

**الرقابة القضائية على التناسب بين الجريمة والعقوبة التأديبية دراسة
مقارنة**

أ.م.د. مصطفى رسول حسين

Mustafa.hussian@univsul.edu.iq

جامعة السليمانية

م.ريزان سعيد حمه شريف

rezan.hamasharif@uoh.edu.iq

جامعة حلبجة

**Judicial oversight of the proportionality between crime and
disciplinary punishment**

Assist. Prof. Dr..Mustafa Rasull Husain

University of Sulaimaniyah

Lecturer.Rezan Saeid hama Sharif

University of Halabjah

المستخلص

التناسب في مجال العقوبة التأديبية، يعني تقييد حرية السلطة التأديبية في فرض العقوبة، وتكون العقوبة غير مشروعة إذا تجاوزت حد المعقول ويجب على الإدارة اتخاذ اجراءات (فرض العقوبة) متناسبة مع الفعل المرتكب المخالف للقانون من قبل الموظف العام، وان انضباط الموظف العام يعد من الأمور الهامة في مجال الوظيفة العامة، لكونه وسيلة فعالة لمنع تهاون الموظف في اداء اعماله ووضع حد للاخطاء المرتكبة من قبله والهدف من ذلك ضمان حسن سير الإدارة العامة وذلك لا يعني اطلاق سلطة الإدارة في توقيع العقوبة وانما هي محاطة بضمانات عدة على راسها الرقابة القضائية عليها، ويعتبر مبدأ التناسب من مبادئ القانون العام وهو مبدأ يتم التأكيد عليه كل يوم في المجالات الجديدة والذي يطبقه القضاء بصددها، وآخرها مجال التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ الوظيفي المرتكب، والقضاء الإداري يقوم بالرقابة على تصرف الإدارة



عند فرضها للعقوبة التأديبية ومدى تحقق التناسب بين الفعل المرتكب والعقوبة المفروضة، وتعتبر هذه الرقابة ضماناً مهمة من الضمانات المقررة للموظف العام أثناء مساءلته تأديبياً، وتعد من المبادئ الضرورية لتحقيق مبدأ المشروعية الذي يتطلب احترام القانون بمعناه الواسع، فإن للقضاء الإداري إلغاء العقوبة لعدم تناسبه مع الفعل المرتكب من قبل الموظف. **الكلمات المفتاحية:** الرقابة , العقوبة, الجريمة

Abstract

Proportionality in the field of disciplinary punishment means a restriction of the freedom of the disciplinary authority to impose punishment. The penalty shall be unlawful if it exceeds the reasonable limit, and the administration must impose the penalty in proportion to the act committed in violation of the law by the public servant. And the discipline of the public servant is one of the important matters in the field of civil service, as it is an effective way to prevent the employee from being negligent in performing his work and putting an end to the mistakes committed by him. Chief among them is judicial oversight. The principle of proportionality is considered one of the general legal principles, the administrative judiciary monitors the behavior of the administration when it imposes a disciplinary penalty and the extent to which the proportionality between the act committed and the imposed penalty is achieved. This oversight is considered an important guarantee of the guarantees established for the public employee, and it is one of the necessary principles to achieve the principle of legality that requires respect for the law. The administrative judiciary abolished the penalty because it was not commensurate with the act committed by the employee.

Keywords: censorship, punishment, crime

المقدمة

التعريف بموضوع الدراسة: التناسب في القرار الإداري من حيث توافق سبب القرار مع محله، يعد من أهم ملائمتات القرار الإداري التي تدخل في صميم عمل السلطة التقديرية، الممنوحة للإدارة وتحقيق المصلحة العامة يعتبر من مقتضيات التناسب في

القرار الإداري، والقرارات الصادرة من الإدارة لها مساس وتأثير مباشر في حياة المواطنين في المجتمع، وتسعى الإدارة الى تحقيق الموازنة بين فاعلية أجهزة الإدارة وضمان حقوق وحرية الأفراد المتعامل معها وتعمل على تحقيق التناسب في قراراتها بين القرار والاجراء المتخذ، والتناسب يعد جزءا من الملائمات التي تتضمنها السلطة التقديرية للإدارة، اذ أن التناسب محصور ما بين سبب القرار ومحلله وتحقق التناسب في قرار يعني ملاءمة القرار او التصرف الصادر من الإدارة، والإدارة أحسنت في استخدام صلاحياتها بموجب سلطتها.

يقوم القاضي الإداري بالرقابة على ملاءمة العقوبة التأديبية، مع المخالفة المرتكبة، باعتبار أن الموظف قد يقوم بمخالفة واجباته الوظيفية عمدا وإهمالا فتقوم مسؤوليته أمام الإدارة، وللحفاظ على ضمان حسن سير المرافق العامة تقوم بفرض العقوبة التأديبية، فالنظام التأديبي في الوظيفة العامة كغيره في الانظمة الجزائية، غايته تمكين الردع العام والردع الخاص، وهذا يفرض إقامة توازن بين المخالفة المرتكبة من الموظف والعقوبة التي أوقعتها الإدارة عليه، وعلى هذا يعد مبدأ التناسب بين المخالفة التأديبية والعقوبة التأديبية من المبادئ التي تحكم النظام التأديبي، ويعود الفضل الى القضاء الإداري الذي يحمي الموظف من عسف الادارة والملاذ الذي يهرع إليه الموظف في منازعاته مع الإدارة.

أهمية البحث: التناسب بين العقوبة والمخالفة المرتكبة من المواضيع التي تتسم بأهمية بالغة لتعلقه بأهم الضمانات المقررة للموظفين، وتحديد فعالية الرقابة القضائية على قرارات الإدارة عند فرضها للعقوبة التأديبية بسبب التطورات الحاصلة على مفهوم التناسب في القرار الإداري بوجه عام وفي القرارات التأديبية بوجه خاص، اضافة الى ان هذا الموضوع لم يحظ بالإهتمام الكافي من قبل الباحثين.

مشكلة البحث: تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية عند فرضها العقوبة للمخالفة التأديبية، هذا النظام يحكمه مبدأ (لا عقوبة الا بنص) وهذا يعني أنه لا يوجد تحديد واضح ودقيق للمخالفات التأديبية، تأتي ضرورة دراسة هذا الموضوع لمعرفة مدى التزام الإدارة بتوقيع

العقوبة المناسبة على الموظف المخالف، مما يضمن فاعلية العقوبة التأديبية وتأثيرها في انتظام سير المرافق العامة.

هدف البحث: من خلال دراسة هذا الموضوع نهدف الى الإجابة عن التساؤل الآتي:

- بيان مفهوم التناسب.
- التطورات التي رافقت مبدأ التناسب.
- تمييز مبدأ التناسب عما يشابهه.
- تعريف العقوبات التأديبية.
- مدى رقابة القضاء على التناسب بين المخالفة المرتكبة والعقوبة المفروضة.
- تحديد مبدأ التناسب في العقوبات التأديبية في العراق.

خطة البحث: سنعتمد في بيان موضوع دراستنا على الخطة البحثية الآتية:

نتناول في المبحث الأول ماهية مبدأ التناسب بين الجريمة (المخالفة) والعقوبة الانضباطية وذلك من خلال مطلبين: المطلب الاول مفهوم مبدأ التناسب، والمطلب الثاني تطور مبدأ التناسب في مجال الإنضباطية، وسنقوم بدراسة دور السلطة التأديبية في اختيار العقوبة المناسبة في المبحث الثاني، وذلك من خلال مطلبين: المطلب الأول، مفهوم العقوبة التأديبية وتميزها عن العقوبة الجنائية، وفي المطلب الثاني نتناول الرقابة القضائية على التناسب في العقوبات الإنضباطية.

