الغلو في القرار الاداري-(*)-

د. قيدار عبد القادر صالح
أستاذ القانون الإداري المساعد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

م.م. نكتل ابراهيم عبد الرحمن
مدرس القانون الإداري المساعد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

المستخلص

الغلو او عدم التناسب هو عدم توافق سبب القرار مع محله، اي عدم توافق الاساس القانوني للإدارة في قرارها مع الأثر المترتب على هذا القرار، إذ يقتضي التناسب دائما عدم الغلو اي توافق السبب مع المحل.

ويتحقق الغلو ليس بالإفراط بفرض العقوبة الشديدة فحسب و انما ايضا في جانب التفريط اي التساهل المفرط و الشفقة الزائدة لان الافراط في العقوبة مما سوف يؤدي الى الامتناع الافراد و فقدانهم الثقة في التعامل مع الادارة ومن ثم يصدون من العمل بالمرافق العامة مما سيؤدي الى تعطيل سيرها، ولا الشفقة و التساهل الشديد إذ يستهزئ الموظف ويسخر من العقوبة و يحصل حالة تمرد و طغيان تعطل المرفق العام كذلك.

أن معيار الغلو هو معيار موضعي و ليس شخصي قوامه عدم التناسب بين سبب القرار و محله المتمثل بالآثار المترتبة على القرار، اي وجوب ان يكون هناك تناسب بين جسامة الفعل المرتكب من المتعامل مع الادارة و الجزاء المفروض الذي يجب ان يكون الفعل و جسامته ليسوغ اتخاذ القرار او الجزاء.

Abstract

Excess or lack of proportionality is because of disproportion of the reason of the decision with its subject . Any incompatibility of the legal basis for the administration in its decision with the impact of this decision، as the proportionality usually requires no huperbole that means the incompatibility of the reason with the subject .

(*) أستلم البحث في ٢٠١٤/٥/٧ *** قبل للنشر في ٢٠١٨/٣/٢٨.

Hyperbole can be achieued not only by the excessive impose of severe pumishment . but also on the side of excession lie . the exassive compromise، indulgence and exassive compassion becase the excessive pamishment will lead to the rejection of individuals and their loss of confidence in dealing whith the administration، and therfor thay will debar from working with the excessive pamishment will lead to the rejection of individuals and their loss of confidence in dealing with the administration ، and therefore they will deber from working with pablicutilities and this will lead to the diraption of its progress . Not pity، the extreme leniency would make the employee beriolicluoys of administration punishment and gets the case of rebellion and tyranny as well as the disruption of publicutility . The criterion of hyperbole is a objective standard، not a personal that strengthen mismatch between the reason of the administrative decision and its subject which are considered its ultimate effects، ine . there must be proportionality between the gravity of the act committed by a trader with the administration with the penalty imposed and that must be the act and gravity justified to make the decision or to impose punishment .

المقدمة

يدرك المتتبع للقضاء الاداري من دون عناء انهُ قضاء متطور يزيد من نطاق اختصاصهِ للتحقق من مشروعية قرارات الادارة وسار هذا التطور جنباً الى جنب مع تطور عمل اجهزة الادارة في المجتمعات الحديثة التي غايتها ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد لإشباع الحاجات العامة وتقديم افضل الخدمات للأفراد.

واستقر نهج القضاء الاداري اولاً على عدم رقابة مدى ملاءمة قرارات الادارة عل أساس ان السلطة التقديرية للإدارة لا معقب عليها من القضاء والا اصبح القاضي هو رجل

ادارة، ولكن حصول تعسف وظلم يلحق الافراد في أثر القرار غير المتناسب الصادر من الادارة الذي يظهر جلياً في أثارهِ، هذا الأمر دفع القضاء الى التدخل وممارسة حقهِ في الرقابة على التناسب وضمان عدم غلو الادارة في قراراتها للحيلولة من دون الأخلال بمبدأ الموازنة بين فاعلية اجهزة الادارة وكفالة وحماية المتعامل معها وهذا ما أطلق عليهِ بقضاء الغلو وبالشكل الذي لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.

اهمية البحث:

تأتي اهمية موضوع البحث من قلة تناولهِ من الباحثين في قطرنا ولا سيما اذا علمنا ان مجال السلطة التقديرية للإدارة قد شابه عدم تناسب في كثير من قرارات الادارة اما لاحتوائها لعيب الانحراف لتحقيق غايات غير المصلحة العامة او كون القرار المتخذ يشكل اعتداء مادياً من خلال صدورهِ من جهة لم يحدد المشرع انها صاحبة اختصاص في هذا المجال، خاصة وان مجالات هذه الرقابة هي في حقول لها مساس بحياة المواطن سواء في مجال الضبط الاداري للحفاظ النظام العام او في جانب العقوبات التأديبية للموظف او المجالات الحديثة للتناسب مثل الموازنة بين المنافع والاضرار او حتى مدى تناسب قرارات الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها.

نطاق البحث:

يتحدد نطاق البحث عن الغلو بنوعيهِ الافراط والتفريط، مع تأكيد ان قضاء الغلو والدور الذي يمارسهُ القضاء على أساس هذه الرقابة وهذا القضاء هو الضمانة الاساسية لحماية الحقوق والحريات من تعسف الادارة وتجاوزها لحدود تعاملها مع الافراد مما يشكل تهديداً للحقوق والحريات.

الهدف من البحث:

يهدف هذا البحث لفت نظر القضاء الاداري في العراق بوجوب تفعيل هذه الرقابة وبشكل كبير، ولا سيما ان ميدان هذه الرقابة يتركز في جانب المنازعات الادارية التي تشكل قرارات الادارة النسبة الاكبر منها مما يُعرض الافراد المتعاملين مع الادارة لتعسف من الادارة وظلمها وجورها لعدم تناسب قراراتها.

فرضية البحث:

تقوم فرضية البحث على بيان مدى دور قضاء الغلو واثرهُ في قرارات الادارة، لتصحيح مسارها في حالة غلوها وتجاوزها الحد المسموح بهِ مما يؤدي الى أما الافراط

بالمصلحة العامة او التفريط بحقوق المتعامل معها وهل ان رقابة التناسب تقتصر على الوجود المادي للوقائع ومدى صحة التكييف القانوني لها ام ان هذه الرقابة اتسعت لتشمل ايضاً مدى التناسب من عدمهِ في قرارات الادارة.

مشكلة البحث:

تدور مشكلة البحث في قلة النصوص القانونية أو انعدامها التي تتناول قضاء الغلو، فضلاً عن ضعف الرقابة القضائية على الادارة للحيلولة من دون وقوعها بالغلو لمعرفة مدى الانحراف او الاعتداء والمخالفة التي ترتكبها الادارة التي يكون لها اثر سلبي على حسن سير المرافق العامة.

منهجية البحث:

سنعتمد في بحثنا هذا على المنهج التحليلي لقضاء الغلو ومدى التطور الذي بلغهُ في العراق مقارنةً ببلدان اخرى مثل فرنسا ومصر، خاصة بعد ان اصبح التناسب مبدأ اساسياً في دساتير غالبية الدول ومعمول بهِ في جميع فروع القانون.

هيكلية البحث:

للإحاطة بموضوع البحث سيتم تقسيمهُ الى ثلاثة مباحث على وفق الخطة الأتية:

المبحث الأول: ***ماهية الغلو***

المطلب الأول: تعريف الغلو

الفرع الأول: تعريف الغلو فقهاً

الفرع الثاني: تعريف الغلو قضاءً

أولاً: في مصر

ثانياً: في العراق

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للغلو

المبحث الثاني: مضمون الغلو ونظرية الخطأ الظاهر في التقدير

المطلب الأول: مضمون نظرية الغلو

الفرع الاول: أسباب الغلو

الفرع الثاني: حالات تحقق الغلو ومعياره

أولا: حالات تحقق الغلو

ثانياً: معيار الغلو

المطلب الثاني: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

الفرع الأول: تعريف الخطأ الظاهر في التقدير

أولاً: تعريف الخطأ الظاهر لغةً

ثانياً: تعريف الخطأ الظاهر في الفقه الفرنسي

ثالثاً: تعريف الخطأ الظاهر في الفقه العربي

الفرع الثاني: مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

أولاً: اسباب نظرية الخطأ الظاهر

ثانياً: حالات تحقق نظرية الخطأ الظاهر

ثالثاً: معيار النظرية

الخاتمة.

المبحث الأول

ماهية الغلو

سنتكلم في هذا المطلب عن ماهية الغلو في مطلبين نتناول في الأول تعريف الغلو وفي المطلب الثاني نتكلم عن الطبيعة القانونية للغلو.

المطلب الأول

تعريف الغلو

ان مقتضى التناسب ألا تغلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء في اختياره، ولا تركب متن الشطط في تقديره، وانما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضرورياً لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الادارية، وما يترتب عليها من آثار، وما فيه القدر المتيقن من معقولية لردع المخالف وزجر غيرهِ على ارتكاب ذات الفعل، لذا تكون ضوابط العقاب موضوعية، ويُعد كل تجاوز لها استبداداً ينبغي رفضهُ[١].

يعطي هذا الكلام الذي سبق ذكره تأكيداً لمبدأ التناسب بين الفعل والجزاء وترسيخه الذي يؤكد مبدأ اساس وجوب توافق السبب مع خطورة واثار الجزاء من دون

(١) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص٤٥٤.

شطط، مما يمكن ان نطلق عليه الغلو، لذا سنتناول تعريف الغلو في فرعين الأول في الفقه والثاني في القضاء.

الفرع الأول

تعريف الغلو فقهاً

يجد بعض الفقهاء ان الغلو اساسه هو وجوب التناسب بين العقوبة والمخالفة وهو احد الأصول العقابية الحديثة والتي تفرضها مقتضيات العدالة من دون افراط بالشدة وعدم الاسراف في الشفقة، لأن الافراط والتفريط في تقرير العقوبة الادارية كلاهما ضد المصلحة العامة ولا يحقق الغاية من العقاب(١).

