

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون إداري

رقم:

إعداد الطالب(ة):

بن شناف طارق حركات.

بحري آسيا.

يوم:

رقابة القاضي الإداري على إنهاء العلاقة الوظيفية بالطريق التأديبي

لجنة المناقشة:

سقني صالح	أ.م.أ	محمد خيضر بسكرة	رئيسا
أحمد هنية	أ.د	محمد خيضر بسكرة	مشرفا
زوزو زوليخة	أ.م.أ	محمد خيضر بسكرة	مناقشا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شُكْرٌ وَعِرْفَانٌ

إن أسمى عبارات الاعتراف بالفضل والنعمة لله سبحانه وتعالى قبل كل شيء

كما نتقدم بالشكر إلى الأستاذة المشرفة "أحمد هنية" التي رافقتنا طيلة فترة إنجاز هذا العمل وتابعت كل مرحلة فيه ولم تبخل علينا بنصائحها القيمة والهادفة فلها منا كل الامتنان والتقدير

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة أعضاء اللجنة لقبولهم مناقشة هذا العمل

ولى كل من ساهم من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد

♡. شكرا جزيلا لكم جميعا ♡

إهداء

الى من قال فيها الله عز وجل: وقضى ربك ألا تعبد إلا إياه
وبالولدين احسانا.

اهدى هذا العمل المتواضع الى التي كانت ومازالت نوري في
الظلمات الشمعة التي تنير دربي، التي غرست في نفسي كل خصال
الخير والخلق الحسن أُمي

الى الذي أفنى عمره في سبيل تعليمي ورسم خطوط دربي أبي
الى أخوتي هاني، الصادق.

الى أخواتي سماح لجين والصغيرتين جيهان وجهينة
إلى كافة زملائي وأصدقاء الدرب: عبد العزيز نصري،
عبد المؤمن بولعراس، بن إسماعيل لطفي، حسين زيوش ، أمين بن
بوزيد و حليلة السعدية وخديجة مع تمنياتي لكم السداد و التوفيق
وكل من له فضل علي ولم تحصه عباراتي

ولكم مني فائق الاحترام و التقدير

طارق

إهداء

الحمد لله الذي بشكره تدوم النعم والصلاة على الحبيب
المصطفى اما بعد :

اهدي ثمرة جهدي وعلمي المتواضع الى :
من كان سنداً لي ابي الفاضل ومن ضمت لاجلي امي الغالية
لاخوتي الضلع الثابت خالاتي واخوالي جدي احمد
لرفيقات دربي اللاتي قاسمنني مشواري الدراسي سمية رندة
كريمة حياة
زملائي زميلاتي في كلية الحقوق واساتذتي وكل من ساعدني
من قريب او بعيد الف شكر
واخص بالذكر وشكر خاص لجدتي ربيعة شفاها الله وجدتي
مباركة رحمها الله.

المقدمة

المقدمة

مع اتساع نشاط الدولة الحديثة وزيادة المرافق العامة والتي تضطلع لإشباع متطلبات الأفراد بواسطة الموظفين حيث يعتبرون المحرك الأساسي الذي من خلاله تستطيع الإدارة النهوض بأعمالها وتحقيق كافة أهدافها لتحقيق الصالح العام بكفاءة وفعالية. ويترتب على هذه العلاقة بين الموظف والإدارة التزامات في ذمته التي كرسها القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة وأي إخلال بها من طرفه بهذه الالتزامات أو بأحد منها يحيله إلى المساءلة التأديبية والتي تعتبر أحد الضمانات الفعالة لدفع الموظف لاحترام واجباته، وتهدف بشكل أساسي إلى ردع مثل هذه المخالفات التأديبية والتي تتجم أساسا عن الإهمال والتقصير من طرف الموظف، كما تهدف أيضا إلى إحداث أثر قانوني يدفع الموظف إلى التصرف بحذر تجاه هذه الواجبات. فالتأديب يهدف بشكل أساسي إلى التهذيب وذلك لتقويم الموظف والمحافظة على استقرار العلاقة الوظيفية وضمان السير الحسن للمرافق بانتظام وإطراد.

وحرص المشرع الجزائري تقاديا لتعسف السلطة الإدارية عند توقيع الجزاءات التأديبية، على احترام ضمانات وإجراءات المساءلة التأديبية لتمكين الموظف محل العقوبة بمواجهة الإدارة و تفعيل الرقابة على هذه القرارات التأديبية الصادرة في حقه لتقوم هذه الأخيرة بمراقبة أعمالها بنفسها، قد تكون على درجة كبيرة من التعسف وإهدار لحقوق الموظف وهنا أتاح المشرع للموظف التوجه إلى السلطات القضائية الإدارية بإعتبار القاضي الإداري طرفا حياديا وعادلا في مواجهة الإدارة وتحقيق التوازن بين الموظف والإدارة حيث يلعب القاضي دور المراقب على صحة هذه الجزاءات التأديبية سواء من حيث المشروعية الداخلية والخارجية أو من حيث صحة الملائمة ومدى تناسبها مع الخطأ.

أهمية الدراسة

وتتجلى الأهمية العلمية لموضوع رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في كونه يندرج تحت ما يسمى بالنظام التأديبي، الذي حظي باهتمام واسع من مختلف التشريعات باعتباره من أبرز الآليات التي تساهم بشكل كبير في ضبط التوازن بين سير الوظيفة وعمل الإدارة وضمان حقوق الموظف.

لرقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي أهمية بالغة في العمل الإداري وذلك لضبط التوازن بين حقوق والالتزامات الموظف وبين السير الحسن للمرافق العامة.

أما من الناحية العملية فتكمن أهميته في ضمان فعالية وتكريس مبدأ المشروعية من ناحية، وضمان التقدير الصحيح والحسن لرقابة وتناسب الخطأ مع العقوبة المقررة له من الناحية الأخرى. تحتل رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي مكانة هامة على مستوى الصعيد القانوني الإداري حيث أنه يعتبر أكثر وسيلة لضمان الحماية القانونية للموظف.

أسباب اختيار الموضوع

الأسباب الذاتية: تكمن أبرز الدوافع التي أدت إلى اختيارنا لهذا الموضوع هو الميل الشخصية لمجال الوظيفة العمومية كونه جانب معاش في حياتنا اليومية وخاصة ونحن بصدد استكمال المشوار الدراسي والبحث عن مناصب في الوظيفة العمومية. نشر الثقافة القانونية قصد تفعيل الوعي القانوني لدى الأفراد، خاصة في مجال الوظيفة العامة والنظام التأديبي بصفة خاصة.

رغبنا في دراسة هذا الموضوع تساعدنا على الإحاطة بكل جوانب الموضوع والإلمام قدر المستطاع بكافة المعلومات والمواد العلمية التي تخدم موضوع الدراسة.

الأسباب الموضوعية

ارتباط موضوع رقابة القاضي الإداري على إنهاء العلاقة الوظيفية بالطريق التأديبي لتخصصنا يساهم بشكل كبير في ضبط كافة الجوانب من أجل إعطاء الموضوع حقه من الدراسة. البحث في التأصيل القانوني لرقابة القاضي الإداري على القرارات التأديبية، والأهمية والفائدة التي يقف موضوع رقابة القاضي الإداري خلفها.

أهداف الدراسة

يهدف هذا الموضوع إلى حد كبير في إظهار كافة الجوانب التي يمكن للقاضي الإداري فرض رقابت عليها وهذا تطبيقا لما ينص عليه مبدأ المشروعية منعا لتعسف السلطة على حساب الموظف.

تحديد الأسس التي يعتمد عليها القاضي الإداري في فرض رقابته على أعمال الإدارة

العمل على إثراء المكتبة لزيادة الأوعية المعرفية في هذا التخصص.

التأكيد على أن الموظف العام يضمن له القانون حماية من كل تعسف إداري ويمارسها القاضي الإداري بفرض رقابته على مشروعية وتناسب القرار التأديبي قبل توقيع العقوبة عليه.

الدراسات السابقة

أما بالنسبة للدراسات السابقة فقد اعتمدنا بشكل أساسي على مذكرات الماجستير الأولى للطالبة خديري حنان وهي تحت عنوان: **الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في الوظيفة العمومية**. وكانت إشكالياتها تنصب على: إلى أي مدى يمكن اعتبار الرقابة القضائية ضماناً لحماية حقوق الموظف من تعسف السلطة المختصة بالتأديب أثناء توقيع العقوبة التأديبية عليه؟ وهل أن هذه الرقابة كفيلة بحماية مشروعية وملائمة القرار التأديبي؟، وقد عالجت هذه الدراسة في فصلين حيث أن الفصل الأول تكلم عن الرقابة القضائية على مشروعية القرار التأديبي بشرح مفصل للتعريف وأهميته وخصائص مشروعيته والتي لم نتطرق إليها في بحثنا بينما تناولنا نفس عناصر المبحث الثاني الذي تكلمت فيه عن رقابة القاضي الإداري على ملائمة القرار الإداري في المطلب الأول أما المطلب الثاني الذي تناولت فيه موقف الفقه والقضاء الإداريين إذ اعتمدنا على نفس عناصر في بحثنا أما وسائل الرقابة القضائية التي تم الاستغناء عنها في بحثنا كونها لا تخدم موضوع بحثنا بشكل رئيسي.

أما الثانية فهي أطروحة دكتوراه للطالبة لباشيش سهيلة والتي جاءت تحت تسمية: **السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية**، وإشكالياتها تتمثل في: إلى أي مدى تعتبر السلطة التقديرية استثناء على مبدأ المشروعية؟ وما مدى رقابة القاضي الإداري عليها؟ فقد تناولت في موضوعها بابين، في الباب الأول تكلمت عن سلطة الإدارة التقديرية حيث شمل مبدأ المشروعية في الفصل الأول أما الثاني نطاق السلطة التقديرية للإدارة ومجالاتها أما الباب الثاني تضمن رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة إذ اتبعنا هذا الباب فقط في تقسيم ومضمون بحثنا.

أما بالنسبة لمذكرة الماجستير الثالثة فهي للطالبة مليكة مخلوفي والموسومة ب: **رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومي**، وتتمثل إشكالياتها في: مظاهر تطور رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرار التأديبي، فقد قسمت إلى فصلين الفصل الأول رقابة المشروعية الشكلية تناولت ثلاث مباحث الأول رقابة مشروعية الاختصاص لسلطة التأديب

أما الثاني فجاء على رقابة المشروعية الشكلية للقرار التأديبي أما الثالث رقابة إجراءات قرار التأديب، أما الفصل الثاني كان بعنوان رقابة المشروعية الموضوعية للقرار التأديبي شمل ثلاث مباحث الأول رقابة مشروعية المخالفة التأديبية والثاني مشروعية العقوبة والثالث مشروعية الهدف، وكل من الفصلين تناولناهم في الفصل الأول باختصار.

الإشكالية

ومنه فالإشكالية التي تعالجها دراستنا تتمثل في: **فيما تتمثل صلاحيات القاضي الإداري في الرقابة على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومية.**

المنهج المتبع:

من المتعارف عليه أنه للقيام بدراسة أي كان نوعها، وجب على الباحث ضبط المنهج الذي يتبعه، من أجل ضبط المجال عليه ومساعدته في الوصول إلى النتائج المرجوة.

فاتبعنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي لإظهار كافة الجوانب التي يتدخل فيها القاضي الإداري لضبط مشروعية القرار الإداري، وكذلك المنهج التحليلي في تحليل وفهم بعض النصوص القانونية.

التقسيم الهيكلي:

اعتمدنا للإجابة على الإشكالية المطروحة على التقسيم الثنائي في الخطة من فصلين، يندرج تحت كل فصل مبحثين.

نعالج في الفصل الأول رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرار التأديبي سواء من حيث مشروعيته الخارجية في (المبحث الأول) ومشروعيته الداخلية في (المبحث الثاني)، وعالجنا في الفصل الثاني رقابة القاضي الإداري على ملائمة القرار التأديبي ، حيث تطرقنا في (المبحث الأول) رقابة الملائمة وفي (المبحث الثاني) تطرقنا إلى تطبيقات الملائمة للقرار التأديبي وموقف القضاء منه.

الفصل الأول:

رقابة القاضي الإداري
على مشروعية القرار
التأديبي

تمهيد

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع كافة التصرفات الإدارية العامة للقانون المعمول به، سواء من حيث إصدارها أو تنفيذها أو حتى تفسيرها. كما هو الحال في تصرفات السلطة التأديبية تكريسا لهذا المبدأ ومطابقة تصرفاتها للقانون المعمول به، حيث ينجر من الإخلال بهذا المبدأ إلى عدم مشروعية هذا التصرفات أو القرارات مما يلزم إلغائها، فالقرارات التأديبية الصادرة من السلطة التأديبية تخضع لرقابة القاضي الإداري، والذي بدوره يعد ضمانا أساسية يتمتع بها الموظف، التي كرسها المشرع وكفلها من أجل حمايته من التعسف الإدارة في استخدامها لصلاحيات التأديب. حيث منح المشرع للقاضي الإداري صلاحية الرقابة على القرار التأديبي الصادر في حق الموظف العام وهذا إعمالا للرقابة القاضي الإداري على مشروعية القرار التأديبي.

وانطلاقا من هنا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رقابة القاضي الإداري على المشروعية الشكلية (الخارجية) في المبحث الأول والرقابة الموضوعية (الداخلية) في المبحث الثاني.

المبحث الأول: رقابة المشروعية الشكلية (الخارجية)

ترتبط المشروعية أساساً بالشروط الشكلية للقرار التأديبي، حيث يستلزم لصحة وسلامة القرار التأديبي، جملة من الشروط التي يجب توفرها من أجل صحة هذا القرار سواء من ناحية الاختصاص أو القالب الشكلي أو من حيث الإجراءات ومن هنا يأتي دور القاضي الإداري في الرقابة على هذه الأركان، مستهلين في ذلك بسلطة التأديب في (المطلب الأول) والقالب الشكلي والإجراءات في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رقابة عدم اختصاص

الأصل أن يصدر القرار التأديبي وفقاً لمبدأ المشروعية وممن خول لهم القانون ذلك، فالمتعارف عليه أن الجهة الإدارية تمارس أعمالها الوظيفية طبقاً للقوانين المعمول بها والسارية المفعول، التي تعمل على اختصاصات السلطة الإدارية وأعضائها لذلك عندما تقوم هذه الأخيرة بإصدار قرار ليس من اختصاصها نكون أمام عيب عدم الاختصاص الذي يمثل أحد العيوب التي تتعلق بالنظام العام ونتناول هذا المطلب مفهوم عدم الاختصاص في (الفرع الأول) وصور عيب عدم الاختصاص في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم عدم الاختصاص

أولاً: تعريف عيب عدم الاختصاص

هناك تعريفات متعددة لعدم الاختصاص منها ما يعرفه: بعدم الصلاحية بوجه عام هو عدم القدرة القانونية على القيام بتصرف معين، وفي نطاق القرارات الإدارية كما يمكن تعريفه بأنه: صدور القرار من موظف ليس له سلطة إصداره طبقاً للقوانين واللوائح النافذة.¹ كما عرفه الدكتور محسن خليل بأنه: عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من اختصاص هيئة أو فرد معين آخر.²

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 142.

² أبو بكر صالح عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى، جمعية النشر، غرداية، الجزائر، 2005، ص 371.

ويمكن تعريف عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء بأنه: عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر، وبهذا التعريف الذي تتابع فيه العميد بونار، وضع عيب عدم الاختصاص في مكانه الطبيعي من حيث كونه عيباً عضوياً يقوم على أن هيئة أو فرد مارس اختصاصاً قانونياً من اختصاصات هيئة أو فرد آخر، أما إذا ارتكب الموظف عملاً لم ينظمه القانون إطلاقاً أو حرمه على الجميع في العيب في هذه الحالة هو عيب مخالفة القانون، وقد اعتمدته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 27 جانفي 1957.¹

وتأسيساً على ذلك يكون القرار التأديبي كونه قرار إدارياً معيباً بعيب عدم الاختصاص، إذا كان صادراً من شخص أو هيئة لا تملك القدرة القانونية على إصداره، طبقاً للقواعد المنظمة لاختصاص الهيئات العامة وما يتفرع عنها من أجهزة مختلفة.² ولما كانت قواعد الاختصاص عمل منوط بالمشرع فهو الذي يحدد المهام والوظائف ويوزع الأدوار، ترتب على ذلك اعتبار هذه القواعد من النظام العام ونجم عن ذلك النتائج القانونية التالية:

- إثارة الدفع بعدم الاختصاص من طرف الطاعن يبيدها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ويمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.
- القرار التأديبي إذا صدر معيباً بعيب عدم الاختصاص من غير الممكن تصحيحه أو التصديق عليه، أو إقراره من السلطة المختصة بالتأديب عملاً بمبدأ عدم رجعية القرار الإداري بصفة عامة.
- لا يجوز للإدارة الاتفاق مع الأفراد من أجل تغيير قواعد الاختصاص أو التنازل عما تم منحها إياه من اختصاصات.
- لا يمكن للإدارة الاحتجاج بالمصلحة العامة والاستعجال سبباً لمخالفة قواعد الاختصاص.³

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 592-593.

² عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الثانية، 2011، عمان الاردن، ص 261.

³ عمر محمد الشوبكي، المرجع نفسه، ص 264-265.

وتختلف الجهة التي لها صلاحية تأديب الموظف من دولة إلى أخرى باختلاف النظام التأديبي لكل منها، إلا أنها تتداول بين نظامين رئيسيين أساسيين هما النظام الرئيسي والنظام القضائي¹ ومنه يمكن القول إن عيب عدم الاختصاص يمتاز بأنه أقدم أوجه الإلغاء ظهوراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وأنه كان الأصل الذي استمدت منه العيوب الأخرى، وإذا كانت أوجه الإلغاء استقلت عنه فإنه ما يزال العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام.²

الفرع الثاني: صور عيب عدم الاختصاص

نقصد هنا حالات أو صور عدم الاختصاص عدم الاختصاص الجسيم وعدم الاختصاص البسيط، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري على أن درجة الرقابة القضائية على القرارات الإدارية تتدرج بين القوة والضعف طبقاً لمدى جسامه خروج السلطة التأديبية عن قواعد المشروعية، نجد أن الفقه والقضاء قد ميز بين صورتين: هما عيب عدم الاختصاص الجسيم وهو ما يعرف باغتصاب السلطة، وعيب عدم اختصاص البسيط. فعيب عدم الاختصاص الجسيم يجعل القرار التأديبي منعماً، ويصبح مجرد واقعة مادية بينما عدم الاختصاص البسيط يجعل القرار باطلاً.³ ومن هنا اتخذ هذا التقسيم الكلاسيكي أساساً لدرجة رقابة القاضي الإداري على صور مشروعية عيب عدم اختصاص سلطة التأديب.

أولاً: عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)

1: تعريف عيب عدم الاختصاص الجسيم

تحدث هذه الحالة عندما يلجأ شخص ليس له سلطة قانونية ولا ينتمي إلى التسلسل الإداري إلى إصدار قرار إداري، أي صادراً عن فرد عادي ليس له أي صفة عامة، وهو أكثر العيوب جساماً وخطورة وتتمثل في صدور القرار التأديبي من هيئة ليس لها أي صلاحية بمزاولة هذا الاختصاص، وهذا يعني أن مصدر القرار ليس له أي ولاية بالنسبة لإصدار ذلك القرار أي أن

¹ أسماء حليس، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر قانون الإداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015، 2004، ص 08.

² سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 593.

³ حمد محمد حمد الشلحاني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 243-244.

مصدر القرار ليس له صفة على الإطلاق، لأن العيب الذي يشوبه يتمثل في انعقاد أي اختصاص من الأصل لمصدر القرار ومنه يكون قرارا منعما.

2: حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم

أ: صدور القرار الإداري من فرد عادي

تتجلى هذه الحالة في أن يصدر الشخص العادي، قرارا إداريا من اختصاص سلطة أو هيئة لا ينتمي إليها وليس له بها أي صلة: فيعتبر قرار معدوما.¹

وتمثل الحالة استثنائية إذا صدر القرار المنعّم من شخص عادي لا يتمتع بأية صفة إدارية تخول له الحق في اتخاذ تصرفات تتصل بالوظيفة الإدارية، ويلحق بذلك القرار الصادر عن موظف لا يملك حق اصدار قرار إداري أو من موظف كانت صفته كموظف عام قد زالت عنه لسبب من الاسباب، كأن يكون الفصل من الخدمة أو أحيل على التقاعد، ويندرج تحت هذه الحالة أيضا الفرد الذي لم يصدر قرار بتعيينه بعد، أو الذي يصدر قرار بتعيينه ثم يثبت أن هذا القرار معيب بعيب غصب السلطة²، وهذا ما اجتهد عليه مجلس الدولة الفرنسي واتبه في ذلك المجلس الدولة الجزائري قد أوجدت له استثناءا ويتعلق الأمر بنظرية الموظف الفعلي تبعا لما تم شرحه في الأعلى مؤسسا ذلك على اعتبارين هما:

الظاهر: وهذا في الظروف العادية حماية بمصلحة الافراد طالما أن الظاهرة الحال لا يمكن الأفراد من إدراك عدم اختصاص مصدر.

الضرورة: وهذا في الظروف الاستثنائية وغير العادية ضمانا للاستمرارية المرافق العامة بانتظام وإطراد.³

وهذا ما أقرته محكمة العدل العليا في الأردن بالاعتماد على ظاهره الحال والتي تعتبر نظرية الموظفين الفاعلين من أهم تطبيقاتها.⁴

¹ ابو بكر صالح، مرجع سابق، ص 372.

² عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص 271.

³ بلعدي دليّة، مرجع سابق، ص 11، 12.

⁴ عمر محمد الشوبكي، المرجع نفسه، ص 271.

ب: الاعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية والقضائية

بناء على احترام مبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات يقرها الدستور في مادته 15 والتي تقر بضرورة إعمال لمبدأ الفصل بين السلطات¹، فهناك عدة مسائل يجعلها الدستور صراحة من اختصاص السلطة التشريعية² لذلك فإن تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة التشريعية كان تشريع قانونا يوجب الدستور استشارة البرلمان فيه يعد قانون باطلا من أصله، كأن يتناول القرار الإداري تنظيم أمر لا يملك أين ينظمه إلا المشرع وفقا لأحكام الدستور.³

لا تستطيع الإدارة من جهة أن تصدر قرارا في موضوع وهو من اختصاص القاضي المدني أو الجنائي أو الأحوال فإن هي فعلت ذلك كان عملها اغتصابا للسلطة، تطبيقا لذلك تقول محكمة العدل العليا في الأردن "عندما يتولى السلطة الإدارية معامل من الأعمال السلطة القضائية فإن قرار الادارة يكون في هذه الحالة قرار منعما" أو أن تحاول حسم منازعات من اختصاص القضاء بقرارات إدارية.

ج: المخالفات الجسيمة لقواعد توزيع الاختصاص

في هذه الحالة يكون مرجع العيب إلى عدم احترام قواعد الاختصاص في النطاق الوظيفية الإدارية، ومع ذلك يعتبر من قبيل اغتصاب السلطة لا عدم الاختصاص البسيط نظرا لجسامة العيب، مثال ذلك أن يصدر مدير الشرطة قرارا من صلاحية المحافظ⁴ تلك هي الحالات التي يرجع فيها الفقه وصف عيب الاختصاص باغتصاب السلطة في نطاق الوظيفة الإدارية والقرارات التأديبية بشكل خاص.⁵

وتأسيسا على ذلك فإن القرار لا يكون معدوما الا في حالة اغتصاب السلطة أو في حالة انعدام إرادة مصدر القرار، والذي يكون في حالة اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص محجوز للسلطة التشريعية أو القضائية. وعليه فالملاحظ أن رقابة القاضي الإداري في حالة اغتصاب

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438231 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996.

² عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص 271.

³ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 600.

⁴ عمر محمد الشوبكي، المرجع نفسه، ص 272-273.

⁵ سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 603.

سلطة تأديب نادرة الوقوع، نظرا لندرة حالات حدوثه عمليا على أساس أن النصوص القانونية واضحة في هذا المجال، وتطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات التي لا تدع مجالا لآثاره هذا العيب أمام القاضي الإداري.¹

تبعاً لذلك نلتمس قلة القرارات القضائية الإدارية في الجزائر وكذا في القضاء المقارن المتعلقة بها وجاء في قرار مجلس الدولة الصادر في 03/12/2002 كل قرار تتخذه السلطة غير مختصة باتخاذها يحل على أساس أنه قرار منعدم باطلا يكون من النظام العام² ومثال ذلك القضية التي رفعتها مديرية الأملاك الوطنية لولاية برج بوعرييج بتاريخ 1999/11/22 أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء سطيف بطلب إلغاء عقد هبة محرر من طرف موثق مشهور.... حيث استجابة الغرفة الإدارية وألغت وأبطلت عقد الهبة المدني وهذا ما يدل على تجاوز اختصاصاته عندما نظر في إبطال العقد المدني.³

ثانيا: عيب عدم الاختصاص البسيط

يعتبر عيب عدم الاختصاص البسيط الشكل الأكثر شيوعا لعيب عدم الاختصاص وهو يقع داخل السلطة التنفيذية نفسها بين إدارتها وهيئاتها وموظفيها⁴، فهو يتخلف عن اغتصاب السلطة في إن الأول لا يؤدي إلى انعدام القرار الإداري بل إلى قابلية الإلغاء فقط، فيقتصر هنا العيب على مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية ولهذا فإنه اقل خطورة وإن كان أكثر حدوثا.⁵ وبصفة عامة فإن حالات عدم الاختصاص تكمن في ثلاث حالات وجب التفريق بينهم وتتمثل في: عدم الاختصاص الموضوعي والزمني والمكاني وتحقيق أحدهما يعني بطلان أو إلغاء القرار التأديبي.

