ضوابط السلطة التقديرية في مجال التأديب في الفقه والقضاء المقارن

د. محمد مختار عثمان
أستاذ مشارك بكلية القانون
قسم القانون الدولي والنظم السياسية والادارية

مقدمة:

القاعدة المتفق عليها في القانون المقارن هو أن الجريمة التأديبية لا تخضع لمبدأ لا جريمة بغير نص كما هو الشأن في القانون الجنائي، ومن هنا كان للإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال التأديب سواء في تحديد الأفعال المكونة للجريمة التأديبية وفي اختيار الجزاء الذي تراه مناسباً.

ولكن القضاء والفقه وكذلك التشريع يتجه حديثاً نحو وضع ضوابط لممارسة هذه السلطة التقديرية بما يكفل التوازن بين الضمان والفاعلية، بتوفير الضمانات الضرورية للموظف وكفالة فاعلية التأديب، فاتجهت بعض التشريعات المقارنة نحو تصنيف أو تحديد المخالفات التي يعاقب عليها تأديبياً وربطت هذه المخالفات بالجزاء الذي يمكن توقيعه في شأنها[1].

كما اتجه الفقه والقضاء أيضاً إلى محاولات لتحديد المخالفات التأديبية وعلى الأخص محاولة وضع ضوابط وحدود السلطة الإدارية التقديرية بما يوسع من نطاق السلطة المقيدة وبالتالي رقابة المشروعية ويضيق من نطاق السلطة التقديرية وبالتالي رقابة الملاءمة.

وموضوع السلطة التقديرية:

---

(1) انظر ـ مؤلفنا، الجريمة التأديبية 1973.

كان وما زال من أكثر الموضوعات جدلاً، وأكثرها حيوية، الفقهاء وبين القضاء الإداري. للدرجة التي ذهب معها فالين إلى ال بأن موضوع القانون الإداري الأساس هو دراسة السلطة التقديرية ور حدودها بهدف حماية حقوق المواطن والموظف[1].

والصراع ما زال نشطاً بين الإدارة من جانب وبين الفقه والقض من جانب آخر حول ممارسة السلطة التقديرية وضوابطها فالإدارة تع دائماً على توسيع نطاق سلطتها التقديرية وهي تدفع بذلك أمام القض لتخرج النزاع من رقابة القضاء الإداري كما أنها تحاول عن طريق التش منع القضاء من الرقابة على بعض أعمالها كما هو الشأن في قرار التطهير الإداري[2]. وفي أعمال السيادة أما في الفقه والقضاء فالبع ينكر السلطة التقديرية ويذهب إلى القول[3]: (إنه ليس صحيحاً أن للإ مطلق الحرية في اختيار قرارها).

أما أغلب الفقه، والقضاء فيكاد يجمع على ضرورة وجود الس التقديرية للإدارة وضرورة وضع ضوابط لها لأن (هناك خيطاً دقيقاً يف بين السلطة التقديرية والسلطة التحكمية أو الاستبدادية، فإذا ك

---

(1) انظر في ذلك ريفيرو Rivero في تقديمه لرسالة السلطة التقديرية التي تقدم Venezia 1959.

(2) صدر في بداية الثورة الفرنسية قوانين 16 ـ 14 أغسطس تمنع القضاء التدخل في أعمال السلطة الإدارية أو قبول الدعاوى ضد الإدارة.
وكذلك الشأن في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة المصري 1946 حيث ك لائحة ترتيب المحاكم تمنعها من تأويل الأمر الإداري أو وقف تنفيذه.
وانظر د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة 8 ص 225.

(3) انظـر Dac «Retowrsement de pouvoir» Traduction michovd R.G.A. er Tome II P. 18.

السلطة التقديرية ضرورة من ضرورات الحياة الإدارية، فإنه إن لم ترسم حدودها رسماً دقيقاً وتخضع لبعض القيود في ممارستها فإنه يخشى أن تتحول إلى سلطة تحكمية أو استبدادية، فالسلطة التقديرية أشبه بالحرية قد تنقلب إلى فوضى إن لم ترسم حدودها وتوضع القيود على ممارستها)[1].

ومن هنا نعرض:

أولاً: لضرورة السلطة التقديرية.

ثانياً: الضوابط القانونية لممارستها.

ثالثاً: رقابة القضاء للسلطة التقديرية.

رابعاً: رقابة القضاء الإداري على الخطأ الواضح في التقدير.

خامساً: ضوابط السلطة التقديرية من خلال الحكم الجنائي.

أولاً: ضرورة السلطة التقديرية

يكاد يجمع الفقه على أهمية السلطة التقديرية وضرورة وجودها ويرجع ذلك إلى الأسباب الآتية[2]:

1 ـ استحالة وضع المشرع كافة تفاصيل العمل الإداري. وهذا ما يطلق عليه الاستحالة الفنية ( ) فالمشرع لا يمكنه وضع قواعد عامة مجردة تعالج كافة تفاصيل العمل الإداري ولهذا فيقتصر على

---

(1) د. محمد إسماعيل علم الدين، التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية ديسمبر 71 م.

(2) انظر، د. محمد مصطفى حسن. السلطة التقديرية في القرارات الإدارية القاهرة 1974، ص 98.

وانظر د. سليمان الطماوي المرجع السابق ص 44.

وضع القواعد والمبادىء العامة ويترك للإدارة معالجة الحالات الفر
بما يتفق والقواعد العامة.

ووفقاً لهذا الرأي تعتبر السلطة التقديرية ظاهرة استثنائية وليس
حقاً أصيلاً للإدارة أساسها عدم إمكان المشرع التنبؤ باحتمالات المرا
القانونية الفردية وظروفها.

2 ـ الخبرة الإدارية: ويذهب هذا الرأي إلى أن مرجع السل
التقديرية هو قدرة الإدارة على مواجهة الظروف واتخاذ الإجراءا
الملائمة لها. وذلك بما لها من خبرة وما تملكه من وسائل ف
ومعلومات.

ومن هنا يترك المشرع أحياناً للإدارة حرية معالجة الحالا
الفردية.

3 ـ العمل على تلاقي عيوب السلطة المقيدة : فالأصل
السلطة المقيدة توفير الضمانات للأفراد تجاه تحكم وعسف الإدارة
أن السلطة المقيدة كما يذهب بعض الفقه، ليست دائماً في صالح الأف
بل تضع أحياناً العراقيل أمام سير العمل الإداري وتؤدي إلى الب
والتأخير في إنجاز الأعمال، كما أن السلطة المقيدة لا تراعي التفاو
والاختلاف بين الحالات الفردية، فالقاعدة العامة المجردة تعالج حالا
تقع في المستقبل ويصعب التنبؤ بظروف كل منها، كما أن هذه الحالا
الفردية لا تتطابق دائماً بل تختلف عن بعضها البعض اختلافاً واضح
ومن هنا يظهر أحياناً عدم ملاءمة القاعدة القانونية بل قسوتها
التطبيق.

ويأتي علاج هذه الأمور من خلال السلطة التقديرية التي تمك
الإدارة من تقدير ظروف الحالات الفردية واتخاذ الإجراءات الملا

لكل منها، والتي تمكنها من مواجهة المواقف والظروف الطارئة في ضوء نظرية الظروف الاستثنائية.

4 ـ ضمانة فاعلية الإدارة: فالاختصاص المقيد يهتم بتوفير الضمانات للأفراد على حساب فاعلية الإدارة، ولكن الإدارة هي المسؤولة عن ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد وضمان تقديم أفضل الخدمات إلى المواطنين، وهي في هذا الخصوص تعمل على التوفيق بين المصالح المتعارضة والتي تتعلق إما بالصالح العام أو الصالح الخاص وإذا كانت الإدارة مقيدة في أداء رسالتها فيحدد المشرع لها متى تتدخل وكيف تتدخل والإجراء التي تتخذه فإن ذلك يحد من حريتها في اختيار التصرف الملائم ويؤدي إلى شلل الإدارة في مواجهة المواقف ويؤدي إلى فقدان فاعلية العمل الإداري والذي يكمن في ملاءمة العمل الإداري للظروف التي يعالجها.

وللأسباب السابقة يجمع الفقه والقضاء على ضرورة السلطة التقديرية وعلى ضرورة تقييد هذه السلطة التقديرية وخضوعها لرقابة القضاء وفي هذا يقول رينيه كاسان René Cassen رئيس مجلس الدولة الفرنسي (1947 ـ 1962) «إنه لمن الضروري تماماً أن نذكر حقيقة أساسية غالباً ما تغيب عن أنظارنا وهي أن السلطة التقديرية للسلطات الإدارية وهي الشرط الأول لحياة الدولة، يجب أن تخضع لبعض القيود بهدف حماية حقوق المواطنين ضد الاستبداد والتحكم وبهدف التوفيق بين هذه الحقوق ومقتضيات الحياة الاجتماعية وأن التقرير النهائي لهذه الحدود يدخل في اختصاص قاض مستقل».

ويؤيد فالين هذا الرأي بقوله: «إن السلطة التقديرية هي الشرط الأساسي لكل إدارة وبالتالي لحياة الدولة ولكن تقيدها ضروري لكي لا تصبح الدولة استبدادية ولكي لا يصبح المواطنون تحت رحمة

الإدارة»[1].

ومن العرض السابق يتبين ضرورة السلطة التقديرية وضرو
تقييدها حتى لا تتحول إلى سلطة تحكمية ولم يعد هناك خلاف عا
ذلك وإنما أصبح الخلاف حول مدى حرية الإدارة في ممارسة سلطت
التقدير ومدى خضوعها لرقابة القضاء.

ثانياً: الضوابط القانونية لممارستها

1 ـ مجالات التقدير في القرار الإداري:

منذ مطلع هذا القرن انتهت تماماً فكرة عدم خضوع القرارا
الإدارية لأي رقابة قضائية. وأصبح للإدارة قدر من السلطة التقدير
للإدارة في القرارات الإدارية تتمثل في ملاءمة هذه القرارات.

وتختلف هذه السلطة التقديرية باختلاف القرارات فتضيق وتتس
حسب كل قرار. وقد اتجهت جهود الفقه والقضاء نحو تحديد نطا
الملاءمة الذي لا يخضع لرقابة القضاء، ونطاق التقييد والمشروع
والذي يخضع لرقابة القضاء.

وبصفة عامة فلا مجال أساساً للسلطة التقديرية فيما يتعلق[2]:

---

(1) انظر إسماعيل علم الدين، المرجع السابق ص 13.

(2) انظر د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف السلطة طبعة 1961 ص 53 حيـ
أوضح المعايير المختلفة في تحديد نطاق السلطة التقديرية.
وانظر، بونار مجلة القانون العام 1923 بحث حول تحليل مراحل تكوين القـر
الإداري بعنوان (السلطة التقديرية للسلطات الإدارية والطعن بتجاوز حدـ
السلطة).

أ ـ بركن الاختصاص حيث هو من النظام العام، وقد نجد صورة محدودة للسلطة التقديرية في مجال التفويض بالسلطة حيث يخضع ذلك لتقدير صاحب الاختصاص الأصيل ولكن وفقاً للقانون الذي يجيز التفويض ويحدد ضوابطه.

ب ـ بركن الشكل حيث الإدارة تلتزم بالشكل والإجراءات التى يحددها القانون، ومع ذلك لها سلطة تقديرية في اختيار الشكل الذي تراه مناسباً إذا لم يحدد لها القانون شكلاً معيناً.

جـ ـ بركن الغاية حيث الإدارة مقيدة بالمصلحة العامة وبمبدأ تخصيص الأهداف.

أما المجال الرئيسي للسلطة التقديرية فيكون في عنصر السبب وعنصر المحل:

أ ـ فللإدارة سلطة تقديرية في مجال ركن السبب بالنسبة لتقدير مدى خطورة الأفعال بعد تكييفها تكييفاً قانوناً سليماً.

ب ـ وللإدارة سلطة تقديرية في ركن المحل تتمثل في:

ـ حرية الإدارة في التدخل أو عدم التدخل أي حرية الاختيار في اتخاذ القرار الإداري أو عدم تصديره وذلك إذا لم يكن هناك الزام قانوني باتخاذ القرار.

ـ حرية الإدارة فى اختيار وقت إصدار القرار.

حرية الإدارة في تحديد مضمون القرار الإداري أي في ملاءمة فحوى القرار الإداري.

ولكن هل يعني ذلك أن للإدارة سلطة مطلقة في اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه وفي اختيار وقت إصدار القرار وفي تحديد مضمون القرار أم

يعني ذلك أن الإدارة تخضع في ممارستها للسلطة التقديرية لبعض الضوابط والقيود.

2 ـ ضوابط السلطة التقديرية:

قد يقال إن السلطة التقديرية تعني حرية تقدير والتصرف دون خضوع لأي قيد أو رقابة إلا أن هذا القول يؤدي إلى تحول السلطة التقديرية إلى سلطة تحكمية تهدد حقوق المواطنين ويضعف من فاعلية الرقابة القضائية والتي لا تمارس إلا على العناصر المقيدة في القرار الإداري.

ولكن الفقه والقضاء يجمع على أن السلطة التقديرية ليست مرادفة للسلطة المطلقة بل إن الإدارة في ممارسة السلطة التقديرية تخضع لبعض الضوابط والقيود وأهم هذه الضوابط:

أ ـ مراعاة عدم الانحراف باستعمال السلطة التقديرية.

ب ـ ضرورة أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف التي تكفل صحة التقدير.

ج ـ الالتزام بملاءمة القرارات الإدارية.

1 ـ مراعاة عدم الانحراف باستعمال السلطة التقديرية[1]:

يقصد بالانحراف بصفة عامة أن نشاطاً معيناً كان من الواجب أن يصل إلى هدف معين فحاد عنه لسبب أو لآخر.

أما الانحراف بالسلطة فيقصد به استعمال رجل الإدارة سلطته

---

(1) انظر تفصيل ذلك في نظرية التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة، للدكتور سليمان الضاوي 1978 م.

لتحقيق فرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة.

وعدم الانحراف بالسلطة فيقصد به جانب سلبي وجانب إيجابي فالجانب السلبي مقتضاه أن نمتنع الإدارة من تحقيق فرض لا يحقق المصلحة العامة[1].

