سلطة القاضي الإداري
في الرقابة على ملاءمة القرار الإداري

عماد محمد شاطي

Authority of the administrative judge on supervising the rightness of the administrative decision

Emad Mohammed Shati

The scholars disagreed about the legal basis on which the administrative judiciary based in it`s rightness of the administrative decision

The administrative judiciary expanded the rightness supervising of the administrative decision especially on what regarding with the disciplinary decisions to the employees through the employees judiciary court

L'autorité de juge administratif sur le contrôle à l'adéquation de la décision administrative

Emad Mohammed Shati

1-Le chercheur a mis en lumière le concept de l'adéquation et sa base juridique et les aspects où s'étend le contrôle de la justice juridique et administrative…

2-Les jurists se diffèrent sur la base juridique dont la justice administrative se base dans son autorité sur l'adéquation de la décision administrative …

La justice administrative étend son contrôle adaptant la décision administrative en particulier ce qui concerne les décisions disciplinaires aux employés par leur tribunal de la justice …

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

بعد ان كانت رقابة القضاء الاداري قاصرة على التأكد من الوجود المادي للوقائع المكونة لسبب القرار الاداري وصحة الوصف القانوني لها او ما يسمى بالتكييف القانوني للوقائع، طرأ على هذه القاعدة استثناءً هام، إذ أصبح بمقتضاه يجوز للقاضي الاداري ان يمد نطاق رقابته على مدى ملاءمة القرار الاداري، أي تقدير التناسب بين خطورة القرار الاداري والاسباب الدافعة لإصداره، وبين التكييف القانوني والملاءمة تتراوح سلطات الادارة وامتيازاتها، التي تنعكس على حقوق الافراد وحرياتهم ومصالحهم المشروعة، وبين المد والجزر وبين الاصل والاستثناء يجتهد القاضي الاداري في سعيه لحماية الحقوق والحريات، فيوسع من سلطته ومن مجال تدخله ويضيق منها بحسب الحال ومقتضيات كل حالة إعمالا لمبدأ المشروعية دون ان يَمس مبدأ الفصل بين السلطات وموجباته.

فسلطة القاضي الاداري في الرقابة على ملاءمة القرار الاداري تعتبر قمة ما وصلت اليه الرقابة، بحيث أصبح القاضي الاداري يمد رقابته على مضمون القرار الاداري الذي اتخذته الادارة، الأمر الذي يعكس على رأي بعض الفقه تدخلاً في عمل الادارة وخصوصاً في مجال سلطتها التقديرية.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي رقابته على تقدير الادارة لأهمية الوقائع وخطورتها ومدى تناسبها مع القرار الاداري، وأخذ يراقب الملاءمة بين الاسباب والقرارات المبنية على أساسها وخصوصاً تلك المتعلقة بالحريات العامة والقرارات التأديبية، وقد سارت محكمة القضاء الاداري في مصر على النهج الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي نفسه حيث أخضعت لرقابتها ملاءمة القرارات الادارية وخاصةً ما يتعلق بحرية العبادة وحرية التجارة وما يتعلق بالمجال التأديبي، وفي العراق فقد بسط القضاء الاداري رقابته على ملاءمة القرارات الادارية وخصوصاً في مجال القرارات التأديبية.

وفي مجال دعاوى القضاء الكامل فان القاضي الاداري يملك سلطات واسعة من خلال الحكم بالتعويض لجبر الضرر الذي أصاب المدعي، وله ان يعدل القرار الاداري غير المشروع حيث يشمل النظر في جوانب النزاع المطروح أمامه كافة، ومن أمثلة دعاوى القضاء الكامل، دعوى التعويض، والدعوى الخاصة بمنازعات الضرائب والرسوم والمنازعات الخاصة بالعقود الادارية،

ولبيان مفهوم سلطة القاضي في رقابته على ملاءمة القرار الاداري لابد من التعرف على مفهوم الملاءمة، وأساسها القانوني، وموقف الفقه من هذه الرقابة، ومجالات تطبيق هذه الرقابة، وهو ما سوف نتناوله في ثلاثة مطالب نخصص الاول لبيان تعريف الملاءمة، أما المطلب الثاني فلبيان أساسها القانوني وموقف الفقه منها، ثم نخصص المطلب الثالث لمجالات تطبيق رقابة الملاءمة.

المطلب الاول

تعريف الملاءمة

لم يكن مفهوم الملاءمة داخلا في نطاق رقابة القضاء الاداري في بادئ الأمر، ثم بدأ يأخذ حيزاً في نطاق رقابة القضاء الاداري بعد ان تدخلت الادارة في مجالات عديدة في حياة الافراد وبعد ان مُنحت سلطة تقديرية، مما أعطى المسوغ للقضاء في مد سلطته على عنصر الملاءمة في القرار الاداري حفاظاً على حقوق الافراد وحرياتهم من جهة، وظماناً لمبدأ المشروعية من جهة اخرى.

ولغرض تعريف الملاءمة لابد من الوقوف على المعنى اللغوي والاصطلاحي لها **فالملاءمة لغةً** من لاءَمَ، وملاءمة الشيء بمعنى أصلحه وجمعه ، ولاءم الشيء اي وافقه، ولاءم بين الخصوم أصلح بينهم، ويقال لاءم بين الشيئين اي جمع بينهما ووفق، ولاءمهُ الأمر ولاءم فلاناً اي وافقه، وإلتأم الشيء اي أنضمَ والتصق، وتلاءم الشيئآن اي أجتمعا واتصلا، وتلاءم الكلام اي اتسق وانتظم[١].

(١) المعجم الوسيط، الجزء الاول، مطبعة مصر، ١٩٦٠، ص٧٨

أما **الملاءمة في الاصطلاح** فهي (تقدير القاضي الاداري للتناسب بين خطورة القرار الاداري والاسباب الدافعة لإصدارة وتناسبها من حيث الزمان والمكان الصادر فيه)[١].

كما عرفها الدكتور عصام البرزنجي بأنها (توافق العمل القانوني مع ظروف الزمان والمكان والاعتبارات المحيطة بإصداره من كافة جوانبه) [٢]، وعرفها الدكتور سامي جمال الدين بانها (صفة لعلاقة منطقية تربط بين عنصرين أو أكثر من عناصر القرار الاداري أو العمل القانوني العام، بحيث يتعين على مصدر القرار عدم اغفاله او الخروج عليه نزولاً على دواعي المشروعية) [٣].

وقد تطرق القضاء الاداري الى مفهوم الملاءمة في أحكامه، وخاصةً تلك المتعلقة بقرارات الضبط الاداري وفي ما يتعلق بالعقوبات الانضباطية، إلا أنه يُشير مرةً الى لفظ التناسب وفي مرةً أُخرى الى لفظ الملاءمة، وهذا ما نجده في أحكامه التي منها، قرار محكمة القضاء الاداري المصرية في حكمها بتاريخ ١٢/١٨/ ١٩٦٥ التي جاء فيه (ما بدر من الطاعن من خروج على مقتضى واجبات وظيفته، كان وليد عدم الرؤية والتبصر ولم يصل فعله الى حد العمد ومن ثم فان معاقبته بخفض درجته الى الدرجة السادسة وخفض مرتبه الى مربوط هذه الدرجة تعتبر غلواً مبناه عدم الملاءمة الظاهرة بين خطورة الذنب وبين نوع الجزاء..

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، بدون مكان طبع،٢٠٠٧، ص١٣٥

(٢) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص١٦٤

(٣) د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية، منشاة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٤ ص٦٣٠

لذلك يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه، والحكم بمجازاته بخصم شهرين من مرتبه٠٠٠)[١]

كذلك ماأقرته المحكمة الادارية العليا في مصر في حكمها بتاريخ ٢٠٠٥/٩/٢٥ الذي جاء فيه (٠٠٠ فان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه، ولئن كان من السلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية تقدير خطورة الذنب الاداري وما يناسبه من جزاء بغير مُعقب عليها في ذلك، إلا ان مناط مشروعية هذه السلطة ان لا يَشوب استعمالها غلو ظاهر، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة وخطورة الذنب ونوع الجزاء ومقداره، اذ في هذه الحالة يخرج التقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية وهو ما يخضع لرقابة هذه المحكمة)[٢].

