The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

# الرقابة القضائية على الخطأ البيّن في السلطة التقديرية للادارة في مجال الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)

أ.م.د. بشار جاهم عجمي
الدائرة القانونية – وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ahlyb80@gmail.com

**مستخلص البحث**

تعتبر الرقابة القضائية على سلطة الادارة التقديرية موضوع حديث نسبيا، وقد مرّ بتطورات انتهت الى التوسع في هذه الرقابة للتأكد من ان قرارات الادارة تخضع لمبدأ المشروعية عند اصدارها، وكانت من التطورات الحديثة التي استخدمها القضاء الاداري في سبيل مجاراة التطور في سلطة الادارة واعمالها المختلفة هو الرقابة على الخطأ البيّن او الجسيم الذي يصيب قرارات الادارة وفقا لسلطتها التقديرية مما يجعل هذه القرارات جديرة ومستحقة للالغاء .

لقد استخدمنا اسس نظرية الخطأ البيّن او الجسيم لتطبيقها على الوظيفة العامة بالخصوص، ابتداءا من الاجراءات المتعلقة بالتعيين ومرورا بالكيفية التي تمارس بها الوظيفة العامة واجراءات التقاعد من الوظيفة وانتهاء بالسلطة التأديبية او الانضباطية للادارة وفقا لتقديرها .

ان هذه النظرية مرّت بمراحل متعددة من التطور الى ان وصلت الى مرحلة يقوم فيها القاضي الاداري بوضع نفسه محل الادارة ليتأكد ان القرار المتخذ كان ملائما لمعالجة لحالة التي قررت الادارة معالجتها وهو ما يسمى ب(رقابة الملائمة) وهي اقصى ما وصلت اليه الرقابة القضائية من شدة في مواجهة السلطة التقديرية للادارة .

**المقدمة**

من المتفق عليه هو ان واحدة من واجبات القاضي الاداري عند نظره في اي دعوى تعرض امامه ان يضع نصب عينيه قاعدة للتوازن بين واجبات الادارة في اطار الدور الخطير الذي تضطلع بيه والواجبات الملقاة على عاتقها عند تحقيقها للصالح العام من جهة وبين حفظ حقوق وحريات الافراد والمجموعات عند ممارستهم للحياة الطبيعية وتمتعهم بها في اطار القانون وفي اطار مبدأ المشروعية .ومن هنا جاءت فكرة المراقبة القضائية على قيام الادارة بممارستها لدورها بموجب القانون من استعمال السلطة التقديرية في اتخاذ القرارات الادارية في اطار الوظيفة العامة، استثناء من المنع الذي يواجهه القضاء الاداري من التدخل في هذه السلطة وعدم جواز وضع القاضي لنفسه محل رجل الادارة وهو ما يسمى بمراقبة (الملائمة) وهو الفضاء والمساحة المغلقة بصورة عامة وتقليدية من المراقبة القضائية .والمعروف ان رقابة القضاء الاداري للادارة في حالة السلطة المقيدة تكون هذه الرقابة سهلة يسيرة حيث انها تنصبّ على تطبيق القانون وبالتالي فأن اي تجاوز على الشروط والقيود التي وضعها القانون يعتبر خرقا يستأهل الالغاء عند الطعن به، لكن الموضوع بكون اكثر تعقيدا في حالة تدخل القضاء في تقدير كفاءة القرار المتخذ من قبل الادارة وفقا لما يسمح به القانون، حيث ان ذلك يتطلب ان يقوم القاضي بتقييم التقدير للقرار المتخذ من قبل رجل الادارة الذي حداه لاتخاذه بصورة معيبة.

امام عدم كفاية الوسائل الرقابية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي على الادارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية، فقد ظهرت الى الوجود خطوات جديدة من لدنه للحد من خطورة هذه السلطة التقديرية، وهذا كله بغرض تحقيق التوازن بين فكرة حاجة الادارة لتحقيق المصلحة العامة وادارة المرافق العامة وبين حماية حقوق الافراد والاشخاص الحريات العامة في الدولة، ولعل اولى هذه الخطوات التي ظهرت الى الوجود هي نظرية الخطأ البيّن او الجسيم في التقدير( Erreur manifeste )، وقد اخترنا ان يكون البحث هذا بجزء من هذه الخطوة وهي تتبعها في اطار الوظيفة العامة من حيث كانت هذه الرقابة احدى ابتكارات مجلس الدولة الفرنسي لسدّ الثغرات في الرقابة على مشروعية القرارات الادارية استنادا الى سلطتها التقديرية

**مشكلة البحث**

تتمثل مشكلة البحث في التعارض الذي يظهر ما بين السلطة التقديرية الواسعة للادارة في مجال الوظيفة العامة بحكم وظيفتها لتسيير المرافق العامة وتفسير النصوص القانونية وايجاد الحلول المناسبة لما تواجهه الادارة في هذا المجال، وبين المحافظة على الحقوق والحريات سواء للمواطنين او للعاملين لدى الادارة. كما تثار مشكلة نطاق السلطة التقديرية للادارة في الوظيفة العامة في حالة ارتكابها للخطأ الجسيم البيّن وما هي حدودها والمديات التي يمكن ان تصل اليها وكذلك الحدود المرسومة للقضاء الاداري في الرقابة على هذه السلطة في حالة الخطأ البيّن وما هي الوسائل التي يملكها القضاء الاداري في هذا المجال للبحث عن قواعد قانونية يتم تطبيقها على المنازعات الادارية.

**منهجية البحث**

اعتمد البحث على المنهج التحليلي الوصفي من خلال توضيح وتحليل معالم الخطأ البيّن او الجسيم وماهيته في اطار الوظيفة العامة، ابتداءا من التعيين في الوظيفة العامة وامكانية حدوث الخطأ البيّن او الجسيم في هذه المرحلة وموقف المشرع القانوني والقضاء الاداري فيها ومرورا بمرحلة ممارسة الوظيفة العامة وانتهاءا بالاجراءات التأديبية والانضباطية التي تفرض على الموظف العام مع وضع وصف للخطأ البين او الجسيم في كل مرحلة من هذه المراحل، مع الاخذ بنظر الاعتبار ان موضوع البحث فرض علينا الاخذ بالمنهج المقارن بين القانون الفرنسي والقانون المصري وموقف القضاء الاداري في كل منهما ومقارنته بموقف المشرع العراقي وموقف القضاء الاداري العراقي للوصول الى افضل الحلول في هذا الاطار

**هدف البحث واهميته**

اصبحت الرقابة القضائية على سلطة الادارة التقديرية امرا مسلما به بإعتبارها ضمانة لحماية الحقوق والحريات وضمانة لممارسة العمل وفقا لمبدأ المشروعية من قبل الادارة، بيد ان الاخطاء التي يتضمنها العمل الاداري ايضا اصبحت من امرا واقعا في ممارسة الوظيفة الادارية بصورة عامة او في نطاق الوظيفة العامة على وجه الخصوص، وسواء أكان منشئه الموظف نفسه في اطار الخطأ الشخصي أو منشئه الادارة نفسها في اطار ما يسمى بألخطأ المرفقي، وان الخطأ الذي يصدر من الادارة ليس على نوع واحد بل هو على انواع ومن هذه الاخطاء من خلال تقسيمه بناءا على درجة جسامته هو الخطأ البيّن او الجسيم انطلاقا من ان هذا النوع من الراقبة القضائية (أي الرقابة على الخطأ البيّن او الجسيم) هو نوع حديث من انواع الرقابة

كصورة من الصور الحديثة للرقابة القضائية التي تختلف نوعا ما عن الرقابة التقليدية للقضاء الاداري، مما يدعونا للتساؤل حول درجة الرقابة القضائية على هذا النوع من الخطأ في اطار الوظيفة العامة، والكيفية التي تتم بها ممارسة هذه الرقابة في جميع مراحل الوظيفة العامة ؟
وهل اصبح هذا النوع من الراقبة الحديثة كافيا لحفظ الحقوق والحريات والحماية من تعسف الادارة عند ممارستها للوظيفة الادارية ولحماية مبدأ المشروعية؟

**خطة البحث**

تم تقسيم البحث هذا على خمسة مطالب، حيث تناول المبحث الاول (بيان مفهوم الخطأ البيّن في السلطة التقديرية) وتم تقسيمه على فرعين تناولا المعايير التي قيلت لتعريف الخطأ البيّن حيث كان الفرع الاول بعنوان المعيار اللغوي في حين كان الفرع الثاني بعنوان المعيار الموضوعي، اما المبحث الثاني فقد تناول (رقابة القضاء على الخطأ البيّن في اطار اجراءات التعيين)، وتناول المطلب الثالث (رقابة القضاء على الخطأ البيّن عند ممارسة الوظيفة العامة)، اما المطلب الرابع فكان بعنوان (رقابة القضاء على الخطأ البيّن في المجال الانضباطي)، في حين ان المطلب الخامس فعنوانه كان (طبيعة ونطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة)

**المطلب الاول : بيان مفهوم الخطأ البيّن في السلطة التقديرية**

اذا كانت نظرية الخطأ البيّن في موضوع السلطة التقديرية للادارة من خلق القضاء الاداري في فرنسا متمثلا بمجلس الدولة، إلا ان هذا الاخير لم يضع معيارا محددا واكتفى فقط بالاشارة الى هذا الخطأ، لذا فقد اخذ الفقه على عاتقه وضع معيار لهذا الخطأ، وقد سار فقه القانون الاداري على وضع معيارين للخطأ البيّن في سلطة الادارة التقديرية هما، المعيار اللغوي (أو الوصفي) والمعيار الموضوعي

**الفرع الاول:المعيار اللغوي**

وبموجب هذا المعيار فإنه يتجه الى بيان المعيار من خلال التركيز على كلمة (البيّن) او (الظاهر) او (الجسيم) المرتبطة بالخطأ والتي يوصف بها الخطأ الذي ترتكبه الادارة عند استخدامها لسلطتها التقديرية والخطأ لغةً هو العدول عن جهة الصواب، فيقال (أخطأ – يخطئ) إذا سلك سبيل الخطأ عمدا أو سهوا، وأصل الخطأ يدلّ على التعدي عن الشيء والذهاب عنه[1] .

