

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة

المعهد الحقوق

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اداري

بعنوان

الرقابة القضائية على قرارات تأديب الموظف العام  
في التشريع الجزائري

تحت اشراف الدكتور

د.العيفاوي صبرينة

اعداد الطلبة

- ميلودي فاطيمة زهرة
- مفتاح سمية

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
د.بن سويسي خيرة	أستاذة مساعد "أ"	رئيسا
د. العيفاوي صبرينة	أستاذة مساعد "أ"	مشرفا ومقررا
د. علوش صابرة	أستاذة مساعد "ب"	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023



النعامة في: 23/05/2024

قسم القانون.....العام.....

إذن بالطبع خاص بمذكرة الماستر-تحرر على دعامة CD-DVD

أنا الموقع أدناه الأستاذ:.....العياوي صويبية.....  
تخصص:.....قانون عام.....  
الرتبة العلمية:.....أستاذ مساعد د.أ......  
أرخص للطالبين

1.....صليبي فاطمة زهرية.....

2.....صفتاح سميرة.....

تخصص:.....قانون ادري.....

تحرير المذكرة الموسومة ب.....المرقبة القضائية مع تدرجات تأديب  
الموظف العام في الشترج الجزائري.....

لحساب السنة الجامعية:.....لأجله.....

توقيع الأستاذ المشرف



## شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة

والتسليم والشكر والحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل ونتقدم بخالص

الشكر والتقدير للدكتورة الفاضلة لعيفاوي صبرينة على قبولها الإشراف

على مذكرتنا وتقديم المساعدات والنصائح لإتمام هذا العمل.

كما نتوجه بالشكر والتقدير إلى جميع أساتذة الحقوق بالمركز الجامعي

الصالحى احمد بالنعامة ونخص بالشكر والتقدير على أعضاء لجنه

المناقشة لقبولهم مناقشه هذا العمل.

## الإهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ والصلاة والسلام على سيدنا محمد عليه أفضل

الصلاة والتسليم.

اهدي هذا العمل إلى أبي وأمي وأتقدم بالشكر والتقدير والامتنان على جميع

مجهوداتهم ومساندتهم لي طوال مشواري الدراسي.

كما اهدي هذا العمل إلى جميع إخوتي وأفراد أسرتي وإلى كل من كان له

الفضل في إتمام هذا العمل.

ميلودي فاطيمة زهرة

## الإهداء

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

إلى والدي العزيز الذي لم يتوان يوماً عن تقديم الدعم والتشجيع.

إلى والدتي الحبيبة التي غرست في حب التعليم والإصرار على النجاح.

إلى إخوتي وأخواتي الذين كانوا دائماً مصدر الهامي وقوتي.

إلى كل من امن بي وسأهم في تحقيق هذا العمل.

إلى كافة أسره الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي الصالحي أحمد

بالنعامة.

مفتاح سمية

قائمة المختصرات:

ص: صفحة

ط: طبعة

مقدمة

تعتبر الوظيفة العامة إحدى الركائز الأساسية في بناء الدولة الحديثة وتنميتها، فهي الأداة التي تستخدمها الحكومة لتحقيق أهداف العامة وتنفيذ السياسات العامة. تتجلى أهميه الوظيفة العامة في قدرتها على تنظيم الحياة المجتمعية من خلال تقديم الخدمات الأساسية التي لا يمكن الاستغناء عنها. مثل التعليم والصحة والأمن والعدالة. وأن تطور أي مجتمع مرهون بما إذا كفاءة وفعالية الوظيفة العامة فيه.

تساهم الوظيفة العامة في تعزيز التنمية المستدامة من خلال إدارة الموارد العامة بفعالية. وتقديم الخدمات بطريقه عادله ومنصفه، ودعم السياسات الحكومية التي تهدف إلى تحسين جوده الحياة. يتم ذلك من خلال موظفين المدربين ومؤهلين، لديهم القدرة على الاستجابة للاحتياجات المتغيرة للمجتمع والتكيف مع التحديات الجديدة.

من المهم أن تكون هناك نظم رقابه ومساءلة فعالة لضمان أن تكون العمليات الإدارية والخدمات المقدمة تلبى المعايير المطلوبة وتحافظ على الثقة العامة في مؤسسات الدولة، ومن المهم أيضا أن تكون هناك رقابه قضائية على قرارات تأديب الموظف العام. فالرقابة القضائية على قرارات تأديب الموظف العام من المواضيع الهامة وتمكن أهميتها في ضمان التوازن بين مصلحه الإدارة في الحفاظ على الإنضباط داخل المرافق العامة ومصلحه الموظف العام في الحصول على حماية قانونية ضد التعسف في استخدام السلطة التأديبية.

أن الرقابة القضائية على قرارات التأديب تهدف إلى التحقق من توافق هذه القرارات مع القوانين واللوائح المعمول بها. وضمان عدم تجاوز الإدارة لسلطاتها فالقاضي الإداري ينظر إلى مدى ملائمة العقوبة التأديبية للمخالفة المرتكبة، ويتأكد من إتباع الإجراءات القانونية الصحيحة في إصدار القرار التأديبي.

كما يسعى لضمان أن تكون هذه العقوبات قائمه على أدله واضحة ومبنية على أسباب حقيقية، بعيدا عن أي شكل من أشكال التعسف أو الأنحياز.

حيث تشكل الرقابة القضائية على القرارات التأديبية ضمانه مهمة لتحقيق العدالة فهي تتبع فرصه للموظف العام في الدفاع عن نفسه والطعن في القرارات التي يراها غير عادله أو منسويه بعيوب.

من خلال هذه الرقابة يضمن الموظف العام حقوقه وحماية من أي قرار قد يكون تعسفيا في حقه.

فالرقابة القضائية على قرارات تأديب الموظف العام تعتبر إليه أساسيه ومهمه لضمان احترام مبدأ شرعيه وحماية حقوق الموظفين من إي تجاوز أو تعسف. مما يعزز من ثقة الموظفين ويضمن سير العمل بفاعليه وشفافية.

فالسطة التأديبية التي تتمتع بها الإدارة تجاه موظفيها ليست مطلقه، بل هي مقيده بضوابط ومعايير قانونية تفرض عليها الالتزام بمبدأ التناسب بين الخطأ المرتكب والعقوبة المفروضة، ومن هنا تبرز أهميه دور القاضي الإداري في فحص مدى احترام الإدارة لهذا المبدأ. وذلك لضمان تحقيق العدالة وصيانة حقوق الموظفين.

تعتبر الرقابة القضائية على القرارات التأديبية من صميم عمل القضاء الإداري، حيث يتعين عليه التأكد من أن العقوبات المفروضة تتناسب مع جسامة الخطأ المرتكب من طرف الموظف العام وظروفه.

وفي هذا السياق يعد مبدأ التناسب احد أهم المبادئ التي يستند إليها القضاء الإداري عند تقييم وفحص مشروعيه القرار التأديبي الصادر ضد الموظف العام.

ويركز هذا المبدأ على ضرورة أن تكون الصادرة ضد الموظف العام ملائمة لطبيعة وجسامه الخطأ المرتكب من طرف الموظف، بحيث لا تكون هذه الصادرة المفروضة تتجاوز الحدود المعقوله أو تكون بشكل تعسفي أو غير مبرر.

يستند مبدأ التناسب إلى العديد من القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية حقوق الأفراد وضمان تحقيق العدالة. فمن الناحية الدستورية، تكفل العديد من الدساتير حقوق الموظفين في الحصول على محاكمه عادله وتمنع اي تعسف في استعمال السلطة التأديبية. كما تنص القوانين واللوائح الإدارية على ضرورة احترام مبدأ التناسب عند فرض العقوبات التأديبية، وتحدد إجراءات وضوابط معينة يجب على الإدارة إتباعها لضمان احترام هذا المبدأ.

فالرقابة القضائية على قرارات تأديب الموظف العام سواء كانت رقابة داخلية (شكلية) أو خارجية (موضوعية) أو رقابه على مبدأ تناسب الصادرة التأديبية مع الخطأ المرتكب من أهم الوسائل والأليات لتحقيق العدالة وحماية حقوق الموظفين العموميين. فمن خلال هذه الرقابة يتم التأكد من مدى مشروعيه القرار التأديبي الصادر من طرف السلطة التأديبية المختصة ومنع أي تعسف أو استعمال السلطة. فمن خلال هذه الرقابة نضمن بيئه عمل عادله ومستقره خاليه من أي تجاوزات أو عيوب.

وتكمن أهميه موضوع الرقابة القضائية على قرارات تأديب الموظف العام في:

نظرا لأنها موضوع بالغ الأهمية في مجال الوظيفة العامة لأن هذه الرقابة تمثل ضمانه حقيقية لحماية حقوق الموظفين من أي تجاوز أو تعسف قد يصدر عن السلطة الإدارية أو الجهة المختصة بإصدار قرار التأديب.

حيث يستطيع الموظف من خلال هذه الرقابة على معرفه كيفيه مواجهه القرار التأديبي الصادر في حقه.

ومن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع أو لها سبب ذاتي وهي الرغبة في دراسة ومعرفه مجال الرقابة القضائية على قرارات تأديب الموظف العام والسبب الثاني هو سبب موضوعي وهو تخصص دراستنا في مجال القانون الإداري

ومن الصعوبات التي واجهتنا خلال دراستنا لهذا الموضوع هي ندره المراجع إلا أنه توجد دراسات سابقة.

وعليه نطرح الاشكاليه التاليه: فيما تتمثل الرقابة القضائية على قرارات تأديب الموظف العام.

وللاجابة على هذا الاشكال المطروح اعتمدنا على استعمال المنهج الوصفي والتحليل والمنهج المقارن.

وبالنسبه للدراسات السابقه في موضوع الرقابة القضائية على قرارات تأديب الموظف

العام فأنها توجد العديد من الدراسات نختص بالذكر منها ما يلي:

مخلوفي مليكه الرقابة القضائية على القرار التأديبي اطروحه دكتوراه

وخذيري حنان الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في الوظيف العمومي مذكرة

ماجستير. ومذكرة قيقاية مفيدة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير

ومذكرة اسماء حليس رقابه القضاء الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة مذكرة

ماستر. ومذكرة فيتني صفاء الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية.

ومن اجل دراسة هذا الموضوع تطرقنا إلى تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين وكل

فصل قسمناه إلى مبحثين حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الرقابة القضائية الشكلية

والموضوعية على القرارات التأديبية حيث خصصنا المبحث الأول للرقابة الشكلية على

القرارات التأديبية والمبحث الثاني تكلمنا فيه عن الرقابة الموضوعية على القرارات التأديبية.

اما الفصل الثاني وتطرقنا فيه إلى الرقابة القضائية على مبدأ تناسب القرار التأديبي

حيث خصصنا المبحث الأول إلى ما هي مبدأ التناسب اما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى

الوسائل القضائية للرقابة على مبدأ التناسب في القرار التأديبي.

## الفصل الأول:

الرقابة القضائية الشكلية والموضوعية على  
القرارات التأديبية.

## تمهيد الفصل:

ان وجود رقابة ادارية واجبة لحماية حقوق الموظف الا أنها ليست كافية لضمان حماية حقيقية لهذه الحقوق، لأن هدف الرقابة الادارية هو العمل على أن ينشط الموظفون وأن يسير وفقاً للسياسة التي رسمتها الادارة، لأجل هذا لابد أن توجد رقابة قضائية تهدف الى احترام حقوق الموظف، فدون هذه الرقابة يمكن للسلطة المختصة بالتأديب أن تخالف أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية كلما وجدت لها مصلحة في هذه المخالفة. وفي مثل هذه الحالة تهدد الحقوق، لذا فالهدف من وجود رقابة قضائية على القرارات التأديبية هو احترام القانون وحماية حقوق الموظفين، هذا الالتزام وتلك الحماية راجبة مهما يكن سلطان الادارة، لأن القانون يجب أن يفرض احترامه على السلطة المختصة بالتأديب<sup>1</sup>

فالقرار التأديبي شأنه شأن كافة القرارات الادارية التي تصدرها الادارة العامة، يخضع لرقابة القضاء، التي تعد ضماناً أساسية يتمتع بها الموظف العام في المجال التأديبي، والتي كفلها المشرع من أجل حمايته من تعسف الادارة في استعمالها لسلطة التأديب، من خلال ممارستها عملية التأديب، وبمنح القاضي الاداري سلطة رقابة القرار التأديبي المتخذ ضد الموظف العام. ومن أجل تكريس الرقابة القضائية في الواقع العملي لابد على القاضي الاداري أن يبحث في مدى توافر القرار التأديبي على اركانه ليفحص انطلاقاً منها مدى مشروعيته<sup>2</sup> وعليه ارتأينا أن نقسم الفصل الأول الى مبحثين :

المبحث الأول: رقابة المشروعة الشكلية (الخارجية للقرار التأديبي)  
المبحث الثاني رقابة المشروعية الموضوعية (الداخلية) للقرار التأديبي

<sup>1</sup> خذيري حنان، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في الوظيف العمومي، مذكرة ماجستير تخصص قانون الادارة العامة

قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي 2013-2014، ص 8

<sup>2</sup> اسماء حليس، رقابة القضاء الاداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة، مذكرة ماستر تخصص قانون اداري قسم الحقوق

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2015، ص 5

## المبحث الأول: رقابة المشروعية الشكلية للقرار التأديبي

تتعلق المشروعية الخارجية بالأركان الشكلية للقرار التأديبي اذ تكون أمامها اذا ما تم الطعن فيه، كما انها تستلزم جملة من الشرط فهي تفرض وجود سلطة قضائية تتولى مهمة الردع، وذلك من خلال ممارسة القاضي الإداري للرقابة على وسائلها، والتي تتمثل في سلطة التأديب التي تبادر بالاختصاص المنوط لها قانونا في اتخاذ واصدار القرار التأديبي والتي يفرض عليها أن تفرعه في قالب شكلي إلى جانب اتباعها لجملة من الإجراءات التي يجب التقيد بها عند ممارسة عملية التأديب<sup>1</sup>

وعليه تطرقنا إلى تقسيم المبحث الأول إلى ثلاثة مطالب

المطلب الأول: رقابة عنصر الاختصاص في القرار التأديبي

المطلب الثاني: الرقابة على المشروعية الشكلية للقرار التأديبي .

المطلب الثالث: الرقابة على مشروعية اجراءات التأديب

المطلب الأول: رقابة عنصر الاختصاص في القرار التأديبي

تتمثل عنصر الاختصاص في القرار التأديبي في رقابة القاضي الاداري علي السلطة المختصة بالتأديب ومدى صلاحيتها في اصدار القرار التأديبي الصادر في حق الموظف العام بالإضافة الى رقابة عدم الاختصاص. وعليه قسمنا المطلب الأول الى فرعين

الفرع الأول: رقابة السلطة المختصة بالتأديب

الفرع الثاني رقابة عدم الاختصاص

الفرع الأول: رقابة السلطة المختصة بالتأديب

للسلطة التأديبية دور أساسي وفعال في نظام التأديب، لكنها ترتبط دائما بالجهة المختصة بالتأديب والتي تختلف باختلاف الأنظمة السياسية والاجتماعية والاقتصادية ما بين الدول. فالسلطة التأديبية هي الجهة التي عينها المشرع لتوقيع العقوبات التأديبية المقررة قانونا على الموظفين الذين تثبت مسؤوليتهم عن جرائم تأديبية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أسماء حليس، المرجع السابق، ص 6

<sup>2</sup> - المهدي وليد، رقابة القاضي الاداري على مشروعية قرارات تأديب الموظف العام، مذكرة ماستر تخصص قانون عام معمق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2016/2017 ص 20.

أي صاحبة الاختصاص بتوقيع العقوبات التأديبية المنطوية على الحرمان من التمتع ببعض أو كل المزايا الوظيفية بصورة مؤقتة أو نهائية ذلك في ضوء الأوضاع المحددة قانوناً. في حالة ثبوت ارتكاب اخلال بواجبات الوظيفة ومقتضياتها. ويحكم هذه السلطة مبدأ المشروعية، فلا أحد يملك توقيع تلك العقوبات الا الجهة التي عينها المشرع ولا يجوز لهذه السلطة أن تفوض أياً من اختصاصاتها، أو أن يحل محلها أي شخص آخر، الا في حدود التي رسمها القانون.

والسلطة التأديبية، أو الجهة التي تملك حق التأديب لا تسير على نفس المنوال، فهي تختلف باختلاف الأنظمة القانونية، فبعض الأنظمة تعهد بالسلطة الى جهة القضاء، ومنها ما تعهد بها إلى نظام مختلط بين النظامين السابقين وهو ما يعرف بالنظام شبه القضائي<sup>1</sup>

**أولاً: النظام الرئاسي:**

وفيه تملك السلطة الادارية وحدها دون الاستعانة بهيئة أخرى حق توقيع الجزاء التأديبي على العاملين بها، وذلك مهما كانت جسامة الجزاء. وفيه تملك السلطة الادارية وحدها دون الاستعانة بهيئة أخرى حق توقيع الجزاء التأديبي على العاملين ومن بين الدول التي أخذت بهذا النظام هي إنجلترا، الدنمارك، ومن سلبياته أنه يؤدي الى تعسف الرئيس الاداري والمساس بحقوق الموظفين، فقد يخضعهم لعقوبات أكثر درجة من الأخطاء التي ارتكبوها اضافة الى أن عدم تقييد السلطة الادارية لأجل يجعلها تتماطل في اتباع الاجراءات التأديبية مما يتسبب في ضعفها، أو أن هذه السلطة الرئاسية تقع تحت تأثير ضغط النقابات العمالية، وتقعد سيطرتها على المجال التأديبي، الا أنه تم الرد على هذه الانتقادات، بأن الرئيس الاداري هو أكثر دراية من غيره في تقييد ظروف وملابسات الواقعة، وكونه يكون على علم بسيرة الموظف بحكم علاقته به واشرافه على حسن سير ذلك المرفق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>المهدي وليد ، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup>شعشوع محمد ،مغيث جيلالي، المساءلة التأديبية للموظف العام في ظل الأمر 06/03 ،مذكرة ماستر تخصص دولة ومؤسسات قسم القانون العام ،معهد الحقوق المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسميسيلت، 2016/2017 ص23

## ثانيا: النظام القضائي:

هو نظام يختلف عن النظام الرئاسي (الاداري) تماما، اذ يقوم على أساس نزع السلطة التأديبية من يد الادارة وقص سلطتها على توجيه الاتهام.

كما يتميز هذا النوع من النظام التأديبي باقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى الجزائية، اذ يتطلب فضلا مطلقا بين السلطة التي تتولى رفع الدعوى التأديبية وتتابعها وبين الهيئة القضائية التي تختص بنظر الدعوى .

اذ نجد في الادعاء أمام المحاكم تدعى النيابة الادارية على غرار النيابة الجنائية. اذن فدور السلطة الرئاسية في ظل هذا النظام من التأديب يقلص مقارنة على ما كانت تتمتع به هذه الاخيرة في ظل النظام الاداري، اذ يقتصر دورها على رفع الدعوى التأديبية ومتابعتها، في حين تختص الهيئة القضائية بنظر الدعوى وتقدير الخطأ المنسوب الى الموظف وتوقيع العقاب الذي تراه مناسبا مع الوقائع الثابتة، والحكم الذي تصدره هذه الهيئة يكون ملزما للجهة الادارية. الدول التي تتبع هذا النظام نشوء هيئة خاصة تتولى القيام برفع الدعوى التأديبية، وتتولى فهو بهذا المعنى النظام القضائي يتطلب وجود اجراءات تأديبية مجدد توفر للموظف أقصى ما يمكن من ضمانات الحياد والطمأنينة كما يقوم على تخصص قضائي، تخرج بناءا عليه الدعوى التأديبية من دائرة اختصاص المحاكم الادارية العادية<sup>1</sup>.

## ثالثا: النظام شبه القضائي

في ظل هذا النظام لا تنفرد السلطة الرئاسية بتوقيع كل أو بعض العقوبات التأديبية انما تشاركها هيئات أخرى سواء برأي ملزم أو غير ملزم، فهذا النظام يعد خطوة في طريق تحقيق الضمانات الكافية للموظف العام قبل توقيع العقوبة عليه. ويعتبر هذا النظام خليط يجمع فيما بين الخصائص المميزة لكل من النظامين الرئاسي والقضائي، اذ يتم اسناد سلطة التأديب والعقاب فيه بجانب أعضاء السلطة الرئاسية الى هيئات مستقلة التي يجب استطلاع رأيها قبل اصدار القرار التأديبي، حيث أن سلطة توقيع الجزاء في النظام شبه القضائي هي من اختصاص السلطة الرئاسية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - قيقاية مفيدة، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص القانون العام كلية الحقوق ،جامعة

منتوري قسنطينة ، 2009/2008 ص112، ص113.

<sup>2</sup> - سوداني نور الدين، العقوبات التأديبية ماهيتها والاجراءات المتبعة في توقيعها، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية جامعة سكيكدة كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد اسابع العدد الثاني ، 2023 ص 907.

ومع ذلك يستلزم توقيع العقوبة نهائياً استشارة هيئات تمثل فيها الإدارة والموظفون بالتساوي فيطلب إليها النظر في الاجراءات واقتراح العقوبة، وكقاعدة عامة لا يقيد هذا الاقتراح السلطة الرئاسية ولا يلزمها في شيء، فرأيها استشاري.

ويكون رأيها ملزماً في بعض الحالات التي تلزم فيها السلطة الرئاسية عدم التقيد بهذا الرأي الصالح الموظف العام أي بتخفيف العقوبة دون تشديدها. وعليه يتخذ هذا النظام احدى الصور الثلاث:

**الصورة الأولى:** تلتزم فيها السلطة الرئاسية قبل توقيع العقوبة على الموظف المخطئ بأن تستشير هيئة مستقلة ينشئها المشرع، بحيث تعتبر هذه الاستشارة بمثابة اجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان القرار التأديبي حتى وان كان للسلطة الرئاسية الحق في أن تطرح ما تبديه هذه الهيئة جانبا، أي حتوان كان رأي الهيئة الاستشارية غير ملزم السلطة التأديب.

**الصورة الثانية:** تلتزم فيها السلطة الرئاسية قبل توقيع العقوبة على الموظف المخطئ بأن تستشير هيئة مستقلة ينشئها المشرع، بحيث يعتبر رأي هذه الهيئة ملزماً، أي يتعين على الادارة احترامه والتقيد به بل وحتى ان كان لها حق تعديل الرأي المقترح، فان ذلك لا يكون الا بالنسبة لتخفيف العقوبة لا تشديدها .

