

الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية

الدكتور عادل الطبطبائي
كلية الحقوق - جامعة الكويت

تمهيد وتقسيم

تعنى السلطة التقديرية للادارة تمتعها بقسط من حرية التصرف وهي تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية، ولايعنى ذلك وجود مخالفة لقاعدة وجوب خضوع الادارة للقانون، لأن الاصل في الدولة القانونية ان تكون الادارة مقيدة بالقانون بحيث لا تتصرف في اوجه نشاطاتها المختلفة الا استنادا على قواعد قانونية سابقة تحددها لها اختصاصاتها المختلفة.

ولكن تمتع الادارة بسلطة تقديرية بالنسبة لبعض تصرفاتها لا يمكن ان يكون — في الدولة القانونية — خارج اطار القواعد القانونية التي يجب على الادارة الالتزام بها. فالسلطة سواء اكانت مقيدة أم تقديرية ليست سوى وسيلة لتطبيق القانون. ومع ذلك فان خضوع الادارة للقانون لا يبدو بصورة جلية وواضحة وتثبت قيمته الحقيقية الا بوجود رقابة قضائية حقيقية.

ولقد باشر القضاء الاداري رقابة فعالة على مختلف أوجه النشاط الاداري بغية تحقيق التوازن بين مقتضيات تحقيق المصلحة العامة وحماية حقوق وحرريات الافراد من عسف الادارة وتصرفاتها غير المشروعة.

والمشرع في تنظيمه تصرفات الادارة، قد يمنحها اختصاصا معيناً، ويحدد لها الاجراء الواجب عليها اتخاذه، تجاه الواقعة، وعلى جهة الادارة اتخاذه هذا الاجراء دون غيره، والا اتصف عملها بعدم المشروعية.

ومع ذلك، فان المشرع في حالات أخرى قد لا يحدد للادارة الاجراء الواجب اتخاذه تجاه واقعة معينة، مما يترك للادارة حرية اختيار الاجراء المناسب. و يعتبر هذا الاجراء الذى اتخذه الادارة مشروعاً طالما ان المشرع اباح لجهة الادارة ان تتخذه، من ضمن عدة اجراءات وضعها تحت تصرفها.

هذه هى القاعدة التى وضعها القضاء الادارى لنفسه، وسار عليها في حالات كثيرة، استناداً الى أن القاضي ليس له ان يراقب تقدير الادارة لخطورة واهمية الاسباب، وفيما اذا كانت الوقائع على جانب من الخطورة تكفي لتبرير الاجراء المتخذ بحقها او في مواجهتها ذلك لأن هذا الموقف من القضاء يخرج من مهمته كقاضى الى الموقف الذى يخلق منه سلطة ادارية عاملة.

ومع ذلك، فان القضاء الادارى، سواء في فرنسا أو مصر، لم يلتزم بهذه القاعدة في كل الحالات، وانما اورد لها بعض الاستثناءات، التى اخذت تتوسع شيئاً فشيئاً، حتى ان البعض تكهن باليوم الذى تنتهى فيه سلطة الادارة التقديرية.

ولعل تقدير مدى تناسب الجزاء التأديبى مع الخطأ المرتكب من الموظف، من أحدث المجالات التى مد لها القضاء الادارى في فرنسا نطاق رقابته عليها، بعد ان ظل فترة طويلة يرفض هذا الامتداد لنطاق اختصاصه، في حين سبقه الى ذلك القضاء الادارى المصرى لبنى نظرية خاصة به في هذا المجال، هي نظرية الغلو.

ولكن القضاء الادارى في فرنسا لم يذهب عند بسطه لرقابته على مدى تناسب الجزاء التأديبى مع خطأ الموظف المرتكب الى الحدود التى بلغها زميله القضاء الادارى في مصر، اذ اكتفى بفرض رقابته على مدى ملائمة العقوبة التأديبية، دون ان يبيح لنفسه حق الحلول محل الادارة في اختيار العقوبة التأديبية.

ولقد سار القضاء الكويتى على نهج زميله القضاء الادارى المصرى في فرض رقابته على مدى ملائمة العقوبة التأديبية، على الرغم من ان الكويت لم تعرف بعد القضاء الادارى.

ولا يغير من ذلك صدور القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ الخاص بإنشاء الدائرة الادارية في المحكمة الكلية والتي عهد اليها اختصاص النظر ببعض طعون الموظفين، ومنها حق الغاء العقوبات التأديبية، الامر الذي يقتضي منا الاحاطة بموقف القضاء الكويتي من هذا المجال، استكشافا لما يمكن ان يكون عليه موقف الدائرة الادارية.

ان البحث في موقف القضاء من رقابته على تناسب العقوبة التأديبية يقتضي دراسة الطبيعة القانونية لمبدأ التناسب، وبيان ما اذا كان التزام الادارة بهذا المبدأ عند اختيارها للاجراء في مواجهة الواقعة المادية هو مجرد التزام ادبي ام انه يرقى الى درجة الالتزام القانوني، لذلك تكون دراستنا لمبدأ تناسب العقوبة التأديبية على النحو التالي:

الفصل الاول: الطبيعة القانونية لمبدأ التناسب.

الفصل الثاني : موقف القضاء الاداري من تطبيق مبدأ التناسب في المجال التأديبي.

الفصل الاول

الطبيعة القانونية لمبدأ التناسب

يقصد بمبدأ تناسب العقوبة التأديبية مع المخالفة التي يرتكبها الموظف، ألا تكون هناك عدم ملائمة ظاهرة بين الخطأ الوظيفي ونوع الجزاء المفروض على مرتكبه.

والسؤال الذى يشور هنا هو هل يشكل مبدأ التناسب بين الفعل المرتكب والا جراء المتخذ واجبا قانونيا يحتم على جهة الادارة ان تنقيد به، والا تعرض الاجراء او القرار الذى تتخذه الى الالغاء من قبل القضاء، أم ان هذا المبدأ لا يشكل الا قاعدة من قواعد اخلاقيات اوادبيات جهة الادارة في تعاملها مع الافراد؟.

لاشك ان تحديد الجواب على هذا السؤال له أهمية كبيرة، لانه يؤدى الى تحديد مدى السلطة التقديرية التى تملكها جهة الادارة عند اتخاذها لقراراتها في المجالات التى يترك امر تقديرها لها.

ذهب البعض الى القول ان موقف مجلس الدولة الفرنسى الرافض لفكرة مد رقابته على التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ الوظيفى يمكن ان يفسر على ان مبدأ التناسب لم يتحول بعد الى مبدأ قانوني ملزم للادارة، عليها ان تنقيد به عند اتخاذها لقراراتها في مجال سلطتها التقديرية(١). ذلك لان تقدير مدى ملائمة العقوبة التأديبية للاخطاء المرتكبة يعتبر من الامور المتروكة لتقديرات الادارة، الامر الذى يترتب عليه ان رقابة القضاء لمدى تناسب العقوبة مع الخطأ انما هو في الواقع مد من نطاق الرقابة القضائية الى عنصر الملاءمة في القرارات الادارية، وهو عنصر هام في السلطة التقديرية للادارة. وبعبارة اخرى ان القاضى يتحقق اولا من صحة الوجود المادى للوقائع، ثم يتحقق بعد ذلك فيما اذا كانت هذه الوقائع تشكل خطأ في المعنى القانوني. فاذا ما تحقق له ذلك وجب عليه ان يقف عند هذا الحد، ولا يذهب الى درجة التحقق فيما اذا كان الخطأ الوظيفي يشكل خطأ بسيطا أو جسيما، وان العقوبة الموقعة بحقه تتفق مع درجة جسامه هذا الخطأ وخطورته.

(١) انظر في عرض هذا الاتجاه

اذ يكفي ان تكون هناك علاقة سببية ظاهرة بين الواقعة المنسوبة للموظف بوصفها خطأ تأديبياً، والا جراء المتخذ بحقه. ذلك لأنه ليس للقضاء الادارى ان يبحث في حسن التسبب الذى اجرتة الادارة للاجراء الذى اتخذته، وانما له ان يبحث فقط في امكانية هذا التسبب، وهو امر يتحقق بمجرد فرض رقابته على صحة الوصف القانوني للواقعة (٢).

و يرفض البعض الاخر هذا الاتجاه، بالقول ان تصوير مراقبة القضاء لدى التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ المرتكب، بوصفه رقابة على ملائمة القرار التأديبي، انما هو تصوير خاطيء منذ البداية، ذلك لأن رقابة القضاء على مبدأ التناسب هي رقابة شرعية وليست رقابة ملائمة.

