كلية الحقوق

قسم القانون العام

التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية

"دراسة مقارنة"

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من الباحث

حسان عبد اللّه يونس الطائي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر (رئيساً)

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الأسبق

الأستاذ الدكتور/ ربيع أنور فتح الباب متولي (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / علي عبدالعال سيد أحمد (عضواً)

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور/محمود أبو السعود حبيب (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام الأسبق بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

١٤٣٦هـ – ٢٠١٥ م

كلية الحقوق

قسم القانون العام

صفحة العنوان

اسم الباحث: حسان عبد الله يونس الطائي

اسم الرسالة : التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية

(دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم : القانون العام

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٥

كلية الحقوق
قسم القانون العام

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: حسان عبد الله يونس الطائي

اسم الرسالة : التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية (دراسة مقارنة)

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر (رئيساً)

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الأسبق

الأستاذ الدكتور/ ربيع أنور فتح الباب متولي (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / علي عبدالعال سيد أحمد (عضواً)

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

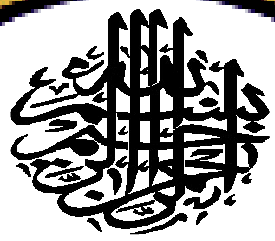
الأستاذ الدكتور/محمود أبو السعود حبيب (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام الأسبق بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة



﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ

وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴾

سورة النحل الآية (١٢٦)

﴿ مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا وَمَنْ عَمِلَ

صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَئِكَ

يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ يُرْزَقُونَ فِيهَا بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴾

سورة غافر الآية (٤٠)

صدق الله العظيم

اهداء

إلى روح أمي الغالية التي سأظل مديناً لها ما حييت "رحمها الله".

إلى الذي لم يفارق مخيلتي يوماً وزائري في كل لحظاتي، عرفاناً بفضله ووفاءً لدوره، أبي "رحمه الله".

إلى زوجتي المخلصة ظِلُّ الحنان الوارف، التي قاسمتني معاناة البحث والدراسة، وشاركتني العمل والأمل، فكانت بحق رفيقة الدرب حفظها الله

إلى من لهم ولأجلهم كلُّ حصاد حياتي..أولادي قناديل عمري وأملي في باقي الحياة: محمد، عائشة "حفظهما الله".

إلى إخوتي وأخواتي الذين يشدُّون من عزيمتي "رعاهم الله".

إلى كل من جعل هواه تبعاً لمرضاة الله.

إليهم جميعًا أهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

أرفع بالغ الشكر وعظيم الامتنان للكريم المنان، على مَنِّهِ، وفضله، وتوفيقه لي، في أداء هذا العمل المتواضع بإتمام البحث، ولولا رعايته وعنايته لما دُوِّن حرف واحد فيه.

وعملاً بالهدي النبوي الشريف في قوله – صلى الله عليه وسلم – "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"[1]، أتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني للأستاذ الدكتور/ ربيع أنور فتح الباب متولي، أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق بجامعة عين شمس سابقًا، الذي بفضل الله ثم بفضل علمه ونصحه وإرشاده كان لي خير سند في إنجاز هذا البحث وخروجه إلى النور، حيث لم يبخل عليَّ بجهده ووقته رغم كثرة أعبائه ومسئولياته العلمية والعملية الكبيرة، والذي مهما قلت فيه وعنه، ومهما أوتيت من بلاغة البيان أو حسن الأسلوب فلن أوفيه حقه أو قدره، وحسبنا قول الشاعر:

