المحاولات القضائية لتقييد السلطة التقديرية للإدارة

أ.م د صعب ناجي عبود **م.م علي عبد الله مجيد**
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الملخص
إن البحث يتعلق في القرارات الإدارية والمحاولات القضائية المتمثلة بالرقابة القضائية أي قضاء الغلو والموازنة للحد وتقييد السلطة الإدارية في قراراتها، فالقضاء الإداري مرتبط بالقرارات الإدارية وتطبيقه عليها من حيث الملائمة والمشروعية إذ يدور معها وجود أو عدماً، ومن جهة أخرى فأن هدف البحث فهو الوقوف على قرارات السلطة التقديرية للإدارة وتشخيص المشروعية الملائمة عليها حتى تكون لها القوة القانونية التي تخولها في التطبيق وعدم الطعن بالإلغاء لها، وكذلك التركيز على الرقابة القضائية التي تحد من هيمنة السلطة التقديرية في قراراتها، أما بالنسبة لإشكالية البحث فتدور حول أيجاد حل لمشكلة السلطة التقديرية للإدارة والقرارات الصادرة عنها من حيث الإفراط والتفريط في العقوبة ومن حيث المنافع والأضرار المتولدة في تطبيق هذه القرارات ومالها من انعكاس على المراكز القانونية للموظفين وللإدارة، أما عن فرضية البحث فتقتضي أن تكون السلطة التقديرية للإدارة سلطة مطلقة ولا تقيدها رقابة قضائية من حيث المشروعية أو من حيث الملائمة كونها تتمتع وتمتاز بامتيازات السلطة العامة المطلقة.

Abstract :-

The search is going on in administrative decisions and judicial attempts of judicial supervision which mean judicial extremism and budget to limit and restrict the administrative authority in its decisions , the in administrative judiciary about administrative and apply them in terms of appropriate and legality is going on the presence on naught, in the other hand the aim of the research is to stand on the decisions of the discretion of management and diagnosis by appropriate legitimacy even have legal strength of the conferred in the application and not to contest the cancellation her, as well as focus on judicial control that limit the predominance of discretion in its decisions, but for problematic find revolve around finding a solution to the problem of the discretion of management and decisions issued by it in terms of overuse and negligence in the punishment and in terms of benefits and damages generated in the implementation of these decisions and her reflection on the legal centers for employees and management whereas the research hypothesis require be the discretion of the management of absolute authority is not constrained by judicial oversight in terms of legitimacy

or where appropriate they enjoy the advantage privileges of public authority absolute.

المقدمة :

لقد كان القضاء الاداري المصري الفضل في التعبير عن قضاء الغلو، ولأن كل بداية تكون خجولة ولا ينبعث عنها أي صدى ، وكون ذلك في مجال عقوبات محددة ومقتصرة على طوائف معينة من الافراد إلا انه ما لبث ان تطور ليشمل كافة العقوبات وجميع الطوائف بل ان نطاقه قد اتسع ليمتد الى دائرة الغلو في اللين او التساهل او التفريط في العقوبة بعد ان كان الغلو في الشدة الإفراط في العقوبة الأمر الذي دفعنا للبحث عن نظرية الغلو او الخطأ الظاهر وعن نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار المتولدة عن القرارات المتخذة من قبل الادارة، لذا سوف يتم دراسة هذا الموضوع وفقاً للاتي:-

أهمية البحث:-

تبرز اهمية الموضوع في ابراز دور القضاء في وضع الاحكام القضائية التي من شأنها تقييد السلطة التقديرية للإدارة اذ غالباً ما تتوسع الادارة في استخدام سلطاتها مستندة على اساس التقدير وان القانون قد منحها هذه السلطة وبالتالي لها الحق في استخدامها والذي من شأنه ان يسبب ضرراً يلحق الافراد جراء ذلك.

اشكالية البحث:-

تبرز اشكالية البحث من خلال ان القانون قد منح الادارة السطلة التقديرية في مجال معين لممارسة اختصاصها وقد تكون هناك اساءه من قبل الادارة لهذه السلطة او يكون هناك غلو في استخدامها فلا بد من وجود جهة تراقب الادارة وتحد من هذه السلطة.

منهج البحث:-

يقوم منهج الدراسة على اساس المنهج التحليلي والاستقرائي للأحكام القضائية الصادرة من القضاء الاداري والتي صدرت في مجال تقييد السلطة التقديرية للإدارة .

فرضية البحث:-

تقوم فرضية البحث على اساس ان هناك قرارات صدرت من الادارة وفقاً لسلطتها التقديرية وتم الطعن بها امام القضاء وان القضاء صدر أحاكمه بعدم صحة هذه القرارات مستنداً الى تعسف الادارة وغلوها في اصدار قراراتها وعدم تناسيها وملائمتها مع القرار المطعون فيه.

المبحث الأول
نظرية الغلو في التقدير ونظرية الموازنة كآليتان لتقييد السلطة التقديرية لإدارة

ان كل من نظرية الغلو او الخطأ الفادح ونظرية الموازنة بدأتا في نطاقات مختلفة فلو رجعنا الى نظرية الغلو لنرى انها نشأت في وقت بدأت فيه عجلة الحياة الادارية بدوران سريع وتطور كبير مما انعكس ذلك من صعوبة او بالاحرى عدم امكانية تقنين التشريعات والتنظيمات التي ترسم للادارة وبما ان الاجتهاد القضائي يعتبر كمصدر مهم او الأهم من مصادر القانون الاداري لهو خير دليل على ذلك.

ومن خلال عملية التطور في المجال الاداري وما رافقها من احتمالات التعسف والشطط يصبح القاضي الاداري مضطرا باستمرار الى التعديل والبحث والتقصي في ايجاد الحلول المنطقية من اجل حماية الحقوق والحريات للمواطنين، كل ذلك يتم من خلال الوسائل الرقابية وتطويرها وإعادة تقييمها وتحديدها. وأيضاً من خلال مراجعة للمجالات والحدود التي تتمتع فيها الادارة بسلطة تقديرية والحد منها او تقيدها، ومن هنا ظهرت نظرية الخطأ الواضح او الغلو في التقدير[1].

اما نظرية المنافع والاضرار والموازنة بينهما فهي ظهرت وبرزت في مجال نزع الملكية والحصول عليها لأغراض النفع العام فقد أبتدع القضاء هذه النظرية من اجل افهام الادارة لممارستها لهذا النوع من القرارات ويكون ذلك بقيام ببحث واقعي واضعا بنظره الظروف المحيطة وما تنتج عنها مساوئ وأضرار وما يمكن ان ترد اليها من محاسن وفوائد.

وعليه يقسم هذا البحث الى مطلبين هما:

المطلب الاول: ماهية نظرية الغلو أو الخطأ الفادح ونظرية الموازنة

المطلب الثاني : الأساس القانوني لنظرية الغلو في التقدير ونظرية الموازنة .

