جامعة محمد خيضر

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الإدارية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إعداد الطالب :

- ميساوي عبد رفيق

إشراف الأستاذ:

- حوحو رمزي

الموسم الجامعي: 2015/2014

شكر وعرفان

- الحمد لله الذي وفقني على إتمام هذا العمل البسيط و أرشدني إلى طريق النجاح

- أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف " حوحو رمزي " على كل مجهوداته القيمة وذلك من أجل القيام بهذا العمل

- أشكر كل من ساهم في مد يد العون لي من قريب أو بعيد من أجل إنجاز وإتمام هذه المذكرة

- إلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة

- إلى الطاقم الإداري

الكل لكم مني أسمى عبارات الشكر والتقدير

مقـــــدمـــــــة

إن مبدأ المشروعية يعتبر خضوع جميع تصرفات و أعمال الإدارة العامة إلى رقابة القضاء و ذلك باعتبار تلك الأعمال صادرة بناءا على سلطتها المقيدة أو التقديرية.

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

و مهما ما تضمنه السلطة المقيدة للإدارة من جانب احترام القانون , إلا أنها قد تشكل خطرا على حقوق الأفراد إذا لم تكن مقترنة برقابة قضائية فعالة تجسدها في الواقع , حيث أن موضوع الجزاءات الإدارية يعد من أهم المواضع التي تجمع بين ممارسة مهام الإدارة لسلطتها التقديرية و المقيدة و الذي يكون قد صاحبه تطور ملحوظ في مجال رقابة القضاء الإداري عليه و هذا ما يجسده الواقع.

و رغم ما يتضمنه موضوع التأديب الإداري الذي يهدف إلى ردع الموظف و تقييم سلوكه الغير سوي و ذلك وصولا إلى حسن سير المرافق العامة بانتظام و إطراد , إلا أن أهميته لا تقف عند حد اعتباره مجرد قصاص أو انتقام من الموظف , بل وجوده أمر حتمي في كل نظام إداري , و هي وسيلة الإدارة لأداء رسالتها على أتم وجه .

و نظرا لما كان يعرض على القاضي الإداري الذي يعتبر المسؤول الأول في إعادة التوازن بين الطرفين مما يتضمنه من وقائع وهذا لزاما عليه ان يعمل جاهدا على إيجاد رقابة تضمن و تصون حقوق الموظفين طبقا لقانون , و هذا ما جعل الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الوسيلة الأنجع لحماية حقوق الموظفين الخاضعين لها , وضمانة لمبدأ المشروعية في دولة القانون .

وعلى أساس أن فكرتي المشروعية و الملائمة ليستا في مسار واحد, فالمشروعية هي تصرف ما تقاس بمدى التزامه بقواعد القانون , و هذا ما جعل فكرة المشروعية تستمد من النظام القانوني , أما ملائمة تصرف ما معين فهي فكرة مادية أو عملية تنظر إلى موافقة هذا التصرف لحالة معينة , و في ضوء ما يحيط بهذا المركز باعتبارات الزمان و المكان و الظروف الملابسة لها , فتعتبر مشروعية الإجراء محددة بقيمته القانونية عن طريق القواعد الملزمة , بينما ملائمة هدا الإجراء تتمثل في موافقته بما يتمتع به من قيمة فنية أو واقعية إزاء بعض القواعد الغير ملزمة و التي قد تكون جديرة بالاحترام

من هذا فإن إمكانية التوفيق بين رقابة المشروعية على الجزاءات التأديبية الموقعة على الموظف التي تقضي بوجوب خضوع جميع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء و رقابة الملائمة التي لا تخضع أساسا كقاعدة عامة لرقابة القضاء الإداري و هذا ما يجعلنا طرح الإشكال التالي :

هل تقوم رقابة القضاء الإداري على عنصر المشروعية فقط ؟ أم يمكن أن تتعدى إلى عنصر الملائمة؟

و للإجابة على هذا الإشكال المطروح قد وضعنا منهجا وصفيا تحليليا و هذا نظرا لطبيعة الموضوع الواجب دراسته وجب علينا حرس على الاستفادة من المراجع المتخصصة في الرقابة القضائية و القرارات و الجزاءات الإدارية بالإضافة إلى تحليل موقف القاضي الإداري و مدى جرأته في الرقابة الكاملة على القرار التأديبي , و ذلك بالاعتماد على عرض النظرية الفقهية و موقف المشرع منها , و القضاء .

كما أخذنا بالمنهج المقارن , و ذلك لما يتمتع به من أهمية في إثراء الموضوع , و ذلك من خلال البحث في اجتهادات القضاء الإداري خاصة منه القضاء الفرنسي و المصري .

أما بالنسبة لأهمية الموضوع من الناحية العلمية و ذلك رغم قدم النظام التأديبي , إلا انه حديث من حيث أهميته المتزايدة , و التي جعلت منه الهدف الأكبر التي تتوخاه مختلف الدول و الأمم في مجال التعديلات الإدارية و الوظيفية .

كما أن أهميته تكمن في دور قضاء إداري و مدى رقابته على الجزاءات التأديبية التي تضعها الإدارة ,

إلا انه لا يذهب إلى حد تطرف في التضحية بأحد المصلحتين سواء العامة أو الخاصة , بل إنما يعمل على التوفيق بينهما و ذلك دون تمييز , و لا شك في أن عملية توفيق هذه هي التي خولت للقضاء القدرة على تطوير و ابتداء الكثير من النظريات القانونية .

كما يجب أن يوضع في الاعتبار بان الرقابة القضائية على الاختصاص المقيد في إطار المشروعية ليس بالجمود الذي يوحي به ظاهره , بل إن المبدأ ذاته قد يسمح بالخروج عن القانون و بالقدر الذي يستلزم تحقيق المصلحة العامة .

أما من الناحية العملية فتشمل أهمية الموضوع في توضيح مدى نطاق رقابة القضاء الإداري على القرارات التأديبية و مدى فعاليته في ضمان مبدأ المشروعية من ناحية , و مبدأ تحقيق التوافق بين الإدارة و الموظف الذي يخضع للتأديب من ناحية أخرى , و ذلك لمنح الموظف الحق في إعطاء العديد من الدفوع أمام القاضي الإداري , و التي يرى أنها في صالحه , و ذلك بهدف إلغاء القرار التأديبي الغير مشروع .

و هنا نلاحظ أن سلطة التأديب ضرورية لسيادة النظام داخل المرافق العمومية , فإنها من جهة من أخرى تعتبر غاية في الخطورة إذا أساء الرؤساء في استخدامها .

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

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

وتكمن الصعوبات في أن المشرع الجزائري لم يتخذ موقفا واضحا بشان الرقابة القضائية على القرار التأديبي و هذا ما أدى إلى وجود اختلال في اجتهاد القضاء الإداري الجزائري.

و هذا ما جعلنا نقوم باتخاذ اجتهادات تقوم على التصدي لهذه العراقيل , و ذلك محاولة منا لإثراء المكتبة الجامعية .

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

و لقد تابعنا في دراستنا لهذا الموضوع على خطة ترتكز على فصلين , حيث يتناول الفصل الأول على مضمون الرقابة القضائية على عنصر المشروعية في الجزاءات التأديبية الإدارية , حيث قمنا بتوظيفه ضمن مبحثين , فخصصنا المبحث الأول لرقابة المشروعية الخارجية , و أما المبحث الثاني فركزنا فيه على رقابة المشروعية الداخلية .

أما الفصل الثاني فقد عرضنا فيه موضوع الرقابة القانونية على عنصر الملائمة في الجزاءات التأديبية الإدارية , و هذا ضمن مبحثين ندرس من خلالهما على صور و الرقابة على عنصر الملائمة في الجزاءات التأديبية الإدارية بالإضافة إلى أهم تطبيقات على رقابة الملائمة في مجال الجزاءات التأديبية الإدارية .

و في الأخير نختم دراستنا بخاتمة نقوم من خلالها بالإجابة على الإشكالية المطروحة و بعض التوصيات المتعلقة بموضوع الدراسة.

-الرقابة القضائية هي تلك الرقابة التي تتولاها المحاكم على أعمال الإدارة و تعد أكثر أنواع الرقابة ضمانا لحقوق و حريات الأفراد ,و أيا كان مثار الاختلاف حول تعريف الرقابة القضائية إلا أن المستقر عليه يرى بأنها تلك السلطات و الصلاحيات الممنوحة للمحاكم العادية أو الإدارية استنادا إلى نصوص القانون و التي يكون بموجبها لهذه المحاكم سلطة الفصل و إصدار أحكام في المسائل التي تكون الإدارة طرفا فيها بما يكفل حقوق و حريات الخصوم

و في هذا السياق يعد القضاء هو المرجع الحقيقي الذي تلجا إليه الإدارة و الأفراد على حد سواء للتأكد من الالتزام بمبدأ المشروعية و تعتبر الرقابة التي تباشرها المحاكم لضمان المشروعية من أنواع الرقابة المهمة و الفعالة التي تمارسها على أعمال الإدارة علما أنها لا تتحرك تلقائيا إلا عن طريق الطعون المقدمة من ذوي المصلحة

و منه فان الرقابة القضائية على الإدارة هي الأسلوب الوحيد و الفعال لضمان احترام السلطات الإدارية للقانون , فالقضاء هو تلك الجهة التي يجب أن تراقب قرارات و أعمال الإدارة و توقع جزاء البطلان أو الإلغاء في حالة خروجها عن القانون , و حتى لا يكون هنالك تنازع في الاختصاص فقد تتولى الرقابة على أعمال الإدارة المحاكم العادية فتختص بالفصل في كافة أنواع المنازعات الإدارية منها و الغير إدارية , و هذا هو نظام القضاء الموحد , و قد يعهد بالرقابة على أعمال الإدارة الى قضاء متخصص يقوم بالفصل في المنازعات الإدارية , إلى جانب القضاء العادي الذي يتولى الحكم في المنازعات الجنائية و المندية و التجارية و منازعات الأحوال الشخصية , و هذا ما يعرف بنظام القضاء المزدوج

و ما يهمنا بصدد بحثنا هذا هو أن العبرة و الأهمية من إخضاع قرار الجزاء الصادر من قبل الإدارة للرقابة القضائية تبرز أهميته كعملية موازنة بين امتيازات الإدارة و ما ينجم عن تمتع الإدارة بها من احتمال للتعدي و التعسف أو الإساءة في استخدامها , و بين توفر الضمانات لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم و ممارسة رقابة المشروعية هنا كنوع من أنواع الرقابة القضائية على قرار الجزاء تعني أن القاضي يقوم بالتأكد من مشروعية

القرار اي مدى اتفاقه مع قواعد القانون و مدى توافر أركانه و المثال على ذلك أن يتأكد القاضي مثلا من ان القرار صادر من شخص مختص بإصداره قانونا و أن القرار يستند إلى سبب و أن هذا السبب صحيح, و أن يتأكد القاضي أن الغاية من القرار هي المصلحة العامة و أن القرار لا يشكل انحراف بالسلطة .فكل هذه الشروط إذا لم تتوافر كان القرار غير مشروع و تأسيسا على ما

تقدم سوف نقسم دراستنا لهذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول منه رقابة المشروعية الخارجية , بينما في الثاني فسوف يتم تسليط الضوء على رقابة المشروعية الداخلية.

المبحث الأول :رقابة المشروعية الخارجية

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

إذ أن عدم الاختصاص يعني ان الشخص الذي قام إصدار العمل ليست له صلاحية إتمامه , حيث يكون الواجب صدوره من شخص مختص بذلك , و عيب الشكل له صفة أكثر شكلية من عيب الاختصاص و بذلك نجد أن عنصري الاختصاص و الشكل لا يتصلان إلا بكيفية ممارسة الإدارة لسلطاتها و ليس بجوهر هذه السلطات ذاتها ,و من ثم فيهما المشروعية الخارجية .[1]

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

و السائد فقها انه ليس للإدارة أية سلطة تقديرية في تقدير عنصري الاختصاص و الشكل لدى إصدارها لقرارها ,بمعنى انه يجب عليها أن تتقيد بالنص القانوني الذي يحدد الاختصاص و الشكل و الإجراءات الواجب إتباعها لدى إصدارها لقرارها ,و بذلك فان رقابة المشروعية هي رقابة على السلطة المقيدة الإدارة المختصة بإصدار القرار الإداري[2]

و للبحث في رقابة المشروعية الخارجية , نبحث في رقابة المشروعية على عنصر الاختصاص أولا , و رقابة المشروعية على عنصر الشكل ثانيا, و يتم بحثهما في مطلبين متتاليين على النحو التالي :

---

[1] عمر بو قريط, الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري . مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ,غير منشورة, كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة متنوري بقسنطينة 2006_2007, ص 72

[2] عصام الدبس , القضاء الإداري و رقابته لإعمال الإدارة . دار الثقافة 2010 , ص344

المطلب الأول: عيب الاختصاص

الاختصاص اللازم باتخاذ الجزاء الإداري يتمثل عندما تعهد الإدارة بتلك المهمة إلى الشخص أو اللجنة المختصة بذلك قانونا لتتولى الإجراءات بشأنه بحيث إذا صدر لا يلحقه عيب الاختصاص. و هذا نزولا على مبدأ شخصية الاختصاص الذي يعني أن المشرع إذا عهد لأي جهة إدارية باختصاص معين, فانه يجب عليها أن تزاوله بنفسها و لا يمكنها النزول عنه أو تفويضه إلى غيرها إلا إذا رخص لها القانون[1]

و لقد كان عيب الاختصاص أول العيوب التي اخذ بها مجلس الدولة الفرنسي للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية لما لفكرة الاختصاص من أهمية كبيرة, و لوضوح بطلان القرار الإداري عند صدوره ممن لا يملك الاختصاص بذلك. و يفرق الفقه و القضاء بين نوعين رئيسيين من عيب الاختصاص: عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة الذي يصل بالقرار الإداري إلى درجة الانعدام , و عدم الاختصاص البسيط الذي يجعل القرار معيبا و قابلا للإلغاء في حالة الطعن فيه إما القضاء الإداري. [2]

و بناءا على ذلك سوف تكون دراستنا لعيب الاختصاص من خلال فرعين نتناول في الأول منهما تعريف عيب عدم الاختصاص بينما نعرج في الثاني على صور هذا العيب

الفرع الأول:تعريف عيب عدم الاختصاص

اتجه فقه القانون العام التقليدي في فرنسا إلى الربط بين عدم الاختصاص و الموظف العام بحيث يكون هناك عدم اختصاص عندما يصدر التصرف من موظف غير مختص بإصداره.

---

[1] رشا محمد الهاشمي ,الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة).منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت ,ط1, 2010, ص139

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله, الفضاء الإداري. منشاة المعارف الإسكندرية, 1996, ص573.

ولكن هذا الربط تعرض للانتقاد ,فقد تصدر تصرفات و قرارات معيبة بعدم الاختصاص من غير الموظفين العموميين كما في حالة صدور القرار من فرد عادي, أو من موظف عام, زالت ولايته أو كان تعيينه في منصبه باطلا .

