



جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

كلية الحقوق

قسم: الحقوق



حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في المادة التأديبية

تخصص: قانون عام

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تحت إشراف الدكتور:

-لعلام محمد مهدي

من إعداد الطالبة:

بكرارشوش نرجس

لجنة المناقشة:

الرئيس	د- عبد الرزاق براهيم	أستاذ محاضر -ب-	جامعة عين تموشنت
المشرف	د- لعلام محمد مهدي	أستاذ محاضر - أ-	جامعة عين تموشنت
الممتحن	د- عبد الحق مزردى	أستاذ محاضر - أ-	جامعة عين تموشنت

السنة الجامعية: 2025-2026



شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي نستعين به في أعمالنا ونثوكل عليه بنياتنا

في هذه اللحظات التي يتحول فيها الحلم الى حقيقة، والامل الى واقع لا يسعني الا ان أتوجه بالشكر لله عزوجل، الذي لولاه لما كان لهذا العمل ان يرى النور.

اعترافا بالجميل وتقديرا للخير أتقدم بخالص شكري واحترامي وتقديري الى الدكتور: لعلام محمد مهدي" لقبوله الاشراف على هذه المذكرة وتشجيعه لي وصبره معي.

كما أتقدم بجزيل الشكر الى الأساتذة أعضاء اللجنة لقبولهم مناقشة هذا العمل.

كما لا يفوتني في هذا المقام ان أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان الى أساتذة قسم الحقوق بجامعة بلحاج بوشعيب بعين تموشنت الذين رافقوني في هذا المشوار الدراسي

وأخيرا خالص العرفان والامتنان لكل من ساعدني على انجاز هذه المذكرة من قريب او بعيد

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي (25) وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي (26) وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي (27) يَفْقَهُوا قَوْلِي (28)﴾

صدق الله العظيم

سورة طه الآية 25-28

أهدي ثمرة نجاحي الى من جاء فيهما قوله تعالى : ﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾

الى الوالدين الكريمين اطال الله في عمرهما

الى رفيق دربي ، الذي شاطرني الألم والامل ، الى الذي وقف بجاني وامدني بالعزيمة والإصرار
لإخراج هذا العمل الى النور زوجي الغالي

الى ورود حياتي اولادي (رنيم ، فاروق ، بسمة ، فرح)

الى اخوتي واخواتي سندي ومنبع قوتي

الى كل أصدقائي وزملائي بجامعة بلحاج بوشعيب عرفانا بدعمكم وتشجيعكم

اليكم جميعا هذا العمل المتواضع

نرجس

قائمة المختصرات

ج: جزء

ط: طبعة

ع: عدد

د. ط: دون طبعة

د.د.ن: دون دار النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

ج. ر: الجريدة الرسمية

مقدمة

مقدمة

يمثل مبدأ المشروعية أحد أهم الركائز الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري، إذ يفرض على الإدارة العمومية الالتزام بأحكام القانون عند إصدار قراراتها الإدارية حتى لا تكون عرضة للإلغاء القضائي، ويشكل هذا المبدأ قيدا قانونيا على تصرفات الإدارة بما يضمن حماية حقوق وحريات الأفراد من أي تعسف محتمل، ومع ذلك، وتمكيننا للإدارة من أداء مهامها بفعالية، فقد حولها الأمر رقم 06-03 المتعلق بالوظيفة العامة¹ امتيازات تتيح لها قدرا من حرية التصرف بحسب ما تقتضيه الظروف. وتأخذ هذه الحرية مظاهر قانونية مختلفة، من بينها: السلطة التقديرية، والظروف الاستثنائية، وأعمال السيادة.

ويكتسي موضوع السلطة التقديرية للإدارة العمومية أهمية بالغة في مجال القانون الإداري، بالنظر إلى أن المشرع يتولى تحديد اختصاصات الإدارة وفق صورتين: فقد يضع قواعد قانونية دقيقة ومحددة سلفا تفرض على الإدارة إتباع مسلك معين عند توافر شروط محددة، فتكون سلطتها في هذه الحالة مقيدة، كما هو الشأن في العديد من أحكام قانون الوظيفة العامة الجزائري التي تلزم الإدارة باتخاذ قرارات محددة عند تحقق أوضاع قانونية معينة، وقد يكتفي المشرع في المقابل، بوضع قواعد عامة ومرنة، تاركا للإدارة مجالا للاختيار والتقدير في كيفية ممارسة نشاطها، وهو ما يعبر عنه بالسلطة التقديرية. غير أن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية لا يعني تحريرها من مبدأ المشروعية، بل تظل هذه السلطة مستمدة من القانون ومقيدة بأهدافه، إذ يتسم هذا الالتزام بقدر من المرونة يراعي طبيعة النشاط الإداري ومتطلبات التطور بما يضمن حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، فالسلطة التقديرية تمثل أداة قانونية فعالة تمكن الإدارة من اختيار أنسب الوسائل والتوقيات لتحقيق المصلحة العامة، سواء باتخاذ القرار أو الامتناع عنه.

والأصل أن جميع تصرفات الإدارة العمومية، سواء صدرت في إطار سلطة مقيدة أو تقديرية، تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يملك سلطة إلغاء القرارات المخالفة لمبدأ المشروعية، لا سيما تلك الصادرة في نطاق السلطة المقيدة لارتباطها الوثيق بالقواعد القانونية المحددة، غير أن رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية تظل محدودة، إذ لا تمتد - كقاعدة عامة - إلى بحث ملاءمة القرار الإداري، باعتبار أن القاضي

¹ الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر ج ج العدد 46، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-22 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022، ج ر ج ج العدد 85.

الإداري هو قاضي مشروعية لا قاضي ملاءمة، فلا يحل محل الإدارة في تقديرها، وإنما يقتصر دوره على التحقق من احترامها للحدود القانونية وعدم انحرافها أو إساءتها استعمال السلطة.

وعليه، فإن التمييز بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية لا ينقص من خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية، بل يعكس فقط تنوع الوسائل القانونية التي يعتمد عليها المشرع لتنظيم النشاط الإداري، ولا يتحقق هذا الخضوع على نحو فعال إلا من خلال رقابة قضائية تضمن احترام الإدارة للقانون، وتكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم خاصة في مجال الوظيفة العامة، حيث تتقاطع السلطة التقديرية مع ضمانات الموظف وحقوقه المقررة قانوناً.

والمعلوم أن الإدارة تضطلع بدور محوري في تحقيق المصلحة العامة، كما تسهم في حفظ النظام العام والأمن داخل المجتمع ويعد موضوع السلطة التقديرية من أدق الموضوعات في نطاق القانون الإداري وعلم الإدارة الحديث نظراً لارتباطه الوثيق بعدة مسائل جوهرية، من أبرزها القرارات الإدارية، ومجال ممارسة صلاحيات الإدارة، فضلاً عن تعقد وتطور النشاط الإداري في ظل التحولات المعاصرة.

وقد تم اختيار هذا الموضوع للدراسة استناداً إلى جملة من الدوافع الموضوعية والذاتية. فمن الناحية الموضوعية، ترجع أهمية الموضوع إلى المكانة البارزة التي تحتلها الإدارة في حياة الأفراد والمجتمع، باعتبارها الأداة الأساسية لتحقيق المصلحة العامة وضمان استقرار النظام العام، كما يبرز دافع آخر يتمثل في قلة الدراسات المتخصصة التي تناولت موضوع السلطة التقديرية في إطار التشريع الجزائري.

أما من الناحية الذاتية، فيعود اختيار هذا الموضوع إلى قناعة بضرورة تكريس سلطة تقديرية فعالة للإدارة، مع ضبطها بضوابط قانونية تكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من أي تعسف محتمل خاصة الموظفين العموميين في مجال التأديب، إضافة إلى الرغبة في الإسهام في إثراء البحث القانوني الوطني بدراسة متخصصة في هذا المجال.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان العلاقة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، من خلال إبراز مجالات كل منهما ضمن عناصر القرار الإداري التأديبي، مع تحليل مبررات الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها، وبيان آثار ذلك، كما تسعى الدراسة إلى تسليط الضوء على الرقابة القضائية على هذه السلطة في نطاق التأديب، وتتبع تطورها، وتوضيح طبيعة العلاقة القائمة بينها وبين القضاء الإداري.

وفي هذا الصدد، يمكن طرح الإشكالية الرئيسية للبحث على النحو التالي: ما مدى نسبية السلطة التقديرية للإدارة في توقيع العقوبة التأديبية بين الإطلاق والتقييد بالضوابط القانونية؟ وكيف يتجلى دور القاضي الإداري في ممارسة رقابة الملاءمة والتناسب بين الخطأ والجزاء لمنع التعسف؟

ويتفرع عن هذا الإشكال تساؤلات فرعية، لعل أهمها:

- ما هي المبررات والأسس التي تقوم عليها السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي؟
- ما هي الضوابط والمعايير القانونية التي تقيد سلطة الإدارة عند تقدير العقوبة؟
- ما هو دور مبدأ التناسب كضابط أساسي لهذا التقدير؟
- ما هو نطاق وحدود رقابة القضاء الإداري على هذا التقدير (هل يراقب المشروعية فقط أم يمتد للملاءمة)؟

وسيتيم الإجابة على التساؤلات المطروحة بالاعتماد على مجموعة من المناهج العلمية التي لا يمكن الاستغناء عنها، كالمنهج الوصفي والمنهج التحليلي في الفصل الأول، وذلك لملاءمتها لطبيعة الدراسة، خاصة بغية معرفة الواقع القانوني الذي ينظم عمل السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة التأديبية إلى جانب تحليل هذا الواقع القانوني؛ في حين تم توظيف المنهج المقارن في الفصل الثاني بهدف إبراز تطور الرقابة القضائية ومقارنتها في مختلف الأنظمة القانونية.

وعلى ضوء هذه النظرة العامة، سيتم معالجة هذا الموضوع وفقاً للفصلين التاليين:

- الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية.
- الفصل الثاني: نطاق الرقابة القضائية على عناصر القرار التأديبي بين المشروعية والملاءمة.

الفصل الأول

الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة
التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

تمهيد:

تنبثق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وسلطتها التقديرية من مبدأ المشروعية، والذي يفرض خضوع كافة الأعمال والقرارات الإدارية لأحكام القانون بمعناه الواسع. وتستهدف هذه الرقابة ضمان التزام الإدارة بحدود النظام القانوني القائم، وتحقيق التوازن الجوهرى بين مقتضيات المصلحة العامة من جهة، وحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من أي تعسف من جهة أخرى. ويعد القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الإدارة في تسيير نشاطها، ولذلك يجب أن تتوفر فيه جميع أركانه وعناصره حتى يكون صحيحاً ومشروعاً، وألا يشوبه أي عيب من العيوب التي قد تمس بصحته.

وإلى جانب دورها الحمائي، تتوخى الرقابة القضائية عدم عرقلة النشاط الإداري أو شل حركة المرافق العامة في سعيها الدؤوب لتحقيق المصلحة العامة. وفي هذا الإطار، يباشر القاضي الإداري رقابته على السلطة التقديرية بمرونة تمتد لتشمل مختلف أركان القرار الإداري؛ وذلك لضبط تلك المساحة من الحرية التي يمنحها المشرع للإدارة والمتمثلة في السلطة التقديرية لتمكينها من أداء رسالتها الوظيفية بفاعلية واقتدار. وتعرف السلطة التقديرية بأنها القدر من الحرية التي يمنحها المشرع للإدارة لتمكينها من مباشرة وظيفتها الإدارية على أكمل وجه¹.

وبذلك، فإن الإدارة تتمتع بقدر من الحرية في تقدير تصرفاتها الإدارية لأن القانون منحها هذه السلطة، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة بحدود القانون ومبدأ المشروعية، فإذا تجاوزت الإدارة هذه الحدود خرجت عن نطاق المشروعية.

وبناء على ما تقدم، وللإحاطة بجوانب السلطة التقديرية للإدارة في النطاق التأديبي وضبط حدودها القانونية، آثرنا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين متكاملين؛ يخصص الأول منهما للتأصيل المفاهيمي لهذه السلطة، بينما يتناول الثاني تموضعها الإجرائي والموضوعي داخل أركان القرار التأديبي، وذلك وفق الخطة الآتية:

¹ جرد حنان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، شهادة ماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، الجزائر، 2018/2019، ص5.

- المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي
- المبحث الثاني: نطاق السلطة التقديرية للإدارة وخصوصية المخالفة التأديبية

المبحث الأول

ماهية السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي

نظرا لأهمية المقارنة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، لما لهما من دور في ضمان حقوق وحريات الأفراد والحد من انحراف الإدارة في استعمال سلطاتها، فإن موضوع دراستنا يركز على التعرف على السلطة التقديرية للإدارة، خاصة من حيث خضوعها للرقابة القضائية، ولتوضيح ذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث خصص المطلب الأول لبيان مفهوم السلطة التقديرية للإدارة ومبرراتها وأهميتها، بينما تناول المطلب الثاني أساس هذه السلطة ومعايير التفرقة وأساس السلطة التقديرية.

المطلب الأول

مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

شهدت الإدارة في الآونة الأخيرة تطورات وتغيرات عديدة، الأمر الذي جعل المشرع غير قادر على الإحاطة بجميع هذه التحولات ومتابعتها بشكل كامل، مما دفعه إلى منح الإدارة قدرا من الحرية يمكنها من مواكبة هذه التطورات والتصرف في إطار القانون من خلال سلطاتها التقديرية، ولأجل دراسة مفهوم السلطة التقديرية للإدارة، تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث يتناول الفرع الأول تعريف السلطة التقديرية للإدارة، بينما يخصص الفرع الثاني للمسوغات القانونية والعملية لمنح الإدارة السلطة التقديرية.

الفرع الأول

تعريف السلطة التقديرية للإدارة والمصطلحات ذات الصلة

أولا: تعريف السلطة التقديرية

إن المشرع كثيرا ما يترك للإدارة قدرا من الحرية في التصرف وفقاً للظروف المختلفة، دون أن يفرض عليها سلوكا محددا بشكل دقيق، وقد عرف عدد من فقهاء القانون الإداري السلطة التقديرية للإدارة بتعريفات متقاربة في معناها، فمنهم من عرفها بأنها: " تكون سلطة الإدارة تقديرية عندما يترك لها القانون الذي يمنحها

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

هذه الاختصاصات، في علاقاتها مع الأفراد، حرية أن تتدخل أو تمتنع عن التدخل¹، وكذلك حرية تحديد وقت هذا التدخل وكيفية ومضمون القرار الذي تتخذه، وبالتالي فإن السلطة التقديرية تنحصر في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما ينبغي فعله وما يجوز تركه"

وقد عرفها مورييس هوريو بأنها: " سلطة تقدير مدى ملاءمة الإجراءات الإدارية، أي أن للإدارة حرية تقدير الإجراء الأنسب للظروف القائمة"².

كما يرى الفقيه فالين أن: السلطة التقديرية تتحقق كلما استطاعت الإدارة أن تتصرف بحرية دون أن تفرض عليها القواعد القانونية مسلكا محددا مسبقا، أما الفقيه ميشو فيري فيعتبر أن: السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة حتى تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه، في حين يعرفها فالين بأنها الطريقة التي تمارس بها الجهة الإدارية اختصاصاتها.

ويرى الدكتور سامي جمال الدين أن: "الإدارة تتمتع بقسط من حرية التصرف عند ممارستها لاختصاصاتها القانونية، بحيث يكون لها سلطة تقدير اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين. كما يكون لها كذلك حرية اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، وتقدير السبب الملائم له، إضافة إلى تحديد محل القرار الإداري"³، كما تعرف بأنها الحالة التي تكون فيها الإدارة حرة في التصرف في اتجاه معين أو في اتجاه آخر دون أن تكون خاضعة لشرط محدد مسبقاً، بحيث تستطيع تقدير الظروف والشروط التي تتخذ على أساسها قرارها الإداري⁴.

هذا ولم يخرج الفقه الإداري الجزائري عن نطاق التعريفات الفقهية السابقة للسلطة التقديرية، إذ عرفها بأنها حرية الإدارة في اختيار القرار المناسب من بين عدة قرارات ممكنة، مع مراعاة الظروف والملابسات والمقتضيات التي تحيط بعملها. ومن أبرز الحالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية حفاظ الإدارة على النظام العام، وما يخول لهيئات الإدارة المحلية أو الوطنية من اختيار القرار الملائم للظروف المحيطة بها،

¹ Jacqueline Morand-Deville, Cours de droit administratif, Montchrestien, 6e édition, Paris, 1999, p. 278.

² أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01، القاهرة، جوان 1982، ص 46.

³ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات المجلة الحقوقية، بيروت، 2003، ص 197.

⁴ سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1990، ص 145.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

ويستنتج من ذلك أن السلطة التقديرية تستند إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة خيارات لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع التنبؤ به مسبقاً ولا يمكنه الإحاطة بجميع تفاصيله¹.

وعليه فإن أغلب التعريفات الفقهية تتفق حول عناصر ومقومات السلطة التقديرية للإدارة، حيث تتمثل في تمتع الإدارة بقدر من حرية التصرف عند ممارسة اختصاصاتها والقيام بالنشاطات الموكلة إليها، دون أن يفرض عليها القانون ضرورة التصرف على نحو معين أو اتخاذ قرار محدد مسبقاً. وبالتالي يكون للإدارة مجال من التقدير في اختيار القرار الذي تراه مناسباً وفقاً للظروف وبما يحقق المصلحة العامة².

وقد أصبحت فكرة السلطة التقديرية للإدارة في الوقت الحاضر من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري في مختلف الدول، بما في ذلك الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد، وقد أدركت النظم القانونية أن الإفراط في تقييد الإدارة بالنصوص التشريعية التفصيلية قد يؤدي إلى نتائج سلبية، من شأنها تعطيل نشاط الإدارة والحد من فعاليتها، فضلاً عن إضعاف قدرتها على الابتكار ومواجهة مختلف الظروف العملية³.

وتعكس التعاريف السابقة أن السلطة التقديرية تمنح الإدارة هامشاً من الحرية في اختيار التصرف الأنسب وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة والظروف المحيطة بالقرار الإداري.

ثانياً: تعريف الرقابة القضائية

يستهدف هذا الفرع بيان تعريف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بصفة عامة وعلى السلطة التقديرية بصفة خاصة.

الرقابة لغة: الرأ، والقاف، والباء أصل واحد مطرد، يدل على إنتصاب لمراعاة الشئ.
رقوبا (بضم الراء)، ورقوبا (بفتح الراء)، ورقابة رقباناً، ورقبة: حرسه إنتظره، حاذره، والنجم رصده، راقب: حرسه، أرقب: الدار جعلها له رقيباً والرقيب جعله له إياها، ترقب: إنتظره، تراقباً: راقب كل منهما الآخر، ارتقب ترقبه، والمكان علا وأشرف عليه⁴.

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 17.

² فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 37.

³ مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007/2008، ص 12.

⁴ لسان العرب لابن المنصور، قاموس لسان العرب، مطبعة بيروت، لبنان، 1969، ص 426-434.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

وفي أسماء الله تعالى، الرقيب وهو الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء، وقد ورد في قوله تعالى: "إن الله كان عليكم رقيباً"¹.

أي مطلعاً حفيظاً لأعمالكم، كما ورد في قوله تعالى: "فأصبح في المدينة خائفاً يترقب"²، وراقب الشيء يرقبه مراقبة وراقبا حرسه والرقيب الحارس الحافظ، وترقبه، إنتظره ورصده³. وتعرف على المستوى الفقهي بأنها تلك الرقابة التي تتولاها المحاكم على أعمال الإدارة، وتعد أكثر أنواع الرقابة ضماناً لحقوق وحريات الأفراد، نظراً لما ينطوي عليه القضاء من حيادية، ونزاهة، واستقلال عن أطراف النزاع، ودراية بالشؤون القانونية ومسائل المنازعات وأن كانت هذه الرقابة كفيلة وليست سهلة الإجراءات.

فقد تسند مهمة الرقابة على أعمال الإدارة إلى المحاكم العادية، بحيث تختص هذه الأخيرة بالفصل في مختلف المنازعات، سواء كانت منازعات إدارية أو غير إدارية، وهو ما يعرف بنظام القضاء الموحد. وفي المقابل، قد يعهد بممارسة الرقابة على تصرفات الإدارة إلى جهة قضائية متخصصة تتولى الفصل في المنازعات الإدارية، إلى جانب وجود قضاء عادي مختص بالفصل في المنازعات الجنائية والمدنية والتجارية ومنازعات الأحوال الشخصية، وهو ما يعرف بنظام القضاء المزدوج⁴.

ويعرفها الأستاذ سامي جمال الدين على أنها الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة الحدود وظيفتها، وتعسفها في استخدام سلطتها وخروجها عن مبدأ المشروعية⁵.

أما الدكتور عوايدي عمار نجده يعرفها بأنها الرقابة القضائية التي تمارس وتباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها المحاكم الإدارية - المحاكم العادية من مدنية أو تجارية أو جنائية وعلى مختلف درجاتها ومستوياتها ابتدائية - إستئناف ونقضا وذلك عن طريق وبواسطة تحريك الدعوى والطعون المختلفة

¹ الآية رقم 01، سورة النساء.

² الآية رقم 18، سورة القصص.

³ لسان العرب لابن المنصور، المرجع السابق، ص 234.

⁴ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 60.

⁵ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 230.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

ضد أعمال السلطات الإدارية غير مشروعة مثل دعوى الإلغاء، ودعوى فحص المشروعية، ودعوى القضاء الكامل (تعويض أو مسؤولية) والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية¹.

في حين يعرفها الاستاذ لعشب محفوظ بأنها: رقابة قانونية في أساسها وفي إجراءاتها ووسائلها وأهدافها².

وتمارس الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة من قبل الجهات القضائية ذات الاختصاص الإداري، وذلك في ظل نظام الازدواجية القضائية الذي كرس وجود محاكم إدارية ومجلس الدولة، بوصفهما الجهتين المختصتين بالنظر في المنازعات الإدارية، غير أن هذه الرقابة لا تمتد إلى استبدال تقدير القاضي بتقدير الإدارة، بما يؤدي إلى نقل سلطة التقدير من الإدارة إلى القضاء، وإنما تقتصر على تحديد نطاق هذه السلطة وضبط حدود ممارستها والظروف التي يتم في إطارها استعمالها.

ثالثا: تعريف القرار التأديبي

يكتسي القرار التأديبي أهمية بالغة في تنظيم وتفعيل النشاط الإداري داخل مختلف المرافق والهيئات الإدارية بوجه عام، نظراً لما يترتب من آثار قانونية على المركز القانوني للموظف العمومي بوجه خاص. ذلك أن الموظف يظل خاضعاً للرقابة التأديبية المستمرة طوال مدة تمتعه بصفة الموظف، بما يخول للإدارة سلطة اتخاذ الإجراءات والقرارات التأديبية في مواجهة ما قد يصدر عنه من إخلال بالواجبات الوظيفية أو مخالفة للقواعد المنظمة للوظيفة العامة³.

بالرغم من المكانة الهامة التي يحتلها القرار التأديبي والمتعلقة أساساً بمدى استمرارية أو قطع العلاقة الوظيفية مع الموظف العام، إلا أن المشرع الجزائري لم يضع له تعريفاً تاركاً مهمة تعريفه للفقهاء والقضاء إلا أن المادة 160 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام نصت على الخطأ المهني على: للوظيفة العمومية⁴ يشكل كل تخلي عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من

¹ أمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 24.

² محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 128.

³ عباد أمال، رقابة القاضي الإداري على القرارات التأديبية، مذكرة ماستر، المركز الجامعي - مغنية -، معهد الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2020/2019، ص 2.

⁴ الأمر 03-06، المصدر السابق.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

طرف الموظف أثناء أو مناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مر تكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية".

1- التعريف الفقهي للقرار التأديبي:

عرف الدكتور محمد ماجد ياقوت القرار التأديبي بأنه: "القرار الصادر من سلطة تأديبية رئاسية ما بجزء تأديبي صريح في حق موظف، وذلك بسبب ارتكابه مخالفة تأديبية لواجبات الوظيفة دفاعا عن الصالح العام وهو حسن سير العمل"¹.

أما القرار التأديبي من وجهة نظر الدكتور مغاوري محمد شاهين فهو: "ذلك القرار الصادر من الرئيس الإداري المختص أو من يفوضه على موظف معين لخطا ارتكبه أثناء تأدية وظيفته أو لخطأ من شأنه أن ينعكس على أدائها"²، كما عرفه الأستاذ عمار عوايدي بأنه: "...قرار نهائي له مواصفات القرار الإداري باعتباره عملا قانونيا انفراديا يصدر بإرادة السلطة الإدارية المختصة وإراداته المنفردة وذلك بقصد إحداث أو توليد آثار قانونية عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية وذلك في نطاق مبدأ الشرعية"³.

وقد استقر الفقه الإداري على تعريف القرار الإداري أيا كان نوعه على أنه "عمل قانوني نهائي صادر بإرادة منفردة وفي الشكل الذي يتطلبه القانون، قصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء حق أو التزام قانوني معين متى كان ذلك ممكنا أو جائزا قانونا وابتغاء المصلحة العامة"⁴. والقرار التأديبي كالقرار الإداري هو القرار الصادر عن السلطة التأديبية المختصة في إطار ممارسة وظيفتها التأديبية والمتضمن توقيع عقوبة تأديبية

¹ محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص656.

² مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، مكتبة الأنجلو المصرية، مصر، 1986، ص5.

³ عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص357.

⁴ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص164؛ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول - أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص07؛ محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، شروط قبول دعوى الإلغاء، الكتاب الأول، منشورات مكتبة صادر، بيروت - لبنان، 1998، ص15.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

منصوص عليها قانوناً لمواجهة جريمة تأديبية مالية أو إدارية اقترفها موظف عام طبقاً للإجراءات القانونية المقررة للتأديب¹.

2- التعريف القضائي للقرار التأديبي:

أرست محكمة القضاء الإداري المصرية تعريفاً لماهية القرار التأديبي، إذ قضت بأن قرارات التأديب الصادرة عن السلطات الرئاسية تعد قرارات إدارية تخضع للقواعد العامة المنظمة للتظلم الإداري ولأحكام السحب والإلغاء، ولا تكتسب هذه القرارات طبيعة قضائية خاصة، كما أنها لا تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، باعتبار أن الحكم القضائي يقتصر على تقرير حق في مسألة قانونية تتعلق بمركز قانوني قائم دون أن ينشئه. وعلى النقيض من ذلك، فإن القرار الإداري يعد منشئاً أو معدلاً لمركز قانوني، الأمر الذي يجيز للإدارة العدول عنه أو سحبه، وهذا العدول بمثابة عفو أو تراجع عن الجزاء التأديبي تبعاً لما قد يحيط بالواقعة من ظروف وملابسات².

وبهذا المعنى لا يعد حكماً قضائياً أو قرار صادر من سلطة ذات اختصاص قضائي يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين، وإنما هو قرار إداري صادر عن جهة إدارية بناءً على سلطتها العامة، ينشئ في حق الموظف مركزاً قانونياً معيناً بموجب العقوبة التأديبية، لسبب يبررها هو المخالفة المرتكبة ولغاية الصالح العام وحسن سير المرفق العام، ومن ثم فإن هذا القرار يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالقرارات الإدارية³.

الفرع الثاني:

التطور التاريخي للسلطة التقديرية للإدارة

السلطة التقديرية تعتبر فكرة قانونية مشروعة، إذ أن النظم القانونية هي التي تنظمها وتحدد نطاقها، كما أنها ثمرة جهد كبير بذله الفقه والقضاء عبر سنوات طويلة من التطور، وقد ظهر الاختصاص المقيد في

¹ خليفة سالم الجهمي، المسؤولية التأديبية للموظف العام عن المخالفة المالية في القانون الليبي - دراسة مقارنة - ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 316.

² قرار عن محكمة القضاء الإداري المصري مأخوذ عن حنان خوذيري، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في الوظيفة العمومي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2024، ص 11.

³ عبد الوهاب البندري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً، دار الفكر العربي، القاهرة، ت، ن، ص 122.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

البداية كاستثناء غير واضح المعالم في القانون الإداري، ولم تتضح حدوده بشكل دقيق إلا مع تطور الرقابة القضائية، التي سعت إلى إلزام الإدارة باحترام أحكام القانون وعدم الخروج عنها¹.

لقد نادى رجال الثورة الفرنسية بأن يكون القانون فوق كل شيء، إلا أنهم لم يهتموا في البداية بإيجاد وسائل فعّالة لحماية سيادة القانون، فيما أن المشرع هو الجهة الوحيدة التي تملك سلطة وضع القوانين، فقد كانت الإدارة لا تسأل عن أعمالها إلا أمام الهيئة التشريعية، أي داخل قاعات الجمعية الوطنية، ولم يكن القضاء يملك آنذاك سلطة التعرض للقرارات الإدارية أو مراقبتها².

وبإبان الثورة الفرنسية كانت الإدارة خاضعة خضوعاً كاملاً للقانون، ومن مظاهر ذلك أن الجمعية الوطنية الفرنسية منعت الإدارة من إصدار اللوائح التنفيذية، واحتفظت لنفسها كذلك بحق إصدار التعليمات التفصيلية التي تسهل تنفيذ القوانين التي تضعها³، كما ألزمت جميع الموظفين بإبلاغ تفاصيل نشاطهم كل عشرة أيام إلى لجنّتي السلامة العامة والأمن العام المنبثقتين عن الجمعية التشريعية، وذلك من أجل مراقبة تنفيذ القوانين، ونتيجة لهذا التقييد والمركزية، أُطلق على هذا النمط الإداري مصطلح نظام الإدارة المحجوزة.

وبناء على ذلك يمكن القول إن المشرع الفرنسي في هذه المرحلة وفي ظل الثورة الفرنسية، قد استأثر بمعظم السلطات بهدف ضمان سيادة القانون، ونتيجة لذلك كان اختصاص كل من الإدارة والقضاء يعتبر من قبيل الاختصاص المقيد، ويفسر ذلك بأن الإدارة في ظل هذا النظام لم تكن بحاجة إلى قاضٍ يفصل في مدى مشروعية أعمالها، لأن المشرع نفسه كان يعتبر قاضي شرعية الأعمال الإدارية، فهو الذي يصدر الأوامر للإدارة، وهو أيضاً الذي يراقب تنفيذها لهذه الأوامر وللقوانين التي يضعها.

ومع ذلك، لوحظ خلال هذه المرحلة أن أفكار رجال الثورة الفرنسية قد اصطدمت سريعاً بمتطلبات الحياة السياسية والعملية، حيث تبين للجميع ضرورة منح قدر من الحرية للسلطة التنفيذية، ومن جهة أخرى رأت الإدارة أنه من الضروري أن تحصل على نوع من الاستقلال في مواجهة القيود الصارمة للقانون، وأن

¹ محمد مصطفى حسين، الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01، القاهرة، جويلية 1980، ص 108.

² محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 21.

³ نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 14.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

يكون لها الحق في إصدار قرارات تقوم على السلطة التقديرية، لكن خوفاً من أن يؤدي ذلك إلى تحرر الإدارة من كل رقابة اتجه التفكير إلى إنشاء قضاء خاص بالإدارة يتولى مراقبة أعمالها.

وفي هذا السياق جاءت نشأة مجلس الدولة في السنة الثانية من قيام الجمهورية الفرنسية الأولى، وقد انبثقت به في تلك المرحلة وظائف ذات طابع استشاري وفني، تمثلت أساساً في إبداء الرأي والمشورة للسلطة التنفيذية، إضافة إلى إعداد وصياغة مشاريع القوانين والأوامر والمراسيم، تمهيداً لعرضها على رئيس الدولة قصد إصدارها، كما أسندت إليه مهمة فحص ودراسة الطعون والتظلمات التي يقدمها الأفراد ضد الأعمال الإدارية غير المشروعة الصادرة عن الإدارة¹.

غير أن اختصاص مجلس الدولة آنذاك لم يكن يتجاوز الحدود الاستشارية، إذ لم تكن له سلطة الفصل النهائي في المنازعات الإدارية، بل كان دوره يقتصر على إعداد التقارير والاقتراحات، في حين كانت سلطة القضاء البات تعود إلى رئيس الدولة الذي يتولى إصدار القرار النهائي، ولهذا أُطلق على هذا التنظيم تسمية نظام القضاء المحجوز، لكون سلطة القضاء الفعلي كانت محتجزة لدى رئيس الدولة دون مجلس الدولة.

إذا كانت رقابة مجلس الدولة الفرنسي على أعمال الإدارة قد اتسمت في بدايتها بطابع محدود، فإن هذه الرقابة لم تلبث أن شهدت تطوراً تدريجياً، حيث عمل المجلس على توسيع نطاق رقابته على النشاط الإداري بصورة مستمرة. وقد تجسد هذا التطور من خلال اجتهاداته القضائية وسعيه الدائم إلى ترسيخ مبدأ المشروعية في مواجهة أعمال الإدارة².

وفي هذا الإطار، حرص مجلس الدولة على تحقيق توازن دقيق بين مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم تمكين الإدارة من أداء وظائفها بكفاءة، وبين ضرورة صون الحقوق والحريات الفردية وضمان حمايتها من أي تعسف أو تجاوز من جانب السلطة الإدارية، بما يحقق التوفيق بين متطلبات السلطة وضمانات الحرية في إطار دولة القانون، خلال هذه المرحلة من تطور القضاء الإداري الفرنسي، تقرر التمييز بين

¹ بوسعد محمد حبيب، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام، المركز الجامعي -مغنية-، معهد الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018/2019، ص 08.

² خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016، ص 30.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

نوعين من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، أولهما الأعمال التي تباشرها الإدارة تنفيذاً للقوانين، وثانيهما الأعمال التي تصدر عنها بوصفها سلطة سيادية، والتي عرفت في الفقه والقضاء بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة، وقد استقر الاتجاه على إخراج هذه الأخيرة من نطاق الرقابة القضائية، نظراً لاتصالها المباشر بالمصالح العليا للدولة وباعتبارات سياسية تقتضي تحصينها من رقابة القضاء.

وفي السياق ذاته، أفردت طائفة من القرارات الإدارية بميزة خاصة تمثلت في تحصينها من الرقابة القضائية، وذلك لكون الإدارة تستقل بتقدير أهميتها وطبيعتها، الأمر الذي يجعلها بطبيعتها غير قابلة للرقابة القضائية، حتى ولو ترتب عليها مساس ببعض الحقوق الفردية. وقد أُطلق على هذه القرارات في الفقه الإداري تسمية قرارات الإدارة البحتة، غير أن هذا الوضع لم يدم على حاله، إذ عمد مجلس الدولة الفرنسي إلى تطوير رقابته على أعمال الإدارة من خلال استحداث قضاء الشرعية أو دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، الأمر الذي مكن الأفراد من الطعن في بعض القرارات الإدارية، وقد بدأ المجلس تدريجياً في قبول الطعون الموجهة ضد هذه القرارات استناداً إلى عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل، بحيث تطور مفهوم قرارات الإدارة البحتة ليحل محله مفهوم القرارات التقديرية، وهي تلك القرارات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، بحيث لا تقبل الطعن القضائي إلا على أساس عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل، دون غيرهما من أوجه عدم المشروعية التي لا تقبل الطعن إلا بالنسبة للقرارات الإدارية غير التقديرية¹.

