

بحث بعنوان

مدى سلطه المحكمة التأديبية في تعديل القرار التأديبي

إعداد الباحثة

سحر رمضان محمد أحمد

المعيدة بدرجة الدكتوراه بقسم القانون العام

بكلية الحقوق - جامعة أسيوط

الملخص

الأصل في قضاء الإلغاء بوجه عام أن يقتصر دور قاضي الإلغاء تجاه القرار المطعون فيه، على الإلغاء أو رد الطعن، إلا أنه قد يكون القرار التأديبي سليماً من الناحية القانونية في جزء منه والجزء الآخر يشوبه عيب عدم المشروعية، أو الملاءمة (التناسب)، ويظهر ذلك جلياً حينما يكون القرار المطعون فيه صادراً عن الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية، فقد أخذ المشرع المصري بنظام التأديب الرئاسي، وبناءً عليه فالسلطة الرئاسية تملك سلطة تقدير الجزاء الملائم، مما يثير التساؤل حول مدى اختصاص القاضي الإداري بتعديل القرار التأديبي المطعون فيه، وما إذا كان ذلك يشكل اعتداء على السلطة التقديرية لجهة الإدارة في تقدير الجزاء الملائم من عدمه، فنجد أنه من الناحية الواقعية عديد من الأحكام يتناول من خلالها القاضي تعديل القرار المطعون فيه، لذا؛ نُوضح في ذلك البحث الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في تعديل القرار التأديبي، وحدود وضوابط سلطة المحكمة التأديبية في تعديل القرار، إذ نجد أن القاضي الإداري يلجأ استناداً إلى اجتهاده أو نص القانون في مجاوزة حدود سلطته بوصفه قاضي إلغاء استثناء فلا يكتفي بالإلغاء، وإنما يقوم بترتيب آثاره بتعديله للقرار المطعون فيه.

مقدمة :-

منح المشرع السلطات التأديبية اختصاصاً تقديرياً في مجال إصدار القرار التأديبي، مثل التحقق من الوجود المادي للوقائع، والتكييف القانوني لها، فنظراً للسلطات الواسعة التي أقرها المشرع للسلطات التأديبية وحرصاً من القضاء الإداري، على ضمان حقوق الأفراد، فقد بسط رقابته على الإجراءات التي تتخذها السلطات التأديبية لإصدار قرارها التأديبي بدءاً من التحقق من الوجود المادي للوقائع فتكليفها القانوني ثم اتسع نطاق رقابة هذا القضاء ليضيق من حدود السلطة التقديرية جاعلاً الاختصاص التقديري مراقباً قضائياً فوصلت رقابة القضاء للتحقق من مدى تناسب الجزاء مع المخالفة وهي ما تعرف برقابة الخطأ الظاهر في التقدير^(١)

(١) د. مسعود محمد عبيد الزلافي: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في قراراتها التأديبية، مجلة جامعة

بنغازي العلمية، كلية الدراسات الإسلامية، ٢٠٢١م، ص ٤٢

أو الغلو في تقدير الجزاء، كما أدرك المشرع أن هذا القدر من السلطة التقديرية التي تتمتع به الإدارة قد يطبق بطريقة تعسفية فلم يتركه على إطلاقه فأجاز الطعن على القرارات التأديبية، فظهر لنا وجه الارتباط بين فكرة السلطة التقديرية واحترام مبدأ المشروعية

ذلك أن مبدأ المشروعية الإدارية يتطلب وجود رقابة قضائية على أعمال الإدارة بصفة عامة وعلي سلطتها التقديرية بصفة خاصة، أضف إلى ذلك أن القرار الإداري بوجه عام والقرار التأديبي بشكل خاص لا يكفي لمشروعيته التزام الإدارة صدوره في حدود اختصاصها المقرر قانوناً، فيجب ألا تترك السلطة الكاملة للجهات الإدارية دون رقابة القضاء حماية لحقوق الأفراد ومحاربة تفشي الفساد الإداري للمؤسسات العامة^(١)

فإذا كان دور القاضي الإداري، باعتباره قاضي مشروعية، يقتصر على التحقق من مدى قانونية أعمال الإدارة واتباعها مع مبدأ المشروعية، دون أن يكون له التصدي لبحث مدى ملائمتها، فإن نطاق هذه الرقابة سرعان ما اتسع نتيجة ظهور عوامل وظروف، فلم تعد هذه الرقابة قاصرة على إلغاء القرارات المعيبة، بل امتدت لتشمل تعديلها، وخاصة في مجال القرارات التأديبية، حيث ينصب التعديل هنا على مضمون العقوبة التأديبية فقط، أي أنه تعديل جزئي.

الأمر الذي يقتضي البحث عن مفهوم التعديل القضائي للقرار التأديبي، وموقف الفقه والقضاء إزاء قيام القاضي الإداري بتعديل القرار المطعون فيه، ثم نعقبه ببيان الأساس القانوني لسلطة المحكمة التأديبية في تعديل القرار التأديبي وحدود وضوابط تلك السلطة، بغية إعطاء صورة عن مدى سلطة قاضي الإلغاء في تعديل القرارات التأديبية المطعون فيها.

إشكاليات البحث:

تكمن إشكاليات البحث في منح المشرع السلطة التقديرية للسلطات التأديبية في إصدار القرار التأديبي، كما نجد أنه من الناحية الواقعية هناك العديد من الأحكام التي يتناول من خلالها

(١) د. مسعود محمد عبيد الزلافي: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في قراراتها التأديبية، مجلة جامعة بنغازي العلمية، كلية الدراسات الإسلامية، ٢٠٢١م، ص ٤٣

القاضي تعديل القرار المطعون فيه، مما يثير ذلك عددا من التساؤلات حول مدى اختصاص القاضي الإداري بتعديل القرار التأديبي المطعون فيه، وما إذا كان ذلك يشكل اعتداء على السلطة التقديرية لجهة الإدارة في تقدير الجزاء الملائم من عدمه، وما هو الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في تعديل القرار التأديبي، وحدود وضوابط سلطة المحكمة التأديبية في تعديل القرار التأديبي.

أهمية البحث:-

إنَّ الإشكاليات التي يُثيرها موضوع البحث تُبرِّرُ لنا أهميَّة ، فَتَحْدِيدُ مَدَى سُلْطَةِ الْمَحْكَمَةِ التَّأْدِيبِيَّةِ فِي تَعْدِيلِ الْقَرَارِ التَّأْدِيبِيِّ ، وَمَا يُثِيرُ الْعَدِيدُ مِنَ الْإِشْكَالِيَّاتِ الْهَامَّةِ وَالَّتِي تَتَعَلَّقُ بِسُلْطَةِ الْإِدَارَةِ التَّقْدِيرِيَّةِ فِي تَوْقِيعِ الْجَزَاءِ ، وَاخْتِصَاصِ الْقَاضِي عِنْدَ نَظَرِ طَلَبِ الطَّعْنِ عَلَى الْقَرَارَاتِ التَّأْدِيبِيَّةِ الصَّادِرَةِ عَنِ السُّلْطَةِ الرِّئَاسِيَّةِ ، فَلِمَوْضُوعِ الْبَحْثِ أَهْمِيَّةٌ عِلْمِيَّةٌ وَعَمَلِيَّةٌ .

فمن الناحية النظرية والعلمية:-

تبدو أهمية الموضوع من حيث إن معظم الإشكاليات والمسائل التي يُثيرها موضوع البحث قد أثارت جدلاً فقهيًا حاداً، فنجد أن هناك خلافاً فقهاً حول سلطة قاضي الإلغاء في تعديل القرار المطعون فيه، فيرى البعض أن ذلك يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، وأن القاضي بذلك يحل تقديره محل تقدير السلطة الرئاسية المختصة، في حين يرى البعض الآخر أن للقاضي سلطة في تعديل القرار المطعون فيه وذلك حماية لحقوق الأفراد وحياتهم الأساسية، من خلال فرض رقابة قضائية على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، ذلك فضلاً عن أن مفهوم التعديل ذاته فيه خلاف فقهي، وكذلك الأساس القانوني لسلطة القاضي في تعديل القرار

و من الناحية العملية:

تظهر أهمية الموضوع من هذه الناحية في كون الأعمال الصادرة عن الإدارة في ظل سلطتها التقديرية تعتبر ميداناً ضيقاً ومحدوداً لممارسة الرقابة القضائية عليها ، ومن ثمَّ تحدٍ وتضييق من مبدأ المشروعية ، ومن ثمَّ تتحصن تصرفات الإدارة من الرقابة القضائية ، مما يؤدي بها إلى التحكم في رقاب الناس وإهدار حقوقهم .

أهداف البحث :-

تتمثل أهداف البحث فيما يلي :-

أولاً : تحديد المقصود بالتعديل القضائي للقرار التأديبي وموقف الفقه والقضاء منه
ثانياً : بيان مدى اختصاص القاضي الإداري بتعديل القرار التأديبي المطعون فيه، وما إذا كان ذلك يشكل اعتداء على السلطة التقديرية لجهة الإدارة في تقدير الجزاء الملائم من عدمه
ثالثاً : تحديد الأساس القانوني لسلطة المحكمة التأديبية في تعديل القرار التأديبي

منهج البحث :-

في محاولة للوقوف على مدى سلطة المحكمة التأديبية في تعديل القرار عند نظر الطعن على القرار التأديبي، وجدتُ أن المنهج الملائم لتلك الدراسة هو المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل ودراسة النصوص القانونية القائمة في ذلك الصدد وبيان آثارها، مع المنهج التطبيقي من خلال عرض الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة في هذا الشأن وذلك لما لمجلس الدولة من دور كبير في إرساء المبادئ القانونية وذلك بتحليلها بغية إعطاء صوره حول مدى سلطة المحكمة التأديبية في تعديل القرار التأديبي.

خطة البحث :-

مبحث تمهيدي : ماهية التعديل القضائي للقرار التأديبي وصوره

- المطلب الأول : ماهية التعديل القضائي للقرار التأديبي
- المطلب الثاني : صور التعديل القضائي للقرار التأديبي

المبحث الأول : موقف الفقه والقضاء من التعديل القضائي للقرار التأديبي

- المطلب الأول : موقف الفقه من قيام قاضي الإلغاء بتعديل القرار
- المطلب الثاني : الاتجاه القضائي الحديث من فكرة تعديل القرار التأديبي

المبحث الثاني : الأساس القانوني لسلطة المحكمة التأديبية في تعديل القرار التأديبي

- المطلب الأول : الأساس القانوني للتعديل الضمني

- المطلب الثاني: الأساس القانوني للتعديل الصريح

المبحث التمهيدي

ماهية التعديل القضائي للقرار التأديبي وصوره

من المسلم به فقهاً وقضاءً أن الجهة الإدارية مصدرة القرار تملك تعديله وذلك وفقاً لحدود وضوابط معينة ، إلا أنه إزاء بحثي حول مدى سلطه المحكمة التأديبية في تعديل القرارات التأديبية ، فالتعديل الذي أعنيه في هذا الصدد التعديل القضائي الذي يقوم به القضاء لا الإدارة .مما يقتضي أن أوضح مفهوم التعديل الذي أعنيه في هذا الصدد أولاً، ثم بيان صور التعديل القضائي ثانياً.

المطلب الأول

ماهية التعديل القضائي للقرار التأديبي

وبصدد تحديد مدلول التعديل القضائي للقرار التأديبي نجد أن النصوص التشريعية لم تحدد أي نص لتعريف التعديل الجزئي للقرار التأديبي، فلم يرد في قوانين مجلس الدولة، أي نص يعرف التعديل الجزئي، وعلي الصعيد الفقهي نجد أن هناك خلافاً فقهيًا حول مفهوم التعديل ذاته، واختلاف في التسمية المستخدمة للإشارة إلى التعديل الجزئي فمنهم من استخدم مصطلح الإنهاء أو الإلغاء الجزئي، والبعض الآخر استخدم مصطلح الإلغاء النسبي، وأخيراً، استخدم فريقاً آخر مصطلح التعديل الجزئي، وذلك على النحو الآتي: بيانه.