أما في العراق فان القضاء الاداري المتمثل في محكمة القضاء الاداري و محكمة قضاء الموظفين، أشار الى مفهوم الملاءمة بتعبير التناسب والذي نَجده في الكثير من قرارات مجلس الانضباط العام (سابقاً)، كما نَجده في قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة والذي منها قراره الصادر في ٢٠١٠/٤/٧، الذي أكد على مفهوم الملاءمة من خلال تقريره للمبدأ الذي يقضي بأن (العقوبة يقتضي أن تتناسب مع جسامة الفعل المرتكب ومسؤولية الموظف المباشرة عن المخالفة من خلال تنزيل العقوبة من العزل الى انقاص الراتب لكي تتناسب مع الفعل) [٣]

من خلال عرض التعاريف التي ساقها الفقه وما عرَضَه القضاء الاداري حول مفهوم الملاءمة، فإننا نؤيد ما ذهب اليه الدكتور عصام البرزنجي من تعريف

---

(١) قضية رقم ٧٦٢، لسنة ٦، المجموعة السنة ١١،ص١٧١٠ اشارت اليه مايا محمد ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري،المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٢،ص١٤٨

(٢) الطعن رقم ٦٤١٨، لسنة ٤٩، تاريخ الجلسة ٢٥ /٢٠٠٥/٩، موسوعة أحكام المحكمة الادارية العليا من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠١٠، دار محمود،القاهرة، ص ٣١٩٧

(٣) قرار رقم ١٣٦/ انضباط/٢٠١٠ في ٤/٧ /٢٠١٠،قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، وزارة العدل

للملاءمة، وذلك لان بعض الفقهاء قد قصروا التعريف على ملاءمة بعض عناصر القرار الاداري وهو عنصر السبب، في حين أن ملاءمة القرار الاداري كما ساقها بعض الفقهاء ومنهم الدكتور البرزنجي هي صفة تُطلق على توافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت لإصداره والاوضاع السائدة وقت أتخاذه والملابسات المصاحبة له حتى يخرج القرار ملائماً لظروف المكان والزمان والاعتبارات الاخرى المختلفة، كإصداره في الوقت المناسب وبالكيفية المطلوبة، وان يكون ملائماً لمواجهة الحالة التي أُتخذ من أجلها وغير ذلك من الامور.

وقد خَلط بعض الفقهاء بين الملاءمة والتناسب، معتبرين ان التناسب هو مرادف للملاءمة، في حين ميز بعضهم الآخر بينهما، حيث ينصرف مفهوم التناسب الى كونه (تعبيراً عن صلة تتسم بالتوافق والتوازن بين شيء وآخر في إطار العلاقات المعتادة التي يفترض ان تكون عليها تلك الصلة)[١]، أو هو ذلك السلوك الذي تلتزم الادارة بموجبه أن لا تفرض على الافراد أعباء او أضراراً أكثر مما تتطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها، أو هو عندما يبسط القضاء الاداري رقابته على السبب في القرار الاداري في ما يتعلق بالمرحلة الثالثة منه، بعد ان يراقب الوجود المادي والرقابة على الوصف القانوني في القرار الاداري،فهو يتحقق مما اذا كان هناك تناسب بين السبب والاجراء المتخذ، اي اذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ[٢]، فالتناسب في مجال القانون الاداري يعني اختيار الاجراء الذي يتوافق ويتكافأ مع أهمية الوقائع التي بعثت على اتخاذ القرار[٣]، فهو صفه لعلاقة منطقية منسقة تربط بين عنصري السبب والمحل في العمل القانوني العام.

(١) د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الغاء القرارات، مرجع سابق، ص٦٢٩

(٢) د. مصطفى فهمي ابو زيد، القضاء الاداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٨، ص٧٦٤

(٣) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص٤١٨

والتناسب بهذا المعنى يتحقق كلما جاء سبب القرار متوافقاً مع محله او موضوعه اي وجود توافق بين أهمية الوقائع التي أدت الى اصدار القرار وبين الاجراء المتخذ حيال هذه الوقائع وما يرتبه من آثار قانونية أو ما يستهدفه من غايه.

من خلال التعاريف السابقة نَجد ان الفقهاء في تعريفهم للتناسب يركزون على ضرورة إيجاد توازن بين عنصر السبب (الواقعة)، وعنصر المحل (النتيجة او الجزاء) في القرار الاداري وليس على كل جوانب القرار الاداري.

أما الملاءمة، فكما رأينا عند تعريف الفقه لها، بأنها تعتبر صفة للقرار الاداري يكتسبها نتيجة إتخاذه بطريقه يراعى فيها جوانب إصداره المختلفة، وعدد من الامور والاوضاع تتعلق غالباً بأمور أو عناصر ثلاثة هي: تقدير وجوب التدخل والامتناع، واختيار وقت هذا التدخل، واخيراً تقدير الاجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب [١]، فالقرار الاداري يوصف بانه ملاءم لإتخاذه في الوقت المناسب، والكيفية المناسبة التي صدر بها، واتفاقه مع الظروف والاوضاع السائدة وكذلك تناسب الاجراء المتخذ مع سببه.

اما التناسب فهو واحد من أمور عدة، اذا ما تم مراعاتها، وِصف القرار بالملائم، فاذا كان إصطلاح الملاءمة يعني توافق القرار مع كافة العوامل والظروف المحيطة به في كافة جوانبه، فان اصطلاح التناسب لا يعني سوى توافق الاجراء المتخذ اي محل القرار مع السبب المصاحب له، وبالتالي فهو ينصب على أحد جوانب الملاءمة في القرار الاداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة، بمعنى آخر ان التناسب يشكل جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها الملاءمة.

الذي يترشح من التعاريف السابقة، ان مفهوم الملاءمة أوسع من مفهوم التناسب بل ان المفهوم الاول يستغرق الثاني ويستوعبه، باعتباره يندرج في أحد اجزائه

(١) د. محمد حسنين عبد العال ، فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص٧٢

ومكوناته، ومن ثم فانهما لا يتطابقان ولا يعد بالتالي أحدهما مرادفاً للآخر، وبالتالي فان العلاقة بينهما هي علاقة الكل بالجزء، مع الأخذ بنظر الاعتبار ان التناسب هو أهم جوانب الملاءمة في القرار الاداري.

المطلب الثاني

الاساس القانوني للملاءمة وموقف الفقه

إذا كانت رقابة القاضي الاداري على ملاءمة القرار الاداري وخصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة والعقوبات الانضباطية قد أصبحت واقعاً ملموساً، بات من المنطق ان يُثار التساؤل الآتي، ما هو الاساس القانوني الذي استند اليه القضاء في رقابته على ملاءمة القرارات الادارية ؟.

لقد تصدى الفقه المؤيد لرقابة القضاء الاداري لتبرير رقابة الملاءمة من خلال عدة أسس قانونية سوف نحاول عرضها ، مع الاخذ بنظر الاعتبار ما للفقه من دور مهم في إرساء قواعد القضاء الاداري، حيث برر الفقه رقابة القضاء الاداري على ملاءمة القرار الاداري الذي يعتبر كمبدأ عام محظور على القاضي الاداري النظر فيه، على اعتبار انه إن فعل ذلك أصبح رئيساً أعلى للإدارة، وخروجاً على المبدأ المألوف وهو عدم تدخل القاضي الاداري في عمل الادارة أو توجيهها، فذهب جانب من الفقه الى ان الاساس هو التدرج في ذكر الجزاءات من قبل المشرع، في حين ذهب الآخر الى ان الاساس هو مخالفة القانون في روحه ومعناه، وذهب جانب ثالث الى اعتبار الاساس هو مبدأ المشروعية، في حين أسس جانب رابع من الفقه الى الدور المنشئ للقاضي الاداري، وهو ما سوف نتناوله بشيء من التفصيل.