المطلب الأول
ماهية نظرية الغلو أو الخطأ الفادح ونظرية الموازنة

ان الجزء الاكيد لمبدأ المشروعية هو رقابة القضاء الاداري على اعمال الادارة وهو الضمان الفعال لتطبيق منهجه والتقيد في نطاق احكامه ومن خلاله يتأكد وجود عناصر الدولة القانونية وحماية حريات الافراد وضمان حقوقهم من وجود تعسف الادارة ولغرض فرملة هذا التعسف ونظرا لما للقضاء من خبرة وفاعلية في انهاء الخلافات التي تحصل بين الافراد والادارة مع العلم بأن الادارة اعطاها القانون التمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرارات الادارية، فالقضاء ابتدع هاتين النظريتين لتقيد السلطة التقديرية للإدارة[2].

وعليه تقسم هذا المطلب الى فرعين هما:

الفرع الاول: التعريف والمفهوم والمعيار لنظرية الغلو او الخطأ الواضح

الفرع الثاني: التعريف بنظرية الموازنة

الفرع الأول
التعريف والمفهوم والمعيار لنظرية الغلو او الخطأ الواضح

إن الفكرة القانونية الواحدة لا يمكن أن تغيير طبيعتها من أحد فروع إلى آخر ففكرة الانحراف هي استعمال السلطة في غاية أخرى غير التي شرعت من اجلها يمكن تصورها في القانون الخاص تماما كما هي في القانون العام فاستعمال الأب او الزوج او مدير الشركة لسلطاته لتحقيق غايات اخرى غير التي شرعت من أجلها تعتبر انحرافاً في استعمال الحق او السلطة بالمعنى الدقيق[٣].

فقد لجأ مجلس الدولة الفرنسي الى نظرية الغلو في القانون العام لادانة كثير من اعمال الادارة التي لا يمكن اعتبارها مشوبة بعيب الانحراف او بأي عيب اخر، أما مجلس الدولة المصري فقد طبق النظرية في الكثير من احكامه على ان اكثر احكامه قد جاءت في نطاق التأديب، وعليه سنعرج الى هذه النظرية من خلال معرفة مفهومها في المقصد الأول أما المقصد الثاني فسنتطرق إلى معيار الخطأ الواضح او الغلو.

المقصد الأول

مفهوم الخطأ الواضح أو الغلو في التقدير

الغلو في اللغة من اصل (غلو وغلا) فغلا غالوا زاد وارتفع وغلا البنت بمعنى التف وعظم، وغلا السهم ارتفع في ذهابه وجاوز المدى، وغلا بالدين شدد وتصلب حتى جاوز الحد، وغلا السعر أي ارتفع فهو غال، والمغالاة في الامر هي المبالغة فيه، والمغالاة في الشيء رفع ثمنه[٤].

وتدور وتعبير الغلو في الشرع الحكيم في موضعين من القرآن الكريم في قوله سبحانه وتعالى(**يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لاَ تَغْلُواْ فِي دِينِكُمْ وَلاَ تَقُولُواْ عَلَى اللّهِ إِلاَّ الْحَقِّ**) [٥]،(**قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لاَ تَغْلُواْ فِي دِينِكُمْ غَيْرَ الْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعُواْ أَهْوَاء قَوْمٍ قَدْ ضَلُّواْ مِن قَبْلُ وَأَضَلُّواْ كَثِيراً وَضَلُّواْ عَن سَوَاء السَّبِيلِ**) [٦].

وقد جاء في كتب التفسير [٧]، ان كلمة (لاتغلوا) الواردة في الايتين المذكورتين معناها لا تجاوزا الحد ولا تفرطوا فيه ولا تزيدوا وذلك في مقام النهي عن الغلو في الدين.

اما في الحديث الشريف حيث يقول رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) (٠يا ايها الناس اياكم والغلو في الدين فإنه أهلك من كان قبلكم الغلو في الدين))[٨].

اما معنى الغلو الاصطلاح القانوني: فقد ابتكر القضاء الاداري المصري لفظ الغلو، كاصطلاح قانوني في نطاق ممارسته للرقابة على التناسب في مجال التأديب، ويقصد به التعبير عن عدم الملائمة الظاهرة[٩]. او المفارقة الظاهرة[١٠].او عدم التناسب البين او التفاوت الصارخ[١١]، بين درجة خطورة الجريمة التأديبية وجسامة العقوبة الموقعة عنها.

وقد احجم غالبية الفقه الاداري عن وضع تعريف عام لاصطلاح الغلو، اكتفاء بترديد الفكرة التي يصدر عنها كما جاءت في احكام القضاء، ومحاولة الحاقها بأحد وجوه عدم المشروعية في القرارات الادارية[١٢]. فوسيلة الرقابة على التناسب في مجال التأديب هي نظرية الغلو[١٣]. بالنسبة للقضاء الاداري العربي بصفة عامة والتي تلعب دورا مزدوجا كأداة فنية ووسيلة من ناحية وغائية من ناحية اخرى.

أما في فرنسا فقد اتخذ مجلس الدولة الفرنس من نظرية الخطأ الظاهر (lierreur manifote) او الغلط البين كما يطلق عليها جانب من الفقه الإداري[١٤]، عنصرا اساسيا من عناصر الرقابة القضائية التي يباشرها على القرارات الادارية وذلك كوسيلة لتجنب التعسف الذي قد ينشأ عن استخدام الادارة لسلطتها التقديرية[١٥]. واصبحت بذلك نظرية عامة في الرقابة على مختلف الاعمال القانونية التي تجريها الادارة بناء على سلطتها التقديرية، بعد ان اتسع نطاقها وامتد بها الى المجال التأديبي منذ عام ١٩٧٨ [١٦]

فالخطأ الظاهر بهذه المثابة هو الادارة الفنية التي يتوسل بها القضاء الاداري في ممارسة رقابية على السلطة التقديرية للادارة فيما يتعلق بعنصري السبب والمحل في القرار الاداري، بحيث اذا جاء تقدير الادارة بمراعاة مختلف الظروف واضح الاختلال ومجاوزا للحد المعقول كان مشوبا بخطأ ظاهر في التقدير[١٧].

