مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية

اسم المقال: رقابة الخطأ البيّن في القرار التأديبي
اسم الكاتب: د. خالد المحمد
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/629
تاريخ الاسترداد: 2025/05/14 05:33 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

رقابة الخطأ البيّن في القرار التأديبي

د. خالد المحمد*

الملخص:

يعدّ الجزاء الإداري احدى الآليات التي تلجأ إليها الدولة من أجل تحقيق أهدافها مثل أي جزاء آخر بهدف العقاب على أي تقصير في أداء التزام معين أمر به القانون، وتتبع ذاتية هذا الجزاء في الجهة التي تنطق به ؛ فهي ليست جهة قضائية، ولكنها سلطة إدارية سواء أكانت إدارة تقليدية تتمتع بامتياز السلطة العامة، أم كانت هيئة إدارية مستقلة، تصدره في رداء قرار إداري منفرد؟ ويعدّ النظام التأديبي في الوظيفة العامة من أهم الموضوعات التي يمكن أن تكون محل رقابة مشروعية أعمال الإدارة، وذلك من خلال القرارات التأديبية، التي يمكن لسلطة التأديب اتخاذها على الموظفين العموميين.

وضماناً لمشروعية عملية التأديب، حرص المشرع على إحاطتها بضمانة قضائية فعالة، بمنح القاضي سلطة رقابة القرار التأديبي المتخذ ضد الموظف العام، التي شهدت تطوراً كبيراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، من خلال تبني رقابة "الخطأ البيّن" في مختلف مراحل التأديب، وصولاً إلى عملية اتخاذ القرار التأديبي، إعلاءً لمبدأ المشروعية ، وضمان خضوع أعمال وتصرفات الإدارة العامة جميعها للقانون.

* دكتوراه في القانون العام – محاضر في المعهد العالي للتنمية الإدارية

Contrôle de l'erreur manifesté dans la décision disciplinaire

*Dr. Khaled Al-Mohammad

Résumé

La sanction administrative est l'un des mécanismes employés par l'Etat afin d'atteindre des objectifs tels que toute autre sanction qui vise à faire face à tout manquement dans l'exécution d'une obligation exigée par la loi. Cette sanction tire sa particularité du corps qui l'a émette, qu'il n'est pas forcément un organe judiciaire mais une autorité administrative, qui peut être une administration classique a privilège d'autorité publique, ou un organisme administratif indépendant, et qui peut émettre une sanction dans un cadre d'une décision administrative particulière.

Les systèm de discipline de l'administration publique fait partie des plus importants sujets qui peuvent être soumis au contrôle judiciaire des fonctions administratives, et ceci à travers des sanctions disciplinaires émises par l'administration envers ses employés.

Pour garantir la légitimité des sanctions disciplinaires, le législateur a donné au juge le pouvoir de contrôler les actes disciplinaires. Ce contrôle a subi une grande évolution judiciaire au sein de Conseil d'État Français en adoptant le contrôle de « l'erreur manifesté » dans toutes les étapes jusqu'à l'acte disciplinaire, respectant le principe de légalité et veillant à ce que tous les actes et actions de la direction générale sont conformes à la loi.

* Maître de conférences au sein de l'institut supérieure du développement administrative

المقدمة:

يتطلب اتساع نشاط الإدارة اللامحدود وتشعب مهامها، التوسع في منحها العديد من السلطات والامتيازات التي تمكنها من النهوض بمسؤولياتها، ومواجهة المواقف المختلفة، ومن هنا جاء النظام التأديبي، بوصفه احدى أهم الوسائل التي منحت للإدارة للقيام بمهامها.

ومن المقرر في النظام التأديبي[1]، أن المسؤولية التأديبية لا تقوم إلاّ إذا توافر في الواقعة الصادرة من الموظف وصف الإثم التأديبي، إذ تتولى سلطة التأديب تمحيص تلك الواقعة لتقرر اذا كانت تشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة أو خروجاً على مقتضياتها. ومن ثمّ، اذا كانت كذلك إنزال الجزاء القانوني بالموظف[2]؛ ذلك أنه من بين القواعد القائمة في هذا النظام، هو أن تمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال التأثيم والعقاب. فلها أن تعدّ، أولا تعدّ، أفعالاً بذاتها جرائم تأديبية[3]. وكذلك الأمر بالنسبة الى العقاب؛ اذ تملك سلطة تقدير العقوبة واختيارها من بين قائمة العقوبات[4].

---

[1]– يعرف النظام التأديبي في الوظيفة العامة، بتلك المبادئ والقواعد القانونية والفنية والإجرائية المتعلقة بعملية ممارسة سلطة التأديب، الذي ينظم مجموعة من العناصر والمقومات الأساسية التي تكونه بما فيها :السياسة العامة لسلطة التأديب. إجراءات ممارسة التأديب .المخالفات التأديبية وما يقابلها من جزاءات تأديبية .للمزيد انظر : مقدم سعيد، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 421 .

[2]– وهذا على فرض توافر ركني الجريمة التأديبية، وهما الركن المادي والركن المعنوي. لمزيد من المعلومات عن هذه الأركان انظر مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية، دار عالم الكتب، القاهرة، 1974، ص 80وما بعدها، فضلاً عن النظر إلى قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها "المسؤولية التأديبية تقوم بتوافر ركنين مادي يتحقق بارتكاب المخالفة، ومعنوي يتمثل في صدور الفعل المكون للمخالفة عن إرادة آثمة إيجاباً أو سلباً. والإرادة الاثمة لا تعني العمد، بل يكفي لتوافرها الاتجاه إلى عدم مراعاة الدقة والحرص أي مجرد الخطأ، ولو وقع بغير عمد" طعن 750 لسنة 38في1997/6/24 الدكتور حامد الشريف، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتبة العالمية، ج 5، الإسكندرية2009،ص91.

[3]– والمخالفة أو الجريمة التأديبية، تشير إلى حقيقة واحدة تتمثل في انتهاك الموظف لواجباته الوظيفية، ممّا ينعكس سلبا على مصلحة المرفق العام الذي يعمل فيه. انظر: ياقوت، محمد ماجد، شرح الإجراءات التأديبية،ط1،منشاة المعارف بالإسكندرية، 2004.ص 481.

[4]– د.عبد الوهاب البندري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 159 .

ولكن ممارسة الإدارة لهذه السلطات التقديرية، لم تكن بمنأى عن القيد المستمد من مبدأ المشروعية، وهو عدم تعسفها أو تجاوزها على نحو يمس بهذا المبدأ[5] ؛ ولعل هذا ما كان يشغل قضاة القضاء الإداري، وفقهاء القانون العام[6]. لذلك فقد انعكس اهتمامهم وبالدرجة نفسها في ضرورة تحقيق التوازن بين تلك السلطات والامتيازات التي منحت للإدارة ، وبين حقوق الأفراد وحرياتهم[7]. ومن ثمّ محاولة رصد تجاوزات الإدارة كلّها على تلك الحقوق والحريات في أثناء مباشرتها لسلطاتها. وقد كان إلغاء القرار التأديبي هو السلاح الذي يمدّ به المشرع القاضي ليواجه به القرارات التي تشطط فيها الإدارة عن سواء سبيل القانون، إذ ينبغي بالإدارة، حالها في ذلك حال الأشخاص القانونية الأخرى، التقيد في ما تأتيه من أعمال بإرادة المشرع، فان تجاوزتها وصم قرارها باللّامشروع ، مما يجعله جديراً بالإلغاء[8].

والقاعدة العامة في إلغاء القرارات التأديبية من قبل القضاء ، أن تزول تلك القرارات بأثر رجعي[9]. ومن ثمّ ، إذا ما تأثر المركز القانوني للموظف المعاقب بها ، وجب على الإدارة أن تزيل تلك الآثار من تاريخ صدور القرار التأديبي غير المشروع[10]، وذلك عبر

---

[5]– فهناك تعزيزات قانونية تخصصها التشريعات للقاضي الإداري لمواجهة ما قد يطرأ من التعسف في التأديب، انظر: بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية، والعقود الإدارية، دار هومة ،الجزائر، 2010ص 31 .

[6]– فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، ترجمة عبد العزيز أمقران، مجلة مجلس الدولة،2002ص 40

[7]– هذا ونجد أن التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة تتحكم في التمييز بين الرقابة المحدودة والرقابة العادية للقاضي الإداري؛ ذلك أنه كلما كانت الإدارة بصدد سلطتها التقديرية، تراجعت رقابة القاضي، بينما تتسع سلطاته بصدد الرقابة على سلطتها المقيدة. إلا أن ذلك لا يعفيها من المساءلة، إذ أوجد القاضي الإداري الفرنسي آلية يستطيع بها فرض رقابته على الإدارة حتى بصدد الاختصاص التقديري لها، وذلك بإعماله لنظرية الخطأ البّين في التقدير : Pierre Gévart.Tout savoir sur la fonction pour briller anx concours. Etudiant.2006 .Paris,p.305.

[8]– د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003،ص81.

[9]– د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، أسباب دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة،دارالفكرالجامعي،الاسكندرية2002ص94

[10]–د. علي محمد بدير، د. عصام البرزنجي، د. مهدي السلامي، مبادئ القانون الإداري،ط1،العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة2009ص464

إجراءات ايجابية تتخذها لإعادة الوضع إلى ما كان عليه، أو إجراءات سلبية تتمثل في الامتناع عن اتخاذ أي إجراء يعدُّ من قبيل التنفيذ الفعلي للقرار الملغى[11].

كما تعدّ الضمانات التأديبية[12]، في أي نظام تأديبي ، ضرورة لا غنى عنها لحماية مصالح الأفراد وصون حرياتهم ضد تجبّر الإدارة، كما تضطلع بدور فعّال في إرساء مبادئ الانضباط الإداري، وضمان استقرار الأوضاع الوظيفية، ومن ثُمَّ تحقيق العدالة والشرعية القانونية سعياً إلى تحقيق الصالح العام . ولعل هذه هي الغاية التي انطلق منها مجلس الدولة الفرنسي في إقراره لرقابة" الخطأ البيّن"[13]، وتبعه القضاء المصري برقابة "الغلوّ" في قضاء التأديب، غير أن ما اعترض هذا النوع من الرقابة من إشكالات، وخاصة في سورية، ربّما كان دافعاً للاهتمام بها لتكون جانباً مهماً لهذه الدراسة؛ وذلك للتعريف بحقائق تلك الرقابة وجوهرها، والتبصير بالإشكالات التي اعترتها، ومحاولة طرح المعالجات المناسبة لها. والموقف الحقيقي للقضاء الإداري لدينا من هذه الرقابة منها، ومدى التزامه بها في النظام التأديبي السوري من عدمه؟ وهل

---

[11]– مع ملاحظة إمكانية الإدارة من إزالة القرار التأديبي من تاريخ صدوره، وذلك عبر نظام سحب القرار الإداري الذي تحكمه ضوابط خاصة. للوقوف على تفاصيل سحب القرار الإداري :د. عبدالغني بسيوني عبد الله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة–قضاء الإلغاء، منشأة المعارف في الإسكندرية،1983،ص9؛كما أوضح مجلس الدولة السوري هذا الأثر بقوله: "انّ مفاد الحكم بانعدام قرار إداري أن يعد هذا القرار وكأنه لم يكن، ويمحو كل اثر قانوني له، وتأسيساً على ذلك فإذا كان قد قضي باعتبار مرسوم تسريح المدعي من الخدمة معدوماً مع مايترتب على ذلك من آثار، واكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية، فانّ المدعي منذ صدور هذا المرسوم وحتى تسريحه الجديد، يعدّ وكأنه قائماً على رأس عمله، ويستحق ومن ثمّ رواتبه عن هذه المدة، لأن تركه لعمله خلالها انّما كانت نتيجة خطأ الإدارة في تسريحه، ويغدو قرار الإدارة المتضمن عدّه مسرحاً من تأريخ انفكاكه عن العمل تنفيذاً للمرسوم المعدوم، مستوجبا الإلغاء لمخالفته ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان بشأن تنفيذ أحكام الإلغاء التي تقضي بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء ينبني عليه الرجوع إلى تطبيق القرار المقضي بإلغائه" قراررقم34قضية1966/34،مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية في السنوات (1955 – 1990)،مجلس الدولة السوري، المكتب الفني، دمشق1991، ص 241.

[12]– سعد نواف العنزي. الضمانات الإجرائية في التأديب(دراسة مقارنة)،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007،ص 310 .

[13]– جورجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري _دراسة مقارنة لأحدث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003،ص،572

يمكن القول بوجود هذه الرقابة، أم أن هذه الرقابة ليست متبلورة لديه بعد، بالاستناد إلى الأحكام التي أقرها في هذا الشأن ؟

ولمعالجة الموضوع على النحو الذي يبيّن جوانبه المختلفة، ويحقق الفائدة المرجوة من هذه الدراسة، اقتضت طبيعة البحث أن تقسم الدراسة إلي مبحثين، تناول كل منها تحليل موضوع من الموضوعات ذات العلاقة، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول– مدلول فكرة الخطأ البيّن وأساسها الفلسفي:

أولاً– مدلول الفكرة:

مع تبني مجلس الدولة الفرنسي لفكرة رقابة الخطأ البيّن في قضائه[14]، إلاّ أنّه اتخذ إزاء تحديد عناصرها أو بيان ضوابطها موقفاً سلبياً. ولهذا فقد اكتفى عند تبنيه لهذه النظرية بترديد بعض عبارات أصبحت شبه مستقرة، مفادها أن تقدير الإدارة في هذا الشأن أو ذاك لا يكون خاضعاً لرقابة القاضي الإداري، إلاّ إذا قام على وقائع مادية غير موجودة، أو شابه خطأ في القانون، أو انحراف في السلطة، أوبني على خطأ بيّن[15]، وذلك دون أي محاولة مباشرة لإلقاء الضوء على ماهية فكرة الخطأ البيّن وتحديد مضمونها، ولهذا أهمية في تمكين القاضي من فهم هذه الفكرة عندما يريد تطبيقها على الوقائع المثارة أمامه.

ويرى بعض الفقه أن الخطأ الظاهر يعني إمّا الخطأ الفاحش حتى في تقدير الجهلاء، أو الإنكار الخطير للمنطق وحسن الإدراك عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية[16].

ودرجة الوضوح ، كما يقول هذا الفقه، تتجسد في كون الخطأ بديهياً، أو جسيماً، أو صارخاً، أو خطيراً، أو جلياً، أو فاحشاً. فإذا تحقق أحد من تلك الأوصاف، أصبح خطأً بيّناً. ومن ثمّ يكون القرار الإداري المشوب به جديراً بالإلغاء. وهذا ما انتهجه مجلس

---

[14] التي استقى الفقه والقضاء المصريين منها فكرة "قضاء الغلوّ في مجال التأديب".

[15] د. بطيخ، رمضان، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية، دار النهضة العربية1996ص 223

[16]Auby (J.M.) et Drago (R.) , Traité de contentieux administratif , L.G.D.J. Paris , 1984,p.401.

الدولة الفرنسي في معظم أحكامه المتعلقة بهذا الوجه من أوجه الإلغاء فقد عُدّ أن التباعد الصارخ أو المهم بين مظهر وقائع القرار الإداري أو هيئتها وبين ما أسبغته الإدارة على تلك الوقائع من تقدير أو تقييم سواء في مجال مبادلة الأراضي الزراعية، أم في مجال تعادل الوظائف، يعدّ بمنزلة خطأ بيّن أو بديهي[17]؛ بل حتى في المجالات الفنية، وهي من أكثر المجالات التي باشر القضاء في خصوصها هذه الفكرة الجديدة . فقد عدّ مجلس الدولة أن الخطأ البديهي أو البيّن هو الخطأ الذي يدرك، أو يمكن تعرّفه من قبل غير المتخصص في تلك المجالات[18]، أو كما يقول"Braibant": "يمكن تعرّفه حتى من قبل جاهل"[19].

