الاتجاهات القضائية الحديثة للمحاكم التأديبية

عند نظر الطعن على القرار التأديبي

الباحثة

سحر رمضان محمد

باحث دكتوراه

كلية الحقوق – جامعة أسيوط

الملخص

إن المتأمّل في العمل القضائي لمجلس الدولة منذ نشأته، يمكنه الوقوف على أنّ دور القاضي الإداري لا يقتصر على التّطبيق الحرفي للنّصوص القانونيّة المنظّمة للمنازعات الإداريّة ، بل إنه يذهب في الكثير من الأحيان إلى استنباط أحكّام ومبادئ قضائيّة بغية التصدي لحالات تعسّف الإدارة عند استعمالها لسلطتها العامّة.

ومن ذلك المنطلق تتناول تلك الدراسة " الاتجاهات القضائية الحديثة للمحاكم التأديبية عند نظر الطعن على القرار التأديبي" وذلك ببيان ماهية وضوابط القرار التأديبي، وسلطة المحكمة التأديبية في تعديل والغاء القرار التأديبي، وذلك في ضوء السياسة القضائية الحديثة إذ نجد أن هناك العديد من الأحكام الفضائية الحديثة، يتولى القاضي من خلالها تعديل القرار الإداري، فضلاً عن قيام قاضي الإلغاء بتوقيع الجزاء الملائم بعد الغاء القرار التأديبي ،مما يثير العديد من الإشكاليات حول مدى اختصاص القاضي بذلك ، وما إذا كان ذلك يشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات من عدمه، كما تبين الدراسة الاتجاه القضائي الحديث حول مبدئي حظر حلول القاضي الإداري محل جهة الإدارة وتوجيه أوامر لها، إذ نجد الاتجاه القضائي الحديث قد عمل على محاولة التخفيف من مبدأ حظر الحلول من خلال عدة محاولات ناجحة من جانب القاضي الإداري استطاع أن يحل ضمنا محل الإدارة دون أن يعلن عن ذلك صراحة، والذي جعل منها استثناء على الأصل العام الذي يمنعه من التدخل في أعمال الإدارة أو الحلول محلها، كما أن هناك العديد من الأحكام القضائية الحديثة التي تحمل في طيّاتها إقراراً من جانب مجلس الدولة بأحقيته في توجيه أوامر إلى الإدارة، فقد سلك مجلس الدولة المصري، اتجاها حديثا تضمنت فيه أحكامه أوامر صريحه للإدارة سواء في منطوق الحكم أو أسبابه، وبناء على ذلك فان هذه التطورات الحديثة التي تبرز دور القاضي الإداري تجسيد الحماية الفعلية للحريات والحقوق الأساسية واقعيا، فالقاضي الإداري باعتباره قاضيا يفصل في المنازعات الإدارية بوصفه حامي لحقوق الطرف الأضعف في مواجهة الإدارة التي

تتمتع بسلطات وامتيازات في مواجهة الأفراد، و حماية لمبدا المشروعية وسيادة القانون، غير أن هذا التطور على مستوى الرقابة القضائية، يبقى عديم الجدوى، ما لم تتبعه خطوات فعلية من جانب المشرع من شأنها أنّ تدفع الإدارة إلى احترام الأحكام القضائية وتلزمها بها باعتبار أنّ تنفيذ الأحكام يبقى الهدف المنشود من اللجوء إلى القضاء ("إذ لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له")

مقدمة

تعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة أهم وأجدى صور الرقابة وأكثرها ضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وحياد، وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية يلتزم الجميع بتنفيذها واحترامها بما في ذلك الإدارة ، ونجد أن القاضي الإداري قد خطى خطوات جريئة وواسعة من أجل حماية الأفراد ضد تصرفات وأعمال الإدارة غير المشروعة، وذلك بإيجاد نوع من التوازن بين حماية حقوق وحريات الأفراد من ناحية ومقتضيات قيام جهة الإدارة بالأعباء والالتزامات المفروضة عليها على النحو الذي ارتآه القانون من ناحية أخرى.

ولا شك أن الجزاء التأديبي ذو طبيعة خاصة، إذ يصيب الموظف العام فى مركزه ومنصبه الوظيفى، حيث يترتب على الجزاء التأديبى مجازاة الموظف العام بالحرمان أو النقصان من امتيازاته الوظفية، بالإضافة إلى التأثير على ملفه الوظيفي، ولطالما كانت العلاقة بين الإدارة والقضاء الإداري محكومة وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي أن لا تتدخل أية سلطة في عمل السلطات الأخرى اعتماداً على التفسير السائد لذلك المبدأ[١] , فلا يجوز للقاضي الإداري أن يحل محل جهة الإدارة كما يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر لجهة الإدارة.

(١) د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، ١٩٧٣ ، ص٢٨

لكن وعلى الرغم من ذلك فإن التطبيقات الواقعية قد أفرزت العديد من التطورات الحديثة التي طرأت على تلك العلاقة وخصوصاً فيما يتعلق بسلطة القضاء الإداري بتوجيه الأوامر إلى الجهات الإدارية واستخدام التهديد المالي في مواجهتها والتي تعتبر إحدى الوسائل التي تهدف إلى معالجة حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء الإداري.

ومن المسلم به أن دور القضاء الإداري ليس دورا تطبيقيا بحتا لأنه ليس بالآلة الصماء؛ وإنما يقضي ويجتهد بحسب ظروف كل منازعة، فالقضاء الإداري له دور إنشائي لا يمكن التغافل عنه, كما أن أغلب قواعد القانون الإداري من حيث الأصل هي أحكام ومبادئ سطرها واستقر عليها القضاء الإداري، فعلى سبيل المثال نجد أنه بالرغم من وجود نص يتضمن أوجه الطعن بالإلغاء ، فإن اجتهاد المحكمة الإدارية العليا سار نحو مرونة أكثر في فهم النصوص وتطبيقها، بأن وضع مبدأ قضائياً في تكريس رقابة التناسب بين المخالفة والجزاء التأديبي، فنجد القضاء الإداري المصري قد ابتكر فكرة الغلو في مجال التأديب، ذلك أن المحكمة الإدارية العليا تولت تعديل القرار الإداري التأديبي.

وفي سبيل بيان الاتجاهات القضائية الحديثة للمحاكم التأديبية عند نظر الطعن على القرار التأديبي، انصب البحث حول بيان الرقابة القضائية التي يباشرها القضاء عند نظر الطعن على القرار التأديبي، من خلال بيان سلطة المحكمة في تعديل أو الغاء القرار التأديبي، مع بيان موقف القضاء الحديث والتطورات القضائية بشأن مبدئي حظر حلول القاضي الإداري محل جهة الإدارة وتوجيه أوامر لها، والاجتهادات القضائية الحديثة في ذلك الشأن في ضوء أحدث الأحكام القضائية.

أهمية البحث

إن موقف القضاء الإداري في بسط رقابته على أعمال الإدارة تحقيقا لمبدأ المشروعية لم يكن ثابتا ومستقرا إزاء التطورات الواقعية ، فنظرا لما تنطوي عليه القرارات التأديبية من آثار

خطيرة تنال من المركز القانوني للموظف العام، نجد أن الجهة الإدارية ومالها من سلطة تأديبيه في ذلك الشأن قد تنحرف عن الغاية أو الأهداف التي وضعها المشرع في مجال التأديب الإداري ، ولا شك أن إنحراف الإدارة في استعمال السلطة من العيوب الخفية والدقيقة التي يصعب إثباتها ضد الإدارة العمومية لاسيما أنها تخضع للسلطة التقديرية في ممارسة العمل الإداري في إطار تحقيق المصلحة العامة، وتجسيد الهدف المخصص لها.

فالقضاء الإداري بوصفه حامي الشرعية القانونية والرقيب على تصرفات الجهة الإدارية –فهو السلطة المختصة بمراقبة أعمال الإدارة – لا يقف موقف المتفرج مغلول الأيدي وإنما دائما ما نجد العديد من الاجتهادات القضائية الحديثة ، التي من خلالها يبسط القضاء رقابته على أعمال الإدارة مقررا المبادئ والأحكام القضائية التي تعمل على حماية مبدأ الشرعية وحقوق الافراد ومصالحهم. ومن هنا تتجلى أهمية البحث بإظهار التطورات القضائية الحديثة عند نظر الطعن على القرارات التأديبية، مع ما يثار في ذلك الشأن عقب الاتجاهات الحديثة من محاولة تدخل القاضي في أعمال الإدارة أو محاولة الحلول محلها على خلاف ما يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات ، لذا فإنه من الأهمية بمكان تحديد حدود السلطة الرقابية للقضاء الإداري على ضوء احدث المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا .

إشكاليات البحث: -

يثير البحث عديد من التساؤلات والاشكاليات التي يمكن أن نجملها فيما يلي:

أولاً: مدى سلطة المحكمة التأديبية بوصفها صاحبة الولاية العامة في التأديب في تعديل القرار التأديبي؟ وكذلك سلطة المحكمة التأديبية في توقيع الجزاء الملائم عند الغاء القرار التأديبي، وما هو أساس ومدى تلك السلطة ؟

ثانياً: مدى إمكانية حلول القاضي الإداري محل جهة الإدارة؟ وما مدى دستورية ذلك الامر وأثره على مبدأ الفصل بين السلطات؟

ثالثاً: سلك مجلس الدولة المصري، اتجاها حديثا حيث تضمن في بعض أحكامه أوامر صريحة للإدارة سواء في منطوق الحكم أو أسبابه(ذلك بخلاف ما كان مستقر عليه فقها وقضاء من حظر القاضي الإداري توجيه أوامر لجهة الإدارة) فهل ذلك المسلك الحديث يشكل خرقا لمبدأ الفصل بين سلطة الإدارة وسلطة القضاء ؟

أهداف البحث: -

يهدف البحث الي مايلي : –

أولا : بيان مدى سلطة المحكمة التأديبية في تعديل القرار التأديبي وتوضيح الحدود التي يقف عندها القاضي الإداري، دون أن يتدخل في أعمال الإدارة عند إعماله للتعديل الجزئي.

ثانيا : توضيح أهم التطورات القضائية الحديثة بشأن مبدئي حظر حلول القاضي الإداري محل جهة الإدارة أو توجيه أوامر لها.

ثالثا : بيان مدي دستورية مسلك المحاكم التأديبية في مصر باعتبارها قاضي موضوع يتجه نحو بسط رقابة واسعة على التكييف، بحيث يمكن لقاضي الموضوع أن يتدخل ويلغي تكييف الإدارة ليحل محله تكييفه.

رابعا : بيان مدى وأساس سلطة المحكمة التأديبية في توقيع الجزاء الملائم عند الغاء القرار التأديبي مع بيان موقف الفقه بصدد ذلك المسلك القضائي.

منهج البحث: -

في محاوله للوقوف على أهم التطورات الفضائية للمحاكم التأديبية عند نظر الطعن على القرار التأديبي وجدت 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 ارساء المبادئ القانونية وذلك بتحليلها والتعقيب عليها.

خطة البحث: -

مطلب تمهيدي: ماهية القرار التأديبي وضوابطه

الفرع الاول: مفهوم القرار التأديبي وطبيعته

الفرع الثاني: ضوابط القرار التأديبي

المطلب الأول: سلطة المحكمة التأديبية في تعديل والغاء القرار التأديبي

الفرع الأول: سلطة المحكمة التأديبية في تعديل القرار التأديبي

الفرع الثاني: سلطة المحكمة التأديبية في الغاء القرار التأديبي

المطلب الثاني: الاتجاه القضائي الحديث حول مبدئي حظر حلول القاضي الإداري محل جهة الإدارة وتوجيه أوامر لها

الفرع الأول: الاتجاه القضائي حول مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل جهة الإدارة

الفرع الثاني: الاتجاه القضائي حول مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

مطلب تمهيدي

ماهية القرار التأديبي وضوابطه

مما لاشك فيه أن الوظيفة العامة تقوم على مجموعة من الواجبات والمسئوليات التي تهدف إلى خدمة المواطنين وتحقيق المصلحة العامة طبقا للقوانين والنظم المعمول بها وذلك نابعا من كون " الوظيفة العامة تكليف وليست تشريف". والموظف العام هو المكلف بالخدمة الوظيفية وتحمل كل ما يتصل بها من التزامات وأعباء, نظير تمتعه بعديد من الحقوق المادية والأدبية, التي تقررها القوانين واللوائح؛ لكونه في مركز تنظيمي لائحى وليس في مركز تعاقدي يسمح له بالمناقشة والمفاوضة .

وفي إطار ما تقدم يمكن القول أن الإخلال بواجبات الوظيفة يعد خطأ من شأنه أن يرتب في حق الموظف العام مسئوليته التأديبية، وهذا ما أكد عليه المشرع المصري في قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بقوله: "كل موظف يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا" [١].