فقد عَرَفَ بعضهم التعديل بأنه: إلغاء أو إضافة آثار جديدة تؤدي إلى تعديل بعض آثار القرار الإداري بالنسبة للمستقبل دون البعض الآخر ^(١) ، وعرفه البعض الآخر بأنه رفع

(١) د. طعيمه الجرف: القانون الإداري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية، القاهرة

، ١٩٨٥م، ص ١٩٢ - ١٩٤

دعوى بالإلغاء للجزء المعيب من القرار دون بقية الأجزاء السليمة منه، ذلك لأن التعديل الجزئي يهدف للمحافظة على القرار من الإبطال^(١)

وعُرف بأنه (إحداث تغيير في محل القرار، بحيث يقتصر على أمور ثانوية، مما يحول دون إنهائه أو إزالة آثاره ، ومن ثم فهو لا يمس جوهره ، وبخلاف ذلك فسنكون أمام مجال آخر غير التعديل الجزئي^(٢) كما عُرف بأنه (التغيّر الذي ينصبُّ على الجزء غير المشروع على القرار وبالتحديد محلّه سواء بالحذف أو الإضافة^(٣)

وقد استخدم بعض الفقهاء مصطلح الإنهاء الجزئي للدلالة على التعديل الجزئي حيث عرف التعديل الجزئي بأنه (إبطال الجزء المعيب من القرار مع الإبقاء على بقية الأجزاء الصحيحة دون أن يؤثر ذلك على قيام القرار^(٤) وعُرف بأنه (إمكانية لجوء القاضي إلى إبطال الجزء المشوب بالعيب فهو إنهاء جزئي للقرار^(٥)

بينما استخدم بعضهم الآخر مصطلح الإلغاء الجزئي للقرار للدلالة على ذلك، فقد عرف البعض التعديل بأنه إلغاء جزئي للقرار^(٦) وبذلك يرى أيضاً الأستاذ هوريو، بأن الإلغاء

(١) محمد إبراهيم المسلماني: القرارات الإدارية (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية)، دار الفكر

الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٧م، ص ١٢٧١

(٢) د. شاب توما منصور: القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار العراق للطبع

والنشر، بغداد، ١٩٨٠م، ص ٤١٤

(٣) رغيد عايد: حدود سلطة الإدارة في الإلغاء الجزئي للقرار الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ،كلية

القانون جامعة بابل ، ٢٠٢٠م، ص ٣٨

(٤) د. حمدي ياسين عكاشة: القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة المصري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية

١٩٨٧م، ص ٦٧

(٥) د. رمزي طه الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة) الطبعة الرابعة دار النهضة

العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦م ص ٥٦٠

(٦) فالين : القانون الإداري ، الطبعة الخامسة ، باريس ، ١٩٦٩م، ص ٤١٠

الجزئي للقرار يتمثل مع تعديله بمراعاة الفارق المتمثل في عدم إدخال عنصر جديد في القرار^(١)

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن التعديل الجزئي للقرار هو الغاء نسبي للقرار^(٢) في حين تمسك البعض الآخر باصطلاح الإلغاء الجزئي، ومن هؤلاء الدكتور سليمان محمد الطماوي حيث ذهب إلى القول بأن القضاء المصري قد أخطأ عندما تبني تسمية الإلغاء النسبي في منطوق بعض أحكامه، إذ إن التسمية الصحيحة هي الإلغاء الجزئي، كون أنه قد يفهم من الأولى أن حجية الأحكام قد تكون نسبية على عكس ما تتمتع به أحكام القضاء الإداري من حجية مطلقة في جميع الأحوال^(٣)

ويرى البعض أن قيام القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه إلغاء جزئي ينطوي على تعديل في مضمونه أو في نطاق تطبيقه وأن التعديل الذي يجريه القاضي له أثر رجعي^(٤) كما كما يرى البعض الآخر أن الإلغاء الجزئي يقترب من التعديل إلا أنه يختلف عنه بأن الإلغاء الجزئي يؤدي إلى محو أو إزالة بعض العناصر من القرار دون إنشاء عنصر جديد بالقرار^(٥) ويرى اتجاه أويده بأن القرار الإداري عندما يتم إنهاء أو إلغاء بعض أجزائه، فإنه في الحقيقة يكون بعد ذلك قد أصبح في صورة جديدة ، ولذلك يتأرجح الإلغاء الجزئي في هذه

(١) Haurion(m),précis de droit administrative,paris,1900,p316

(٢) د. إبراهيم محمد على :القضاء الإداري(قضاء الإلغاء)،دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص٤٢٥

(٣) د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري (الكتاب الأول) قضاء الإلغاء، الطبعة السابعة ،دار الفكر العربي ،القاهرة ، ١٩٩٦م، ص٨٨٩

(٤) د. حسن السيد بسيوني :دور القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، عالم الكتاب ،القاهرة، بدون سنة طبع ، ص٢١١

(٥) د. وهيب عياد سلامه :فلسفة الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠١٥م، ص٧

الحالة بين طائفتين، طائفة الإلغاء التي ينتمي لها بشكل عام، وطابعه الجزئي الذي يلحقه - في كثير من الأحيان - بطائفة التعديل^(١)

هذا وقد دعا بعض الفقه الإداري إلى ضرورة الأخذ بهذه النظرية، لأنها تؤدي إلى أن نستخرج من القرار الإداري الباطل قراراً إدارياً صحيحاً ، وهي في ذلك تستجيب لمبدأين كبيرين، أولهما: مبدأ أصولي عام يقضي بأن أعمال النص خير من إهماله، وثانيهما: مبدأ إداري يدور حول الرغبة في استقرار الأوضاع الإدارية^(٢)

بناء على ما سبق بيانه من تعريفات الفقه للتعديل الجزئي للقرار يتضح لنا أنه يلزم لقيام فكرة التعديل أن يتوافر ثلاثة شروط أساسية:-

أولاً: كون القرار قابلاً للتجزئة، بمعنى استبعاد الجزء المعيب أو تعديله لا يؤثر على طبيعة القرار أو إنهاء وجوده

ثانياً: أن يكون القرار مشوباً بعيب من عيوب عدم المشروعية أو الملاءمة (عدم التناسب) في جزء منه مع ضرورة سلامة وخلو بقية أجزائه الأخرى من كل عيب.

ثالثاً: ألا يرد البطلان أو التعديل للجزء المعيب في القرار على جوهر القرار ذاته...

وبناءً على ذلك فإن تعديل القرار يعني إحداث تغيير فيه يحول دون إنهائه أو إزالة آثاره، أي لا يمس جوهره، وفي هذا الصدد لا يمكن تصور أن يكون هناك تعديل كلي للقرار الإداري، ذلك أن التعديل يقوم على أساس إحداث تغيير في جزء من محل القرار الإداري من دون أن يستمليه بأكمله ليحول من دون إنهائه، وأن إجراء تعديل كلي للقرار الإداري يعني إحداث تغيير يشتمل على محل القرار الإداري بأكمله ومن ثم فإنه يؤدي إلى إنهائه^(٣)

ومن جانبي أرى أن المقصود بالتعديل القضائي للقرار التأديبي هو (التغيير الذي يتم إجراؤه من قبل الجهة القضائية المختصة بناء على طعن مقدم من صاحب مصلحة (ذوي الشأن) في الميعاد المقرر قانوناً للطعن والذي ينصب على الجزء غير المشروع أو غير الملائم

(١) د. وهيب عياد سلامة : الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١١-١٢

(٢) د. وهيب عياد سلامة : مرجع سابق ص ١٣

(٣) د. شاب توما منصور : القانون الإداري - الكتاب الثاني - دار الفكر العربي - ط ١- ١٩٨٠ - ص ٤٨٤.

ويرد على محل القرار بالإلغاء (الحذف) أو باستحداث (إضافة) آثار جديدة تؤدي إلى تغير في جزء من محل القرار أو تعديل في آثاره بحيث لا يمس جوهر القرار، مما يحول دون إنهائه أو إزالة آثاره.

المطلب الثاني

صور التعديل القضائي للقرار التأديبي

يمكن تقسيم التعديل الجزئي للقرار الإداري، من حيث أسلوب إجراءاته إلى تعديل إيجابي وتعديل سلبي وذلك على النحو التالي:.

أولاً: التعديل الإيجابي :

يتمثل التعديل الإيجابي للقرار الإداري من خلال استحداث آثار تؤدي إلى إحداث تغيير في بعض آثار القرار الإداري دون الأخرى، ووفقاً لذلك فإن التعديل الإيجابي يتضمن شقان، الأول يتمثل بإلغاء غير مباشر يرد على جزء من القرار الإداري. أما الشق الثاني للتعديل الإيجابي، فهو يتضمن استحداث أو إضافة آثار جديدة تؤدي إلى تعديل بعض آثار القرار الإداري بالنسبة للمستقبل دون الأخرى^(١)

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا في مصر بهذا الخصوص بالنسبة للشق الأول حكمها الصادر في ٢٠١٧/٤/١٥ والذي جاء فيه، إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة الطاعنة بخصم أجر عشرة أيام من راتبها مع ما يترتب على ذلك من آثار، والقضاء مجدداً بمجازاتها بعقوبة الإنذار^(٢)

وبالنسبة للشق الثاني مثاله ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٩/٢١ م، حيث نصت على أن (القرار الصادر بتسريح المدعي

(١) د. طعيمة الجرف القانون الإداري، المطبعة العالمية، ملتمز الطبع والنشر مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة ١٩٦٣، وكذلك مؤلفه : القانون الإداري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٩٢.

(٢) حكم محكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٩٦٣٥ لسنة ٥٤ ، الصادر بتاريخ

٢٠١٧/٤/١٥ غير منشور.

من الخدمة لا يتضمن سحباً كلياً للقرار الصادر بطرده منها، بل هو كما وصفته الإدارة ذاتها تعديلاً للقرار بتخفيف العقوبة التأديبية الواردة فيه من الطرد إلى التسريح من حيث الآثار التي تترتب على كل منهما مع الإبقاء على الأصل المشترك بينهما وهو الإقصاء من الوظيفة^(١)

ثانياً: التعديل السلبي :-

يتم التعديل السلبي للقرار الإداري بالإلغاء المباشر لجزء من القرار من دون أن يستميله بأكمله، أي أن التعديل السلبي يتم بمجرد إسقاط ما يشوب القرار الإداري من حالات عدم المشروعية والإبقاء على الأجزاء الأخرى المشروعية للقرار ذاته^(٢) ، ومثال ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية بجلسته ١٦/١٢/٢٠١٦ حيث قضت بإلغاء قرار المجلس الأعلى للصحافة رقم ٤ لسنة ٢٠١٤ فيما تضمنه من تعيين (م. ح. ع) رئيساً لتحرير جريدة الأهرام مع ما يترتب على ذلك من آثار^(٣)

المبحث الأول

موقف الفقه والقضاء من التعديل

تباينت آراء الفقهاء بصدد سلطة القاضي الإداري في تعديل القرار التأديبي، ما بين اتجاه مؤيد وآخر معارض، ولذا؛ سأتناول في ذلك المبحث موقف الفقه من قيام القاضي بتعديل القرار الإداري (المطلب الأول) ثم أعقبه ببيان مسلك القضاء الإداري نحو التعديل (المطلب الثاني)

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ ٢١/٩/١٩٦٠م منشور في احكام المحكمة الادارية

العليا، السنة الخامسة ١٩٦٠، ص ١٢٤٣

(٢) د. شاب توما منصور : القانون الإداري : - الكتاب الثاني- دار الفكر العربي- مرجع سابق ص ٤٨٧.

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا الدعوى ٢٦٥٤٦ لسنة ٦٨ ، الصادر في ١٦/١٢/٢٠١٦ ، غير منشور

المطلب الأول

موقف الفقه من قيام قاضي الإلغاء بتعديل القرار

وفقا لما هو مستقر عليه فقهاً وقضاء أنه لجهة الإدارة مصدرة القرار الحق في تعديل وتصحيح القرارات الصادرة عنها، سواء كلياً أم جزئياً، إذ يعد ذلك من الاختصاصات المقررة لها باتفاق الفقه والقضاء الإداريين.