وهناك من يجد ان الغلو يمكن ان يحصل اذا أتسم الحكم او القرار التأديبي بعدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة المخالفة التأديبية وبين نوع الجزاء ومقدارهِ وترد الرقابة على هذه المسألة الادارة الى جادة الصواب اذا ما جنحت في المبالغة(٢).

عرف البعض الغلو بأنه (اداة قضائية أبتدعها مجلس الدولة المصري لمواجهة عدم التناسب الجسيم بين العقوبة التأديبية الموقعة وبين المخالفة المرتكبة، وأيا كانت طبيعة السلطة التأديبية وسواء كان ذلك بالإفراط في العقاب أو بالتفريط فيه بما يشكل اخلالاً بالصالح العام وفقاً للمعيار الموضوعي على النحو الذي يهدر الهدف المنشود من العملية التأديبية)(٣).

يتضح من هذا التعريف انه قد اشترط عدم التناسب الجسيم بين العقوبة والمخالفة، وان لا يؤثر عدم التناسب البسيط في قرار الادارة مادام انها قد حققت الغاية من القرار طالما كان عدم التناسب البسيط في اطار محدود ومعقول، ونجد ان عدم التناسب البسيط هو الذي يحقق حدود السلطة التقديرية للإدارة في ان تتصرف بحرية إذ انهُ ليس من المعقول ان تحقق الادارة تطابقاً تاماً في مسألة التقدير لأنها حالة مثالية لا يمكن تحققها.

---

(١) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الادارية العامة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٨، ص٧٨.

(٢) د. عبدالقادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، عمان، ١٩٨٣، ص٣٠٠.

(٣) د. هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الادارية العليا عليها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٥١٨.

وجعل هذا التعريف عدم تحقق الغلو هو وسيلة لتحقيق الهدف من عملية التناسب وهو يحقق الموازنة بين فاعلية اجهزة الادارة وضمانات الموظفين ومن ثم تطلب هذه العملية من اجل ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.

ويقول د. سليمان محمد الطماوي ان الغلو هو (عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الاداري وبين نوع الجزاء ومقداره، والا اصبحت سلطة الادارة في هذا المجال غير مشروعة)(١).

ويرى د. سامي جمال الدين ان قضاء الغلو بما يحويه من رقابة مدى التناسب بين الفعل والجزاء يحول دون تعسف الادارة في استعمال سلطتها التقديرية الممنوحة لها بموجب القانون(٢).

وذكر د. محمد جودت الملط ان الغاء قرار الجزاء في حالة الغلو لا يتعارض مع حرية السلطة التأديبية في تقدير خطورة الجريمة التأديبية وما يلائمها من عقوبة، الا ان العقوبة تكون غير مشروعة اذا جاوزت كل حد معقول وكان عدم التناسب بين العقوبة والجريمة صارخاً تأباه روح القانون(٣).

وعرف الغلو ايضاً بأنه عدم التناسب الشديد بين الجزاء الذي وقعته السلطات التأديبية او حكمت بهِ المحكمة التأديبية والمخالفة التي في شأنها وُقِعَ هذا الجزاء(٤).

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧، ص٧٢٣.

(٢) د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مطبعة اطلس، القاهرة، ١٩٩٢، ص٢٩٠. وفي ذات المعنى ينظر د. ثروت عبدالعال احمد، حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، جامعة اسيوط، ١٩٩٩، ص٤٩. إذ أورد الكاتب قول الفقيه براندت إذ يقول ان هذه الرقابة (الخطأ الظاهر) تهدف الى اخضاع الادارة لأقل قدر ممكن من المنطق وحسن التقدير، إذ لا ينبغي ترك رجل الادارة يفعل ما يشاء، حتى ولو كان ما يؤيدهم من سلطات تمكنهم من ذلك.

(٣) د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص٤١٧.

(٤) د. محمد فريد سيد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، رسالة مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٨٩، ص٢٠٨.

وعرف ايضاً بأنه عدم التناسب بين سبب القرار ومحلهِ، تباشر المحكمة فيه رقابتها الصارمة على مدى ملاءمة القرار التأديبي[١].

الفرع الثاني

تعريف الغلو قضاءً

سنتناول تعريف الغلو في القضائين المصري والعراقي كليهما وذلك بصورة مستقلة، ولم يعرف القضاء الفرنسي الغلو وانما عرف نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

أولاً: في مصر

لم نجد تعريفاً محدداً للغلو في القضاء لكنه حاول جاهداً اعطاء مدلول واضح للغلو، ونجد بالرجوع الى احكام المحكمة الادارية العليا في مصر انها في حكم لها صادر بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٦١ أقرت هذا المبدأ الذي يعد من بعض الكتاب (شعلة مضيئة في طريق الحق والعدل وزينت بهذا الحكم صدر قضائنا الاداري)[٢]، إذ تعد هذه المحكمة عيب الغلو هو من عيب مخالفة القانون إذ تضمن الحكم ((ولئن كانت للسلطة التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير مدى خطورة الذنب الاداري وملاءمة الجزاء الموقع له دون معقب عليها في ذلك الا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن اي سلطة تقديرية أخرى الا يشوب استعمالها غلو ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الاداري ونوع الجزاء ومقدارهِ، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي ابتغاه القانون من التأديب وهو بوجه عام تأمين وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ولا يتحقق ذلك الا اذا كان الجزاء مناسباً للذنب ولا ينطوي على مفارقة صارخة بينهما فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي لإحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة، كما أن الافراط في الشفقة يؤدي لاستهانتهم بأداء واجباتهم طمعاً في هذه الشفقة المفرطة في اللين فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يسعى اليه القانون من وراء التأديب. وعلى هذا الاساس يعتبر اساءة استعمال السلطة التقديرية في اختيار

---

(١) د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٢٩١.

(٢) د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مصدر سابق، ص٤١٧.

الجزاءات مشوباً بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية الى عدم المشروعية في هذه الصورة ليس شخصياً بل موضوعياً قوامهُ ان درجة خطورة الذنب الاداري لا تتناسب البته مع نوع الجزاء ومقدارهِ. وجدير بالذكر ايضاً ان تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة مما يخضع ايضاً لرقابة هذه المحكمة))[١].

يعد هذا الحكم الشرارة التي جعلت القضاء الاداري ينحو مسلك تحقيق الرقابة على تناسب القرار الاداري بين السبب والمحل ولا سيما في مجال التأديب اولاً، ثم في الاتجاهات الحديثة توسع نطاق الغلو ليشمل مجالات اخرى منها الضبط الاداري والموازنة بين المنافع والاضرار على غرار القضاء الفرنسي.

وقد تأكد هذا التوجه لدى القضاء الاداري المصري في الأحكام الحديثة للمحكمة الادارية العليا ففي حكم لها في الطعن المقدم اليها المرقم ٧٢٦٢ لسنة ٥٠ق.ع– جلسة ٢٠٠٩/٢/٢٢ نص على ((ولئن كانت لسلطة التأديب تقرير خطورة الذنب الاداري وما يناسبهُ من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، الا ان مناط مشروعية هذه السلطة شأنهُ شأن اي سلطة تقديرية أخرى الا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقدارهِ، ففي هذه الحالة يخرج التقدير عن نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة))[٢].

وحكمها الصادر في ١٩٩٥/٧/١٥ إذ اكدت فيه ((تتمتع السلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية بسلطة تقدير خطورة الذنب الاداري وما يناسبهُ من جزاء بغير معقب عليها في ذلك– مناطً مشروعية هذه السلطة الا يشوبها غلو– من صور الغلو: عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الاداري ونوع الجزاء ومقدارهُ لأن ركوب متن الشطط في القسوة يؤدي الى احجام عمال المرافق العامة عن تحمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة بينما الأفراط المسرف في الشفقة يؤدي الى الاستهانة في الواجب طمعاً في هذه الشفقة

(١) حكم المحكمة الادارية العليا، مجموعة٧، ص٢٧، الحكم رقم ٥٦٣، في١٩٦١/١١/١١. نقلاً عن د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية واهدافها، مصدر سابق، ص٢٠٨– ٢٠٩.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٧٢٦٢ لسنة ٥٠ق.ع – جلسة ٢٠٠٩/٢/٢٢. اشار اليهِ علي سعيد محمود الديب المحامي، موسوعة احكام المحكمة الادارية العليا في مصر من عام ١٩٦٥–٢٠٠٩، الصفحة بلا.

المفرطة في اللين– معيار عدم المشروعية في هذه الحالة ليس معياراً شخصياً وانما هو معيار موضوعي قوامهُ عدم تناسب درجة خطورة الذنب الاداري مع نوع الجزاء ومقداره– تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية وعدم المشروعية يخضع لرقابة المحكمة الادارية العليا[١].

ثانياً: في العراق

ونلحظ في العراق أن القضاء العراقي قد اكد وجوب عدم الغلو في العقوبة لأن الغلو يتعارض مع الهدف الذي توخاه القانون من التأديب من ذلك حكم مجلس الانضباط العام بقوله ((.....حيث أن الغلو في العقوبة يتعارض مع الهدف الذي توخاه القانون من التأديب وبما أن ملابسات القضية وظروفها لا تستلزم ما يدعو الى هذه الشدة وان اللجنة عند فرضها العقاب لم تراع ذلك وما يتعين تعديل قرارها وانزال عقوبتهِ الى الحد المتلائم مع جريمتهِ وبناءً على ما تقدم قرر تخفيف العقوبة وجعلها التوبيخ بدلاً من تنزيل الدرجة وتعديل قرار لجنة الانضباط المعترض عليه المؤرخ ٢٥–١١–١٩٧٢ على هذا الوجه صدر القرار بالاتفاق وانهم في ٢٣–١–١٩٧٣))[٢].