**الصورة الثالثة:** هي التي يتم فيها التمييز بين العقوبات الخفيفة والعقوبات. الجسيمة، بحيث يترك للسلطة الرئاسية توقيع العقوبات من الدرجة الأولى على أن يستند أمر توقيع الجزاءات الأخرى الى مجلس تأديبي يشكل من أعضاء ادارية وأخرى قضائية<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: رقابة عدم الاختصاص

تحدد حالات عيب اختصاص سلطة التأديب تبعا لطبيعة وجسامة الآثار التي يرتبها، فقد يبلغ فيها مبلغا جسيما أو فادحا فيطلق عليه عيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة (أولا)، كما قد يكون هذا العيب على درجة بسيطة من الجسامة فيطلق عليه عيب عدم الاختصاص البسيط (ثانيا)<sup>2</sup>

<sup>1</sup>سوداني نور الدين ، المرجع السابق، ص 907.908

<sup>2</sup>مخلفي مليكة، الرقابة القضائية على القرار التأديبي، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم

السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2020 ص 128

### أولاً: عدم الاختصاص الجسيم

استقر القضاء الإداري المقارن على أن درجات البطلان تتدرج من القوة والضعف طبقاً لمدى جسامته الخروج عن قواعد المشروعية، فإذا بلغت هذه المخالفة حداً كبيراً من الجسامه كان القرار التأديبياً معدوماً ومنه تكون أمام عدم الاختصاص الجسيم إذا تضمن القرار التأديبي عقوبة غير منصوص عليها قانوناً كأن تقوم السلطة التأديبية بمعاينة الموظف المخطئ بعقوبة الغرامة أو صدور قرار من فرد أو شخص لا علاقة له بالإدارة، كأن يصدر القرار التأديبي عن فرد عادي لا يحوز الصفة القانونية الإدارية أي ليست له أي سلطة إدارية وبالتالي لا ينتمي للإدارة أصلاً، وهذا ما رتب عليه القضاء الإداري انعدام القرار التأديبي ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد ابتدع منذ مدة نظرية الموظف الفعلي وهو الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلاً، أو الذي لم يصدر قرار تعيينه أصلاً، مع الاعتداد بالأخذ بالقرار والتصرف الصادر عنه واعتباره سليماً وقانونياً ومنتجاً لأثاره على الرغم من امكانية متابعته شخصياً<sup>1</sup>

### ثانياً: عدم الاختصاص البسيط

يعتبر عدم الاختصاص البسيط الشكل الأكثر شيوعاً لعيب الاختصاص، وهو يقع داخل السلطة التنفيذية نفسها بين ادارتها وهيئاتها وموظفيها. وأقل خطورة فهو لا يؤدي الى انعدام القرار بل النقيض له للإلغاء. وتتمثل حالاته فيما يلي:

أ- عدم الاختصاص الموضوعي لسلطة التأديب: ومفاده اصدار قرار من طرف سلطة إدارية أو عون في مجال معين هو من اختصاص سلطة إدارية أخرى أو عون آخر يعد عدم اختصاص سلطة التأديب أكثر العيوب جدية وحدوثاً، يعود سببه لسوء توزيع الاختصاصات في الإدارة العامة، حيث تعتدي كل واحدة منها على ميدان اختصاص هيئة إدارية أخرى. وقد يقعا لاعتداء من طرف موظف على اختصاص موظف آخر<sup>2</sup>

<sup>1</sup> خذيري حنان، المرجع السابق، ص 117

<sup>2</sup> - أسماء حليس، المرجع السابق، ص 15

ويتمثل عدم الاختصاص الموضوعي السلطة التأديب فيما يلي:

- اعتداء سلطة تأديبية على اختصاص سلطة تأديبية موازية لها.
- اعتداء سلطة تأديبية على اختصاص سلطة تأديبية أدنى منها.
- اعتداء سلطة تأديبية على اختصاص سلطة تأديبية أعلى منها.
- ممارسة التأديب بناء على تفويض مخالف للقانون<sup>1</sup>

ب- عدم الاختصاص الزمني لسلطة التأديب

وهو أن يزاول أحد رجال الإدارة اختصاصه دون مراعاة للقيود الزمنية الموضوعية لذلك، فالأصل أن لكل موظف نطاق زمني يكتسب من خلاله تؤهله لمباشرة صلاحيات تنتهي مدتها بانتهاء هذه الصفة وزوالها عن المسئول أو الموظف، فبداية الحياة الوظيفية تكون بصدور قرار التعيين الصادر عنالجهة المختصة.

وعليه يبطل القرار التأديبي لمخالفته للضوابط الزمنية لممارسة الاختصاص كما لو صدر عن فقد ولاية اصداره اما بنقله أو فصله وابلاغه بالقرار الصادر بذلك، حيث يعد اصداره القرار التأديب في تلك الحالات تعديا على اختصاص من يخلفه، كما ينطبق البطلان الزمني للاختصاص على حالة القرار التأديبي الذي يصدر بعد الميعاد الذي حدده القانون لإصداره، هذا ما يجعل رقابة القاضي الإداري تمتد الموضوعية سلطة التأديب الى نطاقها الزمني، فيتعين عليها ممارسة صلاحياتها التأديبية خلال المدة المحددة لها قانونا دون أن يكون لها أي سلطة تقديرية في تمديدها ويلحق هذا العيب الحالة التي لا تتخذ فيها السلطة أية اجراءات المتابعة الموظف المرتكب لخطأ تأديبي ما يجعل تحريك الدعوى التأديبية تتقادم بعد انتهاء تلك المدة، وتجريد السلطة التأديبية من التأهيل القانوني في التأديب<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أسماء حليس، الموجع السابق، ص 15-16

<sup>2</sup> خذيري حنان، المرجع السابق، ص 120

### ج- عيب عدم الاختصاص المكاني لسلطة التأديب:

إذا كان لبعض السلطات التأديبية اختصاصاً تأديبياً على إقليم الدولة كله كالمجلس التأديبي على مستوى الوزارات، فإن للبعض الآخر حدوداً اقليمية معينة لا يمكن تجاوزها، فمثلاً ليس للوالي أن يمارس سلطته التأديبية على موظف تابع لولاية أخرى، أو لرئيس البلدية مد نطاق اختصاصه التأديبي على موظف في بلدية أخرى، لكن مثل هذه الحالات نادرة الوقوع، فعادة ما تتضح الحدود المكانية لممارسة سلطة التأديب وبدرجة كافية.

لكن قد يثار عيب الاختصاص المكاني لسلطة التأديب فيما إذا قامت هذه الأخيرة بتأديب موظف ارتكب خطأً تأديبياً وهو في حالة انتداب، فهذه الحالة لم تعالج في الأمر رقم 03-06، كما لا يوجد أي اجتهاد قضائي يعتمد عليه، بخلاف المحكمة الإدارية العليا بمصر التي وضحت بأنه "في حالة ندب العاملو اعارته الى جهة أخرى داخل النظام الإداري للدولة، يعقد للجهة المنتدب إليها الاختصاص التأديبي عما يقع منه من مخالفات تأديبية أثناء فترة انتدابه باعتبارها الأقدر عن غيرها على تقدير خطورتها" لذلك، تكون العبرة في تحديد الاختصاص الإقليمي لسلطة التأديب بالجهة الإدارية التي يتمتع إليها الموظف وقعت ارتكاب الخطأ التأديبي لا بالجهة التي يتبع لها وقت تأديبية، وهو ضابط يتفق مع حسن سير الاجراءات التأديبية من أدلة أو مستندات في وقت ملأ مما يساعد على الفصل في الدعوى التأديبية بعدالة ودون تأخر<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الرقابة على الشكل والمظهر الخارجي للقرار التأديبي

يقصد برقابة القضائية على شكل ومظهر الخارجي للقرار التأديبي في اتباع سلطات و جهات المختصة بإصدار القرار التأديبي للتعليمات والارشادات التي حددها القانون في كتابة القرار التأديبي و عدم مخالفتها حتى لا تكون مخالفة للقواعد القانونية المقررة وعليه قسمنا مطلبنا إلى فرعين الفرع الأول: الرقابة على الشكل والمظهر الخارجي للقرار التأديبي

الفرع الثاني: الرقابة على تكريس مبدأ التسبب في القرار التأديبي

### الفرع الأول: الرقابة على الشكل والمظهر الخارجي للقرار التأديبي

<sup>1</sup> مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص 137 ص 136

عيب الشكل هو عدم احترام القواعد الشكلية المقررة في القوانين واللوائح لإصدار القرارات التأديبية فالهدف من وراء هذه الشكليات هو حماية المصلحة العامة أو الخاصة للموظف وزيادة فسح المجال السلطة التأديبية من أجل التروي في اتخاذ القرار التأديبي. ومنه فان عيب الشكل هو عدم احترام المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار أي عدم احترام القلب المادي الذي يفرغ فيه.

### حالات عيب الشكل في القرار التأديبي:

من بين الحالات التي تدخل ضمن اطار عيب الشكل في القرار التأديبي نجد عدم كتابة القرارات التأديبية التي ينص القانون بصورة ضمنية على أن تكون مكتوبة بدليل أن القانون قيد سلطة التأديب باتباع شكل معين في اتخاذ العقوبات التأديبية كتسبب القرار التأديبي حسب ما جاء في المادة 165 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و التي تنص على أنه " تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية .....". فيستفاد ضمناً من هذه المادة أن القرار التأديبي يشترط أن يكون مكتوباً فلا يتصور أن يكون التسبب فيالقرار الشفوي

- عدم احترام شكلية تحديد تاريخ صدور القرار التأديبي، مع أن هذا البيان المكتوب هو تاريخ صدور القرار التأديبي لا يعد بذاته شرطاً من شروط الصحة الشكلية في القرار هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي فقرر أن غياب بيان تاريخ الاصدار لا يشكل في ذاته عيباً جوهرياً . عدم احترام شكلية التوقيع في القرار التأديبي، لأن التوقيع على القرار التأديبي من البيانات الأساسية التي تدخل في تكوين الشكل المكتوب للقرار التأديبي.

-عدم احترام شكلية الاشارة الى أسانيد القرار التأديبي، ذلك أن القرار التأديبي يقوم على مجموعة منالأسانيد تكون أركانه التي يقوم عليها، فمن المفروض الاشارة الى هذه الاسانيد في ديباجة القرار فمثلا تشير الادارة الى النص الذي منح مصدر القرار الاختصاص في اصداره، كما قد تشير الى النص أو نصوص التي تحكم موضوع القرار و الوقائع التي يستند اليها القرار التأديبي. والقاعدة أن الاشارة الى أسانيد القرار ليست شرطاً لصحة القرار التأديبي شكلاً فهي ليست الا شكلاً قانونياً في المحرر<sup>1</sup>

<sup>1</sup>خديري حنان، المرجع السابق، ص 124 ص 125

## الفرع الثاني: الرقابة على تكريس مبدأ التسبب في القرار التأديبي

تعتبر القرارات التأديبية المجال الواسع لتطبيق التسبب كصورة للأشكال المكتوبة للقرارات الإدارية<sup>1</sup> و التسبب هام جدا لطمأنينة المتقاضين من ناحية، ولا عمال رقابة جهات القضاء العليا من ناحية أخرى و لهذا فان المشرع نفسه قد سحب ضمانه التسبب الى القرارات الادارية الصادرة في مجال التأديب، استثناء من الأصل العام والذي يعني جهات الادارة من تسبب قراراتها حيث اشترط المشرع في جميع قوانين العاملين الحكوميين أو في القطاع العام أن ((.... يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسببا ))<sup>2</sup>.

ويعتبر تسبب القرار التأديبي من الضمانات الهامة التي تكفل عدالة العقوبة التأديبية ، فهو فضلا على انه يحقق المصلحة العامة من خلال تأديب الموظف الذي يخل بواجباته ، فانه يحقق أيضا المصلحة الخاصة للموظف المتهم من حيث ضمان عدالة العقوبة التأديبية المسطرة عليه، وحمايته من تعسف سلطة التأديب وجورها، فضلا على من التسبب يمكن القاضي الاداري من تحري أسباب القرار و الوقائع التي تبرر العقوبة التأديبية ، والأسباب القانونية التي استندت اليها الادارة في اصدار العقوبة بما يسمح له من اعمال الرقابة على ذلك كله من حيث صحة تطبيق القانون على الوقائع<sup>3</sup>.

وفي هذا الشأن اتجهت ارادة المشرع الجزائري الى الزام الادارة بتسبب كل قرارات العقوبة مهما كانت درجتها باستعمال مصطلحالتبرير ضمن نص المادة 165 ف 1 من الأمر 06/03 : "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعنى"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>نواف كعنان ،القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط ،الأولى سنة 2009 ص 276

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري ،الكتاب الثالث ،قضاء التأديب دراسة مقارنة دار الفكر العربي للطباعة والنشر ط الثالثة، 1987، صفحة 661

<sup>3</sup> يامة ابراهيم ،رقابة القاضي الاداري لمشروعية قرارات تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة جامعة ادرار العدد 39 ،ص 14

<sup>4</sup> مهدي بخدة، الضمانات التأديبية للموظف في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المقارنة جامعة أحمد زبانه، غليزان، المجلد 8، العدد 1، 2022، ص 563

ومن جهة أخرى فرض المشرع الجزائري على المجلس التأديبي (اللجنة الادارية المتساوية الأعضاء) حال مثول الموظف المرتكب لخطأ من الدرجة الثالثة أو الدرجة الرابعة أمامه بضرورة تسبب جميع قراراته حيث يقع على المجلس التأديبي تقديم مبررات كافية تطبيقا للمادة 170ف2 التي تنص علنانه: "يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة ، ومع ذلك فان قرار العقوبة يكون من صلاحيات الادارة التي يجب عليها أن تلتزم بالرأي الذي أصدره المجلس التأديبي، كما يجب عليها ايضا أن تبرر العقوبة المتخذة في قرارها و هذا ما نصت عليه المادة 165ف2 من الأمر 06/03 تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر".<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: الرقابة القضائية على اجراءات القرار التأديبي

يقصد بإجراءات القرار التأديبي "التراتب التي تتبعها الادارة قبل اتخاذ القرار الاداري، أي التي تسبق اصداره نهائيا، كما تعرف على أنها " مجموعة القواعد التي تنظم كيفية التحقق من وقوع المخالفة التأديبية، ونسبها الى فاعلها، والفصل فيها بحكم قضائي أو قرار اداري و الحكم أو القرار قد يكون بالإدانة أو البراءة. ولما كانت اجراءات التأديب محددة على سبيل الحصر، فانه يسهل الوقوف على أحكامها و بالتالي يتحدد المركز القانوني للموظف في الدعوى التأديبية<sup>2</sup>. وعليه قسمنا مطلبنا الى فرعين:

✓ الفرع الأول: الرقابة على الاجراءات السابقة.

✓ الفرع الثاني: الرقابة على الاجراءات. اللاحقة.

<sup>1</sup> - مهدي بخدة، المرجع السابق، ص 563-564

<sup>2</sup> بونواله حليلة، الرقابة القضائية على مشروعية القرار التأديبي في الوظيفة العامة، مذكرة ماستر تخصص قانون الوظيفة

العامة، قسم حقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الطاهر مولاي سعيدة ، 2016/2017، ص 50

## الفرع الأول: الرقابة على الاجراءات السابقة.

إن مباشرة الاجراءات التأديبية هو تعبير عن إرادة سلطة التعيين في أن تتخذى الإجراءات التأديبية الناشئة عن مخالفة إرتكبت إخلالا بقوانين تخص هذه السلطة، فممكن المشرع الجزائري الموظف العام المنسوب إليه الخطأ التأديبي أن يثبت براءته أو على الأقل يمكن توضيح الظروف ملائمة التي كانت سببا في وقوع الخطأ أو ساهمة في إحداثها لأن التأديب لا يستهدف مجرد معاقبة الموظف المخطئ و لكنه يرمي إلى منع وقوع الخطأ مستقبلا و لسلطة التعيين أن تتخذ عدة إجراءات في مواجهة الموظف العام مرتكب الخطأ المهني إجراء التوقيف المؤقت للموظف (أولا) ، (ثانيا) إجراء التحقيق الإداري المتعلق بالموظف(ثالثا) إجراء المواجهة التأديبية.

### اولا : اجراءات التوقيف المؤقت للموظف الاداري

يعرف التوقيف المؤقت بأنه اجراء وقائي مؤقت، تلجأ اليه سلطة التعيين خدمة لمصلحة المرفق، والذي يتم بإبعاد الموظف عن وظيفته الى حين احالة ملفه التأديبي على اللجنة المتساوية الاعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، ونظرا للأسباب السلبية التي قد يرتبها اجراء التوقيف المؤقت على الموظف، فان القانون قيد سلطة التعيين بحالتين للجوء اليه وهما :

- حالة ارتكاب الموظف لخطأ جسيم يمكن أن يؤدي الى عقوبة تأديبية من الدرجة الرابعة، فيتم توقيفه المدى لا تتعدى خمسة وأربعين (45) يوما، ابتداء من تاريخ اخطار المجلس التأديبي من طرف سلطة التعيين، طبقا للمادة 173 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

حالة متابعة الموظف جزائيا، حيث لا يسمح ببقائه في منصبه، حيث ينتهي التوقيف بمجرد صدور حكم جزائي نهائي من المصالح القضائية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- إيمان بوقزولة، رقابة القضاء الاداري على مشروعية القرار التأديبي للموظف العام، مذكرة ماستر تخصص قانون عام منازعات إدارية قسم العلوم القانونية و الادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2017-2018، ص28ص29.

كما يوظف فوراً الموظف الذي كان محل متابعة جزائية لا يسمح ببقائه في منصبه ، ويمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر (6) من تاريخ توقيفه من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف، طبقاً للمادة 174 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. كما حرصت أغلب التشريعات على تحديد المدة الواجبة لقرار التوقيف وذلك لخطورة هذا الوضع و كذا من أجل اسراع الإدارة في التعجيل في اصدار القرار التأديبي، فتلاحظ طبقاً لأحكام المادة 130 من المنشور رقم (5) الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية"، على أنه " يجب أن تسوي وضعية هذا الموظف الموقوف في أجل شهرين ابتداءً من اليوم الذي صدر فيه مقرر التوقيف"، وعليه فتوقيف الموظف بموجب قرار مسبب لمدة لا تتجاوز الشهرين يأخذ هذا الاجراء بموجب قرار صادر عن السلطة التي لها صلاحية التعيين، التي تقوم بتبليغ اللجنة المتساوية الأعضاء. فالتوقيف اذن لا يعتبر عقوبة تأديبية ، وانما هو اجراء وقائي تلجأ اليه الادارة خدمة للمصلحة العامة<sup>1</sup>

#### ثانياً: اجراءات التحقيق الاداري

تعتبر اجراءات التحقيق من الاجراءات الهامة التي تلجأ اليها الادارة قبل اصدار قرارها.. والمجال الواسع لتطبيق هذا الاجراء القرارات التأديبية حيث يفرض المشرع على سلطات التأديب الالتزام بهذا الاجراء قبل اصدار القرار التأديبي بحق الموظف المخالف وسماع دفاعه<sup>2</sup> ان استدعاء الموظف للتحقيق معه، هو دعوة المتهم للمثول أمام المحقق في زمان ومكان محددين في الطلب، ولا يترتب عليه أي حرج على حريته الشخصية، فهو كإعلان الشاهد، أو اعلان الدعاو والمدنية، فهو اجراء يكلف به المحقق المتهم بالحضور في المكان والزمان المحددين بالأمر. وقد أوجب المشرع الجزائري استدعاء الموظف حيث تنص المادة 168/1 على أنه " يجب على الموظف الذي يحال على اللجنة الادارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي تمثيله من قبل مدافعه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ايمان بوقزولة ،المرجع السابق، ص 30 ص29

<sup>2</sup> نواف كعنان، المرجع السابق ، ص 282

<sup>3</sup> - الزين عزري ،براهيمي سميحة ، التحقيق الإداري في المجال التأديبي للموظف العام في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة المجلد 13، العدد 1 سنة 2021 ص 986

ويبلغ بتاريخ مثوله قبل خمسة عشر يوما على الأقل بالبريد الموصى عليه مع وصل استلاما لا اذا حالت قوة قاهرة دون ذلك.

وتأسيسا على ذلك فقد نصت المادة 168/2 من قانون الوظيفة العامة الحالي على أنه " في حالة عدم حضور الموظف الذي استدعى بطريقة قانونية، أو في حالة رفض التبرير المقدم من قبله تستمر المتابعة التأديبية<sup>1</sup>

### ثالثا: اجراءات المواجهة التأديبية

وهي مواجهة العامل بالوقائع المنسوبة اليه، و هذا ما يعرف أيضا بحقوق الدفاع، ومهما اختلفت تعاريف المواجهة التأديبية فإنها تعني أمرين أساسين اخطار الموظف بما هو منسوب اليه من مخالفات و الاطلاع على الملف<sup>2</sup>

### أ- احاطة المتهم بالتهمة المنسوبة اليه:

من أجل محاكمة عادلة لا بد من اعلام الموظف بالأخطاء المنسوبة اليه حتى يتمكن من تحضير دفاعه حيث لا يمكن معاقبته دون اخباره بتلك الأخطاء و الا تعرض قرار التأديب للإلغاء، يسبب التعسفاستعمال السلطة. واحاطة المتهم بالتهمة معناه توجيه الاتهام للمتهم وسؤاله عن التهمة المنسوبة اليه و اثبات أقواله بشأنها، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده، واعطائه الحرية الكاملة في الادلاء بما يشاء من أقوال والحكمة في ذلك هي تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه و اثبات براءته.

فوجوب احاطة الموظف بالخطأ المنسوب اليه ليس غايه في حد ذاتها بل هو وسيلة تمكن الموظف من تحضير دفاعه بالطريقة التي يقرر أنها في مصلحته لأن عدم احاطة الموظف بالمخالفات الموجهة اليه تمنحه الفرصة في اعداد دفاعه. ومن جهة أخرى ليس من الانصاف أن يؤخذ الموظف على غرة و يفاجئ بإقحامه في التحقيق بصدداً أخطاء قد يكون ليس هو أصلا مرتكبها<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - الزين عزري، براهيمى سميحة، المرجع السابق، ص 986

<sup>2</sup> ايمان بوقزولة، المرجع السابق، ص 32.

<sup>3</sup> عمروى حياة، الضمانات المقرر للموظف العام خلال المسائلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون اداري وادارة عامة، قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 2012-2011، ص 64.

## ب- حق الاطلاع على الملف

يعتبر هذا الحق من أقدم الحقوق المعترف بها قانوناً، فبغض النظر عن ضرورة ابلاغ الموظف بالأخطاء المنسوبة اليه، يحق له أن يطالب بملفه التأديبي للتعرف على هذه الأخطاء حتى يتسنى له الرد على هذه الاتهامات وتقديم التوضيحات اللازمة.

نجد أن قانون الوظيفة العمومية 06-03 في مادته 167، نصت على حق الموظف العام بالاطلاع على ملفه التأديبي في أجل 15 يوماً ابتداء من يوم تحريك الدعوى التأديبية. كما نجد أن مبدأ احترام حق الدفاع في الوظيفة العامة، يتجلى في الحق المخول للموظفين المهددين بالعقوبة، في الاطلاع على ملفهم التأديبي<sup>1</sup>

### رابعاً: حق الموظف في الدفاع:

ان حق الدفاع هو حق مقدس في جميع المحاكمات، لا سيما ما ينطوي منها على معنى العقاب. كالمحاكمات الجنائية والتأديبية فان القضاء التأديبي يطبق في هذا المقام، ذات المبادئ المقررة في المحاكمات الجنائية<sup>2</sup>

يعد حق الدفاع من أهم الضمانات التي تحرص الدساتير على النص عليها نظراً لما يكفله من حقللتمهم في رد التهم المنسوبة اليه، سواء مارسه بنفسه أو بواسطة مدافع عنه، فهذا المبدأ بعد ضمانه أساسية لتحقيق العدالة ووسيلة ضرورية لتمكين المتهم من اثبات براءته، فهو حق مقدس لا يجوز اهداره، وتقرير ضمانه الاستعانة بمدافع هدفها الجوهرية هو خلق نوع من التوازن بين ما تملكه سلطة العقاب من وسائل تتخذها تجاه المتهم وهي في سبيلها للبحث عن الحقيقة، وبين حق المتهم في الدفاع عن نفسه، حيث أن المتهم لا يستطيع الاضطلاع بهذا العمل بمفرده لأسباب قد تكون شخصية فيكون بوسعه الاستعانة بمدافع مؤهل للقيام بهذا الدور، هذا وبالرجوع إلى التشريعات المتعاقبة للوظيفة العامة نجدها قد نصت على هذا الحق.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مرزوق شيماء، الرقابة القضائية على مشروعية قرار تأديب الموظف العام، مذكرة ماستر تخصص ادارة ومالية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج البويرة، 2015-2014 ص 30 ص 31.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 618.

<sup>3</sup> - دهمه مروان، جامعة الغرداية الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد 2، 2010، ص 204 ص 205.