إلا أن قيام القاضي الإداري بممارسة هذا الاختصاص (أي بتعديل القرار التأديبي الصادر عن الإدارة)، وإحلال تقديره محل تقدير الإدارة ما زال محل خلاف، إذ نجد أن هناك خلافاً فقهيًا حول قيام قاضي الإلغاء بتعديل القرار المطعون فيه، فيرى البعض أن سلطات القاضي الإداري تتحدد وفقاً لطبيعة المنازعة المطروحة عليه فبشأن طعون القضاء الكامل يتمتع القاضي الإداري بكافة السلطات العادية والمألوفة التي يتمتع بها القاضي الاعتيادي، بمعنى آخر يستطيع القاضي أن يقضي ليس فقط بأداء مالي محدد ضد الإدارة، وإنما يستطيع أيضاً أن يلغي القرار الإداري، كما يملك فوق ذلك أن يعدل القرار الإداري جزئياً على خلاف على ما يدعي به الطاعن^(١)، في حين يرى البعض الآخر أنه ليس للقاضي أن يعدل القرار المعيب أو يستبدله بقرار جديد، وسأتناول فيما يلي الخلاف الفقهي ما بين الاتجاه المناهض لفكرة التعديل والمؤيد على النحو التالي:

الاتجاه الأول: الاتجاه المناهض لفكرة تعديل القاضي للقرار المطعون فيه

أثارت فكرة تعديل القاضي للقرار المطعون فيه نوعاً من عدم القبول لدى جانب من الفقه الإداري المصري والفرنسي، فوفقاً لهذا الاتجاه أن دور المحكمة التأديبية عند نظر الطعن على القرار التأديبي لا بد من على يقتصر على إما الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه لعدم مشروعيته أو رد الطعن.

(١) د. وهيب عياد سلامه: الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٨-٣٩

فإذا قدر القاضي مشروعية القرار فإنه يحكم برفض الدعوى تأسيساً على تلك المشروعية، أما إذا وجد به عيب من العيوب الموجبة للإلغاء فإنه يقضي بإلغائه، دون أن يتعدى ذلك إلى إلزامها بإصدار قرار آخر ، أو أمرها بتعديل قرارها، سواء كان قراراً فردياً، أو لائحياً^(١)، كما ليس للقاضي أن يجري بتقديره أي من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة، سواء كان ذلك بشكل صريح أو ضمني، فالقاضي لا يعتبر سلطة وصائية على جهة الإدارة^(٢) فالرقابة التي يباشرها قاضي الإلغاء محصورة في دائرة المشروعية^(٣) فسلطة قاضي الإلغاء في فحص مشروعية القرار الإداري دون أن يتعداها إلى تعديل القرار المعيب، أو استبداله بآخر أو توجيه أوامر للإدارة، أو اتخاذ أي إجراءات تعتبر كنتيجة وتنفيذا للحكم الملغى^(٤) ويبقى دور القاضي الإداري وهو يفصل بين الخصومات الإدارية، مقصوداً على الإلغاء أو رد الطعن، إذ أن القاضي يقضي ولا يدير إذ لا يستطيع أن يعدل بنفسه القرار المطعون فيه^(٥)

فالقاضي الإداري هو قاضي مشروعية لا ملأمة " فهو يقضي ولا يدير " ومن ثم يقرر في حالة صدور القرار مشروعاً وخالياً من العيوب التي تمس القرار الإداري رد الدعوى أو أن يحكم بإلغائه والتعويض عنه في حالة ثبوت عدم شرعيته^(٦)

(١) د. محمود حمدي احمد :علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية ،مجلة الشريعة والقانون ، العدد ٣٥ ، الجزء الأول، ٢٠٢٠م، ص ١٩.

(٢) د. يسري محمد العطار :مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري وحظره حلوله محلها وتطوراته الحديثة ،دراسه مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠م، ص ٧

(٣) د. محسن خليل :القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢م، ص ١٢٤

(٤) د. سليمان محمد الطماوي :القضاء الإداري ،قضاء الإلغاء ،الكتاب الأول ، دار الفكر العربي ١٩٩٦م، ص ٨٥٤، وكذلك د:حمدي على عمر : سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ،دراسه مقارنة ،دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧م، ص ٣

(٥) د طعيمه الجرف، قضاء الإلغاء دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٤ ، ص ٣٢٨.

(٦) د/ عاطف عبد الله المكاوي القرار الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٢م، ص ١٧١.

فدعوى الإلغاء ولدت في فرنسا- وكما فهمها المشرع المصري - تستهدف إلغاء القرار الإداري المعيب ، ومن ثم فعمل قاضي الإلغاء ينحصر في إلغاء القرار الإداري، إذا ما ثبت له عدم مشروعيته فحسب ، فليس له أن يعدل القرار المعيب أو يستبدله بقرار جديد أو أن يصدر أوامره للإدارة ؛ لأن ذلك يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات (١)

فعلى القاضي ألا يدخل أية تعديلات مهما كانت جزئية على القرار ، وأن قيام قاضي الإلغاء بتعديل القرار المطعون فيه من شأنه أن يجعله متجاوزاً حدود سلطاته ، فيشكل اعتداءً على سلطة الإدارة بشأن التأديب ، مما يخل بمبدأ الفصل بين السلطات (٢) ، فكل مهمة المجلس في قضاء الإلغاء هو وأن يعني فقط بالحكم بإلغاء القرار الإداري المخالف للقانون، فلا يمكن للقاضي أن يعدل بنفسه في القرار الإداري (٣)

وقد استند أنصار ذلك الاتجاه إلى عدد الحجج نذكر منها :-

- إن تعديل قاضي الإلغاء للقرار يُخل بمبدأ الفصل بين السلطات فعمل، قاضي الإلغاء ينحصر في إلغاء القرار الإداري المعيب إذا ثبت له عدم مشروعيته فحسب، فليس له أن يُعدل القرار المعيب أو أن يستبدل به قراراً جديداً أو أن يصدر أوامر للإدارة لأن كل هذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات كما فسره الفقه والقضاء في فرنسا (٤)

(١) د. سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء - مرجع سابق ص ٨٠١.

(٢) د. وهيب عياد سلامة: الإلغاء الجزئي للقرارات ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢، ص ٣ ، والى مثل هذا الرأي يذهب الدكتور الدكتور يسري محمد العطار: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظره حوله محلها وتطوراته الحديثة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠٠م، ص ٧١ وما بعدها وكذلك د. حمدي على عمر: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٣م، ص ٢٢

(٣) د. مصطفى ابو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة - منشأة المعارف - الاسكندرية - العدد ٢ - ١٩٦٤ ص ٦٨٦.

(٤) د. سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء - مرجع سابق ص ٨٠١. وكذلك د. يسري محمد العطار: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظره حوله محلها وتطوراته الحديثة ، دراسة مقارنة ، مرجع

- إن تعديل قاضي الإلغاء للقرار أو إلغائه جزئياً يتيح لقاضي الإلغاء حله محل جهة الإدارة أو توجيه أوامر لها
- إن الإلغاء الجزئي للقرار يخالف قاعدة الحجية المطلقة للأحكام^(١)
- إن قاضي الإلغاء قاضي قانون لا واقع فالرقابة التي يباشرها قاضي الإلغاء محصورة في دائرة المشروعية^(٢)
- أن تعديل القرار أو الغاؤه إلغاءً جزئياً لا ينتمي لقضاء الإلغاء^(٣)

الاتجاه الثاني: الاتجاه المؤيد لفكرة تعديل القاضي للقرار المطعون فيه

يتخذ أنصار ذلك الاتجاه موقفاً مؤيداً لقيام قاضي الإلغاء بتعديل القرار المطعون فيه وترتيب آثار الحكم بإلغائه بدلاً عن الإدارة، فللقاضي أن يعدل القرار المطعون فيه، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن حلول قاضي الإلغاء محل الإدارة وترتيب آثار حكم الإلغاء بتعديل القرار الإداري المطعون فيه لا يتعارض مع الطبيعة الذاتية لدعوى الإلغاء، ذلك أن المدعي في دعواه لا يبغي الحكم بالإلغاء وإنما النتائج المترتبة عليه^(٤)

فسلطة القاضي في الإلغاء النسبي، والتي تعبر عن حلول القاضي محل الإدارة في تعديل بعض أجزاء القرار في حالة قابليته للانقسام والتجزئة^(٥) ومسلك جهة الإدارة في تأديب موظفيها يقتضي تدخل القاضي الإداري ببسط رقابته علي القرارات التأديبية ولا يقف عند مرحلة

سابق، ص ٧١ وقد أيد هذا الاتجاه الكثير من فقهاء القانون العام في مصر من بينهم د محمد فؤاد مهنا، د/ محمد حافظ، د/ عبد الغني بسيوني، د/ احمد كمال أبو المجد، د/ عاطف البناء، د/ كمال مصطفى

(١) د. وهيب عياد سلامة، الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٢م، ص ٩

(٢) د/ أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠١٢ م، ص ١٨٧ .

(٣) سليمان محمد المطاوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، مصر، ١٩٨٦، ص ٢٧٢.

(٤) د. عبد المنعم عبد العظيم الجيزة : مرجع سابق ، - ص ٣٢٩.

(٥) د/ أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٨٧ .

إلغاء القرار التأديبي، بل تمتد سلطته ويصدر أمراً لجهة الإدارة بتعديل جزئها أحياناً أو إصدار قرار تأديبي على نحو معين^(١) كما أن الإلغاء الجزئي له أثر رادع على الموقف الاحتياطي للإدارة^(٢)

وإن تولي القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تعديل القرار الإداري -ضمننا- بإلغائه جزئياً، لا يؤدي إلى تجاوزه لحدود سلطته، بل إن التعديل يتم ضمن تلك الحدود، وبالتالي، فإن الأمر يتم في نطاق مبدأ المشروعية، ولهذا يعد هذا التعديل سلطة أصلية بالنسبة إلى القاضي الإداري في قضاء الإلغاء^(٣) وبالتالي، فللمحكمة في مجال التعقيب على الطعون الخاصة بالقرارات التأديبية أن تتضمن أحكامها ما قد تراه من توجيهات واجبة للجهة الإدارية^(٤)

كما أن وقوف القاضي عند نقطة الإلغاء فقط يحرمه من كونه أداة فعالة لاحترام أحكامه كاملة، بل ويمكن إدراج ذلك ضمن إطار إنكار العدالة الذي يستدعي منه ضرورة تداركه في كل أحكامه؛ إذ باستخدام سلطة الأمر يكون دور الإدارة وواجبها محدد النطاق وبالتالي، يكون القول بأن إلزام القاضي للإدارة بعمل يعد مساساً باستقلالها في مواجهة القضاء

(١) د. محمود حمدي احمد :علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية ،مرجع سابق ص ١٢٤٢

(٢) Vassilis PAPADIMITRIOU, L'annulation partielle des actes administratifs unilatéraux par le juge d'excès de pouvoir, Etude comparative des droits publics français et hellénique, interne, L'université de paris 1 panthéon-Sorbonne, France, DEA en droit public Septembre 1991, p68

(٣) د.سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٤، ص ٥٤، وكذلك ضرغام مكي نوري مصدر سابق، ص ٣٦، وكذلك الدكتور عبد الحكيم فودة: الخصومة الإدارية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٥.

(٤) المستشار / عبدالوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكوادر الخاصة، دار الفكر العربي القاهرة بدون سنة نشر ص ٣٧٨.

قول لا يمكن قبوله على إطلاق (١) فالرقابة التي يمارسها قاضي الإلغاء محصورة في دائرة المشروعية ، وهذا يعني خضوع السلطة المقيدة للإدارة لرقابة قاضي الإلغاء لارتباطها بفكرة المشروعية، أما إذا تمتعت الإدارة بسلطة تقديرية فإن سلطة قاضي الإلغاء لا تمتد إليها إلا إذا شابها عيب الانحراف في استعمال السلطة، أو غلط في التقدير أو اختلال في الموازنة والتباين بين المحل والسبب في القرار المطعون به (٢)

هذا وقد استند أنصار ذلك الاتجاه إلى عدد من الحجج نذكر منها.