ارتبط هذا التطور القضائي بتطور مواز في مفهوم القرارات التقديرية، حيث تطورت فكرة التقدير الإداري في الفقه والقضاء الإداريين لتُعرّف بأنها السلطة التي تتمتع بها الإدارة في التصرف بحرية نسبية عند مباشرتها لاختصاصاتها، وذلك فيما يتعلق ببعض عناصر القرار الإداري دون غيرها. ومن ثم فإن سلطة التقدير الإداري لا يمكن أن تمتد لتشمل جميع عناصر القرار الإداري، وإنما تقتصر على عنصر أو أكثر من عناصره، وفقاً لما يقرره القانون²، إذ يتبين أن فكرة التقدير الإداري قد مرت بمراحل متدرجة من الاتساع إلى التضيق، حيث كانت في بداياتها ذات نطاق واسع يمنح الإدارة حرية كبيرة في اتخاذ بعض القرارات، ثم أخذ نطاقها يضيق تدريجياً بفعل تطور الرقابة القضائية. وعلى هذا الأساس.

¹ بوسعد محمد حبيب، المرجع السابق، ص 09.

² نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 18.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

فإن الأعمال التقديرية تعني تلك الأعمال التي تتمتع الإدارة في اتخاذها بقدر من الحرية في التقدير، بما يميزها عن الأعمال المقيدة، وإن كانت هذه الحرية لا ترقى إلى مستوى أعمال السيادة، إذ تبقى خاضعة لرقابة القضاء الإداري في حدود ما يتعلق بعيني عدم الاختصاص ومخالفة الشكل.

ومع ذلك، فإن اختصاص القاضي الإداري يقف عند حد الرقابة على مشروعية القرار الإداري دون أن يمتد إلى تقدير ملاءمة إصداره، إذ يقتصر دوره على التحقق من مطابقة القرار للقانون، دون أن يحل نفسه محل الإدارة في تقدير الظروف أو اختيار الحلول الإدارية المناسبة.

الفرع الثالث:

اعتبارات السلطة التقديرية وتمييزها عن السلطة المقيدة

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية متى خولها القانون حرية تقدير الظروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها، دون أن يلزمها بإصدار قرار ذي مضمون محدد أو خلال مدة زمنية معينة، أما إذا تدخل المشرع وقيد هذه الحرية، فالزم الإدارة باتخاذ قرار معين متى توافرت شروط أو ظروف أو وقائع محددة، فإن السلطة تتحول في هذه الحالة إلى سلطة مقيدة، ويستند وجود السلطة التقديرية للإدارة إلى اعتبارين أساسيين، هما تحقيق الكفاءة والفعالية في العمل الإداري من جهة، وضمان حماية الحقوق والحريات الفردية من جهة أخرى.

أولاً: اعتبارات سلطتها التقديرية

1- الكفاءة الإدارية:

تمثل السلطة التقديرية ضرورة إجتماعية من حيث لزومها لحسن سير المرافق العامة، وضرورة من الضرورات التي تقتضيها الحياة الإدارية¹، إذ يقتضي أن تتمتع الإدارة بقدر مناسب من السلطة التقديرية في ممارسة اختصاصاتها. فتمكين الإدارة من هذه السلطة يتيح لها أعمال إرادتها في تقدير الظروف الواقعية وتكييف الوقائع المعروضة عليها، ومن ثم اختيار القرار الإداري الأنسب الذي يحقق الغاية التي ابتغاها

¹ قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2012، ص ص 124-125.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

المشرّع من سن القاعدة القانونية. ذلك أن النصوص القانونية، مهما بلغت درجة الدقة والإحكام في صياغتها، لا يمكنها الإحاطة بجميع الحالات والوقائع العملية المتجددة أو استيعاب كل الجزئيات والتفاصيل التي قد تطرأ في الواقع العملي¹.

وعليه، فإن منح الإدارة هامشاً من الحرية في تقدير ملاءمة القرارات يمثل أمراً ضرورياً لضمان مرونة العمل الإداري وسرعة الاستجابة لمتطلبات المصلحة العامة، أما الإفراط في تقييد حرية الإدارة بنصوص جامدة تلزمها باتباع حلول محددة سلفاً في جميع الأحوال، فمن شأنه أن يؤدي إلى جمود النشاط الإداري ويحدّ من كفاءته وفعاليته، بل وقد يعوق الإدارة عن أداء مهامها وتحقيق الأهداف المنوطة بها على الوجه الأمثل الذي يحقق حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

2- الحقوق والحريات الفردية:

تقتضي ضمانات حماية الحقوق والحريات الفردية أن تخضع سلطة الإدارة لسيادة القانون، بحيث تكون تصرفاتها مقيدة بأحكامه وخاضعة للضوابط التي يضعها لتنظيم نشاطها. فالأصل أن الإدارة، بوصفها سلطة عامة، لا تمارس اختصاصاتها إلا في إطار القواعد القانونية التي تحدد نطاق سلطتها ووسائل استعمالها، وذلك منعاً لأي تعسف محتمل أو إساءة في استعمال السلطة قد يترتب عليه المساس بحقوق الأفراد أو الإضرار بحرياتهم. ومن ثم، فإن تقييد سلطة الإدارة بالقانون يمثل ضماناً أساسياً لصون مبدأ المشروعية، ويكفل للأفراد الحماية من القرارات الإدارية التي قد تصدر بصورة مخالفة للقانون أو متجاوزة للحدود التي رسمها المشرّع².

وبهدف تحقيق التوازن بين مقتضيات الكفاءة الإدارية من جهة، ومتطلبات حماية الحقوق والحريات الفردية من جهة أخرى، يتجه المشرع نحو منح الإدارة قدراً من السلطة التقديرية في بعض المجالات، يختلف اتساعها أو ضيقها بحسب طبيعة الاختصاص والظروف المحيطة بها، فهذه السلطة التقديرية تكاد لا تنعدم تماماً في أي من اختصاصات الإدارة، لما تقتضيه طبيعة العمل الإداري من مرونة في مواجهة الوقائع

¹ محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص54.

² محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعية، الجديدة، لبنان، 2009، ص 230.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

المتغيرة، غير أن هذه السلطة لا ترقى بأي حال من الأحوال إلى مستوى السلطة المطلقة، إذ تظل مقيدة دائماً بحدود المشروعية وبالغاية التي من أجلها منحها المشرع.

ويلتزم الجهاز الإداري في جميع تصرفاته باحترام القواعد القانونية المنظمة لنشاطه، وعدم تجاوز الحدود التي رسمها القانون في ممارسة سلطاته، وفي حال إخلال الإدارة بهذه الضوابط، أو إساءة استعمال سلطتها التقديرية، يكون للأفراد ذوي المصلحة الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن في القرارات الصادرة عنها، ويملك القضاء الإداري، في هذه الحالة، سلطة الرقابة على مشروعية تلك القرارات، والحكم بإلغائها أو بطلانها متى ثبت صدورها بالمخالفة للقانون أو تجاوزها لنطاق السلطة المخولة للإدارة، وبذلك يشكل القضاء الإداري ضماناً جوهرياً لتحقيق التوازن بين فعالية الإدارة في أداء مهامها وحماية الحقوق والحريات الفردية.

ثانياً: تمييزها عن السلطة المقيدة

تقوم فكرة السلطة التقديرية على تمتع رجل الإدارة بقدر من الحرية في تقدير مدى ملاءمة إصدار القرار الإداري في ضوء الظروف والاعتبارات المرتبطة بالحالة المعروضة عليه وعلى العكس من ذلك، تنتفي هذه الحرية في حالة السلطة المقيدة، حيث يلتزم رجل الإدارة بإصدار القرار على النحو الذي يحدده القانون دون أن يكون له مجال للاختيار أو التقدير، غير أن الإشكال الذي يثور في هذا المجال يتمثل في كيفية تحديد ما إذا كان رجل الإدارة يتمتع بسلطة تقديرية في مواجهة حالة معينة، أم أن اختصاصه بشأنها يعد اختصاصاً مقيداً بقاعدة قانونية ملزمة فالمشرع لم يضع معياراً محدداً للترقية بين السلطتين التقديرية والمقيدة، كما أن القضاء الإداري لم يقرر مبدأ عاماً أو قاعدة موحدة يمكن الاستناد إليها في التمييز بينهما ونتيجة لذلك، تركت مهمة وضع المعايير الكفيلة بالتمييز بين هاتين الفكرتين لفقهاء القانون الإداري، الذين سعوا إلى صياغة عدد من النظريات لتحديد نطاق كل منهما.

ويميز الفقه والقضاء الإداريين عادة بين سلطة الإدارة المقيدة وسلطة الإدارة التقديرية، حيث تكون سلطة الإدارة مقيدة عندما يشترط المشرع شروطاً معينة أو ظروف معينة لكي تمارس نشاطها أو يلزمها

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

بالقيام بعمل معين عند توافر ظروف وأوضاع معينة، أو حدد لها الوقت الذي تمارس فيه عملها. وعندئذ على الإدارة أن تمارس سلطتها في الحدود التي وضعها القانون وتلتزم بحكمه¹.

1- نظرية التمييز بين الحقوق الشخصية:

تعد نظرية التمييز بين الحقوق الشخصية من بين النظريات التي حاولت تحديد معيار التفرقة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، وينسب هذا الاتجاه إلى الفقيه الألماني بهلر، ومؤدى هذه النظرية أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية كلما لم تكن بصدد مواجهة حق شخصي ذاتي للفرد، أما إذا تعلق الأمر بحق شخصي ذاتي يتمتع به أحد الأفراد، فإن حرية الإدارة في التقدير تنتفي، وتصبح ملزمة باحترام هذا الحق، مما يؤدي إلى قيام حالة السلطة المقيدة².

غير أن هذا الاتجاه تعرض لعدة انتقادات، أبرزها الصعوبة العملية في تحديد المقصود بالحقوق الشخصية الذاتية، ذلك أن هذه الحقوق قد تكون حقوقاً عامة أو خاصة، كما أن التمييز بينهما يثير إشكالات نظراً لتشابههما في الطبيعة القانونية، الأمر الذي يجعل الاعتماد على هذا المعيار غير كافٍ لضبط حدود السلطة التقديرية للإدارة³.

2- نظرية التمييز بين القرارات الإدارية المنشئة والقرارات الإدارية الكاشفة:

يعتبر الفقيه الألماني أوتوماير من أبرز أنصار هذه النظرية، حيث عرّف القرارات الإدارية الكاشفة بأنها القرارات التي يقتصر دورها على الكشف عن مراكز قانونية سابقة والتأكيد عليها، دون أن تنشئ أو تُحدث مراكز قانونية جديدة، وبذلك فهي تختلف عن القرارات الإدارية المنشئة التي يترتب عليها إحداث آثار قانونية جديدة أو إنشاء مراكز قانونية لم تكن قائمة من قبل.

وعليه، في حالة إصدار قرارات إدارية كاشفة يُفترض أن تكون سلطة الإدارة مقيدة، أما في حالة إصدار القرارات الإدارية المنشئة فتكون سلطة الإدارة المختصة تقديرية، غير أن هذه التفرقة تُعدّ غير دقيقة من الناحية القانونية، إذ لا وجود فعلي للقرارات الإدارية الكاشفة بالمفهوم الفني والقانوني للقرار الإداري، وإنما

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، راجعه ونقحه محمود عاطف البناء، ط 7، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 33 وما بعدها.

² عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 105.

³ سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة عين شمس، ط 3، مصر، 1978، ص 48.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

كل القرارات الإدارية هي قرارات منشئة بطبيعتها، إذ لا يعد القرار الإداري قائمًا إلا إذا أحدث آثارًا قانونية جديدة أو خلق مراكز قانونية لم تكن موجودة من قبل¹.

3- نظرية الأستاذ فالين:

يعرف الأستاذ مارسيل فالين السلطة التقديرية للإدارة على أساس الحرية التي يتمتع بها رجل الإدارة في تقدير مدى ملاءمة اتخاذ القرار الإداري. ويُلاحظ أن اتخاذ القرار الإداري لدى رجل الإدارة يمر بعدة مراحل ذهنية متسلسلة، تبدأ بإدراكه لدوره وتقييم اختصاصه بالنسبة للمسألة المطروحة، ثم إدراكه وتقييمه للوقائع التي شكلت لديه دافع التدخل، وأخيرًا تقديره لما تقتضيه هذه الوقائع من الإجراءات أو القرارات اللازمة ومن هذا المنظور، تُعد السلطة التقديرية للإدارة إطارًا قانونيًا يمنح الإدارة الحرية في اختيار القرار المناسب وفقًا لظروف كل حالة.

فيما يخص إدراك رجل الإدارة لدوره وتقييم اختصاصه، فإنه لا يمتلك سلطة تقديرية، إذ إن تحديد نطاق الاختصاص يظل مقصورًا على المشرع، وبالتالي يخضع هذا التقييم برمته لرقابة القضاء الإداري. أما في ما يتعلق بتقييم حقيقة الوقائع، فتكون سلطة الإدارة في هذا المجال من قبيل السلطة المقيدة، وتشمل هذه المرحلة خطوات محددة لا تخضع للتقدير، أهمها تثبيت وجود الوقائع والتكييف القانوني لها، وهاتان العمليتان لا تمنحان الإدارة أي حرية تقديرية، وبناءً على ذلك تقتصر سلطة التقدير على مرحلة اتخاذ القرار النهائي بعد دراسة الوقائع وتحديد الإطار القانوني المناسب، ضمن ما يسمح به القانون لتحقيق المصلحة العامة².

إذ يتعلق تقدير درجة تأثير الوقائع على القرار الإداري بمنح رجل الإدارة سلطة تقديرية، إذ يمكنه في هذه المرحلة تحديد مدى مناسبة اتخاذ القرار أو اختيار صورته وطريقة تنفيذه وموعده، ويؤكد الأستاذ فالين أن الإدارة لا يمكن أن تتمتع بحرية تقدير التزاماتها القانونية في أي حال، إذ يظل اختصاصها محددًا بالقانون، ولا تتحقق السلطة التقديرية إلا عند تحديد مدى ملاءمة اتخاذ قرار معين أو اتخاذه بصورة أو في وقت محدد.

¹ بوسعيد محمد حبيب، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، شهادة ماستر تخصص قانون عام، معهد الحقوق والعلوم السياسية بمغنية، 2018/2019، ص 17.

² نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 14.

ورغم دقة هذه النظرية في تحديد مفهوم السلطة التقديرية، إلا أنها تعاب عليها أنها تمنح القاضي الإداري نطاقاً واسعاً للرقابة على القرار الإداري في جميع عناصره، بما قد يؤثر على حرية الإدارة في التقدير وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

4- النظرية التشريعية اللائحية في تحديد وتمييز السلطة التقديرية:

تقوم نظرية العميد بونار على مبدأ مفاده أنه إذا نص القانون على توفر أسباب محددة سلفاً لنشاط إداري معين، فإن هذا النشاط يعد محدداً قانونياً، وفي هذه الحالة تكون سلطة الإدارة مقيدة، أما في الحالات التي يقر فيها القانون أو اللوائح اختصاص الإدارة دون تحديد مسبق للأسباب، فإن سلطة الإدارة تصبح تقديرية، مما يمنحها حرية التقدير في اختيار القرار أو الإجراء المناسب ضمن نطاق الاختصاص الممنوح لها.

ومع ذلك، تظل المشكلة قائمة في تحديد معيار السلطة التقديرية، ذلك أن القوانين، عند تحديد أسباب القرار الإداري، لا تتبع دائماً مسلك الوضوح والدقة المطلوبين، ويعاب على هذه النظرية أنها اقتصررت في تحديد معيار السلطة التقديرية على اللوائح والقانون بمعناه الفني الضيق، في حين أن جوهر ومضمون هذا المعيار يستمدان قوتهما من مصادر القانون الإداري بمفهومه الواسع¹.

كما أنها أغفلت دور القضاء الإداري كفاعل رئيسي في صياغة وتطوير القانون الإداري بصفة عامة، وهو ما يساهم في ضبط نطاق السلطة التقديرية ومحدداتها في التطبيق العملي.

المطلب الثاني:

الأساس الشرعي للسلطة التقديرية للإدارة وضوابطها

يقصد بأساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة مجموعة المبررات والأسس القانونية والفنية والعملية التي تبرر منح السلطات الإدارية المختصة قدراً من الحرية في تقدير الظروف والوقائع واختيار القرار الملائم عند ممارستها لاختصاصاتها، وذلك بما يضمن تمكينها من أداء وظائفها بكفاءة ومرونة وتحقيق حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فإذا كانت فكرة السلطة المقيدة تستند في أساسها إلى مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون، اللذين يقتضيان خضوع جميع التصرفات والأعمال الصادرة عن السلطات والهيئات العامة في

¹ عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 303.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

الدولة لأحكام القانون من حيث الشكل والإجراءات والموضوع، بما يكفل عدم تجاوز هذه السلطات للحدود التي رسمها المشرع، فإن فكرة السلطة التقديرية تقوم في المقابل على جملة من المبررات القانونية والفنية والعملية والمنطقية التي تفرضها طبيعة العمل الإداري وتعيدياته¹، ذلك أن النصوص القانونية، مهما بلغت درجة الدقة في صياغتها، لا يمكنها الإحاطة بكافة الحالات والوقائع التي قد تواجه الإدارة في الواقع العملي، الأمر الذي يستلزم منحها هامشاً من الحرية في تقدير ملاءمة القرارات التي تتخذها في ضوء الظروف المعروضة عليها، على أن تمارس هذه السلطة في إطار احترام أحكام القانون وبما يحقق التوازن بين فعالية الإدارة في أداء مهامها وضمان حماية حقوق الأفراد وحياتهم².

الفرع الأول:

الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة

أساس السلطة التقديرية هو قيام الإدارة على مجموعة من القواعد والمكونات والمبادئ، بالإضافة إلى الأسباب الموجبة للقرار، وتظهر هذه السلطة في ممارسة الإدارة لحقوقها داخل حدود القانون، بحيث تتمكن

¹ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963، ص 5 وما بعدها.

² هناك بعض الفقهاء من أنكر تماماً وجود سلطة تقديرية للإدارة من بينهم الفقيه الإنجليزي: دايسي صاحب المذهب الليبرالي، وقد جسد أفكاره هذه، كتابه فلسفة الحرية الاقتصادية عام 1885، تلك الفلسفة التي تعني ترك الأفراد أحرار فيما يفعلون بشرط عدم التدخل في حريات الآخرين، على أن تقتصر وظائف الدولة على حفظ النظام والدفاع والعلاقات الخارجية، ولذلك كان طبيعياً أن يصرف تفكيره ويوجه اهتمامه على تأثير الدولة على الحريات الفردية وحماية الملكية الخاصة، ونتيجة لذلك فإنه لا محل في أي نظام سياسي عنده للسلطة التقديرية تلك السلطة التي يرجح إساءة استخدامها، ومن ثم تكون وسيلة للتحكم والاستبداد والاعتداء على حريات الأفراد، والواقع أن إنكار دايسي للسلطة التقديرية هو أمر أثبت الواقع استحالة، فمشروعات الخدمة الاجتماعية في إنجلترا التي تضطلع بها الدولة لا يمكنها أن تكون موضع التنفيذ بطريقة مرضية إذا لم تترك بعض تفصيلات تنفيذها لجهة الإدارة لما لها من سابق الخبرة في هذا المجال، ولا خشية على حريات الأفراد طالما أن هذه السلطة مقيدة بالمصلحة العامة .

لمزيد من التفصيل: عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 1984، ص 59 وما بعدها.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

من اتخاذ القرار المناسب وفق الظروف والملابسات المحيطة بالقضية، مع مراعاة المصلحة العامة والالتزامات القانونية¹.

أولاً: النظرية الشخصية

تقوم نظرية الحقوق الشخصية على أن لكل شخص الحق في حماية مصالحه الشخصية والمطالبة بها أمام القضاء، وتشمل هذه النظرية أساساً القواعد القانونية التي تحدد كيفية ممارسة الحقوق، وكذلك الإجراءات التي تسمح للفرد بالحصول على حماية قانونية فعالة²، وتتمثل أهمية هذه النظرية في أنها تتيح للفرد تقديم دعوى قضائية للمطالبة بحقوقه، كما تؤكد على دور الإدارة في احترام هذه الحقوق وعدم التدخل فيها إلا وفق القانون، مع مراعاة المبادئ القانونية والعدالة، ومن أهمها الفقيه بارتلمي والفقيه بونار.

1- الفقيه بارتلمي:

يميز الفقيه بارتلمي بين الحقوق الشخصية والمصالح البسيطة على أساس الحماية القانونية، إذ يقصد بالمصالح البسيطة تلك المنافع أو المزايا الواقعية التي قد يتمتع بها الفرد دون أن ترقى إلى مرتبة الحق القانوني، ومن ثم لا تتمتع بحماية قضائية تُمكن صاحبها من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بها.

أما الحقوق الشخصية، فيُقصد بها المصالح أو المزايا التي يقرّها القانون ويكفل احترامها من خلال وسائل قانونية فعالة، وعلى رأسها الدعوى القضائية، وبذلك ان الحق الشخصي، في نظر بارتلمي، مصلحة مضمونة اجتماعياً ومحمية قانوناً، بحيث يملك صاحبها سلطة الاحتجاج بها والطعن في كل اعتداء يقع عليها³.

ويترتب على هذا التمييز أن نطاق السلطة التقديرية للإدارة يتسع في الحالات التي لا تتوافر فيها سوى مصالح بسيطة لا تحظى بحماية قضائية، بينما يضيق هذا النطاق عند وجود حقوق شخصية، إذ تخضع

¹ رفيق بومدين، "الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2014 - 2015 ص 31.

² خليفي محمد، "الصوابط القضائية السلطة التقديرية -دراسة مقارنة-" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2015 - 2016 ص 31.

³ حسام الدين محمد مرعي، "السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية"، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009، ص 33.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

الإدارة حينئذٍ لقيود قانونية تتركس ما يعرف بالاختصاص المقيّد ومن ثن، تمثل الدعوى القضائية المعيار الجوهرى الذى يميز بين الحق الشخصى والمصلحة البسيطة، كما تُشكّل الأساس الذى يقوم عليه إخضاع تصرفات الإدارة للرقابة القضائية¹.

2- الفقيه بونار:

يرى الفقيه بونار أن نظرية الحقوق الشخصية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحالة الاختصاص المقيّد للإدارة، بحيث يعد وجود الحق الشخصى قرينة على خضوع الإدارة لقيود قانونية تحد من حريتها فى التصرف. وعلى العكس من ذلك، فإن السلطة التقديرية تتحقق - فى نظره - عند غياب الحقوق الشخصية، إذ لا يملك الأفراد فى هذه الحالة وسيلة قضائية فعّالة لحماية مصالحهم أو الطعن فى قرارات الإدارة عند المساس بها².

غير أنّ هذه النظرية تعرّضت لانتقادات فقهية عدة، من أبرزها أنها لا تصلح لتشكّل أساساً قانونياً سليماً لتحديد نطاق السلطة التقديرية، ذلك أنها تجعل من الحق الشخصى فى الوقت ذاته أساساً للاختصاص المقيّد ونتيجة له، وهو ما يفضى إلى نوع من الدور المنطقى، كما أن القول بقيام السلطة التقديرية بمجرد غياب الحقوق الشخصية يعد ربطاً حتمياً وغير واقعى، لأن تحديد نطاق هذه السلطة يرتبط بعناصر قانونية أخرى تتجاوز مجرد وجود الحق أو عدمه، فضلاً عن ذلك، فإن هذه النظرية تتصل فى حقيقتها بمجال ممارسة السلطة التقديرية وحدودها، دون أن تُبيّن أساسها القانونى أو مصادرها الموضوعية³.

ثانياً: فكرة المشروع

تقوم فكرة المشروع على أساس تشبيه النشاط الإدارى بالنشاط الفردى، ومفاد ذلك أن الإدارة، بمختلف هيئاتها ومصالحها، تعد بمثابة مشروع تنظيمى لا يختلف من حيث بنيته الإدارية وأساليب تسييره عن المشروعات الفردية الخاصة وبناءاً على ذلك، فإن طبيعة هذا المشروع هى التى تفسر ما تتمتع به الإدارة

¹ مصطفى مخاشف، المرجع السابق، ص 22.

² خليفى محمد، المرجع السابق، ص 33.

³ رفيق بومدين، المرجع السابق، ص 29.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

من سلطة تقديرية في اتخاذ القرارات، على نحوٍ يماثل ما يتمتع به صاحب المشروع الخاص من حرية في التصرف والتسيير¹.

ومن ثم، فإن فكرة الحقوق الشخصية لا تكفي بمفردها لتفسير الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة تفسيراً شاملاً، ذلك أن الإدارة قد تضطر إلى فرض قيود على بعض هذه الحقوق تحقيقاً لمقتضيات المصلحة العامة، كما هو الشأن بالنسبة لاشتراط الحصول على ترخيص مسبق للبناء على العقارات الخاصة².

ومع ذلك، لم تسلم نظرية المشروع من الانتقادات الفقهية، إذ يرى جانب من الفقه أن عنصر المصلحة في المشروعات الفردية يختلف في طبيعته ونطاقه عن المصلحة المتوخاة في المشروعات العامة. وفي المقابل، يذهب اتجاه فقهي آخر إلى اعتبار نظرية المشروع الأقرب إلى الصواب، استناداً إلى كون العديد من المراسيم التنفيذية في الجزائر تعكس اعتماد الإدارة عليها كأساس لتبرير نطاق السلطة التقديرية المخولة لها³.

الفرع الثاني:

ضوابط السلطة التقديرية للإدارة

تمنح القوانين للإدارة سلطة تقديرية تمكنها من اختيار القرار الذي تراه مناسباً في بعض الحالات، غير أن هذه السلطة لا تمارس بشكل مطلق، بل تخضع لجملة من الضوابط القانونية التي تحد من التعسف في استعمالها، وتهدف هذه الضوابط إلى ضمان احترام مبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد، كما تسهم في تحقيق التوازن بين متطلبات المصلحة العامة وضمانات الأفراد.

¹ نفس المرجع، ص 33.

² حسام الدين محمد مرسي مرعي، المرجع السابق، ص 34.

³ قرقور أمينة، عجو الزهرة، "حدود السلطة التقديرية للإدارة ضمن القرار الإداري"، مذكرة ماستر، تخصص دولة المؤسسات، المركز الجامعي تيسمسيلت، 2017-2018، ص 18.

أولاً: الأساس الواقعي المادي للسلطة التقديرية

إن البحث في السلطة التقديرية للإدارة يستدعي التمييز في أسسها الواقعية والمادية، سواء انطلاقاً من علم الإدارة باعتباره فناً وعلماً له أهداف محددة، أو من الأساس القانوني الذي يحدد ويضبط نطاق وحدود هذه السلطة، وقد ذهب بعض الفقه إلى تفسير أساس السلطة التقديرية للإدارة بأن جذورها تكمن في الطبيعة الذاتية للمشروع الإداري، حيث يشبه النشاط الإداري النشاط الفردي في إدارة المشاريع الخاصة.

وعليه، فإن الإدارة تمارس سلطتها التقديرية بنفس الطريقة التي يمارس بها رئيس المشروع نشاطه الإداري، معتبراً ذلك أساساً واقعياً لممارسة السلطة التقديرية.

ويبقى التساؤل قائماً حول مدى صحة هذه النظرية كأساس مادي وواقعي للسلطة التقديرية للإدارة، وهو ما يتطلب مزيداً من التحليل والتمييز في ضوء المبادئ القانونية والتنظيمية السائدة تقوم النظرية القائلة بوجود السلطة التقديرية للإدارة على أساس أن النشاط الإداري، بما يشمل من أعمال وأنشطة متعددة، لا يختلف جوهرياً عن المشروعات الخاصة بالأفراد، إذ تعتبر الإدارة العامة، بهيئاتها المختلفة، مشروعاً شبيهاً بالمشروعات الخاصة، ويستفاد من ذلك أنه طالما يتمتع الأفراد في إدارة مشروعاتهم الخاصة بالسلطة التقديرية، فإنه يجب الاعتراف للإدارة بنفس الحق في إطار ممارستها للنشاط الإداري¹.

وعليه، يتضح سبب عدم تحديد القواعد القانونية لبعض أوجه النشاط الإداري أحياناً، أي سبب تمتع الإدارة بالاستقلال وحرية التقدير في ممارسة نشاطها الإداري، باعتباره مشروعاً يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال إقامة النظام العام وتأمين المنفعة العامة، أو ما يعرف بالمرافق العامة، ومن هذا المنطلق، تمتلك الإدارة سلطة تقييد نشاطها ذاتياً، بالإضافة إلى سلطة تقدير ملاءمة أعمالها وأنشطتها، إذ إن صفة المشروع للنشاط الإداري تشكل المصدر الواقعي للسلطة التقديرية وأساسها².

ويذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذا التفسير هو الأقرب للصواب، بالنظر إلى طبيعة السلطة الإدارية وموضوعاتها، إذ يمكن التعامل مع مختلف نشاطات الإدارة باعتبارها مشروعات تهدف إلى تحقيق أهداف

¹ رمضان محد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، د.س. ن، ص 11.

² لطفائي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015، ص 45.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

تدخل ضمن نطاق المصلحة العامة، بما في ذلك الضبط الإداري وتنفيذ القوانين، وذلك على غرار النشاط الفردي، مع مراعاة اختلاف الغاية والمقاصد¹.

ثانيا: مدى السلطة التقديرية

أ - السلطة التقديرية في حدها الأقصى

يقصد بالسلطة التقديرية في حدها الأقصى الحالة التي تبلغ فيها حرية الإدارة في تقدير ملاءمة التصرف الإداري أقصى حدودها، بحيث تتمتع الإدارة بهامش واسع وكامل من الحرية في ممارسة نشاطها الإداري وفي هذه الحالة، لا يتوقف ممارسة السلطة على تحقق شروط مسبقة محددة، بل يترك المشرع تقدير ذلك للجهة الإدارية المختصة.

ويظهر هذا المستوى من السلطة التقديرية في اختيار الإدارة للتصرف أو الامتناع عن التصرف، وفي تحديد التوقيت المناسب لإصدار القرار، كما يتيح لها اختيار الأسباب التي تستند إليها في بناء القرار، دون إلزامها بأسباب محددة قانوناً عند إصداره².

ومن الأمثلة العملية على حالات التمتع بالسلطة التقديرية في حدها الأقصى: الترخيص للأجانب بالإقامة المؤقتة دون الإقامة الخاصة أو العادية، وإعداد التقارير الخاصة بالموظفين، حيث تترك الإدارة تقدير ملاءمة القرارات وفق ما تراه مناسباً في كل حالة السلطة التقديرية في حدها الوسط تشير إلى الحالة التي يكون فيها نطاق حرية الإدارة في تقدير ملاءمة التصرف الإداري محدوداً ومحدداً أكثر، بحيث يضيق هامش التقدير مقارنة بالحد الأقصى، ويتم ذلك عندما يفرض القانون شروطاً موضوعية محددة على الإدارة بصورة إجبارية، دون إلزامها بالتصرف بمجرد توافر تلك الشروط وفي هذه الحالة، لم تعد السلطة التقديرية تقتصر على تقدير الحالة الواقعية فقط، بل تصبح مرتبطة بمطابقة الحالة للشروط القانونية المحددة، فإذا لم تتحقق تلك الشروط لا يمكن للإدارة القيام بالتصرف، مع بقاء السلطة في تقدير ملاءمة التدخل أو عدمه، واختيار التصرف أو الامتناع عنه وفق ما تراه مناسباً ضمن الحدود القانونية المقررة³.

¹ سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1996، ص ص 37-38.

² لطفاوي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 45.

³ إبراهيم عبد العزيز شبحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 120.

ب- السلطة التقديرية للإدارة في حدها المتوسط

تقصد بالسلطة التقديرية للإدارة في حدها المتوسط الحالة التي يكون فيها تقدير ملاءمة التصرف الإداري محدوداً ومقيداً، بحيث يضيق هامش التقدير الممنوح للإدارة، ويحدث ذلك عندما يحدد القانون الشروط الموضوعية للإجراء بصورة إجبارية، مفروضا على الإدارة مراعاتها، دون أن يلزمها بالتصرف تلقائياً بمجرد توافر هذه الشروط، وفي هذه الحالة، لا تقتصر السلطة التقديرية للإدارة على تقدير الحالة الواقعية فحسب، بل تشمل أيضاً تقدير مدى توافق الحالة الواقعية مع الشروط القانونية المحددة، فإذا لم تتحقق هذه الشروط، يصبح التصرف الإداري غير جائز، ورغم هذا التقييد، تظل للإدارة سلطة تقدير الملاءمة والاختيار بين التصرف أو الامتناع عنه، وكذلك تحديد التوقيت المناسب لإصداره¹.

ومع ذلك إذا قررت الإدارة إصدار القرار، يجب أن تقوم بذلك على أساس أسباب محددة وواضحة، ويعد الفقه قرارات الشرطة المقيدة للحرية، مثل قرارات الاعتقال وتحديد الإقامة أثناء الأحكام العرفية، مثلاً نموذجياً على ممارسة السلطة التقديرية في حدها المتوسط، فالإدارة رغم تمتعها بحرية إصدار القرار أو الامتناع عنه واختيار التوقيت، ملزمة عند إصدار القرار بتقديم أسباب قانونية مبررة له².

ج- السلطة التقديرية للإدارة في حدها الأدنى

تتكشف السلطة التقديرية للإدارة في حدها الأدنى عندما تكاد تختفي قدرتها على تقدير ملاءمة التصرف، بحيث تصبح الإدارة ملزمة قانوناً بالتصرف وفق نمط وسلوك محدد سلفاً وفي هذه الحالة، يتعين على الإدارة التدخل بمجرد تحقق الشروط الموضوعية التي نص عليها القانون وألزمها بها، فلا تكون لها سلطة تقدير ملاءمة التصرف أو الامتناع عنه.

وبعبارة أخرى، يفرض القانون على الإدارة اتخاذ إجراء محدد بمجرد توافر أسباب معينة نص عليها المشرع، بحيث لا يحق لها اختيار عدم التصرف أو توجيه القرار بشكل مختلف عن الذي حدده القانون. ومع ذلك، تظل للإدارة هامش ضئيل من السلطة التقديرية في تحديد توقيت إصدار القرار.

¹ امزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص-، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010، ص 160.

² ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 121.

