بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة آل البيت
كلية القانون

الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري وتطبيقاتها في القضاء الإداري الأردني

Judicial Control on Pro-rate in Decision and Administrative its Applications in Jordanian Administrative Justice

إعداد
صامد محمد الزواهرة

إشراف
الدكتور فرحان المساعيد

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون
كلية الدراسات العليا
جامعة آل البيت
٢٠١٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري وتطبيقاتها في القضاء الاداري الاردني

Judicial Control on Pro-rate in Administrative Decision and Its Applications in Jordanian Administrative Justice

إعداد

صامد محمد الزواهرة

إشراف

الدكتور فرحان نزال المساعيد

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
1-الدكتور فرحان نزال المساعيد	مشرفاً ورئيساً	.....
2- الاستاذ الدكتور محمد علي الخلايلة	عضواً	.....
3- الاستاذ الدكتور عيد أحمد الحسبان	عضواً	.....
4- الدكتور علي محمد صالح الدباس	عضواً خارجياً	.....

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام من كلية القانون في جامعة آل البيت.

نوقشت وأوصي بإجازتها ١٠ / ٠٦/2019م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تفويـــض

أنـا صـامد محمـد الزواهـرة أفـوض جامعـة آل البيـت بتزويـد نسـخ مـن رسـالتي ورقيـاً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الإسـم: صامد محمد الزواهرة

التاريخ ١٠/ ٦/ 2019

التوقيع:.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إقرار والتزام بأنظمة وتعليمات جامعة آل البيت

أنا الطالب: صامد محمد الزواهرة ال رقم الجامعي:

التخصص: قانون الكلية : القانون

أعلن بأنني قد التزمت بقوانين جامعة آل البيت وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة بإعداد رسائل الماجستير والدكتوراه عندما قمت شخصياً بإعداد رسالتي بعنوان:

الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري وتطبيقاتها في القضاء الإداري الأردني

وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والأطاريح العلمية. كما أنني أعلن بأنَّ رسالتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو أطاريح أو كتب أو ابحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة إعلامية، وتأسيسا على ما تقدم فإنني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في جامعة آل البيت بإلغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب: ..... التاريخ ٨٠ / ٦ / 2019

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك.. ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك.. ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك.. ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

إلى من منحه الله الهيبة والوقار.. إلى من علمني العطاء بدون انتظار.. إلى من أحمل أسمه بكل افتخار.. أرجو من الله أن يبقيك وستبقى كلماتك نجوماً أهتدي بها اليوم وفي الغد..

والدي العزيز

إلى ملاكي في الحياة.. إلى بسمة الحياة وسر الوجود

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى

أمي الحبيبة

إلى من أرى التفاؤل بعينها.. والسعادة في ضحكتها

إلى سندي وسر وجودي

زوجتي الحبيبة

إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد..

إلى من بوجودهم أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها..

إلى من عرفت معهم معنى الحياة أبنائي

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إلى أخواتي وإخواني

إلى من علمونا حروفا من ذهب إلى من صاغوا لنا علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا مسيرة العلم والنجاح إلى أساتذتنا الكرام

إلى هذا الصرح العلمي الفتي والجبار

جامعة آل البيت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشكر والتقدير

إلى كل من أعطى وأجزل بعطائه

إلى من ضحى بوقته وجهده ونال ثماره

بعد أن منّ الله تعالى علي بإنجاز هذا العمل المتواضع لا بد لي من أن أنسب الفضل لأهله

فكل الشكر والتقدير للدكتور فرحان المساعيد على جهوده القيمة لأنه لم يدخر جهداً في النصح والإرشاد والتصويب

إلى من احتضنوا العلم وعشقوا الحياة وتغلبوا على مصاعب العلم ليحولوا كل فشل إلى نجاحٍ باهر يعلو في القمم

إلى أهل العلم والتميز إلى الذين تعنّوا بجهودٍ مضنية لقراءة الرسالة وتنقيتها وتقييمها من أجل أن تتم على أكمل وجه الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة وهم: الأستاذ الدكتور محمد الخلايلة، والأستاذ الدكتور عيد الحسبان، والدكتور علي الدباس.

إلى كل من مدّ لي يد العون والمساعدة وسهل لي الوصول إلى مبتغاي ممن فاتني أن أذكرهم

إلى أفراد عائلتي جميعاً، الذين وقفوا معي طويلاً لأصل إلى ما وصلت إليه فلهم كل الشكر والامتنان.

الباحث

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

فهرس المحتويات

الشكر والتقدير ..... و
فهرس المحتويات ..... ز
الملخص باللغة العربية ..... ط
المقدمة: ١
مشكلة الدراسة: ٢
سبب اختيار الموضوع: ٣
أهداف الدراسة: ٤
أهمية الدراسة: ٤
منهج الدراسة: ٥
الدراسات السابقة ٥
مصطلحات الدراسة: ٨
حدود الدراسة: ١٠
خطة الدراسة: ١١
الفصل الأول ماهية السلطة التقديرية وقيودها (أساس الرقابة) ١٣
المبحث الأول السلطة التقديرية للإدارة ١٥
المطلب الأول مفهوم السلطة التقديرية للإدارة ١٦
الفرع الأول تعريف السلطة لغة ١٦
الفرع الثاني تعريف السلطة التقديرية اصطلاحاً ١٨
المطلب الثاني نطاق السلطة التقديرية للإدارة ٢٢
الفرع الأول ماهية القرار الإداري ٢٦
الفرع الثاني سلطة الإدارة التقديرية في القرار الإداري ٢٩
المبحث الثاني القيود الإدارية ٣١
المطلب الأول القيود التي ترد على عناصر المشروعية الخارجية للقرار ٣٤
الفرع الاول: السلطة التقديرية وعنصر الاختصاص ٣٤
الفرع الثاني: السلطة التقديرية وعنصر الشكل ٣٨
المطلب الثاني القيود التي ترد على عناصر المشروعية الداخلية للقرار. ٤١
الفرع الثاني: السلطة التقديرية للإدارة وعنصر المحل: ٤٤
الفرع الثالث: السلطة التقديرية وعنصر الغاية ٤٨
الفصل الثاني تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري ٥٠
المبحث الأول تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري في فرنسا والنظم المقارنة ٥٢
المطلب الأول تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري في فرنسا ٥٣
الفرع الأول: التنظيم القانوني للحقوق والحريات العامة في فرنسا ٥٤
الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في فرنسا ٥٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: موقف مجلس الدولة الفرنسي من الرقابة القضائية على انتهاء الوظيفة العامة بقرار من الإدارة في غير حالات التأديب الوظيفي ٥٦
المطلب الثاني تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري في النظم المقارنة ٥٩
الفرع الاول: التنظيم القانوني للحقوق والحريات العامة في مصر ٦٠
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع في مصر ٦٠
الفرع الثالث: نطاق الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في مصر ٦٥
الفرع الرابع: الرقابة القضائية على انتهاء الوظيفة العامة بقرار ٦٦
الفرع الخامس: الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع في مصر ٦٧
المبحث الثاني تطبيقات رقابة التناسب في القرار في الأردن ٦٨
المطلب الأول الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع في الأردن ٦٩
المطلب الثاني الرقابة القضائية على انتهاء الوظيفة بقرار من الإدارة من غير حالات التأديب الوظيفي في الاردن ٧٤
المطلب الثالث الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع في مجال الوظيفة العامة في الأردن ٧٩
الخاتمة والنتائج والتوصيات ٨٣
النتائج: ٨٤
التوصيات: ٨٨
قائمة المراجع ٩٠
أولاً: الكتب ٩٠
ثانياً: الرسائل والأطاريح والأبحاث والدراسات ٩٥
ثالثاً: القوانين والأحكام القضائية: ٩٦
Abstract ٩٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري وتطبيقاتها في القضاء الإداري الأردني

إعداد الطالب

صامد محمد الزواهرة

إشراف الدكتور

فرحان المساعيد

الملخص باللغة العربية

هدفت الدراسة التعرف على الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري وتطبيقاتها في القضاء الإداري الأردني بالمقارنة مع القضاء الاداري في مصر وفرنسا، تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي من خلال تناول نصوص القوانين المقارنة في الأردن، تم استخدام المنهج المقارن للتعرف على تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري في الأردن، وقد خلصت الدراسة إلى عدة نتائج من أبرزها: إن خضوع سلطة الإدارة للقانون يمثل نتيجة هامة لمبدأ ومقتضيات مبدأ المشروعية، خاصة عند إصدار القرار الإداري والذي يعد مظهراً رئيسياً وأساسياً لوسائل الإدارة في مباشرة نشاطاتها بلا استثناء، وكان من أبرز التوصيات الاستفادة من تجربة القضاء الإداري المقارن في مجال الرقابة على الوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري وبخاصة فيما يتعلق بالرقابة على مدى ملائمة الوقائع للقرار الذي يصدر استناداً إليها من خلال عمل توأمة فيما بين المحكمة الإدارية العليا ومجلس الدول الفرنسي.

الكلمات المفتاحية: الرقابة القضائية، التناسب في القرار الاداري.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة:

يعد مبدأ المشروعية مبدأ أساسياً لازماً لقيام الدولة القانونية إذ تغدو السيادة للقانون، وبمقتضى مبدأ المشروعية يسمو ويعلو، باعتباره معبراً عن الإرادة العامة على إرادة أفراد المجتمع وسلطات الدولة العامة، مهما كان دورها في وضعه وإقراره وإصداره.

ومما لا شك فيه أن خضوع سلطة الإدارة للقانون يمثل نتيجة هامة لمبدأ ومقتضيات مبدأ المشروعية، خاصة عند إصدار القرار الإداري والذي يعد مظهراً رئيسياً وأساسياً لوسائل الإدارة في مباشرة نشاطاتها بلا استثناء.

وبسبب اتساع نشاط الإدارة، قام المشرع بمنحها العديد من الامتيازات كالسلطة التقديرية وغير ذلك بما يمكنها من القيام بجميع الوظائف بفعالية، لذلك فإن الرقابة على القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة الإدارية التقديرية يعد أمراً هاماً لتنظيم أعمالها واختصاصاتها، وحتى لا يكون اتساع نشاط الإدارة فيه ضرر على حريات وحقوق وممتلكات الأفراد.

وتشكل الرقابة القضائية أحد المظاهر العملية الفعالة لحماية الشرعية، فهي التي تقدم ضمانة لالتزام وتقيد السلطة العامة بقواعد القانون، كما توفر ضمانة لرد تلك السلطات لحدود المشروعية في حال إساءة السلطة، حيث لا ترفع دعوى الإلغاء إلا ضد القرار الإداري غير المشروع لأنه مخالف لقواعد القانون بما يتعلق بأحد عناصر القرار الإداري.

وعناصر القرار الإداري خمسة وهي عنصر الشكل، وعنصر الاختصاص، وعنصر الغاية، وعنصر المحل، وعنصر السبب، ونجد أنه لا حرية للإدارة فيما يتعلق بأركان الشكل وكذلك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغاية، والاختصاص، أما بالنسبة لعنصري المحل والسبب ففيهما يتجسد عنصر التقدير في القرار الإداري، ومن هنا فإن القاضي الإداري يتطلب قيام القرار على سبب صحيح واقع وقانوناً.

ويعد التناسب أحد أفكار القانون الإداري الأساسية، ويمكن تحليله لعناصر ثلاثة هي: الحالة الواقعية والقرار الصادر، والغاية المستهدفة، والأصل أن تقف الرقابة القضائية على قرارات السلطة الإدارية عند حدود التحقق من الوجود المادي للوقائع، وصحة التكييف القانوني لها، وعدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية، ولا يتعدى للبحث في أهمية وخطورة السبب وتقدير مدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه، لأن القاضي بذلك يكون قد خرج على مقتضى وظيفته وتدخل في العمل الإداري.

وعليه تأتي هذه الدراسة لبحث موضوع الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري وتطبيقاتها في القضاء الإداري الأردني.

مشكلة الدراسة:

يُعد القضاء الإداري قضاءً متطوراً، كما أن الهدف العام من تطور رقابة القضاء على أعمال الإدارة كان التوسع من نطاق المشروعية، وتضييق سلطة الإدارة التقديرية، وذلك لتوفير توازن بين حماية حقوق وحريات الأفراد من ناحية، وتمكين الإدارة من خدمة الصالح العام من خلال تحقيق أغراضها، ونقطة التوازن هذه تعد إشكالية في القانون الإداري، حيث أنها ليست جامدة ولا ثابتة بل متحركة باستمرار، حيث يحركها القضاء الإداري متأثراً بعوامل واعتبارات قانونية وعملية وسياسية محيطة، وبحياة الأفراد في الدولة، وعليه اتسعت الرقابة القضائية لتشمل كل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرارات الإدارية، ومن هنا ابتدع القضاء الإداري نظريات ومبادئ عدة لمواجهة سلطة الإدارية التقديرية ومن ذلك نظرية التناسب، وهذا يدفعنا لطرح أسئلة عدة تجسد مشكلة الدراسة وهي: ما المقصود بالرقابة على التناسب، وما طبيعتها ؟، وهل تعد صورة من صور الرقابة على الملائمة، أم صورة من مظاهر تطور الرقابة على المشروعية؟

وبشكل أكثر تحديداً تتمثل مشكلة الدراسة في الإجابة عن السؤال الآتي: ما المقصود بالرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري وتطبيقات ذلك في القضاء الإداري الأردني؟

كما تأتي هذه الدراسة للإجابة عن التساؤلات الآتية:

١. ما هي السلطة التقديرية؟
٢. ما مفهوم السلطة التقديرية؟
٣. ما نطاق السلطة التقديرية؟
٤. ما القيود التي ترد على عناصر المشروعية الخارجية للقرار الإداري؟
٥. ما القيود التي ترد على عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري؟
٦. ما تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري في فرنسا والنظم المقارنة؟
٧. ما تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري في الأردن؟

سبب اختيار الموضوع:

السبب هو أننا نبحث مسألة هامة في الحياة العملية القانونية وهي الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري وتطبيقاتها في القرار الإداري في الأردن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهداف الدراسة:

يتمثل الهدف الرئيسي في الدراسة في بيان تطبيقات رقابة التناسب وتطبيقاتها في القرار الإداري في الأردن.

كما تهدف لتحقيق الأهداف الفرعية الآتية:

١. بيان ماهية السلطة التقديرية.

٢. بيان مفهوم السلطة التقديرية.

٣. بيان نطاق السلطة التقديرية.

٤. بيان القيود التي ترد على عناصر المشروعية الخارجية للقرار الإداري.

٥. بيان القيود التي ترد على عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

٦. بيان تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري في فرنسا والنظم المقارنة.

٧. بيان تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري في الأردن.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الدراسة من الناحية النظرية في أنها تبحث أحد الموضوعات الهامة في القانون الإداري وهو الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري وتطبيقاتها في القضاء الإداري الأردني وهي من الدراسات الأولى في حدود علم الباحث بما يعد إضافة للمكتبة القانونية. كما تبرز أهمية الدراسة في محاولة وضع أسس لتحقيق حماية في مواجهة ما تتخذه الإدارة من قرارات قد تؤدي إلى المساس بحرية من الحريات العامة، وكذلك في مجال تحقيق الضمانات للموظف والأفراد من تعسف الإدارة وخروجها على المصلحة العامة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتظهر أهمية الدراسة في كونها قد تكون سبيلاً للمضي من قبل باحثين مهتمين بهذا الموضوع، مما ينعكس على المعرفة العلمية المتعلقة بالموضوع.

وتبرز أهمية الدراسة من الناحية العملية من إمكانية استفادة الباحثين والقانونيين من النتائج التي سيتم التوصل لها.

منهج الدراسة:

تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي من خلال تناول نصوص القوانين المقارنة في الأردن بالعرض والتأصيل/ وتحليل هذه القوانين وصولاً إلى النتائج المرجوة منها، كما سيتم استخدام المنهج المقارن للتعرف على تطبيقات رقابة التناسب وتطبيقاتها في القرار الإداري في الأردن.

الدراسات السابقة

فيما يلي عرض للدراسات السابقة ذات الصلة:

١- دراسة الصرايرة (٢٠٠٨) [١] مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرَّها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديريّة للإدارة .

تتناول هذه الدراسة التعريف بالسلطة التقديريّة التي تتمتَّع بها الإدارة أثناء ممارستها للنشاط الإداري، وبيان عناصر التقدير في القرار الإداري، وهما عنصراً السبب والمحل، وكذلك بيان النظريات والمبادئ العامة التي أقرَّها القضاء الإداري في رقابته على تصرُّفات الإدارة المبنيّة على السلطة التقديريّة، وهي نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، وعدم الملائمة الظاهرة، ومبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار، ومبدأ التناسب.

---

(١) الصرايرة، مصلح مد ح مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرَّها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديريّة للإدارة .مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، مجلد(٢٣) العدد(٦)،٢٠٠٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إنَّ الهدف من هذه الدراسة، هو بيان مدى تطبيق محكمة العدل العليا لهذه المبادئ في رقابتها على السلطة التقديريّة للإدارة، وقد خلصت هذه الدراسة إلى أنَّ محكمة العدل العليا تأخذ بنظرية عدم الملائمة الظاهرة ومبدأ التناسب في رقابتها على القرارات المتعلِّقة بتأديب الموظفين، ولم تطبِّق ذلك في رقابتها على المجالات الأخرى، كما أنَّها لم تأخذ بمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار الذي طبَّقه مجلس الدولة الفرنسي على قرارات إعلان المنفعة العامة للمشروعات التي تسعى الإدارة لنزع ملكيّة العقارات من أجلها.

٢- دراسة الشياب (٢٠١٤) بعنوان: "رقابة محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارة في التقدير.

تتناول هذه الدراسة رقابة محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارة في التقدير، وهي صلاحية مهمة وخطيرة ما لم تقيد في إطار المشروعية والقانون، وتهدف الدراسة إلى بيان طبيعة وميدان هذه السلطة، وإجلاء الرقابة القضائية على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، وقد تمت مناقشة هذا الموضوع من خلال ثلاثة مباحث: خصص الأول لماهية السلطة التقديرية، فقد تم تعريفها ثم بيان نطاقها ، أما المبحث الثاني فخصص للقيود التي ترد على السلطة التقديرية بدراسة القيود التي ترد على جميع عناصر المشروعية الخارجية والداخلية للقرار، وفي المبحث الثالث، تم بيان رقابة محكمة العدل العليا بدراسة رقابة المشروعية ورقابة الملائمة، وخلصت الدراسة إلى جملة من التوصيات التي نراها ذات قيمة في مجال الرقابة القضائية على الصلاحية التقديرية للإدارة.

---

١ – الشباب، محمد، رقابة محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارة في التقدير، دفاتر السياسة، ٢٠١٤، ص ٦٧ ٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣–دراسة أبودان (٢٠١١) بعنوان الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري: دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان(١).

كان الهدف من الدراسة تناول موضوع الرقابة القضائية من خلال بيان ماهية مبدأ التناسب في القرار الإداري ومن ثم بيان الوسائل القضائية في الرقابة على التناسب، ثم تفاوت مجالات تكرسي الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري.

وقد توصلت الدراسة إلى أن القضاء الإداري قد اعتبر القضاء الإداري وملاءمة القرار أو مضمون أو خطورة هذا القرار أحد عناصر المشروعية(٢).

٤– دراسة خرشي (٢٠١٦) بعنوان: "مبدأ التناسب في القرار التأديبي".

هدفت الدراسة تناول أحد الموضوعات المثيرة للجدل بين الفقه والقضاء، وبيان مدى التزام الإدارة بالتناسب بين الخطأ والعقاب ومدى خضوعها للرقابة القضائية عند ممارسة السلطة التقديرية وقد توصلت الدراسة إلى أن رقابة الملاءمة على أعمال الإدارة أصبحت حاجة ملحة وذلك لتصدي القضاء الإداري لسلطة الإدارة وسلطات الإدارة التقليدية.

٥– دراسة فتيتي (٢٠١٤) بعنوان: "الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزءات التأديبية"(٣).

يعد موضوعه التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة من الموضوعات التي أثارت الجدل

---

(١) أبودان، مايا، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري: دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١١.

(٢) خرشي،نور الدين، مبدأ التناسب في القرار التأديبي، جامعة الدكتور الطاهر مولاي– سعيدة، الجزائر، ٢٠١٦.

(٣) فتيتي، صفاء، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، جامعة محمد خيضر بسكره، الجزائر، ٢٠١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بشكل عام وقد حاولت الدراسة البحث في إشكالية مدى التزام الإدارة بسلطة التناسب، ومدى الخضوع لرقابة القضاء عند ممارستها سلطتها التأديبية.

وقد توصلت الدراسة إلى أن مشروعية قرار التأديب مرهون بخلوه من الأخطاء الظاهرة التي من خلالها يستطيع القضاء أن يمارس رقابة الملاءمة في مجال التأديب.

٦- دراسة الصرايرة (٢٠٠٩) بعنوان: مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة(١).

تناولت الدراسة بيان ماهية السلطة التقديرية، وبيان عناصر التقدير في القرار الإداري، وكذلك بيان نظريات ومبادئ أقرها القضاء الإداري في الرقابة على تصرفات الإدارة المبنية على سلطة الإدارة التقديرية، وبيان مدى تطبيق محكمة العدل العليا لكل هذه المبادئ في الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية، وكان من أبرز نتائج الدراسة بأن محكمة العدل العليا الأردنية تأخذ بنظرية عدم الملاءمة الظاهرة، ومبدأ التناسب في الرقابة على القرار الإداري الذي يتعلق بتأديب الموظفين.

مصطلحات الدراسة:

القرار الاداري : "افصاح عن ارادة منفردة يصدر عن سلطة ادارية ويرتب أثاراً قانونية" ( )[٢].
أما المحكمة الادارية فقد عرفته بأنه : "افصاح الادارة عن إرادتها الملزمة بما لها من صلاحية بمقتضى القوانين والانظمة بقصد إحداث او تغيير مركز قانوني متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً ( )[٣].

---

(١) الصرايرة، مصلح، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ٢٠١١، ٢٥ (١): ٩٣-١٦٣.