المقصد الثاني

معيار الخطأ الواضح أو الغلو

ان السلطة التقديرية ونظرا للاخطار التي يمكن ان تنجم عن سوء استخدامها فان القضاء والفقه يجمعان على ضرورة مراقبتها واحاطتها حتى لا تتفلت وتتحول الى مرتع للتعسف الاداري ومع هذا الاجماع فان رقابة السلطة التقديرية رقابة كاملة سوف يفرغ مفهومها من محتواه ويعدم كل جدوى من وجودها إذ ينبغي التسليم بان الادراة يجب ان تتمتع وهي تمارس سلطتها التقديرية بهامش من الحق او الحرية في الخطأ تستطيع من خلاله وحسب رؤيتها الخاصة للأمور ان تقدر ملائمة تصرفاتها بما بقوائم وواقع الحياة الإدارية[١٨] ولما كانت القرارات الادارية سواء تلك الصادرة في اطار السلطة المقيدة او التقديرية انما تهدف اولا واخيرا الى تحقيق المصلحة العامة فان سقوطها في خطأ واضح او فادح في تقدير التناسب بين اسبابها ومضمون محلها يحول بالضرورة دون تحقيق ذلك الهدف من اصدارها وذلك للارتباط العضوي بين الثالوث السبب المحل والغاية في القرار الإداري[١٩]. فالبحث في معيار الخطأ الواضح في التقدير لا يستقيم بمعزل عن الغاية من اصدار القرار موضوع النزاع وبعيداً عن الخلافات الفقهية التي قيلت عن معايير الغلو في التقدير يمكن الاعتماد على معيار من الغلو[٢٠].

١-عدم التناسب بين الضرر الذي يلحق بأحد الافراد من جراء تصرف الادارة وبين الفائدة او المصلحة الضئيلة المحتمل ان تعود على الإدارة أو المجتمع[٢١].

٢-عدم التناسب البين بين الخطأ او الذنب المقترف من المواطن وبين الجزاء الذي وقعته السلطة التأديبية وبعبارة اخرى عدم التناسب البين بين سبب القرار الاداري (الخطأ) وبين محله او موضوعه الجزاء.

الفرع الثاني

التعريف بنظرية الموازنة

ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى اجراء عملية موازنة بين النافع والاضرار او المزايا والخسائر التي قد تترتب على القرارات التي تصدرها الادارة بنزع الملكية للمنفعة العامة[٢٢]، حيث توضع كل من المزايا والاضرار في كفتي ميزان بحيث يكون القرار غير المشروع اذا جاءت الاضرار والاعباء الناجمة عنه شديدة او مفرطة بالنسبة لما يحققه من مزايا ومنافع.

ويعتبر الحكم الصادر عن الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٧١ في قضية المدينة الجديدة شرق[٢٣] (ville nouvelle est) بداية الأخذ بنظرية الموازنة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، وتتلخص وقائع هذه القضية في ان الإدارة قررت إنشاء تجمع عمراني جديد شرق مدينة ليل شمال فرنسا، يستوعب حوالي ٢٥ الف من السكان للإسهام في حل ازمة السكن وتوافق ذلك مع رغبة التعليم الجامعي في اقامة مجمع جامعي خارج المدينة يستقبل اكثر من ٣٠ الف طالب، وتضمن المشروع الذي احتاج الى ٥٠٠ هكتار وقدرت تكاليفه بمليار فرنك نزع ملكية وهدم ٢٥٠ منزلاً منها حوالي مائة منزل ثم انشاؤها حديثا ، وأمام الاحتجاجات القوية التي اثيرت حول هدم تلك المنازل ، عدلت الادارة مشروعها بحيث اقتصر الهدم على ٨٨ منزلا واستعيدت مقترحا كانت قد قدمته جمعية الدفاع عن حقوق أصحاب المنازل يستهدف انقاذ ٨٠ منزلا اخر من الهدم على اساس نقل

محور الطريق الشمال الجنوب الوارد في المشروع ، وإذ تقرر للعملية صفة المنفعة العامة بقرار وزير التعمير والإسكان في ١٩٦٨/٤/١٣ ، فقد طعنت جمعية الدفاع على هذا القرار ، وتمسكت الى جانب كثير من أسباب الطعن المتعلقة بالإجراءات بالموضوع، بان هدم حوالي مائة منزل كان يمكن تفاديه بتغيير مسار طريق بالمشروع ، وهذا يعتبر ثمنا باهضا للعملية المزمعة لا يتناسب مع المنفعة العامة المراد تحقيقها ، مما يستعين معه الغاء القرار المطعون فيه .

فإن عملية الموازنة او الترجيح التي اقامها هذا الحكم تداعى فيها اعتبارين اساسيين هما حماية حقوق الافراد، ومراعاة مقتضيات حسن سير الادارة ومتطلباتها، واذا كان آفاق التوازن بين هذين الامرين هو أهم واجبات القاضي الاداري ، فإن الحكم قد وضع هذا الواجب موضع التطبيق العملي، ببيان عناصر الموازنة والكيفية التي تتم بها[٢٤].

المطلب الثاني

الأساس القانوني لنظرية الغلو في التقدير ونظرية الموازنة

ان نظرية الموازنة ونظرية الغلو في التقدير أصبحتا ثمرة من ثمرات القضاء الاداري فنظرية الخطأ الواضح في التقدير او الغلو لم تستمد قوتها ومكانتها كنظرية تحد من تغول السلطة الادارية من المجال الاول الذي ظهرت فيه وهو مجال رقابة التكييف القانوني للقرارات[٢٥].

أما نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار ظهرت امام التقديرات الادارية لمدى توافر صفة المنفعة العامة في قرارات نزع الملكية ، حيث درج مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي بخصوص هذا النوع من القرارات على الوقوف عند حدود التأكد من توافر صفة المصلحة العامة، بشكل مجرد بغض النظر عن الظروف والاعتبارات المحيطة بهذه العملية وما يمكن ان تمس من مصالح أخرى سواء الخاصة او العامة[٢٦]، وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين هما:

الفرع الاول: الاساس القانوني لنظرية الغلو ونظرية الموازنة

الفرع الثاني: أوجه التشابه والاختلاف بين النظريتين.

الفرع الأول

الأساس القانوني لنظرية الغلو ونظرية الموازنة

يعتبر الفقه الاداري ان نظرية الغلو في التقدير هي نظرية من ابتكار القضاء الاداري المصري ابتكرها كاصطلاح قانوني في نطاق ممارسته للرقابة على التناسب في مجال التأديب، ويقصد بهذا التعبير عدم الملائمة الظاهرة او عدم التناسب البين او التفاوت الصارخ بين خطورة الجريمة الادارية وجسامة العقوبة الموقعة عنها. أما نظرية الموازنة ولدت في ظل نزع الملكية من اجل المنفعة العامة والمشرع الفرنسي لم يعرف فكرة المنفعة العامة التي تتيح نزع الملكية، وقد اصبح ذلك التحديد من اختصاص السلطة القضائية انطلاقاً من معطيات ووقائع كل نزاع على حدة، وعليه نجزأ هذا الفرع الى نقطتين هما:

النقطة الاولى: اساس نظرية الغلو.

النقطة الثانية: اسا نظرية الموازنة.

النقطة الاولى: اساس نظرية الغلو.

لقد كثر الجدل الفقهي عن هذه النظرية وعليه تأخذ ثلاثة آراء فقهية بين مؤيد ومعارض ورأي وسط بين هذا وذاك فالرأي الاول[٢٧]، والمؤيد لهذه النظرية الذي يرى ان الموظفين

الذين يباشرون اختصاصاتهم في مجال السلطة التأديبية غير معصومين من الخطأ وان حكمة الملائمة تعني لغة المطابقة لا الهوى، والتحكم من جانب السلطة التأديبية.

