

جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



## الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الإدارية

مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

في مسار الحقوق تخصص: قانون الإداري

اشراف الاستاذ:

بن فردية محمد

اعداد الطالبة:

رغيس شريفة

لجنة المناقشة:

| الصفة         | الجامعة | الرتبة          | اسم ولقب الأستاذ |
|---------------|---------|-----------------|------------------|
| رئيسا         | غرداية  | أستاذ محاضر (أ) | د. نهائي رايح    |
| مشرفا و مقررا | غرداية  | أستاذ محاضر (أ) | د. بن فردية محمد |
| مناقشا        | غرداية  | أستاذ مساعد (أ) | أ. الراعي العبد  |

الموسم الجامعي: 2017 - 2018

الله أكبر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا

إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا ۗ إِنَّكَ أَنْتَ

الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ . »

الآية 31 من سورة البقرة

## شكر و عرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

<< من لم يشكر الناس لم يشكر الله >>

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

إذا الحمد لله والشكر لله المستعان به الذي وفقنا واعننا على إنجاز هذا العمل المتواضع، وزودنا بالصبر الجميل. فهو الذي لا يسبق بشكره احد على نعمة التي افاضها علينا لبلوغ هذه الدرجة من العلم.

كما نتقدم بالشكر وبوافر الامتنان إلى من امدنا بيد المساعدة ولو بنصيحة عابرة وشجعنا، وكانت سياق بعث العزيمة في نفوسنا الاجتهاد أكثر ، وأخص بالذكر من هو رغم المسؤولية الملقاة على عاتقه ورغم الظروف إلا انه ابى يخرج هذا العمل إلا في اجمل ثوب له وأبهى صورة واكمل وجه الا وهو الأستاذ الفاضل المشرف السيد : بن فريدة محمد فلك كل الاحترام والتقدير والشكر على قبولك الاسراف على مذكرتي هذه ولما قدمته لي من نصائح وتوجيهك فيه ولما تحليت به من صفات علمية وإنسانية في تعاملك معي، نرجو من المولى عز وجل أن يوفقك في اداء مهامك وان يسدد خطاك في خدمة العلم والمعرفة .

كما لا يسعني أن اشكر كل من الأستاذة الكرام الأستاذ شول بن شهرة والأستاذ لغلام عزوز وأيضاً أستاذي الفاضل السيد الراعي لعيد كما يمبلي عليهما الواجب و الإعتراف بالفصل أن نشكر جميع الأستاذة الذين كان لنا شرف العلم على ايديهم و إلى كل زملاء درب الدراسة والدفعة .

إلى كل هؤلاء ، فائق الشكر

## الاهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون (صدق الله العظيم)

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك .. ولا اللحظات إلا بذكرك

ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برويتك

إلى من كلفه الله بالهبة والوقار .. إلى من علمني العطاء بدون انتظار .. إلى من أحمل أسمه

بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى

كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد والدي العزيز

إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان و التفاني .. إلى بسمه الحياة وسر

الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب

أمي الحبيبة

إلى من تحلوا بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت

برفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة سرت إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير

إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم

أريد أن أشكركم على مواقفكم النبيلة إخواني سعيد ويوسف الأمين

واخواتي وازواجهم واولادهم : دليلة وفاطمة الزهراء حفيظة وهيبة والغالية سامية

إلى كل العائلة الكريمة وعلى راسهم جدتي الغالية الحاجة خيرة

الى اعمامي عمتي خالاتي واولادهم وكل افراد العائلة

إلى كل أصدقائي وصديقاتي حنان سليمة بسمه شهرة زاد زهرة خديجة عيسى الساسي احمد

محمد .....

وكل من عرفني ذكرهم قلبي ونسأهم قلبي

اهدي هذا العمل...

## ملخص

تعتبر المخالفة التأديبية التي يرتكبها الموظف، والتي تتفع إلى تدخل الرئيس الإداري وذلك عن طريق توقيع عقوبات تأديبية على الموظف، فإذا وجد نزاع حولها فيجب للقاضي التحقق من صحة قيام هذه الأفعال والتي نسبت إلى الموظف فهل هي إذا مستخلصة استخلاصا سائغا من اصول تنتجها .

ومن هنا اصبح ضرورة العمل على تمظيم الرقابة الفعالة و فرضها على جميع اعمال الإدارة خاصة التي تدور حول مجال الجزاءات التأديبية ، وهذا ضمانا لمبدأ المشروعية والذي بدوره بكفل بتقيد السلطات العامة لقواعد القانون ، وهذا من خلال القيام برقابة قضائية على عناصر القرار الإداري .

اما بما يتعلق بركن الإختصاص والشكل والغاية فلا توجد حرية للإدارة فيها أما بالنسبة لعنصري المحل والسبب فهما يتحسد فيهما التقدير المعروف بالملائمة ، والذي كان سابقا محضورا على القضاي الإداري، حتى تم إدخاله في نطاق المشروعية و ذلك بفعل السلطة الخلافة المعترف بها للقضاي الإداري، وذلك في إنشاء القواعد القانونية حتى أصبح من المستقر عليه في القضاء الإداري، بحيث أن مشروعية القرار التأديبي مرهونة بخلوه من شوائب الغلو أو الخطأ الظاهر أو التناسب وهي اللوازم والادوات الفنية التي يتوصل بها القضاء الإداري في ممارسة رقابته على عنصر الملائمة في مجال التأديب .

ومن هنا فإننا لا نتردد في التقرير بانتماء رقابة عنصر الملائمة إلى رقابة المشروعية والتي يباشرها القاضي الإداري، وهذا ما جعله يضع حدا بالنسبة للسلطة التقديرية للإدارة في جانب من جوانب الملائمة المتروكة لمحض تقديرها .

## Summary

Disciplinary mis behaviours committed by employees are issues in which the chairman of the office intervenes to take the necessary measures. With the rights conferred to him, he inflicts disciplinary penalties or sanctions on the employee transgressing discipline.

In case there is any litigation, the judge in office must check the facts of the employee's offense. Therefore, disciplinary cases must be submitted to the judiciary control in accordance with the principle of legitimacy.

Concerning the circumstances and the causes of the offense, they are subject to "adjustment or alignment" which was prescribed previously by the judge in office. Now, it has been ratified as a law allowing him to use his authority to (control) have complete control over it. The objective is to free the disciplinary decisions from eventual mistake or exaggeration.

At last, we come to confirm that the component "adjustment" is under the control of the judge in office.

مقدمة



## مقدمة

يعتبر مبدأ المشروعية بمثابة الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة وبقية السلطات من سلطة قضائية أو تشريعية فهو بمثابة القاعدة التي تركز عليها هذه السلطات باحترام للقانون فهو مهم ليس فقط لحرية الأفراد وحفظ حقوقهم وإنما لمشروعية السلطة نفسها.

فالدولة نجدها تلتزم بالقانون وتخضع له حيث أن أعمال هيئاتها العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ولا نافذة إلا صدرت بناء على القانون وطبقا له بل و أحيانا أخرى التطبيق الصحيح له بحيث إذا صدرت على غير ذلك تكون غير مشروعة ويكون بذلك حق طلب إلغائها ووفق تنفيذ فضلا عن حق طلب تعويض الأضرار والتي تسببها .

ولهذا فالمشرع يحرص دائما على فرض القيود والحدود على سلطات الإدارة لكي يحقق التوازن بين إمتيازات الإدارة وسلطتها وبين حقوق وحرية الأفراد . وهذا المبدأ بحكم علاقة ادارة وسلطتها بين حقوق وحرية الأفراد ، وهذا المبدأ بحكم علاقة الإدارة بالأفراد على أساس القانون حيث يقوم على حماية على اعمال الإدارة يتضمن تحقيق مبدأ المشروعية ويعمل على تمكين المؤسسات من إحترام مبدأ وسيادة القانون .

ف نجد الدول الحديثة في بداية نشأتها التزمت بنظرية الحقوق والحريات العامة باعتبارها أن تقوم في إناء النظرية العامة للقانون وسيادة وإحترام الشرعية وفي إرساء دولة القانون وبهذا نجد أن مبدأ المشروعية اصبح من اهم وابرز عناصر الفكر السياسي والقانوني المعاصر.

مبدأ المشروعية هو الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة ، وهو مايعبر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة وعلو احكامه وقواعد فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم او المحكوم.

وإن كان المقصود بمبدأ المشروعية خضوع الإدارة للقانون ، فإن الفقه لم يتفق على تحديد المعنى الدقيق لمصطلح الخضوع للقانون فبدأية يستخدم عض الفقهاء بتغيير المشروعية والشرعية كمبدأ فيه، فمثلا ان ذلك ليس منظبطا فبدأ المشروعية يسير إلى خضوع الإدارة بينما يشير مبدأ

الشرعية إلى معنى أوسع من ذلك فوق مبدأ المشروعية .بينما أشار البعض إلى أن لمبدأ المشروعية معنيان أحدهما واسع يعني خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون والآخر يشير إلى خضوع الإدارة فقط للقانون ، كما بينها البعض الآخر إلى مبدأ المشروعية هو مبدأ سيادة القانون أو مبدأ الدولة القانونية بما يعنيه من خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون . اي أن تتوافق كل التصرفات التي تقدر من سلطات الدولة احكام القانون .

وهذا يعني أن المشروعية احترام قواعد القانون القائمة فعند المجتمع فهي في حقيقة الأمر مشروعية وضعته، أما الشرعية فهي فكرة مثالية تحمل معنى العدالة وما يجب ان يكون عليه القانون فمفهومها اوسع من مجرد إحترام قواعد الانون الوضعي وعليه فإن مبدأ يعتبر خضوع جميع تصرفات وأعمال الإدارة العامة إلى رقابة القضاء باعتبار تلك الاعمال صادرة بناء على سلطتها أو التقديرية.

حيث تقوم الإدارة بمباشرة اعمالها طبقا للسلطة المقيدة التي يقوم بها المشروع بتقيديها وفق شروط قانونية محددة دون ترك أي تقدير أو اختيار في ذلك ومن جهة أخرى تمارس أعمالها وفقا للسلطة التقديرية وذلك في حال ما إذا كان المشرع قد ترك نوعا ما الحرية في تقدير الأسباب التي تمارس على أساس اختصاصاتها .

ومهما ما تضمنه السلطة المقيدة للإدارة من جانب القانون، إلا أنها قد تشكل خطرا على حقوق الأفراد إذا لم تكن مقترنة برقابة قضائية فعالة تحسدها في الواقع، حيث أن موضوع الجزاءات الإدارية يعد من أهم المواضيع التي تجمع بين ممارسة مهام الإدارة لسلطتها التقديرية والمقيدة والذي يكون قد صاحبه تطور في مجال رقابة القضاء الإداري عليه وهذا ما يجسده الواقع.

ورغم ما يتضمنه موضوع التأديب الإداري الذي يهدف إلى ردع الموظف وتقييم سلوكه الغير سوي وذلك وصولا إلى حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، إلا أهمية لا تقف عند حد اعتباره مجرد قصاص أو انتقام من الموظف ، بل وجوده أمر حتمي في كل نظام إداري ، وهي وسيلة الإدارة لأداء رسالتها على أتم وجه .

ونظرا لما كان يعرض على القاضي الإداري الذي يعتبر المسؤول الأول في إعادة التوازن بين الطرفين مما يتضمنه من وقائع وهذا لزاما عليه ان يعمل جاهدا على ايجاد رقابة تضمن وتصور حقوق الموظفين طبقا لقانون ، وهذا ما جعل الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الوسيلة الأنجع لحماية حقوق الموظفين الخاضعين لها ، وضمانه لمبدأ المشروعية في دولة القانون .

وعلى أساس ان فكرتي المشروعية والملائمة ليستا في مسار واحد ، فالمشروعية هي تصرف ما تقاس بمدى التزامه بقواعد القانون ، وهذا ما جعل فكرة المشروعية تستمد من النظام القانوني ، أما ملائمة تصرف ما معين فهي فكرة مادية أو عملية تنظر إلى موافقة هذا التصرف لحالة معينة . فتعتبر مشروعية الإجراء محددة بقيمته القانونية عن طريق القواعد الملزمة ، بينما ملائمة هذا الإجراء تتمثل في موافقته بما يتمتع به من قيمة فنية أو واقعية إزاء بعض القواعد الغير ملزمة والتي قد تكون جدية بالاحترام من هذا فإن إمكانية التوافق بين رقابة المشروعية على الجزاءات التأديبية الموقعة التي تقضي بوجوب حذوع جميع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء ورقابة الملائمة التي لا تخضع أساسا كقاعدة لرقابة القضاء الإداري وهذا ما يجعلنا طرح الإشكال التالي:

**هل رقابة القضاء الإداري تقوم على عنصر المشروعية أم يمكن ان تتعدى الى عنصر الملائمة؟**

ولاجابة على هذا الإشكال المطروح قد وضعنا منها وصفيا تحليليا وهذا نظرا لطبيعة الموضوع الواجب دراسته وجب علينا الاستفادة من المراجع المتخصصة في الرقابة القضائية و القرارات والجزاءات الإدارية بالإضافة إلى تحليل موقف القاضي الإداري ومدى جراته في الرقابة الكاملة على القرار التأديبي، وذلك بالاعتماد على عرض النظرية الفقهية وموقف المشروع منها، و القضاء.

**اما بخصوص المنهج المتخذ:**

أخذنا بالمنهج المقارن ، وذلك لما يتمتع به من أهمية في اثراء الموضوع ، وذلك من خلال البحث في اجتهادات القضاء الإداري خاصة منه القضاء الفرنسي والمصري.

## اهمية الموضوع :

بالنسبة لأهمية الموضوع من الناحية العلمية وذلك رغم قدم النظام التأديبي ، إلا انه حديث من حيث أهميته المتزايدة ، والتي جعلت منه الهدف الأكبر التي تتوخاه مختلف الدول والأمم في مجال التعديلات الإدارية والوظيفية .

## كما أن أهمية تكمن في دور:

- قضاء غداري ومدى رقابته على الجزاءات التأديبية التي تضعها الإدارة ، إلا انه لا يذهب إلى حد تطرف في التضحية بأحد المصلحتين سواء العامة أو الخاصة ، بل إنما يعمل على التوفيق بينهما وذلك دون تمييز، ولا شك في عملية توفيق هي التي خولت للقضاء القدرة على تطوير وابتداء الكثير من النظريات القانونية .
- يجب أن يوضع في الاعتبار بأن الرقابة القضائية على الاختصاص المقيد في إطار المشروعية ليس بالجمود الذي يوحي به ظاهرة، بل إن المبدأ ذاته قد يسمح بالخروج عن القانون وبالقدر الذي يستلزم تحقيق المصلحة العامة.
- أما من الناحية العملية فتشتغل أهمية الموضوع في توضيح مدى نطاق رقابة القضاء الإداري على القرارات التأديبية ومدى فعاليته في ضمان مبدأ المشروعية من ناحية أخرى، وذلك لمنح الموظف الحق في اعطاء العديد من الدوافع أمام القاضي الإداري، والتي يرى أنها في صالحه وذلك لمنح الموظف الحق في إعطاء العديد من الدفوع أمام القاضي الإداري ، والتي يرى أنها في صالحه ، وذلك بهدف إلغاء القرار التأديبي الغير مشروع .

وهنا نلاحظ ان سلطة التأديب ضرورية لسيادة النظام داخل المرافق العمومية ، فإنها من جهة من أخرى تعتبر غاية في الخطورة إذا أساء الرؤساء في استخدامها .

لذلك قام المشرع بإعطاء ضمانات عدة لحماية الموظف العمومي، ومن الأمثلة على ذلك تمكين الموظف من الاطلاع على ملفه الشخصي بمجرد إحالته على التأديب، بالإضافة إلى ضرورة إثبات ما تدعيه الإدارة في مواجهة الموظف المخطأ .

## الصعوبات:

رغم العراقيل التي واجهتنا في دراسة هذا المواضيع المتمثلة في قلة المراجع خاصة في الفقه الجزائري وهذا ما أدى بنا إلى الاستعانة بأحكام الفقه المقارن .

تكمن الصعوبات في ان المشرع الجزائري لم يتخذ موقفا واضحا بشأن الرقابة القضائية على القرار التأديبي وهذا ما أدى إلى وجود اختلال في اجتهاد القضاء الإداري الجزائري .

وهذا ما جعلنا نقوم بإتخاذ اجتهادات تقوم على التصدي لهذه العراقيل ، وذلك محاولة منا لإثراء المكتبة الجامعية .

أما اهم الدراسات السابقة في هذا المجال لقد تثلت في بعض الكتب لأهم الدكاترة من بينها كتاب الدكتور خليفة سالم الجهمي الذي قام من خلاله من معالجة الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، وكذلك مقال الأستاذ حاحا عبد العالي و الأستاذة يعيش تمام أمال تحت عنوان " الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء " .

ولقد تابعنا في دراستنا لهذا الموضوع على خطة تتركز على فصلين ، حيث يتناول الفصل الأول على مضمون الرقابة القضائية على عنصر المشروعية في الجزاءات التأديبية الإدارية ، حيث قمنا بتوظيفه ضمن مبحثين فخصصنا المبحث الأول لرقابة المشروعية الخارجية واما المبحث الثاني فركزنا فيه على رقابة المشروعية الداخلية .

اما الفصل الثاني فقد عرضنا فيه موضوع الرقابة القضائية على عنصر الملائمة في الجزاءات التأديبية الإدارية، وهذا ضمن مبحثين ندرس من خلالهما على صور والرقابة على عنصر الملائمة في الجزاءات التأديبية الإدارية بالإضافة إلى أهم تطبيقات على رقابة الملائمة في مجال الجزاءات التأديبية الإدارية.

وفي الأخير نختم دراستنا بخاتمة نقوم من خلالها بالإجابة على الإشكالية المطروحة وبعض التوصيات المتعلقة بموضوع الدراسة.

