رقابة التناسب في اجتهاد القضاء الإداري

Control of proportionality in the jurisprudence of the administrative judiciary

غادي عاطف مقلد*، الجامعة الاسلامية – لبنان–

atifkhadi507@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2021/10/13 تاريخ قبول المقال: 2021/10/18 تاريخ نشر المقال: 2021/11/11

الملخص:

تعتبر رقابة التناسب التي يمارسها القضاء الإداري على القرارات الإدارية وبالتحديد على عنصر السبب من أهم التطورات التي طالت الرقابة القضائية، وحيث أن القضاء الإداري يطور وسائله باستمرار لكي يتمكن من الحد من سلطة الإدارة الاستنسابية وتحقيقاً لهذه الغاية، ابتكر تقنية الخطأ الساطع في التقدير ممارساً فيها رقابته على القرارات التأديبية التي للتأكد مما إذا كانت هذا القرارات التي أصدرتها الإدارة تتناسب مع المخالفة المرتكبة.

وحتى وصل إلى ذروة رقابته كان قد مارس رقابته على التكييف القانوني للوقائع من ثم مادية الوقائع إلى أن وصل إلى أعلى درجة من درجات الرقابة آلا وهي رقابة التناسب.

إن القضاء الإداري الفرنسي يتطور في رقابته شيئاً فشيئاً ويسير على خطاه القضائيين اللبناني والعراقي حفاظاً على حقوق وحريات المواطنين.

الكلمات المفتاحية: رقابة – التناسب – اجتهاد – القضاء الإداري.

Abstract:

The proportionality control exercised by administrative justice on administrative decisions, and in particular on the element of cause, is one of the most important developments which have affected judicial control.

The Administrative justice constantly developing its means to be able to limit the authority of discretionary management, it has developed for this purpose the flagrant error of estimate technique, exercising its control over disciplinary decisions which consist in verifying whether these the decisions rendered by the administration are proportionate to the offense committed.

For this purpose, the technique of flagrant estimation error appeared, in which it exercised its control over disciplinary decisions to verify whether these decisions rendered by the administration were up to the offense committed.

Until he reached the peak of his control, he had exercised his control over the legal adaptation of the facts and then over the materiality of the facts until he reached the highest degree of control, namely the proportionality check.

* المؤلف المرسل

The French administrative justice is gradually developing its control, as well as the Lebanese and Iraqi courts have followed the approach of French justice, in order to preserve the rights and freedoms of citizens.

Keywords: Control - Proportionality - Diligence - Administrative Judiciary.

مقدمة

إنّ الروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة بوصفها سلطة عامة ، وبين الأشخاص أو الأفراد تتمتع فيها الإدارة بسلطات وامتيازات متعددة بموجبها تتحقق لها مكنة فرض إراداتها على الأفراد. ويُعد القرار الإداري هو أداة الإدارة في التصرف، وليست في كل الأحوال تكون مرتبطة بقوانين صريحة، وإنما تمتد إلى المبادئ العامة والعديد من النظريات التي تجعل للإدارة سلطة استثنائية للحفاظ على النظام العام. إلاّ أنّه يتعين على الإدارة إذا ما تصرفت في إطار المكنة الممنوحة لها في حدود القوانين أن تراعي حدودها حتى لا يشوب قراراتها أي تصرفاتها البطلان إذا حادت عن تلك الحدود بحسبان أنّ المشرع قد وضع النصوص التشريعية لحكمة معينة ، فتلتزم جهة الإدارة باتباعها لفظاً وروحاً ، وإلاّ أصبحت تلك النصوص لغواً من المشرع وهو ما لا يجوز.

ومن ضمن الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة هي سلطتها التقديرية ، فإذا وجدت لا تدع محلاً لرقابة ما من جانب المجلس، ولكن هذا القول مع التسليم بصحته ينقصه بعض التحديد. فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في الحالات التي يترك فيها القانون للإدارة حرية تقدير الظروف الواقعية التي تواجهها ، فيكون لها الحق في أن تتدخل بإصدار القرار أو لا تتدخل ولا تصدر أي قرار ، كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل أن تختار بحرية نوعية القرار الذي تراه ملائماً لهذه الظروف الواقعية[1].

فالسلطة التقديرية تعني حرية الإدارة في اختيار الأسباب التي تبني عليها قرارها ولكن لا تعني السلطة المطلقة. فإذا اختارت الإدارة أن تتصرف، وأن تتصرف في اتجاه معين ، واختارت لقرارها سبباً ما، فإنّ هذا السبب يجب أن يكون صحيحاً. ويجب على مجلس الدولة أن يتحقق من صحة السبب مادياً في وجوده المادي وقانوناً في الوصف القانوني الذي أعطته له الإدارة . ولا جناح عليه أن يفعل ذلك فهو حتى في هذا المسلك يحترم السلطة التقديرية للإدارة في اختيار أسباب قرارها ، وفي التصرف أو عدم التصرف عند وجود هذه الأسباب. وكل ما في الأمر أنّ الإدارة إذا اختارت أن تتصرف فإنّ قرارها يجب أن يستند على سبب صحيح[2].

ولنعطي مثالاً لتوضيح الفكرة أكثر وهو يصب في جوهر بحثنا الذي اخترنا أن نعالج فيه موضوع التناسب وبالتحديد مبدأ التناسب في العقوبات التأديبية . فإذا إرتكب موظف مخالفة لواجبات وظيفته ، أياً كانت هذه المخالفة ، فالإدارة تكون أمام ظروف واقعية تمثل سبباً معقولاً لأن تتدخل

لتوقع جزاءً تأديبياً على هذا الموظف. ولكن القانون لم يفرض عليها مقدماً أن تتدخل حتماً ، فلها برغم وقوع المخالفة أن تتغاضى عن استعمال سلطة الجزاء ولا تتدخل بقرار تأديبي، فهي قد ترى أنّه من الملائم عدم التدخل لحداثة الموظف مثلاً بالإضافة لحسن نيته. وإذا رأت الإدارة أن تتدخل وتصدر قرارها الجزائي ، فإنّ قانون الموظفين لم يجبرها على جزاء معين بذاته أي على قرار بمضمون محدد بالذات ، بل وضع القانون عدة جزاءات متتالية في شدتها، وترك الإدارة حرّة في توقيع الجزاء الذي يتناسب مع المخالفة أي مع الظروف الواقعية . هنا الإدارة توجد في حالة سلطة تقديرية واضحة[3].

ونتيجة لذلك برز دور الرقابة القضائية وهي الرقابة التي تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، والمستقر عليه فقه القانون العام أنّ الضمان الحقيقي والفعال لمبدأ المشروعية، يتمثل في إخضاع تصرفات السلطات العامة للرقابة القضائية التي تتم عن طريق سلطة مختصة، يكفل لها المشرع الحيدة والاستقلال ، ويخضع تشكيلها والتقاضي أمامها لقواعد منضبطةوعليه ما هي درجات الرقابة التي مرّ بها الاجتهاد الإداري للوصول إلى الرقابة القصوى المتمثلة برقابة التناسب ؟ وما هي الدرجات الرقابية التي اجتازها للوصول إلى هذه المرحلة المتقدمة ؟ ومن ثم ما هي الآليات المعتمدة لممارستها؟ .

للإجابة على الإشكالية المذكورة أعلاه لا بدّ أن نعالج في المبحث الأول (الإطار القانوني لرقابة التناسب) من هذه الدراسة نعالجها في مطلبين ، حيث نتناول في المطلب الأول (ارتباط ركن السبب برقابة التناسب) وفي المطلب الثاني (درجات الرقابة القضائية على القرارات الإدارية). وفي المبحث الثاني سوف نتناول تحت عنوان (نظرية الخطأ الساطع في التقدير وسيلة لرقابة التناسب ومن ثم نتناولها في مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول (ماهية نظرية الخطأ الساطع في التقدير) وفي المطلب الثاني (تطبيقات رقابة التناسب في مجال العقوبات التأديبية).

المبحث الأول: الإطار القانوني لرقابة التناسب

يتمثل الغرض الأساسي للرقابة القضائية بحماية حقوق وحريات الأفراد وذلك بإلغاء قرارات الإدارة المخالفة للقانون والتي تكون قد سببت ضرراً لهم، والحكم بالتعويض عن الضرر الذي يمس بالأفراد من جراء سير المرافق العامة أو بفعل الموظفين العموميين فيما إذا ترك ضرر على تصرفات الإدارة ، ولكنها في النهاية تُعد تنبيهاً وتحذيراً للإدارة مما يدفعها إلى احترام القانون، والخضوع لسلطاته ، واحترام المبادىء التي يقرها القضاء الإداري.