ويرى الفقيه Delvolvé بأنّه من الوارد أن تخطىء الإدارة في التقدير، ولكن ينبغي ألا يكون خطأُها بيّناً، أي خطأً يتميز في آنٍ واحد بخطورته وبوضوحه، ثم يخلص من ذلك إلى القول انّ الخطأ الظاهر في إطار المنطق هو انحراف بالسلطة في مجال الأخلاقيات[20].ويوضّح Delvolvé ذلك بقوله إنّ الخطأ الظاهر يمثل الحد الأدنى من الرقابة على المنطق الإداري، مثلما أن الانحراف بالسلطة، يمثل الحد الأدنى من الرقابة على الأخلاق الإدارية[21].

ويعترض الدكتور سامي جمال الدين على هذا التفسير، فليس من المقبول فهم السلطة التقديرية على أنّها سلطة ارتكاب الخطأ، بل إنها تعني ببساطة الحق في الاختيار بين أمرين أو أكثر وجميعها تتفق مع القانون، وليس في اختيار أي منها ما يمكن عدّه خطأ أو مخالفة للقانون. ومن غير شك في تقديره، أن مقتضى المشروعية يتنافى مع التمييز بصدد الأخطاء بين ما هو ظاهر منها، وما ليس كذلك ؛ فلا يسوغ إبطال التصرف إذا كان ظاهر الخروج على القانون، والعكس صحيح إذا كان غير ظاهر الخروج على

[17]C.E ., 13 nov . 1970 , lambert , Réc , p . 33
[18]C.E ., 18 juill . 1973 , Monus , Réc , p. 527.
[19]Braibant (G.) , Le droit administratif Français ,Dalloz , Paris , 1984 , p . 240.
[20]Delvolvé (P.) , Le droit administratif , 4 édition , Dalloz , Paris , 2006, p.367.
[21]Delvolvé (P.), op . cit , p.367.

القانون. فالمسألة في النهاية مرجعها إلى ثبات وقوع هذا الخروج الذي يؤدي إلى عدم المشروعية، سواء كان ظاهراً، أم غير ظاهر[22].

ويعرّف جانب آخر من الفقه المصري الخطأ البيّن بأنه "الخطأ الواضح أو الجسيم ،بل الخطير الذي يكون مرئياً حتى بالنسبة الى غير المتخصصين من رجال القانون"[23].في حين يراه الأستاذ فيدل" بأنه الخطأ الذي يقفز أمامنا بحيث يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه من أول وهلة ، دون ثمة حاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة والتخصص في اكتشافه"[24] .

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن القاضي الإداري ليس مطلوباً منه أن يجري بحثاً وتمحيصاً شديداً للوقائع المثارة أمامه، وإنّما من خلال استعراض مجمل تلك الوقائع، و النظر إليها يمكنه أن يتحرى إذا كان خطأ الإدارة واضح المعالم أم لا[25].

ولكن هذا الرأي يجعل الخطأ الصادر من قبل الإدارة رهناً بمدى فهم القاضي ونظرته إلى هذا الخطأ، أهو متحقق وظاهر، أم لا ؟ ذلك أن هذا الموضوع نسبي، فما يعدّ خطأً بيّناً برأي قاضٍ، قد لا يعدّ كذلك برأي قاضٍ آخر في ذات الوقائع ، وفي الظروف نفسها .

وفي محاولة فقهية لوضع معيار موحد لتمييز هذا النوع من الخطأ، حاول بعض الفقهاء تعريفه بناءً على معيار موضوعي .

إذ ذهب مفوض الحكومة "Baudouin "مثلاً إلى القول انّ معيار الخطأ البيّن لا يكمن في مدى خطورة هذا الخطأ أو وضوحه، ولا في كونه حدثاً بارزاً، وإنما يكمن أساساً في

---

[22] – د. جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، منشورات جامعة الإسكندرية 1992، ص 295

[23]– د. سلامة جبر، محمود، رقابة مجلس الدولة على الغلط البيّن للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دكتوراه – جامعة عين شمس، 1992، ص 921

[24]Vedel , (G.) ; Delvolvé (p.), Le Droit administratif , 7' édition , D.U.F., Paris , 1980,p. 766.

[25]Vedel , (G.) ; Delvolvé (p.) , op . cit , p . 766 .

إطار درجة عدم الانضباط أو الكفاية بالنسبة الى عناصر التقييم التي كانت تحت نظر الإدارة عند إجرائها لهذا التقييم، ممّا يعني لديه، أن معيار الخطأ البيّن يجب أن يكون معياراً موضوعياً لا معياراً لغوياً[26].وهذا ما ذهب إليه الفقيه" Goyard " في تمييزه بين الخطأ البيّن والخطأ غير البيّن وذلك على أساس مدى قدرة الشخص العادي على تعرّفه؛ فالخطأ الأول يمكن تعرّفه من قبل شخص عادي في ثقافته وفي تفكيره، في حين أن الخطأ الثاني لا يمكن تعرّفه إلا من قبل المتخصصين أومن خلال الاستعانة بأهل الخبرة والمعرفة [27].

هذا ويذهب بعضهم إلى القول: إنّ المحاولات كلّها التي تعتمد على المعنى اللغوي، كأساس لها في تعريف الخطأ البيّن، لا تتفق والمعنى الحقيقي الذي ينصرف إليه مجلس الدولة الفرنسي عند استخدامه لهذه النظرية. اذ أضفى هذا القضاء طابعاً موضوعياً على تلك النظرية؛ وآية ذلك، أن هناك حالات باشر المجلس فيها رقابته على تقدير الإدارة من خلال نظرية الخطأ البيّن، ودون أن يكون فيها هذا الخطأ بيّناً[28]. من أمثلة ذلك حكمه في قضية "جامعة نانتير" اذ ألغى بمقتضى هذا الحكم قراراً بنقل بعض أعضاء هيئة التدريس من جامعة "نانتير "إلى جامعة باريس وذلك رغم عدم وضوح هذا الخطأ في تقدير الإدارة لاحتياجات كل من الجامعتين المذكورتين[29]. فالدور الذي يؤديه المجلس في رقابته على الخطأ البيّن هو في الواقع دور تقديري يقتصر على مجرد التأكد من صحة التقدير أو خطئه الذي سبق للإدارة أن أجرته بالنسبة الى ملاءمة نشاطها، وهو ما يتفق ودوره في الرقابة عموماً على أعمال الإدارة[30].

إذاً معيار الخطأ البيّن بالنسبة الى هذه الاتجاهات الفقهية، التي نتفق معها، إنّما هو معيار موضوعي . كما يبدو لنا من استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن

[26]– د. سلامة جبر، محمود، رقابة مجلس الدولة على الغلط البيّن، المرجع السابق، ص 926

[27]– د. بطيخ، رمضان، مرجع سابق، ص 227

[28]– د. سلامة جبر، محمود ،رقابة مجلس الدولة على الخطأ البيّن، المرجع السابق، ص926 .

[29]C.E ., 30 Mars . 1979 , Réc ., p . 145.

[30]Vedel (G.) ; Delvolvé (P.) , op . cit , p . 767.

أنه يريد أن يضع للخطأ البيّن معياراً موضوعياً ، بحيث لا يعتمد تقدير وجوده على حسن نيّة الإدارة أو سوء نيتها من ناحية، وبحيث لا يكون أمره متروكاً لتقدير القاضي من ناحية أخرى، وإنّما يقوم الخطأ البيّن على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير، مع ملاحظة أن الموضوعية في المعيار على هذا النحو لا تعني الثبات والتحديد للمعيار نفسه، وإنّما موضوعية التقدير والكيفية التي يراد بها الاستدلال على الخطأ البيّن، وبيان أن هذا الاستدلال أو البحث لا يخضع لتقدير ذاتي للقاضي، وإنّما عماده تقدير موضوعي يمكن استخلاصه من ملف الدعوى وأوراقها.

وفي رأينا إن الغلط البيّن هو عيب يشوب تكييف الإدارة من خلال تقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري، ويبدو بيّناً وجسيماً على نحو يتعارض مع المنطق والواقع، فمن خلاله تتجاوز السلطة الإدارية حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع، ومن ثمّ يكون سبباً لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب .

ثانياً– الأساس الفلسفي لهذه الفكرة:

رافق استقرار القضاء الإداري على تطبيق نظرية الخطأ البيّن، أو نظرية الغلوّ في المجال التأديبي اختلاف في الفقه في أساس هذا القضاء.

ويرجع بعض الفقه المصري السبب في ذلك إلى صياغة بعض الأحكام التي صدرت عن المحكمة الإدارية العليا في هذا الخصوص، فقد أرجعت بعض الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة أساس قضاء الغلو، أو أساس الرقابة الصريحة على ملاءمة القرارات التأديبية، إلى التدرج التشريعي للجزاءات التأديبية[31].اذ ذهبت المحكمة الإدارية مثلاً إلى أنه". وأمّا من حيث تقدير العقوبة ،فإن الجزاء يجب أن يكون متناسباً مع الجرم، وإلا اتسم بعدم المشروعية. والقانون إذ تدرّج في قائمة الجزاءات، فإنه يكون قد هدف من هذا

[31] د. بطيخ، رمضان، المرجع السابق، ص 294

التدرج في إنزال العقاب إلى وجوب الملاءمة بينه وبين الجرم الذي يثبت في حق هذا الموظف[32].

واستناداً إلى هذه الأحكام، ذهب الدكتور عبد الفتاح حسين إلى تأسيس قضاء الغلوّ على أساس مخالفة القانون في روحه ومعناه، لأنّ المشرع، وقد نص على عدد من الجزاءات، إنّما قصد أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب صدقاً المخالفة المرتكبة [33].

ويذهب الدكتور الطمّاوي إلى عدم صوابيّة هذا التبرير، ذلك أن مخالفة القانون إنما تفترض بداهةً أن اختصاص الإدارة اختصاصاً مقيداً ، وليس هذا هو الحال في المجال التأديبي. أو بمعنى أدق، في اختيار العقوبة التأديبية للخطأ الذي ارتكبه الموظف، إذ يعدّ ذلك دون خلاف من إطلاقات الإدارة الذي تتمتع في خصوصه بسلطة تقديرية واسعة. كما أن القول: إنّ أساس قضاء الغلوّ يكمن في مخالفة القانون لا يستقيم ومسلك المحكمة الإدارية العليا، إذ لو كان الأمر كذلك لسلكت ذات مسلك محكمة النقض الجنائية التي لا تملك أن تعيد النظر في العقوبة التي توقعها المحكمة الجنائية مهما كانت غير ملائمة أو شابها غلوّ ما دامت من بين العقوبات التي يجوز توقيعها على المتهم بالنسبة إلى الجريمة الثابتة قبله. إذ يلاحظ أن المحكمة الإدارية العليا بعد أن تقوم بنقض الحكم وإلغاء الجزاء تتولى هي بذاتها اختيار الجزاء الذي تراه أكثر تلاؤماً مع المخالفة المرتكبة، وبما يحقق التناسب المنشود، أي انّ المحكمة الإدارية العليا تقوم هي بالحكم بتشديد الجزاء أو تخفيضه دون الرجوع مرة أخرى للسلطات التأديبية، فقد قضت مثلاً بعقوبة الخصم من المرتب مدة شهرين بدلاً من عقوبة العزل مع الحرمان من المعاش أو المكافأة التي قضت بها المحكمة التأديبية [34]. ويرى الدكتور "الطمّاوي" أن الجريمة التأديبية لا تخضع- على نقيض الجريمة الجنائية- لقاعدة "لا جريمة بلا نص "بل يجوز لسلطة التأديب أن ترى، تحت رقابة مجلس الدولة ، في أي عمل يرتكبه

[32]- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثامنة (مرجع سابق)، ص 324

[33]- د. حسين، عبد الفتاح، التأديب في الوظيفة العامة، القاهرة، 1964، ص 282

[34]- الحكم الصادر في 1962/12/8 القضية رقم /1136/، مجموعة، السنة الثامنة، ص 219 .

الموظف جريمة تأديبية إذا كان لا يتفق وواجبات المهنة. ومن ثمّ لا يمكن حصر الجرائم التأديبية مقدماً، بحيث لا يكون لكل من هذه الجرائم عقوبة من حدٍ واحد أو حدين كما هو الشأن في الجرائم الجنائية، غير أن المشرع ورغبة منه في عدم ترك الإدارة حرة في أن توقع أية عقوبة تشاء، فقد حدد نوع العقوبات التي يجوز لها توقيعها، وقد التزم المشرع في ذلك بطبائع الأمور، اذ بدأ بأبسط العقوبات وانتهى بالأشد منها، إذ لا يعقل أن يورد العقوبات دون ترتيب، وعلى هذا الأساس فالتدرج في ذكر العقوبات لا يعبر بذاته عن أي شيء[35].

كما يرى الدكتور سامي جمال الدين أن الغلوّ وعدم التناسب بين الخطأ التأديبي والعقوبة الموقعة، يعدُّ قرينة على التعسف أو سوء استعمال السلطة، أو بمعنى آخر، يعدُّ قرينة مؤكدة على ثبوت عيب الغاية في القرار التأديبي، ومن ثم يجعله مشوباً بعيب الانحراف وسوء استعمال السلطة ، وهو أحد أوجه إلغاء القرار الإداري[36].وبالاتجاه ذاته يرى الدكتور رمضان بطيخ أن القضاء الإداري في حالة الغلوّ لا يلغي القرار الإداري لعدم التناسب، ولكنه يستند في إلغائه إلى عيب من عيوب تجاوز السلطة، وهو "إساءة استعمال السلطة" .والمعيار هنا موضوعي هو عدم تحقق المصلحة العامة من وراء القرار، أمّا عدم الملاءمة الظاهرة فهو ليس معياراً لعيب الانحراف، كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا، بل هو قرينة على العيب يكملها بحث هل كان القرار بحالته يحقق حسن سير المرافق العامة، ومقتضيات المصلحة العامة[37]؟.

ويستند هذان الفقيهان في ذلك إلى ما ذهب إليه القضاء الإداري نفسه، اذ تقول محكمة القضاء الإداري بعد أن تبيّن لها عدم التناسب بين الخطأ التأديبي الثابت في حق الموظف وبين العقوبة الموقعة عليه، أن في ذلك عدم ملاءمة ظاهرة في القرار ممّا

---

[35]– د. الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة 1991،ص 87

[36] – د. جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة، مرجع سابق، ص 299

[37] – د. بطيخ، رمضان، مرجع سابق، ص 297

يجعله مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة.."[38]. كما تقول في حكم آخر "..اذ تبدو عدم الملاءمة الظاهرة بين التهم المنسوبة الى المدعي والعقوبة التي تضمنها القرار المطعون فيه، ممّا يجعله مشوباً بعيب الانحراف وسوء استعمال السلطة، ويتعين لذلك إلغاؤه"[39]،كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي ثبت في حق الموظف هو أيضاً من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء فيه عليها، إلا إذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة، أي بسوء استعمال السلطة"[40].

وفي مقابل هذا الرأي ظهر اتجاه معارض له (مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو) يرفض التسليم بربط قضاء الغلوّ بعيب الانحراف بالسلطة لما بينهما من فروق عدّة تتمثل حسب هذا الجانب الفقهي بـ[41] :

أولها: فارق في الطبيعة، إذ بينما يعدّ الغلو في تقدير الجزاءات التأديبية عيباً ذا طابع موضوعي قوامه الخطأ في تقدير أهمية الوقائع المكونة للذنب الإداري، فإن الانحراف بالسلطة عيب ذو طابع شخصي أو ذاتي، أو كما تقول المحكمة الإدارية العليا، انّه من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة"[42].