¹ ايمان بوقزولة، رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرار التأديبي للموظف العام، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2017-2018، ص22.

² مهدي وليد، رقابة القاضي الإداري على مشروعية قرارات تأديب الموظف العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، مستغانم، 2016/2017، ص44.

³ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 8631، المؤرخ في 2002/11/12، قضية عقد هبة، عقد مدني، الغاءه، الاختصاص، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص144.

⁴ محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص166

⁵ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص607.

1: عدم الاختصاص الموضوعي

يتحقق عدم الاختصاص الموضوعي عند القيام موظف أو هيئة إدارية باتخاذ قرار إداري في مجال أو موضوع جهة إدارية على اختصاص معين يندرج ضمن اختصاص موظف أو جهة إدارية أخرى، عندما تعتدي جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أخرى موازية لها في الهرم الإداري، كأن يقوم أحد الوزراء بإصدار قرار إداري في موضوع هو من اختصاص وزير آخر، أو أن يقوم أمين عام لوزارة لإصدار قرار إداري في مجال هو من اختصاص أمين عام وزارة أخرى.¹ ولعدم الاختصاص الموضوعي تطبيقات عديدة تبدو فيما يلي:

- اعتداء سلطة إدارية على سلطة موازية لها:

فهو يتحقق أولاً إذا قامت جهة إدارية بالتعدي على الاختصاصات المقررة لجهة إدارية أخرى في ذات المستوى أي موازية لها، مثل ذلك أن يقوم أحد الوزراء بإصدار قرار في موضوع هو من اختصاص وزير آخر وهو أمر قد يحدث بين الوزارات التي تتقارب مع بعض الوزارات المالية والاقتصادية والتخطيط والتعاون الاقتصادي.

- اعتداء سلطة أدنى على سلطة أعلى:

ويظهر ثانياً في حالة اعتداء السلطة التأديبية على اختصاص سلطة تأديبية أعلى منها، مثل ذلك كأن يصدر وزير الداخلية قراراً من اختصاص رئيس وزراء.

- اعتداء سلطة أعلى على سلطة أدنى:

في حالة اعتداء سلطة تأديبية على اختصاص سلطة تأديبية أدنى منها، مثال ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا في الأردن إذ أصدر وزير الصحة قراراً من اختصاص طبيب الصحة كأن القرار مشوباً بغييب عدم الاختصاص، وتأسيساً على ذلك قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى عن الكشف عن هذا الوجه من أوجه عدم الاختصاص الموضوعي للسلطة² التأديبية بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1977/01/22 وعلى ذلك الأساس الغي القرار التأديبي

¹ إعاد علي محمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، رام الله، عمان، 1998، ص 208-209.

² محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 157-158.

المنتخب من طرف السيد مدير معهد الحقوق والعلوم الإدارية بجامعة الجزائر المتضمن فصل أستاذ مساعد بالمعهد باعتبار إن السلطة المختصة بالتأديب تعود لوزير التعليم العالي اشتراكا مع اللجنة المتساوية للأعضاء لدى وزير التعليم العالي طبقا لأحكام الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.¹

والملاحظ أن مجلس الدولة وإن تمكن من فرض رقابة على المشروعية الموضوعية للسلطة التأديب، إلا أنه لم يخرج من نطاق قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، التي اكتفت دوما بإلغاء القرارات التأديبية بناء على وجود تجاوز في السلطة دون أن تصرح بالسبب الحقيقي لإلغائها، لذلك المطلوب من المجلس توحيد اجتهاده القضائي حتى يتسنى لنا معرفة أوجه ووسائل المشروعية التي يعتمد عليها الموظف العام لإلغاء القرارات التأديبية أمام القاضي الإداري.²

2 : عيب عدم الاختصاص المكاني

غالبا ما يحدد القانون الدائرة المكانية التي تمارس فيها الاختصاصات الإقليمية لأعضاء الإدارة، كأن يصدر القرار الإداري ضمن النطاق الإقليمي لسلطة إدارية أخرى كان هذا القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص المكاني، فمثلا لا يجوز للوالي أن يمارس اختصاصات الوالي الآخر، ويصدر قرارات إدارية تتعلق بالنطاق الإقليمي للولاية أخرى.³

وهو حالة نادرة الوقوع ويقصد به ممارسة جهة إدارية معينة اختصاصها خارج نطاق إقليمها المحدد قانونيا، كأن يصدر رئيس بلدية قرار يمتد إثارة إلى بلدية أو بلدية أخرى وعلى هذا الأساس يكون مشوبا بالعيب عدم الاختصاص الإقليمي أي المكاني للقرار الإداري الصادر عن سلطة إدارية إقليمية متعلقة بمسائل تخص إقليما غير إقليمها⁴ وتعتبر هذه الصورة من عدم الاختصاص اقل حدوثا حيث يحرص كل عضو في العادة على ممارسة نشاطه في الحيز الجغرافي الذي حدده القانون.⁵

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 158.

² أسماء حليس، مرجع سابق، ص 16-17.

³ إعاد علي حمود القيسي، مرجع سابق، ص 211.

⁴ سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 124.

⁵ بلعدي دليل، مرجع سابق ص 15.

وقد يمتد الاختصاص التأديبي لبعض السلطات ليشمل كافة إقليم الدولة كامتداد للاختصاص التأديبي للمجلس الأعلى للقضاء الذي ينعقد كهيئة تأديبية على كافة القضاة الموجودين على مستوى إقليم الدولة، إلى جانب الوضعية الإدارية للموظف التي تؤثر على السلطة التي لها صلاحية تحريك الدعوى التأديبية ضده، فهل ممارسة السلطة التأديبية تقتصر على سلطة التعيين أم تتعداها إلى حالات أخرى كالانتداب أو الاستيداع وبتفحص النصوص القانونية نجد أن المشرع أوكل مهمة تأديب الموظف الذي يكون في حالة الانتداب إلى الإدارة التي انتدب إليها¹، وهذا ما نصت عليه المادة 137: "يخضع الموظف انتدب للقواعد التي تحكم المنصب الذي انتدب إليه"².

3: عيب عدم الاختصاص الزمني

إذا باشر الموظف العمومي اختصاصاته في وقت انتهت فيه الصفة الوظيفية لإنهاء خدمته، ببلوغ السن القانوني أو قبل بلوغها بسبب فصله أو استقالته أو باشر اختصاصه في وقت أوقف فيه عن أعمال وظيفته أو انقطعت صلته بهذه الوظيفة، بسبب نقله أو ترقيته إلى وظيفة أخرى. فإن القرارات الصادرة من الموظف في هذا الاحوال تكون متضمنة لاعتداء على اختصاص الموظف الخلف ومن ثم معيبة بعيب عدم الاختصاص الزمني لصدورها مجاوزة لفترة ولايته الوظيفية.³

ويقصد به أيضا صدور قرار من موظف أو جهة إدارية المعنية دون احترام القيود الزمانية المحدد قانونا، كإصدار رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الولائي قرار قبل أو بعد العهدة قرار السلطة الإدارية في هذه الحالة يعتبر مشوب بعيب عدم الاختصاص الزماني. فقرار الوالي بشأن إلغاء مداولة المجلس الشعبي البلدي التي يشارك فيها عضو له مصلحة فيها يجب أن يصدر خلال مدة شهر طبقا للمادة 45 من قانون البلدية، وإلا كان باطلا لعدم الاختصاص الزمني⁴. وقرار توقيع العقوبة التأديبية يجب أن يصدر خلال مدة معينة.

¹ أسماء حليس، مرجع سابق، ص 19.

² الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46، الصادر يوم 16/07/2006.

³ عمر محمد الشوكي، مرجع سابق، ص 282.

⁴ سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 123.

وأكدت المادة 64 من المرسوم 82 / 302 المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام الشرعية الخاصة لعلاقات العمل الفردية نفس الموقف حينما نصت ما يلي: " لا يمكن تسليط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على معاينة الخطأ المرتكب"، وطبقا لنص المادة 166 من الأمر 06 / 03 على أنه " يجب على السلطة التي لها صلاحيات التعيين أن تخطر المجلس التأديبي بالتقرير مبرر في أجل لا يتعدى 45 يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطر" فانقضاء هذا الأجل يسقط الحق عن الخطأ المنسوب للموظف¹، حيث امتدت رقابة القاضي الإداري لهذا العيب إلى إجراء التوقيف للموظف المادة 173 من الأمر 06 / 03²، أين ذهب المجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 25/2/2003 في قضية (س. ر) مديرية التربية لولاية سطيف المتمثلة وقائعها في عزل الموظف في وقت كانت تتمتع فيه بعطلة طبية شرعية³، فقد اعتبر مجلس الدولة قرار العزل المتخذ من طرف مدير التربية مخالفا للقانون وذلك لصدوره في زمن كانت تتمتع فيه الموظفة بعطلة قانونية وعليه حكم لها بإلغاء قرار العزل وإعادة إدماجها في منصبها مع التعويض⁴.

ويعتبر القضاء المرجع في تحديد الصفة الأمرة للمدة المحددة للجهة الإدارية لاتخاذ قرارها يعتمد في هذا التحديد على تحليل النص الذي يتضمن هذه المدة، وهو يعتبرها أمرة إذا كان النص يرتب البطلان صراحة إذا لم يصدر القرار خلالها أو كانت المدة تتصل بمصلحة جوهرية أراد المشرع تحقيقها من خلال روح النص، ما عدا ذلك يرى القضاء المدة المحددة مجرد مدة توجيهية للإدارة، هدفها حث الإدارة على السرعة في اصدار القرار حينها لا يحكم بإلغاء القرار في حالة صدور القرار بعد انتهاء المدة.

والخلاصة أن لصورتي عدم الاختصاص نتائج غاية في الأهمية حيث أن القرارات التي يشوبها عيب عدم الاختصاص الجسيم ما هي الا قرارات منعذمة لا إثر لها قانونا. أما عن حالة

¹ أسماء حليس، مرجع سابق، ص 17-18.

² المادة 173 من الأمر 03/06 لسنة 2006، سابق الذكر.

³ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 7462، الصادر بتاريخ 23/03/2003، قضية (س، ر) ضد (مديرية التربية لولاية سطيف)، مجلة مجلس الدولة، العدد (05)، 2004، ص 166.

⁴ جمال قروف، رقابة قاضي الإلغاء على السلطة المقيدة للإدارة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، جوان 2018، ص 193.

عدم الاختصاص البسيط فما هو إلا قرار باطلا كل من تصرفين يقبله القضاء الإداري لا لإلغائه وإنما لإزالة الشبهة المتعلقة بمشروعيته وتقديرها.¹

المطلب الثاني: رقابة المشروعية على الشكل والإجراءات

أن يصدر القرار التأديبي عن الجهات المؤهلة قانونا إصداره لا يكفي لمشروعيته بل وجب إضافة لصدوره في حدود اختصاص رجل الإدارة أن يصدر وفقا لما حدده المشرع من الشروط الشكلية المقررة، فقد اشترط الفقهاء لصحة الكتب والمراسلات التي يصدر فيها الخليفة قراراته للعمال والقضاة أن تتضمن البيانات الضرورية، مثل الجهة الصادرة منها وتاريخ إصدارها وموضوع تاريخ العمل بها وقد استعمل الرسول صلى الله عليه وسلم ختم الرسائل لتدل على من أصدر القرار وبه اقتدى الخلفاء من بعده فكان لكل منهم خاتما خاصا به.

إن احترام قواعد الشكل في إصدار قرار التأديب له أهمية كبيرة إذ أنها وضعت لحماية المصلحة العامة، ومصلحة الأفراد على سواء. فمخالفة هذه القواعد يؤدي لا محال لبطلان الإجراءات المتخذة ذلك، وعدم احترامها فيه إخلال بالضمانات المقررة للأفراد لذلك تعتبر رقابة القاضي على شكل وإجراءات القرار التأديبي ضمانا أساسية لمشروعيته.² فالمظهر الخارجي هو المعبر عن إرادة السلطة التأديبية في (الفرع الأول) ولمواجهة العمل لأبد من سلامة القرار التأديبي مشددا لإجراءات المشروعية قانونا في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المظهر الخارجي للقرار

المقصود بشكل القرار المظهر الخارجي الذي يتخذه، أي القالب المادي الذي يفرغ فيه، وعليه فإن إغفال هذه الأشكال ومخالفتها يشكل ما يعرف بعيب الشكل.³ ومنه بناء على ذلك فإن عيب الشكل في القرار يعني صدور القرار دون مراعاة الإدارة الشكليات أو الإجراءات التي

¹ محمود رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 161.

² عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص 266.

³ سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 126.

نص عليها القانون، سواء أن الإدارة تجاهلت تماما تلك الشكليات أو الإجراءات أو نفذتها بطريقة ناقصة وغير مكتملة.¹

ولأن النظام التأديبي أخطر جوانب الوظيفة العمومية كانت لرقابة القاضي الإداري على شكل القرار التأديبي ضمانات أساسية ملازمة لمشروعيتها، بإعتبار المظهر الخارجي مجسدا لإدارة السلطة التأديبية وعليه أضحى القرار التأديبي الشفهي والكتابي أمر متطلبا قانونا.² قد تجسدت أشكال القرار التأديبي فيما يلي:

أولاً: الشكل الكتابي للقرار التأديبي

وهو الصورة الخارجية التي تختم القوانين والأنظمة أن يفرغ فيها القرار ولا يشترط هذه بصفة عامة، بل ينطبق كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني، إلا أن المشرع قد يتطلب أن يصدر القرار في شكل مرسوم من رئيس الدولة، وقد يتطلب نشرة في الجريدة الرسمية فيلزم فيه حينئذ أن يكون مكتوباً،³ إذ قيد المشرع الجزائري سلطة التأديبية في اتخاذ العقوبات التأديبية في شكل قرار مكتوب وذلك ما نصت عليه المادة 163 من الأمر 03/06 التي حددت العقوبات التأديبية إذ يسهل على الموظف العام إثبات وجودها ورقابتها من طرف القاضي الإداري⁴، من خلال نص المادة 819 من القانون 09/08 قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي قيدت قبول دعوى لإلغاء بنسخة من القرار الإداري المطعون فيه⁵، ويجب أن يحتوي الشكل الخارجي للقرار التأديبي لضمان سلامته على مجموعة عناصر وهي:

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 167.

² مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرارات التأديبية في مجال الوظيفة العمومية، شهادة ماجستير، جامعة مولود

معمر تيزي وزو، الجزائر، 15/07/2015، ص 40.

³ عمر محمد الشوبكي، المرجع نفسه، ص 296.

⁴ أسماء حليس، مرجع سابق، ص 22.

⁵ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 37، الصادر يوم

23/05/2008.

1: مكان إصدار القرار التأديبي وتاريخه

على الإدارة أن تصدر قرارها في حدود الإقليم الذي حدده المشرع حتى لا يشوب هذا القرار بعبء عدم الاختصاص المكاني كما ذكرنا سابقا ويقضى ببطلان القرار الإداري، أما في حالة لم يحدد القانون مكان معين لإصدار القرار فإن عدم ذكره لا يؤثر على صحة شكل القرار. أما عن تاريخ صدوره فالأصل في القرارات التأديبية أنها نافذة وصحيحة من تاريخ صدورها.¹

2: لغة القرار التأديبي

فرض الدستور الجزائري والقانون على الإدارات العمومية التعامل باللغة العربية في كافة تصرفاتها، بحيث تكون بصدد مخالفة القانون إذا تعاملت بلغة أخرى، وهذا ما يظهر جليا في المادة 03 من الدستور والتي تنص على أن اللغة العربية لغة الدولة، وهذا ما أقرته كذلك المادة 04 وما يليها من القانون رقم 05/91 والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية² ومثال ذلك وهذا ما أفضى به قرار مجلس الدولة في القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 1999/09/08، وتم إلغاء كونه محرر باللغة الأجنبية خلافا لنص المادة 03 سالف الذكر.³

3: توقيع القرار التأديبي

من المتعارف عليه والمعمول به في كافة الأنظمة القانونية في الدول يجب أن تحمل كل تصرفاتها أو معاملاتها وكل ما يصدر من جانبها إلى توقيع الهيئة أو السلط مصدرة القرار، سواء كانت هي من أصدرت القرار أو بتقويض من أحد ممثليها القانونيين، بل وحتى يجب أن تتضمن هذه القرارات توقيع الجهة العليا للمصادقة عليها، وإلا تعرضت هذه القرارات إلى الإلغاء.⁴

¹ رزاق لبزة دلال، عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مذكرة ماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013/2014، ص17.

² القانون رقم 05/91 المؤرخ في 16 جانفي 1991 الموافق ل 30 جمادى الثانية 1411، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية.

³ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005951، الصادر يوم 202/02/11، قضية الالتحاق بسلك المحاماة مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص ص 147، 148.

⁴ رزاق لبزة دلال، مرجع سابق، ص18.

يعد أحد الصور التي يظهر بها القرار التأديبي التي تفرغ فيها سلطة التأديبية إرادتها اتجاه الموظف محل المسائلة التأديبية، فلا يشترط القضاء أن تفرغ القرارات الإدارية في شكل معين يكفي لإدارة لإفصاح عن إرادتها في إحداث أثر قانوني، إلا أن السلطة التأديبية مقيدة بإتباع شكل معين في اتخاذها التي تأخذ حكم الطبيعة عقوبات تأديبية أو شفوية.¹

ولعل أبرز مظهر توجد فيه القرارات التأديبية الشفهية والتي لا تلتزم عقوباتها شكلا كتابيا "عقوبة التنبيه" التي وجدت اعترافا تشريعا ضمنا من خلال نص المادة 163 من الأمر رقم 03/06² تقابلها المادة 124 من المرسوم رقم 59 85 المؤرخ في 23 03/1985 ينص على عقوبة الإنذار الشفهي بناء على ذلك يمكن القول أنه لا مانع من إصدار الإدارة قرارا شفويا من شأنه أن ينتج كافة الآثار القانونية للقرار المكتوب ومنه يخضع للرقابة القضاء الإداري حيث يمكن الطعن فيه بالإلغاء ارساء لمبدأ مشروعية التي قد تنتهكه الإدارة من خلال ما يصدر عنها من قرارات شفوية أما بالنسبة للتطبيقات القضاء تكاد منعدمة تماما ذلك لاحترام السلطة التأديبية لمشروعية المظهر الخارجي للقرار الشفهي المتخذ من طرفها³ إلا أن المجلس الدولة الفرنسي اقر لشكل شفوي في أحكام عديدة له منها إقراره للقرار الشفوي الصادر بعزل سكرتيرة العمدة وتفويض الشفوي بالهاتف، كما أفصحت محكمة القضاء الإداري المصرية عن إمكانية وجوب قرارات شفوية من خلال حكمها الصادر في 07/12/1948. إن رقابة القاضي الإداري امتدت إلى مدى مشروعية سحب وإلغاء القرار التأديبي المعيب أين قيد السلطة التأديبية بالتعقيب عليه بذات الشكل المحدد قانونا.⁴

ثالثا: التسبيب

استقر الفقه والقضاء إن الإدارة ليست ملزمة بتسبيب وتعليل قراراتها، أي ليست ملزمة بالإشارة لحالة الواقعية أو المادية التي كانت وراء اتخاذها وأمام ما تعرض له من انتقادات تغير

¹ مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص 40 41.

² ايمان بوقزولة، رقابة القضاء الإداري على مشروع القرارات التأديبي للموظف العام، شهادة ماستر قانون عام، جامعة 8

ماي 1945 قالمة الجزائر، 2017/2018، ص24.

³ ايمان بوقزولة، المرجع نفسه، ص 24.

⁴ أسماء حليس، مرجع سابق، ص 27.

الوضع ونطاق التسبب في العديد من المجالات تسهيلا للرقابة القضاء الإداري في حالات النزاع الإداري حولها، مثل ذلك في قانون الجزائري ما ورد خاصة في:

المواد 32/ 44/ 82 من القانون البلدي

المواد 126/125 من القانون الولائي

المواد 41/ 51/ 53 من القانون الولائي

المواد 126/125 من المرسوم 95/85 المتعلق بقرارات التأديبية أين اعتبر القضاء الإداري الجزائري أن عدم تسبب القرارات الإدارية في الحالات المنصوص عليها قانونا يعتبر عيبا مشيبا يستلزم الإلغاء.¹

كما يختلف السبب عن التسبب في أن الأخير شرط شكلي في القرار وإذا انعدم عندها يكون القرار معيبا بعيب شكلي، ولو أنه يقوم على سبب صحيح أما السبب هو حالة واقعة أو قانونية تحمل الإدارة على تدخل لأحداث أثر قانوني.² وتكمن أهمية التسبب في القرارات الإدارية أنه يلعب دورا أساسيا في الكشف عن النية الحقيقية للإدارة.³ لذا اعتبر أداة توجيه لتحقيق الصالح العام ويشكل ضمانا لمصدر القرار، بحيث من خلاله تتمكن المحاكم من أعمال رقابتها على أسباب القرار التأديبي من حيث صحة الوقائع وتكثيف أو الإخلال بالدافع والملائمة.

ويعد التسبب ضمانا جوهريه يستفيد منه الموظف بعد توقيع الجزاء، ليبين له عدم صحة الأسباب التي بني عليها القرار أو لعدم مراعاة الإجراءات وإلزام الإدارة بتسبب القرارات التأديبية هو استثناء من الأصل العام، الذي بمقتضاه أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها.⁴

لذا استقر الفقه والقضاء على أنه لا تقيد للإدارة بتسبب قراراتها. ما لم يلزمها القانون بذلك وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي والمصري.⁵ أما بالنسبة للقضاء الجزائري ألزم الإدارة بتسبب القرار تبعا لما نص عليه بعض القوانين المذكورة أعلاه، أما فيما يخص حق التعويض

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 176.

² أسماء حليس، مرجع سابق، ص 29.

³ سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2011، ص 307

⁴ أسماء حليس، لمرجع نفسه، ص 30.

⁵ سليم جديدي، المرجع نفسه ص 306.

الموظف بسبب إلغاء القرار التأديبي لعيب شكلي فلا وجود لأي حكم في القضاء الجزائري يدل على ذلك، إلا أننا نجد من ذهب بهذا الشأن التمسك بفكرة ارتباط عدم مشروعية القرار التأديبي بالخطأ المرفقي.¹

الفرع الثاني: رقابة المشروعية على الإجراءات

إذا كان القرار التأديبي يستهدف توقيع عقوبة أو جزء على أحد الموظفين ولم ينص القانون على اتخاذ إجراءات معينة، فقد تدخل القضاء لخلق هذه الإجراءات خلقاً لضمان أكبر قدر ممكن من الحماية للموظفين،² ويقصد به الترتيب التي تأخذها الإدارة وتتبعها قبل اتخاذ القرارات أي التي سبق إصدارها نهائياً في مواجهة الموظف³، عند ارتكابه المخالفة حتى صدور الحكم التأديبي وعدم إلغاء القرار يتعين أن يكون مستندا للإجراءات المشروعة من الناحية القانونية.⁴

ومنه سنحاول أن نحدد هذه الإجراءات القانونية المتخذة في مواجهة الموظف العام محل التأديب في احترام هذه الضمانات القانونية الممنوحة للموظف العام المرتكب للخطأ، فمنها ما هو سابق أي قبل توقيع العقوبة أو القرار التأديبي. ومنها ما هو ما يكون أثناء توقيع العقوبة، ومنها ما هو لاحق لصدور العقوبة أو القرار التأديبي.

أولاً: الضمانات السابقة للقرار التأديبي

1: التوقيف التحفظي للموظف

التوقيف التحفظي للموظف العمومي هو إجراء تتخذه السلطة التي لها صلاحيات التعيين في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيم يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة فمن خصائصه أنه لا يرقى إلى درجة العقوبة بل مجرد إجراء وقائي، فالعقوبات التأديبية المذكورة على سبيل

¹ أسماء حليس، مرجع سابق، ص 33.

² سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 668.

³ محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 172.

⁴ أسماء حليس، المرجع نفسه، ص 33.

الحصر في الأمر 03/06، ويتميز التوقيف التحفظي عن التوقيف عن العمل أو الإحالة على الاستيداع من حيث الطبيعة القانونية والآثار¹.

فبحسب المادة 173 من الأمر 03/06 فإنه يشترط لتوقيف الموظف تحفظيا أن يكون في حالة ارتكابه خطأ جسيم، إذ يعتبر هذا الأخير شرطا جوهريا وضمانة أساسية لا تلجأ إليه الإدارة وقت ما أردت ذلك². فيما يخص ارتكاب الموظف لخطأ جسيم ووجود الموظف في أماكن عمل من شأنها أن تؤدي لتغيير الأدلة ويؤثر على الشهود فإنه لا يجوز توقيف الموظف لمدة تزيد عن شهرين إذا لم يصل خلال شهرين من صدور قرار التوقيف يعاد الموظف إلى منصبه مع حقه في استرجاع الاقتطاعات التي تم اقتطاعها من مرتبه³.

أما في حالة المتابعة الجنائية يمكن توقيف الموظف المذنب إلى غاية صدور الحكم النهائي من طرف المصالح القضائية المختصة، فالتوقيف لا يعتبر عقوبة تأديبية، إنما مجرد إجراء وقائي تلجأ إليه الإدارة للمصلحة العامة. ونظرا لخطورة هذا الإجراء كان من العدل أن يحتفظ الموظف العام بنصف مرتبه على الأقل حتى يتم الفصل في القضية⁴. وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر بتاريخ 10 جويلية 1982 "من المقرر قانونا أن إيقاف موظف من عمله لا يشكل عقوبة تأديبية حسب مفهوم المواد 54-55-56 من القانون العام للوظيفة ومن ثم لا يقبل الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء"⁵.