٢ – عصفور، سعد، محمد خليل، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٨٨

٣ – قرار عدل عليا رقم (٣٧/٧٩) سنة (١٩٨٠)، ص (٤٨٠) وقرار عدل عليا رقم (٨٠/١٩٨٥)، سنة (١٩٨٠) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، (١٩٨٥) ص ٢٥٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سحب القرار الإداري: "تجريد القرار الإداري من قوته القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل، فتزول كل آثاره ويعتبر كأن لم يكن، وذلك أيضاً بواسطة السلطة الإدارية المختصة"( )[١]

إلغاء القرار الإداري: "عمل قانوني يصدر عن جهة الإدارة بإرادتها المنفردة بقصد إنهاء آثار قرار إداري بالنسبة للمستقبل دون المساس بالآثار التي تمت قبل إلغائه" ( )[٢]

القرار الإداري السلبي: "هو رفض الإدارة أو امتناعها عن إصدار قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً" ( )[٣]

القرار الإداري الضمني: "سكوت الإدارة عن إصدار قراراً صريحا بإجابة صاحب الشأن أو برفضه خلال المدة القانونية" ( )[٤]

القرار الإداري التنظيمي: "الطائفة من القرارات الإدارية التي تتضمن قواعد عامة ومجردة تنطبق على عدد من الحالات غير محددة بذاتها وموجهه لعدد غير محدد من الأشخاص، وهو ينشئ أو يعدل أو يلغي مراكز قانونية عامة موضوعية"( )[٥]

القرار الإداري الفردي: "هو القرار الذي يحدث آثار قانونية فردية يتوجه إلى شخص معين أو عدد معين من الأشخاص وينطبق على حالة معينة أو عدد معين من الحالات وينشئ أو يعدل

---

١ – الطـ و، ماجد. القانـ ن الإداري. الطبعة بلا، دار المطـ وعات الجامعية، الإسكندرية.، ١٩٩٩ص ص ٢١٠.

٢ – عبد الكريـ م فارس.، مدى صلاحية الإدارة في إلغاء وسحب قراراتها الإدارية. لطـ وار المتمد ن، العدد ٢٦٤٦، ٢٠٠٩، بحث متاح على الخـ وان الالكتـ وني التالي:
.http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=171814

٣ – آل عذبة، ناصر، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية (دراسة مقارنة – مصر – الأردـ ن – قطر). رسالة ماجستير غير منشـ ورة، جامعة عطـ ن العربية، عطـ ن، الأرد ن.، ١١ ،صـ ص ١٧.

٤ – حمد، حمد عمر،. السلطة التقديرية للإدارة ودى رقابة القضاء عليها. الطبعةالأ ولى، أكاديمية نايف العربية للطـ ومالأمنية، الرياض، ٢٠٠٣ ،صـ ص ٥٣.

٥ – لباد، ناصر. لـ وجيز في القانـ ون الإداري. التنظيـ م الإداري، النشاط الإداري. الطبعةالأ ولى. دار لباد، الجزائر. ، ٢٠٠٥، ص ٢٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو يلغي مراكز قانونية فردية أو شخصية"([1]).

عنصر الملائمة: "مدى تحقق التناسب بين سبب القرار ومحله، وكذلك مدى اختيار الإدارة، وكذلك رقابة القضاء على مدى اختيار الإدارة للوسيلة الملائمة للتدخل، بحيث لا تلجأ الإدارة إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي صدر فيها"([2]).

السلطة المقيدة للإدارة : هي توافر شروط معنية ، أو قيام عناصر واقعية محددة يحتم القانون على الادارة إصدار قرار معين ، دون أن يكون لها حرية في الامتناع عن اتخاذ القرار أو في إصدار قرار آخر ([3])..

السلطة التقديرية للإدارة : هي سلطة الاختيار بين أكثر من قرار أي الاختيار بين عدة قرارات بمضمون مختلف أي أن مسلكها غير محدد سلفاً بواسطة القانون ([4]) . .

حدود الدراسة:

الحدود المكانية: المملكة الأردنية الهاشمية .

الحدود الزمانية: العام ٢٠١٦/٢٠١٧.

الحدود الموضوعية: تبحث الدراسة تطبيقات رقابة التناسب وتطبيقاتها في القرار الإداري في الأردن.

---

١ –خ م احمد. ١٩٨١. القانون الإداري. الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة

٢ – كنعان نواف. القانون الإداري. الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان. ٢٠١٠، ص ٢٨٧.

(٣) الزعبي ، خالد سمارة ،. القرار الاداري بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان/ ١٩٩٠، ص ٣٠.

(٤) مساعدة ، أكرم ، القرار الاداري ، دراسة تحليلية ، اربد ، الأردن، ١٩٩٢ص ٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خطة الدراسة:

تاتي هذه الدراسة في اطار عام وفصلين كما يلي:

الإطار العام للدراسة

المقدمة

مشكلة البحث

أهداف الدراسة

أهمية الدراسة

منهج الدراسة

الدراسات السابقة

مصطلحات الدراسة

حدود الدراسة

خطة الدراسة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول
ماهية السلطة التقديرية وقيودها (أساس الرقابة)

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية

المطلب الثاني: نطاق السلطة التقديرية

المبحث الثاني: القيود الإدارية

المطلب الأول: القيود التي ترد على عناصر المشروعية الخارجية للقرار

المطلب الثاني: القيود التي ترد على عناصر المشروعية الداخلية للقرار

الفصل الثاني

تطبيقات رقابة التناسب في القرار الاداري_المبحث الأول: تطبيقات رقابة التناسب في القرار

الاداري في فرنسا والنظم المقارنة

المبحث الأول: تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري في فرنسا والنظم المقارنة

المبحث الثاني: تطبيقات رقابة التناسب في القرار الاداري في الأردن

الخاتمة والنتائج والتوصيات

الخاتمة

الاستنتاجات

التوصيات

قائمة المراجع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول
ماهية السلطة التقديرية وقيودها (أساس الرقابة)

يمنح المشرع الإدارة صلاحية تمكنها الابتداع في تقدير الظروف التي تؤثر في مختلف أوجه النشاط الإداري، بهدف تحقيق الصالح العام، وتتصل السلطة التقديرية للإدارة بإرادة المشرع عند سن قواعد القانون، بحيث يصوغها في صورة مرنة تسمح بتطبيقها على الحالات الخاصة وفقاً للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق من رجال الإدارة[١].

والسلطة التقديرية مقررة في القانون للإدارة لأسباب ومبررات عدة، سواء كانت قانونية أم تنظيمية، حيث لا يستطيع المشرع أن يقيد سلطة الإدارة في جميع الحالات، بسبب عدم توقعه للصعوبات والأحوال والظروف التي قد تواجهها الإدارة عندما تمارس صلاحياتها من ناحية، ومن ناحية أخرى فهي تسهم في ممارسة الإدارة لصلاحياتها وأعمالها التي تتعلق بسير واضطراد المرافق العامة لتحقيق مصالح الأفراد والمحافظة على النظام العام[٢].

والسلطة التقديرية لا يمكن اعمالها إلا في بعض عناصر القرار الإداري، حيث لا يمكن بأي حال اتساع هذه السلطة لتكون شاملة لجميع عناصر القرار الإداري الخمسة، ومن هنا ظهرت فكرة التمييز بين السلطة التقديرية في القرار الإداري والاختصاص المقيد، وهاتان الفكرتان متكاملتان وليس بينهما تعارض، لأنه لا يمكن أن يكون اختصاص السلطة الإدارية في إحدى المسائل سواء كان تقديرياً او مقيداً بشكل مطلق[٣].

---

(١) الشياب، محمد وداد وابكة، فيصل(٢٠١٤) رقابة محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارية في التقدير، دفاتر السياسة والقانون، (١): ١٨-٢٦٧.

(٢) أبو سمهدانة، عبد الناصر(٢٠١٤) مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ص ٤١.

(٣) البرزنجي، عصام(١٩٧٠) السلطة التقديرية والرقابة القضائية، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، ص ٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا يعني أن السلطة التقديرية هي حرية الإدارة في ممارسة صلاحياتها في إطار قانوني، فالسلطة الممارسة من قبل الإدارة سواء كانت تقديرية أو مقيدة، تهدف لتنفيذ القانون، حيث أن حرية التقدير مصدرها إرادة المشرع، فالغاية مشتركة سواء كان هذا الاختصاص تقديراً أم مقيداً.

كما أن المشرع عندما يزود الإدارة باختصاصات ما، فهو بذلك يسلك أحد سبيلين هما:

١- أنه قد يفرض ذلك بالطريقة الآمرة وبصورة ملزمة، هدفاً ما عليها أن تسعى لتحقيقه، والأوضاع المناسبة التي يمكن من خلالها تحقيق الهدف، وهنا تكون سلطة الإدارة مقيدة، وفي ذلك قال الفقيه جيرو: "في حالة السلطة المحددة لا تترك الحرية للإدارة من قبل القانون في التقدير، بل أنه يفرض عليها بصورة ملزمة أن تقوم بأمر ما وتحقيق هدف ما".( ) [١]

٢- أن المشرع يمنح سلطة تقديرية للإدارة كي تتصرف وفق إرادتها وفق ظروف معينة، وفي ذلك يقول العميد بونار: "تكون السلطة للإدارة تقديرية عندما يمنحها القانون اختصاصات ما بصدد العلاقات مع الأفراد، حيث تتمتع بحرية كاملة في التدخل والقرار المتخذ من قبلها، وكذلك في الترك"( ). [٢]

ويرى الباحث أن فكرة سلطة الإدارة التقديرية تعد فكرة أساسية يقوم عليها القانون الإداري في العديد من دول العالم حتى في دول القضاء الموحد، فالعديد من النظم تبين لها أن تقييد الإدارة بتشريعات مختلفة يؤدي للعواقب الوخيمة ويشل حركة الإدارة ويكبت نشاطها ويقتل روح الابتكار.

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: السلطة التقديرية

المبحث الثاني: القيود الإدارية

( ) لباد، ناصر. الوجيز في القانون الإداري. التنظيم الإداري، النشاط الإداري. مرجع سابق، ص ٢٤٠.

( ) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٦٦، ط ٢، ص ٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول السلطة التقديرية للإدارة

السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الواسع هي تمتعها بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له، أو تحديد محله[١].

ولذلك فإن السلطة التقديرية في حقيقة الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية مثلها مثل السلطة المقيدة، غاية الأمر أن المشرع منح قدر من حرية التصرف للإدارة في موضوع ما هو أحدى وأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها بتوقيت أو أسلوب معين للتصرف بشأنه[٢]، ومن ثم فإنّه ينأى عن تحديد نشاط الإدارة بشأن هذا الموضوع كله أو في بعض جوانبه تاركاً للإدارة حرية التصرف والتقدير بموجب خبراتها الخاصة، سيما وأن اعتبارات تغير الظروف وتطورها المستمر تجعل تحديد نشاط الإدارة بقواعد ثابتة سلفاً أمراً متعذراً[٣]

والحديث عن سلطة الإدارة التقديرية يتطلب توضيح المضمون لهذه الفكرة ومدى حدودها، إلا أن الاختلاف بين الحاضر والماضي لا يشمل فقط طبيعة سلطة الإدارة التقديرية، بل يتضمن اختلاف مفهوم وتركيبة الإدارة سواء من حيث الجانب البشري أو القانون أو التنظيمي[٤].

---

(١) البرزنجي، عصام، السلطة التقديرة للادارة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩ ص ١.

(٢) فودة، رأفت، عناصر جديد القرار الإداري، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٩، ص ٩.

(٣) حافظ، محمد، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٧٥ ص ٣.

(٤) الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، عين شمس للنشر والتوزيع، ١٩٩١، ص ٤٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية

المطلب الثاني: نطاق السلطة التقديرية

المطلب الأول مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

تُعد السلطة التقديرية فكرة شرعية، حيث أن مصدر نطاقها وتنظيمها هو النظم القانونية، وتتحدد في ضوء علاقة المشرع بالسلطة التنفيذية، وهي نتاج جهود حثيثة بذلها كل من القضاء والفقه على مر السنوات، حيث ظهرت فكرة الاختصاص المقيد كاستثناء غير واضح الملامح في القانون الإداري، ولم تتضح هذه الملامح إلا عندما فعّلت الرقابة القضائية، بحيث تلزم الإدارة بإتباع أوامر القانون تطبيقاً لمبدأ سيادة القانون وترسيخاً لمبدأ المشروعية عند ممارسة العمل الإداري[١].

الفرع الأول تعريف السلطة لغة

السلطة: مصدر سلطة، والسين واللام والطاء أصل واحد والسلطة لها معان عديدة، منها: القهر ومن ذلك السلاطة من التسلط، وهو القهر، ولذلك سمي السلطان سلطاناً[٢].

ومنها: التسلط، والسيطرة، والتحكم، يقال: للأب سلطة على أبنائه الصغار. ومن معاني السلطة أيضاً: القدرة والملك[٣]، ومنها: التسّليط بمعنى إطلاق السلطان، وقد سلطه الله عليه والاسم سلطة بالضم(}، وفي التنزيل "ولو شاء الله لسلطهم عليكم"[٥].

---

(١) عبد ن، محمد، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، القاهرة، مطبعة عاطف،١٩٧٤ ص ٨ ٨.

(٢) ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة ط ١، وضع حواشيه إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية١٩٩٩ م. ج ١، ص ٧ ٦ ٥.

(٣) البستاني، عبد الله، معجم وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان،١٩٨٠ م ج ٢، ص ٣٧٣.

(٤) المرسي، علي بن إسماعيل، المكم والمحيط الأعظم، تحقيق د. عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت،٢٠٠١ م ج ٨، ص ٤٣٤، الجوهري، إسماعيل، الصحاح، أو تاج اللغة وصحاح العربية، ط، دار الكتب العلمية، بيروت،١٩٩٩ م، ج ٣، ص ٢ ٧ ٣.

(٥) سورة النساء آية: (٩٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومنها: القوة والشدة، يقال: له مكنة: أي وقوة وشدة[1].

يقول د. نبيل عمر: (إن سلطة القاضي التقديرية هي موضوع يتمتع بهجر الفقه له، فمن النادر أن نصادف باحثاً أو مؤلفاً بتناول هذا الموضوع بصورة متكاملة)[2].

ولكن لما كان القانون الوضعي قد تناول هذا الموضوع كما سبق وذكرت، فإنني أرى أن أرجئ تحديد المفهوم من الناحية الفقهية الإسلامية إلى ما بعد الحديث عنه عند أهل القانون، باعتبار أنهم قد قدموا تعريفات لمفهوم السلطة التقديرية، بمختلف مجالات القضاء، ثم بعد ذلك الانتهاء إلى تحديد مفهوم للسلطة التقديرية للقاضي المسلم، في نظام القضاء الإسلامي، مع الأخذ بعين الاعتبار المعنى الأقرب من المعاني اللغوية.

ان السلطة التقديرية في الرقابة القضائية على أمر من الأمور بالنظر إلى ظروفه، مما يجعله غير قابل للتعقيب عليه أو رقابته، وبمعنى أوسع فإن السلطة التقديرية هي أحد الامتيازات القانونية للإدارة، وهو حق يمنح الإدارة ممارسة نشاطها العادي، في الظروف الطبيعية، واتخاذ القرارات الملائمة في حالة وجودها أمام ظروف معينة، ولم يلزمها القانون لاتخاذ قرار معين بصدد هذه الحالات الخاصة الخارجة عن ظروف عملها.[3].

---

(1) الفيومي، أحمد بن محمد ٧٧٠هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المطبعة الأميرية، مصطفى السقا ١٩٩١م، ج ٢، ص ٤ ٤ ٢.

(2) عمر، نبيل إسماعيل، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٤ ٨ ٩ ١، ص ٧.

(3) بركات، محمد محمد ناصر، السلطة التقديرية للقاضي في الفقة الاسلامي، الجمهورية العربية الليبية، ٠٤ ص ٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني تعريف السلطة التقديرية اصطلاحاً

تعرف السلطة التقديرية بأن سلطة الإدارة تكون تقديرية إذا ترك لها القانون الذي يمنحها هذه السلطة الحرية في أن تتدخل في أن تتمنع وترك لها أيضاً الحرية بالنسبة لزمن وكيفية وفحوى القرار الذي تقرره. ومن ثم تتكون السلطة التقديرية من حرية التقدير التي يمنحها القانون للإدارة لتقرير ما يعمل وما يترك [1]..

وقد عرفت المحكمة الادارية السلطة التقديرية بانها السلطة التقديرية المعطاة للادارة هو أن يكون للادارة سلطة إتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً عند تحقق الغرض الذي هدف إليه القانون ، فاذا أصدر المستدعى ضده القرار المشكو منه استناداً للسلطة التقديرية المعطاة له بموجب القانون ، ولم يرد أي دليل على انَّ القرار المشكو منه قد شابه أي عيب من العيوب التي نعاها عليه الطاعن ، فان أسباب الطعن لا ترد عليه والدعوى مستوجبة الرد[2].

ومن أمثلة هذه السلطة التقديرية ما يقرره القانون للإدارة من حرية في تقدير العقوبة التأديبية التي توقعها على الموظف الذي تثبت عليه جريمة تأديبية.

والسلطة التقديرية للإدارة هي نوع من الحرية تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث، ولاختيار وقت تدخلها ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة. في هذا المجال هي حرة، ولكنها محاطة دائماً بفكرة المصلحة العامة التي تشرف على جميع أعمالها وتهيمن على كل تصرفاتها. وفي نطاق فكرة المصلحة العامة وقد يلزمها المشرع بمراعاة

---

(١) عمر، نبيل إسماعيل سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) قرار المحكمة الادارية العليا الاردنية رقم ٢٠٠٤/٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٣/٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هدف محدد ومعين من أهداف المصلحة العامة. فالحدود الخارجية للسلطة التقديرية هي فكرة المصلحة العامة وعناصرها الداخلية هي أهمية الوقائع. ووقت التدخل ووسيلة مواجهة الحالة[١].

وتكون سلطة الادارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها اختصاصات معينة بصدد علاقاتها مع الحرية في ان تتدخل او ان تمتنع عن التدخل، ووقت هذا التدخل وطريقته ومضمون القرار الذي تصدره في هذا الشأن[٢].

كما عرفت السلطة التقديرية للادارة بانها قدرة الإدارة على أعمال اراده حرة في مباشرة النشاط الإداري[٣].

كما تصدى الفقه لتعريف السلطة التقديرية، حيث عرفت السلطة التقديرية على أنها: "ترك المشرع للإدارة حرية تقدير ظروف التدخل أو عدم التدخل، أو امتلاكها لحرية التصرف الذي تجده مناسباً لتواجه ظروفاً معينة إذا قررت التدخل، خاصة إذا كان في مقدور الإدارة أن تحدد وقتاً مناسباً للتدخل"[٤].

وعرفت أيضاً على أنها: "سلطة التصرف الحر الذي تتمتع به هيئات عامة في الشأن القرارات التي تصدرها، بحيث يكون له المقدرة على الاختيار بين التدخل وعدمه، ووقت التدخل وطريقة التدخل لاختيار قرار مناسب يفيد الصالح العام"[٥]

---

(١) الطماوي، سليمان محمد، التعسف في استعمال السلطة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٦٣.

(٢) جمال محمد احمد حافظ، السلطة التقديرية للادارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي (١٩٨٠-١٩٧٠) ط ١، جامعة الزقازيق، ١٩٨٢، ص ٨.

(٣) مهنا، محمد فؤاد، القانون الاداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني ج ٢ ط ٢، المكتبة القانونية، دار المعارف، ١٩٦٥، ص ٣٤١.

(٤) عبدالله، عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٥ ص ٨٣.

(٥) الجرف، طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابطه وعلاقته بالدولة القانون، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٣ ص ٨٢١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

.كما عرفت على أنها: "إعطاء المشرع للإدارة حرية لتباشر أنشطتها بعدم فرض سلوك معين تلتزمه في تصرفاتها، بحيث يمكن أن تتخذ القرار أو تتمنع عنه أو تختار وقتاً مناسباً لذلك"( ) [1].

ولم يتطرق المشرع الأردني بشكل محدد وصريح لتعريف السلطة التقديرية للإدارة، واعتبر ذلك شأناً من شؤون فقهاء القانون، حيث أن المشرع لا يوجد لديه اهتمام بتعرف أي مسألة قانونية أو موضوع إلا بالشكل الضمني وذلك من خلال تحديد فحوى هذا الموضوع.

وتمارس الإدارة نشاطها الإداري بإتباع أسلوبين:

- **الأسلوب الأول:** أن تمارس اختصاصها مقيداً وفيه يحدد المشرع الشروط لاتخاذ قراراها مقدماً. مثلما هو الحال في ترقية موظف بالأقدمية فقط فإذا ما توفرت هذه الأقدمية فإن الإدارة مجبرة على التدخل وإصدار قررها بالترقية.
- **الاسلوب الثاني:** يتمثل بممارسة الإدارة اختصاصاً تقديرياً إذ يترك المشرع للإدارة حرية اختيار وقت وأسلوب التدخل في إصدار قراراتها تبعاً للظروف من دون أن تخضع للرقابة.

كما تعرف السلطة التقديرية للإدارة بأنها: "سلطة التقدير لمدى الملائمة للإجراءات الإدارية"( ) [2]، كما عرفت السلطة التقديرية على أنها "طريقة تمارس بها جهة إدارية ما اختصاصاتها" ( ) [3]، كما عرفت على أنها:

([1]) ليلة، محمد، الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية،١٩٩٨ ط٢ ص ٧٠.

( ) عبد الوهاب،[2] محمد(٢٠٠٣). القضاء الإداري، الكتاب الأول، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ط٧ ص ١٩.

( ) جمال الدين،[3] سامي (د.ت). القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ١٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"قدر من الحرية متروك للإدارة من قبل المشرع لمباشرة الوظيفة الإدارية بشكل مناسب"([1]).

فالمشرع يكتفي بوضع القاعدة العامة التي تتصف بالمرونة تاركاً للإدارة تقدير ملائمة التصرف، شريطة أن تتوخى الصالح العام في أي عمل تقوم به وأن لا تنحرف عن هذه الغاية وإلا كان عملها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة([2]).

إلا أن حرية الإدارة غير مطلقة في هذا المجال فبالإضافة إلى أنها مقيدة باستهداف قراراتها المصلحة العامة تكون ملزمة بإتباع قواعد الاختصاص والشكلية المحددة قانوناً، بينما تتصرف سلطتها التقديرية إلى سبب القرار الإداري وهو الحالة الواقعية والقانونية التي تبرر اتخاذ القرار والمحل وهو الأثر القانوني المترتب عنه حالاً ومباشرة، فهنا تتجلى سلطة الإدارة التقديرية.

ويمكن للباحث أن يعرف السلطة التقديرية للإدارة على أنها: "سلطة متصلة بصياغة مرنة للقواعد القانونية التي يضعها المشرع، بحيث تمنح للإدارة قدر من الحرية في التصرف بممارسة الاختصاصات القانونية، حيث يمكن للإدارة أن تتخذ القرار أو تمتنع عنه، أو أن تتخذه بشكل ما، أو اختيار الوقت المناسب كي تتصرف، أو تحديد سبب ملائم له، أو تحديد محله.

([1]) أبركان، فريدة(٢٠٠٢). رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، الجزائر، مجلة مجلس الدولة، (١)، ص ٤ ٣.