المطلب الأول: ارتباط ركن السبب برقابة التناسب

لقد تعددت تعريفات الفقه لعنصر السبب في القرار الإداري بوجه عام ، وهي لا تخرج في مجملها عما جرت به أحكام القضاء الإداري ، بأنه " الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار"[4]. ويعرفه الفقيه بونار بأنه " تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الإداري وتبرر احتمال اتخاذه"[5].

فالسبب في القرار الإداري هو مجموعة العناصر الواقعية أو القانونية التي تحدث بعيداً عن رجل الإدارة ، فتبرر وتسمح له بالتدخل واتخاذ القرار لإحداث مركز قانوني معين يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة. مما يعني أن رجل الإدارة في ممارسته للاختصاصات المنوطة به يجب ألا يخضع في تصرفاته وقراراته لما تمليه عليه الأهواء والميول إنّما يلزم أن يستند في كل ما يصدره من قرارات ويمارسه من نشاط إلى أسباب واقعية تسوغ له ذلك ، خاصةً أنّ الإدارة ليست هوىً أو تحكماً وإنما هي نشاط يمارس بقصد تحقيق المصلحة العامة وهو الأمر الذي يستلزم بالضرورة أن يكون تدخل رجل الإدارة مبرراً بقيام الأسباب التي تكفل اتجاهه لتحقيق هذه المصلحة ، وعلى ذلك فالسبب يعد شرطاً ضرورياً لمشروعية القرار لأنه الأساس الذي يستند اليه ولا يقوم بدونه "[6].

وبالتالي فإنّه على الإدارة دائماً أن تتصرف من أسباب قانونية أو واقعية لها وجود موضوعي تبرر اتخاذ القرار دون النظر لأية بواعث شخصية أو دوافع ذاتية ، ولهذا يتعين في مجال القانون الإداري عدم الخلط بين عنصر السبب بالمعنى المتقدم، وبين عنصر الغرض الذي ينصرف إلى الغاية من اتخاذه القرار أو النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من وراء إصداره[7].

أما عن التناسب فيعتبر مبدأ التناسب من المبادئ الرئيسية في القانون الإداري ، ويعرف التناسب في مجال القرارات الإدارية بأنه تحقيق التوافق بين سبب القرار ومحله أو هو اشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ بشأنها ، ويمكن أن ينشأ التناسب من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين، والتناسب بهذا المفهوم يمكن أن يتغير تبعاً للحالة المتوقعة والمضار المتحصلة ، وفي نفس الاتجاه فإنّ التناسب يمكن أن ينشأ بعمل حساب ختامي للمزايا المتوقعة وللمضار ودرجة خطورة وأهمية الهدف الواجب الوصول إليه[8].

فالقضاء الإداري وهو يباشر رقابته على التناسب يتأكد من وجود التوافق بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ بشأنها ويقوم بتقدير أهمية الوقائع وفحصها وبيان مدى تأثيرها وخطورتها ثم يقدر بالتالي الإجراء المتخذ وبيان نوعيته وحجمه ومدى جسامته، وبعدئذ يستطيع أن يتبين التوافق الذي يربط السبب والمحل في القرار . فرقابة التناسب تتكون من عنصرين أحدهما هو تقدير أهمية

الواقعة والثاني يتمثل في تقدير الإجراء المتخذ، ويقوم القاضي بالمقارنة بينهما بعد أن يكون قد وزنهما وقدرهما التقدير السليم لبيان حقيقة وجود التناسب أو عدمه[9].

وهنا لا بدّ من التمييز بين رقابة التناسب والملاءمة، ففي نطاق القرارات الإدارية تعني الملاءمة ، توافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره ، والأوضاع السائدة وقت اتخاذه والملابسات المصاحبة لذلك، حتى يخرج القرار ملاءماً لظروف الزمان والمكان والاعتبارات الأخرى المختلفة، كإصداره في الوقت المناسب، وبالكيفية المطلوبة ، وأن يكون ملائماً لمواجهة الحالة التي اتخذ من أجلها ، وغير ذلك من الأمور. فالملاءمة بهذه المثابة صفة للقرار الإداري، يكتسبها نتيجة اتخاذه بطريقة يراعي فيها جوانب إصداره المختلفة، وعدد من الأمور والأوضاع تتعلق غالباً بعناصر ثلاثة هي : تقدير وجوب التدخل أو الامتناع ، واختيار وقت التدخل ، وأخيراً تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب[10]. ومن ذلك يتبين أنّ التناسب واحد من أمور عديدة إذا ما روعيت وصف القرار بأنه ملائم ، فالتناسب يشير إلى الصلة الداخلية بين بعض مكونات القرار الإداري أو أركانه وعناصره، وبالتحديد بين سببه ومحله[11].

فمفهوم الملاءمة أوسع إذن من مفهوم التناسب بل إن المفهوم الأول يستغرق الثاني ويستوعبه، باعتباره أنّه يندرج في أحد أجزائه أو مكوناته ومن ثم فإنهما لا يتطابقا معاً ، ولا يعد أحدهما مرادفاً للآخر. غير أنّ ذلك لا يعني انعدام أي تأثير متبادل بينهما ، فقد يكون القرار الإداري ملائم وغير ملائم في آنٍ واحد، وإن كان يوصف بالنتيجة في مجموعه بعدم الملائمة ، فيتصور أن يصدر القرار في الوقت السليم ، وبالكيفية المطلوبة ، ووفقاً للاعتبارات والأوضاع السائدة ، فهو لذلك قرار ملائم من هذه النواحي . ولكن بالنظر لعدم مراعاة مصدر القرار تحقيق التناسب بين أهمية الوقائع والإجراء المتخذ، يكون القرار غير ملائم لعدم مراعاة ذلك، بالرغم من أنه ملائم لمراعاته النواحي الأخرى[12] .

وأياً كان نوع الرقابة التي يمارسها ، فإنّ قاضي تجاوز حد السلطة يأخذ بعين الاعتبار خمسة عناصر في العمل الإداري المعني وتتمثل هذه العناصر يعدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراء، وتجاوز حد السلطة ، والخطأ القانوني، وعدم صحة الوقائع المادية. إنّ هذه العناصر الخمسة قد وفرت عناصر النجاح للرقابة على تجاوز حد السلطة، والتي بدونها يمكن للعمل المطعون فيه أن يغرق في التعسف[13].

فالإدارة في إجراء ملاءمتها يجب أن تستهدف المصلحة العامة ، حيث لا يستهدف القرار الإداري غرضاً أو مصلحة شخصية لمن أنيط به إصداره أو لغيره وبالتالي لا يرمي إلى انتقام شخصي أو سياسي أو حزبي . فالمصلحة تُعد قيداً عاماً ترتبط وتلتزم به الإدارة في جميع أعمالها ، وانطلاقاً من هذا الأساس تعتبر السلطة التقديرية امتداداً أو توسعة لحدود الشرعية ، ومن ثم تخضع الإدارة

للرقابة القضائية في إجراء ملاءمتها ، حيث إذا ما انحرفت كانت أعمالها معيبة بعيب إساءة استعمال السلطة ، وحينها تبوء بالبطلان[14].

