الرقابة القضائية على الغلط البين في التقدير من قبل الإدارة

د. علي حسين أحمد الفهداوي
كلية القانون / جامعة بغداد

Control over obvious mistake

Control is the obvious mistake as on the creations French council of state A mistake that a judge who sees begond the limits of reasonable and Based to authority It focused on the control of appropriate administrative judge to help overcome the difficulties faced by.

These three levels start Control supervision obvious mistake of fact the adaptation than Control and evaluation and assessment of these facts to show finally that the resolution appropriate to the reality or not .

The scope of this Control to include public function disputes Disciplinary and disputes over of employees and Control measures for foreign…etc.and concluded that this Control was known by the administrative court of Egypt and Iraq but in anarrowrange.

الملخص:

تعد رقابة الغلط البين كأحد إبداعات مجلس الدولة الفرنسي ويراد به الغلط الذي يرى فيه القاضي تجاوز لحدود المعقولية بما لديه من سلطة تقديرية وهي رقابة تنصب عل ملائمة القرار الإداري وليس مشروعيته .

وميزة هذه الرقابة أنها تساعد القاضي الإداري على التغلب على الصعوبات التي تواجهه لبسط رقابته وعادة تكون هذه الرقابة على ثلاث مستويات تبدأ برقابة الغلط البين على تكييف الوقائع ثم رقابة التقييم وتقدير هذه الوقائع ليظهر أخيرا أن القرار ملائم لظروف الواقع من عدمه .

واتسع نطاق هذه الرقابة ليشمل المنازعات الوظيفية العامة ومنازعات تأديب الموظفين وكذلك إجراءات الضبط الخاصة بالأجانب .....الخ وانتهينا إلى إن هذه الرقابة

لم يعرفها القضاء الإداري المصري والعراقي إلا في مجالات ضيقة هو التأديب الوظيفي.

المقدمة

ضمن الاتجاهات الحديثة في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة ، استطاع مجلس الدولة الفرنسي تطوير رقابة جديدة على عمل الإدارة ، اهتمت بالرقابة على قرارات الإدارة ، ثم طورها لتصبح رقابة الغلط في الوقائع ثم رسخ كقاعدة عامة رقابة التكييف القانوني للوقائع ، ثم مد رقابته استثناء على القاعدة العامة لتشمل رقابة تقدير الإدارة لخطورة وأهمية الوقائع التي تدعيها الإدارة ومدى تناسب الإجراء الذي اتخذته مع هذه الخطورة او تلك الأهمية ووصل القضاء الإداري ساعيا في بعض الحالات إلى أن يحل تقديره او تقييمه هو للوقائع بدلا من تقدير وتقييم رجل الإدارة .

ولم يكتف مجلس الدولة الفرنسي بما أنجزه بل أصبح يفتش عن نقاط ضعف او ثغرات تسمح للإدارة ان تباشر في بعض الأحيان سلطتها التقديرية بشكل تحكمي خاصة أمام المجالات الحديثة لتدخل الدولة المعاصرة واتساع أعمالها ، ومنذ العام 1961 خطى مجلس الدولة الفرنسي خطوات هامة وجادة لضبط وأحكام التوازن على السلطة التقديرية ومبررات منحها للإدارة ، ذلك التوازن بين تمكين الإدارة من إدارة مرافقها وإدارة أعمالها بما يحقق الصالح العام للمجتمع ويصون النظام العام فيه وبين توفير الحماية والضمانات لحقوق الأفراد وحرياتهم.

وسنتناول في بحثنا هذا مفهوم الغلط البين ومعايير تحديده وكيف يمكن للقاضي أن يحكم بان تقدير الإدارة للواقع قد شابه غلط بين ومجالات تطبيق نظرية الغلط البين في القضاء الإداري الفرنسي ومجالات التطبيق في القضائين الإداريين المصري والعراقي مستعينين بتطبيقات عملية وأحكام لأهم القضايا التي باشرها القضاء الإداري .

المبحث الأول

مفهوم الغلط البين :-

تعد فكرة الغلط البين في التقدير واحدة من الأفكار الأساسية التي أنشأها وأصلها مجلس الدولة الفرنسي ضمن مسعاه الهادئ والمتدرج في تضييق نطاق السلطة التقديرية للإدارة وبسط رقابته على أعمالها وتقديرها ولم يكن للفقه القانوني الإداري دور يذكر في التمهيد لظهورها ولم يبشر بها حتى في مذكرات (مفوضي الحكومة) كما حصل بالنسبة لبعض الأفكار المهمة الأخرى التي أخذ بها المجلس أثناء قضائه, بل أن مجلس الدولة

الفرنسي نفسه كان متردداً منذ البداية في الأخذ بفكرة الغلط البين لوجود صعوبات واتجاهات داخل المجلس عارضت الأخذ بها وكذلك للغموض الذي كان يكتنف الفكرة[□]. والغلط البين عيب يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري , وعلى نحو يتعارض مع الفطرة السليمة وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سبباً لإلغاء قرارها[□].

ويذكر الأستاذ أيمن محمد حسن[□], أن ما يطلق عليه رقابة الحد الأدنى تشمل العيوب الداخلية للقرار الإداري وهي عيب الخطأ في القانون والخطأ في الوقائع وعيب إساءة استعمال السلطة إلا أن العبارة المذكورة لم تقتصر على سرد طرق الإلغاء المشار إليها ولكنها درجت على إيراد عبارة لفتت نظر الشراح والفقهاء واعتبرت طريقاً جديداً من طرق الإلغاء وتكمن في الصيغة التالية : (أو بأي خطأ ظاهر). (Errur manifeste) وقد شاد الشراح على هذه العبارة نظرية الغلط البين التي استطاع القضاء من خلالها أن يمد رقابته إلى كافة جوانب السلطة التقديرية ليتبين ما فيها من عيوب, وموطن هذه النظرية في مجال الرقابة على السلطة التقديرية هو الأخطاء المرتكبة من الإدارة أي بالتحديد في المجال الذي لا يمكن لرقابة الإلغاء أن تتدخل فيه, غير أن الخطأ حينما يكون جسيماً وظاهراً يصبح هذا التقدير خاضعاً للرقابة .

ويستطرد الأستاذ أيمن محمد في ذكر أن هذه النظرية وجدت في القضاء الإنجليزي وتبناها مجلس الدولة الفرنسي اعتباراً من عام 1961 في حكم قضية (Lagrange) , والمتأمل لقضاء المحاكم الإنجليزية, يرى أن نظرية الغلط البين في القضاء الفرنسي , تجد مجالاً فيه ولكن تحت تعبير آخر هو رقابة المعقولية أو المعيار العقلي ذلك أن القانون العام يشير دائماً إلى سلوك الإنسان العاقل (Resonable man) إلا أن رقابة المعقولية في المجال الإداري الإنجليزي يباشرها القضاء بحذر وفي حدود لا يضطر إلى مناقشة ملاءمة القرارات الإدارية[□], أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد وسعت المحكمة العليا من استخدام هذا المعيار لدرجة أن قضاتها قد أحلو أنفسهم محل اللجان الإدارية للتجارة بين الولايات المختلفة التابعة للولايات المتحدة الأمريكية والمكلفة بتحديد تعرفة أجور السكك الحديدية وجردوها من تفويض ممنوح لها في هذا المجال وقدروا هم التعريفة المعقولة بدلاً من

أن يعيدوا هذه السلطة إلى المشرع مانح التفويض, وهو ما اعتبره بعض الفقهاء الفرنسيين المتخصصين في القانون الأمريكي سلوكاً منحرفاً من جانب القضاء الأمريكي حتى أن البعض أطلق عليه تعبير القضاء الحاكم(□) .

المطلب الأول : معيار الغلط البين :

كيف يحدد الغلط البين؟ وما هو المعيار الذي يمكن للقاضي أن يحكم بأن تقدير الإدارة للوقائع قد شابه غلط بين, فيكون قرارها معيباً, أم يكون خالياً من الغلط البين فيكون صحيحاً .

من المعروف أن مجلس الدولة الفرنسي, يميل للإيجاز والابتعاد عن المناقشات الفقهية أو النظرية, ولا يقيد نفسه بتعاريف في أحكامه تلزمه, وتعوق قضاءه المستقبلي, لهذا اكتفى عند تبنيه لنظرية الغلط البين بترديد بعض العبارات التي أصبحت شبه مستقرة , ومفادها أن تقدير الإدارة لا يكون خاضعاً لرقابة القاضي الإداري, إلا إذا قام على وقائع مادية غير موجودة أو شابه غلط في القانون أو انحراف في استخدام السلطة أو بني على غلط بين, دون تحديد أو وضع معيار منضبط لأعمالها يدحض ادعاءات الإدارة أو يوضح للقاضي الإداري مسلكه عند مباشرته لهذه الرقابة(□). ويمكن التمييز بين معيارين يترددان بين فقهاء القانون الإداري ومفوضي الحكومة وهما ما سنتناوله فيما يأتي(□):-

أولاً:- المعيار اللغوي:-

الغلط أو الخطأ لغة هو ما كان ضد الصواب, والبين, من بان بياناً أو تبياناً, أي اتضح وظهر بين(□).

وغَلِطَ في الأمر من باب طَرَبَ و(أغلَطَه) غيره, والعرب تقول (غَلِطَ) في منطقة, غلط في الحساب وبعضهم يجعلها بمعنى (غالَطَه), (مُغالَطَة) و(غَلَّطه تغليطاً) قال له غَلْطت و(الأغلُوطَةُ) بالضم, ما يُغلَطَ به من المسائل, وقد نهى النبي محمد (صلى الله تعالى عليه وسلم) عن الاغلوطات(□).

ومن تحليل كلمة (بين- Manifeste) يتضح أنها توحي بأن هذا الخطأ قد وصل درجة من الوضوح تكفي لإقناع القاضي بوجود مثل هذا الخطأ أو تكفي لإزالة أي شك لديه حول هذا الخطأ. ودرجة الوضوح هذه تتجسد في كون الخطأ بديهياً (Evident) أو جسيماً (grossiere) أو صارخاً (Flagrante) أو خطيراً (Grave) أو جلياً (Eclatente) أو فاحشاً (Lourd) وهذا منهج الفقه الفرنسي

في تفسير الوضوح بحيث يعتبر أنه إذا تحقق في خطأ واحد, أي من تلك الأوصاف أصبح (بينا Manifeste) ويصبح القرار الإداري المشتمل عليه جديراً بالإلغاء[□□].

وكذلك هذا ما انتهجه مجلس الدولة الفرنسي في معظم أحكامه في هذا الوجه من أوجه الإلغاء معتبراً أن التباعد الصارخ بين مظهر أو هيئة وقائع القرار الإداري وبين ما أسبغته الإدارة على تلك الوقائع من تقدير أو تقييم سواء في مجال مبادلة الأراضي وكذلك في مجال تعادل الوظائف فإنه يعد بمثابة خطأ بين, واعتبر مجلس الدولة أن الخطأ البديهي أو البين هو الخطأ الذي يدرك ويتعرف عليه من غير المتخصص في القانون أو كما يقول مفوض الحكومة (Braibant) يمكن التعرف عليه من قبل حتى جاهل[□□].

