



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية
كلية الحقوق و العلوم السياسية



رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب في تأديب الموظف العمومي

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق
تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ:

أولاد النوي مراد

إعداد الطلبة:

قسوم محمد الامين

بن عطالله الحدي

السنة الجامعية:

2018-2019م

شكر و عرفان

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل وأمرشدنا إلى طريق العلم والنجاح

، كما نتوجه بالشكر الجزيل لأستاذنا المشرف والمحترم

"أولاد النوي مراد"

على مجهوداته وتوجيهاته لنا من أجل إنجاز هذه المذكرة وإلى كل من

مد لنا يد العون وإلى كافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة غرداية .

الإهداء

إلى والدي الكرمين أطال الله سبحانه وتعالى في عمرهما وأمدهما بالصحة
والعافية، إلى إخواني الأعزاء حفظهما الله سبحانه وتعالى ووفقهم لما فيه الخير في
الدنيا والآخرة،

إلى اخواني الطلبة في قسم الحقوق وزملائي في العمل . وإلى كل من ساندني ومد
لي يد العون

وإلى جميع من عرف معنى التعب والسهر في سبيل العلم

أهدي هذا العمل

قسوم محمد الأمين

الإهداء

إلى من عملني معنى الحياة والدتي الغالية، وإلى والدي العزيز أطال الله عمرهما و

أبسهما لباس الصحة والعافية، إلى عائلتي الكريمة

إلى مرفقائي في الدراسة و زملائي في العمل . وإلى كل من أعانني في إتمام هذا

العمل وأخص بالذكر أستاذي الفاضل الذي أشرف على انجاز هذه المذكرة

بن عطاء الله المحدي

الملخص :

تعتبر الرقابة القضائية الحامية الحقيقية لحقوق الموظف الخاضع للتأديب من خلال إرساء دعائم القاضي الإداري الإنشائي في المنازعات الإدارية المعروضة أمامه سعيًا بالنتيجة إلى استقرار الحق المتنازع عليه، حيث اتسعت تدريجياً رقابة القاضي الإداري لتشمل رقابة الملائمة لأنها غدت ضرورة حتمية على أعمال السلطة التأديبية، فمن الضروري تصدي القضاء الإداري لأعمال السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي وعليه فحماية حقوق الموظف لن تأتي إلا من خلال اتساع نطاق الرقابة القضائية ولتشمل فضلاً عن الرقابة التقليدية (الرقابة المشروعية) الرقابة الحديثة (رقابة الملائمة). كما يجب حماية حق الموظف في رفع كل من دعوى إلغاء القرار التأديبي الصادر بحقه ودعوى التعويض عن القرار المذكور لمطالبة عما يلحق الموظف من ضرر أدبي أو مادي جراء تطبيق العقوبة التأديبية عليه، وذلك للوصول إلى رقابة قضائية قوية وفعالة تقف في وجه كل ذي تصرف إداري من شأنه المساس بمقتضيات دولة القانون ومبادئ الشرعية.

Résumé

Le contrôle judiciaire est considéré comme la vraie protection des droits du fonctionnaire soumis à la discipline à travers l'instauration des bases du soutien du juge administratif créatif dans les contentieux administratifs qu'il traite en s'efforçant de donner aux résultats le maintien du droit objet du contentieux, car le contrôle du juge administratif s'est élargi progressivement dans le but de comprendre le contrôle idéal puisqu'il est devenu une nécessité absolue pour les activités de l'autorité disciplinaire. IL est par conséquent indispensable que le juge administratif prenne en charge les activités de l'autorité d'estimation de la gestion dans le domaine disciplinaire. Dans la protection des droits du fonctionnaire ne peut provenir qu'à travers l'élargissement du champ du contrôle judiciaire pour englober, en plus du contrôle classique (contrôle de la légalité) le contrôle moderne (contrôle idéal). Faut-il également protéger le droit du fonctionnaire à introduire une première action pour l'annulation de la décision émise en son encontre et une autre action pour la réparation du préjudice moral ou pécunier du fonctionnaire, suite à l'application de la sanction disciplinaire en son encontre, aux fins d'arriver à un contrôle judiciaire aussi puissant qu'efficace, à même de faire face à tout comportement administratif touchant les fondements de l'état de droit et les principes de la légalité.

مقدمة :

لقد تطور نظام الوظيفة العمومية بتطور كل دولة بحيث لم تعد تقتصر وظيفة الدولة في العصر الحديث على أداء الأنشطة التقليدية فحسب بل أصبحت الدولة متدخلة أكثر حيث أنها تتكفل مباشرة بأدوار عدة في شتى المجالات، وعليه فقد وجدت الدولة الحديثة نفسها أمام مهام، ومسؤوليات واسعة تحتم عليها الاضطلاع بأعمال وخدمات أساسية متنوعة وقد ترتب على هذا ازدياد حاجة الدولة إلى المشروعات العامة، ونتيجة لذلك ازداد عدد الموظفين بميناسب مع ازدياد المسؤوليات والخدمات التي تتولاها الدولة، وبالتالي فهم يعتبرون إحدى وسائل الدولة لتنفيذ سياستها، والمسؤولون عن تحقيق أهدافها والعمل باسمها ولحسابها في كل ما تضطلع به من مسؤوليات وما تباشره من سلطات فتقاس قدرة الدولة بمدى قدرة موظفيها على أداء أعمالهم المنوطة بهم فهم الوجه الذي يمثل الدولة وفكرها المدير وساعدها المنفذ.

كما تعد دراسة الوظيفة العامة من أهم الموضوعات لما تتصف به من خصائص تستهدف إيجاد الموظف المناسب للمكان المناسب، وأنها لا تتعلق بالخدمة المدنية فحسب وإنما المسار الوظيفي للموظف العام ككل منذ تعيينه وحتى انتهاء علاقته بالوظيفة العامة، ولما كان القاضي الإداري هو المسؤول عن إعادة التوازن بين الطرفين وفق ما يعرض عليه من وقائع فكان لزاما عليه أن يعمل جاهدا على إيجاد رقابة عالية تضمن حقوق الموظف المصونة قانونا ، ولهذا تعد الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الوسيلة الناجعة لحماية حقوق الموظفين الخاضعين لها ، وفي نفس الوقت ضمانا لمبدأ المشروعية ، وصيانة لدولة القانون.

- **دوافع للاختيار الموضوع :** إن أسباب اختيار الموضوع هذا الموضوع تعود بالدرجة الأولى إلى الرغبة في التوسيع من معارفنا، وإلى جانب كونه من المواضيع التي تمس بالوظيفة العمومية خاصة أننا موظفين وتتجلى في أسباب موضوعية وأسباب ذاتية:

01- أسباب موضوعية :

- تمثل الرقابة القضائية على قرار التأديبي الضمانة الأخيرة والملاذ الأخير للموظف الذي يسعى لإلغاء العقوبة التأديبية الصادرة في حقه، إلا أن الجزاء التأديبي لا يصدر عن الجهة القضائية لأن التشريع الوظيفي في الجزائر يعهد به إلى سلطة التعيين، وهذا ما استقر عليه القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في تركيز السلطة التأديبية في يد الإدارة .

- وجوب إخضاع السلطة التأديبية للرقابة القضائية حتى تتم هذه السلطة طبقا للإجراءات وضممانة دقيقة وبالتالي فتح المجال واسعا للقضاء الإداري لخلق وإرساء الضمانات التي تتفق مع طبيعة النظام التأديبي .

02- أسباب الذاتية

- استقطابنا محور الوظيفة العامة اهتمامنا خاصة في مجال التأديب نظرا لخطورة الملف التأديبي على حياة الموظف العام .

- تكريس ثقافة قانونية للموظفين في إمكانية استخدام الوسائل القضائية من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض لمواجهة القرارات التأديبية غير المشروعة .

أهمية الموضوع: يتمتع موضوع الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في الوظيفة العمومي بأهمية نظرية وعلمية بالغة.

- **أهمية نظرية:** تظهر أهمية النظرية في أن تأديب الموظف يعتبر من أهم مسائل الوظيفة العامة باعتبار أمر كامن في كل النظام الاجتماعي فالغاية التي يقوم عليها تأديب الموظف ليست مجرد العقاب بقدر ماهية للإصلاح.

- **أهمية علمية:** تظهر الأهمية العلمية لرقابة القضاء الإداري على سلطة التقديرية للإدارة في توقيع العقوبة التأديبية تمثل ضمانا أساسية للموظف .

إبراز حدود رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي ، ومدى فعاليته في ضمان مبدأ المشروعية من ناحية ومدى تقديره للخطأ المرتكب والعقوبة المقررة في ضمان مبدأ الملائمة من ناحية أخرى .

أهداف الدراسة: ترمي هذه الدراسة إلى عدة أهداف يمكن تقسيمها إلى أهداف علمية وعملية

الأهداف العلمية: وتتمثل في ما يلي

- إعطاء صور واضحة ودقيقة للدور الرقابي للقضاء الإداري في حماية حقوق الموظف أثناء تأديبه

- محاولة توضيح المشاكل التي تعترض الموظف والإدارة في مجال التأديب وإيجاد الحلول والمقترحات

الأهداف العملية:

- موضلة الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في تأديب الموظف يشكل مرجع لموظفين يخوضون لهم

الإطلاع ومعرفة حقوقهم وضمائنهم في مجال التأديب وعلاقتهم بالإدارة .

الدراسات السابقة: هناك الكثير نخص بالذكر الكتب: خليفة سالم الجهني الرقابة القضائية على التناسب بين

العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دراسة المقارن في القانون العربي وكذا سعيد بوشعير النظام التأديبي للموظف

العمومي وكذا كمال رحاوي تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ومن المذكرات عبد العالي حاحا الرقابة

القضائية على السلطة التقديرية للإدارة لنيل شهادة ماجستير و فتيت صفاء الرقابة القضائية على مبدأ التناسب

في الجزاءات التأديبية وكذا بشرى احمد السالكة السلطة التأديبية في مجال الوظيفة العمومية كلاهما لنيل شهادة ماستر.

الصعوبات: ومن الصعوبات التي وجهتنا بصدد هذا الموضوع نقص المراجع ودراسات الأكاديمية وبالأخص الفقه الجزائري، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يتخذ موقفا صريحا واضحا بشأن رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي وهو ما أدى إلى تذبذب اجتهاد القضاء الإداري الجزائري.

إشكالية البحث: ما هو دور الرقابة القضائية في تفعيل مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة التأديبية المقررة لها؟

كما يندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية نوجزها فيما يلي:

- ما هي حدود الرقابة القضائية على سلطة الجهة المختصة بالتأديب؟

- ما هو نوع رقابة القاضي الإداري على جوانب القرار الإداري التأديبي؟

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية ومختلف التساؤلات الفرعية المطروحة ارتأينا اتباع المنهج التحليلي وذلك لطبيعة الموضوع الذي يقضي التفكير والتركيب كما اعتمدنا على المنهج المقارن من خلال البحث في اجتهادات القضاء الإداري المقارن في كل من فرنسا ومصر والجزائر ودوره في رقابة التناسب على القرارات التأديبية ومن هنا يستلزم علينا معالجة الموضوع وفق الخطة التالية:

ففي الفصل الأول تناولنا فيه ماهية الجزاء التأديبي ومبدأ التناسب في مجال التأديب، بحيث تم تقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول تضمن ماهية الجزاءات التأديبية والمبحث الثاني ماهية مبدأ التناسب في مجال التأديب.

أما الفصل الثاني كان تحت عنوان الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية والذي تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث المبحث الأول تناولت السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ التناسب في القرار الإداري، وفي المبحث الثاني جوانب التقدير في القرار التأديبي ورقابة القضاء عليها، والمبحث الثالث تضمن الوسائل القضائية للرقابة على التناسب.

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي ومبدأ التناسب في مجال التأديب

تقتضي دراستنا التمهيد لموضوع البحث بتبيان مفهوم و ماهية كل من الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية المقابلة لها باعتبارهما يمثلان طرفي المعادلة اللتين تنصب عليهما الرقابة القضائية على التناسب، ومع إبراز دور السلطة التأديبية في التحريم والعقاب التأديبي، وذلك للوقوف على الحاجة التي دعت القضاء الإداري إلى أن يمد رقابته على التناسب في التأديب وذلك سيكون بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين بدءاً بماهية الجريمة التأديبية ثم العقوبة التأديبية مع إبراز السلطة المختصة بتوقيع الجزاء وصولاً إلى ماهية و مفهوم مبدأ التناسب، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الجزاءات التأديبية

المبحث الثاني : ماهية التناسب

المبحث الأول: ماهية الجزاءات التأديبية

ليبيان ماهية الجزاء التأديبي يتطلب الأمر تحديد مفهوم هذه العقوبة، وتعيين طبيعتها وهو ما سنتطرق إليه في هذا المبحث وفقاً لما جاء به من تعاريف في الفقه، والقضاء من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول : مفهوم العقوبة التأديبية

إذا أحل الموظف بواجباته والتزاماته الوظيفية، فإنه يتعرض لعقوبة تأديبية من ضمن العقوبات المقررة في قانون الموظفين بصورة أساسية. فالعقوبة التأديبية هي رد الفعل الاجتماعي الذي يوقعه المجتمع بواسطة سلطاته العامة على من اقترف الجريمة، فالجزاء التأديبي الموقع على الموظف هو المقصود برقابة القضاء الإداري عليه، وذلك من أجل إحداث التناسب بين هذا الجزاء الموقع، والجريمة المرتكبة، فالجزاء يعتبر ضماناً تحمي بها الإدارة نفسها لكي لا يعاود الموظف المخالفة مرة أخرى، كما يكون ذلك عبرة لغيره من الموظفين.

وقد ورد في كتاب الله العزيز قوله تعالى: ﴿واتقوا الله واعملوا أن الله شديد العقاب﴾¹.

وقوله تعالى: ﴿إن ربك سريع العقاب وانه لغفور رحيم﴾².

وقوله تعالى: ﴿وان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتهم لهو خير للصابرين﴾³.

والعقوبات شرعاً هي زواجر و روادع لمخظورات شرعية، وأهي الجزاء و العقوبة المقررة لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع ، وتجسد العقوبة التأديبية مكانها في الشريعة الإسلامية بين العقوبات التعزيرية غير المقدرة شرعاً، والتي تحددها المصلحة العامة، والمفوض تحديدها، وتعيينها لولاة الأمور فالعقوبة هنا مقررة لردع الجاني، وزجره و ردعه وإصلاحه، وتهذيبه ومنعه من العودة للجريمة مرة أخرى.

ومن هنا يطرح التساؤل في مفهوم العقوبة التأديبية في القانون الوضعي؟ وما هي طبيعتها؟ ذلك ما أعرض له في

الفقرتين:

¹ الآية 196 من سورة البقرة.

² الآية 165 من سورة الأنعام.

³ الآية 126 من سورة النحل.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

أولاً: في التشريع :

لا يوجد في تشريعات الوظيفة العامة سواء في فرنسا أو في مصر تعريف للعقوبة التأديبية ، وكل ما ورد بهذه التشريعات هو تعداد حصري للعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف العام¹ . فقد حصر المشرع الفرنسي العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الموظفين الخاضعين للكادر العام في المادة (30) من الأمر رقم 244 الصادر بتاريخ 04-02-1959 وعددها (11) عقوبة مرتبة على الوجه التالي:

الإندار

اللوم

الشطب من جدول الترقيات

تأخير الأقدمية

خفض الدرجة

النقل التلقائي

الإحالة إلى المعاش

العزل الوظيفي مع حفظ الحق في المعاش

العزل من الوظيفة مع الحرمان من المعاش

ويضاف إلى هذه العقوبات عقوبة "الإبعاد أو الوقف المؤقت عن العمل" والتي يجوز تطبيقها بصفة أصلية أو تكميلية، على أن لا تتجاوز في جميع الأحوال ستة أشهر، مع حرمان الموظف الذي توقع عليه هذه العقوبة من المرتب².

وحدد المشرع المصري في المادة(80) من القانون رقم 47/1978 المتعلق بنظام العاملين المدنيين بالدولة العقوبات التأديبية الجائز توقيعها على العاملين شاغلي الوظائف العليا وذكرها كالتالي:²

- التنبيه

- اللوم

¹ حليفة سالم الجهني، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دراسة في القانون العربي المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009، ص 41.

² المرجع نفسه، ص 43.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

- الإحالة إلى المعاش
- الفصل من الخدمة
- أما بالنسبة لبقية العاملين فقد حدد المشرع المصري العقوبات التأديبية ب :
 - الإنذار
 - تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر
 - الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز شهرين في السنة
 - الحرمان من نصف العلاوة الدورية
 - الوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر
 - تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين
 - خفض الأجر في حدود علاوة
 - الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة
 - الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية
- الإحالة إلى المعاش
- الفصل من الخدمة

أما في الفقه:

تعدد التعريفات الفقهية للعقوبة التأديبية تبعاً لوجهة النظر التي يتبناها كل فقيه فهناك من يعرفها بالنظر إلى محلها وطبيعتها، وهناك من يعرفها بالنظر إلى الأهداف المرجوة منها، كما أن هناك من يعرفها طبقاً للأشخاص الخاضعين لها وهناك من يعرفها اعتماداً على نوعية الأفعال المسيبة لها.

فعرفها من الفقه الفرنسي الأستاذ مورجون (Mourgeon) بأنها: «إجراء إداري فردي يصدر عن منظمة عامة أو خاصة، يستهدف معاقبة أحد المتتمين لها لارتكابه ما يتعارض مع مهامها، بقصد المحافظة على حسن سير العمل بها» .

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

ويعرفها الأستاذ ديلبريه "Delpree" بأنها: « إجراء عقابي فردي يلحق بالمزايا الوظيفية للعامل العمومي نظير ارتكابه جريمة تأديبية».

ويعرفها من الفقه المصري الدكتور جودت الملط بأنها: «جزاء يوقع على الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن جريمة تأديبية».

ويعرفها الدكتور مصطفى عفيفي بأنها: «جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين بحيث يوقع باسم ولمصلحة الطائفة الوظيفية المنتمي إليها وتنفيذا لأهدافها المحددة سالفاً»¹

الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية:

لكون العقوبة التأديبية تخضع لمبدأ الشرعية فلا تملك جهة الإدارة أن توقع عقوبة تأديبية غير واردة بالقائمة التي حددها القانون إلا أن تحديد معنى العقوبة التأديبية ومعرفة حدودها و أطرها يساعد الجهة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية المناسبة والملائمة للجريمة المرتبكة.

ولذلك سنتطرق من خلال ما يلي إلى تعريف العقوبة التأديبية في التشريع وفي الفقه في مصر وفرنسا والجزائر.

أولاً: تعريف العقوبة التأديبية في التشريع المصري والفرنسي

نجد بأن المشرع المصري على غرار نظيره الفرنسي لم يتعرض لتعريف العقوبة التأديبية تاركاً هذه المهمة للفقه المصري وكذا الفرنسي.