ومثال لهذه الحالة، تعيين الناجحين في المسابقات الإدارية، حيث تلتزم الإدارة بتعيين كل الناجحين وفق نتائج المسابقة، لكنها تحتفظ بحرية اختيار الوقت المناسب لإصدار قرارات التعيين وتنفيذ حركة التعيينات¹.

المبحث الثاني:

نطاق السلطة التقديرية للإدارة وخصوصية المخالفة التأديبية

تعد السلطة التقديرية من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في ممارسة نشاطها، إذ تتيح لها حرية تقدير الوقائع واختيار الوسيلة المناسبة لتحقيق المصلحة العامة، لاسيما عند مواجهة المخالفات الإدارية واتخاذ القرارات المرتبطة بها، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما تبقى مقيدة بمبدأ المشروعية الذي يفرض خضوع الإدارة للقانون واحترام الضمانات المقررة للأفراد، ومن هذا المنطلق يبرز التوازن بين سلطة الإدارة في تقدير وجود المخالفة الإدارية وتحديد الجزاء الملائم لها، وبين رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرار الصادر بشأنها، وتظهر أهمية هذا الموضوع في كونه يمس حدود تدخل القاضي الإداري في مراقبة الأسباب والوقائع ومدى تناسب القرار مع المخالفة المرتكبة، وعليه فإن دراسة نطاق السلطة التقديرية تقتضي بيان حدود حرية الإدارة في التقدير، ومدى فعالية الرقابة القضائية في الحد من التعسف وضمان احترام مبدأ المشروعية.

المطلب الأول:

نطاق السلطة التقديرية للإدارة ضمن أركان القرار الإداري

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية تخول لها تقييم المخالفات الإدارية واتخاذ القرارات التي تراها ملائمة لتحقيق المصلحة العامة، غير أن هذه السلطة لا تمارس بمعزل عن مبدأ المشروعية فحرية الإدارة في التقدير تبقى خاضعة لرقابة القضاء الإداري الذي يتولى التحقق من مدى احترام القواعد القانونية وعدم الانحراف في استعمال السلطة، ومن ثم يبرز التداخل بين تقدير المخالفة الإدارية ومراقبة مشروعية القرار

¹ المرجع نفسه، ص122.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

الإداري كأحد أهم مظاهر التوازن بين امتيازات الإدارة وضمانات الأفراد، وتكمن أهمية هذا الموضوع في تحديد الحدود الفاصلة بين السلطة التقديرية للإدارة وحدود الرقابة القضائية عليها.

الفرع الأول:

الحدود الخارجية للسلطة التقديرية

تتمثل عناصر المشروعية الخارجية للقرار الإداري في ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات، وهي الأركان التي يتعين احترامها لضمان سلامة القرار الإداري من الناحية الشكلية، وفي هذا الإطار يثور التساؤل حول مدى تمتع الإدارة بسلطة تقديرية عند ممارسة هذه العناصر، وما إذا كان لها مجال للاختيار أو التقدير في تطبيقها.

وعليه، يقتضي الأمر بيان نطاق السلطة التقديرية للإدارة في كل من ركن الاختصاص من جهة، وركن الشكل والإجراءات من جهة أخرى، لذلك سيتم التطرق أولاً إلى نطاق السلطة التقديرية في عنصر الاختصاص، ثم بيان مدى هذه السلطة في عنصر الشكل والإجراءات.

أولاً: الطبيعة المقيدة لركن الاختصاص في القرار التأديبي

ركن الاختصاص أحد الأركان الجوهرية التي يقوم عليها القرار الإداري، إذ يحدد القانون السلطة الإدارية المختصة بإصداره، وفي مجال القرار التأديبي يتسم هذا الركن بطابع مقيد، حيث يتعين أن يصدر الجزاء التأديبي من الجهة التي خولها القانون هذه الصلاحية دون غيرها، ويترتب على مخالفة قواعد الاختصاص بطلان القرار وإمكانية الطعن فيه أمام القضاء الإداري.

يقصد بركن الاختصاص في القرارات الإدارية: «القدرة أو الصلاحية القانونية التي يخولها القانون لشخص أو لجهة إدارية معينة للقيام بتصرف قانوني محدد وإصدار قرار إداري في نطاق معين»¹.

عرّف الفقيه سليمان محمد الطماوي ركن الاختصاص بأنه: «القدرة التي يقرها القانون لسلطة إدارية معينة لمباشرة عمل إداري محدد، بحيث يكون القانون هو الذي يحدد نطاق هذا الاختصاص وحدوده»².

تتمثل قواعد المشروعية في القرارات الإدارية في وجوب صدور القرار عن جهة إدارية مختصة قانوناً، وأن يكون ضمن نطاق الاختصاص المقرر له، كما يشترط أن تصدر القرارات وفق الإجراءات

¹ محمد بعلي الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005 ص 49.

² عمار بوضياف، القرار الإداري - دراسة تشريعية قضائية وفقهية-، ط1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ص 89.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

القانونية المحددة، وأن تراعى القواعد الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في القانون، فمشروعية القرار الإداري مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالالتزام الصارم بهذه القواعد، إذ يعد أي إخلال بها سبباً لعدم مشروعية القرار وإمكانية الطعن فيه¹.

يقصد بركن الاختصاص تحديد الجهة الإدارية المخوّلة لها قانوناً إصدار القرار الإداري، بحيث يعد صدور القرار عن جهة غير مختصة مشوباً بعيب عدم الاختصاص، وهو عيب متعلق بالنظام العام يترتب عليه قابلية القرار للطعن بالإلغاء².

ذلك أن المشرع يحدد على وجه الدقة الشخص الإداري أو الهيئة المختصة باتخاذ القرار، ومن ثم فإن صدور القرار عن جهة أخرى دون سند قانوني يفضي إلى بطلانه لافتقاده لركن جوهري من أركانه³، وهذا ما جاء في نص المادة 47-01 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة⁴. وعليه، فإن ممارسة الإدارة لسلطتها في إصدار القرار الإداري أو تعديله أو إلغائه أو سحبه تستند دائماً إلى نص أو قاعدة قانونية، سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة⁵.

وإذا كان الاختصاص مقرراً بنص صريح، فإنه لا يجوز التوسع في تفسيره أو الاجتهاد بما يؤدي إلى مجاوزة حدوده أو الخروج عن نطاقه⁶. وقد استقر رأي غالبية الفقه الإداري على أن الإدارة لا تتمتع بحرية التقدير فيما يتعلق بركن الاختصاص، إذ تخضع في هذا الشأن لقواعد آمرة لا تخرج في تنظيمها عن صورتين أساسيتين⁷.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وسيادة القانون الاختصاص القضائي لمجلس الدولة)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 204.

² نواف كنعان، القضاء الإداري، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 40.

³ رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية وعناصر موازنته، ندوة القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، كلية الحقوق، الرباط، المملكة المغربية، 11-14 يوليو 2005، ص 13.

⁴ تنص المادة 47-01 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة على أنه "كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه".

⁵ نواف كنعان، المرجع نفسه، ص 40.

⁶ لبشاش سهيلة، "السلطة التقديرية والرقابة القضائية"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، فرع دولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016، ص 85.

⁷ خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، ط2، الكويت، د س، ص 234.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

يتحقق التحديد القانوني الكامل للاختصاص عندما يتولى المشرع تحديد الشخص الإداري أو الجهة الإدارية المختصة باتخاذ القرار على سبيل الحصر دون سواها، ويظهر ذلك بوضوح في مجال الضبط الإداري، حيث يحدد القانون الهيئات المخوّل لها إصدار قرارات الضبط تحديداً دقيقاً¹.

وقد يقتصر التنظيم القانوني في بعض الحالات على تحديد مصدر القرار دون أن يمتد إلى بيان الشروط الشكلية أو الإجراءات الواجب إتباعها عند إصداره، وفي مثل هذه الصورة يظل صاحب الاختصاص متمتعاً بقدر من السلطة التقديرية فيما يتعلق بكيفية ممارسة اختصاصه، غير أن هذه السلطة لا تمتد إلى أصل الاختصاص ذاته. ومن ثم، فإن صدور القرار عن غير الجهة المخوّل لها قانوناً إصداره يترتب عليه قيام عيب عدم الاختصاص وما يستتبع ذلك من بطلان القرار².

وبناءً عليه، يستقر الرأي على أنه لا يتصور منطقاً قيام سلطة تقديرية للإدارة في مجال ركن الاختصاص، إذ يخضع هذا الركن لقواعد آمرة يتعين الالتزام بها، وإلا عُدّ القرار أو التصرف الإداري مشوباً بالبطلان.

غير أن ذلك لا يحول دون القول بإمكانية تمتع الإدارة بقدر محدود من التقدير في هذا المجال في حالة التفويض، ويقصد بالتفويض أن يعهد صاحب الاختصاص إلى موظف آخر، مساوٍ له في الدرجة الوظيفية أو أدنى منه مرتبة³، بممارسة جزء من اختصاصاته⁴.

كما يُقصد به الإجراء الذي تُسند بمقتضاه سلطة إدارية إلى سلطة أخرى جانباً من صلاحياتها، استناداً إلى نص قانوني يجيز هذا التفويض⁵.

ولما كان مصدر الاختصاص هو القانون، فإن صاحب الاختصاص ومن تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة 87 من قانون البلدية رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011⁶، التي أجازت لرئيس المجلس الشعبي البلدي، وتحت مسؤوليته، تفويض إمضائه إلى المندوبين الخاصين وإلى بعض موظفي البلدية.

¹ قرقور أمينة، عجو زهرة، المرجع السابق، ص 23.

² المرجع نفسه، 23.

³ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 151.

⁴ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الجسور، 2009، ص177.

⁵ عبد العزيز المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف للتوزيع، الإسكندرية، 2007، ص57.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

ويستفاد من ذلك أن الموظف المختص قد يملك سلطة تقدير مدى مباشرته لاختصاصه بنفسه أو اللجوء إلى تفويض غيره في أدائه، تحقيقاً لمقتضيات حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد. كما يجوز له، عند الاقتضاء، اللجوء إلى نظام الحلول أو الإنابة، غير أن ممارسة هذه الآليات لا تكون إلا وفق شروط قانونية محددة، فالتفويض لا يتم إلا استناداً إلى نص قانوني صريح يجيزه، ويشترط أن يكون محدداً سلفاً من حيث الأشخاص والموضوع، وأن يصدر استناداً إلى نص يتمتع بذات الدرجة القانونية للنص المقرر للاختصاص الأصلي أو بدرجة أعلى منه، كما يتعين أن يكون التفويض جزئياً، بحيث لا يمتد إلى كامل الاختصاصات المخولة لصاحب الاختصاص، ولا يُمنح إلا لمن حددهم النص وفي حدود المسائل التي عيّنها¹.

أما الحلول، فيقصد به انتقال اختصاص الموظف الغائب أو المتعذر عليه مباشرة مهامه إلى موظف آخر متى اقتضت الضرورة ذلك، ويكون مصدره حكم القانون مباشرة، دون حاجة إلى إجراء إرادي من صاحب الاختصاص.

وبالنسبة للإنابة، فهي بدورها لا تقوم إلا بناءً على نص قانوني يجيزها، ولا تجوز إلا في الحالات التي حددها المشرع².

وعلى هذا الأساس، يمكن القول إن ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية قد تتجلى من خلال بعض صور تنظيم ممارسة الاختصاص، كالتفويض أو الإنابة أو الحلول، غير أن ذلك لا يعني قيام سلطة تقديرية حقيقية للإدارة فيما يتعلق بركن الاختصاص ذاته، الذي يظل خاضعاً لقواعد آمرة يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري، لا يملك نقل ممارسته إلى غيره إلا بناءً على نص تشريعي صريح يجيز ذلك، ويكون متمتعاً بذات القوة القانونية للنص الذي قرر الاختصاص محل التفويض.

ثانياً: ركن الشكل والإجراءات

يقصد بركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري مجموعة القواعد الشكلية والإجرائية التي يحددها القانون ويتعين مراعاتها عند إصدار القرارات الإدارية. ويشمل هذا الركن مختلف الشكليات التي تتكامل فيما بينها لتشكل الإطار الخارجي الذي تتجسد من خلاله إرادة السلطة الإدارية في إحداث أثر قانوني معين³.

⁶ قانون البلدية 10-11 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يوليو 2011، ج ر ج ، العدد 37.

¹ حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، السعودية، 2003، ص 144.

² عبد العزيز المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 65-66.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

وبذلك، فإن احترام القواعد المتعلقة بالشكل والإجراءات يعد شرطاً لازماً لإظهار القرار الإداري إلى الوجود بصورة قانونية صحيحة، بحيث يكون واضح المعالم، معلوماً للكافة، وقابلاً لإنتاج آثاره القانونية والاحتجاج به في مواجهة المخاطبين بأحكامه.

تتمثل القاعدة العامة في أن الإدارة لا تتقيد، عند إصدار قراراتها الإدارية، بإتباع شكل محدد أو إجراءات خاصة، ما لم يفرض المشرع صراحةً الالتزام بشكل أو إجراء معين، فإذا قرر القانون وجوب مراعاة شكليات أو إجراءات محددة، أصبحت الإدارة ملزمة باحترامها، ويترتب على مخالفتها عدم مشروعية القرار الإداري واعتباره مشوباً بعيب الشكل أو الإجراءات.

ومن ثم، فإن الإخلال بالشكليات والإجراءات التي أوجب القانون مراعاتها يؤدي، كأصل عام، إلى بطلان القرار الإداري، باعتبار أن هذه القواعد تمثل ضماناً جوهرياً لحماية حقوق الأفراد ومصالحهم، ويُعدّ تجاوزها مساساً بهذه الضمانة¹.

وقد عبّر الفقيه إهرنج عن هذه الفكرة بقوله إن الشكليات تعد قرينة وثيقة الصلة بالحرية، وتمثل في الوقت ذاته حاجزاً في مواجهة مظاهر التحكم والاستبداد، وذلك خلافاً لما قد يعتقده البعض من أن القواعد الإجرائية والشكلية ليست سوى تعقيدات شكلية عديمة الجدوى².

ومن بين الإجراءات التي قد يرد عليها التقييد أو يترك فيها قدر من التقدير للإدارة مسألة تسبب القرار الإداري، إذ يعتبر التسبب شكلاً جوهرياً متى استلزمه القانون، بحيث يترتب على إغفاله بطلان القرار³.

ومن أمثلة ذلك ما تقضي به المادة 60 من قانون البلدية رقم 11-10⁴ من وجوب تعليل قرار بطلان المداولات الذي يصدره الوالي في حالة قيام تعارض بين مصالح البلدية ومصالح أحد أعضاء المجلس الشعبي البلدي أو زوجه أو أصوله أو فروعه إلى الدرجة الرابعة.

³ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 58.

¹ حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 82.

² محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 1996"، الكتاب 02، دار الكتب القانونية، بيروت، 1998، ص 133.

³ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 41.

⁴ تنص المادة 60 من قانون البلدية على أنه: "لا يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي عضو من المجلس في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح البلدية... يثبت بطلان هذه المداولة بقرار مغل من الوالي".

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

كما نصت المادة 165 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹ على أن السلطة المختصة بالتعيين تتخذ قراراتها المتعلقة بالعقوبات التأديبية من الدرجتين الأولى والثانية بموجب قرار مسبب، وذلك بعد الحصول على توضيحات كتابية من الموظف المعني.

تتولى السلطة المختصة بالتعيين توقيع العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة بموجب قرار مسبب، وذلك بعد أخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة².

ويقصد بالتسبب في هذا السياق، بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي يستند إليها القرار الإداري وإدراجها في صلبه³، بحيث يعد التسبب شكلاً إجرائياً جوهرياً متى أوجبه المشرع، أما إذا خلا التنظيم القانوني من النص على وجوب إتباع شكل أو إجراء معين، فإن الإدارة تكون في هذه الحالة متمتعة بقدر من السلطة التقديرية في اختيار الكيفية التي تُظهر بها إرادتها، دون أن يترتب على ذلك بطلان القرار.

غير أن هذه السلطة التقديرية تنتمي في مجال ركن الشكل والإجراءات متى فرض القانون مراعاة شكليات أو إجراءات محددة، إذ يصبح الالتزام بها واجباً قانوناً، ويترتب على مخالفتها عدم مشروعية القرار الإداري لعيب الشكل⁴.

وعليه، فإن إلزام الإدارة بإصدار قراراتها وفق شكل أو إجراء معين يجعلها مقيدة باحترام هذا التنظيم، وإلا عُدَّ قرارها مشوباً بعيب شكلي. أما في حالة عدم تحديد المشرع لشكل معين، فتظل الإدارة حرة في التعبير عن إرادتها بالكيفية التي تراها مناسبة، دون أن يعني ذلك قيام سلطة تقديرية حقيقية في ركن الشكل بقدر ما هو مجال لحرية اختيار الوسيلة الشكلية في حدود المشروعية⁵.

¹ الأمر رقم 06-03، المصدر السابق.

² عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق ص 202.

³ مصلح الصرايرة، "مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي اقراها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد 01، 2009، ص 171.

⁴ محمد طه حسين الحسني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها"، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 27، 2016، ص 132.

⁵ عمار بوضياف، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 155.

الفرع الثاني:

الحدود الداخلية للسلطة التقديرية

تتمثل عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري في السبب والمحل والغاية، وهي العناصر التي يتوقف عليها سلامة مضمون القرار وموافقته لأحكام القانون. وسنعمد في هذا المطلب إلى بيان مدى تمتع الإدارة بسلطة التقدير في كل عنصر من هذه العناصر، حيث يُخصص الفرع الأول لبيان جوانب التقدير في عنصر السبب، ويعنى الفرع الثاني بتحديد نطاق التقدير في عنصر المحل، في حين يتناول الفرع الثالث دراسة جوانب التقدير في عنصر الغاية.

أولاً: مدى تقييد السلطة التقديرية بركن المحل والغاية

أ- ركن المحل

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المباشر والفوري الناشئ عن صدوره، ويكمن محل أي قرار إداري في موضوعه، المتمثل في مركز قانوني عام أو خاص، سواء كان هذا المركز يتعلق بإنشاء أو التعديل أو الإلغاء¹.

وقد عرف الفقيه بونار المحل بأنه "الأثر الناتج فوراً وبصفة مباشرة عن القرار الإداري"، بينما يرى أيزيمن Eisenman أن المحل يمثل جوهر القرار ومادته ومن جانبها، أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 16 يناير 1954 أن "من الأركان الأساسية للقرار الإداري أن يكون له محل، وهو المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، ويترتب عليه أثر قانوني فوري ومباشر، سواء كان ذلك في إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاؤها، وبذلك يختلف محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يمثل نتيجة مادية واقعية"².

ويشترط في محل القرار الإداري أن يكون مشروعاً وممكنًا، فمشروعية القرار تعني ضرورة توافق مضمون القرار ومحلّه مع التشريع القائم في الدولة، سواء كان تشريعاً أساسياً كالدستور، أو تشريعاً عادياً كالقوانين، أو تنظيمات وقرارات إدارية صادرة عن الجهات المختصة فحرمات الموظف من إجازته السنوية، على

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص156.

² يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012، ص 102.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

سبيل المثال، يُعد قرارًا معيّنًا في محله، ذلك أن التشريعات الوظيفية لم تنص على حرمان الموظف من إجازته كجزاء تأديبي ضمن الجزاءات التأديبية المحددة على سبيل الحصر.

وبالإضافة إلى مشروعية القرار، يجب أن يكون ممكنًا وغير مستحيل التطبيق، فصدور قرار بترقية موظف ثبت وفاته قبل تاريخ صدور القرار يجعل محل القرار غير ممكن، وعليه، إذا ثبت عدم إمكانية تحقيق الأثر القانوني للقرار من الناحية القانونية أو الواقعية أو العملية، أصبح القرار منعقدًا وفقًا للإجماع في الفقه الإداري¹، ويختلف محل القرار وفقًا لنوعه، سواء كان قرارًا تنظيميًا أو قرارًا فرديًا فالمقرر التنظيمي يتضمن قواعد عامة ومجردة تنشئ أو تعدل أو تلغي مراكز قانونية عامة ومجردة، بينما القرار الفردي يوجه إلى شخص محدد، مثل تعيين موظف، نقله، ترفيقه، أو إنهاء خدماته، فتنشئ أو تعدل أو تلغي مراكز قانونية فردية، وبالنسبة للسلطة التقديرية في مجال محل القرار الإداري، تتحقق حين يُترك للإدارة حرية الاختيار بين عدة بدائل، بما يتيح لها تحديد الأثر القانوني الأنسب وفقًا للمعطيات الموضوعية والضوابط القانونية المعمول بها.

فعندما تتحقق الإدارة من قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر تدخلها، وبعد أن تقوم بتكييفها وفق التكليف القانوني الصحيح وتقدير الأهمية والخطورة المترتبة عليها، تواجه الإدارة اختيار القرار المناسب، وهنا تتجلى سلطتها التقديرية².

وفي مرحلة اتخاذ القرار، يتمتع مسؤول الإدارة بسلطة تقديرية تتبثق من خلال ثلاثة عناصر رئيسية تبرز نطاق الحرية والخيارات المتاحة له في تحديد الموقف القانوني والإداري الأنسب³.

1- حرية الإدارة في التدخل أو الامتناع:

إذا لم يفرض المشرع على الإدارة وجوب التدخل عند تحقق أسباب معينة، أو تحديد تصرف معين عليها القيام به، فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ قرارها بالتدخل أو الامتناع. فمجرد تحقق الأسباب التي تجيز تدخل الإدارة لا يلزمها بالتدخل تلقائيًا.

وقد يمنح المشرع الإدارة حرية الاختيار بشكل مطلق، بحيث تعتبر جميع الحلول التي تختارها مشروعة قانونًا، على غرار الحالات التي ينص فيها القانون على أن للإدارة سلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية

¹ عمار بوضياف، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 153.

² نواف كنعان، المرجع السابق، ص 43.

³ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 116-117.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

الآداب العامة، وتأكيدًا لذلك استقر القضاء الإداري على أن للإدارة سلطة تقديرية في إنشاء المرافق العامة أو الامتناع عن إنشائها، إذ لا يلزم شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة الإدارة بإنشاء المرفق المقابل، وإنما يكون القرار خاضعًا لتقديرها وفق المصلحة العامة والضوابط القانونية¹.

2- حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل

إذا لم يلزم المشرع الإدارة بالتدخل في وقت محدد، فإنها تتمتع بحرية اختيار توقيت تدخلها وحتى في الحالات التي يلزمها فيها المشرع بإصدار القرار أو باتخاذ إجراء معين، غالبًا ما يترك تحديد الوقت المناسب للإصدار للإدارة، نظرًا لكونه لا يمكن تحديده مسبقًا في معظم الحالات، ويعتمد فيه على خبرتها وتقديرها للظروف وتجاربها السابقة.

وقد قضت المحكمة المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 18 أبريل 1965 بأن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية لتحديد وقت إصدار القرار الجديد في حالة سحب القرار السابق².

كما أكدت محكمة القضاء الإداري أن الإدارة، لما لها من سلطة تقدير مناسبات القرار الإداري، يحق لها تعيين الوقت الملائم لإصداره، شريطة ألا يكون القانون قد حدد ميعادًا معينًا لإصداره، وألا يقع إساءة استعمال للسلطة بإصدار القرار بعد الميعاد القانوني يكون مخالفًا للقانون، وأوضحت المحكمة الإدارية العليا في الحكم ذاته أن اختيار وقت التدخل يعد من أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة، وقد يلزم السلطة المقيدة فحتى إذا ألزم المشرع الإدارة بإصدار قرار معين وبشكل محدد، تظل لها حرية اختيار الوقت المناسب للتدخل، اعتمادًا على خبرتها وتقديرها للظروف والأحوال المحيطة.

ومع ذلك، فإن منح الإدارة هذه الحرية لا يعني السماح لها بالتعسف في استعمال سلطتها التقديرية، إذ يعتبر أي قرار مشوه نتيجة انحراف في استعمال السلطة باطلاً³ وقد ظهرت تطورات ملحوظة في هذا الشأن، حيث تم تطوير آليات رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية، مثل رقابة الموازنة ورقابة الغلط الواضح في التقدير.

¹ خليفي محمد، المرجع السابق، ص 107.

² يعقوب يوسف الحمادي، المرجع السابق، ص 108.

³ قرقور أمينة، عجو الزهرة، المرجع السابق، ص 33.

3- حرية الإدارة في تحديد فحوى القرار

إذا لم يحدد المشرع مسبقاً نوع القرار الذي يتعين على الإدارة اتخاذه أو فحواه، فإن الإدارة تتمتع بحرية اختيار الأثر القانوني الذي يرغب في تضمينه في قرارها في هذه الحالة، يكفي المشرع بتحديد الإطار العام للعمل الإداري، ويترك للإدارة حرية التصرف ضمن هذا الإطار، شريطة أن يكون الأثر القانوني المراد تحقيقه ممكنًا ومشروعًا بموجب القانون، ويعد كل من المجال الوظيفي ونظام تنظيم وإنشاء المرافق العامة من المجالات التي تتسع فيها حرية الإدارة بشكل كبير، حيث تمنحها السلطة التقديرية القدرة على تحديد السبب الملائم الذي يستند إليه القرار، إن ارتباط عنصر الملائمة بالمحل الإداري يعني أن حرية تقدير المحل تشمل أيضًا حرية تقدير السبب، على سبيل المثال، إذا منح المشرع المسؤول الإداري سلطة اختيار إحدى العقوبات التأديبية، فإن ذلك يهدف إلى تمكينه من اختيار الجزاء الأنسب الذي يتناسب مع طبيعة الخطأ المرتكب¹.

ب- الغاية

يقصد بعنصر الغاية النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ القرار الإداري²، فالغاية أو الهدف تمثل المقصود من اتخاذ القرار الإداري، وليس القرار بحد ذاته، ويعد تحديد الهدف بمثابة حد لإعمال الإدارة لسلطتها في إصدار القرار، وهو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف. وبالتالي، يُعد ركن الغاية في القرار الإداري هو النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها عند إصداره³.

ويرجح غالبية الفقه أنه لا مجال للسلطة التقديرية للإدارة في عنصر الغاية، إذ إن الغاية التي يجب أن تسعى الإدارة لتحقيقها محددة سلفاً، ولا يجوز مخالفتها، ويتعين على الإدارة أن توجه قراراتها نحو تحقيق الصالح العام، دون تعسف أو انحراف في استعمال السلطة الممنوحة لها، وإلا شاب القرار عيب الانحراف باستعمال السلطة.

إن التحديد المسبق من قبل المشرع لنشاط الإدارة أو هدفه المتمثل في تحقيق المصلحة العامة يجعل عنصر التقييد يطغى على حرية الإدارة في رسم غايتها ومع ذلك، يظل مفهوم المصلحة العامة واسعاً،

¹ خالد حمد سيد حماد، المرجع السابق، ص 272.

² يعقوب يوسف الحمادي، المرجع السابق، ص 113.

³ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 83.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

مجردا، وعاما، مما يمنع من اعتباره قيذا صارما على سلطة الإدارة، ومن هنا، فإن الإدارة عند وجود عدة أهداف تحقق المصلحة العامة، تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار الهدف الذي يحقق هذه المصلحة على الوجه الأكمل، شريطة احترام حدود الصالح العام.

وقد ذهب الفقيه سليمان الطماوي إلى القول بأن القرار الإداري يشوبه عيب الانحراف بالسلطة إذا تجاوزت الإدارة الهدف المحدد قانوناً، حتى ولو صدر القرار بحسن نية، غير أن إثبات قصد الانحراف يشكل صعوبة، ولذلك يرى البعض أن الغرض يُعتبر العنصر النفسي للقرار، في حين يعد السبب العنصر الموضوعي، ولا يلزم الإدارة بالإفصاح عن الغاية ضمن صلب القرار، على اعتبار أن الغاية مفترضة مشروعة.

بناءً على ما سبق، يمكن القول إن مجال التقدير للإدارة بالنسبة لعنصر الغاية يكاد ينعدم، إذ إن تحديد المشرع لهدف إصدار القرار ينفي وجود سلطة تقديرية للإدارة في هذا الجانب¹.

ثانياً: جوانب التقدير في عنصر السبب

يقصد بسبب القرار الإداري الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع الإدارة إلى التدخل وإصدار القرار²، وبعبارة أخرى يتمثل السبب في واقعة أو مركز قانوني سابق على صدور القرار، يكون من شأنه حمل الإدارة على اتخاذه وإضفاء المشروعية على وجوده³.

ويعرف الدكتور سليمان الطماوي سبب القرار الإداري بأنه حالة واقعية أو قانونية سابقة على صدوره، مستقلة عن إرادة رجل الإدارة، توجي له بإمكان التدخل واتخاذ قرار معين⁴.

ويتضح ذلك، على سبيل المثال، في الحالة التي يرتكب فيها الموظف خطأ يُعدّ من الأفعال التي تستوجب المساءلة التأديبية، إذ يُعدّ تحقق هذا الخطأ سبباً قانونياً يجيز للرئيس الإداري توقيع جزاء تأديبي، غير أن تحقق السبب لا يفرض بالضرورة اتخاذ الإجراء، إذ قد يرى الرئيس الإداري أن توقيع الجزاء لا يحقق الغاية المرجوة، أو قد يترتب عليه أضرار تفوق المصلحة المتوخاة منه، فيحجم عن اتخاذه، وينطبق الأمر ذاته في مجال الضبط الإداري، حيث قد تنشأ ظروف أو اضطرابات تهدد الأمن العام، فتكون سبباً يبرر

¹ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 104.

² ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 413.

³ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 837.

⁴ عمار بوضياف، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 155.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

تدخل الإدارة باتخاذ التدابير اللازمة لحماية النظام العام وسلامة الأفراد، إلا أنها قد ترى أن تدخلها في ظروف معينة قد يزيد من خطورة الوضع، فتفضل الامتناع عن التدخل.

وقد شبه الدكتور سليمان الطماوي دور السبب في هذه الحالة بإشارة المرور، إذ لا يجوز للإدارة تجاوزها أو إغفالها، غير أن وجودها لا يستلزم بالضرورة مباشرة السير وبناءا عليه، لا يجوز للإدارة اتخاذ أي إجراء أو إصدار أي قرار ما لم يستند تدخلها إلى سبب قانوني أو واقعي صحيح، ضمانا لعدم المساس غير المشروع بحريات الأفراد وحقوقهم.

ومن أمثلة ذلك أيضا أن سبب تعيين الموظف يتمثل في شغور المنصب الوظيفي وحاجة الإدارة إلى شغله تحقيقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

وقد ذهب جانب من الفقه الإداري إلى اعتبار ركن السبب شرطاً جوهرياً لصحة القرار الإداري، يتعين توافره وفق الشروط التي يحددها القانون حتى يكون القرار مشروعاً، إذ تمثل الحالة الواقعية أو القانونية الأساس الذي يبرر صدور القرار ويعد سبب وجوده القانوني¹.

تشكل الحالات القانونية والقواعد القانونية الأساس القانوني للقرار الإداري، إذ تكون الإدارة ملزمة بالاستناد إلى القاعدة القانونية المعمول بها كلما نص المشرع على قانون ينظم نشاط الإدارة في شأن معين، بغض النظر عن تحقق الحالة الواقعية.

ففي هذا الإطار، يكتفي رجل الإدارة بإصدار القرار تنفيذاً لما ينص عليه القانون، كما هو الحال في القرارات التنظيمية التي يستند إصدارها إلى نصوص قانونية تحدد الإطار والسلطة المخولة للإدارة دون الحاجة إلى أسباب واقعية إضافية².

أما في القرارات الفردية، فتستند الإدارة عادةً إلى قاعدة قانونية تخولها إصدار القرار، إضافةً إلى تحقق الحالة الواقعية التي تفرض التدخل.

فعلى سبيل المثال، يشكل الخطأ المهني الصادر عن الموظف سبباً واقعياً لإصدار قرار تأديبي، وبذلك يمكن تصنيف أسباب القرار الإداري إلى شكلين:

¹ خالد سيد محمد حماد، المرجع، ص 241.

² سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 101.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

الأسباب الواقعية: وهي الحالات أو الأعمال الواقعية، الحالية أو المحتملة، التي يشترط القانون حدوثها لتمكين الإدارة من إصدار قرارها، مثل وقوع اضطرابات في أجزاء من إقليم الدولة تدفع السلطة المختصة للتدخل للحفاظ على الأرواح والممتلكات وضبط الوضع الأمني¹.

ومثال ذلك إصدار رئيس الجمهورية لمرسوم رئاسي بالإعلان عن حالة الطوارئ أو فرض الحصار أو إعلان الحالة الاستثنائية، كما يلاحظ في قرارات الضبط الإداري أن تحقق سبب القرار يتطلب حدوث حالة واقعية أو قانونية تبرر التدخل للحفاظ على النظام العام، ويكون السبب الدافع لإصدار قرار الضبط الإداري هو الخلل أو الاضطراب الحاصل في النظام العام².

الأسباب القانونية: وهي مجموعة القواعد القانونية أو الأعمال القانونية التي تشكل الأساس القانوني للقرار الإداري، وتمثل شرطاً جوهرياً لممارسة الإدارة نشاطها، فغياب هذا الأساس يعرض القرار للإلغاء، ومع تحقق هذا الشرط، تظل الإدارة مقيدة بإصدار القرار، لكنها تتمتع بحرية تحديد الوقت المناسب لاتخاذها، ما لم ينص القانون على ميعاد محدد لإصداره.

ومن أمثلة الحالات القانونية التي تشكل سبباً للقرار الإداري: تقديم الموظف طلب الاستقالة، فيصدر القرار الإداري بقبولها، أو تقديمه طلب الإحالة على الاستيداع، فيصدر القرار الإداري المعني بتبنيته، وكذلك إصدار قرار الانتداب³.

ففي جميع هذه الحالات، تصرفت الإدارة استناداً إلى إرادة صاحب الشأن وأصدرت قراراتها بما يقتضيه النص التشريعي المعمول به، ويقصد بصحة السبب من الناحية المادية والواقعية، أن يكون حقيقياً وموضوعياً لا وهمياً أو مفترضاً، على أن يستمر هذا الوجود إلى غاية تاريخ صدور القرار الإداري. كما يشترط أن يكون السبب مشروعاً، أي مطابقاً للقانون، فإذا نص المشرع على أسباب محددة لإصدار القرار ولم تراعها، فإن القرار يصبح مشوباً بعدم المشروعية ويعرض للإلغاء.

وقد أكدت jurisprudence المصرية أن القرار الإداري الذي لم يذكر فيه السبب يُفترض أنه صدر وفق القانون⁴.

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 198.

² عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 186.

³ يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة " دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012، ص 84.

⁴ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 199.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

وفي هذه الحالات، لا تتمتع الإدارة بأي سلطة تقديرية في التحقق من صحة الوقائع التي يستند إليها القرار الإداري أو في التكيف القانوني لتلك الوقائع، فهي مقيدة بالقانون واللوائح المنظمة، ويخضع عملها لرقابة القضاء الإداري.