امتدت رقابة القاضي الإداري لمدى مشروعية تقييد سلطة التعيين بالمدة القانونية للتوقيف. ومدى مراعاتها للآثار الناجمة عن هذا الإجراء ومنه وجب تسوية وضعية الموظف الخاضع للتوقيف المؤقت خلال المدة المحددة قانونا، مع اقتضائه نصف راتبه الشهري، وكذا مجمل المنح العائلية خلال مدة التوقيف هذا في الحالتين الأولى والثانية المذكورة سابقا.

¹ غلابي بوزيد، التوقيف التحفظي للموظف العمومي بين مصلحة الوظيفة وضمانات الموظف، مجلة الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 08، ج 01، جوان 2017، ص 215.

² المادة 173 من الأمر 03/06، سبق الإشارة إليه.

³ كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر 2004، ص 111، 112

⁴ كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 113، 114.

⁵ مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص 59.

أما في حالة المتابعة الجزائية فاذا قضيت ببراءة الموظف جنائياً فيحق له طلب إعادة إدماجه في منصبه، غير أنه لا يمكن له طلب تعويض أو الراتب عن فترة توقيفه. وبالنسبة عن قرار التوقيف المؤقت التعسفي أيضاً استلزم التوقيف التعويضي كون أن الإدارة متعسفة في حقها.¹

ومن هنا نشير إلى أن كل من القاضي الإداري والفرنسي يأخذ بالتعويض عن التوقيف المؤقت التعسفي، من خلال تفحصها لمدى وجود الحالات التي يسمح بها القانون للإدارة باللجوء إلى هذا الاجراء ومدى احترامها للميعاد المحدد له، وفي حالة ثبوت عدم مشروعيته يعد هذا الاجراء تعسفياً ما يمكن للمتضرر من طلب التعويض عنه، نتيجة الآثار السلبية المترتبة عنه، كعدم ترقية خلال فترة التوقيف ناهيك عن الآثار المالية التي تحول دون تمكنه من قبض راتبه كاملاً.²

2: إجراءات التحقيق الإداري على الموظف

التحقيق إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها أو التثبت من صحة إسنادها إلى فاعل معين فالهدف منه الوصول إلى الحقيقة، فهو أبرز الضمانات في نطاق التأديب أن يتم إجراء تحقيق مع الموظف لسماع أقواله والتحقق دفاعه فيما هو منسوب إليه من اتهام على اعتبار أن التحقيق هو الخطوة الأولى في إجراءات التأديبية.³

نظراً لأهمية إجراء التحقيق الذي قد ينتهي إلى الاتهام والمحاكمة ثم الإدانة لابد من احاطته بضمانات تكفل له الوصول إلى الحقيقة الكاملة، ومن أهم هذه الضمانات أن يكون التحقيق مكتوباً ويجوز أن يكون شفويًا على أن يثبت ذلك في المحضر الذي يحوي الجزاء وأن يكون وقف العامل عن العمل لمصلحة التحقيق.⁴

وتجدر الإشارة إلى أن الدول العربية تتجه في نظامها التأديبي إلى عدم توقيع أية عقوبة على الموظف قبل سماع أقواله وتحقيق دفاعه، بل أن بعض الدول العربية تسند مهمة التحقيق

¹ كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 112-113.

² مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص 62.

³ سعد الشنوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 08.

⁴ سعد الشنوي، مرجع سابق، ص 57-58.

الإداري إلى هيئات قانونية تتوفر لها ضمانات الاستقلال والحياد، كهيئة النيابة الإدارية في مصر وهيئة الرقابة والتحقيق في السعودية، لكن القسم الغالب هو تولي الجهات الإدارية التحقيق بنفسها مع موظفيها.¹

أما المشرع الجزائري فقد جعل من التحقيق الإداري أمراً جوازياً بموجب المادة 171 من الأمر رقم 03/06 وقد أخذ بقاعدة الخصم هو الحكم أيضاً، أي مهمة التحقيق تقوم بها سلطة التعيين يطلب من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، يقابله النظام الفرنسي الذي يحيل سلطة التحقيق للجهة الرئيسية التي تملك التعيين باعتبارها سلطة تأديب، وذلك بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية ذات التمثيل المتساوي.² انطلاقاً من ذلك أوجب المشرع أن يكون الاستماع إلى الموظف المذنب كتابة وإذا رفض النزول لابد من معاينة ذلك قانوناً، أما فيما يخص الاستماع إلى أقوال الشهود أباح المشرع أن يكون التحقيق معهم شفهيًا.³

3: إجراءات المواجهة التأديبية

بعد الإيقاف المؤقت للموظف وإجراء التحقيق الإداري حول حقيقة الأخطاء المنسوبة إليه، وجب المواجهة التأديبية للموظف العام بالتهمة الموجهة إليه ومهما تباينت واختلفت النظم التأديبية تتفق في أمرين أساسيين إبلاغ الموظف بما نسب إليه من مخالفات وحقه في المشاركة وتمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي وتاريخ مثوله شخصياً أمام مجلس التأديب.⁴

4: إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات

يعتبر الإخطار من المبادئ العامة في القانون التأديبي حيث لا يجوز للإدارة أن تتخذ القرارات الإدارية التي من شأنها أن تلحق أضراراً مادية أو معنوية بالموظف العام إلا بعد الاستماع

¹ كريمة موسى بليلي، التحقيق الإداري كإحدى ضمانات التأديبية للموظف العام، شهادة ماجستير كلية الدراسات العليا، الأردن، 2013، ص 10.

² عصمة عبد الله الشيخ، الاحالة الى التحقيق في النظام التأديبي الوظيفي، دار النهضة العربية القاهرة، 2003، ص 23.

³ كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 157.

⁴ كمال رحماوي، المرجع نفسه، ص 148.

إليه مسبقاً،¹ مهما كانت درجة الخطأ الذي ارتكبه لأنه ليس هذا العدل أن يؤخذ الموظف إلى المساءلة دون أن يكون على علم بما هو منسوب إليه.²

ويتم الإخطار بواسطة برقية توجه إلى الرئيس كي يسلمها للموظف المذنب وتؤكد سلامة الإشعار الذي يعلمه برغبة الإدارة في معاقبته، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تجنب المشكل الخاص بشكلية الإخطار. أما في حالة لم تحترم الإدارة هذا الإجراء يتعرض قرارها إلى الإلغاء، لأنه مشيب بعيب التعسف في استعمال السلطة الذي سندرسه لاحقاً، حيث يقع عبء إثبات إخطار الموظف على الإدارة التي تعطيه بدورها مهلة الاطلاع على ملفه التأديبي.³

5: تمكين الموظف من الاطلاع على ملف التأديبي

يعتبر هذا المبدأ حقاً أساسياً للموظف المحال على المجلس التأديبي، وذلك من أجل تمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات الدعوى التأديبية، ونقصد بالملف التأديبي هو الملف المتعلق بالإجراءات التأديبية المتبعة أي الملف الشخصي الذي يحتوي على كافة الوثائق والمستندات المبينة للوضعية الإدارية للموظف.⁴

وفي هذا المجال نص المشرع الجزائري صراحة على أنه "للعامل الحق في الاطلاع على ملفه ويمكن زيادة على ذلك أن يستعين عند الاستماع إليه بأحد العمال أو أي شخص يختاره" تقابلها المادة 167 من القانون 03/06 على أنه: يحق للموظف الذي تعرض لإجراءات تأديبيه أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر يوماً (15 يوماً)، ابتداء من تحريك الدعوى العمومية إذا فهو مبدأ مهم من حقوق الأساسية المكرسة قانوناً⁵ نجد أن المشرع الجزائري أخطأ في استعمال مصطلح تحريك الدعوى العمومية التي تتم على مستوى النيابة العامة ونحن هنا لم نصل إلى القضاء بعد. أما فقها فهو مجرد ترجمة تشريعية للمبدأ العام لاحترام حقوق الدفاع. والأصل أنه يتم الاطلاع على الملف في مقر عمل الإدارة الذي يوجد فيه

¹ كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 148.

² مهدي وليد، مرجع سابق، ص 50.

³ كمال رحماوي، المرجع نفسه، ص 150.

⁴ سعيدوني سلوى، ضمانات الموظف العام أمام العقوبة التأديبية، شهادة ماستر إدارة ومالية جامعة اكلي محمد أولحاج،

البويرة، 2016، ص 37.

⁵ المادة 167 القانون 03/06، سبق الإشارة إليه

الملف الشخصي للموظف، إلا في حالة أن الموظف مقيم في الخارج فيتم إرسال الملف إليه من خلال رسالة القنصلية التابع لها.¹

6: ابلاغ الموظف بتاريخ مثوله شخصيا أمام المجلس التأديبي

ألزمت المادة 168 من الأمر 03/06 الموظف بالمثول شخصيا أمام المجلس التأديبي قبل خمسة عشر يوما على الأقل بالبريد الموصى عليه وصل استلام والدليل على ذلك قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 20/4/2004 الذي ألغي مقرر العزل المتخذ من طرف والي ولاية سكيكدة في حق موظف (م.ع) مع إعادة إدماجه في منصبه الأصلي أو المماثلة له نظرا لعدم تلقي الموظف استدعاء رسميا للمثول أمام لجنة تأديب لتقديم دفاعه باعتباره إجراء جوهريا يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع المقررة قانونا². أما الموظف الذي تعذر عليه المثول شخصيا أمام المجلس التأديبي بسبب قوة القاهرة أن يلتمس منه التمثيل من قبل دفاع يختاره، أما في حالة عدم حضور رغم استدعائه قانونا، أو في حالة رفض التبريرات المقدمة من قبله تستمر المتابعة التأديبية.³

ثانيا: ضمانات أثناء التأديب

تتمثل هذه الضمانات أنه أثناء توقيع العقاب للموظف العام الحق في الدفاع عن نفسه مما نسب إليه من تهم أما بعد التوقيع الجزاء له ضمانات التنظيم والتبليغ.

1: دفاع الموظف عن نفسه

إن الجزاء التأديبي يفرض على الإدارة احترام حقوق الدفاع التي تشمل حق الموظف العام في الاطلاع على الملف التأديبي والاستعانة بمحامى أما فيما يخص التدابير الداخلية فهي لا تخضع إلى إجراءات حقوق الدفاع، مما يشجع السلطة الرئيسية على استعمالها كوسيلة قمع.⁴

¹ سعيدوني سلوى، مرجع سابق، ص 37-38.

² مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 009898، الصادر يوم 20/04/2004، قضية ضد والي ولاية سكيكدة، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص 146، 143.

³ مهدي وليد، مرجع سابق، ص 52.

⁴ كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 124.

فكفالة حق الدفاع في الإجراءات التأديبية السابقة على المحاكمة تعود لأن تلك الإجراءات يغلب عليها الطابع الإداري وهيمنة الإدارة، على تلك الإجراءات وهو ما يفتح بابا واسعا لاحتمالات التعسف وإساءة استعمال السلطة.¹ يتميز هذه الضمانة بالطابع الدول تبنتها معظم الدساتير والقوانين الأساسية للوظيفة العامة وعند انعدام النصوص فإنه يرتقي إلى مرتبة المبادئ العامة للقانون.² ومن ذلك المادة 57 من القانون 133/66 " الموظف الذي يمثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء له الحق بمجرد" الشروع في الدعوى التأديبية في الاطلاع على ملفه الشخصي وجميع الوثائق الملحقة به كما يجوز أن يعين مدافع أو محاكم يختاره بالإضافة إلى ذلك فإنه يسوق له أن يقدم أمام اللجنة المتساوية الأعضاء بيانات خطية أو شفوية وأن يطلب حضور الشهود.³ وتقابلها المادة 169 من الأمر 03/06 والتي تنص على تمكين الموظف من تقديم وثائق وتقديم شهود كما يحق له أن يعين مدافع يختاره بنفسه.⁴

ومما سبق يتضح أن حق الدفاع ضمانة عامة للتأديب يتفرع عنها باقي ضماناته، بل إنها الهدف المبتغى من وراء التقرير أي من الضمانات التأديبية هو كفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه، يمكن القول إن تجاهل حتى الدفاع أو الإخلال بهذا الضمانات من شأنه إلغاء القرار التأديبي مهما كانت المرحلة التي كان عليها.

2: الطعن بعد توقيع الجزاء التأديبي

إعترف المشرع الجزائري للموظف بحق تقديم تظلم إداريا إلى السلطة الرئيسية التي تملك حق سحب القرار التأديبي، ولهذا يظل اللجوء للقضاء هو الضمانة الفعالة لمواجهة السلطة التأديبية، إن لم يستطيع الموظف تلبية رغباته في اللجوء إلى الإدارة له حق طلب شطب العقوبة التأديبية بعد مرور فترة زمنية معينة على القرار التأديب.

أما عن طرق الطعن في القرارات التأديبية تتمثل في التظلمات الإدارية (التظلم الرئاسي والولائي والقضائي)، حيث يعد قابلا للتظلم الإداري والولائي والرئاسي حتى ولم ينص المشرع

¹ سعد الشتيوي، مرجع سابق، ص 94.

² سعيدوني سلوى، مرجع سابق، ص 41.

³ الأمر رقم 133/66 مؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج.ر العديد، 46، 1966،

(ملغى)

⁴ المادة 169 القانون 03 06، سبق الإشارة إليه.

صراحة على ذلك. أباح مجلس الدولة الفرنسي للوزير تشديد العقوبة التأديبية معتمدا على نفس الأدلة لأن له الحق المراقبة الشرعية للقرارات التأديبية وملائمتها شريطة إعادة فتح الملف التأديبي من جديد واحترام كافة حقوق الدفاع السابقة الإشارة اليه.

وأحيانا لا يكون للتنظيم الإداري الرئاسي والولائي فعالية بسبب إصرار الإدارة على المحافظة على عدم تغيير قراراتها الإدارية، وقد يلجأ المشرع إلى إنشاء هيئة إدارية خاصة مهمتها إعادة النظر في قرارات الإدارة، وهذا ما جنح إليه المشرع الجزائري حيث نص على إنشاء لجنة الطعن أي التظلم إلى لجنة خاصة، أما التنظيم القضائي لقد لعب المجلس الدولة الفرنسي دورا هاما في حماية حقوق عن طريق دعوى الإلغاء ودعوى التعويض¹.

3: إجراء التبليغ

يعرف التبليغ بأنه الطريقة أو الإجراء التي يعلم بموجبها المتقاضي بوجود قرارات إدارية تعينه، الوسيلة التي تنقل بها الإدارة القرار إلى علم الفرد بعينه أو الأفراد بذواتهم من الجمهور². فهو يعتبر حماية للموظف من تنفيذ المفاجئ للقرارات التأديبية، والذي يحول دون تمكنه من الدفاع عن مصالحه أمام القضاء، حيث اقر المشرع أن يكون التبليغ شخصا وذلك في آجال لا يتعدى ثمانية أيام من تاريخ اتخاذه حسب ما هو منصوص عليه في المادة 172 من الأمر 03/06³.

حيث أنه يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بعد أربعة أشهر من تاريخ التبليغ شخصا حسب ما نصت عليه المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08/09⁴. إن المشرع الجزائري لم يشير في أي قاعدة قانونية عن طريقة ووسيلة لتبليغ الموظف، بل ترك المجال مفتوحا أمام السلطة التأديب فهذا الأخير لها السلطة التقديرية في اختيار الوسيلة المناسبة لتبليغ القرار. لم تخرج الغرفة الإدارية عن تصريحات موقف المشرع الجزائري بدليل أنها اكتفت

¹ كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 161-165.

² مليكة مخلوفي، مرجع سابق، ص 78.

³ شكري عمارة، الضمانات التأديبية للموظف العام، شهادة الماستر، كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2015/2016، ص 37.

⁴ المادة 829 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق الإشارة اليه

بضرورة تبليغ قرار العقوبة للموظف، أما عن حقيقة بعض القرارات مجلس الدولة نجد أنه يضع على عاتق سلطة التأديب واجب التبليغ الشخصي الموظف عن قرار العقوبة كونه إجراء جوهري.¹

المبحث الثاني: رقابة المشروعية الموضوعية (الداخلية)

تشمل الرقابة الداخلية الرقابة الموضوعية للقرار التأديبي، إذ يعتبر هذا المبدأ المظلة التي يجب أن تستظل بها كافة السلطات التأديبية عن ممارسة التأديب، حيث تهدف هذه الرقابة إلى فحص القرار الإداري في مادته ومحتواه التي يتشكل من هو البحث في مدى مطابقة مبدأ المشروعية، إذ إننا نكون أمام عدم المشروعية إذا صرح أمام القاضي مسائل تعلقت بمحل وسبب القرار التأديبي والهدف أو الغاية التي سعت إليها الإدارة قرارها التأديبي هل يمس المصلحة العامة أم الشخصية من خلال ممارستها لصلاحيات التأديب، ومن هنا نستعرض في (المطلب الأول) إلى عيب مخالفة القانون أي عيب المحل وعيب إنحراف السلطة والمقصود بهما، أما في (المطلب الثاني) سنتطرق إلى الهدف أو الغاية من تأديب الموظف العام.

المطلب الأول: عيب المحل والسبب في القرار التأديبي

ترتبط المشروعية الداخلية بالأركان الموضوعية للقرار التأديبي، إذ عدم مشروعيته تثار أمام القاضي الإداري متى تعلقت بالواقعة المبررة للقرار التأديبي، أخذت وجه مخالفه القانون في (الفرع الأول) إضافة لذلك ما تعلق بالآثار المباشرة المترتبة عن القرارة التأديبي الذي يأخذ حكم أو عيب السبب المرجو من هذا القرار التأديبي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عيب مخالفة القانون (المحل)

إذا كان محل القرار الإداري هو الأثر الذي تولد عنه مباشرة وحالا هذا الأثر من إنشاء أو تعديل أو إلغاء حالة قانونية ما، متى كان ذلك جائزا أو ممكنا فإذا كان محل القرار معيبا ومكونا لوجه عدم المشروعية أي يكون مخالفا للقانون أوجب إلغاء القرار التأديبي المرتب في بعض الحالات لمسؤولية السلطة الإدارية ناتج عنه خطأ مرفقي أو مصلحي.²

¹ أسماء حليس، مرجع سابق، ص 42.

² عمار عوابدي، نظرية المسؤولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2007، ص 159-160.

ومنه سنحاول من خلال هذا الفرع أن نتعرض لأهم النقاط والمحاور التي تتعلق بهذا العيب كالتالي المقصود به وشروط (أولا) وصوره (ثانيا).

أولا: المقصود بعيب مخالفة القانون

القاعدة أن كل عمل تقوم به الإدارة أيا كان له محل معين، فأعمال الإدارة المادية يكون محلها نتيجة مادية واقعية. فبناء المدرسة والمستشفيات تعبيد الطرق الخ، دون أن تقصد إحداث أثر قانوني عليها، أي دون أن تتجه إرادة الإدارة إلى إحداث أي تغيير في المراكز القانونية سواء من حيث الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء. ويمكن القول أن محل القرار الإداري ما هو إلا موضوع ومضمون القرار المتمثل في أثره القانوني.¹ حتى يكون القرار التأديبي صحيحا في محله فإن العقوبة التأديبية والتي تشكل هذا المحل ينبغي أن تكون مشروعة، أي أن تدخل ضمن الجزاءات التأديبية، حيث جاء قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2001/05/07 في وقائع إلغاء رخصة البناء التي لجأت مخالفة للقانون والتي تعد تعسف في استعمال السلطة مسببة أضرار كبيرة للمستأنف² حيث سبب التي أوردها المشرع على سبيل الحصر وأن تكون موقعة ممن خصه المشرع بحق توقيعها وأن لا تتعدى مع وحدة المخالفة، إضافة إلى ضرورة ألا تكون مستحيلة التطبيق.³

ويشترط لصحة محل القرار التأديبي بما يلي:

- أن يكون محل القرار الإداري التأديبي مشروعاً: يجب أن يكون الأثر القانوني الذي تقصده السلطة التأديبية مشروع قانونياً، من حيث اتفاقه وعدم معارضته ومخالفته للقانون وهذا ضماناً لمبدأ المشروعية.⁴

¹ خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 1999، ص 88-89.

² جمال قروف، رقابة قاضي الإلغاء على السلطة المقيدة للإدارة، مرجع سابق، ص 195.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام المركز القومي للإصدارات القانونية، طبعة 2007، ص 105.

⁴ مهدي وليد، مرجع سابق، ص 55.

- أن يكون ممكنا من الناحية القانونية والواقعية¹، بمعنى ليس مستحيلا أي أن يرتب القرار أثره القانوني فمثل القرار تحويل طالب من جامعة إلى أخرى يكون مستحيلا إذا كان الطالب غير مسجل في الأولى.

وعليه فإن عدم مشروعية المحل لا يتبعه انعدام القرار في ذاته وإنما فقط قابليته للإبطال، فيمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري شريطة أن يتم ذلك في المواعيد المقررة وإلا تحصن وأصبح مشروعا.² ومثال ذلك قرار مجلس الدولة في قضية القرار الصادر من طرف بلدية الكاليتوس ضد ش.ط بتاريخ 1998/09/26 والتي أفضت ببطلان المؤرخ في 1989/06/13 لصالح المستأنف ش.ط³.

ثانيا: صور عيب مخالفة القانون (المحل)

يتخذ عيب مخالفة القانون عدة صور أول مخالفة المباشرة لقواعد القانون، والخطأ في تفسير وتأويل القاعدة القانونية والخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع نعرض هذه الحالات كالتالي:

1: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

حيث إنها أبسط الحالات في العمل فعلى الذي يطلب الإلغاء إثبات قيام القاعدة القانونية التي يستند إليها، وإن الإدارة تجاهلت هذه القاعدة تجاهلا كلياً أو جزئياً، فانت عملاً تحرمه تلك القاعدة أو امتنعت القيام بعمل بموجبه، ومثالها أن ترفض الإدارة تعيين الأول في مسابقة أجرتها⁴، وتعيين غيره مع أن قانون التوظيف يوجب عليها تعيين ترتيب الناجح في المسابقة، كما لو جاءت الإدارة إلى التنفيذ فإن مخالفة مباشرة للقاعدة القانونية سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة تبعا لكافة مصادر المشروعية⁵، أما المكتوبة كمخالفة نص دستوري أو نصوص قانونية عادية أو أنظمة أو تكون هذه المخالفة لنص قانوني غير مكتوب كمخالفة قاعدة عرفية أو مبدأ من مبادئ

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 105.

² مهدي وليد، مرجع سابق، ص 55.

³ رشيد خلوفي، سايس جمال، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، منشورات كليك، الطبعة الأولى، الجزائر، 2015، ص 285، 286.

⁴ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 719.

⁵ إعاد علي حمود القيسي، مرجع سابق، ص 219.

العامة للقانون، أو صدور قرار إداري مخالف لحكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه.¹ وقد تكون المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية إما إيجابية أو سلبية:

أ: المخالفة الإيجابية للنصوص القانونية (الخروج من حكم القانون)

تتمثل هذه المخالفة في حالة خروج الإدارة بطريقة عمدية على حكم قاعدة قانونية أسما من القرار الإداري، وهذا النوع من المخالفات يكون واضحاً في الواقع العملي، مثل حالة قيام الإدارة بإصدار قرار بتسليم أحد اللاجئين السياسيين مخالفة لها دستور الذي يحضر تسليم اللاجئين السياسيين أو أن تلجأ الإدارة إلى تنفيذ المباشر في حالة ما لم ينص عليه القانون.²

ب: المخالفة السلبية للنصوص القانونية

تتمثل في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفض تنفيذ ما تفرضه عليها من التزامات، ويتحقق ذلك عندما تكون ملزمة بالقيام بعمل معين أو إجراء تصرف محدد، فإن اتخاذ موقفاً سلبياً إزاء هذا الالتزام فإنها تكون قد ارتكبت مخالفة للقانون تجعل قرارها معيباً وقابلًا للإلغاء، ومن أمثلة هذه الحالة رفض الإدارة منحة الترخيص لأحد الأفراد رغم استيفاء جميع الشروط القانونية لذلك، أو امتناعها عن التعيين في الوظائف الخالية حسب ترتيب الاستحقاق للمرشحين الذين نجحوا في المسابقة لشغل هذه المناصب مخالفة بذلك القانون، سهولة الإثبات في ميدان الرقابة القضائية، إذ يكفي معرفة القاعدة المطبقة وقت اتخاذ قرار التأديبي، والتحقق فيما إذا كان القرار المطعون قد احترام هذه القاعدة أم أنه خالفها.³

2: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

وهذه الصورة أدق وأخطر من الحالة السابقة لأنها خفية ذلك أن الإدارة هنا لا تنتكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها، كما في حالة المخالفة المباشرة وإنما تعطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانوناً. ويطلق على هذه المخالفة أحياناً الخطأ القانوني فلما كان مجلس الدولة هو الذي يراقب مشروعية أعمال الإدارة عن طريق دعوى الإلغاء فقد ترتب على ذلك أن الإدارة ملزمة من التفسير الذي يقول به القضاء الإداري وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا حتى ولو كان هذا

¹ عمار عوادي، مرجع سابق، ص 93.

² أسماء حليس، مرجع سابق، ص 52-53.

³ مهدي وليد، مرجع سابق، ص 56.

التفسير قد يكون لا يتفق مع حرفية النص.¹ وقد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة، وهذا في حالة وجود غموض أو إبهام أو عدم وضوح في القاعدة القانونية موضوع التفسير.