و لهذا اتجه الفقه إلى تأييد التعريف الذي قال به العميد بونار و الذي يعرف عدم الاختصاص بأنه "عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني لكونه من اختصاص عضو أخر[1]

و لقد عرفت محكمة القضاء الإداري عيب الاختصاص بما لا يخرج عن التعريف السابق, إذ تعرفه بأنه"عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد أخر[2]

و إذا كان الاختصاص عموما هو القدرة القانونية على القيام بتصرف معين , فانه بالنسبة للقرارات التأديبية و التي نحن بصدد البحث عنها يعني قدرة الموظف العام قانونا على اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحياته , و بالتالي يكون القرار الجزاء معيبا نتيجة عدم صلاحية الموظف العام على اتخاذه أو بمعنى أدق نتيجة عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار إداري ما لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقررة لها قانونا.

ويتميز هذا التعريف لعيب الاختصاص بالدقة حيث انه يحدد نطاقه بأعمال الموظفين و السلطات الإدارية, و ذلك على خلاف التعريف الشائع و الذي سبق تبيانه[3]

و قد يتمثل عيب عدم الاختصاص في عدم الاختصاص الايجابي, و هو الأكثر حدوثا في الواقع العملي,و قد يتخذ الشكل السلبي.

---

[1]عبد الغني بسيوني عبد الله مرجع سابق ص574.

[2]ماجد راغب الحلو, القضاء الإداري, منشاة المعارف الإسكندرية, 2000, ص356.

[3]سامي جمال الدين ,الدعاوي الإدارية.منشاة المعارف, الإسكندرية ,ط2, 2003, ص181.

و تنصب دراستنا المقبلة سواء فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص الجسيم أي اغتصاب السلطة أو بالنسبة لعيب عدم الاختصاص البسيط حول الشكل الأول , أي عدم الاختصاص الايجابي , و يحدث هذا العيب عندما تصدر سلطة من السلطات آو هيئة من الهيئات تصرفا إداريا يدخل في اختصاص سلطة أو هيئة أخرى .

أما عدم الاختصاص السلبي فهو يقع في حالة رفض سلطة ما اتخاذ قرار إداري معين اعتقادا منها انه لا يدخل في اختصاصها, في حين أنها تكون مختصة به في حقيقة الأمر.[1]

و عليه يمكن القول بان قاعدة الاختصاص في مجال بحثنا الذي يلحق قرار الجزاء هي التي تقرر منح الرخصة القانونية لشخص معين لكي يمارس نشاطا معينا على وجه يعتد به شرعا.

الفرع الثاني:صور عيب عدم الاختصاص

لعيب الاختصاص صورتان فرق بينهما الفقه و القضاء أما الصورة الأولى فهي تلك التي يكون فيها عيب الاختصاص جسيما, و تسمى باغتصاب السلطة و أما الصورة الثانية فلا يبلغ فيها عيب الاختصاص إلى هذا الحد و يطلق عليها عادة عيب الاختصاص البسيط

أولا:عيب عدم الاختصاص الجسيم

يطلق على عيب الاختصاص "اغتصاب السلطة" عندما يكون هذا العيب جسيما , و يترتب على ذلك أن القرار لا يعتبر باطلا فحسب, بل معدوما فاقدا لصفته الإدارية و قد اختلف الرأي في الفقه و القضاء حول تحديد حالات اغتصاب السلطة و ترتب على هذا الخلاف أن ما يعتبر اغتصابا للسلطة لدى البعض قد يعتبره آخرون مجرد عدم اختصاص بسيط لا يرقى إلى مرتبة اغتصاب السلطة و نرى أن حالات اغتصاب السلطة هي التي تتعلق بركن الصدور من سلطة إدارية و اكبر مثال على ذلك في مجال الوظيف العمومي يتمثل في صدور قرار إداري من موظف مفصول أو مستقيل حيث يعتبر القرار معدوما في هذه الحالة .[2]

و تتمثل حالات اغتصاب السلطة في الأتي :

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله , مرجع سابق, ص576.

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي , مرجع سابق, ص145.

1-صدور القرار ممن لا يتصف بصفة الموظف العام:

في هذه الحالة يقوم احد الأفراد ممن لا يتمتعون بصفة الموظف العام بإقحام نفسه في مباشرة الاختصاصات الإدارية. فتعتبر القرارات التي يصدرها معدومة لا اثر لها . و استثناءا على ذلك و طبقا لنظرية الموظف الفعلي التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي , تعتبر بعض القرارات الصادرة من أفراد لا تتوافر فيهم صفة الموظف العام صحيحة منتجة لآثارها و ذلك سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية .[1]

ففي الظروف العادية تقوم هذه النظرية على أساس فكرة الظاهر و ترمي إلى حماية الغير حسن النية الذي تعامل دون علم بحقيقة الأمر مع من ظهر بمظهر الموظف الفعلي الرسمي المعين بطريقة قانونية صحيحة, ثم اتضح بعد ذلك عدم صحة تعيينه فتعتبر القرارات الصادرة من هذا الموظف الفعلي صحيحة و ان بطل تعيينه فيما بعد .

وفي الظروف الاستثنائية تقوم النظرية على أساس ضرورة تشغيل المرافق العامة بإنتظام و اضطراد, ففي الظروف الاستثنائية فد تختفي السلطة الادارية النظامية بسبب الحرب أو إضطراب الامن و غير ذلك من الاسباب, و يقوم بعض الافراد العاديين باصدار بعض القرارات اللازمة لاستمرار تشغيل المرافق العامة دون توقف, فتعتبر هذه القرارات صحيحة رغم صدورها من أشخاص عاديين لا يتمتعون بصفة الموظف العام.[2]

---

[1] عبد الغني بسيوني , مرجع سابق , ص577.

[2] ماجد راغب الحلو مرجع سابق ص 358.

2 صدور القرار من موظف لا صلة له بإصدار القرارات

فقد يقوم احد العمال ممن لا يتمتعون بصفة إصدار القرارات بإصدار قرار من القرارات المتصلة بالإدارة التي يعملون بها. هذا القرار يعتبر معدوم لا وجود له و لا اثر من الناحية القانونية لان أمثال هؤلاء العاملين و إن تمتعوا بصفة الموظف العام, لا شبهة في انعدام صلتهم بإصدار القرارات الإدارية و يأخذون حكم الأفراد العاديين ممن لا يتصفون بصفة الموظف العام.[1]

3-اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطتين التشريعية و القضائية:

و يرجع اعتبار هذا النوع من الاعتداء على الاختصاص غصبا للسلطة إلى مبدأ الفصل بين السلطات, و الى قيام الدستور بتحديد اختصاصات السلطات الأخرى.[2]

و هذا و قد توسع القضاء الاداري المصري في فكرة اغتصاب السلطة توسعا كبيرا, لدرجة جانب فيها الصواب, فاعتبر من قبيل اغتصاب السلطة حالات لم يتعدى العيب فيها مجرد عدم الاختصاص البسيط, و تتعلق المخالفة فيها بشرط من شروط صحة القرار فحسب, و هو شرط الصدور من صاحب الاختصاص القانوني و من هذه الحالات: [3]

[1] ماجد راغب الحلو, مرجع سابق.ص372.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله, مرجع سابق. ص583.

[3] ماجد راغب الحلو, مرجع سابق. ص374.

1-اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه:

اعبرت محكمة القضاء الإداري القرار معدوما إذا صدر من مرؤوس في أمر يدخل في اختصاص رئيسه

2-التفويض الباطل:

جعلت محكمة القضاء الإداري التفويض الباطل من أسباب انعدام القرار الإداري[1]

3-اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة اخرى:

حيث أن قيام هيئة تأديبية بالاعتداء على اختصاص هيئة تأديبية أخرى يعد سببا لاعتبار القرار الإداري الصادر من الهيئة المعتدية معدوما[2]

ومن أمثلة ذلك اعتداء السلطة التأديبية المختصة بتوقيع الجزاء في حالة المخالفة الإدارية (الرئيس الإداري مثلا) على اختصاص السلطة التأديبية المختصة بتوقيع الجزاء في حالة المخالفة المالية (ديوان المحاسبة أو الجهاز المركزي للمحاسبات المالية). و اعتداء مجلس تأديب الموظفين في الأزهر على ولاية جماعة كبار العلماء في محاكمة عالم من علماء الأزهر لفعل نسب إليه هو في حقيقته و جوهره مما تملك هذه الجماعة وحدها ولاية الحكم فيه.

و يلحق بذلك أيضا في مجال التأديب صدور قرار الحرمان من المرتب عن مدة الوقف (من مدير التحقيقات و ليس من السلطة التأديبية) فانه يكون قرارا معدوما لصدوره من سلطة غير مختصة , فلا ينتج إذن أثرا.

4-الاعتداء على اختصاص شخص معنوي عام :

رتبت المحكمة الإدارية العليا جزاء الانعدام على الاعتداء على اختصاص احد أشخاص القانون العام, فقضت بان صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها إصداره قانونا يعيبه بعيب جسيم ينحدر به لحد العدم . [3]

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله, مرجع سابق, ص586.

[2] سامي جمال الدين, الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية. منشاة المعارف, الاسكندرية, ط1 ,ص430.

[3] ماجد راغب الحلو, مرجع سابق. ص375.

ثانيا:عيب عدم الاختصاص البسيط:

يكون عيب الاختصاص بسيطا عندما يتعلق الأمر بمخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية.[1]

حيث تقوم السلطة التنفيذية بمباشرة اختصاصاتها عن طريق توزيعها على الهيئات و الإدارات المختلفة التابعة لها, فإذا ما وقع تجاوز من هيئة أو إدارة أو موظف لهذه الحدود المقررة بالقوانين فان القرارات الصادرة في هذه الحالة تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص

و من الواضح أن عدم الاختصاص البسيط يقع داخل السلطة التنفيذية و بين إداراتها و موظفيها , إما إذا تعدى التجاوز حدود هذه السلطة إلى نطاق الاختصاصات التشريعية والقضائية فان القرار الصادر في هذه الحالة يعتبر اغتصاب للسلطة كما رأينا[2]

و عدم الاختصاص له ثلاث صور تقليدية متفق عليها من الفقه كالتالي:

1-عدم الاختصاص الموضوعي:

تتحقق هذه الصورة إذا أصدرت جهة إدارية قرارها في موضوع لا تملك قانونا إصدار القرار بشأنه, لأنه يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى و يتحقق ذلك عندما يكون الأثر القانوني الذي يترتب علا القرار مما لا يختص مصدر القرار بترتيبه قانونا حيث اختص القانون جهة أخرى غيره يمكنها ترتيب هذا الأثر القانوني و هذه الجهات الأخرى المختصة بإصداره قد تكون موازية للجهة مصدرة القرار في المستوى و الدرجة الوظيفية أو أدنى منها أو اعلي منها[3]

و قواعد الأصل أن كافة العيوب التي تندرج في هذه الصورة هي عيوب تؤدي إلى قابلية القرار المشوب بها للإلغاء بوصفها من عيوب عدم المشروعية لمخالفة القرار المعيب بها لقواعد

---

[1] مليكة الصروخ ,القانون الإداري, مطبعة ألنجاح الجديدة, الرباط, ط7 ,2010 , ص515

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله, مرجع سابق, ص587.

[3] سامي جمال الدين, الوسيط في دعوة إلغاء القرارت الإدارية, منشاة المعارف. الإسكندرية ط1 , ص428.

الاختصاص و من أمثلة الشائعة لذلك و التي تنطبق على موضوع بحثنا الذي نحن بصدده القرارات المتصلة بالتأديب مثل قرارات الإحالة إلى التأديب و الوقف عن العمل[1]

2-عدم الاختصاص الزماني:

المقصود بعدم الاختصاص الزماني صدور قرار إداري ممن أصدره في وقت لا يكون مختص بإصداره

و يتحقق ذلك في حالتين:إما أن يصدر القرار قبل أن يتقلد الموظف مهام منصبه أو بعد انتهاء المدة الزمنية التي حددها القانون لإصداره

كأن يصدر وكيل الوزارة قرارا تأديبيا ضد موظف قبل إن يتم تعيينه أو ترقيته بصفة نهائية إلى درجة وكيل الوزارة ,ا وان يصدر هذا القرار بعد انتهاء ولايته في إصدار القرار نتيجة الاستقالة مثلا أو نقله أو ندبه إلى وظيفة أخرى أو لانقطاع سلطته في إصدار القرار خلال فترة زمنية معينة لسبب مؤقت مثل حالة الوقف عن العمل بمختلف أنواعه فالقرارات الصادرة من الموظف في كل هذه الأحوال تكون تكون متضمنة لاعتداء على اختصاص الموظف السلف أو الخلف , و بالتالي معيبة بعيب عدم الاختصاص الزماني لصدورها مجاوزة لفترة ولايته الوظيفية.

3-عدم الاختصاص المكاني:

يتحقق عدم الاختصاص المكاني عندما يصدر احد موظفي السلطة الإدارية قرارا يتجاوز به الدائرة أو النطاق الإقليمي الذي له أن يمارس فيه اختصاصاته[2].

وعليه فإن تجاوز هذا النطاق الإقليمي في أحد القرارات الإدارية يعد اعتداءا من جانب مصدر القرار على اختصاص الموظف أو الجهة التي يتبعها المكان الذي صدر بشأنه القرار الإداري

[1]سامي جمال الدين ,الدعاوى الإدارية. منشاة المعارف, الإسكندرية ط2, 2003, ص211, 212 .

[2]عمر بوقريط, مرجع سابق.ص86

و الواقع أن مثل هذا العيب نادر الوقوع نظرا لان الحدود الإقليمية تكون دائما على درجة عالية من الوضوح مما يجعل الدائرة المكانية للاختصاصات واضحة بما لا يسمح بالتداخل أو التضارب

المطلب الثاني:عيب الشكل

إن صدور قرار الجزاء المواقع على الموظف من جهة إدارية مختصة غير كافي لصحة القرار إنما لا بد من أن يصدر بتباع إجراءات و أعمال و أشكال تختلف من قرار لأخر فالشارع يستهدف من نص على قواعد الشكل و الإجراءات تحقيق مصلحة الإدارة و الأفراد في وقت واحد فمصلحة الإدارة تتحقق من خلال حمايتها من تسرع و اتخاذ قرارات غير مدروسة أما مصلحة الأفراد فينها تتمثل بضمانات التي توفيرها قواعد الشكل و الإجراءات في مواجهة السلطة الإدارية و قراراتها .

و سوف تتم دراستنا لعيب الشكل من خلال فرعين نتناول في الأول منهما تعريف عيب الشكل أما الفرع الثاني فسوف نخصصه ليستعرض أهم صور الشكل و الإجراءات[1]

الفرع الأول:تعريف عيب الشكل: يقصد بعيب الشكل الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها باصدار القرار ف إذا إشترط القانون أن يصدر القرار مكتوبا أو مسببا و خالفت الإدارة ذلك فينا قرارها في هذا الشأن يكون معيبا في شكله[2]

---

[1] رشا محمد جعفر الهتشمي, مرجع سابق.ص 147.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة, أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة. دار الفكر الجامعي, ط1 ,2002 , ص 89.