إلا أن الإدارة تحتفظ بقدر من السلطة التقديرية في تقدير مدى الخطورة المترتبة على الوقائع التي استلزمت اتخاذ القرار الإداري، وبناءً عليه لها أن تقرر إصدار القرار أو الامتناع عنه حسب تقديرها للأوضاع، باعتبارها الأكثر قدرة على تقييم الأمور بدقة نسبية ومن ثم، يُستحسن ترك الحرية للإدارة لتقدير أهمية هذه الوقائع وخطورتها، شريطة أن يكون هدفها النهائي هو تحقيق الصالح العام¹.

فعلى سبيل المثال، عند مواجهة اضطرابات تهدد النظام العام، تمتلك الإدارة سلطة تقدير مدى خطورتها ومدى تأثيرها على الأمن، غير أنها تبقى ملزمة بالاستناد إلى وقائع ثابتة وموثقة مادياً عند اتخاذ أي إجراء إداري يقوم القرار الإداري على حالة قانونية، تمثل وجود مركز قانوني معين، سواء كان خاصاً أو عاماً، يشكل أساساً قانونياً لإصداره².

ومن أمثلة ذلك ارتكاب الموظف خطأً تأديبياً، بحيث يكون هذا السلوك مخالفاً لتشريع الوظيفة أو للنظام الداخلي، مما يفرض مساءلته تأديبياً وعليه، فإن إصدار قرار العقوبة التأديبية لا يكون عشوائياً، بل يستند بالأساس إلى تحقق السبب القانوني المتمثل في ارتكاب الموظف للخطأ التأديبي، ورغم أن الإدارة قد تكون مقيدة في بعض الحالات، أو تتمتع بقدر من السلطة التقديرية، يظل عنصر السبب متأثراً بسلطة الإدارة في حدود ما يسمح به القانون³.

ويذهب الأستاذ (Laubadere) لوبادير إلى أن مفهوم السلطة التقديرية لا يتعلق إلا بعنصر السبب في القرار الإداري، إذ يخاطب القانون رجل الإدارة في الحالات التي يخضع فيها لاختصاص مقيد قائلاً: «لا يمكنكم اتخاذ هذا القرار إلا لهذا السبب أو ذاك»، بينما في حالة السلطة التقديرية يُخاطب القانون الإدارة قائلاً: «لكم الحق في إصدار هذا القرار أو ذاك، وأنتم المخوّلون بتقدير الحالة التي يتعين فيها اتخاذ القرار

¹ لبشاش سهيلة، المرجع السابق، ص 95.

² حسين فريجة، "السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 02، العدد 02، 2006، ص 213.

³ عمار بوضياف، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 156.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

دون غيره». ومن هذا الرأي يتضح الربط بين عنصر السبب والسلطة التقديرية، مع عدم وجود هذه السلطة في بقية عناصر القرار الإداري¹.

وعليه، فإن الإدارة، رغم عدم تمتعها عموماً بسلطة تقديرية فيما يتعلق بصحة الوقائع التي يقوم عليها سبب القرار الإداري أو في التكيف القانوني لتلك الوقائع، إلا أنها تتمتع بسلطة تقديرية محدودة فيما يتعلق بتقدير النتائج المترتبة على تلك الوقائع وما إذا كانت تلك النتائج تفرض إصدار قرار إداري بشأنها، شريطة ألا يكون القانون قد قيدها في ذلك، وهذه السلطة التقديرية تخضع لرقابة القضاء الإداري لضمان عدم تعسف الإدارة في استخدامها.

المطلب الثاني:

خصوصية المخالفة التأديبية بين التحديد النصي والتقدير الإداري

في ظل غياب تدخل المشرع لإقرار علاقة محددة بين الخطأ والجزاء في المجال التأديبي، خلافاً لما هو معمول به في المجال الجزائي وفق مبدأ شرعية الجريمة والعقاب، تضطلع السلطة التأديبية بدور جوهري في هذا الإطار من خلال إرساء رابطة بين الخطأ والجزاء، وذلك بممارسة اختصاصها بشقيه التجريمي والعقابي في حدود سلطتها التقديرية وتحت رقابة القضاء الإداري والرقابة القضائية على سبب القرار التأديبي ومحلّه من أهم وأدق صور الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري، نظراً لما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية بشأن هذين العنصرين، إذ يتحقق القاضي أولاً من مشروعية السبب الذي استندت إليه السلطة التأديبية في توقيع الجزاء على الموظف، والمتمثل في المخالفة التأديبية (الفرع الأول)، ثم معالم تحديد وتكييف المخالفة التأديبية (الفرع الثاني)².

الفرع الأول: ماهية المخالفة التأديبية

سبب القرار التأديبي، المتمثل في المخالفة المنسوبة إلى الموظف العام، الحلقة الأولى وأحد أهم العناصر الجوهرية في النظام التأديبي، إلى جانب السلطة التأديبية والإجراءات التأديبية والعقوبة التأديبية.

¹ علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإدارية، ج 02، ط 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 74.

² لعلام محمد مهدي، محاضرات في مقياس نظام التأديب في الوظيفة العامة، مطبوعة موجهة إلى طلبة السنة الثانية ماستر، قانون عام- السداسي الثالث، قسم الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب -عين تموشنت-، 2022-2023، ص 33.

وبناء على ذلك، تقتضي الدراسة تناول ماهية الخطأ التأديبي من خلال بيان مفهومه، ثم التطرق إلى صوره المختلفة وفق التصنيفات التي أوردها المشرع في قانون الوظيفة العامة، كما أن مصطلحات المخالفة والجريمة والذنب والخطأ ليست سوى تعبيرات متقاربة تُحيل جميعها إلى السبب الذي تستند إليه السلطة التأديبية في توقيع الجزاء.

أولاً: مفهوم المخالفة التأديبية

يقوم أساس المخالفة التأديبية *faute disciplinaire* على إخلال الموظف بالواجبات المهنية المرتبطة بوظيفته، حيث يعد هذا الإخلال خطأً تأديبياً يستوجب تحريك المتابعة التأديبية، والتي قد تنتهي بتوقيع جزاء تأديبي مناسب وفقاً لما يقرره القانون¹.

تعرف المخالفة التأديبية بأنها كل سلوك، سواء كان إيجابياً أو سلبياً، من شأنه الإخلال بواجبات الوظيفة المحددة قانوناً أو المستقرة عرفاً، كما تعتبر حالة قانونية أو واقعية سابقة على صدور القرار التأديبي، تتمثل في ارتكاب الموظف العام لفعل ينطوي على إخلال بالتزاماته الوظيفية، بما يستوجب تدخل السلطة التأديبية وتوقيع الجزاء المناسب عليه².

غير أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً دقيقاً ومباشراً للمخالفة التأديبية، وإنما اكتفى بالإشارة إليها بصفة عامة في المادة 160 من الأمر رقم 06-03، حيث نصّ على أنه يعد خطأً مهنياً كل تخلٍ عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط، وكذلك كل خطأ أو مخالفة يرتكبها الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه، ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، وذلك دون الإخلال، عند الاقتضاء، بإمكانية متابعته جزائياً.

عرف القضاء الإداري الجزائري المخالفة التأديبية، في أحد قراراته، بأنها كل إخلال بالانضباط، سواء وقع أثناء تأدية الوظيفة أو خارجها³، كما يقتضي الإطار الوظيفي أن تقوم المخالفة التأديبية كلما ارتكب

¹ سعد الشنوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 11.

² سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 70.

³ مجلس الدولة، 2004/04/09، ملف رقم 00962، مقتبس عن مرابط خديجة، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف العام، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012، ص 25.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

الفعل أثناء ممارسة المهام أو بمناسبتها، بل وحتى خارجها متى كان من شأنه المساس بمقتضيات الوظيفة أو النيل من كرامتها¹.

وعلى خلاف الجريمة الجنائية التي حرص المشرع على تحديدها على سبيل الحصر تكريسا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإنه في مجال الوظيفة العامة لم يعتمد أسلوب الحصر بالنسبة للأخطاء التأديبية أو الواجبات الوظيفية، بل اكتفى ببيان بعض صورها على سبيل المثال، مقرونا بنص عام يخضع للمساءلة التأديبية، وبذلك يكون قد ربط قيام المخالفة التأديبية بمدى الإخلال بالواجبات الوظيفية، تاركا للسلطة التأديبية مجالا تقديريا في تحديد ما يعد مخالفة تأديبية من عدمه².

ثانيا: الطبيعة الخاصة للمخالفة التأديبية

تتبع الطبيعة الخاصة للمخالفة التأديبية أساسا من صعوبة حصرها وتحديدتها بصورة دقيقة كما هو معمول به في القانون الجزائي، إذ اقتصر المشرع والفقهاء على تحديد واستعراض بعض أهم التصرفات أو السلوكيات التي يعتبر ارتكابها أو الامتناع عنها خروجا عن مقتضيات الواجب الوظيفي، مع الإشارة إليها على سبيل المثال لا الحصر ومن ثم، فإن هذه المخالفات تبقى خاضعة لتقدير السلطة التأديبية، التي تتمتع بصلاحيات تقريرها في هذا المجال وفق القاعدة العامة الواردة في المادة 160 من الأمر رقم 06-03³.

إن التعدد في صور المخالفة التأديبية وصعوبة تحديدها واستعصاء حصرها بدقة، يجعلها تختلف عن سائر المخالفات والجرائم، ويمنحها صفة الاستقلالية بذاتها، إذ لا تخضع في أصلها لمبدأ الشرعية المعمول به في الجرائم الجنائية، حيث يكون القانون هو المصدر الحصري للتجريم وبدلا من ذلك، يُنَاطُ بالسلطة التأديبية تقدير مدى تكييف السلوك واعتباره مخالفة تأديبية تستوجب العقاب أو عدم اعتباره كذلك⁴، لم يمنع هذا القصور المشرع من الإشارة إلى أهم الواجبات والمحظورات ذات السمات المشتركة في مختلف الوظائف على سبيل المثال لا الحصر.

¹ لعلام محمد مهدي، الطبيعة القانونية للمخالفة التأديبية في ظل النظام التأديبي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، 2023، ص 1458.

² لعلام محمد مهدي، المرجع نفسه، ص 1458.

³ لعلام محمد مهدي، محاضرات في مقياس نظام التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 41.

⁴ شوقي بركاوي، الخطأ التأديبي في قانون الوظيفة العامة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2018، ص 88.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

ولا يعني أن للركن الشرعي في هذا الإطار نفس المقصود المعمول به في الجرائم الجنائية، وإنما يكتفي بتحديد أن يستند الجزاء إلى نص قانوني يبين مقداره ونوعه، دون حصر الأفعال والسلوكيات التي تشكل مخالفة تأديبية والشرعية المقصودة هنا تتعلق بمعاقبة الموظف الذي ارتكب افعالا أو امتنع عن أخرى بما يخالف مقتضيات الوظيفة العامة، سواء نص المشرع على ذلك صراحة أو لم ينص¹.

وبذلك، يتحقق الركن الشرعي في نطاق التأديب إما عن طريق المشرع، الذي يقوم بتحديد ووصف الأفعال المكونة للخطأ، والمحظورات التي يمنع على الموظف ارتكابها، والواجبات التي يشكل الخروج عنها مخالفة تأديبية، أو عن طريق القضاء، من خلال رقابته على ركن السبب في القرار التأديبي، والتأكد من مدى تحقق مبدأ التناسب بين المخالفة التأديبية والعقوبة المقررة لها².

وتتبع صعوبة تقنين الأخطاء التأديبية، على غرار القانون الجنائي، من المرونة المميزة لهذا النظام نتيجة كثرة الواجبات والمحظورات الوظيفية، والتي يستحيل حصرها وتحديد بدقة في مختلف مستويات الوظيفة العامة المتنوعة، ولذلك اقتصر المشرع على الإشارة إلى أهم الواجبات والمحظورات ذات السمات المشتركة في مختلف الوظائف، على سبيل المثال لا الحصر، إذ يصعب تحديد جميع جوانبها وتفاصيلها ومدلولاتها اللغوية بدقة، خاصة عند ارتباطها بطبيعة العمل ومتطلبات الرتب والمناصب الوظيفية المختلفة، الأمر الذي استدعى صياغة الواجبات الوظيفية بأسلوب مرن وفضفاض قابل للتأويل³.

وبناء على ذلك، فإن أثر عدم الحصر يجعل المخالفات التأديبية ذات طبيعة خاصة، ويمنح السلطة التأديبية سلطة تقديرية في تكييف تصرفات الموظفين، واعتبار أي فعل أو امتناع عنه خطأً تأديبياً من عدمه، وفق القاعدة العامة الواردة في المادة 160 من الأمر رقم 03-06.

¹ شوقي بركاوي، المرجع السابق، ص 92.

² مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات أكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص 131.

³ محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص 64.

الفرع الثاني:

معالم تحديد وتكييف المخالفة التأديبية

تتسم المخالفة التأديبية بطبيعة قانونية خاصة تتبع من صعوبة حصرها وتحديدتها بدقة نتيجة تعدد الواجبات والمحظورات الوظيفية واختلافها باختلاف الرتب والمناصب، ما يجعل السلطة التأديبية الجهة المختصة بتكييف السلوك واعتباره أو عدم اعتباره مخالفة تأديبية، ويقوم تحديد المخالفة على أساس الركن المادي المتمثل في الفعل أو الامتناع عن فعل يخالف الواجبات الوظيفية، والركن القانوني الذي يرسخ مشروعية الجزاء مع مراعاة مبدأ التناسب بين خطورة المخالفة وطبيعة العقوبة التأديبية المقررة، كما يتضمن التكييف التأديبي تقييم جسامة المخالفة وفق الضوابط القانونية العامة والالتزام بالسلطة التقديرية للجهة التأديبية، مع إبقاء الرقابة القضائية على سبب القرار التأديبي ومحل العقوبة لضمان حماية حقوق الموظف وتحقيق العدالة التأديبية.

أولاً: تكييف المخالفات التأديبية وفق التصنيف التشريعي المحدد على سبيل المثال

لقد صنفها المشرع الجزائري إلى أربعة درجات على حسب جسامتها وهي كالتالي:

أ- الأخطاء التأديبية من الدرجة الأولى:

وفقاً لأحكام المشرع الجزائري، لاسيما بموجب الأمر رقم 06-03، يعد خطأً من الدرجة الأولى كل إخلال أو انتهاك لقواعد الانضباط العام من شأنه أن يمسّ بحسن سير المصالح أو يخلّ بالنظام الداخلي للهيئة المستخدمة، متى صدر ذلك عن الموظف¹.

ب- الأخطاء التأديبية من الدرجة الثانية:

تعد الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية أفعالاً تتسم بدرجة أعلى من الجسامة مقارنة بالأخطاء من الدرجة الأولى، إذ من شأنها، متى تحققت، أن تمسّ بأمن المستخدمين أو بممتلكات الإدارة، أو أن تخل

¹ المادة 178 من القانون رقم 03/06، المصدر السابق.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

بالواجبات القانونية الأساسية غير المنصوص عليها في المادتين 180 و181، وغالبًا ما يغلب على هذه الأخطاء طابع الإهمال أو السهو أو الغفلة¹.

ومن أبرز صورها ما يأتي:

- 1- مخالفة الالتزام المفروض على الموظف باحترام سلطة الدولة والعمل على فرض احترامها.
 - 2- الإخلال بواجب أداء المهام الوظيفية بكل أمانة وحياد ودون تحريف أو تغيير.
 - 3- المساس بكرامة الوظيفة، سواء أثناء ممارسة المهام أو خارجها، وكل تصرف من شأنه الإضرار بسمعتها.
 - 4- مخالفة قواعد السلوك المهني في التعامل مع مستخدمي المرفق العام أو المرتفقين، بما يقتضي التحلي بالأدب والاحترام واللباقة في جميع الأحوال
- يلاحظ بشأن هذه الطائفة من الأخطاء المهنية ان المشرع قد أولى من خلالها عناية خاصة بالجانب الأخلاقي للموظف، نظرا لما يضطلع به الانضباط الخُلقي من دور جوهري في تكريس صورة المرفق العام وتعزيز مصداقيته، ذلك أنّ الموظف يمارس مهامه باسم ولحساب الدولة، ويعد بمثابة الواجهة العاكسة لها، الأمر الذي يقتضي منه التحلي بالأدب والاحترام في تعامله مع المواطنين².

ت - الأخطاء التأديبية من الدرجة الثالثة:

أن هذه الأخطاء أكثر جسامة من سابقتها، بالنظر إلى خطورة العقوبات المقررة لها، وكذا لاقتنائها بعنصر القصد أو العمد في إتيان سلوكات من شأنها التأثير على طبيعة العمل الإداري، الذي يكتسي خصوصية تستلزم قدرًا من السرية والانضباط.

وتتمثل هذه الأخطاء على وجه الخصوص فيما يأتي:

¹ شوقي بركاني، الخطأ التأديبي في قانون الوظيفة العامة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018، ص131.

² قوسم حاج غولي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص40.

- 1- القيام بتحويل غير مشروع للوثائق الإدارية.
- 2- إخفاء معلومات ذات طابع مهني يتعين على الموظف تقديمها أثناء تأدية مهامه.
- 3- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية المرتبطة بالمهام الوظيفية دون مبرر مشروع.
- 4- إفشاء الأسرار المهنية أو محاولة إفشائها.
- 5- استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لغير ما خُصصت له من مقتضيات المصلحة العامة¹.

ث - الأخطاء التأديبية من الدرجة الرابعة:

تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد فصل هذه الأفعال واعتبرها أخطاء مستقلة بذاتها نظرا لخطورتها الخاصة، خلافاً لما كان معمولاً به قبل صدور الأمر رقم 06-03، وذلك لكون الأثر المترتب على كل طائفة مختلفاً إذ إن الأخطاء المنصوص عليها في الدرجة الثالثة لا يمكن أن تؤدي في أي حال من الأحوال إلى إنهاء الرابطة الوظيفية، بخلاف الأخطاء المنتمية للدرجة الرابعة التي قد تستوجب إنهاءها، وتشمل أخطاء الدرجة الرابعة ما يأتي²:

- 1- الاستفادة من أي امتيازات، سواء كانت مادية أو معنوية، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل قيامه بأداء مهامه الوظيفية.
- 2- ارتكاب أعمال عنف تجاه أي شخص في مكان العمل.
- 3- التسبب عمداً في أضرار مادية جسيمة لتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية، بما يخل بالسير الحسن للمصلحة.
- 4- إتلاف الوثائق الإدارية بقصد الإضرار بالسير الحسن للمصلحة.
- 5- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو أي وثيقة مكنته من التوظيف أو الترقية.

¹ شوقي بركاني، المرجع السابق، ص 132.

² المادة 181 من القانون 03/06 المصدر السابق.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط آخر مريح، خلاف ما نصت عليه المادتان 43 و 44 من هذا الأمر¹.

وبناء عليه، يكون المشرع الجزائري قد حدد أهم الأخطاء المهنية في أربع درجات، مخولا للسلطة الإدارية تقدير الخطأ المهني المناسب لطبيعة وخصوصية المؤسسة وفق نظامها الداخلي كما ان الأخطاء التأديبية المنصوص عليها في الأمر رقم 06-03 جاءت على سبيل المثال التوضيحي، في حين أنّ الدرجات الأربع الواردة في ذات الأمر تعد حصراً قانونياً، فلا يجوز الخروج عن هذه التصنيفات المحددة من قبل المشرع الجزائري².

ثانياً: الوصف الجزائي للمخالفة التأديبية

قام المشرع الجزائري بتقنين بعض صور المخالفات التأديبية خارج إطار قانون الوظيفة العامة، وذلك من خلال نصوص قانونية متفرقة، وعلى وجه الخصوص قانون العقوبات، والقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فضلاً عن نصوص خاصة أخرى تعنى بتنظيم شؤون الموظفين³.

وباعتبار الموظف العام مواطناً يخضع، شأنه شأن سائر المواطنين، لأحكام قانون العقوبات، فقد تصدر عنه بعض الأفعال المرتبطة بأدائه المهني والتي يجرمها القانون الجزائي، فتترتب عنها مسؤوليته الجزائية، نصت المادة 41 من القانون 06/03 المتعلق بالوظيفة العامة على انه: "يجب على الموظف ان يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز"⁴.

كما نصت المادة 42 من نفس القانون على انه: "يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه و لو كان ذلك خارج الخدمة. كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم"⁵. وفي هذا الإطار، حدّد الأمر رقم 06-03، بموجب المواد 49 و 50 و 51 و 54 و 160 و 177، مجموعة من الواجبات التي يترتب على الإخلال بها تحريك المتابعة الجزائية، بالإضافة إلى بعض صور

¹ شوقي بركاني، المرجع نفسه، ص 132.

² قوسم حاج غولي، المرجع السابق، ص 43.

³ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديب للوظيفة العامة، المبادئ العامة للتأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 331.

⁴ المادة 41 من القانون 06/03، المصدر السابق.

⁵ المادة 42 من القانون 06/03، المصدر السابق.

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

الأخطاء المصنفة ضمن الدرجتين الثالثة والرابعة، كما هو منصوص عليه في المادتين 180 و181 من نفس الأمر.

وخارج إطار القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، كرسّت عدة نصوص قانونية مبدأ المسؤولية الجزائية للموظف العام عن الأخطاء المرتكبة بمناسبة أداء مهامه، إذ يتضمن الأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبات¹ مجموعة من الأفعال التي تحمل وصفا مزدوجا جزائيا وتأديبيا، ويعاقب عليها وفق أحكام التشريع الجزائي.

كما جاء القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته² ليحدد أهم التصرفات التي تعد جرائم يرتكبها الموظف العام، إلى جانب العقوبات المقررة لها.

ثالثا: تكييف المخالفة التأديبية نسبة إلى معيار الإخلال أو التقصير في الواجب الوظيفي

يتعلق الأمر هنا بالصنف الثاني من المخالفات التأديبية غير المقننة، والتي يقوم أساسها على الإخلال بالواجبات الوظيفية أو الخروج عنها، باعتبار ذلك القاعدة العامة في تحديد المخالفات التأديبية وفقاً لنص المادة 160 من الأمر رقم 06-03³.

ويبرز في هذا الإطار المجال الواسع لممارسة السلطة التقديرية للسلطة التأديبية، سواء في تكييف هذه المخالفات أو في تقدير درجة جسامتها.

على الرغم من أن المشرع قد أورد الواجبات الوظيفية على سبيل المثال، إلا أن صياغتها جاءت في عبارات عامة تفتقر إلى الدقة والتحديد الكافي، وهو ما يؤكد الطبيعة الخاصة للمخالفات التأديبية. فبينما قد يعتمد المشرع إلى حظر بعض التصرفات على نحو صريح ومحدد، فإنه في المقابل يكتفي بنصوص عامة تمنع الموظف من الخروج عن واجباته الوظيفية أو الإخلال بكرامة الوظيفة، دون بيان دقيق لمظاهر هذا

¹ الأمر رقم 66/156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

² القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج رج ج العدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم.

³ تنص المادة 160 من القانون 03/06 على انه: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس 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."

الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية

الخروج أو حالات ذلك الإخلال. وفي هذا الإطار، يتعين على السلطة التأديبية تكيف السلوك الصادر عن الموظف محل المساءلة، لتحديد ما إذا كان يشكل مخالفة تأديبية لواجباته الوظيفية من عدمه، وذلك من خلال تحديد الواجب الذي تم الإخلال به، ثم تقدير درجة جسامة وخطورة هذا السلوك، في نطاق ممارستها لسلطتها التقديرية، والتي تتسع نتيجة لعدم حصر المشرع للأخطاء التأديبية على سبيل التحديد.

وعليه، فإن المشرع قد أوكل مهمة تكيف سلوك الموظف ومنحه وصف المخالفة التأديبية إلى السلطة التأديبية، على أن تكون هذه السلطة مقيدة بضوابط أساسية، من أهمها اعتماد معيار الواجبات الوظيفية، مع مراعاة مبدأ ملاءمة تقدير جسامة المخالفة التأديبية عند اتخاذ القرار التأديبي، باعتباره حدا من حدود سلطتها التقديرية، وقد كرس المشرع الجزائري هذا التوجه من خلال قاعدة عامة نصت عليها المادة 160 من الأمر رقم 03-06، كما أن هذه الواجبات تنقسم إلى واجبات إيجابية وأخرى سلبية، وهو ما أشارت إليه المواد من 40 إلى 54 من نفس القانون¹.

وعلى هذا الأساس، فإن كل إخلال بواجب مهني يعد خطأ تأديبيا، إذ يعتبر كل موظف يخرج عن مقتضيات واجباته الوظيفية أو يأتي سلوكا من شأنه المساس بكرامة الوظيفة مرتكبا لمخالفة تأديبية تستوجب توقيع الجزاء وتتمثل المخالفة بهذا المفهوم، في انحراف عن السلوك الواجب الالتزام به أو خروج عما تقتضيه الوظيفة العامة.

ويحدد نطاق ذلك عموما بحالات الإهمال أو التقصير في أداء الواجبات الوظيفية، سواء تعلق الأمر بواجبات إيجابية تفرض على الموظف القيام بعمل معين والتصرف وفق مقتضياته، كأداء المهام الموكلة إليه، وطاعة رؤسائه، والحفاظ على كرامة ونزاهة الوظيفة العامة؛ أو بواجبات سلبية تقتضي الامتناع عن السلوك المحظور، كعدم المساس بسلامة الوثائق الإدارية أو ممتلكات الإدارة، وعدم الجمع بين الوظيفة وأنشطة محظورة، فضلا عن الالتزام بواجب كتمان السر المهني².

¹ لعلام محمد مهدي، الطبيعة القانونية للمخالفة التأديبية في ظل النظام التأديبي، المرجع السابق، ص 1460.

² بوقرة أم الخير، تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مجلة المفكر، العدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 72.

خلاصة الفصل:

يتضح من خلال هذا الفصل أن السلطة التقديرية تعد من أبرز موضوعات القانون الإداري وأكثرها إثارة لاهتمام الفقه، نظراً لما لها من أثر بالغ في تحديد حدود تدخل الإدارة في ممارسة نشاطها، وقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناول المبحث الأول تحديد مفهوم السلطة التقديرية من خلال بيان مدلولها وإبراز تطورها التاريخي المرتبط بنشأة القضاء الإداري الفرنسي وعلاقته بالإدارة العامة، كما تم التأكيد على أن هذه السلطة تعني منح الإدارة قدراً من الحرية في اختيار وقت إصدار القرار الإداري وكيفية اتخاذه ومضمونه، بما يتلاءم مع مقتضيات المصلحة العامة.

كما تم التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد عبر توضيح نطاق تطبيق كل منهما وأهمية الفصل بينهما لما لذلك من انعكاس مباشر على ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم، وقد تم التأكيد في هذا السياق على أن هذين المفهومين لا يتعارضان بل يتكاملان في تشكيل سلطة الإدارة، إذ نادراً ما يقوم القرار الإداري على سلطة تقديرية أو اختصاص مقيد بصورة مطلقة، وتم توضيح الأساس القانوني للسلطة التقديرية في العمل الإداري، وبيان أوجه اختلافها عن المفاهيم القانونية الأخرى المشابهة.

أما المبحث الثاني فقد خصص لبيان نطاق السلطة التقديرية للإدارة في أركان القرار الإداري وكذا المخالفة التأديبية بخصوصية قائمة على الجمع بين التحديد النصي والتقدير الإداري، إذ يحدد المشرع الواجبات والمحظورات العامة التي تشكل إطار المخالفة دون حصرها، مما يترك للسلطة التأديبية سلطة تقديرية واسعة في تكييف السلوك وتقدير جسامته، مع احترام مبدأ المشروعية في توقيع العقوبات، وفي الوقت نفسه تخضع القرارات التأديبية للرقابة القضائية، لضمان توافق التقدير الإداري مع القانون وحماية حقوق الموظف.

الفصل الثاني:

نطاق الرقابة القضائية على
عناصر القرار التأديبي بين
المشروعية والملاءمة

تمهيد:

يرتبط مدى فعالية القاعدة القانونية في الدولة بحسن تطبيقها وتفسيرها من قبل القضاء، وهو ما يبرز الأهمية الجوهرية لمبدأ المشروعية الذي يفرض خضوع جميع أعمال وتصرفات الإدارة العامة لأحكام القانون، ويستتبع ذلك خضوع هذه الأعمال لرقابة القضاء، سواء صدرت في إطار السلطة المقيدة أو التقديرية، كما يقتضي هذا المبدأ أن تكون تصرفات السلطة التأديبية مطابقة للقانون وإلا اتسمت بعدم المشروعية مما يستوجب إلغائها، على أن يقع عبء إثبات ذلك على عاتق المدعي ليفصل فيه القاضي الإداري، ويُعد القرار التأديبي كغيره من القرارات الإدارية خاضعاً للرقابة القضائية التي تشكل ضماناً أساسية لحماية الموظف العام من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التأديبية، ومن ثم يتعين على القاضي الإداري التحقق من توافر أركان القرار التأديبي واتخاذها أساساً لتقدير مدى مشروعيته، وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: رقابة قاضي الإلغاء على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية في مجال التأديب
- المبحث الثاني: رقابة قاضي الإلغاء على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية في مجال التأديب

المبحث الأول:

رقابة قاضي الإلغاء على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية في مجال التأديب

تقوم نظرية التنظيم الإداري على مبدأ توزيع الاختصاصات بين مختلف الجهات الإدارية في الدولة، بما يضمن حسن سير المرافق العامة وانتظام أدائها، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال قواعد قانونية تحدد صلاحيات كل جهة إدارية وتضبط نطاق مهامها، عبر تنظيم العمل الإداري ضمن هياكل متدرجة تشمل المستويين المركزي والمحلي.

ولما كان التأديب الإداري يمثل وسيلة قانونية لضمان احترام الموظف لواجباته الوظيفية والتقيّد بمقتضيات الوظيفة العامة، فقد أضحت من الضروري أن يتولى المشرع تحديد السلطة المختصة بممارسته على نحو دقيق، مع بيان الحدود القانونية التي تقيد مباشرتها لهذه السلطة، وتحديد صور الانحراف أو التجاوزات التي قد تمس بمشروعيتها، باعتبار ذلك من المسائل التي تخضع لرقابة القاضي الإداري عند نظره في الطعون الموجهة ضد القرارات التأديبية الصادرة في مواجهة الموظف العام¹.

المطلب الأول:

الرقابة على مشروعية اختصاص سلطة تأديب الموظف العام

إن الرقابة على مشروعية اختصاص سلطة تأديب الموظف العام من الضمانات الأساسية لحماية مبدأ الشرعية وسيادة القانون في المجال الإداري، إذ تهدف إلى التحقق من صدور القرار التأديبي عن الجهة المختصة قانوناً دون تجاوز أو اغتصاب للاختصاص، وتكتسي هذه الرقابة أهمية خاصة لما يترتب عن القرارات التأديبية من آثار تمس المركز القانوني للموظف العام، كما تسهم في تحقيق التوازن بين متطلبات حسن سير المرفق العام وضمان حقوق الموظفين ومن ثمّ، فإن إخضاع سلطة التأديب لرقابة المشروعية يعد آلية جوهرية لضمان احترام القواعد القانونية المنظمة للاختصاص.

¹ إيمان بوقزولة، رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرار التأديبي للموظف العام، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، - قالمه-، 2017-2018، ص8.

الفرع الأول:

السلطة التأديبية المختصة باتخاذ القرار التأديبي

تقوم الإدارة العامة الحديثة على مبدأ تقسيم وتوزيع الاختصاص بين مختلف هيئاتها وأعوانها، وذلك بهدف تحسين الأداء الإداري وتحديد المسؤوليات بدقة، حيث يسند إصدار كل قرار إداري إلى جهة أو موظف مختص قانوناً، كما أن الاختصاص الشرط الأول والأساسي لصحة القرار التأديبي، وقد عُرِف الاختصاص بأنه السلطة أو الصلاحية القانونية المخولة لشخص أو جهة إدارية للقيام بعمل معين وفقاً لأحكام القانون، ولضمان صحة ومشروعية القرار التأديبي يجب أن يصدر عن الجهة أو الشخص الذي يملك قانوناً سلطة إصداره، أي من أعضاء السلطة التأديبية المختصة، وعلى الرغم من اختلاف التشريعات في تحديد هذه الجهة، إلا أنها تدور غالباً بين نظامين رئيسيين هما النظام الرئاسي والنظام شبه القضائي.

أولاً: النظم المختلفة للسلطة التأديبية:

يقوم التنظيم الإداري الحديث على مبدأ توزيع الاختصاصات بين مختلف الهيئات الإدارية والأعوان العاملين بها، بقصد تحقيق حسن سير المرفق العام، وضمان فعالية الأداء الإداري، مع تحديد المسؤوليات القانونية لكل سلطة أو جهة إدارية وانطلاقاً من ذلك، لا يجوز إصدار القرار الإداري بصفة عامة، والقرار التأديبي بصفة خاصة، إلا من الجهة أو الشخص الذي خوله القانون صراحة سلطة إصداره، باعتبار أن الاختصاص يمثل أول الشروط القانونية اللازمة لصحة القرار التأديبي ومشروعيته¹.

ويقصد بالاختصاص السلطة القانونية التي يمنحها المشرع لشخص أو لجهة إدارية معينة لمباشرة عمل إداري محدد في الحدود التي رسمها القانون، فهو بذلك يمثل القدرة القانونية على ممارسة عمل معين على نحو مشروع، بحيث لا يجوز لأي جهة إدارية أن تتجاوز النطاق الذي حدده لها المشرع، وإلا كان تصرفها مشوباً بعيب عدم الاختصاص، فإن صحة القرار التأديبي تقتضي صدوره عن السلطة المختصة قانوناً بتوقيع الجزاء التأديبي، سواء كانت هذه السلطة فردية أو جماعية، إذ يشكل الاختصاص أساساً جوهرياً في مشروعية القرار، فإذا صدر القرار التأديبي من جهة لا تملك قانوناً سلطة إصداره، يعد مشوباً بعيب عدم الاختصاص، وهو من العيوب التي تصيب الشرعية الخارجية للقرار الإداري، ويترتب عليه قابليته للإلغاء أمام القضاء الإداري.

¹ محمد الصغير باعلي، المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 67.

ويتحقق عيب عدم الاختصاص عندما تبشر جهة إدارية عملاً يدخل قانوناً في اختصاص جهة أخرى، وهو ما يعرف بعدم الاختصاص الإيجابي، كما قد يتجسد في صورة الامتناع عن اتخاذ القرار من قبل الجهة المختصة اعتقاداً منها بعدم اختصاصها، رغم ثبوت هذا الاختصاص لها قانوناً، وهو ما يعرف بعدم الاختصاص السلبي وفي كلتا الحالتين، يشكل هذا العيب إخلالاً بمبدأ المشروعية، لما ينطوي عليه من مخالفة للقواعد القانونية المنظمة لتوزيع الاختصاص داخل الإدارة¹.