ولو أنني أوتيت كل بلاغة ... وأوفيت بحر النطق في النظم والنثر

لما كنت بعد القول إلا مضطراً ... ومعترفاً بالعجز عن واجب الشكر

أسأل الله سبحانه وتعالى أن يجزيه عني وعن سائر طالبي العلم خير الجزاء وأن يُنْعِم عليه بدوام الصحة وتمام العافية.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور/ محمود أبو السعود حبيب أستاذ ورئيس قسم القانون العام الأسبق بكلية الحقوق جامعة عين شمس، على تفضله بقبول الاشتراك في الإشراف على هذه الرسالة رغم كثرة أعبائه، والذي كان لتوجيهاته السديدة وأفكاره الدقيقة ولجهوده المبذولة بسخاء، والتي لا يوازيها إلا خُلقه الكريم، ومواقفه النبيلة، بالغ الأثر في إنجاز هذه الرسالة والارتقاء بها إلى مستوى يرضاه. والله أسأل أن يَمُن عليهِ بالصحةِ والتوفيقِ ويُبقِيهِ ذخراً لِطالبي العلم، وأن يرفعهُ في مقامِ الراسِخينَ في العِلمِ إِنَّهُ سَمِيعٌ مُجِيب.

وإذ قُدّر لهذه الرسالة أن ترى النور، فقد كان من توفيق الله لها بأن جعل رئيس لجنة المناقشة والحكم عليها، من ألمع فقهاء وأساتذة القانون العام، ومَعلَمًا من معالمه، معلّم الأجيال الأستاذ الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر، أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة بني سويف ورئيس الجامعة الأسبق، فيسرني أن أتقدم له بشكري الجزيل وثنائي المطلق لما ما جادت به نفسه الكريمة من خلق طيب ونبيل فجزاه الله خير الجزاء وحفظه لنا أباً وأستاذاً.

كما إن واجب الوفاء والاعتراف بالجميل يدفعني أن أزف ثناءًا مشفوعًا بالشكر والامتنان إلى الأستاذ الدكتور/ علي عبدالعال سيد أحمد، أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس، على تكرمه بالموافقة على الاشتراك في مناقشة الرسالة والحكم عليها، لهم مني جميعًا وافر التقدير والاحترام لتفضلهم بقراءة هذه الرسالة وتشذيبها، ومن ثم برفدها بملاحظاتهم القيِّمة وآرائهم السديدة التي تجعلها إن شاء الله في أحسن تقويم، والحمد لله صاحب المن والفضل ...

هذا، وقد قال ابن قيم الجوزية رحمه الله في مقدمة كتابه (طريق الهجرتين)"فيا أيها القارىء له والناظر فيه هذه بضاعة مزجاة مسوقة إليك، وهذا فهمه ونظره معروض عليك... لك غُنْمُه وعلى مؤلفه غرمه.. ولك ثمرته وعليه عائدته.. فإن عَدِم منك حمداً وشكراً فلا يَعْدم منك عذراً". وهكذا أقول في رسالتي هذه واسأل الله القبول والتوفيق لما فيه الرشاد والخير ان شاء الله.

وأخيراً، يعجز الإنسان عن ذكر كل من يستحق الشكر والثناء، فأتقدم هنا بالشكر لكل من ساهم قدر المستطاع، فلا يقتصر الإسهام بالجانب المادي دوماً، بل قد يكون للجانب المعنوي، مثل التشجيع بكلمة أو الدعاء الذي كان له أثر بليغ في النفس. فللجميع مني خالص الشكر وعظيم الامتنان وإقراراً بالجميل والعرفان، وأدعو الله العلي القدير أن يثيبهم عني خير الثواب إنه سميع مجيب الدعاء.

ويفضل اختتام الكلام بالصلاة والسلام على خير البرية والأنام سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة وأتم السلام. وآخر دعوانا أن الحمدلله رب العالمين.

مـقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمد عبده ورسوله.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾

﴿يَاأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيدًا ۞ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ "قرآن كريم"

إن أصدق الحديث كلام الله عز وجل، وأحسن الهدى هدى محمد ﷺ وشر الأمور محدثاتها وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة... وبعد.

