مدى فاعلية السلطة الانضباطية في العراق (دراسة مقارنة)

الباحثة: انعام جمال جمعه

أ.م.د. كنعان محمد محمود كلية

جامعة كركوك- القانون والعلوم السياسية

The Effectiveness of Disciplinary Authority (A Comparative Study)

Researcher: Inam Jamal Jumaah

dr. Kanaan Mohammed Mahmoud

Kirkuk University - College of Law and Political Science

المستخلص: تكمن فاعلية السلطة الانضباطية في السلطات التقديرية الواسعة التي تمتلكها، وهي في ممارسة أدائها لواجبها الذي تم تكليفها من قبل المشرع بتوقيع العقوبة الانضباطية عندما تُثْبَت لها أن الموظف العام خالف، أو أهمل أداء واجباته، من أجل ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، كل هذه السلطات الواسعة من أجل تحقيق المَصْلَحة العامة، فالإدارة بما تملكه من سلطات تَقْدِيرِيَة واسعة تستطيع أن تفرض العقاب الملائم للموظف المخالف، وفاعِلية الإدارة تتطلب إطلاق السُلْطَة التَقْدِيرِيَة لها أما ضمانات الموظف تتطلب التخفيف من هذه السُلْطَة، ولا يمكن كبح جماح الإدارة الّا عن طريق سُلْطَة أقوى ألا وهي السُلْطَة القَضائِية وذلك عن طريق رَقابَة القضاء، لذا ارتأينا دراسة اطلاق السُلْطَة التَقْدِيرِيَة كوسيلة لتحقيق الفاعلية ، ورَقابَة القضاء الاداري كوسيلة لتحقيق التوازن بين الفاعِلية والضمان.

الكلمات المفتاحية: سلطات، التقديرية، رقابة القضاء.

Abstract: The effectiveness of the disciplinary authority lies in the broad discretionary powers that it possesses, which is in exercising the performance of its duty that was assigned by the legislator to impose disciplinary punishment when it is proven that the public employee has violated, or neglected to perform his duties, in order to ensure the

proper functioning of public facilities regularly and steadily, all of these Broad powers in order to achieve the public interest. The administration, with its wide discretionary powers, can impose the appropriate punishment for the violating employee.The effectiveness of the administration requires the release of its discretionary power, while employee guarantees require reducing this power. The administration cannot be restrained except through a stronger authority. It is the judicial authority through judicial oversight, so we decided to study the use of discretionary authority as a means of achieving effectiveness, Administrative judiciary oversight as a means of achieving a balance between effectiveness and guarantee.

Keywords:Aauthorities, Discretionary, Judicial oversight .

المقدمة

أولاً: موضوع الدراسة: شهدت سلطة الدولة في العصر الحديث تطوراً كبيراً في جميع مجالات الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، والدولة كشخصية اعتبارية لا تمارس أعمالها بنفسها بل يمارس هذه الأعمال أشخاص تُعينهم الدولة وهم الموظفون العموميون، وعلاقة الدولة بهؤلاء الموظفين هي علاقة قانونية تحكمها أحكام الوظيفة العامة وقوانينها، و في حال إخلال الموظف العام بواجباته يحق للدولة معاقبته بواسطة السلطة الانضباطية.

والموظف في مواجهة الإدارة له وضع قانوني وتنظيمي، ولا يستقيم الأمر أن يُتْرَك كل موظف لرقابته الداخلية فقط ، إذا صَلُحَ ضَميرهُ ، صَلُحَ عَمَلَهُ ، وإذا فسد ، فسد عمله وليس من شك أن الوازع الديني وتقديس الواجب ، هو وحده الذي يصل بالموظف العام إلى المرتبة التي نتمناها ! وهو الذي يجعل حاكماً كعلي (عليه السلام) لا سلطان لأحدٍ من البشر عليه تُجبى

إليه الأموال من رقعة جغرافية تقدر اليوم بأكثر من خمسين دولة يكون الشرق الاوسط الكبير جزءاً منها، ومع هذا كان يُصَرح أنه طلق الدنيا ثلاثاً، وكان ينادي يا صفراءُ و يا بيضاءُ غُرّي غَيري، وكان فِعلُه مِصْداقاً لكلامه وكلامه مِصْداقا لفعله، وكان يَتَبلغْ بكُسيرات من الخبز مع قليلٍ من الملح، أو مع الخل الذي كان أدَامُه وعندَه بيت مال المسلمين، فالدين وتقديس الواجب هو الذي يجعل الموظف العام يؤدي واجبه وهو سعيد، لا لمجرد الحصول على ما تَغِله الوظيفة العامة من مزايا مادية وأدبية.

وإذا كان مبدأ الفاعلية الانضباطية يقوي السلطات الانضباطية من أجل تحقيق مصلحة الجهات الادارية في الدولة فانه يجب أن لا يطغى على الضمانات المقررة للموظف العام الذي تمارس العقوبة في مواجهته، إذ إن تلك الضمانات تمثل حقاً للموظف العام مقابل الاختصاص التقديري الواسع لجهة الادارة، إذ ينبغي للسلطة الانضباطية أن توازن ما بين مبدأي الفاعلية والضمان دون انحياز، أو تفريط فكلاهما جدير بالرعاية، فاذا كانت حاجة الأفراد في تسيير المرافق العامة تقتضي تقوية السلطة الانضباطية، وزيادة سلطات الرئيس الاداري فإن ذلك لا يكون على حساب الضمانات الواجب توفيرها للموظفين في مواجهة ما يتعرضون له من عقاب بلا ضوابط مما يفقدهم الطمأنينة، والعمل في هدوء نفسي الأمر الذي ينعكس سلباً على الأداء الوظيفي، ومن أهم هذه الضمانات حق التقاضي أي الرقابة التي يمارسها القضاء على أعمال الادارة مع ايجاد توازن بين هذين الاعتبارين وقد نظم المشرع العراقي الأحكام والقواعد الخاصة بالعقوبات الانضباطية واجراءاتها ضمن تشريع مستقل عن قانون الخدمة المدنية، وهو قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١المعدل.

ثانياً: أهمية الدراسة: تنبع أهمية دراستنا لهذا الموضوع كونه يتعلق بشريحة واسعة ومهمة ألّا وهي فئة الموظفين، فضلاً عن التطور الحاصل في مجال الوظيفة العامة بعد ازدياد عدد الموظفين في مختلف الوزارات العراقية، بالاضافة الى التيقن من أن الإدَارَة لم تتعسف عند اتخاذها قرارها بفرض العُقُوبَة الإنْضِباطِية بسبب السلطات التقديرية الواسعة لديها في فرض أيّ من العقوبات الإنْضِباطِية والتي حددها المشرع، ويكون ذلك عن طريق الكشف عن الدور الذي

يقوم به القضاء الاداري لما لديه من سُلْطَة ورقابة على قرارات الإدَارَة، والتي يتم الطعن بها أمامه ليتم ايضاح الغموض والخلل في قصور هذه القرارات.