وتختلف الجهة المختصة بتأديب الموظفين من نظام قانوني إلى آخر تبعاً لاختلاف النظم التأديبية المعتمدة في كل دولة، غير أن هذه النظم تدور في الغالب بين نظامين رئيسيين، يتمثل أولهما في النظام الرئاسي الذي يخول السلطة الرئاسية صلاحية توقيع الجزاء التأديبي، وثانيهما النظام شبه القضائي الذي يشرك هيئات ذات طابع جماعي أو استشاري في مباشرة السلطة التأديبية، وذلك بما يحقق التوازن بين مقتضيات المرفق العام وضمانات الموظف العام².

1- إعمال اختصاص سلطة التأديب بالنظام الإداري:

كما يطلق عليه بالنظام الرئاسي بحيث أن السلطة الرئاسية هي صاحبة الحق في توقيع العقوبات التأديبية أياً كان نوعها أو درجتها دون إلزام هذه السلطة بأخذ رأي أي هيئة أو جهة استشارية أخرى قبل توقيع الجزاء التأديبي ولا يوجد معقب على هذه السلطة بالتعديل أو الإلغاء باستثناء القضاء.

ونظام التأديب وفقاً لهذا الشكل يغلب مبدأ الفاعلية على مبدأ الضمان بحيث يسعى دائماً إلى مصلحة المرفق (المصلحة العامة) على حساب المصلحة الخاصة، ففي هذا النظام تملك السلطة الرئاسية صلاحيات واسعة في تحديد المخالفة التأديبية واختيار ما يقابلها من جزاء تأديبي مما قد يسهل عملية التعسف والاعتداء على الموظفين من طرف الرئيس الإداري في توقيع عقوبات قد لا تتناسب مع الأخطاء التي اقترفوها. كما يعاب عليه أنه يجمع بين سلطة الاتهام وسلطة العقاب.

وفي المقابل قد يكون هذا النظام أكثر فعالية وإنصاف من غيره بحيث أن الرئيس الإداري هو أدرى أكثر من غيره في تقدير الظروف والملابسات التي وقع فيها الخطأ مما قد يوقع جزاءاً متناسباً³. ومن الدول التي تأخذ بهذا النظام الولايات المتحدة الأمريكية المملكة المتحدة...

¹ عبد الغاني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، 463.

² أسماء حليس، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة -، 2015، ص 8.

³ سعيد بوشعير، تأديب الموظف العام، رسالة ماجستير، معهد الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1976، ص 97.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا الاتجاه صراحة من خلال أحكام الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث نصت المادة 162 منه على أن: "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين"، كما أكدت المادة 1/165 من النص ذاته أن السلطة التي لها صلاحية التعيين تتخذ، بقرار مسبب، العقوبات التأديبية من الدرجتين الأولى والثانية، بعد الحصول على التوضيحات الكتابية من الموظف المعني.

كما حدد المشرع السلطات المختصة بالتعيين والتسيير الإداري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المؤرخ في 27 مارس 1990، والمتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري لموظفي وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، حيث أسند هذه الصلاحية إلى:

- الوزير بالنسبة لمستخدمي الإدارة المركزية.
- الوالي بالنسبة لمستخدمي الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لمستخدمي البلدية.
- مسؤول المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري بالنسبة لمستخدمي المؤسسة¹.

2- إعمال اختصاص سلطة التأديب بالنظام شبه قضائي:

يقوم النظام شبه القضائي في المجال التأديبي على أساس الإبقاء على الاختصاص الأصلي للسلطة الرئاسية في ممارسة السلطة التأديبية، مع إخضاع هذه السلطة لجملة من القيود الإجرائية التي تهدف إلى توفير ضمانات قانونية أوسع للموظف العام وعلى هذا الأساس، فإن هذا النظام لا يخرج في جوهره عن النظام الرئاسي، غير أنه يختلف عنه من حيث إشراك هيئة جماعية في مسار اتخاذ القرار التأديبي، بما يحد من السلطة الانفرادية للإدارة في توقيع بعض العقوبات.

ويتمثل أهم مظهر لهذا النظام في إلزام السلطة المختصة بالتعيين بأخذ رأي هيئة مختصة قبل إصدار بعض القرارات التأديبية، وقد يكون هذا الرأي استشاريا في بعض الحالات، أو ملزما في حالات أخرى، بحسب ما يقرره النص القانوني المنظم كما قد يعهد المشرع إلى مجالس تأديبية ذات طابع إداري مختلط بمهمة النظر في المخالفات المهنية وإبداء الرأي بشأن الجزاء المناسب، وهو ما يضيف على الإجراءات التأديبية طابعا أقرب إلى التنظيم القضائي، دون أن يفقدها طبيعتها الإدارية.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المؤرخ في 27 مارس 1990، المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج. ر. ع، العدد 13، الصادرة في 28 مارس 1990.

ولهذا السبب، أطلق جانب من الفقه على هذا النظام تسمية النظام المختلط، بالنظر إلى جمعه بين خصائص السلطة الرئاسية من جهة، وبعض مظاهر التنظيم القضائي من جهة أخرى، إذ يستند القرار التأديبي فيه إلى إجراءات إدارية من حيث الشكل، وإلى ضمانات قانونية مستمدة من النظم القضائية من حيث المضمون¹.

ويهدف النظام شبه القضائي إلى تحقيق التوازن بين مقتضيات فعالية الإدارة العامة من جهة، وضرورة حماية الموظف العام من جهة أخرى فالإدارة تحتاج إلى قدر من الحرية في الحفاظ على الانضباط داخل المرفق العام، غير أن هذه الحرية يجب أن تمارس في إطار من الضمانات التي تكفل حقوق الموظف أثناء مساءلته تأديبياً.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النظام بموجب أحكام الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث نصت المادة 165 الفقرة الثانية منه على أن السلطة التي لها صلاحيات التعيين تتخذ العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة بقرار مسبب، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعمة كمجلس تأديبي، والتي يتعين عليها الفصل في القضية المعروضة عليها خلال أجل لا يتجاوز خمسة وأربعين يوماً من تاريخ إخطاره².

3- إعمال اختصاص سلطة التأديب بالنظام القضائي:

يتميز هذا النظام باقترب الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية من حيث أنه يختلف عن النظام الرئاسي تماماً ويقتصر فيه دور السلطة الرئاسية على توجيه الاتهام للموظف³، ويتولى عملية التأديب وإصدار القرار التأديبي محكمة خاصة يشكلها المشرع، بل وقد ينشأ نيابة إدارية توازي النيابة العامة، فيكون حينها الجزاء التأديبي مثل الحكم الجنائي، باعتبار أن كلاهما يصدر عن جهة قضائية⁴. ويعتبر قرار هذه المحاكم ملزماً للسلطات الإدارية.

¹ جمال تكفة، إجراءات تأديب الموظف العام في التشريع الوظيفي الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء - الجزائر -، 2009، ص ص 26 - 27.

² زياد عادل، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص ص 20 - 21.

³ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 98.

⁴ لواء محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 55.

وما يأخذ على هذا النظام هو أن القاضي يكون دائما بعيدا عن الإدارة مما يجعل تقدير الظروف والملابسات التي ارتكب فيها الخطأ صعبة عليه¹.

ثانيا: موقف نظام سلطة التأديب في الجزائر من النظم التأديبية

اتجه المشرع الجزائري إلى تبني موقف توفيقي في تنظيم السلطة التأديبية، من خلال المزج بين خصائص النظام الرئاسي وخصائص النظام شبه القضائي، بما يضمن تحقيق التوازن بين فعالية الإدارة في ممارسة سلطتها التأديبية وبين توفير الضمانات القانونية للموظف العام.

ففي ظل الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه، أصبح موقف المشرع أكثر وضوحا في توزيع الاختصاص التأديبي بين السلطة الإدارية المختصة بالتعيين واللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، حيث صنف العقوبات التأديبية إلى أربع درجات وفقا لجسامة الخطأ المرتكب، بموجب المادة 163 من ذات الأمر، ومنح السلطة الإدارية المختصة صلاحية توقيع عقوبات الدرجتين الأولى والثانية بصورة مباشرة، في حين ألزمها، بالنسبة لعقوبات الدرجتين الثالثة والرابعة، باستشارة مجلس التأديب والتقيد برأيه، بحيث لا تملك سوى اقتراح العقوبة وتنفيذها وفقا للرأي الصادر عن المجلس، طبقا لأحكام المادة 165 الفقرة الثانية من نفس الأمر².

بحيث أن طبيعة العقوبة المراد توقيعها هي من تحدد كيفية اتخاذها وتحدد دور اللجان التأديبية، فبالنسبة لعقوبات الدرجة الأولى والثانية، تتفرد في اتخاذها السلطة الرئاسية التي لها صلاحية التعيين، وتتدخل ضمنها عموما العقوبات البسيطة. بينما عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة التي تتطوي تحت العقوبات الشديدة، هي الأخرى من اختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين، لكن بعد أخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية متساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كمجلس التأديبي والتي هي بمثابة النظام شبه قضائي³.

الفرع الثاني:

صور عيب عدم الاختصاص وضوابطه

يمثل عيب الاختصاص من العيوب الماسة بمشروعية القرار الإداري، إذ يظهر في صور متعددة وتضبطه قواعد قانونية صارمة لضمان احترام توزيع الاختصاصات الإدارية.

¹ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 98.

² جمال تكفة، المرجع السابق، ص 31.

³ المادة 165 من الأمر رقم 03-06 سابق الإشارة إليه.

أولاً: الرقابة على درجات عدم الاختصاص في القرار التأديبي

تتمثل هذه الرقابة في:

1- إلغاء القرار التأديبي لعدم الاختصاص البسيط لسلطة التأديب:

إن عيب عدم الاختصاص البسيط من عيوب عدم المشروعية التي لا تؤدي إلى انعدام القرار الإداري، وإنما تجعله قابلاً للإلغاء فقط، وبالتالي فإن الطعن فيه بالإلغاء يكون مقيداً بمدة قانونية محددة، بحيث يؤدي فوات هذه المدة إلى تحصين القرار من الإلغاء.¹

ويأخذ هذا العيب ثلاث صور رئيسية تتمثل في: عدم الاختصاص من حيث الموضوع، وعدم الاختصاص من حيث المكان، وعدم الاختصاص من حيث الزمان.

أ- عيب عدم الاختصاص من حيث الموضوع

يقوم هذا العيب عندما يصدر القرار الإداري من جهة إدارية غير مختصة بالموضوع الذي عالجته القرار، بما يشكل اعتداء على اختصاص جهة أخرى منحها القانون سلطة اتخاذ ذلك القرار، ويهدف توزيع الاختصاصات الموضوعية بين مختلف الهيئات الإدارية إلى ضمان حسن سير المرفق العام، من خلال تقسيم العمل الإداري بين الجهات المختصة كل بحسب مجالها، ويتحقق هذا العيب عندما يرتب مصدر القرار أثراً قانونياً لا يملك قانوناً صلاحية إحداثه، إذ يكون هذا الأثر من اختصاص جهة إدارية أخرى وقد تكون هذه الجهة موازية للجهة مصدرة القرار، كما في حالة اعتداء وزير على اختصاص وزير آخر، أو أدنى منها، كأن يتجاوز الوالي اختصاص رئيس مصلحة تابعة له، أو أعلى منها، كأن يصدر مدير عام قراراً يدخل ضمن اختصاص الوزير.²

ب- عيب عدم الاختصاص من حيث المكان:

يتحقق هذا العيب عندما يصدر القرار الإداري من سلطة إدارية متجاوزة النطاق الإقليمي الذي حدده القانون لممارسة اختصاصها فالأصل أن بعض السلطات تمارس اختصاصها على كامل إقليم الدولة، مثل رئيس الدولة، غير أن المشرع غالباً ما يحدد نطاقاً مكانياً معيناً لا يجوز تجاوزه بالنسبة لعدد من السلطات

¹ محمد رضا جنيح، القانون الإداري، ط 2، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، ص 217.

² موافي بناني احمد، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، اختصاص قانون إداري، جامعة باتنة، 2014، ص 176.

الإدارية الأخرى، ويعد هذا العيب نادراً نسبياً، نظراً لوضوح الحدود الإقليمية للاختصاصات الإدارية والتزام مختلف الهيئات بها¹.

ت- عيب عدم الاختصاص من حيث الزمان

ويقصد به صدور القرار الإداري في وقت لا يكون فيه مصدره مختصاً قانوناً بإصداره، ويتعين على صاحب الاختصاص أن يمارس سلطاته خلال المدة الزمنية المحددة قانوناً. وتتجلى هذه الصورة في عدة حالات، منها: صدور قرار من موظف قبل تعيينه رسمياً، أو بعد توقيفه عن ممارسة مهامه، وكذلك صدور قرار من هيئة بعد انتهاء عهدها أو ولايتها القانونية، أو بعد انقضاء الأجل المحدد قانوناً لممارسة هذا الاختصاص².

2- إعدام القرار التأديبي لعدم الاختصاص الجسيم (اغتياب السلطة):

يمثل عيب عدم الاختصاص الجسيم أو ما يعرف باغتصاب السلطة من أخطر وأشد عيوب المشروعية، إذ يترتب عليه انعدام القرار الإداري انعداماً كلياً، بما يجعله غير قابل للتحصين بفوات ميعاد دعوى الإلغاء، ولا يترتب أي أثر قانوني منذ صدوره. وقد استقر القضاء الإداري المقارن على تحديد صور هذا العيب في الحالات الآتية:

أ- صدور القرار الإداري من غير ذي صفة الموظف العام

يتحقق هذا الوضع عندما يتدخل أحد الأفراد من غير الموظفين العموميين في ممارسة أعمال إدارية دون سند قانوني، منتحلاً صفة السلطة الإدارية، ومباشراً اختصاصات لا يملكها. وفي هذه الحالة يعد القرار الصادر عنه منعماً قانوناً، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني لصدوره عن غير مختص أصلاً³.

ب- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية والقضائية

• اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية:

لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تحل محل السلطة التشريعية في إصدار القوانين، نظراً لكون التشريع عملية مقننة تمر بإجراءات دستورية محددة، لا تملك الإدارة صلاحية مباشرتها. ويقتصر دور السلطة التنفيذية على تنفيذ القوانين في إطار مبدأ المشروعية⁴.

¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 147.

² عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 146.

³ نفس المرجع، ص 143.

• اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة القضائية:

يتحقق هذا الاعتداء عندما تتدخل الإدارة في اختصاص القضاء أو تحل محله في الفصل في المنازعات، بما يشكل إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات، وقد استقر القضاء الإداري على أن المنازعات المتعلقة بالملكية، على سبيل المثال، تدخل ضمن الاختصاص الحصري للجهات القضائية، ولا يجوز للإدارة التدخل فيها أو إصدار قرارات تمس جوهرها، وإنما يقتصر دورها على محاولة التسوية الإدارية دون المساس بولاية القضاء¹.

ثانيا: ضوابط ممارسة اختصاص سلطة التأديب:

تتمثل هذه الضوابط في:

1- ضعف أداء التفويض الإداري لاختصاص سلطة التأديب:

يعرف التفويض على أنه " العملية التي بمقتضاها تقوم سلطة ما بتحويل جزء من اختصاصها إلى سلطة تابعة بهدف أن تخفف الأولى من بعض أعبائها"². وبذلك يعتبر التفويض استثناء عن ركن الاختصاص في القرار الإداري³. وحتى ينعقد التفويض بطريقة سليمة ومشروعة لابد من مراعاة جميع شروطه الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون.

وبالرجوع إلى الأمر 06-03 المتعلق بقانون الوظيفة العامة الجزائري فإنه لا يوجد أي نص يدل على تفويض سلطة التأديب. وبالتالي كقاعدة عامة التفويض في التأديب غير موجود في قانون الوظيفة العامة الجزائري.

غير أن طبيعة سلطة التأديب، والمتمثلة في سلطة التعيين قد تطرح إشكالا باعتبار أنه يجوز التفويض في سلطة التعيين والتي قد تثير تساؤل مدى استتباع التفويض في التعيين تفويض سلطة التأديب ؟

⁴ عبد العال حاحة؛ آمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة محمد خيضر - بسكرة - الجزائر، 2010، ص 80.

¹ قرار مجلس الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 33647 الصادر بتاريخ 1983/10/08، المجلة القضائية، العدد 03، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال الربوية، الجزائر، ص 190 وما بعدها.

² شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي - دراسة مقارنة - ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 34.

³ كنتاوي عبد الله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة ماجستير، اختصاص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011، ص 39.

وسماح المشرع الجزائري لتفويض سلطة التعيين وارد من خلال المرسوم التنفيذي 90-99 سابق الشارة إليه، والمتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري حيث تنص المادة 02 منه على أنه " يمكن أن تمنح لكل مسؤول مصلحة سلطة التعيين وسلطة التسيير الإداري للمستخدمين الموضوعين تحت سلطته. وفي هذا الإطار يتلقى مسؤول المصلحة تفويضا بقرار من الوزير المعني بعد أخذ رأي السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية". فمسؤول المصلحة يحوز على سلطة التعيين بموجب تفويض إليه من الوزير المعني والتي هي بمثابة سلطة التأديب في قانون الوظيفة العامة. والنتيجة حسب مجلس الدولة الجزائري تحتمل أن التفويض في التعيين يستتبعه تفويض سلطة التأديب. وبالتالي يجوز لمسؤول المصلحة التأديب¹.

2- ارتباط اختصاص سلطة التأديب بالنظام العام:

عيب عدم الاختصاص من أقدم عيوب الإلغاء ظهورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث شكل في بداياته الأساس الذي انبثقت عنه باقي أوجه الإلغاء، ورغم استقلال هذه العيوب عنه لاحقا، فإنه ظل العيب الوحيد الذي يتميز بطبيعته المتعلقة بالنظام العام، وقد استقر القضاء ومنه محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 27 يناير 1957، على أن هذا العيب يظل الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء المتعلق بالنظام العام²، لما له من ارتباط وثيق بتوزيع الاختصاصات بين مختلف السلطات والهيئات الإدارية، تحقيقا لمبدأ تقسيم العمل وضمان فعالية الرقابة المتبادلة بما يخدم المصلحة العامة. وفي السياق ذاته، تبنى القضاء الإداري الجزائري هذا الاتجاه، متأثراً بنظيره الفرنسي والمصري، حيث أكد في قراراته، ومنها قضية (الشركة ذات الأسهم الجماعي ضد والي ولاية تيزي وزو)، أن عيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام، إذ اعتبر أن صدور القرار من سلطة غير مختصة يجعله مشوبا بالبطلان المطلق، ويجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، باعتباره عيباً يمس المشروعية الأساسية للقرار الإداري³.

¹ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 001192، مؤرخ في 07 أبريل 2001 قضية (ب.ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص 66 إلى 71. مقتبس عن، مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 25.

² سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1996، ص 593.

³ علي عثمان، المرجع السابق، ص 151.

المطلب الثاني:

الرقابة على مشروعية شكل القرار التأديبي وإجراءات اتخاذه

تخضع القرارات التأديبية لمبدأ المشروعية الذي يفرض على الإدارة احترام القواعد القانونية عند إصدارها، ولا يقتصر ذلك على مضمون القرار فقط، بل يمتد إلى شكله والإجراءات المتبعة في اتخاذه. ويهدف هذا الضبط إلى حماية حقوق الموظف وضمان عدم التعسف في استعمال السلطة ومن ثم تمارس الرقابة القضائية للتأكد من سلامة هذه القرارات من الناحية الشكلية والإجرائية.

الفرع الأول:

الرقابة على مشروعية شكل القرار التأديبي

يتوقف حسن سير النظام التأديبي في الدول على إقرار مجموعة من الضمانات القانونية والقضائية التي تكفل حماية الموظف العام عند خضوعه للمساءلة التأديبية بما يضمن تحقيق عدالة تأديبية فعالة، ونظرا لخطورة هذا النظام وما قد ينجم عنه من آثار تمس المركز القانوني للموظف، فإن إخضاع القرار التأديبي لرقابة القاضي الإداري، لاسيما من حيث شكله، يعد ضمانا جوهريا لازمة لمشروعيته، باعتبار أن الشكل يمثل الإطار الخارجي الذي تتجسد من خلاله إرادة السلطة التأديبية، وعليه يغدو الالتزام بالشكلين الشفهي والكتابي للقرار التأديبي مقتضى قانوني واجب الاحترام، إلى جانب إلزامية تسببيه وخضوعه لرقابة القاضي الإداري¹.

أولا: مشروعية المظهر الخارجي للقرار التأديبي

تكريسا لمبدأ تقييد سلطة الإدارة في المجال التأديبي، بسطت رقابة المشروعية نطاقها ليشمل الشكل الخارجي للقرار التأديبي، سواء اتخذ صورة شفوية أو جاء في شكل مكتوب تفرضه قاعدة قانونية آمرة وملزمة لسلطة التأديب، بحيث يترتب على مخالفة هذه القواعد الشكلية التعرض للإلغاء القضائي.

1- القرار التأديبي الشفهي:

يتحدد المظهر الخارجي للقرار التأديبي في الشكل الذي تعبر من خلاله السلطة التأديبية عن إرادتها تجاه الموظف محل المتابعة التأديبية والأصل في القرارات الإدارية، وفق ما استقر عليه القضاء، أنها لا

¹ مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص 40.

تخضع لقلب شكلي محدد، إذ يكفي أن تكشف الإدارة عن إرادتها لإحداث أثر قانوني يمس مركزا قانونيا قائما، غير أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء في مجال القرارات التأديبية، حيث يفرض المشرع احترام أشكال وإجراءات معينة عند اتخاذها، وتصدر هذه القرارات في صور مختلفة قد تكون شفوية أو مكتوبة، تبعا لما يقرره الإطار القانوني المنظم لها¹.

يشكل القرار التأديبي الشفهي إحدى الصور الاستثنائية التي قد تلجأ إليها الإدارة في مجال التأديب، متى لم يشترط المشرع إخضاع الجزاء لشكلية الكتابة ويظهر ذلك بصورة خاصة في عقوبة التنبيه التي أقرها المشرع ضمنا في المادة 163 من الأمر رقم 06-03، وما يقابلها من الإنذار الشفهي المنصوص عليه في المادة 124 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية².

وبناء على ذلك، فإن القرار التأديبي الشفهي ينتج ذات الآثار القانونية التي يرتبها القرار المكتوب، متى استوفى عناصره الموضوعية، ويظل خاضعا لرقابة القاضي الإداري الذي يملك فحص مشروعيته وإلغاءه عند ثبوت مخالفته للقانون تجسيدا لمبدأ المشروعية وخضوع الإدارة لرقابة القضاء، غير أن الاجتهاد القضائي الإداري الجزائري في هذا المجال يبقى محدودا، نظرا لقلة المنازعات المثارة بشأن القرارات الشفهية، أو لحرص الإدارة في الممارسة العملية على عدم تجاوز الحدود القانونية المقررة في استعمال سلطاتها التأديبية.

2- القرار التأديبي الكتابي:

يعد الشكل الكتابي المظهر الأصلي والغالب الذي تتجسد من خلاله القرارات التأديبية، باعتباره الوسيلة القانونية التي تفصح بها السلطة المختصة عن إرادتها في توقيع الجزاء التأديبي، وقد تتباين الصورة الشكلية لهذا القرار بحسب الجهة المختصة بإصداره، كما قد يرد في بعض الحالات ضمن أشكال خاصة يحددها التنظيم المعمول به³.

وقد أحاط المشرع سلطة التأديب بجملة من القيود الشكلية، من بينها إلزامها بإفراغ معظم الجزاءات التأديبية في قالب مكتوب، وهو ما يستفاد من أحكام المادة 163 من الأمر رقم 06-03 التي حصرت

¹ أسماء حليس، المرجع السابق، ص 26.

² المرسوم رقم 85-59، المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي للعمال، المتضمن المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 13، الصادرة في 24 مارس 1985.

³ أسماء حليس، مرجع سابق، ص ص من 22 إلى 27.

العقوبات التأديبية الممكن توقيعها على الموظف العام، مع استثناء عقوبة التنبيه التي يجوز توقيعها شفها بالنظر إلى بساطة أثرها وعدم مساسها المباشر بالمركز الوظيفي أو المالي للموظف.

ومن خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة للعقوبات التأديبية، لاسيما المادة 163 سالف الذكر، يتضح أن الشكل الكتابي لا يمثل مجرد إجراء شكلي، وإنما يعد ضمانا جوهرية تكفل إثبات القرار وتحديد مضمونه وتمكين الموظف من العلم به، بما يسمح بممارسة الرقابة القضائية على مشروعيتها.

وعليه، فإن بحث رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي المكتوب يقتضي الوقوف على عناصره الشكلية الخارجية، باعتبارها الإطار الذي تتجلى من خلاله مشروعية القرار، وهي العناصر التي استقر الفقه الإداري على اعتبارها أساسا لتحديد مدى سلامة القرار التأديبي من الناحية الشكلية.

أ- ذكر تاريخ ومكان صدور القرار التأديبي:

يعتبر تضمين القرار التأديبي تاريخ ومكان صدوره من البيانات الشكلية الجوهرية التي تترتب عليها آثار قانونية معتبرة، سواء بالنسبة للسلطة التأديبية مصدرة القرار أو بالنسبة للموظف المخاطب به، وذلك لارتباطهما بضمانات المشروعية وحسن سير الرقابة القضائية، ومن أبرز هذه الآثار ما يأتي:

- تمكين القاضي من التحقق من مدى احترام السلطة التأديبية للاختصاص الزمني، والتأكد من صدور القرار داخل الآجال القانونية المقررة لاتخاذ.
- تمكين الموظف من ضبط تاريخ بداية سريان آجال الطعن القضائي، سواء تعلق الأمر بدعوى الإلغاء أو بدعوى التعويض.
- الإسهام في تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا بالنظر في الطعن، من خلال بيان مكان صدور القرار والسلطة التي أصدرته؛ فإذا صدر القرار عن سلطة إدارية محلية تابعة لأشخاص القانون العام اللامركزية، انعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية، أما إذا صدر عن سلطة إدارية مركزية، فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة الاستئنافية للجزائر العاصمة، وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

¹ القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022، العدد 48، المؤرخ في 17 يوليو 2022.

وعليه، فإن بيان تاريخ ومكان صدور القرار التأديبي لا يعد مجرد عنصر شكلي ثانوي، وإنما يمثل ضماناً قانونية أساسية تُمكن من بسط الرقابة القضائية على مشروعية القرار التأديبي¹.

ب- تضمين القرار التأديبي بتوقيع السلطة المختصة بإصداره:

إن توقيع السلطة المختصة على القرار التأديبي من المقومات الشكلية الجوهرية التي تضفي عليه صفته الرسمية وتؤكد صدوره عن الجهة المخولة قانوناً باتخاذها فالتوقيع لا يقتصر أثره على إثبات نسبة القرار إلى مصدره، وإنما يمكن الموظف المعني من التحقق من هوية السلطة التي أصدرته، وما إذا كانت تمارس اختصاصاً أصيلاً مقرراً لها بموجب النصوص القانونية والتنظيمية، أو تباشر هذا الاختصاص بناءً على تفويض صحيح.

ت- لغة القرار التأديبي:

تعتبر اللغة التي يحرر بها القرار التأديبي من العناصر الداخلة في نطاق مظهره الخارجي، باعتبارها من المتطلبات الشكلية التي يتعين على الإدارة مراعاتها عند إصدار قراراتها، ويكون القرار التأديبي مستوفياً لشروطه الشكلية متى صيغ باللغة الرسمية التي أقرها الدستور والتشريع النافذ للدولة. وفي النظام القانوني الجزائري، كرست المادة 3 من دستور 1996 المعدل مبدأ رسمية اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للدولة²، كما أكد القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 جانفي 1991 المتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية إلزام الإدارات العمومية باستعمالها في مختلف الوثائق والمحركات الرسمي³.

¹ بوبكر وليد ملياني، منازعات الوظيفة العامة في مجال التأديب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة - الجزائر -، 2015، ص ص 115 - 116.

² دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة في 14 أفريل 2002، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008، المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

³ القانون رقم 91-05، المؤرخ في 16 جانفي 1991، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة في 16 جانفي 1991، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-30، المؤرخ في 21 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 81، الصادرة في 22 ديسمبر 1996.

ثانيا: مشروعية تسبب القرار التأديبي

يعتبر تسبب القرار التأديبي من أهم الضمانات التي أفرزتها النظم القانونية في مجال الجزاءات التأديبية، كما يشكل حقا أصيلا للموظف العام، إذ يحول دون تعسف السلطة التأديبية ويقيه من تحكّمها، بما يجعله ضمانا جوهرية لمشروعية القرار التأديبي من حيث الشكل، وأداة لتحقيق العدالة التأديبية والإدارية في نطاق الوظيفة العمومية، ومن ثم فإن تقييد السلطة التأديبية بهذا الالتزام يقتضي بيان مفهوم ضمانه تسبب القرار التأديبي وتحديد أساسها القانوني.

1- مفهوم التسبب في مجال الجزاءات التأديبية:

ظهر اصطلاح التسبب (la motivation) في فرنسا خلال القرن الثامن عشر كمفهوم قانوني، ويقصد به إدراج الأسباب الواقعية والقانونية التي استند إليها الحكم القضائي في منطوقه، ويهدف هذا المفهوم إلى إظهار الأساس الذي بُني عليه القرار القضائي وتبرير ما انتهى إليه من نتائج¹.

نظراً لأهمية التسبب، اتجهت تشريعات الدول إلى توسيع نطاق تطبيقه ليشمل المجال التأديبي الإداري، باعتباره عنصراً جوهرياً في ترسيخ مبدأ الشفافية الإدارية الذي لا يستقيم بدونه، ووسيلة أساسية لترشيد النظام التأديبي وضبطه.

وقد بدأت قوانين الدول، منذ أواخر القرن التاسع عشر، في تكريس فكرة الدولة القانونية، مما أوجب على الإدارة الالتزام بمبادئ الإعلام والشفافية في تصرفاتها تجاه الأفراد، لا سيما تلك التي تمس حقوقهم وحياتهم بشكل سلبي ونتيجة لذلك، أصبح تسبب القرارات الإدارية، بما فيها القرارات التأديبية، من أهم الضمانات القانونية الهادفة إلى تمكين رقابة المشروعية عليها.

يقصد به " بيان السلطة التأديبية للأسباب القانونية والواقعية التي استندت إليها في اتخاذ القرار التأديبي"². كما يعرف كذلك بأنه: "الجزء التأديبي الذي يرفق بالوقائع المادية والأسس القانونية التي أدت إلى فرضه على الموظف المعني"³.

إن التسبب عنصر شكلي يُجسّد المشروعية الخارجية للقرار التأديبي، ويشكل ضماناً قانونية معاصرة عند توقيع الجزاء التأديبي، كما يُعتبر وسيلة للتقييد الذاتي لسلطة التأديب، إذ تلزم هذه الأخيرة

¹ بدري مباركة، "ضمانة تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة"، دراسات قانونية، مجلة فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد الثامن، الجزائر، 2008، ص 107.

² مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص 49.

³ الشثوي سعد، المسألة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 105

بالبحث عن الأسس الواقعية والقانونية التي تبرر قرارها، بما يبعد ممارستها عن أي طابع تعسفي تجاه الموظف العمومي، ويساهم التسبب في تمكين الموظف من استيعاب دوافع مساءلته تأديبياً، مما يعزز الثقة في سلطة التأديب ويحسن أسلوب التخاطب بينها وبين الموظفين، طالما أنها أفصحت عن المبررات التي استندت إليها، ونظراً لخصوصية القرارات التأديبية وما تتميز به من ضوابط دقيقة في مجال التسبب، والتي قد لا تتوافر بنفس الدرجة في باقي القرارات الإدارية، فإن التسبب يسهم كذلك في تمكين القاضي الإداري من بسط رقابته على المشروعية، لكونه يُعدّ من الشكليات الجوهرية التي يترتب على تخلفها عدم مشروعية القرار التأديبي وقابليته للإلغاء.¹

ولا ينبغي النظر إلى التسبب باعتباره مجرد إجراء شكلي، بل باعتباره تجسيدا للحكمة التي أقر من أجلها، والمتمثلة أساساً في بيان الوقائع المنسوبة للموظف وتمكينه من الإحاطة بأسباب تأديبه بمجرد الاطلاع على القرار، إلى جانب تحديد الوصف القانوني السليم لتلك الوقائع باعتبارها خطأ تأديبياً.

وبالنظر إلى قرينة المشروعية التي تتمتع بها القرارات الإدارية، يلقي على عاتق الموظف عبء إثبات العكس، الأمر الذي يجعل الاطلاع على تسبب القرار أداة أساسية لإعداد دفاعه وتمكينه من تنفيذ ما نسب إليه، غير أن التسبب يجب ألا يكون نمطياً أو صورياً، بحيث تكفي الإدارة بصيغ عامة ومجردة مثل "الإخلال بالواجبات المهنية" أو "المساس بأخلاقيات المهنة"، إذ إن مثل هذه العبارات لا تُجسد حقيقة الخطأ التأديبي ولا تحقق الغاية من التسبب، الذي يقتضي دراسة كل واقعة على حدة وتكييفها تكييفاً قانونياً دقيقاً.

وعليه، يعد التسبب عنصراً جوهرياً ووجوباً لرقابة مشروعية أعمال سلطة التأديب، مما يفرض استيفاءه بشكل كامل ودقيق. ومن ثم، فإن التسبب في القرارات التأديبية يجب أن يحظى بالعناية ذاتها التي تحظى بها الأحكام القضائية، خاصة وأن سلطة الإدارة في هذا المجال مقيدة قانوناً بوجوب التسبب تحت طائلة الإلغاء القضائي، وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري، يلاحظ أنها لم تحدد على نحو دقيق عناصر التسبب، واكتفت بإقرار إلزامية تسبب القرار دون بيان مكوناته، وقد دفع هذا الفراغ التشريعي بعض الفقه إلى تحديد عناصر أساسية للتسبب، تبرر توقيع العقوبة التأديبية، ومن أهمها:

¹ بدري مباركة، المرجع السابق، ص 107.

- يتطلب التسبب تحديد الوقائع المنسوبة إلى الموظف تحديداً دقيقاً، بما يتيح له الإحاطة بأسباب مساءلته التأديبية بمجرد اطلاعه على القرار، كما يقتضي بيان التكييف القانوني السليم لهذه الوقائع، باعتبارها تشكّل خطأً تأديبياً وفقاً للتصنيف القانوني المعتمد¹.
- ونظراً لتمتع التصرفات الإدارية بقرينة المشروعية، فإن الموظف يكون ملزماً بإثبات ما يدفع به من أوجه دفاع أمام السلطة التأديبية، الأمر الذي يجعل الاطلاع على تسبب القرار وسيلة أساسية لتمكينه من إعداد دفاعه على نحو فعال².
- غير أن التسبب، في تقديرنا، لا ينبغي أن يتسم بالانمطية، من خلال اعتماد عبارات عامة ومجردة في جميع القرارات التأديبية، مثل الإخلال بواجبات الوظيفة العمومية أو المساس بأخلاقيات المهنة، إذ إن هذه الصيغ لا تعكس حقيقة الفعل المنسوب للموظف ولا تُجسّد جوهر الخطأ التأديبي³.