الأساس الأول/ التدرج في ذكر الجزاءات

استند بعض الفقهاء الى ان أساس رقابة القضاء الاداري على ملاءمة القرار الاداري هو نظرية التدرج في ذكر الجزاءات، حيث بينوا بان المشرع حين تدرج في النص على الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظفين لم يهدف بذلك الى ان تنفرد السلطات التأديبية بتوقيع الجزاء بلا معقب عليها فيه، وانما قصد التدرج اي

ان يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ، بأن تكون هناك ملاءمة او تناسب بين التهمة والعقاب [١]، سيما وأن مفهوم الملاءمة يفيد المطابقة لا الهوى والتحكم من قبل الادارة، ويعزز أصحاب هذا الاساس رأيهم بالأحكام الصادرة عن القضاء الاداري ومنها المحكمة الادارية العليا في مصرالتي أشارت في احكامها بانه (... إن الجزاء يجب ان يكون مناسباً مع الجرم وإلا اتسم بعدم المشروعية، والقانون اذ تدرج في قائمة الجزاءات الخاصة بالهيئة وجعلها تتراوح بين خفض المرتب والعزل من الوظيفة يكون قد هدف من هذا التدرج في إنزال العقاب الى وجوب الملاءمة بينه وبين الجرم الذي يثبت في حق الموظف)[٢]، كذلك ما أشارت اليه في حكمها بتاريخ ١٩٦٦/٣/١٢ حيث بينت (الاصل ان يقوم تقدير الجزاء على أساس التدرج تبعاً لدرجة جسامة الذنب الاداري، وعلى انه اذا كان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الاداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، فان مناط مشروعية هذه السلطة ان لا يشوب استعمالها غلو ومن صور الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره)[٣]

الا ان أصحاب هذا الاساس تعرضوا لانتقادات ورفض من قبل بعض الفقهاء ومنهم الدكتور الطماوي، على أعتبار ان نظرية التدرج لا تصلح لان تكون أساساً لرقابة الملاءمة من قبل القضاء الاداري، حيث انها تقوم على فهم غير سليم لطبيعة الجريمة او المخالفة التأديبية وذلك لان المخالفة في مجال الوظيفة تشمل كل فعل يتعارض مع واجبات الوظيفة وآدابها وبالتالي لا يمكن ان تكون محلاً لحصر تشريعي، مما يتعذر على المشرع تحديد عقوبة لكل فعل من هذه الافعال نتيجة تنوع

(١) د. فؤاد العطار، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروت،١٩٦٧، القاهرة، ص٥٩٩

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في ٦/٨/ ١٩٦٣، قضية رقم ٢٥ لسنة ٩ ق، مجموعة السنة ١٠ ص ٢٠٩٦

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ١٣١١ لسنة ١٠ ق، في ١٩٦٦/٣/١٢، موسوعة احكام المحكمة الادارية العليا من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠١٠، ص ٣١٧١

الوظيفة العامة واختلاف واجباتها،كما ان مسالة التدرج في ذكر الجزاءات لا تعبر بذاتها عن شيء يقصده المشرع وإنما جاءت وفقاً لقواعد المنطق [١].

الأساس الثاني / مخالفة القانون في روحه ومعناه

ذهب جانب من الفقهاء [٢] الى اعتبار مخالفة القرار الاداري للقانون في روحه ومعناه أساساً لرقابة القضاء الاداري على الملاءمة في القرار الاداري، لان المشرع عندما نص على عدد من الجزاءات وليس على جزاء واحد قد قصد الى ان تختار الادارة من بينها ما يناسب المخالفة المرتكبة، وبالتالي تكون العقوبة او القرار غير مشروع اذا جاوزت الحد المعقول وكان التناسب بين الفعل المرتكب والجزاء واضحاً تأباه روح القانون.

الا ان هذا الاساس كسابقه تعرض لانتقاد من البعض [٣] وجوبه بالرفض، على اعتبار ان مخالفة القانون في روحه ومعناه كأساس لرقابة القاضي الاداري على الملاءمة ماهي الا إحدى تسميات عيب إساءة استعمال السلطة أو عيب الانحراف، كما أنتقد البعض هذا الاساس كون ان مسالة روح القانون فضفاضة وتتسم بعدم التحديد، كما ان تقدير ما اذا كان الامر يخالف روح القانون ام لا، يتطلب استجماع العديد من الملكات التي تختلف من شخص لآخر [٤].

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية،دار الفكر العربي، بدون مكان الطبع، الطبعة الثالثة،١٩٦٦ ص٨٢٠ كذلك د. محمد حسنين عبد العال ، فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء، مرجع سابق، ص ١٧٨

(٢) د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية،١٩٦٤، القاهرة، ص ٢٨٣٠ كذلك السيد محمد ابراهيم، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية، مجلة العلوم الادارية،السنة الخامسة، العدد الثاني، ص٢٦٥

(٣) د. سليمان الطماوي، القضاء الاداري، قضاء التأديب،بدون مكان طبع، ١٩٧٩، ص٧٢٩

(٤) مايا محمد ابو دان،مرجع سابق، ص٣٥

الأساس الثالث/ المشروعية

اذا كان الاصل العام يقضي بان القاضي الاداري هو قاضي مشروعية وان الادارة إستناداً للسلطة التقديرية [١] الممنوحة لها يكون لها وحدها مراعاة ظروف وملابسات إصدار القرار الاداري، لذلك يرى البعض من الفقه ان أساس رقابة القاضي الاداري على ملاءمة القرار الاداري هي رقابة مشروعية، على اعتبار ان القاضي عندما يطابق بين اعمال الادارة والقانون بمعناه الواسع فان هذه الرقابة تبقى على الدوام هي رقابة مشروعية، وان الملاءمة تعتبر عنصراً من عناصر المشروعية، ومن ثم يتحقق القضاء الاداري من توافر هذا العنصر [٢].

ويستند أصحاب هذا الرأي بما قرره القضاء الاداري المصري في هذا الشأن بانه (ولئن كانت الادارة تملك بالأصل حرية وزن مناسبة العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، الا انه عندما تختلط مناسبة العمل الاداري بمشروعيته ومتى ما كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الامور وخصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب ان يكون تدخل الادارة

---

(١) لقد ابتكر مجلس الدولة الفرنسي وسائل لرقابة ملاءمة القرار الاداري متمثلة بنظرية الخطأ الظاهر ونظرية الموازنة بين المنافع الاضرار،كما ان القضاء الاداري المصري استند لرقابته على الملاءمة الى نظرية الغلو في الجزاء ٠ للمزيد من التفصيل ينظر د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية للادارة، دار النهضة،القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٢١ وما بعدها، كذلك رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في اجراءات الضبط الاداري، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص١٨٦٠

(٢) د. محمد صلاح عبد البديع، الاتجاهات الحديثة للقضاء الاداري في الرقابة على ملاءمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية،القاهرة ، ٢٠٠٦، ص٢٨٠كذلك د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ واحكام القانون الاداري، منشورات الحلبي، ٢٠٠٢، ص٢٥٥٠ كذلك د. عبد الغني بسيوني،القضاء الاداري، منشاة المعارف، الاسكندرية، ص٤٢٠ كذلك د. سليمان الطماوي الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر العربي، بدون مكان الطبع،١٩٧٩ ص٥٣٠

لأسباب جدية تبرره، فاذا أتضح ان هذه الاسباب لم تكن جديه ولم تكن لها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة، كان القرار باطلا)[١].

حيث ان الملاءمة والمشروعية تختلط خاصةً في مجال الضبط الاداري ذلك ان رجل الادارة يكون أمام واجبين، واجب احترام الحريات الفردية من ناحية، و واجب صيانة النظام العام من ناحية ثانية، فاذا ما تطلب الحفاظ على النظام العام تقييد الحريات عن طريق الاجراء الضبطي فان هذا الاجراء لن يكون مشروعاً إلا اذا كان ضرورياً ولازماً، مما يقتضي معه ان يراقب القاضي الملاءمة، وبالتالي فان وظيفة القاضي تمتد الى الرقابة على الملاءمة دون ان يتجاوز وظيفته كقاضٍ للمشروعية [٢].