كما لم يصدر الأمر 06/03 خاليا من هذا المبدأ حيث نصتالمادة 169 منه على أنه .... ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه"والملاحظ من هذا النص أن المشرع الجزائري حين نص على هذا المبدأ لم يستعمل لفظ" محام" غير أنه استعمل عبارة دالة على ذلك كعبارة " مدافع يختاره " و " مدافع مخول "، حيث ترك المشرع المجال مفتوحا للموظف في اختيار مدافعه، اذ يمكنه الاستعانة بمحام أو نقابي أو أي شخص آخريختاره . ولقد ذهب المشرع الجزائري الى أبعد من ذلك حيث سمح بتمثيل الموظف بمدافع حتى في حالة تعذر حضوره أمام المجلس التأديبي ولكن شرط تقديم مبرر مقبول لغيابه، كما يمكن حق الدفاع الموظف للموظف المخطئ رد المخالفات المنسوبة اليه ذلك عن طريق تقديم الملاحظات التي تحمل في طياتها دليل تبرئته وهذا ما جاء في نص المادة 169 حيث جاء فيها " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية...."، وإلى جانب الك يفرض حق الدفاع تمكين الموظف المذنب من جميع الوسائل القانونية لإثبات براءته، كحقه في استدعاء شخص لأداء الشهادة سواء كان من بين الموظفين أو من غيرهم.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني الرقابة على الاجراءات اللاحقة

ضمن مسعى ارادة المشرع في الاهتمام بالشغالات الموظف العام، تم استحداث جملة من الإجراءات التأديبية المتزامنة مع عملية اتخاذه العقوبة التأديبية، الأمر الذي يفرض على السلطة التأديبية الاستعانة. بهيئات استشارية محددة أثناء اتخاذا القرار التأديبي كما يستتبع هذه الإجراءات الزامية تبليغ القرارالتأديبي المتخذ للموظف المعني به.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>دهمة مروان، المرجع السابق، ص 205 .

<sup>2</sup>ايمان قزولة ، المرجع السابق ، ص37 .

### أولاً: استشارة اللجان المتساوية الاعضاء

إذا كان التشريع الجزائري قد منح للإدارة سلطة التأديب، و هو نظام يخول للسلطة التسلسلية صلاحية و هذه السلطة طبقاً للإجراءات تخول للموظف العام ضمانات قانونية تحميه في مواجهة كل تعسف اداري، وذلك بتكريس عدد من الضمانات تجسيدا لمبدأي الفعالية والضممان في توقيع العقوبة التأديبية. ومن بين هذه الضمانات هي مثلث الموظف الذي ارتكب خطأ أمام اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديب.<sup>1</sup>

### اجتماعها في شكل مجلس تأديبي

في حالة ما اذا توصلت السلطة المختصة بالتعيين في تكييفها للأخطاء المهنية، إلى كون أن هذه الأخطاء تشكل عقوبات من الدرجة الثالثة أو الرابعة ألزم المشرع السلطة التأديبية قبل توقيعها للعقوبة ضرورة أخذ رأي اللجنة المتساوية المنعقدة كمجلس تأديبي، حيث يتم اخطارها بالدعوة في أجل لا يتعدى 45 يوماً من تاريخ معاينة الخطأ والا سقط هذا الخطأ بانقضاء الأجل، على أن تبت اللجنة في القضية المعروضة عليها في أجل لا يتعدى 45 يوماً من تاريخ اخطارها، ينظر المجلس التأديبي في الأمر وفقاً لما جاء في التقرير المسبب المقدم اليه من قبل السلطة الرئاسية التي توضح فيه الأخطاء المنسوبة للموظف والظروف التي أدت الى ارتكاب الخطأ، وكذلك سيرة الموظف قبل ارتكابه للمخالفة وكذا العقوبة المقترحة<sup>2</sup>

### ثانياً: تبليغ الموظف بالقرار التأديبي:

يقصد بالتبليغ بصفه عامه" نقل القرار الإداري إلى ذوي الشأن فرداً كإن أو افراداً وهو يعتبر الوسيله الأولى والطبيعيه في احاطتهم بهذا القرار بالنسبه للقرارات الفرديه. بما أن القرار تأديبي ما هو الا قرار اداري فردي فهو يخضع للقواعد المنصوص عليها في ق إ م إ. وعليه فأن القرار التأديبي يجب أن يبلغ للموظف بطريقه يمكن من خلالها احاطته بمحتوى القرار، كما يجب أن يسلم إلى المعنى بالقرار أو شخص مؤهل.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> جمال قروف ، اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديب طبقاً للمرسوم التنفيذي 20-199 مجلة الحقوق

والعلوم الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، المجلد 15 العدد 1، 2022، ص 854 ص 855

<sup>2</sup> - عمراوي حياة، المرجع السابق، ص 95.

<sup>3</sup> - بونواله حليمه، المرجع السابق، ص 68.

ويتم التبليغ بصفه فرديه طالما كأن قرار فرديا. وغالبا ما يكون برسالة مضمونه مع الاشعار بالوصول لأن السلطة المختصة بالتأديب غير ملزمه بإتباع وسيله محده للتبليغ فيكفي علم الموظف بمضمون القرار التأديبي. والفرد من ذلك هو امكانيه الاحتجاج بهذه القرارات من قبل اصحابها وامكانيه القيام بالتظلم الإداري.

وبدايه سريان ميعاد دعوى الالغاء ضد القرارات التأديبية ورفض التوقيع على محضر تبليغ القرار الإداريلا يؤثر على صحه التبليغ بحيث تسري اجال الطعن فيه بالرغم من رفض التوقيع.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: رقابة المشروعية الداخلية للقرارات التأديبية

بقصد بالرقابة القضائية الموضوعية أو كما يطلق عليها أيضا بالرقابة الداخلية على قرارات تأديب الموظف العام في رقابة القضاء على مشروعية ركن السبب في القرار التأديبي و رقابة مشروعية ركن المحل و الرقابة ابة على مشروعية هدف القرار التأديبي. وعليه قسمنا المبحث الثاني إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: رقابة مشروعية ركن السبب في القرار التأديبي المطلب الثاني رقابة .

مشروعية ركن المع المحل في القرار التأديبي

المطلب الثالث: الرقابة على مشروع وعية هدف ه القرار التأديبي

المطلب الأول: رقابة مشروعية ركن السبب في القرار التأديبي

تتمثل الرقابة القضائية على مدى مشروعية ركن السبب في القرار التأديبي الذي تصدره الادارة في حق الموظف العام في رقابة صحة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف و رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف وعلى هذا قسمنا المطلب الثاني الى فرعين.

الفرع الأول: رقابة صحة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف

الفرع الثاني: رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف

<sup>1</sup> - حمزوي نوال، دريش ويزة، النظام التأديبي في القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، مذكرة ماستر في القانون تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011-2012 ص 49

### الفرع الأول: رقابة صحة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف

يقصد بالوقائع المنسوبة للموظف تلك الأسباب القانونية "les motifs de droit" أو الواقعية "les motifs de fait" التي دفعت الإدارة الى تحريك الدعوى التأديبية ضده، فهي حالة موضوعية تسبق صدور القرار التأديبي، فتوحي للإدارة التدخل بسلطتها التأديبية، وبعبارة أخرى هي التصرفات و السلوكيات التي يستلزم ثبوتها فعلا من الموظف حتى تتمكن الإدارة من اصدار قرارها التأديبيكإخلال الموظف بإحدى واجبات وظيفته ايجابيا أو سلبيا، أو اتيانه بعمل يتنافى ومقتضيات كرامة الوظيفة العمومية<sup>1</sup>

ان رقابة القاضي الاداري للوجود المادي للوقائع يعد أول درجة من درجات الرقابة القضائية على سبب القرار التأديبي و الحد الأدنى لها، أي يتأكد القاضي الاداري من الصحة المادية للوقائع التي استندت اليها الادارة في تقريرها، دون أن يفحص التناسب بينها وبين الاجراء المتخذ، وهنا في هذاالصدد لا يعدو أن يكون القاضي الاداري أكثر من قاضي مشروعية<sup>2</sup>.

استقر الاجتهاد القضائي في كل من فرنسا مصر والجزائر على حق القضاء الاداري في رقابة الوجود المادي للوقائع، اذ يتعين على الادارة الاستناد إلى أسباب موجودة فعلا الإصدار قراراتها الإدارية وفي هذا الصدد، على القاضي الاداري ودون الخروج عن دوره كقاضي مشروعية التحقق كمرحلة أولى من الوجود المادي للوقائع التي استندت اليها الادارة عند اصدارها لقرارها. فاذا اتضح بعد ذلك أن هذه الوقائع غير موجودة أو لم تحدث أصلا، أصبح القرار الصادر عنها مبنيا على وقائع أو أسباب غير حقيقية، الأمر الذي يؤدي الى فقدان القرار لسبب وجوده و يعرضه للإلغاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص 180

<sup>2</sup> عيشوية عمار، حدود الرقابة القضائية على سبب القرار التأديبي، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 4 العدد 1، 2020، ص 100.

<sup>3</sup> بن علي عبد الحميد، الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار التأديبي، مجلة البحوث القانونية والسياسية العدد الثاني،

ويكون قرار تأديب الموظف مشوباً بعيب السبب وقابلاً للإلغاء، إذا ثبت أن سلطة التأديب قد استندت في تبريرها الى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، وذلك حتى ولو كانت حسنة النية. أي انها. اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها أم كانت تعلم بعدم توافرها. فإذا تأكد القاضي الإداري مثلاً أن الموظف المفصول لم يرتكب فعلياً الخطأ المهني أو التأديبي المنسوب اليه، فإنه يلغي قرار الفصل لعدم مشروعية السبب نظراً لانعدامه<sup>1</sup>

### الفرع الثاني رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف

إذا كان العيب في الحالة الواقعية هو الوجه الأول لعيب السبب، فإن العيب في الحالة القانونية هو الوجه الثاني لهذا العيب، ومؤداه أن القرار التأديبي حتى يقوم فيه ركن السبب فإنه يجب قيام الوقائع المادية وأن تتضمن هذه الوقائع الخصائص التي يتطلبها القانون أي أن السلطة التأديبية إذا قدرت الوقائع وأصبغت عليها تكييفاً غير صحيح فإن القاضي يراقبها في هذه الحالة ويحكم بإلغاء قرارها التأديبي بسبب التكييف غير صحيح<sup>2</sup>

المقصود بالتكييف هو ادراج حالة واقعية معينة داخل اطار فكرة قانونية، وبذلك فإن رقابة التكييف القانوني للوقائع تقتضي اجراء مقابلة بين الحالة الواقعية و النص القانوني، وهي تحتاج بكل تأكيد الى جهد انشائي و خلاق يبعد بها أن تكون مجرد عمل الي يتم بملاحظة مطابقة الوقائع للنصوص، ففي هذه الرقابة يقوم القاضي الإداري بالبحث في مدى صحة الوصف والتكييف القانوني الذي أسقطته الإدارة على الواقعة القانونية أو المادية الداعية لاتخاذ القرار الإداري. كان يتم مثلاً تكييف الخطأ المهني على أنه من الدرجة الثالثة بينما هو في الحقيقة خطأ من الدرجة الثانية فقط. فخطأ الإدارة في ذلك التكييف يؤدي الى عدم مشروعية قرار تأديب الموظف مما يستوجب القضاء بإلغائه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص 17.

<sup>2</sup> خذيري حنان، المرجع السابق، ص 134 ص 135

<sup>3</sup> - يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص 17 ص 18.

وقد اعتبرت عملية تكييف الوقائع ردحا من الزمن فقها وقضاء مسألة وقائع لا مسألة قانون، فلم يكن من الجائز اخضاعها لرقابة قاضي تجاوز السلطة، على اعتبار أنها مجرد تفسير الوقائع تركت لتقدير الإدارة، لكن حرص مجلس الدولة الفرنسي على اعادة توازن العلاقة بين الفرد و الادارة دفعة إلى اعادة النظر في اتجاهه التقليدي زاحفا برقابته صوب اشادة قيد آخر يضيق به الخناق على السلطة التقديرية للإدارة فيما تسبغه من تكييف أو وصف قانوني على الوقائع التي تتذرع بها في قراراتها .

الادارية، ليتأكد ما اذا كان تكييفها متفقا مع ما قصد اليه المشرع من عدمه، وهو ما يقال عنها "الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع *contrôle de la qualification juridique* <sup>1</sup>desfaits

### المطلب الثاني: رقابة شرعية العقوبة التأديبية

ضمانا لكفالة حقوق الموظف العام، نجد أن المشرع كرس مبدأ العقوبات لا عقوبة الا بنص "مجال العقوبات التأديبية ، وذلك بتحديد العقوبات التي يتوجب توقيعها على الموظف قانونا، وحرص على تحديد هذه العقوبات من أجل فعل معين، باعتبار أن الجزاء التأديبي يعتبر ظاهرة الردع الإداري، والذي يجب مقاومته بكفالة رقابة شرعية الجزاء الموضوعي والذي يتمثل بتحديد مضمون شرعية الجزاء التأديبي (الفرع الأول) والأساس القانوني التي تبني عليها مبدأ شرعية الجزاء التأديبي (الفرع الثاني)<sup>2</sup>

### الفرع الاول : مضمون شرعية العقوبة التأديبية

يعني مبدأ الشرعية أنه لا جريمة و لا عقوبة الا بنص قانوني يحدد تلك الجريمة و الجزاء المقرر لها بالفاظ كافية و محددة، فالمدلول المباشر لهذا المبدأ يقوم على أن السلطة التأديبية المختصة اذا كانت تترخص في تقدير ما يندرج في نطاق المخالفات التأديبية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - مليكة مخلوفي، المرجع السابق، ص 185ص186.

<sup>2</sup> - مرزوق شيماء المرجع السابق ص44.

<sup>3</sup> -باقي هشام ، الدهمة مروان، العقوبات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد 1 المجلد

، 2019 ، ص 27ص 28 .

فإنها ملزمة بأن توقع العقوبة التي حددها المشرع من قبل فلا تستطيع أن تستبدل بها غيرها مهما كانت الدوافع وإذا كانت المخالفة المهنية غير محدد على سبيل الحصر ولا تخضع لمبدأ شرعية الجريمة المعمول به جنانياً، فإن العقوبة التأديبية تخضع له، وبمعنى آخر فإن مبدأ شرعية العقوبات يطبق في ميدان التأديب الوظيفي ولكنه تطبيق مختلف و مغاير لما هو معمول به في الميدان الجنائي، فقد عمل المشرع في الميدان الجنائي على تحديد الجرائم والعقوبات على سبيل الحصر، كما حدد لكل جريمة من الجرائم المذكورة عقوبة معينة

وجعل سلطة القاضي محصورة في نطاق الحدين الأدنى و الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة. أما في مجال التأديبي فقد حدد المشرع على سبيل الحصر العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها، إلا أنه لم يحدد العقوبة الواجب توقيعها عن كل فعل، وإنما ترك أمر ذلك للسلطة التأديبية لتقدير جسامة الفعلوما يستاهله من جزاء في حدود النصاب المقرر قانوناً<sup>1</sup>.

بمعنى أن السلطة التأديبية تصح لها الحرية في اختيار العقوبة التأديبية المناسبة، واستقر على جعل اختيار الجزاء التأديبي متروك لتقدير الجهة التأديبية، دون تدخل من جانب القاضي الإداري، وكذلك اعتبار أن الجزاء التأديبي و التناسب بينية هو أمر يتعلق بتقديره من طرف السلطة التأديبية ما دام لم خالف القانون فالمشرع الجزائري لم يقم بتحديد المخالفات التي تعتبر أخطاء تأديبية بل ترك ذلك السلطة التقديرية التي تتميز بها الإدارة وقدرتها على تقييم درجة المخالفة مع جسامة الخطأ وتوقيع العقوبة في حدود القانون<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: نطاق رقابة شرعية العقوبة التأديبية

لا يكفي اسناد العقوبة التأديبية إلى أصل من الأصول الدستورية للعقاب حتى تسلم بشرعيتها، إنما لابد ارفاق تطبيقها برقابة قضائية فعالة، و التي عمد القضاء الإداري على وضع ضوابط و مبادئ هامة لممارستها<sup>3</sup>

<sup>1</sup> باقي هشام ، الدهمة مروان، المرجع السابق، ص 27ص28.

<sup>2</sup> مرزوق شيماء، المرجع السابق، ص45

<sup>3</sup> حراث ايمان، الرقابة القضائية على القرار التأديبي في الوظيف العمومي ، مذكرة ماستر تخصص دولة ومؤسسات، قسم

الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة ، 2016/2017 ص . 51

### أولاً: مبدأ تطبيق وحدة العقوبة التأديبية على الخطأ التأديبي الواحد

يقصد به عدم الجمع بين الجزاءات اتجاه مخالفة واحدة، وذلك أن نفس الخطأ لا يمكن أن يترتب عليه ازدواج في الجزاء التأديبي، فإن الازدواج للجزاء التأديبي خرق صريح لمشروعية العقوبة، كما أنه لا يحقق الغاية الجزرية من الجزاء، لأن مضاعفته بدون مقتضى يفقد توازنه<sup>1</sup>. يعتبر حظر ازدواجية العقوبة على الجريمة ذاتها "non bis in idem" من المبادئ الأساسية فيالعقاب، فهو مبدأ مستمد من الجزائي الذي يحظر العقاب على جريمة أكثر من مرة. ويقصد به في النظام التأديبي امتناع الإدارة عن عقاب الموظف بأكثر من عقوبة على خطأ تأديبي واحد، أو تأديبه على الخطأ نفسه مرتين أو أكثر.

وهو مبدأ يستقر على حكمة بالغة وهي أن التأديب تتحقق غايته بمجرد انزال عقوبة تأديبية واحدة على الموظف، وبالتالي منى عوقب مرة أخرى عن ذات الخطأ فيتحول الأمر الى افراطا في التأديب دون مبرر. يقتضي أيضا مبدأ وحدة العقوبة التأديبية ألا يتعدى أثرها الى ترتيب عقوبة تأديبية أخرى، مثلا عقوبة التنزيل في الدرجة اذا ما وقعت على موظف يشغل أول درجة في رتبته الوظيفية وكان من أثر تنفيذها نقله الى رتبة أدنى، فتكون هذه الأخيرة بمثابة عقوبة ثانية الى جانب العقوبة الأولى مما يتعين الطعن في الغاءها.

يستمد مبدأ تطبيق وحدة العقوبة التأديبية أساسه من مقتضيات نص المادة (163) من الأمر رقم 03 06، التي وضحت بأن تسليط عقوبة واحدة على الموظف كافية لردعة. لكن رغم وضوح هذا المبدأ فهو يحتاج الى بعض التوضيحات، فتطبيقه يجب أن يقتصر على العقوبات التأديبية فحسب، لأن الموظف قد يكون عرضة لنوع آخر من العقوبات جزائية كانت أو مدنية أو معاً، فتوقيعها عليه لا يتنافى مع المبدأ، طالما أن لكل منها مجالها المتميز وهدفها الخاص.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عثمان تالوتي ، مريم قسول، دور العقوبة التأديبية في مكافحة الفساد ، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية طاهري محمد بشار، الجزائر، المجلد السابع العدد الأول، 2023، ص13  
<sup>2</sup> مليكة مخلوفي، المرجع السابق ، ص 205 ص 206.

كما لا يشكل مساساً بالمبدأ في حالة قيام سلطة التأديب بمساءلة الموظف مرة أخرى بعدما يلغي القاضي الإداري العقوبة التأديبية الأولى لعيب شكلي ولت يعتبر أيضاً خرقاً لذات المبدأ مجازاة الموظف بأكثر من عقوبة تأديبية على خطأ مستمر بشرط أن يكون قد استنفذت العقوبة الأولى عليه، كما لا يعد من قبيل ازدواجية العقوبة التأديبية إذ ما اقترنت بإجراء التوقيف عن الوظيفة باعتبار إجراء تحفظي<sup>1</sup>

### ثانياً: مبدأ تطبيق المساواة في العقوبة التأديبية

في تحديد معنى مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية تدرج التعريفين التاليين:  
"يقصد بمبدأ المساواة في العقوبة التأديبية أن يخضع الموظفون جميعهم إلى ذات الجزاءات الواردة في قائمة الجزاءات بغض النظر عن فئاتهم أو درجاتهم في قانون الوظيفة العامة طالما أنهم يخضعون لنظام قانوني واحد، وذلك مراعاة لوحدة المركز القانوني للموظفين" يؤخذ على التعريفين أنهما اقتصرتا على ضرورة الأخذ بهذا المبدأ في مجال الإجراءات التأديبية أي ضرورة تماثل الإجراءات المتبعة من قبل الإدارة وهي في سبيل توقيع العقوبة بين جميع الموظفين تمييزاً<sup>2</sup>.

و مقتضى هذا المبدأ لا تختلف العقوبة التأديبية باختلاف الأشخاص ومراكزهم الاجتماعية مادامت قد تحققت بالنسبة لهم جميعاً نفس الظروف والملابسات المتعلقة بنفس المخالفة المرتكبة وما اقترنت بها من ظروف مشددة أو مخففة، فإنه لا يتنافى مع مبدأ المساواة في العقوبة الأخذ في الاعتبار من قبل السلطة التأديبية عند توقيع الجزاء الظروف الشخصية لكل موظف على حدى، فعليها أن تراعي السلوك الوظيفي السابق للموظف الملازمة للخطأ المرتكب سواء كانت شخصية تتعلق بشخص الموظف أو مرفقية تتعلق بالوظيفة إضافة إلى الاعتبارات الإنسانية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مليكة مخلوفي، المرجع السابق، ص 205 ص 206.

<sup>2</sup> - عمر اوي حياة، المرجع السابق، ص 34 ص 35.

<sup>3</sup> - بلهتان خديجة، رزق الله شريفة، العقوبات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، 2019-2020، ص 38.

### ثالثاً: مبدأ حظر القياس في العقوبة التأديبية

ضمن المبادئ المستقر عليها في علم العقاب عدم لجوء السلطة المختصة به إلى القياس أو الاستنباط فيما قام به المشرع من حصر للعقوبات، كما لا يجوز لها التوسع في تحديد مفهومها بما يؤدي إلى تجاوز مضمونها أو الخروج عن الهدف من وجودها. اكن سدا للنقص التشريعي تفاديا لجمود مبدأ المشروعية الذي يكتنف النظام التأديبي، وتفاديا لحمود مبدأ المشروعية، نشير إلى أن بعض الفقه الإداري أجاز الاستعانة بالقياس النسبي في الجانب الاجرائي معنى يمكن للسلطة التأديبية استلهاً بعض الاجراءات الجزائية وتطبيقها في المجال التأديبي، فوفاة المتهم مثلاً يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية، قياساً على ذلك ينسحب الاجراء إلى الدعوى التأديبية الاتحادهما في العلة وهي وفاة المعنى بها، وبالتالي انعدام مناط تنفيذها عملاً بمبدأ شخصية العقوبة.

هكذا يسوع القول أنه لا يجوز لسلطة التأديب التوسع في تفسير العقوبات التأديبية ولا القياس عليها طالما أنها محددة وواضحة قانوناً، لأن القياس فيها قد يهدر الضمانات المقررة لصالح الموظف هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن سن العقوبات التأديبية من مهام المشرع وليس من مهامها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - مليكة مخلوفي، المرجع السابق، ص 208 ص 209.

#### رابعاً: مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية

يعد مبدأ عدم رجعية أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون العام، ويعد هذا المبدأ أساسه وسنده القانوني في العديد من النصوص التشريعية إذ يقصد بمبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية أن تاريخ تسليط العقوبة والنتائج المترتبة عنها لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون بأثر رجعي، فتاريخ تسليط العقوبة يحدده القرار الصادر بشأنها والذي يكون لاحقاً لتاريخ ارتكاب ومعاينة الخطأ المهني ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون سابقاً أو متزامناً معه، وعلّة عدم رجعية العقوبة التأديبية أيضاً أنها تصدر بقرار اداري وهذه القرارات لا تكون رجعية وفقاً للمبادئ العامة للقانون و التي لا يجوز الخروج عليها الا بنص قانوني<sup>1</sup>

يترتب أثر العقوبة التأديبية من تاريخ صدور الحكم أو القرار التأديبي ولا يرجع الى تاريخ سابق عليه، بمعنى أنه متى صدر قانون تأديبي جديد فإنه لا يمكن معاقبة الموظف بعقوبة كانت في القانون السابق حتى ولو لم ينص القانون الجديد على ذلك بل حتى ولم يتم الفصل في قرار العقوبة بعدم استنفاد جميع الاجراءات التأديبية<sup>2</sup>

وهذا يعني أن كل قرار تصدره الادارة قاصدة أن ينسحب أثره الا الماضي يكون باطلاً، حتى لو اشار منطوق القرار صراحة على سريان أثره على الماضي، ومما لا شك فيه فإن ذلك يعني أنه لا يجوز للسلطة التأديبية المختصة بإيقاع العقوبات التأديبية بأثر رجعي على المخالفين من تاريخ ارتكاب المخالفة، مهما كانت خطورتها أو جسامتها أو حداثة ارتكابها، فالقرار التأديبي الذي ينطوي على رجعية العقوبات التأديبية هو قرار باطل المخالفة أحكام القانون التي تهدف إلى استقرار الأوضاع والمراكز<sup>3</sup>

وبالتالي في مجال التأديب تسري آثار القرارات التأديبية على المستقبل ولا تسري بأثر رجعي على الماضي وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تمت قبل صدور قرار التأديب<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - باهي هشام ، الدهمة مروان، المرجع السابق ، ص 32

<sup>2</sup> عثمان تالوتي، مريم قسول، المربع السابق، ص16

<sup>3</sup> بلهتان خديجة ، رزق الله شريفة، المرجع السابق، ص 38

<sup>4</sup> عثمان تالوتي، مريم قسول ،المرجع السابق، ص 17.

