



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي التبسي - تبسة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق

تخصص : قانون لإداري

بعنوان

## الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ:

بوخالفة غريب

إعداد الطالبتين:

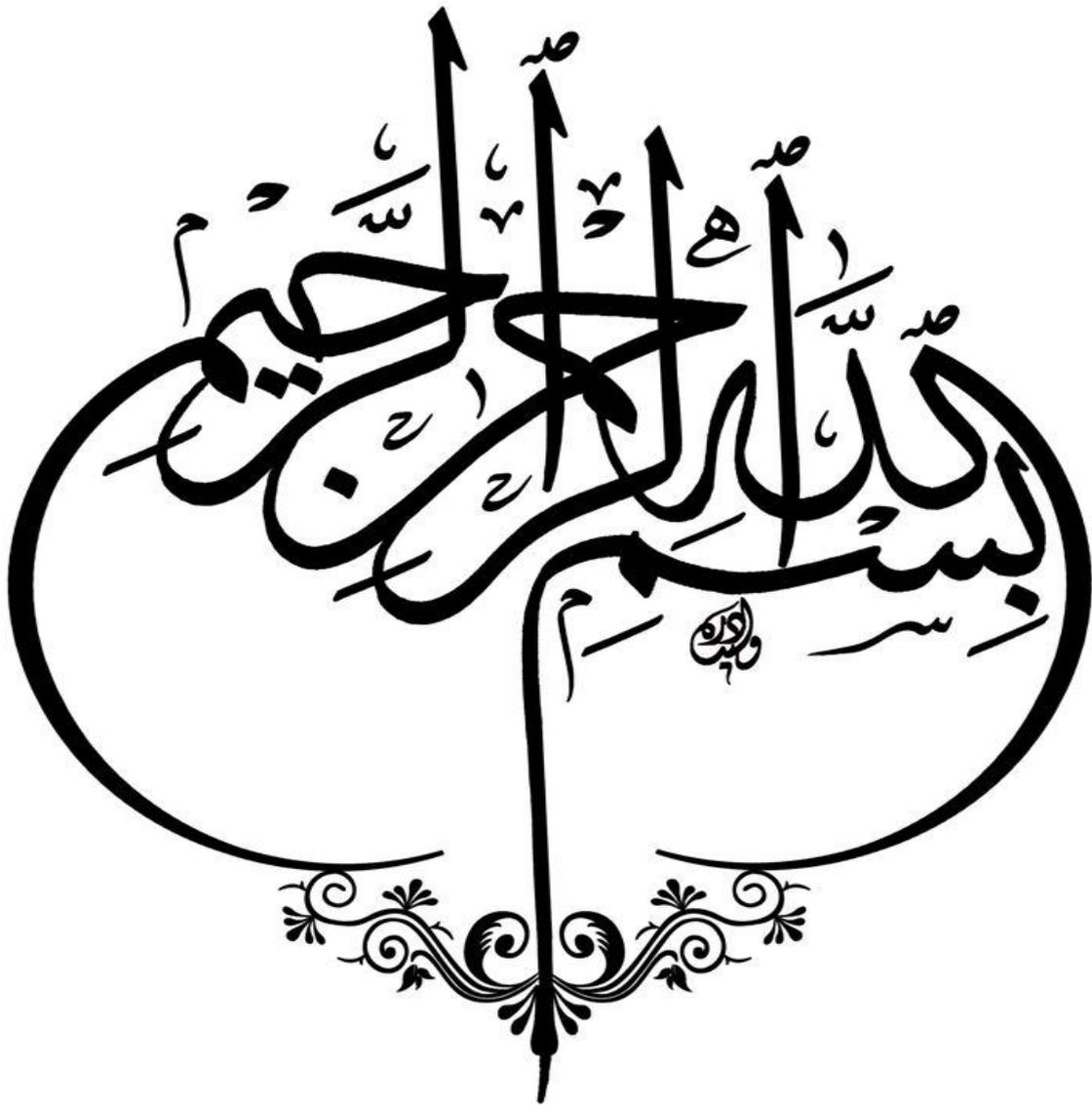
بوخشم إسمهان

قطيش ندى

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة في البحث	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ	هدفي بشير
مشرفا	أستاذ محاضرة - ب -	بوخالفة غريب
عضوا مقررا	أستاذة محاضرة - أ -	شنيخر هاجر

السنة الجامعية: 2019/2018



الكلية لا تتحمل أي مسؤولية  
على ما يرد في هذه المذكرة  
من أراء

# شكر و عرفان شكر و عرفان

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً على توفيقه لنا لإنجاز هذه المذكرة , وعملاً  
بقوله عليه الصلاة والسلام "من إستعانكم فأعينوه , ومن سألكم فأعطوه  
, ومن دعاكم فأجيبوه ومن صنع إليكم معروفا فكافئوه , فإن لم تجدوا ما  
واله حتى تروا أنكم قد كافأتموه . " تكافئوه فادع

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى  
, فالحمد والشكر لله عزشانه , أما بعد :

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ "بوخالف غريب" إفتخارا و تقديرًا  
وقدوة لكافة الأجيال , برفعة أخلاق , قبل عمله , على المجهودات والنصائح  
التي أفاداني بها طوال السنة , كما أتقدم بالشكر إلى كافة أساتذتنا بكلية  
الحقوق جامعة الشيخ العربي التبسي و إلى كل من قدم لنا المساعدة من  
قريب أو بعيد .



إذا كان موضوع الإعراف الكامل لحق القاضي الإداري في رقابة الوجود المادي للخطأ وصحة تكثيفية لم يعد يثير أي اختلاف، فإن الخلاف انصب في عهد قريب حول مدى سلطته في الرقابة على قدير تناسب الخطأ مع العقوبة المقررة له، ليتم المتساؤل عن الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في هذه الحالة، فهل له البحث في التناسب باعتباره ضماناً فعالة وجدية لحقوق الموظفين في مواجهة سلطة التأديب؟ أم أن الأمر يقتصر على التأكد من احترام السلطة التأديبية للنصوص القانونية عنه توقيعها للعقوبة التأديبية؟

ولأجل ذلك طور القضاء الإداري أساليب رقابته على السلطة التقديرية لسلطة التأديب، حيث بلغت حد البحث في ملائمة القرار التأديبي للتأكد من مشروعيته، فبعدما كان تقدير أهمية وخطورة الخطأ والتناسب بينه وبين ما يقابله من جزاء ضمن إطلاقات الإدارة التي لا يمكن الرقابة عليها، حيث أصبحت السلطة التأديبية طبقاً لمبدأ المشروعية مطالبة بإقامة ذلك التناسب تحت رقابة القاضي الإداري، ومن منطلق أهمية الرقابة القضائية التي تسعى إلى حماية مبدأ مشروعية الجزاء التأديبي، فإن تنظيم مسألة التناسب يعتبر من أهم وأقوى الضمانات المقررة لحماية حقوق الموظف العام، لأنه يتيح للموظف المتضرر الحق في مخاصمة السلطة التأديبية أمام القاضي الإداري باعتباره قاضي حامي للحقوق والحريات من خلال البحث في التناسب بين الخطأ والعقوبة.

وما يبرر هذه الرقابة طبعاً هو عدم تحديد المشرع للأخطاء التأديبية التي تعبر عن سبب العقاب على سبيل الحصر، كما أنه لم يربط كذلك بينها وبين ما يقابلها من عقوبات كما هو الحال في المجال الجنائي، وجعل هذا الربط من اختصاص السلطة التقديرية لسلطة التأديب في حدود احترام قاعدة المجموعات أو الدرجات كما هو مشار إليه في المادة 183 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006م، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية حيث تنص على أنه "تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية من نفس الدرجة، كما هو منصوص عليها في المادة 163.

وعليه فالتأديب أمر وجوده حتمي في كل نظام إداري فهو وسيلة للإدارة للقيام بوظائفها، غير أن احتمال جنوحها أمر وارد عند اتخاذ القرارات التأديبية اتجاه الموظفين العموميين لذا لا بد من ضمانات تحول دون إساءة استعمال هذه السلطة، الأمر الذي يحتم على المشرع توفير ضمانات تكفل له حماية حقوقه من كل تعسف أو تحكّم إداري، ولتفعيل هذه الضمانات خول المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة رقابة العقوبات التأديبية إذا صدرت في شكل قرار تأديبي، وذلك بمنح الموظف الحق في إبداء العديد من الدفع أمام القاضي الإداري، التي يرى أنها في صالحه بهدف إلغاء القرار التأديبي على أساس أنه غير مشروع أو غير ملائم دون المساس بحقه في طلب التعويض عما أصابه من ضرر منه.

### أولاً: أهمية الموضوع

يكتسي موضوع الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في تأديب الموظف العام أهمية نظرية وعملية بالغة.

#### 1- الأهمية النظرية

تكمن الأهمية النظرية في أن التأديب يعتبر من أهم المسائل في الوظيفة العامة باعتباره أمر هام في طبيعة كل نظام اجتماعي، فالغاية التي يقوم عليها التأديب ليست مجرد العقاب بقدر ماهية الإصلاح.

كما أن التأديب له دور هام في إرساء مبدأ الانضباط الواجب توافره لتمكين الإدارة من الإطلاع بما يناط بها من دور لتحقيق الصالح العام.

#### 2- الأهمية العملية

تستجيب هذه الدراسة على المستوى العملي لانشغالات الموظف المتقاضى لأن رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في توقيع العقوبات التأديبية، تمثل ضماناً أساسية للموظف اتجاه مركزه القانوني.

وَضماناً لحق الموظف وتحقيقاً للعدالة، ومنها لكل الإجراءات التعسفية التي قد تصدر من السلطة المختصة بالتأديب لا بد من فرض رقابة القضاء الإداري الذي يعمل على إرساء الرقابة القانونية.

## ثانياً: أسباب اختيار الموضوع

منها ما هو ذاتي ويكمن في الرغبة الشخصية للبحث فيه ومنها ما هو موضوعي.

### 1- الأسباب الذاتية

- وهي الرغبة الشخصية في البحث في هذا الموضوع الخاصة بالقرار التأديبي للقاضي الإداري، والتعرف على مختلف الإجراءات القانونية لدور القاضي الإداري في تأديب الموظف العام.
- تكريس الثقافة القانونية للموظفين والمتمثلة في إمكانية استخدام الوسائل القضائية من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض لمواجهة القرارات التأديبية الغير مشروعة.
- تزويد المكتبة القانونية بدراسة قانونية حول موضوع الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في الوظيف العمومي.

### 2- الأسباب الموضوعية

تتمثل في مجال الرقابة القضائية على التناسب في القرار التأديبي والدعوى المكرسة لدور القاضي الإداري في تأديب الموظف العام، فالأصل في توقيع الجزاء من صميم عمل القاضي، وهذا ما استقر عليه القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في تركيز السلطة التأديبية في يد الإدارة.

فتح مجال واسع للقضاء الإداري لخلق وإرساء الضمانات التي تتفق مع طبيعة النظام التأديبي.

## ثالثاً: أهداف اختيار الموضوع

تتمثل في أهداف عملية وأخرى علمية.

### 1- الأهداف العملية

تتمثل في:

بما أن الموضوع هو بمثابة مرجع للموظفين والقضاة، فبالنسبة للموظفين يخول لهم الإطلاع ومعرفة الحقوق والضمانات المخولة لهم في مجال التأديب والعلاقة التي تربطهم بالإدارة، أما القاضي يتبع التطور التاريخي الحاصل في مبدأ الملائمة، إضافة إلى كيفية إعمال تلك الاتجاهات.

### 2- الأهداف العلمية

تتمثل في:

- توفير المشرع الجزائري الحماية اللازمة في مجال الأخطاء والعقوبات التأديبية وبالتالي التطلع على دور القاضي الإداري في تحقيق الحماية لنجاح الحياة الوظيفية.
- توضيح وشرح المشاكل التي تعترض الموظف والإدارة معا في مجال التأديب مع محاولة إيجاد حلول مناسبة لإزالة الإبهام والغموض.

## رابعاً: الصعوبات المعترضة

- خلال عملية دراسة هذا الموضوع واجهتنا العديد من الصعوبات منها:
- قلته الدراسات الأكاديمية في التشريع الجزائري في المجال الوظيفي بصفة عامة، وفي التأديب بصفة خاصة.
  - نقص فادح في المراجع الفقهية، خاصة الفقه الجزائري المتعلقة بالموضوع.
  - تذبذب الاجتهاد القضائي الإداري الجزائري.
  - عدم الحصول على قرارات تأديبية للقاضي الإداري في هذا المجال.

## خامسا: المنهج المتبع

خلال دراستنا لموضوع الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في المجال التأديبي استعملنا ما يلي:

**1- المنهج الوصفي:** اعتمدنا في إطار التعويض بالمفاهيم المتعلقة بالموضوع، وهذا ما فرض علينا معالجة بعض المعلومات والمعطيات.

**2- المنهج التحليلي:** من خلال دراستنا رأينا أن المنهج التحليلي هو المنهج المناسب لمعالجة مختلف العناصر الأساسية للبحث من تحليل وشرح ليحقق هذا البحث أهدافه العلمية.

كما أن إتباع هذا المنهج سيكون ضروريا للتطرق للرقابة القضائية الكاملة على القرار التأديبي.

## سادسا: إشكالية البحث

اعتبارا لإمكانية التعسف من قبل السلطة المختصة بإصدار القرار التأديبي في حق الموظف نتيجة لخطئه أو إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه قانونا، فيبقى اللجوء للقضاء في القرار آخر وسيلة وضمانة للموظف العام في تحقيق ما يسعى إليه من إلغاء العقوبة التأديبية الصادرة بحقه، والتعويض عن الأضرار التي لحقت به، وهذا ما جعل ضرورة الإشكالية الآتية.

- إلى أي مدى يمكن اعتباره والقاضي الإداري ضمانة لحماية حقوق الموظف من تعسف السلطة التأديبية أثناء توقيعها الجزاءات التأديبية عليه.

## الأسئلة الفرعية

- 1- ما هي وسائل الرقابة القضائية على التناسب في المجال التأديبي؟
- 2- كيف يتم التكييف الغير الصحيح للخطأ التأديبي والجزاء التأديبي؟
- 3- من هي الجهة المختصة بالنظر في تدرج العقوبات التأديبية؟

### سابعا: الخطة المقترحة

لقد تطرقنا خلال دراستنا لموضوع الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في مجال تأديب الموظف العام إلى فصلين، وكل فصل تم تقسيمه إلى مبحثين كما يلي:

**الفصل الأول: العلاقة بين فكرة التناسب والرقابة القضائية عليه**

**المبحث الأول: ماهية التناسب في الجزاءات التأديبية**

**المبحث الثاني: مرجعية الرقابة القضائية على التناسب في المجال التأديبي**

**الفصل الثاني: أسس وآليات الرقابة القضائية على التناسب في القرار التأديبي**

**المبحث الأول: التدرج والتصنيف في الخطأ الوظيفي والجزاءات التأديبية**

**المبحث الثاني: وسائل الرقابة القضائية على التناسب في مجال تأديب الموظف**

العام

## الفصل الأول:

العلاقة بين فكرة التناسب والرقابة القضائية عليه

مقدمة الفصل:

يعد التناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري كما يمكن تحليلها إلى عناصر ثلاثة وهي القرار الصادر والحالة الواقعية والغاية المستهدفة—فالتناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين— والتناسب بهذا المفهوم يمكن ان يتغير تبعا للحالة الواقعية، والمزايا المتوقعة والمضار المحصلة وهذه المفاهيم عن التناسب يجمعها أنها فكرة لا يمكن إرجاعها إلى صيغة ذات نمط ثابت، فهي ليست أكثر من مجرد عنصر أو دليل قضائي وهي تختلط كثيرا مع فكرة الموازنة بين المنافع والأضرار، الشيء الذي سنوضحه في ..... والأصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية وعند حد إلتحق من الوجوه المادي للوقائع التي اتخذتها هذه السلطة أساسا لقرارها وصحة التكيف القانوني لهذه الوقائع وعدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية.

ومن هنا إستقر القضاء الإداري على الإعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملائمة، يبين أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها، والتصرف الذي تتخذه حيالها ومع ذلك فإن القضاء الإداري لم يلتزم بهذه القاعدة في كثير من الحالات، رأى فيها ضرورة إلتزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري.

وبذلك يمتد عمل القاضي الإداري إلى الوقاية على مدى تحقيق هذا التناسب دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضي يقتصر عمله على المطابقة بين محل القرار الإداري وأحد المبادئ القانونية العامة، وهو مبدأ التناسب وميدانه الرئيسي في القضاء الإداري والمتمثل في توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية<sup>1</sup> وعليه يقتضي تحديد ماهية مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية (المبحث الأول) ثم تبيان مرجعية الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في مجال التأديب (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> كمار حماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2004، ص 142.

**المبحث الأول: ماهية التناسب في الجزاءات التأديبية**

للقوف على مفهوم مبدأ التناسب باعتباره تغيير ينصرف إلى أكثر من معنى وجب تحديد معناه في اللغة والإصطلاح أولاً، ولاستكمال مفهوم تناسب الجزاءات التأديبية لابد من تحديد طبيعته ثانياً، كما أن تداخله مع بعض التعبير خاصة السلطة التقديرية والملائمة يستوجب تمييزه عنها ثالثاً.

فهذه المفاهيم لا يمكن إرجاعها إلى صيغة النمط الثابت فهي ليست أكثر من مجرد عنصر أو دليل قضائي، وعدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية وخطورة السبب، ولذلك استقر القضاء الإداري على الإعراف بسلطة التقدير والملائمة بين أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها التصرف الذي تتخذه ضدها ومع ذلك فإن القضاء الإداري لم يلتزم بهذه القاعدة في كثير من الحالات نبين فيها ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري وهذا ما جعل عمل القاضي الإداري يمتد إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب دون أن يتجاوز ما خول له القانون كقاضي مشروعية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ميزاب ريمة، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، 2013، ص 82، 83.

**المطلب الأول: مفهوم التناسب في اللغة والإصطلاح**

مقتضى التناسب ألا تغلو السلطة المعنية، بتحديد الجزاء في اختياره، ولا تركب مثل الشطط في تقديره، وإنما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية وما يترتب على اقترافها من آثار وما فيه القدر المتيقن من معقولية لردع المخالف، ونجد غيره عن أن يرتكب ذات فعله ومن هنا تكون ضوابط العقاب موضوعية ويعد كل تجاوز لها إستبداد ينبغي رفضه.<sup>1</sup>

فالتأديب الإداري يهدف إلى انتظام المرافق العامة وبالتالي يجب أن يكون هناك تناسب بين الجزاء والذنب الإداري، لأن الشطط والقسوة في العقوبة يحمل عمال المرافق العامة على عدم تحمل المسؤولية، والإفراط واللين يتولد عنه الإستهزاء والتفريط في تأديب المرافق العامة مما يؤثر على حسن سيرها بانتظام وإطراه.