ثانياً: تعريف العقوبة التأديبية في الفقه المصري والفرنسي

1 تعريف العقوبة التأديبية في الفقه المصري:

نستعرض فيما يلي بعض التعريفات لبعض الفقهاء ثم نتبع ذلك بالتعريف الراجح ومن هذه التعريفات: عرف البعض العقوبات التأديبية بأنها: « جزاء أدبي ومادي في إن واحد ينطوي على عنصر الإيلاء الذي يلحق بالموظف ليس في حياته أو شرفه أو ماله أو حريته شأن العقوبات الجنائية، و إنما في وضعه الوظيفي فقط.

¹ خليفة سالم الجهني، مرجع سابق، ص 45، 46.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

فيؤدي إلى حرمانه من المزايا والحصانات الوظيفية التي يتمتع بها أو من الوظيفة التي يشغلها بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية»

وعرفها آخر بأنها: «بأنها جزاء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي أو حياته ومقدراته الوظيفية»¹

بعد سرد و ذكر التعريفات المختلفة للعقوبة التأديبية نرجح التعريف الذي يذهب إلى أن العقوبة التأديبية هي: « جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ وظيفي معين ، بحيث توقع باسم ولمصلحة الجهة الوظيفة التي ينتمي إليها وتنفيذا لأهدافها المحددة سلفا» . وذلك للأسباب الآتية:

أ- شمول هذا التعريف على جميع العناصر التي تجعل منه محيطا وجامعا لمعنى العقوبة، فالعقوبة لها حدود وأركان لتعريفها، فطبيعتها أنها جزاء ، وتوقع على موظف تثبت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة وخطأ وظيفي معين وتوقعها الهيئة أو الجهة التابع لها الموظف ، تنفيذا لأهداف هذه الجهة أو الهيئة.

ب- كما يتميز هذا التعريف بالبساطة التي تجعل من السهل على الباحث أو القارئ الإلمام به.

2 تعريف العقوبة التأديبية في الفقه الفرنسي :

انقسم الفقهاء في أوائل القرن العشرين إلى قسمين فيما يتعلق بتعريف العقوبة التأديبية حيث ذهب البعض ، إلى عدم وضع تعريف عام للعقوبة التأديبية بل حاولوا تقسيمها إلى مجموعة .

-عقوبات بسيطة : كالتوبيخ و التأديب .

-عقوبات تمس المزايا المادية للموظف: كالخصم من الراتب أو الحوافز .

- عقوبات تمس الوظيفة ذاتها : وهذه العقوبات إما تمتع الموظف من مزاولة الوظيفة مدة معينة كالوقف ، أو تحرمه من مزاولتها كليا كالفصل ، في حين ذهب البعض الآخر إلى محاولة وضع تعريف للعقوبة التأديبية . فيما ذهب البعض الآخر إلى محاولة وضع تعريف للعقوبة التأديبية.

حيث عرفها البعض: « بأنها جزاء يمس الموظف في مركزه الوظيفي ، فهي تختلف عن العقوبة الجزائية في أنها لا تمس كأصل عام حياة الموظف أو حرته الشخصية أو ماله ، ولكن تمس فقط وظيفته ومزايا الوظيفة »².

¹ فتيحي صفاء، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2013-2014 ، ص 08.

² خليفة سالم الجهني، مرجع سابق، ص 47.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

وعرفها آخر: « بأنها جزاء أدبي ومادي في ذات الوقت إذ تمس الموظف في شرفه وفي وظيفته» .
كما عرفت العقوبة التأديبية بأنها: « تصرف دفاعي تلقائي فعال وسريع يمثل رد فعل أخلاقي يتخذه المجتمع في مواجهة أعضائه القابلين للانحراف بهدف منعهم من تنفيذ مشروعاتهم الإجرامية» .
وأخيرا عرفت العقوبة التأديبية بأنها : « نتيجة محددة بنص القانون تترتب على الجرائم المرتكبة عن طريق العمد أو الإهمال ».

ونخلص من التعريفات السابقة أن العقوبة من وجهة نظر الفقه الفرنسي هي وسيلة من وسائل الإدارة تنطوي على عنصر الإيلام ، تقوم باستخدامها بناء على نص القانون في مواجهة مرتكبي المخالفات الوظيفية داخل الجماعة الوظيفية بهدف المحافظة على النظام العام.

- أما بالنسبة لما أقره المشرع الجزائري من خلال نص المادة(160) من الأمر: 03/06 المؤرخ في 15-07-2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة التي نصت: « يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرفه أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الضرورة بالمتابعات الجزائية»¹ .
وباستقراء هذه النصوص يتضح أن المشرع الجزائري قد حاول وضع تعريف محدد للخطأ التأديبي.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقوبة التأديبية

تجسد العقوبة التأديبية في مضمونها جزاء إداريا مشتقا من التنظيم الوظيفي باعتبارها لا تصيب الموظف إلا في مركزه الوظيفي، فهي وسيلة الإدارة في تسيير موظفيها للمرافق العامة بانتظام، وبهذا فهي تعتبر ذات طبيعة إدارية كما أنها تعتبر من الحوافز السلبية في الوظيفة العامة لتضمنها نوعا من الردع والزجر، فالعقاب يجعل الموظف يخشى تكرار الخطأ حتى يتجنب العقوبة فهذا حافز لعدم الوقوع في الخطأ أو المخالفة وبذلك تقوم العقوبة التأديبية بوظيفة زجرية لقمع أي إخلال بنظام العمل وبالسير الحسن للمرافق العامة .

¹ المادة (160) الأمر رقم (06/03) المؤرخ في (15 - 07 - 2006) ، المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

وهكذا يمكن أن نستخلص مما تقدم بأن العقوبة التأديبية لها ذاتيتها الخاصة التي تميزها عن العقوبة الجزائية في أنها لا تمس كأصل عام حياة الموظف أو حريته أو ماله، وإنما تمس فقط وظيفته وما يترتب عنها من مزاي، وبهذه المثابة فإنها ذات طبيعة وظيفية فضلا عن طابعها الإداري، وهي فوق هذا عقوبة قانونية، لا تتقرر ولا تنشأ إلا بمقتضى قانون أو تنظيم مما يجعلها وسيلة فعالة في يد الإدارة لمراقبة موظفيها أو خروجهم على مقتضيات الوظيفة، و ضمان القيام بواجباتهم الوظيفية وبالتالي كفالة السير الحسن للمرافق العامة، وذلك في الحدود المنصوص عليها قانونيا¹.

أولاً: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية .

إن شرعية العقوبة التأديبية يعني تحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر بواسطة نصوص تشريعية أو تنظيمية، فلا يجوز للسلطة الرئاسية أن تسلط على الموظف العام عقوبات لم ينص عليها القانون².

وانطلاقاً من هذا المبدأ قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الملاحظات الشديدة اللهجة " **Les sévères observations** ". لا يمكن اعتبارها عقوبات تأديبية لأن المشرع لم يدرجها ضمن سلم العقوبات، فالإدارة ملزمة باحترامه وإن كان المشرع قد منح لسلطة الرئاسة إمكانية وضع عقوبات من الدرجة الأولى، والثانية تتفق وطبيعة نشاط المؤسسات الإدارية المختلفة.

إن مبدأ الشرعية مستتب في حقيقة الأمر من قانون العقوبات ويهدف إلى تحقيق العدالة في مجتمع الوظيفة العامة إذ يمكن الموظف العام مسبقاً من معرفة ما ينتظره من عقوبة في حاله إذا قصّر في أداء واجباته الوظيفية، ونحن نرى بأن مبدأ شرعية العقوبة التأديبية يفقد قيمته إذا تركنا الإدارة حرة في اختيار العقوبة المناسبة للخطأ التأديبي ولم نمنعها من معاقبة الموظف العام عن ذات الفعل مرتين، ولم نلزمها بتسبب قرارها التأديبي.

1 التناسب بين العقوبة والخطأ:

إن الأخذ بمبدأ التناسب في مجال القانون التأديبي يعني أنه: « يتعين على السلطة الرئاسية أن توقع الجزاء التي تقدر هي ملائمتها لمدى جسامة الخطأ الوظيفي بغير مغالاة في الشدة ولا إسراف في الرأفة » .

¹ خليفة سالم الجهني ، مرجع سابق، ص 48.

² كمال رحاوي ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص 95.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

إن المعارضين لهذا المبدأ يرون بأنه من الناحية العملية، لا يمكن إقامة تناسب تام بين العقوبة والخطأ وذلك لصعوبة تحديد الأخطاء التأديبية وعدم إمكانية حصرها حصرا دقيقا على غرار ما هو معمول به في قانون العقوبات. ومن ناحية أخرى يرى المعارضون لهذا المبدأ بأنه من شأنه أن يفقد الإدارة فاعليتها في المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام.

فالسلمة الرئاسية أحسن من غيرها في إجراء الموازنة بين الأخطاء والعقوبات بما يتفق ومصالح المرفق العام¹. أما المؤيدون لمبدأ التناسب فيأهم ينون حججهم على الأدلة التالية:

1- كثيرا ما تغلب على اختيار العقوبة التأديبية العوامل الذاتية والشخصية التي يذهب ضحيتها الموظف العام، ولذلك فإن تدخل المشرع لإجراء تنسب بين الخطأ الوظيفي والعقوبة المقابلة له أمر ضروري للمحافظة على حقوق الموظف.

2- إن القيام بعملية التناسب من الناحية العملية عملية سهلة الإنجاز شريطة إتباع الشروط الآتي بيانها:

- القيام بتصنيف الأخطاء التأديبية

- ضرورة الأخذ بفكرة الحد الأقصى و الحد الأدنى في مجال الجزاء التأديبي كي نترك للإدارة فرصة اختيار العقوبة التأديبية الأكثر ملائمة للخطأ المرتكب .

وكمثال للأنظمة التي أخذت بمبدأ التناسب يستدلون بالتجربة الإيطالية والألمانية في هذا المجال.

اتجاه المشرع الجزائري:

في ظل قانون الوظيف العمومي لسنة 1966 لم تكن الأخطاء التأديبية مصنفة بالشكل الذي نص عليه المرسوم رقم (302/82)، ولذلك كان اختيار العقوبة التأديبية يخضع لأهواء أو ميول الإدارة. فكانت حرة في اختيار العقوبة التي تريد تسليطها على الموظف العام دون أي شرط أو قيد، بل كان القضاء يمتنع عن مراقبة ملائمة و تناسب العقوبة للخطأ الإداري، ويعترف بأن عملية تقدير الخطأ التأديبي مسألة من اختصاص السلطة التقديرية للإدارة، فإذا كان هذا الوضع السائد في ظل قانون سنة 1966 فهل تغير موقف المشرع الجزائري بعد صدور القانون الأساسي العام للعامل؟

¹ كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 96.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

تنص المادة (63) من المرسوم رقم (302/82) على ما يلي: «يخضع تحديد العقوبة التأديبية المطبقة لدرجة خطورة الخطأ وللظروف المخففة أو المغلطة التي أرتكب فيها ، ولمدى مسؤولية العامل المدان، وعواقب خطئه على الإنتاج، وللضرر الذي يلحق الهيئة المستخدمة أو عمالها».

إن هذا النص القانوني يقيد الإدارة عند اختيار العقوبة التأديبية ، فلا يجوز للسلطة الرئاسية أن تقدر العقوبة التأديبية دون الأخذ بعين الاعتبار العوامل التي حددها القانون والمتمثلة في :

- درجة خطورة الخطأ .

- الظروف المخففة أو المغلطة التي أرتكب فيها.

- مسؤولية العامل المدان.

- عواقب الخطأ على الإنتاج.

- الضرر الذي تسبب فيه الخطأ.

ثانيا: عدم جواز عقاب المخطئ عن ذات الفعل مرتين:

إن أحسن تعبير عن مفهوم هذه القاعدة جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا لمصر العربية « لا يجوز معاقبة العامل عن الذنب الواحد مرتين بجزأين أصليين لم ينص القانون على جواز الجمع بينهما، أو بجزأين لم يقصد القانون إلى اعتبار أحدهما تبعا للآخر ، وإذا وقع جزاء تأديبي على عامل عن فعل ارتكبه، فلا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء التأديبي عن ذلك الفعل مادام هو بعينه الذي جزى عنه من قبل» ولقد أصبحت هذه القاعدة من المبادئ العامة للقانون تلتزم بها السلطة التأديبية حتى ولو لم ينص عليها المشرع صراحة، لكونها تتفق ومبادئ العدل.

وقد ترد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ ضمنا لحسن سير المرفق العام بانتظام. فيجوز معاقبة الموظف العام مرتين عن ذات الفعل في حالة ما إذا كان الخطأ الذي جزى عليه من الجسامة، بحيث دفع الصحافة إلى نشره فأثار فضيحة في أوساط المتفاعلين بالمرفق العام فالهدف من العقوبة الثانية هو استرجاع ثقة المتفاعلين بخدمات المرفق العام¹.

لقد أخذ المشرع الجزائري بقاعدة عدم تعدد الجزاء ، وهذا يستشف من نص المادة(82) من المرسوم رقم (302/82) إذ نصت على ما يلي (يترتب عليها الأخطاء المهنية المختلفة المنصوص عليها في المواد من

¹ كمال رحاوي ، مرجع سابق ، ص 104 .

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

(68 إلى 72) من هذا المرسوم تطبيق إحدى العقوبات التأديبية وضمن الحدود الآتية¹ ، فعبارة "إحدى العقوبات" تنفيذ عدم جواز الجمع بين أكثر من عقوبة وقد ينص المشرع صراحة على الأخذ بهذه القاعدة كما هو الحال في القانون الأساسي للقضاء. وفي حالة ما إذا أباح القانون الجمع بين العقوبات التأديبية جاز في هذه الحالة معاقبة الموظف العام عن ذات الفعل مرتين. ولتطبيق قاعدة عدم توقيع جزائين عن ذنب واحد لا بد من توفر بعض الشروط نجملها فيما يلي:

1- وحدة الأفعال التي يعاقب عليها الموظف العام.

2- وحدة السلطة الرئاسية.

ثالثا: تسبب قرار العقوبة التأديبية:

يعد التسبب من العوامل الأساسية التي يعتمد عليها القضاء في عملية مراقبة العقوبات التأديبية لأنه بواسطته تفصح السلطة التأديبية عن الأسباب التي جعلتها تتخذ القرار التأديبي، ولذلك يشترط أن يكون تسبب قرار العقوبة التأديبية واضحا فإذا اشترطه المشرع ومن ثم أصبح واجبا على الإدارة. وفي الحالات التي لا يشترط فيها يقع على الإدارة عبئ إثبات التهمة المنسوبة إلى الموظف العام.

أما المشرع الفرنسي فقد اشترط ضرورة تسبب جميع القرارات التأديبية ، و إلى ذلك جنح المشرع الجزائري أيضا، حيث اشترط تسبب جميع القرارات التأديبية أيضا مهما كانت درجة العقوبة المراد تسليطها على الموظف العام، وإلا تعرض القرار التأديبي إلى الإلغاء² .

ويلاحظ أن الإدارة قد تلجأ إلى تسبب قرارها استنادا إلى عدة تهم توجه للموظف العام ففي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يبحث في صحة وجودها، وفي صحة وجود التهم المختلفة المنسوبة للموظف العام ، وإذا عجزت السلطة التأديبية عن إثبات الأخطاء التأديبية المنسوبة إلى الموظف العام يصح للقضاء إلغاء قرارها التأديبي. وإذا اتضح للقاضي أن البعض فقط من الوقائع المنسوبة إلى الموظف العام صحيحة يدرس ما إذا كانت الوقائع التي عجزت الإدارة عن إثباتها قد أدت إلى تشديد العقوبة³ .

¹ مرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 1982/09/11 المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام التشريعات الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 1982/09/14.

² فتيتي صفاء ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2013-2014 ، ص 14.

³ كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، مرجع سابق، ص 105.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

أ- مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية:

إن هذا المبدأ يعني أن النتائج التي ترتبها العقوبة التأديبية لا يكون لها أي أثر على وضعية الموظف العام الإداري إلا ابتداءً من تاريخ إقرار الجزاء التأديبي بحيث لا ترجع إلى تاريخ ارتكاب المخالفة التأديبية .
وقد ترد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ نجملها في ما يلي:
في حالة توقيف الموظف العام عن العمل، بسبب اقتراه خطأ إداري جسيم، فإن آثار فصل الموظف، تمتد إلى تاريخ توقيفه، بشرط أن توافق لجان التأديب على فصل الموظف العام.
* يسمح بالأثر الرجعي في جميع الحالات التي يكون فيها مصلحة للموظف العام.

ب- مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية :

مقتضي هذا المبدأ أنه ليس من الجائز أن تختلف العقوبة التأديبية المطبقة على الموظفين باختلاف وضعيتهم الاجتماعية، والمسؤوليات التي يتقلدونها متى كانت الأخطاء المرتبكة والظروف التي تمت فيها وآثارها موحدة، ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ ، إذا نص صراحة على أن العامل « يتعرض للعقوبات التأديبية وعند الاقتضاء للمتابعة الجزائية مهما كان المنصب الذي يشغله.....»

المطلب الثاني : السلطة المختصة بتوقيع الجزاء

للوقوف على مدلول السلطة التأديبية لابد لنا من تحديد مفهوم هذه السلطة، ومن ثم نقوم بدراسة الأساس القانوني الذي تستند عليه هذه السلطة في توقيعها للجزاء التأديبي¹.

الفرع الأول: التعريف بالسلطة التأديبية و أساسها القانوني :

السلطة التأديبية هي الجهة التي يعينها المشرع لتوقيع العقوبات التأديبية المقررة قانوناً على الموظفين الذين تثبت مسؤوليتهم عن أخطاء و مخالفات مهنية وظيفية ، ويحكم هذه السلطة مبدأ المشروعية، فلا أحد يملك توقيع تلك العقوبات و الجزاءات إلا الجهة التي عينها المشرع، ولا يجوز لهذه السلطة أن تفوض أياً من اختصاصاتها، أو أن يحل محلها أي شخص آخر إلا في الحدود التي رسمها القانون.

¹ نوفان العقيل العجاردة، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، كلية الحقوق ، عمان ، 2007 ، ص 37.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

والسلطة التأديبية أو الجهة التأديبية التي تملك حق التأديب لا تسير على نفس المنهج فهي تختلف باختلاف الأنظمة القانونية، فبعض الأنظمة تعهد بهذه السلطة إلى جهة الإدارة كالرئيس الإداري، ومنها ما تعهد بها إلى جهة القضاء، ومنها ما تعهد بها إلى نظام مختلط بين النظامين السابقين، وهو ما يعرف بالنظام شبه القضائي.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بكل من النظامين الرئاسي و القضائي .

- فالنظام الرئاسي يقصد به انفراد الإدارة بحق تحريك الدعوى التأديبية، والتحري عن الأدلة وكذا توقيع الجاء والعقوبة التأديبية على الموظف المذنب دون السماح لأي هيئة بتقديم استشارتها.

- أما النظام القضائي فيقوم على أساس نزع السلطة التأديبية من الإدارة وجعل سلطتها تقتصر على توجيه الاتهام فقط يكون في هذا النظام بذلك تحقيق ضمانات أكثر فاعلية للموظف¹.

فالمشرع الجزائري حاول المزج بين النظامين، نظرا للأسس، والمبررات المنطقية فنيا وقانونيا محدد لكل منها الاختصاص المخول له في مجال توقيع العقوبة التأديبية كما أن سلطة توقيع العقوبة التأديبية الأولى، والثانية تختلف عن التي توقع العقوبة من الدرجة الثالثة، و الرابعة.

