" ماهية الغلو وطبيعته في القرار الإداري – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي "

إعداد الباحثة :

هاله إسماعل عبد النبي شاهين

١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام علي الهادي البشير ، سيد المرسلين ، وإمام المتقين ، وخاتم الأنبياء والمرسلين وعلي آله وأصحابه ومن اهتدي بهديهم إلي يوم الدين .

أولا : لاشك أن ممارسة جهة الإدارة لأنشطتها أدي – في كثير من الأحيان – الي زيادة المخاطر التي تهدد حقوق الأفراد وحرياتهم ، الأمر الذي استوجب ضرورة وجود ضمانات قوية تحول دون افتئات الإدارة علي تلك الحقوق والحريات ، ومن هنا ظهرت الحاجة الماسة الي فرض رقابة فعالة علي الإدارة فيما تتخذه من قرارات حيال موظفيها ، ولعل أهم هذه الضمانات التي تحمي الأفراد في مواجهة الإدارة هو سيادة " مبدأ المشروعية " وهو يعني سيادة حكم القانون ، بمعني أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون ، وفي ذات الوقت فإن الإدارة لها حق ممارسة التقدير الممنوح لها قانوناً في بعض جوانب القرار الإداري بشرط عدم الانحراف بالسلطة ، أو التعسف في هذا الحق ، أو الشطط في الجزاء الموقع علي مرتكب المخالفة ، فإذا مارست الإدارة سلطتها التقديرية ، ولم تراعي في قرارها الملائمة بين المخالفة التي ارتكبها الموظف – مثلا – والجزاء ، أو كان القرار الإداري معيبا بعيب عدم التناسب الصارخ بين القرار الإداري والسبب المتعلق به كان ذلك بمثابة " غلو " وشطط في التقدير ، وقد استتبع ذلك بالضرورة تساؤل حول الطبيعة القانونية والقضائية للغلو ، هل هو صورة من صور سوء استعمال السلطة ؟ ، أم صورة من صور الانحراف ؟ ، أم هو عيب قائم مستقل بذاته له ماهيته وضوابطه وآثاره ؟

ثانيا : أهداف البحث :

موضوع البحث يفترض أن الإدارة مارست سلطتها التقديرية في نطاق المشروعية ، لكنها مارست هذا التقدير بشطط ، أو علي نحو مغالٍ فيه ، ويتساءل البحث عن مدي خضوع ذلك الغلو في القرار لرقابة القضاء .

أ- إن الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية تكون بعيدة عن أي رقابة قضائية إلا إذا أساءت استعمالها لسلطتها التقديرية لتحقيق غرض غير مشروع أو أخرجه المشرع عن اختصاصها أو مارست التقدير بشطط أو عدم تناسب ظاهر بين محل القرار وسببه .

ب-تلعب نظرية الغلو وطبيعته في القرار الإداري دوراً هاماً في تدعيم التوازن الضروري بين حماية الحريات العامة والخاصة من جهة ، وبين عدم التضييق علي الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية من جهة أخري .

ج- إن التزام الإدارة بعدم الغلو في قراراتها الإدارية يفرض عليها التزاماً ضمنياً بأن تتوخي إصدار أفضل القرارات ، لأن هذا هو الذي يتفق وسيادة القانون في أي دولة ديمقراطية تحاول محاربة الفساد السياسي والإداري والمالي في مرافقها العامة .

د- يهدف البحث الي بيان حكم الفقه الإسلامي في موضوع " الغلو " وطبيعته ، وذلك من خلال إرسائه لمبادئ العدالة وتحريم الظلم من خلال آيات القرآن الكريم ، والسنة النبوية الشريفة ، وأقوال فقهاء المسلمين علي نحو ما سيرد في ثنايا البحث .

ثالثا : خطة البحث :

سأعالج هذا البحث من خلال ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : ماهية الغلو في القرار الإداري في القانون الوضعي والفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : طبيعة الغلو في القرار الإداري .

المبحث الثالث : طبيعة الغلو في الفقه الإسلامي .

المبحث الأول

ماهية الغلو في القرار الاداري في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

١- تمهيد :

من المسلم به أن الادارة لها حق ممارسة التقدير الممنوح لها قانوناً في بعض جوانب القرار الاداري بشرط عدم الانحراف في السلطة ، أو التعسف في ممارسة هذا الحق ، أو الانحراف بالقرار عن غايته وأهدافه ، فإذا مارست الادارة سلطتها التقديرية ولم تراع في قرارها الملائمة بين المخالفة التي ارتكبها الموظف مثلاً والجزاء أو كان القرار الاداري معيبا بعيب عدم التناسب الكبير بين القرار الاداري والسبب المتعلق به كان ذلك بمثابة غلو وشطط في التقدير ، ومن ثم يثور التساؤل عن ماهية الغلو او معياره المتعلق به ؟ ، وهذا ما سنعالجه من خلال المطلبين الاتيين :

المطلب الأول : ماهية الغلو في القرار الإداري .

المطلب الثاني : ماهية الغلو في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول

ماهية الغلو في القرار الاداري

٢- توضيح وتقسيم :

الغلو ظهر أول ما ظهر في مجال التأديب ، فسلطة الادارة في فرض العقوبات التأديبية علي الموظفين العموميين – بمناسبة ممارستهم لأعمالهم في المرافق العامة – تمثل سلاحاً خطيراً تملكه الادارة العامة في مواجهة الموظفين ينبغي استعماله في إطار ضوابط محددة لا تحيد عنها الادارة ، وهي إن خرجت عن هذه الضوابط كان عملها معيباً مستوجباً للإلغاء والتعويض إذا كان له مقتض ، لأن السلطة سواء كانت مقيدة أم تقديرية ليست سوي وسيلة لتطبيق القانون .

وسلطة الادارة في فرض العقوبات التأديبية علي الموظفين العموميين يحكمه مبدأ هام هو " تناسب العقوبة المفروضة مع الذنب او المخالفة المرتكبة " وهو مبدأ فرضته قواعد العدل والإنصاف ، وإذا تجاوزت الإدارة هذا الميزان ، ففرضت عقوبة شديدة علي مخالفة بسيطة كان ذلك غلواً و شططاً منها منافيا للعدالة ، وبذلك تظهر أهمية دراسة موضوع " الغلو في القرار الاداري "بوجه عام ، ما دام صدر القرار من جانب الادارة العامة أثناء قيامها بأداء وظائفها القانونية والإدارية ، قاصدة بذلك إحداث أثر قانوني معين .

إلا أن " الغلو في القرار الإداري " لا زالت تحيط به قواعد غامضة من حيث مفهومه ، ومجالاته ... الخ .

فالغلو في القرار الإداري له مفهوم في القضاء كما أن له مفهوم في الفقه وسنعرض للمفهومين ، ثم نبين رأينا الخاص .

١- أولا : التعريف القضائي للغلو :

لاشك أن اصطلاح " الغلو " إبتكره القضاء المصري ، وترجع ظروف نشأة هذه النظرية الي عدم تحديد المشرع للجزاءات التأديبية التي تطبق بشأن كل مخالفة تأديبية ، وترك ذلك للسلطة الإدارية تستقل بتقدير ما يناسب المخالفة المنسوبة الي الموظف العام ، وقد ترتب علي ذلك اختلاف الجهات الإدارية في تقدير العقوبات التأديبية رغم تشابه – بل تماثل – المخالفات المرتكبة ، مما حدا بالمحكمة الإدارية العليا أن ترسي " قضاء الغلو " في حكمها الشهير الصادر في ١٩٦١/١١/١١ والذي 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 أخري – ألا يشوب استعمالها غلو ، ومن صور هذا**

الغلو : عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره ، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب ، والهدف الذي توخاه القانون من التأديب بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة ، ولا يتأتي هذا التأمين إذا إنطوي الجزاء علي مفارقة صارخة ، فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي الي إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسئولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة ، والإفراط (التفريط) المسرف في الشفقة يؤدي الي استهانتهم بآداء واجبهم طمعاً في هذه الشفقة المغرقة في اللين ، وعلي هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصور مشوباً بالغلو ، فيخرج التقدير عن نطاق المشروعية الي 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 البته مع نوع الجزاء ومقداره " [1] **.**

ويجب التنويه إلي أن أحكام القضاء الإداري المصري تواترت علي تطبيق فكرة الغلو في الرقابة علي القرارات التأديبية [2] ، - بل وكل القرارات الإدارية - كما سيجئ بعد قليل وقد استخدمت بعض الأحكام القضائية تعبيرات أخري بجانب اصطلاح " الغلو " كتعبير مرادف لهذا المصطلح ، إلا أنها لا تخرج في مجملها عن مضمون " الغلو " وتعد بمثابة مترادفات له [3] ، منها " عدم التناسب " الظاهر " بين الذنب الإداري والعقوبة الموقعة في بعض الأحكام ، فقد جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا " **.... ومن حيث أنه متي كان الأمر علي هذا الوضع ، وقد قام بالحكم سبباً يستوجب الإلغاء ، لقيامه علي غلو مبناه : عدم التناسب الظاهر بين الذنب والعقوبة ..... "** [4] **.**

كما عبرت المحكمة الإدارية العليا عن الغلو – في حكم آخر لها بأنه " عدم التناسب البين " فقالت " **ومن حيث أن مقتضي الانتهاء الي عدم سلامة هذا الاستخلاص لوصف**

([1]) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٧ق – الصادر في جلسة ١٩٦١/١١/١١ – رقم ٢٣ - ص ٢٧ .

([2]) انظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٦/٢/٢٦ – طعن رقم ١٧٤ - س ٨ق – مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - ص ٤٥١ ، وحكمها الصادر في ١٩٦٧/٣/٤ – 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 ١٩٧٤/٦/٨ – طعن رقم ٣٩٦ - س١٦ ق – مجموعة المكتب الفني رقم (١٩) - ص ٤١١ ، وحكمها الصادر في ١٩٧٤/١/١٩ – طعن رقم ٢٦٨ ، ٤١٠ لسنة ١٥ ق – مجموعة المكتب الفني السنة (١٩) - ص ٩٥ ، وحكمها الصادر في ١٩٧٥/٣/٢٢ – طعن رقم ١٠ لسنة ١٩ق – مجموعة المكتب الفني السنة (٢٠) - ص ٢٩٧ .

([3]) انظر د / خليفة سالم الجهمي – الرقابة القضائية علي التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب - ط ٢٠٠٩ م - ص ١٢١ .

([4]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦٥/١٢/١٨ – طعن رقم ٧٦٢ لسنة ٣٨ق – مجموعة مبادئ السنة (١١) – المكتب الفني لمجلس الدولة - ص ١٧١ ، وحكمها الصادر في ١٩٨٤/٢/٧ – طعن رقم ٤١٥ لسنة ٢٥ق – المجموعة السابقة - س (٢٩) - ص ٦١٣ .

المخالفة ثبوت " عدم التناسب البين " بين المخالفة وبين الجزاء الموقع عنها ، الأمر الذي يقضي إلغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه ، وتوقيع الجزاء الذي يتناسب واقعاً وقانوناً مع ما يثبت في حق الطاعن من المخالفة .... " [١] .

وذهبت نفس المحكمة الي استعمال تعبير " عدم الملائمة " بين خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره ، للدلالة علي معني الغلو ، فقالت **" ومن حيث أنه في مجال تقدير العقوبة ، فإن المقرر أن السلطات التأديبية – ومن بينها المحاكم التأديبية – تتمتع بسلطة تقدير خطورة الذنب الإداري ، وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك ، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو ، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره .... "** [٢] .

وبعد هذا العرض لأحكام القضاء في معني " الغلو " نري أن ما انتهت اليه المحكمة الإدارية العليا في تعريفها للغلو يحسم النزاع في هذه التعريفات لدي كل المحاكم حيث عرفت الغلو بأنه **" التفاوت الظاهر بين درجة خطورة الذنب المرتكب ، أو عدم التناسب الظاهر بينه وبين الجزاء الموقع عليه من قبل الإدارة ، أي أنه صورة صارخة من صور عدم التناسب بين سبب القرار ومحله** [٣] **" .**

ويلاحظ أن الغلو بالمعني السابق يشمل الغلو في الشدة ، والغلو في التساهل [٤] ، كما أن التطور القضائي جعل من نظرية الغلو نظرية عامة في مجال التأديب وتسري علي جميع العاملين بالدولة [٥] .

([١]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٠/٥/١٩ - طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٥ق – مجموعة أحكام السنة الخامسة والثلاثون - ص ١٧٧٤ .

([٢]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٤/٥/٧ - طعن رقم ٣٨٠ لسنة ٣٨ق – موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة – حمدي ياسين عكاشه - ط٢٠١٠م - ج٢ - ص ١٦٥٣ ، وانظر في ذلك حكمها الصادر في ١٩٧٣/١١/١٠ طعن رقم ٤١١ السنة ١٤ق – مجموعة المكتب الفني السنة (١٩) - ص ٣، وحكمها الصادر في ١٩٦٦/١٢/٢٦ طعن رقم ١٧٤ – السنة ٨ق – المجموعة س١١ - ص ٤٥١ مع ملاحظة أن هناك تعبيرات أخري كثيرة استخدمتها المحكمة الإدارية العليا للتعبير عن معني الغلو ، كتعبير " المفارقة الظاهرة بين الجريمة والجزاء " (انظر حكمها الصادر في ١٩٦٣/٦/٢٢ – مجموعة مبادئ السنة الثانية - ص ١٣٥٩ – طعن رقم ١٣٣١ س٨ ق) ، تعبير " التفاوت الصارخ بين ما ثبت في حق المدعي وبين الجزاء الذي وقع عليه (انظر في ذلك حكمها الصادر في ١٩٧٣/١١/١٠ – طعن رقم ٤١١ لسنة ١٤ق - المكتب الفني السنة التاسعة عشر - ص٣) .