ومعنى ذلك أن الإدارة إذا غالت في تقدير الجزاء، فإن ذلك لا يكون مرجعه فيه الإساءة في استعمال السلطة، بل قد يكون الحرص على المصلحة العامة، على حين أن الانحراف بالسلطة لا يتحقق إلا إذا استهدف مصدر القرار تحقيق غاية أخرى غير تلك التي شرعت السلطة من أجل تحقيقها[43].لهذا تؤكد المحكمة الإدارية العليا أن معيار عدم المشروعية في حالة الغلوّ ليس معياراً شخصياً، وإنّما هو معيار موضوعي قوامه أن

[38]– الحكم الصادر في 1953/3/22 قضية 743، مجموعة، السنة السابعة، ص 717
[39]– الحكم الصادر في 1961/2/13 قضية 535 لسنة 6 ق ، مجموعة، السنة الثامنة، ص 450
[40]– الحكم الصادر في 1963/5/5 القضية رقم 987 س 8 ، مجموعة، ص 398
[41] –د. بطيخ، رمضان، مرجع سابق، ص 298
[42]– الحكم الصادر في 1985/5/5 قضية 484 س 26 ، مجموعة، السنة الثلاثون (مرجع سابق)، ص 320
[43]– د. بطيخ، رمضان، مرجع سابق، ص 299

درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره، وهو تقدير يتم بمعزل عن نيّات الإدارة ودوافعها الكامنة"[44].

ثانيهما: يتمثل في أن عيب الانحراف لا يتعلق إلا بالهدف أو الغاية من العمل الإداري، ولا ينصرف إلى غيره من الأركان التي يقوم عليها، أمّا رقابة الغلو فإنها تنصب على تقدير الإدارة لمدى التناسب بين سبب القرار المتمثل في الخطأ الذي ارتكبه الموظف، ومحل هذا القرار، وهو الجزاء الذي أوقعته الإدارة[45].

فضلاً عن ذلك ، فإن هناك أمراً أساسياً يحول دون إلحاق عيب الغلو في المجال التأديبي بعيب الانحراف بالسلطة، خاصة بعد تعميم تطبيق نظرية الغلو لتشمل فضلاً عن القرارات الصادرة عن السلطات التأديبية، الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية. ذلك أنه إذا جاز أن ننسب هذا العيب الأخير إلى السلطة الإدارية عند ما تباشر اختصاصاتها التأديبية ، فإنه يتعذر نسبة هذا العيب إلى أحكام المحاكم التأديبية في ضوء غلبة العنصر القضائي في تشكيلها. وتبرز المحكمة الإدارية في حكم لاحق لها على الأحكام السابقة مدى استقلالية قضاء الغلو، اذ ترى "أن تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي ثبت في حق الموظف هو من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء فيه عليها إلا إذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة، أو بسوء استعمال السلطة"[46].فمثل هذا الحكم يظهر في الواقع رغبة المحكمة في إبراز استقلالية قضاء الغلوّ عن عيب الانحراف بالسلطة إذ استبدلت أداة الربط التي استخدمتها في حكمها السابق الإشارة إليه وهي "أي"، التي تفيد التكرار و الترادف في المعنى بأداة أخرى هي "أو" التي تفيد الاستقلال في المعنى[47].

---

[44]– الحكم الصادر بتاريخ 1963/2/4 القضية رقم 114 س 8 ، مجموعة، السنة الثامنة (مرجع سابق)، ص 221

[45]– مصطفى أبوزيد فهمي، ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005،ص،ص، 14،09

[46]– الحكم الصادر في 24 ديسمبر 1966 القضية رقم 1026 س 11 ، مجموعة، السنة الثانية عشرة، ص 487

[47]– د. عبد العال، ثروت، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 1992، ص 316

من هنا ذهب الدكتور عصام البرزنجي إلى البحث عن سند آخر لقضاء الغلو، اذ يرى أن للقضاء دوراً إنشائياً، ومن ثم يمكن أن يضع عبر هذا الدور من القواعد القانونية ما يغيّر به الحدود الفاصلة بين الملاءمة والمشروعية، وذلك بأن يجعل بعض عناصر الملاءمة شرطاً للمشروعية، واستناداً الى هذا الرأي، إن أساس رقابة القضاء الإداري على الملاءمة في موضوع التأديب، إنما يتمثل في القاعدة القانونية التي وضعها القضاء والتي من مقتضاها اشترط تناسب الجزاء مع الذنب المرتكب. بحيث لا يكون هناك غلوّ في تقدير أهمية الوقائع من ناحية، وفي اختيار الجزاء من ناحية أخرى[48].ويقول محمد حسنين عبد العادل، تأييداً لهذا الرأي إنه" إذا كانت رقابة المحكمة على الغلوّ في تقدير الجزاء لا تستند إلى التشريع على هذا النحو، فإننّا نخلص إلى أننّا أمام قاعدة قانونية من صنع القضاء الإداري نفسه، فنحن بصدد إحدى الحالات التي مارست فيها المحكمة الإدارية العليا دورها الإنشائي في بناء قواعد القانون الإداري، وهي قد صاغت بخصوص قضاء الغلو قاعدة عامة مؤداها "انّه يشترط لشرعية الجزاء التأديبي ألاّ يشوب تقديره غلو، فنحن في مواجهة قاعدة قانونية من صنع القضاء الإداري ذاته"[49]. ونحن نرى أنّ الأساس القانوني لقضاء الغلوّ هو العدالة. أليست الغاية النهائية من إعمال هذا القضاء هو المحافظة على نظام الوظيفة العامة، وتوفير ضمانة جديّة لحماية الموظف العام؟ فالدفاع عن المركز القانوني للموظف يعدّ دفاعاً عن الوظيفة العامة، ومن ثمّ دفاعاً عن النظام العام. ونستدل على هذا الكلام بما ذهب إليه مفوض الحكومة الفرنسي Kahn في قضية Chevreau[50]، اذ عقب على قرار مجلس الدولة بأن منطق العدالة يقتضي في هذه القضية إقرار عدم التناسب الواضح بين العقوبة الموقعة والخطأ

[48]– د. البرزنجي، عصام ،السلطة التقديرية والرقابة القضائية على أعمال الإدارة ،رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1971ص 440

[49]– د. عبد العادل، محمد حسنين، الرقابة القضائية على ملاءمة القرار الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 1992، ص 188

[50]C.E., 22/11/1967, Demoiselle Chevreau, Drout ouvrier, 1967, p. 113, Concl Kahn, D. 1969, J51 Note Mourgeon

المرتكب، التي ينتج عنها قيام خطأ ظاهر في تقدير جسامة العقوبة[51]. بصدد هذه القضية إن الحرية الممنوحة للإدارة تقلص ،كما عدّ المفوض Kahn،من الضمانات التأديبية المقررة في القانون وفي الاجتهاد ،وعلى حد قوله فإن هذه الحرية قد وصفت غير مرة بأنّها غير عادلة، ودعا مجلس الدولة إلى توسيع نطاق الخطأ الظاهر وتطبيقه على اختيار الإدارة للعقوبة التأديبية إن كانت غير متناسبة مع الخطأ المرتكب، وعدّ أنّ الوقت قد حان لفتح ثغرة في مبدأ أن قاضي المشروعية لا يراقب تناسب العقوبة مع الخطأ[52].

إن عدم إعمال نظرية الغلوّ في مجال التأديب ، وعدم إخضاع القرار التأديبي للرقابة على أساس عدم وجود غلوّ، أو خطأ ظاهر، قد يكون فيه مساس لحق الفرد من جانب الإدارة التي قد تتعسف في إعمال سلطتها التأديبية بشكل لا يبدو جليّاً وواضحاً حتى تفلت من رقابة القضاء، إنّما ينعكس أثره وضرره لا في الفرد فحسب ، بل في أسرته والمجتمع وفي الوطن كلّه، من خلال الإخلال بالأمن العام و السكينة العامة . إذ مثل هذه القرارات تولد لدى الفرد– الموظف– الشعور بالظلم وعدم الإنصاف ممّا يدفعه إلى الانتقام وارتكاب الجرائم، وإلى أعمال أخرى لا حصر لها.خاصة مع قدرة الإدارة على تغطية هذه التجاوزات بحيل قانونية انطلاقاً من درايتها بالثغرات التي تجعلها تفلت من الرقابة.

ومع أهمية هذا الخلاف الفقهي في البحث لإيجاد سند شرعي لقضاء الغلوّ، إلاّ أنّ قضاء الغلو أصبح يمثل تطوراً مهماً في فكر القضاء الإداري عموماً ، كما سنرى ، بحيث يمكن أن يلجأ إليه القاضي الإداري لبحث ملاءمة القرارات الإدارية المبنية على سلطة تقديرية ، وذلك بإخضاعها لرقابة فاعلة تضمن حماية حقوق الأفراد وحريتهم، وخاصة في المجال التأديبي ، بحيث أضحى إلغاء القرار التأديبي هو السلاح الذي يمدّ

[51]– سلامة جبر، محمود، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 434

[52] – سلامة جبر ،محمود، المرجع السابق، ص 434.

به المشرع القاضي ليواجه به القرارات التي تشطط فيها الإدارة عن سواء سبيل القانون ؛ إذ ينبغي بالإدارة ، حالها في ذلك حال الأشخاص القانونية الأخرى، التقيد في ما تأتيه من أعمال بإرادة المشرع ، فان تجاوزتها وصم قرارها باللامشروع ،ممّا يجعله جديراً بالإلغاء[53].

ثالثاً- موقع رقابة الخطأ البيّن في مستويات الرقابة القضائية :

تتوزع الرقابة القضائية، كما يصنفها الفقه[54]، بين ثلاثة مستويات وهي: رقابة دنيا Le contrôle minimal ؛[55]وتتناول الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها من حيث وجودها المادي أو عدم مخالفتها للقانون، وكذلك من حيث عدم انطوائها على تعسف أو سوء استعمال من جانب الإدارة[56]،ورقابة عادية Le contrôle normal[57]؛وتتناول التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها[58]،ورقابة قصوى Le contrôle maximal[59]؛ وتتناول أهمية خطورة الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قراراتها، ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها. والسؤال الذي يطرح هو في أي مستوى من المستويات السابقة يمكن إدراج رقابة الخطأ البيّن؟

---

[53]- ويتميز الإلغاء القضائي للقرار التأديبي من إلغائه إدارياً، إذ إن القانون يمكن الإدارة، وبضوابط معينة، من إلغاء قراراتها بهدف استدراك ما يمكن أن تقع فيها من أخطاء؛ ففضلاً عن اختلافهما من حيث الجهة التي يصدر منها كل نوع من هذين الإلغاءين، فإنهما يختلفان بالأثر القانوني الذي يرتبه كل منهما؛ فالإلغاء القضائي يسري من تاريخ صدور القرار الملغى بخلاف الإلغاء الإداري الذي ينهي القرار التأديبي من تاريخ صدور القرار الملغى. انظر: مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص، 15 ؛ د.رفعت عبد الوهاب، محمد، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003،ص81

[54]Long (M.)., Weil (P.)., Braibant (G.)., Delvolvé (P.)., Genevois(B.),Les grands arrets de la jurisprudence administrative , 13' édition , Dalloz , Paris 2001 , p. 656; Mestre (A.) , contrôle des motifs in Encyclopédie , Dalloz , 1985 , p.8.

[55] Mestre (A.) , op . cit, p.8 .

[56]- د. الخوري، يوسف، القانون الإداري، الجزء الثاني، دون دار نشر، 1998، ص 162.

[56]Mestre (A.) op.cit , p.12.

[57]Mestre (A.) op.cit , p.12.

[58] – جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة، مرجع سابق، ص 152

[59]Braibant , (G.) , Le principe de proportionnalité , L.G.D.J., Paris , 1974, p . 297

ذهب معظم رجال الفقه الفرنسي والمصري الذين تناولوا هذا الموضوع بالبحث والدراسة إلى اعتبار رقابة الخطأ البيّن عنصراً من عناصر الرقابة الدنيا[60]، فالفقيه"Kornprobst "يقول: إن رقابة الخطأ البيّن قاصرة فقط على المنازعات التي لا تباشر في خصوصها سوى الرقابة الدنيا[61]،وفي الاتجاه نفسه يذهب "Pacteau "،إذ يتحدث في مقدمة رسالته عن ظهور رقابة دنيا جديدة "الخطأ البيّن"[62]، ويذهب"Poul costa"إلى أنّه عندما يكون القرار متضمناً سلطة تقديرية، تستطيع الإدارة أن تقدر الأفعال وتعتمد القرار المناسب، والقاضي هنا أن يقرر الأشياء المبررة أو غير المبررة للقرار المتخذ، وفي الحالات الأخرى يمارس القاضي رقابة دنيا إذا كان هناك خطأ بيّن[63]، ومن الفقه المصري يقول "يحيى الجمل "إن أحكام مجلس الدولة الفرنسي عممت تطبيق هذه الفكرة، وعدّتها أحد عناصر الحد الأدنى للرقابة[64].

وقد استند هذا الفقه الى أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في هذا الخصوص التي أضافت عنصر الخطأ البيّن إلى عناصر تلك الرقابة الدنيا. إذ بعد أن كانت تشير هذه الأحكام إلى أن تقييم الإدارة أو تقديرها لا يناقش أو يراقب من قبل مجلس الدولة، مادام أنّه لم يستند إلى وقائع مادية غير صحيحة، أو إلى خطأ في القانون، أولم يكن مشوباً بإساءة استخدام السلطة، أضافت العنصر الذي نحن بصدده، قائلةً أولم يكن مشوباً بخطأ بيّن فعلى أساس تلك الصياغة في الأحكام عدّ أنصار الرأي أن الخطأ البيّن يقع في مستوى الأخطاء الأخرى ذاته التي تشكل أساس الرقابة الدنيا، ومن ثم فهو يدخل، كما يقولون، في إطار هذه الرقابة الأخيرة [65].

---

[60]Delvolvé (P.) , Le droit administratif , 2' édition , 1998 , Dalloz Paris , p . 143

[61] – د. بطيخ، رمضان، مرجع سابق، ص 234 0

[62]Pacteau,(G.)Le juge de l'excés de pouvoir et les motifs de l'acte administratif.L.G.D.J.,Paris,1977p30

[63]Costa (J.P.) Le principe de proportionnalité dans la junsprudence du Conseil d' Etat, A.J.D.A.,1988,p.434.

[64]Costa (J.P.) op . cit , p.434.

[65]Costa (J.P.) op . cit , p.434.

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن هذه الرقابة هي في حقيقتها ومعناها أقرب إلى الرقابة العادية والخاصة بالتكييف القانوني للوقائع، أكثر من قربها للرقابة الدنيا لتلك الوقائع. ويبرر هذا الفقه موقفه هذا بأن القاضي الإداري لم يلجأ إلى فكرة الخطأ البيّن إلا للتغلب على الصعوبات التي تواجهه لبسط رقابة التكييف القانوني على مسائل أو حالات تتسم بالدقة والتقنية، أو تتطلب خبرة عملية معينة، لارتباطها بالواقع العملي أكثر من ارتباطها بالواقع النظري[66]. ومن ثم فقد عُدّت رقابة الخطأ البيّن آنذاك وسيلة ناجعة لسدّ الثغرات أو النقائص التي تعتري تلك الرقابة. ولهذا فقد ظهرت بواكير تطبيقها في المجالات التي كانت مستثناة من رقابة التكييف القانوني للوقائع مثل: معادلة الوظائف، أو مبادلة الأراضي الزراعية، أو المجالات العلمية والفنية...الخ[67].