لما كان القضاء من أجل العلوم قدرًا، وأعزها مكانًا، وأشرفها ذكرًا، ولما كان العدل صفة من صفات الله، يجد الإنسان في كنفه الاطمئنان، والقناعة، والرضا، وهو عامود الصالح وعماده، ودعامته القوية، وركنه المكين؛ فإن نشر العدالة لصيق بسيادة القانون، وإن القضاء يأتي في الطليعة لتحقيق معاني العدل وحماية الحريات، وبالتالي أصبح من المسلمات أن القضاء هو ميزان الشرعية في دولة القانون، والحصن الحصين في تأكيد واحترام مبادئ العدالة والمشروعية؛ لأن رقابة القضاء هي المظهر العملي الفعال لحماية مبدأ الشرعية وسيادة القانون، فهي التي تكفل تقيد جميع السلطات العامة، ولاسيما التنفيذية منها، بقواعد وأحكام القانون، وهي تباشر أعمالها وتصرفاتها في إدارة شئون الدولة، وإدارة المرافق العامة فيها، كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية، إن هي تجاوزت تلك الحدود.

وبهذه المثابة فإنَّ المشروعية التي تعكس سيادة القانون تتمثل في وجود مصادر حددها المشرع والقضاء، ولا سبيل لحماية هذه المشروعية إلا برقابة

متخصصة قادرة على تقييد الحرية التي قد تتمتع بها الإدارة في العديد من القرارات الإدارية لاسيما التأديبية منها؛ وهذه الرقابة ما هي إلا الرقابة القضائية التي تحمل في مضمونها القضاء المختص الذي يمثل القيد الحقيقي على غلو الهيئات التأديبية في تقديرها للعقوبة التأديبية، فهذه الرقابة تهدف أساسًا إلى حماية الصالح العام من خلال دعوى الإلغاء.

وفي هذا المعنى يقول العلامة الأستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري: إن الأفراد في أمس الحاجة إلى رقابة قضائية فعالة، خاصةً في الدول التي لم ترسخ لها قدم في الحكم الديمقراطي الصحيح، فهي في أشد الحاجة إلى رقابة القضاء، فالقضاء نخبة من رجال الأمة أُشْرِبَت نفوسهم احترام القوانين، وانغرس في قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية، ولا يقدر لهذا المبدأ قيام أو استقرار، إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر مستقل يحميه من الاعتداء، ويدفع عنه الطغيان [١].

وعلى ذلك، فإن تحقيق شرعية وقانونية الدولة يتطلب خضوع كافة هيئات الدولة ومؤسساتها وأجهزتها التنفيذية لمبدأ سيادة القانون، واحترام التشريعات القائمة في كل عمل أو تصرف، أو قرار يصدر عنها؛ لأن كل انحراف عن مسار تلك التشريعات يجعلنا أمام خروج عن مبدأ المشروعية.

ومن ثم فإن دور القضاء والرقابة القضائية على درجة كبيرة من الأهمية في ضبط إيقاع الحياة، والحفاظ على المصالح المختلفة – العامة والخاصة – وبالتالي تحقيق مقاصد المجتمع من خلال ما يرسمه من مبادئ وقواعد تساعد على تحقيق تلك المقاصد.

---

(١) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، تصدر عن مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢، ص٢.

وتسعى غالبية الدول – ومنها فرنسا ومصر والعراق – إلى إرساء دولة القانون من خلال مؤسساتها المختلفة، فهي تعمل جاهدة على إيجاد قانون وقضاء إداريين يكفلان استكمال بناء دولة الحق والقانون، كما تتطلع إلى إقرار رقابة قضائية فاعلة على كل أعمال الإدارة وتصرفاتها، باعتبارها الضمان لنفاذ المشروعية، والالتزام بأحكام القانون.