والجانب الإيجابي ومقتضاه أن يلتزم الإدارة بقاعدة تخصيص الأهداف والانحراف بالسلطة قد يأخذ صورة مختلفة أهمها:

ـ استعمال السلطة بقصد الانتقام الشخصي وأكثر تطبيقات هذه الصورة في مجال السلطة التأديبية لفصل موظف أو عقابه لضغائن شخصية.

استعمال السلطة بقصد تحقيق نفع شخصي حيث يسعى رجل الإدارة من استعمال السلطة إلى تحقيق منفعة خاصة له أو لأقاربه وأصدقائه.

ـ استعمال السلطة لغرض سياسي حيث في الدول التي تأخذ بتعدد الأحزاب التي لم تنضج سياسياً تستعمل الإدارة سلطتها في التنكيل ببعض مؤيدي الحزب المهزوم سواء بالنقل أو العقاب التأديبي أو الفصل أو تستعملها في منح مزايا لأعضاء الحزب المنتصر، وهذا ما كان يطلق عليها في الولايات المتحدة الأمريكية الغنائم للمنتصر ومن هنا فالإدارة ملزمة في استعمالها للسلطة التقديرية بعدم الانحراف بالسلطة وفي هذا الخصوص تقول المحكمة الإدارية العليا في محضر في حكمها الصادر في 24/ 6/ 1961م عند وصفها للسلطة التقديرية بأنه لا يحدها إلا الانحراف أو سوء استعمال السلطة وفي 5/ 1/ 1963م تؤكد أن الإدارة

---

(1) د. الضاوي، المرجع السابق ص 123.

ملزمة بأن تزن الأمور بميزانها الصحيح دون انحراف أو إساءة. . . وفي نفس المعنى تقول في حكمها الصادر في 31/ 3/ 1963 م إن للإدارة أن تترخص في استعمال سلطتها التقديرية ما دام تقديرها يقيها من الانحراف في استعمال السلطة ومن هنا فالمستقر عليه أن الإدارة يجب أن تراعي عدم الانحراف باستعمال السلطة التقديرية[1].

2 ـ ضرورة أن تضع الإدارة نفسها في أنضل الظروف:

من أهم عناصر التقدير في القرار الإداري هو تقدير الخطورة وتقدير محل القرار والملاءمة لا تعني سوى التطابق بين سبب القرار ومحل القرار وهو ما يطلق عليه قاعدة التناسب principe de propectionnalita وصولاً إلى الحل العادل solution justé[2].

والملاءمة ليست أمراً خارج نطاق القانون بل هي فكرة متكاملة مع القانون ولذلك نجد كثيراً من الفقهاء مثل فالين وفيدل يرون أن الملاءمة شرط للمشروعية[3].

فالمشروعية فكرة النظام القانوني التي ينبثق دائماً من قواعد القانون، والملاءمة فكرة مادية وعملية ولا يتصور التعارض بينهما، وإذا قيل إن الملاءمة شرط للمشروعية فإن المشروعية قد تصبح نوعاً من الملاءمة وذلك إذا نص القانون على ذلك فهذه الملاءمة هي التي حددها القانون وتلك الملاءمة المتروكة لتقدير الإدارة.

---

(1) مثال ذلك الانحراف باستعمال السلطة في مجال النقل المكاني أو النوعي وفي مجال تأديب الموظفين وفي تقدير الكفاية. . .

(2) انظر د. محمد مصطفى حسن، المرجع السابق ص 201.

(3) انظر د. سليمان الضاوي، القرارات الإدارية ص 60، ويقول في ذلك فالين :

L'a◄dministration est obligé de ne placet dons les meilluer. condition pour ex⊂sces ron pouvoir méme direteliomecive pour prenxre la meilleur decirtion.

وقد تضيف أحكام القضاء شروطاً تحكم الملاءمة سواء كانت سابقة أو معاصرة لحل النزاع.

وفي مجال السلطة التقديرية كما هو الشأن في السلطة المقيدة يجب على الإدارة أن تعمل دائماً في حدود المصلحة العامة وفي إطار قواعد القانون العامة التي تحكم تصرفات الإدارة، كما يجب على الإدارة أن تبحث عن أكثر الحلول ملاءمة، والسلطة التقديرية ليست سلطة تحكمية دائماً يجب على الإدارة أن تضع نفسها في أفضل الظروف.

والسلطة التقديرية لا تعني الحرية المطلقة بل تجد حدودها في واجب الإدارة مراعاة الصالح العام وتجنب الإضرار بالأفراد.

وتخلص مما سبق إلى أنه يتعين على الإدارة وهي تمارس سلطتها التقديرية أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير وأن تجريه بروح موضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية وأن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه.

جـ ـ الالتزام بملاءمة القرارات الإدارية وسنتناول هذا الالتزام بشيء من التفصيل فيما يلي:

3 ـ الالتزام بملاءمة القرارات الإدارية بل obbigation juridugne d'apportionité:

إن مجال السلطة التقديرية هي + هو الحالات التي لا يفرض فيها المشرع قيوداً على الإدارة في اتخاذ قراراتها وكما سبق القول فإن السلطة التقديرية لا تعني السلطة المطلقة، وإنما تعني أن المشرع يرى أنه من الأفضل أن تمنح الإدارة حرية تقدير الظروف حتى نستطيع اتخاذ أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة وذلك سواء من حيث اختيار وقت اتخاذ القرار

أو مضمون القرار[1].

ومن هنا فالإدارة ملزمة بأن تبذل أقصى جهدها في تقدير الظروف
وفي اختيار أفضل الحلول موضوعياً بما يكفل تحقيق الصالح العام ولكن
هذا التزام ما زال محل خلاف بين الفقه حول مضمونه وحول جزاء
الإخلال به، وفي هذا الخصوص ظهرت ثلاث نظريات[2]:

النظرية الأولى: مضمونها الالتزام بإصدار أفضل القرارات ملاءمة
مع حق خضوع ذلك لرقابة القضاء.

النظرية الثانية: مضمونها الالتزام بإصدار أكثر القرارات ملاءمة من
عدم حق خضوع ذلك لرقابة القضاء.

النظرية الثالثة: مضمونها الالتزام ببذل أقصى الجهود لاتخاذ أفضل
القرارات ملاءمة.

وتتناول هذه النظريات بشيء من التفصيل.

أ ـ النظرية الأولى: الالتزام باتخاذ أفضل القرارات ملاءمة من
حقوقها للقضاء ومضمون هذه النظرية فيما يلي:

إن السلطة التقديرية ليس معناها أن للإدارة حرية في اختيار ما تشاء
من الحلول بل هي إلى جانب التزامها بتحقيق الصالح العام هي ملزمة
بأن تتخذ أفضل الحلول لتحقيق هذا الصالح العام، وبذلك فلا يكفي أن
يكون قرار الإدارة ملائماً[3].

بل يجب أن يكون أكثر القرارات الإدارية ملاءمة.

---

(1) د. إسماعيل علم الدين.
(2) المرجع السابق.
(3) المرجع السابق.

ـ خضوع اتخاذ الإدارة واختيارها أفضل القرارات ملاءمة لرقابة القضاء وقد أيد هذه النظرية[1]:

الفقيه الألماني تزنر Tezner حيث يذهب إلى القول إنه على الإدارة التزام بأن تتخذ من القرارات ما يحقق موضوعياً أقصى درجات الصالح العام.

وكذلك تزيه Teissee، وكورنيل Corneille وشاردنت Chardenet والذين دعوا إلى أن يكون دور القاضي الإداري أقرب ما يكون إلى دور الرئيس الإداري ومما لا شك فيه أن الرئيس الإداري له سلطة رقابة الملاءمة ورقابة المشروعية على مرؤسية وله سلطة التوجيه والأمر والإقرار وتعديل القرارات وإلغائها وذلك إلى رأي مماثل دي لاشارير Lachariere في رسالته سنة 1938 م أمام جامعة باريس بعنوان الرقابة الرئاسية على الإدارة في الشكل القضائي Le controle hierarchigue de l'administration sur la jarme juridictionnelle.

وقد كانت هذه النظرية منتقدة ـ لأنها تجعل من القاضي الإداري رئيساً إدارياً أعلى superieus hierarchigue de l'administration وهذا يخرج القاضي من دوره كقاضٍ للمشروعية ولأنه من اليسير تطبيق هذه النظرية من الناحية العملية لأنه من أصعب الأمور أن تحدد القرار الأكثر ملاءمة من بين مجموعة من القرارات الملائمة الممكن اتخاذها لأن ذللك التقدير يختلف من شخص لآخر ويتوقف على شخصية متخذ القرار ونظرته للأمور وميوله ودرجة حزمه وقدرته على البت في الأمور.

---

(1) تجدر الإشارة هنا إلى أن فرنسا طبقت فكرة الوزير القاضي أو الإدارة القاضية ما يقرب من ثلاثة أرباع القرن وكان لتلك الإدارة فضل إرساء الكثير من أسس الإدارة.

والقرار قد يكون أفضل الحلول ملاءمة في موقف معين وقد لا يكون كذلك في موقف آخر لأن اختلاف الظروف والمكان والزمان يفرض قرارات مختلفة وكل منها يكون أكثر ملاءمة للظروف والمواقف التي يتخذ فيها ومن هنا فإن تناسب الجزاء واختياره من بين الجزاءات يختلف عن موقف ومن ظرف إلى آخر.

وإزاء صعوبة تحديد أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة فإن هذه النظرية تبدو غير مقبولة من جانب بعض الفقهاء لأنها تجعل من القاضي رئيساً إدارياً للإدارة مما يخرج القاضي الإداري عن مهمته كقاضٍ للمشروعية كما يحد ذلك من فاعلية العمل الإداري.

ورغم هذه الانتقادات فإننا نرى أنها محل نظر لأنه وبعد الحرب العالمية الثانية ظهر وانتشر على نطاق واسع علم الإدارة العامة وهو الجانب الفني للقانون الإداري وقد تناول موضوع صنع القرارات واتخاذها وكيفية الوصول إلى أفضل قرار فقد حلل مراحل عملية اتخاذ القرار إلى أربع مراحل: الأولى تتناول تحديد المشكلة من حيث حجمها وأبعادها وأسبابها وجذورها وجوانبها المختلفة الإدارية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية والثانية تجميع البيانات الضرورية لهذه المشكلة والتي تمكن من اتخاذ القرار الموضوعي السليم والثالثة طرح للبدائل أو الحلول التي يمكن اتخاذها والرابعة تحديد الإيجابيات وسلبيات كل منها وفي ضوء ذلك تختار أفضل أو أنسب القرارات وهو أكثرها إيجابيات وأقلها سلبيات وتستخدم الإدارة الحديثة في ذلك الوسائل الرياضية وبحوث العمليات وغير ذلك. . . هذا المجال الجديد والعوامل يمكن أن تساعد على اتخاذ أفضل قرار وقياس مدى أفضليته.

ب ـ النظرية الثانية:

التزام بأفضل القرارات ملاءمة دون جزاء على الإخلال: مضمون هذه النظرية أن الإدارة ملزمة عند ممارستها السلطة التقديرية أن تتخذ أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة ولكن هذا الالتزام لا يخضع لرقابة القضاء.

ففي نظر مؤيدي هذه النظرية مثل جيرو Giraud دي كال Di Qual أن الالتزام الإداري بأفضل الحلول وأكثرها ملاءمة هو وحده الذي يتفق مع دولة القانون وأكثرها منطقاً وأن الاعتراف للإدارة بسلطة اختيار حل من بين عدة حلول أساسية أن الإدارة هي وحدها الأقدر على اختيار الحل الأكثر ملاءمة وأن هدف السلطة التقديرية هو تحقيق دولة القانون تحقيقاً كاملاً وهو ملاءمة القرارات الإدارية، ولا يهم بعد ذلك إلى أي حد يمكن للمحاكم أن تراقب ممارسة السلطة التقديرية للإدارة، فالالتزام القانوني لا يفقد صفته ولو كان محروماً من الجزاء القانوني كما هو الشأن في القانون الدولي.

وقد كانت هذه النظرية منتقدة:

ـ لأن القاعدة القانونية التي لا تقترن بجزاء قانوني تفقد كثيراً من فاعليتها.

ـ ولأن الالتزام القانوني باختيار أكثر القرارات ملاءمة دون جزاء قانوني على الإخلال به ينزل بهذا الالتزام إلى مستوى القاعدة التنظيمية الداخلية حيث يكون الجزاء على الإخلال بهذا الالتزام إدارياً وليس قضائياً فيجوز للرئيس الإداري إلغاء قرار مرؤوسيه أو تعديله لفقدان القرار صفة القرار الأكثر ملاءمة.

ـ ولأن هذه النظرية تؤدي إلى وضع المواطنين تحت رحمة

الرؤساء الإداريين والذين يعملون في كثير من الأحوال على تغطية أخط
المرؤسين وإلى تفضيل فاعلية العمل الإداري على حقوق الأفراد.

ـ إن هذه النظرية عديمة الأثر من حيث نتائج استخدام السلط
التقديرية فيما يتعلق بالملاءمة لأنه بذلك تكون الإدارة مفوضة تفويض
كاملاً مما يمكن أن يؤدي إلى إساءة استعمال السلطة.

جـ ـ النظرية الثالثة:

الالتزام ببذل أقصى الجهود لاتخاذ أفضل القرار ملاءمة[1].

مضمون هذه النظرية:

ـ أن هناك التزاماً قانونياً على الإدارية ببذل أقصى جهدها للوصو
إلى أفضل القرارات ملاءمة.

ـ أن هذا الالتزام يخضع لرقابة القضاء.

ـ أن الغلط الواضح في التغير يعد إخلالاً من الإدارة بالتزام
القانوني.

ـ وترى هذه النظرية أن الالتزام القانوني بإصدار أفضل القرارا
الإدارية ملاءمة سواء اقترن بجزاء قانوني أم لا لا يحقق التوازن بي
فاعلية العمل الإداري وبين حماية حقوق الأفراد لأن الالتزام بإصد
أفضل القرارات ملاءمة مع الجزاء يحد كثيراً من السلطة التقديرية و يه
فاعلية العمل الإداري ولأن الالتزام بإصدار أفضل القرارات ملاءمة و دو
جزاء يكاد يجعل من السلطة التقديرية سلطة مطلقة غير خاضعة لأي قي
أو رقابة مما يهدد حقوق المواطنين.

كما ترى هذه النظرية أن الشرع حق لا يفرض على الإدارة ح

---

(1) د. إسماعيل علم الدين، المرجع السابق ص 22.