وينتهى هذا الرأى الى القول انه اذا وجد هناك نص قانوني يحدد الاخطاء الوظيفية ويربط بينها وبين العقوبات التأديبية المحددة، فان قيام الادارة بتوقيع عقوبة تأديبية لا تتناسب مع الخطأ المرتكب انما يشكل في حقيقة الامر مخالفة للقانون، تمكن القاضى من بسط رقابته على شرعية القرار المتخذ في هذه الحالة. اما اذا كان القانون لا يحدد الاخطاء الوظيفية — كما هو الحال في الغالب الاعم من الحالات — فان هذا الصمت من قبل المشرع لا ينفى عن مبدأ التناسب الصفة القانونية، فهو مبدأ عام يجب على جهة الادارة ان تلتزم به وتحترمه حتى ولو لم يوجد نص، فشان هذا المبدأ شأن بقية المبادئ القانونية العامة التى تلتزم بها الادارة في تصرفاتها دون وجود نصوص صريحة تحكمها، كاحترام حق الدفاع الذى تلتزم به جهة الادارة بتمكين صاحب الشأن من مباشرته دون وجود نص يقرره في كثير من الحالات. ويترتب على ذلك أن قيام القاضى بفحص درجة الخطأ المرتكب ومدى تناسب العقوبة الموقعة معه، لايعنى اعتداء منه على مجال السلطة التقديرية للادارة، وانما هو ناتج عن وظيفة القاضى المكلف بها وهو سهره على احترام مبدأ الشرعية الذى يخضع له القرار الادارى في جميع عناصره. فالقاضى في هذه الحالة لايقوم اذن بمراقبة مدى ملائمة العقوبة الموقعة مع الخطأ المرتكب، لان القاضى الادارى هو قاضى شرعية لا ملائمة. فحدود سلطة

(٢) انظر في ذلك: دكتور عصام الرزنجي، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ٤١٩.

الادارة في النظام التأديبي ومدى احترامها لها انما هي ناتجة عن طبيعه مبدأ التناسب بذاته، بوصفه مبدأ قانونيا عاما يجب على جهة الادارة ان تتقيده في تصرفاتها(٣).

و يتفق البعض جزئيا مع هذا الرأي، فهو يعرف مبدأ التناسب بالقول انه ذلك السلوك الذى تلتزم الادارة بموجبه ألا تفرض على الافراد اعباء أو اضرارا أكثر مما تتطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المناط بها تحقيقها. فالقاضى يمكنه ان يراقب - حسب كل حالة - مدى احترام هذا المبدأ القانوني، سواء عن طريق التأكد من مجرد عدم وجود خطأ ظاهر في التناسب بين الاجراء المتخذ والخطأ المرتكب، أو ان يذهب الى أكثر من ذلك عن طريق تطلب وجود مبدأ التناسب بذاته. ومع ذلك يذهب هذا الرأي انه لا يمكن التأكيد على ان مبدأ التناسب له صفة عامة مطلقة، مما يقتضي تطبيقه في كل الحالات، وانما هناك حالات مؤكده... طبق فيها المبدأ، كما هو الحال في القرارات المتعلقة بنشاط البوليس(٤).

و يرى البعض الآخر ان القضاء الادارى يمارس، عند تطبيق مبدأ التناسب، رقابة حقيقية على ملائمة القرار الادارى. لا بوصف ان الملائمة تشكل عنصرا من عناصر شرعية القرار - ذلك انه لا يبدو ان اساس رقابة القاضى على الملائمة في بعض الحالات، يكمن في اختصاص القاضى برقابته على الشرعية اساسا، وان رقبته على الشرعية تلزمه في بعض الحالات ان يراقب الملائمة، عندما تشكل عنصرا من عناصر الشرعية، وان اساس امتناع القاضى عن رقابة الملائمة في الحالات الاخرى، لا يكمن في فكرة عدم اختصاص القاضى ببحث الملائمة عندما لا تشكل عنصرا من عناصر الشرعية في القرار - وانما اساس رقابة القاضى على ملائمة القرار يكمن في اعتبارات العدالة والاعتبارات العملية التى استدعت فرض الرقابة على الملائمة في بعض الحالات والامتناع عن هذه الرقابة في حالات اخرى (٥). ومن جانب اخر نجد (ان التشريع في مسائل التأديب لم يحدد الجرائم التأديبية الا

(٣) انظر في هذا الاتجاه

Francoise Dreyfus, les Limitations du pouvoir discrétionnaire par l'application du principe de proportionnalité: à propos de trois jugements du tribunal administratif de L'O-I-T- (14 mai 1973) R.D.P. 1973, P. 698 - 699.

VEDEL Georges Avec la Collaboration de Pierre DELVOLLE, Droit Administratif (٤) éd, I Presse universitaire de france, Paris, P 1003

(٥) انظر: عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للادارة، المرجع السابق، ص ٤٢٣.

بصورة عامة تقوم على فكرة الاخلال بواجبات الوظيفة او اتيان الموظف عملا يخالف به القوانين او الانظمة في موضوع عمله او اتيان اعمالا تمس كرامته وكرامة الوظيفة التي يشغلها. ولكنه لم يجر على تسمية مفردات الجرائم التي تشملها هذه الافكار العامة في التأثيم، لذلك فما كان يستطيع اذن ان يسمي العقوبة المناسبة — من العقوبات التأديبية المتدرجة التي ينص عليها اعتياديا على سبيل الحصر — ازاء الجريمة التي تتناسب معها. أي ان التشريع في مسائل التأديب لم يسلك مسلك قانون العقوبات في تحديد كل فعل وما يناسبه من جزاء، وعلى ذلك فانه يصبح من غير الدقة في القول ان نصف عدم التناسب في تقدير الجزاء مع الذنب الذي يصدر به القرار الاداري بأنه قرار غير شرعي بالمعنى الدقيق لكلمة الشرعية *La légalité*.

و ينتهي هذا الرأي الى القول ان اساس رقابة القضاء على الملازمة في موضوع التأديب انما يتمثل في القاعدة القانونية التي وضعها القضاء والتي من مقتضاها اشتراط تناسب الجزاء مع الذنب المرتكب. بحيث لا يكون هناك ثمة غلو في تقدير اهمية الوقائع من ناحية، وفي اختيار الجزاء من ناحية اخرى (٦).

و يتجه البعض الاخر الى تحليل العناصر التي يتكون منها مبدأ التناسب، فيذكر انها عناصر ثلاثة (٧) : الوضعية او الحالة التي يتخذ الاجراء بصدها والاجراء المتخذ، والهدف من وراء اتخاذ هذا الاجراء .

و يترتب على ذلك ان العقوبة التأديبية يجب ان ترتبط في نفس الوقت بالخطأ الذي يبرر توقيعها على الموظف، وبالهدف من وراء توقيع هذه العقوبة بالذات.

فالادارة اذا كانت تملك سلطة المساس بحقوق وحرريات الافراد، فان ذلك لايعني انها تملك سلطة مطلقة في هذا المجال، وانما يجب ان يكون هذا المساس بالقدر اللازم لتحقيق الهدف الذي تسعى اليه الادارة، الا وهو المحافظة على المصلحة العامة. وكذلك في النظام التأديبي، فان العقوبة التأديبية انما توقع على الموظف نتيجة لارتكابه

(٦) المرجع السابق، ص ٤٤٠.

(٧) انظر: Braibant, Op. cit., P 298.

خطأ، ولكن هذه العقوبة يجب ان يراعي فيها الهدف من وراء فرضها الا وهو هنا زجر الموظف وردعه، عن العودة للخطأ مرة أخرى.

و يستند البعض هذا الاتجاه بالقول، ان فكرة الوضعية او الحالة التي يتخذ فيها القرار فكرة غير محددة، وذلك لعدم امكانية تحديد الأوضاع التي يتخذ فيها القرار فلكل حالة ظرف او وضع معين وهذا مايسمح بوجود درجات متعددة من مبدأ التناسب، مما يمكن القاضي حسب رغبته ان يحدد نطاق رقابته (٨).

و يرى البعض الاخر، ان القضاء برقابته على ملازمة العقوبة التأديبية للخطأ المرتكب، انما هو يراقب مدى تحقق عنصر السبب في القرار الاداري، ولكن السبب هنا له مظهران: فالقاضي يتأكد من وجود السبب في توقيع العقوبة، وهو هنا خطأ وظيفي يبرر توقيع عقوبة تأديبية:

ولكن القضاء يستطيع ان يذهب الى بعد من ذلك و يراقب السبب النهائي للقرار أو الغاية من القرار، فتوقيع عقوبة العزل انما تعنى ضرورة وجود سبب من طبيعة تبرر توقيع هذه العقوبة. وعلى ذلك فان الرقابة على سبب القرار التأديبي انما هي، رقابة من وجهين: القاضي يستخلص ما اذا كان سبب العقوبة هو وجود خطأ من طبيعة تبرر توقيع عقوبة تأديبية، وخطأ من طبيعة تبرر توقيع مثل هذه العقوبة (٩).