عرف القضاء العراقي في خلال مجلس الانضباط العام الغلو بشقيهِ التخفيف والشدة– الافراط والتفريط– ويتضح ذلك في حكمين الأول ضمنته وجوب تشديد العقوبة إذ نص (.....وحيث ان المعترض عليهما قد خالفا لواجبات وظيفتهما وعليه ولما تقدم يكون قرار التجريم الخاص بهما بالنظر لما استند اليه من اسباب موافقاً للقانون قرر تصديقهِ ولدى عطف النظر الى العقوبة وجد انها خفيفة لا تتناسب مع خطورة عمل المعترض عليهما وغير رادعة لهما لاسيما وجود سوابق عديدة ضدهما وعليه قرر المجلس تشديد عقوبة كل من المعترض عليهما وجعلها التوبيخ بدلاً من قطع قسط عشرة أيام من راتب كل منهما وتعديل قرار اللجنة.....)[٣].

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن المقدم اليها والمرقم ١٧٣٣ لسنة ٣٨ق.ع– جلسة ١٩٩٥/٧/١٥. اشار اليهِ علي سعيد محمود الديب، المصدر نفسهُ.

(٢) قرار مجلس الانضباط العام رقم ١٩٧٣/٣ في ١٩٧٣/١/٢٣ ومنشور في مجلة العدالة، العدد٣، ١٩٧٥،ص٨٢٠.

(٣) قرار مجلس الانضباط العام رقم ١٩٧٣/٢٤٧ في ١٩٧٣/١٢/١٥، المصدر نفسه، ص٨١٦.

وضمن المجلس الحكم الثاني في تخفيف العقوبة إذ نص (ان المخالفة التأديبية تكون مستقلة عن التهمة الجنائية واساسها مخالفة الموظف لواجبات الوظيفة.....ولما كان الهدف من العقاب هو الزجر والردع لا الانتقام فتوقيع الجزاء يجب ان يكون بالقدر الذي يقوم اعوجاج الموظف ويحفزهُ لمعاودة السير على النهج السليم ويجب ان تكون متناسبة مع خطورة الذنب الاداري وبناءً عليه ولما كانت الافعال التي قام بها المعترض لم تكن من الجسامة بحيث تبرر معاقبتهِ بعقوبة تنزيل الدرجة وبناءً عليه قرر تخفيض عقوبتهِ ومعاقبتهِ بانقاص راتبهِ الشهري بنسبة ١٠٪ لمدة سنتين وتعديل قرار لجنة الانضباط المؤرخ.....)[١].

ويجد الباحث بعد استعراض الغلو في الفقه والقضاء أن التناسب هو الاساس القوي والسليم الذي يحول من دون احتواء قرار الادارة على الغلو سواء في الافراط بالعقوبة او التفريط في الشفقة مما يجعل القرار مشوباً بعيب عدم المشروعية، مما يحتم على رجل الادارة تحري اقصى درجات التوافق ما بين سبب القرار ومحلهِ، هذا من جانب ونلحظ من جانب اخر ان القضاء العراقي والمتمثل في مجلس الانضباط العام في القرارات التي ذكرناها في هذا الجانب انه قد أقر الغلو واسس له بشكل سليم في احكامهِ في شقيهِ الافراط والتفريط، إذ لحظنا ان المجلس قد اعطى لنفسه– مثله مثل المحكمة الادارية العليا في مصر– حق تعديل العقوبة التي فرضتها لجنة الانضباط بالتشديد او التخفيف انطلاقاً من مبدأ تحقيق العدالة والتدرج في العقوبات بما يتناسب مع الواقعة وهذا الاتجاه محمود لمجلس الانضباط العام إذ يسعى في ذلك الى تأكيد اساس في عمل الادارة وهو الزامها بوجوب البحث عن التناسب في قراراتها قبل الطعن بها[٢].

(١) قرار مجلس الانضباط العام المرقم ١٩٧٣/١٠٨ في ١٩٧٣/٦/٢. مجلة العدالة، المصدر نفسه، ص٨١٧.

(٢) نود الإشارة الى ان مجلس الانضباط العام قد تم تغيير اسمهِ الى محكمة قضاء الموظفين بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣، بموجب المادة الثانية من الباب الأول من القانون المذكور.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للغلو

اختلفت الآراء بين الفقهاء بخصوص بيان الأساس القانوني للغلو، وسوف نستعرض هذه الآراء بشكل مختصر لكي تعم الفائدة واستكمالاً لموضوع البحث.

الاتجاه الأول: قال بأن الغلو وطبيعتهِ القانونية تأتي من اتصالهِ بعيب الغاية اي بانحراف السلطة او اساءة استعمالها، على أساس ان العيب الملازم للسلطة التقديرية هو اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها فلا رقابة على ممارسة الاختصاص التقديري الا اذا اثبت هذا العيب ولا يدخل تحت مخالفة القانون(١).

ولكن لا يسلم هذا الاتجاه من جانبين هما، الأول ان الغلو عيب ذو طابع موضوعي وليس شخصي كعيب الانحراف وهذا ما درج عليه القضاء، ويتعلق عيب الانحراف بركن الغاية او الهدف في حين ان الغلو يقوم على مدى التناسب بين سبب القرار ومحلهِ(٢).

(١) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثالث، مصدر سابق،ص٧٣٠-٧٣١. وينظر بالرأي نفسه د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مصدر سابق، ص٢٩٩. (ان عدم التناسب بين الخطأ التأديبي والجزاء الموقع اي بين السبب والمحل يعني عدم الملاءمة الظاهرة، مما يعد قرينه مؤكدة على ثبوت عيب الغاية).

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في ٥ يناير ١٩٨٥، ق٤٨٤ س٢٦ مجموعة السنة الثلاثون، الفقرة الثانية، إذ اكدت (شواهد الانحراف بالسلطة بحسبانهِ عيب قصدي يقوم بمصدر القرار ينبغي أن توجه الى ما شاب مسلكهُ في اصدار القرار المطعون فيه دون أن يجاوزهِ الى تقويم سلوك مصدر القرار- اساس ذلك: لا يجوز مجاوزة القرار الاداري حدود اختصاصهِ في الرقابة على القرارات الادارية الى التغول في اختصاص السلطة التنفيذية في اداء وظيفتها الدستورية، أشار أليهِ علي سعيد محمود الديب المحامي، مصدر سابق، ص بلا.

الاتجاه الثاني: ارجع الطبيعة القانونية للغلو الى اتصالهِ بعيب السبب ولا علاقة لهُ بعيب الانحراف، والغلو لا يمكن اعتبارهُ عيب من عيوب الانحراف بل هو في حقيقتهِ عيب ذو طبيعة موضوعية قوامهُ الخطأ في تقدير اهمية الوقائع(١).

وقال أنصار هذا الرأي ان الغلو في تقدير الجزاء لا يندرج في عيب الانحراف وانما هو رقابة على السبب في صورتها القصوى، التي تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية ومدى التناسب بينها وبين الاجراء المتخذ(٢).

وقال البعض بان الغلو أو قضاء التناسب في التأديب، انما يتصل بعيب السبب في القرار الاداري، وقوامه الخطأ في تقدير اهمية الوقائع المكونة للذنب الاداري، والرقابة عليه ان هي الا رقابة الحد الاقصى على السبب في القرار الاداري(٣).

وقد تعزز هذا الرأي باتجاه المحكمة الادارية العليا في بعض احكامها الى أن يعد مناط مشروعية الحكم او القرار الا يشوبهُ غلو ينتج عن عدم التناسب بين المخالفة (السبب) وبين الجزاء الموقع عليها، ومن هذه الاحكام عندما نصت على (.....غير ان هذه السلطة التقديرية تجد حدها عند ظهور عدم تناسب بين المخالفة وبين الجزاء الموقع عنها وهو ما يعبر عنه بالغلو في تقدير الجزاء.... ومن حيث أن مقتضى الانتهاء الى عدم سلامة هذا الاستخلاص لوصف المخالفة ثبوت عدم التناسب بين المخالفة والجزاء الموقع عنها، الأمر الذي يقتضي الغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه)(٤).

ولا يمكن الاعتماد على هذا الاتجاه لأنه يستند الى جانب او عنصر واحد من عناصر التناسب ويتجاهل العنصر الثاني إذ انه يركز على عنصر السبب من دون عنصر المحل،

---

(١) د. هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الادارية العليا عليها، مصدر سابق، ص٥٢١.

(٢) د. محمد حسنين عبدالعال، فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص١٨٤.

(٣) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، مصدر سابق، ص٤٤٠-٤٤٢.

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٣٤٢٥ لسنة ٤٠ق، جلسة ١٩٩٦/٣/٩، الموسوعة الادارية الحديثة، ج٤٢، ص٦٨٨.

والحاق قضاء التناسب في التأديب بعيب السبب في صورتهِ القصوى يتجاهل دور عنصر الغرض في القرار الاداري مما قد يؤثر على المصلحة العامة[١].

الاتجاه الثالث: يجد اصحاب هذا الاتجاه ان الغلو يتعلق بعيب مخالفة القانون، بمعنى ان القاضي الاداري عندما يقوم بإلغاء قرار تأديب لوجود عدم تناسب ظاهر بين الجزاء الموقع والخطأ المرتكب انما قضى بذلك لأن في عدم التناسب مخالفة للقانون في روحهِ ومعناه[٢].

وقال البعض ان المشرع حين تدرج في النص على الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظفين عملاً بأحكام القانون لم يهدف بذلك الى أن تنفرد السلطات التأديبية بتوقيع الجزاء بلا معقب عليها في ذلك، وانما قصد المشرع ان يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ اي ان يكون هناك تناسب بين التهمة والعقاب، فاذا ثبت وجود عدم ملاءمة بين التهمة والعقاب وقع القرار الصادر من السلطات التأديبية مخالفاً للقانون[٣].

وقال البعض أن الغلو في تقدير الجزاء هو مخالفة لروح القانون، وأن العقوبة التأديبية غير المتلائمة هي عقوبة غير مشروعة، ولا يتعارض المبدأ الذي أرسته المحكمة العليا مع حرية السلطة التأديبية في تقدير خطورة الجريمة التأديبية وما يلائمها من عقوبة، الا ان العقوبة تكون غير مشروعة اذا جاوزت كل حد معقول وكان عدم التناسب بين العقوبة والجريمة صارخاً تأباه روح القانون[٤].