فالتناسب هو علاقة تطابق بين الوسائل المستخدمة من الإدارة والهدف الذي تقصده، وفي هذا الصدد يضرب Braibant مثلا في تعريف الفقهاء للتناسب بقوله " لا يجب أن نطلق النار على العصفور أو نقتل ذبابة بمطرقة"<sup>2</sup>

والإدارة هي بصدد تطبيق التناسب تقوم بعمليتين منفصلتين ومتتابعين حيث تقوم أولا بتشخيص الخطأ وكشفه فهي سلوك بموظف ثم تقوم باختيار الجزاء المناسب من بين الجزاءات المقررة.

غير أن هذه الوقاية أو حدث يعد تطورا كبيرا شهده القضاء الإداري في مختلف الدول.

<sup>1</sup> أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتابة، الجزائر، سنة 1986.  
<sup>2</sup> أمال بعيش تمام، عبد العال حاجة، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء، وقضاء التعويض تصدر عن جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق العدد الثالث، 2006، ص 185.

## الفرع الأول: تعريف التناسب في اللغة

ينصرف معنى وتعريف التناسب في اللغة، العربية من الإشتقاق اللغوي من أصل كلمة نسب ويعني القرابة والإنتساب وانتسب الشيء فوجده ملائمة ومناسبة بمعنى تماثلاً، وتتاسب بمعنى القرابة والإرتباط بين شيئين<sup>1</sup> وفي اللغة الفرنسية، تعني العلاقة والصلة بين شيئين أو أشياء وجعلها متناسبة بمعنى متكافئة ومتوازنة<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: تعريف التناسب في الإصطلاح

يعرف التناسب في الإصطلاح في معناه العام أنه العلاقة بين شيئين أو تعبير عن صلة، تتسم بالتوافق أو التوازن بين شيء ثابت وآخر متغير، ويعني في الإصطلاح القانوني بوجه عام بأنه تعبير عن صلة توافقية بين حالة معينة وأخرى مناظرة لها، فنتيجتها توازن مقبول بينهما، أما في مجال التأديب فيعني تقدير العقوبة التأديبية نوعاً ومقداراً ربما يتوافق مع جسامة وخطورة، المخالفة المرتكبة، أو هو تقدير الإجراء بمحل - الذي يتناسب مع خطورة وأهمية المخالفة - السبب<sup>3</sup>.

ويرى الدكتور "عبد الغني عبد الله" أنه: "في المرحلة الثالثة من الرقابة على السبب، يجب أن يوجد تناسب أو تلاؤم بين شدة القرار وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت الإدارة إلى اتخاذها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر 2009، ص 94.

<sup>2</sup> يوسف شلالة، المعجم العملي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، ص 1006.

<sup>3</sup> خليفة سالم الجهمي، المرجع نفسه، ص 95-97.

<sup>4</sup> مايا محمد نوار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، سنة 2011، ص 10، 11.

ويذهب غالبية الفقهاء إلى تعريف التناسب بأنه: "تقرير لأهمية كسب ومدى ملائمة توافق هذا السبب مع محل القرار فالتناسب له عنصران هما السبب والمحل - فهو إذن ملائمة القرار الإداري، بل اعتبره البعض أهم العناصر الملائمة في القرار الإداري.

وفي تحديد الطبيعة القانونية يرمي بعض الفقهاء أن التناسب هو عملية حسابية بسطها الجريمة ومفادها العقوبة وحاصلها ملائمة القرار.

والراجح في تحديد الطبيعة القانونية للتناسب أنه عنصر من عناصر الملائمة في القرار الإداري أي لم يكن أهمها على الإطلاق.

وهو ما قام به المشرع الجزائري طبقاً لأحكام المادة (163) <sup>1</sup> من الأمر 03-06 تتوفر السلطة التأديبية المختصة على عدد من العقوبات التأديبية المصنفة حسب جسامه الأخطاء المرتكبة ولا يمكن أن تطبق أي عقوبة خارج تلك المنصوص عليها قانوناً.

وذلك إستناداً إلى المبدأ المنصوص عليه في قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ولا يمكن مثلاً في إطار توقيع العقوبة من الدرجة الثالثة على الموظف إقرار التنزيل بأكثر من مرحلتين لمخالفة ذلك القانون (م 163) من قانون العقوبات الجزائري.

بمعنى أن السلطة الإدارية مقيدة باختيار العقوبة التأديبية المناسبة طبقاً للتصنيف المعد قانوناً كما لا يمكن تطبيق عقوبتين مختلفتين لنفس الخطأ.<sup>2</sup>

ولقد ظل مجلس الدولة يرفض رقابته لخطورة الجزاء التأديبي، وذلك حتى في عام 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مدى نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى البحث

<sup>1</sup> الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2016 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية (ج.ر) 46 لـ 16 جويلية 2006.

<sup>2</sup> عفاف ورقلي، التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة 2012-2013، ص 34.

عن التناسب أو بالأحرى إلى الملائمة في هذه القرارات على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من إطلاقات السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها.

إلا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية تقدير الإدارة إلى حد التفاوت الواضح في توقيع العقوبات التأديبية، مما تقلل إلى حد كبير من قمة الضمانات التأديبية وغاياتها التي كلفها المشروع في هذا الصدد.

وكذلك في 09 جويلية 1978 رأى أنه في آن أوان التطور في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في أهم معاقلها وهو مجال رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة جسامة أو خطورة الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام وذلك في حكمه الشهير في قضية "ليبون" وفي هذا الصدد راقب المجلس تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع المسببة لها من خلال اللجوء إلى فكرة الخطأ الظاهر<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> حاجة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة محستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2004-2005، ص 124-123.

**المطلب الثاني: طبيعة عيب عدم التناسب**

إذ أن التناسب في مجال التأديب، يعني تقدير العقوبة التأديبية نوعا ومقدارا بما يتوافق مع جسامة الوقائع التي بعثت على اتجاه القرار التأديبي، فإن من مشروعية السلطة التأديبية في تقدير التناسب بين الجزاء والمخالفة هو ألا يشوبها غلو ومن صورته عدم التناسب مع الخطأ التأديبي ونوع الجزاء ومقداره.<sup>1</sup>

وهكذا يتجلى معنى عيب عدم التناسب والذي يقصد به وجود ملائمة ظاهرة بين الخطأ الوظيفي، ونوع الجزاء الموقع على مرتكبه، وعلى هذا الأساس فإن المغالاة في استعمال السلطة التقديرية تعد خروجاً من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.<sup>2</sup>

ومن تطبيقات الرقابة القضائية على مدى تناسب القرارات التأديبية في القضاء الإداري الجزائري، ما تم الحكم به في القضايا التالية:

\*قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/07/26 تحت رقم 0371<sup>3</sup> في قضية برحمة يوسف ضد مدير التربية والتعليم لولاية سيدي بلعباس والذي قضى بما يلي:

"حيث أنه من الثابت فقها وقضاء أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا أن اتبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت"

يستنتج من هذا القرار أن رقابة القاضي الإداري تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي وكذلك مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب.

<sup>1</sup> نبيل عاشور، نظرية الخطأ التأديبي للموظف العمومي، مذكرة ماجستير في الوظيف العمومي، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2007-2008، ص 37.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 292.

<sup>3</sup> قرار غير منشور

وبما أن التناسب يدور حول علاقة تواقعية بين عنصرين من عناصر القرار الإداري فإنه يجب تحديدها، ورغم أن الفقه اختلف في تحديدهما، إلا أنه اتفق على أن السبب الذي يمثل المخالفة يكون دائما حاضرا كأحدهما.

### الفرع الأول: التناسب هو علاقة السبب بالهدف

هناك من يرى بان التناسب هو تعبير عن علاقة تقوم بين الوسيلة والغاية، والقضاء بعدم التناسب بين الجزاء والمخالفة التأديبية يرتبط بعيب الغاية أو الهدف<sup>1</sup>، وأنه لا يعد إلا إساءة في استعمال السلطة أو إنحراف بها، ولا يمكن اعتبار عيب مخالفة القانون، لأن القرار الصادر في نطاق السلطة التقديرية وليس في إطار اختصاص مقيد<sup>2</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية العليا قد استعملت مصطلح الغلو، التي هي في حقيقتها بديل عن كلمة التقشف أو الإنحراف ولا يقوم هذا العيب إلا إذا ثبت أن الإدارة قد استهدفت بقرارها غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت سلطة إصداره.

فالصالح العام يقتضي ألا يكون الجزاء إلا بتحديد، وألا يكون الأذى إلا بمقدار فينبغي على الإدارة أن تتوخى الصالح العام في كل أعمالها وقراراتها.

غير أن ربط عدم التناسب بعيب الإنحراف لا يستقيم كونه عيب قصدي يقوم على استعمال السلطة لتحقيق الهدف غير المحدد قانونا، حيث أنه قد يقع عدم التناسب من دون أن تقصد السلطة التأديبية الخروج عن هدف التأديب وهو ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب 3، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، سنة 1995، ص 659-660.

<sup>2</sup> سليمان الطماوي، نفس المرجع، ص 661.

<sup>3</sup> قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر- 2011-2012، ص 113.

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

فباعتبار السبب أحد أركان القرار الإداري والذي يمثل ركن أساسي في القرار الإداري عرف على أنه فكرة أو أمر أو الواقعة الخارجية التي تقوم بعيدة ومستقلة عن ذهنية، وعقلية، ورادة شخص السلطة الإدارية التي تحركه، وتدفعه إلى اتخاذ القرار إدارية معين لمجابهة هذا الأمر أو هذه الواقعة<sup>1</sup>.

ويلاحظ أنه في القانون المدني يستعمل تعبير الغرض للدلالة على السبب باعتباره مرادف له في المعنى— حيث يراه بهما الباعث الدافع للتصرف على أساس أسباب قانونية أو واقعية لها وجود موضوعي تبرر إتخاذ القرار دون النظر لأية بواعث شخصية أو دوافع ذاتية<sup>2</sup>.

ولا يختلف عنصر السبب في القرار التأديبي عنه في القرار الإداري بصفة عامة ولهذا يمكن القول بان عنصر السبب في القرار التأديبي يتمثل في وقوع فعل مادي محدد سلبي أو إيجابي.

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

<sup>1</sup> علاء الدين عيشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 274.  
<sup>2</sup> خليفة سالم الجهيمي، المرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، ص 311-312.

## الفرع الثاني: التناسب هو علاقة السبب بالمحل

يرى أصحاب هذا الإتجاه وهو الراجح بأن الرقابة القضائية على التناسب ما هي إلا رقابة على عنصر السبب في صورتها القصوى<sup>1</sup> والتي تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية، ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ، فهو تجسيد للتوافق بين أهمية الوقائع (السبب) والإجراء المتخذ (محل القرار)<sup>2</sup>.

وقد ذهب أنصار هذا الرأي إلى أبعد من ذلك مؤكدين على أنه من المستلزمات الضرورية حتى في التشريع، على اعتباره علاقة بين سبب التشريع ومحلّه، أي مدى التوافق والتقارب والتناسب بين الحالة الواقعية والقانونية التي جعلت السلطة المختصة تفكر في إصدار التشريع المعين لتنظيم وحكم هذه الحالة، وبين محل أو موضوع التشريع ذاته، أي الأثر القانوني المراد تحقيقه من وراء إصدار مثل هذا التشريع.

فهو عيب من طبيعة موضوعية قوامه الخطأ في تقدير أهمية الوقائع المكونة لذنب الإداري، فقاعدة التناسب ما هي إلا علاقة بين السبب والمحل ينتج عنها الحل العادل.

إذ أن المراد بعيب المحل هو مخالفة القوانين واللوائح ومهما كانت القاعدة القانونية سواء كانت دستورية أو تشريعية أو لائحية أو مستمدة من المبادئ العامة للقانون.

ومن هنا نجد أن التناسب هو مبدأ عام في القانون يقتضي بعدم مشروعية القرار التأديبي إذا كان محل القرار (الجزاء المتوقع) لا يتناسب مع سببه (المخالفة المرتكبة).

ويعتبر عنصر المحل في القرار التأديبي بوجه عام الأثر القانوني الذي يحدثه القرار بمجرد صدوره، ذلك أن لكل قرار إداري حتماً آثاره القانونية كونه في المقام الأول تصرف قانوني ولا يوجد تصرف قانوني عموماً بدون أثر، ولهذا يوصف القرار توقيع

<sup>1</sup> محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1971، ص 185.

<sup>2</sup> مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 23.

عقوبة تأديبية، ويقال قررا تعيين أو ترقية أو نقل إذا إنطوى في موضوعه وفحواه على شيء من ذلك.

والأثر القانوني الذي يرتكبه عنصر المحل في القرار الإداري، يكون إما بإنشاء مركز قانوني معين أو تعديله أو إلغائه، وهذا هو ما يميز عنصر المحل في القرار الإداري باعتباره عملا قانونيا، عن محل العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية واقعية كما أن الأثر الذي يحدثه القرار سواء بالإنشاء أو التعديل، أو الإلغاء، إنما يوجد دائما في منطوقه، وبالتالي فإن الرقابة القضائية على عنصر المحل في القرار الإداري تنصب على منطوقه.

ومن خلال ما تقدم، تجدر الإشارة إلى أن رقابة القضاء الإداري الجزائي على القرارات التأديبية لم تقف عند التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها السلطة التأديبية لقراراتها وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع وعدم مخالفة محل القرار التأديبي للقواعد القانونية، وإنما تعدت ذلك للبحث في أهمية وخطورة السبب وتقدير مدى التناسب بينه وبين الجزاء المتخذ على أساسه، بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة يبين درجة الخطأ التأديبي، ويبين نوع الجزاء ومقداره الذي يؤدي إلى عدم التناسب مما يجعل القرار التأديبي غير مشروع.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> مصطفى مخاشني، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص 63-65.

### المطلب الثالث: تمييز التناسب عن السلطة التقديرية والملائمة:

إن العلاقة التي تربط التناسب بالسلطة التقديرية من ناحية والملائمة من ناحية أخرى ساهمت في الخلط بين معنى كل واحد منها، الأمر الذي يستدعي تمييز كل منهما عن التناسب.

#### الفرع الأول: تمييز التناسب عن السلطة التقديرية

إذ أن الإدارة أن تصدر قرارات ملزمة للأفراد تحقيقاً لأن إرسالتها – فإن المشرع يمنحها أيضاً حرية كبيرة في التقدير حيال القضاء، والأفراد ويطلق على هذه الحرية بالسلطة التقديرية<sup>1</sup>.

فالسلطة التقديرية هي أمر متصل بتطبيق القواعد القانونية وبالتالي فهي ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند شن القواعد القانونية قد يصوغها في صورة جامدة، وقد يصوغها في صورة مرنة<sup>2</sup>.

فالدكتور برزنجي" يرى أن السلطة التقديرية في القرار الإداري هي تمتع الإدارة بحرية إجراء التناسب بين سبب القرار المعتمد وأثره القانوني المتمثل في محله.

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

<sup>1</sup> قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، ص 216.

<sup>2</sup> فريدة أبو كان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة عدد رقم 01، الجزائر، سنة 2002.

تمنح السلطة التقديرية الإدارة جانب من الحرية في التصرف حين ممارستها لاختصاصاتها دون إلزام قانوني عليها تحده بشكل سلبي كلما سكت المشرع عن التنظيم الذي يكون في حالة السلطة المقيدة، والتي تحدد بشكل إيجابي عن طريق الشروط والكيفيات والإجراءات المتبعة، فهنا لا يوجد مجال لحرية الإختيار وإنما يلزمها باتخاذ القرار.<sup>1</sup>

والتناسب بين أهمية السبب والمحل يمثل أحد أهم مجالات السلطة التقديرية و جوانبها، إذ أنه ليس كل السلطة التقديرية وإنما جزء من الكل.

و السلطة التقديرية لا تشمل إلا على تصرف واحد تجريه الهيئات الإدارية بحرية، وهو إجراء التناسب بين سبب القرار وأثره القانوني والمتمثل في محله.

أي أنه لم يقتصر السلطة التقديرية على تصرف واحد فقط هو إجراء التناسب، بل هناك إختصاصات أخرى عدة، ولعل هذا ما قصده الدكتور (برزنجي) في تعريف السلطة التقديرية.

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

وتبدو أهمية التفرقة بين السلطة التقديرية والتناسب على وجه الخصوص في:<sup>2</sup>

أولاً: إن التناسب يعني تقدير أهمية السبب ومدى توفقه مع محل القرار، أي الإجراء المتخذ وهو يمثل أحد أهم تصرفات الإدارة في مجالها التقديرية، وليس كلها فهو ليس التصرف الوحيد الذي تعمل فيه الإدارة.

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 376.

<sup>2</sup> قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 302-303.

ثانياً: ومن جهة أخرى فإن السلطة التقديرية ليست مجموعة عناصر، إذ أنها تتخذ في نطاق النشاط الإداري الذي تتمتع به الإدارة بحرية التقدير.

أما التناسب فهو ينصب إلا على عناصر القرار الإداري (علاقة السبب والمحل)<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز التناسب عن الملائمة

يعتبر مصطلح الملائمة من المصطلحات القانونية الأكثر تداخلاً مع مصطلح التناسب، فالملائمة تعني الإصلاح والجمع والإتصال بين شيئين أو طرفين فأكثر وجعلهما متلائمين كما تعني الإتفاق والإنسجام.<sup>2</sup>

وينصرف معنى الإصطلاح القانوني للملائمة إلى توافق العمل القانوني الصادر عن السلطة الإدارية مع ظروف الزمان والمكان والإعتبارات المحيطة به من كل الجوانب.

وفي مجال القرارات الإدارية التأديبية تعني توافق الظروف الخاصة التي أدت إلى اتخاذه مع الأوضاع المحيطة والملابسات المصاحبة، لذلك فهي تركز على وجوب تقدير التدخل من عدمه، واختيار وقت التدخل، فيكون القرار الإداري ملائماً إما ما جاء في الوقت المحدد، أو صدوره وفق الكيفيات المطلوبة.