بينما اعتبره الأستاذان أوبي ودراجو بأنه الخطأ الواضح أو الجسيم بل والخطير الذي يكون مرئياً حتى بالنسبة لغير المتخصصين من رجال القانون[□□].

ويرى الأستاذ (Vedel) بأن الغلط البين هو الغلط الذي يقفز أمامنا حيث يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه ومن أول وهلة دون ثمة حاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة والتخصص في اكتشافه[□□]. فالقاضي ليس بحاجة إلى أن يجري تحليلاً أو بحثاً عميقاً مثلاً لكي يثبت أن أحد قدماء الأطباء (Ancien Intern) بمستشفيات باريس والذي شغل من قبل وظيفة رئيس اكلينيك بكلية الطب في باريس لعدة سنوات أهلته كفائته المهنية والعلمية لأن يؤهل للتسجيل في قائمة (الجدارة الطبية) (lanotoriete medicale), لذلك اعتبر تقدير الإدارة لكفاءة هذا الطبيب بشكل سلبي يعني أن هناك غلطاً بيناً في هذا التقدير[□□]. فالكفاءة المهنية والعلمية لهذا الطبيب أمر واضح ومؤكد أمام القاضي الإداري بمجرد نظره في ملف الدعوى فتبين له على الفور أن هناك غلط بين في تقدير الإدارة لكفاءته. أما إذا تسرب لدى القاضي الشك أو التردد حول الوقائع التي أمامه فإن ذلك ينفي الخطأ البين على الفور وتصبح الإدارة محقة في قرارها المستند إلى هذه الوقائع. فمع الشك ينتفي كل غلط بين ومع اليقين يتحقق الغلط البين بل أن الأستاذ (peisey) يذهب إلى القول بأن العبرة بكون الخطأ مؤكداً ومن ثم بينا هي بلحظة المداولة لا بلحظة اتخاذ الإدارة للقرار المشوب بالغلط البين[□□].

علما إن مثل هذا الغلط البين بالوصف آنف والذي انتقد ، والذي يستطيع الشخص العادي اكتشافه, ونادراً ما يقع به رجل الإدارة حيث يفترض فيه أنه على قدر من الخبرة والتخصص في الأمور الإدارية أكثر من الشخص العادي بكثير مما يفترض أن تجنبه خبرته هذه عدم الوقوع في مثل هذا الغلط البين. وبعد ذلك كيف يمكن تصور رقابة القاضي للغلط حتى ولو تجاوز درجة المعقولية مما يسهل عليه اكتشافه أو التعرف عليه, ونقول هل يعقل أن نطالب القاضي مع وجود هذه السهولة في الاكتشاف بدور إيجابي ودون أن يباشر من جانبه أدنى تحقيق أو بحث ودراسة لملف الدعوى والنظر في الوقائع التي استندت عليها الإدارة حيث عناصر هذا الغلط تكمن في ملف الدعوى وأوراقها التي أمامه, لذلك فنحن نرى أن هذا المعيار لا يصلح لوحده معياراً لاكتشاف الغلط البين(□□).

ثانياً:- المعيار الموضوعي :-

بعد أن استعرضنا المعيار اللغوي أو الاصطلاحي ولاحظنا أنه لم يكن محل إجماع من قبل رجال الفقه فإن محاولات استمرت لإيجاد معيار محدد لتحديد معنى الغلط البين وتعتبر محاولة مفوض الحكومة (Baudouin) من أهم هذه المحاولات فقد ذهب إلى القول أنه يجب البحث في إطار درجة عدم الانضباط وعدم الكفاية بالنسبة لعناصر التقييم التي كانت تحت نظر الإدارة عند إجرائها لهذا التقييم. قبل البحث في مدى الغلط بين فكرة الغلط البين والخلل في التقدير الذي تقع فيه الإدارة سواء قام ذلك التقدير على تكييف مخالف للواقع أو أنه بنى على عناصر ناقصة لا تحمله مما يعني أن معيار التحديد لديه يجب أن يكون موضوعياً(□□).

ويذهب د. يحيى الجمل إلى أنه من خلال استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن أنه يريد أن يضع للغلط البين معياراً موضوعياً لا يعتمد تقدير وجود الغلط البين فيه على حسن نية الإدارة أو سوئها ولا يكون من ناحية أخرى أمره متروكاً لمحض تقدير القاضي وإنما يقوم هذا الغلط البين حين يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في تقدير الإدارة. ذلك لأن الغلط قد لا يكون واضحاً ولا يكون ظاهراً مما يقتضي البحث المتعمق في ملف الدعوى(□□).

ويرى د. ماهر صالح علاوي أن المعيار الواجب الاتباع هو المعيار الموضوعي ويرى أن القاضي هو الذي يضع المعيار في كل حالة على

حدة حسب ظروفها ووقائعها بشرط قيام المعيار على عناصر موضوعية وليس على تقدير ذاتي أو شخصي وأن هناك عنصرين يمكن للقاضي تقدير غلط الإدارة في ضوئهما وهما أولاً مدى الغلط أو حجمه, وثانياً عدم بذل الإدارة العناية اللازمة لتقليل هامش الغلط في التقدير(□□).

قد أضفى مجلس الدولة الفرنسي طابعاً موضوعياً على نظرية الغلط البين وذلك لأن هناك حالات باشر فيها المجلس رقابته على تقدير الإدارة من خلال نظرية الغلط البين دون أن يكون فيها هذا الغلط بينا مثلما حدث في قضية :

(universite de paris x Nantere et syndicat generale de Leducation national).

التي ألغى بمقتضاها وعلى أساس الغلط البين قرارين صادرين من وزير الدولة للجامعات بنقل بعض أعضاء هيئة التدريس من جامعة نانتير إلى جامعة باريس, على الرغم من عدم وضوح هذا الخطأ في تقدير الإدارة لاحتياجات كل من الجامعتين المذكورتين(□□). مما يعني أن التلازم بين وصف ظاهر أو واضح أو بين وصف الجسامة والغلط البين في التقدير ليس ضرورياً في جميع الأحوال.

خلاصة القول أن من الصعوبة وضع معيار محدد يمكن على ضوءه أن يقوم القاضي باكتشاف غلط الإدارة أو أن يقيس على ضوءه إن كان قرار الإدارة قد شابه غلط بين أم أنه غير معيب وذلك لتعدد الأسباب أمام الإدارة لإصدار قرارات متنوعة بمختلف أغراضها لذلك فنحن نتفق مع القول بأن القاضي هو الذي يقرر أي المعايير أصلح للحالة ألتي أمامه وقد يكون المعيار اللغوي أو الاصطلاحي والمعيار الموضوعي للغلط البين ضروريان كلاهما ويكمل كل منهما الآخر في مساعدة القاضي على اكتشاف هذا الغلط أو التعرف عليه فالوضوح وتجاوز المعقولية في الغلط يساعد القاضي عند فحصه لملف الدعوى أو عند التعرف على الظروف التي أحاطت بتقدير الإدارة للوقائع. ويتسق مع هذه الخلاصة التعريف الذي وضعه د. رمضان محمد بطيخ للغلط البين في التقدير حيث يقول بأنه (الخطأ الذي يرى فيه القاضي– تجاوزاً لحدود المعقولية ووضوحاً لدرجة البداهة)(□□).

وهذا يعني عدم الأخذ بمعيار محدد وإنما الاستعانة بالمعيارين لاكتشاف الخلل في التقدير, وفي كل الأحوال يجب عدم الاعتماد على أننا سنجد غلطاً بينا للإدارة واضحاً

مباشراً نتيجة تصرفها بحسن نية أو بسوء نية وفي نفس الوقت لا نترك الأمر للتقدير الشخصي للقاضي وإنما نطلب من القاضي أن يكون دوره إيجابياً ويقوم بفحص العناصر الموضوعية أيضاً ودراسة الملف المعروض أمامه لأن الغلط قد يكون موجوداً لكنه قد لا يكون واضحاً أو ظاهراً كفاية لتميزه أي عين فاحصة بل هو بحاجة إلى عين فاحصة عارفة بوقائع التقدير مطلعة ذات قدرة قانونية جيدة .

المطلب الثاني:- موقع الغلط البين بين مستويات الرقابة القضائية :-

إن الأسباب الواقعية لإصدار القرار الإداري هي المجال الخصب الذي يمكن أن يكون محلا لاختلاف وجهات النظر في شأن تمتع الإدارة بالنسبة لها بسلطة تقديرية ومدى هذه السلطة , والفقه اختلف اختلافاً شديداً بالنسبة لهذا الموضوع وبالنسبة لأساس الرقابة القضائية في هذا المجال, والموقف الحالي للقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر فيما يتعلق بالرقابة على الوقائع هو أنه يدرج رقابته في هذا المجال درجات تتراوح بين القوة والضعف بحسب ما يراه من ضرورة ترك ناحية أو أخرى من نواحي تقدير هذه الأسباب لسلطة الإدارة التقديرية(□□).

وواضح من عرضنا السابق أن الغلط البين يكمن دائماً في التقدير أو التكييف الذي تجريه الإدارة للوقائع التي تدعيها كأساس لقراراتها وذلك بمقتضى مالها من سلطة تقديرية, أما في حالات الاختصاص المقيد فلا محل لوجود أو إثارة هذا الغلط, لأن النص على الوقائع يجعل الإدارة تلتزم بها عند إصدار القرار المستند على هذه الوقائع مما يعني أنه لم يترك للإدارة حرية في تقدير مدى ملاءمة هذه الوقائع بالنسبة للقرار. وهذا يوصلنا إلى أن رقابة الغلط البين تنصب على ملاءمة القرار الإداري وليس على مشروعيته, أو هي كما يقول مفوض الحكومة (Kahn) أنها تهدف – أي رقابة الغلط البين – إلى تصحيح ما تنطوي عليه نظرية السلطة التقديرية من إمكانية للتجاوز أو التعسف(□□). وقبل الخوض في تحديد موقع رقابة الغلط البين, بين مستويات الرقابة القضائية يجب أن نحدد أن الفقه يتفق على وجود ثلاث درجات أو مستويات لهذه الرقابة هي(□□):-

أولاً:- الرقابة الدنيا (Controle minimum):-

وتتناول الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع وعلى صحة الوجود المادي لما

تدعيه الإدارة لقراراتها من وقائع كذلك عدم مخالفة هذه القرارات للقانون أو عدم احتوائها على تعسف في استخدام السلطة أو سوء في استخدامها من قبل الإدارة[□□], وهي من التعبيرات التي أصبحت معتادة في مجلس الدولة الفرنسي حيث يقول (Delaubadere) إن هذه الرقابة تظهر في صيغة درج عليها مجلس الدولة عندما يرفض طعناً مقدماً ضد قرار إداري صدر بناء على سلطة تقديرية وإن هذه الصيغة كما يقول ترد على النحو التالي (ومن حيث أن ما تقدره السلطة الإدارية لا يرتكز لا على خطأ في القانون ولا على وقائع غير موجودة, كما أنه ليس معيباً بإساءة استعمال السلطة أو بأي خطأ ظاهر)[□□]. ويلاحظ أن ما تؤشره هذه الرقابة هو العيوب الداخلية للقرار الإداري.