([2]) الحكيم، سعيد عبد المغنم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص ١ ٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني نطاق السلطة التقديرية للإدارة

إن خضوع الإدارة الدائم والمستمر لمبدأ المشروعية قد يؤدي بها إلى العجز عن تحقيق أهدافها العملية ومسؤولياتها[1]. فعلى الرغم من أنها مجبرة على الخضوع للقانون، فإنها بحاجة أيضا إلى بعض الحرية في التعامل.

فالحرية المطلقة للإدارة يجب تجنبها، كما أن آلية الإدارة أو تحويلها إلى مجرد آلة تطبق القانون، يجب تجنبه.

وهذا هو ما يتطابق مع ما يعرف بالسلطة التقديرية للإدارة، إي هامش الحرية الذي يترك لها لممارسة نشاطها.

مبدأ المشروعية يقصد به ضرورة خضوع الإدارة للقانون في جميع تصرفاتها، لكن التطبيق العملي لذلك قد يؤدي إلى تقييد الإدارة، وتكف بذلك عن القيام بالعديد من التصرفات التي كان يجب أن تتخذها.

والاعتماد على هذا الفكر، أدى إلى القول بأن السلطة التقديرية هي استثناء يرد على مبدأ المشروعية لموازنته والتخفيف من آثاره[2]، ويفهم من ذلك أن السلطة التقديرية للإدارة هي خروج من مبدأ الشرعية، وهذا مناف للحقيقة[3].

---

(1) شطناوي، علي خطار القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٦٧.

(2) جمال الدين سامي، للرقابة على أعمال الإدارة –القضاء الإداري– مبدأ المشروعية– تنظيم القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(3) رأي الأستاذ دويز: إن فكرة السلطة التقديرية تتناقض مع فكرة المشروعية".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فاعتراف الدولة للإدارة بالسلطة التقديرية، يؤكد أنها دولة قانونية، ويثبت إعمالها واحترامها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، أي بمفهوم المخالفة نجد أن الدولة الاستبدادية هي التي تكون لسلطاتها الإدارية سلطة تحكمية وليست تقديرية، ذلك أن مرجع تمتع الإدارة بسلطة التقدير هذه هو القانون بمعناه الواسع، أي مجموع القواعد القانونية التي تحكم نشاط الإدارة بما في ذلك المبادئ القانونية العامة التي يستنبطها القضاء بصدد ممارسة الإدارة لاختصاصها[١].

لذلك السلطة التقديرية في حقيقة الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية[٢]، ومرد ذلك أن جميع نشاطات الإدارة شكلها مبدأ المشروعية، لكن تطبيق هذا المبدأ لا يعني تجريد الإدارة من كل إمكانية للتقدير[٣]، لأن ذلك لم يعد مقبولا أصلا، خاصة مع توسع علاقات الإدارة تجاه الأفراد، لكنها تبقى مع ذلك تحت مظلة المشروعية.

ويمكن فيما يلي استعراض للأساس الذي قامت عليه السلطة التقديرية للإدارة:

أولاً: فكرة الحقوق الشخصية، وتعد فكرة هامة، حيث سايرت تطور مسألة قبول الدعوى العارية بالإلغاء، ثم حدث تطور لتصبح مجرد شرط لقبول دعوى تجاوز السلطة، كما أن اتجاه آخر[٤] ذهب إلى أن الإدارة تتمتع باختصاص تقديري في أي حالة لا تواجه فيها حقاً شخصياً، حيث أن هذا المنطق يوجب عدم السماح للإدارة أن تمسها إلا في حدود ضيقة، الأمر الذي يستلزم أن تكون سلطات الإدارة مقيدة بالضرورة".

---

(١) جمال الدين سامي، مرجع سابق، ص ١٠٤، ١٠٥، وانظر: د. علي خطار شطناوي: القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٣٤ وما بعدها.

(٢) سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة –القضاء الإداري– مبدأ المشروعية– تنظيم القضاء الإداري،مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٣) شطناوي، علي خطار، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٤) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، بيروت، عين شمس، ٦٠٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذهب جانب قانوني آخر[1] إلى أن هذه النظرية تعد أساساً قانونياً تقوم عليه سلطة الإدارة التقديرية عندما تمارس الأنشطة المختلفة، كما أن تطور الشروط لقبول دعوى الإلغاء كان له الأثر البالغ في تطور آراء الفقهاء تجاه فكرة الحقوق الشخصية.

وكان من أهم الآراء في هذا الإطار رأي الفقيه (Barthclmey) والذي ميز بين المصالح البسيطة والحقوق الشخصية، حيث عرف الحقوق الشخصية على أنها: "مناخ ومزايا يمكن ضمانة احترامها بوسيطة قانونية وهذه الوسيلة هي الدعوى القضائية، ورأي الفقيه (Bonnard) الذي ذهب إلى وجود علاقة بين الاختصاص المقيد ومفهوم المخالفة، وهنا يذهب إلى أن السلطة التقديرية تتحقق في حالة عدم وجود هذه الحقوق"[2].

ثانياً: فكرة المشروع كأساس للسلطة التقديرية للإدارة:

تم الاهتمام بشكل ملحوظ بهذه النظرية والتي قامت على فكرة أساسية وهي تشبيه النشاط الإداري بالنشاط الفردي، باعتبار أن أجهزة الإدارة عبارة عن مشروع، وهو ما يفسر ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقدير حر، كما أن صاحب المشروع له هذه السلطة لتسيير مشروعه[3].

ثالثاً: نظرية تدرج القواعد القانونية:

يعيد الفقيه النمساوي (Kelsen)، حيث اعتبر أن هذه الفكرة تكون في مراتب مختلفة، حيث تكون كل قاعدة من القواعد القانونية في هذا التدرج تنفيذاً لقاعدة أعلى منها في المرتبة، كما

---

(1) هـ ن، محمد مصطفى، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، القاهرة، مطبعة عاطف، ١٩٧٤م، ص ٨.

(2) مخاشف، مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠٠٧م، ص ٢، وانظر جمال الدين، سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص ٧.

(3) الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تكون منشئة لقاعدة أدنى منها مرتبة[1]. ومن هنا فعندما ينفذ رجل الإدارة القاعدة القانونية فإن اختصاصه يكون اختصاصاً مقيداً، اما إذا أضاف على القرار عناصر أخرى ليست موجودة في القاعدة القانونية تكون سلطته تقديرية.

رابعاً: مبادئ المرفق العام:

أقام الفقه المصري الأساس في فكرة السلطة التقديرية للإدارة على أساس مبادئ المرفق العام، نظراً لما رافق عمل الإدارة من تطور واتساع وتداخل في مجالات عدة، فالغرض هو تسيير المرفق العام بما يحقق مصالح الأفراد، وهذا يتطلب توسيع هذه السلطات والصلاحيات للإدارة، وترك الحرية لها في تقدير مسائل تتعلق بالتنظيم التسيير من أجل خدمة المصلحة العامة[2]. وفي ذلك أن محكمة القضاء الإداري في مصر قد قررت في قضاء لها على أن "مبدأ المشروعية الإدارية يقوم على قواعد تلتزم الإدارة باحترامها ومراعاتها في نشاطها وتصرفاتها فهذه القواعد قد تملي قيوداً على حريات الأفراد نتيجة لما تتمتع به الإدارة من حرية في تقدير الظروف المحيطة بحسن إدارة المرفق العام[3].

ويرى الباحث أن الأساس الذي تقوم عليه السلطة التقديرية للإدارة هو المرفق العام منح المشرع الإدارة الحق في تنظيم وتسيير المرفق العام بما يحقق الصالح العام.

---

(1) هـ ن، محمد مصطفى، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤ ٢ ١.

(2) جمال الدين، سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ٩ ٣.

(3) قرار محكمة القضاء الإداري ٥ / ١٩٦٥/٤، انظر جمال الدين، سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ٣ ٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمنح المشرع للإدارة سلطة تقديرية تبعاً لظروف ومستجدات ممارسات الاختصاصات المختلفة، حيث يمكن أن تختار القرارات المناسبة، ومدى ملاءمة هذه القرارات ووقت صدورها، مع الانتباه لمبدأ المشرعية كمبدأ مقيد لسلطة الإدارة وهو مبدأ يخضع لرقابة القضاء الإداري، وهذا يتطلب منا أن نبحث في ماهية القرار الإداري، ومن ثم بيان سلطة الإدارة التقديرية في القرار الإداري من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: ماهية القرار الإداري

الفرع الثاني: سلطة الإدارة التقديرية في القرار الإداري

الفرع الأول ماهية القرار الإداري

ورد تعريف القرار الإداري في الفقه والقضاء، حيث لم يتعرض المشرع لتعريف القرار الإداري، حيث عرف جانب من الفقه القرار الإداري على أنه: "الإفصاح عن الإرادة المنفردة والصادرة عن السلطة الإدارية بما يرتب على ذلك من آثار قانونية"[1]، كما عرف القرار الإداري بأنه: "العمل القانوني النهائي الصادر بالإرادة المنفردة كسلطة إدارية وطنية ويترتب عليه الآثار القانونية"[2].

كما عُرف على أنه: "عمل قانوني يصدر بإرادة الإدارة المنفردة سواء أكانت صادرة من شخص طبيعي كرئيس الدولة أم رئيس الوزراء أم الوزير أم المحافظ أو من شخص معنوي من أشخاص القانون العام الإقليمية كالمجالس المحلية أو المرفقية كالمؤسسات والهيئات العامة"[3].

---

(1) الطعو، ماجد راغب، القضاء الإداري، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية،١٩٨٥ ص ١٧٢.

(2) عبدالله، عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، الاسكندرية: الدار الجامعية ١٤.

(3) الزعبي، خالد، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، عمان: مكتبة دار الثقافة،١٩٩٣، ص ١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن للباحث أن يعرف القرار الإداري بأنه: "العمل الإداري الصادر بقصد تعديل وضع قانوني كما هو قائم وقت الصدور أو كما سيكون في المستقبل".

أما التعريف للقرار الإداري قضائياً، فقد عرفه مجلس الدولة المصري على أنه: "الإفصاح من قبل الإدارة عن الإرادة الملزمة لما لها من سلطات بمقتضى قوانين ولوائح لإحداث الأثر القانوني، متى كان ذلك ممكن وجائز في القانون لتحقيق مصلحة عامة"([1]).

كما عرفته المحكمة الإدارية العليا الأردنية بأنه: "إفصاح الإدارة عن إراداتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وأن يكون الباعث على إصداره ستيفاء مصلحة عامة"([2]).

كما عرفت على أنه: "إن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وذلك بقصد إحداث أو تعديل مركز قانوني متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً.." ([3]).

كما عرف من قبل محكمة العدل العليا الفلسطينية على أنه: "الإفصاح من قبل الإدارة عن الإرادة الملزمة بما لها من سلطات بمقتضى قوانين ولوائح لإحداث الأثر القانوني، متى كان ذلك جائزاً في القانون وممكناً بهدف تحقيق الصالح العام"([4]).

([1]) النعيمي، أبو بكر محمود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء: دراسة مقارنة، مصر، دار الجامعة الجديدة، ص ٤٤ ٢.

([2]) المحكمة الادارية العليا الأردنية: ٥٨/٧٨ مجلة المحامين الأردنيين،١٩٧٨ع ٨، السنة ٦ ص ٧٠ ٩، العدل العليا ٦٤/٧٧ مجلة المحامين الأردنيين،١٩٨٠مع ٢٥، السنة ٨ ص ٥ ٩ ٥.

([3]) المحكمة الادارية العليا الأردنية، ٣٢/٩٨ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين،١٩٩٩مع ١٠ ، ٩، السنة ٤٧، ص ٤ ٠ ٩ ٢.

([4]) قرار المحكمة الادارية العليا بغزة، في الطلب قم ١/٢٠٠٨ ، جلسة ٢٠/٦/٢٠٠٨ ، مبادئ المحكمة الادارية العليا، ص ٠ ٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن من خلال استقراء التعريفات السابقة للقرار الإداري أن تعرفه على أنه: "العمل القانوني النهائي الصادر بالإرادة المنفردة عن السلطة الإدارية الوطنية والذي يحدث الأثر القانوني المعين".

ويمكن من خلال التعريفات السابقة استخلاص أركان القرار الإداري وهي[1]:

١. القرارات الإدارية أعمال قانونية: حيث يصدر من قبل الإدارة، والتي تعمل على مباشرة وظيفته بإصدار نوعين من الأعمال القانونية، أو التصرفات[2].

٢. صدوره بصفة نهائية: وهو شرط لقبول دعوى الإلغاء مع وجود اختلاف بين الفقهاء في تسمية القرار الإداري بالنهائي[3].

٣. القرارات الإدارية تعبير صادق بإرادة منفردة للإدارة: والذي قد يتمثل بأمر إيجابي، أو موقف سلبي، ويجب أن يكون هذا القرار صادراً عن إرادة الإدارة المنفردة دون الاعتبار لإرادة المخاطبين بالقرارات الصادرة، لكي نكون أمام قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري[4].

٤. صدوره من قبل السلطة الإدارية الوطنية: بحيث يجب صدوره من بعض أشخاص القانون العام مركزي أو غير مركزي[5].

---

(١) الحلو، ماجد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٢) أبو سمهدانة، ناصر، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، القدس، دار الفكوص، ٢٠.

(٣) شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، عمان: دار الثقافة، ٢٠٠٨، ط٥، ٧٠.

(٤) شيحا، إبراهيم (١٩٩٩) الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص ٧٧.

(٥) أبو سمهدانه، ناصر، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ٢١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥. أن يحدث هذا القرار الإداري الأثر القانوني: وهذا ما يميز القرار الإداري عن باقي تصرفات الإدارة، حيث يترتب على القرار الإداري الآثار القانونية والتي تؤثر في المراكز القانونية للطاعنين[١].

الفرع الثاني سلطة الإدارة التقديرية في القرار الإداري

تعد سلطة الإدارة في إصدار قرارتها الإدارية مظهراً رئيسياً لوسائل الإدارة في مباشرة كافة النشاطات دون استثناء، لذلك عدها القانون العام أخطر امتياز للسلطة الإدارية والتي لا يمكن بأي حال الاستغناء عنها، حيث لا يمكن لأي إدارة أن تمارس امتيازاتها دون وجود قرارات إدارية، ومن خلالها تباشر سلطتها التقديرية[٢].

إذ ان غالبية ما يصدر من قرارات إدارية يجمع بين سلطة تقديرية وسلطة مقيدة، حيث لا توجد سلطات تقديرية مطلقة، كما هو الحال بالنسبة للسلطة المقيدة المطلقة، وبناء عليه يستحيل القول بوجود عمل يتضمن سلطة مقيدة مطلقة وسلطة تقديرية مطلقة، إذ أن هناك تكامل بين هاتين السلطتين، عند مباشرة السلطة لاتخاذ القرار الإداري، ولا تتصل السلطة التقديرية للإدارة في إطلاقها لحد بعيد، كما قد تنخفض لحد كبير، بحيث يطغى عليها فكرة الاختصاص المقيد[٣].

وتبرز سلطة الإدارة عند اتخاذها لقرار إداري في الحد الأقصى عندما يمنحها المشرع حرية واسعة لمباشرة مهامها واختصاصاتها سواء بالقيام أو الامتناع، بحيث تكون لديها حرية كبيرة في

---

(١) شيحان، إبراهيم، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٢) شطناوي، علي خطار، وعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٧.

(٣) الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٦٢١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اختيار أسباب تبني على أساسها تصرفاتها واختيار أوقات مناسبة لاتخاذ هذه القرارات ومن ذلك منح تأشيرات للأجانب[1].

وقد تكون السلطة التقديرية التي يمنحها المشرع للإدارة في حدها الوسط، بحيث يمكن لها أن تتخذ قرارات أن تتمنع عن اتخاذها، ولكن المشرع يلزمها بأن تبدي أسباباً معينة تبين سبب اتخاذها أو امتناعها عن اتخاذ القرارات الإدارية، ومن أمثلة ذلك سلطتها في تأديب الموظفين[2].

وحتى تكون سلطة الإدارة التقديرية في حدها الأدنى لا تترك لها حرية واسعة في عملية الاختيار من قبل المشرع، فإذا وجدت أسباباً معينة فلا بد أن يكون تصرفها في اتجاه معين، ولكن لها الحماية في اختيار الوقت الذي يصدر فيه قراراتها، ومن ذلك إحالة الموظفين للتقاعد[3].

ويرى الباحث عطفاً على ما سبق، أن سلطة الإدارة التقديرية سواء كانت متسعة أو كانت ضيقة، فلا توجد سلطة تقديرية مطلقة بل تبقى الإدارة مقيدة دائماً بتحقيق مصالح الأفراد، وعدم إساءة استخدام السلطة، وعند انحرافها في تحقيق الصالح العام أو الأهداف المحددة لها قانوناً، تصبح القرارات التي تتخذها معيبة بعيب استخدام السلطة ويصبح القرار الإداري جديراً بالإلغاء.

---

(1) جمال الدين، سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ٩٣.

(2) الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(3) هاشم، محمد مصطفى، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني القيود الإدارية

إن مفهوم السلطة التقديرية بمعناها الواسع، يتعارض مع مفهوم السلطة المقيدة، لكنهما في الوقت ذاته متكاملان، حيث توجد السلطة التقديرية للإدارة عندما تواجه الحالات الواقعية وتكون في المقابل لها حرية اتخاذ القرارات التي تجدها مناسبة، أي أن هذه السلطات تكون موجودة عندما لا يكون المسلك قد أملاه القانون مقدماً، كما يوجد الاختصاص المقيد عندما تواجه الإدارة الحالة الواقعية وتكون ملزمة أمامها باتخاذ القرارات دون أن يكون لها أدنى الخيار في ذلك، وعليه، فإن حصر حدود سلطة الإدارة التقديرية ووضع معايير مميزة لها على الاختصاص المقيد فقد شغلت فقهاء وباحثين وكذلك القضاء، حيث أن السلطة التقديرية إنما تتوسع وتضيق باختلاف أركان القرار الإداري، كما وضع الفقه والقضاء نظريات عدة تختص بتمييز سلطة الإدارة التقديرية وسلطة الإدارة المقيدة.

إن التفرقة بين السلطتين التقديرية والمقيدة للإدارة، ذات أهمية رئيسة، حيث نه باعتمادها يمكن تحديد شروط الرقابة القضائية على العمل الإداري.

ففي حالة السلطة التقديرية، لا يمكن أن يكون الإجراء أو العمل الإداري الممارس من الإداري مصدرا لعدم المشروعية، وبذلك لا يمكن أن تمارس رقابة القاضي الإداري على هذا القرار.

أما في حالة السلطة المقيدة، فعلى العكس، سيكون القرار غير مشروع إذا لم يكن هو ذاته المقرر قانونا.

فالقانون، إذن، حدد في أية ظروف يمكن لرجل الإدارة أن يتصرف بحرية أو بقيد، فجعل من دعمه الإجراء شرطا لمشروعيته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالمقابل، وهذا يعتبر كفائدة أخرى للتفرقة، عندما يكون اختصاص الإدارة مقيدا فعلاً، سيكون قانونيا وصحيحا حتى ولو شابه عيب من عيوب القرار غير عيب المحل (على سبيل المثال: عيب اختصاص، عيب الشكل، تعسف في استعمال السلطة)، فأسباب عدم المشروعية هذه ستغطي، بواقع أن الإجراء –على أية حالة– كان يجب اتخاذه.

ونظرا لأهمية هذه التفرقة فقد ظهرت عدة معايير حاول الفقه من خلالها تحديد أيها أصلح للتفرقة بين السلطتين (التقديرية والمقيدة للإدارة). لكن الظاهر أن تحديد مفهوم هاتين السلطتين، متعلق بمدى تقدير الملائمة للإجراء الذي ستتخذه الإدارة[1].ففي حالة السلطة التقديرية يكون للإدارة سلطة اختيار الحل الذي يبدو لها أكثر ملاءمة، فالإداري بمنزلة قاض لهذه الملاءمة، أما في الحالة الثانية، أو حالة السلطة المقيدة فمهما كان التقدير الشخصي لرجل الإدارة أو الإدارة ككل، أي رؤساء هذا الإداري، لمدى ملاءمة القرار الواجب اتخاذه، فإن عليه التقيد والالتزام بما هو محدد له مسبقا من القانون أو المشرع. إن التفرقة بين مفهومي السلطتين التقديرية والمقيدة، لا يرجع فيه إلى أي عنصر من عناصر العمل الإداري، لكن يعتمد فقط على عنصر "المحل"، بل أكثر تحديداً، يرجع إلى مدى توافق هذا المحل (محل القرار) مع الأسباب أو (الظروف الواقعية)[2].ففي فرضية السلطة المقيدة، يقرر القانون للإداري أنه لا يمكنه أخذ هذا القرار أو ذاك إلا من أجل هذا السبب أو ذاك، أي عندما تكون هناك واقعة معينة قد حدثت فعلاً. بالمقابل، وفي فرضية السلطة التقديرية، يسمح القانون للإدارة بأن تتخذ هذا القرار أو ذاك، وأن تقدر بنفسها في أية حالة يمكنها أخذ قرار معين بدل آخر. وفي النهاية يبقى التعريف الذي أورده العلامة "ميشو" للسلطة التقديرية

---

(1) شطناوي، علي خطار، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٧٠

(2) مكاوي، علي صبيح بشير القضاء الإداري، في الجمهورية العربية الليبية، جامعة بنغازي، ١٩٧٤، ط ٣، ٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هو الأفضل "هناك سلطة تقديرية، في كل مرة تتصرف فيها سلطة ما بحرية دون أن يكون تصرفها محددا لها مسبقا عن طريق قاعدة قانونية".

وعلى الرغم مما سبق، فإنه لا يمكن الجزم بأن جميع السلطات أو التصرفات الإدارية هي مقيدة أو تقديرية، ذلك أنه توجد طائفة أخرى من السلطات، وربما هي الأكثر شيوعا والأكثر أهمية، ألا وهي تلك القرارات التي يكون جانب فيها مقيدا والجانب الآخر تقديرياً، إي أن ينصب فقط على بعض الأركان دون الأخرى، أي أن الاختلاف بين السلطتين هو اختلاف في الدرجة وليس اختلافا في الجوهر أو الطبيعة.

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: القيود التي ترد على عناصر المشروعية الخارجية للقرار

المطلب الثاني: القيود التي ترد على عناصر المشروعية الداخلية للقرار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول القيود التي ترد على عناصر المشروعية الخارجية للقرار

نجد أن عناصر الاختصاص والشكل والهدف ، لا يخلو أي تنظيم إداري من تنظيمها بقواعد آمرة ملزمة، إذ ليس هناك من قاعدة قانونية منظمة لأحد أوجه النشاط الإداري إلا وتحدد الشخص الإداري المختص بإصدار القرار، وتحدد المظهر الخارجي لهذا القرار مضمنة ذلك في قواعد الشكل، وتلزم الإدارة بالغاية المقررة لها عند إصدار القرار ألا وهي المصلحة العامة التي لا يمكن للإدارة أن تحيد عنها مهما كانت الأسباب[1].