غير أن خضوع الإدارة لأحكام القانون، وإلزامها بالشرعية عن طريق قيام تلك الرقابة لم يمنع – أمام اتساع نشاط الإدارة اللا محدود وتشعب مهامها – من ضرورة التوسع في منحها العديد من السلطات والامتيازات التي تمكنها من النهوض بمسئولياتها، ومواجهة المواقف المختلفة.

ومن هنا جاء النظام التأديبي، كأحد أهم الوسائل التي منحت للإدارة للقيام بمهامها؛ ذلك أنه من بين القواعد القائمة في هذا النظام هو أن تمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال التأثيم والعقاب، فلها أن تعتبر أو لا تعتبر أفعالاً بذاتها مخالفات تأديبية، وكذلك الأمر بالنسبة للعقاب؛ حيث تملك سلطة تقديرية في اختيار العقوبة من بين قائمة العقوبات التأديبية، وإن لم تكن ممارسة الإدارة لهذه السلطة التقديرية بمنأى عن القيد المستمد من مبدأ المشروعية، وهو عدم تعسفها أو تجاوزها على نحو يمس بهذا المبدأ؛ ولعل هذا ما كان يشغل قضاة القضاء الإداري، وفقهاء القانون العام؛ لذلك فقد انعكس اهتمامهم وبنفس الدرجة على ضرورة تحقيق التوازن بين تلك السلطات والامتيازات التي منحت للإدارة وبين حقوق الموظفين وحرياتهم، وبالتالي محاولة رصد كافة تجاوزات الإدارة على تلك الحقوق والحريات أثناء مباشرتها لسلطاتها.

ولكن في المقابل يعد النظام التأديبي في الوظيفة العامة، وما يتضمنه من ضمانات تأديبية، كفرع من فروع هذا العلم النفيس – علم القضاء – أحد أهم الركائز في تأمين الشرعية القانونية والإدارية؛ لأن توفير قدر من

الضمانات الجوهرية، كحد أدنى، تمليه مقتضيات العدالة المجردة، وضمير الإنصاف، والأصول العامة في المحاكمات؛ ذلك أن القرار التأديبي هو في واقع الأمر قضاء عقابي في نصوص المخالفة التأديبية، الأمر الذي جعل من إيجاد ضمانات قوية تحول دون افتئات الإدارة، وتمنع تجاوزاتها ضرورة يجب أن تؤخذ في الحسبان دائماً؛ وبالتالي كان إخضاع الإدارة إلى قدر من الرقابة القضائية من أهم الوسائل التي يمكن أن ترد غائلة الإدارة إذا ما تعدت على حدود المشروعية، وهو ما يعزز دور القضاء في مراقبة التصرفات التي تصدرها الإدارة في مجال التأديب، للتحقق من قانونيتها وصدقها، وإصلاح الاعوجاج فيها، وإعادتها إلى ميزان العدالة والمشروعية إذا ما انحرفت وأساءت استخدام سلطاتها في فرض العقوبات التأديبيةٌ سواء بالإفراط أو التفريط.

وعلى ذلك فإنَّ المتتبع للقضاء الإداري يدرك – دون عناء – أنه قضاء متطور، يزيد من نطاق اختصاصه خطوة بعد خطوة في هدوء وثبات. والمعلوم أن الهدف العام من تطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، كان التوسع – دائمًا – في نطاق المشروعية، والتضييق – من ناحية أخرى– من نطاق السلطة التقديرية للإدارة، بقصد كفالة الموازنة بين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، من ناحية وتمكين الإدارة من تحقيق أغراضها التي تزداد تعقدًا في الحياة الحديثة يومًا بعد يوم، من ناحية أخرى، وتمثل نقطة التوازن *Point D'équilibre* المشكلة الأساسية في القانون الإداري، بحسبان أن هذه النقطة ليست ثابتة ولا جامدة بل متحركة دائمًا، يحركها القاضي الإداري متأثرًا بكل العوامل والاعتبارات القانونية والعملية والسياسية المحيطة به، وأيضًا بحياة الأفراد في الدولة الحديثة.