([٣]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٨٤/٤/١٠ – طعن رقم ٧٩١ – الموسوعة الإدارية الحديثة للدكتور / حسن الفكهاني ، الدكتور نعيم عطية - ط الدار العربية للموسوعات – القاهرة ١٩٨٦ م - ص ٤١٨ .

([٤]) انظر في ذلك علي سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٨٦/١١/١١ سابق الإشارة اليه ص٢٧، وحكمها في الطعن رقم ١٧٦ السنة ١٠ق بتاريخ ١٩٧٦/١/٢٥ – المجموعة (س٣) - ص ١١١ ، وحكمها الصادر في ١٩٧٤/١/١٩ – طعن رقم ٦٦٨ س١٥ق - المجموعة (س١٩) - ص ٩٥ .

([٥]) د/ ثروت عبد العال احمد – الرقابة القضائية علي ملائمة القرارات الادارية – رسالة دكتوراة- كلية الحقوق - جامعة أسيوط - عام ١٩٩٢/١٩٩١ م - ص ٣٢٤ .

١- ثانيا : مفهوم الغلو في القرار الإداري في الفقه الإداري :

لم يتفق فقه القانون الإداري علي تعريف محدد لـ " الغلو " في العقوبات التأديبية والقرار الإداري بوجه عام ، ومن ثم ظهرت تعريفات كثيرة لهذا المصطلح .

فقد عرفه البعض بأنه **" وسيلة قضائية استخدمها مجلس الدولة المصري لمواجهة تعسف الادارة وشططها في توقيع العقوبات التأديبية بما لا يتناسب مع جسامة الجرائم التأديبية المرتكبة وخطورتها "** (١) .

وذهب البعض الآخر الي بيان مضمون الغلو فقال **" الغلو في الاصطلاح الفقهي ليس إلا أداة قضائية استهدف بها مجلس الدولة المصري تحقيق رقابة أكثر فاعلية ، ومقاومة التقديرات السيئة والمشوبة بعدم التناسب الظاهر للسلطات التأديبية .... فرقابة الغلو تسمح للقاضي الإداري بفحص التكييف الإداري ، وممارسة رقابة أكثر عمقا من تلك التي تحققها وسائل الرقابة الأخري ، ومن شأن ذلك أن يؤدي علي الوقوف الي حالات التقدير السيئة والمجاوزة للحد ..."** (٢) .

فالغلو – وفقا لهذا التعريف – لا ينطوي علي عدم التناسب إلا إذا كان ظاهراً وجسيماً ، ويتضح ذلك بجلاء في تعريف بعض الفقه للغلو بأنه **" أداة قضاية ابتدعها مجلس الدولة المصري لمواجهة عدم التناسب الجسيم بين العقوبة التأديبية الموقعة وبين المخالفة المرتكبة ، وأيا كانت طبيعة السلطة التأديبية ، سواء أكان ذلك بالافراط في العقاب أو التفريط به "** (٣) .

وذهب فريق رابع الي أن الغلو عبارة عن **" الأداة الفقهية التي ابتكرها القضاء المصري ليصل بها في ممارسة رقابته علي التناسب في مجال التأديب من خلال تقييم جوانب التقدير في القرار التأديبي ، وهو يبتغي في ذلك وضع حد للسلطة التقديرية في حرية اختيار العقوبة التأديبية ، بأن يكون تقديرها خالياً من الغلو أو عدم التناسب الظاهر "** (٤) .

---

(١) د/ محمد سيد أحمد محمد في رسالته للدكتوراه " التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق علي ضباط الشرطة " - رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة أسيوط – ٢٠٠٨ م - ص ٤٤٣ ، ويري سيادته أن هذه الوسيلة من صنع مجلس الدولة المصري ، سبق بها نظيره الفرنسي الذي بدأ يعتنقها مؤخراً في مجال التأديب فهي تهدف للحد من تعسف الإدارة وجنوحها في توقيع جزاءات جسيمة وتعد ملاذاً للعامل في مواجهة احتمال تعنت الإدارة ... .

(٢) د/ محمود سلامة جبر : نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء – طبعة دار النهضة العربية للنشر والتوزيع – ٢٠٠٧ م - ص ٥٢٥ – ٥٢٦ .

(٣) هيثم حليم غازي – مجالس التأديب ورقابة المحكمة الادارية عليها – دراسة تطبيقية - ط ٢٠١٠ م - ص ٥١٨ .

(٤) د/ خليفة سالم الجهمي – المصدر السابق ص ١٢١ .

وذهب رأي خامس الي القول بأن **" رقابة الغلو تفترض أن هناك جزاء ، وأن يكون هذا الجزاء غير ملائم للذنب سواء في الإسراف في الشدة أو الإفراط في اللين "** [١] .

فقضاء الغلو عند هذا الرأي يرد الجزاء المشوب بالغلو والشطط الي الحد المعقول والمناسب [٢] .

ويبين من هذه التعريفات أن الفقه القانوني لم يتفق علي صياغة محددة في تعريف الغلو في القرار الإداري أو في مجال التأديب ، وإن كان يجمعها أنه هو الأداة الفنية التي ابتكرها القضاء الإداري المصري ليمارس من خلالها رقابته علي التناسب بين المخالفة المرتكبة والجزاء الموقع بحيث لا يكون هناك شطط أو مجاوزة للحد في توقيع عقاب جسيم علي مخالفة لا تتناسب معها العقوبة بحيث يكون تقدير السلطة الإدارية للعقوبة أو محل القرار خاليا من الغلو وعدم التناسب الظاهر ، وبحيث لا يكون هناك لين أو تساهل في توقيع الجزاء المناسب .

٢- ثالثا : رأينا الخاص في مضمون الغلو في القرار الإداري :

يتضح مما سبق أن القضاء والفقه الإداري المصري لم يتمكنا من وضع تعريف محدد للغلو ، وإن كانت الأحكام القضائية – سابق الإشارة إليها – قد حددت صور الغلو بدقة حيث يمكن اعتبار العبارات التي رددتها هذه الأحكام دليلاً علي تحديد معني الغلو حين استخدمت عبارات " عدم التناسب البين بين المخالفة والجزاء الموقع عنها ، وعبارة " عدم الملائمة الظاهرة بين خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره " ، وعبارة " إذا انطوي الجزاء علي مفارقة صارخة بين المخالفة والجزاء الموقع بشأنها " وعبارة " إن القسوة الممعنة في الشدة والإفراط المسرف في الشفقة " ، ومن ثم فإن هذه الصور للغلو في القرار الإداري قد أدت معني واضحاً للغلو في القرار الإداري ، كما أن فقه القانون الإداري قد حاول مجاراة القضاء في تحديد معني الغلو من خلال عبارات القضاء السابق الإشارة اليها [٣] .

ومن جانبنا فإننا نرجح الرأي القائل بأن الغلو ليس إلا أداة قضائية استهدف بها مجلس الدولة المصري تحقيق رقابة أكثر فاعلية علي قرارات التأديب الصادرة من جهة الإدارة

---

(١) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر في بحث له بعنوان " بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة – بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية – السنة الثامنة والثلاثون – العدد الأول – يونية ١٩٩٦ م - ص ٣٤ وما بعدها .

(٢) انظر في هذا الشأن د/ عبد الفتاح عبد البر في تعليق له بعنوان " الغلو في الجزاء في مجال التشريع " علي حكمي المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٣٣ لسنة ١٦ ق بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ ، والقضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ ق بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ – بحث بمجلة هيئة قضايا الدولة – العدد الأول - السنة ٤٣ - يناير – مارس سنة ١٩٩٩ م – العدد رقم ١٦٩ ص ٢٧ .

(٣) انظر التعريفات الفقهية للغلو بند ص .

تجاه موظفيها لمواجهة حالات شطط الإدارة وتعسفها في توقيع العقوبات التأديبية بما لا يتناسب مع جسامة المخالفة المرتكبة [١].

والغلو في القرار الإداري يعني ممارسة الإدارة سلطتها التقديرية في إطار الشرعية – أي دون مخالفة في القانون أو انحراف في السلطة ، أو تعسفاتها ، أو انحراف بالقانون عن غايته وأهدافه ، إلا أن تقديرها لبعض جوانب القرار الإداري جاء مصحوبا بغلو أو شطط في التقدير [٢] ، ومن ثم فإن القرار الإداري يكون مشوباً بعيب عدم التناسب الكبير بين القرار الإداري والسبب المتعلق به .

---

(١) د/ محمد ميرغني خيري : التعسف في استعمال السلطة – بحث بمجلة العلوم الإدارية – العدد الثاني ١٩٧٤ م - ص ٢٩٢ .

(٢) يلاحظ أن الشطط خارج عن نطاق التقدير .

المطلب الثاني

ماهية الغلو في الفقه الإسلامي

٣- معني الغلو لغة :

الغلو في اللغة من أصل (غَلَوَ وغلا) بمعني : زاد وارتفع ، وغلا النبت : بمعني التف وعظم ، وغلا السهم : ارتفع في ذهابه وجاوز المدي ، وغلا بالدين : شدد وتصلب حتي جاوز الحد ، وغلا السعر : ارتفع ، والمغالاة في الأمر هي : المبالغة فيه ، والمغالاة في الشئ : رفع ثمنه ، وجمع الغلو (غُلُوَات وغلاء) [١] ، والاسم هو الغلاء [٢] .

ويتضح من خلال الاستعراض اللغوي للفظ " الغلو " أن له استعمالات متقاربة لا تخرج في مجملها عن معني : المبالغة في الأمر ، التجاوز في المدي ، التشدد في الحد ، أي أن الغلو : كل ما يجاوز حده كثرة أو قلة .

٤- معني الغلو في اصطلاح الفقهاء :

لا يخرج المعني الاصطلاحي للغلو عن معناه اللغوي كثيراً ، فهو في الاصطلاح مجاوزة الحد المشروع في أمر من الأمور بأن يزاد فيه ، أو ينقص عن الحالة التي شرع عليها [٣] .

إلا أنه ينبغي مراعاة أن " الغلو " بهذا المعني لا يدخل فيه طلب الكمال في العبادة (إذا لم يجاوز الحد) فإنه من الأمور المحمودة .

وقد جاء تعبير الغلو في القرآن الكريم في آيتين من القرآن الكريم في قوله تعالي : " يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ وَلَا تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقَّ " [٤] ، وفي قوله ﷻ : " قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ غَيْرَ الْحَقِّ " [٥] .

---

(١) لسان العرب للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور – بيروت – لبنان – المجلد الثاني – ط ٢٠٠٠ م - ص ١٠١٢ ، والقاموس المنجد في اللغة والإعلام لعلي بن الحسن الهنائي – دار المشرق – بيروت – ط ١٩٨١ – ص ٥٥٨ .

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للعلامة / أحمد بن محمد علي بن المقدي الفيومي – جزء ٤ – ص ٦١٩ – طبعة ١٣١٨ هـ .

(٣) انظر في هذا المعني : د/ صادق عبد الرحمن الغرياني – الغلو في الدين – الطبعة الثالثة ٢٠٠٤ م – ص ١١ وما بعدها .

(٤) سورة النساء – جزء من الآيه ١١٧ .

(٥) سورة المائدة – جزء ن الآيه ٧٧ .

ومعني لا تغلوا الواردة في الآيتين : لا تتجاوزا الحد في اتباع الحق ، ولا تفرطوا فيه ولا تزيدوا ، وذلك في مقام النهي عن الغلو في الدين ، كما فعلتم بالمسيح – وهو نبي من الأنبياء – فجعلتموه إلها من دون الله [١] .

ويبين مما تقدم أن فعل كل من اليهود والنصاري " غلو " بقولهم علي الله بغير الحق ، فالافراط والتفريط كلاهما غلو ، وكلاهما مذموم ، لما في كل منهما من مجاوزة الحد المشروع في أمر محدد من الأمور [٢] .

ويستبين مما سبق أن القانون الوضعي يتفق مع الفقه الإسلامي في مفهوم الغلو أفراطاً وتفريطاً ، وإن كان الفقه الإسلامي يتميز بأن " الغلو " تعبير يشمل " الغلو في الدين " أي مجاوزة الحد في اتباع الحق ، بينما يقتصر تعبير الغلو في فقه وقضاء القانون الإداري علي الدلالة علي عدم التناسب الظاهر بين المخالفة المرتكبة والجزاء الموقع عنها ، وهذا يبين سمو الفقه الإسلامي الأكثر إحكاماً ، وأدق صياغة ، وأوسع نطاقاً .

---

(١) انظر في ذلك : تفسير القرآن العظيم للإمام الجليل الحافظ عماد الدين – أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي الشافعي – المتوفي سنة ٧٧٤ هـ - ط ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م – ج٢ – ص ٨٢ ، تفسير وبيان القرآن الكريم مع أسباب النزول للسيوطي – إعداد : محمد حسن الحمصي – دار الرشيد – دمشق – بيروت – بدون سنة نشر – ص ٨٣ – ٩٦ .

