

جامعة قطر

كلية القانون

مبدأ التناسب ورقابة القضاء عليه في القرارات الإدارية  
(دراسة مقارنة)

إعداد

المنتهى غسان مصلح

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات

كلية القانون

للحصول على درجة الماجستير في

القانون العام

يوليو، ٢٠٢٢

©٢٠٢٢. المنتهى غسان مصلح. جميع الحقوق محفوظة.

## لجنة المناقشة

استُعرضت الرسالة المقدّمة من الطالب/ة المنتهى غسان مصلح بتاريخ ، ووُفقَ عليها كما

هو آتٍ:

نحن أعضاء اللجنة المذكورة أدناه، وافقنا على قبول رسالة الطالب المذكور اسمه أعلاه. وحسب معلومات اللجنة فإن هذه الرسالة تتوافق مع متطلبات جامعة قطر، ونحن نوافق على أن تكون جزء من امتحان الطالب.

المشرف على الرسالة

الدكتور/ محمد فوزي نويجي

مناقش

تمّت الموافقة:

الدكتورة منى المرزوقي ، عميد كلية القانون

## المُلخَص

المنتهى غسان مصلح، ماجستير في القانون العام:

.٢٠٢٢

العنوان: مبدأ التناسب ورقابة القضاء عليه في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)

يعتبر القضاء رمز وجود الدولة، فهو حامي حقوق وحرّيات الأفراد في المجتمع، فمن خلال عدالة وصحة أحكامه تتحقق النظم الديمقراطية. قد أخذ القضاء الإداري ببسط رقابته على سلطة الإدارة من خلال تكريسه لعدد من المبادئ التي لا يجوز للإدارة الخروج عنها عند إصدارها لقراراتها وإلا اعتبرت تلك القرارات غير مشروعة ويستوجب إلغائها. حيث يعتبر مبدأ التناسب من المواضيع التي أثارت جدلاً قضائياً وفقهياً واسعاً، فهو يعتبر من أهم المزايا الممنوحة للإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية، وإن من شأن بسط الرقابة القضائية على هذا العنصر التقديري من شأنه أن يغل يد الإدارة، وبذلك يساهم القضاء بحماية حقوق وحرّيات الأفراد في المجتمع. وانطلاقاً مما سلف بيانه، جاءت هذه الدراسة لبيان مفهوم مبدأ التناسب، كما وضحت الدراسة الأساس القانوني لمبدأ التناسب، وعلاقته بأركان القرار الإداري. فضلاً عن ذلك، جاءت هذه الدراسة وتناولت تقنيتين أساسيتين في تطبيق مبدأ التناسب، وهما: أولاً، نظرية الخطأ الظاهر وثانياً، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار. فقد انتهجت هذه الدراسة المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، كذلك اتبعت هذه الدراسة المنهج المقارن، إذ تعد هذه الدراسة الأولى من نوعها في القضاء القطري، هو الأمر الذي دفعنا لمقارنة موقف القضاء القطري مع كل من القضاء المصري والفرنسي لغرض الاستئناس بإجتهااد موقفهم.

المشرف على الرسالة: الأستاذ الدكتور/ محمد فوزي نويجي

# ABSTRACT

The judiciary supervision over the proportionality principle in  
administrative decisions: A comparative study

The judiciary is the symbol of the state's existence. It is the protector of the rights and freedoms of all individuals in society; throughout its justice, the democratic system prevails. Therefore, the administrative judiciary surveils over the administration authority's decision by dedicating principles that should be strictly adhered to by the administration's authority; or else, decisions are perceived as illegitimate. One of the main principles addressed herein is the proportionality principle. This principle was invented by the administrative judge for the sake of extending the supervision and surveillance over the administrative decisions. These administrative decisions extend to manifold domains such as prohibition, expropriation, and appropriation for the public benefit. When applying the proportionality principle to these administrative decisions, the

proportionality principle should not be based solely on its compatibility with the law; rather, it should take into consideration its proportionality to the actual cases/conditions. Therefore, this study summarises the principle of proportionalities and highlights the important aspects that differentiate the principle of proportionalities from other principles. Furthermore, this study underscores the legal basis of the principle and its relation to the administrative decision element. In addition, this study addresses two techniques that activate the proportionalities principle. These techniques include: first, the obvious mistake theory, second, risk to benefit assessment theory. This study has three main facets, first a descriptive facet to display the essential legal terminologies; second, an analytical facet to allow for better understanding and implementation of the roles of law; and a third comparative facet that aims to compare the Qatari judiciary to other well-implemented judiciaries, such as the Egyptian and France systems. To our knowledge, this study is the first in Qatar that

addresses the judiciary supervision and surveillance over the proportionality principle on the administrative decisions.