المطلب الثاني: درجات الرقابة القضائية على القرارات الإدارية

يمكن ترتيب مدى الرقابة على عيب السبب في القرار الإداري في ثلاثة مستويات متدرجة ولعل أول درجات الرقابة ترد على الوجود المادي للسبب وذلك بالتأكد من وجود الوقائع التي استندت اليها الإدارة يلي ذلك الرقابة على الوجود القانوني وذلك للتأكد من صحة الوصف القانوني لهذه الوقائع. وأخيراً، تأتي الرقابة على أهمية وخطورة السبب ومدى التناسب بينه وبين القرار المتخذ على أساسه وهذه الرقابة لا يقدم المجلس على ممارستها إلاّ في حالات استثنائية.[15]

أ_ الرقابة الدنيا:

لقد استقر الفقه في غالبيته على أنّ القاضي الإداري لا يراقب ملاءمات القرارات الإدارية ، ولا يراقب ممارسة السلطة التقديرية ذاتها ، وإنما يراقب فحسب مشروعية العمل الإداري، مع ملاحظة أنّ هذه المشروعية لا تتحدد بحسب موقف المشرع من تقييد سلطة الإدارة بشأن هذا العمل أو منحها حرية تقديره ، وإنما بحسب موقف القضاء من هذا العمل، حيث يأتي دوره لاحقاً لدور المشرع، لاستكمال عناصر التقييد من خلال المبادئ العامة للقانون ، وليس لتحويل الاختصاص التقديري إلى اختصاص مقيد كما قد يعتقد البعض. والقاضي في ذلك إنما يمارس وظيفته المكلف بها وهي السهر على احترام مبدأ المشروعية والتزام الإدارة لحدوده عند ممارستها لسلطة اتخاذ القرار الإداري.[16]

حيث تمثل رقابة القضاء الإداري لسبب القرار جانباً هاماً من جوانب الرقابة القضائية على قرارات الإدارة العامة . فبواسطة رقابة أسباب القرار يتدخل القاضي في بحث الأسانيد والدوافع الموضوعية التي أدت بالإدارة لإصداره مما يجعلها أكثر من مرة لإصدار قرارها حيث إنها تعلم أن قاضي الإلغاء لن يتردد في إلغائه إن لم تستند إلى أسباب جدية ودقيقة.[17]

وبالتالي يتجسد هذا العنصر في القرار الإداري بمجموعة الأسباب القانونية والوقائع المادية التي تدفع الإدارة حال حصولها التدخل لاتخاذ القرار المناسب . وسبب القرار الإداري يجب أن يكون له وجود موضوعي خارجي عن القرار الإداري وسابق عليه وأن يكون مناسباً للقرار وأن لا يدخل رجل الإدارة أي اعتبار ذاتي عند اتخاذ القرار. فالسبب لا يكون مشروعاً إلاّ بقيام علّة وجوده متمثلاً في أساسه القانوني ومبرر إصداره في الحالة الواقعية.

فالمبدأ انه لا يمكن للسلطة الإدارية أن تستند في قرارها إلى واقعة مادية غير صحيحة ، وإلاّ يكون القرار المطعون فيه مستوجباً الإبطال لعدم ارتكازه على أساس واقعي صحيح. فسواء أكانت سلطة الإدارة مقيدة بأسباب محددة للقرار أم كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار أسباب

قراراتها ، فإنّ القاضي يحكم بعدم مشروعية هذا القرار في حال انتفاء صحة السبب الذي يقام عليه.[18]

ويمارس القاضي الإداري الرقابة الدنيا عندما يجد نفسه بمواجهة سلطة الإدارة الاستنسابية التي يريد مراعاتها ، أو التي تفرض عليه بعض النصوص الواجب احترامها. كذلك يكتفي القاضي هنا بالتأكد من مادية هذه الوقائع التي استندت اليها السلطة الإدارية في قراراها، أي التثبت من وجود هذه الوقائع فعلاً، دون أن تستند إلى غير ذلك من الأسباب التي يتركها لاستناب الإدارة[19].

ولقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي رقابته على عيب السبب منذ عام 1907 بحكم مونو Monod الشهير ثم بحكم ديسي Dessay، الذي جاء أكثر صراحة عام 1910 . وشملت هذه الرقابة ثبوت الوقائع وكذلك صحة تكييفها القانوني[20].

وتتلخص وقائع قضية مونو Monod في أنه صدر قرار بإحالة السيد مونو Monod وهو محافظ الى التقاعد وذكر في القرار أنّ إحالته الى التقاعد بناءً لطلبه . ونظراً لأنه لم يتقدم بطلب لذلك رفع دعواه طالباً إلغاء هذا القرار مستنداً في ذلك إلى أنه لم يقدم طلباً ، وأن القرار المطعون فيه هو في حقيقته فصل تأديبي. وأجابت الوزارة رداً على الدعوى أنها لا تجهل أن المدعي لم يقدم طلباً ، وأنها إذا كانت قد أشارت إلى ذلك في القرار فإنها قصدت ألا يحمل القرار على أنّه جزاء تأديبي بالنسبة له. وقد رفض المجلس الدعوى مستنداً إلى أنّ المدعي قد توافرت فيه شروط السن ومدة الخدمة التي يتطلبها القانون للسماح له بطلب إحالته إلى المعاش ، ولذلك فإنّ هذه الإحالة ليست لها صفة الجزاء التأديبي في الحالة المعروضة. وإذا كان القرار قد أشار خطأ إلى أنّ هذه الإحالة قد صدرت بناءً على طلبه فإنّ عدم صحة هذه الإشارة في ظروف الدعوى ليست من طبيعة تؤدي إلى وصم القرار بعدم المشروعية ". [21]

ومنذ بداية القرن العشرين، بدأ القاضي الفرنسي يفرض سلطته في رقابة الوقائع، فصدر قرار غوميل Gomel الشهير عام 1914 حيث أعمل القاضي رقابته على تكييف الوقائع ، فطرح هذا القرار سؤال هل أن ساحة بوفو في باريس هي موقع أثري أم لا بحسب النصوص المتعلقة بالتنظيم المدني . في حال الإيجاب يصبح شرعياً رفض إعطاء رخصة بناء بخلاف الإدارة قرر مجلس شورى الدولة أن هذه الساحة ليست موقعاً أثرياً .[22]

وتبع قرار غومل Gomel قرار كامينو Camino الذي صدر بتاريخ 14 كانون يناير 1916 حيث أبطل مجلس الدولة الفرنسي قرار تأديبي بإنهاء خدمة رئيس بلدية لأنه لم يحافظ على سلامة موكب جنازي. وقد جاء في حيثيات القرار أنه " فإنّ السبب المستفاد عن أن عمدة هنداي Henday أخلّ بالالتزامات التي يفرضها عليه قانون 5 نيسان / ابريل سنة 1884 لأنّه لم يسهر

على وقار موكب جنازة كان يسير فيه ، يستند إلى وقائع وادعاءات تثبت الأوراق المودعة بالملف عدم سلامتها، ومن حيث أنّه من ناحية أخرى فإن السبب المستفاد من الإهانات المدعى صدورها من الطاعن إزاء جهة إسعاف خاصة المسماة إسعاف الشاطئ تستند إلى وقائع ، فضلاً عن أنه لم يقم دليل كافٍ على وقوعها ، فلا تكون أخطاء ارتكبها الطاعن في ممارسة اختصاصاته، وليس من شأنها بذاتها أن تجعل من المستحيل بقاء السيد كامينو على رأس الإدارة البلدية، وأنه يترتب على كل ما تقدم أنّ القرار والمرسوم المطعون فيها معيبان بتجاوز السلطة ". ويبرز حكم كامينو Camino تقدماً جديداً في رقابة قاضي تجاوز السلطة بالانتقال من رقابة التكييف القانوني للوقائع إلى رقابة وجودها مادياً ولكن مع استبعاد رقابة الملاءمة. [23]

وقد حذا مجلس شورى الدولة اللبناني حذو المجلس الفرنسي في هذا الصدد ، مقرراً لنفسه حق رقابة صحة الوقائع المادية التي تستند اليها الإدارة في اصدار قراراتها وقاضياً بإبطال هذه القرارات لعدم مشروعيتها في حال ارتكازها على أسباب غير صحيحة من الناحية المادية[24].

وعلى هذا الأساس فقد قضى بإبطال مرسوم صادر بصرف المستدعي من الخدمة بناءً على طلبه المقدم بموجب كتاب استقالة في حين أن هذا الكتاب كان قد سحب فور تقديمه ولا وجود له لدى الإدارة[25] ، وبإبطال مرسوم صادر بصرف موظف من الخدمة لعدم استئنافه عمله بعد مرور خمسة عشر يوماً على انتهاء اجازته بينما ثبت أنّ عدم استئنافه العمل كان بسبب المرض وفقاً لتقرير اللجنة الطبية[26]، وبإبطال مرسوم صادر بقبول استقالة الموظف بينما كان هذا الأخير قد طلب في الحقيقة صرفه من الخدمة مع منحه التعويض المستحق له[27]، وبإبطال قرار صادر بصرف موظف بسبب عدم كفائته المسلكية والأخلاقية بينما لم يرد في الملف الشخصي لهذا الموظف المبرز من الإدارة أية إشارة إلى عدم كفاءته هذه ، وبإبطال قرار قضى بصرف المستدعية من الخدمة لعدم كفاءتها للوظيفة ولارتكابها ذنوباً كبيرة في الوظيفة بينما تبين من مراجعة ملفها الشخصي أنه يشتمل على مشروحات تدحض الأسباب التي استند اليها قرار الصرف هذا[28].

