

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ:

قرفي ياسين

إعداد الطالبة:

فتيتي صفاء

الموسم الجامعي: 2013 / 2014

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ
بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَعْلَمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعْمًا بِعِظَتِكُمْ بِهِ، إِنَّ اللَّهَ
كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

الآية 58 من سورة النساء

شكر وعرافان

الشكر، و الحمد لله وحده الذي، وفقني لإتمام هذا العمل وأرشدني إلى طريق العلم، و النجاح.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف

"قرفي ياسين"

على مجهوداته القيمة وتوجيهاته من أجل إنجاز هذا العمل المتواضع، وإلى كل من مذ لي يد

العون لإتمام إنجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد.

إلى كافة أساتذة كلية الحقوق، و العلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة.

إلى كافة الطاقم الإداري، ولكل من ساهم في هذا الإنجاز

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير.

مقدمة

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

كما تعد دراسة الوظيفة العامة من أهم الموضوعات لما تتصف به من خصائص تستهدف إيجاد الموظف المناسب للمكان المناسب، وأنها لا تتعلق بالخدمة المدنية فحسب وإنما المسار الوظيفي للموظف العام ككل منذ تعيينه، وحتى انتهاء علاقته بالوظيفة العامة، وكما تعد هذه الأخيرة كذلك من أهم العناصر التي تركز عليها عمل السلطات الإدارية، ولذا نجدها قد احتلت جانبا مهما من دراسات القانون الإداري.

ف نظرا لأهمية الموظف العام فقد أحاطته الدولة بعناية مميزة، ووضعت القوانين، والأنظمة الخاصة به والتي تضم طرق اختيار، وتعيينه، وترقيته، ونقله، وتكوينه، وسائر شؤونه الذاتية حتى انتهاء علاقته بالوظيفة العامة مما ينشئ حق السلطات العمومية في أن تفرض على موظفيها التقيد بأخلاقيات المهنة، والالتزام بأداء واجباتهم المقررة قانونا، وفي مقابل ذلك تلتزم الإدارة بمنح موظفيها كافة الحقوق التي أقرها لهم القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وبالمقابل الالتزام بكافة الواجبات لكل موظف عمومي، وكما قد يترتب على هذا الأخير، وأثناء قيامه بأداء مهامه أخطاء، ومخالفات من شأنها أن تعرقل السير الحسن للجهاز الإداري، وسمعته كهيئة مستخدمة. فمن هنا تبرز أهمية الدراسة لهذه الأخيرة بحيث تعد دراسة مدى التناسب بين الجريمة التأديبية، والعقوبة التأديبية.

إن ارتكاب الخطأ التأديبي من طرف الموظف العام قد يؤدي إلى توقيع عقوبة تأديبية عليه ردعا له وردعا لغيره من العودة إلى ارتكابها، وهي عقوبة تصيبه في مركزه الوظيفي، ولأن موضوع التأديب الإداري يهدف إلى ردع الموظف وتقويم سلوكه غير السوي وصولا لحسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، فإن أهميته لا تقف عند حد اعتباره مجرد انتقام من الموظف، إنما وجوده أمر حتمي في طبيعة كل نظام اداري ووسيلة الإدارة لأداء رسالتها على أكمل وجه. كما أن للسلطة المختصة بالتأديب رغم أنها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تسليط العقوبة على الموظف العام المنسوب إليه الخطأ التأديبي إلا أن ذلك لا يفهم منه على أنها سلطة تسلطية همجية، بل على العكس من ذلك فهي محضرة في إجراءات حماية لحقوق الموظفين العامين لمنع الإدارة من التعسف في استعمال سلطتها الرئاسية التأديبية فهي تعتبر ضمانات معترف بها للموظف العام، وقد نصت عليها الدساتير، والنصوص القانونية، والتشريعات وهو ما فعله المشرع الجزائري بإصداره للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية إضافة إلى القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات، والإدارات العمومية والمراسيم والتعليمات الخاصة بموضوع التأديب.

ولما كان القاضي الإداري هو المسؤول عن إعادة التوازن بين الطرفين وفق ما يعرض عليه من وقائع فكان لزاما عليه أن يعمل جاهدا على إيجاد رقابة عالية تضمن حقوق الموظف المصونة قانونا، ولهذا تعد الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الوسيلة الناجعة لحماية حقوق الموظفين الخاضعين لها، وفي نفس الوقت ضمانة لمبدأ المشروعية، وصيانة لدولة القانون.

حيث يؤكد فقه القانون العام بأن القاعدة العامة في رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة خاصة تلك المتعلقة بمجال تأديب العاملين هي رقابة مشروعية في نطاق قضاء الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة كما يطلق عليها في فرنسا، أي أنها تقتصر على فحص مشروعية القرارات الإدارية التأديبية، وتقرير موافقتها أو عدم موافقتها لقواعد القانون التي تشكل كتلة المشروعية الإدارية، وذلك دون أن تمتد هذه الرقابة إلى بحث مدى ملاءمة تلك القرارات لعدم جواز تدخل القاضي من جوانب الملائمة المتروكة لمحض تقدير الإدارة.

وبهذا فإن إمكانية التوفيق بين رقابة المشروعية على الجزاءات التأديبية الموقعة على الموظف

والتي تقتضي ضرورة خضوع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء، ورقابة الملائمة، وعليه تعد رقابة التناسب على القرارات التأديبية الوسيلة الناجحة لحماية حقوق الموظفين الخاضعين لها، وفي نفس الوقت ضماناً لحماية دولة القانون ومبدأ المشروعية، وهذا الأخير الذي يضمن خضوع جميع أعمال وتصرفات الإدارة العامة لرقابة القضاء سواء كانت هذه الأعمال صادرة بناءً على سلطتها المقيدة أو التقديرية ولذلك لا بد من ضمانات تحول دون إساءة وتجاوز هذه السلطة خاصة مع تطور، وظائف الدولة الحديثة، وظهور الموظف العام كعنصر هام وأساسي الأمر الذي حتم على المشرع توفير ضمانات تكفل حماية حقوقه من كل تعسف أو تحكّم إداري.

وفي إطار دراستنا لهذا الموضوع ارتأينا العمل بكلا من المنهج التحليلي، والمقارن لإجراء دراسة تحليلية، ومقارنة، ويعتبر اتباع هذه المناهج أمراً ضرورياً لتحليل ومقارنة موقف القضاء الإداري ودوره في رقابة التناسب على القرارات التأديبية وهنا يستلزم علينا طرح الإشكالية التالية:

هل استطاعت الرقابة القضائية أن تضبط وتحدد التناسب بين الجريمة التأديبية المرتكبة والعقوبة التأديبية المقررة؟

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

- ماهي حدود الرقابة القضائية على سلطة التناسب؟

- مامدى رقابة القاضي الإداري على عنصر المشروعية في القرار التأديبي؟

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية ومختلف التساؤلات الفرعية المطروحة ارتأينا معالجة الموضوع وفق الخطة التالية:

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

أما الفصل الثاني كان تحت عنوان الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري والذي تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث المبحث الأول تناولت التناسب في القرار الإداري والسلطة التقديرية، وفي المبحث الثاني الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار التأديبي، والمبحث الثالث تضمن الوسائل القضائية للرقابة على التناسب

الفصل الأول

الرقابة القضائية على تناسب القرار الإداري

الفصل الثاني

مقدمة الجزء الثاني ومبدأ التلخيص في مجال التلخيص

مفصلة

قائمة المراجع

الخطاتمة

الفهرس

يقتضي الحال التمهيد لموضوع البحث ببيان ماهية كل من الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، باعتبارهما يمثلان طرفي المعادلة اللتين تنصب عليهما رقابة التناسب، ومع إبراز دور السلطة التأديبية في التجريم والعقاب التأديبي، وذلك للوقوف على الحاجة التي دعت القضاء الإداري إلي أن يمد رقابته على التناسب في التأديب وذلك سيكون بتقسيم هذا الفصل إلي مبحثين بدأ بماهية الجريمة التأديبية ثم العقوبة التأديبية مع إبراز السلطة المختصة بتوقيع الجزاء وصولاً إلى ماهية مبدأ التناسب، وذلك علي النحو التالي:

المبحث الأول

ماهية الجزاءات التأديبية

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

المطلب الأول

مفهوم العقوبة التأديبية

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

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

وقوله تعالى: ﴿إن ربك سريع العقاب وأنه لغفور رحيم﴾. (2)

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

(1) الآية 196 من سورة البقرة.

(2) الآية 165 من سورة الأنعام.

(3) الآية 126 من سورة النحل.

والعقوبات في الاصطلاح الشرعي هي زواجر لمحظورات شرعية، وأوهي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع، وتجد العقوبة التأديبية مكانها في الشريعة الإسلامية بين العقوبات التعزيرية غير المقدرة شرعاً، والتي تحددتها المصلحة العامة، والمفوض تحديدها، وتعيينها لولاة الأمور فالعقوبة هنا مقررة لردع الجاني، وزجره وإصلاحه، وتهذيبه ومنعه من العودة للجريمة مرة أخرى.

ومن هنا يطرح التساؤل في مفهوم العقوبة التأديبية في القانون الوضعي؟ وماهي طبيعتها؟ ذلك ما أعرض له في الفقرتين:

أولاً: في التشريع :

لا يوجد في تشريعات الوظيفة العامة سواء في فرنسا أو في مصر تعريف للعقوبة التأديبية ، وكل ما ورد بهذه التشريعات هو تعداد حصري للعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف العام⁽¹⁾. فقد حصر المشرع الفرنسي العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الموظفين الخاضعين للكادر العام في المادة(30) من الأمر رقم 244 الصادر بتاريخ 1959/2/4

وعدها (11) عقوبة مرتبة على الوجه التالي:

- الإنذار
- اللوم
- الشطب من جدول الترقيات
- تأخير الأقدمية
- خفض الدرجة
- النقل التلقائي
- الإحالة إلى المعاش
- العزل الوظيفية مع حفظ الحق في المعاش
- العزل من الوظيفة مع الحرمان من المعاش

(1) خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دراسة في القانون العربي المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب-ط، سنة 2009، ص 41، 42.

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

وحدد المشرع المصري في المادة(80) من القانون رقم 1978/47 المتعلق بنظام العاملين المدنيين بالدولة العقوبات التأديبية الجائز توقيعها على العاملين شاغلي الوظائف العليا وذكرها كالآتي:(1)

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

(1) خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، ص43.

- أما في الفقه:

تتعدد التعريفات الفقهية للعقوبة التأديبية تبعا لوجهة النظر التي يتبناها كل فقيه فهناك من يعرفها بالنظر إلى محلها وطبيعتها، وهناك من يعرفها بالنظر إلى الأهداف المرجوة منها كما أن هناك من يعرفها طبقا للأشخاص الخاضعين لها ، وهناك من يعرفها اعتمادا على نوعية الأفعال المسببة لها.

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

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

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

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

الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية

على الرغم من خضوع العقوبة التأديبية لمبدأ الشرعية فلا تملك جهة الإدارة أن توقع عقوبة تأديبية غير واردة بالقائمة التي حددها القانون إلا أن تحديد معنى العقوبة التأديبية ، ومعرفة حدودها يساعد الجهة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية الملائمة للجريمة المرتكبة. ولذلك سنتناول بالدراسة تعريف العقوبة التأديبية في التشريع ، وفي الفقه في مصر، وفرنسا والجزائر.

(1) خليفة الجهمي، مرجع سابق، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، ص 45، 46.

أولاً: تعريف العقوبة التأديبية في التشريع المصري والفرنسي

نجد بأن المشرع لم يتعرض لتعريف العقوبة التأديبية تاركاً هذه المهمة للفقهاء سواء في مصر أو في فرنسا.

ثانياً: تعريف العقوبة التأديبية في الفقه المصري والفرنسي

1- تعريف العقوبة التأديبية في الفقه المصري:

نستعرض فيما يلي بعض التعريفات لبعض الفقهاء ثم نتبع ذلك بالتعريف الراجح ومن هذه التعريفات: عرف البعض العقوبات التأديبية بأنها «جزاء أدبي ومادي في إن واحد ينطوي على عنصر الإيلاء الذي يلحق بالموظف ليس في حياته أو شرفه أو ماله أو حريته شأن العقوبات الجنائية، وإنما في وضعه الوظيفي فقط. فيؤدي إلى حرمانه من المزايا والحصانات الوظيفية التي يتمتع بها أو من الوظيفة التي يشغلها بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية».

وعرفها آخر: «بأنها جزاء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي أوصيائه ومقدراته الوظيفية»⁽¹⁾.

بعد سرد التعريفات المختلفة للعقوبة التأديبية نرجح التعريف الذي يذهب إلى أن العقوبة التأديبية هي: «جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين، بحيث توقع باسم ولمصلحة الطائفة الوظيفية المنتمي إليها وتنفيذاً لأهدافها المحددة سلفاً».

وذلك للأسباب الآتية:

(أ)- شمول هذا التعريف على جميع العناصر التي تجعل منه محيطاً وجامعاً لمعنى العقوبة، فالعقوبة لها حدود وأركان لتعريفها، فطبيعتها أنها جزاء، وتوقع على موظف تثبت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة تأديبية معينة وتوقعها الهيئة أو الجهة التابع لها الموظف، وتنفيذاً لأهداف هذه الجهة أو الهيئة.

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

(1) محمد سيد احمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة مع التطبيق على ضباط الشرطة والموظف العام، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، ب-ط، جامعة أسيوط، 2008، ص 194، 193.

2- تعريف العقوبة التأديبية في الفقه الفرنسي :

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

- عقوبات بسيطة : كالتوبيخ والتأديب .

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

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

ذهب البعض الآخر إلى محاولة وضع تعريف للعقوبة التأديبية.

حيث عرفها البعض : « بأنها جزاء يمس الموظف في مركزه الوظيفي ، فهي تختلف عن العقوبة الجنائية في أنها لا تمس كأصل عام حياة الموظف أو حرّيته أو ماله ، ولكن تمس فقط وظيفته ومزايا الوظيفة».(1)

وعرفها آخر : « بأنها جزاء أدبي ومادي في ذات الوقت إذ تمس الموظف في شرفه وفي وظيفته».

كما عرفت العقوبة التأديبية بأنها: « تصرف دفاعي تلقائي فعال وسريع يمثل رد فعل أخلاقي يتخذه المجتمع في مواجهة أعضائه القابلين للانحراف بهدف منعهم من تنفيذ مشروعاتهم الإجرامية».

وأخيراً عرفت العقوبة التأديبية بأنها: « نتيجة محددة بنص القانون تترتب على الجرائم المرتبكة عن طريق العمد أو الإهمال».