وقد انتقد هذا الاتجاه بأننا لا نكون امام مخالفة القانون الا اذا كانت هناك سلطة مقيدة، والمعروف ان المحاكم التأديبية والسلطة التأديبية الادارية لها سلطة تقديرية، والعيب المقترن بالسلطة التقديرية هو عيب اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة

---

(١) د. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩، ص٣٩٣.

(٢) محمد فريد سيد سليمان الزهيري، مصدر سابق، ٣٤٦.

(٣) محمد سيد احمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق على ضباط الشرطة والموظف العام، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ٢٠٠٨، ص٤٤٧.

(٤) د. محمد جودت الملط، مصدر سابق، ص٤١٧.

فلا رقابة على ممارسة الاختصاص التقديري الا اذا ثبت هذا العيب، ولم يصنف القانون الجرائم التأديبية ولم يفرد العقوبات التأديبية حتى يمكن القول بوقوع المخالفة(١).

وهناك من أنتقد هذا الاتجاه على أساس أن المقصود بعيب مخالفة القانون هو التعسف في استعمال الحق وليس انحراف بالسلطة، ويجد ان الغلو هو تعسف وتشدد قد يدعو اليه فرط الحرص على حماية المصالح العامة وليس هناك ما يمنع من توقع حدوثه من المحاكم التأديبية(٢).

وهناك من الآراء التي قيلت في تحديد الطبيعة القانونية للغلو فمنهم من قال ان هذه الطبيعة تتحدد تبعاً لطبيعة السلطة التأديبية الموقعة للجزاء، فاذا صدر القرار من السلطة الادارية (الرئاسية) المختصة وتم الطعن به لاقترانهِ بعيب الغلو فان الغلو يتعلق في هذه الحالة بعيب اساءة استعمال السلطة، أما في حالة صدور القرار من السلطة الرئاسية المختصة وأيدتهُ المحاكم التأديبية بعد الطعن بهِ، ثم طعن بهِ مرة اخرى امام المحكمة الادارية العليا التي قبلت الطعن والغت الحكم فان عيب الغلو هنا يتعلق بالخطأ في تطبيق القانون(٣).

ويجد الباحث ان الرأي الذي ارجع طبيعة الغلو (رقابة التناسب) سواء في المجال التأديبي ام الضبط الاداري او اي مجال اخر يرجع الى وجوب وجود توافق ما بين السبب والمحل وعدم اغفال الغاية من القرار، فاذا ما وجد انحراف في غاية مصدر القرار فانه وترجع هذه الحال الغلو الى عيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف، أما اذا وجد عدم ملاءمة ما بين السبب والمحل فمردهُ الى عيب مخالفة القانون بمعناه الدقيق والسبب ان موضوع الغلو

(١) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثالث، مصدر سابق، ص٧٢٩.

(٢) د. محمد ميرغني خيري ادريس، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الادارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، بدون دار نشر، ١٩٧٢، ص٦٢٧. نقلاً عن د. محمد فريد سيد سليمان الزهيري، المصدر نفسه، ص٣٥٠.

(٣) د. محمد سيد احمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، مصدر سابق، ص٤٥٢.

هو تناسب القرار الاداري ولا يمكن أن يتحقق هذا التناسب بحسب اعتراف غالبية الفقهاء الا بالتوافق ما بين السبب والمحل اي سبب القرار وخطورة الاجراء والآثار المترتبة عليهِ[١].

المبحث الثاني

مضمون الغلو ونظرية الخطأ الظاهر في التقدير

سنحاول في هذا المبحث بيان مضمون الغلو في مطلب أول ونسلط الضوء على نظرية

الخطأ الظاهر في التقدير في مطلب ثاني.

المطلب الأول

مضمون نظرية الغلو

سنتناول في هذا المطلب بيان مضمون الغلو في بيان اسبابهِ وما هي حالاتهِ ومعيار تحققهِ.

الفرع الأول

أسباب الغلو

يمكن ان نحدد جملة من المسائل قد تكون سبباً لتحقق الغلو في القرار الاداري ومن ثم يستوجب مراقبتهِ منها: ١- عدم وجود جزاءات مناسبة لكل الافعال او المخالفات التأديبية مما ادى الى وجود تفاوت كبير بين الفعل والجزاء الذي تضعهُ الجهات مصدرهُ القرار عند ممارستها لسلطتها التقديرية.

٢- من الاسباب عدم اهتمام الجهات الادارية في تحري عمل التناسب في قراراتها ومنها على وجوب تحقيق التناسب والا يعد عملها مشوباً بالغلو يوجب الغاؤه. ٣- التنبيه الى وجوب

(١) د. محمد فريد سيد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، مصدر سابق، ص٤٢٧. وأيدهُ د. هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الادارية العليا، مصدر سابق، ص٥٣١. إذ ذكر ان الغلو يتعلق بعيب السبب في المقام الأول، من دون اغفال لركنيي المحل والهدف في الوقت ذاته من خلال رقابة المحكمة الادارية العليا على مشروعية العقوبة ومدى تناسبها مع المخالفة لضمان العمل بالمرفق العام على افضل وجه ممكن.

تحقيق مقتضيات العدالة وتحقيق التوازن بين فاعلية أجهزة الادارة وضمان حقوق المتعامل معها سواء أكان موظفاً ام غيرهِ.

٤- من الاسباب الموجبة للغلو وجوب العمل على توضيح القيمة القانونية للغلو وأنهُ ليس هناك تعارض بين سلطة الادارة التقديرية والجزاءات المتعددة للإدارة وتأكيد ان سلطة الادارة في اختيار المتلائم ليست مطلقة ولا تحكمية، وأخذ القضاء على عاتقهِ وضع القواعد التي من شأنها ان تحكم مسار الادارة وتوجهاتها في عملها.

٥- ان السلطة التقديرية كما هو معلوم ممنوحة للإدارة قانوناً ولا تعني الرقابة القضائية عليها ان السلطة التقديرية للإدارة تحت المراقبة نفسها وانما كيفية ممارسة هذهِ السلطة، وان الخلل في ممارسة هذهِ الكيفية هي التي تخلق عدم التناسب ومن ثم اتصاف قرار الادارة بالغلو سواء أكان بالإفراط أو التفريط، من هذه الاسباب نجد تأكيد المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦١/١١/١١ الذي قررت فيه صراحة ((ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الاداري ونوع الجزاء ومقدارهِ.....تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي يبغيه القانون من التأديب))[١].

دفع هذا الأمر بعض الكتاب الى القول انه اذا تجاوزت سلطة التأديب التقدير السليم والمعقول، وركبت متن الشطط في اختيار الجزاء فأنها لا تكون في اطار ما هي حرة فيه، وما هو مسموح لها بهِ، وعليهِ فيشترط لمشروعية الجزاء التأديبي الا يشوب تقديرهُ غلو[٢].

الفرع الثاني

حالات ومعيار تحقق الغلو

بعد ان بينا في الفرع الأول اسباب الغلو في القرار الاداري التي تؤدي الى اتسام قرار الادارة بعدم التناسب، سنتناول الأن بيان الحالات التي يتحقق فيها الغلو.

(١) انظر نص الحكم في ص٨ من البحث.

(٢) د. عبدالفتاح عبد البر، بعض اوجه الطعن في القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، مجلة العلوم الادارية، اصدار الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الادارية، ١٩٩٥، سنة٣٧، عدد٢، ١٩٩٦، ص٣٥. نقلاً عن مايا محمد نزار ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١، ص٩٤.

أولاً: حالات تحقق الغلو

ان الغلو كما سبق أنه وضحنا في مكان سابق انه يعني لغةً مجاوزة الحد، مما يعني ان مجاوزة الحد قد تكون باللين او الشدة، مما يوضح سبب لماذا بدأت المحاكم الادارية عند نظرها في الطعون المقدمة اليها بالنظر الى طبيعة المخالفة والى الجزاء والاثر المترتب عليها سواء أكان الجزاء متناسب ام غير متناسب وكل هذا هو في سعي المحاكم لتحقيق غاية عمل الادارة في الحفاظ على المصلحة العامة وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد وهذا لا يمكن ان يتحقق الا بسعي الادارة الى تحقيق التناسب في قرارها لضمان مصلحة المجتمع ومصلحة المتعامل معها.

ويلحظ هذا التوجه عند استعراض بعض احكام القضاء الاداري، فمثلاً في جانب المغالاة في الشدة اصدرت المحكمة الادارية العليا المصرية حكمها في الطعن الصادر عام ١٩٧٤ او بينت المبدأ الذي اعتمدت عليهِ بقولها (الانقطاع عن العمل قبل صدور قرار قبول الاستقالة يشكل مخالفة تأديبية تستوجب المؤاخذة– مجازاة العامل في هذه الحالة بالفصل– عقوبة الفصل فيها مغالاة في الشدة وخروج على المشروعية– الجزاء المناسب هو خصم عشرة أيام من المرتب.....)[١].

ونلحظ ذلك في العراق بقرار مجلس الانضباط العام الذي اكد ان الافعال التي قام بها المعترض لم تكن من الجسامة إذ تسوغ معاقبتهِ بعقوبة تنزيل الدرجة، وقرار المجلس تنزيل او تخفيف عقوبة الموظف من تنزيل الدرجة الى عقوبة انقاص الراتب الشهري بنسبة ١٠٪ لمدة سنتين، لما رأى المجلس ان الادارة قد أفرطت في العقوبة وكان لها مغالاة في العقوبة لا تتناسب مع الفعل[٢].

ويلحظ في جانب آخر ان المحاكم الادارية قد دعت الى تشديد العقوبة لأن في القرار الصادر من الادارة فيه تفريط بالحق العام الذي قد يؤدي الى الاضرار بالمصلحة العامة، مثلا حكم المحكمة الادارية العليا في مصر عندما نصت (....ما تقدم أن للمذكور سجلاً

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٧٠٨ لسنة ١٨ ق.ع جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩، علي سعيد محمود الديب، موسوعة احكام المحكمة الادارية العليا في مصر، مصدر سابق، ص بلا.

