# سلطة القاضي الإداري إزاء التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين

**(دراسة مقارنة)**


الأستاذ المساعد

الدكتور علي احمد حسن

كلية القانون – الجامعة المستنصرية

**الخلاصة**

إذا كانت السلطة التأديبية تتمتع بمكنة تكييف أفعال الموظفين بغية إضفاء الوصف القانوني السليم لها من ناحية عدها مخالفات تأديبية وصولا إلى إنزال الجزاء القانوني المناسب لمقترفيها. فان سلطتها هذه ليست مطلقة من كل قيد إذ يتعين التزام السلطة التأديبية بالضوابط والحدود القانونية في هذا التكييف، وللتأكد من ذلك يخضع ذلك التكييف لرقابة القاضي الإداري ، إلا أن الدور الذي يباشره القاضي إزاء التكييف القانوني الخاطئ يطرح بصدده التساؤل عن الحد الذي ينبغي أن يتوقف عنده القاضي في رقابته تلك الأمر الذي دفعنا إلى محاولة الإجابة عن هذا التساؤل من خلال هذه الدراسة التي أثرنا تقسيمها على ثلاثة مباحث الأول خصصناه للكلام عن المقصود بالواقعة والتكييف القانوني لها، والثاني تناولنا فيه سلطة القاضي الإداري بإلغاء التكييف القانوني الخاطئ، أما الأخير فافردناه للبحث **في** سلطة القاضي الإداري باستبدال التكييف القانوني الصحيح بدل التكييف الخاطئ.

## Abstract

If the disciplinary authority has the interest of adapting the employees‘ acts in order to give a proper legal description counting it as disciplinary infractions to take the appropriate legal penalty for the perpetrators the authority of those are not absolute they should be restricted to the regulations and legal limits in this adaptation al to make sure of that subject, however it should be controlled by the administrative judge . But the role that is carried on by the judge should investigate the limit which should stop the judge wrong adaptation in his oversight of those which led us to try to answer this investigation through this study. It is divided into three sections, the first talks about the meaning of the indent and the adaptation and the second deals with the authority of the administrative judge in canceling the wrong legal adaptation .The lost discusses the power of administrative judge in canceling the wrong legal adaptation. The lost discusses the power of administrative judge by replacing the proper legal adaptation instead of the wrong.

**المقدمة:-**

إذا كان الاتجاه العام في التجريم التأديبي يقوم على منح سلطة التأديب صلاحية تقرير أفعال الموظفين والتقرير بمخالفتها نظام الوظيفة العامة، بالرغم من عدم النص عليها تشريعياً فأن هذه الحرية ليست مطلقة إذ لم تعد بمنأى عن رقابة القضاء التي تلعب دوراً هاماً في ضبط الجريمة التأديبية وفي تحقيق شرعيتها، بل بدون هذه الرقابة يكون من الواجب، بحسب قول الفقيه الفرنسي مورجو (mourgo) ، الاعتراف بمبدأ شرعية الجريمة التأديبية إقراراً منه بالدور الهام الذي يلعبه القاضي الإداري في تحاشي نتائج التجريم الذي يتم من دون حاجة إلى نصوص تشريعية محددة سلفاً.

**مشكلة البحث:** إلا أن الدور الذي يباشره القاضي في التصدي للتجريم الخاطئ لأفعال الموظفين يطرح بشأنه التساؤل عن كنهه والمدى الذي يمكن أن يصل إليه القاضي في التعقيب على الأوصاف التي تخلعها سلطة التأديب على أفعال الموظفين، فهل تقتصر سلطة القاضي على إلغاء ذلك الوصف؟ أم فضلا عن ذلك تثبت له سلطات أخرى يستطيع عبرها مواجهة هذا الخطأ في وصف الوقائع ، الأمر الذي يقتضي للإجابة عن ذلك سبر أغوار هذا الموضوع .

**هدف البحث:** والأهداف التي يتوخى تحقيقها من هذا البحث هي :

١. دراسة طبيعة السلطات التي يمتلكها القاضي في مواجهة التكييف القانوني الخاطئ للوقائع وضوابط اللجوء إليها.
٢. بيان الحدود التي تنتهي عندها سلطة القاضي إزاء وصف سلطة التأديب للوقائع.
٣. تقييم هذه الوسائل وتحديد فاعليتها في تحقيق الرقابة القضائية للإغراض التي من اجلها قررت.

**أهمية البحث:** وللبحث في هذا الموضوع أهمية تتجلى في ما تتمتع به الدراسة في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة عموما من أهمية كونها تضمن إلى حد بعيد استدراك الأخطاء التي تقع بها السلطات الإدارية ، إلى جوار أن البحث في الأوصاف القانونية للأفعال ينماز بشيء من الصعوبة الأمر الذي دفعنا لاختياره موضوعا لبحثنا مع تخصيصه في مجال تأديب الموظفين إذ أن الاستخدام الصحيح لسلطة التأديب تضمن إلى حد بعيد تحقيق غايات النظام التأديبي المتمثلة في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد وهذا ما نبتغيه.

**منهجية البحث:** وسنجعل من دراستنا هذه دراسة مقارنة ، إذ نؤمن إنها لن تأخذ بعدها الحقيقي وتحقق المرجو منها من دون أن تشتمل على دراسة موقف القضاء والفقه المقارن من موضوع البحث، وسنعتمد بالدرجة الأساس على موقف القضاء والفقه في فرنسا ومصر وذلك للمنزلة التي يحتلانهما وسط القانون الإداري والمتأتية من عراقتهما وحصافة ورزانة ما يصدر منهما من مواقف وأراء.

**تقسيم البحث:** وسنقسم البحث على ثلاثة مباحث سنخصص الأول منها لتعريف التكييف القانوني للوقائع ، في حين سنفرد الثاني لدراسة سلطة القاضي بإلغاء التكييف القانوني الخاطئ للوقائع، أما الثالث فسنتناول فيه بحث سلطة القاضي الإداري باستبدال التكييف القانوني الصحيح بالتكييف القانوني الخاطئ.

# المبحث الأول
# المقصود بالواقعة والتكييف القانوني لها

من المقرر ، في المجال التأديبي ، أن المسؤولية التأديبية لا تقوم إلا إذا توافرت في الواقعة الصادرة من الموظف وصف الإثم التأديبي ، إذ تتولى سلطة التأديب تمحيص تلك الواقعة لتقرر إن كانت تشكل إخلالا بواجبات الوظيفة أو خروجا على مقتضياتها ومن ثم ، إن كانت كذلك، إنزال الجزاء القانوني بالموظف[١] . الأمر الذي يدفعنا إلى تضمين هذا المبحث مطلبين سندرس فيهما مدلول الواقعة والتكييف القانوني لها، وذلك قبل البحث في ما يمتلكه القاضي من سلطات في مواجهة التكييف القانوني الخاطئ للواقعة.

## المطلب الأول
## المقصود بالواقعة اصطلاحاً

من خلال إنعامنا النظر في مؤلفات القانون الإداري، التي أتيح لنا الوصول إليها، وبخاصة تلك التي تناولت دراسة الرقابة القضائية على الوقائع لم نجد هنالك تعريفا للواقعة أوردته هذه المؤلفات، إلا إننا وجدنا عند بعض الكتاب، في كلامهم عن الجريمة التأديبية، من يجعل من مصطلح الواقعة مرادفا لمصطلحات الخطأ التأديبي(Faute disciplinaire) والمخالفة أو الجريمة التأديبية (infraction disciplinaire) ، فهي تشير إلى حقيقة واحدة تتمثل في انتهاك الموظف لواجباته الوظيفية مما ينعكس سلبا على مصلحة المرفق العام الذي يعمل فيه[٢].