الأساس الرابع / الدور المنشئ للقاضي الاداري

يستند بعض من الفقه [٣] الى الدور المنشئ للقاضي الاداري، كأساس لرقابة الملاءمة على القرار الاداري من خلال القاعدة القضائية التي وضعها القضاء نفسه في هذا الشأن، على أعتبار ان من خصائص القانون الاداري انه مرن وغير مقنن، كما تعتبر احكام القضاء مصدراً له والذي يمكن وصفه بأنه قانون قضائي، حيث ان عجز المشرع من التدخل سلفاً في تقييد الادارة أدى الى ان يحل القاضي محل المشرع على التحديد بدلاً من التجريد والعمومية ، فهو يتمتع بسلطة واسعة في نظر جدية المشاكل الادارية وحداثتها التي قد لا تجد لها قواعد واضحة تحكمها في كثير من الاحيان، مما يدفعه الى البحث عن حل لها وقد تصل هذه السلطة الى حد إنشاء قواعد قانونية جديدة وتقريرها.

---

(١) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٢٩ ابريل ١٩٥٣، المجموعة السنة السابعة، ص١٠٢٧، اورده د. محمد صلاح عبد البديع، المرجع السابق، ص٢٩

(٢) رضا عبد الله مجازي،مرجع سابق،ص٢٨٤

(٣) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية، مرجع سابق،ص٤٣٩٠ كذلك رضا عبد الله مجازي ، المرجع السابق، ص٢٨٤٠ كذلك د. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الاداري، مرجع سابق،ص١٨٤

ويدعم أصحاب هذا الرأي اساس الملاءمة بما اكدت علية المحكمة الادارية العليا في مصر بما للقضاء الاداري من دور إنشائي، حيث ذهبت الى ان (٠٠٠٠٠ فلا يلتزم القاضي الاداري بتطبيق القواعد المدنية وانما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الادارة في قيامها على المرافق العامة وبين الافراد، فله أن يطبق القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله ان يحورها بما يحقق هذا التلاؤم، ومن هنا يفترق القانون الاداري عن القانون المدني في انه غير مقنن، حتى يكون متطوراً غير جامد، ويتميز القضاء الاداري عن القانون المدني في انه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً بل هو على الأغلب قضاء إنشائي لا مندوحة له من خلق الحل المناسب) [١]، لذلك فان القضاء الاداري يمارس رقابته على الملاءمة من خلال سلطته الخلاقة في إنشاء القواعد القانونية [٢].

من خلال عرض آراء الفقه حول الاساس القانوني لرقابة الملاءمة، فأننا نؤيد ما ذهب اليه أصحاب الرأي الذي يجعل من الدور المنشأ للقاضي الاداري أساساً لرقابة القضاء الاداري للملاءمة، على اعتبار ان القضاء الاداري أنشأ قاعدة قانونية مفادها انه يشترط في القرار الاداري ان يكون ضرورياً ومتناسباً مع أهمية الوقائع التي تدعو الادارة لاتخاذه وعلى أساس هذه القاعدة مارس القضاء الاداري رقابته على الملاءمة.

المطلب الثالث

مجالات تطبيق رقابة الملاءمة

بعد ان بينا مفهوم الملاءمة وأساسها القانوني وموقف الفقه منها لابد أن نبين المجالات التي حرص القضاء الاداري على تطبيقها فيه، حيث أن وجود أمتياز السلطة التقديرية للإدارة يتطلب من القضاء أن يَحد من هذه السلطة منعاً للتعسف أو

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في ٦/٢ /١٩٧٣ قضية رقم ٢٦٥ لسنة ٢٦ ق، المجموعة السنة ٢٦ ص٦١٢

(٢) رضا عبد الله حجازي، مرجع سابق، ص٢٨٥

الغلو في تطبيقها، لذلك نجد أن القضاء الاداري قد مارس هذه الرقابة على القرارات الخاصة بالضبط الاداري وفي مجال القرارات التأديبية، لذلك سوف نتناول تطبيقات هذه الرقابة في كل من فرنسا ومصر والعراق في فرع خاص لكل منها.

الفرع الأول

تطبيقات رقابة الملاءمة في فرنسا

لقد بسط القضاء الاداري الفرنسي رقابة الملاءمة على القرارات الصادرة من جهة الادارة في مجال الضبط الاداري وفي مجال القرارات التأديبية، كما راقب القرارات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة، وهذه الرقابة تعتبر بحد ذاتها تقييداً للسلطة التقديرية للإدارة، كونها تتناول مشروعية الوسيلة التي لجأت اليها الادارة ومدى ملاءمتها لواقع الحال، فاذا كان القضاء الاداري يجيز للإدارة ان تلجأ الى كل وسيلة مشروعة لتحقيق أغراض الضبط الاداري، الا انه يجب ان لاتصل الى الحد الذي يعطل الحرية تعطيلاً عاماً، بمعنى ان يكون الاجراء متناسباً مع الحالة التي استوجبت استخدام الوسيلة[١].

حيث يراقب مجلس الدولة الفرنسي الملاءمة في مجال الضبط الاداري في الظروف العادية والاستثنائية، فقد ظهرت بوادر الرقابة على الملاءمة من خلال حكم (بنجامين) الصادر في ١٩٣٣/٥/١٩ الذي ألغى بموجبه مجلس الدولة الفرنسي قرار عمدة بلدة من منع المحاضر (بنيامين) من إلقاء محاضرة، مدعياً بمخاطر الاخلال بالنظام العام التي يمكن ان يسببها هذا الاجتماع، فقد أعلن المجلس ان الاضطرابات المحتملة التي تذرع بها العمدة ليس من الجسامة بالدرجة التي لا يستطيع معها حفظ النظام العام من خلال إصدار تدابير ضبط مناسبة بدون منع المحاضرة، فقرر الغاءه[٢]، ثم اخذ مجلس الدولة الفرنسي على هذا النهج في رقابته

(١) د. سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الاداري، مرجع سابق، ص٥٧٤

(٢) اورده خالد سيد محمد محمود، حدود الرقابة القضائية على سلطة الادارة التقديرية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص٥٢٩

على ملاءمة قرارات الضبط الاداري، حيث كان حريصاً على تقييد السلطة التقديرية للإدارة حفاظاً على حريات الافراد في مجال حرية العبادة وحرية الصناعة والتجارة وفي حرية الصحافة وفي مجال المحافظة على حريات الاجانب.

فمن تطبيقات رقابة القضاء الاداري الفرنسي على الملاءمة في القرارات الخاصة بالأجانب، ما ذهبت اليه المحكمة الادارية بباريس بإلغاء قرار منع أحد الاجانب من دخول الاراضي الفرنسية على أساس ان تقدير الادارة للوقائع في هذه الحالة كان مشوباً بخطأ بين [١]، كما استخدمت المحكمة نظرية الغلط البين في مجال الرقابة على القرارات الخاصة بحرية الصحافة، من خلال الغائها لقرار وزير الداخلية بمنع دخول مجلة وتوزيعها وبيعها، حيث تأيَد هذا الالغاء امام مجلس الدولة الفرنسي على أساس ان القرار كان مشوباً بخطأ بين في تقدير مخاطر نشر المجلة المذكورة على النظام العام [٢].

وقد راقب مجلس الدولة ملاءمة القرارات الخاصة بحرية التجارة من خلال تأكيده على أن تقييد تلك الحرية لا يتقرر الا اذا كان ضرورياً لمواجهة الاخطار التي تهدد النظام العام، فقد قضى بإلغاء قرار يُحرم على المصورين الجائلين ممارسة حرفتهم في الطريق العام، قاصراً تلك الممارسة في مكان معين، حيث رأى المجلس (ان الخشية من الاخلال بالنظام العام لا يبرر هذا التقييد الشديد، كون الاخلال لم يكن من الجسامة التي تبرر الحجر على حرية التجارة والصناعة لأنه لم يكن ثمة تناسب بين هذا القيد الخطير وبين مظهر الاخلال البسيط)[٣].