وقد عرّف الفقهاء المسلمون الخطأ بصورة عامة بأن (يصدر منه الفعل بغير قصد)[2]، وعرّف ايضا هو أن (يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كالمضمضة تسري للحلق والرامي إلى صيد فيصيب آدميا)[3]، أما ابن حجرالعسقلاني فقد قال عنه (أخطأ، أي ظن ان الحَق في جهة، فصادف ان الذي في نَفْسِ الأمرِ بخلاف ذلك)[4]. وقد عرّفه الفقه تعريفات متعددة، فقد عرّفه البعض بأنه (الخطأ الواضح الذي يقترفه الخصم ويكتشفه القاضي ولايمكن ان يشك فيه عقل واع)[5]، وعرّفه البعض الاخر بأنه ( الخطأ الذي يبلغ حدا من الجسامة، إذ لا يتسنى للقاضي التعرف عليه إلّا بعد البحث الشامل للظروف المختلفة التي جرى فيها هذا التقدير)[6]، أو هو (الخطأ الجسيم أو غير المعقول الذي يختل به التوازن بين المصالح الواجب حمايتها، وهو يشوب تقدير الادارة حال تصرفها، بصرف النظر عمّا اذا كانت تتمتع بسلطة تقديرية ام ان اختصاصها مقيّد)[7] . فالخطأ البيّن طبقا للمعيار هذا ، هو الخطأ البديهي ( evidente ) أو الجسيم ( grossiere) أو الصارخ (flagrante ) أو الخطير( grave ) أو الجلي ( éclatante) أو

الفاحش( lourde ) ، فإذا تحقق و صف واحد من تلك الاوصاف في الخطأ، أصبح بيّنا ومن ثم يكون القرار الاداري المشتمل عليه جديرا بالالغاء [8]. والملاحظ في قرارات مجلس الدولة الفرنسي ان هناك من الاحكام ما صدرت بالاستناد بصورة مباشرة او غير مباشرة على المعيار اللغوي، حيث يعتمد المعيار اللغوي على الدلالات اوالسياقات اللغوية المتبادرة الى الذهن اولا وينحصر بوصف الخطأ ووصوله الى حد لايمكن الكتمان عليه او اخفاءه، حيث يكفيه لإقناع القاضي الاداري المختص بالتحرك لازالته من خلال الحكم القضائي السديد ضده لبلوغه درجة من الوضوح وكونه بديهيا او فاحشا او صارخا[9]. وقد اخذ مجلس الدولة المصري بمعيار الجسامة أو المعيار اللغوي واعتمد عليه كمعيار مميز للخطأ البيّن في التقدير، وهو الخطأ الذي يكون مرئيا لغير المتخصصين، أو هو الخطأ الذي يجري على عكس ما تقتضيه طبيعة الاشياء أو الذي لا تخطئه العين[10]، برغم ان القضاء الاداري في مصر لم يسمّها بصورة صريحة بنظرية الخطا الظاهر او البيّن او الجسيم وقد استبدلها بتسمية عدم الملائمة الظاهرة برغم اننا نرى ان هذه التسمية غير دقيقة. وفي اطار الوظيفة العامة فقد منح المشرع الادارة السلطة الواسعة في تقدير ما يتلاءم من اجراءات وحلول استنادا للنصوص القانونية ومبادئ العدالة، ابتدءا من يوم التحاق الموظف العام بالعمل الوظيفي حتى يوم خروجه منه من اجل تحقيق اهداف الادارة العامة وتحقيق الصالح العام والمنفعة العامة وتمكين الادارة من تسيير المرافق العامة من جهة ومن جهة اخرى تحقيق تطلعات الموظف العام الشخصية. ويمكن تعريف الخطأ البيّن في اطار الوظيفة العامة بانه (قيام الادارة بأتخاذ قرار يتعلق بتنظيم احد اجزاء الوظيفة العامة ثم يتبين لاحقا عدم صحته بصورة واضحة وجسيمة حتى بالنسبة لغير المتخصص بالقانون، ويمكن ان يرد هذا الخطأ على الوظيفة العامة وتنظيم العمل فيها او على الحقوق والحريات الممنوحة للموظف العام او على السلطة التاديبية للادارة في مواجهة الموظف العام) .

ويمكن اللجوء الى التعاريف اللغوية التي قيلت بهذا الخصوص من خلال النظر الى الخطأ البيّن بعدّه ما لا يمكن اخفاءه او كتمانه كونه واضحا وصارخا وفاحشا، ويمكن ان تكون كلمة (بيّن) أو (جسيم) أو (واضح) هو المعيار الذي يعتمده الفقه والقضاء عند تمييزه للخطأ البيّن، بحيث ان هذا الوضوح او البيان يكفي بالنسبة للقاضي لاعتبار ان القرار المشتمل عليه جديرا بالالغاء .

ولايخفى ما لهذا المعيار من سهولة في التطبيق، حيث يمكن النظر فقط الى الوصف الذي تتصف به القرارات التي تصدرها الادارة وتتطابق مع هذا الوصف بحيث ان القاضي الاداري بإمكانه ان يكتشف هذا الوصف البيّن والواضح باطلاعه وبصورة سريعة على القرار الاداري الصادر بناءا على سلطتها التقديرية، ولا يحتاج الى التعمق في الدعوى بل بالامكان اكتشافه من خلال الاطلاع السريع على اوراق الدعوى في القضية المعروضة .الا ان هذا المعيار لم يسلم من الانتقادات بسبب انه يعتمد بشكل رئيسي على فهم القاضي الاداري للقرار الاداري من الناحية اللغوية، وهذا ما لا يمكن الركون اليه ما دام انه يركن الى معيار شخصي بحت يتعلق بالقاضي وفهمه للقرار المتخذ من الناحية اللغوية، وهذا ما يجعل القاضي لاداري من ناحية اخرى يتدخل في عمل الادارة بصورة غير مقبولة لمجرد انه فهم القرار بصورة مغايرة عما تراه الادارة، في حين ان الادارة هي الاقرب الى الواقع والى الحاجة الفعلية التي تدفع لاتخاذ القرار الاداري.

**الفرع الثاني : المعيار الموضوعي**

بعد الانتقادات التي وجهت للمعيار اللغوي او الشكلي في بيان الخطأ البيّن للسلطة التقديرية للادارة، وبالنظر الى عدم اجماع الفقه الاداري لهذا المعيار لضبابيته وعدم وضوحه، استمرت جهود الفقه في ايجاد معيار لتحديد الخطأ البيّن او الجسيم لسلطة الادارة التقديرية، على ان هذا المعيار لايعتمد على فهم القاضي الشخصي للقرار المتخذ من الناحية اللغوية من جهة وان لايفترض سوء النية لدى الادارة من جهة اخرى، بل يعتمد بصورة واضحة وبيّنة على اثبات ووجود الخطأ البيّن لدى الادارة عند تقديرها للقرار المتخذ، وعندها نستطيع القول ان الادارة قد تجاوزت حدود المعقولية وسلامة المنطق عند استخدامها لسلطتها التقديرية في اتخاذ القرار، فالخطأ البيّن أو الجسيم هو الخطأ الذي يمكن التعرف عليه من قبل الشخص العادي المتوسط في ثقافته مع الاخذ بنظر الاعتباركافة الظروف المحيطة بالدعوى المعروضة.

ومن قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي تؤيد هذا المعيارما قرره عام 2018، ، ففي قضية الطعن النقابي الذي قدّمه الاتحاد النقابي لالغاء القرار الضمني لرفض الغاء مرسوم (1237-2015) المتضمن شروط تعيين اعضاء المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، فقد قرّر بتاريخ 2018/3/26 بردّ الطعن لعدم وجود خطأ بيّن في التقدير، ويتبين من هذا ان المجلس الى الان يأخذ بنظر الاعتبار بنظرية الخطأ البيّن في السلطة التقديرية الممنوحة للادارة[11].

اما في مصر فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا لتعريف الخطأ البيّن في التقدير بأنه (ذلك التقدير عكس ما تقتضيه طبيعة الاشياء ويمكن معرفته من قبل الرجل العادي) .

وكذلك ظهر مصطلح الخطأ البيّن في التقدير استنادا لهذا المعيار في اجتهاد للمحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية قبل اكثر من 30 عاما عندما حكمت بعدم وجود ملائمة بين عقوبة الاعفاء من العمل وبين الخطا المرتكب من قبل حارس ليلي كانت قد اخذته غفوة من النوم وقد سار مجلس الدولة في فرنسا على هذا الاجتهاد في قضية (لاكرنج)( La grange ) مما اعتبره الفقه الاداري بذرة هذا المفهوم في فرنسا [12]. وبحسب حكم مجلس الدولة في قضية (لاكرنج) فأنه يقصد بالخطأ البيّن في التقدير هو قيام الادارة باتخاذ قرار تبين لاحقا بأنه خطأ بصورة جسيمة بما ليس فيه شك[13]، ويشترط فيه ان يكون بديهيا وواضحا ويمكن ان يلاحظه اي شخص[14] .

**المطلب الثاني : رقابة القضاء على الخطأ البيّن في اطار اجراءات التعيين**

من المعروف ان الشخص المعنوي ومهما بلغت قدرته المالية والاقتصادية فأنه لايمكن ان يمارس اعماله المختلفة الا باوسطة شخص طبيعي يتكلم بأسمه ولحسابه وان الدولة لا تستطيع ان تقوم بتسيير اجهزتها المختلفة والقيام بواجباتها الا عن طريق شخص طبيعي اصطلح على تسميته ب(الموظف العام)، ويعتبر الموظف العام الاداة الرئيسية لتسيير نشاطات الادارة .