إلا أننا نجد هنالك فارقا بين مصطلح الواقعة من جهة والمصطلحات المذكورة أنفا من جهة أخرى فالواقعة يفترض فيها الحدوث أولا ومن ثم يرد وصف سلطة التأديب ( L autorité disciplinaire ) لاحقا عليها ليقرر فيه إن كانت تشكل ذنبا تأديبيا أم لا ، فلا تلازم حتمي بين الواقعة وبين هذه

---

(١) وهذا على فرض توافر ركني الجريمة التأديبية وهما الركن المادي والركن المعنوي. لمزيد من المعلومات حول هذه الأركان ينظر مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية، دار عالم الكتب، القاهرة ، ١٩٧٤، ص٨٠ وما بعدها، فضلا عن النظر إلى قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها ( المسؤولية التأديبية تقوم بتوافر ركنين مادي يتحقق بارتكاب المخالفة وثانيهما معنوي يتمثل في صدور الفعل المكون للمخالفة عن إرادة آثمة إيجابا أو سلبا... والإرادة ألاثمة لا تعني العمد بل يكفي لتوافرها الاتجاه إلى عدم مراعاة الدقة والحرص أي مجرد الخطأ ولو وقع بغير عمد). طعن ٧٥٠ لسنة ٣٨ في ١٩٩٧/٦/٢٤ الدكتور حامد الشريف ، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، المكتبة العالمية،ج٥، الإسكندرية ٢٠٠٩، ص٩١.

(٢) محمد ماجد ياقوت،شرح الإجراءات التأديبية ،ط١، منشاة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٤٨١.

المصطلحات ، إذ قد تصدر واقعة من الموظف ينتهي تكييف السلطة التأديبية لها على أنها تشكل انتهاكا للواجبات الوظيفية أو بخلاف ذلك ينتهي تكييفها.

وبناء على ما تقدم نستطيع القول أن الواقعة تتمثل في سلوك مادي ذي مظهر ملموس La (matérialité et la précision) صادر من الموظف سواء كان ايجابياً مثل تعدي الموظف بالقول أو الفعل على رئيسه في العمل أم سلبياً مثل امتناعه عن أداء العمل ، وقد يكون مفرداً مثل الاحتفاظ بأصل ورقة رسمية أو قد يكون أفعالاً متعددة مثل تحصيل الموظف نقوداً ولمرات عديدة من دون أن يوردها لخزينة الدولة.

ولكي تصبح الواقعة محلا للمسؤولية التأديبية يتعين مراعاة الأتي:

ينبغي بهذا السلوك المادي ذي المظهر الملموس أن يكون محدداً للقول بتوافر العنصر المادي في الجريمة التأديبية، إذ مهما كانت حرية السلطة التأديبية في تحديد عناصر الجريمة التأديبية فإنها ملزمة بان تستند في تقريرها إلى وقائع محددة ذات طابع ايجابي أو سلبي ارتكبها الموظف وثبتت قبله، أما الاتهامات العامة والنعوت المرسلة فإنها لا يمكن أن تعد مكونة للعنصر المادي للجريمة[١].وكذلك أن ما ينهض في العقل والضمير من خواطر وأفكار لا تصلح أن تكون سبباً للعقاب[٢].

---

[١] لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الإقرار بشرعية العقوبة التأديبية المستندة إلى سوء تصرفات الموظف في مجموعها من دون تحديد لوقائع معينة أو المستندة إلى السلوك العام للموظف سواء أكان سلوكا مهنياً أم أخلاقياً. حكمه في قضية Bensalah Mohammed Dridi الصادر في ٨ /آذار(مارس)/١٩٤٦، وحكمه في قضية Ber Arad الصادر في ٢٣/ أيار (مايو)/ ١٩٤٧ وحكمه في قضية Dzirt الصادر في ٢٣/ أيار (مايو)/١٩٤٧ . نقلاً عن محمد ماجد ياقوت، المرجع نفسه ، ص٨٢.

وقضى مجلس الانضباط العام في العراق على أن ( ... السبب هو الحالة الواقعية والقانونية التي تسوغ تدخل الإدارة لإصدار القرار لإحداث أو إلغاء مركز قانوني معين ورقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب يتجسد جوهرها في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار في هذا الشأن مستخلصة استخلاصا مقبولا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة كان القرار فاقدا لركن من أركانه...) القرار المرقم ٢٠٠٧/٣٢ في ٢٠٠٧/٢/٢٨ ( غير منشور ).

[٢] د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري . قضاء التأديب . ، الكتاب الثالث ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص٨٢.

٢. يتعين نسبة الواقعة إلى الموظف المراد مساءلته تأديبيا استنادا إلى شخصية المسؤولية التأديبية التي تلزم عدم مساءلة غير مرتكب الجرم التأديبي[١].

٣. لا عبرة بالمظهر الذي يتخذه هذا السلوك ما دام يشكل انتهاكا للواجبات الوظيفية فسيان إن كان إشارة أو إيماء أو شفاها أو كتابة ...، وكذلك سيان أن كانت المخالفة التأديبية في حقيقتها تتألف من فعل واحد أو أفعال متعددة[٢].

٤. دأبت التشريعات الوظيفية على إدراج الواجبات التي ينبغي بالموظف التقيد بها[٣]، لكن ذلك لا يمنع، بحسب القضاء الإداري والفقه[٤]، من تقدير سلطة التأديب فعل الموظف وعده مخالفة تأديبية على

---

و قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية( Dell weisse ) الصادر في ١٩٣٨/٤/٢٨ بان ( العقيدة الدينية لا تكون سبباً لتوقيع الجزاء التأديبي على المدرسين باعتبارها تمس الحياد الذي يلتزمون به) أورده د. محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دار الفكر العربي ، ط١ ، القاهرة، ١٩٧٣ ، ص١٤٦.

وكذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٩٩٢/٦/٢٣ بأنه (مجرد النوايا لا يمكن العقاب عليها...إذ أن عدم العقاب على النوايا التزاما باركان الجريمة على وجهها الصحيح ). طعن رقم ٤١٩٨ لسنة ٣٥ق في ١٩٩٢/٦/٢٣ الدكتور حامد الشريف ، المرجع السابق،ج١، ص١٢٦.

[١] د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، الهيأة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٦،ص١٨٢.

[2] Pierre Gévart . Tout savoir sur la fonction pour briller anx concours . Etudiant. Paris . p305.

[٣] وهذا ما صرحت به المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها ( أن الذنب التأديبي يختلف عن الجريمة الجنائية ، في انه لا يخضع لقاعدة (لا جريمة ألا بنص) وإنما يجوز لمن يملك قانوناً سلطة التأديب، أن يرى في أي عمل ايجابي أو سلبي يقع من الموظف عند ممارسته أعمال وظيفته ذنباً تأديبياً، إذا كان ذلك لا يتفق وواجبات الوظيفة ..، فالأفعال المكونة للذنب التأديبي ليست محددة حصراً ونوعاً، وإنما مردها بوجه عام الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها ، فكل عامل يخالف الواجبات المنصوص عليها في القانون ، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته يعاقب تأديبياً، يستوي في ذلك أن تكون هذه الواجبات أو النواهي في نصوص صريحة ، أو أن تفرضها طبيعة العمل الوظيفي ذاته) حكمها الصادر في ١٩٦١/١١/١١ ، الدكتور حامد الشريف، المرجع السابق ،ج٥، ص١٠١.

[٤] إن منحى التشريعات الوظيفية يتجه بوجه عام نحو إيراد الواجبات الوظيفية التي يتعين على الموظفين الالتزام بها على سبيل المثال لا الحصر مع منح السلطة التأديبية سلطة واسعة في تقدير أفعال غير منصوص عليها وعد إتيان الموظف لها جرائم تأديبية مثل ما جاء في المادة (٧٦) من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ والمادة (٤) و(٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ والمادة

الرغم من عدم النص عليه ضمن الواجبات الوظيفية على أساس كفالة تحقيق مصلحة المرفق العام، وهذا المبدأ يعرف وسط الفقه الإداري بمبدأ ( عدم شرعية الجريمة التأديبية) [١].

إلا انه يلحظ إذا كانت السلطات التأديبية تتمتع باختصاص تقديري (Le pouvoir discrétionnaire) واسع في عد فعل جريمة تأديبية أو عدم عده ، وذلك من غير الأفعال (الواجبات الوظيفية ) المنصوص عليها في قانون التأديب طبعاً ، على وفق منحاها في التفسير والتكييف ، فأن هذا لا يعني إهدار مبدأ الشرعية بصفة مطلقة ، فلا تملك السلطات التأديبية أن تعاقب على أي فعل ولأي سبب كان ، وإنما يجب أن يكون الفعل منطوياً على خطأ ما على وفق قاعدة عامة (سواء كان مصدرها قانونا أم قرارا تنظيميا) أو تطبيقاً لقواعد العرف[٢]، وهكذا لا يمكن للسلطة التأديبية أن تعد الفعل خطأً تأديبياً إذا كان ممارسة لحق مشروع مثل حق الموظف في الشكوى والتظلم وحقه في الانتماء لعضوية الجمعيات[٣].