2- الأساس القانوني للتسبب:

استقرت القاعدة العامة في نطاق القانون الإداري على أن الإدارة لا تلتزم بتسبب قراراتها الإدارية، إلا إذا وجد نص تشريعي صريح يفرض عليها ذلك، إذ تتمتع السلطة الإدارية، من حيث الأصل، بسلطة تقديرية في إصدار قراراتها دون الإفصاح عن الأسباب التي بنيت عليها، تأسيساً على قرينة المشروعية التي تلازم القرار الإداري، وافتراض صدوره لتحقيق المصلحة العامة ومن ثم فإن التزام الإدارة بتسبب القرار التأديبي يمثل استثناءً على الأصل العام، ولا ينهض إلا بنص قانوني صريح يفرض هذا الالتزام، وهو ما أكد عليه الفقه والقضاء الإداريان بقولهم إن الإدارة لا تُقَدَّر بتسبب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك⁴.

وفي التشريع الفرنسي، كان الأصل كذلك عدم إلزام السلطة التأديبية بتسبب قراراتها، ما لم يرد نص خاص يقرر هذا الالتزام، وقد نص قانون الوظيفة العمومية الفرنسي الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1946 على ضرورة تسبب رأي المجلس التأديبي الذي تتم استشارته قبل توقيع العقوبات التأديبية، باستثناء عقوباتي

¹ حكم رقم 2438، مؤرخ في 20 ماي 2001، المحكمة الإدارية العليا المصرية، "... ومتى كان القرار المطعون فيه قد إتسم بالقصور الشديد في أسبابه على النحو الذي أخل بحق الطاعن في الدفاع عن نفسه، ومن ثم فإنه يتعين والحال الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه."

² DEBBASCH Charles, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1990, P809.

³ مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص 51-52.

⁴ عبد العزيز المنعم خليفة، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2006، ص 103.

الفصل الثاني: نطاق الرقابة القضائية على عناصر القرار التأديبي بين المشروعية والملاءمة

الإنذار واللوم ثم جاء القانون رقم 79-587 لسنة 1979 ليُكرّس مبدأ التسبب الإلزامي لبعض القرارات الإدارية الفردية، مع تقرير بعض الاستثناءات التي تعفي الإدارة من هذا الالتزام، كحالات السرية والاستعجال المطلق، والقرارات الضمنية ويستفاد من ذلك أن المشرع الفرنسي قد اعترف صراحة بأهمية تسبب القرار التأديبي باعتباره ضماناً جوهرياً لحماية الموظف العام في مواجهة السلطة التأديبية¹.

أما في التشريع الجزائري، فقد كرس المشرع ضماناً تسبب القرار التأديبي ضمن مجموعة من النصوص القانونية، كنص المادة 11 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب تسبب الأوامر والأحكام والقرارات القضائية. وعلى مستوى الوظيفة العمومية نصت المادة 165 فقرة 1 على أن العقوبات التأديبية تتخذ بقرار مبرر صادر عن السلطة التي لها صلاحية التعيين، وهو ما يجعل التسبب شرطاً شكلياً في صحة القرار التأديبي، كما دَعَم المشرع هذا المبدأ من خلال المادة 11 فقرة 5 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته²، التي ألزمت الإدارة بتسبب القرارات الصادرة في غير صالح المواطن مع بيان طرق الطعن المتاحة بشأنها.

وعلى مستوى القضاء الإداري الجزائري، فقد كرّست المحكمة العليا، من خلال اجتهادات الغرفة الإدارية، رقابتها على مشروعية القرارات التأديبية، فقضت بإبطال بعض قرارات العزل الصادرة في حق موظفين لعيب عدم التسبب أو قصوره، باعتبار أن هذا العيب يشكل مخالفة للإجراءات الشكلية الجوهرية التي أوجبها القانون، ويؤكد ذلك أن تسبب القرار التأديبي لم يعد مجرد إجراء شكلي، وإنما أصبح ضماناً قانونية أساسية تكفل حماية الموظف من تعسف الإدارة وتمكن القاضي الإداري من بسط رقابته على مشروعية القرار³.

أما فيما يتعلق بأثر إلغاء القرار التأديبي لعيب شكلي على حق الموظف في التعويض، فقد ثار خلاف فقهي بشأن مدى اعتبار عدم مشروعية القرار التأديبي خطأ مرفقياً يوجب مسؤولية الإدارة، فذهب اتجاه إلى اعتبار الإلغاء لعيب شكلي أساساً كافياً لقيام المسؤولية الإدارية والتعويض، بينما ذهب اتجاه آخر إلى ضرورة التمييز بين عدم المشروعية الشكلية والخطأ المرفقي، بحيث لا يؤدي مجرد إلغاء القرار لعيب في

¹ عماد ملوخية، الضمانات التأديبية للموظف العام (دراسة فقهية وقضائية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 340-341.

² القانون رقم 06/01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج العدد 14 الصادر في 08/03/2003، المعدل والمتمم.

³ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 35833، المؤرخ في 26 ماي 1984، قضية بين (ل.خ) ضد (وزير الشؤون الخارجية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، الجزائر، 1989، ص 215-219.

الشكل إلى مسؤولية الإدارة، متى كان القرار مبررا من حيث الموضوع، ويبدو أن الاتجاه الثاني هو الأقرب إلى المنطق القانوني، لأنه يربط التعويض بقيام ضرر ناتج عن خطأ إداري ثابت، لا بمجرد إلغاء القرار لعيب إجرائي فحسب¹.

الفرع الثاني:

الرقابة على مشروعية إجراءات اتخاذ القرار التأديبي

لما كانت الإجراءات التأديبية تمثل وسيلة قانونية لاقتضاء حق الإدارة في المساءلة، وضمانة أساسية تحول دون الانحراف في استعمال السلطة، فإن مشروعية هذه الإجراءات لا تستقيم إلا بقدر ما تحقق التوازن بين فعالية السلطة التأديبية في مباشرة اختصاصها وفقا لما يقتضيه القانون، وبين صون حقوق الموظف الخاضع للمساءلة التأديبية، وباعتبار أن الإجراءات التأديبية محددة على سبيل الحصر بموجب النصوص القانونية، فإن ذلك ييسر الوقوف على أحكامها ضبطا وتفصيلا.

أولا: الرقابة على مشروعية الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار التأديبي

تقتضي الشرعية الإجرائية في مجال التأديب الإداري ألا يصدر القرار التأديبي إلا استنادا إلى التزام الإدارة باتخاذ بعض الإجراءات الجوهرية التي تكفل سلامة المسار التأديبي، ومن بينها إجراء التحقيق الإداري، أو مباشرة المواجهة التأديبية، فضلا عن تمكين الموظف المعني من ممارسة حقه في الدفاع وتقديم أوجه دفعه.

1- إجراء التحقيق الإداري مع الموظف العام:

يقصد بالتحقيق الإداري ذلك الإجراء التمهيدي الذي يهدف إلى كشف حقيقة الأفعال المنسوبة إلى الموظف العام، من خلال التثبت من مدى الصلة بينه وبين الخطأ التأديبي محل المتابعة، وذلك بقصد الوقوف على ما إذا كانت الوقائع القائمة تشكل مؤشرات جدية تبرر مساءلته تأديبيا، مع ضمان احترام مقتضيات العدالة داخل المرفق العام، كما يعرف بأنه أولى مراحل الدعوى التأديبية التي ترمي إلى تحديد الأفعال المرتكبة وظروف ارتكابها، وجمع الأدلة والقرائن اللازمة لإسنادها إلى الموظف المعني².

¹ حراث إيمان، الرقابة القضائية الإداري على القرار التأديبي في الوظيف العمومي، مذكرة ماستر في القانون، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، - الجلفة-، الجزائر، 2016-2017، ص27.

² بن سالم الياس، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2002، ص81.

ونظرا لما للتحقيق الإداري من أهمية بالغة، سواء بالنسبة للإدارة أو بالنسبة للموظف محل المتابعة، فقد أحاطه المشرع بجملة من القواعد القانونية المنظمة له، كما أسهم القضاء الإداري في استكمال ما شاب النصوص التشريعية من قصور، استنادا إلى المبادئ العامة للقانون، لاسيما تلك المتعلقة بضمانات الدفاع ومشروعية الإجراءات التأديبية¹.

وقد اختلفت التشريعات المقارنة بشأن الطبيعة الإلزامية للتحقيق الإداري، إذ أخذ بعض المشرعين اعتبروه إجراء جوهريا سابقا على توقيع الجزاء التأديبي، كما هو الشأن في التشريع المصري الذي أوجب عدم توقيع أي جزاء على العامل إلا بعد إجراء تحقيق معه، على أن يكون هذا التحقيق مكتوبا، باستثناء بعض العقوبات البسيطة التي يجوز أن يتم فيها التحقيق بصورة شفوية².

أما المشرع الجزائري، فقد تبنى اتجاها أكثر مرونة، حين جعل التحقيق الإداري إجراء جازيا، حيث خول للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعمة كمجلس تأديبي سلطة طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل الفصل في القضية المعروضة عليها، متى رأت ضرورة لذلك.

وفي المقابل، اتجه النظام الفرنسي إلى الجمع بين سلطتي الاتهام والتأديب داخل الإطار الإداري ذاته، وهو ما يثير تحفظا من زاوية الحياد والموضوعية، الأمر الذي يجعل إسناد مهمة التحقيق إلى جهة مستقلة عن سلطة التأديب أكثر انسجاما مع ضمانات المحاكمة التأديبية العادلة، كما هو معمول به في النظام المصري الذي أوكل هذه المهمة إلى جهة مستقلة تتمثل في النيابة الإدارية³.

ويثور في هذا السياق التساؤل حول الطبيعة القانونية لقرار الإحالة إلى التحقيق الإداري، ومدى قابليته للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، فقد ذهب اتجاه فقهي إلى اعتبار هذا الإجراء قرارا إداريا مستقلا، بالنظر إلى ما قد يترتب عنه من آثار قانونية تمس المركز الوظيفي للموظف، ومن ثم يجوز الطعن فيه بالإلغاء، في حين يرى اتجاه آخر أنه لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تمهيدي سابق على القرار التأديبي النهائي، ومن ثم لا يقبل الطعن فيه استقلالا.

وقد استقر القضاء الإداري الجزائري على تبني الاتجاه الثاني، إذ درج على اعتبار الإحالة إلى التحقيق الإداري إجراء تحضيريا لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري النهائي، ومن ثم رفض إخضاعه لرقابة

¹ الشتوي سعيد، المساءلة التأديبية للموظف، المرجع السابق، ص 97.

² يحيى قاسم علي سهل، فصل الموظف العام (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2005، ص 268.

³ رحماوي كمال، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 155.

الإلغاء، غير أن هذا الاتجاه محل نظر، ذلك أن الإحالة إلى التحقيق قد تترتب عنها آثار قانونية مباشرة على الوضعية الإدارية للموظف، لاسيما إذا اقترنت بإجراءات تحفظية كالتوقيف المؤقت عن العمل، الأمر الذي يبرر إعادة النظر في تكييفها القانوني في ضوء حماية الحقوق الوظيفية للموظف العام

2- احترام إجراءات المواجهة أثناء التحقيق

يقصد بإجراء المواجهة تمكين الموظف من الإحاطة الكاملة بالأفعال والتهم المنسوبة إليه، بما يضمن علمه بطبيعة المخالفة التأديبية محل المتابعة، حتى تتاح له الفرصة الكافية لإعداد أوجه دفاعه وتقديم ما يراه من ملاحظات ودفع بشأنها، باعتبار أن هذا الإجراء يشكل إحدى الضمانات الأساسية لاحترام حقوق الدفاع في المجال التأديبي¹.

• إعلام الموظف بالتهم المنسوبة إليه:

يعد إعلام الموظف بالأفعال المنسوبة إليه من الضمانات الجوهرية التي تسبق توقيع الجزاء التأديبي، إذ لا يجوز مساءلة الموظف تأديبيا دون تمكينه من العلم الدقيق بمضمون المخالفات المنسوبة إليه، مهما كانت درجة جسامة الخطأ المرتكب، لأن مقتضيات العدالة تفرض أن يكون الموظف على بينة من الوقائع محل المتابعة حتى يتمكن من إعداد دفاعه بصورة فعالة.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ بموجب المادة 167 من الأمر رقم 03-06، التي أقرت حق الموظف محل المتابعة التأديبية في الاطلاع على الأخطاء المنسوبة إليه من طرف السلطة التي لها صلاحية التأديب، وذلك خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تحريك الدعوى التأديبية، حتى يكون على دراية كاملة بموضوع المتابعة ويتمكن من ممارسة حقه في الدفاع.

ويترتب على إغفال الإدارة لإجراء إعلام الموظف بالتهم المنسوبة إليه عدم مشروعية القرار التأديبي الصادر في مواجهته، لكون هذا الإجراء من الضمانات الأساسية المرتبطة بحق الدفاع، مما يجعل القرار مشوبا بعيب تجاوز السلطة ومعرضا للإلغاء القضائي، وقد كرس القضاء الإداري الجزائري هذا المبدأ من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1977/06/04 في قضية (ط.م) ضد وزير العدل، حيث قضى بإلغاء قرار العزل الصادر في حق الموظف لعدم تمكينه من تقديم دفاعه قبل توقيع الجزاء التأديبي عليه.

¹ نفس المرجع، ص 155.

• اطلاع الموظف على ملفه التأديبي

يعد حق الموظف في الاطلاع على ملفه التأديبي من الضمانات الإجرائية الأساسية المقررة في المجال التأديبي، لما يحققه من تمكين فعلي للموظف من معرفة العناصر والوثائق التي تستند إليها الإدارة في مساءلته، بما يكفل ممارسة حقه في الدفاع على نحو كامل وفعال.

واستنادا إلى ذلك، تلتزم السلطة المختصة بالتأديب بتمكين الموظف من الاطلاع على كامل ملف الدعوى التأديبية، بما يشمل من تقارير ووثائق ومستندات اعتمدت أو يمكن أن تعتمد كأساس للمتابعة التأديبية، وذلك منذ بدء الإجراءات التأديبية، حتى يتسنى له الإلمام بجميع الوقائع المنسوبة إليه وإعداد دفاعه في مواجهة ما هو منسوب إليه، وقد أعاد المشرع الجزائري تأكيد هذا الضمان في المادة 167 من الأمر رقم 06-03، من خلال إلزام الإدارة بإخطار الموظف بحقه في الاطلاع على ملفه خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تحريك الدعوى التأديبية، حتى يتمكن من تحضير دفاعه في إطار احترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع.

ويترتب على مخالفة الإدارة لهذا الإجراء بطلان القرار التأديبي الصادر بناء عليه، باعتبار أن حرمان الموظف من الاطلاع على ملفه يشكل مساسا بضمانة جوهرية من ضمانات الدفاع. وقد استقر القضاء الإداري الجزائري على هذا الاتجاه، حيث قضت المحكمة العليا، في قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/21 في قضية (ف.م) ضد وزير العدل، بأنه من المقرر قانونا أن لكل موظف محال على لجنة الموظفين المنعقدة كمجلس تأديبي الحق في الاطلاع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات المتابعة التأديبية¹.

وعدم مراعاة هذا الإجراء يجعل من العقوبة التأديبية الموقعة غير سليمة إلا إذا ثبت أن هذا الغياب يرجع إلى إهمال الموظف نفسه أو لسوء نيته، ولذلك فهذه الضمانة لا تبقى من النظام العام الذي يمكن الموظف من الاحتجاج به.

• حق الموظف في الدفاع:

يقصد بحق الموظف في الدفاع أمام سلطة التأديب تمكينه من الرد على الأفعال والأخطاء التأديبية المنسوبة إليه²، من خلال منحه الفرصة الكاملة لإبداء أوجه دفاعه ومناقشة الوقائع محل المتابعة، بما

¹ سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 295.

² رحماوي كمال، المرجع السابق، ص 51.

يضمن احترام مبدأ المواجهة وتحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة وحقوق الموظف، ويعد هذا الحق من الضمانات الجوهرية التي كرسها المشرع الجزائري في مجال التأديب الوظيفي، وقد أكد الأمر رقم 06-03 في المادة 169 التي خولت للموظف الحق في تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية، والاستعانة بشهود، والاستعانة بمدافع يختاره بنفسه سواء كان محاميا أو موظفا، كما بينت التعليمات رقم 07 المتعلقة بالإجراءات التأديبية كيفية ممارسة هذا الحق، من خلال تمكين المدافع من الاطلاع على الملف التأديبي لتحضير وسائل الدفاع المناسبة، مع بقاء هذا الاطلاع مقيدا بعدم الحصول على نسخ من الوثائق الموجودة بحوزة الإدارة، وتلتزم الإدارة باحترام هذه الضمانة أثناء مباشرة الإجراءات التأديبية، لأن الإخلال بها يشكل عيبا إجرائيا جوهريا يترتب عليه عدم مشروعية القرار التأديبي، ويجعله قابلا للإلغاء أمام الجهة الإدارية المختصة أو أمام القضاء الإداري المختص¹.

ثانيا: الرقابة على مشروعية الإجراءات المعاصرة لاتخاذ القرار التأديبي

في إطار تكريس إرادة المشرع الرامية إلى مراعاة انشغالات الموظف العام وضمان حقوقه، تم استحداث مجموعة من الإجراءات التأديبية الملازمة لعملية توقيع العقوبة، بما يفرض على السلطة التأديبية الاستعانة بهيئات استشارية محددة أثناء اتخاذ القرار، كما تترتب عن هذه الإجراءات إلزامية تبليغ القرار التأديبي الصادر إلى الموظف المعني، وفقا للأشكال والآجال القانونية المقررة.

1- استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي

تكريسا لضمانات حماية حقوق الموظف العام، شدد المشرع في مجال العقوبات التأديبية الجسيمة على ضرورة تقييد سلطة التأديب بإجراء الاستعانة بهيئات استشارية مختصة قبل إصدار القرار، تتمثل في اللجان المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، وذلك بقصد إشراك سلطة التعيين في اتخاذ القرار التأديبي الملائم في إطار من المشروعية والتوازن.

وقد تعددت التعاريف الفقهية لإجراء الاستشارة التأديبية في مجال الوظيفة العمومية، حيث عرفت بأنها إحدى مظاهر تطور المفاهيم الإدارية، وتُعد آلية لضمان اتخاذ القرارات الإدارية على أسس موضوعية بما يحقق التوازن بين المصالح ويُجنب الطابع التسلطي للقرار الإداري، كما اعتبرها الفقيه مورييس هوريو من بين العناصر الأساسية في الإجراءات الإدارية.

ونظراً لخطورة بعض العقوبات التأديبية، لاسيما الجسيمة منها، وما قد يترتب عنها من آثار سلبية على المركز المهني للموظف، فقد جعل المشرع اتخاذها رهيناً بمشاركة المجلس التأديبي، المنظم بموجب

¹ سليم جديدي، المرجع السابق، ص 300.

الفصل الثاني: نطاق الرقابة القضائية على عناصر القرار التأديبي بين المشروعية والملاءمة

نصوص قانونية خاصة، لا سيما المرسوم التنفيذي رقم 20-199 مؤرخ في 25/07/2020 يتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء و لجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والإدارات العمومية¹.

وبالرجوع إلى التنظيم التشريعي، يتضح بأن الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، قد استقر على إلزامية الاستشارة بالنسبة للعقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة، وفقا لأحكام المادة 165 منه، بما يفرض على سلطة التعيين احترام هذا الإجراء تحت رقابة القاضي الإداري².

2- تبليغ الموظف بالقرار التأديبي:

يقصد بإجراء التبليغ الوسيلة القانونية التي يتم بموجبها إعلام المعني بالقرار الإداري الصادر في حقه، ويُعدّ ذلك ضماناً أساسية لتمكينه من ممارسة حق الطعن، وباعتبار أن القرار التأديبي يصنف ضمن القرارات الإدارية الفردية³، فإنه يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائي رقم 09-08، لاسيما المادة 829 التي تحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يبدأ سريانه من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار.

كما نصت المادة 831 من نفس القانون على حالات انقطاع أو عدم الاحتجاج بأجل الطعن، من بينها: رفع الدعوى أمام جهة قضائية غير مختصة، طلب المساعدة القضائية، وفاة المدعي أو تغيير أهليته، إضافة إلى حالات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي⁴.

وفي إطار النصوص الخاصة بالوظيفة العمومية، أوجب الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، بموجب المادة 172، على السلطة التأديبية تبليغ الموظف بقرار العقوبة في أجل لا يتجاوز ثمانية (8) أيام من تاريخ صدوره، مع حفظه في ملفه الإداري، ويتربط عن عدم التبليغ بقاء آجال الطعن القضائي مفتوحة، وعدم سريان الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من القانون المذكور. ولم يحدد المشرع وسيلة معينة للتبليغ، تاركا ذلك للسلطة التقديرية للإدارة، شريطة تحقق العلم الفعلي بالقرار، غير أن الاجتهاد القضائي شدّد على ضرورة التبليغ الشخصي كإجراء جوهري، يترتب الإخلال به بطلان القرار، ويؤدي إلى فتح آجال الطعن.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 20-199 مؤرخ في 25/07/2020 يتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء و لجان الطعن و اللجان التقنية في المؤسسات والإدارات العمومية، ج. ر، عدد 44.

² المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 46877، المؤرخ في 16 ماي 1987، قضية "س.س." ضد "وزير الداخلية ومن معه"، المحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1990، ص 188-190.

³ أسماء حليس، المرجع السابق، ص 41.

⁴ المادة 832 من القانون رقم 08_09 المعدل والمتمم سابق الإشارة إليه.

كما أقر القضاء الإداري بنظرية العلم اليقيني كبديل استثنائي عن التبليغ، غير أنه قيد تطبيقها بضرورة ثبوت العلم بالقرار ثبوتاً قاطعاً لا يرقى إليه الشك، بما يضمن عدم المساس بحقوق الدفاع¹.

المبحث الثاني:

رقابة قاضي الإلغاء على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية في مجال التأديب

يرتبط الاختصاص المقيّد للإدارة ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية، إذ تخضع في ممارستها لاختصاصاتها لرقابة القضاء الإداري التي تهدف إلى التحقق من مدى احترامها للشروط والضوابط التي يقرها القانون، مما يخول للقاضي سلطة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة لمخالفتها أحكامه؛ غير أنه إذا منح القانون الإدارة سلطة تقديرية، فإنها تتمتع بهامش من الحرية في تقدير ملاءمة قراراتها، الأمر الذي يجعل رقابة القضاء، كقاعدة عامة، تقتصر على المشروعية دون أن تمتد إلى الملاءمة، باعتبار أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية لا ملاءمة، فضلاً عن الصعوبات العملية التي تحول دون ممارسته لرقابة الملاءمة بسبب عدم إلمامه بالظروف الفنية والواقعية المحيطة بالعمل الإداري وبعده الزمني والمكاني عنها ومع ذلك، فإن رقابته لا تنعدم كلياً في مجال السلطة التقديرية، إذ تمتد لتشمل ركني السبب والمحل باعتبارهما المجال الأساسي لبسط رقابة المشروعية على القرارات الإدارية²، ومن خلال ما سبق تم تقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول:

الرقابة القضائية على مشروعية سبب القرار التأديبي ومحلّه

تمثل الرقابة القضائية على القرارات التأديبية ضمانة أساسية لحماية مبدأ المشروعية وصون حقوق الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة، وتنصرف هذه الرقابة إلى التحقق من مدى قيام القرار على سبب صحيح ومشروع، ومدى مشروعية محله وتناسبه مع الوقائع المنسوبة للموظف، ومن ثم يمارس القاضي الإداري رقابته للتأكد من سلامة التكييف القانوني للوقائع وعدم انحراف الإدارة في استعمال سلطتها التأديبية.

¹ عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء "دراسة مقارنة"، دار الثقافة، الجزائر، 2001، 131-132.

² سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، د س، ص 106.

الفرع الأول:

رقابة مشروعية سبب القرار التأديبي

تخضع مشروعية سبب القرار التأديبي لرقابة القضاء الإداري للتحقق من قيامه على وقائع مادية ثابتة ومحددة قانوناً، تبرر تدخل الإدارة في المجال التأديبي، كما تمتد هذه الرقابة إلى التأكد من سلامة التكيف القانوني لهذه الوقائع وعدم انحراف الإدارة في تقديرها.

أولاً: ماهية الأخطاء التأديبية:

تقتضي دراسة مفهوم الخطأ التأديبي بيان تعريفه وتحديد عناصره الأساسية.

1- مفهوم الخطأ التأديبي:

يقصد بسبب القرار التأديبي المخالفة التأديبية، وهي كل سلوك إيجابي أو سلبي من شأنه الإخلال بالواجبات الوظيفية المقررة قانوناً أو المستقرة عرفاً، بحيث تقوم على حالة قانونية أو واقعية سابقة على صدور القرار، تتمثل في فعل أو امتناع يصدر عن الموظف العام وينطوي على مساس بالتزاماته الوظيفية، بما يدفع السلطة التأديبية إلى توقيع الجزاء المناسب ورغم أهمية هذا المفهوم، فإن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً دقيقاً للجريمة التأديبية، واكتفى بالنص العام الوارد في المادة 160 من الأمر 06-03، التي تعتبر كل تخلٍ عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط، وكل خطأ أو مخالفة يرتكبها الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه، خطأ مهنياً يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون الإخلال، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية، وهو ما يفيد اعتماده لمصطلح "الخطأ المهني" للدلالة على الخطأ الوظيفي.

وقد سار التشريع المقارن في ذات الاتجاه، إذ نصت المادة 29 من القانون الفرنسي رقم 83-634 على أن كل خطأ يرتكبه الموظف أثناء ممارسة الوظيفة أو بمناسبةها يعرضه للجزاء التأديبي، مع إمكانية مساءلته جزائياً عند الاقتضاء، كما استقر القضاء الإداري على اعتبار المخالفة التأديبية كل إخلال بالانضباط سواء وقع أثناء أداء الوظيفة أو خارجها متى مسّ بمتطلباتها وكرامتها¹، وتقوم المخالفة التأديبية على ثلاثة أركان: ركن مادي يتمثل في فعل أو امتناع منسوب إلى الموظف يؤثر في سير المرفق العام، وركن معنوي يعكس الإرادة الآثمة القائمة على الإدراك والتوجه نحو ارتكاب الفعل أو الامتناع، وركن قانوني أو شرعي قوامه مخالفة القواعد المنظمة للواجبات الوظيفية أو الخروج عنها، سواء كانت محددة بنصوص

¹ L'article 29 de la loi n ° 83 -634, dispose que: « 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

خاصة أو مستمدة من القاعدة العامة التي تجرّم كل إخلال بهذه الواجبات. وعلى خلاف الجريمة الجزائية التي تخضع لمبدأ الشرعية في صورته الصارمة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، فإن المشرع في إطار الأمر 03-06 لم يحصر الأخطاء التأديبية على سبيل التحديد، بل أورد بعض صورها على سبيل المثال وأحال في غيرها إلى نص عام يربطها بواجبات الوظيفة، بما يترك للسلطة التأديبية مجالاً تقديرياً في تكييف الأفعال، على أن يظل هذا التقدير خاضعاً لرقابة القضاء، ولا يُفهم من غياب نص صريح يجرم فعلاً معيناً أنه بالضرورة فعل مباح للموظف¹.

2- تصنيف الأخطاء التأديبية:

يسهم تصنيف الأخطاء التأديبية وفق درجات، على غرار الجزاءات التأديبية، في الحد من السلطة التقديرية للإدارة في مجال توقيع العقوبة، من خلال وضع قائمة لأهم الأخطاء التأديبية على سبيل المثال وربطها بإحدى الدرجات الأربع المحددة على سبيل الحصر، وذلك تبعاً لدرجة خطورتها كإطار عام، ومن شأن هذا التصنيف أن ييسر عمل السلطات التأديبية، كما يُمكن القاضي من بسط رقابته على نحو أكثر دقة، إذ لا يجوز للسلطة التأديبية عند تكييف أي خطأ تأديبي أن تخرج به عن إحدى هذه الدرجات الأربع².

ويتعين، في مرحلة أولى، التمييز من حيث الشكل بين نوعين من الأخطاء التأديبية:

أولاً، الأخطاء التأديبية المقننة، وهي التي وردت -استثناءً من القاعدة العامة- ضمن قوائم محددة في بعض النصوص القانونية، لا سيما في مجال قانون الوظيفة العامة، وقانون العقوبات، وكذا القوانين الخاصة بالمنظمة لبعض فئات الموظفين³.

ثانياً، الأخطاء التأديبية غير المقننة، والتي تقوم على أساس الإخلال بالواجبات الوظيفية أو الخروج عنها، باعتبارها القاعدة العامة في تحديد الأفعال المكونة للجرائم التأديبية.

• الأخطاء التأديبية من الدرجة الأولى

تعد الأخطاء التأديبية من الدرجة الأولى الأقل خطورة من حيث تأثيرها على سير المرفق العام، وتتمثل في كل إخلال بقواعد الانضباط العام من شأنه المساس بالسير الحسن للمصالح، ويشكل هذا الإخلال بالإطار العام الذي تندرج ضمنه أخطاء هذه الدرجة⁴.

¹لواء محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004، ص 48.

² المادة 177 من الأمر رقم 03/06 سابق الذكر.

³ المادة 182 من الأمر رقم 03/06.

⁴ المادة 178 من الأمر رقم سالف الذكر.

• الأخطاء التأديبية من الدرجة الثانية

نص المشرع على هذه الفئة بموجب المادة 179 من الأمر المعني، وتشمل الأفعال التي تنطوي على إهمال أو سهو من شأنه الإضرار بأمن المستخدمين أو ممتلكات الإدارة، فضلا عن الإخلال بالواجبات الأساسية غير المنصوص عليها في المادتين 180 و181 من ذات الأمر، ويلاحظ أن المشرع ركز في هذه الفئة على البعد الأخلاقي للموظف، من خلال تكريس مجموعة من الالتزامات المرتبطة بالحياد الوظيفي، كواجب احترام كرامة الوظيفة داخل الخدمة وخارجها، وتجنب كل ما من شأنه المساس بها، وعدم التحيز أثناء أداء المهام، وكذا الالتزام بمعاملة الرؤساء والزلاء والمرؤوسين باحترام ولباقة، والتعامل مع مرتفقي المرفق العام دون تمييز أو مماطلة¹.

• الأخطاء التأديبية من الدرجة الثالثة

تتسم هذه الأخطاء بدرجة أعلى من الجسامة مقارنة بسابقتها، بالنظر لما يقابلها من جزاءات أشد. وتتمثل، على وجه الخصوص، في:

- التحويل غير القانوني للوثائق الإدارية.
- إخفاء معلومات ذات طابع مهني كان يتعين تقديمها أثناء أداء المهام.
- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية المرتبطة بالوظيفة دون مبرر مشروع.
- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية.
- استعمال تجهيزات أو ممتلكات الإدارة لأغراض شخصية أو خارج نطاق المصلحة العامة².

• الأخطاء التأديبية من الدرجة الرابعة

- تعد هذه الفئة الأشد خطورة إذ قد يترتب عليها إنهاء العلاقة الوظيفية وتشمل، على سبيل المثال:
- الحصول على مزايا أو امتيازات، مهما كانت طبيعتها، مقابل أداء عمل في إطار الوظيفة.
 - ارتكاب أعمال عنف داخل مكان العمل.
 - التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بممتلكات أو تجهيزات الإدارة بما يخل بالسير الحسن للمرفق العام.

¹ فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، الجزائر، 2003/2004، ص 24.

² محمد مهدي العلام، محاضرات في مقياس نظام التأديب في الوظيفة العامة، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، تموشنت، 2022/2023، ص 39

- إتلاف وثائق إدارية بقصد الإضرار بالمصلحة.
- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو أي وثيقة مكنت من التوظيف أو الترقية.
- الجمع بين الوظيفة ونشاط مربح آخر، باستثناء الحالات المرخص بها قانوناً¹.

ثانياً: حدود الرقابة القضائية على عنصر السبب في القرار التأديبي

عنصر السبب في القرار التأديبي من المرتكزات الجوهرية لمشروعيته، بما يقتضي قيامه على وقائع ثابتة ومحددة قانوناً تبرّر اتخاذ الجزاء، وتبسط الجهة القضائية رقابتها في هذا الإطار للتحقق من صحة التكليف القانوني للوقائع دون أن تمتد إلى استبدال تقدير الإدارة، وذلك في حدود مبدأ المشروعية.

1- الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع:

تتمثل الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع في سلطة قاضي الإلغاء في التحقق من حقيقة الوقائع التي استندت إليها الإدارة عند إصدار القرار الإداري، فإذا تبين أن هذه الوقائع غير موجودة أصلاً، أو أنها مخالفة لما اعتمد عليه القرار، اعتبر هذا الأخير مشوباً بعيب السبب ومستوجباً للإلغاء، وقد كرس القضاء الإداري هذا المبدأ، لاسيما من خلال قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية Cameno 1919، حيث أكد اختصاصه في مراقبة صحة الوقائع دون التعرض لملاءمة القرار.

وفي هذا الإطار، يلتزم القاضي الإداري بالتثبت من الوجود المادي للوقائع المدعى بها، سواء تعلق الأمر بالقرارات التأديبية أو تدابير الضبط الإداري، وذلك للتأكد من قيام سبب حقيقي يبرر تدخل الإدارة. وتُعد هذه الرقابة الحد الأدنى الذي يمارسه القضاء على ركن السبب، بصرف النظر عن كون سلطة الإدارة مقيدة أو تقديرية².

ويشترط لصحة السبب أن تكون الوقائع ثابتة ومحقة الوجود وقت صدور القرار، وأن تستمر قائمة إلى غاية اتخاذه وعليه، فإن زوال الوقائع قبل صدور القرار، أو تحققها بعده، يفقد القرار سنده القانوني ويجعله معيباً. كما أن هذه الرقابة تقتصر على التحقق الموضوعي من صحة الوقائع، دون أن تمتد إلى تقدير ملاءمتها، باعتبارها مسألة تخرج عن نطاق الرقابة القضائية³.

¹ المادة 181 من الأمر رقم 03/06، سابق الذكر.

² عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على الأعمال، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 358، نقلاً عن سمير علي صفوت، مجلس الدولة قاضي الوقائع، بحث منشور بمجلس الدولة، السنة الخامسة، 1954، ص 329.

³ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 27/01/1982، تحت رقم 29432 والذي جاء فيه: من المقرر قانوناً وعلى ما جرى به لمجرد ادعاء بوجود نزاع في الملكية يعد قراراً مشوباً بتجاوز السلطة. نقلاً عن، زردوم صورية، دور رقابة القضاء الإداري في منازعات التعمير والبناء، مجلة الحقوق والحريات - عدد تجريبي - جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 111.