اما الراي المعارض لها فكان من أبرزهم الاستاذ سليمان الطماوي الذي يرى ان مسالة تقدير خطورة الذنب الاداري وما يناسبها من عقوبات تاديبية هي من اختصاص السلطة التقديرية التي يتعين تركها للادارة بحيث لا يمكن محاسبتها على خطأ التقدير الا من نطاق ما يسمى بالانحراف في السلطة[٢٨]، أما الراي الوسط والاخير فكان يرى ان رقابة الغلو تعتبر أعلى صورة نظرية التعسف في استعمال الحق او السلطة، ذلك ان من المسلم به ان اختيار العقوبة المناسبة خطأ تأديبي تبنت في حق الموظف هو من السلطات التقديرية للإدارة، الا ان الحق شأنه شأن اي حق اخر يخضع لفكرة عدم التعسف في استعماله ومبنى التعسف في هذه الحالة هو ان تختار السلطة التأديبية جزاء لا يتناسب في شدته بالذنب او الخطأ الثابت في الحق المدار[٢٩].

ومن خلال ما تقدم من الآراء فنحن نؤيد الرأي الاول بان رقابة الملائمة من الضروري مبدأ ان يتولاها القضاء وذلك تقديراً لما يمكن ان يكون الغلو في تقدير العقوبة من جهة السلطة الادراية تخالف قواعد القانون في ارساء العدالة من خلال التناسق بين التهمة والعقاب.

النقطة الثانية: أساس نظرية الموازنة.

ان ظهور نظرية الموازنة أدى الى إعادة صياغة العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة الادارية وذلك بتحقيقها الاصلاح وتعديل جذري في الدور التقليدي للقاضي الاداري، بوصفه حارساً على المشروعية .

وحاميا لحقوق وحريات الفرد من تعسف الادارة ، فلم تعد الادارة تستتر وراء الحرية التي تتمتع بها وهي تمارس السلطة التقديريةى بل اصحبت مجبرة على ممارستها بشكلٍ معقول وان تحترم حداً أدنى من الصواب والمنطق وهي بذلك وان كانت غير مطالبة بتحقيق عدالة مطلقة او مثالية، فإنها مطالبة بتحقيق عدالة نسبية من خلال التناسب المعقول بين أضرار القرار ومزاياه[٣٠].

الفرع الثاني
أوجه التشابه والاختلاف بين رقابة الخطأ الظاهر (الغلو) ورقابة الموازنة

للنظر في التشابه والاختلاف بين النظريتين يتطلب منها معرفة المجال او النطاق او الطبيعة التي تمثل النظريتين وعليه نبين التشابه اولاً ثم الاختلاف ثانياً.

أولاً: التشابه بين النظريتين:

ان رقابة القاضي الاداري في كلا النظريتين تتجسد في البحث عن السلوك المعقول في تصرفات الادارة دون التفرقة بين هذه النظرية او تلك ومثال ذلك ما حصل في قضية ville nauvelle Est حيث كان مفوض الحكومة قد أقترح ان يطبق بشأنها نظرية الخطأ ، بينما قام مجلس الدولة بتطبيق نظرية الموازنة بدلا من ذلك[٣١].

ثانياً: الاختلاف بين النظريتين: ان الاختلاف بين النظريتين ينظر اليه من ناحية الطبيعة والنطاق وعنصر القرار وعليه:

١- الاختلاف من حيث طبيعة الرقابة لكل منهما: ان نظرية الموازنة تندرج في رقابة المشروعية حيث ينصرف دور القاضي فيها الى رقابة التكييف القانوني للمنفعة العامة عن طريق تحديد او ضبط مفهوم المنفعة العامة، وتلك المنفعة التي تعد معيار لشرعية كافة

الاعمال الادارية ومن خلال مباشرة رقابة التكييف القانوني للوقائع المبررة لذلك، وهو ما تنتجه نظرية الموازنة التي تعد شرطاً للمشروعية بهذا الشأن ، في حين ان نظرية الخطأ الظاهر تتعلق برقابة الملائمة حيث تنصب على تقدير الوقائع وذلك بمواجهة التقديرات غير المعقولة التي تقوم بها الادارة[٣٢].

٢- الاختلاف من حيث النطاق:

ان الاستاذ لوبادير يرى ان الخطأ الظاهر قد نشأ بداية في نطاق السلطة المقيدة للإدارة ثم امتد الى نطاق السلطة التقديرية للادارة، اما نظرية الموازنة فقد نشأت على نطاق السلطة التقديرية للادارة ثم امتدت الى نطاق اخر يجمع بين السلطة التقديرية وضرورة توافر شروط معينة [٣٣].

٣- الاختلاف من حيث عنصر القرار:

تنصب رقابة نظرية الخطأ الظاهر على التكييف القانوني للوقائع وتقديرها أي على عنصر السبب، وليس الامر كذلك بالنسبة للرقابة الموازنة التي تقع على مضمون القرار ومدى تطابقه للصالح العام أي على عنصر المحل[٣٤].

المبحث الثاني
التطبيقات القضائية لنظرية الموازنة ونظرية الغلو في التقدير

ان رقابة الموازنة بين المصالح والاضرار تعتبر ان القرار الاداري لاغيا اذا كانت التكاليف والاضرار المترتبة عليه تفوق بكثير المزايا والايجابيات المتوخاة منه، ويكون ذلك في غياب كل مقتضى تشريعي ينص على هذا النوع من الموازنة، اما رقابة الغلو في التقدير سواء أنصبت على التكييف القانوني للوقائع او محل القرار الاداري فإنها تشكل خطوة هامة ومرحلية للحد من السلطة التقديرية للادارة من خلال ما تفرضه على رجل الادارة من حد أدنى من المعقولية والمنطق بخصوص حريته في التقدير يكون ذلك للحيلولة دون ارتكاب خطأ فادح أو جسيم، هذا وسنقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الاول: البحث عن اساس الرقابة القضائية على التناسب.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للرقابة القضائية على التناسب.

المطلب الأول
البحث عن أساس الرقابة القضائية على التناسب

يدور البحث على اساس للرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة التي تصدرها الادارة والفعل المرتكب المحالف للاحكام والقواعد الادارية فيما يسنه المشرع من نصوص قانونية باعتبارها أحد أهم مصادر كتلة المشروعية الادارية[٣٥]. ثم نتطرق الى البحث عن هذا الاساس فيما يصدره القضاء الاداري من احكام، وهذا ما سنتطرق اليه في الفرعين التاليين:

الفرع الاول: الاساس التشريعي لرقابة التناسب (قاعدة التدرج في العقوبة).

الفرع الثاني: الأساس القضائي لرقابة التناسب.