الفرع الاول: السلطة التقديرية وعنصر الاختصاص

يقصد بعنصر الاختصاص تخويل القانون فردا معينا أو هيئة إدارية معينة سلطة إصدار القرار الإداري على سبيل التحديد، فلا يجوز لأي فرد أو هيئة أخرى التدخل في اختصاصها وإلا أصيب القرار بعيب الاختصاص، ذلك أن القرار يكون قد صدر ممن لا يملك الحق في إصداره، ويصبح من ثم غير مشروع وقابلا للإلغاء أيا كان نوع العيب الذي شابه، سواء كان جسيما وهو ما يطلق عليه "اعتصاب السلطة"، أم بسيطا، موضوعيا كان أم مكانيا أو زمنيا.

حتى يكون القرار الإداري سليماً ومنتجاً لآثاره القانونية، فإنه لابد –فيما يتعلق بركن الاختصاص– من تحقق العناصر التي تحدد فكرة الاختصاص. وهذه العناصر هي العنصر الشخصي أي تحديد الجهة الإدارية التي تملك دون غيرها اتخاذ القرارات الإدارية، وعنصر موضوعي يتمثل بنوع القرارات التي يمكن للجهة الإدارية أن تتخذها، وعنصر زماني يتعلق بالمدة الزمنية التي يمكن من خلالها اتخاذ القرار الإداري، وأخيراً عنصر مكاني يتناول النطاق المكاني

---

(1) الطو، ماجد راغب، القضاء الإداري دراسة مقارنة، فرنسا، مصر لبنان، الدار الجامعية، بيروت،١٩٨٨م، ص ٣ ٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الذي يمكن لجهة الإدارة أن تمارس اختصاصها في إطاره، وفيما يلي دراسة لهذه العناصر الأربعة[1]:

أولاً: العنصر الشخصي:

يقصد بهذا العنصر، تحديد العضو الإداري الذي يجوز له مباشرة الأعمال الإدارية، بمعنى أنه يجب على مصدر القرار الالتزام بحدود الاختصاص الشخصي كما يحددها المشرع.

ويستمد العضو الإداري قدرته القانونية في إصدار القرار الإداري من قرار تعيينه إن كان فرداً، ومن قرار التشكيل إن كان مجلساً، ومن انتخابه بصورة سليمة وفقاً للقانون إن كان مجلساً منتخباً ذا صفة إدارية.

ويترتب على ما تقدم أن القرار الإداري إذا لم يصدر وفقاً لذلك، فإن هذا القرار يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص.

وإذا كان الأصل أن يمارس العضو الإداري اختصاصاته بإصدار القرارات الإدارية بناءً على قرار سليم بتعيينه أو تشكيله أو انتخابه بصورة سليمة مطابقة للقانون، إلا أن هناك حالات معينة يقبل فيها القضاء الإداري صدور القرارات الإدارية ممن لا يستند في إصدارها إلى تأهيل قانوني مشروع، وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة لضمان استمرار سير المرافق العامة بشكل منتظم ومطرد أو في سبيل حماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع هذا الموظف، ويتمثل ذلك بنظرية الموظف الفعلي أو (الواقعي). ويتفق الفقه والقضاء على أن هناك اعتبارين يمكن الاستناد إليهما في تبرير هذه النظرية هما:

---

[1] وليم،محمد(١٩٩٥) كن الاختصاص في القرار الإداري، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص ٤٥ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأول: ففي الأوقات العادية يبرر القضاء نظرية الموظف الفعلي بفكرة (الأخذ بالظاهر)، فالظاهر للجمهور أنه يتعامل مع موظف عام يشغل وظيفة عامة، ومن ثم فإن الجمهور يتقيد بالقرارات التي يتخذها هذا الموظف هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن الجمهور يستفيد من الخدمة التي يحصل عليها جراء اتخاذ مثل هذه القرارات، وهذه المسألة منطقية إلى حد بعيد، إذ لا يعقل أن نطلب من الجمهور أن يسأل مصدر القرار الإداري في كل مرة فيما إذا كان قرار تعيينه أو تشكيله صحيحاً أو فيما إذا كان انتخابه قد تم بطريقة قانونية أو فيما إذا كان هذا العضو ما يزال على رأس وظيفته. ومن هنا يفترض في هذه الحالة توافر حسن النية لدى الجمهور وبغض النظر عما إذا كان هذا الموظف حسن النية أو سيئها، وهكذا يعتبر عمل الموظف في هذه الحالة صحيحاً أخذاً بالأوضاع الظاهرة التي تعامل معها الجمهور[١].

وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية في حكم لها "من المبادئ التي استقر عليها الفقه الإداري أن الإجراءات التي قام بها الموظف الفعلي تعتبر صحيحة ولو ثبت بعد ذلك أن قرار تعيينه كان باطلاً"[٢].

الثاني: أما في الظروف الاستثنائية فقد برر القضاء الإداري فكرة صحة قرارات الموظف الفعلي ومشروعيتها بنظرية الضرورة، وبناءً على مبدأ استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ففي حالة غياب السلطات الشرعية نتيجة حرب داخلية أو خارجية أو اضطرابات أو كوارث عامة..الخ، فعندئذٍ ليس من الضروري صدور مثل هذه القرارات من شخص قد عين تعييناً

---

[١] ليلة، محمد كامل، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ١١٥.

[٢] ك م المحكمة الادارية العليا الأردنية في القضية رقم ٢٢/٧٠٦ مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد ٢، السنة ٢، ١٩٧، ص ٨٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صحيحاً، بل يجوز ألا يكون قد صدر بتعيينه قراراً إطلاقاً[1].

ثانياً: العنصر الموضوعي:

ويقصد به، ذلك العنصر الذي يحدد الأعمال والتصرفات التي يلتزم العضو الإداري بممارستها كما حددها المشرع صراحة[2]، فإذا أصدر عضو الإدارة قراراً جعله المشرع من اختصاص عضو آخر، اعتبر هذا التصرف اعتداءاً وخروجاً على المشروعية، إذ يكون هذا القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص الموضوعي.

ثالثاً: العنصر الزمني:

يقصد بالعنصر الزمني كعنصر من عناصر الاختصاص في القرار الإداري، أن يتخذ عضو الإدارة قراراته الإدارية في الفترة الزمنية التي يحددها القانون لممارسة اختصاصاته.

فإذا انتهت هذه الفترة، كما لو أحيل على التقاعد أو عزل أو استقال أو فصل، امتنع عليه ممارسة تلك الاختصاصات، وبعكسه تعتبر القرارات الصادرة منه مشوبة بعيب عدم الاختصاص الزمني.

رابعاً: العنصر المكاني:

ويقصد به، أن يباشر عضو الإدارة عمله في النطاق الإقليمي المحدد له قانوناً، ولا يجوز أن يتجاوزه إلى نطاق إقليمي آخر إلا في الحالة التي يقررها القانون، وبعكسه أي في حالة ممارسة الاختصاص في غير النطاق المكاني، اعتبر عمل عضو الإدارة عملاً باطلاً لكونه مشوباً بعيب عدم الاختصاص، وهو ما سنراه عند بحثنا لعيب عدم الاختصاص المكاني.

---

[1] الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٠٣.

[2] المرجع السابق، ص ٤٠٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: السلطة التقديرية وعنصر الشكل

الشكل بالمفهوم الضيق هو الصورة التي تفرغ فيها الادارة ارادتها باصدار القرار ، فإذا اشترط القانون أن يصدر القرار مكتوباً أو مسبباً وخالفت الادارة ذلك ، فإن قرارها في هذا الشأن يكون معيباً في شكلة ( )[١].

ويتمثل عيب الشكل في عدم احترام القواعد الاجرائية والشكلية المقرره في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الادارية سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً( )[٢].

وتجدر الاشارة الى ان مخالفة الشكل والاجراءات لا تعيب القرار الاداري في جميع الاحوال، حيث لا يكون ذلك. الا اذا نص القانون على ضرورة اتباع شكل خاص في اصدار القرار ، أو كان الشكل الذي خولف جوهرياً ( )[٣].

فقد ذهبت المحكمة الادارية انه قد يكون القرار الاداري مكتوباً قد يكون شفوياً ، والاصل عدم تقييد الادارة بشكل معين في افصاحها عن إرادتها ما لم يلزمها القانون به ( )[٤].

تعد الاجراءات عنصراً من عناصر الشكل على اساس ان المقصود بالشكل " المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار للافصاح عن ارادة الادارة االمنفردة ، ولذلك لا مجال للفصل بين الاجراء المتبع لاصدار القرار وشكلة .( )[٥]

---

[١] - خليفة ، عبد العزيز (٢٠٠٣). أ وجه الطـ نبالغاء القرار الاداري، القاهرة: مطابع دار الحسين، ، ص٩٣.

[٢] – الطـ ي، سليمـ ن،(١٩٨٥) ، الـ وجيز في القضاء الاداري ، دراسة مقارنة ، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٤٨ ٢.

[٣] – خليفة ، عبد العزيز ،أ وجه الطـ نبالغاء القرار الاداري، مرجع سابقص ٣ ٩.

[٤] – المحكمة الادارية العليا، طـ ن ق م ١٤٧٥لسنة ٦ ق، جلسة ٣٠ / ١٩٨٢، الجزء الثانيص ٩ ٦ ٣، نقلا عـ نخليفة عبد العزيز ،أ وجه الطـ نبالغاء القرار الاداري، مرجع سابقص ٤ ٩.

[٥] – حنا ، ندة (١٩٧٢). القضاء الاداري في الاو ن، عطـ ن: دار الثقافة للنشر والـ وزيعص ٧٢ ٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يرى الباحث أن الرأي يذهب الى تحديد مدلول للشكل وآخر للاجراء واعتبار كل منها عنصراً مستقلاً هو الأقرب للصواب للاسباب الاتية :

١-اختلاف ماهية الاجراءات عن ماهية الاشكال في القرارات الادارية، فالإجراءات هي الخطوات والعمليات التي يمر بها القرار الاداري من بدء التفكير في اصداره الى لحظة صدوره بينما الشكل هو الاطار الذي تظهر فيه ارادة الادارة أي المظهر الخارجي للقرار الاداري.

٢- أن الإجراءات تأتي في مرحلة سابقة للشكل فبعد أن تنتهي الادارة من اتخاذ الاجراءات اللازمة لاصدار القرار الاداري تلجأ لوضع ما أسفرت عنه هذه الاجراءات في الاطار التي تظهر فيه ارادة الادارة.

ويقصد بعنصر الشكل القواعد الشكلية أو الإجراءات الشكلية التي يجب أن تتبع في إصدار القرار الإداري، فإذا خرجت عنها الإدارة أو لم تحترمها سواء جزئيا أم كليا عند القرار معيبا بعيب في الشكل، قابلا للإلغاء[١].

كما يقصد بركن الشكل بأنه: "مجموع الشكليات والإجراءات التي تتعاون وتتكامل في تكوين الإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر الإرادة للسلطة الإدارية لاتخاذ قرار ما وإصداره، كي يصبح هذا القرار ظاهراً ومعلوماً ومنتجاً للآثار القانونية ويحتاج به إزاء من يخاطب به"[٢].

ومن هذه القواعد الشكلية مثلاً: ضرورة استشارة لجنة من قبل إصدار القرار، في مجال التأديب يجب تمكين الموظف من الضمانات التأديبية كاستشارة المجلس التأديبي، أو تمكين

---

(١) التجاوي، محمود السيد عمر، نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق ، ص ٧ ٢

(٢) عبدالوابدي، عمار(١٩٩٨). النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائر، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ص ٨٠ ٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموظف من الاطلاع على ملفه وتحضير دفاعه، أو إلزامية تسبيب القرار الإداري[1].

يلاحظ أن حكم الإلغاء وفقاً لما استقر عليه الاجتهاد الفرنسي[2] إذا كان مؤسساً على عيب في الشكل أو الإجراءات أو على عيب في الاختصاص دون المضمون أو منطوق القرار، فإنه لا يمنع الإدارة من إعادة صياغة القرار الملغي بعد أن تتجنب العيوب التي كانت قد أصابته من قبل، فتصدره مثلاً بعد اتباع الإجراءات الواجبة، أو تصدره من الجهة المختصة بإصداره.[3]

وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة الادارية بأن (قرار المحكمة الادارية بإلغاء قرار مجلس الوزراء المتعلق باتخاذ إجراءات تأديبية بحق المستدعي قد ألغى القرار المطعون به لعيب في شكل القرار بما لا يمنعه أن يعاقب مرة أخرى على ذات الأفعال دون أن يعد ذلك خروجاً على قاعدة عدم تعدد العقوبات، بسبب أن الحكم لم يصدر لأن الموظف بريء مما أسند إليه أو أن ما ارتكبه لا يشكل جريمة تأديبية، بل كان لعيب شكلي لا يمس صلب الموضوع).[4]

وفي ذات الاتجاه قضت المحكمة الادارية في حكم لها ورد فيه (أن المستدعي كان قد طعن بالقرار السابق وأصدرت المحكمة حكماً بإلغائه، وذلك لأن القرار القاضي بفرض عقوبة الإيقاف عن مزاولة المهنة قد صدر من غير اتخاذ إجراءات تأديبية، ولهذا فإن مجلس النقابة بعد هذا الإلغاء يملك الصلاحية لملاحقة المستدعي بنفس التهم واتخاذ الإجراءات التأديبية بحقه طبقاً لأحكام القانون، وبالتالي يكون هذا الدفع حقيقاً بالرد).[5]

---

(1) الطو، ماجد راغب، القضاء الإداري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤ ٣.

(2) كنعان، القضاء الإداري، ص٢٧٢ وما بعدها.
(3) بطيخ، كيفية تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء في مجال القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص٥.
(4) عدل عليا رقم ٨٣/٦٥، مجلة نقابة المحامين، السنة ١٩٨٤، ص٤٩١.
(5) عدل عليا رقم ٩٣/١٧، مجلة نقابة المحامين، السنة ١٩٩٤، ص٦٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث أنه بالرغم من الأهمية لركن الشكل والإجراءات كإحدى لضمانات للفرد ولتحقق المصالح العامة، مما يستوجب أن يكون من شأن المخالفة بعنصر الشكل أن يبطل القرار الإداري الذي يصدر على خلافه دون الحاجة لنص صريح يقرر هذا الجزاء، مما يعني عدم تمتع الإدارة بأية سلطة تقديرية في اتباع الشكل او عدم اتباعه.

المطلب الثاني القيود التي ترد على عناصر المشروعية الداخلية للقرار.

بعد أن عرفنا المجالات التي تقيد فيها سلطة الإدارة التقديرية من خلال عناصر القرار الإداري، يظل هناك عنصران فقط لا يمسهما التقييد، ألا وهما عنصرا السبب والمحل وعنصر الغاية.

الفرع الأول: السلطة التقديرية وعنصر السبب

السبب في القرار الإداري هو مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار الإداري.

من ذلك يتضح أنه حتى أسباب القرار الإداري تنقسم إلى نوعين[1]: أسباب قانونية وأسباب واقعية.

١. فأما عن الأسباب القانونية فهي التي يقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي تشكل الأساس القانوني للقرار، وتمثل الشرط الأساسي لممارسة الإدارة لنشاطها. فلفحص مشروعية القرار الإداري يتعين البحث أولا في القاعدة القانونية التي تحكم موضوع هذا القرار محل النشاط

---

(١) التحيوي، محمود السيد عمر، نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإداري. وفيها يتولى القضاء رقابة هذه الأسباب القانونية من حيث الوجود، والشرعية، ومدى إصابة الإدارة أو خطئها في تفسير هذه الأسباب.

ومن الواضح هنا أن أية سلطة تقديرية للإدارة تختفي سواء بتقدير الوجود المادي أم القانوني للوقائع التي تشكل أسباب القرار الإداري.

بمعنى آخر أن السلطة التقديرية للإدارة تختفي إذا حدد القانون الأسباب والحالات التي يمكن فيها اتخاذ القرار.

٢. أما الأسباب الواقعية، وهي تلك الحالات أو الأعمال الواقعية الحالية أو المستقبلية التي يشترط القانون قيامها حتى يمكن للإدارة إصدار قرارها الإداري بشأنها، حيث يمنح القانون للإدارة اختصاصا لمواجهتها دون أن يحدد الشروط اللازمة لمزاولة هذا الاختصاص، يعطي المشرع للإدارة حرية تقدير ما إذا كانت هذه الأسباب الواقعية تبرر تدخلها بإصدار قرار إداري أم لا، أي ترك لها حرية تقدير أهمية السبب وقيمته ومدى كفايته ودرجة تناسبه مع الإجراء المتخذ، وهذا هو مجال الملائمة الذي يترك لمحض تقدير الإدراة دون تدخل من القضاء.

إذا كان حكم الإلغاء مؤسساً على عيب من عيوب عدم المشروعية الموضوعية التي ترجع إلى تخلف ركن السبب ، فإنه يجوز كقاعدة عامة إعادة إصدار القرار الملغي بنفس منطوقه السابق بعد تصحيح العيب الذي اعتوره أي بعد تصحيح أركانه، ذلك أن الأحكام القضائية مهما بلغت قوتها فإن آثارها تتحدد بالخصومة التي عرضت على القضاء وفصل فيها الحكم، ولا تمتد إلى الوقائع المادية التي لم تعرض على القاضي أو إلى القواعد القانونية التي لم يطبقها.( )[١]

( ) جيرة، عبد المغ م،(١٩٧١)، آثار حك م الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ، ص٤١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا صدر حكم بإلغاء قرار إداري لعيب في السبب كأن يثبت عدم صحة الوقائع التي بني عليها من الناحية المادية أو لعدم صحة تكييفها القانوني (ومثال ذلك أنه لا يمكن أن توصف هذه الوقائع بأنها تشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة العامة)، فإنه يمكن للإدارة في هذه الحالة أن تصدر قراراً جديداً وتؤسسه على وقائع أخرى،[1] كما أنه في حالة عيب إساءة استعمال السلطة، فإنه من حيث المبدأ يجوز للإدارة أن تعيد استصدار القرار مستهدفة تحقيق المصلحة العامة. ويلاحظ في هذا المقام أن الخطورة تكمن في أن الإدارة إذا استندت إلى عدة أسباب وثبت عدم مشروعية بعضها ومشروعية البعض الآخر، فإن القرار يعتبر صحيح، فكيف إذا لجأت الإدارة إلى أسباب أخرى سليمة. وإن كانت رقابة القضاء الإداري في هذه الحالة ستكون رقابة أدق لأن سوء الظن بالإدارة تجاه ما تتخذه من قرارات جديدة –خاصة إذا كان العيب الذي أصاب القرار الملغي يتجسد في صورة إساءة استعمال السلطة– سيكون كما يرى جانب من الفقه[2] –وبحق– في أعمق درجاته، على أساس أن هذه الصورة الأخيرة "إساءة استعمال السلطة" تعتبر من أدق الصور التي تملك فيها الإدارة إعادة إصدار القرار بعد إلغائه وأكثرها مدعاةً للشك وإثارة للريبة، فالإدارة التي ثبت سلفاً سوء نيتها وانحرافها بسلطتها عند إصدار القرار، من الصعب –إن لم يكن من المستحيل– أن نتصور بعد ذلك حسن نيتها واستهدافها الصالح العام بإصدار قرار جديد. ومع ذلك فمن المتصور إعادة إصدار القرار الملغي، وذلك في الحالات التي يظهر فيها على وجه اليقين أسباب جديدة تستوجب إصدار قرار بقصد تحقيق المصلحة العامة، فإن ثبت سوء نية الإدارة كان قرارها الجديد مشوباً

---

[1] الأعرج، سهيل حسن جريس،(٢٠٠٥)، آثار الحكم إلغاء القرار الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، ص١٩٦.

[2] مرقس، سليمان،(١٩٦٦)أصول الإثبات وإجراءاته، ط١، الجزء الثاني دار نشر، ص٢٢٥ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعيب إساءة استعمال السلطة،[1] ومثال ذلك أن يصدر حكم بإلغاء قرار فصل موظف ثبت أنه قد صدر بقصد الانتقام أو بتأثير عوامل سياسية أو دينية، ثم يرتكب الموظف أفعالاً تشكل إخلالاً بواجباته الوظيفية وتستوجب فصله لخدمة الصالح العام، ففي هذه الحالة يجوز للإدارة أن تصدر قرارها بالفصل.

غير أنه في هذه الحالات ينقلب عبء الإثبات على عاتق الإدارة وفق ما يراه جانب من الفقه يتفق معه الباحث.[2] فعلى الإدارة أن تنفي سوء نيتها الذي ثبت على وجه قاطع من قرارها الأول، وتأكد مرة ثانية من عودتها إلى إصدار القرار ذاته بعد الحكم بإلغائه، ذلك على اعتبار أن قرينة صحة القرارات الإدارية المفترضة قد ثبت عكسها بصدور الإلغاء فيكون القرار الجديد بالمنطوق نفسه غير مقترن بهذه القرينة، الأمر الذي من شأنه نقل عبء الإثبات من المستدعي إلى جهة الإدارة.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للإدارة وعنصر المحل:

المقصود بمحل القرار الإداري هو موضوع القرار المتمثل في الأثر القانوني المباشر المترتب عليه سواء اتخذ هذا الأثر صيغة إنشاء أو تعديل أو إلغاء لمركز قانوني عام أو مركز قانوني فردي [1].

وقد يكون القرار الإداري سليما في محله فلا بد من توافر شرطين في هذا المحل :-

١- أن يكون محل القرار الإداري مشروعا وجائزا وهذا الشرط يعني أن لا يكون الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة أو حكم

---

[1] الأعرج، ميسون جريس، آثار حكم إلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص١٩٩.
[2] جيرة، عبد المنعم، آثار حكم الإلغاء، مرجع سابق، ص٤٢٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون ومثال ذلك القرار الإداري الصادر بحرمان الموظف من إجازاته العادية كعقوبة تأديبية على مخالفة ارتكبها، فهذا القرار معيبا في محله لأن نظام الخدمة المدنية لا يجيز الحرمان من الإجازة كعقوبة تأديبية وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية في بعض أحكامها فقضت " أن صدور قرار بفصل موظف على أساس أنه بلغ الستين من عمره في حين أن الموظف لم يبلغ هذه السن يجعل هذا القرار معيبا في محله. [1]

٢- أن يكون محل القرار الإداري ممكنا وهذا الشرط يعني أن لا يكون الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري مستحيل وغير ممكن كأن يصدر قرار بتعيين أحد الموظفين ثم يتضح أن هذا التعيين قد تم على وظيفة مشغولة.