#### خامسا: مبدأ شخصية العقوبة التأديبية:

تتماثل كل من العقوبات الجنائية والتأديبية في أن كلاهما يمس من ارتكب الخطأ دون سواه فالجزاء يقع على الشخص المرتكب للجريمة أو من ساهم فيها بصورة أصلية أو تبعية، كذلك الأمر بالنسبة للجزاء التأديبي فكل موظف يرتكب خطأ وظيفي تتم معاقبته وفي حالة تعدد المساهمين في ارتكاب المخالفة التأديبية تتم مساءلة الجميع<sup>1</sup>.

وعليه فالمسؤولية التأديبية مسؤولية شخصية يشترط لقيامها وقوع خطأ يشكل اخلايا بالواجبات الوظيفية مع امكانية اسناد هذه الخطأ الى عامل محدد، ويترتب عن عجز الادارة في تحديد الموظف المخطئ تحديدا دقيقا انتقاء المسؤولية التأديبية عنه. وتبعاً لذلك فالعقوبة لا يمكن أن توقع الا على شخص الموظف المذنب، أي الذي ارتكب المخالفة التأديبية أو اشترك فيها لكي لا تمتد الى موظفيه لم يثبت في حقه أي خطأ.

"وبالتالي فالخطأ الشخصي لا يفترض حدوثه، فلا يجوز مساءلة الموظف نتيجة خسارة اصابته أحد المشروعات العامة، ما لم يثبت في حق هذا الموظف خطأ أو اهمال مجدد المعالم من حيث الزمان والمكان وشخص من نسب الخطأ اليه"<sup>2</sup>

#### سادسا: تقييد العقوبة التأديبية بمبدأ حجية الشيء المقتضى فيه:

تتأثر السلطة التأديبية عند ممارستها اختصاصها التأديبي بمبدأ حجية الشيء المقتضى فيه، ويتجسد ذلك في القرارات القضائية الادارية النهائية الناتجة عن دعوى الالغاء اضافة الى الأحكام القضائية الجزائية النهائية سواء كانت هذه الأحكام أو القرارات صادرة بالإدانة أو البراءة<sup>3</sup>

#### أ- تقييد العقوبة التأديبية بالقرارات القضائية الادارية النهائية:

نظرا لطبيعة دعوى تجاوز السلطة التي تعتبر من النظام العام كما أن موضوعها يهدف إلى حماية مبدأ المشروعية<sup>4</sup>.

1- عثمان تالوتي، مريم قسول، المربع السابق، ص7.

2- عمر اوي حياة، المرجع السابق، ص27 ص28.

3- بونواله حليلة، المرجع السابق، ص99.

4- حراث ايمان، المرجع السابق، ص55

فيجب على السلطة التأديبية التقييد بالقرارات القضائية الصادرة بشأنها والتي قد تظهر في حالتين:

عدم جواز السلطة التأديب التمسك بعقوبة تأديبية اتخذتها في حق موظف في حين قد تم الغائها بموجب حكم قضائي نهائي من طرف قاضي تجاوز السلطة نتيجة عدم مشروعيتها. عدم امكانية سلطة التأديب اتحاذ عقوبة تأديبية مرة أخرى على ذات الخطأ الذي كان محلا عقوبة تأديبية قد استوفاهها الموظف.

#### ب- تقييد العقوبة التأديبية بالأحكام القضائية الجزائية النهائية:

والأمر نفسه اذا تعلق الأمر بالأحكام القضائية الجزائية النهائية التي تملك حجية الشيء المقضى فيه حيث يجب على المجلس الأعلى للقضاء التقييد بالأحكام القضائية الجزائية النهائية، فالعقوبة التأديبية تظل محتفظة بطابعها الطائفي الذي يميزها عن العقوبة الجزائية<sup>1</sup>

#### المطلب الثالث: الرقابة على مشروعية هدف القرار التأديبي

ان الرقابة القضائية على مشروعية هدف القرار التأديبي تهدف الى ضمان أن يكون القرار التأديبي الصادر في حق الموظف العام يتوافق ويتلائم مع القوانين واللوائح المعمول بها، وأنه يهدف إلى تحقيق العدالة والمساواة وكذلك من أجل ضمان حماية حقوق الموظف وعدم انتهاكها و المساس بها لذا يقوم القاضي الاداري أثناء رقابته على القرارات التأديبية في رقابة الانحراف المباشر عن هدف القرار التأديبي والانحراف الغير مباشر عن هدف القرار التأديبي وعلية قسمنا المطلب الثالث الى فرعين

- الفرع الأول: الانحراف المباشر عن هدف القرار التأديبي
- الفرع الثاني: الانحراف الغير مباشر عن هدف القرار التأديبي

<sup>1</sup> جدي مروى ، صيقع فاطمة ، رقابة القاضي الاداري على مشروعية القرار التأديبي للقاضي، مذكرة ماستر تخصص تنظيم

اداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي التبسي تبسة ، 2016/2017 ص40

### الفرع الأول: الانحراف المباشر عن هدف القرار التأديبي

ان اثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة، يكون من خلال تفحص عبارات نص القرار التأديبي المطعون فيه، وان لم يكن ذلك ناجحا، فيكون تفحص ملف الموضوع فيها يحويه من مستندات قد تشكل دليلا على الانحراف في استعمال السلطة، ذلك أن كون الانحراف بسلطة التأديب هو العيب الملازم تهدف ضمان سير المرفق العام فرقابة القاضي الاداري تتحدد بمدى ودرجة خروج سلطة التأديب عنه، وذلك اما تحقيقا لأهداف شخصية (أولا)، أو لمصلحة الغير (ثانيا)، كما قد يكون الانحراف لاغراض سياسية (ثالثا)، وهذا ما سنوضحه كالآتي:<sup>1</sup>

#### أولا: الانحراف بسلطة التأديب لأهداف شخصية

نكون بصدد عيب الانحراف بسلطة التأديب عندما تستعمل الادارة اختصاصها التأديبي لتحقيق مصلحة شخصية أو ذاتية لها، بعيدة عن المصلحة العامة، وعن هدف ضمان سير المرفق العام وحفظ حقوق الموظف.

ويعد هدف تحقيق المصلحة الشخصية للإدارة العامة، أبشع صور الانحراف في التأديب الوظيفي كونه ينتهك مبدأ المشروعية، ويلحق الضرر بالموظف محل المسائلة التأديبية ناهيك عن سعي الادارة الى تحقيق هدف ذاتي بدل الهدف القانوني ما يفقد النظام التأديبي هيئته وصفته الذي وجد من أجلها.<sup>2</sup>

وهذه الصورة من أخطر حالات الانحراف بالسلطة لأن الهدف من وراءها يكون مقصودا، فالمصلحة العامة وتحقيق مقتضياتها هي المبرر الرئيسي لمنح رجل الادارة سلطة اصدار القرارات الادارية فاذا سخر رجل الادارة السلطة الممنوحة له لتحقيق غرض شخصي، أو مارسها بقصد المضايقة أو الانتقام خاصة في المجال التأديبي فان قراره يعرض للإلغاء تحت طائلة الانحراف<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ايمان بوقزولة، المرجع السابق، ص 81

<sup>2</sup> أسماء جليس، المرجع السابق، ص 61

<sup>3</sup> بونواله حليلة، المرجع السابق، ص 109

مثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة أن محافظ يرفض نقل صيدلية لأسباب مستوحاة من قصد حماية مصالح خاصة. يعتبر هدف تحقيق المصلحة الشخصية للإدارة أوسع الانحراف كونه ينسي الواجب الوظيفي الذي يجب أدائه بكل اخلاص<sup>1</sup>.

### ثانياً: الانحراف بسلطة التأديب لمصلحة الغير

وتمثل هذه الصورة احدى صور الانحراف عن المصلحة العامة، حيث تكمن في اصدار قرار من طرف سلطة التأديب يستهدف تحقيق نفع شخصي يعود للغير، وذلك كفصل موظف بقصد اخلاء الوظيفة لتعيين موظف آخر فيها، أو تخطي موظف في الترقية وترقية موظف آخر أقل منه، كما قد تمارس سلطاتها بقصد الانتقام والتشفي، كان تقوم الادارة بفصل أحد الموظفين للتخلص منه بعد ان التجأ إلى القضاء واستصدر حكماً بإلغاء قرارها. فان سلطة التأديب لا تسعى من وراء كل ذلك إلى ردع الموظف واصلاحه بما يتضمن ديمومة سير المرفق العام، انما تهدف لتحقيق مصلحة شخصية الغير تتمثل في ضمان منصب وظيفي له، وهذا لا يتماشى مع طبيعة هدف التأديب الوظيفي الأمر الذي يقضي على مشروعية القرار التأديبي المتخذ بشأنه، ومن ثم الغائه قضائياً، مع امكانية الموظف المعني يطلب التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة التأديب التعسفي الذي تعرض له<sup>2</sup>

### ثالثاً: الانحراف بسلطة التأديب لأغراض سياسية

تكثر هذه الصورة من الانحراف في الدول ذات الأنظمة الحزبية، وبالأخص تلك التي تسمح لموظفيها الانضمام إلى أحزاب سياسية، فيقوم بعضهم باصدار قرارات ادارية لمصلحة الأشخاص الذين ينتمون الى حزبهم أو التكيل بخصومهم السياسيين انتقاماً منهم، ومن أسبابه ضعف الولاء الوظيفي لدى بعض الموظفين، وتدني الحس الوطني وغياب الوعي الاداري السليم، وتتحقق كثيراً هذه الصورة في أوقات التغيير الحكومي في الدول الحزبية، حيث يعتمد الوزراء الجدد أو القيادات الادارية المنتمية للحزب الحاكم الى فصل الموظفين عن مناصبهم كونهم ينتمون الى حزب سياسي مخالف لحزبهم، أو نقلهم تلقائياً من منطقة الى أخرى بهدف الحد من نشاطهم السياسي وليس لضرورة مصلحة المرفق الذي يشغلونه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- مرزوق شيماء، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup> أسماء حليس، المرجع السابق، ص 62

<sup>3</sup>- مليكة مخلوفي، المرجع السابق، ص 221

وبصدد البحث عن معيار التمييز بين الباعث القانوني والسياسي في الأعمال الادارية يقول الاستاذ " محيو أحمد " " الباعث القانوني ذو طابع موضوعي سببه وقائع ومعطيات قانونية، بينما الباعث السياسي ذو طابع شخصي ناتج عن نية وميول الادارة الى الهدف الذي تريد تحقيقه من وراء قرارها الاداري " .

رغم اعتبار عيب الانحراف بسلطة التأديب لأغراض سياسية أخطر العيوب التي تصيب القرار التأديبي، وأكثرها دقة وحساسية، لما يقتضيه من التغلغل والبحث في نية الادارة للكشف عنه، تصدى القاضي الاداري لرقابته، وهو ما يستفاد من قضاء الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى سابقا حينما رفضت طلب ابطال قرار عزل موظف كون الباعث السياسي الذي تمسك به هذا الأخير لإبطال قرارها اساس له من الصحة<sup>1</sup> .

### الفرع الثاني: الانحراف الغير مباشر عن هدف القرار التأديبي

ينصرف وجه الانحراف بالسلطة في هذه الصورة الى استعمال السلطة التأديبية في سبيل تحقيق هدف التأديب الاداري، وسيلة غير تلك المقررة لها قانونا، والتي تظهر في شكل عقوبات تأديبية مقنعة، تحت ستار التدابير والاجراءات الداخلية، كالنقل التلقائي للموظف (أولا)، والتسريح غير التأديبي له (ثانيا).<sup>2</sup>

### أولا: النقل التلقائي:

يعتبر النقل من أبرز تطبيقات العقوبات التأديبية في نطاق التأديب، اذ أن للادارة سلطة واسعة في اتخاذ قرارات النقل للموظفين الموضوعين تحت تصرفها، طالما استهدفت تحقيق مصلحة المرفق العامبتنظيم العمل داخل الجهاز الاداري.

وعلى هذا الأساس، بعد النقل التلقائي اجراء أو تدبيرا داخليا تلجأ اليه الادارة الضرورة مصلحة المرفق العام، دون أن تستند في ذلك الى خطأ تأديبي من الموظف محل النقل، تطبيقا لنص المادة 158 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مليكة مخلوفي، المرجع السابق، ص 222

<sup>2</sup> حراث إيمان، المرجع السابق، ص 59 ص60.

<sup>3</sup> - بوادي مصطفى، تطبيقات العقوبات المقنعة في المجال التأديبي، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة معسكر، العدد

الرابع، 2015 ص 50

وهو بذلك يختلف عن النقل الاجباري المنصوص عليه في المادة 163 من نفس الأمر، باعتبار هذا الأخير عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة تتخذ نتيجة خطأ تأديبي يرتكبه الموظف والجدير بالذكر، أن جهة الادارة قد تستخدم اجراء النقل بغرض تنظيم العمل بحكم ادارتها للمرفق العام، الا أنها قد تستهدف في واقع الأمر توقيع عقوبة على الموظف، دون اتباع الاجراءات و الضمانات التأديبية، كما هو الشأن في حال اتخاذ قرار النقل بقصد اخفاء الغرض الأصلي. والجدير بالإشارة، أن اجراء النقل يختلف تماما عن اجراء التأديب. فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اتخاذها لإجراء النقل مع محدودية الضمانات التي يتمتع بها الموظف في هذه الحالة ان لم نقل أنها معدومة بينما تكون سلطة الادارة مقيدة بضوابط معينة، ويتمتع الموظف في مواجهتها بضمانات كثيرة وفعالة، وهو ما يدفع الادارة الى التخلص من قيود التأديب وضماناته، واللجوء الى وسيلة تكون أيسر وأكثر أمانا لها. ولعل الفيصل في اعتبار قرار النقل بمثابة عقوبة تأديبية مقنعة، وهو القضاء الذي يقدر من خلال الظروف وملابسات الحال، أن نية الادارة قد اتجهت الى توقيع العقاب على الموظف<sup>1</sup>.

فحق الادارة في نقل الموظف تلقائيا ليس حقا طليقا من كل قيد، بل هو قيد مشروط باتباع اجراءات محددة قانونا، والتي تختلف تماما عن الاجراءات التأديبية في النقل الاجباري، ومن جملة هذه الضوابط أن لا يفوت على الموظف المنقول فرصة دوره في الترقية، وان لا يكون النقل الى وظيفة أقل درجة

من الوظيفة التي يشغلها، فلا يجوز اتخاذ نقل الموظف وسيلة لتأديبه على خلاف ما قرره القانون. اجراءات، كما أن لا يكون هدف الادارة من النقل الانتقام من الموظف أو أفادته على حساب مصلحة العامة، ويعتبر رأي اللجنة المتساوية الأعضاء ملزما للسلطة التي أقرت هذا النقل ولو بعد إتخاذ قرار النقل<sup>2</sup>

<sup>1</sup>بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 50 ص 51 .

<sup>2</sup>ايمان بوقزولة، المرجع السابق ، ص 84 ص 85.

## ثانيا: التسريح غير التأديبي

هناك حالات يأخذ فيها تسريح الموظف صفة التدبير الداخلي لمصلحة المرفق، غير أن في حقيقتها ماهي الا عقوبات تأديبية مقنعة تهدف لغايات بعيدة عن هذه المصلحة، كالتسريح لعدم الكفاءة المهنية الموظف الغاء الوظيفة، و التقاعد المسبق.

### أ- تسريح الموظف لعدم الكفاءة المهنية:

الواضح من هذا الاجراء أنه شرع من أجل مصلحة المرفق العام، باعتباره وسيلة قانونية لانتهاة العلاقة بين الوظيفة بين الادارة و الموظف الذي ثبت عدم كفاءته في أداء واجباته الوظيفية، ونظرا الخطورة أثاره قيد المشرع الادارة قبل اتخاذه أخذ رأي اللجان المتساوية الأعضاء، كما يجب عليها التأكد من امكانية احالة الموظف الى التقاعد اذا ما استوفى الشروط القانونية، أو تخفيض رتبته بماتناسب مع مؤهلاته المهنية قبل اللجوء الى هذا الاجراء.

بالرغم من أن السلطة الادارية هي صاحبة الحق في تقدير عدم كفاءة الموظف ومدى تأثيره على ضمان حسن سير الوظيفة الادارية بالمرفق، الا أنها مقيدة بالقدر اللازم لضمان هذا الهدف أن يكون ليها شطط وانحراف في استعمال هذا الاجراء تحقيقا لأهداف أخرى غير مشروعة.<sup>1</sup>

### ب- تسريح الموظف لإلغاء الوظيفة

يمكن للإدارة استثناء في اطار حرصها على مصلحة المرفق العام، ان تقوم بالغاء الوظيفة التي لم بعد لوجودها مبرر للتخلص من النفقات الزائدة، ومن تبعات ذلك استغنائها عن الموظفين الذين كانوا الشغلونها، غير أنه لا يمكن استعمال هذه الوسيلة لأهداف أخرى غير مشروعة كان يتم تسريح أحد الموظفين بناءا على الغاء وظيفته، ثم تعيد انشاء نفس الوظيفة واسنادها الى موظف آخر، ففي هذالحالة لم يكن الغاء الوظيفة اجراء حقيقيا وضرورة تقتضيها المصلحة العامة، وانما حرصت على المصالح الشخصية للغير على حساب مصلحة المرفق العام، مما يكون الهدف الذي سعت لتحقيقه م جراءها هو التأديب المقنع.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - حراث ايمان، نفس المرجع، ص 61 ص 62

<sup>2</sup> - ايمان بوقزولة، المرجع السابق، ص 86 ص 87.

كما أنه قد يقع انحراف في استعمال اجراء فصل الموظف لإلغاء الوظيفة، ويتحقق ذلك حينما يرتكب الموظف أخطاء تبرر حقا عقابه، لكن عوض أن تقوم الادارة بتأديبه بالوسيلة القانونية، تلجأ بالطريق المختصر بإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها<sup>1</sup>

### ثالثا: احالة الموظف على التقاعد المسبق

تعتبر الاحالة على التقاعد المسبق من أبرز تطبيقات العقوبة المقنعة، عندما تسيء الادارة استخدام هذا الاجراء ذلك أن السلطة الادارية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في احالة الموظف على التقاعد، اذا اقتضى حسن تنظيم الجهاز الاداري اتخاذ مثل هذا الاجراء. وكأصل عام، فان اجراء الاحالة الى التقاعد، لا يخضع لإجراءات و ضمانات التأديب على اعتبار أنه اجراء غير تأديبي فإجراء الاحالة الى التقاعد المسبق هو اجراء تنظيمي لمصلحة المرفق العام اذا لم يقترن بعبء الانحراف في السلطة. ولا يعد عقوبة تأديبية لمجرد أن هذا الاجراء يفقد الموظف الامتيازات المالية، أو ما ينتج عن هذا الاجراء من ضرر أدبي. وعليه ليست كل الاجراءات المتخذة في مواجهة الموظف والتي لا تكون في مصلحته هي اجراءات تأديبية.

وفي هذا الصدد، قرر مجلس الدولة الفرنسي أن اجراء الاحالة الى التقاعد، انما هو مقرر لتمكين جهة الادارة من الاستغناء عن الموظفين الذين يثبت من خلال سلوكهم عدم ملائمة استمرارهم في أداء وظائفهم مع مقتضيات المصلحة العامة، ولم ينظر لمعاقبة الأخطاء الوظيفية التي تقررت من أجلها الاجراءات التأديبية، على اعتبار أن عدم الكفاءة لا تبرر اتخاذ العقوبة التأديبية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ايمان بوقزولة، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 53 ص 54.

### خلاصة الفصل:

من خلال هذا الفصل نستخلص أنه لضمان وحماية حقوق الموظف الوظيفية وجدت رقابة قضائية شكلية موضوعية على قرارات تأديب الموظف الصادرة في حقه فالقاضي الإداري يقوم برقابة القرار التأديبي من حيث السلطة المختصة بإصدار هذا القرار وجزاء عدم اختصاصها في إصدار القرار ويقوم برقابة شكل ومظهر الخارجي للقرار التأديبي ورقابة على مدى تكري مبدأ التسبب في القرار التأديبي والرقابة على الإجراءات السابقة واللاحقة على إصدار القرار بالإضافة الى رقابة ركن السبب المتمثل في رقابة صحة الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني ورقابة شرعية العقوبة التأديبية ورقابة مشروعية هدف القرار التأديبي. وهذا من أجل ضمان تحقيق مشروعية القرار التأديبي وعدم مخالفته للقوانين واللوائح و التنظيمات المعمول بها

## الفصل الثاني:

الرقابة القضائية على مبدأ

التناسب في القرار التاديبي

## تمهيد الفصل:

الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرار التأديبي تعتبر من المواضيع الحيوية والمهمة في القانون الاداري حيث يرتكز هذا المبدأ على ضرورة ان تكون القرارات التأديبية المتخذة من قبل السلطات الادارية متناسبة مع المخالفات أو الافعال التي أدين بها الموظف ومناسبة لخطورة الفعل الذي ارتكبه الموظف، دون ان تكون مفرطة او غير متناسبة فمبدأ التناسب يسهم في حماية حقوق الموظف العام من التعسف ويضمن ان العقوبات المفروضة لا تتجاوز ما هو ضروري لتحقيق الاهداف المشروعه. فهو يضمن ان يكون هناك توازن بين الفعل والعقوبه، مما يعزز الشعور بالعدالة والانصاف بين الموظفين.

\_الرقابة القضائية على مبدأ التناسب تتجسد في تدخل المحاكم لمراجعة القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات الادارية حتى لا تكون هناك مخالفات.

وعلى هذا تطرقنا الى تقسيم الفصل الثاني الى مبحثين المبحث الاول تكلمنا فيه عن ماهية مبدأ التناسب، والمبحث الثاني تطرقنا فيه الى الوسائل القضائية للرقابة على مبدأ التناسب في القرار التأديبي.

### المبحث الاول: ماهية مبدأ التناسب

يقصد بمبدأ التناسب في العقوبة التأديبية للموظف العام ان تكون العقوبة المفروضة على الموظف متناسبة مع الخطأ الذي قام به ويعني ان تكون العقوبة مناسبة للسلوك المخالف دون ان تكون مفرطة او غير مناسبة، ولبيان ماهية التناسب تطرقنا الى ان تقسم المبحث الاول الى ثلاث مطالب.

المطلب الاول: مفهوم مبدأ التناسب.

المطلب الثاني: تميز مبدأ التناسب عن غيره من المفاهيم المشابهة له

المطلب الثالث: تطبيقات مبدأ التناسب في بعض الانظمة القانونية

### المطلب الاول: مفهوم مبدأ التناسب

لبيان مفهوم مبدأ التناسب في العقوبات التأديبية للموظف العام لابد من الوقوف عن تعريفه وتطوره وعليه قسمنا المطلب الاول الى فرعين: الفرع الاول تكلمنا فيه عن تعريف مبدأ التناسب والفرع الثاني: تكلمنا فيه عن تطور مبدأ التناسب.

### الفرع الاول: تعريف مبدأ التناسب

من اجل تعريف مبدأ التناسب لابد من تعريفه في اللغة اولا ثم تعريفه في الاصطلاح ثانيا ثم تعريفه في الفقه الثالثه.