ولكن إدراج رقابة الخطأ البيّن في مستوى الرقابة العادية على هذا النوع قد يخلق سبباً لمنع القاضي من أن يجعل رقابة التكييف القانوني للوقائع رقابة كاملة في المجالات التي يطبق فيها هذا الأسلوب. وهذا يبرر تخوف الفقهاء من أن هذا الاستخدام يشكل تراجعاً أو ارتداداً لسلطات القاضي الإداري في مجال رقابة الأسباب، لأنّها قد تكون عاملاً من عوامل فرملة أو إعاقة تطور الرقابة القضائية في مجال المنازعات الإدارية، على أساس أنّها لا تتناول إلا التفاوت الصارخ أو البديهي في تكييف الوقائع[68] ؛ ولاسيما إذا علمنا أن إدراج هذا النوع من الرقابة في مستوى رقابة التكييف القانوني للوقائع يجعل رقابة الخطأ البيّن تحتل حيزاً معيناً من الرقابة العادية، واستثناءً مهماً من رقابة التكييف القانوني للوقائع، ويجعل تطبيق الأخيرة رهناً بعدم توفر خطأ بيّن في الوقائع التي تدعيها الإدارة . لذا فإننا نرى بإدراج رقابة الخطأ البيّن في مستوى الرقابة القصوى التي يشكّل

[66]Py.(P.), Pouvoir discrétionnaire,compétence liée, Pouvoir d' injonction,L.G.D.A.,Paris,2000,p.219.

[67]– د. بطيخ، رمضان، مرجع سابق، ص 237 0

[68] – د. بطيخ، رمضان، المرجع سابق، ص 237

عنصر الملاءمة المسرح الأبرز لها، وهذا ما توضحه التطبيقات القضائية في مصر وفرنسا، وفق ما بيّناه في المبحث الآتي:

المبحث الثاني– التطبيقات القضائية لفكرة الخطأ البيّن في المجال التأديبي:

أولاً– في القضاء الإداري الفرنسي:

1– الاتجاه التقليدي لقضاء مجلس الدولة الفرنسي:

ظهرت فكرة رقابة الخطأ البيّن لدى القضاء الفرنسي بداية في نطاق الوظيفة العامة، إلاّ أنّها لم تكن مع ذلك تتناول المنازعات التي تثور في هذا المجال كلّها، إذ بقي تأديب الموظفين خارج نطاق تطبيقها حتى عهد قريب نسبياً[69]، اذ يفضّل مجلس الدولة –قبل أن يعدل عن مسلكه هذا– أن تظل الإدارة متمتعة في خصوصه بسلطة تقدير واسعة، وذلك من ناحيتين [70] :

الأولى: في نطاق التأثيم، اذ لها أن تعدّ أفعالاً بذاتها جرائم تأديبية أو لا تعدّها.

والثانية: في نطاق توقيع العقوبة الملائمة أو المناسبة، إذ تملك حرية اختيار هذه العقوبة من بين العقوبات المحددة قانوناً.

والقضاء الإداري من جانبه أقرّ بهذه السلطة، مكتفياً في هذا الصدد بالتحقق من صحة الوجود المادي للوقائع ،وبأن هذه الوقائع ممّا يندرج في إطار الجرائم التأديبية، أو أنّها تشكل ذنباً إدارياً، وهو ما يقال له رقابة الوجود المادي للوقائع، ورقابة التكييف القانوني لهذه الوقائع، ومن ثم فقد رفض مجلس الدولة، وحتى عام 1978،رقابة تقدير الإدارة

[69]–فضلاً عن قضايا تأديب الموظفين التي أخرجها مجلس الدولة الفرنسي من اتجاهه التقليدي أي من نطاق تطبيق نظرية رقابة الخطأ البيّن. فقد امتنع كذلك عن تطبيق هذه النظرية بصدد إجراءات الضبط الخاصة بالأجانب، اذكان مجلس الدولة يعترف فيها للإدارة بسلطة تقديرية واسعة، كما مرينا سابقاً، حتى أن تقييم أو تقدير الإدارة لتلك الإجراءات لم يكن يخضع طوال القرن التاسع عشر لأية رقابة قضائية، اذ كانت تدخل في إطار نظرية الأعمال التقديرية: Delvolvé (P.), Le droit administratif,2006, p.367

[70]Auby (J.M.) et Drago (R.), 1984 , op . cit , P . 827.

لمدى ملاءمة الجزاء التأديبي الموقع على الموظف أو تناسبه، مع الأفعال أو الوقائع المنسوبة إليه[71].

وقد ذهب الفقيه "Pacteau" في تبرير موقف مجلس الدولة هذا أن الرقابة على مدى ملاءمة الجزاء التأديبي للمخالفات المنسوبة إلى صاحب الشأن يتعارض مع ما يجب أن يكون للإدارة من سلطة في تقدير الظروف المشددة أو المخففة ، التي تكون عادةً مصاحبة للوقائع المشكلة لتلك المخالفات فالإدارة بإمكانها في واقع الأمر، أن تضع في حسبانها عند توقيع الجزاء التأديبي، عناصر غير قانونية يصعب على القاضي تقدير مدى أهميتها بحكم كونه بعيداً عن الظروف التي تحيط بالمرفق والتي تكون قد دفعت بالموظف إلى الفعل الآثم، فلها مثلاً أن تضع في الحسبان مصلحة المرفق التي قد تتطلب أن يكون الجزاء رادعاً وزاجراً حتى يكون الموظف، المخطئ عبرةً لغيره من الزملاء، كما لها أن تضع في معاييرها السلوك العام للموظف وكذلك الظروف الشخصية أو العائلية له[72]. وهذه كلها كما هو واضح مسائل يصعب على القاضي الإداري الإلمام أو العلم بها في أثناء نظره الى النزاع المطروح أمامه، الأمر الذي قد يجعل جزاءه أو تقديره لهذا الجزاء في أحيان كثيرة غير ملائم في حقيقة وواقع الحال الذي عليه الموظف صاحب الشأن[73].

وإذا كانت هذه المبررات التي ارتكز عليها مجلس الدولة في رفضه لرقابة الملاءمة في المجال التأديبي، فإنّها أيضاً كانت على ما يبدو السبب وراء رفضه لرقابة الخطأ البيّن في هذا المجال. اذ بقي مصرّاً على موقفه المبدئي في هذا الخصوص رغم مطالبة

---

[71] Auby (J.M.) et Drago (R.), 1984 , op . cit , P . 827.

[72] – في إطار البحث على مشروعية القرارات الإدارية التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية حتى لا تتجاوز هذا الإطار، اذ ظهرت نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Nouvelle ville في 1953وهي من ابتكار القضاء الإداري الفرنسي في28 آيار 1971انتشرت بشكل خاص في1961،لمزيد من التفصيل أنظر: حاحة عبد العالي،" الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر 2004 ص، 192.

[73] Pacteau , op . cit , P . 30.

مفوضي الحكومة له بضرورة العدول عنه ،ومن ثم تطبيق نظرية رقابة الخطأ البيّن في مجال القرارات التأديبية، فقد اقترح السيد "Kahn " في مذكرته المقدمة للمجلس بخصوص قضية "Chevreau " التي كانت تعمل كمساعدة ممرضة في أحد المراكز الطبية، بإلغاء الجزاء الموقع في حق هذه الآنسة على أساس الخطأ البيّن، قائلاً في هذه المذكرة: إن التفاوت بين الخطأ المقترف (عدم معاملة أحد المرضى بلطف ورقة)، والعقوبة الموقعة (العزل من الخدمة)،يبدو أنّه تفاوت غير مقبول أو غير ملائم. وأنّ الحل التقليدي بعدم رقابة هذا التفاوت يتسم بالقسوة، ولم يعد مبرراً في الواقع. ثم يضيف قائلاً: إنّه إذا كان من غير العدل توقيع عقوبة الإنذار أو اللوم لا يبرر بطبيعته توقيع أي جزاء، فإنّه يكون من غير العدل أيضاً توقيع عقوبة العزل أو الطرد من الخدمة لمجرد ارتكاب الموظف لخطأ طفيف أو عرضي[74].

ومن جانبه يدافع أيضاً "Braibant" مفوض الحكومة عن الاقتراح بضرورة تطبيق رقابة الخطأ البيّن في المجال التأديبي، اذ يتساءل أمام مجلس الدولة ساخراً أو متهكماً عمّا يستطيع أن يفعله موظف عوقب بالطرد من الخدمة لمجرد وصوله متأخراً بعض الوقت إلى موقع عمله؟ ماذا يفعل هذا الموظف أمام امتناع القضاء الإداري عن التصدي لمثل هذا التفاوت الصارخ ؟[75]

وقد كان موقف القضاء على هذا النحو محل امتعاض وشجب من جانب عدد من رجال الفقه الذين كانوا يرون فيه أساساً وسنداً لاستبداد السلطات التأديبية[76]وتعسفها، خاصةً في وقت تزايدت فيه الأعباء الإدارية، وأصبحت تثقل كاهل الموظفين، ولهذا فهم كانوا يأملون دوماً أن يعدل مجلس الدولة عن هذا الموقف في السنوات اللاحقة[77] .

---

[74]Vedel , (G.) ; Delvolvé (p.) , op . cit , p . 767.

[75]Braibant (G.) , op . cit , 1984 , p . 80.

[76] – د. الشتيوي، سعيد، المساءلة التاديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة،2008،ص196 .

[77]Braibant (G.) , op . cit , 1984 , p . 80.

وبدءاً من عام 1968، اتخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفاً مغايراً بصدد قرارات الإدارة التأديبية ، اذ أصدر قراراً في قضيته "perrot "سمح بموجبه للقاضي الإداري أن يبحث فيما هل ستتخذ الإدارة في الحالات التي يثبت فيها خطأ سبب أو أكثر من الأسباب التي يستند إليها القرار التأديبي القرار ذاته على أساس ما ثبتت صحته من أسباب أخرى؟ ومعنى ذلك أن القاضي أصبح يباشر في تلك المرحلة دوراً ايجابياً، وذلك بقيامه بفحص الوقائع، أو الأسباب التي استند إليها القرار التأديبي للوقوف من ناحية على الدوافع الحقيقية من وراء إصداره. ومن ناحية أخرى، على هل كانت تلك الدوافع تكفي للإبقاء عليه أم لا، ومن ثم يقضي بالبطلان أو الإلغاء[78]؟.إلا أن بعضهم رأى أنّ تلك الرقابة هي رقابة ضعيفة جداً و لا تفي بالغرض، اذ لم يكن المجلس يمارس رقابة ملاءمة حقيقية على القرار التأديبي في تلك المرحلة[79].

2- الاتجاه الحديث للقضاء الفرنسي وتطوره:

إزاء ما وجه للمجلس من نقد بسبب امتناعه عن رقابة ملاءمة القرارات التأديبية، فإنه تراجع عن قضائه السابق ليتبنى اتجاهاً حديثاً في المجال التأديبي. وقد كانت فاتحة هذا الاتجاه الحكم الصادر في قضية"Lebon"[80]الذي وجد ترحيباً وتقديراً من جانب الفقه الإداري، فإذا كانت الإدارة حرة في تقدير مدى أهمية الوقائع التي تدعيها لقراراتها التأديبية وخطورتها، وفي اختيار العقوبة الملائمة لتلك الوقائع، فإنها تكون خاضعة في مثل هذا التقدير لرقابة صارمة من جانب القضاء الأمر الذي يحقق العدالة والإنصاف في إطار الوظيفة[81]. إذ ليس من العدل في شيء، كما يقول جانب من الفقه، أن تترك

---

[78]- د. بطيخ، رمضان، مرجع سابق، ص 258 .

[79]- د. الشتيوي، سعيد، المساءلة التاديبية للموظف العام ،مرجع سابق،ص197.

[80]- تتلخص وقائعها في أن مدرساً بأكاديمية تولوز عوقب بالفصل من وظيفته على أساس قيامه بتوجيه إشارات وحركات غير لائقة إلى الفتيات اللاتي يقوم بتدريسهن، فقد انتهى إلى عدّ الفعل المرتكب خطأ،وأن من شأنه تبرير عقوبة الفصل الموقعة على الطاعن، ثم أضاف المجلس قائلاً :انّ هذه العقوبة ليست مشوبة بأي خطأ بيّن في التقدير C.E ., 9 Juin , 1978 , Lebon , Réc ., p . 245

[81]Mestre (A.) , op . cit , p . 9.

السلطة الإدارية المختصة لتضرب بحرية تامة على بيانو الجزاءات، وتختار من بينها ما تراه محققاً للنغمة التي ترغب في سماعها[82].فهذا من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال، أو الانتقاص الخطير من ضمانات الموظفين المشروعة[83] وحقوقهم.

تتجلى في هذا الحكم رغبة حقيقية لدى مجلس الدولة الفرنسي للحدّ من تعسف الإدارة في مجال القرارات التأديبية، وإقرار ضمانة حقيقية لحقوق العاملين لديها، وهذا كان بمنزلة التمهيد لكي يتبنى القضاء الإداري اتجاهه الحديث في المجال التأديبي، المتمثل في تبني نظرية رقابة الخطأ البيّن في هذا المجال الذي تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية بهدف الحدّ من هذه السلطة[84] .

وفي قرار آخر، لم يتطلب مجلس الدولة عند إعماله لتلك الرقابة ضرورة أن يكون هناك تناسب كبير أو دقيق بين الخطأ المرتكب والعقوبة التأديبية الموقعة، وإنّما تطلب فقط ألاّ يكون التفاوت بين هذا وتلك صارخاً ، أو معبراً عن عدم تناسب بيّن .فإذا كان التفاوت كذلك أي صارخاً قضى بإلغاء القرار الصادر بالعقوبة التأديبية، اذ لحظ مجلس الدولة الفرنسي أن التفاوت بين الأخطاء المسندة الى الموظف، وهي القسوة والصرامة في معاملته لمرؤوسيه، وبين عقوبة العزل من الخدمة، يعدّ تفاوتاً صارخاً أو بيّناً[85].وقد وجد لهذا القضاء تطبيقات في مجال الوظيفة العامة المحلية، حيث قضى مجلس الدولة بمناسبة توقيع عقوبة الفصل على سكرتير عمدة إحدى القرى الصغيرة، بأن الأخطاء المنسوبة الى هذا السكرتير لا تبرر على الإطلاق توقيع عقوبة الفصل التي تعدّ من أشدّ العقوبات التأديبية.[86]

---

[82]– د. سلامة جبر، محمود، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضاياالدولة،العدد3 ،1991ص498

[83]– د .بطيخ، رمضان، مرجع سابق، ص 260 .

[84]AUBIN Emmanuel , Droit de la function publique , 2 eme , Gualino editeur , paris , 2004 , p 233.

[85]C.E ., 27 Juill . 1978 , Sieur , Vinolay , Réc . , P . 315 , A.J.D.A ., 1978 , P . 576.

[86]C.E ., 7 nov . 1979 , Réc , p . 471.

أمّا إذا كان التفاوت أو عدم التناسب مقبولاً ولا يشكل خروجاً على المألوف، فإنّ مجلس الدولة يقضي بانتفاء أي خطأ بيّن في التقييم، ففي حكمه الصادر بتاريخ 27سبتمبر 1991يقول"إن قرار وزير الداخلية بفصل الشرطي" M. felix "من الخدمة نتيجة سرقته جاكيت أحد المحلات التجارية غير مشوب بأي خطأ بيّن في التقييم[87].