أولاً: السلطة المختصة بالعقوبة التأديبية من الدرجة الأولى والثانية:

منح المشرع الجزائري للسلطة تسليط العقوبات التأديبية الأولى، والثانية شريطة تسبب قراراتها التأديبية، فلم يلزمها باستشارة أي هيئة أو التقيد برأي جهة معينة، ولقد حددها بسلطة التعيين فينص في المادة 165 من الأمر (03/06): « تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعنى² »

ويرجع سبب تحويل السلطة الرئاسية لتوقيع الجزاء من الدرجة الأولى والثانية لعدة دوافع منها:

- إن المسؤول المباشر يكون أكثر دراية من غيره لتقدير سلوك الموظف مرتكب الخطأ

- هذه السلطة تحقق النظام باعتباره المسير نحو المصلحة.

- هذه السلطة أكثر تأهيلا لتقدير حالات التسامح أو التشدد وتوضيح أسباب ذلك وتفسيره ومتابعته للواقعة.

¹ سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، ديوان المطبوعات جامعة الجزائر، 1991، ص 110.

² للمادة 165 من الأمر 03/06 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية الصادر بتاريخ 2016/07/16 الجريدة الرسمية عدد 46.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

- تمكن السلطة من التحكم في مستخدميها وتسيير نظام الإدارة¹.
- كما منح المشرع سلطة التعيين، والترقية للمسؤول المباشر دون جهة أخرى إلا إذا كان بنص صريح كما إمكانية مشاركة اللجنة المتساوية الأعضاء في سلطة التعيين لضمان الموضوعية في قرارات الهيئة المختصة .

ثانيا: السلطة المختصة بالعقوبة التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة:

لكون هذا النوع من العقوبات على درجة من الخطورة في مسار الموظف العام ، جعل المشرع اختصاص التأديب للجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة بالمجلس التأديبي دون امتلاك السلطة الرئاسية سوى حق اقتراح العقوبة واللجنة لها أن توافق على الاقتراح أو تقضى بتسليط العقوبة التي تراها مناسبة للخطأ الوظيفي المقترف.

ولقد جاء في نص المادة 165 من المرسوم رقم (03/06) : « تتخذ اللجنة التي لها صلاحيات تعيين العقوبات التأديبية المناسبة من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد اخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المتخصصة المجتمعة كمجلس تأديبي والتي يجب أن تثبت في القضية المطروحة وعليها في اجل لا يتعدى ال 45 يوما ابتداء من تاريخ أخطارها² » .

أما فيما يخص الأساس القانوني لسلطة التأديب فلقد تباينت الآراء الفقهية حول تحديده تماشيا و نوع العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة ، إذ أسفر هذا الاختلاف عن ظهور عدة نظريات كان أهمها:

النظريات التعاقدية، والنظريات اللائحية التنظيمية، وقد انقسمت هذه النظريات بدورها إلى نظريات فرعية، وإن كانت تسلك نفس المنحى.

أولا: النظريات التعاقدية:

تكيف هذه النظرية العلاقة بين الموظف والإدارة "الدولة" على أنها عقد بين الطرفين وعليه فأساس سلطة التأديب هو الالتزامات الناتجة عن هذا العقد بالتالي فأي إخلال أو تقصير من قبل الموظف بهذه الالتزامات يشكل خطأ أو مخالفة بذلك الالتزام التعاقدية ينتج عنه بالضرورة حق الإدارة في توقيع الجزاء التأديبي بحق الموظف³.

¹ سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، مرجع سابق ، ص 110.

² المادة 165 من الأمر 03/06.

³ نوفان العقيل العجامة، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص 38.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

وقد اختلف الفقه في تكييف نوعية العقد الذي يربط الموظف بالإدارة على هذا النحو:

أ- نظرية العقد المدني:

اعتبر أنصار هذه النظرية أن العقد الذي يربط الموظف بالإدارة هو عقد من عقود القانون الخاص يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وما يترتب على هذه القاعدة من نتائج تتمثل أساس في انه لا يجوز تعديل هذا العقد أو تبديله إلا برضاء الطرفين.

ومن الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أن التكييف الذي أعطاه أنصار هذه النظرية لا يتلاءم مع العلاقة الوظيفية التي تربط الموظف بالإدارة.

إن فكرة الإيجاب، والقبول التي تعتبر شرطاً جوهرياً للعقد المدني لا تتوفر في علاقة الموظف بالإدارة لأن هذه العلاقة تبدأ بقرار من جانب الإدارة، وإيرادتها المنفردة دون اشتراط قبول الموظف¹.

إن تكييف العلاقة بين الموظف والإدارة على أنها علاقة تعاقدية طبقاً لقواعد القانون الخاص يتنافى، ومبدأ المساواة.

ب- نظرية عقد القانون العام:

هناك من الفقهاء من اعتبر العقد الذي يربط بين الموظف، والإدارة من عقود القانون العام يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة بما تحققه من سلطات وامتيازات تملكها الإدارة في مواجهة الموظف إذ بإمكانها إن تعدل العقد أو تفسخه بإرادتها المنفردة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

رغم مرونة هذه النظرية إلا أنها لم تسلم هي أيضاً من النقد، ومن أهم الانتقادات التي وجهت إليها:

إن هذا التكييف لا يحقق العدالة بين مراكز الموظفين العموميين فيما بينهم نتيجة اختلاف نصوص العقود التي تبرم مع كل منهم.

العقد الإداري مثله مثل العقد المدني يتضمن مجموعة من الحقوق، والالتزامات لا يحق للإدارة في ظل الظروف العادية إجراء أي تعديل عليها، وإذا ما حدث تعديل لها من قبل الإدارة فهنا يحق للموظف المطالبة بالتعويض، وهذا مالا يتفق مع حقيقة علاقة الموظف بالإدارة.

¹ نوفان العقيل العجاردة، مرجع سابق، ص 40.

ج- نظرية عقد المرفق العام:

ذهب بعض الفقهاء إلى تكييف العقد الذي يربط بين الموظف، والإدارة على انه عقد من عقود المرفق العام إذ يكون للمرفق العام حق الرقابة، والإشراف بينما يجب على الموظف الخضوع لسلطة هذا المرفق بما فيها سلطة التأديب في حال الإخلال بمصلحة هذا المرفق.

ومن الانتقادات التي، وجهت لهذا الاتجاه ما يلي:

- إن التطبيق العملي لهذه النظرية اظهر عدم الجدوى الفعلية لهذه النظرية في مسايرة متطلبات المرافق العامة، وحسن سيرها بانتظام واستمرار.

- إن العلاقة بين الموظف، والإدارة ليست التزامات متبادلة فحسب بل هي علاقة تنظيمية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي أي اختلال بهذا الهدف يعرض الموظف للمساءلة التأديبية¹.

ثانيا: النظريات التنظيمية اللائحية:

بعد فشل التكييف الذي أعطاه أنصار النظريات التعاقدية للعلاقة بين الموظف، والإدارة ظهرت نظريات جديدة تكييف هذه العلاقة على أسس أخرى.

ومفاد النظرية التنظيمية أن جميع الحقوق، والالتزامات الوظيفية إنما هي مستمدة بصفة مباشرة من القوانين، والأنظمة التي تحكم الوظيفة في حد ذاتها، فالوظيفة وجدت قبل وجود الموظف الذي يشغلها، وبالتالي فإن قرار تعيين الموظف يعني قبوله بكافة الأنظمة التي تحكمها، وعليه يلتزم الموظف بتنفيذ جميع الالتزامات الناتجة عن الوظيفة، وأي إخلال يعرضه لجزاء و عقوبة تأديبية توقعها عليه الجهة المعنية بذلك.

وقد اختلف أنصار النظرية التنظيمية في تكييف هذه العلاقة حول الأساس القانوني لسلطة التأديب وانقسمت آرائهم كالتالي:

¹ السالكة بشرى احمد، سلطة التأديب في مجال الوظيفة العمومية، دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر

بسكرة، 2013-2012، ص 13.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

أ- نظرية المؤسسة:

وترغم هذا الاتجاه الفقيه "موريس هوريو" إذ بنى هذا الأخير نظريته على ثلاثية وهي السلطة التي تنظم الجماعة والمصلحة التي تهدف الجماعة إلى تحقيقها ، إضافة إلى تمتع هذه السلطة بالشخصية الاعتبارية وما يترتب عنها من نتائج¹.

وبالتالي ظهرت فكرة المؤسسة إلى جانب فكريتي العقد، والقانون فالعقد يعبر عن إدارة الأفراد ، والقانون يعبر عن سلطة الدولة، أما المؤسسة فهي فكرة وجدت لأجل تحقيق سلطة منظمة بين الأعضاء المكونين لها، وعليه فسلطة التأديب لهذا الاتجاه تقوم بمجرد الإخلال بهذه الأهداف.

ب- نظرية السلطة الرئاسية:

فحوي هذه النظرية أن العلاقة بين الرئيس الإداري ، والموظف لا تنشأ على أساس تعاقدية بل على أساس السلطة الرئاسية هذه الأخيرة هي التي تفرض عليه الالتزام بضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واستمرارية، ولا يتأتى له تحقيق هذا الهدف بدون أعمال سلطة التأديب على المرؤوسين الذين يخلون بهذه الأهداف، وقد تعرضت هذه النظرية لكثير من النقد من قبل الفقهاء، الأمر الذي استدعى تعديلها جوهريا إذ فتحت مجالا واسعا لتعسف السلطة الرئاسية.

ج- نظرية سلطة الدولة:

من أنصار هذه النظرية الفقيه "دوجي" إذ أضفى هذا الأخير على الجزاء التأديبي صفة العقاب الجنائي من حيث الأساس، و الدولة هي من لها الحق في توقيعه على الموظف إذ أن سيادة الدولة، وفقا لأنصار هذا الاتجاه تبتثق من سلطتها الآمرة في توقيع الجزاء التأديبي على موظفيها إذا رأت ملائمة فيه للصالح العام².

¹ السالكة بشرى احمد، سلطة التأديب في مجال الوظيفة العمومية، مرجع سابق ، ص 14.

² كمال رحاوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص 110.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

و يرى الفقيه "دوجي" أن العقاب التأديبي هو نوع من العقاب الجنائي كونه لم يصبغ بالصفة القضائية بصورة تامة لأنه يمارس عن طريق قرارات إدارية لا عن طريق أحكام قضائية كما هو معمول به بالنسبة للتأديب الجنائي¹.

الفرع الثاني: دور السلطة التأديبية المختصة بتوقيع العقوبة بتحديد الخطأ واختيار الجزاء

إن الاتجاه الغالب في مجال التأديب هو عدم خضوع الجرائم التأديبية إلى تقنين محدد ، بل يترك الأمر إلى السلطة التقديرية للإدارة، ولا تخضع لمبدأ الشرعية المتعارف عليه في القانون الجنائي و هو : « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص »² ، فالإدارة تقوم بالتحقيق في الأفعال أو التصرفات المقتربة من قبل الموظف للوقوف على تكييفها ، وبيان ما إذا كانت تنطوي على أخطاء مهنية ،خلافاً لأحكام الأنظمة والقوانين، ومن ثم توقيع العقوبة التأديبية المناسبة بحق مرتكبيه. وهذا الأمر خاضع للسلطة التقديرية للإدارة، وتلك السلطة "السلطة التقديرية" تكون خاضعة لرقابة القضاء، وقد أكد مجلس الدولة هذا الأمر في الكثير من قراراته، ولا بد لنا من الوقوف على معنى الجريمة التأديبية أو الخطأ الإداري .

1 - تعريف الجريمة التأديبية أو الخطأ الإداري:

تطلق أسماء كثيرة على الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام ويعرضه للمساءلة التأديبية وهي أسماء تجمع بينها علاقة الموظف بعمله و مهنته في الإدارة التي ينتمي لها ، أي أنها تربط بين الموظف العام وأدائه لعمله أو سلوكه أثناء العمل، وأحياناً خارج نطاق العمل.

ومن هذه الأسماء "المخالفة التأديبية" و "الذنب الإداري"، ولكننا نجد أن الاصطلاح الأكثر شيوعاً، واستخداماً فقها وقضاء هو اصطلاح "الجريمة التأديبية"، وهو الاصطلاح الذي نعتده في هذا البحث. وهو ذات الاصطلاح الذي تستخدمه محكمة القضاء الإداري.

حيث تقول : «... لكي تكون ثمة جريمة تستوجب المؤاخظة و تستأهل العقاب، يجب أن يرتكب الموظف فعلاً أو إثماً يعتبر إخلالاً بواجبات وظيفته أو مقتضياتها». كما تستخدم المحكمة الإدارية العليا الاصطلاح ذاته حيث تقول: « لا تطابق بين نطاق الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية»³.

¹ نوفان العقيل العجامة، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص44.

² المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

³ نوفان العقيل العجامة، المرجع نفسه، ص51.

المطلب الثالث : الأنظمة المختلفة للسلطة التأديبية

تختلف الأنظمة التأديبية باختلاف النظام القانوني السائد بالدولة، وعلى الرغم من هذا الاختلاف فإن الفقه الإداري يكاد يجمع على رد هذه النظم و حصرها في ثلاثة أنظمة : وهي النظام الإداري والنظام شبه القضائي، والنظام القضائي. إلا أن هذه التقسيمات في دولة ما لا تعني بالضرورة أن تلك الدولة تأخذ بنظام واحد من تلك الأنظمة، بل كثيراً ما نجد أن القانون التأديبي العام في الدولة الواحدة يأخذ بأكثر من نظام في آن واحد ، كأن يجمع بين النظامين الإداري وشبه القضائي أو بين النظامين الإداري والقضائي¹.

الفرع الأول: طبيعة النظام الإداري للسلطة التأديبية

حسب ما تضمنه هذا النظام، فإن السلطة الرئاسية تملك الحق في توقيع العقوبات التأديبية أيا كان نوعها أو درجتها، بسيطة كانت تلك العقوبات أم جسمية ، دون إلزام هذه السلطة بأخذ رأي الهيئات الاستشارية قبل توقيع الجزاء ، ولا يوجد معقب على هذه السلطة ، باستثناء القضاء ، فيما تصدره تلك السلطة الرئاسية من قرارات تأديبية سواء بالتعديل أو بالإلغاء.

فالرئيس الإداري هو المسؤول عن سير العمل وانتظامه في المرفق العام وهذه المسؤولية هي المبررة لتلك السلطة ، فحيث توجد المسؤولية يجب أن تكون هناك سلطة ، وإلا استحال على الرئيس الإداري القيام بأعباء ومهام وظيفته. ومن هنا يأتي دور النظام الإداري لسلطة التأديب ، وفقاً للمبدأ المتعارف عليه بين فقهاء القانون العام ، والمتمثل بتلازم السلطة والمسؤولية ، فالسلطة التأديبية فرع من السلطة الرئاسية .

والرئيس الإداري هو وحده الذي يملك تحديد الأفعال و تكييفها والتي تعتبر جرائم تأديبية ، ومن ثم يقوم بتحديد العقوبة الملائمة لها ، دون إلزامه باستشارة أو أخذ رأي أي جهة كانت قبل توقيعه الجزاء.

وقد أدى النظام الإداري ، في بادئ الأمر إلى إساءة استعمال السلطة بشكل لا يمكن إنكاره حيث لم يتمتع الموظف لمدة طويلة بأي ضمان في الإجراءات ، ولم يعد الأمر بهذا الشكل في الوقت الحاضر، حيث لم يعد هناك أي تعارض بين ممارسة الهيئات الرئاسية للسلطة التأديبية ، ومنح الموظف ضمانات فعالة لمنع إساءة استعمال هذه السلطة، في الكثير من الأحيان تتحقق هذه الضمانات بواسطة الرقابة القضائية اللاحقة على توقيع الجزاء².

¹ نوفان العقيل العجامة، المرجع السابق، سلطة تأديب الموظف العام، ص 74.

² المرجع نفسه، ص 75.

الفرع الثاني: طبيعة النظام الشبه قضائي للتأديب

خوفا من تعسف الإدارة باستعمال حقها في التأديب ، وذلك من خلال الصلاحيات الممنوحة لها في ظل النظام الإداري للتأديب.

ومن أجل تحقيق ضمانات أكبر للموظفين في هذا الصدد حماية لهم من التعسف¹، اتجهت العديد من الدول إلى إجراء تعديلات لا تمس جوهر النظام الإداري للتأديب في ذاته إذ لا تعدو أن تكون تعديلات إجرائية كإضافة بعض الضمانات كنتلك المقررة في الأنظمة القضائية للتأديب لذلك سمي بالنظام الشبه قضائي في التأديب، وفي هذا النظام يوكل أمر سلطة التأديب للسلطات الرئاسية التي تلتزم باستشارة هيئات تمثل كلا من الإدارة، و الموظفين بالتساوي قبل توقيع الجزاء و العقوبة الإدارية . وستتطرق إلى النظام التأديبي الفرنسي كنموذج غربي عن النظام الشبه قضائي للتأديب ، ومن ثم النظام التأديبي الجزائري كنموذج لأنظمة التأديب الشبه قضائية العربية .

أولا :النظام الشبه قضائي للتأديب في الجزائر

أسند المشرع الجزائري صلاحية التأديب للسلطة التي لها حق التعيين ، وهو ما نصت عليه المادة 56 من الأمر(133/66) المؤرخ في 02 جوان 1966² ، والمتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومي، وكذا المادة 123 من القانون (59/85) و المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات³، والإدارات العمومية وكذا المرسوم التنفيذي رقم (90/99) المتعلق بسلطة التعيين، والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين، وأعاون الإدارة المركزية، والولايات والبلديات، والمؤسسات ذات طابع الإداري.

¹ هاشمي خربي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية، وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010 ، ص 337.

² الأمر 133/66، المؤرخ في 02/06/1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، العدد 46 مؤرخة في 08/06/1966.

³ القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات، والإدارات العمومية، العدد 13 المؤرخة في 24/03/1985.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

أ- سلطات التأديب الرئاسية:

الرئيس المباشر ، وهو رئيس المصلحة التي يعمل بها الموظف العمومي، وهو ما ورد صراحة في الأمر (03 / 06) ، تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحية التعيين، وينطبق هذا الوصف على الرئيس المباشر، وهو مسؤول المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري في ما يخص موظفي مؤسسته ، رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص موظفي البلدية المخطئين مهنيا ، الوالي فيما يخص موظفي الولاية ، الوزير فيما يخص موظفي وزارته. ويجوز لهذا الأخير تفويض الاختصاصات بنص قانوني.

ب - المجالس التأديبية:

أنشأ المشرع الجزائري إلى جانب السلطة الرئاسية للتأديب مجلسا استشاريا يسمى مجلس التأديب في حال تعلق اختصاصه بتأديب الموظفين المخطئين مهنيا ، أما إذا تعلق الأمر باختصاصاته الأخرى "الترقية، النقل، الاستقالة" فتسمى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ، و قد نصت عليه المادة (165) ، حيث ورد كما يلي : « تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي»¹ . وتتكون هذه اللجان على المستوى المركزي ، وعلى مستوى الولايات من عدد متساوي من الموظفين يقابله نفس العدد يمثل الإدارة ، ويتم تعيين ممثلي الإدارة على المستوى المركزي من خلال قرار وزاري من الوزير المختص ، أما ممثلي الإدارة اللامركزية فيتم تعيينهم بقرار من الوالي ، أو المدير المختص² .

