الغلو في القرار الإداري

د. قيدار عبد القادر صالح
أستاذ القانون الإداري المساعد
مدرس القانون الإداري المساعد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

المستخلص

الغلو أو عدم التناسب هو عدم توافق سبب القرار مع محله، أي عدم توافق الأساس القانوني للإدارة في قرارها مع الأثر المترتب على هذا القرار، إذ يقتضي التناسب دائما عدم الغلو أي توافق السبب مع المحل.

ويتحقق الغلو ليس بالإفراط بفرض العقوبة الشديدة فحسب وإنما أيضا في جانب التفريط أي التساهل المفرط و الشفقة الزائدة لأن الإفراط في العقوبة مما سوف يؤدي إلى الامتناع الافراد و فقدانهم الثقة في التعامل مع الإدارة ومن ثم يصودون من العمل بالمرافق العامة مما يؤدي إلى تعطيل سيرها، ولا الشفقة و التساهل الشديد إذ يسترزئ الموظف.

ويسخر من العقوبة و يحصل حالة تمرد و طغيان تعطل المرفق العام كذلك.

أن معيار الغلو هو معيار موضوعي وليس شخصي قوامه عدم التناسب بين سبب القرار و محله المتمثل بالأثر المترتبة على القرار، أي وجوب أن يكون هناك تناسب بين جسامة الفعل المرتكب من التعامل مع الإدارة و الجزاء المفروض الذي يجب أن يكون الفعل و جسامةه ليس نوعًا إتخاذ القرار أو الجزاء.

Abstract

Excess or lack of proportionality is because of disproportion of the reason of the decision with its subject . Any incompatibility of the legal basis for the administration in its decision with the impact of this decision as the proportionality usually requires no huperbole that means the incompatibility of the reason with the subject .

(*) أستلم البحث في 7/5/2014 ** قبل النشر في 28/3/2018

Rafidain Of Law Journal, Vol. (18), No. (64), Year (20)
Hyperbole can be achieved not only by the excessive imposition of severe punishment, but also on the side of excessiveness lies the exessive compromise, indulgence and exessive compassion, because the excessive punishment will lead to the rejection of individuals and their loss of confidence in dealing with the administration, and therefore they will bebar from working with the excessive punishment will lead to the rejection of individuals and their loss of confidence in dealing with the administration, and therefore they will bebar from working with public utilities and this will lead to the diraption of its progress. Not pity, the extreme leniency would make the employee beree或者是 of administration punishment and gets the case of rebellion and tyranny as well as the disruption of public utility. The criterion of hyperbole is a objective standard, not a personal that strengthen mismatch between the reason of the administrative decision and its subject which are considered its ultimate effects, ine. there must be proportionality between the gravity of the act committed by a trader with the administration with the penalty imposed and that must be the act and gravity justified to make the decision or to impose punishment.

المقدمة

يذكر المنتخب للقضاء الإداري من دون عناه إنه قضاء متطور يزيد من نطاق اختصاصه للتحقق من مشروعية قرارات الإدارة وسار هذا التطور جنبًا إلى جنب مع تطور عمل اجهزة الإدارة في المجتمعات الحديثة التي غايتها ضمان حسن سير المرفق العام بانتشار واطراد لإشباع الحاجات العامة وتقدم افضل الخدمات للأفراد.

ويمثل نهج القضاء الإداري اولاً على عدم رقابة مدى ملاءمة قرارات الإدارة عل أساس أن السلطة التشريعية للإدارة لا معقب عليها من القضاء ولا أصبح القاضي هو رجل

Rafidain Of Law Journal, Vol. (18), No. (64), Year (20)
ادارة، ولكن حصول تعسف وظلم يلحق الأفراد في أثر القرار غير المتوافق الصادر من الإدارة الذي يظهر جلياً في أثاره، هذا الأمر دفع القضاة إلى التدخل وممارسة حقه في الرقابة على التنسيق وضمان عدم غلو الإدارة في قراراتها للحيلولة دون الأخطاء بمبدأ الموازنة بين فاعلية جهزة الإدارة وكفاءة وحماية المتعامل معها وهذا ما أطلق عليه بقضاء الغلو، وبالشكل الذي لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.

أهمية البحث:
تأتي أهمية موضوع البحث من قلة تناوله من الباحثين في قطره ولا سيما إذا علمنا أن مجال السلطة التنفيذية للإدارة قد شاهبه عدم تناسب في كثير من قرارات الإدارة اما لاحتوائها لبعض الابحاث لتحقيق غايات غير المقصودة العامة أو كون القرار المتخذ يشكل اعتداء مادياً من خلال صدوره من جهة لم يحدد المشرع أنها صاحبة اختصاص في هذا المجال، خاصة وأن مجالات هذه الرقابة هي في حقولها مساس بحياة المواطن سواء في مجال الضبط الإداري للحفاظ النظام العام أو في جانب العقوبات التأديبية للموظفين أو المجالات الحديثة للتنسيق مثل الموازنة بين المنافذ والأضرار أو حتى مدى تناسب قرارات الإدارة في فرض الإجراءات على المتعاقد معها.

نطاق البحث:
يحدد نطاق البحث عن الغلو بنوعيه الإفراط والتفيض، مع تأكيد ان قضاء الغلو والدور الذي يمارسه القضاء على أساس هذه الرقابة وهذا القضاء هو الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والحريات من تعسف الإدارة وتجاوزها لحدود تعاملها مع الأفراد مما يشكل تهديداً للحقوق والحريات.

الهدف من البحث:
هدف هذا البحث لفتح نظر القضاء الإداري في العراق بوجه تفعيل هذه الرقابة ويشكل كبير، ولا سيما أن ميadan هذه الرقابة يتركز في جانب المنازعات الإدارية التي تشكل قرارات الإدارة النسبية الأكبر منها مما يعرض الأفراد المتعاملين مع الإدارة لتعسف من الإدارة وظلمها وجوهرها لعدم تناسب قراراتها.

فرضية البحث:
تقوم فرضية البحث على بيان مدى دور قضاء الغلو واثره في قرارات الإدارة، لتصحيح مسارها في حالة غلوها وتجاوزها الحد المستوحى به مما يؤدي إلى أما الإفراط.
بالمصلحة العامة أو التفريغ بحيث يكونان التنازل معه ولهان رقابة التنبس تقتصر على
الوجود المادي للوقائع وتكون الجلسة التكيف القانوني لها ام ان هذه الرقابة تتساوى لتشمل
أيضاً مدى التناسب من عدمه في قرارات الإدارة.

مشكلة البحث:
تدور مشكلة البحث في قلة النصوص القانونية أو انعدامها التي تتناول قضاء الغلو،
فضلاً عن ضعف الرقابة القضائية على الإدارة للحيلولة من دون وقوعها باللغوى لمعرفة مدى
الانحراف أو الاعتداء والمخالفات التي ترتبطها الإدارة التي يكون لها اثر سلبي على حسن
سير المرافق العامة.

منهجية البحث:
سنعتمد في بحثنا هذا على النهج التحليلي لقضاء الغلو ومدى التطور الذي بلغه في
العراق مقارنةً ببلدان أخرى مثل فرنسا ومصر، خاصة بعد ان أصبح التناسب مبدأ أساسيًا
في دستورات غالبية الدول وممول به في جميع فروع القانون.

هيكلية البحث:
للإحاطة بموضوع البحث سيتم تقسيمه الى ثلاثة مباحث على وفق الخطة الأتية:
المبحث الأول: ماهية الغلو
المطلب الأول: تعريف الغلو
الفقرة الأولى: تعريف الغلو فقهًا
الفقرة الثانية: تعريف الغلو قضاءً
أولاً: في مصر
ثانيًا: في العراق
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للغلو
المبحث الثالث: مضمون الغلو ونظرية الخطا الظاهرة في التقدير
المطلب الأول: مضمون نظرية الغلو
الفقرة الأولى: أسباب الغلو
الفقرة الثانية: حالات تحقيق الغلو ومعياره
أولاً: حالات تحقيق الغلو
ثانيًا: معيار الغلو

Rafidain Of Law Journal, Vol. (18), No. (64), Year (20)
المطلب الثاني: نظرية الخطأ الظاهر في التنقيد

الفرع الأول: تعريف الخطأ الظاهر في التنقيد

أولاً: تعريف الخطأ الظاهر لغةً

ثانياً: تعريف الخطأ الظاهر في الفقه الفرنسي

ثالثاً: تعريف الخطأ الظاهر في الفقه العربي

الفرع الثاني: مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التنقيد

أولاً: أسباب نظرية الخطأ الظاهر

ثانياً: حالات تحقيق نظرية الخطأ الظاهر

ثالثاً: معيار النظرية الفائقة.

البحث الأول

ماهية الغلو

ستكمل في هذا المطلب عن ماهية الغلو في مطلبين تنزل في الأول تعريف الغلو وفي المطلب الثاني نتكلم عن الطبيعة القانونية للغلو.

المطلب الأول

تعريف الغلو

أن مقتضى التناسب ألا تغلل السلطة المعنوية بتحديد الجزاء في اختياره، ولا تركب
متن الخطط في تقديره، وإنما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضروريًا لمواجهة
الخنق القانوني أو المخالفات الإدارية، وما يترتب عليها من آثار، وما في المقدمة من
معقولية لردع المخالف وزجر غيره على ارتكاب ذات الفعل، لذا تكون ضوابط العقاب
موضوعية، ويعود كل تجاوز لها استبداً ينبغي رفضه(1).