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن والمبين كما تضمنه من السنة وأي الفرقان لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي – تحقيق / عبد الله بن عبد المحسن التركي ، شارك في تحقيق هذا الجزء – محمد رضوان عرقسوسي – ج٧ – ط الأولي ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م – ص ٢٢٩ .

المبحث الثاني

طبيعة الغلو في القرار الإداري

٥- تعدد الاتجاهات :

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للغلو أو طبيعة العيب الملازم للقرار المشوب بالغلو ، ولعل مرجع ذلك الي دقة الخيط الرفيع الذي يفصل بين مفهوم " سوء استعمال السلطة " ، " الانحراف بالسلطة " وبين " الخطأ البين أو الظاهر " ، " عدم الملائمة الظاهرة " ، والخلاف في عدم تحديد مفهوم هذه المصطلحات إدي الي الاختلاف حول طبيعة " الغلو في القرار الإداري عند كثير من الفقهاء وهذا ما سنعرضه في المطالب الآتيه :

المطلب الأول : عيب الغلو يدخل في نطاق الإنحراف بالسلطة .

المطلب الثاني : عيب الغلو يرتبط بعنصر السبب .

المطلب الثالث : عيب الغلو يرتبط بعيب مخالفة القانون (المحل) .

المطلب الرابع : الرأي المختار وسنده في طبيعة الغلو في القرار الإداري .

المطلب الأول

عيب الغلو يدخل في نطاق الانحراف بالسلطة

٦- عرض الرأي :

ذهب هذا الرأي الي أنه بالرغم من اتفاق غالب الفقه علي أن مسألة " الغلو في القرار الإداري " هو من المسائل المتصلة بعيب " الغاية " أي بانحراف السلطة أو إساءة استعمالها ، إلا أن الخلاف ثار بينهم حول طبيعة هذه الصلة [١] .

فذهب بعض أصحاب هذا الاتجاه الي أن التناسب بين الجزاء التأديبي والمخالفة التأديبية إنما يرتبط بعيب الغاية ، وأن عيب الغلو لا يعدو أن يكون إساءة استعمال للسلطة أو انحراف بها [٢] ، ولا يمكن اعتباره مخالفة للقانون ، لأن القرار صادر في نطاق السلطة التقديرية وليست السلطة المقيدة .

لدرجة أن قطب الفقه القانوني الإداري المصري الدكتور / سليمان الطماوي يقول " إن كلمة " الغلو " التي تستعملها المحكمة الإدارية العليا هي في الحقيقة بديلة عن كلمة التعسف أو الانحراف " [٣] ، ولا يمكن اعتبار الغلو نوعا من مخالفة القانون ، لأن هذا لا يتصور إلا إذا كنا بصدد اختصاص مقيد ، مع أنه من المعروف علميا أن السلطة التأديبية تمارس اختصاصاً تقديرياً عند اختيار العقوبة المناسبة ، ولا رقابة عليها في ممارسة الاختصاص التقديري إلا إذا شاب قراراها عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، ومن ثم فإن الغلو يندرج في معني التعسف والانحراف ولا يدخل تحت مخالفة القانون [٤] مع مراعاة أن هذا الرأي كان في بداية التعرف علي نظرية الغلو قبل إرساء معالمها .

أما الرأي الثاني في إطار هذا الاتجاه فذهب الي ضرورة الربط بين الملائمة في القرار الإداري والتناسب بين سبب القرار ومحله ، أي أن القاضي الإداري ليس له أن يبحث

---

(١) د/ سامي جمال الدين – قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة - طبعة دار النهضة العربية ١٩٩٢ م - ص ٢٢٣ ، وانظر د/ محمد عصفور – ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة – مجلة العلوم الإدارية - س٢ - العدد الأول - ١٩٦٣ م - ص ٨٤ وما بعدها .

(٢) د/ سليمان الطماوي – نظرية التعسف في استعمال الحق - ط ١٩٧٨ م - ص ٦٦٩ .

وانظر في هذا المعني : * Georges vedel: droit administratif, themis droit, présses universitaires de france ,6 éme éd. Paris , 1976 ,p.602.

(٣) د/ سليمان الطماوي : القضاء الإداري – الكتاب الثالث - قضاء التأديب - ط ١٩٧٨ - دار الفكر العربي ص ٧٢٩ ، ومن أنصار هذا الرأي د/ سامي جمال الدين – قضاء الملائمة – مرجع سابق - ص ٢٩٩ ، علما بأن المحكمة الإدارية العليا درجت علي تعريف " الغلو " بأنه : عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري الذي ارتكبه العامل وبين نوع ومقدار الجزاء الذي وقعته الإدارة عليه ، أي أنه صورة صارخة من صور عدم التناسب بين سبب القرار ومحله تباشر المحكمة من خلالها رقابتها الصريحة علي مدي ملائمة القرار التأديبي – د/ ثروت عبد العال – الرقابة القضائية علي ملائمة القرارات الإدارية – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة أسيوط ١٩٩١-١٩٩٢ م - ص ٢٨٥ .

(٤) د/ سليمان الطماوي – المرجع السابق - ص ٦٩٦ ، د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق - ص ٢٢٤ .

عن أهمية المخالفة المرتكبة وأهمية الجزاء في القرارات التأديبية إلا إذا كان يملك في الأصل الرقابة علي الملائمة ذاتها ، والملائمة في هذه الحالات تصبح وفقا لأحكام هذا القضاء عنصراً من عناصر المشروعية ، بمعني أن سلطة الإدارة في هذا الشأن تتحول من سلطة تقديرية الي سلطة مقيدة [١] ، فالقرار الإداري المشوب بالغلو هو قرار معيب ليس بسبب الغلو ذاته ، ولكن لأنه لما صدر مشوباً بالغلو لا يكون محققاً للغرض المشروع من صدوره .

أي أن القضاء الإداري لا يلغي القرار للغلو فيه ، ولكنه يلغيه استناداً الي إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها من قبل الإدارة ، والمعيار هنا موضوعي وهو عدم تحقق المصلحة العامة من وراء القرار [٢] ، كما لو استخدم رجل الإدارة سلطاته في إصدار قرار إداري لإشباع شهوة الإنتقام من أعدائه [٣] ، ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون القرار صادرا تحت تأثير العداوة [٤] .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه : **" متي شف القرار الإداري عن بواعث تخرج به عن استهداف الصالح العام المجرد الي شفاء غلة أو إرضاء هوي في النفس فإنه يكون منحرفا عن الجادة مشوبا بإساءة استعمال السلطة ويحق للمضرور منه أن يطالب بالتعويض عما أصابه من جرائه " [٥] .**

وذهب رأي ثالث داخل هذا الاتجاه الي القول بأن " الغلو " في القرار الإداري عيب في التقدير يلحق – ركن الغاية – من القرار ويمكن إثبات وجوده من توافر حالات عدم

---

(١) د/ وهيب عياد سلامة – الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء - ط ١٩٧٤ م - ص٧٧٣ .

(٢) راجع في ذلك : د/ محمد مصطفي حسن – السلطة التقديرية في القرارات الإدارية – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة عين شمس ١٩٧٤م - ص ٢٢٦ ، د/ السيد محمد إبراهيم – الرقابة القضائية علي ملائمة القرارات التأديبية – مجلة العلوم الإدارية – السنة الخامسة – عدد٢ - ١٩٦٣ م - ص ٢٦٥ .

(٣) د/ جمال احمد محمود – عيب الغاية في القرار الإداري – رسالة دكتوراة - كلية الشريعة والقانون – القاهرة ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م - ص ٢٤٩ ، وانظر في هذا المعني : د/ عصام عبد الوهاب البرزنجي – السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة القاهرة - طبعة دار النهضة العربية - سنة ١٩٧٠-١٩٧١ م - ص ٥٢٥ ، د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة – الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري – دراسة مقارنة – طبعة ٢٠١٥ م - ص ٥٥ ، د/ ماجد راغب الحلو – القضاء الإداري – طبعة ٢٠١٠ م- ص ٤٠٧ .

(٤) د/ احمد عودة الغويري – قضاء الإلغاء في الأردن – دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة – ص ٣٨٥ – الطبعة الأولي ١٩٨٩ م ، انظر د/ مصطفي عبد الشهيد – رقابة القضاء علي إنحراف الإدارة في إعمال سلطتها التقديرية – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة بنها ٢٠١٥ م - ص ٤٠٥-٤٠٦ .

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٥ لسنة ٦ق بتاريخ ١٩٥٤/٥/١٩ م – مجموعة المكتب الفني (٨) - ج٣ - ص ١٤٦١ ، وحكمها في ١٩٨٥/١٢/٧ – الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٣١ ق – الموسوعة الإدارية الحديثة – مرجع سابق – ج ٣٥ – قاعدة ٣٥٠ - ص ١٠١٣ ، وحكمها الصادر في ١٩٨٨/٢/٧ – طعن رقم ٣٤٧٠ لسنة ٣١ ق – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الثالثة والثلاثون – الجزء الأول (من أول أكتوبر ١٩٨٧ الي آخر فبراير سنة ١٩٨٨) ص ٨٣٩ ، وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٣٢ ق – مجموعة السنة (٣٣) – ج١ - الحكم رقم ١٣٢ - ص ٨٤٤ .

الملائمة الظاهرة بين المخالفة المرتكبة والجزاء الموقع عنها ، ومن ثم فإن عيب " الغلو " يندرج في حالات إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بها [١] .

ويتضح من عرض هذا الرأي أنه حاول أن يجمع بين الرأيين السابقيين داخل إطار هذا الاتجاه ، وهذه المحاولة تخضع للتقييم هي وكل الآراء الواردة في هذا الاتجاه [٢] علي نحو ما سنذكره حالا .

٧- موقف القضاء الإداري من هذا الاتجاه :

ذكرنا في البند السابق أن عيب الغلو – في رأي بعض الفقه – يدخل في نطاق إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، وأن الأساس القانوني لرقابة الغلو في القرار الإداري يتمثل في أنه رقابة استثنائية واحتياطية ، فهي استثناء من قاعدة عامة توجب احترام سلطة الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها ، كما جاءت هذه الرقابة خروجا علي قواعد الرقابة علي كل من السبب والغرض [٣] ، كما أن أنصار هذا الرأي ذكروا أن المحكمة الإدارية العليا – في مصر – قد استخدمت قضاؤها في " الغلو " سواء في المجال التأديبي أو التنظيمي – من نظرية الغلو في استعمال الحق الذي يطبقها القضاء المدني وأن المصدر التشريعي للغلو هو عيب " إساءة استعمال السلطة " [٤] .

والواقع أن هناك كثيرا من أحكام القضاء الإداري ربطت بين قضاء " الغلو " وبين " الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها " ، حيث تقول محكمة القضاء الإداري – بعد أن تبين لها عدم التناسب بين الخطأ التأديبي الثابت في حق الموظف وبين العقوبة الموقعة عليه–تقول المحكمة :

"إن في ذلك عدم ملائمة ظاهرة في القرار مما يجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة" [٥] .

---

(١) د/ مصطفي محمود عفيفي ، د/ بدرية جاسم – السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان ط ١٩٨٢ م - ص ٦٩-٧١ .

(٢) من انصار هذا الاتجاه : د/ سليمان الطماوي – نظرية التعسف في استعمال السلطة – الإنحراف بالسلطة – دراسة مقارنة – طبعة ١٩٧٨ م - ص ٩٧ ، لذات المؤلف : القضاء الإداري – قضاء التأديب – طبعة دار الفكر العربي ١٩٧٨ م- ص ٦٥٧ وما بعدها ، د/ محمد سيد أحمد – التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق علي ضباط الشرطة – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة أسيوط ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م - طبعة ٢٠٠٨ م - ص ٢٤٥ وما بعدها ، د/ السيد محمد إبراهيم – المصدر السابق - ص ٢٦٥ ، د/ محمد محمود حافظ : القضاء الإداري بالمغرب – كلية الحقوق – جامعة القاهرة ١٩٦٤ م - ص ٢٠ ، د/ محمود حلمي – القضاء الإداري ط ١٩٧٤م - ص ١٧٤ ، د/ محمد مصطفي حسن – السلطة التقديرية في القرارات الإدارية - رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة عين شمس ١٩٧٤م - ط ١٩٧٤ م - ص ٢٢٨ .

(٣) د/ سامي جمال الدين – قضاء الملائمة – مرجع سابق - ص ٢٢٤ ، توانا جمال عبد الواحد – مفهوم الغلو في العقوبات التأديبية والرقابة القضائية عليه – دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعي الاسكندرية - ٢٠١٤ م - ص ٧٨ .

(٤) د/ هيثم حليم غازي – مجالس التأديب مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية عليها – دراسة تطبيقية – ط دار الفكر الجامعي – الاسكندرية ط ٢٠١٠ م - ص ٥٢٠ .

(٥) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٢ مارس ١٩٥٣ – قضية رقم ٧٤٣ – السنة ٥ – مجموعة السنة السابعة - ص ٧١٧ ، وانظر كذلك حكمها في هذا المعني في القضية رقم ٥٣٥ لسنة ٦ق – مجموعة السنة الثامنة - ص ٣٩٨ .