وانطلاقا من هذه المفاهيم كان على الادارة ان تقوم بأنتقاء افضل العناصر الكفؤة والمدربة وذات المواصفات الشخصية المتميزة من اجل شغل الوظائف العامة، ولها في سبيل ذلك سلطة تقديرية واسعة من اجل اختيار هذه العناصر على ان تعتمد في هذه الاسس على المعايير والاسس التي حدّدها القانون، والّا كان لها القضاء الاداري بالمرصاد تعديلا او الغاءا، ومن هذه المعايير على سبيل المثال وجوب توافر شروط التعيين المحددة في القانون ، ومبدأ المساواة بين المواطنين للالتحاق بالوظيفة العامة. وعند حاجة الادارة الى تعيين شخص في وظيفة عامة فأن تقدير هذه

الحاجة في الاساس يخضع لسلطة الادارة في تقدير وجوب التعيين او امكانية ايجاد حل بديل للقيام بالنشاط الاداري مثل تكليف موظف اخر بالاضافة الى اعماله او دمج الوظائف[15]، وفي حالة ان الادارة قدّرت الحاجة الى التعيين فأن القانون قد اوضح للادارة الطرق التي يجب ان تسلكها في سبيل اختيار الشخص المناسب لشغل الوظيفة، وتستطيع الادارة ان تستخدم سلطتها التقديرية في ما لا نص قانوني فيه، فتستطيع مثلا ان تقوم باختيار واحدة من طرق التعيين المستخدمة بحسب ما تراه مناسبا اي بالتعيين (او الاختيار المباشر) او من خلال طريقة المسابقة او من خلال طريقة الاعداد الفني على ان يكون قرارها في ذلك له ما تستوجبه من الاسباب .

ويعد حكم مجلس الدولة الفرنسي في (17) مارس عام 1965 واحدا من اشهر الاحكام في هذا الخصوص، وتتلخص وقائع الدعوى فإن ادارة احد المستشفيات رفضت اجراء مسابقة لشغل وظيفة طبيب، مما دعى النقابة الفرعية في مدينة (نوت note) الى الطعن في قرار المفتش الصحة هذا والقاضي بعدم اجراء المسابقة، وقد حكمت المحكمة الادارية بالغاء قرار المفتش بعدم اجراء المسابقة، وقد طعن وزير الصحة العامة بقرار المحكمة الادارية هذا امام مجلس الدولة حيث قضى الاخير بالغاء حكم المحكمة الادارية على اساس ان الادارة حرة تقوم بأجراء مسابقة لشغل الوظيفة من عدمه بأعتبار ذلك يدخل في صميم السلطة التقديرية للادارة، باستثناء فيما إذا طرأ على هذا التقدير خطأ بيّن في التقدير او انحراف باستعمال السلطة او خطأ بتطبيق القانون أز قام على وقائع مادية غير صحيحة[16]. وفي قضية اخرى لمجلس الدولة الفرنسي فقد قام بردّ الطعن المقدم من احدى السيدات بعد تثبيت سيدة اخرى بدلا عنها، وقد ادعت المدعية بأن ذلك فيه تجاوز لحد السلطة لذا طالبت بإبطال المرسوم الصادر بالتعيينات في سلك القضاء بتاريخ 24 آب 2006، حيث تم تعيينها نائبة رئيس مسؤولة عن تطبيق العقوبات في المحكمة الابتدائية الكبرى في (بيريغيو périgueux) في حين تم تعيين زوجة احد المسؤولين بصفة قاضية مسؤولة عن التدريب في المدرسة الوطنية للقضاء ابتداءا من الاول من ايلول من عام 2006 وأن قرار وزير العدل المتعلق بتعيين تلك الاخيرة يعدّ تدخلا في عمل نقابة القضاء وان الوزير قد ارتكب خطأ قانونيا برفض ترشيحها وفضّل ترشيح اخرى للمنصب، وقد قضى مجلس الدولة بردّ الطعن المقدّم من السيدة وان المرسوم لم يكن مشوب بخطأ بيّن وواضح في التقدير وأنه يتبين من اوليات ووثائق ملف الدعوى ان وزير العدل لم يكن قراره مشوبه بالتمييز بين الافراد وبالتالي ليس فيه من خطأ قانوني[17] . وفي مصر فقد اعتبرت المحكمة الادارية العليا في قرار لها عام 2000 ان عدم قيام الادارة بالاعلان عن الوظيفة الشغرة في صحيفتين يوميتين نكولا عن التزام جوهري الوارد ذكره في المادة (17) من قانون نظام العاملين المقيمين بالدولة حيث قضى الحكم الصادر ببطلان الحكم الصادر بتقلد الوظيفة غير المعلن عنها بالقول بأنه (يتعين عند التعيين في الوظيفة العامة ان تلتزم الجهة بشروط شغل هذه الوظيفة والاجراءات المقررة لذلك ومن بينها الاعلان عنها في صحيفتين يوميتين فإذا خالفت الجهة الادارية شرط الاعلان كان قرارها معيبا وقابلا للأبطال والسحب خلال المواعيد المقررة لسحب القرارات الادارية، حيث ان الالتزام بالاعلان عن الوظائف الشاغرة التزاما جوهريا بمقتضى حكم المادة 17 من قانون نظام العاملين المقيمين فإعلان الادارة عن شغل الوظائف الشاغرة ، مقتضاه ان الادارة قد فرضت

على سلطتها التقديرية قاعدة تنظيمية يتيح لكل من استوف الشروط المعلنة ان يتقدم بطلب الترشيح لتلك الوظائف)[18]. وفي العراق وفي قرار للهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية عام 2005 بإلغاء قرار التعيين على الملاك في وظيفة دائمة لإحدى الموظفات بسبب عدم الاعلان عن تلك الوظيفة بموجب التعليمات رقم (119) لسنة 1979 من قبل الادارة حيث ان الاعلان عن الوظائف الشاغرة يعدّ شرطا اساسيا في ملء الوظائف الشاغرة ومن اهم مبادئ اختيار الموظفين وفسح المجال لتكافؤ الفرص بين المواطنين لشغل الوظيفة العامة ، وبرغم انها صدر بشانها امر تعيين وكانت قد باشرت بوظيفتها في بلدية كربلاء ثم تم سحب قرار التعيين لاحقا من قبل وزارة البلديات والاشغال العامة، وقد صدر قرار مجلس الانضباط العام لمصلحة الموظفة باعتبار انها لاتتحمل خطأ الادارة الا ان الهيئة العامة نقضت قرار المجلس وقررت صحة الامر الاداري بإلغاء التعيين وعلّلت حكمها بأن (....التعليمات رقم (119 )لسنة 1979 والضوابط الواردة بالملحق رقم (1) المرفق بها والتي تضمنت اسس و ضوابط اشغال الوظائف عند التعيين والصادرة تنفيذا لحكم المادة (66) من قانون الخدمة المدنية والتي قضى البند (اولا) منها على لزوم الاعلان عن الوظائف الشاغرة في صحيفة يومية في لوحة اعلانات كل وزارة والدائرة المختصة وحيث ان الامر الاداري بتعيين المميز عليها الصادر من بلدية كربلاء يخالف التعليمات الصادرة في هذا الشأن لذلك فأن سحب امر التعيين من وزارة البلديات بموجب كتابها المشار اليه اعلاه كان صحيحا وحيث ان الحكم المميز لم يلتزم بوجهة النظر القانونية هذه مما اخل بصحته لذلك قرر نقضه واعادة الدعوى الى المجلس للفصل فيها وفقا للمنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة... )[19]، وبهذا الخصوص فإننا نرى عدم صحة قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة ومجانبته لجادّة الصواب وان قرار مجلس الانضباط كان صحيحا وموافقا للقانون حيث ان الادارة برغم قيامها بالتغاضي عن اجراء جوهري يعدّ وبصورة واضحة خطأ واضحا وجوهريا وبيّنا ينبغي على القضاء ان يتصدى له، إلا أن ذلك ينبغي الّا يصطدم بفكرة الحقوق المكتسبة ومبادئ العدالة حيث المومأ اليها اكتسبت الحق المكتسب من جرّاء صدور أمر تعيينها وفقا لاجراءات قانونية تكفلت الادارة بالقيام بها دون ان يكون لها يد في اتخاذ هذه الاجراءات، خاصة انها كانت قد باشرت في وظيفتها لفترة من الزمن مما جعلها في مركز قانوني متكامل، ومن جهة اخرى فأن الموظفة لم تكن قد بنت عملية التوظيف بناءا على تدليس أو اخفاء معلومات او تقديم معلومات غير صحيحة ليتسنى للادارة الاستناد الى ذلك، لذلك كان من الواجب هو ان تقوم الوزارة المعنية بمحاسبة الادارة المعنية التي قامت بالتعيين (بلدية كربلاء) عن قيامها بهذا التعيين المخالف للقانون وتبقي على قرار التعيين كما كان على الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الاخذ بنظر الاعتبار عدم صحة قرار الوزارة بإلغاء التعيين كون ان القرارات الادارية لاتسري بإثر رجعي وبالامكان ان يسري كتاب الوزارة هذا على الحالات المستقبلية مع محاسبة بلدية كربلاء في حالة مخالفتها للقانون والتعليمات ، كما ان الغاء التعيين ينبغي الا يصطدم بفكرة الحقوق المكتسبة للمومأ اليها خاصة وانها ليس لها ذنب في صدور امر التعيين من دون الاعلان عن الوظيفة.