(٢) ينظر قرار مجلس الانضباط العام رقم ١٩٧٣/١٠٨ في ١٩٧٣/٦/٢. مشار اليهِ في ص٩ من البحث.

حافلاً بالجزاءات على نحو ما هو ثابت بالأوراق....فيكون الجزاء الحق لمثل هذا العامل هو الفصل من (الخدمة)، فيلاحظ ان المحكمة عندما وجدت ان العقوبة قد تؤدي الى الاستخفاف بالمال العام عندما وجدت ان القرار الاداري لا يتناسب البتة مع جريمة الاختلاس التي هي من الجرائم المخلة بالشرف والامانة)[١].

ونلحظ في العراق ان مجلس الانضباط العام قد دعا الى تشديد العقوبة لأنهُ وجد ان العقوبة المفروضة خفيفة لا تتناسب مع خطورة العمل وغير رادعة للمعترض عليهما وقرر تشديد العقوبة وجعلها التوبيخ بدلاً من قطع قسط عشرة أيام والغاية من هذا التعديل هو تحقيق التناسب الذي هو مدار كل عمل صحيح يضمن فاعلية الادارة وحقوق المتعاقد معها[٢].

ويلحظ على هذه الحالات ان القضاء قد حاول ايجاد اساس يمكن ان نسميهِ بالتشريعي لكونهِ يساهم في وضع قواعد تحكم عمل الادارة عندما اقر بوجوب التناسب بين السبب والاجراء مع الاثر المترتب على قرار الادارة، إذ انه كما معلوم ان الاسراف في التشديد في العقوبة قد يشكل عامل إحباط لدى عمال المرافق العامة ومن ثم أحجامهم عن تحمل المسؤولية والعمل في المرفق، كما أنهُ على النقيض من هذهِ الحالة ان التهاون والأفراط المسرف في الشفقة يؤدي الى استهانة العمال بأداء واجباتهم.

ثانياً: معيار الغلو

يمكن تلمس معيار الغلو في حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في قرارها الشهير في ١٩٦١/١١/١١، إذ قضت (....ومعيار عدم المشروعية ليس معياراً شخصياً وانما هو معيار موضوعي، قوامه ان درجة خطورة الذنب الاداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقدارهِ، وغني عن البيان ان تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة مما يخضع ايضاً لرقابة هذه المحكمة)[٣].

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٤١٠ لسنة ١٥ق، جلسة ١٩٧٢/١/١٩. كذلك حكمها في الطعن المرقم ١١٨٧ في ١٩٨٦/٤/١٥، لسنة ٢٨ق. نقلاً عن هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة التأديبية، مصدر سابق، ص٥٥٣.

(٢) ينظر قرار مجلس الانضباط العام رقم ١٩٧٣/٢٤٧ في ١٩٧٣/١٢/١٥. المشار اليهِ في ص٩ من البحث.

(٣) ينظر ص٧ من البحث.

بمعنى ان الغلو على وفق المعيار الموضوعي عدم وجود تناسب ما بين خطورة الذنب او المخالفة الادارية مع نوع الجزاء ومقدارهِ، فهو خروج عن نطاق التقدير السليم الذي الزم القانون الادارة به في سبيل ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

والذي يؤيد هذا المعيار الموضوعي أن الادارة قد تغالي في تقدير الجزاء من دون أن تستهدف غرضاً آخر غير الواجب عليها استهدافهُ وهو تأمين انتظام المرافق العامة بردع الموظفين المخالفين، لذا يقوم عيب الغلو اذا كان الجزاء لا يتناسب بشكل ظاهر مع الذنب المرتكب من دون ان يُوهم القرار بالانحراف لأن الادارة لم تستهدف تحقيق غرض آخر غير الواجب عليها استهدافهُ(١).

من جانب أخر فان التقدير السليم للجزاء المناسب للذنب، عندما تضع السلطة نفسها في أفضل الأحوال والظروف للقيام بهذا التقدير، وأن تجربهُ بروح موضوعية، وبعيداً عن البواعث الشخصية، بشرط ان يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائهِ، وهذا الالتزام قانوني لا مجرد ضابط من ضوابط الأخلاق(٢).

ويجد الباحث ان الطبيعة الموضوعية للغلو يمكن الاستدلال عليها في خلال ان الغالب في الاتجاه السائد حالياً ان المحكمة المختصة لها حق البت في مسائل الغلو وهذا لا يكون الا في القرارات المشوبة بالغلو حينما تعرض الى المحاكم التأديبية ومن ثم المحكمة الادارية العليا التي يكون من الطبيعي ان تنظر بموضوعية الى طبيعة او مدى التناسب الحاصل بين السبب وخطورة الاجراء والاثار المترتبة عليه بعيداً عن اهواء مصدر القرار، وهذا يعني في جانب آخر ان مصدر القرار في حالة رغبتهِ في تحقيق هدف غير الصالح العام فإننا نكون امام انحراف بالسلطة وهو شيء ذاتي على خلاف الرقابة التي تفرضها المحكمة على كيفية ممارسة الادارة لسلطتها التقديرية في جملة ملائمات تساهم جميعها في منحها هذه السلطة، وفي الغالب يكون القرار المشوب بالانحراف صادر من الجهة التي أصدرتهُ حصراً.

---

(١) د. محمد حسنين عبدالعال، فكرة السبب في القرار الاداري، مصدر سابق، ص١٨٦.

(2) C.e.28-5-1971, ville nouvelle est, conclusion braibant, g.a.j.a, 12ed, 1999, p64, r.d.p, 1972, p409

نقلاً عن مايا محمد نزار ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، مصدر سابق، ص٩٨.

ويجد الباحث ان المعيار الموضوعي للمحكمة يتحدد بقيامها بجملة امور يمكن ان نتلمسها في قرار للمحكمة الادارية العليا عندما قضت (التناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقع عنها، انما يكون على ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة في الظروف والملابسات المشكلة لأبعادها ومؤدى ذلك ان جسامة الفعل المادي المشكل للمخالفة التأديبية، انما يرتبط بالاعتبار المعنوي المصاحب لارتكابها، بحيث لا تتساوى المخالفة القائمة على غفلة أو استهتار بتلك القائمة على عمد والهادفة الى غاية غير مشروعة، اذ لا شك أن الأولى أقل جسامة من الثانية، وهذا ما يجب ان يدخل في تقدير من يقوم بتوقيع الجزاء التأديبي على ضوء ما يستخلصهُ استخلاصاً سائغاً من جماع اوراق الموضوع)[١].

يوضح هذا الحكم طبيعة الدور الذي يجب ان يقوم به القاضي الاداري عند تصديه لمسألة عدم التناسب الحاصلة في القرار الاداري، إذ يضع القاضي نفسه بالظروف نفسها التي كان بها مصدر القرار، وماهي طبيعة الاعتبارات المادية المصاحبة للاعتبارات المعنوية والتي برمتها او مجموعها قد تؤثر في اصدار القرار، ثم بعد ذلك يقوم بعملهِ بالتكييف القانوني للواقعة بعد التحقق من توافر الواقعة والاسباب المادية ثم صحة التكييف القانوني لها وبعد ذلك مدى انطباق الوصف القانوني للنص على الواقعة التي دفعت رجل الادارة الى اصدار القرار، وهل ان ما رافق اصدار القرار من ملابسات واشكالات هل من الممكن ان تؤدي الى المغالاة في القرار من حيث التشديد ام اللين وهكذا، ثم نلحظ هذا الحكم قد المح الى وجوب التعامل مع المخالفة وصاحبها كلً على حدة تبعاً لمدى توافر سوء او حسن النية وهل ان الموظف من الذين لهم العود في ارتكاب المخالفة ام انها المرة الأولى وهكذا فهذهِ جميعاً عوامل نستطيع بحسب رأينا المتواضع القول انها تسهم في دعم المعيار الموضوعي للغلو.

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن المقدم اليها والمرقم ٣٧/١٧٣١ ق بتاريخ ١٩٩٧/١/١٨. اشار اليهِ علي سعيد محمود الديب المحامي، موسوعة احكام المحكمة الادارية العليا في مصر، مصدر سابق، ص بلا.

المطلب الثاني

نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

سنحاول تسليط الضوء على هذه النظرية التي وجدت مساحة واسعة واستخدام لها في احكام مجلس الدولة الفرنسي واعتباراً من حكمهِ في قضية ليبون عام١٩٧٨[١].

وسنقوم بتسليط الضوء على هذه النظرية في فرعين، الأول نسلط الضوء فيه على تعريف هذه النظرية في الفقه الفرنسي او العربي وفي الفرع الثاني نتعرض فيه الى مضمونها.

الفرع الأول

تعريف الخطأ الظاهر في التقدير

على الرغم من البدايات المتعثرة للفقه والقضاء الاداري في اعطاء تعريف محدد للخطأ الظاهر فقد ذُكر اكثر من تعريف لهُ الى ان استقرت هذهِ النظرية لدى القضاء الفرنسي فبدأت بالظهور محاولات وضع تعريف محدد لها.

أولا: تعريف الخطأ الظاهر لغةً

الخطأ في اللغة العربية ضد الصواب أو الحيدة عنه، وقد يراد به من سلك سبيل الخطأ عمداً أو سهواً، والخاطىء من تعمد مالا ينبغي ولهذا فقد يأتي بمعنى الذنب[٢].

---

(١) قضية lebon (ليبون) عام ١٩٧٨ التي تعد هي حجر الاساس الذي بدأ فيه مجلس الدولة الفرنسي بمد رقابتهِ على التناسب وتتلخص هذه القضية (ان ليبون رفع دعواه أمام محكمة تولوز الادارية طالياً الغاء القرار الصادر ومنازعاً ليس في الوجود المادي للوقائع وانما في جسامة الجزاء، وقد استندت الأكاديمية في اصدار القرار المطعون فيه الى ارتكاب المدعي وهو مدرس لأفعال مخلة بالحياء مع تلميذاتهِ في الفصل والتي ثبتت من وقائع التحقيق معه وقد رفضت المحكمة طلب الغاء القرار لكفاية السبب الذي قام عليه القرار وطعن ليبون في هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذي رفض الطعن وقرر أنه لا يتضح من الأوراق أن الجزاء الموقع على المدعي بالإحالة للمعاش من دون سبب يقوم على غلط بين في التقدير لذا فان الحكم المطعون فيه قام على اسبابهِ الكافية له).