وبهذا يتضح أن التناسب أحد أوجه الملائمة يخص العلاقة بين سبب القرار ومحلّه، فإذا كانت الملائمة تعني التوافق بين جميع العوامل والظروف التي تحيط مع سببه، ومن هذا المنطلق نستطيع أن نقول أن مفهوم الملائمة أوسع من مفهوم التناسب.

<sup>1</sup> كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2004، ص 95.  
<sup>2</sup> علي بن هادية والجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي مدرسي المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 1139.

ولعله من الأنسب هنا الوقوف على بعض الملاحظات التي يجب إيرادها في هذا المقام ألا وهي:

-ليس هناك تطابق بين التناسب والملائمة، فلكل منها معناه الخاص، فالسلطة التقديرية هي المجال الذي تباشر فيه الإدارة إختصاصها بحرية.

أما الملائمة فهي صفة للقرار الإداري تلحق به إذا ما روعيت فيه بعض الأمور، كحسن التقدير أو الملائمة من حيث الزمان أو المكان، وملاءمته للظروف المحيطة فهي تقع داخل مجال السلطة التقديرية للإدارة

ويمكن أن نعبر عنها بالمعادلة التالية:<sup>1</sup>

$$\text{السلطة التقديرية} < \text{الملائمة} \leq \text{التناسب}$$

ولقد خلط بعض الفقه بين الملائمة والتناسب فذهب البعض إلى أن تناسب الجزاء مع الخطأ يعني الملائمة، في حين ذهب البعض الأخرى إلى تعريف الملائمة بأنها: "التناسب بين الإجراء وأسبابه فإذا ما ارتكب موظف خطأ تأديبيا فإن مجلس الدولة لا يتدخل ليراقب مدى التناسب بين الخطأ مع العقاب الموقع" ويرى هذا الفقه أن الملائمة في القرارات التأديبية هي التناسب بين سبب القرار ومحلّه، فهي تقوم على عنصرين هما السبب والمحل، كما أن هذا الفقه يرى أن عنصر الملائمة في القرار الإداري هما السبب والمحل، وهما نفس عنصر التناسب، ومن هنا حدث الخلط بين الملائمة والتناسب، والحقيقة أن القرار الإداري يوصف بأنه ملائم إذا تتناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار فالتناسب هو أحد ملائمت القرار الإداري وإن اعتبر من أهم عناصر الملائمة في القرار الإداري وتتكون من:

#### • تقدير وجوب التدخل أو الإمتناع

<sup>1</sup> قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 417.

- إختيار وقت التدخل
- تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب.<sup>1</sup>

فالتناسب يقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها الملائمة والتي تشكل التناسب جزء منها فمفهوم الملائمة أوسع من مفهوم التناسب.<sup>2</sup>

ومن هنا التناسب هو أحد جوانب الملائمة في القرار الإداري ويتجلى ذلك في التوافق بسبب القرار ومحلّه، بينما الملائمة هي نتيجة مراعاة جوانب متعددة في القرار الإداري، يتعين على الإدارة أخذها بعين الإعتبار عند ممارسة سلطتها التقديرية وأن العلاقة بينهما هي علاقة الكل بالجزء، بحسبان أن التناسب هو أحد أهم جوانب الملائمة في القرار الإداري.

<sup>1</sup> فارس مروزي، مبدأ رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، بسكرة، سنة 2012-2013.

<sup>2</sup> ميزاب ريمة، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق، بسكرة، 2012، 2013.

## المبحث الثاني:

### مرجعية الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب

بما أن هذه الضمانة من صنع القضاء، فبدوره أوجد وسائل فنية ذات صياغة مختلفة للرقابة على التناسب من خلال تأصيله لها بعدة نظريات منها نظرية الغلو في القضاء الإداري المصري، ونظرية الخطأ الساطع أو الظاهر في التقدير في القضاء الإداري الفرنسي، ليتم بعدها التطرق لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، فالقاضي الإداري يمارس رقابته على مبدأ التناسب في القرار الإداري من خلال هذه النظريات الثلاث التي ستعالج كل منها مطلب مستقل وذلك سيكون على النحو التالي:

**المطلب الأول: نظرية الخطأ الساطع أو الظاهر في التقدير.**

**المطلب الثاني: نظرية الغلو**

**المطلب الثالث: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.**

### المطلب الأول: نظرية الخطأ الساطع والظاهر في التقدير

تمكن القضاء الإداري الفرنسي من بسط رقابته على التناسب رغم أن تداخله جاء متأخرا عن نظيره المصري من خلال صياغته لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير— ويظهر بأن مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على تناسب القرارات التأديبية الذي قد مر بمرحلتين: مرحلة مشاعة عن رقابته التناسب، ومرحلة قبوله لرقابة التناسب.<sup>1</sup>

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

وهناك من يرى أن الدليل الأبرز على الإهتمام بهذه الناحية هو ما ورد على لسان أحد كبار الاختصاصيين في الفقه الإداري في إنجلترا البروفيسور الذي تطرق لهذا الموضوع، واعتبر من جهته أن من جوهر السلطة التقديرية أنها تورط الإدارة في ارتكاب الأخطاء حاليا معادلة جديدة للرقابة القضائية على العمل الإداري، مفادها أنه

<sup>1</sup> القرار الصادر في 16-03-1946 (قضية COWENT ) الذي أشار إليه خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 248.

عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية في الحالات التي تكون متمتعة فيها مثل هذه السلطة، فإن القرار الذي تتخذه يجب ألا يكون مرتكز إلى وقائع غير صحيحة مادياً، ولا إلى أسباب قانونية خاطئة، ولا إلى خطأ ساطع في التقدير، ولا أن يكون مشوباً بعيب الإنحراف في استعمال السلطة.

وتبعاً لأهمية نظرية الخطأ الساطع أو الظاهر في التقدير لأبد من تعريفها وبيان مضمونها على النحو التالي:

### الفرع الأول: تعريف نظرية الخطأ الساطع أو الظاهر في التقدير

عرفها الفقيه BRAIBANT بأنها: "الخطأ الذي يتصف في نفس الوقت بخطورته وحتميته مما يجعل الإبطال أو البطلان مصير عمل السلطة الإدارية المشوب بمثل هذا العيب"<sup>1</sup> ويرى COSTA أن الخطأ الساطع في التقدير هو بالنسبة إلى القضاء، خطأ اقترفته الإدارة في تقديرها للوقائع عند إنشائها قرارها الذي يظهر واضحاً لا يترك مكاناً للشك. وتم تعريفه أيضاً من طرف القضاء الإداري الفرنسي بأنه الخطأ الواضح والجسيم في التقدير القانوني للوقائع، يخضع لرقابة القضاء عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية في الحالات التي تتمتع فيها بها.

يرجع سبب الخطأ الظاهر أو الساطع مثلاً في إبطال تعيين قائد في البحرية في جهاز التفتيش العام المشرف على المكاتب الوطنية، لأن هذا القائد لا يحمل المؤهلات المطلوبة، ومن الأمور التي تقوم السلطة التأديبية بمراعاتها عند التقدير حتى لا تقع في غلو أو

<sup>1</sup> مايا محمد نزار أبودان، المرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب في القرار التأديبي، ص 70.

غلط بين، والتي هي بمثابة ضوابط أو معايير مشددة ومخففة لتحقيق التناسب<sup>1</sup>، وهذا ما نططنا له المشرع الجزائري من خلال المادة 161 من الأمر 03-06 التي حددت لنا الضوابط التي على أساسها يتم تحديد مقدار العقوبة التأديبية حيث نصت على: "يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي إرتكب فيها ومسؤولية الموظف المعني..."<sup>2</sup>

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

ظهرت هذه النظرية في أحكام مجلس الدولة الفرنسي حيث أخرجها ليتصدى بها لعملية في التكيف القانوني للوقائع التي تقوم بها السلطة الإدارية من أجل تحقيق أثر معين، فينفذ من خلالها إلى تقدير الإدارة واختيارها لقراراتها.

فضمن ذلك الحد الأدنى من الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري في كل الدعاوى الإدارية مهما كان موضوعها.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: مضمون نظرية الخطأ الساطع أو الظاهر في التقدير

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

### أولا: أسباب وضع نظرية الخطأ الساطع أو الظاهر في التقدير

<sup>1</sup> عبد العال حاجة وأمال يعيش تمام، المرجع السابق، الوقاية على تناسب القرار الإداري ومحلته في دعوى الإلغاء، ص 143.

<sup>2</sup> الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المادة 161.

<sup>3</sup> خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص ص 348-349.

هناك أسباب دفعت القضاء الإداري إلى وضع نظرية الخطأ الساطع أو الظاهر في التقدير، هي مدى تحققه من أن الوقائع التي تستند إليها القرارات الإدارية لأنها رقابة محدودة وقليلة الفعالية تقتصر على التثبت من الوقائع من الجهة المادية لذلك عمل على تصحيح بعض الحالات الشادة مشبعا مفهوم الخطأ الساطع الذي ترتكبه الإدارة في تقديرها الوقائع، ومقررا أن مثل هذا الخطأ شأنه أن يعيب شرعية القرار الصادر نتجته فهو يجعل منطوق القرار المستند إليه خارجا عن حدود المنطق، والتفكير السليم، ورغبة منه أيضا في مقاومة النقص في الوقاية ومعالجتها، وخاصة غيابها في بعض مسائل التكيف.

هنا القاضي يخرج من تحفظه في الحالات التي تكشف جسامة الجراء تجريما مبالغا فيه، على ضوء ظروف القاضي والدعوى التي لا تقرر وتوضح أن الأفعال غير قابلة للتجريم قانونيا فالجسامة التي منحت لها تسمح بكشف الخطأ الظاهر والواضح في التقدير.

### ثانيا: حالات تحقق نظرية الخطأ الساطع أو الظاهر في التقدير

تتجلى في حالتين:

1- الإفراط في الشدة: لأن قسوة الإدارة تؤدي إلى شك المرافق العامة من ناحية خوف الموظف وإجباره على تحمل المسؤولية، مثال: يعاقب الموظف في القرارات التأديبية المنقطع عن عمله يوما واحدا بالفصل، هنا يظهر نوع من القسوة وغلو غير منطقي وغير مشروع<sup>1</sup>.

2- الإفراط في الشفقة: أي شفقة الإدارة وتهونها عن الخطأ تؤدي إلى إستخفاف الموظف عن أداء واجبه، حيث يصبح المرفق العام مسرحا لأهواء الموظف مثال لا يجوز حسم أسام قليلة من راتب موظف ارتكب جريمة السرقة أو إفشاء... مهني، هنا إفراط في الشفقة والتسامح مع الموظف العام.

<sup>1</sup> مايا محمد نزار أبودان، المرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب في القرار التأديبي، ص 77.

في كلتا الحالتين يجب أن يكون التناسب في العقوبة المفروضة على الموظف، أي إما فرض القرار التأديبي في عقوبة خفيفة جداً لا تتناسب مع خطورة الذنب والخطأ فالقرار يكون واجبا للإبطال.

### المطلب الثاني: نظرية الغلو

يعتبر القضاء الإداري المصري سباق في بسط رقابته على التناسب في الجزاء التأديبي، حيث سار عكس نظيره الفرنسي فيما يتعلق بضرورة إلتزام الإدارة بمراعاتها للتناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري ومحل هذا القرار، فعمل القاضي الإداري هنا يبسط على مدى تحقق التناسب من غير أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضي مراعاة للمشروعية.

فبالنسبة إلى قرارات الضبط الإداري سارت المحكمة الإدارية المصرية على نهج مجلس الدولة الفرنسي فأخضعت التناسب لرقابتها.

وقد كان القضاء الإداري المصري سباق في الأخذ بمبدأ التناسب في ميدان التأديب من خلال نظرية الغلو.<sup>1</sup>

والمقصود بالغلو في الجزاء التأديبي المعنى المضاد للملائمة وملائمة القرارات الإدارية يقصد بها التناسب بسبب القرار ومحلّه، وبالتالي فهي تقوم على عنصرين ألا وهما السبب

<sup>1</sup> مقتبس من مايا محمد نزار أبودان، المرجع السابق، ص 91.

والمحل، وإن عدم الملائمة الظاهرة هي إحدى صور الغلو، أما التناسب فهو عبارة عن العلاقة والصلة بين السبب والمحل في الأداة القانونية سواء أكانت قراراً إدارياً أو نصاً تشريعياً، وفي جوهره هو عبارة عن التوافق والتواءم بين هذين الركنين في الأداة القانونية محل البحث.

ويعد عدم الملائمة الظاهرة بين الذنب المرتكب والجزاء الموقع هو أحد صور الغلو، ويرجع ذلك إلى ما أرسته المحكمة العليا الإدارية المصرية في قضائها بقولها: "إن السلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري، وما يناسبه من جزاء بغير معاقب عليها في ذلك.

وقد بلغت نظرية الغلو ختام تطورها بدخولها في مجال لم يتوقعه الفقه، وهو مجال التناسب بين الجزاءات أو الأخطاء التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، وذلك تحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1978/06/09 في قضية "ليبون"<sup>1</sup> إذ أن المجلس أقر للمرة الأولى رقابة القاضي لتجاوز السلطة بسبب تقدير الجزاء الذي توقعه السلطة التأديبية على الموظف الذي يرتكب الخطأ التأديبي، نظراً لعدم وجود نص يقضي برقابة الملائمة أي التناسب بين الخطأ والجزاء الذي يمكن توقيعه على مرتكب الخطأ التأديبي.

<sup>1</sup> عبد الله رمضان بنيني، الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والشرعية، ص 173، 174.

## الفرع الأول: تعريف نظرية الغلو

الغلو في اللغة، يعني الزيادة والإرتفاع والمغالاة في الشيء، كما يتصل بالإسراف والتجاوز والمبالغة، أما في الإصطلاح القانوني في مجال الرقابة على التناسب يقصد به التعبير عن عدم الملائمة الظاهر أو الفرق البين بين خطورة المخالفة التأديبية وشدة العقوبة الموقعة<sup>1</sup>.

بينما حاول بعض الفقه الإداري تعريف الغلو، مثل ما ذكره الدكتور "محمود سلامة جبر" في رسالته بأن: الغلو في الإصطلاح ليس إلا أداة قضائية إستهدف بها مجلس الدولة المصري تحقيق رقابة أكثر فعالية، ومقاومة التقديرات السيئة، موضحاً بأن كرقابة الغلو تسمح للقاضي الإداري بفحص التكييف الإداري وممارسة رقابة أكثر عمقا من تلك التي تحققها وسائل الرقابة الأخرى.

<sup>1</sup> خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 117-118.

فهنا الغلو لا ينطوي على عدم التناسب إلا إذا كان ظاهراً أو جسمياً فرقابة الغلو تستهدف وضع تقديرات السلطات التأديبية لخطورة الخطأ التأديبي والجزاء التأديبي في حدود معقولة، وإنما تفرض على تلك السلطات حداً أدنى من المنطق والعقل السليم عند أجزاء تقديراتها.

فالغلو إذن هو الأداة الفنية التي ابتكرها القضاء الإداري المصري وأخذها عند القضاء الإداري العربي عموماً، ليتوسل بها في ممارسة رقابته على التناسب في مجال التأديب من خلال تقديم جوانب التقدير في القرار التأديبي.

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

#### الفرع الثاني: مضمون نظرية الغلو

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

#### أولاً: أسباب وضع نظرية الغلو

إن إمتناع المشرع في تحديد الجزاءات التأديبية المناسبة لكل نوع من المخالفات التأديبية بدورها أدى إلى إسراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطاتها التأديبية مع التفاوت الكبير في ما بينها بصدد تقدير الجزاء المناسب للخطأ ذاته أو الخطأ المماثل.

وعليه أعلنت المحكمة الإدارية العليا في 11/11/1961 حكمها الذي أقرت فيه أنه "أن المفارقة الصارخة أو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة الذنب الإداري ونوع الجزاء،

ومقداره، وعدم تناسبهما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي " إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب إستعمالها غلوا وعلى هذا الأساس يعتبر إستعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق مشروعية إلى عدم المشروعية ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة.<sup>1</sup>

ثانيا حالات تحقق نظرية الغلو

لا يقتصر قضاء المحكمة الإدارية العليا على حالات الإسراف في الشدة في اختيار الجزاء، إنما يمتد إلى حالات الإفراط في اللين، وقد كانت المحكمة واضحة بخصوص ذلك.

مثال يكون فيه الغلو متمثلا بالشدة:

- قضت المحكمة الإدارية بعقوبة الخصم من المرتب لمدة شهرين بدلا من عقوبة العزل مع الحرمان من الأجر التي قضت بها المحكمة التأديبية.<sup>2</sup>

مثال يكون فيه الغلو متمثلا باللين:

- خفض الراتب بمقدار عشرة جنيهات شهريا إلى غاية عقوبة الفصل، هنا المحكمة الإدارية العليا قد طبقت قضاء الغلو في هذه الأمثلة تطبيقا إيجابيا، بسبب تحققه سواء أكان هناك شدة في الجزاء أم لين فيه أما في حال لم ترى المحكمة أن هناك

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية المصرية 1961/11/11، القضية رقم 563 منقولة عن علي جمعة محارب التأديب المصري في الوظيفة العامة دراسة مقارنة في النظام المصري والفرنسي ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 372.

<sup>2</sup> مايا محمد نزار أبودان، المرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب في القرار التأديبي، ص 94-95.

غلوا في تقدير الإدارة، فتقرر صحة القرار الإداري وتكون هنا قد طبقت النظرية تطبيقاً سلبياً.

وقد توصلنا من خلال دراستنا لنظرية الغلو إلى الآتي:

1- أن المعيار الذي يقاس عليه مدى ملائمة ليس معياراً شخصياً، بل هو معيار موضوعي، لأن هذا المعيار يحقق للسلطات التأديبية إمكانية قياس حالة الغلو في الجزاء من خلال فحص مدى خطورة الذنب الإداري بالمقارنة مع الجزاء التأديبي الموقع على الموظف.

2- ضرورة صد الرقابة القضائية على ملائمة القرار التأديبي، للتأكد من إعمال مبدأ التناسب الذي يعد من المبادئ الهامة لشرعية الجزاءات التأديبية.

3- ضرورة إدراج الغلو في الجزاء التأديبي ضمن عيوب القرار الإداري، وهذا يتطلب تدخلاً تشريعياً من قبل التشريعات المقارنة محل الدراسة، حتى يمكن ..... على القاضي والمتقاضي كسب في إلغاء القرار الإداري أو الحكم التأديبي المشوب بالغلو، فقد لا يكون الجزاء مخالفاً للقانون في حين أنه مشوب بالغلو.