ثالثاً: أهداف الدراسة: تهدف دراستنا واختيارنا لهذا الموضوع تسليط الضوء على السلطة الانضباطية، ومدى فاعليتها، والضمانات المتوافرة في مُواجَهَتِها من أجل تحقيق التوازن بين فاعِلِية السُلْطَة الإنْضِباطِية وضمان مَصْلَحَة الموظفين في تعزيز الاستقرار النفسي لهم، كما تساعد الدراسة المهتمين بهذا الشأن على المعرفة الواعية بالأختصاصات التقديرية الواسعة والممنوحة للسُلْطَة الإنْضِباطِية، وكيفية خضوع هذه الأختصاصات للرقابة القضائية كوسيلة لتحقيق التوازن بين فاعلية الادارة المفرطة وضمانات الموظفين وما يضعه على عاتق المختصين والقائمين على تطبيقه، ومراقبته، وحسن تنفيذه، واسْتظهار الحلول المناسبة لمختلف المشكلات التي تظهر أثناء التطبيق.

رابعاً: مشكلة الدراسة: إذ تتطلب الاجابة على جملة من التساؤلات تثور بخصوص مواطن فاعلية السلطة الانضباطية ومواطن تواجد الضمان في ضمانات الموظف العام، وهي كالآتي:

١. ما هي السلطات التي تتمتع بها الإدَارَة هل هي سلطة مقيدة أم سلطة تقديرية ؟ وما رأي فقه القانون الاداري بذلك ؟

٢. هل تمتد رَقابَة القضاء الاداري الى رَقابَة الملائمة بين المخالفة والعُقُوبَة الانضباطيتين ؟ وما هو موقف القضاء الاداري في العراق بذلك ؟

خامساً: منهجية الدراسة: لغرض معالجة مشكلة الدراسة القائمة في موضوعنا، ومحاولة ايجاد أجوبة مقنعة لتساؤلات الدراسة إرتأينا أن نتبع في هذه الرسالة منهجاً قانونياً مقارناً، وسنعتمد في هذا المنهج على النصوص التشريعية، والاحكام القضائية، و الاجتهادات الفقهية، والاستفادة من قوانين التشريعات في فرنسا، ومصر، والعراق بحيث يحقق أهداف الدراسة ويثريها.

سادساً: خطة الدراسة: في محاولة للإجابة على تساؤلات المشكلة البحثية الحاضرة، قسمنا الدراسة إلى مطلبين تسبقهما مقدمة ويعقبهما خاتمة تضم أهم الاستنتاجات والمقترحات:

فالمطلب الأول: يعالج مواطن فاعلية السلطة الانضباطية، وذلك في السلطات التقديرية الواسعة التي تتمتع بها السلطة الانضباطية في فرض أية عقوبة انضباطية، اما المطلب الثاني: فأنه يوضح رقابة القضاء الاداري على هذه السلطات التقديرية كوسيلة لتحقيق التوازن بين الفاعلية والضمان.

المطلب الأول: اطلاق السلطة التقديرية وسيلة لتحقيق الفاعلية الادارية

الأصل في تحقيق هذا المَبْدَأ أن السُلْطَة التشريعية هي التي تقوم بعَمَلِية الربط والتناسب بين المُخالَفَة والعُقُوبَة الانْضباطية حيث لا يترك ذلك للسُلْطَة الإنْضباطية التي قد تخفف، أو تقسو عند اختيار العُقُوبَة الإنْضباطية المُلائِمَة للمُخالَفَة، إلّا أن هذا الأصل لا يطبق في بعض الدول، وبالتالي تترك مجالاً واسعاً للسلطات الانضباطية لتتولى عَمَلِية تحقيق التناسب بين خطُورَة المُخالَفَة، والعقوبات المُقابلة لها وفق ظروف كل واقِعة على حدة في ضوء ما ورد تحديده في قائمة العقوبات الإنْضباطية التي نص عليها المشرع[١].

فإذا ما انتهت السُلْطة الإنْضباطية حسب فهمها الصحيح للعناصر التي استخلصت منها قيام الموظف بارتكاب مخالفة ادارية الى تكوين اقتناعها بأن مسلك الموظف كان معيباً، وأن الفعل الذي بَدَرَ أو التقصير الذي وقع منه كان غير سليم، او مخالفٌ لما يقضي القانون، أو الواجب باتباعه في هذا الشأن كان لها حُرِيَة تقدير الخطُورَة الناجِمَة عن ذلك، وتقدير ما يناسبها من عُقُوبَة إنْضِباطِية في حدود العقوبات الانضباطية المُشَرَعَة دون أن يخضع اقتناعها، أو تقديرها في ذلك لرَقابَة القضاء[٢].

(١) د. محمد احمد الطيب هيكل، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان (دراسة مقارنة بين القانون الاداري وعلم الادارة العامة)، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٨٣، ص٥١٨.

(٢) د. فهمي عزت ، د. فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء (دراسة مقارنة)، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠، ص٩١.

وعلى ذلك فإن مفهوم السُلْطَة التَقْدِيرِيَة للسلطة الانضباطية يعني أن تكون هذه الأخيرة حرة من غير شرط، او قيد مسبقاً في مجال اختيار العُقُوبَة الإنْضبِاطية اللازم توقيعها على المُخالَفَة المُرْتَكَبَة إلّا من حيث الالتزام بمَبْدَأ شرعية العُقُوبَة الإنْضبِاطية [١].

إذ أثار موضوع السلطة التَقْدِيرِيَة للسُلْطَة الإنْضبِاطية في الملاءمة بين المُخالَفَة والعُقُوبَة الإنْضبِاطية جدلاً فقهياً عميقاً الأمر الذي تمخض عنه ظهور إتجاهين فقهيين متقابلين قرر أولهما وجوب تقييد حُرِيَة السلطة الانضباطية عند المُناسَبة بين المُخالَفَة والعُقُوبَة الموقعة عنها على حين اتجه الرأي الثاني الى تمتع هذه السُلْطَة بحُرِيَة التقدير والمُلائِمَة بصدد أَعْمالْ سُلطتها العقابية

الفرع الأول: الاتجاه المقيد للسلطة التقديرية للادارة

يذهب أنصار هذا الاتجاه الفقهي الى وجوب خضوع السلطة التقديرية للسلطة الانضباطية لما يفرضه القانون، وما استقر عليه كل من الفقه والقضاء من قيود تم اقرارها تحقيقاً لمَبْدَأ الضمان للموظفين من جِهَة، وحرصاً على عدم الخروج من نطاق الأهداف التي خولت السُلْطة الإنْضباطية سُلْطَة التقدير والمُلائِمَة من جِهَة أخرى على أن لا يؤدي ذلك في نفس الوقت الى إهدار مستلزمات عنصر الفاعِلية المُقَرَرَة لمصلحة الادارة في المجال الانضباطي[٢] .