الفرع الأول
الأساس التشريعي لرقابة التناسب (قاعدة التدرج في العقوبة)

ان السياسة التشريعية التي انتهجتها قوانين الوظيفة العامة بكل من فرنسا ومصر والعراق تكرس في تحديدها للعقوبات التأديبية الجائز توقيعها على الموظفين العموميين، قاعدة التدرج في العقوبة، إذ أوردت تلك القوانين العقوبات المذكورة في قائمة مرتبة هرمياً بصورة تدريجية تسير باتجاه الشدة، حيث تبدأ بالعقوبة الاخف كالانذار والتنبيه ثم تليها العقوبات المتوسطة في شدتها وهكذا الى ان تصل الى العقوبة الاشد وهي الفصل او العزل من الوظيفة، وهذا كله دون تخصيص عقوبة محددة معينة كأصل عام، هذا يتيح قدراً من المرونة أمام السلطة التأديبية ، تختار من بينها العقوبة التي تتناسب حقا وعدلاً مع الجريمة التأديبية المرتكبة، وتعبر قاعدة التدرج في العقوبة عن ارادة المشرع التي تعلق على أية ارادة اخرى في الدولة وهي ترتد في اصلها الى اعتبارات المنطق والعدالة وفن الصياغة القانونية[٣٦].

وقد أعلن القضاء الاداري المصري منذ الارهاصات الاولى لقضاء الغلو، عن تبنيه لقاعدة التدرج في العقوبة كأساس لفرض رقابة على التناسب في مجال التأديب،

ومن احكامه ما أوردته محكمة القضاء الاداري في حكم لها بأن (الجزاء يجب ان يكون متناسبا مع الجرم، والا اتسم بعدم المشروعية، والقانون إذ تدرج في قائمة الجزاءات الخاصة بسرقة أموال الهيئة العامة للسكك الحديدية، فجعلها تتراوح ما بين خفض المرتب والعزل من الوظيفة، فإنما يكون قد هدف من هذا التدرج في أنزال العقاب الى وجوب الملائمة بينه وبين الجرم الذي يثبت في حق الموظف)[٣٧].

كما وجدت قاعدة التدرج في القضاء الفرنسي الحديث لمجلس الدولة ففي حكمه الصادر في قضية بوري تورون قرر المجلس ان السلوك الفردي يدر من السيدة بوري توردن (المتمثل في الاهمال والتأخير في انجاز المهام الموكلة اليها، والتقصير في قواعد الادراة الجديدة، وغياب التحفظ في علاقاتها المهنية لا يبرر قرار العزل الموقع عليها، الذي هو أقسى الجزاءات في سلم العقوبات)[٣٨].

وقد اضحت قاعدة التدرج في العقوبات من القواعد المقررة في المجال الدستوري، والتي أصبح المشرع ملزم بمراعاتها فيما يسنه من تشريعات جزائية أيا كان ميدانها وهو ما يوجب مراعاتها والالتزام بها من باب أولى في المجال التأديبي، وذلك لتحقيق التناسب المطلوب بين العقوبة والجريمة[٣٩].

الفرع الثاني

الأساس القضائي لرقابة التناسب (اعتبارات العدالة)

ان واجب القضاء هو تحقيق العدالة بين اطراف الدعوى من خلال تطبيق القانون عندما تقوم فيه علاقات الافراد على قدم المساواة بينما هذه المهمة شاقة وعسيرة في نطاق المنازعات الادارية التي تثور بين الادراة والافراد، إذ لا يقف الأفراد في علاقاتهم أزاء الادارة على قدم المساواة بالنظر لما تملكه الادارة من امتيازات السلطة العامة، فالقضاء الاداري يتوخى بإقامة توازن معقول بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة مدفوعا باعتبارات العدالة، وجانب من الفقه أخذ بمقولة ان اعتبارات العدالة لا تقبل قيام تباين واضح وتفاوت ظاهر من مضمون القرار وأسبابه[٤٠].ويردد الدكتور عصام البرزنجي هذا القول بصيغة اخرى مؤادها ان اعتبارات العدالة والاعتبارات العملية هي التي تستدعي فرض الرقابة على الملائمة في بعض الحالات، والامتناع عن هذه الرقابة في حالات اخرى[٤١].

وتشير احكام القضاء الاداري صراحتاً الى اتخاذها اعتبارات العدالة اساساً لقضاء التناسب في مجال التأديب وفي حكم للمحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٤٤/ ١٠ من تاريخ ١٩٦٥/٥/٢٢ بأن ((المحكمة ترى في تقدير الجزاء التأديبي الملائم، ان يكون جزاءا عادلاً بأن يخلو من الاسراف في الشدة والامعان في استعمال الرأفة لأن كلا الامرين ليس فيهما من خير على حسن سير المرافق ويجافيات المصلحة العامة)).

ومن خلال ما تقدم بأن قاعدة التدرج في العقوبة واعتبارات العدالة هما الركيزتان المهمتين الذي يمكن الاعتماد عليهما في التناسب ضمن مجال التأديب، كونهما مترابطان مع بعضهما البعض ولا يوجد أي فواصل او عوارض بينهما في هذا المجال.

المطلب الثاني

المصدر القانوني للرقابة القضائية على اساس التناسب

ان المصدر المنشأ للقاعدة القانونية التي يقوم عليها قضاء التناسب في مجال التأديب أي الوسيلة التي خرجت بها هذه القاعدة الى دائرة القانون الوضعي[٤٢]، أو الادارة التي أظهرتها الى حيز الوجود في عالم القانون ، والمصدر بهذا المعنى لا يختلط بالحقائق الموضوعية التي استوحى منها قضاء التناسب في التأديب، باعتبار ان تلك الحقائق هي المرجع الاساسي في استلهام هذا القضاء، وهنا علينا معرفة دور القاضي الاداري في انشاء القاعدة القانونية ، وكذلك معرفة قاعدة التناسب والمبادئ العامة للقانون واخيراً معرفة التشريع والقضاء الاداري العراقي وهذا ما نتطرق اليه في ثلاثة فروع هي:

الفرع الاول: دور القاضي الاداري في انشاء القاعدة القانونية.
الفرع الثاني: قاعدة التناسب والمبادئ العامة للقانون.
الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء العراقي.

الفرع الأول
دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية

لقد ساعد مجلس الدولة الفرنسي على تشييد صرح القانون الاداري، إنه لم يكن أسير للنصوص التشريعية ، وكان للقضاء ولا يزال الدور الرئيسي البارز في تشييد بنيان القانون الاداري، وتعهد قواعده ومبادئه بالرعاية والتطوير ، حتى اشتد عوده، واستقامت احكامه ورسخت معالمه وعلى الرغم من كونه حديث النشأة وأصبح يتمتع بكيان مستقل عن القوانين الاخرى[٤٣].ونتيجة لهذا كله أجمع الفقهاء على ان القانون الاداري يتسم بخصائص معينة أهمها:

١- انه قانون قضائي : أي ان القضاء الاداري هو صاحب الفضل الاول في انشاء قواعد وأحكام القانون الإداري[٤٤].
٢- انه قانون غير مقنن.
٣- انه قانون مرن ومتطور.