أما الإجراءات فهي الخطوات التي يتعين مرور القرار بها قبل إصداره فبعض القرارت قد يشترط القانون لصدورها إجراء معين, كقرار الجزاء و الذي يشترط أن يسبقه تحقيق, فعندئذ يجب ان يتم هذا التحقيق مستوفيا كافة مقوماته و ضماناته , فإذا صدر قرار الجزاء قبل أو دون إجراء تحقيق عدا قرارا مخالفا لإجراءات إصداره و معيبا في شكله. [1]

.و تجدر الإشارة إلى أن هناك شكليات جوهرية و شكليات غير جوهرية

و من أمثلة القرارات ذات الشكليات الجوهرية: حينما لا تسمع أقوال الموظف أثناء المسائلة التأديبية و كذلك عدم الإطلاع الموظف على تقرير كفاءته السنوية يبطل القرار, لأن هذه الناحية شكلية, و كذلك صدور قرار بترقية أحد الموظفين يعتبر باطلا إذا لم يستند إلى تقارير الكفاية السنوية.

و للتمييز بين الشكل الجوهري و غير الجوهري قي القرار الإداري, فقبل كل شيء يجب علينا التأكد من وجود نص في القانون أو في نظام باعتبار أن شكلية معنية واجبة الإتباع في إصدار القرار الإداري عدت تلك الشكلية جوهرية, و لكن قد يحدث أن يسكت المشرع أو مصدر النظام عن ذكر جزاء البطلان أي لا يصرح بأن القرار باطلا, فعندئذ ينظر إلى روح القانون و الغاية من إصداره لتقرير البطلان.[2]

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة, مرجع سابق.ص.89 1

[2] محمود خلف الجبوري. القضاء الإداري.مكتبة الثقافة,الأردن, ط1. 1999, ص100, . 100 /2

الفرع الثاني: صور الشكل و الإجراءات

يتضمن عنصر الشكل في القرار الإداري طوائف كثيرة من الشكليات و الإجراءات, و قد بدأ الفقه يميز بين قسمين مختلفين منهما

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

الثاني: الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار, باعتباره وسيلة للتعبير عن إرادة السلطة الإدارية, و يخصص لهذا القسم اصطلاح "الشكليات".[1]

أولا:الإجراءات السابقة على إصدار القرار

غالبا ما يستلزم إصدار القرارات الإدارية بعض الخطوات التمهيدية, المنصوص عليها تشريعيا أو المقررة وفقا للمبادئ العامة للقانون, التي استقر القضاء على تطبيقها, و ينتج عن عدم إنتهاج الإدارة لتلك الإجراءات في إصدار القرار بطلانه.[2]

وعليه نتناول بالدراسة هاته الإجراءات على النحو التالي

1-الإجراءات الاستشارية

كثيرا ما يفرض القانون على الإدارة قبل اتخاذ قراراتها, لإجراء مسبق و يتمثل في استشارة هيئات جماعية معينة [3]

---

[1] سامي جمال الدين,الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية.مرجع سابق,ص 438

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة,مرجع سابق.ص 98

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا,دروس في المنازعات الإدارية(وسائل المشروعية).دار هومة,ط2, 2006, ص 147

و قد يقتصر الإجراء الاستشاري على مجرد الإحاطة برأي الجهة الاستشارية دون التزام الأخذ به, وقد يتعدى الأمر مجرد الاستشارة إلى ضرورة التزام الإدارة بإتباع الرأي, إذا اشترط القانون ذلك لإصدار القرار, و لكن يبقى للإدارة المختصة الحق في اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه.

و من هنا يدل القرار تعبيرا عن إرادة الإدارة التي طلبت الرأي و المختصة بصدره بالرغم من اشتراط القانون الالتزام برأي الجهة المعنية على القرار.

2-الضمانات الإجرائية للتأديب:

من أهم الاجراءت التي يحرص القضاء الإداري عال ضمان إتباعها لما تمثيله من ضمنت أولية للأفراد و لعاملين تلك المتصلة بمجال تأديب سواء للعاملين أو غيرهم كطلاب في المعهد و الجامعة مثلا

ففي هذا المجال يتعين على الإدارة أن تحترم كافة الإجراءات التي ينص عليها القانون

و من أهم أمثلة هذه الإجراءات التي تعرض لها القضاء الإداري بالرقابة ما يلي:

-ان قرار إنهاء خدمة العامل يقع باطلا إذا لم يسبقه إنذار العامل كتابيا لفقدانه شكلا جوهريا للقرار

-التحقيق الإداري يجب أن يكون له مقومات التحقيق القانوني الصحيح و كفالته و ضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف و سؤاله و مواجهته بما هو مأخوذ عليه و تمكينه من الدفاع عن نفسه و إتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات و سماع من يريد استشهادهم من شهود النفي و غير ذلك من مقتضيات الدفاع . فإذا خلا التحقيق الإداري من هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود من هذه الكلمة[1]

3-القواعد الإجرائية لتشكيل المجالس و اللجان و سير عملها :

قد يوكل أمر القيام ببعض الأنشطة الإدارية إلى مجموعة من الموظفين يطلق عليهم وصف لجنة أو مجلس أو هيئة[2]

---

[1] ساهي جمال الدين, مرجع سابق, ص445-446.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ,مرجع سابق , ص113.

و ذلك من اجل مزيد من الضمانات بعدم ترك سلطة التقرير في مسائل لها أهمية بين يدي شخص واحد , و تطبيقا لمبدأ القيادة الجماعية وهو الأكثر ملائمة في بعض جوانب النشاط الإداري

و لذلك فالغالب أن يتدخل المشرع في صدد نشاط هذه اللجان أو المجالس بالنص على إجراءات محددة لضمان سير العمل داخلها حرصا منه على أن يكون التعبير عن إرادة المجالس أو اللجنة تعبيرا حقيقيا و صحيحا قانونا.[1]

ثانيا: الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار :

تنصب تلك الشكليات على الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها بإصدار القرار و الأصل أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين للإفصاح عن إرادتها ما لم يلزمها القانون بذلك

وعليه فان لم يحدد القانون للإدارة شكلا معينا تغلف به قرارها فلها سلطة مطلقة في أن تصدره مكتوبا أو شفويا , صريحا أو ضمنيا , مسببا أو خاليا من التسبب .

و من الصور التي من الجائز أن يصدر بها القرار. [2]

1-كتابة القرار الإداري:

إذا كان الأصل انه لا يشترط اتخاذ القرار الإداري لشكل خارجي معين, بحيث يجوز أن يكون مكتوبا أو شفويا و قد يكون صريحا أو ضمنيا, أو يصدر حتى بمجرد الإشارة , فان القانون قد اشترط في كثير من الأحيان ان يتخذ القرار شكلا معينا .

و القاعدة بالنسبة للكتابة أنها ركنا و لا شرطا لصحة القرار , و مع ذلك إذا اشترط القانون ان يتخذ القرار الشكل الكتابي, فيجب على الإدارة أن تحترم إرادة المشرع .

---

[1] سامي جمال الدين, مرجع سابق . ص457.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة, مرجع سابق. ص113.

2-تسبيب القرار الإداري:

يعرف تسبيب القرارات الإدارية بينه التزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه السبب القانونية و الواقعية التي حملتها على إصدار القرار الإداري [1]

و تسبيب القرارات الإدارية كإجراء شكلي يمثل ضمانة في غاية الأهمية للأفراد لأنها تسمح لهم و للقضاء في نفس لوقت بمراقبة مشروعية القرار من حيث السبب و من الملاحظ أن القضاء الإداري يتمسك بالتسبيب كشكل جوهري في حالة الالتزام بيه قانونا.

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

و لكن يكون التسبيب صحيحا و متفقا مع القانون.[2]

اما عن تسبيب القرار الإداري و أثره في الجزاء فمن المعلوم أن تسبيب القرار الإداري يختلف عن سببه ولا يعني اتحادهما في الاشتقاق اللغوي ترادفهما في المعنى فالتسبيب كما ذكرنا معناه قيام الإدارة ببيان و ذكر السبب الذي حملة عليه قرارها وا تسانده عليه في إصداره أما السبب فهو مسألة تثار قبل الصدور القرار الذي تدفع الإدارة إلى اتخاذه.[3]

و بنسبة لحدود رقابة القاضي على تسبيب الجزاء الإداري فانه رغم المزايا المترتبة عليه و التي تتجلى بدفعة نوع من الشفافية الإدارية التي توجب ألا يخفى من تصرفات الإدارة خفيه على أحد فهو يشكل ضمانة لصاحب الشأن من خلل إحاطته علما بأسباب القرار إما يقتنع بيه أو لا يقتنع فيسلك سبيل القانون ليتخلص منه إما تظلما أو طعنا.

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله , مرجع سابق ص608.

[2] محمد وليد العبادي , ج2, القضاء الاداري(شروط قبول دعوى الالغاء و الاثار المترتبة على الفصل فيها), مؤسسة الرواق, ط2, 2008 , ص520.

[3] سامي جمال الدين, مرجع سابق, ص469-470.

وإذا كان الجزاء يشكل وسيلة الإدارة لممارسة أعمالها فإن احتمال انحراف هذه الجهة به أمر وارد, لذلك لابد من توفر ضمانات و صمامات أمان تحول دون إساءة هذه السلطات و هذا يستلزم إسناد الجزاءات التأديبية إلى جهة الإدارة بضرورة توافر الضمانات ذاتها التي يتمتع بها الفرد تجاه القضاء و من أبرز هذه الضمانات التسبيب الذي غدا مطلب قانونيا فجميع القوانين التي نظمت الجزاءات الإدارية سواء في مصر أو فرنسا أوجبت ان يكون قرار الجزاء مسببا و من ثم إنه يعد وفقا لمعايير التمييز بين الشكليات الجوهرية إجراءا جوهريا يرتب القضاء على تخلفه و عدم مشروعية الجزاء[1]

[1] رشا محمد جعفر الهاشمي, مرجع سابق. ص ص 160. 162

المبحث الثاني: رقابة المشروعية الداخلية

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري للأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية من قرارات و عقود على المشروعية الخارجية فقط, بل أنها تمتد إلى المشروعية الداخلية.فالتصرف الإداري قد يكون مشوبا بعدم المشروعية الداخلية' بسبب عدم مشروعية محتواه و هنا نكون بصدد عيب مخالفة القانون أو خرق القانون كما يعبر عنه القضاء, أو عدم مشروعية أسبابه و هنا نكون بصدد عيب السبب, و أخيرا بسبب عدم مشروعية هدفه, و نكون أمام عيب انحراف بالسلطة.

مع الإشارة بأن أول عيب ظهر إلى الوجود هز عيب مخالفة القانون, ثم تلاه عيب الانحراف بالسلطة'و أخيرا عيب السبب, و ذا العيب الأخير ليس مسلما بوجوده كعيب قائم بذاته من طرف جميع الفقهاء, إذا إن البعض منهم يجعله حالة من حالات مخالفة القانون, و إن كان الرأي القائل باستقلاليته هو الذي نميل إليه.[1]

و على ذلك سوف نتناول تلك العيوب في مطلبين , نخصص المطلب الأول لدراسة عيب السبب و المحل, أما المطلب الثاني فيكون مخصص لدراسة عيب الانحراف بالسلطة

المطلب الأول: عيب المحل و السبب

لقد اتجه غالبية الفقهاء إلى إدراج عيب السبب كحالة من حالات عيب مخالفة القانون كما بينا سابقا, و تتمثل مخالفة القانون في نظرهم في عيب المحل و الذي يظم عيب السبب كحالة من حالاته.
إلا أننا و نظر لأهمية هذا العيب سوف تتم دراسته كعيب قائم بذاته, و منه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين, نخصص الفرع الأول لدراسة عيب المحل , بينما الثاني نتناول فيه عيب السبب.

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا, مرجع سابق. ص 211

الفرع الأول : عيب المحل

محل القرار الإداري هو جوهر و مضمون القرار ذاته, أو هو فحواه و موضوعه الذي إتجهت إرادة الإدارة لتحقيق أثره من وراء إصدارها له, و لهذا يوصف القرار عادة بما يتضمنه من أثر, فيقال مثلا: قرار تأديبي إذا تضمن توقيع عقوبة تأديبية, و يقال قرار تعيين أو ترقية أو نقل أو نبغ إذا إنطوى في موضوعه و فحواه على شيء من ذلك.[1]

غير أن فقه القانون العام و القضاء الإداري درجا على استخدام اصطلاح مخالفة القانون بمعنى أضيق من المعنى السابق بحيث ينحصر في العيب المتعلق بمحل القرار فقط مع دراسة كل عيب بشكل مستقل[2]

و سوف نتناول هذا العيب من خلال العنصرين التالين:

أولا: التعريف بمحل القرار التأديبي

يقصد بمحل القرار التأديبي: الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا و مباشرة .[3]

و تجري أحكام القضاء الإداري في مصر و ليبيا على تعريف عنصر المحل في القرار الإداري, و هو ما يصدق أيضا على القرار التأديبي, بأنه المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه و الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا و مباشرة , و هذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها.

و المركز القانوني هو مجموعة و كتلة الحقوق و الالتزامات المتولدة و المترتبة عن القرار الإداري كتصرف قانوني خلافا للعمل المادي الذي ليس له ذلك الأثر, و من أمثلة ذلك:

---

[1] خليفة سالم الجهمي, مرجع سابق. ص 320

[2] أحميد هنية,(عيوب القرار الإداري"حالات تجاوز السلطة") مجلة المنتدى القانوني ,العدد الخامس, جامعة محمد خيضر بسكرة, ارس 2008 ص 53

[3] حين عثمان محمد عثمان, دروس في قانون القضاء الإداري.الدار الجامعية, بيروت, ص323

قرار الفصل : إلغاء مركز قانوني قائم يتمثل في قطع و إنهاء العلاقة الوظيفية مع الإدارة , ذلك بانطفاء و زوال جميع الحقوق و الالتزامات الوظيفية[1]

و ترتيبا على ذلك فالقرار الصادر بفصل موظف, عنصر المحل فيه هو قطع أو إنهاء علاقة العمل التي تربط بين الإدارة و هذا الموظف و من ثم فان عنصر المحل في القرار الاداري و العمل القانوني بصفة عامة يمكن تمييزه بسهولة و لصحة عنصر المحل في القرار يتعين ان بتوافر فيه شرطان : [2]

1-يجب ان يكون محل القرار ممكنا :

فاذا لم يكن بالامكان ترتيب هذا المحل بمعنى استحالته كان القرار الإداري منعدما و ليس له اي وجود قانوني [3]

كما قد صدر قرار تأديبي بمعاقبة موظف كان قد توفاه الله قبل ذلك, فان القرار يكون باطلا لوروده على محل غير ممكن بل و يستحيل و هو ما ينحدر بالقرار إلى درجة الإنعدام [4]

2-يجب ان يكون محل القرار مشروعا :

و معنى ذلك أن يستند إلى أحكام القانون وإذا خالف أحكام القانون يصبح القرار غير مشروع و بالتالي يجب إلغاؤه.

و مثاله القرار الصادر بفصل موظف من الخدمة على أساس أنه بلغ سن التقاعد في حين ان الموظف لم يصل غلى هذه السن بعد.

---

[1] محمد الصغير بعلي , الوجيز في المنازعات الإدارية.دار العلوم , الجزائر , 2005, ص 170.

[2] خليفة سالم الجهمي, مرجع سابق. ص 319

[3] محمد وليد العبادي, مرجع سابق . ص546.

[4] خليفة سالم الجهمي , مرجع سابق, ص319-320.