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن رقابة الخطأ البيّن في المجال التأديبي لا تقتصر على الحالات التي تكون فيها الجزاءات متسمة بالغلظة أو الفظاظة، وإنما تباشر أيضاً في حالة هل هناك تساهل وتسامح ملحوظ في العقاب من جانب الإدارة تجاه أخطاء أو وقائع لا تتلاءم البتة وهذا التساهل أو التسامح [88]؟. فقد ألغى مجلس الدولة مثلاً في أحد أحكامه الجزاء التأديبي الموقع على سائق حافلات بإحدى القرى نظراً الى عدم تناسب هذا الجزاء مع خطورة الذنب المقترف، إذ تبيّن له من التحقيق أن هذا السائق كان يقود إحدى سيارات البلدية تحت تأثير المشروبات الكحولية وهو سلوك يشكل في حقيقته – كما يقول المجلس – خطأ تأديبياً على درجة كبيرة من الخطورة ممّا يتنافى وما اتسم به قرار السلطة التأديبية من تساهل أو تسامح مفرط[89].

حالياً يستعمل القضاء الفرنسي هذه الفكرة للرقابة القضائية على العمل الإداري عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية في الحالات التي تكون متمتعة فيها بمثل هذه السلطة، بحيث يجب ألاّ يكون القرار التأديبي مستنداً إلى وقائع غير صحيحة مادياً، ولا إلى أسباب قانونية مغلوط فيها، ولا إلى خطأ بيّن في التقدير، ولا أن يكون مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة[90]، وعدّ مجلس الدولة أن الخطأ البيّن هو مجال منطق الأشياء، كما هو عليه الانحراف في استعمال السلطة في المجال الأدبي والخلقي وبمعنى

---

[87]C.E ., 27.9.1991 , M.Felix , Réc , p . 233.

[88]– د. سلامة جبر، محمود، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء ،المرجع السابق، ص 498 .

[89]C.E . 25 Juill .1985 , Mme Dagostini , Réc , p . 226.

[90]SALON Serge SaviGNA Jean-charles , Code de la function Publique , 8 eme , edition Dallo2 , Paris , 2009 , p 243 . منشور على موقع: WWW.google.books.com

آخر، يحق للإدارة أن تمارس سلطاتها، ومهامها ولا يجوز لأحد منازعتها في ذلك، ولكنه غير مسموح لها أن ترتكب حماقات أو خطأً بيناً في التقدير[91].

إذاً أصبح تقدير الجزاء لا يخضع لأهواء سلطة التأديب، بل تتقيد عند تقديره بمراعاة التدرج في العقاب ، ويفهم من ذلك أنه يحق للسلطة الإدارية أن تخطئ التقدير والاستنساب، وهذا ما تقتضيه طبيعة الأمور و منطق الأشياء، ولكن لا يحق لها الوقوع في خطأ بيّن في هذا المجال، أي في خطأ يتصف بالوقت ذاته بخطورة وحتمية، وإلاّ كان مصير عملها المشوب بمثل هذا العيب ، الإبطال،[92].

ولم يقف تطور القضاء الفرنسي بصدد تبني فكرة رقابة الخطأ البيّن عند حد معين، فمن البديهي انّ يقال أن هذا القضاء قد تطور والاجتهاد فيه أخذ يتوسع شيئاً فشيئاً، حتى شمل تقريباً حالات ومجالات السلطة التقديرية للإدارة كلّها. ولن يجري الحديث عن حالات مستثناة مادام أن قضاء المجلس في تطور مستمر، ذلك أنه مهما اتسع نطاق السلطة التقديرية للإدارة، فإنّه يجب ألاّ تترك عند مباشرتها دون رقابة، وإلاّ كنا أمام مجال مفتوح للطغيان والاستبداد وانعدام الحريات، وعندما يجري الحديث عن مجالات حديثة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإنّ ذلك يكون على سبيل التعداد لا الحصر .فبجانب المجالات التقليدية التي شابها كثير من التطور، ذهب المجلس إلى إعمال نظرية رقابة الخطأ البيّن في مجالات أخرى حديثة نسبياً[93].

وانطلاقاً من أهمية الجانب التأديبي، عمل مجلس الدولة على رقابة الخطأ البيّن بشأنه، وذلك من خلال رقابته للمنازعات كلّها التي تثور في هذا الصدد وهي عديدة، وهي رقابة تنصب على التكييف القانوني الذي تضفيه الإدارة على الوقائع التي تنسب الى الموظفين

---

[91]SALON Serge SaviGNA Jean-charles , op,cit ,p.244

[92]Trotabas (L) et Isoart (P), droit public , paris ,L.G.D.J 1998 ,p.317.

[93]Pierre Gévart , Tout savoir sur la fonction pour briller anx concours . Etudiant.2006. Paris,p.306;

لديها، والتي تستند إليها قرارات فرض العقوبات بحقهم ،وما يكون قد أصاب هذا التكييف من خطأ بيّن[94].

هذا ويشير جانب من الفقه الفرنسي إلى أن سلطة القاضي الإداري ضمن حالات الحلول محل الإدارة في حالة الاختصاص التقديري لها، تقتصر إمّا على إلغاء القرار الإداري المطعون فيه إن كان مخالفاً للقانون، أو رفض الدعوى إن كان مشروعاً. ونقصد بحالات الاختصاص التقديري للإدارة الخاضعة فيها لرقابة القاضي الإداري تطبيقه لما يسمى :بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، ونظرية الخطأ البيّن في التقدير؛ اذ يبسط القاضي رقابته على ملاءمة إصدار هذه القرارات للحكم على مشروعيتها[95].وقد كان حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى الإلغاء هو نتيجة لقيامه بعمله الذي لا يخرج فيه عن نطاق المشروعية، حتى وإن امتدت سلطته إلى عناصر القرار التأديبي الذي تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية، كأن يقضي بإلغاء القرار إذا انطوى محله على عدم التوازن بين الغاية التي استهدفتها الإدارة والضرر الذي أصاب الموظف لديها نتيجة له، أو حالة انطواء القرار على عدم تناسب ظاهر بين عنصر المحل والسبب، ممّا يشكل ما يسمى بالخطأ الواضح أو الجوهري، أو الخطأ البيّن في التقدير[96].

وقد عبر مجلس الدولة عن هذا الاتجاه صراحةً في حكم حديث نسبياً، حينما قضى بإلغاء قرار الفصل الذي تم توقيعه على إحدى الموظفات، اذ ذهب المجلس إلى أن المخالفة المنسوبة الى هذه الموظفة لا تستوجب جزاء الفصل من الخدمة، وأن تقدير الإدارة مشوب بخطأ ظاهر في التقدير"[97]. كما قضى بإلغاء جزاء الفصل من الخدمة،

[94] Long (M.) ; weil (P.) ; Braibant (G.) ; Delvolvé (P.) ; Genevois (B.);1999 , op . cit , p . 658 ; C.E ., 25 juill .1986 , EpouX Djebbar , Réc , p . 214

[95]Pierre Gévart, op,cit ,p.307.

[96]Pierre Gévart,op,cit,p.307.

[97]C.E.15mars.1999.Mmed,Rec.p.65.

الذي وقّع على ممرضتين بسبب اتهامهما بالتعصب الجنسي ضد بعض المرضى، اذ قرر المجلس أن المخالفة المنسوبة إليهما لا تستحق جزاء الفصل من الخدمة"[98] .

ثانياً– موقف القضاء الإداري المصري ورقابة الغلوّ:

والآن نود تعرّف مسلك مجلس الدولة المصري بخصوص مسألة الخطأ البيّن التي استخدم القضاء المصري بدلاً عنها عبارة "الغلوّ". إن هذه الفكرة قد خرجت بها محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها، إلاّ أنّه من ناحية أخرى رأينا أن محاكم المجلس شرعت تطبّق هذه الفكرة دون أن تسميها، وسوف نستعرض المجالات التي طبقت فيها هذه المحاكم لهذه النظرية.

إذ يذهب جانب من الفقه المصري إلى أنه وإن كان مجلس الدولة المصري لم يستعمل تعبير الغلط البيّن صراحةً في معظم التطبيقات القضائية، إلاّ أنّه توصل إلى النتائج ذاتها التي بلغها مجلس الدولة الفرنسي في تطبيقه لنظرية الخطأ البيّن في التقدير، الأمر الذي يوضح أن مجلس الدولة المصري – بحسب رأي هذا الفقه – كان سبّاقاً إلى إعمال مضمون تلك النظرية ونتائجها في بعض المجالات، حتى قبل أن يبتدعها مجلس الدولة الفرنسي[99].

ويقر هذا الجانب من الفقه بأن الأحكام التي تعرض فيها القضاء المصري لفكرة الغلوّ ليست على القدر ذاته من الوفرة والغزارة التي صادفتنا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بخصوص نظرية الخطأ البيّن، ولعلّ ذلك مرجعه إلى عمومية تطبيق نظرية الخطأ البيّن وامتدادها في فرنسا الى القرارات الإدارية جميعها، في الوقت الذي انحصرت فيه نظرية "الغلوّ" في المجال التأديبي في مصر، الأمر الذي يفسر ما حظيت به نظرية الخطأ البيّن من دراسات فقهية عديدة دامت قرابة ربع قرن، ممّا أثرى الفقه الإداري الفرنسي،

[98]C.E.20.NOV.2003.Centre hospitalier Gerard.AJDA.21 avril,2003.p.806. , www.legifrance.gouv.fr, 26-09-2016.

[99]– د.سلامة جبر، محمود، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مرجع سابق، ص 490

وجعل الخطأ البيّن عيباً مستقلاً يقوم إلى جوار العيوب الأخرى لإلغاء القرار الإداري[100] ويعود تطبيق القضاء الإداري المصري لنظرية الغلوّ في التقدير إلى تطور في قضاء مجلس الدولة المصري بعد أن كان يطبق نظرية عدم الملاءمة الظاهرة كقرينة لإثبات عيب الغاية، وخاصة في غير مجال القرارات التأديبية، علماً أن المحكمة الإدارية العليا المصرية مازالت مستمرة في تطبيق قاعدة عدم الملاءمة الظاهرة [101]. وهذا ما قضت به بشأن القرارات الخاصة بالبعثات الخارجية للدارسين".. ومن حيث إنه في الدعوى المنظورة بدا واضحاً وجه مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة في القرار الذي أصدرته اللجنة التنفيذية بإنهاء بعثة المدعي. ومع هذه الوقائع والظروف جميعها. فضلاً عن أن إصدار اللجنة قرارها المطعون فيه بعد أن أحيطت علماً بالظروف جميعها على الوجه الذي تضمنته الأوراق بصمت بإساءة استعمال السلطة والتجني على المصلحة العامة بما يفضي إلى بطلانه.."[102].

فالقضاء المصري استقر على أن السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب، يتعين أن تكون ممارستها وفقاً لموجبات المصلحة العامة وبغير تعسف أو شبهة إساءة استعمال السلطة[103]،وأن من أهم القرائن التي تثير هذه الشبهة في إساءة السلطة قرينة" عدم الملاءمة الظاهرة" التي يطلق عليها في فرنسا "الخطأ البيّن في التقدير، "وأنه بحسب ظروف الدعوى، وخاصة ما يتصل بطلبات المدعي التي يلتزم القاضي بفحص الدعوى في حدودها، اذ إن أوجه إلغاء القرارات الإدارية، باستثناء عيب الاختصاص، لا تعدّ من النظام العام، ويجوز للقاضي أن يلجأ إلى إثبات عيب مخالفة القانون، وخاصة المبادئ

---

[100]– د. الشتيوي، سعيد، المساءلة التاديبية للموظف العام ، مرجع سابق، ص 200.

[101]– **د.سلامة جبر، محمود، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، المرجع السابق، ص 490**

[102]– حكمها في 1984/5/19 قضية /2109/ لسنة 29ق، مجموعة أحكام المحكمة في السنوات (1955 – 1990) مجلس الدولة، المكتب الفني، 1991، ص 1138 .

[103]– أحكامها في 1985/1/12 قضية /41/ لسنة 30 ق – وفي 1985/1/29 قضية 940 لسنة 26 ق – وفي 1985/6/1 قضية /911/ وقضية /915/ لسنة 27 ق وجميعها منشور في المجموعة السنة 30، صفحات 352 و 495 و 1198 على التوالي، انظر التعليق عليها في د. جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة، مرجع سابق، ص 301 .

العامة للقانون، كما يجوز له أن يسير في طريق إثبات عيب الانحراف بالسلطة التقديرية من خلال قرينة عدم الملاءمة الظاهرة [104] .

ويشير الطمّاوي إلى أن القضاء الفرنسي يأخذ بقرينة عدم الملاءمة الظاهرة بشرط أن يكملها المدعي بقرائن إيجابية أخرى على التعسف، أمّا في مصر فيلحظ أن القضاء الإداري يكتفي بهذه القرينة وحدها لإثبات عيب الغاية[105]، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن "عدم اتباع الإدارة التدرج في تقدير العقوبة يشكل إساءة لاستعمال السلطة لتنحية المدعي عن وظيفته لمجرد إهمال لا ينطوي على سوء النية مع ما كان بادياً للجنة، ولاسيما وأن المشرع قصد أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ، ولا يقصد إعطاء اللجنة سلطة فصل العمدة مهما تكن التهمة الموجهة إليه، أو مهما يكن الخطأ الذي وقع منه، هذا ممّا يؤثر في القرار و يمس كيانه، ومن ثم لا يجوز الالتجاء إلى عقوبة الفصل وهي أشد الجزاءات إلا من أجل تهم جسيمة أتاها العمدة، ولذلك تبدو عدم الملاءمة الظاهرة بين التهم المنسوبة الى المدعي والعقوبة التي تضمنها القرار المطعون فيه ممّا يجعله مشوباً بعيب الانحراف، وسوء استعمال السلطة، ويتعين لذلك إلغاؤه"[106].

ومن الجلي في هذا الحكم، كما يقول الفقه المصري، أن محكمة القضاء الإداري قد استشعرت أن عدم التناسب بين الخطأ التأديبي والجزاء الموقع، يعني عدم الملاءمة الظاهرة، ممّا يعدّ قرينة مؤكدة ثبوت عيب الغاية في هذا القرار، ومن ثم يجعله، كما قضت المحكمة، مشوباً بعيب الانحراف وسوء استعمال السلطة، وهو أحد أوجه إلغاء القرار الإداري[107]. وقد اطرد قضاء المحكمة على الأخذ بمذهب التناسب ، وأحكامها في ذلك غزيرة ؛ منها: "إن الفصل من الخدمة جزاء يتضمن إنهاء للمستقبل الوظيفي ، وهو جزاء مشوب بعيب الغلوّ في تقدير الجزاء بالنظر إلى حجم المخالفة المنسوبة إلى

---

[104]– د. سلامة جبر، محمود، مرجع سابق، ص 459 .

[105] – د. الطماوي، سليمان، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط3، مطبعة عين شمس، القاهرة 1978، ص 154 .

[106]– حكمها في القضية /535/ لسنة 6ق تاريخ 1954/1/14، المجموعة، السنة 8، ص 450

[107]– د. جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة، مرجع سابق، ص 299

الطاعن"[108]، ومنها ما قررته من أن حجم الذنوب الإدارية الثابتة في حق الطاعن وإن مست أمانته ونزاهته، إلاّ أنّ جزاء الفصل من الخدمة ينطوي على غلوّ في استعمال سلطة العقاب يستوجب الإلغاء ، والاكتفاء بمجازاة الطاعن بالإحالة إلى المعاش"[109].وكذلك ما قررته من أن الانقطاع مدة طويلة، وإن كان من المخالفات الجسيمة، إلاّ أنّه لا يصل إلى حد توقيع جزاء الفصل من الخدمة، اذ يمثل الفصل من الخدمة أقصى درجات الجزاءات التأديبية، لذا وجب التحرز الشديد عند توقيعه"[110].