وقد راقب مجلس الدولة الفرنسي ملاءمة القرارات المتصلة بحرية العبادة ، من خلال حكمه (بعدم مشروعية قرار الادارة بمنع تنظيم قداس في الهواء الطلق في ميدان عام، حيث توصل المجلس من خلال رقابة الملاءمة الى ان هذا الاحتفال ليس

(١) اورده رضا عبد الله حجازي، مرجع سابق، ص٢٧٢

(٢) اورده مايا محمد ابو دان، مرجع سابق،ص١٥٣

(٣) اورده رضا عبد الله حجازي، المرجع السابق،ص٣٤٠

من طبيعته تهديد السكينة والامن العام بالدرجة التي تعجز معها السلطات المحلية عن مواجهتها بواسطة تدابير ضبط مناسبة) [١].

واذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد بسط رقابته على الملاءمة في الظروف العادية فانه قد بسط رقابته ايضاً في ظل الظروف الاستثنائية من خلال حكمه في قضية الارملة (Goguet) الذي من خلاله قضى (بإلغاء القرار الصادر من عمدة مدينة (نانسي) بالاستيلاء على شقة الارملة، وأسس المجلس حكمه على ان المصاعب او الظروف الاستثنائية التي واجهتها الادارة في المدينة في ايجاد مأوى للاجئين والمنكوبين بسبب الحرب لم تكن تقضي أن يتخذ عمدة هذه المدينة هذا الاجراء) [٢].

اما في مجال القرارات التأديبية، فان مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على القرارات التأديبية قد وقف في بداية الأمر عند نطاق رقابته على شرعية القرارات التأديبية من الناحية الداخلية، حيث أقتصرت رقابته في هذه الفترة على حقيقة ان الافعال التي تنسبها الإدارة للموظف تكون خطأ تأديبياً، وبالتالي تبرر توقيع العقوبة، فهو لم يراقب في هذه الفترة مدى ملاءمة العقوبة مع الخطأ المرتكب معتبراً انها من اختصاص السلطة التأديبية مادامت هذه العقوبة وردت في لائحة العقوبات[٣]، وقد كان اتجاه مجلس الدولة الفرنسي في قضائه هذا مدفوعاً بعدة عوامل ترجع الى طبيعة العمل الاداري، باعتبار ان طبيعة العمل الاداري وما يرافقه من أخطاء يجب ان يترك تقديره للإدارة نفسها دون القاضي الذي يعتبر بعيداً عن الظروف التي

(١) المرجع نفسه، ص٣٤١

(٢) اورده علي حسين احمد الفهداوي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة على السلطة التقديرية للادارة، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص١٦٦

(٣) د. عادل الطبطبائي ، الرقابة القضائية على مبدا التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مجلة الحقوق ، العدد الثالث، السنة السادسة، الكويت،١٩٨٢، ص٨٧

تحيط بالمرفق والتي دفعت الموظف الى ارتكاب الخطأ والتي يكون لها تأثير في تقدير السلطة التأديبية للعقوبة [١].

الا ان هذه العوامل او الاسباب لم تكن مقنعة للكثير من الفقه، الذي وجه سهام النقد لمسلك مجلس الدولة الفرنسي معتبراً ان تعسف الادارة دون عقاب يؤدي الى تخلف النظام التأديبي، كما انه من الغريب ان يستمر مجلس الدولة الفرنسي من موقفه الرافض للرقابة على ملاءمة القرارات التأديبية بحجة أنها العنصر المهم في السلطة التقديرية للإدارة في حين انه بسط رقابته على هذه السلطة مستخدماً نظرية الخطأ البين في التقدير لمد رقابته على السلطة التقديرية في مجالات اخرى [٢].

وأزاء النقد الذي ساقه الفقه لمسلك مجلس الدولة الفرنسي، فانه عدل عن موقفه من خلال حكم (ليبون) الشهير عام ١٩٧٨ [٣] الذي يعتبر نقطة البداية في رقابة الملاءمة في القرارات التأديبية، مستخدماً بذلك نظرية الخطأ البين، ثم تلت بعد ذلك احكام كرست رقابة الملاءمة على تلك القرارات ومنها قراره في قضية Mme (Boury Nauron) الذي قرر الغاء عقوبة العزل من الخدمة لأنه وجد ان هذه العقوبة التي تشكل أقصى عقوبة في قائمة العقوبات التأديبية لا تتناسب مع الخطأ المرتكب والممثل في الاهمال والتأخير في ايصال الردود على المكتبات الرسمية[٤]، وكذلك الغى المجلس قرارين صادرين من وزير الدولة للجامعات بنقل بعض

(١) حنان محمد القيسي،الرقابة القضائية على الملاءمة بين المخالفة والعقوبة في القرارات التأديبية، رسالة ماجستير، كلية القانون،جامعة بغداد، ١٩٩٤، ص٥١

(٢) د. عادل الطبطبائي، مرجع سابق، ص٩٢

(٣) وتتلخص وقائع حكم (ليبون) ان احد المدرسين في اكاديمية (تولوز) وجه اليه اتهام بقيامه بتوجيه اشارات وحركات غير مؤدبة الى فتيات صفه وقد خلص مجلس الدولة الى ان هذا الفعل يشكل خطا يبرر توقيع عقوبة العزل عليه وان هذه العقوبة لم تتصف باي خطا ظاهر في التقدير.

(٤) اشارت اليه مايا محمد ابو دان، مرجع سابق، ص١٣٨

اعضاء هيئة التدريس من جامعة باريس الى جامعة (نانتير) لقيامهما على غلط بين في تقدير احتياجات كل من الجامعتين المذكورتين[١].

ولم تقتصر رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الملاءمة في قرارات الضبط الاداري او القرارات التأديبية، وانما شملت كذلك القرارات الخاصة بنزع الملكية لأغراض المنفعة العامة مستخدماً نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار كوسيلة للرقابة في احكام كثيرة، منها حكمه (بالغاء انشاء مطار في بلدة محدودة السكان كونه لا يحقق أية فوائد اقتصادية، كما أنه لا تتناسب تكلفته مع المصادر المالية للبلدة وبالتالي رجحان كفة العيوب على كفة المزايا) كما ألغى انشاء طريق كونه يشكل أضراراً لا تتناسب مع الأهمية التاريخية والفنية لموقع المشروع)[٢].

الفرع الثاني

مجالات تطبيق رقابة الملاءمة في مصر

لقد سار مجلس الدولة المصري على ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي في فرض رقابته على تقدير الادارة لقيمة وأهمية وخطورة الاسباب ومدى تناسبها مع الاجراء المتخذ، على اعتبار ان قرارات الضبط الاداري من شأنها ان تؤدي الى تقييد الحريات او الانتقاص منها وكذلك بسط رقابته على القرارات الصادرة من السلطات التأديبية وملاءمتها بين المخالفة والعقوبة.

ففي مجال قرارات الضبط الاداري، سعى القضاء الاداري الى اقامة نوع من التوازن بين ما ينبغي للحرية من حرمة وبين حماية وصيانة النظام العام، واستطاع ان يحد من سلطة الادارة في مجال الضبط الاداري، باشتراط لكي يكون اجراء الضبط مشروعاً ان يكون ضرورياً ولازماً وملائماً للظروف والوقائع التي أدت الى اتخاذه،وذلك في الكثير من القرارات في اطار الضبط الاداري مثل القرارات المتعلقة بحرية العبادة وحرية التجارة والصناعة والمحافظة على الصحة العامة

(١) اشار اليه رضا عبد الله حجازي، مرجع سابق، ص ١٨٩

(٢) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق،ص٩١

وحرية النشر والصحافة وكذلك في القرارات المتعلقة بحقوق الاجانب سواء في الظروف العادية او الاستثنائية.

ففي مجال حرية العبادة طبقت محكمة القضاء الاداري رقابتها على ملاءمة قرارات الادارة من خلال (الغاء قرار الادارة الصادر برفض ترخيص ببناء كنيسة استندت فيه الادارة الى قرب الموقع المقترح من إحدى دور السينما، مما يهدد قيام احتكاك بين جمهورها وجمهور المصلين كما قد يتضمن عرقلة المرور، حيث أكدت المحكمة الى ان المسافة بين السينما والموقع المقترح لبناء الكنيسة كافياً لمنع حدوث اي احتكاك)[١]، وفي مجال القرارات المتعلقة بحرية التجارة والصناعة (أقرت المحكمة قرار الادارة بإلغاء ترخيص بيع الخمور لاحد المحلات مما فيه من ضرر واضح على المتعاطين وأُسرهم) [٢].