معيناً ويترك لها سلطة تقديرية في إصدار قرارها واختيار وقت إصداره وبتحديد مضمونه فإن الشرع يقدر أن الموقف يتطلب منح الإدارة فرصة دراسة الظروف المحيطة بإصدار القرار حتى تختار من بين الحلول الممكنة أفضلها وأنسبها.

وتذهب أيضاً هذه النظرية إلى أن السلطة التقديرية تهدف إلى عدم تقييد الإدارة بحل بعينه وترك المجال لها لتقدير ظروف وملابسات تصرفها وأن التزام الإدارة في هذا الخصوص ليس باتخاذ أفضل القرارات ملاءمة وأنها تبذل أقصى جهد في دراسة ظروف كل حالة للوصول إلى أفضل القرارات بشأنها.. فالتزام الإدارة هو الالتزام ببذل غاية وبوسيلة.

فهي تلزم ببذل أقصى جهدها في سبيل الوصول إلى أفضل القرارات الإدارية ملاءمة وذلك عكس التزام الإدارة في النظريتين السابقتين حيث الالتزام باتخاذ أفضل القرارات أي التزام نتيجة أو بغاية.

وعلى ذلك فإن مضمون التزام الإدارة في حالة السلطة التقديرية هو:

1 ـ أن تدرس الإدارة بعناية ظروف كل حالة على حدة بهدف اتخاذ أفضل القرارات ملاءمة فإذا أصدرت قرارها دون دراسة للظروف الخاصة بكل حالة أو إذا وضعت مبدأ عاماً تطبقه دون أن تكلف نفسها عناء بحث ظروف كل حالة على حدة فإن ذلك يعتبر إخلالاً من الإدارة بالتزامها القانوني مما يجعل قرارها جديراً بالإلغاء وذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أن هناك التزاماً قانونياً على الإدارة ببحث الظروف الخاصة بكل حالة على حدة وذلك قبل أن تتخذ أي قرار بشأنها حتى في الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، فلا يجوز للإدارة أن تضع مبدأ عاماً أو تعليمات لتطبيقها في جميع الحالات ودون بحث

للظروف الخاصة بكل حالة على حدة، (كأن تضمن مبدأ وهو إح
الموظف الذي لا يقدم تقارير العمل في مواعيدها إلى مجلس التأديب
أو أن أي إهمال أو تأخير يعاقب بالخصم من المرتب).

ونرى في هذا الخصوص أنه يجب على الإدارة أن تتبع الأسالي
العلمية في جمع البيانات والإحصاءات والتقارير وتحليلها والاعت
عليها في اتخاذ قرارها مما يساعدها في الوصول إلى أفضل قرار و
القضاء يحقق ضماناً للأفراد ببحث الظروف الخاصة بكل حالة ب
حقيقاً قبل اتخاذ القرار، كما أن فحص كل حالة يتيح للقاضي الإدا
أن يراقب العناصر التي تستند إليها الإدارة في إصدار قرارها سواء
حيث صحة الوقائع وتكييفها القانوني في حين أن استناد القرار
أسباب عامة مسبقة لا يتيح للقاضي إحكام رقابته على ممارسة الس
التقديرية.

2 ـ يكفي أن تبذل الإدارة أقصى جهدها للوصول إلى **أفض**
القرارات ملاءمة حسب تقديرها حتى ولو كان هذا القرار لا يبدو **أفض**
الحلول في رأي آخر إذ يكفي أن يدخل القرار ضمن طائفة القرار
الملاءمة لظروف إصدار القرار وبعبارة أخرى فإن على الإدارة التزام ب
إصدار قرارات تتسم بعدم الملاءمة الظاهرة أو الواضحة.

3 ـ أن الغلظ الواضح في تقدير الوقائع يعد قرينة على إخ
الإدارة بالتزامها القانوني ببذل أقصى جهدها في دراسة ظروف كل
بغرض الوصول إلى أفضل القرارات ملاءمة.

* وأرى أن هذه النظرية الأخيرة منطقية ومعقولة وواقعية و
تحقق توازناً بين فاعلية العمل الإداري وضمان حقوق الأفراد فهي ت
ضوابط مرنة لممارسة السلطة التقديرية لاتخاذ أفضل القرارات وتل

في نفس الوقت ببذل غاية الجهد للوصول إلى ذلك وإخضاع ذلك لرقابة القضاء.

ثالثاً: رقابة القضاء للسلطة التقديرية

١ ـ رقابة على الانحراف بالسلطة:

الأصل أنه لا مجال للسلطة التقديرية في تحديد ركن الغرض، فالإدارة ملزمة دائماً بمراعاة المصلحة العامة والسعي إليها في تصرفاتها، وملزمة بتوخي الغرض المخصص الذي حدده القانون، وسواء كان ذلك في مجال السلطة المقيدة أو التقديرية.

وفي كثير من الأحوال يمنح المشرع الإدارة سلطة اتخاذ قرار ما دون أن يحدد لها الأهداف التي يجب على الإدارة أن تستهدفها في ممارسة سلطتها وهنا يكون للإدارة حرية اختيار هدف قرارها من بين أهداف المصلحة العامة.

ومع ذلك أخضع مجلس الدولة الفرنسي لرقابته تحديد الهدف مثال ذلك حكم له في 24/ 7/ 1942م في قضية سير، حيث صدر قانون في 17/ 7/ 1940م. يجيز للإدارة إعفاء القضاة والموظفين المدنيين أو العسكريين في الدولة من مناصبهم على أن يصدر قرار الإعفاء بمرسوم بناء على تقرير من الوزير المختص ودون حاجة إلى أي إجراءات أخرى، وعند عرض النزاع على المجلس حول أهداف هذا القانون، حدد المجلس للإدارة هدفاً محدداً وهو استبعاد العناصر التي يتضح من تصرفاتها أن بقاءها في الوظيفة يتعارض مع مقتضيات الصالح العام، وعلى هذا الغى المجلس قرارات الإعفاء من الوظيفة الصادرة

بهدف تجديد شباب الإدارة، وأساس ذلك أنه ولو أن ذلك يدخل ضمن أهداف المصلحة العامة ولكنه قد وفق تقدير مجلس الدولة الفرنسي ليس بالهدف المخصص لممارسة هذه السلطة.

وهذا التدخل من مجلس الدولة الفرنسي كان مجاله سلطة الإدارة التقديرية لأن القانون سالف الذكر منح الإدارة سلطة تكاد تكون مطلقة فلم يحدد الأسباب التي يجوز من أجلها إعفاء الموظفين من مناصبهم أو الأهداف التي تستهدفها الإدارة في ممارسة هذه السلطة.

كما رفض المجلس اتجاه الإدارة إلى استعمال سلطتها المستمدة من هذا القانون في توقيع إجراءات تأديبية على بعض الموظفين، لأن ذلك يعد انحرافاً بالسلطة لأن الجزاءات التأديبية لها إجراءاتها والعدول عنها إلى سلطة الإعفاء المستمدة من هذا القانون يعد انحرافاً بالإجراءات

. Detournement deprocéuur

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن وزير الحربية أصدر قرار بإعفاء موظف من وظيفته طبقاً للقانون سالف الذكر لأنه رفض تنفيذ الأمر الصادر إليه بترك خدمته. وأراد اللحاق بوحدته في المنطقة غير المحتلة، واعتبر المجلس هذا التصرف من الموظف خطأ تأديبيا يستوجب على الإدارة أن تسلك طريق الإجراءات التأديبية وليس الإعفاء، لأن الهدف من سلطة الإعفاء من الوظيفة كما حدده المجلس هو استبعاد العناصر التي يتضح من تصرفها العام أن بقاءها في الوظيفة يتعارض مع مقتضيات الصالح العام، وليس الهدف هو توقيع جزاء تأديبي.

وأوضح مجلس الدولة في هذا الحكم:

أنه إذا كان يجوز للإدارة أن تضع في الاعتبار الأخطاء التي ارتكبها الموظف أثناء أداء وظيفته وذلك عند تقديرها للسلوك العام للموظف

ومدى تعارض هذا السلوك مع مقتضيات الصالح العام مما يجيز الإعفاء من الوظيفة تطبيقاً لأحكام القانون المشار إليه، إلا أنه لا يجوز إعفاء الموظف من وظيفته تطبيقاً لأحكام هذا القانون على خطأ واحد ارتكبه الموظف أثناء القيام بوظيفته.

وواضح أن أساس هذا الحكم هو:

أ ـ خطأ الإدارة في تقدير فعل الموظف على أنه خطأ تأديبي يتعارض مع مقتضيات الوظيفة.

ب ـ وخطأ الإدارة في الانحراف بالسلطة فاستعملت هذا القانون في إعفاء الموظف في حين كان يجب مساءلته عن هذا الخطأ بالطريق التأديبي.

جـ ـ وخطأ الإدارة في الخلط بين السلوك العام وعناصره بين الفعل المحدد الذي يكون جريمة تأديبية.

ونضيف إلى ما سبق أن الإدارة عند ممارستها لسلطتها التأديبية يجب أن تتحرى المصلحة العامة ومصلحة الفرد أما إذا انحرفت عن ذلك وقامت بتكييف أفعال أداها الموظف على أنها مخالفات تأديبية بهدف تحقيق منفعة خاصة وبرغبة الانتقام الشخصي، فإن القضاء الإداري مستقر على رقابة الإدارة في هذا المجال وإلغاء القرارات التأديبية التي تصدر لتحقيق أهداف غير المصلحة العامة.

2 ـ رقابة على إصدار القرار ووقت الاختبار:

إذا لم يلزم المشرع الإدارة بالتدخل إذا تحققت أسباب معينة فإن مجرد تحقق أسباب تجيز التدخل لا يلزم الإدارة بالتدخل فإذا ارتكب موظف خطأ تأديباً فإن للإدارة حرية توقيع جزاء تأديبي على

الموظف أو صرف النظر عن هذا الخطأ.

ومع ذلك فقد أخضع القضاء الإداري ممارسة هذه السلطة التقدرية لبعض القيود وذلك للتوفيق بين فاعلية العمل الإداري وحماية حقوق المواطنين فقد يحدد القاضي الإداري في كل حالة على حدة المدة المعقولة لإصدار القرار بحيث يكون تجاوز هذه المدة سبباً لإلغاء القرار لأن عدم تحديد المشرع الزمن للتدخل لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا المجال بل يتعين عليها أن تحسن اختيار وقت تصرفها لأن ضرورة الاستقرار تستلزم عدم بقاء المراكز القانونية مهددة وقتاً طويلاً مثال ذلك تراض وتعجيل الإدارة بتوقيع جزاء تأديبي واختيار وقت يضر بالموظف ضرراً بليغاً.

3 ـ رقابة القضاء على تقدير أهمية الوقائع:

لقد استقر الفقه والقضاء على أن أي قرار إداري يجب أن يستند إلى أسباب صحيحة من حيث الوقائع والقانون فتمتد رقابة القضاء الإداري إلى فحص صحة الوقائع من حيث وجودها المادي أو القانوني.

فإذا تبين أن القرار الإداري يستند إلى وقائع غير صحيحة **مادياً** matestellemat inexacten أو يستند إلى أسباب غير صحيحة قانوناً **errert** en drait فإنه يكون جديراً بالإلغاء ويراقب القاضي الإداري أيضاً التكييف القانوني للوقائع فإذا ثبت صحة الوقائع المنسوبة إلى الموظف فإنه يراقب هل تكون هذه الوقائع جريمة تأديبية مما يجيز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف أم لا[1].

---

(1) انظر د. محمد مصطفى حسن المرجع السابق ص 234، وانظر قضاء مجلس الدولة الفرنسي من 24/ 7/ 1936 م، 1965 م.

فيتعين أن يكون اختيار وقت اتخاذ القرار بريئاً من عيب الانحراف ولا تكون الإدارة قد استهدفت من الوقت الذي اختارته لاتخاذ القرار تحقيق أمر لا يمت للمصلحة العامة بصلة[1].

وحتى ولو لم تتضح فيه الإدارة في تحقيق أهداف خاصة من القرار فإن التأجيل أو التراخي غير الطبيعي والذي لا مبرر له يقيم قرينة على عيب الانحراف. ومع ذلك فإن القضاء الإداري في فرنسا ومصر قد تجاوز ذلك إلى رقابة اختيار الوقت ذاته، فعدم تحديد المشرع لوقت محدد لاتخاذ القرار لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا المجال بل يتعين عليها أن تحسن اختيار وقت تصرفها لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة مدداً طويلة.. وفي هذا الخصوص هناك نص في القانون الفرنسي ينص على أنه إذا برأ مجلس التأديب ضابطاً من تهمة منسوبة إليه، فإن الوزير الحق بالرغم من ذلك أن يوقع عليه عقوبة مخفضة وقضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن أن على الوزير إذا أراد استعمال هذا السلطة ألا ينتظر وقتاً طويلاً حتى لا يظلّ سلاح العقوبة مسلطاً باستمرار على رأس الضابط لأن من حقه أن يستقر مركزه القانوني بعد مدة معقولة تتقرر بحسب ظروف كل حالة[2] وقد أخذ مجلس الدولة المصري بهذا المبدأ في حكم المحكمة القضاء الإداري سنة 1955 حول حق الإدارة في اختيار الوقت الملائم لاتخاذ القرار وحق المحكمة في الرقابة على هذا الاختيار، وقد أوضحت ذلك المحكمة العليا في مصر في 26/ 4/ 60 م أنه إذا كان الثابت أن الإدارة.. بعد إذ رفع المدعي دعواه طالباً إعادته كما كان في

---

(1) د. سليمان الضاوي، القرارات الإدارية ص 70.

(2) ستاسنيو يولوص، المطول في الأعمال الإدارية اليونانية سنة 1954 م ص 1004.

وظيفته ذاتها بمرتبها ودرجتها بادرت الإدارة إلى إصدار قرارها بتسريحه من الخدمة مرة أخرى مستندة في هذا التسريح (إنهاء الخدمة) إلى أسباب لا تخرج في مضمونها عن الأسباب التي استندت إليها في قرارها الأول بتسريحه من الخدمة وهو الذي قضى بإبطاله بحكم المحكمة العليا بدمشق ولم يمض على إعادته للخدمة ـ تلك الإعادة التي كانت محل طعن من جانبه ـ وقت بدر فيه منه ما يبرر فصله بقرار جديد يقوم على عناصر جديدة مستقاة من سلوكه الوظيفي في تلك الفترة.