١- إن القاضي الإداري في إطار القضاء الكامل يقوم بتعديل القرار الإداري، وليس هناك اعتراض في أنه خرق لمبدأ استقلال الإدارة، فإن ترتيب آثار حكم الإلغاء بتعديل القرار الإداري ليس سوى عملية تبعية لولاية الإلغاء (٣)

٢- أن قيام القاضي الإداري بتعديل القرار الإداري يوفر الحماية الكاملة لمبدأ المشروعية (٤)

٣- أن قيام قاضي الإلغاء بترتيب آثار حكم الإلغاء وتعديل القرار الإداري، يؤدي إلى تقوية سلطته وتعزيز دوره في ضمان تنفيذ حكم الإلغاء ، فضلاً عن أن الجهات الإدارية التي تتولى تنفيذ حكم الإلغاء قد ينقصها الخبرة القانونية الكافية لكي تقرر الحل الصحيح (٥)

٤- إن ترتيب قاضي الإلغاء لآثار حكم الإلغاء بتعديل القرار الإداري يوفر ضمانات أكبر لتنفيذ حكم الإلغاء، ذلك أن التزام الإدارة بالتنفيذ يعتمد على مدى صراحة حكم الإلغاء ووضوحه، وإلا فإن الإدارة تحتج بغموض الحكم واختلاف وجهات النظر، وليس هناك مجال لمراعاة مشاعر

(١) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية ٢٠١٠ ص ٣٧، د/ بشار رشيد حسن المزوري، المسؤولية للتعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، المركز العربي

للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة ٢٠١٨ ص ٩١.

(٢) د/ سعاد الشراوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٨١ م، ص ٩٩.

(٣) د. عبد المنعم جيزة: المرجع السابق ص ٣٣٥.

(٤) د. سعيد الحكيم: الرقابة على أعمال الرقابة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة - دار المفكر العربي - ط ٣-١٩٨٧ ص ١٣٤

(٥) د. عبد المنعم جيزة: المرجع السابق ص ٣٣٠ وما بعدها

الإدارة طالما إنها خرجت على مبدأ المشروعية، فضلا عند ذلك فإن أثر الإلغاء أكثر إيلا من التعديل وذلك لأن الإلغاء يؤدي إلى إعدام القرار الإداري^(١)

هذا ويؤكد أنصار هذا الرأي في أنه حتى لو جرى الأخذ بالحسبان الفصل بين الوظيفة الإدارية والقضائية، ففي إطار الاختصاص المقيد للإدارة لا يمكن تصور أن يكون هناك اعتداء على استقلاليتها إذا قام قاضي الإلغاء بترتيب آثار حكم الإلغاء، من خلال تعديله للقرار الإداري المطعون فيه ما دام المشرع قد ألزم الإدارة باتخاذ إجراء محدد، وحتى في مجال السلطة التقديرية فإن قاضي الإلغاء يستطيع ترتيب آثار قانونية لحكم الإلغاء^(٢)

تعقيب

أرى أنه في مجال التأديب ونظرا لما تنطوي عليه القرارات أو الأحكام التأديبية من آثار خطيرة تتال من المركز القانوني للموظف العام فإننا نؤيد الاتجاه القائل بقيام قاضي الإلغاء بتعديل القرار الإداري المطعون فيه ونستند في ذلك إلى أن:

إن قيام القاضي بتعديل القرار التأديبي لا يتضمن حلول القاضي محل الإدارة أو توجيه أوامر لها، فضلا عن أن المحكمة التأديبية صاحبة الولاية العامة في التأديب، فالسلطة الرئاسية تمارس جانب سلطة التأديب فيكون للسلطة الرئاسية الحق في توقيع بعض الجزاءات على الموظف في حال ارتكابه خطأ أو ذنب إداري مع خضوعها لرقابة القضاء الإداري، فقد أخذ المشرع بنظام التأديب القضائي والرئاسي معا .

فالسلطة التقديرية التي تتمتع بها جهة الإدارة عند توقيع الجزاء التأديبي لا تعتبر امتيازاً تتمتع به في اتخاذ القرار الذي تراه ملائما دون رقابة تضمن عدم انحراف الإدارة في استخدامها لسلطاتها، بل هي صلاحية تتمتع بها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، فالإدارة تخضع في ممارساتها لسلطاتها التقديرية لرقابة القضاء للتأكد من عدم انحرافها عن الأهداف التي حددها

(١) د. عبد المنعم عبد العظيم - مرجع سابق - ص ٣٣٦.

(٢) د. عبد المنعم عبد العظيم الجيزة : مرجع سابق ص ٣٣٠.

القانون أو التي تفرضها مقتضيات المصلحة العامة وبالتالي، فالقاضي يتصدى لها حتى لا يكون هناك انتهاك لحقوق وحريات الأفراد.

- فقيام القاضي بتعديل القرار التأديبي لا يعني مطلقا تجاوزه لاختصاصه، واغتصابه للوظائف الإدارية، بل هي سلطة مستمدة من طبيعة سلطات قاضي الإلغاء، لأن الغاية من دعوى الإلغاء هي تقرير الآثار المترتبة على الحكم الذي يقرره على الإدارة، وهذا يقتضي الاعتراف له بهذا الحق.

-

- ذلك فضلا عن أن الأسس التي قام عليها مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل جهة الإدارة أو حظر توجيه أوامر إلى جهة الإدارة هي وليدة ظروف سياسية مرت بها فرنسا فلا بد من التخفيف من حدة ذلك المبدأ إعمالا للمبدأ القائل بأن السلطة توقف السلطة، وذلك لضمان حسن سير العمل بالمرفق وذلك يقتضي ضرورة الحد من تلك المبادئ، حتى لا تغل يد القضاء الإداري في الرقابة على أعمال السلطة الإدارية، حماية لحقوق الأفراد ومقتضيات العدالة، كما أن تعديل القرار وترتيب أثاره أو إلغائه جزئيا يندرج ضمن قضاء الإلغاء إذا أنه ينتمي أصالة إلى القضاء العيني أو الموضوعي القائمة في إطار دعوى الإلغاء.

المطلب الثاني

الاتجاه القضائي الحديث من فكرة تعديل القرار التأديبي

في بادئ الأمر لم يعرف القضاء الإداري فكرة تعديل القرار المطعون فيه، ومن ثم فقد التزم القضاء بالحدود التقليدية التي ترد على قاضي الإلغاء، فقد جرت أحكام المحكمة التأديبية عند نظر الطعن على القرار التأديبي إما برد الطعن أو إلغاء القرار المطعون فيه إلغاء كاملا

أيا ما كانت المخالفة التي شابت القرار، إلى أن ابتكر القضاء الإداري المصري فكرة الغلو في تقدير الجزاء التأديبي وما ترتب على ذلك من تعديل المحكمة التأديبية للقرار التأديبي.

فالأصل أن التعديل يعد أحداً آثار حكم الإلغاء أو نتيجة مباشرة له تقوم به السلطة الإدارية وحدها بها وليس من سلطة القاضي الإداري بحسب الأصل تعديل القرار، ولذلك فقد ورد في أحد أحكام القضاء الإداري المصري ما يأتي: لا يدخل في وظيفة المحكمة عند الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الحكم بتعديل القرارات المطعون فيها أو تصحيحها بل يترك ذلك للإدارة العاملة وحدها تقوم به كنتيجة مباشرة للحكم الصادر بالإلغاء^(١)

فالجهة الإدارية تتمتع بالسلطة التقديرية بتحديد المخالفة التأديبية التي تعتبر سبباً في القرار التأديبي، وذلك نظراً لعدم تحديد المشرع للمخالفات التأديبية حصراً، كمالها سلطه تقديرية في اختيار الجزاء الملائم من بين الجزاءات المنصوص عليها قانوناً على سبيل الحصر، مما ينجم عن ذلك في كثير من الأحيان أمر بالغ الخطورة في قيام السلطة الإدارية بالمغالة في توقيع الجزاء التأديبي، مما دفع القضاء الإداري إلى تسليط رقابته على هذا التقدير حماية منه لحقوق وحريات الأفراد.

وبعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا وقيامها بممارسة رقابتها على القرارات التأديبية لاحظت عدم التناسب الظاهر بين المخالفات والعقوبات الموقعة بصددتها، ومن ثم وجدت صعوبة في الاعتراف بشرعية قرار الجزاء لمجرد تقيده بالتعداد التشريعي للعقوبات، رغم مغالة السلطة التأديبية في التجريم، لذا؛ فقد عدلت عن قضائها السابق، وبنت القضاء الاستثنائي فالمحكمة الإدارية العليا في مصر تولت تعديل القرار الإداري التأديبي^(٢) وبالتالي، فإن القضاء

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٥/٦/١٩٣٨ منشور في مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الثانية، ص ٧٩٧.

(٢) د. سليمان الطماوي : قضاء التأديب - دار الفكر العربي - ١٩٨٧ ص ٧٧٥. كذلك د. محمد مصطفى حسن - اتجاهات جديدة في قضاء المحكمة الإدارية العليا في مجال التأديب - مجلة العلوم الإدارية - العدد الأول - السنة ٢١-١٩٧٩ - ص ١٦٢.

الإداري في مصر قد أصبح معاوناً للإدارة العاملة في مجال التأديب، إذ إن التأديب يتوزع بين الإدارة والقضاء^(١)

وقد بدأ مجلس الدولة المصري في مد رقابته على ملاءمة القرارات التأديبية في عام، ١٩٥٢ إلا أن هذه الرقابة قد وقفت عند حد التحقق من قيام الوقائع المكونة لركن السبب وما إذا كانت تلك الوقائع تشكل مخالفات للواجبات الوظيفية من عدمه، دون أن تقوم بفحص مدى تناسب الجزاء مع المخالفة المرتكبة، على أساس أن هذا المجال كان محجوزاً لسلطة الإدارة التقديرية، باعتباره من ملائمتها الإدارية غير خاضعة لرقابة القضاء، إلى أن تطور قضاء مجلس الدولة الذي انتهى إلى الأخذ بفكرة القدر الأدنى للرقابة، وما تطلبه من ضرورة قيام المجلس دائماً حتى في حالة ثبوت الاختصاص التقديري للإدارة بالتحقيق من أن قرارها قد صدر مستنداً إلى سبب موجود مادياً، وصحيح قانون^(٢)

ولا شك أن اصطلاح "الغلو" الذي ابتكره القضاء المصري منذ بداية العقد السادس من القرن الماضي، ترجع ظروف نشأته إلى عدم تحديد المشرع للجزاءات التأديبية التي تطبق بشأن كل مخالفة تأديبية، وترك ذلك للسلطة الإدارية تسنل بتقدير ما يناسب المخالفة المنسوبة إلى الموظف العام، وقد ترتب على ذلك اختلاف الجهات الإدارية في تقدير العقوبات التأديبية رغم تشابه - بل تماثل - المخالفات المرتكبة، مما حدا بالمحكمة لإدارية العليا أن ترسي "قضاء الغلو" في حكمها الشهير الصادر في ١٩٦١/١١/١١ جاء فيه ولئن كانت للسلطات التأديبية - ومن بينها المحاكم التأديبية - سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة - شأنها كشأن أي سلطة تقديرية أخرى - ألا يشوب استعمالها غلواً، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم

(١) د. محمد ميرغني خيري : المغالاة في التساهل والتفريط - مجلة العلوم الإدارية - السنة السادسة عشر - ١٩٧٤ ص ١٨٣.

(٢) د. عبد الله رمضان بنيني: الغلو في الجزاء التأديبي واثره على القرار الإداري، مجلة القانون والعلوم الشرعية، كلية القانون جامعة الزاوية، العدد السادس، يونيو، ٢٠١٥، ص ١٧٤.

الملاءمة الظاهرة، مع الهدف الذي توخاه القانون من التأديب بوجه عام، وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصور مشوباً بالغلو، فيخرج التقدير عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة ، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معياراً شخصياً، وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره ^(١) ، اما قبل ذلك التاريخ (١٩٦١/١١/١١) فقد كان القضاء الاداري يسير على قاعدة أن لا رقابة للقضاء على مقدار العقوبة التأديبية و مدى ملائمتها للمخالفة المرتكبة ، باعتبار ان هذا الامر من اطلاقات الإدارة التي لا رقابة للقضاء عليها .