وختمنا دراستنا بجملة من الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة الإنضباطية

يراد بمبدأ التناسب بين المخالفة الإدارية - اي السبب - وبين نوع العقوبة ومقدارها - اي المحل - فهو أقرب الى عملية حسابية بسطها جسامة المخالفة ومقامها خطورة العقوبة وحاصلها ملاءمة القرار او عدم ملاءمته، فالملاءمة تتعلق بركني السبب والمحل في القرار الإداري عامة والتأديبي بشكل خاص، وقد أثار هذا المبدأ جدلاً فقهيًا واسعًا حول مدى ما تتمتع به السلطة التأديبية المختصة، وهي بصدد إجراء عملية المناسبة بين العقوبة والخطأ من حرية التقدير والملاءمة، عليه سوف نتناول هذا

الموضوع من خلال مفهوم مبدأ التناسب في المطلب الأول، وتطور مبدأ التناسب في مجال الإنضباطية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ التناسب

لقد نال مبدأ التناسب صدى واسعا لدى رجال الفقه والقضاء الإداريين، ويجب التنويه بأن لهذا المبدأ في القضاء الإداري مرجعية يستند إليها، وهذا ما يتضح من خلال تعريفه وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له، سندرس هذا من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تعريف مبدأ التناسب

إن تعريف التناسب يتضمن التطرق الى تعريفه اللغوي، ثم بيان تعريفه الاصطلاحي وذلك على النحو الاتي:

أولاً: التعريف اللغوي للتناسب : التناسب مشتق من اصل كلمة (نسب)، والنسب تعني القرابة، وانتسب و استنسب، اي ذكر نسبه، وناسبه شاركه في نسبه، والنسب اي القريب، وناسب مناسبة، مائله وشاكله ولآءمه، وتناسبا اي تماثلا وتشاكلا، واستنسب الشيء، وجده مناسباً ملائماً والنسبة، القرابة وايقاع التعلق والإرتباط بين الشئيين، والتماثل بين علاقات الأشياء والكميات النسبة كذلك تعني الصلة وفي علم الرياضيات تعني نتيجة مقارنة احدى كميتين من نوع واحد بالأخرى وتناسب الشئان اي تشكلا والتناسب التشابه^(١).

ثانياً: التعريف الإصطلاحي: التناسب في معناه العام، العلاقة بين الشئيين، معبر عنهما بصورة رمزية، او هو تعبير عن رابطة او صلة تتسم بالتوافق او التوازن، بين شيء وآخر، في إطار العلاقات المعتادة التي يفترض ان تكون عليها تلك الرابطة او الصلة.

(١) د. نكتل إبراهيم عبدالرحمن، التناسب في القرار الإداري، دار الكتب القانونية، مصر – الإمارات، ٢٠١٦، ص ١٦.

اما المفهوم الإصطلاحي للتناسب، فيمكن القول ان التناسب تعبير عن الرابطة او الصلة التي تتسم بالتوافق او التوازن بين حالة معينة واخرى مناظرة لها، نتيجتها توازن مقبول او معقول بينهما ومعنى ذلك ان التناسب يقوم بحسب الاصل على وجود رابطة او علاقة منطقية بين شيئين، ويعبر عن هذه الرابطة او العلاقة بالتماثل والتكافؤ.

والتناسب في مجال القرارات الإدارية، هو تحقيق التوافق بين سبب القرار ومحلّه، أو هو اشتراط علاقة التطابق بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ بشأنها ويمكن ان ينشأ التناسب من علاقة توافق بين وسيلة وهدف او غاية في نص معين، والتناسب بهذا المعنى يمكن ان يتغير تبعا للحالة المتوقعة والمضار المحتملة، ودرجة خطورة وأهمية الهدف والأعباء او القيود التي تفرض على حقوق وحرّيات الأفراد^(١).

في تعبير آخر التناسب يعتبر من المبادئ الاساسية في القانون والعلوم الإدارية، ويعرف التناسب بانه تقدير الواقعة في أميتها ومدى تبريرها القرار الذي اصدرته الإدارة على اساس ان الإدارة هي التي تملك في الاصل وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها^(٢).

هناك تعريف آخر للفقه العراقي للتناسب وهي "الملاءمة هي اختيار الإجراء الذي يتفق ويتناسب مع أهمية الوقائع"^(٣)، وقد أخذ هذا المبدأ ولادة جديدة في الوقت المعاصر اخذت به دستور ألمانيا ١٩٤٩ حيث يعرف فيها مبدأ التناسب "ان تدخل الادارة يجب ان يكون ملائما وضروريا لكي يحقق أهدافه إذ لا يجوز ان يشكل عبئا يفوق طاقة المعنيين به، وينبغي بالتالي ان يكون مقبولا من هؤلاء، وبهذا يتمتع بقيمة دستورية فقد ظهر باكرا في اجتهاد المحكمة الإدارية العليا، واخذت به الدول الاوروبية الاخرى وجعلته يتمتع في اغلبها بقيمة دستورية، وقد اعتمدت مبدأ التناسب المحاكم الأوروبية

(١) د. وليد محمد الشناوي، التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٧، ص ١٦.

(٢) به روين علي محمد امين، الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في نطاق القضاء الإداري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠١٧، ص ١٠٢.

(٣) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ٤١٨.

الدولية (محكمة عدل الإتحاد الأوروبي، والمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان) ولها تأثير على الدول للأخذ بهذا المبدأ^(٤).

الفرع الثاني

تميز مبدأ التناسب عن غيره من المفاهيم المشابهة له

رقابة التناسب تطال تقدير الإدارة فيما هو مخول لها من حرية، بالتالي تعلقه وارتباطه بممارستها لسلطتها التقديرية هذا من جهة ومن جهة اخرى مجال السلطة التقديرية هو المجال الذي يتركز فيه عنصر الملاءمة لتضفي على القرار صفة الملائم او غير الملائم على ضوء الظروف والإعتبارات المحيطة وربط بعض الفقهاء الفرنسيين مبدأ التناسب بمبدأ المعقولية، لذلك سنتناول هذا الموضوع من خلال تمييز مبدأ التناسب عن السلطة التقديرية ومبدأ الملاءمة ومبدأ المعقولية.

أولاً: التناسب والسلطة التقديرية: السلطة التقديرية تمثل حرية الإدارة في ممارسة الاختصاصات التي انيطت بها، تقوم الإدارة بنشاطها سواء من جهة تدخلها او امتناعها القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة لكي تباشر وظيفتها الإدارية واعطاء الدور المتاح لمباشرة اختصاصاتها في شتى المجالات إذا لم يجعل القانون إختصاصها مقيدا في امر ما فتكون سلطتها التقديرية في ذلك المجال لها قدر من الحرية بين ان تتخذ الإجراء او لا تتخذه وتقدير ما تراه مناسبا من الإجراءات تجاه اعمالها الإدارية، اما اذا لم يترك المشرع اي اختيار بالنسبة لجميع أركان القرار الإداري فستكون سلطتها مقيدة^(١).

وعلى ذلك يربط بعض الفقهاء بين السلطة التقديرية والتناسب ويرى آخرون (د. عصام عبدالوهاب البرزنجي)، ان التناسب هو تمتع الادارة بحرية إجراء التناسب بين سبب القرار الإداري المعتمد واثره القانوني المتمثل في محله، وان التناسب يعني تقدير اهمية السبب ومدى توافقه مع محل القرار الإداري اي الأجراء المتخذ، فهو جزء من كل

(٤) سماح فارة، التوجه الحديث لقضاء الإلغاء: رقابة التناسب، رسالة ماجستير مقدم الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، ٢٠١٥، ص ٨٥ وما يليها.