## المطلب الثاني
## المقصود بالتكييف القانوني للواقعة

---

(٥٤) و (٥٥) من قانون الخدمة المدنية البحريني رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٦ ، ولا يشذ على هذا التوجه سوى المشرع الإيطالي والتشيلي اللذان درجا على إيراد الجرائم التأديبية على سبيل الحصر، وكذلك ما تبناه المشرع العراقي في قانون الخدمة المدنية البحرية رقم (٢٠١) لسنة ١٩٧٥ الذي جاءت الواجبات الوظيفية فيه على سبيل الحصر ايضا.

[1] François Gazier. La fonction publique .Dans le monde. Paris.1972.P168.

[٢] د محمد مختار محمد ، المرجع السابق ، ص١٦٨.

[٣] لقد رسمت المحكمة الإدارية العليا في مصر حدود سلطة وصف الفعل الصادر من الموظف بالجريمة التأديبية بقولها ( إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تكييف الواقعة بما يجعلها من الذنوب المستحقة للعقاب إنما مرجعه إلى تقدير جهة الإدارة ، ومبلغ انضباط هذا التكييف على الواقعة المنسوبة إلى الموظف من حيث الخروج على الواجب الوظيفي أو الإخلال بحسن سير السلوك. حكمها الصادر في ٢٤ كانون الأول ( ديسمبر) ١٩٦٦ مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ١٢، ص٤٩٠. وقضى مجلس الانضباط العام في العراق بأن ( ممارسة الموظف حقاً من حقوقه المشروعة للحفاظ على كيان أسرته من التشرد لا يعتبر إخلالاً بشرف الوظيفة ، ....) قراره المرقم١٩٨٠/٥٩ في ١٩٨٠/٣/٥ ، مجلة العدالة ، ع٢، س٦، ١٩٨٠، ص٣٢٨.

من المعلوم أن المساءلة التأديبية تنطوي على شقين أساسيين يمثلان في الوقت نفسه مرحلتين متعاقبتين للمساءلة التأديبية من حيث الترتيب الزمني ، الأولى هي مرحلة إعطاء الواقعة التكييف القانوني ، والمرحلة الأخرى هي توقيع العقوبة المناسبة للجريمة التأديبية المرتكبة أو المحددة لها من بين العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون، وذلك على فرض أن التكييف قد انتهى إلى تجريم سلوك الموظف[١].

ويقصد بالتكييف القانوني ( الوصف القانوني) بصفة عامة هو إعطاء الواقعة الثابتة اسما أو عنوانا يحدد موضوعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها أو يدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في قاعدة القانون[٢]، بعبارة أخرى أن التكييف القانوني هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروعا لاتخاذه[٣].

وعملية تقديم التكييف القانوني السليم ليست من المهام السهلة إذ تقتضي من القائم بها أن يسعى أولا للتوصل إلى تخصيص القاعدة القانونية التي تتسم بالعمومية والتجريد بإعطائها معنى أكثر تحديدا واقل عمومية، ثم يحاول بعد ذلك أن يرفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية نص القانون بتجريدها

---

[١] الدكتور مصطفى عفيفي و الدكتوره بدرية جاسر صالح ، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان ، مطبعة حسان ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص٤٠.

يتعلق التكييف القانوني بركن السبب في القرار الإداري ، وذلك من ناحية إنزال الوصف القانوني على الواقعة، عليه فان الرقابة على سبب القرار الإداري تشتمل على مراقبة الوجود المادي للواقعة ورقابة التكييف القانوني للواقعة بحيث إذا حصل الخطأ في التكييف القانوني اثر ذلك على مشروعية القرار لاختلال ركن السبب فيه. علما أن ثمة فارقا جوهريا بين تسبيب القرار التأديبي وسببه على الرغم من اتحادهما في الاشتقاق اللغوي، فإذا كان تسبيب القرار التأديبي يعني قيام السلطة التأديبية بذكر مبررات اعتماده في القرار نفسه، فأن سببه يشير إلى الحالة الواقعية والقانونية التي دفعت السلطة التأديبية إلى إصدار قرارها المتضمن تكييفها القانوني لسلوك الموظف. إلا أنه يلحظ بهذا الخصوص أن الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة خلطت بين الأمرين إذ تقول في احد أحكامها ( أن السبب ركن من أركان القرار الإداري مما يتعين ذكره وإلا كان القرار معيبا) في حين أن الأصل العام أن لا تلتزم جهة الإدارة بتسبيب قراراها إلا إذا تطلب القانون ذلك. القرار المرقم ٢٩٨.٢٩٧/ انضباط/تمييز/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٢/١٨ نقلا عن صباح صادق جعفر، مجلس شورى الدولة، ط١، ٢٠٠٨، ص٣٨٧.

[٢] د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة . دراسة مقارنة . ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٩، ص٦٨٤.

[٣] د. سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشاة المعارف بالإسكندرية، ط١، ٢٠٠٤،ص٥٣٦.

عن طريق إغفال كل الجوانب عديمة الجدوى ، والعمل على إبراز الصفات التي تميز الواقعة فحسب من الناحية القانونية، وبذلك يمكن التوصل إلى قيام التطابق بين النص والوقائع[١].

وعلى هذا فان تكييف الوقائع لا يخرج عن كونه إمرارا لقاعدة القانون من حالتها المجردة إلى حالة التخصيص، ومثال ذلك القرار الصادر بالعقوبة التأديبية ، إن هذه العقوبة إنما تتناول الموظف الذي يرتكب خطأ تأديبيا ، ونظرا لان المشرع لم يعين على وجه التحديد كل ما يمكن عده من قبيل الخطأ التأديبي ، إذ يعمد إلى تقديم توجيه باعتبار كل مسلك يضر بمصلحة المرفق العام أو بسمعة الوظيفة العامة يشكل مخالفة تأديبية ، ويبقى على من هو مختص بإصدار العقوبة أن يقوم بعملية التكييف بالنسبة إلى كل واقعة تنسب إلى الموظف لكي يقرر اتصاف الواقعة بصفة الخطأ التأديبي أم لا[٢].

ولكن في تعيين التكييف القانوني للواقعة هل تتحدد سلطة التأديب بفحص السلوك الصادر من الموظف من دون الاعتداد بشخصية مرتكبه أم الأمر بخلاف ذلك ، إذ ينبغي النظر إلى شخص الموظف حتى تستطيع تقديم التكييف القانوني فيما إذا كان الفعل يشكل جرما تأديبا أم لا ؟ بعبارة أخرى إذا كان الخطأ التأديبي يمثل انحرافا في السلوك، فيتعين بالسلطة التأديبية معرفة المقياس الذي يقاس به هذا السلوك بغية توصيفه بالوصف الصحيح.

لقد قال الفقه الإداري بأكثر من معيار يمكن أن تستند إليها سلطة التأديب في قياس الخطأ التأديبي، فهنالك المقياس الشخصي أو الذاتي( subjectif ) الذي يقتضي النظر إلى شخص الموظف لبيان هل ما وقع منه يعد انحرافا في سلوكه، وهذا المقياس محمود لدى الفقه الإداري من ناحية عدالته فهو يربط بين الخطأ القانوني والخطأ الأدبي، ألا انه في الوقت نفسه يعاب عليه انه لا يحقق الأوضاع ولا تنضبط به الروابط القانونية[٣].

وهنالك أيضاً المقياس الموضوعي أو المجرد(objectif) الذي يفضله كثير من الفقهاء ، ويأخذ في قياس الانحراف بمقياس السلوك المألوف للشخص الاعتيادي ، فهو يستبعد الظروف الداخلية

---

[١] جواد الرهيمي، تكييف الدعوى الجنائية، المكتبة القانونية، ط٢، بغداد، ٢٠٠٦، ص٣٤٢.