ثانياً:- الرقابة العادية (Controle Normal) :-

وتتناول التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها بعد أن مد قاضي الإلغاء رقابته إلى التحقق من الوجود المادي للوقائع فقد كان له كخطوة تالية وحتمية في الوقت نفسه أن يقوم بالتقصي عما إذا كانت هذه الوقائع تتوافق مع التكييف القانوني الذي يعتبره القانون[□□]. وعدم صحة التكييف القانوني للوقائع يترتب عليه قيام أو عدم قيام ركن السبب في القرار الإداري ومطابقته أو عدم مطابقته للقانون[□□].

ثالثاً:- الرقابة القصوى (controle maximum) :-

وتتناول أهمية وخطورة الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قراراتها ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها, إذ كلما كانت الإدارة تتمتع بسلطة أكثر تقديراً كلما اتجه القضاء وبشكل آلي تقريباً إلى محاولة تدعيم الضمانات التي يتمتع بها المواطنون في مواجهة تلك السلطة وهذا ما يؤدي بالتالي إلى تضييق فكرة الملائمة[□□].

المبحث الثاني

<u>مجالات تطبيق نظرية الغلط البين في القضاء الإداري الفرنسي :-</u>

رغم أن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر مبتدع نظرية الغلط البين في التقدير فإنه لمواجهة حالات امتناع القضاء الإداري بشكل عام عن رقابة التكييف القانوني للوقائع فيها لأنه اعتبرها مجالات يصعب عليه التدخل فيها بفرض تكييفه هو فيها مثل المسائل العملية والفنية, لكنه بهذه النظرية الجديدة

أصبح ممكناً له أن يتدخل في سائر المجالات التي كان يمتنع على القضاء التدخل لفرض تكييفه على الوقائع حيث يعرف الخطأ البين بأنه عيب يشوب التكييف الذي تسبغه الإدارة للوقائع وكذلك يشوب تقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة وتتجاوز فيه الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله

على الوقائع ويكون سبباً لإلغاء قرارها(□□). ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي لم يطلق العنان لتلك النظرية لتجوب كافة مجالات السلطة التقديرية . واحتفظ لنفسه بحرية كبيرة في تقدير ملائمة تطبيقها فهناك مجال رفض بشدة أن يطبقها فيه وهو المتعلق بالجزاءات المتخذة ضد الموظفين ففي قضية الآنسة شفرو (Demoiselle chevreau) اقترح مفوض الدولة إلغاء الجزاء لخطأ ظاهر ولكن مجلس الدولة لم يأخذ بهذا الرأي(□□).

وكان نطاق تطبيق نظرية الغلط البين عند العمل بها أول مرة حالات محددة من نزاعات عمل الإدارة, إذ كان مقتصراً كما أسلفنا على الحالات التي كان يمتنع القضاء عن أعمال رقابة التكييف القانوني في خصوصها مثل معادلة الوظائف ومبادلة الأراضي الزراعية أو تقدير حالة منتج دوائي جديد أما الآن فنلاحظ اتساع نطاق تطبيق هذه النظرية وقدرتها على استيعاب حتى المجالات الحديثة التي تثور أمام الإدارة سواء كانت هذه النزاعات تتعلق بمسألة التكييف القانوني للوقائع أم بمسألة التناسب بين الإجراء المتخذ من قبل الإدارة وبين مدى أهمية وخطورة الوقائع المرتكزة عليها وهو يقع ضمن الرقابة القصوى (controle maximum)(□□).

غير أن نطاق نظرية الغلط البين سرعان ما امتد تدريجياً إلى مجالات أخرى مثل القرارات الصادرة في نطاق المسائل العلمية والفنية(□□). وفي مجال تراخيص أعمال البناء وهندسة وتنظيم المدن(□□), وقد بلغت النظرية ختام تطورها بدخولها في مجال لم يتوقعه لها الفقه وهو مجال التناسب بين الجزاءات والأخطاء التأديبية في نطاق الوظيفة العامة وذلك بحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 9 يونيه 1978 في قضية (Lebon) إذ أن المجلس قد أقر للمرة الأولى رقابة القاضي لتجاوز السلطة بسبب تقدير الجزاء الذي توقعه السلطة التأديبية على الموظف الذي يرتكب الخطأ التأديبي نظراً لعدم وجود نص يقتضي

برقابة الملاءمة (أي التناسب) بين الخطأ الوظيفي والجزاء الذي يمكن توقيعه على مرتكب الخطأ التأديبي, وتتلخص وقائع قضية (Lebon) في أن أحد المدرسين في أكاديمية تولوز أنهم بقيامه بتوجيه حركات فاضحة وإشارات مشينة إلى الفتيات اللائي 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(□□).

وتشكل الوظيفة العامة والضبط الإداري المجالان التقليديان لنزاعات العمل الإداري لأن القاضي الإداري باشر فيها لأول مرة رقابته على مدى صحة الوقائع وهي بذلك يمكن اعتبارها مهد هذه الرقابة وإذا كانت رقابة الغلط البين قد ظهرت لأول مرة في مجال الوظيفة العامة كما أسلفنا إلا أنها لم تكن تتضمن جميع تلك النزاعات التي يمكن أن تثور في مجالها فقد تأخر تطبيقها في مجال تأديب الموظفين حتى عهد قريب نسبياً إلى أن عدل مجلس الدولة من مسلكه في أن تظل الإدارة متمتعة في خصوصه بسلطة تقديرية واسعة وبعد أن كان يرفض مناقشة مدى صحة تقدير الإدارة لشروط القبول في المسابقات التي تعقد لشغل الوظائف العامة, فإنه باشر رقابة الغلط البين في تكييف هذا التقدير فيما يتعلق بشروط الكفاءة في المرشح لكي يسجل على قائمة المقبولين لدخول المسابقة(□□), كما باشر هذه الرقابة في شأن تقييم الإدارة لكفاءة المرشح لشغل الوظيفة العامة بعد النجاح في المسابقة(□□), كما أعمل المجلس رقابة الغلط البين في منازعات تتعلق بتحديد الإدارة لشروط شغل الوظائف في حكمه في قضية (Sieur Boyert) .

ولم تكن رقابة القاضي الإداري لتتناول سوى تقييم الإدارة لنتائج الامتحانات التي أجراها المرشح لشغل إحدى الوظائف العامة دون أن تمتد لتشمل الظروف الخارجية المحيطة بتقدير الإدارة, ولكن مجلس الدولة الفرنسي بقراره الصادر في 22/ أكتوبر/ 1982 خطا خطوة متقدمة تجاوز فيها رقابة التقييم قرار الإدارة لتشمل فحص كافة الظروف التي أحاطت بقرار الإدارة حيث ذكر في الحكم أنه يستنتج من ملف الدعوى ومن فحص كافة الظروف التي أحاطت بتلك الدعوى, مثل عدم وجود دليل على عدم الكفاية المهنية لصاحب الشأن, ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون مشوباً بغلط بين في التقدير, وكما هو واضح فإن

مجلس الدولة وصل بهذه الرقابة إلى مداها الأقصى (controle maximum) لقبوله بحث التقدير الشخصي لكافة الظروف المحيطة بالقرار المتخذ[□□].

والقضاء الإداري لم يطلب من الإدارة عند أعماله رقابته على سلطة الإدارة التأديبية إلا أن يكون استخدامها لسلطتها هذه معقولا وأن لا يكون هناك تفاوت أو عدم تناسب صارخ بين الفعل المرتكب والجزاء التأديبي الذي تفرضه على الموظف لأنه أن حدث العكس فإن القضاء سوف يقضي بإلغاء القرار الصادر بالعقوبة كما حدث في حكم (vinolay)[□□].

وفي مجال الوظيفة العامة المحلية وجد لهذا القضاء تطبيقاً في حكم مجلس الدولة بمناسبة توقيع الفصل على سكرتير عمدة إحدى القرى باعتبار الأخطاء المنسوبة إليه لا تبرر على الإطلاق توقيع عقوبة الفصل والتي تعتبر من أشد العقوبات التأديبية[□□]. في حالات أخرى أقر مجلس الدولة في حكم له بانتفاء أي غلط بين في التقييم إذ ذكر في حكمه الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1991 (إن قرار وزير الداخلية بفصل الشرطي (M. felix) من الخدمة نتيجة سرقته جاكيت من إحدى المحلات التجارية غير مشوب بأي غلط بين في التقييم)[□□]. وواضح أن هذه الرقابة التي أعملها مجلس الدولة الفرنسي هي شبيهة لنظرية الغلو التي أعملها مجلس الدولة المصري في قضاء التأديب إن كان الغلو في الشدة أو في اللين, وهي أيضاً عدم التناسب التي عرفها قضاء مجلس الانضباط في العراق.

المطلب الأول :- تطبيقات نظرية الغلط البين في مجال الضبط الخاص بالأجانب:-

إن مضمون المشروعية كما يقول المستشار (Letourneur) يتوقف على مدى اتساع المجال الحر الذي ينبغي توفيره للسلطة الإدارية ويتوقف على نقطة التوازن التي يراد إقامتها بين حقوق الإدارة وحقوق المواطنين وأن قاضي الإلغاء إذ يمسك بهذه النقطة ينتقل بها ليطور مضمون المشروعية وقد استطاع بذلك أن يوسع في مدى رقابته للمشروعية[□□] وقد دفع ذلك الفقيه فالين (Waline) أن يصف قضاء مجلس الدولة الفرنسي في رقابته للقرارات المقيدة للحرية بقوله (كلما حد إجراء من إجراءات البوليس حرية عامة فهو لا يكون قانونياً إلا إذا كان لازماً وبمعنى آخر ملائماً والقضاء هو حامي الحريات العامة وفقاً لمبدأ مشروعية العمل الإداري, يجب عليه إذا ما

طرح عليه النزاع أن يبحث هذه الضرورة وتلك الملاءمة وهذا بدوره سيؤدي إلى إلغاء سلطة الإدارة التقديرية في هذا الصدد)[□□].

ولهذا قيل بأن القاضي الإداري في هذا الخصوص هو قاضي ملاءمة لا قاضي مشروعية[□□]. ويرى الأستاذ أيمن محمد حسن من جانبه أنه وإن كانت سلطات البوليس هي قمة السلطة التقديرية, فالقيد الذي يرد عليها ويضيق عليها الخناق حتى لا تضعف بالحريات هو القضاء, والتقييد يأتي من رافدين هما القاعدة العليا المنظمة للاختصاص ومن القضاء[□□].

وقضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تبنى هذا المبدأ منذ مدة فبالإضافة لرقابة صحة الوقائع مادياً وتكييفها القانوني فإن قاضي الإلغاء يقوم برقابة ملاءمة القرارات الإدارية مراقبة فعلية صريحة أطلق عليها بعض الفقهاء (الرقابة القصوى) (Controle Maximum) ونظر القضاء الفرنسي لسلطة البوليس الإداري من زاوية الأهداف الواقعية مرة ونظر إليها من منظار الخطأ الظاهر وفي كل الحالات تنصب هذه الرقابة على مدى ملاءمة مع الظروف التي اتخذ فيها[□□].