(١) د. مازن ليلو راضي و د. زانا رؤوف حمة كريم و د. دانا عبد الكريم سعيد، القضاء الاداري، ١، مطبعة يادكار، السليمانية، ٢٠٢٠، ص ٢٠ وما يليها.

ويمثل أحد أهم تصرفات الإدارة في مجالها التقديري وليس هو التصرف الوحيد الذي تعمل الإدارة فيه حريتها، والمجال التقديري يتوزع على عدة نطاقات من القرار الإداري أحدها نطاق تطبيق مبدأ التناسب مما يجعل من التناسب مجال إعمال للسلطة التقديرية، بمعنى آخر إعمال التناسب مرده إلى ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، غير انه ليس إعمال السلطة التقديرية هو محل لتطبيق مبدأ التناسب وذلك ان العلاقة بين المفهومين السلطة التقديرية والتناسب هي مجال التقدير للإدارة ويتمثل في تقدير أهمية الوقائع ومدى توافقها مع الأثر الذي اختارته الإدارة لتضمين قرارها مما يجعل العلاقة بينهما وطيدة (٢).

ثانيا: التناسب ومبدأ الملاءمة: بعض من فقهاء القانون الإداري خلط بين الملاءمة والتناسب ومنهم سعاد الشرقاوي وترى بان تناسب الجزاء (الأثر) مع الخطأ يعني الملاءمة وفي نفس المعنى ما ذكره د. محمد ابراهيم سليمان بانه (ملاءمة القرارات الإدارية هي التناسب بين سبب القرار ومحلله فهي تقوم على عنصري السبب والمحل..) هذا الإتجاه يعتبر الملاءمة هي التناسب على اعتبار ان عناصر الملاءمة هي المحل والسبب وهي بالضبط عناصر التناسب ولكن بالنظر الى معنى الملاءمة والتناسب يلاحظ ان كلا المعنيين يختلف عن الآخر، فالتناسب يختص بعنصري السبب والمحل دون العناصر الاخرى من عناصر الملاءمة هذا من جانب، ومن جانب آخر نلاحظ ان التناسب هو واحد من ثلاثة عناصر تتكون منها الملاءمة وهو تقدير وجوب التدخل او لامتناع، إختيار وقت التدخل، وتقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب، على هذا نستنتج أن التناسب في علاقته مع الملاءمة هو جزء من كل ويترتب على هذا أن القرار المتناسب هو قرار متلائم وان القرار غير المتناسب هو قرار غير متلائم لوجود خلل في العلاقة بين عنصري المحل والسبب، بالتالي عدم التناسب يؤدي الى عدم الملاءمة^(١)، يمكننا القول ان تناسب جزء من كل هو الملاءمة فالتناسب مستغرق في الملاءمة وتتمثل في العلاقة بين السبب والمحل ولكن ان يقال

(٢) سماح فارة، التوجه الحديث لقضاء الالغاء: رقابة التناسب، مصدر سابق، ص ٨٩.

(١) د. نكتل إبراهيم عبدالرحمن، التناسب في القرار الاداري، مصدر سابق، ص ٤٤.

ان الملاءمة هي تناسب القرار الإداري بين سببه ومحلّه فهذا غير صحيح لانه يعطي الملاءمة وجها واحدا ويحصرها فيه.

ثالثا: التناسب ومبدأ المعقولية: بعض من الفقهاء الفرنسيين يعتبر أن مبدأ التناسب هو تطور المعقولية يمنح للقاضي رقابة واسعة، وللحكم على هذا الموقف يجب اولا تحديد مفهوم مبدأ المعقولية، رقابة المعقولية هي فكرة يطبقها القضاء البريطاني ويعبر عنها ايضا بالرقابة العقلية او المعيار العقلي، ذلك ان هذا الاخير يشير دوما الى سلوك الانسان العاقل، إلا ان رقابة المعقولية في المجال الاداري باشرها القضاء بحذر وفي حدود حتى لا يضطر إلى مناقشة ملاءمة القرارات الإدارية، ويذهب القضاء الإنجليزي إلى اعتبار عدم المعقولية صورة من صور اساءة استعمال السلطة ذلك ان الإدارة يتعين عليها الالتزام باحكام القانون ومراعاة حدوده واهدافه عند تصرفها وان تراعي كافة الاعتبارات، فإن خالفت ذلك تكون قد تصرفت بطريقة غير معقولة، لذلك مفهوم رقابة المعقولية السائد في بعض الانظمة يختلف عن رقابة التناسب، لان هذه الأخيرة تعني العلاقة بين عنصري المحل والسبب في القرار الإداري في حين رقابة المعقولية تشمل عناصر اخرى شبيهة برقابة الانحراف بالسلطة و رقابة الملاءمة^(٢).

المطلب الثاني

تطور مبدأ التناسب في مجال الإنضباطية

في هذا المطلب نتحدث عن تطور التناسب بين المخالفة المرتكبة والعقوبة المقررة ومدى تقدير الإدارة لملاءمة القرار الإداري للوقائع في فرنسا ومصر وذلك في الفرعين الاتيين:

الفرع الأول

تطور مبدأ التناسب في العقوبة التأديبية في فرنسا

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي ومدى تناسبه مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة، وذلك في قضاء غزير له

(٢) سماح فارة، التوجه الحديث لقضاء الالغاء: رقابة التناسب، مصدر سابق، ص ٩١.

في هذا الشأن، وحتى عام ١٩٧٨ كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى بحث التناسب، او بالأحرى ملاءمة هذه القرارات، على اساس ان اختيار العقوبة التأديبية هو من اطلاقات السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها، إلا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية تقدير الإدارة الى حد التفاوت الواضح أو الصريح في توقيع العقوبات التأديبية، مما يقلل الى حد كبير من قيمة الضمانات التأديبية، وغايتها التي كفلها المشرع والقضاء في هذا الصدد.

راقب مجلس الدولة الفرنسي مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة جسامه أو خطورة الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام وذلك في حكمه الشهير في قضية ليون، وقد راقب مجلس الدولة الفرنسي تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع المسببة لها من خلال الإلتجاء الى فكرة الخطأ الظاهر^(١).

وهذا النجاح الذي حققه مجلس الدولة الفرنسي في قضية (ليون) وحكمه السابق تأييد بحكم لاحق أصدره المجلس في قضية (فينولاي) في حكمه الصادر في ٢٦ جولية ١٩٧٨ وهذا الحكم يعتبر أول تطبيق إيجابي لحكم (ليون) وأقر مجلس الدولة لأول مرة رقابة القاضي لتجاوز السلطة بسبب تقدير الجزاء الذي توقعه السلطة التأديبية على الموظف الذي يرتكب الخطأ التأديبي، نظرا لعدم وجود نص يقضي برقابة الملاءمة أي التناسب بين الخطأ والجزاء الذي يمكن توقيعه على المرتكب الخطأ التأديبي وألغي به مجلس الدولة الجزاء التأديبي الموقع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة وذلك لعدم التناسب مع المخالفة المرتكبة^(٢).

والاتجاه الحديث في الرقابة على التناسب، يلاحظ الاستاذ (Jacques) منذ عام ٢٠١١ بدأ اختيار التناسب ذي الخطوات الثلاث يدخل قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ففي قضية (association pour la promotion de l'image et autres)

(١) عبدالعالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة الماجستير، جامعة محمد خضير بسكرة، ٢٠٠٤-٢٠٠٥ ص ١٢٣ وما يليها.

(٢) د. عبدالله رمضان بنيني، الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري - دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية، ٢٠١٥، ص ١٧٥ وما يليها.