4- ضرورة تقنين الجرائم التأديبية ونظراً لأهمية ذلك تلاقياً للغلو في الجزاء وتحقيقاً لمبدأ التناسب وشرعية الجزاء.

5- ضرورة نوعية القيادات الإدارية بإجراءات التأديب وتوضيح الأثر السلبي على المرفق في حالة .... في توقيع جزاءات تأديبية على العاملين تتناسب مع ما اقترفه من مخالفات إدارية.

6- العمل على نوعية العاملين بصفة دورية خاصة حديثي التعيين، لتوضيح المهام الوظيفية والواجبات المنوط بهم أماؤها، والمحظورات التي يتعين عليهم تجنبها حتى لا يتعرضون لجزاء تأديبي.

### المطلب الثالث: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

مما سبق عرفنا أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية شائعة في المجالات ذات علاقة بالأموال والعقارات لاسيما في ما يتعلق بتقدير المنفعة العمومية وتحديدتها، وهذا راجع من كون أن فكرة المنفعة العامة فكرة تتميز بعدم التحديد أو الوضوح، ونظرا لسكوت المشرع عن تعريف القضاء الذي زال به الإبهام عن المنفعة العمومية، وساعد على تحديدها لتخفيف قدر من الحماية للأفراد في مواجهة سلطات الإدارة المتزايدة، وهذا الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى وضع نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

#### الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

سنحاول تبين أهم ما ورد من تعاريف بشأن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

أولا: التعريف التشريعي لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

إن التشريعات المختلفة لم تضع تعريفاً محدد النظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ومثلاً المشرع الفرنسي<sup>1</sup> في القانون المدني لسنة 1945 في المادة 545 على أنه لا يمكن إلزام أحد بالتنازل عن ملكيته ما لم يكن ذلك بسبب المنفعة العامة ومقابل الحصول على تعويض عادل و مقدم، هنا المشرع لم يورد تعريفاً للموازنة بين المنافع والأضرار وإنما أوضح ضرورة أن يكون نزع الملكية لغرض المنفعة العامة.

ونفس الكلام حول المشرع المصري حيث يلاحظ أن قانون نزع الملكية للمنفعة العامة المصري قد تكلم عن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة في نص المادة الأولى بقوله: (يجري نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقاً لأحكام هذا القانون)، من هذا النص يتبين لنا أن المشرع المصري على غرار المشرع الفرنسي قد حدد شروط نزع الملكية وهي أن يكون نزع الملكية للمنفعة العامة وأن يكون هناك تعويض عادل تصدره أحكام القانون النافذ دون أن يذكر هل دفع التعويض مقدماً أم لا، كما فعل المشرع الفرنسي<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للمشرع العراقي بخصوص هذا الموضوع نلاحظ أنه لم يتخذ موقف واضح بخصوص تعريف نزع الملكية أو الإستهلاك في التشريعات التي تطرقت إلى هذا الموضوع فيلاحظ أن المشرع العراقي في القانون رقم 12 لسنة 1981 النافذ قد استخدم مصطلح الإستهلاك بدلاً من نزع الملكية، على خلاف القانون العراقي السابق الملغى، الذي مال فيه المشرع إلى استخدام مصطلح نزع الملكية بدلاً من الإستهلاك وهذا أقرب إلى الواقع والفهم حيث أن الإستهلاك يعني طلب الملك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> القانون المدني الفرنسي لسنة 1945، المادة 545 منقول

<sup>2</sup> قانون نزع الملكية للمنفعة العامة المصري رقم 10 لسنة 1990.

<sup>3</sup> مصطفى مجيد، شرح قانون الإستهلاك رقم 12 لسنة 1981، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1981، ص 10.

وبالنسبة للقانون الجزائري نلاحظ أنه لم يخرج عن منهج التشريعات العربية الأخرى في نصه على أن (الملكية الخاصة مضمونة) ولكنه لم يحصنها تماما من النزاع الأغراض المنفعة العامة ووفقا لأحكام القانون وطبقا للإجراءات التي تحدثها القوانين النافذة.<sup>1</sup>

### ثانيا: التعريف القضائي لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

بما أن مجال الموازنة بين المنافع والأضرار الواسع هو في نزاع الملكية للمنفعة العامة، فإن مجلس الدولة طبق هذه النظرية وأكدها في أحكامه مع حتمية التناسب فيها، ومع ذلك لم نجد تعريف محدد للموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الفرنسي.

أما في مصر فعرفها القضاء المصري من خلال تعريف محكمة النقص لنزع الملكية بأنها: "حرمان مالك .... من ملكه جبرا عنه للمنفعة العامة مقابل تعويضه عما ناله من ضرر بسبب الحرمان.

ومع ذلك لم نجد تعريفا محدد للموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الفرنسي رغم كونه إعتدله أساسا في جميع أحكامه المتعلقة في الموازنة بين المنافع والأضرار فمثلا نلاحظ أن الإتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي في أحكامه تجسده ف بتطبيق مبدأ التناسب بين المزايا التي يرجى تحقيقها من القرار الصادر بنزع الملكية وما قد ينتج عنه من مضار مادية واجتماعية.

### ثالثا: التعريف الفقهي لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

<sup>1</sup> وناس عقيلة، النظام القانوني لنوع الملكية المنفعة العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة لسنة 2006.

حاول الكثير من الفقهاء في مجال القانون الإداري وضع تعريف محدد لرقابة التناسب في مجال الموازنة بين المنافع والأضرار من خلال تناوله موضوعه وهو نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية.

تعريف الدكتور " أحمد الموافي " أنها: " نظرية تقوم على بحث جميع الجوانب الإيجابية والسلبية المعلن للمنفعة العامة، ووزن المزايا التي يحققها والأعباء التي يفرضها.

وفي فرنسا هناك من ذكر أن مجلس الدولة يتجه في الغالب إلى أن يكون متناسبا في النهاية مع الإجراءات وهذا هو التناسب، وهو يعمل على تأكيده وخصوصا في مواد نزع الملكية، وهناك من الفقه من ذهب إلى أن رقابة التناسب ظهرت في هذا الدعاوي في السنوات الأخيرة حيث امتدت إلى مجال الإختصاص التقديرى، فالقضاء يعطي إسما عاما لهذه الرقابة برقابة النفقات والمزايا، وفي نفس الوقت هناك من عرض نزع الملكية للمنفعة العامة على أنها عملية إدارية بموجبها تجبر الإدارة شخصا على التنازل لها عن ملكية عقارية لغرض المنفعة العامة وبتعويض عادل ومسبق.<sup>1</sup>

وهناك من ذكر أن نزع الملكية يمثل إعتداء ماديا للإدارة على المصلحة الخاصة إلا إذا كان هناك ما يبرره وهو المنفعة العامة عندما ذكر (هو قيام السلطة الإدارية بحرمان المالك من عقاره جبر لتلخيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل وعمل الإدارة هذا يمثل إعتداء ماديا على الملكية الفردية إلا أن ما يبرر هذا الإعتداء هو تفضيل المصلحة العامة)

<sup>1</sup> وناس عقيلة، المرجع السابق، ص 40

ويرى الدكتور "رمضان بطيخ" أن رقابة الموازنة هي عندما تكون الفوائد والمزايا المترتبة على العملية التي قامت بها الإدارة تفوق العيوب والأضرار الناجمة عنها، إذ لا يكفي تحقيق المنفعة العامة من وراء هذه العملية فقط.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

تجسدت رقابة مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي بشأن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، عند حدود ما إذا كان من شأن العملية تحقيق المنفعة العمومية أم لا، فتقدير المجلس لتحقيق المشروع للمنفعة يتم بصفة مجردة، أي أنه ينظر إلى العملية في ذاتها، بغض النظر عن الظروف المحيطة بها، والأضرار التي تلحق الملكية الخاصة، فبذلك كانت رقابة المجلس على قرارات المنفعة لا تتجاوز حدود الرقابة التقليدية حيث يقتصر على الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها قرار المنفعة العامة مع التكييف القانوني لها.<sup>2</sup>

وتتجلى رقابة الموازنة في ثلاث نقاط:

- 1- يتجسد دور القاضي الإداري في مجرد التأكد من أن عملية نزع الملكية ليس لها هدف آخر سوى تحقيق المنفعة العامة.
- 2- مراقبة القاضي الإداري المشرع .....إنجازه لن يحقق منفعة عامة، إلا إذا كان قد أقيم في ذات موقع ..... الذي سينتزع ملكيته.
- 3- تطور الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المتضمنة المنفعة العامة، فالقاضي لم يعد تكفي برقابة ما إذا كان المشروع الذي تطلب به الإدارة يحقق نفعاً عاماً.

<sup>1</sup> الدكتور رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 851.

<sup>2</sup> خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، ص 151، 152.

ومن هنا فرقابة التناسب قد امتدت خلال الآونة الأخيرة في بعض المجالات إلى مسألة الإختصاص التقديري بواسطة قضاء نطلق عليه عادة إسم رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار .

وتتمثل قمة تطور الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المتضمنة منفعة عامة، حيث لم يعد القاضي الإداري معها يكتفي برقابة ما إذا كان المشروع الذي تطالب به الإدارة يحقق نفعاً عاماً، أو يندرج في إطار مفهوم المنفعة العامة، كما لم يعد يكتفي برقابة ما إذا كان العقار اللازم لهذا المشروع هو الذي يحقق في الواقع المنفعة العامة التي تدعيها وقد قال **BRAIBANT** إن رقابة التناسب قد امتدت خلال السنوات الأخيرة في بعض المسائل إلى مجال الإختصاص التقديري بواسطة قضاء نطلق عليه، عادة إسم رقابة موازنة بين المنافع والأضرار .

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

## الفصل الثاني:

أسس وآليات الرقابة القضائية على التناسب في  
القرار التأديبي

### مقدمة الفصل:

إلتزم المشرع بتنظيم التأديب قانوناً، باعتباره الضمانة الفعالة لاحترام الموظف العام لواجباته الوظيفية، والمهنية، وحفاظاً على حسن سير المرافق العامة وبالتالي فإن كل إخلال أو إهمال بهذه الواجبات يعد خطأ وظيفي يستوجب جزاءات تأديبية مناسبة بالنظر إلى المركز القانوني له، في جانب آخر نجد أن الأخطاء الوظيفية غير مبنية على سبيل الحصر، بل ونتيجة لذلك فإنه من العسير تحديد كل الأخطار التي قد يرتكبها الموظف العمومي أثناء تأدية المهام المنوطة أو المنسوبة إليه، وبالتالي ترك المشرع تحديد الأخطاء لسلطة التأديب التي تقوم بتكييفها وتحديد العقوبة المناسبة لها، هذا ما قد يؤدي في بعض الحالات إلى عدم التناسب بين الخطأ الوظيفي المرتكب والجزاء أو العقوبة التأديبية الموقعة.

وهذا ما سنحاول تناوله في هذا الفصل بتحديد درجات الخطأ الوظيفي، والعقوبة التأديبية المنطبقة عليه في المبحث الأول أما سنتطرق إلى وسائل الرقابة القضائية على التناسب في مجال تأديب الموظف العام في (المبحث الثاني).

## المبحث الأول التدرج والتصنيف في الخطأ الوظيفي والجزاءات التأديبية

نظرا للمركز القانوني للموظف العمومي الذي يجسد السلطة العامة وهو يمثل الدولة، وهذا ما يفرض عليه سلوكا نموذجيا سواءا أكان أثناء مزاولة العمل الوظيفي أو خارجه وضمن إطار الإدارة العامة التي تعمل طبقا للدستور والنصوص التشريعية والأنظمة الخاصة بالبلد صاحب العلاقة.

فالموظف يعتبر مسؤولا خلال قيامه بالعمل الوظيفي، وأي إخلال بواجباته الوظيفية والمهنية يعد خطأ من شأنه إثارة المسؤولية التأديبية للموظف<sup>1</sup>، وتختلف تبعاً لدرجة الخطأ الوظيفي.

وهذا ما سناحاول دراسته من خلال النصوص التشريعية وصدور الأمر رقم 03-06 المتضمن قانون الوظيفة العامة<sup>2</sup>.

وفي إطاره من خلال مطلبين حيث تم تخصيص المطلب الأول "لدرجات الخطأ الوظيفي والجزاءات، أو العقوبات التأديبية بعد سنة 2006".

أما المطلب الثاني خصص لـ "تصنيف الجزاءات أو العقوبات التأديبية" كما تم تخصيص مطلب ثالث لمعالجة "مظاهر عدم التناسب بين السلطة التأديبية والخطأ الوظيفي".

<sup>1</sup> عبد الله طلبية، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات جامعية، دمشق لسنة 1991-1992، ص 85.  
<sup>2</sup> الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 16، 46/ جويلية 2006.

المطلب الأول التدرج في ذكر الخطأ الوظيفي والعقوبة التأديبية بعد سنة 2006:

لقد عمد المشرع الجزائري في الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية تصنيف العقوبات التأديبية تصنف تدرجياً على أساس الأخطاء المهنية المرتكبة من طرف الموظف العام<sup>1</sup>.

وذلك سعياً منه للمحافظة على حقوق الموظف من جهة والمصلحة العامة وسير المرفق العام من جهة أخرى، وعليه سنعالج ذلك من خلال الفروع التالية: درجات الخطأ الوظيفي في الفرع الأول ودرجات العقوبة التأديبية في الفرع الثاني.

الفرع الأول درجات الخطأ الوظيفي في ظل الأمر رقم 03-06:

في ظل الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية نجد المشرع حاول تعريف الأخطاء المهنية وتحديدها إلى أربع درجات حسب المادة 177 من نفس الأمر<sup>2</sup> وذلك كالاتي:

- أخطاء الدرجة الأولى.
- أخطاء الدرجة الثانية
- أخطاء الدرجة الثالثة
- أخطاء الدرجة الرابعة

<sup>1</sup> كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 90.

<sup>2</sup> الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

## أولاً: أخطاء الدرجة الأولى والثانية:

تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الأولى طبقاً لما جاءت به المادة 178 من الأمر 03-06 كل إخلال بالإنضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح العامة. أما الأخطاء من الدرجة الثانية فتشمل طبقاً لأحكام المادة 179 من الأمر رقم 03-06 كافة الأعمال التي يقوم من خلال الموظف العامك بما يأتي:

- المساس سهواً أو الإهمال بأمن المستخدمين أو الأملاك الخاصة بالإدارة.
- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180-181<sup>1</sup> من القانون رقم 03-06.

## ثانياً: أخطاء الدرجة الثالثة والرابعة

تتمثل الأخطاء المهنية أو الوظيفية من الدرجة الثالثة وفقاً لأحكام المادة 180 من الأمر 03-06 على وجه الخصوص الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يلي:

- ✓ التحويل الغير قانوني للوثائق الإدارية
- ✓ إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التيمن واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه.
- ✓ رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول
- ✓ إفشاء أو محاولة إفشاء السر المهني.

<sup>1</sup> الأمر 03-06 المصدر السابق

✓ إستعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.

في حين تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الرابعة وفقا للأحكام المادة 181 من الأمر 06-03 فحددت بالتصرفات التالية:

✓ الإستفادة من إمتيازات من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأدية خدماته في إطار ممارسة وظيفته.

✓ إرتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.

✓ التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.

✓ إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.

✓ تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو الترفيه.

✓ الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43،44 من الأمر 06-03.

### الفرع الثاني درجات العقوبة التأديبية

عاد المشرع الجزائري ليضع تقسيما جديدا طبقا لأحكام المادة 163 من الأمر 06-03 حيث صنف فيه العقوبات التأديبية إلى أربع درجات حسب الأخطاء المرتكبة من طرف الموظف العمومي وجسامتها هي كالآتي:

#### أولاً: العقوبات من الدرجة الأولى

تشمل العقوبات من الدرجة الأولى حسب الفقرة الأولى من المادة 163 من الأمر 06-03 كما يلي:

- التنبيه
- الإنذار الكتابي
- التوبيخ

كما يلاحظ فهي عقوبات معنوية بحتة، فالتنبيه هو مجرد عقوبة تأديبية وليس لها أثر مالي الهدف منه إخطار الكتاب تذكر فيه المخالفة وبلغت نظره إلى لزوم إجتنابها في المستقبل، أما الإنذار الكتابي فهو أيضا مجرد عقوبة تأديبية تحمل معنى التنبيه واللوم معا ليس لهما أثر مالي، وتتمثل في توجيه كتاب إلى الموظف فيه يفرض عقوبات أشد في حال إستمرار المخالفة أو تكرارها<sup>1</sup>.

كما يجب أن يراعي في الإنذار خلوه من التجريح بالألفاظ المبتذلة، أما التوبيخ فهو عبارة عن لوم توجهه السلطة التأديبية للموظف العام والهدف الرئيسي للمشرع من هذا

<sup>1</sup> عبد الله طلبية، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 89-90.

النوع من العقوبات هو تقويم سلوك وأداء الموظف وضمان السير الحسن للمرافق العامة<sup>1</sup>.

### ثانيا: العقوبات من الدرجة الثانية

تحدد العقوبات من الدرجة الثانية طبقا لأحكام المادة 163 في التوقيف عن العمل، الشطب من قائمة التأهيل حيث تعتبر هذه العقوبات عقوبات مالية تمثل الموظف العام في وضعيته المالية فالتوقيف هو منع الموظف من ممارسة وظيفته جبرا بصفة مؤقتة يحرم فيها من أجره طوال مدة التوقيف<sup>2</sup>، أما الشطب من قائمة التأهيل يترتب عنها حرمان الموظف من الترقية بعنوان السنة المالية، وعدم تسجيل الموظف في جدول الترقية يحرمه من الحصول على ترقية مشروعة كان يأمل في الحصول عليها خلال صلاحية الجدول السنوي، مع احتفاظه بحقه في التسجيل على الجداول اللاحقة<sup>3</sup>.

### ثالثا: العقوبات من الدرجة الثالثة

نصت المادة 163 الفقرة 03 من الامر رقم 03.06<sup>4</sup> على مايلي:

"تصنف العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة التوقيف عن العمل لمدة أربع ايام (4) إلى (8)، التنزيل من درجة إلى درجتين والنقل الاجباري .....

من خلال استعراض هذه المادة في فقرتها الثالثة يتبين لنا أن التنزيل من درجة إلى درجتين يترتب عنه النقص الفوري في رتبة الموظف إلى غاية استعادته للدرجة القديمة، بواسطة الاقدمية في حين أن القضاء الفرنسي في حكم لمجلس الدولة بتاريخ 28 جانفي

<sup>1</sup> فوزي جعواني، سعيدة الع، ضمانات تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مذكرة ليسانس في العلوم القانونية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ملحقه مغنبة، سنة 2010-2011، ص 33.