كما قد يتم عن قصد من الإدارة في حالة ما إذا لجأت الإدارة إلى التحايل على القانون إلى تفسير القاعدة القانونية تفسيراً خاطئاً يبعدها عن المعنى الذي أراده المشرع من وضعها، كقيام الإدارة بإصدار قرار لأثر رجعي معلنة أنه قرار تأسيسي لقرار إداري سابق، فهذا تحايل واضح من جانب الإدارة على قاعدة عدم رجعية القرار الإداري.²

2: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية

إذا كان تطبيق القاعدة القانونية مرهوناً بتحقيق حالة واقعية على نحو معين، فإن تخلف الوقائع التي يقوم عليها القرار أو عدم استيفائها للشروط التي يتطلبها المشرع يؤدي إلى بطلان القرار الصادر على أساسها، والمجلس الدولة أن يراقب الوقائع ويتحقق من سلامتها حتى يتوصل إلى القول بالمشروع القرار أو عدم مشروعيته، ولقد كان الكثيرون يظنون أن الرقابة مجلس الدولة في قضاء بالنقض لكن هذه الفكرة الخاطئة لا محل لها الآن والمسلم به عندنا وفي فرنسا من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية.³ ويأخذ هذا الخطأ صورتين رئيسيتين هما:

أ: رقابة القضاء على تقدير الوقائع

تنص رقابة القضاء على السلطة التأديب في هذه الحالة على تحقيق من أنها قد استندت في إصدار قرارها إلى وقائع موجودة من الناحية المادية والصحيحة من الناحية القانونية، فإذا انعدمت تلك الوقائع فإن القرار التأديبي يكون مخالفاً للقانون ويقع باطلاً لافتقاده الأساس القانوني الذي كان يتعين أن يستند إليه.

¹ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 722.

² بلعدي دليلة، مرجع سابق، ص 40.

³ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 724.

ويراقب القاضي الإداري صحة الوقائع المادية التي صدر على أساسها القرار في ضوء القواعد القانونية السارية وقت صدوره، حيث أن العبرة في الحكم على مشروعية كل التصرفات القانونية.¹

ب: تقدير الوقائع الثابت حدوثها

للتأكد مما إذا كانت تبرر إصدار القرار ذلك أنه لا يكفي أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار القرار الإداري سليمة في ذاتها، وإنما يجب أيضا أن تكون مستوفية للشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرار فإذا نسبت الإدارة إلى موظف أمور معينة وعاقبته على أساسها فإنه لا يكفي أن تكون تلك الوقائع صحيحة، بل يجب أن تكون مكونة للجريمة التأديبية التي تستوجب توقيع العقاب، ومن هذا القبيل حكم المجلس الصادر في 17/11/1948 والذي جاء فيه "للمحكمة البحث في الوقائع المنسوبة إلى المدعي ومعرفة ما إذا كانت تكفي لتكون أخطاء إدارية فإذا استبان من أوراق الدعوى والتحقيق الذي أجري مع المدعي أن المخالفات التي نسبت إليه بعضها غير صحيح وبعضها الآخر لا يرقى لدرجة توقيع جزاء عليه فهي و الحالة هذه لا تكفي لتركه في الترقية."²

ذهب جانب من الفقه إلى القول أن "رقابة التكييف القانوني للوقائع تبدو في حقيقة الأمر بمثابة انطباع تأصيلي وامتداد الرقابة الوجود المادي للوقائع التي لا يمكن فصلها عنها". وهذا ما يجعل هذه الرقابة تدخل في نطاق المشروعية.³ فإذا اتضح للقاضي الإداري مثلا أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة لا ترقى إلى مرتبة الخطأ الإداري الذي يستوجب المسائلة التأديبية وتوقيع الجزاء التأديبي على صاحب الشأن فإنه يحكم بإلغاء القرار التأديبي.

أما إذا أثبت العكس أن الإدارة وقعت هذا الإجراء فإن القاضي الإداري، يقف عند هذا الحدود وليس له أن يتدخل في تحديد نوع العقوبة الملائمة للخطأ الإداري المرتكب لأن ذلك يعود لتقدير الإدارة.⁴ إذا أن مهمة القضاء الإداري في هذه الحالة أن يراقب الوقائع وتحققه من سلامة

¹ أسماء حليس، مرجع سابق، ص 55.

² سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 725.

³ مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص 99.

⁴ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مركز دلتا للطباعة، الإسكندرية، 1996، ص 628.

القرار التأديبي حتى يصل إلى مشروعية أو عدم مشروعية القرار، فرقابة القضاء لا تكفي بالرقابة القانونية بل تمتد لتشمل التحقيق من حوادث الوقائع المادية التي بني عليها القرار الإداري، الذي أصدرته الإدارة من الناحية والتحقق كذلك من توافر الشروط القانونية لهذه الوقائع من الناحية أخرى.¹ يمكن القول هنا أن سلطة التأديب عليها الالتزام بما هو منصوص عليه قانوناً وعدم الوقوع في الخطأ تفسيري عند توقيع العقوبة التأديبية، وإن يتوفر في هذه الأخيرة كافة الضوابط الجزائية المشكلة لمحل القرار التأديبي عند فرض العقوبة أهمها: شرعية العقوبة، وملاءمتها للمخالفة، عدم تعددها، عدم راجعيتها والمساواة في فرضها.²

الفرع الثاني: عيب السبب في القرار التأديبي

بدأ إلغاء كل قرارات التأديبية المرتكزة على انعدام الأسباب في كل من مجلس الدولة الفرنسي وتبعه مجلس الدولة المصري وسارع على دربه أيضاً القضاء الإداري الجزائري. في الأصل العام في الإثبات أنه على المدعي إثبات صحة ما يدعيه ومن ثم فإن على من يدعي فقدان القرار الإداري لسببه أو لعدم ملائمته كما صدر لأجل أن يثبت ذلك.³ في هذا الفرع سنعرف أولاً عيب السبب وثانياً رقابة القضاء الإداري على هذا العيب.

أولاً: مفهوم عيب السبب

عرفه سليمان محمد الطماوي بأنه "الحالة القانونية أو الواقعية التي تتم بعيداً عن رجال الإدارة فتوحي إليه اتخاذ قراره". علة ذلك أن مزاولة الاختصاص الوظيفي وإصدار القرارات الإدارية واجب قانوني ملقى على كاهل رجال الإدارة وليس حقاً شخصياً يمارس وفق رعايته الشخصية المحصنة، إذ تعتبر أسباب القرار ركناً لازماً من أركانه.

¹ محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الوراق النشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2008، ص 552.

² أسماء حليس، مرجع سابق، ص 56.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أسباب قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، المكتب الجامعي الحديث للنشر، الطبعة 01، الإسكندرية 2016، ص 198.

ويقصد أيضا بالأسباب القانونية الأسس القانونية التي يقوم عليها القرار الإداري وتشكل الأساس القانوني للقرار باعتباره الشرط الأساسي بمباشرة الاختصاصات والصلاحيات الإدارية،¹ إذ تقتضي الصلاحيات الإدارية قيام حالة واقعية معينة بالفعل.² وعلى هذا الأساس نجد أن عيب السبب يأخذ إحدى الصور التالية:

انعدام الأسباب انعداماً واقعياً انعدام الأسباب انعداماً قانونياً أو عدم صحة التكيف القانوني للإدارة والخطأ في تقدير خطورة الوقائع مع فرض قيامها واقعياً وصحتها قانوناً.³

من خلال تعريف عيب السبب نجد أنه بالمعنى الذي حددناه يختلف عن التسبب، إذا أن السبب يعني ذكر أسباب القرار صراحة وإذا كانت القاعدة العامة التي أوضحناها من قبل توجب أن يكون لكل قرار إداري سبب معين، فإن الإدارة غير ملزمة كأصل عام بذكر أسباب القرار التأديبي صراحة إلا إذا ألزمها المشرع بذلك، فإذا أهملت الإدارة ذكر الأسباب التي بنت عليها القرار فإن قرارها يكون في هذه الحالة معيباً بعيب الشكل كما رأينا من قبل.⁴

ثانياً: رقابة القضاء الإداري على عيب السبب في القرار التأديبي

تعتبر الرقابة القضائية على عيب السبب من وسائل التحقق من مشروعية القرار الإداري وسبب من أسباب الإلغاء، هذا توسيعاً لفكرة الرقابة وتجسيدا للدولة القانونية ومبدأ المشروعية، وسنحاول في هذا الجزء دراسة حدود الرقابة على سبب القرار التأديبي (1)، ثم تبين إثبات عيب السبب (2).

(1) حدود الرقابة على سبب القرار التأديبي:

ويأخذ عيب السبب الذي يشكل وجه الإلغاء القرار التأديبي العديد من الصور التي قدمها الفقه والقضاء الإداري على النحو التالي:

¹ محمد وليد العبادي، مرجع سابق، ص 576، 577، 580.

² محمد وليد العبادي، المرجع نفسه، ص 581.

³ بلعدي دليل، مرجع سابق، ص 42.

⁴ عبد الغني البسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 234.

أ: الرقابة على الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف

السبب في القرار التأديبي هو إخلال الموظف بواجباته الوظيفية بينما عيب السبب هو انعدام أو عدم صحة أحد العناصر المكونة له، كغياب الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف وعدم صحة تكيفها القانوني أو عدم صحة تقدير أهمية حضور تلك الوقائع. المقصود بالوجود المادي للسبب هو البحث في الوقائع للتأكد من وجود أو عدم وجود الوقائع والأفعال التي كان السبب في اتخاذ القرار.¹

نجد أن رقابة القاضي الإداري على القرارات التأديبية خلال القرن الماضي تقف عنه عيوب عدم الاختصاص والشكل وانحراف السلطة، إلى أن مجلس الدولة الفرنسي بدأ يزحف برقبته تدريجياً وصولاً إلى السلطة فحص ماديات الوقائع التي تدعيها الإدارة، كسبب لقراراتها الإدارية، وذلك بمقتضى قرار الصادر بتاريخ 28/07/1907. ² في القاضي الإداري وهو يفحص ركن السبب في القرار الإداري المطعون فيه أمامه، يقوم القاضي الإداري بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة القانونية أو الواقعية التي بني عليها القرار. ومن تطبيقاتها في القضاء الإداري الجزائري ما جاء به مجلس الدولة في قراره رقم 010005 بتاريخ 20/01/2004 حيث أن المستأنف يلتمس إلغاء، حيث أن المستأنف يدفع بأن مقرر العزل خال من الأسباب التي أدت إلى عزله من منصب عمله.³

ب: رقابة القاضي الإداري على سلامة التكييف القانوني للوقائع

إذا انتهت المحكمة في إطار فحصها لمشروعية القرارات الإدارية في سببه إلى التأكد من الوجود المادي للوقائع القانونية أو الحالة الواقعية، التي استند إليها الإدارة في إصدارها قرارها وجب عليها الانتقال إلى مرحلة جديدة من مراحل الرقابة على ركن السبب، وهي مرحلة فحص

¹ خديري حنان، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في الوظيفة العمومية، شهادة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2013-2014، ص 131.

² بشته دليلا، حملاوي رشيدة، نظام تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري، شهادة ماستر في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2013-2014، ص 68.

³ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 01005، صادر يوم 20/01/2004، قضية (ق.م) ضد (مركز التكوين المهني والنمهيون رويشي سليمان)، مجلة مجلس الدولة، العدد (05)، الجزائر، 2004، ص 169.

سلامة تكييف القانوني الذي أسبغته الإدارة على الوقائع.¹ مثال ذلك تكييف الخطأ المهني على أنه من الدرجة الثالثة بينما هو في الحقيقة خطأ من الدرجة الثانية فقط.² ومن تطبيقاتها في القضاء الإداري الجزائري حيث جاء: وأنه إذا كان تصرف ما يمكن وصفه خطأ من وجه النظر الجنائية النظر فإنه لم يكن كذلك دوما من وجهة النظر الإدارية .

حيث ومع ذلك أنه بعد إدانة موظف من طرف القاضي الجنائي بوقائع تشكل سبب العقوبة التأديبية فإن الصحة المادية للوقائع هي من طبيعة تربط الإداري والقاضي الإداري، وأنه بالتالي فالعارض ليس محقا للتمسك بأن الإدارة أخطأت في وصفها للوقائع³

وإن كانت عملية التكييف القانوني للوقائع تقتضي إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية والنصوص القانونية، فإنه يجب ألا نغفل على ما تتضمنه هذه العملية من جهد إنشائي خلاق.⁴

فرقابة التكييف القانوني للوقائع تعني قيام القاضي بإجراءات مقابلة بين الواقعة التي استندت إليها الإدارة في إصدارها للقرار ونصوص القانون فبالنسبة لقرار الجزاء التأديبي على سبيل المثال بعد أن يتأكد القاضي من ارتكاب الواقعة محل المساءلة التأديبية، فإن بحثه يتجه لمعرفة ما إذا كانت تلك الواقعة يشكل وفقا للقانون ذنبا تأديبيا ويصبح قرار الجزاء متى ثبت للقاضي ملائمته مع الواقعة أم أن الواقعة تشكل فعلا مباحا لا عقاب عليه فيبطل الجزاء.⁵

2: اثبات عيب السبب

يقع عبئ إثبات عيب السبب على عاتق الطاعن بالإلغاء،⁶ أي على المدعي في دعوى الإلغاء أن يثبت أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير مشروعة،⁷ كعدم وجود الوقائع المكونة للركن السبب وعدم صحة الوصف القانوني الذي أعطته الإدارة لهذه

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أسباب قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 172.

² محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى إلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2007، ص 354.

³ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 001192، بتاريخ 2001/04/09، قضية (ب.ط) ضد (مديرية التربية لولاية قالمة)، مجلة مجلس الدولة العدد 01، الجزائر 2002، ص 67 68.

⁴ ايمان بوقزولة، مرجع سابق، ص 69.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أسباب قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 173.

⁶ أسماء حليس، مرجع سابق، ص 49.

⁷ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ص 801.

الوقائع ،¹ وللمحكمة كامل السلطة في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي في هذا الصدد ، ولهذا إذا رأت وجها لذلك إن تطبق بيان المبررات التي بني عليها القرار المطعون فيه، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذي قدمه كافيا لزرحة قرينة المشروعية على الأقل ، فينتقل عباً الاثبات من عاتق المدعي إلى عاتق الحكومة².

المطلب الثاني عيب انحراف السلطة (الهدف)

ركن الهدف في القرار الإداري هو النتيجة النهائية أو الأثر الذي يستهدفه هذا القرار ، فإذا كان القرار الهدف منه تحقيق المصلحة العامة، فإنه توجد قاعدة أو مبدأ تخصيص الأهداف والتي تعنى تدخل المشرع في الدولة، كون أن المصلحة العامة ليس لها معنى محدد في الإدارة إذا هي ملزمة بتحقيق الصالح العام، ولا يحق لها أن تخرج عن هذا الهدف بغيت تحقيق أغراض أو أهداف أخرى لم ينص عليها المشرع في الدولة، فإن فعلت ذلك يكون هناك إنحراف بالسلطة وهو يأخذ شكلا معينا.³

الانحراف في استعمال السلطة الإدارية قد يتمثل في الخروج عن مبدأ تخصيص الأهداف كما قد يكون خروجاً عن الإجراءات، وهذا وقد جعل القضاء الإداري هذا العيب خطأ يقيم ويستوجب المسؤولية باستمرار إذا ما نجم عنه ضرر لأحد الأفراد في الانحراف بصورته الجسيمة التي يسعى فيها رجل الإدارة إلى تحقيق الأغراض وأهداف شخصية عن النحو السابق، يكون بلا شك خطأ شخصياً وفقاً لمعيار دوجي، أما عن الانحراف البسيط يظهر في مخالفة رجال الإدارة القرار القاعدة تخصيص الأهداف.⁴ ومنه سندرس صور عيب الانحراف بالسلطة في (الفرع الأول) وقد رقابة القاضي الإداري لركن عيب بالانحراف في (الفرع الثاني).

1 أسماء حليس، مرجع سابق، ص50.

2 سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص801.

3 قيقاية مفيدة، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة الجزائر، 2008-2009، ص197.

4 عمار عوابدي، مرجع سابق، ص161.

الفرع الأول: صور عيب الانحراف بالسلطة

من خلال تعريف لركن عيب الانحراف بالسلطة في القرار التأديبي وجدنا أن هذا العيب يستهدف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو أنه يسعى لتحقيق هدف مغاير لما حدده القانون، إذ استعرض لهذه الصور فيما يلي¹:

أولاً: استهداف السلطة التأديبية غاية بعيدة عن المصلحة العامة

الأصل أن القرار الإداري يجب أن يسعى ويتجه نحو تحقيق المصلحة العامة من حيث الاستجابة لمتطلبات الجمهور.² في أي قرار يخالف هذه القاعدة بأن يكون هدفه مصلحة شخصية ومغايرة للمصلحة العامة هو قرار جدير بالإلغاء، ومن أمثلة تجنب الإدارة للمصلحة العامة ما يلي:

استعمال السلطة المتخصصة بالتأديب سلطة إصدار القرار التأديبي لتحقيق منافع شخصية، سواء له أو لأحد معارفه كان يقوم بفصل الموظف قصد أن يعين غيره من الأهل أو الأصدقاء بهذا الفعل تكون قد أهدرت مصلحة أخرى لشخص آخر. قد يكون أيضاً استعمال السلطة بقصد الانتقام وهي أسوأ صور الانحراف ذلك أن ما تم منحه للرئيس الإداري من اختصاص تأديبي اعتراف له به من أجل ضمان مصلحة المرفق العام وضمان حسن سيره بانتظام، وليس قصد الانتقام فإذا فعل ذلك أعيب قراره بعبء إساءة في استعمال السلطة أو الانحراف بها ويكون هذا القرار عرضة للإلغاء.³ وفي حالة أيضاً استعملت السلطة المختصة بالتأديب اختصاصها التأديبي لغرض سياسي كان تفضل موظف أو تنهي مهامه لتعبيره عن رأي سياسي معين.⁴

ثانياً: الأغراض التي تجانب مبدأ تخصيص الأهداف

في هذه الحالة يكون الأمر أقل خطورة من الحالات السابقة ذلك أن رجل الإدارة يتصرف في حدود الصالح العام، إنما العيب يرجع لعدم إصداره قرار تأديبي عرضه ليس من اختصاصه لأن

1 بو صلاح خالد، نطاق الرقابة القضائية على مشروعية القرار التأديبي للموظف العام، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 31، 1-31-2019، ص104.

2 محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الغاء، مرجع سابق، ص366.

3 قيقاية مفيدة، مرجع سابق، ص198.

4 قيقاية مفيدة، المرجع نفسه، ص198.

القانون لم ينط به تحقيقه، وأما إلى أنه لم يستعمل في تحقيق الغرض الذي يسعى إليه ما بين يديه من وسائل. ¹ وتتطوي لحالة مجانية الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف على صورتين:

- أن يكون الغرض الذي يهدف إليه رجال الإدارة لا يدخل في اختصاصه، لأن القانون لم ينط به تحقيق هذه الأهداف.
- أن يسعى رجل الإدارة إلى أن تحقيق هدف يدخل ضمن اختصاصاته لكن بوسائل لم يوجب القانون استعمالها، في هذا الشأن كما في حالات الجزاءات المقنعة، كنقل الموظف كجزء تأديبي ليس لمصلحة تطلبها المصلحة العامة أو مصلحة المرفق.

يعتبر عيب الانحراف بالسلطة أو ما يسمى إساءة استعمال السلطة، من أدق العيوب ومن المهام التي يجد فيها القاضي مشقة فبهذه الرقابة يمتد إلى رقابة البواعث الحقيقة والدوافع المستترة التي حملت رجال الإدارة على إصدار القرار. ²

وقد أكد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في أحكام عديدة أصدرها مجلس الدولة منذ تاريخ بعيد ونكفي بالإشارة إلى الأحداث منها عندما قضي بإلغاء القرار عزل موظف بلدية عادي عقابا له على آرائه السياسية وهذا يشكل إحدى صور الانحراف بالسلطة التي يجمع عليها فقه الإداري.

الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري لعيب الانحراف بالسلطة

تمتد رقابة القاضي الإداري إلى مشروعية هدف القرار التأديبي منهم من اعتبرها ضمن رقابة الجانب القانوني أي الرقابة على المشروعية، ومنهم من يرى أن هذه الرقابة تتجاوز فكرة القانونية، لتدرج في مجال أعمق وهو ما يسميه أصحاب هذا الرأي برقابة الجانب الخلقي لسلطة التأديب، وسيتم التطرق لها تبيان الرقابتين فيما يلي: ³

أولاً: خضوع عيب إنحراف السلطة في اتخاذ القرار التأديبي لرقابة المشروعية

المسلم به لدى مجلس الدولة الفرنسي والتي معظم الفقهاء في فرنسا أن رقابة القاضي الإداري في مجال الانحراف هي رقابة مشروعية، فهو يملك سلطة واسعة في مواجهة الإدارة في حالة ما

1 سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 745.

2 قيقاية مفيدة، مرجع سابق، ص 199.

3 أسماء حليس، مرجع سابق، ص 58.

إذا رأى أن القرار الإداري مشوب بعيب الانحراف في السلطة والذي في نظره هو قرار إداري غير مشروع.¹ فالقضاء الإداري لا يهم الغاية التي يستهدف مصدر القرار تحقيقها ما دام أنه لا يملك حق اختيار قراره، المشرع هو الذي حدد مضمون القرار والزام صاحب الاختصاص بطريقة أمره بإصداره إذا توافرت شروط إصداره، لذا ليس مهما الغاية المستهدفة منه إنما يستوفي أن تكون مشروعية أو غير مشروعية.²

إن هذا العيب يمس القرار التأديبي الذي يكون سليماً في جميع أركانه الأخرى ومطابقاً للقانون من حيث محله، إنما يظهر خطره في أن الإدارة تحاول أن تحقق جميع أغراضها الغير مشروعة في حماية مظهر المشروعية فهذا العيب يثار كلما كانت الإدارة تتصرف بسلطانها التقديرية فإذا استخدمت الإدارة القرار الحقيقي أغراض غير أغراض التي يجوز استخدام قرار لتحقيقها، يكون باطلاً شائباً بعيب الانحراف، ولو تعلق ذلك بالصالح العام.³

فلا يتصور إثارته في حالة ما كانت سلطتها مقيدة في إصدار القرار التأديبي فتكون بشروط محددة يكون فيها قرارها سليماً عند توافرها وغير سليم عند عدم توافرها.⁴ إن القاضي الإداري وهو يراقب مدى وجود هذا العيب فإنه يكفي بتطبيق القانون عن طريق مطابقة الغاية التي قصدها المشرع أثناء وضعه للنظام التأديبي للوظيفة العمومية مع الهدف الذي ترمي إليه السلطة المختصة بالتأديب من وراء قرارها التأديبي، إذا ما ثبت أو ظهرت أن القرار غير متطابق، يعد قرار تأديبها غير مشروع مخالفاً للقانون.⁵

ذهب رأي في فرنسا إلى القول أن رقابة القاضي في مجال الانحراف ليست رقابة مشروعية فحسب، إنما هي رقابة خلقية أيضاً، ذلك أن الإلغاء لا يقتصر على مجرد النصوص القانونية إنما يستهدف حسن نية الإدارة والأخلاق الإدارية.⁶

1 سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 736.

2 علي خاطر الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء 2، عمان، 2008، ص 827.

3 حمد محمد حمد الشلحاني، مرجع سابق، ص 253-254.

4 علي خاطر الشنطاوي، المرجع نفسه، ص 827.

5 مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص 199.

6 سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 737.

ثانيا: موضوع هدف القرار التأديبي لرقابة خلقية

إن ارتباط عيب إساءة استعمال السلطة بغاية القرار يجعله عيبا متصلا بنفسية مصدر القرار ونواياه وما أراد تحقيقه في النهاية بإصدار القرار، فهو يتصل إذا بعناصر ذاتية وشخصية مرتبطة بالموظف مصدر القرار.¹ هذه الرقابة سمحت للقاضي البحث عن أشياء يتعذر كشف خفاياها ويصعب التحقق منها، هذا ما جعل إثبات هذا العيب أمرا صعبا نوعا ما، ذلك أن رقابته لم تعد تقتصر على فحص في مدى المشروعية الخارجية أو الظاهرة لعمل الإدارة، إنما امتدت للكشف عن نوايا والبواعث التي تدفع الإدارة إلى مباشرة سلطاتها وممارسة اختصاصاتها.²

عيب الانحراف بالسلطة يعتبره القضاء الإداري عيبا احتياطيا أي لا تتم مناقشته، هو أن هذا العيب يتصل بمقاصد والنوايا الإدارة مصدر القرار وتلك ما هي الا من أخلاقيات الإدارة.³ فالمعول عليه في رقابة عيب الانحراف أن يضع رجل الإدارة نصب عينيه غرضا يتعلق بالصالح العام، أعد هذا القرار لتحقيقه إذا رأى رجل الإدارة تحقيق هدفا مشروعاً، لكن يهدف في ذات السياق إلى تحقيق أغراض غير مشروعة يظل القرار التأديبي سليماً يمتنع مجلس الدولة الفرنسي عن إلغائه.⁴

ويذهب الأستاذ ماجد راغب الحلو إلى القول بأن: «يعتبر أن عيب الغاية أو الانحراف بالسلطة بالنسبة لمسؤولية الإدارة مصدرا بالغ الأهمية حيث يذهب مجلس الدولة إلى القول بكلتا الحالتين سواء تمثل في تحقيق الصالح العام أو الصالح الشخصي أو تمثل في مخالفة

1 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص222.

2 بولقرينات اكرام، رقابة القاضي الإداري لعيب الانحراف في استعمال السلطة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الخاص كلية الحقوق، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2021-2022، ص52-53.

3 محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص223.

4 سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص735.

المصلحة العامة التي حددها القانون فإنه لم يعترف بوجود هذا العيب، كما يرفض الحكم بالتعويض¹.

¹ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري مبدأ المشروعية - لجان التوفيق في المنازعات الإدارية-تنظيم القضاء الإداري - اختصاص القضاء الإداري-ولاية القضاء الإداري-قضاء الإلغاء-قضاء التعويض-قضاء التأديب-قضاء التسوية -الطعن في الأحكام-ديوان المظالم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2010، ص459.