كما أن المحكمة الإدارية العليا سارت علي هذا النهج في أحكامها حيث قالت أن :

" تقدير العقوبة للذنب الإداري – الذي ثبت في حق الموظف – هو من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء فيه عليها إلا إذا اتسم بعدم الملائمة ، أي بسوء استعمال السلطة [١] " .

كما قضت في حكم آخر لها بأن :

" عدم الملائمة الظاهرة بين التهم المنسوبة للمدعي والعقوبة التي تضمنها القرار المطعون فيه وهو ما يجعله مشوباً بعيب الانحراف وسوء استعمال السلطة فيتعين لذلك إلغاؤه " [٢] .

٨- تقييم هذا الاتجاه :

وجهت انتقادات عديدة لهذا الاتجاه بكل ما يحمله في طياته من آراء فقهية وقضائية ، وسواء قلنا أن " الغلو " هو عيب إساءة استعمال السلطة أو قرينة عليه ، وتركزت هذه – الانتقادات – في النواحي الآتيه :

١- اختلاف طبيعة الغلو عن طبيعة الانحراف بالسلطة :

وبيان ذلك أن الغلو ذو طابع موضوعي قوامه الخطأ في تقدير أهمية الوقائع المكونة للذنب الإداري ، أما الانحراف بالسلطة فهو عيب ذو طابع شخصي ، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا :

" إنه (الانحراف بالسلطة) من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدي الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة " [٣] ، فالإدارة إذا " غالت في تقدير الجزاء فإن ذلك لا يكون مرجعه الإساءة في استعمال السلطة ، بل قد يكون المرجع الحرص علي المصلحة العامة ، في حين أن الانحراف بالسلطة لا يتحقق إلا إذا استهدف مصدر القرار تحقيق غاية أخري غير تلك التي شرعت السلطة من أجل تحقيقها " [٤] .

([١]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في جلسة ١٩٦٣/١/٥ – موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة للمستشار / حمدي ياسين عكاشة- ط٢٠١٠ م - ج٢ - مبدأ رقم ١٢٥٧ - ص ١٢٧٩.

([٢]) حكم المحكمة الإدارية العليا – موسوعة القضاء الإداري في قضاء مجلس الدولة – السابق – ج٢ مبدأ (١٢٥٩) - ص ١٢٨٠ .

([٣]) حكمها الصادر في ١٩٨٥/١/٥ – قضية رقم ٤٨٤ لسنة ٢٦ ق - مجموعة السنة الثلاثون - ص ٣٢٠ .

([٤]) د/ رمضان بطيخ – الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها - طبعة ١٩٩٤ م - ص ٢٩٨ ، وانظر في نفس المعني د/ السيد محمد إبراهيم – الرقابة القضائية علي ملائمة القرارات التأديبية مجلة العلوم الإدارية – السنة الخامسة – عدد٢ - ١٩٦٣ م - ص ٢٧٣ ، د/ محمود سلامة جبر – نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء مرجع سابق - ط٢ – ٢٠٠٧م - ص ٥٤٨ .

٢- الانحراف بالسلطة يختلف عن الغلو من حيث المضمون :

فالانحراف بالسلطة لا يتعلق إلا بالهدف أو الغاية ، ومن ثم فهو يستهدف غاية غير مشروعة ، أما الغلو فهو ينصرف الي ما يشوب القرار الإداري من عدم التناسب الظاهر بين سبب القرار المتمثل في الخطأ الذي ارتكبه الموظف وبين محل هذا القرار وهو الجزاء الذي وقعته الإدارة [١] .

٣- قد تذهب الإدارة الي المغالاة الشديدة في تقدير الجزاء :

وهي تقصد من هذه المغالاة تحقيق الهدف من القرار ، ورجل الإدارة وهو يقوم بإصدار هذا القرار يكون في غاية الحرص علي تحقيق المصلحة العامة – دون استهداف أي غرض آخر – فإذا قلنا – والحال كذلك – أن عدم التناسب الظاهر بين سبب القرار ومحله دليل أو قرينة علي قيام الانحراف ، فكيف يتفق هذا مع ابتغاء المصلحة العامة من إصدار القرار [٢].

([١]) انظر فيما سبق د/ خليفه سالم الجهمي – المرجع السابق - ص ٣٨٧ ، د/ رمضان بطيخ – المرجع السابق – الموضع السابق .

([٢]) د/ محمد فريد سليمان الزهيري – بتصرف – الرقابة القضائية علي التناسب في القرار الإداري – رسالة دكتوراه – جامعة المنصورة – كلية الحقوق ١٩٨٩م - ص ٣٦٥ ، توانا جمال عبد الواحد – المرجع السابق - ص ٨٠-٨١ .

المطلب الثاني

عيب الغلو يرتبط بعنصر السبب

٩- الغلو في القرار الإداري هو رقابة على السبب في حدها الأقصى في فقه القانون الإداري :

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلي أن عيب " الغلو في القرار الإداري " هو رقابة " علي السبب في صورته القصوي " لأن الرقابة علي السبب تتمثل في تتبع الصور الثلاث الآتيه :

الأولي : الوجود المادي للسبب .

الثانية : مدي التناسب بين خطورة الحالة الواقعية والإجراء الذي اتخذته الإدارة .

الثالثة : التكييف القانوني للسبب .

فالرقابة علي السبب قد تتعلق بالوجود المادي له ، وقد تتعلق بالتكييف القانوني له ، وقد تتعلق بمدي خطورة الحالة الواقعية والتناسب بينها وبين الإجراء التي اتخذته الإدارة .

والرقابة علي الغلو تدخل في مدي التناسب بين خطورة الحالة الواقعية والإجراء التي اتخذته الإدارة ، إذ أن الإدارة قد تغالي في تقدير الجزاء دون أن تقصد بذلك الخروج عن الواجب عليها استهدافه ، ألا وهو تأمين المرافق العامة ، ولا يتأتي هذا التأمين إذا انطوي الجزاء علي مفارقة صارخة بين الجزاء الذي قدرته الإدارة وبين المخالفة المرتكبة [١] .

وترتيباً علي ما تقدم فإن القرار الإداري يجب أن يقوم علي سبب يبرره ، ومن ثم لا تلجأ الإدارة الي إصدار أي قرار إداري إلا إذا قامت حالة مادية أو قانونية تسوغ تدخلها ، والقضاء الإداري يختص بمراقبة صحة قيام هذه الوقائع ، وصحة تكييفها القانوني ، وقد جعل القضاء التناسب بين الواقعة التي تمثل السبب مع القرار الذي صدر بناء عليها ، شرطا من شروط مشروعية هذا القرار ليخضع لرقابته [٢] .

([١]) د/ سامي جمال الدين – قضاء الملائمة – مرجع سابق - ص ٢٢٦ ، د/ أحمد أحمد الموافي – الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية علي السلطة التقديرية – بحث منشور بمجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي – جامعة الأزهر– السنة السابعة – العدد :٢١ – ١٤٢٤ هـ -٢٠٠٣م - ص ٢٧٢ ، د/ رمضان بطيخ – المرجع السابق - ص ٢٩٣ .

([٢]) د/ ماجد راغب الحلو – القضاء الإداري – ط ٢٠١٠ م - ص ٤٠١ .

ويستطرد هذا الفقه [1] قائلا : أن عدم التناسب بين السبب والقرار الذي بني عليه يعد صورة من صور عيوب السبب بالنسبة للقرارات التي تمس الحريات والقرارات الصادرة في مجال الموظفين .

١٠- موقف القضاء من طبيعة الغلو باعتباره عيبا يرتبط بعنصر السبب :

ذهبت المحكمة الإدارية العليا – في بعض أحكامها – إلي أن عيب الغلو لا يندرج في عيب الانحراف وإنما هو رقابة علي سبب القرار في صورته القصوي فقالت إن :

" .... تقدير الجزاء في المجال التأديبي متروك – الي مدي بعيد لتقدير من يملك توقيع الجزاء .... ومن حيث أن المستخلص من الأوراق أن سلوك الطاعن قد اتسم بالاستهتار والرعونة ، ولم يتحر الدقة والأمانة في تصرف محل المخالفة والبعد عن مواطن الشبهات .... كل ذلك من شأنه تأكيد عدم سلامة الاستخلاص الذي انتهي اليه القرار الصادر من مجلس التأديب .... ومن حيث أن مقتضي الانتهاء الي عدم سلامة هذا الاستخلاص لوصف المخالفة من ثبوت عدم التناسب بين المخالفة والجزاء الموقع ، الأمر الذي يقتضي إلغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه " [2] .

وفي حكم آخر ذهبت المحكمة الإدارية العليا الي ذات الاتجاه ، فقالت :

" إن دور القاضي في الرقابة علي مبدأ الشرعية يلزم الإدارة – عند إصدار القرار الإداري بقواعد قانونية يجب مراعاتها ، والقانون قد يفسح للإدارة قدرا من الحرية تستقل من خلاله بوزن مناسبات إصدار القرار وتقدير ملائمة أو عدم الملائمة في إصداره ، وإذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري وملائمته ، فإن ثمة التزامات عليها أن تضع نفسها في أفضل الظروف وأنسب الحلول للقيام بهذا التقدير ، .... ومؤدي ذلك أن تقدير الملائمة يجب أن يقوم علي الأسباب المقبولة بحيث تخضع جهة الإدارة في ذلك لرقابة القضاء الإداري الذي لا يتعرض لتقدير جهة الإدارة – في ذاته – وإنما للظروف التي أحاطت به ، وللقاضي الإداري أن يتحري بواعث القرار –

([1]) د/ حسين عثمان محمد – قانون القضاء الإداري – الطبعة الأولي – بيروت – لبنان - ٢٠٠٦ م - ص ٥٠٥ ، د/ محمود سلامة جبر – نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء – مرجع سابق - ص ٥٥٦ ، ومن انصار هذا الاتجاه : د/ محمد حسنين عبد العال - - فكرة السبب في القرار الإداري ودعوي الإلغاء – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٧١ م ص ١٨٤-١٨٩ ، د/ عصام البرزنجي – المرجع السابق - ص ٤٤٠-٤٤٢ .

([2]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٦/٣/٩ – طعن رقم ٣٤٢٥ لسنة ٤٠ق – الموسوعة الإدارية الحديثة للدكتور / حسن الفكهاني ، د/ نعيم عطية ط القاهرة – ١٩٨٦ م - ص ٦٨٨ ، وانظر حكمها الصادر في ١٩٦١/١١/١١ قضية رقم ٥٦٣ لسنة ٧ق - مجموعة السنة السابعة - ص ٢٧ ، وانظر : مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة التاسعة عشر - ص ٤١٢ .

وملابساته – للوقوف علي الهدف الحقيقي الذي تنشده الإدارة من القرار ، وما إذا كان مصدره قد ابتغي وجه المصلحة العامة أو تنكب السبيل وانحرف عن غايته " [١] **.**

١١- <u>تقييم هذا الاتجاه :</u>

تعرض هذا الاتجاه في طبيعة الغلو وارتباطه بالسبب الي عدة انتقادات أهمها :

١- إذا قلنا إن رقابة التناسب (الغلو) هي الرقابة علي ركن السبب في حده الأقصي ، فإننا بذلك نتغافل عن بدهية علمية وهي أن رقابة " الغلو " أو التناسب لا تقوم إلا بالربط بين ركني السبب والمحل ، وعلي هذا الأساس يتحتم علي القاضي أن يراقب ركن المحل بجانب رقابته لركن السبب ، فرقابته علي ركن السبب فقط إنما يمثل نصف الرقابة علي الغلو وليس كل الرقابة ، ومن ثم لا يصح القول بأن رقابة الغلو أو التناسب هي رقابة علي أهمية وخطورة السبب فقط بتجاهله التام للعيب المصاحب لركن المحل [٢] .
٢- القول بأن " الغلو " صورة من صور عيوب السبب ، يعود بنا الي نتيجة مؤداها أنه يمكن الحاقه بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها الذي سبق ذكره ونقده ، وبيان ذلك : أن عدم النص في القوانين المنظمة للقضاء الإداري علي " عيب السبب " ضمن حالات الطعن بالإلغاء ، من شأنه إرجاع كل حالات الإلغاء (التي تعود الي السبب) إلي حالة إساءة استعمال السلطة ، لأن المشرع إذا ترك لجهة الإدارة سلطة اختيار سبب إصدار القرار الإداري ، فإنه لا يمكن الرقابة علي السبب إلا عن طريق فكرة الدافع أو الباعث ، ومن ثم فإن العيب الذي يشوب القرار الإداري – في سببه – يمكن الحاقه بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها [٣] ، وبالتالي يمكن الاستعاضة عن هذا الاتجاه بالاتجاه الأول الذي سبق عرضه وتقييمه .
٣- القول بأن الغلو ، صورة من صور عيوب السبب يتجاهل الدور الهام لركن الغاية في قضاء الإلغاء ، فقد يرتكب الموظف مخالفة جسيمة تستوجب الفصل من الخدمة ، ولكن هذه العقوبة – في ظل ظروف معينة – قد لا تحقق الغاية من التأديب وهي تحقيق الصالح العام ، فيتجه مصدر القرار الي انتقاء عقوبة أخف

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في جلسة ١٩٩٥/٣/١٢ – طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤١ ق – مكتب فني (٤٠)- جزء ٢ – ص ١٣٥٣ ، وانظر في هذا المعني : حكمها الصادر في ١٩٩٩/١٢/٢٦ طعن رقم ٤١٦٩ لسنة ٤١ ق – موسوعة القرار الإداري – المصدر السابق – مبدأ : ٩٨٦ - ص ٩٧٣-٩٧٤ ، وانظر : مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة ١٩ - ص ٩٨ .
(٢) انظر في ذلك : د/ محمد فريد سليمان الزهيري – المصدر السابق - ص ٣٩٤ ، وانظر : توانا جمال عبد الواحد – مصدر سابق - ص ٩٠ .
(٣) انظر : د/ خليفة سالم الجهمي - الرقابة القضائية علي التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب - ط ٢٠٠٩ م - الاسكندرية - ص ٣٩٣ .