ولا يقتصر دور القاضي الاداري في خلق وانشاء قواعد ومبادئ القانون الاداري ، على حالة خلو التشريع من نص يحكم النزاع المطروح امامه او عدم وجود قاعدة عرفية يمكن تطبيقها بالخصوص[٤٥]، وإنما هو مدعو دائما الى ابتداع الحلول الملائمة للمنازعات التي تعرض عليه، حتى في ظل قيام قواعد تشريعية او تكون موجودة ولكنها تحتاج الى تفصيل او الى وضوح وهنا دوره في التفسير ، وهو قد يتجاوز منطق التفسير الى ابتداع الحلول، وابتكار المبادئ التي قد لا يحتويها النص المكتوب، واضعاً نصب عينيه اقامة التوازن بين مصلحة الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم[٤٦].وقد تمكن القاضي الاداري من استخلاص الحلول الملائمة لما يعرض عليه من وقائع مستلهما الافكار السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة بحيث تصبح تلك الحلول لبنة في بنيان القانون الاداري بحسبانها قاعدة واجبة الاتباع يعود للقضاء الاداري الدور الرئيسي في تكوينها وإنشائها[٤٧].

فالقضاء الاداري يوصف بأنه قاضي المشروعية الادارية، برسم الحدود الفاصلة بين سلطة الادارة المقيدة وسلطتها التقديرية، فالسلطة التقديرية للادارة لا يحددها امشرع فقط وانما القاضي أيضاً من خلال دوره الخلاق في انشاء قواعد القانون الاداري، ويتحدد نطاق السلطة التقديرية للادارة بما يضيفه القضاء من قواعد قانونية جديدة لكتلة المشروعية الادارية وليس في ذلك خروج القاضي الاداري عن حدود مهمته القضائية للخصائص التي يتسم بها القانون الاداري عما سواه من القوانين[٤٨].

الفرع الثاني
قاعدة التناسب في المبادئ العامة للقانون

تعد المبادئ العامة للقانون من أهم القواعد القانونية التي يعود الفضل للقضاء الاداري في ابرازها والحاقها ضمن منظومة القانون الوضعي[٤٩] التي تنهض عن طريق الدور الانشائي الخلاق للقاضي الاداري من حالة السكون الى حالة الحركة، وتنفذ بمقتضى ذلك الى ساحة القواعد القانونية الوضعية كقوة حية نابضة لتضفي على المصادر الرسمية للقانون الاداري مزيداً من المرونة والتطور، ويقسم الاستاذ جينوا المبادئ العامة للقانون الى أربعة صور بحسب الاسلوب التي ينتهجه مجلس الدولة الفرنسي في انشاء المبدأ وذلك كما يلي:

أولاً: انشاء المبدأ نتيجة التعميم من خلال النصوص الخاصة كما هو الشأن بالنسبة لمبدأ احترام حقوق الدفاع في المجال الاداري.
ثانياً: استخلاص المبدأ من روح النص او مجموعة النصوص، كما هو الحال فيما يتعلق بمبادئ القانون الخاص التي نقلها القاضي الاداري الى ميدان القانون العام، من ذلك مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية، المستخلص من مبدأ عدم رجعية القوانين.
ثالثاً: استلهام المبدأ من جوهر التنظيم القانوني او طبيعة الاشياء ، ومن قبيل ذلك مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة المتولدة عن القرارات الادارية الفردية.
رابعاً: استنتاج المبدأ من المعتقدات الراسخة في الضمير العام للجماعة ومن قبيل هذه المبادئ تلك المستمدة من اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير كالمبادئ المتصلة بفكرة المساواة او فكرة الحرية.

الفرع الثالث

موقف التشريع والقضاء الإداري العراقي

لقد نصت المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ من اسناد الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بحقوق ومزايا الوظيفة وما يتفرع عنها الى مجلس الانضباط العام، والذي يعد جهة قضاء اداري وجهة قضاء تأديبي فيما يتعلق بما عهد اليه من اختصاص محاكمة رؤساء الدوائر تأديبياً، والفصل في الطعون الموجهة ضد القرارات التأديبية الصادرة عن لجان الانضباط، وذلك وفقا لما هو منصوص عليه بقانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٩٣٩/٦٩ ، وقد خولت المادة (٢/٣١) من قانون انضباط موظفي الدولة مجلس الانضباط العام ممارسة رقابة التناسب في مجال التأديب سواء من حيث الغلو في شدة العقوبة، او من حيث الغلو في تساهل العقوبة ، وذلك بنصها على ان ((للمجلس ان يتخذ أحد القرارات الاتية عند النظر في القضية اعتراضياً ، (أ) ويصادق على القرار او يخفف العقاب ، (ب) يقرر براءة الموظف ، (ج) ينقض قرار البداءة ويعاقب الموظف. (د) يشدد العقاب اذا كان المعترض الوزير او رئيس الدائرة))[٥٠]. ومن قرارات مجلس الانضباط بشأن الغلو في الشدة من ان ((كان على لجنة الانضباط عند فرضها العقوبة ، مراعات طبيعة عمل ، ودرية الذنب الذي ارتكبه ، وتقدير ما يناسبه من جزاء في حدود النصاب القانوني ، وأن يراعي التدرج في انزال العقاب، ووجود ملائمة بينه وبين التعريف الذي ارتكبه ، حيث ان الغلو في العقوبة يتعارض مع الهدف الذي يتوخاه القانون من التاديب، ربما ان ملابسات القضية لا تستلزم ما يدعوا الى الشدة وان اللجنة عند فرضها العقوبة لم تراع ذلك ، مما يتعين تعديل قراراها وانزال عقوبته الى الحد الملائم مع جريمته))[٥١]. ومن قراراته أيضاً بشأن الغلو في التساهل ((عند النظر الى العقوبة (انقاص الراتب الشهري بنسبة ٥% لمدة سنة واحدة) ، لاحظ المجلس انها غير متناسبة مع ما قام المعترض عليه، من أعمال لصالح شقيقته بتستره على إعادة ربط مجرى الماء لدارها دون علم الدائرة، وتسببه بعدم مطالبتها بالاجور المتحققة على مقتضى الواجبات المودعة اليه ولخطورة الاعمال التي قام بها ، قرر بالاتفاق تشديد عقوبته ، وذلك بانقاص راتبه الشهري بنسبة ١٠% لمدة سنة واحدة))[٥٢] وبعد التعديل الأخير ودمج مجلس الانضباط العام مع المحكمة الادارية ويسمى محكمة قضاء الموظفين ويكون على عاتق المحكمة الادارية النظر في الطعون المقدمة في مجالات الوظيفة العامة.