(1) محمد سيد احمد محمد، مرجع سابق، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة مع التطبيق علي ضباط الشرطة و الموظف

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

أما بالنسبة لما أقره المشرع الجزائري من خلال نص المادة(160) من الأمر (03-06) المؤرخ في (15- 07- 2006) المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة التي نصت على: « يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرفه أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبيه، دون المساس عند الضرورة بالمتابعات الجزائية».(1)

وباستقراء هذه النصوص يتضح أن المشرع الجزائري قد حاول وضع تعريف محدد للخطأ التأديبي .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقوبة التأديبية.

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

وهكذا يمكن أن نستخلص مما تقدم بأن العقوبة التأديبية لها ذاتيتها الخاصة التي تميزها عن العقوبة الجنائية في أنها لا تمس كأصل عام حياة الموظف أو حرته أو ماله ، وإنما تمس فقط وظيفته ومزاياها ، وبهذه المثابة فإنها ذات طبيعة وظيفية فضلا عن طابعها الإداري ، وهي فوق هذا وذاك عقوبة قانونية، لا تنتقر ولا تنشأ إلا بمقتضى أداة قانونية "قانون أو لائحة" مما يجعلها والحالة هذه وسيلة الإدارة الفعالة أردع لموظفيها وزجرهم عن الإخلال بواجباتهم الوظيفية

(1) المادة(160)الأمر رقم (03 . 06) المؤرخ في (15. 7. 2006)، المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة.

أو خروجهم على مقتضيات الوظيفة، كفالة لحسن سير المرافق العامة، وذلك في الحدود المنصوص عليها قانونيا.(1)

أولاً: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية .

إن شرعية العقوبة التأديبية يعني تحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر بواسطة نصوص تشريعية أو تنظيمية . فلا يجوز للسلطة الرئاسية أن تسلط على الموظف العام عقوبات لم ينص عليها القانون.(2)

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

إن مبدأ الشرعية مستتب في حقيقة الأمر من قانون العقوبات ويهدف إلى تحقيق العدالة في مجتمع الوظيفة العامة إذ يمكن الموظف العام مسبقاً من معرفة ما ينتظره من جزاء في حالة ما إذا قصر في أداء واجباته أو ارتكب فعلاً لا يتناسب وسمعته في المجتمع الطائفي الذي ينتمي إليه. ونحن نرى بأن هذا المبدأ ، أي "لا عقوبة تأديبية إلا بنص" .يفقد قيمته ، إذا تركنا الإدارة حرة في اختيار العقوبة المناسبة للخطأ التأديبي ولم نمنعها من معاقبة الموظف العام عن ذات الفعل مرتين، ولم نلزمها بتسبب قرارها التأديبي.

1. التناسب بين العقوبة إلا والخطأ: إن الأخذ بمبدأ التناسب في مجال القانون التأديبي يعني بأنه: « يتعين على السلطة الرئاسية أن توقع الجزاء التي تقدر ملاءمته لمدى جسامة الذنب الإداري ، بغير مغالاة في الشدة ولا إسراف في الرأفة».

إن المعارضين لهذا المبدأ يرون بأنه من الناحية العملية ، لا يمكن إقامة تناسب تام بين العقوبة والخطأ وذلك لصعوبة تحديد الأخطاء التأديبية وعدم إمكانية حصرها حصراً دقيقاً على

(1) خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص 47، 48.

(2) كمال رحماوي ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، دار هومة، ب-ط، الجزائر، سنة 2004، 95.

غرار ما هو معمول به في قانون العقوبات، ومن ناحية أخرى يرى المعارضون لهذا المبدأ بأنه من شأنه أن يفقد الإدارة فاعليتها في المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد فالسلطة الرئاسة « أحسن من غيرها في إجراء الموازنة بين المخالفات والعقوبات بما يتفق ومصالح المرفق العام». (1)

أما المؤيدون لمبدأ التناسب فإنهم يبنون حججهم على الأدلة التالية:

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

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

• القيام بتصنيف الأخطاء التأديبية

• ضرورة الأخذ بفكرة الحدين الأقصى والأدنى في مجال الجزاء التأديبي كي نترك للإدارة فرصة اختيار العقوبة التأديبية الأكثر ملاءمة للخطأ المقترف.

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

اتجاه المشرع الجزائري:

في ظل قانون الوظيف العمومي لسنة 1966 لم تكن الأخطاء التأديبية مصنفة بالشكل الذي نص عليه المرسوم رقم (82.302)، ولذلك كان اختيار العقوبة التأديبية يخضع لأهواء أو ميول الإدارة. فكانت حرة في اختيار العقوبة التي تريد تسليطها على الموظف العام دون أي شرط أو قيد، بل كان القضاء يمتنع عن مراقبة ملاءمة العقوبة للذنب الإداري، ويعترف بأن عملية تقدير الخطأ التأديبي مسألة من اختصاص السلطة التقديرية للإدارة، فإذا كان هذا الوضع السائد في ظل قانون سنة 1966 فهل تغير موقف المشرع الجزائري بعد صدور القانون الأساسي العام للعامل؟

(1) كمال رحماوي، مرجع سابق، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، ص 95، 96.

تنص المادة (63) من المرسوم رقم (82.302) على ما يلي: « يخضع تحديد العقوبة التأديبية المطبقة لدرجة خطورة الخطأ وللظروف المخففة أو المغلطة التي ارتكب فيها ، ولمدى مسؤولية العامل المدان ، وعواقب خطئه على الإنتاج ، وللضرر الذي يلحق الهيئة المستخدمة أو عمالها».

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

- درجة خطورة الخطأ .

- الظروف المخففة أو المغلطة التي ارتكب فيها.

- مسؤولية العامل المدان.

- عواقب الخطأ على الإنتاج.

- الضرر الذي تسبب فيه الخطأ

ثانيا: عدم جواز عقاب المخطئ عن ذات الفعل مرتين:

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

وقد ترد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ ضمانا لحسن سير المرفق العام بانتظام واضطرادا. فيجوز معاقبة الموظف العام مرتين عن ذات الفعل في حالة ما إذا كان الخطأ الذي

جزى عليه من الجسامة، بحيث دفع الصحافة إلى نشره فأثار فضيحة في أوساط المنتفعين بالمرفق العام فالهدف من العقوبة الثانية هو استرجاع ثقة المنتفعين بخدمات المرفق العام.⁽¹⁾

لقد أخذ المشرع الجزائري بقاعدة عدم تعدد الجزاء ، وهذا يستشف من نص المادة(82) من المرسوم رقم(82- 302) إذ نصت على ما يلي :«يترتب عليها الأخطاء المهنية المختلفة المنصوص عليها في المواد من (68إلى72) من هذا المرسوم تطبيق إحدى العقوبات التأديبية وضمن الحدود الآتية» فعبارة "إحدى العقوبات" تفيد عدم جواز الجمع بين أكثر من عقوبة وقد ينص المشرع صراحة على الأخذ بهذه القاعدة كما هو الحال في القانون الأساسي للقضاء.

وفي حالة ما إذا أباح القانون الجمع بين العقوبات التأديبية جاز في هذه الحالة معاقبة الموظف العام عن ذات الفعل مرتين . ولتطبيق قاعدة عدم توقيع جزائين عن ذنب واحد لا بد من توفر بعض الشروط نجملها فيما يلي:

- 1 - وحدة الأفعال التي يعاقب عليها الموظف العام.
- 2 - وحدة السلطة الرئاسية.

ثالثا: تسبب قرار العقوبة التأديبية:

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

لقد اشترط المشرع الفرنسي ضرورة تسبب جميع القرارات التأديبية ،وإلى ذلك جنح المشرع الجزائري أيضا، حيث إشترط تسبب جميع القرارات التأديبية أيضا مهما كانت درجة العقوبة المراد تسليطها علي الموظف العام، وإلا تعرض القرار التأديبي إلى الإلغاء .

(1) كمال رحماوي ، مرجع سابق ،تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، ص 102، 103، 104.

ويلاحظ أن الإدارة قد تلجأ إلي تسبب قرارها استنادا إلى عدة تهم توجه للموظف العام ففي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يبحث في صحة وجودها، وفي صحة وجود التهم المختلفة المنسوبة للموظف العام ، وإذا عجزت السلطة التأديبية عن إثبات المخالفات التأديبية المنسوبة إلى الموظف العام يصح للقضاء إلغاء قرارها التأديبي. وإذا اتضح للقاضي أن البعض فقط من الوقائع المنسوبة إلى الموظف العام صحيحة يدرس ما إذا كانت الوقائع التي عجزت الإدارة عن إثباتها قد أدت إلى تشديد العقوبة.⁽¹⁾

(أ) - مبدأ عدم الرجعية العقوبة التأديبية:

إن هذا المبدأ يعني أن النتائج التي ترتبها العقوبة التأديبية لا تكون لها أي أثر على وضعية الموظف العام الإداري إلا ، ابتداءً من تاريخ إقرار الجزاء التأديبي «بحيث لا تريد إلى تاريخ ارتكاب المخالفة التأديبية».

وقد ترد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ نجملها في ما يلي:

في حالة توقيف الموظف العام عن العمل، بسبب اقترافه لذنوب إداري جسيم، فإن آثار فصل الموظف، تمتد إلى تاريخ توقيفه، بشرط أن توافق لجان التأديب على فصل الموظف العام.

* يسمح بالآثار الرجعي في جميع الحالات التي يكون فيها مصلحة للموظف العام.

(ب) - مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية :

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

(1) كمال رحماوي، مرجع سابق، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، ص 104، 105-107.

المطلب الثاني السلطة المختصة بتوقيع الجزاء

للقوف على مدلول السلطة التأديبية لابد لنا من تحديد مفهوم هذه السلطة، ومن ثم نقوم بدراسة الأساس القانوني الذي تستند عليه هذه السلطة في توقيعها للجزاء التأديبي. (1)

الفرع الأول: التعريف بالسلطة التأديبية:

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

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

ولقد أخذ المشرع الجزائري بكل من النظامين النظام الرئاسي والنظام القضائي فالنظام الرئاسي يقصد به انفراد الإدارة بحق تحريك الدعوى التأديبية، والتحري عن الأدلة وكذا توقيع الجزاء التأديبي علة الموظف المذنب دون السماح لأي هيئة بتقديم استشارتها.

أما النظام القضائي فيقوم على أساس نزع السلطة التأديبية من الإدارة وجعل سلطتها تقتصر على توجيه الاتهام فقط ويستهدف هذا النظام في تحقيق ضمانات أكثر فاعلية للموظف. (2)

فالمشرع الجزائري حاول المزج بين النظامين نظراً للأسس، والمبررات المنطقية فنياً وقانونياً محدد لكل منها الاختصاص المخول له في مجال توقيع العقوبة التأديبية كما أن سلطة

(1) نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، دار الثقافة، عمان ب- ط، 2007، ص 37.

(2) سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ب-ط، 1991، ص 110.

توقيع العقوبة التأديبية الأولى، والثانية تختلف عن التي توقع العقوبة من الدرجة الثالثة، و الرابعة.

أولاً: السلطة المختصة بالعقوبة التأديبية من الدرجة الأولى والثانية:

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

- ويرجع سبب تحويل السلطة الرئاسية لعدة دوافع منها: (1)
- إن المسؤول المباشر يكون أكثر دراية من غيره لتقدير سلوك الموظف مرتكب الخطأ
- هذه السلطة تحقق النظام باعتباره المسير نحو المصلحة.
- هذه السلطة أكثر تأهيلاً لتقدير حالات التسامح أو التشدد وتوضيح أسباب ذلك وتفسيره ومتابعته للواقعة.

- تمكن السلطة من التحكم في مستخدميها وتسيير نظام الإدارة. (2)
- كما منح المشرع سلطة التعيين، والترقية للمسؤول المباشر دون جهة أخرى إلا إذا كان بنص صريح كإمكانية مشاركة اللجنة المتساوية الأعضاء في سلطة التعيين لضمان الموضوعية في قرارات الهيئة المختصة .

(1) ورقلي عفاف ، التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،جامعة محمد خيضر

بسكرة، 2012، 2013، ص 26.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط ، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب-ط، مصر، 2005،

ص 99 .

ثانيا: السلطة المختصة بالعقوبة التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة:

نظرا لخطورة هذا النوع من العقوبات جعل المشرع اختصاص التأديب للجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة بالمجلس التأديبي دون امتلاك السلطة الرئاسية سوى حق اقتراح العقوبة واللجنة لها أن توافق على الاقتراح أو تقضى بتسليط العقوبة التي تراها مناسبة للذنب المقترف.(1)

ولقد جاء في نص المادة 162 من المرسوم رقم (06.03): « تتخذ اللجنة التي لها صلاحيات تعيين العقوبات التأديبية المناسبة من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد اخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المتخصصة المجتمعة كمجلس تأديبي والتي يجب أن تثبت في القضية المطروحة وعليها في اجل لا يتعدى الـ 45 يوما ابتداء من تاريخ أخطارها».

الفرع الثاني: الأساس القانوني للسلطة التأديبية

لقد تباينت الآراء الفقهية حول تحديد الأساس القانوني لسلطة التأديب تأسيا بنوع العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة إذ أسفر هذا الاختلاف عن ظهور عدة نظريات كان أهمها النظريات التعاقدية، والنظريات اللائحية التنظيمية، وقد انقسمت هذه النظريات بدورها إلى نظريات فرعية، وان كانت تسلك نفس المنحى.

أولا: النظريات التعاقدية:

تكيف هذه النظرية العلاقة بين الموظف والإدارة "الدولة" على أنها عقد بين الطرفين وعليه فأساس سلطة التأديب هو الالتزامات الناتجة عن هذا العقد بالتالي فأى إخلال أو تقصير من قبل الموظف بهذه الالتزامات يشكل خطأ أو مخالفة بذلك الالتزام التعاقدى ينتج عنه بالضرورة حق الإدارة في توقيع الجزاء التأديبي بحق الموظف.(2)

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دار الفكر الجامعي، ب-ط، الإسكندرية ، 2003،

ص 115.

(2) نوفان العقيل العجارمة، مرجع سابق، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، ص 38.