من عقوبة الفصل حتي يمكن تحقيق الغاية المرجوة من التأديب وهي تحقيق الصالح العام [1] .

(1) توانا جمال – المرجع السابق - ص ٨٩ ، وانظر د/ هيثم حليم غازي – مجالس التأديب – الطبعة الأولي ٢٠١٠ م - ص ٥٢١-٥٢٢ .

المطلب الثالث

عيب الغلو يرتبط بعيب مخالفة القانون (المحل)

١٢- الرأي الفقهيي في طبيعة الغلو كصوره من صور عيب مخالفة القانون :

ذهب جانب من الفقه المصري [١] الي تأسيس قضاء الغلو علي أساس " مخالفة القانون في روحه ومعناه ، باعتبار أن المشرع وقد نص علي عدد من الجزاءات وليس علي جزاء واحد ، إنما قصد أن تختار السلطة التأديبية من بينها صدقا المخالفة المرتكبة " ، أي أن الملائمة تجد أساسها في التدرج بذكر الجزاءات من جهة وفي مخالفة القانون من جهة أخري ، فمخالفة القانون تعني مخالفة التدرج الذي أورده المشرع للجزاءات في بعض صوره ، فالقرار التأديبي في حالة الغلو لا يخرج عن أحد أمرين ، إما أن يكون الإلغاء علي أساس مخالفة القرار للقانون ، أو علي أساس إساءة استعمال السلطة ، وحيث يتعذر نسبة عيب إساءة استعمال السلطة الي المحاكم التأديبية فإنه لا مناص من ترجيح القول بأن إلغاء القرار الإداري في هذه الحالة يكون علي أساس مخالفة القانون [٢].

١٣- موقف القضاء من هذا الاتجاه :

ذهبت بعض أحكام القضاء المصري الي تأييد الاتجاه السابق الذي يري تأسيس قضاء الغلو علي أساس مخالفة القانون في روحه ومعناه ، فقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها :

" ... إن الجزاء يجب أن يكون مناسباً مع الجرم والا اتسم بعدم المشروعية ، والقانون حين تدرج في قائمة الجزاءات – الخاصة بالهيئة – وجعلها تتراوح بين خفض المرتب والعزل من الوظيفة ، إنما استهدف من هذا التدرج : إنزال العقوبة الي وجود الملائمة بينه وبين الجرم الذي ثبت بحق الموظف " [٣] .

وجاء في حكم آخر لها **:" توقيع عقوبة أقصي من العقوبة المقررة في لائحة الجزاءات يعتبر قرار الجزاء فيه وقع مشوبا بعيب مخالفة القانون " [٤] .**

---

(١) د/ عبد الفتاح حسن – التأديب في الوظيفة العامة – ط القاهرة ١٩٦٤ م - ص ٢٨٢ وما بعدها ، د/ فؤاد العطار – القضاء الإداري - ط القاهرة ١٩٦٨ م - ص ٧٥٥ ، ولذات المؤلف " مبادئ القانون الإداري – ط ١٩٧٢ م -ج١ - ص ١٥٧ .

(٢) انظر د/ عبد الفتاح حسن – المصدر السابق – الموضع السابق ، توانا جمال عبد الواحد – المرجع السابق - ص ٩١ .

(٣) حكمها الصادر في ١٩٦٣/٦/٨ - طعن رقم ٢٥ لسنة ٩ق – مجموعة السنة العاشرة - ص ٢٠٩٦ .

(٤) حكمها الصادر في الطعن رقم ١٥٩١ لسنة ٢٧ ق – الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٦/٨ – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الثلاثون – العدد الثاني (من أول مارس سنة ١٩٨٥ الي آخر سبتمبر ١٩٨٥) – ص ١٢٦٢.

وجاء في حكم ثالث لها إن **" .... من المسلمات التي استقر عليها قضاء هذه المحكمة : إن الغلو في الجزاء من شأنه أن يصم القرار أو الحكم الصادر به بعيب مخالفة القانون بما يوجب القضاء بإلغائه ... "** [١].

١٤- تقييم هذا الاتجاه :

١- يرفض كثير من الفقه هذا الاتجاه قائلين : إنه لا يمكن التسليم بفكرة مخالفة القانون ، لأن القانون الإداري لم يصنف الجرائم الإدارية ، ومن ثم لم يضع العقوبات التأديبية لكل مخالفة ، كما أن النظام التأديبي في مصر يرفض هذه الرقابة ، لأن المشرع احتاط – سلفاً – من غلو الإدارة ، فقصر حقها علي إيقاع بعض العقوبات التأديبية البسيطة ، وترك توقيع العقوبات الكبيرة والخطيرة من اختصاص المحاكم التأديبية [٢] ، فمخالفة القانون تفترض – بداهة – أن اختصاص الإدارة اختصاص مقيد وليس هذا هو الحال في المجال التأديبي [٣] .

٢- تأسيس قضاء الغلو علي أساس مخالفة القانون لا يستقيم ومسلك المحكمة الإدارية العليا إذ لو كان الأمر كذلك لسلكت ذات مسلك محكمة النقض الجنائية التي لا تملك أن تعيد النظر في العقوبة التي توقعها المحكمة الجنائية مهما كانت غير ملائمة أو شابها غلو [٤] ، لأن المحكمة الإدارية العليا حين تقوم بنقض الحكم وإلغاء الجزاء تتولي هي بذاتها اختيار الجزاء الذي تراه متوائما مع المخالفة المرتكبة ، ومن ثم فهي تستطيع أن تشدد من العقوبة أو تخفف منها دون الرجوع مرة أخري الي السلطات التأديبية ، فقد قضت في أحد أحكامها **بـ"عقوبة الخصم من المرتب لمدة شهرين بدلا من عقوبة العزل مع الحرمان من المعاش أو المكافأة التي قضت بها المحكمة التأديبية "** [٥] .

٣- تأسيس قضاء الغلو علي أساس مخالفة القانون الذي نادي به أنصار هذا الاتجاه هو رجوع الي تأسيس الغلو علي عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها وهو الاصطلاح الذي كانت تستعمله محكمة النقض قبل إنشاء القضاء الإداري [٦] .

---

(١) حكمها الصادر في ١٩٩٦/٢/٢٤ – طعن رقم ١٣٧ لسنة ٤١ ق – الموسوعة الإدارية الحديثة – مرجع سابق - ج٤٢ - ص ٧٠٣ ، وحكمها الصادر في ١٩٩٥/١٢/٢٣ – موسوعة القرار الإداري – مرجع سابق ج٢ - ص ٧٦٣-٧٦٤ - مبدأ ٨٣١ .

(٢) انظر : د/ سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية – ط١٩٩١م – ص ٨٧ ، د/ مصطفي حسن – عناصر الملائمة في القرار التأديبي – بحث منشور بمجلة قضايا الحكومة - السنة ١٩ – العدد الثالث - السنة ١٩٧٥ م - ص ٤٠٤ ، ود/ محمد حسنين عبد العال – مرجع سابق - ص ١٨٠ .

(٣) د/ رمضان بطيخ – المرجع السابق - ص ٢٩٥ .

(٤) د/ سليمان الطماوي – قضاء التأديب – مرجع سابق - ط ١٩٧٨م - ص ٧٣١ .

(٥) حكمها الصادر في ١٩٦٢/١٢/٨ – القضية رقم ١١٣٦ السنة ٨ق – مجموعة السنة الثامنة - ص ٢١٩ .

(٦) د/ سليمان الطماوي – المرجع السابق - ص ٦٦٣ ، د/ محمود حافظ – القضاء الإداري – الطبعة السابعة ١٩٧٩ م - ص ٣٠ .

المطلب الرابع

الرأي المختار وسنده في طبيعة الغلو في القرار الإداري

١٥- اعتبارات العدالة وعنصر الملائمة هو الرأي الراجح في طبيعة الغلو :

لابد أن نشير في البداية الي أن الاتجاهات الفقهية والقضائية السابقة في تأسيس قضاء " الغلو " أو " طبيعة الغلو " إنما ذكرت وهي بصدد تفسير أحكام القضاء الإداري ، وبمطالعة أحكام القضاء في هذا الشأن نجد أنه استخدم عدة مصطلحات في الحكم الواحد ، " وغالبا ما تقول فيها إن مناط مشروعية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء : ألا يشوب استعمالها غلو ، ومن صور هذا الغلو : عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره " [١] .

كما لا بد أن نشير أن كل اتجاه كان يعثر علي أحكام قضائية إدارية تؤيد رأيه سواء كان أساس الغلو هو عيب " إساءة استعمال السلطة " [٢] ، أو كان أساسه " عيب السبب " [٣] ، أو كان أساسه مخالفة القرار الإداري لروح القانون " [٤] ، وهي بلا شك أحكام تشير الي اختلاف وجهات نظر المحاكم الإدارية وفقا لظروف كل حالة معروضة أمامها ، لأن القضاء الإداري لا يحكم بمقتضي نصوص قانونية محددة في شأن عناصر القرار الإداري ، بل هو يعتمد علي " السوابق القضائية " والاجتهادات الشخصية ، إلا أنه يمكن رفع هذا الاختلاف في الأحكام القضائية في النوع الواحد من القضايا " قضاء الغلو " الي ضرورة الاتجاه نحو تفسير أحكام القضاء الإداري الخاصة بـ " الغلو " بأنها " لا تتصل بأي عنصر من عناصر السبب أو المحل بقدر ما تتصل بعنصر الغاية ، ولكنها لا تعني أن الغلو هو بذاته الانحراف بالسلطة ، وإنما هو فقط وسيلة لإثبات عيب الغاية أو قرينة علي ذلك ، ونحن- نري – مع غيرنا عدم تأييد هذا المسلك من جانب القضاء الإداري ، إذ يتعين عليه التزام الدقة في استخدام الاصطلاحات والالتجاء الي الأسس القانونية الصحيحة " [٥] .

وتأسيساً علي ما تقدم فإنني أميل الي الرأي القائل بأن " قضاء الغلو " أو " عدم الملائمة " الظاهرة بين المخالفة والجزاء الموقع عنها ، إنما يجد سنده وتبريره في حق القاضي

---

(١) د/ سامي جمال الدين – قضاء الملائمة – مرجع سابق - ص ٢٢٧ .
(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٣/١/٥ – قضية رقم ٩٨٧ لسنة ٨ق – مجموعة السنة الثامنة ص ٣٩٨ .
(٣) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد الصادر في ١٩٩٦/٣/٩ – طعن رقم ٣٤٢٥ لسنة ٤٠ق – الموسوعة الإدارية الحديثة – مصدر سابق - ص ٦٨٨ .
(٤) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٨٥/٦/٨ – طعن رقم ١٥٩١ لسنة ٢٧ق – الموسوعة الإدارية الحديثة – مرجع سابق - ص ٤٥٨ – قاعدة ١٣٧ .
(٥) د/ سامي جمال الدين – قضاء الملائمة – مرجع سابق - ص ٢٢٧-٢٢٨ .

الإداري في رقابته الصريحة علي الملائمة تماما [١] كما يباشر رقابته علي المشروعية ، استناداً الي اعتبارات العدالة وروح القانون ، فمبدأ " التناسب " بين محل القرار الإداري وسببه - بحيث لا يكون هناك غلو في تقدير أهمية الوقائع من ناحية واختيار الجزاء من ناحية أخري - ، واعتبارات العدالة هي أساس رقابة الغلو ، وفي هذا يقول بعض الفقه [٢] **" إذا كانت رقابة القضاء علي الغلو في تقدير الجزاء لا تستند الي التشريع ... فإننا نخلص الي أننا بصدد قاعدة قانونية من صنع القضاء الإداري نفسه ، فنحن بصدد إحدي الحالات التي مارست فيها محكمتنا العليا دورها الإنشائي في بناء قواعد القانون الإداري ، وهي قد صاغت بخصوص قضاء الغلو ، قاعدة عامة مؤداها ، إنه يشترط لشرعية الجزاء التأديبي ألا يشوب تقديره غلو ... " [٣] .**

فالقضاء الإداري هو الذي ابتدع عيباً جديداً للقرار الإداري وهو عيب الغلو كما فعل في عيب السبب .

١٦- الأسانيد الفقهية والقضائية لهذا الرأي :

ذهب الرأي الغالب في الفقه الفرنسي [٤] وبعض الفقه [٥] والقضاء المصري [٦] الي أن الغلو في القرار الإداري يرتبط بمبدأ " التناسبية " بين محل القرار وسببه ، واعتبارات العدالة ، فالقاضي الإداري له حق الرقابة الصريحة علي الملائمة " التناسبية " كما يباشر رقابته علي المشروعية ، فالقاضي الإداري في حالة الغلو في مصر ، وحالة " الخطأ البين " في فرنسا – وهو التعبير الفرنسي المساوي تقريبا لتعبير الغلو في مصر – إنما يراقب عنصر الملائمة في القرارات الإدارية ، وابتداع القضاء الإداري في مصر

---

(١) من مقتضيات الملائمة : اشتراط تناسب الجزاء مع الذنب المرتكب ، د/ وهيب عياد سلامة – الفصل بغير الطريق التأديبي - ط ١٩٧٤ م - ص ٧٧٣ .