يعطي هذا الكلام الذي سبق ذكره تأكيداً لمبدأ التناسب بين الفعل والجزاء
وترسيخه الذي يؤكد مبدأ أساس وجوه توافق السبب مع خطورة وآثار الجزاء من دون

(1) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القلم العام، دار المطبوعات الجامعية،
الإسكندرية، 1982، ص. 454.
شطط، مما يمكن أن نطلق عليه الغلو، لذا سنتناول تعريف الغلو في فرعين الأول في الفقه والثاني في القضاء.

الفرع الأول

تعريف الغلو فقاً

يعد بعض الفقهاء أن الغلو أساسه هو وجوه التناسب بين العقوبة والمخالفة وهو أحد الأصول العقابية الحديثة والتي تفرضها مقتضيات العدالة من دون إفراط بالسرعة وعدم الإسراف في الشفقة، لأن الإفراط والتفريط في تقرير العقوبة الإدارية كلاهما ضد المصلحة العامة ولا يحقق الغاية من العقاب.

وهناك من يجد أن الغلو يمكن أن يحصل إذا أنسى الحكم أو القرار التأديبي بعدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة المخالفة التأديبية وبين نوع الجزاء ومقداره وترد الرقابة على هذه المسألة الإدارية إلى جادة الصواب إذا ما جنحت في المبالغة.

عرف البعض الغلو بأنه (إداة قضائية أبدعها مجلس الدولة المصري لمواجهة عدم التناسب الجسيم بين العقوبة التأديبية الموقعة وبين المخالفة المرتكبة، وأيما كانت طبيعة السلطة التأديبية وسواء كان ذلك بالإفراط في العقاب أو التفريط فيه بما يشكل أخلاً بالصالح العام وفقاً للمعيار الموضوعي على النحو الذي يهدد الهدف المنشود من العملية التأديبية).

يتضح من هذا التعريف أنه قد اشترط عدم التناسب الجسيم بين العقوبة والمخالفة.

وفي النهاية لا يؤثر عدم التناسب البسيط في قرار الإدارة مادام أنه قد حققت الغاية من القرار طالما كان عدم التناسب البسيط في إطار محدود ومعقول، ووجد أن عدم التناسب البسيط هو الذي يحقق حدود السلطة التنفيذية للإدارة في أن تتصرف بحرية إذ أنه ليس من المخالفة أن تحقق الإدارة تطبيقاً تاماً في مسألة التقدير لأنها حالة مثالية لا يمكن تحقيقها.

(1) د. عبدالعزيز عبدالمعلمن خليفة، ضمنات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٨، ص ٧٨.
(2) د. عبدالقادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، عمان، ١٩٨٣، ص ٣٠٠.
(3) د. هيثم حليم غزاري، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا عليها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٥١٨.
وجعل هذا التعريف عدم تحقيق الغلو هو وسيلة لتحقيق الهدف من عملية التناشد
وهو يحقق الموازنة بين فاعلية اجهزة الادارة وضمانات الموظفين ومن ثم تطلب هذه العملية
من اجل ضمان حسن سير المرقع العام بانتظام واطراد.
ويقول د. سليمان محمد الطماوي أن الغلو هو (عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة
خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ولا أصبحت سلطة الادارة في هذا المجال
غير مشروعة). 

ويرى د. سامي جمال الدين ان قضاء الغلو بما يجري من رقابة مدى التناسب بين
الفعل والجزاء يحول دون تعسف الادارة في استعمال سلطتها التقديمية الممنوحة لها بموجب
القانون.

ودرك د. محمد جودت الملط ان الغاء قرار الجزاء في حالة الغلو لا يتعارض مع حرية
السلطة التقديمية في تقدير خطورة الجريمة التقديمية وما بلانها من عقوبة، ان العقوبة
تكون غير مشروعة إذا جاوزت كل حد معقول وكان عدم التناسب بين العقوبة والجريمة
صارخاً تأبه روح القانون.

وعرف الغلو أيضاً بأنه عدم التناسب الشديد بين الجزاء الذي وقعته السلطات
التقديمية أو حكمت فيه المحكمة التقديمية والمخالفة التي في شأنها وقع هذا الجزاء.

(1) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب دراسة
مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 223.
(2) د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديمية للإدارة، مطبعة اطلس،
القاهرة، 1992، ص 290. وفي ذات المعنى ينظر د. ثورت عبدالله احمد، حدد
رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، جامعة اسطنبول، 1999، ص 49. إذ
أورد الكاتب قول الفقيه برندت إذ يقول ان هذه الرقابة (الخطأ الظاهرة) تهدف الى
الاختصار الإدارة لأقل قدر ممكن من المتوقع وحسن التقدير، إذ لا ينبغي ترك رجل
الإدارة يفعل ما يشاء، حتى ولو كان ما يؤيدهم من سلطات متكادمة من ذلك.
(3) د. محمد جودت الملط، المسؤولية التقديمية للموظف العام، دار النهضة العربية،
1967، ص 17.
(4) د. محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري،
رسالة مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1989، ص 208.
وعرف أيضًا بأنه عدم التناسب بين سبب القرار وملحوظة تباشر المحكمة فيه

رفعها الصارمة على مدى ملاءمة القرار التأديبي (1).

الفرع الثاني

تعريف الغلو قضاء

مستقلة، ولم يعرف القضاء الفرنسي الغلو وإنما يعرف نظرية الخطأ الظاهرة في التقدير.

أولاً: في مصر

لم نجد تعريفاً محدداً للغلو في القضاء لكنه حاول جاهدًا إعطاء مدلول واضح للغلو،

ووجد بالرجوع إلى أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر أنها في حكم لها صادر بتاريخ 11

نوفمبر 1961 أقرت هذا المبدأ الذي يبد من بعض الكتاب (شعبة مضحية في طريق الحق و

العدل وزينت بهذا الحكم صدر قضاياها الإدارة) (1)، إذ تعدد هذه المحكمة عيب الغلو هو من

عبب مخالفات القانون إذ تضمن الحكم (ولبن كاست للسلطة التأديبية ومن بينها المحاكم

التأدية تصل القاضي مدى خطورة الذنب الإداري وملاءمة الجزاء الموقوف له دون معقب

عليها في ذلك ألا أن متنا منشوعة هذه السلطة شأن أي سلطة تأدية أخرى إلا

يشوب استعمالها غلو ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب

الإداري ونوع الجزاء ومقدره، في هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع

الهدف الذي اعتها القانون من التأديب وهو بوجه عام تأميم وضمان المراقب العامة

بانتظام وإطراد، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الجزاء مناسبًا للذنب ولا ينطوي على مفارقة

صارخة بينهما فركوب من الشطب في القسوة يؤدي لإحجام عمل المراقب العامة عن حمل

المؤسية خشية التعرض لهذه القسوة المعنونة في الشدة، كما أن الانتهاكات في الشفاء يؤدي

لاستهالتهم بأداء واجباتهم طمعًا في هذه الشفاء المفرطة في الدين، كذلك من طرف التنقيض لا

يؤمن انتظام سير المراقب العامة وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يسعى إليه القانون من

وراء التأديب. وعلى هذا الأساس يعتبر ابتداء استعمال السلطة التأدية في اختيار

(1) د. رمضان محمد بطيه، الاتجاهات المطبقة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من

سلطة الإدارة التأدية دار النهضة العربية القاهرة، 1964، ص 291.

(2) د. محمد جواد الملطة المسؤولية التأدية للموظف العام مصدر سابق، ص 417.

Rafidain Of Law Journal, Vol. (18), No. (64), Year (20)
الجزاءات مشوبةً بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشرومية إلى عدم المشرومية في هذه
السورة ليس شخصيةً بل موضوعياً فواهم أن درجة خطورة الذنب الاداري لا تناسب البته
مع نوع الجزاء ومقداره. ويجدير بالذكر أيضاً أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشرومية
وتخطيط عدم المشرومية في السورة المذكورة مما يخص أيضاً ل洛克بة هذه المحكمة).

بعن هذا الحكم الشرارة التي جعلت القضاء الاداري ينحو مسألة تحقيق الرقابة على
تناسب القرار الاداري بين السبب والمحال ولا سيما في مجال التأديب أولاً، ثم في الاتجاهات
حديثة توسع نطاق الغلو ليشمل مجالات أخرى منها الضبط الاداري والموازنة بين
المنافع والاضرار على غرار القضاء الفرنسي.

وقد تأكد هذا التوجه لدى القضاء الاداري المصري في الأحكام الحديثة للمحكمة
الأدارية العليا في حكم لها في الطعن المقدم بها المرقم ١٢٣٦ لسنة ٢٠٠٦ - جلسة
٢/٢/٢٠٠٦ - نص على ((ولكن كانت لسلطة التأديب تقدير خطورة الذنب الاداري وما يناسبه
من جزاء غير معقبن عليها في ذلك، إلا أن مناطق مشرومية هذه السلطة شأنها شأن أي سلطة
تقديرية أخرى لا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين
درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الحالة يخرج التقدير عن نطاق
المشرومية إلى نطاق عدم المشرومية، ومن ثم يخضع ل洛克بة هذه المحكمة)).