**المطلب الثالث : رقابة القضاء على الخطأ البيّن عند ممارسة الوظيفة العامة**

ان القضاء الاداري في قرارات كثيرة امتنع عن التدخل رقابيا على اعمال الادارة في مجالات محددة اعتبرها من ضمن السلطات الحصرية للادارة التي يتعذر ان يمارس عليها التكييف القانوني لخصوصيتها الفنية والادارية والعلمية. ان ممارسة الوظيفة الادارية من قبل الادارة تتطلب ان يكون هناك سلطة تقديرية لها من اجل حسين سير المرافق العامة بنتظام واضطراد وبحمم ان الادارة هي الادرى والاعلم الى متطلبات السير هذا والاقرب الى رغبات ومصالح الجمهور، كما ان المشرع يصعب عليه التنبؤ بكل الظروف والمعوقات والاحالات التي ستواجه العمل الاداري، من اجل ذلك فأن السلطة التقديرية اصبحت من الضرورات في عالم الادارة، وفي مجال ممارسة الوظيفة العامة فأن الادارة تمارس سلطة تقديرية واسعة في مجال توزيع الموظفين على التشكيلات التي تتبعها وتوزيعهم داخل هذه التشكيلات وتوزيع العمل بين العاملين والكيفية والطريقة التي تتم بها ممارسة الوظيفة والعمل الوظيفي ومن حيث التدريب والتكوين ومن حيث ترقية الموظفين الى وظائف اعلى واختيارهم للمناصب الادارية المختلفة واجراء التقييمات السنوية والدورية لهم ومنحهم الكثير من الحقوق الوظيفية بناءا على هذه السلطة مثل الترشيح للاجازات الدراسية او منحهم الاجازات الاعتيادية وصولا الى قبول استقالاتهم واحالتهم على التقاعد ..... الخ. وفي هذا الاطار ينبغي على الادارة وهي تمارس سلطتها التقديرية في ممارسة الوظيفة الادارية ان تأخذ بنظر الاعتبار مبادئ العدالة والحاجة الحقيقية للعمل الوظيفي وكفاءة العمل الاداري واختيار الموظفين الكفوئين اصحاب الخبرة للمناصب الادارية وان تكون عملية التقييم شفافة ومنهجية ومرتكزة على اسس موضوعية علمية وادارية تحفز الموظف على بذل جهوده من اجل الوصول الى مستوى تقييم افضل وعلى الرئيس الاداري ان يجعل من بيئة العمل محفزة للموظف لبذل مجهوداته فيها وان تكون بيئة وظيفية تشجع على الابتكار والتضحية واكمال واجبات الوظيفة بإتقان. ويقوم القضاء في هذا المجال بمراقبة السلطة التقديرية للادارة من خلال مراقبة العناصر الداخلية للقرارات الادارية المتعلقة بالوظيفة العامة ومراقبته للعناصر الخارجية للقرارات الادارية المتعلقة بالوظيفة العامة، وتتمثل العناصر الداخلية، اما العناصر الخارجية فتتمثل بالإختصاص، وعنصرالشكل والاجراءات، وعنصرالغاية. وفي فرنسا، فقد سارت الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي ولفترة طويلة على الرأي القائل بعدم أحقية القاضي في مراقبة بعض القرارات الادارية التي تندرج في سلطة الادارة التقديرية، بحيث كانت الادارة عند إصدارها لهذه القرارات بمنجاة من كل رقابة قضائية[20]. ومن القضايا بهذا الخصوص ما ورد في قضية ( autres et Dubbober) حيث فصل المجلس في طلب المدعي في هذه القضية إلغاء قرار متخذ من قبل وزير الاقتصاد والمال الصادر في 12/12 /1964 المتضمن إعداد جداول الترقيات الخاصة بدرجة مدير إقليمي المساعد لشؤون الضرائب، وقد تم ادراج المدعي في جدول الترقيات باستحقاق درجة (المفتش الرئيس للضرائب)، ولكنه عقب تثبيته لوظيفته تم نقله الى مقاطعة أخرى، وقد طلب من جانبه تأخير النقل ولاحقا قام وزير الإقتصاد بشطبه من جدول الترقيات، وقد رفض مجلس الدولة الطعن المقدم من قبل المدعي واستند في ذلك الى عدم وقوع خطأ بيّن وجسيم من قبل الادارة في تقدير مصلحة المرفق من خلال نقل المدعي طالب الالغاء[21] . اما في العراق ومن تتبع احكام مجلس الدولة، فإننا نلاحظ

انه لم يكن على وتيرة واحدة في تعامله مع الرقابة على السلطة التقديرية للادارة بوجه عام في مجال ممارسة الوظيفة العامة، حيث ان موقف القضاء الاداري العراقي سار بذات الطريق الذي سار عليه مجلس الدولة في فرنسا، فقد اتخذ موقفا في بداية ظهوره تمثل بامتناعه عن مراقبة اعمال السلطة التقديرية ثم تغير موقفه لاحقا وخاصة بعد عام 2003 بموقف اخر تمثل بمراقبة السلطة المذكورة من زاوية عيب الانحراف في استعمال سلطاتها والاتجاه الثالث تمثل بمراقبة القرارات الادارية السلبية المتعلقة بالسلطة التقديرية للادارة، وقد صدرت الكثير من الاحكام القضائية السابقة من مجلس الانضباط (الملغي) تقضي على سبيل المثال بأن موضوع ترفيع الموظف يقع ضمن السلطة التقديرية للادارة وإنه موضوع جوازي (أي ترفيعه من عدمه) في ضوء مسيرة الموظف وخدمته والعقوبات السابقة عليه. وفي قرار اخر يتعلق بنقل الموظف فقد حكم مجلس الانضباط العام بالقول (إن سلطة الادارة التقديرية في نقل الموظف الذي لم يلتزم بالاوامر والتعليمات الصادرة إليه يقلل من قيمة واحترام رؤسائه وتلتزم الادارة بأبعاده عن الدائرة التي يعمل بها بغرض تنظيم سير العمل في تلك الدائرة كما إن اشتغال الموظف بعد أوقات الدوام الرسمي أمر في غاية الخطورة وعليه تكون اجراءات الادارة بالنقل صحيحة ما دام لم تتعسف في استعمال سلطاتها)[22]. ثم عدلت محكمة قضاء الموظفين لاحقا وفي كثير من الاحكام ايضا عن موقفها السابق حيث اخذت تراقب القرارات الادارية برقابة الملائمة وتتدخل في صلب القرار الاداري وبالتالي توسعت رقابتها على السلطة التقديرية للادارة لتتطور من رقابة المشروعية الى رقابة الملائمة، فقد جاء في احد قرارات القضاء العراقي والمرقم (455 / ق/2013 ) في 29 / 4/ 2013 ( ان السلطة تقديرية للادارة هي سلطة ليست مطلقة وان من واجب المحكمة ان تراقب عدم انحراف الادارة في استعمال السلطة التقديرية او اساءة استعمالها او التعسف في استعمالها وحيث ان المدعى عليه قد استند الى اسباب لم يرتب القانون اثرا عليها في استحقاق المدعى للترقية وانه قد فسر النصوص القانونية خلافا لما اورده المشرع من احكام، عليه يكون المدعى عليه قد تعسف في استخدام السلطة التقديريـــة الممنوحة له)، والملاحظ ان قرارات مجلس الدولة في العراق اخذ يخطو خطوات جريئة وواضحة للعيان بعد تعديل قانونه بالتعديل رقم 71 لسنة 2017. وبرغم ان قرارات القضاء الاداري في العراق لاتشير صراحة لوجود الخطأ البيّن في احكامها الا في حالات قليلة جدا ومنها قرارها في 2013/8/4 الذي اشار الى (العيب الجسيم ) حيث نصّ على ( ان القرار الاداري المعيب بعيب جسيم لايتحصن من الالغاء بمضيّ المدة القانونية) [23]،اما الجزء الاكبر من قرارات القضاء الاداري فلم تشرْ صراحة للخطأ الجسيم او البيّن وانما يشير مضمونها الى وجود الخطأ البيّن ومنها على سبيل المثال قرارها في 2008/5/19 الذي ينص على ( يعدّ النقل الذي لايستند الى اسباب معتبرة ويلحق ضررا بالموظف تعسفا في استعمال السلطة)[24]، وقرارها قي 2013/11/28 الذي ينص على (..... من الحيثيات .. ان المدعي(المميز عليه) يسكن وعائلته في محافظة بغداد وحيث ان نقله الى محافظة ميسان قد الحق ضررا ماديا به فيما يتعلق بتكاليف الذهاب والاياب والسكن ومصاريف العيش، وضررا معنويا بالابتعاد عن عائلته وحيث ان النقل سلطة تقديرية للادارة الا ان تلك السلطة غير مطلقة وتخضع لرقابة القضاءوحيث ان المدعى عليه (المميز) قد تجاوز حدود سلطته التقديرية وحيث ان محكمة قضاء الموظفين تصدت لهذا الامر بالالغاء لذا قرر

تصديق الحكم ..لايجوز نقل الموظف من محافظة الى محافظة اخرى اذا ترتب على النقل ضررا بالموظف ...)[25] ، وكذلك القرار التمييزي من مجلس الدولة بالعدد (420)/انضباط/تمييز/2012 في 2012/12/6 حيث قرر بأنه (تعدّ قواعد الاختصاص من النظام العام ويترتب على عدم مراعاتها بطلان القرار الاداري الصادر خلافا لقواعد الاختصاص)[26]، حيث يتبين لنا ان القضاء الاداري في العراق لم تتبلور لديه فكرة الخطأ البيّن او الجسيم على سلطة الادارة التقديرية بصورة واضحة وهذا خلل يتعيّن على القضاء الاداري في العراق تلافيه حيث ان هذه ارقابة اضحت من الوسائل الحديثة والضرورية لرقابة التناسب، وبدونها لايمكن ان نتكلم عن رقابة قضائية متطورة على سلطة الادارة التقديرية. يتبين مما سبق ان القضاء الاداري في كل من فرنسا والعراق سارا على نهج واحد حيث لم يكونا على وتيرة واحدة من التعامل مع السلطة التقديرية للادارة، واذا كانت الاسباب التاريخية في فرنسا قد لعبت دورا كبيرا في اتخاذ مجلس الدولة وبصفة عامة موقفا غير متشدد في مواجهة الادارة، حيث ان وجود مجلس الدولة كان على المحك وان السلطة التنفيذية له القدح المعلى ودور كبير بالمقارنة مع السلطات الاخرى، وخاصة في حقبة دستور الجمهورية الثانية والثالثة، مما دفع المجلس للتخفيف من حدة مراقبته لاعمال السلطة التنفيذة بل واحيانا اخراج طائفة من اعمالها من اطار المراقبة القضائية وهي ما اصطلح على تسميتها فقهيا ب(اعمال السيادة)، وفي هذه الاوقات لم يكن من بدّ الا يقوم المجلس بالاعتراف بسلطة الادارة التقديرية وان هذه السلطة هي مما لا يمكن ان يتدخل به القضاء الاداري الا في اطار المشروعية القانونية، ثم اخذ لاحقا بالاعتراف بالخطأ البيّن كعامل قوي لمراقبة اعمال الادارة والغاءه احيانا اذا ما تثبت لديه هذا الخطأ ، حيث انه وبعد عودة الملكية الى فرنسا بعد سقوط نابليون شعر مجلس الدولة الفرنسي بنية الحكومة الجديدة على الغائه و التخلص من رقابته، فبدأ ينهج سياسة يهدف من ورائها تحاشي الاصطدام بالسلطة الملكية ضمانا" لبقائه وحماية لكيانه. ولجأ مجلس الدولة الى التصالح مع الحكومة مقابل الاطمئنان على نفسه وضمان بقائه رقيبا على سائر الاعمال الإدارية الأخرى، فوجدت الحكومة في هذا المنحى ما يبرر لها تحصين بعض تصرفاتها من بسط الرقابة القضائية عليها إلغاء" او تعويضا".وهكذا كان استسلام المجلس وسيلة للحفاظ على كيانه من بطش السلطة التنفيذية. ومما ساعد على رسوخ هذه النظرية ان قضاء مجلس الدولة انذاك كان قضاءا" معلقا" على تصديق رئيس الدولة فكانت الحكومة تستغل هذا الوضع وتقرر ان التصرف المطعون فيه الغاءا اوتعويض هو من اعمال السيادة وبالتالي فأنه يخرج عن ولاية القضاء وبذلك تم تثبيت دعائم هذه النظرية، الا انه ولاحقا اتخذ القضاء الاداري في فرنسا موقفا متشددا من رقابة السلطة التنفيذية على الخطأ البين وظهر مبكرا الكثير من المواقف لهذا المجلس للحد من قرارات الادارة في اطار الوظيفة العامة المشوبة بخطأ بيّن وجسيم، ومنذ بداية القرن العشرين قرر مجلس الدولة قرارات بهذا الخصوص الى وصل الموقف من قرارات الادارة المشوبة بخطأ بيّن وجسيم ان يتشدد فيها المجلس وخاصة فيما يتعلق بجانب الحقوق والحريات. اما في العراق فقد كانت الظروف السياسية ما قبل عام 2003 هي المسبب الرئيس لغلّ يد القضاء الاداري وقيامه برقابة اعمال الادارة بفعالية، وقد اعترف مجلس شورى الدولة في كثير من قراراته قبل عام 2003 بالسلطة الواسعة للادارة في قيامها باعمالها ولا يتدخل في اعمالها الا في اطار الخطا الواضح والجسيم في اعمالها مع الاخذ