فتعديل القرار الإداري التأديبي هو نتيجة لرقابة التناسب في مجال التأديب ، إذ أنه يوفر الضمان للموظف تجاه الإدارة، كما قد تواترت أحكام القضاء الإداري المصري علي تطبيق فكرة الغلو في الرقابة علي القرارات التأديبية ،وما نجم عن ذلك من قيام القاضي بتعديل القرار التأديبي ^(٢)

كذلك نجد أن هناك العديد من الأحكام تولت فيها المحكمة تعديل القرار التأديبي بتوقيع جزاء غير الذي سبق لجهة الإدارة توقيعه ،ومن ذلك ما قامت به المحكمة التأديبية بتوقيع جزاء الخصم أيام من الراتب من أجر الطاعن بدلاً من الجزاء الذي قدرته الإدارة بالقرار التأديبي

^(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٧ق - الصادر في جلسة ١١/١١/١٩٦١

^(٢) انظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٦/٢/١٩٩٦ - طعن رقم ١٧٤ - س ٨ق - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - ص ٤٥١ ، وحكمها الصادر في ٤/٣/١٩٦٧ - طعن رقم ١١٤١ - السنة ١١ ق - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة الثانية عشرة) من منتصف فبراير سنة ١٩٦٧ الي آخر سبتمبر سنة ١٩٦٧ (- ص ٧٢١ ، والطعن رقم ٢٩٧ - السنة ١٢ ق - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة الثانية عشرة) من منتصف فبراير سنة ١٩٦٧ الي آخر سبتمبر سنة ١٩٦٧ (ص ٧٢٣ ، وحكمها الصادر في ٨/٦/١٩٧٤ - طعن رقم ٣٩٦ - س ١٦ ق - مجموعة المكتب الفني رقم ١٩) - ص ٤١١ ، وحكمها الصادر في ١٩/١/١٩٧٤ - طعن رقم ٢٦٨ ، ٤١٠ لسنة ١٥ ق - مجموعة المكتب الفني السنة ١٩) - ص ٩٥ ، وحكمها الصادر في ٢٢/٣/١٩٧٥ - طعن رقم 10 لسنة ١٩ق - مجموعة المكتب الفني السنة ٢٠) - ص ٢٩٧ .

وهو الخصم من الراتب ١٥ يوم وأوضحت المحكمة أنها عند بحثها في مدى ملائمة الجزاء الذي وقع على الموظفة من حيث التناسب بين جسامة الذنب الإداري في ذاته والظروف الموضوعية التي اقترفت في ظلها بما يحقق الهدف والغاية من الجزاء حتى يكون الجزاء التأديبي عادلاً خالياً من الإسراف في الشدة أو الإمعان في استعمال الرأفة، ومن ثم تبين للمحكمة ان القرار المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاة الطاعنة بخصم خمسة عشر يوماً من راتبها قد جاء موصوماً بالغلو في الجزاء، وهو الأمر الذي يتعين معه القضاء بتعديل القرار المطعون فيه بمجازاة الطاعنة بخصم خمسة عشر يوماً من راتبها والاكتفاء بمجازاتها بخصم خمسة أيام من أجرها^(١)

وكذلك ما أصدرته المحكمة الإدارية العليا حين قضت بأنه: ولئن كان لسلطة التأديب تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى إلا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب ونوع الجزاء ومقداره ففي هذه الحالة يخرج التقدير عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة^(٢)

وإن كان للإدارة سلطة تقديرية في تقدير الجزاء إلا أن سلطة الإدارة في اختيار العقوبة الملائمة تختفي إذا ما حدد المشرع عقوبة معينة لجريمة تأديبية بذاتها ، كما هو الوضع في لوائح الجزاءات التي تصدرها بعض الجهات الإدارية وبهذا المعنى أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة - في مصر - حيث قالت " إنه عندما يضع مجلس الإدارة لائحة تتضمن من أنواع المخالفات، وما يقابلها من الجزاءات التأديبية ، فإن هذه اللائحة تكون جزءاً من النظام القانوني للعاملين ، وتتطوي على ارتباط بين الجرم الإداري والعقوبة المحددة له

^(١) حكم للمحكمة التأديبية في الطعن رقم رقم ٦٥ لسنة ٢٠٢٢م موسوعة احكام مجلس الدولة -مرجع سابق

ص-٤

^(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رالطعن رقم ٧٢٦٢ لسنة ٥٠ ق.ع - جلسة ٢٢ - ٢ - ٢٠٠٩

الموسوعة الالكترونية للاحكام القضائية

على نحو ما هو مقرر في قانون العقوبات ، ومن ثم تصبح السلطة المختصة بتوقيع الجزاء مقيدة عند ثبوت المخالفة بتوقيع الجزاء المقرر لها في اللائحة وتتنحصر عنها السلطة التقديرية المسلم بها كقاعدة عامة في اختيار الجزاء المناسب من بين الجزاءات في النظام الوظيفي^(١) وبالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فقد جرت احكامه قبل سنة ١٩١٠ على إلغاء القرار الإداري إلغاءً كاملاً ومطلقاً الا ان مجلس الدولة قد غير ذلك الاتجاه في حكمين شهرين له بمناسبة قضيتي (بيتو) و (أوبري) (عام و تتلخص وقائع القضيتين، في أنه بتاريخ ٢١ مارس ١٩٠٥ صدر القانون الخاص بالتجنيد في فرنسا و قد نص هذا القانون على حجز بعض الوظائف المدنية للمحاربين القدامى، على أن تقوم لجنة خاصة بإعداد كشوف انتظار بأسماء من عليهم الدور في التعيين ، ويتعين في هذا الصدد مراعاة الترتيب الوارد في هذا الكشوف عند التعيين في الوظائف المحجوزة، غير أن مديرية الشرطة آنذاك أصدرت قرارين يتعلقان بتعيين مرشحين في وظائف الشرطة، دون التقيد و مراعاة الترتيب الوارد في كشوف الانتظار الذي أعدته اللجنة الخاصة، ما دفع السيدان بيتو و (أوبري بالطعن في قرار التعيين امام مجلس الدولة الفرنسي ١٩١٠^(٢) ، و قد استندت إدارة الشرطة في دفاعها أمام مجلس الدولة أن خروجها عن نطاق ما ورد في الكشوف ، مرده سبق توقيع عقوبات جزائية على المرشحين الذين أدركهم الدور في التعيين ، و ليس من المنطق تعيينهم في وظائف الشرطة ، وهم من أصحاب السوابق، الا ان مجلس الدولة الفرنسي قد أعرض عن وجهة نظر الإدارة، ورأى ان هذه الأخيرة ملزمة بمراعاة الترتيب الوارد في الكشوف وبدلاً من أن يقضي مجلس الدولة بإلغاء قرارات التعيين كلياً قام ولأول مرة في قضاءه بإلغائه فيما تتضمنه من إنكار حق المدعين في التعيين، كانت هذه انطلاقة مجلس الدولة الفرنسي في الأخذ بفكرة الإلغاء الجزئي للقرار

^(١) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في ٢٠/١٢/١٩٦٦ ، ملف رقم ٨٦/٢/١٣٢ ، نقلاً عن خميس د السيد إسماعيل: موسوعة المحاكمات التأديبية ، مرجع سابق ، ص ١٨٤ .

^(٢) Philippe COSSALTER, LES GRANDS ARRÊTS DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE Memoir pour le DEA de

.Droit Public Interne de L ' Université Panthéon _Assas (Paris II) Soutenue publiquement le 17 septembre 1999. p 124

الإداري المخاصم، وقد تأكد هذا الاتجاه في أحكام مجلس الدولة الفرنسي فيما بعد ، وأصبح قضاء مستقر عليه^(١)

كما أن القاضي الإداري لا يكتفي بأن تمارس الإدارة اختصاصاتها في نطاق السلطة التقديرية أن تقيم القرارات الصادرة عنها على أسباب صحيحة من الناحية المادية والقانونية، و أن تخلو نيتها من الانحراف في استعمال السلطة، بل أصبح يتطلب الأمر أن تحترم الإدارة قدرًا من الصواب والمنطق في تقييمها للقرار الذي تصدره، أو كما عبر عنه جانب من الفقه الفرنسي بعقلنة الاختيارات التقديرية للإدارة^(٢) فقد بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التناسب بين الجزاءات والأخطاء التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، وذلك بحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٠٩/٠٦/١٩٧٨ في قضية "ليبون" إذ أن المجلس أقر للمرة الأولى رقابة القاضي لتجاوز السلطة بسبب تقدير الجزاء الذي توقعه السلطة التأديبية على الموظف الذي يرتكب الخطأ التأديبي، نظرا لعدم وجود نص يقضي برقابة الملائمة أي التناسب بين الخطأ والجزاء الذي يمكن توقيعه على مرتكب الخطأ التأديبي^(٣) ويستعمل مجلس الدولة الفرنسي حاليا معادلة جديدة للرقابة القضائية على العمل الإداري ، مفادها أنه عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية في الحالات التي تكون متمتعة فيها تمثل هذه السلطة، فإن القرار الذي تتخذه يجب ألا يكون مرتكز إلى وقائع غير صحيحة ماديًا، ولا إلى أسباب قانونية خاطئة ، ولا إلى خطأ ساطع في التقدير، ولا أن يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة^(٤)

(١)د. رأفت دسوقي محمود، فكرة التحول في القرارات الإدارية، طبعة ٢٠١٢ دار الفكر الجامعي، مصر ،

٢٠١٢، ص ٧٨.

(٢)Lemasuner.Vers un nouveau principe général de droit,le principe Bilan coutavantage,LGDJ,1974.

(٣)د.عبد الله رمضان بنيني، الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والشرعية، مرجع سابق ، ص ١٧٣، ١٧٤

(٤)عبد الله رمضان بنيني، الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والشرعية، مرجع سابق ، ص ٥٧

ويعرف الأستاذان DEBBASCH و RICCI الخطأ الظاهر في التقدير بأنه " الخطأ الواضح حتى بالنسبة للشخص العادي، وبالنسبة للإدارة فعندما تعمل سلطتها التقديرية و يكون فيه تجاهل خطير للمنطق والحس السليم^(١)، رقابة الخطأ الظاهر في التقدير هي وسيلة رقابية قضائية خالصة، نشأت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي لتطال المجال التقديري للإدارة العامة ليس كله ولكن التجاوز والمبالغة الواقعة فيه، ولا شك ان هذا التطور القضائي في حدود المشروعية يتسم بالمرونة في التطبيق، فهذه الأخيرة حملت معها وسائل رقابية جديدة اجتهد مجلس الدولة الفرنسي في صنعها، وذلك من خلال رقابة الخطأ الظاهر في التقدير ليحد القاضي الإداري بواسطتها لا من المجال التقديري للإدارة العامة، و إنما تسلط على تقديرات الإدارة العامة المبالغ فيها والتي لا يمكن السكوت عنها في إطار سياسة مجلس الدولة الحديثة. خلاصة الأمر نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعترف بحصانة السلطة التقديرية للإدارة من رقابة القضاء إلا أن ذلك لم يمنعه من بسط رقابته على تقديراتها التعسفية والمبالغ فيها بإدخالها في نطاق عدم المشروعية، ولأجل ذلك اعتمد وسائل رقابية حديثة منها رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

ويعتبر القضاء الإداري المصري سباق في بسط رقابته على التناسب في الجزاء التأديبي، حيث سار عكس نظيره الفرنسي ، فيما يتعلق بضرورة التزام الإدارة بمراعاتها التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري ومحل هذا القرار، فعمل القاضي الإداري هنا يبسط على مدى تحقق التناسب من غير أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضي مراعاة للمشروعية. ومن هنا يظهر لنا جليا موقف القضاء الإداري من تعديل القرار الإداري إذ يتضح لنا مسلك القضاء الإداري الفرنسي والمصري في ابتكارهما لنظرية الخطأ الظاهر أو البين في التقدير ونظرية الغلو، وما نجم عن ذلك من تعديل للقرار التأديبي بغية التصدي لحالات تعسف الإدارة في تقدير الجزاء التأديبي