وحكمها الصادر في ١٩٩٠/٧/١٥ إذ ابتك فيه ((ستتمتع السلطات التأديبية ومن بينها
المحاكم التأديبية بسلطة تقدير خطورة الذنب الاداري وما يناسبه من جزاء غير معقبن
عليها في ذلك- مناطق مشرومية هذه السلطة إلا يشوبها غلو- من صور الغلو عدم الملاءمة
الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الاداري ونوع الجزاء ومقداره لأن ركوب متن الشدط في
القسوة يؤدي إلى إلحاح عمل المرافق العامة عن تحمل المسؤولية خشية التعرض لهذه
القسوة بينما الأفراد المسرف في الشفقة يؤدي إلى الاستهانة في الواجب طمعاً في هذه الشفقة

١) حكم المحكمة الادارية العليا، مجموعة، ص ٢٧، الحكم رقم ٥٣، في ١١/١/١٩٦١.
٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٧٢٦ لسنة ٢٠٠٦ - جلسة
٢/٢/٢٠٠٦. أشار فيه علي سعود محمود الدين المحامي، موسوعة أحكام المحكمة
الادارية العليا في مصر من عام ١٩٦٥-٢٠٠٩، الصفحة ٧٬٦.
المفرطة في اللحن- معيار عدم المشروعية في هذه الحالة ليس معيارًا شخصيًا وإنما هو معيار موضوعي قوامة عدم تناسب درجة خطورة الذنب الإداري مع نوع الجريمة ومقداره- تعين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية وعدم المشروعية يخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا(1).

ثانيًا: في العراق

وتلاحظ في العراق أن القضاء العراقي قد أكد وجوب عدم الغلو في العقوبة لأن الغلو يتعارض مع الهدف الذي توجاه القانون من التأديب من ذلك حكم مجلس الانضباط العام بقوله (2)..... حيث أن الغلو في العقوبة يتعارض مع الهدف الذي توجاه القانون من التأديب وما أن ملابسات القضية وظروفها لا تستلزم ما يدعو إلى هذه الشدة وإن اللجنة عند فرضها العقاب لم تراع ذلك وما يتبع تعديل قرارها وإنزال عقوبتها إلى الحد المتبقي مع جرئته وبناء على ما تقدم قرار تخفيف العقوبة وجعله التوبيخ بدلاً من تنزيل الدرجة وتعديل قرار لجنة الانضباط المفترض عليه المؤرخ 1972-11-25 على هذا الوجه صدر القرار بالاتفاق وانهم في 26-1-1973(2).

عرف القضاء العراقي في خلال مجلس الانضباط العام الغلو بشقيه التخفيف والساعة- الافراط والتغريغ- ويتضح ذلك في حكمين الأول ضمنه ووجب تشديد العقوبة إذ نص (3).... وحيث أن المفترض عليه قد خالفًا لواجبياته وظيفتهما وعليه وما تقدم يكون قرار التجريم الخاص بهما بالنظر لما استند إليه من أسباب موافقًا للقانون قرر تصديقه ولدى عطف النظر إلى العقوبة وجد أنها خفيفة لا تناسب مع خطورة عمل المفترض عليهما وغير رادعة لهما لاسيما وجود سوابق عديدة ضدهما وعليه قرار المجلس تشديد عقوبة كل من المفترض عليهما وجعله التوبيخ بدلاً من قطع قسط عشرة أيام من راتب كل منهما وتعديل قرار اللجنة.....(4).

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن المقدم إليها والرقم 1933 لسنة 1984. ع-جلسة 7/5/15. أشار إليه علي سعيد محمود الدبيبة، المصدر نفسه.


(4) رافدين Of Law Journal, Vol. (18), No. (64), Year (20)
وضمن المجلس الحكم الثاني في تخفيف العقوبة إذ نص (ان المخالفه التأديبية تكون مستقلة عن التهمة الجنائية واساسها مختلفة الموظف لواجبات الوظيفة ولما كان الهدف من العقاب هو الزجر والدرع لا الاتفاق فتنويع الجزا يجب أن يكون بالقدر الذي يقوم اعوجاج الموظف ويحفز اتعودة السير على النهج السليم ويجب ان تكون متناسبة مع خطورة الذنب الاداري وبناءً عليه ولما كانت الافعال التي قام بها المعرض لم تكن من الجسامة بحيث تثير معااقبة بعقوبة تعزيل الدرجة وبناءً عليه قرر تخفيف عقوبته ومعاقبته بانتقاص راتبه الشهري بنسبة 10% لمدة سنتين وتعديل قرار لجنة الانضباط المؤرخ.....(1).

ويجد الباحث بعد استعراض الغلو في الفقه والقضاء أن التناسب هو الاساس القوي والسليم الذي يجوز من دون احتواء قرار الإدارة على الغلو سواء في الافراط بالعقوبة أو التفريط في الشقعة مما يجعل القرار مشويا بعيد عدم المشروعية، مما يحتم على رجل الإدارة تحري أقصى درجات التوافق ما بين سبب القرار ومحله، هذا من جانب ونلاحظ من جانب أخر ان القضاء العراقي والمتمثل في مجلس الانضباط العام في القرارات التي ذكرناها في هذا الجانب أنه قد أقر الغلو واسله له بشكل سليم في إحكامه في شقيه الافراط والتفرير، إذ لحظنا ان المجلس قد أعطى لنفسه مثل المحكمة الإدارية العليا في مصر - حق تعديل العقوبة التي فرضتها لجنة الانضباط بالتشديد أو التفريط انطلاقاً من مبدأ تحقيق العدالة والتوجه في العقوبات بما يتناسب مع الواقعة وهذا الاتجاه محمود لمجلس الانضباط العام إذ يسعى في ذلك الى تأكيد أسس في عمل الإدارة وهو الزامها بوجود البحث من التناسب في قراراتها قبل الطعن بها(2).

(1) قرار مجلس الانضباط العام رقم 18/1973 في 2/6/1973. مجلة العدالة، المصدر نفسه، ص817

(2) نود الإشارة إلى أن مجلس الانضباط العام قد تم تغير اسمه الى محكمةقضاء الموظفين بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (15) لسنة 1979 رقم 17 لسنة 2013، بموجب المادة الثانية من الباب الأول من القانون المذكور.
المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للغلو

اجتاحت الآراء بين الفقهاء بخصوص بيان الأساسي القانوني للغلو، وسوف نستعرض هذه الآراء بشكل مختصر لكي نعم الفائدة واستكمالاً لموضوع البحث.

الأتجاه الأول: قال بأن الغلو وطبيعته القانونية تأتي من اتصال بعبيب الغاية أي بانحراف السلطة أو إساءة استعمالها، على أساس أن العيب الملازم للسلطة التنفيذية هو إسقاط استعمال السلطة أو الانحراف بها فلا رقابة على ممارسة الاختصاص التنفيذي إلا إذا أثبت هذا العيب ولا يدخل تحت مخالفات القانون (1).

ولكن لا يسلم هذا الاتجاه من جانبين هما: الأول أن الغلو عيب ذو طابع موضوعي وليس شخصي كعبيب الانحراف وهذا ما درج عليه القضاء، ويتصل عيب الانحراف بركن الغاية أو الهدف في حين أن الغلو يقوم على مدى التناسب بين سبب القرار ومجلته (2).

(1) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مصدر سابق ص 320.
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في 5 يناير 1985، قضية 484، مجمعة السنة الثالثة، الفقرة الثانية، إذ أكدت (شواهد الانحراف للسلطة بحسبه عيب قصدي يقوم بمصدر القرار ينبغي أن توجه إلى ما شاب مسلكة في إصدار القرار المتعلق فيه دون أن يجاوز إلى تقويم سلوك مصدر القرار - أساس ذلك: لا يجوز محاولة القرار الإداري حدود اختصاصه في الرقابة على القرارات الإدارية التي التغلب في اختصاص السلطة التنفيذية في إداء وظيفتها الدستورية، أشار أليه علي سعيد محمود الديب المحامي، مصدر سابق، ص بلا.
الاتجاه الثاني: أرجع الطبيعة القانونية للغلو إلى اتصاله بعبيب السبب ولَا علاقة له بعبيب الانحراف، والغلو لا يمكن اعتباره عيبًا من عيوب الانحراف بل هو في حقيقة عيب ذو طبيعة موضوعية قوامة الخطأ في تقدير أهمية الوقائع (1).

وقال أنصار هذا الرأي أن الغلو في تقديـر الجزاء لن يدرج في عيب الانحراف وإنما هو رقابة على السبب في صورته القصوى، التي تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية ومدى التناسب بينها وبين الأجزاء المتخذة (2).

وقال البعض بان الغلو أو قضاء التناسب في التأديـب، إنما يتصل بعبيب السبب في القرار الادراسي، وقوامه الخطأ في تقديم أهمية الوقائع المكونة للذنب الادراسي، والرقابة عليه ان هي الا رقابة الحد الأقصى على السبب في القرار الادراسي (3).

وقد تعزز هذا الرأي باتجاه المحكمة الادارية العليا في بعض احكامها إلى أن بعد مناط مشروعية الحكم أو القرار إلا يشوب غلو ينتج عن عدم التناسب بين المخالفة (السبب) وبين الجزاء الموقـع عليها، ومن هذه احكام عندما نصت على (.....). غير أن هذه السلطة النقدية تجد حديثا عند ظهور عدم تناسب بين المخالفة وبين الجزاء الموقـع عنها وهو ما يعبر عنه بالغلو في تقديـر الجزاء..... ومن حيث أن مقترض الانتهاء الى عدم سلامة هذا الاستخلاص لوصف المخالفة ثبوت عدم التناسب بين المخالفة والجزاء الموقـع عنها، الأمر الذي يقتضى إلغاء قرار مجلس التأديـب المطعون فيه (4).

ولا يمكن الاعتماد على هذا الاتجاه لأنه يستند الى جانب أو عنصر واحد من عناصر التناسب ويتجاهل العنصر الثاني إذ أنه يركز على عنصر السبب من دون عنصر المحل.

(1) د. هيثم حليم غازي، مجلس التأديـب ورقابة المحكمة الادارية العليا عليها، مصدر سابق، ص ٥٢١.

(2) د. محمد حسين عبدالعال، فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالقاء، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ١٨٤.

(3) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مصدر سابق، ص ٤٤٤-٤٤٥.