## شكر وتقدير

إن الشكر لله أولاً وأخراً، وأود أن أستهل هذا الشطر بمقولةٍ ماثورةٍ "من لا يشكر الله، لا يشكر الناس"، وعليه أود أن أعرب عن شكري وامتناني إلى كافة أساتذتي الجامعيين بجامعة قطر الذين كان لهم دور جوهري وأساسي في استكمال مسيرتي الدراسية والتحاقني ببرنامج الدراسات العليا، فما كان ذلك إلا حصاد جهدهم الطيب، وتقانيهم، وإخلاصهم في عملهم ومساعدتهم لطلابهم. ومن خلال هذا المنبر أتقدم بشكر خاص للأستاذ الدكتور/ محمد فوزي نويجي، أستاذ في القانون العام في جامعة قطر، وذلك لقبوله الإشراف على رسالتي، وللجهود التي بذلها أثناء متابعتي، وتشجيعي، وتوجيهي على النحو الذي ساهم في إثراء هذا البحث البسيط الذي نضعه بين أيديكم. ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى الأستاذ الدكتور/ عبدالحفيظ الشيمي، أستاذ في القانون العام في جامعة قطر، لما تركه من أثر طيب في نفسي منذ بداية مسيرتي في كلية القانون، فلم يبخل علي بيومٍ لتقديم يد العون، فهو خير مثال يحتذى به.

## الإهداء

إلى قدوتي ومثلي الأعلى في الحياة، من لم أجد كلمات تمنحهما حقهما، رمز التفاني والإخلاص، منبت الخير والتضحية والايثار، منبع المحبة والكرم، مثال العطاء والتضحية والكبرياء، من شاركني في السراء والضراء، من علمني كيف أقف بكل ثبات فوق الأرض، إلى أقرب الناس إلى نفسي.

والدي ووالدتي..

إلى من تلقيت منهم النصح، والدعم، والتشجيع.

أخواتي..

أهديكم خلاصة جهدي.



## فهرس المحتويات

شكر وتقدير..... خ

الإهداء ..... د

المقدمة..... Error! Bookmark not defined.

قائمة الرسوم التوضيحية..... Error! Bookmark not defined.

الفصل الأول: ماهية مبدأ التناسب في القرارات الإدارية وتمييزه ..... Error!

### Bookmark not defined.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ التناسب في القرارات الإدارية ..... 2

المطلب الأول: ماهية مبدأ التناسب ..... 2

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ التناسب ..... 8

المبحث الثاني: طبيعة مبدأ التناسب وتمييزه ..... 24

المطلب الأول: تمييز التناسب عما يتشابه معه ..... 25

المطلب الثاني: علاقة التناسب بأركان القرار الإداري ..... 42

الفصل الثاني: تقنيات مبدأ التناسب في القرارات الإدارية ..... 55

المبحث الأول: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ..... 56

المطلب الأول: مفهوم نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ونشأتها ..... 57

المطلب الثاني: تطبيقات قضائية لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار ..... 72

المبحث الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ..... 90

المطلب الأول: مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ونشأتها	91
المطلب الثاني: تطبيقات قضائية لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار	106
الخاتمة	112
قائمة المراجع	123
الكتب	123
أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير	130
مقالات	132
مراجع باللغة الإنجليزية	133
المعاجم والقواميس	133
أحكام محكمة التمييز القطرية	134
أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري بمصر	136

## المقدمة

يعدُّ مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الدستورية الواجب تقديسها؛ إذ يقتضي ذلك المبدأ أن يكون هناك ثلاث سلطات تختص كل منها بوظيفة مستقلة عن الأخرى، ومحددة بموجب الدستور؛ فتقوم السلطة التشريعية بمهمة سنِّ القوانين؛ فتتظم العلاقة بين الحاكم والمحكومين، فضلاً عن علاقة المحكومين ببعضهم البعض، وتقوم السلطة التنفيذية بالعمل على تنفيذ القانون، ورعاية مصالح الأفراد في المجتمع، وأخيراً يناط بالسلطة القضائية مهمة الفصل في المنازعات المعروضة أمامها، والتي تنشأ بين الأفراد بعضهم البعض، أو بينهم وبين الجهات الإدارية الأخرى في الدولة بموجب ما تصدره من أحكام قضائية، وعلى الرغم من استقلالية كل سلطة عن الأخرى نجد أن تلك الاستقلالية ليست مطلقةً وتامةً وإنما نسبيةً، بحيث قد نلاحظ تداخل في الاختصاصات فيما بينها بغية تحقيق المنفعة العامة.