الفصل الأول:

الرقابة القضائية على

عنصر المشروعية في

الجزاءات الإدارية

الرقابة القضائية هي تلك الرقابة التي تتولاها المحاكم على أعمال الإدارة وتعد أكثر أنواع الرقابة ضمانا لحقوق وحريات الأفراد ، وأيا كان مثار الاختلاف حول تعريف الرقابة القضائية إلا أن المستقر عليه يرى بأنها تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة للمحاكم العادية او الإدارية استناد إلى نصوص القانون والتي يكون بموجبها لهذه المحاكم سلطة الفصل و إصدار احكام في المسائل التي تكون الإدارة طرفا فيها بما يكفل حقوق وحريات الخصوم.

وفي سياق يعد القضاء هو المرجع الحقيقي الذي تلجأ اليه الإدارة والافراد على حد سواء للتأكد من الإلتزام بمبدأ المشروعية وتعتبر الرقابة التي تباشرها المحاكم لضمان المشروعية من انواع الرقابة المهمة والفعالة التي تمارسها على اعمال الادارة علما انها لا تتحرك تلقائيا إلا عن طريق الطعون المقدمة من ذوي المصلحة .

ومنه فان الرقابة القضائية على الادارة هي الأسلوب الوحيد والفعال لضمان احترام السلطات الإدارية للقانون ، فالقضاء هو تلك الجهة التي يجب أن تراقب قرارات واعمال الإدارة و توقع جزاء البطلان او الالغاء في حالة خروجها عن القانون ، وحتى لا يكون هنالك تنازع في الإختصاص فقد تتولى الرقابة على اعمال الإدارة المحاكم العادية فتخص بالفصل في كافة انواع المنازعات الإدارية منها والغير ادارية ، وهذا هو نظام القضاء الموحد، وقد يعهد بالرقابة على اعمال الإدارة الى قضاء متخصص يقوم بالفصل في المنازعات الإدارية، إلى جانب القضاء العادي الذي يتولى الحكم في المنازعات الجنائية والمادية والتجارية و منازعات الأحوال الشخصية، وهذا مايعرف بنظام القضاء المزدوج .

وما يهمننا بصدد بحثنا هو ان العبرة والأهمية من إخضاع قرار الجزاء الصادر من قبل الإدارة للرقابة القضائية تبرز أهميته كعملية موازنة بين امتيازات الإدارة وماينجم عن تمتع الإدارة بها من احتمال للتعدي والتعسف او الإساءة في استخدامها، وبين توفر الضمانات لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وممارسة رقابة المشروعية هنا كنوع من أنواع الرقابة القضائية على قرار الجزاء تعني أن القاضي يقوم من مشروعية .القرار أي مدى اتفاه مع قواعد القانون ومدى توافر أركانه والمثال على ذلك أن يتأكد القاضي مثلا من ان القرار صادر من شخص مختص بإصداره قانونا وأن القرار يستند إلى سبب وأن هذا السبب صحيح، وأن يتأكد القاضي أن الغاية من القرار هي المصلحة العامة وأن القرار لا يشكل انحراف بالسلطة. فكل هذه الشروط إذا تتوافر كان القرار غير مشروع وتأسيسا على ما تقدم سوف نقسم دراستنا لهذا الفصل إلى

مبحثين تناول في الأول منه رقابة المشروعية الخارجية بينما في الثاني فسوف يتم تسليط الضوء على رقابة المشروعية الداخلية.

### المبحث الأول : الرقابة المشروعية الخارجية :

مقتضى الرقابة على المشروعية الخارجية هو التحكم في سلامة عنصري الاختصاص و الشكل.

إذا أن عدم الاختصاص يعني أن الشخص الذي قام إصدار العمل ليست له صلاحية إتمامه حيث يكون الواجب صدوره من شخص مختص بذلك وعيب الشكل له صفة أكثر شكلية من عيب الاختصاص وبذلك نجد ان عنصري الاختصاص والشكل لا يتصلان إلا بكيفية ممارسة الإدارة لسلطتها وليس بجوهر هذه السلطات ذاتها، و من ثم فيها المشروعية الخارجية<sup>1</sup>.

كما يطلق على هذه الرقابة اصطلاح الأوضاع الشكلية، حيث يعمل القضاء الإداري على فحص مشروعيتها قبل فحصه للمشروعية الداخلية.

والسائد فقها انه ليس للإدارة أية سلطة تقديرية عنصري الاختصاص والشكل لدى إصدارها لقرارها بمعنى انه يجب عليها ان تقيّد بالنص القانوني الذي يحدد الاختصاص و الشكل وافجراءات الواجب اتباعها لدى إصدارها لقرارها، وبذلك فإن رقابة المشروعة هي رقابة على السلطة المقيدة الإدارة المختصة بإصدار القرار الإداري<sup>2</sup>.

وللمبحث في رقابة المشروعية الخارجية، نبحت في رقابة المشروعية على عنصر الإختصاص أولاً و رقابة المشروعية على عنصر الشكل ثانياً، ويتم بحثهما في مطلبين متتالين على النحو التالي :

### المطلب الأول : عيب الإختصاص

ان عنصر الاختصاص هو العنصر الأول الذي يخضع لتقدير مشروعيتها لدى بسط القضاء الإداري رقابته على مشروعية أنظمة الضبط الإداري .

<sup>1</sup> عمر بوقريط ، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، غير منشورة ، كلية

الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة منتوري بقسنطينة 2006-2007 ص 72

<sup>2</sup> عصام الدبس القضاء الإداري ورقابته لإعمال الإدارة ، دار الثقافة 2010 ، ص 344



فالإختصاص اللازم باتخاذ الجزاء الإداري يتمل عندما تعهد الإدارة بتلك المهمة إلى الشخص أو اللجنة بذلك المختصة بذلك قانونا لتتولى الإجراءات بشأنه بحيث إذا صدر لا يلحقه عيب الإختصاص ، وهذا نزولا على مبادئ شخصية الإختصاص الذي يعني أن المشروع إذا عهد لأي جهة إدارية بإختصاص معين ، فإنه يجب عليها أن تتزاوله بنفسها ولا يمكننا النزول عنه أو تفويضه إلى غيرها إلا إذا رخص لها القانون<sup>1</sup>.

ولقد كان عيب الإختصاص أول العيوب التي أخذ بها مجلس الدولة للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية لما لفكرة الإختصاص من أهمية كبيرة ، ولوضوح بطلان القرار الإداري عن صدوره ممن لا يملك الإختصاص بذلك ، ويفرق الفقه والقضاء بين نوعين بالقرار الإداري إلى درجة الانعدام، وعدم الإختصاص البسيط الذي يجعل القرار معيبا و قابلا للإلغاء في حالة الطعن فيه إمام القضاء الإداري<sup>2</sup>.

وبناء على ذلك سوف تكون دراستنا لعيب الإختصاص من خلال فرعين نتناول في الأول منهما تعريف عيب عدم الإختصاص بينما نعرض في الثاني على صور هذا العيب .

### الفرع الأول : تعريف عيب عدم الإختصاص

اتجه فقه القانون العام التقليدي في فرنسا إلى الربط بين عدم الإختصاص والموظف العام بحيث يكون هناك عدم لإختصاص عندما يصدر التصرف من موظف غير مختص بإصداره .

ولكن هذا الرابط تعرض للانتقاد ، فقد تصدر تصرفات وقرارات معيبة بعدم الإختصاص من غير الموظفين العموميين كما في حالة صدور القرار من فردي عادي ، أو من موظف عام ، زالت ولايته أو كان تعيينه في منصبه باطلا .

<sup>1</sup> رشا محمد الهاشمي ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، ط 1 ، 2010 ، ص 139 .

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1996 ، ص 573 .

ولقد اتجه الفقه إلى تأييد التعريف الذي قال به العميد بونار والذي يعرف عدم الإختصاص بأنه " عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني لكونه من اختصاص عضو آخر <sup>1</sup> .

ولقد عرفت محكمة القضاء الإداري عيب الإختصاص بما لا يخرج عن التعريف السابق ، اذا تعرفه بأنه " عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشروع من سلطة هيئة أو فرد آخر <sup>2</sup> " .

وإذا كان الاختصاص عموماً هو القدرة القانونية على القيام بتصرف معين ، فإنه بالنسبة لقرارات التأديبية و التي نحن بصدد البحث عنها قدرة الموظف العان قانوناً على اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحياته ، وبالتالي يكون القرار الجزاء القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار إداري ما لأنه يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقررة لها قانوناً .

ويتميز هذا التعريف لعيب الاختصاص بالدقة حيث تغطيه بأعمال الموظفين و السلطات الإدارية ، وذلك على خلاف التعريف الشائع والذي سبق تباينه <sup>3</sup> .

وقد يتمثل عيب عدم الإختصاص في عدم الاختصاص الايجابي ، وهو الأكثر حدوثاً في الواقع العملي ، وقد يتخذ الشكل السلبي .

وتنصب دراستنا المقبلة سواء فيما يتعلق يعيب عدم عدم الاختصاص الجسيم أي إغتصاب السلطة او بالنسبة لعيب عدم الإختصاص البسيط حول الشكل الأول ، أي عدم الاختصاص الإيجابي ، ويحدث هذا العيب عندما تصدر سلطة من السلطات أو هيئة من الهيئات تصرفاً إدارياً يدخل في اختصاص سلطة أو هيئة أخرى .

أما عدم الإختصاص السلبي فهو يقع في حالة رفض سلطة ما اتخاذ قرار إداري معين اعتقاداً منها انه لايدخل في اختصاصها ، في حين انها تكون مختصة به في حقيقة الأمر <sup>4</sup> .

<sup>1</sup> عبد الغني بيسوني عبد الله مرجع سابق ص 574 .

<sup>2</sup> ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2000 ، ص 356 .

<sup>3</sup> سامي جمال الدين ، دعاوي الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط 2 ، 2003 ، ص 181 .

<sup>4</sup> عبد الغني بيسوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 576 .

وعليه يمكن القول بأن قاعدة الإختصاص في مجال بحثنا الذي يلحق قرار الجزاء هي التي تقرر منح الرخصة القانونية لشخص معين لكي يمارس نشاطا معيناً على وجه يعتد به شرعاً .

### الفرع الثاني: صور عيب عدم الإختصاص

يطلق على عيب الإختصاص "إغتصاب السلطة" عندما يكون هذا العيب جسيماً ، ويترتب على ذلك ان القرار لا يعتبر باطلاً فحسب ، بل معدوماً فاقداً لصفته الإدارية وقد اختلف الرأي في الفقه والقضاء حول تحديد حالات اغتصاب السلطة وترتب على هذا الخلاف أن ما يعتبر اغتصاباً للسلطة لدى البعض قد يعتبره آخرون مجرد عدم اختصاص بسيط لا يرقى إلى مرتبة إغتصاب السلطة ونرى أن حالات إغتصاب السلطة هي التي تتعلق بركن الصدور من سلطة إدارية واكبر مثال على ذلك في مجال الوظيف العمومي يتمثل في صدور قرار إداري من موظف مفصول أو مستقبل حيث يعتبر القرار معدوماً في هذه الحالة<sup>1</sup>.

وتتمثل حالات اغتصاب السلطة في الآتي :

#### 01- صدور القرار ممن لا يتصف بصفة الموظف العام:

في هذه الحالة يقوم أحد الأفراد ممن لا يتمتعون بصفة الموظف العام بإقحام نفسه في مباشرة اختصاصات الإدارية، فتعتبر القرارات التي يصدرها معدومة لا اثر لها . واستثناءاً على ذلك وطبقاً لنظرية الموظف الفعلي التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي، تعتبر بعض القرارات الصادرة من أفراد لا تتوفر فيهم صفة الموظف العام صحيحة منتجة لآثارها وذلك سواء في الظروف العادية او الاستثنائية<sup>2</sup>.

ففي الظروف العادية تقوم هذه النظرية على أساس فكرة الظاهر وترمي إلى حماية الغير حسن النية الذي تعامل دون علم بحقيقة الأمر مع ظهر بمظهر الموظف الفعلي الرسمي

<sup>1</sup> رشا محمد جعفر الهاشمي ، مرجع سابق ، ص 145 .

<sup>2</sup> ماجد راغب الحلو مرجع سابق ص 358 .

المعين بطريقة قانونية صحيحة، ثم اتضح بعد ذلك عدم صحة تعيينه فتعتبر القرارات الصادرة من هذا الموظف الفعلي صحيحة و أن بطل تعيينه فيما بعد.

وفي الظروف الاستثنائية تقوم النظرية على أساس ضرورة تشغيل المرافق العامة بانتظام و اضطراد، ففي الظروف الإستثنائية فقد تختفي السلطة الإدارية النظامية بسبب الحرب أو اضطراب الأمن وغير ذلك من الاسباب، ويوقم بعض الأفراد العاديين بإصدار بعض القرارات اللازمة لاستمرار تشغيل المرافق العامة دون توقف، فتعتبر هذه القرارات صحيحة رغم صدورها من أشخاص عاديين لا يتمتعون بصفة الموظف العام<sup>1</sup>.

## 2- صدور القرار من موظف لا صلة له بإصدار القرار :

فقد تتمثل هذه الحالة في ان يقوم أحد العمال ممن لا يتمتعون بصفة إصدار القرارات بإصدار قرار من القرارات المتصلة بالإدارة التي يعملون بها، هذا القرار يعتبر معدوم لا وجود له ولا اثر من الناحية القانونية لان امثال هؤلاء العاملين و إن تمتعوا بصفة الموظف العام، لا شبهة في انعدام صلتهم بإصدار القرارات الإدارية ويأخذون حكم الأفراد العاديين ممن لا يتصفون بصفة الموظف العام<sup>2</sup>.

## 3- اعتداء السلطة التنفيذية على إختصاص السلطتين التشريعية والقضائية :

ويرجع اعتبار هذا النوع من الاعتداء على الاختصاص غصبا إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وإلى قيام الدستور بتحديد اختصاصات السلطات الأخرى<sup>3</sup>.

فمثلا فان كانت وظيفة السلطة القضائية هي الفصل في المنازعات فانه لا يجوز عام لغير هذه السلطة ان تتولى هذه المهام وترتبيا على ذلك فان اي قرار يصدر عن السلطة الادارية يتناول امر من الامور الداخلية في اختصاص السلطة القضائية يكون قرار امتداد ما يشكل اغتصبا

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو مرجع سابق ص 358 .

<sup>2</sup> ماجد راغب الحلو مرجع سابق ص 372 ..

<sup>3</sup> عبد الغني بيسوني عبد الله ، مرجع سابق ص 583 .

للسلطة الا في الحالات التي يمنح القانون لهيئات او لجان ادارية معينة ومختصة سلطة التدخل او الفصل في طائفة محددة من المنازعات والتي تمثل استثناء على الأصل المذكور<sup>1</sup>

وهذا وقد توسع القضاء الإداري المصري في فكرة إغتصاب السلطة توسعا كبيرا ، لدرجة جانب فيها الصواب ، فاعتبر من قبل اغتصاب السلطة حالات لن يتعدى العيب فيها مجرد عدم الاختصاص البسيط و تتعلق المخالفة فيها بشرط من شروط صحة القرار فحسب ، وهو شرط الصدور من صاحب الاختصاص القانوني ومن هذه الحالات<sup>2</sup> .

### 1- اعتداء الرئيس الإداري على اختصاص المروؤوس :

تقوم السلطة الرئاسية في الأصل على ممارسة الرئيس الاداري لسلطة الرقابة والتوجيه والتعقب على قرارات مروؤوسيه ، مما يترتب عليه حقه في تصديق هذه القرارات او تعديلها او الغائها .

الا انه واستبينا من هذه الأصل قد يمنح المشروع المروؤوسين سلطة إصدار بعض القرارات دون تعقيب من الرئيس الإداري عليها وفي مثل هذه الحالة لا يستطيع الرئيس ان يحل محل هؤلاء المروؤوسين في اتخاذ القرارات، إذا كان القانون يمنعه من ذلك ؟، وقد ينص القانون احيانا على جعل الاختصاص ممارسة الإختصاص و إصدار القرارات و الإباعت في قرارته في هذا الشأن معيبة بعيب عدم الاختصاص .

### 2- إعتداء المروؤوس على إختصاص رئيسه :

اعربت محكمة القضاء الإداري القرار معنويا إذا صدر من مروؤوس في أمر يدخل في اختصاص رئيسه، فلا يجوز كأمر عام لسلطة إدارية دنيا أن تصدر قرار رجعة المشروع من اختصاص سلطة إدارية أعلى منها الا إذا استند ذلك إلى تفويض صحيح، من إختصاص سلطة إدارية أعلى منها إلا إذا استند ذلك الى تفويض صحيح، وغذا اصدر مثل هذا القرار يكون معيبا بعيب عدم الإختصاص وقابلا للإلغاء.

<sup>1</sup> كعاب توافق مرجع سابق ص 257 .

<sup>2</sup> ماجد راغب الحلو مرجع سابق ، ص 374 .

### 3- التفويض الباطل ( صدور القرار بناء على تفويض باطل ):

جعلت محكمة القضاء الإداري التفويض الباطل من أسباب انعدام القرار الإداري<sup>1</sup> بحيث يكون معيبا بعبء عدم الإختصاص وقابلا للإلغاء ، إذا صدر بناء على تفويض لم ترع فيه أحكام التفويض بالحدود الواردة في النص القانوني الذي يحكم التفويض ، والقيود والضوابط الواردة فيه والخاصة لموضوع التفويض ومن يجوز التفويض إليه مدة التفويض وشروط مباشرة لموضوع التفويض ومن يجوز التفويض إليه مدة التفويض باطلا وأي قرار يصدر بناء ، على قرار التفويض يعتبر من أسباب إنعدام القرار الإداري.