المتعلقة بجوازات السفر البيومترية، لاحظ القاضي الإداري ان "الاجراءات التي يفرضها النظام ليست ملائمة ولا ضرورية ولا متناسبة"، بعد صدور هذا الحكم بدأ مجلس الدولة يتواتر على استخدام الاختبار الثلاثي للتناسب المكون من " الملاءمة والضرورة والتناسب"^(١)، نرى أن هناك تطور الرقابة في مجال التناسب في القضاء الإداري الفرنسي، والقاضي يطلب من الإدارة في معظم الحالات ان تطبق مبدأ التناسب، وهو عملية حسابية بسطها الجريمة، ومقامها العقوبة، وحاصلها ملاءمة القرار.

الفرع الثاني

تطور مبدأ التناسب في العقوبة التأديبية في مصر

سارت القضاء الإداري المصري على نهج مجلس الدولة الفرنسي، وبدأ مجلس الدولة المصري في مرقابته على ملاءمة القرارات التأديبية في عام ١٩٥٢، إلا ان الرقابة قد وقفت عند حد التحقق من قيام الوقائع المكونة لركن السبب، وما اذا كانت تلك الوقائع تشكل مخالفات للواجبات الوظيفية من عدمه، دون أن تقوم بفحص مدى تناسب الجزاء مع المخالفة المرتكبة، على اساس أن هذا المجال كان محجوزا للسلطة التقديرية، باعتباره من ملائمت الإدارة غير خاضعة لرقابة القضاء، الى ان تطور قضاء مجلس الدولة الذي انتهى الى الاخذ بفكرة القدر الأدنى بالرقابة وما تتطلبه من ضرورة قيام المجلس دائما حتى في حالة ثبوت الاختصاص التقديري للإدارة بالتحقيق من ان قرارها قد صدر مستندا الى سبب موجود ماديا، وصحيح قانونيا^(٢).

وقد شملت رقابة المحكمة للوقائع جميع ميادين النشاط الإداري وخاصة المجال التأديبي وقرارات الفصل عن غير الطريق التأديبي، ومنها القرارات المتعلقة بالضبط الإداري وحماية النظام العام، وفي مجال إبعاد الأجانب او الترخيص بإقامتهم، وأخذت المحكمة الإدارية العليا بعد انشائها سنة ١٩٥٥ نهج القضاء الفرنسي نفسه، في مراقبة الوقائع المبررة لإصدار القرارات الإدارية للتحقق من صحة وجودها، وبعد ذلك الرقابة على

(١) نقلا عن: د. وليد محمد الشناوي، التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري، دار الفكر القانون للنشر والتوزيع، مصر ٢٠١٧، ص ١٧٥.

(٢) د. عبدالله رمضان بنيني، الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار التأديبي، مصدر سابق، ص ١٧٤.

التكليف القانوني للوقائع، والتحقق من ملاءمة القرار الإداري للوقائع لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع والقرار الإداري الذي صدر بناءً عليها^(٣). ويظهر لنا أن المحكمة الإدارية العليا أوردت على حرية الإدارة في تقدير الملاءمة قيدا هاما، هو عدم غلو هذه السلطات في تقدير الجزاء، وكانت في حكمها الشهير في عام ١٩٦١، صاغت فيه نظريتها بشأن الغلو في الجزاء التأديبي، وظلت تطبق قضاءها في الغلو، ورقابته على التناسب بين الجزاء والمخالفة التأديبية المرتكبة، والرقابة قد وصلت إلى أقصى ما وصلت إليه الرقابة على مشروعية القرارات مستهدفاً بذلك التوسع الرقابي إلى توفير أكبر قدر ممكن من حماية الأفراد من جهة الإدارة نتيجة لاستغلالها سلطاتها التقديرية ما هي إلا وسيلة لتحقيق المصلحة العامة وليست ذريعة للاعتداء على حقوق وحرية الأفراد^(١) يتبين لنا بأن الرقابة على التناسب في القضاء المصري يحتل مكانة مهمة واعتبار عدم مشروعية القرارات الإدارية وخاصة التأديبية، إذا ما شابها الغلو في الجزاءات التأديبية على مرتكبي المخالفات الإدارية.

المبحث الثاني

دور السلطة التأديبية في إختيار العقوبة التأديبية المناسبة

تقدير العقوبة التأديبية هو إحدى سلطات الإدارة تباشرها في مجال الوظيفة العامة، تعني حرية الإدارة في اختيار العقوبة المناسبة لخطأ الموظف إزاء خروجه عن القانون أو انتهاكه للواجبات الوظيفية، وتحمل هذه العقوبة بين طياتها القسر والاذى، الذي يلحق الموظف في مركزه القانوني أو المالي، وتؤدي إلى آثار تبعية تنصب على تقدم الموظف في السلم الإداري، في العراق حددت السلطات المختصة فرض العقوبة

(٣) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، ط٧، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة النشر، ص ٦٤٧ وما يليها.

(١) عبدالعالي حاحة و أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلها في دعوى الإلغاء، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خضير، سكرة، بدون سنة النشر، ص ١٤٠ وما يليها ؛ و د. عبالله رمضان بنيني، الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري، مصدر سابق، ص ١٧٦.

بالسلطة الادارية^(٢) ، عليه سنتناول هذا الموضوع من خلال، مفهوم العقوبة التأديبية وتميزها عن العقوبات الجنائية في المطلب الاول، والرقابة القضائية على التناسب في قرارات فرض العقوبة التأديبية وذلك على النحو الآتي:

المطلب الاول

مفهوم العقوبة التأديبية وتميزها عن العقوبات الجنائية

سنبين مفهوم العقوبة التأديبية في الفرع الاول، وتميز العقوبة التأديبية عن العقوبة الجنائية في الفرع الثاني وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم العقوبة التأديبية وضماناتها

إذا أخل الموظف بواجباته الوظيفية، فإنه يتعرض لعقوبة تأديبية من ضمن العقوبات المقررة في قانون الانضباط، بصورة اساسية، لبيان مفهوم العقوبة الانضباطية لا بد البحث عن تعاريف العقوبة التأديبية وأنواعها وضماناتها.

اولاً: تعريف العقوبة التأديبية: لم تعرف اغلب التشريعات العقوبات التأديبية وانما تركها لمحاولات الفقه واجتهادات القضاء وتعددت التعريفات بشأنها، فهناك من يعرفها بالنظر الى محلها وطبيعتها أو اهدافها او طبقاً للاشخاص الخاضعين لها: فقد عرفها "قالين": "إن القرار التأديبي هو عقوبة تعلن من السلطة الادارية تجاه الموظف العام، وذلك لإرتكابه خطأ أثناء الخدمة او بسببها" وعرفها الآخرون بأنها "حكم القانون ضد من ثبتت مسؤوليته في جريمة تأديبية او استحقاقه للعقاب، تحقيقاً للمصلحة العامة".

او انها "جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين بحيث توقع باسم ولمصلحة الطائفة الوظيفية المنتمي اليها وتنفيذا لأهدافها المحددة سلفاً".

والتعريف الآخر " جزاء يقع على الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن جريمة تأديبية"^(١).

(٢) محمد صباح علي، تقدير العقوبة التأديبية في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦، ص ١
(١) د. حنان محمد القيسي، الرقابة القضائية على الملاءمة في القرارات التأديبية، ط ١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر ٢٠١٧، ص ٥٦ وما يليها.

أما في العراق " فقد عرف جانب من الفقهاء، العقوبة التأديبية بأنها "جزاء منصوص عليه في قائمة الجزاءات، يفرض على الموظف المخل بواجباته". كما عرفها البعض الآخر بأنها "الجزاء الذي تفرضه بقرار إداري جهة مخولة بذلك، بحق الموظف أو المكلف بخدمة عامة، بسبب سلوكه المخالف للتشريعات الإدارية النافذة وله آثار قانونية".