وأثناء مباشرة السلطة التنفيذية لاختصاصاتها فإنها تقوم بأعمال مادية كبناء منشآت عامة، أو تعبيد طرق وغيرها، وأخرى قانونية تُرتب أثرًا قانونيًا كإنشاء مركز قانوني أو إلغاءه أو تعديله سواء أكان عامًا أو خاصًا، بحيث يجب أن تتفق تلك الأعمال سواء أكانت مادية أو قانونية مع الصالح العام، وفي ذات الوقت ينبغي على الإدارة تحقيق الأهداف المحددة من قبل المشرِّع - إن وجدت - . الأمر الذي قد يجعل الإدارة حائزة على امتياز يخولها أن تضع قبضتها على حقوق وحرّيات الأفراد لتلحق ضررًا بهم على النحو الذي يتعارض مع مهمتها في تحقيق الصالح العام، وهذا يعدُّ خروجًا على مبدأ المشروعية ممَّا يستوجب ضرورة تحريك رقابة قضائية

كضمانة أساسية لصون حقوق الأفراد وحررياتهم من ناحية، وإخضاع الإدارة للقانون والذي يعدُّ من أهم مقتضيات مبدأ المشروعية من ناحية أخرى.

بناء على ما سبق تعدُّ السلطة التقديرية من أهم الوسائل القانونية التي تتمتع بها الإدارة، ويقرُّ القانون لها الحقَّ في اتخاذ قراراتها المعبرة عن مكانتها باعتبارها السلطة التنفيذية في الدولة، وباعتبارها مرآة الدولة وأداتها. والأصل في مجال الأعمال الإدارية سواء أكانت مادية أو قانونية أن تحقق هدفًا أسمى يتمثل بالمصلحة العامة، وتشبع حاجات الأفراد من الخدمات وليس مجرد ممارسة السلطة.

فمن الأمور المسلم بها أنَّ الإدارة تمارس نشاطها باتباع أحد الأسلوبين، الأول: تمارس اختصاصًا مقيّدًا، ويأتي المشرّع ويحدد مسبقًا شروط اتخاذ قرارها، كما لو كنّا بصدد إحالة موظف إلى التقاعد متى وصل للسن القانوني؛ فتكون الإدارة مجبرة على التدخل لإصدار قرار الإحالة إلى التقاعد. الثاني: يكْمُن في ممارسة الإدارة لاختصاصٍ تقديري متى ترك المشرّع للإدارة حرية في تقدير الأمور، واختيار الوقت والأسلوب المناسبين للتدخل في إصدارها لأعمالها دون أن تخضع للرقابة كما هو الحال في ترقية الموظف على أساس الكفاءة، فالسؤال الذي نثيره في هذا الصدد، كيف يمكن تحديد الكفاءة؟ تعطي الإدارة السلطة التقديرية المجال لتحديد كفاءة الموظف وفقًا لأقدميته أو لانضباطه في العمل أو غيرها من أمور أخرى تخضع لتقدير الإدارة، وعليه تصدر قرارها في الترقية.

ومع ذلك قد يثار إشْكال متمثل في احتمالية وجود تعسف، حيث تستعمل الإدارة سلطتها التقديرية وتخرج عن الإطار العام المرسوم لها، والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة، وعليه يعدُّ مبدأ الفصل بين السلطات والاعتراف باستقلالية القضاء كرقابة مستقلة من أهم الضمانات المساهمة في تكريس مبدأ المشروعية وإرساء الدعائم لدولة القانون، سيما وأنَّ عدم خضوع أعمال

الإدارة لرقابة قضائية مستقلة عن الجهاز التنفيذي حتمًا سيطالها أحد العيوب المستقر عليها كانهراف السلطة أو مخالفة القانون، ممّا يجعل الرقابة القضائية أهمّ الضمانات التي من خلالها يتم تكريس مبدأ المشروعية؛ فهي صمام الأمان في حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، فمن المستحيل أن تكون الرقابة الداخلية والذاتية في الجهاز الإداري بنوعها الرئاسية أو الرقابية كافية لمنع الإدارة من تعسفها في استخدام سلطتها، نظرًا لأنه لا يوجد ما يمنع الإدارة العليا من تأييد قرار الجهة الإدارية الأدنى منها طالما كان تصرف الإدارة في مجال السلطة التقديرية.