### 4- اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة أخرى :

حيث أن قيام هيئة تأديبية بالاعتداء على اختصاص هيئة تأديبية أخرى بعد سببا لاعتبار القرار الإداري الصادر من الهيئة المعتدية معدوما<sup>2</sup>.

ومن أمثلة ذلك اعتداء السلطة التأديبية المختصة بتوقيع الجزاء في حالة مخالفة الإدارية ( الرئيس الإداري مثلا ) على اختصاص السلطة التأديبية المختصة بتوقيع الجزاء في حالة المخالفة المالية ( ديوان المحاسبة او الجهاز المركزي للمحاسبات المالية ) ، واعتداء مجلس تأديب الموظفين في الأزهر على ولاية جماعية كبار العلماء في محكمة عالم من علماء الأزهر لفعل نسب إليه هو في حقيقة وجهورة مما تملك هذه الجماعة وحدها ولاية الحكم فيه .

وبلحق بذلك أيضا في مجال التأديب صدور قرار الحرمان من المرتب عن مدة الوقف ( من مدير التحقيقات وليس من السلطة التأديبية ) فإنه يكون قرارا معدوما لصدوره من سلطة غير مختصة ، فلا ينتج إذن أثرا .

<sup>1</sup> عبد الغاني بيسوني عبد الله ، مرجع سابق ص 586 .

<sup>2</sup> سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط 1 ، ص 430 .

5- الاعتداء على اختصاص شخص معنوي عام :

رتبت المحكمة الإدارية العليا جزاء الانعدام على الاعتداء على اختصاص احد أشخاص القانون العام ، فقضت بأن صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها إصداره قانونا يعيبه بعبء جسيم ينحدر به لحد العدم<sup>1</sup>.

ثانيا : عيب عدم الاختصاص البسيط :

يكون عيب الاختصاص بسيطا عندما يتعلق الأمر بمخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية<sup>2</sup> حيث تقوم السلطة التنفيذية بامارة اختصاصاتها عن طريق توزيعها على الهيئات والإدارات المختلفة التابعة لها ، فإذا ما وقع تجاوز من هيئة او إدارة أو موظف لهذه الحدود المقررة بالقوانين فان القرارات الصادرة في هذه الحالة تكون مشوبة بعبء عدم الاختصاص ومن الواضح أن عدم الاختصاص البسيط يقع داخل السلطة التنفيذية وبين إدارتها و موظفيها ، وإما إذا تعدى التجاوز حدود هذه السلطة إلى نطاق الاختصاصات التشريعية والقضائية فان القرار الصادر في هذه الحالة يعتبر اغتصاب للسلطة كما رأينا<sup>3</sup> ، وعدم الاختصاص له ثلاث صور تقليدية متفق من الفقه كالتالي :

1- عدم الاختصاص الموضوعي :

تتحقق هذه الصورة إذا أصدرت جهة إدارية قرارها في موضوع لا تملك قانونا إصدار القرار بشأنه ، لأنه يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى ويتحقق ذلك عندما يكون الأثر القانوني الذي يترتب على القرار مما لا يختص مصدر القرار بترتيبه قانونا حيث اختص القانون جهة أخرى غيره يمكنها ترتيب هذا الأثر القانوني و هذه الجهات الأخرى المختصة بإصداره قد تكون موازية للجهة مصدرة القرار في المستوى والدرجة الوظيفة او أدنى منها أو اعلى منها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ماجد راغب الطلو ، مرجع سابق ص 375 .

<sup>2</sup> مليكة الصروخ ، القانون الإداري ، مطبعة النجاح الجديدة ، الرباط ، ط 7 ، 2010 ص 515 .

<sup>3</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ص 587 .

<sup>4</sup> سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوة إلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف الاسكندرية ط 1 ، ص 428 .

وقواعد الأصل أن كافة العيوب التي تتدرج في هذه الصورة هي عيوب تؤدي إلى قابلية القرار المنشوب بها للإلغاء بوصفها من عيوب عدم المشروعية لمخالفة القرار المعيب بها لقواعد الاختصاص ومن أمثلة الشائعة لذلك والتي تنطبق على موضوع بحثنا الذي نحن بصدده القرارات المتصلة بالتأديب مثل قرارات الاحالة الة تأديب والوقف عن العمل<sup>1</sup>.

## 2- عدم الاختصاص الزمني :

يعني عيب عدم الاختصاص الزمني صدور قرار إداري في وقت لا يكون فيه مصدره مختصا قانونا بإصداره ، وعليه فان صاحب الاختصاص يجب أن يمارس إختصاصاته خلال الأجل المحدد لممارسة<sup>2</sup> .

ويتجلى عيب عدم الاختصاص الزمني في صورتين:

الصورة الأولى: صدور القرار من قبل العضو الإداري قبل توليه وظيفته أو بعد تركه لها.

الصورة الثانية: صدور القرار إنتهاء المدة المحددة قانونا لاصداره .

أ- صدور القرار الإداري قبل تولي العضو الإداري مهامه أو بعد تركه منصبه الأصل أن صاحب الاختصاص ملزم لممارسة إختصاصاته المحددة في القانون خلال المدة الزمنية التي يتبته فيها هذا الإختصاص ملزم ، سواء كان صاحب الاختصاص موظفا او مجلسا او هيئة .

وترتبيا على ذلك ليس الموظف أن يصدر قرارته قبل توليه وظيفة كما لا يجوز للمجالس الادارية المنتخبة مزواته إختصاصها قبل بدء المدة الزمنية المحددة لممارسة وكذلك لا يجوز للموظف ان يصدر أنه قرارات بعد انتهاء الرابطة الوظيفية لاي سبب كالنقل أو الترفيع أو قبول الاستقالة أو الفصل من الخدمة لانه بعد متجاوزا اختصاصته إلى اختصاص خلفه مما يعيب بصرفه بعيب عدم الاختصاص الزمني ولا يجوز ايضا للمجالس الادارية المنتخبة ان تصدر قرارات إدارية في مجال بعد انتهاء مدة ولايتها المحددة قانونا بجنب تعتبر قراراتها التي تصدر بعد انتهاء المدة القانونية المحددة لها منسوبة بعيب عدم الاختصاص الزمني .

<sup>1</sup> سامي جمال الدين ، الدعاوي الإدارية ، منشأة المعارف الاسكندرية ط 2 ، 2003 ، ص 211 . 212 .

<sup>2</sup> نواف كنعان القضاء الإداري دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2006 ص 268-269 .



ب - تحديد المشرع مدة زمنية لاتخاذ القرار خلاها:

قد يحدد المشرع مدة زمنية لثم اتخاذ القرارات الإدارية من خلالها، وفي مثل هذه الحالة تفترض أن يصدر القرار خلال هذه المدة.

الا ان المدة الزمنية على جزاء معين يترتب على عدم صدور القرار خلالها بمعنى ان ينص القانون صراحة على جزاء معين يترتب على عدم صدور القرار خلالها وقد تكون مدة توجيهه او ارشادية تستهدف المشروع من تحديدها حث الإدارة على الاسراع في اتخاذ القرار الاداري خلالها .

### 3- عدم الاختصاص المكاني :

يتحقق عدم الاختصاص المكاني عندما يصدر احد موظفي السلطة الإدارية قرار يتجاوز به الدائرة أو النطاق الإقليمي الذي له أن يمارس فيه اختصاصاته<sup>1</sup>.

وعليه فإن تجاوز هذا النطاق الإقليمي في أحد القرارات الإدارية يعد اعتداء من جانب مصدر القرار على اختصاص الموظف أو الجهة التي يتبعها المكان الذي صدر بشأنه القرار الإداري والواقع ان مثل هذا العيب نادر الوقوع نظرا لان الحدود الإقليمية تكون دائما على درجة عالية من الوضوح مما يجعل الدائرة المكانية للاختصاصات واضحة بما لا يسمح بالتداخل أو التضارب .

### المطلب الثاني : عيب الشكل والإجراءات

إن صدور قرار الجزاء الموقع على الموظف من جهة ادارية مختصة غير كافي لصحة القرار إنما لابد من أن يصدر يتبع إجراءات و أعمال وأشكال تختلف من قرار لآخر فالشارع يستهدف من نص على قواعد الشكل والإجراءات تحقيق مصلحة الإدارة والأفراد في وقت واحد فمصلحة الإدارة تتحقق من خلال حمايتها من تسرع واتخاذ قرارات غير مواجهة السلطة الإدارية وقرارتها .

<sup>1</sup> عمر بوقريط ، مرجع سابق ، ص 86 .

وسوف تتم دراستنا لعيب الشكل من خلال فرعين نتناول في الأول منهما تعريف عيب الشكل أما الفرع الثاني فسوف نخصه ليستعرض أهم صور الشكل والإجراءات<sup>1</sup>.

### الفرع الأول : تعريف عيب الشكل

يقصد بعيب الشكل الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها بإصدار القرار إذا إشتراط القانون أن يصدر القرار مكتوبا أو مسببا وخالفت الإدارة ذلك فان قرارها هذا الشأن يكون معيبا في شكله<sup>2</sup>.

أما الإجراءات فهي الخطوات الي يتعين مرور القرار بها قبل إصداره فبعض القرارات قد يشترط القانون لصدورها إجراء معين ، كقرار الجزاء والذي يشترط أن يسقيه تحقيق ، فعندئذ يجب أن يتم هذا التحقيق مستوفيا كافة مقاوماته و ضماناته ، فانه صدر قرار الجزاء قبل أو دون إجراء تحقيق عدا قرار عدا قرارا مخالفا لإجراءات إصداره و معيبا في شكله<sup>3</sup>، وبغير أيضا عيب الشكل سببا من اسباب الغاء القرار الاداري وذلك عند تجاوز السلطة الادارية الشروط الشكلية التي يوجب القانون او المبادئ العامة اتباعها في اصدار قراراتها<sup>4</sup>

وتجر الإشارة إلى أن هناك شكليات جوهرية وشكليات غير جوهرية.

ومن أمثلة القرارات ذات الشكليات الجوهرية: حينما لا تسمع أقوال الموظف أثناء المسائلة التأديبية وكذلك عدم الاطلاع الموظف على تقرير كفائته السنوية يبطل القرار، لأن هذه الناحية شكلية، وكذلك صدور قرار بترقية أحد الموظفين يعتبر إذا لم يستند إلى تقارير الكفاية السنوية .

وللتمييز بين الشكل الجوهرية و غير الجوهرية في القرار الإداري ، فقبل كل شيء يجب علينا التأكد من وجود نص في القانون أو في نظام باعتبار أن شكلية معينة واجبة الاتباع في

<sup>1</sup> رشا محمد حعفر الهتشمي مرجع سابق ص 147 .

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، اوجه الطعن بالغاء القرار الإداري وقضاء مجلس الدولة . دار الفكر الجامعي ، ط 1 2002 ص 89 .

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ص 189 .

<sup>4</sup> نواف كعاب القضاء الاداري دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2006 ، ص 271 .

لإصدار القرار الإداري عدت تلك الشكلية جوهرية ، ولكن قد يحث أن يسكت المشروع أو مصدر النظام عن ذكر جزاء البطلان أي لا يصرح بأن القرار باطلا ، فعندئذ إلى روح القانون والغاية من إصداره البطلان<sup>1</sup>.

والحكمة من تقرير المشروع لقواعد الشكل والاجراءات التي تحكم القرارات الادارية تتمثل في تحقيق مصلحتين احدهما مصلحة عامة ، اذا كان تلك القواعد تهدف الى الصالح العام من خلال تجنب الاجارة التسرع والارتجال في اصدار قراراتها بحملها على التبري والتدبر وبحث مختلف وجهات النظر وهذا يؤدي الى حسن اصدار جهة الادارة القرارات الادارية وبالتالي يظهر اثره على حسن سير المرافق العامة وتاتيها المصلحة الخاصة ، اذا احترم الادارة لقواعد الشكل والاجراءات يحقق مصالح الافراد بتوفيرها كبيرة لهم مقابل ما تتمتع به الاجارة من امتيازات السلطة العامة المتعددة مثل التنفيذ الجبري للقرارات والسلطة التقديرية ، وبذلك ضمان حقوقهم وتحترم حرياتهم<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : صور الشكل و الإجراءات

يتضمن عنصر الشكل في القرار اfdاري طوائف كثيرة من الشكليات والإجراءات ، وقد بدأ الفقه يميز بين قسمين مختلفين منهما

الأول : الشكليات السابقة على صدور القرار ، وهو يشمل كافة الإجراءات التي يلزم اتخاذها " قبل إصداره و إلا غدا القرار غير مشروع ، ويخصص لهذا القسم اصطلاح " الإجراءات .

الثاني : الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار ، باعتبار وسيلة للتعبير عن إرادة السلطة الإدارية ، ويخص لهذا القسم اصطلاح " الشكليات "<sup>3</sup> .

### أولا : الإجراءات السابقة على إصدار القرار :

<sup>1</sup> محمود خلف الجبوري ، القضاء الإداري ، مكتبة الثقافة ، الأردن ، ط 1 . 1999 ص 100 ، 100 / 2 .

<sup>2</sup> نواف كعاب مرجع سابق ص 272 .

<sup>3</sup> سامي جمال الدين الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية مرجع سابق ص 438

غالبا ما يستلزم القرارات الإدارية بعض الخطوات التمهيدية ، المنصوص عليها تشريعها أو المقررة وفقا للمبادئ العامة للقانون ، التي تستقر القضاء على تطبيقها ، وينتج عن عدم إنتهاج الإدارة لتلك الإجراءات في إصدار القرار بطلانه<sup>1</sup> .

### 1- الإجراءات الاستشارية :

كثيرا ما يفرض القانون على الإدارة قبل اتخاذ قراراتها ، لإجراء مسبق ويتمثل في استشارة هيئات جماعية معينة<sup>2</sup> .

وقد يقتصر الاجراء الاستشاري على مجرد الاحاطة برأي الجهة الاستشارية دون التزام الاخذ به ، وقد يتعدى الامر مجرد الاستشارة الى ضرورة التزام الادارة باتباع الرأي ، إذا اشترط القانون ذلك لاصدار القرار ، ولكن يبقى للإدارة المختصة الحق في اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه .

ومن هذا يدل القرار تعبيراً عن ارادة التي طلبت الرأي والمختصة بصدوره بالرغم من اشتراط القانون برأي الجهة المعنية على القرار .

### 2- الضمانات الإجرائية للتأديب :

من أهم الاجراءات التي يحرص القضاء الإداري على ضمان إتباعها لما تمثله من ضمانات أولية للأفراد ولعاملين تلك المتصلة بمجال تأديب سواء للعاملين أو غيرهم كطلاب في المعهد والجامعة مثلا .

ففي هذا المجال يتعين على الادارة ان تحترم كافة الاجراءات التي ينص عليها القانون ومن اهم أمثلة هذه الاجراءات التي تعرض لها القضاء الإداري بالرقابة مايلي :

<sup>1</sup> عبد العزيز الدين ، عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 98 .

<sup>2</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ( وسائل المشروعية ) دار هومة ، ط 2 ، 2006 ص 147 .

- ان قرار انتهاء خدمة العامل يقع باطلا إذا يسبقه إنذار العامل كتابيا لفقدانه شكلا جوهريا للقرار .
- التحقيق الإداري ويجب أن يكون له مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضمائنه من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه واطاحة الفرصة له مناقشة شهود الإثبات وسماع من يريد استشهادهم من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع ، فإذا خلا التحقيق الإداري من هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود من هذه الكلمة<sup>1</sup>.

### 3- القواعد الإجرائية لتشكيل المجالس واللجان وسير عملها :

قد يوكل أمر القيام ببعض الأنشطة الإدارية الى مجموعة من الموظفين يطلق عليهم وصف لجنة أو مجلس أو هيئة<sup>2</sup>

وذلك من أجل مزيد من الضمانات بعدم ترك سلطة التقرير في مسائل لها أهمية بين يدي شخص واحد ، وتطبيقا لمبدأ القيادة الجماعية وهو أكثر ملائمة في بعض جواب النشاط الإداري .

ولذلك فالغالب؟ أن يتدخل المشروع في صدد نشاط هذه المجالس بالنص على إجراءات محددة لضمان سير العمل داخلها حرصا منه على ان يكون التعبير عن ارادة المجالس او اللجنة تعبيرا حقيقيا وصحيحا قانونا<sup>3</sup>.

### ثانيا : الشكايات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار :

تنصب تلك الشكايات على الصورة التي تفرغ فيها الإدارة ارادتها باصدار القرار والأصل أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين للإفصاح عن إرادتها ما لم يلزمها القانون بذلك .

<sup>1</sup> سامي جمال الدين مرجع سابق ص 445-446

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 113 .

<sup>3</sup> سامي جمال الدين مرجع سابق ص 457

وعليه فإن لم يحدد القانون للإدارة شكلا معيناً تغلف به قرارها فلها سلطة مطلقة في أن تصديره مكتوباً أ، شفويًا ، صريحاً أو ضمناً مسبباً أو خالياً من التسبب .

ومن الصور التي من الجائز أن يصدر بها القرار<sup>1</sup>.

### 1- كتابة القرار الإداري :

وهذه الصور من صور أشكال القرار الإداري التي تتعلق بالشكل الخارجي للقرار إدارياً إذا كان الأصل أنه يشترط اتخاذ القرار الإداري لشكل خارجي معين ، بحيث يجوز أن يكون مكتوباً أو شفويًا وقد يكون صريحاً أ، ضمناً ، أو يصدر حتى بمجرد الإشارة فإن القانون قد اشترط في كثير من الأحيان أ، يتخذ القرار شكلاً معيناً .

والقاعدة بالنسبة للكتابة أنها ركناً ولاشترطاً لصحة القرار ومع ذلك إذا اشترط القانون أ، يتخذ القرار الشكل الكتابي فيجب على الدارة أن تحترم ارادة المشروع

### 2- تسبب القرار الإداري :

يعرف تسبب القرارات الادارية بأنه التزام قانوني تنظر الادارة بمقتضاه السبب القانونية و الواقعية التي حملتها على اصدار القرار الإداري<sup>2</sup>.