(١) Charles Debbasch et Jean- Claude Rissi, contentieux administratif, 7ème édition,

.DALLOZ, PARIS, 1999, p 695

المبحث الثالث

الأساس القانوني لسلطة المحكمة التأديبية في تعديل القرار المطعون فيه

قد يقوم القاضي الإداري بصدد نظر دعوى الإلغاء بالتعديل الضمني للقرار التأديبي بإلغائه جزئياً ، كما قد يقوم القاضي بالتعديل الصريح بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة ، ولذا ؛ فقد قسمت ذلك البحث إلى مطلبين الأول: أتناول فيه الأساس القانوني للتعديل الضمني، ثم أعقبه ببيان الأساس القانوني للتعديل الصريح (المطلب الثاني) وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

الأساس القانوني لسلطة القاضي في التعديل الضمني

يتمثل التعديل الضمني في قيام القاضي بالإلغاء الجزئي للقرار المطعون فيه حيث يقوم القاضي الإداري عندما ترفع أمامه دعوى لإلغاء القرار الإداري تعديله - ضمناً - بالاستناد إلى سلطته الأصلية في الإلغاء، وذلك عندما يرد طلب الإلغاء على جزء محدد من القرار الإداري، باعتبار أن التعديل الضمني يقوم على أساس إصدار القاضي الإداري حكماً بإلغاء الجزء المطعون فيه من القرار الإداري إذا ثبت عدم مشروعيته أي مخالفته للقانون، ومن ثم يبقى القرار الإداري الأصلي مؤلفاً من الأجزاء أو النصوص السليمة المتبقية، فالإلغاء الجزئي لا يترتب عليه إعدام القرار بأكمله بل يتم بطريقة لا تؤدي إلى تعديل باقي أجزاء أو نصوص القرار الإداري وآثاره المشروعة، فالإلغاء الجزئي يقتصر على الأجزاء غير المشروعة فقط^(١) ويرى جانب من الفقه أن سلطة تعديل القرار أو إلغائه جزئياً إنما يكون تطبيقاً للمبدأ الروماني المعروف «Utile per inutile non vitiatur»^(٢) أي أن المفيد لا يفسده غير المفيد، فإذا كان القرار مشوب في بعض أجزائه ببعض أسباب البطلان أو الإلغاء جاز للإدارة

(١) د. وهيب عياد سلامة: مرجع سابق ، ١٣ ص وما بعدها

(٢) L'annulation partielle des actes administratifs unilatéraux par le juge Papadimitriou Vassilis d'excès de pouvoir, Université de Paris 1 Panthéon - Sorbonne - DEA droit public interne 1991, p1

أو للقاضي الإداري أن يعدل القرار في هذا الجزء تعديلاً جزئياً ويبقى القرار فيما تبقى منه منتجاً آثاره ومشمئلاً على قرار إداري صحيح بجميع عناصره^(١)

وبناء على ما سبق فنجد أن الأساس القانوني للتعديل الضمني للقرار التأديبي يتمثل في سلطة لمحكمة الأصلية في الإلغاء، فموجب نص المشرع ينعقد الاختصاص للمحاكم التأديبية بنظر الطعون التي تقام ضد القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية الرئاسية، وذلك وفقاً لما ورد في المادة ١٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بتنظيم مجلس الدولة والتي تنص على أن "تختص المحاكم التأديبية بنظر الطعون المقدمة من الموظفين العموميين بطلب إلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية أو بالتعويض عن هذه القرارات"^(٢)

فالقاضي الإداري يطبق فكرة الإنهاء الجزئي، ومن ثم يقوم بتعديل القرار الإداري ضمناً، أي إنهاء جزئياً متى كان قابلاً للجزئية وذلك بإلغاء الأثر الرجعي واستبقاء باقي الآثار السليمة لكون عدم المشروعية لا تمس بكل عناصر القرار الإداري^(٣) فالإلغاء الجزئي يقتصر على بعض نصوص القرار أو أثار بذاتها لا تؤثر على صحة القرار ففكرة الإلغاء الجزئي تتجسد في عدم مشروعية قرار إداري سواء في أحد نصوصه أو أحد آثاره، فقد تكمن المخالفة القانونية في بنیان القرار الإداري وهيكله، حينما تكون أحد نصوصه معيب على نحو ملموس مادياً، وفي هذه الحالة يلغي القاضي الإداري هذا النص غير المشروع لإزالة المخالفة القانونية التي شابت القرار الإداري المخاصم، ويتم ذلك عن طريق بتر القرار الإداري في هذا الشق^(٤) فالقاضي الإداري عند استعماله لسلطته في الإلغاء الجزئي قصد تعقب الآثار غير المشروعة وتخليص القرار الإداري المخاصم منها، فإنه قد يعتمد إما إلى إنقاص هذه الآثار بإلغاء رجعية القرار غير الجائز قانوناً و تقليص مداه من حيث الزمان، أو قد يقوم بالتوسع فيها

(١) د. عبد القادر خليل: نظريه سحب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٤، ص ٣٩٨

(٢) المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٣) د. رمزي طه الشاعر: تدرج البطالان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، المطبعة العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨ م. ص ٤١٢

(٤) د. وهيب عياد سلامه: الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٨٢

بعد هذه الآثار إلى أفاق لم ترد في القرار الإداري المخاصم، و ذلك بإلغاء هذا الأخير بالقدر الذي انطوى فيه على الحد من هذه الآثار^(١) فالقاضي الإداري بعد قيام ذوي الشأن برفع دعوى الإلغاء أمامه لإبطال جزء محدد من القرار الإداري، يقوم بتعديل القرار الإداري ضمنا استنادا إلى سلطته في الإلغاء وذلك بإلغائه للجزء المعيب من القرار.

وبناء عليه فإن الإلغاء الجزئي يتناول محل القرار فيأمر القاضي الإداري الإدارة بالتخلي عن العمل بجزء والعمل بالجزء الآخر من القرار الإداري المطعون فيه؛ مما يعني بلا شك أن سلطة القاضي الإداري في شأن الإلغاء الجزئي هي بمثابة اصلاح للقرار الإداري يقوم به إذ ما حل محل الإدارة مصدرة القرار في جزء من سلطاتها ولكن في إطار المنازعة المطروحة أمامه فقط.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لسلطة القاضي في التعديل الصريح

يتمثل التعديل الصريح في إحلال القاضي الإداري تقديره محل تقدير الإدارة وتوقيعه جزاء مغاير للجزء الذي وقعتة جهة الإدارة كأن يقوم القاضي بتخفيف الجزاء الموقع، ويستند القاضي الإداري في تعديله للقرار الإداري جزئيا بشكل صريح في نطاق رقابته على القرارات التأديبية إما إلى اجتهاده القضائي أو إلى نص صريح في القانون، وهو ما سوف نتناوله بشيء من التفصيل على النحو التالي:

أولاً: اجتهاد القاضي:-

إن المتأمل في العمل القضائي لمجلس الدولة منذ نشأته، يمكنه الوقوف على أن دور القاضي الإداري لا يقتصر على التطبيق الحرفي للنصوص القانونية المنظمة للمنازعات الإدارية، بل إنه يذهب في الكثير من الأحيان إلى استنباط أحكام ومبادئ قضائية بغية التصدي لحالات تعسف الإدارة عند استعمالها لسلطتها العامة، بل إننا إذ ما بحثنا في أساس

(١) د. رأفت دسوقي محمود: فكرة التحول في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٣٩٣.

وأصل قاعدة ما من قواعد القانون الإداري قد نجد أنها كانت حكماً أو مبدأً أرساه مجلس الدولة، مما يعكس بوضوح الدور الإنشائي للقاضي الإداري.

ولقد حرص القضاء الإداري وهو يمارس سلطته في الاجتهاد على كفالة حقوق وحريات الأفراد، فعندما لا يكون هناك نص تكون مبادئ الحريات وحقوق الإنسان النقطة التي يبدأ منها القاضي الإداري فحص المنازعة الإدارية، فالأمر المهم والمؤكد الذي يجب أن يضعه القاضي الإداري نصب عينيه، هو أن الفرد هو الذي يحتاج أكثر من الإدارة إلى حمايته، وأن اعتبارات الحرية لا حُسْن الإدارة يجب أن يكون لها - عند الشك الأولوية والترجيح، وسبب ذلك واضح وبسيط، هو أن الإدارة تتمتع بسلطات ضخمة، وتملك فرصة المبادأة بل والمباغطة، وهي حتى عند المخاصمة، تشغل مركزاً ممتازاً تتفوق به على المتقاضين العاديين^(١)

وبناء عليه فقد جاء مسلك القضاء الإداري الفرنسي والمصري في ابتكارهم لنظرية الخطأ الظاهر أو البين في التقدير ونظرية الغلو منسجماً مع هذا الدور^(٢)، إذ أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نظرية الخطأ الظاهر أو البين في التقدير في حكمه الصادر في ١٥ شباط عام ١٩٦١ في قضية (lagrange) بمناسبة طعن يتعلق بمعادلة بين وظيفتين وقد أرسى في هذا الحكم قاعدة معينة للرقابة، تمثلت في انعدام التعادل بصفة ظاهرة، وفي هذا الحكم لم ينكر مجلس الدولة الفرنسي على الإدارة سلطتها التقديرية في إجراء معادلة الوظائف إلا أنه وضع قيداً على هذه السلطة، وهو ألا يكون تقديرها وهي تجري التعادل بين الوظائف مشوباً بخطأ ظاهر^(٣)

وفي مصر فقد ظهرت البوادر الأولى لهذا الاتجاه، في عهد محكمة القضاء الإداري عام ١٩٥١، إلا أنه اقتصر على طوائف معينة من الموظفين وهم العمد والمشايخ والطلبة، وفي

(١) د: عادل السعيد أبو الخير : اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص ١٠-١١،

(٢) د: محمد حسين عبد العال: الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٤٥

(٣) Auby (J.M.) et Dragon : traite de contentieux administratif, tome 2, 2eme édition, L.G.DJ, Paris, 1984, p.399

إطار عقوبة معينة وهي الفصل، ولكن مع ابتكار مجلس الدولة المصري لنظرية الغلو في تقدير الجزاء فقد بسطت محكمة القضاء الإداري المصرية رقابتها على عنصر الملاءمة، وقضت بإلغاء العقوبة التأديبية في حالة عدم الملاءمة الظاهرة^(١) وعلى الرغم من ذلك فقد كانت القاعدة العامة التي تسير عليها المحكمة الإدارية العليا المصرية هو عدم الرقابة على ملاءمة القرارات التأديبية حتى في الحدود الضيقة التي كانت تباشر فيها محكمة القضاء الإداري رقابتها على الملاءمة بالنسبة إلى تأديب العمد والطلبة، إلا أنها عدلت عن هذا الاتجاه وأرست قواعد جديدة النظرية الغلو بعد صدور حكمها الشهير في ١١/١١/١٩٦١، حيث شمل بقية الطوائف من الموظفين وسائر قرارات التأديب

فنجذ نظرية الغلو وما تبعها من قيام القاضي بتعديل القرار التأديبي قد كانت ثمرة اجتهاد مجلس الدولة المصري بامتداد رقابته إلى نطاق الملاءمة، فرقابة التناسب خطوة جريئة نحو تحقيق العدالة، فمجلس الدولة المصري انتهى إلى مد رقابته على الملاءمة بين العقوبة التأديبية الموقعة على الموظف وبين المخالفة الإدارية التي ارتكبها سابقاً بذلك نظيره الفرنسي، عن طريق نظرية خاصة به هي نظرية الغلو وكان لهذه النظرية، شأنها شأن أية نظرية، مقدمات وأفكار ويعد تعديل القرار الإداري في هذا الشأن بمثابة سلطة استثنائية يمارسها القاضي الإداري، ففي هذه الحالة - وكما قلنا - يتجاوز القاضي الإداري - استناداً إلى اجتهاده أو نص القانون حدود سلطته استثناء فلا يكتفي بالإلغاء، وإنما يقوم بترتيب أثاره بتعديله القرار المطعون فيه، وتطبيقاً لما تقدم فقد جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية ما يلي:.. ولهذا رأت المحكمة إلغاء القرار المطعون فيه والاكتفاء بمجازاة المدعي... بخضم خمسة عشر يوماً من أجره^(٢)

وقد اختلف الفقه في القانون الإداري، حول الأساس القانوني لهذا القضاء فمنهم من عد هذا الاتجاه للقضاء الإداري واجتهاده في ذلك الشأن ضماناً أساسية لحماية حقوق الأفراد

(١) د أحمد ميرغني خيري: المغالاة في التساهل والتفريط، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني السنة السادسة عشر، ١٩٧٤، ص ١٧٠ وما بعدها.