[٢] د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٣٥٧.

[٣] د. محمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٦٧، ص٨٦.

الشخصية للموظف، إلا انه يعتد بالظروف الخارجية العامة مثل الزمان والمكان والفئة التي ينتمي إليها الموظف[١]، وقد تبنت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة هذا المقياس[٢].

والى جوار المقياسين المتقدمين قدم بعض الفقهاء ، ومنهم الفقيه الفرنسي(Del eau)، مقياسا ثالثا يقوم على الأخذ بمعيار ( الأوساط ) بالنسبة إلى معظم الموظفين . كقاعدة عامة . ، مع الأخذ إلى جانبه بمعيار خاص للطوائف المتميزة من الموظفين. فكل موظف يلتزم بالتزامات متفاوتة ، وهي تختلف تبعاً لاختلاف الطائفة التي ينتمي إليها هذا الموظف أو تبعاً لاختلاف درجته داخل هذه الطائفة ، مما يعني أن الفعل الواحد يتفاوت بتفاوت جسامته تبعاً للظروف التي تحيط به، وتبعاً للمركز الذي يشغله الموظف في سلم الوظيفة[٣].

إلا أن جانباً من الفقه الإداري انتقد هذا المقياس لكونه لم يأت بشيء يخرج عما أتى به المقياس الموضوعي الذي يراعي في قياس الخطأ التأديبي الفئة التي ينتمي إليها الموظف ودرجته ونوع المخالفة ، فسلوك القاضي ،على سبيل المثال، يقاس بسلوك القضاة مثله . ومن أوسطهم .[٤].

## المبحث الثاني
## سلطة القاضي الإداري بإلغاء التكييف القانوني الخاطئ

---

[١] ينظر كل من : د. عادل الطبطبائي، قانون الخدمة المدنية الجديد، كلية الحقوق في جامعة الكويت، ١٩٨٣، ص٤٠٩./ مغاوري محمد شاهين، المرجع السابق، ص١٤٧.

[٢] في احد أحكامها تقول الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية ( ... كان على مجلس الانضباط العام عند تخفيض العقوبة مراعاة أن يكون التخفيض للعقوبة منسجما مع الأفعال المرتكبة ذلك أن من يشغل وظيفة سادن لمرقد شريف أن يكون قدوة في الأمانة والالتزام والاحترام وهذا عكس ما توصلت إليه اللجنة التحقيقية ، عليه قرر نقض قرار الحكم المطعون فيه وإعادة اضبارة الدعوى إلى مجلس الانضباط العام لتشديد العقوبة التي خفضها المجلس) وكان حري بالهيئة العامة في حكمها هذا أن تطلب من مجلس الانضباط العام المصادقة على العقوبة التي فرضتها جهة الإدارة ، لان مجلس الانضباط العام ليس بوسعه تشديد العقوبة المعترض عليها ، بل له طبقا للمادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام لسنة ١٩٩١ النافذ المصادقة على العقوبة أو تخفيضها أو إلغاءها.القرار ٢٨٢/ انضباط/تمييز/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٢/٣١ قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨ ، وزارة العدل ، ص٤٩٥.

[٣] د. محمد جودت الملط، المرجع السابق، ص٨٨.

[٤] د. محمد جودت الملط، المرجع السابق، ص٨٨.

إن تصدي القاضي الإداري للرقابة على سبب القرار الإداري تشتمل على مرحلتين متتاليتين،الأولى هي التأكد من الوجود المادي للواقعة، والأخرى هي مراقبة التكييف القانوني الذي خلعته سلطة التأديب على الواقعة[١].

وإذا وجد القاضي عدم سلامة التكييف القانوني المقدم للواقعة تعين إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته على أساس اختلال ركن السبب فيه ، ولكن قد يحدث أن يقوم القرار الإداري على أكثر من واقعة يجد القاضي صحة تكييف بعضها وعدم صحة تكييف البعض الأخر، فهل يصار أيضا إلى إلغاء القرار الإداري في هذا الفرض؟ وللإحاطة بتفاصيل هذا الموضوع سنتناوله في المطلبين الآتيين.

## المطلب الأول
## إلغاء التكييف القانوني الخاطئ

إلغاء القرار التأديبي هو الجزاء الذي يلحق القرار غير المشروع فينهيه من لحظة وجوده فيصبح وكأنه لم يكن أصلا، بمعنى أخر إن حكم الإلغاء يزيل القرار التأديبي غير المشروع منذ صدوره[٢].

إذاً إلغاء القرار التأديبي هو السلاح الذي يمد به المشرع القاضي ليواجه به القرارات التي تشطط فيها الإدارة عن سواء سبيل القانون، إذ ينبغي بالإدارة ، حالها في ذلك حال الأشخاص القانونية الأخرى ، التقيد في ما تأتيه من أعمال بإرادة المشرع فان تجاوزتها وصم قرارها باللامشروع مما يجعله جديرا بالإلغاء[٣].

ويتميز الإلغاء القضائي للقرار التأديبي من إلغائه إداريا ، إذ إن القانون يمكن الإدارة ، وبضوابط معينة ، من إلغاء قراراتها بهدف استدراك ما يمكن أن تقع فيها من أخطاء، ففضلا عن اختلافهما من حيث الجهة التي يصدر منها كل نوع من هذين الإلغاءين فإنهما يختلفان بالأثر القانوني الذي يرتبه كل منهما ، فالإلغاء القضائي يسري من تاريخ صدور القرار الملغى بخلاف الإلغاء الإداري الذي

---

[١] د. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، بلا ذكر لدار النشر وسنة النشر، ص٣١٢.

[2] Xavier Philppe. Droit administratif des liberter. Economica. 1998. P6.

وتقول محكمة العدل العليا الأردنية بصدد إلغاء عقوبة فصل احد الموظفين (تتمثل المصلحة التي يحققها حكم الإلغاء في عودته إلى وظيفته التي كان يشغلها من حيث الدرجة، والرتبة، والامتيازات، والعلاوات. وعليه فإذا تمت إعادة كل من المستدعين وزملائهم إلى وظيفة مساوية لوظيفته فلا يوجد ما يعيب قرار الوزير بتنفيذ حكم الإلغاء...). حكم محكمة العدل العليا في ١٩٩٤/١/١٣ والمنشور في مجلة المحامين، عمان، ١٩٩٤، ص ٧٠٥..

[٣] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٣،ص٨١.

ينهي القرار التأديبي من تاريخ صدور القرار الملغي[١]، مع ملاحظة إمكانية الإدارة من إزالة القرار التأديبي من تاريخ صدوره وذلك عبر نظام سحب القرار الإداري الذي تحكمه ضوابط خاصة[٢].

والقاعدة العامة في إلغاء القرارات التأديبية من قبل القضاء أن تزول تلك القرارات بأثر رجعي، وبالتالي إذا ما تأثر المركز القانوني للموظف المعاقب بها وجب على الإدارة أن تزيل تلك الآثار من تاريخ صدور القرار التأديبي غير المشروع وذلك عبر إجراءات ايجابية تتخذها لإعادة الوضع إلى ما كان عليه، أو إجراءات سلبية تتمثل في الامتناع عن اتخاذ أي إجراء يعد من قبيل التنفيذ الفعلي للقرار الملغى[٣].

ولا يقتصر اثر إلغاء القرارات التأديبية على مجرد إزالة الآثار التي رتبها القرار الملغى من تاريخ صدوره وحتى تاريخ إلغائه بحيث يعود المركز القانوني للموظف إلى ما كان عليه قبل صدور القرار التأديبي غير المشروع وهو ما يعرف بالرجعية الهادمة، بل يمتد اثر الإلغاء إلى إعادة بناء المركز

---

[١] الدكتور علي محمد بدير والدكتور عصام البرزنجي والدكتور مهدي السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ط٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩،ص٤٦٤.

[٢] للوقوف على تفاصيل سحب القرار الإداري ينظر د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن طريق غير القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٢٨٢ وما بعدها.

[٣]د. عبد الغني بسيوني عبد الله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة–قضاء الإلغاء–، منشأة المعارف في الإسكندرية، ١٩٨٣، ص٧.