وتسبب القرارات الإدارية كإجراء شكلي يمثل ضماناً في غاية الأهمية للأفراد لأنها تسمح لهم للقضاء في نفس لوقت بمراقبة مشروعية القرار من حيث السبب ومن الملاحظ أن القضاء الإداري يتمسك بالتسبب كشكل جوهري في حالة الالتزام بيه قانوناً .

غير أنه يجوز في تقديرنا أن يفرض القضاء تسبب بعض القرارات الادارية دون اشتراط ووجود نص يلزم ذلك مثلاً في جميع قرارات التأديب حيث نرى أن مثل هذه القرارات لابد أن تكون مسببة بطبيعتها استناد إلى مبادئ القانون العامة .

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ص 113

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ص 608 .

ولكن يكون التسبب صحيحا ومتفقا مع القانون<sup>1</sup>

اما عن تسبب القرار الاداري واثره فمن المعلوم أن تسبب القرار الإداري ذكرنا معناه قيام الإدارة ببيان وذكر السبب الذي حمله عليه واستناد عليه إصداره اما السبب فهو مسالة تثار قبل صدور القرار الذي تدفع الإثارة الى اتخاذه<sup>2</sup>.

وبالنسبة لحدود رقابة القاضي على تسبب الجزاء الاداري فانه رغم المزايا المترتبة عليه و التي تتجلى بدفعة نوع من الشفافية الإدارية التي لوجب ألا يخفى من تصرفات الإدارة خفية على أحد فهو بشكل ضمانه لصاحب الشان من خلال إحاطة علما بأسباب القرار يقتنع بيه أو لا يقتنع فيسلك سبيل القانون ليتخلص منه تظلما أو طعنا .

وإذا كان الجزاء يشكل وسيلة الادارة لممارسة اعمالها فان احتمال انحراف هذه الجهة به امر وارد لذلك لا بد من توفر ضمانات و ضمانات امان تحول إساءة هذه السلطات وهذا يستلزم اسناد الجزاءات التأديبية إلى جهة الإدارة بضرورة توافر الضامات ذاتها التي يتمتع بها الفرد التي نظمت الجزاءات الإدارية سواء في مصر أو فرنسا أوجبت ان يكون قرار الجزاء مسببا ومن ثم انه يعد وفقا لمعايير التميز بين الشكليات الجزوهرية إجراء جوهريا يرتب القضاء على تخلفه وعدم مشروعية الجزاء<sup>3</sup>

### 3- مكان وتاريخ صدور القرار الإداري :

إذا نص القانون على مكان معين يتعين على الادارة ان تصدر قرارها فيه فإنها تكون ملزمة بإصدار قرارها ف ذلك المكان والا ترتب على ذلك بطلان القرار إذا صدر خارج المكان إلا أن عدم ذكر مكان صدور القرار ليس له أثر على صحة شكل القرار الإداري لان الأصل أن اتخاذ القرار مكان غير المكان المحدد لمباشرة مصدر القرار لوظيفة ليس له أي أثر على صحة شكل هذا القرار .

<sup>1</sup> محمد وليد العابدي ج2 القضاء الإداري ( شروط قبول دعوى الالغاء والاثار المترتبة على الفصل فيها ) مؤسسة الرواق

<sup>2</sup> سامي جمال الدين ، مرجع سابق ص 469-470 .

<sup>3</sup> رشا محمد جعفر الهاشمي مرجع سابق ص 160-162

اما بالنسبة لتاريخ صدور القرار فيعتبر من البيانات الشكلية في القرار الإداري المكتوب لكنه ليس شرطا من شروط صحة الشكلية في القرار الإداري ويترتب على بيان تاريخ صدور القرار اهمية خاصة لكونه يفيد في تحديد نطاق الاختصاص الزمني لمصدر القرار ؟، واحترام الأجل المقرر لتنفيذ مضمون القرار الإداري<sup>1</sup>.

#### 4- التوقيع على القرار من الجهة التي أصدرته :

استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن التوقيع لازم على القرارات المكتوبة ولو لم يرد به نص ، باعتبار التوقيع على المحرر من البيانات الأساسية التي تدخل في تكوين الشكل الكتابي للقرار الإداري .

ويعتبر التوقيع على القرار الإداري المكتوب شكلية جوهرية يترتب على تخلفها بطلان القرار الإداري غير الموقع إذا نص يقضي بوجودها.

---

<sup>1</sup> كنعان نواف مرجع سابق ص 278



## المبحث الثاني : رقابة المشروعية الداخلية

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري للأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية من قرارات وعقود على المشروعية الخارجية فقط ، بل أنها الى المشروعية الداخلية فالتصرف الإداري يكون مشويا بعدم المشروعية الداخلية بسبب عدم المشروعية محتواه وهذا نكون بصدد عيب مخالفة القانون أو خرق القانون كما يعبر عنه القضاء ، أن عدم مشروعية انحراف بالسلطة ،

مع الإشارة بأن أول عيب ظهر الى وجود هز عيب نخالفة القانون ، ثم تلاه عيب الانحراف بالسلطة واخيرا عيب السبب ، وذلك العيب الاخير ليس مسلما بوجود كعيب قائم بذاته من طرف جميع القائل باستقلالته هو نميل إليه <sup>1</sup>.

وعلى ذلك سوف نتناول تلك العيوب في مطلبين، نخصص المطلب الأول لدراسة عيب السبب والمحل، أما المطلب الثاني فيكون مخصص لدراسة عيب الانحراف بالسلطة.

### المطلب الأول: عيب المحل والسبب

لقد اتجه غالبية الفقهاء إلى إدراج عيب السبب كحالة من حالات عيب القانون كما بين سابقا وتتمثل نخالفة القانون في نظرهم في عيب المحل والذي يضم عيب السبب كحالة من حالاته .

إلا أننا ونظر لأهمية هذا العيب سوف تتم دراسته كعيب قائم بذاته ، ومنه سنقيم هذا المطلب إلى فرعين ، نخصص الفرع الأول لدراسة عيب المحل ، بينما الثاني فيه عيب السبب

### الفرع الأول : عيب المحل

محل القرار الإداري هو جوهر ومضمون القرار ذاته ، أو هو فحواه و موضوعية الذي اتجهت إرادة الإدارة لتحقيق اثره من وراء إصدارها له ، ولهذا يوصف القرار عادة بما يتضمنه من اثر فيقال مثلا : قرار تأديبي إذا تضمن توقيع عقوبة تأديبية ويقال قرار تعين أو ترقية أ، نقل أو نبع إذا إنطوى في موضوعه وفحواه على شيء من ذلك <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا ، مرجع سابق ص 211 .

<sup>2</sup> خليفة سالم الجهمي ، مرجع سابق ص 320

غير أن فقه القانون العام والقضاء الإداري درجا على استخدام اصطلاح مخالفة القانون بمعنى اضيق من المعنى السابق بحيث ينحصر في العيب المتعلق بمحل القرار فقط مع دراسة كل عيب بشكل مستقل<sup>1</sup>.

وسوف نتناول هذا العيب من خلال العنصرين التاليين:

### أولا : التعريف محل القرار التأديبي

يقصد بمحل القرار التأديبي : الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة<sup>2</sup>

وتجرى أحكام القضاء الإداري في مصر ولبيا على تعريف عنصر المحل في القرار الإداري وهو ما يصدق أيضا على القرار التأديبي بأنه المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه و الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة ، وهذا الأثر هو غنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها .

والمركز القانوني هو مجموعة وكتلة الحقوق والالتزامات المتولدة والمرتتبة عن القرار الإداري تصرف قانوني خلافا للعمل المادي الذي ليس له ذلك الأثر، ومن أمثلة ذلك:

قرار الفصل : الغاء مركز قانوني قائم يمثل في قطع وانهاء العلاقة الوظيفية مع الادارة وذلك بانطفاء وزوال جميع الحقوق والالتزامات الوظيفية<sup>3</sup>.

وترتبيا على ذلك فالقرار الصادر بفصل موظف عنصر المحل فيه هو قطع أو إنهاء علاقة العمل التي تربط بين الإدارة وهذا الموظف ومن ثم فإن عنصر المحل في القرار الاداري و العمل القانوني بصفة عامة يمكن تميزه بسهولة ولصحة عنصر المحل في القرار يتعين أن يتوافر فيه شرطان<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> احمد هنية ( عيوب القرار الاداري " حالات تجاوز السلطة " ) مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ارس 2008 ص 53 .

<sup>2</sup> حين عثمان محمد عثمان ، دروس في قانون القضاء الإداري الدار الجامعية ، بيروت ص 323 .

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي الوجيز في المازعات الدارية دار العلوم الجزائر 2005 ص 170 .

<sup>4</sup> خليفة سالم وليد العابدي ، مرجع سابق ص 546 .

**1- يجب ان يكون محل القرار ممكنا :**

أن يكون محل القرار الإداري ممكنا من الناحية الواقعية وهذا الشرط يعني أن لا يكون الاثر القانوني الذي يترتب على القرار الإداري غير ممكن التحقيق من الناحية العملية حتى لا يستحيل تنفيذ القرار، كان يصدر قرار بتعيين احد الموظفين ثم يتضح أن هذا التعيين قد تم على وظيفة مشغولة او قد صدر قرار تاديبى بمعاقبة موظف كان قد توفاه الله قبل ذلك ففي مثل هذه الحالة يعتبر تحقيق اثر قرار التعيين غير ممكن من الناحية واقعية لانه لم يصادق محلا لا لعدم المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه هذا التعيين .

الا ان الاثر القانوني للقرار الإداري قد لا يصل إلى درجة الاستحالة المطلقة و إنما إلى صعوبة التنفيذ وليس استحالة، كالقرار الصادر مثلا بالزام أحد الموظفين بالعمل طوال ساعات اليوم ليلا ونهارا او بشكل متواصل، فمثل هذا القرار يعتبر قرارا معيبة في محله لصعوبة تطبيق من الناحية العملية، خاصة إذا كان العمل مرهقا ويستلزم قسطا من الراحة .

**2- يجب ان يكون محل القرار مشروعاً :**

وهذا الشرط أن يكون الآثر القانوني الذي يحدده القرار الإداري متفقا مع القواعد القانونية فإذا كان هذا الأثر مخالفا للقواعد القانونية أو المبادئ القانونية العامة كان القرار معيبا في محله وجديرا بالاعغاء أي يستفيد إلى أحكام القانون كان يصدر قرار يقيد حريات الأفراد في مجال يحرم القانون المساس به ، او يصدر قرار تاديبى بحمان الموظف من إجازته العادية كعقوبة تأديبية على مخالفة إرتكابها ، إذا يعتبر هذا القرار معيبا في محله ، لأن نظام الخدمة المدنية لا يجيز الموظف من إجازته العادية كعقوبة تأديبية او يصدر قرار فردي يتعارض مع أحد المبادئ القانونية العامة المستخلصة من أحكام القضاء الإداري كمبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات وما يتفرغ عنه كمبدأ المساواة اتمام الوظيفة العامة ومبدأ رجعتة القرارات الإدارية .

## ثانياً : صور مخالفة القواعد القانونية

تتهذا مخالفة القاعدة القانونية في العمل الاجازي ثلاث صور تناولها على النحو التالي :

### 1- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية :

تتحقق هذه الصور من صور عيب مخالفة القانون تقع هذه المخالفة عندما تتجاهل الإدارة القواعد القانونية الملزمة بها فتصدر اعمالا مخالفة لهذه القواعد او تمتنع عن القيام بعمل توجيه وفي هذه الحالة تكون المخالفة صريحة وواضحة تتمثل في خروج في تصرفها خروجاً سافراً وصارخاً على مقتضى النصوص القانونية<sup>1</sup>.

ومثال ذلك عدم التزام الإدارة قاعدة الاقدمية عند الترقية في الوظائف العامة التي تخضع لهذه القاعدة وعدم احترام الشروط اللازمة لتعيين في هذه الوظائف او الترقية عليها من حيث المدة المقررة كحد ادنى لذلك<sup>2</sup>.

### 2- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية :

تعتبر هذه الصورة أدق و أخطر من الصورة الأولى، وذلك لأنها خفية فالإدارة هنا لا تنكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها، كما ف صورة المخالفة المباشرة وإنما تعطي القاعدة معنى غير المقصود قانوناً<sup>3</sup>.

وقد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة وقد يتم على نحو عمد من جانب الإدارة ويعتبر القضاء الإداري هو المرجع في تحديد القاعدة من خلال رقابته على مشروعية أعمال الإدارة والغالب أن يكون مرجع هذا معنى القاعدة من خلال رقابته على مشروعية أعمال الإدارة والغالب أن يكون مرجع هذا الخطأ في التفسير عموض وعدم ووضوحه، ومثال ذلك عدم الترقية بالأقدمية المطلقة في حالة توقيع جزاءات على الموظف أو نتيجة الخطأ في فهم القانون ولكن قد يحدث أن يكون النص واضحاً ولا يحتمل الخطأ في التفسير ومعاً ذلك تعتمد الإدارة

<sup>1</sup> فهد عبد الكريم ابو العثم القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق دار هومة ، الادرن ط1 ، 2001 - ص 369.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص 592 .

<sup>3</sup> محمد وليد العبادي / مرجع سابق ص 579 - 550 .

الى إعطائه معنى بعيد المشروعية ليس لعيب المحل فحسب بل ولعيب الانحراف بالسلطة كذلك<sup>1</sup>.

ومن أكثر الأمثلة شيوعا لذلك ، صدور قرارات تأديبية مستترة خلف قرارات إدارية عادية كقرارات النقل المكاني أو الوظيفي والتي تتضمن لنتزير في الوظيفة وفي بعض الحالات التخطي في الترقية عمدا .

### 3- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية :

ويكون ذلك بمباشرة الادارة للسلطة التي خولها لها القانون في غير الحالات التي نص عليها ، او بدون توافر الشروط اللازمة لمباشرتها ، وكان يوقع رئيس إداري تأديبية على أحد<sup>2</sup>

يقصد بهذه الصور من صور عيب مخالفة القانون اصدار الادارة قرارها دون أن تتحقق من قيام وقائع صحيحة تستند اليها كاساس تطبيق أحكام القانون إذا يستحيل على القاضي الإداري أن يقدر مشروعيته القرار الاداري دون فهم للوقائع المطروحة والموجبة لتطبيق نصوص القانون دون التأكد من وجودها .

الا ان الحالة التي تواجه الادارة وتتطلب تطبيق القاعدة القانونية عليها لا تكون واضحة فقد تطبق القانون على حالة عنصر الحالة التي قصد المشرع تطبيقه عليها وقد تتوافر الشروط اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية على الحالة وضعت لها وفي الخالتين يعتبر القرار الصادر على هذه الاسباب قرار معيبا يعيب مخالفة القانون للخطأ في تطبيق القاعدة القانونية تطبيق سليما<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الغني بيسوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 626 .

<sup>2</sup> سامي جمال الدين مرجع سابق ص 593-594.

<sup>3</sup> نواف كعاب مرجع سابق ص 302

وعليه فالها في تطبيق القاعدة القانونية يكون بمباشرة الادارة للسلطة التي خولها لها القانون في غير الحالات التي تنص عليها او دون توافر الشروط اللازمة لمباشرة؟، كان يوقع رئيس ادري عقوبة تاديبية على أحد<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: عيب السبب

يمثل عنصر السبب في القرار الإداري المبرر والدافع إلى اتخاذ القرار الإداري وللتوضيح أكثر يتعين علينا التعريف بركن السبب أولاً والذي يؤدي تخلفه إلى قيام هذا العيب والتطرق ثانياً لرقابة القضاء على عنصر السبب وذلك على نحو ما نفضله فيما يلي<sup>2</sup>:

### اولاً: تعريف عيب السبب:

يرى الأستاذ شابي بأننا بصدد عدم المشروعية بفعل ركن السبب ، واذا منا أمام غلط في الوصف القانوني للوقائع ، وبهذا فان هذا التعريف يحدد لنا الحالات تكون بصددها أمام عيب السبب<sup>3</sup>.

يمكن تعريف عنصر السبب في القرار التأديبي عنه انه الحالة القانونية أو الواقعة التي تتيح تدخل اقدارة .

ولا يخلف عنصر السبب في القرار التأديبي عنه لقرار الإداري بصفة عامة ، ولهذا يمكن القول بأن عنصر السبب في القرار التأديبي يتمثل في ثبوت وقوع فعل محدد - سلبي أو ايجابي من الموظف ينطبق عليه وصف الجريمة التاديبية ويكون مبرر للسلطة التأديبية في توقيع العقوبة . وتتواتر احكام القضاء الإداري في مصر وليبيا على تعريف السبب في القرار التأديبي بقولها بأن القرار التأديبي كأى قرار إداري اخر يجب أن يكون على سبب يسوغ تدخل الإدارة لإحداث أثر قانوني في حق الموظف هو توقيع الجزاء ولا يكون ثمة سبب للقرار إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تصوغ هذا التدخل<sup>4</sup>

<sup>1</sup> سامي جمال الدين مرجع سابق ص 593-594.

<sup>2</sup> حين عثمان محمد عثمان ن مرجع سابق ص 324 .

<sup>3</sup>Chapu rene droit administratif general : tome 1 : 9eme edition : paris 1995 p 914

<sup>4</sup> رشا محمد جعفر الهاشمي مرجع سابق ص 163.

فالسبب في توقيع الجزاء التأديبي هو تصرف الموظف العام التي توعد من الأخطاء أو الجرائم التأديبية ، والسبب في قرار تعيين أحد الأفراد في وظيفة عامة هو خلو هاذي الوظيفة ممن يشغلها وحاجة الإدارة إلى الإدارة إلى شغلها تحقيقا للصالح العام<sup>1</sup>.