(4) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٣٤٢٥ لسنة ١٩٩٦/٣/٩، جلسة ٩٣٤، جزء ٤، ص ٤٨٨.

Rafidain Of Law Journal, Vol. (18), No. (64), Year (20)
والحق قضاء التناسب في التأديب بعيب السبب في صورته القصوى يتجلب دور عنصر الغرض في القرار الإداري مما قد يؤثر على المصلحة العامة

الاتجاه الثالث: يجد أصحاب هذا الاتجاه أن الغلو يتعلق بعيب خلافة القانون، يعني ان القاضي الإداري عندما يقوم بإلغاء قرار تأديب لوعد تناسب ظاهر بين الجزاء الموقع والخطأ المرتكب إما قضى بذلك لأن في عدم التناسب خلافة للقانون في روحه وموقعه.

وقال البعض ان المشرع حين تدرج في النص على الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظفين عملاً بأحكام القانون لم يهدف بذلك الى أن تتفرد السلطات التأديبية بتوقيع الجزاء إلا معقب عليها في ذلك، وانما قصد المشرع أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ أي ان يكون هناك تناسب بين التهمة والعقاب، فإذا ثبت وجود عدم ملاءمة بين التهمة والعقاب

ووقع القرار الصادر من السلطات التأديبية خلافاً للقانون.

وقال البعض أن الغلو في تقدير الجزاء هو خلافة لروح القانون، وأن العقوبة التأديبية غير المتلائمة هي عقوبة غير مشروعة، ولا يتعارض المبدأ الذي أرسته المحكمة العليا مع حرية السلمة التأديبية في تقدير خطرة الجريمة التأديبية وما يلائمها من عقوبة، إلا ان العقوبة تكون غير مشروعة إذا جاوزت كل حد معقول وكان عدم التناسب بين العقوبة والجريمة صارخاً تأبا روح القانون.

وقد انتقد هذا الاتجاه بأننا لا تكون امام خلافة القانون إلا إذا كانت هناك سلطة مقدرية، والمعرف ان المحاكم التأديبية والسلطة التأديبية الإدارية لها سلطة تقديرية، والعبيب المقررة بالسلطة التقديرية هو عيب اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة

(1) د. خليفة سالم الجهني، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009، ص 393.
(2) محمد فريد سليمان الزهيري، مصدر سابق، ص. 346.
(3) محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق على ضباط الشرطة والموظفين العام، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2008، ص 447.
(4) د. محمد جواد عبد المطلب، مصدر سابق، ص 417.

Rafidain Of Law Journal, Vol. (18), No. (64), Year (20)
لا رقابة على ممارسة الاختصاص التقديري إلا إذا ثبت هذا العيب، ولم يصنف القانون الجرائم التأديبية ولم يفرض العقوبات التأديبية حتى يمكن القول بوقوع المخالفة. 

ومن هذا أن نقتدي هذا الاتجاه على أساس أن المقصد بعيب مخالفة القانون هو التصوف في استعمال الحق وليس انحراف بالسلطة، ويجد أن الغلو هو تعسف وتشد ثديث قد يدعو إليه فرض الحرس على حماية المصالح العامة وليس هناك ما يمنع من توقع حدوثه من المحاكم التأديبية.

وهذا من الآراء التي قيلت في تحديد الطبيعة القانونية للغلو فمنهم من قال أن هذه الطبيعة تعتمد على تباعاً لطبيعة السلطة التأديبية الموقعة للجزاء، فإذا صدر القرار من السلطة الإدارية (الرئاسية) المختصة وتم الطعن به لاقتراها بعيب الغلو فان الغلو يتعلق في هذه الحالة بعيب اساءة استعمال السلطة، أما في حالة صدور القرار من السلطة الرئاسية المختصة وأبدين المحاكم التأديبية بعد الطعن به، ثم طعن به مرة أخرى أمام المحكمة الإدارية العليا التي قبليت الطعن والغت الحكم فان عيب الغلو هنا يتعلق بالخطأ في تطبيق القانون.

ويجد الباحث أن الرأي الذي ارجع طبيعة الغلو (رقابة التناسب) سواء في المجال التأديبي أم الضبط الإداري أو أي مجال آخر يرجع إلى وجوب وجود توافق ما بين السبب والمحل وعدم اغفال الغائه من القرار، فإذا ما وجد انحراف في غابة مصدر القرار فانه وترفع هذه الحال الغلو إلى عيب اساءة استعمال السلطة أو الانحراف، أما إذا وجد عدم ملاءمة ما بين السبب والمحل فترفع إلى عيب مخالفة القانون بمعناه الدقيق والسبب ان موضوع الغلو

---

(1) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مصدر سابق، ص ٧٢٩.
(2) د. محمد ميرغني خيري ادرس، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، بدون دار نشر، ١٩٧٢، ص ٢٥٧. نقلًا عن د. محمد فريد سيد سليمان الزهري، المصدر نفسه، ص ٣٥٠.
(3) د. محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، مصدر سابق، ص ٤٥٢.
هو تناسب القرار الاداري ولا يمكن أن يتحقق هذا التناسب بحسب اعتراف غالبية الفقهاء بالإتفاق ما بين السبب والمحل أي سبب القرار وخطورة الأجزاء والأثار المتترتبة عليه.

المبحث الثاني
مضمون الغلو ونظرية الخطأ الظاهر في التقدير
سنحاول في هذا المبحث بيان مضمون الغلو في مطلب أول ونسلط الضوء على
نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في مطلب ثاني.

المطلب الأول
مضمون نظرية الغلو
سنتناول في هذا المطلب بيان مضمون الغلو في بيان أسبابه وما هي حالاته ومعيار
تحققه.

الفرع الأول
أسباب الغلو
يمكن أن نحدد جملة من المسائل قد تكون سبباً لتحقق الغلو في القرار الإداري ولمن
ثم يستوجب مراقبته منها: 1- عدم وجود جزاءات مناسبة لكل الفعل أو المخالفات
التدابيرية مما أدى إلى وجود تفاوت كبير بين الفعل والجزاء الذي تضمنه الجهات مصدره.
القرار عند ممارستها لسلطتها التقديرية.
2- من الأسباب عدم اهتمام الجهات الإدارية في تحري عمل التناسب في قراراتها ومنها على
واجب تحقيق التناسب ولا يعد عملها مشوباً بالغلو يوجب الغاءه. 3- التنبه إلى وجود

(1) د. محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري،
مصدر سابق، ص 427، وأيضاً د. هيثم حليم غازي، مجالات التأديب ورقابة المحكمة
الإدارية العليا، مصدر سابق، ص 51. إذ ذكر أن الغلو يتعلق بعيب السبب في المقام
الأول، من دون اغفال لركنين المحل والهدف في الوقت ذاته من خلال رقابة المحكمة
الإدارية العليا على مشروعية العقوبة ومدى تناسبيها مع المخالفة لضمان العمل بالمرفق
العام على أفضل وجه ممكن.
تحقيق مقتضيات العدالة وتحقيق التوازن بين فاعلية أجهزة الإدارة وضمان حقوق المتعامل
معها سواء أكان موظفاً أم غيره.

4- من الأسباب الموجبة للغلو ووجب العمل على توضيح القيمة القانونية للغلو وأنه ليس
هناك تعارض بين سلطة الإدارة التقديرية والإجراءات المتقدمة للإدارة وتأكيد أن سلطة
الإدارة في اختيار المتالئ ليست مطلقة ولا تحكمية، وأخذ القضاء على عائق وضع القواعد
التي من شأنها أن تحكم مسار الإدارة وتوجهاتها في عملها.

5- أن السلطة التقديرية كما هو معلوم ممنوحة للإدارة قانوناً ولا تعني الرقابة القضائية
عليها أن السلطة التقديرية للإدارة تحت المراقبة نفسها وإنما كفيلة ممارسة هذه السلطة
وان الخلل في ممارسة هذه الكفيلة هي التي تخلق عدم التناسب ومن ثم اتصاف قرار الإدارة
بالغلو سواء أكان بالإفراط أو التفريط، من هذه الأسباب نجد تأكيد المحكمة الإدارية العليا
في حكمها الصادر في 1961/11/11 الذي قرر فيه صراعة (يرى صدر هذا الغلو عدم
الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري ونوع الجزاء ومقداره........ تتعارض نتائج
عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي يضفي القانون من التأديب)

دفوع هذا الأمر بعض الكتاب إلى القول أنه إذا تجاوزت سلطة التأديب التقدير السليم
والمعقول، وركبت متن الشطر في اختيار الجزاء فإنها لا تكون في إطار ما هي حرة فيه، وما
هو مسموح لها به، وعلى فيشرطة مشروعه الجزاء التأديبي لا يشبه تقديره غلو

الفرع الثاني
حالات ومعيار تحقيق الغلو

بعد أن بيان في الفرع الأول أسباب الغلو في القرار الإداري التي تؤدي إلى اتسام قرار
الإدارة بعدم التناسب، سنتناول الآن بيان الحالات التي يتحققي فيها الغلو.

(1) انظر نص الحكم في ص 8 من البحث.
(2) د. عبدالفتاح عبد البقر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ،
مجلة العلوم الإدارية، صادر الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، 1995،
سنة 7، عدد 2، 1996، ص 35. نقلت عن ميا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية
على التناسب، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 94.
أولاً حالات تحقيق الغفل

إن الغفل كما سبق أنه وضحتنا في مكان سابق أنه يعني لغةً مجاوزة الحد، مما يعني أن مجاوزة الحد قد تكون باللتين أو الشدة، مما يوضح سبب لما إذا بدأ المحاكم الادارية عند نظرها في الطعون المقدمة إليها بالنظر إلى طبيعة المخالفات والجزاء والآثار المترتب عليها سواء أكان الجزاء مناسب أم غير مناسب وكلا هذين هو في سعي المحاكم لتحقيق غاية عمل الإدارة في الحفاظ على المصلحة العامة وضمان سير المراقبة العامة بانتظام وإطراد وهذا لا يمكن أن يتحقق إلا سعي الإدارة الى تحقيق التناسب في قرارها لضمان مصلحة المجتمع ومصلحة المتعامل معها.