واستجابةً من القضاء الإداري لتدارك نقائص الرقابة التقليدية، التي يباشرها على القرارات الإدارية، التي تمارسها الإدارة بمقتضى سلطتها

التقديرية في مجال توقيع العقوبات التأديبية، ولاسيما أمام تعـدد تجـاوزات الإدارة، وتغولها ضد حقوق الموظفين وعدم مراعاتهـا لاعتبـارات مبـدأ التناسب في قراراتها التأديبية في الكثير من المناسبات، فقد اتسـعت رقابـة القاضي الإداري تدريجياً في فرنسا ومصر، وبخطوة جدية وجريئة وغيـر مسبوقة في إطار التضييق من حدود تلك السلطة، والتي تجلت فـي إقـرار رقابة "الغلو" أو ما يعرف بالرقابة على مبدأ التناسب التي كانـت محظـورة على القاضي الإداري سابقًا، وهي إحدى وسائل الرقابة القضائية الحديثة لسد الثغرات القائمة في الرقابة التقليدية في قضاء التأديب، وليحمي بهـا حقـوق الموظفين وحرياتهم من تجاوزات الإدارة في هذا الشأن.

وقد تطورت هذه الرقابة من رقابة المشروعية بدايةً لتصل إلى رقابة التناسب؛ وهو ما يدعم القول بأن رقابة التناسب في جوهرها ما هي إلا عنصر من عناصر المشروعية التي أوجدتها الخصوصية، القائم عليها قضاء التأديب، وتتمثل هذه الخصوصية في ركنين: **الأول**، أن المخالفات التأديبية لم يوردها المشرع في غالب الأحيان إلا على سبيل المثال؛ تاركًا بذلك للإدارة إضافة ما يعد خروجًا على مقتضيات الوظيفة العامة. **والثاني**، حصر المشرع للعقوبات التأديبية دون أن يربطها بالمخالفات، وهو الأمر الذي من شأنه أيضًا ترك للإدارة أو الهيئة التأديبية الحرية في اختيار العقوبة التأديبية التي تراها، بل لقد ذهب إلى أبعد من ذلك بكثير، فلم يلزم الهيئات التأديبية بالنص على أن تراعي مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة المرتكبة، وهو الأمر الذي صور لهذه الهيئات أن العقوبة التأديبية تكون مشروعة متى كانت من بين العقوبات المنصوص عليها في القانون، وما عدا ذلك فلا شأن للقضاء به، فرقابة القضاء تقف عند حد التأكد من وجود الوقائع وتكييفها القانوني، وهنا تظهر الأهمية العملية للبحث في الإشكالية التي تقوم عليها رقابة التناسب على العقوبات التأديبية المتمثلة في السلطة التقديرية للإدارة

وما تتمتع به من حرية عند تحديدها لأوصاف المخالفة التأديبية من جهة، ولتقديرها للعقوبة التأديبية من جهة أخرى، وقد ترتب على كل ذلك المساس بحقوق الموظفين وبالصالح العام.

وقد لاحظ القاضي الإداري هذه النتائج المتعلقة بالسلطة التقديرية للإدارة وميل التوازن لصالحها، فدفع برقابته خطوة إلى الأمام؛ وذلك بغية أن يعيد التوازن الذي اختل إلى نصابه، ليوفر بذلك الحماية لحقوق الموظفين، وليمنع التعدي على حرياتهم، فبدأت رقابته بالرقابة على قرارات الضبط الإداري والقرارات التأديبية؛ وذلك للتوسع بعد ذلك لتشمل كل القرارات الإدارية.