بنظر الاعتبار ان هناك الكثير من الاختصاصات الممنوحة للسلطة التنفيذية كانت خارج رقابة القضاء، حيث منع القضاء من النظر فيها او سماع الدعاوى بشانها، وعلى سبيل المثل فقد نص قانون السلطة القضائية رقم 26 لسنة 1963 الملغي في المادة (4) منه على (ليس للمحاكم ان تنظر في كل ما يعتبر من اعمال سيادة الدولة)، ونص قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 الذي حل محل القانون السابق وفي المادة (10) منه على (لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من اعمال السيادة)، وبعد التغيرات السياسية عام 2003 فقد خفت الضغوطات السياسي على القضاء الاداري وجاء نص المادة (100) من دستور عام 2005 ليكلل سلسلة الحد من رقابة القضاء على اعمال الادارة حيث نصت على (يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار اداري من الطعن. ) لياخذ القضاء الاداري دوره في التصدي لقرارات الادارة وخاصة تلك المتعلقة بسلطتها التقديرية التي يمنحها اياها القانون حيث ان هذا السلطة باتت تحت رقابة القضاء وليست مطلقة بل مقيدة بقيد موافقتها للقانون وهو ما يقرره القضاء الاداري في حالة عرض الموضوع عليه، وقد اخذت قرارات المجلس تخطو خطوات واسعة وجريئة بعد صدور القانون رقم (71) لسنة 2017 حيث تم فصل المجلس عن وزارة العدل وعدّه من ضمن الهيئات المستقلة بصورة صريحة بموجب المادة الاولى منه التي نصت على (ينشأ بموجب هذا القانون مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة ويعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية فيه .....)، كما تحل تسمية مجلس الدولة محل (مجلس شورى الدولة) اينما وردت، وتحذف الاشارة الى وزير العدل اينما وردت في لتشريعات ذات العلاقة بعمل المجلس ويحل محلها (رئيس مجلس الدولة). وقد جاء في الأسباب الموجبة لهذا القانون بأنه :( تنفيذا لأحكام المادة (101) من الدستور، ولغرض استغلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية ، وجعل مجلس الدولة هيأة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والذي يضم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا ، وهو من يفصل في القضايا المعروضة عليه بصورة حيادية ومستقلة ، إسوةً بمجالس الدولة في الدول المتمدنة ، وبقية فك ارتباط مجلس شورى الدولة عن وزارة العدل ، واستبدال تسميته إلى مجلس الدولة انسجاما مع الدستور).

**المطلب الرابع : رقابة القضاء على الخطأ البيّن في المجال الانضباطي**

يظهر الاثر الخطير في سلطة الادارة التقديرية في المجال التاديبي على الموظف العام في مظاهر كثيرة تجعل من سلطة الادارة في هذا المجال سلطة واسعة، ولعل اهم هذه المظاهر التي تعمل على توسع قدرة الادارة في مواجهة الموظف هو ان المشرع الاداري لم يقم بتحديد الجرائم الادارية على سبيل الحصر والتقييد، ويعود ذلك الى اسباب كثيرة منها عدم قدرته على حصر هذه الجرائم بصورة دقيقة حيث ان الوظيفة الادارية تتوسع بمرور الوقت وتتغير وتتطور مع ظروف البيئة الاجتماعية بحيث يعجز المشرع عن الاحاطة بكل هذه التطورات، وبالنظر لعدم تحديد الجرائم الادارية بصورة دقيقة اخذت الادارة على عاتقها تحديد هذه الجرائم ووضع العقوبات المناسبة لها بحسب ما تراه مناسبا ومن هنا تظهر خطورة السلطة التقديرية للادارة في المجال الانضباطي، وبذلك فان مبدأ الشرعية في القانون الاداري يختلف عما هو موجود في القانون الجنائي حيث يقوم على مبدأ لاعقوبة ولاجريمة الا بنص .

وبالنظر للخطورة التي تنالها السلطة التقديرية في المجال الانضباطي عمل القضاء الاداري للتصدي لهذه السلطة بالمراقبة احيانا والتقييد احيانا اخرى بحسب الاحوال، ابتداءا من رقابته على الشكل والاجراءات التي اوجبها القانون والتي تم فرض العقوبة بناءا عليها ثم لاحقا اخذ يتدخل في مجالات اخرى مثل تأكده من عنصر السبب لوجود العقوبة من خلال التاكد من وجود المخالفة الادارية وكلها في اطار رقابة المشروعية حتى وصل به الحد للتدخل والنظر فيما اذا كانت العقوبة المفروضة تتلاءم مع حجم المخالفة المرتكبة من عدمه فيما يسمى ب(رقابة الملائمة)، فبعد أن يقوم القاضي الإداري بالتثبت من أن الوقائع المادية التي بني عليها القرار الانضباطي موجودة وصحيحة، فإنه ينتقل للمرحلة الثانية، وهي رقابة التكييف من خلال التأكد من مدى صحة الوصف القانوني الذي وصفته السلطة الانضباطية، وكذلك سلامة تفسيرها للوقائع. وللاسباب الواردة في اعلاه فأن القضاء الاداري اعتبر المجال الانضباطي (او التاديبي) المجال الارحب لممارسة الرقابة القضائية على سلطة الادارة التقديرية بالاضافة الى القرارات التي تتعلق بالحريات العامة والحقوق المدنية. وفي فرنسا فإن مجلس الدولة الفرنسي عند إنشائه لم يمارس رقابته على وقائع القرار الاداري، حيث ان رقابته هي رقابة قانونية فقط، وكان لا يحكم بإلغاء القرارات إلا إذا كانت مشوبة بعيب في الشكل أو في الاختصاص أو أن هناك انحراف باستعمال السلطة ، غير أنه وبعد أن تخلص القضاء الفرنسي من الاعتبارات والظروف التأريخية التي احاطت به بدأ يبسط رقابته بصورة تدريجية على الوقائع المادية المبررة للقرارات الإدارية المطعون فيها أمامه[27]. ويعتبر قرار جومل (Gomel ) سنة 1914 تاريخ بداية الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع على عملية اتخاذ القرارات من قبل الادارة[28] ،

وتحول مجلس الدولة الفرنسي من مرحلة الامتناع عن رقابة الوقائع المادية المبررة لإصدار القرار المكون لركن السبب فيه إلى بسط رقابته على الوقائع سنة 1917 في قضية (moni) التي تدور وقائعها في أن الإدارة اتخذت قراراً بإحالة أحد الموظفين على التقاعد بناءً على طلبه، وادعت أنه قدم طلباً لإحالته إلى التقاعد إلا أن الموظف لم يرضَ بقرار الإحالة إلى التقاعد، وطعن، مؤسساً دعواه أنه لم يقدم أي طلب لإحالته إلى التقاعد، فنظر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الطعن، وفحص مدى صحة الوجود المادي للوقائع أواحقية تقديم طلب الاحالة للتقاعد، واتضح له صحة دعوى الطاعن وبأنه لا يوجد طلب مقدم من الطاعن لإحالته إلى التقاعد، ولكن لم يقرر إلغاء قرار الاحالة للتقاعد لسبب آخر مختلف، إذ تعمدت الإدارة اخفاء السبب الحقيقي رأفة وشفقة بالموظف، واختلقت واقعة تقديم طلب الاحالة إلى التقاعد رغم علمها اليقيني بعدم وجود طلب الاحالة مادياً، وإن المجلس رفض إلغاء القرار باعتبار أن الطاعن توافرت فيه شروط الاحالة على التقاعد من حيث السن، ومدة الخدمة التي يتطلبها القانون للإحالة إلى التقاعد وإن هذا القرار لا يعدُّ ذا طبيعة تأديبية، وإذا كان القرار أشار خطأ بأن هذه الاحالة قد صدرت بناءً على طلبه، فإن عدم صحة هذه الاشارة ليست من ظروف الدعوى مما يعيب القرار لعدم مشروعيته[29]. وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الرقابة على التكييف القانوني على الوقائع في موضوع الوظيفة العامة في قضية (élève Maître ) الصادر بتاريخ 1938/04/28، حيث قامت احد المعلمات باستدعاء أحد التلاميذ لغرض حضور محاضرة ذات طابع ديني أثناء

العطلة، وقام مجلس الدولة بتكييف الواقعة على كونها لا تشكل خرقا لمبدأ الحياد المدرسي للتعليم [30]. ولاحقا صدرت الكثير من الاحكام القضائية من مجلس الدولة في فرنسا تعبيرا عن هذه الرقابة (رقابة الملائمة) التي تعتبر اقصى ما وصلت اليه رقابة القضاء على سلطة الادارة التقديرية، حيث انها في هذا النوع من الرقابة يقوم القاضي بوضع نفسه مكان الادارة لتقدير تناسب العقوبة مع الفعل المخالف المرتكب من قبل الموظف الخاضع للقانون الانضباطي، ويقوم القاضي ببسط رقابته على مضمون القرار فيما اذا كانت الادارة قد تجاوزت حدود سلطتها التقديرية من عدمه، لئلّا تقوم الادارة بالمبالغة في تقدير خطر المخالفة وبالتالي تقوم بفرض جزاء لايتناسب ع الفعل المرتكب ومبالغا فيه. ويعدّ قرار (لو بون) (Le Bon) في 1978/6/29 وبعده قرار (فينولاي) (Vinolay) في 1978/7/26 تتويجا لمراقبة الملائمة التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي، حيث استند المجلس في كلتا القضيتين على عدم التناسب الواضح والجسيم بين الاخطاء الوظيفية المرتكبة من قبل الموظف وبين العقوبة المفروضة عليه نتيجة لذلك [31].