لقد بينت الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة اثر إلغاء القرار التأديبي بقولها ( أن قرار الإلغاء يمحي الآثار التي ترتبت عليه ومن ضمنها إبعاد الموظف عن وظيفته رغم إرادته وحرمانه من راتبها، وعلى الإدارة عند تنفيذ قرار إلغاء الأمر الإداري المعيب إزالة كل أثاره ودفع استحقاقاته المتعلقة بالراتب بعد أن أعيد إلى الوضع الذي كان فيه قبل الإقالة ...) قرار الهيئة العامة المرقم ٧٢/ انضباط /٢٠٠٧ في ٢٠٠٢/٧/١٧ (غير منشور )، كما أوضح مجلس الدولة السوري هذا الأثر بقوله( أن مفاد الحكم بانعدام قرار إداري أن يعد هذا القرار وكأنه لم يكن، ويمحو كل اثر قانوني له، وتأسيساً على ذلك فإذا كان قد قضي باعتبار مرسوم تسريح المدعي من الخدمة معدوماً مع ما يترتب على ذلك من أثار واكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية فان المدعي منذ صدور هذا المرسوم وحتى تسريحه الجديد يعتبر وكأنه قائم على رأس عمله ويستحق بالتالي رواتبه عن هذه المدة، لأن تركه لعمله خلالها أنما كانت نتيجة خطأ الإدارة في تسريحه ويغدو قرار الإدارة المتضمن عده مسرحاً من تأريخ انفكاكه عن العمل تنفيذا للمرسوم المعدوم مستوجباً الإلغاء لمخالفته ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان بشأن تنفيذ أحكام الإلغاء التي تقضي بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء ينبني عليه الرجوع إلى تطبيق القرار المقضي بإلغائه) قرار مجلس الدولة السوري المرقم ٣٤/ قضية ١٩٦٦/٤٣ المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية، مجلس الدولة السوري، المكتب الفني، دمشق، ص٢٤١.

القانوني لمن مسه ذلك القرار ومحاولة الوصول به إلى ما كان سيؤول إليه لو لم يصدر هذا القرار، وهذا ما يسمى بالرجعية البناءة لحكم الإلغاء[١].

وفكرة الرجعية البناءة تعمل على إعطاء فاعلية اكبر لإحكام الإلغاء وتكفل حماية حقوق الموظفين على أحسن وجه، فضلا عن انسجامها مع العدالة إذ ليس من العدل حرمان الموظف الذي تعرض لعقوبة تأديبية غير مشروعة من الحقوق التي كان لابد وان ينالها لولا صدور هذه العقوبة، وان يقتصر الأمر على مجرد العودة إلى الوضع السابق على صدور القرار الملغى إذ في كثير من الأحيان يؤدي ذلك إلى تخلف الموظف من دون وجه حق عن زملائه ممن هم احدث منه خدمة واقل كفاية، وحرمانه من الحقوق المشروعة التي قررها له القانون[٢].

## المطلب الثاني
## تعدد الوقائع في القرار التأديبي

قد يظهر للقاضي أثناء فحصه الوجود المادي للواقعة أن العقوبة التأديبية الموقعة على الموظف أسست على أكثر من واقعة ، وان هذه الوقائع منها ما هو صحيح ومنها ما هو غير ذلك ، فما حكم ذلك؟

استقر مجلس الدولة في فرنسا ومصر على عدم تأثير ذلك على الجزاء التأديبي، إذ لا يؤدي إلى إلغائه لعيب السبب ما دامت الواقعة الصحيحة كانت هي السبب الرئيس الذي استندت إليه السلطة التأديبية في معاقبة الموظف، وتعرف هذه النظرية وسط الفقه الإداري بنظرية السبب المؤثر ( La motif déterminant)[٣].

واستناداً إلى ذلك يتجه جانب من الفقه إلى التمييز بهذا الخصوص بين الوقائع الرئيسة لمعاقبة الموظف والوقائع الثانوية أو الزائدة أو الإضافية (Surabondants)، بحيث إذا تبين أن الوقائع غير

---

[١] د. محمد عبد العال السناري، نفاذ القرارات الإدارية، القاهرة ١٩٨١، ص٢٧٧.

[٢] عبد المنعم عبد العظيم جيزة، المرجع السابق، ص ٥٠١.

[٣] د. سليمان محمد الطماوي، القرارات الإدارية ، ص١٩٤.

وفي هذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر ( إذا ذكرت جهة الإدارة عدة أسباب لإصدار قراراها...، وتبين تخلف بعض هذه الأسباب لا يؤثر في القرار ما دام أن الباقي من الأسباب يكفي لحمله على وجهه الصحيح..). طعن رقم ١٨١٥ لسنة ٤٠ في ١٩٩٦/٦/٩ الدكتور حامد الشريف، المرجع السابق، ج١، ص١٢٦.

الصحيحة قد لعبت دوراً رئيساً في معاقبة الموظف يكون القرار مشوباً بعيب السبب[١]،أما إذا اتضح إنها كانت ثانوية الأهمية، وان الوقائع الأخرى كافية لحمل مصدر القرار على اتخاذه ، فان القضاء يتجاوز الوقائع الثانوية ويمتنع عن الحكم بالإلغاء لعيب السبب[٢]، ففي هذا الصدد يقول فيدل(Vedel) إذا كانت الوقائع متعددة وكانت إحداها غير صحيحة فالقرار يبطل إلا إذا ثبت أن هذه الواقعة لم تلعب دوراً حقيقياً في تكوين أساس القرار، وبمعنى مشابه يصرح فالين (Waline) عن ذلك بالقول أن القرار يبطل في كل الأحوال ما لم يظهر أن الواقعة غير الصحيحة كانت زائدة[٣].

غير أن هنالك من الفقه من يحذر من اعتماد هذا الحل لفكرة تعدد الوقائع بحجة إنها قد تتحول إلى سلطة تحكمية لدى القضاء ، إذ عندهم أن مشكلة تعدد الوقائع لا تثور بصدد القرارات المبنية على سلطة مقيدة للإدارة بشأن عنصر السبب فيه،إذ يلتزم القاضي الإداري بالتأكد من قيام القرار على الوقائع المحددة قانونا ، وبغض النظر عن وجود وقائع أخرى استندت إليها الإدارة في إصدار هذا القرار، وعن صحة هذه الوقائع الأخرى أو عدم صحتها [٤].

أما إذا كانت القرارات التأديبية قد بنيت على سلطة تقديرية للإدارة بصدد عنصر السبب فيكون للإدارة حرية اختيار الوقائع في قرارها إزاء عدم تحديد المشرع لها، وتقدير الإدارة في هذه الحالة سيكون تم على مجمل الوقائع مما يؤدي إلى أن عدم صحة احد هذه الوقائع مؤداه عدم سلامة هذا التقدير[٥].لذلك اخذ قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث بافتراض أن جميع الأسباب التي تتذرع بها الإدارة تشكل . كأصل عام . الأسباب الدافعة ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك. وهو ما لاقى تأييد الفقه هناك على أساس أن الخطأ في أي واقعة من الوقائع التي بني عليها القرار التأديبي

---

[١] قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في القضية ٧٢٠ في ١٩٧٤/١/٢٦ على انه( لئن كان للجهة الإدارية سلطة تقدير الجزاء التأديبي في حدود النصاب القانوني إلا أن مناط ذلك أن يكون التقدير على أساس قيام سببه بجميع أشطاره ، فإذا تبين انه قدر على أساس قيام عدد من المخالفات ، ثم تبين أن بعضها الذي قد يكون له خطره وأثره البالغ في التقدير لم يقم في حق العامل ، وان المخالفات التي ثبتت ضده لا تبلغ الأهمية أو الجسامة ما يجعلها تصلح وحدها لحمل القرار على سببه فانه يتعين إلغاء القرار لمخالفته القانون لتعيد الجهة الإدارية تقدير الجزاء بما يتناسب صدقا وعدلا مع المخالفات الثابتة دون سواها). أورده د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص٩٨٠.٩٨١.

[٢] د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص٣٥٠ وما بعدها.

[٣] د. سليمان محمد الطماوي، القرارات الإدارية ، ص١٩٥.

[٤] د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص٥٣٠.