(٢) د/ محمد حسنين عبد العال – فكرة السبب في القرار الإداري ودعوي الإلغاء – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٧١ م - ص ٤٤٠ .

(٣) د/ محمد حسنين عبد العال – المرجع السابق - ص ١٨٨ .

(٤) * Auby (J.M) : le controle juridictionnel du degre de gravite , d'une sanction disciplinaire , note sur C.E., Novembre , 1979 , p. 227 ,Mme Bury Nauron R.D.P ,1980 ,p. 1449 .

*PHilippe (x) : le controle de proportionnelité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative francaises thèse Aix- Marseille, éd . Économica , 1990 , p 364-366 .

* Mourgeon (J.) : La repression administrative, Thèse, Paris, 1967, P.311.

(٥) د/ رمضان بطيخ – المرجع السابق - ص ٣٠٠-٣٠١ ، د/ وهيب عياد سلامة – المرجع السابق - ص ٧٧٣ ، د/ عصام عبد الوهاب البرزنجي في رسالته سابق الإشارة اليها - ص ٤٤٠-٤٤٢ وما بعدها ، د/ محمد رفعت عبد الوهاب – القضاء الإداري ط ١٩٩٠ م - ص ١٦٨ ، د/ محمود سلامة جبر – نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء – مصدر سابق - ص ٥٥٣ ، د/ عادل الطبطبائي – الرقابة القضائية علي مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية – مرجع سابق ص ٨٤ ، د/ محمد سيد أحمد : التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية – مرجع سابق ص ٤٥٢ ، د/ رأفت فوده – مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها – دراسة مقارنة - ط ١٩٩٤م - ص ٢٤٧ .

(٦) وانظر حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوي رقم ٣٣١ لسنة ١ق بجلسة ١٩٤٨/١/٢٧ – مجموعة المبادئ السنة الثانية - ص ١٢١ .

وفرنسا لهذا النوع من الرقابة كان تعبيراً عن سياسة قضائية فاعلة لمواجهات حالات السلطة التقديرية وذلك لإخضاعها لرقابة جادة ضمانا لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم .

كما أن القضاء الإداري المصري أشار في استحياء الي أن " العدالة " تقتضي مراقبة القضاء للغلو في القرار الإداري ، وآية ذلك ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري **" فإن الوزارة في مجال الترقية بالاختيار تملك المفاضلة بين المدعي وغيره وزملائه لتختار من بينهم أصلحهم .... ومن ثم فلا تثريب عليها إن هي أدخلت في حسابها ما ناله المدعي من معاملة سخية أثناء مدة خدمته معاملة قفزت به في سنوات خمس الي الدرجة الأولي ورأت من العدالة : اختيار أولئك الزملاء الذي سبقهم المدعي بسبب تلك المعاملة الشخصية .... ومن ثم كان تخطي المدعي في الترقية قائماً علي أسباب تبرره لها أصل ثابت في الأوراق "** [1] .

١٧- والخلاصة :

أن العيب الملازم للقرار الإداري المشوب بالغلو يستند الي مبدأين هما :

١- مبدأ التناسب :

بين محل القرار الإداري وسببه ، أياً كان ذلك القرار سواء في المجال التأديبي أو أي مجال آخر من مجالات القرار الإداري ، فهو مبدأ عام يجب علي جهة الإدارة أن تلتزم به في تصرفاتها ، وهذا هو الذي يبرر بسط رقابة القضاء علي مبدأ التناسب ومنع الغلو والشطط في القرار الإداري ومن ثم يكون القرار الإداري المشوب بعيب الغلو لعدم التناسب بين المحل والسبب قابلا للإلغاء بسبب الخطأ في القانون [2] .

٢- مبدأ الاعتبارات العملية وقواعد العدالة :

من القواعد المسلمة أن " العدالة " تأبي أن تكون هناك مفارقة صارخة بين الجزاء الموقع والمخالفة المرتكبة ، أي أن العيب في القرار المشوب بالغلو ، هو عدم مراعاة العدالة في الجوانب المحيطة بإصداره ، وقد أيد بعض الفقه الفرنسي هذا الاتجاه الذي سلكه مسلك مجلس الدولة الفرنسي حيال فرض الرقابة القضائية علي عدم التناسب الظاهر (الغلو) في قرارات الضبط المحلي لا تفسره أي اعتبارات قانونية ، وإنما يجد ذلك القضاء تفسيره في اعتبارات عملية ، فحواها أن السلطات المحلية كثيراً ما تدفعها الظروف المحيطة الي إساءة استخدام سلطتها

([1]) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٣/٦/١٨ – قضية رقم ٣٧١ لسنة ٥ق – مجموعة السنة السابعة - ص ١٦٣٤ ، وانظر حكمها في ١٩٥٤/٣/٢٥ – قضية رقم ١٩١ لسنة ٦ق – مجموعة السنة الثامنة - ص ١٠٧٣ .

([2]) انظر في ذلك د/ محمد سيد أحمد – بتصرف – المرجع السابق - ص ٤٥٢-٤٥٣ ، وانظر د/ سامي جمال الدين – قضاء الملائمة – مرجع سابق ص ٢٣٢ .

تمشيا مع رغبات الناخبين ، واتجاهات الرأي العام المحلي ..... وهذا يعني أن مجلس الدولة يقوم بحماية هذه الحريات في مواجهة تلك الاعتبارات [١] .

وفي نفس هذا الاتجاه يري بعض الفقه المصري [٢] أن اعتبارات العدالة – الاعتبارات القانونية – هي سند مجلس الدولة الفرنسي في رقابته للتناسب (عدم الغلو) في بعض القرارات التأديبية (العزل من الوظيفة) ، كما أن تحقيق مبادئ العدالة القضائية لا يتأتي إلا بتحقيق اعتبارات الملائمة علي قدم المساواة مع اعتبارات الشرعية [٣] .

كما أن هناك بعض الأحكام القضائية التي تؤيد هذا المبدأ منها ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأنها **" .... تري في الجزاء التأديبي الملائم أن يكون عادلا بأن يخلو من الاسراف في الشدة أو الإمعان في استعمال الرأفة لأن كلا الأمرين .... يجافيان العدالة "** [٤] .

وهكذا تمثل اعتبارات العدالة أحد مبادئ رقابة الغلو في القرار الإداري بجانب مبدأ عدم التناسب الصارخ بين محل القرار وسببه علي النحو السابق بيانه .

---

(١) * Auby et drago : Traité de contentieux administratif ,L.G.D.J, 2ème éd., t.2,Paris, 1975 , p. 403 .

(٢) د/ محمد عصفور : نحو نظرية عامة في التأديب - ط ١٩٦٧م - ص ٣٥٢ ، د/ عصام البرزنجي – المرجع السابق - ص ٢٠ .

(٣) د/ محمود سلامة جبر – الرقابة القضائية علي تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء – بحث بمجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة ٢٨- ١٩٨٤م - ص ١٣٨ وما بعدها .

(٤) حكمها الصادر في الطعن رقم ١٤٤ لسنة ١٠ ق الصادر بجلسة ١٩٦٥/٥/٢٢ – مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة العاشرة – مجلس الدولة – المكتب الفني ص ١٠٠ .

المبحث الثالث

طبيعة الغلو في القرار الإداري في الفقه الإسلامي

١٨- الغلو في القرار الإداري تأباه قواعد العدل والأخلاق :

التشريع الإسلامي تشريع عالمي جاء للناس كافة ليوحد أمرهم علي الحق ، ويجمعهم علي الخير ، ومن ثم فهو ينظر للإنسان باعتباره إنساناً فقط ، لا فضل لأحد علي آخر إلا بالتقوي ، وهذه المساواة بين الناس في مجالات الحياة المختلفة هي جانب من جوانب العدالة ، التي أمر الله بها في كثير من الآيات بلغت ثمانية عشر آيه تتحدث عن العدل ، منها قوله تعالي : ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ** ﴾ [١] .

فهذه الآية تحض علي العدل بين الناس ، حيث أن العدل هو وضع الحق في نصابه ، أما العدالة فهي هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة علي الخسة ، أو مباح يخل بالمروءة [٢] ، ومنها قوله تعالي : ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ** ﴾ [٣] ، فقد صرحت الآيه بأمر الله لنا بالتزام العدل بين الناس جميعا حتي بين المسلم وغير المسلم ، ومنها قوله جل شأنه في وجوب إقرار العدل والنهي عن الحيف والجور (الغلو في القرار الإداري) ، حتي ما يكون فيه من بغض وكراهية لبعض الناس ﴿ .... **وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ** ﴾ [٤] أي لا يحملنكم بغض الناس وكراهيتهم علي ترك العدل [٥] .

كما أن السنة النبوية الشريفة حضت علي العدل في أحاديث كثيرة منها قوله ﷺ ﴿ **إنَّ اللهَ لا يُقَدِّسُ أُمَّةً لَا يُعطونَ الضعيفَ منهم حقَّهُ** ﴾ [٦] .

وقصة المخزومية التي سرقت وقطع الرسول ﷺ فيها يدها إحقاقا للحق والعدل ، ولم يقبل فيها شفاعة أحب الناس إليه أسامة بن زيد خير دليل علي مكانة العدل في الإسلام [٧] .

---

(١) سورة النحل – من الآيه ٩٠ .
(٢) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية - تأليف جلال الدين عبد الرحمن السيوطي - المتوفي سنة ٩١١هـ - ط بيروت - لبنان ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م - ص ٣٨٤ .
(٣) سورة النساء – من الآيه ٥٨ .
(٤) سورة المائدة – من الآيه ٨ .
(٥) انظر : د/ حسن علي الشاذلي – المدخل للفقه الإسلامي – تاريخ الفقه الإسلامي – ط ١٣٩٦ هـ - ١٩٨٨ م - ص ٦٤-٦٥ .
(٦) رواه البخاري في صحيحة – صحيح البخاري - محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري - تحقيق / محمد زهير بن ناصر الناصر - دار طوق النجاة - الطبعة الأولي ١٤٢٢ هـ – ١٨٥٨ .
(٧) انظر الحديث كاملا : في صحيح البخاري – مرجع سابق - الحديث رقم ٣٤٧٥ ، ورواه مسلم في صحيحه – صحيح مسلم بشرح النووي للإمام / أبي الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري - طبعة دار الحديث - القاهرة - ١٩٩٤ م – الحديث رقم ١٦٨٨ .

كما كانت العدالة هي نبراس الصحابة – ﷺ – والتابعين في الحكم بين الناس وعليهم ، وآية ذلك ما قاله أبو بكر الصديق ﷺ في خطبته عند مبايعته لخلافة المسلمين ﴿ **.... وَالضّعِيفُ فِيكُمْ قَوِيّ عِنْدِي حَتّى آخُذَ الحَقّ لَهُ , وَالقَوِيّ فِيكُمْ ضَعِيفٌ عِنْدِي حَتّى آخُذَ الحَقّ مِنْهُ** ﴾ [١] ، وقول عمر بن الخطاب ﷺ للولاة عندما كان يعينهم ﴿ **اجْعَلُوا النَّاسَ عِنْدَكُمْ فِي الْحَقّ سَوَاءً , قَرِيبُهُمْ كَبَعِيدِهِمْ , وَبَعِيدُهُمْ كَقَرِيبِهِمْ , وَإِيَّاكُمْ وَالرِّشَا , وَالْحُكْمَ بِالْهَوَى , وَأَنْ تَأْخُذُوا النَّاسَ عِنْدَ الْغَضَبِ** ﴾ [٢] .

كما أن النظرة الشمولية للشريعة الإسلامية لكل مناحي الحياة تمتد من مجال العقيدة الي مجال الأخلاق والعبادات والمعاملات [٣] ، وقد حض القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة علي ضرورة الالتزام بالأخلاق في كل المعاملات ، منها قول الله ﷻ ﴿ **وَإِنَّكَ لَعَلى خُلُقٍ عَظِيمٍ** ﴾ [٤] ، عن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ ﴿ **إنما بُعِثْتُ لأُتَمِّمَ مكارِمَ الأخلاقِ** ﴾ [٥] .

وترتيباً علي ما تقدم فإن " طبيعة الغلو " في الفقه الإسلامي عبارة عن ظلم وحيف ومجافاة للعدالة وانحراف بالأخلاق عن الطريق السوي ، فالسلطة التي تتمتع بها جهة الإدارة في النظام الإسلامي وهي بصدد إصدار قرار إداري ، يجب ألا تحيد بها عن العدل ومكارم الأخلاق ، حتي يكون القرار الإداري غير مشوب بالغلو ، أو الانحراف بالسلطة ، أو يتصف بعدم الملائمة الظاهرة بين محل القرار وسببه ، أي أن أساس مشروعية عمل الإدارة في إصدارها لأي قرار إداري هو " مراعاة قيم العدالة والأخلاق الإسلامية " وإلا كان القرار مشوبا بعيب الغلو ، ويتعين القضاء ببطلانه عند الاقتضاء .