ثانيا:النظام الشبه قضائي للتأديب في فرنسا

ينظم السلطة التأديبية في فرنسا الأمر رقم 244 الصادر في سنة 1959 إذ تملك السلطة الرئاسية توقيع عقوبات الإنذار، واللوم مباشرة ، أما بالنسبة للعقوبات الجسمية فلا بد من أن تقوم السلطة الرئاسية باستطلاع رأي المجالس التأديبية قبل توقيعها.

¹ المادة 165 ، من الأمر (03 / 06)، المؤرخ في 15 - 07 - 2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادر بتاريخ 16 - 07 - 2006.

² كمال رحاوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 140.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

1- سلطات التأديب الرئاسية:

حسب نص المادة 31 من الأمر رقم 224¹ فإن السلطة المنوط بها صلاحية التأديب هي السلطة التي تملك الحق في التعيين، وعليه فان الوزير هو من يملك الحق في توقيع العقوبات على كل العاملين في وزارته كما يمكنه تفويض سلطته لأحد موظفي وزارته، و ذلك بنص قانوني صريح، ويستثنى من هذا الشرط حسب المادة المذكورة أعلاه عقوبيتي الإنذار، واللوم.

2- مجالس التأديب:

وهي كل من اللجنة الإدارية المشتركة ، و المجلس الأعلى للتوظيف العامة.

أ- اللجنة الإدارية المشتركة:

وينظمها المرسوم رقم 307 الصادر في 14-02-1959² ، وتتكون من عدد متساوي من ممثلين عن الإدارة، وممثلين عن الموظفين ، ويعين ممثلي الإدارة بموجب قرار وزاري أما ممثلي الموظفين فيتم انتخابهم عن طريق الاقتراع السري³ ، وذلك لمدة 3 سنوات ، وعند انتهاء مدة تمثيل الموظفين دون تجديد انتخابهم فإن مجلس التأديب المنعقد يصبح غير مختص بإبداء أي رأي ، ولا يجوز أن يتضمن تشكيل هذه اللجنة أي رؤوس للمتهم أو موظف أدنى منه درجة.

ب - المجلس الأعلى للتوظيف العامة:

نص على هذا المجلس الأمر رقم 224 لسنة 1959، وذلك في المادة 15 منه ويتشكل هذا المجلس من عدد متساوي من ممثلي التنظيمات النقابية للموظفين ، وممثلي الحكومة ، ويتم اللجوء إلى المجلس الأعلى للتوظيف العمومية من قبل الوزير الأول في كل مسألة تتعلق بتأديب الموظفين أو الوظيفة العمومية ، و يفصل هذا الأخير في التظلمات الصادرة بمخالفات الموظفين ، وذلك خلال شهر من تاريخ إعلانه به إلا أن رأيه الاستشاري بشأن العقوبات التأديبية التي تزيد عن عقوبيتي اللوم ، والإنذار لا يعد ملزما للسلطة الرئاسية.

¹ المادة 131 من الأمر 224، من القانون الفرنسي، الصادر سنة 1959 .

² المرسوم رقم 307 الصادر في 14/02/1959 .

³ السالكة بشرى احمد، سلطة التأديب في مجال الوظيفة العمومية، مرجع سابق ، ص 25.

ثالثا: طبيعة النظام القضائي للسلطة التأديبية:

يتميز هذا النظام باقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى الجزائية ، من حيث الفصل ما بين سلطة الاتهام والمتمثلة بالسلطة الرئاسية ، حيث تقوم تلك السلطة برفع الدعوى التأديبية ومتابعتها كما يفعل الإدعاء العام في القانون الجزائي، وسلطة الحكم والتي تتولاها جهة قضائية مستقلة تماما عن السلطة الرئاسية ، حيث تقوم بتوقيع العقوبة الملائمة و المناسبة على توقيع ثبوت الوقائع المنسوبة للموظف ، وذلك حسب خطورة الجرم و الخطأ الوظيفي المرتكب وما يصدر من الجهة القضائية من أحكام يعتبر ملزما للسلطة الرئاسية.

و النظام القضائي يتطلب وجود إجراءات تأديبية محددة ، توفر للموظف أقصى ما يمكن من ضمانات الحياء ، والهدوء في متابعة الدعوى التأديبية ، ويقوم هذا النظام أيضا على تخصص قضائي تخرج بناء عليه الدعوى التأديبية من اختصاص المحاكم الإدارية العليا ، ويأخذ تنظيم المحاكم الإدارية عادة بدرجة التقاضي ، وتختص هذه المحاكم بتوقيع الجزاء التأديبي، وينظر الطعن في هذا الجزاء واذا كانت غالبية الدول تأخذ بالنظام الرئاسي في التأديب إلا أن النظام القضائي يشق طريقه بخطى ثابتة لما يحققه من دواعي الأمن والطمأنينة للعاملين ، ولهذا انتهت الحلقة الثالثة في القانون والعلوم السياسية إلى التوصية بتشكيل محاكم تأديبية من عناصر قضائية بحيث يكون التعقيب النهائي للقضاء الإداري في الدول التي تأخذ بهذا النظام أو القضاء العادي عن الدول الأخرى، مع ضرورة تسبب القرارات التأديبية¹.

¹ نوفان العقيل العجامة ، المرجع السابق ، ص 95.

المبحث الثاني : ماهية التناسب

يعد التناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري وكما يمكن تحليلها إلى عناصر ثلاثة وهي القرار الصادر والحالة الواقعية التي دفعت إلى إصدار هذا القرار و الغاية المستهدفة من إصدار هذا القرار .

فالتناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة ، وهدف في نص معين ، و التناسب بهذا المفهوم يمكن أن يتغير تبعاً للحالة الواقعية ، والمزايا المتوقعة ، و الأضرار المحصلة ، وهذه المفاهيم عن التناسب يجمعها ، أنها فكرة لا يمكن إرجاعها إلى صيغة ذات نمط ثابت ، فهي ليست أكثر من مجرد عنصر أو دليل قضائي، وهي تختلط كثيراً مع فكرة الموازنة بين المنافع والأضرار، الشيء الذي ستتطرق إليه في حينه و الأصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية وعند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها هذه السلطة أساساً لقرارها وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، وعدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية ، دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية وخطورة السبب ، وتقدير مدى التناسب بينه ، وبين الإجراء المتخذ على أساسه ، أي محل هذا القرار الإداري، ومضمونه لأن القاضي الإداري بهذا التصدي يكون قد خرج على مقتضى وظيفته وتدخل في صميم العمل الإداري، ومن ثم يغدو الرئيس الأعلى لجهة الإدارة، و لذلك استقر القضاء الإداري على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملائمة بين أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها، والتصرف الذي تتخذه حيالها ومع ذلك فإن القضاء الإداري لم يلتزم بهذه القاعدة في كثير من الحالات ، رأى فيها ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري، ومحل هذا القرار تأسيساً على أن مبدأ التناسب في هذه الحالات من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الإدارة الالتزام بها في تصرفاتها دون حاجة إلى وجود نصوص صريحة يتضمنها ، وبذلك يمتد عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب، دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضي مشروعية حيث يقتصر عمله على المطابقة بين محل القرار الإداري، وأحد المبادئ القانونية العامة، وهو مبدأ التناسب ، والميدان الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري ، يتمثل في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إسراف وتعسف بعض الجهات الإدارية¹ في ممارسة سلطتها التأديبية ، والتفاوت الصارخ بينها في تقدير العقوبات المناسبة ، إذ فرض القضاء الإداري رقابته على مدى الملائمة في هذه القرارات بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة الإدارية ، وبين نوع الجزاء، ومقداره وعدم تناسبها، يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي. وأما فيما يخص كيفية تطبيق الرقابة على التناسب .

¹ كمال رحاوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص142.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

ففي مجال التأديب مثلاً، فإن القرار الصادر بتوقيع الجزاء يكون متناسباً عندما ينحصر في تطبيق جزاء لم يكن قاسياً، أي جزاء يكون مرتبطاً أو متطابقاً مع الخطأ ، وللوصول إلى ذلك فإن السلطة التأديبية تقوم بعمليتين منفصلتين ومتتابعين، فعليها أولاً أن تقوم بتشخيص الخطأ وكشفه في سلوك الموظف، وعليها ثانياً أن تقوم باختيار الجزاء ومع ذلك يحصل أن لا يوجد أخطاء معرفة من قبل وعندئذ يكون التجريم ذاتياً وشخصياً، وفي هذه الحالة فإن البحث عن التناسب يبدأ عند أول عملية و ينتهي باختيار الجزاء ، وكما يمكن أن يحدث أن لا يكون هناك تحديد للجزاء وعندئذ فإن الأمر يقتضي استحداث جزاء جديد¹.

المطلب الأول: تعريف التناسب في مجال التأديب

يعرف فيدال التناسب بالقول "إنه ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه ألا تفرض على الأفراد أعباء أو أضرار أكثر مما تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها"
عرف الدكتور مصطفى فهمي بدوره مبدأ التناسب أنه : «عندما ييسر القضاء الإداري رقابته على السبب في القرار الإداري في ما يتعلق بالمرحلة الثالثة منه، فهو يتحقق مما إذا كان هناك تناسب بين السبب والإجراء المتخذ، أي ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ»
ويرى الدكتور عبد الغني عبد الله أنه : « في المرحلة الثالثة من الرقابة على السبب، يجب أن يوجد تناسب أو تلاؤم بين شدة القرار وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت الإدارة إلى اتخاذها»².

يذهب غالبية الفقهاء إلى "تعريف التناسب" بأنه تقرير لأهمية كسب ومدى ملائمة توافق هذا السبب مع محل القرار فالتناسب له عنصران "السبب و المحل"، فاعتبره البعض أهم العناصر الملائمة في القرار الإداري. وفي تحديد الطبيعة القانونية يرمي بعض الفقهاء أن التناسب هو عملية حسابية بسطها الجريمة ، ومقامها العقوبة ، وحاصلها ملائمة القرار، والراجح في تحديد الطبيعة القانونية للتناسب أنه عنصر من عناصر الملائمة في القرار الإداري إن لم يكن أهمها على الإطلاق، وهو ما قام به المشرع الجزائري طبقاً لأحكام المادة(163)³ من القانون (03/06) تتوفر السلطة التأديبية المختصة على عدد من العقوبات التأديبية المصنفة حسب جسامة الأخطاء المرتكبة، ولا يمكن أن تطبق أي

¹ حاحا عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2004-2005، ص121.

² مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة1، 2011، ص 11.

³ المادة 163 من القانون 03/06، مرجع سابق .

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

عقوبة خارج تلك المنصوص عليها قانونا، وذلك استنادا إلى المبدأ العام المنصوص عليه في قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"¹ ولا يمكن مثلا في إطار توقيع العقوبة من الدرجة الثالثة على الموظف إقرار التنزيل ، بأكثر من درجتين لمخالفة ذلك القانون ، بمعنى أن السلطة الإدارية مقيدة باختيار العقوبة التأديبية المناسبة طبقا للتصنيف المعد قانونا كما لا يمكن تطبيق عقوبتين مختلفتين لنفس الخطأ².

الفرع الأول: تطور مبدأ التناسب

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي ، ومدى تناسبه مع الخطأ 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 إلى بحث التناسب ، أو بالأحرى الملائمة في هذه القرارات ، على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من إطلاقات السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها ، إلا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية تقدير الإدارة إلى حد التفاوت الواضح أو الصارخ في توقيع العقوبات التأديبية ، مما يقلل إلى حد كبير من قيمة الضمانات التأديبية ، وغاياتها التي كفلها المشرع والقضاء في هذا الصدد.

في عام 1978 قام مجلس الدولة الفرنسي ورأى في 9 جويلية من نفس العام أنه قد آن أوان التقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في أهم معاقلها ، وهو مجال التأديب ليلسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة حسامة أو خطورة الأخطار التي يرتكبها الموظف العام، وذلك في حكمه الشهير في قضية **ليبون** ولقد راقب المجلس تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع المسببة لها من خلال الالتجاء إلى فكرة الخطأ الظاهر³.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد **ليبون** رفع دعواه أمام محكمة تولوز الإدارية، طالبا إلغاء القرار الصادر في 10 جويلية 1974 من رئيس أكاديمية تولوز بإحالة إلى المعاش بدون طلب، و إلغاء هذا القرار، ومنازعا ليس في ماديات الوقائع وإنما في حسامة الجزاء وقد استندت الأكاديمية في إصدار القرار المطعون فيه إلى ارتكاب المدعي، وهو معلم لأفعال مخلة بالحياء مع تلميذاته في الفصل والتي ثبتت من وقائع التحقيق معه، ورفضت المحكمة الإدارية طلب إلغاء القرار، وذلك لكفاية السبب الذي قام عليه، وطعن المدعي في هذا الحكم أمام مجلس الدولة، هذا الأخير الذي وضع

¹ المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

² كمال رحاوي، مرجع سابق، ص 45.

³ حاحا عبد العالي، مرجع سابق، ص 122.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

في حكمه أن وقائع التي ارتكبتها المدعي، وقام عليها قرار الفصل كافية لتبريره، وأن تقدير الإدارة بشأنها لم يكن مشوباً بغلط بين وقد كانت هذه الوقائع أيضاً سبباً كافياً لرفض محكمة تولوز الإدارية إلغاء قرار الفصل¹. وهذا النصر الذي حققه مجلس الدولة في الحكم السابق تأيد بحكم لاحق أصدره المجلس في قضية " فينولاي " في حكمه الصادر في 26 جويلية 1978 وهذا الحكم يعتبر أول تطبيق إيجابي لحكم " ليون " ، وألغى به مجلس الدولة لأول مرة الجزاء التأديبي الموقع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة ، وذلك لعدم تناسبه والمخالفة المرتكبة. وهكذا تعددت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال ، لتؤكد المبدأ الذي أرساه حكم " ليون " في إقرار حق المجلس في رقابته على التناسب بين الخطأ ، و الجزاء في مجال التأديبي.

الفرع الثاني: التمييز بين مبدأ التناسب وبعض المصطلحات القريبة منه

فيما يلي عرض لتمييز بين التناسب وبين بعض المصطلحات الأخرى التي قد تتشابه معه ، وذلك على النحو التالي :

أولاً: التناسب والملائمة

تعني رقابة الملائمة تقدير القاضي الإداري للتناسب بين خطورة القرار الإداري قمة ما وصلت إليه الرقابة القضائية في هذا الشأن حيث أصبح بوسع القاضي بموجبها إسباغ رقابته على مضمون القرار الإداري الذي اتخذته الإدارة دون أن يعد ذلك تدخل منه في أعمال الإدارة و لأن الرقابة على الملائمة إصدار القرارات الإدارية هي استثناء على الأصل العام حيث يعد قيوداً على سلطة الإدارة التقديرية ، فإن رقابة القاضي لعنصر الملائمة يكون عندما يقدر القاضي أن الإدارة قد تجاوزت الحدود القصوى لسلطتها التقديرية ، ويظهر ذلك في مجال عدم تناسب الجزاء مع المخالفة، وكذلك القرارات المتصلة بالحريات العامة لما تنسم به تلك القرارات من طبيعة ذات خطورة خاصة. لقد خلط بعض الفقه بين الملائمة ، والتناسب فذهب البعض إلى أن تناسب الجزاء مع الخطأ يعني الملائمة ، في حين ذهب البعض الآخر إلى تعريف الملائمة بأنها « التناسب بين الإجراء وأسبابه فإذا ما ارتكب موظف خطأ تأديبياً فإن مجلس الدولة لا يتدخل ليراقب مدى التناسب بين الخطأ مع العقاب الموقع » .

¹ حاحا عبد العاللي، مرجع سابق، ص123.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

ويرى هذا الفقه أن الملائمة في القرارات الإدارية هي التناسب بين سبب القرار ، ومحله فهي تقوم على عنصرين هما : "السبب والمحل" . كما أن هذا الفقه يرى أن عنصر الملائمة في القرار الإداري هما السبب ، والمحل وهما نفس عناصر التناسب ، وهنا حدث الخلط بين الملائمة والتناسب، والحقيقة أن القرار الإداري يوصف بأنه ملائم إذا تناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار.

فالتناسب إذن هو أحد ملائمت القرار الإداري وان اعتبر من أهم عناصر الملائمة في القرار الإداري ، والتي تتكون من ثلاثة عناصر:

*تقدير وجوب التدخل أو الامتناع.

*اختيار وقت التدخل.

*تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب.

فإذا كان اصطلاح الملائمة يعنى توافق القرار الإداري مع جميع العوامل والظروف المحيطة بإصداره من كافة جوانبه ، فإن اصطلاح التناسب لا يعنى سوى توافق الإجراء المتخذ " أي محل القرار" مع السبب المصاحب له ، وبالتالي فهو ينصب على أحد جوانب الملائمة في القرار وليس على جميع جوانبها ، فالتناسب بهذه المثابة أحد ملائمت القرار الإداري¹.

ثانيا: التناسب والسلطة التقديرية :

خلط بعض الفقهاء بين السلطة التقديرية ، والتناسب معتبرين أن السلطة التقديرية تعني التناسب. منهم مثلا :

الدكتور البرزنجي فهو يرى : « أن السلطة التقديرية في القرار الإداري هي تمتع الإدارة بحرية إجراء التناسب بين سبب القرار المعتمد، وأثره القانوني المتمثل في محله » .

ويلاحظ من ذلك أن مجال السلطة التقديرية للإدارة عنده ، لا تشمل إلا على تصرف واحد تجر به الهيئات الإدارية بحرية ، وهو إجراء التناسب بين سبب القرار وأثره القانوني المتمثل في محله.

في حين أن الدكتور البرزنجي يذكر أن السلطة التقديرية تعني تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف ، وهي تمارس معظم اختصاصاتها القانونية، أي أنه لم يقصر السلطة التقديرية على تصرف واحد فقط هو إجراء التناسب، بل هناك اختصاصات أخرى عدة ، ولعل هذا ما قصده في تعريفه السلطة التقديرية.

¹ حاحه عبد العالي، مرجع سابق ، ص 124.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

ويمكن تفسير هذا الخلط بين مصطلحي السلطة التقديرية ، والتناسب ، كما يرى "havriou" في تعليقه على حكم "greziette" : أن جوهر السلطة التقديرية يكمن في سلطتها في تقدير ملائمة الإجراءات. لذلك يجب العناية بضبط مصطلحي السلطة التقديرية ، والتناسب ، والفرقة بينهما ، بأن تحدد لكل منهما معناه ذلك أن هناك فرقا كبيرا بينهما ، فالسلطة التقديرية مجال تتصرف فيه الهيئات الإدارية بحرية، وقد تتمثل هذه التصرفات في اختيار الإدارة لسبب قرارها، أو بتدخلها أو بامتناعها عن التدخل أو اختيار وقت التدخل، وكيفية تدخلها أو الاختيار بين عدة قرارات كلها مشروعة، وكذلك اختيار الإجراء المناسب لأهمية الواقعة، وهذا ما اتفق عليه معظم الفقهاء في فرنسا ولبنان ومصر¹.