وبلحظ هذا التوجه عند استعراض بعض أحكام القضاة الاداري، فمثلاً في جانب المغالاة في الشدة اصدرت المحكمة الادارية العليا المصرية حكمًا في الطعن الصادر عام 1974 او بينت المبدأ الذي اعتمدت عليه بقوله (الانقطاع عن العمل قبل صدور قرار قبول الاستقالة بشكل مخالف للمؤخزة- مجازاة العامل في هذه الحالة بالفصل- عقوبة الفصل فيها مغالاة في الشدة وخروج على المشروطة- الجزاء المناسب هو خصم عشرة أيام من المرتب.....).

ونلحظ ذلك في العراق بقرار مجلس الانضباط العام الذي أكد ان الأفعال التي قام بها الممتلئ لم تكن من الجسامة إذ تسوغ معاقبته بعقوبة تنزيل الدرجة، وقرار المجلس تنزيل أو تخفيض عقوبة الموظف من تنزيل الدرجة إلى عقوبة انقاص الراتب الشهري بنسبة 1/2 لمدة سنتين، لما رأى المجلس أن الإدارة قد أفركت في العقوبة وكان لها مغالاة في العقوبة لا تناسب مع الفعل.(2)

ويلحظ في جانب آخر أن المحاكم الادارية قد دعت إلى تشديد العقوبة لأن في القرار الصادر من الإدارة فيه تفريط بالحق العام الذي قد يؤدي إلى الاضرار بالمصلحة العامة، مثلا حكم المحكمة الادارية العليا في مصر عندما نصت (.....ما تقدم أن للمذكور سجلاً

1) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم 7/29 لسنة 1974، على سعيد محمد الدبيبة، موسوعة أحكام المحكمة الادارية العليا في مصر، مصدر سابق، ص بلا.

الفيل في القرار الإداري

حافلاً بالجزاءات على نحو ما هو ثابت بالأوراق... فيكون الجزاء الحق لمثل هذا العامل هو الفصل من (الخدمة)، فيلاحظ أن المحكمة عندما وجدت أن العقوبة قد تؤدي إلى الاستخفاف بالمال العام عندما وجدت أن القرار الإداري لا يتناسب البينة مع جريمة الاختلاس التي هي من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة(1).

ونلاحظ في العراق ان مجلس الانضباط العام قد دعا إلى تشديد العقوبة لأنه وجد أن العقوبة المفروضة خفيفة لا تناسب مع خصوبة العمل وغير رادعة للمعترض عليها وقرر تشديد العقوبة وجعلها التوبيخ بدلاً من قطع قسط عشرة أيام والغاية من هذا التعديل هو تحقيق التناسب الذي هو مدار كل عمل صحيح يضمن فاعلية الإدارة وحقوق المتعاقد معها(2).

ويلحظ على هذه الحالات أن القضاء قد حاول إيجاد أساس يمكن أن نستند إلى التشريعي لكونه يساهم في وضع قواعد تحكم عمل الإدارة عندما أقر بوجود التناسب بين السبب والإجراء مع الأثر المترتب على قرار الإداري، إذ إنه كما معلوم أن الأسراف في التشديد في العقوبة قد يشكل عامل إحبطان لدى عمال المراقب العامة ومن ثم أحمامهم عن تحمل المسؤولية والعمل في المركف، كما أنه على التقييم من هذه الحالة أن التهون والأفراح المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانة العمل بأداء واجباتهم.

ثانياً: معيار الغفل

يمكن تلمس معيار الغفل في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرارها الشهر

في 1971/11/11، إذ قضت (3) ومعيار عدم المشروعي ليس معياراً شخصياً وإنما هو معيار موضوعي، فقوعه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تناسب البينة مع نوع الجرائم ومقدارها، وعليه يقول البيان أن تعين الحد الفاصل بين نطاق المشروعي ونطاق عدم المشروعي في الصورة المذكورة مما يضع إياضاً لردابة هذه المحكمة(3)

1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 41 لسنة 1972، حلسة 5/19.
2) كذلك حكمها في الطعن رقم 1187 في 1986/4/15، حلسة 28، نقطاً عن هيثم مصطفى غازي، رحالة محاكمة وردابة المحكمة التأديبية، مصدر سابق، ص 553.
3) ينظر قرار مجلس الانضباط العام رقم 247/1973/12/13 في 1973/12/13، المشار إليه في ق 5 من البحث.
4) ينظر ضمن 7 من البحث.

Rafidain Of Law Journal, Vol. (18), No. (64), Year (20)
بمعنى أن الغلو على وفق المعيار الموضوعي عدم وجود تناسب ما بين خطورة الذنب أو المخالفات الإدارية مع نوع الجزاء ومقداره، فهو خروج عن نطاق التقدير السليم الذي الزم القانون الإداري به في سبيل ضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد.
والذي يؤيد هذا المعيار الموضوعي أن الإدارة قد تغالي في تقدير الجزاء من دون أن تستهدف غرضاً آخر غير الواجب عليها استهدافه وهو تأمين انتظام المرافق العامة بدعو الموظفين المخالفين، لذا يقوم عيب الغلو إذا كان الجزاء لا يتناسب بشكل ظاهر مع الذنب المرتكب من دون ان يؤهم القرار بالانحراف لأن الإدارة لم تستهدف تحقيق غرضاً آخر غير الواجب عليها استهدافه

من جانب آخر فإن التقدير السليم للجزاء المناسب للذنب، عندما تضع السلطة نفسها في أفضل الأحوال والظروف للفحص بهذا التقدير، وأن تجري بروح موضوعية، بعيداً عن البواعث الشخصية، بشرط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه، وهذا الالتزام قانوني لا مجرد ضابط من ضوابط الأخلاق.

ويجد الباحث أن الطبيعة الموضوعية للغلوب يمكن الاستدلال عليها في خلال أن الغالب في الاتجاه السائد حالياً أن المحكمة المختصة لها حق البث في مسائل الغلو وهذا لا يكون إلا في القرارات المشروعة بالغلوب حيثما تعرض الى المحاكمة التأديبية ومن ثم المحكمة الإدارية العليا التي يكون من الطبيعي أن تنظروا موضوعية التقدير أو مدى التناسب الحاصل بين السبب وخطورة الإجراء والآثار المرتبطة به بعيداً عن إهواه مصدر القرار، وهذا يعني في جانب آخر أن مصدر القرار في حالة رغبته في تحقيق هدف غير الصالح العام فإنه نكون امام انحراف بالسلطة وهو شيء ذاهلي على خلاف الرقابة التي تفرضها المحكمة على كيفية ممارسة الإدارة لسلطاتها التشريعية في جملة ملامات تساهم جميعاً في منحها هذه السلطة، وفي الغالب يكون القرار المشوب بالانحراف صادر من الجهة التي أصدرته حصرًا.

1. د. محمد حسين عبدالعال، فكرة السبب في القرار الإداري، مصدر سابق، ص 186.
2. C.e.28-5-1971, ville nouvelle est, conclusion braibant,
g.a.j.a, 12ed, 1999, p64, r.d.p, 1972, p409
نقلًا عن ميا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، مصدر سابق، ص 98.
لا يوجد نص يمكن قراءته بشكل طبيعي من الصورة المقدمة.
المطلب الثاني
نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

سنحاول تسليط الضوء على هذه النظرية التي وجدت مساحة واسعة واستخدام لها

في احكام مجلس الدولة الفرنسي واعتباراً من حكمه في قضية ليبون عام 1978(1).

وستقوم بتسليط الضوء على هذه النظرية في فرعين: الأول تسلط الضوء فيه

على تعريف هذه النظرية في الفقه الفرنسي أو العربي وفي الفرع الثاني نتعرض فيه ال

مضمونها.

الفرع الأول
تعريف الخطأ الظاهر في التقدير

على الرغم من البدايات المتثمرة للفقه والقضاء الإداري في اعطاء تعريف محدد

للخطأ الظاهر فقد ذُكر أكثر من تعريف له الى أن استقرت هذه النظرية لدى القضاء

الفرنسي فبدأت بالظهور محاولات وضع تعريف محدد لها.

أولاً: تعريف الخطأ الظاهر لغةً

الخطأ في اللغة العربية ضد الصواب أو الحيدة عنه، وقد يرد به من سلك سبيل

الخطأ عمداً أو سهوً، والخطأ من تعم مالا ينفي ولهذا فقد يأتي بمعنى الذنب(2).

(1) قضية ليبون (lebon) عام 1978، التي تعد هي حجر الأساس الذي بدأ فيه مجلس

الدولة الفرنسي بدم رقابته على التناسب وتتلخص هذه القضية (إن ليبون رفع دعاوى أمام

محكمة تولوز الإدارية طالياً للإلغاء القرار الصادر ومنعًا لليس في الوجود المادي للوقائع

وإنما في جسمة الجزاء، وقد استدعت الأكاديمية في اصدار القرار المتعلق فيه إلى

ارتكاب المدعي وهو مدرس لأفعال مخلة بالحياء مع تلميذاته في الفصل والتي تثبت من

وقائع التحقيق معه وقد رفضت المحكمة طلب الإلغاء القرار لكافية السبب الذي قام عليه

القرار وطن ليبون في هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذي رفض الطعن وقرر أنه لا

يتضح من الأوراق أن الجزاء الموضوع على المدعي بالإحالة للمعارض من دون سبب يقوم

على غلت بين في التقدير لذا فإن الحكم المتعلق فيه قام على استباب الكافية له.