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

(أ) - نظرية العقد المدني:

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

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

إن فكرة الإيجاب، والقبول التي تعتبر شرطاً جوهرياً للعقد المدني لا تتوفر في علاقة الموظف بالإدارة لأن هذه العلاقة تبدأ بقرار من جانب الإدارة، وإرادتها المنفردة دون اشتراط قبول الموظف.⁽¹⁾

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

(ب) - نظرية عقد القانون العام:

هناك من الفقهاء من اعتبر العقد الذي يربط بين الموظف، والإدارة من عقود القانون العام يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة بما تحققه من سلطات وامتيازات تملكها الإدارة في مواجهة الموظف إذ بإمكانها إن تعدل العقد أو تفسخه بإرادتها المنفردة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك . رغم مرونة هذه النظرية إلا أنها لم تسلم هي أيضاً من النقد، ومن أهم الانتقادات التي وجهت إليها:

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

(1) رمضان محمد بطيخ ، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية ، ب-ط، 1997 ، ص 411.

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

(ج) - نظرية عقد المرفق العام:

ذهب بعض الفقهاء إلى تكييف العقد الذي يربط بين الموظف، والإدارة على أنه عقد من عقود المرفق العام إذ يكون للمرفق العام حق الرقابة، والإشراف بينما يجب على الموظف الخضوع لسلطة هذا المرفق بما فيها سلطة التأديب في حال الإخلال بمصلحة هذا المرفق. ومن الانتقادات التي وجهت لهذا الاتجاه ما يلي:

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

- إن العلاقة بين الموظف، والإدارة ليست التزامات متبادلة فحسب بل هي علاقة تنظيمية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي أي اختلال بهذا الهدف يعرض الموظف للمساءلة التأديبية.⁽¹⁾

ثانياً: النظريات التنظيمية اللائحية:

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

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

(1) السالكة بشرى احمد، سلطة التأديب في مجال الوظيفة العمومية، دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، 2013، ص 13.

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

(أ) - نظرية المؤسسة:

وتزعم هذا الاتجاه الفقيه "موريس هوريو" إذ بني هذا الأخير نظريته على ثلاثية وهي السلطة التي تنظم الجماعة والمصلحة التي تهدف الجماعة إلى تحقيقها، إضافة إلى تمتع هذه السلطة بالشخصية الاعتبارية وما يترتب عنها من نتائج.⁽¹⁾

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

(ب) - نظرية السلطة الرئاسية:

فحوي هذه النظرية أن العلاقة بين الرئيس الإداري، والموظف لا تنشأ على أساس تعاقدية بل على أساس السلطة الرئاسية هذه الأخيرة هي التي تفرض عليه الالتزام بضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، ولا يتأتى له تحقيق هذا الهدف بدون أعمال سلطة التأديب على المرؤوسين الذين يخلون بهذه الأهداف، وقد تعرضت هذه النظرية لكثير من النقد من قبل الفقهاء الأمر الذي استدعى تعديلها جوهرياً إذ فتحت مجالاً واسعاً لتعسف السلطة الرئاسية.⁽²⁾

(ج) - نظرية سلطة الدولة:

من أنصار هذه النظرية الفقيه "دوجي" إذ أضفي هذا الأخير على الجزاء التأديبي صفة العقاب الجنائي من حيث الأساس، و الدولة هي من لها الحق في توقيعه على الموظف إذ أن سيادة الدولة، وفقاً لأنصار هذا الاتجاه تنبثق من سلطتها الأمرة في توقيع الجزاء التأديبي على موظفيها إذا رأت ملاءمة فيه للصالح العام.⁽³⁾

(1) علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 38.

(2) السالكة بشرى احمد، المرجع السابق، سلطة التأديب في مجال الوظيفة العمومية، ص 14.

(3) مصطفى بكر، تأديب العاملين في الدولة، دار الفكر الحديث، ب-ط، مصر، 1966، ص 182.

و يرى الفقيه "دوجي" أن العقاب التأديبي هو نوع من العقاب الجنائي كونه لم يصبغ بالصفة القضائية بصورة تامة لأنه يمارس عن طريق قرارات إدارية لا عن طريق أحكام قضائية كما هو معمول به بالنسبة للتأديب الجنائي.⁽¹⁾

- الفرع الثالث: دور السلطة التأديبية بتحديد الجريمة واختيار العقوبة التأديبية:

إن الاتجاه الغالب في مجال التأديب هو عدم خضوع الجرائم التأديبية إلى تقنين محدد بل يترك الأمر إلى السلطة التقديرية للإدارة، ولا تخضع لقاعدة الشرعية المتعارف عليها في القانون الجنائي وهي: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص».

فالإدارة تقوم بالتحقيق في الأفعال أو التصرفات المقترفة من قبل الموظف للوقوف على ماهيتها، وبيان ما إذا كانت تنطوي على جرائم، خلافا لأحكام الأنظمة والقوانين، ومن ثم توقيع الجزاء التأديبي بحق مرتكبيها. وهذا الأمر خاضع للسلطة التقديرية للإدارة، وتلك السلطة "السلطة التقديرية" خاضعة لرقابة القضاء، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا الأمر في الكثير من أحكامها.

ولابد لنا من الوقوف على معنى الجريمة التأديبية.

1- تعريف الجريمة التأديبية:

تطلق أسماء كثيرة على الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام ويعرضه للمساءلة التأديبية وهي أسماء تجمع بينها أنها تربط بين الموظف العام وأدائه لعمله أو سلوكه أثناء العمل، وأحيانا خارج نطاق العمل.

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

(1) أحمد محمد حمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، ب-ط، الإسكندرية، 2007،

حيث تقول: «...لكي تكون ثمة جريمة تستوجب المؤاخظة و تستأهل العقاب، يجب أن يرتكب الموظف فعلاً أو إثماً يعتبر إخلالاً بواجبات وظيفته أو مقتضياتها...». كما تستخدم المحكمة الإدارية العليا الاصطلاح ذاته حيث تقول: «لا تطابق بين نطاق الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية».(1)

المطلب الثالث

الأنظمة المختلفة للسلطة التأديبية

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

الفرع الأول: طبيعة النظام الإداري للسلطة التأديبية:

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

فالرئيس الإداري هو المسؤول عن سير العمل وانتظامه في المرفق العام وهذه المسؤولية هي المبررة لتلك السلطة، فحيث توجد المسؤولية يجب أن تكون هناك سلطة، وإلا استحال على الرئيس الإداري القيام بأعباء ومهام وظيفته.

ومن هنا يأتي دور النظام الإداري لسلطة التأديب، وفقاً للمبدأ المتعارف عليه بين فقهاء القانون العام، والمتمثل بتلازم السلطة والمسؤولية، فالسلطة التأديبية فرع من السلطة الرئاسية

(1) نوفان العقيل العجارمة، مرجع سابق، سلطة تأديب الموظف العام، ص 51، 73.

والرئيس الإداري هو وحده الذي يملك تحديد الأفعال التي تعتبر جرائم تأديبية، ومن ثم يقوم بتحديد العقوبة الملائمة لها، دون إلزامه باستشارة أو أخذ رأي أي جهة كانت قبل توقيعه الجزاء. وقد أدى النظام الإداري، في بادئ الأمر إلى إساءة استعمال السلطة بشكل لا يمكن إنكاره حيث لم يتمتع الموظف لمدة طويلة بأي ضمان في الإجراءات، ولم يعد الأمر بهذا الشكل في الوقت الحاضر، حيث لم يعد هناك أي تعارض بين ممارسة الهيئات الرئاسية للسلطة. التأديبية، ومنح الموظف ضمانات فعالة لمنع إساءة استعمال هذه السلطة، في الكثير من الأحيان تتحقق هذه الضمانات بواسطة الرقابة القضائية اللاحقة على توقيع الجزاء.⁽¹⁾

الفرع الثاني: طبيعية النظام الشبه قضائي للتأديب

خوفا من تعسف الإدارة باستعمال حقها في التأديب، وذلك من خلال الصلاحيات الممنوحة لها في ظل النظام الإداري للتأديب⁽²⁾.

ومن أجل تحقيق ضمانات أكبر للموظفين في هذا الصدد حماية لهم من التعسف⁽³⁾، اتجهت العديد من الدول إلى إجراء تعديلات لا تمس جوهر النظام الإداري للتأديب في ذاته إذ لا تعدو أن تكون تعديلات إجرائية كإضافة بعض الضمانات كتلك المقررة في النظم القضائية للتأديب لذلك سمي بالنظام الشبه قضائي في التأديب، وفي هذا النظام يوكل أمر سلطة التأديب للسلطات الرئاسية التي تلتزم باستشارة هيئات تمثل كلا من الإدارة، و الموظفين بالتساوي قبل توقيع الجزاء. وسأنتقل إلى النظام التأديبي الفرنسي كنموذج غربي عن النظام الشبه قضائي للتأديب، ومن ثم النظام التأديبي الجزائري كنموذج عربي.

(1) أنوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، سلطة تأديب الموظف العام، ص 74، 75.

(2) حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1 الرياض، 2003، ص 06.

(3) هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية، وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، ب-ط، الجزائر، 2010، ص 337.

أولاً: النظام الشبه قضائي للتأديب في فرنسا

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

1- سلطات التأديب الرئاسية:

حسب نص المادة 31 من الأمر رقم 244 فإن السلطة المنوط بها صلاحية التأديب هي السلطة التي تملك الحق في التعيين، وعليه فإن الوزير هو من يملك الحق في توقيع العقوبات على كل العاملين في وزارته كما يمكنه تفويض سلطته لأحد موظفي وزارته، وذلك بنص قانوني صريح، ويستثنى من هذا الشرط حسب المادة المذكورة أعلاه عقوبتي الإنذار، واللوم.

2- مجالس التأديب:

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

(أ) *اللجنة الإدارية المشتركة:

وينظمها المرسوم رقم 307 الصادر في 14/2/59 وتتكون من عدد متساوي من ممثلين عن الإدارة، وممثلين عن الموظفين، ويعين ممثلي الإدارة بموجب قرار وزاري أما ممثلي الموظفين فيتم انتخابهم عن طريق الاقتراع السري.⁽¹⁾

- وذلك لمدة 3 سنوات، وعند انتهاء مدة تمثيل الموظفين دون تجديد انتخابهم فإن مجلس التأديب المنعقد يصبح غير مختص بإبداء أي رأي، ولا يجوز أن يتضمن تشكيل هذه اللجنة أي مرؤوس للمتهم أو موظف أدنى منه درجة.⁽²⁾

(ب) *المجلس الأعلى للوظيفة العامة:

نص على هذا المجلس الأمر رقم 224 لسنة 1959، و ذلك في المادة 15 منه ويتشكل هذا المجلس من عدد متساوي من ممثلي التنظيمات النقابية للموظفين، وممثلي الحكومة. ويتم اللجوء إلى المجلس الأعلى للوظيفة العمومية من قبل الوزير الأول في كل

(1) السالكة بشرى احمد، مرجع السابق، سلطة التأديب في مجال الوظيفة العمومية، ص 25.

(2) توفان العقيل العجارمة، مرجع السابق، سلطة تأديب الموظف العام، ص 182.

مسألة تتعلق بتأديب الموظفين أو الوظيفة العمومية ،و يفصل هذا الأخير في التظلمات الصادرة بمخالفات الموظفين ،وذلك خلال شهر من تاريخ إعلانه به إلا أن رأيه الاستشاري بشأن العقوبات التأديبية التي تزيد عن عقوبتي اللوم،والإنذار لا يعد ملزما للسلطة الرئاسية.

ثانيا: النظام الشبه قضائي للتأديب في الجزائر:

أناط المشرع الجزائري صلاحية التأديب بالسلطة التي لها حق التعيين،وهو ما نصت عليه المادة 56 من الأمر(66. 133)المؤرخ في 02 جوان 1966 ،والمتمضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومي،وذا المادة 123 من القانون (85 - 59)،و المتمضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات ،و الإدارات العمومية وكذا المرسوم التنفيذي رقم (99.90) (المتعلق بسلطة التعيين،والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين ،وأعوان الإدارة المركزية ،والولايات والبلديات ،و المؤسسات ذات طابع الإداري.(1)

أ)*سلطات التأديب الرئاسية:

الرئيس المباشر ،وهو رئيس المصلحة التي يعمل بها الموظف العمومي،وهو ما ورد صراحة في الأمر(06. 03) تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحية تعيين.(2) و ينطبق هذا الوصف على الرئيس المباشر،وهو مسؤول المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري في ما يخص موظفي مؤسسته،رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص موظفي البلدية المخطئين مهنيا،والي فيما يخص موظفي الولاية،الوزير فيما يخص موظفي وزارته. و يجوز لهذا الأخير تفويض الاختصاصات بنص قانوني.

ب)*مجالس التأديب:

أنشأ المشرع الجزائري إلى جانب السلطة الرئاسية للتأديب مجلسا استشاريا يسمى مجلس التأديب في حال تعلق اختصاصه بتأديب الموظفين المخطئين مهنيا،أما إذا تعلق الأمر باختصاصاته الأخرى "الترقية،النقل،الاستقالة" فتسمى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ،وقد

(1) السالكة بشرى احمد ،المرجع السابق،سلطة التأديب في مجال الوظيفة العمومية،ص26.

(2) لمادة 162، من الأمر (06. 03)، المؤرخ في 15. 7. 2006، المتمضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،

الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادر بتاريخ 16. 7. 2006.

نصت عليه المادة (120)، حيث ورد كما يلي: «تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة كمجلس تأديبي».(1)

وتتكون هذه اللجان على المستوى المركزي، وعلى مستوى الولايات من عدد متساوي من الموظفين يقابله نفس العدد يمثل الإدارة، ويتم تعيين ممثلي الإدارة على المستوى المركزي من خلال قرار وزاري من الوزير المختص، أما ممثلي الإدارة للامركزية فيتم تعيينهم بقرار من الوالي، أو المدير المختص.

ثالثا: طبيعة النظام القضائي للسلطة التأديبية:

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

و النظام القضائي يتطلب وجود إجراءات تأديبية محددة، توفر للموظف أقصى ما يمكن من ضمانات الحياء، والهدوء في متابعة الدعوى التأديبية، ويقوم هذا النظام أيضا على تخصص قضائي تخرج بناء عليه الدعوى التأديبية من اختصاص المحاكم الإدارية العليا، ويأخذ تنظيم المحاكم الإدارية عادة بدرجة التقاضي، وتختص هذه المحاكم بتوقيع الجزاء التأديبي، وينظر الطعن في هذا الجزاء وإذا كانت غالبية الدول تأخذ بالنظام الرئاسي في التأديب إلا أن النظام القضائي يشق طريقه بخطى ثابتة لما يحققه من دواعي الأمن والطمأنينة للعاملين، ولهذا انتهت الحلقة الثالثة في القانون والعلوم السياسية إلى التوصية بتشكيل محاكم تأديبية من عناصر قضائية بحثه بحيث يكون التعقيب النهائي للقضاء الإداري في الدول التي تأخذ بهذا النظام أو القضاء العادي عن الدول الأخرى، مع ضرورة تسبيب القرارات التأديبية.(2)

(1) كمال رحماوي، المرجع السابق، سلطة تأديب الموظف العام، ص 140.