### اولا تعريف مبدأ التناسب في اللغة:

أ/ تعريفه في اللغة العربية:

بالبحث في قواميس اللغة العربية نجد ان لفظ التناسب مشتق من اصل كلمه (نسب) ، والنسب يعني القرابه، وانتسب واستنسب، اي ذكر نسبه، وناسبه شاركه في نسبه، ونسب مناسبه، ماثله وشاركه ولائمه ، والنسبه والنسبه، القرابه وايقاع التعلق والارتباط بين شيئين، التماثل بين علاقات الاشياء والكميات، والنسبه تعني الصله، وفي علم الرياضيات تعني نتيجته مقارنة احدى كميتين من نوع واحد بالآخر، وتناسب الشئيين اي تشاكلا، والتناسب التشابه.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - خليفه سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمه في مجال التأديب، دار الجامعه الجديده للنشر الاسكندرية بدون ط 2009، ص 94.

ب/ تعريفه في اللغة الفرنسية: تشير قواميس اللغة الفرنسية، الى ان كلمه التناسب (la proportionnalité) تعني في حوارها.

العلاقة او الصلة بين شيء واخر، او بين اجزاء بعضها البعض، او بينهما وبين الكل،، كما تعني ايضا في احد استخداماتها اللغوية جملة متناسبا او متكافئا عبد القادر. وهكذا يتبين ان تعبير التناسب في اللغة، يمكن استخدامه للدلالة على اكثر من معنى، وان كان يجمع بينهما، انها تعبر جميعا عن علاقه ما،، او رابطة معينه بين شيئين او امرين تتصف بالمماثله او التكافؤ او الملائمه.

### ثانيا: تعريف التناسب في الاصطلاح:

ينصرف التناسب في معناه العام الى العلاقة بين شيئين معبر عنها بصوره رمزيه، او هو تعبير عن صله تتسم بالتوافق او التوازن، بين شيء واخر، في اطار العلاقات المعتاده، التي يفرض ان تكون عليها تلك الصله.

ومكن على ضوء ذلك، تحديد معنى التناسب في الاصطلاح القانوني بوجه عام، بانه تعبير عن الصله التوافقية بين حاله معينه واخرى مناظره لها ، نتيجتها توازن مقبول بينهما.<sup>1</sup>

### ثالثا: تعريف مبدأ التناسب في الفقه الاداري:

يعرف VEDEL التناسب بالقول: انه ذلك السلوك الذي تلتزم الاداره بموجبه الا تفرض على الافراد اعباء او اضرارا اكثر مما تطلبه مهمه المحافظه على المصلحه العامه المنوط بها تحقيقها.

عرف الدكتور مصطفى فهمي بدوره، مبدأ التناسب، انه " عندما يبسط القضاء الاداري رقابته على سبب في القرار الاداري على ما يتعلق بالمرحلة الثالثة منه ، فهم يتحقق مما اذا كان هناك تناسب بين السبب و الاجراء المتخذ ، اي ما اذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - خليفه سالم، الجهمي، المرجع السابق ، ص 94 ص 95.

<sup>2</sup> - مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري دراسة مقارنة بين فرنسة ومصر ولبنان المؤسسة، الحديثة للكتاب لبنان ط الأولى ، 2011 ص 10 ص 11.

ويرى الدكتور عبد الغني عبدالله انه في المرحلة الثالثة من الرقابة وعلى سبب ، يجب ان يوجد تناسب تو تلائم بين شدة القرار وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت الادارة الى اتخاؤه.

اما الدكتور محمد الزهيري، فقد عرف التناسب\_ بالنسبه الى القرارات المتعلقة بالضبط الاداري\_ ما ياتي: " هو يعني، بوضوح، توافق الجره المتخذ شكرا مع سبب القرار ، فهو توافق في احد الجوانب فقط، وليس لكل جوانب القرار الاداري."

ويعتبر الدكتور محمد ابو يونس، " ان مقتضى التناسب، بين المخالفه الاداريه والجزاء الاداري، وانما عليها ان تتخير ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهه الخرق القانوني او المخالفه الاداريه، وما يترتب على اقرارها من اثار، وما فيه القدر المتيقن من معقوليه لردع المخالف، وزجر غيره عن ان يرتكب ذات فعله".

وهكذا نرى ان الفقهاء، في تعريفهم مبدا التناسب، يربطون بين محل القرار و الوقائع، والجزاء والمخالفه، ويبدو انهم متفقون ان ما يقصد بالتناسب هو ايجاد توازن بين عنصر السبب (الواقعه) وعنصر المحل (النتيجه او الجزاء) في القرار الاداري. وعليه يمكن القول ان مبدا التناسب يعني تقدير الوقاعه في اهميتها ومدى تبريرها القرار الذي اصدرته الاداره، على اساس ان الاداره هي التي تملك، في الاصل، وزن مناسبات العمل، وتقدير اهميه النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: تطور مبدا التناسب

لقد رفض مجلس الدوله الفرنسي في قضائه التقليدي رقابه خطوره الجزاء التأديبي ومدى تناسبه مع الخطا المرتكب في مجال الوظيفه العامه، وذلك في قضاء غزير له في هذا الشأن. وامتد نطاق الرقابه القضائيه لمجلس الدوله الفرنسي على السبب الى مرحله ثالثه تتمثل في رقابته على تقدير الاداره لماذى الخطوره الناجمه عن الوقائع التي واجهتها الاداره وهل هي اختارت القرار الذي يتناسب مع هذه الخطوره ام لا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - مايا محمد نزار أبو دان ، المرجع السابق، ص 10 ص 11 ص 12.

<sup>2</sup> - لطفوي عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة و مدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون الاداري المعتمق، قسم القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر

بلقايد تلمسان ، 2016/2015، ص 147

ولا شك ان المجلس الفرنسي بذلك لا يتوانى في التقدم للامام في سبيل تحقيق ضمانه فعاله لحماية حقوق الافراد وحررياتهم ، ويتضح هذا باستقرار الضبط الاداري.

وقد ذهبت المحكمة الاداريه العليا تبريرا لالغاء قرار اداري الى ان عدم الملائمه الظاهر بين درجه خطوره الذنب وبين نوع الجزاء يخرج القدير من نطاق المشروعيه الى نطاق عدم المشروعيه واستطردت المحكمة الى ان رقابتها على القرارات التاديبية تمتد كلها تحسست شطط صاخا في الجزاء. وارسادها لمبدأ رقابه المحكمة الاداريه العليا لملائمه القرارات التاديبية، ذهب الى الغاء قرار مجلس تاديب اعضاء هيئه التدريس بجامعة الازهر في تضمنه من توقيع عقوبه اللوم مع تاخر علاوه لمدته عامين مستبدله العقوبه بعقوبه التنبيه، حين استبيان للمحكمة.

تناسب هذه العقوبه مع المخالفه المرتكبه من عضو هيئه التدريس المحال لمجلس التاديب، وفي قرار صدره لمجلس الشورى اللبناني في 15 / 20 / 1979 حيث قرر: " انه اذا كان لا يحق لمجلس الشورى في القضايا التاديبية ان ينظر في ملائمه العقوبه المقرره لان تقدير اهميه العقوبه بالنسبه الى الاعمال المخالفه يكون ممارسه للحق الاستتسابي المعطى الى السلطه التاديبية\_ اداريه كانت او قضائيه\_ غير ان ذلك لا يمنع مجلس الشورى من مراقبه التقدير ملائمه العقوبه في حال الخطا الساطع بالتقدير".<sup>1</sup>

**المطلب الثاني: تمييز مبدأ التناسب عن غيره من المفاهيم المشابهه له**

تتداخل بعض المصطلحات مع مصطلح التناسب مثل مصطلح الملائمه ومصطلح السلطه التقديرية لدى وجب التمييز بينهما لذا قسمنا مطلبنا هذا الى فرعين الفرع الاول: تمييز التناسب عن الملائمه الفرع الثاني: تمييز التناسب عن السلطه التقديرية

**الفرع الاول: تمييز التناسب عن الملائمه**

الملائمه هو اكثر الاصطلاحات القانونيه التي تختلط وتتداخل مع اصطلاح التناسب للدرجه التي يتم فيها غالبا استخدامها كمترادفين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - لطفوي عبد الباسط، المرجع السابق ، ص 147 ص 148.

<sup>2</sup> خليفه سالم الجهمي، المرجع السابق ، ص 98.

في مجال التمييز بينهما، يلاحظ ان التناسب يعني بوضوح توافق الاجراء المتخذ مع سبب القرار، فهو يتوافق في احد الجوانب فقط، وليس لكل جوانب القرار الاداري. اما الملائمة، فانها صفة للقرار الاداري نتيجته اتخاذه بطريقه يراعي فيها بعض الامور والاوزاع، فيوصف بالملائم.

واما التناسب، فلا علاقه له بهذه الظروف والاعتبارات، فهو يعني التوافق بين الاجراء المتخذ مع أهمية الواقع الثابتة

فوجوب التناسب بين الجزاء والمخالفة يعني ان القرار التأديبي ملائم، واذا لم يكن هناك تناسب يصبح القرار غير ملائم. ذلك أن الملاءمة هي نتيجة عمل ما في القرار الاداري، فيوصف بانه قرار ملائم اذ اتخذ في وقته المناسب، ويتم اتخاذه بالكيفية التي صدر بها، او الاتفاق القرار معالظروف والاوزاع السائده.

ويوصف كذلك بالملائمة اذا ما روعي التناسب بين سبب القرار والاجراء المتخذ. فالتناسب احد الامور التي اذا ما روعيت وصفه القرار بانه ملائم.

وعلى هذا الاساس، فان التناسب يعتبر احد عناصر الملائمة في القرار الاداري والتي تتكون من ثلاث عناصر وهي:

أ\_ تقدير وجوب التدخل او الامتناع

ب\_ اختيار وقت التدخل

ج\_ تقدير الاجراء الذي يتناسب مع خطوره واهميه السبب

ولعله من الانسب هنا الوقوف على بعض الملاحظات التي يجب ايرادها في هذا المقام، الا وهي:

\_ ليس هناك تطابق بين التناسب والملائمة، فلكل منها معناه الخاص، فالسلطة التقديرية هي المجال الذي تباشر فيه الاداره اختصاصها بحريه. فهي اشمل واوسع من التناسب، وهذا الاخير (التناسب) يعتبر جزء من الكل (السلطة التقديرية).<sup>1</sup>

<sup>1</sup>- قوسم الحاج غوثي ، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه دراسته مقارنة ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، 2011\_2012 ص 128 ص 129 .

\_اما عن الملائمة فهي صفة للقرار الاداري تلتحق به، اذا ما روعيت فيه بعض الامور، كحسن التقدير او الملائمة من حيث الزمان، او المكان، وملائمته للظروف المحيطة، فهي تقع داخل مجال السلطة التقديرية للاداره.

\_وبهذا يمكن القول ان التناسب يعتبر احد اهم صور ملائمة القرار الاداري في مجال السلطة التقديرية للاداره. فالتناسب جزء من الملائمة والملائمة جزء من السلطة التقديرية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز التناسب عن السلطة التقديرية

خلط بعض الفقهاء بين السلطة التقديرية والتناسب، معتبرين ان السلطة التقديرية تعني التناسب. منهم مثلا الدكتور البرزنجي ، فهو يرى " يرى ان السلطة التقديرية، في القرار الاداري، هي تمتع الاداره بحرية اجراء التناسب بين سبب القرار المعتمد واثاره القانوني المتمثل في محله.

ويلاحظ من ذلك ان مجال السلطة التقديرية للاداره عنده لا يشمل الا على تصرف واحد تجرعه الهيئه الاداريه بحرية ما هو اجراء التناسب بين سبب القرار واثار القانوني المتمثل في محله.

في حين ان الدكتور البرزنجي يذكر في مقدمه رسالتهم ان السلطة التقديرية تعني الحرية التصرف وهي تمارس معظم اختصاصاتها القانونيه.

اي انه لم يقصر السلطة التقديرية على التصرف واحد فقط هو اجراء التناسب بل هناك اختصاصات اخرى عده ولعل هذا ما قصده في تعريف السلطة التقديرية المذكور سابقا.

ويمكن تفسير هذا الخلط بين مصطلحي السلطة التقديرية والتناسب كما يرى في تعليقه على حكم "GREZIETTE" ان جوهر السلطة التقديرية يمكن في سلطتها في التقدير ملائمة الاجراءات.

لذلك يجب العناية بالضبط مصطلح السلطة التقديرية والتناسب والتفرقه بينهما بان يحدد كل منها معناه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - قوسم الحاج ،غوئي المرجع السابق، ص 129 ص 130.

<sup>2</sup> ميا محمد نزار ابودان، المرجع السابق، ص 62 ص 63.

لذلك ان هناك فرقا كبيرا بينهما في السلطه التقديرية مجال التصرف في الهيئات الاداريه البحريه وقد تتمثل في التصرفات في اختيار الاداره لسبب قرارها او بتدخلها او بانصاعها عن التدخل اختيار وقت التدخل وكيفية تدخلها الاختيار بين عده قرارات كلها مشروعته وكذلك الاجراء المناسب باهميه الواقعه وهذا ما اتفق عليه معظم الفقهاء في فرنسا ولبنان ومصر. وبالتالي يمكن القوم ان علاقه التناسب بالسلطه التقديرية هي كون التناسب احد مجالات السلطه التقديرية ولكنه لا يستغرقها فهو احد هذه التصرفات يقوم بجوار تصرفات اخرى كثيره<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: تطبيقات مبدأ التناسب في بعض الانظمه القانونيه.

سنتطرق في هذا المطلب الى بيان تطبيقات مبدأ التناسب في بعض الدول مثل تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الاداري الفرنسي اولا ثم تطبيق في القضاء اداري المصري ثانيا وتطبيقاته في القضاء الاداري الجزائري ثالثا.

#### الفرع الاول تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الاداري الفرنسي.

ان مبدأ التناسب طبقه في فرنسا كمبدأ عام للقانون على خلاف بعض الدول حيث لم يتأكد ذلك من قبل الفقه والفرنسي بصوره صريحه على الرغم من ان تعبير التناسب قد ورد في العديد من المجالات في قرارات مجلس الدوله الفرنسي ومرافعات مفوضي الحكومه وكما يرى السيد (BRAIBAIN) فان القاضي قد طبق مبدأ التناسب دون ان ينطق به ويستدل على ذلك من احكام مجلس الدوله الفرنسي في مجال الضبط الاداري ففي قضيه (BENJAMIN)ألغى قرار رئيس البلديه بملعب عقد اجتماع بحجه احتماليه الاخلال بالنظام العام بمعنى ان اجراء منع الاجتماع لا يتناسب مع الغايه التي تسعى الاداره الى تحقيقها وهي حمايه النظام العام بل ان هناك اجراءات اخرى اقل شده تستطيع الاداره اتخاذها للمحافظه على النظام العام في الوقت نفسه تسمح لافراد بممارسه حريتهم في الاجتماع وكذلك الحال في حكم فقد اكد المجلس مشروعيه قرار رئيس البلديه بمنع مرور الشاحنه في احدى الطرق يوم السبت بعد الظهر.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>مايا محمد نزار ابودان، المرجع السابق، ص 62 ص 63.

<sup>2</sup>- لطفراوي عبد الباسط، المرجع السابق، ص 148 ص 149.

نظرا لان الاضرار الناتجة عن تطبيق هذا القرار تتجاوزت تطبيقها ولا في اهميتها تلك التي يستطيع رئيس البلدية فرضها بصورة مشروع من اجل حمايه المصلحه العامه في المجلس الدوله الفرنسي لم يستخدم كلمه تناسب ولكنه استند اليها.

وفي مجال العقوبات التأديبيه طبق مجلس الدوله الفرنسي مبدأ التناسب بين العقوبه والمخالفه التأديبيه بعد ان كان يرفض فرض رقبتة على القرارات التأديبيه التي تصدر عن الاداره على اعتبار ان تحديد العقوبه التي يستحقها الموظف المخالف يعود للسلطه التقديرية للاداره ولا معقب عليها في ذلك وليس للقاضي ان يقدر خطوره الجزاء المتخذ بالنسبه للمخالفه المرتكبه الا انه تراجع عن رايه في عام 1978 واخذع القرارات التأديبيه لرقابته حيث رفض طلب الغاء العقوبه التأديبيه لعدم ارتكاب الاداره لخطا ظاهر في التقدير وفي حكم اخر الغي القراءه المتضمن توقيع عقوبه تأديبيه على الموظف نظرا اذا كانت العقوبه التأديبيه تتناسب مع الذنب او الجريمه التي ارتكبها الموظف<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الاداري المصري.

لقد باشر مجلس الدوله المصري منذ نشأته الرقابه في مجال التاديب على وجود المادي للوقائع المنتخبه سببا للقراءه الاداري وذلك في جميع الحالات كما اكد حقه في فرد رقبتة على التكييف القانوني للوقائع وهذا هو الحد الذي يجب ان تتوقف عنده رقبه القضاء دون ان تتعداه إلى تقدير أهمية وخطورة الجزاء ومدى تناسبه مع الذنب الاداري المرتكب، لأن تقدير ذلك يخرج بوصفه أحد عناصر ملاءمة القرار عن نطاق سلطة القاضي باعتباره من اطلاقات الادارة المتروكة لتقديرها.

ولقد جرت محكمة القضاء الاداري منذ نشأتها، على أن اختيار العقوبة الملاءمة للجريمة التأديبية مما تترخص فيه جهة الادارة بغير معقب عليها، فليس لمحكمة القضاء الإداري أن تتعرض للملاءمة وتقدير الجزاء، اذ أن ذلك متروك لتقدير الادارة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> لطفراوي عبد الباسط ، المرجع السابق ص 148 ص 149.

<sup>2</sup> -حاجة عبد العالي، الرقابه على السلطه التقديرية لاداره، مذكره ماجستير فرع القانون العام، قسم حقوق، كلية حقوق والعلوم الإقتصادية، جامعه محمد خيضر بسكره ، 2004 /2005 ص 124.

غير أنه أمام عدم التناسب الظاهر بين الجزاءات والمخالفات لم تجد المحكمة الإدارية العليا، مفراً من رقابة الملاءمة بين الجزاء والمخالفة، وذلك من خلال قضائها في الغلو في حالة عدم الملاءمة الظاهر بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره، إذ يكون استعمال سلطة تقدير الجزاء مشوباً بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة القضاء.

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

وبهذا فقد أوردت المحكمة الإدارية العليا في مصر على حرية الإدارة في تقدير ملاءمة الجزاء للذنب قيدا هاما، هو عدم غلو هذه السلطة في تقدير الجزاء وقد كانت بداية هذا القضاء في حكمها الصادر في 11 نوفمبر 1961 والذي صاغت فيه لأول مرة نظريتها الشهيرة بشأن الغلو في الجزاء التأديبي، وجاء في الحكم " لمن كانت السلطة التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة - شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور الغلو، عدم الملاءمة الظاهر بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي يبتغيه القانون . فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى احجام عمال المرافق العامة إلى عن حمل المسؤولية حشية التعرض لهذه القسوة الممنعة في الشدة، والافراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هذه الشفقة المغرقة في اللين، فكل من طرفي نقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي إليه القانون من التأديب وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصور مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداريلا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره.<sup>1</sup>

ومع أن المحكمة الإدارية ظلت تطبق قضائها في الغلو، إلا أنها خرجت عليه في بعض أحكامها، فذهب إلى استقلال جهة الإدارة بتقدير التناسب بين الجزاء والمخالفة دون معقب

<sup>1</sup>- حاحه عبد العالي ، المرجع السابق، ص 124 ص 125.

عليها، وقد يبدو في هذه التعارف ولكن يرى الدكتور عبد الفتاح عبد العليم عبد البار انه لا يوجد تعارض بين حرية تقدير الجزائر المناسب وبين رقابه المحكمه لهذا التناسب في الرقابه الغلو لا تلغي حرية التقدير وانما تمنع الشطط والشطت خارج عن نطاق التقدير ومناقض له ولذلك فان منع الشطط لا يمثل افتتاحات على حرية التقدير ومن المسلم به ان حرية الاداره في اختيار الجزائر الملائم للذم الاداري ليس مطلقه او تحكمه وانما تدور في نطاق جزاءات متعدده ويكون لذلك امام سلطات التاديب اكثر من جزاء يجوز توقيعه ويكون ما يوقع منها معقولا ومناسبا للذنب فان اختارت سلطه التاديب ومن بين هذه الجزاءات ما تعاقب به المخالف عن الذنب كانت في حدود ما هو جائز لها اما اذا تجاوزت سلطه التاديب التقديم السليم والمعقول وركبت متن الشطت في اختيار الجزاء فانها لا تكون في اطار ما هي حره فيه وما هو مسموح لها به. والتقدير السليم للجزاء المناسب للذم هو ما تضع فيه السلطه التقديم نفسها في افضل الاحوال والظروف للقيام بهذا التقدير وان تجريه بروح موضوعيه وبعيدا عن البواعث الشخصيه وبشرط ان يكون لديها العناصر اللازمه لاجراء وهذا التزام قانوني لمجرد ضابط من ضوابط الاخلاق او الفن الاداري<sup>1</sup>

### الفرع الثالث تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الاداري الجزائري.

ان مجلس الدوله الجزائري اخذ ببعض احكام وما بدا نظريه التناسب في مجال القرارات التاديبية واعمل رقابته فيما يتعلق بمبدأ التناسب فراقب التناسب الجزائر التاديبية مع الوقائع ومن احكام القبائل الجزائري في اعمال رقبتة على التناسب الجزاءات التاديبية مع الوقائع قضيه ضد وزير العدل ومجلس الاعلى للقضاء حيث تسمى في هذه القضيه عزل بسبب ارتكاب حسب زعيم الوزير افعال الماسه القاضي وكان على القاضي الجو على مساله اولى تضمنتها احدى مقتضيات القانون الاساسي للقضاء حيث انه لا يمكن باي حال من الاحوال في قرارات المجلس الاعلى للقضاء.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 126.

<sup>2</sup> - لظفاوي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 150.

وفي هذا الشأن قررت المحكمة العليا بان طعم من اجل تجاوز السلطة ممكن ولا بد نص تطبيق المبادئ العامة للقانون انه لا يمكن تبقى للماده 99 من القانون الاساسي حرمان الطاعي من الطعن من اجل تجاوز السلطة حيث ان جواب المحكمة العليا تمثل في ابراز عدم تناسب الجزاء النهائي مع الاخطاء المرتكبه كذلك قرام مجلس الدوله الصادر في 26 جوان 1999 قد طبق مبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبيه ويستنتج من هذا القرار ان القاضي الاداري لا يمكن له التدخل لتقدير درجه العقوبه المطبقه والداخله في عقوبات الدرجه الثالثه وانا للاداره سلطه التقدير والملائمه في الاختيارالعقوبه المناسبه من ضمن عقوبات الدرجه الثالثه، وأن تدخل القاضي آنذاك يشكل تدخلا في أعمال الإدارة، ويشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وعلى ذلك فرقابة القاضي تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي وكذا الدرجه التي يدخل فيها، وكذا من حيثمدى تناسب درجه الخطأ المرتكب.<sup>1</sup>

**المبحث الثاني: الوسائل القضائية للرقابه على مبدأ التناسب في القرار.**

جدد نظام التأديب لموظفي المؤسسات والادارات العموميه لضمان احترامهم لواجباتهم الوظيفيه والمهنيه وتحقيق حسن سير المرفق الاداري، ويعتبر اي انحراف او اهمال عن هذه الواجبات خطأ وظيفي يستوجب عقوبات تأديبيه وذلك لردع المخالفين وضمان السير العادي للمرفق الاداري، وتحدد ممارسه الرقابه القضائيه على مبدأ التناسب، باعتبار التنوع في المهام المنسوبه للموظفين والاعمال المحظوره التي يجب عليهم تجنبه. ويتم ذلك من خلال ثلاث نظريات . التي سنعالج كل منها في مطلب مستقل على النحو التالي:

المطلب الاول: نظريه الخطا البين في التقرير

المطلب الثاني: نظريه الغلو

المطلب الثالث: نظريه الموازنه بين المنافع والاضرار

<sup>1</sup> - لطفاوي محمد عبد الباسط ، المرجع السابق، ص150 ص 151.