(2) قاموس لسان العرب لأبن منظور، ص ١٩٢.
أما لغز الظاهرة فهو من ظهر ظهورًا، بينهُ وأطي النظرة عليهُ، والظاهرة خلاف الباطن، وظاهرة الجيل، اعلاه والظاهرة من العيون الجاحظة(1).

أما الخطا في الإصلاح القانوني بوجه عام، فهو اخلال بالالتزام قانوني(2).

ثانياً: تعريف الخطا الظاهرة في الفقه الفرنسي

قدم الفقه في فرنسا تعريفات عديدة للخطأ الظاهرة أو الساطع منها (انه الخطا الذي يتصف في الوقت ذاته بخطورته وحتميته، مما يجعل الإبطال مصير عمل السلطة الإدارية المشوب بمثل هذا العيب)، وحق للإدارة ان تعاس سلطاتها ومهامها ولا يجوز لأحد مدارسها في ذلك ولكن، لا مرخص للأن ترتكب حماقات أو تجاوزات أدبية غير مقبولة(3).

وقد أن الخطا الساطع في التقدير يقوم في الحقيقة بين عدم تناسب وقائع القرار ومحتوى القرار نفسه...ووجب ان يكون عدم التناسب ظاهرا مرة أخرى، بينها وجسما بكتبه(4).

ويقول Gosta أن الخطأ الساطع في التقدير هو بالنسبة إلى القضية، خطأ اقترفته الإدارة. في تقديرها الوقائع عند انشائها قرارها، الذي يظهر واضحا لا يترك مكانا للشك(5).

(1) المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، ط2، 1969، ص482.
(2) د. عبدالرزاق السنوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، ج1، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص778.
(3) G.braibant, ledvoit adminis tratiffrancais, 198, op.cit, p240.
ويعظر فيه، فنودد بأنه (الخطأ الذي يكون واضحًا وجلبًا للشخص العادي أو هو الذي لا يوجد أدنى شك في وجوده لم أن له عقل مستنير، أو هو الذي يكون جلبًا واضحًا وبينًا يعني جسيمًا فاحشاً وسائرًا لدرجة أنه ظاهر حتى لغير القانوني).

وذهب peisey إلى أن الغلو يصبح بينًا عندما يثير مؤكداً لا نزاع فيه، وعندما يبدو واضحًا للقاضي في أثناء المداوله حتى وان لم يكن كذلك لحظة اتخاذ الإدارة قراراتها المشوب بذلك الغلط البين.

ثالثًا: تعريف الخطأ الظاهر في الفقه العربي

اكتفى الفقه العربي في بديهته بالإشارة إلى هذه الفكرة التي بدأ مجلس الدولة الفرنسي بالإشارة إليها في أحكامه إذ تقتضي هذه الفكرة من المجلس القيم بفحص دقيق لملف القضية وأنه يمكن اعتبار الخطأ ظاهراً إذا كان من الواضح إذ يظهر للقاضي عند شروطه في فحص الملف، واعتبرها أحد عناصر الفرق الأدنى من الرقابة.

وهناك من عرف الخطأ الظاهر بأنه (خطأ صريح يرتبطه الخصم ويعرف عليه القاضي إذ لا يدعو أي شك للعقل الواعي، وهو بهذا المعنى أن الخطأ الظاهر يفرض على السلطة الإدارية التزام الحد الأدنى المنطقي والحق السليم).

وهناك من عرفه بأنه (الخطأ الذي يرى فيه القاضي بحجة لمثل الدعوى ومتعمد).

وعرره البعض بأنه (وسيلة لتجنب التماس الذي قد ينشأ عن استخدام الإدارة لسلطتها التنفيذية، من خلال قيام القاضي الإداري بالبحث عن علاج لما تنطوي عليه

(1) G. VDEI et p. DElvolvE, Droit administratif, op. cit, p327

(2) D. بهيجي الحلم، مقالته رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين، مصدر سابق، ص 38 والدكتور بهيجي الحلم يستخدم عبارة الغلط البين للدلالة على فكرة الخطأ الظاهر.

(3) D. محمد حسن من عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري، مصدر سابق، ص 70.

(4) D. حلمي الدقوق، رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 454.

(5) D. رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص 127.
رقابته من قصور والتي قد تسفر هذه الرقابة عن نتائج صارخة لا يستطيع القاضي أن يفعل في مواجهتها شيئاً حال اقتصارها على مشروعية القرار المطعون فيه).

وهناك من بيد تحليهم لحكم ليبون في فرنسا أنه بشكل متناقض جديد في مجال العقوبات التأديبية، لم تعد الإدارة لها كامل الحرية في اختيار أية عقوبة تأديبية توقعها على الموظف ومهما كان خطأً وإنما أصبح عليها واجب اختيار العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب وإن لم تبالغ بالعقوبة ولكن لم تقدمها المحكمة للمرخص، وجلس يكتب باللغاء العقوبة إذا شاب تقديرها خطأً واضح، وترك للإدارة حرية اختيار العقوبة التي نص عليها القانون، عدا تلك التي تلقاها القضاء.

وهناك من قال أنها وسيلة قضائية تستهدف توسيع مدى رقابة الحد الادنى ونطاقها، يتحرك القضاء لتطبيق مدى الصلابة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، وهي رقابة قضائية مرتبة تسمح للقضاء بالانتقال من رقابة الحد الادنى إلى رقابة التكيف القانوني للوقائع بغية تعميمها على جميع الحالات في المجالات جميعها، ويعتبر أن يكون الخطأ الظاهرة في التقدير بدلاً من واضحًا ولأنه يظهر على درجة عالية من الجسمية يلاحظها غير رجال القانون، وويلحق بالخطأ الظاهرة في التقدير رقابة المواصلات أو التناسب، إذ أنهما مفهومان متماثلان يستهدفان في الأساس توسيع سلطات القضاء وتصنيف مدى الصلابة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة.

(1) د. ثروت عبد العال أحمد، حدود رقابة المشروعة والملائمة في قضاء الدستورية، جامعة اسطنبول، 1999، ص 49.
(2) د. عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مجلة الحقوق، العدد 32، سنة 2، سبتمبر 1982، ص 92-101.
(3) علي خطر شطناوي، الضوابط القضائية التي ارتدت محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحيتها التقديرية، جهت منشور في مجلة الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 26، عدد 1، 1999، ص 15.

Rafidain Of Law Journal, Vol. (18), No. (64), Year (20)
وضوح البعض مفهومها على أساس (لا تصل حرية تقدير الإدارة في حد التفاوت
الواضح أو الصارخ في توقيع العقوبات التأديبية مما يقلل إلى حد كبير من قيمة الضمانات
التأديبية وغياباتها التي كلفها المشرعي والقضاء في هذا الصدد). (1)

وذكر آخر أن الخطا ظاهر هو الذي يؤدي إلى إلغاء العقوبات التأديبية لعدم تناسيبها
مع الأخطاء وارتباطها بخطأ واضح في التقدير . (2)

ولم بورد القضاة في فرنسا تعريفاً محدداً للخطأ ظاهر ولكنه استقر أخيراً على الakhir
بهذه النظرية بعد الانتقادات التي وجهت إليه من الفقه واستمر هذا الموافق عن حكم مجلس
الدولة في قضية ليوبون، إذ عرف القضاء الإداري الخطا ظاهر بأنه (الخطأ الواضح والجسيم
في التقدير القانوني للوقائع، ويخص لرقة القضائي، خصوصاً عندما تمارس الإدارة
سلطتها التقديرية في الحالات التي تكون مثمنة فيها بمثل هذه السلطة). (3)

وتوجي احكام مجلس الدولة الفرنسيا باتجاهه الى اعمال هذه الرقابة بصورة كافية
(النافذة-التوفيقية-الالتزامات)، ويبين على الإدارة أن تستخدم السلطة التأديبية استخداماً
معقولاً ولا يكون اختيارها للجزاء التأديبي مميباً بخطأ بين في التقدير . (4)

وهناك من بعد احكام مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة من المرحل بخصوص
الخطأ ظاهر أصبحت تطبق في معظم مجالات العمل الإداري التقليدي أم الحديث وسيلة
لردع احتمالات تعسف الإدارة عند استخدامها لسلطتها التقديرية، أو وسيلة تهديد دائمة

(1) محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البيان للإدارة في تكليف الوقائع
وتقديرها في دعوى الإلغاء، مجلة هيئة قضاء الدولة، س 37، عدد 1، القاهرة، أذار،
1993 ص 70. نقل أ. عبده العالي حضرة الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله
في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة
محمد خير حيدر، بيضاء، ص 138.
(2) د. على جمعية محارب، التنفيذ الإداري في الوظيفة العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،
عمان، 1994 ص 252.
(3) ميا محمد ودي نزال، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، مصدر
سابق، ص 77.
(4) د. هيثم حليم غزية، مصدر سابق، ص 578.

Rafidain Of Law Journal, Vol. (18), No. (64), Year (20)
للإدارة للتخفيف من رعبتها وحبيتها في الحالات التي تمكنها من الافراط أو التجاوز في استخدام سلطتها التقديرية(1).