ونتيجة لذلك أطلق القاضي الإداري أنواعًا عدّة على رقابة القضاء على أعمال الإدارة، فقد فتح الباب أمام الأفراد لمباشرة دعاوى عديدة في مواجهة الإدارة كدعوى إلغاء القرارات الإدارية، ودعوى تقدير المشروعية، والدعوى الخاصة بالزجر والعقاب، والمنازعات الانتخابية والضريبية، وهو ما عرف وفقًا للتقسيم الحديث بالدعاوى الموضوعية. أمّا تقسيم القضاء الشخصي فيشمل منازعات العقود الإدارية، ومنازعات التعويض، ومنازعات التفسير. وفي سبيل تضيق سلطة الإدارة التقديرية أكثر وأكثر ابتدع القاضي الإداري رقابة فريدة من نوعها أُوَقِّعها على الوقائع - بحسب أهميتها، ومدى خطورتها، ومدى تناسبها، وتبريرها مع القرار الإداري الذي أصدرته- على أساس مفاده امتلاكه لصلاحيّة وزن مناسبات العمل، وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها. وانطلاقًا من هذا الأساس، أطلق القاضي الإداري الفرنسي على تلك الرقابة مسمى "رقابة التناسب"، وتبناها منذ منتصف القرن التاسع عشر تقريبًا بشكل صريح وواضح بعد أن قطع شوطًا طويلًا، لينتهي به المطاف ليباشّر رقابة تكاد أن تكون صارمة على تقدير الإدارة من خلال رقابة التناسب، وعلى النحو الذي نراه اليوم مثلاً يحتذى به في هذا الصدد.

ومصطلح التناسب ليس بغريب في علم القانون في عصرنا الحالي بالرغم من حداثة، حيث بات من الأمور المسلّم بها أنّ القضاء يبسط هذا النوع من الرقابة للحيلولة دون تعدي الإدارة على حقوق الأفراد وحيرياتهم؛ فلا يوجد سبب مقنع لعدم اقتداء قضائنا المحلي به، والاستفادة منه.

تجدد بنا الإشارة بشكل عرضي في مقدمة هذه الدراسة، وقبل الخوض في الموضوع إلى أنّ الاتحاد الأوروبي بوصفه شخص من أشخاص القانون العام له نظام قانوني متميز، تطور من خلال محكمة العدل الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وتمثل ذلك في تطبيق مبدأ التناسب في العديد من القضايا، واعترف صراحة بأهمية ذلك المبدأ، وضمّنه في الفقرة الأولى والرابعة من المادة الخامسة من المعاهدة الأوروبية<sup>1</sup>، فقد امتدت رقابة تلك المحاكم لتشمل الأعمال الصادرة عن الإدارة من جانب، والأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية من جانب آخر. وكما أكّدت تلك المحاكم أنّ مبدأ التناسب يعدّ مبدأً من مبادئ القانون العامة في قانون الاتحاد الأوروبي، وعليه يمكن القول: إنّ مبدأ التناسب قد ساهم إسهامًا كبيرًا في صون حقوق الأفراد وحيرياتهم. إذ قبل صدور هذه الاتفاقية كان القضاء الأوروبي يستخدم جملاً وعباراتٍ تمثل بشكل ضمني توجه المحكمة إلى تبني مبدأ التناسب، بحيث يتمّ إلزام الدولة بتبرير تدخلها في الحقوق المكفولة بموجب الاتفاقيات الأوروبية كاستثناءٍ على ضرورة احترام وتقديس تلك الحقوق وحمايتها، فعلى سبيل المثال "يجب أن تكون أسباب التدخل كافية، ومعقولة، وذات علاقة"، و "لا

---

Article 5 TEU 1, ... The use of union competence is governed by the principles of subsidiarity and proportionality ... 4. Under the principle of proportionality, the content and form of union action shall not exceed what is necessary to achieve the objectives of the treaties.