ونعتقد ان مبدأ التناسب بين الفعل المرتكب والاجراء المتخذ، يعتبر مبدأ قانونيا عاما يجب على جهة الادارة ان تلتزم به في تصرفاتها، ولولم ينص عليه القانون. فيكون الاجراء المتخذ بالقدر المناسب لتحقيق الهدف منه، فاذا تجاوزت الادارة هذا القدر، كان اجراؤها قد خرج عن هدفه وغدا من واجب القضاء حماية الافراد منه، فالاجراء الذي تتخذه الادارة يتحدد اذن في تحقيق المصلحة العامة او حمايتها، وهذا مايفرض ان يكون الاجراء المتخذ بالقدر اللازم لتحقيق ذلك، فاذا تجاوز هذا الحد لا يمكن القول عندئذ ان الاجراء قد اتخذ

(٨) انظر في ذلك M. Guibal, De la Proportionnal, A.J.D.A., 1978, P 477.

(٩) انظر في عرض هذا الرأي.

Auby, Le Controle Jurisdictionnel du degré de gravité d'une sanction disciplinaire, note sur conseil d'Etat 9 Juin 1978, Lebon, R.D.P., N1, 1979, P236.

بهدف المصلحة العامة، ذلك لانه انما يكون قد اتخذ لتحقيق اهداف اخرى ولكنه يتستر تحت رداء المصلحة العامة. وهذا ما يدعونا الى القول ان مبدأ التناسب يعتبر مبدأ قانونيا عاما يطبق في الحالات التى تقتضى التناسب بين الفعل والاجراء المتخذ بصددده وهو مبدأ يتأكد كل يوم في المجالات الجديدة التى يطبقه القضاء بصدددها، وآخرها مجال التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ الوظيفي المرتكب.

الفصل الثاني

موقف القضاء الادارى من تطبيق مبدأ التناسب في المجال التأديبي

مر موقف القضاء الادارى في كل من فرنسا ومصر، بمراحل مختلفة عند تطبيقه لمبدأ التناسب في المجال التأديبي، ففى حين اصر مجلس الدولة الفرنسى على رفض مد نطاق رقابته على ملازمة العقوبات التأديبية للأخطاء الوظيفية زمنا طويلا حتى غير هذا الموقف عام ١٩٧٨ فى حكم Lebon نجد القضاء الادارى في مصر قد اقر لنفسه الحق بمراقبة مدى ملازمة العقوبة التأديبية للخطأ المنسوب للموظف مشيدا في ذلك نظرية خاصة به، هى نظرية الغلو. اما فى الكويت، فبالرغم من ان القضاء ممنوع من التعرض بالالغاء للقرارات الادارية الا في بعض الحالات، فقد وجدنا بعض الاحكام التى صدرت في خصوص تطبيق مبدأ التناسب في المجال التأديبي.

ولذلك نبين اولا موقف القضاء الفرنسى، ثم المصرى، واخيرا موقف القضاء الكويتى.

المبحث الاول

موقف القضاء الفرنسى

مر القضاء الادارى الفرنسى بمرحلتين اساسيتين فيما يتعلق بتحديد نطاق رقابته على مدى ملازمة العقوبات التأديبية للأخطاء الوظيفية المرتكبة. و يعتبر حكم Lebon هو الحد الفاصل بين هاتين المرحلتين:

أولا — المرحلة السابقة على حكم Lebon :

فرض مجلس الدولة الفرنسى رقابته على شرعية القرار التأديبي من الناحية الداخلية، فلقد قبل مراقبة حقيقته ان الافعال التى تنسبها الادارة الى الموظف تكون خطأ تأديبيا، وان هذه الافعال تبرر توقيع عقوبة تأديبية عليه. ولكن مجلس الدولة يقف عند هذا الحد، ورفض — خلال هذه الفترة — مباشرة رقابة على مدى جسامه العقوبة وتناسبها مع الخطأ المرتكب. فقد اعتبر المجلس ان اختيار العقوبة التأديبية يدخل في اطلاقات السلطة

التأديبية التي لا يعقب عليها مجلس الدولة. وبذلك يمكن لجهة الادارة ان توقع اية عقوبة تأديبية وردت في لائحة العقوبات على أى خطأ ارتكبه الموظف (١٠).

ولا يقتصر الامر على حرية الادارة في اختيار العقوبة التأديبية من بين قائمة العقوبات، وانما تمتد هذه الحرية التي لا يعقب عليها مجلس الدولة الفرنسي كذلك عندما يتطلب المشرع توقيع عقوبة معينة على الموظف، ولكنه يترك للادارة تحديد مقدارها او مدتها (١١)، مثال ذلك ان توقع الادارة على الموظف عقوبة الخصم من المرتب، حين يترك لها حرية تحديد ايام الخصم، وكذلك مدة الوقف الاحتياطي عن العمل.

ولاشك أن مجلس الدولة في قضائه هذا كان مدفوعا ببعض الاسباب التي ترجع الى طبيعة العمل الاداري ذاته، وما يرافقه من اخطاء يجب ان يترك امر تقديرها الى الادارة نفسها. اذ يمكن ان نلاحظ في هذا الصدد ان السلطة التأديبية عند توقيعها للعقوبة، يمكنها ان تأخذ في حساباتها عناصر يصعب على القاضي تقدير اهميتها، بحكم كونه بعيدا عن الظروف التي تحيط بالمرفق، والتي دفعت الموظف الى ارتكاب الفعل الأثم. فالسلطة التأديبية يمكنها ان تضع ضمن عناصر تقديرها للعقوبة، مصلحة المرفق، وضرورة كون العقوبة زاجرة وراعية للموظفين الاخرين، وبذلك تحول دون ان يكون الموظف المخطيء مثالا يحتذى به زملائه، فتقرر نتيجة لذلك فرض عقوبة شديدة على الموظف. او ان تلجأ السلطة التأديبية الى اسلوب التسامح والغفران مع الموظف، فتقرر فرض عقوبة بسيطة عليه (١٢)، كما ان السلطة التأديبية تأخذ في اعتبارها عند تقدير جسامة العقوبة الموقعه على

C.E., 15 février 1963, Dame Lerary Rec, P 57.

(١٠)

C.E., 10 janvier 1969, Melero, Rec. P 24.

C.E., 28 avril, 1976, Gorin, Rec, P 975

C.E., 1er octobre, 1976, Soucasse, R.D.P N3, 1977, P 708.

C.E., 9 janvier 1963, Société Charnoz A.J.D.A., 1963, P 362.

(١١) انظر

J.M. Auby, le controle juridictionnel du degré de gravité d'une Sanction disciplinaire, note sur conseil d'Etat, 7 novembre 1979 Mme Boury Nauron, R.D.P, N5, 1980, P 1449 ets.

(١٢) انظر:

J.M. Auby, Le controle juridictionnel du degré de gravité d'une sanction disciplinaire, note sur conseil d'Etat, 9 Juin 1978, Lebon, R.D.P.N 1, 1979 P 227 et S, Bernard Pacteau; Le nouveau controle du juge administratif sur les sanctions disciplinaires , Note sur conseil d'Etat 9 Juin 1978 Lebon D.H.N2, 1979, P 30 et S.

الموظف سلوكه العام وما قد يكون شابه من تصرفات، (١٣) وكذلك سلوكه السابق على ارتكابه للخطأ (١٤). كما أن الظروف المحيطة بالموظف وقت ارتكابه للخطأ يمكن أن يكون لها تأثير على تقدير السلطة التأديبية للعقوبة (١٥)، ولا شك أن هذه العوامل تظل بعيدة عن نظر القاضي وهو يحكم في النزاع، مما يجعل تقديره للعقوبة التأديبية متجردا عن هذه العوامل المؤثرة.

ولكن هذه العوامل لم تكن كافية بحد ذاتها الى تبرير اطلاق يد الادارة في تقدير العقوبة، فقد بدأ الفقه في توجيه سهام النقد الى موقف مجلس الدولة الفرنسي (١٦) اذ لا يمكن تحت ستار ترك حرية التقدير للادارة، ان تصل هذه الحرية الى تفاوت ملفت للنظر، فأى خطأ يرتكبه الموظف يمكن ان يعاقب عليه بعقوبة التوبيخ او الانذار، كما يمكن للادارة ان توقع عليه عقوبة الفصل من الخدمة (١٧). واذا كانت جميع الاجراءات التأديبية تتضمن درجة عالية من الضمانات ضد عسف الادارة، كما انها تعيق تطبيق عقوبات مفرطة في الشدة (١٨)، الا انه من الصحيح كذلك ان الموظف لا يمكنه ان يفعل شيئا اذا ماركت الادارة متن الشطط وطبقت عليه عقوبة قاسية عن فعل لا يبرر بذاته مثل هذه العقوبة الجسيمة.