وبالنسبة للقضاء الإداري فنرى بأن القضاء الإداري لم يعرف العقوبة التأديبية على إعتبار ان المشرع قد اورد قائمة العقوبات التأديبية وحددها على سبيل الحصر، والتي يجوز توقيعها على الموظف المخالف^(٢)

وقد حدد المشرع العراقي العقوبات الانضباطية على سبيل الحصر وهي "لفت النظر، الانذار، قطع الراتب، التوبيخ، انقاص الراتب، تنزيل الدرجة، الفصل، العزل"^(٣).
ثانيا: الضمانات القانونية التي تحكم العقوبة التأديبية:

١- مبدأ الشرعية: وهذا يعني أن العقوبة التي توقعها السلطة التأديبية ايا كانت هذه السلطة، وايا كان نوع المخالفة المرتكبة، يجب أن تكون من بين العقوبات التي نص عليها القانون على سبيل الحصر^(١)، فلا تستطيع السلطة التأديبية أن تستبدل بها غيرها، مهما كانت الدوافع ولو كان ما توقعه على الموظف أخف من العقوبة المقررة، حتى لو تم ذلك برضا الموظف، لان مركز الموظف مستمد من القوانين مباشرة، فلا يجوز الاتفاق على خلافه، وان سلطات التأديب لها السلطة التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التي حددها المشرع ولا شك ان هذا المبدأ يعد ضمانا مهما لحماية حقوق الموظفين وتطبيق قاعدة (لا عقوبة إلا بنص)^(٢).

(٢) أرام غيب الله قادر، التناسب بين المخالفة والعقوبة الانضباطية و دور القضاء الاداري في الرقابة عليه، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر، ٢٠٢٠، ص ٨٧ وما يليها.

(٣) المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (٤) لعام ١٩٩١ المعدل.

(١) د. عبدالفتاح حسن، القانون الاداري الكويتي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩، ص ٣٢٠.

(٢) د. حنان محمد القيسي، الرقابة القضائية على الملاءمة في القرارات التأديبية، مصدر سابق، ص ٧١ وما يليها.

٢- مبدأ عدم رجعية العقوبة: ان هذا المبدأ يرمي الى أن النتائج التي ترتبها العقوبة التأديبية لا يكون لها أي أثر على الموظف العام الاداري، إلا من تأريخ إقرار الجزاء التأديبي ولا ترجع الى تأريخ ارتكاب المخالفة التأديبية ولكن هذا المبدأ ترد عليها بعض الاستثناءات ومنها: "في حالة توقيف الموظف العام عن العمل، بسبب ارتكاب مخالفة إدارية جسيمة فإن آثار فصل الموظف، تمتد الى تأريخ توقيفه، ويسمح بالاثر الرجعي في جميع الحالات التي يكون فيها مصلحة الموظف العام"^(٣).

٣- مبدأ شخصية العقوبة التأديبية: يعد هذا المبدأ من القواعد العامة المنصوص عليها في جميع التشريعات العقابية، سواء كانت التشريعات جنائية أم تأديبية، ويقضي بموجبها أن العقوبة التأديبية تلزم الشخص المرتكب المخالفة ولا تتعداه إلى غيره، وان الموظف المخالف يتحمل أخطائه شخصيا دون غيره، على أساس أن شخصية العقوبة هي الوجه المقابل لشخصية المسؤولية^(٤).

٤- مبدأ وحدة الجزاء: يرفض القضاء الاداري الجمع بين العقوبتين بسبب نفس الجريمة (المخالفة التأديبية)، وقد أصبحت هذه القاعدة من المبادئ العامة للقانون تلتزم بها السلطة التأديبية حتى ولو لم ينص عليه المشرع صراحة، لانها تتفق مع المبادئ العامة ولكن هذا لا يعني عدم توقيع جزاء تأديبي جديد عن كل مخالفة تأديبية جديدة نسبتها السلطات التأديبية الى نفس الموظف المخالف^(٥).

٥- مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة: والأخذ بهذا المبدأ يعني أنه يتعين على السلطة التأديبية أن توقع الجزاء الذي تقدر ملاءمته لمدى جسامة الذنب أو الخطأ

(٣) فنتيتي صفاء، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، ٢٠١٣ - ٢٠١٤، ص، ١٥؛ و د. عبدالفتاح حسن القانون الاداري الكويتي، مصدر سابق ٣٢١.

(٤) أرام غيب الله قادر، التناسب بين المخالفة والعقوبة الانضباطية ودور القضاء الاداري في الرقابة عليه، مصدر سابق، ص ٩٠.

(٥) د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الاداري، ط١، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١٦، ٢٠٨ وما يليها.

الإداري دون التعسف فيها بالرغم من حرية الإدارة في تقدير العقوبة ولكن يجب أن تكون العقوبة متناسبة مع المخالفة^(١)، ويراد بالتناسب بين المخالفة الإدارية (السبب) وبين نوع العقوبة ومقدارها (المحل) فهي اقرب الى عملية حسابية بسطها جسامة المخالفة ومقامها خطورة العقوبة وحاصلها ملاءمة القرار او عدم ملاءمته، فالملاءمة تتعلق بركني السبب والمحل في القرار الإداري عامة والتأديبي بشكل خاص^(٢).

سادسا: تسبب العقوبة الإنضباطية: نقصد بهذا المبدأ ذكر السبب أو الأسباب التي تستند إليها السلطة الإدارية لتوقيع العقوبة التأديبية، فلكل قرار اداري سبب مشروع يدفع الادارة إلى اتخاذ القرار، ومن ثم فإنه يلزم على السلطة الإدارية ان تذكر هذا السبب في قرارها، وهذه الشروط تتعلق بشكل القرار الإداري، كما ان على السلطة التأديبية التأكيد على مشروعية السبب، فالسلطة الإدارية تقوم بتحديد المخالفات الثابتة في حق الموظف المخالف وتختار العقوبة التأديبية على اليقين فلا تقوم القرارات الإدارية على مجرد الشك^(٣).

الفرع الثاني

تميز العقوبة التأديبية عن الجريمة الجنائية

هناك تطابق وتشابه بين العقوبة التأديبية والجنائية، حتى يرى بعضهم انها ذات طبيعة واحدة وهي الطبيعة الجنائية، الا ان الخلاف بينهما ينحصر في نطاق التطبيق، حيث تطبق العقوبة الجنائية على كافة افراد المجتمع، بينما تطبق العقوبة التأديبية على طائفة معينة داخل المجتمع، يتشابه الإثنان من حيث خضوعهما لمبدأ الشرعية ووحدة العقوبة وشخصيتها وعدم تطبيقها بأثر رجعي وهناك فارق كبير بينهما من حيث التطبيق والاثر، وسنبين أوجه التشابه والإختلاف بين العقوبتين^(٤).

(١) فتيتي صفاء، مصدر سابق، ص ١١

(٢) د.حنان محمد القيسي، الرقابة القضائية على الملاءمة في القرارات التأديبية، مصدر سابق، ص ٧٨.

(٣) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣٦٧.

(٤) د. علي كامل، شرعية العقوبات التأديبية للموظف العام، ط ١، مكتبة نانسي بدمياط، مصر ٢٠١٧، ص ٤٤.