## المطلب الاول: نظريه الخطا البين في التقرير

يقوم القضاء الاداري بتطبيق مجموعه منوعه من النظريات للرقابه على التناسب في القرارات الاداريه. نظريه الغلو في القضاء الاداري المصري تسلط الضوء على ضروره تجنب الافراط في استخدام السلطه الاداريه بينما تركز نظريه الخطا البين في التقرير في القضاء الاداري الفرنسي على تقييم مدى توازن القرار الاداري مع الواقع والبيانات المتاحة. اما نظريه الموازنه بين المنافع والاضرار فتسعى لتحقيق التوازن بين المصلحه العامه والحقوق الفرديه. يعتمد القاضي الاداري على هذه النظريات لضمان ان القرارات الاداريه تتوافق مع مبدأ التناسب وتحقق العدالة والمساواه.

## الفرع الاول: نظريه الخطا البين في التقرير

تمكن القضاء الاداري الفرنسي من بسط رقابته على التناسب رغم ان تدخله جاء متاخرا عن نظيره المصري من خلال صياغته لنظريه الخطا الظاهر في التقدير. ويظهر بان مجلس الدوله الفرنسي في رقابته على تناسب القرارات التأديبيه الذي قد مر بمرحلتين. مرحله امتناعه عن رقابه التناسب ومرحله قبوله رقابه التناسب.

ولقد تم التمهيد لهذا الاجتهاد بتساؤلات كانت تطرح علامه الاستفهام حول مائده كان بحق للسلطه الاداريه في معرض ممارستها سلطتها التقديرية ان ترتكب اخطاء في التقدير ذلك ان مساله السلطه التقديرية لاداره هي من اهم المسائل التي تفرض نفسها على القانون الاداري بعض ان الدليل الابرز على الاهتمام بهذه الناحيه هو ما ورد على لسان احد كبار الاختصاصيين في الفقه الاداري في انجلترا البروفيسور الذي تطرق الى هذا الموضوع واعتبر من جهته القضائيه على العمل الاداري ان عندما تمارس الاداره سلطتها التقديرية في الحالات التي تكون متمتعها فيها بهذه السلطه. فان القرار الذي تتخذه يجب ان لا يكون مرتكزا الى وقائع غير صحيحه ماديا ولا الى خطأ بين في التقدير ولا ان يكون منسوباً بعيني الانحراف في استعمال السلطه وبهذا لا بد من تعريف وبيان مضمون نظريه الخطا البين.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> بوخشم اسمهان ، قطيش ندى ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، مذكره لنيل شهاده الماستر. جامعه العربي التبسي ، 2018 / 2019. ص 31 ص 32

## اولا: تعريف الخطا البين

يعرف الخطا البين على انه عيب جسيم يشوب تقدير السلطه التأديبيه للوقائع من حيث حقيقه خطورتها واهميتها وما يستتبعها من عقوبه غير مناسبه.<sup>1</sup> ويعرفه الفقيه BRAIBANT انه الخطا الذي يتصف في الوقت ذاته بخطورته وحتميته. مما يجعل الابطال مصير عمل السلطه الاداريه المشوب بمثل هذا العيب. فالاداره لها سلطتها ومهامها التي يجب ان تمارس بشكل صحيح وقانوني ولكن يجب ان نلتزم بالمعايير الاخلاقيه والادبيه اثناء ذلك. ويرى COSTA ان الخطا البين هو بالنسبه الى القضاء خطا اقترفته الاداره في تقديرها للوقائع عند انشائها قرارها، الذي يظهر واضحا لا يترك مكانا للشك، وقد عرفه ايضا القضاء الاداري الفرنسي بانه الخطا الواضح والجسيم في التقرير القانوني للوقائع ويخضع لرقابه القاضي خصوصا عندما تمارس الاداره سلطتها التقديرية في الحالات التي تكون متمتع فيها تمثل هذه السلطه.<sup>2</sup>

## ثانيا: مضمون نظريه الخطا البين

تطور القوانين والمبادئ القانونيه يستلزم تطوير لمبادئ جديده ونظريات قانونيه تتناسب مع التطورات القانونيه. لابد وان يكون لها اسباب واضحه دفعته الى وضعها.<sup>3</sup> هناك اسباب دفعت القاضي الاداري الى وضع نظريه الخطا البين او الواضح في التقرير هي مدى تحققه من ان الوقائع التي تستند اليها القرارات الاداريه لانها رقابه محدوده وقليله الفعاليه تقتصر على التثبت من الوقائع من الجبهه الماديه لذلك عمل على تصحيح بعض الحالات الشاده مشبعا مفهوم الخطا البين الذي ترتكبه الاداره في تقديرها للوقائع.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>العلام محمد مهدي، دور القاضي الاداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، مجله الدراسات الحقوقيه، المجلد 4 العدد1، 01 /06 /2017 . ص 221

<sup>2</sup>فتيتي صفاء ، الرقابه القضائيه على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبيه، مذكره لنيل شهاده ماستر جامعه محمد خيضر بسكره 2013 / 2014 ص 59

<sup>3</sup>- قسوم محمد الأمين ، ين عطالله الحدي، رقابه القاضي الإداري على مبدأ التناسب في تأديب الموظف العمومي، مذكره لنيل شهاده ماستر، جامعه غردايه، سنة2018-2019، ص 55.

<sup>4</sup>بو خشم اسمهان، قديش ندى، المرجع السابق ، ص 33.

الخطا الساطع الذي ترتكبه الاداره في تقديرها للوقائع قد يؤثر على شرعيه القرارات التي تتخذها. فهو يجعل من طوق القرار المستند اليه عن حدود المنطق والتفكير ورغبه منه ايضا في مقاومه النقص في الرقابه، ومعالجته، وخاصه غيابها في بعض مسائل التكيف.<sup>1</sup>

ان القاضي يخرج من تحفظه في الحالات التي تكشف فيها جسامه الجزاء تجريها مبالغا فيه على ضوء ظروف الدعوه والقاضي لا يقرر ان الافعال غير قابله قانونيا للتجريم ولكن الجسامه التي اعطيت لها، تسمح باستنتاج خطا واضح في التقدير، والمبالغه في التجريم تؤدي الى عيب في الجزاء الذي تم توقيعه.<sup>2</sup>

### ثالثا: حالات تحقق نظريه الخطا البين في التقدير

يتحقق الخطا الواضح في التقرير في حالتين:

**أ- عندما يكون هناك افراط في الشده:** اذ ان قسوه الاداره قد تؤدي الى شل المرافق العامه من طريق خوف الموظفين واحجامهم عن تحمل المسؤوليه، فلا يجوز مثلا في القرارات التأديبيه ان يعاقب الموظف المتقطع يوما واحدا بالفصل من خدمه ففي ذلك قسوه ظاهره. مغالب غير مقبول في التقدير يجعل التدبير الاداري غير مشروع

**ب- عندما يكون هناك افراط في الشفقه:** اذا ان شفقه الاداره وانتهائها بالخطا قد تؤدي الى استخفاق الموظفين باداء الواجب والى الاستهزاء برؤسائهم ويجمع واجباتهم الموظفيه فيسوق سير المرفق العام ويصبح مسرحا لمصالحهم الشخصيه فلا يجوز في القرار تأديبي مثلا جسم ايام قليله فقط من الراتب الموظف ارتكب جريمه افتلاس او رشوه هذا يعتبر افراط في الشفقه مما يجعل التدبير الاداري عامل تشجيع على الجريمه واهدار المال العام<sup>3</sup>

<sup>1</sup>فتيتي صفاء، المرجع السابق، ص 59.

<sup>2</sup>- بدر مصطفى، الرقابه القضائية على التناسب في القرار الاداري، مذكره لنا شهاده الماستر ، جامعه زيان عاشور الجلفه ، 2015/2016 ص 20.

<sup>3</sup>قسوم محمد الامين، بن عطا الله الحدي، المرجع السابق ص 59.

إذا يجب ان يكون التناسب بين العقوبة المفروضة على الموظف مؤمنا في الحالتين فكما ان الافراط في الشده مدان قضائيا فالافراض في الشفقه مده قضائيا ايضا بالقدر والقوه ذاتها وبعبارة اخرى اذا فرض القرار التأديبي بعقوبه زفيقه جدا للتناسب مع خطوره الذنب او الخطا المسلكي فان هذا القرار يكون مستوجب للابطال<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني معيار نظريه الخطا البيس في التقرير.

من المؤكد ان الخطا البيت لا يتعلق بوجود المادي للوقائع او عدم وجودها بل يتصرف اساسا الى تقدير الاداره وتكييفها للوقائع وحد دون غيره فبالرجوع الى احكام كل من مجلس الدوله الفرنسي والمصري يتبين له انه قد خيار موضوعيا في التقدير الخطا البيت وهو معيار يقوم على عناصر موضوعيه تكتشف الخليل في التقدير<sup>2</sup>

اضافه الى المعيار اللغوي الذي يعتمد على السطوع والتجاوز الخطا في التقدير لدرجه المعقوليه بمعنى غير متناسب بشكل واضح الامر الذي يجعل منه ظاهر حتى لغير المتخصصين من القانونيين<sup>3</sup>.

### اولا: المعيار اللغوي

يرى اصحاب هذا المعيار ان كلمه ظاهره التي يوصف بها الخطا توحى بان الخطا قد وصل الى درجه من الوضوح تكيف لاقتناع القاضي بوجود خطأ او تكيفي لازاله اي شكل لديه حول ويرون ان اقوال تحقق الخطا الظاهره في التقرير امران الوضوح والجسامه.

أ- **الوضوح في الخطأ:** يرى الاستاذ yvincemt-زأن الخطا يجب ان يكون جليا واضحا

وتقاييس درجه الوضوح بمعايي الرجل العاتبه ورجل من اوسط الناس ليس فائق الذكاء ولا

بالغ الغباء يستطيع اذا ما وقع تحت بصره ان يبصر بسهولة وحسب الاستاذان Auby

و drago تتجسد درجه الوضوح في كون الخطا بيدها او صارخا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- بدره مصطفى، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup>اسماء حليس، المرجع السابق، ص 71 .

<sup>3</sup>العلام محمد مهدي، المرجع السابق، ص 221.

<sup>4</sup>- أ.فارة سماح رقابه الخطا الظاهر في تقدير في اجتهاد مجلس الدوله الفرنسي مجله الحقيقه 2018/1/18 جامعه 8 ماي

1945 قالمه ص 380 ص 381.

وفي هذا الصدد يسرح الدكتور يحيى الجمل انها من خلال استقرائها لاحكام مجلس الدولة الفرنسي فانه لم يجد تلازم بين صفقه الخطا بانه الظاهر ورقبه الخطا الظاهر ولكن في نفس الوقت لا يوجد تعارض بينهما.

ب- **الجسامة في الخطأ:** يقول مفوض الحكومهbraibant في تقرير السابق انه اذا كان الاداره ان تخطى في ممارسه سلطتها التقديرية فانه لا يجوز لها مطلقا ان ترتكب خطأ جسيما ويرى الدكتور محمود سلامة جبر ان التطبيقات العديده لفكره الخطا الظاهر توضح ان وصف الجسامه قد يكون ملازما وقد لا يكون في حالات اخرى ففي مجال تناسب الاخطاء والجزائر التأديبيه فان الجسم يكون ملازما اذا خطأ يجب ان يكون استثنائيا وجسميا واصله الى خاصيتي الوضوح والجسامه في الخطا يضيق الاستاذ vimcent عامل الشك اذا معهم ينتفق ايام الخطا الظاهر ويؤدي في ذلك الاستاذان p.delvolvé et g.vedel معتبرين أن وجود الشك لدى القاضي يفقد الخطا صفة الخطا الظاهر حيث ان الشك يعتبر لصالح الاداره، وهذه هي النقطة التي ركز عليها مفوض الحكومه m.galabert في تقريره امام مجلس الدولة<sup>1</sup>.

### ثانيا: المعيار الموضوعي:

تدارك للنقائص التي يثيرها المعيار اللغه المعيار الموضوعي اثناء تقييمها للوقائع موضوع القارات تأديبي ويسمى هذا المعيار معيار موضوعيا على اعتبار انه لا يعتمد على الاشخاص وتقسيمهم خطأ الدافع سواء كان هذا الشخص عادي او قاضي وانما يستخلص من وقائع الخصومه ومقتضياتها الا ان الفقهاء حاولوا التوفيق بين المعيارين ومن بينهم الفقيه رمضان محمد بطيخ في انه يرى استحاله الوصول الى معيار جامد فالخطا يجب ان يكون خطأ جسيم فلا تناسب الاداره على اي خطأ ترتكبه.

لكي يكون الخطا الفاتح بين يجب ان يصل على القاضي الوقوف عليه وبهذا الموقف يختلف نوعا ما على مذهب اليه انصار المعيار اللغوي حيث نجده يستبعد معيار الرجل العادي باعتبار رجل الاداره اعلى درجه من العلم والكفاءه والخبره دور القاتله يكون سلبي الوقوف على الخطا الفاتح ان يدرس الوقائع ويحقق فيها من خلال الملف المطروح<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>أ.فارة سماح، المرجع السابق، ص 380 ص 381.

<sup>2</sup>عطار نسميه، مبدأ التناسب في القرارات الاداريه، مجله الثورات 2014/12/31 جامعه تلمسان الجزائر ص 171 ص 172.

الفرع الثالث: مجالات تطبيق نظريه الخطا البين في التقرير.

يلجا الخطا الاداري الى رقابه الخطا الظاهر في التقدير لتحقيق من استخدام الصحيح والسليم للسلطه التقديرية التيممتع بها الاداره في الكثير من المجالات ومن أهم مجالات الخطا الظاهر في التقدير نذكر مايلي:

#### أولاً: مجال الوظيفة العامة

يعتبر مجال الوظيفة العامة أول مجال تم تطبيق الخطأ الظاهر فيه خاصة في مجال التأديب من أمثلة ذلك ما ورد في قرار مجلس الدولة بتاريخ 1998/7/27 الذي ألغى القرار التأديبي الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء، وجاء في مضمونه عزل قاضي عن منصبه وأسس قضاءه على ان عقوبه العزل لا تناسب مع الخطا الثابت ماديا وتتمثل هذا الخطا في غياب مبرر عند العمل.<sup>1</sup>

#### ثانياً: مجال المنازعات الاقتصادية

تعتبر رقابه الخطا الظاهر في التقدير في مجالات الاقتصاديه الأداة المناسبه لتقدير مشروعيه اعمال الاداره المتداخله في الحياه الاقتصادية. ويتحقق القضاء الإداري في بعض الاحيان فيما اذا كان النظام الاقتصادي غير مشوب بالخطا الظاهر في التقدير.

كما يتحقق ايضا اذا كان مقدار الاقتطاع المالي يتفق مع الغايات الاقتصادية والاجتماعيه<sup>2</sup>.

#### الفرع الرابع: موقف القضاء المقارن من نظريه الخطا الظاهر في التقدير.

لقد كان لتطبيق نظريه الخطا الظاهر في التقدير دور هام في ضمان حمايه الحقوق والحريات العامه والحد من تجاوزات التي ترتكبها السلطه الاداريه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> كشرود حياه، الرقابة القضائية على السلطه التقديرية للاداره، مذكره ليناييل شهاده الماستر تخصص الدوله المؤسسه جامعه جيلالي بو نعامه خميس مليانه، 2018 2019 ص 60 ص 61.

<sup>2</sup> خوله سعيدات ريان ميموني، الرقابة القضائية على السلطه التقديرية للاداره مذكره لنيل شهاده الماستر قانون عام اقتصادي جامعه قاصدي مرياح ورقلة ، 2021 2022 ص 73.

<sup>3</sup> - خوله سعيدات، رايان ميموني، المرجع السابق، ص 40.

غير ان تطبيقها في القضاء المقارن يختلف من دولة الى اخرى. وبطبيعته الحال فقد كان لمجلس الدولة الفرنسي دور كبير في تكريس هذه النظرية وتطويرها كما اخذ بها القضاء الاداري المصري. لكنه لم يعممها في كل المجالات. اما موقف القضاء الاداري الجزائري فيبقى غامضا. وهذا ما سنحاول دراسته فيما يلي<sup>1</sup>:

### اولا: موقف قضاء الفرنسي من رقابه الخطا الظاهره في التقدير

لقد استطاع مجلس الدولة الفرنسي ابتكار استثناء يمكنه من رقابته القضائيه رقابه الملائمه والتي تعد الشرط من شروط المشروعيه لا سيما في مجال ضبط الاداري والحريات العامه.

وكان اول تطبيق لهذا الاستثناء في قضيته حيث اظهر مجلس الدولة الفرنسي في خلال قراره الصادر بتاريخ 1960/3/2 انه لا وجود لخطا ظاهر في التقدير من قبل الاداره. واكد على ذلك من خلال حكمه في قضيه حيث قرر مجلس الدولة بانه لا يوجد غياب ظاهر للمساواه ليس اعمال النظاره وترميم الطرق. وانه اول حكم ألغى فيه قرار اداري الاداره خطا ظاهر لعدم المساواه من العاملين في اعمال الضيافه والاعمال المهنيه. وقد استقرت احكام مجلس الدولة على الاخذ بمبدأ الخطا الظاهر في التقدير من العديد من المجالات منها الاشهار الطبي، المجال الاقتصادي التأديبي. ونتيجة لهذا التطور اصبح الخطا الظاهر في تقدير يستخدم في القضاء الاداري الى جانب الخطا الظاهر في الوقائع والخطا الظاهر في القانون وتجاوز السلطه الأتي: "إذا مارست السلطه الاداريه المختصه حريه التقدير في اعمالها في حاله تمتعها بالسلطه التقديرية فان القرارات التي تتخذها يجب ألا يشوبها انعدام الوجود المادي للوقائع، أو الخطا في القانون أو الخطا ظاهر في التقدير."

### ثانيا: موقف القضاء الاداري المصري من نظريه الخطا في التقدير

لم يعرف القضاء المصري تطبيق نظريه الظاهر في التقدير من الناحيه اللغويه بل طبيعتها من حيث المضمون... ويرى الاستاذ سامي جمال الدين بان القضاء الاداري المصري كان اكثر ذقة من نظيره الفرنسي في اختيار مصطلح "عدم الملائمه الظاهره"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>خوله سعيدات، رايان ميموني، المرجع السابق، ص 40.

<sup>2</sup>-كشروود حياه، المرجع السابق، ص 61 ص 62.

بدلاً من خطأ الظاهر وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصريه بشكل صريح وواضح على عدم ملائمة الظاهره في القرار الإداري في حكمها بتاريخ 1953/1/18 حيث تضمن القرار ما يلي:

وقد اتضح بان من ظروف اتهام المدعي في القضيتين المنسوبين اليه ان هذا الاتهام لم يكن مبرر فصله من وظيفته ومتى كان القرار المطعون في قد استند اليه من اسباب الفصل الى ما اتهم في المدعي في هاتين القضيتين فإن في ذلك عدم ملائمة الظاهره في القرار مما جعله مشوباً عيب الانحراف بالسلطه<sup>1</sup>

### ثالثاً: موقف القضاء الإداري الجزائري من نظريه الظاهر في التقدير

لقد طبق مجلس الدوله نظريه الخطا الظاهر في التقدير لأول مرت من خلال قرار صادر عن مجلس الدوله بتاريخ 1998/02/27 حيث تضمن عزل قاض من منصبه وأسس قضاؤه على أن عقوبة العزل لا تتناسب مع الخطأ الثابت مادياً، ويتمثل هذا الخطأ في غياب غير مبرر عن العمل واستند مجلس الدوله في إلغاء القرار التأديبي الصادر عنه على ثلاث مواقف اساسيه.

1- اعتبار القرارات الصادره عن المجلس الاعلى للقضاء العامل في القضايا التأديبيه قرارات ذات الطابع الإداري.

2- التمسكه باختصاصاته للفصل في الطعون بإبطال القرارات بالرغم من ان الماده 29 من الفقرة 2 من القانون الاساسي للقضاء كانت تنص على ان هذه القرارات لا تقبل اي طريقه من الطرق الطعن.

3- استند مجلس الدوله لأول مره على الوجه المأخذ من نظريه الخطا الظاهر في التقدير كاساس لالغاء القرارات المطعون فيها، والذي يعد صمام الامان بالنسبه للحالات التي تتعسف فيها الإدارة صراحة بسلطتها التقديرية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> كشرود حياة، المرجع السابق، ص 61 ص 62 .

<sup>2</sup> خوله سعيدات، ريان ميموني، مرجع السابق ص 41.

### المطلب الثاني: نظرية الغلو

ابتكر القضاء الإداري المصري لغة "الغلو" كإصطلاح قانوني في نطاق ممارسه الرقابه على التناسب في مجال التأديب. يشير هذا المصدر الى عدم الملائمه الظاهره او التفاوت الظاهر بين خطوره الجريمه التأديبيه وشده العقوبه المواقعه عنها. وكذلك التشدد المبالغ فيه من قبل السلطة التأديبيه في إختيار العقوبه المناسبه. هذا المفهوم يعكس عدم التناسب البين أو التفاوت الصارخ الذي قد يحدث في بعض الحالات التأديبيه.

يجدر للذكر أن القضاء الغداري المصري ليس الأول في إستخدام هذا المفهوم، فقد سبقه القضاء الفرنسي الذي بدا في تبني هذا المصطلح مؤخرا في مجال التأديب، مما يعكس تاثير مشتركاً متبادلاً قانونياً بين الانظمه القضائيه في البلدين هذا التبني يعزز من فكر العداله والتناسب في العقوبه التأديبيه. وبهدف الى ضمان عدم فرض عقوبات قاسيه وغير متناسبه مع جريمه التأديبيه المرتكبه.

### الفرع الاول مفهوم نظرية الغلو.

الغلو في اللغه يعني الزياده وارتفاع، والمغالاة في الشيء. كما يتصل باسراف والتجاوز والمبالغ، امام في الاصطلاح قانوني في مجال الرقابه على التناسب يقصد به التعبير عن عد الملائمة الظاهر أو الفرق البين بين خطوره المخالفه التأديبيه وشده العقوبه المواقعه<sup>1</sup>. من التعريفات التي قيلت في نظريه الغلو ما يلي:

يرى الدكتور عبد الفتاح عبد البر ان رقابه الغالو "هي الرقابه التي تفرض ان تمه جزاء و أن يكون هذا الجزاء غير ملائم للمذنب سواء في الاسراف او في الشده او الافراط في اللين". اما الدكتور محمد عبد العال فيقول "ان عيب الغلو هو العيب الذي يكون فيه الجزاء غير متناسب بشكل ظاهر مع الذنب المرتكب دون ان يوصم القرار بانحراف لان ادارته لم تستهدد تحقيق غرض اخر غير الواجب عليها استهدافه<sup>2</sup>

<sup>1</sup> بوخشم اسمهان، قديش ندى، المرجع السابق، ص35.

<sup>2</sup> عطار نسيمه، المرجع السابق ص 172.

وعلى ضوء ذلك يمكننا القول بان الغلويه هي الأداة الفنية التي إبتكرها القضاء الاداري المصري. وانتقلت الى القضاء الاداري العربي بشكل عام لتستخدم كوسيله في ممارسه الرقابته على التناسب في مجال التاديب. من خلال هذه النظرية يتم تقسيم جوانب التقدير في القرارات التاديبية مما يضع حدا لسلطه التقديرية للهيئات التاديبية في الحريه اختيار العقوبه التاديبية. بشرط ان يكون هذا التقرير خاليا من الغلو او عدم تناسب الظاهر. ويمكننا استخلاص ان وسيله الرقابة على التناسب في مجال التاديب تعتمد على نظرية الغلو التي تلعب دوره مزدوجه اساس فنيه من الجهه وكوسيله لتحقيق الغايات من جهه اخرى. هذا يعني ان القضاء الاداري يستخدم هذه النظرية لضمان ان العقوبات التاديبية تكون متناسبه وعادله وبالتالي تحد من تجاوز السلطه التقديرية للهيئه التاديبية وتضم تحقيق العداله والانصاف<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: مضمون نظرية الغلو.

لنظرية الغلو كغيرها من النظريات اسباب دفعت القاضي الى وضعها وهي كالتالي:

#### أولاً: أسباب وضع نظرية الغلو

إن إمتناع المشرع في تحديد الجزاءات التأديبية المناسبه لكل نوع من المخالفات التاديبية المناسبه بدورها لكل نوع من المخالفات التاديبية أدى اسراف بعض الجهات الاداريه في ممارسه سلطاتها التاديبية مع التفاوت الكبير في ما بينها بصدد تقدير الجزئيات المناسبه لاختفاء ذاتها او الاخطاء المتماثله عينها، فكان ان رات المحكمه الاداريه العليا في مصر ان الاخذ بمبدأ عدم التناسب بين المخالفة التاديبية والجزاء الموقع عليها هو مخالفه تشوب قرار التاديب وتوجب الغاءه باعتباره من مقتضيات العداله، واقامه التوازن بين اعتبارات المصلحه العامه ومصلحه الموظف اذا ان رعايه مصلحه الموظف.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>فتيتي صفاء، المرجع السابق، ص 62 ص 63.