ولم يفت المحكمة الإدارية العليا الإشارة إلى المنهج القديم القائم على الربط بين الغلوّ في التقدير بوصفه مؤدياً إلى عدم الملاءمة الظاهرة كقرينة تتصل بإثبات عيب الغاية، اذ قضت بأن مناط مشروعية السلطة التقديرية ألاّ يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلوّ عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغيأه القانون من التأديب"[111].وذهبت إلى أن الطاعن لا يتسم بالوحشية والقسوة، وأن ما ارتكبه من فعل أدى إلى إدانته جنائياً كان وليد الأحداث والظروف المصاحبة، وهو ما ينفي عن الطاعن النفس غير السوية التي تستوجب البتر من المجتمع الوظيفي، وإنّما يحتاج إلى تهذيب وإصلاح حتى لا يعود لارتكاب ثمة مخالفات، ومن ثمّ فإنّ الجزاء المطعون عليه، وقد قضى بفصل الطاعن دون أن يأخذ في تقديره الاعتبارات السابقة يكون مشوباً بالغلوّ"[112].

---

[108]– حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3901 لسنة 37 ق جلسة 1994/1/22 – والمنوه اليه في موسوعة القرار الإداري في مجلس الدولة – المستشار حمدي ياسين عكاشة – المرجع السابق ص 1618

[109]– حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3121 لسنة 39 جلسة 1994/7/16 – المرجع السابق ص 1619

[110] – حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 5978 لسنة 45– ق–ع– جلسة 2000/12/31 والمنشور في مجلة هيئة قضايا الدولة – العدد الأول – سنة 45 – يناير – مارس – 2001 ص 168

[111] – حكمها في القضية 244 لسنة 2ق تاريخ 1961/11/11، الأحكام الكبرى للمحكمة الإدارية العليا، د. عبد الفتاح مراد، سلسلة الدراسات القانونية، دون ذكر تاريخ النشر، ص 27 .

[112]– الطعن رقم1711لسنة35ق،تاريخ1995/12/19د.عطية، نعيم– الفاكهاني، حسنا، الموسوعة الإدارية الحديثة والدار العربية للموسوعات(1999–2000)ص43.

وقد رأى بعض الفقه المصري من خلال هذا الحكم أن الوقت حان للإقرار بأنّ عدم الملاءمة الظاهرة في القرارات التأديبية ، قد بات محلاً لمبدأ من المبادئ العامة للقانون، وهو مبدأ "الغلوّ في التقدير "[113].

ويكون فهم مدلول "الغلوّ" من خلال ما أوردته المحكمة الإدارية العليا من أحكام طبقت بمقتضاها هذه النظرية سواء أخذ هذا الغلوّ معنى القسوة والشدة ، أم أخذ معنى الإسراف المفرط في الشفقة، اذ ذهبت إلى أنّ "أخذ المتهم بمنتهى الشدة وتوقيع العقوبات المقررة عليه دون مراعاة الظروف التي أحاطت بارتكاب المخالفة ، جعل الجزاء الموقع عليه مشوباً بعدم التناسب الظاهر، ومن ثمّ يخرجه عن حد المشروعية ويبطله[114]."وفي المعنى الثاني للغلوّ تقول المحكمة ذاتها انّه :"لا جدال في أن جرائم الاختلاس من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة والتي تفقد العامل الذي يرتكبها سمعته والثقة فيه ، وتؤدي عند الحكم فيها جنائياً إلى فصله بقوة القانون، ولا يمكن أن يؤدي قيام المتهم برد المبالغ التي اختلسها إلى تغيير طبيعة الذنب الذي ارتكبه ، فإذا ما أضيف إلى ما تقدم أن للمذكور سجلاً حافلاً بالجزاءات على نحو ما هو ثابت بالأوراق، فإن الجزاء الحق لمثله هو الفصل من الخدمة.."[115]وقضت بأن :"مجازاة الطاعنة بالفصل من الخدمة عن المخالفات الثابتة في حقها وهي لا تتجاوز مخالفة مواعيد الحضور والانصراف وعدم مراعاة الدقة والكياسة في أداء العمل ما يمثل قمة الإفراط في الجزاء والغلوّ فيه "[116].فالمغالاة والشطط في الجزاء

---

[113]– د. جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة، مرجع سابق، ص 299 و د. بطيخ، رمضان، المرجع السابق، ص 290.

[114] – حكمها في القضية /74/ لسنة 5ق تاريخ 1966/10/7، مجموعة (مرجع سابق) ، ص 220 .

[115] – حكمها الصادر في 1959/11/29، مجموعة، السنة 4 (مرجع سابق)، ص 123 .

[116]– حكمها بالطعن رقم 137لسنة 41ق،جلسة 1996/6/24 والمبدأ نفسه في حكمها بالطعن رقم 2935لسنة35ق،جلسة 1992/2/8موسوعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في التأديب من عام 1990–1999– الجزء الثاني ص 29 .

يذهب بالغاية التي استهدفها المشرع من تقرير الجزاءات التأديبية وتصاعدها من أقل الجزاءات، وهو جزاء الإنذار إلى أقصى جزاء، وهو العزل من الوظيفة "[117].

على أنّه إذا كانت المحكمة الإدارية العليا قد استسهلت رقابتها على الغلوّ بقرارات الفصل من الخدمة، إلاّ أنّها لم تقصر قضاء الغلوّ على تلك النوعية من القرارات، وهو ما يتضح من أحكامها التي أعملت فيها الرقابة على قرارات تأديبية غير قرارات الفصل من الخدمة. فقد قضت المحكمة أنه وبمراعاة أعذار الطاعن فيما وقع فيه من خطأ، فإنّ الحكم بمجازاته بخصم شهر من أجره ، يمثل غلواً في الجزاء يصم الحكم الطعين بعيب مخالفة القانون، ممّا يحتّم القضاء بإلغائه، وبمجازاة الطاعن بالجزاء المناسب، الذي تقدره المحكمة بخصم عشرة أيام من مرتبه"[118].

كما أن رقابة المحكمة لم تقتصر على إلغاء العقوبات الجسيمة، بل انّها شددت العقوبة في حالات كثيرة رأت فيه أن الجزاء قد تساهل مع خطورة الذنب الإداري ونتيجة لذلك قضت بتشديد العقوبة من خفض الراتب بمقدار عشرة جنيهات شهرياً إلى عقوبة الفصل في احدى الدعاوى"[119] .

والسلطات التي تثبت للمحكمة في نطاق رقابة المشروعية بما في ذلك الاختلال الجسيم بين المخالفات المرتكبة والجزاءات الموقعة، وأخذاً بالأصل المنصوص عليه في المادة269من قانون المرافعات فقد رأت المحكمة كذلك "أنّه ولئن كان بيد الجهة المختصة بتوقيع الجزاء تقدير ملاءمته ومناسبته للمخالفة الثابتة في جانب الموظف

---

[117] – حكمها بالطعن رقم 2768 لسنة 44ق جلسة 2000/12/3المستشارجلال الأدغم، التأديب في ضوء محكمتي الطعن 2001 ص25

[118]– حكمها في الطعنان1404و1453لسنة37ق جلسة1998/9/26مجموعة،ص وتعدّ عقوبة الفصل هي الميدان الرئيسي لتطبيق التناسب، نظراً الى الآثار المترتبة عليها، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا انّ جزاء الفصل من الخدمة لا يلجأ إليه إلا إذا كانت المخالفة خطيرة، أو إذا كانت حالة المخالف ميئوس منها ولا يرجى إصلاحها.."حكمها في الطعن277لسنة38جلسة1993/8/17الموسوعة الإدارية الحديثة-2000/1999مرجع سابق،ص777.والطعن4388لسنة39جلسة1996/5/11الموسوعة الإدارية الحديثة،ص802.

[119] – حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 811 جلسة 11-3-1972 المجموعة س 17 ق ص 414 وانظر كذلك الطعن رقم 513 لسنة 21 ق في جلسة 1976/4/17 – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما – 1965 – 1980- ص 3926 وما بعدها

المخالف، بيد أن هذا التقدير ليس بمطلق، وإنّما يجد حدّه في ألا يأتي الجزاء مشوباً بالغلوّ تشديداً أو تهويناً. فالجزاء الأوفى هو الجزاء العادل الذي به يرتدع المخالف ويقر في وجدانه بعدالة مجازته"[120].

ثالثاً – موقف القضاء الإداري السوري من نظرية الخطأ البيّن :

استقرت أحكام مجلس الدولة السوري على منح الإدارة التي يتبع لها الموظف العديد من الصلاحيات التقديرية في مجال العلاقة بينهما[121] على أن يكون الهدف من ذلك تحقيق المصلحة العامة وديمومة سير المرفق العام من جهة، وردع الموظف المخطئ وتقويم اعوجاج سلوكه من جهة أخرى. ويكون للقاضي الإداري فرض رقابته إذا خرجت السلطة التأديبية عن هذا الهدف.

إذ ذهبت المحكمة الإدارية العليا الى أنّ: نقل العامل من وظيفته إلى وظيفة أخرى ضمن ذات الفئة ذاتها، وكذلك النقل المكاني ضمن حدود المحافظة لضرورات المصلحة العامة بعد موافقة اللجنة المشكلة وفق أحكام المادة /31/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة، يعدّ حقاً من حقوق السلطة التي تمارس حق التعيين، ما لم يثبت بأدلة قاطعة أن قرار النقل يستهدف غير المصلحة العامة، أو كان مجرد عقوبة مقنعة للعامل المنقول.."[122]، وقررت كذلك: "إن قيام الإدارة بتبليغ المدعي قرار قطع إجازته الخاصة

---

[120]–إدارية العليا، الطعن رقم50/14783ق،لعام2006مشارإليه:د.ياقوت،محمدماجد، الدعوى التأديبية ،دار الجامعةالجديدة2007ص354

[121] – فقد حكمت المحكمة "إن تقييم أداء العاملين من أجل تقدير نسبة علاوة الترفيع ،يكون مناطاً باللجنة المركزية. على أن الطعن بقرارات لجان تقييم أداء العاملين في الدولة، لايعني أن تحل المحكمة محل لجان التقييم التي يكون لها صلاحية تقديرية في تحديد الدرجة التي يستحقها العامل. وإن دور المحكمة يكون فقط الرقابة، والتحقق من أن هذا التقدير لم يشبه عيب إساءة استعمال السلطة القراررقم2/157 في الطعن 688لسنة 2000،مجموعةأحكام المحكمة للعام2000،مجلس الدولة، المكتب الفني،ص602،وقررت كذلك "ما لم يثبت أن اللجنة الإدارية الفرعية الموكل لها تحديد مقدار علاوة الترفيع، قد أساءت استعمال سلطتها ي معرض القيام بمهمتها ،فإن درجة التقدير التي تنتهي إليها هذه اللجان هي التي تعتمد في تحديد علاوة الترفيع. القرار رقم 2/677 في الطعن 5359لسنة 2005مجموعةأحكام المحكمة للأعوام(2000–2005)مجلس الدولة، المكتب الفني،،ص416.

[122]– القرار رقم 2/893بالطعن2286لعام 2009مجموعةأحكام المحكمة للأعوام(2005–2010)مجلس الدولة، المكتب الفني،ص531

بلا أجرعن طريق النشر بإحدى الصحف اليومية، تكون بذلك قد خرجت عن النهج الذي رسمه المشرع في تبليغ القرارات الإدارية الفردية. ومن ثمّ، لا يمكن الاحتجاج بهذا التبليغ، ويغدو القرار الصادر بالاستناد إليه باعتبار المدعي بحكم المستقيل، في غير محله القانوني. كما أن إصدار الإدارة عدة قرارات تتضمن منح المدعي ثناءً على تفانيه في العمل، وتعيينه مديراً، ومن ثم معاقبته ونقله إلى رئيس شعبة، ثم وضعه بتصرف إدارة أخرى، وقطع إجازته الخاصة وعدّه بحكم المستقيل خلال مدة وجيزة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ونيف، يشكل قرينةً على التحامل على المدعي، ويكون القرار المبني على ذلك(بحكم المستقيل) مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة ، وعرضةً للإلغاء"[123].

وفي مرحلة متطورة من قضاء مجلس الدولة السوري تبنى مبدأ التناسب بين الجزاء التأديبي وبين الفعل المنسوب الى الموظف، اذ ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن العفو العام الجرمي لا يشمل العقوبة المسلكية، لاستقلال المساءلة الجزائية عن المساءلة المسلكية بأركانها وشروطها. ومن ثمّ يجب فرض عقوبة مسلكية تتناسب مع الأفعال التي نسبت إليهم[124]. ورأت كذلك أنه".. ومن حيث إن هذه المحكمة، ولئن كانت تشاطر المحكمة مصدرة الحكم الطعين بما ذهبت إليه من قيام الحالة الموجبة لتقرير الجزاء التأديبي بحق الطاعن. وأنها سارت في هذا الشأن على هدى القانون والاجتهاد وسننهما ، لكنّها تخالفها لجهة العقوبة التي اختارتها، إذ انّ هذه العقوبة تخالف مخالفة صريحة المبدأ المتقدم من تناسب الجزاء مع الفعل، وتجد بأن الطعن ينال منها، ممّا يستلزم تبعاً لذلك وبغية وضع الأمور في نصابها الصحيح وزنها بالقسطاس المستقيم، تنزيل العقوبة المقررة بحق الطاعن من الطرد إلى النقل التأديبي، ورفض ما جاوز ذلك.."[125].

---

[123]- القرار رقم 2/1284 في الطعن 2981 لسنة 2007،مجموعة للأعوام(2005-2010)مجلس الدولة، المكتب الفني،ص373

[124]-القرار رقم 2/26 في الطعن 830 لسنة 2000،مجموعة أحكام المحكمة للعام 2000،مجلس الدولة، المكتب الفني ص591.

[125]- القرار رقم 1/791 في الطعن 4828 لعام 2009مجموعة للأعوام(2005-2010)،مرجع سابق،ص531.

وفي حكم آخر رأت المحكمة " أن العقوبات المسلكية إنّما تفرض بحق العامل متى وقع منه مخالفة لواجباته الوظيفية، وقد قرر المشرع تدرج هذه العقوبات بغية إتاحة الفرصة والإمكانية لفرض عقوبة تتوافق مع المخالفة المرتكبة، وهو ما يعرف في فقه القانون العام واجتهاد القضاء الإداري بـ(نظرية التناسب)، وذلك أن العقوبة لا يجوز أن يشوبها إفراط يرهق العامل أو تفريط يجعله بمنأى عن العقوبة الرادعة ..ومن حيث انّ هذه المحكمة وفي ضوء وقائع القضية ترى وجوب فرض عقوبة الحسم من الأجر بنسبة 5% مدة ستة أشهر بحق المدعي..."[126]. وفي قرار آخر قررت المحكمة أنه" ومن حيث إن رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية لا تقف فقط عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها هذه السلطة أساساً لقرارها وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع وعدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية، وإنما تتعدى الرقابة تلك إلى البحث في أهمية السبب وخطورته، و تقدير مدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه. أي محل هذا القرار ومضمونه ولئن كان للإدارة سلطة تقدير خطورة الفعل المرتكب من قبل العامل، وهل يستحق الصرف من الخدمة بناءً على ارتكابه لفعل ما، أم إنه لا يستحق الصرف إلاّ أنّ مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى ألاّ يشوب استعمالها الغلو(عدم التناسب)، ومن صور هذا الغلوّ عدم الملاءمة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الإجراء المتخذ ومقداره.. ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة مع الهدف الذي تغيأه القانون من قرار الصرف، وهو تأمين انتظام المرافق العامة، ولا يتأتى هذا إذا انطوى الإجراء المتخذ بحق العامل على مفارقة

[126]– وتتلخص وقائع القضية: أسند الى العامل المحال جرم إهمال واجبات الوظيفة كونه يعمل مهندساً لدى المصرف الزراعي التعاوني في مسكنه اذ أقدم على قطع تذاكر متكررة لبعض المزارعين لقاء تحقيق منفعة مادية، وقد أحيل إلى القضاء الجزائي الذي قرر إسقاط الدعوى بقانون العفو العام رقم /34/ لعام 2011.وبنتيجة المحاكمة وقد أصدرت المحكمة المسلكية بحلب قرارها القاضي من حيث النتيجة بفرض عقوبة الإنذار بحق المحال، وقد أقامت المحكمة قضاءها على أساس أن المساءلة المسلكية مستقلة المساءلة الجزائية ويتعين فرض إحدى العقوبات الخفيفة بحق المحال، ولعدم قناعة الإدارة المعنية بالحكم الصادر، فقد بادرت إلى الطعن به أمام المحكمة الإدارية العليا ملتمسة إلغاءه وفرض عقوبة أشد بحق العامل المحال. القرار رقم (371/3/ع) لعام2016 صدرفي2016/5/25(غير منشور)سجلات الأحكام، مكتبة مجلس الدولة .