و يرى الفقه ان عدم المشروعية المتعلقة بالموضوع تتحصل في ان مصدر القرار لا يملك حق اتخاذه, و ذلك اما لانه ممنوع من اتخاذه في حد ذاته و انا انه يتنع عن اتخاذه الا في ظروف معينة ولاسباب محددة و لكن الاسباب او تلك الظروف لم تكن قد تحققت فعلا. [1]

و من الامثلة ايضا في هذا المجال : القرار التاديبي الصادر بمعاقبة موظف بتاخير اقدميته في الفئة او الدرجة التي يشغلها فان مثل هذا القرار معيبا في محله لان هذا الاثر – تاخير الاقدمية او الفئة او الدرجة- مما لا يجوز ترتيبه قانونا مادام المشروع لم يورده من بيت فئات العقوبات التاديبية التي يجوز توقيعها على موظفي الدولة. [2]

ثانيا : صور مخالفة القواعد القانونية

تتخذ مخالفة القاعدة القانونية في العمل الإيجازي ثلاث صور نتناولها على النحو التالي :

1 – المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية :

تقع هذه المخالفة عندما تتجاهل الإدارة القواعد القانونية الملزمة بها فتصدر اعمالا مخالفة لهذه القواعد او تمتنع عن القيام بعمل توجبه و في هذه الحالة تكون المخالفة صريحة وواضحة تتمثل في خروج الادارة في تصرفها خروجا سافرا و صارخا على مقتضى النصوص القانونية . [3]

و مثال ذلك عدم التزام الإدارة قاعدة الاقدمية عند الترقية في الوظائف العامة التي تخضع لهذه القاعدة و عدم احترام الشروط اللازمة للتعيين في هذه الوظائف او الترقية غليها من حيث المدة المقررة كحد ادنى لذلك. [4]

2 – الخطا في تفسير القاعدة القانونية :

1 محمد العبادي, قضاء الالغاء. دار الثقافة. ط1 . 1990. ص 218.

2 خليفة سالم الجهمي, مرجع سالق, ص 320

3 فهد عبد الكريم ابو العثم, القضاء الاداري بين النظرية و التطبيق, دار هومة, الاردن, ط1 . 2001 . ص 369.

4 سامي جمال الدين , مرجع سابق . ص 592.

تعتبر هذه الصورة أدق و أخطر من الصورة الأولى, و ذلك لأنها خفية, فالإدارة هنا لا تتنكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها, كما في صورة المخالفة المباشرة و إنما تعطي القاعدة معنى غير المقصود قانونا.[1]

و قد يقع هذا الخطأ بغير قاصد من الإدارة, و قد يتم على نحو عمد من جانب الإدارة.

و يعتبر القضاء الإداري هو المرجع في تحديد معنى القاعدة من خلال رقابته على مشروعية أعمال الإدارة ,و الغالب أن يكون مرجع هذا الخطأ في التفسير غموض الناس و عدم ووضوحه, و مثال ذلك عدم الترقية بالأقدمية المطلقة في حالة توقيع جزاءات على الموظف أو نتيجة الخطأ في فهم القانون, و لكن قد يحدث أن يكون النص واضحا و لا يحتمل الخطأ في التفسير, و معا ذلك تعمد الإدارة إلى إعطائه معنى بعيد يتسم بالتحايل للخروج بتفسير له, و في مثل هديه الحالة يكون القرار الإداري مشوب بعدم المشروعية ليس لعيب المحل فحسب بل و لعيب الانحراف بالسلطة كذلك. [2]

و من اكثر الأمثلة شيوعا لذلك, صدور قررت تأديبية مستترة خلف قررت إدارية عادية كقرارات النقل المكاني أو الوظيفي و التي تتضمن تنزيل في الوظيفة و في بعض الحالات التخطي في الترقية عمدا.

3-الخطا في تطبيق القاعدة القانونية:

و يكون ذلك بمباشرة الإدارة للسلطة التي خولها لها القانون في غير الحالات التي نص عليها , أو دون توافر الشروط اللازمة لمباشرتها , كان يوقع رئيس إداري عقوبة تأديبية على احد.[3]

---

[1] محمد وليد العبادي , مرجع سابق, ص549-550.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله , مرجع سابق , ص626.

[3] سامي جمال الدين , مرجع سابق, ص593 -594.

الفرع الثاني: عيب السبب

يمثل عنصر السبب في القرار الإداري المبرر و الدافع إلى إتخاذ القرار الإداري و للتوضيح أكثر يتعين علينا التعريف بركن السبب أولا و الذي يؤدي تخلفه إلى قيام هذا العيب و التطرق ثانيا لرقابة القضاء على عنصر السبب ؛ و ذلك على نحو ما نفصله فيما يلي: [1]

اولا تعريف عيب السبب:

يرى الأستاذ شابي بأننا نكون بصدد عدم المشروعية بفعل ركن السبب ؛ إذا منا أمام غلط في القانون أو غلط في الوصف القانوني للوقائع ؛ و بهدا فإن هذا التعريف يحدد لنا الحالات نكون بصددها أمام عيب السبب.[2]

يمكن تعريف عيب السبب في القرار الإداري على أنه الحالة القانونية أو الواقعية التي تتيح تدخل الإدارة.

و لا يختلف عنصر السبب في القرار التأديبي عنه في لقرار الإداري بصفة عامة ، و لهذا 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 و يكون بتالي مبرر للسلطة التأديبية في توقيع العقوبة.

و تتواتر أحكام القضاء الإداري في مصر و ليبيا على تعريف السبب في القرار التأديبي بقولها بأن القرار التأديبي كأي قرار إداري آخر ؛ يجيب أن يكون على سبب يسوغ تدخل الإدارة لإحداث أثر قانوني في حق الموظف هو توقيع الجزاء و لا يكون ثمة سبب للقرار إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تصوغ هذا التدخل.[3]

---

[1] حين عثمان محمد عثمان, مرجع سابق, ص324.

[2] chapu rene droit administratif general ; tome 1 ; 9eme edition ; paris 1995 p914.

[3] رشا محمد جعفر الهاشمي مرجع سابق, ص163.

فالسبب في توقيع الجزاء التأديبي هو تصرفت الموظف العام التي توعد من الأخطاء أو الجرائم التأديبية ؛ و السبب في قرار تعيين أحد الأفراد في وظيفة عامة هو خلو هادي الوظيفة ممن يشغلها و حاجة الإدارة إلى شغلها تحقيقا للصالح العام.[1]

و يلعب عنصر السبب في القرار الإداري دورا هامة في الرقابة القضائية على القرارات الإدارية ؛ و على الأخص من حيث ملاءمتها إذ تتأثر هده الملائمة إلى حد كبير بالدفع إلى اتخاذ قرار و مدى إمكانية تبريره.[2]

و يتعين التفرقة بين سبب القرار الإداري و بين تسببه كما سبق التبيين ؛ فوجب تسييب القرار الإداري يعتبر إجراء شكلي قد يتطلبه القانون أما ووجوب قيامه على سبب يبرره صدقا و حقا فيعتبر ركن من أركان انعقاده.[3]

و بتالي فان الأصل المقرر هو افتراض سلامة القرارات الإدارية غير المسببة ؛ و أنها تقوم على أسبب صحيحة تبريرها إذا لم يشترط القانون ذكر السبب ؛ فيدا أوجب القانون ذكر السبب فإنه يصبح في هديه الحالة شكلا شكليا يبطل تخلفه القرار الإداري ؛ و هادي القرينة التي تصحب كل قرار إداري لا تذكر أسبابه تبقى قائمة إلى أن يثبت دو الشأن عدم صيحة هاد الأسباب.[4]

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

---

[1] خليفة سالم الجهمي ؛ مرجع سابق ؛ ص312-313.

[2] سامي جمال الدين ؛ مرجع سابق؛ص499.

[3] أحمد محمد جمعة ؛ إختصاص القضاء الإداري بالمنازعة الإدارية للأفراد و تطبيقاته في العمل ؛ منشآت المعارف ؛ الإسكندرية ؛ص685.

[4] عمر محمد الشوبكي ؛ القضاء الإداري دراسة مقارنة ؛ دار الثقافة الأردن, ط1, 2007, ص351.

1-ان يكون قائما عند اصدار القرار:

إذ أن الإدارة حل إصدارها القرار ؛ إنما أرادت مواجهة وضع واقعي أو قانوني ؛ و من هنا فإن زوال الوضع أو عدم وجوده لا يعطي للإدارة أحقية إصدار القرار و الإستمرار فيه.[1]

2-ان يكون السبب مشروعا:

لا يكفي لتبرئة القرار الإداري من عيب السبب القول بأن هاد القرار يستند إلى سبب قائم و موجود حتى تاريخ إصداره ؛ بل ينبغي أن يكون هاد السبب مشروعا أي مطابق للقانون.[2]

3-ان يكون السبب محددا:

إذ لا يكفي السبب العام المغلف بالغموض لان ذلك لا يمكن سحب الشأن من أن يحدد موقفه من القرار في قبوله أو الطعن به ؛ كما لا يمكن القاضي من إعمال رقابته عليه . و مثال ذلك أن تتذرع الإدارة بأنها أرادت الصالح العام من إصدار قرارها ؛ و بالإضافة إلى هديه العبارة قائمة غير محددة ؛ فإنها تمثل ركن الغاية ؛ و ركن الغاية لا يغني عن ركن السبب.[3]

---

[1] عمار بوضياف؛ الوسيط في قضاء الإلغاء ؛ دار الثقافة؛ الأردن ؛ط1, 2011, ص323.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ؛ دعوة إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ؛ المركز القومي للاصدارت القانونية ؛ط1, 2008, ص323.

[3] فهد عبد الكريم أبو العاثام ؛ مرجع سابق ؛ ص378.

ثانيا:رقابة القضاء على ركن السبب:

يأخذ عيب السبب الذي يشكل وجها لإلغاء القرارات الإدارية العديد من الصور قدمها القضاء و الفقه على النحو التالي:

1-انعدام الوجود المادي للوقائع:

و هنا يقوم القاضي الإداري بالتأكد من ساحة الوجود الفعلي للحالة القانونية أو الواقعية التي بني عليها القرار.[1]
و التحقق من الواقعة المادية هو الوجه الأول من أوجه الرقابة على عيب السبب ؛ فإذا تبين أن هديه الوقائع لا وجود لها ؛ كان القرار الإداري مشوبا بعيب السبب ؛ كما لو فرضت الإدارة عقوبة تأديبية على موضف بحجة إخلاله بواجباته الوظيفية ؛ كالغياب عن مركز عمليه دون إذن رسمي ؛ ثم تبين أن هديه المخالفة المنسوبة له لا وجود لها أصلا ؛ فإن القرار بتوقيع العقوبة يكون باطلا مادام أنه يستند إلى واقعة مادية غير موجودة ؛ أو كأن يحال الموظف على التقاعد ؛ و تدعي الإدارة أن ذلك كان بناءا على طلبه ؛ بينما لم يتقدم الموظف بتاتا بيمثل هذا الطلب

و تجدر الإشارة هنا إلى أنه بالرغم من أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إتخاذ القرار ؛ فإن ذلك لا يحول دون صلاحية القضاء في رقابة الوقائع المادية من حيث ووجودها و صحتها و بالصورة التي كشفت عنها الإدارة.[2]

2-الرقابة على الوصف القانوني للوقائع :

لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة (المادية أو القانونية) التي يقوم عليها القرار المطعون فيه ؛ و إنما تتعد ذلك إلى رقابة مادا صحة الوصف أو التكيف القانوني لها ؛ كأن يتم مثلا تكييف الخطأ المهني على أنه من الدرجة الثالثة ؛ بينما هو في الحقيقة خطأ من الدرجة الثانية فقط.[3]

و قد تعددت المجالات التي قرار القضاء الإداري فيها بسط رقابة على تكييف الوقائع ؛ و من أهم هديه المجالات وفقا لأحكم مجلس الدولة الفرنسي ؛ تتمثل في الرقابة على صحة تكييف الإدارة

---

[1] محمد الصغير بعلي ؛ القضاء الإداري (دعوة الإلغاء)؛ دار العلوم ؛ الجزائر ص351-352.

[2] فهد عبد الكريم أبو العاثام ؛ مرجع سابق ؛ص 379-380.

[3] محمد الصغير بعلي, ؛ مرجع سابق ؛ص353-354.

للوقائع التي تتخذها سببا للقرار التأديبي ، و التحقق من أن هذه الوقائع تتوافر لها صفة الخطأ الوظيفي أو التأديبي التي تسمح بتوقيع الجزاء.[1]

3- الرقابة على تقدير و ملائمة القرار:

يحدث في بعض الحالات الخاصة و النادرة جدا أن يقوم القاضي بتقدير ملائمة العمل الإداري ، و من المناسب التذكير بأن الإدارة وحدها وحدها مؤهلة في تقدير ملائمة القرار و ليس للقاضي التدخل بل عليه الاهتمام فقط بمراقبة المشروعية دون إحلال تقديره للملائمة ، و إلا فإنه يقوم بعمل الإدارة و ليس كقضي ، و يخالف بذلك مبدأ الفصل بين السلطات أو الوظائف ، و مع ذلك فإنه في بعض الحالات الاستثنائية ، يمارس القاضي رقابة الملائمة . و هي الحالات المتعلقة بمنازعة الوظيفة العمومية، و بالتحديد تلك الخاصة بالمهنة و هو الأمر الذي سيتم توضيحه بشيء من التفصيل في الفصل الثاني.[2]

[1] سامي جمال الدين , مرجع سابق, ص540.

[2] محيو احمد, المنازعات الادارية . ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , ط6, 2005, ص 190 .

المطلب الثاني : عيب إساءة استعمال السلطة

يقصد بعيب إساءة إستعمال السلطة ، إستخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة ، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة ، أو بإبتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون.

و يطلق على هذا العيب في فرنسا اسم الإنحراف بالسلطة

و قد درج المشرع المصري على تسمية بإساءة إستعمال السلطة في نصوص مجلس الدولة المتعاقبة .

و رقابة القضاء الإداري لهذا العيب مشروعية ، إذ أن قيام الإدارة بإصدار القرار الإداري المعيب بإساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها يمثل مخالفة للهدف أو الغاية التي تعتبر ركن أساسيا من أركان القرار ، و تكون بتالي قد عمدت إلى مخالفة القانون و الخروج على روحه.[1]

هذا و يعتبر مجال و ميدان عيب الانحراف في استعمال السلطة يشمل و يصيب كل القرارات الإدارية مادام أن لكل قرار إداري ركن الهدف ، و إذا كان مجال السلطة التقديرية في القرارات الإدارية هو الميدان الأصيل و الخصب لوجود و تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة ، فإن هذا العيب يوجد حتى في مجال الاختصاص المقيد للسلطات الإدارية بالرغم من تقرير بعض رجال فقه القانون بأن عيب الانحراف في استعمال السلطة في حالة الاختصاص المقيد و السلطة المقيدة يختلط بعيوب أخرى مثل عيب مخالفة القانون و الإجراءات و عيب انعدام السبب و عيب عدم الاختصاص.[2]

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

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله , مرجع سابق , ص660,

[2] عمار عوابدي, النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر, ط3, 2004 , ص ص 536,535

الفرع الأول:حالة إساءة استعمال السلطة

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

أولا مجانبة المصلحة العامة:

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

ا-استعمال السلطة لتحقيق نافع شخصي:

فقد يصدر رجل الإدارة قراره مستهدفا منه تحقيق مصلحة شخصية له أو محاباة لغيره ، و من أمثلة ذلك ، نقل الموظف بقصد ترتيب مصلحة شخصية بحتة لاحد الأفراد.[1]

ب-استعمال السلطة بقصد الانتقام:

قد يقصد رجل الإدارة من ممارسة الانتقام و التشفي استجابة لدعاوى الضغائن الشخصية التي تعتريه ، مما يعد صورة جلية من صور مجانبة المصلح العامة ، و مثال ذلك قرار الإحالة على المعاش الذي يصدر ردا على دعوى قضائية يرفعها المدعي أي وليدة الانتقام و ليست بباعث عن الصالح العام.[2]

ج-استعمال السلطة تحقيقا لغرض سياسي أو حزبي:

وتقع هذه الصورة عندما يصدر رجل الإدارة قرار لغاية سياسية أو حزبية بعيدة عن الصالح العام ، و تتحقق هذه الصورة في الدول التي تاخد بالنظام الحزبي فيعمد الحزبيون في الإدارة إلى تقريب أنصارهم فيحتضنهم بالمنافع عن طريق السلطة الإدارية التي يتمتعون بها و يقصون غيرهم.