ولقد أخذ المشرع المصري بالطابع القضائي في مجال التأديب حيث نص في قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على تشكيل المحاكم التأديبية تشكيلا قضائيا خالصا وعلى اعتبار هذه المحاكم جزء من القسم القضائي بمجلس الدولة, إلا أن ذلك لا يعني استبعاده للإدارة كلية من هذا المجال بل إن التنظيم القضائي وضع في اعتباره خصائص التأديب الإداري[٢].

---

(١) المادة رقم (١١٥٨) من قانون الخدمة المدنية الحالي, الجريدة الرسمية ,العدد٤٣مكرر(أ),السنة (٥٩),بتاريخ ١١\١١\٢٠١٦م.

(٢)د. دويب حسين صابر ,الإحالة الى المحاكمة التأديبية وآثارها ,دار النهضة العربية ,٢٠١٥م,ص١٠

فالسلطة الرئاسية تمارس جانب كبير من سلطة التأديب حيث أناط بها المشرع سلطة توقيع بعض الجزاءات على الموظف حال ارتكابه لخطأ أو ذنب إداري مع خضوعها لرقابة القضاء الإداري.

وفي ضوء ذلك ستناول مفهوم القرار التأديبي في الفرع الاول ثم نعقبه ببيان ضوابط القرار التأديبي وخصوصيته وذلك على النحو التالي : -

الفرع الأول

ماهية القرار التأديبي وطبيعته

يعد التأديب ضرورة حتمية لنجاح أي عمل اجتماعي منظم، إذ أن الهدف من نظام التأديب تأمين سير المرفق العام، وتقويم وتبصير الموظف العام بعواقب الخطأ، وليس مجرد ردع للموظف المخطئ أو غيره من الموظفين في الجهاز الإداري للدولة.

وفي ضوء ذلك سنوضح المقصود بالقرار التأديبي ثم نعقبه بتحديد طبيعة القرار التأديبي على النحو التالي:

أولاً: ماهية القرار التأديبي :

القرار التأديبي هو قرار إداري يصدر عن السلطة الإدارية بشأن مؤاخذة الموظف المنسوب إليه المخالفة، فقد نص المشرع المصري في قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦م على أن: "للرؤساء المباشرين الذين تحددهم السلطة المختصة، كلٌ في حدود اختصاصه حفظ التحقيق, أو توقيع جزاء الإنذار أو الخصم من الأجر, بما لا يجاوز عشرين

يوما في السنة وبما لا يزيد على ثلاثة أيام في المرة الواحدة..."[١]، ولم يضع المشرع المصري تعريفا دقيقا لقرار التأديبي, تاركاً هذه المهمة للفقه والقضاء.

لذا فقد حاول الفقه وضع تعريف محدد للقرار التأديبي

فذهب اتجاه فقهي لتعريف القرار التأديبي بأنه (إفصاح جهة الإدارة المختصة عن إرادتها الملزمة في توقيع عقوبة تأديبية ضد الموظف العام متى ثبت في حقه ارتكابه للمخالفة التأديبية)[٢].

وعرفه البعض الآخر بأنه (القرار الإداري الذي تفصح فيه الإدارة بالشكل الذي يطلبه القانون عن إرادتها الملزمة , بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح مستهدفة إنزال العقوبة التأديبية بالعامل الذي يخل بواجبات وظيفته ويأتي عملا من الأعمال المحرمة عليه، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه أو التي يناط إليه بها , ويخل في أدائها بالدقة والأمانة المطلوبة[٣]

ويلاحظ من تلك التعريفات للقرار التأديبي أنها تشمل فقط القرارات التأديبية الصريحة التي تصدرها جهة الإدارة المختصة، فلا تشمل بطبيعة الحال القرارات التأديبية المقنعة , والقرار التأديبي المقنع كما يعرفه الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي ((هو ذلك الإجراء المؤلم الذي تتخذه جهة الإدارة ضد الموظف المذنب, دون توجيه اتهاما معينا إليه, أو استيفاء اجراءات التأديب , وذلك خروجا على مبدأ مشروعية العقوبة))[٤].

وسنقتصر في هذا الأمر على القرارات التأديبية الصريحة

---

(١) المادة رقم ٦٢ من قانون الخدمة المدنية. سابق الإشارة اليه

(٢) د. الحسن كفيف، النظام القانوني للمسئولية الإدارية على اساس الخطأ، دار هومه، الجزائر .٢٠١٤م , ص٨٦

(٣) داخميس السيد إسماعيل موسوعة القضاء الإداري المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة ,المجلد الاول ,دار محمود للنشر ,القاهرة , دون سنة نشر . ص٦٥

(٤) د. سليمان الطماوي , القضاء الإداري ,الكتاب الثالث قضاء التأديب ,دار الفكر العربي , ١٩٧١, ص٤١٦

وبناء على ما سبق يمكننا أن نعرف القرار التأديبي بأنه ((عمل قانوني يصدر عن جهة الإدارة المختصة بالشكل الذي يطلبه القانون وفي حدود مالها من سلطة في التأديب بغرض توقيع العقوبة التأديبية الملائمة على الموظف لما ثبت في حقه من مخالفة تعد خروجا على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته))

ثانيا : طبيعة القرار التأديبي

لا شك أن تحديد طبيعة قرار التأديب، ووضعه في أحد المصنَّفات التي سيأتي ذكرها، سيؤدي إلى نتيجة مهمة، وهي معرفة ما إذا كان قرار التأديب يمكن سحبه من قبل جهة الإدارة، أو الطعن عليه أمام إحدى الجهات، أم أنه من قبيل الأعمال التي لا يمكن الطعن بها أمام أية جهة. فقد اتجه البعض إلى اعتبار توقيع الجزاء التأديبي من السلطة التأديبية الإدارية المختصة هو قضاء من نوع خاص وإن كان صادرا من جهة إدارية [1], بينما اتجه البعض الآخر إلى أن القرار التأديبي هو قرار إداري بحت.

فالقول أن قرار التأديب هو قرار إداري بحت، يؤدي إلى جواز الطعن فيه بأحد أسباب الطعن المعروفة؛ كعدم الاختصاص، وعيب الشكل، ومخالفة القوانين والأنظمة، أو الخطأ في تطبيقها، أو إساءة استعمال السلطة. كذلك يستقر الأمر إلى أن القضاء الإداري هو وحده المختص بنظر الطعن الذي يمكن أن يقدم من قبل من وقعت عليه العقوبة التأديبية.

أما القول بأن القرار التأديبي يعتبر من قبيل الأحكام القضائية، فإن الطعن فيه لا يجوز إلا إذا كان الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون، أو الخطأ في تطبيقه، أو إذا وقع بطلان في الحكم أو الإجراءات التي أدَّت إلى هذا الحكم.

(١) فتوى رقم ٣١٨ في ١٩٤٩\١١\١٧

وفي تقديري أن القرار التأديبي، لا يعتبر من قبيل الأحكام القضائية، لأنه لا يصدر عن محكمة تتمتع بالحيدة والاستقلال، بل هو يصدر عن جهة إدارية؛ فالقرار التأديبي هو قرار إداري بالمعنى المعروف إذ يتحد معه في أركانه, وقد حاول بعض الفقه إيجاد نوع من التفرقة بين القرار الإداري والقرار التأديبي إلا أنني لا أؤيد ذلك الرأي؛ نظرا لأن القرار التأديبي في ذاته هو قرار اداري , وإن كانت له من الخصوصية والاجراءات والضمانات الواجب على السلطة المختصة اتباعها عند اصدار القرار , فإن ذلك لا يتعلق فقط بالقرار التأديبي فحسب, وإنما لكل قرار اداري ضوابط واجراءات معينة يجب اتباعها عند اصدار القرار أيا كان نوعه.

فلا يختلف القرار التأديبي عن القرار الإداري إلا اختلافاً نسبياً، من ناحية الهدف؛ إذ أن أهداف القرار الإداري أوسع من هدف قرار التأديب الذي ينحصر في توقيع الجزاء على الموظف المخالف لمهام وظيفته، بقصد الردع والإصلاح, أما الهدف من القرار الإداري انتظام سير المرافق العامة باطراد وانتظام, وتحقيق المصلحة العامة على اساس الهدف المخصص لكل منهما طبقا للقاعدة المعروفة (قاعدة تخصيص الأهداف) بحيث إذا خرج عنها أصبح مشوبا بما يجعله قابلا للطعن علية بالإلغاء[1].

الفرع الثاني

ضوابط القرار التأديبي

حيث إن القرار التأديبي هو في حقيقته قرار إداري، ومن ثم فإنه يتعين حتى يؤتي أثاره أن يكون مبرأ من العيوب التي من شأنها إبطال القرارات الإدارية، فيتعين أن يصدر القرار الإداري عن مختص في الشكل الذي يقرره القانون مستندا إلى أسباب تبرره واردا على

(١) داخميس السيد إسماعيل ,موسوعة القضاء الإداري المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة ,المرجع السابق . ص٦١

محل ممكن وقائم ومشروع قاصدا تحقيق مصلحة عامة بالإضافة إلى الهدف المخصص لإصداره[١]

وفي حدود ذلك سنتناول أركان القرار التأديبي بوصفه قرارا إداريا مع التركيز على ركن السبب وبيان أحدث الاتجاهات القضائية في ذلك الشأن على النحو التالي :-

أولاً: ركن السبب

يعد السبب من أهم أركان القرار الإداري؛ فالسبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدعو السلطة الإدارية إلى اتخاذ القرار ، فهو عنصر موضوعي سابق على اتخاذ القرار, والأصل أنه لا يشترط في صحة القرار الإداري أن تبين جهة الإدارة الاسباب التي بني عليها إلا حيث يوجد نص كما هو الوضع بالنسبة للقرارات التأديبية[٢].

فالسبب هو الحالة القانونية أو الواقعة البعيدة عن رجل الإدارة والمستقلة عن إرادتة , التي تحدث أولا فتوحي لرجل الإدارة بأنه يستطيع التدخل وأن يتخذ قرار ما [٣] , ويشترط في ركن السبب كأصل عام أن يكون موجودا وقائما من حيث الواقع عند صدور القرار , وان يكون سابقا على صدور القرار , وان يكون صحيحا

فالحالة الواقعية أو المادية في القرار التأديبي هي العناصر الموضوعية الواقعية التي تتمثل في الفعل المؤثم المسبب لقرار التأديب , في الخروج على مقتضى الواجب الوظيفي. والاصل ان الإدارة لا تملك سلطة تقديرية في وجود الوقائع من عدمها , والقضاء التأديبي يمكنه ان يبسط رقابته القانونية على صحة السبب التأديبي , فإذا تبين له عدم صحة

(١) د. خليفة عبد العزيز , الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام , دار الكتب القانونية ,مصر,٢٠٠٦م,ص١٠٠

(٢) داخميس السيد إسماعيل ,موسوعة القضاء الإداري المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة ,المرجع السابق . ص٧٥

(٣) د. سليمان, الطماوي ,الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي ,١٩٩٢م ,ص٥٥٧

الاسباب التي بني عليها القرار التأديبي فيملك سلطة الغاء القرار التأديبي لتخلف ركن السبب.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا(ومن حيث ان سبب القرار التأديبي بوجه عام ،هو اخلال الموظف بواجبات وظيفة وإتيانه عملا من الأعمال المحرمة علية ,فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين او القواعد التنظيمية العامة ,أو أوامر الرؤساء في حدود القانون ، او يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته ، يعد مرتكبا ذنبا اداريا يسوغ تأديبه ، فتتجه إرادة الإدارة الى توقيع جزاء علية بحسب الاشكال والاوضاع المقررة قانونا (١)

ويخضع لرقابة القضاء الإداري الرقابة على مشروعية السبب والتحقق من توافر شروطه في القرار التأديبي من حيث التحقق من صحة وجود الواقعة المادية التي بني عليها القرار، والتحقق من التكييف الصحيح للواقعة, كما يبسط القضاء التأديبي رقابة على تناسب وملائمة السبب مع الوقائع في القرار التأديبي.