(٢) د عبد المنعم عبد العظيم جيره: أثار حكم الإلغاء، مصدر سابق، ص ٣١١-٣١٢

وحرياتهم ،ومن ثم فهو شعلة مضيئة في طريق الحق والعدل فالمحكمة الإدارية العليا في إطار اجتهادها السابق لم تكتف بإلغاء العقوبة التأديبية التي تضمنها القرار الإداري وإنما عدلته^(١) ، والتعديل هنا ينصب على مضمون العقوبة التأديبية فقط أي أنه جزئياً.

هذا و-بالإضافة إلى ما تقدم- فإن هناك مسوغات عديدة تتعلق بنظام التأديب نفسه تعزز من اجتهاد القضاء الإداري ومسلكه السالف الذكر ،إذ أن نظام التأديب يسعى إلى ضمان سير المرافق العامة بانتظام واستمرار من جانب وتوفير الضمانات الكافية للموظف العام من جانب آخر^(٢) ، فالغاية ليست العقوبة فقط، وإنما تحقيق المصلحة العامة أيضاً^(٣) ويلاحظ أن فكرة الغلو التي صاغتها المحكمة لم تقتصر على حالات الاسراف في الشدة في إختيار الجزاء بل امتدت إلى حالات الافراط في اللين والشفقة في توقيع الجزاءات، إذ تتطوي العقوبة على المبالغة في التحقيق، ومن ذلك ما قرره المحكمة الادارية العليا في حكم لها ، " ولما كان الحكم المطعون فيه والذي لم يطعن عليه المتهم قد انتهى إلى ثبوت ما هو منسوب إليه بقرار الاتهام ومن أن نيته انصرفت إلى الاستيلاء على المبالغ موضوع الدعوى لنفسه بسبب وظيفته ومن دون وجه حق وأنه بذلك يكون قد خرج على مقتضى ما يجب أن يتحلى به العامل من أمانة وحسن سلوك ولم يحافظ على أموال الشركة التي يعمل بها واستولى من _ دون وجه حق _ على أموال لم يؤدها إلى خزانة الشركة إلا بعد اكتشاف أمره فما كان يجوز أن يقضي الحكم بعد ذلك بمجازاة المذكور بخصم شهر من مرتبه، إذ ليس هناك تناسب بين الذنب الإداري الذي ثبت في حقه، وبين الجزاء الذي وقع في حقه فلا جدال أن جرائم الاختلاس من جرائم المخلة بالشرف والأمانة التي يفقد العامل الذي يرتكبها سمعته والثقة فيه وتؤدي عند الحكم فيها جنائياً إلى فصله بقوة القانون ، ولا يمكن أن يؤدي قيام السيد... بدفع المبالغ التي اختلسها، وبالتالي

(١) د. سليمان محمد الطماوي: قضاء التأديب، مرجع سابق، ص ٧٧٢.

(٢) د. أحمد سلامة بدر: التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، مطبعة الطويجي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٤٦ وما بعدها.

(٣) د. مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٦، ص ١٨.

قيام النيابة العامة بإحالة الموضوع إلى الجهة الإدارية بمجازاته عما نسب في حقه تأديبياً إلى تغيير طبيعة الذنب الذي ارتكبه، فإذا ما أضيف إلى ما تقدم أن للمذكور سجلاً حافلاً بالجزاءات على نحو ما هو ثابت بالأوراق فإن الجزاء الحق لمثله هو الفصل من الخدمة^(١) وأنوه في ذلك الصدد أن ذلك الاتجاه قد يثير إشكالية تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه حينما يكون الطاعن على القرار التأديبي هو الموظف الموقع عليه الجزاء فلو اكتفت المحكمة الإدارية العليا بالإلغاء فقط دون أن تشير إلى عدم تناسب العقوبة التأديبية، فليس هناك ما يضمن امتثال الإدارة لهذا الحكم وقيامها بترتيب أثاره باختيار العقوبة التأديبية المناسبة، مما يؤدي بدوره إلى تأخير الفصل في القضايا وخاصة تلك التي تتعلق بالعقوبات الجسيمة، والتي يقتضي البت فيها على وجه السرعة لما لها من تأثير في الحياة الوظيفية من ناحية ومضيعة للوقت والجهد من ناحية أخرى، ومن ثم عرقلة سير المرافق العامة^(٢)

ثانياً: نص القانون

قد يمنح المشرع القاضي الإداري سلطة تعديل القرار الإداري، وذلك في نطاق رقابته على القرارات الإدارية، ومن ثم يعد النص القانوني هو الأساس الذي يستند إليه القاضي الإداري للقيام بالتعديل الجزئي للقرار التأديبي عند الطعن فيه أمامه وثبوت عدم مشروعية جزء من هذا القرار، مثال ذلك ما تنص عليه المادة/ ١٨ من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ عند نصه على أنه تبت المحكمة الإدارية في الطعن المقدم إليها ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون به ويظهر هذا التعديل أكثر وضوحاً حينما يكون القرار المطعون فيه صادراً عن الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية فيظهر

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٦٨ ، السنة ١٥ ق جلسته ١٩٧٤/١/١٩. مجموعة أحكام

المحكمة الإدارية العليا من سنة ١٩٦٥ إلى ٢٠٠٨ ، إعداد المحامي سعيد محمود الديب، ص ٢٧٦.

(٢) د. محمد فريد الزهيري: الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، ص ٢٢٩

فيه عدم التناسب بين السبب ومحل القرار الإداري، وهو ما يدخل في نطاق رقابة عنصر الملاءمة مع القرار الإداري^(١)

كما يمكنني أيضاً أن استدل في ذلك الشأن بموقف القانون والقضاء الإداري في العراق بصدد سلطة القاضي الإداري في نطاق الحكم الإداري ، حيث كان موقف المشرع واضحاً في منحه سلطة توجيه الأوامر للإدارة، ومن تلك الاستثناءات ما جاء في الفقرة / ثامناً - أ من المادة / ٧ من قانون مجلس الدولة العراقي، لا نرى مثيلاً له في القانون المصري عند نصه على أنه تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم إليه، ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء الأمر أو القرار المطعون فيه أو تعديله مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي

وهنا تعطي سلطة تعديل القرار الإداري غير المشروع على الوجه الذي يراه مناسباً وفي حدود نطاق المشروعية كما قضت المحكمة الإدارية العليا العراقي " ليس للمحكمة أن تحل محل الإدارة أو تأمرها بالقيام بأمر معين لا يقتضيه تطبيق مبدأ المشروعية"^(٢) ، فإن مناط سلطة المحكمة في تعديل القرار هو عدم مشروعية القرار.

فقد أعطى المشرع العراقي محكمة القضاء الإداري اختصاصاً بالتعديل ، فيلاحظ أن المشرع العراقي قد نص على سلطة محكمة القضاء الإداري في إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون سواء _صورة كلية أو جزئية، وذلك إذا كان هذا الجزء غير مشروع ومن ثم فإن هذه الحالة الأخيرة تعد في نظرنا تعديلاً جزئياً للقرار الإداري هذا من جهة ،وكذلك فقد نص على سلطاتها في تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه في نطاق دعوى القضاء الكامل من جهة أخرى.

وقد عبرت الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي عن سلطة القاضي الإداري في نظر الطعون بالإلغاء مصحوباً بمبرر عملي ومنطقي قد نعتبره بدورنا خطوة قيمة لحل بعض

(١) د. وسام صبار العاني القضاء الإداري، ط ١ ، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣ ، ص ٢٦٧

(٢) قرار رقم ٢٧٩/قضاء موظفين تمييز / ٢٠١٨ في ١١/٢/٢٠١٨ نقلاً عن خميس عثمان خليفة المعاضيدي الهيتي، قضاء المحكمة الإدارية العليا ، ط ١ ، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٠ ، ص ١٣٦.

الصعوبات أو الإشكالات التي تواجهه الأفراد عند تنفيذ الحكم الصادر لصالحهم ضد الإدارة من قبل الإدارة، وقالت " إن اختصاص القضاء الإداري هو اختصاص إلغاء الأوامر والقرارات الإدارية أو تعديلها بما يتفق مع المشروعية القانونية، ولا يتعدى لحمل الإدارة بطريق الإلزام، لأنه باشر بنفسه تصحيح الخطأ القانوني أو التعسف أو الخرق القانوني، فليس هناك ما يوجب الإلزام في إجراءات القضاء الإداري فيما لا يجد طريقة للتنفيذ إلا عن طريق الأمر الإداري اللازم للتنفيذ(١)

ويلاحظ هنا التوسع في سلطة القاضي في القضاء الإداري العراقي بصدد تعديل القرارات الإدارية وهذا أمر منتقد من وجهة نظري؛ وذلك لتوسع المشرع العراقي فيه دون وضع ضوابط وحدود، حيث لا يكفي القاضي بتعديل جزئي للقرار المطعون وإنما تعدل القرار بشكل كلي، وهذا ما يعني محو القرار وإحلال قرار جديد محله .

أما بالنسبة للمشرع المصري فلا يوجد نص صريح يعطى للقاضي الإداري سلطة تعديل القرار التأديبي، حيث يستند القاضي الإداري في ذلك الأمر على ما استقرت عليه أحكام مجلس الدولة المصري (الاجتهاد القضائي) بتعديل القرار التأديبي في حالة عدم التناسب في تقدير الجزاء بالقرار التأديبي أو الاكتفاء بالإلغاء الجزئي للجزء الذي ثبت عدم مشروعيته.

الخاتمة

الحمد لله حين البدء وفي الختام ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير الأنام ،وعلى آله وصحبه الأخيار الكرام.

وبعد.....

فقد كانت نقطة انطلاق ذلك البحث هو التساؤل حول مدى سلطه المحكمة التأديبية في تعديل القرار التأديبي، وما ينجم عن ذلك من إشكاليات، فللسلطة الرئاسية مكنة تقدير الجزاء الملائم على الموظف المخالف، فما هي حدود وسلطة القاضي الإداري في بسط رقابته على تقدير جهة الإدارة للجزاء من خلال قيامه بتعديل القرار التأديبي المخاصم ،وما هو المقصود

(١) وسام صبار العاني القضاء الإداري، ط ١ ، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣ ، ص ٢٦٦

بالتعديل القضائي للقرار وما الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في تعديل القرار التأديبي .

ولذا؛ فقد اجتهدت من خلال بحثي هذا في محاولة مني للإجابة عن تلك التساؤلات، فقد قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث تناولت في المبحث التمهيدي، مفهوم التعديل القضائي للقرار التأديبي وصوره وذلك من خلال استعراض آراء الفقهاء في ذلك الشأن، وانتهيت إلى أن المقصود بالتعديل القضائي للقرار التأديبي التغير الذي يتم إجراؤه من قبل الجهة القضائية المختصة بناء على طعن مقدم من صاحب مصلحة (ذوي الشأن) في الميعاد المقرر قانوناً للطعن والذي ينصب على الجزء غير المشروع أو غير الملائم ويرد على محل القرار بالإلغاء (الحذف) أو باستحداث (إضافة) آثار جديدة تؤدي إلى تغيير في جزء من محل القرار أو تعديل في آثاره بحيث لا يمس جوهر القرار، مما يحول دون إنهائه أو إزالة آثاره، وقمت ببيان صور التعديل الإيجابي والسلبي للقرار .