ينتبه خلفية لان تقدم في هذه النظرية أصبحت شبه مستقرة في أحكام مجلس الدولة الفرنسي، فمقدماً أن تقدر الإدارة في هذا الشأن أو ذاك لا يخضع لرقابة القاضي الاداري إلا إذا قام على وقائع مادية غير موجودة، أو شاهم خطأ في القانون، أو محرف السلطة، أو بنى على غلط أو خطأ ظاهر، من دون أي محاولة مباشرة من المجلس لتحقيق ماهية الخطأ الظاهر(2).

الفرع الثاني

مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

ستتطرق في هذا الفرع في بيان مضمن نظرية الخطأ الظاهر في بيان اسباب هذه النظرية اولاً ثم حالات تحقيقها ثانياً وأخيراً وثالثاً معيار هذه النظرية.

أولاً: اسباب نظرية الخطأ الظاهر

لقد ذكر الفقهاء اسباب عديدة لهذه النظرية منها محدودية رقابة القاضي الاداري واقتصرها على تحقيق من ان الوقائع التي استند إليها رجل الإدارة صحيحة من الناحية المادية من دون التصدي إلى تقدر هذه الاسباب وتقديرها برقابة التكييف القانوني اي هي رقابة الحد الأدنى(3).

من الاسباب أيضاً ربط هذه النظرية بجزاء عدم المشروعية، إذ أن جزاء عدم المشروعية هو نتيجة حتمية لعدم معقولية قرار الإدارة ووجب توضيحها اي الادارة الحد الادنى من المنطق السليم والعقل السليم(4).

وجدت هذه النظرية لتقييد سلطة الإدارة التقديرية في منع الإدارة من المغالاة في التقدير، أي منع شرعية الإدارة في قراراتها بحيث يتحقق التناسب بين الجريمة أو المخالفة التأديبية.

(1) د. رمضان محمد بطيش، مصدر سابق، ص 212.
(2) د. خليفة سالم الجهمي، مصدر سابق، ص 127.
(3) ميايا محمد زار أبو دان، مصدر سابق، ص 74.
(4) محمد سيد أحمد محمد، مصدر سابق، ص 480.
مع العقودة التأديبية، بمعنى آخر أن نظرية الخطأ الظاهر تنصر بالتناسب إذا ان مضمون
هذه النظرية وجوب توافق السبب مع المحل في القرار وهذا هو جوهر التناسب.
ويجد الباحث أن هذه النظرية وجدت للحلولا من دون تعسف الإدارة في استعمال
صلاحياتها والحلولا دون انحراف السلطة الإدارية عن هذين الأساس وهو المحافظة على
المصلحة العامة.

ثانياً: حالات تحقق نظرية الخطأ الظاهر

لا توجد الأطالة في بيان حالات تحقق هذه النظرية إذ إنها مثل نظرية الظغف فإنها تدور
مضامينها في حالات الأولى الأفراط في الشدة، إذ يؤدي الأفراط في الشدة إلى خوف الموظف
ومن ثم يؤدي إلى الاحتدام خلل أو حتى شلل المراقبة العامة لأحمهم عن تحمل المسؤولية
فالكسوة غير المبررة يجعل التدبير الإداري غير مشروع.
وعلى العكس عندما يكون هناك أفراط في الشفة فقد يؤدي هذه الشفة إلى
استخفاف واستهانة الموظف بالوظيفة وإداء الواجب مما يؤثر سلباً على المؤسسة الإدارية
والعلاقة الموظف بالرئيس والاستهتار والاستهزا به مما يجعل من ثم الشفة الزائدة
تجعل التدبير الإداري عامل تشجيع على الجريمة والمعصية والإضرار بالصالح العام.
ما سبق ذكره بعين أهمية أن يكون التناسب بين العقودة والسبب الذي ادى إلى
هذه العقودة، ويؤكد التناسب مبدأ أساسي أن الأسراف بالشدة يجعل الحكم مدان قضاياً
كذلك فإن الأسراف بالشفة مدان أيضاً، ومن ثم عندما يكون رجل الإدارة في صدد اتخاذ
قرار معين فيه على أن يُقل التناسب بين السبب وال محل لتجنب الدخول في الظغف أو
الخطأ الظاهر والذي يجعل قراره عرضة للإلغاء لعدم المشروعية.

ثالثاً: معيار نظرية الخطأ الظاهر

إن معيار نظرية الخطأ الظاهر أو الغلط بين البين كما يسمى بها بعض الفقهاء هو معيار
موضعي وقد أكذ ذلك الدكتور بحبيب العمل بقوله (من استقرار احكام المجلس في هذا
الشأن أنه يريد أن يضع للغط بين معياراً موضعاً بحيث لا يعتمد تقدير وجود الغلط
بين على حسن نية الإدارة وسهوها من ناحية، وبحيث لا يكون أمرة متزركاً لموضوع تقدير
القاضي من ناحية أخرى، وأنما يقوم الغط بين بين على عناصر موضوعية تكشف عن الخل
في التقدير، من هذا يجب أن لا يخل بين الغط وبين أن يكون هذا الغط واضح أو ظاهراً،
ذلك ان الغلط قد لا يكون واضحاً ولا ظاهراً (1). يعني أن الغلط أو الخطأ الظاهر ليس بالضرورة أن يكون واضحاً أو ظاهراً، مما يعني أن العلاقة بين الغلط والوضوح ليست ضرورية دائماً ولكنها في الوقت نفسه قد يكون هناك تلاميز بينها.

وذكر الدكتور رمضان محمد بطيخ أن بعض الفقهاء قال بوجود معيارات لنظريات الخطأ الظاهر كما المعيار اللغوي والمعيار الموضوعي، بالنسبة للمعيار اللغوي والمعيار الموضوعي.

هذا المعيار أن كلمة ظاهر أو ساطع التي يوسف بها الخطأ توجب أن الخطأ قد وصل الدرجة من الوضوح تكفّي لإقناع القاضي بوجود هذا الخطأ أو لإزالة الشكوك لديه، وان تحقق هذا الخطأ الظاهر هو الجسامة والوضوح هذا المعيار يفيد باختصار إذ أن القاضي الاداري ليس في حاجة للإثبات على هذا الخطأ لأن يجري بحثاً معمقاً أو ان يجري تحققًا حول تلك الواقائع إذا يمكن تلبسه والوقوف عليه من مجرد النظر إلى وقائع الدعوى أو من مجرد عرض تلك الواقائع عليه، ومع وجود الشكوك ينتفي كل خطأ يبين، ومع البقية يتحقق هذا الخطأ، أما أصحاب المعيار الموضوعي فيرون ان معيار الخطأ الظاهر لا يمكن في مدى خطورة أو وضوح هذا الخطأ، بل ولا في كونه حديثاً بارزاً وانما يمكن اساساً في إطار درجة عدم الإضطباب أو الكفاية بالنسبة لعناصر التقييم التي كانت تحت حسب الإدارة عند أطرتها هذا التقييم الموضوعية هذا بحسب رأي الدكتور رمضان محمد بطيخ لا يعني الثبات والتحديد للمعيار ذاته وانما موضوعية التقدير والكيفية التي يراد بها الاستدلال على الخطأ الظاهر، وهذا الاستدلال والبحث لا يخضع لتقدير ذاتي للقاضي، وإنما عماده تقدير موضوعي يستخلص من ملف الدعوى (2).

وهناك من ذكر أن نظرية الخطأ الظاهر كحال نظرية الغلط معياراً هو معيار موضوعي حيث لا يعتمد وجود الغلط أو الخطأ الظاهر على حسن نية الإدارة أو سوتها أو محض تقدير القاضي وهو ما اكدته المحكمة الإدارية العليا الذي اكد فيه ان معيار الموضوعية ليس معياراً شخصياً وإنما هو معيار موضوعي قوامه ان درجة خطورة الذنب الاداري لا يتاسب البينة مع نوع الجزاء ومقداره (3).

(1) د. يحيى الجمل، رقاية مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البيين، مصدر سابق، ص ۴۴۴.
(2) د. رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص ۲۳۲-۲۳۰.
(3) د. محمد سيد احمد محمد، مصدر سابق، ص ۵۱۱.
وجد الباحث أن معيار الخطأ الظاهر حتى نظرية الغلو لا تقوم فقط على معيار موضوعي وإنما قد يكون اجتماع معيارين الموضوعي والغلو كافياً في أثاث وجود الغلو أو الخطأ الظاهر، فكما قال الدكتور رمضان بطيخ أن المعيار اللغوي والمعيار الموضوعي يكمل كل منهما الآخر، إذ لا يمكن الاعتماد على واحد منهما فقط للكشف الخطأ، فالوضوح وتجاوز حدود المعقولة في الخطأ تساعد القاضي عند فحصة لملف الدعوى أو للظروف التي احاطت بتقدير الإدارة لوقائع وهو المعيار الموضوعي من سرعة اكتشاف هذا الخطأ أو التعرف عليهٍ.

بدأ حديث الدكتور سالم الجهني صحيح في بيان معيار نظرية الخطأ الظاهر باعتماد المعيار الموضوعي كما في نظرية الغلو بالاستناد إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي واحكام مجلس الدولة المصري، وأكد من جانب آخر أن الذي يعزز هذا المعيار هو طريقة أثبات والنصوص كلها كما ذكر (على هذا الأساس تتسم موضوعية المعيار الذي يعتمد عليه القضاء الإداري في التحقق من مدى جسامة الغلو والخطأ بين ما لا يكون على درجة كافية من الظهور والوضوح…… وبالنظر إلى أن الدعوى الإدارية أحد طرفها دائماً شخص إداري، فإن القاضي الإداري يبلغ دائماً إلى إعادة التوازن بين الطرفين من حيث الأثاث في مجال تمسك أحد الطرفين بالقرائن، كذلك إذا ما قام ادعاء الطعن وهو المتعامل مع الإدارة غالبًا على وجود غلو أو خطأ ظاهر على أسباب جدية مدروسة بقرائن قوية فإن عبء الأثاث ينتقل من كاهل الفرد إلى عاتق الإدارة ولا سيما إذا كان في حوزتها جميع الأوراق وعناصر التقدير التي قامت عليها في قراراتهاٍ.