لذا فالقرار الإداري الذي يخرج محله عن الشرطين السابقين يعتبر معيب بعيب مخالفة القانون ويتخذ عيب مخالفة القانون صورا ثلاثة وهي :-

١- المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية، وهذه المخالفة قد تكون إيجابية كأن تصدر الإدارة قرار مخالف للقانون وتقدم الإدارة على أعمال تحرمها القاعدة القانونية. والمخالفة الإيجابية المباشرة تشمل مخالفة نصوص الدستور أو القانون العادي أو الأنظمة كما تشمل أيضا القواعد القانونية غير المكتوبة كالقاعدة العرفية الإدارية أو المبادئ العامة للقانون المستخلصة من أحكام القضاء الإداري. [2] وتتكون المخالفة سلبية كأن ترفض الإدارة اتخاذ إجراء مفروض عليها اتخاذه بموجب قاعدة قانونية ، فالإدارة ملزمة باحترام

---

(١)عكاشة، حمدي ياسين(١٩٧٨). القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص ٢٦.

(٢) كنعان، نواف(١٩٩٩). القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، عمان، ص ٢٤٧ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدستور فإذا امتنعت عن ذلك اعتبر امتناعها مخالفة سلبية للنص الدستوري. وقد أكدت المحكمة الإدارية على ذلك في قرارها.. ولما كان ذلك والقرار المطعون فيه يتضمن خطرا عاما على إقامة المهرجانات والاجتماعات الانتخابية وقيدا على الحريات خلافا لأحكام الدستور يكون الطعن واردا والقرار المطعون فيه مخالفا للقانون. ([1])

٢- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: وذلك عندما تقوم الإدارة بإعطاء القاعدة القانونية معنى مدلول غير المعنى الذي قصده المشرع من وضعها. والمرجع في تحديد مفهوم ومعنى القاعدة القانونية ولحسم ولخلاف بين الإدارة ومن يطعن بصحة القرار الإداري هو القضاء الإداري الذي يراقب مشروعية أعمال الإدارة بالتالي فإن الإدارة تكون ملزمة بالتفسير الذي يتوصل اليه القضاء وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية في قرارها القول عن حق تفسير القوانين يعود بالدرجة الأولى للمحاكم فإذا فسرت قانونا بما لا من صلاحية دستورية يصبح تفسيرها بحكم القانون وينبئ بما هو قصد المشرع من النقطة المفسرة. ([2])

٣- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:- وهذا الخطأ يعني ان تصدر الإدارة قرارها من دون أن تتأكد من الوقائع الصحيحة التي تستند إليها عند إصدار القرار الإداري إذ يستحيل على القاضي أن يقدر شرعية القرار الإداري دون فحص الوقائع المطروحة والتحقق من الوجود المادي للوقائع التي على أساسها صدر القرار كما لا بد من التحقيق من توافر الشروط القانونية التي تبرر إصدار القرار الإداري كما جاء في حكم لالمحكمة الإدارية: " أن عدم

([1]) الديط وني، مصطفى أحمد (١٩٩٢). الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص ٤ ٥

([2]) عكاشة ،حمدي ياسي ن، القرار الإداري في قضاء مجلس الد ولة مرجع سابق ص ٢ ١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إصدار وزير البريد والاتصالات قرارا بكف يد المستدعي عن العمل أعمالا لنص المادة (١٣٩) من نظام الخدمة المدنية وبقائه مستمرا وقائما على رأس عمله حيث لا مجال لدى الإدارة لأعمال قرار كف اليد بعد الانتهاء من القضية الجزائية واكتساب الحكم الصادر بعزله الدرجه القطعية بالتالي فإن هذا القرار يكون معيبا بخطأ تطبيق القانون ويتصف بعدم المشروعية ويستوجب الإلغاء .[١]

يمثل محل القرار الإداري أحد شروط صحته، ويقصد به موضوع القرار أو فحواه الذي تترجمه الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء.

وحتى في هذا المجال، أي المحل، فإنه يقع على الإدارة التزام جانب القواعد القانونية التي تصدر قراراتها استنادا عليها [٢].

وعليه، إذا كانت هذه القواعد تفرض على الإدارة اختصاصا مقيدا في هذا الشأن بأن لم تترك لها إمكانية الاختيار بين عدة حلول، فإنها تلتزم بالمحل أو الأثر الذي يقره القانون.

أما إذا أتاحت القواعد القانونية قدرا من التقدير للإدارة، فيكفي أن تتفق القرارات مع القواعد فقط دون التزام كامل بما تقرره في مجال الأثر[٣].ويبدو واضحا أنه حيث يكون هناك محل للقرار الإداري، يكون هناك حديث عن السبب، والعكس، فالقانون إذا لجأ للاختصاص المقيد بشأن المحل

---

(١) مساعدة، أكرم (١٩٩٢) القرار الإداري دراسة تحليلية مقارنة بين مصر والأردن، (لا يوجد ناشر)، ص ٢٠٢.

(٢) الحكيم، سعيد عبد المنعم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٣) الطماوي، سليمان محمد(١٩٨١)، الوجيز في القانون الاداري، القاهرة، مطبعة عين شمس، ص ٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإنه يلجأ أيضا إلى تقييد سلطة الإدارة بشأن السبب، والعكس صحيح. ونتيجة لذلك يمكن القول إن "السلطة التقديرية بالنسبة لمحل القرار تتمثل في حرية اختيار السبب الذي يتفق معه محل القرار"[1].مما سبق يمكن الاستنتاج أنه لا وجود للسلطة التقديرية المطلقة للإدارة، ذلك أنه حتى في المجالات التي يعترف لها فيها القانون بحرية التقدير والتصرف، توجد مجموعة من القيود ضمن هذه الحرية.

الفرع الثالث: السلطة التقديرية وعنصر الغاية

تعد الغاية نتيجة نهائية يسعى لها رجال الإدارة كي تتحقق من وراء اتخاذ القرارات، فأي قرار إداري ليس غاية بل هو إحدى الوسائل لتحقيق أغراض معينة تكون مقصودة من اتخاذه، وعليه فإن الهدف المحدد للوظيفة الإدارية يشكل في نفس الوقت الحدود للسلطات التي تمنح للإدارة بحيث نستطيع القول في حالات ما أن الإدارة قد انحرفت بالأهداف المحددة لها وهو ما يشكل عيب انحراف السلطة[2].

ويرى الباحث أن تحديد الأهداف من تصرفات الإدارة هو أن يتولى المشرع هذا الأمر، وهو المتحقق في حالات تخصيص الأهداف، أي أنه إزاء الاستحالة لتحديد المصلحة العامة، فإن المشرع يتخلى بالإدارة عن أي قدر من الحرية، بل هي ملزمة لتحقق المصالح العامة، كما أن نظرية تعدد المصالح العامة، والتي أخذ بها القضاء الإداري المصري والذي ذهب إلى أنه يحتمل تعدد المصالح العامة ومن ثم يقع التناقض بينها، بحيث لا يمكن أن تتحقق معاً مما يحتم على الإدارة تحت رقابة القضاء الإداري البحث عن المصلحة الأولى في الرعاية والأجدر بالعناية

---

(1) الطط وي، سليط ن محمد، النظرية العامة للقرارات الادارية، دراسة مقارنة، مرجع سابقص ٣ ١.

(2) الطماوي، سليمان، النظرية العامة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص٧٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأحق بالتغليب، وهذا يعني أن يكون هناك توازن بين المصالح المتعددة بترجيح أحدها إذا قام بينها التعارض، وكذلك فإن الإدارة وإن كان يجب عليها أن تقدر المصالح العامة من القرارات الإدارية في حالة عدم التخصيص من المشرع لأهداف معينة لهذه القرارات إلا أن هذا التقدير لا يمثل بالنسبة للإدارة أي قدر من الحرية أو السلطة ومن ثم للقاضي الإداري كامل الحق في التعقيب على هذا التقدير.

إن الغاية أو الهدف الذي يجب أن تلتزم به الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة مهما كان نوع القرار الذي تتخذه أو مهما كان سببه، فإذا أصدرت الإدارة قرارا إداريا لتحقيق غاية أو غرض غير تلك التي تحددها القانون، كان القرار مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة، وهو عيب موضوعي يتعلق بالبواعث والأهداف غير المشروعة، ويقع على عاتق القضاء مهمة اكتشافه.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن متى ما كانت سلطة الإدارة التقديرية والمعترف بها من القانون في نطاق معين، فإن أمراً واحداً لا يمكن أن يكون محلاً لهذه السلطة، وهو ركن الغاية، وعليه فسلطة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائماً سلطة مقيدة، لا يمكن أن تكون سلطة تقديرية خارجة عن الرقابة القضائية[١].

من ذلك يتضح أن السلطة التقديرية في هذه العناصر الثلاثة للقرار معدومة بالنسبة للإدارة، أي أن الإدارة في هذا الإطار مقيدة باتباع حكم قاعدة القانون دوم محاولة منها لإعمال سلطتها في التقدير أو الملاءمة، وإلا كان القرار مشوبا بأحد العيوب، ويكون عندها قابلا للإلغاء إذا ما طعن فيه[٢].

---

[١] جمال الدين، سامي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص٦٧٢..

[٢] نده، حنا، القضاء الإداري في الأردن ط ١، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الاردن، ١٩٧٢. .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني
تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري

كفلت القوانين والدساتير المختلفة وسائر التشريعات حق التقاضي وضمان الإجراءات في المراحل المختلفة أمام المحاكم ، كما كفلت الدول تقريب حق التقاضي للمواطنين بتبسيط إجراءاته، وتظهر الرقابة القضائية كأثر مباشر لكفالة حق التقاضي، وتتمثل حماية الحريات في توافر رقابة قضائية على تصرفات الإدارة ، كما يقوم القضاء الإداري بدور فاعل في تطبيق وتكوين القواعد الراسخة لإجراءات الضبطية ووسائلها ومواردها[١].

كما أن الرقابة القضائية تعد قيداً على سلطة الإدارة التقديرية وتقلل من تعسف الإدارة، والذي يتضح من صور الإجراءات المنفذة لما يصدر من قرارات مؤثرة في الحريات، كما تعد الرقابة قيداً على سلطاتها التنفيذية التي تؤدي إلى تحكمها في التصرفات أو الأعمال التنفيذية[٢] .

ويرى الباحث أن الرقابة القضائية على إجراءات سلطات الضبط لها علاقة واضحة بحماية الحريات العامة ضد قسف هذه السلطات من الاعتداء عليها باجراتها ال.... أو المخالفة للقانون ، أو تلك التي تهدف إلى غاية يشوبها البعد عن المصلحة العامة أو الغاية المتوخاة من هذا الإجراء ، وهذا يقضي على الحرية هيبة تكتسبها من تقدير المشرع والسلطات لها.

والتناسب هو توازن تقدير الإدارة لواقعة من حيث الأهمية والتبرير للقرار الناتج عنها، وقد اختلف الفقهاء في تحديد العلاقة بين التناسب وأركان القرار الداخلية، إلا انه يبد وأن الأقرب هو

---

[١] مهنا، محمد ، الوجيز في القانون الإداري، السلطة الإدارية، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦١، ص٢٠.

[٢] المرصفاوي، حسّن صادق، ضمانات الحريات الشخصية في ظل القوانين الاستثنائية ، مجلة المحاماة المصرية،(٣) ، ص١٧٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ارتباط التناسب بركن السبب، بسبب الانتقادات الموجهة للأركان الأخرى[1].

ويمكن القول أن الميدان الرئيسي لتطبيق مبدأ التناسب يتمثل في إيقاع الجزاءات التأديبية على الأفراد للحد من تعسف جهات إدارية معينة في ممارسة السلطة التأديبية ، حيث يفرض القضاء الإداري الرقابة على مدى الملاءمة في هذه القرارات، حيث أن ثبوت الفارق بين درجة المخالفة الإدارية وبين نوع الجزاء ومقداره وعدم التناسب يؤدي لعدم المشروعية للقرار التأديبي[2].

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري في فرنسا والنظم المقارنة.

المبحث الثاني : تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري في الأردن.

---

[1] عبد البر، عبد الفتاح، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، القاهرة، دار النهضة العربية، (د.ت) ، ص٢٧.

[2] جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإداري، مرجع سابق ، ص٢١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري في فرنسا والنظم المقارنة

يعد التناسب أحد الأفكار الأساسية في القانون الإداري، ويمكن تحليل التناسب لعناصر ثلاثة هي القرار الصادر، الغاية المستهدفة، والحالة الواقعية ، ويمكن أن ينشأ من خلال علاقة التطابق بين الهدف والوسيلة في أحد النصوص، ويمكن هذا المفهوم أن يتغير تبعاً للحالة الواقعية والمزايا المتوقعة والمضار المتحصلة، ويجمع هذه الفكرة أنه لا يمكن إرجاعها لصيغة ذات نمط ثابت، وتختلط هذه الفكرة مع فكرة الموازنة بين الأضرار والمنافع[١] .

ويجب وقوف رقابة القضاء الإداري على القرارات الصادرة عن سلطة الإدارة عند حد التحقق من وجود الوقائع المادي، فيما اتخذته الإدارة أساساً لقرارها وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع ، وعدم وجود مخالفة لمحل القرار لقاعدة القانونية دون ان يتعدى كل ذلك للبحث في أهمي وخطورة السبب وتقدير التناسب بينه وبين الإجراء الذي يتخذ على أساسه، لأن القاضي الإداري إذا تصدى ذلك يكون خارجاً على مقتضيات الوظيفة وتدخل في صميم الأعمال الإدارية ومن ثم يصبح رئيساً أعلى لجهة الإدارة[٢] .

وكما أسلفنا فإن أهم ميدان لمبدأ التناسب في القضاء الإداري يظهر في توقيع الجزاء في القرار التأديبي لمواجهة تعسف الإدارة عندما تمارس سلطاتها التأديبية، أما عن آلية تطبيق الرقابة على التناسب، ففي مجال التأديب فإن أي قرار يصدر بتوقيع الجزاء يكون متناسباً عندما يحضر في تطبيق الجزاء غير القا....، أي الجزاء المرتبط أو المتطابق مع الخطأ.

---

[١] مهنا، محمد، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق، ص٢٢.

[٢] المرصفاوي ، حسن صادق، ضمانات الحريات الشخصية، مرجع سابق،ص١٧٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن هنا فإن السلطة التأديبية تقوم بأمرين للوصول إلى ذلك، حيث تبدأ أولاً بتشخيص الخطأ وكشفه في سلوك الموظف ، ثم ثانياً تقوم باختبار جزاء مناسب ، حيث لا يتحقق التناسب الاوقت اختيار الجزاء[١].

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري في فرنسا.

المطلب الثاني: تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري في فرنسا النظم المقارنة.

المطلب الأول تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري في فرنسا

نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد رفض في قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي ومدى التناسب مع ما يرتكب من أخطاء في مجال الوظيفة العامة ، حتى العام ١٩٧٨ كان هذا المجلس يرفض من نطاق الرقابة على القرارات التأديبية إلى بحث المناسب، أو بالأحرى الملاءمة في ما يتخذ من قرارات على أساس اختيار عقوبة التأديب التي لا يجوز بأي حال التعقيب عليها، ولم يقتنع الفقه الفرنسي بذلك، وفي العام ١٩٧٨ قام المجلس بتقييد سلطة الإدارة التقليدية ، وهو مجال التأديب لبسط الرقابة على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة الجسامة أو خطورة الأخطاء التي يرتكبها الموظفون العامون[٢].

ولمزيد من التفاصيل سيتم تناول هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: التنظيم القانوني للحقوق والحريات العامة في فرنسا.

الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في فرنسا.

---

[١] علم الدين، محمد اسماعيل، تطوير فكرة القرار الإداري ، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، ١(٢)، ١٩٦٨ن ص١٧٨.

[٢] عبد اللطيف، محمد محمد، قانون القضاء الإداري القاهرة، دار النهضة العربية،٢٠٠٢،ص٣٣٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: موقف مجلس الدولة الفرنسي من الرقابة القضائية على انتهاء الوظيفة العامة بقرار من الإدارة في غير حالات التأديب الوظيفي.

الفرع الأول: التنظيم القانوني للحقوق والحريات العامة في فرنسا

أحدثت الثورة الفرنسية تغييرات واضحة في أنظمة الحكم والدساتير المتنوعة في فرنسا في العام ١٧٨٩، وقد ظهر ذلك جلياً في مجال الحريات العامة والفردية للمواطنين، ولعل من ابرز هذه الإحداث إعلان حقوق الإنسان والمواطنين في ١٧٨٩، حيث تضمن الإعلان مقدمة وسبعة عشرة مادة فقد جاء في مقدمة الإعلان أن : "جهل حقوق الإنسان أو نسيانها هي الأسباب الوحيدة للمصائب العامة وفساد الحكومات" كما نلاحظ أن المادة الأولى من الإعلان بينت ان الناس يولدون ويبقون أحراراً ومتساوون في الحقوق[١].

أما دستور ١٧٩١ فقد وضع إعلان حقوق الإنسان والمواطن في مستهل هذا الدستور واتبع بمقدمة نصت على إلغاء جميع المؤسسات المؤدية للحرية والمساواة في الحقوق، وفي دستور ٢٤ حيران ١٧٩٣ فقد تألف الإعلان الجديد من ٣٥ مادة وقد تضمن نقطتين هامتين الأولى الحق بالتعليم وحق البائسين بالحصول على المساعدات العامة ن كما تضمن دستور ١٧٩٥ إعلانين واحد للحقوق وآخر للواجبات،كما تضمنت السرعة الدستورية ١٨١٤ احكاماً تتعلق بحقوق المواطنين مثل مساواتهم أمام القانون، وفي دستور ١٨٤٨ فقد تميز هذا الدستور بجوانب عديدة وهامة حيث اقر الجمهورية كنظام ديمقراطي لممارسة السلطة وحكم البلاد، ثم جاء دستور

[١] خضر، خضر،'مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان ، مرجع سابق، ص١٠٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجمهورية الرابعة عام ١٩٤٦ وتميز بإعادة التأكد على الحقوق التي وردت في عام ١٧٨٩ وإضافة حقوق أخرى ومن البنود التي وردت فيه حماية حقوق العامل ومصالحه وضمان الحرية الصحية والأمن المادي وغير ذلك[١].

الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في فرنسا

إذا كانت الإدارة خاضعة في التصرفات التي تجريها للقانون، فإن ذلك لا ينطبق على كافة الأوقات ، فقد تكون هناك ظروف استثنائية بحيث يمكن تسيير المرافق العامة والمحافظة على الأمن والنظام ، حيث ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية التي تخلص إلى أن بعض الأعمال الإدارية التي تعد غاير مشروعة في الظروف العادية يمكن أن تصبح مشروعة في الأحوال الاستثنائية متى كان ذلك ضرورياً لحفظ الأمن والسلامة والنظام العام وحسن سير المرافق، لذلك رخص القضاء للإدارة أن تتخذ بعض الإجراءات خلال الظروف الاستثنائية خارج إطار الشرعية العادي[٢].

ونلاحظ أن رقابة القضاء الفرنسي لنصوص القوانين الاستثنائية في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة بالتفسير الواسع لصالح السلطات الضبطية على حساب الحرية مبرراً ذلك باعتبارات الحفاظ على النظام العام، لذلك ذهب مفوض الحكومة (ornnille) لعدم مقارنة المادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية عام ١٨٤٩ بالقوانين العادية الخاصة بالضمانات الفردية لأنها لا تعد مجرد امتداد مؤقت لها خاص بفترة الحرب[٣].

---

[١] عبد اللطيف محمد محمد، قانون القضاء الإداري ، مرجع سابق، ص٣٣٤.

[٢] عبد البر، فاروق، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص٤٦١.

[٣] نص المادة (٩)٣من قانون الأحكام العرفية الفرنسي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد تأكد ميل مجلس الدولة الفرنسي نحو هذا الاتجاه في الظروف الاستثنائية خلال إعلان الأحكام العرفية، وتبدى ذلك واضحاً في محكمة الشهير الصادر في ٢٣ كانون الأول عام ١٩٣٦ في قضية (bucard) [١].

ويرى الباحث أن رقابة مجلس الدولة الفرنسي على قرارات الضبط في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة تنحصر في الظروف الاستثنائية إلى حد بعيد حتى أنها تكاد وتنعدم بالنسبة لعنصر التكييف القانوني للوقائع مما يؤدي في الواقع إلى توسيع سلطات الضبط الإداري إزاء ممارسة هذه الحريات دون أن يرتبط هذا الاتجاه بإعلان التشريعات الاستثنائية أو الأحكام العرفية طالما توافرت عناصر الظرف الاستثنائي وما يعد تطبيقاً نموذجياً لنظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الثالث: موقف مجلس الدولة الفرنسي من الرقابة القضائية على انتهاء الوظيفة العامة بقرار من الإدارة في غير حالات التأديب الوظيفي

الرقابة القضائية تعني إمكانية خضوع القرار الإداري الصدر بإنهاء الوظيفة العامة للطعن أمام القضاء الإداري، وقد اختص مجلس الدولة الفرنسي بالرقابة على القرارات الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى التقاعد باعتبارها قرارات إدارية يجب أن تتوافر بها جميع أركان القرار الإداري وإذا شاب احد هذه الأركان عيب فإنه يؤدي لبطلان قرار الإحالة وإلغائه، ومن قضاء مجلس الدول الفرنسي في هذا الشأن حكمة في قضية (فيرون) إذا الغي هذا المجلس القرار إحالة السيد (فيرون) إلى التقاعد لأن هذا القرار كان معيباً بعيب مخالفة القانون ، وقد مارس هذا المجلس في هذه القضية نوعي القضاء الإداري: إلغاء والتعويض، وطلب إعادة (فيرون) لعمله السابق، حيث جاء في القرار" من حيث أن حكم مجلس الدولة في ٢٨ فبراير ١٩٤٧ بإلغاء قراري

[١] جمال الدين، سامي، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص٢٩٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وزير العدل بإحالة السيد (فيرون) إلى المعاش بإدارة الإدارة وكان آنذاك قاضياً لمحكمة بوردو الابتدائية يتضمن حتماً التزام الإدارة بإعادته في ذات الوظيفة التي كان يستغلها في التاريخ الذي حرم فيه منها مخالفة للقانون"[١].

كما اختص مجلس الدولة الفرنسي بالنظر فيما يرفع من دعاوى مرفوعة من قبل العاملين بشأن القرارات الصادرة بإحالتهم إلى الاستيداع، لفحص مدى مشروعية هذه القرارات من اجل التأكد من صحتها ومشروعيتها حتى لا تتعسف الإدارة وتسيء استعمال سلطتها[٢].