الـخـاتـمـة

إن السلطة التقديرية للإدارة أثارت نقاشاً عميقا حول أحقية الادارة في التمتع بها، فقد ظهرت في المجال الاداري ولم يألفها الفقهاء والقضاء ، فقد أخذت حيزاً وافياً وكافياً في فرنسا ولم تكن الرقابة التي مارسها مجلس الدولة الفرنسي اول الامر ألا رقابة قانونية تطال المجال المقيد للادارة تقف عند حدود الشرعية، وبعد الانتهاء من التطرق الى نظرية الغلو او الخطأ الظاهر ونظرية الموازنة بين المنافع والاضرار بالنسبة لسلطة الادارة خلصنا بنتائج نذكر أهمها على سبيل الايجاز ومن ثم نعرج الى الخاتمة المتوخاة من هذا البحث:

١-ان مجلس الدولة المصري انه اول من ابتكر رقابة التناسب في مجال التأديب إذ يعود له الفضل في ابتداع هذه الرقابة وتطويرها وقد عرفت واشتهرت عنها بقضاء الغلو.

٢-لقد كان لقضاء الغلو صدى واسع وله من الانعكاسات المحمودة في المحيط العربي والدولي، إذ وجد له تطبيقيا يكاد يكون مماثلاً في احكام القضاء الاداري اللبناني والعراقي كما ترد مضمونه في قضاء المحاكم الادارية للمنظمات الاقليمية والدولية.

٣-يستخدم قضاء التناسب أدوات فنية مبتكرة تتمثل في نظريتي الغلو والخطأ الظاهر ونظرية الموازنة، اللتين يتوسل بهما في ممارسة رقابته على تقديرات السلطات التأديبية المتسمة بتفاوت صارخ وواضح في اختيار نوع ومقدار العقوبة الموقعة مقارنة بالجريمة ويعتمد قضاء التناسب على قيام هذا التفاوت معيارا موضوعيا قوامه الشخصية المعتاد مأخوذا في الاعتبار كافة الظروف والملابسات المحيطة به.

٤-لقد منحت الادارة سلطة تقديرية لأنه وان كان تقييد اختصاص الادارة لازما لحماية الافراد ان الاسراف في هذا التقييد من شأنه ان يشل حركة الادارة وان يجرد نشاطها من كل روح ابتكار ولذلك يلزم منح الادارة قدرا من السلطة التقديرية .

٥-ان رقابة التناسب على القرارات الادارية في القضاء الاداري الفرنسي والمصري على السواء تنتمي في طبيعتها الى رقابة المشروعية، وتعمل في اطار ولاية الالغاء على عموم القرارات الادارية باعتبار التناسب بين العقوبة والجريمة بات شرطاً من شروط مشروعية القرار التأديبي.

المقترحات:

وبعد نهاية البحث توصلنا الى بعض المقترحات علها تكون نقطة ضوء في نطاق المجال الاداري بالعموم وفي نطاق القضاء الاداري على وجه الخصوص وأهما:

١- نقترح على المحكمة الادارية عند مباشرتها الرقابة على القرارات الصادرة من السلطات الادارية الوقوف عند حد الغاء القرار المشوب بالغلو او عدم الملائمة الظاهرة، دون تتعدى ذلك الى تعديله وتوقيعها العقوبة بنفسها لما في ذلك خروج عن حدود ولايتها القضائية وتغول على اختصاصات الادارة .

٢- تتمنى على السلطة الادارية مراعاة الضوابط التي استقر عليها القضاء الاداري على التوازن بين العقوبة والفعل المرتكب، سواء ذلك من التشديد في العقوبة او التخفيف منها كونها ضوابط واقعية يتم الركون اليها في تقدير العقوبة حتى تكون قرارات السلطة الادارية بعيدة عن شائبة الغلو او الخطأ الظاهر في التقدير وكذلك الموازنة بين منافع الادارة من قراراتها بعيدة عن الاجحاف والظلم والتعسف والاضرار المعكوسة عليها من جراء ذلك.

٣- نقترح على هم من في رأس الهرم الحكومي والتشريعي الاعتناء والاهتمام والارتقاء بالقضاء الاداري بالعموم وبالقاضي الاداري بالخصوص ابتداءً من المعهد العالي للقضاء الى تراكم الخبرات لديه من خلال التطبيقات العملية ، وذلك كونه السد المنيع لتوغل الادارة ، وكذلك دوره الفعال في انشاء وتكوين القاعدة القانونية من خلال ما يعرض عليه من وقائع ، وكونه مصدراً مهماً من مصادر القانون الاداري.

الهوامش

(١) عبد الوهاب رافع جليلة البشيري توفيق، الدعاوى الإدارية في التشريع المغربي، مطبعة الورقة الوطنية، مراكش، ١٩٩٨، ص٧٥.

(٢) د.يعقوب يوسف حمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة) ، منشأة المعارف، طباعة جلال جنري وشركائه، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٢، ص٢٣٦.

(٣) د.محمد مرغني خيري، الوجيز في القانون الاداري المغربي ، دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، الرباط، ١٩٨٨، ص٢٦٠.

(٤) قاموس المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق ، بيروت، ط٢٥، ١٩٨١، ص٥٥٨.

(٥) سورة النساء ، الاية (١٧١)

(٦) سورة المائدة، الاية (٧٧).

(٧) ينظر تفسير وبيان القرآن الكريم مع اسباب النزول للسيوطي، اعداد محمد حسن الحمصي، دار الرشيد، دمشق، ب ت ص ٨٣-٩٦. وكذلك مفردات الفاظ القرآن الكريم للعلامة الراغب الاصفهاني، تحقيق نديم مرعشلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٢، ص٣٧٧.

(٨) المسند للامام احم بن حنبل، تحقيق احمد محمد شاكر دار المعارف ، مصر الجزء الثالث ١٩٤٩، ص٢٥٧.

(٩) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٧/٥٦٣ ق بتاريخ ١٩٦١/١١/١١ مجموعة المعارف، س ٧ ع، ص٢٧.

(١٠) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٩/٢٥ ق بتاريخ ١٩٦٣/٦/١٠ مجموعة المعارف، ج ج ع، ص٣٢٤.

(١١) حكم محكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٦/٦٧٢ ق بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٨ د.محمد ابو العنين، التأديب في الوظيفة العامة، دار ابو المجد للطباعة، الهرم، مصر، ١٩٩٩، ص٥٥٧.

(١٢) د.عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.

(١٣) يلاحظ ان القضاء الدستوري المصري قد استعار هذه النظرية وطبقها في مجال الراقبة الدستورية على سن النصوص التشريعية ذات الطبيعة الجزائية أيا كانت جنايته او تأديبه مدنية ومن طلائع احكامه بهذا الخصوص حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية رقم ١٦/٣٣ بتاريخ ١٩٩٦/٢/٣ د.رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، القاهرة، ٢٠٠٤، بدون دار نشر، ص٧٣٠.

(١٤) ان اول من عرض هذه النظرية في الفقه العربي الاستاذ الدكتور يحيى الحمل في مقالته رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع ، المجلات ، س ٤١، ص٤٠٥، عدد ٤و٥، سنة ١٩٨١.