المطلب الثاني : تطبيقات مبدأ التناسب في بعض الأنظمة القضائية

سنقتصر على بيان تطبيقات القضاء الإداري المصري و الجزائري.

الفرع الأول: في القضاء الإداري الجزائري

إن مبدأ التناسب وان كان لم يستقر بعد في القضاء الإداري إلا أن هذا الأخير، أخذ ببعض أحكام ومبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية أسوة بالقضاء الفرنسي والمصري، فراقب مجلس الدولة الجزائري تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع ، ومن أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد، ما تم الحكم به في القضية المعروضة بالمحكمة العليا "قضية س" ضد " وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء"، فقد تم في هذه القضية عزل "س" بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي، وكان علي القاضي الجواب علي مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء، وتمتع الطعن بأي طعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء .

وقررت المحكمة العليا تبعا لاجتهاد قضائي سابق : « بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية "المشروعية". وأنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في

¹ مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 62.

المادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال علي غرار المجالات الأخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون»¹.

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

إن جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم تناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة. كما نجد قرار مجلس الدولة الصادر في 26-06-1999 قد أقر وطبق مبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبية ، حيث مما جاء في تسبب هذا القرار ما يلي: « حيث يثبت من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق، وأدين بعقوبة سالبة للحرية، تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافذة و غرامة قدرها 2000 دج » .

حيث أن المستأنف يعمل في مجال التربية والتعليم، وإن كان يشغل منصب مقتصد مما يفترض معه أن يكون هذا القضاء سليماً من كل السلوكيات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة. حيث أن العقوبة المسلطة علي المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة...، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائياً، وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعاً، فضلاً عن كونها تدل علي إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي².

وترتيباً على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنياً ثابتاً مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافاً لادعاءاته. وحيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقهاً وقضاءً أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلي تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ، والعقوبة المطبقة، والداخله في عقوبات الدرجة الثالثة .

وأن للإدارة سلطة التقدير، والملائمة في اختيار العقوبة المناسبة من ضمن عقوبات الدرجة الثالثة، وأن تدخل القاضي آنذاك يشكل تدخلاً في أعمال الإدارة ، ويشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وعلى ذلك فرقابة القاضي تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي وكذا الدرجة التي يدخل فيها، وكذا من حيث مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب .

¹ فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، الجزائر، 2002، ص37.

² المرجع نفسه.

الفرع الثاني : في القضاء الإداري المصري

لقد باشر مجلس الدولة المصري منذ نشأته الرقابة في مجال التأديب على الوجود المادي للوقائع المتخذة سببا للقرار الإداري، وذلك في جميع الحالات، كما أكد حقه في فرض رقابته على التكيف القانوني للوقائع وهذا هو الحد الذي يجب أن تتوقف عنده رقابة القضاء، دون أن تتعداه إلى تقدير أهمية وخطورة الجزاء، ومدى تناسبه مع الذنب الإداري المرتكب، لأن تقدير ذلك يخرج بوصفه أحد عناصر ملائمة القرار عن نطاق سلطة القاضي باعتباره من إطلاقات الإدارة المتروكة لتقديرها. ولقد جرت محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها، على أن اختيار العقوبة الملائمة للجريمة التأديبية من اختصاصات جهة الإدارة بغير معقب عليها، فليس لمحكمة القضاء الإداري أن تتعرض لملائمة وتقدير الجزاء إذ أن ذلك متروك لتقدير الإدارة، غير أنه أمام عدم التناسب الظاهر بين الجزاءات التأديبية والمخالفات المرتكبة لم تجد المحكمة الإدارية العليا، مفرا من رقابة الملائمة بين الجزاء والمخالفات، وذلك من خلال قضائها في الغلو في حالة عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الخطأ الإداري وبين الجزاء ومقداره، إذ يكون استعمال سلطة تقدير الجزاء مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة القضاء.

وقضاء المحكمة الإدارية العليا في الغلو لا يقتصر على حالات الإسراف في شدة اختيار الجزاء، وإنما يمتد إلى حالات الإفراط في اللين، وبهذا فقد أوردت المحكمة الإدارية العليا في مصر علي حرية الإدارة في تقدير ملائمة الجزاء للذنب قيدا 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 بشأن الغلو في الجزاء التأديبي وجاء في الحكم «لئن كانت السلطة التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب في ذلك إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى أن لا يشوب استعمالها غلو ومن صور الغلو، عدم ملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره»¹.

ففي هذه الصورة تتعارض مع نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي يتغيه القانون فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة المفرطة في الشدة، والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هذه الشفقة المعرقة في اللين فكل من طرفي نقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي إليه القانون من التأديب .

¹ حاحا عبد العالي، مرجع سابق، ص 125.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

ملخص الفصل الأول:

تطرقنا في هذا الفصل إلى جزاء التأديبي ومبدأ التناسب حيث بينا مفهوم الجزاء التأديبي والتعريف العقوبة التأديبية والطبيعة القانونية لها ثم ركزنا على السلطة المختصة بتوقيع الجزاء وأساسها القانوني وكذا دور السلطة التأديبية بتوقيع العقوبة لتحديد الخطأ واختيار الجزاء الموقع لها

إن توقيع الجزاء على شكل قرارات تأديبية لمواجهة إسراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطاتها التأديبية بحيث أن ثبوت تفاوت بين درجة الخطأ الإداري وبين نوع الجزاء وعدم تناسبه يؤدي إلى عدم مشروعية القرار الإداري ولذلك يجب على السلطة التأديبية أن تقوم بعمليتين تشخيص الخطأ واختيار الجزاء المناسب لها. فإن تنظيم مسألة التناسب يعتبر من أهم وأقوى ضمانات المقررة لحماية حقوق الموظف.

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في مجال التأديب

الفصل الثاني

الفصل الثاني : الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

يلعب القضاء دوراً أساسياً وجوهرياً في العمل على الموازنة بين الخطأ الإداري المقترف من طرف الموظف العام وبين الجزاء والعقوبة التأديبية المقابلة لهذا الخطأ ، وذلك بالعمل على برد العقوبة التأديبية إلى الحد المعقول، الذي يتناسب مع جسامة الخطأ.

فالرقابة القضائية تعد إحدى الضمانات الأساسية التي يلجأ إليها الموظف الذي مست مصالحه، وحقوقه الوظيفية، وغير الوظيفية، من خلال قرارات إدارية غير مشروعة، ومعيبة من الرؤساء الإداريين إذا لم تسعفه الضمانات الأخرى المقررة قانوناً .

ويكون للموظف اللجوء إلى القضاء الإداري المختص ليقوم بدوره في أعمال رقابته على القرارات الصادرة في مجال الوظيفة العامة، عن السلطات الرئاسية، وذلك إما بالإلغاء أو التعويض، وهي كونها أكثر أنواع الرقابة تحقيقاً لمبدأ المشروعية .

وتكون رقابة القضاء الإداري من خلال بواسطة رفع الدعاوى القضائية المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة، وكما تعد من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة.

حيث سنتناول في دراستنا من خلال هذا الفصل رقابة الجهات القضائية على مبدأ التناسب في قرارات التأديب ، و ذلك من خلال تقسيم الفصل إلى :

المبحث الأول: السلطة التقديرية للإدارة و مبدأ التناسب في القرار الإداري .

المبحث الثاني: جوانب التقدير في القرار التأديبي و رقابة القضاء عليها .

المبحث الثالث : الوسائل القانونية للرقابة على التناسب .

المبحث الأول: السلطة التقديرية للإدارة و مبدأ التناسب في القرار الإداري

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اتخاذ قراراتها، إلا أنه يجب أن تصدرها متناسبة مع المصلحة العامة ، بالتالي هناك علاقة بين فكرة التناسب في القرار الإداري وبين السلطة التقديرية التي تملكها الإدارة. فما هي هذه العلاقة التي توجد بين فكرة التناسب و بين هذه السلطة ؟ لمعرفة هذه العلاقة و توضيحها وحب التعريف بالسلطة التقديرية للإدارة ، كما سبق وعرفنا فكرة التناسب ثم بيان أساسها القانوني؟ وذلك من خلال ما يلي¹:

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة

إذا كان للإدارة أن تصدر قرارات ملزمة للأفراد تحقيقاً لأداء رسالتها، فإن المشرع يمنحها أيضاً حرية كبيرة في التقدير حيال القضاء، و الأفراد، ويطلق على هذه الحرية "بالسلطة التقديرية"². فالسلطة التي يمنحها المشرع للإدارة قد تكون سلطة مقيدة ، وقد تكون سلطة تقديرية. والسلطة التقديرية هي أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية، ومن ثم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية فقد يتولى صياغتها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها ، وقد يصيغها في صورة مرنة بحيث يملك من يتولى تطبيقها سواء كان قاضياً أم رجل الإدارة أم أحد الأفراد العاديين المخاطبين بأحكامها سلطة تقديرية في ذلك.

فالمشرع قد يلجأ في تشريعاته إلى تبيان الأمور الجوهرية والفرعية ، أي أنه يحدد الهدف أو الوسيلة الواجب إتباعها، والوقت الملائم لقيام الإدارة بالتصرف الكفيل بإنجاز هذا الهدف، أي أن القانون هنا هو الذي يبين للإدارة النهج أو السلوك الذي يجب عليها إتباعه في مباشرة نشاطها وبالتالي يكون اختصاصها مقيداً فهي ملزمة بإصدار القرار المطلوب والذي توافرت أركان إصداره وشروطه، كما أنها لا تستطيع إصدار قرار آخر بدل القرار المطلوب.

¹ مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 35.

² المرجع نفسه، ص 54.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

ولكن قد يترك المشرع للإدارة جزءا كبيرا من الحرية في مباشرة نشاطها ، فيكتفي هو بتحديد الإطار العام تاركا الجزئيات لتقدير السلطة الإدارية كونها ذات علم بمجال الإدارة، لأنها تحكم عملها أقدار على معرفة هذه التفصيلات، فالإدارة تكون حرة على الإقدام على التصرف أو الامتناع عنه أو اختيار الوقت المناسب للعمل أو السبب الملائم له أو في تحديد محله أو شكله و تقدير الظروف العامة و الخاصة .

مما سبق يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة حرية الإدارة في التصرف أو عدم التصرف، في اختيار القرار، والوقت المناسب على أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون¹.

وقيل هي حرية التقدير في ملائمة إصدار القرارات، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن أما إذا قيد حريتها في أمر ما فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين، فإن اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصا مقيدا.

فالسطة التقديرية هي أن تمتلك الإدارة قدرا من حرية التصرف في ممارسة نشاطها واختصاصاتها المنوطة بها دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو إلزامي معين، وإطلاق حرية التقدير للإدارة يعمل على غرس روح الإبداع، و الابتكار، وهذا ما يؤدي إلى حسن ممارسة الوظيفة الإدارية².

أما الدكتور علي خطار شطاوي فيعرفها: 'بأنها الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة حينما تمارس الاختصاصات، والصلاحيات التي أنيطت بها، وبهذا تظهر السلطة التقديرية بأنها عبارة عن نوع من الحرية أو هامش من حرية التصرف المسموح بها للإدارة العامة'.

أما موريس هوريو فيعرف السلطة التقديرية بأنها: "سلطة تقدير مدى ملائمة الإجراءات الإدارية". ويقول الفقيه دي لويادير بأنها: "هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أتم وجه".

¹ مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 37.

² المرجع نفسه.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

ولم يخرج تعريف القضاء الإداري الجزائري للسلطة التقديرية عن نطاق التعريفات الفقهية السابقة فقد عرفتها رئيسة مجلس الدولة الجزائري فريدة أبركان بأنها: "هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك و بدون أن تكون خاضعة لأي شرط فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قرارها"¹.

حيث و خلال ما تم سرده فإن السلطة التقديرية تتجلى عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر شروطه، مراعاة للظروف، والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة، ومن ثم فإن السلطة التقديرية إنما تستند إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع أن يتصوره مسبقا، ولا يمكن للقاضي معاشة ملابساته، وتفصيليه .

ويتنازع أمر السلطة التقديرية اعتباران احدهما يستلزمه ، وهو الكفاءة الإدارية ، والآخر يستنكره، ويتمثل في الحقوق الفردية فمن ناحية تقضي مبادئ علم الإدارة بأن حسن قيام الإدارة بوظيفتها يتطلب تمتعها بقدر من السلطة التقديرية يسمح لها باستخدام إرادتها في ممارسة اختصاصاتها، وتطبيق القانون بما يتفق والواقع الذي تحتك به ، إذ أن القانون مهما بلغ شموله وزادت دقته لا يقوى على الإحاطة بكل شئ أو الإلمام بجزئيات لا حصر لها .

كما أن تطبيق القانون على الحالات الفردية يقتضي تشغيل الفكر، والتدبر، وتؤدي المبالغة في تقييد حرية الإدارة إلى جمودها وشل حركتها وتقليل فعاليتها بل ، وعدم أدائها لمهامها على النحو اللائق .
ومن ناحية أخرى فإن ضمان الحقوق ، والحرية الفردية يتحقق عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة خاضعة للقانون الذي يحكم سلوكها بطريقة دقيقة بحيث ينجو الفرد من تعسفها وسوء استخدامها لسلطتها².

¹ فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص 37 .

² عمار بوضياف، القرار الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007 ص 48 .

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

الفرع الأول: أساس السلطة التقديرية للإدارة

المقصود بأساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة هو المبررات، و الأسس القانونية ، و الفنية والعملية التي تستوجب إعطاء السلطات المختصة قدرا من حرية التقدير، والملائمة للقيام بوظائفها بانتظام و استمرار.

فالسلطة التقديرية للإدارة تجد أساسها عند سن النصوص القانونية ، فالمرشع لا يمكن أن يحيط بمجمل الوقائع لذلك نجده يعترف لجهة الإدارة بقدر من الحرية اعتبارا من أنها الأقرب ميدانيا، والأكثر علما بالمعطيات الجديدة وبالمسائل غير المشمولة بالنص¹ . وقد دفع جانب الفقه إلى معارضة قضاء التناسب في مجال التأديب وذلك لأن يتناقض مع مضمون السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة في حين رأي جانب آخر من الفقه أن قضاء التناسب في مجال التأديب لا يتعارض مع نطاق التي تعمل فيه السلطة التقديرية² .

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية

يقصد بحدود السلطة التقديرية للإدارة الحالات التي تظهر فيها هذه السلطة ، أي مجموع الحالات التي تتمتع الإدارة فيها بسلطة تقديرية ، وهي الحالات التي لا تكون فيها الإدارة مقيدة .

إذا كان للإدارة حرية التصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية فإن حريتها في ذلك ليست مطلقة، ذلك أن الإدارة لا تتمتع بسلطة تحكيمية بل بسلطة تحدها حدود المشروعية المختلفة، بمعنى أنه إذا كان للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها، فإن عليها أن تمارس هذا النشاط داخل نطاق وحدود معينة لا يمكن تجاوزها وإلا عدت أعمالها باطلة فحدود السلطة التقديرية تتمثل في **أوجه المشروعية** التي يجب على الإدارة احترامها وعدم تجاوزها.

إذن فالسلطة التقديرية تعني حرية أكثر للإدارة في الاختيار، وتعني مرونة أكثر في الحركة وتعني أيضا قدرا محدودا من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار أو التصرف الإداري. فسلطة الإدارة التقديرية تهدف إلى إفساح المجال أمامها لموازنة الأمور وتقدير متطلبات الظروف التي تفرض أو تعرض عليها وبالتالي اختيار نوع التصرف الملائم لكل ظرف على حدى، حتى يكون هذا التصرف في النهاية محققا للأهداف، و الغايات المناسبة للحاجة الداعية إليها³ .

¹ عمار بوضياف، القرار الإداري، جوسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 48.

² خليفة سالم الجهني، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص 281.

³ فتيتي صفاء ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية ، مرجع سابق، ص 43.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

فإذا كان منح الإدارة هذه السلطة التقديرية في اتخاذ ما تراه مناسباً من خلال مختلف أعمالها القانونية حتى لا تصور على أنها مجرد آلة صماء تنفذ القانون بسلطة محدودة مقيدة ، فمنح الإدارة هذه السلطة لا يعني أبداً أن يترك لها العنان، وتعمل سلطتها بلا رقيب، ويصبح بذلك مبدأ المشروعية الإدارية دون معنى ، بل أن جميع أعمالها القانونية أو المادية يجب أن تكون طبقاً للقانون، أي أن كل قراراتها يجب أن تحترم فيها متطلبات الصحة من أركان ، وشروط من سبب ، واختصاص، ومحل ، وشكل ، وإجراءات ، وهدف ، وغيرها، وهي فوق ذلك خاضعة لرقابة القضاء ضماناً لمبدأ المشروعية .

المطلب الثاني: رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة

ترتبط رقابة القضاء بطبيعة سلطات الإدارة فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فإن الإدارة تخضع لرقابة المشروعية فأى خروج من جانبها عن الحدود المفروضة عليها يجعل تصرفها غير مشروع أما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية فإن الإدارة تخضع لأسلوب آخر من أساليب الرقابة القضائية، وهي رقابة الملائمة. فقد حول القانون للقضاء سلطة مراقبة الإدارة في حالة استعمالها لسلطتها التقديرية من حيث مدى ملائمة ، وتناسب الوسائل المستعملة مع الوقائع المادية، والقانونية التي حدثت، وهذا ضماناً لمبدأ المشروعية، وحتى لا تتعدى الإدارة، وتتعسف في استعمال سلطتها التقديرية.

ومن هنا يبدو من الضروري أن تخضع سلطة الإدارة التقديرية لرقابة الملائمة وهذا ما يجب الوقوف عنده و تبيان معنى هذا النوع من الرقابة¹؟

¹ فتبتي صفاء ، مرجع سابق، ص 44.

الفرع الأول: تعريف رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة

لقد بذل الفقه أقصى جهوده في سبيل إنكار وجود رقابة قضائية على ملائمة القرارات الإدارية ، وتفسير الرقابة على هذه القرارات وفقا لحدود المشروعية ، ومقتضياتها بعيدا عن إطار الملائمة باعتبار أن الملائمة هي مسألة تتصل بالإدارة الجيدة أو الإدارة السيئة ، فهي مسألة واقع تدخل في إطار الإدارة بمعناها الفني ، وليس القانوني أي أنها مسألة من مسائل الإدارة الرشيدة ، وليس القانون الإداري ، وبالتالي تختص بها الإدارة وحدها بأن تحدد دون غيرها مدى ملائمة تصرفاتها.

وفي هذا يقول الأستاذ فالين: " أن عملية الإدارة تتمثل أساسا في الاختيار في نطاق مجموعة القرارات التي يتم اتخاذها قانونا ذلك القرار الذي يتفق أكثر من غيره مع احتياجات الصالح العام واذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها هذا ، و إلغاء القرارات التي يقدر أنها لا تخدم الصالح العام بدرجة كافية ، فإنه في هذا الفرض لا يصح قاضي إداري ، وإنما رئيسا على الإدارة.

هذه الاعتبارات المذكورة سابقا هي التي يعبر عنها فقهاء القانون الإداري عادة بالقول: "إن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يجب أن يقتصر على فحص مشروعية القرارات دون التعرض لتقدير ملائمتها"¹.