<sup>2</sup> فوزي جدواني، سعيدة الع، المرجع نفسه، ص 34

<sup>3</sup> سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2010، ص 437.

<sup>4</sup> المادة 163 من الأمر 03.06، المصدر السابق.

1972 قضى بأن التخفيض يمكن أن يمس درجة واحدة أو أكثر حسب خطورة الخطأ المعاقب عليه.<sup>1</sup>

أما النقل الاجباري وحسب الاستاذ "سعيد نقم" هو الاجراء التأديبي الذي يؤدي إلى نقل الموظف من مكان عمله إلى مكان آخر كما قد يكون هذا النقل نوعي أي من وظيفته إلى وظيفة أخرى، وهذا الإجراء لا يتبغى الخلط بينه وبين النقل لفائدة المصلحة الذي يمكن إتخاذه لأسباب تأديبية في إطار مهامه لتحقيق المصلحة العامة.

#### رابعاً العقوبات من الدرجة الثانية

تتمثل عقوبات الدرجة الرابعة بحكم المادة 163 من الفقرة 04 من الأمر 03-06 على ما يلي: "التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة مع التسريح"

-التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة التسريح، ما يلاحظ هنا أن المشرع نص على عقوبة التنزيل في الرتبة في الفقرة الثالثة من هذه المادة وأكد عليها في الفقرة الرابعة من نفس المادة المذكورة أعلاه إلا أن الإختلاف الذي يمكن أن يلاحظ من إستقراء الفقرة الثالثة والرابعة من المادة 163 من الأمر رقم 03-06 أن المشرع الجزائري في التنزيل المذكور في الفقرة الرابعة كان قاسياً، كما أن تنزيل الموظف في رتبة أدنى مباشرة من الرتبة التي كان ينتمي إليها فتطبق هذه العقوبة ويفترض وجوده مثل هذه الرتبة وفي الواقع فعن التخفيض لا يمكن أن يترتب عن الإقصاء من السلك الذي يتبعه الموظف.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سعيد مقدم، المرجع نفسه، ص 438.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر 03-06، الطبعة الأولى جسر للنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2015، ص 160.

-أما التسريح: وهو إجراء يترتب عنه فقد صنعه الموظف توقيف حقه في الحصول أو التمتع بالمنحة إذا ما تم تقديرها نتيجة لتحويل أو إختلاس أموال خاصة أو عمومية متعلقة بالخدمة أو الإستقالة من الوظيفة مقابل مبلغ مالي<sup>1</sup>.

ويرى الأستاذ سعيد مقدم أن المشرع الجزائري قد أفرط في آثار التسريح أو العزل في نص المادة 184 من الأمر 03-06 عندما منع الموظف محل العقوبة التوظيف من جديد في الوظيفة العمومية.

وطبقا للمنشور رقم 05 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العامة بتاريخ 10 فيفري 2004، لا يحق للموظف الذي خضع لعقوبة تسريح أن يلتحق مجددا بالوظائف العامة<sup>2</sup>.

رغم حرص المشرع على ذكر بعض الأخطاء بعنوان "كل صنف أو درجة فعدة الأخطاء ودرجاتها قبل سنة 2006 وبعد 2006، وهو ذكر غير حصري بما يعني إقرار طابع المدونة للخطأ التأديبي، على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هم من إطلاقات الإدارة، وفي حالة عدم ملائمة الظاهرة عين درجة خطورة الخطأ الإداري وبين الجزاء ومقداره إذ يكون إستعمال سلطة تقديرية الجزاء فيها مشوبا بالتعسف فيخرج التقدير من نطاق المتناسب إلى نطاق عدم التناسب بين الجزاء والخطأ.

<sup>1</sup> سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 438.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 168.

### المطلب الثاني مظاهر عدم التناسب بين السلطة التأديبية والخطأ الوظيفي

إن الأخذ بمبدأ شرعية العقوبات في مجال التأديب يعني أنه يتعين على السلطة المختصة بالتأديب أن تحترم الجزاءات التأديبية وأن توقع العقوبة التأديبية التي توقع وتقدر الملائمة بمدى جسامة الخطأ الإداري، بغير مغالاة في الشدة أو الإسراف في الرأفة.<sup>1</sup>

لقد منح المشرع الجزائري للسلطة المختصة بالتأديب، تأديب الموظف من ارتكاب خطأ وظيفيا، إلا أنها مقيدة في استعمال هذا الحق بما توجب به العدالة وتوجيه اللقواعد العامة، فيجب أن يتناسب مع المصلحة المقصودة والمراد حمايتها، ومنه فإن ترك تحديد الأخطاء والعقوبة المناسبة للسلطة التأديبية— وهذا ما قد يؤدي في بعض الحالات لتعسفها من خلال عدم احترام الإجراءات التأديبية أو بتكييفها غير الصحيح للخطأ الوظيفي كما قد يؤدي إلى عدم التناسب بين الخطأ الوظيفي والعقوبة التأديبية بتوقيع عقوبة مشددة على خطأ بسيط والعكس، كما أنه كثيرا ما تغلب على اختيار العقوبة التأديبية العوامل الذاتية والشخصية التي تذهب ضحيتها الموظف العام، وعليه فسنتناول تعسف السلطة التأديبية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنخصصه للحالات تكيف غير الصحيح للخطأ الوظيفي.

<sup>1</sup> كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 96

### الفرع الأول حالات تعسف السلطة التأديبية

إن الجماعات الإدارية لا تسأل عن استعمال حقوقها التي تخولها لها النصوص التشريعية طالما كان ذلك على الوجه الشرعي، ومن ثمة عدم المسؤولية المتاحة للمهام التأديبية أثناء ممارسة أعمالها، لكن يختلف الأمر في حالة الخروج عن هذا الإطار وذلك بخروج الإدارة عن الإطار القانوني بتوقيع عقوبة تأديبية على الموظف العمومي، دون اتباع الإجراءات التأديبية المقررة قانوناً من ثمة توقيع عقوبة غير شرعية وهو الشيء الذي يؤدي بكل صورة حالاته إلى أضرار ونتائج سلبية على الموظف بالخصوص وذلك بالمساس بحقوقه.

بمعنى الإدارة تستعمل الإجراءات في غير موضعها ولغير الهدف المحدد لها، تكون قد أساءت استعمال سلطتها وقد يأخذ تعسف السلطة التأديبية حالات سننطرق لها كالاتي:  
أولاً القيود الإجرائية عند مباشرة إجراءات المتابعة، ثانياً القيود الإجرائية المعاصرة للتحقيق والمداولة

### أولاً: مخالفة الإجراءات الجزائية المباشرة للمتابعة

في حالة ما إذا ارتكب الموظف العمومي خطأ وظيفي فإن سلطة تقدير العقوبة المفتوحة تعود للسلطة التي لها صلاحية التعيين.

فإن بإمكانها مثلا ما إذا تبين أن الفعل المرتكب لا يشكل خطورة جسيمة أن تلجأ إلى استعمال سلطاتها في المجال التأديبي كالإكتفاء بالتنبيه أو الإنذار أو التوبيخ وهي عقوبات لا تحتاج فيها الإدارة للرجوع المسبق لأخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، إلا أن هذا لا يعني أنه لا توجد إجراءات تأديبية لابد من إتباعها، بل العكس ألزم المشرع الإدارة بمجموعة من الإجراءات تلتزم بها السلطة المختصة بتأديب وإبطال قرارها وتتمثل هذه القيود فيما يلي:

### 1- تبليغ الموظف بالتهم المنسوبة إليه:

يتعين على السلطة التي لها صلاحية التعيين إخطار الموظف العام بالأخطاء المهنية التي نسبت إليه حيث كانت درجة العقوبة التي تنوي أن تسلطها عليه حيث نص المشرع الجزائري في المادة 167 من الأمر رقم 03-06 أنه: يحق للموظف الذي تعرض إلى إجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كافة ملفه التأديبي في أجل خمسة عشرة يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية.

### 2- إخطار المجلس التأديبي:

يوجب المشرع الجزائري على السلطة التي لها صلاحية التعيين أن تخطر المجلس التأديبي بتقرير مبرر خلال مدة 45 يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ وإسقاط الخطأ المنسوب للمواطن، بإنقضاء هذه المدة وهو ما أكدته المادة 166 من الأمر رقم 03-06. حيث نجد أن المشرع الجزائري أوجب هذا الإجراء في اتخاذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين للعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة على خلاف العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية.<sup>1</sup>

### 3- الحضور الشخصي أمام اللجنة المتساوية الأعضاء

<sup>1</sup> المادة 156 الفقرة 02 من الأمر 03-06 المصدر السابق.

تنص المادة 168 من الأمر رقم 03-06 على ما يلي: "يجب على الموظف الذي يحال على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة، كمجلس تأديبي المثل شخصياً، إلا إذا أخلت قوة القاهرة دون ذلك، ويبلغ بتاريخ مثوله قبل 15 يوماً على الأقل"

فلا يمكن للموظف في حالة تقديمه لمبرر مقبول لغيابه أن يلتزم من اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة، كمجلس تأديبي تمثيله من قبل مدافعه"

في حالة عدم حضور الموظف شخصياً الذي إستدعى بطريقة قانونية أو حالة رفض التقرير المقدم من قبله تستمر المتابع التأديبية.<sup>1</sup>

### ثانياً: مخالفة الإجراءات الجزائية المعاصرة للتحقيق والمداولة:

تتمثل الإجراءات الجزائية المعاصرة للتحقيق والمداولة فيما يلي:

1- سماع الموظف وتمكينه من تقديم ملاحظات كتابية أو شفاهية أو إستحضار الشهوة:

أوجب المشرع في المادة 169 من الأمر رقم 03-06 على السلطة المختصة بتوقيع الجزاءات التأديبية أو الإدارة سماع الموظف المخطأ في إطار التحقيق تمكينه من تقديم ملاحظات كتابية أو شفاهية وأن اقتضى الأمر تمكينه من تقديم شهوة لإثبات دفاعه.

كما أعتبر المشرع الفرنسي أن أجل يوم واحد يكفي للعارض للإطلاع على ملفه، ومن جهة أخرى أن أجل أربع أيام الذي يتوفر عليه العارض بين اليوم الذي تمكن فيه من الإطلاع على ملفه واليوم الذي إجتمعت فيه اللجنة أجلب كاف للسماح له بتحضير دفاعه.

إن الحد الأدنى لممارسة حق الدفاع في الإجراءات التأديبية، هو تقديم ملاحظات كتابية، إلا أن الشكل للإجراءات بدأ يتحول نحو أشكال مختلطة الكتابة والشفاهة.

<sup>1</sup> المادة 168 الفقرة 03 من الأمر رقم 03-06 المصدر السابق.

وإذا كانت الوسيلة المثلى للممارسة للدفاع هنا هو إستعمال الطريقتين أي إيداع الدفاع، كتابة وشفاهة، وهذا راجع لعدم وجود نص صريح يقرر الجمع بين هاتين الطريقتين فليس هناك إلزام بإتباعهما معا طبقا للقواعد العامة.<sup>1</sup>

إلا أن أهمية الشهادة تزداد في جلب المخالفات التأديبية التي تكون الشهادة هي وسيلة إثباتها أو نفيها دون وجود مستندات يتمكن الإطلاع عليها ويكون ذلك بصورة واضحة في المخالفات التأديبية الناتجة عن الإخلال بالإلتزام بالتحفظ الذي يتعين على كل موظف التمسك به.<sup>2</sup>

## 2- ضمانات حق الدفاع للموظف المخطئ:

يقتضي حق الدفاع ضرورة إجراء تحقيق في التهم المنسوبة للموظف وتمكينه من الدفاع عن نفسه فقد نصت المادة 169 من الأمر رقم 06-03 في فقرتها الثانية ان من حق الموظف الاستعانة بدافع مخول قانونا أو موظف يختاره بنفسه وهذا ضمنا لحقه بالدفاع كما هو منسوب إليه.

## 3- كتابة التحقيق وتدويله

إن التحقيق إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة قصد الكشف عن فاعلها والتثبت من صحة إستنادها إلى الفاعل المعين من أجل الوصول إلى الحقيقة وإمطاة الغموض عنها.

<sup>1</sup> محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة منشأة المعارف، الإسكندرية سنة 2000، ص 272.

<sup>2</sup> محمد ماجد ياقوت، المرجع نفسه، ص 202.

رغم أن التحقيق ليس إلا إجراء شكلي فيجب عدم إحالة الموظف إلى التحقيق إلا إذا كان الإلتزام جدياً يقوم على احتمالات قوية ترجع إرتكابه للجريمة التأديبية المنسوبة إليه وذلك حفاظاً على سمعته ومكانته.

ومن أهم الضمانات التي يجب أن تتوفر في التحقيق أن يكون مكتوباً أي أن الأصل فيه أن يتم التحقيق التأديبي مع الموظف كتابة، ولا شك أن الكتابة باعتبارها الأكثر إستعمالاً تعتبر وسيلة هامة للإثبات، إذ أنه لا يمكن الإعتماد على ذاكرة المحقق التي قد تخونه بعد فترة من الزمن، ولهذا وجب أن تكون إجراءات التحقيق مشبه بالكتابة في محضر بعد ذلك.

والحكمة من اشتراط الإثبات الكتابي للتحقيق أن في ذلك تمكين للكافة بالرجوع إلى واقعه وملابساته التي جرى في كنفها في أي وقت لتكون حجة للموظف العام أو عليه، ودون خشية من أن يمحو حقيقة، ما تقدم في التحقيق نسيان أو تجاهل<sup>1</sup>.

فالمشرع الجزائري حرص على احترام الإجراءات التأديبية وهذا إلا لضمان الحياة حتى يتسنى الوصول إلى جزاء حقيقي ومناسب، وعليه فعدم إحترام الإجراءات الإجرائية بالتأديب أثناء ومباشرة المتبعة وأثناء التحقيق ينتج عنها آثار سلبية بالنسبة للموظف والإدارة على حد سواء.

### الفرع الثاني حالة التكتيف غير الصحيح للخطأ والجزاء

بحكم النصوص القانونية التي تحك الأخطاء التأديبية في مجال الوظيفة العمومية فإنها تقتصر إلى التعداد والحصص القانوني الكامل لها<sup>2</sup>، الأمر الذي يجعل تحديدها يتأرجح بين التقييد والتقدير لسلطة التأديب.

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإحتراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 106.  
<sup>2</sup> المواد 177-181 من الأمر 06-03 المصدر السابق.

هنا يجب ان تشير إلى أن المشرع حينما منح للإدارة الإختصاص التأديبي لم يجده لها كل الأخطاء التأديبية الواجب الإستغناء إليها في قراراتها التأديبية مكتفيا في ذلك بالإشارة إلى بعضها مع ترك الأغلبية للسلطة التقديرية للإدارة.

والأصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها هذه السلطة أساسا لقرارها وصحة التكليف القانوني لهذه الوقائع وعدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية، بذلك يمتد عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقيق هذا التناسب، دون أن يتجاوز حدود وظيفة كقاضي مشروعية، حيث يقتصر على المطابقة بين محل القرار الإداري وأحد المبادئ القانونية العامة وهو مبدأ التناسب<sup>1</sup>.

والميدان الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري يتمثل في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إسراف بعض الجماعات الإدارية في ممارسة سلطتها التأديبية والتفاوت الصارخ بينهما في تقدير الجزاءات التأديبية المناسبة، إذ فرض القضاء الإداري رقابته على مدى الملائمة في هذه القرارات، بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة الإدارية وبين نوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبهما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي.

وتجدر الإشارة هنا إلى الجدل الفقهي الذي ثار بمناسبة تحديد الطبيعة القانونية بعيب عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي، فقد اختلفت وجهات النظر في الفقه حول طبيعة عدم التناسب ووجه الطعن الذي يلحق به، فهناك من يرى عدم التناسب إنحراف بالسلطة وآخرون يرون أنه يدخل في نطاق الرقابة على السبب وهناك من يربط بين عدم التناسب والتعسف في إستعمال العقود الإدارية وهذا ما طسنعالجه في ثلاثة نقاط:

<sup>1</sup> عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 198.

**أولاً: الإنحراف بالسلطة في التقدير الجزائي التأديبي**

المسلم به أن السلطة الإدارية تمارس إختصاصاً تقديرياً عند اختيار العقوبة المناسبة، والعيب الملازم لاستعمال السلطة التقديرية هو إساءة استعمال السلطة، فلا رقابة على ممارسة الإختصاص التقديري إلا إذا أثبت هذا العيب.

ويتعرض أصحاب هذا الإتجاه على الإستناد إلى عيب مخالفة روح القانون في حالة عدم التناسب إلا أن عيب مخالفة روح القانون ليس إلا إحدى تسميات عيب إساءة استعمال السلطة ويعرض الأمرين هما:

- الأمر الأول يرى أن يترك تقدير العقوبة للإدارة لاعتبارات تحسن هي وزنها.

- الأمر الثاني فإنه يشير إلى عدم التناسب يندرج في معنى التعسف والإنحراف ومن ثم لا يدخل تحت مخالفة القانون<sup>1</sup>.

أما الدكتور "عبد الفتاح حسن" فإنه يذهب إلى أن عدم التناسب ليس غريباً على الأنظمة القانونية بصفة عامة، حيث يجوز الطعن في قرار الجزاء إذا كانت العقوبة الموقعة لا تتناسب مع المخالفة التي إرتكبها الموظف، ولهذا يرى أنه لا يتصور أبداً أن يغلب اختيار الجزاء كلية من رقابة القضاء.

**ثانياً: الرقابة على السبب في تقدير الجزاء التأديبي:**

يرفض أصحاب هذا الإتجاه أن تكون رقابة القضاء الإداري على عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي جعلها للطعن بالإلغاء للإنحراف بالسلطة" وذلك لما بين عدم التناسب والإنحراف من إختلاف ويمكن للقضاء ممارسة الرقابة على التناسب إستناداً على رقابة السبب، فلا تتوقف عنده الإكتفاء بتقدير الوقائع وصحة الأسباب، وإنما تمتد هذه الرقابة

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 322.

إلى التحقيق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية أي إلى مدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ.

يذهب "الدكتور محمد حسنين عبد العال" إلى أن عدم التناسب أو الغلو في تقدير الجزاء التأديبي هو رقابة على السبب في صورته القصوى التي تتضمن التخفيف من أهمية وخطورة الحالة الواقعية ومدى التناسب في تقدير الجزاء لا تستند إلى التشريع على هذا النحو، فإن مفاد ذلك أننا بصدد قاعدة قانونية من صنع القضاء الإداري نفسه.