وفي القرارات المتعلقة بحرية الصحافة فقد ذهبت المحكمة الى (الغاء القرار الصادر بمصادرة إحدى الصحف الذي استندت فيه الادارة الى خطورة المقالات التي تنشرها الجريدة وانها تمثل خطراً داهماً على الامن والنظام العام مما يحتم مصادرتها فوراً وبالطريق الاداري وتعرضت المحكمة لتقدير ملاءمة هذا الاجراء وقضت بإلغائه لأنه لم يكن هناك خطر مفاجئ يقتضي الغاء الجريدة فوراً) [٣].

أما في مجال القرارات التأديبية فان القضاء الاداري المصري متمثلاً بمحكمة القضاء الاداري والمحكمة الادارية العليا لم يكن يراقب ملاءمة القرارات التأديبية منذ البداية وإنما ترك مسالة ملاءمة تقدير الجزاء المناسب مع المخالفة لمحض السلطة التقديرية للإدارة، ثم تطور الأمر بعد ان بسط رقابته على بعض القرارات الخاصة بطوائف العمد والمشايخ والطلبة، إذ أكدت على وجوب مراعاة التناسب بين

---

(١) حكم محكمة القضاء الاداري، قضية رقم ٢٥٠ لسنة ١ ق، ١٩٤٨/٢/٢٤، مجموعة مبادئ س٢، ص٣٧٨

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري، قضية رقم ٦٠٨ لسنة ٤٣ ق ١٩٩٠/١١/١٥، اورده رضا عبدالله، مرجع سابق،ص٣١٧

(٣) اشارت اليه مايا محمد ابو دان، مرجع سابق ، ص١٥٣

الخطأ التأديبي والجزاء الموقع بشأنها[١]، فقد قضت محكمة القضاء الاداري في حكمها عام ١٩٥١ على (ضرورة قياس الجزاء بما يثبت من خطأ مما يعني عدم الالتجاء الى عقوبة الفصل وهي أشد الجزاءات إلا في حالة ارتكاب العمدة او الشيخ أعمالاً جسيمة تتناسب مع العقوبة)[٢].

ويعتبر حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦١/١١/١١ الحكم الذي وسع رقابة القضاء الاداري على الملاءمة، من خلال إيراده قيداً على حرية الادارة في تقدير الجزاء الملائم للفعل المرتكب، استنادا لنظرية الغلو التي تعتبر الوسيلة القضائية التي من خلالها يتم مراقبة ملاءمة القرارات التأديبية، حيث كرس هذا الحكم مفهوم الملاءمة بقوله (ولئن كانت للسلطات التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الاداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، الا ان مناط مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى، هو ان لا يشوب استعمالها غلو، ومن صور الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الاداري ونوع الجزاء ومقداره)[٣]، ومن ثم توالت الاحكام التي انتهجت المحكمة بها نفس النهج مثل حكمها بتاريخ ١٩٦٥/١٢/١٨ التي قضت فيه (ما بدر من الطاعن من خروج على مقتضى واجبات وظيفته كان وليد عدم الرؤية والتبصر ولم يصل فعله الى حد العمد، ومن ثم فان معاقبته بخفض درجته الى الدرجة السادسة وخفض مرتبه الى مربوط هذه الدرجة تعتبر غلواً مبناه عدم الملاءمة الظاهرة بين خطورة الذنب وبين نوع الجزاء، ولذلك يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه، والحكم بمجازاته بخصم شهرين من مرتبه٠)[٤].

---

(١) عماد صبري عطوه احمد ، الضمانات القانونية امام المحكمة التأديبية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ٢٠٠٨، ص ٣١٧

(٢) حكمها في ١٩٥١/٦/٢٦ قضيه رقم ٥٣٦ السنة ٤، المجموعة السنة ٥، ص١٠١٦

(٣) حكمها في ١٩٦١/١١/١١،قضية رقم ٥٦٣، لسنة ٧، المجموعة السنة ٧، ص٢٧

(٤) قضية رقم ٧٦٢، السنة ٦ المجموعة السنة ١١، ص ١٧١، اشارت اليهمايا محمد ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٢، ص١٤٨

ومن احكام محكمة الادارية العليا الحديثة حكمها في الطعن رقم ٦٤١٨ لسنة ٤٩ بتاريخ ٢٠٠٥/٩/٢٥ الذي جاء فيه (٠٠٠فان هذه المخالفة لم تبلغ ذلك الحد من الجسامة والذي يبرر مجازاة الطاعن عنها بالفصل من الخدمة باعتبار ان جزاء الفصل من الخدمة هو أشد انواع الجزاءات في نوعه ومقداره ومن ثم فان مجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة عما ثبت في حقه هو جزاء مشوب بالغلو، لعدم التناسب الظاهر بين هذا الجزاء وما ثبت في حق الطاعن من مخالفات وهو ما يستوجب القضاء بإلغائه والقضاء مجدداً بمجازاة الطاعن بخصم شهر من أجره)[١]٠

الفرع الثالث

مجالات تطبيق رقابة الملاءمة في العراق

من الثابت ان رقابة الملاءمة تتصل بتناسب الاجراء المتخذ من قبل الادارة مع خطورة وأهمية جميع الظروف المحيطة لذلك الإجراء، وتتناول رقابة الملاءمة في القرار الاداري على عنصري السبب والمحل، وقد مارس القضاء العراقي رقابته على الملاءمة على القرارات الخاصة بالضبط الاداري والقرارات الخاصة بالمجال التأديبي من خلال محكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً)٠

ففي مجال رقابة الملاءمة على قرارات الضبط الاداري فقد سارت أحكام القضاء العراقي على ما سارت عليه احكام القضاء المصري والفرنسي من اخضاع قرارات الضبط الاداري لرقابة الملاءمة، بقصد خلق نوع من التوازن بين المحافظة على النظام العام من جهة، وحماية حقوق الافراد وحرياتهم من جهة اخرى٠

ومن تطبيقات القضاء الاداري العراقي لرقابة الملاءمة على قرارات الضبط الاداري المتعلقة بحجز الاشخاص والاموال قرار محكمة القضاء الاداري رقم ١٠٨/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١/١٦ التي (الغت فيه قراراً ادارياً صدر من احدى

(١) موسوعة احكام المحكمة الادارية العليا من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠١٠، ج٥، ص٣١٩٩

الادارات بحجز المدعي الاول وحجز واردات علوة خضراوات تعود الى المدعي الثاني لأنه جاء عارياً عن السند القانوني) [١].

ومن تطبيقات القضاء بخصوص حرية التجارة، ما قضت به محكمة القضاء الاداري من ان (٠٠ ترحيل أصحاب محلات بيع اليابسات (البقوليات) بالجملة من منطقة الميدان في الموصل بسبب الازدحام الذي تسببه هذه المحلات من زخم مروري في وسط المدينة٠٠٠٠٠٠ لذا فلا يعتبر مدير بلدية الموصل متعسفاً في منع المدعي من العمل في محله الواقع في منطقة الميدان وسط الموصل، ومن حقه تخصيص علاوي خاصة لهذا الغرض في منطقة لا تسبب ازدحاماً أو زخماً مرورياً وليس من حق المدعي عدم الاستجابة لأمر الترحيل خاصة وان مجلس الشعب المحلي أوصى بذلك٠٠٠ عليه قرر الحكم برد دعوى المدعي٠٠٠) [٢]، مما يدل على ان المحكمة راقبت مدى ملاءمة قرار البلدية مع ما يقتضيه الحفاظ على النظام العام٠

ومن التطبيقات الحديثة في مجال حرية السفر، فقد ألغت محكمة القضاء الاداري القرار الصادر من الجهة الادارية المختصة والمتضمن (منع المدعي من السفر الى خارج العراق بادعاء وجود قضايا تحقيقية تتعلق بفقدان مركبة تعود للجهة الادارية كانت بعهدة المدعي والتي أنتزعت منه بالقوة تحت تأثير السلاح في منطقة داقوق، وإقامته للشكوى بذلك، وقيامه بتسديد مبلغ المركبة من قبله وذلك بسبب عدم تقصير المدعي بذلك) [٣].