---

[1] ابراهيم عبد العزيز شيحا, القضاء الاداري (ولاية القضاء الاداري-دعوى الالغاء) منشاة المعارف, الاسكندرية, 2003, ص562.

[2] سامي جمال الدين , مرجع سابق, ص732-733.

د-التحايل على تنفيذ الأحكام القضائية:

قد تتحايل الإدارة على الأحكام القضائية، بحيث تتهرب من تنفيذها بطريق غير مباشر، ففي هذه الحالة تعتبر قراراتها مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة

و من هذا القبيل ما قامت هبه الإدارة في سبيل التحايل على حكم لمجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار تعيين أحد الموظفين ، حيث لم تظهر مخالفتها لهذا الحكم و إنما لجأت إلى تغيير شروط التعيين في هذه الوظيفة ، حتى تتمكن من إعادة تعيين هذا الشخص.[1]

ثانيا:مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

هذه الحالة تعتبر أقل من الحالة السابقة ، نظرا لأن رجل الإدارة يتصرف في حدود الصالح العام ، لكن العيب يرجع هنا ، إما لأن رجل الإدارة يسعى لتحقيق غرض لا يدخل في اختصاصه لأن القانون لم ينط به تحقيقه ، و إما أنه لم يستعمل في تحقيق الغرض الذي يسعى إليه الوسائل الموضوعة تحت تصرفه.[2]

و من أمثلة تخصيص الأهداف ، أنا المشرع حدد الهدف الوحيد من صدور قرارات وقف العاملين احتياطا عن العمل أثناء التحقيق معهم تأديبا ، بأن يكون الوقف لمصلحة التحقيق ، و بتالي فإن أوقفت الإدارة العامل لهدف آخر ، كان قرارها معيبا بعيب المشروعية لعيب الغاية و لو تعلق هذا الهدف بالمصلحة العامة.[3]

---

[1] فهد عبد الكريم ابو العلم, مرجع سابق ص 402.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله , مرجع سابق, ص666.

[3] محمد وليد العبادي , مرجع سابق, ص566.

و من التطبيقات الاخرى الشائعة لمخالفة قاعدة تخصيص الاهداف , نقل العاملين أو أنتدابهم لوظائف اخرى , بدلا من توقيع الجزاءات التاديبية , و هي ما يطلق عليها القضاء الجزاءات التاديبية المقنعة او بالاحرى المستترة وراء ستار انظيم العمل في الإدارات و المصالح و المرافق العامة .[1]

الفرع الثاني : إثبات عيب إساءة إستعال السلطة

يعتبر عيب إساءة إستعمال السلطة أشد العيوب صعوبة في الإثبات , إذ انه يتعلق بالهدف او الغاية التي قصدت إليها من إصدارر القرار , و إثبات المقاصد و النوايا مسألة صعبة و عسيرة , و هذا يوضح لنا مدى المعاناة التي يقاسيها المدعي لإثبات سوء نية الإدارة , و لهذا فإن القضاء الإداري حاول التخفيف من الصعوبة الشديدة التي يلاقيها اصحاب الشان في إثبات هذا العيب , و ذلك من خلال القاعدة العامة في إثبات غيب الإنحراف في إساءة إستعمال السلطة , إذ ان هذه القاعدة لا تختلف عن بقية العيوب الأخرى , حيث يقع على عاتق المدعي إثبات دعواه بإستهداف الإدارة هدفا بعيدا من المصلحة العامة أو بإنحرافها عن الهدف الخاص المحدد لها , و لا يملك القاضي ان يثير هذا العيب أو يتعرض له من تلقاء نفسه , بل لا بد أن يطلب المدعي ذلك , كما هو الشأن بالنسبة لبقية العيوب التي تصيب القرار الإداري فيما عدا عيب عدم الإختصاص الذي يتعلق بالنظام العام. [2]

---

[1] سامي جمال الدين , مرجع سابق , ص 141.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله , مرجع سابق , ص 674.

نستخلص مما تقدم أن قرار الجزاء التأديبي الموقع على الموظف العام يشكل فى حد ذاته قرارا إداريا

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

و عليه فان قرار الجزاء التأديبي يخضع لرقابة قضائية بواسطة دعوة الإلغاء و يكون مضمون هديه الرقابة منصب على رقابة المشروعية الخارجية للقرار الإداري من خلال ركن الاختصاص و ركن الشكل و رقابة المشروعية الخارجية من خلال ركن المحل, السبب و الغاية.

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

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

و أخيرا فان إصدار القرار الإداري لابد من أن يكون له هدف واحد لا يجب الحياد عليه المتمثل في تحقيق الصالح العام و مراعاة الهدف الذي أراد القانون تحقيقه.

و هكذا يتحقق التوافق و التوازن بين حتمية و مقتضية المحافظة على النظام العام و حتمية و متطلبة و حماية حقوق و حرية الأفراد.

المبحث الأول:

مـــــاهية التنـــــــاسب(عنصر الملائمة)

يعد التناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الاداري و كما يمكن تحليلها الى عناصر ثلاثة و هي القرار الصادر و الحالة الواقعية و الغاية المستهدفة فالتناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة و هدف في نص معين و التناسب بهذا المفهوم يمكن أن يتغير تبعا للحالة الواقعية و المزايا المتوقعة و المضار المحصلة و هذه المفاهيم عن التناسب يجمعهما أنها فكرة لا يمكن ارجاعها الى صيغة ذات نمط ثابت فهي ليست أكثر من مجرد عنصر أو دليل قضائي و هي تختلط كثيرا مع فكرة الموازنة بين المنافع و الأضرار الشيء الذي سنوضحه في حينه و الأصل أن تقف رقابة القضاء الاداري على قرارات السلطة الادارية و عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها هده السلطة أساس لقرارها و صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع و عدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية دون أن يتعدى ذلك الى البحث في أهمية و خطورة السبب و تقدير مدى التناسب بينه و بين الاجراء ال متخذ على أساسه أي محل هذا القرار الاداري ومضمونه لأن القاضي الاداري بهذا التصدي يكون قد خرج على مقتضي وظيفته و تدخل في صميم العمل الاداري و من ثم يغدو الرئـيس الأعلى لجهة الادارة و لذلك استقر القضـاء الاداري على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملائمة بين أهمية الحالة و الخطورة الناجمة عنها و التصرف الذي تتخذه حيالها و مع ذلك فان القضاء الاداري لم يلتزم بهذه القاعدة في كثير من الحالات رأى فيها ضرورة التزام الادارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الاداري و محل هذا القرار تأسيسا على أن مبدأ التناسب في هذه الحالات من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الادارة الالتزام بها في تصرفاتها دون الحاجة الى وجود نصوص صريحة يتضمنها و بذلك يمتد عمل القاضي الاداري الى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب دون أن يتجاوز حـــدود وظيفته كقاضي مشـروعية حيث يقتصر عمله على المطابقة بين محل القرار الاداري و أح ـــد المبادئ القانـونية العـامة و هو مبـدأ التنـاسب.

و المـــيدان الرئيسي لمبدأ في ممارسة سلطتها التأديبية و التفاوت الصارخ بينها في تقدير الجزاءات المناسبة اذ فرض القضاء الاداري رقابته على مدى الملائمة في هذه القرارات بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخافة الادارية و بين نوع الجزاء و مقداره و عدم تناسبها يؤدي الى عدم مشروعية القرار التأديبي. و اما فيما يخص كيفية تطبيق الرقابة على التناسب ففي مجال التأديب مثلا فان القرار الصار بتوقيع الجزاء يكون متناسبا عندما ينحصر في تطبيق جزاء لم يكن قاسيا أي جزاء يكون مرتبطا أو متطابقا مع الخطأ و للوصول الى ذلك فان السلطة التأديبية تقوم بعمليتين منفصلتين و متتابعتين فعليها أولا أن تقوم بتشخيص الخطأ و كشفه في سلوك الموظف و عليها ثانيا أن تقوم باختيار الجزاء و مع ذلك يحصل أن لا يوجد أخطاء معرفة من قبل و عندئذ يكون التجريم ذاتيا و شخصيا و في هذه الحالة فان البحث عن التناسب يبدأ عند أول عملية و ينتهي باختيار الجزاء و كما يمكن أن يحدث أن لا يكون هنالك تحديد لجزاءات و عندئذ فان الأمر يقتضي استحداث جزاء جديد.

-المطلب الأول:

-التعريف بفكرة التناسب في مجال التأديب

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

-عرف الدكتور مصطفى فهمي بدوره مبدأ التناسب أنه "عندما يبسط القضاء الاداري رقابته على السبب في القرار الاداري في ما يتعلق بالمرحلة الثالثة منه فهو يتحقق مما اذا كان

---

[1]ميزا ب ريمه, التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة 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 للادارة , مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير , جامعة محمد خيضر بسكرة , 2004 ,2005, ص 121, 122.

هناك تناسب بين السبب و الاجراء المتخذ أي ما اذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ.

و يرى الدكتور عبد الغني عبد الله أنه: **"في المرحلة الثالثة من الرقابة على السبب يجب أن يوجد تناسب أو تلائم بين شدة القرار و بين الوقائع المادية التي حدث و دفعت الادارة الى اتخاذه"** .[1]

يذهب غالبية الفقهاء الى **"تعريف التناسب"** بأنه تقرير لأهمية كسب و مدى ملائمة توافق هذا السبب مع محل القرار فالتناسب له عنصران **"السبب و المحل"** فهو اذا ملائمات القرار الاداري بل اعتبره البعض أهم العناصر الملائمة في القرار الاداري.

و في تحديد الطبيعة القانونية يرمي بعض الفقهاء أن التناسب هو عملية حسابية بسطها الجريمة, و مقامها العقوبة, و حاصلها ملائمة القرار.

و الراجح في تحديد الطبيعة القانونية للتناسب أنه عنصر من عناصر الملائمة في القرار الاداري أي لم يكن أهمها على الاطلاق.

و هو ما قام به المشرع الجزائري طبقا للأحكام المادة (163) من القانون (03.06) تتوفر السلطة التأديبية المختصة على عدد من العقوبات التأديبية المصنفة حسب جسامة الأخطاء المرتبكة و لا يمكن أن تطبق أي عقوبة خارج تلك المنصوص عليها قانونا, و ذلك استندا الى المبدأ العام المنصوص عليه في قانون العقوبات "لا جريمة و لا عقوبة الا بنص" و لا يمكن مثلا في اطار توقيع العقوبة من الدرجة الثالثة على الموظف اقرار التنزيل, بأكثر من درجتين لمخالفة ذلك القانون (163) من قانون العقوبات الجزائري بمعنى أن السلطة الادارية مقيدة باختيار العقوبة التأديبية المناسبة طبقا للتصنيف المعد قانونا كما لا يمكن تطبيق عقوبتين مختلفتين لنفس الخطأ. [2]

---

[1] مايا محمد نزار ابو دان , الرقابة القضاية على التناسب في القرار الإداري ,دراسة مقارنة,المؤسسة الحديثة للكتاب ط1, ص11.10 .

[2] ورقلي عفاف, التناسب بين العقوبة و الخطأ التاديبي, ص34 .

الفرع الاول : تطور مبدأ التناسب (عنصر الملائمة)

لقد رفض مجلس ا**لدولة** الفرنسي في قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التاديبي , و مدى تناسبه مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة , و ذلك في قضاء غزير له في هذا الشأن.

و حتى في عام 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التاديبية إلى بحث التناسب , أو بالأحرى الملائمة في هذه القرارات , على أساس أن إختيار العقوبة التاديبية هو من إطلاقات السلطة التاديبية التي لا يجوز التعقيب عليها , إلا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بان تصل حرية تقدير الادارة إلى حد التفاوت الواضح أو الصارخ في توقيع العقوبات التاديبية , مما يقلل إلى حد كبير من قيمة الضمانات التاديبية , و غاياتها التي كفلها المشرع و القضاء في هذا الصدد .

في عام 1978 قام مجلس الدولة الفرنسي و رأى في 9 جويلية من نفس العام أنه قد ان اوان التقدم في طريق تقييد السلطة التقديريى للإدارة في أهم معاقلها,و هو مجال التاديب لييسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التاديبية و درجة جسامة أو خطورة الاخطاء التي يرتطبها الموظف العام .و ذلك في حكمه الشهير في قضية ليبون و لقد راقب المجلس تناسب الجزاءات التاديبية مع الوقائع المسببة لها من خلال الإلتجاء إلى فكرة الخطأ الظاهر .[1]

تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد ليبون رفع دعواه أمام محكمة تولوز الادارية , طالبا إلغاء القرار الصادر في 10 جويلية 1974 من رئيس اكادمية تولوز باحالته إلى المعاش بدون طلب , و إلغاء هذا القرار و منازعا ليس في ماديات الوقائع و إنما في جسامة الجزاء و قد إستندت الاكاديمية في إصدار القرار المطعون فيه إلى إرتكاب المدعي , و هو معلم لافعال مخلة بالحياء مع تلميذاته في الفصل و التي ثبتت من وقائع التحقيق معه ,

و رفضت المحكمة الادارية طلب إلغاء القرار , و ذلك لكفاية السبب الذي قام عليه , و طعن المدعي في هذا الحكم امام مجلس الدولة , هذا الاخير الذي وضح في حكمه أن الوقائع التي إرتكبها المدعي , و قام عليها قرار الفصل كافيى لتبريره, وان تقدير الادارة بشانها لم يكن مشوب بغلط بين و قد كانت هذه الوقائع أيضا سببا كافيا لرفض محكمة تولوز الادارية إلغاء قرار الفصل .

[1] حاحة عبد العالي , المرجع السابق, الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة, ص123. 124

و هذا النصر الذي حققه مجلس الدولة في الحكم السابق تايد بحكم لاحق أصدره المجلس في قضية " فينولاي" في حكمه الصادر في 26 جويلية 1978 و هدا الحكم يعتبر أول تطبيق إيحابي لحكم " ليبون " , و ألغى به مجلس الدولة لاول مرة الجزاء التاديبي الموقع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة , وذلك لعدم تناسبة و المخالفة المرتكبة .

و هكذا تعددت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال , لتؤكد المبدأ الذي ارساه حكم " ليبون" في إقرار حق المجلس في رقابته التناسب بين الخطأ , و الجزاء في مجال التاديبي.