بُدَّ أن يكون القرار الصادر بتقييد الحرية مقنعاً، وله أسباب ضرورية"، و "لا بُدَّ وأن يكون هنالك موازنة بين الحقوق والاستثناء"، ومن هذا المنطلق أكدت مختلف المحاكم الأوروبية على مبدأ التناسب، وأرسته في قضائها، فلا بُدَّ ألا تتجاوز الإدارة حدَّ المعقولية والضرورة عند إصدارها لقرارتها<sup>2</sup>.

وانطلاقاً ممَّا سبق، تأتي هذه الدراسة للبحث عن التوازن المنشود بين استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية ابتغاء تحقيق المصلحة العامة، وبين ضمان حقوق الأفراد وحياتهم التي ينبغي ألا يتمَّ تقييدها إلا في الحدود التي رسمها المشرِّع، وعلى النحو الذي يحقق الصالح العام. ومن هذا المنطلق يأتي دور الباحثة في رفع الستار عن هذا النوع من الرقابة نتيجة فعاليته، من خلال استعراض مفهومه وأساسه القانوني، وتمييزه عن غيره، واستعراض تقنياته، وتبسيط الضوء على تجارب القضاء المقارن في هذا الصدد كالقضاء المصري والفرنسي، ثمَّ بيان موقف القضاء القطري إزاء الرقابة على التناسب رغبة في إثراء هذا الموضوع بمراجع قانونية، لا سيَّما وأنَّ أعمال الإدارة النابعة عن السلطة التقديرية للإدارة في قطر محدودة جدًّا، ولم تكن محلَّ اهتمام الكُتَّاب مقارنة بالدول الأخرى كمصر وفرنسا التي أولته اهتمامًا كبيرًا.

### أهمية الدراسة

تعدُّ رقابة التناسب على القرارات الإدارية من المواضيع المستحدثة، ولا سيَّما بالقرارات المتعلقة بتأديب الموظفين ونزع الملكية للمنفعة العامة، بحيث ينبغي على الإدارة عند إصدارها لقراراتها أن تكون متفقة مع القانون من جانب أول، ومتناسبة مع الحالة الواقعية من جانب ثانٍ.

---

<sup>2</sup> Steven Greer, The margin of appreciation; interpretation and discretion under the European convention on human rights, council of Europe publishing, Strasbourg, 2000, P.20.

إذ يجب ألا تتعسف الإدارة باستخدام السلطة التقديرية التي تتمتع بها، والممنوحة لها بموجب القانون، وخصوصاً بعد ما أقرّ المشرّع بتلك المكانة التي تحتلها الإدارة في الحياة العامة. وتأسيساً لذلك، يعدُّ هذا الموضوع من المواضيع التي تتطلب بحثاً لمعرفة موقف القضاء القطري إزاء تلك الرقابة نظراً لعدم وجود دراسة مستقلة في هذا الصدد، فضلاً عن بيان موقف القضاء الفرنسي والمصري بهذا الشأن.

## أهداف الدراسة

تباشر الإدارة اختصاصاتها في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وهذا من الأمور المسلّم بها في القانون الإداري، وعليه فإنّ لها سلطة تقديرية واسعة متى ترك لها المشرع تلك السلطة وأقرّها لها، ولمّا كانت الإدارة على اتصال مستمر بالأفراد، الأمر الذي قد يترتب عليه ارتكاب الإدارة أخطاءً تضرُّ بمصلحة الأفراد الخاصة والاعتداء على حقوقهم وحياتهم؛ لذلك تهدف الباحثة خلال هذه الدراسة إلى الآتي:

1 - توضيح مبدأ مفاده أنّ الإدارة عندما تمارس سلطتها التقديرية والتي تعدُّ أحد امتيازاتها العامة التي منحها لها القانون، فلا بُدَّ أن تكون ممارستها تندرج ضمن تحقيق مبدأ المشروعية.

2 - إرساء مبدأ التناسب في القضاء الإداري القطري، وتفعيل دوره من أجل تنظيم رقابة قضائية فعالة على ما تباشره الإدارة من أعمال، ولا سيما عندما ترك المشرّع لها باباً واسعاً من السلطة التقديرية، والتي قد يُساء استعمالها، فيرجع بأثر سلبي على مصالح الأفراد في المجتمع وحياتهم.