ب- الرقابة العادية:

تدور الرقابة القضائية على القرار الإداري حول الوقائع التي هي مدار المنازعة ، ومن ثمّ لا يكفي حتى يتم القيام بهذه الرقابة أن تقتصر على التحقق من صحة الوقائع المادية التي ينهض بها القرار الإداري، ولكن يتعين أن يكون تكييف الإدارة لتلك الوقائع تكييفاً يتفق ومقصد المشرع خاصة وأنّ هنالك من القرارات الإدارية التي تتسم بقدر جسيم من الخطورة ولا ترتكز على أي اعتبار قانوني ، وإنما ترتكز على اعتبار عملي ، ومن ثمّ كان لزاماً أن تتطور الرقابة القضائية حتى تستوعب عجز وسائل الرقابة العادية عن استيعاب التطورات في تلك القرارات[29].

يمارس القاضي الإداري هذه الرقابة عندما تكون قرارات الإدارة التي يتوجب عليه النظر فيها قد اتخذت في إطار اختصاص مقيّد بموجب نص أو من قبل القاضي نفسه. بالإضافة إلى العوامل الخمسة المذكورة أعلاه فإنّ رقابة القاضي تتناول أيضاً الخطأ في التكييف القانوني للوقائع ، وهذا يعني أنّ الواقعة التي استندت اليها الإدارة لإصدارها لا تكون صحيحة فحسب ، وإنما يجب أن تكون كافية لتبرير النتيجة القانونية التي استنتجتها الإدارة منها[30].

ولقد أضحت الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع أمراً واقعاً يباشره القاضي الإداري، حيث تجد تلك الرقابة حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى اليها القرار مستمدة من أصول موجودة ، وما إذا كانت مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً من عدمه، إذ يتوقف على وجود الأصول أو عدم وجودها على سلامة استخلاص النتيجة التي انتهى اليها القرار وعلى صحة التكييف القانوني للوقائع أو عدم صحة هذا التكييف قيام أو عدم قيام ركن السبب في القرار الإداري ومطابقته أو عدم مطابقته للقانون[31].

وتجدر الإشارة إلى أنّ الرقابة الدنيا قد تترافق مع الرقابة العادية ، ويتجلى ذلك بشكل واضح في تقديرين مختلفين تقوم بهما الإدارة تجاه عملية إدارية واحدة ، على أن يكون أحدهما استنسابياً والثاني غير استنسابي. فالملاحقة التأديبية المعجلة ضد أحد الموظفين تفرض القيام بتقديرين : أحدهما يدور حول وجود الخطأ والآخر حول اختيار العقوبة ، وعليه فإنّ القاضي يقوم بإجراء رقابة عادية على التقدير الأول ليتحقق ممّا إذا كان الفعل المنسوب إلى الموظف يندرج تحت وصف الخطأ التأديبي ، في حين يجري رقابة دنيا على التقدير الثاني ليتحقق مما إذا كانت العقوبة المختارة لا تتناسب مع الخطأ. [32]

ويحذو مجلس الشورى اللبناني حذو المجلس الفرنسي في هذا المجال . فيقرر مثلاً أنّه عملاً بما يملك من سلطة في التقدير والمراقبة على صحة الوقائع المتخذة اساساً للعقوبة التأديبية وتكييفها القانوني فإنّه يرى أنّه في ما يورده المستدعي من عبارات جاءت في جواب له شذوذاً عن المألوف في مخاطبة الرؤساء مبرراً للمؤاخذة المسلكية يجعل التدبير العقابي المتخذ بحقه قائماً على سبيله الصحيح وفي موقعه القانوني[33].

أما الرقابة القصوى وهي أعلى درجات الرقابة فيمارسها القاضي عندما يلمس أنّ القرارات الصادرة عن الإدارة تشكل تهديداً صريحاً لممارسة لإحدى الحقوق أو الحريات العامة ، مما يدفعه إلى وضعها في إطار الاختصاص المقيّد، وفي هذا السياق ، فإنّه بالإضافة إلى العناصر الخمسة المذكورة ، تتناول رقابة القاضي أيضاً عدم تناسب موضوع العمل مع دوافعه الواقعية ، وعادةً تترافق الرقابة القصوى مع الرقابة العادية [34].

وفي ذلك يعتبر الفقيه دوبويسون Dubisson بأن القاضي الإداري عندما يراقب التناسب فإنه يكون قد مارس أحد اختصاصات الإدارة العامة ويصبح بذلك الرئيس الأعلى للإدارة بحسبان أنّه يتعين أن تستقل الإدارة بتقدير ملاءمة قرارها دون تعقيب من القضاء، ومن أهم عناصر هذه الملاءمة إلى جانب تقدير وجوب التدخل أو الامتناع ، واختيار وقت التدخل تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب"[35].

استناداً إلى هذا كله سنعمل إلى توضيح المجالات التي مارس فيها القضاء رقابة التناسب، والنظريات التي تبناها بصفة تدريجية.

المبحث الثاني: نظرية الخطأ الساطع في التقدير وسيلة لرقابة التناسب

إنّ رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة تعتبر الجزاء الأكيد لمبدأ الشرعية ، والضمانة الفعالة لسلامته وتطبيقه والتزام حدود أحكامه ، وبه تكتمل عناصر الدولة القانونية وحماية حقوق وحريات الأفراد من وجود وتعسف الإدارة، وللحد من هذا التعسف ونظراً لما للقضاء من خبرة وفاعلية في فض المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد . ونحن نعلم أنّ الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرارات الإدارية خاصةً عناصر هذه الأخيرة الداخلية ، لذلك ابتدع القضاء الإداري نظرية الخطأ الساطع في التقدير.

وقد سار القضاء الإداري بخطى تصاعدية في رقابة ملاءمة القرارات الإدارية الصادرة بناء لسلطة الإدارة التقديرية، فالقاضي الإداري عندما يفعل ذلك يكون مدفوعاً باعتبارات العدالة ، التي توحي بإقامة توازن معقول بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة وتأبى أن يكون هناك اختلال واضح في العلاقة بين الإدارة والأفراد. [36]

وتبرز الأهمية البالغة لتقرير حق التظلم من قرارات الإدارة وخاصة في مجال تأديب الموظفين العموميين أمام القضاء ، لما يتصف به من حيدة ونزاهة، علاوةً على خبرتهِ وتخصصه في إنزال صحيح حكم القانون على المنازعات بين الإدارة من ناحية وموظفيها من ناحية أخرى. وعليه، تخضع القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات الرئاسية لرقابة القضاء الإداري، ويكون الطعن في القرارات التأديبية إما بطريق الإلغاء لعدم مشروعيتها أو بطلب التعويض عما ترتب عليها من أضرار أو بهما معاً، طبقاً للقواعد العامة للطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء أو التعويض[37].

فالقاضي الإداري بعد أن يتحقق أنّ رقابته على الوقائع التي تستند اليها القرارات الإدارية هي رقابة محدودة وقليلة الفعالية اذ تقتصر على التثبت من صحة هذه الوقائع من الناحية المادية دون التصدي إلى تقديرها عن طريق رقابة تكييفها القانوني من جانب الإدارة ، قد عمل على تصحيح ذلك في بعض الحالات الشاذة مبتدعاً مفهوم الخطأ الظاهر الذي ترتكبه الإدارة في تقديرها للوقائع

ومقرراً أنّ مثل هذا الخطأ من شأنه أن يعيب شرعية القرار الصادر بنتيجته. ذلك أنّ هذا الخطأ الشاذ يجعل منطوق القرار المستند اليه خارجاً عن حدود المنطق والتفكير السليم. وقد اعتمد القضاء الإداري مفهوم الخطأ الظاهر في تقدير الوقائع لأجل ابطال القرار الإداري لعدم مشروعيته في حالات عديدة منها ما يتعلق بقضايا الوظائف العامة ، ومنها ما يتعلق بقضايا أخرى متنوعة كالتقدير الحاصل من قبل اللجان المختصة في صدد ضم العقارات ، وتقدير السلطة المختصة بصدد منح أو رفض الترخيص بهدم ابنية السكن[38].

ونظراً لتعدد المجالات التي يمارس فيها القاضي الإدارري رقابة التناسب سوف نكتفي بشرح أبرزها آلا وهي رقابة التناسب على القرارات التأديبية متوسلاً فيها تقنية الخطأ الساطع في التقدير . فما هي إذن هذه التقنية ؟ وما هي المعايير المعتمدة فيها؟ وما هي أبرز الاجتهادات المؤسسة له في هذا الإطار في الفقه العربي والمقارن؟ .