وفي مجال إجراءات الضبط الخاصة بالأجانب والتي هي من أهم المجالات التي اعترف مجلس الدولة الفرنسي للإدارة فيها بسلطة تقديرية واسعة لقرن ونيف تقريباً, لكن بدأ القضاء الإداري يمد رقابته إلى هذه الإجراءات ضمن الرقابة الدنيا التي تتمثل في فحص مدة صحة الوجود المادي للوقائع التي استند إليها الإجراء الضبطي الخاص بالأجانب مادياً كذلك تتناول هذه الرقابة مدى مشروعية التبريرات التي تدعيها الإدارة لاتخاذ مثل هذا الإجراء الضبطي للتحقق مما إذا كانت ضمن التبريرات التي نص عليها القانون لهذا الغرض من عدمه . ولهذا نرى أن مجلس الدولة الفرنسي استلزم لطرد أو استبعاد الأجنبي عن الأراضي الفرنسية مثلاً أن يكون هذا الإجراء مستنداً إلى اعتبارات مستمدة من النظام أو الأمن العام للبلاد[□□] كما استلزم لمنع نشر أو عرض مطبوعات أجنبية في فرنسا أن يكون هذا المنع لأسباب قانونية مثل المحافظة على النظام العام أو الأخلاق العامة أو من أجل الدفاع عن البلاد, وأصبحت بذلك حرية التقدير تباشر فقط للتحقق مما إذا كانت الوقائع التي يستند إليها الإجراء الضبطي من طبيعة أو ذات مدى وخطورة تبرر اتخاذه, فحرية وزير

الداخلية مثلاً في منع أو نشر أو توزيع مطبوعات أجنبية في الإقليم الفرنسي تقتصر فقط على تقدير أو تقييم مضمون محتوى هذه المطبوعات للوقوف على مدى إخلالها بالنظام العام أو الأخلاق العامة للمجتمع, واستلزم مجلس الدولة من سلطات الضبط الإداري في مجال مباشرتها إجراءات الضبط الخاصة بالأجانب ما استلزمه من رجل الإدارة عند مباشرته سلطاته التقديرية في المجالات الإدارية الأخرى, أن يكون تقديره للوقائع تقديراً حقيقياً ناتج من بحث وفحص جدي لكافة الظروف المحيطة بالدعوى, وإلى جنب ما تقدم من قيود سابقة أقرها القضاء الإداري فإننا يجب أن نضيف قيدي الاختصاص والشكل حيث يفحص القضاء قواعدهما وفيما إذا روعيت من قبل الإدارة(□□).

وقد ثار تساؤل حول أسباب الاتجاه الذي يتبناه مجلس الدولة في عدم التدخل برقابة التقدير الذي تجريه الإدارة للوقائع ذلك أن الإدارة كانت بمجرد الاحتجاج بوقائع مادية صحيحة ومبادئ قانونية سليمة, ليس مهما بعد ذلك ما تسبغه على تلك الوقائع من مبالغة أو تجاوز في تقديرها لمدى أهميتها وخطورتها, مقارنة بالخلل أو التهديد الحقيقي الذي تحدثه أو تسببه للنظام العام الذي تحتج به الإدارة دائماً وأجاب مفوضو الحكومة أنفسهم على هذا التساؤل قائلين أن السبب الحقيقي لاتجاه القضاء الإداري يكمن في أن القاضي الإداري كان يعتقد أو كان يبدو له أنه يحقق بهذا المسلك رغبة المشرع وإرادته في عدم منح الأجانب من الضمانات الهامة والفعالة كالتي يمنحها للمواطنين من أهل البلاد, هذه الرغبة أو تلك الإرادة التي تتضح من الاختصاصات المفرطة أو المبالغ فيها التي قررها المشرع لسلطات الضبط الإداري تجاه الأجانب خلال فترة الحرب الجزائرية, كما يمكن أن يكون ناتج من اعتقاد مجلس الدولة أن ذلك له صلة بعلاقة فرنسا مع الدول الأخرى فرأى معه أن من الأفضل أن يترك للإدارة في خصوصه سلطة تقديرية واسعة(□□). وأمام المستجدات والمتغيرات والانتقادات للاتجاه السابق من قبل رجال الفقه السياسي والدستوري ومفوضي الحكومة فإن مجلس الدولة وفي إطار حرصه على تحقيق توازن بين دواعي المصلحة العليا وبين توفير رقابة فعالة لحقوق الأجانب في فرنسا فقد عمل مجلس الدولة في وقت حديث نسبياً على إدخال فكرة الغلط البين في رقابته لإجراءات الضبط الخاصة بالأجانب(□□).

وهذا ما كان واضحاً في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية طرد السيد (Sieur Pardov) وهو لاجئ بلغاري من قبل وزير الداخلية الفرنسي, آخذين بنظر الاعتبار أنه لغرض تبرير قرار الطرد المتخذ بتاريخ 31/ك 1968/1 بحق اللاجئ المذكور فإن وزير الداخلية قد أبرز من جهة الشروط غير النظامية لدخول وإقامة الموما إليه في فرنسا ومن وجهة أخرى أنه لا يمارس أي نشاط ولا يمتلك أية مصادر اعتيادية ظنا منه أن هذه الوقائع, والتي كذبت قسماً منها بالوثائق, ستمكن من اعتبار وجود السيد (Pardov) كتهديد للنظام العام فإن وزير الداخلية قد ارتكب غلطاً بيناً في التقدير وإن القرار المطعون فيه قد شابه عيب تجاوز السلطة(□□).

وأن أهمية حكم باردوف (Pardov) تكمن في أنها المرة الأولى التي يلغي فيها مجلس الدولة الفرنسي قراراً صادراً بناء على غلط بين التقدير من قبل جهات عليا في مجال الضبط والمتعلق بطرد الأجانب من فرنسا. ولحد القضية آنفة الذكر فعندما كان القاضي الإداري يتناول قرار الطرد فإنه كان يراقب المشروعية الشكلية في القرار (الاختصاص والشكل والإجراءات) ويبحث عن انحراف محتمل في استعمال السلطة أو خطأ يتعلق بوجود الوقائع والأحداث, لكنه يرفض تقييم ما إذا كان وجود الأجنبي في فرنسا يشكل (تهديداً للنظام العام) مقدراً أن هناك تقدير للوقائع من طبيعة لا تسمح بمناقشته أمام قاضي تجاوز السلطة .

وفي حكم حديث لمحكمة الاستئناف الإدارية لمنطقة مرسيليا, أكدت فيه على مشروعية القرار الصادر باستبعاد السيد (ديزاني) سنة 1995 من قبل الداخلية بمواجهة السيد (ديزاني), حيث كان هذا الأخير مقيماً في فرنسا منذ كان عمره (15) عاماً وأن الاستبعاد تقرر بسبب الضرورة الملجئة والملحة طبقاً للمادة (26) من النظام الصادر برقم 45/2658 في 2/ت1945/2, وقد أخذت المحكمة باعتبارها خطورة النتائج المترتبة على الأعمال المنسوبة إلى المدعي من أعمال ولاسيما تهريب المخدرات, وقد استندت المحكمة أو أخذت باعتبارها نوعه من الرقابة بحدها الأدنى واعتبرت أن وزير الداخلية لم يرتكب غلطاً بيناً في التقدير كما لم ينحرف في اتخاذ الإجراءات, وقبلت المحكمة أيضاً, المبدأ المتعلق بكون المدة الطويلة الأجل التي مضت بعد خروج المدعي من السجن لا تمنع من

صدور قرار بإبعاده خارج فرنسا, وعن مضي المدة لم يؤدي إلى تراجع فكرة الضرورة الملحة ما دام الأمر متعلقاً باعتبارات أمن الدولة, وباعتبارات السلامة العامة, كما أن المحكمة تطرقت إلى ما أثاره المدعي من وجود مخالفة للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تمثل ما يعرف, بعدم المساس بقاعدة جمع الشمل, وكون هذا الجمع من حقوق الإنسان باعتباره سنداً للحياة العائلة, ومن ثم يجب أخذ بعين الاعتبار عند الموازنة بينه وبين الإبعاد, وفي هذه القضية اعتبرت المحكمة أن الاعتداء على الحياة العائلية قائم إذ أن كل أفراد عائلة (ديزاني) بما في ذلك زوجته تقيم في فرنسا , لكن المحكمة لم تتجاوز على ما يعتبر ضرورياً من أجل الدفاع عن النظام العام, أخذت بنظر الاعتبار خطورة الوقائع المنسوبة إلى المدعي, إن هذا الحكم يؤكد على سلطة المحكمة في الرقابة على التناسب التي يستطيع القاضي الإداري أن يمارسها في هذا الموضوع, وأن هذه السلطة لا تقود إلا نادراً إلى ضرورة احترام الحياة الخاصة للشخص الأجنبي , وذلك خلافاً للموقف الذي يضفي حماية أكثر المتمثل في موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان, والمدعي ادعى وجود غلط بين وهناك خرق لاتفاقية حقوق الإنسان, والغلط البين هو أنه بعد مرور سنة على إطلاق سراحه وإقامته في فرنسا صدر قرار وزير الداخلية بإبعاده , ولأن قانون الإبعاد يستند إلى مبدأ الضرورة المحلة واعتبر أن هناك خطأ في القانون بالاستناد للمدة التي هي سنة, لكن المحكمة قالت حتى بعد مرور سنة فإن الفكرة بقيت وأن قرار وزير الداخلية صحيح وليس فيه غلط بين أو خطأ في الإجراءات, وعلى اعتبار أن أي إجراء بخلاف الاتفاقية ولكون أبناءه فرنسيين, لكن اعتبارات السلامة العامة وأمن الدولة فوق اعتبارات لم الشمل[□□].

المطلب الثاني :-

مجالات أخرى لرقابة الغلط البين :-

وبشكل عام فإن القاضي الإداري دائماً يبغي تجنب تقييد حرية عمل الإدارة بشكل كبير ورغم ذلك فإن المجالات التي شملها برقابة الغلط البين هي الأمور التي تحتاج إلى تقييم فني مثل الشهرة الطبية[□□] أو في مجال تكافؤ الأعمال العامة[□□] وفي مجال تقييم القدرة الفنية لإحدى الشركات[□□] وفي مجال تصنيف خدمات المستشفيات[□□] .