وفي مجال رقابة مجلس الدولة الفرنسي على ركن الشكل في قرارات الإحالة على الاستيداع فإنه يعمل على التحقق من الإدارة بالشكل الذي حدده القانون لها عند اتخاذ قرار الإحالة إلى الاستيداع فإذا أخلت الإدارة بما حدده القانون لها فإن قرارها يعد معيباً وجديراً بالإلغاء، وفي ذلك طعن موظف فرنسي أمام هذا المجلس بإحالته إلى الاستيداع وجاء في هذا القرار" من الثابت أن السيد (تايزوت) لم يطلب أحاله إلى الاستيداع ذلك الاستيداع الذي دون طلب والمتسم في الدعوى بطابع تدبير تأديبي وعلى هذا فإن المرسوم المطعون عليه بإظهار التدبير على أنه متخذ بناء على طلب صاحب الشأن يكون قد استند إلى واقعة غير صحيحة مادياً"[٣].

ويرى الباحث أن القول بأن قرار الإحالة باعتباره قراراً إدارياً يخضع للطعن أمام القضاء الفرنسي.

---

[١] قبيلات، حمدي، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير التأديب ، مرجع سابق، ص٥١.

[٢] ابو زيد ، مصطفى، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨، ص٤٠.

[٣] قبيلات ، حمدي، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب، مرجع سابق، ص٨٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما بالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي فقد كان يرفض قبول دعوى الإلغاء ضد تقارير الكفاية السنوية للموظفين باعتبارها إجراءات تحضيرية لا ترقى لمستوى القرار الإداري، ثم حدث تحول عام ١٩٦٣ حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي ، الطعن مباشرة في تقرير كفاية السيد (كامارا) حيث ذهبت إلى " وقد تبين للمجلس أن الإدارة لم تحدد إعلان السيد كامارا بدرجاته للاعتراض على جدول الترقية والترقيات التي قررت بناء عليه عام ١٩٥١ ، ١٩٥٢ دون أن تسبب هذه الدرجات بلوك صاحب الشأن أو عدم كفايته الوظيفية مما يجعل الدرجات المفتوحة له معيبة بالانحراف بالسلطة[١].

ويرى الباحث أن موقف القضاء الفرنسي جاء متوافقاً من حيث إمكانية الطعن بتقارير الكفاية السنوية للموظفين.

كما كان مجلس الدولة الفرنسي يعد علاقة الموظف بالإدارة علاقة عقدية ، كما مر مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على قرارات الإدارة في إنهاء الخدمة بسبب إلغاء الوظيفة العامة في مرحلتين، وقد بسط مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة ما بعد صدور قانون ١٩٤٦ رقابته على قرارات فصل الموظفين بسبب إلغاء وظائفهم وأكد أنه حتى يكون قرار الفصل سليماً ومشروعاً أن يكون إلغاء الوظيفة مؤكداً ولقد كانت الرقابة تشمل الخطأ في القانون والرقابة على صحة الوقائع المادية، والانحراف في السلطة، ورقابة غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع[٢].

---

[١] قبيلات، حمدي، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب، مرجع سابق ، ص١٢٩.

[٢] الطماوي، سليمان، قضاء التأديب، القاهرة: دار الفكر العربي، ص٣٣٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني تطبيقات رقابة التناسب في القرار الإداري في النظم المقارنة

نجد أن مجلس الدولة المصري قد باشر منذ النشأة رقابته في مجال التأديب على الوجود المادي للوقائع التي تتخذ كسبب للقرار الإداري في جميع الحالات ، كما أكد حقه في فرض رقابة على التكييف القانوني للوقائع ، وهو حد يجب أن تتوقف عنده رقابة القضاء، دون أن يتعدى ذلك لتقدير أهمية وخطورة الجزاء ومدى التناسب مع الذنب الإداري الذي تم ارتكابه،لأن تقدير ذلك يخرج بوصفه واحداً من عناصر الملاءمة للقرار عن نطاق سلطة القاضي باعتبار من أطلاقات الإدارة المتروكة لتقديرها[١].

ولقد جرت محكمة القضاء الإداري منذ النشأة على اختيار العقوبات التي تلاءم الجريمة التأديبية مما تترخص فيه جهة الإدارة بدون معقب عليها، فليس لمحكمة القضاء الإداري التعرض لملاءمة وتقدير الخبراء، وهذا يترك لتقدير الإدارة[٢].

ولمزيد من التفاصيل سيتم تناول هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الاول: التنظيم القانوني للحقوق والحريات العامة في مصر.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع في مصر.

الفرع الثالث: نطاق الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في مصر.

الفرع الرابع: الرقابة القضائية على انتهاء الوظيفة العامة بقرار من الإدارة في غير حالات التأديب الوظيفي في مصر .

---

[١] جمال الدين ، سامي، الدعاوى الادارية، الاسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص٢٩٤.

[٢] علم الدين، محمّد اسماعيل ، تطوير فكرة القرار الإداري ، مرجع سابق، ص١٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الخامس: الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع في مصر.

الفرع الاول: التنظيم القانوني للحقوق والحريات العامة في مصر

نجد أن الدستور المصري لعام ١٩٧١ قد قرر في المادة الحادية والأربعين أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس وفيما عدا التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك لأحكام القانون، كما كفل مبدأ المساواة من خلال نص المادة الحادية والأربعون مهن، كما كفل هذا الدستور الحريات الشخصية والتي تتمثل في حرية التنقل وحق الأمن وحرية المسكن وحرية المرسلات، كما أكد على الحريات الذهنية كحرية الرأي، وكذلك الحريات الاقتصادية[١].

ويتضح مما سبق كما يرى الباحث أن الدولة يوجد عليها التزام بتوفير الحقوق مثل تقرير الدستور المصري لحق العمل في المادة١٣ منه والتي تنص على أن العمل حق وواجب وشرف تكلفه الدولة ويكون أن العاملين الممتازين محل تقدير الدولة والمجتمع، كما قرر الدستور المصري حق الفرد في تولي الوظائف العامة، وحق التعليم وغير ذلك.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع في مصر

نجد أن مجلس الدولة المصري قد بسط الرقابة على الوقائع المادية من خلال التأكد من وجودها وصحتها، باعتبار أن الحالة الواقعية هي سبب في وجود القرار ، وهي عنصر من عناصر المشروعية وإلا أصبح القرار معيباً وعرضه للإلغاء[٢].

---

[١] مهنا، محمد، الوجيز في القانون الإداري، السلطة الإدارية، مرجع سابق ، ص٣٧.

[٢] خليل/ محسن، القضاء الاداري ، مرجع سابق، ص٤٠٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الملاحظ أن مجلس الدولة المصري قد بسط رقابة على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة في قرارها خاصة في مجال التأديب، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه:" يتعين أن يكون لذلك الدليل أصل ثابت في الأوراق المقدمة في الدعوى التأديبية فضلاً من أنه يجب أن يكون مستنداً لسبب مستساغ عقلاً وإلا يكون في الأخذ به ما يتعارض مع سبل الإقناع المتعارف عليها"([1]).

وأفاضت المحكمة في بيان سلطتها والحدود التي ترد عليها فقررت: "أن رقابة القضاء الإداري لمدى قيام القرار الإداري على سبب صحيح تجد حدها الطبيعي في التأكد مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصاً مادياً أو قانونياً، فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها ،أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون ، كان القرار فاقداً لركن السبب ووقع مخالفاً للقانون فهو غير مشروع([2]).

وفي المجال التأديبي قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن" سبب القرار التأديبي– في نطاق الوظيفة العامة– هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو خروجه على مقتضياتها أو ارتكابه خارج الوظيفة ما ينعكس عليها، فإذا لم يثبت في حقه شيء من ذلك القرار الصادر بمجازاته فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون، ومن حيث أنه إذا كان ما

( ) حكم محكمة القضاء الاداري المصرية في الدعوى رقم ٥٩٩ لسنة ٨ القضائية ، جلسة ١٩٥٥/٢/٢.

( ) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٣٦ القضائية ، في ١٩٩٠/١١/١٠،ص٩٩٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نسب إلى المدعي أثناء تغيبه على الوجه السابق بيانه لا يعتبر اخلالاً منه بواجبات وظيفته أو خروجاً على مقتضياتها ، فإن القرار المطعون فيه الصادر بمجازاته بالخصم من مرتبة يكون فاقداً لركن السبب الأمر الذي يتعين إلغاؤه[١] .

والأصل ان السلطة التأديبية تملك تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ان لا يشوب استعمالها غلو أي عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري ونع الجزاء ومقداره فإن كان الجزاء لا يتناسب تناسباً ظاهرياً مع الخطأ الذي ارتكبه الموظف فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون ويخرج من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية[٢].

وقد تبنى القضاء المصري هذه الفكرة ، في عام ١٩٦١ بصدور قرار شهير عن القضاء الإداري ممثلاً بالمحكمة الإدارية العليا حيث وضعت من خلاله المبادئ والأفكار العامة لمفهوم عدم التناسب أو الغلو ونظراً لأهمية هذا القرار نورده بعباراته كما يلي:" لئن كان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك إلا انه مناط غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب ، فهو بوجه عام تامين انتظام المرافق العامة ، ولا يتأتي هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقه صارخة، فركوب متن الشطط في القسوة الممعنة في الشدة، والإفراط

---

[١] حكم المحكمة الادارية المصرية في القضية رقم ٤٦٣ لسنة ١٣ القضائية، جلسة ١٩٦٨/١٢/١٨، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة ١٤ قاعدة ٢٠ ، ص١٦٥.

[٢] د. جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، قضاء التأديب، ١٩٩٤، ص٢٨٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعاً في هذه الشفقة المغرقة في اللين، فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب"[١].

وتعد قرارات الضبط الإداري مجالاً خصباً فمن الممكن أن تطلق الإدارة يدها بشأنه ماسة بذلك حقوق وحريات الأفراد، وهذا ما دعا القضاء الإداري لفرض رقابته على مدى تناسب تلك القرارات من عدمه، وتأكيداً على ذلك ألغات المحكمة الإدارية العليا قراراً صادراً عن وزارة الداخلية يتعلق برفض الوزارة الترخيص لبناء كنيسة متذرعة أن من شأن ذلك أن يردي إلى حدوث احتكاك بين المسلمين والأقباط، إلا أن المحكمة اعتبرت أن هذا التبرير قول غير سديد على اعتبار أن ليس هناك أحياء خاصة بالأقباط وأخرى بالمسلمين ، كما أن هذه الكنائس مقامه وسط أمكنه آهلة بالسكان وبالقرب من المدارس والمؤسسات العامة والمنشآت الخاصة، بل وبعضها مقام بجوار الجوامع ومع ذلك فلم تقم الفتنه أو حصل من جراء هذا أي إخلال بالنظام والأمن[٢] ، كما وفرضت رقابة الملاءمة على قرارات الضبط المتعلقة بحرية الصحافة واعتبرت ان إلغاء صحيفة بالطريق الإداري غير جائز إلا إذا كان ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعي[٣].

---

[١] حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٧ق الصادر بتاريخ ١٩٦١/١/١١ مجموعة السنة السابقة،ص٢٧.

[٢] حكمها في الطعن رقم ٤١٧٢ السنة ٤٢ق، جلسة ١٩٩٩/٨/١٥.

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٥/٣٠ في الطعن رقم ١٤١٦ السنة ٧ق، السنة ٩ ص١٠٧١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي إطار حرية التجارة والصناعة ألغت المحكمة قرار الإدارة بإغلاق مصنع تبغ إدارياً كان يصنع تبغاً مهرباً، حيث لم يكن هناك خطر يصعب تداركه يستوجب اتخاذ مثل هذا القرار، والخطر الناتج من صناعة التبغ المهرب على الصحة العامة والأمن العام مبعثه الظن ولا يتحقق وجود الخطر المسوغ للإغلاق[1]. وفي إطار حرية الاجتماع قررت المحكمة أن سلطة الحكومة في هذا المنع هي قيد استثنائي وارد على حق هو احد الحريات العامة فيجب والحالة هذه أن يفهم القيد المذكور في أضيق حدوده فلا تستعمله الحكومة إلا للضرورة القصوى وذلك عندما يكون لديها أسباب حقيقية لها سندها من الواقع تدل على أن هذا الاجتماع من شأنه حقاً الإخلال بالآمن العام لهذا أخضعها القضاء الإداري لرقابته في هذه النقطة حتى لا يبدد الحق ذاته تحت ستار الرخصة الاستثنائية[2].

أما في إطار قرارات الضبط الإداري بالأجانب فإنه وان كانت المحكمة الإدارية العليا قد استثنت في بعض قراراتها تلك الرقابة[3]، إلا ان هناك توجهاً لدى المحكمة أو على الأقل بداية لذلك التوجه بفرض رقابتها على ملاءمة قرارات الضبط المتعلقة بالأجانب ، فقد اعتبرت المحكمة ان تراخي الأجنبي في سداد الدين لا يمثل اضراراً جسيمة في اقتصاديات الدولة يخولها منع المدعي من ممارسة حقه في التنقل لعدم وجود تناسب بين الإجراء المتخذ والحق الذي قصد حمايته بهذا الإجراء[4].

---

[1] حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر في الطعن رقم ٤٧، لسنة ١٨ق الصادر بجلسة ١٩٧٩/٧/٢٤ المجموعة ص٤١٢.

[2] حكم المحكمة الادارية العلي المصرية الصادر في الطعن رقم ٨٨٢ لسنة١٣ق الصادر بجلسة ٦٨/١١/٩ لسنة ١٤، ص٢.

[3] انظر على سبيل المثال حكمها الصادر في الطعن رقم ٥٠١ لسنة ق الصادر بجلسة ١٩٥٩/٤/٢٥ س٤ص١١٦٢.

[4] حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم ٤٢٧٩ لسنة ٤ق الصادر بجلسة ١٩٩٤/١٢/٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: نطاق الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في مصر

أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر على حرية الاجتماع وقد ظهر ذلك في حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥١[١] حيث قررت أن المقصود من البند الثامن في المادة الثالثة من قانون الأحكام العرفية رقم (١٦) لسنة ١٩٢٣ هو تخويل الحاكم العسكري الهيمنة والإشراف على الاجتماعات كتدبير من التدابير التي تتخذ للحفاظ على النظام العام والأمن فللحاكم العسكري بمقتضاه منع الاجتماع قبل عقد كإجراء وقائي وله حل الاجتماع بعد عقده كإجراء علاجي وهو لا يمارس هذه السلطة في صدد الاجتماعات العامة التي وضعها القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٢٣ وبين أحكامها فحسب بل يمارسها في صدد أي اجتماع ولو لم يقع تحت هذا الوصف أو تجري عليه تلك الأحكام، وأضافت المحكمة: فبعد أن تحدث النص المذكور عن الاجتماع العام تحدث عن صور أخرى للاجتماع وضرب بها مثلاً بالنادي والجمعية ثم انتقل من التمثيل إلى التعميم فأطلق الحكم شاملاً لأي اجتماع[٢].

أما المحكمة الإدارية العليا فقد كانت أقل حرصاً من محكمة القضاء الإداري على حماية حريات الأفراد، فضلاً عن اتفاقها مع محكمة القضاء الإداري على التفسير الواسع لنصوص أحكام قانون الطوارئ فإنها التحقت لمشروعية قرار السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أن يقوم على مجرد الشبهات.

---

[١] حكمها في الدعوى رقم ١٩٠ للسنة الثالثة القضائية ، مجموعة أحكام السنة السادسة ،بند ٥٨٣، ص٣٢٦.

[٢] شنطاوي ، علي خطار، دراسات في الضبط الإداري، مركز القمة للطباعة والكمبيوتر، عمان ، ١٩٩٦، ص٤٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع: الرقابة القضائية على انتهاء الوظيفة العامة بقرار

من الإدارة في غير حالات التأديب الوظيفي في مصر اختص مجلس الدولة بالنظر في مشروعية قرارات إحالة الموظف إلى المعاش سواء من تم إحالته بقرار من رئيس الجمهورية أو بقرار من مجلس الوزراء ورئيس الوزراء[١].

كما يخضع قرار الإحالة إلى الاستيداع لرقابة القضاء المصري وخصوصاً فيما يتعلق بقرارات الإحالة إلى الاستيداع الخاصة بموظفي الهيئات العامة والتي تأخذ قوانينها بنظام الإحالة إلى الاستيداع فإذا ثبت للقضاء الإداري ان قرار الإحالة إلى الاستيداع اتخذ ببواعث تأديبية فإنه يكون جديراً بالإلغاء[٢].

أما بالنسبة لقرارات قبول الاستقالة ، ففي المرحلة الأولى لم تكن هذه القرارات تدخل في نطاق الطعون التي تقبل النظر بها من قبل مجلس الدولة، أما المرحلة الثانية وهي التي أصبح فيه مجلس الدولة صاحب الولاية العامة على المنازعات الإدارية، فإنه أصبح يختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بقرارات الإدارة بقبول استقالة الموظف وذلك باعتبارها قراراً أدارياً يمكن الطعن به بالإلغاء[٣].

كما تغير موقف القضاء الإداري المصري بعد صدور قانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٦٤ الذي جعل الاستغناء عن خدمة الموظف بسبب إلغاء الوظيفة مقتصراً على الوظيفة المؤقتة أما الوظيفة

---

[١] قبيلات ، حمدي، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب، مرجع سابق ، ص٥٢

[٢] أبو زيد ، مصطفى، القضاء الإداري مجلس الدول، وقضاء الإلغاء مرجع سابق ، ص١٢.

[٣] جمال الدين، سآمي، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص٣٣٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدائمة فإن إلغاءها لا يؤدي إلى فصل الموظف وإنما يتوجب نقله إلى وظيفة أخرى، ولكن يبقى مجال الرقابة في هذه الحالة إذا تظاهرت الإدارة بإلغاء وظيفة دائمة مع إعادة الوظيفة مرة ثانية بعد النقل[١].

الفرع الخامس: الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع في مصر

قام المبدأ العام الذي انتهجه القضاء الإداري المصري ممثلاً بالمحكمة الإدارية العليا أن الرقابة على الوقائع التي صدرت بمنابتها القرارات المطعون فيها إنما تندرج في الرقابة على المشروعية التي تجريها هذه المحكمة على ما يعرض أمامها من قرارات وتدخل بذلك في التحقيق من اتفاق هذه القرارات مع صحيح حكم القانون أو مخالفتها له[٢].

وأكدت المحكمة في حكم لها على أنه :" وأن كان الإجازات حقاً للموظف نظمه القانون إلا أن كثرتها وتنوعها والحصول عليا في شتى المناسبات ولمختلف الأسباب يفيد إلى الانصراف عن العمل الرسمي وعدم الحرص على تأديته بالدقة المطلوبة وفي الوقت المناسب[٣].

من جهة أخرى استثنى القضاء الإداري المصري من نطاق الرقابة على التكييف القانوني للوقائع طائفة أخرى من القرارات وهي المتعلقة بالمسائل ذات الطبيعة الفنية بحيث لا تمتد رقابته على التكيف القانوني بل تقف على أعتاب رقابة الوجود المادي للوقائع وذلك نظراً للطابع الفني الدقيق للمسألة المعروضة والذي يصعب على القاضي الخوض في غماره ومن الأمثلة التي يسوقها

---

[١] الطماوي، سليمان، قضاء التأديب، مرجع سابق ، ص٣٣٧

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٢٣١٦ لسنة ٢٧ من والصادر في ١٩٨٤/٥/١٥ المجموعة السنة ٢٩، ص١١٢٤.

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا المصري في القضية رقم ١٦٢١ لسنة ٧ من الصادر في ١٩٨٤/١٢/٢٨، المجموعة، السنة ٢٠، ص٤٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضاء الإداري المصري على ذلك عملية تصحيح أوراق إجابة الطالب وتقدير الدرجة التي يستحقها فتعد من قبيل الأمور الغنية التي تستقل بها الجهة الإدارية بأجهزتها المتخصصة بلا معقب عليها في ذلك من القضاء الإداري إلا إذا كان التصحيح مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها أو إذا شاب عملية التصحيح الخطأ المادي وفي غير ذلك لا يجوز للقضاء الإداري أن يحل نفسه محل الجهة الإدارية في تقييمها إجابة الطالب وما يسحقه عنها من درجة حتى لا يؤدي ذلك إلى تدخل القضاء في أمور فنية تقديرية هي من اختصاص الجهة الإدارية المنوط بها أمر التصحيح[١].

المبحث الثاني تطبيقات رقابة التناسب في القرار في الأردن

تتوافر السلطة التقديرية عندما تواجه الإدارة حالات واقعية معينة تكون إزاءها صاحبة إرادة حرة ومكنات أكبر من اتخاذ الإجراء الذي تراه مناسباً من الإجراءات المتعددة التي تملكها.

وتقوم السلطة التقديرية على منح رجل الضبط شيئاً من الحرية ليقرر بمحض إرادته أن يختار وسيلة أو حلاً مشروعاً ، وأن كانت هذه الحرية تتصل بمناسبة اتخاذ الإجراء وسببه وأسلوب تنفيذه ومع ذلك فحرية الضبط الإداري بالنسبة لهذه التصرفات التقديرية تختلف بالنسبة للأجراء حسب إرادة المشرع على انه مهما كانت سلطة الإدارة التقديرية فإنها لن تكون مطلقة بل مقيدة في احد عناصرها دائماً وهو عنصر الغاية من الإجراء الضبطي وتتلخص في صيانة النظام العام وسواء حددها المشرع أم لم يحددها وفي نطاقها يجب ان يتحقق الصالح العام[٢].

ولمزيد من التفاصيل سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم ٩٠٣٣ لسنة ٤٧ من جلسة ١٩٩٤/١/٢٥.

[٢] الطماوي، سليمان، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق،ص٧٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع في الأردن.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على انتهاء الوظيفة بقرار من الإدارة في غير حالات التأديب الوظيفي في الأردن.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع في مجال الوظيفة العامة في الأردن.

المطلب الأول الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع في الأردن

تبنت المحكمة الإدارية العليا الأردنية فكرة الغلو في عدد من قراراتها ، ويلاحظ أن هذه القرارات جاءت شاملة للقرارات التأديبية التي تصدر عن سلطة التأديب الرئاسية إضافة للمجالس التأديبية، ولذلك ألغت قرارات عدة استناداً لفكرة الغلو وعدم تناسب الجزاء مع الفعل المرتكب حيث قررت المحكمة أن إيقاع عقوبة الفصل على المستخدم بوظيفة حارس لدى مؤسسة عالية بسبب إدخاله احد وكلاء السياحة والسفر إلى مكتب المبيعات بغية الاطلاع على فاكس يخصه خارج أوقات الدوام الرسمي ظاناً أنه من موظفي المؤسسة واستضافة شقيقه في المكتب احياناً يجعل القرار مشوباً بالغلو في العقوبة ومستوجب الإلغاء[1].