خلاصة الفصل:

من خلال ما تناولناه هذه في هذا الفصل على نطاق رقابة المشروعية على القرار التأديبي تناولنا أهم ما تركزت عليه هذه الأخيرة ، بدءا برقابة المشروعية الشكلية، التي تتضمن مجموعة الشروط التي تعد مخالفتها سبب لتدخل القاضي الإداري ، فعدم صدوره من جهة غير مختصة، يسمى عيب عدم الاختصاص الذي يكون على شكل صورتين وهما عدم الاختصاص الجسيم الصادر من جهة ليس لها ولاية لإصداره وكان يصدر من فرد عادي أو تتعدى السلطة اختصاص آخر ، أما عن العيب البسيط فهو الأكثر شيوعا ينتج عن إلغاء القرار التأديبي بدلا من انعدام تطرقنا فيه إلى ثلاث حالات وهي عدم الاختصاص المكاني والزمني والموضوع.

ولا يكفي أن يصدر القرار من السلطة المختصة بل وجب توفر أيضا احترام الشكل الذي يصدر فيه القرار من كتابة ولغة وجهد المختصة بالتوقيع ويمكن أن يكون القرار شفويا إذا اتبع القالب الشكلي تسبب القرار باعتبار وكشف النية حقيقية الإدارة وتعلق كل مما سبق ذكره في شكل القرار يؤدي لعيب الشكل، ولسلامة القرار التأديبي عليه أن يسند إلى عدة إجراءات مشروعية قانونا لمواجهة الموظف العام من اطلاعه على ملفه وتبليغه وتوقيفه تحفظا.... الخ،

الرقابة المشروعية الشكلية غير كافية لوحدها لتشغل رقابة القاضي المشروعية ، حيث تتعلق بكل من عيب المحل والسبب والغاية والإخلال بأحدهما يعد القرار معيبا بعيب المحل أي عندما يصدر قراره مضمونة لا يحدث أي أثر قانوني فهو مخالف للقانون سواء كان محل القرار مباشر أو غير مباشر في حالة عدم إثبات الأساس القانوني الذي بني عليه القرار نكون أمام عيب السبب إذا تدخل رقابة القاضي عليه لتحقيق منه كوسيلة لتحقيق من مشروعية بعد إجراء عيب السبب والمحل قد تقع السلطة المختصة أمام عيب الهدف فننتعرف في المبتغى الذي تود الوصول إليه في حالة إذا ما كانت غايتها لا تخدم الصالح العام ، ومنه نقول أن المشروعية القرار التأديبي هي حماية للموظف العام وسير المرافق العامة وفقا للقانون لعدم الوقوع في فوضى وتعميم الفساد.

الفصل الثاني:

رقابة القاضي الإداري على
ملائمة القرار التأديبي

تمهيد:

لم تقف صلاحيات رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرار التأديبي في حدود المشروعية الخارجية والداخلية التي لم تعد تواكب التطورات الحاصلة بل تعدت إلى ضرورة فرض رقابته على أهمية وخطورة ملائمة الوقائع، و هذا ما يعرف برقابة الملائمة من أجل ضبط التوازن الدقيق بين النجاعة وحسن سير الوظيفة وضمان حقوق الموظف، وحمايته من تعسف السلطة الفعل المعاقب عليه قانونا ودستوريا في المادة 24 ومن هنا الزم المشرع الجزائري القاضي الإداري على فرض رقابته عند السلطة المنوطة بتوقيع العقوبات التأديبية وإخضاع صلاحياتها لرقابة القاضي في تقدير الأخطاء المهنية والعقوبات المقررة لها التعسف في استعمال السلطة على حساب الموظف وضمان حقوقه من جهة وإعمال لمبدأ المشروعية من جهة أخرى.

قد إستقر التشريع على ضرورة تدخل القاضي الإداري في البحث على مدى ملائمة وتناسب الجزاء التأديبي مع الخطأ أو المخالفة المرتكبة، وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول في (المطلب الأول) سنعرض فيه الى أهم مفاهيم المتعلقة بملائمة القرار الإداري فقها وقانونا وفي (المطلب الثاني) الصور التي يعتمد عليها القاضي الإداري أثناء إعمال رقابته على تناسب القرار التأديبي اما عن المبحث الثاني سنعرض مواقف بعض الفقهاء من رقابة الملائمة بين مؤيد ومعارض في (المطلب الأول) بعدها أهم تطبيقات هذه الرقابة في فرنسا ومصر وأخيرا في الجزائر (المطلب الثاني).

المبحث الأول: مفهوم رقابة الملائمة على القرار التأديبي

قد يحدث أن تغلو السلطة المختصة بالتأديب في تحديد الجزاء مقابل الخطأ المهني إلا أن رقابة التناسب وضعت حدا لتجاوزات الإدارة، فأصبحت تسلط في العديد من الأوضاع التي بالغت فيها في تقدير الوقائع محل القرار الإداري المتخذ، وأثارت هذه الرقابة جدلا حول مدى تطابقها في وضع تعريف مناسب لها، من خلال هذا المبحث سنتناول رقابة الملائمة للقرار التأديبي في (المطلب الأول)، وأهم صور هذه الرقابة التي إعتد عليها القضاء الإداري للنظر في المشروعية من عدمها بملائمة القرار للوقائع في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف ملائمة القرار التأديبي

رقابة القضاء الإداري لملائمة القرار التأديبي شهدت تطورا واسعا، نجد ذلك فيما تم وضعه من تعريفات لغوية وقانونية في (الفرع الأول) ليجد نفسه أمام تشابه مصطلح الملائمة مع الكثير من المصطلحات الأخرى، إذ تم وضع معايير تميز هذا الرقابة عما يشابهها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف رقابة الملائمة للقرار التأديبي من طرف القضاء الإداري

سنتناول في هذا الفرع تعريف الرقابة القضائية لملائمة الخطأ المهني للعقوبة التأديبية من خلال التعريف اللغوي (أولا) والتعليم القانوني (ثانيا).

أولا: التعريف اللغوي للملائمة

جاء في معجم اللغة العربية المعاصرة أن كلمة ملائمة من لائم ملائمة فهو ملائم ومفعول الملائم للمتعدّي لائم بين شيئين، ولامّة بين فريقين أي وافق بينهما وأصلح بينهما¹.

¹ بن جراد عبد الرحمن، تناسب العقوبة التأديبية مع المخالفة التأديبية للموظف العام بين المشروعية والملائمة، مجلة

الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 21 العدد 1، السنة 2022، ص 23-40.

ثانياً: التعريف القانوني

رقابة الملائمة هي رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر أو بمعنى آخر القاضي يراقب خطورة القرار.¹

بالرغم من إنكار الفقه لوجود رقابة قضائية على ملائمة القرار الإداري إلا أنها أضحت مسألة تدخل في الإطار الفني الإداري وليس القانوني.²

أما في مجال الجزاءات التأديبية ذهب بعض إلى أن الملائمة هي التعبير عن تناسب بين الجزاء الإداري الموقع على الموظف الذي اقترف الخطأ الذي يشكل مساساً بواجبات الوظيفة العامة.³

تقدر ملائمة مدى جسامة الذنب الإداري بغير مغالاة في الشدة، ولا إسراف في الرأفة. لذلك فإن المبدأ المسلم به هو أن السلطات التأديبية سواء كانت رئاسية أو شبه قضائية تستقل بمفردها بتقدير مدى هذا التناسب وفقاً للظروف المعروضة أمامها.⁴

ومنه يمكن القول أن التناسب ما هو إلا أحد ملائمتين القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة أي أنه أحد جوانب الملائمة في القرار التأديبي.⁵ إذ أن هذا النوع من الرقابة هو أقصى درجاتها على الإطلاق ومعنى رقابة الملائمة: هو رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب مدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر، بمعنى آخر إن القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار وما إذا كانت الوقائع المكونة لسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار.⁶

¹ فتيتي صفاء، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الإجراءات التأديبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيذر، بسكرة، 2013/2014، ص 45.

² بلعدي دليل، مرجع سابق، ص 49.

³ فالح مطلق فهد مصلح العازمي، رقابة المحكمة الإدارية العليا على ملائمة الإجراءات التأديبية، كلية الحقوق جامعة المنيا، قسم القانون العام، ص 126.

⁴ سليم جديدي، مرجع سابق، ص 97.

⁵ عبد المجيد بن راشد بن سعد الشبرمي، الرقابة القضائية على ملائمة سبب القرار التأديبي وغايته دراسة تأصيلية تطبيقية في النظام السعودي، مذكرة ماجستير في الأنظمة، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2020، ص 50.

⁶ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 211.

يقصد بالملائمة هو تطابق القرار مع الظروف المحيطة والمصاحبة لإصدار هذا القرار مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار كافة الأوضاع السائد وقت إتخاذه، وذلك من أجل صحة وسلامة التكيف القانوني للقرار مع كافة الوقائع سواء الزمانية و المكانية وغيرها من الإعتبارات كالمدة المناسبة والكيفية المحدد لإصداره حتى يكون ملائماً لمواجهة الحالة التي صدر من أجلها.¹

كما أثار مبدأ الملائمة بين المخالفة التأديبية وبين الجزاء الموقع بمناسبتها، جدلاً فقهيًا واسعاً حول حرية التقدير وملائمة التي تتمتع بها السلطة التأديبية وهي بصدد إجراء المناسبة بين الذنب وبين الجزاء.² إضافة لذلك فإن الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع بغير خلاف معتبر في المسألة فقد حرصت على أن تكون العقوبة التي توقع على الجاني ملائمة ومناسبة للجرم المرتكب باعتبار ذلك يحقق العدالة وردع المخالف ونشر الطمأنينة في نفوس الناس وتحقيق الاستقرار في كل المجالات، تطبيقاً بذلك فقد جاء القرآن الكريم بعقوبة القصاص التي فيها تطبيق وتماثل بين الجريمة والعقوبة³ بقوله تعالى {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ ۖ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}⁴

وهذا ما جاءت به الديانات السماوية الأخرى أيضاً منها التوراة جاء بنفس الآية كلها أقرت بمبدأ الملائمة والتناسب بين الجريمة والعقوبة⁵ والآيات القرآنية التي تؤكد على هذا المبدأ كثيرة منها:

قوله تعالى "والذين كسبوا السيئات جزاء سيئة بمثلها وترهقهم ذلة"⁶

وقوله تعالى: "من عمل سيئة فلا يجزى الا مثلاً"⁷

¹ بوزيان نور الدين، رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر، شهادة ماجستير، تخصص قانون إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياقوب، سيدي بلعباس، الجزائر، 2016/2017، ص 55.

² عبد المجيد بن راشد بن سعد الشبرمي، مرجع سابق، ص 42.

³ عبد المجيد بن راشد بن سعد الشبرمي، المرجع نفسه، ص 43.

⁴ سورة المائدة، الآية 45.

⁵ عبد المجيد بن راشد بن سعد الشبرمي، المرجع نفسه، ص 43.

⁶ سورة يونس، الآية 27.

⁷ سورة غافر الآية 40.

تفسير ذلك عند جعفر وابن كثير أن من عمل بمعصية الله في هذه الحياة الدنيا فلا يجزيه الله في الآخرة الا سيئة مثلها بأن يعاقبه بها.¹

ومنه يمكن القول إن القرارات التأديبية الصادرة لتوقيع العقوبة التأديبية لابد من تشخيصها والكشف عن الخطأ المرتكب ومن ثم وضع العقوبة الملائمة والمكيفة مع الخطأ ومنه يكون القرار التأديبي ملائماً يتطابق الخطأ المهني مع العقوبة الموقعة عليه.

الفرع الثاني: تمييز رقابة الملائمة عما يشابهها

من خلال ما اتضح من فكرة الملائمة فإن هناك بعض المصطلحات منها ما يتداخل معها ومنه ما هو مرادف لها فاختلقت الآراء حول هذه المصطلحات لذلك سنبين الفرق والاختلاف والتشابه والترادف من خلال ما يلي:

أولاً: تمييز رقابة الملائمة عن الرقابة المشروعية

من المسلم به أن نظرية الرقابة القضائية على القرارات التأديبية تشمل صورتين هما الرقابة على المشروعية والرقابة على الملائمة للقرار التأديبي، ومنه فإن رقابة القضاء الإداري في مجال القرارات التأديبية واسعة للغاية فهي تشمل على مشروعية القرار الصادر من السلطة المختصة بتوقيع العقاب سواء من ناحية الشكل أو الاختصاص أم مخالفة احكام القانون أم الانحراف بالسلطة، كما تشتمل أيضا على الاسباب التي دفعت الإدارة لاتخاذ القرار، فيقدر القاضي وقوع الخطأ ومدى تناسب الجزاء معه، فالقاضي الإداري وهو يمارس رقابة الملائمة فإنه لا يخرج على رقابة المشروعية لأن الملائمة عنصر من عناصر المشروعية وهذا ما يقودنا إلى القول أن هنالك فارقا أساسيا بين المشروعية والملائمة.²

¹ عبد المجيد بن راشد بن سعد الشبرمي، مرجع سابق، ص 44.

² رقابة الملائمة المرجع الالكتروني للمعلوماتية، 26-03-2023، almeya.com، الساعة 12:36.

يمثل مبدأ المشروعية أحد المبادئ الرئيسية لقيام الدولة القانونية،¹ فهو ضرورة من ضروريات المحافظة على حقوق الأفراد وحياتهم في الدول التي تحرص على صيانة هذه الحقوق والحريات.²

فيرى الأستاذ محمد عمر الشوبكي بأنه: سيادة حكم القانون أو مبدأ الخضوع للقانون، إذ ينبغي على الإدارة العامة إحترام القانون في كافة تصرفاتها القانونية سواء الأعمال القانونية كالقرارات التأديبية أو الأعمال المادية،³ فالمشروعية يعني بها أن لا تصدر الإدارة أي قرار تأديبي مخالف لقاعدة قانونية،⁴ وأن يقوم على سبب واضح وأن لا تخرج على الهدف المخصص لإصدار القرار التأديبي، وأن تراعي عند إصدارها للقرار المظهر الشكلي.⁵

إذا عرفنا المشروعية على أنها كل ما هو مطابق للقانون والملائمة كل ما هو ملائم للوقائع لا يمكن لذلك اعتبار ما كان ملائماً في وقت سابق يندرج ضمن إجراءات لا يمكن للمشروعية أن تندرج فيها، إلا بقاعدة قانونية تؤسس لسلطات الإدارة وتغيرها نحو الأفضل.

لقد حاول الفقيه VEDEL توضيح الكيفية التي تكون فيها الملائمة شرط من شروط المشروعية بقوله أن: "إجراءات الضبط باعتبارها تمس بالحريات الأساسية لا تكون مشروعة إلا إذا كانت ضرورية لحماية النظام العام".⁶ وعليه في حالة رقابة القاضي لمدى مشروعية قرار الضبط وهو لا محالة يراقب مدى ملائمة إجراءات الضبط دون أن يتجاوز حدود اختصاصه كقاضي مشروعية.⁷

¹ خالد حسين البراك، منازعات التأديب بين المشروعية والملائمة، المجلة القانونية، ص 735.

² عمار التركاوي، مبدأ المشروعية القانون العام، علم الفقه، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المجلد السادس، ص 492.

³ فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2011، ص 13.

⁴ نبيلة بن عائشة، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في ق.إ.م، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016، ص 19.

⁵ نبيلة بن عائشة، المرجع نفسه، ص 19.

⁶ لباشيش سهيلة، السلطة التقديرية لإدارة والرقابة القضائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 183-184.

⁷ لباشيش سهيلة، المرجع نفسه، ص 184.

فمن وجهة نظرنا أن رقابة القاضي الإداري بمشروعية القرار التأديبي يجب أن يستتبع برقابة الملائمة لهذا الأخير فهما متلازمان.

ثانيا: تمييز رقابة الملائمة على رقابة التناسب

فكرة التناسب توجد في معظم العلوم الاجتماعية كعلم الاقتصاد وعلم الفلسفة وعلم السياسة وعلم الإدارة كما تحتل مكانة بارزة في علم القانون بصفة عامة.

يعرف الفقيه الفرنسي VEDEL التناسب أنه ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه بأن لا تفرض على الأفراد أعباء أو ضرورة أكثر مما تتطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها.¹

قيل إن التناسب مطلق مرادف لكلمة الملائمة وكان هذا الرأي محل تناقض بين الفقهاء، أما عن معارض هذا الرأي نجدهم يعتمدون على ما يلي:

إذا كان اصطلاح الملائمة يعني توافق القرار الإداري مع جميع العوامل والظروف والمحيطية بإصداره من كافة جوانبه فإن اصطلاح التناسب لا يعني سوى توافق الاجراء المتخذ أي محل القرار، مع السبب المصاحب له وأحيانا غايته، وبالتالي فهو ينصب على أحد جوانب الملائمة في القرار، وليس على جميع جوانبها، فالتناسب حسب هذا الرأي هو أحد ملائمتين القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية الإدارة، ما يفيد أن التناسب يقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها والتي يشكل التناسب جزء منها.²

في حين هناك رأي آخر يقول بأنه إذا كان اصطلاح الملائمة يعني توافقه مع جميع العوامل والظروف المحيطية بإصداره من كافة جوانبه، فإن اصطلاح التناسب لا يعني سوء توافق الإجراءات المتخذة أي محل القرار مع أسبابه وأحيانا غايته، أعتبر أيضا أن مفهوم الملائمة أوسع من مفهوم التناسب ومن ثم فإنهما لا يتطابقان ولا يعد بالتالي أحدهما مرادف الآخر.

¹ عبد المجيد بن راشد بن سعد الشبرمي، مرجع سابق، ص 49.

² فالج مطلق فهد مصباح العازمي، مرجع سابق، ص 129.

ويمكن القول في هذا الصدد القول إن التناسب هو أحد صور ملائمة القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة¹ وأن العلاقة بينهما هي علاقة الكل بالجزء.² في حين أنه ربط بعض الفقه الآخر مصطلحي الملائمة والتناسب وهو الرأي الغالب جعل منهما أمرا واحدا إذا جعل من التناسب ملائما ومن الملائمة تناسبا لا خلاف بينهما.³ ففي ملائمة القرار القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار وهل الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار⁴ وهنا ذكرت كلمة متناسبة "بدل" متلائمة. في قول آخر يقصد بالملائمة هنا تناسب الجزء التأديبي مع المخالفة المرتكبة، أي التناسب بين سبب القرار ومحل.⁵

وجود تناسب بين الخطأ والعقوبة يعني أن القرار التأديبي ملائم عند عدم وجود تناسب فإن القرار يصبح غير ملائم⁶ في هذا القول نجد أنه رأي مؤيد صراحة لترادف المصطلحين. حسب هذا الإتجاه المساند لفكرة الترادف بين المصطلحين نستخلص أن التناسب هو الملائمة بين سبب القرار التأديبي ومحل القرار والغاية المؤدية إليه وأن الملائمة فكرة عملية مادية تعنى بإيجاد التناسب بين الإجراء المتخذ والغرض من هذا التصرف فكلمة ملائم في اللغة العربية تمثل كلمة مناسب ويمكن استعمال أي منهما بدل الآخر وهذا الترادف انتقل للقانون الإداري.⁷

من وجهة نظرنا وحسب ما اطلعنا عليه فإن التناسب والملائمة وجهان لعملة واحدة لا فرق بينهما في المجال القرارات الإدارية، فعندما نقول تناسب نعني بالضرورة تلائم إلى أنه يبقى الجدل قائما حول هذا الموضوع بين علماء الفقه قديما وحديثا.

¹ عبد المجيد بن راشد بن سعد الشبرمي، مرجع سابق، ص 51.

² فالح مطلق فهد مصباح العازمي، مرجع سابق، ص 129.

³ علي يونس اسماعيل، تطور رقابة التناسب في القضاء الإداري الاتحاد الأوروبي، كلية القانون والعلوم السياسية، مجلة الحقوق العددان 38-39، جامعة دھوك، ص 392.

⁴ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 212.

⁵ سليم جديدي، مرجع سابق، ص 96.

⁶ قوسم الحاج غوتي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة التأديبية عليه (دراسة مقارنة)، مذكرة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بالقائد، تلمسان، 2011-2012، ص 129.

⁷ علي يونس اسماعيل، مرجع سابق، ص 392-393.

المطلب الثاني: صور رقابة الملائمة

تعد رقابة الملائمة أحد ضمانات القضاء ومن صناعه إذ عمل جاهدا على إيجاد وسائل مختلفة لهذه الرقابة ذلك من خلال نظرية الغلو في (الفرع الأول) ونظرية الخطأ الظاهر أو ما يعرف أيضا مبدا التناسب في (الفرع الثاني) ونظرية الموازنة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نظرية الغلو في القرار التأديبي

يعني الغلو في اللغة الزيادة والإرتفاع والمغالة في الشيء كما يتصل بالإسراف والتجاوز والمبالغة.¹ لقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في الغلو لا يقتصر على حالات الإسراف في الشدة في اختيار الجزاء وإنما يمتد إلى حالات الإفراط في اللين.²

ويرى بعض الفقهاء أن الغلو أساسه هو وجوب التناسب بين العقوبة والجريمة والمخالفة دون إفراط ولا تفريط ترجع طبيعة نظرية الغلو إلى أنه في مجالات راجع إلى وجوب التوافق ما بين السبب والمحل وعدم إغفال الغاية من القرار، فإذا ما وجد انحراف في غاية السلطة فإنه يرجع هذا الحال لعيب لانحراف في استعمال السلطة، أما في حالة عدم الملائمة بين السبب والمحل فمرده مخالفة القانون فلا يمكن أن يتحقق التناسب حسب غالبية الفقهاء بالتوافق ما بين السبب والمحل.³

وفي نفس السياق قضى القضاء المصري في الحكم الشهير الصادر عن محكمة الإدارية العليا في 11/ 11/ 1961، من خلال نشأة نظرية الغلو الذي اعتبرها قفزة نوعية في تطور الدور القاضي الإداري في الرقابة القضائية على تصرفات جهة الإدارة التي كانت تستلزم تدخل المشرع في أن يدرج الغلو كعيب مستقل ضمن العيوب التي تكون مبررة لإلغاء القرار التأديبي أو الحكم المشوب بالغلو، حتى يتاح للقاضي تطبيق نظرية الغلو يعتمد على البحث في مدى مخالفة

¹ لعلام محمد مهدي، دور القاضي الإداري في ضمان مبدا التناسب في مجال التأديب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلقايد تلمسان، ص218

² حاحة عبد العالي. يعيش تمام آمال، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوة الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، ص140

³ نكتل إبراهيم عبد الرحمن، ادار عبد القادر صالح، الغلو في القرار الإداري، مجلة الرافدين للحقوق، 2018، العدد 64، ص358-393

القانون من عدمه، وعيب الانحراف بالسلطة وقد يتحقق الغلو دون أن يشوب القرار التأديبي مخالفة للقانون.¹

ففي حالة ما إذا كان صدور القرار التأديبي من السلطة الإدارية المختصة وتم الطعن في هذا القرار لإقترانه بعيب الغلو، فإننا نرى أن الغلو في هذه الحالة يكون متعلق بعيب انحراف السلطة، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية المصرية في حكمها الذي إنتهى إلى "لا تعقيب على لجنة التأديب من محكمة القضاء الإداري في تقديرها الموضوعي للوقائع وما ينسبها من عقوبات تأديبية ما دام لم يثبت أن قرارها قد إنطوى على عيب إساءة السلطة."²

وتأكد الكثير من الاحكام من وجهة نظر الدكتور محمد سيد أحمد محمد "أنه أيا كان التأصيل القانوني فإن نظرية الغلو تعد من وجهة نظرنا من أسما وأفضل النظريات التي أرسى دعائمها القضاء الإداري المصري لتحقيق أهم المبادئ التي تقوم عليها منظومة العدل والإستقرار في الجهاز الإداري للدولة، وهو التناسب بين الجريمة والعقوبة في مجال التأديب."³

الفرع الثاني: نظرية الغلط البين في القرار التأديبي

تسمى أيضا نظرية الغلط الفادح في التقدير وعرفه الفقه على أنه "العيب الذي يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة حسب للقرار ويبدو بيننا وجسيما على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب."⁴

¹ عبد الله رمضان بنيني، الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري، (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والشرعية، ص 176.

² محمد سيد احمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية التطبيق على ضباط الشرطة والموظف العام دراسة مقارنة بين كل من القانون المصري والقانون الفرنسي، المكتب الجامعي الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008، ص 452.

³ محمد سيد احمد محمد، مرجع سابق، ص 452.

⁴ عطار نسيم، مبدأ التناسب في القرارات الإدارية، مجلة التراث، جامعة الجلفة العدد 16، ديسمبر 2014، الجزائر، ص 471.

تعتبر هذه الرقابة وسيلة من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي للحد من جنوح السلطة التأديبية للمغالة والتعسف من خلال إعمال الرقابة على صحة تكييف وتقدير هذه السلطة للوقائع المتخذة حسب القرار الإداري، إذ يجوز للمجلس بناء على هذه الرقابة إلغاء القرار التأديبي.¹

كل ما يصدر قرار من الإدارة فيه احتمالية معينة من الغلط ذلك أن عند تقدير الظروف والوقائع الذي اتخذته تركه المشرع بموجب سلطاتها التقديرية إذ ينبغي أن يكون هذا الغلط في التقدير في الحدود المعقولة التي تتناسب واحتمالات الغلط،² والخطأ الظاهر.