ومع ذلك أن ما سبق ذكره يوجي الأن المعيار الموضوعي هو الأساس في تحديد الخطأ الظاهر مما لا يعني سعي القضاء في استجلال الحقيقة من القرائن جميعها سواء أكانت الموضوعية أو اللغوية، وإذا كان المعيار الموضوعي لوحده يكفي للوصول إلى الغلو في القرار إلا أن ذلك لا يمنع من اللجوء إلى بيان وضوح الخطأ وبيانه كبريتة إلى وجود الخطأ نفسه إضافة إلى ما موجود من قرائن من أوراق الدعوى وملفاتها.

(1) د. رمضان محمد بطيخ، المصدر نفسه، ص٢٣٢.
(2) د. خليفة سالم الجهني، مصدر سابق، ص١٤٨.
الغلو في القرار الإداري

الملخص:

يمكن تحديد أوجه المقارنة بين نظرية الغلو ونظرية الخطأ الظاهر من حيث أوجه التشابه والاختلاف بين النظرتين للتعريف على مدى الفائدة التي تعود للمتعامل مع الإدارة في ضمان الحقوق ومن جانب آخر ضمان فاعلية الإدارة وحدها على وجوب مراعاة التناسب في قراراتها خاصة وأن النظرتين ميدانهما ثابت في وجود عدم تناسب بين المحل والسبب أو وجود خلل قائم ما بين الحل القانوني والتصرف الصادر من الإدارة والذي قد يؤدي عدم تناسبها إلى عدم مشروعية القرار. فأوجه الشبه بين النظرتين يتجسد في ان كلاهما من صنع القضاء الإداري، وتم فرضهما ليتمكن القضاء الإداري من ممارسة الرقابة على التناسب بين محل وسبب القرار الإداري ومواجهة أسراف الإدارة في ممارساتها لسلطتها التقديرية، ويُدفع عدم التناسب بين العنصرين القضائيين لن أن يكون بعدم مشروعية القرار وبطلانه، وتتحققان في جانبي الاتهام والتفريق، الاتهام في الدين والتفريق في الشدة وان المعيار فيما هو معيار موضوعي وليس شخصي.

أما أوجه الاختلاف فان القصة المصري لم يتعتبرها محدداً في البداية للغلو عكس القصة الفرنسية الذي عرف أي الخطأ الظاهر نظرية شهيرة في هذا الخطأ لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري إذا كان واضحًا وحسيمًا.

والملخص الأساسي لتطبيق نظرية الغلو في مصر هو مجال التأديب منذ قرار عام 1961، أما مجلس الدولة الفرنسي فلم يجعل بنظرية الخطأ الظاهر إلا منذ عام 1978 حكم ليثوب في مجال التأديب، وإن القضاء المصري اسبق في استخدام هذه النظرية من القضاء الفرنسي، ولكن مجلس الدولة الفرنسي عم استخدام هذه النظرية ليس في مجال التأديب فحسب وإنما في مجال الضبط الإداري والاقتصادي والبيئي.

وذكر بعض الكتب أن من الفروقات بين النظرتين أن القضاء الإداري المصري طبق مبدأ الرقابة على التناسب في العقود التأديبية مع الجريمة في الجانب السلبي والإيجابي، أي بمعنى حل نفسُ محل الجهة الإدارية فقام بإنشاء العقود التأديبية التي يجدها مناسبة على الموظف المخلطي، أما مجلس الدولة الفرنسي فقد اكتفى بالجانب السلبي للرقابة وهو القضاء العقود التأديبية الغير المناسبة عدلاً وقانوناً أو أقرار هذه العقود إذا قدرانها ملاءمة.

(1) هيتم حليم غازي، مصدر سابق، ص 585.
(2) د. محمد سيد أحمد محمد، مصدر سابق، ص 512.

Rafidain Of Law Journal, Vol. (18), No. (64), Year (20)
بقي أن نذكر أن هاتين النظريتين هما من انشاء مجلس الدولة وانتقلت بعد ذلك إلى القضاء الدستوري، إذ ظهرت نظرية الغلو في قضاء المحكمة الدستورية العليا بعد استقرارها في قضاء المحكمة الإدارية العليا، وعلى نفس النحو انتقلت نظرية الخطأ أو الخطأ البين في التقدير من قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى قضاء المجلس الدستوري وهو ما عُرِّف عنهُ بان مناطق دستورية التشريع لا يكون تقدير المشرع قد شابه خطأً ظاهر في الرقابة التي يمارسها المجلس على تقدير المشرع لمدى التناسب ما بين العقوبات والافعال محل التأثيم١.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة بحثنا هذا والخاص بموضوع الغلو (عدم التناسب) في القرار الإداري، يمكن أن نحدد جملة من الاستنتاجات من هذا البحث نوجزها بما يلي:

1. أن الغلو هو (وسيلة ابتداعها القضاء الإداري من أجل مواجهة عدم التناسب الجسيم ما بين سبب القرار ومحله في صورته الاقتراع أو التقرير من أجل تحقيق الموازنة بين فاعلية الإدارة وحماية حقوق وประโยชนات المتعرض معها).

2. القضاء المصري كان الأسبق في اعتماد هذه النظرية في جانب العقوبات التأديبية في احتكاكه من نظير البين الفرنسي الذي سبق القضاء المصري في اعتماد نظرية الخطأ البين أو الجسيم في التقدير من جانب الضبط الإداري والموازنة بين المنافع والاضرار.

3. طبيعة الغلو تترجم إلى عدم وجود توافق ما بين سبب القرار ومحله مع عدم اغفال غاية مصدر القرار، لأن الغلو معناه عدم التناسب وعدم التناسب يحصر فقط في بسب ومحله.

لمزيد حول موضوع أوجه الشبه والاختلاف بين النظريتين ينظر د. رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص 267 وما بعدها. كذلك ميايا محمد نزار أبو دان، مصدر سابق، ص 567-587. كذلك ينظر د. محمد سيد أحمد محمد، مصدر سابق، ص 510-512.

1) هيثم خليل غازي، المصدر نفسه، ص 578.
4. أسباب الغلو كثيرة منها عدم وجود جزاءات مناسبة لكل الفعال والمخالفات، عدم تحري جهات الإدارة للتنسيق في قراراتها، عدم الاهتمام بالقيمة القانونية للغلو، وعدم وجود تناقض بين سلطة الإدارة التقديرية والجزاءات المقدمة لها.

5. حالات أو صور الغلو تتعدد في صورتين هما الأفراط والتقييد.

6. اهتمام القضاء المصري والعراقي بالغلو بصورة الأفراط أو التقييد من خلال أحكام مجلس الدولة المصري ومجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين).

7. معيار الغلو هو معيار موضوعي قوامةً درجة خطورة الذنب الإداري لا تناسب مع نوع الجرائم ومقداره.

المقترحات:

1. وجب أن يأخذ القضاء العراقي خاصة بعد التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة دوره الكامل في مراقبة مدى مشروعية وتناسب القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية للموازنة والحفاظ على المصلحة العامة والمصالح الخاصة.

2. وجب أن يتداخل القضاء في تحديد طبيعة الغلو ووجوده في عمل واجراءات الإدارة من خلال وقائع الدعوى والظروف المحيطة بالقرار والتعامل مع الإدارة من أجل تحقيق التناسب.

3. أن العدالة تقتضي أن يتم الاهتمام أكثر بالدراسات الخاصة بالغلو في الميدان التنفيذي لإجراءات الإدارة، وتدعيم ذلك بقيام المشرع بالزام رجال الإدارة والسلطات التنفيذية بوجود الاهتمام أكثر بالوعي أو الثقافة القانونية لرجل الإدارة من أجل تحقيق العدالة المرجوة.
المصادر
أولاً: المراجع
1. المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق، بيروت، ط25، 1969.
2. قاموس لسان العرب لأبن منظور، الجزء الثامن، دار الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، 2003.

ثانياً: الكتب القانونية
3. د. ثروت عبد العال أحمد، حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، جامعة اسيوط، 1999.
5. د. خليفة سالم الجهني، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009.
8. د. سليمان محمد الطموشي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
10. د. عبد القادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، عمان، 1983.
ال선거 في القرار الإداري


12. د. مصطفى نفيدي، فلسفة العقوبة التأديبية واهدافها دراسة مقارنة، مطبوع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1976.


15. د. محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1989.

16. عبد الرزاق السنوسي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام، المجلد الثاني، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1977.

17. عصام عبدالوهاب الجزني، السلطة النقدية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، 1971.

18. م.ا.ب د. نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2010.


20. محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق على ضباط الشرطة والموظف العام، كلية الحقوق، جامعة الأسكندرية، 1986.

المجلات

1 - مجلة الحقوق الكويتية، العدد 3، سنة 2، سبتمبر 1982.

2 - مجلة العدالة، العدد 3، ص 82.

3 - مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر-ديسمبر سنة 1971، العددين 3 و 4، سنة 1972، مطبعة جامعة القاهرة.

4 - مجلة المنتدى القانوني، العدد 6، قسم الكفاءة المهنية والمحاماة، جامعة محمد خضير بسكة.

5 - مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 26، عدد 1، سنة 1999.

6 - الموسوعة الإدارية الحديثة في مصر، سعد محمود علي الديب المصري.