تطبيقا لذلك فقد الغت المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا برئاسة المستشار حاتم داود نائب رئيس مجلس الدولة في حكم حديث لها قرار مجازة مدير عام سابق بالجهاز المركزي للمحاسبات , الموقع علية عقوبة التنبيه ,لما نسب الية من مخالفة وجاء حكم المحكمة بالإلغاء استنادا الى عدم ثبوت المخالفة اذ تقول المحكمة (وإذ باتت المخالفة المنسوبة للطاعنة – فيما قامت عليه من أوجهٍ فصّلتها هيئة المحكمة – غير ثابتةٍ في شأنها ثبوتاً يقينياً، الأمر الذي تكون معه مناعي الطاعنة عليه قد صادفت محلّها، وهو ما يضحى معه الجزاء بعقوبة التنبيه، قد صدر على غير سندٍ صحيحٍ من الواقع أو القانون، جديراً بالإلغاء. (٢)

(١)حكم المحكمة الإدارية العليا ,٥نوفمبر، سنة ١٩٥٥ مشار الية) داخميس السيد إسماعيل ,موسوعة القضاء الإداري المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة ,المرجع السابق . ص٧٧

(٢) حكم للمحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا الصادر في الطعن رقم ٨٠ لسنة ٥٦ ق, جلسة ٢٤ أغسطس ٢٠٢٢

كما الغت المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا في حكم حديث لها، قرار مجازة استاذ جامعي،بعقوبة التنبيه , وجاء حكم المحكمة بإلغاء الجزاء حسبما استقر في يقين المحكمة أن التحقيقات جميعها سواء الأولية او الاخيرة, قامت على غير موضوع واضح للعيان , غير محددة ملامحه للطاعن حين خضع للتحقيق ,فجاءت الاتهامات الموجهة الية واهنة ، غير قائمة على معلومات واضحة أو ادلة أو تساؤلات ,على أقل تقدير ,قد تثمر عن قرائن ,تظهر خروجه على مقتضى الواجب الوظيفي . فخرجت من إطار التحقيقات التي يمكن عدلا وحقا الركون اليها كسبب في اصدار قرار بمجازاته بالجزاء المذكور ، مما يقوم معه جزاؤه على غير أساس صحيح من القانون خليق بالإلغاء [١]

وبناء على ما سبق يتضح لنا ان الاتجاه القضائي الحديث يؤكد على بسط رقابته في التحقق من استناد القرار التأديبي الى سبب صحيح موجودا وثابتا من حيث الواقع ومطابقا للقانون وملائما مع الوقائع .

ركن المحل

((محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً و مباشرةً وهذا الأثر هو أنشاء أو تعديل أو إلغاء حالة قانونية معينة)) [٢]أي ان محل القرار هو موضوعه [٣]ومحل القرار التأديبي هو توقيع الجزاء

أو بمعنى أخر هو عملية التغيير التي تحدث في المركز القانوني التي قصد مصدر القرار الإداري إلى إحداثها سواءً بألا نشاء أو بالتعديل أو بالإلغاء [٤]و تقول محكمة القضاء الإداري

(١) حكم للمحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا الصادر في الطعن رقم ٥٧ بسنة ٥٦ ق, جلسة ٩ أغسطس ٢٠٢٢

(٢) د . سليمان محمد الطماوي/ النظرية العامة للقرارات الإدارية/ الطبعة الخامسة /دار الفكر العربي / القاهرة /١٩٨٤/ص٦٠

(٣) علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٣، ص ٤١٥.

(٤) د. احمد حافظ نجم / القانون الإداري / الجزء الثاني / الطبعة الأولى / دار الفكر العربي / ١٩٨١ / ص ١٦

المصرية في محل القرار الإداري((فمن الأركان الأساسية للقرار الإداري , إن يكون له محل, وهو المركز الذي تتجه إرادة مُصدر القرار إلى إحداثه , و الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرةً , وهذا الأثر هو أنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاؤها. وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية واقعية [١]، وقد حدد المشرع العقوبات التأديبية حصرا، فلا يجوز توقيع عقوبة لم ترد في نص القانون ،ولا تكون العقوبة التأديبية شرعية إلا إذا ما ثبتت صحة الوقائع التي قامت عليها

ركن الاختصاص

يمكن تعريف الاختصاص بأنه: "السلطة أو الصلاحية القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار في إصدار قراره من الناحية النوعية، الزمانية والمكانية"[٢]

فالقرار التأديبي لا يكون صحيحا الا اذا صدر عن مختص وفقا لما يقرره القانون ، في ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا " ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن ولاية التأديب لا تملكها سوى الجهة التي ناط بها المشرع بهذا الاختصاص في الشكل الذي حدده لما في ذلك من ضمانات قدر أنها لا تتحقق إلا بهذه الأوضاع وترتيباً على ذلك فإن قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ وقد حدد السلطات التأديبية التي تملك توقيع الجزاءات على العاملين على سبيل الحصر ولم يخول هذه السلطات التفويض في اختصاصها هذا كما كان الشأن في القانون رقم ٦١/ ١٩٧١ فمن ثم لا يجوز للسلطات التأديبية أن تنزل عن هذا الاختصاص أو تفوض فيه تحقيقاً للضمانات التي توخاها المشرع باعتبار أن شخص الرئيس المنوط به توقيع الجزاء محل اعتبار. ولقد عنى المشرع في المادة ٨٤ من القانون رقم

(١)د. عصام عبد الوهاب البرزنجي /السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية/ دار النهضة العربية / القاهرة / ١٩٧١/ ص٤٥٩

(٢) د.سليمان محمد الطماوي / النظرية العامة للقرارات الإدارية/، مرجع سابق ، ص١٣٠

٤٨/ ١٩٧٨ سالفة الذكر على أن يحدد الاختصاص في توقيع الجزاءات التأديبية تحديداً جامعاً ومانعاً أيضاً لا يتأتى معه أي قول بجواز التفويض فيه[١]

المطلب الأول

سلطة المحكمة التأديبية في تعديل والغاء القرار التأديبي

حرص القضاء الإداري في مسلكه العام على الالتزام بالحدود التقليدية التي ترد على سلطة قاضي الإلغاء إزاء القرار الإداري المطعون فيه، إذ إن القاعدة العامة تقضي إن سلطة قاضي الإلغاء تجاه القرار الإداري المطعون فيه تقتصر على الإلغاء أو رد الطعن، كذلك فأن أحكام القضاء واراء الفقهاء جاءت مؤيدة لتلك الحدود، التي كان الأساس فيها يعود الى الفهم السائد آنذاك لمبدأ الفصل بين السلطات. الأمر الذي أدى إلى أضعاف دور قاضي الإلغاء. لذا كان لزاما إيجاد نوع من التوازن بين السلطتين الإدارية والقضائية من اجل تركيز سلطة قاضي الإلغاء، فكان هذا مسلك مجلس الدولة الفرنسي وتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري

وفي ضوء ذلك ستناول سلطة المحكمة التأديبية في تعديل القرار التأديبي وتوضيح الحدود التي يقف عندها القاضي الإداري، دون ان يتدخل بشكل غير مشروع في أعمال الإدارة عند أعماله للتعديل الجزئي (الفرع الأول) ثم نعقبه ببيان سلطة المحكمة التأديبية في الغاء القرار التأديبي(الفرع الثاني) وذلك على النحو التالي : –

(١) حكم للمحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٣٢ القضائية ، جلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٨٧، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة الثالثة والثلاثون – الجزء الأول (أول أكتوبر ١٩٨٧ – أخر فبراير سنة ١٩٨٨) – صـ ٣٧٩

الفرع الاول

سلطة المحكمة التأديبية في تعديل القرار التأديبي

يقصد بتعديل القرار الإداري إحداث تغيير فيه يحول من دون إنهائه أو إزالة آثاره، أي لا يمس جوهره وفي هذا الصدد لأيمكن تصور أن يكون هناك تعديل كلي للقرار الإداري ، ذلك أن التعديل يقوم على أساس أحداث تغيير في جزء من محل القرار الإداري من دون أن يشتمله بأكمله ليحول من دون إنهائه ، وان أجراء تعديل كلي للقرار الإداري يعني أحداث تغيير يشتمل على محل القرار الإداري بأكمله ومن ثم فأنه يؤدي إلى إنهائه ، لذا يمكن القول بانه لا يجوز تعديل القرار الإداري في آثره إلى تعديل كلي وتعديل جزئي[١]

والتعديل الذي نعنيه في هذا الصدد هو التعديل القضائي ويكون التعديل للقرار الإداري قضائياً إذا تم أجراؤه من جهة قضائية بناء على طعن يتقدم به صاحب مصلحة إلى جهة القضاء الإداري ضمن المدة المحددة قانوناً كن يمكن تقسيم تعديل القرار الإداري في أسلوب أجرائه إلى تعديل إيجابي وتعديل سلبي: –

التعديل الإيجابي

يجري التعديل الإيجابي للقرار الإداري باستحداث آثار تؤدي إلى إحداث تغيير في بعض آثار القرار الإداري من دون الأخرى ، وذلك يعني أن التعديل الإيجابي يتضمن شقين ، الأول يتمثل بإلغاء غير مباشر يرد على جزء من القرار الإداري، ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠١٧\٤\١٥والذي جاء فيه الغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى

(١) د. شاب توما منصور : القانون الإداري : – الكتاب الثاني–دار الفكر العربي– ط١–١٩٨٠ –ص٤٨٤.

به من مجازاة الطاعنة بخصم أجر عشرة أيام من راتبها، مع ما يترتب على ذلك من آثار والقضاء مجددا بمجازاتها بعقوبة الإنذار [١]

اما الشق الثاني للتعديل الإيجابي فهو استحداث آثار تؤدي إلى تعديل بعض آثار القرار الإداري من دون الأخر ومثال ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٠\١٩\٢١ الذي جاء فيه "ان القرار الصادر بتسريح المدعي من الخدمة لا يتضمن سحبا كليا للقرار الصادر بطرده منها ، بل هو كما وصفته الإدارة ذاتها تعديل للقرار بتخفيف العقوبة التأديبيه الوارده فيه من الطرد الى التسريح من حيث الاثار التي تترتب على كل منهما مع الإبقاء على الأصل المشترك بينهما وهو الاقصاء من الوظيفه" [٢]

٢.التعديل السلبي

يتم التعديل السلبي للقرار الإداري بالإلغاء المباشر لجزء من القرار من دون أن يشتمله بأكمله ، أي ان التعديل السلبي للقرار الإداري يتمثل في الغاء مايشوب القرار الإداري من حالات عدم المشروعية والإبقاء على الأجزاء الأخرى المشروعه وفقا لصحيح القانون

موقف الفقه من تعديل قاضي الإلغاء للقرار الإداري.

اختلف الفقهاء حول قيام قاضي الإلغاء بتعديل القرار الإداري ، وكان لزاماً علينا التمييز بين الموقف الفرنسي والمصري للدلالة على الموضوع.

(١) حكم محكمة الإداريه العليا ،في الطعن رقم٩٦٣٥ لسنة ٥٤، الصادر بتاريخ ٢٠١٧\١٤\١٥،غير منشور.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ،الصادر بتاريخ ١٩٦٠\١٩\٢١، منشورفي موسوعة احكام المحكمة الإدارية العليا السنة الخامسه ،١٩٦٠،ص١٢٤٣.

١.موقف الفقه الفرنسي

انقسم الفقه الفرنسي تجاه قيام قاضي الإلغاء بترتيب آثار حكم الإلغاء على فئتين ، فقد اتخذ من جانب الفقه الفرنسي أمثال (جيز وهوريو ورفيرو) موقفاً مؤيداً لقيام قاضي الإلغاء بتعديل القرار الإداري المطعون فيه وترتيب آثار الحكم بالغائه بدلاً من الإدارة فعارضوا اتجاه مجلس الدولة الفرنسي المتمثل بالتزامه بالحدود التي ترد على سلطته [١]واصحاب هذا الجانب في بيان موقفهم على دحض فكرة الفصل بين السلطات التي يستند أليها مجلس الدولة الفرنسي ، فأشاروا إلى أن الاسس التي قامت عليها تلك الفكرة قد زالت ، وما يسود في الوقت الحاضر هو نظرية (المرفق العام) ، وان التوسع في مبدأ الفصل بين السلطات يتعارض مع ما تتطلبه تلك النظرية من ضمان سير العمل بالمرفق وذلك يقتضي ضرورة الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات وما يترتب عليه من حدود تقليدية ترد على سلطة القاضي الإداري لان ما قصدته الثورة الفرنسية في تشريعاتها هو القاضي الإداري وليس الاعتيادي[٢]

كما يرى أصحاب 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 وانما النتائج المترتبة عليه[٣]ويؤكد أنصار هذا الرأي في انه حتى لو جرى الآخذ 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 مادام المشرع قد الزم الإدارة باتخاذ أجراء محدد ، وحتى في مجال السلطة التقديرية فأن قاضي الإلغاء يستطيع ترتيب آثار قانونية لحكم الإلغاء ، فضلا عما تقدم فأن قيام قاضي الإلغاء

(١) – د. بكر قباني: الرقابة الإدارية – دار النهضة العربية – ١٩٨٥–ص٦٧.

(٢) د. عبد المنعم عبد العظيم الجيزة– مرجع سابق –ص ٣٢٦

(٣) د. عبد المنعم عبد العظيم الجيزة: مرجع سابق – ص٣٢٩.