ويرى البعض أن تقييد ما تتمتع به السُلْطة الإنْضباطية من حُرِيَة التقدير في مُمارَسة حقها في اختيار العُقُوبَة لا يؤدي كما يزعم البعض الى إهدار عنصر الفاعِلية في العمل الوظيفي تماماً، كما أن المغالاة في جَسَامَة، او ضآلة العُقُوبَة الموقعة أمر لا يحقق الفاعِلية، أو الضمان سواء بسواء، بل ان ذلك ينطوي على إضرار بحسن سير العمل بالمرافق الإدارية،

---

(١) André de Laubadére, traité élementaire de droit administrator, 1970, 5 éme éd, pp. 224.
" تتمتع السُلْطَة الادارية بحرية اتخاذ هذا القرار او ذاك وفقا لاختيارها من بين القرارات المُحَدَدَة في القانون من..... ولا يمكن ان تملى على ارادتها اية قيود سبق تحديدها بمقتضى القانون"

(٢) د. مصطفى عفيفي، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان (دراسة مقارنة)، ط٢، دار نشر كلية الحقوق، جامعة طنطا ، ١٩٨٣، ص٥٨.

واعاقتها عن تحقيق ما تصبو إليه من أهداف، وعليه فان فرض الرَقابَة على السلطة التَقْدِيرِيَة يعدّ سبيلاً الى تحقيق كل من الاعتبارات الفعلية، والضمان في الوقت ذاته لما فيه من تحقيق لأهداف المَصْلَحة العامة وابتعاد السُلْطة الإنْضباطية عن التعسف [١].

فالسلطة المقيدة يتجسم فيها أكبر ضمان لحُرِيَة الأفراد وحمايتهم من تعسف الإدارة وعنتها، فهنا يكفي الفرد أن يثبت الشروط المادية التي يتطلبها القانون حتى تلتزم الإدارة باجابة طلباته، والخضوع لرغباته، وإذا هي عزفت عن الطريق السوي لأمر من الأمور فما أسهل أن يردها القضاء دون أن يكون لها من حريتها – التي تتميز بانها النوع الأخر من السُلْطَة – ستار يخفي في ثناياه افتائها وتعسفها، إلّا أن الاسراف في هذا الصدد كالإسراف في أيّ شيء بتقييد الإدارة تقييداً كبيراً يؤدي الى أوخم العواقب، فهو يشل حركتها، ويكبت نشاطها، ويعدم روح الابتكار فيها، ويبث الأَلِية البغيضة في أنحائها ذلك أن السُلْطَة التَقْدِيرِيَة اللازِمَة لحسن سير الإدارة لزوم السُلْطَة المُحَدَدَة لحِمايَة حقوق الأفراد[٢].

الفرع الثاني: إطلاق السلطة التقديرية للادارة

الرأي الثاني يرى ترك الحُرِيَة للسُلْطَة الإنْضباطية رِئاسِيَة كانت، أم قَضائِية للقيام بعَمَلِية تقدير المُناسَبة بين المخالفات، والعقوبات الإنْضباطية، ويستند في ذلك الى عِدَة حجج : فالسبب الرئيسي لقيام السُلْطَة التَقْدِيرِيَة كما يرى الفقيه جيرو يرجع الى اعتبارين أساسيين: الاعتبار الأول ومرده الى مستلزمات تطبيق القواعد العامة التي يسوقها المشرع على الحالات المتعددة، والمتشعبة التي تعرض أثناء التنفيذ، والتي لا يمكن للمشرع بحال من الأحوال أن يحيط بها مقدماً في حين أن الإدارة هي التي تقَابِلَها، ويجب ان تتمكن من مواجِهَة كل حالة وفقاً لظروفها [٣]. والاعتبار الثاني يرجع الى الخبرة، والتجارب التي تكسبها الإدارة ووسائلها

(١) د. مصطفى عفيفي، مصدر سابق، ص٦١.
(٢) د. سليمان الطماوي، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، بحث منشور في جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، مج ٤، ع(١-٢)، ١٩٥٠، ص٩٩.
(٣) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧، ص٢٣.

الخاصة التي تستسقي منها معلوماتها، والروح العَمَلِية التي تستمدها من اشرافها المستمر على إدارة المرفق العام [١].

فالعقوبات التي قد يراها القضاء الاداري أنها جسيمة بالنِسْبَة لخطأ الموظف هي في حقيقتها ليست موجِهَة الى الموظف المخطئ في تصرفه فحسب، بل موجهة أيضاً الى غيره من الموظفين الذين قد تسول لهم أنفسهم محاكاة الموظف في تصرفه في ارتكاب الجرائم الانضباطية [٢] ، فإن المشكلة تَتَرَدْ بين دواعي الضمان، ودواعي الفاعِلية، وإنه يجب أن نضع في الاعتبار أولاً فاعِلية الإدارة مع عدم اهدار مقتضيات الضمان[٣].

فالرأي المعارض للاختصاص التقديري للسلطة الإنْضباِطية في تحقيق المُناسَبة بين العُقُوبَة والمُخالَفَة الانضباطيتين حرصت على تحقيق عنصر الضمان بتقريره فرض الرَقابَة القَضائِية على المُلائِمَة على حساب عنصر الفاعِلية، وكان الأجدر به أن يوفق بين عنصري الفاعلية والضمان في وقت واحد [٤]".

خلاصة القول: مما سبق ذِكرُه من آراء فقهية يظهر أن الأمر محسوم لكفة السلطة الانضباطية في اختيار العقوبة الانضباطية، إذ أنها الجهة التي تقدر جسامة المخالفات الانضباطية، وإن السلطة الانضباطية ستختار العقوبة المناسبة اعتماداً على الاختصاص التقديري الممنوح لها، والقاضي الاداري له أن يراقب التكييف القانوني للمخالفات الانضباطية التي ارتكبت من جانب الموظف العام، وله أن يراقب هذه العقوبة الانضباطية المفروضة من

---

(١) د. سليمان الطماوي، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مصدر سابق، ص١٠١.
(٢) د. محمد احمد الطيب هيكل، مصدر سابق، ص٥٢٠.
(٣) د. فهمي عزت، مصدر سابق، ص٩٤.
(٤) " أن السلطات التأديبية تباشر اختصاصها بواسطة موظفين أي أشخاص آدميين وهؤلاء الموظفون غير معصومين من الخطأ كما ان اختصاص السلطات التأديبية في هذا الصدد لا يعدو أن يكون اختصاصا يباشره اعضاؤها وفقا للنصوص القانونية لا أعْمالًا لحق شخص مصاحب للوظيفة ، يضاف الى ذلك المدلول اللغوي لكلمة (الملائمة) يفيد المطابقة لا الهوى والتحكم من جانب السلطات التأديبية واخيرا فان الشارع حين تدرج في النص على الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظفين - عملا بأحكام القانون - لم يهدف بذلك الى أن تنفرد السلطات التأديبية بتوقيع الجزاء بلا معقب عليها فيه وانما قصد لهذا التدرج أن تقاس الجزاءات بما يثبت من خطأ أي أن يكون هناك تناسق بين التهمة والعقاب... فإذا تبين إن القرار مبنى على عدم الملاءمة الظاهرة بين التهمة والعقاب وقع قرار السلطات التأديبية مخالفا للقانون وتعين ابطاله ". د. فؤاد العطار، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥، ص٨٤٥.

