



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة - سعيدة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



مبدأ التناسب في القرار التأديبي

مذكرة لنيل شهادة الماستر
تخصص : إدارة الجماعات المحلية

تحت إشراف الأستاذ(ة) :
- بن علي عبد الحميد

من إعداد الطالب(ة) :
- خرشي نور الدين

لجنة المناقشة :

الأستاذ : حمادو دحمان رئيسا

-الأستاذ : بن علي عبد الحميد..... مشرفا و مقرا

-الأستاذ : رراقي زكريا..... عضوا مناقشا

الموسم الجامعي : 2015 / 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ (30). وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ (31) . قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ (32) . قَالَ يَا آدَمُ أَنْبِئْهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ فَلَمَّا أَنْبَأَهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ قَالَ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ إِنِّي أَعْلَمُ مَا تَكْتُمُونَ وَالْأَرْضِ وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ (33).

صدق الله العظيم

الإهداء

الشكر والحمد لله الذي قدرنا على هذا و ما كنا له بمقرنين
ثم جزيل الشكر إلى الوالدين الذي كان لهم الفضل الأول في تربيتنا و الحرص على
علمنا
و اجتهادنا في دراستنا من طور إلى طور .
كما أتوجه بالشكر إلى الأستاذ المشرف على هذه المذكرة بن علي عبد الحميد
و الأساتذة المؤطرين رراقي زكريا و حمادو دحمان
و كافة الأساتذة الذين تمد رسنا على أيديهم من السنة الأولى جامعي إلى السنة الثانية
ماستر
وكذا الطاقم الإداري للجامعة و إلى كل من ساعدني في كتابة هذه المذكرة من الزملاء
العمل و لهم جزيل الشكر والتقدير .

المقدمة

مقدمة

لقد تطور نظام الوظيفة العمومية تطورا ملحوظا في شتى الدول، بحيث لم تعد تنحصر وظيفة الدولة في العصر الحديث على أداء مهام التقليدية فحسب ، بل أصبحت تتدخل في الكثير من المجالات لها دور حساس و جاد. و عليه فقد وجدت الدولة الحديثة نفسها أمام المهام و مسؤوليات واسعة تحتم عليها التدخل و الإشراف بالأعمال و الخدمات الأساسية المتنوعة و لقد ترتب على هذا توسع في المجالات الحيوية ،الاقتصادية ، السياسية و الاجتماعية التي تتولاها الدولة و بالتالي فالموظفين يعتبرون أحد الوسائل التي تستعين بها الدولة لتنفيذ سياستها و يعتبرون مسؤولين عن تحقيق أهدافها بصفتهم الفكر و الساعد المدبر و المنفذ .

و إضافة إلى أن دراسة الوظيفة العامة من أهم الموضوعات الهامة مما تتصف به من خصائص تستهدف إيجاد الموظف المناسب في المكان المناسب و إنما لا تنحصر في الخدمة المدنية فقط و إنما تمس المسار الوظيفي للموظف العام ككل منذ تعيينه و حتى انتهاء علاقته بالوظيفة العامة التي تركز عليها عمل السلطات الإدارية و لهذا احتلت جانبا مهما من دراسات القانون الإداري .

نظر لأهمية الموظف العام أهتم به المشرع و أعطاه عناية شاملة و قيدت ترسانة من القوانين و الأنظمة الخاصة به التي تلازمه من يوم تعيينه ثم ترقيته ثم نقله ثم تكوينه و حتى انتهاء العلاقة بالوظيفة العامة و التي تنحصر في الحقوق و الواجبات و الضمانات التي يكفلها الدستور و يحميها و توفير الآليات التي تحمي و تحمي الوظيفة و المصلحة العامة بتسخير القضاء الإداري ليتخصص في هذا المجال .

فمن هنا تبرز أهمية الدراسة لهذه المذكرة حيث نتطرق إلى مدى التناسب بين الخطأ الوظيفي و العقوبة التأديبية .

يؤدي اقتراف الخطأ التأديبي من طرف الموظف العام ،إلى توقيع العقوبة التأديبية عليه ، و هي بمثابة ردع له و لغيره من إعادة ارتكاب هذه التصرفات غير اللائقة بالوظيفة العامة ، و هي عقوبة تصيبه في مركزه الوظيفي لأن الهدف من العقوبة التأديبية تقويم سلوك الموظف و ضمان حسن سير المرفق العام

، و لا يعتبر انتقاما من الموظف و إنما هو عبارة عن حماية الموظف و الوظيفة العامة و أداء رسالتها على أكمل وجه .

و من جهة أخرى إن سلطة التأديب المختصة قانونا لها سلطة تقديرية واسعة أعطائها لها المشرع في بعض مجالات و حصرها في مجال آخر وهذا ما بينه في القوانين الأساسية العامة للوظيفة العمومية و كذا القوانين الأساسية النموذجية لعمال المؤسسات.

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 ، و لهذا تعد الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الوسيلة الناجحة لحماية حقوق الموظفين الخاضعين لها، و في نفس الوقت ضمانا 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 ، و تقرير موافقتها أو عدم موافقتها لقواعد القانون التي تشكل كتلة المشروعية الإدارية ، و ذلك دون أن تمتد هذه الرقابة إلى بحث مدى ملاءمة تلك القرارات لعدم جواز تدخل القاضي من جوانب الملاءمة المتروكة لمحض تقدير الإدارة .

و بهذا فإن إمكانية التوفيق بين المشروعية على الجزاءات التأديبية الموقعة على الموظف، و التي تقتضي ضرورة خضوع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء ، و رقابة الملائمة ، و عليه تعد رقابة التناسب على القرارات التأديبية الوسيلة الناجحة لحماية حقوق الموظفين الخاضعين لها ، و في نفس الوقت ضمانا لحماية دولة القانون ومبدأ المشروعية ، و هذا الأخير الذي يضمن خضوع جميع أعمال و تصرفات الإدارة العامة لرقابة القضاء سواء كانت هذه الأعمال صادرة بناء على سلطتها المقيدة أو التقديرية و لذلك لا بد من ضمانات تحول دون إساءة و تجاوز هذه السلطة خاصة مع تطور ، وظائف الدولة الحديثة ، و ظهور الموظف العام كعنصر هام و أساسي الأمر الذي حتم على المشرع توفير ضمانات تكفل حماية حقوقه من كل تعسف أو تحكّم إداري .

في إطار دراستي لهذا الموضوع ارتأيت العمل بكل من المنهج التحليلي و المقارن لإجراء دراسة تحليلية ، و المقارنة و يعتبر إتباع هذه المناهج أمرا ضروريا لتحليل و مقارنة القضاء الإداري في رقابة التناسب على القرارات التأديبية و هنا يستلزم علينا طرح الإشكالية التالية :

هل استطاعت الرقابة القضائية أن تضبط و تحدد التناسب بين الجريمة التأديبية المرتكبة و العقوبة التأديبية المقررة ؟

أو إلى أي مدى يخضع القرار التأديبي إلى الرقابة القضائية ؟

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

- ما هي حدود الرقابة القضائية على سلطة التناسب ؟

- ما مدى رقابة القاضي الإداري على عنصر المشروعية في القرار التأديبي ؟

و للإجابة على الإشكالية الرئيسية و مختلف التساؤلات الفرعية المطروحة إرتأيت معالجة الموضوع وفقا للخطة التالية :

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

المبحث الأول: ماهية الجزاءات التأديبية.

المبحث الثاني: مبدأ التناسب في مجال التأديب .

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التناسب في القرار التأديبي .

المبحث الأول: التناسب في القرار الإداري و السلطة التقديرية .

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

الفصل الأول

ماهية الجزاء التأديبي ومبدأ التناسب في مجال التأديب

يقتضي الحال التمهيد لموضوع البحث ببيان ماهية كل من الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية ، باعتبارهما يمثلان طرفي المعادلة اللتين تنصب عليهما رقابة التناسب ، ومع إبراز دور السلطة التأديبية في التجريم و العقاب التأديبي ، و ذلك للوقوف على الحاجة التي دعت القضاء الإداري إلى أن يمد رقابته على التناسب في التأديب و ذلك سيكون بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين بدءا بماهية الجزاء التأديبية ثم

التناسب في مجال التأديب مع إبراز السلطة التأديبية في التحريم والعقاب التأديبي ، و ذلك للوقوف على الحاجة التي دعت القضاء الإداري إلى أن بماهية الجريمة التأديبية ثم العقوبة التأديبية مع إبراز السلطة المختصة بتوقيع الجزاء وصولاً إلى ماهية مبدأ التناسب، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول : ماهية الجزاءات التأديبية

ليبين ماهية الجزاء التأديبي يتطلب الأمر تحديد مفهوم هذه العقوبة ، و تعيين طبيعتها وهو ما سنتطرق إليه في هذا المبحث وفقاً لما جاء من تعاريف في الفقه، و القضاء من خلال المطالب التالية

المطلب الأول : مفهوم العقوبة التأديبية

إذا أحل الموظف بواجباته الوظيفية، فإنه يتعرض لعقوبة تأديبية من ضمن العقوبات المقررة في قانون الوظيفة العامة بصورة أساسية ، فالعقوبة التأديبية هي رد الفعل الاجتماعي الذي يوقعه المجتمع بواسطة سلطاته العامة على من اقترف الجريمة ، فالجزاء التأديبي الموقع يعتبر ضماناً تحمي بها الإدارة نفسها لكيلا يعاود الموظف المخالفة مرة أخرى ، كما يكون ذلك عبرة لغيره من الموظفين .

و قد ورد في كتاب الله العزيز قوله تعالى: " **وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ** " ¹.

و قوله تعالى: " **وَالَّذِينَ تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ وَاهْجُرُوهُمْ فِي الْمَصَاحِعِ وَاصْرَبُوهُمْ فَإِنِ اطَّعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً** " ² .

و قوله تعالى : " **إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ** " ³.

و قوله تعالى: " **وَإِنِ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ** " ⁴

الفرع الأول :تعريف العقوبة التأديبية .

و العقوبات في الاصطلاح الشرعي هي زواجر لمخظورات شرعية ، أو هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع ، و تجد العقوبة التأديبية مكانها في الشريعة الإسلامية بين العقوبات التعزيرية غير المقدره شرعا ، و التي تحددها المصلحة العامة ، و المفوض تحديدها ، فالعقوبة هنا مقررة لردع الجاني ، و زجره و إصلاحه ، و تهذيبه ومنعه من العودة للجريمة مرة أخرى ، و على

¹ من الآية 196 من سورة البقرة .

² من الآية 34 من سورة النساء.

³ من الآية 165 من سورة الأنعام.

⁴ من الآية 126 من سورة النحل .

الرغم من خضوع العقوبة التأديبية لمبدأ الشرعية، فلا تملك جهة الإدارة أن توقع العقوبة التأديبية غير واردة بالقائمة التي حددها القانون إلا أن تحديد معنى العقوبة التأديبية ،
و معرفة حدودها يساعد الجهة المختصة على توقيع العقوبة التأديبية الملائمة للجريمة المرتكبة ،
و لذلك سنتناول بالدراسة تعريف العقوبة التأديبية في التشريع و في الفقه المصري و الفرنسي
و الجزائري .

ومن هذا يطرح التساؤل في مفهوم العقوبة التأديبية في القانون الوضعي؟

وما هي طبيعتها ؟ ذلك ما أعرض له في الفقرتين :

I : في الفقه :

تتعدد التعريفات الفقهية للعقوبة التأديبية تابعا لوجهة النظر التي تبناها كل فقيه و هناك من يعرفها
بالنظر إلى محلها وطبيعتها و هناك من يعرفها بالنظر إلى الأهداف المرجوة منها كما أن هناك من يعرفها
طبقا للأشخاص الخاضعين لها و هناك 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 المتهمين لها لارتكابه ما يتعارض مع مهامها ، بقصد المحافظة
على حسن سير العمل بها".

ويعرفها الأستاذ ديبريه "Depree" بأنها : "إجراء عقابي فردي يلحق بالمزايا الوظيفية للعامل
العمومي نظير ارتكابه جريمة تأديبية".

ويعرفها الدكتور مصطفى عفيفي بأنها : " جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن
ارتكاب خطأ تأديبي معين بحيث يوقع باسم لمصلحة الطائفة الوظيفة المنتمي إليها و تنفيذا
لأهدافها المحددة سالفا"¹.

II : في التشريع :

لا يوجد في التشريعات الوظيفة العامة سواء في فرنسا أو في مصر تعريف العقوبة التأديبية ، وكل ما
ورد في هذه التشريعات هو تعداد حصري للعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف
العام¹ ، و يضاف إلى هذه العقوبات عقوبة "الأبعاد أو الوقف المؤقت عن العمل" و التي يجوز تطبيقها
بصفة أصلية أو تكميلية ،على أن لا تتجاوز في جميع الأحوال ستة أشهر، مع حرمان الموظف الذي

¹ خليفة سالم الجهمي، نفس المرجع ، ص.ص، 45 . 46 .

توقع عليه هذه العقوبة من المرتب و حدد المشرع المصري في المادة (80) من القانون رقم 74 /1978 المتعلق بنظام العاملين المدنيين في الدولة العقوبات التأديبية الجائز توقيعها على العاملين شاغلي الوظائف العليا وذكرها كالأني²:

-التنبيه

-اللوم

-الإحالة إلى المعاش.

-الفصل من الخدمة.

أما بالنسبة لبقية العاملين فقد حدد المشرع المصري العقوبات التأديبية ب:

-الإذار.

-تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.

-خصم من الأجر لمدة لا تتجاوز شهرين في السنة.

-الحرمان من نصف العلاوة الدورية.

-الوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.

- تأجيل الترقية الإستحقاقية لمدة لا تزيد عن سنتين .

- خفض الأجر في حدود علاوة .

- الخفض إلى وظيفة درجة أدنى مباشرة.

- الخفض إلى وظيفة درجة أدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية .

- إحالة إلى المعاش .

- فصل من الخدمة.³

- تعريف العقوبة التأديبية في التشريع المصري و الفرنسي و الجزائري :

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

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.42.41.

² المرجع نفسه ،ص 44

³ خليفة سالم الجهمي ، مرجع السابق ،ص 43 .

1 - تعريف العقوبة التأديبية في الفقه المصري:

نستعرض فيما يلي بعض التعريفات لبعض الفقهاء ثم نتبع ذلك بالتعريف الراجح و من هذه التعريفات:

عرف البعض العقوبات التأديبية بأنها " جزاء أدبي و مادي في أن واحد ينطوي على عنصر الإيلام الذي يلحق بالموظف ليس في حياته أو شرفها و ماله أو حرته شأن العقوبات الجنائية ، و إنما في وضعه الوظيفي فقط .فيؤدي إلى حرمانه من المزايا و الحصانات الوظيفية التي يتمتع بها أو من الوظيفة التي يشغلها بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية " .

و عرفها آخر : " بأنها جزاء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي أو حياته وقدراته الوظيفية

11

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 و لمصلحة الطائفة الوظيفية المنتمي إليها و تنفيذاً لأهدافها المحددة سلفاً " . و ذلك للأسباب الآتية :

أ) - شمول هذا التعريف على جميع العناصر التي تجعل منه محيطاً و جامعاً لمعنى العقوبة ، فالعقوبة لها حدود و أركان ، فطبيعتها أنها جزاء و توقع على الموظف ،تنفيذاً لأهداف هذه الجهة أو الهيئة .
ب)- كما يتميز هذا التعريف بالبساطة التي تجعل من السهل على الباحث أو القارئ الإلمام به .

2- تعريف العقوبة التأديبية في الفقه الفرنسي :

انقسم الفقه في أوائل القرن العشرين إلى قسمين فيما يتعلق بتعريف العقوبة التأديبية حيث ذهب البعض، إلى عدم وضع تعريف عام للعقوبة التأديبية بل حاولوا تقسيمها إلى مجموعة .
- عقوبات بسيطة : كالتوبيخ و التأديب .
- عقوبات تمس المزايا المادية للموظف : كالخصم من الراتب أو الحوافز.

- عقوبات تمس الوظيفة ذاتها: وهذه العقوبات إما تمنع الموظف من مزاولة الوظيفة مدة معينة كالوقف، أو تحرمه من زاوها كلياً كالفصل .

¹ محمد سيد أحمد محمد ، التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة مع التطبيق على ضباط الشرطة و الموظف العام ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق ، (ب . ط) ، جامعة أسيوط ، 2008 ، ص.ص، 193.194.

في حين ذهب البعض الآخر إلى محاولة وضع تعريف للعقوبة التأديبية، حيث عرفها البعض :
"بأنها جزاء يمس الموظف في مركزه الوظيفي ،فهي تختلف عن العقوبة الجزائية في أنه لا تمس
فقط وظيفته ومزايا الوظيفة"¹

ت)وعرفها آخر : "بأنها جزاء أدبي ومادي في ذات الوقت إذ تمس الموظف في شرفه و في
وظيفته ."

ث) كما عرفت العقوبة التأديبية بأنها : " تصرف دفاعي تلقائي فعال و سريع يمثل رد فعل أخلاقي
يتخذ المجمع في مواجهة أعضاء القابلين للانحراف بهدف منعهم من تنفيذ مشروعاتهم
الإجرامية".

ج) و أخيرا عرفت العقوبة التأديبية بأنها : "نتيجة محددة بنص القانون تترتب على الجرائم المرتكبة
عن طريق العمد أو الإهمال ."

ح) و نلخص من التعريفات السابقة أن العقوبة من وجهة النظر الفقه الفرنسي هي وسيلة من
وسائل الإدارة تنطوي على عنصر الإيلام ،تقوم باستخدامها بناء على نص القانون في مواجهة
مرتكبي المخالفات التأديبية داخل الوظيفية بهدف المحافظة على النظام العام

3- تعريف العقوبة التأديبية في التشريع الجزائري :

أما بالنسبة لما أقره المشرع الجزائري من خلال نص المادة 160 من الأمر 03/06 المؤرخ في
15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة التي نصت على : "يشكل كل تخلي
عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرفه أثناء أو بمناسبة تأدية
مهامه خطأ مهينا و يعرض مرتكبيه لعقوبة تأديبية ، دون المساس عند الإقتضاء بالمتابعات
الجزائية".

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

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للعقوبة التأديبية.