وفي مجال إنتاج النبيذ الأصلي[□□], كذلك بالنسبة للمواضيع والأمور التي يقود فيها

التكييف القانوني لوقائع القاضي لاستبدال تقديراته بشكل كامل بتلك التقديرات الصادرة عن الإدارة في قضايا مثل العلاقة بين كلفة الدين والكلفة الحقيقية للخدمة المقدمة (قرار مجلس الدولة في قضية Mansier في 2/ت1987/2) وفي قضية مواقع بحاجة إلى حماية قضية شركة تقسيم الشواطئ Pampelonne (قرار مجلس الدولة بتاريخ 29/آذار/1968). أو في مجال الفائدة الاقتصادية الكافية (قرار مجلس الدولة في قضية شركة دار Genesal بتاريخ 26/ك1968/2) أو موقف يبرر سقوط الحق من الجنسية الفرنسية في قضية wehrlin (قرار مجلس الدولة في 18/ك1965/2) أو قرار تأجيل الضم إلى الجنسية الفرنسية (دعوى وزير العمل والشؤون الاجتماعية في قضية Allouache (قرار مجلس الدولة في 31/آذار/1989) وتحديد قيمة المكافئات والفوائد الملحقة ببعض الوظائف (قضية الاتحاد العام للموظفين R,FO – 316 قرار مجلس الدولة في 12/ت1990/2) أو في إجراءات المنع لمنتوج معين في إطار حماية المستهلكين (قضية الاتحاد العام للمستهلكين -1982 RA-250-R ملاحظة Pacteau قرار مجلس الدولة في 30/حزيران 1982). أو الأسباب ذات الطبيعة التبريرية لتغيير الاسم قضية (Bonnet) قرار مجلس الدولة في 27/أيلول/1985. وطبيعة الفائدة الجماعية من تشييد نصب تذكاري لكردينال (قضية - Ajda- Dubois 1989, 172, ملاحظة Pontier قرار مجلس الدولة في 25/ت1988/2) وفي اختيار الحكومة الأسس التي تسمح للأحزاب والمجموعات السياسة اللائقة للاشتراك في حملة انتخابية (قضية المركز الوطني للمستقلين والفلاحين Ajda , 1988 , 729 Chr.Azibert والسيد De Boisdeffre قرار مجلس الدولة في 28/ت1988/1).

وفي مجال تخطيط المدن وتنظيمها وفيما يتعلق بمنح رخص البناء واختيار المواقع وحمايتها لاعتبارات بيئية حضارية وجمالية وأثرية. وأخيراً في مجال البيئة الذي أصبح موضع اهتمام العالم أجمع حيث تعقد من أجله المؤتمرات العالمية والإقليمية وأصبح القضاء الإداري يعطي منازعات هذا المجال اهتماماً خاصاً ومن خلال رقابة الغلط البين ويحاول المساهمة في حماية البيئة من خلال التلاؤم بين

حماية الحق في الملكية الخاصة وحماية الإرث القومي, ويهدف القضاء الإداري القومي لإقامة نظام عام بيئي, حيث من حق كل فرد التمتع ببيئة طبيعية وصحية خالية من التلوث من خلال استعمال القاضي الإداري لتكنيك الغلط البين فإنه أصبح يضع في اعتباره ضرورة تغليب المصلحة العامة وحماية البيئة[□□].

المبحث الثالث

مجالات تطبيق نظرية الغلط البين في القضاء المصري وموقف مجلس الدولة المصري منها :-

ظهر في قضاء مجلس الدولة والقضاء الإداري المصري منذ عام 1951 تطبيق لمضمون فكرة الغلط البين إلا أنه لم يطلق عليها نفس تسمية القضاء الإداري الفرنسي, وكذلك فإن القضاء الإداري المصري حددها في مجالات كان يقف عندها دون أن يبسط رقابته عليها, واستقر اتجاه متمثل في قضاء محكمة القضاء الإداري وبعض قضاء المحكمة الإدارية العليا إلى بسط رقابة القضاء على سلطة تقدير الجزاء استناداً إلى عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة في بداية الأمر سمي بعدم الملاءمة الظاهرة (فصل أحد العمد لمخالفته في التبليغ عن حادث سرقة, عدم الملاءمة الظاهرة بين المخالفة والجزاء) واعتبرت المحكمة الإدارية أن فصل لجنة الشياخات لأحد العمد لتأخره في التبليغ عن حادث سرقة مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة واجب الإلغاء[□□]. وبرز اتجاه في المحكمة الإدارية العليا في عام 1961 ثم أطرد بعد ذلك إلى أن القانون إذا قرر سلطة التأديب فإنه جعلها (سلطة مقيدة) بقيد هام هو ألا يكون هناك (غلو) في تقدير العقوبة التأديبية[□□].

ويتفق فقهاء القانون الإداري المصري على أن مجلس الدولة المصري والقضاء الإداري لم يستعمل تعبير الغلط البين صراحة في تطبيقاته القضائية إلا أنه توصل إلى النتائج التي بلغها مجلس الدولة الفرنسي في تطبيقه لنظرية الغلط البين في التقدير.[□□]

يقول د. محمود سلامة جبر أن مجلس الدولة المصري كان سباقاً إلى أعمال مضمون تلك النظرية ونتائجها في بعض المجالات حتى قبل أن يبتدعها مجلس الدولة الفرنسي, ويقرر أيضاً أن الأحكام التي تعرض فيها القضاء الإداري المصري لفكرة الغلو ليست على القدر ذاته من الغزارة والوفرة في تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في خصوص نظرية الغلط البين ويعلل ذلك إلى عمومية تطبيقات نظرية الغلط البين

وامتدادها لجميع القرارات الإدارية في الوقت الذي انحصرت تطبيقات نظرية الغلو في المجال التأديبي(□□). وقد بدا اتجاه المحكمة الإدارية العليا كما أسلفنا بتطبيق ما عرف بقضاء الغلو في المبدأ التالي والذي أثار خلافاً في الفقه بين مؤيد ومعارض:-

(المبدأ- 1706 /مناط مشروعية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء ألا يشوب استعمالها (غلو) , من صور الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره, معيار عدم المشروعية في هذه الصورة وليس معياراً شخصياً وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره). وقررت المحكمة نفسها أنه (ولئن كانت للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية, سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليه في ذلك, إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أية سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو) ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري المرتكب وبين نوع الجزاء ومقداره(□□). وفي الصورة سالفة الذكر تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي توخاه القانون من التأديب, والذي هو بوجه عام تأمين انتظام سير المرافق العامة, ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة, فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى أحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة المعنة في الشدة, والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعاً في هذه الشفقة المفرطة في اللين, ذلك هو الغلو بطرفي نقيضه فكلا صورتيه لا تؤمنان انتظام سير المرافق العامة, ويتعارض مع هدف القانون من التأديب وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة , ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معياراً شخصياً وإنما هو معيار موضوعي (قوامه إن خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره)(□□).

وأثار صدور هذا الحكم وما تضمنه من مبدأ قانوني هام يتعلق برقابة القاضي الإداري للملاءمة وتقدير الجزاء الملائم للذنب الإداري

والذي هو من الأمور التقديرية للإدارة, أثار هذا الحكم خلافاً فقهياً نعرض له فيما يأتي :

المطلب الأول : الرأي المؤيد لاتجاه المحكمة الإدارية العليا :

يرى مؤيدو هذا الرأي أن المحكمة الإدارية العليا بقيامها بالتصدي لإصدار العقوبة المناسبة فإن رقابتها تعتبر قانونية لا رقابة وقائع وتقرر الحكم العادل للقانون في المخالفة المرتكبة لأنه لا فائدة من أن تلغي هي حكماً ثم تدع الإدارة لترد عليها عند نقض الحكم الابتدائي(□□). ويذهب أصحاب هذا الرأي أيضاً لاعتبار أن الغلو يدخل في عيب مخالفة القانون, ومن مؤيدي هذا الرأي والتكييف القانوني الذي استند إليه الدكتور فؤاد العطار حيث يقول (إن السلطة التأديبية تباشر اختصاصها بواسطة موظفين أي أشخاص آدميين, وهؤلاء الموظفين غير معصومين من الخطأ كما أن اختصاص السلطات التأديبية في هذا الصدد لا يعدو أن يكون اختصاصاً يباشره أعضاءها وفقاً للنصوص القانونية لا أعمالا لحق شخصي مصاحب للوظيفة, يضاف إلى ذلك أن مدلول كلمة (الملائمة) لغة يفيد المطابقة لا الهوى والتحكم من جانب السلطات التأديبية ويقول أخيراً فإن الشارع حين تدرج في النص على الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظفين عملاً بأحكام القانون, لم يهدف بذلك إلى أن تنفرد السلطات التأديبية بتوقع الجزاء بلا معقب عليها فيه وإنما قصد بهذا التدرج أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ أي يكون هناك تناسق بين التهمة والعقاب, فإذا تبين أن القرار بني على عدم الملائمة الظاهرة بين التهمة والعقاب وقع قرار السلطات التأديبية مخالفاً للقانون وتعين إبطاله)(□□).

ويرى الدكتور محمد جودت الملط أن المحكمة الإدارية العليا بحكمها المشار إليه قد وضعت شعلة مضيئة في طريق الحق والعدل وزينت بهذا الحكم صدر قضائها الإداري(□□).

المطلب الثاني : الرأي المخالف لاتجاه المحكمة الإدارية العليا :-

ويتزعم هذا الاتجاه الدكتور سليمان الطماوي حيث يرى منتقداً هذا القضاء للمحكمة الإدارية العليا أن كلمة (الغلو) التي تستعملها المحكمة الإدارية العليا هي في الحقيقية بديل عن كلمة (التعسف أو الانحراف) ويضيف لمزيد من الإيضاح أن الرأي يتردد بين دواعي الضمان ودواعي الفعالية ومن امتداح قضاء المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد إنما نظر إلى اعتبارات الضمان دون

غيرها وهو يرى باستمرار أن التأديب يجب أن يضع في اعتباره أولاً فعالية الإدارة مع عدم إهدار مقتضيات الضمان, ويضيف قائلاً أن المحكمة الإدارية العليا لا تملك التعقيب على حكم أو قرار تأديبي إلا إذا كان مخالفاً للقانون فهل يعتبر الغلو كما فسرته المحكمة الإدارية نوعاً من مخالفة القانون؟ من المسلم به أننا نكون أمام عيب مخالفة القانون إلا إذا كنا بصدد ممارسة اختصاص مقيد, والمسلم به بلا خلاف أن كلا من السلطة الإدارية والمحكمة التأديبية تمارس اختصاصاً تقديرياً عند اختيار العقوبة المناسبة للجريمة الثابتة في حق الموظف والعيب الملازم لاستعمال السلطة التقديرية هو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها, فلا رقابة على ممارسة الاختصاص التقديري إلا إذا ثبت هذا العيب(□□). واعتبر قيام المحكمة الإدارية العليا بالتصدي بنفسها لموضوع العقوبة الخطأ, إذ أنها تجعل من نفسها رئيساً إدارياً فالمشرع قد أحس بطبيعة نظام التأديب وصلته الخاصة بالإدارة فجعل أحد رجال الإدارة العادلين عضواً في المحكمة التأديبية لكي يبصر العضوان القانونيان بالاعتبارات الإدارية التي تغيب عنهما وهذا العنصر غير موجود في تكوين المحكمة الإدارية العليا, كما أن مسلك الأخيرة حسب قوله والكلام للطماوي أيضاً قد حول الطعن بالنقض إلى طعن بالاستئناف ويكون في تصديها لمثل هذه الحالات من قبيل حرمان المتقاضين من إحدى درجات التقاضي, وهو إهداره لضمانة مهمة من ضمانات التقاضي(□□).