وتناولت في المبحث الأول موقف الفقه والقضاء من التعديل القضائي للقرار التأديبي، فأما عن موقف الفقه فوجدت أن هناك خلافاً فقهيّاً ما بين اتجاه مؤيد لقيام القاضي الإداري بتعديل القرار وآخر معارض، وقد رأيتُ أن الاتجاه المؤيد لقيام القاضي الإداري بتعديل القرار التأديبي هو الأولى بالترجيح فالسلطة التقديرية التي تتمتع بها جهة الإدارة عند توقيع الجزاء التأديبي لا تعتبر امتيازاً تتمتع به في اتخاذ القرار الذي تراه ملائماً دون رقابة تضمن عدم انحراف الإدارة في استخدامها لسلطاتها ، بل هي صلاحية تتمتع بها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة .

وبالنسبة لمسلك القضاء وجدت أنه على الرغم من منح المشرع لجهة الإدارة سلطة تقديرية في توقيع الجزاء على الموظف المخالف، إلا أن ذلك لم يمنعه من بسط على تقديراتها التعسفية والمبالغ فيها بإدخالها في نطاق عدم المشروعية ، ولأجل ذلك اعتمد القضاء الإداري المصري والفرنسي وسائل رقابية حديثة في ابتكار مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الخطأ الظاهر أو البين في التقدير و ابتكار مجلس الدولة المصري لنظرية الغلو، وما نجم عن ذلك من تعديل للقرار التأديبي بغية التصدي لحالات تعسف الإدارة في تقدير الجزاء التأديبي

وفي المبحث الأخير تناولت الأساس القانوني لسلطة المحكمة التأديبية في تعديل القرار التأديبي واتضح لنا أنه، قد يقوم القاضي الإداري بصدد نظر دعوى الإلغاء بالتعديل الضمني للقرار التأديبي بإلغائه جزئياً، وتبين لي أن الأساس القانوني للتعديل الضمني للقرار التأديبي يتمثل في سلطة لمحكمة الأصلية في الإلغاء، كما قد يقوم القاضي بالتعديل الصريح بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة، وذلك استناداً إلى اجتهاده أو نص القانون، وقد توصلت من خلال ذلك البحث إلى عدة نتائج، أوردها في البنود الآتية، مشفوعة بما أرى من توصيات بشأنها.

أولاً : نتائج البحث

١_ إن المقصود بالتعديل القضائي للقرار التأديبي التغير الذي يتم إجراؤه من قبل الجهة القضائية المختصة بناء على طعن مقدم من صاحب مصلحة في الميعاد المقرر قانوناً للطعن والذي ينصب على الجزء غير المشروع أو غير الملائم ويرد على محل القرار بالإلغاء أو باستحداث آثار جديدة تؤدي إلى تغير في جزء من محل القرار أو تعديل في آثاره بحيث لا يمس جوهر القرار، مما يحول دون إنهائه أو إزالة آثاره.

_ إن القضاء الإداري المصري عند نظر الطعن بإلغاء القرار التأديبي، قد تولى تعديل القرار التأديبي بالرغم أنه لم ينص المشرع على ذلك صراحة.

٢_ أن قيام القاضي بتعديل القرار التأديبي لا يتضمن حلول القاضي محل الإدارة أو توجيه أوامر لها، ففضلاً عن أن المحكمة التأديبية صاحبة الولاية العامة فالسلطة التقديرية التي تتمتع بها جهة الإدارة عند توقيع الجزاء التأديبي لا تعتبر امتيازاً تتمتع به في اتخاذ القرار الذي تراه ملائماً بدون رقابة تضمن عدم انحراف الإدارة في استخدامها لسلطاتها، فضلاً عن أن التعديل الجزئي لقرار أقل حدة من الغائه كلياً وأن سلطة القاضي الإداري في شأن الإلغاء الجزئي هي بمثابة اصلاح للقرار الإداري

٣_ أن القضاء الإداري قد اعترف بحصانة السلطة التقديرية التي تتمتع بها جهة الإدارة، لذا؛ فسلطة قاضي الإلغاء لا تمتد إليها إلا إذا شابها عيب الانحراف في استعمال السلطة، أو غلط في التقدير أو اختلال في الموازنة والتباين بين المحل والسبب في القرار المطعون فيه

٤_ ابتكر القضاء الإداري المصري والفرنسي وسائل رقابية حديثة في ابتكار مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الخطأ الظاهر أو البين في التقدير و ابتكار مجلس الدولة المصري لنظرية الغلو، وما نجم عن ذلك من تعديل للقرار التأديبي بغية التصدي لحالات تعسف الإدارة في تقدير الجزاء التأديبي

٥_ أن المقصود بالتعديل الضمني للقرار التأديبي قيام القاضي بالإلغاء الجزئي للقرار المطعون فيه ،و أن الأساس القانوني لهذا التعديل يتمثل في سلطة لمحكمة الأصلية في الإلغاء .

٦- إن المقصود بالتعديل الصريح للقرار إحلال القاضي الإداري تقديره محل تقدير الإدارة وتوقيعه جزء مغاير للجزاء الذي وقعته جهة الإدارة كأن يقوم القاضي بتخفيف الجزاء الموقع، ويستند القاضي الإداري في تعديله للقرار الإداري جزئياً بشكل صريح في نطاق رقابته على القرارات التأديبية إما إلى اجتهاده القضائي أو إلى نص صريح في القانون

٧- إنه لا يوجد نص صريح يعطى للقاضي الإداري سلطة تعديل القرار التأديبي، حيث يستند القاضي الإداري في ذلك الأمر على ما استقرت عليه مجلس الدولة المصري (الاجتهاد القضائي) بتعديل القرار التأديبي في حالة عدم التناسب في تقدير الجزاء بالقرار التأديب أو الاكتفاء بالإلغاء الجزئي للجزء الذي ثبت عدم مشروعيته.

ثانياً: المقترحات

أولاً: أهيب بالمشروع المصري أن ينص صراحة على سلطة المحكمة التأديبية في تعديل القرار المطعون فيه، وفق ضوابط وحدود معينة، تتمثل في إساءة استعمال الإدارة لسلطاتها التقديرية أو في حالة عدم التناسب الظاهر أو البين في القرار التأديبي ،وذلك تحقيقاً للهدف المنشود المتمثل في سيادة حكم القانون ، فإن الأمر يتطلب توسيع السلطات التي يتمتع بها قاضي الإلغاء ، بحيث لا تقف عند حد رقابة المشروعية والاقتصار على إلغاء القرارات المعيبة ، وإنما يمتد الى تعديل هذه القرارات وإصلاحها أو إستبدالها بغيرها.

ثانياً: كون أن القرار التأديبي من القرارات التي تؤثر على المركز القانوني وتمس حقوق الأفراد وحررياتهم أوصي المشروع بإحاطته بضمانات أكثر فاعلية لضمان عدم إساءة الإدارة سلطتها

التقديرية في ذلك الشأن، وأن يعزز من سلطة المحكمة التأديبية عند نظر الطعن على القرار التأديبي، بالنص الصريح على منحها سلطة التصدي بتوقيع الجزاء الملائم عند إلغاء القرار التأديبي لسبب موضوعي.

ثالثاً: أوصي بأن يضعه القاضي الإداري نصب عينيه، أن الفرد هو الذي يحتاج أكثر من الإدارة إلى حمايته، وأن اعتبارات الحرية لا حُسن الإدارة يجب أن يكون لها - عند الشك الأولوية والترجيح، وسبب ذلك واضح وبسيط، هو أن الإدارة تتمتع بسلطات ضخمة، وتملك فرصة المبادرة بل والمباغة، وهي حتى عند المخاصمة، تشغل مركزاً ممتازاً تتفوق به على المتقاضين العاديين

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

أولاً: المراجع باللغة العربية

١_ الكتب

د. أحمد سلامة بدر: التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، مطبعة الطوبجي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

د. إبراهيم محمد على: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع

د/ بشار رشيد حسن المزوري، المسؤولية للتعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، المركز العربي

للدراستات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة ٢٠١٨

د. حسن السيد بسيوني: دور القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، عالم الكتاب، القاهرة، بدون سنة طبع

د:حمدي على عمر : سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ،دراسه مقارنه ،دار النهضة العربية ،٢٠٠٧م

د. حمدي ياسين عكاشة :القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة المصري ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،١٩٨٧م

- د/ سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٨١ م
- د. سعيد الحكيم: الرقابة على أعمال الرقابة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة - دار المفكر العربي-ط٣-١٩٨٧
- د. سامي جمال الدين الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٤
- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري (الكتاب الأول) قضاء الإلغاء، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦م
- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، مصر، ١٩٨٦ م
- د. شاب توما منصور : القانون الإداري : - الكتاب الثاني- دار الفكر العربي - ط١- ١٩٨٠
- د. رأفت دسوقي محمود، فكرة التحول في القرارات الإدارية، طبعة ٢٠١٢، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١٢
- د. رمزي طه الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة) الطبعة الرابعة دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦ م
- د طعيمه الجرف، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٤
- د. طعيمة الجرف: القانون الإداري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥ م
- د/ عبدالوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكوادر الخاصة، دار الفكر العربي القاهرة بدون سنة نشر
- د. عبد القادر خليل: نظريه سحب القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٤
- د. عبد الحكيم فودة: الخصومة الإدارية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية ٢٠١٠م
- د. عاطف عبد الله المكاوي القرار الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٢م

د. محمد إبراهيم المسلماني :القرارات الإدارية(دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية)،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، ٢٠١٧م

د. محمد حسين عبد العال: الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م

د. محسن خليل :القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٨٢م

د. مصطفى ابو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة – منشأة المعارف –الاسكندرية – العدد ٢-١٩٦٤

د. وهيب عياد سلامة، الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، دار النهضة العربية، مصر ،١٩٩٢م

د. وهيب عياد سلامه :فلسفة الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠١٥م

د. يسري محمد العطار :مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري وحظره حوله محلها وتطوراتها الحديثة ،دراسه مقارنة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٠م

٢- الرسائل العلمية

د/ أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، رسالة دكتوراه ،جامعة أسيوط ،٢٠١٢ م.

د. رغيد عايد :حدود سلطة الإدارة في الإلغاء الجزئي للقرار الإداري (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير ،كلية القانون جامعة بابل ،٢٠٢٠م

٣- البحوث والمقالات

د. عبد الله رمضان بنيني: الغلو في الجزاء التأديبي واثره على القرار الإداري ،مجلة القانون والعلوم الشرعية ،كلية القانون جامعة الزاوية ، العدد السادس ،يونيو ،٢٠١٥م.

د:عادل السعيد أبو الخير : اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، مجلة الاجتهاد القضائي ،العدد الثاني، ٢٠١٧م

د. محمد ميرغني خيرى : المغالاة في التساهل والتفريط – مجلة العلوم الإدارية – السنة السادسة عشر – ١٩٧٤

الباحثة / سحر رمضان محمد أحمد مدى سلطة المحكمة التأديبية في تعديل القرار التأديبي

د. مسعود محمد عبيد الزلافي: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في قراراتها التأديبية، مجلة جامعة بنغازي العلمية، كلية الدراسات الإسلامية، ٢٠٢١م

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

Auby (J.M.) et Dragon : traite de contentieux administratif, tome 2, –
2eme édition, L.G.DJ, Paris, 1984

Haurion(m), précis de droit administrative, paris, 1900–

Valen : Droit administratif, Cinquième édition, Paris, 1969–

Vassilis PAPADIMITRIOU, L'annulation partielle des actes –
administratifs unilatéraux par le juge d'excès de pouvoir, L'université de
paris 1 panthéon–Sorbonne, France, Septembre 1991

L'annulation partielle des actes administratifs unilatéraux par le –
juge Papadimitriou Vassilis d'excès de pouvoir, Université de Paris
1 Panthéon –Sorbonne –DEA droit public interne 1991

Philippe COSSALTER, LES GRANDS ARRÊTS DE LA –
JURISPRUDENCE ,ADMINISTRATIVE Memoir pour le DEA de Droit
Public Interne de L ' Université Panthéon –Assas (Paris II) Soutenue
publiquement le 17 septembre 1999

Lemasuner. Vers un nouveau principe général de droit, le principe Bilan –
coutavantage, LGDJ, 1974.