المطلب الأول: ماهية نظرية الخطأ الساطع في التقدير

في ظل أحكام مجلس الدولة ظهرت نظرية الخطأ الساطع في التقدير ، فهي فكرة قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي ابتكرها وأنشأها، حيث يفرض من خلالها رقابته على التكييف القانوني للوقائع ، وذلك لحرصه الشديد على تحقيق أكبر قدر من المشروعية في نطاق حرية الإدارة في تقييم أعمالها من جهة وحقوق الأفراد من جهة أخرى.

إلاّ أنّ هذه الأحكام لم تضع تعريفاً محدداً وجازماً لتلك النظرية . ومن ثمّ أضحى الفقه هو المنوط به تعريف هذه النظرية خاصةً وإنها قد تختلط في تطبيقها في كثير من الأحيان بنظريات أخرى سواء كانت سابقة عليها أو لاحقة لها بحسبان أنها جميعها تساهم في الحد من السلطة التقديرية للإدارة. وعليه، فإنّ نظرية الخطأ الساطع في التقدير قد ساهمت بصورة حقيقية ملموسة في إحداث تطور هائل في وسائل الرقابة القضائية أمست عنصراً جديداً من عناصر الرقابة على تصرفات الإدارة[39].

أ_ مفهوم نظرية الخطأ الساطع في التقدير

إنّ نظرية الخطأ الساطع في التقدير هي نتاج اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، ولكنها لم تُساعد كثيراً في تحديد معنى هذه النظرية إذ تكتفي بترديد بعض العبارات التي أصبحت شبه مستقرة مضمونها أن تقدير الإدارة في هذا الشأن أو ذاك لا يكون خاضعاً لرقابة القاضي الإداري إلاّ إذا قام على وقائع مادية غير موجودة أو شابه غلط في القانون أو انحراف في السلطة أو بني على خطأ واضح. وذلك دون أدنى محاولة لإلقاء مزيد من الضوء والإيضاح على ماهية هذه النظرية الشيء الذي دفع الفقه إلى محاولة تعريف هذه النظرية نجد في أولهم كرونبروبست حيث عرّف الخطأ الواضح أو الغلو في التقدير بأنّه أداة تحليل تسمح برقابة أكثر فعالية للتقديرات التي تقوم

بهـا الإدارة فـي المسـائل الفنيـة والدقيقـة ، وأنّـه يقـع علـى وصـف الوقـائع وقـد ابتكـره القاضـي الإداري لزيادة رقابته ولمراجعة الإدارة في تقديراتها التي كانت تتهرب من الرقابة القضائية[40].

أما الفقه الفرنسي فقد كان له عدّة محاولات في تعريفها وعلى رأسهم العميد جورج فيديل Georges Vedel وبيار دلفولفيه Pierre Delvolvé بأنه الخطأ الصارخ، الواضح، الفاحش الذي يمكن ملاحظته بسرعة حتى بالنسبة للأشخاص غير الحقوقيين[41].

ولمـا كـان الخطـأ السـاطع عيبـاً يصـيب القـرار الإداري ويـؤدي بـه إلـى الإلغـاء فإنّـه مـن الضـروري وضـع معيـار يسـتعين بـه القاضـي الإداري حتـى يتبـين لـه قيامـه مـن عدمـه، أي تحديـد كيفيـة إثباتـه بحسبان أنـه لا يكفـي أن تـردد الأحكـام قيـام ذلـك الغلـط ، وإنمـا يتعـين وضـع معيـار لقيامـه منضـبطاً يتسـم بالدقـة والوضـوح. فالاسـتدلال علـى قيـام الغلـط البـيّن يخضـع لمعيـار موضـوعي، والـذي يعنـي موضـوعية التقـدير والكيفيـة التـي مـن خلالهـا يمكـن الاسـتدلال علـى قيـام الغلـط مـن ملـف الـدعوى وملابسـاتها وأوراقهـا. فالخلـل والتفـاوت بـين تقـدير الإدارة وتقـدير المشـرع إنّمـا مـرده إلـى أنّ تكييـف وتقـدير الإدارة لا يتفـق وأحكـام القـانون ومـن هنـا تظهـر نظريـة الخطـأ السـاطع فـي التقـدير فـي رقابـة هذا الخلل بين التقديرين خاصة حينما يكون مجاوزاً حدود المعقول وظاهراً وجسيماً[42].

وقـد اعتبرهـا الفقيـه فـانس Vincent بأنهـا مخالفـة للقـانون بـالمعنى الواسـع تقـع فيـه الإدارة عنـد تقـديرها للوقـائع التـي أقامـت عليهـا قرارهـا، وأنّ هـذا الخطـأ يكـون علـى درجـة مـن الجسـامة لا يـدع مجـالاً لأي شـك فكـل خطـأ صـريح فـي إنشـاء تصـرف أو تحديـد اختصـاص وفقـاً لقاعـدة محـددة يمكـن أن يكـون خطـأ بينـاً. وهـو بهـذا الوصـف يعتبـر وسـيلة مـن وسـائل تجـاوز نطـاق القـدر الأدنـى أي الرقابـة المقصـودة علـى عيـوب الإلغـاء الاستنسـابية إلـى رقابـة التكييـف القـانوني فـي الحـالات التـي يسـتلزم رقابته فيها ولاستيعاب التطورات الحديثة في أنشطة الدولة[43].

أمـا الفقـه العربـي فقـد عرفهـا بأنهـا " الغلـط الـذي ترتكبـه الإدارة فـي تقـدير التكييـف القـانوني للوقـائع بحيـث يكـون واضـحاً أو جسـيماً ولا يحتـاج إلـى متخصـص لتقـديره ويجـب حتـى يلجـأ اليـه القاضـي أن يكـون هـذا الخطـأ واضـحاً، أي لا يكـون خافيـاً وبالتـالي فـإنّ القاضـي لا يحتـاج إلـى بحـث معمـق فـي ملف الدعوى لإثبات هذا الخطأ وإنما يجب أن تنطق به الأوراق بوضوح"[44].

وفـي هـذا الصـدد يعتبـر الـدكتور مـاهر صـالح عـلاوي الجبـوري الخطـأ السـاطع فـي التقـدير " بأنّـه الـتلازم بـين وصـف ظـاهر أو واضـح، أو بـين وصـف الجسـامة والخطـأ السـاطع فـي التقـدير لـيس ضـرورياً فـي جميـع الأحـوال ذلـك مـا يراقبـه المجـل تحـت اسـم الخطـأ السـاطع التقـدير هـو فـي حقيقـة الأمـر التقـدير مجـرد الوقـوف علـى سـمة الوضـوح أو الجـلاء ، أو الجسـامة ، وإنمـا يلجـأ فـي الغالـب إلى إجراء دراسة وفحص كافة عناصر الموضوع المطروح أمامه "[45].

وبالتالي ليس هناك معياراً شخصياً ثابت ومحدد للخطأ الساطع في التقدير بالمعنى الشمولي والقانوني لذلك فتقدير وجود أو عدم وجود مثل هذا الخطأ يعود لظروف ومعطيات كل قضية على حدة. وهذا التقدير يملكه القاضي الإداري المختص في ضوء ما هو معروض عليه من مستندات واستقصاءات في الملف العالق لديه"[46].

ب_ القرار المؤسس لنظرية الخطأ الساطع في التقدير

حتّى العام 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مد رقابته على القرارات التأديبية إلى بحث التناسب في القرارات الإدارية، على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من إطلاقات السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها ، إلاّ أنّ الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية تقدير الضمانات التأديبية وغاياتها التي كفلها المشرع والقضاء[47]. والمفارقة أنّه في العاشر من شباط من العام 1978 قرر مجلس الدولة أنّه ليس للقاضي أن يقدر خطورة الجزاء المتخذ بالنسبة للمخالفات المرتكبة . ولكنه في التاسع من تموز من العام ذاته، رأى مجلس الدولة الفرنسي بأنّه آن الآوان للتقدم في طريق تقييد السلطة الاستنسابية للإدارة في أهم معاقلها ، وهو مجال التأديب لبسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة الجسامة التي ارتكبها الموظف[48].