المطلب الرابع

<u>مجالات تطبيق نظرية الغلط البين في القضاء العراقي:-</u>

لم يعرف العراق القضاء المزدوج إلا بعد التعديل الثاني بالقانون رقم 106 لسنة 1989 لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 حيث كان العراق يطبق نظام القضاء الموحد منذ قيام الدولة العراقية, ولم يعرف العراق نظرية الغلط البين كما عرفها النظام القضائي الفرنسي, لكننا لمسنا عند تفحصنا قرارات مجلس الانضباط العام والذي أنشئ بالقانون رقم (41) لسنة 1929, وهذا يؤكد أنه سبق بوجوده وتأسيسه ظهور هذه النظرية باسميها الفرنسي (الغلط البين) والمصري (الغلو), إن العراق قد عرف نظرية التناسب والملاءمة في مجال التأديب الوظيفي, والملاءمة كما عرفها الدكتور عصام البرزنجي تعني (إن هذا التصرف كان مناسباً وموافقاً أو صالحاً من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة)(□□). ويوصف القرار

بالملائمة لتناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار فالتناسب هو أحد الأمور من كثير التي إذا ما روعيت وصف القرار بالملائمة[□□].

وسبق وعرفنا الغلط البين بأنه (الغلط البين الذي يرى فيه القاضي من خلال بحثه لملف الدعوى ولمختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير, تجاوزا لحدود المعقولية ووضوحاً لدرجة البداهة) ثم اتفقنا على تحديد مستوى رقابة الغلط البين من رقابات المستوى الأول كالرقابة الدنيا, والرقابة الدنيا تتناول الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها من حيث وجودها المادي أو عدم مخالفتها للقانون, وكذلك من حيث عدم انطوائها على تعسف أو سوء استعمالها من جانب الإدارة[□□]. فلنأخذ مثلاً تطبيقياً من القضاء الإداري حيث جاء في قرار مجلس الانضباط العام المرقم 124 والصادر بتاريخ 1971/9/22 ما يأتي:- ظهر للمجلس أن التنبيه ليس من بين العقوبات المنصوص عليها في المادة السادسة من قانون انضباط موظفي الدولة رقم 69 لسنة 1936 المعدل وأن المادة الرابعة والعشرين من القانون المذكور حددت اختصاص اللجنة والمجلس العام بفرض أية عقوبة من العقوبات الواردة فيه مع مراعاة أحكامه, لذلك يكون الحكم بعقوبة التنبيه على المعترض عليه مخالفاً للقانون (والصحيح لا أساس قانوني له) فقرر نقض قرار لجنة الانضباط آنف الذكر وإعادة الأوراق إليها لاتخاذ القرار أما بالبراءة أو توجيه إحدى العقوبات المبينة حصراً في المادة السادسة من القانون المذكور[□□].

وباتباع أسلوب تحليل النصوص نجد أن فرض عقوبة غير منصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة رقم 69 لسنة 1936 قد وصفه مجلس الانضباط عند ممارسة رقابته على قرار فرض هذه العقوبة من قبل الإدارة بأنه مخالف للقانون. بينما نجد أن السيد خضر عكوبي يصحح تلك العبارة ويعلق عليها بأنه الصحيح هو (لا أساس قانوني لها)[□□] وهو أحد مضامين رقابة الغلط البين رغم أن مجلس الانضباط لم ينص على هذه التسمية إلا أنه لم يكن بعيداً عن فكرتها ولأنها تشترك مع رقابة الغلط البين في أنها من مستوى الرقابات الدنيا[□□].

وعند مراجعة قرار مجلس انضباط الموظفين العام رقم 19 برقم اضبارة 56/3 بتاريخ 1957/2/16 نجد أنه قرر (نقض قرار لجنة انضباط موظفي وزارة المالية رقم 11 في 1955/12/27 القاضي بفصل المعترض من الخدمة لمدة سنتين وذلك لعدم تناسب العقوبة مع المخالفة التي ارتكبها وهي ذهابه مع مأمور الحجز إلى غير منطقته مما سبب ضياع معالم الجريمة, كما قرر المجلس فرض عقوبة التوبيخ بحقه عن هذه المخالفة وفقاً

للفقرة الثانية من المادة (31) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (69) لسنة 1936), واستمرار على النهج فإن مجلس الانضباط العام بقراره المرقم (122) في 1979/5/9 قرر المبدأ الاتي: –(من شروط العقوبة المفروضة على الموظف أن تكون ملائمة مع الغايات المستهدفة منها)(□□).

وبما أن الرقابة على التناسب, بين سبب القرار الإداري (الذنب المرتكب), ومحله (الجزاء المفروض), هي رقابة على سلطة تقديرية للإدارة في مجال التأديب فنستطيع أن نؤشر وجودها في القضاء العراقي منذ تأسيس مجلس الانضباط العام وأنه مارس هذه الرقابة غير مكتفي بإلغاء القرار بل أنه أحل تقديره محل تقدير الإدارة مشدداً العقوبة عند ملاحظته (إفراطاً في اللين) في فرضها ومخففاً لها عند ملاحظته مغالاة في الشدة أو غلوا في فرضها(□□).

الخاتمة

تعد رقابة الغلط البين احد إبداعات مجلس الدولة الفرنسي التي من خلالها أراد توسيع نطاق رقابته على أعمال الإدارة . والغلط البين في التقدير هو الغلط الذي يرى فيه القاضي من خلال بحثه ملف الدعوى تجاوزا لحدود المعقولية ووضوحا لدرجة البداهة . وتكمن هذه الرقابة دائما في التقدير او في التكييف الذي تجريه الإدارة للواقع التي تدعيها كأساس لقراراتها بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية ، ولا محل لوجود الاختصاص المقيد ، وهي رقابه تنصب على ملائمة القرار الإداري وليس على مشروعيته لأنها تستهدف السلطة التقديرية للإدارة وما يمكن ان تنطوي عليه من تجاوز او تعسف وهي من الرقابات الدنيا، وميزة هذه الرقابة انها تساعد القاضي الإداري للتغلب على الصعوبات التي تواجه لبسط رقابته على التكييف القانوني في مسائل تتسم بالدقة والتقنية وتتطلب خبره علمية معينه لارتباطها بالواقع العملي لا بالواقع النظري على الغالب . ولهذا نراها ظهرت في المجالات التي كانت مستثناه من رقابة التكييف القانوني للواقع ولكنها انتقدت لأنها لا تتناول الا التفاوت الصارخ والواضح في التقدير وفي تكييف الواقع . ثم امتدت لتشمل مدى تناسب مضمون القرار او محله مع الوقائع التي استند اليها هذا القرار وهي ثلاث مستويات تبدأ برقابة الغلط البين على تكييف الواقع ثم رقابة التقييم وتقدير هذه الوقائع ليظهر أخيرا إن القرار ملائم لظروف الواقع من

عدمه . ثم اتسع نطاق تطبيق هذه الرقابة ليشمل مجالات تقليدية في منازعات الوظيفة العامة وفي مجال مراجعة الكفاءة المطلوبة في المرشحين لتولي الوظائف العامة وتقارير كفاية الموظفين خاصة وما يتعلق بالكفاية الرقمية وكذلك إحالة الموظفين للاستيداع او فصلهم من الخدمة ،كذلك منازعات تأديب الموظفين ، اذ ليس من العدل ان تترك الإدارة تختار ما تشاء من جزاءات دون رقابة بما يتطلب ان تستخدم سلطتها استخداما معقولا ، كذلك في مجالات الخاصة بالأجانب وهو مجال تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية واسعة فأخذ يناقش الإدارة في تقديرها لمدى خطورة اجرائاتها وكذلك مدى رقابته الجديدة هذه على مجال تجنس الأجانب من خلال استخدام قاعدة المعقولية التي تستند اليها رقابة الغلط البين ثم مدها الى المجالات الاقتصادية من خلال رقابته على تصميم الإدارة وتقديرها لخطورة استعمال الجمهور لمنتج طبي معين وغيرها . وانتهينا إلى إن هذه الرقابة لم يعرفها القضاء الإداري المصري وإنما طبق مضمونها في مجال ضيق هو التأديب الوظيفي من خلال نظرية (الغلو) التي ابتدعها القضاء الإداري المصري ان كان في حالة تشديد في العقوبة ، أو الإفراط في التساهل في فرضها مع عظم الذنب ، وكذلك الحال بالنسبة للقضاء العراقي الذي لم يعرف تسميتها لكنه كان يطبق مبدأ التناسب بين سبب القرار ومحلة مقتصرا ذلك على التأديب الوظيفي ، لكي نصل إلى ملائمة القرار وخلق توافق بين أهمية الوقائع التي هي سبب القرار وبين الإجراء المتخذ الذي هو محل للقرار .

الهوامش

([1]) أنظر د. يحيى الجمل – رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع مصدر سابق, ص425.

([2]) د. محمود سلامة جبر– رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للغدارة في تكييف الوقائع وتقديرها– مصدر سابق, ص80.

([3]) (de laubadere) دي لوبادير – مجموعة الدروس التي القاها لطلبة الدكتوراه بجامعة القاهرة سنة 1971, ص126, نقلاً عن الأستاذ أيمن محمد حسن– المشروعية الإدارية وحدود رقابة الملائمة– مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد الأول السنة 1984/28– ص116.

([4]) (Gillbert Tixier) مجموعة الدروس التي ألقاها لطلبة الدكتوراه بجامعة القاهرة سنة 1964– ص72, نقلاً عن الأستاذ أيمن محمد حسن– مصدر سابق – ص116.

([5]) (Gillbert Tixier) مجموعة الدروس الملقاة لطلبة الدكتوراه بجامعة القاهرة عام 1964, ص77, وما بعدها. نقلاً عن الأستاذ أيمن محمد حسن– المصدر السابق نفسه – ص117.

([6]) د. رمضان ممحد بطيخ– الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي– مصدر سابق– ص222.

([7]) لجأ إلى الأخذ بالمعيار اللغوي لأنه الأكثر ملاءمة والاحتمال من المعيار الشخصي الذي يؤيدنا في عدم اعتماده الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري الذي يرى أن المعيار الموضوعي هو الأصلح ولأن القاضي إذا أحل تقديره الشخصي للوقائع فإنه يتجاوز دور الرقابة الموضوعية على تقدير الإدارة للوقائع وأهميتها ملاءمة قرار الإدارة لها, ورغم أن المعيار اللغوي معقد أيضاً . انظر لمزيد من التفاصيل – بحث د. ماهر صالح علاوي الجبوري غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع ورقابة القضاء عليه – مجلة العوم القانونية المجلد التاسع– العددان الأول والثاني– 1990– ص210.

([8]) المنجد في اللغة والإعلام – ط28 – طبع دار الشروق– بيروت/ 1986, ص57 وص186.

([9]) مختار الصحاح – محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي– نشر دار الكتاب العربي– بيروت– لبنان/1981– ص478.