2- الرقابة القضائية على صحة التكييف القانوني للوقائع:

تجاوز مجلس الدولة الفرنسي الرقابة القضائية على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع، ليمتد إلى رقابة التكييف القانوني لها، والمقصود بالتكييف هو إدراج الحالة الواقعية ضمن إطار قانوني محدد قصد إضفاء الوصف القانوني الملئم عليها وبذلك، يمارس القاضي الإداري رقابة على الوصف الذي تمنحه الإدارة للوقائع، للتحقق من مدى مطابقته للإرادة التشريعية، بما يشكل تطوراً مهماً في نطاق الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة¹.

وتتمثل هذه الرقابة في التحقق من مشروعية التكييف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة، لاسيما في مجال الضبط الإداري والقرارات الإدارية المختلفة، بحيث إذا أخطأت الإدارة في هذا التكييف، اعتُبر القرار مشوباً بعيب في السبب وموجباً للإلغاء. وقد كرس القضاء الإداري هذا الاتجاه، ومنه حكم مجلس الدولة الفرنسي سنة 1914، الذي قضى بإلغاء قرار رفض ترخيص بناء على أساس غير سليم، لكون وصف الإدارة للموقع بأنه "أثري" لم يكن قائماً قانوناً².

وعليه، يجب أن يتطابق الوصف القانوني الذي تعتمد الإدارة مع الطبيعة القانونية الحقيقية للوقائع، إذ يُعد هذا التكييف أساساً لسلامة القرار الإداري، سواء تعلق الأمر بتقدير الأخطاء التأديبية أو غيرها من الحالات الإدارية، فالخطأ في التكييف يؤدي إلى عدم مشروعية القرار وإلغائه.

ومع ذلك، يرد على هذه الرقابة بعض الاستثناءات، حيث يمتنع القضاء في بعض الحالات عن بسط رقابته على التكييف القانوني، ويقتصر على التحقق من الوجود المادي للوقائع، خاصة في المسائل ذات الطابع الفني أو العلمي التي تتطلب خبرة متخصصة، وكذلك في قرارات الضبط المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب، نظراً لحساسيتها المرتبطة بالأمن العام، حيث يُمنح للإدارة فيها قدر واسع من السلطة التقديرية.

ويبرر هذا الاتجاه بكون الإدارة أكثر دراية بواقع المرفق العام ومتطلبات المصلحة العامة، مما يخولها هامشاً من الحرية في التقدير دون تدخل واسع من القاضي الإداري، مع بقاء رقابته محصورة في حدود المشروعية³.

¹ اشرف عبد الفتاح ابو مجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة بين النظام القانوني الفرنسي والمصري مع أحدث الأحكام القضائية والآراء الفقهية الفرنسية والمصرية ذات الصلة، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، 2009، ص 57.

² لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016/2015، ص 111.

³ لطفاوي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 112.

الفرع الثاني:

رقابة مشروعية محل القرار التأديبي

يعتبر محل القرار التأديبي من العناصر التي تترتب عليها مشروعية القرار، حيث يتعين أن يتوافق الجزء التأديبي المفروض مع الفعل المنسوب إلى الموظف وفقاً لأحكام القانون، وتقوم الرقابة القضائية على مشروعية محل القرار التأديبي لضمان تطابقه مع الأسس القانونية المقررة، والوقوف على مدى قانونية الجزء المفروض، مع التأكد من عدم وجود تعسف في استعمال السلطة التأديبية.

أولاً: ماهية العقوبة التأديبية

من خلال التعرض لمفهوم العقوبة التأديبية ينظر في صورها وفق التصنيفات التي وضعها المشرع الجزائري في قانون الوظيفة العامة.

1- مفهوم العقوبة أو الجزاء التأديبي:

يقصد بمحل القرار الإداري بصفة عامة الأثر القانوني الذي يترتب، في حين يتمثل محل القرار التأديبي في العقوبة التي يتضمنها، وتعرف العقوبة التأديبية بأنها الجزاءات التي توقع على الموظف بقصد تأديبه نتيجة ارتكابه مخالفة تأديبية، رغم أن المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي، لم يضع لها تعريفاً دقيقاً¹.

وقد استقر الفقه على تعريفها بأنها إجراء إداري فردي يصدر عن جهة عامة أو خاصة، يهدف إلى معاقبة أحد المنتمين إليها بسبب ارتكابه سلوكاً يتعارض مع مقتضيات وظيفته، وذلك ضماناً لحسن سير العمل داخل المرفق، كما عرفها الفقيه DELPEREE بأنها إجراء فردي تتخذه الإدارة لقمع المخالفة التأديبية. وتعرف كذلك بأنها أحد الجزاءات المنصوص عليها حصراً في القوانين واللوائح، تفرض على كل موظف يخل بواجباته الوظيفية أو يمس بالمزايا المرتبطة بمركزه الوظيفي².

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، ضمانات تأديب الموظف العام، ج4، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 319.

² خليفه سالم الجهمي، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة "رقابة التناسب"، 2012، ص 346.

وبصيغة إجمالية، يمكن القول إن العقوبة التأديبية هي جزاء قانوني محدد على سبيل الحصر، يوقع على الموظف الذي يخل بالتزاماته المهنية، ويؤثر في مركزه الوظيفي دون أن يمتد إلى غير ذلك من مصالحه. وتتميز هذه العقوبة بطابعها المهني، إذ لا تمس إلا الحقوق والمزايا الوظيفية للموظف محل التأديب، وتهدف أساسًا إلى تحقيق الردع وضمان عدم تكرار المخالفة، خدمة لحسن سير المرفق العام وتحقيقا للمصلحة العامة، دون أن تنصرف إلى غاية الانتقام أو الإهانة.

وتتخصر العقوبة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، حيث ترمي إلى ضمان انتظام واستمرارية سير المرفق العام، بخلاف العقوبة الإدارية التي تتسم بعمومية أوسع، إذ تستهدف حماية النظام العام بمختلف عناصره. كما أن توقيع العقوبة التأديبية يفترض وجود علاقة قانونية تربط الموظف بالإدارة، على خلاف العقوبة الإدارية التي لا تستلزم بالضرورة قيام مثل هذه العلاقة.

ونظرًا لخطورة الجزاء التأديبي وما قد يترتب عليه من آثار جسيمة، قد تصل إلى إنهاء العلاقة الوظيفية وما يرافق ذلك من انعكاسات اجتماعية، فقد أحاطه المشرع بجملة من الضوابط والقيود التي يتعين على السلطة التأديبية احترامها، وإلا تعرّض القرار التأديبي للإلغاء لعدم مشروعيته.

ويعد مبدأ شرعية العقوبة التأديبية من أهم هذه الضوابط، إذ يقتضي قصر توقيع العقوبات على تلك المنصوص عليها قانونًا على سبيل الحصر، مع الالتزام بحدودها من حيث النوع والدرجة. وبالتالي، لا يجوز للإدارة استبدالها بعقوبات أخرى أشد أو أخف، حتى ولو تم ذلك برضا الموظف، باعتبار أن مركزه القانوني مستمد مباشرة من النصوص القانونية، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وإلا عد الجزاء باطلا لقيامه على عيب مخالفة القانون نتيجة ابتداع عقوبة غير منصوص عليها¹.

2- صور العقوبات التأديبية:

خلافا للمخالفة أو الخطأ التأديبي، حرص المشرع على حصر العقوبات التأديبية بنصوص قانونية صريحة، تكريسًا لمبدأ "لا عقوبة إلا بنص"، بما يهدف إلى تقييد السلطة التأديبية ومنعها من توقيع جزاءات غير منصوص عليها، ضمانًا لحماية الموظف العام من التعسف، نظرًا لخطورة هذه العقوبات وآثارها على حياته المهنية.

¹ محمد مهدي لعلام، المرجع السابق، ص 49.

الفصل الثاني: نطاق الرقابة القضائية على عناصر القرار التأديبي بين المشروعية والملاءمة

وفي هذا الإطار، صنف المشرع الجزائري العقوبات التأديبية إلى أربع درجات متصاعدة من حيث الشدة، دون أن يربط كل مخالفة بعقوبة محددة على نحو دقيق، بل اكتفى بإقامة مقابلة عامة بين درجات الأخطاء ودرجات العقوبات، مانحاً السلطة التأديبية سلطة تقديرية في اختيار الجزاء المناسب ضمن حدود كل درجة¹. وتتمثل هذه الدرجات فيما يلي:²

***عقوبات الدرجة الأولى:** وهي عقوبات معنوية بسيطة، تشمل التنبيه، والإنذار الكتابي، والتوبيخ، وتهدف إلى لفت نظر الموظف دون أن يترتب عليها أثر مادي مباشر، مع الإشارة إلى أن التنبيه لا يُسجل في الملف الإداري بخلاف غيره.

***عقوبات الدرجة الثانية:** وتتسم بقدر أكبر من الشدة، وتتمثل في التوقيف المؤقت عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، أو الشطب من قائمة التأهيل، وتطبق على الأخطاء الناجمة عن الإهمال أو السهو.

***عقوبات الدرجة الثالثة:** وتشمل التوقيف من أربعة إلى ثمانية أيام، والتنزيل في الدرجة، والنقل الإجباري، وتُخصّص للأخطاء الأكثر جسامة التي يتوافر فيها عنصر القصد.

***عقوبات الدرجة الرابعة:** وهي أشد العقوبات، وتتمثل في التنزيل إلى الرتبة الأدنى مباشرة أو التسريح، وتُطبّق على الأخطاء العمدية الخطيرة.³

ويتميز النظام التأديبي بعدم الربط الحتمي بين الخطأ والعقوبة كما هو الحال في القانون الجنائي، حيث أنيط هذا التقدير بالسلطة التأديبية في إطار احترام مبدأ التدرج، مع خضوع قراراتها لرقابة القضاء، وهو ما يعكس تطبيقاً مرناً لمبدأ شرعية العقوبة.

كما يتعين على السلطة التأديبية، عند تحديد العقوبة، مراعاة جملة من المعايير، من أبرزها جسامة الخطأ، والظروف والملابسات المحيطة به، ومدى مسؤولية الموظف، والآثار المترتبة على سير المرفق العام، وكذا حجم الضرر اللاحق بالإدارة أو بالمنتفعين من خدماتها.

¹ المادة 183 من الأمر رقم 03/06، سابق الإشارة إليه.

² محمد مهدي لعلام، المرجع السابق، ص 52.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 319.

ثانيا: أشكال عدم مشروعية الجزاء التأديبي

يقصد بعيب مخالفة القانون ذلك العيب الذي يشوب القرار الإداري عند خروجه عن أحكام القواعد القانونية الواجبة التطبيق، وتندرج ضمن هذا العيب عدة صور، يتعين تناولها بالدراسة، وفي مقدمتها المخالفة المباشرة للقانون، ثم الخطأ في تفسيره.

1- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:

تقوم هذه الصورة عندما تخرج الإدارة على أحكام القاعدة القانونية الأعلى مرتبة من القرار الإداري، كأن تُصدر قرارا مخالفا لنص دستوري أو تشريعي أو تنظيمي، أو لمبدأ من المبادئ العامة للقانون. ومن أمثلة ذلك إصدار قرار بتسليم لاجئ سياسي بالمخالفة لنص دستوري يحظر ذلك، أو لجوء الإدارة إلى التنفيذ المباشر في غير الحالات التي يجيزها القانون¹. وعليه، قد تتخذ هذه المخالفة صورة إيجابية أو سلبية².

وتتحقق في المجال التأديبي عند تجاهل السلطة التأديبية للقاعدة القانونية نسبيا أو كليا، وتتصرف خلافا لها، كأن تأتي بآثار تحرمها تلك القاعدة ويكون النزاع هنا غالبا حول وجود القاعدة القانونية كأن توقع عقوبة تأديبية غير موجودة أصلا ضمن تصنيفات المشرع لها مما تكون قد اخترقت مبدأ شرعية العقوبة التأديبية أو عدم مراعاة قاعدة عدم رجعية العقوبة التأديبية وأثرها الفوري سواء من حيث عدم رجعية القوانين كقاعدة عامة كأن توقع عقوبة تقرر في تاريخ لاحق لارتكاب الخطأ، أو عدم رجعية القرارات الفردية الضارة بقرار التأديب وجعل أثر الجزاء (القرار) يرتد إلى تاريخ ارتكاب المخالفة، في حين كان يجب أن يسري أثره من تاريخ صدوره وتبليغه للمعني. وتعد هذه الحالة أبسط صور عيب مخالفة القانون، لأن الموظف محل التأديب ما عليه سوى إثبات تجاهل السلطة التأديبية للقاعدة القانونية التي يستند إليها³.

وتطبيقا لذلك قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا، بقرارها الصادر بتاريخ 26 ماي 1984⁴ بإلغاء عقوبة العزل المتخذة من طرف وزير الشؤون الخارجية ضد (ل.خ) والموقعة بتاريخ 01 أفريل 1982 والتي جعلها تسري بأثر رجعي ابتداء من 20 نوفمبر 1981 وهو تاريخ ارتكاب المخالفة. لأن القاعدة في القرارات الإدارية أنها تسري ابتداء من تاريخ صدورها وتبليغها للمعني.

¹ عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 624

² Gustave Peiser, Contentieux administratif. Dalloz, 11ème edition. Paris.p 183.

³ سليمان محمد الطماوي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 719.

⁴ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 26-05-1984، ملف رقم 33853. مقتبس عن، مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص 124.

وفي هذه الحالة تكون سلطة الإدارة مقيدة بأحكام القانون، فلا تتمتع بأي سلطة تقديرية، إذ يتعين عليها الالتزام الحرفي بمضمون القاعدة القانونية دون إمكانية ترتيب آثار قانونية مخالفة لها.

ومع ذلك، فإن امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار في نطاق سلطتها التقديرية قد يعتبر في ذاته تعبيراً عن إرادة إدارية، وبالتالي يشكل قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه، غير أن عدم مشروعيته في هذه الحالة لا يستند إلى عيب مخالفة القانون، وإنما قد يقوم على عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، أو على عيب السبب إذا كان الامتناع غير مبرر قانوناً ولا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة¹.

2- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:²

يعد الخطأ في تفسير وتأويل القاعدة القانونية من ادق صور عيب مخالفة القانون وأخطرها، ذلك أن الإدارة في هذه الحالة لا تنكر وجود القاعدة القانونية ولا تمتنع عن تطبيقها كما هو الشأن في المخالفة المباشرة، وإنما تُضفي عليها معنى غير الذي قصده المشرع، وهو ما يُصطلح عليه أحياناً بالخطأ القانوني. وينشأ هذا الخطأ نتيجة غموض أو إبهام يكتنف النص القانوني، أو لعدم وضوح دلالاته، مما يدفع الإدارة إلى تأويله على نحو يخرج عن مقصوده الحقيقي وفي هذه الحالة، يكون الانحراف في التفسير وليد قصور في فهم النص، لا تعمداً لمخالفته.

ويندرج ضمن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية حالة ما إذا قامت السلطة التأديبية بخطأ تمديد نطاق القاعدة القانونية، كأن تضيف عقوبات تأديبية جديدة إلى ما سبق أن حدده المشرع بمناسبة جرائم تأديبية معينة.

3- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع:

تمثل العقوبة التأديبية رد فعل عن سلوك غير مقبول من وجهة نظر المتطلبات النظامية المستقاة من قانون الوظيفة العامة³، فإنه يشترط تحقق ذلك السلوك وفقاً للشروط التي يتطلبها القانون ولذلك فإن خطأ الإدارة في تطبيق القانون يقع عندما تصدر السلطة التأديبية قراراً لا يستند إلى أي وقائع مادية أو عند توافر تلك الوقائع دون أن تكون مستوفية للشروط التي تتطلبها القانون. كأن يتم معاقبة أحد الموظفين أتي سلوكاً لا

¹ بوسعيد محمد حبيب، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، 2018-2019، ص 37.

² بوسعيد محمد حبيب، المرجع السابق، ص 38.

³ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 80.

يندرج أصلاً ضمن الأخطاء التأديبية حيث تكون قد أخطأت في تكيف الوقائع على أنها مخالفة تستحق العقاب.

وإذا كانت الوقائع التي يترتب عليها تطبيق القاعدة القانونية تكون عنصر السبب في القرار التأديبي فإن العيب الذي يشوب هذا القرار بالاستناد إليها هو عيب مخالفة القانون¹.

كما يدخل ضمن الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع عدم مراعاة السلطة التأديبية لقاعدة عدم جواز توقيع عقوبة ثانية على نفس الخطأ أو الجمع بين عقوبتين أصليتين لم ينص القانون صراحة على الجمع بينهما أو الجمع بين عقوبتين ليس أحدهما تبعياً للآخر. ففي هذه الحالات شروط الواقعة التي تتمثل في الخطأ أو المخالفة لا تحتل ذلك الجمع.

وخلاصة القول، أن عيب مخالفة القانون يعد من القيود الداخلية التي تحد من ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، إذ يتعين عليها عند مباشرتها لهذه السلطة، الالتزام بأحكام القانون، وعدم مخالفته سواء بصورة إيجابية أو سلبية، أو عن طريق إساءة تفسيره وإلا شاب قراراتها هذا العيب بما يعرضها للإلغاء.

وعليه، لا يمكن حصر عيب مخالفة القانون في نطاق السلطة المقيدة فقط، بل يمتد ليشمل كذلك القرارات الصادرة في إطار السلطة التقديرية، كما أن الرقابة القضائية على هذه السلطة تظل في جوهرها رقابة مشروعية، لا رقابة ملاءمة، إذ يقتصر دور القاضي الإداري على التحقق من مدى احترام الإدارة للقانون دون أن يحل محلها في تقدير ملاءمة القرار، وذلك اتساقاً مع مبدأ الفصل بين السلطات².

المطلب الثاني:

الرقابة القضائية على مشروعية الهدف من إصدار القرار التأديبي

إن الرقابة القضائية على الهدف من إصدار القرار التأديبي من ادق مظاهر رقابة المشروعية، إذ تنصب على التحقق من الغاية التي استهدفتها الإدارة من توقيع الجزاء، والتي يجب أن تنحصر في تحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير المرفق العام وانتظامه، فإذا تبين للقاضي الإداري أن الإدارة قد استعملت سلطتها التأديبية لتحقيق غاية مغايرة، كتحقيق منفعة شخصية أو بدافع الانتقام أو لأغراض لا تمت للصالح العام بصلة، عد القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، وتمتد هذه الرقابة إلى فحص البواعث الحقيقية الكامنة وراء القرار، استناداً إلى ما يقدم من قرائن جديّة تكشف عن الهدف غير المشروع، رغم

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 362.

² بوسعيد محمد حبيب، المرجع السابق، ص 39.

صعوبة إثبات هذا العيب لارتباطه بالنية الداخلية للإدارة، الأمر الذي يبرر تدخل القضاء لإلغاء القرار متى ثبت انحرافه عن الغاية التي حددها القانون.

الفرع الأول:

ماهية عيب الانحراف بالسلطة

يتمثل مفهوم عيب الانحراف في:

أولاً: مفهوم عيب الانحراف بالسلطة:

يقصد بعيب الانحراف بالسلطة لجوء الإدارة إلى استعمال صلاحياتها المخولة قانوناً لتحقيق غاية غير مشروعة، سواء كان ذلك باستهداف هدف لا يمت بصلة إلى المصلحة العامة، أو بالسعي إلى تحقيق غاية مغايرة لتلك التي حددها المشرع، فالسلطة الإدارية ليست غاية في حد ذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق الصالح العام وخدمة أهداف المجتمع، ومن ثم يتحقق هذا العيب كلما استخدمت السلطة لتحقيق أغراض تتعارض مع تلك الغاية، كتحقيق منفعة شخصية للموظف أو بدافع الانتقام أو غير ذلك من الأهداف غير المشروعة¹.

وقد عرف الفقه هذا العيب بعدة صيغ متقاربة، حيث اعتبره الفقيه الفرنسي "جورج فيدال" استعمالاً للسلطة لتحقيق هدف غير الذي خولت من أجله، كما ذهب "جان ريفيرو" إلى اعتباره عيباً يصيب القرار الإداري عندما يقصد به تحقيق غاية مخالفة للهدف الذي حدده القانون، أما الأستاذ أحمد محيو فيرى أن الانحراف بالسلطة يتحقق عندما تستخدم الجهة الإدارية صلاحياتها لتحقيق غرض مغاير لذلك الذي مُنحت من أجله².

ثانياً: الخصائص التي تميزه:

من خلال ما سبق نستنتج الخصائص التالية:

¹ حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص ص 169-170.

² أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 191.

• عيب ملازم للسلطة التقديرية للإدارة:

إن عيب الانحراف بالسلطة من ادق وأصعب عيوب عدم المشروعية، ويرجع ذلك أساساً إلى صعوبة كشفه لارتباطه بالنية الداخلية لمصدر القرار الإداري، كما أن القاضي الإداري غالباً ما يميل إلى تأسيس حكمه على أوجه أكثر وضوحاً، كعيب انعدام الأساس القانوني، بدلاً من إلغاء القرار استناداً إلى عيب الانحراف، نظراً لما يكتنف هذا الأخير من صعوبات إثباتية، وللوصول إلى تحديد نية الإدارة، يستعين القضاء بجملته من الوسائل، من بينها تحليل مضمون القرار للتحقق من مدى تحقيقه لهدف مشروع، ودراسة ملف الدعوى دراسة دقيقة، فضلاً عن استنباط القرائن من الظروف والملابسات المحيطة بإصدار القرار، وكذا من كيفية وإجراءات اتخاذه.

ومن جهة أخرى، فإن عيب الانحراف بالسلطة لا يعد من النظام العام، وبالتالي لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه، بخلاف عيب عدم الاختصاص الذي يُعدّ العيب الوحيد المرتبط بالنظام العام. كما يرتبط احتمال وقوع هذا العيب أساساً بحالات تمتع الإدارة بسلطة تقديرية، حيث يخولها المشرع حرية اختيار القرار المناسب من بين عدة بدائل، أو تحديد توقيت التدخل، أو تقدير الوقائع والإجراءات الملائمة، أما في حالة السلطة المقيدة، فإن مجال الانحراف يكاد ينعدم، نظراً للالتزام بالإدارة بإصدار قرار محدد وفقاً لما يقرره القانون، دون أن يكون لها هامش للاختيار¹.

• ارتباطه بنفسية رجل الإدارة ونواياه:

يوصف عيب الانحراف في استعمال السلطة بأنه عيب قصدي أو عمدي، لارتباطه المباشر بنية مصدر القرار الإداري والباعث الذي وجهه إلى إصداره، فلا يكفي مجرد صدور القرار، بل يتعين أن يكون القصد منه تحقيق غاية مغايرة للمصلحة العامة أو مخالفة للهدف الذي حدده القانون، ويعد التحقق من توافر هذه النية من عدمه مسألة موضوعية تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي الإداري، الذي يستخلصها من خلال فحص وقائع الدعوى وملابساتها والقرائن المحيطة بإصدار القرار².

¹ صبرينة مراومية، عيب الانحراف في استعمال السلطة بين الصعوبة اكتشافه ووسائل اثباته، دراسات قانونية، مجلة المعارف،

كلية الحقوق، المجلد 18، العدد 1، 2023، ص 135

² صبرينة مراومية، المرجع السابق، ص 134.

الفرع الثاني:

صور عيب الانحراف بسلطة إصدار القرار التأديبي ووسائل إثباته

يتخذ عيب الانحراف بالسلطة عدة صور تمس في جوهرها مبدأ تحقيق المصلحة العامة، لذلك يعد القرار الإداري المشوب بهذا العيب قرارا منحرفا عن الغاية التي استهدفها المشرع، والمتمثلة أساسا في تحقيق الصالح العام وعلى هذا الأساس، يمكن حصر صور عيب الانحراف بالسلطة في صورتين أساسيتين.

أولا: صور الانحراف عن هدف التأديب

تتمثل في:

• الانحراف المباشر عن هدف التأديب:

إن استهداف المصلحة العامة الغاية الأساسية التي يجب أن تقوم عليها جميع القرارات الإدارية، باعتبارها القاعدة العامة في القانون الإداري، والتي تلتزم بها الإدارة في ممارستها لنشاطها، حتى في غياب نص صريح وعلى هذا الأساس، يتعين على القرارات الإدارية ألا تنحرف عن هدفها الأصلي المتمثل في تحقيق الصالح العام، وإلا عدت مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، متى استهدفت الإدارة غاية بعيدة عن المصلحة العامة، مما يجعلها قابلة للإلغاء قضائياً عند الطعن فيها¹.

وتتجلى صور هذا العيب في عدة مظاهر، من بينها استغلال السلطة لتحقيق منفعة شخصية، كما في الحالة التي أقدم فيها أحد العمد في فرنسا على إصدار قرار بلدي يقيد نشاط قاعات الرقص، بدافع حماية مصلحته الخاصة باعتباره مالكا لمقهى ينافس تلك القاعات، وهو القرار الذي انتهى القضاء الإداري إلى إلغائه. كما يتحقق الانحراف بالسلطة عند استعمالها بدافع الانتقام، كأن يصدر القرار التأديبي لا لتحقيق مقتضيات المرفق العام، وإنما لتصفية حسابات شخصية أو لأسباب سياسية، مما يجعله غير مشروع وجديرا بالإلغاء، وقد يتخذ الانحراف كذلك طابعا سياسيا أو حزبيا إذا استخدمت السلطة الإدارية لتحقيق أغراض سياسية، كما هو الحال في القرارات التي تبنى على اعتبارات انتخابية أو انتماءات حزبية، وهو ما اعتبره القضاء الإداري انحرافا بالسلطة يستوجب إلغاء القرار لعدم مشروعيته².

¹ عبد الغاني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 663.

² خولة سعيدات، ريان ميموني، الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2021-2022، ص 15.

* الانحراف غير مباشر عن هدف التأديب:

يعد العمل الإداري مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة متى خرج عن الهدف الذي خصص له قانوناً، حتى ولو كان الغرض الذي سعت إليه الإدارة لا يتعارض في ذاته مع المصلحة العامة، وذلك لمخالفته قاعدة تخصيص الأهداف. وتتجلى هذه المخالفة في صورتين رئيسيتين: الانحراف في مجال الضبط الإداري، والانحراف بالإجراءات.

ففيما يتعلق بالضبط الإداري، حدّد المشرّع الغاية التي يتعين على سلطاته تحقيقها، والمتمثلة في المحافظة على النظام العام بعناصره الأساسية: الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، فإذا حادت سلطة الضبط عن هذا الهدف، وقامت بإصدار قرارات تستهدف أغراضاً أخرى، فإن قرارها يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، ويكون عرضة للإلغاء القضائي، ولو كان الهدف المتوخى مرتبطاً بالمصلحة العامة¹.

أما الانحراف بالإجراءات، فيُعَدّ صورة من صور إساءة استعمال السلطة، ويتحقق عندما تلجأ الإدارة إلى استعمال إجراءات قانونية مقرّرة لغايات محددة، من أجل تحقيق أهداف مغايرة لتلك التي شرعت من أجلها. وقد يحدث ذلك عندما تتجنب الإدارة إتباع الإجراءات التي رسمها القانون لبلوغ هدف معين لكونها معقدة أو مرهقة، فتستعيز عنها بإجراءات أخرى أسهل، رغم أنها مقرّرة في مجال مختلف ولغايات مغايرة. ومن أمثلة ذلك لجوء الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت بدلاً من إتباع إجراءات نزع الملكية الواجبة قانوناً².

وهو انحراف متصل بنشاطات الإدارة مخالف للهدف المخصص لها، وقد يكون مقصوداً أو غير مقصود كأن تكون الإدارة حسنة النية في انحرافها دون قصد مخطأة في حكمها على الهدف الحقيقي الذي كان يجب عليها أن تحققه ومن دون أن تعرف أنها وقعت في خطأ، حيث يظهر في صورة بعض التدابير التي تختص بها الإدارة أصلاً لمصلحة المرفق العام وتكون مشروعة إذا اتخذت رعايتها للهدف المخصص لها، وقد تكون غير مشروعة إذا انطوت على عقوبة مقننة وراء تلك التدابير (Une sanction disciplinaire déguisée) حيث لا تحقق الغاية منها فتصبح انحرافاً وتعسفاً في استعمال السلطة بعيدة عن ضمان السير الحسن للمرافق العامة³.

¹ خولة سعيدات، ريان ميموني، المرجع السابق، ص 16.

² حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 176.

³ محمد جلاب، العقوبة المقننة في النظام التأديبي الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون - الجزائر -، الجزائر، 2001، ص 70.

فعوض أن تسلك السلطة التأديبية الطريق الصحيح الذي هو التأديب، تأخذ طريقاً آخر مختصراً وذلك تقادياً لاصطدامها بالإجراءات التأديبية والتخلص منها كضمانة مهمة في التأديب مثل حق الدفاع، والتي ممكن تبرا الموظف من اتهامه بارتكاب خطأ أو تخفف عنه الجزاء.

وتكون الإدارة بذلك قد استعملت تلك الوسائل والإجراءات ليس في المجالات المحددة لها، وإنما للتمويه بالأهداف المسطرة والمشروعة لتلك التدابير من أجل إخفاء عملية التأديب، وتتمثل أهمها، في استخدام إجراءات النقل لغير هدفه، أو اللجوء إلى التسريح بغير الطريق التأديبي، أو التسريح لعدم القدرة أو عن طريق الإحالة على التقاعد المسبق أو بسبب إلغاء الوظيفة.

ثانياً: وسائل إثبات عيب الانحراف بسلطة إصدار القرار التأديبي

يقع عبء إثبات عيب الانحراف بالسلطة على عاتق المدعي رافع الدعوى، تاسيساً على القاعدة العامة في الإثبات التي تقضي بأن "البينة على من ادعى"، فضلاً عن تمتع القرارات الإدارية بقرينة المشروعية، مما يقتضي ممن يدعي خلافها أن يقيم الدليل على ذلك، غير أن هذا الإثبات يكتسي صعوبة خاصة، لارتباطه بالبواعث الداخلية والنية الحقيقية للإدارة، وهو ما يجعل المدعي في موقف دقيق عند إقامة الدليل على هذا العيب.

وأمام هذه الصعوبة، اتجه القضاء الإداري إلى التخفيف من عبء الإثبات الواقع على المدعي، من خلال استنباط دلائل الانحراف من عناصر ملف الدعوى ومحتوى القرار الإداري ذاته. وقد استقر الاجتهاد القضائي على التوسع في استخلاص القرائن التي قد تكشف عن عدم مشروعية القرار، ومن بينها ما قد يتضمنه نص القرار من إشارات تدل على الغاية الحقيقية من إصداره، أو ما يظهر من خلال الأسباب التي بني عليها بما يكشف عن نية مصدره، فضلاً عن المراسلات والمداولات المرتبطة به، سواء السابقة أو اللاحقة لصدوره، كما تعد ظروف إصدار القرار ولا سيما السرعة غير المبررة في تنفيذه، قرينة قد تدل على الانحراف في الغاية، إضافة إلى حالة عدم التناسب الظاهر بين القرار وسببه، والتي تعد مؤشراً على تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية¹.

¹ علي سعد عمران، القضاء الإداري، الرضوان للنشر والتوزيع، طبعة 1، عمان، 2016، ص ص 265-266.

المطلب الثالث:

مبدأ التناسب كأساس لرقابة تقدير العقوبة

بعدما كانت الرقابة القضائية على القرارات الإدارية تجد حدها في رقابة الوجود المادي للوقائع وصحة التكييف القانوني لها، طور القضاء الإداري أساليب رقابته على السلطة التقديرية للإدارة حيث بلغت درجة البحث في ملاءمة القرار الإداري للتأكد من مشروعيته. فبعدما كان تقدير أهمية وخطورة الخطأ والتناسب بينه وبين ما يقابله من جزاء ضمن إطلاقات الإدارة التي لا يمكن الرقابة عليها أصبحت السلطة التأديبية طبقاً لمبدأ المشروعية مطالبة بإقامة ذلك التناسب تحت رقابة القاضي الإداري¹.

وما يبرر هذه الرقابة هو عدم تحديد المشرع للأخطاء التأديبية التي تعبر عن سبب العقاب على سبيل الحصر، كما أنه لم يربط كذلك بينها وبين ما يقابلها من عقوبات كما هو الحال في المجال الجنائي، ليعترك مجالاً للسلطة التأديبية في تقدير ملاءمة قرارها.

الفرع الأول:

فكرة التناسب في القرار التأديبي

تستوجب فكرة التناسب في القرار التأديبي، في إطار الجزاءات التأديبية، تحديد مفهومها وضبط حدودها من الناحية القانونية، وذلك تمهيداً لبيان الأساس القانوني الذي تستند إليه الرقابة القضائية المفروضة عليها.

أولاً: مفهوم التناسب في الجزاءات التأديبية

للإحاطة بمفهوم التناسب باعتباره مصطلحاً متعدد الدلالات، يتعين تحديد معناه اللغوي والاصطلاحي أولاً، ثم بيان طبيعته في مجال الجزاءات التأديبية ثانياً، وأخيراً تمييزه عن المفاهيم المتقاربة، لا سيما السلطة التقديرية واعتبارات الملاءمة ثالثاً.

¹ مخاشف مصطفى، رقابة القضاء الإداري للقرار في مجاله التقديري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08، 2011، ص

1- معنى التناسب في اللغة والاصطلاح:

ينصرف معنى التناسب في اللغة العربية إلى الاشتقاق من أصل كلمة "نسب"، بما يفيد القرابة والارتباط والملاءمة، إذ يُقال استنسب الشيء أي وجده ملائماً، كما تدل المناسبة على التماثل، والتناسب على وجود علاقة ارتباط بين شيئين¹، وفي اللغة الفرنسية (La proportionnalité)، يفيد المصطلح معنى العلاقة والصلة بين شيئين أو أكثر، بما يحقق التكافؤ والتوازن بينهما².

أما في الاصطلاح، فيقصد بالتناسب في معناه العام تلك العلاقة القائمة بين عنصرين على نحو يتسم بالتوافق أو التوازن، بحيث يكون أحدهما ثابتاً والآخر متغيراً، وفي الاصطلاح القانوني، يعبر به عن رابطة توافقية بين حالتين متماثلتين أو متقاربتين، تقضي إلى تحقيق توازن مقبول بينهما.

وفي مجال التأديب، يقصد بمبدأ التناسب تقدير الجزاء التأديبي من حيث نوعه ومقداره بما يتلاءم مع جسامة وخطورة المخالفة المرتكبة، بحيث يعكس الإجراء المتخذ (محل القرار) درجة الخطأ التأديبي (سبب القرار)، على نحو يحقق التوازن بينهما³.