¹ محمد سيد أحمد محمد ، مرجع سابق ص، 196

تجسد العقوبة التأديبية في مضمونها جزءا إداريا مشتقا من التنظيم الوظيفي باعتبار أنها لا تصيب الموظف إلا في مركزه الوظيفي، فهي وسيلة الإدارة في تسيير موظفيها للمرافق العامة بانتظام و اضطراد، وهذا فهي تعتبر ذات طبيعة إدارية كما أنها تعتبر من الحوافز السلبية في الوظيفة العامة لتضمنها نوعا من الردع و الزجر، فالعقاب يجعل الموظف يخشى تكرار الخطأ حتى يتجنب العقوبة فهذا حافزا لعدم الوقوع في الخطأ أو المخالفة و بذلك تقوم العقوبة التأديبية بوظيفة زجرية لقمع أي إخلال بنظام العمل. و هكذا 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 حريته أو ماله، و إنما تمس فقط وظيفته ومزاياها، وبهذه المثابة فإنها ذات طبيعة وظيفية فضلا عن طابعها الإداري، وهي فوق هذا وذلك عقوبة قانونية، لا تتقرر ولا تنشأ إلا بمقتضى أداة قانونية "قانون أو لائحة" مما يجعلها وسيلة الإدارية الفعالة لردع لموظفيها و زجرهم عن الإخلال بواجباتهم الوظيفية أو خروجهم على مقتضيات الوظيفة، كفالة لحسن سير المرافق العامة، وذلك في الحدود المنصوص عليها قانونيا.¹

1- 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

و إنطلاقا من هذا المبدأ قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الملاحظات الشديدة اللهجة، "LES SEVERES OBSERVATIONS" لا يمكن إعتبارها عقوبات تأديبية لأن المشرع لم يدرجها ضمن سلم العقوبات فالإدارة ملزمة بإحترامه و إن كان المشرع قد منح للسلطة الرئاسية إمكانية وضع عقوبات من الدرجة الأولى و الثانية، تتفق وطبيعة نشاط المؤسسات الإدارية المختلفة.

إن مبدأ الشرعية مستنبط في حقيقة الأمر من قانون العقوبات، و يهدف إلى تحقيق العدالة في مجتمع الوظيفة العامة، إذ يمكن الموظف العام مسبقا من معرفة ما ينتظره من جزاء في حالة ما إذا قصر في أداء واجباته أو ارتكب فعلا لا يتناسب و سمعته في المجتمع الوظيفي الذي ينتمي إليه، و بالتالي أن هذا المبدأ " لا عقوبة تأديبية إلا بنص " يفقد قيمته، إذا تركت الإدارة حرة في إختيار العقوبة المناسبة

¹ خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص 47 .

² كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر سنة 2004 ص، 95 .

للخطأ التأديبي و لم تمنع من معاقبة الموظف العام عن ذات الفعل مرتين، ولم تلزم بتسبب قرارها التأديبي .

أ- التناسب بين العقوبة و الخطأ: الأخذ بمبدأ التناسب في مجال القانون التأديبي يعني بأنه : " يتعين على السلطة الرئاسية أن توقع الجزاء الذي تقدر ملاءمته لدى جسامة الذنب الإداري، بغير مغالاة في الشدة ولا إسراف في الرأفة".

إن المعارضين لهذا المبدأ يرون بأنه من الناحية العملية ، لا يمكن إقامة تناسب ما بين العقوبة والخطأ وذلك لصعوبة تحديد الأخطاء التأديبية وعدم إمكانية حصرها حصرا دقيقا على غرار ما هو معمول به في القانون العقوبات، ومن ناحية أخرى يرى المعارضون لهذا المبدأ بأنه من شأنه أن يفقد الإدارة فاعليتها في المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام و إضطراد لأن السلطة الرئاسية " أحسن من غيرها في إجراء الموازنة بين المخالفات و العقوبات بما يتفق و مصالح المرفق العام".¹

إذ نص المشرع الجزائري على لسان الوظيف العمومي ببرقية رقم 316 المؤرخة في 16 فيفري 2012 والتي يبين فيها عدم التناسب بين الجزاء و الخطأ و المتمثلة في الإفراط في اللين " إلغاء لجان الطعن أحيانا العقوبة المقررة من طرف اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء و إقرار إعادة إدماج الموظف المعني في منصبه دون أي عقوبة تأديبية قف رغم الإدانات الجزائية الثابتة في حقه قف.²

أما المؤيدون لمبدأ التناسب فإنه ينون حججهم على الأدلة التالية:

1- كثيرا ما تغلب على إختيار العقوبة التأديبية العوامل الذاتية و الشخصية التي يذهب ضحيتها الموظف العام ، و لذلك فإن تدخل المشرع لإجراء مناسبة بين الخطأ و الجزاء 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 و الأدنى في مجال الجزاء التأديبي كي نترك للإدارة فرصة إختيار العقوبة التأديبية الأكثر الملائمة للخطأ المقترف.

¹ كمال رحماوي ، نفس المرجع ، ص، ص، 95. 96

² انظر إلى الملحق أ

في ظل قانون الوظيف العمومي لسنة 1966 لم تكن الأخطاء التأديبية مصنفة بالشكل الذي نص عليه المرسوم رقم (302.82) ، و لذلك كان إختيار العقوبة التأديبية يخضع لأهواء أو ميول الإدارة، فكانت حرة في إختيار العقوبة التي تريد تسليطها على الموظف العام دون أي شرط أو قيد ، بل كان القضاء يمتنع عن مراقبة ملاءمة العقوبة للخطأ الإداري ، و يعترف بأن عملية تقدير الخطأ التأديبي مسألة من إختصاص السلطة التقديرية للإدارة ، فإذا كان هذا الوضع السائد في ظل قانون سنة 1966 فهل تغير موقف المشرع الجزائري بعد صدور القانون الأساسي العام للعامل ؟

تنص المادة (63) من المرسوم رقم (302.82) على ما يلي : " يخضع تحديد العقوبة التأديبية المطبقة لدرجة خطورة الخطأ و للظروف المخففة أو المغلظة التي ارتكب فيها ، و لمدى مسؤولية العامل المدان، و عواقب خطئه على الإنتاج ، و للضرر الذي يلحق الهيئة المستخدمة أو عمالها " .¹

إن هذا النص القانوني يقيد الإدارة عند إختيار العقوبة التأديبية ، فلا يجوز للسلطة الرئاسة أن تقدر العقوبة التأديبية دون الأخذ بعين الإعتبار العوامل التي حددها القانون و المتمثلة في :

- درجة خطورة الخطأ.
- الظروف المخففة أو المغلظة التي ارتكبت فيها.
- مسؤولية العامل المدان .
- عواقب الخطأ على الإنتاج.
- الضرر الذي تسبب فيه الخطأ.

ب- 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 بجزائين أصليين لم ينص القانون على جواز الجمع بينهما ، أو بجزائين لم يقصد القانون إلى اعتبار أحدهما تابعا للآخر ، و إذا وقع جزاء تأديبي على عامل عن فعل ارتكبه ، فلا وجه بعد ذلك لتكرار للجزاء التأديبي عن ذلك الفعل مادام هو

¹ المرسوم رقم 82-302 الممضي في 11 سبتمبر 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية (ج ر) عدد 37 المؤرخة في 14/09/1982.ملغى.

بعينه الذي جزي عنه من قبل " و لقد أصبحت هذه القاعدة من المبادئ العامة للقانون تلتزم بها السلطة التأديبية حتى و لو لم ينص عليها المشرع صراحة ، لكونها تتفق و مبادئ العدالة .

و قد ترد بعض الإستثناءات على هذا المبدأ ضمنا لحسن سير المرفق العام بانتظام و بإضطراد . فيجوز معاقبة الموظف العام مرتين عن ذات الفعل في حالة ما إذا كان الخطأ الذي جوزيا عليه من الجسامة ، بحيث دفع الصحافة إلى نشره فآثار فضيحة في أوساط المنتفعين بالمرفق العام فالهدف من العقوبة الثانية هو إسترجاع ثقة المنتفعين بخدمات المرفق العام.¹

لقد أخذ المشرع الجزائري بقاعدة عدم تعدد الجزاء ، وهذا ما يستنبط من نص المادة 82 من المرسوم 82-302 إذ نصت على ما يلي " يترتب عليها الأخطاء المهنية المختلفة المنصوص عليها في المواد من 69 إلى 72 من هذا المرسوم تطبيق إحدى العقوبات التأديبية وضمن الحدود الآتية " .

و كذلك المادة 183 من الأمر 06-30 مفادها ، "تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية من نفس الدرجة ، كما هو منصوص عليها في المادة 163 أعلاه" ، فعبارة إحدى العقوبات تنفيذ عدم جواز الجمع بين أكثر من عقوبة وقد ينص المشرع صراحة على الأخذ بهذه القاعدة كما هو الحال في القانون الأساسي للقضاء .

و في حالة ما أباح القانون الجمع بين العقوبات التأديبية جاز في هذه الحالة معاقبة الموظف العام عن ذات الفعل مرتين . و لتطبيق قاعدة عدم توقيع جزاءين عن ذنب واحد لا بد من توفر بعض الشروط بحملها فيما يلي :

1- وحدة الأفعال التي يعاقب عليها الموظف العام .

2- وحدة السلطة الرئاسية .

ج : 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 جعلها تتخذ القرار التأديبي ، ولذلك يشترط أن

¹ كمال رحماوي ، مرجع سابق ص.ص. ، 103.102

يكون تسبب قرار العقوبة التأديبية واضحا إذا أشترطه المشرع و من ثم أصبح واجبا على الإدارة ، وفي الحالات التي لا يشترط فيها يقع على الإدارة عبئ إثبات التهمة المنسوبة إلى الموظف العام.

لقد إشرط المشرع الفرنسي ضرورة تسبب جميع القرارات التأديبية ،و إلى ذلك جنح المشرع الجزائري أيضا ، حيث أشترط تسبب جميع القرارات التأديبية أيضا مهما كانت درجة العقوبة المراد تسليطها على الموظف العام ، و إلا تعرض القرار التأديبي إلى الإلغاء.

و يلاحظ أن الإدارة قد تلجأ إلى أي تسبب لقرارها إستنادا إلى عدة تم توجه للموظف العام ففي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يبحث في صحة وجود التهم المختلفة المنسوبة للموظف العام ، و إذا عجزت السلطة التأديبية عن إثبات المخالفات التأديبية المنسوبة إلى الموظف العام يصح للقضاء إلغاء قرارها التأديبي ، و إذا أتضح 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

د- مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية :

إن هذا المبدأ يعني أن النتائج التي ترتبها العقوبة التأديبية لا تكون لها أي أثر على وضعية الموظف العام الإدارية إلا ، إبتداء من تاريخ إقرار الجزاء التأديبي " بحيث لا ترد إلى تاريخ إرتكاب المخالفة التأديبية " .

و قد ترد بعض الإستثناءات على هذا المبدأ نجملها في ما يلي :

في حالة توقيف الموظف العام عن العمل ،بسبب إقراره لذنب إداري جسيم ،فإن آثار فصل الموظف ،تمتد إلى تاريخ توقيفه ، بشرط أن توافق لجان التأديب على فصل الموظف العام .
يسمح بالأثر الرجعي في جميع الحالات التي يكون فيها مصلحة للموظف العام .

هـ-مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية:

بمقتضى هذا المبدأ فإنه ليس من الجائز أن تختلف العقوبة التأديبية المطبقة على الموظفين بإختلاف وضعيتهم الإجتماعية، و المسؤوليات التي يتقلدونها متى كانت الأخطاء المرتكبة و الظروف التي ثبتت فيها و آثارها موحدة ، ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ ، إذ نص صراحة على أن الموظف "يشكل كل تخلي عن الواجبات المهنية أو المساس بالإنضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف

¹ كمال رحماوي مرجع سابق ،ص.ص، 104 . 105

أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا و يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية ،دون المساس عند الإقتضاء بالمتابعات الجزائية"¹.

المطلب الثاني : السلطة المختصة بتوقيع الجزاء

لوقوف على مدلول السلطة التأديبية لا بد لنا من تحديد مفهوم هذه السلطة ، ومن ثم نقوم بدراسة الأساس القانوني الذي تستند عليه هذه السلطة في توقيعها للجزاء التأديبي.²

الفرع الأول : التعريف بالسلطة التأديبية :

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

و السلطة 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 ، و منها ما تعهد بها إلى جهة القضاء ، و منها ما تعهد بها إلى نظام مختلط بين النظامين السابقين ، و هو ما يعرف بالنظام شبه القضائي.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بكل من النظام الرئاسي و النظام القضائي فالنظام الرئاسي يقصد به إنفراد الإدارة بحق تحريك الدعوى التأديبية ، و التحري عند الأدلة وكذا توقيع الجزاء التأديبي على الموظف المذنب دون السماح لأي هيئة بتقديم إستشارتها.

أما النظام القضائي فيقوم على أساس نزع السلطة التأديبية من الإدارة و جعل سلطتها تقتصر على توجيه الإهتمام فقط و يستهدف هذا النظام في تحقيق ضمانات أكثر فاعلية للموظف³

¹ المادة 160 من أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية (ج ر) 46 المؤرخة 16/07/2006

² نوفان العقيل العجارمة ، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة ، كلية الحقوق،الجامعة الأردنية ،دارالثقافة، عمان ، الطبعة ، 2007 ،ص7 .

³ سعيد بوشعير النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة الأولى . 1991 ، ص. 110

فالمشرع الجزائري حاول المرح بين النظامين نظرا للأسس ، و المبررات المنطقية فنيا وقانونيا محددًا لكل منها الإختصاص المخول له في مجال توقيع العقوبة التأديبية ، كما أن سلطة توقيع العقوبة التأديبية الأولى ، و الثانية تختلف عن التي توقع العقوبة من الدرجة الثالثة، و الرابعة.

1-السلطة المختصة بالعقوبة التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية:

منح المشرع الجزائري لسلطة التعيين تسليط العقوبات التأديبية الأولى و الثانية شريطة تسبب قرارها التأديبي ، فلم يلزمها بإستشارة أي هيئة أو التقيد برأي جهة معينة ، ولقد حددها بسلطة التعيين في نص المادة 165 من الأمر 03-06 " تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني " ، و يرجع سبب تحميل السلطة الرئاسية لعدة دوافع منها:

- إن المسؤول المباشر يكون أكثر دراية من غيره لتقدير سلوك الموظف مرتكب الخطأ.
- هذه السلطة تحقق النظام بإعتباره المسير نحو المصلحة.
هذه السلطة أكثر تأهيلا لتقدير حالات التسامح أو التشديد و تتضح أسباب ذلك و تفسيره و متابعته للواقعة.

- تمكين السلطة من التحكم في مستخدميها و تسيير نظام الإدارة.¹
- كما منح المشرع سلطة التعيين ، و الترقية للمسؤول المباشر دون جهة أخرى إلا إذا كان بنص صريح كإمكانية مشاركة اللجنة المتساوية الأعضاء في سلطة التعيين لضمان الموضوعية في قرارات الهيئة المختصة.

2- السلطة المختصة بالعقوبة التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة :

نظرا لخطورة هذا النوع من العقوبات جعل المشرع إختصاص التأديب للجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة بالمجلس التأديبي دون إمتلاك السلطة الرئاسية سوى حق إقتراح العقوبة و اللجنة لها أن توافق على الإقتراح أو تقضى بتسليط العقوبة التي تراها مناسبة للذنب المقترف.

ولقد جاء في نص المادة 165 من الأمر رقم 03.06 : " تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية

¹ سعيد بوشعير نفس المرجع ، ص. 110

المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي و التي يجب أن تبث في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى الى 45 يوما ابتداء من تاريخ إخطارها " ¹.

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 الإختلاف عن ظهور عدة نظريات كان أهمها النظريات التعاقدية ، و النظريات اللائحية التنظيمية ، و قد إنقسمت هذه النظريات بدورها إلى نظريات فرعية ، و إن كانت تسلك نفس المنحنى .

1- النظريات التعاقدية :

تكيف هذه النظرية العلاقة بين الموظف و الإدارة "الدولة" على أنها عقد بين الطرفين و عليه فأساس سلطة التأديب هو الإلتزامات الناتجة عن هذا العقد و بالتالي فأي إخلال أو تقصير من قبل الموظف بهذه الإلتزامات يشكل خطأ أو مخالفة بذلك الإلتزام التعاقدي ينتج عنه بالضرورة حق الإدارة في توقيع الجزاء التأديبي في حق الموظف ² .

و قد إختلف الفقه في تكييف نوعية العقد الذي يربط الموظف بالإدارة على هذا النحو :

أ- نظرية العقد المدني :

إعتبر 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 أنه لا يجوز تعديل هذا العقد أو تبديله إلا برضا الطرفين .

و من الإنتقادات التي وجهت لهذه النظرية أن التكييف الذي أعطاه أنصار هذه النظرية لا يتلاءم مع العلاقة الوظيفية التي تربط الموظف بالإدارة .

¹ أمر رقم 03-06 المرجع السابق .

² نوفان العقيل العجامة ، مرجع سابق ، ص.38.

إن فكرة الإيجاب ، و القبول التي تعتبر شرطا جوهريا للعقد المدني لا تتوفر في علاقة الموظف بالإدارة لأن هذه العلاقة تبدأ بقرار من جانب الإدارة ، و بإرادتها المنفردة دون إشتراط قبول الموظف¹ .
إن تكييف العلاقة بين الموظف والإدارة على أنها علاقة تعاقدية طبقا لقواعد القانون الخاص يتنافى ، و مبدأ المساواة .

ب) - نظرية عقد القانون العام :

هناك من الفقهاء من إعتبر العقد الذي يربط بين الموظف ، و الإدارة من عقود القانون العام يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة بما تحققه من سلطات و إمتيازات تملكها الإدارة في مواجهة الموظف ، إذ بإمكانها أن تعدل العقد أو تفسخه بإرادتها المنفردة إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك، رغم مرونة هذه النظرية إلا أنها لم تسلم هي أيضا من النقد ، و من أهم الانتقادات التي وجهت إليها :
إن هذا التكييف لا يحقق العدالة بين مراكز الموظفين العموميين فيما بينهم، نتيجة اختلاف نصوص العقود التي تبرم مع كل منهم .

العقد الإداري مثله مثل العقد المدني يتضمن مجموعة من الحقوق، و الإلتزامات لا يحق للإدارة في ظل الظروف العادية إجراء أي تعديل عليها ، و إذا ما حدث تعديل لها من قبل الإدارة فهذا يمنح الحق للموظف للمطالبة بالتعويض ، و هذا ما لا يتفق مع حقيقة علاقة الموظف بالإدارة .

ج) - نظرية عقد المرفق العام :

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

و من الإنتقادات التي وجهت لهذا الإتجاه ما يلي :

- إن التطبيق العملي لهذه النظرية أظهر عدم الجدوى الفعلية لهذه النظرية في مساندة متطلبات المرافق العامة ، و حسن سيرها بانتظام وإظطراد .