(٢) قاموس لسان العرب لأبن منظور، ص١٩٢.

أما لفظ الظاهر فهو من ظهر ظهوراً، بينهُ وأطلعهُ عليه، والظاهر خلاف الباطن، وظاهر الجبل، اعلاه والظاهر من العيون الجاحظة[١].

أما الخطأ في الاصطلاح القانوني بوجه عام، فهو اخلال بالتزام قانوني[٢].

ثانياً: تعريف الخطأ الظاهر في الفقه الفرنسي

قدم الفقه في فرنسا تعريفات عديدة للخطأ الظاهر أو الساطع منها (انه الخطأ الذي يتصف في الوقت ذاتهُ بخطورتهِ وحتميتهِ، مما يجعل الابطال مصير عمل السلطة الادارية المشوب بمثل هذا العيب)، ويحق للإدارة ان تمارس سلطاتها ومهامها ولا يجوز لأحد منازعتها في ذلك ولكنهُ غير مسموح لها أن ترتكب حماقاتٍ او تجاوزات أدبية غير مقبولة[٣].

ويجد Gosta أن الخطأ الساطع في التقدير يقوم في الحقيقة، بين عدم تناسب وقائع القرار ومحتوى القرار نفسه....ويجب ان يكون عدم التناسب ظاهراً مرة أخرى، بيناً وجسيماً بكليتهِ[٤].

ويقول Vincent (ان الخطأ الساطع في التقدير هو بالنسبة الى القضاء، خطأ اقترفتهُ الادارة. في تقديرها الوقائع عند انشائها قرارها، الذي يظهر واضحاً لا يترك مكاناً للشك)[٥].

---

(١) المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق، بيروت، ط٢٥، ١٩٦٩، ص٤٨٢.

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص٧٧٨.

(3) G.braibant, ledvoit adminis tratiffrancais, 198, op.cit, p240

نقلاً عن مايا محمد نزار ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب، مصدر سابق، ص٧٠.

(4) J.p.costa, leprincipe de proportionnalite dans la jurisprudence de conseil detat, A.J.d.A, 20juillet/20 aout, 1988, p435

(5) J.Y_ Vincent, lejislation etjurisprudence, B.A, N.139,24e annee, 1971, Janvier_Fevvier, p408 .

ويعرفه فيدل بأنهُ (الخطأ الذي يكون واضحاً وجلياً للشخص العادي أو هو الذي لا يوجد ادنى شك في وجودهِ لمن لهُ عقلً مستنير، او هو الذي يكون جلياً واضحاً وبيناً يعني جسيماً فاحشاً وساطعاً لدرجة أنهُ ظاهر حتى لغير القانوني)[١].

ويذهب peisey الى أن الغلو يصبح بيناً عندما يصير مؤكداً لا نزاع فيه، وعندما يبدو واضحاً للقاضي في أثناء المداولة حتى وان لم يكن كذلك لحظة اتخاذ الادارة لقـــرارهـــا المشوب بذلك الغلط البين[٢].

ثالثاً: تعريف الخطأ الظاهر في الفقه العربي

اكتفى الفقه العربي ففي بدايتهِ بالإشارة الى هذه الفكرة التي بدأ مجلس الدولة الفرنسي بالإشارة اليها في احكامهِ إذ تقتضي هذه الفكرة من المجلس القيام بفحص دقيق لملف القضية وانه يمكن اعتبار الخطأ ظاهراً اذا كان من الوضوح إذ يظهر للقاضي عند شروعهِ في فحص الملف، واعتبرها احد عناصر القدر الأدنى من الرقابة[٣].

وهناك من عرف الخطأ الظاهر بأنه (خطأ صريح يرتكبهُ الخصم ويتعرف عليه القاضي اذ لا يدعو الى اي شك للعقل الواعي، وهو بهذا المعنى أن الخطأ الظاهر يفرض على السلطة الادارية التزام الحد الادنى المنطقي والذوق السليم)[٤].

وهناك من عرفهُ بأنهُ (الخطأ الذي يرى فيهِ القاضي ببحثهِ لملف الدعوى ولمختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير تجاوزاً لحدود المعقولية ووضوحاً لدرجة البداهة)[٥].

وعرفه البعض بأنه (وسيلة لتجنب التعسف الذي قد ينشأ عن استخدام الادارة لسلطتها التقديرية، من خلال قيام القاضي الاداري بالبحث عن علاج لما تنطوي عليه

---

(1) G.VEDEl et p.DElvolvE, Droit ddministratif, op.cit,p327

نقلاً عن مايا محمد نزار ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب، مصدر سابق، ص٧١.

(٢) د. يحيى الجمل، مقالته رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين، مصدر سابق، ص٣٨ والدكتور يحيى الجمل يستخدم عبارة الغلط البين للدلالة على فكرة الخطأ الظاهر.

(٣) د. محمد حسنين عبدالعال، فكرة السبب في القرار الاداري، مصدر سابق، ص٧٠.

(٤) د. حلمي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الاداري دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص٤٥٤.

(٥) د. رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص٢٣٢.

رقابتهِ من قصور والتي قد تسفر هذه الرقابة عن نتائج صارخة لا يستطيع القاضي ان يفعل في مواجهتها شيئاً حال اقتصارها على مشروعية القرار المطعون فيه)[١].

وهناك من يجد في تحليلهِ لحكم ليبون في فرنسا انه يشكل ضمانة جديدة في مجال العقوبات التأديبية، فلم تعد الادارة لها كامل الحرية في اختيار أية عقوبة تأديبية توقعها على الموظف مهما كان خطأهُ وانما اصبح عليها واجب اختيار العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب وان لا تبالغ بالعقوبة والا كان لها القضاء بالمرصاد، والمجلس يكتفي بإلغاء العقوبة اذا شاب تقديرها خطأ ظاهر، ويترك للإدارة حرية اختيار العقوبة التي نص عليها القانون، عدا تلك التي الغاها القضاء[٢].

وهناك من قال انها وسيلة قضائية تستهدف توسيع مدى رقابة الحد الادنى ونطاقها، يتحرك القضاء لتضييق مدى الصلاحية التقديرية التي تتمتع بها الادارة، وهي رقابة قضائية مرنة تسمح للقضاء بالانتقال من رقابة الحد الادنى الى رقابة التكييف القانوني للوقائع بغية تعميمها على جميع الحالات وفي المجالات جميعها، ويتعين أن يكون الخطأ الظاهر في التقدير بديهياً وواضحاً لانطوائهِ على درجة عالية من الجسامة يلحظها غير رجال القانون، ويلحق بالخطأ الظاهر في التقدير رقابة الموازنة او التناسب، اذ انهما مفهومان متماثلان يستهدفان في الاساس توسيع سلطات القضاء وتصنيف مدى الصلاحية التقديرية التي تتمتع بها الادارة[٣].

---

(١) د. ثروت عبدالعال احمد، حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، جامعة اسيوط، ١٩٩٩، ص٤٩.

(٢) د. عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مجلة الحقوق، العدد٣، سنة٦، سبتمبر ١٩٨٢، ص٩٢-١٠٢.

(٣) علي خطار شطناوي، الضوابط القضائية التي اوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الادارة لصلاحيتها التقديرية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، الجامعة الاردنية، المجلد ٢٦، عدد١، ١٩٩٩، ص١٥.

ووضح البعض مفهومها على اساس (الا تصل حرية تقدير الادارة الى حد التفاوت الواضح أو الصارخ في توقيع العقوبات التأديبية مما يقلل الى حد كبير من قيمة الضمانات التأديبية وغاياتها التي كفلها المشرع والقضاء في هذا الصدد)(١).

وذكر آخر ان الخطأ الظاهر هو الذي يؤدي الى الغاء العقوبات التأديبية لعدم تناسبها مع الأخطاء ولارتباطها بخطأ واضح في التقدير(٢).

ولم يورد القضاء في فرنسا تعريفاً محدداً للخطأ الظاهر ولكنه استقر اخيراً الى الأخذ بهذه النظرية بعد الانتقادات التي وجهت اليهِ من الفقه واستقر هذا الموقف عن حكم مجلس الدولة في قضية ليبون، إذ عرف القضاء الاداري الخطأ الظاهر بأنه (الخطأ الواضح والجسيم في التقدير القانوني للوقائع، ويخضع لرقابة القاضي، خصوصاً عندما تمارس الادارة سلطتها التقديرية في الحالات التي تكون متمتعة فيها بمثل هذه السلطة)(٣).

وتوحي احكام مجلس الدولة الفرنسي باتجاههِ الى اعمال هذه الرقابة بصورها كافة (الافراط–التفريط–الاقرار)، ويتعين على الادارة ان تستخدم السلطة التأديبية استخداماً معقولاً والا يكون اختيارها للجزاء التأديبي معيباً بخطأ بين في التقدير(٤).

وهناك من يعد احكام مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة من المراحل بخصوص الخطأ الظاهر اصبحت تطبق في معظم مجالات العمل الاداري التقليدي ام الحديث وسيلة لردع احتمالات تعسف الادارة عند استخدامها لسلطتها التقديرية، او وسيلة تهديد دائمة

---

(١) محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الالغاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، س٣٧، عدد١، القاهرة، آذار، ١٩٩٣، ص٧٠. نقلاً عن عبد العالي حاحة، الرقابة على تناسب القرار الاداري ومحلهِ في دعوى الالغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد٥، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خِيضر بسكرة، ص١٣٨.

(٢) د. علي جمعة محارب، التأديب الاداري في الوظيفة العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص٢٥٢.

(٣) مايا محمد نزار ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، مصدر سابق، ص٧٢.

(٤) د. هيثم حليم غازي، مصدر سابق، ص٥٧٨.

للإدارة للتخفيف من رهبتها وهيبتها في الحالات التي تمكنها من الافراط او التجاوز في استخدام سلطتها التقديرية[١].