بترتيب آثار قانونية لحكم الإلغاء سيعزز دوره بجعل دعوى الإلغاء أداة فعالة لحماية المشروعية، ويعزو أصحاب هذا الرأي موقفهم إلى اسس عملية ، وهي عدم الحاجة إلى الرجوع للإدارة مرة أخرى لإصدار قرار أداري جديد ،كذلك فان السياسية القضائية المتبعة من مجلس الدولة الفرنسي إزاء الإدارة لا يتعارض مع ترتيب قاضي الإلغاء أثار حكم الإلغاء بتعديل القرار الإداري المطعون فيه ، فلا يثير حساسية الإدارة في المحافظة على امتيازاتها واستقلالها ، لان ضمان تنفيذ حكم الإلغاء يعتمد على وضوحه أو قطعيته ، وذلك يقتضي بأن لايقف القاضي الإداري عند الحكم بالإلغاء ، أي اتخاذه قرارا سلبياً ، وانما يعمل على ترتيب آثار حكم الإلغاء من اجل الحفاظ على هيبة القاضي في حالة عدم التنفيذ من الإدارة[١]

أما رأي الفقه المعارض المتمثل بالفقهاء (فيدل ودي لوبادير) فأنهم اتخذوا جانباً معارضاً لقيام قاضي الإلغاء بترتيب آثار حكم الإلغاء محل الإدارة بتعديله للقرار الإداري المطعون فيه ، إذ أيدوا التزام مجلس الدولة الفرنسي بالحدود التي ترد على سلطة قاضي الإلغاء وامتناعه عن ترتيب آثار حكم الإلغاء سواء بالحلول محل الإدارة بتعديل القرار المطعون فيه أم بإصدار قرارات إدارية معينة أو توجيه أوامر للإدارة[٢]

يرى (فيدل) أن قاضي تجاوز السلطة (قاضي الإلغاء) لا يستطيع على الإطلاق أن يستبدل القرار الملغى بقرار جديد يصدره هو أو يعدل القرار الملغى أما الفقيه (دي لوبادير) أكد هذا الاتجاه ، إذ أشار إلى أن قاضي الإلغاء ليس له اختصاص في حالة عدم مشروعيته سوى اصدار حكم بإلغائه ، وعلى هذا الأساس فليس أمام قاضي الإلغاء سوى الغاء القرار المطعون فيه عندما يظهر له أنه غير مشروع ، أو بالعكس فيحكم برد الدعوى ، الأمر الذي يعني صحة القرار [٣] و قد فسر الفقيه (هوريو) هذا الاتجاه الذي أشار إلى انه لا يمكن أن يكون

(١) Vedel , Droit adminstratif ,P .4-F ,1988 ,P .819

(٢) adminstratif,Libialization C.D.Paris,1984,P.613. DeLaubadere,Trait de Droit

(3)Vedel , Droit adminstratif ,P .4-F ,1988 ,P .825

قرار في نزاع قضائي إلا بشأن النقاط مثار النزاع ، ولكي يجري إلغاء القرار الإداري فيقتضي إلا يكون هناك نزاع بشأن نتائج الإلغاء ، وهكذا فأن مهمة قاضي تجاوز السلطة الأساسية ترجع إلى تعزيز القيود التي تفرض على السلطات العامة للقاضي الإداري ، وهذا يفسر إمكان اللجوء إلى دعاوى أخرى لتجاوز السلطة لمن يصيبه آذى من قرار الإلغاء [١]. وهو المنهج نفسه الذي سار عليه الفقيه (جيليان) إذ أكد أن العمل القضائي لا يستهدف إنشاء أو تعديل أو إلغاء المركز القانونية ، بينما القرار الإداري يؤدي إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية من خلال الإرادة المنفردة للإدارة ، وهو يرى أن الحكم بالإلغاء يعد تدخل في عمل الإدارة ، ومن ثم فأن قاضي الإلغاء يكون متجاوزاً مرة أخرى في حالة تعديله للقرار الإداري، وذلك يتطلب نصاً صريحاً في القانون .وحتى لو تدخل المشرع فأن هذا لا يكفي لان تنفيذ حكم الإلغاء وترتيب آثاره يتطلب إصدار قرارات إدارية تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة وهي وحدها تستطيع بحث ملاءمة القرار الإداري وقد سار الفقيه (فيدل) على المسلك نفسه مستنداً في ذلك إلى اسس عملية ترتبط بما تتمتع به الإدارة من استقلال تجاه القضاء مع مراعاة نفسية الإدارة وحساسيتها [٢]

٢.موقف الفقه المصري

انقسم الفقه المصري في ذلك الامر الى اتجاهين اتجاه جاء مؤيداً لقيام قاضي الإلغاء بتعديل القرار الإداري المطعون فيه وترتيب آثار الحكم بإلغائه بدلاً من الإدارة اما الاتجاه الثاني فقد اخذ مسلكاً معارضاً لتدخل قاضي الإلغاء في أعمال الإدارة بتعديله للقرار الإداري

أولا : الاتجاه المؤيد لقيام قاضي الإلغاء بتعديل القرار الإداري المطعون فيه

(1)Auby et Drao op.cit,P.422

(٢) د.عبد المنعم جيزة : – مرجع سابق – ص٣٢٣ ومابعدها.

يرى انصار ذلك الاتجاه ان للقضاء الإداري الحق في تعديل القرار الإداري وقد استند انصار ذلك الاتجاه الى العديد من الحجج نذكر منها مايلي :-

١- أن القاضي الإداري في إطار القضاء الكامل يقوم بتعديل القرار الإداري، وليس هناك اعتراض في انه خرق لمبدأ استقلال الإدارة، فأن ترتيب آثار حكم الإلغاء بتعديل القرار الإداري ليس سوى عملية تبعية لولاية الإلغاء[١]

٢- ان قيام القاضي الإداري بتعديل القرار الإداري يوفر الحماية الكاملة لمبدأ المشروعية[٢]

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

ثانيا : الاتجاه المناهض لفكرة قيام قاضي الإلغاء بتعديل القرار الإداري المطعون فيه

اخذ ذلك الاتجاه مسلكاً معارضاً لتدخل قاضي الإلغاء في أعمال الإدارة بتعديله للقرار الإداري، ومن ثم أن عمل 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 ، لان ذلك يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات[٤] فكل مهمة المجلس في قضاء الإلغاء هو وان يعني فقط بالحكم بإلغاء القرار الإداري المخالف للقانون ...فلا يمكن مثلاً للمجلس أن يعدل بنفسه في القرار الإداري[٥]

(١) د. عبد المنعم جيزة: المرجع السابق –ص٣٣٥.

(٢) د. سعيد الحكيم : الرقابة على أعمال الرقابة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة – دار المفكر العربي–ط٣–١٩٨٧–ص٤١٣.

(٣) د. عبد المنعم جيزة : المرجع السابق – ص٣٣٥ كذلك د. سعيد الحكيم : المرجع نفسه – ١٩٨٧ – ص٤١٦.

(٤) د. سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء – مرجع سابق –ص ٨٠١.

(٥) د. مصطفى ابو زيد فهمي :مرجع سابق –ص ٦٨٦.

تعقيب

نجد انه في مجال التأديب ونظرا لما تنطوي علية القرارات او الأحكام التأديبية من آثار خطيرة تنال من المركز القانوني للموظف العام فإننا نؤيد الاتجاه القائل بقيام قاضي الإلغاء بتعديل القرار الإداري المطعون فيه ونستند في ذلك الى ان :-

أن الفهم الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات وما نتج عن ذلك من حظر حلول القاضي الإداري محل جهة الإدارة او حظر توجيه اؤامر الى جهة الإدارة هي وليدة ظروف سياسية مرت بها فرنسا ، فلابد من التخفيف من حدة ذلك المبدأ أعمالا للمبدأ القائل بان 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 وتطبيق صحيح القانون ، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها جاء فيه "ان رقابة المحكمة التأديبية على قرارات السلطات الرئاسية التأديبية تمتد عند إلغائها إلى الفصل في الموضوع بنفسها متى كان صالحا للفصل فيه، وحينئذ عليها أن توقع الجزاء الذي ترى مناسبته، والأمر كذلك في رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحكمة التأديبية الصادرة في نطاق هذا الاختصاص. وقررت إعادة الطعن إلى الدائرة المختصة بالمحكمة للفصل فيه"[(١)]

وواقعيا نجد ان القضاء الإداري المصري قد ابتكر فكرة الغلو في مجال التأديب، ذلك أن المحكمة الإدارية العليا تولت تعديل القرار الإداري التأديبي، وقد جاء عن دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٨\٤١٩ بأن " رقابة المحكمة التأديبية على قرارات التأديب الصادرة من السلطات الإدارية، هي رقابة مشروعية تتناول كل ما يتعلق بمشروعية القرار التأديبي من كافة الأوجه، وتثبت لها كافة السلطات التي تثبت للمحكمة

(١) حكم للمحكمة الإدارية العليا ، جلسة ٩ من إبريل سنة ١٩٨٨، دائرة توحيد المبادئ ، الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٣ القضائية (عليا)

الإداريه العليا في نطاق رقابة المشروعية، بما في ذلك الإخلال الجسيم بين المخالفة الثابت وارتكابها والجزاء الوقع"[١]

من خلال هذا المبدأ القضائي نجد أن المحاكم التأديبية باعتبارها صاحبة الولاية العامة في المسائل التأديبية، تعتبر محاكمة واقع وقانون تتناول المنازعة التأديبية من حيث مشروعيتها من كافة الجوانب ،مما سبق يتضح لنا ان مسلك المحاكم التأديبية في مصر باعتبارها قاضي موضوع يتجه نحو بسط رقابة واسعة على التكييف، بحيث يمكن لقاضي الموضوع أن يتدخل ويلغي تكييف الإدارة ليحل محله تكييفه وهنا نجد أنه يقيد سلطات الإدارة مما يجعلها أمام مجال لممارسة اختصاص مقيدة، بإخضاع التناسب وحالة الغلو للرقابة القضائية، كما إن الجزاء المقرر على القرار الإداري المشوب بالغلو لا يقتصر على إلغائه لعدم مشروعيته، و إنما يجاوزه إلى قيام قاضي الإلغاء بتعديل القرار الإداري المطعون فيه برد العقوبة لما يراه مناسبا.

الفرع الثاني

سلطة المحكمة التأديبية في الغاء القرار التأديبي

القرارات الإدارية أي الأعمال القانونية التي تصدرها الإدارة مخاطبة بها المراكز القانونية للأشخاص سواء بالإضافة أو الحذف أو التعديل أو حتى الإلغاء بغية تسير المرفق العام تحقيقا للمصلحة العامة و القرار التأديبي هو في حقيقته قرار إداري، ومن ثم فانه يتعين حتى يؤتي أثاره أن يكو مبرأ من العيوب التي من شانها إبطال القرارات الإدارية، فيتعين أن يصدر القرار الإداري عن مختص في الشكل الذي يقرره القانون مستندا إلى أسباب تبرره واردا على محل ممكن وقائم ومشروع قاصدا تحقيق مصلحة عامة بالإضافة إلى الهدف المخصص

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة المشكلة طبقا للمادة ٥٤ مكرر من قانون مجلس الدولة منذ إنشائها وحتى أول فبراير ٢٠٠١، المكتب الفني لمجلس الدولة، ص ٢١

لإصداره تحقيقا للمصلحة العامة، وفي هذا المضمار سنوضح سلطة المحكمة التأديبية في الغاء القرار التأديبي واذا كان الطعن بالنقض في المواد العادية يحدد أحواله القانون، فإن الطعن بالنقض في المواد الإدارية قد تكرس بالاجتهاد القضائي، وبنا عليه بصدد تحديد سلطة المحكمة التأديبية عند نظر الطعن على القرار التأديبي تقول المحكمة الإدارية العليا في حكم لها جاء فيه.... " للمحكمة التأديبية المختصة بنظر الطعن في القرار التأديبي سلطة كاملة في حق تخفيف الجزاء التأديبي أو إلغائه كليا أو جزئيا، ويخضع قرارها في هذا الشأن لرقابة المحكمة الإدارية العليا [١]

وتبعا للتطور القضائي فإن الطعن بالإلغاء قد تكرس مرحليا من خلال إضافة في كل مرحلة وجه جديد من أوجه الإلغاء، الى ان أصبح القاضي الإداري يفحص الوقائع من خلال البحث في أسباب القرار الإداري وتكييفا وحتى تقديرا في نطاق رقابة التناسب، مما يجعلنا نصل إلى القول بأن القاضي الإداري هو قاضي واقع وقانون، ويبسط رقابته على القرار التأديبي على كأقة جوانبه سواء من الناحية القانونية او الوقيعة تحقيقا لمبدأ المشروعية، وفيما يلي سنوضح أحوال او أوجه إلغاء قرار الجزاء التأديبي و هي عيب عدم الاختصاص، وعيب مخالفة الشكل، وعيب مخالفة القانون، وعيب إساءة استعمال السلطة القرار التأديبي على النحو التالي

أولا: عيب مخالفة القانون

كما هو معلوم إن القرار الإداري هو عمل قانوني بالتالي فلابد أن يكون محل هذا القرار منسجما ومتناغما مع قواعد القانون للقانون لذا فإن القرار الإداري يكون معيبا من الناحية الموضوعية إذا جاء مخالفا للقانون كونه يشكل مصدر تهديد للأوضاع القانونية التي يخاطبها ومن شأنها الإضرار بمصالح الافراد (٢)

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١١٩٤ لسنة ٢٠ ق، جلسة ١٩٧٩/١١/١٧

(٢) د. عبد الغني بسيوني– القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) – الإسكندرية– منشورات المعارف– –١٩٩٧ ص٢٣٢

عيب عدم الاختصاص

عدم الاختصاص يعني صدور القرار مما لا يملك السلطة او الصلاحية قانونا لإصدار القرار سواء من الناحية المكانية او الزمنية او النوعية يجب أن يصدر القرار الإداري ممن يملك إصداره قانونا، فإذا صدر القرار الإداري من شخص غير مختص فان القرار الإداري يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص، ويتعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام أن للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها حتى إذا لم يثره الخصوم، وتدعيما لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها جاء فيه "صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانونا او غير مفوضه في إصداره يعيبه بركن الاختصاص لما في ذلك من افتئات سلطه على سلطة أخرى وذلك يعد عيب من عيوب عدم الاختصاص في النظام الإداري وهو من النظام العام وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها [١]

عيب مخالفة القرار التأديبي لشكل وإجراءات إصداره

إذا خالف القرار التأديبي الشكل والإجراءات التي نص عليها القانون أو اللوائح حيث يجب أن يكون القرار التأديبي مسببا وان يسبقه تحقيق إداري، وان لا يكون هناك عيب في محل القرار التأديبي، وان يكون هناك سبب غير مشكوك فيه لهذا القرار التأديبي، وان يكون ركن الغاية في القرار التأديبي سليمًا ويتوخى منه تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد.