واذا كان القانون التأديبي في كثير من الدول، لا يعرف اليوم مبدأ حصر الاخطاء الوظيفية، بحجة ان اجراء هذا الحصر سينجم عنه تطبيق مبدأ لاجرم ولا عقوبة الا بنص في الميدان العقابي، وانه يترتب على ذلك افلات كثير من الاخطاء الوظيفية التي لم يشملها نطاق الحصر. مما يؤدي الى نتيجة حتمية مؤداها بقاء مرتكبوا هذه الاخطاء دون عقاب. ومهما كانت قوة هذه الحجة، فانها لا تبرر من جانب اخر التسليم للادارة بسلطة تقديرية واسعة سبق ان انكرت على القاضي الجنائي من وقت طويل، بأن يترك له مهمة انزال

(١٣) انظر: C.E., 19 mai 1950, le clainche, Rec, P296.

(١٤) انظر: حكم مجلس الدولة في قضية Dame Lerary، سبق ذكره.

(١٥) انظر، Pacteau, Op-Cit; P 31.

(١٦) انظر Jacques Mourgeon, La Répression administrative, Paris, 1967, p 311-313

(١٧) Auby, Op. Cit., P 229.

(١٨) Pacteau, Op. Cit., P 31.

عقوبات تحكيمية من تقديره يضيف عليها رداء الشرعية بحجة وردوها في قائمة العقوبات التي حددها المشرع. اذ لاشك ان هذه السلطة الواسعة للإدارة تنتقص بوجه أو بآخر من قيمة الضمانات التأديبية التي كفلها المشرع للموظفين، او اعترف لهم القضاء بها (١٩)، ولعل ذلك كان الدافع وراء وصف البعض لهذه السلطة بأنها غير عادلة (٢٠) in juste كما وصفها البعض الآخر بأنها تنطوى على تعسف في استعمال الحق (٢١).

ولاشك ان هذا القضاء اضافة الى انه يترك تعسف الإدارة دون عقاب، فانه ادى ايضا الى تخلف النظام التأديبي في القانون الإداري عن غيره من الانظمة التأديبية الاخرى (٢٢). ومن جانب آخر، يمكن القول بأن النظام التأديبي اذا كان لا يعرف مبدأ حصر الاخطاء الوظيفية، فانه من باب اولى لا ينشئ اى تدرج فيما بينها، او ان يحدد علاقتها بالعقوبات التأديبية. ولكن ذلك لا يعنى ان القاضى بإمكانه ان يدعي حقا تشريعيا يعترف بموجبه للإدارة بحرية واسعة في تجريم افعال الموظفين وتقدير العقوبات لها (٢٣).

ولذلك كان غريبا ان يستمر مجلس الدولة الفرنسي على موقفه الرافض من الرقابة على جسامة العقوبة التأديبية، بحجة انها تكون العنصر الهام في السلطة التقديرية للإدارة، في حين انه بسط رقابته الواسعة المدى على هذه السلطة التي تتمتع بها الإدارة في المجالات الإدارية الاخرى، مستخدما نظرية الخطأ الظاهر في التقدير (٢٤)

L'erreur Manifeste D, appreciation

وسيلة لد نطاق رقابته على السلطة التقديرية للإدارة.

(١٩) Auby, Op. Cit., P 229.

(٢٠) انظر:

Kahn, Concl - S.C.E., 22 Novembre 1967, Demoiselle Chevreau, Doit ouvrier, 1967, P 113

مرجع أشار اليه اوبي في تعليقه سابق الإشارة اليه ص ٢٤٩.

(٢١) انظر:

Bonnard, note. S.C.E. 22 novembre 1929, Compagnie des mines de siguirit, s. 1930, III. 17

أشار اليه Auby في تعليقه، ص ٢٢٩.

(٢٢) ونقصد بذلك تلك الاحكام التي اصدرتها المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية عام ١٩٧٣ والتي قررت فيها مبدأ التناسب بين الاخطاء المرتكبة والعقوبات التأديبية الموقعة على الموظفين نتيجة لها.

انظر في تفاصيل هذا الموضوع Francois Dreyfus, Op. Cit., P 691 ets

(٢٣) انظر: Jacques Mourgeon, La Répression Administrative, Paris, 1967, P 312.

(٢٤) انظر في هذه النظرية وتطبيقاتها:

== B. Kornprobat, L'erreur manifeste, D. 1965, P 121 ets, J.P. Henry, une nouvelle

فقد استعمل مجلس الدولة هذه النظرية في الرقابة على العقوبات التي تقترحها مجالس التأديب في المديرية، فقد استقر المجلس على ان توصية مجلس التأديب بتوقيع عقوبة معينة لا تؤدي الى بطلان قرار العمدة بتوقيع عقوبة اشد منها اذا كان مجلس التأديب قد وقع في خطأ ظاهر في التقدير (٢٥). كما طبق المجلس هذه النظرية في قضايا ترشيحات الموظفين الذين اجتازوا اختبارات الوظيفة العامة بنجاح، فقد حكم بأن الادارة لا يمكنها ان ترفض تعيين المرشح للتعيين الذي اجتاز الاختبارات بنجاح وتوافرت فيه الشروط الاخرى في التعيين الا اذا كانت هناك وقائع بالغة الجسامه تدين سلوكه الاخلاقي (٢٦).

ولاشك ان مجلس الدولة في كل هذه الحالات انما كان يراقب مدى جسامه الافعال المرتكبة وتناسبها مع الاجراء الذي اتخذ بحق من صدرت منه.

كما طبق مجلس الدولة رقابته على جسامه الفعل بالقضايا الخاصة بقرارات الوقف الاحتياطي للموظفين حين قرر في قضية Moreira Bessa عام ١٩٧٩ ان قرار الوقف عن العمل لمدة سنة يتضمن خطأ ظاهراً في التقدير (٢٧).

واخيراً لا بد ان نشير الى ان مجلس الدولة الفرنسي قد مارس نوعاً من رقابة الملاءمة عند تعدد الاسباب التي يستند عليها القرار. فاذا كان المجلس قد سار على رفض الغاء القرار الاداري في حالة كون احد الاسباب التي بنى عليها باطلة، لأن جهة الادارة بإمكانها اعادة اصدار القرار دون الاستناد على السبب الباطل (٢٨)، فان تطبيق هذا المبدأ على القرارات التأديبية لا بد وان يؤدي الى ضرورة الملاءمة بين العقوبة الموقعة والافعال المنسوبة الى الموظف، طالما قد تبين ان بعض مانسب إليه لم يكن صحيحاً (٢٩).

fonction pour L'erreur manifeste, A.J.D.A., N6, P 17, Walin et Delvolvé Op. Cit., P 766 ets.

C.E., 23 avril 1975, Commune de Tracy - Sur Loire, Rec, P 254. (٢٥)

C.E., 16 mai 1950, Grego, Rec, P 521. (٢٦)

Note Aubry sur conseil d'Etat Mme Boury Nauron, op-Cit P 1451 - 1452. (٢٧)

C.E., 12 Janvier, 1968, Min de l'Economie et des Finances, C/ Dame Perrot, Rec, P 39. (٢٨)

C.E., 21 février 1969, Min des Postes, C Kopacki, A.J.D.A., 1969, P. 183. (٢٩)

ويعارض البعض القول بأن القضاء يمارس نوعاً من الرقابة على تناسب الأفعال المرتكبة مع العقوبات الموقعة عند تعدد الأسباب بحجة أن الأمر لا يخرج عن أحد احتمالين: الأول أن القضاء يرفض الحكم بإلغاء القرار التأديبي عندما تتعدد أسبابه، ويكون بعضها باطلاً، طالما كانت الأسباب الأخرى تكفي لإصدار القرار، وبذلك تعتبر الأسباب الأخرى مجرد أسباب زائدة أو غير منتجة، الاحتمال الثاني: أن القضاء يحكم بإبطال القرار التأديبي، وفي هذه الحالة، فإن في مكنة الإدارة أن تعيد إصدار القرار التأديبي مره أخرى مستبعدة الأسباب التي أبطل القضاء القرار من أجلها. ولكن ذلك لا يمنحها بطبيعة الحال أن تفرض العقوبة نفسها التي تضمنها القرار الباطل، إذا ما قدرت أن بقية الأسباب التي دعتها إلى اتخاذ إجراءاتها ضد الموظف لا تزال تبرر العقوبة الصادرة بحقه وبذلك تبقى الإدارة وحدها هي التي تقدر مدى جسامته الفعل المرتكب دون رقابة من قبل القضاء عليها (٣٠).

ثانياً: المرحلة الثانية : حكم Lebon عام ١٩٧٨.