أولاً: أوجه التشابه بين العقوبتين التأديبية والجنائية:

- ١- ان العقوبتين يخضعان لمبدأ المشروعية، فلا عقوبة إلا بنص ويفرض هذا المبدأ تطبيق العقوبات الواردة في قائمة العقوبات المقررة بنص القانون، وإذا تم غير ذلك يعد خروجاً على مبدأ الشرعية.
 - ٢- تخضع كلتا العقوبتين الى مبدأ شخصية العقوبة، فلا تطبق العقوبة إلا على المرتكب الجرم الجنائي او التأديبي ولا تتعدى غيره كأفراد اسرته كما كان معمولاً به في السابق.
 - ٣- العقوبتان تخضعان لمبدأ عدم تكرار العقوبة فإذا تم توقيع العقوبة على الشخص بسبب خطئه فلا يمكن ملاحقته مرة أخرى.
 - ٤- إن العقوبتين تخضعان لمبدأ عدم رجعية العقوبة على الماضي إلا اذا كان اصلح للمتهم.
 - ٥- ان كلتا العقوبتين تستهدفان تحقيق النظام والامن داخل مجتمع معين، تهدف العقوبة التأديبية الى إستقرار المرفق العام بانتظام، وتهدف العقوبة الجنائية الى استقرار الأمن والنظام داخل المجتمع.
 - ٦- انهما يصدران عن الدولة بصفتها أداة للحكم^(١).
- ثانياً: أوجه الاختلاف بين العقوبتين التأديبية والجنائية:
- ١- من حيث الأشخاص: لوقوع المخالفة التأديبية يشترط ان يكون الفعل المعاقب عليه قد ارتكبه موظف مرتبط بالإدارة برابطة وظيفية، على عكس الجريمة الجنائية يمكن ان ترتكب من قبل اي الشخص.
 - ٢- من حيث الأفعال المكونة للجريمة: فإن الجرائم التأديبية ليست محددة على سبيل الحصر ولا تخضع لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص" كما هو الحال في الجرائم الجنائية انما تخضع لمبدأ "لا عقوبة الا بنص".

(١) د. علي كامل، شرعية العقوبات التأديبية، المصدر السابق، ص ٤٤ وما يليها.

- ٣- من حيث الهدف: النظام التأديبي يهدف الى حسن اداء الموظفين لاعمالهم، وضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، اما في النظام الجنائي فالامر يتعلق بحماية المجتمع كله^(٢).
- ٤- من حيث المسؤولية: تستقل المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية، فإعفاء الموظف من المسؤولية الجنائية لا يمنع من مساءلته تأديبيا وذلك بموجب المادة (٧) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لعام ١٩٩١ المعدل.
- ٥- من حيث الاجراءات: تتميز المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية، في الاجراءات الواجب اتباعها، منذ ارتكاب الموظف للجريمة ومساءلته عنها وهذه الاجراءات توجد بالقوانين خاصة بالوظيفة العامة، اما في مجال الجريمة الجنائية فلها أصولها وتنظيمها القوانين العامة كقانون أصول المحاكمات وقانون المرافعات المدنية.
- ٦- من حيث نوع العقاب: العقاب التأديبي، يمس بمركز الموظف ويكون بفرض عقوبات محددة على سبيل الحصر، اما النظام الجنائي فيتعلق بالمساس بحرية الشخص او حياته او ماله وللقاضي تقدير العقوبة المناسبة^(١).
- ٧- ان العقوبة التأديبية لا تطبق الا على جريمة تامة ولا يتصور تطبيقها في حالة الشروع، بينما العقوبة الجنائية تطبق على الشروع في ارتكاب الجريمة وكذلك على الجريمة التامة.
- ٨- ان نظام وقف التنفيذ للعقوبة الجنائية المعمول به في مواد الجرح والجنايات غير معمول به في العقوبة التأديبية.
- ٩- إن العقوبات الجنائية تطبق بصورة علنية، أما العقوبات التأديبية فلا يتوافر فيها ذلك ما عدا ما يوقع من قبل المحاكم التأديبية^(٢).

(٢) د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الاداري، مصدر سابق، ص، ١٨٤ وما يليها.

(١) د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الاداري، المصدر أعلاه نفسه، ص ١٨٦.

(٢) د. على كامل، شرعية العقوبات التأديبية للموظف العام، مصدر سابق، ص ٤٨ وما يليها.

١٠-العقوبات الفروضة على الجرائم الجنائية أشد خطورة، ومختلفة في طبيعتها على العقوبات التأديبية نتيجة لتفاوت الجريمتين في خطورتهما، ويحرص المشرع على تحديد الجرائم على سبيل الحصر من حيث لا يفعل ذلك المشرع بالنسبة للجرائم التأديبية^(٣).

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على التناسب في القرارات التأديبية

لقد مرّ القضاء الإداري في فرنسا ومصر بمراحل مختلفة في تطبيق هذا النوع من الرقابة في المجال التأديبي، ففي حين أصر مجلس الدولة الفرنسي على رفض مد نطاق رقابته على ملاءمة العقوبات التأديبية للمخالفات الوظيفية زمنياً طويلاً، حتى غير هذا الموقف عام ١٩٧٨ في حكم (ليبون)، نجد ان القضاء الإداري في مصر قد أقرّ لنفسه الحق بمراقبة مدى ملاءمة العقوبة التأديبية، لاندخل في التفاصيل (ذكرنا سابقاً) عليه نتناول هذا الموضوع في الفروع الآتية:

الفرع الأول

رقابة القضاء على التناسب في العقوبات الإنضباطية

كما قلنا سابقاً، لقد تطورت فكرة التناسب تطوراً كبيراً، فقد كانت تعني السلطة المطلقة للإدارة في تقدير الوقائع، فإن الأمر لم يعد كذلك فيما بعد ويرى "جيز" بإمكانية فرض الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية من حيث الخطأ في الوقائع، كما يمكن ان يكون أساساً لدعوى الالغاء لتجاوز السلطة، يجعل من القاضي يقدر الملاءمة بالإضافة الى كونه قاضياً للمشروعية^(١).

ومبدأ التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية، يقتضي الموازنة بين مبدأ الفاعلية والضمان في الجزاءات التأديبية، فإذا كان من حق الإدارة، أن تستخدم وسيلة العقاب

(٣) شاكر نافع، الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائي والمقارن، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، ٢٠١٣-٢٠١٤، ص ١٣.
(١) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ١٦٢.

التي قررها لها المشرع، لضمان حسن أداء الجهاز الإداري، فإن واجبها يلزم ألا تهدر هذا الحق، ويعاقب الموظف بأشد مما إقترب^(٢).

استقر القضاء الإداري على أن تتناسب العقوبة التأديبية، للجريمة التأديبية هو أمر تقوم الإدارة بتقديرها وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في (١٩٧٥)، والتي يرى بأن تقدير العقوبة للمخالفة الإدارية من سلطة الإدارة، إلا إذا اتسمت العقوبة بعدم الملاءمة الظاهرة أي سوء إستعمال السلطة من قبل الإدارة، وأن معيار عدم المشروعية في رقابة ملاءمة قرارات التأديب أو غيرها من القرارات ليس معيارا شخصيا، وإنما هو معيار موضوعي قوامه درجة جسامته المخالفة لا تتناسب مع نوع الجزاء المتخذ، والاساس الذي تستند إليه رقابة الملاءمة في هذه الحالات هو أن الملاءمة تصبح عنصرا من عناصر الشرعية^(٣).

عندما نقول هذا التصرف متناسب (ملائم) فهذا يعني أن هذا التصرف موافق أو صالح من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة، وتعد فكرة التناسب فكرة نسبية لا تتعلق بمزايا مضامينه، وإنما تتصل أيضا بوقت إتخاذه والظروف الخاصة التي في ظلها إتخذ هذا الإجراء^(٤)، إلا أن القضاء المصري والفرنسي خرجا على هذه القاعدة ومن بينها ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار ومحل هذا القرار، تأسيسا على أن مبدأ التناسب في هذه الحالات من المبادئ القانونية، وتقتصر رقابة القضاء في هذا الشأن على التحقق من صحة قيام الأسباب من الناحية المادية، ومن صحة تكييفها من الناحية القانونية، وذلك بالنسبة للقرارات الإدارية بصفة عامة والقرارات التأديبية بصفة خاصة^(١).