١٩- طبيعة الغلو في القرار الإداري من وجهة نظر القضاء الإسلامي :

القاضي في النظام الإسلامي يلتزم أن يقضي في أي دعوي ينظرها بقواعد وأحكام الفقه الإسلامي ، سواء أكانت الدعوي مرفوعة من أحد آحاد الناس علي الآخر ، أم كانت مرفوعة من أحد أفراد الرعية علي أحد مسئولي الدولة باعتباره موظفاً عاماً [٦] ، وعلي

---

(١) الشيخ / محمد الحضري – محاضرات في تاريخ الأمم الإسلامية – طبعة دار المعارف ١٩٣٤ م – ج١ - ص ١٧٠ ، د/ عبد الوهاب عبد القدوس – الرقابة المالية في النظام الإسلامي – دار المطبوعات الجامعية ٢٠١٤ م – ص ٨٨ .

(٢) السنن الكبري للبيهقي – طبعة دار الفكر العربي – بيروت – بدون سنة نشر – ج١٠ – ص ١٣٦ .

(٣) انظر : د/ علي جريشة – أصول الشريعة الإسلامية – أركان الشرعية الإسلامية وحدودها وآثارها - ط ١٩٧٩ م – ص ١٤٩ ، وانظر : د/ كمال أبو المجد - منهج الإسلام في تربية الفرد والجماعة - ط ١٩٨٥ م - ص ١٦٩ ، د/ فؤاد محمد النادي : مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي - طبعة دار الكتاب الجامعي – الطبعة الثانية – ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م - ص ١٣١ ، ولسيادته أيضا : مبادئ نظام الحكم في الإسلام – ط مطابع البيان التجارية بدبي – الإمارات العربية المتحدة ط١ – ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م - ص ٧٢ وما بعدها .

(٤) سورة القلم – آية ٤ .

(٥) السنن الكبري للبيهقي – باب بيان مكارم الأخلاق – جامع السنة وشروحها – مرجع سابق - رقم الحديث ١٩٠٩٤ " – طبعة دار الفكر العربي – بيروت .

(٦) انظر : جمال احمد محمود حسانين – مرجع سابق - ص ٢٢٦-٢٢٧ .

القاضي أن يسوي بين الخصوم في مجلسه وعدله إزاء تطبيقه لقواعد الفقه الإسلامي في حكمه ، وهناك كثير من الآيات تدعو الي ضرورة اتباع هذا المنهج منها قوله تعالي ﴿ **فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ** ﴾ [1] ، وقوله تعالي ﴿ **وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ** ﴾ [2] ، وقوله تعالي ﴿ **وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ** ﴾ [3] ، وهي كلها آيات تأمر أن يكون الحكم بالحق وعدم اتباه الهوي ، وتحذر الآيات القاضي من عدم اتباع منهج الله في حكمه [4] .

ومن السنة النبوية الشريفة ما رواه أبو داوود في سننه عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل – رضي الله عنه – ﴿ **أن النبي ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً الي اليمن ، قال له : كيف تقضي إذا عرض عليك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ ، قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله ؟ قال اجتهد رأي ولا آلو ، فضرب رسول الله ﷺ وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله** ﴾ [5] .

والحديث المذكور يبين أن رقابة القضاء علي " الغلو " هي رقابة عدالة وأخلاق ، وهذا التكييف – في رأينا – هو تكييف يتفق مع طبيعة الغلو في القانون الوضعي وفق ما ذكرناه في حينه ، إذ أن العدل في اصطلاح فقهاء المسلمين هو ما تكون حسناته غالبة علي سيئاته [6] ، " والغلو " في القرار الإداري ظلم يقتضي بالضرورة غلبة سيئاته علي حسناته .

٢٠- الطبيعة الموضوعية والشخصية للغلو في الفقه الإسلامي :

من المسلم به أن غاية أي قرار إداري هي تحقيق المصلحة العامة ، ومن ثم فلا ينبغي للإدارة أن يكون قرارها مخالفا لقصد الشارع [7] ، إذ " أن كل من ابتغي في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة ، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة

---

(1) سورة المائدة – من الآيه ٤٨ .
(2) سورة المائدة _ من الآيه ٤٧ .
(3) سورة المائدة _ من الآية ٤٩ .
(4) انظر تفسير القرآن العظيم للحافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي الشافعي – المتوفي سنة ٧٧٤ هـ - ج٢ - ص ٦٥-٦٧ - ط ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
(5) رواه أبو داوود في سننه – سنن أبي داوود لأبي سليمان بن الأشعث السجستاني الأزري ، مراجعة محي الدين عبد الحميد – دار إحياء السنة النبوية (بدون تاريخ طبع) - ج٣ - ص ٢٤٢ - حديث رقم ٣٥٩٢ .
(6) انظر : مغني المحتاج الي معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد بن محمد الخطيب الشربيني - طبعة دار الكتب العلمية - الطبعة الأولي - ١٤١٥ هـ ١٩٩٤ م - ج٤ - ص ٤٢٧ ، والقوانين الفقهية أو قوانين الأحكام الشرعية وسائل الفروع الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي - ص ٣٠٣ - ط ١٣٤٠ هـ - بيروت - لبنان ، كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ / منصور بن يونس بن إدريس البهوتي - ج٦ - ص ٤١٨ - طبعة مكتبة النصر الحديثة – بيروت – بدون سنة طبع ، ومعين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للإمام الطرابلسي الحنفي - ص ٨٢ - ط ١٣١٠ هـ ، وانظر المادة : ١٧٠٥ من مجلة الأحكام العدلية – لسليم رستم باز الطبعة الثالثة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م – دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان - ص ٣٤٤ .
(7) انظر الأشباه والنظائر في الفروع للسيوطي – مرجع سابق - ص ٨٣ .

باطل ، فمن ابتغي في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له ، فعمله باطل " [1] لأن الشريعة الإسلامية مبتغاها مصالح العباد في المعاش والمعاد ، فهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، وكل مسألة خرجت من العدل الي الجور ، وعن الرحمة الي ضدها ، وعن المصلحة الي المفسدة : فليست من الشريعة ولو دخلت فيها بالتأويل [2] .

وغاية التصرفات ليس للإدارة دخل فيها في الفقه الإسلامي ، لأن الإرادة يقف سلطانها عند إنشاء التصرف أو القرار ، ولا تتعداه الي الآثار والنتائج والغاية ، لأن آثار التصرف في الفقه الإسلامي " جعليه " أي من جعل الشارع ووضعه " ، فإذا قصدت الإدارة بتصرفها غير ما قصده الشارع – وهذا هو الغالب الأعم في القرار المشوب بالغلو – إنما تكون بذلك قد جعلت قصد الشارع مهمل الاعتبار ، وما أهمل الشارع مقصوداً معتبراً ، وهذا مضاد للشريعة [3] ، والتكييف الفقهي لذلك هو أن الغاية في أي قرار إداري تكون ذات طبيعة موضوعية ، سواء كانت غاية القرار متمثلة في تحقيق الصالح العام ، أو متمثلة في تحقيق الهدف الخاص الذي قصده الشارع من منح الإدارة سلطتها المخولة لها [4] .

أما بالنسبة لطبيعة الغلو في القرار الإداري ، فإنه يجب التفرقة بين حالة مخالفة الإدارة لقاعدة " تخصيص الأهداف " وبين حالة مخالفة " المصلحة العامة " من جانب الإدارة ، كما لو أصدرت قرارها بهدف الانتقام أو التشفي ، أو بهدف تحقيق مصلحة شخصية أو المجاملة [5] .

ففي الحالة الأولى :

" مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف " :

تكون جهة الإدارة قد خالفت الغاية المخولة لها بالذات ، مع أن القرار قد يكون محققاً للمصلحة العامة ، وفي هذا المعني يقول الإمام الشاطبي **" إن الأخذ في المشروع من حيث لا يقصد به الشارع ذلك القصد أخذ في غير المشروع حقيقة ، لأن الشارع إنما شرعه لأمر معلوم بالفرض ، فإذا أخذ بالقصد الي غير ذلك الأمر المعلوم ، فلم يأت**

---

(1) الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق إبراهيم بن موسي بن محمد اللخمي الشاطبي ضبط نصه وقدم له أبو عبيدة مهون بن حسن آل سلمان - طبعة دار بن عفان - الطبعة الأولي - ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م - ج٢ - ص ٢٤٤ .

(2) انظر : أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزيه – راجعه وعلق عليه / طه عبد الرؤوف - مطبعة النهضة الجديدة ١٣٨٨ هـ - ١٩٩١ - ج٣ - ص٣ .

(3) الموافقات في أصول الأحكام للشاطبي – مرجع سابق - ص ٢٤٤ ، وانظر في هذا المعني تفصيلا : د/ جمال احمد حسانين – المرجع السابق - ص ٢٣٤ .

(4) انظر : د/ مصطفي عبد الشهيد – مرجع سابق - ص ٣٨٧-٣٨٨ .

(5) انظر : د/ مصطفي عبد الشهيد – المرجع السابق - ص ٣٨٨ .

بذلك المشروع أصلاً ، وإذا لم يأت به ناقض الشارع في ذلك الأخذ من حيث صار كالفاعل لغير ما أمر به ، والتارك لما أمر به [1] ".

أما في الحالة الثانية :

وهي حالة " مخالفة المصلحة العامة " :

إذا صدر القرار الإداري مخالفا للمصلحة العامة فإنه يكون غير مشروع ، لأن عيب الغلو في غاية القرار ذو طبيعة ذاتية تتدخل فيه عوامل نفسية ، ودوافع ذاتية ، حيث تكون الأغراض الشخصية لمصدر القرار هي التي دفعته لمخالفة الصالح العام فيصدر القرار مشوبا بالغلو .

ويستبين مما سبق أن " الغلو " في القرار الإداري ذو طبيعة مزدوجة لقاعدتي " مبدأ تحقيق العدالة " و " الأمور بمقاصدها " ، إذ أن العدالة في الإسلام مطلوبة من الحاكم ومن القاضي ومن كل راع مسئول عن رعيته [2] ، وكانت مبادئ العدالة هي أهم مبادئ الإسلام كما ذكرنا في حينه ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخري ، فإن العمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية ، أما إذا خلا من القصد لم يتعلق به شئ من ذلك [3] .

وخلاصة القول أن القرار الإداري إذا صدر في غير الصالح العام للأمة أو أحد أفرادها واتسم بالقسوة المفرطة أو اللين الشديد لخروجه عن قاعدة " تخصيص الأهداف " أو استهداف غير الصالح العام كان قراراً مشوباً بالغلو ويتقرر بطلانه عند الاقتضاء نظراً لطبيعة الغلو المزدوجة علي النحو السالف بيانه .

([1]) الموافقات للشاطبي – مرجع سابق - ج٢ - ص ٢٤٥ .
([2]) د/ محمد سلام مدكور- المدخل للفقه الإسلامي – تاريخه ومصادره ونظرياته العامة – طبعة دار الكتاب الحديث – الكويت – دون سنة طبع - ص ٢٠ ، د/ حسن الشاذلي – المرجع السابق - ص ٦٤ .
([3]) الموافقات في أصول الأحكام للشاطبي - ج٢ – المسألة الأولي من القسم الثاني ص ٢٣٨ .

خاتمة البحث

بعد أن انتهيت من هذا البحث – بفضل الله عز وجل وتوفيقه – " ماهية الغلو وطبيعته في القرار الإداري – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي " ، فإنني لا أدعي أنني قد بلغت به الكمال ، أو وصلت به الي التمام ، فإن الكمال لله وحده ، وأدعو الله عز وجل أن أكون وُفِقتُ في عرضه بصورة تتناسب مع موضوع البحث وما يتعلق به من أحكام داعية الله عز وجل أن تكون هذه الدراسة مساهمة متواضعة مني في إثراء المكتبة العلمية في القانون الإداري المقارن بالفقه الإسلامي .

وقد خلصت من هذا البحث الي النتائج الآتية :

أولا : لم يتفق الفقه والقضاء الإداري علي تعريف محدد لـ " الغلو " لأن اصطلاح الغلو كان من ابتكار القضاء المصري عام ١٩٥١ م حين لاحظ عدم تحديد المشرع للجزاءات التأديبية بشأن كل مخالفة تأديبية ، مما حدا بالمحكمة الإدارية العليا أن ترسي " قضاء الغلو " في حكمها الشهير الصادر في ١٩٦١/١١/١١ وفيه عرفت " الغلو " بأنه : التفاوت الظاهر بين درجة خطورة الذنب المرتكب وبين الجزاء الموقع علي مرتكب المخالفة ، أي أنه صورة صارخة من عدم التناسب الظاهر بين سبب القرار ومحله ، وسواء أكان غلواً في الشدة أم غلواً في التساهل ، وفي هذا يتفق الفقه والقضاء المصري مع الفقه الإسلامي ، وإن كنت أري أن الغلو يعتبر قيداً من قيود المشروعية لا يقتصر علي الجزاءا التأديبية وإنما يمتد الي كل القرارات الإدارية .

ثانيا : من استقرائنا لأحكام القضاء وأقوال الفقهاء فيما يتعلق بالغلو نجد أنهم عبروا عن الغلو بكثير من المصطلحات علي النحو الذي عرضناه تفصيلا في موضعه .