قبل السلطة الانضباطية أثُلائِم المخالفة المقترفة أم لا ؟ وأن ذلك لا يعني تدخلاً بشؤون السلطة الانضباطية، أو انه من قبيل إلقاء الأوامر للادارة كما يدعي البعض، من جانبنا نرى انه لا تثريب للقاضي الاداري في أن يَحِلّ النزاع المعروض أمامه سواء بتخفيف العقوبة أم إلغائها لأن القانون الاداري لا يحتوي على قواعد محددة، وإنما هو قانون قضائي النشأة، ونؤكد على أهمية وجود رقابة قضائية على تناسب العقوبة المقررة من جانب الإدارة مع الخطأ المقترف من جانب الموظف، وذلك من أجل تحقيق العدالة، وإجراء التوازن بين فاعلية الادارة المفرطة في مجال فرض العقوبة الانضباطية بسبب السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة لها، وكذلك فإن هذا التناسب من شأنه أن يمنع انحرافات السلطة الانضباطية في تعاملها مع أخطاء الموظف، وخاصة الاخطاء البسيطة التي قد تكون نتيجة سهو، او انها غير عمدية والعقوبة المفروضة جسيمة .

المطلب الثاني: الرقابة القضائية وسيلة لتحقيق التوازن بين الفاعِلية والضمان

إن القضاء الاداري أثناء مراحل تطوره كان قد اقْتَنَعَ أنه إذا فَرَضَ رَقابَة قوية على المُلائِمَة بين المُخالَفَة والعُقُوبَة الإنْضباطِية سوف يؤدي الى توقف نشاط الإدارة وفاعِليتها، وهذا الرأي هو مرآة الأفكار والآراء التي كانت دارجة آنذاك بسبب الدور الذي يقوم به القضاء الاداري في الرَقابَة على أَعْمالْ الإدارة، إذ إن رقابته كانت لمَصْلَحة الإدارة وحريتها، وإطلاق السُلْطَة التَقْدِيرِيَة أيّ أن دور الإدارة ونشاطاتها مطابقة لما جاء به القانون [١].

إذ إن كل من القضائيين الفرنسي والمصري رفضا ان تمتد رَقابَة القضاء الاداري الى عَمَلِية التناسب بين المخالفة والعقوبة الانضباطية، وعلى هذا الأساس يُلاحَظ أن مجلس الدولة الفرنسي امتنع تماماً عن بحث مسألة السلطة التقديرية للإدارة، أو تسليط رقابته عليها معتبراً أن هذه السلطة هي من مجالات و اختصاصات الإدارة لوحدها تفلت من جانب رقابة القضاء، فهذا المسلك الذي اتخذه مجلس الدولة و إن كان راجعاً بصفة أساسية لأسباب سياسية وأخرى

(1) Bernard PACTEAU, Le juge de L'exce' de pouvoir et les motifs de L'acte administrative, G.De bussac, I'Universite De Clermont,1977, p31.

دستورية والتي قد توقف توسع وظيفة القضاء و تطوره، إلّا أنه كان مع ذلك مسلكاً يتلاءم و وظائف الدولة البسيطة و الحارسة آنذاك [١].

بعد ما كان مجلس الدولة الفرنسي مقيداً بفكرة امتناعه عن التدخل في مراقبة السلطة التقديرية للادارة، إذ رفض إجراء ملائمة العقوبة الانضباطية المفروضة على الموظف للمخالفة المرتكبة في كثير من أحكامها[٢]، إلّا أنه عدل عن هذا المسلك تدريجياً و أصبح يتحرر من هذا القيد، إذ أقرّ لنفسه مراقبة القرارات الادارية، وبناءً على هذا الأمر يصبح القرار معرضاً للالغاء، ويستوي في ذلك أن تكون الادارة حسنة النية أو سيئة النية، وهذا يعدّ أول قيد يحدّ به مجلس الدولة من سلطة الادارة التقديرية، إذ يقال في هذا الصدد بأنه إذا كان القرن التاسع عشر هو عصر الإطلاق بالنسبة لسلطات الإدارة، فإن القرن العشرين هو عصر تقييدها [٣].

ومن أوائل أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر في ٠٩ يونيو سنة ١٩٧٨ في قضية Lebon [٤] وفي ٢٦ يوليو من ذات العام في قضية[٥] Vinolay، وفي هذين الحكمين قرر مجلس الدولة في صدد تبرير حكم الإلغاء عدم التناسب بالغ الوضوح بين

---

(١) العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج ٤٤، ع١، ٢٠٠٧، ص١٥٠.

(٢) حكم المجلس بتاريخ ١٢/ ٥ /١٩١١ في قضية (Berges) أشار إليه د. حسان عبد الله يونس الطائي ، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب في القرارات التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ، ٢٠١٦، ص ٤١٧، و حكم المجلس بتاريخ ١٩٤٧/٧/١٦ في قضية (Bensamin Ghalem) أشار إليه د. حسان عبد الله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مَبْدَأ التناسب في القرارات التأديبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠١٥م، ص٤١٧، وحكم المجلس بتاريخ ١٦ مارس ١٩٤٦ في قضية (Sieur Cowent) أشار إليه د. حسان عبد الله يونس الطائي، المصدر السابق، ص٤١٧، وحكم المجلس بتاريخ ١٩٧٦/٤/٢٨ في قضية (Gorin) أشار إليه د. حسان عبد الله يونس الطائي، المصدر السابق، ص٤١٨.

(٣)Pacteau Bernard «Le juge pour excés de pouvoir et les motifs de l'acte administratif thes paris 1977 نقلاً عن العربي زروق، مصدر سابق، ص١٥٢.

(٤) تتلخص وقائع قضية (Lebon) في أن أحد المؤسسين في أكاديمية تولوز اتهم بقيامه بتوجيه حركات فاضحة وإشارات مشيئة إلى الفتيات اللاتي يدرسن في فصله، وقد انتهى مجلس الدولة إلى أن هذا الفعل يشكل خطأ يبرر توقيع عقوبة العزل عليه، وأن هذه العقوبة غير مشوبة بأي خطأ في التقدير مشار اليه: عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مَبْدَأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة السادسة ١٩٨٢م، ص٩٣١.

(٥) في قضية Vinolay قرر المجلس إلغاء عقوبة العزل من الخدمة لأنه وجدها غير متناسبة مع الأخطاء المنسوبة للموظف والمتمثلة في القسوة والشدة في معاملة مرؤوسيه، وكان المدعي قد طلب في دعواه التي رفعها أمام محكمة pau الإدارية إلغاء قرار فصله وتعويضه عن الفصل، إلا أن المحكمة الإدارية رفضت الإلغاء والتعويض على أساس أن القضاء الإداري يراقب تقدير تناسب جسامة الجرم المرتكب وعلاقته بدرجة الجزاء الموقع، واستئناف الحكم يسمح لمجلس الدولة أن يتصدى لرقابة جسامة الخطأ وعلاقته بالجزاء الموقع وذهب المجلس في هذا الحكم إلى أن الجزاء الذي عوقب به Vinolay غير متناسب في علاقته بالوقائع المؤاخذ عليها والتي تفتقد صفة الخطأ".