(أ)_تسبيب القرار التأديبي كشكل واجب الإتباع. ويعني تسبيب القرار التأديبي ذكر المبررات التي لأجلها صدر بإحاطته بالدوافع التي عوقب لأجلها، فتسبيب القرار التأديبي يعد شكلا

(١) حكم للمحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم ٥٧٦٦، لسنة٤٤ ق. عليا، جلسة ٢٠٠٢١٥١٢، مجموعة احكام المحكمة الإدارية العليا من سنة ٢٠٠٢الى ٢٠٠٤،طبعة ٢٠٠٥،المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة ص٢٣٩

جوهريا يترتب على إغفاله أو قصوره بطلان القرار، وبناء عليه فلا يصحح القرار بأثر رجعي عن طريق ذكر الأسباب أمام المحكمة

(ب)_ أن يسبق توقيع الجزاء التأديبي تحقيق إداري. ويعتبر التحقيق الإداري ضمانة من الضمانات التأديبية للموظف العام، وذلك طبقا لنص المادة ٥٩ من قانون الخدمة المدنية اذ تنص على انه " لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابةً، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببًا. ومع ذلك، يجوز بالنسبة لجزائي الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام أن يكون التحقيق شفاهه، على أن يثبت مضمونه فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء[١] فهذا النص قد كفل للموظف حق الدفاع كاملا من خلال اشتراط سماع أقواله في تحقيق كتابي وسماع أوجه دفاعه. وهو من أهم الضمانات المقررة لصالح الموظف، وذلك لأنه حماية له من الاتهامات الملفقة أو الكاذبة والمؤاخذة بالشبهات، وهو ما يحقق كذلك جهة الإدارة وكذلك ضمانا للثقة فيها وعدم تعسفها والتزامها الأصول والمبادئ وتوخي المصلحة العامة وحدها مما يساعد حتما على حسن أداء العمل الإداري فيها وتحقيق الأهداف المرجوة منه

عيب الغاية (الانحراف في السلطة).

يكون القرار الإداري معيب بعيب إساءة استعمال السلطة إذا استعمل رجل الإداره صلاحياته لتحقيق غاية غير تلك التى حددها القانون، ويتصل هذا العيب بنية مصدر القرار وبواعثه؛ ولذلك يقترن هذا بالسلطة التقديرية للإدارة، فالانحراف بالسلطة يعني أن يمارس مصدر القرار السلطة التي خولها له القانون في تحقيق أهداف غير تلك التي حددها له وحيث ينحرف مصدر القرار عن سبيل الغاية المبتغاة منه وهي المصلحة العامة المتمثلة في مصلحة المرفق العام وضمان سيره بانتظام واطراد إضافة إلى تحقيق الردع العام ولا يكفي لصحة القرار التأديبي ابتغاء مصلحة عامة، وإنما يجب أيضا أن يهدف إلى تحقيق الهدف المخصص

(١) المادة ٥٩ من قانون الخدمة المدنية الحالي، الجريدة الرسمية،العدد٤٣مكرر(أ),السنة (٥٩)بتاريخ ٢٠١٦\١\١١م.

لإصداره في حالة إذا كان هناك هدف خاص يبتغيه المشرع، بالإضافة إلى هدف المصلحة العامة، وعلى ذلك هناك حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر يقول: " إذا عين المشرع للقرار غاية معينة ." فانه لا يجوز لمصدره أن يستهدف غيرها ولو كان في هذه الغاية تحقيقا للمصلحة العامة [١] وتأكيدا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها جاء فية ..."ان السلطة التقديرية للإدارة فى توقيع الجزاء يتعين أن تتم ممارستها وفق لموجبات المصلحة العامة وبغير تعسف أو شبهة إساءة استعمال السلطة"[٢]

ويرى بعض الفقه انه يمكن الانحراف بالسلطة في حال السلطة المقيدة عندما يؤول رجل الإدارة عمدا نص القانون فيصرفه عن المعنى الذي قصده المشرع، أو أن يدعي عدم توافر الشروط التي حددها القانون، أو يسيء تكييفها. كما يتصور وجود الانحراف فيحاول أن يؤخر رجل الإدارة إصدار القرار ليضر بمن تعلقت مصلحته بالقرار أو ليفوت عليه مراده [٣]

وهناك عدد كبير من الفقهاء يربط مسالة الغلو بعيب الغاية أي بانحراف أو إساءة استعمالها [٤]وفي هذا الاتجاه كذلك حكمت المحكمة الإدارية العليا في حكم جاء فيه ..." إلى أنه بقيام جهة الإدارة بالإفصاح عن إرادتها اتخاذ إجراءات لإحداث أثر أو مركز قانوني معين متعلق بأشخاص آخرين ولمصلحتهم على وفق ما لها من سلطة تقديرية، فإنها تكون قد ألزمت نفسها استكمال تلك الإجراءات أو التوقف عن ذلك لأسباب صحيحة وقائمة يثبت ابتغاء المصلحة

(١) الحلو، ماجد. القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٨

(٢) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٩١٥ سنة ٢٧ ق، جلسة ١٢/١/١٩٨٥ المجموعة، السنة ٣٠ص٣٥٢

(٣) الحلو، ماجد. القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٩

(٤) عصفور، محمد. الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية، مجلة العلوم الإدارية، السنة ٥، عدد ١ ، ١٩٦٣ ص ٨٤

العامة بها، وإلا كانت جهة الإدارة بذلك قد أساءت استخدام سلطتها التقديرية بابتغاء خلاف المصلحة العامة[١]

تعقيب :-

نجد أن الاتجاه القضائي الحديث يمنح لعيب الانحراف بالسلطة، في حالة تعدد غايات القرار المطعون فيه، مكانة متواضعة وثانوية، بحيث إنه إذا تبين أن مصدر القرار يستهدف تحقيق عدة أهداف وغايات مختلفة، يقرر القضاء رفض إلغاء القرار المطعون فيه وتقرير مشروعيته ما دام أن بعض الأهداف التي يستهدف مصدره تحقيقها مشروعة، وذلك على اعتبار أن مصدر القرار استهدف تحقيق غاية مزدوجة (ثنائية الأهداف) أو عدة غايات مختلفة (تعدد الأهداف)، كما يميل القضاء الإداري إلى إعتبار الأهداف غير المشروعة ثانوية، والغايات المشروعة جوهرية ويرفض إلغاء القرار باعتبارها كافية لتبرير إصداره .

عيب المحل:

محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً و مباشرةً وهذا الأثر هو أنشاء أو تعديل أو إلغاء حالة قانونية معينة[٢] فمحل القرار التأديبي هو المركز القانوني التي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه والأثر القانوني الذي يترتب عليه يقوم مباشرة وفي الحال ،كأن تصدر الإدارة قراراً تأديبياً بمعاقبة احد الموظفين بتخفيض درجته كجزاء على مخالفة ارتكبها ، فمحل هذا القرار هو إنزال هذا الموظف في وظيفته إلى الدرجة الأدنى مباشرةً لدرجته في السلم الوظيفي و هذا هو الأثر القانوني لهذا القرار الذي عدل في المركز القانوني للموظف ، وهو يتعلق بقرار إداري فردي لا ينطبق إلا على هذا الموظف بالذات جزاء له على ما اقترفه من مخالفة، وينبغي أن يتوافر في المحل الذي يقع عليه القرار الإداري شرطان هما :-

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩٨٢٦ لسنة ٥٣ ق.ع بجلسة ٢٠٠٨/٦/٢٢ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة ٢/٥٣ مكتب فني، المبدأ رقم ١٨٩/ب، ص١٤٤٤)

(٢) د . سليمان محمد الطماوي/ النظرية العامة للقرارات الإدارية/ الطبعة الخامسة /دار الفكر العربي / القاهرة /١٩٨٤/ص٦٠

-أولا – أن يكون محل القرار ممكناً، فإذا كان محل القرار مستحيلاً كان القرار منعدما

-ثانيا – يجب أن يكون محل القرار جائز قانوناً، أي يستند إلى أحكام القانون، فإذا خالف أحكام القانون أصبح القرار غير مشروعاً وبالتالي يكون عرضه للإلغاء.

يعتبر عيب المحل أهم من عيب الشكل والاختصاص وأكثر منها تطبيقا في العمل فرقابة القضاء الإداري بالنسبة لعيب الشكل والاختصاص هي رقابة خارجية بعيدة عن مضمون القرار المطعون فيه، أما رقابته فيما يتعلق بمخالفة القانون فإنها رقابة داخلية تنصب على جوهر القرار وموضوعه للكشف عن مدى مطابقته أو مخالفته للقانون، وحتى يكون القرار التأديبي صحيحا في محله فان العقوبة التأديبية والتي تشكل هذا المحل ينبغي أن تكون مشروعة أي أن تدخل ضمن الجزاءات التأديبية التي أوردها المشرع على سبيل الحصر، وحيث يشترط لصحة محل القرار الإداري أن يكون ممكنا من الناحيتين القانونية والواقعي.

١- تقدير القاضي التأديبي لوجود الوقائع أو نفيها

يستقل القاضي التأديبي كأصل عام بتقدير وقائع الدعوى واستخلاص النتائج من الوقائع التي يقرر صحتها، من خلال التقرير بالوجود المادي للأفعال أي الوقائع المؤدية إلى المساءلة التأديبية ، وذلك تأسيسا على مبدأ حرية القاضي التأديبي في تكوين اقتناعه[١]، والذي يخول للقاضي التأديبي – كما هو الحال بالنسبة للقاضي الجنائي – أن يتحرى الحقيقة بالشكل الذي يراه مناسبا وملائما لتحقيق هذا الهدف، دون أن يكون ملزما بإتباع أسلوب معين للكشف عن الحقيقة، فله في سبيل ذلك مطلق الحرية في تقدير أدلة الدعوى وتقييمها فيأخذ منها ما يراه ويطرح ما عدا ذلك.

(١) د. حمدي رجب عطية : الادعاء المباشر ضد الموظف العام في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية،٢٠٠٩.م، ص٢٥

٢- التكييف القانوني للوقائع

يتمثل التكييف القانوني للوقائع في تحديد الوصف القانوني الصحيح والملائم للوقائع، أو التصرف يتعلق الأمر بإلباس واقعة معينة كما أثبتها قاضي الموضوع ، وذلك بتشخيص الواقعة على ضوء نص قانوني معين تندرج الواقعة تحته ويتسع لها مدلوله دون غيره من نصوص القانون، ويستمد التكييف القانوني أهميته من ارتباطه الوثيق بواقع الدعوى، فهذا الواقع لا أهمية له إلا في اللحظة التي يصبح فيها صالحا للتطبيق القانوني، وليس هنالك خلاف في أن المسلك المعتاد للمشرع في المجال التأديبي، أن لا يعطي حصرا للمخالفات التأديبية ،ففي هذه الحالة يفسح القانون وصفا غير محددا للوقائع، وعندئذ لا يكفي لقيام الواقعة مجرد تحققها ماديا، فيلزم القاضي هنا بإلحاقها بالوصف المناسب الذي قدمته النصوص القانونية، مما يقتضي من القاضي في هذه المرحلة جهدا مزدوجا في خصوص عنصري الواقع والقانون[١]

ولقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على ان للمحكمة التأديبية لها ان تقوم بتكييف الفعل المنسوب للعامل [٢]وفي سبيل قيام قاضي الموضوع بالتكييف القانوني للوقائع، يجوز له أن يعدل التهمة أي التكييف الذي أصبغته الإدارة على الوقائع ذاتها، متى كان هذا التقدير لا ينطوي على إضافة أي عناصر جديدة إلى الوقائع التي وردت في قرار الاتهام.