ورغم ما تذهب إليه وجهة النظر هذه من أهمية الرقابة على السبب واتساع نطاقها وإن كان ذلك على حساب وجه الطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة، إنهلت الرقابة على السبب معظم الحالات السابقة لعيب الإنحراف وإنما ..... لعيب الإنحراف لسببين:

السبب الأول وسيلة الرقابة على الجزاء التأديبي المنسوب بالغلو أو عدم التناسب والتي تقع فيه السلطة التأديبية جزاء بالغ القسوة لا تتناسب وجسامة المخالفة، ذلك لأن للرقابة التي يمارسها مجلس الدولة تقتصر على التحقق من وجود السبب.

السبب الثاني يذهب إلى إعتبارات عملية تتعلق بالدور التي يجب أن يقوم به مجلس الدولة في حماية صفوف المواطنين وحررياتهم، وردع الإدارة عن استخدام سلطاتها لتحقيق أغراض غير مشروعة بجانب الصالح العام، ففي هذه الحالات رغم أنه يمكن التوصل إلى إلغاء القرار إستناد إلى عدم قيام السبب، إلا أن الأفضل في مثل هذه الحالات إلغاء القرار لعيب الإنحراف بالسلطة، لأن ذلك بمثابة إدانة أدبية لسلوك الإدارة.

**ثالثاً: التعسف في إستعمال الحقوق الإدارية**

التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ينحصر في كون القرار قد صدر في وقت غير مناسب أي . . . . . أو غير ذي فائدة أو كان بالغ القسوة، وتلك حالات التعسف في استعمال الحقوق الإدارية وقد أقر المجلس هذه النظرية في مجال قضاء التعويض<sup>1</sup>.

ويتحقق التعسف في استعمال الحقوق الإدارية إذا استعملت الإدارة سلطاتها التي تستمدها من حق مخول لها قانوناً، مستهدفة الغايات التي شرع الحق من أجلها، وأن يتبين بصدد واقعة معينة بذاتها أن تستعمل الحق في إتجاهه التقليدي المشروع يحقق أضرار لا تتناسب مع الفوائد المتحققة منه، فالتعسف أو الغلو يعكس دائماً وباستمرار نوعاً من عدم التناسب بين المصالح والأضرار.

ومثال ذلك إرتكاب العامل خطأ معين ولم تكن للإدارة لائحة جزاءات معتمدة للأخطاء التأديبية والجزاءات المقابلة، فإن المعمول به فقها أنه مكن حق الرئيس للإدارة أن يختار العقوبة التي يراها مناسبة ولكن من المنطلق أن يكون الخطأ المرتكب والجزاء الذي يوقع تناسبا معقولا، فإن اختار الرئيس الإداري توقيع أقصى العقوبات، وهو الفصل مثلا مقابل إرتكاب العامل مخالفة تافهة لا تتعد عن سوء نية كان هناك غلو في استعمال السلطة والحق.

### المطلب الثالث: القيود الواردة على السلطة التأديبية في إصدار القرار

#### التأديبي:

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص 92، 93.

إن مجال تأديب الموظف العمومي تضبطه قيود ترد على السلطة التأديبية وهي بمثابة ضمانات مقررة للموظف العام، والذي تلتزم بها وتحمل على إحترامها ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الإجراءات التأديبية التي اتخذتها ضد الموقف المحال على التأديب، إذ لا يمكن للسلطة التأديبية توقيع العقوبات التأديبية دون صحة هذه الإجراءات.

سنحاول في هذا المطلب تحديد التوضيحات الكتابية التي يحصل عليها المتهم مع أخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الفرع الأول، أما الفرع الثاني تم تخصيصه لتوقيف الموظف إلا لمصلحة التحقيق، ويتعين عليها في جميع الأحوال ومهما كانت العقوبة المتخذة ضد الموقف أن تقدم بسبب قرارها التأديبي.

### الفرع الأول التوضيحات الكتابية مع أخذ الرأي الملزم للجنة المتساوية الأعضاء

يجب في جميع الحالات، أن تكون كافة الإجراءات ذات صلة واتخاذ القرارات التأديبية الصحيحة، على اعتبار أنه لا تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية إلا بعد حصولها على توضيحات كتابية من طرف الموظف المعني بالتأديب<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المادة 165 من الأمر رقم 03-06، المصدر السابق

بخلاف العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة التي تتخذها السلطة التأديبية بعد أخذ الرأي الملزم للجنة المتساوية الأعضاء.

ولقد حرص المشرع الجزائري على إعطائه دور فعال للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة والمجتمعة كمجلس تأديبي للنظر في المسائل والعقوبات المصنفة ضمن الدرجة الثالثة والرابعة، وبعد أخذ الرأي الملزم لها<sup>1</sup>، والتي تعتبر ضماناً قوية قررها المشرع لصالح الموظف العام إذ تتكون هذه اللجنة المتساوية الأعضاء وبالتساوي من ممثلين عن الإدارة وممثلين منتخبين عن الموظفين وفق شروط محددة في المرسوم رقم 84-10<sup>2</sup> إذ يمنع عن الترشيح إلى الإنتخابات كل موظف يوجد في إحدى الحالات التالية: الإجازة المرضية، الإحالة على الإستيداع، حالة التربص... وغيرها من الحالات الأخرى.

أما عن اختصاصاتها فهي يمكن أن تكون كهيئة إستشارية في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين، إلى جانب اختصاصها المنعقد كمجلس تأديبي<sup>3</sup>، ورأيها الإلزامي بالنسبة للسلطة المختصة بالتأديب في بعض العقوبات التأديبية دون الأخرى أما الأمر رقم 06-03 فقد نص على أخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين الرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة قبل توقيع العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة بخلاف العقوبات من الدرجة الأولى والثانية التي إكتفى المشرع بنص على إتخاذها بعد الحصول على توضيحات كتابية من المعنى<sup>4</sup>.

ومما سبق نستخلص أن المشرع الجزائري إعتبر إستشارة اللجنة وجوبية ورأيها مقيد للإدارة، ومن ثمة فتقرير الإدارة لعقوبة المخالفة لرأي اللجنة يجعل قرارها معيباً بعدم

<sup>1</sup> المادة 165 من الأمر رقم 06-07، المصدر السابق

<sup>2</sup> المواد 07-08 من المرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 14 جانفي 1984 المحدد لاختصاص الجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 03، الصادر بتاريخ 17/10/1984.

<sup>3</sup> المرسوم رقم 84-10، المصدر نفسه.

<sup>4</sup> المادة 165 من الأمر رقم 06-03، المصدر السابق.

المشروعية، ويعرضه للإلغاء أمام القضاء المختص، وهو ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بالجزائر في قرارها الصادر في 05.01.1997 والذي جاء فيه " من المستقر عليه أن النقل يتم لصالح المرفق العام بشرط ألا يشكل نقلا تلقائيا ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعن كان محل تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل لأنه كان منصوفا إداريا يتمتع بصنف 05/17 بينما صنف الأمين العام هو 02/17 وبمجرد رفضه قام الوالي بفصله، أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، فإن قضاة الدرجة الأولى لما قضاوا بإبطال قرار الوالي لخرقة القانون رقم 85-59 طبقوا القانون تطبيقا سليما<sup>1</sup>.

ويعاب على المشرع الجزائري قصده إلزامية رأي اللجنة المتساوية الأعضاء بالنسبة للإدارة على العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة دون عقوبات الدرجتين الأولى والثانية، أين فسح المجال للسلطة الإدارية لتوقيع الجزاء الذي تراه ملائما دون أخذ رأي اللجنة وهو ما يخل مبدأ الحياة بشكل تام وذلك بإعطاء والإدارة سلطة الإتهام، التحقيق، العقاب، وهو من شأنه إهدار حقوق الموظف، لاسيما أن هذا الأمر غالبا من يتنازل عن حقه في الطعن بالقرارات التأديبية الصادرة في حقه، بإستثناء تلك التي تتضمن عقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة.

**الفرع الثاني عدم توقيف الموظف إلا لمصلحة التحقيق مع تسبب القرار التأديبي:**

<sup>1</sup> قرار الغرفة الإدارية، لدى المحكمة العليا المؤرخ في 05/01/1997، ملف رقم 115657 مجلة قضائية لسنة 1997، الع، ص 101 (م ق)

إن التوقيف<sup>1</sup> ما هو إلا إجراء وقائي تعتمد إليه الإدارة خدمة للمصلحة العامة، وبالنظر لخطورته أحاطه المشرع بجملة من الشروط وهي:

**أولاً: إقتراف الموظف خطأ جسيماً يحتمل أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة**

في هذه الحالة يوقف هذا الموظف فوراً عن العمل من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين، وخلال فترة التوقيف يتقاضى نصف راتبه الرئيس، وكذا مجمل المنح ... الطابع العائلي، إذ اتخذت في حق الموظف الموقوف عقوبة أقل أو حصل على البراءة أو لم تثبت اللجنة في قضيته في مهلة 45 يوم، يسترجع الموظف كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه<sup>2</sup>.

وفي المقابل نلاحظ أن القانون الأساسي للقضاء رقم 04-11<sup>3</sup> نص على نفس الإجراء وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 65 منه " إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضياً ارتكب خطأ جسيماً سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجبه المهني أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه، يصدر قرار بإيقافه عن العمل فوراً بعد إجراء تحقيقاً أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء...."

**ثانياً: ارتكاب الموظف جريمة لا تسمح بإيقافه في منصب عمله**

<sup>1</sup> الملحق رقم 03 "مقرر التوقيف"

<sup>2</sup> المادة 173 من الأمر 06-03، المصدر السابق.

<sup>3</sup> القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء الجريدة الرسمية، ع57، الصادر في 08 سبتمبر 2004.

ذلك بوقوع الموظف تحت طائلة المنابع الجزائية لارتكابه جناية، أو جنحة طفغن التوقيف يستمر في هذه الحالة إلى غاية صدور حكم نهائي من الجهات القضائية المختصة، حيث تجدر الإشارة إلى أنه إما كانت المتابعة الجزائية نتيجة خطأ مهني وصدرت عقوبة قضائية نهائية ضد الموظف ينبغي على الإدارة تسويحه.

غير أنه إذا صدرت في حق الموظف المتابع جزائيا حكما قضائيا نهائيا، يقضي بإطلاق سراحه ببراءته أو إنتقاء وجه الدعوى نتيجة عدم تأكيد الأفعال التي كانت مصدر المتابعة القضائية، يعاد إدماجه وجوبا في منصب عمله بموجب مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين.

إلا أنه ينبغي على اللجنة المتساوية الأعضاء النظر مسبقا في عدم وجود خطأ مهني قد يؤدي إلى تسليط عقوبة تأديبية، لأنه وبطبيعة الحال غياب الخطأ الجزائي لا يعني وجود خطأ مهني إرتكب من طرف الموظف المهني، ففي هذه الحالة يجب على اللجنة المجتمعة في مجلس التأديب دراسة الملف التأديبي للموظف خلال شهرين المواليان لتبليغ الإدارة بالحكم القضائي النهائي.

أما السبب هو ذلك التعبير الشكلي الذي تقوم به السلطة التأديبية من أج الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إتخاذ القرار التأديبي، والإدارة كأصل عام لم تكن ملزمة بتسبب قراراتها التأديبية عن إرادتها فلا تثريب عليها وهذا ما لم يلزمها المشرع بذلك، وتمكن أهمية هذه الضمانات في القرارات التأديبية في كونها تمكن الموظف منى تحديد موقفه تجاه هذا القرار سواء باللجوء إلى التظلم الإداري أو القضاء لاستيفاء منه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> فوزي جعواني، سعيدة الع، المرجع السابق، ص 54.

وتستجيب القرار ليس فقط مجرد ضمانة شكلية معاصرة لإصدار الجزاء التأديبي وإنما يعني أسلوباً للتقييد الذاتي للإدارة<sup>1</sup>.

كما يعتبر هذا الإجراء في حد ذاته تقييداً للسلطة التأديبية فهي ملزمة أن تبحث عن العناصر القانونية والواقعة لقرارها.

إذن فالتسيب وجوبي يتعين على الإدارة مراعاته عند إصدار قراراتها التأديبية وإغفاله من طرفها يجعل قراراتها مشوبة بالبطلان، ومن ثم فإن إلزام السلطة التأديبية بذكر هذا السبب وهو شرط يتعلق بشكل القرار.

حيث تؤدي عدم مشروعيته إلى جواز الطعن فيه من حيث عنصر السبب في القرار، وبالتالي يدفع هذا الأمر السلطة التأديبية إلى التبصر، حين تقوم بتحديد الأخطاء في حق الموظف المخالف، وحين نختار العقوبة التأديبية الموقعة عليه، فلا تأسس القرارات التأديبية على مجرد الشك أو التخمين، إنما على قطع اليقين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

مصر سنة 2011، ص 305.

<sup>2</sup> سليم جديدي، المرجع السابق، ص 315.

## المبحث الثاني وسائل الرقابة القضائية على التناسب في مجال تأديب الموظف

### العام

الأصل أن تمارس السلطة المختصة بالتأديب أعمالها محترمة في ذلك مقتضيات المشروعية والملائمة خاضعة لحكم القانون في كافة المجالات، من أجل فرض إحترام ضمان السير الحسن للمرفق العام وذلك في إطار حماية الموظف من التعسف في مجال توقيع العقوبة التأديبية، حيث يسعى القائمون على تسيير الموارد البشرية بالإتصال مع المسؤولين المباشرين في إدارة ما إلى التحكم في موظفيهم والعمل على تهذيب سلوكهم بما يتماشى والأهداف التنظيمية مع توقعات الإدارة، فهذا ما يجعل الجهاز الإداري يسعى إلى إحداث التنمية والتطور، إلا أن إحتمال تصرف السلطة المختصة بالتأديب على نقيض الموظفين مما استوجب تقرير وسائل قضائية، ومن بين هذه الوسائل الدعاوى الإدارية باعتبارها الأداة والوسيلة المثلى لمقاضاة السلطة المختصة بالتأديب لإصدارها قرار تأديبي تعسفي إضافة إلى أنها الوسيلة الوحيدة لممارسة وتجسيد سلطات القاضي الإداري ضد القرارات التأديبية وغير الملائمة.

لذا رأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنعالج في المطلب الأول دعوى لإلغاء كوسيلة لحماية الموظف من التجاوز في القرار التأديبي، وي المطلب الثاني دعوى التفويض لجبر الضرر الناتج عن القرار التأديبي.

## المطلب الأول دعوى الإلغاء

تعد دعوى الإلغاء وسيلة خولها القانون للموظف للجوء إلى القاضي الإداري للمطالبة بالحقوق التي مستها تصرفات وأعمال الإدارة أثناء التأديب، أي أنها تعتبر ذات قوة وفاعلية في حماية حقوق الموظف الخاضع للتأديب، حيث يتم القضاء بإلغاء القرار التأديبي غير المشروع بأثر رجعي وكأنه لم يوجد مطلقا، ومن ثمة ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى نوعين نعالج في الفرع الأول تعريف دعوى الإلغاء وفي الفرع الثاني نتناول فيه شروط دعوى الإلغاء.

### الفرع الأول تعريف وخصائص دعوى إلغاء القرار التأديبي

#### أولاً: تعريف دعوى إلغاء القرار التأديبي

طبيعي أن يعزف المشرع على وضع تعريفات لمصطلحات قانونية حيث يدع ذلك للفقهاء والقضاء، لذلك عرفت دعوى الإلغاء عدة تعريفات تنوعت باختلاف منطلقاتها وزوايا النظر إليها<sup>1</sup>، فإذا كان القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة الإدارة الملزمة، بما تتمتع به من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، قصد تحقيق أثر قانوني معين يكون ممكنا ومما يسمح به القانون وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة.

وحتى يكون القرار وهذا الأثر القانوني يجب أن يكون صحيحا، حيث تسلم أركانه من كافة العيوب التي يمكن أن تطاله، والتي تدخله دائرة الطعن فيه بالإلغاء إما لانعدام صحة الشروط الموضوعية الخارجية المتمثلة في عيب عدم الإختصاص وعيب الشكل والإجراءات.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع الجزائر سنة 2009، ص 26.

أو لعدم صحة الشروط الموضوعية الداخلية التي تشمل عيب المسبب وعيب مخالفة القانون (المحل) وعيب الغاية أو ما يسمى بعيب الإنحراف في استعمال السلطة.  
وعلى هذا النحو تعرف دعوى الإلغاء بأنها الدعوى التي يرفعها صاحب المصلحة أمام القضاء الإداري بغرض إلغاء القرار الإداري المخالف لقواعد القانون، وبذلك فهبي تنصب على مخاصمة القرار الإداري دون غيره.

عرفها الفقيه "سليمان محمد الطماوي" قضاء الإلغاء بأنه "القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص مشروعية القرار الإداري فإنما تبين له مجانية القرار للقانون حكم بإلغائه، ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به"<sup>1</sup>

كما عرفها الدكتور "عمار عوابدي" بأنها "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ذو الصفة والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة"<sup>2</sup>

من خلال هذه التعريفات يتضح أن دعوى الإلغاء دعوى قضائية يتوجب على ذي الصفة أن يلجأ إلى القضاء المختص لإلغاء القرار الإداري غير المشروع، وأن سلطة القاضي تنحصر فيها عند اقتناعه بموضوع الدعوى على إعدام القرار الإداري المطعون فيه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي مدينة نصر، مصر، سنة 1996، ص 272.

<sup>2</sup> عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، د.م.ج. الجزائر سنة 1998، ص 138.

<sup>3</sup> قاسي الطاهر، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع الإدارة المالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، سنة 2012، ص 8 و9.

**ثانياً: خصائص دعوى إلغاء القرار الإداري**

تتميز دعوى الإلغاء عن باقي دعاوى القضاء الإداري بجملة من الخصائص نذكر منها ما يلي:

**1- دعوى الإلغاء دعوى قضائية:**

فهي لا تماثل الطعن الإداري، وإنما دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة وفق إجراءات محددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 من أجل إلغاء قرار إداري إنما ما تحققت عدم مشروعيته.

ومن منطلق أنها دعوى قضائية فإنها تتميز عن التظلم أو الطعن الإداري الذي يرفع ليس أمام القضاء باعتباره سلطة مستقلة وإنما أمام السلطة التنفيذية ممثلة في الجهة الإدارية مصدره القرار إن كان التظلم ولأثماً أو جهة إدارية تعلو الجهة مصدره القرار إذا كان التظلم رئاسياً<sup>1</sup>.