بل يبدو أن هذا القرار وكأنه كان رداً على دعواه المذكورة فانطوى بذلك على تحد لحكم المحكمة العليا السابق الذي حاز قوة الأمر المقضي والذي يعتبر عنوانا للحقيقة فيما قضى به في منطوقه.

ومن هنا فإن اختيار وقت إصدار القرار كان دليلاً على إساءة استعمال السلطة[1].

أما بالنسبة لتقدير مدى أهمية الوقائع وخطورتها ومدى تناسب القرار الإداري مع الأسباب التي بني عليها، فقد كان مستقراً في القضاء على أنه ليس للقاضي الإداري الرقابة على ذلك ولكن هناك حالات تمتد فيها رقابة القضاء إلى تقدير أهمية الوقائع ودرجة خطورتها فقد يضع المشرع في بعض الحالات شرط قانونياً لصحة القرار الإداري وقدم هذا الشرط القانوني وقائع معينة محددة بحيث يكفي للتحقيق من قيام الشرط القانوني التأكد من وجود هذه الوقائع كبلوغ درجة معينة أو الحصول على مؤهل معين وقد يكون هذا الشرط القانوني غير محدد فما أن يكون عبارة عن وصف أو حالة فتكون من توافر وقائع على درجة معينة من الأهمية والخطورة وهنا يتدخل القاضي الإداري في سبيل التحقق م

---

(1) حكم المحكمة العليا في 26/ 4/ 1960 م س 5 ص 73.

الشرط القانوني أي يتدخل في درجة أهمية الوقائع وخطورتها مثال ذلك أن يكون الخطأ التأديبي مرتبطاً بموقع أثري فهنا يتحقق القاضي الإداري من تعلق الخطأ بالموقع الأثري وهل يوجد موقع أثري أم لا؟

ومثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1952م 1955م الذي راقب فيه ما إذا كانت بعض العاهات لا تتفق مع مقتضيات وظيفة معينة، وكذلك يحث المجلس بمدى خطورة توقف العمل في أحد المرافق 1962 م.

4 ـ رقابة القضاء على ملاءمة القرار:

للقاضي الإداري دور هام في تحديد نطاق ملاءمة القرار ونطاق مشروعيته وهو من هنا يستطيع أن يحدد نطاق رقابة القضاء على أعمال الإدارة..

وقد ألزم القاضي الإداري الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية:

ـ بدراسة ظروف كل حالة قبل إصدار القرار وقد سبق أن أشرنا إلى أحكام القضاء في هذا الخصوص.

ـ بإصدار القرارات خلال فترة معقولة وقد أشرنا أيضاً إلى بعض أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي في هذا الشأن.

ـ الالتزام بصحة الوقائع التي يستند إليها القرار وصحة التكييف القانوني.

ومهمة القضاء الإداري هي رقابة مدى تطابق القرار الإداري مع القانون وهو يتدخل بما يضعه من قواعد والتزامات على تصرفات الإدارة وهو بذلك يوسع من نطاق المشروعية لأنه يضع التزامات قانونية على الإدارة بالتصرف على نحو معين ويبقى بعد ذلك نطاق ملاءمة القرار

مقصوراً على المجالات التي لا يفرض فيها القانون أو القضاء قيوداً أو التزامات معينة على الإدارة.

ومن المجالات التي تدخل فيها القضاء الإداري الفرنسي رقابته على سلطـة الإدارة في تقدير المسائل ذات الطابع الفني وفي هذا الخصوص يراقب القضاء الإداري الانحراف بالسلطة والغلط في الوقائع أو الغلط في القانون والظروف الخارجية للتقدير ويصدر القضاء الإداري من خلال الرقابة على هذه العناصر إلى تحديد القواعد والأسس التي تستهدي بها الإدارة عند إجراء التقدير وبيان ذلك.

أ ـ عن طريق الرقابة على الغلط في القانون حدد المجلس العناصر التي تضعها الإدارة موضع الاعتبار عند تقدير المستوى الفني للموظف كالتقارير السنوية أو تقييم الشهادات أو تقدير الوقائع التي تبرز توقيع الجزاء مثال ذلك تقدير الوقائع التي تهدد مصالح الدولة المالية للضياع[1].

ب ـ عن طريق رقابة الظروف الخارجية للتقدير حدد مجلس الدولة عدداً من المبادىء التي يجب على الإدارة مراعاتها مثال ذلك ضرورة ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية بصورة فعلية وحقيقية فإذا كان أمامها عدد كبير من المرشحين فلا يجوز أن تضع مبدأ عاماً تستبعد بمقتضاه عدداً من المرشحين دون بحث حالاتهم ومؤهلاتهم ومستواهم الفني وإذا كان أمام الإدارة عدد من الأفراد أو ارتكبوا فيه المخالفة التأديبية فلا يجوز لها وضع قاعدة عامة للجزاء كإحالة إلى مجلس التأديب أو الخصم

---

(1) إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقحم نفسه في فحص المسائل ذات الطابع الفني والتي يقتضي العقل فيها الرجوع إلى آراء الخبراء الفنيين (انظر د. إسماعيل علم الدين المرجع السابق).

من الراتب مدة متساوية دائماً تلتزم ببحث كل حالة على حدة وإلا كان قرارها معيباً ويخضع لرقابة القضاء.

جـ ـ إذا كان يترتب على التقدير الفترة السادسة بحق أو بمركز قانوني للأفراد أو يترتب على هذا التقدير نتائج خطيرة كفصل موظف مثلاً فإن المجلس يخضع التقدير الفني لرقابته.

ـ رقابة القضاء على الخطأ الواضح في التقدير إذا كان القضاء الإداري لا يعقب دائماً على سلطة الإدارة التقديرية إلا أنه استحدث فكرة الخط الواضح كقيد على السلطة التقديرية فإذا شاب تقدير الإدارة خطأ واضح فإن ذلك يعيب القرار ويجعله قابلاً للإلغاء وتتناول فكرة الخطأ الواضح بشيء من المتقبل.

رابعاً: رقابة القضاء الإداري على الخطأ الواضح في التقدير

بدأت فكرة الخطأ الواضح تظهر في القضاء الإداري الفرنسي 1953 م كقيد على الإدارة في مجال معادلة الوظائف ثم تواترت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على الأخذ بهذه الفكرة في عدة أحكام 1960 م 1962 م، 1963 م وامتد الأخذ بفكرة الخطأ الواضح في التقدير من مجال معادلة الوظائف إلى مجالات أخرى بحيث أصبحت فكرة الخطأ الواضح في التقدير نظرية قضائية جديدة.

وقد أخذ مجلس الدولة المصري بفكرة مشابهة لفكرة الخطأ الواضح في التقدير وهي فكرة عدم الملاءمة الظاهرة حيث جاء في حكم له في 5 يناير 1963 م. إن تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي يثبت في

حق الموظف هو من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء عليه إلا إذا أقس
لعدم الملاءمة الظاهرة[1].

وسنتناول فكرة عدم الملاءمة الظاهرة بشيء من التفصيل.

وتختلف فكرة الخطأ الواضح في التقدير عن فكرة عدم الملاءم
الظاهرة من حيث المجال ومن حيث الأساس.

فمن حيث مجال التطبيق فإن فكرة الخطأ الواضح في التقدير التي
أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي أصبحت نظرية عامة وقيداً على كل سلط
تقديرية في كافة المجالات ومن بينها مجال التأديب أما عدم الملاءم
الظاهرة والتي أخذ بها مجلس الدولة المصري فهي قاصرة على مجا
التأديب.

ومن حيث أساس كل منهما: ففكرة الخطأ الواضح في التقدير هي
عيب يصيب القرار الإداري إلى جانب الانحراف بالسلطة فالخطأ الواض
في التقدير هو صورة من صور مخالفة للقانون لأن هناك التزاماً قانون
عاماً على كل سلطة تقديرية بأن تبذل الإدارة عند ممارستها أقصى جهد
في سبيل الوصول إلى أفضل القرارات الإدارية، والخطأ الواضح في
التقدير يعتبر إخلالاً من الإدارة بهذا الالتزام القانوني.

أما فكرة عدم الملاءمة الظاهرة فهي صورة من صور الانحراف
بالسلطة أو سوء استعمالها أو مجرد قرينة على التعسف وعلى المدعي أ
يكملها بقرائن أخرى.

فكرة عدم الملاءمة الظاهرة:

أخذ مجلس الدولة المصري وكذلك القضاء الإدا**ر**ي

---

(1) علم الدين المرجع السابق.

الليبي[1] بهذه الفكرة في مجال التأديب ونظراً لأهمية هذه الفكرة ومستقبلها كقيد على ممارسة سلطة الإدارة التقديرية نتناولها بشيء من التأصيل والتفصيل.

1 ـ لمحة عن تطور القضاء الإداري المصري والليبي والفرنسي في هذا المجال أخذ القضاء الإداري المصري أول الأمر بمبدأ حرية الإدارة في تقدير التناسب بين الجزاء والمخالفة ثم عدل عن هذا الاتجاه بعد ذلك وكذلك الشأن فقد ذهب القضاء الإداري الليبي بمبدأ عدم إخضاع ملاءمة الجزاء والمخالفة لرقابة القضاء باعتباره يدخل في نطاق الملاءمة وسلطة الإدارة التقديرية، ثم عدل عن ذلك وذهب إلى رقابة القضاء الإداري على الإدارة في حالة عدم الملاءمة الظاهرة[2].

أ ـ ففي القضاء الإداري المصري:

ـ في حكم محكمة القضاء الإداري في 14/ 4/ 1954 م قبل إنشاء المحكمة العليا كان يبدو أن المحكمة كانت تراقب التناسب بين الخطأ والجزاء في مجال التأديب. فقررت هذه المحكمة أنه على لجنة الشياخات[3]. .التزام التدرج المقرر قانوناً في شأن تقدير العقوبة تبعاً لنوع الجريمة ودرجة خطورتها لأن هذا التدرج قد وضعته المادة 24 من القانون 1941 لسنة 1947 م. . . .

ومن ثم لا يجوز الالتجاء إلى عقوبة الفصل وهي أشد الجزاءات

---

(1) المحكمة العليا، طعن إداري رقم 2/ 21/ ق.م.م.ع أبريل 1975 م ص 29.

(2) محكمة القضاء الإداري ش ص 450.

(3) لجنة الشياخات هي لجنة تشكل بكل محافظة (مديريه سابقاً) لاختيار العمد والمشايخ ومحاكمتهم نأديبياً.

إلا من أجل تهم جسيمة أتاها العمدة، ومن أجل ذلك يبدو عدم الملاءمة
الظاهرة بين التهم المنسوبة للمدعي والعقوبة التي تضمنها القرار
للمطعون فيه مما يجعله مشوباً بعيب الانحراف وسوء استعمال السلطة. .

- ولكن في حكم لمحكمة القضاء الإداري في 19/ 12/ 1954 م
و 14 عدلت عن الاتجاه السابق وقضت بأن توقيع الجزاء المناسب[1].

أمر موضوعي تنفرد الإدارة بتقدير ملاءمته بلا معقب عليها فيه
وقد أبدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه الأخير بعد إنشائها
بالقانون رقم 165 لسنة 1955 حيث قضت في حكم لها في 15/ 11/
1955 م.

بأن القرار التأديبي شأنه في ذلك شأن أي قرار إداري آخر يجب أن
يقوم على سبب يسوغ تدخل الإدارة لإحداث أثر قانوني في حق الموظف
هو توقيع الجزاء الغاية التي يستهدفها القانون وهي الحرص على حسن
سير العمل ولا يكون ثمة سبب للقرار الإداري إلا إذا قامت حالة واقعية
أو قانونية تسوغ هذا التدخل. للقضاء الإداري في حدود رقابته القانونية
أن يراقب صحة هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني، وهذه الرقابة
القانونية لا تعني أن يحل القضاء الإداري نفسه محل السلطات التأديبية
المختصة فيما هو متروك لتقديرها ووزنها، فيستأنف النظر بالموازنة
والترجيح فيما يقوم لدى السلطات التأديبية من دلائل وبيانات وقرائن
أحوال إثباتاً أو نفياً في خصوص قيام هذه الحالة الواقعية أو القانونية التي
تكون ركن السبب أو أن يتدخل في تقدير خطورة هذا السبب وما يمكن
أن يترتب عليه من آثار. . . .

---

(1) محكمة القضاء الإداري س 90 حكم رقم 108 ص 141.

ـ إلا أن المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 11/ 11/ 1961 م[1]. اتخذت منهجاً آخر إذ قررت حقها في تقدير خطورة الخطأ الذي يقع من الموظف عن طريق رقابة التناسب بين العقل والجزاء وهو ما عرف في قضائها بنظرية الغلو إذ قررت أنه ولئن كان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، أي أن مناط مشروعية هذه السلطة ـ شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى ـ ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي توخاه القانون من التأديب والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين.. انتظام المرافق العامة ـ ولا يتأتى هذا التأمين ـ إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة، فركوب متن الشطط في القسوة المصطنعة في الشدة والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعاً في هذه الشفقة المفرطة في اللين فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب. وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو فيخرج التقدير من نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة ـ ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معياراً شخصياً وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره[2].

---

(1) المحكمة الإدارية العليا س 1 ص 41.

(2) المحكمة الإدارية العليا في 1/ 11/ 1961 س 7 ص 27.

وقد اطردت أحكام المحكمة الإدارية العليا على هذا النحو[1].

ب ـ في القضاء الإداري الليبي:

ذهبت المحكمة العليا في بادىء الأمر إلى أن تقدير الجزاء التأديبي من اختصاص الإدارة ويدخل في نطاق سلطتها التقديرية ولا يخضع لرقابة المحكمة. فقد جاء في حكم لها 1970 «إنه ليس لها أن تعقب على مقدار الجزاء التأديبي ما دام الموقع يدخل في الحدود القانونية لأن تناسب الجزاء للفصل موضوع التأديب أو عدم تناسبه مما تترخص المجالس التأديبية في تقديره»[2].