غير أن القضاء الإداري قد أورد علي القاعدة السابقة استثناءات وسمح لنفسه استثناء بأن يقدر أهمية الوقائع وينظر في ملائمتها والقرار الذي أصدرته الإدارة في ظل سلطتها التقديرية، ومن هنا يمكن تعريف رقابة الملائمة : "بأنها عملية تنظر إلى مدى موافقة التصرف لمركز معين أو حالة معينة بالنظر لما يحيط هذا المركز أو هذه الحالة من اعتبارات الزمان والمكان".

¹ فتيتي صفاء ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 45.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

فرقابة الملائمة هي رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب ، ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر، أو بمعنى آخر القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار، هنا يطرح التساؤل عن الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار؟

الفرع الثاني: أساس رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة

المقصود بأساس رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة المبررات، و الأسس القانونية، و الفنية العملية التي دفعت القضاء الإداري إلى فرض رقابة على السلطة التقديرية للإدارة. فقد كان الرأي السائد في بادئ الأمر يرى أن القاضي لا يحق له أن يتدخل لمراقبة أعمال الإدارة التي تندرج في إطار سلطتها التقديرية وذلك انطلاقاً من قاعدة أن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية وليس بمراقبة الملائمة ، وتبعاً لذلك فإن الإدارة تمارس سلطتها التقديرية دون رقابة والتي كان من الممكن أن يفرض عليها المشرع قيوداً ، وحدوداً بذلك تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، فالقاضي لا يمكن له أن يتدخل ويقوم مقام المشرع¹.

لكن هذا الرأي تبدل وأصبحت السلطة التقديرية للإدارة تخضع للرقابة القضائية فهي ليست مطلقة، والرقابة بالنسبة إليها ليست منعدمة ، فهي موجودة فيها كما هو الشأن في السلطة المقيدة ، وان اختلف مداها في كل حالة. وبذلك تكون الإدارة مقيدة حتى في مجال السلطة التقديرية بأن يكون الغرض من تصرفاتها هو تحقيق الصالح العام، فإذا انحرفت عنه كان قرارها معيباً بعبء إساءة استعمال السلطة وحق للقضاء الحكم بإلغائه.

وقد استند القضاء في بسط رقابته على سلطة الإدارة التقديرية إلى أساسين هما : الغاية ومطابقة قرارات الإدارة للمبادئ القانونية العامة، ويكمن الأساس الأول فيما قرره القضاء من وجوب أن يكون القرار الإداري مطابقاً للغاية التي استهدفها التشريع، فإذا استعملت الإدارة تلك الغاية في قرارها، بأن أصدرت القرار على أساس باعث آخر لا

¹ فتيتي صفاء ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 46.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

يمت لهذه الغاية بصفة ، كان القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، فالقضاء قد استحدث عيب الانحراف ليكون قيدياً عاماً على مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية، ومؤداه اعتبار كل قرار يستهدف غرضاً غير الذي حدده المشرع معيماً¹. مما سبق يتضح أن الرقابة القضائية تشمل تقريباً جميع أعمال الإدارة سواء تلك الأعمال التي صدرت في ظل السلطة المقيدة أو الأعمال المستندة إلى السلطة التقديرية ، والتي يرجع في رأينا أساس فرض رقابة الملائمة عليها إلى عمل القاضي على التضييق من السلطة التقديرية وهذا حماية لحقوق الأفراد ، وحماية للصالح العام.

¹ خليفة سالم الجهني، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق ، ص 309.

المبحث الثاني: جوانب التقدير في القرار التأديبي و رقابة القضاء عليها

تتفاوت الرقابة القضائية ضيقا واتساعا على العناصر المكونة للقرار التأديبي بحسب جوانب التقدير، و التقييد التي تصاحب تلك العناصر، ذلك أن هناك عناصر في القرار التأديبي تكاد تنعدم فيها جوانب التقدير، كالاختصاص والشكل، و الغرض بينما هناك عناصر أخرى في القرار التأديبي تتجلى فيها تماما جوانب التقدير كعنصري السبب والحل ، وللقوف على مدى الرقابة القضائية على جوانب التقدير الإداري يتعين بيان هذه الجوانب على النحو التالي من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: يتضمن جوانب التقدير الإداري في القرار التأديبي
أما المطلب الثاني: مدى قيام الرقابة القضائية على عنصري السبب والحل.

المطلب الأول: جوانب التقدير في القرار التأديبي

يجسد عنصر السبب ، و المحل أهم جوانب التقدير الإداري في القرار التأديبي ، و تتمحور حولهما الرقابة القضائية عموما، و رقابة التناسب على وجه الخصوص باعتبارهما يشكلان طرفي المعادلة في عملية التناسب ، ولعل في إبراز طبيعة هذين العنصرين ما يوضح الدور الذي يلعبه كلاهما في التقدير الإداري ، الأمر الذي يتطلب تناول كل عنصر منهما في فرع مستقل كما يلي¹:

¹ خليفة سالم الجهني ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق ، ص 310.

الفرع الأول: ركن السبب في القرار التأديبي

يتحتم أن يكون لكل شيء يجري حدوثه في الكون سبب ، باعتبار أن ذلك من البديهيات المنطقية التي لا يتصور في شأنها جدال ، ولذلك بات من المسلمات أن لكل تصرف قانوني سبب يقوم عليه ، والقرار الإداري كونه تصرف قانوني يتعين أن يكون له سبب يبرره سواء من حيث الواقع أو القانون.

فإنظرا للأهمية التي يحتلها ركن السبب في القرار الإداري، وهذا رغم ظهوره متأخرا على أوجه الإلغاء الأخرى إلا أن الفقه الإداري حاول تقديم تعريفات مختلفة له كما بين الفقه أيضا الشروط الواجب توافرها في هذا الركن ، والتي يؤدي تخلفها إلى عيب السبب¹.

فباعتبار السبب أحد الأركان الأساسية في القرار الإداري ، عرف على أنه الفكرة أو الأمر أو الحالة الواقعية أو القانونية الخارجية التي تقوم بعيدة ومستقلة عن ذهنية ، وعقلية ، وإرادة شخص السلطة الإدارية التي تحركه ، وتدفعه إلى اتخاذ قرار إداري معين لمجاهاة هذا الأمر أو هذه الواقعة .

فالمقصود بعنصر السبب في القرار الإداري عموما : "هو قيام حالة واقعية أو قانونية سابقة على صدور القرار، و خارجة عن إرادة مصدره ، تبعث على تدخل الإدارة، وتجعل اتخاذها القرار بناء على ذلك له ما يبرره سواء من حيث الواقع أو القانون ، والسند في التزام الإدارة بضرورة أن يقوم قرارها على سبب يبرره كما يقول الأستاذ **"bonnard"** على قاعدة منطقية مؤداها أن تدخل الإدارة بدون سبب لا يتصور من رجل عاقل.

ويتميز مفهوم السبب في القانون الإداري بهذه المثابة عن مفهومه في القانون المدني حيث ينصرف في الأخير. وفقا للنظرية المدنية للسبب إلى الباعث الدافع للملتزم في أن يلتزم ، ولا يشترط فيه إلا أن يكون مشروعاً ، أي غير منافيا للنظام العام أو الآداب العامة².

ويلاحظ أنه في القانون المدني يستعمل تعبير الغرض للدلالة على السبب باعتباره مرادفا له في المعنى، حيث يراد بهما الباعث الدافع للتصرف على أساس أسباب قانونية أو واقعية لها وجود موضوعي تبرر اتخاذ القرار دون النظر لأية بواعث شخصية أو دوافع ذاتية.

¹ فتيتي صفاء ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 48.

² خليفة سالم الجهني ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، مرجع سابق ، ص 311.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

ولهذا يتعين في مجال القانون الإداري عدم الخلط بين عنصر السبب بالمعنى المتقدم وبين عنصر الغرض الذي ينصرف إلى الغاية من اتخاذ القرار أو النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من وراء إصداره.

ولا يختلف عنصر السبب في القرار التأديبي عنه في القرار الإداري بصفة عامة ، ولهذا يمكن القول بأن عنصر السبب في القرار التأديبي يتمثل في ثبوت وقوع فعل مادي محدد سلبى أو إيجابى من الموظف ينطبق عليه وصف الجريمة التأديبية ، ويكون بالتالى مبررا للسلطة التأديبية في توقيع العقوبة ، وتتواتر أحكام القضاء الإداري في مصر على تعريف السبب في القرار التأديبي بقولها : "إن القرار التأديبي كأى قرار إداري آخر، يجب أن يقوم 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 تسوغ هذا التدخل " .

ويعد عنصر السبب على هذا النحو، المقدمة الضرورية للقرار التأديبي أو هو المبرر الذي يدفع لاتخاذ ، والأساس الذي يقوم عليه ، ومن ثم فإن ما يلحقه من عيب يؤدي إلى بطلان القرار¹.

الفرع الثاني: ركن المحل في القرار التأديبي

يقصد بعنصر المحل في القرار الإداري بوجه عام ، الأثر القانوني الذي يحدثه القرار بمجرد صدوره، ذلك أن لكل قرار إداري حتما أثاره القانونية كونه في المقام الأول تصرف قانوني ولا يوجد تصرف قانوني عموما بدون أثر، وبعبارة أخرى فإن محل القرار الإداري هو جوهر، ومضمون القرار ذاته، أو هو فحواه وموضوعه الذي اتجهت إرادة الإدارة لتحقيق أثره من وراء إصداره ، ولهذا يوصف القرار عادة بما يتضمنه من أثر ، فيقال مثلا: قرار تأديبي إذا تضمن توقيع عقوبة تأديبية ، ويقال قرار تعيين ، أو ترقية ، أو نقل إذا انطوي في موضوعه ، وفحواه على شيء من ذلك.

والأثر القانوني الذي يرتبه عنصر المحل في القرار الإداري ، يكون إما بإنشاء مركز قانوني معين ، أو تعديله ، أو إلغائه، وهذا هو ما يميز عنصر المحل في القرار الإداري باعتباره عملا قانونيا ، عن محل العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية واقعية كما أن الأثر الذي يحدثه القرار سواء بالإنشاء ، أو التعديل ، أو الإلغاء، إنما يوجد دائما في منطوقه ، وبالتالي فإن الرقابة على عنصر المحل في القرار الإداري تنصب على منطوقه ، خلافا للرقابة على عنصر السبب التي تسلط حيثياته ومبرراته لا منطوقه.

¹ فتيتي صفاء ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 50.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

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

وترتبط على ذلك فالقرار الصادر بفصل موظف ركن المحل فيه هو قطع أو إنهاء علاقة العمل التي تربط بين الإدارة وهذا الموظف ، ومن ثم فإن عنصر المحل في القرار الإداري والعمل القانوني بصفة عامة يمكن تمييزه بسهولة لأنه يكون مادة القرار وموضوعه، ولصحة عنصر المحل في القرار يتعين أن يتوفر فيه شرطان¹:

أولاً: أن يكون هذا المحل ممكناً:

بمعنى ألا يكون الأثر المطلوب ترتيبه على صدور القرار مستحيلاً ، سواء من الناحية القانونية أو الواقعية ، كما إذا صدر قرار تأديبي بمعاقبة موظف كان قد مات قبل ذلك ، فإن هذا القرار يكون باطلاً لوروده على محل غير ممكن ، بل ومستحيل وهو ما ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام لأنه لم يصادف محل أصلاً.

ثانياً: أن يكون هذا المحل مشروعاً:

أي أن يكون هذا المحل من الجائز أن يترتب الأثر القانوني الذي ستولد عن القرار في ظل القواعد القانونية المعمول بها وقت صدوره ، فإذا صدر قرار تأديبي بمعاقبة موظف بتأخير أقدميته في الفئة أو الدرجة التي يشغلها ، كان هذا القرار معيباً في محله ، لأن هذا الأثر تأخير الأقدمية في الفئة أو الدرجة مما لا يجوز ترتيبه قانوناً ما دام المشرع لم يورده من بين قائمة العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على موظفي الدولة. ويطلق على عيب عدم المشروعية الذي يلزم عنصر المحل في القرار الإداري، عيب مخالفة القانون ، بمعناه الفني الدقيق ، وذلك لتخصيص العيب الذي ينصب على عنصر المحل، وتمييزه عن سائر العيوب التي تصيب العناصر الأخرى للقرار إذ أن العيوب التي تلحق تلك العناصر، يمكن اعتبارها أيضاً من قبيل مخالفة القانون بالمعنى الواسع لأن القانون هو الذي يحدد تلك العناصر.

ويتعين أن يرتكز عنصر المحل في القرار الإداري على قواعد القانون عموماً، أي كان مصدرها، مكتوبة أو غير مكتوبة التي تلتزم السلطة الإدارية بالعمل على مقتضاها، و النزول على أحكامها فيما تقوم به من نشاط في مختلف الميادين، مع مراعاة التدرج فيما بينها².

¹ خليفة سالم الجهني، مرجع السابق، ص 318.

² المرجع نفسه، ص 319.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فارقا دقيقا بين عنصر المحل، وعنصر الغرض في القرار الإداري، مما يجعل ثمة صعوبة في التمييز بينهما ذلك أن الآخر الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه في عنصر المحل، ليس هو النتيجة النهائية التي يهدف مصدر القرار إلى تحقيقها من وراء اتخاذه، إذ أن النتيجة تشكل غاية القرار أو عنصر الغرض فيه. فالقرار التأديبي الصادر بحق أحد الموظفين، يرتب أثرا قانونيا مباشرا هو توقيع عقوبة على هذا الموظف "عنصر المحل"، أما النتيجة النهائية لهذا القرار فهي ضمان حسن سير المرفق العام "عنصر الغرض"، وبذلك يمكن القول بأن الآثار القانونية التي تترتب مباشرة على القرار، هي عنصر المحل فيه بينما تجسد الأهداف النهائية للقرار، وغايته البعيدة، عنصر الغرض منه.

وبهذا فإن الفارق بين عنصري المحل، والغرض يتمثل في التمييز المحسوس بين النتيجة الفورية للقرار "أي مضمونه"، وبين نتيجته النهائية "أي غايته"، وبعبارة أخرى فإن المحل هو النتيجة القانونية القريبة، بينما الغرض هو الغاية و النتيجة الاجتماعية المراد بلوغها في النهاية من القرار.

المطلب الثاني: مدى رقابة القضاء على ركني السبب والمحل في القرار التأديبي

بالنظر لعدم تحديد الجرائم التأديبية علي سبيل الحصر، ذكرها في شكل توجيه عام من المشرع للأخطاء التأديبية، وعدم الربط كذلك بين هذه الجرائم، والعقوبات التأديبية المقابلة لها كأصل عام في القانون التأديبي للتوظيف العامة، يقوم القضاء الإداري من خلال رقابته على عنصري السبب، والمحل في القرار التأديبي يبدو فعالا للتحقق مما إذا كان هناك جريمة تأديبية من عدمه، سواء من الناحية المادية، أو القانونية فضلا عما إذا كانت العقوبة الموقعة تتوافق نوعا، ومقدارا مع جسامة، وخطورة الجريمة المرتكبة أم لا، وللوقوف على مدى قيام هذه الرقابة نتناول ذلك كالآتي:

الفرع الأول: الرقابة علي صحة الوقائع وتكييفها القانوني

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من الرقابة القضائية علي التكييف القانوني للوقائع

الفرع الأول: الرقابة علي صحة الوقائع وتكييفها القانوني

يقوم عنصر السبب في القرار التأديبي كما أسلفنا على ثبوت وقوع فعل مادي محدد، سلبيا كان أم إيجابيا، يمكن أن يشكل جريمة تأديبية في نظر القانون، وهو ما يجعل رقابة القضاء الإداري على عنصر السبب في القرار التأديبي

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

تنصب بداية على صحة الوجود المادي للوقائع المكونة لذلك الفعل، فإذا ما تحقق ثبوت صحة هذه الوقائع مادياً، انتقل القضاء للرقابة على التكييف القانوني الذي أسبغته السلطة التأديبية على تلك الوقائع للتأكد مما إذا كان هذا التكييف سليماً من عدمه، ونعرض فيما يلي لهاتين الرقابتين كل على حدى¹:

أولاً: الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع

يعترف القضاء الإداري بسلطة الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع فهو يعمل رقابته على هذا الجانب ليتأكد من صحة الوقائع المبررة للقرار الإداري المتخذ فإذا ثبت أن الإدارة قد استندت في قرارها إلى الوقائع غير صحيحة من الناحية المادية فإن القرار يلغى.

فهنا لا يكفي لكي يكون مبدأ المشروعية محترماً أن تكون الوقائع التي استندت على أساسها الإدارة في إصدارها للقرار الإداري، يمكن تبريره من الناحية القانونية بل يجب إثبات صحة تلك الوقائع أو واقعتها وإلا كانت تلك القرارات عديمة الشرعية، وعرضه للإلغاء لكونها مشوبة بعيب السبب².

فالرقابة القضائية على صحة الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري بوجه عام، الحلقة الأولى للرقابة على عنصر السبب، ودون الخوض في المراحل التاريخية التي مرت بها هذه الرقابة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإن هذه الصورة من الرقابة قد أوضحت الآن من المسلمات في الفقه، و القضاء الإداريين العربي، و المقارن علي السواء، وهي تتجسد باختصار في بحث القضاء الإداري عما إذا كانت الوقائع التي اتخذتها الإدارة أساساً لقرارها قد حدثت فعلاً أم لا، أي ما إذا كان لها وجود مادي من عدمه.

ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية على "Kamina" من أشهر الأمثلة التقليدية

هذا النوع من الرقابة على عنصر السبب، وتتلخص وقائعها في صدور قرار بعزل الدكتور "كامينو" من وظيفته كعمدة، لما نسب إليه أنه لم يراع الوفاق اللازم لموكب جنائزي كان يشارك فيه، حيث أخذ عليه أنه أدخل التابوت من ثغرة في حائط المقبرة، ثم أمر بحفر حفرة غير كافية للقبر يزعم احتقاره للمتوفى، وقد ألغى المجلس قرار العزل المبني على سبب غير صحيح من الناحية المادية.

¹ فتيحي صفاء، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2013-2014، ص 52.

² أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2003.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

ويحرص القضاء الإداري العربي على التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي يبني عليها القرار التأديبي، عن طريق رقابته على عنصر السبب في حلقتها الأولى، ومن قبيل ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري بمصر بإلغاء العقوبة التأديبية التي وقعت على موظف لآثامه بحصول عجز في عهدته من الخشب، بعد أن ثبت أن ذلك يرجع إلى تهشم الأخشاب وتفتتها نتيجة سقوط سقف المعسكر عليها، مما يجعل ما عوقب من أجله وهو العجز في العهدة غير قائم علي أساس من الصحة.

وهكذا يعتبر انعدام المآخذ على السلوك الإداري للموظف، الذي لم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته أو خروج على مقتضياتها، فلا يمثل ذلك جريمة تأديبية، ولا محل بالتالي للعقوبة لانتفاء الوجود المادي للوقائع المبررة لذلك، وبهذه المثابة فإن الرقابة التي يباشرها القضاء الإداري على صحة الوجود المادي للوقائع تنصرف في مضمونها إلى التحقق مما يلي:

- 1- أن الوقائع المتخذة أساسا للقرار ثابتة الوجود المادي، وقائمة من الناحية الفعلية في تاريخ وقوعها.
- 2- أن تكون هذه الوقائع محددة، غير مبهمة ولا غامضة إذ أن القرار الذي يتركز على وقائع غير محددة، مرسله أو عامة، يعد قرارا مجهولا لا سبب له.
- 3- أن تكون تلك الوقائع جديدة غير منتحلة، ولا صورية، وثابتة ثبوتا يقينيا لا ظنيا¹.