**2- دعوى تحكيمها إجراءات خاصة:**

لما كانت دعوى الإلغاء دعوى مميزة من حيث سلطة القاضي ومن حيث نتائجها، بات من الضروري إخضاعها لإجراءات خاصة ورجوعها لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد قد خص دعوى الإلغاء سواء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بكم هائل من النصوص والأحكام وهو ما لم يفعله بالنسبة لباقي الدعاوى كدعوى التعويض أو دعوى التفسير أو دعوى فحص المشروعية ولعل السبب الرئيسي يعود لخطورة هذه الدعوى وتمييزها من حيث الموضوع عن باقي الدعاوى الأخرى من جهة أخرى ثانية

<sup>1</sup> عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 66.

نظرا لسعة إنتشارها، فكأنما سعة انتشار هذه الدعوى في الوسط القضائي دفعت المشرع الجزائري لأن يخصصها بالكثير من الأحكام الإجرائية.

الشخصي أو الذاتي كالدعوى التي يرفعها البائع على المشتري مثلا، أو الدائن على المدين بل أنها تتميز بالطابع العيني أو الموضوعي إنطلاقا من أنها دعوى الغرض منها مهاجمة قرار تأديبي<sup>1</sup>.

فدعوى الإلغاء تدخل ضمن القضاء الموضوعي الذي يرمي إلى ملأمة القرارات مع القواعد التشريعية— فالخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها إختصاص قرار تأديبي في ذاته إستهداف لمراقبة مشروعيته وملائمته حيث تقوم هذه الدعوى على أساس وجود قرار تأديبي يشوبه عيب من عيوب المشروعية، ويؤثر ذلك على مركز الموظف، ويجعل من مصلحته إلغاء هذا القرار حتى تنتهي أثاره وبالتالي فهو دعوى موضوعية تنصب على القرار ذاته.

#### 4 - دعوى مشروعية:

تعتبر دعوى إلغاء قرار تأديبي دعوى مشروعية لأنه يراد بها حماية شرعية أعمال السلطة التأديبية وإن كان هدفها الأسمى حماية حقوق الموظف الخاضع للتأديب<sup>2</sup> وتحويل القاضي الإداري سلطة إعدام القرارات التأديبية غير المشروعة وغير الملائمة أيا كانت الجهة المصدرة عنها وهذا تكريس لدولة القانون ومحافظة على مشروعية الأعمال الإدارية في المجال التأديبي.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup> عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق،

### الفرع الثاني شروط دعوى إلغاء القرار التأديبي

نقصد بشروط قبول دعوى إلغاء قرار تأديبي تلك الشروط التي لا بد من توافرها حتى تكون الدعوى مقبولة أمام جهات القضاء الإداري فعند رفع دعوى الإلغاء يتصدى القاضي الإداري لفحص هذه الشروط قبل ان يفحص موضوع المخالفة المدعي بشأنها، ولا ينتقل إلى فحص الموضوع إلا بعد أن يتأكد من توافر شروط القبول وإلا حكم القاضي بعدم قبول الدعوى<sup>1</sup> ورجوعاً للأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (إ.م.إ) نجده قد تضمن مجموعة شروط وجب توافرها لرفع دعوى إلغاء قرار تأديبي، ويمكن تصنيفها إلى أربعة أصناف: شروط تتعلق بالقرار التأديبي محل دعوى الإلغاء، وشروط تتعلق بالطاعن (الموظف محل الدعوى) وشروط تخص عريضة افتتاح الدعوى، وشروط تتعلق بميعاد رفع الدعوى.

#### أولاً: الشروط المتعلقة بالقرار التأديبي محل دعوى الإلغاء

يجب أن القرار التأديبي هو قرار إداري فإنه وجب أن تتوافر فيه الشروط والأحكام المتعلقة بالقرارات الإدارية بشكل عام مما يعني إن التصرفات الصادرة عن السلطات التأديبية يجب أن تكون متوفرة على خصائص القرار التأديبي ومميزاته حتى تكون صالحة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري:

#### 1- مدى وجوبية إرفاق القرار التأديبي المطعون فيه لقبول دعوى الإلغاء.

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء)، المرجع السابق، ص 285.

\* **الوضع في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966**، رجوعاً للمادة 169 من (ق.إ.م.) لسنة 1966 قد اشترطت على رافع دعوى الإلغاء أن يصحب بدعواه نسخة من القرار المطعون فيه.

\* **الوضع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008:**

نصت المادة 819 (ق.إ.م.إ) على أنه يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء و تفسير أو تقدير مشروعية القرار والإداري تحت طائلة عدم قبول القرار الإداري المطعون فيه، ما لا يوجد مانع مبرر.

وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة.

كان الإجتهد مجلس الدولة المكرس في القرار الصادر 28.06.2006 عظيم الأثر في صياغة المادة 819، حيث أكد هذا القرار على أنه: " لا تستوجب كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري ووجود قرار إداري وبالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة للمدعي عليها عن تمكينه به<sup>1</sup> (2) ومن هنا يبرز دور مجلس الدولة في تقنين قواعد القانون الإداري.

**ثانياً: الشروط المتعلقة برفع الدعوى "الموظف العام"**

إنطلاقاً من أنه لكل موظف صدر ضده قرار تأديبي، الحق في إلغاء هذا القرار التأديبي لذا يجب أن تتوافر فيه شروط معينة وهذا ما نصت عليه المادة 13 ق (إ.م.إ) التي جاء فيها " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة

<sup>1</sup> الغرفة الرابعة بمجلس الدولة، ملف رقم 024638 بتاريخ 28 جوان 2006، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 08، ص 221

يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه، كما يشير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"<sup>1</sup>.

ومع أن المشرع إشتراط توفر عنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى<sup>2</sup>.

### 1- شرط الصفة:

وهي الوصف الذي يوصف به رافع الدعوى في أوراق الخصومة، بحيث تتوافر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى<sup>3</sup>.

ومهما كانت صفة الموظف لرافع الدعوى فيكفي القبول طلب إلغاء قرار تأديبي توافر شرط المصلحة المباشرة في هذا الإلغاء، لأن طلب إلغاء القرارات التأديبية هو في حقيقة الأمر طعن موضوعي، فطلب الإلغاء هو مخاصمة للقرار التأديبي المخالف للقانون في ذاته ومن ثم كان هذا الإلغاء عينيا.

### 2- شرط المصلحة:

من المبادئ المستقرة في مجال التقاضي أنه لا دعوى بغير مصلحة بمعنى الفائدة والمنفعة القانونية التي يحققها المدعي من جزاء الدعوى التي يقيمها في حالة الإجابة لطلبه.

والملاحظ أن نطاق المصلحة في القضاء العادي يختلف عنه في القضاء في دعوى الإلغاء في القضاء الإداري، إذ المصلحة تعني أن في القضاء العادي، أن تكون هناك ضرورة حتمية لرفع الدعوى للشخص الذي أعندي على حقه ومثال ذلك "دعوى المستأجر ضد

<sup>1</sup> كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 165.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 84.

<sup>3</sup> محمد الصغير بغلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، سنة 2006، ص 159-160.

المؤجر" أما المصلحة في القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، فهي أكثر إتساعا وشمولا، فلا يشترط لتحقيق شرط المصلحة في رافع دعوى الإلغاء أن تكون مصلحة مادية أو أدبية محققة بل يكفي أن تكون محتملة<sup>1</sup>.

### 3- شرط الأهلية:

يجب على الموظف المبادر برفع دعوى إلغاء قرار تأديبي أن يتمتع بأهلية التقاضي وتقدر الأهلية حسب ما هو محدد ووارد في المادة 40 من القانون المدني، فطبقا لهذه المادة ل يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية إلا إذا بلغ سن الرشد 19 سنة وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه كما أن المادة 78 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية تحدد السن للإلتحاق بوظيفة عمومية بـ 18 سنة<sup>2</sup>

### ثالثا: الشروط المتعلقة بعريضة دعوى إلغاء قرار تأديبي:

تقوم عملية المطالبة القضائية عن طريق دعوى إلغاء القرارات التأديبية غير المشروعة أمام الجهات القضائية الإدارية عن طريق تقديم عريضة الدعوى (عريضة الإلغاء) ويبقى القانون الإجراءات المدنية والإدارية بيان تفاصيل كافة الإجراءات والشكليات والمراحل التي تمر بها عملية إعداد وتقديم عريضة دعوى الإلغاء<sup>3</sup> ويكون ذلك بموجب إيداع عريضة لدى كتابة الضبط بالهيئة القضائية الإدارية المختصة.

<sup>1</sup> المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

<sup>2</sup> القانون المدني الجزائري، (ف.م.ج)

<sup>3</sup> عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 481.

وطبقا للمادة 15 من ق ( إ.م.إ) ترفع الدعوى الإدارية أمام المحكمة الإدارية بعريضة مكتوبة موقع من محام وطبقا للمادة 15 هي مادة مشتركة ... على جهات القضاء العادي والإداري فإن عريضة إفتتاح الدعوى يجب أن تتضمن على البيانات الآتية:

- 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى
- 2- إسم ولقب المدعي وموطنه.
- 3- إسم ولقب وموطن المدعي عليه، فإن لم يكن موطن معلوم فأخر موطن به.
- 4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو النقابي.
- 5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- 6- الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة.

ترفع الدعوى وجوبا في المادة الإدارية على يد محام شرط أن يكون معتمد لدى مجلس الدولة إذا كان النزاع معروض أمام هيئة قضائية عليا.<sup>1</sup>

#### رابعا: شرط الميعاد

يتميز الميعاد بأنه من النظام العام فلا يجوز مخالفته ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة يكون فيها النزاع<sup>2</sup>.

وباعتبار أن دعوى الإلغاء ترفع ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية أمام مجلس الدولة خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للنظام

<sup>1</sup> عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 93.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون..... دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص 89.

الإداري، أو بانتهاء مدة ثلاثة أشهر في حالة سكوت الإدارة عن الرد،<sup>1</sup> في حين نجد أن الميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية المدنية خلال أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه، ونلاحظ أن التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية تم توحيد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بأربعة أشهر سواء رفعت أمام المحاكم الإدارية وأمام مجلس الدولة.

### المطلب الثاني دعوى لتعويض لجبر الضرر الناتج عن القرار التأديبي

إعتباراً لإمكانية التعسف من قبل السلطة المختصة بالقرار التأديبي في حق الموظف كنتيجة لخطئه أو إخلاله لبعض الإلتزامات المنوطة به تبعاً للقانون، وبعد استفاد كل الطرق الإدارية للتعرض على التأديب ينبغي اللجوء للقضاء من أجل الطعن في هذا القرار لسبب من الأسباب وسيلة وضمانة لحماية حقوق الموظف ونظراً للضرر الذي يتعرض له الموظف جراء القرار التأديبي والذي يكون جله مرتبطاً بالجانب المادي فإن الموظف المعاقب تأديبياً يلجأ لمحو العقوبة والحصول على التعويضات المترتبة عن الأضرار التي لحقت به وذلك عن طريق دعوى التعويض.

ولهذا قسمنا هذا المطلب إلى نوعين نعالج في الفرع الأول تعريف دعوى التعويض مع تبين خصائصها أما الفرع الثاني سنحاول فيه شروط دعوى التعويض على القرار التأديبي.

<sup>1</sup> المواد 279، 278، 275 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون (إ.م.إ) المعدل والمتمم.

### الفرع الأول تعريف دعوى التعويض في القرار التأديبي وخصائصها

أولاً: تعريف دعوى التعويض على القرار التأديبي

عرف الدكتور "عمار عوابدي" دعوى التعويض بأنها: "الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 566..

أما الدكتور "بعلي محمد الصغير" عرفها بأنها: "الدعوى القضائية التي ترفع أمام المحكمة الإدارية بهدف المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية"<sup>1</sup>

ورأي الدكتور "عمار بوضياف" دعوى التعويض أنها: "دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة القضاء له بمبلغ من المال تلزم الإدارة بدفعه نتيجة ضرر أصابه"<sup>2</sup>.

وتعتبر دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية الإدارية، بأنها من دعاوى القضاء الكامل، طبقا للإجراءات القانونية المقررة للمطالبة بالتعويض الكامل والعاقل من الأضرار الناجمة عن النشاط الإداري.

يخول للقاضي الإداري سلطات كاملة لحسم النزاع حيث لا يقتصر القاضي على مجرد إلغاء القرار غير المشروع وإنما يرتب على الوضع غير المشروع بنتائج قانونية.

ولا يتيح القضاء الكامل للقاضي الإداري مجرد بحث مدى مشروعية في العمل الإداري ومن ثم إلغاء أو عدم إلغاء ذلك العمل.

### ثانيا: خصائص دعوى التعويض على القرار التأديبي

تكمن خصائص دعوى التعويض فيما يلي:

1- هي دعوى قضائية، حيث تختلف عن العديد من الأعمال والتصرفات الإدارية القضائية مثل التظلم الإداري باعتباره طعنا إداريا لا قضائيا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 218.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 62.

<sup>3</sup> عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص 567.

2- هي من دعاوى القضاء الكامل، بحيث أن القاضي الإداري يملك السلطة الكاملة في النزاع، فالقاضي له أحقية البحث والتعقيب على مدى توافر هذا الحق الشخصي لرفع الدعوى (الموظف)<sup>1</sup>

3- دعوى ذاتية شخصية، محل دعوى التعويض هو المطالبة بحق من الحقوق الشخصية، ذلك في صورة تعويض نقدي بمعنى أن صاحب الشأن يستمد حقه فيها من القانون مباشرة أو يستند إلى سند ذاتي ويطلب فيها بأثر من آثار المركز القانوني الذي ينشأ بفضل ذلك السند، والسند هو الواقعة القانونية أو العمل المادي للقرار التأديبي<sup>2</sup>.

4- في دعوى التعويض يتناول القضاء الإداري إلى جانب بحث مشروعية القرار التأديبي للتصدي لجانب الملائمة في إصدار هذا القرار

أي أنه إذا كان من حق الإدارة وهي تمارس إختصاصها التأديبي اختيار وقت إصدار القرار مثلا فعليها أن تصدره في وقت مناسب.

5- دعوى التعويض تصدر أحكام حججية نسبية مقصورة على أطراف الخصوم دون غيرهم.

6- دعوى التعويض دعوى تحافظ على الحقوق على أساس أنها تتعلق بالحقوق الشخصية والذاتية للموظف.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني شروط دعوى التعويض على القرار التأديبي

لرفع دعوى التعويض على القرار التأديبي أمام المحكمة الإدارية لا بد على المتضرر أن يلتزم بشروط الآتية:

<sup>1</sup> ياسين قوتال، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، سنة 2005، ص 140

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 141.

<sup>3</sup> عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص 569.

## أولاً: المصلحة والصفة في دعوى التعويض

## 1- المصلحة:

في دعوى التعويض على القرار التأديبي يشترط أن تكون هناك مصلحة ترجع على الموظف المعني، لأنها ذات منفعة وفائدة له تساعد في عملية الإلتجاء إلى الجهات القضائية للمطالبة بحقوقه والتعويض عن الضرر الذي أصابه، ويتحقق شرط المصلحة في التعاضي إذا وجد مركز قانوني ثابت وذاتي إلى جانب حق مكتسب معلوم ثابت، على أن يكون هذا الحق قد وقع عليه إعتداء من قبل الإدارة أثناء ممارستها لاختصاصها التأديبي<sup>1</sup> لذا يشترط القانون<sup>2</sup> في المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة وحالة أو محتملة يقرها القانون.

## 2- الصفة:

في دعوى التعويض على القرار التأديبي تعني أن توقع من طرف صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب سواء أكان شخصياً أو نائبه أو وكيله القانوني أو الوصي عليه بالنسبة للموظف.

ثانياً: عريضة دعوى التعويض على القرار التأديبي

<sup>1</sup> عمار عوابدي، نفس المرجع، ص 626، 624.

<sup>2</sup> المادة 13 من القانون رقم 09-08 المتعلق بقانون (إ.م.إ) القانون السابق.

تقوم عملية المطالبة القضائية عن طريق دعوى التعويض المرفوعة من طرف الموظف (المتضرر) من جراء القرار التأديبي الصادر في حقه عن طريق تقديم ما يسمى بعريضة دعوى التعويض، ويبقى لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بيان تفاصيل كل الإجراءات والشكليات والمراحل التي بواسطتها يستطيع الموظف التوجه إلى المحكمة الإدارية من أجل التعويض عن الأخطاء المرتكبة من طرف السلطة المختصة بالتأديب، لكون العريضة هي جزء من أجزاء الإجراءات الإدارية لذلك نصت المادة 15 من القانون (إ.م.إ) على البيانات التي يجب أن تتضمنها عريضة إفتتاح الدعوى، والتي يجب أن تودع لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية مع دفع الرسم القضائي<sup>1</sup>.

ترفع دعوى التعويض على القرار التأديبي وجوبا في المادة الإدارية على يد المحاكم، كما يفصل رئيس المحكمة الإدارية في الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسوم القضائية والإشكالات المتعلقة بإيداع وجود المذكرات والمستندات بأمر غير قابل لأي طعن<sup>2</sup>، كما يجوز تصحيح العريضة من قبل المدعي<sup>3</sup>.

### ثالثا: شرط الأجل أو الميعاد

بما أن محل دعوى التعويض هو القرار التأديبي حيث يعتبر هذا الأخير عمل قانوني نتجه وتفصح عنه السلطة التأديبية عن إرادتها ونيتها في ترتيب أثر قانوني سواء بانتشار مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء مركز قانوني قائم وذلك لما لها من إمتيازات السلطة العامة فإن أجل رفع دعوى التعويض أمام المحكمة الإدارية يكون

<sup>1</sup> المادة 821 من القانون رقم 08-المتعلق بقانون (إ.م.إ) المصدر السابق

<sup>2</sup> المادة 825، نفس المصدر

<sup>3</sup> المادة 817 نفس المصدر

خلال أربعة أشهر تبدأ إما من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار التأديبي، أو من تاريخ نشر القرار التأديبي، وبالتالي يستطيع الموظف العام اللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى التعويض.