يعتبر حكم Lebon نقطة التحول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي الخاص بالرقابة على ملائمة العقوبة التأديبية. وقد استخدم مجلس الدولة مرة أخرى نظرية الخطأ الظاهر لمدن رقابته على الجزء المتبقى من السلطة التقديرية للإدارة (٣١).

(٣٠) انظر في ذلك

Guy Braibant, Le Principe de Proportionnalité, Mélanges Waline, 1974, P 297 ets, Dreyfus, op. cit., P 702-703.

(٣١) من المجالات الأخرى التي طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي مبدأ التناسب القرارات الخاصة بالبوليس، فقد حكم بأن قرار منع الاجتماع من قبل العمدة لم يكن له ما يبرره، لأن الهدف من المنع وهو منع أحداث الشغب لم يكن يبدو أنه من درجة جسيمة لا يمكن السيطرة عليها إلا بوسيلة منع الاجتماع C.E., 19 Mai 1933, Benjamin G.A., P 214

كما طبق المبدأ فيما يتعلق بسلطات البوليس الخاصة بتنظيم المهن

C.E., 20 Juillet 1971, nehu et autres, Rec, P. 56.

كما طبق مبدأ التناسب في قرارات بوليس المرور

C.E., 8 Décembre 1972, Vill de Diepp, Rec, P 794.

كما طبق هذا المبدأ في القرارات الخاصة بتنظيم المؤسسات الصناعية ذات الأعمال الخطرة أو تلك التي تهدد الصحة العامة.

C.E., 15 Février 1974, Ministre du développement industriel et scientifique, C/Arnaud.

ويذكر البعض ان مجلس الدولة الفرنسي قد سبق له ان قرر في ثلاثة احكام قديمة له، حقه في الرقابة على ملائمة العقوبة التأديبية للافعال المنسوبة للموظف (٣٢)، ولكنه سرعان ما عاد الى سيرته الاولى الراضية لهذه الرقابة، مؤكداً ان تقدير جسامته العقوبة للخطأ المقترف انما يدخل ضمن عناصر السلطة التقديرية التي تملكها الادارة دون معقب عليها من القضاء.

ولقد سبقت اصدار حكم lebon بعض المؤشرات التي ساعدت على بسط مجلس الدولة رقابته على الجزء المتبقي من السلطة التقديرية للادارة.

فقد صدر في ١٣ / ٧ / ١٩٧٣ قانون العمل الجديد رقم ٧٣ / ٦٨٠ متضمنا حكما جديداً فيما يخص العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الاجراء، فقد سار القضاء المدني الفرنسي قبل صدور هذا القانون على نفس المنهج الذي اختطه لنفسه مجلس الدولة فيما يخص الرقابة على ملائمة العقوبة التأديبية اذ كان هذا القضاء بقرار شرعية العقوبة مهما كانت جسامتها طالما قد وردت في القانون او في اللائحة العقابية للمؤسسة، الا ان الوضع قد تغير بعد صدور القانون الجديد الذي الزم لتوقيع عقوبة العزل، ان يكون هناك سبب « جدي وخطير » يبرر هذه العقوبة القاسية، وبعد ان تردد القضاء المدني في بداية الامر في رقابته على وجود هذا السبب في عقوبات العزل المفروضة على الاجراء الا انه سار بعد ذلك على ضرورة وجود هذا السبب في عقوبات العزل (٣٣).

وكان من الطبيعي أن يسير مجلس الدولة الفرنسي على نفس النهج الجديد للقضاء المدني في خصوص منازعات العمل الداخلة في نطاق اختصاصه (٣٤).

(٣٢) انظر في ذلك Rial, note sur lebon, J.C.P., 1979, P 19159

والاحكام التي ذكرها هي

C.E., 24 avril 1929, Molinkier, Rec, P 405.

C.E., 12 Juin 1929, Raineri, Rec, P 571

C.E., 16 Juillet 1929, Cheffot, Rec, P 730.

Note Auby, sur, Conseil d'Etat Lebon, Op. Cit, p. 229 - 230.

(٣٣)

C.E., 5 mai 1976, S.A.F.E.R. d'Auvergne C/Bernette, Rec, P 232.

(٣٤)

ولاشك ان هذا المسلك من مجلس الدولة قد مهد السبيل الى اعتناقه مسلك مماثل في الرقابة على العقوبات التأديبية الموقمة على الموظفين.

ولقد سبق ذلك اقتراح المفوض Kahn عام ١٩٦٧ في تقريره عن قضية chevereau ضرورة ان يتبنى مجلس الدولة نوعاً من الرقابة على ملازمة العقوبات التأديبية، الا أن المجلس رفض وجهة النظر هذه.

اعاد المفوض Genevois في تقريره عن قضية Lebon عام ١٩٧٨ التأكيد على ضرورة ان يتبنى مجلس الدولة نوعاً من الرقابة على جسامه العقوبات التأديبية ومدى ملامتها للاخطاء المرتكبة وهذه المرة تبنى المجلس الفكرة

وتتلخص وقائع قضية Lebon في أن احد المدرسين في اكااديمية تولوز وجه اليه اتهام بقيامه بتوجيه اشارات وحركات غير مؤدبة الى فتيات صفه وقد خلص مجلس الدولة الى أن هذا الفعل يشكل خطأ يبرر توقيع عقوبة العزل عليه، وان هذه العقوبة لم تتصف بأى خطأ ظاهر في التقدير.

ولاشك ان هذا الحكم يشكل ضمانه جديدة فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية، فلم تعد الادارة تملك كامل الحرية في اختيار اى عقوبة تأديبية توقعها على الموظف مهما كان خطأه، وانما اصبح عليها واجب اختيار العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب، فان هي بالغت في العقوبة كان لها القضاء بالمرصاد.

واذا كان مجلس الدولة بعد حكم Lebon قد اصدر مجموعة من الاحكام رفض من خلالها الحكم بالغاء القرارات التأديبية (٣٥)، فان ذلك لايعنى نكوصاً عن منهجه الجديد، وانما كل ما في الامر أنه قد باشر رقابته الجديدة في نطاقها السلبي، عندما وجد ان العقوبة تتناسب مع الاخطاء المرتكبة. ذلك لان المجلس عاد بعد ذلك في سلسلة اخرى من الاحكام ليقضى بالغاء العقوبات التأديبية لارتباطها بخطأ واضح في التقدير، ولعدم تناسبها مع أخطاء الموظفين المرتكبة ففي قضية Mm Boury Nauron في ١٧ / ١١ / ١٩٧٩ قرر مجلس

(٣٥) C.E., 26 Juillet 1978, Cheval, Actual Jurid, Novembre 1978, P 576, note S.C.E., I
decembre 1978, Dame ahelièvre, Actual Jurid, juillet 1979, No 59;
C.E., 11 mai 1979, Dupouy, ibid.

احكام اشار اليها Auby في تعليقه على قضية Mme Boury Nauron ص ١٤٤٩ - ١٤٥٠.

الدولة الغاء عقوبة العزل من الخدمة Révocation لأنه قد وجد ان هذه العقوبة التي تشكل اقسى عقوبة في قائمة العقوبات التأديبية لا تتناسب مع الخطأ المرتكب والتمثل في الاهمال والتأخير في ايصال الردود على المكاتبات الرسمية.

وفي قضية vinolay الغى عقوبة العزل من الخدمة لأنه وجدها غير متناسبة مع الاخطاء المنسوبة للموظف والمتمثلة في القسوة والشدة في معاملته لمروسيه (٣٦).

ولكن المجلس عاد بعد ذلك الى تطبيق اتجاهه الجديد في نطاقه السلبي في عدد من القضايا فقرّر في قضية Hubschman ان عدم التحاق الموظف بعمله عقب انتهاء اجازته المرضية رغم طلبات الادارة الملحة بضرورة عودته الى مباشرة مهام وظيفته يعتبر خطأ تأديبيا يبرر توقيع عقوبة العزل (٣٧). كما قرر مجلس الدولة ان قيادة ضابط بوليس للسيارة تحت تأثير المشروبات الكحولية، مما نجم عن ذلك وقوع حادثة تصادم تعتبر أخطاء تأديبية تبرر توقيع عقوبة خفض الدرجة (٣٨).

وفي حكم حديث صدر عام ١٩٨١ قرر مجلس الدولة الفرنسي ان الاهمال الشديد المنسوب لضابط البوليس بفقده سلاحه الحكومي على اثر نقله الى بلدة اخرى، وبقاء اوراق هذه العقوبة في ملفه رغم شمولها بقانون العفو، امر لا يؤثر على سلامة العقوبة الجديدة الموقعة عليه، طالما ان الوقائع المادية غير مختلف على حجمها، مما يجعل عقوبة العزل الموقعة بحقه غير مرتبطة بخطأ ظاهر في التقدير (٣٩).