([10]) د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي– مصدر سابق– ص224.

([11]) Auby rt drago.op. cit. p.394 . kahn- Le pouvoir discretionnaire et le juge administratif in Le pouvoir discretionnair collcque du 5 mars. 1977. p15. j. Bandouin, concl. C.E. 6-nov- 1970. Gbye, R.D.P. 1971 p.527 and concl sous C.E, (s) 13 nov 1970. Lambert A.J.D.A 1971, chr . De jurispr. De jurispr. De MM Labertoulle et cabanes. P.33.

([12]) Audy et drago. Op. Cit, P.394.

([13])Vedel et P.devolve, Droit administrative, P.U.F paris, 1928. P.800

.

([14]) نقلاً عن د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي– مصدر سابق– ص226.

([15])Note sous C.E, rougemont, a.j. a. 1968. P. 49.

([16]) ويذهب الأستاذ (delvolve) في هذا الصدد إلى القول كيف يمكن للقاضي وهو غير متخصص في الشؤون الإدارية أن يدرك الخطأ البين بينما لا يدركه رجل الإدارة والمفروض أنه متخصص في هذا المجال؟ ويثير هذا المعيار تعارض وتضارب في وجهات النظر حول ما إذا كان الغلط في التقدير يعتبر غلط بين من عدمه وفي الواقع العملي نرى أن بعض محاكم الدرجة الأولى اعتبرت الغلط الذي أصاب تقدير الإدارة هو غلط بين بينما نرى مجلس الدولة لم ير في هذا الغلط صفة البداهة والوضوح ولم يعتبره غلط بين ... أنظر في تفصيل ذلك

C.E. 26 -nov- 1975. Vandevelve, j. c. p 1976

كذلك د. ماهر صالح علاوي– غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع ورقابة القضاء عليه– مصدر سابق– ص211.

([17]) أنظر في تفصيل ذلك د. يحيى الجمل– رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين– مصدر سابق– ص443. كذلك د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي– مصدر سابق– ص227, كذلك

concl,sur- C.E. 6.nov. 1970 - sieur guye. R.D.P. 1971. P.517.

([18]) د. يحيى الجمل– رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين– مصدر سابق– ص444.

([19]) أنظر د. ماهر صالح علاوي – غلط الإدارة البين – مصدر سابق– ص212 وما بعدها .

([20]) د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي– مصدر سابق– ص228, وقد علق د. محمد مرغني على حكم محكمة القضاء الإداري بجلستها في 1951/6/26, (إن فصل لجنة الشياخات لأحد العمد لتأخره في التبليغ عن حادثة سرقة يجعله مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة واجب الإلغاء) إن المحكمة قد وصفت القرار بأنه مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة ويعتبر هذا الوصف من قبيل عدم الدقة في التعبير إذ أن عيب الانحراف يتحقق إذا استهدف مصدر القرار تحقيق غاية أخرى غير التي شرعت السلطة من أجل تحقيقها وهو بذلك عيب شخصي أو ذاتي على الراجح أما عدم الملاءمة الظاهرة أو الغلو فهو عيب ذو طابع موضوعي. أنظر حمدي ياسين عكاشة– القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة– مصدر سابق, ص775.

([21]) د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي– مصدر سابق– ص232, كذلك د. ماهر صالح علاوي – غلط الإدارة البين, مصدر سابق – ص212.

([22]) أنظر في تفصيل ذلك د. عصام البرزنجي – السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية– مصدر سابق, ص326.

([23]) د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي– مصدر سابق– ص233 .

([24]) د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي– مصدر سابق– ص234 .

([25]) المصدر السابق نفسه– ص234 .

([26]) الأستاذ أيمن محمد حسن– المشروعية الإدارية وحدود رقابة الملائمة – مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد الأول – السنة 28, عام 1948, ص115 .

([27]) د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي– مصدر سابق– ص119 .

([28]) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بجلسته 3 كانون الثاني/ 1970, في الطعن رقم 1149, لسنة 12ق نقلاً عن أيمن محمد حسن المصدر السابق– نفسه, ص119.

([29]) وعبر الفقيه فالين عن هذه الرقابة التي تدور حول الملائمة بقوله (إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري وملائمتة فإن عليها التزاما قانونياً في هذا الصدد وهو أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير وإن تجريه بروح موضوعية وبعيدا عن البواعث الشخصية ويشترط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه). نقلاً عن أيمن محمد حسن– المصدر السابق نفسه– ص122.

([30]) د. محمد سلامة جبر– رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء– رسالة دكتوراه– حقوق جامعة عين شمس/ 1992, ص80, نقلاً عن د. محمد ماهر أبو العينين – دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري/ك2–ص482, ويتفق الدكتور محمود سلامة جبر في إيراد تعبير (تتجاوز فيه الإدارة حدود المعقول) في الحكم الذي تحمله على الوقائع مع ما أسلفنا في ذكره من أن أصل هذه النظرية هو ما فرضه القضاء الإنجليزي من رقابة المعقولية. راجع في تفصيل ذلك أيمن محمد حسن– المصدر السابق– ص116.

([31]) المصدر السابق نفسه– ص116.

([32]) د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي– مصدر سابق– ص239

([33]) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 6 نوفمبر/ 1963 في قضية (Iranex) نقلاً عن د. علي جمعة محارب– التأديب الإداري في الوظيفة العامة– مصدر سابق– ص328.

([34]) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 17 /ديسمبر/ سنة 1965, في قضية (epoux planty et autres) نقلاً عن د. علي جمعة محارب– المصدر سابق أعلاه– ص328.

([35]) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1978/6/9 في قضية (lebon) وانظر في تفصيل ذلك د. علي جمعة محارب– رسالة دكتوراه – مصدر سابق – ص329.

([36]) C.E 6.ovr. 1973- jacques - Rec. p.288.
C.E 19. juin. 1981. Regnault de la Mothe.
نقلاً عن د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة– المصدر السابق – ص242.

([37]) فقد قضى مثلاً بشرعية قرار المحافظ بعدم تعيين من كان ترتيبه الثاني في امتحان المسابقة لشغل أحد الوظائف العامة لأنه لم يثبت أن تقدير الإدارة لعدم كفاية نتائج الامتحانات للطاعن الأول والتي تبين عدم صلاحيته لشغل الوظيفة المطلوبة يقوم على أساس من الوقائع المادية غير الصحيحة وأنه مشوب بخطأ بين.

C.E. 12. oct. 1979 - Albino A.j.D.A - 1980. P.368

([38]) C.E. 22 oct. 1982, R. D. P. 1983. P.IIII .

نقلاً عن د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة – المصدر السابق– ص**243**.

([39]) C.E. 27 juil 1978. Sieur, vinolay - rec. p. 315. A.j.d.r 1978, p.576.

حيث لاحظ مجلس الدولة أن التفاوت بين الأخطاء المسندة للموظف وهي القسوة والصرامة في معاملة مرؤوسيه وبين عقوبة العزل من الخدمة يعد تفاوتاً صارخاً أو بيناً إذ يقول مجلس الدولة في قراره أعلاه إذا كانت مخالفة قواعد الإدارة الجيدة المسندة إليه ذات طبيعة تبرر العقوبة التأديبية فلن تستطيع الإدارة دون الوقوع في سوء تقدير واضح من إيجاد وسيلة لفرض عقوبة العزل التي تمثل أقسى العقوبات الموجودة على لائحة الجزاءات .

([40]) C.E. Dame. B. neuron. 7 nov 1979. Rec.p.471 not auby (T.m) R. D.P. 1980. P. 1456.

([41]) A. j. D. A.1992. P. 529. PRECITE.

([42]) أيمن محمد حسن – المشروعية الإدارية وحدود رقابة الملاءمة – المصدر السابق – ص**130** .

([43]) نقلاً عن سليمان الطماي– النظرية العامة للقرارات الإدارية– طبعة **1991**– ص**90**.

([44]) وقد علق الأستاذ الطماوي على ذلك بالقول (لكن الحقيقة غير ذلك فالقضاء الإداري ما يزال قضاء مشروعية لا ملاءمة لأن ملاءمة القرار الإداري في مثل هذه الحالات هي شرط من شروط صحته ولهذا قالوا بأن سلطات البوليس هي سلطات مقيدة باستمرار. وقد اقر مجلس الدولة المصري هذا المبدأ في أحكام كثيرة) . أنظر في تفصيل ذلك د. الطماوي– النظرية العامة للقرارات الادارية – مصدر سابق – ص**90**.

([45]) أيمن محمد حسن– المشروعية وحدود رقابة الملاءمة– المصدر السابق– ص**130** وما بعدها.

([46]) أنظر في تفصيل ذلك الأستاذ أيمن محمد حسن– المشروعية الإدارية وحدود رقابة الملاءمة – مصدر سابق– ص**131** وأشهر حكم يسوقه الشراح هو حكم بنيامين الصادر في **1933/5/29** الذي ألغى فيه مجلس الدولة قرار العمدة بمنع اجتماع عام, والإلغاء تأسس على مدى فداحة إجراء المنع بالنسبة للتهديد بعدم النظام فهذا التهديد وإن كان حقيقياً إلا أنه لم يكن بالقدر الذي يسمح للعمدة بمنعه. نقلاً عن نفس المصدر أعلاه – ص**131**.

([47]) د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة – المصدر السابق– ص**263** وما بعدها .

([48]) المصدر السابق نفسة – ص**264** وما بعدها .

([49]) د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة – المصدر السابق– ص**267** وما بعدها. وتأكيداً لهذا الاتجاه نرى قلة عدد الأحكام الصادرة بالإلغاء في مجال إجراءات الضبط الخاصة بالأجانب بل وقلة الدعاوى المرفوعة

ضدها أمام مجلس الدولة فمن بين 13000 ثلاثة عشر ألف أجنبي صدر ضدهم قرارات بالإبعاد خلال الفترة من عام 1968 لغاية عام 1973 لم يتقدم بالطعن سوى عدد محدود جداً قد يرجع سبب ذلك إلى عدم وجود رغبة لدى المبعدين أنفسهم لتقديم مثل تلك الطعون خاصة وهم يعلمون جيداً أنه عليهم مغادرة البلاد بمجرد تقديمهم إياها وإحساسهم بأن القضاء سيتركهم لتقديرات الإدارة للوقائع المدعاة ضدهم.

([50]) د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة– مصدر سابق– ص270.

([51]) J. F. lachaume. Les grands decision de la juisprudane droit administratif. Duf. 15 ed. 1997. P. 500

([52]) حكم محكمة الاستئناف لمنطقة مرسيليا– الغرفة الأولى بتاريخ 26/آذار/1998– قضية (ديزاني) منشورة في المجلة الفرنسية للقانون الإداري– العدد 14, ت 2/ك1/1998 وتعليق الاستاذ (royx) أنظر كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (بلجودي) وحكم المحكمة الأوربية في 26/آذار/1992. وحكم مجلس الدولة في 1991/4/19 قضية (بلكاسم) C.E.D.J

([53]) قرار مجلس الدولة بقضية Rougemont في 7 حزيران 1967 .