ولكن تراجعت هذه المحكمة عن هذا المسلك وأخذت اتجاهاً آخر ففي حكم لها 1975[3] قالت: «إنه وإن كانت سلطة تقدير خطورة الذنب وسلطة تقدير الجزاء المناسب له تدخل في السلطة التقديرية للجهة المصدرة للقرار إلا أن هذه السلطة تخضع فيها لرقابة القضاء الإداري من حيث مشروعيتها وعدم مشروعيتها شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى ومن أسباب عدم مشروعية هذه السلطة الغلو في استعمالها فهي من هذه الناحية تشبه إلى حد كبير إساءة استعمال الحق في نطاق القانون المدني فإذا هي غالت في تقدير العقاب وقررت عقوبة قاسية لذنب صغير خرجت بفعلها هذا من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية وكان هذا الانحراف عيباً يشوب قرارها».

وما زالت المحكمة العليا تتبع هذا المسلك.

---

(1) حكمها في 8/ 6/ 1963 وفي 25/ 1/ 1967، 29/ 11/ 1969.
(2) طعن إداري رقم 23/ 16 ق.م.م.ع. أكتوبر 1970.
(3) طعن إداري رقم 2/ 21/ ق.م.م.ع. أبريل 1975م.

جـ ـ وفي القضاء الإداري الفرنسي: يكاد يكون مستقراً على أن تقدير خطورة الذنب الإداري وتقدير الجزاء المناسب هو من إطلاقات السلطة الإدارية[1] إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى قراراً بفصل موظف على أساس أن الفعل المنسوب بهذا الموظف ليس خطيراً وغير كاف لحمل جزاء الفصل»[2].

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد فقط في قرارات الفصل أما غير ذلك فإنه يترك للسلطة الإدارية تقدير خطورة الذنب الإداري وملاءمة الجزاء دون إخضاع ذلك لرقابة القضاء ما دام القرار ليس مشوباً بالانحراف بالسلطة[3].

2 ـ نظرة الفقه إلى نظرية الغلو أو عدم الملاءمة الظاهرة[4]، لقد تناول الفقه اتجاه القضاء الإداري بالتحليل والتأصيل وفي هذا الخصوص ظهر اتجاهان اتجاه معارض واخر مؤيد.

1 ـ الرأي المعارض لنظرية الغلو:

يذهب أنصار هذا الرأي إلى وجوب إطلاق حرية السلطة التأديبية في تقدير الجزاء الذي يتناسب مع المخالفة أم يقتصر على السلطة التأديبية وحدها.

وكان من أنصار هذا الرأي الدكتور سليمان الطماوي[5] حيث ذهب

---

(1) انظر د. محمد مصطفى حسن المرجع السابق ص 335.
(2) حكم 6/ 7/ 1929 انظر المرجع السابق ص 335.
(3) انظر دي لوبادير، سنة 1970 الجزء الأول ص 234.
(4) انظر في تفاصيل ذلك، د. محمد مصطفى المرجع السابق ص 216، د. مصطفى عفيفي فلسفة العقوبة التأديبية 1976 ص 201.
(5) انظر د. الطماوي، اقتضاء التأديب ص 700 وما بعدها، ونظرية التعسف في =

في تأييده للرأي المشار إليه إلى الأسانيد الآتية:

ـ إن السلطة التأديبية بصفة عامة والنوع الرئاسي منها بصفة خاص
أقدر من غيرها على القيام بإجراء عملية المناسبة والموازنة فيما بي
الجرائم والعقوبات التأديبية.

لما ينطوي عليه كل منهما من جسامة ذلك أن ما ند يبدو للقض
عند فرض رقابته على تلك المخالفات والعقوبات لا ينطوي على أي نو
من الجسامة أو الخطورة، قد تراه السلطة التأديبية المختصة في الوق
نفسه من الخطورة بمكان بحيث يشكل بسبب أو لآخر ظاهرة معينة ل
آثارها الضارة على حسن سير العمل وانتظامه بالمرافق العامة الأمر الذ
يستلزم منها مواجهة ذلك بمنتهى الحزم والشدة.

ـ إن مسلك القضاء الإداري المصري بفرضه الرقابة على الملاء
هو مسلك منتقد تماماً إذ إن العقوبة التي يراها القاضي الإداري غ
ملائمة منطوية على قدر كبير من الجسامة بالنسبة للخطأ المرتكب ه
من حقيقتها ليست موجهة فحسب إلى شخص الموظف المخطىء وإن
هي موجهة أيضاً إلى غيره من الموظفين الذين قد تسول لهم أنفسه
السير على نهج الموظف المخطىء أو محاكاته في ارتكاب الجرا
التأديبية.

ـ إن مسلك القضاء الإداري المصري في فرض الرقابة عل
الملاءمة يستند إلى حجة أساسية مؤداها أن عدم المناسبة أو الملاء
(الغلو) عيب متفرع عن عيب مخالفة القانون وهو أمر غير صحيح عل
الإطلاق إذ إن عدم المناسبة أو الملاءمة يلحق بالسلطة التقديرية ويطا
في معناه الفني عيب إساءة استعمال السلطة أو التعسف فيها وترتيباً عل

= استعمال السلطة ص 44.

ذلك، فإن المحكمة الإدارية العليا ما كان يجوز لها وهي بصدد أعمال رقابتها على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية تقرير ثبوت عيب إساءة استعمال السلطة أو التعسف فيها في جانب محكمة قضائية سلم المشرع سلفاً بعدم توافر هذا العيب فيها وعلى ذلك فإنه إذا جاز للمحكمة الإدارية العليا النظر فيما يقدم من طعون في الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية، فإنه يجب عليها النظر فيها باعتبارها قاضي نقض يقتصر دوره على مراقبة العيوب المتعلقة بمخالفة القانون دون تلك الخاصة بالنظر والتقدير في ملاءمة العقوبات الموقعة بواسطة السلطة التأديبية المختصة مهما كانت مشوبة بسوء التقدير أو الغلو طالما كانت من بين العقوبات المنصوص عليها في القانون.

ـ إن أنصار الرأي المؤيد لغرض الرقابة القضائية على الملاءمة كان باعثهم إلى تقرير ذلك الحرص على تحقيق عنصر الضمان في المجال التأديبى على حساب عنصر الفاعلية وهو أمر لا يجوز التمسك به إذ إنه يفترض في المرتبة الأولى توافر الحرص على تحقيق عنصر الفاعلية دون إهدار عنصـر الضمان في هذا الصدد.

ـ الرقابة القضائية على نطاق السلطة التقديرية الواجب تركها للإدارة، يجب أن يقتصر على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للتأكد من أن الإدارة وضعت نفسها في أحسن الظروف التي تمكنها من ممارستها وعلى رقابة ركن الغاية.

ـ إن طبيعة النظام التأديبي ترفض فكرة التدرج والتناسب بين الأفعال والجزاءات.

ـ إن المحكمة الإدارية العليا لم توفق في بعض التقديرات فكثيراً ما تعول على تفاهة الآثار المترتبة على الفعل في حين يتعين النظر إلى

المخالفة ذاتها لا إلى آثارها كذلك فإنها قد تكيل بكيلين في دعوين متشابهين فضلاً عن ذلك فإنها تمارس دور الرقابة في التخفيف دون رفع العقوبة المبالغة في الشفقة[1].

ب ـ الرأي المؤيد لنظرية الغلو:

يذهب كثير من فقهاء القانون الإداري إلى تأييد نظرية الغلو التي أخـذت بها المحكمة الإدارية العليا وإن اختلفـوا في تأصيل هذا القضـاء.

ـ فيذهب البعض[2] إلى أن «السلطات التأديبية تباشر اختصاصها بواسطة موظفين، أشخاص آدميين وهؤلاء الموظفين غير معصومين من الخطأ كما أن اختصاص السلطات التأديبية في هذا الصدد لا يعدو أن يكون اختصاصاً يباشره أعضاؤها وفقاً للنصوص القانونية. لا أعمالاً لحق شخصي مصاحب للوظيفة، يضاف إلى ذلك أن مدلول كلمة الملاءمة لغة يفيد المطابقة لا الهوى والتحكم من جانب السلطات التأديبية، وأخيراً فإن الشارع حين تدرج في النص على الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظفين عملاً بأحكام القانون لم يهدف بذلك إلى أن تنفرد السلطات التأديبية بتوقيع الجزاء بلا معقب عليها فيه وإنما قصد بهذا التدرج أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ أي أن يكون هناك تناسق بين التهمة والعقاب. . . فإذا تبين أن القرار مبني على عدم الملاءمة الظاهرة بين التهمة والعقاب وقع قرار السلطات التأديبية مخالفاً للقانون وتعين إبطاله».

---

(1) انظر حكمها في 26/ 3/ 66 س 11 ص 466 حيث قبلت تخفيض العقوبة، بينما حكم لها في 5/ 6/ 65 س 11 ص 553، وفي 1/ 7/ 69 س 14 ص 328 رفضت تخفيف العقوبة في حالة مشابهة.

(2) د. فؤاد العطار، القضاء الإداري ص 845.

ـ ويذهب رأي آخر[1] إلى أن عدم التناسب بين الجزاء والمخالفة يتردد بين مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة وأنه ينتهي إلى القول بأن إلغاء القرار في هذه الحالة أساسه مخالفة القانون في روحه ومعناه باعتبار أن المشرع وقد نص على عدد من الجزاءات إنما قصد إلى أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب صدقاً وعدلاً المخالفة المرتكبة.

ـ كما يذهب رأي آخر إلى القول: «بأن رقابة الغلو تعتبر إحدى صور نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، ذلك أن المسلم أن اختيار العقوبة المناسبة لخطأ تأديبي ثبت في حق الموظف من السلطات التقديرية للإدارة، وبعبارة أخرى إن هذا الاختيار من حقها، إلا أن هذا الحق شأنه شأن أي حق آخر يخضع لفكرة عدم التعسف في استعماله ومبنى التعسف في هذه الحالة هو أن تختار السلطة التأديبية جزاء منبت التناسب في شدته وشططه بالذنب أو الخطأ. الثابت في حق الموظف... ومما له دلاله أيضاً في هذا الشأن أن كثيراً من فقهاء

---

(1) الدكتور عبد الفتاح حسن، التأديب 1964 ص 282 وما بعدها. حيث يذهب إلى رقابة الملاءمة مساوية في أهميتها لرقابة دستورية القوانين إن لم تفقها.
ومن مؤيدي هذا الاتجاه، د. السيد مجد إبراهيم، مجلة العلوم الإدارية السنة الخامسة العدد الثاني، الرقابة على ملاءمة القرار التأديبي.
د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية 1967 ص 417.
د. محمد حسين عبد العال فكرة السبب في القرار الإداري سنة 1971 ص 154.
د. عصام البرزنجي ـ سلطات الإدارة التقديرية والرقابة القضائية 72 ص 438.
د. محمد مصطفى حسن، المرجع السابق ص 221 وما بعدها.
د. محمد عفيفي المرجع السابق ص 210 وما بعدها.

القانون الخاص قد انتهوا إلى نفس التكييف بالنسبة للجزاءات التأديبية غير المتناسبة مع أخطاء العمال التي تخضع لأحكام القانون الخاص. . . ويضيف القول بأنه المصدر التشريعي الأصلي للغلو هو عيب إساءة استعمال السلطة، وأن المصدر الإضافي لقضاء الغلو يتمثل في نوع من الذوق أو المنطق القانوني يوجه الحلول القانونية وينتهي هذا الرأي إلى القول بأن رقابة الغلو رقابة استثنائية واحتياطية وأن تقتصر المحكمة الإدارية على الجانب السلبي في قضائها بإلغاء الجزاء[1].

ـ وذهب رأي آخر إلى القول بأنه يجب لضمان حسن قيام السلطة التأديبية في أجزاء عملية المناسبة بين العقوبات والمخالفات التأديبية وإلى جانب تقرير الرقابة القضائية على دورها في هذا الصدر أن تصل تلك السلطة إلى إيجاد تحديد منضبط لمدلول كل من الخطأين والجزاءين الضئيل والجسيم حتى تتمكن من إجراء عملية المناسبة فيما بينهما وفي هذا الخصوص ينتقد أنصار هذا الرأي التعداد الحصري للعقوبات التأديبية إذ يرون أنه ضار تماماً بتحقيق مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة التأديبية حيث لا توجد جزاءات مناسبة للأخطاء الخفيفة وبصفة خاصة غير الشائعة مدتها التي يقع فيها الموظف ويتحتم مقارنته عليها وعلى الأساس المتقدم يذهب أصحاب هذا الرأي إلى تعريف الخطأ الضئيل بأنه الخطأ الذي يتوافر فيه شرطان أساسيان الأول ألا يترتب عليه سوى ضرر ضئيل بالوظيفة العامة والثاني أن يتم ذلك الخطأ عن عدم الحيطة أو عدم التبصر أو الإهمال المسير من جانب الموظف. [2]

---

(1) د. محمد ميرغني نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية سنة 1972 ص 292 ـ ص 708.

(2) I-Huvgeney Jacques de Rowov disciplinative du chef d'entreprive 1948 pp.

أما الخطأ الجسيم فهو الذي يرتب ضرراً جسيماً بالوظيفة العامة فضلاً عن أنه يكشف عن سوء قصد مرتكب الخطأ أو رعونته وإهماله الجسيم وهي أمور تثبت مدى خطورة هذا المسلك[1] وتهديده لحسن سير العمل وانتظامه.

وينبغي لتحقيق التناسب بين الجزاء والمخالفة ضرورة التفرقة بين الجزاء الجسم الذي يطبق على الخطأ الجسيم والجزاء البسيط الذي يطبق على الخطأ البسيط وتقوم التفرقة بين الجزاء الجسيم والبسيط على أن الجزاء الجسيم مختلف عن الجزاء البسيط في أنه يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغ بالموظف في وضعه ومركزه الوظيفي مما يترتب عليه تغيير هذا الوضع أو المركز إما بتخفيضه أو بإلغائه.

ـ وللتمكين من تحقيق التناسب بين الجزاء والمخالفة كانت هناك محاولات فقهية إنها دعوة المشرع إلى التوسع في حركة تقنين الجرائم التأديبية ثم الربط بين الجرائم التأديبية المقننة والجزاءات المحددة، وهناك في القانون التأديبي المقارن استجابة لهذه الدعوة حيث وضعت لوائح للجزاءات في كثير من الدول ودعوة المشرع إلى التقريب بين حدود الجزاءات التأديبية بحيث تمثل الحدود القصوى للجزاء المقرر بداية الجزاء التالي وإلى تبني فكرة الحدين الأدنى والأقصى لكل جزاء لإفساح المجال أمام السلطة التأديبية لإعمال سلطتها التقديرية فيما بين هذين الحدين[2].