فمن حق المحكمة أن تراقب ملاءمة العقوبة المفروضة مع ما يتركب من فعل ، وفي ذلك تؤكد على أنه :" إذا كانت المصالحة قد عقدت بين الطرفين واسقط المشتكي حقه الشخصي فإن ذلك يشير إلى عدم الملاءمة بين درجة الذنب الذي ارتكبه المستدعي والعقوبة المفروضة فالغلو في

[1] عدل عليا أردنية رقم ٢٠٠٠/٣٣٤ صادر بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣١ مجلة نقابة المحامين ، السنة ٢٠٠١ ، ص١٣٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقوبة من العيوب التي تنال من مشروعية القرار الإداري وتشكل نوعاً من أنواع الإساءة في استقبال السلطة[1].

كما وجدت المحكمة أن هناك قرارات أدراية تتعلق بالعزل لم تل منها فكرة الغلو حيث قضت بأن تكرار المستدعي في مؤسسة عالية فعل السرقة ثلاث مرات يجعل من القرار الصادر عن مدير مؤسسة عالية بعزلة من الخدمة بناء على تسيب لجنة شؤون الموظفين متناسباً مع الذنب المقترف[2].

كما أقرت المحكمة مبدأ التناسب بين ما يرتكب من فعل والجزاء في حالة كون المستدعي حاول تهريب ذواكر كمبيوتر (cup) وأشرطة (CD) بطريقة غير مشروعة واعترافه بهذا الفعل يجعل من عقوبة العزل في محلها[3].

ويرى الباحث تعقيباً على ما سبق أن رقابة القضاء الإداري الأردني لمدى تناسب الجزاء مع ما ارتكب من مخالفة أو بشكل اعم فكرة الغلو أنها على الرغم من غزارتها واستقرار أحكامها في كثير من الاجتهادات الا أنها ومع ذلك اقتصرت في إطار الوظيفة العامة وتحديداً في القرارات التأديبية سواء تلك الصادرة عن السلطات التأديبية أم عن المجالس التأديبية ومع ذلك فإن هذا بحد ذاته يعد ضمانه لا يمكن إنكارها لمصلحة الأفراد تقيهم مغالاة الإدارة في تقدير.... الأفعال وعلى الرغم من أهمية تلك الضمانة إلا أننا ننتظر من القضاء الإداري الدرني أكثر من ذلك بحيث لا تنحصر تلك الرقابة في إطارها الضيق وتحديداً في قرارات التأديب، فليس هناك من مانع ببسط

---

[1] عدل عليا أردنية رقم ١٩٩٨/٢٠٠ صادر بتاريخ ٤١٩٩٨/١٠/٧، المجلة القضائية ، سنة ١٩٩٨ ،ص٩٠٣.

[2] عدل عليا أردنية رقم ٩٩/٤٤٨ صادر بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١٢ منشور في المجلة القضائية سنة ٢٠٠٠ ، ص٧٥٩.

[3] عدل عليا أردنية رقم ٩٩/٦١٣ صادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ منشورات مركز عدالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه الرقابة على قرارات أخرى.

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا الأردني على فرض الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي بني عليها القرار حيث أعطت لنفسها الحق في بحثها للوقائع للتحقق من مطابقة القرار للقانون أو عدم مطابقته والتأكد من أنها قدرت تقديراً سليماً[١].

وقد أعطى المشرع الأردني للفرد الحق في ممارسة الحقوق والحريات العامة بشرط مراعاة قيود وضوابط القوانين والأنظمة التي تنظم هذه الممارسة لا تنطوي إجراءات الضبط تلك من مساس بحقوق وحريات الفرد يتعين إخضاعها للرقابة القضائية باعتباره حامي حقوق وحريات هؤلاء الأفراد[٢].

ومن هنا نجد أن المحكمة الإدارية العليا الأردنية قد بسطت الرقابة القضائية فيما يتعلق بممارسة حرية الاجتماعات العامة حيث جاء في حكم لها:" أعطت المادة (٩/أ/٧) من قانون المحكمة الإدارية العليا حق الرقابة القضائية على دستورية القوانين المؤقتة وجاء نص المادة (٩/أ/٧) مطلقاً ويجري إطلاقه وأن المحكمة الإدارية العليا مختصة بموجب قانونها بنظر الطلب بوقف العمل بالقانون المؤقت قانون الاجتماعات العامة رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠١ والتعليمات الصادرة عن نائب رئيس الوزراء بمقتضى المادة (٥) من قانون الاجتماعات العامة المذكور ولا يعد إصدار القوانين المؤقتة استناداً للمادة (٩٤) من الدستور عملاً من أعمال السيادة[٣].

---

[١] عدل عليا أردنية رقم ٥٥/١٤ بتاريخ ١٩٥٥/٤/٢٤ مجلة نقابة المحامين ، ١٩٥٥ ، العدد الخامس، السنة الثالثة، ص٢٦٢.

[٢] شنطاوي، علي خطار، دراسات في الضبط الإداري ، مرجع سابق، ص٤٦.

[٣] المحكمة الاداريّة العليا الأردنية، قرار رقم ٢٠٠١/٣٩٩ مجلة نقابة المحامين، ٢٠٠٢، لعددان ٧،٨، ص١٩٠٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومما لا شك فيه أن أهم العيوب التي تثير القضاء الإداري وتكون محل جدل تلك التي تتعلق بسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية وهما عيب الغاية وعيب إساءة السلطة[1].

ويتمثل عدم مشروعية القرار المعيب بإساءة السلطة بأنه يسعى لتحقيق غاية غير تلك الغاية التي من اجلها انيطت بالإدارة صلاحية أن تصدر قرارها، ومن هنا فإن المحكمة الإدارية العليا قد بسطت رقابتها على الإجراءات والتدابير الاستثنائية بموجب قانون الدفاع وتعليمات الإدارة العرفية وذلك من خلال اعتبارها قرارات إدارية مخصصة الأهداف تهدف إلى الحفاظ على سلامة المملكة والدفاع عنها لذلك فقد قضت في حكم لها:" يتحقق الانحراف في استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قراراً لحماية أغراض غير تلك التي قصد الشارع حمايتها حتى ولو كانت الأغراض تتصل بالنظام العام"[2].

أما بالنسبة لرقابة المحكمة الإدارية العليا من الرقابة على ركن السبب فيما اتخذته الإدارة من إجراءات وتدابير بمقتضى التشريعات الاستثنائية فيلاحظ أن اجتهادها مر بمرحلتين الأولى أقنعت فيها المحكمة عن رقابة الوجود المادي للوقائع التي تدعي الإدارة بوجودها وعن صحة تكييفها القانوني حيث ذهبت في حكم لها إلى " أن قانون الدفاع قانون استثنائي لا يشترط على صاحب السلطة أن يبين الأسباب التي حملته على الاقتناع بأن ما قام به المحكوم عليه من أفعال مضر بسلامة الدولة[3].

أما المرحلة الثانية فقد عدلت فيها المحكمة عن اجتهادها وأقرت حقها برقابة مشروعية ركن السبب في الإجراء الضبطي الاستثنائي وبالتالي يتعين اولاً إن تستند إجراءات وتدابير الضبط

---

[1] كنعان، نواف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٢٤٧

[2] عدل عليا اردنية، قرار رقم ٧٩/٢٦ مجلة نقابة المحامين ، ١٩٨٠، ص١٦١.

[3] شنطاوي ، عليّ خطار، دراسات في الضبط الإداري، مرجع سابق ، ص٤٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإداري إلى أسباب قانونية وواقعية موجودة مادياً، وعليه فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها" يمكن للقضاء الإداري رقابة الوجود المادي للوقائع التي ادعت الإدارة بوقوعها وكذلك صحة تكيفها القانوني اي ان تكتسب تلك الوقائع الظروف طابعاً استثنائياً حقاً ( )[1].

ويرى الباحث وعطفاً على ما سبق أن المحكمة الإدارية العليا الاردنية قد سلكت الطريق التي سلكها القضاء الفرنسي والقضاء المصري من حيث الاسلوب التفسيري الواسع لنصوص التشريعات الاستثنائية.

( ) المحكمة الادارية العليا الادرنية ، قرار رقم ٨٧/١٣٧، مجلة نقابة المحامين ، ١٩٨٩، ص٤٢٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني الرقابة القضائية على انتهاء الوظيفة بقرار من الإدارة من غير حالات التأديب الوظيفي في الاردن

تخضع قرارات إحالة الموظفين إلى التقاعد إلى رقابة القضاء ، وفي ذلك نصت المادة (٩/أ/٣) من قانون المحكمة الإدارية العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ على أنه " تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلق بما يلي: طلبات الموظفين العموميين بإلغاء القرارات الإدارية النهائية التي تصدر بإحالتهم إلى التقاعد أو الاستيداع أو بفصلهم من وظائفهم أو فقدانهم لها أو إيقافهم عن العمل بغير الطريق القانوني[1].

وأيضاً بسطت المحكمة الإدارية العليا رقابتها على مشروعية سبب الإحالة إلى التقاعد فقد قضت : أن غاية المشرع بقانون التقاعد وخاصة المادة (١٥) منه هي هيمنة مجلس الوزراء باعتباره اعلي سلطة أدراية في الدولة على تيسير المرافق العامة على وجه يحقق المصلحة العامة على أمل وجه ، وذلك بتخويله سلطة إحالة أي موظف أكمل العشرين سنة خدمة مقبولة للتقاعد بدون تنسيب أو تسيب بما يتجمع لديه من أسباب تبرر قراراه بدون التزام بالإفصاح عنها مستقاة من ملف خدمة الموظف أو من أية أوراق أخرى أو معلومات يقدمها رؤساءه عنه، ولمحكمة العدل كما استقر عليه قضاؤها إذا ثبت لها بأن قرار مجلس الوزراء بالإحالة إلى التقاعد غير قائم على سببه المبرر أو أن السبب غير مشروع إلغاء هذا القرار، كما أن لها إذا كان قرار مجلس الوزراء قد صدر بناء على تنسب الوزير المختص وثبت بالبينة المقدمة أن قرار التنسيب غير قائم على السبب المبرر أو أن السبب غير مشروع إلغاء قرار مجلس الوزراء تبعاً لبطلان قرار التسيب اعملاً

[1] مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧١، ص٩٠٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقاعدة ما بني على الباطل باطل، وحيث أن المحكمة من خلال البينات المقدمة وحسبما يقنع به وجدانها تجد أن قرار معالي وزير الصحة بالتنسيب بإحالة المستدعي على التقاعد قائم على سبب غير مشروع ولا يمت للمصلحة العامة بصلة، وحيث انه قرار مجلس الوزراء صدر بناء على التسيب فيكون هذا القرار مستوجب الإلغاء لأن ما يبنى على الباطل باطل"[١].

كما وقضت المحكمة الإدارية العليا في رقابتها على عدم مخالفة قرار الإحالة إلى التقاعد للقانون فقالت" وعن السبب الأول من أسباب الطعن ومؤداه القرار المطعون فيه مخالف للقانون والنظام في تطبيقه أو تأويله يتبين من أوراق الدعوى ومبرراتها أن المستدعية موظفة ضمن ملاك وزارة التنمية الاجتماعية وآخر وظيفة شغلتها رئيس شعبة بالدرجة الخامسة في الفئة الثانية وأنه بتاريخ ١٩٩٨/١٠/٣تم إيفادها ببعثة دراسية إلى الجامعة الأردنية للحصول على درجة الماجستير في التربية الخاصة ولمدة سنتين وأثناء دراستها صدر القرار المطعون فيه، وإننا بالرجوع إلى المادة ١٣١/أ والمادة ١١٨/أ من نظام الخدمة المدنية يتبين من هذه النصوص أنه لا يجوز قبول استقالة الموظف أو إحالته إلى التقاعد أو الاستيداع قبل إتمام ضعفي مدة البعثة أو الدورة التي التزم بموجب هذا النظام والشروط الواردة في عقد إيفاده سواء أكان ذلك بطلب من الموظف أم بمبادرة المستدعى ضده(مجلس الوزراء) وحيث إن قرار مجلس الوزراء موضوع الطعن قد صدر أثناء سريان عقد الإيفاد وقبل أن تنهي المستدعية دراستها فيكون القرار المطعون فيه صدر مخالفاً لنظام الخدمة المدنية المشار إليه ويكون السبب وارداً على القرار المطعون فيه[٢].

---

[١] عدل عليا ، قرار رقم ٩٩/٢٨٣ بتاريخ١٩٩٩/١٢/١٤.

[٢] عدل عليا رقم ٩٩/٢٨٣ تاريخ ١٩٩٩/١٢/١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد نص قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ على اعتبار أن قرار الإحالة إلى الاستيداع هو قرار إداري يجب أن تتوافر فيه جميع أركان القرار الإداري وتكون جميعها مشروعة[١].

وفي مجال رقابة المحكمة على ركن الاختصاص في قرارات الإحالة إلى الاستيداع فقد بسطت المحكمة رقابتها على ذلك، وفي ذلك قضيت:" يستفاد من أحكام المادة ١٦٠ من نظام الخدمة المدنية أن الوزير ملزم ببيان الأسباب التي دعته إلى التنسيب إلى مجلس الوزراء بإحالة الموظف إلى الاستيداع وذلك حتى يكون مجلس الوزراء صاحب الصلاحية في إصدار القرار على علم بواقع حال الموظف والوظيفة معاً[٢].

وفي مجال رقابة المحكمة على ركن الشكل فقد تطلبت وجود تنسيب من الوزير لمجلس الوزراء بإحالة أي موظف إلى الاستيداع، وإذا كان هاذ التنسيب قائماً على أساس غير صحيح فإن القرار يكون معيباً وقابلاً للإلغاء وفي ذلك قالت: إن جميع هذه الأمور تشكل قرائن تستشف منها المحكمة حسبما يقنع به وجدانها إلى إن قرار الإحالة على الاستيداع لا يقوم على سبب يبرر إصداره ، وأن قرار التنسيب قائم على سبب غير مشروع ولا يمت إلى المصلحة العامة، وحيث أن قرار مجلس الوزراء اطعن باطل لأن ما بني على الباطل باطل، ويكون هذا القرار مستوجب الإلغاء[٣].

---

[١] قانون المحكمة الادارية العليا الأردنية رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢.

[٢] عدل عليا أردنية قرار رقم ٩٨/٣٨٤ بتاريخ ١٩٩٩/٤/٢٨. مجلة نقابة المحامين ، ص٢٩٤٩.

[٣] عدل عليا أردنية قرار رقم ٩٧/٤٨٦ تاريخ ١٩٩٧/٤/٣٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا بخصوص قرارات إنهاء خدمات الموظف لعدم كفاءته على التمييز بين مرحلتين[١].

الأولى: مرحلة خالية من الضمانات القانونية، وهي التي يكون الموظف فيها تحت التجربة وفي هذه المرحلة تكون سلطة الإدارة مطلقة لم توضع لها قيود أو ترسم لها إجراءات سوى قيد إساءة استعمال السلطة.

الثانية: مرحلة يتمتع بها الموظف بضمانات قانونية وهي المرحلة التي تلي فترة التجربة، وفي هذه المرحلة تكون سلطة الإدارة مقيدة ولا يمكن ممارستها إلا باتخاذ إجراءات والتحقق من توافر شروط محددة.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بخصوص مدى سلطة الإدارة في إنهاء خدمات الموظف تحت التجربة وحدود رقابة القضاء الإداري على هذه السلطة بقولها:" وحيث أن هذا النص يعطي للإدارة صلاحية تقديرية بالنسبة للموظف في فترة التجربة إذ لها أن تكون عقيدتها واقتناعها في هذا الشأن بما يتوافر لها من قرائن أو أدلة أثبات أيا كانت وسائل هذا الإثبات ولا رقابة عليها فيما اقتنعت به أو ما انتهت إليه من تقدير بهذا الخصوص، وحيث أن معالي وزير الصحة قد اقتنع من تقرير وكيل الوزارة ومن تقارير الأطباء الذين عملوا مع المستدعية على عدم صلاحيتها للاستمرار في الخدمة فإن قراره بإنهاء خدماتها يكون متفقاً وحكم القانون ما دام أن قراره هذا قد استهدف المصلحة العامة"[٢].

---

[١] د. حمدي قبيلات ، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب، مرجع سابق، ص١٣٤.

[٢] مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٣، ص١٣٥٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من خلال الرجوع إلى قانون المحكمة الإدارية العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ وتحديداً المادة (٩) منه التي حددت اختصاصات المحكمة على سبيل الحصر، فإن الاستقالة ليست من ضمن الحالات المنصوص عليها في هذه المادة وعليه فإن المحكمة الإدارية العليا لا تختص من حيث الأصل بالنظر في الطعون المتعلقة بقرارات قبول الاستقالة أو رفضها وهذا ما أكدته المحكمة في حكمها" وحيث تبين من أوراق الدعوى ومبرراتها أن المستدعي كان تقدم باستدعاء إلى رئيس الجامعة المشار إليها يطلب فيه اعتبار استقالته سارية المفعول من ١٩٩٧/٩/١ قد وافق مجلس العمداء على ذلك بقراره موضوع الطعن حسبما هو موضح بالقرار الطعين، وحيث أن موضوع هذه الدعوى هو طلب استقالة من المستدعي والموافق عليها من قبل مجلس العمداء وحيث أن طعون الموظفين قد جاءت على سبيل الحصر وردت في المادة (٩) من قانون المحكمة الإدارية العليا، وبما أن مثل هذه الحالة موضوع الطعن ليست من ذلك القضاء الإداري إلا إذا كان التصحيح مشوباً بعيب إساءة استعمال أو الانحراف بها، أو إذ شاب عملية التصحيح الخطأ المادي وفي غير ذلك لا يجوز للقضاء الإداري أن يحل نفسه محل الجهة الإدارية في تقييمها إجابة الطالب وما يستحقه عنها من درجة حتى لا يؤدي ذلك إلى تدخل القضاء في أمور فنية تقديرية هي من اختصاص الجهة الإدارية المنوط بها أمر التصحيح[١].

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم ٩٠٣٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٥، ورد في خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري ، ص٢٥٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع في مجال الوظيفة العامة في الأردن

فرض القضاء الإداري الأردني رقابته على التكييف القانوني للوقائع في أكثر من اتجاه، ففي إطار الوظيفة العامة وتحديداً التأديب الوظيفي ورد في أحد قراراتها: " إن إنهاء الخدمة لأفراد القوات المسلحة الأردنية هي صلاحية تقديرية يوقعها القادة المباشرون أو الرؤساء لسوء سلوك الفرد أو عدم انضباطه وحيث إن المستدعي كان غير منضبط في تصرفه وسلوكه وأنه سبق وتم إيقاع عقوبة تنزيل رتبته من رقيب إلى عريف مما حدا بمدير شؤون الأفراد في القوات المسلحة بناء على تنسيب من رئيس هيئة الأركان بإصدار القرار المطعون فيه بإنهاء خدمة المستدعي في القوات المسلحة فيكون بذلك القرار متفقاً وأحكام القانون ( )[١].

وفي قرارات النقل بسطت المحكمة رقابتها على التكييف القانوني للوقائع وذهبت في حكم لها إلى انه:" إذا كانت الشروط والقواعد المنصوص عليها في المادة (٦٦/أ) والمادة(٦٧) من نظام الخدمة المدنية قد روعيت عند إصدار قرار النقل المشكوك منه وأن درجة رواتب المستدعي لم تتأثر نتيجة النقل، وحيث إن للإدارة سلطة تقديرية في نقل أي موظف داخل الدائرة أو إلى دائرة أخرى وهذه السلطة لا يحدها إلا إساءة استعمالها كأن تكون صادرة عن بواعث شخصية أو بقصد الانتقام الأمر الذي لم يتوافر في الدعوى وعلى العكس من ذلك فقد حوى ملف المستدعي تجاوزات وشكاوي وردت بحقه وحيث لم يقم الدليل على مانعاه على القرار فيكون قد صدر وفقاً لأحكام القانون( )[٢].

( ) عدل عليا اردنية رقم ٢٠٠٠/٣١٤ صادر بتاريخ ٢٠٠١/١٢/١٩، والمنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٠، ص٩٤. عدل عليا اردنية

( ) عدل عليا أردنية رقم ٢٠٠٢/٦٤ صادر بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٣ ، منشورات مركز عدالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتلجأ المحكمة لتكييف بعض الوقائع للقول بمدى اعتبارها مخلة بالنظام العام من عدمه وفي هذا تقول" فإذا كان ما قام به المستدعي بشكل اعتداء على بعض من طلبة الجامعة الأردنية ويعتبر إخلالاً بالنظام العام في الجامعة، وبما أن عقوبة الفصل النهائي من الجامعة هي إحدى العقوبات التي يجوز للمجلس التأديبي أن يوقعها على الطالب في حال ارتكابه لأحد الأعمال المنصوص عليها في النظام والتي يجوز لرئيس الجامعة أن يتولاها فإن ما قام به رئيس الجامعة الأردنية بإيقاع عقوبة الفصل النهائي بحق المستدعي هو من صلاحياته ويقع ضمن دائرة سلطته التقديرية[1]، وفي إطار قرارات الإحالة على الاستيداع وجدت المحكمة في إحدى القضايا المعروضة أمامها أن في تخيير وزير التخطيط للمستدعي بين الاستقالة أو الإعفاء من الوظيفة وتنسيبها بالإعفاء قبل أن يسمع رده وإصدار القرار المطعون فيه من مجلس الوزراء في اليوم نفسه قرينة على عدم التروي والجدية في دراسة التنسيب ومناقشة الأمر[2].

كما امتدت الرقابة أيضاً إلى بعض الوظائف الحساسة، فإذا كان السبب الذي دعا المجلس القضائي لإحالة المستدعي على الاستيداع هو كثرة حصوله على الإجازات المرضية وكان الثابت من ملف المستدعي أنه مليء بالإجازات حيث مجموع الإجازات المرضية والعادية من تاريخ ١٩٩٩/٥/٥ حتى تاريخ إحالته على الاستيداع في ٢٠٠٠/٥/٢٢م ما تزيد من (٢٠٠) يوم كان يذهب خلالها إلى القاهرة لتقديم امتحانات، مما يلقي ظلالاً من الشك على هذه الإجازات فإن القرار المشكو منه يكون قائماً على سبب يبرره لا ترد عليه أسباب الطعن[3].

---

[1] عدل عليا أردنية رقم ٢٠٠٣/٣٧٩ صادر بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٢ ، منشورات مركز عدالة.

[2] عدل عليا أردنية رقم ٢٠٠٠/٦١٢ صادر بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٢، والمنشورات في مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٠ ، ص٢/٣٠٩.