ويلعب عنصر السبب في القرار الإداري دورا هامة في الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وعلى الأخص من حيث ملاءمها إذا تباثر هذه الملائمة إلى حد كبير بالدفع إلى اتخاذ قرار ومدى غمكانية تبريره<sup>2</sup>

ويتعين التفريق بين سبب القرار الإداري وبين تسببه كما سبق التبين ، فوجب تسبب القرار الإداري بعتبر إجراء شكلي قد يتطلبه القانون أما ووجوب قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا فيعتبر ركن من أركان انعقاده<sup>3</sup>.

وبالتالي فإن الأصل المقرر هو افتراض سلامة القرارات الادارية غير المسببة ، وانها تقوم على اساليب صحيحة تبريرها إذا لم يشترط القانون ذكر السبب ، غبدا أوجب القانون ذكر السبب فإنه يصبح في هديه الحالة شكلا شكليا يبطل تخلفه القرار الاداري ، وهاذي القرينة التي تصحب كل قرار إداري لا تذكر أسبابه الى أن يثبت دو الشأن عدم صحيحة هاذا الأسباب<sup>4</sup>.

وحتى يكون القرار الإداري صحيحا في سببه فلا بد من توافر الشروط التالية :

### 1- ان يكون قائما عند اصدار القرار:

إذا انا الإدارة حل اصدارها، انما ارادت كواجهة وضع واقعي أو قانوني ، ومن هنا فان زوال الوضع أو عدم وجوده لا يعطي للإدارة احقية لإصدار القرار و الإستمرار فيه<sup>5</sup>

<sup>1</sup> خليفة سالم الجهمي ، مرجع سابق ، ص 312-313.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين ، مرجع سابق ص 499.

<sup>3</sup> أحمد محمد جمعة ، اختصاص القضاء الاداري بالمنازعة الإدارية للأفراد وتطبيقا في العمل ، منشآت المعارف الاسكندرية ص 685 .

<sup>4</sup> عمر محمد الشويكي ، القضاء الإداري دراسة مقارنة ، دار الثقافة الأردن ط 1 ، 2007 ص 351 .

<sup>5</sup> عمار بوضياف الوسيط في قضاء الإلغاء ، دار الثقافة الأردن ط 1 ، 2011 ، ص 323 .

2- ان يكون السبب مشروعاً :

لا يكفي لتبرئة القرار الإداري من عيب السبب القول بأن هذا القرار يستند إلى سبب قائم موجود حتى تاريخ إصداره ، بل ينبغي أن يكون هذا السبب مشروعاً اي مطابق للقانون<sup>1</sup>

3- ان كون السبب محدد :

إذا لا يكفي السبب العام المغلف بالغموض لان ذلك لا يمكن سحب الشأن من أن يحدد موقفه من القرار في قبوله او الطعن به ، كما لا يمكن القاضي من أعمال رقابته عليه ، ومثال ذلك أن تتذرع الإدارة بأنها أرادت الصالح العام من اصدار قرارها ، وبالإضافة إلى هديه العبارة قائمة غير محددة ، فانها تمثل ركن الغاية ، وركن الغاية عن ركن السبب<sup>2</sup>

ثانياً: رقابة القضاء على ركن السبب:

يأخذنا عيب السبب الذي يشكل وجهاً لإلغاء القرارات الادارية العديدة من الصور قدمها القضاء والفقهاء على النحو التالي :

1- انعدام الوجود المادي للوقائع :

وهذا يقوم القاضي الإداري بالتأكد من ساحة الوجود الفعلي للحالة القانونية او الواقعية التي بني عليها القرار<sup>3</sup>.

والتحقيق من الواقعة المادية هو الوجه الأول من أوجه الرقابة على عيب السبب ، فإذا تبين أن هذه الوقائع لا وجود لها ، كان القرار الإداري مشوباً بعيب السبب، كما لو فرضت الإدارة عقوبة تأديبية على موظف بحجة اخلائه بواجباته الوظيفية ن كالغياب عن مركز عملية دون إذن رسمي ثم تبين ظان هديه المخالفة المنسوبة له لا وجود لها أصلاً، فان القرار بتوقيع العقوبة يكون باطلاً مادام انه يستند إلى واقعة مادية غير موجودة، أو كان بحال الموظف على

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوة الغاء القرار الإداري ف قضاء مجلس الدولة ن المركز القومي للاصدارات القانونية ط 2008 ص 323 .

<sup>2</sup> فهد عبد الكريم ابو العائمان ، مرجع سابق ص 378 .

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري ( دعوة لإلغاء ) ، دار العلوم ، الجزائر ص 351-352.



التقاعد ، وتدعى الإدارة أن ذلك كان بناء على طلبه ، بينما لم يتقدم الموظف بتاتا بمثل هذا الطلب .

وتجدر الإشارة هنا الى انه بالرغم من أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار ، فان ذلك لا يحول دون صلاحية القضاء في رقابة الوقائع المادية من حيث وجودها وصحتها و بالصورة التي كشفت عنها الإدارة<sup>1</sup>.

## 2- الرقابة على الوصف القانوني للوقائع :

لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة ( المادية أو القانونية ) التي يقوم عليها القرار المطعون فيه، وإنما تتعد ذلك إلى الرقابة ماذا صحة الوصف أو التكيف القانوني لها، كان يتم مثلا تكيف الخطأ المهني على أنه من الدرجة الثالثة بينما هو في الحقيقة خطأ من الدرجة الثانية فقط<sup>2</sup>

وقد تعددت المجالات التي قرار الإداري فيها بسط رقابة على تكيف الوقائع ، ومن أهم هذه المجالات وفقا لأحكام مجلس الدولة الفرنسي، تتمثل في الرقابة على صحة تكيف الإدارة للوقائع التي تتخذها سببا للقرار التأديبي، و التحقيق من أن هذه الوقائع تتوافر لها صفة الخطأ الوظيفي أو التأديبي التي تسمح بتوقيع الجزاء<sup>3</sup>

## 3- الرقابة على تقدير وملائمة القرار:

يحدث في بعض الحالات الخاصة والنادرة جدا أن يقوم القاضي بتقدير ملائمة العمل الإداري ومن المناسب التذكير بأن الإدارة وحدها مؤهلة في تقدير ملائمة القرار وليس للقاضي التدخل بل عليه الاهتمام فقط بمراقبة المشروعية دون إحلال تقدير ، للملائمة ، وإلا فإنه يقوم بعمل الإدارة وليس كقضي، ويخالف بذلك مبدأ الفصل بين السلطات أو الوظائف ، ومع ذلك فإنه في بعض الحالات الاستثنائية، يمارس القاضي رقابة ملائمة ، وهي الحالات المتعلقة بمنازعة

<sup>1</sup> فهد عبد الكريم ابو العائام ، مرجع سابق ص 379-354 .

<sup>2</sup> محمد الصغير أبو العائام ، مرجع سابق ص 353-354.

<sup>3</sup> سامي جمال الدين ، مرجع سابق ص 540

الوظيفة العمومية ، وبالتحديد تلك الخاصة بالمهنة وهو الأمر الذي سيتم توضيحه بشيء من التفصيل في الفصل الثاني<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: عيب إساءة استعمال السلطة

يقصد بعيب إساءة استعمال السلطة، استخدام الإدارة لسلطتها من أجل غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو باتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون .

ويطلق على هذا العيب في فرنسا اسم الانحراف بالسلطة

وقد درج المشروع المصري على تسمية بإساءة استعمال السلطة في نصوص مجلس الدولة المتعاقبة .

ورقابة القضاء الإداري لهذا العيب مشروعية ، إذا قيام الإدارة بإصداره القرار الإداري المعيب بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها يمثل مخالفة للهدف أو الغاية التي تعتبر ركن أساسيا من أركان القرار ، وتكون بتالي قد عندت إلى مخالفة القانون و الخروج على روحه<sup>2</sup>.

هذا ويعتبر مجال وميدان عيب الانحراف في استعمال السلطة يشمل ويصيب كل القرارات الإدارية مادام أ، لكل قرار إداري ركن الهدف ، وإذا كان مجال السلطة التقديرية في القرارات الإدارية هو الميدان الأصيل والخصب لوجود وتطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة ، فإن هذا العيب يوجد حتى في مجال الاختصاص لوجود وتطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة ، فان هذا العيب يوجد في مجال الاختصاص المقيد للسلطات الادارية بالرغم من المقيد والسلطة المقيدة يختلط بعيوب أخرى مثل عيب مخالفة القانون والاجراءات وزعيب انعدام السبب وعيب عدم الاختصاص<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محيو احمد ، المنازعات الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ط 6 ، 2005 ص 190 .

<sup>2</sup> عبد الغني بيسوني عبد الله ، مرجع سابق ص 660 .

<sup>3</sup> عمار عوايدي ، النظرية العامة للمنازعة الادارية في النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الامعية ، الجزائر ط 3 ، 2004 ، ص ص 535 ، 536 .

وترتيباً على ما سبق فسوف نعالج هذا العيب من خلال فرعين نخصص أول منهما لدراسة حالات إساءة استعمال السلطة أما فيقتصر على إثبات هذا العيب .

#### الفرع الأول : حالة إساءة استعمال السلطة :

يمكن تحديد صور أو حالات إساءة استعمال سلطة وفق لصورتين أساسيتين :

#### أولاً مجانية المصلحة العامة :

تتحقق هذه الصورة إذا ما طرحت الإدارة جانب المصلحة العامة التي كان يتعين عليها بتحقيقها من القرار الإداري لتعمل على تحقيق هدف لا يموت لتلك المصلحة بصلة ، ومن أهم تطبيقات هذه الصورة

#### أ- استعمال السلطة لتحقيق نافع شخصي :

فقد يصدر رجل الإدارة قراره مستهدفاً منه تحقيق مصلحة شخصية له محاباة لغيره ، ومن أمثلة ذلك ، نقل الموظف بقصد ترتيب مصلحة شخصية بحتة لآحد الأفراد .<sup>1</sup>

#### ب- استعمال السلطة بقصد الانتقام :

قد يقصد رجل الإدارة من ممارسة الانتقام والتشقي استجابة لدعاوى الضغائن الشخصية التي تعريه ، مما يعد صورة جلية من صور مجانية المصلح العامة ، ومثال ذلك قرار الاحالة على المعاش الذي يصدر رداً على دعوى قضائية يرفعها المدعى اي وليدة الانتقام وليست يباعث عن الصالح العام<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الاداري ( ولاية القضاء الاداري - دعوى الالغاء ) منشأة المعارف ، الاسكندرية . 2003 ص. 562 .

<sup>2</sup> سامي جمال الدين ، مرجع سابق ص 732-733 .

جـ - استعمال السلطة تحقيقاً لغرض سياسي أو حزبي :

وتقع هذه الصورة عندما يصدر رجل الإدارة قرار لغاية ساسية او حزبية بعيدة عن الصالح العام وتحقق هذه الصورة في الدول التي تأخذ بالنظام الحزبي فيعتمد الحزبيون في الإدارة إلى تقريب انصارهم فيحتضنهم بالمنافع عن طريق السلطة الإدارية التي يتمتعون بها و يقصون غيرهم .

د - التحايل على تنفيذ الأحكام القضائية :

قد تتحايل على تنفيذ الأحكام القضائية ، بحيث تنهرب من تنفيذها بطرق غير مباشر، ففي هذه الحالة تعتبر قراراتها مشوبة بعيب إساءة إستعمال السلطة ومن هذا القبيل ما قمت هبه الإدارة في سبيل التحايل على حكم لمجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار تعيين احد الموظفين، حيث لم تظهر مخالفتها لهذا الحكم وانم الجات الى تغيير شروط التعيين في هذه الوظيفة، حيث تتمكن من إعادة تعيين هذا الشخص<sup>1</sup>.

ثانياً: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

هذه الحالة تعتبر اقل من الحالة السابقة ، تنتظر لأن رجل الإدارة يتصرف في حدود الصالح العام ، لكن العيب يرجع هنا ، إما رجل الإدارة يسعى لتحقيق غرض لا يدخل في اختصاصه لأن القانون لم ينط به تحقيقه ، وانما أنه لم يستعمل في تحقيق الغرض الذي يسعى إليه الوسائل الموضوعية تحت تصرفه<sup>2</sup>.

ومن أمثلة تخصيص الأهداف، أنا المشروع حدد الهدف الوحيد من صدور قرارات وقف العاملين احتياطاً عن العمل أثناء التحقيق معهم تأديبياً ، بأن يكون الوقف لمصلحة التحقيق ، و بالتالي فإن اوقفت الإدارة العامل لهدف آخر ، كان قرارها معيباً بحيث المشروعية لعيب الغاية ولو تعلق هذا الهدف بالمصلحة العامة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> فهد عبد الكريم ابو العلم ، مرجع سابق ص 402 .

<sup>2</sup> عبد الغني بسيرني عبد الله ، مرجع سابق ص 666 .

<sup>3</sup> محمد وليد العبادي ، مرجع سابق ، ص 566 .

ومن التطبيقات الأخرى الشائعة لمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف ، نقل العاملين أو انتدابهم لوظائف أخرى ، بدلا من توقيع الجزاءات التأديبية ، وهي ما يطلق عليها القضاء الجزاءات التأديبية المقنعة أو بالأحرى المستترة وراء ستار انظيم العمل في اfdارات والمصالح و المرافق العامة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة

يعتبر عيب إساءة السلطة أشد العيوب صعوبة في الإثبات ، إذا انه يتعلق بالهدف أو الغاية التي قصدت إليها من اصدار القرار ، وإثبات المقاصد والنوايا مسألة صعبة و عسيرة ، وهذا يوضح لنا من إصدار القرار ، وإثبات المقاصد والنوايا مسألة صعبة و عسيرة ، وهذا يوضح لنا مدى المعاناة التي يقاسيها المدعي لإثبات سوء نية الإدارة ، ولهذا فإن القضاء الإداري حاول التخفيف من الصعوبة الشديدة التي يلاقها اصحاب الشان في اثبات هذا العيب ، وذلك من خلال القاعدة العامة في اثبات غيب الانحراف في اساءة إستعمال السلطة، إذا ان هذه القاعدة لا تختلف عن بقية العيوب الأخرى ، حيث يقع على عاتق المدعي اثبات دعواء باستهداف الإدارة هدفا بعيدا من المصلحة العامة أو بانحرافها عن الهدف الخاص المحدد لها ولا يملك القاضي ان يثير هذا العيب أو يتعرض له من تلقاء نفسه ، بل لابد ان يطلب المدعي ذلك ، كما هو الشان بالنسبة لبقية العيوب التي تصيب القرار الإداري فيما عدا عيب عدم الاختصاص الذي يتعلق بالنظام العام<sup>2</sup>

نستخلص مما تقدم ان قرار الجزاء التأديبي الموقع على الموظف العام يشكل في حد ذاته قرار إداريا .

ومما لا ريب فيه أن خير ضمان لحقوق الأفراد وحررياتهم ، هو وجود قضاء إداري فعال و مستقل يمارس رقابته على القرار الإداري من خلال عناصر القرار الخمس من اختصاص شكل محل ، سبب وهدف .

<sup>1</sup> سامي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص 141 .

<sup>2</sup> عبد الغني بيسوني عبد الله ، مرجع سابق ص 674 .

وعليه فإن قرار الجزاء التأديبي يخضع لرقابة قضائية بواسطة دعوة الإلغاء ويكون مضمون هديه الرقابة منصب على رقابة المشروعة الخارجة من خلال ركن المحل ، السبب و الغاية .

فيجب أن يصدر القرار الإداري من طرف السلطة المختصة ويكون هذا القرار صادر وفقا للأشكال والاجراءات التي حددها القانون من جهة ومن جهة أخرى فينبغي أن يصدر القرار مطابقا للقانون بمفهومه الواسع فلا يكون محل القرار مخالفا لدستور أو القانون أو المبادئ العامة للقانون .

أما من حيث عيب السبب فإن الإدارة ملزمة باتخاذ قرارها بناءا على أسباب واقعية و جدية و يكون ذلك بناءا على وقائع حقيقة.

وأخيرا من حيث فان إصدار القرار الإداري لا بد من أن يكون له هدف واحد لا يجب الحياد عليه المتمثل في تحقيق الصالح العام ومراعاة الهدف الذي أراد القانون تحقيقه .

وهكذا يتحقق التوافق والتوازن بين حتمية ومقتضية المحافظة على النظام العام وحلمية و متطلبة وحماية حقوق وحرية الأفراد .

الفصل الثاني:

الرقابة القضائية

على عنصر الملائمة

في الجزاءات الإدارية

تعتبر فكرة التناسب والملائمة من أهم الدراسات الحديثة والوسائل التي يستخدمها القضاء الإداري في بسط رقابته على السلطة التقديرية فقد أصبحت هذه الفكرة واقعا ملموسا امام القضاء اfdاري فكلما اتسعت رقابة القاضي الإداري تدريجيا لتشمل الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع او ما يعرف بالرقابة على الملائمة والتناسب فنعني تقدير الواقعة القانونية وبسط القضاء الإداري رقابته على السبب في القرار الإداري فيما يتعلق بمرحلته الثالثة منه فيتحقق القضاء الإداري بما ان كان هناك تناسب بين هذا السبب و الإجراء المتخذ أي إذا كانت هذه الواقعة القانونية كافية تبرير القرار المتخذ بما هو مناسب وملائم لاصداره ، فاصبحت رقابة الملائمة على أعمال الإدارة ضرورة حتمية و أضحي الضروري القضاء الإداري لأعمال وسلطات الادارة التقديرية ، وعليه نجد بأن مدى نجاح رقابة التناسب في مجال التأديب برتهن لمدى توفيق القاضي الإداري بين اعتبارات الفاعلية ومقتضيات الضمان على وعليه ومن خلال ما سبق ذكره توجب علينا دراسة الرقابة الملائمة من خلال التطرق إلى تعريفها وعلاقتها بفكرة التناسب ثم اهم تطبيقات الرقابة القضائية عليها واخيرا صور هذه الرقابة القضائية على عنصر اللاتئمة.