خطورة الأخطاء المنسوبة للموظف، والعقوبة الموقعة عليه، وأيضاً في فرنسا أنفى مجلس الدولة الفرنسي في حكم[١] له قرار عزل موظفة – بسبب تكرار إهمالها وتأخيرَها في إنجاز الأَعْمالْ المكلفة بها، وقد أوضح المجلس بأن سلوك السيدة المذكورة لم يكن في الإمكان – فى مثل ظروف هذه الدعوى – أن يؤسس قانوناً دون خطأ ظاهر في التقدير على إجراء هذا العزل الذي يعتبر من أشد أنواع الجزاءات في تسلسل السلم الهرمى المبين في اللائحة، وهذا مثال جديد لقبول الخطأ الظاهر، أو البين كعيب أخر عرفه قضاء الإلغاء في فرنسا وهو " عيب الغلط البين في التقدير "[٢]" L'erreur manifeste d' appreciation ".

وفي حكم أخر " ألغى مجلس الدولة عقوبة تأدِيبِية موقعة على أحد السائقين العاملين بالبلدية، حيث ثبت من التحقيقات أن السائق كان يقود السيارة تحت تأثير المشروبات الكحولية، وهو سلوك ينطوي على جريمة تأدِيبِية جسيمة تستحق عقوبة أشد من تلك التي وَقَعتها السلطة التأدِيبِية لكونها تتسم بالتساهل المفرط، واللين المبالغ فيه، والذي لا يتناسب مع جسامة الجرم المرتكب" [٣].

وكذلك بالنسبة لمجلس الدولة المصري الذي أخذ أول الأمر باطلاق يد الادارة في ممارسة السلطة التقديرية بفرض العقوبة اللازمة للموظف المخالف، فهو في كل مرة يتعرض لكيفية ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، يبرز أن حدّها الخارجي هو التعسف، أو الانحراف، و من هذا قوله: « وحيث إنه مما يجب التنبيه إلِيه بادىء الرأي أنه وإن كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها، أي أن لها الحرية المطلقة في تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري من عدمه ، بمراعاة ظروفه، ووزن الملابسات المحيطة به، إلّا أنه يجب أن يكون

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٥ تشرين الثاني ١٩٧٩، نقلا عن د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة) ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٢٨٠.

(٢) وقد علق الفقيه AUBY (J.M) على هذا الحكم بقوله " تبين من هذا المثال أن القاضى في رقابته لعدم التناسب الظاهر بين الجزاء الموقع والخطأ المرتكب يقوم ببحث عميق في ظروف الدعوى ويلعب دور محكمة تأديبية من الدرجة الثانية، أي قاضي الاستئناف، علي جمعة محارب، مصدر سابق، ص٣٢٧.

(٣) علي محمد محسن العفاسي، حدود الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، جامعة بنها المصرية، مج٩، ع١، يناير ٢٠١٩، ص٩٢٣.

الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، وإلّا شابه عيب إساءة استعمال السلطة (الانحراف) [١] » وهذا هو مسلك المجلس في قضائه ومن ذلك قوله" ....فإذا كانت سلطة الإدارة التقديرية مطلقة أي غير محددة وغير مقيدة بأي حد أو قيد قانوني ، بل كان الأمر متروكاً لمحض ترخصها واختيارها ، كان قرارها غير خاضع لرقابة هذه المحكمة ، إلّا حيث يكون ثمة انحراف بالسلطة....." [٢].

إذ إنه رفض اجراء رقابة التناسب بين المخالفة والعقوبة في بداية الأمر في كثير من أحكامها معللة بأنه لا يجوز تقييد الادارة لأنه سيؤدي الى شلل السلطة الانضباطية وعدم فاعليتها، وهناك الكثير من الأحكام التي تقول فيها وبصورة صريحة: إن ملائمة العقوبة للذنب الاداري مرجعه الى تقدير الادارة أو إنها من اطلاقات الادارة[٣]، وقد استمرت محكمة القضاء الإداري على ذات المسلك حتى عام ١٩٥٥ ، وسارت المحكمة الإدارية العليا كذلك في الفترة السابقة عن عام ١٩٦١ على ذات النهج، ولم تتحول عنه إلّا في نهاية عام ١٩٦١ حيث بدأت المحكمة الإدارية العليا في بسط رقابتها على التناسب، وملائمة الجزاء للمخالفة المرتكبة من خلال نظرية الغلو [٤] .

---

(١) حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم الأولى، القضية رقم ١٣٤، لسنة٦ قضائية، ص ٢١٠ .

(٢) حكمه الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ، مجموعة أحكام المجلس، السنة السابعة، ص٥٥، وفي ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤، سنة ٩، ص ١٨ ، وفي ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣، سنة ٩، ص ١٠٥.

(٣) "لا مقنع فيما ذهبت إليه الطاعنة من أن جزاء الفصل لا يتناسب مع ذنبها الإداري الذي وقعت فيه، فالأصل أن تقدير ملاءمة الجزاء هو من إطلاقات الإدارة وثابت من الأوراق أن ملف خدمة الطاعنة مطعم بالجزاءات التي تجاوز عددها ٣٨ جزاء من مختلف الأنواع لمختلف الأسباب والمخالفات . فهى لم تطع أوامر رؤسائها مرات ومرات على تعدد أولئك الرؤساء وهى تمتنع عن تنفيذ الأَعْمالْ التي تكلف بها وتدخل في صميم اختصاص عملها. وهى لا تنفك تتشاجر مع زميلاتها تارة ومع المرضى أخرى وطابعها على الدوام في العمل الاستهتار به وعدم الاكتراث بما تفرضه عليها اللوائح والتعليمات . وكل ذلك ثابت بالأوراق وبمحاضر التحقيقات المودعة ملف خدمتها . وقد خشيت إدارة المستشفى أن يكون في بقائها بالعمل أسوأ مثل لغيرها من العاملات بالمستشفى وقدّرت إدارة المستشفى أن الطاعنة لم تعد بعد ذلك كله صالحة للبقاء في الخدمة . وترتيباً على ذلك يكون القرار الصادر بفصلها من الخدمة قد صدر في نطاق ما لجهة الإدارة من تقدير توقيع الجزاء بما يتلاءم والذنوب الإدارية المنسوبة إلى الطاعنة والثابتة في ملف خدمتها ثبوت اليقين"
المحكمة الادارية العليا في مصر، الطعن رقم (١٠١٠) لسنة ١٠ ق، جلسة ١٩٦٥/٥/٢٢، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا، الجزاء التأديبي وأحكامه، الجزء الثاني، ص١٦.

(٤) رفيق بو مدين، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف،ا لجزائر، ٢٠١٥م، ص٥٠.