ومن بين الأسباب التي دفعت القاضي الإداري إلى وضع نظرية الخطأ الظاهر في تقدير هي تحقيقه من أن رقابته على الوقائع التي تستند إليها القرارات الإدارية بصفة عامة والتأديبية بصفة خاصة هي رقابة محدودة وقليلة الفعالية، إذ تقتصر على التثبت من صحة هذه الوقائع من الناحية المادية، دون التصدي لتقديرها عن طريق رقابة تكييفها القانوني من جانب الإدارة فقام بتصحيح ذلك في الحالات الخاصة مبتدعا مفهوم الغلط البين³ فنجد في هذا المجال ثلاث مستويات لرقابة القاضي وهي:

أولاً: الرقابة الدنيا

ويقصد بها أول درجات الرقابة على السبب إذ تخضع تلك الأسباب لرقابة قاضي الإلغاء فإذا ثبت أن الإدارة بنت قرارها على سبب معين ثم تبين عدم وجوده كان القرار غير مشروع لانتفاء السبب فالقاضي الإداري هنا يكتفي بالتأكد من وجود الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة في قرارها، دون النظر لغير ذلك من الأسباب التي تركت لسلطات الإدارة التقديرية، ذلك أن رقابة الخطأ البين تطبق على هذا النوع من التقديرات.⁴

¹ محمد سيد احمد محمد، مرجع سابق، ص 471.

² مجيد خضر السبعوي، نظرية الغلط في القانون العقوبات المقارنة، ط1، المركز القومي لإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 70.

³ ارام غيب الله قادر، التناسب بين العقوبة الانضباطية دون القضاء الإداري في الرقابة عليه، المركز العربي للنشر والتوزيع، ص 231.

⁴ فالج حسن حمزة الاحمدي، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري المركز العربي للنشر والتوزيع، ص 24-25.

ثانيا: الرقابة العادية

ويطلق عليها أيضا رقابة الوصف القانوني للوقائع، يتجه لها القاضي الإداري مباشرة بعد مروره بالرقابة الدنيا أي بعد التأكد من صحة الوقائع ماديا، فإذا لم تعطي الإدارة الوصف القانوني الصحيح يعتبر القاضي القرار معيبا ويلغيه.

ثالثا: الرقابة القصوى

تأخذ درجة من الأهمية وخطورة الوقائع المسندة إلى الإدارة، ويمارس القاضي هذه الرقابة إذا رأى أو لمس أن القرار الصادر يشكل تهديدا صريحا لممارسة إحدى الحريات العامة، ما يدفعه لوضع الإدارة ضمن إطار الاختصاص المقيد.

ومنه نقول إن موقع رقابة الخطأ البين يأخذ ثلاثة مواقع في المنازعات الإدارية وهي:

1- الخطأ البين في تكييف الوقائع.

2- الخطأ البين في تقييم وتقدير هذه الوقائع.

3- الخطأ البين في مدى ملائمة القرار لظروف الوقائع.¹

تظهر رقابة القاضي في الحالات التي تكشف فيها جسامة الجزاء تجريما مبالغا فيه، على ضوء ظروف الدعوى فالقاضي هو الذي يقرر أن الأفعال غير قابلة لتجريم بل أن الجسامة التي أعطيت لها تسمح له بإستنتاج خطأ واضح في التقدير والمبالغة في التجريم وتؤدي تبعا لذلك لعيب يشوب الجزاء الذي تم توقيعه.²

وقد ظهرت نظرية الغلو أول مرة وتم تطبيقها في مجال التأديب ما جاء في قرار مجلس الدولة بعد الاستئناف في 1999/07/29³، أما موقف القضاء الجزائري الإداري من هذه الرقابة فرغم أن تطبيقه لها جاء متأخرا إلى أنه لم يستغني عنها، وما يمكن قوله أنه لا يوجد تطبيق لها بنفس الكثافة التي عليها في القضائيين المصري أو الفرنسي، وذلك راجع لفترة عهد مقارنة بهما،

¹ فالح حسين حمزة الاحمدي، مرجع سابق، ص 25-27.

² قسوم محمد الأمين وبن عطا الله الحدي، رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب في تأديب الموظف العمومي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018-2019، ص 59.

³ بلعدي دليلة، مرجع سابق، ص 112.

وبذلك يكون قد إكتفى بتبني نظرية مجلس الدولة الفرنسي الغلط البين كوسيلة لرقابة على التناسب من خلال استخدامه بعض الألفاظ التي توحى بذلك، والتي تدور في مجملها حول الغلط البين في تقدير الخطورة ما ارتكبه الموظف العام.¹

الفرع الثالث: مبدأ الموازنة أو التناسب

تم إنشاء نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في ميدان نزاع الملكية من أجل تحقيق المنفعة العامة، وبهدف إخضاع الإدارة للرقابة عند إصدارها القرار المتعلق بنزع الملكية الخاصة، ومن خلال تلك النظرية يقوم القاضي بالتأكد من وجود المنفعة العامة، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة وما يحدثه القرار من أضرار على النظام الاجتماعي والإقتصادي والبيئي وما يعود به من فوائد.² يعتبر بكل تأكيد خطوة متقدمة وهامة في اتساع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وبعد الفضل في إرسائه لمجلس الدولة الفرنسي.³

يعرفه الدكتور فوزي فرحات بأنه مقارنة أو موازنة النتائج الايجابية لتدبير إداري معين مع السلبات التي يخلفها وبالتالي لا يكون هذا التدبير شرعياً إلا إذا رجحت إيجابياته على سلباته أي إذا كان رصيده ايجابياً⁴

أولاً: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار

يتعلق هذا المبدأ بالآثار الناجمة عن القرار أو بمعنى أدق فإن القاضي يأخذ بعين الاعتبار اثار القرار لتحديد ما إذا كان يحقق المصلحة العامة أم لا،⁵ على هذا الأساس فإن القاضي الإداري يعمل على الموازنة بين المكاسب والتكاليف التي يترتبها هذا القرار من النواحي الإقتصادية والاجتماعية لذا سميت برقابة التناسب.⁶

¹ محمد مهدي، مرجع سابق، ص 223.

² ايمان احمد علي طه ريان، رقابة التناسب على القرارات الإدارية (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، مجلة كلية الحقوق، العدد 50، ديسمبر 2020، ص328.

³ حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2004-2005، ص134.

⁴ فتيتي صفاء، مرجع سابق، ص65.

⁵ حاحة عبد العالي، المرجع نفسه، ص134.

⁶ ايمان احمد علي طه ريان، مرجع سابق، ص312.

ثانيا: موقف الفقه والقضاء المصري والفرنسي من هذه النظرية

استعرضنا موقف الفقه والقضاء المصريين من مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار نجد أن هناك تقصير قد شاب مفهوم هذه النظرية لدى الفقهاء وأن كان هناك اجماع بشأن ضرورة تبني رقابة الموازنة وأن الخلاف بينهم الفقهاء يدور حول مدى تبني مجلس الدولة المصري لهذه النظرية.¹

ساير مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي بالأخذ بهذه النظرية في حكم حديث صدر عن محكمة القضاء الإداري سنة 1992، حيث أقامت المحكمة قضاءها في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه (وهو القرار رقم 64 لسنة 1992) بشأن إنهاء النشاط التجاري جملة للخضر والفاكهة والدواجن والاسماك سوق روض وغمرة، والغاء التراخيص لمزاولة النشاط بهما، اعتبارا من 1992-04-05 مع استبدالها بترخيص جديدة لمزاولة هذه الانشطة بسوق العبور بناء على طلبات تقدم بها المحافظ مع حظر ممارسة تجارة الجملة والفاكهة بشلايشن الواقعة في محافظة القاهرة.²

إن المتتبع للأحكام الصادرة عن القضاء المصري عن مجلس الدولة المصري أو عن محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا أو فتاوي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، يلاحظ دون عناء اعتناق لنظرية الموازنة بين المنافع والاضرار حتى قبل سنة 1991³ حيث يعتبر نقطة تحول في مسار القضاء الإداري المصري نظرا لاستناده على نظرية الموازنة بشكل واضح وصريح ، بعد أن كان يكتفي في قضايا نزع الملكية بالمنفعة العامة وهكذا نجد أن هذا الحكم ركز اهتمامه على تحقيق توازن عادل بين مطالب المصلحة العامة للمجتمع ومتطلبات حماية الحقوق مما ينعكس أيضا على مبدأ التناسب.⁴

أما القضاء الفرنسي الإداري فقد طبق مبدأ الموازنة اعتبارا من 1971 في مجال نزل الملكية العامة ،حيث صدر قراره في 1971/5/28 في قضية المدينة الجديدة الشرقية الذي أخذ

¹ عبد المقصود توفيق احمد، الرقابة القضائية على تناسب في القرار الإداري، (دراسة تطبيقية مقارنة) في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري، المجلة القانونية مجلة مختصة في الدراسات والبحوث القانونية، ص1427.

² حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 137.

³ عبد المقصود توفيق احمد، مرجع سابق، ص1428.

⁴ ايمان احمد علي طه ريان، مرجع سابق، ص310.

فيه مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار ، إذ تتلخص وقائع هذه القضية عندما حاولت الحكومة الفرنسية متمثلة في وزارة التعليم العالي أخرج جامعة ليل نظرا للاكتظاظ الذي تشهده المدينة ونقلها لمقر جديد له القدرة لاستقبال أكثر من ثلاثين ألف طالب ، ومثل هذا المشروع قدر له في البداية أنه يحتاج إلى مساحة كبيرة من الأرض منها حوالي 100 منزل تم انشأه حديثا بتراخيص بناء سلمت من سنة واحدة فقط شكلت جمعية للدفاع عن اصحاب هذه المنازل لإنقاذها من الهدم و رفعوا دعاويهم إلى المحكمة الإدارية واستأنفوا الحكم أمام مجلس الدولة لإلغاء الهدم نهائيا بدلا من تقليل عدد المنازل التي ستهدم إلى أن جاء تقرير مفوض الدولة الذي كان مفاده التناسب بين تكلفة القرار الإداري والمزايا التي يحققها لخدمة المنفعة العامة التي تدعيها الإدارة.

ثالثا: موقف القضاء الجزائري من نظرية الموازنة في القرار التأديبي

أخذ القضاء الإداري الجزائري هذه النظرية في مجال قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة لكن هذا التطبيق يختلف عن التطبيقات السابقة، ذلك انه عمل في هذا المجال بعض أحكام نظرية الغلط البين في التقدير، هذا ما اكدته فريدة أبركان في وجوب مراقبة مدى مشروعية اعلان المنفعة العامة وضرورة الخضوع لاعتبارات قانونية ذلك يجب أن تكون الايجابيات أكثر من السلبيات.¹

وهذا يؤكد أن إعمال القاضي لرقابته في هذا المجال إذا شاب القرار الإداري بشكل عام والتأديب بشكل خاص غلط فادح في التقدير، فإن القاضي الإداري الجزائري يربط بين نظريتي الغلط البين ونظرية الموازنة إذا لا يطبق نظرية الموازنة الا إذا شاب القرار خطأ بارز في التقدير² مع ذلك تبقى اشد درجات في مجال الرقابة إذ يركن اليها القاضي في الحالات التي يصعب فيها رقابة الغلط البين أي أن الاختلاف بين النظريتين يكمن في درجة الرقابة.³

من تطبيقات هذه النظرية في القضاء الإداري الجزائري ما قرره الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 13-01-1991.⁴ اما عن تطبيق نظرية الموازنة على القرارات

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 136-137.

² نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في نظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في

الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2010-ص204.

³ حاحة عبد العالي، المرجع نفسه، ص135.

⁴ حاحة عبد العالي، مرجع نفسه، ص137.

التأديبية فإنه لم يتم دراستها وتطبيقها بشكل مفصل انما جاءت بصيغة قرارات الإدارية عامة إلى أنه نجد هذه النظرية في بعض الحالات قد نجد أن القاضي الإداري. بالرغم من أنه لا يراقب ملائمة القرارات الإدارية المقيدة للحرية إلى أنه يرد استثناء يتمثل في ملائمة الإجراءات الضبطية مع الوقائع المسندة اليها، إذ تمتد رقابته لتحقيق ما إذا كانت هذه الوقائع تمثل فعلا خطرا كافيا أو تهديدا.

وفي تطبيق آخر نجده مجال الترقية بالاختبار قد استقر على أنه "ولئن كان الاصل في الترقية بالاختبار إلى الوظائف الرئيسية من درجة الاعلى من الملائمات التي تتلخص فيها الإدارة إلى أن مناط ذلك أن يكون هذا الاختبار قد استمد من عناصر صحيحة مؤدية إلى صحة النتيجة التي انتهى اليها وأن تجرى مفاضلة حقيقية وجادة بين الموظفين على أساس ما تحويه ملفات خدمتهم وما يبدي به الرؤساء عنهم بحيث لا يتخطى الاقدمية الا إذا كان الاحداث أكثر كفاية وهو امر تمليه دواعي المشروعية.¹

المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء الإداري من رقابة الملائمة على القرار التأديبي

باعتبار أن اجراءات الضبط الإداري تمس بالحريات الأساسية لذا استندت الرقابة القضائية عليها إذ لا تعد مشروعية الا إذا كانت تهدف إلى تحقيق الصالح العام، وتلقائيا فإنه يؤدي لا محالة إلى أن يراقب مدى ملائمة الإجراءات المتخذة وهنا يقع التساؤل ويثار الجدل بين العديد من الفقهاء في مدى تطبيق رقابة الملائمة على القرارات التأديبية (المطلب الأول) وسنعرض تطبيقات هذه الرقابة في القضاء المصري والفرنسي والجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء الإداريين من رقابة الملائمة على القرار التأديبي

ملائمة القرار التأديبي تكمن في مدى تناسب العقوبة مع الخطأ المهني وقد اختلف موقف الفقهاء والقضاء الإداريين فيما إذا كانت ملائمة القرار التأديبي تؤدي إلى إلغاء القرار التأديبي ام لا لذا سنعرض مواقف بعض الفقهاء من هذه الرقابة (الفرع الأول) كذلك موقف القضاء الإداري منها (الفرع الثاني).

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص138.

الفرع الأول: موقف الفقه من رقابة الملائمة

سنعرض في هذه الجزئية إلى موقف الفقه من رقابة الملائمة حيث انقسم بين مؤيد ومعارض وسنتطرق إلى الموقف المؤيد أولاً والموقف المعارض ثانياً.

أولاً: الموقف المؤيد

يذهب اصحاب هذا الرأي إلى فرض الرقابة القضائية كقيد على حرية سلطات التأديب في تقدير ملائمة العقوبة التأديبية على المخالفة المهنية.¹ كمثال عن الأنظمة التي اخذت مبدأ التناسبية يستدلون بالتجربة الايطالية والالمانية في هذا المجال.² يرى الفقيه ابو زيد فهمي في تعريفه بالسلطات التقديرية للإدارة أنه "ما دام لا توجد قواعد قانونية تحدد مسلك الإدارة، معنى هذا أننا بعيديون عن السلطة المقيدة وعلى الإدارة إذا أن تقرر وحدها أن هذا الاجراء ملائم أو غير ملائم، يعني أن لها أن تقرر وحدها ملائمة قراراتها للظروف الواقعية."³

وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في بادئ الأمر بأنه "ليس للقضاء الإداري أن يتدخل بالرقابة على تقدير مدى صلاحية الموظف وتناسب الجزاء مع التصرفات المأخوذة عليه إذ أن ذلك من الملاحظات التي تنفرد الإدارة بتقديرها بما لا معقب عليها في ذلك والتي تخرج من نطاق رقابة القضاء الإداري، الا أنها تخلت بعد ذلك عن المسلك السابق بسبب تعدد حالات عدم تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة التأديبية، وقضت بإلغاء الجزاء التأديبي في حالة عدم تناسبه مع المخالفة التأديبية"⁴

1: حجج المؤيدين لمبدأ الملائمة

يبني المؤيدون لمبدأ الملائمة أو الرقابة القضائية الإدارية عليه موقفهم على الحجج التالية:
أ- كثيراً ما تغلب على اختيار العقوبة التأديبية العوامل الذاتية والشخصية التي يذهب ضحيتها الموظف العام، ذلك أنه من الضروري تدخل المشرع لإجراء الملائمة حفاظاً على حقوق الموظف.

¹ محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام الإداري، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2006، ص371.

² كمال رحماوي، مرجع سابق، ص97.

³ لباشيش سهيلة، مرجع سابق، ص24،25.

⁴ محمد إبراهيم الدسوقي علي، مرجع سابق، ص371.

ب- القيام بعملية التناسب من الناحية العلمية عملية سهلة الانجاز شريطة اتباع الشروط التالية:

- القيام بتصنيف الأخطاء التأديبية
- وضع سلم للعقوبات التأديبية
- ضرورة الأخذ بفكرة الحدين الأقصى والادنى في مجال الجزاء التأديبي كي نترك للإدارة فرصة اختيار العقوبة التأديبية الأكثر ملائمة للخطأ المقترف¹.

نجد أيضا أن الفقهاء المسلمون استعان بهذا المبدأ فيما عرف عنهم بلفظ "المناسب" باعتباره طريقة ووسيلة يتوصل من خلالها إلى الحكم الشرعي وما يترتب عليه من جلب للمنافع ودرء للمفاسد² ومنه يمكن القول إن الفقه ينص على هذا المبدأ المادة باعتباره من أهم المبادئ التي يجب الالتزام بها في توقيع العقوبة التأديبية³

ثانيا: موقف الفقه المعارض لرقابة الملائمة

يرى المعارضون لهذا المبدأ بأنه لا يمكن من الناحية العملية، إقامة تناسب تام بين العقوبة والخطأ وذلك لصعوبة تحديد الأخطاء التأديبية وعدم القدرة على حصرها حصرا دقيقا عكس ما هو معمول به في قانون العقوبات، ويرى أصحاب هذا الموقف أيضا أن الإدارة قد تفقد فعاليتها في أن تحافظ على حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد⁴ ومنهم من تبنى هذا الموقف بحجة أن السلطة التأديبية تتمتع بالحرية المطلقة في تحقيق التوازن بين العقوبة والمخالفة⁵

1: حجج المعارضين لمبدأ الملائمة

استدل الفريق المعارض لفكرة تناسب الخطأ الوظيفي مع العقوبة التأديبية بالحجج التالية:

- أنها فكرة تؤدي إلى عدم مراعاة كل الظروف المخففة والمشددة المصاحبة للخطأ التأديبي
- قد يحدث أن يصدم خطأ تأديبي بطبيعة مختلفة ويتقرر عقوبة واحدة مما يجعل السلطة التأديبية تجد صعوبة بالغة في اختيار الجزاء الواجب تطبيقه

¹ كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 97.

² ايمان احمد علي طه ريان، مرجع سابق، ص 278.

³ محمد سيد احمد محمد، مرجع سابق، ص 270.

⁴ كمال رحماوي، المرجع نفسه، ص 96

⁵ محمد إبراهيم الدسوقي علي، مرجع سابق، ص 370

- إن لوائح الجزاءات المرتبطة بجرائم محددة يعيها الجمود والتعميم.
- إن الرابط بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية يحد من السلطة التقديرية للجهة المختصة بالتأديب في اختيار الجزاء المناسب مع ظروف كل مخالفة¹

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري من رقابة الملائمة على القرارات التأديبية

الرابط بين الخطأ المهني والعقوبة في مجال القرار التأديبي لم يكن ضمن أولويات أو اهتمامات القضاء الإداري للرقابة عليها سابقا، وكأن يكفي فقط بمشروعيتها دون مراعاة جانب ملائمتها إلا أنه لا اقر لاحقا بهذا المبدأ وجعل منه أساسا في رقابته، وهذا ما سنعرضه في هذا الفرع وهو انكار عدم ادراج مبدأ الملائمة ضمن رقابة القضاء الإداري في فرنسا (أولا) وفي القضاء المصري (ثانيا) واخيرا في القضاء الجزائري (ثالثا).

أولا: موقف القضاء الإداري الفرنسي

لم يحدد المشرع الفرنسي عقوبات معينة لجرائم محددة في المجال التأديبي، أي أنه لم يأخذ بقاعدة، "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"² في التشريعات الفرنسية المختلفة والخاصة بالنظام الوظيفي.³

ففي مجال القرارات التأديبية كان قد امتنع عن رقابة التناسب مبرا موقفه أن التناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء التأديبي هو من اطلاقات السلطة التقديرية للسلطة التأديبية، التي لا يمكن الرقابة عليها وأن رقابته تقف عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع وصحة تكيفها⁴

¹ محمد سيد احمد محمد، مرجع سابق، ص 272

² الأمر 156/66 المؤرخ في 08/07/1966 الموافق ل 18 صفر 1386، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

³ محمد سيد احمد محمد، المرجع نفسه، ص 269.

⁴ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 220.

*"بين مؤيد ومعارض فانه من وجهة نظرنا ان الملائمة مبدأ لا يمكن الاستغناء عنه ابدأ في القرارات التعليمية دقيقا للمصلحة العامة ودل ان الفساد وضمان للعدالة الموظف قبل توقيع اي عقوبة عليه من شأنها ان تغير أو تؤثر على حياته سلبيا فنظرا للحساسية الأمر فلا بد من توقيع جزاء على الموظف يكون ملائما ومناسبا لما ارتكبه من خطأ لذلك نحرص على ان يتم إختيار القادات الإداريين تبعا لضوابط ليكونوا اهلا في تطبيق هذا المبدأ ونشر المساواة والعدل على مستوى المرافق العامة."

إذ 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.

وتمسك مجلس الدولة بموقفه وبقي يرفض تماما مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية ومدى وملاءمتها.¹ ذلك أن السلطة التقديرية لم تكن دائما خاضعة لرقابة القاضي الإداري لأنها تقوم على تقدير ملائمة واختصاص القاضي الإداري محدودة بالرقابة على المشروعية للقرار التأديبي على أساس أن المشروعية بعيدة كل البعد عن تقدير الملائمة إلى غاية 1978.² وعلى هذا الأساس يلتزم بمراقبة مدى قانونية أعمال الإدارة دون أن يكون له الحق في البحث عن عناصر الملائمة في العمل الإداري.³

يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي امتنع تماما طول القرن الماضي وحتى بداية هذا القرن عن البحث في مسائلة السلطة التقديرية للإدارة أو تسليط رقابة عليها معتبرا أن اختصاصات الإدارة لوحدها وتقلت من رقابة القضاء، ويعود سبب هذا المسلك من طرف مجلس الدولة كأن لأسباب سياسية، وأخرى دستورية والتي قد توقف توسع وظيفة القضاء وتطوره الا أنه مع ذلك كأن مسلكا يتلاءم مع وظائف الدولة البسيطة والحارسه آنذاك.⁴

في الأخير نقول إن مجلس الدولة أو القضاء الإداري الفرنسي بصفة عامة لم يقيد من سلطة الإدارة في اصدار قراراتها ولا تدخل في مدى ملائمة ما تصدره الا أننا نرى أنه لابد للمشرع الفرنسي مواكبة التطورات الحاصلة على مستوى المرافق العامة، وأن رقابته على ملائمة القرارات التأديبية أصبح أمرا ضروريا وهذا ما سنعرفه لاحقا ضمن تطبيقات القضاء الإداري.

¹ حاحة عبد العالي، يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص 138.

² لباشيش سهيلة، مرجع سابق، ص 185.

³ نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص 179.

⁴ العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 154.

ثانيا: موقف القضاء الإداري المصري من ملائمة القرار التأديبي

سار المشرع المصري على نهج غالبية التشريعات الأخرى فلم يخصص عقوبة تأديبية معينة لكل جريمة تأديبية بل حصر العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف العام عند ارتكابه لأي جريمة تأديبية.¹

إذ رفضت محكمة العدل العليا في مصر في هذه المرحلة رقابة تقدير السلطة المختصة بالتأديب لجسامة الوقائع المنسوبة للموظف المتهم، ومدى التناسب بين جسامة المخالفة المسلكية ونوع ومقدار العقوبة المفروضة واعتبرت ذلك صلاحية تقديرية تمارسها الإدارة بلا معقب عليها من القضاء الإداري فقد قضت أما عن السبب الرابع والأخير فإن تقدير مقدار العقوبة الواجب فرضها على الموظف متروك أمره لمجلس التأديب دون رقابة عليه في ذلك من هذه المحكمة.²

وفي حكم قديم أخذت المحكمة الإدارية العليا بعدم الرقابة على الملائمات الإدارية وتقديرها للإدارة حيث قرر أنه "لما كان المشرع لم يحدد في قانون العمد والمشايخ بعقوبة معينة لكل فعل تأديبي بذاته بحيث تنقيد الإدارة بالعقوبة المقررة له والا وقع قرارها مخالف للقانون فإن تقدير تناسب الجزاء مع الذنب الإداري في نطاق تطبيق هذا القانون يكون من الملائمات التي تنفرد الإدارة بتقديرها والتي تخرج عن رقابة القضاء الإداري"³

وعليه يمكن القول أن القانون المصري كان يمنح الجهة الإدارية سلطة تقديرية فيما يتعلق بتقدير الخطأ أو المخالفة الإدارية وكذلك تقدير الجزاء الإداري المناسب دون أن يكون للقضاء سلطة الرقابة على القرار التأديبي حيث كان مجلس الدولة المصري منذ نشأته يباشر رقابته في المجال التأديبي على الوجود المادي للوقائع المتخذة سببا للقرار الإداري، وذلك في جميع الحالات، كما أكد حقه في فرض رقابته على التكييف 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.⁴

¹ محمد أحمد محمد حمد، مرجع سابق، ص 354.

² علي خاطر الشنطاوي، مرجع سابق، ص 926.

³ إيمان أحمد على طه ريان، مرجع سابق، ص 246.

⁴ حاحة عبد العالي، يعيش تمام آمال مرجع سابق، ص 139.

وقد حافظت محكمة القضاء الإداري على هذا المسلك السلبي من الرقابة على التناسب في المجال التأديب منذ بداية عهدها حتى عام 1951 تقريبا، وقد عبرت عن موقفها هذا في العديد من الأحكام التي ذكرنا بعضها.¹

ثالثا: موقف القضاء الإداري الجزائري من ملائمة القرار الإداري.

الأصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها هذه السلطة أساسا لقرارها، وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع وعدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية دون أن يتعدى ذلك للبحث عن مدى أهمية وخطورة السبب وتقدير مدى التناسب بينه وبين الإجراءات المتخذة على أساسه، أي محل القرار الإداري ومضمونه وبهذا الصدد يكون القاضي الإداري قد خرج عن مقتضى وظيفته وتدخل في صميم العمل الإداري.²

فقد استن أن لا يحق للقاضي الإداري الجزائري أن يمارس رقابة الملائمة على أساس فكرة أن القاضي الإداري مكلف بمراقبة المشروعية، وليس الملائمة تبعا لذلك تمارس الإدارة سلطتها التقديرية في بعض أعمالها³، فنجد أنه في ظل قانون الوظيفة العمومية لسنة 1966 لم تكن الأخطاء التأديبية مصنفة بالشكل الذي نص عليه المرسوم رقم 82-302 وذلك كأن اختيار العقوبة التأديبية يخضع لأهواء وميول الإدارة، فكانت حرة في اختيار العقوبة التي تريد تسليطها على الموظف دون أي شرط أو قيد⁴، فهي تتسند على إرادة المشرع الذي منح لها هذه السلطة التقديرية، إذ لا يمكن للقاضي الإداري أن يتصدى لمدى ملائمة القرارات الإدارية إذ هي من

¹ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب محاولة رسم ملامح نظرية عامة للقضاء الغلو دراسة في القانون العربي المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 172.

² حاحة عبد العالي، يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص 136.

³ الخير بوضياف، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية الادارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس عشر، سبتمبر 2017، الجزائر، ص 319.

⁴ كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 99.

اختصاص رجل الإدارة وحده،¹ وكأن يتمتع عن مراقبة ملائمة العقوبة للخطأ الإداري² فليس له التعقيب عليها والتصدي لها،³

تمارس الإدارة سلطة الملائمة كحق قانوني بالإضافة إلى ذلك فهي التي تقدر حسب الظروف المحيطة والوقائع أو المعطيات التي يملئها الواقع ما يحقق الصالح العام، وهذا ما يمكن أن يفقده القاضي في ملائمته للقرار التأديبي، مثال ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تحت رقم 39742 بتاريخ 1985/06/01 ذهب المجلس إلى أن "مسؤولية الإدارة المرفقية قد تدفع بها حرصا منها على مصلحة المرفق عند الاقتضاء إلى اتخاذ إجراءات ضد موظفيها مخولة لها بعنوان سلطاتها التقديرية."⁴

المطلب الثاني: تطبيقات القضاء الإداري على رقابة ملائمة القرار التأديبي

مر القضاء الإداري في رقابته لمبدأ الملائمة على مرحلتين في المرحلة الأولى لم يدرج هذا المصطلح أو المبدأ ضمنها إذا اكتفى بالرقابة على الوجود المادي للوقائع ومدى مشروعية تصرفات الإدارة في مجال التأديب وهذا ما فصلناه في المطلب الأول سابقا لكن سرعان ما واكب القاضي الإداري التغيرات الحاصلة وغير رايه بهذا الشأن لما عاينه من تجاوز السلطة المختصة في توقيع عقوبات لا تتناسب والجريمة أو الخطأ المهني، واعطى مبدأ الملائمة أهمية ضمن رقابته على القرارات التأديبية.

لذا سنتعرف عن تطبيقات القضاء الإداري لهذا المبدأ خلال ممارسة رقابته في القضاء الفرنسي في (الفرع الأول) والقضاء الإداري المصري في (الفرع الثاني) واخيرا تطبيقات مبدأ الملائمة في القضاء الإداري الجزائري في (الفرع الثالث).

¹ الخير بوضياف، مرجع سابق، ص319.

² كمال رحماوي، المرجع نفسه، ص99.

³ الخير بوضياف، المرجع نفسه، ص319.

⁴ نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي، ام البواقي، 2012/2013، ص94-95.

الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري الفرنسي على ملائمة القرار التأديبي

كان القانون الفرنسي سابقاً يجهل تماماً مبدأ التناسب ذلك أنه لم يضع عقوبات محددة لجرائم معينة إذ كان يرى أن التناسب بين الخطأ والعقوبة من السلطات التقديرية للإدارة لكن نجد فيما بعد أنه طبق مبدأ الملائمة في مجال القرارات التأديبية ضمن رقابته بعدما كان يكتفي بالرقابة على الوجود المادي للوقائع وتكييفها.

جاء تغيير موقف القضاء أو مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال وأخذ بمبدأ الملائمة انشاء ممارسة مهامه الرقابية ابتداء من حكم LEBON الصادر في جوان 1978، حيث طلب مندوب الدولة السيد GENVOIS من المجلس، أن ينظر في مسألة ما إذا كانت العقوبة المسطرة على السيد LEBON والمتمثلة في الاحالة على التقاعد التلقائي مشوبا بعيب الخطأ الفاضح في تطبيق القانون وقد اعترف مجلس الدولة في هذا الحكم بأن رقابته جائزة في مسألة الملائمة، وانتهت لرفض طلب السيد LEBON لأن الخطأ المقترف جسيم يستدعي تطبيق اجراء الاحالة للتقاعد¹.

هكذا أصبح القاضي الإداري الفرنسي يتصدى للقرارات التأديبية التي يتخللها عدم التناسب الظاهر سواء كان من حيث الغلط البين في التقدير الذي ينتج عنه جزاء تخلله افراط في الشدة أكثر من اللازم أو ينطوي عنه الافراط في الشفقة اقل من اللازم².

إن الربط بين الجريمة المهنية والعقوبة ظهر في الكثير من الأنظمة الوظيفية ومنها تنظيم الوظيفة التأديبية داخل هيئة البريد والبرق اللاسلكي، إذ أن التنظيم هذه الوظيفة ادى إلى تحقيق ارتباط فعلي بين الجريمة والعقوبة في مجال التأديب³.

وقد ظهر مبدأ التناسب في القضاء الإداري الفرنسي ، وتطور ليأخذ شكل آخر في شكل قالب قانوني جديد تجسد في نظرية الغلط البين في التقدير والتي ولدت بحكم La grande في 1961/2/10 ، والتي كان لها دور تقليدي يقتصر على رقابة الحالات الاستثنائية للأصول الفنية العلمية وقرارات الضبط المتعلقة بالأجانب ، ومجال الوظيفة العامة متى كان هناك خطأ جسيم

¹ كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 98.

² لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 220.

³ محمد سيد احمد محمد، مرجع سابق، ص 270.

وواضح في التقدير¹ ، ذلك أن الإدارة قد تمتنع عن اتخاذ الاجراء المناسب مثلا عدم قيامها بواجباتها في اتخاذ تدابير الضبط للمحافظة على نظام العام، وقد تخطئ الإدارة في تقدير الوقائع وتكييفها أو اتخاذها اجراءات غير لازمة أو غير مناسبة أو خطأ في تقدير الوقت المناسب وهذا ما اصطلح عليه عيب التناسب.²

وهكذا تعددت التطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، لتأكيد المبدأ الذي حققه حكم لبيون في قرار أكد حق المجلس والقضاء الإداري بصفة عامة في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء في مجال التأديب.³

فيرى الاستاذ Auby بأن القضاء الفرنسي اضحى يمارس هذا النوع من الرقابة على الرغم من غياب النصوص القانونية التي تأمر الإدارة بإقامة تناسب بين الجزاء والخطأ، ويؤكد بأن هذه الرقابة لا تشكل تعدي على استقلالية الإدارة بل يعد هذا الاتجاه الجديد بمثابة ادخال ضمانات تأديبية في ميدان القانون.⁴

وبناء على ما تقدم اتخذ القضاء الفرنسي وسيلة رقابية في مجال الملائمة ويعود هذا التطور القضائي في مجال الرقابة على أعمال الإدارة إلى مجلس الدولة الفرنسي.⁵

الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري المصري على ملائمة القرار التأديبي

سبق وأن وضعنا المرحلة التي مر بها القضاء الإداري المصري بشأن إمتداد رقابته على السلطة التقديرية في تقرير العقوبة التأديبية حيث كان القضاء الإداري يرفض بسط رقابته على سلطة الإدارة في اختيار العقوبة التأديبية المناسبة، لكن في مرحلة أخرى تطور اتجاه القضاء

¹ يعيش تمام آمال، حاحة عبد العالي، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثالث، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص188.

² بوضياف الخير، مرجع السابق، ص329.

³ أسماء حليس، مرجع سابق، ص84.

⁴ كمال رحماوي، مرجع سابق، ص98.

⁵ محمود رمضان محمد علي سهوان، المخالفة والجزاء التأديبي ومبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017، ص 182.

الإداري لتطبيق جزاء لهذه الرقابة حتى انتهى المطاف بقيام المحكمة الإدارية العليا مد رقابتها على جميع الطوائف وكافة أنواع العقوبات التأديبية.¹

وقد اتبعت المحكمة الإدارية العليا بمصر نفس مسلك القضاء الإداري الفرنسي حيث قررت ممارسة رقابتها على مدى ملائمة الجزاء التأديبي مع خطورة وجسامه الذنب أو الخطأ المقترف من طرف الموظف العام.² إذ بعد حكمها الصادر بتاريخ 1961/11/11 اعتبر نقطة تحول جوهريّة في موقف القضاء الإداري في مصر من الرقابة على الملائمة القرار التأديبي حيث قررت أنه "ولئن كانت للسلطات التأديبية ، ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أية سلطة تقديرية أخرى أن لا يشوب استعمالها غلو ومن صوره عدم الملائمة الظاهرة بين درجة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي ابتغاه النظام من التأديب، وهو تأمين انتظام المرافق العامة ولا يأتي هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة ، ركوب متن الشطط في القسوة، يؤدي إلى اجحام المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة".³

نظرية الغلو التي أنشأها القضاء الإداري المصري في بداية العقد السادس من القرن العشرين وكان موقف القضاء منها متذبذباً فهو يطبقها تارة ويرجع عنها تارة أخرى، إلى أن استتب له الأمر في النهاية على الاخذ بها ومن ثم كان دوره تجاه القرار الملغى معدلاً ومصححاً،⁴ أمام عدم التناسب الظاهر بين الجزاءات والمخالفات فإن المحكمة الإدارية العليا لم تجد مفراً من رقابة الملائمة بين الخطأ المرتكب والعقوبة الموقعة من طرف السلطة المختصة ، وذلك في حالة عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري والجزاء ومقداره إذ يكون إستعمال سلطة تقدير الجزاء مشوباً بالغلو فيخرج التقدير من نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة القضاء.⁵

¹ محمد سيد احمد محمد، مرجع سابق، ص 464.

² حنان خديري، مرجع سابق، ص 82.

³ عبد المجيد بن راشد بن سعد الشمبري، مرجع سابق، ص 162.

⁴ حنان محمد القيسي، الرقابة القضائية على الملائمة في القرار التأديبية، المركز العربي للنشر والتوزيع، ص 117.

⁵ قريط سمية، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية بين المشروعية والملائمة، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2012/2013، ص 64.

ظلت المحكمة الإدارية تطبق قضائها في الغلو إلا أنها خرجت عنه في بعض أحكامها فذهبت إلى استقلال جهة الإداري بتقدير التناسب بين الجزاء والمخالفة دون معقب عليها قد يبدو في هذا التعارض، ولكن الدكتور عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار يرى أنه لا يوجد تعارض بين الحرية في تقدير الجزاء المناسب والرقابة لهذا التناسب من طرف المحكمة فهي تمنع الشطط ولا تلغي حرية التقدير.

الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري من رقابة الملائمة

إن مبدأ الملائمة وأن كان لم يستقر بعد في القضاء الإداري الجزائري، إلا أن مجلس الدولة الجزائري يراقب تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع،¹ إسوة بالقضاء الفرنسي والمصري كما استمد منهما بعض الأحكام والمبادئ التي تركز عليها نظرية التناسب في المجال القرارات التأديبية، ورغم أن تطبيقه لهذه النظرية جاء متأخرا إلى أنه لم يستغني عنها، ولو أن تطبيقه لها لم يكن لها بنفس الكثافة التي كان عليها القضائيين الفرنسي والمصري.

يمكن القول أن المادة 161 من الأمر 03-06 المحدد للعقوبة التأديبية على أنها بمثابة إقرار ضمني من المشرع لتقرير رقابة التناسب،² إذ أدرج المشرع الجزائري فيها على وضع هرم تدرجي للعقوبات التأديبية إذ رتبها من الأخف إلى الأشد حيث صنفها إلى أربع درجات و جعل تقدير العقوبة التأديبية يقوم على مجموعة من الاعتبارات المحددة في المادة المذكورة أعلاه وهي درجة جسامة و الخطأ والظروف و الملابس التي ارتكب فيها والنتائج المترتبة على سير المصلحة مع الأخذ بعين الاعتبار درجة الخطأ الذي ارتكبه الموظف العام³

وهكذا يكون القضاء الإداري الجزائري قد تبني نظرية مجلس الدولة الفرنسي الغلط البين وهي ثاني صور أو وسيلة للرقابة على ملائمة القرار التأديبي نجد ذلك من خلال بعض الالفاظ التي توجي بتبنيه لمبدأ الملائمة عن طريق نظرية الغلط البين.⁴

¹ قريط سمية، مرجع السابق، ص 65، 66.

² لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 223.

³ يوسف طراد، التطبيقات الحديثة لمبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمى لخضر، الوادي، 2019-2020، ص 46-47.

⁴ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 223.

و التي تعد مرحلة حاسمة في الرقابة القضائية على اسباب القرار الإداري مرحلة حاسمة إذ تتيح للقاضي الرقابة على ما إذا كان القرار الصادر عن الإدارة يتلاءم بشكل واضح مع الوقائع التي استندت إليها،¹ ومن جهة أخرى إلى مدى تناسب الخطأ المرتكب مع العقوبة المسلطة وهذا أمر منطقي ذلك أن حق الإدارة في تقدير تواجد الخطأ المهني وتكييفه قانونيا فانه لا يكون حتما تصرفا سليما ، قد تقدر الإدارة سلوك الموظف على كونه خطأ مهني لكنه ليس بذلك كما قد تصنفه أنه خطأ من الدرجة الرابعة بينما هو خطأ من الصنف الثالث أو الثاني ، وإن وجد أنه تحقق الخطأ المهني وتكيف سليما قد تكون العقوبة المسلطة ليست بالعقوبة المقررة أن يكون الخطأ من الدرجة الثانية تسلط له عقوبة من الدرجة الرابعة²

اهم تطبيقات القضاء الإداري لرقابة الملائمة:

من أحكام القضاء الإداري الجزائري في هذا الصدد نجد أنه كرس هذه النظرية في العديد من القضايا سنذكر بعض منها كمثال عليها فيما يلي:

- من تطبيقاته في وحدة القضاء القرار الصادر له بتاريخ 07 /12/ 1985 عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا ،في قضية (ب.م.ش) ضد وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني،³ حيث راقب المجلس الأعلى مدى ملائمة الجزاء التأديبي مع المخالفات المرتكبة والجزاء المقدر ، وهذا ما جاء في نصها التالي "من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأعمال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بالشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالخط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة ، ومن ثم كان الإدارة العامة باتخاذها قرار بعزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكا لا يتماشى وصفته كعون من اعوان الشرطة والذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الاحترام والطاعة للسلطة الرئيسة التزمت بتطبيق القانون وكان ذلك قرارها سليما ولما كانت الأخطاء

¹ لباشيش سهيلة، مرجع سابق، ص194.

² الخير بوضياف، مرجع سابق، ص 322.

³ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص224.

المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزلة فإن الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليط هذا الجزاء¹.

والملاحظ أن رقابة التناسب من خلال هذا القرار لم تكن بصيغة صريحة بل جاءت بعبارة ضمنية من خلال التصريح بسلامة القرار، نجد ذلك في عبارة أن الأخطاء المرتكبة كافية لتبرير توقيع هذه العقوبة بالذات². حيث انتهى الحكم بأن الإدارة كانت محقة في تقديرها مدى التناسب بينه وبين الجزاء المقدر، وللقاضي سلطة إعادة الموظف المعزول إلى منصبه في حالة أنه ثبت عدم مشروعية قرار الفصل ترك تأثير ذو عواقب وخيمة أثناء فترة العزل، فإيقاف الراتب وعدم الترقية، فتعاد له كامل الحقوق التي سلبت منه بتأثير رجعي إذا تتم تحت تقدير القاضي الإداري الذي يملك سلطة واسعة ويعترف له باختصاصه في تقدير الملائمة أيضاً³.

ومن بين تطبيقات رقابة التناسب على القرار التأديبي، ما تم الحكم به في القضية المعروضة أمام المحكمة العليا (قضية س) ضد وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء، حسب هذه القضية قد تم عزل (س) بسبب ارتكابه أفعالا ماسة بمهنة القاضي وفقا لما صرح به الوزير⁴ قررت المحكمة العليا في هذه القضية تبعا لاجتهاد قضائي سابق، "بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجودة حتى بدون نص، ويستهدف طبقا لمبادئ العامة للقانون احترام القانونية (المشروعية)، وأنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوحة به في هذا المجال على غرار المجالات الأخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون⁵".

¹ حاحة عبد العالي، آمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 143.

² لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 224.

³ قرقيط سمية، مرجع سابق، ص 66-67.

⁴ خولة سعيدات، ريان ميموني، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مربح ورقلة، 2021-2022، ص 58.

⁵ حاحة عبد العالي، آمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 141-142.

فكان الوجوب الذي آلت اليه المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم التناسب الجزاء النهائي مع
الاطعاء المرتكبة.¹

وفي قضية أخرى مشابهة لحيثيات قضية LEBON طبق مجلس الدولة الجزائري في 26/07/1999 نظرية الخطأ الظاهر في التقدير صراحة وجاء الحكم فيها مطابقا لحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية LEBON جاء فيه "وحيث من جهة أخرى فإنه من الثابت فقها وقضاء أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة العقاب المسلط الا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة وهو امر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف".²

إذ أنه ثبت من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق، وادين بعقوبة سالبة للحرية، تتمثل في توقيع عليه عقوبة شهرين حبسا نافذة وغرامة قدرها 2000 دج، والمستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم وتصرفه وقراره هذا مؤدي لتلوث عالم البراءة.³

وفي قرار آخر للقضاء الإداري الجزائري يتعلق بتناسب العقوبة مع الخطأ المهني القرار الصادر في 1994/7/24 لقضية والي ولاية برج بوعرييج ضد شركة (س)، حيث اعتبرت المحكمة العليا في احدى حيثياتها "أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير المأمور بها للمتطلبات الوظيفية، وسعى القضاء الإداري جاها في إعادة التوازن بين السلطة التقديرية اللازمة التي تتمتع بها الإدارة العامة وحقوق الافراد ذلك من خلال أيداعه مجموعة من مبادئ العامة، ومنها ظاهرة نظرية الغلط البين".⁴

أخيرا يمكننا القول إن رقابة القاضي الإداري الجزائري على ملائمة القرار التأديبي تمثل ضمانا لحقوق الموظف من جهة ولسيادة القانون من جهة أخرى، فكل تلك الاجتهادات التي قام بها

¹ حاحة عبد العالي، آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 141.

² يوسف طراد، مرجع سابق، ص 49.

³ حاحة عبد العالي، آمال يعيش تمام، المرجع نفسه، ص 142.

⁴ مريم بوكوبة، انعدام اسباب القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 03،

2020/2019، ص 39.

القاضي توصل من خلالها بأن الملائمة العقوبة التأديبية للخطأ المهني هي سلاح ذو حدين ووسيلة موسعة من وسائل مشروعية القرار التأديبي فعدم التلاؤم لا محالة يؤدي إلى إلغاء القرار. لذا فإن تشكل رقابة القاضي الإداري على الملائمة تعد مرحلة هامة ذات خطورة في السياسة القضائية الإدارية، هادفة لإرساء دعائم مشروعية التأديب الإداري في الوظيفة العامة، وهذا ما يحقق التوازن بين الغاية من التأديب وضرورة حماية حقوق الموظف الخاضع له¹.

¹ قريط سمية، مرجع سابق، ص 67.

خلاصة الفصل:

وخلاصة القول أن القاضي الإداري أوجد وسيلة أخرى للرقابة على القرارات التأديبية المتمثلة في الرقابة على التناسب وهي أقصى درجات الرقابة إذ وجدنا أن رقابة المشروعية لا بد أن تستتبعها رقابة الملائمة وأن التناسب والملائمة مصطلحان مترادفان، وتظهر الرقابة على ملائمة القرار التأديبي بعدة صور وهي نظرية الغلو التي تبناها المشرع المصري وأرسى دعائمها كما إبتكر مجلس الدولة الفرنسي وسيلة أخرى وهي نظرية الغلط البين كتقدير لخطورة الخطأ المرتكب من طرف الموظف العام أما الوسيلة الثالثة نشأة في مجال نزع الملكية تحقيقا للمنفعة العامة، إذ تم إسقاطها على القرارات التأديبية بشكل غير مباشر وهي نظرية أو مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار.

بعد ذلك قمنا بتسليط الضوء على مواقف الفقهاء من هذه الرقابة بين مؤيد ومعارض لها إذ لكل موقف حججه فيها، أما عن القضاء فإن القضاء المصري والفرنسي كأنا سباقين في تبني هذه الوسيلة عكس القضاء الإداري الجزائري الذي طبقها بشكل متأخر وظهرت دعائم هذه الرقابة في تطبيقات أحكام كل من المحكمة العليا في مصر ومجلس الدولة في فرنسا والقضاء الإداري في المحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا لجزائر.

ويمكننا القول أن رقابة الملائمة ماهي إلا حلقة موصولة برقابة المشروعية، ووجهان لعملة واحدة وهذا من أجل ضبط سلطة التأديب وتقييد صلاحياتها في تقديرها للوقائع وتوقيع الجزاءات على الموظف.

الخاتمة

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة التي انصبت أساساً على دراسة رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي والذي ينطوي تحت طائلة النظام التأديبي الذي يعتبر أساساً كنظام لتهديب الموظف وإعادة إستقرار المنظومة الوظيفية وهذا لتجنب الوقوع في الأخطاء المهنية تحقيقاً للتوازن بين المصلحة العامة للمرفق وبين حقوق الموظف وهذا من أجل اطمئنان الموظف وتعزيزاً لثقته في عدالة القاضي الإداري، لذلك وجب منح القاضي الإداري المكانة التي يستحقها لممارسة صلاحياته الرقابية على القرارات التأديبية لفحص مدى مشروعيتها وملائمتها حفاظاً على الوجه القانوني لهذه القرارات من جهة ولضمان حقوق الموظف باعتبار هذه الرقابة ضماناً من ضمانات الموظف في مواجهة السلطة التأديبية وتجعله في مأمن من تعسف السلطة من جهة أخرى. لتتسع رقابته تدريجياً لتشمل الرقابة على العيب الذي قد يشوب الربط بين الخطأ المرتكب والعقوبة التأديبية.

وقد توصلنا إلى النتائج التالية:

- ✓ النظام التأديبي يهدف إلى الحد من الوقوع في الأخطاء وردع مرتكبيها أي تنصب مصلحته على التهذيب وليس الانتقام، يهدف كذلك إلى ضبط التوازن بين مصلحة الإدارة وضمان حقوق الموظفين.
- ✓ يساهم النظام التأديبي في السير الحسن للمرافق العمومية وضمان نجاعة مبادىء المشروعية.
- ✓ تهدف رقابة القاضي الإداري لتحقيق التوازن بين حقوق الموظف وحسن سير المرافق العمومية، وهذا راجع إلى تطور نطاق الرقابة على مشروعية القرار التأديبي وحرص المشرع منع المساس بالموظفين قدر الإمكان.
- ✓ الرقابة القضائية تجعل السلطة المسؤولة عن التأديب تخضع خضوعاً تاماً لرقابة القاضي الإداري لكافة سلطاتها التقديرية حرصاً على حماية حقوق الموظف وعدم المساس بها قدر الإمكان.
- ✓ خطورة النظام التأديبي توجب على الإدارة عند إصدار القرارات التأديبية، اتباع كافة الجوانب القانونية وهذا في حد ذاته يعتبر آلية تضع حدود للسلطة وتتمثل في تحديد

الخطأ المهني وأوصافه والجهة التي أصدرت التوقيع مع مراعاة خروجه عن مقتضي مهامه الوظيفية.

✓ تعتبر رقابة القاضي الإداري على عناصر القرار التأديبي من أقوى الضمانات القضائية التي تمكن الموظف من مواجهة السلطة التأديبية للمطالبة بإلغاء عدة قرارات إلى جانب المطالبة بالتعويض عن الضرر.

✓ لقد اتفقت كافة الأنظمة القانونية على أهمية الرقابة القضائية والزاميتها ومن بينها نجد المشرع المصري والفرنسي المشرع الجزائري وفقا لما صدر عنهم من احكام قضائية تقرر وجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

إلى جانب هذه النتائج المتوصل اليها ارتئينا تقديم بعض التوصيات:

✓ إستحداث أو فرض عقوبات تأديبية جديدة لمنع السلطة التأديبية في أي حرية في تقدير لمعاقبة الموظف المتهم بحيث تضع لكل خطأ عقوبة خاصة ومحددة للخطأ المرتكب دون اللجوء إلى تقدير أو تكييف للأخطاء المشابهة لها.

✓ السعي إلى حياد السلطة المسؤولة عن توقيع العقاب وعدم اللجوء إلى الوساطات أو المحسوبية بين أحد أعضائها مع الموظف المرتكب للخطأ.

✓ ضرورة توعية الموظف وتشجيعه إلى اللجوء للقضاء من أجل مراقبة الإدارة في كافة تصرفاتها وقراراتها إن كانت مشروعة وملائمة، ونزع فكرة القاضي ينحاز إلى جهة الإدارة على حسابه باعتباره موظف بسيط وضعيف، وهذا يكون بحياد القاضي وضمان حفظ التوازن بين الإدارة والموظف.