---

(1) د. مصطفى عفيفي، المرجع السابق ص 203 وما بعدها.

(2) انظر مؤلفنا الجريمة التأديبية 1973م ص 203 وما بعدها حيث تناولنا بالتفصيل جهود الفقه في هذا الخصوص وبالذات محاولات تصنيف المخالفات التأديبية، كما عرضنا للوائح الجزاءات، والمخالفات التأديبية المقننة.

ونرى تأييد موقف القضاء الإداري في الرقابة على تناسب الجزاء والمخالفة التأديبية ونضيف إلى الحجج المؤيدة ما يلي:

إن هذا يحقق التوازن بين الضمان والفاعلية في مجال التأديب فالجزاء التأديبي يهدف إلى ضمان حسن سير العمل وانتظامه.

وإذا أسرفنا في الجزاء وفي القسوة فهذا له تأثير سلبي على حسن سير العمل فيعمد الموظف إلى التهرب من المسؤولية خشية العقاب المتناهي والشدة.

كما أن الجزاء المتهاون وشديد اللين يؤدي إلى التسيب وعدم الانضباط وكلاهما يخرج بالجزاء التأديبي عن أهدافه وينحرف به عن غاياته ومن هنا يدخل عدم الملاءمة الظاهرة بين الجزاء والمخالفة في نطاق الانحراف بالسلطة ويخضع بالتالي لرقابة القضاء.

كما أن الجزاء التأديبي يتطلب أن يكون عادلاً بتحقيق التناسب بين الجزاء والمخالفة وعدالة الجزاء عنصر أساسي من عناصر السلطة التقديرية وضابط من ضوابطها وإلا كانت سلطة تحكمية وهذا أمر غير مسلم به فقهاً وقضاءً.

هذا من حيث الفاعلية أما من حيث الضمان فإن رقابة القضاء على التناسب بين الجزاء والمخالفة هو ضمان للموظف ضد عسف الإدارة.

خامساً: ضوابط السلطة التقديرية من خلال الحكم الجنائي

أساس هذا الموضوع هو طبيعة العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية وفي هذا الخصوص فإن المستقر عليه فقهاً وقضاءً في

مصر وفي ليبيا على حد سواء هو استقلال كل من الجريمتين عن الأخرى ولكن هذا الاستقلال لا يعني الانفصال المطلق بينها بل ثمة تأثير متبادل بينها وترتيباً على استقلال الجريمتين فإن صدور حكم جنائي على الموظف لا يحول دون مسألته تأديبياً عن نفس الفعل وتوقيع عقوبات تأديبية عليه ولكن التأثير المتبادل بينهما يظهر في مجالين.

الأول: أثر الحكم الجنائي على إنهاء العلاقة الوظيفية.

الثاني: أثر الحكم الجنائي على سلطة الإدارة التقديرية في مجال التأديب.

ففي المجال الأول: يترتب على صدور حكم بعقوبة جناية أو في جناية أو جنحة مخلة بالشرف فصل الموظف في وظيفته (م 105 من القانون 55 لسنة 76 م بشأن الخدمة المدنية).

أما المجال الثاني: فيختلف تأثير الحكم الجنائي على السلطة التقديرية في التأديب تبعاً لما إذا كان الإجراء التأديبي سابقاً أم لاحقاً على الإجراء الجنائي وهذا ما نتناوله بشيء من التوضيح[1].

1 ـ حالة صدور الإجراء التأديبي قبل الجنائي:

إذا ما انتهى كل منهما إلى عدم الإدانة فليست هناك مشكلة أما في حالة الاتفاق على الإدانة أو الاختلاف عليها فتثور المشكلات الآتية.

2 ـ حالة الاتفاق على الإدانة:

إذا كشف التصرف الجنائي أن الأفعال المدان عليها الموظف أكثر خطورة مما قدرته السلطة الإدارية ووقعت على الموظف جزاء بشأنه

---

(1) انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا الجريمة التأديبية 1973 م ص 194 ما بعدها.

للإدارة أن تسجل الجزاء الموقع لتوقيع جزاء آخر أكثر شك لأن الإدارة استنفذت سلطتها التقديرية.

في تقدير المخالفة وتوقيع الجزاء ولا يحق لها أن تعيد النظر فيما سبق أن اتخذته.

ـ إذا ما كشف التصرف الجنائي عن أفعال جديدة لم تكن ظاهرة لدى السلطات التأديبية وقت اتخاذ الإجراء التأديبي وكانت هذه الأفعال متميزة عن تلك التي اتخذت الإدارة في شأنها قراراً تأديبياً فإن للإدارة أن تمارس سلطتها التقديرية في تقدير خطورة هذا الفعل وتقدر الجزاء المناسب.

ـ إذا صدر حكم جنائي بالإدانة وبتوقيع عقوبة جناية فمن شأن ذلك فصل الموظف عند صيرورة الحكم نهائياً حتى ولو كان الموظف قد تمت مساءلته تأديبياً عن نفس الواقعة وبرىء منها أو وقع عليه جزاء تأديبياً أقل من الفصل.

ب ـ حالة الاختلاف حول الإدانة:

ـ إذا صدر القرار التأديبي بالبراءة استناداً إلى عدم قيام الواقعة ثم يصدر الحكم الجنائي مقرراً وجود هذه الواقعة فهل يجوز للإدارة أن تمارس سلطتها التقديرية وتعيد مساءلة الموظف تأديبياً؟.

ذهب البعض[1] إلى أن هذا لا يمنع الإدارة من إعادة مساءلة الموظف تأديبياً لأنه في نظرهم لم تستنفذ السلطة التأديبية اختصاصها تماماً، إذ إن البراءة كانت استناداً إلى عدم قيام الواقعة التي تأكد قيامها بالحكم الجنائي بقرينة لا تقبل إثبات العكس، كما وأن إعادة المساءلة

---

(1) انظر د. عبد الفتاح حسن، المرجع السابق ص 290.

التأديبية لا يعني ازدواج الجزاء لأن العامل قد برىء في المرة الأولى ويسري ذلك حتى ولو كان القرار التأديبي الأول قد صدر من سلطة قضائية وذلك حتى تعمل هذه السلطة ولايتها من جديد في ضوء الحكم الجنائي الذي يتعين عليها أن تتقيد به.

وإني أرى عكس ذلك، فالنظام التأديبي مستقل عن القانون الجنائي ولكل ضوابطه، كما أن الجريمتين متميزتان.

فلكل منها وزنها ومقوماتها ولكل من السلطتين التأديبية والجنائية أسلوبها في تكييف المخالفة واستنباط الأدلة، والسلطة التأديبية وقد مارست في هذه الحالة سلطاتها وترتب على ذلك مراكز قانونية، فلا يجوز المساس بها بإعادة المسألة التأديبية وإلا قضينا على كل استقرار.

ـ في حالة التبرئة الجنائية لانتفاء الواقعة (الوقائع المنسوبة للمتهم لم تحدث أصلاً أو لأن الفاعل شخص آخر) وقد سبق صدور قرار تأديبي بالجزاء ففي هذه الحالة يقوم تعارض بين الحكم الجنائي بالبراءة والقرار التأديبي بالإدانة.

وفي تلك الحال لا بد من احترام الحجية المطلقة للحكم الجنائي وإعمال مقتضاها وإهدار القرار أو الحكم التأديبي[1] فإذا كان الموظف قد وقعت عليه العقوبة التأديبية بقرار إداري فإنه يمكن سحب هذا القرار. وإنى أتفق مع هذا الرأي آخذاً بالتوفيق بين احترام حجية الحكم الجنائي واستقلال المساءلة التأديبية.

وقد اتجهت النظم التأديبية نحو معالجة هذه المشكلة تشريعياً وعلى سبيل المثال عالج النظام العام للموظفين في شيلي هذه المشكلة

---

(1) انظر د. سليمان الطماوي قضاء التأديب ص 257، د. عبد الفتاح حسن المرجع السابق ص 22، والدكتور محمد عصفور جريمة الموظف العام ص 146.

فقضت المادة 176 منه أن الإدانة أو البراءة التي تصدرها المحاكم القضائية لا تحول دون إمكانية توقيع عقاب تأديبي على نفس الأفعال، ولكن إذا جوزي الموظف بعقوبة العزل استناداً إلى أفعال لها صفة جنائية ثم برىء في الدعوى الجنائية فيجب إعادة الموظف إلى الخدمة في نفس الوظيفة التي كان يشغلها وقت العزل أو في وظيفة معادلة[1].

٢ـ حالة تريث الإدارة في الإجراءات التأديبية لحين الإجراء الجنائي

يتعلق مبدأ حجية الشيء المقضى به بمنطوق الحكم الجنائي والأسباب التي لا تنفصل عن المنطوق إعمالاً لهذه الحجية تتقيد السلطات التأديبية بما يقرره القاضي الجنائي من وجود أو عدم وجود الفعل أو الأفعال المؤاخذ عليها، وما إذا كانت هذه الأفعال تكون أو لا تكون جريمة جنائية ولكن السلطة التأديبية في تقديرها للمخالفة التأديبية لا تتأثر بالتكييف القانوني للفعل ونسبته إلى المتهم وفقاً لما انتهى القرار الجنائي[2] وقد استقر القضاء الإداري في هذا الشأن على المبادىء التالية[3]:

أ ـ قرار الحفظ من النيابة العامة لا حجية له على السلطة التأديبية

---

(1) نقلاً عن:

Serge salon Delinguanre et Repression disciplinaure, These parts 1969 P. 159.

(2) انظر:

Mourgeon, la rerression administrative, These trnalouse 1966 P. 264.

(3) انظر، حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في 28/ 6/ 57م س 3 ص 1309 من 21/ 4/ 62م س 7 ص 673.
وانظر أيضاً من قضاء مجلس الدولة الفرنسي حكمه في 15/ 6/ 1955م قضية: المجموعة ص 320، وحكمه في 29/ 3/ 60م قضية المجموعة ص 2804 وانظر التفاصيل في مؤلفنا، الجريمة التأديبية ص 198 وما بعدها.

سواء كان لعدم الصحة أو لعدم كفاية الأدلة أو لسبب آخر.

ب ـ قرار ألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية لا يمنع من اتخاذ الإجراءات التأديبية فهذا القرار يشير إلى أن عناصر الجريمة لم تتوافر وهذا لا يمنع من توافر عناصر الجريمة التأديبية.

جـ ـ أحكام البراءة الصادرة من السلطات القضائية ليس لها أثر مطلق على ممارسة السلطة التأديبية كقاعدة عامة:

فأحكام البراءة المبنية على نفي الوجود المادي للوقائع أو لأن الفاعل شخص آخر أو لأنه كان أمام قوة قاهرة أو في معرض الدفاع عن النفس، تحوز حجية الشيء المقضى به وتقييد سلطة التأديب.

أحكام البراءة المبنية على الشك في نسبة الفعل للمتهم لا بقيد السلطات الإدارية في مجازاة المتهم تأديبياً.

ـ أحكام البراءة الصادرة استناداً إلى أسباب مقررة في القانون الجنائي كبطلان إجراءات القبض والتفتيش لا بقيد السلطة التأديبية في تقدير الأفعال المنسوبة للمتهم وتوقيع الجزاء المناسب.

ـ شيوع التهمة كسبب للبراءة لا يكون بصفة مطلقة سبباً لعدم المساءلة التأديبية وإنما متروك ذلك لسلطة الإدارة التقديرية.

ـ البراءة على أساس تخلف ركن من أركان الجريمة الجنائية لا بقيد السلطة التأديبية فعناصر كل منهما تختلف عن الأخرى فضلاً على أن التكييف القانوني للفعل يختلف في القانون الجنائي عنه في القانون التأديبي.

د ـ أحكام الإدارة الجنائية لا يمنع من توقيع العقوبة التأديبية وليس في ذلك إخلال بمبدأ عدم تعدد العقوبات عن فعل واحد نظراً لاختلاف

مجال تطبيق القانونين الجنائي والتأديبي[1].

3 ـ خصائص الحكم الجنائي المقيد للسلطة التأديبية من العرض السابق تبين أثر الحكم الجنائي في مجال التأديب وعلى ممارسة الإدارة سلطتها التقديرية ولكن ما المقصود بالحكم الجنائي الذي حدث هذه الآثار؟.

يجب حتى ينتج الحكم الجنائي إثارة أن تتوافر فيه خصائص معينة هي:

1 ـ أن يكون صادراً عن جهة قضاء وطني.
2 ـ أن يكون صادراً من جهة قضائية بالمعنى الصحيح.
3 ـ أن يكون نهائياً.
4 ـ أن يكون قائماً وقت ترتيب الأثر المنصوص عليه.
5 ـ ألا يكون موقوفاً تنفيذه على النحو الذي يعطل الآثار المقصود منه.

ونتناول هذه الخصائص بشيء من التفصيل.

أ ـ يكون الحكم الجنائي صادراً من محكمة وطنية: من المستقر عليه عدم ترتب الآثار القانونية على حكم جنائي صادر في دولة أجنبية وفقاً لإجراءات، وأوضاع مغايرة للمعايير السائدة في النظام القانوني الوطني، وحتى وإن اتفقت الإجراءات والمعايير فإن هناك مبدأ إقليمية القوانين والأحكام الجنائية والذي يترتب عليه عدم الاعتراف للحكم الجنائي الأجنبي القوة التنفيذية ما لم توجد معاهدة تقرر للحكم الصادر في دولة قوة تنفيذية في دولة أخرى، وذلك سواء بالنسبة للعقوبة الأصلية

---

(1) انظر د. محمود عصفور أصداء الجريمة الجنائية في نطاق التأديب مجلة العلوم الإدارية سنة 13 عدد أبريل 1971 م ص 8.

أو التبعية أو التكاملية[1]. لأن الأصل في الحكم الجنائي الصادر من في دولة محكمة أجنبية ألا يترتب عليه خارج حدود الدولة التي صدر فيها، أي أثر قانوني سواء بالنسبة للعقوبات الأصلية أو التبعية أو التكملة.