صارخة ..فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة، والإفراط المسرف في الشفقة المفرطة في اللين يؤدي إلى تهاون عمال المرافق العامة في أداء واجباتهم..."[127].وللمحكمة عدة قرارات مشابهة[128].

وحسناً فعلت المحكمة، عندما جعلت قرارات الصرف من الخدمة الميدان الرئيسي(ولكنه ليس الميدان الوحيد) لرقابة الغلوّ، بالنظر إلى أهمية هذه القرارات وخطورتها ومدى تأثيرها في الحياة الوظيفية والاجتماعية للموظف. ولكننا نرى أنّه إلاّ قد أخطأت عندما ذكرت الصرف من الخدمة كعقوبة تأديبية، لأنّ الصرف من الخدمة لم يرد في سلم العقوبات التأديبية، وإنّما هو احدى طرائق إنهاء خدمة الموظف بإرادة الإدارة ، وفلسفته تختلف عن فلسفة العقوبات المسلكية، أي انّ المحكمة كان عليها أن تأتي بمبررات مشتقّة من تطبيق المادة 137 من القانون الأساسي للعاملين في الدولة.

وذهبت المحكمة في حكم آخر الى أنّ :" العقوبة المسلكية يجب أن تكون متناسبة مع المخالفة دون شطط أو إسراف. فالعامل الذي يخالف واجباته الوظيفية، يجازى بأحد

---

[127]..ومن حيث انّه من الثابت من وثائق القضية وأوراقها أنّ ما ارتكبته المدعية لا يشكل سبباً لصرفها من الخدمة، فالصرف إنّما يكون لبواعث سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية جسيمة تحتّم الاقصاء الفوري للعاملين في حالات لا تحتمل التأخير، ولا يمكن معالجتها بالطريق القضائي وفي أضيق الحدود وبما يتناسب مع الطبيعة الخاصة والاستثنائية لتبرير الصرف من الخدمة .فقرار الصرف المشكو منه قد صدر بناء على التقرير التفتيشي نفسه الذي صدر حكم المحكمة المسلكية المكتسب الدرجة القطعية على أساسه وطالما أن المحكمة صاحبة الاختصاص وبعد دراستها لظروف القضية قد أكدت في حيثيات حكمها أن المدعية كلفت بالإشراف على بلديات قنوات، وطلبت اعفاءها من العمل لدى البلدية، الذي يتضح منه أن المحالة كانت مكلفة بالإشراف على أكثر من بلدية، بما قد يؤثر سلباً على قدرتها على متابعة أمور العمل الاكتفاء بفرض عقوبة الحسم بنسبة3% من الأجر الشهري مدة ثلاثة أشهر. ومن ثمّ فانه لم يعد ثمة داع لاتخاذ إجراء آخر(الصرف من الخدمة) بحق المدعية، بعد أن عالجت المحكمة المسلكية القضية وقالت كلمة الحق فيها، مما يجعل القرار المشكو منه لا يتناسب مع الفعل المرتكب من قبل المدعية، ويكون غير قائم على سند قويم من الواقع والقانون، لمخالفته أحد المبادئ القانونية العامة، ألا وهو مبدأ التناسب بين الفعل المرتكب من العامل والاجراء المتخذ بحقه ويتعين بالتالي إلغاء القرار المشكو منه مع ما يترتب عليه من اثار ونتائج.". القرار رقم (1/304) لعام2014 صدر في 2015/4/2 (غير منشور) سجلات الأحكام، مكتبة مجلس الدولة.

[128]– القرار رقم (2/257 لعام 2014صدر في2014/9/22(غير منشور) سجلات الأحكام، مكتبة مجلس الدولة القرار رقم(3/371/ع) لعام 2016، صدر في2016/5/25(غير منشور) سجلات الأحكام، مكتبة مجلس الدولة.

الجزاء المنصوص عليها قانوناً، وذلك بشكل يتناسب مع وظيفته، وظروف المخالفة، وعلاقتها بالعمل المستند إليه. بحيث لا يكون هناك غلوّ في تقدير الجزاء، ولا استهانة. فكل من طرفي النقيض لا يؤمن سير انتظام المرفق العام، ويتعارض مع الهدف من إيقاع العقوبة[129].

وفي هذا القرار الأخير نجد إشارة واضحة الى فكرة رقابة الغلوّ في إيقاع الجزاء التأديبي، بعد أن استقرّ لدى مجلس الدولة السوري وجوب تحقق التناسب بين الفعل المقترف من الموظف والعقوبة المفروضة بحقه. إلاّ أنّ المجلس حتى وإن تمكن من فرض رقابته على المشروعية الموضوعية لسلطة التأديب، إلاّ أنّه ما زال لم يخرج من نطاق قراراته التي اكتفت دوماً بإلغاء القرارات التأديبية بناءً على وجود تجاوز السلطة، دون أن تصرح بالسبب الحقيقي لإلغائها، اذ بقي مكتفياً في أغلب الأحيان بإقرار البطلان أو الانعدام بناءً على الخطأ الجسيم، أو تجاوز السلطة والانحراف بها . اذ يتبين لنا من القرارات السابقة غياب الموقف الحاسم للقاضي الإداري السوري من "رقابة الغلوّ" في توقيع الجزاءات التأديبية، الذي انعكس في قيام كثير من حالات التردد التي ظهرت بين تطبيقات هذا القضاء.ولا شك أن مثل هذا التطبيق القضائي المتذبذب يحتاج من المجلس العمل لتوحيد اجتهاده القضائي بشأن هذه المسألة، خاصةً في حالة ثبوت انعدام القرار التأديبي فبينما تبرز أحياناً في بعض أحكامه الاستقرار الظاهر حول هذه الرقابة، نجده أحياناً أخرى يعود إلى قضائه السابق في غل يد القاضي الإداري عن الوصول إليها والقضاء بها، بوصفها اختصاصاً أصيلاً للإدارة. ومن ثمّ ظلت أحكامه

[129] – وتتلخص وقائع القضية في أنّ الطاعن يعمل لدى مديرية تربية إدلب. وقد أسند إليه جرم الذم والقدح وتحقير محام من خلال الشكوى التي تقدم بها الأخير إلى النيابة العامة. اذ أحيل الادعاء إلى محكمة بداية الجزاء بإدلب التي قضت بحكم اكتسب الدرجة القطعية بإسقاط الدعوى العامة، وإلزام الطاعن بدفع مبلغ ثمانية آلاف ليرة للمدعي الشخصي، فقررت الإدارة إحالة الأوراق إلى المحكمة المسلكية بحلب للنظر بوضع الطاعن على ضوء الحكم آنف الذكر، فقررت المحكمة نتيجة المحاكمة بموجب قرارها الطعين رقم 196/139 لعام 2008 فرض عقوبة الطرد بحق المحال.. مجموعة أحكام المحكمة للأعوام(2005-2010)مرجع سابق531 .

تتخبط بين إبقاء هذا القضاء أو إلغائه، دون أن تتضح حقيقة هذا الاتجاه حتى الوقت الحاضر، التي مازالت أحكامه تتناقض بين إقرار هذا القضاء ورفضه، رغم أن إلزامية المبادئ التي ترسيها المحكمة العليا في سورية بنص القانون.لهذا يتطلب منه توحيد اجتهاده القضائي، حتى يتسنى لنا معرفة أوجه ووسائل المشروعية التي يعتمد عليها لإلغاء القرارات التأديبية أمام القاضي الإداري.

وعندما يقوم القاضي الإداري السوري بإلغاء العقوبة التأديبية الموقعة على الموظف نتيجة عدم مشروعيتها، فإنّه أسوةً بالقاضي المصري تولى بنفسه تسليط العقوبة المناسبة على الموظف دون الرجوع إلى السلطة التأديبية- بخلاف القاضي الفرنسي الذي امتنع عن اختيار العقوبة التي يراها مناسبة، اذ أرجعها إلى السلطة التأديبية المختصة- بعد أن أخذ وفي قرارات عدّة بوجوب التناسب بين العقوبة المفروضة".ومن حيث انّ هذه المحكمة وإن كانت تشاطر محكمة الدرجة الأولى فيما انتهت إليه من أسباب ضرورة فرض عقوبة شديدة بحق المحال، إلاّ أنّها لا تشاطر هذه المحكمة من حيث مدى تناسب العقوبة المسلكية المفروضة من قبلها بعد قيامها بمنح الأسباب المخففة التقديرية مع الفعل المنسوب إلى المحال، الذي بموجبه حكم عليه جزائياً بحكم مكتسب الدرجة القطعية بجناية تحقيق منافع مادية لقاء العمل بعمل ينافي واجبات الوظيفة والحكم عليه نتيجة ذلك بالأشغال الشاقة مدة سنة ونصف، وهو يستتبع فرض عقوبة التجريد المدني بحق المحال دون الحاجة للحكم بها، وهو الأمر الذي ترى معه المحكمة بالنتيجة فرض عقوبة التسريح التأديبي بحق المحال، كونها تتناسب مع الفعل المنسوب إليه.."[130]

[130] – وتتلخص وقائع القضية في أن المحال (ع.ع.ح) كان يعمل بتاريخ الحادثة لدى المؤسسة العامة للبريد رئيس قسم وحالياً مكفوف اليد، وقد أسند إليه جرم تحقيق منافع مادية لقاء فعل ينافي واجبات الوظيفة من خلال قيامه بتسليم عدد من الطرود البريدية بصورة مخالفة للقانون، وذلك بعدم إخضاعها إلى أمانة الجمارك، مّما أدّى إلى فوات إيرادات على خزينة الدولة، وأن مجموع المبالغ التي حصل عليها تبلغ نحو /30000/ ألف ليرة سورية، وقد أوقف من أجل ذلك لدى شعبة المخابرات العامة، وبعد تنظيم الضبط اللازم بحقه تمت إحالته إلى القضاء الجزائي، ونتيجة المحاكمة صدر بحقه حكم بالحبس لمدة سنة وشهر ونصف الشهر وتغريمه بمبلغ /30000/ ألف ليرة سورية ،بعد منحه الأسباب المخففة التقديرية .وبعد تشميل ربع العقوبة بأحكام مرسوم العفو العام رقم /61/ لعام 2011 مما كانت معه هذه الإحالة .ومن حيث أنه ونتيجة المحاكمة أصدرت المحكمة المسلكية بدمشق قراراً تضمن فرض عقوبة التسريح

كما أن القاضي الإداري السوري لا يستعمل في قراراته القضائية المصطلحات المناسبة التي على أساسها يلغى القرار التأديبي، مكتفياً دوماً تضمين قراراته بعيب تجاوز السلطة أو الخطأ الجسيم، أو الإشارة إلى عيب مخالفة القانون، الذي هو مفهوم واسع، اذ يشمل وسائل المشروعية كلّها التي قد يعتمد عليها الموظف العام لإلغاء القرار التأديبي، تاركاً ذكر كل وسيلة أو عيب على حدة، بوصفه السبب الحقيقي لرقابة القرار التأديبي غير المشروع، ووسيلة قانونية اعتمدها الموظف في دعواه، كعيب عدم الاختصاص، والشكل، والإجراءات، والسبب، والهدف. وهذا ما يجعلنا نبحث دوماً في حيثيات القضايا عن السبب الحقيقي الذي اعتمد عليه المتقاضي لرفع دعواه، والذي على أساسه ألغيّ القرار التأديبي.

نشير أخيراً في هذا الصدد إلى أن سياسة مجلس الدولة السوري قد استقرت وفي العديد من قراراته في مجال العلاقة الوظيفية بين العامل وإدارته، أن لا مجال للحكم بالأضرار المعنوية التي تلحق بالموظف، انسجاماً مع روابط القانون العام[131]. ونعتقد أنّ في هذا إجحاف كبير بحق العامل، نظراً الى ما قد تتركه العقوبة التأديبية المفروضة من آثار كبيرة فيه، وفي مختلف الصعد، الأمر الذي لحظه قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر إذ وجدنا القضاء التأديبي في فرنسا ومصر أقر لنفسه بسلطات القضاء الكامل في نطاق رقابته على القرارات التأديبية، ولاسيما حالة الغلوّ والشطط من جانب السلطة التأديبية، مع تنظيم المشرع لهذه الطعون ضمن إطار الطعون بالإلغاء، وليس بوصفها من دعاوى القضاء الكامل[132].

التأديبي بحق المحال وللأسباب المخففة ،وشمول جزء من العقوبة بالعفو العام تخفيض العقوبة إلى عقوبة النقل ..القرار رقم (546/ع/3) لسنة 2016 صدرفي2016/8/24(غير منشور)سجلات الأحكام، مكتبة مجلس الدولة .

[131]– القرار1/220في الطعن 2882لسنة2008،صدرفي2008/2/18 مجموعة.ص494، وقررت كذلك:".. ومن حيث انّه في البدء لا بدّ من التذكير بأن الاجتهاد مستقر لدى المحكمة الإدارية العليا بأنّه في العلاقة الوظيفية بين العامل وإدارته، لامجال للحكم بالأضرار المعنوية.... ".وانظر كذلك: القرار رقم 1/264 في الطعن 1389 لعام 2008.مجموعة،ص461.

[132] – يرى الأستاذ يسرى محمد العصار بأن اختصاص المحكمة التأديبية يندرج ضمن إطار ولاية القضاء الكامل بالّنظر الى السلطة الواسعة التي تتمتع بها. وتختص المحكمة الإدارية العليا بالفصل في الطعون المقدمة من ذوي الشأن في الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية في مهلة(60يوماً)من صدورها، ويتسع دورها في مجال الرقابة ليشمل الوقائع إلى جانب القانون. كما تمد رقابتها على قرارات مجالس التأديب، بحيث لا يقتصر دورها على إلغاء هذه

خاتمة:

هذا وقد ارتأينا في ختام بحثنا إبداء حوصلة ختامية في شكل حلول، وتوصيات لما تم تناوله في البحث بصفة عامة، وما نفضّل أن يأخذ به القضاء السوري على وجه الخصوص وبعين الحسبان، وذلك على النحو الآتي:

أولاً-النتائج:

1- أضحى النظام التأديبي في الوظيفة العامة ،وما يتضمنه من ضمانات تأديبية فرعاً من فروع هذا العلم النفيس "علم القضاء"، احدى أهم الركائز في تأمين الشرعية القانونية والإدارية؛ اذ انّ توفير قدر من الضمانات الجوهرية كحدّ أدنى تمليه مقتضيات العدالة المجردة، وضمير الإنصاف، والأصول العامة في المحاكمات ذلك أنّ القرار التأديبي هو في واقع الأمر قضاء عقابي في نصوص الذنب الإداري، الأمر الذي جعل من إيجاد ضمانات قوية تحول دون افتئات الإدارة، وتمنع تجاوزاتها، ضرورة يجب أن تؤخذ في الحسبان دوماً.