(2) نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، سلطة تأديب الموظف العام، ص 95.

المبحث الثاني:

ماهية التناسب

يعد التناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري وكما يمكن تحليلها إلى عناصر ثلاثة وهي القرار الصادر والحالة الواقعية والغاية المستهدفة فالتناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة، وهدف في نص معين، و التناسب بهذا المفهوم يمكن أن يتغير تبعا للحالة الواقعية، والمزايا المتوقعة، والمضار المحصلة، وهذه المفاهيم عن التناسب يجمعها، أنها فكرة لا يمكن إرجاعها إلى صيغة ذات نمط ثابت، فهي ليست أكثر من مجرد عنصر أو دليل قضائي، وهي تختلط كثيرا مع فكرة الموازنة بين المنافع والأضرار، الشيء الذي سنوضحه في حينه و الأصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية وعند 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 إلى البحث في أهمية وخطورة السبب، وتقدير مدى التناسب بينه، وبين الإجراء المتخذ على أساسه، أي محل هذا القرار الإداري ومضمونه لأن القاضي الإداري بهذا التصدي يكون قد خرج على مقتضى وظيفته وتدخل في صميم العمل الإداري، ومن ثم يغدو الرئيس الأعلى لجهة الإدارة، و لذلك استقر القضاء الإداري على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملاءمة بين أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها، والتصرف الذي تتخذه حيالها ومع ذلك فإن القضاء الإداري لم يلتزم بهذه القاعدة في كثير من الحالات، رأى فيها ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري، ومحل هذا القرار تأسيسا على أن مبدأ التناسب في هذه الحالات من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الإدارة الالتزام بها في تصرفاتها دون حاجة إلى وجود نصوص صريحة يتضمنها، وبذلك يمتد عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب، دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضي مشروعيه حيث يقتصر عمله على المطابقة بين محل القرار الإداري، وأحد المبادئ القانونية العامة، وهو مبدأ التناسب، والميدان الرئيسي لمبدأ

التناسب في القضاء الإداري، يتمثل في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إصراف بعض الجهات الإدارية.⁽¹⁾

في ممارسة سلطتها التأديبية، والتفاوت الصارخ بينها في تقدير الجزاءات المناسبة، إذ فرض القضاء الإداري رقابته على مدى الملائمة في هذه القرارات بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة الإدارية، وبين نوع الجزاء، ومقداره وعدم تناسبها، يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي. وأما فيما يخص كيفية تطبيق الرقابة على التناسب، ففي مجال التأديب مثلاً، فإن القرار الصادر بتوقيع الجزاء يكون متناسباً عندما ينحصر في تطبيق جزاء لم يكن قاسياً، أي جزاء يكون مرتبطاً أو متطابقاً مع الخطأ، وللوصول إلى ذلك فإن السلطة التأديبية تقوم بعمليتين منفصلتين ومتتابعين، فعلياً أولاً أن تقوم بتشخيص الخطأ وكشفه في سلوك الموظف، وعليها ثانياً أن تقوم باختيار الجزاء ومع ذلك يحصل أن لا يوجد أخطاء معرفة من قبل وعندئذ يكون التجريم ذاتياً وشخصياً، وفي هذه الحالة فإن البحث عن التناسب يبدأ عند أول عملية و ينتهي باختيار الجزاء، وكما يمكن أن يحدث أن لا يكون هناك تحديد للجزاءات، وعندئذ فإن الأمر يقتضي استحداث جزاء جديد.⁽²⁾

المطلب الأول

التعريف بفكرة التناسب في مجال التأديب

يعرف فيدال التناسب بالقول "إنه ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه ألا تفرض على الأفراد أعباء أو أضرار أكثر مما تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها"

* عرف الدكتور مصطفى فهمي بدوره مبدأ التناسب أنه: «عندما يبسط القضاء الإداري رقابته على السبب في القرار الإداري في ما يتعلق بالمرحلة الثالثة منه، فهو يتحقق مما إذا كان

(1) ميزاب ريمه، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، 2013، ص 82، 83.

(2) حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2004، 2005، ص 121، 122.

هناك تناسب بين السبب والإجراء المتخذ، أي ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ».

*ويرى الدكتور عبد الغني عبد الله أنه: «في المرحلة الثالثة من الرقابة على السبب، يجب أن يوجد تناسب أو تلاؤم بين شدة القرار وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت الإدارة إلى اتخاذه»⁽¹⁾

يذهب غالبية الفقهاء إلى "تعريف التناسب" بأنه تقرير لأهمية كسب ومدى ملاءمة توافق هذا السبب مع محل القرار فالتناسب له عنصران "السبب و المحل" فهو إذا ملائمت القرار الإداري، بل اعتبره البعض أهم العناصر الملاءمة في القرار الإداري.

وفي تحديد الطبيعة القانونية يرمي بعض الفقهاء أن التناسب هو عملية حسابية بسطها الجريمة، ومقامها العقوبة، وحاصلها ملائمة القرار. والراجح في تحديد الطبيعة القانونية للتناسب أنه عنصر من عناصر الملائمة في القرار الإداري أي لم يكن أهمها على الإطلاق.

وهو ما قام به المشرع الجزائري طبقاً لأحكام المادة (163) من القانون (06.03) تتوفر السلطة التأديبية المختصة على عدد من العقوبات التأديبية المصنفة حسب جسامة الأخطاء المرتكبة، ولا يمكن أن تطبق أي عقوبة خارج تلك المنصوص عليها قانوناً، وذلك استناداً إلى المبدأ العام المنصوص عليه في قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ولا يمكن مثلاً في إطار توقيع العقوبة من الدرجة الثالثة على الموظف إقرار التنزيل، بأكثر من درجتين لمخالفة ذلك القانون (163) من قانون العقوبات الجزائري بمعنى أن السلطة الإدارية مقيدة باختيار العقوبة التأديبية المناسبة طبقاً للتصنيف المعد قانوناً كما لا يمكن تطبيق عقوبتين مختلفتين لنفس الخطأ.⁽²⁾

(1) مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، 2011، ص10، 11.

(2) ورقلي عفاف، مرجع سابق، التناسب بين العقوبة و الخطأ التأديبي، ص 34.

الفرع الأول: تطور مبدأ التناسب

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي، ومدى تناسبه مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة، وذلك في قضاء غزير له في هذا الشأن.

وحتى في عام 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى بحث التناسب، أو بالأحرى الملائمة في هذه القرارات، على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من إطلاقات السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها، إلا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية تقدير الإدارة إلى حد التفاوت الواضح أو الصارخ في توقيع العقوبات التأديبية، مما يقلل إلى حد كبير من قيمة الضمانات التأديبية، وغاياتها التي كفلها المشرع والقضاء في هذا الصدد.

في عام 1978 قام مجلس الدولة الفرنسي ورأى في 9 جويلية من نفس العام أنه قد آن أوان التقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في أهم معاقلها، وهو مجال التأديب ليبسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة جسامة أو خطورة الأخطار التي يرتكبها الموظف العام. وذلك في حكمه الشهير في قضية ليون ولقد راقب المجلس تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع المسببة لها من خلال الالتجاء إلى فكرة الخطأ الظاهر.⁽¹⁾

تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد ليون رفع دعواه أمام محكمة تولوز الإدارية، طالبا إلغاء القرار الصادر في 10 جويلية 1974 من رئيس أكاديمية تولوز بإحالته إلى المعاش بدون طلب، وإلغاء هذا القرار، ومنازعا ليس في ماديات الوقائع وإنما في جسامة الجزاء وقد استندت الأكاديمية في إصدار القرار المطعون فيه إلى ارتكاب المدعي، وهو معلم. لأفعال مخلة بالحياة مع تلميذاته في الفصل والتي ثبتت من وقائع التحقيق معه، ورفضت المحكمة الإدارية طلب إلغاء القرار، وذلك لكفاية السبب الذي قام عليه، وطعن المدعي في هذا الحكم أمام مجلس الدولة، هذا الأخير الذي وضح في حكمه أن وقائع التي ارتكبها المدعي، وقام عليها قرار الفصل كافية لتبريره، وأن تقدير الإدارة بشأنها لم يكن مشوبا بغلط بين وقد كانت هذه الوقائع أيضا سببا كافيا لرفض محكمة تولوز الإدارية إلغاء قرار الفصل.⁽¹⁾

(1) حاحة عبد العالي، المرجع السابق، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، ص 123، 124.

وهذا النصر الذي حققه مجلس الدولة في الحكم السابق تأيد بحكم لاحق أصدره المجلس في قضية "فينولاي" في حكمه الصادر في 26 جويلية 1978 وهذا الحكم يعتبر أول تطبيق إيجابي لحكم "ليبون"، وألغى به مجلس الدولة لأول مرة الجزاء التأديبي الموقع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة، وذلك لعدم تناسبه والمخالفة المرتكبة.

وهكذا تعددت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، لتؤكد المبدأ الذي أرساه حكم "ليبون" في إقرار حق المجلس في رقابته التناسب بين الخطأ، و الجزاء في مجال التأديبي.

الفرع الثاني: التمييز بين مبدأ التناسب وبعض المصطلحات القريبة منه

سوف نقوم هنا بالتمييز بين التناسب وبين بعض المصطلحات الأخرى التي قد تتشابه معه، وذلك على النحو التالي:

أولاً: التناسب والملاءمة:

تعني رقابة الملائمة تقدير القاضي الإداري للتناسب بين خطورة القرار الإداري قمة ما وصلت إليه الرقابة القضائية في هذا الشأن حيث أصبح بوسع القاضي بموجبها إسباغ رقابته على مضمون القرار الإداري الذي اتخذته الإدارة دون أن يعد ذلك تدخل منه في أعمال الإدارة و لأن الرقابة على الملائمة إصدار القرارات الإدارية هي استثناء على الأصل العام حيث يعد قيذا على سلطة الإدارة التقديرية فإن رقابة القاضي لعنصر الملائمة يكون عندما يقدر القاضي أن الإدارة قد تجاوزت الحدود القصوى لسلطتها التقديرية، ويظهر ذلك في مجال عدم تناسب الجزاء مع المخالفة، وكذلك القرارات المتصلة بالحريات العامة لما تتسم به تلك القرارات من طبيعة ذات خطورة خاصة.⁽¹⁾

لقد خلط بعض الفقه بين الملاءمة، والتناسب فذهب البعض إلى أن تناسب الجزاء مع الخطأ يعني الملائمة، في حين ذهب البعض الآخر إلى تعريف الملاءمة بأنها: «التناسب بين الإجراء وأسبابه فإذا ما ارتكب موظف خطأ تأديبيا فإن مجلس الدولة لا يتدخل ليراقب مدى التناسب بين الخطأ مع العقاب الموقع». ويرى هذا الفقه أن الملاءمة في القرارات الإدارية هي

(1) ميزاب ريمه، مرجع سابق، التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية، ص 87، 88.

التناسب بين سبب القرار، ومحلّه فهي تقوم على عنصرين هما : "السبب والمحل". كما أن هذا الفقه يرى أن عنصر الملاءمة في القرار الإداري هما السبب، والمحل وهما نفس عنصر التناسب، وهنا حدث الخلط بين الملاءمة، والتناسب، والحقيقة أن القرار الإداري يوصف بأنه ملائم إذا تناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار فالتناسب إذن هو أحد ملائمتين القرار الإداري وان اعتبر من أهم عناصر الملائمة في القرار الإداري، والتي تتكون من ثلاثة عناصر:

- تقدير وجوب التدخل أو الامتناع.
- اختيار وقت التدخل.
- تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب.

فإذا كان اصطلاح الملاءمة يعنى توافق القرار الإداري مع جميع العوامل والظروف المحيطة بإصداره من كافة جوانبه ، فإن اصطلاح التناسب لا يعني سوى توافق الإجراء المتخذ "أي محل القرار"، مع السبب المصاحب له ، وبالتالي فهو ينصب على أحد جوانب الملاءمة في القرار وليس على جميع جوانبها، فالتناسب بهذه المثابة أحد ملائمتين القرار الإداري الملاءمة في القرار أحد ملائمتين القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة.⁽¹⁾

بما مفاده أن التناسب يقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها الملائمة والتي يشكل التناسب جزء منها فمفهوم الملائمة أوسع إذن من مفهوم التناسب ، بل إن المفهوم الأول يستغرق الثاني ويستوعبه باعتباره يندرج في أحد أجزائه أو مكوناته ، ومن ثم فإنهما لا يتطابقا معا ولا يعد أحدهما مرادفا للآخر وخالصة ما تقدم أنه: لا يوجد تطابق تام اصطلاحيا بين الملاءمة، والتناسب ، فالتناسب هو أحد جوانب الملائمة في القرار الإداري ويتجلى ذلك في التوافق بين سبب القرار ومحلّه، بينما الملائمة هي نتيجة مراعاة جوانب متعددة في القرار الإداري يتعين على الإدارة أخذها في الاعتبار عند ممارسة سلطتها التقديرية، وأن العلاقة بينهما هي علاقة الكل بالجزء ، بحسبان أن التناسب هو أحد أهم جوانب الملائمة في القرار الإداري.

(1) ميزاب ريمة، مرجع سابق، التناسب بين الجريمة و العقوبة التأديبية، ص 89.

ثانيا: التناسب والسلطة التقديرية

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

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

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

في حين أن الدكتور البرزنجي يذكر أن السلطة التقديرية تعني تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف، وهي تمارس معظم اختصاصاتها القانونية.

أي أنه لم يقصر السلطة التقديرية على تصرف واحد فقط هو إجراء التناسب، بل هناك اختصاصات أخرى عدة، ولعل هذا ما قصده في تعريفه السلطة التقديرية.

ويمكن تفسير هذا الخلط بين مصطلحي السلطة التقديرية، والتناسب، كما يرى "havriou" في تعليقه على حكم "greziette" أن جوهر السلطة التقديرية يكمن في سلطتها في تقدير ملاءمة الإجراءات.

لذلك يجب العناية بضبط مصطلحي السلطة التقديرية، والتناسب، والفرقة بينهما، بأن تحدد لكل منهما معناه.