(٢) بعلي الشريف فوزية، التناسب بين الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والسياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة - ٢٠١٣ - ٢٠١٤، ص ٨٨.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، ط٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٨٥ وما يليها.

(٤) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية، مصدر سابق، ص ١٦٤.

(١) د. طارق الجبار، الملاءمة الامنية، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩ ص ١٣٩.

ويطبق القضاء المصري كما في القضاء الفرنسي مبدأ التناسب، على العديد من القرارات الإدارية ومنها التأديبية، وكان الأسبق في الاخذ بمبدأ التناسب في هذا المجال وذلك من خلال نظرية "الغلو"، ولا يقتصر دور المحكمة الإدارية العليا في التناسب "الغلو" على حالات الإسراف في الشدة في إختيار الجزاء، وإنما يمتد الى حالات الإفراط في اللين وأكدت على ذلك في عدد من أحكامها^(٢).

القضاء الإداري سواء كان في فرنسا أم مصر مارس رقابته على أهمية الوقائع وخطورتها في المجال الإنضباطي، خاصة عند ظهور نظرتي الغلو والخطأ الظاهر في التقدير، اللتين تمثلان وسيلة الرقابة على التناسب بين العقوبة والمخالفة التأديبية ويجب أن يكون هناك تناسب وتوافق معقول بين مضمون القرار "خطورة المحل" وبين الوقائع التي يقوم عليها "أهمية السبب"، وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا المصرية: "ان الغلو في تقدير العقوبة هو بمثابة إساءة إستعمال الإدارة لسلطتها، لذا يجعل القرار الإنضباطي موصوما بعدم المشروعية مما يستوجب الغاءه"^(٣).

وبهذا يجب ان تكون العقوبات التأديبية عند فرضها على الموظف المخالف محددة ومن ثم لا يمكن توقيع العقوبة إلا اذا كانت محددة قانونا، وهذا لايعنى أن المشرع قد حدد لكل فعل مخالف ما يقابله من العقوبة انما يقصد به سلطة مختصة بالتأديب لا يمكن فرض عقوبة ليست من بين تلك العقوبات، بالاضافة الى ان العقوبة يجب أن تكون متناسبة مع المخالفة المرتكبة^(٤)، برأينا قيام القضاء الإداري بالرقابة لملاءمة القرارات الإنضباطية فيما يتعلق بالتناسب بين محل وسبب القرار هو الإتجاه السليم لحماية الموظف من تعسف الإدارة حتى ولو كان قرارها مشروعاً، وضرورة خضوع التناسب بين المخالفة والعقوبة الإنضباطية لرقابة القضاء تعني بان لا تتفرد السلطات الانضباطية بتوقيع العقوبات الإنضباطية بلا معقب عليها في ذلك.

(٢) فتيتي صفاء، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مصدر سابق، ص ٦٤.
(٣) أرام غيب الله قادر، التناسب بين المخالفة والعقوبة الانضباطية ودور القضاء الاداري في الرقابة عليه، مصدر سابق، ٢٠٣.
(٤) د. محمد قدرى حسن، القانون الاداري، ط١، مكتبة الجامعة - الشارقة، إثراء للنشر والتوزيع - الاردن، ٢٠٠٩، ٢٣٦.

الفرع الثاني

رقابة القضاء على مبدأ التناسب في العقوبات التأديبية في العراق في العراق مورست رقابة التناسب في المجال التأديبي (أي العقوبات الإنضباطية)، للموظفين منذ إنشاء مجلس الإنضباط العام الأول بموجب قانون إنضباط موظفي الدولة المرقم (٤١) لعام ١٩٢٩، فهو أسبق من القضاءين الفرنسي والمصري بهذا المجال، واستمر مجلس الإنضباط العام بممارسة مهامه، حتى بعد صدور قانون ديوان التدوين رقم (٤٩) لعام ١٩٣٣، الذي أكد على ان يمارس ديوان التدوين القانوني مهام مجلس الإنضباط العام، ثم بعد صدور قانون انضباط موظفي الدولة رقم (٦٩) لعام ١٩٣٦ ليحل محل قانون ديوان التدوين القانوني، وبعد صدور قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لعام ١٩٧٩، ليحل محل قانون ديوان التدوين القانوني رقم (٤٩) لعام ١٩٣٣، وابقى نص المادة (٦) من القانون السابق بخصوص تشكيل مجلس الإنضباط العام^(١).

ويعد بعضهم ان مجلس الإنضباط العام، هو محكمة انضباطية بمعنى الكلمة، ويختص بفرض العقوبات ابتداء بالنسبة لرؤساء الدوائر اولا، ويختص بالنظر في الاعتراضات التي يقدمها الموظفون ضد العقوبات التي تفرض عليهم، من قبل اللجان الإنضباطية ثانيا، وتتم المحاكمة امام المجلس وفق الإجراءات المختصة، والموظفون يتمتعون بضمانة مهمة في الإنضباط العام^(٢)، يرى البعض بأن مجلس الإنضباط العام جهة القضاء الإداري في المنازعات التي تثور بين الموظف والحكومة في مسائل حقوق الخدمة "بالغاء القرارات والتعويض المدني"، ومن جهة ثانية فهو جهة القضاء التأديبي في حدود القانون، فهو عبارة عن محكمة ذات اختصاص مدني وعقابي معاً^(٣).

(١) د. عبدالرحمن نورجان الايوبي، القضاء الاداري في العراق، دار مطابع الشعب، ب ت مكان النشر ١٩٦٥، ص ٢٥٢ وما يليها.

(٢) د. شاب توما منصور، القانون الاداري، ج ١، ب ت دار النشر، بغداد، ١٩٧١، ص ٣٦٧ وما يليها.

(٣) د. عبدالرحمن نورجان الايوبي، القضاء الاداري في العراق، مصدر سابق، ص ٣٣٣.

ويصدر القانون رقم (١٠٦) لعام ١٩٨٩، اي قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لعام ١٩٧٩، أنشأ المشرع لأول مرة قضاء إداريا، وجد هذا القضاء بهيئاته (محكمة القضاء الإداري، ومجلس الإنضباط العام، والهيئة العامة).
والتعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لعام ٢٠١٣، نص في المادة (٩) على الغاء نص المادة (٣١) من القانون المذكور وليحل محله النص الآتي: (تحل عبارة "محكمة قضاء الموظفين" محل عبارة "مجلس الإنضباط العام" أينما وردت في القوانين والأنظمة والتعديلات)، وهذا التعديل يعد انجازا مهما من قبل المشرع بإنشاء المحكمة الإدارية العليا واستحداث محاكم القضاء الاداري الاخرى، ثم صدر قانون مجلس الدولة رقم (٠١٧) لعام ٢٠١٧ ليحل محل قانون مجلس شورى الدولة السابق^(١).