أما فيما قبل عام ١٩٦١م فإنها تبنت موقفاً معارضاً لرقابة الملائمة من قبل قضاء المحكمة الإدارية العليا تأسيساً على أن الإدارة لها السلطة التقديرية فيما يتصل بتناسب العقوبة مع المخالفة المرتكبة، واستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في هذه المرحلة على حق السلطة التأدِيبِية في اختيار العقوبة التي تراها مناسبة حسب تقديرها لظروف كل حالة، ولم يكن للقاضي حق التعقيب على الجزاء الذي اختارته الإدارة طالما التزمت فيه النصاب الذي حدده لها القانون [١]، ومن قبيل الأحكام التي صدرت عن المحكمة الإدارية العليا في هذه الفترة تكريساً لمَبْدَأ السلطة التقديرية للإدارة في اختيار الجزاء التأديبي: حيث قضت في شأن الجزاءات التي تضمنها قانون العمد والمشايخ رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ ب " إن القرار التأديبي، شأنه شأن أي قرار إداري أخر، يجب أن يقوم على سبب يسوغ تدخل الإدارة لإحداث أثر قانوني في حق الموظف وهو توقيع الجزاء للغاية التي استهدفها المشرع، وهي الحرص على حسن سير العمل تحقيقاً للمصلحة العامة، ولا يكون ثمة سبب للقرار إلّا إذا قامت حالة واقعية، أو قانونية تبرر التدخل، وللقضاء الإداري – في حدود رقابته القانونية – أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وسلامة تكييفها القانوني، دون أن يتطرق إلى بحث ملاءمة توقيع الجزاء، أو مناقشة مقداره، ورقابته القانونية هذه لصحة الحالة الواقعية، أو القانونية لا تعني أن يحل القضاء الإداري نفسه محل السلطات التأدِيبِية المختصة فيما هو متروك لتقديرها ووزنها، ..... "[٢] .

إلّا أنه سجل تحولاً ملحوظاً، وذلك في حكمه الشهير بسبب المخالفات الصارخة التي تكشفت أمام المحكمة الإدارية العليا تمثلت في عدم التناسب البين بين الجزاءات التي قررتها بعض الجهات الإدارية، والمخالفات التي نسبت لموظفيها أكبر الأثر في عدول المحكمة عن مسلكها الرافض لبسط رقابتها على الملائمة والتناسب في النظام التأديبي، ووجدت أنه لا يمكن التسليم بشرعية العقاب لمجرد تقيد السلطات التأدِيبِية بالتعداد التشريعي للجزاءات رغم المغالاة في التجريم والعقاب من قبل سلطة الإدارة[٣]، وقد بدأ قضاء المحكمة الإدارية العليا في التحول

(١) د. حسان عبد الله يونس الطائي، رسالة دكتوراه، مصدر سابق، ص٥٥٢ .
(٢) القضية رقم ١٥١ لسنة ٣ القضائية، جلسة ١٩٥٧/٦/١٥، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في مصر، السنة الثانية، العدد الثالث، من أول يونيو إلى أخر سبتمبر سنة ١٩٥٧، ص ١١٧٣.
(٣) د. محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة المصرية، القاهرة (يوليو / سبتمبر ١٩٩١)، س ٣٥، ع ٣، ص٥٧٥.

إلى بسط رقابتها على ملائمة الجزاءات التأدِيبِية في نوفمبر ١٩٦١، إذ قضت في حكمها بأن " الأفعال المكونة للذنب الإداري إذن ليست محددة حصراً ونوعاً وإنما مردها بوجه عام إلى الإخلال بواجبات الوظيفة، أو الخروج على مقتضياتها، وكل فعل بالذات لم يحدد له ما يناسبه من جزاء، وإنما ترك تحديد ذلك للسلطة التأدِيبِية بحسب تقديرها لدرجة جسامة الفعل وما يستأهله من جزاء في حدود النصاب القانوني المقرر، ومن حيث أن المحكمة التأدِيبِية بوصِفَها سلطة تأدِيبِية ينبغي عليها أن تلتزم هذا النظام القانوني، وتسند قضاءها إليه في تكييفها للفعل المكون للذنب الإداري، وفي تقديرها للجزاء الذي يناسبه، ذلك أنه هو النظام القانوني الواجب التطبيق في هذا الخصوص، فينبغي .... أن تقيم تقديرها للجزاء الذي توقعه على أساس التدرج بحسب درجة جسامة الذنب، .... [١].

أما عن موقف القضاء الاداري في العراق، ومنذ نعومة أظافره قد سبق مجلس الدولة الفرنسي والمصري بتطبيق رقابة الملائمة بين المخالفة والعقوبة عن طريق مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حاليا) منذ صدور القانون الأول لانضباط موظفي الدولة رقم٤١ لسنة ١٩٢٩بنظر الطعون الموجهة ضد قرارات فرض العقوبة الانضباطية التي تتخذها اللجان الانضباطية آنذاك، وذلك في المادة الرابعة والثلاثون[٢]منه، ثم استمر كذلك في قانون انضباط ١٩٣٦ في المادة ١/٣١، إذ كان لهذا المجلس قضاءاً متطوراً جعل منه ملاذاً آمناً للإدارة والموظفين على حدّ سواء لتحقيق العدالة وحماية الحقوق، إذ إنه مارس أنواع الرقابة القضائية على القرارات في مجال العقوبة الانضباطية،[٣] ولحد الآن تأكد الأمر في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤لسنة١٩٩١المعدل في المادة ١/١٥[٤]، بالاضافة الى منح مجلس

(١) القضية رقم ٥٦٣ لسنة ٧ القضائية، جلسة ١٩٦١/١١/١١، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في مصر، السنة السابعة، العدد الأول من أول أكتوبر سنة ١٩٦١ إلى أخر يناير سنة ١٩٦٢، ص ٢٧.

(٢) وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة والثلاثون من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (٤١) لسنة ١٩٢٩ (الملغى)، والمادة (٢/٣١) من قانون انضباط موظفي الدولة٦٩ لسنة ١٩٣٦ (الملغى) حيث جاء فيها "للمجلس أن يتخذ إحدى القرارات الآتية عند النظر في القضية اعتراضا أ- يصادق على القرار أو يخفف العقاب ب – يقرر براءة الموظف ج- ينقض البراءة ويعاقب الموظف د -.يشدد العقاب إذا كان المعترض، الوزير أو رئيس الدائرة ".

(٣) د.عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد التاسع، العدد الأول والثاني، ١٩٩٠، ص ١١٤.

(٤) م (١٥/ أولا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام لسنة ١٩٩١المعدل :

الانضباط العام اختصاصات واسعة منها: إصدار الأوامر، وتقدير العقوبات الانضباطية وإلغائها اذ انشئت محكمة قضاء الموظفين بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ لتحل محل مجلس الانضباط العام[١]، إذ توسع نطاق الطعن بقرارات العقوبات الانضباطية امام محكمة قضاء الموظفين ليشمل جميع العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في المادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ بعد ان كانت العقوبات الثلاث الأولى باتة لا يمكن الطعن بها وهي لفت النظر، الانذار وقطع الراتب وذلك بموجب قانون التعديل الأول رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨ [٢]، وبذلك يكون القضاء في العراق قد عرف مَبْدَأ التناسب قبل تشكيل محكمة القضاء الإداري، وتطور هذا الاختصاص مع تطور القضاء الإداري في العراق، وإنشاء المحكمة الإدارية العليا، والتي أصبحت صمام أمان للموظف لحماية حقوقه، والوقوف بوجه سلطة الإدارة في حالة خروجها عن نطاق المشروعية[٣] .