3 - إخضاع الإدارة لحكم القانون.



4 - رفع الستار عن التقنيات والنظريات القضائية الحديثة التي لطالما كانت سبباً في الارتقاء بالقضاء الإداري وتطوره في مجال الرقابة القضائية على الإدارة، بعدما كان القاضي يمتنع عن رقابتها باعتبارها استثناءً على مبدأ المشروعية. حيث كان للقضاء المصري والفرنسي دور كبير في تقرير رقابته على السلطة التقديرية للإدارة في مختلف المجالات، كالتأديب والضبط الإداري، إذ قاما بتكريس مبدأ المشروعية، وتحول القضاء الإداري وقتها من مجرد هيئة استشارية إلى هيئة قضائية لها مكانتها في هذا الصدد، وفي ضوء ذلك تهدف دراستنا إلى وضع توصيات قد تساهم في تعزيز هذا النوع من الرقابة في القضاء القطري نتيجة حدائته.

### إشكالية الدراسة

تواجه دراسة نظرية التناسب مشكلة جمّة منسبة في كون أنّ المعالجات الفقهية لنظرية التناسب قد قتلتها بحثاً، وخاضت بها بشكل تفصيلي وشامل في أغلب الدول الأوروبية، إلا أنّ هذه النظرية لا زالت تتسم بالغموض في بعض جوانبها، ممّا يصعب معه تحديد مفهومها ومجالها وتقنياتها. وانطلاقاً من ذلك، فإننا نسعى في هذه الدراسة في إطار محاولة متواضعة لوضع إطار عام لمبدأ التناسب، والكشف عن عناصرها وأساسها القانوني، وتقنيات تفعيلها مع تسليط الضوء على موقف القضاء القطري، ومن أجل معالجة هذا الموضوع لابد من الإجابة عن الإشكالية الرئيسية التالية:

○ مدى رقابة القضاء القطري على تناسب القرارات الإدارية عند ممارسة الإدارة سلطتها

### التقديرية؟

حيث سنتفرع خلال هذه الدراسة إلى عدة تساؤلات نجيب عليها بشكل تفصيلي:

ما المقصود بمبدأ التناسب في القرارات الإدارية؟ وما أساسها القانوني؟

هل يختلط مبدأ التناسب مع مبدأ الملائمة والسلطة التقديرية؟

كيف ظهرت الرقابة على التناسب في القرارات الإدارية؟ وما موقف القضاء القطري والمصري

إزاء تلك الرقابة؟

ما التقنيات المتبعة في فرض الرقابة على التناسب في القرارات الإدارية؟ وما موقف القضاء

القطري إزاء تلك التقنيات مقارنة بموقف القضاء المصري والفرنسي؟

### منهجية الدراسة:

تمّ الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي لاستعراض مفهوم بعض المبادئ

القانونية المستقر عليها فقهاً وقضاءً، والمنهج التحليلي لفهم القواعد القانونية العامة لموضوع

هذه الدراسة، ومعرفة كيفية تطبيقها في الواقع العملي، ثمّ التوصل إلى جملة من الاستنتاجات في

نهاية هذه الدراسة لغرض الوصول إلى أهداف الدراسة التي ذكرناها مسبقاً، كذلك اتبعنا المنهج

المقارن إذ إنّ هذه الدراسة تعدّ الأولى من نوعها في القضاء القطري، الأمر الذي جعل هذا

الموضوع يفتقر إلى المراجع، وهو ما دفعنا لمقارنة موقف القضاء القطري مع كل من القضاء

المصري والفرنسي لغرض الاستئناس باجتهااد موقفهم.

### الدراسات السابقة:

1 - أ. أبو دان، مايا محمد، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري (دراسة مقارنة

بين فرنسا ومصر ولبنان)، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، ٢٠١١.

تتشابه الدراسة أعلاه مع دراستنا بأنّها تركز على بيان مفهوم مبدأ التناسب، وتمييزه عمّا قد يختلط به، وبيان موقف كل من دولة لبنان وفرنسا مع مقارنتهما بموقف القضاء المصري في بعض الأحيان إزاء ذلك المبدأ. وتتميز دراستنا عن الدراسة أعلاه بأنّها تبحث عن أصول مبدأ التناسب ونشأة القضاء الإداري بشكل عام، ومن ثمّ كشف الستار عن موقف القضاء القطري بهذا الصدد، حيث تناولت دراستنا موقف القضاء القطري إذ لم يسبق لأحد البحث في موقف القضاء القطري إزاء مبدأ التناسب.