ويؤكد آخرون، على ان مجلس الانضباط العام يمارس رقابته على التناسب في العقوبة منذ اول نشأته، والى الآن، وأكد في قرارات كثيرة على وجوب، أن تكون العقوبة متناسبة مع خطورة الفعل المنسوب للموظف، وأكد كذلك على ان مجلس الانضباط العام منذ التعديل الثاني المذكور أنفا، إحدى التشكيلات الرئيسية للقضاء الإداري، ويستمر بمهامه بالرقابة على التناسب في مجال العقوبات الإنضباطية، حسب الآليات التي اعتمدها كل من القضاءين الفرنسي والمصري، وأقر بحق الإدارة في إتخاذ ما تراه مناسبا من القرارات طالما لم يكن فيه إنحراف بالسلطة، أو تعسف في استعمالها وهذا ما أكد عليه مجلس الإنضباط العام في حكمه الصادر في ١١/٦/١٩٦٥ وقضت بأن (يعتبر تعسفا في استعمال السلطة، فرض عقوبة لإستعمال الموظف حقه القانوني في الاستقالة)^(٢)، ومما يؤكد نهجه في تأييد التناسب في القرارات المتخذة، بحق الموظفين طالما أنها مناسبة ولا تستوجب تغييرها بالتشديد او التخفيف، حكمه عندما أكد المبدأ

(١) حسام حميد داود الدليمي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الادارية التأديبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٢٠، ص ٢٠٩ وما يليها.

(٢) د. نكتل إبراهيم عبدالرحمن، التناسب في القرار الاداري، مصدر سابق، ص ٣٧٩ وما يليها.

القانوني بقوله: (إذا ما وجد مجلس الانضباط العام مناسبة العقوبة التي تصدرها لجنة الإنضباط فله أن يصادق على قرار اللجنة) (٣).

وظلت محكمة قضاء الموظفين تبحث عن مدى التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية، لقد منح قانون انضباط موظفي الدولة، الحق في الطعن بعدم التناسب للموظف المعاقب اذا شعر أن الإدارة قد فرضت عليه عقوبة شديدة، لانتناسب مع المخالفة المرتكبة وعند الفصل في طعون الموظفين التي ترفع ضد العقوبات الإنضباطية تصدر محكمة قضاء الموظفين بحقهم القرارات الآتية "المصادقة على قرار فرض العقوبة، او تخفيف العقوبة، أو إلغاء العقوبة" (٤).

نرى بأن محكمة قضاء موظفي "مجلس الإنضباط العام"، في العراق يمارس رقابة التناسب بين الفعل والعقوبة التأديبية المفروضة على الموظف اذ ان المحكمة لم تكتف بمراقبة مشروعية القرار، إنما مارس إختصاصه الكامل، في مراقبة مدى التناسب ما بين سبب ومحل القرار المتخذ من الإدارة وأنه مارس إختصاص القضاء الكامل، في تأييد العقوبة أو إلغائها، والعقوبة يجب ان تتناسب مع جسامة الفعل المرتكب.

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع وصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات:
اولاً: الإستنتاجات:

- ١- النظام التأديبي جزء لا يتجزأ من النظام الوظيفي، ومن ثم التطور الذي طرأ على الوظيفة العامة كان له دور على التأديب، ومبدأ التناسب من المبادئ العامة في القانون التأديبي، التي ساهمت في هذا التطور.
- ٢- إن المخالفات التأديبية المرتكبة، هي إخلال بالواجبات المفروضة عليه بحكم وظيفته، ومن شأنه المساس بالسياسة العامة للدولة، وعلى عدم التعسف عند فرض العقوبة الانضباطية على الموظف المخالف.

(٣) نقلاً عن: د. نكتل إبراهيم عبدالرحمن، التناسب في القرار الاداري، المصدر السابق، ص ٣٨١
(٤) حسام حميد داود الدليمي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الادارية التأديبية، مصدر سابق، ص ٢١٧.

- ٣- تقدير العقوبة من المواضيع التقديرية للإدارة وتحديد ملاءمتها ولكن هذا لا يمنع من بسط الرقابة القضائية عليه اذا تعسف في تقديرها.
- ٤- تعتبر رقابة التناسب على القرارات الإدارية وبالأخص التأديبية، ضرورة حتمية داخل الدولة وأجهزتها الإدارية.
- ٥- المخالفات الإنضباطية في فرنسا ومصر والعراق ليست محددة على سبيل الحصر، والقانون الإنضباطي لم يتم بتحديد المخالفات وحصرها أي لا تخضع لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص" فقط يخضع لمبدأ "لا عقوبة الا بنص".
- ٦- إن القضاء الإداري في العراق قد مارس رقابة التناسب من "قبل مجلس الإنضباط العام" في السابق و"محكمة قضاء الموظفين" حالياً ويراقب فكرة الغلو من حيث شدتها.
- ثانياً: التوصيات:

- ١- من الضروري تقنين المخالفات التأديبية وتلافياً من عسف الإدارة تحقيقاً لمبدأ التناسب وشرعية العقوبة.
- ٢- نرجو من المشرع إدراج فكرة الغلو من ضمن عيوب القرار الإداري وبالأخص القرار التأديبي.

المصادر

- أولاً: الكتب
- ١- د. نكتل إبراهيم عبدالرحمن، التناسب في القرار الإداري، دار الكتب القانونية، مصر - الامارات، ٢٠١٦.
- ٢- د. وليد محمد الشناوي، التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٧.
- ٣- د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، ١٩٧١.
- ٤- د. مازن ليلو راضي و د. زانارؤوف حمة كريم و د. دانا عبد الكريم سعيد، القضاء الإداري، ط١، مطبعة يادكار، السلیمانية، ٢٠٢٠.
- ٥- د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، ط٧، منشأة المعارف، الأسكندرية، بدون سنة النشر.
- ٦- د. حنان محمد القيسي، الرقابة القضائية على الملاءمة في القرارات التأديبية، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر ٢٠١٧. ٧- د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، ١٩٧١.
- ٨- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢.

- ٩- أرام غيب الله قادر، التناسب بين المخالفة والعقوبة الإنضباطية و دور القضاء الإداري في الرقابة عليه، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر، ٢٠٢٠.
- ١٠- د. محمد قدرتي حسن، القانون الإداري، ط١، مكتبة الجامعة - الشارقة، إثراء للنشر والتوزيع - الاردن، ٢٠٠٩.
- ١١- د. عبدالفتاح حسن، القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩.
- ١٢- د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، ط١، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١٦.
- ١٣- د. علي كامل، شرعية العقوبات التأديبية للموظف العام، ط١، مكتبة نانسي بدمياط، مصر ٢٠١٧.
- ١٤- عبدالرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق، دار مطابع الشعب، ب ت مكان النشر ١٩٦٥.
- ١٥- د. شاب توما منصور، القانون الإداري، ج١، ب ت دار النشر، بغداد، ١٩٧١.
- ١٦- حسام حميد داود الدليمي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات الإدارية التأديبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٠.
- ١٧- د. طارق الجيار، الملازمة الأمنية، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
- ثانياً: الرسائل والأطاريح:
- ١- فتيتي صفاء، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، ٢٠١٣-٢٠١٤.
- ٢- عبدالعالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، بجامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠٠٤-٢٠٠٥.
- ٣- محمد صباح علي، تقدير العقوبة التأديبية في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦.
- ٤- سماح فارة، التوجه الحديث لقضاء الإلغاء: رقابة التناسب، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عناية، ٢٠١٥. ٣.
- ٥- به روبن علي محمد امين، الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في نطاق القضاء الإداري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠١٧.
- ٦- محمد صباح علي، تقدير العقوبة التأديبية في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦.
- ٧- بعلي شريف فوزية، التناسب بين الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والسياسية، جامعة الحاج لخضر - بانة، ٢٠١٣-٢٠١٤.
- ٨- ساكر نافع، الإشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، ٢٠١٣-٢٠١٤.
- القوانين والموتون:
- ١- قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لعام ١٩٩١ المعدل.
- ثالثاً: البحوث:
- ١- عبدالعالي حاحة و أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، سكرة، بدون سنة النشر.
- ٢- عبدالله رمضان بنيني، الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري - دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية، ٢٠١٥.