٣- استخلاص القاضي التأديبي للنتائج القانونية من التكييف القانوني لوقائع الدعوى

إن القاضي التأديبي وهو قاضي الموضوع يتمتع في رقابته على مشروعية القرار الإداري التأديبي، بسلطة تقدير وجود الفعل أو الامتناع عن الفعل إذا ما كان الفعل أو الامتناع عنه

(١) انظر في هذا المعنى د. ماجد راغب الحلو ،القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ،٢٠٠-م،ص٩٨

(٢) د. خضر محمد عبد الرحيم :الطبيعة القانونية للمواعيد الإجرائية في مجال التأديب ، مجلة الدراسات القانونية،كلية الحقوق جامعة أسيوط،العدد٥٦ الجزء الثاني،يونيو ٢٠٢٢ ص٧٣٥

المنسوب إلى الموظف يشكل أولا يشكل جريمة تأديبية، كما يتمتع في الوقت ذاته بسلطة اختيار الجزاء الذي يراه ملائما لها من بين الجزاءات التي ورد النص عليها في القانون [١]،في رقابته على ملائمات الإدارة. وفي هذا المقام يختلف دور القاضي التأديبي في مصر عن نظيره في فرنسا، في امتداد رقابته على تناسب العقوبة إلى حد إلغاء الجزاء الموقع من الإدارة واستبداله بإحلال الجزاء المناسب في الحكم القضائي، في حين أن القضاء الإداري الفرنسي يكتفي بحد إلغاء القرار المنسوبة للموظف.

لنخلص إلى القول بان مسلك المحاكم التأديبية في مصر باعتبارها قاضي موضوع يتجه نحو بسط رقابة واسعة على التكييف، بحيث يمكن لقاضي الموضوع أن يتدخل ويلغي تكييف الإدارة ليحل محله تكييفه، وهنا نجد أنه يقيد سلطات الإدارة مما يجعلها أمام مجال لممارسة اختصاص مقيدة، بإخضاع التناسب وحالة الغلو للرقابة القضائية.

كما أن المحكمة الإدارية العليا وبعد مضي ست سنوات على إنشائها ذهبت إلى بسط رقابتها على مدى تناسب الجزاءات التأديبية التي توقعها السلطات التأديبية ومن بينها المحاكم

التأديبية، وجعلت المحكمة من تناسب الجزاء للمخالفة التأديبية شرطا من شروط مشروعيته، وهو ما أعلنته في حكمها المبدئي الصادر بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٦١ " ... وأنه 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 غلو ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقدار [٢]

(١) د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، ١٩٧٣ ، ص ١٦

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٦١ . انظر سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦ ، ص ٦

وبموجب هذا الحكم نشأ قضاء الغلو في مجال التأديب كتطبيق لمبدأ التناسب والذي اعتبر عنصرا من عناصر المشروعية وهو ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا في نفس حكمها بموجب هذه الحيثية"وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء منسوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة المحكمة، وغني عن البيان أن يتبين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة إنما يخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا[١]

من خلال ما سبق يمكن أن نستنتج توجه المحكمة الإدارية العليا في مصر لأخذها برقابة التناسب بالرغم من عدم وجود نص بذلك، غير متقيدة بذلك بأوجه الطعن المحددة في المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة ،و التي يمكننا إدماجها تحت المفهوم الواسع لمخالفة القانون لنص المادة، غير أن المحكمة الإدارية العليا قد كرست هذه الرقابة في نطاق المشروعية بموجب مبدأ قضائي، عرف بموجبه القضاء الإداري تطبيقا لرقابة التناسب اصطلح على تسميته "رقابة أو قضاء الغلو" ليجد تطبيقه الواسع على مستوى قاضي الموضوع أي المحاكم التأديبية باعتباره وجها جديدا من أوجه إلغاء القرار التأديبي، يضاف إلى الأوجه التقليدية، زيادة على تطبيقه على مستوى قاضي القانون أي المحكمة الإدارية العليا و ان اقتصر على مجال التأديب فقط دون سواه من المجالات كما هو الوضع في فرنسا.

المطلب الثاني

الاتجاه القضائي الحديث حول مبدئي حظر حلول القاضي الإداري محل جهة الإدارة أو توجيه أوامر لها

لطالما كانت العلاقة بين الإدارة والقضاء الإداري محكومة وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي ان لا تتدخل اي من السلطات في عمل السلطات الاخرى ، اعتماداً على

(١) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦ ، ص٦٥٧

التفسير السائد لذلك المبدأ فلا يجوز للقاضي الإداري ان يحل محل جهة الإدارة ، كما يحظر على القاضي الإداري توجيه اؤامر الى جهة الإدارة ،

الا انه واقعيا نجد هنا العديد من التطورات الحديثة التي طرأت على تلك العلاقة وخصوصاً فيما يتعلق بسلطة القضاء الإداري بتوجيه الأوامر الى الجهات الإدارية واستخدام التهديد المالي في مواجهتها والتي تعتبر احدى الوسائل التي تهدف الى معالجة حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء الإداري وفي اطار ذلك ستوضح الاتجاهات القضائية الحديثة والقاء الضوء على اهم التطورات القضائية الحديثة الواردة على تلك المبادئ وذلك على النحو التالي :-

الفرع الأول: الاتجاه القضائي حول مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل جهة الإدارة

أولا: مفهوم مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل جهة الإدارة

وفقا لذلك المبدأ لا يملك القاضي ان يحل صراحة او ضمنا محل الإدارة او ان يقوم بعمل يدخل في اختصاصها والتدخل بالحلول من جانب القاضي يهدر في الأصل استقلال الإدارة صاحبة الاختصاص.

بيد أن الحلول كوسيلة رقابة إدارية تمارسها هيئة إدارية على أخرى في مجال اللامركزية لا يكون إلا بناء على نص صريح؛ فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة أساسا عند استخدام هذه الوسيلة. الحلول. داخل الوظيفة الإدارية فإن

الحظر يكون منطقيا في مواجهة القاضي» لتخلف النص القانوني من ناحية؛ واختلاف طبيعة كل من القاضي والإدارة من ناحية ثانية؛ والقول بغير ذلك سيجعل حتما من القاضي وصيا على الإدارة أو رئيسا لها.

فتنتهي مهمه القاضي الإداري بمجرد الفصل في الدعوى المطروحة عليه، ولا يستطيع ان يحل محل الإدارة في القيام باي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها، فدور القاضي يقتصر على ممارسه وظيفته الفضائية التي تتمثل في انزال حكم القانون على المنازعة القائمة امامه دون ان يتجاوز حدود هذا الدور ويحل محل الإدارة في ممارسه الوظيفة الإدارية على اعتبار ان ذلك ينتهي بالقاضي الإداري الى القيام بعمل رجل الإدارة

فالقاضي الإداري وهو يفصل في الخصومات الإدارية؛ لا يدبر بحيث لا يستطيع أن يعدل بنفسه القرار المطعون فيه؛ أو يرفع عنه عناصر البطلان ويحل محلها عناصر الصحة [١] ، ولا يعني إلغاء قرار الإدارة برفض الترخيص فى مجال سلطة الإدارة المقيدة "إعطاء الطاعن الرخصة بالمباشرة" حيث يقف دور القاضي في هذه الحالة عند حد إرجاع الأمور لتصابها بإلغاء قرار الرفض» دون أن يصرح صراحة بمنح الرخصة» فلا يجب أن يذهب القاضي بعيدا سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة ويمنح تلك الرخصة المطلوبة؛ كذلك لا يملك أن يقوم بتقرير الأعمال القانونية والآثار القانونية المترتبة لإلغاء بعض الأحكام فلا يملك مثلا أن يعين أو يعيد الموظف إلى وظيفته أو يعدل تاريخ التعيين أو يعلن عن الوظيفة الشاغرة ،أو أن يرخص محل الملتزم[٢]

والقضاء الإداري وأن كان لا يملك أن يحل محل الإدارة في إجراء أمر هو من اختصاصها إلا أنه يملك أن يعقب على تصرف الإدارة من الناحية القانونية؛ وأن يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوي الشأن فيضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح [٣]

(١) د. سليمان الطماوي، قواعد الاختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية؛ مجلة مجلس الدولة؛ السنة السابعة ص ٢٠٢٩

(٢) د. محمد كامل ليله؛ مرجع سابق ، هامش ١ ص ١٢٣٣.

(٣) د.سليمان الطماوي: القضاء الإداري قضاء الإلغاء، طبعة ١٩٦٧، ص ١٠٢٧.

ولو أمعنا النظر في النصوص القانوني في مصر يتضح لنا عدم وجود اي نص قانوني يحظر صراحه على القاضي الإداري الحلول محل الإدارة، الا ان هذا الحظر يعتبر النتيجة المنطقية تترتب على مبدا الفصل بين السلطات

ثانيا : موقف القضاء من مبدأ حظر حلول القاضي الإداري

بصدد بيان الاتجاه القضائي حول ذلك المبدأ نجد انه لم يستقر على اتجاه واحده فقد تمسك الاتجاه القضائي التقليدي بذلك المبدأ بصفته مطلقة، بأن قرر أن مهمته مقصورة على إلغاء القرارات الإدارية دون تعديلها وهو لا يملك الحلول محل الإدارة في إصدار القرار ،بينما نجد ان الاتجاه القضائي الحديث عمل على محاولة التخفيف من حظر الحلول فقد كانت هناك عدة محاولات ناجحة من جانب القاضي الإداري استطاع أن يحل ضمنا محل الإدارة دون أن يعلن صراحة ،وسنوضح فيما يلي الاتجاه القضائي التقليدي (القديم) والحديث على النحو التالي :-

أولا: الاتجاه القضائي التقليدي

وقد ذهب ذلك الاتجاه في قضائه إلى أن القانون؛ إذ خول المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة؛ قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيا في الحدود التي رسمها(أي رقابة المشروعية) دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة؛ وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محل الإدارة في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأداء أي أمر معين أو الامتناع عن أداءه أو تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإداري [1]

(١) د. محمد كامل ليله؛ الرقابة على أعمال الإدارة» الرقابة القضائية»؛ دراسة مقارنه، دار النهضة العربية؛ طبعة ١٩٧٠ هامش ١ ص ١٧٠

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا ...."من حيث إن محل هذه المنازعة يتحدد فيما ما إذا كانت المحاكم التأديبية تملك –بعد إلغاء القرار التأديبي المطعون فيه لعدم مشروعيته– توقيع العقوبة التي تراها مناسبة للمخالفة التي ارتكبها العامل، إلى أنه لا يجوز للمحكمة التأديبية عند نظر دعوى إلغاء القرار التأديبي الموقع على العامل من رئاسته أن تجنح إلى محاكمته تأديبيا وتوقيع جزاء عليه، بل يتعين أن يقف قضاؤها عند حد الفصل في الطلب المطروح عليها، فإذا ما قضت بإلغاء الجزاء فإن ذلك يفتح المجال للجهة الإدارية لإعادة تقدير الجزاء المناسب؛ ذلك أن طعن المدعي في قرار الجزاء الذي وقعته عليه جهة العمل أمام المحكمة التأديبية لا يخولها إلا سلطة رقابة مشروعية هذا القرار، دون أن يفتح الباب أمامها لتأديبه وتوقيع الجزاء عليه بعد أن قضت بإلغاء الجزاء المطعون فيه[١]

وفي حكم اخر جاء فيه ..." ومن حيث إن الأصل في قضاء الإلغاء هو قصر اختصاص المحكمة على بحث مشروعية القرار المطعون فيه، فإذا ما تبينت مشروعيته رفضت الطعن عليه، وإذا تبينت عدم مشروعيته حكمت بإلغائه، ولكنها لا تملك أن تستبدل به قرارا آخر يحقق نفس هدفه ويتلافى ما أدى إلى عدم مشروعيته، ومن ثم إلغاءه، فتحل بذلك محل مصدر القرار في اتخاذه، ولا تملك ذلك من باب الأَولى إذا رأت عدم ملاءمة القرار حتى ولو في مداه دون قيام ما يمس مشروعيته، إذ يحل قاضي الإلغاء بذلك محل مصدر القرار، وهو ما لا يجيزه الدستور؛ احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا تجيزه القوانين المنظمة لاختصاص قضاء الإلغاء[٢]

وقد كان القضاء الإداري حريص على ترديد هذا المبدأ؛ بأن قرر أن مهمته مقصورة على إلغاء القرارات الإدارية دون تعديلها وهو لا يملك الحلول محل الإدارة في إصدار قرار.