<sup>2</sup>- قسوم محمد الامين، بن عطا الله الحدي، المرجع السابق ص 62.

واخذه بالجزاء المناسب من شأنه تحقيق مصلحه العامه في الوقت نفسه. عليه اعلنت المحكمة العليا 11 / 11 / 1961 حكمها الشهير الذي قررت فيه صراحه اول مره " ان المفارقه الصارخه او عدم الملائمه الظاهره بين درجه الذنب الاداري ونوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبهما يؤدي الى عدم مشروعيه القرار التأديبي" وبالتالي اذ تبين للمحكمة الادارية العليا بعد قيامها بتقدير اهمية المخالفة المرتكبة، ومدى جسامه الاجراء المتخذ بشأنها. ان هناك عدم تناسب ظاهرة بين الجزاء المخالفة. فانها تقوم بالغاء الجزاء التأديبي المشوب بالغلو وتوقع الجزاء الذي تراه مناسباً<sup>1</sup>.

### ثانيا حالات تحقيق نظريه الغلو

لا يقتصر قضاء المحكمة الاداريه العليا في الغلو على حالات الاسراف في الشده في اختيار الجزاء. انما يمتد الى حالات الافراط في اللين وقد كانت المحكمة واضحه بخصوص ذلك اذ جاء في عده احكام لها ان "... ركوب متن الشطط في القسوة يؤدي الى احجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة المعنة في الشدة والافراط المسرف في الشفقة يؤدي الى استهانتهم بأداة واجباتهم طمعا في هذه الشفقة المغرقة في اللين. فكل من طرفى النقيض لا يؤمن انتظام المرافق العامه وبالتالي بتعارض مع الهدف الذي رمي اليه القانون من التأديب..."<sup>2</sup>

مثال يكون في الغلو متمثلا بالشده.

- قضت المحكمة الاداريه بعقوبه الخصم من الراتب لمدته شهرين بدلا من عقوبه العزل مع الحرمان من الاجر التي قضت بها المحكمة التأديبية.
- مثال يكون فيه الغلو متمثلا باللين.
- خفض الراتب بمقدار عشرة جنيهات شهريا الى غايه عقوبه الفصل هنا المحكمة الاداريه العليا قد طبقت قضاء الغلو في هذه الامثله تطبيقا ايجابيا بسبب تحققه سواء كان هناك شده في الجزاء ام لين فيه، اما في حال لم ترى المحكمة ان هناك غلوا تقدير الاداره فتقرر صحه القرار الاداري وتكون هنا قد طبقت النظرية تطبيقا سلبيا<sup>3</sup>

<sup>1</sup>قسوم محمد الامين، بن عطا الله الحدي، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup>فيتي صفاء، المرجع السابق، ص 64.

<sup>3</sup>بوخشم اسمهان، قطيش ندى، المرجع السابق، ص 36.

## المطلب الثالث: نظريه الموازنه بين المنافع والاضرار

الاداره تتمتع بسلطه التقديرية في المجالات المتعلقة بالاموال والعقارات الخاصه عندما يتعلق الامر بتقدير المنفعه العامه وتحديدھا، يعود هذا الى ان مفهوم المنفعه العامه يتميز بعدم التحديد والوضوح كما ان المشرع غالبا ما يلتزم الصمت حيال تعريف هذا المفهوم بشكل دقيق هذا الغموض دفع القضاء خاصه مجلس الدوله الفرنسي الى التدخل لتحديد المنفعه العامه وتقديم بعض الضمانات للافراد في مواجهه السلطات الاداريه المتزايدہ، في هذا السياق وضع مجلس الدوله الفرنسي نظريه الموازنه بين المنافع والاضرار. والتي تهدف الى تحقيق التوازن بين مصلحه المجتمع والاضرار التي قد تلحق بافراض نتيجته القرارات الاداره.

## الفرع الاول: مفهوم نظريه الموازنه بين المنافع والاضرار

يعرف الدكتور فوزت فرحات نظريه الموازنه بين المنافع واضرار انها مقارنة او موازنه النتائج الايجابيه للتدبير اداري معين مع السلبيات التي يخلقها وبالتالي لا يكون هذا التدوير شرعيا إلا اذا رجعت ايجابياته انه على سلبياته اي اذا كان رصيده ايجابية.<sup>1</sup>

ان نظريه موازنه ولدت في ظل نزع الملكيه من اجل المنفعه العامه كما سبق الاشاره الى ذلك كما نجد ان المشرع الفرنسي لم يعرف فكره المنفعه العامه التي تنتج نزع الملكيه واصبح ذلك التحديد من اختصاص السلطه القضائيه انطلاقا من معطيات ووقائع كل نزاع على حدا، وكثيرا ما يتعدى قضاء الفرنسي تحديد فكره المنفعه العامه المنفعه فيقف على تكاليف المشروع الذي تنوي الإدارة إقامته بل الموازنة أحيانا بين المنفعة المراد تحقيقها والمصلحة أو المصالح الخاصة الاخرى المقابلة العامة تماشيا مع تطور وظائف الدوله بوجه عام و المرافق العمومية بوجه خاص لهذا يرى الفقه الإداري أن رقابة مجلس الدوله الفرنسي تولد عنها أو ابتدع من خلالها مبدأ حديدا في ميدان مراقبة السلطه التقديرية للإدارة وذلك بمناسبة قضية ليل الشرقية وهكذا استقر القضاء الإداري على مبدأ جديد وهو مبدأ التوازن بين المصالح وهو مبدأ يقضي بوجود تناسب بين الوسيلة المستعملة والهدف المقصود من العمل الإداري.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عطار نسيمه، المرجع السابق ص 173.

<sup>2</sup> العربي بن شهره، الصور الحديثه للرقابه القضائيه على السلطه التقديرية لاداره، المجله الجزائريه لحقوق والعلوم السياسيه

المجلد 1، العدد 1، 01/06/2016 المركز الجامعي تيسمسيلت، ص 72 ص 73

التي ستهدر في سبيل ذلك والملاحظ ان القضاء الاداري الفرنسي قد توسع في مفهوم المنفعة لهذا يرى الفقه الاداري ان رقابه مجلس الدوله الفرنسي تولت عنها او ابتدا من خلالها مبداء جديدا في ميدان مراقبه السلطه التقريبيه للاداره وذلك بمناسبة قضيه ليل الشرقيه وهكذا استقر القباء الاداري على مبداء جديد وهو مبداء التوازن بين المصالح وهو مبداء يقضي بوجود تناسب بين الوسيله المستعمله والهدف المقصود من العمل الاداري.

وبهذا الحكم صاغ مجلس الدوله النظرية الموازنه بين المنافع والاضرار واصبح من المستقر في قضائه بهذا الخصوص انه "لا يمكن تقرير المنفعة العامه لعمليه ما إلا اذا كان ما تتضمنه من مساس بالملكه الخاصه والتكلفه الماليه والمضار المحتمل على المستوى الاجتماعى. او المماس من مصالح العامه الاخرى ليست باهظه بالنسبه الى المصلحه او المنفعه التي تحققها. فان الحكم قد وضع هذا الواجب موضع التطبيق العملي ببيان عناصر الموازنه وكيفيه التي تتم بها وذلك في المجال الذي تتمتع فيه الاداره بالسلطه التقديرية الواسعه. لا سيما فيما يتعلق بتقرير وتحديد فكره المنفعه العامه.

وعلى ضوء ذلك فان نظريه الموازنه بين المنافع والاضرار تستهدف تحقيق رقابه قضائيه دقيقه وعميقه على تقديرات السلطه الاداريه عندما تترخص في الاختيار بين عده بدائل وحلول او حينما تكتفي قواعد مشروعيه الاداريه بتحديد الغرض من القرار، بحيث يعود للقاضي الاداري تقييم كيفيه اجراء السلطه الاداريه لتلك التقديرات بمراعه كافيه جوانب المحيطه بذلك. من خلال وضع المنافع و المضار المترتبه على القرار الاداري في كفتي ميزان وصول الى ايهما الاول بالترجيح بحسب الظروف والاعتبارات الملايسه لكل حاله على حدى، أي تقييم كافة العناصر الايجابيه والسلبيه للقرار في جميع النواحي والموازنه بينهما لترجيح كل منها بمقداره والضابط في كل ذلك هو عدم حدوث تناسب معقول بينما يحققه القرار من منافع وما يترتب عليه من الاضرار<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> محمد عبد الباسط اللطفاوي، عطا الله خضرون، قراءه لمدى خضوع السلطه التقديرية للاداره للرقابة القضائية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد واحد، العدد واحد، 2017/5/5 ص 113 ص 114.

### الفرع الثاني: مضمون نظريه الموازنه بين المنافع والاضرار

في مجال القانون الاداري وخاصة في موضوع نزع الملكيه للمنفع العامه يهدف معيار الموازنه بين المنافع والاضرار الى تحقيق التوازن العدل بين المصالح العامه والمصالح الخاصه، لتطبيق هذا المعيار يمكن الإعتماد على عدده معايير اساسيه وهي:

#### اولا: معيار التكاليف الماليه

يستوجب على القاضي وفق هذا المعيار ان يؤخذ بعين الاعتبار اثناء قيامي بعملية الموازنه التكاليف الماليه التي ستحملها الجبهه المنفذه للمشروع وما اذا قادره فعلا على التنفيذ فالقاضي لا يكتفي بتقدير هذه التكاليف بل يرقى المقدره الماليه للجبهه القائمه على التنفيذ اذا ان مشروعا معين قد يكون صالحا للتنفيذ على مستوى اقليم او مدينه كبرى حيث تستطيع الجبهه القائمه على التنفيذ ان تتحمل تكاليف انشائه دون ان يصيبها ارهاق مالي. بينما قد لا يكون هذا المشروع صالحا للتنفيذ في قريه صغيره ذات موارد محدوده حيث يسبب مثل هذا القرار التنفيذ اعباء ماليه تفوق قدرتها<sup>1</sup>

#### ثانيا: معيار حق الملكيه الخاصه

وفق هذا المعيار يقوم القاضي الاداري بمقارنه بين الخسائر والاضرار التي قد تلحق بالملكيه الخاصه باعتبارها من الحقوق المقدسه وكذا العوائد التي قد تترتب على المشروع المراد انجازه. فان كانت الفوائد اكثر لا يلغى القرار وإن كان العكس يفعل ذلك اذا حسب بعض الفقه يقوم القاضي بوضع الحقوق الخاصه في كفه وما يجانبه المشروع من جبهه في كفه اخرى لان الاداره عند اتخاذها لمثل هكذا قرارات عليها مراعاة التناسب بين العيوب والمزايا التي يمكن ان تظهر عند تنفيذ قراراتها. لان هذا لا يعتبر اي التناسب والتوافق من بين اجراءات الدوله التي تحقيق نظامها وسيادتها والذي من خلاله تهدف الى الوصل الى الوقائع الاجتماعيه الموجود بكافه عناصره.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>خوله سعيدات، ريان ميموني، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup>العربي بن شهرة، المرجع السابق، ص 73 ص 74.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي في بعض الحالات ان المساس بالملكيه الخاصه مبالغ فيه ومثال حاله نزع الملكيه لمساحه ارض تقدر ب 1733م من اجل انجاز موقف للسيارات او حاله حاله الاستيلاء على ارض مجاوره لمتنزه من اجل تصحيح حدوده وتنظيم اماكن الالعاب حيث عبر مجلس الدوله الفرنسي عن هذه المنفعه جد محدوده<sup>1</sup>

### ثالثا: معيار التكاليف الاجتماعيه للمشروع:

يتمثل هذا المعيار في معرفه الاثار الاجتماعيه التي قد يتسبب المشروع بالحاقها سواء بالافراد او البيئيه.

بالتاسيس على ماسبق يستطيع القاضي الاداري من خلال معايير السابقه ان يوازن بين منافع العمليه الأضرار الناجمه عنها لاعلان المنفعة العموميه وهذا لما يراه مناسبا وملائمه لحقيقه الواقع الاجتماعى، وعلى العموم عندما يراقب القاضي الإداري التقديرية عن طريق مبدأ الموازنه بين التكاليف والمزايا. انما يريد الوصول الى ارساء توازنا جديد لهذه السلطه ومن ثم الحد من اساءه استخدامها.

### الفرع الثالث: تطبيقات مبدأ موازنه بين المنافع واضرار في القضاء الاداري

بسط القاضي الاداري رقابته على الموازنه بين منافع والاضرار في القرارات الاداريه يعد تطور هاماً في القانون الاداري حيث لم يعد الدور القاضي محصوراً فقط في مراقبه مدى قانونية القرارات الإدارية، بل توسع ليشمل أيضاً مدى ملائمتها وتوازنها هذه الرقابه تستند الى مبدأ التناسب الذي يتطلب ان تكون القرار الاداري متوازنه بحيث تحقق المنافع المرجوة باقل قدر ممكن من الاضرار، وهذا بالتطرق الى بعض تطبيقاته في القضاء الفرنسي القضاء المصري ثم القضاء الجزائري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> كشرود حياة، المرجع السابق، ص 71.

<sup>2</sup> -خوله سعيدات، ريان ميمونه، مرجع السابق ص 55ص56.

اولا :تطبيقات مبدأ الموازنه بين منافع واضرار احكام القضاء الاداري الفرنسي :

طبق مجلس الدوله الفرنسي مبدأ الموازنه بين المنافع والاضرار اول مره بمناسبه رقابته على اعلان المنفعة العامه في نزع الملكيه بعد ان كان يرفض الرقابه على ذلك تاركا امر تقدير المنفعه العامه للسلطه التقديرية التامة للإداره حيث كان دور القاضي الاداري يقتصر على التاكيد من الاعمال المرادات انجازها تهدف بحد ذاتها الى تحقيق المنفعة العامه بمعنى ان القاضي الاداري يحدد مشروعيه اعلان المنفعه العامه بالصور مجردة. و مثال ذلك انشاء الطرق العامه والمستشفيات والمدارس ومكاتب البريد. ولقد شكلت الجمعيه العامه للدفاع اصحاب المنازل التي سيتم هدمها الكثير من الضغوطات على الاداره مما جعلها تعدل عن قرارها واقتصر الامر على هدم 88 مسكن حيث رفضت الحكومه الحل الذي طرح عليهم من اجل الهدم 88 منزل وذلك بتغيير المدخل الرئيسي المقرر في المشروع في سنه 1968/4/3 تم اعلان عن المشروع للمنفعه العامه وقد عبارة مفوض الدوله brinat فيقول بان هدم قرابت 100 متوازن من اجل بناء مداخل على الطريق الرئيسي ومجمع بناء يضم مدينه جديده من 20 ألف نسمة ومجمع جامعي من ألف 30 طالب.

ومن ثم وجب ان توضع في الميزان مع عدد الابنيه التي ستهدم وسيكون من غير المعقول ترحيل 100 عائله من اجل إسكان خميس ولكن من العادي جدا هدم 100 مسكه لبناء الالاف كما اصدرت الجمعيه العامه بمجلس الدوله حكمها فقالت بانه لا يمكن اعتبار عمليه ما ذات منفعه عامه الا اذا كانت ماتضمنه من مساس بالملكيه الفرديه والتكاليف الماليه وقد انتهت في حكمها الى رفض الدعوه لالغاء المرفوعه من الجمعيه العامه للدفاع عن اصحاب المنازل منزوعه ملكيتهم قائله "مراعاة اهميه الموضوع مجموع المشروع فليس هناك من شأن اختفاء مسكن نزع صفه المنفعه العامه عن الملكيه"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - خولة سعيدات ،ريان ميموني، المرجع السابق ص 55 ص 56

**ثانياً: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري المصري :**

لقد سائر مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي في الأخذ بهذه النظرية ففي حكم حديث جدا صدر عن محكمة القضاء الإداري لسنة 1992 اقامت المحكمة قضائها في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه (وهو القرار رقم 64 لسنة 1992 بشأن انهاء نشاط التجار الجملة للخضر والفواكه والدواجن والأسماك بسوقي روض الفرج وغمرة والغاء تراخيص مزاوله النشاط بهما اعتبار من 1992/4/5 مع استبدالها بتراخيص جديده لمزاوله هذه الانشطه بالسوق العبور. بناء على طلبات تقدم محافظه مع حظر الجملة والفواكه بشلايش الواقعه في محافظه القاهره... و اعتبار مواقع سوقي روض الفرج وغمرة مناطق تخطيطية جديدة...) على نظرية الموازنة. فقررت " أنه ولأن كانت المصلحه العامه تقضي بحق الاداره بانشاء اسواق جديده خارج الكتله السكنيه، وتحديد التاريخ الذي تراه مناسباً لتشغيله فان من مقتضى تحقيق التوازن بين تلك المصلحه العامه وقد ينجم عن تلازم ذلك بانهاء الفوري للنشاط باسواق القائمه بالفعل بمناسبه الافتتاح من اضرار بالغه قد تلحق العديد من المواطنين لما يوصم القرار المطعون بعدم الملائمه التي تعود شرط من شروط المشروعيه وعنصر لازم يكشف عن مدى مشروعيه عمل اداره". وخلص الحكم من هذه الموازنه الى القول بانما يعد اكثر تحقيق المصلحه العامه هو افتتاح سوق العبور في موعده والاسراع في انشاء اسواق الاخرى المقترحه مع استكمال الطريق الاداري لذلك يربط بينهما وايضا ابقاء على نشاط سوق روض الفرج ولحين استكمال باقي الاسواق<sup>1</sup>.

**ثالثاً: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري الجزائري :**

اخذ القضاء الإداري ببعض احكام هذه النظرية وطبقها في مجال نزع الملكيه من اجل المنفعه العامه وهذا ما اكدته فريده بركات بقولها "يمكننا التفرقة بين الاجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير بين الحصله نظريه الموازنه - بين المنافع والأضرار - المطبقه في نزع الملكيه من اجل المنفعه العامه، فتجاوز القاضي السلطه يثبت لنا ماذا تحقيق الشرط المتعلق بالمنفعه العامه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>حاحه عبد العالي، المرجع السابق ، ص 133.

<sup>2</sup>-كشروود حياه، المرجع السابق ص 73.

ومن جهة اخرى يستخلص وياخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار وفي الواقع العلمي فان المسعى الملموس للقاضي عندما يقرره هذا القرار قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظريه الغلط الواضح في التقدير ومن هنا نفهم ان اعمل القاضي للرقابته في هذا المجال اذا شاب القرار غلط فادح بارز في التقدير وبالتالي يربط القاضي الاداري الجزائري بين نظريه الغلط البين ونظريه الموازنه فلا يطبق نظريه الموازنه الا اذا شاب القرار خطأ يبين بارز في التقدير<sup>1</sup>.

ومن تطبيقات هذه النظرية في القضاء الاداري الجزائري ما قرره الغرفه اداريه بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1991/1/13 حيث انه يستخلص من تقرير الخبير بان العمليه المسطرة لا تستجيب لاي حاجيه من حاجيه المنفعة العموميه وانما هي في صالح عائله واحده المتوفره من قبل على الطريق حيث ان الهدف المتوخي من العمليه أي إشباع حاجه ذات للطابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن من هنا قضت المحكمة العليا الغاء قرار نزع الملكيه لانه مشوب بغلط فادح، كما يجب الاشاره الى انه بالاضافه الى المبادئ السابقه يقرر الفقه والقضاء في ذلك بعض المبادئ والنظريات التي اخذ بها كل من الاداري المصري والفرنسي نذكر منها ما يلي:

#### أ- مبدأ ضروره الاجراء:

قلنا سابقا ان الأصل أن القاضي لا يراقب ملائمه القرارات الاداريه المقيده للحريه ولكن استثناء تمتد هذه الرقابه لتشمل الرقابه على ملائمه الاجراء الضبطي مع الوقائع المستند اليها بمعنى ان الرقابه القضائيه تمتد كذلك لتحقق عما اذا كانت هذه الوقائع تمثل فعلا خطر كافيا وتهديدا بحيث تدفع هذه الوقائع الاداره الى اتخاذ الاجراء الضبطي باعتباره اجراء لا غنى عنه ولا مفر منه لمواجهة هذه المخاطر التي تهدد فعلا النظام العام. فبعد ان يتحقق القاضي من ان الاجراء محل النزاع قد تم اتخاذه بهدف الحفاظ على النظام العام يتعين عليه ان يبحث بصوره مجردة كافه الظروف و ملابسات المحيطيه بهذا الاجراء للتأكد من ان اتخاذه هذه الجزء كان لازما او ضرور بالتحقيق هذا الهدف.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> كشرود حياة، المرجع السابق، ص 73 ص 74.

<sup>2</sup> حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص 133 ص 134.

فاذا تبين له ان درجه خطوره هذه الظروف وتلك الملاسبات لم تكن تستلزم هذا التدخل فان اجراء الاداره يكون غير مشروع اما اذا ثبت للقاضي ان الحفاظ على النظام العام لم يكن من الممكن تحقيقه دون اتخاذ هذا الاجراء فانه يعترف بمشروعيه هذا الاجراء باعتباره الاجراء الضروري الذي يستلزمه الحفاظ على النظام العام وعاده ما يفسر الفقه رقابه القضاء على ضروره اجراء الضبطي او تناسبه بانها رقابة ملائمه القرار الضبطيه، وليس من الجدل في أن رقابة محل القرار الضبطي بمطابقته لمبدأ ضروره الاجراء الضبطي تتضمن حتما فحص ملائمه هذا الاجراء ومدى تناسبه مع خطوره ودرجه الاخلال بالنظام العام الذي يستوجب التدخل بهذا الاجراء.

غير ان الاقرار للقاضي بسلطه فحص هذه الملائمه لا يعني ان بمقدوره الحكم بالغاء القرار لعدم ملائمته انما يكون له فحصها فقط للتواصل الى لوزام ما ضروره الاجراء او عدم لزومه اذا مقتضى هذا المبدأ ان الاجراء لا يكون لازما أو ضروريا الا اذا كان ملائما وفاعلا ومتناسبا مع خطوره الاخلال بالنظام العام ومن ثم فليس من الجائز فهم أن الضرورة و الملائمة إصطلاحان مترادفان فهما ليس كذلك وتقدير ضرورة الاجراء او لزومه وان تضمن في معظم الحالات تقدر الملائمه الا انها لا يختلطان ولا يتساويان وقد اخذ بهذا المبدأ القضاء الاداري المصري والفرنسي والقضاء الاداري الجزائري في تطبيقاتهم الخاصه بقرارات الضبط الاداري.<sup>1</sup>

#### ب- مبدأ الحيطة

وفقا لهذا المبدأ فانه يجب على الاداره اتخاذ كافه الاجراءات اللازمه للوقايه من المخاطر الجسيمه والتي يستحيل تداركها اذا لم تؤخذ الاداره كافه الاحتياطات ولقد اعتبر مجلس الدوله الفرنسي بانه عنصر من عناصر مشروعيه القرار الاداري حيث قضى بموقف تنفيذ قرار وزير الزراعه الذي تضمن ترخيص بالاتجار لان راي اللجنه المختصه الذي استند عليه القرار قد صدر على الرغم من اكتمال الملف وهذا الامر يسمح بتقويم إثر هذه المنتجات على الصحه العامه وقرار مجلس الدوله ان السبب جاء كسبب اوقف تنفيذ القرار المطعون فيه نظرا للنتائج التي يمكن ان يؤدي اليه ويفترض تطبيق مبدأ الحيطة ان يقوم القاضي باجراء تقويم لمدى تناسب الاجراء مع خطوره الناشئه عن عدم اليقين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 135.

<sup>2</sup> خوله سعيدات، ريان ميموني، المرجع السابق، ص 58.