¹. نوفان العقيل العجارمة، نفس مرجع، ص.40

- إن العلاقة بين الموظف والإدارة، ليست إلتزامات متبادلة فحسب بل هي علاقة تنظيمية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، و بالتالي أي إختلال بهذا الهدف يعرض الموظف للمساءلة التأديبية¹ .

2- النظريات التنظيمية اللائحية :

بعد فشل التكيف الذي أعطاه أنصار النظريات سابقة الذكر للعلاقة بين الموظف، و الإدارة ظهرت نظريات التنظيمية اللائحية تكيف هذه العلاقة على أساس آخر .

ومفاد النظرية التنظيمية أن جميع الحقوق، و الإلتزامات الوظيفية إنما هي مستمدة بصفة مباشرة من القوانين، و الأنظمة التي تحكم الوظيفة في حد ذاتها، فالوظيفة وجدت قبل وجود الموظف الذي يشغلها، و عليه يلتزم الموظف بتنفيذ جميع الإلتزامات الناتجة عن الوظيفة ، و أي إخلال يعرضه لجزاء تأديبي توقعه عليه الجهة المعنية بذلك.

وقد إختلف أنصار النظرية التنظيمية في تكيف هذه العلاقة حول الأساس القانوني لسلطة التأديب و إنقسمت آرائهم كالتالي :

أ) - نظرية المؤسسة :

وتزعم هذا الإتجاه الفقيه " موريس هوريو " إذ بنا هذا الأخير نظريته على ثلاثية وهي السلطة التي تنظم الجماعة و المصلحة التي تهدف الجماعة إلى تحقيقها، إضافة إلى تمتع هذه السلطة بالشخصية الاعتبارية وما يترتب عنها من نتائج² .

و بالتالي ظهرت فكرة المؤسسة إلى جانب فكريتي العقد و القانون، فالعقد يعبر عن إدارة الأفراد و القانون يعبر عن سلطة الدولة ، أما المؤسسة فهي فكرة وجدت لأجل تحقيق سلطة منظمة بين الأعضاء المكونين لها و عليه فسلطة التأديب لهذا الإتجاه تقوم بمجرد الإخلال بهذه الأهداف.

ب) - نظرية السلطة الرئاسية :

فحوى هذه النظرية أن العلاقة بين الرئيس الإداري، و الموظف لا تنشأ على أساس تعاقدية بل على أساس السلطة الرئاسية هذه الأخيرة هي التي تفرض عليه الإلتزام بضمان حسن سير المرفق العام

¹ السالكة بشرى أحمد ، سلطة التأديب في مجال الوظيفة العمومية، دراسة مقارنة ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،

جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2012-2013 ، ص 13 .

² . السالكة بشرى أحمد ، المرجع السابق ، ص 15 .

بانتظام و إضطراب ، و ليتأتى له تحقيق هذا الهدف ، و قد تعرضت هذه النظرية لكثير من النقد من قبل الفقهاء الأمر الذي إستدعى تعديلها جوهريا إذا فتحت مجالا واسعا لتعسف السلطة الرئاسية ¹ .

ج)- نظرية سلطة الدولة :

من أنصار هذه النظرية الفقيه "دوجي" إذ أضفى هذا الأخير على الجزاء التأديبي صفة العقاب الجنائي من حيث الأساس ، والدولة هي من لها الحق في توقيعه على الموظف إذ أن سيادة الدولة ، وفقا لأنصار هذا الاتجاه تنبثق من سلطتها الآمرة في توقيع الجزاء التأديبي على موظفيها إذا رأت ملاءمة فيه للصالح العام ² .

و يرى الفقيه "دوجي" أن العقاب التأديبي هو نوع من العقاب الجنائي كونه لم يصبغ بالصفة القضائية بصورة تامة لأنه يمارس عن طريق القرارات الإدارية لا عن طريق أحكام قضائية كما هو معمول به بالنسبة للتأديب الجنائي ³ .

الفرع الثالث : دور السلطة التأديبية لتحديد الجريمة و إختيار العقوبة التأديبية.

إن الإتجاه 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 "لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" ⁴ .

فالإدارة تقوم بالتحقيق في الأفعال أو التصرفات المقترفة من قبل الموظف للوقوف على ماهيتها ، و بيان ما إذا كانت تنطوي على جرائم ،خلاف لأحكام الأنظمة و القوانين ، و من تم توقيع الجزاء التأديبي في حق مرتكبيها .

و هذا الأمر خاضع للسلطة التقديرية للإدارة ، و تلك السلطة "السلطة التقديرية" خاضعة لرقابة القضاء، و قد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا الأمر في كثير من أحكامها .
ولا بد لنا الوقوف على معنى الجريمة التأديبية.

¹ السالكة بشرى أحمد ، نفس المرجع ، ص.14.

² كمال رحماوي مرجع سابق ، ص. 110.

³ نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق ، ص.44.

⁴ المادة الأولى من القانون العقوبات الجزائري

تعريف الجريمة التأديبية :

تطلق أسماء كثيرة على الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام و يعرضه للمساءلة التأديبية و هي أسماء تجمع بينها أنها تربط بين الموظف العام و أدائه لعمله أو سلوكيه أثناء العمل ، وأحيانا خارج نطاق العمل . و من هذه الأسماء " المخالفة التأديبية " و " الذنب إداري " ولكننا نجد أن الإصطلاح الأكثر شيوعا و إستخداما فقها وقضاء هو إصطلاح " الجريمة التأديبية " و هو الإصطلاح الذي نعلمه في هذا البحث و هو ذات الإصطلاح الذي يستخدمه القضاء الإداري حيث تقوم : "...لكي تكون ثم جريمة تستوجب المؤاخذة تستأهل العقاب ، يجب أن يرتكب الموظف فعلا أو إثما يعتبر إخلالا بالواجبات الوظيفية أو مقتضياتها ...".

كما تستخدم المحكمة الإدارية العليا الإصطلاح ذاته حيث تقول : " لا تطابق بين نطاق الجريمة الجنائية و الجريمة التأديبية " ¹.

المطلب الثالث : الأنظمة المختلفة للسلطة التأديبية.

تختلف النظم التأديبية باختلاف النظام القانوني السائد بالدولة ، وعلى الرغم من هذا الإختلاف فإن الفقه الإداري يكاد يجمع على رد هذه النظم إلى ثلاثة : و هي النظام الإداري و النظام الشبه القضائي و النظام القضائي .

إلا أن هذه التقسيمات لدولة ما، لا تعني بالضرورة أن تلك الدولة تأخذ بنظام واحد من تلك الأنظمة ، بل كثير ما وجد أن القانون التأديبي العام في الدولة الواحدة يأخذ بأكثر من نظام في آن واحد كأن يجمع بين النظامين الإداري و الشبه القضائي أو بين النظامين الإداري و القضائي ².

الفرع الأول : طبيعة النظام الإداري للسلطة التأديبية:

وفق منطوق هذا النظام، فإن للسلطة الرئاسية الحق في توقيع العقوبات التأديبية أيا كان نوعها أو درجتها ، بسيطة كانت تلك العقوبات أم جسيمة ، دون إلزام هذه السلطة بأخذ رأي الهيئات

¹ نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق ، ص.ص، 51 . 52.

² نوفان العقيل العجارمة ، المرجع نفسه ، ص. 74.

الاستشارية قبل توقيع الجزاء ، ولا يوجد معقب على هذه السلطة بإستثناء القضاء فيما تصدره من قرارات تأديبية سواء بالتعديل أو بالإلغاء.

فالرئيس الإداري هو المسؤول عن سير العمل و إنتظامه في المرفق العام و هذه المسؤولية هي المبررة لتلك السلطة، فحيث توجد المسؤولية يجب أن تكون هناك سلطة ، و إلا إستحالة على الرئيس الإداري القيام بأعباء و مهام وظيفته.

و من هنا يأتي دور النظام الإداري لسلطة التأديب ،وفقا للمبدأ المتعارف عليه بين فقهاء القانون العام ، و المتمثل بتلازم السلطة و المسؤولية، فالسلطة التأديبية فرع من السلطة الرئاسية و الرئيس الإداري هو وحده الذي يملك تحديد الأفعال التي تعتبر جزاء تأديبية ، و من ثم يقوم بتحديد العقوبة الملائمة لها ،دون إلزامه بإستشارة أو أحد رأي أي جهة كانت قبل توقيع الجزاء.

و قد أدى النظام الإداري ،في بادئ الأمر إلى إساءة إستعمال 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، و منح الموظف ضمانات فعالة لمنع إساءة إستعمال هذه السلطة ، في الكثير من الأحيان تتحقق هذه الضمانات بواسطة الرقابة القضائية اللاحقة على توقيع الجزاء¹ .

الفرع الثاني : طبيعة النظام الشبه قضائي للتأديب .

خوفا من تعسف الإدارة بإستعمال حقها في التأديب، وذلك من خلال الصلاحيات الممنوحة لها في ظل النظام الإداري للتأديب ، و من أجل تحقيق ضمانات أكبر للموظفين في هذا الصدد حماية لهم من التعسف² ، إتجهت العديد من الدول إلى إجراء تعديلات لا تمس جوهر النظام الإداري للتأديب في ذاته، إذ لا تعدو أن تكون تعديلات إجرائية كإضافة بعض الضمانات تلك المقررة في النظم القضائية

¹ نوفان العقيل العجور ، المرجع السابق، ص.ص 74 . 75 .

² هاشمي خرفي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية ، و بعض التجارب الأجنبية ، دار هومة ،الجزائر الطبعة 2010 ، ص . 337 .

للتأديب لذلك سمي بالنظام الشبه القضائي في التأديب ، وفي هذا النظام يوكل أمر بالتساوي قبل توقيع الجزاء ، وستتطرق إلى النظام التأديبي الفرنسي كنموذج غربي عن النظام الشبه القضائي للتأديب ، و من النظام التأديبي الجزائري كنموذج عربي .

1- النظام الشبه القضائي للتأديب في فرنسا.

ينظم السلطة التأديبية في فرنسا الأمر رقم 244 الصادر في سنة 1959 إذ تملك السلطة الرئاسية توقيع عقوبات الإنذار ، و اللوم مباشرة ، أما بالنسبة للعقوبات الجسيمة فلا بد من أن تقوم السلطة الرئاسية بإستطلاع المجالس التأديبية قبل توقيعها.

(أ) - سلطات التأديب الرئاسية :

حسب نص المادة 31 من الأمر رقم 244 فإن السلطة المنوط بها صلاحية التأديب هي السلطة التي تملك الحق في التعيين ، و عليه فإن الوزير من يملك الحق في توقيع العقوبات على كل العاملين في وزارته كما يمكنه تفويض سلطته لأحد موظفي وزارته ، و ذلك بنص قانوني صريح ، و يستثنى من هذا الشرط حسب المادة المذكورة أعلاه عقوبات الإنذار و اللوم .

(ب) - مجالس التأديب : و هي كل من اللجنة الإدارية المشتركة، المجلس الأعلى للوظيفة العامة

● -اللجنة الإدارية المشتركة : و نضمها المرسوم رقم 307 الصادر في 14/02/1959 تتكون من

عدد متساوي من ممثلي عن الإدارة و ممثلين عن الموظفين و يعين ممثلين الإدارة بموجب قرار وزاري أما ممثلين الموظفين فيتم إنتخابهم عن طريق الاقتراع السري¹.

وذلك لمدة ثلاث سنوات ، و عند الإنتهاء هذه تمثيل موظفين دون تجديد إنتخابهم فإن مجلس

التأديب المنعقد يصبح غير مختص لإبداء أي رأي ، ولا يجوز أن يتضمن تشكيل هذه اللجنة أي رؤوس للمتهم أو موظف أدني منه درجة².

¹ السالكة بشرى أحمد ، مرجع السابق ، ص. 25 .

² نوفان العقيل العجامة ، المرجع السابق ، ص. 182.

● -المجلس الأعلى للوظيفة العامة : نص على هذا المجلس الأمر رقم 224 المؤرخ 1959 وذلك في المادة 15 منه ، و يتشكل هذا المجلس من عدد متساوي من ممثلي التنظيمات النقابية للموظفين ، وممثلي الحكومة .

و يتم اللجوء إلى المجلس الأعلى للوظيفة العمومية من قبل الوزير الأول في كل مسألة تتعلق بتأديب الموظفين ، و يفصل هذا الأخير في التظلمات الصادرة بالمخالفات الموظفين ، وذلك خلال

شهر من تاريخ إعلامه بيه إلا أن رأيه الإستشاري بشأن العقوبات التأديبية التي تزيد عن عقوبتي اللوم و الإنذار لا يعد ملزم للسلطة الرئاسية .

2 - النظام شبه القضائي للتأديب في القانون الجزائري :

أناط المشرع الجزائري صلاحية التأديب للسلطة التي لها حق التعين و هو ما نصت عليه المادة 56 من الأمر 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 ، و المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومي و المادة 123 من القانون 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات ، و الإدارات العمومية ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 99/90 المتعلق بالسلطة التعين ، و التسيير الإداري بالنسبة للموظفين و الأعوان الإدارة المركزية ، و الولايات و اللباديات ، المؤسسات ذات طابع الإداري¹.

(أ) - سلطات التأديب الرئاسية :

الرئيس المباشر ، و هو رئيس المصلحة التي يعمل بها الموظف العمومي ، و هو ما ورد صراحة في الأمر 03/06 ، تتخذ إجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحية التعين² و ينطبق هذا الوصف على الرأي المباشر ، و هو المسؤول المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري في ما يخص موظفي مؤسساته، رئيس مجلس الشعبي البلدي فيما يخص موظفي البلدية المخطئين مهنيا ، الوالي

¹ السالكة بشرى أحمد ، المرجع السابق، ص، 26

² المادة 162 من الأمر 03/06 المرجع السابق .

الأمر 66-133 المؤرخ في 02 جوان المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية العدد 46 المؤرخة 08/06/1966 و القانون 85/59 المؤرخ في 23/03/1985 التضمن القانون الأساسي ، النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية العدد 13 المؤرخ في 24/03/1985 ملغاة

فيما يخص موظفي الولاية ، الوزير فيما يخص موظفي وزارته ، ويجوز لهذا الأخير تفويض الاختصاصات بنص قانوني .

ب- مجالس التأديب :

أنشأ المشرع الجزائري إلى جانب السلطة الرئاسية للتأديب مجلس إستشاريا يسمى مجلس التأديب في حال تعلق إختصاصه لتأديب الموظفين المخطفين مهنيا ، أما إذا تعلق الأمر بإختصاصاته الأخرى "الترقية ، النقل ، الاستقالة " تسمى اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء .

و هذا طبقا للمرسوم التنفيذي رق 84-11 المؤرخ في 14/01/1984 لمحدد لكيفيات تعيين مثلي المستخدمين في اللجان متساوية الأعضاء.

و المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المؤرخ في 27/03/1990 المتضمن سلطة التعيين و التسيير الإداري بنسبة الموظفين ، أعوان الإدارات و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، وقد نصت عليه المادة 165 من الأمر 06-03 حيث وردت كما يلي " تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة ، بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة كمجلس تأديبي". و تتكون هذه اللجان على المستوى المركزي و على المستوى المحلي من عدد متساوي من الموظفين يقابله نفس العدد من ممثلي الإدارة و يتم تعيين ممثلي الإدارة على مستوى المركزي من خلال قرار وزاري من الوزير المختص ، أما ممثلي الإدارة اللامركزية فيتم تعيينهم بقرار من الوالي أو المدير المختص.¹

الفرع الثالث : طبيعة النظام القضائي للسلطة التأديبية :

يتميز هذا النظام بإقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى القضائية ، من حيث الفصل ما بين سلطة الإتهام و المتمثلة بالسلطة الرئاسية ، حيث تقوم تلك السلطة برفع الدعوى التأديبية و متابعتها ، كما يفعل الإدعاء العام في الدعوى الجزائية و سلطة الحكم التي تتولاها جهة قضائية مستقلة تماما عن السلطة الرئاسية ، حيث تقوم بتوقيع العقوبة الملائمة مع ثبوت الوقائع المنسوبة بالموظف ، وذلك حسب خطورة الجرم المرتكب وما يصدر من الجهة القضائية من الأحكام يعتبر ملزما للسلطة الرئاسية .

¹ كمال رحماوي ، المرجع السابق ، ص.140

و النظام القضائي يتطلب وجود إجراءات تأديبية محددة ، توفر للموظف أقصى ما يمكن لضمانات السرية ، و الهدوء في متابعة الدعوى التأديبية ، و يقوم هذا النظام أيضا على تخصص قضائي تخرج بناء عليه الدعوى التأديبية من الإختصاص المحاكم الإدارية العليا ، و يأخذ تنظيم المحاكم الإدارية عادة بدرجة التقاضي ، و تختص هذه المحاكم بتوقيع الجزاء التأديبي و ينظر الطعن في هذا الجزاء و إذا كانت غالبية الدول تأخذ بالنظام الرئاسي في التأديب ، إلا أن النظام القضائي يشق طريقه بخطى ثابتة لما يحققه من دواعي الأمن و الطمأنينة للعاملين ، و لهذا إنتهت المجلة الثالثة في القانون و العلوم السياسية إلى التوصية بتشكيل محاكم تأديبية من عناصر قضائية بحثه ، بحيث يكون التعقيب النهائي للقضاء الإداري فالدول التي تأخذ بهذا النظام أو القضاء العادي عن الدول الأخرى، مع ضرورة تسبب قرارات التأديبية ¹.

المبحث الثاني : مبدأ التناسب في مجال التأديب

يعتبر التناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري و كما يمكن تحليلها إلى عناصر ثلاثة و هي القرار الصادر و الحالة الواقعية و الغاية المستهدفة فالتناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة، و الهدف في نص معين والتناسب بهذا المفهوم يمكن أن يتغير تبعا للحالة الواقعية و المزايا المتوقعة و المدار الناتجة و هذه الأفكار عن التناسب يجمعها أنها مفاهيم لا يمكن إرجاعها إلى صيغة النمط الثابت فهي ليست أكثر من مجرد عنصر أو دليل قضائي ، و هي تمتزج كثيرا مع فكرة الموازنة بين المنافع و الأضرار الشيء الذي سنوضحه وفق رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية و عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي أرتكزت عليها السلطة الإدارية أساسا لقرارها و صحة تكييفها قانونا ، و عدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية و خطورة السبب ، و لذلك أستقر القضاء الإداري على إعتراف الإدارة بسلطة التقدير الملاءمة بين أهمية الحالة و الخطورة الناجمة عنها التصرف الذي تتخذه ضدها و مع ذلك فإن القضاء الإداري لم يلتزم بهذه القاعدة في كثير من الحالات تبين فيها ضرورة إلتزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لإلتخاذ القرار الإداري و هذا ما جعل عمل القاضي الإداري يمتد إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب دون أن يتجاوز ما حول له القانون كقاضي مشروعية ².