(١) حكم للمحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ٥ من نوفمبر سنة، ١٩٥٥ (الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ القضائية) ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ،مرجع سابق ،ص١٢٣٦

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٥٧ لسنة ١٩ ق.ع بجلسة ١٩٥٦/٦/٢٢ (منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة مكتب فني، المبدأ رقم ١٧٩/ب، ص١٤٣٤)

ثانيا : موقف الاتجاه القضائي الحديث

نجد ان الاتجاه القضائي الحديث عمل على محاولة التخفيف من حظر الحلول فقد كانت هناك عدة محاولات ناجحة من جانب القاضي الإداري استطاع أن يحل ضمنا محل الإدارة دون أن يعلن صراحة، والذي جعل منها استثناء على الأصل العام الذي يمنعه من التدخل في أعمال الإدارة او الحلول محلها

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم جاء فيه (بأن رقابة المحكمة التأديبية على قرارات السلطات الرئاسية التأديبية تمتد عند إلغائها إلى الفصل في الموضوع بنفسها متى كان صالحا للفصل فيه، وحينئذ عليها أن توقع الجزاء الذي ترى مناسبته، والأمر كذلك في رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحكمة التأديبية الصادرة في نطاق هذا الاختصاص. وقررت إعادة الطعن إلى الدائرة المختصة بالمحكمة للفصل فيه[١]

ولم يقف القضاء الإداري في مصر عند حد الغاء القرار المطعون فيه فقط، بل توسع في قضاؤه الى الحد الذي سمح فيه لنفسه بان يحل محل الإدارة برغم من ان القضاء اكد في الكثير من احكامه بانه ليس من اثر الحكم ان يعتبر من صدر لصالحه الحكم انه مرقه بذات القرار والا كان ذلك حلولا محل الإدارة التي تملك وحدها ملائمه اجراء الترقية فالأصل ان يقتصر حكم المحكمة على الغاء قرار التخطي في الترقية وترك الامر للإدارة التقرير اثار الحكم الذي ينتج عنه في رد اقدميه الطاعن الى تاريخ صدور قرار الترفيه الا ان القضاء الإداري قد جرى في مثل هذه الاحوال على ان يقرب نفسه رد اقدميه الطاعن الى تاريخ

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم لطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٣ القضائية (عليا) ئرة توحيد المبادئ –الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٣ القضائية (عليا) مجموعة المبادئ ، مرجع سابق ص ،٢٣٤٢

صدور قرار الترفيه المطعوم فيه لكي يسبق زميله المطعوم في ترقيته فيصبح اقدم منه في درجته[١]

وبناء على ما سبق يتضح لنا ان الاتجاه القضائي الحديث قد عمل على محاولة التخفيف من حظر الحلول من خلال عدة محاولات ناجحة من جانب القاضي الإداري استطاع أن يحل ضمنا محل الإدارة دون أن يعلن صراحة، والذي جعل منها استثناء على الأصل العام الذي يمنعه من التدخل في أعمال الإدارة او الحلول محلها.

الاتجاه القضائي حول مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

أولا: مفهوم المبدأ:-

يقصد بمبدأ حظر توجيه اوامر من القاضي الإداري للإدارة((انه لا يجوز للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه امر الى جهة الإدارة للقيام بعمل او بالامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبه دعوى القضاء الكامل او دعوى الإلغاء [٢]

بمعنى اذا قدر القاضي مشروعيه القرار فانه يحكم برفض الدعوى تاسيساً على هذه المشروعيه، اما اذا وجد به عيب من العيوب الموجبة للإلغاء فانه يقضي بإلغائه دون ان يتعدى ذلك الى الزامها بإصدار قرار اخر ،او امر بتعديل قرارها سواء كان قرارا فرديا او لائحتا كما لا يجوز له ان يوقع عليها غرامه تهديديه ، لان ذلك ينطوي او يحمل في طياته امرا بالتنفيذ وحاله عدم التنفيذ تجبر بالغرامة وهذا ما يخرج عن سلطه القاضي الإداري

(١) حكم المحكمه الإداريه العليا الطعم رقم ٢٩٧٧٤لسنه ٥٩ قضائيه عليا جلسه ٢٠١٥/١٢/٢٠ الدائره السابعة موسوعه الأحكام التي قررتها المحكمه في الفتره من ٢٠١٠ ل ٢٠١٦ الجزء الثالث ص ٦٦٥

(٢) دا يسري محمد العصار، مبدا حظر توجيه اوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة ، دراسة مقارنه ، دار النهضة العربي، القاهره ،٢٠١١ م ص ٥،

فلا يجوز للقاضي الإداري أن يقوم بأي عمل يدخل في اختصاص الإدارة، أو أن يجري بتقديره أي أمر من الأمور التي تتطلب تقدير الإدارة، فهو ليس سلطة وصاية على أجهزة الإدارة العامة[١] بناء على ذلك فان القاضي الإداري لا يملك توجيه أوامر للإدارة ضمن منطوق حكمه، بمعنى ان يملي عليها سلوكها دون أن يحل محلها.

وبالرجوع الى النصوص القانونية نجد انه ليس هناك ما يمنع، او يسمح للقاضي الإداري ان يوجه اوامر الى جهة الإدارة، وذلك نظرا لخلو النصوص التشريعية من النص على ذلك الامر.

ثانيا : موقف القضاء حول مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

قد تمسك القضاء الإداري المصري في بادئ الامر بهذا المبدأ بصفة مطلقة، فقد حفلت العديد من أحكامه منذ زمن طويل بما يؤكد التزامه بهذا المبدأ، الا ان ذلك المسلك لم يستمر فالقضاء الإداري الّذي جعل من الموازنة بين المصلحة العامّة ومصلحة الأفراد مسألة متحرّكة وغير ثابتة يديرها ويوجّهها بحسب ملابسات كلّ حاله على حدا، فنجده في بعض الأحيان يسعى إلى استنباط حلول إجرائيّة بغاية التصدي لحالات تعسّف الإدارة عند استعمالها لسلطتها العامّة ، لينتهي الى خرق ذلك المبدأ من خلال قيامه بتوجيه أوامر لجهة الإدارة عند النّطق بالحكم ، سواء كان بالإلغاء أو بالأداء كلّما زاغت هذه الأخيرة عن الهدف الّذي رسمه لها القانون، وفي اطار ذلك سأوضح السياسة القضائية التقليدية والحديثة بصدد ذلك المبدأ على النحو التالي :-

أولا : الاتجاه القضائي التقليدي (التمسك المطلق بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة)

(١) انظر في هذا المعنى دا منصور ابراهيم العتوم، مدى سلطه قاضي الغاء في توجيه اوامر الإداره لضمان تنفيذ حكمه ، دراسه تحليليه مقارنه مجله الشريعه والقانون ،كليه الحقوق جامعه عمان الاهليه بالأردن، المجلد ٤٢ العدد الاول ٢٠١٥ ص٣٢

وفقا لما مره به محلس الدولة الفرنسي من ظروف تاريخيه وسياسية ، هددت مركزه ووجوده مما دفعه الى ان قضى مجلس الدولة الفرنسي من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه بالنظر في أي دعوى أو طلب تتضمن توجيه أمر إلى الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام به إذا كان هذا العمل يدخل من ضمن اختصاصات الإداره [١]

ولقد تأثر مجلس الدولة المصري منذ نشأته (عام ١٩٤٦)بما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بحظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، في ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ أنها لا تختص بإصدار أمر إلى و ازرة المعارف العموميةبالاعتراف بالشهادة العلمية المقدمة من المدعي لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التي لا تتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون إصدار أوامر لجهات الإدارة العاملة في شأن من الشؤون الداخلة في اختصاصها[٢]

كما قضت المحكمة الإدارية العليا – المصرية – في حكم لها صدر في عام ١٩٩٢((بأنه لا يجوز للقاضي الإداري ان يوجيه أوامر إلى جهة الإدارة لأن ذلك يخرج عن حدود اختصاصه الذي حدده كل من الدستور وقانون مجلس الدولة) [٣]

فلا شك من ان التقيد بذلك المبدأ يغل يد القضاء ويحجم من سلطة فلا يكون قادرا على مواجهة جهة الإدارة لإجبارها على الامتثال لقوه الشيء المقضي به وغالبا ما يظهر ذلك في تنفيذ الأحكام

مما دفع البعض الى القول بأن احجام القاضي عن توجيه اوامر تنفيذيه للإدارة بانه يحاول تجنب عصيانها لتلك الأوامر حتى لا يفقد مكانته وهيبته على اعتبار انه لا يملك القوه التي

(1)C.E. 17-4-1963, FADENE. Rec. P.224.

(٢) مجموعة أحكاممها السنة الثالثة، مرجع سابق ،ص ١٨٨

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩٧ ٤، جلسة ٣١٢٩/ ١٩٩٢ ، مجموعة أحكامها، السنة ٣٦ قضائية، ص -١٢٠١

تسانده عليها بخلاف القوه التي تحوزها على نحو يمكنها من الحيلولة دون تنفيذ احكامه وتعطيل أوامره[١]

ثانيا : الاتجاه القضائي الحديث(خرق مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة)

ينبغي علينا القول بداءه بان الخروج على قاعده حظر الأوامر لم يكن بشكل مباشر بل مره بشكل تدريجي فقد سلك مجلس الدولة المصري ، اتجاه حديثا تضمنت فيه في احكامه أوامر صريحه للإدارة سواء في منطوق الحكم او أسبابه، وهو ما قضت به محكمه القضاء الإداري في حكم لها بخصوص دعاوى التسجيل الجنائي فضلا عن الغاء القرار المطعون فيه مع الزام جهة الإدارة برفع اسم المحكوم له من عداد المسجلين جنائيا ، ومحو المعلومات المسجلة باسمه من قاعده بيانات التسجيل الجنائي واجهزه الحاسوب بوزارة الداخلية بخصوص القضايا المسجلة عليهم[٢]

وقد ذهبت المحكمة الإداري العليا الى ذات الاتجاه حيث تصدر المحكمة حكمها بإلغاء القرار ، ثم يعقب ذلك امرا صريحا لجهة الإدارة باتخاذ اجراء معين، فقد قضت المحكمة الإداري العليا بالزام الجهة المحكوم ضدها بإرجاع اقدميه المحكوم له من تاريخ صدور القرار الجمهور رقم ٥٩ لسنه ١٩٩٩[٣]

(1) Dran(M):Le control juridictionnel et la grantie des libertes publique these,paris,L.G.D.J.1966P

(٢) حكم محكمه القضاء الإداري، الدعوى رقم ١٠٩٠١ لسنه ٧٢ ق لجلسه ٢٠٢٠/٢/٢٢ غير منشور

(٣) حكم المحكمه الإداريه العليا ، في الطعن رقم ٤٣١٣٧ لسنه ٦٣ ق جلسه ٢٠١٨/٤/٢١ المكتب الفني غير منشور

تعقيب :-

ما من شك أنّ للاتجاه القضائي الحديث دورا هاما في التخلّص من قيود مبدأ عدم جواز توجيه أوامر الى الإدارة، غير أنّ هذا الدور يبقى نسبيا ومحدودا لو لم يقع تدعيمه وتفعيله بآليات قانونيّة قادرة على إضفاء مزيد من النجاعة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية.

وايذاء ذلك الامر نوصي المشرع المصري بالتدخل من خلال نص قانوني صريح يجيز من خلاله للقاضي الإداري بتوجيه اوامر الى الإدارة حتى يحقق العدالة على وجه السرعه والفاعليه

كما نشير الى ان مبدا الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة لا يعني الفصل التام والمطلق بينهما ولكن الفصل مع التعاون بينهما تحقيقا للعدالة وكفاله لتنفيذ القانون فالقاضي الإداري لا يحكم ولا يختص بالفصل في المنازعة الا اذا كان احد اطرافها الإدارة وفي حاله ما اذا صدى قرار اداري معيب فانه يحق للقاضي الإداري ان يحكم بإلغاء القرار فالإلغاء هنا اشد واخطر من الامر لأنه يمحي عمل الإدارة وذلك على العكس من سلطه الامر اذ انها تعطي فرصه للإدارة ان تنفذ ما يوجب عليها القانون فعله بل ان مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الصحيح لا يتعارض مع قيام القاضي بتوجيه أوامر او نواهي لجهة الإدارة [١]

وارى من جانبي ان قيام القاضي الإداري بتوجيه أوامر الى جهة الإدارة لكفالة تنفيذ الأحكام القضائية ،و لتقويم وتوجيها سلوكها على النحو الذي يقتضيه القانون ، فان ذلك لا يعد تدخلا في أعمال الإدارة ولا يشكل خرقا لنبدأ الفصل بين السلطات، فمن المستقر عليه ان القضاء الإداري يقوم بمراقبه أعمال وتصرفات الإدارة، وذلك استنادا الى اختصاصه الاصيل بالفصل في المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها وإنزال حكم القانون سواء بالإلغاء او بالتعويض، وبالتمعن في اختصاصات القاضي الإداري نجد ان سلطه الالغاء التي يملكها

(١) د. صفاء فتحي محمد : مدى سلطه القاضي الإداري في اصدار اوامر للاداره، دراسه مقارنه ، رساله دكتور ،كليه الحقوق، جامعه أسيوط،ص١٤٧

القاضي الإداري هي اقوى من سلطه الامر زلاشك ان سلطة توجية الامر تضفي الفاعلية لاحكام القضاء ،وبالتالي فإن الوضيعة الراهنة تقتضي تدخل المشرع بنصوص صريحة تمنح القضاء الإداري السلطات اللازمة لضمان تنفيذ أحكامه أسوة بالمشرع الفرنسي الذي منح للقاضي الإداري سلطة استخدام التهديد المالي في مواجهة الإدارة وسلطة إصدار أوامر إليها لتنفيذ أحكامه.