[٥] د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، كلية صدام للحقوق ، ص ١٠٧.

من شأنه أن يلقي ظلالا من الشك على صحة تقدير الإدارة لكل الوقائع التي تعللت بها ، مما يستوجب إلغاء القرار الإداري[١].

ورأينا يتسق تماما مع الرأي الأخير على أساس أن السلطة التأديبية لابد أنها أخذت بنظر الاعتبار تعدد الوقائع في تقديرها للعقوبة التأديبية فإذا تبين عدم صحة بعضها كان تبعا لذلك تقديرها للعقوبة غير متناسب مع جسامة المخالفة مما يمّكن . طبقا لإحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) السنة ١٩٩١ النافذ . مجلس الانضباط العام اتخاذ قراره لا في إلغاء العقوبة التأديبية، ولكن في تخفيفها بالشكل الذي يتلاءم وجسامة المخالفة التأديبية[٢].

---

[١] د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص٥٣٢.

[٢]تنص المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ على أن ( يختص المجلس بما يأتي:( أولا النظر في الاعتراضات على قرارات فرض العقوبات المنصوص عليها في المادة (٨) من القانون بعد التظلم منها وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة ( ثانيا) من هذه المادة، وله أن يقرر المصادقة على القرار أو تخفيض العقوبة أو إلغاءها) .

## المبحث الثالث
## سلطة القاضي الإداري باستبدال التكييف القانوني الصحيح بدل التكييف الخاطئ

قد يظهر للقاضي الإداري عدم صحة التكييف القانوني للواقعة التي قام عليها القرار التأديبي ، وفي الوقت نفسه يجد إمكانية إقامة القرار على سببه الصحيح، فهل يملك القاضي في هذه الحالة إحلال التكييف القانوني الصحيح محل التكييف الخاطئ للواقعة، أم أن سلطته تقتصر على إلغاء القرار التأديبي ليرجع الأمر إلى سلطة التأديب لإصدار القرار مرة أخرى مبنيا على سببه الصحيح؟.

للإجابة عن هذا التساؤل نستطيع القول إن هنالك رأيين يحكمان هذا الموضوع الأول لا يجيز للقاضي إجراء هذا الاستبدال، والأخر يجيز ذلك. وسنتناول تفصيلهما على وفق الأتي:

### المطلب الأول
### الرأي الذي لا يجيز للقاضي الإداري استبدال التكييف القانوني

يميل اغلب الفقه الإداري إلى هذا الرأي إذ يرفض بشكل قاطع الإقرار بامتلاك القاضي سلطة استبدال التكييف القانوني الخاطئ للواقعة التي استند إليها القرار التأديبي المطعون فيه ، لما في ذلك من إحلال لتقديره محل تقدير الإدارة، ومن ثم سيعد ذلك تدخلا سافرا في صميم أعمال الإدارة، فضلا عن تغاضيه عن بعض الضمانات التي تكفلها دعوى الإلغاء ، وما تقتضيه من بطلان القرارات المعيبة، على أساس أن القاعدة في تقدير مشروعية القرار التأديبي هي بالوقت الذي صدر فيه القرار[١].

وعليه عندما يكون للإدارة تقدير مدى ملاءمة التدخل وإصدار القرار الإداري . بشكل عام . أو عدم التدخل بإصداره، وفقا لما تقدره من أسباب، فليس من السائغ الاعتراف للقاضي بسلطة تصحيح أسباب القرار التي دفعت إلى إصداره وتبرره[٢].

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا القول بقولها ( ما كان يسوغ أن يقوم القضاء الإداري مقام الإدارة في إحلال سبب محل السبب الذي قام عليه القرار ... ذلك لان دور القضاء

---

[١] د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط١، منشاة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤،ص٥٣٣.

[٢] محمود سلامة جبر ، الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س٢٨،ع ٤، ١٩٨٤، ص١١٤.

الإداري يقتصر على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به الإدارة في إصدارها قراراها ...، ولا يسوغ له أن يتعداه إلى ما وراء ذلك بافتراض أسباب أخرى يحمل عليها القرار) [١].

ويمكن تفّهم هذا الموقف من استبدال القاضي للتكييف القانوني إذا ما علمنا أن الرقابة القضائية على الوقائع وتكييفها القانوني . بشكل عام . لم تتقرر بين ليلة وضحاها، بل مرت . وبخاصة في فرنسا . بتطور استغرق حينا من الزمن حتى انتهت إلى ما هي عليه الآن من امتلاك القاضي الإداري سلطة الرقابة على الوجود المادي للواقعة وعلى التكييف القانوني الذي تضفيه سلطة التأديب على تلك الواقعة[٢].

فمجلس الدولة الفرنسي لم يكن موقفه واحداً تجاه رقابته للوقائع ووصفها القانوني بشكل عام فقد كان في القرن التاسع عشر يرفض بسط رقابته على الوقائع على أساس أن الخطأ في الأسباب الواقعية أو الخطأ في الواقع (l'erreur de fait )الذي ترتكبه الإدارة لا يشكل مخالفة للقانون( loi violation de la)إذ أن رقابة الإلغاء التي يزاولها القاضي الإداري على قرارات الإدارة لا يباشرها إلا على أساس من عدم المشروعية، لا على أساس من تقدير عدم صحة الوقائع، فقد كان ينظر إلى مجلس الدولة وقتها إلى انه قاضي القانون في دعاوي الإلغاء لتجاوز السلطة حتى شبهت سلطته تلك بسلطة قاضي محكمة النقض وذلك من حيث أن مجلس الدولة ومحكمة النقض محكمتا قانون لا وقائع فيلتزم مجلس الدولة باحترام سلطة الإدارة في البحث في الوقائع وتقديرها تماماً كما تحترم محكمة النقض هذه السلطة لمحكمة الموضوع، ولذا يجب على قاضي السلطة أن يمتنع عن فحص الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها ، وصحة التكييف القانوني الذي أضفته عليها ، فلا يجوز أن يراجع الإدارة بهذا الشأن [٣].

وإزاء الانتقادات التي تعرض لها مجلس الدولة من الفقه الإداري تراجع مجلس الدولة عن قضائه السابق تدريجياً ليقبل في بداية القرن العشرين فحص الوجود المادي للوقائع ووصفها القانوني متى ما كانت هذه الوقائع شرطا اقتضى المشرع من الإدارة مراعاته[٤]، مما يعني أن رقابة مجلس الدولة على الوقائع تدخل ضمن رقابته على الاختصاص المقيد للإدارة ، وهذا يفسر عد المجلس القرار الإداري الذي يتخلف فيه هذا الشرط . بان كانت هذه الوقائع شرطاً استلزم المشرع تحققه لجواز تدخل الإدارة .

---

[١] حكم الصادر في القضية ٦٣٠ لسنة ١١ق، مجموعة أحكام ومبادئ المحكمة الإدارية العليا ، س١١،ص٢٢٩.

[2] Auby et Drago, Trait de contentieux Administratif, p528..

[٣] د. محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع، ص ٦.

[٤] د. محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص٦.

معيباً بعيب مخالفة القانون لان القانون هو الذي يزود بالرابطة التي تربط القرار وهذه الوقائع التي استند إليها[١].

ومن أحكام مجلس الدولة الشهيرة في هذا الشأن حكمه في قضية(Gérard) الصادر في ١٩١٨/٦/٧ الذي قضى فيه على أن ( لا يختص المجلس بفحص ملاءمة القرار، أو قيام أسبابه إلا في الحالات التي يؤدي فيها الانعدام الصارخ للوقائع إلى حرمان القرار المطعون فيه من كل أساس قانوني) [٢].

إلا أن مجلس الدولة لم يظل متمسكاً بشرط وجوب التزام الإدارة بان تستند إلى وقائع معينة لكي يبسط رقابته على الوقائع فقد انتهى في قضائه إلى مراقبة الوقائع في جميع الحالات ، وكانت بداية هذا التحول هو حكمه في قضية مونو(Monod) الصادر في ١٩٠٧/٥/١٨ ثم أعقبته قرارات عديدة لمجلس الدولة تفصح صراحة عن تبنيه هذا النهج الجديد في رقابته على الوقائع منها حكمه في قضية (Général de Noue) الصادر في ١٩١٨/٦/٥، وحكمه في قضية( Gamino) الصادر في١٩١٦/١/١٤ الذي تقدم مجلس الدولة في هذا المجال خطوة أخرى بقيامه بالبحث في التكييف القانوني للوقائع ليرى فيما إذا كانت هذه الوقائع تكفي لتبرير القرار المتخذ بالفصل أم لا [٣].