¹ نغان العقيل العجرامة ، المرجع السابق ، ص. 95

² كمال رحماوي ، المرجع السابق ، ص. 142

والميدان الرئيسي في القضاء الإداري يتمثل في ميدان توقيع الجزاءات على شكل قرارات التأديبية لمواجهة إسراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطتها التأديبية إذ فرض القضاء الإداري رقابته على مدى الملاءمة في هذه القرارات بحيث أن ثبوت تفاوت بين درجة الخطأ الإداري و بين نوع الجزاء و عدم تناسبه يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي و لذلك يجب على السلطة التأديبية أن تقوم بعمليتين منفصلتين فعليها أن تقوم بتشخيص الخطأ و كشفه في سلوك الموظف و عليها من جهة أخرى أن تقوم بإختيار الجزاء المناسب ، فإن البحث عن التناسب يبدأ عند أول فعل مجرم و ينتهي بإختيار الجزاء .

المطلب الأول : التعريف بفكرة التناسب في مجال التأديب .

يتطرق بعض الفقهاء بتعريف التناسب ومنهم فيدال بقوله "إنه ذلك السلوك التي تلتزم الإدارة بموجبه ألا تفرض على الأفراد أو الأضرار أكثر مما تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها".

كما تطرق الدكتور عبد الغني عبد الله بقوله أنه " في المرحلة الثالثة على السبب ، يجب أن يوجد التناسب أو التلاؤم بين شدة القرار و بين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت الإدارة إلى إتخاذها"¹.

ذهب الدكتور مصطفى فهمي بتعريف التناسب بأنه "عند ما ييسط القضاء الإداري رقابته على السبب في القرار الإداري في ما يتعلق بالمرحلة الثالثة منه، فهو يتحقق مما إذا كان هناك تناسب بين السبب و الإجراء المتخذ، أي ما إذا كان هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ".

أما بعض الفقهاء ذهبوا إلى تعريف التناسب بأنه تقرير لأهمية كسب و مدى ملاءمة توافق هذا السبب مع محل القرار ، فالتناسب له عنصران "السبب و المحل" فهما عنصران أساسيان للملاءمة في القرار الإداري. و ذهب إلى تحديد طبيعة القانونية للتناسب بأنه عملية حسائية بسطها الجريمة و مقامها العقوبة ، و حصلها ملاءمة القرار .

¹ مائة محمد نزار أبو دان ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى، 2011 ، ص.10،11.

و هو ما قام به المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 163 من القانون 03/06 عل أنه تتوفر السلطة التأديبية المختصة على عدد من العقوبات التأديبية المصنفة حسب جسامه الأخطاء المرتكبة، و لا يمكن أن تطبق أي عقوبة خارج تلك المنصوص عليها قانونا¹ و ذلك إستنادا إلى المبدأ العام المنصوص عليه في القانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بقانون" و لا يمكن مثلا في إطار توقيع العقوبة من الدرجة الثالثة على الموظف إقرار تنزيل ، بأكثر من درجتى لمخالفة ذلك القانون المادة 163 من القانون العقوبات الجزائري بمعنى أن السلطة الإدارية قيدت بإختيار العقوبة التأديبية المناسبة طبقا للتصنيف المعد قانونا كما لا يمكن تطبيق عقوبتين مختلفتين لنفس الخطأ.¹

الفرع الأول : مضمون فكرة التناسب و تطوره .

التناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري و يمكن تحليلها إلى عناصر ثلاث :

القرار الصادر ، و الحالة الواقعية ، و الغاية المستهدفة .

و التناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة و هدف في نص معين ، و التناسب بهذا المفهوم يمكن أن يتغير تبعا للحالة الواقعة و المزايا المتوقعة و المضار المحصلة ، و الميدان الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري تمثل في ميدان توقيع العقوبات أو الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إشراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطتها، إذ فرض القضاء الإداري رقابته على مدى ملاءمة هذه القرارات، حيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بدرجة المخالفة الإدارية و بنوع الجزاء و مقداره و عدم تناسب يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي.²

الأول : تعريف مبدأ التناسب.

يذهب غالبية الفقهاء إلى تعريف التناسب بأنه تقرير لأهمية كسب و مدى ملاءمة توافق هذا السبب مع المحل القرار فالتناسب له عنصران " السبب و المحل " ، فهو إذا ملاءمات 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 و مقامها العقوبة و حاصلاتها ملاءمة القرار.³

¹ كمال رحماوي ، المرجع السابق ، ص.145

² مائة محمد نزار أبو دان ، المرجع السابق ، ص.12

³ مائة محمد نزار أبو دان ، المرجع نفسه، ص.13

والراجح في تحديد الطبيعة القانونية للتناسب أنه عنصر من عناصر الملاءمة في القرار الإداري ، وهو ما قام به المشرع الجزائري طبقاً لأحكام المادة 163 من قانون الأساسي للوظيفة العمومية 06-03 إذ تتوفر السلطة التأديبية المختصة على عدد من العقوبات التأديبية المصنفة حسب جسامة الأخطاء المرتكبة كما رأينا سالفاً ، ولا يمكن أن تطبق أي عقوبة خارج تلك المنصوص عليها قانوناً، ذلك استناداً إلى المبدأ العام المنصوص عليه في قانون العقوبات ، لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، و لا يمكن مثلاً في إطار توقيع العقوبة من الدرجة الثالثة على الموظف إقرار التنزيل ، بأكثر من درجتين لمخالفة القانون المادة 163 سالفه الذكر من قانون الأساسي للوظيفة العمومية ، بمعنى أن السلطة الإدارية مقيدة بإختيار العقوبة التأديبية المناسبة طبقاً للتصنيف المعد قانوناً ، كما لا يمكن تطبيق عقوبتين مختلفتين لنفس الخطأ¹.

الفرع الثاني : تطور مبدأ التناسب في مجال التأديبي .

لقد ضل مجلس الدولة يرفض رقابته لخطورة الجزاء التأديبي ، وذلك حتى في عام 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مدى نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى البحث عن التناسب ، أو الأحرى إلى الملاءمة في هذه القرارات ، على أساس أن إختيار العقوبة التأديبية هو من أطلاقات السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها . إلا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية تقدير الإدارة إلى حد التفاوت الواضح في توقيع العقوبات التأديبية ، مما يقلل إلى حد كبير من قمة الضمانات التأديبية و غاياتها التي كفلها المشرع و القضاء في هذا الصدد.

و كذلك في 09 جويلية 1978 رأى أنه قد آن أوان التطور في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في أهم معاقبتها و هو مجال رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية و درجة جسامة أو خطورة الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام و ذلك في حكمه الشهير في قضية "ليون" و في هذا الصدد راقب المجلس تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع المسببة لها من خلال اللجوء إلى فكرة الخطأ الظاهر².

¹ سعيد مقدم ، الوظيفة العمومية بين التطور و التحوليين الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة. ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،

سنة 2010 ، ص 472

² حجة عبد العالي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بسكرة

و هذا النصر الذي حققه مجلس الدولة في الحكم السابق تأيد بحكم لاحق أصدره المجلس في قضية "فينولاي" في حكمه الصادر في 26 جويلية 1978 و هذا الحكم يعتبر أول تطبيق إيجابي لحكم "ليون" ، و ألغى به مجلس الدولة لأول مرة الجزاء التأديبي الموقع على مدير الخدمات بغرفة الزراعة ، و ذلك لعدم تناسبه و المخالفة المرتكبة .

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

الفرع الثالث : التمييز بين مبدأ التناسب و بعض المصطلحات القريبة منه :

هناك بعض الإختلافات ما بين التناسب و بعض المصطلحات أخرى قد تتشابه معه و منها :

1 : التناسب و الملاءمة :

لقد خلط بعض الفقهاء بين الملاءمة و التناسب فذهب البعض إلى أن تناسب الجزاء مع الخطأ يعني الملاءمة ، في حين ذهب البعض الأخر إلى تعريف الملاءمة بأنها : " التناسب بين الإجراء و أسبابه فإذا ما ارتكب موظف خطأ تأديبيا فإن مجلس الدولة لا يتدخل ليراقب مدى التناسب بين الخطأ مع العقاب الموقع " و يرى هذا الفقه الملاءمة في القرارات الإدارية هي التناسب بين سبب القرار و محله فهي تقوم على عنصرين هما: " السبب و المحل " كما أن هذا الفقه يرى أن عنصر الملاءمة في القرار الإداري هما السبب و المحل و هما نفس عنصر التناسب ، و هنا حدث الخلط بين الملاءمة و التناسب و الحقيقة أن القرار الإداري يوصف بأنه ملائم إذا تناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار فالتناسب إذن هو أحد ملاءمات القرار الإداري و أن أعتبر من أهم عناصر الملاءمة في القرار الإداري و التي تتكون من ثلاثة عناصر :

- تقدير وجوب التدخل أو الإمتناع .
- إجتياز وقت التدخل .
- تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة و أهمية السبب .
- إذا كان مصطلح الملاءمة يقصد به توافق القرار الإداري مع كل العوامل و الظروف التي تحيط بإصداره في شتى جوانبه ، فإن معنى التناسب لا يعني سوى توافق الإجراءات المتخذة (المحل) مع (السبب) و

بالتالي فهو ينكب على أحد جوانب الملاءمة في القرار و ليس على جميع جوانبها ، فالتناسب لهذه الصفة أحد ملاءمات القرار في مجال السلطة التقديرية للإدارة¹.

بمعنى أن التناسب يقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها الملاءمة التي يمثل التناسب جزء منها و بالتالي فإن مفهوم الملاءمة أوسع من مفهوم التناسب بل يستوعبه و يستغرقه بإعتباره يندرج في أحد أجزائه أو مكوناته و بالتالي لا يوجد تطابق تام بينهما ، فالتناسب هو أحد جوانب الملاءمة في القرار و محله ، بينما الملاءمة هي نتيجة مراعاة جوانب متعددة في القرار الإداري ، يجب على الإدارة أن تتحلى بها عند ممارسة سلطتها التقديرية ، لأن العلاقة بينهما عند ممارسة سلطتها التقديرية هي علاقة الكل بالجزء بتأكيد أن التناسب هو أحد أهم جوانب الملاءمة في القرار الإداري.

2: التناسب و السلطة التقديرية :

ظهر بعض الخلط عند بعض الفقهاء بين السلطة التقديرية و التناسب معتبرين أن السلطة التقديرية تعني التناسب فمثلا:

الدكتور البرزنجي فهويرى : " أن السلطة التقديرية في القرار الإداري هي تمتع الإدارة بحرية إجراء التناسب بين سبب القرار المعتمد و أثره القانوني المتمثل في محله".

و نستخلص من هذا أن مجال السلطة التقديرية للإدارة لديه لا يحتوي إلا على تصرف واحد تجرته الهيئات الإدارية بحرية و هو إجراء التناسب بين سبب القرار و أثره القانوني المتمثل في محله و يبين أن السلطة التقديرية تعني تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف ، وهي تمارس معظم إختصاصاتها القانونية . و بالتالي لم يحصر السلطة التقديرية على تصرف واحد فقط هو إجراء التناسب بل هناك إختصاصات أخرى عدة ولعل هذا ما قصده في تعريفه للسلطة التقديرية .

كما يفسر هذا الخلط الفقيه " **havrion** " بين مصطلح التناسب و السلطة التقديرية في تعليقه على حكم " **greziette** " أن جوهر السلطة التقديرية يمكن في سلطتها في تقدير ملاءمة الإجراءات .

و لهذا يجب بذل مجهود كبير لضبط مصطلحي السلطة التقديرية والتناسب و التفرقة بينهما بأن تحدد لكل منهما معناه. فالسلطة التقديرية مجال تتصرف فيه الهيئات الإدارية بحرية ، وقد تتمثل هذه التصرفات في إختيار الإدارة لسبب قرار ما أو بتدخلها أو إمتناعها عن التدخل أو إختيار بين عدة

¹ حاجة عبد العالي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، المرجع السابق ، ص 125.

قرارات كلها مشروعة و كذلك إختيار الإجراء المناسب لأهمية الواقعة ، و هذا ما أتفق عليه معظم الفقهاء في فرنسا ولبنان ومصر¹ .

و لهذا يمكن القول أن العلاقة بين التناسب و السلطة التقديرية أحد مجال السلطة التقديرية، ولكنه لا يستغرقها فهو أحد التصرفات يقوم بجواره تصرفات أخرى .

المطلب الثاني : تطبيقات مبدأ التناسب في بعض الأنظمة القانونية :

لقد تطرقنا في هذا المجال إلى تطبيقات تنحصر في مجال القضاء الإداري ،المصري و الجزائري .

الفرع الأول : تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء المصري

لقد باشر مجلس الدولة المصري منذ نشأته الرقابة في مجال التأديب على الوجود المادي للوقائع المتخذة سببا للقرار الإداري في جميع الحالات .

كما أكد حقه في فرض رقابته على التكيف القانوني للوقائع ، و هذا هو الحد الذي يجب أن يتوقف عنده رقابة القضاء دون أن تتغذى إلى تقدير أهمية وخطورة الجزاء ، و مدى تناسبه مع الخطأ الإداري المرتكب .

ولقد جرت محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها ،على أن إختيار العقوبة الملائمة للجريمة التأديبية من اختصاص الجهة الإدارية بغير معقب عليها ، فليس لمحكمة القضاء الإداري أن تتعرض لملاءمة وتغيير الجزاء إذ أن هذا من إختصاص تقدير الإدارة، غير أنه أمام عدم التناسب الظاهر بين الجزاءات و المخالفات لم تجد المحكمة الإدارية العليا ملاذا من رقابة الملاءمة بين الجزاء و المخالفات و ذلك من خلال قضائها في الغلو في الحالة عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة المخالفة الإدارية و بين الجزاء و مقداره إذ يكون إستعمال السلطة التقديرية الجزاء مشوبا بالغلو ،فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية و من ثم يخضع رقابة القضاء و بالتالي قضاء المحكمة الإدارية العليا في الغلو لا يقتصر على حالات الإسراف في الشدة إختيار الجزاء وإنما يمتد إلى حالات الإقرار في اللين ،وبهذا كان حكمها الصادر في 10 نوفمبر 1961 و الذي صاغت فيه لأول مرة نظريتها الشهيرة بشأن الغلو في الجزاء التأديبي و جاء في الحكم : " لئن كانت السلطة التأديبية و من بينها المحاكم التأديبية سلطة

¹ مائة محمد نزار أبو دان ،المرجع السابق ،ص.24

تقديرية خطورة الذنب الإداري و ما يناسبه من جزاء بغير معقب في ذلك إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى ، أن لا يشوب إستعمالها غلو و من صور الغلو عدم ملاءمة الظاهر بين درجة خطورة الذنب الإداري و بين الجزاء ومقداره " ¹ .

ففي هذه الصورة تتعارض مع نتائج عدم الملاءمة مع الهدف الذي يبتغيه القانون في التشديد في القسوة ، يؤدي إلى إحجام موظفي المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض إلى هذه القسوة . والإفراط في الشفقة يؤدي إلى إستهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هذه الشفقة . فكل من طرفي نقيذ لا يؤمن إنتظام سير المرفق العام و بالتأكيد يتعارض مع الهدف الذي يرمي إليه القانون من التأديب .

و على هذا الأساس يعتبر إستعمال سلطة التقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية و بالتالي خضوعه إلى الرقابة القضائية ويصبح في هذه الصورة معيار موضوعي لا شخصي قوامه أن درجة خطورة الخطأ الإداري لا تتناسب آليته مع نوع الجزاء ومقداره .

الفرع الثاني : تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري:

بما أن مبدأ التناسب لم يستقر بعد في القضاء الإداري إلا أن هذا الأخير أخذ ببعض الأحكام و مبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية قدوة بالقضاء الفرنسي و المصري لقد راقب 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 و المجلس الأعلى للقضاء " .

فقد تم في هذه القضية عزل (س) من مهامه بسبب إرتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي وكان على القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء و قررت المحكمة العليا تبعا لإجتهااد قضائي سابق " بأن الطعن في تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص و يستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون إحترام قانونية " مبدأ المشروعية " و أنه

¹ مائة محمد نزار أبو دان ، المرجع السابق ، ص.25

لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار المجالات الأخرى عملاً بالمبادئ العامة للقانون".¹

و بالتالي يجب أولاً مراقبة مدى توفر الخطأ، أي القيام برقابة عادية، و هل تكون الإدارة يتخذها قرار يقضي بعزل (س) قد قدرت الأفعال تقديراً معقولاً يبرر هذا القرار؟

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

كما نجد قرار المجلس الصادر في 26 جوان 1999 قد أقر وطبق مبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبية، حيث ما جاء في تسبب هذا القرار ما يلي: "حيث يثبت من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق، و أدين بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسليط عليه شهرين حبساً نافذة وغرامة قدرها (2000 د.ج)".

حيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية و التعليم و إن كان يشغل منصب مقتصد مما يفترض معه أن يكون هذا الفضاء سليماً من كل سلوكيات الأخلاقية المشينة التي تلوث عالم البراءة ، حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة ...، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائياً و هو أن الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعاً فضلاً عن كونها تدل على الإخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي .²

و ترتيباً على ذلك فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنياً ثابتاً ما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلاف لإدعاءاته ، و كذلك من جهة أخرى فإن من الثابت فقهاً و قضاءً أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط ، إلا إذا تبين له عدم تلازم الواضح بين نسبي الخطأ و العقوبة المطبقة ضمن عقوبات الدرجة الثالثة و أن للإدارة سلطة التقديرية و الملاءمة في إختيار العقوبة المناسبة من ضمن عقوبات الدرجة الثالثة وإن تدخل القاضي آنذاك يشكل تدخلاً في أعمال الإدارة، ويشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وعلى ذلك فرقابة القاضي تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي وكذا الدرجة التي يصنف فيها و كذا من حيث مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب.

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

² فريدة أبركان ، المرجع السابق .