ذلك أن هناك فرقا كبيرا بينهما، فالسلطة التقديرية مجال تتصرف فيه الهيئات الإدارية بحرية. وقد تتمثل هذه التصرفات في اختيار الإدارة لسبب قرارها، أو بتدخلها أو بامتناعها عن التدخل أو اختيار وقت التدخل، وكيفية تدخلها أو الاختيار بين عدة قرارات كلها مشروعة، وكذلك اختيار الإجراء المناسب لأهمية الواقعة. وهذا ما اتفق عليه معظم الفقهاء في فرنسا ولبنان ومصر.⁽¹⁾

(1) مايا محمد نزار أبو دان ، مرجع سابق ، الرقابة القضائية علي التناسب في القرار الإداري، ص 62 . 63.

بالتالي يمكن القول أن علاقة التناسب بالسلطة التقديرية هي في كون التناسب أحد مجالات السلطة التقديرية، ولكنه لا يستغرقها فهو أحد هذه التصرفات يقوم بجواره تصرفات أخرى كثيرة.

المطلب الثاني

تطبيقات مبدأ التناسب في بعض الأنظمة القانونية

سنقتصر على بيان تطبيقات القضاء الإداري المصري والجزائري

الفرع الأول: التطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري المصري

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

وقضاء المحكمة الإدارية العليا في الغلو لا يقتصر على حالات الإسراف في الشدة اختيار الجزاء، وإنما يمتد إلى حالات الإفراط في اللين.

وبهذا فقد أوردت المحكمة الإدارية العليا في مصر علي حرية الإدارة في تقدير ملاءمة الجزاء للذنب قيذا هاما، هو عدم غلو هذه السلطات في تقدير الجزاء. وقد كانت بداية هذا القضاء في حكمها الصادر في 10 نوفمبر 1961 والذي صاغت فيه لأول مرة نظريتها الشهيرة بشأن الغلو في الجزاء التأديبي وجاء في الحكم « لئن كانت السلطة التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب في ذلك إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى أن لا يشوب استعمالها غلو ومن صور الغلو، عدم ملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره»⁽¹⁾.

ففي هذه الصورة تتعارض مع نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي يبتغيه القانون فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلي إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة، والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلي استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هذه الشفقة المغرقة في اللين فكل من طرفي نقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي إليه القانون من التأديب وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصور مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا وإنما هو موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب ألبيته مع نوع الجزاء ومقداره.

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري:

إن مبدأ التناسب وإن كان لم يستقر بعد في القضاء الإداري إلا أن هذا الأخير، أخذ ببعض أحكام ومبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية أسوة بالقضاء الفرنسي والمصري، فراقب مجلس الدولة الجزائري تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع، ومن أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد، ما تم الحكم به في القضية المعروضة بالمحكمة العليا "قضية س" ضد "وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء".

(1) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، ص 124، 125.

فقد تم في هذه القضية عزل "س" بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي، وكان علي القاضي الجواب علي مسألة أولي تضمنتها احدي مقتضيات القانون الأساسي للقضاء، وتمنع الطعن بأي طعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء، وقررت المحكمة العليا تبعا لاجتهاد قضائي سابق: «بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية"المشروعية". وأنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال علي غرار المجالات الأخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون». (1)

كما كان مطلوبا بالتالي هو أولا مراقبة مدى توفر الخطأ أي القيام برقابة عادية، وهل تكون الإدارة باتخاذها قرار يقضي بعزل "س" قد قدرت الأفعال تقديرا معقولا يبرر هذا القرار؟

إن جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم التناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة. كما نجد قرار مجلس الدولة الصادر في 26.06.1999 قد أقر وطبق مبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبية، حيث مما جاء في تسبيب هذا القرار ما يلي: « حيث يثبت من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق، وأدين بعقوبة سالبة للحرية، تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافذة و غرامة قدرها 2000 دج». حيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم، وإن كان يشغل منصب مقتصد مما يفترض معه أن يكون هذا القضاء سليما من كل السلوكيات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة. حيث أن العقوبة المسلطة علي المستأنف تتنافي مع الواجبات المفروضة...، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا، وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطاعا، فضلا عن كونها تدل علي إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.

و ترتيبا علي ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لادعاءاته. وحيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقها وقضاء أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلي تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ، والعقوبة المطبقة، والداخلة في عقوبات الدرجة الثالثة، وأن للإدارة

(1) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، الرقابة القضائية علي السلطة التقديرية للإدارة، ص 126، 127.

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

إن للقضاء الحق في رقابة تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة المقترفة وذلك برد العقوبة التأديبية إلى الحد المعقول، الذي يتناسب مع جسامة الخطأ. فالرقابة القضائية هي إحدى الضمانات الأساسية التي يلجأ إليها الموظف الذي مست مصالحه، وحقوقه الوظيفية، وغير الوظيفية قرارات إدارية غير مشروعة، ومعيبة من الرؤساء الإداريين إذا لم تسعفه الضمانات الأخرى المقررة قانوناً. وهي تعتبر ضماناً مهماً بالنسبة للموظف حيث يستطيع اللجوء إلى القضاء الإداري المختص ليقوم بدوره في أعمال رقابته على القرارات الصادرة في مجال الوظيفة العامة، عن السلطات الرئاسية، وذلك إما بإلغاء أو التعويض، وهي كونها أكثر أنواع الرقابة تحقيقاً لمبدأ المشروعية، فهي تعتبر الرقابة القضائية التي تمارسها الجهات القضائية على اختلاف أنواعها، ودرجاتها ومستوياتها ابتدائياً واستئنافياً ونقضاً، وذلك بواسطة رفع الدعاوي القضائية المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة، وكما تعد من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة.

ومن هنا قسمنا الدراسة في هذا الفصل كالاتي:

المبحث الأول: التناسب في القرار الإداري، والسلطة التقديرية

المبحث الثاني: فيتضمن الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار التأديبي

والمبحث الثالث: الوسائل القضائية للرقابة على التناسب.

المبحث الأول:

التناسب في القرار الإداري والسلطة التقديرية

للإدارة كما هو معلوم سلطة تقديرية في إتخاذ قراراتها، إلا أنه يجب أن تصدرها متناسبة مع المصلحة العامة، بالتالي هناك علاقة بين فكرة التناسب في القرار الإداري وهذه السلطة. فما هي هذه العلاقة؟

لمعرفة هذه العلاقة يقتضي بنا التعريف بالسلطة التقديرية، كما سبق وعرفنا فكرة التناسب ثم بيان أساسها القانوني؟ وذلك من خلال ما يلي: (1)

المطلب الأول:

تعريف السلطة التقديرية للإدارة

إذا كان للإدارة أن تصدر قرارات ملزمة للأفراد تحقيقاً لأداء رسالتها، فإن المشرع يمنحها أيضاً حرية كبيرة في التقدير حيال القضاء، و الأفراد، ويطلق على هذه الحرية "بالسلطة التقديرية". (2)

فالسلطة التي يمنحها المشرع للإدارة قد تكون سلطة مقيدة، وقد تكون سلطة تقديرية. فالسلطة التقديرية هي أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية، ومن ثم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية فقد يتولى صياغتها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة بحيث يملك من يتولى تطبيقها سواء كان قاضياً أم رجل الإدارة أم أحد للأفراد العاديين المخاطبين بأحكامها سلطة تقديرية في ذلك. (3)

فالمشرع قد يلجأ في تشريعاته إلى تبيان الأمور الجوهرية والفرعية، أي أنه يحدد الهدف، والوسيلة الواجب إتباعها، والوقت الملائم لقيام الإدارة بالتصرف الكفيل بإنجاز هذا الهدف أي أن القانون هنا هو الذي يبين للإدارة النهج أو السلوك الذي يجب عليها إتباعه في

(1) مايا محمد نزار أبودان، المرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، ص (35-54).

(2) محمد عبد الحميد أبوزيد، مبدأ المشروعية وضمنان تطبيقية (دراسة مقارنة)، ب-ط، جامعة القاهرة، سنة 2003، ص 106.

(3) سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، ب-ط، الإسكندرية، 2003، ص 213.

مباشرة نشاطها وبالتالي يكون اختصاصها مقيدا فهي ملزمة بإصدار القرار المطلوب والذي توافرت أركان إصداره وشروطه. كما أنها لا تستطيع إصدار قرار آخر بدل القرار المطلوب.⁽¹⁾ ولكن قد يترك المشرع للإدارة قسطا كبيرا من الحرية في مباشرة نشاطها، فيكتفي هو بتحديد الإطار العام تاركا الجزئيات لتقدير السلطة الإدارية، لأنها تحكم عملها أقدار على معرفة هذه التفاصيل، فالإدارة تكون حرة على الإقدام على التصرف أو الامتناع عنه أو اختيار الوقت المناسب للعمل أو السبب الملائم له أو في تحديد محله أو شكله.

مما سبق يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة حرية الإدارة في التصرف أو عدم التصرف، في اختيار القرار، والوقت المناسب علي أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون.⁽²⁾

وقيل هي حرية التقدير في ملاءمة إصدار القرارات. وهي كذلك حق إعمال الإدارة لحرية الاختيار في ممارسة الاختصاصات فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن أما إذا قيد حريتها في أمر ما فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين فإن اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصا مقيدا.

فالسلطة التقديرية هي أن تمتلك الإدارة قدرا من حرية التصرف في ممارسة نشاطها واختصاصاتها المنوطة بها دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو إلزامي معين، وإطلاق حرية التقدير للإدارة يعمل على غرس روح الإبداع، و الابتكار، وهذا ما يؤدي إلي حسن ممارسة الوظيفة الإدارية.⁽³⁾

أما الدكتور علي خطار شنطاوي فيعرفها: "بأنها الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة حينما تمارس الاختصاصات، والصلاحيات التي أنيطت بها، وبهذا تظهر السلطة التقديرية بأنها عبارة عن نوع من الحرية أو هامش من حرية التصرف المسموح بها للإدارة العامة".⁽⁴⁾

(1) عبد الله طلبة، القانون الإداري والرقابة القضائية، على أعمال الإدارة، ب-ط، منشورات جامعة دمشق، 2011، ص31

(2) محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، ب-ط،

الإسكندرية، 2004، ص54.

(3) إعادة علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 1999، ص48

(4) علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان،

2008، ص61.

أما موريس هوريو⁽¹⁾ فيعرف السلطة التقديرية بأنها: سلطة تقدير مدى ملاءمة الإجراءات الإدارية.

ويقول الفقيه دي لوبادير بأنها: "هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أتم وجه".

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

من خلال ما سبق فإن السلطة التقديرية تتجلى عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر شروطه، مراعاة للظروف، والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة، ومن ثم فإن السلطة التقديرية إنما تستند إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع أن يتصوره مسبقا، ولا يمكن للقاضي معاشة ملابساته، وتفصيليه.⁽²⁾

ويتنازع أمر السلطة التقديرية اعتباران أحدهما يستلزمه، وهو الكفاءة الإدارية، والآخر يستنكره، ويتمثل في الحقوق الفردية فمن ناحية تقضي مبادئ علم الإدارة بأن حسن قيام الإدارة بوظيفتها يتطلب تمتعها بقدر من السلطة التقديرية يسمح لها باستخدام إرادتها في ممارسة اختصاصاتها، وتطبيق القانون بما يتفق والواقع الذي تحتك به، إذ أن القانون مهما بلغ شموله وزادت دقته لا يقوي على الإحاطة بك بكل شئ أو الإلمام بجزئيات لا حصر لها، كما أن تطبيق القانون على الحالات الفردية يقتضي تشغيل الفكر، والتدبر، وتؤدي المبالغة في تقييد حرية الإدارة إلى جمودها وشل حركتها وتقليل فعاليتها بل، وعدم أدائها لمهامها على النحو اللائق.

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

(2) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ب، ط عناه، 2005، ص 17.

ومن ناحية أخرى فإن ضمان الحقوق، والحريات الفردية يتحقق عندما تكون سلطة الإدارة

مقيدة خاضعة للقانون الذي يحكم سلوكها بطريقة دقيقة بحيث ينجو الفرد من تعسفها وسوء استخدامها لسلطتها.(1)

الفرع الأول: أساس السلطة التقديرية للإدارة

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

إن السلطة التقديرية للإدارة تجد أساسها عند سن النصوص القانونية فالمرجع لا يمكن أن يحيط بمجمل الوقائع لذلك نجده يعترف لجهة الإدارة بقدر من الحرية اعتبارا من أنها الأقرب ميدانيا، و الأكثر علما بالمعطيات الجديدة وبالمسائل غير المشمولة بالنص.(2)

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية

يقصد بحدود السلطة التقديرية للإدارة الحالات التي تظهر فيها هذه السلطة، أي مجموع الحالات التي تتمتع الإدارة فيها بسلطة تقديرية، وهي الحالات التي لا تكون فيها الإدارة مقيدة.(3) إذا كان للإدارة حرية التصرف في العمل بمقتضى ماله من سلطة تقديرية فإن حريتها في ذلك ليست مطلقة، ذلك أن الإدارة لا تتمتع بسلطة تحكيمية بل بسلطة تحدها حدود المشروعية المختلفة. بمعنى أنه إذا كان للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها، فإن عليها أن تمارس هذا النشاط داخل نطاق وحدود معينة لا يمكن تجاوزها وإلا عدت أعمالها باطلة فحدود السلطة التقديرية تتمثل في أوجه المشروعية التي يجب على الإدارة احترامها وعدم تجاوزها.

إذن فالسلطة التقديرية تعني حرية أكثر للإدارة في الاختيار، وتعني مرونة أكثر في الحركة وتعني أيضا قدرا محدودا من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار أو التصرف

(1) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، ب-ط، الإسكندرية، 2010، ص 48، 49.

(2) عمار بوضياف، القرار الإداري، جسر للنشر والتوزيع، ب-ط، الجزائر، 2007، ص 48.

(3) علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، موسوعة القضاء الإداري، ص 73.

الإداري. فسلطة الإدارة التقديرية يهدف إلى إفساح المجال أمامها لموازنة الأمور وتقدير متطلبات الظروف التي تفرض أو تعرض عليها وبالتالي اختيار نوع التصرف الملائم لكل ظرف على حدى، حتى يكون هذا التصرف في النهاية محققاً للأهداف، و الغايات المناسبة للحاجة الداعية إليها.