ومن القرارات التي تأثر فيها بقضاء المحكمة العليا من حيث استعمال لفظ الغلو منها قرار مجلس الإنضباط العام رقم ٣ / ٧١، والصادر في١/٢٣/ ١٩٧٣، المتعلق باعتراض موظف عاقبته لجنة الإنضباط بانقاص راتبه بنِسْبَة٥%، ولمدة سنتين، بسبب كثرة غيابه وتأخره عن الحضور، فقرر المجلس ".... أن المعترض خالف التعليمات، ولم يحافظ على الدوام، ولدى عطف النظر على العقوبة وجد إنها شديدة، وغير متناسبة مع مخالفته، ولا يشوب تقدير العقوبة

"....للمجلس النظر في الاعتراضات على قرار فرض العقوبات المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون وعلى وفق الإجراءات القانونية، وله أن يقرر إما المصادقة على قرار فرض العقوبة، أو تخفيف العقوبة الانضباطية، أو إلغاء القرار المتضمن العقوبة "

(١) د. احمد خورشيد حميد المفرجي، مستقبل القضاء الإداري في ضوء التعديل الخامس القانون مجلس شورى الدولة، مجلة العلوم القانونية و السياسية جامعة كركوك، المجلد الرابع، العدد الجزء الأول،٢٠١٥/١١/١ ، ص٥٢.

(٢) د. سامي حسن نجم، القضاء الاداري في العراق بعد التحولات الجديدة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية السنة (٧) المجلد (١) العدد (٢٨) كانون الأول ٢٠١٥ م صفر- ربيع الأول ١٤٣٧ هـ، ص٢٧٤.

(٣) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم إشكالات التنازع بينهما، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٩، ص ٣٣ وما بعدَها.

الغلو، حيث إن العقوبة غاية في ذاتها، وإن المعترض كان مريضاً مما يوجه الرأفة به، ولذا قرر المجلس تخفيفها ومعاقبته بعقوبة التوبيخ "[١].

وقد ذهب القضاء الاداري في أحد أحكامه " وإن كان للسلطة الانضباطية تقدير خطورة المخالفة للواجبات الوظيفية وما يناسبه من عقوبة بغير معقب عليها في ذلك، ألّا أن مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى ألّا يشوب استعمالها عدم الملائمة الظاهرة "[٢]، وفي حكم أخر للمحكمة الإدارية العليا : "..... وحيث إن تشكيل اللجنة التحقيقية وإجراءاتها جاءت موافقة للقانون، ولكن العقوبة المفروضة على المميز شديدة ولا تتناسب والفعل المرتكب ...."[٣].

ومما تجدر ملاحظته أنه إذا كان القاضي الإداري قد مضى برقابته الى آفاق جديدة فيبسطها على ملاءمة القرارات الإدارية، وصار تبعاً لذلك يراقب مدى التناسب بين القرار ومحله، أي بين الجزاء والمخالفة المبررة له[٤]، فالقاضي في رقابته على الإدارة يرد الوضع الى درجة الموازنة، إذ كان الجزاء المفروض من الإدارة مغالياً فيه ولا يتناسب مع قدر الخطأ، وذلك بهدف عدم السماح للإدارة أن تستخدم سلطتها في فرض الجزاءات بدون داعٍ أو مبرر[٥] .

فالقضاء الإداري هو الذي له أن يضع حداً للإدارة اثناء ممارستها للسلطة التقديرية في مجال فرض العقوبة الانضباطية: " ان هذه الرقابة ما هي في الحقيقة إلّا وسيلة لتجنب التعسف الذي ينشأ عن استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية في كثير من الأحيان، ولذلك يقوم القاضي الإداري من خلالها بالبحث عن علاج لما تمثله من قصور كشف عنه التطبيق العملي للرقابة القضائية على أَعْمالْ الإدارة من مآخذ، وما ترتب على قصر هذه الرقابة على جوانب

(١) د. علي حمزة عباس و د. عماد صالح الحمام، رقابة القضاء الإداري على الجزاء التأديبي، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، جامعة بنها المصرية، مج ٩، ع ١، السنة التاسعة، ٢٠١٩، ص ٩٥٦.
(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم ١٩٢٨ قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٩ (قرار غير منشور).
(٣) المحكمة الإدارية العليا بقرارها المرقم ١٢٦٦، قضاء موظفين، تمييز،٢٠١٤، منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لعام ٢٠١٥، ص ٣٤٣.
(٤) رشا محمد جعفر، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، منشورات الحلب الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩ م، ص ١٢٧.
(٥) عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧١م ، ص٤٣٧.

المشروعية دون الملائمة من نتائج صارخة، وغير مقبولة بالنسبة للقرارات التي تتمتع الإدارة في إصدارها واختيار مضمونها بسلطة تقديرية "[١].

من كل ما تقدم نرى أن رقابة التناسب بين المخالفة المرتكبة والعقوبة الانضباطية مرّت بمراحل عدّة الى أن وصلت الى ما هي عليه الآن فهي ضرورة حتمية من أجل تحقيق العدل والتوازن بين فاعلية الادارة وضمانات الموظفين، لأن مرتكب المخالفة هو موظف سَها أوأهمل، أو سولت له نفسه، أو حتى تَمادَت في غيّها عند قيامه بواجباته الوظيفية، والذي يقرر فرض العقوبة الانضباطية هو موظف يملك سلطة العقاب (فالصفة المشتركة بينهم هي أنهم بشر ألْهَمَ الباري . عز وجل . نفوسهم فُجُورَها وتَقواها، بالاضافة الى أن كلاهما موظف يؤدي واجباته) قد تسول له نفسه في التعسف عند فرض العقوبة حرصاً على الادارة ومصالحها، أوتغطرساً لما يملك من سلطة تقديرية واسعة فلا بد من وجود رقيب على قرارات السلطة الانضباطية ألّا وهي رقابة القضاء من أجل أن تتناسب العقوبة مع المخالفة المرتكبة، وهذا لا يقلل من فاعلية الادارة بل يدعمها بسبب الراحة النفسية للموظف عندما يعلم أن هناك من يقف معه لارجاع الحق الى نصابه فلا يتردد بتسيير أمور المرفق العام بسبب الخوف من العقوبة، بالاضافة الى أن الطعن بقرار فرض العقوبة لا يوقف تنفيذها، وإذا كانت العقوبة متناسبة مع المخالفة المرتكبة رفض القضاء الطعن، وأمضى العقوبة، لأن الهدف من العقوبة هي الردع وليس الانتقام، وكلما كانت العقوبة عادلة ومتناسبة مع المخالفة المرتكبة كلما سارت عجلة الادارة بصورة سليمة دون مَطَبات من القسوة، والتعسف، والظلم من أجل تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي إزدهار البلد وتطوره .

الخاتمة: من خلال دراستنا قد توصلنا لمجموعة من الاستنتاجات والمقترحات:

أولاً: الاستنتاجات

(١) ثروت عبد العال أحمد، إجراءات المساءلة التأديبية وضماناتها لأعضاء هيئة التدريس، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٤٩.