و في العراق رسم قانون موظفي الدولة والقطاع العام شكلية فرض العقوبات ولا يجوز للإدارة مخالفتها عند فرض العقوبات الانضباطية ، ومن القرارات القضائية في هذا الخصوص(.... أن عقوبة العزل المفروضة بحق المميز عليه (المعترض ) لم تصدر بناءاً على توصية لجنة تحقيقية...،وحيث أن محكمة قضاء الموظفين قد التزمت بوجهة النظر القانونية هذه وقررت الغاء الامر المعترض عليه، فيكون قرارها صحيحاً وموافقاً للقانون.....)[32]، وقرار مجلس الدولة بالعدد (423)/قضاء موظفين/تمييز2018/في 2012/3/17 حيث نص على (ان تدوين إفادة الموظف المحال على اللجنة التحقيقية ضمانة جوهرية يترتب على عدم مراعاتها بطلان فرض العقوبة انضباطية بحقه)[33]، وكذلك قرار المجلس بالعدد 10/انضباط/تمييز/2012 في 2012/1/26 الذي ينص على (رسم القانون كيفية تشكيل اللجنة التحقيقية ويترتب على عدم مراعاة ذلك بطلان اعمال اللجنة وما يترتب عليها من اجراءات)[34].

**المطلب الخامس : طبيعة ونطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة**

تمت الاجابة سابقا على التساؤل المتعلق فيما اذا كانت الرقابة القضائية على الخطأ البيّن لسلطة الادارة التقديرية تدخل ضمن رقابة المشروعية ام على رقابة الملائمة، حيث انتهينا بالاجابة بان هذه الرقابة تدخل ضمن رقابة الملائمة وليس فقط رقابة المشروعية، حيث انها تهدف كما يقول مفوض الحكومة (kahn) لتصحيح كل ما تنطوي عليه نظرية السلطة التقديرية من إمكانية الى التجاوز أو التعسف[35]، حيث ان الرقابة القضائية تتدخل بقوة حينما تكون سلطة الادارة التقديرية قد دخلت في مرحلة الخطأ البيّن او الجسيم حيث لا يمكن ان يتسامح فيه من قبل القضاء ايا كانت الاسباب التي دعت الادارة لاتخاذ القرار وسواء اتخذ القرار بحسن نية او سوء نية، لذا يكون واجبا على القاضي الاداري ان يضع نفسه مكان رجل الادارة اذا كان تقدير الاخير مشوبا بخطأ بيّن او جسيم. وواذا كان من المعروف ان الرقابة التي يباشرها القاضي الاداري عند رؤيته لدعوى الالغاء تقع ب3 مستويات[36]، هي :

1- **الرقابة الدنيا** :وهذه الرقابة تتناول الوقائع التي دعت الادارة لاتخاذ قراراتها، من حيث الوجود المادي أو عدم المخالفة للقانون، وكذلك من حيث عدم شمولها على تعسف أو سوء إستعمال من جانب الادارة .

2- **الرقابة العادية :** وهذه الرقابة تتناول التكييف القانوني للوقائع التي تستند عليها الادارة في قراراتها المتخذة ومدى تناسبها مع الاجراء المتخذ.

3- **الرقابة القصوى :** وتتناول هذه الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع التي تستند إليها الادارة في قراراتها، ومدى تناسبها مع الاجراء المتخذ .

فأن التساؤل يثور حول مكان انتماء الرقابة القضائية على الخطأ البيّن او الجسيم على سلطة الادارة التقديرية لأحد هذه الرقابات ؟؟؟

لقد انقسم الفقه الاداري بالاجابة على هذا التساؤل، فهناك من الفقه اعتبرها جزءا من الرقابة الدنيا على اعمال الادارة، وفي هذا المجال يقول الفقيه (كورنبروليه kornprolest ) وبصورة صريحة بإن رقابة الخطأ الجسيم او البيّن تقتصر فقط على المنازعات التي تباشر في خصوصها الرقابة الدنيا[37]، كما أيّد يحيى الجمل هذا الرأي بالقول (بإن أحكام مجلس الدولة الفرنسي عممت تطبيق هذه الفكرة واعتبرتها أحد عناصر الحد الادنى للرقابة)[38]، ويظهر ان احكام مجلس الدولة الفرنسي كانت تاخذ بنظر لاعتبار ان هذه الرقابة هي رقابة دنيا تعتمد على وجود الوقائع المادية وهو ما ظهر في عام 1917 في قضية (moni) المشار اليها سابقا، الا ان مجلس الدولة قد عدل لاحقا عن هذا الموقف عندما قام المجلس بعد ذلك بإلغاء القرار الإداري الصادر بإحالة الطاعن إلى التقاعد في قضية ( تريبون Trepont ) عام 1922 لعدم ثبوت الوقائع التي اعتمدت عليها الإدارة كسبب قانوني للقرار المطعون فيه الا وهي تقديم طلب من قبل الطاعن لإحالته إلى التقاعد وأن قرار الإحالة صدر بناء على طلبه في حين أنه ظهر بإنه لم يتقدم بأي طلب للتقاعد بل ويرغب في الإستمرار في عمله الوظيفي[39]، ويظهر لنا ان الرقابة القضائية واستنادا الى ما سبق تعتبر من ضمن اعمال الرقابة الدنيا حيث ان القاضي بهذا الخصوص يعتمد الرقابة على وجود الوقائع المادية للقرار الاداري .الا ان اتجاه مجلس الدولة الفرنسي السابق لم يستمر إذ تطور لاحقا بموقف اخر للمجلس من خلال في الحكم الذي اصدره في قضية السيد (باريل Barel ) في 28 مايو من عام 1954 إذ تم الغاء قرار المجلس القرار الاداري المتضمن منع السيد باريل من دخول المسابقة التي تنظمها المدرسة الوطنية للادارة ، بعد ان رفضت الجهة الادارية التي اصدرت القرار من الإفصاح عن تسبيب القرار الاداري، إذ اعتبر المجلس الامتناع المذكور تدعيماً لادعاء المدعي من أن سبب القرار كان سبباً سياسياً بسبب ارتباط المدعي بالحزب الشيوعي[40]. وقد ذهب فريق اخر من الفقه الى اعتبارها جزء من الرقابة العادية التي تتناول التكييف القانوني للواقعة التي تستند عليها الادارة عند اصدارها للقرار الاداري، مع العرض ان هذه الرقابة يرد عليها استثناءان هما اجراءات الضبط الاداري ومسائل الخبرة الفنية والعلمية، فالقاضي الاداري لجأ الى فكرة الخطأ البيّن منلاجل التغلب على الصعوبات التي تواجه رقابة التكييف القانوني على مسائل تتصف بالدقة او تتطلب خبرة عملية لارتباطها بالواقع العملي اكثر من النظري ولذا فقد اعتبرت رقابة الخطأ البيّن حينها وسيلة ناجحة لسدّ الثغرات في هذه الرقابة[41]. وقد ذهب فريق اخر الى اعتبار الرقابة على الخطأ البيّن جزءا من الرقابة القصوى، حيث يمتد مجال إعمالها الى مدى تناسب مضمون او محل القرار الاداري مع الوقائع التي يستند عليها القرار وهو ما يطلق عليه (رقابة التناسب)[42]، وفي هذا فإن الاستاذ (شانتا) يرى بأن قضاء

غلط البيّن يعدّل رقابة الملائمة حيث تنصبّ رقابة الملائمة على ملائمة التقدير، وثمّ يمكن ان يستند الخطأ الى مبدأ التناسب[43]. ومن وجهة نظرنا فإننا نرى ان رقابة الخطأ البيّن قد تعدت رقابة التكييف القانوني بصورة عامة الى رقابة التناسب، حيث ان القضاءالاداري مارس رقابة التكييف القانوني على الحقوق الوظيفية ولم يتشدد في هذا الاطار لكي يمارس الرقابة القصوى بل اكتفى بالرقابة العادية في هذا الخصوص ومن الامثلة عليه رقابته على موضوع نقل الموظف العام الى مكان عمل اخر، حيث وضع ضوابط معينة يمكن الاسترشاد بها من قبل الادارة لكي تمارس سلطتها التقديرية في هذ المجال، دون ان يضع نفسه مكان الادارة عندما تمارس سلطتها التقديرية خارج هذه الضوابط، برغم ان القضاء الاداري بإمكانه ان يمارس رقابة الملائمة في مجال الحقوق الوظيفية بإعتبار ان رقابة الملائمة هي اقصى ما وصلت اليه الرقابة القضائية لكبح جماح الادارة عند ممارسة سلطتها. بينما نرى ان القضاء الاداري تشدد في الواضيع المتعلقة بالجانب الانضباطي والتاديبي في الوظيفة العامة ومارس الرقابة القصوى على سلطة الادارة التقديرية، حيث عمد الى وضع نفسه مكان الادارة ليتأكد من تناسب القرار الاداري الانضباطي مع الفعل المرتكب من قبل الموظف.