**2 - د. المصري، حازم بيومي، مدى مشروعية تصرفات الإدارة في ظل نظرية الغلط البين في تكييف الوقائع (في ضوء الفقه وقضاء مجلس الدولة)، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.**

تختلف الدراسة أعلاه عن دراستنا بأنّ الأولى اتجهت إلى التصدي لمفهوم القرار الإداري باعتباره أداة الإدارة في التصرف، ومن ثمّ الكشف عن أشكال القرار الإداري، كذلك تناولت نظرية الخطأ البين في التقدير والتي تعدّ إحدى تقنيات مبدأ التناسب ممّا يجعلها أكثر ضيقاً من دراستنا.

**3 - د. مهدي، لعلام، دور القاضي الإداري في رقابة مبدأ تناسب الجزاء التأديبي، رسالة دكتوراه بقسم القانون العام، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، ٢٠١٥.**

تتشابه هذه الدراسة مع دراستنا بأنّها تناولت مفهوم مبدأ التناسب في القرارات الإدارية من جانب أول، وثمّ وضحت الأساس القانوني لرقابة التناسب من جانب ثانٍ، وأخيراً بيّنت هذه الدراسة تقنية الخطأ الظاهر في التقدير. وتتميز دراستنا عن الدراسة أعلاه بأنّ الأولى جاءت متسعة تشمل كافة مجالات القرارات الإدارية سواء في مجال التأديب أو في مجال الضبط الإداري، وكما تناولت دراستنا بشكل تفصيلي موقف القضاء القطري إزاء مبدأ التناسب ورقابة القضاء عليه،

واخترنا أهم تقنيات مبدأ التناسب من وجهة نظر الباحثة (١) - نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.  
(٢) - نظرية الموازنة بين المنافع والمضار.

4 - د. محمد، خليفي، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية - دراسة مقارنة -، رسالة لنيل  
درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
٢٠١٦.

تناولت الدراسة أعلاه السلطة التقديرية مفهومًا، ونشأةً، وتطورًا، وصورًا، كذلك  
وضحت الدراسة دور القاضي الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية، وشملت  
الرقابة على السبب والوقائع والتكييف القانوني، والرقابة على المحل، ومن ثمَّ جاء  
ووضح الكاتب دور القاضي في رقابة مبدأ التناسب. تتشابه هذه الدراسة مع دراستنا  
بأنَّ كِلتاهما قد تناولت مفهوم مبدأ التناسب ونشأته في القضاء الإداري من ناحية.  
وكلتا الدراستين تناولت تطبيقات قضائية لكلِّ من القضاء الفرنسي والمصري من  
ناحية أخرى. وتتميز دراستنا عن الدراسة أعلاه بأنَّها جاءت مقتصرة على مبدأ  
التناسب، وشاملة، وملمة لكل جوانبه، بحيث إنَّ مبدأ التناسب هو أساس الدراسة،  
وفحواها على خلاف الدراسة أعلاه والتي تناولت مبدأ التناسب بصورة عرضية دون  
الدخول في تفاصيله كدراستنا. ومن هذا المنطلق، جاءت دراستنا موضحة موقف  
القضاء القطري إزاء مبدأ التناسب، كما قد تناولنا أهم تقنيات مبدأ التناسب من وجهة  
نظر الباحثة وهما (١) - الخطأ البين في التقدير. (٢) - نظرية الموازنة بين المنافع  
والمضار.

## خطة الدراسة:

سنتناول دراستنا من خلال: مقدمة، وفصلين، نعرض في الفصل الأول: ماهية مبدأ التناسب في القرارات الإدارية وتمييزه، وقد تمّ تقسيمه إلى مبحثين، في المبحث الأول: مفهوم مبدأ التناسب في القرارات الإدارية، أمّا المبحث الثاني: طبيعة مبدأ التناسب وتمييزه. وسنعرض في الفصل الثاني: تقنيات مبدأ التناسب في القرارات الإدارية، وقد تم تقسيمه إلى مبحثين؛ المبحث الأول: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، والمبحث الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، ثمّ الخاتمة: النتائج والتوصيات.