✓ كفالة المساواة بين كل فئات الموظفين دون تفرق بينهم في كل مراحل وإجراءات التأديب فالموظف البسيط بحاجة لهذه الضمانات كغيره من الموظفين شاغلين لمناصب عليا في الدولة.

✓ ضرورة تطبيق عقوبات متوازنة مع الخطأ المرتكب، بحيث لا يجب تطبيق أي عقوبة تتجاوز الحد المسموح للخطأ حتى لا يلحق أي ضرر بالموظف سواء من الناحية المادية أو المعنوية.

✓ إستحداث عقوبات بدل العقوبات التي تمس الجانب المادي للموظف كالخصم من الراتب، كونها لا تمس الموظف فحسب بل تتعدى لعائلته الذين لا ذنب لهم ومن الممكن أن تلحق بهم أضرار تؤثر على مستواهم المعيشي.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

(1) القرآن الكريم

(2) الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-، 438231 المؤرخ في 1996/12/07، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، الصادر في 1996/12/08.

(3) الأمر 133/66 المؤرخ في 1966/06/02، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد (46) بتاريخ 1966/06/08 (ملغى).

(4) الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد (46)، الصادر يوم 2006/07/16.

(5) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/15، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد (37)، الصادرة يوم 2008/05/23.

(6) القانون رقم 05/91 المؤرخ في 16 جانفي 1991، المتضمن تعميم استعمال اللغة

العربية، الجريدة الرسمية، العدد (03) بتاريخ 1991/01/16 المعدل والمتمم بالأمر

30/96 المؤرخ في 1996/12/21، الجريدة الرسمية العدد (81) بتاريخ 1996/12/22.

(7) الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/07/08 الموافق ل 18 صفر 1386 الذي يتضمن

قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد (04) بتاريخ 1966/06/11، المعدل والمتمم.

بموجب القانون رقم 14/11 المؤرخ في 2011/08/02 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة

الرسمية العدد (44) بتاريخ 2011/08/10.

ثانيا: القرارات القضائية

- 1) مجلس الدولة، الغرفة الثانية، القرار رقم 8631، الصادر يوم 2001/11/12، قضية (مديرية الأملاك الوطنية لولاية برج بوعرييج) ضد (الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء ولاية سطيف)، مجلة مجلس الدولة، العدد (01)، الجزائر، 2001.
- 2) مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 001192، بتاريخ 2001/04/09، قضية (ب.ط) ضد (مديرية التربية لولاية قالمة)، مجلة مجلس الدولة العدد (01)، الجزائر 2002.
- 3) مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005951، الصادر يوم 2002/02/11، قضية (الالتحاق بسلك المحاماة)، مجلة مجلس الدولة، العدد (01)، الجزائر، 2002.
- 4) مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 7462، الصادر بتاريخ 2003/03/23، قضية (س،ر) ضد (مديرية التربية لولاية سطيف)، مجلة مجلس الدولة، العدد (05)، الجزائر، 2004.
- 5) مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 01005، صادر يوم 2004/01/20، قضية (ق.م) ضد (مركز التكوين المهني والتمهين رويشي سليمان)، مجلة مجلس الدولة، العدد (05)، الجزائر، 2004.

ثالثا: الكتب

أ- الكتب العامة

- 1) خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) فرنسا مصر لبنان الأردن، دار الثقافة النشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 1999.
- 2) سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، الدار بلقيس النشر، الجزائر، 2015.
- 3) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي القاهرة، 1996.
- 4) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مركز دلتا للطباعة، الإسكندرية، 1996.
- 5) عبد الله عبد العزيز عبد المنعم خليفة، اسباب قبول دعوى الغاء القرار الإداري، المكتب الجامعي الحديث للنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية 2016.

6) علي خاطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

7) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان مطبوعات الجامعة، الطبعة الثالثة، الجزائر 2007.

8) عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، عمان، الأردن، 2011.

9) ماجد راغب الحلو. القضاء مبدا المشروعية لجان التوفيق في منازعات الإدارية تنظيم القضاء الإداري اقتصاص القضاء الإداري ولاية القضاء الإداري قضاء الإلغاء قضاء التعويض قضاء التقدير قضاء التسوية الطعن في الاحكام ديوان المظالم، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2010.

10) مجيد خضر السبعوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، المركز القومي لإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013

ب- الكتب المتخصصة

11) . محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة مزيدة ومنقحة، عنابة، الجزائر، 2005.

محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء الإلغاء أو الإبطال قضاء التعويض واصل الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

12) محمد صغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2007.

13) محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الأوراق النشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الاردن 2008.

14) ابو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال إدارة (دراسة مقارنة) من خلال ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر، الطبعة الأولى، نشر جمعية التراث، غرداية، الجزائر، 2005.

15) ارام غيب الله قادر، التناسب بين المخالفة والعقوبة الانضباطية ودور القضاء الإداري في الرقابة عليه (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2020.

- 16) اعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل النشر، الطبعة الأولى رام الله، عمان، 1998.
- 17) أنسام فالح حسن حمزة الاحمدي، السلطات الغير التقليدية للقاضي الإداري (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018.
- 18) حمد محمد حمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 19) حنان محمد القيسي، الرقابة القضائية على الملائمة في القرار التأديبي، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2017.
- 20) خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب محاولة رسم ملامح نظرية عامة للقضاء الغلو دراسة في القانون العربي المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.
- 21) رشيد خلوفي، سايس جمال، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، منشورات كليك، الطبعة الأولى، الجزائر، 2015.
- 22) سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007.
- 23) سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 24) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2008.
- 25) عصمت عبد الله الشيخ، الاحالة إلى التحقيق في النظام التأديبي الوظيفي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 26) كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.
- 27) محمد إبراهيم الدسوقي على، حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية النشر والتوزيع، القاهرة، 2006.
- 28) محمد حمد بن سلمان، ضمانات تأديب الموظف العام في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

29) محمد سيد احمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية التطبيق على ضباط الشرطة والموظف العام دراسة مقارنة بين كل من القانون المصري والقانون الفرنسي، المكتب الجامعي الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008.

30) محمود رمضان محمد سهوان، المخالفة والجزاء التأديبي ومبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017.

رابعاً: الأطروحات والمذكرات

أطروحات دكتوراه وماجستير

1) اكرام بولقرينات، رقابة القاضي الإداري لعيب الانحراف في استعمال السلطة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2021/2022.

2) بوزيان نور الدين، رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر، شهادة ماجستير، تخصص قانون إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2016/2017.

3) حنان خذيري، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في الوظيفة العمومي، شهادة ماجستير، تخصص قانون إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي، الجزائر، 2013/2014.

4) سامية نويري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي، ام البواقي، 2012/2013.

5) سهيلة لباشيش، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة شهادة دكتوراه، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2016.

6) عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2004/2005.

7) عبد المجيد بن راشد بن سعد الشبرمي، الرقابة القضائية على الملائمة سبب قرار التأديبي وغايته دراسة تأصيلية تطبيقية في النظام السعودي، مذكرة درجة الماجستير، في الأنظمة جامعته ام القرى، المملكة العربية السعودية 2020.

- (8) فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2011.
- (9) فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2010 2011.
- (10) قوسم الحاج قوتي، مبدأ التناسب في الجزائر التأديبية والرقابة عليه (دراسة مقارنة)، مذكرة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان 2011 2012.
- (11) كريمة موسى مسعود بليلي، التحقيق الإداري كإحدى الضمانات التأديبية للموظف العام، شهادة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2013.
- (12) مفيدة قيقاية، زغداوي محمد، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008/2009.
- (13) مليكة مخلوفي، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال التوظيف العمومي، شهادة ماجستير، تخصص قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012.
- (14) نبيلة بن عائشة، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016.

مذكرات الماستر

- (15) أسماء حليس، رقابة القضاء الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014/2015.
- (16) إيمان بوقزولة، رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرار التأديبي للموظف العام، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 1945/05/08، قالمة، الجزائر 2017 / 2018.
- (17) خولة سعيدات، ريان ميموني، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2021/2022.

- 18) دليلة بشتة، رشيدة حملاوي، نظام تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري، شهادة ماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 / 05 / 1945، قالمة الجزائر، 2013/2014.
- 19) دليلة بلعيد، رقابة القاضي الإداري بين رقابة المشروعية ورقابة الملائمة على القرارات الإدارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2016.
- 20) دليلة رزاق لبزة، عيب الشكل واجراءات في القرار الإداري، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013 / 2014.
- 21) سلوى سعيدوني، ضمانات الموظف العام أمام العقوبة التأديبية، مذكرة ماستر، تخصص ادارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعہ اكلی محند اولحاج، البويرة، الجزائر، 2016.
- 22) سمية قرقيط، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية بين المشروعية والملائمة، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012 / 2013.
- 23) شكري أعمار، الضمانات التأديبية للموظف العام، مذكرة ماستر، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم سياسة، جامعہ العربي بن مهيدي، ام البواقي 2015 / 2016.
- 24) صفاء فيتيتي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2013 / 2014.
- 25) فالح مطلق فهد مصلح العزمي، رقابة المحكمة الإدارية العليا على ملائمة الإجراءات التأديبية، كلية الحقوق جامعہ المينا قسم القانون العام.
- 26) محمد الأمين قسوم، الحدي بن عطا الله، رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب في التأديب الموظف، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعہ غرداية، 2018 / 2019.
- 27) وليد مهدي، رقابة القاضي الإداري على مشروعيه القرارات التأديبية للموظف العام، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2016 / 2017.

28) يوسف طراد، التطبيقات الحديثة لمبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمى لخضر، الوادي 2020/2021.

خامسا: المقالات والمجلات

- 1) إسماعيل علي يونس، تطور الرقابة التناسب في القضاء الإداري للاتحاد الأوروبي، مجلة الحقوق، العددان 38 / 39.
- 2) أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 03، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006.
- 3) إيمان احمد علي طه ريان، رقابة التناسب على القرارات الإدارية (دراسة مقارنة) بالفقہ الاسلامي، مجلة كلية الحقوق، العدد 50، ديسمبر 2020.
- 4) بوزيد غلابي، التوقيف التحفظي للموظف العمومي بين مصلحة الوظيفة وضمانات الموظف، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عباس الغرور خنشلة، العدد 08، الجزء 01، جوان 2017.
- 5) جمال قروف، رقابة قاضي الإلغاء على السلطة المقيدة للإدارة، دفا تر السياسة والقانون، العدد 19، جوان 2018.
- 6) خالد حسين البراك، منازعات التأديب بين المشروعية والملائمة، المجلة القانونية 0738-2537.
- 7) الخير بوضياف، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 15، سبتمبر 2017.
- 8) زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد (01)، 2007.
- 9) عبد الرحمن بن جراد، عبد القادر غيتاوي، تناسب العقوبة التأديبية مع المخالفة التأديبية للموظف العام بين المشروعية والملائمة، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 21، العدد 01، 2022.

- (10) عبد العالي حاحة، أُمّال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد (05)، 2015.
- (11) عبد القادر صالح قيدار، إبراهيم نكتل، الغلو في القرار الإداري، مجلة الراغبين للحقوق، العدد 64، 2020.
- (12) عبد الله رمضان بنيني، الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري، (دراسة مقارنة) مجلة العلوم القانونية والشرعية، 2015.
- (13) عبد المقصود توفيق احمد، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري (دراسة تطبيقية مقارنة) في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري، المجلة القانونية مجلة مختصة في الدراسات والبحوث القانونية، العدد (03)، 2020.
- (14) عمار التراكوي، مبدأ المشروعية، القانون العام، علم الفقه المحكمة الأوروبية للحقوق الانسان، المجلد السادس.
- (15) محمد برجى بن جلول، بوصلاح خالد، نطاق الرقابة القضائية على مشروعية القرار التأديبي للموظف العام، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، 2019.
- (16) محمد مهدي لعلام، دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد (07)، جوان 2017.
- (17) مريم بوكوبة، انعدام اسباب القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، حوليات جامعه الجزائر 01، المجلد 34، العدد 03، 2020.
- (18) نسيمه عطار، مبدأ التناسب في القرارات الإدارية، مجلة التراث، جامعة الجلفة، العدد 16 الجزائر، ديسمبر 2014.

سادسا: المواقع الالكترونية

- (1) رقابة الملائمة، المرجع الالكتروني للمعلوماتية، 2023/03/26، almeya.com

12:36

الفهرس

الفهرس

البسملة

شكر و عرفان

إهداء

أ -	مقدمة.....
د	

الفصل الأول: رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرار التأديبي

6	تمهيد
7	المبحث الأول رقابة المشروعية الشككية (الخارجية).....
7	المطلب الأول: رقابة عدم اختصاص.....
7	الفرع الأول مفهوم عدم الاختصاص.....
7	أولاً: تعريف عيب عدم الاختصاص.....
9	الفرع الثاني: صور عيب عدم الاختصاص.....
9	أولاً: عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة).....
12	ثانياً: عيب عدم الاختصاص البسيط.....
17	المطلب الثاني: رقابة المشروعية على الشكل والإجراءات.....
17	الفرع الأول: المظهر الخارجي للقرار.....
18	أولاً: الشكل الكتابي للقرار التأديبي.....
20	ثانياً: الشكل الشفهي للقرار التأديبي.....
20	ثالثاً: التسبيب.....
22	الفرع الثاني: رقابة المشروعية على الإجراءات.....

22	أولاً: الضمانات السابقة للقرار التأديبي.....
27	ثانياً: ضمانات أثناء التأديب.....
30	المبحث الثاني: الرقابة المشروعية الموضوعية (الداخلية)
30	المطلب الأول: عيب المحل والسبب في القرار التأديبي.....
30	الفرع الأول: عيب مخالفة القانون (المحل)
31	أولاً: المقصود بعيب مخالفة القانون.....
32	ثانياً: صور عيب مخالفة القانون (المحل).....
36	الفرع الثاني: عيب السبب في القرار التأديبي.....
36	أولاً: مفهوم عيب السبب.....
37	ثانياً: رقابة القضاء الإداري على عيب السبب في القرار التأديبي.....
40	المطلب الثاني: عيب انحراف السلطة (الهدف)
41	الفرع الأول: صور عيب الانحراف بالسلطة.....
41	أولاً: استهداف السلطة التأديبية غاية بعيدة عن المصلحة العامة.....
41	ثانياً: الأغراض التي تجانب مبدأ تخصيص الأهداف.....
42	الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري لركن عيب الانحراف بالسلطة.....
42	أولاً: خضوع عيب إنحراف السلطة في اتخاذ القرار التأديبي لرقابة المشروعية
44	ثانياً: موضوع هدف القرار التأديبي لرقابة خلقية
46	خلاصة الفصل.....

الفصل الثاني: رقابة القاضي الإداري على ملائمة القرار التأديبي

48	تمهيد
49	المبحث الأول مفهوم رقابة الملائمة على القرار التأديبي.....
49	المطلب الأول: تعريف ملائمة القرار التأديبي.....

49	الفرع الأول: تعريف رقابة الملائمة للقرار التأديبي من طرف القضاء الإداري.....
49	أولاً: التعريف اللغوي للملائمة.....
50	ثانياً: التعريف القانوني.....
52	الفرع الثاني: تمييز رقابة الملائمة عما يشابهها.....
52	أولاً: تمييز رقابة الملائمة عن رقابة المشروعية.....
54	ثانياً: تمييز رقابة الملائمة على رقابة التناسب.....
56	المطلب الثاني: صور رقابة الملائمة.....
56	الفرع الأول: نظرية الغلو في القرار التأديبي.....
57	الفرع الثاني: نظرية الغلط البين في القرار التأديبي.....
57	أولاً: الرقابة الدنيا.....
59	ثانياً: الرقابة العادية.....
59	ثالثاً: الرقابة القصوى.....
60	الفرع الثالث: مبدأ الموازنة أو التناسب.....
60	أولاً: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار.....
61	ثانياً: موقف الفقه والقضاء المصري والفرنسي من هذه النظرية.....
61	ثالثاً: موقف القضاء الجزائري من نظرية الموازنة في القرار التأديبي.....
	المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء الإداري من الرقابة الملائمة وتطبيقاتها على
63	القرار التأديبي.....
	المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء الإداريين من رقابة الملائمة على القرار
63	التأديبي.....
64	الفرع الأول: موقف الفقه من رقابة الملائمة.....
64	أولاً: الموقف المؤيد.....
65	ثانياً: موقف الفقه المعارض لرقابة الملائمة.....

66	الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري من رقابة الملائمة على القرارات التأديبية.....
66	أولاً: موقف القضاء الإداري الفرنسي.....
68	ثانياً: موقف القضاء الإداري المصري من ملائمة القرار التأديبي.....
69	ثالثاً: موقف القضاء الإداري الجزائري من ملائمة القرار الإداري.....
70	المطلب الثاني: تطبيقات القضاء الإداري على رقابة ملائمة القرار التأديبي.....
71	الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري الفرنسي على ملائمة القرار التأديبي.....
72	الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري المصري على ملائمة القرار التأديبي.....
74	الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري من رقابة الملائمة.....
79	خلاصة الفصل.....
81	خاتمة.....
85	قائمة المصادر والمراجع.....
95	الفهرس.....
99	الملاحق.....
	الملخص

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

بسكرة في/.....

ولاية بسكرة
مديرية الادارة المحلية
مصلحة الموارد البشرية
رقم/ ام ا م/ م ب/ 2021

مقرر

إن والي ولاية بسكرة

- بمقتضى القانون رقم 07.12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية.
- بمقتضى الأمر رقم 03.06 المؤرخ في 2006/07/15 و المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 304.07 المؤرخ في 17 رمضان عام 1428 الموافق 2007/09/29 الذي يحدد الشبكة الإستدلالية لمرتبات الموظفين و نظام دفع رواتبهم، المعدل و المتمم .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 99.90 المؤرخ في 27 مارس 1990 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارات المركزية، الولايات والبلديات وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 04.08 المؤرخ في 2008.01.19 و المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك المشتركة في المؤسسات و الإدارات العمومية، المعدل و المتمم.
- بناء على القرار رقم المؤرخ في و المتضمن تعيين السيدة/ في رتبة ابتداء من
- بناء على محضر اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء إزاء سلك المؤرخ في

بإقتراح من السيد/ مدير الإدارة المحلية

يقرر

المادة الأولى : توقف السيدة/ رتبة عن العمل بدون مرتب لمدة ثمانية (08) أيام ابتداء من

المادة الثانية : يكلف السادة/ رئيس مصلحة الموارد البشرية و رئيس دائرة و مسؤولوا المصالح المالية بتنفيذ ما جاء في هذه المقرر كل حسب اختصاصه.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

بسكرة في/

ولاية بسكرة

مديرية الإدارة المحلية

مصلحة الموارد البشرية

رقم/ ام ! م/م/م 2021

مقرر توقيف عن المهام

إن والي ولاية بسكرة

- بمقتضى القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية.
- بمقتضى الأمر رقم 03.06 المؤرخ في 19 جمادي الثاني عام 1427 الموافق 2006/07/15 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، لاسيما المادة 173 منه .
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 304.07 المؤرخ في 17 رمضان عام 1428 الموافق 2007/09/29 الذي يحدد الشبكة الإستدلالية لمرتبات الموظفين و نظام دفع رواتبهم .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 99.90 المؤرخ في 27 مارس 1990 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري لموظفي وأعوان الإدارة المركزية، الولاية والبلديات وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 04.08 المؤرخ في 2008.01.19 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية.
- بناءً على القرار رقم المؤرخ في المتضمن ترسيم السيدة/ في رتبة ابتداء من:
- بناءً على المراسلة رقم المؤرخة في الصادرة عن السيد/ المتضمنة

بإقتراح من السيد/ مدير الإدارة المحلية يقرر

- المادة الأولى:** توقف السيدة/ رتبة لولاية بسكرة عن مهامها ابتداءً من تاريخ:
- إلى حين مثولها أمام المجلس التأديبي.
- المادة 02:** أمام هذه الوضعية تتقاضى المعنية نصف راتبها الرئيسي وكذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي .
- المادة 03:** يكلف السادة/ رئيس مصلحة الموارد البشرية و الأمين العام لولاية بسكرة و مسؤولوا المصالح المالية لولاية بسكرة بتنفيذ ما جاء في هذا المقرر.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بسكرة

بسكرة في:

مديرية الإدارة المحلية

والي ولاية بسكرة

مصلحة الموارد البشرية

إلى السيدة/

رقم م/م إ م/م م ب/2021

تحت إشراف

السيد/

الموضوع: استدعاء للمثول أمام المجلس التأديبي

يشرفني أن أطلب منكم الحضور لإجتماع اللجنة الإدارية المتساوية

الأعضاء لسلوك التقنيين في الإعلام الآلي، التي ستعقد كمجلس تأديبي يوم:

..... على الساعة صباحا بمقر مديرية الإدارة المحلية لولاية بسكرة

للنظر في ملفكم التأديبي.

في هذا الإطار أذكركم أنه يمكنكم الإطلاع على ملفكم التأديبي

والإستعانة بمدافع تختارونه كما يمكنكم تقديم توضيحات كتابية أو شفوية.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بسكرة

مديرية الإدارة المحلية

مصلحة الموارد البشرية

رقم 2021/م/م/م/م

بسكرة في:

والي ولاية بسكرة

إلى السيدة /

.....

تحت إشراف السيد /

.....

الموضوع: تبليغ قرار مجلس تأديبي

يشرفني أن أنهى إلى علمكم بأن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة

مجلس تادیبی یوم، قرت

بهذا الصدد، يمكنكم رفع طعن أمام لجنة الطعن المختصة خلال شهر ابتداء من

تاريخ هذا التبليغ .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

محضر إجتماع

ولاية بسكرة
مديرية الإدارة المحلية
مصلحة الموارد البشرية

في سنة ألفين و واحد و عشرون و في اليوم الثالث عشر من شهر جويلية و على الساعة التاسعة صباحا انعقدت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء الخاصة بسلك التقنيين في الإعلام الآلي كمجلس تأديبي تحت رئاسة السيد/وسطاني عبد الحفيظ مدير الإدارة المحلية لولاية بسكرة .

و بحضور السادة:

ممثلي الإدارة

ممثلي المستخدمين

..... -

..... -

..... -

..... -

كاتب الجلسة:

..... -

جدول الأعمال:

دراسة الملف التأديبي الخاص بالسيدة/ تقني سام في الإعلام الآلي بولاية بسكرة .

افتتحت الجلسة من طرف السيد الرئيس بكلمة ترحيبية و بعد التأكد من اكتمال النصاب القانوني للتداول اطلع السادة الأعضاء على جدول الأعمال ثم شرع في دراسة الملف و بعدها دارت المناقشة و الإستماع إلى الأطراف المعنية التي أدلى فيها الجميع بآرائهم و تدخلاتهم و تنفيذ الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لا سيما المادة: 181 الفقرة 05 منه اجتمعت اللجنة على اتخاذ القرار المحصور ضمن الجدول المرفق .

ملحق بالمحضر المؤرخ في: للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء
الخاص بسلك المجتمعمة كمجلس تأديبي

الرقم	الإسم و اللقب	التهمة المنسوبة إليها	العقوبة المقترحة من طرف المسؤول المباشر	تصريح المعنية	قرار اللجنة	الملاحظات
01						

يأنتهاء جدول الأعمال رفعت الجلسة على الساعة الحادية عشر من اليوم و التاريخ المذكور أعلاه .

رئيس اللجنة
ممثل الإدارة
ممثل المستخدمين
كاتب الجلسة

.....
.....
.....
.....

الملخص:

تسلط الهيئة المختصة القرار التأديبي على الموظف المرتكب للخطأ رغبتا منها في وضع حد لتجاوزات من طرف الموظف وهنا يمكن ان يقوم نزاع حول هذا القرار حيث من المحتمل ان يكون تعسفيا وهنا يأتي دور القاضي الإداري من فرض رقابة على صحة ومشروعية هذه القرارات التأديبية وهذا لضمان فعالية مبدأ المشروعية وهذه الرقابة تكون على مستوى اركان القرار التأديبي ، فبالنسبة لركن الاختصاص والشكل والغاية فلا حرية للإدارة في بسط سلطاتها التقديرية فيها اما بالنسبة لركني المحل والسبب فللإدارة نوع من الحرية في فرض سلطتها التقديرية تحت طائلة الملائمة والتناسب الا ان القاضي الإداري اخضعها هي كذلك لرقابته لضمان خلوها من الغلو والخطأ البين والموازنة التي تم اسقاطها على القرارات التأديبية تحت تسمية الموارنة بين المنافع والاضرار.

ويمكن القول أن الرقابة على المشروعية والرقابة على الملائمة هما وجهان لعملة واحدة لتكون الإدارة ذات سلطة تقديرية مقيدة لرقابة القاضي الإداري.

الكلمات المفتاحية: مبدأ المشروعية، القاضي الإداري، رقابة المشروعية، القرار التأديبي

Summary:

The competent authority imposes disciplinary decisions on the employee who has committed an error, aiming to put an end to such misconduct by the employee. Disputes may arise regarding this decision, as it could potentially be arbitrary.

This is where the role of the administrative judge comes in, to exercise oversight over the validity and legality of these disciplinary decisions. This is to ensure the effectiveness of the principle of legality. This oversight applies to the pillars of the disciplinary decision. Regarding the aspects of jurisdiction, form, and purpose, the administration has no freedom to exercise its discretionary powers. However, concerning the aspects of locality and cause, the administration has a certain degree of freedom in exercising its discretionary authority, subject to the principles of appropriateness and proportionality. Nevertheless, the administrative judge also subjects it to his scrutiny to ensure that it is free from excess, manifest error, and the balance between interests and harms, which is applied to disciplinary decisions under the name of weighing the benefits and drawbacks.

It can be said that oversight over legality and appropriateness are two sides of the same coin, in order for the administration to have restricted discretionary authority under the scrutiny of the administrative judge.