فإذا كان منح الإدارة هذه السلطة التقديرية في اتخاذ ما تراه مناسباً من خلال مختلف أعمالها القانونية حتى لا تصور على أنها مجرد آلة صماء تنفذ القانون بسلطة محدودة مقيدة، فمنح الإدارة هذه السلطة لا يعني أبداً أن يترك لها العنان، وتعمل سلطتها بلا رقيب، ويصبح بذلك مبدأ المشروعية الإدارية دون معنى، بل أن جميع أعمالها القانونية أو المادية يجب أن تكون طبقاً للقانون، أي أن كل قراراتها يجب أن تحترم فيها متطلبات الصحة من أركان، و شروط من سبب، واختصاص، ومحل، وشكل، وإجراءات، وهدف، وغيرها، وهي فوق ذلك خاضعة لرقابة القضاء ضماناً لمبدأ المشروعية.⁽¹⁾

المطلب الثاني:

رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

ترتبط رقابة القضاء بطبيعة سلطات الإدارة فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فإن الإدارة تخضع لرقابة المشروعية فأى خروج من جانبها عن الحدود المفروضة عليها يجعل تصرفها غير مشروع أما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية فإن الإدارة تخضع لأسلوب آخر من أساليب الرقابة القضائية، وهي رقابة الملاءمة.

فقد خول القانون للقضاء سلطة مراقبة الإدارة في حالة استعمالها لسلطتها التقديرية من حيث مدى ملاءمة، وتناسب الوسائل المستعملة مع الوقائع المادية، والقانونية التي حدثت، وهذا ضماناً لمبدأ المشروعية، وحتى لا تتعدي الإدارة، وتتسبب في استعمال سلطتها التقديرية. ومن هنا يبدو من الضروري أن تخضع سلطة الإدارة التقديرية لرقابة الملائمة وهذا ما يضطرنا إلى البحث في معنى هذه الرقابة؟⁽²⁾

(1) عزري الدين، الأعمال الإدارية ومناعتها، مطبوعات مخبر الإحتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2010.

(2) فارس مزوزي، مبدأ رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة 2012، 2013، ص 44.

الفرع الأول: تعريف رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

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

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

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

غير أن القضاء الإداري قد أورد على القاعدة السابقة استثناءات وسمح لنفسه استثناءا بأن يقدر أهمية الوقائع وينظر في ملاءمتها والقرار الذي أصدرته الإدارة في ظل سلطتها التقديرية، ومن هنا يمكن تعريف رقابة الملائمة: "بأنها عملية تنظر إلى مدي موافقة التصرف لمركز معين أو حالة معينة بالنظر لما يحيط هذا المركز أو هذه الحالة من اعتبارات الزمان والمكان".⁽²⁾

(1) محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، ب-ط، القاهرة، 1971، ص72.

(2) سامي جمال الدين، الدعوى الإدارية، منشأ المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2003، ص108.

فرقابة الملاءمة هي رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب، ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر، أو بمعنى آخر القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار، هنا يطرح التساؤل عن الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار؟⁽¹⁾

الفرع الثاني: أساس رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

المقصود بأساس رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة المبررات، و الأسس القانونية، و الفنية العملية التي دفعت القضاء الإداري إلى فرض رقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

فقد كان الرأي السائد في بادئ الأمر يرى أن القاضي لا يحق له أن يتدخل لمراقبة أعمال الإدارة التي تتدرج في إطار سلطتها التقديرية وذلك انطلاقاً من قاعدة أن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية وليس بمراقبة الملائمة، وتبعاً لذلك فإن الإدارة تمارس سلطتها التقديرية دون رقابة والتي كان من الممكن أن يفرض عليها المشرع قيوداً، وحدوداً بذلك تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فالقاضي لا يمكن له أن يتدخل ويقوم مقام المشرع.⁽²⁾

لكن هذا الرأي تبدل وأصبحت السلطة التقديرية للإدارة تخضع للرقابة القضائية فهي ليست مطلقة، والرقابة بالنسبة إليها ليست منعدمة، فهي موجودة فيها كما هو الشأن في السلطة المقيدة، وإن اختلف مداها في كل حالة.

وبذلك تكون الإدارة مقيدة حتى في مجال السلطة التقديرية بأن يكون الغرض من تصرفاتها هو تحقيق الصالح العام، فإذا انحرفت عنه كان قرارها معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة وحق للقضاء الحكم بإلغائه.

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

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 207.

(2) سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة عين شمس، الطبعة الثالثة، مصر، سنة 1978، ص 839.

الغاية في قرارها، بأن أصدرت القرار على أساس باعث آخر لا يمت لهذه الغاية بصلة، كان القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، فالقضاء قد استحدث عيب الانحراف ليكون قيماً عاماً على مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية، ومؤداه اعتبار كل قرار يستهدف غرضاً غير الذي حدده المشرع - الصالح العام - معيباً. (1)

مما سبق يتضح أن الرقابة القضائية تشمل تقريباً جميع أعمال الإدارة سواء تلك الأعمال التي صدرت في ظل السلطة المقيدة أو الأعمال المستندة إلى السلطة التقديرية، والتي يرجع في رأينا أساس فرض رقابة الملاءمة عليها إلى عمل القاضي على التضييق من السلطة التقديرية وهذا حماية لحقوق، وحرية الأفراد، وحماية للصالح العام.

المبحث الثاني:

الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار الإداري

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

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

المطلب الأول:

جوانب التقدير في القرار التأديبي

يجسد عنصر السبب، و المحل أهم جوانب التقدير الإداري في القرار التأديبي، و تتمحور حولهما الرقابة القضائية عموماً، و رقابة التناسب على وجه الخصوص باعتبارهما يشكلان طرفي المعادلة في عملية التناسب، ولعل في إبراز طبيعة هذين العنصرين ما يوضح الدور الذي يلعبه

(1) إعادة علي محمود القسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 1999، ص 52.

كلاهما في التقدير الإداري الأمر الذي يتطلب تناول كل عنصر منهما في فرع مستقل كما يلي: (1)

الفرع الأول: عنصر السبب في القرار التأديبي

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

ف نظرا للأهمية التي يحتلها عيب السبب في القرار الإداري، وهذا رغم ظهوره متأخرا على أوجه الإلغاء الأخرى إلا أن الفقه الإداري حاول تقديم تعريفات مختلفة له كما بين الفقه أيضا الشروط الواجب توافرها في هذا الركن، السبب. والتي يؤدي تخلفها إلي عيب السبب. (2)

ف باعتبار السبب أحد أركان القرار الإداري، والذي يمثل ركن أساسي في القرار الإداري عرف على أنه الفكرة أو الأمر أو الواقعة الخارجية التي تقوم بعيدة ومستقلة عن ذهنية، وعقلية، وإرادة شخص السلطة الإدارية التي تحركه، وتدفعه إلى اتخاذ قرار إداري معين لمجابهة هذا الأمر أو هذه الواقعة. (3)

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

(1) خليفة سالم الجهمي ، المرجع السابق ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب ، ص 310.

(2) محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، ب، ط، الإسكندرية، 2004، ص 133.

(3) علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، ب، ط، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 274.

ويتميز مفهوم السبب في القانون الإداري بهذه المثابة عن مفهومه في القانون المدني حيث ينصرف في الأخير. وفقا للنظرية المدنية للسبب إلي الباعث الدافع للملتزم في أن يلتزم، ولا يشترط فيه إلا أن يكون مشروعاً، أي غير منافياً للنظام العام أو الآداب العامة.⁽¹⁾

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

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

ولا يختلف عنصر السبب في القرار التأديبي عنه في القرار الإداري بصفة عامة، ولا يختلف عنصر السبب في القرار التأديبي عنه في القرار الإداري بصفة عامة، ولهذا يمكن القول بأن عنصر السبب في القرار التأديبي يتمثل في ثبوت وقوع فعل مادي محدد. سلبي أو إيجابي - من الموظف ينطبق عليه وصف الجريمة التأديبية، ويكون بالتالي مبرراً للسلطة التأديبية في توقيع العقوبة، وتتواتر أحكام القضاء الإداري في مصر على تعريف السبب في القرار التأديبي بقولها: "إن القرار التأديبي كأى قرار إداري آخر، يجب أن يقوم على سبب يسوغ تدخل الإدارة لإحداث أثر قانوني في حق الموظف هو توقيع الجزاء، ولا يكون ثمة سبب للقرار إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ هذا التدخل.

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

(1) خليفة سالم الجهمي ، المرجع السابق ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب

الفرع الثاني: عنصر المحل في القرار التأديبي

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

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

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

وترتيباً على ذلك فالقرار الصادر بفصل موظف عنصر المحل فيه هو قطع أو إنهاء علاقة العمل التي تربط بين الإدارة وهذا الموظف، ومن ثم فإن عنصر المحل في القرار الإداري والعمل القانوني بصفة عامة يمكن تمييزه بسهولة لأنه يكون مادة القرار وموضوعه، ولصحة عنصر المحل في القرار يتعين أن يتوفر فيه شرطان: (1)

¹ خليفة سالم الجهمي، مرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، ص 318، 319.

أولاً: أن يكون هذا المحل ممكناً

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

ثانياً: أن يكون هذا المحل مشروعاً

أي أن يكون هذا المحل من الجائز أن يترتب الأثر القانوني الذي ستولد عن القرار في ظل القواعد القانونية المعمول بها وقت صدوره، فإذا صدر قرار تأديبي بمعاينة موظف بتأخير أقدميته في الفئة أو الدرجة التي يشغلها، كان هذا القرار معيباً في محله، لأن هذا الأثر - تأخير الأقدمية في الفئة أو الدرجة - مما لا يجوز ترتيبه قانوناً ما دام المشرع لم يورده من بين قائمة العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على موظفي الدولة.

ويطلق على عيب عدم المشروعية الذي يلزم عنصر المحل في القرار الإداري، عيب مخالفة القانون، بمعناه الفني الدقيق، وذلك لتخصيص العيب الذي ينصب على عنصر المحل، وتمييزه عن سائر العيوب التي تصيب العناصر الأخرى للقرار إذ أن العيوب التي تلحق تلك العناصر، يمكن اعتبارها أيضاً من قبيل مخالفة القانون بالمعنى الواسع لأن القانون هو الذي يحدد تلك العناصر.

ويتعين أن يركز عنصر المحل في القرار الإداري على قواعد القانون عموماً، أي كان مصدرها، مكتوبة أو غير مكتوبة التي تلتزم السلطة الإدارية بالعمل على مقتضاها، و النزول على أحكامها فيما تقوم به من نشاط في مختلف الميادين، مع مراعاة التدرج فيما بينها.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فارقاً دقيقاً بين عنصر المحل، وعنصر الغرض في القرار الإداري، مما يجعل ثمة صعوبة في التمييز بينهما ذلك أن الآخر الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه في عنصر المحل، ليس هو النتيجة النهائية التي يهدف مصدر القرار إلى تحقيقها من وراء إتخاده القرار، إذ أن النتيجة تشكل غاية القرار أو عنصر الغرض فيه، فالقرار التأديبي

(1) خليفة سالم الجهمي، مرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، ص 319، 320، 321.

الصادر بحق أحد الموظفين، يترتب أثرا قانونيا مباشرا هو توقيع عقوبة على هذا الموظف "عنصر المحل"، أما النتيجة النهائية لهذا القرار فهي ضمان حسن سير المرفق العام "عنصر الغرض"، وبذلك يمكن القول بأن الآثار القانونية التي تترتب مباشرة على القرار، هي عنصر المحل فيه بينما تجسد الأهداف النهائية للقرار، وغايته البعيدة، عنصر الغرض منه.

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

المطلب الثاني:

مدى قيام الرقابة القضائية على عنصري السبب والمحل في القرار التأديبي

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

الفرع الأول: الرقابة علي صحة الوقائع وتكييفها القانوني

الفرع الثاني: الرقابة علي تقدير أهمية الوقائع وخطورتها

الفرع الأول: الرقابة علي صحة الوقائع وتكييفها القانوني

يقوم عنصر السبب في القرار التأديبي - كما أسلفنا- على ثبوت وقوع فعل مادي محدد، سلبيًا كان أم إيجابيًا، يمكن أن يشكل جريمة تأديبية في نظر القانون، وهو ما يجعل رقابة القضاء الإداري على عنصر السبب في القرار التأديبي تنصب بداية على صحة الوجود المادي للوقائع المكونة لذلك الفعل، فإذا ما تحقق ثبوت صحة هذه الوقائع ماديًا، انتقل القضاء للرقابة على التكييف القانوني الذي أسبغته السلطة التأديبية على تلك الوقائع للتأكد مما إذا كان هذا التكييف سليما من عدمه، ونعرض فيما يلي لهاتين الرقابيتين كل على حدى:

أولاً: الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع

يعترف القضاء الإداري بسلطة الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع فهو يعمل رقابته على هذا الجانب ليتأكد من صحة الوقائع المبررة للقرار الإداري المتخذ فإذا ثبت أن الإدارة قد استندت في قرارها إلى الوقائع غير صحيحة من الناحية المادية فإن القرار يلغى. (1)

فهنا لا يكفي لكي يكون مبدأ المشروعية محترماً أن تكون الوقائع التي استندت علي أساسها الإدارة في إصدارها للقرار الإداري، يمكن تبريره من الناحية القانونية بل يجب إثبات صحة تلك الوقائع أو واقعتها وإلا كانت تلك القرارات عديمة الشرعية، وعرضه للإلغاء لكونها مشوبة بعيب السبب. (2)

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

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

(1) عمار عوايدي، النظرية العامة للمنزعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ب-ط، 2003، ص 201.

(2) أحمد محيو، المنزعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 5، الجزائر، 2003.

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

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

1- أن الوقائع المتخذة أساسا للقرار ثابتة الوجود المادي، وقائمة من الناحية الفعلية في تاريخ وقوعها.

2- أن تكون هذه الوقائع محددة، غير مبهمة ولا غامضة إذ أن القرار الذي يركز علي وقائع غير محددة، مرسلة أو عامة، يعد قرارا مجهلا لا سبب له.