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على التناسب في القرار التأديبي

إن للقضاء الحق في رقابة التناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة المقترفة و ذلك برد العقوبة التأديبية إلى الحد المعقول ، الذي يتناسب مع جسامة الخطأ ، فالرقابة القضائية هي إحدى ضمانات الأساسية التي يلجأ إليها الموظف الذي مست مصالحه وحقوقه الوظيفية و الغير الوظيفية ،قرارات إدارية غير مشروعة و معيبة من الرؤساء الإداريين إذا لم تسعفه الضمانات الأخرى المقررة قانونا. وهي تعتبر ضمان مهمة بالنسبة للموظف حيث يستطيع اللجوء إلى القضاء الإداري المختص ليقوم بدوره في مراقبته على القرارات الصادرة في مجال الوظيفة العامة ،عن السلطات الرئاسية ،و ذلك إما بإلغاء أو التعويض ،وهي كونها أكثر أنواع الرقابة تحقيقا لمبدأ المشروعية ، فهي تعتبر الرقابة القضائية التي تمارسها الجهات القضائية على إختلاف أنواعها، ودراجاتها و مستوياتها إبتدائيا و إستئنافا و نقضا ، وذلك بواسطة رفع الدعاوى القضائية المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية الغير المشروع ، وكما تعد من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة .

و من هنا قسمنا دراستنا هذا الفصل كالتالي :

مبحث الأول : التناسب في القرار الإداري ، والسلطة التقديرية .

مبحث الثاني : الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار التأديبي .

المبحث الأول: التناسب في القرار الإداري والسلطة التقديرية.

للإدارة كما هو معلوم سلطة تقديرية في إتخاذ قراراتها ، إلا أنه يجب إصدارها متناسبة مع المصلحة العامة ، و بتالي هناك علاقة بين فكرة التناسب في القرار الإداري و هذه السلطة ،و السؤال المطروح هو ماهي هذه العلاقة ؟.

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

¹ مايا محمد نزار ابو دان ،المرجع السابق ،ص. 35

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 قضايا الأفراد، ويطلق على هذه الحرية السلطة التقديرية¹، و السلطة التي يمنحها المشرع للإدارة قد تكون سلطة مقيدة، وقد تكون سلطة تقديرية.

فالسلطة التقديرية هي أمر يتصل بتطبيق قواعد قانونية، ومن ثم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية فقد يتولى صياغتها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد السلطة التقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة بحيث يملك من يتولى تطبيقها سواء كان قاضياً أو رجل إدارة أم أحد الأفراد العاديين المخاطبين بأحكام السلطة التقديرية في ذلك²

فالمشرع قد يلجأ في تشريعاته إلى تبيان الأمور الجوهرية و الفرعية، إذ أنه يحدد الهدف و الوسيلة الواجب إتباعها، و الوقت الملائم لقيام الإدارة بالتصرف الكفيل بإنجاز هذا الهدف أي أن القانون هنا و الذي يبين للإدارة النهج و السلوك الذي يجب عليها إتباعه في مباشرة نشاطها و بالتالي يكون إختصاصها مقيد فهي ملزمة بإصدار القرار المطلوب، و الذي توافرت أركان إصداره و شروطه كما أنها لا تستطيع إصدار قرار آخر بدل القرار المطلوب .

ولكن قد يترك المشرع للإدارة قسط كبير من الحرية في مباشرة نشاطها فيكتفي هو في تحديد الإطار العام تاركاً الجزئيات لتقدير السلطة الإدارية، لأنها تحكم عملها بناء على معرفة هذه التفاصيل و الإدارة تكون حرة عند الإقدام على التصرف أو الإمتناع عنه أو الاختيار 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 و الوقت المناسب على أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون³.

وقيل هي حرية التقدير في ملاءمة إصدار القرارات و هي كذلك حق أعمال الإدارة لحرية الإختيار في ممارسة إختصاصات 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

¹ مايا محمد نزار ابو دان، المرجع السابق، ص. 45

² سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية الطبعة 2003 ص 213

³ مايا محمد نزار ابو دان، نفس المرجع، ص. 47 .

على نحو معين فإن إختصاصها في هذا الأمر يكون إختصاصا مقيد ، فالسلطة التقديرية هي أن تلك الإدارة قدرا في حرية التصرف في ممارسة نشاطها و إختصاصاتها المنوطة بها دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو إلزامي معين وإطلاق حرية التقدير للإدارة يعمل على غرس روح الإبداع و الابتكار و هذا ما يؤدي إلى حسن ممارسة الوظيفة الإداري .

كما بعض الفقهاء و منهم **الدكتور على خطار الشنطاوي** يعرفها : " بأنها الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة حينما تمارس الإختصاصات و الصلاحيات التي أنيطت بها و بهذا تظهر السلطة التقديرية بأنها عبارة عن نوع من الحرية أو الهامش للحرية التصرف المسموح بها للإدارة العامة .¹ أما **موريس هوريبو** " فيعرف السلطة التقديرية بأنها سلطة تقدير مدى ملاءمة الإجراءات الإدارية". و قول الفقيه **دي لوبادير** بأنها: " هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تبشر وظيفتها الإدارية على أتم وجه "

و لم يخالف القضاء الإداري الجزائري تعريفات الفقهية بالنسبة للسلطة التقديرية فقد تطرقت رئيسة مجلس الدولة الجزائري "**فريدة أبركان**" بقولها: "هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا أو ذلك و بدون أن تكون خاضعة لأي شرط فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوء قرارها".²

من خلال ما سبق فإن السلطة التقديرية تتجلى عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الإختيار بين إتخاذ القرار من عدمه رغم توافر شروط هو مراعاة للظروف ، و المعطيات و المقتضيات السائدة بالإدارة ، و من ثم فإن السلطة التقديرية إنما تستند إلى إعتبرات عملية تمنح الإدارة عدة إختيارات لمواجهة الواقعة الذي لا يستطيع المشرع أن يتصورها مسبقا، و لا يمكن للقاضي معايشة ملاساتها، وتفصيليها .³

و يتنازع أمر السلطة التقديرية اعتبار أن أحدها تستلزم الكفاءة الإدارية و الآخر يستنكر 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 إختصاصاتها ، و تطبيق القانون بأن يتفق

¹ مايا محمد نزار ابو دان ، المرجع السابق ، ص. 37 .

² فريدة أبركان ، المرجع السابق ، ص. 37 .

³ محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، ط.م. م، عناية ، 2005 ، ص. 17.

و الواقع الذي تحتك به ، إذ أن القانون مهما بلغ شموله وزادت دقته لا يقوى على الإحاطة بكل شيء أو الإلمام بجزئيات لا حصر لها كما أن تطبيق القانون على الحالات الفردية يقتضي تشغيل الفكر ، و التدبر ، وتؤدي المبالغة في تقييد حرية الإدارة إلى جمودها و شل حركتها و تقليل فعاليتها بل ، و عند أداءها لمهامها على النحو اللائق 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 و سوء إستخدامها لسلطتها .¹

الفرع الأول :أساس السلطة التقديرية للإدارة

المقصود بأساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة هو مبررات و الأسس القانونية و الفنية و العملية التي تستوجب إعطاء السلطات المختصة قدرا من حرية التقدير ، و الملاءمة للقيام بوظائفها بانتظام واططراد .

إن السلطة التقديرية للإدارة تجد أساسها عند سن النصوص القانونية ، فالمشروع لا يمكن أن يحيط بمحمل الوقائع لذلك نجد يعترف لجهة الإدارة بقدر من الحرية إعتبارا من أنها الأقرب ميدانيا ، و الأكثر علما بالمعطيات الجديدة غير المشمولة بالنص .

فإن الفقه الإداري في مجموعه لا يزال يتمسك بتعريفها القديم الذي صاغه الأستاذ MICHOUد بأنه : " توجد سلطة تقديرية في كل حالة تتمتع فيها الإدارة بحرية التصرف دون أن تكون هناك قاعدة قانونية تلزمها مقدما بتصرف على نحو معين " .²

و يلاحظ أن هذا التعريف يقوم على الربط بين السلطة التقديرية وقواعد القانون ، فحيثما تخلو قواعد القانون مما يلزم الإدارة بالتصرف على نحو معين ، يكون للإدارة حرية التقدير ، و تدور معظم التعريفات الفقه للسلطة التقديرية في هذا الإطار ، مع إختلاف بينهما في معنى قواعد القانون، حيث يأخذ البعض بمعنى الضيق ، بينما يأخذ الآخرون بمعنى واسع .

ويبدو أن عدم وجود قاعدة قانونية واضحة وصريحة تجيز للقضاء الإداري أن يفرض رقابته على ملاءمة أو مناسبة العمل الإداري ، وتحديدًا في ما نح بصدده ، على التناسب بين العقوبة و الجريمة التأديبية .

¹ عمار بوضيف ، القرار الإداري ، جسر للنشر و التوزيع ، طبعة الأولى ، الجزائر، 2007 ، ص. 48.

قد دفع جانب من الفقه إلى معارضة قضاء التناسب في مجال التأديب بمقولة أنه يتناقض مع مضمون السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة ، في حين رأى جانب آخر من الفقه أن قضاء التناسب في مجال التأديب لا يتعارض مع النطاق التي تعمل فيه السلطة التقديرية¹.

الفرع الثاني : حدود السلطة التقديرية للإدارة .

يقصد بحدود السلطة التقديرية للإدارة الحالات التي تظهر فيها هذه السلطة أي مجموع الحالات التي تتمتع الإدارة فيها بسلطة تقديرية ، وهي الحالات التي لا تكون فيها الإدارة مقيدة . إذا كان للإدارة حرية التصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية ، فإن حريتها في ذلك ليست مطلقة . ذلك أن الإدارة لا تتمتع بسلطة تحكمية بل بسلطة تحدها حدود المشروعية المختلفة، بمعنى أنه إذا كان للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها فإن عليها أن تمارس هذا النشاط داخل نطاق و حدود معينة .

لا يمكن تجاوزها وإلا عادت أعمالها باطلة في حدود السلطة التقديرية التي تتمثل في أوجه المشروعية التي يجب على الإدارة إحترامها و عدم تجاوزها.

إذا فالسلطة التقديرية تعني حرية أوسع للإدارة في الإختيار، و تعني مرونة أكثر في الحركة وتعني أيضا قدرا محدودا من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار أو التصرف الإداري .

فسلطة الإدارة التقديرية تهدف إلى إفساح المجال لموازنة الأمور وتقدير متطلبات الظروف التي تفرض أو تعرض عليها، و بالتالي إختيار نوع التصرف الملائم لكل ظرف على حدا ، حتى يكون هذا التصرف في النهاية محققا للأهداف والغايات المناسبة للحاجة الداعية إليها .

وبالتالي إذا كان تتمتع الإدارة بهذه السلطة التقديرية في اتخاذ ما تراه مناسبا من خلال مختلف أعمالها القانونية حتى لا تصور على أنها مجرد آلة صماء تنفذ القانون بسلطة محدودة مقيدة ، فمنح الإدارة هذه السلطة لا يعني أبدا أن يترك لها العنان ، وتطبق سلطتها بلا رقيب ويصبح بذلك مبدأ مشروعية الإدارية دون معنى بل أن جميع أعمالها قانونية أو المادية يجب أن تكون طبقا للقانون أي أن كل قراراتها يجب أن تحترم فيها متطلبات الصحة من أركان وشروط من سبب ، إختصاص ، محل ، شكل ، إجراءات و غاية و هي فوق ذلك خاضعة لرقابة القضاء ضمانا لمبدأ المشروعية²

¹ خلفية سالم الجهمي ، المرجع السابق ، ص 281.

² عزري الدين ، الأعمال الإدارية ومنازعاتها ، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر

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 قبلها 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 أعطى القانون للقضاء حق سلطة مراقبة الإدارة في حالة لجوئها لسلطتها التقديرية من حيث مدى الملاءمة ، و تناسب الوسائل المستعملة مع الوقائع المادية و القانونية التي حدثت و هذا ضمانا لمبدأ المشروعية وحتى لا تطغى الإدارة و تتعسف في إستعمال سلطتها التقديرية و من هنا يبدو من الضروري أن تخضع سلطة الإدارة التقديرية للرقابة الملاءمة وهذا ما يدعونا للبحث في معنى هذه الرقابة ؟¹

الفرع الأول : تعريف رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة .

لقد بذل الفقه أقصى جهوده في سبيل إنكار وجود رقابة قضائية على ملاءمة القرارات الإدارية ، ووفقا لحدود المشروعية و مقتضياتها بعيدا عن إطار الملاءمة باعتبار أن الملاءمة هي مسألة تتصل بالإدارة الجيدة أو الإدارة السيئة . فهي مسألة واقع تدخل في إطار الإدارة بمعناها الفني و ليس القانوني أي أنها مسألة من المسائل الإدارة الرشيدة، و ليس قانون إداري و بالتالي تختص بها الإدارة وحدها بأن تحدد دون غيرها ملاءمة تصرفاتها.

ففي هذا يقول الأستاذ فالين "أن عملية الإدارة تتمثل أساسا في الإختيار في نطاق مجموعة القرارات التي يتم إتخاذها قانونا لذلك القرار الذي يتفق أكثر غيره على إحتياجات الصالح العام و إذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها هذا ، و إلغاء القرارات التي يقدر أنها لا تخدم الصالح العام بدرجة كافية فإنه في هذا الفرض لا يصبح قاضي إداري إنما رئيسا على الإدارة .

هذه الإعتبارات المذكورة سابقا هي التي يعبر عنها القانون الإداري عادت بالقول :

¹ عزري الدين ، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، المرجع نفسه.

"إن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يجب أن يقتصر على فحص مشروعية القرارات دون التعرض لتقدير ملاءمتها"¹

غير أن القضاء الإداري قد أورد على القاعدة السابقة إستثناءات و سمح لنفسه إستثناءً بأن يقدر أهمية الوقائع و ينظر في ملاءمتها و القرار الذي أصدرته الإدارة في ضل سلطتها التقديرية ، ومن هنا يمكن تعريف رقابة الملاءمة : " بأنها عملية تنظر مدى موافقة التصرف لمركز معين أو حالة معينة بالنظر لما يحيط هذا المركز أو هذه الحالة من الإعتبارات الزمان و المكان "²

فرقابة الملائمة هي رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب،و التي تناسبها عن مضمون القرار الصادر ، أو بمعنى آخر القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار،هنا يطرح التساؤل عن الوقائع المكونة للسبب متناسب في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار؟³

الفرع الثاني : أساس رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة .

يقصد 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 تندرج في إطار سلطتها التقديرية و ذلك إنطلاقاً من قاعدة أن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية و ليس بمراقبة الملاءمة ، و تبعاً لذلك فإن الإدارة تمارس سلطتها التقديرية دون رقابة التي كان من الممكن أن يفرض عليها المشرع قيوداً ، و حدوداً بذلك تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فالقاضي لا يمكن له أن يتدخل و يقوم مقام المشرع⁴ .

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

¹ محمد حسين عبد العالي ، فكرة السبب في القرار الإداري و دعوى الإلغاء، دار النهضة العربي،(ب،س،ط)، القاهرة 1971، ص.72.

² سامي جمال الدين ، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، منشأ المعارف ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية 2003 ص.108.

³ حمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 ، ص. 207 .

⁴ محمد حسين عبد العالي، المرجع السابق ،ص.73 .

و بذلك تكون الإدارة مقيدة حتى في مجال السلطة التقديرية بأن يكون الغرض من تصرفاتها هو تحقيق الصالح العام ، فإذا انخرفت عنه كان قرارها معيبا بعبء إساءة استعمال السلطة و حق للقضاء الحكم بإلغائه.

وقد استندا القضاء في بسط رقابته على السلطة الإدارية التقديرية إلى أساسين هما : الغاية و مطابقة قرارات الإدارة للمبادئ القانونية العامة ، و يمكن الأساس الأول فيما قرره القضاء من وجوب أن يكون القرار الإداري مطابقا للغاية التي أستهدها التشريع ، إلا إذا استعملت الإدارة تلك الغاية في قرارها ، بأن أصدرت القرار على أساس باعث آخر لا يمد لهذه الغاية بصلة ، كان القرار مشوبا بعبء الإنحراف بالسلطة ، فالقضاء قد أستحدث عيب الإنحراف ليكون قيدا عاما على مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية ، ومؤداه إعتبار كل قرار يستهدف غرضا غير الذي حدده المشرع(الصالح العام).¹ مما سبق يتضح أن الرقابة القضائية تشمل تقريبا جميع أعمال الإدارة سواء تلك الأعمال التي صدرت في ظل السلطة المقيدة أو الأعمال المستندة إلى السلطة التقديرية ، و التي يرجع في رأينا أساس فرض رقابة الملاءمة عليها إلى عمل القاضي على التضييق من السلطة التقديرية و هذا حماية لحقوق و حريات الأفراد ، و حماية للصالح العام .

المطلب الثالث : الرقابة على التناسب .

أستقر القضاء الإداري على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملاءمة بين أهمية الحالة و الخطورة الناجمة عنها و التصرف الذي تتخذه حيالها .

و مع ذلك إن القضاء لم يلتزم هذه القاعدة في كثير من الحالات ، فرأى فيها ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لإتخاذ القرار الإداري و محل هذا القرار . تأسيسا على أن مبدأ التناسب في هذه الحالات من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الإدارة الإلتزام بها في تصرفاتها دون حاجة إلى وجود نصوص صريحة تتضمنها ، و بذلك يمتد عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب ، دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضي مشروعية، حيث يقتصر عمله على المطابقة بين محل القرار الإداري و أحد المبادئ القانونية و هو مبدأ التناسب²

¹ خليفة سالم الجهمي : المرجع السابق ، ص. 309 .

² أمال يعيش تمام ، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 137 .

الفرع الأول : ميدان رقابة التناسب .

الميدان الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري، يتمثل في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إسراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطتها التأديبية و التفاوت الصارخ بينها في تقدير الجزاءات المناسبة ، إذ فرض القضاء الإداري رقابته على مدى الملاءمة في هذه القرارات، بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة الإدارية و بين نوع الجزاء و مقداره و عدم تناسبهما، يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي .

أما فيما يخص كيفية تطبيق الرقابة على التناسب ،ففي مجال التأديب مثلا فإن القرار الصادر بتوقيع الجزاء يكن متناسبا عندما ينحصر في تطبيق جزاء لم يكن قاسيا،أي الجزاء يكون مرتبطا أو متطابقا مع الخطأ، و للوصول إلي ذلك فإن السلطة التأديبية تقوم بعمليتين منفصلتين متتابعتين ،فعليها أولا أن تقوم بتشخيص الخطأ وكشفه في سلوك الموظف،وعليها ثانيا أن تقوم باختيار الجزاء من بين الجزاءات المقررة حيث لا يتحقق التناسب إلا وقت اختيار الجزاء.