يتبين مما تقدم ان هذه النظرية اصبحت شبه مستقرة في احكام مجلس الدولة الفرنسي، مفادها ان تقدير الادارة في هذا الشأن او ذاك لا يخضع لرقابة القاضي الاداري إلا اذا قام على وقائع مادية غير موجودة، أو شابه خطأ في القانون، أو انحراف السلطة، أو بني على غلط او خطأ ظاهر، من دون اية محاولة مباشرة من المجلس لتحديد ماهية الخطأ الظاهر[٢].

الفرع الثاني

مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

سنتطرق في هذا الفرع في بيان مضمون نظرية الخطأ الظاهر في بيان اسباب هذهِ النظرية اولاً ثم حالات تحققها ثانياً وأخيراً وثالثاً معيار هذه النظرية.

أولاً: اسباب نظرية الخطأ الظاهر

لقد ذكر الفقهاء اسباب عديدة لهذه النظرية منها محدودية رقابة القاضي الاداري واقتصارها على تحققهِ من ان الوقائع التي استند اليها رجل الادارة صحيحة من الناحية المادية من دون التصدي الى تقدير هذه الاسباب وتقديرها برقابة التكييف القانوني اي هي رقابة الحد الادنى[٣].

من الاسباب ايضاً ربط هذه النظرية بجزاء عدم المشروعية، إذ ان جزاء عدم المشروعية هو نتيجة حتمية لعدم معقولية قرار الادارة ووجوب توضيحها اي الادارة الحد الادنى من المنطق السليم والعقل السليم[٤].

وجدت هذه النظرية لتقييد سلطة الادارة التقديرية في منع الادارة من المغالاة في التقدير، اي منع شطط الادارة في قراراتها بحيث يتحقق التناسب بين الجريمة او المخالفة التأديبية

(١) د. رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص٢١٢.
(٢) د. خليفة سالم الجهمي، مصدر سابق، ص١٢٦.
(٣) مايا محمد نزار ابو دان، مصدر سابق، ص٧٤.
(٤) محمد سيد احمد محمد، مصدر سابق، ص٤٨٠.

مع العقوبة التأديبية، بمعنى آخر ان نظرية الخطأ الظاهر تنصهر بالتناسب إذ ان مضمون هذه النظرية وجوب توافق السبب مع المحل في القرار وهذا هو جوهر التناسب.

ويجد الباحث ان هذه النظرية وجدت للحيلولة من دون تعسف الادارة في استعمال صلاحياتها والحيلولة دون انحراف السلطة الادارية عن هدفها الاساسي وهو المحافظة على المصلحة العامة.

ثانياً: حالات تحقق نظرية الخطأ الظاهر

لا نريد الاطالة في بيان حالات تحقق هذه النظرية اذ انها مثل نظرية الغلو فأنها تدور مضامينها في حالتين الأولى الأفراط في الشدة، إذ يؤدي الافراط في الشدة الى خوف الموظف ومن ثم تؤدي الى احداث خلل او حتى شل المرافق العامة لأحجامهم عن تحمل المسؤولية فالقسوة غير المبررة يجعل التدبير الاداري غير مشروع.

وعلى العكس عندما يكون هناك افراط في الشفقة فقد تؤدي هذه الشفقة الى استخفاف واستهانة الموظف بالوظيفة واداء الواجب مما يؤثر سلباً على المؤسسة الادارية والى علاقة الموظف بالرئيس بالاستهتار والاستهزاء به مما يجعل من ثم الشفقة الزائدة تجعل التدبير الاداري عامل تشجيع على الجريمة والمعصية والاضرار بالصالح العام.

مما سبق ذكرهُ يتبين اهمية ان يكون التناسب بين العقوبة والسبب الذي ادى الى هذه العقوبة، ويؤكد التناسب مبدأ اساسي أن الاسراف بالشدة يجعل الحكم مُدان قضائياً كذلك فأن الاسراف بالشفقة مُدان ايضاً، ومن ثم عندما يكون رجل الادارة في صدد اتخاذ قرار معين فيجب عليهِ ان يُعْمِل التناسب بين السبب والمحل لتجنب الدخول في الغلو او الخطأ البين او الظاهر والذي يجعل قرارهُ عرضة للإلغاء لعدم المشروعية.

ثالثاً: معيار نظرية الخطأ الظاهر

ان معيار نظرية الخطأ الظاهر او الغلط البين كما يسميها بعض الفقهاء هو معيار موضوعي وقد اكد ذلك الدكتور يحيى الجمل بقولهِ (من استقرار احكام المجلس في هذا الشأن انهُ يريد ان يضع للغلط البين معياراً موضوعياً بحيث لا يعتمد تقدير وجود الغلط البين على حسن نية الادارة وسوئها من ناحية، وبحيث لا يكون أمرهُ متروكاً لمحض تقدير القاضي من ناحية اخرى، وانما يقوم الغلط البين على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير، من هذا يجب ان لا يخلط بين الغلط وبين ان يكون هذا الغلط واضحاً او ظاهراً،

ذلك ان الغلط قد لا يكون واضحاً ولا ظاهراً[١]. بمعنى ان الغلط او الخطأ الظاهر ليس بالضرورة ان يكون واضحاً او ظاهراً، مما يعني ان العلاقة بين الغلط والوضوح ليست ضرورية دائماً ولكنها في الوقت نفسهُ قد يكون هناك تلازم بينها.

وذكر الدكتور رمضان محمد بطيخ ان بعض الفقهاء قال بوجود معيارين لنظرية الخطأ الظاهر هما المعيار اللغوي والمعيار الموضوعي، بالنسبة للمعيار اللغـــوي ويعد أصحاب هذا المعيار ان كلمة ظاهر او ساطع التي يوصف بها الخطأ توحي ان الخطأ قد وصل الى درجة من الوضوح تكفي لإقناع القاضي بوجود هذا الخطأ او لإزالة الشك لديهِ، وان تحقق هذا الخطأ الظاهر هو الجسامة والوضوح هذا المعيار يفيد باختصار شديد أن القاضي الاداري ليس في حاجة للتعرف على هذا الخطأ لأن يجري بحثاً معمقاً او ان يجري تحقيقاً حول تلك الوقائع اذ يمكنهُ تلمسهُ والوقوف عليهِ من مجرد النظر الى وقائع الدعوى أو من مجرد عرض تلك الوقائع عليهِ، ومع وجود الشك ينتفي كل خطأ بين، ومع اليقين يتحقق هذا الخطأ، أما اصحاب المعيار الموضوعي فيرون ان معيار الخطأ الظاهر لا يكمن في مدى خطورة او وضوح هذا الخطأ، بل ولا في كونهِ حدثاً بارزاً وانما يكمن اساساً في اطار درجة عدم الانضباط او الكفاية بالنسبة لعناصر التقييم التي كانت تحت نظر الادارة عند اجرائها هذا التقييم والموضوعية هنا بحسب رأي الدكتور رمضان محمد بطيخ لا تعني الثبات والتحديد للمعيار ذاته وانما موضوعية التقدير والكيفية التي يراد بها الاستدلال على الخطأ الظاهر، وهذا الاستدلال والبحث لا يخضع لتقدير ذاتي للقاضي، وانما عماده تقدير موضوعي يستخلص من ملف الدعوى[٢].

وهناك من ذكر ان نظرية الخطأ البين كحال نظرية الغـــلو معيـــارها هو معيـــار موضوعي بحيث لا يعتمد وجود الغلط او الخطأ البين على حسن نية الادارة أو سوئها أو محض تقدير القاضي وهو ما اكدتهُ المحكمة الادارية العليا الذي اكدت فيه ان معيار المشروعية ليس معياراً شخصياً وانما هو معيار موضوعي قوامه ان درجة خطورة الذنب الاداري لا يتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقدارهِ[٣].

---

(١) د. يحيى الجمل، رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين، مصدر سابق، ص٤٤٤.

(٢) د. رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص٢٢٤- ٢٣٠.

(٣) د. محمد سيد احمد محمد، مصدر سابق، ص٥١١.

ونجد الباحث ان معيار الخطأ الظاهر حتى نظرية الغلو لا تقوم فقط على معيار موضوعي وانما قد يكون اجتماع معيارين الموضوعي والغلو كافياً في اثبات وجود الغلو او الخطأ الظاهر، فكما قال الدكتور رمضان بطيخ ان المعيار اللغوي والمعيار الموضوعي يكمل كل منهما الآخر، إذ لا يمكن الاعتماد على واحد منهما فقط لاكتشاف الخطأ، فالوضوح وتجاوز حدود المعقولية في الخطأ تساعد القاضي عند فحصهِ لملف الدعوى او للظروف التي احاطت بتقدير الادارة للوقائع وهو المعيار الموضوعي من سرعة اكتشاف هذا الخطأ او التعرف عليهِ(١).

بدأ حديث الدكتور سالم الجهمي صحيح في بيان معيار نظرية الخطأ الظاهر باعتماد المعيار الموضوعي كما في نظرية الغلو بالاستناد الى احكام مجلس الدولة الفرنسي واحكام مجلس الدولة المصري، واكد من جانب آخر ان الذي يعزز هذا المعيار هو طريقة اثبات والنظريتين كلتيهما إذ ذكر (على هذا الاساس تتجسد موضوعية المعيار الذي يعتمد عليه القضاء الاداري في التحقق من مدى جسامة الغلو والخطأ البين اذا لم يكونا على درجة كافية من الظهور والوضوح.... وبالنظر الى ان الدعوى الادارية احد طرفيها دائماً شخص اداري، فان القاضي الاداري يلجأ دائماً الى اعادة التوازن بين الطرفين من حيث الأثبات في مجال تمسك احد الطرفين بالقرائن، كذلك اذا ما قام ادعاء الطاعن وهو المتعامل مع الادارة غالباً على وجود غلو أو خطأ ظاهر على اسباب جدية مدعمة بقرائن قوية فان عبء الاثبات ينتقل من كاهل الفرد الى عاتق الادارة ولا سيما اذا كان في حوزتها جميع الأوراق وعناصر التقدير التي قامت عليها في قراراها)(٢).