الفرع الثاني : التمييز بين مبدا التناسب و بعض المصطلحات القريبة منه

سوف نقوم هنا بالتمييز بين التناسب و بين بعض المصطلحات الاخرى التي قد تتشابه معه , و ذلك على النحو التالي :

أولا : التناسب و الملائمة :

تعني رقابة الملائمة تقدير القاضي الاداري التناسب بين خطورة القرار الاداري قمة ما و صلت إليه الرقابة القضائية في هذا الشان حيث اصبح بوسع القاضي بموجبها إسباغ رقابته على مضمون القرار الاداري الذي اتخذته الادارة دون ان يعد ذلك تدخل منه في اعمال الادارة و لان الرقابة على الملائمة إصدا القرارت الادارية هي إستثناء على الاصل العام حيث يعد قيدا على سلطة الادارة التقديرية فإن رقابة القاضي لعنصر الملائمة يكون عندما يقدر القاضي ان الادارة قد تجاوزت الحدود القصوى لسلطتها التقديرية , و يظهر ذلك في مجال عدم تناسب الجزاء مع المخالفة, و كذلك القرارات المتصلة بالحريات العامة لمل تتسم به تلك القرارت من طبيعة ذات خطورة خاصة.

لقد خلط بعض الفقه بين الملائمة , و التناسب فذهب البعض إلى ان تنايب الجزاء مع الخطأ يعني الملائمة, في حين ذهب البعض الاخر ألى تعريف الملائمة بانها **:" التناسب بين الاجراء و اسبابه فإذا ما ارتكب موظف خطا تاديبيا فان مجلس الدولة لا يتدخل ليراقب مدى التناسب بين الخطا مع العقاب الموقع"** . و يرى هذا الفقه ان الملائمة في القرارت الرادارية هي التناسب بين سبب القرار و محله و هي تقوم على عنصرين هما **:" السبب و المحل"** . كما ان هذا الفقه يرى ان عنصر الملائمة في القرار الاداري هما السبب. و المحل و هما نفس

عنصر التناسب , و هنا حدث الخلط بين الملائمة و التناسب , و الحقيقة ان القرار الاداري يوصف بانه ملائم إذا تناسب الاجراء المتخذ مع سبب القرار فالتناسب إذا هو احد ملائمات القرار الاداري و إن اعتبر من اهم عناصر الملائمة في القرار الاداري , و التي تتكون كمن ثلاث عناصر :

- تقدير وجوب الندخل او الامتناع.

- اختيار وقت التدخل .

- تقدير الاجراء الذي يتناسب مع خطورة و اهمية السبب.

فإذا كان اصطلاح الملائمة يعني توافق القرار الاداري مع جميع العوامل و الظروف المحيطة باصداره من كافة جوانبه, فإن إصطلاح التناسب لا يعني سوى توافق الاجراء المتخذ " أي **محل القرار"** , مع السبب المصاحب له , و بالتالي فهو ينصب على أحد جوانب الملائمة في القرار و ليس على جميع جوانبها , فالتناسب لهذه المثابة احد ملائمات القرار الاداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة. [1]

بما مفاده ان التناسب يقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها الملائمة و التي يشكل التناسب جزء منها فمفهوم الملائمة اوسع إذم من مفهوم التناسب , بل إن المفهوم الاول يستغرق الثاني و يستوعبه باعتباره يندرج في احد اجزائه او مكوناته, و من ثن فإنهما لا يتطابقا معا و لا يعد احدهما مرادفا للاخر و خلاصة ما تقدم انه : لا يوجد تطابق تام اصطلاحي بين الملائمة , و التناسب , فالتناسب هو احد جوانب الملائمة في القرار الاداري و يتجلى ذلك في التوافق بين سبب القرار و محله , بينما الملائمة هي نتيبجة مراعاة جوانب متعددة في القرار الاداري يتعين على الادارة اخذها في الاعتبار عند ممارسة سلطتها التقديرية, و ان العلاقة بينهما هي علاقة الكل بالجزء , بحسبان ان التناسب هو احد اهم جوانب الملائمة في القرار الاداري .

[1] ميزاب ريمة, مرجع سابق , التناسب بين الجريمة و العقوبة التاديبية , ص89.

ثانيا :التناسب و السلطة التقديرية

خلط بعض الفقهاء بين السلطة التقديرية , و التناسب معتبرين أن السلطة التقديرية تعني التناسب.منهم مثلا :

الدكتور البرزنجي فهو يرى : **" ان السلطة التقديرية في القرار الاداري هي تتمتع الادارة بحرية إجراء التناسب بين سبب القرار المعتمد, و اثره القانوني المتمثل في محله ".**

و يلاحظ من ذلك ان مجال السلطة التقديرية للادارة عنده , لا تشمل الا على تصرف واحد تجربته الهيئات الادارية بحرية , و هو إجراء التناسب بين سبب القرار و اثره القانوني المتمثل في محله.

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

أي انه لم يقصر السلطة التقديرية على تصرف واحد فقط هو إجراء التناسب, بل هناك اختصاصات اخرى عدة , و لعل هذا ما قصده في تعريف السلطة التقديرية.

و يمكن تفسير هذا الخلط بين مصطلحي السلطة التقديرية , و التناسب, كما يرى **"HAVRIOU"** في تعليقه على حكم **"GREZIETTE"** ان جوهر السلطة التقديرية يكمن في سلطتها في تقدير ملائمة الاجراءات.

لذلك يجب العناية بضبط مصطلحي السلطة التقديرية , و التناسب, و التفرقى بينهما , بان تحدد لكل منهما معناه.

ذلك ان هناك فرقا كبيرا بينهما, فالسلطة التقديرية مجال تتصرف فيه الهيئات الادارية بحرية. و قد تتمثل هذه التصرفات في اختيار الادارة لسبب قرارها, او بتداخلها او بامتناعها عن التدخل او اختيار وقت التدخل, و كيفية تدخلها او الاختيار بين عدة قرارات كلها مشروعة, و كذلك اختيار الاجراء المناسب لاهمية الواقعة. و هذا ما اتفق عليه معظم الفقهاء في فرنسا و لبنان و مصر[1]

[1]مايا محمد نزار ابو دان, مرجع سابق, الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري, ص63.62 .

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

و من هنا سنقتصر على بيان تطبيقات القضاء الاداري المصري و الجزائري

الفرع الاول : تطبيقات عنصر الملائمة في القضاء الاداري المصري

لقد باشر مجلس الدولة المصري منذ نشأته الرقابة في مجال التاديب على الوجود المادي للوقائع المتخذة سببا للقرار الاداري, و ذلك في جميع الحالات, كما اكد حقه في فرض رقابته على التكيف القانوني للوقائع و هذا هو الحد الذي يجب ان تتوقف عند رقابة القضاء, دون ان تتعداه إلى تقدير و اهمية و خطورة الجزاء, و مدى تناسبه مع الذنب الاداري المرتكب,لان تقديرذلك يخرج بوصفه احد عناصر ملائمة القرار عن نطاق سلطة القاضي باعتباره من إطلاقات الادارة المتروكة لتقديرها, ولقد جرت محكمة القضاء الاداري منذ نشاتها, على ان اختيار العقوبة الملائمة للجريمة التاديبية مما تترخص فيه جهة الادارة بغير معقب عليها, فليس لمحكمة القضاء الاداري ان تتعرض لملائمة , و تقدير الجزاء إذ ان ذلك متروك لتقدير الادارة , غير انه امام عدم التناسب الظاهر بين الجزاءات , و المخالفات لم تجد المحكمة الادارية العليا, مفرا من رقابة الملائمة بين الجزاء, و المخالفات, و ذلك من خلال قضائها في الغلو في الحالة عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الاداري, و بين الجزاء , و مقداره, إذ يكون استعمال سلطة تقدير الجزاء مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية و من ثم يخضع لرقابة القضاء.

و قضاء المحكمة الادارية العليا في الغلو لا يقتصر على حالات الاسراف في الشدة اختيار الجزاء, و إنما يمتد إلى حالات الإفراط في اللين.

و بهذا فقد اوردت المحكمة الادارية العليا في مصر على حرية الادارة في تقدير ملائمة الجزاء للذنب قيدا هاما, هوعدم غلو هذه السلطات في تقدير الجزاء. و قد كانت بداية هذا القضاء في حكمها الصادر في 10 نوفمبر 1961 و الذي صاغت فيه لاول مرة نظريتها الشهيرة بشات الغلو في الجزاء التاديبي و جاء في الحكم **" لئن كانت السلطة التاديبية و من بينها المحاكم التاديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الاداري و ما يناسبه من جزاء بغير معقب في ذلك إلا ان مناط مشروعية هذه السلطة شانها كشان اية سلطة تقديرية اخرى ان لا**

يشوب استعمالها غلو و من صور الغلو , عدم ملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الاداري و بين الجزاء و مقداره"[1]

فهذه الصورة تتعارض مع نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي يتبعه القانون فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة, و الافراط المسرف في هذه الشفقة يؤدي إلى إستهانتهم باداء واجبتهم طمعا في هذه الشفقة المغرقة في اللين فكل من طرفي نقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة, و بالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي إليه القانون من التاديب و على هذا الاساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو فيخرج التقديرمن نطاق المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا و إنما هو موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الاداري لا تتناسب ألبته مع نوع الجزاء و مقداره.

الفرع الثاني : تطبيقات مبدا التناسب في القضاء الجزائري

إن مبدأ التناسب و إن كان لم يستقر بعد في القضاء الاداري إلا أن هذا الاخير, أخذ ببعض أحكام و مبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التاديبية أسوة بالقضاء الفرنسي و المصري , فراقب مجلس الدولة الجزائري تناسب الجزاءات التاديبية مع الوقائع, و من احكام القضاء الاداري في هذا الصدد, ما تم الحكم به في القضية المعروضة بالمحكمة العليا " قضية س" ضد " وزير العدل و المجلس الاعلى للقضاء".

---

[1] حاحة عبد العالي, مرجع سابق , الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة,ص125.124

فقدتم في هذة القضية عزل **"س"** بسبب إرتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي ,و كان على القاضي الجواب على مسألة أولي تضمنتها احدى مقتضيات القانون الاساسي للقضاء, و تمنع الطعن باي طعن في القرارات المجلس الاعلى للقضاء, و قررت المحكمة العليا تبعا لاجتهاد قضائي سابق : " بان الطعم من اجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص و يستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية "المشروعية " و انه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الاساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال علي غرار المجالات الاخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون".

كما كان مطلوبا بالتالي هو أولا مراقبة مدى توفر الخطأ أي القيام برقابة عادية, وهل تكون الادارة بإتخاذها قرار يقضي بعزل **" س"** قد قدرت الافعال تقديرا معقولا يبرز ها القرار ؟ أن جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم التناسب الجزاء النهائي مع الاخطاء المرتكبة.

كما نجد قرار مجلس الدولة الصادر في 1999.06.26 قد إقر و طبق مبدا التناسب في مجال القرارات التاديبية , حيث مما جاء في تسبيب هذا القرار ما يلي : " حيث يثبت من عناصر الملف أن المستانف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق, و ادين بعقوبة سالبة للحرية , تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافذة و غرامة قدرها 2000دج ". حيث أن المستانف يعمل في حقل التربية و التعليم, و إن كان يشغل منصب مقتصد مما يفترض معه ان يكون هذا القضاء سليما من كل السلوكيات الاخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة . حيث ان العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة .... , ذلك ان الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا , و هو من الافعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعا, فضلا عن كونها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.

و ترتيبا على ذلك, فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تاديبية خلافا لإدعاءاته.و حيث من جهة أخرى , فإن من الثابت فقها و قضاءا أن رقابة القاضي الاداري لا تمتد ألى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط , إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ , و العقوبة المطبقة , و الداخلة في عقوبات الدرجة الثالثة , و ان الادارة سلطة التقدير, و الملائمة في إختيار العقوبة المناسبة من ضمن عقوبات الدرجة الثالثة , و أن تدخل القاضي آنذاك يشكل تدخلا في اعمال الادارة , و يشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات , و على ذلك فرقابة القاضي تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي و كذا الدرجة التي تدخل فيها , و كذا من حيث مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب .[1]

[1] حاجة عبد العالي, مرجع سابق, الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة, ص 127.126

المبحث الثاني : صور الرقابة القضائية على عنصر الملائمة

إن ممارسة سلطة الرقابة على ملائمة تصرفات الإدارة , أمر يستدعي الإعتراف بسلطة تقديرية للإدارة تتيح لها النهوض بوظيفتها الإدارية على اكمل وجه.[1]

و على دلك يمكن القول بإنحصار سلطة الإدارة التقديرية في مدى ما تتمتع به من حرية إتخاد القرار المناسب فى غير الحالات التي تخضع فيها للإلتزام من جانب المشرع.[2]

و بالتالي يجب الإعتراف بأن مجلس الدولة الفرنسي قد خرج عن المبدأ القائل بأنه عندما تثبت صحة الوقائع المادية التي إتخدتها الإدارة سندا لإصدار القرار , و كان التكيف القانوني لهده الوقائع سليما أيضا , فإن القاضي الإداري لايستطيع أن يعقب على مدى ملائمة هدا القرار , هدا في حالات نادرة جدا و دلك إدا تبين أن مشروعية القرار متوقفة على ملائمته للحالة الواقعية أو القانونية التي صدر على أساسها.[3]

و في كل الأحوال ليس من شأن رقابة المشروعية المساس بحرية التقدير المخول للسلطات الإدارية فعندما يطبق القاضي المبادئ القانونية العامة فإنه لا يطبقها بهدف حرمان الإدارة من حرية التقدير تماما , و إنما يطبقها فقط ضمانا للمشروعية و تجسيدا لكلمة القانون , و على سبيل المثال فإن تطبيق مبدأ التناسب بين عنصري السبب و المحل في القرارات التأديبية مثلا , لا يأدي إلى الحرمان المطلق لحرية الإدارة في تقدير ملائمة هذه القرارات .

كما أنه في إطار مبدأ التناسب أو الغلو ليس من سلطة القاضي الإداري أن يتصدى بتحديد الجزاء المناسب , و كل ما يملكه هو إلغاء القرار التأديبي المخالف لمبدأ التناسب او الغلو , وإعادة الأمر بالتالي للسلطة التاديبية المختصة لإعادة التقدير مرة أخرى و إختيار العقوبة المناسبة ,و لكن ليس من بين كافة العقوبات المقررة قانونا و إنما من بين العقوبات الأكثر ملائمة للصالح العام في صدد هذه المخالفة التأديبية .[4]

و بالتالي فإن أهم صورة من صور الرقابة على الملائمة تتجسد في مبدأ التناسب بالإضافة إلى نظريتي الغلو و الغلط البين و هو ما سيتم تناوله بشي من التفصيل في المطالب التالية :

---

1 سالم بن راشد العلوي, ج1 القضاء الإداري (دراسة مقارنة) , دار الثقافة , عمان , ط1 ,2009,ص 60.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة , الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , ص13

3 عبد الله طلبة , القانون الإداري (دراسة مقارنة) , منشورات جامعة دمشق , 2010 , ص290.

4 سامي جمال الدين , الوسيط في دعوى في إلغاء القرارت الإدارية , مرجع سابق , ص 616 ,617.