وتتلخص وقائع قرار لوبون Lebon بأنّ السيد لوبون Lebon رفع دعواه أمام محكمة تولوز Toulouse الإدارية طالباً إلغاء القرار الصادر بإحالته على على التقاعد منازعاً ليس في الوجود المادي للوقائع وإنما في جسامة الجزاء . وقد استندت الأكاديمية في إصدار القرار المطعون فيه إلى ارتكاب المدعي وهو مدرس لأفعال مخلة بالآداب العامة مع تلميذاته والتي ثبتت من وقائع التحقيق معه ، فطعن في الحكم أمام مجلس الدولة بعد أن رفضت المحكمة الإدارية طلب إلغائه. أما مجلس الدولة فاعتبر أنّ الوقائع التي ارتكبها المدعي وقام عليها قرار الفصل كافية لتبرير العقوبة وقرر أنّه لا يتضح من الأوراق أنّ الجزاء الموقع عليه بالإحالة على التقاعد بدون سبب يقوم على خطأ ساطع في التقدير وعلى ذلك فإنّ الحكم المطعون فيه قام على أسبابه الكافية له "[49].

ولا شك أنّ هذا الحكم شكّل ضمانة أساسية وجديدة فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية " فلم تعُد الإدارة تملك كامل الحرية في اختيار أي عقوبة تأديبية توقعها على الموظف مهما كان خطأه ، وإنما أصبح عليها واجب اختيار العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب، فإن هي بالغت في العقوبة كان لها القضاء بالمرصاد "[50].

وإذا كان مجلس الدولة بعد حكم لوبون Lebon قد أصدر مجموعة من الأحكام رفض من خلالها الحكم بإلغاء القرارات التأديبية ، فإنّ ذلك لا يعني نقصاً عن منهجه الجديد ، إنّما كل ما في الأمر أنّه قد باشر رقابته الجديدة في نطاقها السلبي ، عندما وجد أنّ العقوبة تتناسب مع

الأخطاء المرتكبة . ذلك لأنّ المجلس عاد بعد ذلك في سلسلة أخرى من الأحكام ليقضي بإلغاء العقوبات التأديبية لارتباطها بخطأ واضح في التقدير ولعدم تناسبها مع أخطاء الموظفين المرتكبة ففي قضية السيدة بوري نورون Mme Boury Nauron في 1979/11/17 قرر مجلس الدولة الغاء عقوبة العزل من الخدمة لأنّه قد وجد أنّ هذه العقوبة التي تشكل أقسى عقوبة في قائمة العقوبات التأديبية لا تتناسب مع الخطأ المرتكب والمتمثل في الإهمال والتأخير في ايصال الردود على المكاتبات الرسمية[51].

وفي قضية فينولاي Vinolay الغى عقوبة العزل من الخدمة لأنّه وجدها غير متناسبة مع الأخطاء المنسوبة للموظف والمتمثلة في القوة والشدة في معاملته لمرؤوسيه[52].

وبالتالي فإنّ هذا التطور بات سمة واضحة من سمات القضاء الإداري الفرنسي الذي يسعى من خلال المبادئ القانونية التي يبتكرها أن يوسع رقابته ليس عبر تقليص السلطة التقديرية للإدارة إنما من خلال توسيع رقابته متوسلاً رقابة الخطأ الساطع في التقدير ليعزز دوره الذي يشكل ضمانة إضافية للأشخاص الذين تفرض عليهم العقوبات التأديبية. ويمكن القول في ضوء التطبيقات المرتبطة بهذه التقنية أن مجلس الدولة استطاع بتطبيقه لها مراقباً الاختلال الظاهر للتعادل بين الوظائف وكذلك الخلل في تقدير التعيين والترقية فجاءت أحكامه محددة ماهية هذه التقنية ونطاقها وضوابطها وليخضع تقدير الإدارة بشأنها لرقابته "[53].

ويلاحظ بخصوص الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي أنّ حدود الرقابة الجديدة التي فرضها المجلس على السلطة التقديرية للإدارية والخاصة في حرية اختيارها للعقوبات التأديبية تقف عند الغاء العقوبة اذا ما اقترنت بخطأ ظاهر في تقدير الافعال المنسوبة للموظف والتي تشكل خطأ تأديبياً . وبذلك يكون لمجلس الدولة حرية اختيار العقوبة التأديبية الجديدة المتناسبة مع الخطأ المقترف، بشرط ألا تكون هذه العقوبة هي ذاتها التي سبق له وأن ألغاها[54].

المطلب الثاني: تطبيقات رقابة التناسب في مجال العقوبات التأديبية

الأصل أنّ دور القاضي الإداري يقتصر في رقابته على سبب القرار الإداري على وجود الوقائع وصحة تكييفها القانوني من الناحية القانونية. فليس له تقدير مدى أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار الصادر بناءً عليها. بل تتولى الإدارة وحدها بحث وتقدير ملاءمة القرار التي دفعت لإصداره . غير أنّ القضاء الإداري الفرنسي قد سمح لنفسه استثناءً بأن يقدر أهمية الوقائع وينظر في تلاؤمها مع القرار الذي صدر على أساسها . وذلك عندما تكون الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية يتعين بحثه للتحقق من وجودها. ويحدث ذلك على وجه الخصوص عندما لا يكون القرار مشروعاً إلاذ إذا كان ضرورياً أو لازماً للحالة التي يواجهها . غير أنّ الخط الفاصل بين الملاءمة التي تعتبر عنصراً من عناصر المشروعية والملاءمة المحضة ليس تام التحديد ويترك

قدراً من التحكم للقاضي. لذلك فمن أحكام مجلس الدولة الفرنسي ما يراقب الملاءمة بجرأة ومنها ما يرفض مراقبتها استحياءً[55].

لقد قطع القضاء الإداري في فرنسا خطوات واسعة لمد اختصاصه في الرقابة على أعمال الإدارة فأخذ يراقبها في ممارستها سلطتها التقديرية فأنشأ خلال السنين الثلاثين الأخيرة تقنية الخطأ الساطع في التقدير حيث مد اختصاصه إلى تقدير العقوبة ومدى تناسبها مع الخطأ أو الجريمة التأديبية المنسوبة إلى الموظف[56].

وتجدر الإشارة، إلى أنّ الرقابة القضائية تتفاوت ضيقاً واتساعاً على العناصر المكونة للقرار التأديبي بحسب جوانب التقدير والتقييد التي تصاحب تلك العناصر، ذلك أنّ هناك عناصر في القرار التأديبي تكاد تنعدم فيها جوانب التقدير ، كالاختصاص والشكل والغرض، بينما هناك عناصر أخرى تتجلى فيها تماماً جوانب التقدير كعنصري السبب والمحل. وبالتالي يجد عنصر السبب أهم جوانب التقدير التي تتمحور حولها الرقابة القضائية عموماً، ورقابة التناسب على وجه الخصوص. ونظراً لأهمية ركن السبب وارتباطه بمبدأ التناسب لذلك يجب تحليل هذه المفاهيم ومدى ارتباطهما ببعضهما وتأثيرهما على تطور الرقابة.

إنّ مبدأ التناسب يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة المساواة القانونية ، بما تعنيه من عدم الإخلال في المعاملة بين من تتماثل مراكزهم ظروفهم، ولهذا لا يحتم مبدأ المساواة في مضمونه خضوع الكافة لمعاملة موحدة لا تنوع فيها، رغم ما بينهم من اختلاف وتباين في الظروف والأوضاع، ذلك أن المساواة الحقيقية ليست مساواة حسابية ، تتجاهل ما قد يحيط بكل فرد من ظروف شخصية أو واقعية تتصل بمركزه، فمثل هذه المساواة هي مساواة صورية ، إذ أن المساواة الحقيقية هي مساواة قانونية، تأخذ بالاعتبار النوع الطبيعي فيما بين الأشخاص ، وفيما بين الوقائع ، بحيث يون للظروف الملابسة لكل منهم أثره في المعاملة التأديبية ، بما مؤداه تحقيق التناسب بين الجريمة والعقوبة بالقدر الملائم ، ويمنع حدوث اختلال واضح أو تباين شديد بين نوع العقوبة ومقدارها وبين جسامة الجريمة وخطورتها[57].

إذن يُعد هذا المبدأ من أهم الضمانات التأديبية المقررة للموظف العام المستمدة من المبادئ القانونية العامة ، فبالرغم من أنّ للسلطة التأديبية حرية تقدير العقوبة التأديبية الملائمة في ضوء مدى جسامة الذنب أو المخالفة التأديبية، إلاّ أنّ هذه الحرية ليست مطلقة إذ يعين على السلطة التأديبية أن تقدر الجزاء على أساس التدرج تبعاً لمدى خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء دون غلو أو تفريط ، وذلك تحت رقابة القضاء الذي يحق له التأكد من التناسب بين المخالفة التأديبية والعقوبة المقررة لها، فإذا تبين له عدم الملاءمة أو التناسب بينهما، كان له الحكم بإلغاء القرار التأديبي وإعادة الأمر ثانية للسلطة التأديبية لتعيد تقدير العقوبة المناسبة مرة أخرى. ولذلك

على السلطة التأديبية أن تراعي عند مباشرة سلطتها التقديرية في اختيار العقوبة الملاءمة للمخالفة التأديبية أن يتوافر التناسب والتوازن بين الجزاء التأديبي وهذه المخالفة، على أساس أنّ الهدف الأساسي من نظام التأديب هو ضمان مراعاة هذا التناسب حرصاً على توفير الثقة اللازمة بين الإدارة والعاملين فيها، وبينها وبين المتعاملين معها[58].