## المطلب الثاني

## الرأي الذي يجيز للقاضي الإداري استبدال التكييف القانوني

بخلاف الرأي السالف اتجه قسم من الفقه الإداري إلى التفريق بين ما إذا كان اختصاص الإدارة تقديريا أو كان اختصاصها مقيداً، فبالنظر إلى الاعتبارات العملية عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة بحيث تلتزم بإصدار قرار جديد بنفس مضمون القرار المطلوب إلغاؤه لعدم صحة الأسباب التي استندت إليها الإدارة ، مع إقامة القرار هذه المرة على سببه الصحيح ، فانه لا جدوى حقيقية من إلغاء القرار . عليه من الجائز تصحيح القرار في هذه الحالة من دون أن يمتد ذلك إلى حالات الاختصاص التقديري للإدارة إذ لا يجوز مطلقا أن يحل القاضي تقديره فيه محل تقدير الإدارة[٤].

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي، ضمن هذا الاتجاه، إلى الإقرار للقاضي الإداري بسلطة إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ ، إذ يرى فيها أنها صارت من النظام العام، فالقاضي يملك

---

[١] د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، ١٩٧٤، ص١٧٤.

[٢] د. محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص٩ .١٠.

[٣] للوقوف على تفاصيل هذه الأحكام يراجع د.عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص٢٧٧. ٢٨٠.

[٤] د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص٥٣٤.

إجراء هذا الاستبدال من تلقاء نفسه. ويزيد على ذلك بخصوص السلطة التقديرية من حيث تمتع القاضي بحرية مطلقة في إحلال السبب الصحيح أو الامتناع عن ذلك على أساس أن الإدارة في حالة كانت سلطتها تقديرية فانه لا التزام عليها بإصدار القرار على الرغم من قيام سببه الصحيح، فإذا رأى القاضي أن الإدارة كفلت للطاعن الضمانات المقررة لحقه كافة ، جاز له إحلال السبب الصحيح المبرر للقرار محل السبب الخاطئ الذي استندت إليه الإدارة في إصداره ، أما إذا تبين للقاضي أن الإدارة قد أهدرت أو تجاهلت هذه الضمانات ، فان القرار المطعون فيه يكون جديرا بالإلغاء[١].

وقد انتقد هذا الرأي من ناحية عدم وجود أي إلزام على القاضي الإداري بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ في حالة السلطة المقيدة ، فضلا عن انه لا يصح تخويل القاضي هذه السلطة التحكمية في إحلال السبب الصحيح أو عدم إحلاله في حالة تمتع الإدارة بحرية تقدير سبب القرار، إذ مقتضى الإقرار بذلك هو الاعتراف بتجاوز القاضي حدود رقابته على مشروعية القرارات الإدارية ليغدو سلطة رئاسية أو وصائية على جهة الإدارة[٢].

وقد حاول البعض تبرير هذا الرأي على وجه أخر بالقول ينبغي التمييز بين إحلال السبب وإحلال الأساس القانوني الذي يقوم عليه القرار، على أساس انه في حالة السلطة المقيدة يتحقق إحلال السبب، أما في حالة السلطة التقديرية فان الإحلال يكون للسند أو الأساس القانوني للقرار وليس لسببه[٣].

إلا أن هنالك من يرى أن هذا التصوير ليس سوى مجرد نوع من التحايل أو التلاعب بالألفاظ، إذ أن إحلال السند القانوني ليس سوى إحلال للسبب الصحيح ، وليس هناك فارق جوهري بين السبب الذي يستند إليه القرار والسند القانوني له، وإذا كان هناك فارق فليس أكثر من التمييز بين العناصر الواقعية والعناصر القانونية في سبب القرار الإداري ، وهي عناصر تتكامل معا لتكون احد مقومات القرار الإداري وهو السبب، ومن ثم فان إحلال سبب محل أخر قد يقتصر على العناصر القانونية فقط، وقد يشمل إلى جانبها العناصر الواقعية، وفي كل الأحوال لا علاقة لذلك بالتمييز بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية من حيث السبب[٤].

---

[١] محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص ١٢٢.

[٢] د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص٢٤١.

[٣] د. سامي جمال الدين،المرجع السابق، ص٥٣٦.

[٤] د. سامي جمال الدين،المرجع السابق، ص٥٣٧.

وهنالك من أجاز الاستبدال في حالة كشف أوراق الدعوى عن سبب أخر صحيح غير الذي استند إليه القرار التأديبي بشرط أن تكون الواقعة التي تكشف عنها أوراق الدعوى ذات صلة بالقرار المطعون فيه كأن تكشف في قرار صادر بتوقيع جزاء تأديبي عن مخالفات وظيفية جانبية غير تلك التي استند إليها القرار ومرتبطة بالمخالفات الأصلية ومعاصرة لها[١].

إلا إننا نرى في هذا القول أيضا تجاوزا في مهمة القاضي في المراقبة على صحة السبب الذي تذرعت به السلطة التأديبية في معاقبة الموظف ، والتي تقف عند الحكم بإلغاء القرار التأديبي إذا ثبت بطلان سبب القرار.

ولو حاولنا تحديد الموقف في العراق من امتلاك القاضي سلطة استبدال التكييف القانوني الصحيح بالتكييف الخاطئ من تلقاء نفسه فنقول أن مرجعنا في الحكم على ذلك هو بالرجوع إلى أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل الذي بين اختصاص مجلس الانضباط العام على سبيل الحصر في المادة (١٥/أولا) وذلك بالمصادقة على القرار أو تخفيض العقوبة أو إلغاءها وفقا لأحكام القانون، والمصادقة على القرار تكون عند ثبوت مشروعية القرار في أركانه الخمسة، في حين تخفيض العقوبة يلجأ إليه المجلس عندما لا يجد تناسباً بين المخالفة المرتكبة وبين العقوبة الموقعة على الموظف،أما إلغاء العقوبة فيكون عند مخالفة القرار للقانون في احد أركانه، وصفوة القول إننا لا نجد ضمن صلاحيات المجلس استبدال سبب القرار التأديبي مما يعني أن إجراءه من مجلس الانضباط العام سيكون فيه مخالفة للقانون ، وهذا يفسر عدم إيجادنا حكماً واحداً يقرر المجلس لنفسه هذه

الصلاحية على الرغم من الجهد المضني الذي بذلناه في البحث ضمن أحكام مجلس الانضباط العام.

ولكن قولنا المتقدم لا يعني استبعاد استبدال القاضي الإداري لسبب القرار الإداري ذلك أن المشرع العراقي اسند لمحكمة القضاء الإداري في قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل في المادة (٧/ثانيا/ط) سلطة رد الطعن بالقرار الإداري أو إلغاءه أو تعديله مع إمكانية الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي ، وإذا كانت محكمة القضاء الإداري تمتلك سلطة تعديل القرار الإداري فان المشرع لم يبين لأي شيء يعدل القرار، وبما أن المطلق يجري على أطلاقه فان المحكمة تمتلك سلطة تغيير سبب القرار الإداري.علما أن موقف المشرع العراقي في إسناد

---

[١] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، منشاة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٤٤.

هذا الصلاحية لمحكمة القضاء الإداري فيه مساس صريح وخرق واضح لمبدأ الفصل بين السلطات ، لذا كان الأحرى بالمشرع أن يمكن المحكمة من إلزام الإدارة بتعديل القرار الإداري لا أن تتولى بنفسها تعديله، وهذا يتفق تماما مع ما يحصل في دعاوى القضاء الكامل[١].