المطلب الثاني : نظرية الخطأ الساطع في التقدير

يستعمل مجلس الدولة الفرنسي حاليا معادلة حديدية 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 إلى وقائع غير صحيحة ماديا , و لا إلى أسباب قانونية خاطئة و لا إلى خطا ساطع في التقدير , و لا أن يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

و لقد تم التمهيد لهذا الإجتدهاد الجديد بتساؤلات كانت تطرح علامة إستفهام حول مل إذا كان يحق للسلطة الإدارية في معرض ممارستها لسلطتها التقديرية أن تترتكب اخطاء في التقدير .ذلك أن مسألة السلطة التقديرية للإدارة هي من أهم المسائل التي تفرض نفسها على القانون الإداري.

و يرى " **LAVBADERE** " أن الدليل الابرز على الإهتمام بهذه الناحية , هو ما ورد على لسان أحد كبار الاختصاصين في الفقه الإداري في إنجلترا البروفيسور " **WADE**" الذي تطرق إلى هذا الموضوع , و إعتبر من جهته " **إن من جوهر السلطة التقديرية أنها تورط (الادارة) في إرتكاب الاخطاء** " , مرددا ما اسماه بالأنجليزية " **power to error**"أي القدرة على الخطأ.

و كذلك أيضا في فرنسا , يمكن للسلطة الإدارية أن تخطئ التقدير , و لكن لا يحق لها إطلاقا الوقوع في خطأ ساطع في هذا المجال , و تبعا لأهمية نظرية الخطأ الساطع في التقدير لا بد من تعريفها , و بيان مضمونها , و ذلك النحو الاتي .

الفرع الأول : تعريف نظرية الخطأ الساطع في التقدير

يعرف الفقيه" **BRAIBANT** "الخطأ الساطع في التقدير أنه الخطأ الذي يتصف في الوقت ذاته , بخطورته و حتميته مما يجعل الإبطال مصير عمل السلطة الادارية المشوب بمثل هذا العيب

إذ يحق للإدارة ان تمارس سلطتها و مهامها , و لا يجوز لاحد منازعتها في ذلك , و لكنه غير مسموح لها ان ترتكب حماقات أو تجاوزات أدبية غير مقبولة علمل بانه ليس سهلا على القاضي معرفة ما يشكل خطا ساطع في التقدير .

و يرى " **COSTA**" ان الخطا الساطع في التقدير هو بالنسبة إلى القضاء , خطا اقترفته الادارة في تقديرها للوقائع عند إنشاء قرارها الذي يظهر واضحا و لا يترك مكانا للشك .

و قد عرفه ايضا القضاء الاداري الفرنسي بانه الخطا الواضح , و الجسيم في التقدير القانوني للوقائع , و يخضع لرقابة القاضي خصوصا عندما تمارس الادارة سلطتها الاستنسابية او التقديريى في الحالات التي تكون متمتعة فيها تمثيل هذه السلطة , فقد تم على سبيل المثال , و بسبب خطا ساطع في التقدير إبطال تعين قائد في البحرية التجارية في جهاز التفتيش العام المشرف على المكتبات الوطنية لان هذا القائد الجديد لايحمل المؤهلات المطلوبة للقيام بها .

الفرع الثاني : مضمون نظرية الخطا الساطع في التقدير

إن لكل مبدا عام أو نظرية جديدة يوجدها القاضي الاداري , لا بد و ان يكون لهل اسباب دفعته الى وضعها , **فما هي الاسباب الخاصة بنظرية الخطا الساطع في التقدير ؟ و ما هي حالات تحقق هذه النظرية ؟**

أولا : اسباب وضع نظرية الخطا الساطع في التقدير

من الاسباب التي دفعت القاضي الاداري إلى وضع نظرية الخطا الساطع في التقدير , هي تحققه من ان رقابته على الوقائع التي تستند اليها القرارت الادارية هي رقابو محدودة , و قليلة الفعالية.

إذ تقتصر على التثبت من صحة هذه الوقائع , من الناحية المادية دون التصدي الى تفديرها من طريق رقابة تكيفها القانوني من جانب الادارة , لذلك عمل على تصحيح ذلك. [1]

1 مايا محمد نزار ابودان , الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري , ص 69

في بعض الحالات الشاذة ,مبتدعا مفهوم الخطا الساطع الذي ترتكبه الادارة في تقديرها الوقائع,و مقررا ان هذا الخطا شانه ان يعيب شرعية القرار الصادر نتيجته , فهو يجعل منطوق القرار المستند اليه خارجا عن حدود المنطق , و التفكير السليم , و رغبة منه ايضا في مقاومة النقص في الرقابة , و معالجته و خاصة غيابها في بعض مسائل التكيف .

ان القاضي يخرج من تحفضه في الحالات التي تكشف جسامة الجزاء نجريما مبالغا فيه , على ضوء ظروف الدعوى و القاضي لا يقرر أن الافعال غير قابلة قانونيا للتجريم , و لكن الجسامة التي اعطيت لها , تسمح له بأستنتاج خطا واضح في التقدير , و مبالغة في التجريم تؤدي تبعا لذلك الى عيب في الجزاء الذي تم توقيعه

و السؤال الذي يطرح نفسه هنا , ما هي حالات تحقق الخطأ الساطع ؟

ثانيا : حالات تحقق نظرية الخطا الساطع في التقدير

يتحقق الخطا الساطع في التقدير في حالتين :

– عندما يكون هناك إفراط في الشدة , إذ ان قسوة الادارة تؤدي الى شل المرافق العامة عن طريق خوف الموظفين و إحجامهم عن تحمل المسؤلية , فلا يجوز مثلا في القرارت التاديبية ان يعاقب الموظف المنقطع عن عملة يوما واحدا بالفصل من الخدمة ففي ذلك قسوة ظاهرة , و غلو غير مقبول في التقدير , يجعل التدبير الاداري غير مشروع[1]

– عندما يكون هناك افراط في الشفقة ,إذ إن شفقة الادارة و استهانتها بالخطا قد تؤديان الى استخفاف الموظفين لاداء الواجب , و الى الاستهتار برؤساء و بمجمل واجباتهم الوظيفية , فيصبح المرفق العام مسرحا لاهوائهم , و مصالحهم الشخصية فلا يجوز مثلا في القرارت التاديبية خصم ايام قليلة فقط من راتب موظف ارتكب جرم الاختلاس أو الرشوة ....ألخ , ففي ذلك إفراط في الشفقة, و زيادة غير مقبولة في الرقة تجعل التدبير الاداري عامل تشجيع على الجريمة , و المعصية , و سيبان المال العام .

و من الامثلة المشددة على العقوبة التاديبية التي تتعلق بمجمل سلوكيات الموظف كثرة سوابقه , و نوعية الخطأ المسلكي المرتكب , و ظروف زمان أرتكابه , و مكانه , و من الامثلة عن

1 مايا محمد نزار ابودان .المرجع السابق , الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري ,ص77

الظروف المخففة للعقوبة التاديبية , قلة اهمية المخالفة و حداثة عهد الموظف , و عدم خبرته , و خلو ملفه من السوابق.

لذلك يجب ان يكون التناسب بين العقوبة المفروضة على الموظف مؤمنا في الحالتين , فكما ان الغلو او الافراط في الشدة مدان قضائيا , فالافراط في الشفقة مدان قضائيا ايضا , و بالقدرة و القوة ذاتهما , و بعبارة اخرى إذا فرض القرار التاديبي عقوبة خفيفة جدا لا تتناسب مع خطورة الذنب او الخطا المسلكي , فإن هذا القرار يكون مستوجبا للإبطال .

المطلب الثالث : نظرية الغلو

سار القضاء المصري على مسار نظيره الفرنسي في ما يتعلق بضرورة التزام الادارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار , و محل هذا القرار فيمتد عمل القاضي الاداري الى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب من غير ان تتجاوز حدود وظيفته كقاضي للمشروعية.

و يطبق القاضي المصري , كما في القضاء الفرنسي مبدا التناسب على العديد من القرارات الادارية , و منها تلك المتعلقة بالضبط الاداري , و بالتاديب , و ذلك الى جانب بعض الموضوعات الاخرى , و بالنسبة الى قرارات الضبط الاداري سارت محكمة القضاء الاداري في مصر على نهج مجلس الدولة الفرنسي , فاخضعت التناسب في هذا المجال لرقابتها . ففرض القاضي رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع , و تكييفها القانوني , و قد كان القضاء الاداري المصري الاسبق في الاخذ بمبذا التناسب في ميدان التاديب و ذلك من خلال نظرية الغلو . [1]

فما هي هذه النظرية ؟ و فيما يتجسد مضمونها ؟ كل هذا سنتطرق اليه كالاتي:

---

[1] مايا محمد نزار ابودان ,مرجع سابق , الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري , ص 91.

الفصل الثاني الرقابة القضائية على عنصر الملائمة في الجزاءات الإدارية

الفرع الاول : تعريف نظرية الغلو

ابتكر القضاء الاداري المصري لفظ الغلو, كإصطلاح قانوني في نطاق ممارسته للرقابة على التناسب في مجال التاديب , و يقصد به التعبير عن عدم الملائمة الظاهرة , أو المفارقة الظاهرة , أو عدم التناسب البين , أو التفاوت الصارخ بين درجة خطورة الجريمة التاديبية , و جسامة العقوبة الموقعة عنها لما تدل عليه تلك التعبيرات من تجاوز المدى في توقيع العقوبة التاديبة و التشدد المبالغ فيه من قبل السلطة التاديبية في اختيار العقوبة المناسبة للجريمة التاديبية المرتكبة.

و قد امتنع غالبية الفقهاء على وضع تعريف عام لاصطلاح الغلو , اكتفاء بترديد الفكرة التي يصدر عنها , كما جاءت في احكام القضاء , و محاولة الحاقها باحد وجوه عجم المشروعية في القرارت الادارية .[1]

بينما حاول بعض الفقه الاداري تعريف الغلو , من ذلك ما ذكره الدكتور " محمود سلامة جبر " في رسالته بان "الغلو في الاصطلاح الفقهي ليس الا اداة قضائية , استهدف بها مجلس الدولة المصري تحقيق رقابة اكثر فاعلية , و مقاومة التقديرات السيئة , و المشوبة بعدم التناسب الظاهر للسلطات التاديبة و استطرد قائلا , بان رقابة الغلو تسمح للقاضي الاداري بفحص التكييف الاداري , و ممارسة رقابة اكثر عمقا من تلك التي تحققها وسائل الرقابة الاخرى , و من شان ذلك ان يؤدي الى الوقوف الى حالات التقدير السيئة , و المجاوزة للحد , في تحديد العلاقة بين الذنب الاداري , و بين الجزاء الاداري .... , و الغلو بهذه المثابة لا ينطوي على عدم التناسب الا اذا كان ظاهرا او جسيما , وو صف الجسامة في الغلو يظهر من اتساع الفارق بين الخطا التاديبي ,و الجزاء التاديبي, و من ثم فإن مدى الجزاء التاديبي , و انعدام التناسب بينه , و بين الخطا التاديبي , ياثر في قيام الغلو , فرقابة الغلو تستهدف وضع تقديرات السلطة التاديبية لخطورة الخطا التاديبي , و الجزاء التاديبي في حدود معقولة , إنما تفرض على تلك السلطات حد ادنى من المنطق ,و العقل السليم عند إجراء تقديراتها.

و على ضوء ذلك يمكننا القول بأن الغلو هو الادارة الفنية التي ابتكرها القضاء الا داري المصري , و أخذها عنه القضاء الإداري العربي عموما , ليتوسل بها في ممارسة رقابته على التناسب في مجال التاديب , من خلال تقييم جوانب التقدير في القرار التأديبي. لذلك وضع حد للسلطة التقديرية والهيئات التاديبية في حرية اختيار العقوبة التاديبية , بان يكون تقديرها خاليا من الغلو أو عدم التناسب الظاهر .

[1] خليفة سالم الجهمي , مرجع سابق , الرقابة القضائية على التنازل بين العقوبة و الجريمة في مجال التاديب , ص 120, 119.

و يتضح مما سبق ان وسيلة الرقابة على التناسب في مجال التأديب , هي نظرية الغلو , بالنسبة للقضاء الاداري العربي بصفة عامة , و التي تلعب دورا مزدوجا كأداة فنية و وسيلة من ناحية , و غائية من ناحية اخرى. [1]

الفرع الثاني : مضمون نظرية الغلو

إن نظرية الغلو كغيرها من النظريات لها اسباب دفعت القاضي إلى وضعها.فما هي هذه الاسباب ؟ و ما هي حالات تحققها ؟

أولا : أسباب وضع تظرية الغلو

إن إمتناع المشرع في تحديد الجزاءات التاديبية المناسبة لكل نوع من المخالفات التاديبية المناسبة بدورها لكل نوع من المخالفات التاديبية أدى إلى إسراف بعض الجهات الادارية في ممارسة سلطتها التاديبية مع التفاوت الكبير في ما بينها ,بصدد تقدير الجزاءات المناسبة للأخطاء ذاتها أو الاخطاء المتماثلة عنها , فكان ان رات المحكمة الادارية العليا في مصر ان الاخذ بمبدا عدم التناسب , بين المخالفة التاديبية و الجزاء الموقع عليها هو مخالفة تشوب قرار التاديب , و توجب إلغاءه باعتباره من مقتضيات العدالة , و إقامة التوازن بين اعتبارات المصلحة العامة , و مصلحة الموظف إذ أن رعاية مصلحة الموظف , و اخذه بالجزاء المناسب من شانه تحقيق المصلحة العامة في الوقت نفسة .

و عليه اعلنت المحكمة الادارية العليا في 11**-11-1961** حكمها الشهير الذي قررت فيه صراحة , و لاول مرة **" ان المفارقة الصارخة او عدم الملائمة الظاهرة يبن درجة الذنب الاداري و نوع الجزاء , و مقداره , و عدم تناسبهما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التاديبي ".**

و بالتالي إذا تبين للمحكمة الادارية العليا , بعد قيامها بتقدير اهمية المخالفة المرتكبة , و مدى جسامة الاجراء المتخذ بشانها ان هناك عدم تناسب ظاهرة بين الجزاء و المخالفة فانها تقوم بالغاء الجزاء التاديبي المشوب بالغلو و توقع الجزاء الذي تراه مناسبا ,و لكن ماهي حالات تحقق هذه النظرية ؟

---

[1] خليفة سالم الجهمي , المرجع السابق , الرقابةو القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التاديب , ص123,122,121 .

ثانيا : حالات تحقق نظرية الغلو

لا يقتصر قضاء المحكمة الادارية العليا في الغلو على حالات الاسراف في الشدة في إختيار الجزاء , إنما يمتد الى حالات الافراط في اللين , و قد كانت المحكمة واضحة بخصوص ذلك إذ جاء في عدة أحكام لها ان **" ....ركوب متن الشطط في القسوة يؤدي الى احجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية , خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة , و الافراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم باداء واجباتهم , طمعا في هذه الشفقة المغرقة في اللين . فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام المرافق العامة و بالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمي اليه القانون من التاديب ...."**

و من الامثلة التي يكون فيها الغلو متمثلا بالشدة ما ياتي :

قضت المحكمة الادارية العليا بعقوبة " الخصم من المرتب لمدة شهرين بدلا من عقوبة العزل مع الحرمان من المعاش او المكافئة التي قضت بها المحكمة التاديبية "[1]

و من الامثلة التي يكون فيها الغلو متمثلا باللين , مما تدفع المحكمة بالتالي الى الشدة ما ياتي : **" خفض الراتب بمقدار عشرة جنيهات شهريا الى عقوبة الفصل "** .