ثالثا : كانت طبيعة الغلو مثار خلاف كبير في الفقه والقضاء فذهب بعض الفقه والقضاء إلي أن " عيب الغلو " يدخل في نطاق عيب " الانحراف بالسلطة " ، وذهب بعضهم الآخر الي أن عيب الغلو في القرار الإداري هو رقابة في صورتها القصوي ، وذهب رأي ثالث في الفقه والقضاء الي أن عيب الغلو يرتبط بعيب مخالفة القانون وقد انتهيت في هذا الصدد الي أن " عيب الغلو " يجد سنده القانوني في (اعبارات العدالة) و (عدم الملائمة الظاهرة) خاصة وأن هذا الرأي يتفق مع أحكام الفقه الإسلامي الذي يقرر : إن الغلو في القرار الإداري ذو طبيعة مزدوجة لقاعدتي " مبدأ تحقيق العدالة " و " الأمور بمقاصدها " ، إذ أن العدالة في الإسلام مطلوبة من الحاكم والمحكوم والقاضي ومن كل راع مسئول عن رعيته .

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المراجع

أ- المراجع العربية

أولا : القرآن الكريم .

ثانيا : كتب التفسير وعلوم القرآن الكريم :

١- تفسير القرآن العظيم للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي الشافعي - المتوفي سنة ٧٧٤ هـ - طبعة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

٢- تفسير وبيان القرآن الكريم مع أسباب النزول للسيوطي – تحقيق / محمد حسن الحمصي - ط دار الرشيد – دمشق – بدون تاريخ نشر .

٣- الجامع لأحكام القرآن والمبين كما تضمنه من السنة وأي الفرقان لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي – تحقيق / عبد الله بن عبد المحسن التركي ، شارك في تحقيق هذا الجزء – محمد رضوان عرقسوسي – ج٧ – ط الأولي ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م .

ثالثا : مؤلفات علوم الحديث :

٤- سنن أبي داوود لأبي سليمان بن الأشعث السجستاني الأزري ، مراجعة محي الدين عبد الحميد – دار إحياء السنة النبوية (بدون تاريخ طبع) .

٥- السنن الكبري للبيهقي – طبعة دار الفكر العربي – بيروت – بدون سنة نشر .

٦- صحيح البخاري - محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري - تحقيق / محمد زهير بن ناصر الناصر - دار طوق النجاة - الطبعة الأولي ١٤٢٢ هـ .

٧- صحيح مسلم بشرح النووي للإمام / أبي الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري - طبعة دار الحديث - القاهرة - ١٩٩٤ م .

رابعا : مراجع اللغة العربية :

٨- قاموس المنجد في اللغة والإعلام - لعلي بن الحسن الهنائي ، دار الشروق - بيروت - لبنان – ١٩٨١ هـ .

٩- لسان العرب للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور- ط بيروت - لبنان - ٢٠٠٠ م .

١٠- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للعلامة / أحمد بن محمد علي بن المقدي الفيومي – جزء ٤ – ص ٦١٩ – طبعة ١٣١٨ هـ .

خامسا : مراجع الفقه الإسلامي وأصوله :

١١- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية - تأليف جلال الدين عبد الرحمن السيوطي - المتوفي سنة ٩١١هـ - ط بيروت لبنان ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .
١٢- مغني المحتاج الي معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد بن محمد الخطيب الشربيني - طبعة دار الكتب العلمية - الطبعة الأولي - ١٤١٥ هـ ١٩٩٤ م .
١٣- القوانين الفقهية أو قوانين الأحكام الشرعية وسائل الفروع الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي - ط ١٣٤٠ هـ - بيروت – لبنان .
١٤- كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ / منصور بن يونس بن إدريس البهوتي - ج٦ - طبعة مكتبة النصر الحديثة – بيروت – بدون سنة طبع .
١٥- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للإمام الطرابلسي الحنفي - ط ١٣١٠ هـ .
١٦- الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق إبراهيم بن موسي بن محمد اللخمي الشاطبي ضبط نصه وقدم له أبو عبيدة مهون بن حسن آل سلمان - طبعة دار بن عفان - الطبعة الأولي - ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

سادسا : مراجع إسلامية متنوعة :

١٧- اعلام الموقعين عن رب العالمين ، لابن قيم الجوزية - راجعه وعلق عليه / طه عبد الرؤوف - مطبعة النهضة الجديدة ١٣٨٨ هـ - ١٩٩١ .

سابعا : مؤلفات حديثة في الفقه الإسلامي :

١٨- د/ حسن علي الشاذلي – المدخل للفقه الإسلامي " تاريخ الفقه الإسلامي " ط ١٣٩٦ هـ - ١٩٨٨ م .
١٩- د/ صادق عبد الرحمن الغرياني – الغلو في الدين – الطبعة الثالثة ٢٠٠٤ م .
٢٠- د/ عبد الوهاب عبد القدوس – الرقابة المالية في النظام الإسلامي – دار المطبوعات الجامعية ٢٠١٤ م .
٢١- د/ علي جريشة – أصول الشريعة الإسلامية – أركان الشرعية الإسلامية وحدودها وآثارها - ط ١٩٧٩ م .

٢٢- د/ كمال أبو المجد - منهج الإسلام في تربية الفرد والجماعة - ط ١٩٨٥ م .
٢٣- د/ محمد الخضري – محاضرات في تاريخ الأمم الإسلامية – ط دار المعارف ١٩٣٤ م .
٢٤- د/ محمد سلام مدكور- المدخل للفقه الإسلامي – تاريخه ومصادره ونظرياته العامة – طبعة دار الكتاب الحديث – الكويت – دون سنة طبع .

ثامنا : المراجع والكتب القانونية :

٢٥- د/ احمد عودة الغويري – قضاء الإلغاء في الأردن – دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة – الطبعة الأولي ١٩٨٩ م .
٢٦- توانا جمال عبد الواحد – ماجستير في القانون – مفهوم الغلو في العقوبات التأديبية والرقابة القضائية عليه – دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعي الاسكندرية - ٢٠١٤ م .
٢٧- د/ حسين عثمان محمد – قانون القضاء الإداري – الطبعة الأولي – بيروت – لبنان - ٢٠٠٦ م .
٢٨- د/ خليفة سالم الجهمي – الرقابة القضائية علي التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب - ط ٢٠٠٩ م .
٢٩- د/ رمضان بطيخ - الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها - طبعة ١٩٩٤ م .
٣٠- سامي جمال الدين - قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة - طبعة دار النهضة العربية ١٩٩٢ م .
٣١- د/ سليمان الطماوي :
أ- نظرية التعسف في استعمال الحق - ط ١٩٧٨ م .
ب-القضاء الإداري – الكتاب الثالث – قضاء التأديب - طبعة دار الفكر العربي ١٩٧٨ م .
ت-نظرية التعسف في إستعمال السلطة – الإنحراف بالسلطة – دراسة مقارنة – طبعة ١٩٧٨ م .
ث-النظرية العامة للقرارات الإدارية – ط١٩٩١م .
٣٢- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة - الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري – دراسة مقارنة – طبعة ٢٠١٥ م .
٣٣- د/ عبد الفتاح حسن – التأديب في الوظيفة العامة – ط القاهرة ١٩٦٤ م .
٣٤- فؤاد العطار :
أ- القضاء الإداري - ط القاهرة ١٩٦٨ م .
ب-مبادئ القانون الإداري – ط ١٩٧٢ م .

٣٥- د/ محمود حافظ – القضاء الإداري – الطبعة السابعة ١٩٧٩ م .
٣٦- د/ محمد رفعت عبد الوهاب – القضاء الإداري ط ١٩٩٠ م .
٣٧- د/ رأفت فوده – مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها – دراسة مقارنة - ط ١٩٩٤م .
٣٨- د/ فؤاد محمد النادي :
أ- مبادئ نظام الحكم في الإسلام – طبعة مطابع البيان التجارية بدبي – الامارات العربية المتحدة – الطبعة الأولي ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م .
ب-مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي - طبعة دار الكتاب الجامعي – الطبعة الثانية – ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
٣٩- د/ ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري– طبعة ٢٠١٠ م .
٤٠- د/ محمد عصفور : نحو نظرية عامة في التأديب - ط ١٩٦٧م .
٤١- د/ محمد محمود حافظ – القضاء الإداري بالمغرب – كلية الحقوق – جامعة القاهرة - ط ١٩٦٤ م .
٤٢- د/ مصطفي محمود عفيفي ، د/ بدرية جاسم – السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان ط ١٩٨٢ م .
٤٣- د/ محمود حلمي – القضاء الإداري ط ١٩٧٤م .
٤٤- د/ محمود سلامة جبر – نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء – ط دار النهضة العربية للنشر والتوزيع – ٢٠٠٧ م .
٤٥- د/ هيثم حليم غازي – مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية عليها – دراسة تطبيقية – ط دار الفكر الجامعي – الاسكندرية ط ٢٠١٠ م .
٤٦- د/ وهيب عياد سلامة – الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء - ط ١٩٧٤ م .

تاسعا : الأبحاث والدوريات والبحوث والمقالات :

٤٧- د/ أحمد أحمد الموافي – الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية علي السلطة التقديرية – بحث منشور بمجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي – جامعة الأزهر– السنة السابعة – العدد :٢١ – ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م .
٤٨- سليم رستم باز – " شرح مجلة الأحكام العدلية "– الطبعة الثالثة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م – دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان .
٤٩- د/ السيد محمد إبراهيم – الرقابة القضائية علي ملائمة القرارات التأديبية – مجلة العلوم الإدارية – السنة الخامسة – عدد٢ - ١٩٦٣ م .
٥٠- د/ عادل الطبطبائي – بحث بعنوان " الرقابة القضائية علي مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية " – بحث منشور بمجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق - جامعة الكويت السنة السادسة - العدد الثالث – سبتمبر ١٩٨٢ م .

٥١- د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر:
أ- بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة " – بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية – السنة الثامنة والثلاثون – العدد الأول – يونية ١٩٩٦ م .
ب-في تعليق له بعنوان " الغلو في الجزاء في مجال التشريع " - بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة – العدد الأول – السنة الثالثة والأربعون – يناير – مارس – ١٩٩٩ م – العدد ١٦٩ .
٥٢- د/ محمد عصفور – " ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة "– مجلة العلوم الإدارية – السنة الثانية العدد الأول ١٩٦٣ م .
٥٣- د/ محمد ميرغني خيري " التعسف في استعمال السلطة "– بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية – العدد الثاني – ١٩٧٤م .
٥٤- د/ مصطفي حسن – عناصر الملائمة في القرار التأديبي – بحث منشور بمجلة قضايا الحكومة - السنة ١٩ – العدد الثالث - السنة ١٩٧٥ م .

عاشرا : الرسائل :

٥٥- د/ ثروت عبد العال أحمد – الرقابة القضائية علي ملائمة القرارات الإدارية – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة أسيوط ١٩٩١-١٩٩٢ م .
٥٦- د/ جمال أحمد محمود حسانين – عيب الغاية في القرار الإداري – رسالة دكتوراة - كلية الشريعة والقانون – القاهرة ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م .
٥٧- السيد محمد إبراهيم سليمان – الرقابة علي الوقائع في قضاء الإلغاء – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية ١٩٦٢ م .
٥٨- د/ عصام عبد الوهاب البرزنجي – السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة القاهرة - طبعة دار النهضة العربية - سنة ١٩٧٠-١٩٧١ م .
٥٩- د/ محمد حسنين عبد العال – فكرة السبب في القرار الإداري ودعوي الإلغاء – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٧١ م .
٦٠- د/ محمد سيد أحمد – التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق علي ضباط الشرطة – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة أسيوط ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م - طبعة ٢٠٠٨ م .
٦١- د/ محمد فريد سيد سليمان الزهيري – الرقابة القضائية علي التناسب في القرار الإداري – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة المنصورة ١٩٨٩ م .
٦٢- د/ محمد مصطفي حسن – السلطة التقديرية في القرارات الإدارية – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة عين شمس ١٩٧٤م .

٦٣- د/ مصطفي عبد الشهيد خضر – رقابة القضاء علي إنحراف الإدارة في إعمال سلطتها التقديرية – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة بنها ٢٠١٥ م .

حادي عشر : الموسوعات :

٦٤- د/ حسن الفكهاني ، د/ نعيم عطية – الموسوعة الإدارية الحديثة – ط الدار العربية للموسوعات – القاهرة ١٩٨٦م .

٦٥- د/ حمدي ياسين عكاشة – موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة – طبعة ٢٠١٠ م .

ب-مراجع اللغة الفرنسية :

66- Gorges vedel:
Droit administratif, thémes droit, présses universitaires de france, 6 ème éd . Paris, 1976.

67- Auby (J.M) :

le contrôle juridictionnel du degré de gravité, d'une sanction disciplinaire, note sur CE,7 nov.,1979, Mme Bury Nauron, R.D.P. ,1980 .

68- Philippe (x) :
le contrôle de proportionnelité dans les jurisprudences constitutionnelles et administrative francaises, thèse Aix- Marseille, éd . Economica, 1990 .

69- Mourgeon (J.) :
La repression administrative, Thèse, Paris, 1967.

70- AUBY et DRAGO :
Traité de contentieux administratif, *L.G.D.J*, 2e., Paris, 1975 .