وبناءً على هذا القضاء فقد تردد بعض الفقه الإداري حيال التسليم بهذه الفكرة – قضاء التناسب –، محتجين بأن هذه الرقابة أصبحت قيدًا على فاعلية الإدارة، وعلى القضاء أن يهتم بفاعلية الإدارة قبل حقوق الأفراد وحرياتهم؛ باعتبارها تمثل مصالح خاصة؛ بينما الإدارة تحمي الصالح العام بقراراتها، لذا لا يوجد نص تشريعي في نظام القانون الإداري يسمح برقابة التناسب؛ **وهنا يثور هذا التساؤل: ما مبررات القضاء الإداري عند فرضه لرقابته على مبدأ التناسب في المجال التأديبي؟ وهل تتسع النصوص القانونية لهذا النوع من الرقابة القضائية، في الوقت الذي ترفض فيه اعتبارات العدالة هذا الظلم، المتمثل في فرض عقوبة على الموظف لا تتناسب في قسوتها مع خطئه، حتى لو كان المبرر هو المصلحة العامة؟.**

وهكذا يبدو من الواجب على القضاء الإداري، باعتباره المسئول عن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، أن يتدخل لإلزام الهيئات التأديبية بمراعاة مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة المرتكبة حتى يمكن أن تتحقق المصلحة العامة؛ وفي سبيل تحقيق هذه الغاية أخذ القضاء الإداري العراقي متمثلاً في مجلس الانضباط العام برقابة التناسب في المجال التأديبي، التي

سبق بها مجلس الدولة الفرنسي والمصري، وذلك بموجب قانون انضباط موظفي الدولة رقم (٤١) لسنة ١٩٢٩ الملغى؛ ليواجه بها الشطط والغلو في تقدير السلطات التأديبية للعقوبة التأديبية.

وهذا الموقف للقاضي الإداري ليس غريبًا عليه؛ وذلك نظرًا للدور الذي يتميز به، إذ نعلم أن أوجه الطعن بالإلغاء لم تظهر دفعة واحدة، وإنما ظهرت عيوب القرار الإداري مع اتساع الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على المشروعية.

وعلى الرغم من أن المشرع في دول كفرنسا ومصر والعراق– وهي محل الدراسة– قد نص على أوجه الطعن، سواء في القرار الإداري أو في الأحكام القضائية، فلا يمكن تجاهل الإنجاز الذي حققه القضاء بأنه أوجد عيب عدم التناسب الظاهر، وهو في الأصل ليس من بين أوجه الطعن التي حددها المشرع، ولذلك أضحت هذه الرقابة جانبًا مهمًا من جوانب القانون الإداري، وهو ما يعكس تطور القانون الإداري من جهة، ويؤكد من جهة أخرى خصائصه المتمثلة في أنه قانون مرن ومتطور وقادر على مواجهة التغيرات المختلفة التي تطرأ على نشاط الإدارة، مما يعني أن هذه الرقابة – الرقابة على مبدأ التناسب في المجال التأديبي – ستفتح الباب أمام العديد من الدراسات في القانون الإداري، وتكون النواة لابتداع العديد من النظريات والمبادئ الأخرى في القانون الإداري، وهذا هو الدافع في اختياري لهذا الموضوع.

وهناك دافع آخر يتمثل في قلة الرصيد الفقهي في أبحاث الفقه الإداري العراقي على الرغم من قدم هذه الرقابة في القضاء الإداري العراقي، وهو ما ظهر جلياً في موضوع هذه الدراسة، حيث يبدو التناقض والتباين واضحاً وجلياً، إذ وردت الإشارة إليها على نحو ضيق جدًا مع تعليقات تثير تساؤلات عدة، دون أن يصل – مبدأ التناسب – إلى الشمولية المأمولة كما هو الحال

في الفقه الفرنسي والمصري، وربما يرجع ذلك كله إلى أن قيام مجلس الانضباط العام برقابة التناسب في المجال التأديبي من الأمور التي لا جدال فيها والقريبة من المسلمات، وهذا ما يضفي – في تقديري – قيمة علمية على هذه الدراسة، لما تمثله هذه الرقابة من تطور في الرقابة القضائية وتأكيد لمبدأ المشروعية وتوسيع نطاقه، لغرض حماية حقوق الموظفين وحرياتهم.