وهكذا يمكن القول بأن قاعدة التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب التي ابتدعها القضاء الإداري العربي والمقارن من خلال دوره الخلاق في إنشاء قواعد القانون الإداري، ترتد في جذورها إلى فكرة المساواة القانونية بما تعنيه من حماية قانونية متكافئة في مواجهة التمييز الذي ينقصه التبرير الموضوعي ، وبما تستهدفه من إعمال التسوية في المعاملة بين من تتماثل مراكزهم وظروفهم ، مما يسوغ معه التقرير بأن التناسب مبدأ فرعي مشتق من مبدأ أعم وأشمل هو مبدأ المساواة أمام القانون، بمفهومه المرن لا الجامد، الذي يقيم تناسباً معقولاً مرناً ، وليس دقيقاً جامداً ، ويندرج التناسب بهذه المثابة ضمن كتلة قواعد المشروعية الإدارية ، لا بوصفه نصاً قانونياً ، وإنما بحسبانه أحد مكونات نظرية المبادئ العامة للقانون التي تشكل باستمرار وتساهم في تطوير أحكام القانون الإداري لتضمن مرونته ومسايرته لما يستجد ويستحدث في الحياة الإدارية[59].

وتجدر الإشارة إلى أنّ العقوبة التأديبية ليست غاية وإنما هي وسيلة لتحقيق غاية هامة وهي انتظام مرافق الدولة للمصلحة العامة ، ولكي يتحقق ذلك ينبغي أن تكون العقوبة متناسبة مع المخالفة التأديبية وهو ما يُطلق عليه مبدأ الملائمة. ولقد جاء هذا المبدأ لتحقيق التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة التي تثبت في حق الموظف المحال، فإذا كانت لجهة الإدارة أن تستخدم العقوبة التأديبية إلاّ أنها يجب أن تختار العقوبة المتناسبة مع تلك المخالفة [60].

لذلك كان لزاماً عليها خاصةً في دولة الحق والقانون أن تنتهج طريق الملاءمة، تلك التي توفق بين قراراتها وحقوق الأفراد التي أصبحت فوق كل الاعتبارات ، أو محاولة منها في ايجاد تناسب بين القواعد القانونية والتي غالباً ما تأتي مجردة وعامة، وبين الوقائع ومن هنا الإدارة متمتعة بسلطة إجراء الملاءمة في تقدير الوقائع تحقيقاً للصالح العام[61].

وبالعودة إلى الاجتهاد اللبناني فقد سار مجلس شورى الدولة اللبناني على خطى سلفه الفرنسي، فكرس هذا المبدأ بتاريخ 1979/10/15 ، أي بعد مرور سنة تقريباً على اجتهاد "لوبون" الفرنسي الذي ذكرناه سابقاً. وبالفعل فإنّ الاجتهاد اللبناني كان مستقراً على اعتبار أنّه لا يجوز لمجلس شورى الدولة تقدير ملاءمة العقوبة التأديبية، عملاً بالأحكام التشريعية الصريحة الواردة في قانون نظامه، وأنّ صلاحيته تخلّى عن هذا الموقف التقليدي العادي، فاعتبر مجلس شورى الدولة ، ولأول مرة، أنّه يعود له تقدير ملاءمة العقوبة التأديبية ومدى تناسبها مع المخالفة المسلكية المنسوبة إلى الموظف ، في حال الخطأ الساطع في التقدير[62].

ولا يزال مجلس شورى الدولة مستمراً في هذا الاتجاه ومستقراً على الاجتهاد المذكور. والدليل على ذلك هو إننّا نقرأ المبررات والإسنادات القانونية ذاتها التي وردت في قرار 1979/10/15 أعلاه، في القرارات الحديثة الصادرة عن المجلس المذكور. ففي قرار حديث جاء فيه " وبما أنّ القرار المطعون فيه قضى بخفض رتبة المستدعي بسبب إقدامه على فعل ينافي واجبات مهنته عبر تمرير معاملات مشبوهة مستغلاً بذلك وظيفته لمنفعته الشخصية وبما أنّه لا يعود لهذا المجلس أن يراقب ملاءمة العقوبة المفروضة من قبل المرجع التأديبي إلاّ عندما تكون هذه الملاءمة منطوية على خطأ ساطع في التقدير. وبما أنّ القرار المطعون فيه لا يكون بذلك منطوياً على خطأ ساطع في التقدير كون العقوبة المفروضة تتناسب مع الذنب المرتكب وبالتالي تكون المراجعة مستوجبة الرد"[63].

كذلك في العراق لقد أصبح من المسلمات في فقه القانون الإداري أن تحظى الإدارة حال مباشرتها لاختصاصاتها ومسؤوليتها القانونية بقدر من حرية التصرف أو ما يعرف بالسلطة التقديرية للإدارة ، وهذه السلطة تعد الشرط الأول للحياة وبقاء كل إدارة ، خاصةً بعد أن تعاظم الدور الذي أصبحت تمارسه جهة الإدارة في الوقت الحالي نتيجة لتدخل الدولة في الكثير من المجالات والأنشطة ، غير أن تلك المسلمات لا تعني عدم خضوع الإدارة ، وهي تباشر هذه السلطة لرقابة القضاء ، فالمستقر عليه خضوعها لرقابة القضاء في هذه الحالة.[64]

وقد عدت المحكمة الإدارية في العراق عدم التناسب بين الفعل المنسوب للموظف والعقوبة المفروضة عليه سبباً لتخفيض العقوبة ومن قضاءها في هذا المجال " قررت المحكمة تخفيض العقوبة إلى تنزيل الدرجة للأسباب اللتي استندت اليها والتي رأت فيها عدم التناسب بين الفعل المنسوب للموظف والعقوبة المفروضة عليه . وترى المحكمة الإدارية العليا بأنّ تخفيض العقوبة يستند إلى أسباب قائمة في المخالفة المنسوبة إلى الموظف ، لأنّ ليس كل الأفعال التي نسبت اليه ثابتة بدليل يرقى لأن يكون سبباً لإصدار عقوبة العزل، وهي عقوبة شديدة ينبغي أن تكون قائمة على أدلة تطمئن اليها المحكمة "[65].

كما قضت بأن فرض العقوبة الانضباطية على الموظق يقتضي أن تقام وفقاً لجسامة الفعل والضرر الناتج عنها وبخلافه تكون الإدارة متعسفة في استخدام سلطاتها الإدارية إذا لم يكن الفعل المنسوب إلى الموظف قد أضر بالمرفق العام. وجاء في حيثيات قرارها " حيث أنّ المدعي (المميز) إضافةً لوظيفته أصدر الأمر الإداري المرقم (292) في 2008/8/5 والمتضمن فرض عقوبة الإنذار بحق المدعي نتيجة لتقديمه معلومات غير رسمية وغير صحيحة وحيث إن المدعي (المميز عليه) ومن خلال سير التحقيق والمرافعة وحيثيات الدعوى ثبت لمجلس الانضباط العام أنّ الأوراق المقدمة إلى لجنة احتساب الرواتب هي أوراق خالية من العيوب ولكنها غير رسمية

وأن المدعي (المميز عليه) حسن النية في تصرفه المذكور وأنّ الفعل المنسوب اليه لم ينتج منه ضرراً يرتب مخالفة قانونية تصلُح أن تكون سبباً لفرض العقوبة وفي هذه الحالة يكون المدعى عليه (المميز) قد تعسف في استخدام السلطة عند فرض عقوبة الإنذار على المدعي (المميز عليه) ، لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية ..." [66].