ولكن هل للحكم الجنائي الأجنبي حجة في مجال التأديب؟

رغم إنكار حجية الحكم الجنائي الأجنبي فإنه يمكن أن يكون هذا الحكم أمام جهة الإدارة أو أمام السلطة التأديبية «مجرد دليل من أدلة الاتهام لا يزيد عنها في القوة أو المرتبة وهو كدليل من أدلة الاتهام يخضع لرقابة القضاء فيجوز أن يجرح ويفند شأنه شأن الأدلة الأخرى» أو بمعنى أوضح فإنه نسبة الفعل المجرم إلى من صدر ضده الحكم لا يعدو أن يكون ادعاء على الجهات المعنية أن تقيم الدليل على صحته بأن تقدم الأوراق وتسمع أقوال الشهود وغير ذلك....؟ وقد تعرض القضاء التأديبي في مصر لهذا الموضوع في خصوص حكم صادر من المحاكم البريطانية الغرامة على موظف موفد إليهما في بعثة بسبب ارتكابه جنحة معينة.

فذهبت النيابة الإدارية في مذكرة الدعوى التأديبية المرفوعة على هذا الموظف إلى القول: «وحيث أن عدم الاعتداد بالحكم الصادر من محكمة أجنبية ضد الموظف المذكور في إنهاء خدمته بقوة القانون»[2].

«لا يمنع من الإقرار بما في هذا الحكم من نسبة فعل مجرم إلى المرظف أدين فبه وحكم عليه بالغرامة، وما لهذا الحكم أيضاً من انعكاس مؤذ بسمعة المواطن العربي في الخارج ولكرامة الوظيفة التي شغلها، ولكن المحكمة التأديبية انتهت في هذا الخصوص إلى أنه ولو لم

---

(1) انظر رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي سنة 965 ص 255.
(2) د. محمد عصفور، المرجع السابق ص 83

يترتب على الحكم الجنائي الأجنبي الآثار المتبعة التي يرتبها قانون العقوبات على مثله الذي يصدر من القضاء الوطني إلا أن ذلك لا يحول بداهة دون أن تتخذ الأفعال التي حوكمت جنائياً سنداً لتوقيع جزاء تأديبي بالإجراءات التأديبية المعتادة وقد جاء بأسباب حكم المحكمة ما يلي[1]:

«كل فعل أو مسلك من جانب العامل راجع إلى إرادته إيجاباً أو سلباً تتحقق به المخالفة لواجبات الوظيفة العامة أو الخروج على مقتضى الواجب في أعمالها أو الإخلال بالنهي عن الأعمال المحرمة عليه إنما يعد ذنباً إدارياً يسوغ مؤاخذته تأديباً ولو كان المجال الذي ارتكب فيه خارج نطاق العمل الوظيفي ما دام هذا العمل يكون في ذاته سلوكاً معيناً».

«ومن حيث أنه لا شك أن مسلك المتهم. . . . ذلك المسلك الذي انتهى به المثول أمام القضاء كمتهم بارتكاب إحدى جرائم القانون العام ثم صدور حكم بإدانته فيها ولا شك أن هذا المسلك يعتمد مسلكاً معيباً لافتقاره إلى التحرز والتروي والحيطة وعدم تقدير العواقب التي تؤدي إلى إحاطته بالشبهات وإلى إلقاء ظلال الريبة والشك حول تصرفه مما تنافى ما ينبغي أن يكون عليه باعتباره موظفاً عاماً. . . . ولما كان سلوك المتهم الذي افتقر إلى التحرز والحيطة قد أدى إلى صدور حكم إدانته في إحدى جرائم القانون العام في دولة أجنبية وهو ما زال يتمتع بصفة الموظف العام، فإنه لا جدال أن في هذا الأمر ما يمس كرامة الوظيفة التي

---

(1) حكم المحكمة التأديبية في الدعوى رقم 158 س 7 في 31/ 5/ 1966 م - وانظر أيضاً فتوى إدارة الفتوى والنشر مع مجلس الدولة المصري رقم 1/ 21 في 24/ 9/ 1964.

يشغلها بالبلد الذي ينتمي إليه وذلك كله، وهو في دولة أجنبية إذ إن الموظف مطالب بالحرص على نقاء سيرته وسمعة وظيفته حتى إذا كان يوجد بالخارج بل إن وجوده في الخارج يحتم عليه مضاعفة هذا الحرص ومن اثم ترى المحكمة أن ما تقدم يكفي لتحقيق ذنب إداري.

ويكاد يتفق مذهب المحكمة التأديبية مع ما جرى عليه العمل بالقضاء الفرنسي وفقاً لما سار عليه القضاء الفرنسي إذا ارتكب موظف جرائم في الخارج ورفعت عليه دعوى عمومية أمام قضاء أجنبي، فإن للسلطة الإدارية التابع لها الموظف أن ينظر في الأمور المنسوبة إليه وتقديرها من زاوية الالتزامات الوظيفية، وبالتالي يمكن أن يؤدي حكم الإدانة إلى تحريك الدعوى التأديبية على أساس الوقائع التي كانت أساساً لحكم الإدارة بل ويجب على الإدارة في هذه الحالة أن تحصل بالطريق الدبلوماسي على نسخة من الحكم، وأن تضمنها ملف الدعوى التأديبية من ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية كورت Cortes في 31/ 5/ 1960 م، والذي قضى بأنه يجوز قانوناً أن يشار إلى حكم أجنبي في أسباب قرار صادر بعزل موظف وقد جاء بأسباب هذا الحكم، ومن حيث أن العزل (عزل الموظف) قد تقرر بناءً على إجراءات تأديبية أسست على وقائع لا تتفق مع الشرف والأمانة ارتكبها الموظف في مراكش وكانت أساساً لحكم صادر من القضاء الجنائي بمراكش فإنه لا يوجد ما يحول دون ذكر الإدانة الصادرة من محكمة أجنبية من أسباب القرار المطعون فيه» .

وقد أكد القضاء الفرنسي على أن شرط مساءلة الموظف تأديبياً بناءً على حكم صادر بالإدانة من قضاء أجنبي أن تكون الأفعال موضوع هذا الحكم تكون مجلس دولة الأصل خطأتأديبياً[1].

---

(1) انظر سالون، المرجع السابق ص 156ـ 175.

ومن العرض السابق يتبين أن هناك اتفاقاً بين القضاء المصري والفرنسي على أنه لا يجوز للحكم الجنائي الأجنبي أن يرتب أثراً من الآثار التبعية أو التكيلية التي يرتبها الحكم الجنائي الصادر من المحكمة الوطنية وإن كان يمكن أن يتخذ هذا الحكم مجرد قرينة أو دليل على وجود الذنب التأديبي الذي يحاسب عليه الموظف بالطرق التأديبية المعتادة، وأعتقد أنه يمكن الأخذ بهذه الحلول من القضاء، الإداري الليبي باعتبار أن هذه الحلول مستقر عليها في القضاء الإداري المصري والفرنسي وتتفق مع الفهم الصحيح للقانون الجنائي والتأديبي.

ومما سبق فإن ما تضمنه الحكم الأجنبي يعتبر قيداً وضابطاً على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة وفقاً للمفهوم السابق.

ب ـ أن يكون الحكم الجنائي صادراً من قضاء بالمعنى الصحيح:

حتى يكون للحكم الجنائي حجية تجاه سلطة التأديب يشترط أن يكون صادراً من جهة قضاء بالمعنى الصحيح ويثور في هذا الخصوص الحكم الذي يصدر من محكمة سياسية أو محكمة استثنائية أو عسكرية.

1 ـ الحكم الصادر من محكمة ذات طابع سياسي: وكانت أحكام محكمة الثورة التي أنشئت في مصر في 13 سبتمبر 1953 م بأمر من مجلس قيادة الثورة، وأحكام محكمة الشعب التي أنشئت بأمر من مجلس قيادة الثورة في أول نوفمبر 1954 م محل خلاف بين القضاء في مصر.

بالنسبة لمحكمة الثورة: [1]

عرض أمر حجية أحكامها في مجال الوظيفة العامة والتأديب إلى

---

(1) حكم محكمة النقض الصادر مجلة 23 يونيو سنة 1955 م، مجموعة الأحكام المدنية، السنة السابعة ص 1307 وما بعدها.

محكمة استئناف مصر، وعلى محكمة النقض وعلى محكمة القضاء الإداري بالنسبة لمحكمة الاستئناف، فقد أخذت برجهة نظر شكلية محضة مكتفية بالتقرير بأنه طالما كان قانون العقوبات هو القانون العام بالنسبة للجرائم التي صدرت فيها أحكام محكمة الثورة وطالما كانت العقوبة جناية فإنه يترتب على أحكامها كافة الآثار التي ترتبها أحكام القضاء «العادي» ولا عبرة في هذا الخصوص بنوع الجريمة هل هي جريمة من جرائم القانون العام أم لا ولا عبرة بالمحكمة التي وقعت العقوبة هل هي محكمة استثنائية أم عسكرية بل العبرة بالعقوبة ذاتها.

وأما محكمة النقض فقد عارضت ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف وقد تضمن بحكمها أنه لا يمكن القول على وجه التعميم بأن كل عقوبة جناية ترتبت الآثار المقررة لها في مجال الوظيفة العامة والتأديب أياً كانت المحكمة التي أصدرتها وبغير اشتراط صدور الحكم بالتطبيق لأحكام قانون العقوبات، لأن المعول عليه في نظر هذه المحكمة:

ـ أن تكون عقوبة بالجناية قد صدرت في جريمة من قانون القانون العام.

ـ وأن يكون الحكم قد صدر من محكمة تلتزم بأحكام قانون العقوبات وتحترم الأسس التي بني عليها.

ـ وأن تكون الجريمة المقضي بإدانتها جريمة من جرائم القانون العام وأن تكون الجريمة معروفة عناصرها وعقوبتها معروفة نافية للجهالة بموجب نص يقيد قاضيها لأن جوهر قانون العقوبات هو مبدأ الشرعية ومضمونه أن تكون الجريمة معروفة عناصرها وعقوبتها معرفة نافية للجهالة بموجب نص يفيد قاضيها فإذا وقع إخلال بهذا المبدأ لا تكون الجريمة التي وقع فيها الإخلال به من جرائم القانون العام.

وخلصت محكمة النقض إلى أن محكمة الثورة ليست قضاء بالمعنى الصحيح وإنما هي هيئة ذات سيادة غير مقيدة بأي قانون، وإن ما تمارسه من ولاية تشبه ولاية القضاء ليس عقاباً من مفهوم قانون العقوبات لأن هذا القانون الأخير يقوم على أسس وأصول معينة لم تلتزم بها محكمة الثورة وفقاً لقرارات أنشأها، فهي لم تكن تقضي فيما بعد فحسب جريمة من جرائم القانون العام، ولم تكن تلتزم بالعقوبات الواردة بالقانون. بل كانت متحررة تماماً من تطبيق أحكام قانون العقوبات وقد فوضت هذه المحكمة في التجريم والعقاب بغير إبداء أسباب ولا تتقيد بأي قانون ولا بأي مبدأ من المبادىء الأساسية في القانون الجنائي الموضوعي أو الإجرائي وأعطيت لها الحرية في أن تحكم بما تشاء والمحكمة غير مقيدة بحد أدنى أو حد أقصى للعقوبة وإنما ترك لها تحديد مدتها كما تقرر الطريقة التي يتم بها تنفيذ حكمها ولا تفرق بين عقوبات الجنايات والجنح والمخالفات والعقوبات التبعية والتكميلية بل واستحدثت عقوبات كالتجريد من شرف المواطن. وانتهت محكمة النقض إلى أن محكمة الثورة هي محكمة استثنائية ومن ثم فإن أحكامها ليس لها نفس حجة القضاء العادي من مجال الوظيفة العامة والتأديب يترتب عليها إنهاء العلاقة الوظيفية بحكم القانون ولا تعتبر لها نفس حجة الحكم المقضي به تجاه سلطة التأديب.

ولكن يمكن لسلطات التأديب أن تنظر في الأفعال التي وردت بأحكام هذه المحكمة وأدين عليها الموظف وهل تعتبر وفقاً لتقديرها مكونة لجريمة تأديبية أم لا.

وبالنسبة لمحكمة الشعب في مصر:

وقد أنشئت هذه المحكمة بأمر من مجلس قيادة الثورة في 11/1/ 1954 م وكانت تنص المادة الثانية منه على أن «تختص المحكمة بالنظر

في الأفعال التي تعتبر خيانة للوطـن أو ضد سلامته من الداخل والخارج وكذلك الأفعال التي تعتبر موجهة ضد نظام الحكم الحاضر وضد الأسس التي قامت عليها الثورة ولو كانت قد وقعت قبل العمل بهذا الأمر.

وقد تواترت أحكام المحاكم في مصر على أن محكمة الشعب محكمة ذات سيادة لها أن تحكم في القضايا المحالة إليها سواء كانت الجريمة المنسوبة للمتهم معاقب عليها لأول مرة في الأمر الصادر بتشكيلها أم في الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في القوانين الأخرى لأنها في كلتا الحالتين إذ تعاقب المتهم إنما تمارس سيادة عليا تسمو على القوانين العادية.

وقد رتبت محكمة القضاء الإداري على ذلك في حكمها بجلسة 16/ 3/ 1960 م (المجموعة سنة 14 ص 254) أن الأحكام الصادرة من محكمة الشعب لا تعتبر أحكاماً جنائية في مفهوم قانون العقوبات ولا يترتب عليها إنهاء خدمة الموظف أو إدانته تأديبياً.

بالنسبة لمحكمة الشعب في الجماهيرية الليبية:

فقد أنشئت بالقانون رقم 5 لسنة 88 م الصادر في 12/ 5/ 88 م وبالإطلاع على مواد هذا القانون تبين أن هذه المحكمة تختلف عن محكمة الشعب السابقة فمحكمة الشعب المنشأة بالقانون رقم 5 لسنة 88 م تعتبر محكمة عادية وليست استثنائية أو خاصة ولأحكامها نفس حجة الأحكام الصادرة من المحاكم العادية ويكفي الإشارة هنا إلى بعض مواد هذا القانون.

فالمادة الأولى: تنص على أن تنشأ بمقتضى هذا القانون محكمة تسمى محكمة الشعب تهدف إلى تعزيز الحرية وإنصاف المظلومين ومنع العسف والجور وتوطيد دعائم العدالة والأمن وتأكيد سلطة الشعب.

ولم يشر هذا النص لا من قريب أو بعيد إلى طابع استثنائي أو خاص لهذه المحكمة.

ونصت المادة الخامسة: على أن «أعضاء محكمة الشعب مستقلون وغير خاضعين في قضائهم إلا للقانون والضمير».