([54]) قرار مجلس الدولة في قضية Lagrange في 15/ شباط/ 1961.

([55]) قرار مجلس الدولة في قضية مديرية (D, Ayde) في 14 أيلول 1979, ملاحظة Delvolve .

([56]) قرار مجلس الدولة في قضية PERSE بتاريخ 10 نيسان 1995 .

([57]) قرار مجلس الدولة في قضية INAO في 2 آذار 1979 – 90 - RDR - 1981 ملاحظة Lachaume

([58]) أنظر في تفصيل ذلك د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة– مصدر سابق– ص287.

([59]) يرى د. محمد ميرغني تعقيباً على أساس هذه الرقابة أن المحكمة قد وصفت القرار بأنه مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة ويرى أن هذا الوصف يعتبر من قبيل عدم الدقة في التعبير. إذ أن عيب الانحراف يتحقق إذا استهدف مصدر القرار تحقيق غاية أخرى غير التي شرعت السلطة من أجلها, وهو بذلك عيب شخصي أو ذاتي على الأرجح, أما عدم الملاءمة الظاهرة أو الغلو فهو عيب موضوعي ويعتبر أن المصدر الحقيقي للإلغاء هو في هذه الحالة (نظرية التعسف في استعمال السلطة). حكم المحكمة الإدارية العليا في 1951/6/26 نقلاً عن حمدي ياسين عكاشة– القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة– ص774 كذلك ماهر أبو العينين– دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري – ك2 – مصدر سابق– ص483.

([60]) والغلو كما درجت المحكمة الإدارية العليا على تعريفه هو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري الذي ارتكبه العامل وبين نوع ومقدار الجزاء الذي وقعته الإدارة عليه أي إنه صورة صارخة من صور عدم التناسب بين سبب القرار ومحله تباشر المحكمة من خلالها رقابتها الصريحة على مدى ملاءمة القرار التأديبي.

د. ثروت عبد العال – الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية– رسالة دكتوراه– جامعة أسيوط– 1992– ص285 نقلاً عن د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة– مصدر سابق– ص291.

([61]) د. محمود سلامة جبر– رقابة مجلس الدول على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء– نقلاً عن د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة– مصدر سابق– ص288.

([62]) د. محمود سلامة جبر– رقابة مجلس الدول على الغلط البين للإدارة– نقلاً عن د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة– مصدر سابق– ص288.

([63]) حمدي ياسين عكاشة– القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة – مصدر سابق– ص775.

([64]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1961/11/11 في القضية رقم 563 السنة 7 ق نقلاً عن د. علي جمعة محارب– رسالة دكتوراه– مصدر سابق– ص515. كذلك حمدي ياسين عكاشة– القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة – مصدر سابق– ص776.

([65]) حنان محمد مطلك القيسي– الرقابة على الملاءمة بين المخالفة والعقوبة في القرارات التأديبية– رسالة ماجستير– كلية القانون بجامعة بغداد– 1994– ص76 وما بعدها .

([66]) د. فؤاد العطار– القضاء الإداري– دار النهضة العربية– القاهرة– 1968 – ص755. نقلاً عن د. علي جمعة محارب– التأديب الإداري في الوظيفة العامة– مصدر سابق– ص516 وما بعدها.

([67]) د. محمد جودت الملط– المسؤولية التأديبية للموظف العام– ص417 نقلاً عن حمدي ياسين عكاشة– القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة– مصدر سابق– ص777.

([68]) سليمان محمد الطماوي– القضاء الإداري– قضاء التأديب– طبعة 1979– ص695 وما بعدها.

([69]) المصدر السابق نفسه – ص776.

([70]) ينظر في تفصيل ذلك د. عصام البرزنجي – السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية– مصدر سابق, ص164.

([71]) د. محمد فريد سيد سليمان الزهيري– الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري – رسالة دكتوراه– كلية حقوق المنصورة– 1989– ص31.

([72]) د. رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة – المصدر السابق– ص232 وما بعدها.

([73]) نشرة ديوان التدوين القانوني– العدد الأول 1972 السنة الثامنة– ص111– مطبعة دار الحرية – بغداد– نقلاً عن خضر عكوبي – رسالة ماجستير– مصدر سابق– ص228.

([74]) د. خضر عكوبي يوسف– مصدر سابق– ص288.

([75]) وقد عبر مجلس الدولة الفرنسي عن تخليه عن رفضه الدائم لرقابة التناسب بين الكفاية الرقمية والتقييم العام للكفاءة المهنية أو يعبر عن تخليه عن الرقابة المقيدة كقاعدة عامة لصالح الرقابة القصوى, في أحكام عديدة

والقاضي يراقب الخطأ البين في التقدير الذي أجرته الإدارة بالنظر إلى الوقائع التي استندت إليها في هذا التقدير وهو ما يقال له رقابة النسبة أو التناسب. راجع في تفصيل ذلك د. رمضان محمد بطيخ – الاتجاهات المتطورة – مصدر سابق– ص244 وما بعدها.

([76]) مجلة العدالة, العدد 13 السنة 5 عدد تموز /آب/ أيلول 1979– ص901.

([77]) جاء في قرار مجلس انضباط الموظفين العام رقم 65 في1957/9/21 رقم الاضبارة 1955/4 ما يأتي: – (وجد المجلس أن عقوبة الإنذار المفروضة عليه من قبل لجنة انضباط موظفي وزارة المالية في لواء أربيل لا تتناسب والتقصير والإهمال الجاري من قبله وعليه قرر المجلس بالاتفاق تشديد عقوبة الإنذار وجعلها عقوبة التوبيخ) وفي قرار آخر لمجلس الانضباط العام رقم 84/83/39 في 1984/2/14 جاء فيه (أنه وجد أن عقوبة إنقاص الراتب نسبة (10٪) ولمدة سنتين المفروضة على المعترض.. لا تتناسب مع ما أسند إليه من مخالفات ولأن موضوع القضية يغلب عليه الطابع الشخصي وأن هذا الخصام يحصل دائماً بين زملاء في المهنة يسكنون في شقة واحدة ولا علاقة له بواجبات وظيفته كطبيب ولم ينسب له أي تقصير في واجباته لذا قرر المجلس تخفيضها إلى عقوبة التوبيخ).

فهرست المصادر

أولا : المصادر العربية

1. د. أيمن محمد حسن– المشروعية الإدارية وحدود رقابة الملاءمة – مجلة إدارة قضايا حكومة – العدد 1984/1 .
2. المنجد في اللغة والإعلام – ط28 – طبع دار الشروق بيروت/ 1986.
3. د. حمدي ياسين عكاشة– القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة.
4. د. رمضان محمد بطيخ – الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي, للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها– دار النهضة العربية– القاهرة 1996.

5. د. سليمان محمد الطماوي– النظرية العامة للقرارات الإدارية– طبعة 1991.
6. د. سليمان محمد الطماوي– القضاء الإداري – قضاء التأديب طبع 1979 .
7. د. علي خطار شنطاوي– القضاء الإداري الأردني– قضاء الإلغاء/ 1995.
8. د. عبد الفتاح حسن – التأديب في قضاء مجلس الدولة
9. د. علي خطار شنطاوي– الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحيتها التقديرية– مجلة البحث العلمي بالجامعة الأردنية.
10. د. عصام البرزنجي– السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية, رسالة دكتوراه, جامعة القاهرة 1970/
11. د. فؤاد العطار– القضاء الإداري– دار النهضة العربية– القاهرة/ 1968
12. د. محمد ميرغني – نظرية التعسف في استعمال السلطة .
13. د. محمد جودت الملط– المسؤولية التأديبية للموظف العام.
14. د. محمد ماهر أبو العينين – دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري– ك2 .
15. د. محمود سلامة جبر– رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف وتقدير الوقائع في دعوى الإلغاء – حقوق عين شمس – 1992.
16. د. ماهر صالح علاوي– غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع – معياره ورقابة القضاء عليه – مجلة العلوم القانونية – كلية القانون بجامعة بغداد / المجلد التاسع, العددان 1–2– 1990.
17. مختار الصحاح– محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي– نشر دار الكتاب العربي– بيروت 1981
18. د. يحيى الجمل– رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع– مجلة القانون والاقتصاد المصرية – العدد 3 و4 لسنة 1972.
19. د. علي جمعة محارب في رسالته التأديب الإداري في الوظيفة العامة – رسالة دكتوراه / جامعة عين شمس– 1986.
20. د. محمد فريد سيد سليمان الزهيري– الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري – رسالة دكتوراه– كلية حقوق المنصورة 1989
21. حنان محمد مطلك القيسي– الرقابة على الملائمة بين المخالفة والعقوبة في القرارات التأديبية– رسالة ماجستير– كلية القانون بجامعة بغداد 1994.

22. د.خضر عكوبي– موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري – رسالة ماجستير – ط1– بغداد / 1976.
23. مجلة العدالة العدد 13 تموز/ 1979.

ثانياً :– المصادر الأجنبية :–

1. **Auby rt drago. kahn- Le pouvoir discretionnaire et le juge administratif in Le pouvoir discretionnair collcque du 5 mars. 1977. p15. j. Bandouin, concl. C.E. 6-nov- 1970. Gbye, R.D.P. 1971 p.527 and concl sous C.E, (s) 13 nov 1970. Lambert A.J.D.A 1971, chr . De jurispr. De jurispr. De MM Labertoulle et cabanes.**
2. **Audy et drago .**
3. **Vedel et P.devolve, Droit administrative, P.U.F paris, 1928.**
4. **Note sous C.E, rougemont, a.j. a. 1968.**
5. **J. F. lachaume. Les grands decision de la juisprudane droit administratif. Duf. 15 ed. 1997.**
6. **J. F. Lachaume. Les grands decision de la juisprudane droit administratif. Daf. 15. ed. 1997.**
7. **J. F. Lachaume. Les grands decision de la juisprudane droit administratif. Daf. 15. ed. 1997. J. F. Lachaume - Les Grandes Decision De La Jurisprudonce Droit Administratif- Duf. 15- Ed 1997.**
8. **C.E- Sect. 18. 1994- Soc- Clichy Depannge .**

بعض الاحكام لمجلس الدولة الفرنسي

1. **C.E- 26-v-1978 - cheval A.j.D.A.November 1978. P.576 -C.E- var first. Dec- 1978- Dame cachnelievre.**
2. **C.E 6.ovr. 1973- jacques - Rec.**
3. **C.E 19. juin. 1981. Regnault de la Mothe.**
4. **C.E. 10. fev. 1978. boyer- Rec. p.68; 16.dec. 1988. MD. Pavillon -Aj. D.A. 1989.**
5. **C.E. 22 oct. 1982, R. D. P. 1983.**
6. **C.E. 27 juil 1978. Sieur, vinolay - rec. p. 315. A.j.d.r 1978.**

7. **C.E. Dame. B. neuron. 7 nov 1979. Rec.p.471 not auby (T.m) R. D.P. 1980.**