و فوق ذلك يحصل أن لا يوجد أخطاء معرفة من قبل ،و عندئذ يكون التحريم ذاتيا و شخصيا، وفي هذه الحالة فإن البحث عن التناسب يبدأ عند أول عملية و ينتهي بإختيار الجزاء، ويمكن أن يحدث أن لا يكون هناك تحديد للجزاءات، و عندئذ فإن الأمر يقتضي إستحداث جزاء جديد.¹

الفرع الثاني : موقف الفقه من الرقابة القضائية على مبدأ التناسب.

لقد واجها القضاء الإداري بإسباغ رقابته على مدى التناسب بين الجزاء و المخالفة إعتراضا من بعض الفقه تأسيسا على أن هذا التناسب من الأمر التي تترخص الجهات التأديبية المختصة بتقديرها بدون معقب²

فذهب هذا الاتجاه الفقهي إلى أن المحكمة الإدارية العليا لا تملك التعقيب على الحكم و القرار التأديبي ،إلا إذا كان مخالفا للقانون،و بأنه لا يمكن القول بوجود عيب مخالفة القانون إلا إذا كان بصدد

¹ أمال يعيش تمام، نفس المرجع ص.ص، 137.138

² عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، طبعة 1996 ، ص، 674

ممارسة اختصاص مقيد ، ولا خلاف في أن السلطة التأديبية تمارس اختصاصا تقديريا بعد إختيار العقوبة المناسبة للجريمة الثابتة في حق الموظف.¹

ولقد ذهب إتحاه آخر إلى أن تأييد أعمال رقابة القضاء الإداري على تناسب القرارات و الأحكام التأديبية، و أستند بعض أنصار هذا الاتجاه في ذلك إلى اعتبار الرقابة على التناسب صورة متقدمة من صور الرقابة على المشروعية، حيث أن القرار التأديبي وفقا لبعض المؤيدين لهذا الإتحاه ، إفتقد الملاءمة على العقاب و يتسم بالمغالاة في شدته بالمقارنة مع الذنب المقترف .

فإنه يخرج عن نطاق المشروعية الأمر الذي سيستوجب إخضاعه للرقابة القضائية، للنزول به إلى القدر الذي يتلاءم مع المشروعية.

إلا أن الباحث يجد أن مجال رقابة القضاء الإداري لمبدأ التناسب يجب أن تطبق بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية الإدارية دون أن يشمل الأحكام القضائية، بالإستثناء إلى ما ذهب إليه بعض الفقهاء، و بحق من أن عيب عدم التناسب يلحق بالسلطة التقديرية و يطابق في معناه الفني لعيب إساءة إستعمال السلطة أو التعسف فيها،و بأن الأحكام التأديبية التي تصدر عن المحاكم التأديبية بالاستناد لسلطتها التقديرية في تحديد الجزاء و مدى جسامته ، إنما يكون بعيدا كل البعد عن مظنة التعسف أو الانحراف .

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار التأديبي

تباين الرقابة القضائية ضيق و أتساعا 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 ، الشكل و الغاية بينما هناك عناصر أخرى في القرار التأديبي تتجلى فيها تماما جوانب التقدير كعنصر السبب و المحل و للنظر على مدى الرقابة القضائية على جوانب التقدير الإداري يتعين بيان هذه الجوانب على النحو التالي من خلال تقسيم هذا البحث إلى مطلبين
المطلب الأول يتضمن جوانب التقدير الإداري في القرار التأديبي .
أما المطلب الثاني مدى قيام الرقابة القضائية على عنصر السبب و المحل .

المطلب الأول: جوانب التقدير الإداري في القرار التأديبي

¹ عبد الغني يسوي ، مرجع نفسه ، ص، 675

يتجلى عنصر السبب و المحل في أهم جوانب التقدير الإداري في القرار التأديبي و تتمحور حولهما الرقابة القضائية عموما و رقابة التناسب على وجه الخصوص بإعتبارهما يشكلان طرفي المعادلة في عملية التناسب و لعل في إبراز طبيعة هذين العنصرين يوضح الدور الذي يلعبه 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 شيء يجري حدوثه في الكون سبب ، باعتبار أن ذلك من البديهيات المنطقية التي لا يتصور في شأنها الجدال و لذلك بات من المسلمات أن لكل تصرف قانوني سبب يقوم عليه ، القرار الإداري بإعتباره تصرف قانوني يتعين أن يكون له سبب يبرره سواء من حيث الواقع أو القانون فنظرا للأهمية التي يحتلها عيب السبب في القرار الإداري ، وهذا رغم طهوره متأخر على أوجه الإلغاء الأخرى إلا أن الفقه الإداري حاول تقديم تعريفات مختلفة له كما بين الفقه أيضا الشروط الواجب توافرها في هذا الركن ، السبب و الذي يؤدي تخلفها إلى عيب السبب².

فبإعتبار السبب أحد أركان القرار الإداري و الذي يمثل ركن أساسي في القرار الإداري عرف على أنه الفكرة أو الأمر أو الواقعة الخارجية التي تقوم بعيدة ومستقلة عن ذهنية و عقلية وإرادة شخص السلطة الإدارية التي تحركه وتدفعه إلى إتخاذ قرار إداري معين لمواجهة هذا الأمر أو هذه الواقعة.

فيعني بعنصر السبب في القرار الإداري عموما " هو قيام حالة واقعية أو قانونية سابقة على صدور القرار و خارجة عن إرادة مصدرها ، تؤدي إلى تدخل الإدارة و تجعل إتخاذها القرار بناء على ذلك سواء من حيث الواقع أو القانون و السند في التزام الإدارة بضرورة أن يقوم قرارها على سبب يبرره كما قال الأستاذ " BOUNNARD " على قاعدة منطقية مؤداها أن تدخل الإدارة بدون سبب لا يتصور من رجل عاقل .

ويتميز مفهوم السبب في القانون الإداري بهذه المثابة عن مفهومه في القانون المدني حيث ينصرف في الأخير وفق لنظرية المدنية للسبب إلى الباعث الدافع للملتزم في أن يلتزم ولا يشترط فيه إلا أن يكون مشروعاً أي غير منافياً للنظام العام أو الآداب العامة . ويتبين لنا في القانون المدني إستعمال تعبير الغرض للدلالة على السبب بإعتباره مرادفاً له في المعنى حيث يراد بهما الباعث الدافع للتصرف على أساس

¹ خليفة سالم الجهمي : المرجع السابق ، ص. 310.

² محمد حسين عبد العالي ، المرجع السابق ، ص. 75 .

أسباب قانونية أو واقعية لها وجود موضوعي تبرر اتخاذ القرار دون النظر إلى بواعث شخصي أو دوافع ذاتية ولهذا يتعين في مجال القانون الإداري عدم الخلط بين عنصر السبب بالمعنى المتقدم وبين عنصر الغرض الذي ينصرف إلى الغاية من اتخاذ القرار أو النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من وراء إصداره.

و لا يختلف عنصر السبب في القرار التأديبي عنه في القرار الإداري بصفة عامة و لهذا يمكن القول بأن عنصرالسبب في القرار التأديبي يتمثل في ثبوت وقوع فعل مادي محدد (سلبى أو إيجابى) من الموظف ينطبق عليه وصف الجريمة التأديبية ، و يكون بالتالي مبررا للسلطة التأديبية في توقيع العقوبة وتتواتر أحكام القضاء الإداري في مصر على تعريف السبب في القرار التأديبي بقولها : إن القرار التأديبي كأي قرار إداري آخر يجب أن يقوم على سبب يصوغ تدخل الإدارة لأحداث أثر قانوني في حق الموظف هو توقيع الجزاء ، ولا يكون ثمة سبب للقرار إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تصوغ هذا التدخل .

ويعد عنصر السبب على هذا النحو ،المقدمة الضرورية للقرار التأديبي أو هو المبرر الذي يدفع لاتخاذ الأساس الذي يقوم عليه ، ومن ثم فإن ما يلحقه من عيب يؤدي إلى بطلان القرار .¹

الفرع الثاني : عنصر المحل في القرار التأديبي .

يقصد بعنصر المحل القرار الإداري بوجه عام ، الأثر القانوني الذي يحدثه القرار بمجرد صدوره ذلك أن لكل قرار إداري آثاره القانونية كونه في المقام الأول تصرف قانوني و لا يوجد تصرف قانوني عموما بدون أثر و بعبارة أخرى فإن محل القرار الإداري هو جوهر و مضمون القرار ذاته ،أو هو فحواه وموضوعه الذي اتجهت إرادة الإدارة لتحقيق آثاره 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 تعين ، أو ترقية أو نقل إذا انطوى في موضوعيه ، وفحواه على شيء من ذلك .

و الأثر القانوني الذي يرتبه عنصر المحل في القرار الإداري ، يكون إما بإنشاء مركز قانوني معين أو تعديله أو إلغائه و هذا هو ما يميز عنصر المحل في القرار الإداري ،باعتباره عملا قانونيا عن المحل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية واقعية كما أن الأثر الذي يحدثه القرار سواء بالإنشاء أو التعديل

¹ محمد حسين عبد العالي، المرجع السابق، ص.76 .

أو الإلغاء إنما يوجد دائما في منطقته و بالتالي فإن الرقابة على عنصر المحل في القرار الإداري تنصب على منطوقه خلاف للرقابة على عنصر السبب الذي تسلط على حيثياته و مبرراته لا منطوقة .
وتجري أحكام القضاء إداري في مصر 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 تعديله أو إلغائها .
و ترتيبا على ذلك القرار الصادر بفصل الموظف عنصر المحل فيه هو قطع أو إنهاء علاقة العمل التي تربط بين الإدارة و هذا الموظف فمن ثم فإن عنصر المحل في القرار الإداري هو العمل القانوني بصفة عام يمكن تميزه بسهولة لأنه يكون مادة القرار و موضوعه و لصحة عنصر المحل في القرار يتعين أن يتوفر فيه شرطان¹ .

أولا: أن يكون هذا المحل ممكنا.

بمعنى ألا يكون الأثر المطلوب ترتيبه على صدور القرار مستحيل ،سواء من الناحية القانونية أو الواقعية إذا صدر القرار التأديبي ، بمعاقبة الموظف قد توفاه الله قبل ذلك فإن هذا القرار يكون باطلا لوروده على محل غير ممكن ، بل ومستحيل و هو ما ينحدر بالقرار إلى درجة الإنعدام لأنه لم يصادف المحل أصلا .

ثانيا : أن يكون هذا المحل مشروعاً .

أي أن يكون هذا المحل من الجائز أن يرتب الأثر القانوني الذي سيتولد عن القرار في ظل القواعد القانونية المعمول بها وقت صدوره ، فإذا صدر القرار التأديبي لمعاقبة موظف لتأخير أقدمته في الفئة أو الدرجة التي يشغلها كان هذا القرار معيبا في محله لأن هذا الأثر تأخير الأقدمية في الفئة أو الدرجة ، مما لا يجوز ترتيبه قانونا 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 إعتبارها أيضا من قبيل مخالفة القانون بالمعنى الواسع لأن القانون هو الذي يحدد تلك العناصر .

¹ خليفة سالم الجهمي ، المرجع السابق ،ص.ص،318،319.

ويتعين أن يرتكز عنصر المحل في القرار الإداري على قواعد القانون عموماً أي كان مصدرها مكتوبة أو غير مكتوبة التي تلتزم السلطة الإدارية بالعمل على مقتضاها، والنزول على أحكامها فيما تقوم به من نشاط في مختلف الميادين مع مراعاة التدرج فيما بينها¹.

و تجدر الإشارة إلى أن هناك farkاً دقيقاً بين عنصر المحل ، و عنصر الغرض في القرار الإداري مما يجعل ثمة صعوبة في التمييز بينهما ذلك أن هذا الأخير الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى تحقيقها من وراء إتخاذ القرار ، إذ أن النتيجة تشكل غاية القرار أو عنصر الغرض فيه ، فالقرار التأديبي الصادر بحق أحد الموظفين ، يرتب أثراً قانونياً مباشراً هو توقيع عقوبة على هذا الموظف "عنصر المحل" أما النتيجة النهائية لهذا القرار فهي ضمان حسن سير المرفق العام " عنصر الغرض " ، و بذلك يمكن القول بأن الآثار القانونية التي تترتب مباشرة على القرار هي عنصر المحل فيه بينما تجسد الأهداف النهائية للقرار ، وغايته البعيدة عنصر الغرض منه .

و بهذا فإن fark بين عنصري المحل و الغرض يتمثل في التمييز المحسوس بين النتيجة الفورية للقرار " أي مضمونة " وبين نتيجته النهائية "أي غايته" و بعبارة 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 و المحل في القرار التأديبي.

نظراً لعدم تحديد الجرائم التأديبية على سبيل الحصر و إيرادها في شكل توجيه عام من المشرع للأخطاء التأديبية و عدم ربط ذلك بين هذه الجرائم و العقوبات التأديبية المقابلة لها كأصل عام في القانون التأديبي للوظيفة العامة يقوم القضاء الإداري من خلال رقابته على عنصر السبب و المحل في القرار التأديبي يبدو فعالاً للتحقق مما إذا كان هناك جريمة تأديبية من عدمه سواء ، من الناحية المادية أو القانونية فضلاً عما إذا كانت العقوبة الموقعة تتوافق نوعاً و مقداراً مع جسامة و خطورة الجريمة المرتكبة و للوقوف على مدى قيام هذه الرقابة سنتطرق لذلك كالتالي :

- الفرع الأول : الرقابة على تقدير أهمية الوقائع وتطبيقاتها .
- الفرع الثاني : الرقابة على صحة الوقائع وتكييفها القانوني .
- الفرع الثالث: الرقابة على تقدير أهمية الوقائع و خطورتها .

¹ خليفة سالم الجهمي ، نفس المرجع ، ص، 320.

الفرع الأول : الرقابة على تقدير أهمية الوقائع وتطبيقاتها:

إقتصر دور القضاء الإداري كأصل عام، في منازعات الإلغاء من حيث الظاهر على مراقبة الوجود المادي للوقائع، وصحة تكييفها القانوني فقط. دون أن يتعداهما إلى مراقبة تقدير الإدارة لأهمية الأسباب الواقعية، وتقدير مدى تناسب بين أهميتها وخطورتها، وبين الإجراء الإداري الصادر إستنادا إليها. وعلّة ذلك أن هذه الرقابة تعد خروجاً عن دور القضاء الإداري ومهمته، بإعتباره قاضي مشروعية ليقوم بمزاولة إختصاصات رجل الإدارة، فيتصرف القضاء في هذه الحالة وكأنه إدارة ويصبح رئيساً إدارياً أعلى لمصدر القرار¹.

هذه القاعدة العامة طراً عليها إستثناء، يتمثل في إمكانية مد رقابة القاضي الإداري إلى تقدير مدى ملاءمة إصدار القرار الإداري المبني على وقائع ثابتة ومدى تناسبها مع مضمون القرار. الأمر الذي ستم معالجته بالتفصيل والإيضاح من خلال التطرق إلى رقابة القاضي الإداري لمدى ملاءمة القرار الإداري للوقائع (أولاً)، مدعمين شرحنا بالتطبيقات القضائية في هذا المجال (ثانياً)، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الرقابة على تقدير أهمية الوقائع وخطورتها:

خرج كلا من القضاءين العربي و الفرنسي، عن القاعدة العامة المتمثلة في إقتصار القاضي الإداري على رقابة مشروعية القرارات الإدارية دون التعرض لبحث مدى ملاءمتها. فلقد أورد عليها بعض الإستثناءات تجاوز بها حدود رقابته التقليدية على صحة الوقائع وتكييفها القانوني، متحججا في ذلك بأن هذه الرقابة تعد شرطاً من شروط المشروعية في القرار الإداري.

و يعتبر حكم "لبون Lebon"² أول حكم في مجال التأديب، كان له بالغ الأثر في إبراز الغلط البين أو الخطأ الظاهر، الذي به يمكن لمجلس الدولة، بسط رقابته على أعمال السلطة التقديرية للإدارة ومدىها إلى مجال التأديب، وبعد ذلك تتابعت أحكام مجلس الدولة بعد أسابيع قليلة من حكم Lebon على غرار حكمه في قضية Vinolay³ بتاريخ 1978/07/26 وكذا حكمه في قضية Chaval بتاريخ 26 جويلية 1978⁴.

¹ على خطا شطناوي، المرجع السابق، ص.917.

² C.E., 09/06/1978, Lebon, Rec., p.205.

³ C.E., 26 juillet 1978, vinolay, Rec., p.315.

⁴ C.E. 26 Juillet 1978, Chaval. A.J.D.A., Novembre 1978, p. 576.

والوضع نفسه ميز رقابة مجلس الدولة المصري على ملاءمة القرارات التأديبية، حيث كانت تقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المكونة لركن السبب، وكذلك الوصف القانوني لهذه الوقائع، ولم يكن يتعدى تلك الحدود لبحث درجة التناسب بين الوقائع، وبين مقدار الجزاء التأديبي، لأن ذلك كان يعتبره من ملاءمة الإدارة، ومن خصائص سلطتها التقديرية.

لكن تطور قضاء مجلس الدولة المصري، وإعترف لنفسه بحق رقابة ملاءمة توقيع الجزاء ومقداره، وذلك في حالة وجود غلو شديد، أو عدم ملاءمة ظاهرة بين درجة خطورة الجريمة التأديبية، وبين نوع الجزاء ومقداره. وكان أول الأحكام الذي أقرت هذا المبدأ الجديد، هو حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1961/11/11 حيث قالت المحكمة " لئن كان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري، وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب إستعمالها غلو. ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي إبتغاه القانون من التأديب، فهو بوجه عام تأمين إنتظام المرافق العامة. ولا يأتي هذا التأمين إذا أنطوى الجزاء على مفارقة صارخة ، وعلى هذا الأساس يعتبر إستعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة المحكمة. ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا، إنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري، لا يتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره¹.

و من أجل شرح هذا التطور في موقف القضاء، فإن الأستاذ سليمان الطماوي يعتبر أن رقابة القضاء في نطاق سلطة التأديب تتناول جانبين:

الجانب الأول، وهو جانب السلطة المقيدة، والمتمثل في إرتكاب الموظف لجريمة إدارية (أو ذنب إداري) مستوف لأركانه، بحيث توقع عليه عقوبة من بين العقوبات المحددة قانونا، ومن سلطة مختصة في التأديب. وبعد ذلك تتاح للموظف كافة الضمانات المقررة قانونا للدفاع عن نفسه. فإذا لم يستوف أي شرط من الشروط السابقة، كانت العقوبة باطلة، سواء كانت صادرة عن رئيس إداري، أو محكمة تأديبية، أو مجلس تأديب.

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 1975/02/22، مجموعة المبادئ، السنة العشرون.