3- أن تكون تلك الوقائع جديدة غير منتحلة، ولا صورية، وثابتة ثبوتا يقينيا لا ظنيا. (1)

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

(1) خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب،

ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

لم يقف مجلس الدولة الفرنسي عند العتبة الأولى للرقابة على الوجود المادي للوقائع⁽¹⁾ التي استندت الإدارة في إصدار قراراتها بل تقدم نحو الخطوة التالية وهي بفرض رقابته على التكييف القانوني لتلك الواقعة، وذلك بعد أن يتحقق القاضي من قيام الواقعة المادية التي علي أساسها بني عليها القرار فإنه ينتقل إلي مراجعة ما أتت بيه الإدارة من وصف قانوني، فعندما يصرح المشرع وصف لحالة معينة أو لواقعة مادية محددة، فإن تطبيق هذا الوصف علي الوقائع التي تصادف الإدارة وتستلزم تدخلها بقراراتها الإدارية يطلق عليه مصطلح "التكييف القانوني للوقائع". فالمقصود من عملية التكييف هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يعمل القرار المتخذ عليها باعتباره دافعا مشروعاً لاتخاذها.⁽²⁾

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

وبذلك يمكن التواصل إلي قيام تطابق بين النص، و الواقع فقرار "14 يناير 1916" في قضية كامينو "KAMINO"، والصادر عن مجلس الدولة الذي اعترف بأنه قاضيا لمادية الوقائع بحيث تتم رقابته على مادية الوقائع كما أن صلاحيته في حالة ثبوت تلك الوقائع أن يبحث إن كان في مضمونها أن تكون سببا مشروعاً للقرار الإداري حيث أنه كثيرا ما تكييف الإدارة واقعة معينة تصدر في طبيعتها أو علي أساس قرار إداري⁽³⁾ معين، مما يؤدي إلي خطأ قانوني في التكييف الصحيح للوقائع أو خطأ السلطات الإدارية في إسناد الوقائع الثابتة إلي مجموعة القواعد

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 131.

(2) أسامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، توزيع منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2004، ص 539.

(3) الحسن بن شيب أ ث ملويا، المنازعات الإدارية وسائل المشروعية، دار هومة للنشر والتوزيع، ب، د، الإسكندرية، 2006، ص 38.

القانونية، و التنظيمية التي تحكمها، وكذلك الخطأ في عملية تفسير هذه الوقائع القانونية والتنظيمية بخصوص الوقائع القائمة، والثابتة، وكذلك الخطأ في عملية تعميم، وتجريد الوقائع حتى تدخل في النظام القانوني الذي يحكمها، وبيان التطابق بين الواقعة المادية أو القانونية القائمة، والثابتة بمعنى قد تقع الإدارة في خطأ التكيف القانوني، وذلك بإسناد تلك الواقعة القانونية، أو مادية فتصبح غير مؤسسة، وغير مستتبطة من أسس صحيحة، ومشروعة، ولذلك فإن السلطات الإدارية وقعت في خطأ قانوني كما يمكن أن يتحقق هذا العيب عندما تخطئ الإدارة في تكيف السبب الحقيقي الذي أساسه تم إصدار هذا القرار الإداري. مثال: خطأ الإدارة في تكيف الخطأ المهني فيكون من الدرجة الأولى فتفرض الإدارة على الموظف مرتكب الخطأ عقوبة من الدرجة الثالثة. (1)

وعليه نستنتج أن الخطأ في تكيف القانوني السليم للوقائع ينتج ويكون لارتكاب السلطات الإدارية خطأ قانونيا في عملية إسناد، وتكييف، وتفسير الوقائع بالطريقة الصحيحة، وطبقا للأحكام، و النصوص القانونية المقررة.

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

في مجال الرقابة القضائية على التكيف القانوني للوقائع نجد بأن أول من أدرج في ميدان الرقابة لهذا العنصر، و الذي بدوره يشكل جزءا من الرقابة كما جاء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عام 1914 في قضية "GOMEL" الشهير، كما نجد كل من القضاء الجزائري، و المصري، وغيرهما من الأنظمة المقارنة على خطي، ونهج القضاء الفرنسي. (2)

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار هومة للنشر الحلي الحقوقية، ب، ط، الإسكندرية 2003، ص 208.

(2) سرداد عماد الدين محمد سعيد، تميز القرار الإداري من العمل التشريعي، دراسة تحليلية مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2010، ص 260.

ثانيا: موقف القضاء المصري

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

ثالثا: موقف القضاء الجزائري

لقد اتبع القضاء الجزائري بدوره الرقابة على التكيف القانوني للوقائع، ولم تختلف أحكامه عما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، وإن كان لم يصرح بها في أحكامه حيث أن القاضي الإداري الجزائري اكتفي بإلغاء القرار المطعون فيه دون ذكر سبب الإلغاء أو العيب الذي يشوب هذا القرار من غير مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة، ومن أهم التطبيقات على التكيف القانوني للوقائع في النظام القضائي الجزائري نجد قرار الغرفة الإدارية رقم 37404 الصادر بتاريخ 1984_12_29 الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعود للأشخاص المعنوية، ومختلف الهيئات في إطار انجاز عمليات معينة طبقا لما هو محدد فيها للأجال للمنفعة العامة، ومن ثمة فإن الطريقة في اكتساب العقارات، والحقوق العينية العقارية في فائدة القواعد القانونية، وليس لصالح الهيئات المتداولة بها.⁽¹⁾

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

كما ألغي المجلس الأعلى (المحكمة العليا) حاليا قرار مماثلا، و الذي أصدره وزير الفلاحة حيث استند على المرسوم في 1963_10_01 لاتخاذ عقوبات في مواجهة الصندوق المركزي لإعادة التأمين إلا أنه على الرغم من أنشطة الصندوق تتعلق بالقطاع الفلاحي إلا أنها لا تدخل في ضمن الإستغلالات الزراعية، وبالتالي فمن الخطأ تطبيق المرسوم المشار إليه، وبالتالي إلغاء المجلس الأعلى لهذا القرار أركان نتيجة عدم صحة التكيف القانوني للوقائع.

(1) عثمان صورية، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، 2013، ص 121.120.

المبحث الثالث: الوسائل القضائية للرقابة على التناسب

يمارس القاضي الإداري رقابته على التناسب في القرار الإداري من خلال ثلاثة وسائل سنعالج كلا منها في مطلب مستقل، وذلك سيكون على النحو التالي:

المطلب الأول: نظرية الخطأ الساطع في التقدير

المطلب الثاني: نظرية الغلو

المطلب الثالث: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

المطلب الأول: نظرية الخطأ الساطع في التقدير

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

ولقد تم التمهيد لهذا الاجتهاد الجديد بتساؤلات كانت تطرح علامة استفهام حول ما إذا كان يحق للسلطة الإدارية في معرض ممارستها سلطتها التقديرية أن ترتكب أخطاء في التقدير. ذلك أن مسألة السلطة التقديرية للإدارة هي من أهم المسائل التي تفرض نفسها على القانون الإداري.

ويري "LAVBADERE" أن الدليل الأبرز على الاهتمام بهذه الناحية، هو ما ورد علي لسان أحد كبار الاختصاصيين في الفقه الإداري في إنكلترا البروفيسور "WADE" الذي تطرق إلي هذا الموضوع، واعتبر من جهته "إن من جوهر السلطة التقديرية أنها تورط (الإدارة) في ارتكاب الأخطاء"، مردداً ما أسماه بالإنكليزية "pozer to error" أي القدرة على الخطأ. وكذلك أيضاً في فرنسا، يمكن للسلطة الإدارية أن تخطئ التقدير، ولكن لا يحق لها إطلاقاً الوقوع في خطأ ساطع في هذا المجال، وتبعا لأهمية نظرية الخطأ الساطع في التقدير لابد من تعريفها، وبيان مضمونها، وذلك على النحو الآتي.

الفرع الأول: تعريف نظرية الخطأ الساطع في التقدير

يعرف الفقيه BRAIBANT الخطأ الساطع في التقدير أنه الخطأ الذي يتصف في الوقت ذاته، بخطورته وحتميته مما يجعل الإبطال مصير عمل السلطة الإدارية المشوب بمثل هذا العيب.⁽¹⁾

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

ويبري "COSTA" أن الخطأ الساطع في التقدير هو بالنسبة إلي القضاء، خطأ اقترفته الإدارة في تقديرها للوقائع عند إنشاءها قرارها، الذي يظهر واضحا لا يترك مكانا للشك. وقد عرفه أيضا القضاء الإداري الفرنسي بأنه الخطأ الواضح، و الجسيم في التقدير القانوني للوقائع، ويخضع لرقابة القاضي خصوصا عندما تمارس الإدارة سلطتها الإستثنائية أو التقديرية في الحالات التي تكون متمتعة فيها تمثل هذه السلطة، فقد تم علي سبيل المثال، وبسبب خطأ ساطع في التقدير إبطال تعيين قائد في البحرية التجارية في جهاز التنقيش العام المشرف على المكتبات الوطنية، لأن هذا القائد الجديد لا يحمل المؤهلات المطلوبة للقيام .

الفرع الثاني:مضمون نظرية الخطأ الساطع في التقدير

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

أولا:أسباب وضع نظرية الخطأ الساطع في التقدير

من الأسباب التي دفعت القاضي الإداري إلي وضع نظرية الخطأ الساطع في التقدير، هي تحققه من أن رقابته على الوقائع التي تستند إليها القرارات الإدارية هي رقابة محدودة، وقليلة الفعالية إذ تقتصر على التثبت من صحة هذه الوقائع، من الناحية المادية دون التصدي إلي تقديرها من طريق رقابة تكييفها القانوني من جانب الإدارة، لذلك عمل على تصحيح ذلك في

(1) مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، الرقابة القضائية علي التناسب في القرار الإداري، ص 69، 70.

بعض الحالات الشاذة، مبتدعا مفهوم الخطأ الساطع الذي ترتكبه الإدارة في تقديرها الوقائع، ومقررا أن مثل هذا الخطأ شأنه أن يعيب شرعية القرار الصادر نتيجته، فهو يجعل منطوق القرار المستند إليه خارجا عن حدود المنطق، و التفكير السليم، ورغبة منه أيضا في مقاومة النقص في الرقابة، ومعالجته، وخاصة غيابها في بعض مسائل التكيف.

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

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

ثانيا: حالات تحقق نظرية الخطأ الساطع في التقدير

يتحقق الخطأ الساطع في التقدير في حالتين:

- (أ)- عندما يكون هناك إفراط في الشدة، إذ إن قسوة الإدارة قد تؤدي إلي شل المرافق العامة من طريق خوف الموظفين وإحجامهم عن تحمل المسؤولية، فلا يجوز مثلا في القرارات التأديبية أن يعاقب الموظف المنقطع عن عمله يوما واحدا بالفصل من الخدمة ففي ذلك قسوة ظاهرة، وغلو غير مقبول في التقدير، يجعل التدبير الإداري غير مشروع.⁽¹⁾
- (ب)- عندما يكون هناك إفراط في الشفقة، إذ إن شفقة الإدارة، واستهانتها بالخطأ قد تؤديان إلي استخفاف الموظفين بأداء الواجب، و إلي الاستهتار برؤساء هم وبمجمل، واجباتهم الوظيفية، فيصبح المرفق العام مسرحا لأهوائهم، ومصالحهم الشخصية فلا يجوز مثلا في القرارات التأديبية حسم أيام قليلة فقط من راتب موظف ارتكب جرم الاختلاس أو الرشوة... إلخ، ففي ذلك إفراط في الشفقة، وزيادة غير مقبولة في الرقة تجعل التدبير الإداري عامل تشجيع على الجريمة، و المعصية، وسيبان المال العام.

ومن الأمثلة المشددة على العقوبة التأديبية التي تتعلق بمجمل سلوكيات الموظف كثرة سوابقه، ونوعية الخطأ المسلكي المرتكب، وظروف زمان ارتكابه، ومكانه، ومن الأمثلة عن

(1) مايا محمد نزار أبودان، المرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، ص77.

الظروف المخففة للعقوبة التأديبية، قلة أهمية المخالفة وحادثة عهد الموظف، وعدم خبرته، وخلو ملفه من السوابق.

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

المطلب الثاني

نظرية الغلو

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

ويطبق القاضي المصري، كما في القضاء الفرنسي مبدأ التناسب على العديد من القرارات الإدارية، ومنها تلك المتعلقة بالضبط الإداري، وبالتأديب، وذلك إلي جانب بعض الموضوعات الأخرى. وبالنسبة إلي قرارات الضبط الإداري سارت محكمة القضاء الإداري في مصر على نهج مجلس الدولة الفرنسي، فأخضعت التناسب في هذا المجال لرقابته. ففرض القاضي رقابته على تقدير الإدارة صحة الأسباب، وخطورتها، وتناسبها مع الإجراء المتخذ بالإضافة إلي رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع، وتكييفها القانوني، وقد كان القضاء الإداري المصري الأسبق في الأخذ بمبدأ التناسب في ميدان التأديب، وذلك من خلال نظرية الغلو.⁽¹⁾ فما هي هذه النظرية؟ وفيما يتجسد مضمونها؟ كل هذا سنتطرق إليه كالآتي.

(1) مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، ص 91.

الفرع الأول: تعريف نظرية الغلو

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

وقد أمتنع غالبية الفقهاء على وضع تعريف عام لاصطلاح الغلو، اكتفاء بترديد الفكرة التي يصدر عنها، كما جاءت في أحكام القضاء، ومحاولة إلحاقها بأحد وجوه عدم المشروعية في القرارات الإدارية.⁽¹⁾

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

وعلى ضوء ذلك يمكننا القول بأن الغلو هو الأداة الفنية التي ابتكرها القضاء الإداري المصري، وأخذها عنه القضاء الإداري العربي عموماً، ليتوسل بها في ممارسة رقابته على التناسب في مجال التأديب، من خلال تقييم جوانب التقدير في القرار التأديبي، وهو يتغيا يكفي

¹ خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، ص 119، 120.

ذلك وضع حد للسلطة التقديرية للهيئات التأديبية في حرية اختيار العقوبة التأديبية، بأن يكون تقديرها خاليا من الغلو أو عدم التناسب الظاهر.⁽¹⁾

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

الفرع الثاني: مضمون نظرية الغلو

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

أولا: أسباب وضع نظرية الغلو

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

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

وبالتالي إذا تبين للمحكمة الإدارية العليا، بعد قيامها بتقدير أهمية المخالفة المرتكبة، ومدى جسامة الإجراء المتخذ بشأنها، أن هناك عدم تناسب ظاهرة بين الجزاء، والمخالفة فإنها تقوم

(1) خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، الرقابة القضائية علي التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، ص

بالغاء الجزاء التأديبي المشوب بالغلو وتوقع الجزاء الذي تراه مناسبا ولكن ما هي حالات تحقق هذه النظرية؟

ثانيا: حالات تحقق نظرية الغلو

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

ومن الأمثلة التي يكون الغلو فيها متمثلا بالشدة ما يأتي:

- قضت المحكمة الإدارية العليا بعقوبة "الخصم من المرتب لمدة شهرين بدلا من عقوبة العزل مع الحرمان من المعاش أو المكافأة التي قضت بها المحكمة التأديبية.(1)

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

وهكذا نرى أن المحكمة الإدارية العليا قد طبقت قضاء الغلو في هذه الأمثلة تطبيقا إيجابيا، بسبب تحققه سواء أكان هناك تشدد في الجزاء أم كان هناك لين فيه. ذلك أن هناك دائما حد أدنى وحدا أقصى، على الإدارة عدم تجاوزهما، كي لا يصدر قرارها مشوبا بغيب الغلو. أما في حال لم ترى المحكمة أن هناك غلوا في تقدير الإدارة، فتقرر صحة القرار الإداري، وتكون هنا قد طبقت النظرية تطبيقا سلبيا.