[3] عدل عليا اردنية ٢٠٠٠/٢٦٧ صادر بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٣٠، منشور في المجلة القضائية، لسنة ٢٠٠٠، ص١/٣٨٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما يتولى القضاء الإداري الأردني من خلال محكمة العدل رقابة التكييف القانوني للوقائع المادية التي تدعيها الإدارة لإحالة موظفيها للتقاعد، فإذا ما تبين عدم صحتها فإنها على أثر ذلك تلغي قرار الإدارة ، وتطبيقاً لذلك وجدت المحكمة أن التقارير المعطاة بحق المستدعي منذ عام ١٩٦٥ هي تقدير جيد جداً يضاف إلى ذلك أن ديوان الموظفين قد قرر ترفيع المستدعي إلى الدرجة الثانية استثناءً استناداً للمادة (٤٩) من نظام الخدمة المدنية لأنه أظهر مقدرة فائقة، إضافة إلى أنه حصل على ليسانس الحقوق، فإن السبب الذي أبدته الإدارة في إحالة المستدعي إلى التقاعد وهو أن مستواه قد هبط وأنه من الذين لا يتطورون لا يستند إلى وقائع سليمة[١].

ويرى الباحث استحالة وضع معيار محدد يحكم جميع الحالات خاصة أنه لكل حالة خصوصيتها التي تجعلها تنفرد على غيرها، من وجهة أخرى يتعين على جهة الإدارة في حالة ما إذا وضعت معايير أو أسساً عامة من شأنها أن تضيق من نطاق الصلاحية التقديرية يتعين عليها والحالة هذه أن لا تتجاهلها في حالات وتأخذ بها في حالات أخرى.

أما في إطار قرارات الضبط الإداري أقرت المحكمة بحقها في رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع في قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية، حيث اعتبرت المحكمة"أن اللجنة المحلية قد قررت إزالة أبنية المستدعين المقامة في سوق الحلال لأنها تشكل مكرهة صحية، بينما ثبت بالكشف الحسي أن الأبنية بذاتها لا تشكل مكرهة صحية وإنما وجود الحلال في السوق هو الذي يشكل تلك المكرهة ولذا فإن القرار بإزالة الأبنية بحجة أنها تشكل مكرهة صحية لا يستند إلى

[١] عدل عليا أردنية رقم ٧٤/٥٤ صادر بتاريخ ١٩٧٦/٤/٢٥ مجلة نقابة المحامين ١٩٧٦، ص١١٨٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أساس واقعي سليم(( )).[1]

وفيما يتعلق بقرارات الإبعاد بيدو أن المحكمة لم تصل إلى حد رقابتها للتكييف القانوني للوقائع إلى المرتبة التي لمسناها في إطار الوظيفة العامة، واعتبرت المحكمة" أن القرار الصادر عن محافظة العاصمة بصفته مفوضاً عن وزير الداخلية بالاستناد إلى المادة(٣٧) من قانون الإقامة وشؤون الأجانب متفقاً وأحكام القانون وصادر بمقتضى الصلاحية التقديرية التي لا تلزمه بيان أسباب الإبعاد بعد أن نسب له مدير شرطة محافظة العاصمة بذلك"(( )).[2]

وفي قرار آخر تجنبت المحكمة الخوض مباشرة في رقابتها للتكييف القانوني للوقائع في قرار الإبعاد نظراً لصدوره استناداً لصلاحية تقديرية، فوجدت المحكمة أنه" وبما أن مدير شرطة محافظة العاصمة بصفته مفوضاً عن مدير الأمن العام بعد أن نسب للجهات الأمنية أن المستدعية وهي مصرية الجنسية تمارس الأعمال اللا أخلاقية في شقتين في عمان الأولى في الهاشمي والثانية في ضاحية الحاج حسن نسب للمستدعية بالإبعاد خارج البلاد، وبما أن المستدعى ضده بصفته مفوضاً عن وزير الداخلية أصدر قراره المطعون فيه استناداً إلى صلاحيته التقديرية المنصوص عليها في المادة(٣٧) من قانون الإقامة وشؤون الأجانب فإن قراره يكون قائماً على سبب يبرره في الواقع والقانون وأسباب الطعن لا ترد عليه(( )).[3]

ويلاحظ ونحن بصدد رقابة القضاء الإداري الأردني أنه تصدى في أحيان كثيرة بشجاعة لفرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع في الكثير من القرارات الإدارية المتعلقة بالمخالفات التأديبية فراضاً رقابته على صحة تكييف الإدارة لتلك الوقائع.

---

[1] ( ) عدل عليا أردنية صادر بتاريخ ١٩٨٦/٦/٣ مجلة نقابة المحامين، السنة ١٩٨٧، ص٢٣٤، وكذلك ورد في الشنطاوي، الضوابط القضائية ، مرجع سابق ، ص٩.

[2] ( ) عدل عليا أردنية رقم ٢٠٠٢/٣٣٤ صادر بتاريخ ٢٠٠٢/٩/٣٠، منشورات مركز عدالة.

[3] ( ) عدل عليا اردنية رقم ٢٠٠٠/٣٦٥ صادر بتاريخ ٢٠٠٠/١١/١، منشور في المجلة القضائية، السنة ٢٠٠٠، ص٣١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة والنتائج والتوصيات

في ختام هذه الرسالة نأمل أن نكون قد حققنا الهدف المتمثل في إلقاء ضوء على هذه السلطة، وذلك للأهمية الكبيرة التي يتمتع بها، فالسلطة التقديرية للإدارة العامة ومدى خضوعها للقضاء يحظى بأهمية فائقة للفرد والمجتمع على حد سواء، فيعتبر ضمانة ومتطلباً أساسياً لحق الدفاع في الوقوف على حقيقة ضمانات ومتطلبات تحقيق المحاكمة العادلة النزيهة، وما يثار في هذه الامور من نقاشات وبينات في مثل هذا الحقل لا يمكن كفالته واحترامه ما لم تكن جميع اجراءات ورقابة السلطة التقديرية في مكانها.

كما أن البحث في هذا الموضوع لا يخلو من الصعاب فالرسائل والاطروحات والمصادر التي عالجت هذا الموضوع حسب علمنا، وان كانت بعض هذه المصادر قد تناولت الموضوع بشكل جزئي تحت عناوين مختلفة.

الا أننا بعون الله وبعد أن قمنا بدراسة هذا الموضوع المهم واخراجه الى حيز الوجود في هذه الرسالة فقد صار لزاماً علينا بيان النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النتائج:

في ضوء ما سبق توصل الباحث إلى النتائج الآتية:

١- إن خضوع سلطة الإدارة للقانون يمثل نتيجة هامة لمبدأ ومقتضيات مبدأ المشروعية، خاصة عند إصدار القرار الإداري والذي يعد مظهراً رئيسياً وأساسياً لوسائل الإدارة في مباشرة نشاطاتها بلا استثناء.

٢- لقد تطورت الرقابة القضائية على الوقائع المادية التي يقوم عليها القرار الإداري في القانون المقارن والقانون الأردني، حيث بدأت بالرقابة على الوجود المادي للوقائع ثم على التكييف القانوني لها وأخيراً على مدى ملائمة القرار الإداري للوقائع التي استند إليها.

٣- كانت الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع تنحصر في بداية الأمر على حالات ممارسة الإدارة للسلطة المقيدة، ثم انتقلت في مراحل لاحقة إلى الحالات التي تمارس فيها الإدارة سلطة تقديرية، مما ساهم في مزيد من الحماية للحقوق والحريات.

٤- إنّ السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة ضرورة عملية وحاجة واقعية؛ إذ يستحيل على الإدارة بدونها القيام بوظائفها المتعددة، ولكي لا تتعسف باستعمالها أو تخرج عن نطاق المشروعية فلا بد من كبح جماحها ولجمها وإلزامها بالبقاء في نطاق المشروعية وهذا لا يتم إلا من خلال رقابة قضائية على أعمالها.

٥- إنّ العامل الأساسي والسبب المباشر للغلو في القرار التأديبي هو عدم حصر المشرّع في نطاق التأديب للمخالفات التأديبية فعدم تقنين المخالفات التأديبية يطلق العنان للإدارة في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابتداع وخلق المخالفات التأديبية والمجازى عليها بجزاءات محددة.

٦- بسبب اتساع نشاط الإدارة، قام المشرع بمنحها العديد من الامتيازات كالسلطة التقديرية وغير ذلك بما يمكنها من القيام بجميع الوظائف بفعالية.

٧- تشكل الرقابة القضائية أحد المظاهر العملية الفعالة لحماية الشرعية، فهي التي تقدم ضمانة لالتزام وتقيد السلطة العامة بقواعد القانون، كما توفر ضمانة لرد تلك السلطات لحدود المشروعية في حال إساءة السلطة.

٨- يعد التناسب أحد أفكار القانون الإداري الأساسية، ويمكن تحليله لعناصر ثلاثة هي: الحالة الواقعية والقرار الصادر، والغاية المستهدفة.

٩- يمنح المشرع الإدارة صلاحية تمكنها الابتداع في تقدير الظروف التي تؤثر في مختلف أوجه النشاط الإداري.

١٠- السلطة التقديرية لا يمكن اعمالها إلا في بعض عناصر القرار الإداري.

١١- السلطة التقديرية في حقيقة الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية مثلها مثل السلطة المقيدة

١٢- ان السلطة التقديرية في الرقابة القضائية على أمر من الأمور بالنظر إلى ظروفه، مما يجعله غير قابل للتعقيب عليه أو رقابته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٣- السلطة التقديرية للإدارة هي نوع من الحرية تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث.

١٤- إن خضوع الإدارة الدائم والمستمر لمبدأ المشروعية قد يؤدي بها إلى العجز عن تحقيق أهدافها العملية ومسؤولياتها.

١٥- تعد سلطة الإدارة في إصدار قرارتها الإدارية مظهراً رئيسياً لوسائل الإدارة في مباشرة كافة النشاطات دون استثناء.

١٦- إن مفهوم السلطة التقديرية بمعناها الواسع، يتعارض مع مفهوم السلطة المقيدة، لكنهما في الوقت ذاته متكاملان.

١٧- نجد أن عناصر الاختصاص والشكل والهدف ، لا يخلو أي تنظيم إداري من تنظيمها بقواعد آمرة ملزمة.

١٨- استقر الفقه والقضاء على أن متى ما كانت سلطة الإدارة التقديرية والمعترف بها من القانون في نطاق معين، فإن أمراً واحداً لا يمكن أن يكون محلاً لهذه السلطة، وهو ركن الغاية.

١٩- يمكن القول أن الميدان الرئيسي لتطبيق مبدأ التناسب يتمثل في إيقاع الجزاءات التأديبية على الأفراد للحد من تعسف جهات إدارية معينة في ممارسة السلطة التأديبية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٠- يعد التناسب أحد الأفكار الأساسية في القانون الإداري، ويمكن تحليل التناسب لعناصر ثلاثة هي القرار الصادر، الغاية المستهدفة، والحالة الواقعية.

٢١- أهم ميدان لمبدأ التناسب في القضاء الإداري يظهر في توقيع الجزاء في القرار التأديبي لمواجهة تعسف الإدارة عندما تمارس سلطاتها التأديبية.

٢٢- الرقابة القضائية تعني إمكانية خضوع القرار الإداري الصدر بإنهاء الوظيفة العامة للطعن أمام القضاء الإداري.

٢٣- نجد أن مجلس الدولة المصري قد باشر منذ النشأة رقابته في مجال التأديب على الوجود المادي للوقائع التي تتخذ كسبب للقرار الإداري في جميع الحالات، كما أكد حقه في فرض رقابة على التكييف القانوني للوقائع.

٢٤- تبنت المحكمة الادارية العليا الأردنية فكرة الغلو في عدد من قراراتها ، ويلاحظ أن هذه القرارات جاءت شاملة للقرارات التأديبية التي تصدر عن سلطة التأديب الرئاسية إضافة للمجالس التأديبية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التوصيات:

في ضوء النتائج التي تم التوصل لها يوصي الباحث بما يلي:

١- الاستفادة من تجربة القضاء الإداري المقارن في مجال الرقابة على الوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري وبخاصة فيما يتعلق بالرقابة على مدى ملائمة الوقائع للقرار الذي يصدر استناداً إليها من خلال عمل توأمة فيما بين المحكمة الإدارية العليا ومجلس الدول الفرنسي.

٢- توسيع نطاق الرقابة على مدى ملائمة القرار الإداري في القانون الأردني لتشمل مجالات أخرى إلى جانب القرارات التأديبية وبخاصة فيما يتعلق بقرارات الضبط الإداري لما لها من أثر كبير على ممارسة الأفراد للحقوق والحريات العامة.

٣- يتعين الاهتمام أكثر بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وذلك بإعداد وتكوين قضاة متخصصين يرفدون الجهاز القضائي الإداري على نحو يحقق التوازن بين النظام العام وحقوق وحريات الأشخاص لا سيما أن النظام الإداري الأردني المستحدث جاء على درجتين.

٤- إيراد نص في قانون القضاء الإداري الأردني رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤ وقانون الخدمة المدني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ باعتبار عيب الغلوّ وجه من أوجه الطعن بالإلغاء بعد أن أصبح قضاءً مستقراً مطرداً وتواتر أحكام القضاء على الأخذ به.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥- إلزام السلطات التأديبية بضرورة مراعاة الضوابط والضمانات التي استقر عليها القضاء الإدراي والعمل بها اعمالاً للتناسب بين العقوبة والمخالفة التأديبية المرتكبة سواء كان لجهة التشديد والتخفيف في الجزاء باعتبارها ضوابط وضمانات يمكن الاسترشاد بها في تقدير العقوبة صعوداً أو هبوطاً حتى تكون قراراتها بمنأى عن الغلوّ الذي قد يشوبها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

ابن فارس، أحمد (١٩٩٩)، معجم مقاييس اللغة، ط١، وضع حواشيه إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، ج١.

ابو زيد ، مصطفى (١٩٩٨)، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

أبو سمهدانة، عبد الناصر (٢٠١٤) مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

أبو سمهدانة، ناصر، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، القدس، دار الفكر.

أبودان، مايا (٢٠١١)، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري: دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب.

البرزنجي، عصام (١٩٧١)، السلطة التقديرة للادارة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة.

بركات، محمود محمد ناصر (٢٠٠٤)، السلطة التقديرية للقاضي في الفقة الاسلامي، الجمهورية العربية السورية.

البستاني، عبد الله (١٩٨٠)، معجم وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، ج٢.

الجرف، طعيمة (١٩٦٣)، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة.

جمال الدين ، سامي (٢٠٠٣)، الدعاوى الادارية، الاسكندرية، منشأة المعارف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جمال الدين، سامي (د.ت). القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر.

جمال الدين، سامي (٢٠١٠)، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة.

جودت الملط (١٩٩٤)، المسؤولية التأديبية للموظف العام، قضاء التأديب.

الجوهري، إسماعيل (١٩٩٩)، الصحاح، أو تاج اللغة وصحاح العربية، ط، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٣.

جيرة، عبد المنعم، (١٩٧١)، آثار حكم الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة.

حافظ، محمود محمد (١٩٧٥)، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بالقاهرة.

حسن، محمد مصطفى (١٩٧٤)، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، القاهرة، مطبعة عاطف.

الحكيم، سعيد عبد المنعم (١٩٧٦)، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة.

الحلو، ماجد راغب (١٩٨٨)، القضاء الإداري دراسة مقارنة، فرنسا، مصر لبنان، الدار الجامعية، بيروت.

الحلو، ماجد (١٩٩٩)، القانون الإداري. الطبعة بلا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

حمد، حمد عمر (٢٠٠٣)، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها. الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

حنا ، ندة (١٩٧٢). القضاء الاداري في الاردن، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خرشي، نور الدين (٢٠١٦)، مبدأ التناسب في القرار التأديبي، جامعة الدكتور الطاهر مولاي– سعيدة، الجزائر.

خليفة، عبد العزيز (٢٠٠٣). أوجه الطعن بالغاء القرار الاداري، القاهرة: مطابع دار الحسين.

الديداموني، مصطفى أحمد (١٩٩٢). الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

الزعبي ، خالد سمارة (١٩٩٠)، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الزعبي، خالد (١٩٩٣)، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، عمان: مكتبة دار الثقافة.

الشياب، محمد (٢٠١٤)، رقابة محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارة في التقدير، دفاتر السياسة.

شطناوي، علي خطار(٢٠٠٨) موسوعة القضاء الإداري، عمان: دار الثقافة.

شنطاوي ، علي خطار (١٩٩٦)، دراسات في الضبط الإداري، مركز القمة للطباعة والكمبيوتر، عمان.

شيحان، إبراهيم (١٩٩٩) الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

الطحاوي، سليمان محمد (١٩٩١)، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، بيروت، عين شمس للنشر والتوزيع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطحاوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، بيروت، عين شمس.

الطماوي، سليمان، (١٩٨٥) ، الوجيز في القضاء الاداري ، دراسة مقارنة ، القاهرة: دار النهضة العربية.

الطماوي، سليمان محمد (١٩٨١)، الوجيز في القانون الاداري، القاهرة، مطبعة عين شمس.

الطماوي، سليمان محمد (١٩٩١)، التعسف في استعمال السلطة، القاهرة، دار النهضة العربية.

الطماوي، سليمان (١٩٦٦)، النظرية العامة للقرارات الإدرارية، القاهرة: دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان، قضاء التأديب، القاهرة: دار الفكر العربي.

عبد البر، عبد الفتاح، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، القاهرة، دار النهضة العربية، (د.ت).

عبد اللطيف، محمد محمد (٢٠٠٢)، قانون القضاء الإداري القاهرة، دار النهضة العربية.

عبد الوهاب، محمد (٢٠٠٣). القضاء الإداري، الكتاب الأول، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

عبدالله، عبد الغني بسيوني (١٩٩٥)، القضاء الإداري، الاسكندرية، منشأة المعارف.

عبدالله، عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، الاسكندرية: الدار الجامعية.

عصفور ، سعد ، محسن خليل ، القضاء الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية.

عكاشة، حمدي ياسين (١٩٧٨). القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الإسكندرية، منشأة المعارف.

عمر، نبيل إسماعيل (١٩٨٤)، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

عوابدي، عمار (١٩٩٨). النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائر، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

فودة، رأفت (١٩٩٩)، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية بالقاهرة .

الفيومي، أحمد بن محمد (١٩٩١) ت٧٧٠هـ، المصباح المنير في غيرب الشرح الكبير للرافعي، المطبعة الأميرية، مصطفى السقا، ج٢.

كنعان، نواف (١٩٩٩). القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، عمان.

كنعان، نواف (٢٠١٠). القانون الإداري. الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

لباد، ناصر (٢٠٠٥). الوجيز في القانون الإداري. التنظيم الإداري، النشاط الإداري. الطبعة الأولى. دار لباد، الجزائر.

ليلة، محمد (١٩٩٨)، الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية.

المرسي، علي بن إسماعيل (٢٠٠١)، المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٨.

مرقس، سليمان، (١٩٦٦)، أصول الإثبات وإجراءاته، ط١، بدون دار نشر.

مساعدة ، أكرم (١٩٩٢) ، القرار الاداري ، دراسة تحليلية ، اربد ، الأردن ، ١٩٩٢.

مساعدة، أكرم (١٩٩٢) القرار الإداري دراسة تحليلية مقارنة بين مصر والأردن ، (لا يوجد ناشر).

مسكوني، علي صبيح (١٩٧٤) بشير القضاء الإداري، في الجمهورية العربية الليبية، جامعة بنغازي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مهنا، محمد (١٩٦١)، الوجيز في القانون الإداري، السلطة الإدارية، القاهرة: دار النهضة العربية.

مهنا، محمد فؤاد (١٩٦٥)، القانون الاداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، ج٢، ط٢، المكتبة القانونية، دار المعارف.

نجم، احمد (١٩٨١)، القانون الإداري. الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة

نجم، احمد حافظ (١٩٨٢)، السلطة التقديرية للادارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي (١٩٧٠-١٩٨٠)، ط١، جامعة الزقازيق.

نده، حنا (١٩٧٢)، القضاء الإداري في الأردن، ط١، جمعية عمال المطباع التعاونية، عمان، الاردن.

النعيمي، أبو بكر حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء: دراسة مقارنة، مصر، دار الجامعة الجديدة.

ثانياً: الرسائل والأطاريح والأبحاث والدراسات

أبركان، فريدة (٢٠٠٢). رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، الجزائر، مجلة مجلس الدولة، ١(١).

الأعرج، ميسون جريس، (٢٠٠٥)، آثار حكم إلغاء القرار الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية.

آل عذبة، ناصر، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية (دراسة مقارنة – مصر – الأردن – قطر). رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

البرزنجي، عصام (١٩٧٠) السلطة التقديرية والرقابة القضائية، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سويلم، محمد (١٩٩٥) ركن الاختصاص في القرار الإداري، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

الشياب، محمود الشوابكة، فيصل (٢٠١٤) رقابة محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارية في التقدير، دفاتر السياسة والقانون، ١(١).

الصرايرة، مصلح ممدوح (٢٠٠٨)، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرَّها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديريّة للإدارة . مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، ٢٣(٦): ١٦٣-١٩٣.

عبد الكريم، فارس (٢٠٠٩)، مدى صلاحية الإدارة في إلغاء وسحب قراراتها الإدارية. الحوار المتمدن، العدد ٢٦٤٦.

علم الدين، محمد اسماعيل (١٩٦٨)، تطوير فكرة القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، ١(٢).

فتيتي، صفاء (٢٠١٤)، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، جامعة محمد خيضر بسكره، الجزائر.

مخاشف، مصطفى (٢٠٠٧)، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

المرصفاوي، حسن صادق، ضمانات الحريات الشخصية في ظل القوانين الاستثنائية ، مجلة المحاماة المصرية،(٣).

ثالثاً: القوانين والأحكام القضائية:

أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية

أحكام محكمة العدل العليا الأردنية

قانون الأحكام العرفية الفرنسي

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

Judicial Control on Pro-rate in Decision and Administrative its Applications in Jordanian Administrative Justice

by

Samed Mohammad Al-Zawahreh

Supervisor

Dr.: Farhan Al-Masa'eed

Abstract

This present study aimed to know the Judicial Control on Pro-rate in Decision and Administrative its Applications in Jordanian Administrative Justice compared with the administrative Judiciary in Egypt and France.

The descriptive analytical method is used through addressing the comparative laws texts in Jordan, and the comparative method to know applications of the principle proportion monitoring on the administrative decision in Jordan.

The study reached a number of results, the most dominant were: Discipline authority in Jordan is subject to the administrative Judiciary monitoring in the Jordanian Supreme Court. This Judiciary monitoring has been legitimate monitoring, but rapidly expanded to include extent of the punishment relevance for the committed administrative guilt.

The most important recommendation was that the Jordanian Judiciary should spread a rigid monitory on the exceptional procedures and arrangements whether individual or organizational to make sure about its legitimacy.

Keywords: Judicial Control, Pro-rate in Decision and Administrative its Applications.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com