## المبحث الأول: ماهية التناسب ( عنصر الملائمة ):

بعد التناسب فكرة أساسية من افكار القانون الاداري وكما يمكن تحليلها الى عنصر ثلاثة و هي القرار الصادر والحالة الواقعية و الغاية المستهدفة فالتناسب يمكن أن يشنا من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين والتناسب بهذا المفهوم يمكن ان يتغير تبعا للحالة الواقعية والمزيا المتوقعة والمصار المحصلة وهذه المفاهيم عن التناسب يجمعها انها فكرة لا يمكن ارجاعها الى صيغة ذات نمط ثابت فهي ليست اكثر من مجرد عنصر او دليل قضائي وهي تخطط كثيرا مع فكرة الموازنة بين المنافع والاضرار الشيء الذي سنوضحه في حينه والأصل ان تقف رقابة القضاء الاداري على قرارات السلطة الادارية و عند حد التحقيق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها هذه السلطة اساس لقرارها وصحة التكيف القانوني لهذه الوقائع وعدم مخالفة محل القرار القانونية دون ان يتعدى ذلك الى البحث في اهمية و خطورة السبب وتقدير مدى التناسب بينه وبين الاجراء المتخذ على اساسه اي محل هذا القرار الاداري ومضمونه لان القاضي الاداري بهذا التصدي يكون قد خرج على مقتضى وظيفة وتدخل في صميم العمل الاداري ومن ثم يغدو الرئيس الاعلى لجهة الدارة ولذلك استقر القضاء الاداري على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملائمة بين أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذي تتخذه حيالها ومع ذلك فان القضاء الاداري لم يلتزم بهذه القاعدة في الكثير من الحالات واي فيها ضرورة التزام الادارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الاداري ومحل هذا القرار تاسيسا على ان مبدا التناسب في هذه الحالات من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الادارة الالتزام بها في تصرفتها دون الحاجة الى وجود نصوص صريحة يتضمنها وبذلك يمتد عمل القاضي الاداري الى الرقابة على مدى تحقق هذا نصوص صريحة يتاضمنها وبذلك يمتد عمل القاضي الاداري الى رقابة على مدى تحقيق هذا التناسب دون ان يتجاوز حدود وظيفة كقاضي مشروعية حيث يقتصر عمله على المطابقة بين محل القرار الاداري واحد المبادئ القانونية العامة وهو مبدا التناسب والميدان الرئيس لمبدا في ممارسة سلطتها النيابية والتفاوت الصارخ بينها في تقدير الجزاءات المناسبة اذا فرض القضاء الاداري رقابته على مدى الملائمة في هذه القرارات بحيث ان ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخافة الادارية وبين نوع الجزاء ومقداره وعدم التناسب ففي مجال التاديب مثلا فان القرار

الصادر بتوقيع الجزاء يكون متناسبا عندما ينحصر في تطبيق جزاء لم يكن قاسيا اي جزاء يكون مرتبطا او متطبقا مع الخطا وللوصول الى ذلك فان السلطة التأديبية تقوم بعملتين منفصلتين ومتابعتين فعليها اولا ان تقوم بتشخيص الخطا وكشفه في سلوك الموظف وعليها ثانيا ان تقوم باختيار الجزاء ومع طالك يحصل ان لا يوجد اخطا معرفة من قبل وعندئذ يكون يكون التجريم ذاتيا وشخصيا وف هذه الحالة فان البحث عن التناسب يبدأ عند اول عملية وينتهي باختيار الجزاء وكما يمكن ان يحدث ان لا يكون هنالك لجزاءات وعندئذ فان الأمر يقضتي استحداث جراء جديد .

- **المطلب الأول :**

- **التعريف بفكرة التناسب في مجال التأديب :**

يعرف فيدال التناسب بالقول " انه ذاك السلوك الذي تلتزم الادارة بموجبه الا تفرض على الافراد اعباء او اكثر مما تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها "

- عرف الدكتور مصطفى فهمي بدوره مبدا التناسب انه " عندما يبسط القضاء الاداري رقابته على السبب في القرار الاداري في ما يتعلق بالمرحلة الثالثة منه فهو يتحقق مما إذا كان هناك تناسب بين السبب والاجراء المتخذ اي ما اذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ .

ويرى الدكتور عبد الغني عبد الله انه " في المرحلة الثالثة من الرقابة على السبب يوجد تناسب او تلائم بن شدة القرار وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت الادارة الى اتخاذه "<sup>1</sup>.

يذهب غالبية الفقهاء الى " تعريف التناسب " بانه تقرير لأهمية كسب ومدى ملائمة توافق هذا السبب مع محل القرار فالتناسب له عنصران " السبب والمحل " فهو اذا ملائمت القرار الاداري بل اعتبره البعض اهم العناصر الملائمة في القرار الاداري .

<sup>1</sup> مايا محمد نزار ابو دان / الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري ، دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب ط 1 ، ص 10-11 .

وفي تحديد الطبيعة القانونية يرسى بعض الفقهاء ان التناسب هو عملية حسابية بسطها الجريمة ومقامها العقوبة؟، وحاصلها ملائمة القرار .

والراجع في تحديد الطبعة القانونية لتناسب انه عنصر من عناصر الملائمة في القرار الاداري اي لم يكن اهمها على الاطلاق .

وهو ما قام به المشروع الجزائري طبقاً لأحكام المادة ( 163 ) من القانون ( 03.06 ) تتوفر السلطة التأديبية المختصة على عدد من العقوبات التأديبية المصنفة حسب جسامة الأخطاء المرتكبة ولا يمكن ان تطبق اي عقوبة خارج تلك المنصوص عليها قانونا ، وذلك استند الى المبدأ العام المنصوص عليه في قانون العقوبات " لاجريمة ولا عقوبة الا بنص " ولا يمكن مثلا في اطار توقيع العقوبة من الدرجة الثالثة على الموظف اقرار التنزيل باكثر من درجتين لمخالفة ذلك القانون ( 163 ) من قانون العقوبات الجزائري بمعنى ان السلطة الادارية مقيدة باختيار العقوبة التأديبية المناسبة طبقاً لتصنيف المعد قانونا كما لا يمكن تطبيق عقوبتين مختلفتين لنفس الخطا .<sup>1</sup>

### الفرع الأول : تطور مبدأ التناسب ( عناصر الملائمة )

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي ، ومدى تناسبه مع الخطا المرتكب في مجال الوظيفة العامة ، وذلك في قضاء غزير له في هذا الشأن وحتى في عام 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية الى بحث التناسب او بالاحرى الملائمة في هذه القرارات على اساس ان اختيار العقوبة التأديبية هو من اطلاقات السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقب عليها ، الا ان الفقه الفرنسي لم يقتنع بان تصل حرية تقدير الاجارة الى حد التفاوت الواضح او الصارخ في توقيع العقوبات التأديبية ، مما يقل الى حد كبير من قيمة الضمانات التأديبية وغاياتها التي كفلها المشروع والقضاء في هذا الصدد .

<sup>1</sup> ورقلي عفاف ، التناسب العقوبة والخطأ التأديبي ص 34 .

في عام 1978 قام مجلس الدولة الفرنسي وراي في 9 جويلية من نفس العام انه قد ان اون التقدم في طريق تقيد السلطة التقديرية للاجارة في اهم معاقلها ، وهو مجال التاديب ليبسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التاديبية ودرجة جسامة او خطورة الاخطاء التي يرتطبها الموظف العام وذلك في حكمه الشهير في قضية لبيون ولقد راقب المجلس التاديبى الجزاءات التاديبية من الوقائع المسببة لها من خلال الالتحاء الى فكرة الخطا الظاهر<sup>1</sup>.

تتلخص وقائع هذه القضية في ان السيد لبيون رفع دعواه امام محكمة تولوز الادارية طالبا إلغاء القرار الصادر في 10 جويلية 1974 من رئيس اكااديمية تولوز باحتاله الى المعاش بدون طلب ، والغاء هذا القرار ومنازعا في ماديات الوقائع وانما في جسامة الجزاء وقد استندت الاكاديمية في اصدار القرار المطعون فيه الى ارتكاب المدعي وهو معلم لافعال محلة بالحياة مع تلميذاته في الفصل والتي ثبت من وقائع التحقيق معه .

ورفضت المحكمة الادارية طلب الغاء القرار ، وذلك لكفاية السبب الذ قام عليه وطعن المدعي وقام عليها قرار الفصل كافي لتبريره وان تقدير الادارة بشأنها لم يكن مشوب بغلط بين وقد كانت هذه الوقائع ايضا سببا كافيا لرفض محكمة تولوز الادارية الغاء قرار الفصل .

وهذا النصر الذي حققه مجلس الدولة في الحكم السابق تايد بحكم لاحق أصدره المجلس في قضية " فينولاي " في حكمه الصادر في 26 جويلية 1978 و هذا الحكم اول تطبيق ايجابي لحكم " لبيون " ، والغي به مجلس الدولة لأول مرة الجزاء التاديبى الموقع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة وذلك لعدم تناسبه والمخالفة المرتكبة .

وهكذا تعددت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال ، لتؤكد المبدأ الذي ارساه حكم " لبيون " في اقرار حق المجلس في رقابته التناسب بين الخطأ ، والجزاء في مجال التاديبى .

<sup>1</sup> حاحة عبد العالي ، المرجع السابق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة ص 124.123

**الفرع الثاني : التميز بين مبدأ التناسب وبعض المصطلحات القريبة منه**

سوف نقوزم هنا بالتميز بين التناسب وبين بعض المصطلحات الاخرى التي قد تتشابه معه وذلك على النحو التالي :

**أولاً : التناسب و الملائمة :**

تعني رقابة الملائمة تقدير القاضي الاداري التناسب بين خطورة القرار الاداري قمة ما و صلت اليه الرقابة القضائية في هذا الشأن حيث اصبح يوسع القاضي بومجبتها اسباغ رقابته على مضمون القرار الاداري الذي اتخذته الادارة دون ان بعد ذلك تدخل منه في اعمال الادارة ولان الرقابة على الملائمة إصدار القرارات الادارية هي استثناء على الاصل العام حيث يعد قيذا على سلطة الادارة التقديرية فان رقابة القاضي لعنصر الملائمة يكون عندما يقدر القاضي ان الادارة قد تجاوزت الحدود القصوى لسلطتها التقديرية ، ويظهر ذلك في مجال عدم تناسب الجزاء مع المخالفة وكذلك القرارات المتصلة بالحريات العامة لمل تتسم به القرارات من طبيعة ذات خطورة خاصة .

لقد خلط بعض الفقه بين الملائمة ؟، والتناسب فذهب البعض الى تناسب الجزاء مع الخطأ يعني الملائمة ، في حين ذهب البعض الاخر الى تعريف الملائمة بانها : " التناسب بين الاجراء واسبابه فأذا ما ارتكب موظف خطأ تاديبيا فان مجلس الدولة لا يتدخل ليراقب مدى التناسب بين الخطأ مع العقاب الموقع " .

و يرى هذا الفقه ان الملائمة في القرارات الردادارية كما ان الفقه يرى ان عنصر الملائمة في القرار الاداري هما السبب ، والمحل وهما نفس عنصر التناسب ، وهنا حدث الخلط بين الملائمة والتناسب والحقيقة ان القرار الاداري وصف بانه ملائم إذا تناسب الاجراء المتخذ مع سبب القرار فالتناسب إذا هو احد ملائمتات القرار الاداري و ان اعتبر من اهم عناصر الملائمة في القرار الاداري ، والتي تتكون كمن ثلاث عناصر :

- تقدير وجوب التدخل او الامتناع .
- اختيار وقت التدخل .

- تقدير الاجراء الذي يتناسب مع خطورة واهمية السبب .

فاذا كان اصطلاح الملائمة يعني توافق القرار الاداري مع جميع العوامل والظروف المحيطة باصداره من كافة جوانبه ، فان اصطلاح التناسب لا يعني سوى توافق الاجراء المتخذ " اي محل القرار " ؟، مع السبب المصاحب له ، وبالتالي فهو ينصب على احد جوانب الملائمة في القرار وليس على جميع جوانبها ، فالتناسب لهذه المثابة احد ملائمتات القرار الاداري في مجال السلطة التقديرية للادارة<sup>1</sup>.

بما مفاده ان التناسب يقتصر على جانب معين من جموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها الملائمة والتي يشكل التناسب جزء منها فمفهوم الملائمة اوسع اذم مفهوم التناسب، بل ان المفهوم الاول يستغرق الثاني ويستوعبه تطابق تام اصطلاحي بين الملائمة ، والتناسب فالتناسب هو احد جوانب ماتقدم انه : لا يوجد تطابق تام يتجلى ذلك في التوافق بين سبب القرار ومحلّه ، بينما الملائمة هي نتيجة مراعاة جوانب متعددة في القرار الاداري يتعين على الادارة اخذها في الاعتبار عند ممارسة سلطتها التقديرية وان العلاقة بينها هي علاقة الكل بالجزء ن بحسبان ان التناسب هو احد اهم جوانب الملائمة في القرار الاداري.

### ثانيا: التناسب والسلطة التقديرية

خط بعض الفقهاء بين السلطة التقديرية، والتناسب معتبرين أن السلطة التقديرية تعني التناسب منهم مثلا

الدكتور البرزنجي فهو يرى : " ان السلطة التقديرية في القرار الاداري هي تتمتع الادارة بحرية اجراء التناسب بين سبب القرار المعتمد ، واثره القانوني المتمثل في محله " .

ويلاحظ من ذلك ان مجال السلطة التقديرية للادارة عنده ، لا تشمل الا على تصرف واحد تجربته الهيئات الادارية بحرية ، وهو اجراء التناسب بين سبب القرار واثره القانوني المتمثل في محله .

<sup>1</sup> ميزاب ريمة ، مرجع سابق ، التناسب بين الجريمة و العقوبة التأديبية ظن ص 89 .

في حين ان الدكتور البرزنجي يذكر ان السلطة التقديرية تعني تمتع الادارة بقسط من حرية التصرف وهي تمارس معظم اختصاصاتها القانونية .

اي انه لم يقصر السلطة التقديرية على تصرف واحد هو اجراء التناسب ، بل هناك اختصاصات اخرى عدة ، ولعل هذا ما قصده في تعريف السلطة التقديرية .

ويمكن تفسير هذا الخلط بين مصطلحي السلطة التقديرية ؟، والتناسب ، كما هو يرى " HAVRIOU " في تعليقه على حكم " GREZIETTE " ان جوهر السلطة التقديرية يكمن في سلطتها في تقدير ملائمة الاجراءات .

لذلك يجب العناية بظبط مصطلحي السلطة التقديرية والتناسب، والتفرقي بينهما، با نحدد لكل منهما معناه .

لذلك ان هناك فرقا كبيرا بينهما ، فالسلطة التقديرية محال تتصرف فيه الهيئات الادارية بحرية وقد تتمثل هذه التصرفات في اختيار الادارة لسبب قرارها ن او بتدخلها او بامتناعها عن التدخل او اختيار وقت التدخل ، وكيفية تدخلها او الاختبار بين عدة قرارات كلها مشروعة، و كذلك اختيار الاجراء المناسب لاهمية الواقعة ، وهذا ما اتفق عليه معظم الفقهاء في فرنسا ولبنان ومصر<sup>1</sup>

<sup>1</sup> مايا محمد نزار ابو دان ، مرجع سابق الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري ص 63.62.

**المطلب الثاني : تطبيقات الرقابة القضائية على عنصر الملائمة في بعض الانظمة القانونية**

ومن هنا ستقتصر على بيان تطبيقات القضاء الاداري المصري و الجزائري

**الفرع الأول: تطبيقات عنصر الملائمة في القضاء الإداري المصري**

لقد باشر مجلس الدولة المصري منذ نشأته الرقابة في مجال التأديب على الوجود المادي للوقائع المتخذة سببا للقرار الاداري ، وذلك في جميع الحالات ، كما اكد حقه في فرض رقابته على التكيف القانوني للوقائع وهذا هو الحد الذي يجب ان تتوقف عند رقابة القضاء ، ودون أن تتعداء الى تقدر واهمية وخطورة الجزاء ومدى تناسبه مع الذنب الاداري المركب ، لان تقدير ذلك يخرج بوصفه احد عناصر ملائمة القرار عن نطاق سلطة القاضي باعتبار من إطلاقات الادارة المتروكة لتقديرها ، ولقد جرت محكمة القضاء الاداري منذ نشأتها ، على ان اختيار العقوبة الملائمة للجريمة التأديبية مما تترخص فيه جهة الادارة بغير معقب عليها ، فليس لمحكمة القضاء الاداري ان تتعرض لملائمة ، وتقدير الجزاء إذا ان ذلك متروك لتقدير الادارة غير انه امام عدم التناسب الظاهر بين الجزاءات ، والمخالفات لم تجد تلمحمة الادارية العليا ، مفرا من رقابة الملائمة بين الجزاء ، والمخالفات وذلك من خلال قضائها في الغلو في الحالة عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الاداري ، وبين الجزاء ، و مقداره اذا يكون استعمال سلطة تقدير الجزاء مشويا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة القضاء .

وقضاء المحكمة الادارية العليا في الغلو لا يفصتر على حالات الاسراف في الشدة اختيار الجزاء للذنب قيذا هاما هو عدم غلو هذه السلطات في تقدير الجزاء ، وقد كانت بداية هذا القضاء في حكمها الصادر في 10 نوفمبر 1961 والذي صاغت فيه لأول مرة نظريتها الشهيرة بشات الغلو في الجزاء التأديبي وجاء الحكم " لئن كانت السلطة التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الاداري ومايناسبه من جزاء يغير معقب في ذلك الا ان مناط مشروعية هذه السلطة شانها كشان اية سلطة تقديرية اخرى ان لا يشوب



استعمالها غلو ومن صور الغلو، عدم ملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره"<sup>(1)</sup>

فهذه الصورة تتعارض مع نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي يتبعه القانون فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي الى احجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعة في الشدة، والافراط المسرف في هذه الشفقة يؤدي الى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هذه الشفقة المغرقة في اللين فكل طرفي نقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي اليه القانون من التاديب وعلى هذا الاساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا وإنما هو موضوعي قوامه ان درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره.

### الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الجزائي

ان مبدأ التناسب وان كان لم يستقر بعد في القضاء الإداري الا ان هذا الاخير، أخذ ببعض احكام ومبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية أسوة بالقضاء الفرنسي والمصري فراقب مجلس الدولة الجزائري تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع، ومن احكام القضاء الإداري في هذا الصدد، وما تم الحكم به في القضية المعروضة بالمحكمة العليا " قضية س " ضد "وزير العدل والمجلس الاعلى للقضاء".

فقدمتم في هذه القضية عزل "س" بسبب ارتكابه حسب الوزير افعالا ماسة بمهنة القاضي وكان على القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء، وتمنع الطعن باي طعن في قرارات المجلس الاعلى للقضاء، وقررت المحكمة العليا

1 حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة، مرجع سابق، ص 126/125/124

تبعاً لاجتهاد قضائي سابق: " بان الطعن من اجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقاً للمبادئ العامة للقانون واحترام القانونية

المشروعية" وانه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن من اجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار المجالات الأخرى عملاً بالمبادئ العامة للقانون".

كما كان مطلوباً بالتالي هو اولاً مراقبة مدى توفر الخطأ أي القيام برقابة عادية، وهل تكون الإدارة باتخاذها قرار يقضي بعزل "س" قد قدرت الأفعال تقديراً معقولاً يبرزها القرار؟

إن جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم تناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة.

كما نجد قرار مجلس الدولة الصادر في 1999.06.26 قد اقر وطبق مبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبية، حيث مما جاء في تسبيب هذا القرار مايلي: " حيث يثبت من عناصر الملف ان المستأنف توبع بجريمة انشاء محل للفسق، وأدين بعقوبة سالبة للحرية، تتمثل في تسليط عليه شهرين حبساً نافذة وغرامة قدرها 2000 دج". حيث ان المستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم، وان كان يشغل منصب مقتصد مما يفرض معه ان يكون هذا القضاء سليماً من كل السلوكيات الاخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة، حيث ان العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة...، ذلك ان الفعل الذي ادين به المستأنف جزائياً وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعاً، فضلاً عن كونه تدل على اخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.

وترتيباً على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنياً ثابتاً ما يبرر تسليط عقوبة تأديبية عليه خلافاً لادعاءاته ، وحيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقهاً وقضائياً ان رقابة القاضي الإداري لا تمتد الى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، الا اذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ، والعقوبة المطبقة، والداخلية في عقوبات الدرجة الثالثة، وان الإدارة سلطة التقدير والملائمة في اختيار العقوبة المناسبة من ضمن عقوبات الدرجة الثالثة، وان تدخل القاضي

انذاك يشكل تدخلا في اعمال الإدارة، ويشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات، وعلى ذلك فرقابة القاضي تقتصر على التحقيق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي وكذا الدرجة التي تدخل فيها، وكذا من حيث مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب. (1)

### المبحث الثاني: صور الرقابة القضائية على عنصر الملائمة

ان ممارسة سلطة الرقابة على ملائمة تصرفات الإدارة، أمر يستدعي الاعتراف بسلطة تقديرية للإدارة تتيح لها النهوض بوظيفتها الإدارية على أكمل وجه. (2)

وعلى ذلك يمكن القول بإنحصار سلطة الإدارة التقديرية في مدى ما تتمتع به من حرية إتخاذ القرار المناسب في غير الحالات التي تخضع فيه للإلتزام من جانب المشرع. (3)

وبالتالي يجي الاعتراف بأن مجلس الدولة الفرنسي قد خرج عن المبدأ القائل بأنه عندما تثبت صحة الوقائع المادية التي إتخذتها الإدارة سندا لإصدار القرار، وكان التكيف القانوني لهذه الوقائع سليما أيضا، فإن القاضي الإداري لا يستطيع ان يعقب على مدى ملائمة هذا القرار هذا في حالات نادرة جدا وذلك اذا تبين ان مشروعية القرار متوقفة على ملائمته للحالة الواقعية او القانونية التي صدر على أساسها. (4)

وفي كل الأحوال ليس من شأن رقابة المشروعية المساس بحرية التقدير المخول للسلطات الإدارية فعندما يطبق القاضي المبادئ القانونية العامة فإنه لا يطبقها بهدف حرمان الإدارة من حرية التقدير تماما، وإنما يطبقها فقط ضمانا للمشروعية وتجسيديا لكلمة القانون، وعلى سبيل المثال فان تطبيق مبدأ التناسب بين عنصري السبب والمحل في القرارات التأديبية مثلا، لا يؤدي الى الحرمان المطلق لحرية الإدارة في تقدير ملائمة هذه القرارات.

1 حجة عبد العالي، مرجع سابق، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، ص 126.127

2 سالم بن راشد العلوي، ج1 القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، ط1، 2009، ص60.

3 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 13.

4 عبد الله طلبة، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات جامعة دمشق، 2010، ص 290.

كما انه في اطار مبدأ التناسب او الغلو ليس من سلطة القاضي الإداري ان يتصدى بتحديد الجزاء المناسب، وكل ما يملكه هو إلغاء القرار التأديبي المخالف لمبدأ التناسب او الغلو وإعادة الأمر بالتالي للسلطة التأديبية المختصة لإعادة التقدير مرة أخرى واختيار العقوبة المناسبة، ولكن ليس من بين كافة العقوبات المقررة قانوناً وإنما من بين العقوبات الأكثر ملائمة للصالح العام في صدد هذه المخالفة التأديبية. (1)

وبالتالي فإن أهم صورة من صور الرقابة على الملائمة تتجسد في مبدأ التناسب بالإضافة الى نظريتي الغلو و الغلط البين وهو ما سيتم تناوله بشيء من التفصيل في المطالب التالية:

### المطلب الثاني: نظرية الخطأ الساطع في التقدير

يستعمل مجلس الدولة الفرنسي حالياً معادلة حديدية للرقابة القضائية على العمل الإداري، مفادها انه عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية في الحالات التي تكون متمعة فيها تمثل هذه السلطة، فإن القرار الذي تتخذه يجب الا يكون مرتكز الى وقائع غير صحيحة مادياً، ولا الى أسباب قانونية خاطئة ولا الى خطأ ساطع في التقدير، ولا ان يكون مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

ولقد تم التمهيد لهذا الإجهاد الجديد بتساؤلات كانت تطرح علامة استفهام حول ما إذا كان يحق للسلطة الإدارية في معرض ممارستها لسلطتها التقديرية ان ترتكب اخطاء في التقدير ذلك ان مسألة السلطة التقديرية للإدارة هي من اهم المسائل التي تفرض نفسها على القانون الإداري.

ويرى "LAVBADERE" ان الدليل الابرز عل الاهتمام بهذه الناحية، هو ما ورد على لسان احد كبار الإختصاصيين في الفقه الإداري في انجلترا البروفيسور "WADE" الذي تطرق الى هذا الموضوع، وإعتبر من جهته " إن من جوهر السلطة التقديرية انها تورط ( الإدارة) في

1 سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى في إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 616، 617.

إرتكاب الأخطاء" ، مرددا ما اسماه بالإنجليزية "POWER TOERROR" أي القدرة على الخطأ.

وكذلك في فرنسا، يمكن للسلطة الإدارية ان تخطئ التقدير، ولكن لا يحق لها إطلاقا الوقوع في خطأ ساطع في هذا المجال، وتبعا لأهمية نظرية الخطأ الساطع في التقدير لا بد من تعريفها، وبيان مضمونها، وذلك النحو الآتي.

### الفرع الأول: تعريف نظرية الخطأ الساطع في التقدير

يعرف الفقيه "BRAIBANT" الخطأ الساطع في التقدير انه الخطأ الذي يتصف في الوقت ذاته، بخطورته وحتميته مما يجعل الابطال مصير عمل السلطة الإدارية المشوب بمثل هذا العيب

إذ يحق للإدارة ان تمارس سلطتها ومهامها، ولا يجوز لأحد منازعتها في ذلك، ولكنه غير مسموح لها ان ترتكب حماقات او تجاوزات أدبية غير مقبولة علما بأنه ليس سهلا على القاضي معرفة ما يشكل خطأ ساطع في التقدير.

ويرى "COSTA" ان الخطأ الساطع في التقدير هو بالنسبة الى القضاء، خطأ اقترفته الإدارة في تقديرها للوقائع عند انشاء قرارها الذي يظهر واضحا ولا يترك مكانا للشك.

وقد عرفه ايضا القضاء الفرنسي بانه الخطأ الواضح، والجسيم في التقدير القانوني للوقائع ويخضع لرقابة القاضي خصوصا عندما تمارس الادارة سلطتها الاستثنائية او التقديرية في الحالات التي تكون ممتعة فيها تمثيل هذه السلطة، فقد تم على سبيل المثال، وبسبب خطأ ساطع في التقدير إبطال تعيين قائد في البحرية التجارية في جهاز التفتيش العام المشرف على المكتبات الوطنية لأن هذا القائد لا يحمل المؤهلات المطلوبة للقيام بها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> مايا محمد نزار ايودان ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، ص 68

### الفرع الثاني: مضمون نظرية الخطأ الساطع في التقدير

إن لكل مبدأ عام أو نظرية جديدة يوجد لها القاضي الإداري، لا بد وان يكون لها اسباب دفعته الى وضعها،

#### أولاً: أسباب وضع نظرية الخطأ الساطع في التقدير

من الأسباب التي دفعت القاضي الإداري الى وضع نظرية الخطأ الساطع في التقدير، هي تحققه من أن رقابته على الوقائع التي تستند اليها القرارات الإدارية هي رقابة محدودة، وقليلة الفعالية.

إذ تقتصر على التثبيت من صحة هذه الوقائع، من الناحية المادية دون التصدي الى تقديرها عن طريق رقابة تكيفها القانوني من جانب الإدارة، لذلك عمل على تصحيح ذلك. (1)

في بعض الحالات الشاذة، مبتدعا مفهوم الخطأ الساطع الذي ترتكبه الإدارة في تقديرها الوقائع ومقررا ان هذا الخطأ من شأنه ان يعيب شرعية القرار الصادر نتيجه، فهو يجعل منطوق القرار المستند اليه خائجا عن حدود المنطق، والتفكير السليم، ورغبة منه أيضا في مقاومة النقص في الرقابة، ومعالجته وخاصة غيابها في بعض مسائل التكيف.

ان القاضي يخرج تحفضه في الحالات التي تكشف جسامه الجزاء تجريما مبالغا فيه، على ضوء ظروف الدعوى والقاضي لا يقرر ان الأفعال غير قابلة قانونيا للتجريم، ولكن الجسامه التي اعطيت لها، تسمح له بإستنتاج خطأ واضح في التقدير، ومبالغة في التجريم تؤدي تبعا لذلك الى عيب في الجزاء الذي تم توقيعه

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، ما هي حالات تحقق الخطأ الساطع؟

1 مايا محمد نزار ابودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، ص 69.

## ثانيا: حالات تحقق نظرية الخطأ الساطع في التقدير

يتحقق الخطأ الساطع في التقدير في حالتين:

عندما يكون هناك إفراط في الشدة، إذ أن القسوة الإدارية تؤدي الى شل المرافق العامة عن طريق خوف الموظفين واحجامهم عن تحمل المسؤولية، فلا يجوز مثلا في القرارات التأديبية ان يعاقب الموظف المنقطع عن عمله يوما واحدا بالفصل من الخدمة ففي ذلك قسوة ظاهرة، وغلو غير مقبول في التقدير، يجعل التدبير الإداري غير مشروع(1)

عندما يكون هناك افراط في الشفقة، إذ أن شفقة الإدارة واستهانتها بالخطأ قد تؤديان استخفاف الموظفين لأداء الواجب، والى الاستهتار برؤسائهم وبمجمل الوظيفة، فيصبح المرفق العام مسرحا لأهوائهم، ومصالحهم الشخصية فلا يجوز مثلا في القرارات التأديبية خصم أيام قليلة فقط من راتب موظف ارتكب جرم الإختلاس أو الرشوة...إلخ، ففي ذلك افراط في الشفقة وزيادة غير مقبولة في الرقة تجعل التدبير الإداري عامل تشجيع على الجريمة، والمعصية وسيبان المال العام.

ومن الأمثلة المشددة على العقوبة التأديبية التي تتعلق بمجمل سلوكيات الموظف كثرة سوابقه ونوعية الخطا المسلكي المرتكب، وظروف زمان ارتكابه، ومكانه، ومن الأمثلة عن الظروف المخففة للعقوبة التأديبية، قلة أهمية المخالفة وحدثة عهد الموظف، وعدم خبرته، وخلو ملفه من السوابق.

لذلك يجب ان يكون التناسب بين العقوبة المفروضة على الموظف مؤمنا في الحالتين، فكما ان الغلو أو الإفراط في الشدة مدان قضائيا، فالإفراط في الشفقة مدان قضائيا أيضا، وبالقدرة والقوة ذاتهما، وبعبارة أخرى إذ فرض القرار التأديبي عقوبة خفيفة جدا لا تتناسب مع خطورة الذنب او الخطأ المسلكي، فإن هذا القرار يكون مستوجبا للإبطال.

1 مايا محمد نزار ابودان، المرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، ص 77.

## المطلب الثالث: نظرية الغلو

سار القضاء المصري على مسار نظيره الفرنسي في ما يتعلق بضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لإتخاذ القرار، ومحل هذا القرار فيمتد عمل القاضي الإداري الى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب من غير ان تتجاوز حدود وظيفته كقاضي للمشروعية.

ويطبق القاضي المصري، كما في القضاء الفرنسي مبدأ التناسب على العديد من القرارات الإدارية، ومنها تلك المتعلقة بالضبط الإداري، وبالتأديب، وذلك الى جانب بعض الموضوعات الأخرى، وبالنسبة الى قرارات الضبط الإداري سارت محكمة القضاء الإداري في مصر على نهج مجلس الدولة الفرنسي، فأخضعت التناسب في هذا المجال لرقابتها. ففرض القاضي رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع، وتكييفها القانوني، وقد كان القضاء الإداري المصري الاسبق في الأخذ بمبدأ التناسب في ميدان التأديب وذلك من خلال نظرية الغلو. (1)

فما هي هذه النظرية ؟ وفيما يتجسد مضمونها، كل هذا سنتطرق اليه كالآتي:

## الفرع الأول: تعرف نظرية الغلو

ابتكر القضاء الإداري المصري لفظ الغلو، كإصلاح قانوني في نطاق ممارسته للرقابة على التناسب في مجال التأديب، ويقصد به التعبير عن عدم الملائمة الظاهرة، او المفارقة الظاهرة، أو عدم التناسب البين، أو التفاوت الصارخ بين درجة خطورة الجريمة التأديبية وجسامة العقوبة الموقعة عنها لما تدل عليه تلك التعبيرات من تجاوز المدى في توقيع العقوبة التأديبية والتشدد المبالغ فيه من قبل السلطة التأديبية في اختيار العقوبة المناسبة للجريمة التأديبية المرتكبة.

وقد إمتنع غالبية الفقهاء على وضع تعريف عام لمصطلح الغلو، إكتفاء بترديد الفكرة التي

1 مايا محمد نزار ابودان، المرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، ص 91.



يصدر عنها، كما جاءت في احكام القضاء، ومحاولة إلحاقها بأحد وجوه عدم المشروعية في القرارات الإدارية.

بينما حاول بعض الفقه الإداري تعريف الغلو، من ذلك ما قاله الدكتور "محمود سلامة جبر" في رسالته بأن " الغلو في الإصلاح الفقهي ليس إلا أداة قضائية، إستهدف بها مجلس الدولة المصري تحقيق رقابة أكثر فاعلية، ومقاومة التقديرات السيئة، والمشوبة بعدم التناسب الظاهر للسلطات التأديبية واستطرد قائلا، بان رقابة الغلو تسمح للقاضي الإداري بفحص التكيف الإداري، وممارسة الرقابة أكثر عمقا من تلك التي تحققها وسائل الرقابة الأخرى، ومن شأن ذلك أن يؤدي الى الوقوف الى حالات التقدير السيئة، والمجازرة للحد، في تحديد العلاقة بين الذنب الإداري، وبين الجزاء الإداري.....، والغلو بمثابة لا ينطوي على عدم التناسب إلا إذا كان ظاهرا او جسيما، ووصف الجسامة في الغلو يظهر من اتساع الفارق الخطأ التأديبي، ياثر في قيام الغلو، فرقابة الغلو تستهدف وضع تقديرات السلطة التأديبية في حدود معقولة، إنما تفرض على تلك السلطات حد أدنى من المنطق، والعقل السليم عند إجراء تقديراته. وعلى ضوء ذلك يمكننا القول بان الغلو هو الإدارة الفنية التي ابتكرها القضاء الإداري المصري، وأخذها عنه القضاء الإداري العربي عموما، ليتوسل بها في ممارسة رقابته على التناسب في مجال التأديب، من خلال تقييم جوانب التقدير في القرار التأديبي. لذلك وضع حد للسلطة التقديرية والهيئات التأديبية في حرية اختيار العقوبة التأديبية، بأن يكون تقديرها خاليا من الغلو أو عدم التناسب الظاهر.