و يلاحظ في خصوص الاتجاه الجديد لمجلس الدولة الفرنسي ما يأتي:—

١— ان حدود الرقابة الجديدة التي فرضها المجلس على السلطة التقديرية للادارة والخاصة في حرية اختيارها للعقوبات التأديبية تقف عند حد الغاء العقوبة اذا ما اقترنت بخطأ ظاهر في تقدير الافعال المنسوبة للموظف والتي تشكل خطأ تأديبيا. وبذلك يترك مجلس الدولة الفرنسي للسلطة التأديبية حرية اختيار العقوبة التأديبية الجديدة المتناسبة مع الخطأ المقترف، بشرط الا تكون هذه العقوبة هي ذاتها التي سبق له وان ألغاها.

C.E. 24 Juillet 1978, Vinolay, J.C.P. 1980-11-19265 note Thouroude.

(٣٦)

C.E. 24 janvier 1979, Mme Hubschman, R.D.P. N5, 1979, P 1504.

(٣٧)

C.E., 5 Décembre, 1980, Bluteau, R.D.P. N31, 1981, P. 814.

(٣٨)

C.E., 9 Janvier, 1981, Morelle, R.D.P. N3, 1981, P. 814.

(٣٩)

ولاشك ان مجلس الدولة في تحديد دوره في الرقابة على ملائمة العقوبات التأديبية يبدو اكثر صوابا ومنطقية من زميله في مجلس الدولة المصري الذي سبقه في تقرير حقه في الرقابة على تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ المرتكب، اذ لم يكتف — سنرى بعد قليل — بالغاء القرار التأديبي، وانما احل نفسه محل السلطة التأديبية في تقدير العقوبة المناسبة. ولذلك نحبذ اتجاه مجلس الدولة الفرنسي هذا، لانه يحفظ للسلطة الادارية سطوتها على موظفيها من ناحية، كما أنه يراعي حكم القانون بعدم تحوله إلى سلطة تأديبية، بعد ان كان دوره هو الرقابة على عقوبات الادارة.

٢ — هناك بعد اخر لابد من الاشارة اليه ترتب على صدور حكم lebon وهوان العقوبة التأديبية في هذه القضية لم تصدر من سلطة ادارية وانما من المحكمة الادارية في تولوز، وهذا يفرض علينا أن نبين ان مجلس الدولة الفرنسي عندما ينظر النزاع بوصفه قاضي نقض، لا يمارس اية رقابة على جسامه العقوبة، وانما هو يترك لقاضي الموضوع حرية التقدير في هذا المجال، طالما كان هذا التقدير غير مؤسس على خطأ مادي او تشويهي في الوقائع (٤٠).

وبعبارة ادق ان قاضي الموضوع لا يقرر ان الافعال المنسوبة للموظف لا تشكل خطأ تأديبيا، وانما هو يراقب فيما اذا كانت هناك مبالغة في تجسيم هذه المخالفات. فلا شك ان التجسيم للمخالفات يشكل خطأ في حد ذاته، ينسحب بالضرورة على العقوبة التي وقعت على الموظف (٤١)، و يدمغها بعدم الملائمة.

ومع ذلك فهناك من ذهب الى ان مجلس الدولة في قضية Lebon قد مد نطاق الرقابة المحفوظ لقاضي النقض فيما يتعلق بالمنازعات الادارية التي يكون تكوينها مهنيا بشكل خالص، الامر الذي يدعوا الى شيء من التخوف. فالقاضي انما يعتمد في هذا المجال الى فحص وصف الافعال التي اسبغ عليها قاضي الموضوع (٤٢).

وايا كان الامر، فان مجلس الدولة قد قرر صراحة في قضية اخرى انه بوصفه قاضي نقض لا يراقب مدى جسامه العقوبة (٤٣).

Note Auby. Sur Conseil d'Etat Mme Boury Nauron, Op. Cit., P. 1452

(٤٠)

Mourgeon, Op. Cit., P. 313.

(٤١)

Note Auby. Sur Conseil d'Etat Mme Boury Nauron, op. cit. P. 1452 - 1453.

(٤٢)

C.E., 9 Juin 1978, Bladou, R.D.P., N2, 1979, P 574.

(٤٣)

المبحث الثاني موقف القضاء المصرى

سارت محكمة القضاء الادارى المصرية في البداية على النهج القديم لمجلس الدولة الفرنسي، مقرر ان اختيار العقوبة الملازمة للخطأ الوظيفي هو أمر من اطلاقات الادارة التي لا تخضع فيها لرقابة القضاء (٤٤). الا ان المحكمة الادارية العليا في مصر اتخذت موقفا اخر فرضت بموجبه رقابتها على السلطة التقديرية للادارة في اختيار العقوبة. فقد رأت انه اذا كانت للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب الادارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، الا ان مناط مشروعية هذه السلطة — شأنها كشأن أية سلطة تقديرية اخرى — ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملازمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الادارى وبين نوع الجزاء ومقداره. ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملازمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب. والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة. ولايتأتى هذا التأمين اذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخه. فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي الى احجام عمال المرافق العامة عن حل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة المعنه في الشده. والافراط المسرف في الشفقة يؤدي الى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هذه الشفقة المغرقة في اللين. فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي اليه القانون من التأديب. وعلى هذا الاساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا، وانما هو معيار موضوعي، قوامه ان درجة خطورة الذنب الادارى لا تتناسب البته مع نوع الجزاء ومقداره (٤٥).

ولقد انقسم الفقه المصرى بين مؤيد ومعارض لمسلك المحكمة الادارية العليا المصرية في رقابتها للملائمة العقوبة التأديبية للمخالفة الوظيفية المرتكبة من قبل الموظف، فقد رأى

(٤٤) انظر: محكمة القضاء الادارى المصرية بتاريخ ١٩٥٣/٥/٧، س ٧، ص ١١١٢. وبتاريخ ١٩٥٣/٦/٨.

(٤٥) المحكمة الادارية العليا المصرية بتاريخ ١٩٦١/١١/١١، س ٧، ص ٢٧، وبتاريخ ١٩٦٧/١١/١٨، س ١٣، ص ٧٩.

البعض في هذا المسلك تقرير لبدأ لا يقل أهمية من الناحية العملية عن الحكم الذي قررت به محكمة القضاء الإداري — في مصر — لأول مرة رقابتها على دستورية القوانين. ان لم يزد عليه، لان اعمال رقابة الدستورية امر قليل الوقوع ، واذا اضطر اليها القاضي واجهها بحذر وحيلة شديدين خشية ان يصطدم بالسلطة التشريعية، اما رقابة ملائمة العقوبات التأديبية فرقابة يومية يواجه بها القاضي السلطة الادارية، او محكمة ادنى درجة، فلا تثريب عليه اذن اذا مارسها دون تحفظ. اما الاساس القانوني لهذه الرقابة فهو لا يخرج عن امرين فاما ان يستند الالغاء الى مخالفة القرار للقانون او على اساس اساءة استعمال السلطة، وان كان يصعب الاستناد للعب الثاني وذلك لتعذر نسبة عيب اساءة استعمال السلطة، الى المحاكم التأديبية أو مجالس التأديب مما يرجح في النهاية ان يكون الالغاء مستندا الى مخالفة القرار للقانون في روحه ومعناه، باعتبار المشرع وقد نص على عدد من الجزاءات وليس على جزاء واحد، انما قصد ان تختار السلطة التأديبية من بينها العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب (٤٦).

وذهب رأى آخر (٤٧)، الى معارضة اتجاه المحكمة الادارية العليا في مصر بالقول ان السلطة التأديبية اقدر من غيرها على تقدير مدى ملائمة العقوبة للخطأ المقترف، فما قد يبدو للقضاء امرا هينا، قد تراه الادارة لسبب او لآخر خطيرا لانه يمثل ظاهرة معينة. فالقضاء في مباشرته رقابة الملائمة قد لا ينظر الى المخالفة ذاتها، بل الى اثارها، في حين ان العقوبة لا توجه الى الموظف المخطئ وحده، بل الى غيره من الموظفين الذين قد تسول لهم انفسهم السير على خطاه. ومن ناحية اخرى ان اصطلاح الغلو الذي تستعمله المحكمة ما هو في الحقيقة الا بديل لاصطلاح التعسف في استعمال السلطة او الانحراف في استعمالها. فاذا كانت المحكمة الادارية العليا لا تبيح لنفسها ان تعقب على الرئيس الاداري الفرد، اذا مارس اختصاصا تقديريا الا في حدود استعمال السلطة فكيف تبيح لنفسها هذا الحق في تعقيها على حكم يصدر من محكمة؟.