الخاتمه

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه الاخيار الكرام

وبعد .....

و بعد ان انهينت البحث الماثل من بيان الاتجاهات القضائيه الحديثة للمحاكم التأديبية عند نظر الطعن على للقرار التأديبي، وذلك في ضوء النصوص القانونية وما استقرت عليه احكام المحكمة الإداري العليا ، فقدت تناولنا تحديد مفهوم القرار التأديبي وطبيعته وخصوصيه القرار التأديبي واختلافه عن القرار الإداري ثم وضحنا ضوابط القرار التأديبي(المطلب التمهيدي) وفي المطلب الاول دار الحديث عن سلطه المحكمة التأديبية في تعديل والغاء القرار التأديبي ووضحنا سلطه المحكمة التأديبية في ذلك الامر على ضوء النصوص القانونية وماهو مستقر علية من مبادئ قضائية ، اما المطلب الثاني فتناولنا فيه الاتجاهات الفضائية الحديثة حول مبدئي حظر حلول القاضي الإداري محل جهه الإدارة او توجيه اوامر لها، فمن المستقر عليه فقهاً وقضاءً ان دور القاضي التأديبي عند نظر الطعن على القرار يقتصر دوره على مجرد الحكم في الدعوى فلا يكون له الحق كأصل عام توجيه اوامر لجهة الإدارة ،وذلك استنادا الى مبدا الفصل بين السلطات ،ومن منطلق كون ان القاضي الإداري يقضي ولا يدير الا ان وفقاً للاتجاهات القضائية الحديثة وما توصلنا اليه من خلال احدث الأحكام الفضائية نجد ان ذلك المبدأ قد اندثر ، حيث اصبح للقاضي الإداري ان يصدر اوامر الى جهة الإدارة منها ما هو صريح او ضمني ،وقد انتهينا الى ان ذلك المسلك لابد ان يقنن من خلال نصوص تشريعيه تحدد ضوابط وسلطه القاضي الإداري في توجيه اوامر الى جهة الإدارة مع مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات ، فمن خلال ذلك البحث قد توصلت الى ان قيام القاضي بتوجيه أوامر الى جهة الإدارة بما يجب عليها عمله وفقا لما يقتضيه القانون او ما يقتضيه مبدأ المشروعية فان ذلك لا يعد عملا اداريا ولا يمثل خرقا لمبدا الفصل بين السلطات فاستنادا الى المبدا

القائل بان السلطه توقف السلطه واستنادا ايضا الى مبدا سياده القانون فان قيام القاضي بذلك الامر فانه يوجه جهه الإداره للقيام بما يمليه عليها القانون ويعينها على التطبيق السليم له بوصفه حامي مبدا الشرعيه ومن خلال تلك الدراسة توصلنا الى عددا من النتائج والتوصيات الاتيه:-

النتائج

أولا : انه لامجال للتفرقة بين القرار التأديبي والقرار الإداري ، اذ ان القرار التأديبي في ذاته هو قرار اداري , الا انه له من الخصوصية والاجراءات والضمانات الواجب السلطة المختصة اتباعها عند اصدار القرار , وذلك لا يتعلق فقط بالقرار التأديبي فسحب فكل قرار اداري له ضوابط واجراءات معينة واجب اتبعها عند اصدار القرار الإداري أيا كان ذلك القرار

ثانيا : ان مسلك المحاكم التأديبية في مصر باعتبارها قاضي موضوع يتجه نحو بسط رقابة واسعة على التكييف، بحيث يمكن لقاضي الموضوع أن يتدخل ويلغي تكييف الإدارة ليحل محله تكييفه، وهنا نجد أنه يقيد سلطات الإدارة مما يجعلها أمام مجال لممارسة اختصاص مقيدة، بإخضاع التناسب وحالة الغلو للرقابة القضائية

ثالثا : يقتصر الاجتهاد الإداري في مصر على تطبيق رقابة الغلو على قضاء تأديب الموظفين دون سواه من المجالات، مما يحد من فعالية هذه الرقابة إذ ينتظر منه تعميما على مجالات أخرى

ثالثا : ان الجزاء المقرر على القرار الإداري المشوب بالغلو لا يقتصر على إلغائه لعدم مشروعيته، و إنما يجاوزه إلى إحلال القاضي لتقديره برد العقوبة لما يراه مناسبا، مخالفا بذلك نطاق قضاء الإلغاء ويفتح عليه باب نقد في أنه نصب نفسه رئيس أعلى للإدارة، وما في ذلك من مساس بمبدأ دستوري وهو مبدأ الفصل بين السلطات

رابعا : ان المسلك القضائي الحديث قد عمل على محاولة التخفيف من حظر الحلول من خلال عدة محاولات ناجحة من جانب القاضي الإداري استطاع أن يحل ضمنا محل الإدارة دون أن يعلن صراحة، والذي جعل منها استثناء على الأصل العام الذي يمنعه من التدخل في أعمال الإدارة او الحلول محلها.

خامسا: أنّ للاتجاه القضائي الحديث له دورا هاما في التخلّص من قيود مبدأ عدم جواز توجيه أوامر الى الإدارة

سادسا : ان قيام القاضي الإداري بتوجيه امر لجهة الإداره لضمان تنفيذ حكمه لايمس ولايشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات بل إنه يمنح فاعلية وقيمة أكبر للأحكام القضائية.

سادسا : أنّ هذا التطور على مستوى الرقابة القضائية، يبقى عديم الجدوى، ما لم تتبعه خطوات جريئة من شأنها أنّ تدفع الإدارة على إحترام الأحكام القضائية وتلزمها بها بإعتبار أنّ تنفيذ الأحكام يبقى الهدف المنشود من اللجوء إلى القضاء ("إذ لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له")[1]

سابعا : ان قيام القاضي بتوجيه أوامر الى جهة الإداره بما يجب عليها عمله بما يكفل تنفيذ الأحكام القضائية وفقا لما يقتضيه القانون او ما يقتضيه مبدأ المشروعية فان ذلك لا يعد عملا اداريا ولا يمثل خرقا لمبدا الفصل بين السلطات فاستنادا الى المبدا القائل بان السلطه توقف السلطة واستنادا ايضا الى مبدا سياده القانون فان قيام القاضي بذلك الامر فانه يوجه جهه الإداره للقيام بما يمليه عليها القانون ويعينها على التطبيق السليم له

(١) من رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري

التوصيات

أولا: نناشد المشرع بالتدخل العاجل من خلال النص التشريعي لتحديد سلطة المحكمة التأديبية في توقيع الجزاء الملائم عند الغاء القرار التأديبي بحيث اذا كان سبب الغاء القرار التأديبي يرجع الى خطأ في الشكل او الإجراءات فلا يكون من اختصاص المحكمة التأديبية توقيع الجزاء الملائم ، وفي حالة اذا كان سبب الغاء القرار يرجع الى سبب موضوعي فيكون للمحكمة التأديبية بوصفها صاحبة الولاية العامة في التأديب توقيع الجزاء الملائم عند الغاء القرار التأديبي

ثانيا : نوصي المشرع المصري خطوات اكثر جراءه على غرار نظيره الفرنسي بالتخفيف من حده مبدا حظر توجيه القاضي الإداري اوامر الى الإدارة وتخليه عنه من خلال نصوص تشريعية تعطي الحق للقاضي الإداري سلطه توجيه اوامر للإدارة هذا بالإضافة الى توقيع غرامه تهديديه في حاله تعنت الإدارة وسوء نيتها وطرقها عن تنفيذ احكامه

ثالثا : نوصي المشرع بالتدخل بوضع الاليات القانونية الضامنة لتنفيذ الأحكام القضائيهاذ ان التسّليم بالدّور الإنشائي للقاضي الإداري كنتيجة لاجتهاده وإقراره للمبادئ لا يمّكن أن يحجب الحاجة الملحة اليوم إلى ضرورة تفعيل سلطاته وتدعيمها من خلال إقرار الآليّات القانونيّة الضّامنة لتنفيذ أحكامه حتىّ لا تفقّد هذه الأخيرة قيمتها ولا يجد التّعسف الإداري ملاذه مرّة أخرى في عدم التّنفيذ

رابعا : ان يمنح المشرع بنص صريح لقاضي الإلغاء سلطته في توجيه الأوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه دون أن يتوقف ذلك على طلب من الطاعن، واقتصار مثل هذا الشرط على حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم سبق وأن صدر .

قائمة المراجع

أولا: المراجع العامة والمتخصصة

١- د. احمد حافظ نجم / القانون الإداري / الجزء الثاني / الطبعة الأولى / دار الفكر العربي / ١٩٨١م

٢- د. الحسن كفيف، النظام القانوني للمسئولية الإدارية على اساس الخطأ، دار هومه، الجزائر .٢٠١٤م

٣- د. بكر قباني: الرقابة الإدارية – دار النهضة العربية – ١٩٨٥م.

٤- د. حمدي رجب عطية : الادعاء المباشر ضد الموظف العام في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية،٢٠٠٩م.

٥- داخميس السيد إسماعيل موسوعة القضاء الإداري المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة ,المجلد الاول ,دار محمود للنشر ,القاهرة , دون سنة نشر .

٦- د. خليفة عبد العزيز , الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام , دار الكتب القانونية ,مصر,٢٠٠٦م

٧- د. دويب حسين صابر ,الإحالة الى المحاكمة التأديبية وآثارها ,دار النهضة العربية ,٢٠١٥م

٨- د. سليمان الطماوي , القضاء الإداري ,الكتاب الثالث قضاء التأديب ,دار الفكر العربي , ١٩٧١م.

٩- د . سليمان محمد الطماوي/ النظرية العامة للقرارات الإدارية/ الطبعة الخامسة /دار الفكر العربي / القاهرة /١٩٨٤م.

١٠-د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦م.

١١-د. شاب توما منصور : القانون الإداري : - الكتاب الثاني-دار الفكر العربي- ط١- ١٩٨٠م.

١٢-د. عبد الغني بسيوني- القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) - الإسكندرية- منشورات المعارف- -١٩٩٧

١٣-د. عصام عبد الوهاب البرزنجي /السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية/ دار النهضة العربية / القاهرة / ١٩٧١م.

١٤-علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٣

١٥-د. ماجد راغب الحلو ،القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ،٢٠٠٠-م

١٦-د. محمد كامل ليله؛ الرقابة على أعمال الإدارة» الرقابة القضائية»؛ دراسة مقارنه، دار النهضة العربية؛ طبعة ١٩٧٠م.

١٧-دا يسري محمد العصار، مبدا حظر توجيه اوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة ، دراسة مقارنه ، دار النهضة العربي، القاهره ،٢٠١١

ثانيا : رسائل الدكتوراه

د. صفاء فتحي محمد : مدى سلطه القاضي الإداري في اصدار اوامر للإدارة، دراسة مقارنه ، رساله دكتور ،كليه الحقوق، جامعه أسيوط

د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٣.م.

ثالثا : البحوث والمقالات

١- د. خضر محمد عبد الرحيم :الطبيعة القانونية للمواعيد الإجرائية في مجال التأديب ، مجلة الدراسات القانونية ،كلية الحقوق جامعة أسيوط،العدد٥٦ الجزء الثاني، يونيو ٢٠٢٢

٢- د. سليمان الطماوي، قواعد الاختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية؛ مجلة مجلس الدولة؛ السنة السابعة

٣- عصفور، محمد. الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية، مجلة العلوم الإدارية، السنة ٥، عدد ١ ، ١٩٦٣

٤- د\ منصور ابراهيم العتوم، مدى سلطه قاضي الغاء في توجيه اوامر الإداره لضمان تنفيذ حكمه ، دراسه تحليليه مقارنه مجله الشريعه والقانون ،كليه الحقوق جامعه عمان الاهليه بالأردن، المجلد ٤٢ العدد الاول ٢٠١٥

رابعا :التشريعات

١- دستور مصري الحالي الصادر عام ٢٠١٤

٢- قانون الخدمه المدنيه الحالي رقم ٨١ لسنه ٢٩١٦

٣- قانون العاملين المدنيين الملغي رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٨ م