وعلى هذا الأساس يتحقق القضاء الإداري مما إذا كانت الوقائع المعاقب من أجلها الموظف تأديبيا، قد حدثت بالفعل من عدمه على النحو المتقدم فإذا ما فرغ من ذلك، فإنه يفرض ثبوت هذه الوقائع، وصحة وجودها ماديا، يمضي قدما إلى الحلقة التالية من الرقابة على عنصر السبب في القرار التأديبي، وذلك ببسط رقابته على سلامة التكييف القانوني الذي خلعتة السلطة التأديبية على تلك الوقائع، للتحقق مما إذا كانت تشكل قانونا جريمة تأديبية من عدمه وهو ما سنتناوله في الفقرة القادمة.

¹ خليفة سالم الجهني، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص 227.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

لم يقف مجلس الدولة الفرنسي عند العتبة الأولى للرقابة على الوجود المادي للوقائع التي استندت الإدارة في إصدار قراراتها بل تقدم نحو الخطوة التالية وهي بفرض رقابته على التكييف القانوني لتلك الواقعة، وذلك بعد أن يتحقق القاضي من قيام الواقعة المادية التي على أساسها بني عليها القرار فإنه ينتقل إلي مراجعة ما أتت به الإدارة من وصف قانوني ، فعندما يصرح المشرع وصف لحالة معينة أو لواقعة مادية محددة ، فإن تطبيق هذا الوصف على الوقائع التي تصادف الإدارة وتستلزم تدخلها بقراراتها الإدارية يطلق عليه مصطلح "التكييف القانوني للوقائع". فالمقصود من عملية التكييف هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يعمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروعاً لاتخاذها¹.

حيث أنه تقتضي من عملية التكييف من القائم بها الإدارة أو القاضي الإداري مثال : أن يسعى للتواصل بتخصيص واعطاء القاعدة القانونية التي تتسم بالعمومية والتجريد أكثر تحديدا ، وأقل عمومية ثم يحاول بعد ذلك أن يرفع الواقعة الفردية إلي مستوى نص القانون بتجريدها عن طريق إغفال كل الجوانب عديمة الجدوى القول على إبراز الصفات التي تميز الواقعة من الناحية القانونية.

وبذلك يمكن التواصل إلي قيام تطابق بين النص ، و الواقع فقرار " 14 يناير 1916 " في قضية كامينو "KAMINO" والصادر عن مجلس الدولة الذي اعترف بأنه قاضيا لمادية الوقائع بحيث تتم رقابته على مادية الوقائع كما أن صلاحيته في حالة ثبوت تلك الوقائع أن يبحث إن كان في مضمونها أن تكون سببا مشروعاً للقرار الإداري حيث أنه كثيرا ما تكييف الإدارة واقعة معينة تصدر في طياتها أو علي أساس قرار إداري معين ، مما يؤدي إلي خطأ قانوني في التكييف الصحيح للوقائع أو خطأ السلطات الإدارية في إسناد الوقائع الثابتة إلي مجموعة القواعد القانونية، و التنظيمية التي تحكمها، وكذلك الخطأ في عملية تفسير هذه الوقائع القانونية والتنظيمية بخصوص الوقائع القائمة، والثابتة ، وكذلك الخطأ في عملية تعميم ، وتجريد الوقائع حتى تدخل في النظام القانوني الذي يحكمها، وبيان التطابق بين الواقعة المادية أو القانونية القائمة، والثابتة بمعنى قد تقع الإدارة في خطأ التكييف القانوني

¹ فتيتي صفاء ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية ، مرجع سابق، ص 55.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

وذلك بإسناد تلك الواقعة القانونية، أو مادية فتصبح غير مؤسسة، وغير مستنبطة من أسس صحيحة، ومشروعة، ولذلك فإن السلطات الإدارية وقعت في خطأ قانوني كما يمكن أن يتحقق هذا العيب عندما تخطئ الإدارة في تكيف السبب الحقيقي الذي أساسه تم إصدار هذا القرار الإداري ، مثال : كخطأ الإدارة في تكيف الخطأ المهني فيكون من الدرجة الأولى فتفرض الإدارة على الموظف مرتكب الخطأ عقوبة من الدرجة الثالثة¹. وعليه نستنتج أن الخطأ في التكيف القانوني السليم للوقائع ينتج ويكون لارتكاب السلطات الإدارية خطأ قانونيا في عملية إسناد ، وتكييف ، وتفسير الوقائع بالطريقة الصحيحة ، وطبقا للأحكام، و النصوص القانونية المقررة.

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من الرقابة القضائية علي التكيف القانوني للوقائع

أولاً: موقف القضاء الفرنسي

في مجال الرقابة القضائية على التكيف القانوني للوقائع نجد بأن أول من أدرج في ميدان الرقابة لهذا العنصر، و الذي بدوره يشكل جزءا من الرقابة كما جاء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عام 1914 في قضية "GOMEL" الشهير، كما نجد كل من القضاء الجزائري، و المصري، وغيرهما من الأنظمة المقارنة على خطي، ونهج القضاء الفرنسي².

ثانياً: موقف القضاء المصري

لقد اعتمد القضاء الإداري المصري على فرض رقابته من أجل التأكد من سلامة التكيف القانوني ، وفي ذلك مست عدة نواحي من القرارات الإدارية ، وفي مختلف المجالات المتعددة كالوظيفة العامة من حيث الترقية، والتأديب، والاستقالة، و الإحالة إلي المعاش، وغيرها.

¹ فتيتي صفاء ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية ، مرجع سابق، ص 56.

² نفس المرجع، ص 57.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

ثالثا: موقف القضاء الجزائري

لقد اتبع القضاء الجزائري بدوره الرقابة على التكييف القانوني للوقائع ، ولم تختلف أحكامه عما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، وان كان لم يصرح بها في أحكامه حيث أن القاضي الإداري الجزائري اكتفى بإلغاء القرار المطعون فيه دون ذكر سبب الإلغاء أو العيب الذي يشوب هذا القرار من غير مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة .

ومن أهم التطبيقات على التكييف القانوني للوقائع في النظام القضائي الجزائري نجد قرار الغرفة الإدارية رقم 37404 الصادر 29-12-1984 الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعود للأشخاص المعنوية، ومختلف الهيئات في إطار انجاز عمليات معينة طبقا لما هو محدد فيها للآجال للمنفعة العامة، ومن ثمة فإن الطريقة في اكتساب العقارات، والحقوق العينية العقارية في فائدة القواعد القانونية، وليس لصالح الهيئات المتداولة بها¹ .

حيث أن في قضية القرار والي ولاية تيزي وزو نص علي أن المستفيد من إجراء نزع الملكية هو المجلس الشعبي البلدي ، فانه بالنص علي استفادة مقررة لصالح هيئة المتداولة اشتمل على خطأ قانوني ، وكان لذلك من الحق لهم استوجب إبطال القرار المطعون فيه بالإبطال

كما ألغى المجلس الأعلى (المحكمة العليا) حاليا قرار مماثلا ، و الذي أصدره وزير الفلاحة حيث استند على المرسوم في: 01-10-1963 لاتخاذ عقوبات في مواجهة الصندوق المركزي في

لإعادة التأمين إلا أنه على الرغم من أنشطة الصندوق تتعلق بالقطاع الفلاحي إلا أنها لا تدخل في ضمن الاستغلال الزراعي ، وبالتالي فمن الخطأ تطبيق المرسوم المشار إليه ، وبالتالي إلغاء المجلس الأعلى لهذا القرار أركان نتيجة عدم صحة التكييف القانوني للوقائع.

¹ فتيتي صفاء، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مرجع سابق، ص 57.

المبحث الثالث: الوسائل القضائية للرقابة علي التناسب

يمارس القاضي الإداري رقابته على التناسب في القرار الإداري من خلال ثلاثة وسائل سنعالج كلا منها في مطلب

مستقل، وذلك سيكون علي النحو التالي :

المطلب الأول: نظرية الخطأ الساطع في التقدير.

المطلب الثاني: نظرية الغلو.

المطلب الثالث: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

المطلب الأول: نظرية الخطأ الساطع في التقدير

يستعمل مجلس الدولة الفرنسي حاليا معادلة جديدة للرقابة القضائية على العمل الإداري ، مفادها أنه عندما

تمارس الإدارة سلطتها التقديرية في الحالات التي تكون متمتعة فيها تمثل هذه السلطة، فان القرار الذي تتخذه يجب ألا

يكون مرتكز إلي وقائع غير صحيحة ماديا، ولا إلي أسباب قانونية خاطئة ، ولا إلي خطأ ساطع في التقدير، ولا أن

يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

ولقد تم التمهيد لهذا الاجتهاد الجديد بتساؤلات كانت تطرح علامة استفهام حول ما إذا كان يحق للسلطة الإدارية في

معرض ممارستها سلطتها التقديرية أن ترتكب أخطاء في التقدير ، ذلك أن مسألة السلطة التقديرية للإدارة هي من

أهم المسائل التي تفرض نفسها على القانون الإداري.

ويرى "LAVBADERE" أن الدليل الأبرز على الاهتمام بهذه الناحية، هو ما ورد علي لسان أحد كبار

الاختصاصين في الفقه الإداري في إنكلترا البروفيسور "WADE" الذي تطرق إلي هذا الموضوع ، واعتبر من جهته

"إن من جوهر السلطة التقديرية أنها تورط(الإدارة) في ارتكاب الأخطاء" أي القدرة على الخطأ، مرددا ما أسماه

بالإنكليزية "pozer to error" وكذلك أيضا في فرنسا ، يمكن للسلطة الإدارية أن تخطئ التقدير، ولكن لا

يحق لها إطلاقا الوقوع في خطأ ساطع في هذا المجال ، وتبعا لأهمية نظرية الخطأ الساطع في التقدير لابد من تعريفها،

وبيان مضمونها ، وذلك على النحو الآتي¹:

¹ فتيتي صفاء، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مرجع سابق، ص 58.

الفرع الأول: تعريف نظرية الخطأ الساطع في التقدير

الخطأ الساطع في التقدير أنه الخطأ الذي يتصف في الوقت BRAIBANT يعرف الفقيه ذاته، بخطورته وحتميته مما يجعل الإبطال مصير عمل السلطة الإدارية المشوب بمثل هذا العيب¹ إذ يحق للإدارة أن تمارس سلطتها ومهامها ، ولا يجوز لأحد منازعتها في ذلك ، ولكنه غير مسموح لها أن ترتكب حماقات أو تجاوزات أدبية غير مقبولة علما بأنه ليس سهلا على القاضي معرفة ما يشكل خطأ ساطع في التقدير .

ويرى "COSTA" أن الخطأ الساطع في التقدير هو بالنسبة إلي القضاء خطأ اقترفته الإدارة في تقديرها للوقائع عند إنشاءها قرارها ، الذي يظهر واضحا لا يترك مكانا للشك .

وقد عرفه أيضا القضاء الإداري الفرنسي بأنه الخطأ الواضح ، و الجسيم في التقدير القانوني للوقائع ، ويخضع لرقابة القاضي خصوصا عندما تمارس الإدارة سلطتها الاستثنائية أو التقديرية في الحالات التي تكون متمتعة فيها تمثل هذه السلطة ، فقد تم علي سبيل المثال ، وبسبب خطأ ساطع في التقدير إبطال تعيين قائد في البحرية التجارية في جهاز التفتيش العام المشرف على المكتبات الوطنية ، لأن هذا القائد الجديد لا يحمل المؤهلات المطلوبة للقيام .

الفرع الثاني:مضمون نظرية الخطأ الساطع في التقدير

إننا لكل مبدأ عام أو نظرية جديدة يوجدها القاضي الإداري ، لابد وأن يكون لها أسباب دفعته إلى وضعها ، فما هي الأسباب الخاصة بنظرية الخطأ الساطع في التقدير؟ وما هي حالات تحقق هذه النظرية؟

أولا:أسباب وضع نظرية الخطأ الساطع في التقدير:

من الأسباب التي دفعت القاضي الإداري إلى وضع نظرية الخطأ الساطع في التقدير،هي تحققه من أن رقابته على الوقائع التي تستند إليها القرارات الإدارية هي رقابة محدودة ، وقليلة الفعالية إذ تقتصر على التثبت من صحة هذه

¹ مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، مرجع سابق، ص 70.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

الوقائع ، من الناحية المادية دون التصدي إلى تقديرها من طريق رقابة تكييفها القانوني من جانب الإدارة ، لذلك عمل على تصحيح ذلك في بعض الحالات الشاذة ، مبتدعا مفهوم الخطأ الساطع الذي ترتكبه الإدارة في تقديرها الوقائع ، ومقررا أن مثل هذا الخطأ شأنه أن يعيب شرعية القرار الصادر نتیجته ، فهو يجعل منطوق القرار المستند إليه خارجا عن حدود المنطق، و التفكير السليم، ورغبة منه أيضا في مقاومة النقص في الرقابة، ومعالجته، وخاصة غيابها في بعض مسائل التكييف.

إن القاضي يخرج من تحفظه في الحالات التي تكشف فيها جسامة الجزاء تجرما مبالغا فيه ، على ضوء ظروف الدعوى والقاضي لا يقرر أن الأفعال غير قابلة قانونيا للتجريم ، ولكن الجسامة التي أعطيت لها ، تسمح له باستنتاج خطأ واضح في التقدير، ومبالغة في التجريم تؤدي تبعا لذلك إلى عيب في الجزاء الذي تم توقيعه.

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

ثانيا: حالات تحقق نظرية الخطأ الساطع في التقدير:

يتحقق الخطأ الساطع في التقدير في حالتين:

- أ- عندما يكون هناك إفراط في الشدة، إذ إن قسوة الإدارة قد تؤدي إلى شل الموافق العامة من طريق خوف الموظفين وإحجامهم عن تحمل المسؤولية، فلا يجوز مثلا في القرارات التأديبية أن يعاقب الموظف المنقطع عن عمله يوما واحدا بالفصل من الخدمة ففي ذلك قسوة ظاهرة، وغلو غير مقبول في التقدير، يجعل التدبير الإداري غير مشروع¹.
- ب- عندما يكون هناك إفراط في الشفقة ، إذ إن شفقة الإدارة ، واستهانتها بالخطأ قد تؤديان إلى استخفاف الموظفين بأداء الواجب ، و إلى الاستهتار برؤساء هم وبمحمل ، واجباتهم الوظيفية ، فيصبح المرفق العام مسرحا لأهوائهم ، ومصالحهم الشخصية فلا يجوز مثلا في القرارات التأديبية حسم أيام قليلة فقط من راتب موظف ارتكب جرم الاختلاس أو الرشوة... إلخ ، ففي ذلك إفراط في الشفقة ، وزيادة غير مقبولة في الرقة تجعل التدبير الإداري عامل تشجيع على الجريمة ، و المعصية ، وسيان المال العام .

¹ مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق ، ص 77 .

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

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

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

المطلب الثاني : نظرية الغلو

سار القضاء المصري علي مسار نظيره الفرنسي في ما يتعلق بضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري، ومحل هذا القرار فيمتد عمل القاضي الإداري إلي الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب من غير أن 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 إلي جانب بعض الموضوعات الأخرى، وبالنسبة إلي قرارات الضبط الإداري سارت محكمة القضاء الإداري في مصر على نهج مجلس الدولة الفرنسي، فأخضعت التناسب في هذا المجال لرقابتها ففرض القاضي رقابته على تقدير الإدارة صحة الأسباب، وخطورتها، وتناسبها مع الإجراء المتخذ بالإضافة إلي رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع، وتكييفها القانوني، وقد كان القضاء الإداري المصري الأسبق في الأخذ بمبدأ التناسب في ميدان التأديب، وذلك من خلال نظرية الغلو¹.

فما هي هذه النظرية؟ وفيما يتجسد مضمونها؟ كل هذا سنتطرق إليه كالآتي.

الفرع الأول:تعريف نظرية الغلو

ابتكر القضاء الإداري المصري لفظ الغلو، كاصطلاح قانوني في نطاق ممارسته للرقابة على التناسب في مجال التأديب، ويقصد به التعبير عن عدم الملائمة الظاهرة، أو المفارقة الظاهرة، أو عدم التناسب البين²، أو التفاوت الصارخ

¹ مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 91 .

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

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 أمتنع غالبية الفقهاء على وضع تعريف عام لاصطلاح الغلو، اكتفاء بترديد الفكرة التي يصدر عنها، كما جاءت في أحكام القضاء، ومحاولة إلحاقها بأحد وجوه عدم المشروعية في القرارات الإدارية.

بينما حاول بعض الفقه الإداري تعريف الغلو، من ذلك ما ذكره الدكتور "محمود سلامة جبر" في رسالته بأن "الغلو في الاصطلاح الفقهي ليس إلا أداة قضائية، استهدف بها مجلس الدولة المصري تحقيق رقابة أكثر فاعلية، ومقاومة التقديرات السيئة، و المشوبة بعدم التناسب الظاهر للسلطات التأديبية، واستطرد قائلاً، بأن رقابة الغلو تسمح للقاضي الإداري بفحص التكييف الإداري، وممارسة رقابة أكثر عمقا من تلك التي تحققها وسائل الرقابة الأخرى، ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى الوقوف إلى حالات التقدير السيئة، والمجازة للحد، في تحديد العلاقة بين الذنب الإداري، وبين الجزاء التأديبي...، والغلو بهذه المثابة لا ينطوي على عدم التناسب إلا إذا كان ظاهراً أو جسيماً، ووصف الجسامة في الغلو يظهر من اتساع الفارق بين الخطأ التأديبي، والجزاء التأديبي، ومن ثم فإن مدى الجزاء التأديبي، وانعدام التناسب بينه، وبين الخطأ التأديبي، يؤثر في قيام الغلو، فرقابة الغلو إذ تستهدف وضع تقديرات السلطات التأديبية لخطورة الخطأ التأديبي، و الجزاء التأديبي في حدود معقولة، إنما تفرض على تلك السلطات حد أدنى من المنطق، والعقل السليم عند إجراء تقديراتها.

وعلى ضوء ذلك يمكننا القول بأن الغلو هو الأداة الفنية التي ابتكرها القضاء الإداري المصري، وأخذها عنه القضاء الإداري العربي عموماً، ليتوسل بها في ممارسة رقابته على التناسب في مجال التأديب، من خلال تقييم جوانب التقدير في القرار التأديبي، ذلك وضع حد للسلطة التقديرية للهيئات التأديبية في حرية اختيار العقوبة التأديبية، بأن يكون تقديرها حالياً من الغلو أو عدم التناسب الظاهر¹.

ويتضح مما سبق أن وسيلة الرقابة على التناسب في مجال التأديب هي نظرية الغلو، بالنسبة للقضاء الإداري العربي بصفة عامة، والتي تلعب دوراً مزدوجاً كأداة فنية وسيلة من ناحية، وغائية من ناحية أخرى.