(1) مايا محمد نوار أبودان ، مرجع السابق، الرقابة القضائية علي التناسب في القرار الإداري ،ص94،95.

المطلب الثالث:**نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار**

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

فما معني هذه النظرية؟

الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

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

الفرع الثاني: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

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

تقتصر فقط على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها قرار المنفعة العامة، و التكييف القانوني لهذه الوقائع⁽¹⁾.

فرقابة الموازنة تتم من خلال ثلاثة أسئلة يطرحها القاضي الإداري:

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

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

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

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

ويري الدكتور "رمضان بطيخ"، في ذلك أن القاضي الإداري لم يعد يراقب فكرة المنفعة العامة في ذاتها، كفكرة مجردة أو مطلقة، إنما أصبح يراقب هذه الفكرة في ضوء الظروف و المعطيات، التي حدثت بالإدارة إلي القول بوجود منفعة عامة.

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

وهنا تتمثل قمة تطور الرقابة القضائية، علي قرارات الإدارة المتضمنة منفعة عامة، حيث لم يعد القاضي الإداري معها يكتفي برقابة ما إذا كان المشروع، الذي تطالب به الإدارة، يحقق نفعاً

(1) خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال

عاما، أو يندرج في إطار مفهوم المنفعة العامة، كما لم يعد يكتفي برقابة ما إذا كان العقار اللازم لهذا المشروع هو الذي يحقق في الواقع المنفعة العامة التي تدعيها الإدارة وقد قال: **BRAIBANT** إن رقابة التناسب قد امتدت، خلال السنوات الأخيرة في بعض المسائل، إلى مجال الاختصاص التقديرى بواسطة قضاء نطلق عليه، عادة اسم رقابة موازنة المنافع والأضرار.

أما بالنسبة إلى الدكتور "رمضان بطيخ"، فيقول إن مجلس الدولة يقوم بتطبيق مبدأ التناسب، بالموازنة بين ما يتضمنه نزع الملكية من تكاليف ومساوئ اجتماعية، وما يحققه المشروع من مزايا. فإن رجحت كفة المزايا فليس هناك محل للإلغاء، وإذا رجحت كفة التكاليف، و العيوب حتى المحتملة منها، فإن مجلس الدولة يلغي القرار الصادر بنزع ملكية المنفعة العامة. ويؤيده بذلك الدكتور "مصطفى فهمي"، معتبرا "أن مبدأ التناسب هو جوهر هذه النظرية الجديدة" ويلاحظ الدكتور "أحمد الموافي" أن عملية الموازنة أو الترجيح التي أقامها حكم VILLE NVLLE EST قد راعي فيها اعتبارين أساسيين وهما: حماية حقوق الأفراد، ومراعاة مقتضيات حسن سير الإدارة، ومتطلباتها. وإذا كانت إقامة التوازن بين الأمرين هي أهم واجبات القاضي الإداري، فإن الحكم قد وضع هذا الواجب موضع التطبيق العملي ببيان عناصر الموازنة وكيفية إجرائها.

الخاتمة

يهدف القانون الأساسي العام للموظفين العموميين لسنة "2006، إلى تكيف مهام الوظيفة العمومية مع الدور الجديد للدولة لضمان وحدة قطاع الوظيفة العمومية الذي يعتبر جزء من الدولة المستخدمة، كما أن هذا القانون يعيد للكون العمومي صفة الموظف بمنحه مجموعة من الضمانات تجعله في مأمن من التعسف، وتحقق له الاستقرار، كما أعطي هذا القانون ضمانات جعلت الموظف الذي يرتكب الأخطاء إلى تأديبه وهذا ما أقره المشرع في ظل الأمر (03-06) المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة.

فالمشرع ربط بين الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية، خاصة في تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب من طرف الموظف العمومي، وهو محل بحثنا وتعتبر فكرة التناسب من المبادئ العامة للقانون وبالتالي فإن العيب الذي يشوب عدم تناسب الخطأ مع الجزاء هو عيب مخالفة القانون. فاللجوء إلى عيب مخالفة القانون بالاعتراف بمبدأ التناسب أيسر وأسهل للإثبات، ومقتضي أعمال مبدأ التناسب أن يفحص القاضي الإداري محل القرار أي الجزاء المقرر في القرارات التأديبية، ويبحث عن مدى تناسب هذا المحل أو بالأحرى الجزاء مع سبب القرار المبرر له فإن وجد القاضي قدرا من عدم التناسب ألغى القرار لعدم مشروعيته لمخالفة القانون، وبذلك يقضي القاضي في دائرة وحدود وظيفته كقاضي مشروعية تاركا للإدارة حرية تقدير مدى ملاءمة الجزاء في إطار هذا التناسب .

وبعد تطرقنا لكلا من الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية قمنا بدراسة مبدأ التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية بحيث قد وجدنا أن التناسب بينهما يقع بين طرفي نقيض هما الغلو أو الإفراط في توقيع عقوبة تأديبية جسيمة بالنسبة لحجم الجريمة التأديبية، و التفريط أو اللين في توقيع العقوبة التأديبية فإن صدر القرار التأديبي من طرف السلطة الرئاسية المختصة وتم الطعن فيه لاقتترانه بعيب الغلو أو التفريط فرأينا أن الغلو أو التفريط يتعلق في الحالة بعيب إساءة استعمال السلطة.

وأما بالنسبة للرقابة القضائية و التي تعتبر ضمان من الضمانات الأساسية التي يلجأ إليها الموظف، وبالرغم من تبني بعض الفقهاء موقفا معارضا لقيام القضاء الإداري بالرقابة علي تناسب الجريمة مع العقوبة في مجال التأديب إلا أننا نجد أن غالبية من الفقهاء يؤيدون هذه الرقابة التي مارسها القضاء الإداري بحيث نجده يستخدم أدوات فنية مبتكرة تمثلت في نظريتي

الغلو و الخطأ الظاهر، اللتين يتوصل بهما في ممارسة رقابته على تقديرات السلطات التأديبية المتسمة بتفاوت صارخ، وواضح في اختيار نوع، ومقدار العقوبة الموقعة مقارنة بالجريمة القائمة. وفي الأخير رأينا كيف اتسعت رقابة القاضي الإداري تدريجياً لتشمل الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع، أو ما يعرف بالرقابة على الملاءمة والتناسب.

وأصبحت رقابة الملائمة على أعمال الإدارة ضرورة حتمية وأضحى من الضروري تصدي القضاء الإداري لأعمال وسلطات الإدارة التقديرية.

وعليه نجد بأن مدى نجاح رقابة التناسب في مجال التأديب يرتفع بمدى توفيق القاضي الإداري بين اعتبارات الفاعلية ومقتضيات الضمان.

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

- 1- إتخاذ المشرع إجراء عقابي يؤدي إلى حرمان الموظف من رتبته كلياً أو جزئياً يعد إجحاف في حقه، وذلك من خلال امتداد أثره إلى عائلة الموظف لذلك علي السلطة التأديبية والمشرع أن يضبط هذا الإجراء ويراعي الظروف الاجتماعية للموظف.
- 2- ضرورة تبني والانضباط بتطبيق مبدأ التناسب في مجال التأديب.
- 3- لا يمكن للمشرع وحده أن يقدر التناسب في مجال التأديب لذلك وجب أن يترك للإدارة الفرصة على الابتكار والتقدير.
- 4- تعتبر رقابة الملاءمة على أعمال الإدارة ضرورة حتمية داخل الدولة وأجهزتها الإدارية.

قائمة المراجع

1- القرآن الكريم

أولاً: القوانين.

(1) الأمر رقم 03/06 الصادر بتاريخ 2006/07/16، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 46.

ثانياً: الكتب.

- (1) أحمد محمد حمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007.
- (2) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- (3) إعادة علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 1999.
- (4) حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.
- (5) خليفة سالم الجهني، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب دراسة مقارنة في القانون العربي المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009.
- (6) رمضان محمد بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1997.
- (7) الزين عزري، الأعمال الإدارية منازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010.

- 8) سامي جمال الدين، **الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2003.**
- 9) سامي جمال الدين، **الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.**
- 10) سامي جمال الدين، **الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.**
- 11) سامي جمال الدين، **القضاء الإداري والرقابة علي أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.**
- 12) سرداد عماد الدين محمد سعيد، **تميز القرار الإداري من العمل التشريعي دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2010.**
- 13) سعيد بوشعير، **النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.**
- 14) سليمان محمد الطماوي، **نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة عين الشمس، مصر، 1978.**
- 15) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.**
- 16) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.**
- 17) عبد الله طلبة، **القانون الإداري ومبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.**

- 18) علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري التنظيم الإداري، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 19) علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 20) عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 21) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزائر، 2003.
- 22) كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 23) لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنازعات الإدارية وسائل المشروعية، دار هومة، للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006.
- 24) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 25) مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة 1، 2011.
- 26) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 27) محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- 28) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2003.

29) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

30) محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة مع التطبيق على ضابط الشرطة والموظف العام دراسة مقارنة بين كمن القانون المصري والفرنسي، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2008.

31) محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، 2003.

32) محمد فؤاد عبد الباسط، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعة للنشر، مصر، 2005.

33) مصطفى بكر، تأديب العاملين في الدولة، دار الفكر الحديث، مصر، 1966.

34) نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، دار الثقافة، عمان، 2007.

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

ثالثاً: المذكرات.

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

2) عفاف ورقلي، التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2012-2013.

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

4) ميزاب ريمة، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، مذكرة لنيل
شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2012-2013.

5) فارس مروزي، مبدأ رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل
شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2012-2013.

6) صورية عثمان، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة
الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2012-2013.

رابعاً: المجالات.

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

الفهرس

مقدمة.....	أ-ج
الفصل الأول: ماهية الجزاء التأديبي ومبدأ التناسب في المجال التأديب.....	4
المبحث الأول: ماهية الجزاءات التأديبية.....	4
المطلب الأول: مفهوم العقوبة التأديبية.....	4
الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية.....	7
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقوبة التأديبية.....	10
المطلب الثاني: السلطة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي.....	16
الفرع الأول: تعريف السلطة التأديبية.....	16
الفرع الثاني: الاساس القانوني للسلطة التأديبية.....	18
الفرع الثالث: دور السلطة التأديبية بتحديد الجريمة واختيار العقوبة التأديبية.....	22
المطلب الثالث: الأنظمة المختلفة للسلطة التأديبية.....	23
الفرع الأول: طبيعة النظام الإداري للسلطة التأديبية.....	23
الفرع الثاني: طبيعة النظام الشبه قضائي للتأديب.....	24
المبحث الثاني: ماهية مبدأ التناسب في مجال التأديب.....	28
المطلب الأول: التعريف بفكرة التناسب في مجال التأديب.....	29
الفرع الأول: تطور مبدأ التناسب.....	31
الفرع الثاني: التميز بين مبدأ التناسب وبعض المصطلحات القريبة منه.....	32

- 35.....المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ التناسب في بعض الانظمة القانونية
- 35.....الفرع الأول: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري المصري
- 36.....الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري
- 39.....الفصل الثاني: الرقابة القضائية علي التناسب في القرار الإداري
- 40.....المبحث الأول: التناسب في القرار الإداري والسلطة التقديرية
- 40.....المطلب الأول: التعريف بالسلطة التقديرية للإدارة
- 43.....الفرع الأول: أساس السلطة التقديرية للإدارة
- 43.....الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للإدارة
- 44.....المطلب الثاني: رقابة الملائمة علي السلطة التقديرية للإدارة
- 45.....الفرع الأول: التعريف برقابة الملائمة علي السلطة التقديرية للإدارة
- 46.....الفرع الثاني: أساس رقابة الملائمة علي السلطة التقديرية للإدارة
- 47.....المبحث الثاني: الرقابة القضائية علي جوانب التقدير في القرار التأديبي
- 47.....المطلب الأول: جوانب التقدير الإداري في القرار التأديبي
- 48.....الفرع الأول: عنصر السبب في القرار التأديبي
- 50.....الفرع الثاني: عنصر المحل في القرار التأديبي
- المطلب الثاني: مدي قيام الرقابة القضائية علي عنصري السبب والمحل في القرار
التأديبي
- 52.....الفرع الأول: الرقابة علي صحة الوقائع وتكييفها القانوني

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من الرقابة القضائية علي التكييف القانوني للقائع.....	56
المبحث الثالث: الوسائل القضائية للرقابة علي التناسب.....	58
المطلب الأول: نظرية الخطأ الساطع.....	58
الفرع الأول: تعريف نظرية الخطأ الساطع.....	59
الفرع الثاني: مضمون نظرية الخطأ الساطع.....	59
المطلب الثاني: نظرية الغلو.....	61
الفرع الأول: تعريف نظرية الغلو.....	62
الفرع الثاني: مضمون نظرية الغلو.....	63
المطلب الثالث: نظرية الموازنة المنافع والأضرار.....	65
الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة المنافع والأضرار.....	65
الفرع الثاني: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.....	65
خاتمة.....	69
قائمة المراجع.....	72
الفهرس.....	78

ملخص

إن موضوع التناسب بين الجريمة التأديبية، والعقوبة يعتبر من أكثر المواضيع المثيرة للجدل بين الفقهاء. وقد حاولنا في دراستنا وبحثنا أن نعالج إشكالية تمثلت في مدى التزام الإدارة بسلطة التناسب، ومدى خضوعها للرقابة القضائية عند ممارستها للسلطة التقديرية.

ومن هنا بدت ضرورة العمل على تنظيم الرقابة الفعالة وفرضها على أعمال الإدارة، وخاصة في مجال الجزاءات التأديبية، وذلك ضماناً لمبدأ المشروعية الذي يكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون من خلال القيام برقابة قضائية على عناصر القرار الإداري.

أما بالنسبة إلى عنصري المحل، والسبب فيتجسد فيهما عنصر التقدير، والذي عرف بالملاءمة، والذي كان محظوراً سابقاً على القاضي الإداري إلا أنه تم إدخاله في نطاق المشروعية.

وبالتالي أصبحت مشروعية القرار التأديبي مرهونة بخلوه من الغلو أو الخطأ الظاهر التي بها يستطيع القضاء الإداري ممارسة رقابته على الملاءمة في مجال التأديب.