ويتضح مما سبق ان وسيلة الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، هي نظرية الغلو بالنسبة للقضاء الاداري العربي بصفة عامة ، والتي تلعب دورا مزدوجا كأداة فنية ووسيلة من ناحية وغاية من ناحية اخرى <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> خليفة سالم الجهمي ، المرجع السابق ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ص

### الفرع الثاني: مضمون نظرية الغلو

ان نظرية الغلو كغيرها من النظريات لها أسباب دفعت القاضي الى وضعها ، فما هي هذه الاسباب ؟ وما هي حالات تحققها ؟

#### أولا : أسباب وضع نظرية الغلو

ان امتناع المشروع في تحديد الجزاءات التأديبية المناسبة لكل نوع من المخلفات التأديبية المناسبة بدورها لكل نوع من المخلفات التأديبية أدى إلى اسراف بعض الجهات الادارية في ممارسة سلطتها التأديبية مع التفاوت الكبير في ما بينها ، بصدد تقدير الجزاءات المناسبة للأخطاء ذاتها أو الأخطاء المتماثلة عنها ، فكان ان رات المحكمة الادارية العليا في مصر ان الاخذ بمبدأ عدم التناسب، بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقع عليها هو مخالفة تشوب قرار التأديب ، وتوجب إلغاءه باعتباره من مقتضيات العدالة ، واقامة التوازن بين اعتبارات المصلحة العامة ، ومصصلحة الموظف إذا أن رعاية مصلحة الموظف ، و اخذه بالجزاء المناسب من شأنه تحقيق المصلحة العامة في الوقت نفسه .

وعليه اعلنت المحكمة الادارية العليا في 11-11-1961 حكمها الشهير الذي قررت فيه صراحة ، ولاول مرة " ان المفارقة الصارخة او عدم الملائمة الظاهرة بين درجة الذنب الاداري ونوع الجزاء ، ومقداره ، وعدم تناسبها يؤدي الى عدم مشروعية القرار التأديبي " .

وبالتالي اذا تبين للمحكمة الادارية العليا ، وبعد قيامها بتقدير اهمية المخالفة المرتكبة ، و مدى جسامة الاجزاء المتخذ بشأنها ان هناك عدم تناسب ظاهرة بين الجزاء والمخالفة فانها تقوم بإلغاء الجزاء التأديبي المشوب بالغلو وتوقع الجزاء الذي تراه مناسبا ولكن ماهي حالات تحقق هذه النظرية<sup>1</sup>؟

<sup>1</sup> خليفة سالم الجهني ، مرجع سابق ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، ص 124

ثانيا : حالات تحقق نظرية الغلو

لا يقتصر قضاء المحكمة الادارية العليا في الغلو على حالات الاسراف في الشدة إختيار الجزاء ، إنما يمتد الى حالات الافراط في اللين ، وقد كانت المحكمة واضحة بخصوص ذلك إذا جاء في عدة أحكام لها أن " ... ركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى احجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية ، خشية التعرض لهذه القسوة الممغنة في الشدة والأفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم باداء واجابتهم ، طمعا في هذه الشفقة المعركة في اللين ، فكل من طرفي النقيض لا يومن انتظام المرافق العامة وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمي اليه القانون من التأديب ... " ومن الامثلة التي يكون فيها الغلو متمثلا بالشدة ما يأتي :

قضت المحكمة الادارية العليا بعقوبة " الخصم من المرتب لمدة شهرين بدلا من عقوبة العزل مع الحرمان من المعاش او المكافئة التي قضت بها المحكمة التأديبية " <sup>1</sup>

ومن الامثلة التي يكون فيها الغلو متمثلا باللين ، مما تدفع المحكمة بالتالي الى الشدة ما يلي :

" خفض الراتب بمقدار عشرة جنيهات شهريا الى عقوبة الفصل "

وهكذا نرى ان المحكمة الادارية العليا قد طبقت قضاء الغلو في هذه الامثلة تطبيقا ايجابيا بسبب تحققه سواء اكان هناك تشدد في الجزاء ام كان هناك لين فيه ، ذلك ان هناك دائما حد ادنى وحدا اقصى ، على الادارة عدم تجاوزهما ، كي لا يصدر قرارها مشوبا بعيب الغلو اما في حال لم ترى المحكمة ان هناك غلوا في تقدير الادارة ، فنقرر صحة القرار الاداري : وتكون هنا قد طبقت نظرية تطبيقا سلبيا .

<sup>1</sup> مايا نوار دان ، المرجع السابق ، الرقابة القضائية على التأديب في القرار الاداري ، ص 94.95 .

خاتمة

## خاتمة

لقد قمنا من خلال دراستنا لموضوع الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الادارية الذي تناولنا فيه دراسة مقارنة بين مبدأ المشروعية وعنصر الملائمة، وذلك للوقوف على معالم الرقابة والتي بدورها تعد ضمان حقيق لحقوق الموظفين الخاضعين لتأديب من طرف الإدارة .

و في دراستنا لهذا الموضوع ارتأينا بأن توضح ان مشروعية القرار يمكن تقديرها والبحث فيها وذلك على انها اساس لقواعد المشروعية، وهذا ما يميز ايضا الحال بالنسبة لعنصر الملائمة لهذا القرار، والذي لا يتم إلا على ضوء مجموعة من الأفكار والعوامل المتميزة عن فكرة المشروعية، ومنه قد نجد قرارات مشروعة بحيث تكون غير ملائمة، بينما نجد ايضا قرارات غير مشروعة لكنها مناسبة، وعلى ضوء مجموعة من الافكار والعوامل المتميزة عن فكرة المشروعية، ومنه قد نجد عدة قرارات مشروعة بحيث تكون غير ملائمة بينما نجد ايضا قرارات غير مشروعة لكنها مناسبة ، وعلى ضوء هذا فإنه لا يوجد ما يمنع من الجميع بين اعتبارات مبدأ المشروعية، واعتبارات عنصر الملائمة في قرار واحد لكونها غير متعارضتين .

ومن هنا يتضح لنا انه قد تكمننا من ضم بعض عناصر الملائمة التي تخرج اصلا عن حدود رقابة القاضي الاداري، وذلك ضمن شروط مشروعية القرار الاجاري، وهذا دون فعل المشروع بل بفعل القضاء الذي استطاع ان يقوم انشاء تلك القواعد القانونية.

ورغم ما للادارة ما تملكه من حرية التصرف في عمل ما، وذلك بمقتضى ما تملكه من سلطة التقدير، وهذا لا يعني ان لها حرية مطلقة في ذلك، وهذا راجع الى عدم تمتعها بسلطة تحكيمية في ذلك، بل تتمتع بسلطة يحدها حدود المشروعية المختلفة.

ومنه فإننا توصلنا إلى نتيجة، وهي ان القضاي عندما يقوم بالغاء العقوبة التأديبية الموقعة على الموظف وذلك نتيجة لعدم مشروعيتها، فانه لا يتولى بنفسه اختيار العقوبة التي يراها ملائمة لذلك بل يتم عن طريق الرجوع الى السلطة التأديبية المختصة، وهذا ما وضحه موقف القاضي الإداري الفرنسي عكس ما قام بتوضحيه القاضي المصري. والذي تولى بنفسه تسليط العقوبة المناسبة على الموظف. اما موقف القاضي الجزائري والذي وفق عن طريق مبدأ بين السلطات حيث لا نعتبر القاضي الإداري قاضي ملائمة، بقدر ما يعتبره قاضي مشروعية حيث من غير

الممكن على القضاي الاداري ان يمارس سلطة الرقابة على ملائمة التصرف الإداري و ذلك لعدم إمامه بالوظيفة الإدارية وبعده عنها .

وبالتالي فإن الكلام عن رقابة الملائمة في القضاء الإداري الجزائري لنا أنه لا تكاد تختلف عن تطبيقاته في القانون الإداري الفرنسي، رغم حداثة مجلس الدولة الجزائري، ومن هنا فإننا توصلنا في بحثنا هذا إلى عدة نتائج أهمها:

أولا : أن الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة وممارسة الرقابة عليها بطريقة متطورة، وذلك ضمنا لتحقيق المصلحة العامة ، وهذا ما يؤكد أن الدولة التي اعترفت بها تعتبر دولة قانون .

ثانيا : لا يمكن للمشروع بصفة عامة ان يقدر جميع تصرفات الإدارة، وهذا ما وجب عليه ترك مساحة للإدارة وذلك لإبراز قدرتها على الإبداع والإبتكار.

ثالثا: أصبحت رقابة الملائمة على أعمال الإدارة ضرورة حتمية إلى جانب رقابة المشروعية وذلك في ظل توسيع الدولة من نطاق تدخل أجهزتها الإدارية.

وفي ختام بحثنا هذا فإننا قدمنا بعض الاقتراحات والتوصيات التي تغطي هذا الموضوع والمتمثلة في :

- 1- تمكين القاضي الإداري من مراقبة الملائمة في حدود ما يسمح به القانون دون التدخل بشكل مباشر في سلطة الإدارة مع ضرورة تبني والانضباط بتطبيق مبداء التناسب في مجال التأديب .
- 2- مراقبة تنفيذ احكام القضاء الإداري، حتى ولو كانت السلطة تعتمد على المماثلة في تفسير الاحكام القضائية .
- 3- تعليم وترسيخ روح المسؤولية لكل الموظفين العموميين وذلك عن طريق اعلامهم أن الوسيلة التي يمكن ان توقف سلطة التأديب عن إصدار قرارات تاديبية غير مشروعة موجودة بين أيديهم ، التي تتمثل في الدعوى العمومية التي وحدها القانون من اجل تحقيق العدالة التأديبية ، وذلك عن طريق ما يمارسه القاضي الإداري على القرارات الإدارية التأديبية .

4- تعتبر رقابة الملائمة على اعمال الإدارة ضرورة حتمية داخل الدولة وأجهزتها الإدارية

وقد اردنا في الختام ان يقوم المشرع والقضاي الإداري الجزائري بالاهتمام اكثر بموضوع الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الإدارية ( التأديبية ) ، وذلك من أجل الرقي و النمو بالعمل القضائي، الذي يرسى إلى دعم المشروعية وإعطاء عدالة حقيقة بالنسبة لموضوع التأديب الإداري .

قائمة المصادر

والمراجع



أولاً : قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية :

1- المصادر :

- القوانين :

(1) المرسوم التنفيذي رقم 90 - 99 مؤرخ في 27 مارس 1990 ، يتعلق بسلطة التعيين و التسيير الإداري بالنسبة للموظفين و أعوان الإدارة المركزية و الولايات والبلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، ج ر عدد ( 13 ) ، بتاريخ 28 مارس 1990 .

(2) أمر رقم 06 - 03 ، مؤرخ في 15 جويلية 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج ر عدد ( 72 ) ، بتاريخ 15 نوفمبر 2006 .

2- المراجع :

(1) عمر بوقريط ، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، غير منشورة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري بقسنطينة 2006 - 2007 .

(2) عصام الدبس ، القضاء الإداري ورقابته لآعمال الإدارة ( دراسة مقارنة ) ، دار الثقافة 2010 .

(3) رشا محمد الهاشمي ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها ( دراسة مقارنة ) منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط 1 ، 2010 .

(4) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2000 .

(5) ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2000 .

(6) سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ط 2 ، 2000 .

(7) مليكة الصروح ، القانون الإداري ، مطبعة النجاح الجديدة ، الرباط ، ط 7 ، 2010 .

(8) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1996 .

(9) سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوة إلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف ،

الإسكندرية ، ط ، 2004

- 10) الحسين بن شيخ بث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ( وسائل المشروعية ) دار هومة ، ط 2 ، 2006 .
- 11) محمد وليد العبادي ، ج 2 ، القضاء الإداري ( شروط قبول دعوى الإلغاء والآثار المترتبة على الفصل فيها ) ، مؤسسة الرواق ، ط 2 ، 2008 .
- 12) أحمد هنية ، ( عيوب القرار الإداري " حالات تجاوز السلطة " ) مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، مارس 2008 .
- 13) محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم ، الجزائر ، 2005
- 14) محمد العبادي ، قضاء الإلغاء ، دار الثقافة ، ط 1 ، 1990 .
- 15) فهد عبد الكريم ابو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة ، الأردن ط 1 . 2001
- 16) أحمد محمد جمعة ، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعة الإدارية للأفراد وتطبيقاته في العمل ، منشآت المعارف ، الإسكندرية .
- 17) عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري ( دراسة مقارنة ) ، دار الثقافة الأردن ، ط 1 ، 2007 .
- 18) عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، دار الثقافة ، الأردن ، ط 1 ، 2011 .
- 19) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوة إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط 1 ، 2008 .
- 20) محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري ( دعوة الإلغاء ) ، دار العلوم ، الجزائر .
- 21) محيو احمد ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 6 ، 2005 .
- 22) عمار عوبيدي ، ج 2 ، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 3 ، 2004 .
- 23) ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ( ولاية القضاء الإداري دعوى الإلغاء ) منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 .
- 24) ميزاب ريمه ، التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة ، بسكرة ، 2012 ، 2013 .

- 25) حاحا عبد العالي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2004 ، 2005 .
- 26) مايا محمد نزار ابو دان ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ط 1 .
- 27) ورقلي عفاف ، التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي .
- 28) سالم بن راشد العلوي ، ج1 القضاء الإداري ( دراسة مقارنة ) ، دار الثقافة ، عمان ، ط 1 ، 2009.
- 29) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية .
- 30) عبد الله طلبة ، القانون الإداري ( دراسة مقارنة ) ، منشورات جامعة دمشق ، 2010.
- 31) سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، الطبعة الأولى ، توزيع منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 .
- 32) سامي جمال الدين ، الدعاوي الإدارية ، منشأة المعارف ، الطبعة الثانية ، الاسكندرية ، 2004 ،
- 33) خليفة سالم الجهمي ، مرجع سابق ، الرقابة القضائية على التنازل بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب .
- 34) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007 .
- 35) سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، الطبعة الثالثة ، مطبعة عين الشمس ، مصر ، 1978 .
- 36) الحسين من الشيخ اث ملويا ، المنازعات الإدارية و وسائل الإدارية ومحله في دعوى هومه ، للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 2006 .
- 37) نواف كنعان ، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2006.
- 38) عصام الدبس ، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة ( دراسة مقارنة ) دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010 .

3- المقالات العلمية :

(1) حاحا عبد العالي ، يعيش تمام امال ، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، مارس 2008 .

(2) أحميذة هنية ، عيوب القرار الإداري ( حالات تجاوز السلطة ) ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، مارس 2008 .

4- المذكرات العلمية :

(1) بوقريط عمر ، الرقابة على تدابير الطبط الإداري ومذكرة في نيل شهادة الماجستير ، غير منشورة ، كلية الحقوق و العلوم الساسية ، جامعة منتوري بقسنطينة ، 2006 - 2007 .

(2) حاحا عبد العالي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، غير منشورة ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2004 - 2005 .

(3) فتيحي صفاء ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013 - 2014 .

(4) ميساوي عبدو رفيق ، الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الادارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014 - 2015 .

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية :

Les ouvrages :

- 1) Chapus réné “ droit adminstratif général ” . Tome 19<sup>eme</sup> édition .

الفهرس

الفهرس

|    |       |  |
|----|-------|--|
| 01 | ..... | مقدمة  |
| 07 | ..... | الفصل الاول : الرقابة القضائية على عنصر المشروعية في الجزاءات الادارية |
| 08 | ..... | المبحث الاول : رقابة المشروعة الخارجية                                 |
| 08 | ..... | المطلب الاول : عيب الاختصاص  |
| 09 | ..... | الفرع الاول : تعريف عيب الاختصاص                                       |
| 12 | ..... | الفرع الثاني: صور عيب عدم الاختصاص                                     |
| 17 | ..... | المطلب الثاني : عيب الشكل  |
| 18 | ..... | الفرع الاول : تعريف عيب الشكل  |
| 19 | ..... | الفرع الثاني : صور الشكل والاجراءات                                    |
| 25 | ..... | المبحث الثاني : رقابة المشروعية الداخلية                               |
| 25 | ..... | المطلب الاول : عيب المحل والسب   |
| 25 | ..... | الفرع الاول : عيب المحل  |
| 30 | ..... | الفرع الثاني : عيب سبب   |
| 34 | ..... | المطلب الثاني : عيب اساءة استعمال السلطة                               |
| 35 | ..... | الفرع الأول : حالة الإساءة استعمال السلطة                              |
| 37 | ..... | الفرع الثاني : ثبات عيب اساءة استعمال السلطة                           |
| 41 | ..... | الفصل الثاني : الرقابة القضائية علي عنصر الملائمة في الجزاءات الادارية |
| 41 | ..... | المبحث الاول : ماهية مبدأ التناسب في عنصر الملائمة                     |
| 42 | ..... | -المطلب الاول : التعريف بفكرة الملائمة في مجال التأديب                 |
| 43 | ..... | -الفرع الاول : تطور مبدأ التناسب (عنصر الملائمة)                       |

45 ..... - الفرع الثاني : التمييز بين مبدا التناسب وبعض المصطلحات

48 ..... -المطلب الثاني : تطبيقات الرقابة القضائية علي الملائمة في بعض الانظمة القانونية

48 ..... -الفرع الاول : تطبيقات عنصر الملائمة في القضاء الاداري المصري

49 ..... -الفرع الثاني : تطبيقات عنصر الملائمة في القضاء الاداري الجزائري

51 ..... المبحث الثاني : صور الرقابة القضائية على عنصر الملائمة

51 ..... -المطلب الأول: صور الرقابة القضائية على عنصر الملائمة

52 ..... -المطلب الثاني : نظرية الخطا الساطع في التقدير

53 ..... - الفرع الأول: تعريف نظرية الخطا الساطع في التقدير

54 ..... -الفرع الثاني : مضمون نظرية الخطا الساطع

56 ..... المطلب الثالث : نظرية الغلو

56 ..... -الفرع الاول : تعريف نظرية الغلو

58 ..... -الفرع الثاني : مضمون نظرية الغلو

61 ..... خاتمة

65 ..... قائمة المرجع