أما الجانب الثاني، فيتصل بمدى ملاءمة أو مناسبة العقوبة المرفقة بالنظر إلى الذنب الثابت في حق الموظف. وهنا يجمع الفقه والقضاء على أن الأمر يندرج في نطاق السلطة التقديرية لسلطة التأديب بحيث لا يمكن محاسبتها على خطأ التقدير، إلا في نطاق عيب الإنحراف أو إساءة استعمال السلطة¹. وللقضاء الإداري العربي والفرنسي في مجال الرقابة على تقدير الوقائع وخطورتها تطبيقات كثيرة ومتنوعة، سنورد بعضها فيما يلي:

ثانياً: تطبيقات الرقابة على تقدير أهمية الوقائع وخطورتها:

تطورت رقابة القضاء الإداري على عنصر ملاءمة القرار الإداري للوقائع. فبعدما كانت تقتصر على رقابة الوجود المادي للوقائع، وكذا تكييفها القانوني. أصبح بإمكانه بسط رقابته على التناسب وتقدير مدى ملاءمة الجزاء التأديبي مع الذنب أو المخالفة التأديبية، وذلك نتيجة لفصله في عديد القضايا التي أثيرت أمامه، والتي ساهمت في تغيير توجه هذه الرقابة. هذا ما ستمم معالجته من خلال عرض بعض التطبيقات القضائية لهذه الرقابة، في كل من القضاء الإداري الفرنسي، والجزائري، والمصري.

1. القضاء الإداري الفرنسي وعملية الرقابة على تقدير أهمية الوقائع وخطورتها:

يعتبر حكم **Lebon**² - كما سبقت الإشارة - أول حكم باشر من خلاله مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التناسب في مجال التأديب، بعدما كان قبل صدور حكمه في هذه القضية يمنع من ممارسة رقابته على ملائمة القرار الإداري للوقائع في مجال التأديب.

لتتوالى الأحكام فيما بعد، في قضية **Vinolay** (فبراير 1978/07/26) حيث قرر المجلس إلغاء عقوبة العزل من الخدمة لعدم تناسبها مع الوقائع المؤخذ عليها، والتي تتمثل في معاملة المدعي لمؤوسه بقسوة. وقد أظهر هذا الحكم قدرة مجلس الدولة الفرنسي على مواجهة مبدأ التناسب

¹ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص. 659.658.

² تتلخص وقائعها في أن السيد **Lebon** وهو مدرس بأكاديمية تولوز، كان قد اتهم بارتكاب أفعال مخلة بالحياة مع الطالبات اللاتي يقوم بتدريسهن فقرر مدير الأكاديمية معاقبته بالإحالة على المعاش وطلب السيد **Lebon** من المحكمة الإدارية بتولوز إلغاء هذا القرار، التي قررت رفض طلبه، فطعن على هذا الحكم أمام مجلس الدولة، الذي قضى برفض الطعن، وذلك بناء على ما جاء بأسباب الحكم من أن "الوقائع التي ثبت حدوثها على النحو الوارد في ملف القضية هي أمور تستوجب عقاباً إدارياً وأن المدير بإصداره قراراً بإحالة السيد **Lebon** على المعاش استناداً على هذه الوقائع يكون قد استعمل سلطته التقديرية في حدود القانون، دون أن يشوب ذلك غلط بين أو خطأ ظاهر وهو ما يجعل القرار المطعون فيه قائماً على أسباب كافية ومبررة (**C.E., 09/06/1978, Lebon**,) (Rec., p.205.

بين العقوبة والجريمة في جانبه الإيجابي، وهو إلغاء العقوبة لما شابها من غلط بين أو خطأ ظاهر في التقدير¹.

كما ألغى مجلس الدولة بموجب حكمه الصادر بتاريخ 1979/11/07 في قضية Mme Boury Nauron²، قراراً متضمناً عزل المدعية نظراً لما تبين للمجلس من أن هذه العقوبة تبلغ من الجساماة بما كان مقارنة بالأفعال المرتكبة من طرفها، والمتمثلة في التأخير والإهمال في الرد على المراسلات الرسمية.

ومما ينبغي الإشارة إليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجال الرقابة على التناسب بين العقوبة الموقعة على الموظف المذنب، وبين الأفعال والمخالفات التي ارتكبتها، هو عدم اقتضائه على إلغاء القرارات التأديبية بداعي القسوة وتميزها بالشدّة، وإنما باشر رقابته أيضاً على الجانب السلبي والمتمثل في قيام السلطة التأديبية في المبالغة في التساهل واللين مع الموظف المذنب. وإذا أمعنا النظر في هذا الجانب نجد أنه ذو أهمية بالغة في التأثير على سير المرفق والحفاظ على وظيفته في تحقيق المنفعة العامة. لأنه إذا فتح المجال لارتكاب الأخطاء والمخالفات التأديبية دونما رقيب ولا حسيب، يولد لدى الموظفين المذنبين الإحساس بعدم المسؤولية والتسيب، مما ينتج معه إلحاق الضرر بالمصلحة العامة للمرفق. وعليه فإن دور القاضي في هذه المسألة لا غنى عنه لإجراء موازنة دقيقة يشرك فيها جميع الظروف التي ساهمت في ارتكاب الخطأ، وكذا جميع الظروف المحيطة بالموظف والمرفق بشكل عام.

ومن قبيل ما قرره مجلس الدولة في هذا الشأن ما قضى به في حكمه الصادر في 1990/11/02 في قضية M.Leon من إلغاء العقوبة التأديبية الموقعة على المدعي - وهو سائق حافلة بالبلدية - لعدم تناسبها مع خطورة الجريمة المقترفة، إذ تبين من الأوراق أنه كان يقود الحافلة في حالة سكر، مما جعل سلوكه على درجة كبيرة من الخطورة، الأمر الذي يتنافى مع ما اتسم به القرار التأديبي الصادر بحقه من تساهل وتفريط في العقوبة³.

ويتضح مما تقدم أن قضاء مجلس الدولة أستقر على ممارسة رقابته على التناسب في مجال التأديب، متوسلاً في ذلك بفكرة الخطأ الظاهر في التقرير، والتي أضحت بمثابة نظرية عامة في قضاائه.

2. القضاء الجزائري ورقابته على تقدير أهمية الوقائع وخطورتها:

¹ خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص.259.

² C.E., 07 Novembre 1979, Mme Boury Nauron, R.D.P., 1980, p.1449.

³ C.E., 02/11/1990, M. Leon, R.D.P., 1990, p.576.

مأخوذ عن خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص.260، 261.

أنتهج القضاء الإداري الجزائري مسلك مجلس الدولة الفرنسي، وذلك بإمتناعه عن رقابة تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار. حيث كان يقف في رقبته - كقاعدة عامة - عند المستويين السابقين (رقابة مادية الوقائع وتكييفها القانوني).

لكن هناك بعض الحالات الإستثنائية يمارس القاضي الإداري مراقبة الملاءمة، وهي الحالات المتعلقة بمنازعات الوظيفة العمومية وبالتحديد تلك الخاصة بالمهنة. فقد يحدث فعلا أن يحصل موظف أزيح من منصبه لفترة طويلة على إلغاء لتلك العقوبة، فالإدارة هنا ملزمة ليس فقط بإعادته إلى منصبه، بل إعادة تنظيم وضعيته تجاه وظيفته كما لو لم يسرح (الأقدمية، الترقية، المرتب... إلخ)، وإذا ما حدث نزاع في مثل هذا الشأن، فإنه بإمكان القاضي إحلال تقديره محل تقدير الإدارة.

وفي مجال رقابة القاضي الإداري الجزائري على تقدير أهمية الوقائع وخطورتها، يعلق الأستاذ غناي رمضان على قرار مجلس الدولة الصادر في 1998/07/27 حول وقائع القضية التي مرت بنا والمتعلقة بعزل قاضي بموجب قرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء، من أن الاجتهاد القضائي الخاص بمجلس الدولة في هذه القضية والقاضي بإلغاء عقوبة العزل، يعتبر بداية لمشوار يمكن أن يؤدي إلى استعمال هذا الاجتهاد في مجالات كثيرة جد حساسة بالنظر إلى أهميتها، وبالنظر إلى ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة مثل القرارات المتعلقة بالأجانب والإقامة والطرده والاستبعاد، وكل أنواع القرارات التي تحتكر الإدارة سلطة تقديرية لمعرفة مدى ملاءمتها لتعلقها بالنظام العام. إستعمال هذا الاجتهاد في منازعات الوظيفة العمومية، من شأنه توسيع رقابة القاضي الإداري على القرارات الجد مهمة بالنسبة لمسار الموظفين¹.

كما قضى مجلس الدولة في القضية رقم 010502 المنعقدة بجلسة 2004/01/20 بين مدير القطاع الصحي لتيقزيرت ولاية تيزي وزو (مستأنف) ضد السيدة-م.ع - (مستأنف عليها) بتأييد القرار المستأنف المتضمن إلغاء المقرر الصادر بتسليط عقوبة التوبيخ على - المستأنف عليها-. حيث تلخص وقائع القضية، في قيام مدير القطاع الصحي لبلدية تيقزيرت ولاية تيزي وزو بإصدار مقرر يتضمن تسليط عقوبة التوبيخ على السيدة(م.ع)، نظرا لرفضها تسليم مفاتيح الشقة التي تشغلها في إطار سكن وظيفي، فرفعت السيدة(م.ع) دعوى أمام مجلس قضاء تيزي وزو (الغرفة الإدارية)

¹ غناي رمضان، تعليق على قرار مجلس الدولة الجزائري، صادر في 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة العدد 06 لسنة 2005، ص.53 وما بعدها.

تلتبس فيها إلغاء مقرر التوبيخ، فأصدر هذا الأخير قراره بإلغاء المقرر. الأمر الذي دفع بالمستأنف في قضية الحال برفع إستئناف إلى مجلس الدولة، حيث بنى طعنه على عدة دفع منها أن النزاع يكتسي طابعاً إجتماعياً وبالتالي فإنه من إختصاص المحكمة الإجتماعية، كما دفع بأن المستأنف عليها لم تقم بالطعن الإداري المسبق، وردا منه على الدفع الأول المثارة أمامه والمتعلق بعدم الإختصاص النوعي أجاب المجلس بأن المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية-الملغى- تجعل المجلس مختصا بنظر الطعون المقدمة ضد المؤسسات العمومية ذات الصفة الإدارية، وباعتبار أن القطاع الصحي هو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فإن الدفع الأول غير مؤسس.

أما عن الدفع الثاني، رد المجلس بأن التظلم الإداري المسبق، لم يبق مطالبا به بموجب المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية - الملغى -.

أما في موضوع الدعوى، فقد قرر المجلس أن العقوبة المسلطة على المستأنف عليها بسبب رفضها تسليم مفاتيح الشقة التي تشغلها في إطار وظيفتها وبصفة قانونية لا تتناسب مع الخطأ الذي أدعته إدارة القطاع الصحي، كونه لا يشكل خطأ مهنيا في تقدير المجلس(الغرفة الإدارية) يستوجب عقوبة العامل الرافض للإمتثال له، وعليه فإن قضاة الموضوع قدروا الوقائع تقديرا سلبيا لذا يتعين تأييد القرار المستأنف ورفض الاستئناف لعدم التأسيس¹.

الفرع الثاني : الرقابة على صحة الوقائع وتكييفها القانوني

يرتكز عنصر السبب في القرار التأديبي كما ذكرنا على ثبوت وقوع فعل مادي محدد سلبيا كان أو إيجابيا، يمكن أن يشكل جريمة تأديبية في نظر القانون و هو ما يجعل رقابة القضاء الإداري على عنصر السبب في القرار التأديبي تتركز بداية على صحة الوجود المادي للوقائع المكونة لذلك الفعل فإذا ما تحقق ثبوت صحة هذه الوقائع ماديا أنتقل القضاء للرقابة على التكييف القانوني الذي أصبغته السلطة التأديبية للتأكد مما كان هذا التكييف سليما من عدمه و هذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري بلسان الوظيف العمومي تحت برقية رقم 399 المؤرخة في 07 ماي 2015 و التي تبين لنا الحالات التي يصدر فيها حكم قضائي ضد الموظف المرتكب الخطأ و توضيح الجزاء المناسب للخطأ المرتكب حسب كل حكم قضائي² و سنتعرض لهاتين الرقابتين كل على حدا :

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري، في القضية رقم 010502 الصادر في 20/01/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 05 لسنة 2004، ص.175، 176.

² أنظر إلى الملحق ب

أولاً : الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع :

يعترف القضاء الإداري بسلطة الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع، فهو يقوم برقابته على هذا الجانب ليتأكد من صحة الوقائع المبررة للقرار الإداري المتخذ . فإذا ثبت أن الإدارة قد أستندت في قرارها إلى الوقائع غير الصحيحة من الناحية المادية فإن القرار يلغى¹.

فهنا لا يكفي لكي يكون مبدأ المشروعية محترماً أن تكون الوقائع التي أستندت على أساسها الإدارة في إصدارها للقرار الإداري يمكن تبريره من الناحية القانونية بل يجب إثبات صحة تلك الوقائع و إلا كانت تلك القرارات عديمة الشرعية و عرضة للإلغاء و كونها مشوبة بعيب السبب فالرقابة القضائية على صحة الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري بوجه عام للرقابة على عنصر السبب و دون الخضوع في المراحل التاريخية التي مرت بها هذه الرقابة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي فإن هذه الصورة من الرقابة قد أضححت الآن من مسلمات في الفقه و القضاء الإداريين العربي و المقارن على السواء ، و هي تتجسد بإختصار في البحث 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.²

و يعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "kaminau" من أشهر الأمثلة التقليدية على هذا النوع من الرقابة على عنصر السبب، و تتلخص وقائعها في صدور قرار بعزل الدكتور "kaminau" 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 إحترقاره للمتوفى ، وقد ألغى المجلس قرار العزل المبني على سبب غير صحيح من الناحية المادية.

و يحرص القضاء الإداري العربي على تحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي يبني عليها القرار التأديبي ، عن طريق رقابية على عنصر السبب في حلقتها الأولى ، و من قبيل ذلك ما قضيت به محكمة القضاء الإداري بمصر بإلغاء العقوبة التأديبية التي وقعت على موظف لإتهامه بحصول عجز في الخشب إثناء عهده ، بعد أن ثبت أن ذلك راجع إلى تهشم الأخشاب و تفتتها نتيجة سقوط سقف المعسكر عليها ، إذ يجعل ما عوقب من أجله " هو عجز في العهدة" غير قائم على أساس من الصحة .

¹ عمار عويدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الطبعة الأولى، 2003 ، ص. 201 .

² أحمد محبو ، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 5، الجزائر، 2003 ، ص. 143

وهكذا يعتبر إنعدام المآخذ على السلوك الإداري للموظف، الذي لم يقع منه إي إخلال بواجبات وظيفته أو الخروج على مقتضياتها ، فلا يمثل ذلك جريمة تأديبية و لا محل لها و بالتالي لا عقوبة لانتفاء الوجود المادي للوقائع تنصرف في مضمونها إلى التحقق مما يلي .

1- أن الوقائع المتخذة أساسا للقرار ثابت الوجود المادي ، وقائمة من الناحية الفعلية في تاريخ وقوعها .
2- أن تكون هذه الوقائع محددة ، غير مبهمة و لا غامضة إذ أن القرار الذي يتركز على وقائع غير محدد، مرسلة أو عامة ، يعد قرار مجهل لا سبب له .

3- أن تكون تلك الوقائع جدية غير منتحلة، ولا صورية، وثابتة ثبوتا يقينيا لا ظني¹ .
و على هذا الأساس يتحقق القضاء الإداري مما إذا كانت الوقائع المعاقب من أجلها الموظف تأديبيا ، قد حدث بالفعل من عدمها على النحو المتقدم إذا ما فرغ من ذلك ، فإنه يفرض ثبوت هذه الوقائع ، و صحة وجودها ماديا ، يمضي قدم إلى الحلقة التالية من الرقابة على عنصر السبب في القرار التأديبي ، و ذلك ببسط رقابته على سلامة تكييف القانوني الذي طبقته السلطة التأديبية على تلك الوقائع ، للتحقق مما إذا كانت تشكل قانونا جريمة تأديبية من عدمه ، وهو ما سنتناوله في الفقرة القادمة .

ثانيا : الرقابة على التكييف القانوني للوقائع .

لم يقف مجلس الدولة الفرنسي عند العتبة الأولى للرقابة على الوجود المادي للوقائع التي استندت الإدارة في إصدار قراراتها، بل تقدم نحو الخطوة التالية و هي فرض رقابته على التكييف القانوني لتلك الواقعة ، و ذلك بعد أن يتحقق القاضي من قيام الواقعة المادية التي على أساسها بني عليها القرار فإنه ينتقل إلى مراجعة ما أتت به الإدارة من وصف قانوني .

فعندما يصرح المشرع لوصف حالة معينة أو واقعة مادية محددة ، فإن تطبيق هذا الوصف على الوقائع التي تصادف الإدارة و تستلزم 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 بإعتباره دافعا مشروعاً لإلتخاذه² .

¹ خليفة سالم الجهمي - مرجع سابق ، ص.ص 227 . 228

² سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء توزيع منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، 2004 ، ص. 539 .

حيث أنه تقتضي من عملية التكييف من القائم بها الإدارة أو القاضي الإداري مثال: أن يسعى أو يتواصل بتخصيص و إعطاء القاعد القانونية التي تتسم بالعمومية و التجريد أكثر تحديدا، ثم يحاول بعد ذلك أن يرفع الواقعة الفردية إلى مستوى نص القانون بتجريدها عن طريق إغفال كل الجوانب عديمة الجدوى ، إبراز الصفات التي تميز الواقعة من الناحية القانونية .

حيث أنه كثيرا ما تكييف الإدارة واقعة معينة تصدر في طياتها أو على أساس قرار إداري معين ، مما يؤدي إلى خطأ قانوني في التكييف الصحيح للوقائع أو خطأ السلطات الإداري في إسناد الوقائع الثابتة إلى مجموعة القواعد القانونية ، و التنظيمية التي تحكمها و كذلك الخطأ في عملية تفسير هذه الوقائع القانونية و التنظيمية بخصوص الوقائع القائمة و الثابتة . و كذلك الخطأ في عملية تعميم و تجريد الوقائع حتى تدخل في النظام القانوني الذي يحكمها، و بيان التطابق بين الواقعة المادية أو القانونية القائمة ، و الثابتة بمعنى قد تقع الإدارة في خطأ التكييف القانوني و ذلك بإسناد تلك الواقعة القانونية أو المادية فتصبح غير مؤسسة و غير مستنبط من أسس صحيحة و مشروعة . ولذلك فإن السلطات الإدارية وقعت في خطأ قانوني، كما يمكن أن يتحقق هذا العيب عندما تخطيء الإدارة في تكييف السبب الحقيقي الذي على أساسه تم إصدار هذا القرار الإداري مثال : كخطأ الإدارة في تكييف الخطأ المهني فيكون من الدرجة الأولى فتفرض الإدارة على الموظف مرتكب الخطأ عقوبة من الدرجة الثالثة.¹

وبتالي نستنتج أن الخطأ في تكييف القانوني السليم للوقائع ينتج و يكون لإرتكاب السلطات الإدارية خطأ قانونيا في عملية إسناد وتكييف وتفسير الوقائع بالطريقة الصحيحة و طبقا للأحكام و النصوص القانونية المقررة.