وفي مجال الرقابة على قرارات المتعلقة بحرية النشر نَجد ان الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية ذهبت الى ((٠٠ المدعي "المميز عليه " كان

---

(١) مجلة العدالة، العراق، العدد الثالث، لسنة ٢٠٠١، نقلا عن د. غازي فيصل ، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام ، ٢٠٠٤، ص٨٨

(٢) قرار محكمة القضاء الاداري رقم ٢٣/ قضاء اداري /٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٨/١٢ غير منشور

(٣) قرار محكمة القضاء الاداري رقم ٨١ /قضاء اداري /٢٠٠٥ في ١٨ /٢٠٠٦/١ غير منشور

قد قدم مسودة كتابه الموسوم (الاديان والمعتقدات وجزاء الثواب والعقاب في الحياة الدنيا) الى وزارة الثقافة والاعلام لغرض الموافقة على نشره، الا ان هذه الوزارة لم توافق على ذلك بسبب الملاحظات التي أبداها الخبير الذي عرضت عليه مسودة الكتاب٠٠٠٠ لذلك طلبت محكمة القضاء الاداري من وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ترشيح ثلاثة خبراء من الخبراء الثقات المختصين بالعلوم الاسلامية والشرعية٠٠٠ الذين بينوا في تقريرهم بان الكتاب (مفيد للقُراء وانه يحذر المجتمع من غائلة ارتكاب الموبقات او مخالفة شرع الله وانه ليس فيه ما يتقاطع مع مبدأ السلامة الفكرية أو ما يُشم فيه رائحة الاخلال بنظام المجتمع أو إحداث الشقاق والتفرقة بين شرائحه، ويصلح للنشر)٠٠ لذلك يكون الاستنباط الذي توصلت المحكمة سائغاً ويتفق مع الاصول المقررة قانوناً حيث ان القرار المميز القاضي بإلغاء أمر منع نشر الكتاب الصادر من وزارة الثقافة والاعلام صحيح وموافق للقانون))[١]٠

أما في مجال رقابة القضاء الاداري على قرارات التأديب الوظيفي في العراق، التي تتمثل بمجلس الانضباط العام الذي تغيرت تسميته الى محكمة قضاء الموظفين كما أشرنا سابقاً والذي يختص بالنظر في الاعتراضات على فرض العقوبات المنصوص عليها في المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، وله ان يقرر المصادقة على القرار او تخفيض العقوبة او الغائها [٢]، وهو في هذه الحالة يراقب مدى ملاءمة العقوبة المفروضة مع الفعل المرتكب من قبل الموظف فيقوم بالمصادقة على قرار الادارة اذا وجد ان العقوبة تتناسب مع المخالفة، وله كذلك ان يخفض العقوبة اذا وجد انها لا تتناسب مع المخالفة المرتكبة٠

(١) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٤/اداري / تمييزي /١٩٩٣

(٢) للمزيد مراجعة نص المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١

فمن امثلة رقابته على الملاءمة من خلال تصديقه على قرار الادارة، قراره المرقم ١٢٢ في ٥/٩/ ١٩٧٩ الذي صادق على قرار الادارة بعد توصية اللجنة التحقيقية التي فرضت بحق الموظف عقوبة الانذار لقيامه باحتساء الخمر أثناء الواجب الرسمي رغم مطالبة وزارة الصحة بتشديد العقوبة (حيث أكد في قراره على ان العقوبة المفروضة كانت ملائمة عليه قرر المجلس تصديقه)[١]، كذلك قراره في ٣/٢٢ /٢٠١٢ الذي صادق فيه على القرار الصادر من وزير الزراعة بفرض عقوبة الانذار، حيث جاء فيه (وعند عطف النظر على موضوع القرار محل الاعتراض وجد المجلس ان المعترض عليه إضافة لوظيفته قام بتوجيه عقوبة الانذار الى المعترضة نتيجة ثبوت قيامها بتحريف العنوان الوظيفي لموظف دون استحصال موافقة الوزير ودون علم المدير العام،٠٠٠ لذا قرر المجلس بالاتفاق الحكم برد أعتراض المعترضة والمصادقة على عقوبة الانذار المفروضة)[٢].

اما فيما يتعلق بتطبيقات مجلس الانضباط العام من خلال رقابته على ملاءمة القرارات بتخفيض العقوبة لتتناسب مع المخالفة، ما قضى به بتاريخ ٢٠١٢/٦/٢١ حيث خفض العقوبة المفروضة على المعترض من قطع الراتب لمدة عشرة أيام الى عقوبة الانذار حيث جاء فيه (٠٠٠ ومن خلال ما تقدم وجد المجلس ان العقوبة مبالغ فيها مع حجم المخالفة المنسوبة للمعترض ووجد ان توصيات اللجنة التحقيقية بعقوبة الانذار للمعترض أكثر مواءمة وانسجاماً مع المخالفة، عليه قرر المجلس تخفيض العقوبة من عقوبة قطع الراتب لمدة عشرة ايام الى عقوبة الانذار)[٣]، وقد جاء بقرار آخر للمجلس الصادر في ١٩٩٤/٣/٢٤ (٠٠٠ وحيث ان العقوبة المفروضة على المدعي لا تتناسب مع الفعل وتعتبر شديدة بالنسبة للواقعة التي وجدها المجلس منطبقة على الفعل الموجب للمسؤولية وهي المحافظة على كرامة

(١) مجلة العدالة، العدد الثالث،السنة الخامسة،تموز / اب /ايلول/ ١٩٧٩

(٢) قرار مجلس الانضباط العام رقم ٤١١/ انضباط / ٢٠١٢، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ص٣٠٨

(٣) قرار مجلس الانضباط العام رقم ٧٩٣/ انضباط /٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/٢١، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، ص٣٢٠

الوظيفة، عليه فقد قرر تخفيض عقوبته الى عقوبة التوبيخ بدلاً من إنقاص الراتب٠٠٠)[١]، وفي قرار آخر لمجلس الانضباط العام في ٢٠٠٨/١١/١١ وبعدد اضبارة ٢٤/ج/٢٠٠٨ ((قرر خفض العقوبة المفروضة على المدعي والصادرة من رئيس ديوان الوقف الشيعي والمتضمنة تنزيل درجته الوظيفية ونقل خدماته من مرقد الامام حمزة الغربي الى أحد المساجد في مدينة الحلة الى عقوبة لفت النظر))[٢].

اما رقابة مجلس شورى الدولة المتمثل بالهيئة العامة[٣] باعتبارها جهة تمييزية لقرارات مجلس الانضباط على الملاءمة، يمكن ان نجدها في الكثير من قراراته التي منها قراره المرقم ١٣٦/ انضباط /تمييز/٢٠١٠ الذي الغى قرار مجلس الانضباط العام في ٢٠١٠/١/٢١ القاضي بالمصادقة على القرار الصادر من المعترض عليه إضافة لوظيفته والمتضمن توجيه عقوبة العزل بحق المعترض حيث جاء فيه (٠٠٠ وحيث ان مهمة المميز (المدعي) باعتباره مدير فرع الشركة تنحصر بالتجهيز بناءً على طلب وتأييد دائرة الزراعة المختصة، وحيث ان عقوبة (العزل) المفروضة بحقه لا تتناسب مع الفعل المرتكب، كون التجهيز بالسماد كان بناءً على موافقة وتأييد الجهة المختصة (دائرة الزراعة)، عليه قرر نقض الحكم المميز فيما يتعلق بالعقوبة وتخفيضها الى عقوبة انقاص الراتب بنسبة (١٠ %) لمدة ستة اشهر٠٠)[٤]، كما خفض عقوبة العزل الى التنزيل درجة وظيفية واحدة، في قراره الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢٦ حيث بين فيه (٠٠ وحيث تبين من خلال دراسة اضبارة الدعوى وتدقيق المخالفات المنسوبة الى المميز وجد ان العقوبة المفروضة شديدة ولا تتناسب مع الفعل المرتكب٠٠٠ قرر نقضه وتخفيض العقوبة الى التنزيل درجة وظيفية واحدة والزام المميز عليه بإعادة المميز الى وظيفته)[٥].