١) السُلْطَة الانْضِباطِية تتمتع بسلطات تقديرية واسعة في مجال فرض العُقُوبَة الإنْضِباطِية إذ لها أن تختار أيّ من العقوبات المحددة قانوناً ولكن هذه السلطات تُقَيد بمبدأ شرعية العُقُوبَة .

٢) القضاء الاداري في العراق سبق القضاء الاداري في فرنسا، ومصر في اقراره لمبدأ التناسب بين المُخالَفَة والعُقُوبَة الانضباطيتين، لأن القضاء الاداري في فرنسا ومصر كان مقتنعاً بعدم التدخل في قرارات الإدَارَة وخاصَة في مجال العُقُوبَة إلّا أنه عَدَل عن ذلك، وتَحَرر من هذا القيد بمراحل استغرقت سنواتٍ عدّة.

٣) أثار موضوع السلطة التَقْدِيرِيَة للسُلْطَة الإنْضباطية في الملاءمة بين المُخالَفَة والعُقُوبَة الإنْضباطِية جدلاً فقهياً عميقاً الأمر الذي تمخض عنه ظهور إتجاهين فقهيين متقابلين قرر أولهما وجوب تقييد حُرِيَة السلطة الانضباطية عند المُناسَبة بين المُخالَفَة والعُقُوبَة الموقعة عنها على حين اتجه الرأي الثاني الى تمتع هذه السُلْطَة بحُرِيَة التقدير والمُلائِمَة بصدد أَعْمالْ سُلطتها العقابية.

ثانيا": المقترحات

١) التخفيف من غلو السُلْطَة الإنْضِباطِية في مجال فرض العُقُوبَة الإنْضِباطِية، إذ عليها ان لا تبالغ في استعمال حقها في توقيع العُقُوبَة الإنْضِباطِية، وأن لا تلين كذلك إنما عليها درء العُقُوبَة بالشبهة فكما يقول الدكتور غازي فيصل: لأن ينجو مذنب من العقاب خير من معاقبة بريء.

٢) توسيع رَقابَة قضاء الموظفين في العراق على قرارات العُقُوبَة الإنْضِباطِية، وخاصَة رَقابَة التناسب بين المُخالَفَة والعُقُوبَة الانضباطيتين، لانها تمثل ضمانة للموظف العام، وتساهم في تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد، وبالتالي تحقيق المَصْلَحَة العامة.

المصادر

اولاً: الكتب

١) ثروت عبد العال أحمد، إجراءات المساءلة التأديبية وضماناتها لأعضاء هيئة التدريس، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٢) حسان عبد الله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب في القرارات التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ، ٢٠١٦ .

٣) رشا محمد جعفر، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩ .

٤) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧.

٥) عصام عبد الوهاب البرزنجي، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم إشكالات التنازع بينهما، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٩.

٦) علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٠.

٧) فهمي عزت، د. فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء (دراسة مقارنة)، عالم الكتب، القاهرة،١٩٨٠.

٨) فؤاد العطار، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥.

٩) مصطفى عفيفي، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان (دراسة مقارنة)، ط٢، دار نشر كلية الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٨٣.

ثانياً: الرسائل و الأطاريح الجامعية

أ) الرسائل الجامعية:

١) رفيق بو مدين، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، ٢٠١٥.

ب) الاطاريح الجامعية:

١) حسان عبد الله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مَبْدَأ التناسب في القرارات التأديبية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠١٥.

٢) عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧١.

٣) محمد احمد الطيب هيكل، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان (دراسة مقارنة بين القانون الاداري وعلم الادارة العامة)، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٨٣.

ثالثاً: البحوث

١) احمد خورشيد حميد المفرجي، مستقبل القضاء الإداري في ضوء التعديل الخامس القانون مجلس شورى الدولة، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، المجلد الرابع، العدد الجزء الأول،١/١١/٢٠١٥ .

٢) سامي حسن نجم، القضاء الاداري في العراق بعد التحولات الجديدة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية السنة (٧) المجلد (١) العدد (٢٨) كانون الأول ٢٠١٥ م - ربيع الأول ١٤٣٧ هـ .

٣) سليمان الطماوي، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، بحث منشور في جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، مج ٤، ع(١-٢)، ١٩٥٠.

٤) عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مَبْدَأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة السادسة ،١٩٨٢.

٥) العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج ٤٤، ع١، ٢٠٠٧.

٦) عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد التاسع، العدد الأول والثاني،١٩٩٠.

٧) علي حمزة عباس و د. عماد صالح الحمام، رقابة القضاء الإداري على الجزاء التأديبي، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، جامعة بنها المصرية، السنة التاسعة، مج ٩، ع ١، ٢٠١٩.

٨) علي محمد محسن العفاسي، حدود الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، جامعة بنها المصرية، مج٩، ع١، يناير ٢٠١٩.

٩) محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة المصرية، القاهرة ، س ٣٥، ع ٣، يوليو، ١٩٩١.

رابعاً: التشريعات

١) قانون انضباط موظفي الدولة رقم (٤١) لسنة ١٩٢٩ (الملغى).

٢) قانون انضباط موظفي الدولة٦٩ لسنة ١٩٣٦ (الملغى) .

٣) قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام لسنة ١٩٩١المعدل .

خامساً: الاحكام والقرارات القضائية:

١) حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم الأولى، القضية رقم ١٣٤، لسنة٦ قضائية.

٢) حكمه الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ، مجموعة أحكام المجلس، السنة السابعة، ص٥٥، وفي ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤، سنة ٩، ص ١٨ ، وفي ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣، سنة ٩ .

٣) القضية رقم ١٥١ لسنة ٣ القضائية، جلسة ١٩٥٧/٦/١٥، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في مصر، السنة الثانية، العدد الثالث، من أول يونيو إلى أخر سبتمبر سنة ١٩٥٧.

٤) القضية رقم ٥٦٣ لسنة ٧ القضائية، جلسة ١٩٦١/١١/١١، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في مصر، السنة السابعة، العدد الأول من أول أكتوبر سنة ١٩٦١ إلى أخر يناير سنة ١٩٦٢.

٥) المحكمة الادارية العليا في مصر، الطعن رقم (١٠١٠) لسنة ١٠ ق، جلسة ١٩٦٥/٥/٢٢، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا، الجزاء التأديبي وأحكامه، الجزء الثاني.

٦) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم ١٩٢٨ قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٩ .

٧) المحكمة الإدارية العليا بقرارها المرقم ١٢٦٦، قضاء موظفين، تمييز،٢٠١٤، منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لعام ٢٠١٥.

سادساً: المصادر الاجنبية:

1) André de Laubadére, traité élementaire de droit administrator, 1970 .

2) Bernard PACTEAU, Le juge de L'exce' de pouvoir et les motifs de L'acte administrative, G.De bussac, I'Universite De Clermont,1977.

3) Pacteau Bernard ,«Le juge pour excés de pouvoir et les motifs de l'acte administratif thes, paris ,1977.