## ج- مبدأ عمل تخطي الاقدم في الترقية باختيار.

ان هذا المبدأ من خلق القضاء الاداري المصري ويتعلق بالترقيه باختيار على اساس الكفاءه فقط تصدر قضاء الاداري في مصر منذ نشاته لحرية الاداره في الترقية باختيار بهذف الضمان العداله وتحقيق المصلحه العامه ومن هذا المنطلق استقر القضاء الاداري على انه "كان الاصل ان الترقية باختيار الى الوظائف الرئيسيه من الدرجه الأعلى من الملائمات التي تترخص فيها الاداره الا ان مناط ذلك ان يكون هذا الاختيار قد استمد من عناصر صحيحة مؤدية الى صحة النتيجة التي انتهى إليها وان تجري مفاضلة حقيقية وجاده بين الموظفين على اساس ما تحتوي ملفات خدمتهم وما يبيده الرؤساء عنهم ... بحيث لا يتخطى الاقدم الا اذا كان الاحداث اكثر كافيته وهو امر تمليه دواعي المشروعية فإذا لم يقع الأمر على هذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الذي اتخذه على اساسه<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص 137.

خلاصة الفصل:

خلاصة مما سبق نستنتج أن الرقابة القضائية على مبدأ التناسب تتمثل في الرقابة القاضي الإداري على مدى تناسب العقوبة الموقعة على الموظف العامة مع الخطأ المرتكب من طرف الموظف فهذه الرقابة تضمن حماية حقوق الموظف من أي انتهاك أو مساس فهي تطبق العدالة.

ويستعمل القاضي الإداري خلال رقابته على مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب وسائل وهي: نظرية الخطأ البين في التقدير ونظرية الغلو ونظرية موازنة بين المنافع والأضرار.

خاتمة

الخاتمة:

بعد دراسة الرقابة القضائية على قرارات تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري والتي تعد من الآليات الأساسية لضمان وحماية حقوق الموظفين وبيان دور القاضي الإداري فيها من خلال تبنيه مجموعه من المهام والاختصاصات التي تهدف لضمان العدالة والشرعية في تطبيق العقوبات التأديبية وكذا تكريسه لمبدأ التناسب على القرار التأديبي وصياغته لنظريات تمثلت في نظريه الخطأ البين ونظريه الغلو ونظريه الموازنة بين المنافع والأضرار يمكن استخلاص بعض النتائج التي تم التوصل إليها:

\_ الرقابة القضائية تتضمن أن تكون القرارات التأديبية موازنة وعادله وتحمي حقوق الموظفين من التعسف وسوء استخدام السلطة من قبل الجهات الإدارية.

\_ النظام التأديبي للموظف العام لا ينظر إليه على أنه مجرد انتقام أو قصص من الموظف الخاضع للتأديب، بل هو نظام قانوني يهدف إلى تحقيق العدالة والتوازن بين تمكين الإدارة من تسيير مرافقها بانتظام وبين ضمان حقوق الموظف.

\_ تضمن الرقابة القضائية عدم تعسف الإدارة في استخدام سلطتها التأديبية وضمان مراعاة الحقوق الأساسية للموظفين.

\_ تتأكد المحاكم من أن القرارات التأديبية تتماشى مع القوانين واللوائح المعمول بها وأنها صدرت من الجهة المختصة.

\_ تسعى الرقابة القضائية إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة في الحفاظ على النظام والانضباط داخل مؤسساتها وبين حقوق الموظفين في الحصول على معاملته عادية وغير تعسفيه.

\_ تعمل الرقابة على منع الإدارة من استخدام سلطتها التأديبية بشكل غير مشروع أو بشكل يؤدي إلى ظلم الموظفين.

\_ يقوم القاضي الإداري بفحص ماذا قانونية القرار التأديبي بما في ذلك التأكد من استناد القرار إلى نصوص قانونية صحيحة ومنسجمه مع القوانين واللوائح.

\_ يتأكد القاضي من إتباع الإجراءات القانونية الصحيحة في عملية التحقيق والتأديب مثل توفير فرصه الدفاع للموظف والاستماع إلى أقواله.

- \_ يفحص القاضي الإداري الأسباب التي استند إليها القرار التأديبي للتأكد من وجود ادله كافيته تثبت المخالفة المنسوبة للموظف.
- \_ يقوم القاضي بتقييم مدى تناسب الصادرة مع المخالفة المرتكبه للتأكد من عدم وجود تعسف أو مغالات في توقيع الصادرة.
- \_ يتأكد القاضي من عدم انتهاك حقوق الموظف الأساسية، مثل حق الدفاع وحق المساواة وحق المعامله العادله.
- \_ إذا تبين للقاضي أن القرار التأديبي غير قانوني أو غير مبرر يمكنه إلغاءه جزئياً أو كلياً أو إعادة الوضع إلى ما كان عليه.
- \_ بهذه الأدوار يسعى القاضي الإداري إلى تحقيق التوازن بين مصلحه الإدارة في الحفاظ على النظام والانضباط وبين حماية حقوق الموظفين من أي تعسف أو تجاوزات في استخدام السلطة التأديبية.
- \_ تشمل التأكد من أن القرار مبني على أسباب صحيحة وقانونية وأنه لا ينطوي على سوء استعمال السلطة أو الانحراف بها.
- \_ من حقي الموظف المتهم أن يعلم بالتهمة الموجهة إليه. وأن يمنح فرصه كافيته للدفاع عن نفسه، بما في ذلك الحق في الاستعانة بمحام وتقديم الأدلة والشهادات التي تدعم موقفه.
- \_ يجب أن تتوفر للموظف النيات للتنظيم من القرار التأديبي أمام جهات إدارية عليها كما يجب أن يكون له الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن في القرار.
- \_ من المهم أن تعقد جلسات النظر في القضايا التأديبية، بشكل علني ما لم تقتضي الظروف السريه لضمان الشفافية واطهار العدالة.
- \_ القرار الإداري يكون مسببا بوضوح بحيث يتمكن الموظف من معرفه الأسباب التي ادت إلى اتخاذه. مما يمكنه من تقديم دفاع فعال.
- ومن أهم الاقتراحات والتوصيات التي نراها ما يلي:
- \_ ينبغي أن يكون اللجان التأديبية مستقلة وغير خاضعة لأي تأثيرات خارجية لضمان الحيادية والعدالة في القرارات.
- \_ يجب منح الموظف المتهم فرصا كافيته للدفاع عن نفسه، بما في ذلك الحق في الاطلاع على الأدلة المقدمة ضده والحق في التمثيل القانوني.

- \_ يجب أن تكون جميع الإجراءات التأديبية موثقة وشفافة، مع توضيح الأسباب وراء كل قرار تأديبي بشكل واضح ومفصل.
- \_ أن تكون العقوبات متناسبة مع نوع المخالفة ومدى خطورتها، وأن يتم تطبيق مبدأ التدرج في فرض العقوبات.
- \_ يجب أن تتوافق جميع الإجراءات التأديبية مع القوانين واللوائح المعمول بها وتجنب أي تجاوزات أو إنتهاكات.
- \_ ينبغي تدريب الموظفين والإداريين بشكل دوري حول حقوقهم وواجباتهم في العمليات التأديبية، وأهميه احترام الإجراءات القانونية.
- \_ يجب أن يكون هناك أليه واضح وفعاله للاستئناف ضد القرارات التأديبية مما يمنح الموظفين فرصه لمراجعه قراراتهم أمام هيئه قضائية.
- \_ يجب أن تكون الإجراءات التأديبية سريعه بما يكفي لتجنب التأخير غير الضروري دون المساس بحقوق الدفاع أو جوده التحقيق.
- \_ يجب اجراء مراجعه دوريه للإجراءات التأديبية والقرارات المتخذة لضمان الالتزام بالمعايير القانونية والعدالة.
- \_ يجب الحفاظ على سجلات دقيقه ومحدثه لجميع الإجراءات التأديبية، مما يسهل عمليه الرقابة والتدقيق القضائي.
- \_ من خلال تبني هذه التوصيات يمكن للإدارة تحسين فعاليه وكفاءة الرقابة القضائية على قرارات تأديب الموظف العام. مما يعزز من ثقة الموظفين في نظام العدالة التأديبية ويضمن حقوقهم القانونية.

# قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً: الكتب

1. خليفه سالم الجهمي الرقابه القضائيه على التناسب بين العقوبه والجريمه في مجال التاديب دار الجامعه الجديده للنشر الاسكندرية بدون طبعه 2009.
2. سليمان محمد الطماوي القضاء الاداري الكتاب الثالث قضاء التاديب دراسة مقارنة دار الفكر العربي للطباعة والنشر الطبعة الثالثة سنة 1987.
3. مايا محمد نزار أبو دان الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان المؤسسة، الحديثة للكتاب لبنان الطبعة الأولى سنة 2011
4. نواف كعنان القضاء الاداري دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى سنة 2009

1-ثانياً: الرسائل الجامعية

2-رسائل الدكتوراه

- 1-مخلوفي مليكة الرقابة القضائية على القرار التأديبي أطروحة دكتوراه تخصص قانون قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2020.
- 2-قوسم الحاج غوثي مبدا التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابه القضائية عليه دراسة مقارنة اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.

1-مذكرات الماجستير:

- 2-خديري حنان الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في الوظيف العمومي، مذكرة ماجستير تخصص قانون الادارة العامة قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهدي أم البواقي سنة 2013-2014
- 3-قيقاية مفيدة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير تخصص القانون العام كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة سنة 2008/2009.
- 4-عمرأوي حياة الضمانات المقرر للموظف العام خلال المسائلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون اداري وادارة

عامة قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة  
2011-2012

5-حاحة عبد العالي الرقابه على السلطه التقديرية لاداره مذكره ماجستير فرع القانون  
العام قسم حقوق جامعه محمد خيضر بسكرة سنة 2004 2005.

6-لطفوي عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للادارة و مدى  
خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص  
القانون الاداري المعمق قسم القانون العام كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو  
بكر بلقايد تلمسان سنة 2015/2016.

### ثالثا: المقالات

1-سوداني نور الدين العقوبات التأديبية ماهيتها والاجراءات المتبعة في توقيعها المجلة  
الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية جامعة سكيكدة كلية الحقوق والعلوم السياسية  
المجلد اسابع العدد الثاني سنة 2023

2-يامة ابراهيم رقابة القاضي الاداري لمشروعية قرارات تاديب الموظف العام في  
التشريع الجزائري مجلة الحقيقة جامعة ادراة العدد 39.

3-الزين عزري براهيمى سميحة .. القضائي جامعة محمد فيضر بسكرة المجلد -3-1-  
العدد 1 سنة 04 21 20 ص 986

4-باهي هشام، الدهمة مروان العقوبات التأديبية للموظف العام! سكرة المجلد 5 في  
التشريع الجزائري مجلة الحقوق والحريات العدد لسنة 2019 .

5-دهمة مروان- جامعة الغرداية الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع  
الجزائري مجلة الحقوق والحريات العدد 2 سنة 2010.

6-جمال قروف اللجان الادارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديب طبقا  
للمرسوم التنفيذي 20-199 مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة 20 أوت 1955  
سكيكدة (الجزائر) المجلد 15 ،العدد 1، سنة 2022.

7-عيشوبة عمار100حدود الرقابة القضائية على سبب القرار التأديبي مجلة معالم  
للدراسات القانونية والسياسية جامعة ابن خلدون تيارت المجلد04، العدد1 لسنة  
2020.

8- عثمان تالوتي مريم قسول دور العقوبات التأديبية في مكافحة الفساد مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية جامعة طاهري محمد بشار المجلد السابع العدد الأول 2023

9- بوادي مصطفى تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التأديبي مجلة البحوث القانونية والسياسية جامعة معسكر العدد الرابع سنة 2015.

10- مهدي بخدة، الضمانات التأديبية للموظف في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المقارنة جامعة أحمد زبانه، غليزان المجلد 8 العدد 1 سنة 2020.

11- عطار نسميه مبدا التناسب في القرارات الاداريه مجله الثورات 2014/12/31 جامعه تلمسان ، المجلد 8، العدد 1، سنة، 2022.

12- محمد مهدي، دور القاضي الاداري في ضمان مبدا التناسب في المجال التأديبي، مجله الدراسات الحققيه\_ المجلد 4 العدد 1\_ سنه 01 /06 /2017.

فارة سماح رقابه الخطا الظاهر في تقدير في اجتهاد مجلس الدوله الفرنسي مجله الحقيقه 2018/1/18 جامعه 8 ماي 1945 قالمه.

### 3-مذكرات الماستر

1-اسماء حليس رقابة القضاء الاداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة مذكرة ماستر تخصص قانون اداري قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2015/2014.

2-مهدي وليد رقابة القاضي الاداري على مشروعية قرارات تأديب الموظف العام مذكرة ماستر تخصص قانون عام معمق قسم القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم سنة 2017/2016.

3-شعشوع محمد مغيث جيلالي المساءلة التأديبية للموظف العام في ظل الأمر 06/03 مذكرة ماستر تخصص دولة ومؤسسات قسم القانون العام معهد الحقوق المركز الجامعي أحمد بن يحي الوشرسي تيسمسيلت سنة 2016/2017

4-بونوالة حليلة الرقابة القضائية على مشروعية القرار التأديبي في الوظيفة العامة مذكرة ماستر تخصص قانون الوظيفة العامة قسم حقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الطاهر مولاي سعيدة سنة 2017/2016.

- 5- إيمان بوقزولة رقابة القضاء الاداري على مشروعية القرار التأديبي للموظف العام  
مذكرة ماستر تخصص قانون عام منازعات إدارية قسم العلوم القانونية و الادارية  
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2017-2018.
- 6- مرزوق شيماء الرقابة القضائية على مشروعية قرار تأديب الموظف العام مذكرة  
ماستر تخصص ادارة ومالية قسم القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة  
أكلي محند أولحاج البويرة سنة 2015-2014
- 7- حمزاوي نوال، دريش ويزة النظام التأديبي في القانون الاساسي العام للتوظيفه  
العموميه مذكره لنيل شهاده الماستر في القانون تخصص القانون الاجتماعي كليه  
الحقوق والعلوم السياسييه جامعه مولود معمري تيزي وزو سنه 2011 / 2012.
- 8- حراث ايمان الرقابة القضائية على القرار التأديبي في الوظيف العمومي مذكرة ماستر  
تخصص دولة ومؤسسات قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان  
عاشور الجلفة سنة 2017/2016.
- 9- بلهتهات خديجة رزق الله شريفة العقوبات التأديبية للموظف العام في التشريع  
الجزائري مذكرة ماستر تخصص القانون الاداري قسم الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة الجبلاي بونعامه خميس مليانة سنة 2019/2020 .
- 10- جدي مروى - صيقع فاطمة رقابة القاضي الاداري على مشروعية القرار  
التأديبي للقاضي مذكرة ماستر تخصص تنظيم اداري قسم الحقوق كلية الحقوق  
والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي تبسة سنة 2017/2016
- 11- خوله سعيدات ريان ميموني الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة  
مذكره لنيل شهادة الماستر قانون عام اقتصادي جامعه قاصدي مرياح ورقلة سنه  
2021 2022.
- 12- كشرود حياه الرقابہ القضائيه على السلطه التقديرية للاداره مذكره لنيل شهاده  
الماستر تخصص الدوله المؤسسه جامعه جبلاي بو نعامه خميس مليانه سنه  
2018

- 13- قسوم محمد الأمين بن عطالله الحدى، رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب في تأديب الموظف العمومي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة غرداية، سنة 2018-2019
- 14- فتيتي صفاء ، الرقابة القضائيه على مبدأ التناسب في الجزائر التاديبية مذكرة لنيل شهادة ماستر جامعه محمد خيضر بسكره سنه 2013\_ 2014.
- 15- بوخشم اسمهان .قطيش ندى .الرقاية القضائية على مبدأ التناسب في تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر . جامعه العربي التبسي سنة 2018\_ 2019.
- 16- بدر مصطفى الرقابه القضائيه على التناسب في القرار الاداري مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعه زيان عاشور الجلفه سنه 2015 2016.

# الفهرس

	إهداء
	شكر و عرفان
1	المقدمة
	الفصل الأول: الرقابة القضائية الشكلية والموضوعية على القرارات التأديبية
6	تمهيد الفصل:
7	المبحث الأول: رقابة المشروعية الشكلية للقرار التأديبي
7	المطلب الأول: رقابة عنصر الاختصاص في القرار التأديبي
7	الفرع الأول: رقابة السلطة المختصة بالتأديب
8	أولاً: النظام الرئاسي:
9	ثانياً: النظام القضائي
9	ثالثاً: النظام شبه القضائي
10	الفرع الثاني: رقابة عدم الاختصاص
11	أولاً: عدم الاختصاص الجسيم
11	ثانياً: عدم الاختصاص البسيط
13	المطلب الثاني: الرقابة على مشروعية الشكل والمظهر الخارجي للقرار التأديبي
13	الفرع الأول: الرقابة على مشروعية الشكل والمظهر الخارجي للقرار التأديبي
15	الفرع الثاني: الرقابة على مشروعية تكريس مبدأ التسبب في القرار التأديبي
16	المطلب الثالث: الرقابة القضائية على مشروعية إجراءات القرار التأديبي
17	الفرع الأول: الرقابة على الإجراءات السابقة.
17	أولاً : إجراءات التوقيف المؤقت للموظف الإداري

18	ثانيا: اجراءات التحقيق الاداري
19	ثالثا: اجراءات المواجهة التأديبية
20	رابعا: حق الموظف في الدفاع:
21	الفرع الثاني الرقابة على الاجراءات اللاحقة
21	اولا: استشارة اللجان المتساوية الاعضاء
22	ثانيا: تبليغ الموظف بالقرار التأديبي:
23	المبحث الثاني: رقابة المشروعية الداخلية للقرار رارات التأديبية
23	المطلب الأول: رقابة مشروعية ركن السبب في القرار التأديبي
24	الفرع الأول: رقابة صحة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف
25	الفرع الثاني رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف
26	المطلب الثاني رقابة شرعية العقوبة التأديبية
26	الفرع الاول : مضمون شرعية العقوبة التأديبية
27	الفرع الثاني الأساس القانوني للإعمال بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية
28	اولا: مبدأ تطبيق وحدة العقوبة التأديبية على الخطأ التأديبي الواحد
29	ثانيا: مبدأ تطبيق المساواة في العقوبة
30	ثالثا: مبدأ حظر القياس في العقوبة التأديبية
31	رابعا: مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية
32	خامسا: مبدأ شخصية العقوبة التأديبية:
32	سادسا: تقييد العقوبة التأديبية بمبدأ حجية الشيء المقتضى فيه:
33	المطلب الثالث: الرقابة على مشروعية هدف القرار التأديبي
34	الفرع الأول: الانحراف المباشر عن هدف القرار التأديبي

34	أولاً: الانحراف بسلطة التأديب لأهداف شخصية
35	ثانياً: الانحراف بسلطة التأديب لمصلحة الغير
35	ثالثاً: الانحراف بسلطة التأديب لأغراض سياسية
36	الفرع الثاني: الانحراف الغير مباشر عن هدف القرار التأديبي
36	أولاً: النقل التلقائي:
38	ثانياً: التسريح غير التأديبي
39	ثالثاً: احالة الموظف على التقاعد المسبق
40	ملخص الفصل الأول:
الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرار التأديبي	
42	تمهيد الفصل
43	المبحث الاول: ماهية مبدأ التناسب
43	المطلب الاول: مفهوم مبدأ التناسب
43	الفرع الاول: تعريف مبدأ التناسب
43	اولا تعريف مبدأ التناسب في اللغة:
44	ثانياً: تعريف التناسب في الاصطلاح:
44	ثالثاً: تعريف مبدأ التناسب في الفقه الاداري:
45	الفرع الثاني: تطور مبدأ التناسب
46	المطلب الثاني: تمييز مبدأ التناسب عن غيره من المفاهيم المشابهة له
46	الفرع الاول: تمييز التناسب عن الملاءمة
48	الفرع الثاني: تمييز التناسب عن السلطة التقديرية
49	المطلب الثالث تطبيقات مبدأ التناسب في بعض الانظمة القانونية.
49	الفرع الاول تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الاداري الفرنسي.
50	الفرع الثاني تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الاداري المصري.

52	الفرع الثالث تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري.
53	المبحث الثاني: الوسائل القضائية للرقابة على مبدأ التناسب في القرار.
54	المطلب الأول: نظرية الخطأ البين في التقرير
54	الفرع الأول: نظرية الخطأ البين في التقرير
55	أولاً: تعريف الخطأ البين
55	ثانياً: مضمون نظرية الخطأ البين
56	ثالثاً: حالات تحقق نظرية الخطأ البين في التقدير
57	الفرع الثاني معيار نظرية الخطأ البين في التقرير.
57	أولاً المعيار اللغوي راي
58	ثانياً المعيار الموضوعي تدارك للنقائص التي يثيرها المعيار اللغوي
59	الفرع الثالث مجالات تطبيق نظرية الخطأ البين في التقرير.
59	أولاً: مجال الوظيفة العامة
59	ثانياً: مجال المنازعات الاقتصادية
59	الفرع الرابع موقف القابلية المقارن من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.
60	أولاً: موقف قضاء الفرنسي من رقابة الخطأ الظاهر في التقدير
60	ثانياً موقف القضاء الإداري المصري
61	ثالثاً الموقف القضاء الإداري الجزائري من
62	المطلب الثاني نظريات الغلو
62	الفرع الأول مفهوم نظريات الغلو.
63	الفرع الثاني مضمون نظرية الغلو.
63	أولاً: أسباب وضع نظرية الغلو
64	ثانياً حالات تحقيق نظرية الغلو
65	المطلب الثالث: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

65	الفرع الاول مفهوم نظريه الموازنه بين المنافع والاضرار
67	الفرع الثاني مضمون نظريه الموازنه بين المنافع والاضرار
67	اولا: معيار التكاليف الماليه
67	ثانيا: معيار حق الملكيه الخاصه
68	ثالثا: معيار التكاليف الاجتماعيه للمشروع:
68	الفرع الثالث: تطبيقات مبداء موازنه بين المنافع واضرار في القضاء الاداري
69	اولا :تطبيقات مبداء الموازنه بين منافع واضرار احكام القضاء الاداريه الفرنسي :
70	ثانيا :تطبيقات مبداء الموازنه بين المنافع والاضرار في القضاء الاداري المصري :
70	ثالثا تطبيقات مبداء الموازنه بين المنافع والاضرار في القضاء الاداريه الجزائري :
74	خلاصة الفصل:
77	الخاتمة:
81	قائمة المصادر والمراجع
87	الفهرس

## ملخص:

الرقابة القضائية على قرار تأديب الموظف العام هي عملية تتطوي على فحص القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات الإدارية بحق الموظفين العاملين للتأكد من توافقها مع القوانين واللوائح المعمول بها، وضمان حماية حقوق الموظفين ومنع التعسف في استخدام السلطة فهي أداة مهمة لضمان العدالة والمساواة في معاملة الموظفين وضمان الإجراءات التأديبية.

فهي تقوم بالرقابة على مدى تناسب العقوبة الصادرة في حق الموظف مع الخطأ المرتكب دون أن تكون مفرطة أو قاسية أو بشكل غير مبرر.

حيث أنها تلعب دوراً محورياً في تطبيق مبدأ التناسب من خلال مراجعة القرارات التأديبية الصادرة عن الجهات الإدارية.

ومن خلال هذه الرقابة يتم التأكد من أن العقوبات التأديبية تفرض بشكل عادل ومناسب ، مما يعزز من ثقة الموظفين ويضمن أداء أفضل وأكثر شفافية ويضمن أيضاً تحقيق التوازن بين مصالح الإدارة وحقوق الأفراد.

### Summary:

Judicial control over the decision to discipline a public employee is a process that involves examining disciplinary decisions issued by administrative authorities against working employees to confirm their compliance with applicable laws and regulations, ensure the protection of employees ' rights and prevent abuse of power.it is an important tool to ensure justice and equality in the treatment of employees and ensure disciplinary procedures.

It monitors the extent to which the punishment issued to the employee is proportionate to the mistake committed without being excessive, cruel or unjustifiably.

It plays a pivotal role in the application of the principle of proportionality through the review of disciplinary decisions issued by administrative authorities.

Through this control, it is ensured that disciplinary sanctions are imposed fairly and appropriately, which enhances the confidence of employees, ensures better and more transparent performance, and also ensures a balance between the interests of management and the rights of individuals.