كما ان فرض رقابة الملائمة بالاستناد الى عيب مخالفة القانون امر لا يمكن التسليم به، لان عدم الملائمة عيب يلحق بالسلطة التقديرية ويطابق في معناه الفني عيب استعمال

(٤٦) انظر: عبدالفتاح حسن، التأديب، المرجع السابق، ص ٢٨٢ — ٢٨٣.

(٤٧) انظر: سليمان الطماوى، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص ٦٩١ وما بعدها، محمد عصفور، ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق ص ٧٥ وما بعدها.

السلطة او التعسف فيها، و يترتب على ذلك ان المحكمة الادارية العليا ما كان يجوز لها وهي بصدد اعمال رقابتها على الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية تقرير ثبوت عيب استعمال السلطة في جانب محكمة سبق للمشرع ان سلم بعدم توافر هذا العيب في مسلكها. فاصطلاح الغلولايندرج اذن في معنى التعسف والانحراف، ومن ثم لايدخل تحت مخالفة القانون التي تخول المحكمة الادارية العليا التعقيب على الاحكام الصادرة من محكمة اذا ما كانت مشوبة به. ولاشك ان المحكمة الادارية العليا لم تجعل من نفسها محكمة نقض يقتصر دورها على مراقبة العيوب المتعلقة بمخالفة القانون وانما هي حقيقة تحاكم الموظف من جديد، فلو وقعت عند مخالفة القانون لكانت مثل محكمة النقض الجنائية التي لا تملك ان تعيد النظر في العقوبة التي اوقعتها المحكمة الجنائية، مهما كانت غير ملائمة، مادامت من بين العقوبات التي يجوز توقيعها على المتهم بالنسبة الى الجريمة الثابتة قبله. وبعبارة اخرى ان ولاية المحكمة الادارية العليا هي ولاية رقابة وليست ولاية تأديب حتى تبيح لنفسها ان تختار العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب.

واتجه رأى ثالث الى اتخاذ موقف وسط، فذهب الى عدم جواز فرض رقابة الملاءمة بمناسبة العقوبات التأديبية الصادرة عن المحاكم التأديبية لان القانون قد نفى عنها مظنة توافر عيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها. اما العقوبات التأديبية الصادرة من الجهة الادارية فمن المتصور توافر عيب استعمال السلطة بحقها، ولكن بوصفه عيباً قائماً بذاته ومستقلاً بذاته عن عيب مخالفة القانون. كما ان الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة لا تشمل فاعليتها وحريتها في اختيار العقوبات التأديبية، لان هذه الرقابة محلها اساساً مشروعية او عدم مشروعية الهدف الذي قصده من وراء فرضها العقوبة دون ان ترد على حريتها المكفولة في مجال اختيار العقوبة (٤٨).

ونؤيد بدورنا الاتجاه الاخير، فاعتبار الملاءمة بين خطورة الخطأ المرتكب ونوع الجزاء ومقداره عيباً قانونياً، امر يمكن قبوله لو ان العقوبة صادرة عن جهة ادارية — وخاصة في الدول التي تبني الاسلوب الاداري في النظام التأديبي — اذ يمكن اعتبار عدم الملاءمة بمثابة اساءة لاستعمال السلطة يعيب القرار الاداري الصادر بفرض العقوبة. اما اذا كانت العقوبة التأديبية قد فرضت بحكم قضائي صادر عن محكمة تأديبية، فانه لايجوز ان يعيب

(٤٨) انظر: مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية واهدافها، ص ٢١٠.

هذا الحكم الا مخالفة القانون بمعناها المحدد والذي لا يتسع لعيب اساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمالها، لان من المقرر انه لا يجوز اعتبار الانحراف في تقدير جهات القضاء مخالفة للقانون، الا حيث يكون هذا الانحراف منصرفاً الى عدم استخلاص الواقعة استخلاصاً صحيحاً بحيث يشوه حقيقة النزاع تشويهاً كاملاً (٤٩).

المبحث الثالث موقف القضاء الكويتي

لما كانت الكويت، في ظل قانون الخدمة المدنية لا تعرف الا القرارات التأديبية الصادرة عن جهة الادارة في خصوص المخالفات الادارية، كما أن القرارات الصادرة عن مجال التأديب في المخالفات المالية وفقاً لقانون ديوان المحاسبة، هي الاخرى تعتبر قرارات ادارية، فانه يمكن تصور ان تغالى جهة الادارة في تقديرها للعقاب الذي يستحقه الموظف عن الخطأ الذي ارتكبه، خاصة وانها اصبحت في نطاق المخالفات الادارية تملك توقيع جميع العقوبات التأديبية مهما كانت جسامتها وشدتها، مما يبيح للدائرة الادارية في المحكمة الكلية ان تراقب مدى ملائمة العقوبات التي تختارها الادارة لطبيعة وجسامه الخطأ المرتكب من قبل الموظف.

ولقد سار القضاء الكويتي في ظل احكام قانون الوظائف العامة المدنية الملغى على نهج زميله المصري في تقرير حقه بالرقابة عن مدى ملائمة العقوبة التأديبية الموقعة مع الخطأ المرتكب، مما يمكن ان يلقي الضوء على موقفه المرتقب في ظل قانون الخدمة المدنية الجديد وقانون الدائرة الادارية.

ومن الأمثلة القليلة التي أكد فيها القضاء الكويتي حقه في مراقبة ملائمة العقوبة التأديبية ما قضت به محكمة الاستئناف العليا من «ان مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة هو أحد مبادئ اربعة يقوم عليها الجزاء التأديبي هو شرعية الجزاء اى يجب ان يكون من بين الجزاءات المنصوص عليها على سبيل الحصر في القانون وعدم تعدد الجزاء عن المخالفة

(٤٩) انظر في هذا المعنى، محمد عصفور، ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٨٣.

الواحدة وعدم رجعية الجزاء أى لا يترتب أثره الا من تاريخ توقيعه الا في حالة واحدة مستثناه بحكم القانون هى أن يكون الموظف موقوفا عن العمل وجوزى بالعزل من الخدمة اذ يرتد أثر العزل عندئذ الى تاريخ الوقف ثم مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة ومؤداه ان الجزاء يجب أن يكون متناسبا مع المخالفة المرتكبة — ومن هنا يختلف النظام التأديبي عن قانون الجزاء، فالجزاء التأديبي لا يعرف مبدأ شرعية المخالفة ولا يعرف لكل مخالفة عقوبة معينة بعكس قانون الجزاء حيث لا جريمة ولا عقوبة بغير نص — فالنظام التأديبي يترك للسلطة المختصة بالتأديب تقدير ما اذا كان تصرف الموظف يكون أو لا يكون مخالفة ادارية او مالية ويترك لها كذلك اذا هى اقتنعت بوجود المخالفة أن تختار لها الجزاء المناسب من بين الجزاءات المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة ١١٦ من قانون الوظائف العامة المدنية (٥٠)، فالافعال المكونة للمخالفة الادارية اذن ليست محددة حصرا ونوعا وانما مردها بوجه عام الى الاخلال بواجبات الوظيفة او الخروج على مقتضياتها، وكل فعل بالذات لم يحدد له ما يناسبه من جزاء انما ترك تحديد ذلك للسلطة التأديبية بحسب تقديرها لجسامة الفعل وما يستأهل من جزاء في حدود النصاب القانوني المقرر. ومجلس التأديب ينبغي عليه أن يلزم هذا النظام القانوني ويستند قضاءه اليه في تكييفه للفعل المكون للمخالفة الادارية وفي تقديره للجزاء الذي يناسبه ذلك لأنه هو النظام القانوني الواجب التطبيق في هذا الخصوص فينبغي اذا انتهى من وزن الادلة الى ثبوت الفعل المكون للمخالفة ان يتم تقديره للجزاء الذي يوقعه على أساس التدرج بحسب درجة جسامة المخالفة، على أنه اذا كان للسلطة التأديبية سلطة تقدير خطورة الخطأ الادارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك فان مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو. ومن صور الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة المخالفة وبين نوع الجزاء ومقداره ففي هذه الحالة يخرج التقدير عن نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية فيخضع بهذه المناسبة لرقابة المحكمة لما فيه من خطأ في تطبيق القانون وغنى عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية مما يخضع أيضا وبالضرورة لرقابة هذه المحكمة والاصل في ذلك كله أن عدم التناسب بين الجزاء الموقع والمخالفة المرتكبة يشكل في الواقع مخالفة للقانون في روحه وممرماه باعتباره ان الاصل في الجزاء أن يكون ملائما وان هذا هو ما تقتضيه بالضرورة طبيعة الوظيفة وضمان حسن انتظام العمل وطبائع الامور ايضا كما تقتضيه بالضرورة تباين نوع

(٥٠) الملغى .