---

(١) قرار مجلس الانضباط العام في ٣/٢٤ / ١٩٩٤ رقم الإضبارة ١٩٩٤٠/١١

(٢) قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩، وزارة العدل، ص ٣٨٤

(٣) الا انه تغير الامر بعد صدور التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة والذي جعل الطعن بقرارات محكمة قضاء الموظفين تمييزاً امام المحكمة الادارية العليا خلال (٣٠) يوم من تاريخ التبليغ والتي تم استحداثها في التعديل نفسه

(٤) قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠،وزارة العدل

(٥) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٨٢/ انضباط /تمييز /٢٠١٢ في ٢٠١٢/٤/٢٦، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، ص٢٤٠

من خلال ما تقدم نجد ان القضاء الاداري في كل من مصر والعراق يختلف في رقابته على الملاءمة على القرارات التأديبية عن القضاء الاداري الفرنسي، كونه لم يكتف بمراقبة مدى التناسب بين العقوبة والخطأ المرتكب، وانما احل نفسه محل الادارة في تقدير العقوبة على عكس القضاء الاداري الفرنسي الذي يكتفي بإلغاء العقوبة التأديبية اذا ما شابها خطأً ظاهراً في التقدير ويترك للإدارة حرية اختيار العقوبة المناسبة التي تخضع أيضاً لرقابة القضاء.

وبعد عرضنا لرقابة القضاء الاداري على الملاءمة نجد ان سلطة القاضي الاداري في الرقابة على الملاءمة تلتقي مع الامر القضائي الموجه من القاضي الاداري الى الادارة في انها تعتبر تدخلاً في عمل الادارة، وخرقاً لمبدا الفصل بين السلطات، إضافةً الى ذلك فان رقابة الملاءمة على القرار الاداري تعتبر على رأي بعض الفقه أمراً ضمنياً موجهاً الى الادارة وخصوصاً عندما يقوم القاضي الاداري بتعديل العقوبة في المجال التأديبي لكي تتناسب مع الخطأ المرتكب.

لكنها تختلف من جانب آخر عن الامر الموجه الى الادارة بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل، كونه يوجه أما مع الحكم او في وقت لاحق، الأمر الذي يستوجب من الادارة ان تقوم باتخاذ قرار جديد بناءً على الأمر الموجه من قبل القاضي الاداري، في حين ان رقابة القاضي الاداري على الملاءمة في القرار الاداري هو السعي لإيجاد نوع من التناسب بين الأجراء المتخذ من قبل الادارة والاسباب التي ادت الى اتخاذه في مجال الضبط الاداري من خلال القيام بإلغاء القرار الذي يتضمن غلو او عدم ملاءمة في الاجراء المتخذ، وفي مجال القرارات التأديبية فان القاضي الاداري لا يقتصر على الالغاء وانما يقوم بتقدير الجزاء من قبله بعد ان يخفض او يشدد العقوبة تبعاً للخطأ المرتكب من قبل الموظف، وهو في هذه الحالة في رقابته على الملاءمة يحل نفسه محل الادارة، فهو ليس فقط يصدر أمراً الى الادارة (أمراً ضمنياً) بل يذهب الى أبعد من ذلك من خلال حلوله محل الادارة في تقدير العقوبة التي تختص هي أصلاً في تقديرها بناءً على سلطتها التقديرية، وهو ما ذهب اليه البعض من انه تعديل للقرار الاداري.

الخاتمة

بعد ان وصلنا الى نهاية المطاف في هذا البحث المتواضع الذي سلطنا فيه الضوء على مفهوم الملاءمة واساسها القانوني والمجالات التي تمتد فيها رقابة القضاء الاداري على ملاءمة القرار الاداري نود ان نشير الى بعض النتائج التي خلصنا اليها،ومنها٠

١- لم تعد سلطة القاضي الاداري في الرقابة على اعمال الادارة تقتصر على رقابة مشروعية القرارات الصادرة منها ومدى موافقتها مع حكم القانون، بل اتسعت لتشمل الرقابة على ملاءمة القرارات الادارية ومدى موافقتها مع ظروف اصدارها من خلال النظريات التي جاء بها القضاء الاداري مثل نظرية الخطأ البين في التقدير، ونظرية الغلو في التقدير، ونظرية الموازنة بين المنافع والاضرار٠

٢- ان مفهوم الملاءمة هو ليس مرادفاً للتناسب حيث وجدنا ان الملاءمة هي اوسع من التناسب بل ان الثاني هو جزء من الاول٠

٣- لقد اختلفت اراء الفقهاء حول الاساس الفانوني الذي استند اليه القضاء الاداري في رقابته على ملاءمة القرار الاداري، فقد اسندها البعض الى التدرج في ذكر الجزاءات في حين اسندها راي اخر الى مبدأ المشروعية، كما اسندها راي ثالث الى مخالفة القانون في روحه ومعناه، في حين اسندها راي رابع الى الدور المنشأ للقاضي الاداري

٤- لقد بسط القضاء الاداري في العراق رقابته على ملاءمة القرار الاداري وخصوصاً فيما يتعلق بالقرارات التأديبية من خلال محكمة قضاء الموظفين التي تقوم بتخفيض العقوبة اذا رأت انها لا تتناسب مع المخالفة٠

المراجع

اولاً / المؤلفات:

١- المعجم الوسيط، الجزء الاول،مطبعة مصر، ١٩٦٠

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

٣- د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤

٤- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، ١٩٦٦

- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، قضاء الالغاء، بدون مكان الطبع، ١٩٦٧

- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، قضاء التأديب، بدون مكان الطبع، ١٩٧٩

- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيزفي القانون الاداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٩

٥- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، بدون مكان طبع، ٢٠٠٧

٦- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية

٧- د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤

٨- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١

٩- د. غازي فيصل مهدي، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام، الطبعة الاولى، بدون مكان طبع، ٢٠٠٤

١٠- د. فؤاد العطار، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧
١١- مايا محمد ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٢
١٢- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ واحكام القانون الاداري، منشورات الحلبي، ٢٠٠٢
١٣- د. محمد صلاح عبد البديع، الاتجاهات الحديثة للقضاء الاداري في الرقابة على ملاءمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦
١٤- د. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء، دار النهضة العربية، الفاهرة
١٥- محمد وليد العبادي، القضاء الاداري، ج٢، الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردن، ٢٠٠٨
١٦- د. مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٨

ثانياً / الرسائل والاطاريح:

١- حنان محمد القيسي، الرقابة القضائية على الملاءمة بين المخالفة والعقوبة في القرارات التأديبية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٤
٢- خالد سيد محمد محمود، حدود الرقابة القضائية على سلطة الادارة التقديرية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢
٣- رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في اجراءات الضبط الاداري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١
٤- علي حسين احمد الفهداوي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة على السلطة التقديرية للادارة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠
٥- عماد صبري عطوه احمد، الضمانات القانونية امام المحكمة التأديبية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨

ثالثاً/ المقالات والبحوث:

١- السيد محمد ابراهيم، مبدأ الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية، مجلة الحقوق، الاسكندرية، العدد الاول، السنة ١٥
٢- د. عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة السادسة، ١٩٨٢

رابعاً / الدساتير والقوانين :

١- الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠
٢- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥
٣- الدستور المصري لسنة ١٩٧١
٤- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل
٥- قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته
٦- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢
٧- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل
٨- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل
٩- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل

خامساً / مجاميع الاحكام :

١- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي للسنوات (٢٠٠٨-٢٠٠٩-٢٠١٠-٢٠١١-٢٠١٢)
٢- مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا المصرية للسنوات (٤-٥-٧-٩-٢٦)
٣- موسوعة احكام المحكمة الادارية العليا من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠١٠