**الخاتمة**

ان المتتبع لتاريخ الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة عموما يجد ان القضاء الاداري تدرج في بسط رقابته على هذه السلطة التقديرية، فقد انكر في بدايات ظهوره اي دور له في ممارسة اي دور رقابي، ثم ما لبث ان تحول الى مذهب اخر يقوم على رقابته على الخطأ في تطبيق القانون ثم رقابته على الخطأ في الوقائع وبعدها تدرج حتى وصل الى مرحلة التدخل في تكييف الوقائع حتى انتهى اخيرا الى بسط رقابته على تقدير الادارة لاهمية الوقائع ومدى تناسب الاجراء الذي اتخذته الادارة مع خطورة الفعل الذي دفعها لذلك، بل إنه في بعض الحالات قد وضع تقديره محل تقدير الادارة. وعلى الرغم من اهمية الرقابة القضائية على سلطة الادارة التقديرية [44] الا انه ينبغي على القاضي الاداري ان يستخدمها بحذر وفي اضيق نطاق ممكن لانها خلاف الاصل المتمثل في سلطة الادارة التقديرية في اتخاذ ما تراه مناسبا من اجراءات وقرارات لغرض تسهيل عمل المرافق العامة وتقديم الخدمات وتحقيق المصلحة العامة، حيث ان الاصل يتمثل في استقلال الادارة في تقدير ملائمة قراراتها، فهي وحدها الاقدر والاقرب لتقرير ما تراه مناسبا لتحقيق المصلحة العامة، أو التوفيق بين حسن سَير المرفق العام وحماية الحقوق والحريات الاساسية للافراد، وعليه فإن ما قد يبدو للقضاء بسيطا، قد تكيفه الادارة لسبب أو لظرف معين خطَيرا أو غير مناسبا، الامر الذي يقتضي ترك الملائمات الى السلطة التقديرية للإدارة كقاعدة عامة[45] ، وآية ذلك ان من يطعن في صحة اجراء الادارة هو من يقدم الدليل على تحقق المخالفة القانونية برغم ان القضاء الاداري اتبع اجراءات خاصة في مجال الاثبات .

ويقول الدكتور سليمان الطماوي( إن جوهر السلطة التقديرية يقوم على الإطلاق فهي تأبى التقييد بالنسبة للعنصر الذي تلازمه، وبالتالي فهي إما أن تكون موجودة أو غير موجودة، وبهذا المعنى تكون الادارة في ممارستها للسلطة التقديرية بمنجاة من كل رقابة قضائية إلا إذا دفع بأن الادارة قد استعملت سلطتها التقديرية لتحقيق غرض غير مشروع أو لم يجعله المشرع من اختصاصها فتكون الادارة قد خرجت عن نطاق التقدير المتروك لها[46]).

وان كان من الناحية النظرية فأن اثبات الخطأ البيّن يعد امرا يسيرا من خلال تسليط الضوء والتركيز فقط على الخطأ الفاحش والجسيم الذي وقعت فيه الادارة عند ممارستها لوظيفتها الادارية. وقد كان مجلس الدولة الفرنسي متردداً بفكرة الغلط البين وذلك لوجود اتجاهات داخل المجلس عارضت الاخذ بها بسبب الغموض الذي تنطوي عليه هذه الفكرة والتي تتمثل في وضع المعايير التي تحدد مفهوم الغلط البين في التقدير وتحديد صوره وإنها (أي فكرة الغلط البين) تسمح بتقييد السلطة التقديرية للإدارة والحد منها والفقهاء يلاحظون ندره الاحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد[47]. ان الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة استنادا الى فكرة الخطأ البيّن لم تكن على درجة سواء بالنسبة لجميع الاعمال والقرارات التي تصدرها الادارة استنادا الى هذه السلطة، فهي تضيق وتتسع انطلاقا من قدرة القاضي الاداري على التدخل في هذه السلطة وايضا استنادا الى خطورة الموضوع، فقد اخذ القاضي الاداري على عاتقه – كما رأينا من قبل– ان يتصدى لهذه السلطة التقديرية اذا ما كانت هذه القرارات تقترب من درجة الخطر على الحريات والحقوق وكذلك عندما تمارس الادارة سلطتها في انضباط وتاديب الموظفين وتمارسها على درجة اقل في حالة مناقشتها للحقوق الوظيفية للموظفين، ثم تضيق عندما يصل الامر فيما لا يستطيع القاضي الاداري ان يحيط به علما مثل الخبرة الفنية والعلمية في المسائل الفنية الدقيقة التي يحتاج القاضي فيها الى الرجوع الى اهل الخبرة والدراية المتخصصين في مجالهم العملي والعلمي كالفحوصات الطبية والكشوفات الهندسية، فتضيق الرقابة القضائية الا اذا قدّم المتضرر دليلا ثابتا ومقنعا على عدم صحة الخبرة، وتضيق كذلك رقابة القضاء الاداري على السلطة التقديرية للادارة في مجال الخطأ البيّن اذا كانت الادارة تمارسها في مجال الضبط الاداري لخطورة هذا المجال وتأثيره على الامن والنظام العامين والاداب العامة الا قدم المتضرر دليلا دامغا مقنعا على عدم صحة القرار الاداري بما يتيح للقضاء الوقوف موقفا عادلا تجاه هذا القرار ولو تعلق بالضبط الاداري.

**التوصيات**

1) ان القضاء الاداري في العراق لم تتبلور لديه فكرة الخطأ البيّن او الجسيم على سلطة الادارة التقديرية بصورة واضحة وهذا خلل يتعيّن على القضاء الاداري في العراق تلافيه حيث ان هذه الرقابة اضحت من الوسائل الحديثة والضرورية لرقابة التناسب، وبدونها لا يمكن ان نتكلم عن رقابة قضائية متطورة على سلطة الادارة التقديرية.

2) ان القاضي الاداري من الناحية العملية ينبغي ان يكون حذا عد ممارسة الرقابة القضائية على اعمال الادارية استنادا الى السلطة التقديرية كون ان هذه الرقابة خلاف الاصل الا وهي السلطة التقديرية التي اضحت من ضروريات العمل الاداري، ما خلا حالة الخطأ البين إذ تنقلب النظرة الى الرقابة فيصبح الاصل هو انعدام القرار الاداري وعدم مشروعيته والاستثناء هو قيام مبدأ المشروعية وصحة القرار الاداري من طرف الادارة على ان يكون دور القاضي بالتوفيق بين المصلحة العامة التي تستهدفها الادارة وبالتالي بحث امكانيه تصيح القرار الاداري وتصويبه او تثبيته احيانا برغم تضمنه للخطأ البين ما دام انه لم يؤثر على الاحوال القانونية او كان يحمي مصلحة اكبر .

**المصادر**

1) ابن فارس (معجم مقاييس اللغة) تحقيق وضبط (عبد السلام محمد هارون)الجزء الثاني دار الفكر العربي،بدون سنة طبع

2) أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد (التقرير والتحبير) دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية ،1403هج

3) الراغب الاصفهاني (المفردات في غريب القران) تحقيق (د.صفوان داوودي)دار القلم – دمشق،بدون سنة طبع

4) ابن حجر العسقلاني (فتح الباري بشرح صحيح البخاري) تحقيق(شعيب الارنؤوط واخرون) الرسالة العالمية،الجزء 13

5) د.ثروت عبد العال (الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الادارية) أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة اسيوط 1992

6) د.عماد محمد محمد ابوحليمة (الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع) دراسة مقارنة،دار النهضة العربية، القاهرة 2015

7) عبد الرزاق السنهوري( الوسيط في شرح القانون المدني الجديد) الجزء الاول، دار احياء التراث العربي- بيروت

8) : د. عصام عبد الوهاب البرزنجي وعلي البدري ومهدي السالمي وآخرون (مبادئ وإحكام القانون الاداري) توزيع المكتبة القانونية - بغداد شارع المتنبي 2011

9) د. سليمان الطماوي ( النظرية العامة للقرارات الادارية) الطبعة السادسة ، دار النهضة العربية، سنة 1991

10) محمد ناصر راشد الطنيجي (الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري) الطبعة الاولى 2016

11) د.رمضان محمدالبطيخ ( الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها) دار الهنضة العربية، القاهرة-1994

12) زكي محمود النجار(فكرة الغلط البيّن في القضاء الدستوري) دار النهضة العربية، القاهرة-1997

13) عبد الغني بسيوني( القضاء الإداري) منشأة المعارف، الطبعة الثالثة ، الاسكندرية- 2006

14) د. ماجد راغب الحلو: الدعاوى الادارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004

**البحوث والرسائل**

1) السيد محمدإبراهيم (الرقابة على الوقائع وقضاء الإلغاء) أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية، 1962

2) زانا رؤوف حمة، و اسو حمه شين عبد الكريم (الرقابة القضائية على الخطأ الظاهر في التقدير) مجلة جامعة التنمية البشرية، المجلد التاسع، العدد الثالث 2023

3) د. ماهر صالح عالوي الجبوري ( حدود السلطة التقديرية )، بحث منشور في مجلة (تطوير العلاقة بين القانونيين والاداريين ) المنظة العربية للتنمية الادارية المنعقد من ١٩-٢٣ مارس آذار - القاهرة - ٢٠٠٦
4) يحي الجمل( رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للادارة في تكييف الوقائع) مجلة القانون والاقتصاد، حقوق القاهرة،العدد 3و4، السنة 41- 1972
5) زروق العربي (التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للادارة ومدى تأثر القاضي الاداري الجزائري بها) مجلة مجلس الدولة الجزائري ،العدد الثامن 2006