الفرع الثالث : موقف القضاء المقارن من الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع.

أولا : موقف القضاء الفرنسي .

في مجال الرقابة القضائية على التكييف 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

¹ محمد حسين عبد العالي، المرجع السابق، ص.80.

1914 في قضية " GOMEL " الشهير كما نجد من القضاء الجزائري والمصري و غيرهما من الأنظمة المقارنة على خطي و نهج القضاء الفرنسي¹

ثانيا : موقف القضاء المصري .

لقد أعتمد القضاء الإداري المصري على فرض رقابته من أجل التأكد من سلامة التكييف القانوني، و في ذلك مست عدة نواحي من القرارات الإدارية في مختلف المجالات المتعددة كالوظيفة العامة من حيث الترقية و التأديب و الإستقالة و الإحالة إلى المعاش و غيرها .

ثالثا : موقف القضاء الجزائري .

لقد إتبع القضاء الجزائري بدوره الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، ولم تختلف أحكامه عما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي . حيث أن القاضي الإداري الجزائري أكتفى بإلغاء القرار المطعون فيه دون ذكر سبب الإلغاء أو العيب الذي يشوب هذا القرار من غير مخالفة القانون أو إنحراف بالسلطة و من أهم التطبيقات على التكييف القانوني للوقائع في النظام القضائي الجزائري نجد قرار الغرفة الإدارية رقم 37404 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1984 الذي جاء فيه : "من المقرر قانونا أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعود للأشخاص المعنوية و مختلف الهيئات في إطار انجاز عمليات معينة طبقا لما هو محدد فيها لأجل للمنفعة العامة ، و من ثم فإن الطريقة في إكتساب لعقارات والحقوق العينية العقارية في فائدة القواعد القانونية و ليس لصالح الهيئات المتداولة بها"².

حيث أن في قضية قرار الوالي لولاية تيزي وزو نص على أن المستفيد من النزعية الملكية هو المجلس الشعبي البلدي، فإنه بالنص على إستفادات مقررة لصالح هيئة المتداولة أشتمل على خطأ قانوني و كان لذلك من الحق لهم أستوجب إبطال القرار المطعون فيه بالإبطال .

كما ألغى المجلس الأعلى (المحكمة العليا) قرار ماثلا و الذي أصدره وزير الفلاحة حيث استندا على المرسوم في 01 أكتوبر 1963 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

¹ سرداد عماد الدين محمد سعيد، تميز القرار الإداري من العمل التشريعي ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار قنديل للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان 2010، ص، 260 .

² عثمان صورية ، الرقابة على سبب القرار الإداري ، مذكرة مكاملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013-2102، ص. 120.

الزراعية و بالتالي فمن الخطأ تطبيق المرسوم المشار إليه و بالتالي إلغاء المجلس الأعلى لهذا القرار نتيجة
عدم صحة التكييف القانوني للوقائع .

الختام

خاتمة

يجدر بنا في نهاية هذه المذكرة و التي كان موضوعها (مبدأ التناسب في القرار التأديبي) كمحاولة لرسم ملامح نظرية عامة لقضاء الغلو في القانون الإداري العربي المقارن و في الجزائر و تبيان وتعزيز هذا النوع من الرقابة العميقة على حرية التقدير الذي تتمتع بها السلطة التأديبية في اختيار نوع و مقدار العقوبة التأديبية للخطأ المرتكب وهذا ما يحق فعالية الإدارة من جهة ويكفل ضمانات الموظفين من جهة أخرى .

و يمكن إبراز أهم هذه النتائج فيما يلي :

يصوغ لنا في البداية أن نذكر بأن مجلس الدولة المصري أنه أول من ابتكر رقابة التناسب في مجال التأديب إذ يعود إليه الفضل السابق في ابتداع هذه الرقابة و تطويرها فيما أشتهر عنه بقضاء الغلو ، الذي تبلور كاتجاه عام في قضاءه منذ حكم المحكمة الإدارية العليا المؤرخ في 1961/11/11 و ذلك قبل ما يزيد عن خمسة عشرة عاما من ظهور أول نوع من تطبيق هذا النوع من الرقابة في نفس المجال بأحكام مجلس الدولة الفرنسي صاحب النظريات الكبرى في القانون الإداري متوسلا في ذلك بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير .¹

و كذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري سلك نفس السلوك في إصدار قوانينه الأساسية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا و اتضحت بالتدرج نحو إعطاء و تبيين الحقوق و الواجبات و الضمانات الدستورية و التشريعية التي كفلتها للموظفين أثناء أداء مهمتهم النبيلة ، و كان آخر قانون هو الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

و بعد تطرقنا لكلا من الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية قمنا بدراسة مبدأ التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية بحيث قد تبين لنا أن التناسب بينهما يقع بين طرفي نقيض هما الغلو أو الإفراط في توقيع العقوبة التأديبية سواء بين التفريط أو اللين في العقوبة المقررة .

و أما بالنسبة للرقابة القضائية و التي تعتبر ضمانا من الضمانات الأساسية التي يلجأ إليها الموظف و تبني بعض الفقهاء موقفا معارضا لقيام القضاء الإداري للرقابة على تناسب الجريمة مع العقوبة في مجال التأديب إلا هناك أغلبية من الفقهاء يؤيدون هذه الرقابة التي مارسها القضاء الإداري في استخدام أدوات فنية مبتكرة متمثلة في نظرية الغلو و الخطأ الظاهر التي يستعين بها على رقابة السلطة التقديرية للرئيس الإداري .

و في الأخير تطرقنا إلى كيفية اتساع رقابة القضاء الإداري لتشمل الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع أو ما يعرف بالرقابة على الملاءمة و التناسب .

إذ باتت رقابة الملاءمة على أعمال الإدارة ضرورة حتمية لتصدي القضاء الإداري للسلطة التقديرية للأعمال و سلطات الإدارة التقديرية .

¹ خليفة سالم الجهمي - مرجع سابق ، ص 426 .

وعليه نجد بأن مدى نجاح رقابة التناسب في مجال التأديب يرتحن بمدى توفيق القاضي الإداري بين اعتبارات الفعالية و مقتضيات الضمان فبعد هذه الحوصلة التي توصلنا إليها سنورد بعض الملاحظات و التوصيات كما يلي :

- ضرورة مراعاة السلطات التأديبية للضوابط التي أستقر القضاء الإداري على الاستهداء بها في أعمال التناسب بين العقوبة والجريمة ، سواء من حيث التشديد أو التخفيف في العقوبة ، و ذلك باعتبارها ضوابط واقعية يتم الاسترشاد بها في تقدير العقوبة صعودا أوهبوطا ، حتى تكون قراراتها بمنجاة من شائبة الغلو أو الخطأ الظاهر في التقدير .
- التمني على المحكمة الإدارية و مجلس الدولة عند مباشرتهما رقابة التناسب على القرارات الصادرة من السلطات التأديبية الإدارية ، الوقوف عند حد إلغاء القرار المشوب بالغلو أو عدم الملاءمة الظاهرة ، دون أن تتعدى ذلك إلى تعديله و توقيعها العقوبة التأديبية بنفسها ،لما في ذلك من خروج عن حدود ولايتها القضائية ، و تعدي على إختصاصات الإدارة .

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الوزير الأول

ال مديرية العامة للتوظيف العمومية و الإصلاح الإداري

مفتشية التوظيف العمومية للولاية سعيرة

رقم: 675 ام و س 2015.

سعيرة ني: 31 ماي 2015

- إلى السيدات والسادة: مديرو المصالح الخارجية
- السادة: رؤساء المجالس الشعبية البلدية
- تحت إشراف السادة/ رؤساء الدوائر
- السيدات والسادة/ مديرو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

الموضوع: ب/خ كيفية معالجة الأحكام القضائية.

المرفقات: نسخة من المراسلة 5808 المؤرخة في 07 ماي 2015.

يشرفني أن أوافيكم بنسخة من المراسلة رقم 5808 المؤرخة في 07 ماي 2015، الصادرة عن المديرية العامة للتوظيف العمومية و الإصلاح الإداري، توضح كيفية معالجة وضعية الموظفين والأعوان العموميين، الذين صدرت في حقهم أحكام و قرارات قضائية نهائية عن الجهات القضائية المختصة، و يتعلق الأمر بالحالات التالية:

- الحالة التي يصدر فيها حكم بالبراءة في حق الموظف؛
- حالة الحكم المتضمن الإدانة مع وقف التنفيذ بعد، المتابعة بأفعال تشكل خطأ مهنيا؛
- حالة الإدانة بأفعال غير مرتبطة بممارسة المهام أو وقعت خارج أوقات العمل؛
- حالة الإدانة بتهم خطيرة، كالرشوة و التزوير و الإختلاس و تبديد المال العام.

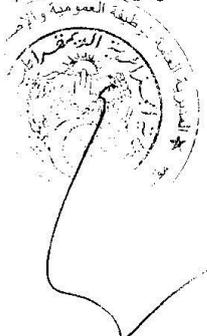
أرجو منكم، التقيد بالإجراءات المبينة في المراسلة، تفاديا لخلق وضعيات تنازعية قد تنجم

عن سوء التطبيق.

نسخة إلى السيد:

السيد: والي الولاية - الديوان - كعرض حال

السيد: الأمين العام للولاية.

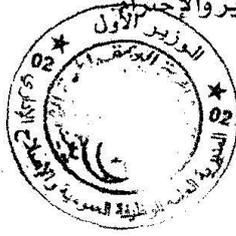


و في كل الحالات السابقة، فإن التسوية النهائية لوضعية المعني، تتم بعد صدور قرار المحكمة
أ. عليا.

- ما إذا تمت إدانة المعني، بتهم خطيرة كالرشوة والتزوير والإختلاس وتبديد المال العام، وما إلى ذلك من الأفعال الخطيرة، فإن المعني يبقى في حالة توقيف تحفظي، إلى أن يصبح الحكم المترتب عن المتابعة الجزائية نهائيا، أي بعد إستنفاد كل طرق الطعن القانونية، و حينها، و في حالة ثبوت الإدانة الجزائية، فإنه يتعين عرض وضعيته على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء لتسليط العقوبة التأديبية المناسبة في مثل هذه الحالات وهي التسريح.

تقبلوا، السيد المدير، فائق التقدير والإحترام

مدير التنظيم و القوانين الأساسية
للوظائف العمومية
ع. لعويسسي



نسخة للإعلام:

- السيدة والسادة رؤساء مفتشيات الوظيفة العمومية 48 ولاية.

المراجع

قائمة المراجع

القرآن الكريم

القوانين

- 1- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2016 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (ج.ر ل 46 ل 07/16/2006).
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 84-11 المؤرخ في 14/01/1984 لمحدد لكيفيات تعيين مثلي المستخدمين في اللجان متساوية الأعضاء (ج ر) 3 المؤرخة 17/01/1984.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المؤرخ في 27/03/1990 المتضمن سلطة التعيين و التسيير الإداري بنسبة الموظفين ،اعوان الإدارات و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 90 - 226 المؤرخ في 25/07/1990 يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم (ج 31 المؤرخة في 8/07/1998) المعدل و المتمم
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 94-04 المؤرخة في 02 يناير 1994 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 90-226 المؤرخ في 25/07/1990 الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة و واجباتهم . (ج.ر) 1 المؤرخة في 02/01/1994 .

الكتب :

1-الكتب العامة :

- سعيد بوشعير النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1991 .
- عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، طبعة 1996 .
- رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003،
- كمال رحاوي ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، دار هومة،الجزائر الطبعة 2004.

- محمدالصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، ط.م .م ،
عناية ، 2005
- نوفان العقيل العجارمة ، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة ، كلية الحقوق ،
الجامعة الأردنية ، دارالثقافة ، عمان ، الطبعة 2007 .
- هاشمي خرفي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية ، و بعض التجارب الأجنبية
، دار هومة ، الجزائر الطبعة 2010 .
- عمار بوضياف ، القرار الإداري ، جسور للنشر و التوزيع ، طبعة الأولى ، الجزائر 2007 .
- سعيد مقدم ، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول بين الموارد البشرية وأخلاقيات
المهنة. ، ديوان المطبوعات الجامعة ، الجزائر ، سنة 2010 .
- Michoud(L.) : Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration ,
R.G.A. ,1914 ,III .

2 - الكتب الخاصة :

- سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة ، منشأة المعارف ،
الإسكندرية الطبعة 2003 .
- محمد سيد أحمد محمد ، التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة مع التطبيق على ضباط
الشرطة والموظف العام ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، الطبعة 2008 .
- خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب
، دراسة في القانون العربي المقارن ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة 2009 .
- مائة محمد نزار أبو دان ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، دراسة
مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة 2011 .

المجلات القانونية والقضائية .

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

- أمال يعيش تمام ، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء ،مجلة المنتدى القانوني ،العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر بسكرة .

- عزري الدين ، الأعمال الإدارية ومنازعاتها ، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010 .

المذكرات .

- حاجة عبد العالي ،الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،بسكرة .2004-2005

- السالكة بشرى أحمد ،سلطة التأديب في مجال الوظيفة العمومية،دراسة مقارنة ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2012-2013،.

الفہرست

الفهرس

1	مقدمة :
	الفصل الأول : ماهية الجزاء التأديبي و مبدأ التناسب في المجال التأديب
5	المبحث الأول : ماهية الجزاءات التأديبية
5	
5	المطلب الأول : مفهوم العقوبة التأديبية
6	الفرع الأول : تعريف العقوبة التأديبية
10	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للعقوبة التأديبية
	المطلب الثاني : السلطة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي
15	
15	الفرع الأول: تعريف السلطة التأديبية
17	الفرع الثاني : الأساس القانوني للسلطة التأديبية
20	الفرع الثالث : دور السلطة التأديبية بتحديد الجريمة و اختيار العقوبة التأديبية
	المطلب الثالث : الأنظمة المختلفة للسلطة التأديبية
21	
21	الفرع الأول : طبيعة النظام الإداري للسلطة التأديبية
22	الفرع الثاني : طبيعة النظام الشبه قضائي للتأديب
25	الفرع الثالث : طبيعة النظام القضائي للسلطة التأديبية
	المبحث الثاني : مبدأ التناسب في مجال التأديب
26	
	المطلب الأول : التعريف بفكرة التناسب في مجال التأديب
27	
28	الفرع الأول : مضمون فكرة التناسب في القرار الإداري
29	الفرع الثاني : تطور مبدأ التناسب في القرار لإداري
30	الفرع الثالث : التمييز بين مبدأ التناسب و بعض المصطلحات القريبة منه
	المطلب الثاني : تطبيقات مبدأ التناسب في بعض الأنظمة
32	القانونية

- 32..... الفرع الأول : تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري المصري
- الفرع الثاني : تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري
- 33.....
- الفصل الثاني : الرقابة القضائية على التناسب في القرار
- التأديبي.....35
- المبحث الأول : التناسب في القرار الإداري و السلطة التقديرية
- 36.....
- 37المطلب الأول : التعريف بالسلطة التقديرية للإدارة
- 39..... الفرع الأول : أساس السلطة التقديرية للإدارة
- 40..... الفرع الثاني : حدود السلطة التقديرية للإدارة
- المطلب الثاني : رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة .
- 41.....
- 41 الفرع الأول : التعريف برقاب الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة
- 42 الفرع الثاني : أساس رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة
- 43.....المطلب الثالث : الرقابة على تناسب
- 44..... الفرع الأول : ميدان رقابة التناسب
- 45 الفرع الثاني : موقف الفقه من الرقابة القضائية على مبدأ التناسب
- المبحث الثاني : الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار التأديبي
- 46
- 46المطلب الأول : جوانب التقدير الإداري في القرار التأديبي
- 46..... الفرع الأول : عنصر السبب في القرار التأديبي
- الفرع الثاني : عنصر المحل في القرار التأديبي..
- 48.....
- المطلب الثاني: مدى قيام الرقابة القضائية على عنصري السبب و المحل في
- القرارالتأديبي.....50
- 50 الفرع الأول : الرقابة على تقدير أهمية الوقائع وتطبيقاتها
- 56 الفرع الثاني : الرقابة على صحة الوقائع و تكييفها القانوني

الفرع الثالث : موقف القضاء المقارن في الرقابة القضائية على التكييف القانوني

للقوائم.....59

الخاتمة

61.....

الملحقا

63....."أ"

الملحقات "ب" -1

64.....

الملحقات "ب" -

65....."2"

الملحقات "ب" -3

66.المراجع.....

67.....

70.....الفهرس:

ملخص

إن موضوع التناسب في القرار التأديبي يعتبر من أكثر المواضيع المثيرة للجدل بين الفقهاء و القضاة و قد حاولت في دراستي و بحثي هذا أن أعالج إشكالية في مدى التزام الإدارة بالتناسب بين الخطأ و العقاب و مدى خضوعها للرقابة القضائية عند

ممارستها للسلطة التقديرية و من هنا بدت ضرورة العمل على تنظيم الرقابة الفعالة و فرضها على أعمال الإدارة و خاصة في مجال الجزاءات التأديبية و ذلك لضمان حقوق الموظف وفق مبدأ المشروعية ضمن سلطتها المقيدة وضمانا لمبدأ الملاءمة وفق سلطتها التقديرية من خلال قيام برقابة قضائية على عناصر القرار الإداري .

أما بالنسبة لعنصري السبب و المحل فيتجسد فيهما عنصر التقدير و الذي عرف بالملاءمة و الذي كان محضورا سابقا على القاضي في النظر في شأنه إلا أنه تم إدخاله ضمن الرقابة و خاصة عند ظهور ازدواجية القضاء إذ تخصص به القضاء الإداري و بالتالي أصبحت مشروعية القضاء التأديبي مرهونة بخلوه من الغلو أو اللين أو الخطأ الظاهر التي بها يستطيع القضاء الإداري ممارسة رقابته على الملاءمة في مجال التأديب و يجب أن لا تتعدى رقابة القضاء الإداري إختصاصاتها كرقابة المشروعية و إحترام مبدأ الفصل بين السلطات