وحددت المادة التاسعة اختصاص محكمة الشعب في البند الأول منها بالجرائم المنصوص عليها في القوانين الآتية:

أ ـ الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.

ب ـ القانون رقم 3 لسنة 1970 م بشأن الكسب الحرام.

ج ـ القانون رقم 71 لسنة 1972 م بشأن تحريم الحزبية.

د ـ الجرائم المنصوص عليها في قرار مجلس قيادة الثورة بشأن حماية الثورة الصادر في 12 ديسمبر 1969 م.

هـ ـ المواد (4، 11) من القانون رقم 2 لسنة 1979 م بشأن الجرائم الاقتصادية.

و ـ القانون رقم 6 لسنة 1985م بشأن تحريم الوساطة والمحسوبية.

ز ـ القانون رقم 22 لسنة 1985 م بشأن محاربة إساءة استعمال الوظيفة أو المهنة، أو الانحراف بأعمال التصعيد الشعبي.

ج ـ القانون رقم 3 لسنة 1986 م بشأن من أين لك هذا.

كما نصت المادة 26 من قانون المحكمة على أنه مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون تسري على التحقيق الذي يجريه مكتب الادعاء الشعبي أحكام التحقيق المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

كما نصت المادة 32 من قانون المحكمة على أن تطبق الأحكام العامة في قوانين العقوبات والمرافعات والإجراءات الجنائية على الدعاوى التي تختص بنظرها محكمة الشعب وذلك فيما لم يرد بشأنه

نص خاص في هذا القانون.

كما تضمن القانون أحكاماً تتعلق بالطعن في إجراءات وقرارات مكتب الادعاء (م 27) كما تضمن أحكام التنحي والرد بالنسبة لأعضاء المحكمة (م 29، م 30) وأحكام مخاصمة أعضاء محكمة الشعب وأعضاء مكتب الادعاء الشعبي (م 31).

ومن هذه النصوص يتبين أن هذه المحكمة تلتزم بأحكام قانون العقوبات وتحترم الأسس التي تبنى عليها كما تلتزم بالإجراءات الجنائية والمدنية والتنحي والمخاصمة ضد أعضاء مكتب الإدعاء وأعضاء المحكمة كما أن الجرائم التي تنظر فيها معروفة ومحددة عناصرها والعقوبات المقرر لها بموجب نصوص قانونية مقيدة للقاضي.

ومن ثم نرى أنها محكمة قضائية ذات اختصاص محدد ويكون لأحكامها الحجية تجاه الإدارة وسلطات التأديب.

2 ـ الأحكام الصادرة من المجالس والمحاكم العسكرية:

المستقر عليه أن أحكام المحاكم العسكرية أو المجالس العسكرية بعيدة عن أن تكون أحكاماً قضائية بل هي مجرد قرارات تأديبية صادرة من جهة غير قضائية وفي هذا الخصوص ينبغي التفرقة بين الجرائم العسكرية البحتة والجرائم المختلطة.

فبالنسبة للجرائم العسكرية البحتة كالتغيب عن الجيش بدون إذن أو السلوك المضر بالضبط والانتظام العسكري.

فهذه جرائم عسكرية بحتة لا أثر لها في مجال الوظيفة العامة.

أما جرائم التخلف عن الخدمة العسكرية أو الخدمة بالاحتياط أو الهروب من الخدمة العسكرية فتعتبر جرائم مخلة بالشرف ويترتب عليها

أحكامها[1].

أما بالنسبة للجرائم العسكرية المختلطة: وهي الجرائم التي يتوافر فيها الإخلال بالضبط والنظام العسكري إلى جانب انتهاك أحد نصوص قانون العقوبات فقد اختلفت نشأتها، فذهب رأي إلى أن العبرة بنوع العقوبة وبنوع الجريمة وطبيعتها من ناحية أخرى ولا عبرة بالجهة القضائية التي صدر منها الحكم سواء محاكم مدنية أم عسكرية وتطبيقاً لذلك تكون لها الحجية في مجال الوظيفة العامة والتأديب.

جـ ـ يشترط أن يكون الحكم نهائياً:

فيشترط كي يكون للحكم الصادر من المحاكم القضائية إثارة في مجال الوظيفة العامة أن يكون الحكم نهائياً أي:

ـ أن يكون الحكم حضورياً وليس غيابياً.

ـ وألا يكون قابلاً لطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

فبالنسبة للشرط الأول وحريته لا يكون الحكم غيابياً فإن الحكم الصادر غيابياً والمطعون فيه لا ينتج إثارة في مجال الوظيفة العامة لأنه لم يصدر في المواجهة ولا يعدو أن يكون اتهاماً لم يسمع فيه دفاع المتهم ولكن يمكن للإدارة أن ينظر إلى الأفعال المنسوبة إلى المتهم على أنها واقعة إدارية تقدرها الإدارة وتمارس في شأنها سلطتها التأديبية.

أما بالنسبة للشرط الثاني وهو أن يكون الحكم غير قابل لأي طريق من طرق الطعن فهناك إجماع في الفقه والقضاء الفرنسي حكم 2 مارس 1954 م قضية دارنو Darnaux على أنه لا يجوز لجهة الإدارة أو لجهة التأديب أن

---

(1) انظر د. محمد عصفور، المرجع السابق ص 107، وانظر عبد الوهاب البنداري الجرائم التأديبية والجنائية سنة 1971 م ص 11 وما بعدها حيث أشار إلى العديد من فتاوى مجلس الدولة في هذا الخصوص.

ترتب آثاراً على حكم جنائي يكون قد ألغى في الاستئناف أو قضى بنقضه الآن الحكم الصادر بالبراءة أو الإدانة إذا نقض فإنه يؤدي إلى اعتبار الاتهام مطروحاً من جديد على القضاء ولم يقل القضاء فيه كلمته بعده.

ولكن ذلك لا يمنع الجهة التأديبية أن تنظر إلى موضوع التهمة والأفعال المنسوبة إلى المتهم نظرة إدارية وتؤاخذ الموظف عليها تأديبياً دون انتظار لصدوره الحكم نهائياً.

د ـ يشترط أن يظل الحكم قائماً منتجاً لآثاره:

فلا يكون الحكم قد سقط بانتهاء العقوبة أو العفو.

إن رد الاعتبار وفقاً للإجراءات الجنائية هو نظام يمحو بالنسبة للمستقبل حكم الإدانة ولكن لا يمحو الجريمة التي وقعت وكذلك الشأن بالنسبة لسقوط العفو بالتقادم وهذا يتفق مع العفو الجزئي ويختلف عن العفو الشامل.

فالعفو الشامل يصدر بقانون (العفو عن الجريمة) amimistie وهو يزيل عن الفعل المؤثم صفته الإجرامية[1].

وقد جرت قوانين العفو الشامل الصادرة بفرنسا بعد التحرير على النص صراحة على العفو عن الجزاءات التأديبية وعلى ألا تذكر أو تبقى الجزاءات الممحاة بأي شكل وفي أي مستند كان وعلى ذلك فإذاعة الجزاءات المعفى عنها يكون خطأ يحرك المسؤولية كما أن ذكر الجزاءات المعفو عنها في تقرير معروض على التأديب من شأنه إبطال الإجراءات التأديبية[2] والمبدأ هو ألا تستطيع الإدارة أن تعاقب تأديباً عن

---

(1) انظر: Silvera, la fonction publique et ses problèmes actuels 1969 P. 415.

(2) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في 28/ 11/ 62 م المجموعة ص 227 =

الجريمة التي صدر بشأنها العفو[1] أو أن تصدر قراراً إدارياً يستند إلى الوقائع محل العفو[2].

أما العفو عن العقوبة Grâce فيقتصر أثره على العقوبة الجنائية ولا يمنع من المساءلة التأديبية[3] وفي هذا الخصوص قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن قرار العفو عن العقوبة لا يزيل عن الفعل وصفة الجنائي ولا يمحو معزّة الجريمة ولا يتضمن الآثار المدنية والإدارية.

هـ ـ ألا يكون موقوفاً تنفيذه:

تجري التفرقة بين وقف لتنفيذ العقوبة الأصلية وبين الوقف الشامل بكافة الآثار الجنائية ولكن المشرع الليبي وضع حكماً خاصاً بأثر وقف التنفيذ في مجال إنهاء العلاقة الوظيفية فقد قضت المادة 105 من القانون 55 لسنة 76 م على أن تنهي خدمة الموظفين حال الحكم بعقوبة جناية أو في جناية أو جنحة مخلة بالشرف على أنه في جميع الأحوال إذا كان الحكم مع وقف تنفيذ العقوبة فلا يترتب عليه إنهاء خدمة الموظف وذلك مع عدم[4] الإخلال بالمسؤولية التأديبية عند الاقتضاء.

وعلى الأساس المتقدم فإن وقت تنفيذ العفوبة لا يؤثر على سلطة الإدارة التقديرية في مساءلة الموظف تأديبياً.

= قضية Roger Pegrefitte.

(1) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في 7/ 1/ 1942 م قضية Parouyre المجموعة ص 10.

(2) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في 23/ 7/ 1961 م قضية Dile Catard المجموعة ص 478.

(3) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في 4/ 12/ 1953 م قضية Gaillard المجموعة ص 527.

(4) حكم 10 يناير سنة 1965 م في الطعن رقم 978 ص 9.

خاتمـة:

أوضحنا في هذا البحث أهمية وضع ضوابط للسلطة التقديرية في مجال التأديب لأن السلطة التقديرية ليس معناها السلطة المطلقة وإنما سلطة تمارس في حدود قواعد القانون بمعناه الواسع.

وقد اجتهد الفقه والقضاء وحتى القانون المقارن في وضع ضوابط لممارسة هذه السلطة التقديرية.

ففي القانون التأديبي المقارن كانت هناك محاولات لتقنين المخالفات التأديبية وتحديد الجزاءات المقررة لكل منها كما هو الشأن في القانون الإيطالي والفرنسي والشيلي، وكما هو الشأن في لوائح الجزاءات في مصر، وكان الهدف الأساسي منها هو تحقيق التوازن بين توفير ضمانات للموظف وضمان كفاءة السلطة التأديبية وفي مجال الفقه كانت هناك محاولات عديدة لتصنيف المخالفات التأديبية كوسيلة لضبط ممارسة السلطة التقديرية.

كما حاول الفقه وضع ضوابط لممارسة السلطة التقديرية وكان ذلك من خلال:

- مراعاة عدم الانحراف باستعمال السلطة التقديرية.
- وضرورة أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف.

وضرورة الالتزام بملاءمة القرارات الإدارية سواء بالالتزام بإصدار أكثر القرارات ملاءمة أو يبذل أقصى الجهود لاتخاذ أفضل القرارات ملاءمة.

ـ وضرورة مراعاة عدم الخطأ الواضح في التقدير أو نظرية عدم الملاءمة الظاهرة (الغلو).

ـ ومراعاة أثر الحكم الجنائي في مجال التأديب.

وقد شارك القضاء الإداري الفرنسي والليبي والمصري في وضع القواعد التي تتمشى مع اجتهاد الفقه موضع القواعد التي تراعيها الإدارة.

عند ممارستها سلطتها التقديرية بما يكفل اتخاذ أكثر القرارات ملاءمة من حيث تقدير خطورة الفعل ومن حيث وقت التدخل ومن حيث موضوع القرار، كما وضع القضاء الإداري مجموعة من القواعد المتعلقة بأثر الحكم الجنائي في مجال التأديب والشروط التي يجب توافرها في هذا الحكم ومجالاته وتأثيره وهو بذلك يوسع من نطاق المشروعية ويفرض رقابته على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

هذه الموضوعات تناولتها بالتفصيل في هذا البحث وهي في الواقع تفتح آفاقاً واسعة لدراسة وضع السلطة التقديرية ومدى حرية الإدارة في ملاءمة القرار والضوابط التي تكفل ممارستها دون تعسف أو تسلط وفي نفس الوقت تحقيق التوازن المطلوب بين كفاءة التأديب وبين توفير الضمان للموظف.

قائمة المراجع

1 ـ د. رمسيس بهنام ـ النظرية العامة للقانون الجنائي سنة 1965.

2 ـ د. سليمان الطماوي ـ نظرية التعسف في استعمال السلطة سنة 1978.

3 ـ د. عبد الفتاح حسن ـ التأديب في الوظيفة العامة سنة 1964.

4 ـ د. عبد الوهاب البنداري ـ الجرائم التأديبية والجنائية سنة 1971.

5 ـ د. عصام البرزنجي ـ سلطة الإدارة التقديرية والرقابة القضائية سنة 1972.

6 ـ د. فؤاد العطار ـ القضاء الإداري سنة 1966.

7 ـ د. محمد إسماعيل علم الدين ـ التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية/ مجلة العلوم الإدارية سنة 1971 م.

8 ـ محمد جودت الملط ـ المسؤولية التأديبية سنة 1967.

9 ـ محمد حسنين عبد العال ـ فكرة السبب في القرار الإداري سنة 1971.

10 ـ محمد عصفور ـ جريمة الموظف العام.

ـ أصدار الجريمة الجنائية في نطاق التأديب (مجلة العلوم الإدارية) سنة 1971.

11 ـ د. محمد مختار ـ الجريمة التأديبية سنة 1973.

12 ـ د. محمد مصطفى حسن ـ السلطة التقديرية في القرارات الإدارية سنة 1974.

13 ـ د. محمد ميرغني ـ نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية سنة 1972.

14 ـ د. مصطفى عفيفي ـ فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها سنة 1976.

15 ـ Tezner detournement de pouvoir 1914.

16 ـ Stassino poules traité de actes administratifs 1994.

17 ـ Hungeney Jacques, le pouvoin d'isciplinaire du chef d`interprise 1948.

18 ـ Serge salon delinguance et repression disciplinaire 69.

19 ـ Silnera, la fonciton publiques 1969.

20 ـ Maurgeon la repression administrative 1966.

21 ـ مجلة العلوم الإدارية ـ أعداد مختلفة.

22 ـ مجلة القانون العام ـ أعداد مختلفة.

23 ـ أحكام محكمة القضاء الإداري ـ في مصر.

24 ـ أحكام المحكمة الإدارية العليا ـ في مصر.

25 ـ أحكام المحاكم التأديبية ـ في مصر.

26 ـ أحكام محكمة النقض المصرية.

27 ـ أحكام المحكمة العليا الليبية.

28 ـ أحكام مجلس الدولة الفرنسي.