**المصادر الاجنبية**

1) De Laubadere A Le control juridictionnel du pouvoir discrétionnaire in mélanges Waline, L da la jurisprudence récente d'État, 1974 .G .D.J .
2) Papa Mamour SY, quelques remaques sur l'institution du recours pour excès de pouvoir au Sènègal depuis la crèation du Conseil d'État ' Revue de droit et de science politique, NO51, Cameroun ,Juillet- Août-Septembre 2022
3) J.Y Vincent(Lėrreur manifeste d'appréciaation Rev administrative) 1971
4) J M AUBY et D.Ader ( Traité de contentieux administratif)1992
5) Chapus, R ( Droit adminstratif general), 2001- 9ème édition Montechrestien
6) Lombard, M ( Droit adminstratif ) Paris /1999, 3ème éd , édition Dalloz

**الهوامش**

[1] ) للتفصيل اكثر أنظر : ابن فارس (معجم مقاييس اللغة) تحقيق وضبط (عبد السلام محمد هارون)الجزء الثاني دار الفكر العربي،بدون سنة طبع ،ص198 ،وكذلك الراغب الاصفهاني (المفردات في غريب القران) تحقيق (د.صفوان داوودي)دار القلم –دمشق،بدون سنة طبع ص 287 . وكذلك ابن الاثير(النهاية) الجزء الثاني– مطبعة المكتبة الاسلامية ص44

[2] ) الزركشي (البحر المحيط في أصول الفقه) دار الكتبي، الطبعة الاولى ،1414هـ، الجزء الثاني ،ص 172

[3] ) أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد (التقرير والتحبير) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ،1403هج، ص 204

[4] ) ابن حجر العسقلاني (فتح الباري بشرح صحيح البخاري) تحقيق(شعيب الارنؤوط واخرون) الرسالة العالمية،الجزء 13، ص319

[5]) De Laubadere( A Le control juridictionnel du pouvoir discrétionnaire in mélanges Waline), L da la jurisprudence récente d'État, )1974( .G .D.J. p:937

[6] ) د.ثروت عبد العال (الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الادارية) أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة اسيوط 1992،ص370

[7] ) د.عماد محمد محمد ابوحليمة (الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع) دراسة مقارنة،دار النهضة العربية، القاهرة 2015، ص772

[8] ) عبد الرزاق السنهوري( الوسيط في شرح القانون المدني الجديد) الجزء الاول، دار احياء التراث العربي- بيروت، ص 778

[9] ) د.رمضان محمدالبطيخ ( الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها) دار الهنضة العربية، القاهرة- 1994 ، ص225

[10] ) زكي محمود النجار(فكرة الغلط البيّن في القضاء الدستوري) دار النهضة العربية، القاهرة- 1997 ،ص 49

[11]) Papa Mamour SY, quelques remaques sur l'institution du recours pour excès de pouvoir au Sènègal depuis la crèation du Conseil d'État ' Revue de droit et de science politique, NO51, Cameroun ,Juillet- Août- Septembre 2022' p :105

[12]) J.Y Vincent(Lérreur manifeste d'appréciaation Rev administrative 1971,p :411-412

[13]) J M AUBY et D.Ader ( Traité de contentieux administratif)1992, p :513

[14]) المصدر السابق p: 516

[15] ) يمكن ان تقوم الادارة بأجراء تغييرات في كيفية الاداء وتوزيع الوظائف على الموظفين بل واحيانا يصل الامر الى الغاء بعض الوظائف وهذا كله في اطار ما يسمى في العراق ب(تنسيق الملاك)

[16] ) زانا رؤوف حمة، و اسو حمه شين عبد الكريم (الرقابة القضائية على الخطأ الظاهر في التقدير) مجلة جامعة التنمية البشرية، المجلد التاسع، العدد الثالث 2023 ، ص 37

[17] ) القرار منشور بالرقم 298348 في 30 تشرين الاول / اكتوبر 2009 على موقع مجلس الدولة الفرنسي على الرابط :
/https://www.conseil-etat.fr/arianewebtraduite/#/view-document

[18] ) الطعن رقم (4456) لسنة 44 ق ادارية عليا، جلسة 2000/11/18 ،منشور في الموسوعة القضائية الحديثة من احكام المحكمة الادارية العليا، شريف الطباخ، الجزء الاول - ص370

[19] ) قرار مجلس شورى الدولة رقم 45/انضباط/تمييز/2006 في 2006/3/6 ،منشور في مجلد قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2006 - ص438

[20] ) د. سليمان الطماوي ( النظرية العامة للقرارات الادارية) الطبعة السادسة ، دار النهضة العربية، سنة 1991، ص553

[21] ) محمد ناصر راشد الطنيجي (الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري) 2016 الطبعة الاولى، ص120

[22] ) تم ذكره في مؤلف : د. عصام عبد الوهاب البرزنجي وعلي البدري ومهدي السالمي وآخرون (مبادئ وإحكام القانون الاداري) توزيع المكتبة القانونية - بغداد شارع المتنبي 2011 - ص ٥١٢

[23] ) مجموعة قرارات مجلس الدولة لعام 2023 –المبحث الاول(القرار الاداري) مكتبة القانون المقارن ص15

[24] ) قرارات مجس الدولة لعام 2023، المصدر السابق المبحث السابع(نقل الموظف او تنسيبه)، ص151

[25] ) وزارة العدل-مجلس شورى الدولة (قرارات المجلس وفتاواه لعام 2013، ص 329

[26] ) وزارة العدل، مجلس شورى الدولة (قرارات المجلس وفتاواه لعام 2012) ص265

C.debbashch, cricci (Lecontentieux dalloz ، 7eme edition 1999 p: 627

[27] ) administrative)

[28] )وتتلخص وقائعها بأن السيد(Gomel ) (جومل) تقدم إلى الادارة يطلب فيها الحصول على رخصة بناء في ميدان ( Beauveau ) في باريس ولكن الادارة رفضت ذلك بحجة أن المادة 118 من قانون 13 تموز لسنة 1911 تمنحها الحق في رفض الترخيص بالبناء في حالة ما إذا كان البناء المزمع إقامته يمس أحد المعالم التذكارية، فقدم السيد (Gomel) طعنا بهذا القرار أمام مجلس الدولة لكونه مشوباً بخطأ في القانون وقد قضى المجلس بإلغاء قرار الادارة بسبب أن ميدان (Beauveau ) من مجموعة المعالم التاريخية او التذكارية

C E.4 avr . 1914 , Gomel ,Rec.488.(S.1917.3.25,note Hauriou) Marceau Long ,Prosper Weill ,Guy Braibant ,Pierre Delvolve ,Bruno Genevois;Les grands arrest de la jurisprudence administrative ,DALLOZ,2005, p : 1971

[29] ) السيد محمدإبراهيم( الرقابة على الوقائع وقضاء الإلغاء) أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية، 1962، ص520

Chapus, R ( Droit adminstratif general), 2001- 9ème édition Montechrestien,

[30])P:918

Lombard, M ( Droit adminstratif ) Paris /1999, 3ème éd , édition Dalloz, P : 280 et

[31]) 55

[32] ) قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣ ، ص ٣٥٥

[33] ) المصدر السابق ص233

[34] ) المصدر السابق ص221

[35] ) السيد محمد إبراهيم(رقابة القضاء الاداري على الوقائع في دعاوى الالغاء) الطبعة الاولى، مطابع جريدة السفير بالاسكندرية- 1963، ص 33.

[36] ) رمضان محمد بطيخ، المصدر السابق، ص 223.

[37]) Alain Moyrand( le droit administratif- l'hermès) Lyon, 1992 - p 166-167

[38] ) يحي الجمل( رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للادارة في تكييف الوقائع) مجلة القانون والاقتصاد، حقوق القاهرة،العدد 3و4، السنة 41- 1972 ،ص 235

[39]) عبد الغني بسيوني( القضاء الإداري) منشأة المعارف، الطبعة الثالثة ، الاسكندرية- 2006، ص 239،238

[40] ) ذكره د. ماجد راغب الحلو: الدعاوى الادارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2004،ص213.

[41] ) زروق العربي (التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للادارة ومدى تأثر القاضي الاداري الجزائري بها) مجلة مجلس الدولة الجزائري ،العدد الثامن 2006، ص123

[42] ) زروق العربي، المصدر السابق، ص123

[43] ) زكي محمود النجار(فكرة الغلط البيّن في القضاء الدستوري) دار النهضة العربية ، القاهرة – 1997 ، ص37

[44] ) صدر قانون بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣٠ في فرنسا جرى بمقتضاه توسيع وتفعيل سلطة القضاء الإداري المستعجل في توجيه أوامر إلى الإدارة لحماية الحريات الأساسية وتحسين الإجراءات التحفظية المستعجلة التي يتعين على الإدارة اتخاذها دون تأخير

[45] ) محمد سليمان الطماوي (الوجيز في القانون الاداري) دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 663

[46]) سليمان الطماوي( قضاء الالغاء) دار الفكر العربي، القاهرة 1996 ،ص231.
[47] ) أ. د. ماهر صالح عالوي الجبوري ( حدود السلطة التقديرية )، بحث منشور في مجلة (تطوير العلاقة بين القانونيين والاداريين ) المنظة العربية للتنمية الادارية المنعقد من ١٩-٢٣ مارس آذار - القاهرة - ٢٠٠٦ ، ص ٥

# Judicial Control Over Manifest Error In The Discretionary Power of The Administration In The Field of Public Service/ Comparative Study

**Assistant Professor Dr.Bashar Jahem Ajmi**
Ministry of Higher Education and Scientific Research / Legal Department
Ahlyb80@gmail.com

## Abstract

Judicial control over discretionary administrative power is a relatively recent topic، It underwent developments that led to the expansion of this control، TO ensure that the administration's decisions are subject to the principle of legal legitimacy when they are issued, and one of the modern developments used by the administrative judiciary in order to keep pace with the development in the administration's authority and its various activities is to monitor the clear or serious error that affects the administration's decisions according to its discretionary authority, which makes these decisions subject to cancellation.

We have used the foundations of the theory of manifest error to apply it to the public service in particular, starting with the procedures related to employment, passing through the manner in which the public service is exercised and the procedures for retirement from the job, and ending with the disciplinary or disciplinary authority of the administration according to its discretion.

This theory has gone through several stages of development until it reached a stage where the administrative judge puts himself in the place of the administration to ensure that the decision taken was appropriate to address the situation that the administration decided to address, which is called "appropriateness control ," which is the most severe form of judicial control in confronting the discretionary power of the administration.