وقد ترتب على ذلك أن هذه الدراسة هي مقارنة مع نشأة رقابة التناسب في القضاء الإداري الفرنسي والمصري، ليس الهدف منها إجراء مقارنة بين الفكرة في القانون الإداري في هذه الدول، بل هي تسعى إلى تتبع الفكرة في الأرض التي ولدت ونشأت فيها من جهة، ولاعتبارات أخرى تمثلت في أن آراء بعض الفقه الإداري العراقي في هذا الصدد متأثرة بالآراء الفقهية في مصر.

ولكي تعالج الدراسة هذا الموضوع من كافة جوانبه فإن الباحث يطرح عدة تساؤلات، من أهمها: **ما هو مبدأ التناسب، وما المقصود بالرقابة على مبدأ التناسب، وما تكييف هذه الرقابة؟ بمعنى: هل تعد حقيقة صورة من صور الرقابة على الملاءمة أم أنها لا تعدو أن تكون مظهرًا من مظاهر تطور الرقابة على المشروعية، على أن نبين في الآخر الموقف الحقيقي للفقه الإداري في دول محل الدراسة من هذه الوجهة الجديدة للرقابة القضائية في المجال التأديبي.**

وعلى ذلك سوف ندرس هذه الموضوعات، وتأتي الإجابة على تلك التساؤلات من خلال هذه الدراسة المتواضعة، والتي تسعى إلى تحديد وتأصيل أحكام هذه الرقابة، وكافة الجوانب المتعلقة بجوهر هذا الموضوع، بما يساهم في بيان الإطار العام لهذا القضاء، ثم بيان التطور التاريخي لهذا القضاء في العراق، وبالتالي محاولة طرح بعض الآراء التي يُؤمَّلُ فيها أن

تكون قد قدمت شيئاً جديداً وبعضاً من الإفادة العلمية المستطاعة في هذا الشأن.

وفي إطار دراسة الموضوع فإن العادة جرت على تقسيم الدراسات المقارنة إلى قسمين: قسم يتناول الجانب النظري، وآخر يتناول جانب التطبيق، إلا أن الباحث رأى تعذر إتباع ذلك المنهج. وعلاجاً لذلك سيتم تقسيم البحث إلى فصل تمهيدي وثلاثة أبواب يتجنبها التكرار الممل وتتحقق الفائدة من الربط بينها، وفي ذات الوقت تتفق وتقسيمات القانون محل الدراسة؛ وذلك وفق التفصيل الآتي:

سيكون الفصل التمهيدي بعنوان"مفاهيم أساسية حول الموظف العام والنظام التأديبي"، في حين سيتناول الباب الأول "المخالفة والعقوبة التأديبية المقررة لها في القرارات التأديبية"، كما سيخصص الباب الثاني تحت عنوان: "تمييز التناسب عن غيره من المصطلحات وأنواع الرقابة الأخرى"، أما الباب الثالث والأخير والذي سيكون بعنوان "نشأة الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في مجال التأديب وتطورها".

وبما أن البحث يُطوَى كطي السجل للكتب، فكما بدئ بمقدمة، يردفُ بخاتمة تُدوَّنُ فيها أهم النتائج والتوصيات التي سيخلص إليها البحث، لعلها تجد طريقها إلى التنفيذ.

وقبل الخوض في غمار الدراسة، فيمكن التأكيد أنه مهما ارتقت العلوم البشرية، سواء النظرية منها أو التجريبية، ومهما جُندت لذلك من جهود بشرية، ومادية كبرى، لا تخرج جلها من حيز "القليل" الذي لا يذكر في جانب علم العلي القدير فصدق الله إذ يقول ﴿ **وَمَا أُوتِيتُمْ مِنْ الْعِلْمِ إِلا قَلِيلا**﴾ صدق الله العظيم.