¹ خليفة سالم الجهني، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص 121.

الفرع الثاني: مضمون نظرية الغلو

لنظرية الغلو كغيرها من النظريات أسباب دفعت القاضي إلي وضعها فما هي هذه الأسباب؟ وما هي حالات تحققها؟

أولاً: أسباب وضع نظرية الغلو:

إن امتناع المشرع في تحديد الجزاءات التأديبية المناسبة لكل نوع من المخالفات التأديبية المناسبة بدورها لكل نوع من المخالفات التأديبية أدى إلي إسراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطاتها التأديبية مع التفاوت الكبير في ما بينها، بصدد تقدير الجزاءات المناسبة للأخطاء ذاتها أو الأخطاء المتماثلة عينها ، فكان أن رأت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن الأخذ بمبدأ عدم التناسب ، بين المخالفة التأديبية و الجزاء الموقع عليها هو مخالفة تشوب قرار التأديب، وتوجب إلغاءه باعتباره من مقتضيات العدالة ، و إقامة التوازن بين اعتبارات المصلحة العامة، و مصلحة الموظف إذ أن رعاية مصلحة الموظف، وأخذه بالجزاء المناسب من شأنه تحقيق المصلحة العامة في الوقت نفسه.

وعليه أعلنت المحكمة الإدارية العليا في : 11-11-1961 حكمها الشهير الذي قررت فيه صراحة، ولأول مرة "أن المفارقة الصارخة أو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة الذنب الإداري ونوع الجزاء، ومقداره ، وعدم تناسبهما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي".

وبالتالي إذا تبين للمحكمة الإدارية العليا ، بعد قيامها بتقدير أهمية المخالفة المرتكبة ، ومدى جسامة الإجراء المتخذ بشأنها، أن هناك عدم تناسب ظاهرة بين الجزاء ، المخالفة فإنها تقوم بإلغاء الجزاء التأديبي المشوب بالغلو وتوقع الجزاء الذي تراه مناسباً.

ولكن ما هي حالات تحقق هذه النظرية؟¹

¹ فتيتي صفاء، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مرجع سابق ، ص 63 .

ثانيا: حالات تحقق نظرية الغلو:

لا يقتصر قضاء المحكمة الإدارية العليا في الغلو على حالات الإسراف في الشدة في اختيار الجزاء و العقاب ، إنما يمتد إلى حالات الإفراط في اللين، وقد كانت المحكمة واضحة بخصوص ذلك .
إذ جاء في عدة أحكام لها أن ".....ركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية، خشية التعرض لهذه القسوة الممعة في الشدة، والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم، طمعا في هذه الشفقة المغرقة في اللين فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام المرافق العامة وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمي إليه القانون من التأديب.....".

ومن الأمثلة التي يكون الغلو فيها متمثلا بالشدة ما يأتي :

قضت المحكمة الإدارية العليا بعقوبة "الخصم من المرتب لمدة شهرين بدلا من عقوبة العزل مع الحرمان من المعاش أو المكافأة التي قضت بها المحكمة التأديبية¹.

ومن الأمثلة التي يكون فيها الغلو متمثلا باللين ، مما تدفع المحكمة بالتالي إلى الشدة ما يأتي: "خفض الراتب بمقدار عشرة جنيهات شهريا إلى عقوبة الفصل".

وهكذا نرى أن المحكمة الإدارية العليا قد طبقت قضاء الغلو في هذه الأمثلة تطبيقا إيجابيا ، بسبب تحققه سواء أكان هناك تشدد في الجزاء أم كان هناك لين فيه ذلك أن هناك دائما حد أدنى وحدا أقصى ، على الإدارة عدم تجاوزهما كي لا يصدر قرارها مشوبا بعيب الغلو .

أما في حال لم ترى المحكمة أن هناك غلوا في تقدير الإدارة ، فتقرر صحة القرار الإداري، وتكون هنا قد طبقت النظرية تطبيقا سلبيا.

¹ مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، مرجع سابق، ص 94.

المطلب الثالث: نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار

نتيجة لما لاحظته مجلس الدولة الفرنسي من تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في المجالات ذات الصلة بالأموال والعقارات ، لاسيما في ما يتعلق بتقرير فكرة المنفعة العامة وتحديدتها ، ونتيجة لما لاحظته أيضا من أن فكرة المنفعة العامة ذاتها فكرة مرنة ، تتسم بعدم التحديد أو بعدم الوضوح فقد أدى ذلك بالإدارة إلى استخدامها لا لمصلحة السلطات العامة فحسب ، بل لمصالح خاصة متى كانت هذه الأخيرة تؤدي إلى تحقيق منفعة عامة ، وأمام سكوت المشرع عن وضع تعريف قضائي يزيل به غموض المنفعة العامة ، ويساعد على تحديدها لتحقيق قدر من الحماية للأفراد في مواجهة سلطات الإدارة المتزايدة ، وهو ما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى وضع نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار.

فما معنى هذه النظرية؟

الفرع الأول:تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

عرفها الدكتور فوزت فرحات إنها "مقارنة أو موازنة النتائج الإيجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي يخلفها، وبالتالي لا يكون هذا التدبير شرعيا إلا إذا رجحت إيجابياته على سلبياته أي إذا كان رصيده إيجابيا"

الفرع الثاني:مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

تقف رقابة مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي بشأن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، عند حدود ما إذا كان من شأن العملية تحقيق المنفعة العامة أم لا، ولهذا فإن تقدير المجلس لتحقيق المشروع للمنفعة العامة كان يتم بصفة مجردة ، بمعنى أنه ينظر إلى العملية في ذاتها ، بغض النظر عن الظروف المحيطة بها ، و الأضرار التي تلحقها بالملكية الخاصة ، أو بتكاليف المشروع ، و أعبائه المالية، وذلك لتعلق هذه الأمور بالملائمة المتروكة لمحض تقدير الإدارة،

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

وبذلك كانت رقابته على قرارات المنفعة العامة لا تتجاوز حدود الرقابة التقليدية، حيث تقتصر فقط على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها قرار المنفعة العامة، والتكييف القانوني لهذه الوقائع.¹ فرقابة الموازنة تتم من خلال ثلاثة أسئلة يطرحها القاضي الإداري:

1- هل المشرع المقترح من قبل الإدارة يحقق المنفعة عامة؟

ويتجسد دور القاضي في هذا السؤال، في مجرد التأكد من أن عملية نزع الملكية التي تطالب بها الإدارة، ليس لها من هدف سوى تحقيق المنفعة العامة، فإذا كانت الإيجابية سلبية يتم رفض نزع الملكية، والا كانت العملية غير مشروعة وإذا ثبتت المنفعة العامة ينتقل القاضي لطرح السؤال الثاني.

2- هل إن عملية نزع الملكية المرتقبة لازمة؟ بمعنى أن القاضي يراقب ما إذا كان المشروع المزمع إقامته لن يحقق منفعة عامة إلا إذا كان قد أقيم في ذات موقع العقار الذي ستنزع ملكيته، فالأرض المطلوبة مثلا لبناء مدرجات لطلاب الجامعة في إحدى الكليات، يصبح نزع ملكيتها واجبا إذا كانت ملاصقة أو مجاورة لمبنى الكلية واجبا إذا كانت بعيدة تماما عن هذا المبنى، إذ لن يتحقق من وراء ذلك أية منفعة عامة.

كما إن مجلس الدولة الفرنسي قد يرى أن العمل نفسه يعتبر من قبيل المنفعة العامة في حالة معينة وقد لا يعتبر كذلك في حالة أخرى.

ويرى الدكتور "رمضان بطيخ"، في ذلك أن القاضي الإداري لم يعد يراقب فكرة المنفعة العامة في ذاتها، كفكرة مجردة أو مطلقة، إنما أصبح يراقب هذه الفكرة في ضوء الظروف والمعطيات، التي حذت بالإدارة إلى القول بوجود منفعة عامة.

3 - في حال كانت الإجابة عن السؤال الثاني إيجابية، يبقى أن نرى إذا لم يكن من شأن تنفيذ مشروع نزع الملكية الخاصة أن يرتب أضرار مفرطة من ناحية التعدي على الملكية الخاصة أو الكلفة الاقتصادية، و الاجتماعية للعملية بالنسبة إلى المنفعة التي تقدمها.

¹ خليفة سالم الجهني، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص 151.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

وهنا تتمثل قمة تطور الرقابة القضائية، على قرارات الإدارة المتضمنة منفعة عامة ، حيث لم يعد القاضي الإداري معها يكتفي برقابة ما إذا كان المشروع، الذي تطالب به الإدارة، يحقق نفعاعاما، أو يندرج في إطار مفهوم المنفعة العامة، كما لم يعد يكتفي برقابة ما إذا كان العقار اللازم لهذا المشروع هو الذي يحقق في الواقع المنفعة العامة التي تدعيها الإدارة وقد قال: **BRAIBANT** ، إن رقابة التناسب قد امتدت خلال السنوات الأخيرة في بعض المسائل إلى: مجال الاختصاص التقديري بواسطة قضاء نطلق عليه ، عادة اسم رقابة موازنة المنافع والأضرار¹ .

أما بالنسبة إلي الدكتور "رمضان بطيخ"، فيقول إن مجلس الدولة يقوم بتطبيق مبدأ التناسب، بالموازنة بين ما يتضمنه نزع الملكية من تكاليف ومساوئ اجتماعية ، وما يحققه المشروع من مزايا. فان رجحت كفة المزايا فليس هناك محل للإلغاء ، وإذا رجحت كفة التكاليف و العيوب حتى المحتملة منها، فان مجلس الدولة يلغي القرار الصادر بنزع ملكية المنفعة العامة.

ويؤيده بذلك الدكتور "مصطفى فهمي"، معتبرا "أن مبدأ التناسب هو جوهر هذه النظرية الجديدة" ويلاحظ الدكتور "أحمد الموافي" أن عملية الموازنة أو الترجيح التي أقامها حكم EST VILLE NVLLE قد راعى فيها اعتبارين أساسين وهما : حماية حقوق الأفراد، ومراعاة مقتضيات حسن سير الإدارة ومتطلباتها وإذا كانت إقامة التوازن بين الأمرين هي أهم واجبات القاضي الإداري، فان الحكم قد وضع هذا الواجب موضع التطبيق العملي ببيان عناصر الموازنة وكيفية إجرائها² .

¹ فتيتي صفاء، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مرجع سابق ، ص 66.

² المرجع نفسه، ص 67.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

ملخص الفصل الثاني:

حيث تطرقنا في الفصل هذا إلى رقابة القضائية والتي تعتبر ضماناً من الضمانات الأساسية التي يلجأ إليها الموظف، وتبنى بعض الفقهاء موقفاً معارضاً لقيام القضاء الإداري لرقابة على التناسب الجريمة مع العقوبة في مجال التأديب.

وكذا رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة وجوانب تقدير في القرار التأديبي ورقابة القضاء عليه، حيث اتسعت رقابة القضاء الإداري على أهمية خطورة الوقائع وتكييفها القانوني

وأخيراً تطرقنا إلى الوسائل الرقابة القضائية على التناسب وهذا في استخدام أدوات مبتكرة متمثلة في نظرية الغلو والخطأ الساطع وكذا نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار هذا احترام لمبدأ الفصل بين السلطات .

الخاتمة

أعطى القانون الأساسي للوظيفة ضمانات جعلت الموظف الذي يرتكب الأخطاء إلى تأديبه ، حيث تجعله في مأمن من التعسف ، وتحقق له الاستقرار وهذا ما أقره المشرع في ظل قانون 03/06 .

تعتبر فكرة من المبادئ العامة للقانون فالمشرع ربط بين الخطأ المرتكب والعقوبة التأديبية المقررة له فان العيب الذي يشوب عدم تناسب الخطأ مع الجزاء هو عيب مخالفة القانون .

فاللجوء إلى عيب مخالفة القانون باعتراف مبدأ تناسب أيسر وأسهل إلى إثبات ومقتضى أعمال مبدأ التناسب أن يفحص القاضي الإداري محل القرار أي جزاء المقرر فأن القاضي إن لم يجد قدرا من عدم تناسب يقضي بإلغاء القرار لعدم مشروعيته لمخالفة القانون ، تاركا للإدارة حرية تقدير مدى ملائمة الجزاء في إطار هذا التناسب .

فان صدر القرار التأديبي من طرف السلطة الرئاسية المختصة ويتم الطعن فيه لاقتراجه بعيب الغلو أو التفريط يتعلق في الحالة بعيب إساءة استعمال السلطة.

أصبحت رقابة ملائمة على أعمال الإدارة ضرورة حتمية وأضحى من ضرورة تصدي القضاء الإداري لأعمال وسلطات الإدارة التقديرية .

حيث اتسعت رقابة القاضي الإداري تدريجيا لتشمل الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع ، أو ما يعرف بالرقابة ملائمة والتناسب

فبعد هذه حوصلة التي توصلنا إليها سنورد بعض الملاحظات والتوصيات كما يلي :

- 1- ضرورة تبني والانضباط بتطبيق رقابة القضاء في مجال التأديب .
- 2- أن الاعتراف للإدارة بممارسة سلطة توقيع القرار التأديبي ، لا يعطيها الحق في التمادي بذلك .
- 3- يعتبر التأديب وسيلة لمنع التهاون ، والحد من الأخطاء التي يرتكبها لموظف .
- 4- الغرض من التأديب ليس انتقاما من شخصا من الموظف المخطئ ، وإنما هو تحقيق لمبدأ دوام سير المرفق العام .

- 5- وجوب إخضاع الإدارة للمسائلة عن القرار التأديبي غير المشروع .

خاتمة

- 6- لا يمكن للمشرع وحده أن يقدر التناسب في مجال التأديب وحب أن يترك الفرصة على ابتكار والتقدير.
- 7- تعتبر رقابة الملائمة على أعمال الإدارة ضرورة حتمية داخل الدولة و أجهزتها الإدارية
- 8- تمكين القاضي الإداري من القيام برقابة الملائمة على القرار التأديبي وذلك في الحدود ما يسمح به القانون ، اذ لا يتدخل بشكل مباشر في سلطة الإدارة.
- 9- يفضل تحديد العقوبات التأديبية على وجه الدقة و التميز بينها وبين بعض التدابير الأخرى رفع لغموض ولبس، كما يتعين تحديد العقوبات على وجه الدقة من خلال تحديد الأخطاء التأديبية تحديد دقيقا
- 10- أن عدم حصر الأخطاء التأديبية من شأنه إعطاء السلطة التأديبية حرية كبيرة في اعتبار الفعل أو لامتناع عن مخالفة .
- 11- من المستحسن مراعاة مبادئ دستورية تحكم الجزء الإداري كقرينة البراءة كالجاء الجنائي ، ومبدأ حق المتهم في الصمت وهذا عندما تباشر الإدارة بنفسها التحقيق ، الشك يفسر لصالح المتهم .
- 12- ضرورة توعية سلطة تأديب بأن مهمتها في خدمة مصلحة المرفق العام وليس الإضرار بحقوق الموظفين ، دون أن تتخذها كغطاء لتستتر عن أعمالها غير المشروعة .
- 13- توعية وتشجيع الموظفين إلى اللجوء لقضاء ومخاصمة سلطة التأديبية في قراراتها غير المشروعة وغير الملائمة.

قائمة المراجع :

1- القرآن الكريم

أولاً: القوانين.

- 01- القانون 59/85 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، العدد 13 المؤرخة في 24/03/1985.
- 02- الأمر 133/66، المؤرخ في 02/06/1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- 03- المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري .
- 04- الأمر 03/06 الصادر بتاريخ : 16-07-2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 46 .
- 05- المرسوم 302/82 المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام والتشريعات الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في 14/09/1982 .
- 06- المرسوم 99/90 المتضمن سلطة التعيين التسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات ذات الطابع الإداري .

ثانياً: الكتب.

- 01- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 02- خليفة سالم الجهني، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب دراسة مقارنة في القانون العربي المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009.
- 03- سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991 .
- 04- عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 .
- 05- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004 .
- 06- مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2011 .
- 07- نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، دار الثقافة، عمان، 2007 .

08- هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010 .

ثالثا: المذكرات:

01- عبد العالي حاحا، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة 6665- ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2004-2005 .

02- بشرى أحمد السالكة، سلطة التأديب في مجال الوظيفة العمومية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2012-2013 .

03- فتيتي صفاء، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مذكرة مكاملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2013-2014 .

رابعا: المجلات.

01- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، الجزائر، 2002 .

فهرس المحتويات

التشكرات
الإهداء
خطة البحث
الملخص
المقدمة أ
الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي ومبدأ التناسب في مجال التأديب	04
المبحث الأول ماهية الجزاءات التأديبية	06
المطلب الأول : مفهوم العقوبة التأديبية	06
الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية	09
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقوبة التأديبية	11
المطلب الثاني : السلطة المختصة بتوقيع الجزاء	16
الفرع الأول:التعريف بالسلطة التأديبية و أساسها القانوني	16
الفرع الثاني: دور السلطة التأديبية المختصة بتوقيع العقوبة بتحديد الخطأ واختيار الجزاء	22
المطلب الثالث: الأنظمة المختلفة للسلطة التأديبية	23
الفرع الأول:طبيعة النظام الإداري للسلطة التأديبية	23
الفرع الثاني: طبيعة النظام الشبه قضائي للتأديب	24
المبحث الثاني : ماهية التناسب	28
المطلب الأول :تعريف التناسب في مجال التأديب	29
الفرع الأول: تطور مبدأ التناسب	30
الفرع الثاني:التمييز بين مبدأ التناسب وبعض المصطلحات القريبة منه	31
المطلب الثاني : تطبيقات مبدأ التناسب في بعض الأنظمة القضائية	33
الفرع الأول: في القضاء الإداري الجزائري	33
الفرع الثاني : في القضاء الإداري المصري	35
الفصل الثاني : الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية	38
المبحث الأول: السلطة التقديرية للإدارة و مبدأ التناسب في القرار الإداري	39
المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة	39

42	الفرع الأول: أساس السلطة التقديرية للإدارة
42	الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية
43	المطلب الثاني: رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة
43	الفرع الأول: تعريف رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة
45	الفرع الثاني: أساس رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة
47	المبحث الثاني: جوانب التقدير في القرار التأديبي و رقابة القضاء عليها
47	المطلب الأول: جوانب التقدير في القرار التأديبي
48	الفرع الأول: ركن السبب في القرار التأديبي
49	الفرع الثاني: ركن المحل في القرار التأديبي
51	المطلب الثاني: مدى رقابة القضاء على ركني السبب والمحل في القرار التأديبي
51	الفرع الأول: الرقابة على صحة الوقائع وتكييفها القانوني
55	الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع
57	المبحث الثالث: الوسائل القضائية للرقابة على التناسب
57	المطلب الأول: نظرية الخطأ الساطع في التقدير
58	الفرع الأول: تعريف نظرية الخطأ الساطع في التقدير
58	الفرع الثاني: مضمون نظرية الخطأ الساطع في التقدير
60	المطلب الثاني : نظرية الغلو
60	الفرع الأول: تعريف نظرية الغلو
62	الفرع الثاني: مضمون نظرية الغلو
64	المطلب الثالث: نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار
64	الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
64	الفرع الثاني: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
67	الخاتمة