2- يعدُّ إخضاع الإدارة إلي قدر من الرقابة القضائية، من أهم الوسائل التي يمكن أن ترد غائلة الإدارة إذا ما تعدت على حدود الشرعية، وهو ما يعزز دور القضاء في مراقبة التصرفات التي تصدرها الإدارة في مجال التأديب، للتحقق من قانونيتها وصدقها، وإصلاح الاعوجاج فيها، وإعادتها إلى ميزان العدالة والمشروعية إذا ما انحرفت وأساءت استخدام سلطاتها في فرض الجزاءات التأديبية، سواء بالإفراط أو التفريط وعلى ذلك، وكاستجابة من القضاء الإداري عموماً، لتدارك نقائص الرقابة التقليدية التي يباشرها على القرارات الإدارية التي تمارسها الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية في مجال توقيع الجزاءات التأديبية [133]،ولاسيما أمام تعدد تجاوزات الإدارة، و تغوّلها ضد حقوق الأفراد،

القرارات فحسب، بل إمكانية توقيع الجزاء الذي تراه مناسباً مع المخالفة المنسوبة الى الموظف. انظر يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص207.

[133] – إن تصدي القاضي الإداري للرقابة على سبب القرار الإداري تشتمل على مرحلتين متتاليتين، الأولى هي التأكد من الوجود المادي للواقعة، والأخرى هي مراقبة التكييف القانوني الذي خلعته سلطة التأديب على الواقعة للمزيد انظر:

وعدم مراعاتها لاعتبارات التناسب والملاءمة بين العقوبة والمخالفة التأديبية في كثير من المناسبات، فقد قام القضاء الإداري في فرنسا– وتبعه فيما بعد القضاء الإداري المصري والسوري– بخطوة جدية وجريئة وغير مسبوقة في إطار التضييق من حدود تلك السلطة، التي تجلت في إقرار رقابة "الخطأ البيّن"، أورقابة "الغلوّ" ، بوصفها احدى الوسائل الرقابية القضائية الحديثة لسدّ الثغرات القائمة في الرقابة التقليدية في قضاء التأديب، وليحمي بها حقوق الأفراد وحرياتهم من تجاوزات الإدارة في هذا الشأن.

3– لا يزال هذا الموضوع يحتاج إلى الاهتمام الكبير من قبل فقهاء القانون العام، وخاصةً في ظل التردد وعدم الاستقرار في هذا النوع من الرقابة في محاكم القضاء الإداري في سورية، وإن كان ما يزيد الأمر حرجاً إنّ هذا التردد قائم لدى المحكمة العليا التي تتصدر قمة السلم القضائي في سورية، وهذا بخلاف ما هو قائم عليه الوضع في مصر الشقيقة؛ اذ يوجد نوع من الاستقرار والثبات لدى القضاء الإداري المصري في هذا القضاء، التي يكاد يصل فيه إلى النضج الكامل. أمّا القضاء الإداري السوري، فمع أنّه تصدى لهذا الموضوع وقال كلمته فيه، إلا أنّ مسلكه في هذا الصدد لم يكن واضحاً؛ ذلك أنّه ظل يخيم عليه التردد وعدم الثبات في رقابته على تقدير العقوبة، ومدى مناسبتها للخطأ الإداري من عدمه. فهو إن أقدم عليها أحيانا ، فقد تراجع عنها أحياناً أخرى، ولعل هذا من بين أهم الاعتبارات التي حدت بنا إلى تناول هذا الموضوع بأسلوب البحث العلمي بالمقارنة بالنظامين الفرنسي والمصري، وكذلك بالمقارنة ببعض التطبيقات في القضاء الفرنسي؛ إذ من شأن المقارنة الوقوف على آراء الفقه الإداري و الاجتهادات القضائية في هذا القضاء، ما يساعد على دعم موقف الفقه والقضاء الإداري لدينا، وإبراز هل هناك أوجه قصور أو نقص تشريعي أو قضائي في هذا الشأن؟ والوقوف عن قرب

د.خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، بلا ذكر لدار النشرو سنة النشر، ص 312.

على مسلك هذا القضاء بما يمكنه من إقرار مبادئ قضائية وقانونية موحدة تكون مرشداً للمحاكم جميعها في سورية.

ثانياً- المقترحات:

وإن كنا على يقين بأن دراسة هذا الموضوع سوف تعترضه بعض العوائق التي قد تحول دون بلوغ هذا البحث درجات معتبرة من الإحاطة والنضج ، إلاّ أنّه يمكننا إيراد عدد من المقترحات التي نخصّ بها قضاء مجلس الدولة السوري .إذ حان الوقت في هذا القضاء للحديث عن ضرورة تبني نظرية الخطأ البيّن في التقدير بالصيغة التي استقرت في القضاء الإداري الفرنسي، وذلك على النحو الآتي :

– أن يكون دقيقاً في صياغة أحكامه بإبراز النص صراحة على العيب الذي أصدر على أساسه حكمه بإبطال القرار، ولذلك أهمية بالغة تتمثل في معرفة الموظفين للحالات التي يمكن لهم على أساسها المطالبة بحقوقهم، والتصدي لتجاوزات الإدارة، وعدم ترك مصيرهم بين أيديها، بدرايتهم المسبقة بالحالات التي تخولهم اللجوء إلى القضاء، وإمكانية استرجاعهم لحقوقهم.

– أن يبسط رقابته في مجال التكييف القانوني للوقائع بصفة دائمة و مستمرة، ولا سيّما مجال القرارات التأديبية لتعلقها بالحياة الوظيفية والمعيشية للفرد، وهذا يكون بمسايرة التطورات الحديثة في مجال القضاء الإداري والأخذ بنظرية الغلوّ، والغلط البيّن في التقدير وبالمفهوم القانوني، والمحتوى الحقيقي والصحيح لها بوصفها ضمانة مهمة للفرد، ولاسيّما في مجال القرارات التأديبية.

– كما يتعين من المشرع لدينا الاهتمام أكثر بضرورة تقنين الأخطاء التأديبية حتى لا تترك لمحض تقدير الإدارة التي قد تتعسف في تكييفها القانوني، مع الأخذ بالحسبان العقوبة التأديبية المناسبة لها بهدف وضع حدٍ للاختصاص التقديري للإدارة في هذا المجال، الذي قد يكون مصدراً أو وسيلةً قد تستعملها سلطة التأديب لإيذاء الموظف انتقاماً منه لأسباب خارجة عن القانون.

إن هذه الرقابة المستحدثة لا يمكنها أن تمضي قدماً نحو التصدي لهذا التعسف ، إلاّ باقترانها بسلسلة من الإصلاحات القضائية ، أهمها تطوير سلطات القاضي الإداري وتوسيعها على القرارات التأديبية، وتفعيل الطعون القضائية ضدها، ضماناً لحقوق الموظف الخاضع لها. وتحقيقاً لفاعلية ممارسة الرقابة القاضي الإداري لمهامه في مجال التأديب الوظيفي وجديتها، وكي يطمئن الموظف، وتتعزّز ثقته في عدالة القاضي الإداري، يجب منح القضاء الإداري لدينا المكانة التي يستحقها، من خلال تطوير آليات عمله، بحيث لا تتوقف وظيفته عند حد إلغاء القرار التأديبي غير المشروع، إنّما وظيفته تتعدى إلى أبعد من ذلك، وذلك من خلال تبني تعزيزات قانونية فعّالة تضمن للموظف حقوقه، أبرزها :

1- تمكين القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة ، وفرض غرامة تهديديّة عليها في حال تمنعها من تنفيذ القرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، خاصة تلك المتعلقة بإعادة إدماج الموظف في منصبه الوظيفي الناتج عن الإلغاء القضائي للقرار التأديبي، وتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، والتخلي عن السياسة الحالية التي يتبعها في هذا المجال.

2- نشر الثقافة القضائية والوعي لدى الموظفين بكيفية الحصول على حقوقهم، والضمانات القانونية المتاحة لهم بما يكوّن لديهم ثقافة قانونية في مجال القضاء الإداري، الذي كثيراً ما عدّ غامضاً و صعباً، كما يبعث الثقة والطمأنينة في نفوسهم، بما للقضاء من سلطة تضمن لهم الحصول على حقوقهم من الإدارة، إيماناً بالوظيفة المنوطة به، ألا وهي حماية حقوق الموظفين، وضمان إعمال مقتضيات المشروعية وحامل لواء دولة القانون.

3- إيلاء الانتباه الكبير بالنسبة الى العقوبات التأديبية المقنعة التي يجب الاّ يستهان بها نظراً الى خطورة آثارها في الموظف التي قد تكون مصدراً لتعسف الإدارة ، خاصة مع السلطة التقديرية التي تطغى عليها عند اتخاذها ، لهذا ننتظر من المشرع والقضاء لدينا

الإسراع في إعطاء بدائل عنها مع تحديد طبيعتها القانونية ، قصد تعميق رقابة قضائية بشأنها ، من خلال إقرار نصوص قانونية جديدة تترجم حالات لجوء الإدارة إليها مع تقييدها بشروط صارمة ، بما يمكن القاضي من التصدي لكل ما من شأنه التقليل من مشروعيتها.

المراجع:

- باللغة العربية:

1. د.أبركان، فريدة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، ترجمة عبد العزيز أمقران، مجلة مجلس الدولة،2002.
2. د. أبو زيد فهمي، مصطفى، د. راغب الحلو، ماجد، الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
3. البرزنجي، عصام، السلطة التقديرية والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1971 .
4. د. بسيوني، عبدالغني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة– قضاء الإلغاء، منشأة المعارف في الإسكندرية،1983 .
5. د. بطيخ، رمضان، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
6. د. البندري، عبد الوهاب، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً، دار الفكر العربي، القاهرة،2000.
7. د. بو عمران، عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية، والعقود الإدارية، دار هومة ،الجزائر، 2010.
8. د. جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، منشورات جامعة الإسكندرية 1992.
9. د. الجهمي، خليفة سالم، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، بلا ذكر لدار النشر و سنة النشر.
10. د. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، أسباب دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية2002.
11. د. الخوري، يوسف، القانون الإداري، الجزء الثاني، بدون دار نشر، 1998 .

12. د. ساري، جورجي شفيق، قواعد وأحكام القضاء الإداري _دراسة مقارنة لأحدث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 .
13. د. سعيد، مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
14. د. سلامة جبر، محمود، رقابة مجلس الدولة على الغلط البيّن للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى إلغاء، دراسة مقارنة، دكتوراه – جامعة عين شمس، 1992.
15. د. سلامة جبر، محمود، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، عدد3,1991.
16. د. الشتيوي، سعيد، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة،2008 .
17. د. الطماوي، سليمان، نظرية التعسف في استعمال السلطة، طبعة ثالثة، مطبعة عين شمس، القاهرة 1978 .
18. د. الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة،ط6،دار النهضة العربية،القاهرة1991
19. د. الطماوي، سليمان، قضاء التأديب، طبعة 1987، دار الفكر العربي.
20. د. عبد العال، محمد حسنين، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 1992.
21. د. عبد العالي، حاجة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر 2004

22. د. عبد الفتاح، حسين، التأديب في الوظيفة العامة، القاهرة، 1964.
23. د. العصار، يسرى محمد ،مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلوله محلها و تطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .
24. د. العنزي، نواف. الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ،2007
25. د. عبد الوهاب، محمد رفعت، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003
26. د. محمد شاهين، مغاوري، المساءلة التأديبية، دار عالم الكتب، القاهرة، 1974
27. د. محمد، بدير، علي، د. البرزنجي، عصام، د. السلامي، مهدي، مبادئ القانون الإداري، ط1، العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة،2009.
28. د. ياقوت، محمد ماجد، الدعوى التأديبية، دار الجامعةالجديدة2007 .
29. د. ياقوت، محمد ماجد، شرح الإجراءات التأديبية، ط1، منشاة المعارف بالإسكندرية، 2004.

- باللغة الأجنبية:

1. -Aubin, Emmanuel,Droit de la function publique, 2 eme,Gualino editeur, paris 2004.
2. – Auby J.M. et Drago R.,Traité de contentieux administratif , L.G.D.J. Paris,1984.
3. Braibant G., Le droit administratif Français ,Dalloz , Paris , 1984. -
4. Braibant , G. , Le principe de proportionnalité , L.G.D.J., Paris , 1974.-
5. - Costa J.P., Le principe de proportionnalité dans la junsprudence du Conseil d' Etat, A.J.D.A.,1988.

6. Delvolvé P.. , Le droit administratif , 4 édition , Dalloz , Paris , 2006.-
7. -Delvolvé P., Le droit administratif , 2' édition , Dalloz Paris,1998.
8. -Long M.., Weil P.., Braibant G.., Delvolvé P.., Genevois B..,Les grands arrets de la jurisprudence administrative , 13' édition , Dalloz , Paris 2001.
9. -Mestre A. ,Contrôle des motifs in Encyclopédie , Dalloz , 1985.
10. -Pacteau G. , Le juge de l'excés de pouvoir et les motifs de l' acte administratif, L.G.D.J.,Paris , 1977.
11. -Pierre Gévart.Tout savoir sur la fonction pour briller anx concours. Etudiant. Paris, 2006..
12. -Py. P.,Pouvoir discrétionnaire,compétence liée,Pouvoir d' injonction,L.G.D.A.,Paris, 2000.
13. -SALON Serge SaviGNA Jean-charles , Code de la function Publique ,8 eme , edition , Dallo2 , Paris , 2009. منشور على موقع: WWW.google.books.com
14. -Trotabas L. et Isoart P. , Droit public , paris ,L.G.D.J 1998.
15. Vedel , G.; Delvolvé P., Le Droit administratif ,7' édition ,D.U.F., Paris , 1980ج-

- المجموعات في سورية:

– مبادئ القضاء الإداري، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً(1959–2000)مصباح نور المهايني، مؤسسة النوري، دمشق 2000

– مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً.

– مجموعة أحكام المحكمة في السنوات (1955 – 1990) مجلس الدولة، المكتب الفني، 1991

– مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للعام 2000، مجلس الدولة، المكتب الفني.

– مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام(2005–2010)مجلس الدولة، المكتب الفني.
– مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام(2000–2005)مجلس الدولة، المكتب الفني.
– في مصر:
– مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الإدارية العليا في السنوات من 1955 وحتى عام 1990، مجلس الدولة المصري – المكتب الفني، 1991
– الأحكام الكبرى للمحكمة الإدارية العليا، د. عبد الفتاح مراد، سلسلة الدراسات القانونية، دون ذكر تاريخ النشر.
– د. عطية، نعيم– الفاكهاني، حسن، الموسوعة الإدارية الحديثة، الدار العربية للموسوعات(1999–2000).
– مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، د. الشريف، حامد، المكتبة العالمية، ج 5، الإسكندرية2009.
– موسوعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في التأديب من عام 1990–1999– الجزء الثاني، المستشار جلال الأدغم، التأديب في ضوء محكمتي الطعن 2001.
– القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مارسلو لونغ، بروبسبير فيل، بيار دلفولفيه، برونوجيننفوا، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط١,٢٠٠٩
– مارسولون، بروسبير فيل، جي بريبان، أهم المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د. أحمد يسري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991.
– موقع ويكيبيديا الإلكتروني: <http://fr.wikipedia.org/wiki/État.htm>

تاريخ ورود البحث: 2017/5/23
تاريخ قبول البحث للنشر: 2017/11/13