وشرط ميعاد رفع دعوى التعويض يبقى من النظام العام الذي يشيره القاضي من تلقاء نفسه ولا يجوز الإيقاف على مخالفته.<sup>1</sup>

#### رابعاً: شرط ذكر مبلغ التعويض في الطلب القضائي

يشترط أن يتم تقدير التعويض من جانب الموظف المتضرر من القرار التأديبي، ويترتب على عدم تقدير المبلغ رفض الدعوى القضائية، وقد أشارت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً إلى ذلك فقضت بأنه: "حيث أنه وقبل تعويض الضرر يشترط تقديره، ويشمل هذا التقدير مجال الضرر وكذلك تقييمه المالي"<sup>2</sup>

فمن خلال إستقراء بعض القضايا التي عرضت على مجلس الدولة الجزائري نجدها متضمنة لمبلغ التعويض، وإذا كان القاضي الإداري يتمتع بحرية واسعة في تقييم الضرر القابل للتعويض إلا أن إرادة المشرع وأطراف المنازعة الإدارية تستطيع أن تضع لها حدوداً، إذ لا يمكن للقاضي الإداري أن يمنح تعويض يفوق التعويض المحدد من قبل المشرع في قضايا معينة، كما تشكل إرادة الموظف حداً لحرية القاضي بتحديد الحد الأقصى للتعويض، لأن القاضي لا يحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم.

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 223.

<sup>2</sup> رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية (شرط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)، د.م.ج، الجزائر، سنة 1994، ص 137.

الخاتمة

### الخاتمة:

يهدف القانون الأساسي العام للموظف العمومي لسنة 2006، الى تكييف مهام الوظيفة العامة مع الدور الجديد للدولة لضمان وحدة قطاع الوظيفة العمومية الذي يعتبر جزء من الدولة المستخدمة، كما أن هذا القانون يعيد للعون العمومي صيغة الموظف بمنحه مجموعة من الضمانات تجعله في مأمن من التعسف، وتحقق له الاستقرار، كما اعطى هذا القانون ضمانات جعلت الموظف الذي يرتكب الاخطاء الى تأديبه وهذا ما اقره المشرع في ظل الامر 06.03 المتعلق بالقانون الاساسي للوظيفة العامة.

فالجوء الى عيب مخالفة القانون بالاعتراف بمبدأ التناسب اسير وأسهل لإثبات، ومقتضى اكمال مبدأ التناسب ان يفحص القاضي الاداري محل القرار اي الجزاء المقرر في القرارات التأديبية، ويبحث عن مدى تناسب هذا المحل او بالأحرى الجزاء مع سبب القرار المبرر له فان وجد القاضي عذرا من عدم التناسب ألغي القرار لعدم مشروعية تاركا للإدارة حرية تقدير مدى ملائمة الجزاء في إطار هذا التناسب.

و اما بالنسبة للوقاية القضائية و التي تعتبر ضمان من الضمانات الاساسية التي يلجأ اليها الموظف، و بالرغم من تبني بعض الفقهاء موقف معارض لقيام القضاء الإداري بالوقاية على تناسب الجريمة مع الجزاء في ظل التأديب الا اننا نجد ان غالبية الفقهاء يؤيدون هذه الرقابة التي مارسها القضاء الإداري بحيث نجده استخدم مرجعية فنية تمثلت في كل من نظرية الغلو، و الخطأ الظاهر او الساطع في التقدير، و نظرية الموازنة، حيث توصل بهم في ممارسة رقابته على تقديرات السلطات التأديبية المتسمة بالتفاوت الواضح في اختيار و مقدار العقوبة الموقعة مقارنة بالجريمة القائمة.

كما رأينا كيف اتسعت رقابة القاضي الإداري تدريجياً لتشمل الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع، او ما يطلق عليه بالرقابة على الملائمة والتناسب.

واصبحت رقابة الملائمة على اعمال الإدارة ضرورة حتمية وأضحى من الضروري تصدي القضاء الإداري وسلطات الادارة التقديرية.

فعندما ألغي القاضي الإداري القرار التأديبي لعدم تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة المقترفة، لم يكن ذلك تطاولاً منه على السلطة التقديرية التي تتمتع بها سلطة التأديب في هذا المجال باعتبار أن التناسب أحد أهم مجالاتها. وانما غايته في ذلك السهر على حسن توظيف تلك السلطة بما يحقق مصلحة المرفق العام من ناحية، ومصلحة الموظف بضمان حصوله على عقوبة عادلة من ناحية أخرى، ليصبح الغلط البين او الغلو في نهاية المطاف عنصراً جديداً من عناصر رقابة المشروعية. وعليه نجد بان مدى نجاح رقابة التناسب في مجال التأديب رهن بمدى توفيق القاضي الإداري بين اعتبارات الفاعلية ومقتضيات الضمان.

ونود في الاخير ان نختم هذه الدراسة ببعض النتائج والتوصيات التي رأيناها مناسبة في هذا المجال.

### 1. النتائج :

- النظام التأديبي لم يحظى بنفس الاهتمام الذي حظي به النظام الجنائي. الامر الذي يعصف بالضمانات التأديبية على اساس تقسيم العقوبات التأديبية مع الاخطاء التأديبية.
- اتسام السلطة التأديبية بالسلطة الرئاسية، التي لها ان توقع بمفردها عقوبات الدرجة الأولى والثانية اما باقي العقوبات فلا يجوز لها توقيعها قبل استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الاعضاء.
- الرقابة القضائية من أنجع وسائل الرقابة على القرار التأديبي.

• القضاء يتدخل فيما يحيط بالقرارات التأديبية، الالتزام بالقانون، فهو يبحث فيما إذا كان القرار في حدود اختصاص من اصدره وانه طبق وفق الشروط القانونية التي وضعها المشرع وانه لم يكن هناك سوء في استخدام السلطة التأديبية. قانون احاط القرار التأديبي بمجموعة من الضمانات، منها ان هذا القرار يجب أن يستكمل عناصره الخمسة المعروفة، الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية اي ان يصدر القرار التأديبي من السلطة التأديبية المختصة بذلك.

- من اهم ضمانات الموظف العام في مواجهة سلطة التأديب الطعن القضائي.
- حماية حق الموظف في رفع كل من دعوى الغاء القرار التأديبي الصادر بحته ودعوى التعويض عن القرار للمطالبة عما يلحق الموظف من ضرر جراء تطبيق العقوبة التأديبية عليه.
- تقنين جميع الاخطاء التأديبية حتى لا تترك لمحض تقدير الادارة التي قد تتعسف في تكيفها القانوني، والاخذ بعين الاعتبار العقوبة التأديبية المناسبة لها.

### 2. التوصيات:

- انطلاقاً من الملاحظات التي توصلنا اليها من خلال دراستنا للرقابة القضائية على مبدأ التناسب في المجال التأديبي للموظف العام نوصي بما يلي:
- دعوة المشرع الجزائري الى التنويع في العقوبات التأديبية حتى يصل إلى خلق تلائم بين الخطأ المرتكب والعقوبة المسلطة على الموظف العام.
  - ضرورة منح القضاء الإداري المكانة المتميزة التي يستحقها، من خلال تطوير آليات عمله مع اعادة النظر في كيفية ممارسة رقابته على اعمال الإدارة خاصة القرارات التأديبية، لما لها من أثر سلبي على حياة الموظف الخاضع لها.

- تشجيع الموظفين وتوعيتهم الى اللجوء للقضاء ومخاصمة سلطة التأديب في قراراتها التأديبية غير المشروعة وغير الملائمة، لإزالة فكرة ان القاضي الاداري ينحاز دائما الى الإدارة ويفصل غالبا لصالحها.

# قائمة المصادر والمراجع

## القرآن الكريم قائمة المصادر والمراجع:

### 1. المصادر:

#### 1. القوانين العضوية:

القانون العضوي رقم 11.04 المؤرخ في 21 رجب 1425، الموافق ل 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء جريدة رسمية رقم (57)، المنشورة بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

#### 2. القوانين:

القانون رقم 08.09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد رقم 21 الصادرة في 23 افريل 2008.

#### 3. الأوامر:

الامر رقم 66.156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، جريدة رسمية عدد 47 الصادرة في 9 جويلية 1966.

الامر رقم 06.03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.

#### 4. المراسيم:

المرسوم رقم 66.152 المؤرخ في 02 جوان 1966 يتعلق بالإجراء التأديبي، جريدة رسمية عدد (46) الصادرة بتاريخ 08 جوان 1966 (ملغى).

المرسوم رقم 10.84 المؤرخ في 14 جانفي 1984، المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد (03)، الصادر بتاريخ 17 جانفي 1984.

5. المنشورات:

قرار مجلس الدولة الصادر في 26 جويلية 1999، عدد رقم 0371 (قرار غير منشور)

6. النصوص التشريعية الأجنبية:

1. القانون المدني الفرنسي لسنة 1945

2. قانون نزع الملكية للمنفعة العامة المصري رقم 10 لسنة 1990

II. المراجع:

أ. المؤلفات:

1. احمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، دون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر سنة 1986.

2. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر سنة 2009.

3. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية (شروط قبول دعوة تجاوز السلطة ودعوة القضاء الكامل)، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، سنة 1994.

4. رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من الإدارة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1993.

5. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب رقم 03، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1995.

6. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب رقم 01، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مدينة نصر، مصر سنة 1996.

7. سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور الموارد البشرية واخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2010.
8. سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2011.
9. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، اوجه الطعن بالإلغاء في القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر سنة 2009.
10. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2012.
11. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، سنة 1991، 1992.
12. عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر رقم 03.06، الطبعة الأولى جسور للنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2015.
13. عمار بوضياف، دعوة الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.
14. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998.
15. كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004.
16. محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1971.
17. محمد ماجد ياقوت، اصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2000.

18. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.

19. مايا محمد نزار ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، سنة 2011.

#### ب. الوسائل الجامعية:

1. قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، رسالة دكتوراه، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، سنة 2011، 2012.

2. حاجي عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة 2004، 2005.

3. ياسين عاشور، نظرية الخطأ التأديبي للموظف العمومي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الوظيف العمومي، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، سنة 2007، 2008.

4. مصطفى مخاشف، السلطة التقديرية في اصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2007، 2008.

5. وناس عطية، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2006.

6. قاسي الطاهر، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع الادارة والمالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، سنة 2012.

7. ياسين فوتال، الرقابة القضائية على القرار التأديبية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، سنة 2005.

8. ميزاب ريمة، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2012، 2013.
9. عفاف ورفلي، التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2012، 2013.
10. فارس مروزي، مبدأ رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة سنة 2012، 2013.
11. فوزي جدواني، سعيد دالع، ضمانات تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، ملحقة مغنية لسنة 2010، 2011.

### ج. الدوريات والمقالات:

1. مجلة مجلس الدولة، عدد رقم 1، الجزائر، سنة 2002.
2. مجلة العلوم القانونية والشرعية، عدد رقم 6 كلية القانون جوان 2015.
3. المجلة القضائية، عدد رقم 1، سنة 1997.
4. مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 8، سنة 2008.

### د. المعاجم:

1. المعجم العملي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية، يوسف شلالة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر.
2. القاموس الجديد للطلاب، علي بن هادية، معجم عربي مدرسي المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1991.

### ه. المواقع الإلكترونية:

<http://www.djelfa.info/vb/Forum.F:62>. منتديات الجلفة، منتدى الحقوق والاستشارات القانونية،

<http://mouwasaf.ahlamontada.com/forum.htm> منتديات ملتقى الموظف العمومي

## قائمة المختصرات

ج ر: جريدة رسمية

ص: صفحة

ق م ا م ا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ط: الطبعة

ع ر: عدد رقم

## كلمة الشكر

" نحمد الله الذي انار لنا درب العلم والمعرفة واعاننا على اداء هذا الواجب ووفقنا في انجاز

هذا العلم ونستعينه ونستغفره "

نتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى الاستاذ المشرف " بوخالفة غريب " على الدعم والنصائح،

التي كانت عوننا لنا في اعداد هذه المذكرة، وعلى توجيهاته التي قام بها لإنجاز هذا العمل في

جميع المراحل. وبالمناسبة نتقدم بجزيل الشكر الى جميع اساتذة كلية الحقوق بجامعة تبسة.

كما نتقدم ايضا بأخلص عبارات الشكر والامتنان الى كل من اعاننا من قريب او من بعيد

ولو بكلمة تشجيع في انجاز هذه المذكرة، والى اعضاء لجنة المناقشة الذين شرفونا بتفضلهم

بقبول مناقشة هذا العمل.

# اهداء

اهدي هذه المذكرة الى أغلي شخصين في حياتي وهما اميوابي، اللذان سهرا على تربيّتي

وتعليمي وتحقيق امنياتيورغباتي، حفظهما الله وادامهما لي.

كما اهديها الى كل من يعرفني وجميع من يحمل لقب بوخشم.

والى صديقاتي العزيزات كريمة ورشيّدة، خاصة رفيقة دربي التي اعتبرها في مقام اختي

ندى، والى جميع اساتذتي وكل طلبة السنة ثانية ماستر قانون اداري.

اسمهان

# اهداء

اهدي هذه المذكرة الى منبع العطف والرحمة والحنان

الى من وهبني في أسمى معانيه امي وابي العزيزين اطال الله في عمرهما.

كما اهديها الى اخوتي وجدي منير، صباح، ياسين، الى كل عائلة قطيش دون استثناء والى

كل اقاربي وصديقاتي خاصة رفيقة دربي اسمهان،

والى كل من شجعني كثيرا على مواصلة هذا العمل وكان سندي حتى الاخير،

والى جميع اساتذة كلية الحقوق بجامعة تبسة وكل طلبة السنة الثانية ماستر قانون اداري.

ندى



6-1	مقدمة
07	الفصل الأول: العلاقة بين فكرة التناسب والرقابة القضائية عليه
08	مقدمة الفصل
09	المبحث الأول: ماهية التناسب في الجزاءات التأديبية
10	المطلب الأول: مفهوم التناسب في اللغة والاصطلاح
11	الفرع الأول: تعريف التناسب في اللغة
11	الفرع الثاني: تعريف التناسب في الاصطلاح
14	المطلب الثاني: طبيعة عيب عدم التناسب
15	الفرع الأول: التناسب هو علاقة السبب بالهدف
17	الفرع الثاني: التناسب هو علاقة السبب بالمحل
19	المطلب الثالث: تمييز التناسب عن السلطة التقديرية و الملائمة
19	الفرع الأول: تمييز التناسب عن السلطة التقديرية
21	الفرع الثاني: تمييز التناسب عن الملائمة
24	المبحث الثاني: مرجعية الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب
25	المطلب الأول: نظرية الخطأ الساطع أو الظاهر في التقدير
25	الفرع الأول: تعريف نظرية الخطأ الساطع أو الظاهر في التقدير
27	الفرع الثاني: مضمون نظرية الخطأ الساطع أو الظاهر في التقدير
29	المطلب الثاني: نظرية الغلو
31	الفرع الأول: تعريف نظرية
32	الفرع الثاني: مضمون نظرية الغلو
	المطلب الثالث نظرية الموازنة بين المنافع و الاضرار
34	الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
38	الفرع الثاني: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
40	الفصل الثاني: أسس وآليات الرقابة القضائية على التناسب في القرار التأديبي
41	مقدمة الفصل
42	المبحث الأول: التدرج والتصنيف في الخطأ الوظيفي في الجزاءات التأديبي
<b>43</b>	<b>المطلب الأول: التدرج في ذكر الخطأ الوظيفي والعقوبة التأديبية بعد سنة 2006</b>

43	الفرع الأول : درجات الخطأ الوظيفي في ظل الأمر رقم 06- 03
46	الفرع الثاني: درجات العقوبات التأديبية
50	المطلب الثاني: مظاهر عدم التناسب بين السلطة التأديبية والخطأ الوظيفي
51	الفرع الأول: حالات تعسف السلطة التأديبية
55	الفرع الثاني: حالات التكييف الغير الصحيح للخطأ والجزاء
59	المطلب الثالث: القيود الواردة على السلطة التأديبية في إصدار القرار التأديبي
60	الفرع الأول: التوضيحات الكتابية مع أخذ الرأي الملزم للجنة المتساوية الأعضاء
62	الفرع الثاني: عدم توقيف الموظف إلا لمصلحة التحقيق مع تسيب القرار التأديبي
65	المبحث الثاني : وسائل الرقابة القضائية على التناسب في مجال تأديب الموظف العام
66	المطلب الأول: دعوى إلغاء القرار التأديبي
66	الفرع الأول:تعريف وخصائص دعوى إلغاء القرار التأديبي
70	الفرع الثاني : شروط دعوى إلغاء القرار التأديبي
75	المطلب الثاني : دعوى التعويض لجبر الضرر الناتج عن القرار التأديبي
76	الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض على القرار التأديبي وخصائصها
78	الفرع الثاني:شروط دعوى التعويض على القرار التأديبي
83	خاتمة
	قائمة
	الفهرس

## ملخص:

نص نظام تأديب الموظفين في الجزائر على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية الموقعة على الموظف العام والمخالفة المالية أو الادارية التي ارتكبها. وقد سعى الباحث من خلال هذه الورقة الى توضيح جوهر وطبيعة هذا المبدأ الذي نص عليه النظام. ولتحقيق هذا الهدف استخدمنا المنهج الوصفي لدراسة الموضوع من خلال استعراض المادة العلمية وتحليل مضمونها. وكان من نتائج البحث أن سلطات التأديب ملزمة شرعاً ونظماً بأن تختار العقوبة التأديبية للمخالفة المرتكبة دون إمعان في الشدة أو افراط في الشفقة، وأن تطبيق مبدأ التناسب بين القرار التأديبي الصادر بالعقوبة والمخالفة يحد من السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها سلطات التأديب في توقيع العقوبات التأديبية، فضلاً عن تدعيم مبدأ المشروعية الادارية وسيادة حكم النظام في الدولة من خلال توفير الحماية لحقوق وحرريات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة.

## Résumé:

Le règlement disciplinaire du personnel en Algérie prévoit le principe de proportionnalité entre la sanction disciplinaire signée par l'agent public et l'infraction financière ou administrative qu'il a commise. Le chercheur a cherché dans cet article à clarifier l'essence et la nature de ce principe, stipulé par le système. Pour atteindre cet objectif, nous avons utilisé l'approche descriptive pour étudier le sujet en examinant le matériel scientifique et en analysant son contenu. L'application du principe de proportionnalité entre la décision disciplinaire de la sanction et la violation limite les pouvoirs discrétionnaires étendus des autorités disciplinaires en matière d'imposition de sanctions disciplinaires, Ainsi que le renforcement du principe de légitimité administrative et de la primauté du gouvernement dans l'État par la protection des droits et libertés des personnes et de l'intérêt général.