2- طبيعة عيب عدم التناسب:

يقوم عيب عدم التناسب على وجود خلل في العلاقة التوافقية بين عنصرين من عناصر القرار الإداري، الأمر الذي يقتضي تحديد هذين العنصرين. ورغم اختلاف الفقه بشأن تحديدهما بدقة، إلا أنه استقر على أن عنصر السبب، المتمثل في المخالفة التأديبية، يظل أحد طرفي هذه العلاقة على نحو ثابت.

• التناسب كعلاقة بين السبب والغاية

يذهب اتجاه فقهي إلى اعتبار التناسب تعبيراً عن العلاقة القائمة بين الوسيلة والغاية، بحيث يعد الحكم بعدم التناسب بين الجزاء والمخالفة التأديبية مندرجاً ضمن عيب الانحراف بالسلطة، باعتباره عيباً يمس الغاية من القرار الإداري، ويستند هذا الاتجاه إلى أن تقدير ملائمة العقوبة مع الفعل المرتكب يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة، مما يحذر من إمكانية إخضاعه للرقابة القضائية، إلا في حدود إساءة استعمال السلطة أو التعسف فيها⁴.

¹ خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 94.

² يوسف شلالة، المعجم العملي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د، ت، ن، ص 1006.

³ خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 59-97.

⁴ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1995، ص 662-660-659.

غير أن هذا التصور محل انتقاد، ذلك أن عيب الانحراف بالسلطة يقوم على عنصر قصدي يتمثل في توجيه القرار نحو غاية غير مشروعة، في حين قد يتحقق عدم التناسب دون توافر هذا القصد، إذ قد توقع الإدارة جزاء غير متناسب مع المخالفة رغم استهدافها تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد¹.

• التناسب كعلاقة بين السبب والمحل:

يرى الاتجاه الراجح أن التناسب يقوم على العلاقة بين السبب والمحل، أي بين جسامه الوقائع المنسوبة إلى الموظف وطبيعة الجزاء المتخذ وبموجب هذا الاتجاه، تمارس الرقابة القضائية على التناسب باعتبارها صورة مشددة من رقابة السبب، تمتد إلى تقدير خطورة الوقائع والتحقق من مدى ملاءمة الإجراء التأديبي لها².

ويستند هذا الاتجاه إلى الدور الإنشائي للقضاء الإداري في إرساء قواعد المشروعية، حيث أقر مبدأ مفاده ضرورة ألا يتسم الجزاء التأديبي بالمغالاة أو القسوة المفرطة وعليه، فإن رقابة التناسب تندرج ضمن رقابة المشروعية، ويعد الإخلال بها مخالفة للقانون بمفهومه الواسع، الذي يشمل مختلف القواعد القانونية، بما في ذلك المبادئ العامة للقانون التي أرساها القضاء³.

3- تمييز التناسب عن السلطة التقديرية والملاءمة:

يشير التداخل القائم بين مفهوم التناسب من جهة، وكل من السلطة التقديرية والملاءمة من جهة أخرى، قدرا من اللبس الفقهي، الأمر الذي يستوجب ضبط حدود كل مفهوم وتمييزه على النحو الآتي:

• تمييز التناسب عن السلطة التقديرية:

إن السلطة التقديرية للإدارة (Pouvoir Discretionnaire) تلك السلطة التي يخولها القانون للإدارة، والتي تتمتع بموجبها بحرية اختيار التدخل أو عدمه، وتحديد وقت التدخل، فضلا عن تقدير جسامه الوقائع واختيار الوسائل الأكثر ملاءمة لمعالجتها.

¹ محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 185.

² مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 23.

³ لعلام محمد مهدي، دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 04، العدد 01، 2017، ص 213.

الفصل الثاني: نطاق الرقابة القضائية على عناصر القرار التأديبي بين المشروعية والملاءمة

وفي هذا السياق، فإن التناسب بين جسامته السبب وطبيعة الجزاء لا يشكل سلطة مستقلة بذاتها، وإنما يعد أحد أوجه ممارسة السلطة التقديرية، بل عنصرا من عناصرها الداخلية، بحيث لا يستغرقها كاملة وإنما يندرج ضمن نطاقها كجزء من كل¹.

• تمييز التناسب عن الملاءمة:

يعد مفهوم الملاءمة (opportunité) من المفاهيم القانونية التي تتداخل بدرجة كبيرة مع مفهوم التناسب، إذ يقصد بها مدى صلاحية القرار الإداري ومناسبته من حيث الزمان والمكان والظروف المحيطة، بما يحقق الانسجام بين مختلف عناصره.

وتتحقق الملاءمة عندما يكون القرار الإداري ملائما وموافقا للظروف الواقعية والقانونية المحيطة، مع مراعاة التوازن بين السبب والإجراء المتخذ (المحل)، بما يضمن فعالية القرار ونجاعته.

غير أن التناسب لا يعدو أن يكون عنصرا جزئيا من عناصر الملاءمة، يتمثل تحديدا في التوافق بين السبب والمحل، في حين أن الملاءمة أوسع نطاقا، إذ تشمل إلى جانب التناسب اعتبارات أخرى تتعلق بظروف إصدار القرار الإداري ومقتضياته وبذلك، فإن التناسب يمثل أحد مظاهر الملاءمة في إطار ممارسة السلطة التقديرية للإدارة².

ثانيا: الأساس القانوني للرقابة القضائية على التناسب في القرار التأديبي:

ولتبرير هذه الرقابة الاستثنائية، يتعين البحث عن أساسها القانوني، والذي يقوم على قاعدتين أساسيتين: قاعدة التدرج في تحديد الجزاءات التأديبية، واعتبار التناسب من المبادئ العامة للقانون التي استقر عليها القضاء الإداري.

1- قاعدة التدرج في ذكر الجزاءات التأديبية:

يمثل الجزاء التأديبي عنصرا متغيرا ثانيا في العلاقة التي يقوم عليها مبدأ التناسب في المجال التأديبي، وقد أورد المشرع الجزاءات التأديبية في صورة درجات متصاعدة من حيث الشدة، تبدأ بالأخف وتنتهي بالأشد، وذلك على سبيل الحصر.

¹ حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2003، ص 95.

² لعلام محمد مهدي، دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 214.

ويفهم من هذا التدرج أن المشرع قد قصد تمكين السلطة التأديبية من اختيار الجزاء الملائم من بين مجموعة من العقوبات المحددة قانوناً، بما يحقق التوازن بين جسامة المخالفة والعقوبة المقررة لها، الأمر الذي يؤسس لإمكانية إخضاع هذا الاختيار لرقابة القضاء من زاوية التناسب.

وبناء على ذلك، فإن المخالفة التأديبية تمثل الفعل المنشئ للمسؤولية، في حين يشكل الجزاء التأديبي رد الفعل المقابل لها، وهو ما يقتضي أن يكون هذا الرد متناسباً مع جسامة الفعل، بما يحقق التوازن بينهما. وعليه، يتم تقييم العقوبة على أساس مدى خطورة المخالفة، بحيث توقع العقوبات الأخف على المخالفات البسيطة، بينما تخصص العقوبات الأشد للمخالفات الأكثر جسامة¹.

2- التناسب أحد المبادئ العامة للقانون:

تعد خصوصية القانون الإداري، وما يميز القضاء الإداري من دور إنشائي، من العوامل التي جعلت منه فاعلاً رئيسياً في إرساء قواعد هذا القانون وتطويرها، حيث لا يقتصر دوره على التطبيق فحسب، بل يمتد إلى خلق القاعدة القانونية. ويتم هذا الدور من خلال أسلوبين:

إما عبر الدور الإنشائي للقضاء، حيث يقوم بتطوير قواعد قانونية جديدة ينقل بها بعض عناصر الملاءمة إلى نطاق المشروعية، بما يجعل من ملاءمة القرار الإداري أحد شروط مشروعيته، وبذلك تتسع رقابة القضاء لتشمل بعض عناصر الملاءمة باعتبارها عناصر قانونية خاضعة للرقابة القضائية.

أو من خلال دوره الكاشف للمبادئ العامة للقانون، حيث يعمل القضاء الإداري على إبراز هذه المبادئ باعتبارها قواعد قائمة ضمناً، وإدماجها في منظومة المشروعية، بما يجعلها مصدراً من مصادر القانون الإداري، ويحول سلطة القاضي في هذا المجال إلى سلطة مقيدة تستمد أساسها من هذه المبادئ.

وفي هذا الإطار، ثار خلاف فقهي حول مدى جواز رقابة التناسب فذهب اتجاه إلى رفضها تأسيساً على تعارضها مع السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ الفصل بين السلطات في المقابل، ورد الاتجاه المؤيد بأن هذه الرقابة لا تمس السلطة التقديرية ولا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما تهدف إلى ضمان مشروعية القرار التأديبي من الناحية الداخلية، من خلال التأكد من وجود تناسب بين الجزاء والمخالفة، ومنع التعسف في استعمال السلطة، وإلزام الإدارة باحترام المبادئ العامة للقانون باعتبارها مصدراً أساسياً للمشروعية².

¹ لعلام محمد مهدي، دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 217.

² لعلام محمد مهدي، دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 218.

الفرع الثاني:

وسائل الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب

يكرس مبدأ التناسب كضابط جوهري لمشروعية الجزاءات التأديبية بما يفرض ملائمة العقوبة مع درجة الخطأ المنسوب للموظف، ويضطلع القضاء بدور رقابي للتحقق من عدم تعسف الإدارة في تقدير الجزاء، صونا للحقوق وضماناً لحسن سير المرفق العام، ويظهر الإخلال بهذا المبدأ من خلال حالتين الإفراط في التشديد أو التساهل غير المبرر، الأمر الذي يستدعي رقابة قضائية لإعادة ضبط التقدير التأديبي.

أولاً: نظرية الغلو في القضاء الإداري المصري

في المرحلة الأولى من تطور رقابة مجلس الدولة المصري، كانت هذه الرقابة تنحصر في التحقق من مشروعية ركن السبب، من خلال فحص مدى صحة الوقائع المنسوبة إلى الموظف وثبوتها مادياً، ثم التحقق من تكييفها القانوني وما إذا كانت تشكل مخالفات تأديبية تبرر توقيع الجزاء فإذا ثبت ذلك، اعتُبر القرار التأديبي مشروعاً دون أن يمتد نظر القضاء إلى بحث مدى التناسب بين جسامه الخطأ ومقدار الجزاء، باعتبار ذلك من قبيل الملاءمة التي تندرج ضمن السلطة التقديرية للإدارة.

غير أن هذا الاتجاه شهد تطوراً ملحوظاً، حيث اعترف القضاء الإداري لنفسه بسلطة بسط الرقابة على مدى ملائمة العقوبة التأديبية في حالات الغلو أو عدم التناسب الظاهر بين خطورة المخالفة ونوع الجزاء ومقداره، وهو ما أدى إلى تكريس رقابة قضائية على حدود التقدير الإداري في هذا المجال وقد تجلّى ذلك في اجتهادات المحكمة الإدارية العليا المصرية التي أرست مبدأ الرقابة على تناسب الجزاء، حيث قضت بإلغاء قرار تأديبي صادر عن مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر، استبدلت بموجبه عقوبة اللوم مع تأخير العلاوة لمدة سنتين بعقوبة أخف هي التنبيه، لعدم تناسب الجزاء الأصلي مع جسامه المخالفة المرتكبة¹.

ويتصل الغلو بالإسراف والتجاوز والمبالغة، ويقصد به التعبير عن عدم الملاءمة الظاهرة أو المفارقة الصارخة أو التفاوت الصارخ بين درجة خطورة المخالفة التأديبية وجسامه العقوبة الموقعة².

¹ فتيتي صفاء، الرقابة على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مذكرة ماجستير، جامعة بكرة، 2014، ص 60.

² خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 117-118.

ثانياً: نظرية الخطأ الظاهر في القضاء الإداري الفرنسي

تمكن القضاء الإداري الفرنسي من بسط رقابته على التناسب من خلال نظرية الخطأ الظاهر في التقدير Erreur manifeste أو عدم معقولية التقدير.

إن نظرية الخطأ الظاهر في التقدير من إبداعات مجلس الدولة الفرنسي، حيث بدأ تكريسها منذ ستينيات القرن العشرين من خلال اجتهاداته القضائية، إذ أشار في قضية GESBERT إلى عدم قيام هذا العيب، وهو ما أكدته في قضية LAGRANGE، قبل أن يتطور موقفه لاحقاً ليقرّ بإمكانية إلغاء القرارات الإدارية إذا شابها خطأ ظاهر في التقدير، خاصة في الحالات التي يتجلى فيها عدم التناسب الواضح أعدم المساواة بين المراكز القانونية وقد امتد تطبيق هذه النظرية إلى مجالات متعددة كالمجال الاقتصادي والطبي والتأديبي، مما جعلها أداة فعالة لتعزيز رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، بحيث استقر القضاء الإداري الفرنسي على أن ممارسة الإدارة لسلطانها التقديرية لا تعفي قراراتها من الخضوع لرقابة المشروعية، التي تقتضي خلوها من عيوب انعدام الوقائع، أو الخطأ في القانون، أو الخطأ الظاهر في التقدير، أو الانحراف في استعمال السلطة¹.

وتأخذ هذه النظرية في الحسبان إمكانية وقوع السلطة التأديبية أثناء مزاولتها لسلطانها التقديرية في أخطاء، إلا أنه لا يحق لها أن تقع في خطأ بين أو ظاهر، ويكون كذلك إذا كان عدم التناسب بين أهمية وخطورة السبب والمحل ظاهراً أو بيناً أو جسيماً².

¹ مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي اقراها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، كلية الحقوق، منشورة في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، العدد 1، 2009، ص 178.

² مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 69 - 71.

خلاصة الفصل:

يتحدد نطاق الرقابة القضائية على القرار التأديبي في إطار التمييز بين رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة، حيث تمثل الأولى مجالا لرقابة قانونية كاملة يمارسها القاضي الإداري للتأكد من احترام القرار التأديبي لكافة أركانه من اختصاص وشكل وإجراءات وسبب ومحل وغاية، مع امتداد رقابته إلى التحقق من الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني وعدم انحراف الإدارة بالسلطة.

بينما تتعلق الثانية بتقدير مدى ملاءمة الجزاء التأديبي لخطورة الفعل المرتكب وهي في الأصل من صميم السلطة التقديرية للإدارة، غير أن تطور القضاء الإداري أدى إلى تقييد هذه السلطة من خلال إرساء رقابة على مبدأ التناسب، بما يسمح للقاضي بالتدخل لإلغاء القرار إذا شاب الجزاء غلو أو عدم تناسب فادح مع المخالفة، ومن ثم فإن الرقابة القضائية على القرار التأديبي تجمع بين احترام مبدأ المشروعية من جهة، وضبط حدود السلطة التقديرية للإدارة من جهة أخرى بما يحقق التوازن بين ضمان حقوق الموظف وحماية حسن سير المرفق العام.

الخاتمة

خاتمة

يستخلص مما تقدم بأن السلطة التقديرية تعد مظهرا أساسا من مظاهر النشاط الإداري، إذ تخول الإدارة قدرا من حرية التصرف في مباشرة أعمالها، بما يمكنها من التكيف مع مختلف الظروف الواقعية والقانونية التي تحيط بنشاطها ومن ثم، فإن وجود هذه السلطة ليس أمرا عرضيا بل هو ضرورة تفرضها متطلبات السير الحسن للمرافق العامة.

وإذا كانت السلطة المقيدة توفر ضمانات أوفر لحماية حقوق الأفراد وحياتهم من تعسف الإدارة، فإن الإفراط في تقييد الإدارة من شأنه أن يؤدي إلى نتائج سلبية، من أبرزها تعطيل فعاليتها والحد من قدرتها على الابتكار ومواكبة التحولات المتسارعة، لاسيما في ظل التغيرات الاقتصادية والسياسية والتطورات التكنولوجية المتلاحقة التي يشهدها العالم المعاصر.

وعليه، فإن تحقيق المصلحة العامة يقتضي وجود إدارة مرنة غير جامدة، تتمتع بقدر كافٍ من حرية التقدير يمكنها من اتخاذ القرارات الملائمة في الوقت المناسب، بما يضمن حسن سير المرفق العام وانتظامه، وينعكس إيجابا على حماية حقوق الأفراد وتوفير الخدمات الأساسية لهم ومن هنا تبرز أهمية السلطة التقديرية باعتبارها ضرورة قانونية واجتماعية لا غنى عنها.

ولا يتعارض منح الإدارة سلطة تقديرية مع مبدأ المشروعية، بل يعد ذلك تطبيقا له، إذ تظل الإدارة ملزمة باحترام حدود القانون حتى في نطاق سلطتها التقديرية، فالمشرع حين يمنح الإدارة هذه السلطة، إنما يقصد تمكينها من تقدير ملاءمة اتخاذ القرار أو اختيار مضمونه في حدود ما يتيح القانون، دون أن يعني ذلك تخليه التام عن تنظيم هذا النشاط، وإنما يرجع ذلك إلى اعتبارات فنية وعملية تبرر ترك مساحة من الحرية للإدارة.

كما أنه لا يمكن حصر أعمال الإدارة في فئتين جامدتين: سلطة مقيدة وسلطة تقديرية، بل توجد فئة ثالثة من القرارات الإدارية المختلطة، التي يجتمع فيها عنصر التقييد وعنصر التقدير، حيث يكون بعض عناصر القرار خاضعا لرقابة مقيدة، في حين يترك البعض الآخر لتقدير الإدارة.

هذا ويمكن اجمال النتائج المتوصل اليها في هذه الدراسة في النقاط التالية:

- تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية كلما منحها المشرع هامشا من حرية التصرف، في حين تكون سلطتها مقيدة إذا ألزمها بشروط محددة لمباشرة نشاطها.
- لا يعد وجود السلطة التقديرية خروجاً عن مبدأ المشروعية، بل هو أسلوب لتطبيقه في إطار مرن يراعي الواقع العملي.
- تساهم السلطة التقديرية في تعزيز فعالية الإدارة وقدرتها على تسوية النزاعات الإدارية بكفاءة، نظراً لما توفره من مرونة في اتخاذ القرار.
- يمكن تصنيف الأخطاء التأديبية من حيث الشكل إلى قسمين، قسم أول يتضمن قائمة لأهم الأخطاء التأديبية المقننة استثناء من القاعدة العامة؛ وقسم ثاني لأخطاء تأديبية غير مقننة أساسها الإخلال أو الخروج عن الواجبات الوظيفية باعتبارها القاعدة العامة في تحديد الجرائم التأديبية.
- لم يربط المشرع المخالفات التأديبية بما يقابلها من عقوبات كما هو الحال في المجال الجنائي، وجعل هذا الربط من اختصاص السلطة التقديرية لسلطة التأديب في حدود احترام قاعدة المجموعات أو الدرجات.
- السلطة التقديرية التي تتمتع بها سلطة التأديب ليست مطلقة، وإنما تحدّها قيود وضوابط أهمها أن تلتزم بالتكليف الذي حدد فيه المشرع صوراً لبعض المخالفات التأديبية والعقوبات المقررة لها وفق التصنيف المقنن، وفي حالة عدم التقنين وفق القاعدة العامة نسبة إلى تحقق واقعة مخالفة الواجبات الوظيفية. بالإضافة إلى التقييد بضوابط ومقتضيات مبدأ التناسب الذي أصبح يدعم الطابع النسبي لمبدأ شرعية المخالفة التأديبية.
- تلعب الرقابة القضائية دوراً أساسياً في تطبيق وتفعيل مبدأ التناسب وكشف الغلط البين الذي يمس تقدير السلطة التأديبية للمخالفة التأديبية.

* التوصيات:

- ضرورة تكريس رقابة قضائية فعالة على استعمال السلطة التقديرية، خاصة في المجال التأديبي لضمان عدم انحراف الإدارة بها عن تحقيق المصلحة العامة.
- توسيع نطاق رقابة القاضي الإداري ليشمل التحقق من التناسب بين الخطأ التأديبي والجزاء الموقع، باعتباره أحد أهم القيود على السلطة التقديرية.
- تدعيم مبدأ تسبيب القرارات التأديبية لما له من دور في تمكين القاضي من بسط رقابته على مدى مشروعية القرار.

- وضع معايير تشريعية أو تنظيمية أكثر وضوحاً لتحديد مجالات السلطة التقديرية في المادة التأديبية، بما يحقق التوازن بين فعالية الإدارة وضمانات الأفراد.
- تعزيز رقابة القضاء الإداري على عيب الانحراف بالسلطة، خاصة في القرارات التأديبية التي قد تُستعمل كوسيلة للانتقام أو لتحقيق أغراض غير مشروعة.
- إقرار رقابة قضائية على الملاءمة في الحدود التي تسمح بها طبيعة النزاع التأديبي، دون المساس باستقلال الإدارة، وذلك من خلال نظريات مثل الخطأ الظاهر في التقدير.
- تشجيع الاجتهاد القضائي على تطوير معايير دقيقة لضبط حدود السلطة التقديرية، بما يحقق التوازن بين مبدأ المشروعية وفعالية العمل الإداري.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع والمصادر

I-المراجع

القران لكريم

أولاً: الكتب

1-الكتب العامة

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994.
2. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
3. حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
4. حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
5. خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، ط2، الكويت، د.س.
6. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، د.س. ن.
7. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، ج 02، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
8. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1990.
9. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة، الإسكندرية، 1996.
10. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
11. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
12. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة عين شمس، ط 03، مصر، 1978.
13. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، راجعه ونقحه محمود عاطف البناء، ط 7، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.

14. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعات وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963.
15. عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعات في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 1984.
16. عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
17. عبد الغاني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
18. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مبدأ المشروعات، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014.
19. علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
20. علي سعد عمران، القضاء الإداري، الرضوان للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2016.
21. عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
22. عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الجزائر، 2001.
23. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسر للنشر والتوزيع، 2009.
24. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
25. عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
26. عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
27. عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
28. لسان العرب لابن منظور، قاموس لسان العرب، مطبعة بيروت، لبنان، 1969.
29. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
30. مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008.
31. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.

32. مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول - أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
33. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، شروط قبول دعوى الإلغاء، الكتاب الأول، منشورات مكتبة صادر، بيروت، 1998.
34. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
35. محمد بعلي الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
36. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
37. محمد رضا جنيح، القانون الإداري، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008.
38. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب 1، منشورات المجلة الحقوقية، بيروت، 2003.
39. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وسيادة القانون والاختصاص القضائي لمجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
40. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، لبنان، 2009.
41. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، منشورات حقوقية، بيروت، 1998.
42. محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
43. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
44. نواف كنعان، القضاء الإداري، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
45. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
46. عبد العزيز المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف للتوزيع، الإسكندرية، 2007.
47. يوسف شلالة، المعجم العملي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

2-الكتب المتخصصة

1. عبد العزيز المنعم خليفة، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2006.
2. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، ضمانات تأديب الموظف العام، ج4، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2007.
3. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2003.
4. رحماوي كمال، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003.
5. سعد الشتوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
6. سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
7. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
8. عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على الأعمال، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
9. عماد ملوخية، الضمانات التأديبية للموظف العام، دراسة فقهية وقضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
10. قوسم حاج غولي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.
11. محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
12. محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
13. محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، المبادئ العامة للتأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
14. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي و ضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، مكتبة الأنجلو المصرية، مصر، 1986.
15. مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.

16. خليفى سالم الجهمي، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.
17. الشتوي سعد، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
18. خليفة سالم الجهمي، المسؤولية التأديبية للموظف العام عن المخالفة المالية في القانون الليبي-دراسة مقارنة- ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
19. يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012.

ثانيا: الرسائل الجامعية والمذكرات:

1-دكتوراه

1. حسام الدين محمد مرسي مرعي، "السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية"، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009.
2. خليفى محمد، "الضوابط القضائية السلطة التقديرية -دراسة مقارنة-" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015 - 2016.
3. شوقي بركاني، الخطأ التأديبي في قانون الوظيفة العامة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017-2018 .
4. لبشاش سهيلة، " السلطة التقديرية والرقابة القضائية"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، فرع دولة والمؤسسات العمومية جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016.
5. محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016.
6. مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومية، مذكرة ماجستر في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزوو، 2012.
7. موافي بناني احمد، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون اختصاص قانون إداري، جامعة باتنة، 2014.

8. يحيى قاسم علي سهل، فصل الموظف العام (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005.
9. قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2012.

2-ماجستير

1. امزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص-، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر -باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010.
2. بن سالم الياس، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2002.
3. بوبكر وليد ملياني، منازعات الوظيفة العامة في مجال التأديب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2015.
4. رفيق بومدين، "الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2014 - 2015 .
5. زياد عادل، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام-دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.
6. فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، الجزائر، 2003/2004.
7. لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، رسالة ماجستير، تخصص قانون إداري معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2016.
8. لعلام محمد مهدي، السلطة التأديبية بين الإدارة والقضاء-دراسة مقارنة-مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013/2014.
9. مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007/2008.
10. مرابط خديجة، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف العام، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012.

3-ماستر

1. أسماء حليس، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015.
2. إيمان بوقزولة، رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرار التأديبي للموظف العام، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون عام " منازعات إدارية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالم، الجزائر، 2017-2018.
3. بوسعد محمد حبيب، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام، المركز الجامعي -مغنية-، معهد الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018/2019.
4. بوسعيد محمد حبيب، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية، 2018-2019.
5. جرد حنان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018/2019.
6. حراث ايمان، الرقابة القضائية الإداري على القرار التأديبي في الوظيف العمومي، مذكرة ماستر في القانون، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2016-2017.
7. خولة سعيدات، ريان ميموني، الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2021/2022.
8. عباد امال، رقابة القاضي الإداري على القرارات التأديبية، مذكرة ماستر، المركز الجامعي -مغنية-، معهد الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2019/2020.
9. فتيتي صفاء، الرقابة على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مذكرة ماستر، تخصص قانون اداري، جامعة بسكرة، 2013/2014.
10. قرقور أمينة، عجو الزهرة، "حدود السلطة التقديرية للإدارة ضمن القرار الإداري"، مذكرة ماستر، تخصص دولة المؤسسات، المركز الجامعي تيسمسيلت، 2017-2018.

ثالثا: المقالات والمجلات والملتقيات العلمية

1. أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01، القاهرة، 1982.

2. بدري مباركة، "ضمانة تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة"، دراسات قانونية، العدد 08، 2008.
3. بوقرة أم الخير، تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مجلة المفكر، العدد 09، 2013.
4. حسين فريجة، السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 02، العدد 02، 2006.
5. رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية وعناصر موازنته، ندوة القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، كلية الحقوق، الرباط، المملكة المغربية، 11-14 يوليو 2005.
6. زردوم صورية، دور رقابة القضاء الإداري في منازعات التعمير والبناء، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 01، العدد 01، 2013.
7. صبرينة مراومية، عيب الانحراف في استعمال السلطة: بين الصعوبة اكتشافه ووسائل اثباته، مجلة المعارف، المجلد 18، العدد 1، 2023.
8. عبد العال حاحة؛ آمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، 2010.
9. علي عثمان، عيب عدم الاختصاص في اجتهاد القضاء الإداري الجزائري، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد 03، 2019.
10. فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002.
11. لعلام محمد مهدي، الطبيعة الخاصة للمخالفة التأديبية في ظل النظام التأديبي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 01، 2023.
12. لعلام محمد مهدي، دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 04، العدد 01، 2017.
13. محمد طه حسين الحسني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 27، 2016.
14. محمد مصطفى حسين، الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01، القاهرة، جويلية 1980.
15. مخاشف مصطفى، رقابة القضاء الإداري للقرار في مجاله التقديري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08، 2011.

16. مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي اقراها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، العدد 1، 2009.

رابعاً: المطبوعات والمحاضرات الجامعية

1. لعلام محمد مهدي، محاضرات في مقياس نظام التأديب في الوظيفة العامة، مطبوعة موجهة إلى طلبة سنة الثانية ماستر، قانون عام- السداسي الثالث، قسم الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت، 2022-2023.

II-المصادر

أولاً: الدساتير

1. دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة في 14 أفريل 2002، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008، المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

ثانياً: القوانين

1. الأمر رقم 133/66، المؤرخ في 02 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة في 08 جوان 1966 (ملغى).

2. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

3. القانون رقم 91-05، المؤرخ في 16 جانفي 1991، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة في 16 جانفي 1991، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-30، المؤرخ في 21 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 81، الصادرة في 22 ديسمبر.

4. القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج العدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم.
5. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر ج ج العدد 46، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-22 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022، ج ر ج ج العدد 85.
6. القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22/13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، العدد 48، المؤرخ في 17 يوليو 2022.
7. قانون البلدية 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يوليو 2011، ج ر ج ج ، العدد 37.

ثالثا: النصوص التنظيمية

1. المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 13، الصادرة في 24 مارس 1985 (ملغى).
2. المرسوم التنفيذي رقم 90-99، المؤرخ في 27 مارس 1990، المتعلق بسلطة التعيين والتنسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعاون الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الجريدة الرس الرسمية، العدد 13، الصادرة في 28 مارس 1990.
3. مرسوم تنفيذي رقم 20-199 مؤرخ في 25/07/2020 يتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء و لجان الطعن و اللجان التقنية في المؤسسات والإدارات العمومية، ج. ر، عدد 44.

III-المراجع الأجنبية

1. DEBBASCH Charles, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1990.
2. Gustave Peiser, Contentieux administratif. Dalloz, 11ème edition. Paris.
3. Jacqueline Morandp. Devili, Cours de droit administratif. Montchrestien 6e édition, Paris, 1999.
4. L'article 29 de la loi n ° 83 -634, dispose que: « 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

الفهرس

بسملة	أ.....
شكر و عرفان	ب.....
إهداء	ج.....
قائمة المختصرات	ب.....
مقدمة	2
الفصل الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة التأديبية	
تمهيد	6
المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي	7
المطلب الأول : مفهوم السلطة التقديرية للإدارة.....	7
الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة والمصطلحات ذات الصلة	7
الفرع الثاني: التطور التاريخي للسلطة التقديرية للإدارة	13
الفرع الثالث: اعتبارات السلطة التقديرية وتمييزها عن السلطة المقيدة.....	17
المطلب الثاني: الأساس الشرعي للسلطة التقديرية للإدارة وضوابطها	22
الفرع الأول: الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة	23
الفرع الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للإدارة.....	26
المبحث الثاني: نطاق السلطة التقديرية للإدارة وخصوصية المخالفة التأديبية....	Erreur ! Signet non défini.
المطلب الأول: نطاق السلطة التقديرية للإدارة ضمن أركان القرار الإداري	30
الفرع الأول: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية	31

37	الفرع الثاني: الحدود الداخلية للسلطة التقديرية
45	المطلب الثاني: خصوصية المخالفة التأديبية بين التحديد النصي والتقدير الإداري
49	الفرع الأول: ماهية المخالفة التأديبية:
49	الفرع الثاني: معالم تحديد وتكييف المخالفة التأديبية
55	خلاصة الفصل
	الفصل الثاني: نطاق الرقابة القضائية على عناصر القرار التأديبي بين المشروعية والملاءمة
57	تمهيد
58	المبحث الأول: رقابة قاضي الإلغاء على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية في مجال التأديب
58	المطلب الأول: الرقابة على مشروعية اختصاص سلطة تأديب الموظف العام
59	الفرع الأول: السلطة التأديبية المختصة باتخاذ القرار التأديبي
63	الفرع الثاني: صور عيب عدم الاختصاص وضوابطه
68	المطلب الثاني: الرقابة على مشروعية شكل القرار التأديبي وإجراءات اتخاذه
68	الفرع الأول: الرقابة على مشروعية شكل القرار التأديبي
76	الفرع الثاني: الرقابة على مشروعية إجراءات اتخاذ القرار التأديبي
82	المبحث الثاني: رقابة قاضي الإلغاء على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية في مجال التأديب
82	المطلب الأول: الرقابة القضائية على مشروعية سبب القرار التأديبي ومحلله
83	الفرع الأول: رقابة مشروعية سبب القرار التأديبي
88	الفرع الثاني: رقابة مشروعية محل القرار التأديبي
93	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على مشروعية الهدف من إصدار القرار التأديبي

94	الفرع الأول: ماهية عيب الانحراف بالسلطة.....
96	الفرع الثاني: صور عيب الانحراف بالسلطة إصدار القرار التأديبي ووسائل إثباته.....
99	المطلب الثالث: مبدأ التناسب كأساس لرقابة تقدير العقوبة.....
99	الفرع الأول: فكرة التناسب في القرار التأديبي.....
	الفرع الثاني: وسائل الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب - صور الإخلال بمبدأ (تناسب الغلو
104	في التقدير، أو التساهل المفرط).....
106	خلاصة الفصل.....
108	الخاتمة.....
112	قائمة المراجع والمصادر.....
126	فهرس الموضوعات.....

ملخص

تتناول هذه الدراسة حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في المادة التأديبية، باعتبارها من أهم المسائل التي تثير إشكالاً قانونياً بين مقتضيات احترام السلطة التقديرية للإدارة وضمان حماية الحقوق والحريات. وتبرز أهمية الموضوع في كون السلطة التقديرية تُعد وسيلة تمكّن الإدارة من اختيار الأنسب لتحقيق المصلحة العامة، غير أن استعمالها قد يؤدي أحياناً إلى المساس بمبادئ المشروعية أو إحداث نوع من التعسف في استعمال السلطة. ومن ثم، سعت الدراسة إلى بيان الأسس القانونية التي يعتمد عليها القاضي الإداري في بسط رقابته، لاسيما من خلال رقابة التكيف القانوني، ورقابة السبب، ورقابة التناسب، إلى جانب رقابة الخطأ البين في التقدير. وتخلص الدراسة إلى أن القاضي الإداري لم يعد يكتفي برقابة شكلية على أعمال الإدارة، بل اتجه إلى توسيع نطاق الرقابة بما يحقق التوازن بين حماية السلطة التقديرية للإدارة وصون الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

الكلمات المفتاحية: السلطة التقديرية، القاضي الإداري، المادة التأديبية، الخطأ البين في التقدير، التناسب.

Abstract:

This study examines the limits of the administrative judge's review of the management's discretionary power in disciplinary matters, as one of the most important legal issues arising from the need to balance respect for the management's discretionary authority and the protection of rights and freedoms. The importance of this topic lies in the fact that discretionary power enables the management to choose the most appropriate means to achieve the public interest; however, its exercise may sometimes lead to a breach of the principle of legality or to a form of abuse of power. Accordingly, the study aims to identify the legal foundations relied upon by the administrative judge in exercising review, particularly through the review of legal classification, the review of cause, the review of proportionality, as well as the review of manifest error in assessment. The study concludes that the administrative judge is no longer limited to a formal review of the management's acts, but has instead expanded the scope of review in a way that achieves a balance between protecting the management's discretionary power and safeguarding the fundamental rights and freedoms of individuals.

Keywords:

Discretionary power, administrative judge, disciplinary matters, manifest error in assessment, proportionality.