وخلاصة ما تقدم، أن قضاء التناسب في التأديب، قد ولد من رحم الملاءمة ، باعتبار أنّ التناسب أحد جوانب الملاءمة ، وتم إدخاله في نطاق المشروعية بفعل السلطة الخلاقة المعترف بها للقضاء الإداري في إنشاء القواعد القانونية، حتى أضحى من المستقر عليه في القضاء الإداري العربي والمقارن، أنّ مشروعية القرار التأديبي مرهونة بخلوه من شائبة الغلو أو الخطأ الظاهر في التقدير، وهي الأدوات الفنية التي يتوسل بها القضاء الإداري في ممارسة رقابته على التناسب في مجال التأديب ، وبالتالي فإننا لا نتردد في التقرير بإنتماء قضاء التناسب في التأديب، إلى رقابة المشروعية التي يباشرها القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، ليضع بذلك حداً جديداً للسلطة التقديرية للإدارة في جانب من جوانب الملاءمة المتروكة لمحض تقديرها ، ويرسم لهذا التقدير دائرة داخل إطار القانون، يحد بها التقديرات المفرطة أو المغالى فيها، حتى لا تتحول تلك السلطة من سلطة تقديرية إلى سلطة مطلقة أو تحكمية، فالقاضي الإداري بهذا الحد الجديد لا يرفض التقدير الإداري، ولكنه يمنع اتسامه بالتحكم والهوى ، إذ أن الديناميكية التي تتصف بها لسلطة التقديرية للإدارة ، تتطلب رقابة ديناميكية أيضاً ، لتكون رقابة حقيقية وفاعلة، وهذا ما تجسده الرقابة على التناسب في التأديب[67].

الهوامش:

([1]) محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري (طبيعة القانون الإداري – التنظيم الإداري – وظائف الإدارة العليا – الموظفون العموميون – أعمال الإدارة العامة – امتيازات الإدارة العامة – أموال الإدارة العامة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 625.

([2]) مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء (شروط القبول _ أوجه الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001، ص 308.

([3]) محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق، ص 626.

([4]) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2017، ص 201.

([5]) Bonnard, Précis de droit administratif, 4 –ème édition, L.G.D.J., 1943, P.72.

([6]) منى رمضان محمد بطيخ، مسئولية الإدارة عن أوجه بطلان السبب والغاية في القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 15.

([7]) محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000، ص 206.

([8]) Michel Guibal, la proportionnalité, AJDA, 1978, p 477.

([9]) محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة المنصورة، 1989، ص 8.

([10]) محمد فريد سليمان الزهيري، المرجع السابق، ص 31.

([11]) جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000، ص 23.

([12]) خليفة سالم الجهمي، رقابة التناسب في التأديب الوظيفي (الخطأ الظاهر في التقدير) ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2020، ص 97.

([13]) فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، القم الأول (مراقبة العمل الإداري)، الناشر المؤلف، بيروت، 2012، ص 697.

([14]) اسماعيل البدوي، القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب للطباعة والنشر، القاهرة، 1992، ص 122.

([15]) محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 43.

([16]) _ سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (وفقاً لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور 2014)، مرجع سابق، ص 198.

([17]) _ محي الدين القيسي ، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 170.

([18]) _ فوزت فرحات، القانون الإداري العام ، الجزء الثاني، القسم الأول (مراقبة العمل الإداري)، الناشر المؤلف، الطبعة الثانية، 2012، ص 683.

([19]) _ فوزت فرحات، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 698.

([20]) _ ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري (وسائل القضاء الإداري – قضاء الإلغاء – قضاء التعويض – قضاء التأديب – قضاء التسوية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 156.

([21])_ C.E. , 18 JUIN 1907 , Monod, Rec., p 616

نقلاً عن مرجع محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البيّن في قضاء الإلغاء ، الطبعة الثانية، الناشر المؤلف، القاهرة، 2007، ص 14.

([22]) _ جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 487.

CE., 4 avril 1914, Gomel,Rec., 1914, P.488.

([23]) _ مارسو لونغ، بروسييرفيل، غي بريبان، بيار دلفولفيه، برونو جينيفوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، 2009، ص 192_193.

([24]) _ ادوار عيد، القضاء الإداري (دعوى الإبطال – دعوى القضاء الشامل) ، الجزء الثاني، مطبعة البيان ، بيروت، 1975، ص 304.

([25]) _ شورى لبناني تاريخ 1962/3/21، مجموعة الشدياق، 1962، ص 63.

([26]) _ شورى لبناني تاريخ 1965/10/1 ، مجموعة الشدياق، 1965، ص 239.

([27]) _ شورى لبناني تاريخ 1967/12/15 ، مجموعة الشدياق، 1968، ص 71.

([28]) _ شورى لبناني تاريخ 1962/1/19، مجموعة الشدياق، 1962، ص 56.

([29]) _ حازم بيومي المصري، مدى مشروعية تصرفات الإدارة في ظل نظرية الغلط البيّن في تكييف الوقائع في ضوء الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 48.

([30]) _ فوزت فرحات، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 699.

([31]) _ حازم بيومي المصري، مرجع سابق، ص 35.

([32]) _ فوزت فرحات، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 699.

([33]) _ شورى لبناني تاريخ 1971/2/3، مجموعة الشدياق 1971، ص 111.

([34]) _ فوزت فرحات، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 700.

([35]) محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق، ص 72.

([36])_ خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص 304.

([37]) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص 368.

([38]) _ إدوار عيد، مرجع سابق، ص 234.

([39]) حازم بيومي المصري، مرجع سابق، ص 47.

([40]) يحيى الجمل، رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البيّن للإدارة في تكييف الوقائع ، مجلة القانون والالقتصاد ، العدد 3، 1971، ص 440.

Georges Vedel, Pierre Delvolvé, Droit administrative, 10 –ème Édition, P.U.F, Paris, ([41])1988, p. 800.

([42]) حازم بيومي المصري، مرجع سابق، ص 73.

([43]) Jean–Vincent, l'erreur manifeste d'appréciation, Rev. Adm, 1971, p. 47.

([44]) محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري (دعوى الإلغاء) ، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 336.

([45]) ماهر صالح علاوي الجبوري، مقالته السابقة، ص 188.

([46]) يوسف سعدالله الخوري، مجموعة القانون الإداري (الوظيفة العامة في التشريع والاجتهاد)، الجزء السادس، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، الناشر المؤلف، بيروت، 2004، ص 280.

([47]) محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البيّن للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء ، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة 37، العدد 1، القاهرة، 1993، ص 70.

([48]) كارين الدغيدي، القضاء الإداري ورقابة التناسب في القرارات الإدارية (النصوص القانونية والآراء الفقهية والإجتهادية) ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019، ص 296.

([49]) كارين الدغيدي، المرجع السابق، ص 298.

C.E., 9 JUIN 1978, Lebon, R.D.P., 1979, p. 332.

([50])عادل الطبطبائي، مقالته السابقة، ص 93.

([51]) C.E., 7 novembre 1979, Mme Boury Nauron, R.D.P., 1980, P. 1449.

([52]) C.E., 26 juillet 1978, Vinolay, Rec., 1978, p. 573.

([53]) محمود سلامة جبر، مرجع سابق، ص 345.

([54]) عادل الطبطبائي، مقالته السابقة، ص 94.

([55]) _ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 167.

([56]) ماهر صالح العلاوي الجبوري، غلط الإدارة البيّن في تقدير الوقائع (معياره ورقابة القضاء عليه)، مجلة العلوم القانونية، العراق، العدد الأول والثاني، 1990، ص 211.

([57]) خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص 370.

([58]) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (تنظيم السلطة الإدارية والإدارة المحلية _ التنظيم القانوني للوظيفة العامة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 367.

([59]) خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، 371-372.

([60]) وسام صبار العاني، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013، ص 78.

([61]) اسماعيل البدوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 110.

([62]) يوسف سعدالله الخوري، مرجع سابق، الكتاب الثاني، الجزء السادس، ص 274.

([63]) مجلس شورى الدولة اللبناني، قرار رقم 646 تاريخ 2007/6/26 ، (شادي الحوراني/ الدولة)، مجلة القضاء الإداري ، العدد 23، المجلد الثاني، 2012، ص 1383.

([64]) _ علي حسين أحمد غيلان الفهداوي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغدلد، 2000، ص 12.

([65]) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 2019/398 بتاريخ 2019/6/20 في الدعوى 814/ قضاء موظفين / تمييز/ 2019) ، نقلاً عن مرجع الأستاذ الدكتور مازن ليلو راضي، النظام التأديبي، الطبعة الأولى، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2020، ص 216.

([66]) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة لرقم 310/ انضباط / تمييز/ 2009 تاريخ 2009/9/16 . نقلاً عن مرجع الأستاذ الدكتور مازن ليلو راضي، النظام التأديبي، مرجع سابق، ص 223.

([67]) خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص 381.