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

---

1 مايا محمد نوار ابو دان , المرجع السابق , الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري , ص95,94.

خـــــاتمـــــة

لقد قمنا من خلال دراستنا لموضوع الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الادارية الذي تناولنا فيه دراسة مقارنة بين مبدأ المشروعية و عنصر الملائمة , و ذلك للوقوف على معالم الرقابة و التي بدورها تعد ضمان حقيقي لحقوق الموظفين الخاضعين للتأديب من طرف الإدارة .

و في دراستنا لهذا الموضوع ارتأينا بأن نوضح أن مشروعية القرار يمكن تقديرها و البحث فيها و ذلك على انها اساس لقواعد المشروعية , وهذا ما يميز ايضا الحال بالنسبة لعنصر الملائمة لهذا القرار , و الذي لا يتم إلا على ضوء مجموعة من الافكار و العوامل المتميزة

عن فكرة المشروعية, و منه قد نجد عدة قرارات مشروعة بحيث تكون غير ملائمة, بينما نجد ايضا قرارات غير مشروعة لكنها مناسبة , و على ضوء هذا فإنه لا يوجد ما يمنع من الجمع بين إعتبارات مبدأ المشروعية , وإعتبارات عنصر الملائمة في قرار واحد لكونهما غير متعارضتين .

و من هنا يتضح لنا انه قد تمكنا من ضم بعض عناصر الملائمة التي تخرج اصلا عن حدود رقابة القاضي الإداري , و ذلك ضمن شروط مشروعية القرار الإداري , و هذا دون فعل المشرع , بل بفعل القضاء الذي إستطاع أن يقوم إنشاء تلك القواعد القانونية .

و رغم ما للإدارة ما تملكه من حرية التصرف في عمل ما , و ذلك بمقتضى ما تملكه من سلطة التقدير , و هذا لا يعني أن لها حرية مطلقة في ذلك , و هذا راجع إلى عدم تمتعها بسلطة تحكمية في ذلك , بل تتمتع بسلطة يحدها حدود المشروعية المختلفة .

و منه فإننا توصلنا إلى نتيجة , و هي ان القاضي عندما يقوم بإلغاء العقوبة التاديبية الموقعة على الموظف و ذلك نتيجة لعدم مشروعيتها , فإنه لا يتولى بنفسه إختيار العقوبة التي يراها ملائمة لذلك , بل يتم ذلك عن طريق الرجوع الى السلطة التاديبية المختصة , و هذا ما وضحه موقف القاضي الإداري الفرنسي , عكس ما قام بتوضيحه القاضي المصري ,

و الذي تولى بنفسه تسليط العقوبة المناسبة على الموظف .

اما موقف القضائي الجزائري, و الذي وفق عن طريق مبدأ الفصل بين السلطات .

حيث لا نعتبر القاضي الإداري قاضي ملائمة , بقدر ما يعتبره قاضي مشروعية , حيث من غير الممكن على القاضي الإداري أن يمارس سلطة الرقابة على ملائمة التصرف الإداري و ذلك لعدم إلمامه بالوظيفة الإدارية و بعده عنها .

و بالتالي فإن الكلام عن رقابة الملائمة في القضاء الإداري الجزائري تبين لنا أنه لا تكاد تختلف عن تطبيقاته في القانون الإداري الفرنسي , رغم حداثة مجلس الدولة الجزائري .

و من هنا فإننا توصلنا في بحثنا هذا إلى عدة نتائج أهمها :

أولا : أن الإعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة و ممارسة الرقابة عليها بطريقة متطورة ,

و ذلك ضمانا لتحقيق المصلحة العامة , و هذا ما يؤكد ان الدولة التي إعترفت بها تعتبر دولة قانون .

ثانيا : لا يمكن للمشرع بصفة عامة ان يقدر جميع تصرفات الإدارة , و هذا ما وجب عليه ترك مساحة للإدارة و ذلك لإبراز قدرتها على الإبداع و الإبتكار.

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

و في ختام بحثنا هذا فإننا قدمنا بعض الاقتراحات التي تغطي هذا الموضوع و المتمثلة

في :

1- تمكين القاضي الإداري من المراقبة الملائمة ي حدود ما يسمح به القانون دون التدخل بشكل مباشر في سلطة الإدارة .

2- مراقبة تنفيذ احكام القضاء الإداري , حتى و لو كانت السلطة تتعمد على المماطلة في تفسير الاحكام القضائية .

3- تعليم و ترسيخ روح المسئولية لكل الموظفين العموميين , و ذلك عن طريق إعلامهم أن الوسيلة التي يمكن ان توقف سلطة التأديب عن إصدار قرارات تأديبية غير مشروعة موجودة بين أيديهم , التي تتمثل في الدعوى العمومية التي وجدها القانون من اجل تحقيق العدالة التأديبية , وذلك عن طريق ما يمارسه القاضي الإداري على القرارات الإدارية التأديبية .

و قد اردنا في الختام ان يقوم المشرع و القاضي الإداري الجزائري بالاهتمام اكثر بموضوع الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الإدارية (التأديبية) , و ذلك من اجل الرقي و السمو بالعمل القضائي , الذي يرسي إلى دعم المشروعية و إعطاء عدالة حقيقية بالنسبة لموضوع التأديب الإداري.

قائمة المصادر و المراجع :

أولا- قائمة المصادر و المراجع باللغة العربية :

1 -المصادر:

-القوانين:

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

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

2- المراجع :

1) عمر بوقريط, الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري , مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ,غير منشورة, كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة متنوري بقسنطينة 2006-2007.

2) عصام الدبس , القضاء الإداري و رقابته لإعمال الإدارة (دراسة مقارنة) . دار الثقافة 2010 .

3) رشا محمد الهاشمي ,الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة).منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت ,ط1, 2010.

4) عبد الغني بسيوني عبد الله, الفضاء الإداري. منشاة المعارف الإسكندرية, 1996.

5) ماجد راغب الحلو, القضاء الإداري, منشاة المعارف الإسكندرية, 2000.

6) سامي جمال الدين ,الدعاوي الإدارية.منشاة المعارف, الإسكندرية ,ط2, 2003.

7) مليكة الصروخ ,القانون الإداري, مطبعة ألنجاح الجديدة, الرباط, ط7 ,2010.

8) عبد الغني بسيوني عبد الله, القضاء الإداري , منشاة المعارف , الإسكندرية , 1996.

9) سامي جمال الدين, الوسيط في دعوة إلغاء القرارت الإدارية, منشاة المعارف.

الإسكندرية, ط ,2004.

10) الحسين بن شيخ آث ملويا,دروس في المنازعات الإدارية(وسائل المشروعية).دار هومة,ط2, 2006.

11) محمد وليد العبادي , ج 2, القضاء الإداري(شروط قبول دعوى الإلغاء و الآثار المترتبة على الفصل فيها), مؤسسة الرواق, ط2, 2008.

12) أحمد هنية,(عيوب القرار الإداري"حالات تجاوز السلطة") مجلة المنتدى القانوني ,العدد الخامس, جامعة محمد خيضر بسكرة, مارس 2008.

13) محمد الصغير بعلي , الوجيز في المنازعات الإدارية.دار العلوم , الجزائر , 2005.

14) محمد العبادي, قضاء الالغاء. دار الثقافة. ط1 . 1990.

15) فهد عبد الكريم ابو العثم, القضاء الاداري بين النظرية و التطبيق, دار الثقافة,

الاردن, ط1 . 2001.

16) أحمد محمد جمعة ؛ إختصاص القضاء الإداري بالمنازعة الإدارية للأفراد و تطبيقاته في العمل ؛ منشآت المعارف ؛ الإسكندرية.

17) عمر محمد الشوبكي ؛ القضاء الإداري(دراسة مقارنة) ؛ دار الثقافة الأردن,

ط1, 2007.

18) عمار بوضياف؛ الوسيط في قضاء الإلغاء ؛ دار الثقافة؛ الأردن ؛ط1, 2011.

19) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ؛ دعوة إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ؛ المركز القومي للاصدارت القانونية ؛ط1, 2008.

20) محمد الصغير بعلي ؛ القضاء الإداري (دعوة الإلغاء)؛ دار العلوم ؛ الجزائر.

21) محيو احمد, المنازعات الإدارية. ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, ط6, 2005.

22) عمار عوابدي,ج 2, النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر, ط3, 2004.

23) إبراهيم عبد العزيز شيحا, القضاء الإداري (ولاية القضاء الإداري-دعوى الإلغاء) منشاة المعارف, الإسكندرية, 2003.

24) ميزا ب ريمه, التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية, مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة محمد خيضر , بسكرة , 2012, 2013.

25) حاحا عبد العالي , الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة , مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير , جامعة محمد خيضر بسكرة , 2004 ,2005.

26) مايا محمد نزار ابو دان , الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ,دراسة مقارنة,المؤسسة الحديثة للكتاب ط1.

27) ورقلي عفاف, التناسب بين العقوبة و الخطأ التأديبي.

28) سالم بن راشد العلوي, ج1 القضاء الإداري (دراسة مقارنة) , دار الثقافة , عمان , ط1 ,2009.

29) عبد العزيز عبد المنعم خليفة , الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري , دار الفكر الجامعي, الإسكندرية.

30) عبد الله طلبة , القانون الإداري (دراسة مقارنة) , منشورات جامعة دمشق , 2010.

31) سامي جمال الدين , الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ,الطبعة الأولى , توزيع منشاة المعارف , الإسكندرية , 2003.

32) سامي جمال الدين, الدعاوى الإدارية , منشاة المعارف , الطبعة الثانية ,

الإسكندرية , 2004.

33) خليفة سالم الجهمي , مرجع سابق , الرقابة القضائية على التنازل بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب.

34) عبد العزيز عبد المنعم خليفة , القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة , منشأة المعارف , الإسكندرية , 2007.

35) سليمان محمد الطماوي, نظرية التعسف في استعمال السلطة , الطبعة الثالثة , مطبعة عين الشمس , مصر , 1978.

36) الحسين من الشيخ اث ملويا , المنازعات الإدارية و وسائل المشروعية , دار هومه , للنشر و التوزيع , الإسكندرية ,2006.

3-المقالات العلمية :

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

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

4- المذكرات العلمية:

1) بوقريط عمر , الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري و مذكرة في نيل شهادة الماجيستر , غير منشورة , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة منتوري بقسنطينة , 2006-2007.

2) حاحا عبد العالي , الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة, مذكرة لنيل شهادة الماجيستر , غير منشورة , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة محمد خيضر بسكرة , 2004-2005.

ثانيا :المراجع باللغة الأجنبية

Les ouvrages :

1) Chapus rêne " droit administratif général". Tome 19eme édition.

الفهرس

مـــقدمـــة .....أ

الفصل الاول : الرقابة القضائية على عنصر المشروعية في الجزاءات الإدارية.....5

المبحث الأول : رقابة المشروعية الخارجية 6

المطلب الأول : عيب الاختصاص 7

الفرع الأول : تعريف عيب الاختصاص 8

أولا: عيب عدم الاختصاص 9

ثانيا: عيب عدم الاختصاص البسيط 9

المطلب الثاني : عيب الشكل 15

الفرع الأول: تعريف عيب الشكل 15

الفرع الثاني : صور الشكل و الإجراءات 16

أولا : الإجراءات السابقة على إصدار القرار 17

ثانيا: الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار 19

المبحث الثاني : رقابة المشروعية الداخلية 22

المطلب الأول : عيب المحل و السبب 22

الفرع الاول: عيب المحل 23

أولا : التعريف بمحل القرار التأديبي 23

ثانيا : صور مخالفة القواعد القانونية 25

الفرع الثاني: عيب سبب 27

أولا : تعريف عيب السبب 27
ثانيا: رقابة القضاء على ركن السبب 30
المطلب الثاني: عيب إساءة استعمال السلطة 32
الفرع الاول: حالات إساءة استعمال السلطة 33
أولا : مجانبة المصلحة العامة 33
ثانيا : مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف 34
الفرع الثاني : ثبات عيب إساءة استعمال السلطة 35
الفصل الثاني : الرقابة القضائية على عنصر الملائمة في الجزاءات الادارية 36
المبحث الاول : ماهية مبدأ التناسب في عنصر الملائمة 37
- المطلب الاول : التعريف بفكرة الملائمة في مجال التأديب.....38
- الفرع الاول : تطور مبدأ التناسب (عنصر الملائمة).....40
- الفرع الثاني : التمييز بين مبدأ التناسب و بعض المصطلحات 41
المطلب الثاني : تطبيقات الرقابة القضائية على الملائمة في بعض الأنظمة القانونية 44
- الفرع الأول : تطبيقات عنصر الملائمة في القضاء الإداري المصري 44
- الفرع الثاني : تطبيقات عنصر الملائمة في القضاء الإداري الجزائري 45
المبحث الثاني : صور الرقابة القضائية على عنصرالملائمة.....48
- المطلب الاول : مبدا التناسب 48
- المطلب الثاني : نظرية الخطأ الساطع 49
- الفرع الاول : تعريف نظرية الخطأ الساطع 50
- الفرع الثاني : مضمون نظرية الخطأ الساطع 50
المطلب الثالث : نظريو الغلو 53

-الفرع الاول : تعريف نظرية الغلو 55

-الفرع الثاني : مضمون نظرية الغلو 56

خـــاتمـــة 58

قائمة المراجع 60

الفهرس 64

ملـخـص

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

و من هنا اصبح ضرورة العمل على تنظيم الرقابة الفعالة و فرضها على جميع أعمال الإدارة , خاصة التي تدور حول مجال الجزاءات التاديبية , و هذا ضمانا لمبدأ المشروعية , و الذي بدوره يكفل بتقييد السلطات العامة لقواعد القانون , و هذا من خلال القيام برقابة قضائية على عناصر القرار الإداري .

أما بما يتعلق بركن الإختصاص و الشكل و الغاية فلا توجد حرية للإدارة فيها .

أما بالنسبة لعنصري المحل و السبب فهما يتجسد فيهما عنصر التقدير المعروف بالملائمة , و الذي كان سابقا محضورا على القاضي الإداري, حتى تم إدخاله في نطاق المشروعية و ذلك بفعل السلطة الخلاقة المعترف بها للقاضي الإداري , و ذلك في إنشاء القواعد القانونية حتى أصبح من المستقر عليه في القضاء الإداري , بحيث ان مشروعية القرار التاديبي مرهونة بخلوه من شوائب الغلو او الخطأ الظاهر أو التناسب و هي اللوازم و الادوات الفنية التي يتوصل بها القضاء الإداري في ممارسة رقابته على عنصر الملائمة في مجال التاديب.

و من هنا فإننا لا نتردد في التقرير بانتماء رقابة عنصر الملائمة إلى رقابة المشروعية و التي يباشرها القاضي الإداري , و هذا ما جعله يضع حدا بالنسبة للسلطة التقديرية للإدارة في جانب من جوانب الملائمة المتروكة لمحض تقديرها.