هذا ومن الجدير بالذكر هنا أن القضاء الإداري في مصر اقر للسلطة التأديبية صلاحية تغيير التكييف القانوني للواقعة فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن ( متى كان مرد التعديل الذي أجرته المحكمة التأديبية في وصف الوقائع المسندة إلى الموظف هو عدم قيام ركن العمد دون أن يتضمن إسناد وقائع أخرى أو إضافة عناصر جديدة إلى ما تضمنه قرار الإحالة . فان الوصف الذي نزلت إليه المحكمة في هذا النطاق باعتبار الطاعن مرتكباً مخالفة عدم مراعاة الدقة الكاملة لا مخالفة محاباة الممولين . هذا الوصف ينطوي على تعديل لا يجافي التطبيق السليم للقانون وهو تعديل في صالح الطاعن وليس فيه إخلال بحقه في الدفاع إذ أن المحكمة لا تلتزم في مثل هذه الحالة بتنبيه المدافع عنه إلى ما أجرته من تعديل في الوصف نتيجة استبعاد احد عناصر التهمة التي أقيمت بها الدعوى التأديبية ) [٢].

ويستخلص من الحكم المتقدم انه إذا كان من حق المحكمة التأديبية في مصر تغيير أو تعديل التكييف القانوني للواقعة فأن من شأن ذلك أن يخل بدفاع المتهم الذي أسسه بناء على الوصف المرفوع به الدعوى لذلك يجب . بحسب القضاء والفقه الإداري . تنبيه المتهم تأديبياً إلى هذا التغيير أو التعديل وان تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه[٣].

---

[١] د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، الكتاب الثاني، ص ١٥.

[٢] الطعن ١٧٤/ ٨ في ٢/٢٦/ ١٩٦٦ نقلاً عن محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص٤٩٣.

[٣] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، منشاة المعارف في الإسكندرية ، ٢٠٠٥، ص٩٦.

وهذا ما صرحت به أيضاً المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها (أن الأصل أن المحكمة التأديبية لا تتقيد بالوصف الذي تسبغه النيابة الإدارية على الوقائع المسندة إلى الموظف ، لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد تلك الوقائع ، بعد تصحيحها ، إلى الوصف الذي ترى هي انه الوصف السليم وذلك بشرط أن تكون الوقائع المبينة بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة أمام المحكمة هي ذاتها التي اتخذت أساساً للوصف الجديد). الطعن المرقم ١٩٤١ لسنة ٣٤ في ١٩٩٠/١٢/٨ الدكتور حامد الشريف ، المرجع السابق، ج٥، ص٢٦

وفي العراق نستطيع القول بامتلاك السلطة التأديبية ( الانضباطية) أيضا المقدرة على تغيير التكييف القانوني الخاطئ عبر سلطتها بسحب قراراتها، وعلى وفق الضوابط القانونية التي تحكم موضوع سحب القرارات الإدارية[1].

[1] تقول الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية في احد أحكامها على أن ( للإدارة الحق في سحب القرار الإداري غير المشروع خلال مدة مناسبة من صدوره إذا كان هناك عيب في القرار) حكمها في القضية ٧٨/انضباط/تمييز/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٥/٣٠ نقلا عن صباح صادق جعفر، المرجع السابق، ص٢٧٠.

# الخاتمة

لا يختلف اثنان في الدور الكبير الذي يضطلع به القاضي الإداري في التصدي لخروج السلطة التأديبية على أحكام القانون في ما يتعلق بمساءلة موظفيها ومعاقبتهم عما يصدر منهم من سلوك ترى فيه انه يشكل خروجا على واجباتهم الوظيفية ، فالقاضي الإداري هو الملاذ الأخير أمام الموظف للاحتماء به من جور السلطة التأديبية وخطئها في تطبيق القانون سواء من خلال نسبة أفعال إليه لم يرتكبها أم بخلعها أوصافا لأفعاله لا تتواءم وواقع الحال لتنتهي استنادا إلى ذلك بمعاقبته بإحدى العقوبات التأديبية.

إلا أن دور القاضي هذا يتعين أن يباشر ضمن إطار فكرة التصدي لمعاقبة الموظف غير المشروعة عبر إلغاء القرار التأديبي وجعله هباء منبثا لا اثر له في المركز القانوني للموظف المعاقب، ومن دون أن يتعدى ذلك إلى إحلال القاضي نفسه محل السلطة التأديبية في تقدير سلوك الموظف وإضفاء الأوصاف القانونية له لينتهي به الأمر إلى أن يكون نفسه سلطة تأديبية بدل وصفه الحقيقي بكونه رقيبا على السلطة التأديبية.

ومما لا شك فيه أن إحلال القاضي الإداري لنفسه محل السلطة التأديبية في أي شطر من المسألة التأديبية بما في ذلك استبدال التكييف القانوني الصحيح بدل التكييف الخاطئ ينطوي على تجريح بّين لمبدأ الفصل بين السلطات الذي ينهى كقاعدة عامة أن تأخذ سلطة في الدولة دور سلطة أخرى. ورب قائل يقر بصحة هذا القول على موضوع تأديب الموظفين في العراق على أساس عدم إباحة المشرع لمجلس الانضباط العام سلطة استبدال أسباب القرار التأديبي ، أما بغير هذا الموضوع فيمكن تصور ذلك فمحكمة القضاء الإداري مّدها المشرع العراقي بسلطة تعديل القرار
الإداري . بما في ذلك تعديل أسباب القرار الإداري . ، ونقول أن موقف المشرع العراقي في إسناده هذا الاختصاص لم يسلم من النقد من الفقه العراقي والمطالبة بإلغائه على أساس ما ينطوي عليه من مصادرة القضاء للمبادرة في تعديل القرار من الإدارة متجاوزا دوره بوصفه حارسا للمشروعية ضد تجاوزات الإدارة لحكم القانون، أو تسديد النص القانوني من ناحية تمكين القاضي من **إلزام** الجهة الإدارية بتعديل قراراها المطعون فيه لا أن يتولى بنفسه تعديل القرار.

انتهى بحمد الله

# المراجع

- **<u>المراجع باللغة العربية</u>:**


١. د. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، بلا ذكر لدار النشر وسنة النشر.

٢. جواد الرهيمي، تكييف الدعوى الجنائية،المكتبة القانونية، ط٢، بغداد، ٢٠٠٦.

٣. د. سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشاة المعارف بالإسكندرية، ط١، ٢٠٠٤.

٤. د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري . قضاء التأديب . ، الكتب الثالث ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٧ .

٥. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، منشاة المعارف في الإسكندرية ، ٢٠٠٥.

٦. . د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الادارية ، منشاة المعارف في الإسكندرية ، ٢٠٠٧.

٧. د عبد الفتاح عبد الحليم، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٩.

٨. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.

٩. الدكتور علي محمد بدير والدكتور عصام البرزنجي والدكتور مهدي السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ط٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩،ص٤٦٤.

١٠. د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، كلية صدام للحقوق .

١١. د. محمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٦٧.

١٢. د. محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع.

١٣. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول والثاني، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٣، ص٨١.

١٤. د. محمد عبد العال السناري، نفاذ القرارات الإدارية، القاهرة، ١٩٨١.

١٥.محمد ماجد ياقوت،شرح الإجراءات التأديبية ،ط١، منشاة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤.

١٦. د محمد مختار محمد ، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دار الفكر العربي ، ط١ ، القاهرة، ١٩٧٣.

١٧. د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، ١٩٧٤.

١٨. محمود سلامة جبر ، الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س٢٨،ع ٤، ١٩٨٤.

١٩. مغاوري محمد شاهين، المسألة التأديبية، دار عالم الكتب، القاهرة ، ١٩٧٤.

٢٠ د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، الهيأة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٦.

٢١. الدكتور مصطفى عفيفي و الدكتوره بدرية جاسر صالح ، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان ، مطبعة حسان ، القاهرة ، ١٩٨٢ .

- **المراجع باللغة الفرنسية:**

1. **Auby et Drago, Trait de contentieux Administratif.Paris.1960.**
2. **Charles Senegas. Les droits et les obligations des fonctionnaires. Paris. 1955**
3. **François Gazier. La fonction publique.Dans le monde. Paris.1972.**
4. **Pierre Gévart . Tout savoir sur la fonction pour briller anx concours . Etudiant.2006. Paris.**
5. **Xavier Philppe. Droit administratif des liberter. Economica. 1998.**