(١٥) De laubadere (a) : traite de droit adminstratif, paris, l.gd.j. 10 ed 1988, p.546

(١٦) د.خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف ، ٢٠٠٨، ص١٠٩.

(١٧) المصدر نفسه ص١١٣.

(١٨) د.يعقوب يوسف الحماوي، مرجع سابق، ص٢٣٨،.

(١٩) د.يعقوب يوسف الحماوي، مرجع سابق ، ص٢٣٩.

(٢٠) د.محمد مرغني، مرجع سابق، ص٤٠٣ .

(٢١) د. محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، اطروحة لنيل الدكتوراه، في القانون، جامعة المنصورة، ١٩٨٩، ص٨.

(٢٢) د. محمد فريد سليمان الزهيري، مرجع سابق، ص٢٣٢.

(٢٣) د.خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص١٣٧-١٣٨.

[٢٤] د.احمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة) ، رسالة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ١٩٩٢، ص٢٢١.
[٢٥] د.يعقوب يوسف الحمادي، مرجع سابق، ص٢٤٥.
[٢٦] د.محمد مرغني خيري، مرجع سابق، ص٢٩٥.
[٢٧] د.فؤاد العطار، رقابة القضاء الاعمال الادارة، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي ، مصر، ١٩٦٠، ص٧٥.
[٢٨] د.محمد سليمان الطماوي، القرارات الادراية، دار النهضة، ١٩٦٨، ص١٧٠.
[٢٩] د.محمد مرغني خيري، مرجع سابق، ص٣٩٧.
[٣٠] رأي الى الكاتب الفرنسيM.guibal مشار اليه في كتاب، د.يعقوب الحمادي، مرجع سابق، ص٢٠١.
[٣١] ينظر lenasurier (j): op. c.t,p.194. ets د. خليفة الجهمي، مرجع سابق، ص١٤٥.
[٣٢] د.رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٣٨٨.
[٣٣] د.محمود سلامة جبر، مرجع سابق، ص١٨٢.
[٣٤] د.رمضان بطيخ، المرجع نفسه، ص٣٤١.
[٣٥] د.خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص٣٢٩.
[٣٦] د.عبد القادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٨٣، ص
[٣٧] حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٥/ ٩ ق بتاريخ ١٩٦٣/٦/٨.
[٣٨] C.E, 7 November 1979, Mme Boury neuron, R.D.P. 5-1980,P. 1954>
[٣٩] د.خليفة الجهمي، مرجع سابق، ص٣٤٠.
[٤٠] المرجع نفسه، ص٣٣٩.
[٤١] يؤكد على الرقابة القضائية على الملائمة في مجالي الضبط والتأديب تجد اساسها في القاعدة القضائية التي أبتدعها القضاء الاداري نفسه، كونه قضاءاً أنشائياً وليس تطبيقياً ، د.عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١،ص١٨٠.
[٤٢] د.جابر جاد نصار، دائرة توحيد المبادئ وتأكيد الطبيعة القضائية للقانون الاداري ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٣٧.
[٤٣] خليفة الجهمي، مرجع سابق، ص٣٤٧.
[٤٤] د.طعمة الجرف، مرجع سابق، ص٢٠.
[٤٥] أي ان العرف يعد احد مصادر القانون الاداري غير المكتوب الا ان دوره محدود للغاية في نطاق هذا القانون ، وبالنظر لعدم مرونته وتخلفه عن التجاوب السريع مع المتغيرات التي تطرأ على الحياة الادارية باستمرار ، د.بكر القباني، العرف كمصدر للقانون الاداري، مشار اليه من قبل د. خليفة الجهمي، مرجع سابق، ص٣٥٣.
[٤٦] د.جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص٣٣.
[٤٧] د.محمد فؤاد مهنا، مبادء واحكام القانون الاداري مصر، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية، بدون تاريخ، ص٥٨.
[٤٨] د.خليفة الجهمي، مرجع سابق، ص٣٥٥.
[٤٩] د.محمد فؤاد مهنا، مرجع سابق، ص٦٠.
[٥٠] د.عبد القادر الشيخلي، مرجع سابق، ص٣٠٩.
[٥١] قرار المجلس رقم (٣) في تاريخ ١٩٧٣/١/٢٣ ملف ٧١/٣٠٠ مشار اليه في المرجع السابق.، ص٣١٠.
[٥٢] قرار رقم ٥٧ في تاريخ ١٩٧٢/٥/٣ نشرة قرارات المجلس لسنة ١٩٧٣ ، ع أ س ، ص١٠٧.

المصادر

- **القرآن الكريم.**

أولاً: الكتب اللغوية:

١. قاموس المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق ، بيروت، ط٢٥، ١٩٨١.
٢. الراغب الاصفهاني، مفردات الفاظ القرآن الكريم ، تحقيق نديم مرعشلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٢.
٣. احمد بن حنبل، المسند ، تحقيق احمد محمد شاكر دار المعارف ، مصر الجزء الثالث ١٩٤٩.

ثانياً: الكتب القانونية:

١. جابر جاد نصار، دائرة توحيد المبادئ وتأكيد الطبيعة القضائية للقانون الاداري ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف ، ٢٠٠٨.
٣. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، القاهرة، ٢٠٠٤، بدون دار نشر.
٤. رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٥. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
٦. عبد القادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٨٣.
٧. عبد الوهاب رافع جليلة البشيري توفيق، الداعاوى الادارية في التشريع المغربي، مطبعة الورقة الوطنية، مراكش، ١٩٩٨.
٨. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
٩. فؤاد العطار، رقابة القضاء الاعمال الادارة، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي ، مصر، ١٩٦٠.
١٠. محمد ابو العنين، التأديب في الوظيفة العامة، دار ابو المجد للطباعة، الهرم، مصر، ١٩٩٩.
١١. محمد سليمان الطماوي، القرارات الادراية، دار النهضة، ١٩٦٨.
١٢. محمد فؤاد مهنا، مبادئ واحكام القانون الاداري مصر، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية، بدون تاريخ.
١٣. محمد مرغني خيري، الوجيز في القانون الاداري المغربي ، دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، الرباط، ١٩٨٨.
١٤. يعقوب يوسف حمادي، القضاء ومراقبة السطلة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة) ، منشأة المعارف، طباعة جلال جنري وشركائه، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٢.

ثالثاً: الرسائل الاطاريح:

١. احمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة) ، رسالة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ١٩٩٢.
٢. محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، اطروحة لنيل الدكتوراه، في القانون، جامعة المنصورة، ١٩٨٩.

خامساً: الكتب الاجنبية:

1. De laubadere (a) : traite de droit adminstratif, paris, l.gd.j. 10 ed 1988.
2. C.E, 7 November 1979, Mme Boury neuron, R.D.P. 5-1980.