المخالفات ومداهها بحسب الاحوال التى تقع فيها وفى الظروف الملازمة لها مما يوجب عدلا ومصلحة أن يحىء الجزاء متناسبا مع درجة الخطأ فيتفاوت تبعاً له وفى حدوده مع تقدير سائر الظروف والاعتبارات ولهذا فقد تعددت الجزاءات التأديبية فى القانون وتدرجت فيه تبعاً على قدر جسامتها تختار سلطة التأديب ومن بينها ما يتناسب مع المخالفات المروضة عليها تبعاً لما تستخلصه من ظروفها وظروف الموظف ايضاً ومع اعتبار للصالح العام بالدرجة الأولى» (٥١).

ومن امثلة القضايا القليلة كذلك التى اكد فيها القضاء الكويتي حقه فى مراقبة ملاءمة العقوبة التأديبية، ما قضت به محكمة الاستئناف العليا من الغاء عقوبة العزل من الوظيفة مع الحرمان كلية من المكافأة، نظراً لما اصاب الجزاء من غلو وشدة لا تتناسب مع المخالفة التى ارتكبها الموظف، واكتفت المحكمة بمعاقبة الموظف بعقوبة الوقف عن العمل بغير مرتب لمدة ثلاثة اشهر بأثر رجعى (٥٢).

وفى حكم اخر لها، قررت محكمة الاستئناف العليا الغاء العقوبة الصادرة عن مجلس التأديب والقاضية بم فصل الموظف، والنزول بالعقوبة الى الوقف عن العمل بدون مرتب لمدة ثلاثة اشهر، وذلك لعدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة المخالفة وبين نوع الجزاء ومقداره مما خرج بالتقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية، فخضع بذلك لرقابة المحكمة لما فيه من خطأ فى تطبيق القانون (٥٣).

كما قررت المحكمة فى قضية اخرى انه (من المقرر فى حالة صدور الجزاء عن مخالفات متعددة، وظهور فقدان سببه بالنسبة لبعضها، فان الجزاء برمته يكون متعين الالغاء حتى تعيد السلطة التأديبية المختصة قانوناً تقدير الجزاء على اساس استبعاد ما لا تملك التأديب عنه من عناصر التقدير وليجىء متناسباً عدلاً مع ما تختص به، حتى لو كانت جميع المخالفات المنسوبة للموظف مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، كل هذا مالم

(٥١) محكمة الاستئناف العليا قضيه رقم ١٩٧٢/٢٤٩ جلسة ١٩٧٤/٦/٢٤.

(٥٢) اشارت الى هذا الحكم فتوى ديوان الموظفين: د/٣٧ - ١٧٩٧ بتاريخ ١١ مايو ١٩٧٥ مجموعة الديوان، ص ١٥٢.

(٥٣) اشارت الى هذا الحكم فتوى ديوان الموظفين: م/ الفتوى/ بتاريخ ١٩٧٥/٤/٢٢، مجموعة الديوان، ص ١٥٤.

يثبت ان المخالفات المتبقية الداخلة في الاختصاص تكفي وحدها سندا للجزاء كله، او ان السلطة التأديبية عند تقديرها له لم تضع في اعتبارها المخالفات التي لا تملك مجازاة الموظف بها)(٥٤).

وسار القضاء الكويتي على المبدأ ذاته في القضايا العمالية، مما يؤكد ان مبدأ رقابته على ملائمة العقوبة التأديبية يعتبر من الامور المسلم بها في احكامه. فقد قضى بأنه (وان كان لصاحب العمل سلطة توقيع الجزاء التأديبي على عماله الا ان هذه السلطة ليست مطلقة بل ان للقضاء سلطة الرقابة على مباشرة صاحب العمل سلطته هذه، وهذه الرقابة ليست فقط بالنسبة الى توقيع جزاء لا يسمح به القانون اصلا بل ايضا بالنسبة لتناسب الجزاء مع المخالفة التي ارتكبت.. لانه بتوقيع عقوبة لا تتناسب في فداحتها مع المخالفة التي ارتكبت، تعتبر من رب العمل تجاوزا لسلطته التأديبية يملك القضاء التعقيب عليها بالغاء ما وقع التجاوز فيه)(٥٥).

والخلاصة : ان القضاء الكويتي اذا كان قد سار على نهج زميله القضاء الفرنسي في تقرير حقه في الرقابة على الملائمة بين العقوبة التأديبية والخطأ المرتكب، سواء من حيث مبدأ الرقابة في حد ذاته، أو من حيث مداه، اذ لم يكتف القضاء في البلدين بمراقبة مدى التناسب بين العقوبة الموقعة والخطأ المقترف، وانما احل نفسه محل الادارة في تقدير العقوبة، فقد اختلف بهذا الاتجاه الذي تبناه مع المسلك الجديد لمجلس الدولة الفرنسي في تعيينه حدود الرقابة على العقوبة التأديبية اذ يكتفى المجلس بالغاء العقوبة التأديبية اذا شاب تقديرها خطأ ظاهر، ويترك للادارة حرية اختيار العقوبة المناسبة، مما يتيح لها ان توقع على الموظف المخالف اية عقوبة تأديبية نص عليها القانون، عدا تلك التي الغاها القضاء. ولكن ذلك لا يعنى ان العقوبة الجديدة لا تخضع بدورها لرقابة القضاء.

-
- (٥٤) محكمة الاستئناف العليا - الدائرة التجارية الثانية، قضية رقم ٦٢/٦٣٥، جلسة ١٣/٣/١٩٧٢، حكم منشور في الموسوعة القضائية في احكام المحاكم الكويتية، لاجد سعيد عبدالحالق، الكتاب الثاني: المنازعات الوظيفية والادارية، ١٩٧٥، ص ٦٣.
- (٥٥) حكم لدائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا، قضية رقم ١٩٧٦/٢٤/١٩٧٦ تجارى بتاريخ ١٩٧٧/١١/٢٨، منشور بمجلة المحامي، الاعداد ١ - ٣، ص ٥، ١٩٨٠، مع تعليق على الحكم المذكور للدكتور محمد لبيب شنب، ص ٩٧ وما بعدها.

ونعتقد ان الاتجاه الذي سار به مجلس الدولة الفرنسي بعد حكم Lebon هو الذي يتفق مع الوضع القانوني السليم للرقابة، و ينسجم كذلك مع الاعتبارات الادارية. فهو يترك للادارة سلطة توقيع العقوبة، لتأكيد سلطتها على الموظف.

المجلة العربية للعلوم الإنسانية

مجلة فصلية محكمة ، تقدم البحوث الاصلية والدراسات الميدانية والتطبيقية في شتى فروع العلوم الانسانية والاجتماعية باللغتين العربية والانجليزية .

تصدر عن جامعة الكويت

صدر العدد الأول في يناير ١٩٨١

رئيس التحرير د. عبدالله العتيبي

مدير التحرير عبدالعزيز السيد

- تتناول المجلة الجوانب المختلفة للعلوم الانسانية والاجتماعية بما يخدم القاريء والمثقف والمتخصص .
- تعالج موضوعات المجلة المبادئ التالية :
 - اللفويات النظرية والتطبيقية - الآداب والآداب المقارنة - الدراسات الفلسفية
 - الدراسات النفسية - الدراسات الاجتماعية المتصلة بالعلوم الانسانية - الدراسات التاريخية - الدراسات الجغرافية - الدراسات التربوية - الدراسات حول الفنون (الموسيقى - التراث الشعبي - الفنون التشكيلية - النحت ... الخ) - الدراسات الانثارية (الاركيولوجية) .
- تقدم المجلة معالجاتها من خلال نشر :
 - البحوث والدراسات - مراجعات الكتب - التقارير العلمية - المناقشات الفكرية .
 - مواعيد صدور المجلة : كانون ثاني - نيسان - تموز - تشرين أول .
 - تنشر المجلة ملخصات للبحوث العربية بالانجليزية ، وملخصات بالعربية للبحوث الانجليزية .

ثمن العدد : للأفراد ٤٠٠ فلس

للطلاب ٢٠٠ فلس

الاشتراكات السنوية

داخل الكويت	في الخارج
- للمؤسسات ١٠ د.ك.	٤٠ دولاراً أمريكياً
- للأفراد ٢ د.ك.	١٥ دولاراً أمريكياً
- للاسنادة والطلاب ١ د.ك.	١٠ دولارات أمريكية

- تقبل الاشتراكات في المجلة لمدة سنة أو عدة سنوات .
- قواعد النشر تطلب من رئيس التحرير .
- جميع المراسلات توجه باسم رئيس التحرير : -
ص.ب : ٢٦٥٨٥ (الصفاة)

الكويت - الشويخ - ت : ٨٢١٦٣٩ - ٨١٧٦٨٩ - ٨١٥٤٥٣