ومع ذلك ان ما سبق ذكرهُ يوحي الى ان المعيار الموضوعي هو الاساس في تحديد الخطأ الظاهر مما لا يعني سعي القضاء في استجلاء الحقيقة من القرائن جميعها سواء أكانت الموضوعية او اللغوية، واذا كان المعيار الموضوعي لوحدهِ يكفي للوصول الى الغلو في القرار الا ان ذلك لا يمنع من اللجوء الى بيان وضوح الخطأ وبيانهِ كقرينة الى وجود الخطأ نفسهِ اضافة الى ما موجود من قرائن من اوراق الدعوى وملفاتها.

(١) د. رمضان محمد بطيخ، المصدر نفسه، ص٢٣٢.

(٢) د. خليفة سالم الجهمي، مصدر سابق، ص١٤٨.

ويمكن تحديد أوجه المقارنة بين نظرية الغلو ونظرية الخطأ الظاهر من حيث أوجه التشابه والاختلاف بين النظرتين للتعرف على مدى الفائدة التي تعود للمتعامل مع الادارة في ضمان الحقوق ومن جانب آخر ضمان فاعلية الادارة وحثها على وجوب مراعاة التناسب في قراراتها خاصة وان النظريتان ميدانهما ثابت في وجود عدم تناسب بين المحل والسبب او وجود خلل قائم ما بين الحل القانوني والتصرف الصادر من الادارة والذي قد يؤدي عدم تناسبها الى عدم مشروعية القرار. فأوجه الشبه بين النظريتين يتجسد في ان كلاهما من صنع القضاء الاداري، وتم فرضهما ليتمكن القضاء الاداري من ممارسة الرقابة على التناسب بين محل وسبب القرار الاداري ومواجهة اسراف الادارة في ممارستها لسلطتها التقديرية، ويدفع عدم التناسب بين العنصرين القاضي الى ان يحكم بعدم مشروعية القرار وبطلانه، وتتحققان في جانبي الافراط والتفريط، الافراط في اللين والافراط في الشدة وان المعيار فيهما هو معيار موضوعي وليس شخصي.

أما أوجه الاختلاف فان الفقه المصري لم يعطي تعريفاً محدداً في البداية للغلو عكس الفقه الفرنسي الذي عرفهُ اي الخطأ الظاهر (الخطأ الجسيم ذو الصفة الظاهرة وهذا الخطأ لا يؤدي الى الغاء القرار الاداري الا اذا كان واضحاً وجسيماً)[١].

والمجال الاساس لتطبيق نظرية الغلو في مصر هو مجال التأديب منذ قرار عام ١٩٦١، أما مجلس الدولة الفرنسي فلم يأخذ بنظرية الخطأ الظاهر الا منذ عام ١٩٧٨ حكم ليبون في مجال التأديب، وان القضاء المصري اسبق في استخدام هذه النظرية من القضاء الفرنسي، ولكن مجلس الدولة الفرنسي عمم استخدام هذه النظرية ليس في مجال التأديب فحسب وانما في مجال الضبط الاداري والاقتصادي والبيئي.

وذكر بعض الكتاب ان من الفروقات بين النظريتين ان القضاء الاداري المصري طبق مبدأ الرقابة على التناسب في العقوبة التأديبية مع الجريمة في الجانب السلبي والايجابي، اي بمعنى حل نفسهُ محل الجهة الادارية فقام بإنزال العقوبة التأديبية التي يجدها مناسبة على الموظف المخطئ، أما مجلس الدولة الفرنسي فقد اكتفى بالجانب السلبي للرقابة وهو الغاء العقوبة التأديبية الغير المتناسبة عدلاً وقانوناً او اقرار هذه العقوبة اذا قُدرَ انها ملاءمة[٢].

(١) هيثم حليم غازي، مصدر سابق، ص٥٨٥.

(٢) د. محمد سيد احمد محمد، مصدر سابق، ص٥١٢.

بقي ان نذكر ان هاتين النظريتين هما من انشاء مجلس الدولة وانتقلا بعد ذلك الى القضاء الدستوري، إذ ظهرت نظرية الغلو في قضاء المحكمة الدستورية العليا بعد استقرارها في قضاء المحكمة الادارية العليا، وعلى نفس النحو انتقلت نظرية الخطأ او الغلط البين في التقدير من قضاء مجلس الدولة الفرنسي الى قضاء المجلس الدستوري وهو ما عبر عنهُ بان مناط دستورية التشريع الا يكون تقدير المشرع قد شابه خطأ ظاهر في الرقابة التي يمارسها المجلس على تقدير المشرع لمدى التناسب ما بين العقوبات والافعال محل التأثيم(١).

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة بحثنا هذا والخاص بموضوع الغلو (عدم التناسب) في القرار الاداري، يمكن ان نحدد جملة من الاستنتاجات من هذا البحث نوجزها بما يلي:

١. ان الغلو هو ((وسيلة ابتدعها القضاء الاداري من اجل مواجهة عدم التناسب الجسيم ما بين سبب القرار ومحلهِ في صورتيهِ الافراط او التفريط من اجل تحقيق الموازنة بين فاعلية الادارة وحماية حقوق وحريات المتعاقد معها)).

٢. القضاء المصري كان الاسبق في اعتماد هذهِ النظرية في جانب العقوبات التأديبية في احكامهِ من نظيرهِ الفرنسي الذي سبق القضاء المصري في اعتماد نظرية الخطأ البين او الجسيم في التقدير من جانب الضبط الاداري والموازنة بين المنافع والاضرار.

٣. طبيعة الغلو ترجع الى عدم وجود توافق ما بين سبب القرار ومحلهِ مع عدم اغفال غاية مصدر القرار، لان الغلو معناه عدم التناسب وعدم التناسب ينحصر فقط في سبب ومحل القرار.

---

(١) هيثم حليم غازي، المصدر نفسه، ص٥٧٨.

لمزيد حول موضوع اوجه التشابه والاختلاف بين النظريتين ينظر د. رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص٢٢٢ وما بعدها. كذلك مايا محمد نزار ابو دان، مصدر سابق، ص١٢٦-١٢٧. كذلك د. هيثم حليم غازي، مصدر سابق، ص٥٨٦-٥٨٧. كذلك ينظر د. محمد سيد احمد محمد، مصدر سابق، ص٥١٠-٥١٢.

٤. اسباب الغلو كثيرة منها عدم وجود جزاءات مناسبة لكل الافعال والمخالفات، عدم تحري جهات الادارة للتناسب في قراراتها، عدم الاهتمام بالقيمة القانونية للغلو وعدم وجود تناقض بين سلطة الادارة التقديرية والجزاءات المتعددة لها.

٥. حالات او صور الغلو تتحدد في صورتين هما الأفراط و التفريط.

٦. اهتمام القضاء المصري والعراقي بالغلو بصورة الافراط او التفريط من خلال احكام مجلس الدولة المصري ومجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين).

٧. معيار الغلو هو معيار موضوعي قوامهُ درجة خطورة الذنب الاداري لا تتناسب مع نوع الجزاء ومقدارهِ.

المقترحات:

١. وجوب ان يأخذ القضاء العراقي خاصة بعد التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة دورهُ الكامل في مراقبة مدى مشروعية وتناسب القرارات التي تصدرها الجهات الادارية للموازنة والحفاظ على المصلحة العامة والمصالح الخاصة.

٢. وجوب ان يتدخل القضاء في تحديد طبيعة الغلو و وجودهُ في عمل واجراءات الادارة من خلال وقائع الدعوى والظروف المحيطة بالقرار والمتعامل مع الادارة من اجل تحقيق التناسب.

٣. ان العدالة تقتضي ان يتم الاهتمام اكثر بالدراسات الخاصة بالغلو في الميدان التنفيذي لإجراءات الادارة، وتدعيم ذلك بقيام المشرع بالزام رجال الادارة والسلطة التنفيذية بوجوب الاهتمام اكثر بالوعي او الثقافة القانونية لرجل الادارة من اجل تحقيق العدالة المرجوة.

المصادر

أولاً: المعاجم

١. المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق، بيروت، ط٢٥، ١٩٦٩.

٢. قاموس لسان العرب لأبن منظور، الجزء الثامن، دار الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٣.

ثانياً: الكتب القانونية

٣. د. ثروت عبدالعال أحمد، حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، جامعة اسيوط، ١٩٩٩.

٤. د. حلمي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الاداري دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩.

٥. د. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩.

٦. د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

٧. د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مطبعة اطلس، القاهرة، ١٩٩٢.

٨. د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧.

٩. د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الادارية العامة، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٨.

١٠. د. عبدالقادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، عمان، ١٩٨٣.

١١. د. علي جمعة محارب، التأديب الاداري في الوظيفة العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٤.

١٢. د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية واهدافها دراسة مقارنة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٦.

١٣. د. هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الادارية العليا عليها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠.

١٤. د. محمد حسنين عبدالعال، فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء، دار النهضة العربية، ١٩٧١.

١٥. د. محمد فريد سيد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، رسالة مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٨٩.

١٦. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام، المجلد الثاني، دار احياء التراث العربي، بيروت، ٢٠١١.

١٧. عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، ١٩٧١.

١٨. مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١.

١٩. مد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.

٢٠. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٦.

٢١. محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق على ضباط الشرطة والموظف العام، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ٢٠٠٨.

المجلات

١- مجلة الحقوق الكويتية، العدد٣، سنة٦، سبتمبر١٩٨٢.

٢- مجلة العدالة، العدد٣، ١٩٧٥، ص٨٢.

٣- مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر– ديسمبر سنة ١٩٧١، العددان ٣و٤، سنة٤١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٢.

٤- مجلة المنتدى القانوني، العدد٥، قسم الكفاءة المهنية والمحاماة، جامعة محمد خضير بسكرة.

٥- مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد٢٦، عدد١، سنة١٩٩٩.

٦- الموسوعة الادارية الحديثة في مصر، سعد محمود علي الديب المصري.