## الفصل الأول

### ماهية مبدأ التناسب في القرارات الإدارية وتمييزه

تعتبر الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة نتيجة لما يهدف إليه القضاء دائماً من حماية مبدأ المشروعية، ولا ريب أن الإدارة تتمتع بامتياز يخولها أن تضع قبضتها على حقوق الأفراد وحررياتهم، إذ من شأن ذلك أن يلحق ضرراً بهم على النحو الذي يتعارض مع مهمتها في تحقيق الصالح العام، وهذا يعدّ خروجاً عن مبدأ المشروعية، ممّا يستوجب معه ضرورة تحريك رقابة قضائية كضمانة أساسية لصون حقوق الأفراد وحررياتهم من ناحية، وإخضاع الإدارة للقانون، والذي يعدّ من أهم مقتضيات مبدأ المشروعية من ناحية أخرى. ومن الضروري خلال هذه الدراسة البسيطة أن نسلط الضوء على حقيقة مفادها أن الفصل وراء نشأة رقابة التناسب يعود إلى القضاء الإداري؛ فقد قام بإدخال هذه الرقابة إلى دائرة القانون الوضعي لتصبح بذلك قاعدة وضعية، تتسم بالعمومية والتجريد، وتلتزم الإدارة باحترامها نظراً لاعتبارها مستمدة من أحد مصادر التشريع كما سنبين لاحقاً<sup>3</sup>.

وهذا يحتمّ علينا دراسة رقابة السلطة القضائية على القرارات التي تصدر عن رجل الإدارة من خلال ما تتمتع به من سلطة تقديرية واسعة؛ للتأكد من خضوعها لمبدأ المشروعية، وكذلك البحث في مبدأ التناسب، وبالتالي عرض مفهومه، ومن ثمّ الأساس القانوني لمبدأ التناسب، وكما سنستعرض الطبيعة القانونية لمبدأ التناسب من خلال تمييزه عمّا قد يختلط معه أو يتشابه به من

---

<sup>3</sup> نشأ مبدأ التناسب خارج فرنسا وتحديداً في البلدان الجرمانية ألمانيا وسويسرا، ومن ثمّ طبق في مختلف محاكم أوروبا، وكان أبرزها اثنتان: محكمة العدل الأوروبية، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. انظر د. الدغدي، كارين، القضاء الإداري ورقابة التناسب في القرارات الإدارية، النصوص القانونية والآراء الفقهية والاجتهادية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٩، ص ٤٠.

جانبا، والعيوب التي قد تطال القرارات الإدارية (المحل - السبب - الغاية) ومدى علاقتهم بمبدأ التناسب من جانب آخر.

حيث سنقسم هذا الشطر من هذا الفصل على هيئة مبحثين لتناول ما سلف ذكره تباعاً في سبيل إمام الموضوع.

### المبحث الأول: مفهوم مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

لطالما رمى القضاء الإداري منذ نشأته مساعي نحو زيادة نطاق اختصاصه عبر توسعه في مجال الرقابة على أعمال الإدارة هادفاً من وراء ذلك التضيق من مجال السلطة التقديرية التي عرفت بها الإدارة، بغية تحقيق توازن بين حماية حريات الأفراد وصون حقوقهم من جانب، وتمكين الإدارة من تحقيق أهدافها من جانب آخر، لا سيما وأن تلك الأغراض تندرج تحت مفهوم "المصلحة العامة"، ويزداد الأمر تعقيداً كلما أطلقنا مصطلح "الدولة الحديثة" عليها. وانطلاقاً من ذلك الأساس، بدأ القضاء الإداري بابتداع تقنيات تهدف للحدّ من سلطة الإدارة التقديرية وسدّ عجز القوانين، ومن أبرز تلك المبادئ القانونية مبدأ التناسب؛ إذ يتطلب منا الخوض في مفهوم مبدأ التناسب في القرارات الإدارية في المطلب الأول. وفي المطلب الثاني سنعمل على بيان الطبيعة القانونية لمبدأ التناسب، وتمييزه عما قد يتشابهه أو يختلط به كالسلطة التقديرية ومبدأ الملائمة.

### المطلب الأول: ماهية مبدأ التناسب

ينصرف تعبير التناسب إلى أكثر من معنى في اللغة والاصطلاح، بحيث من الممكن أن يلتبس مع غيره من المصطلحات التي قد تتداخل معه، مما يستدعي منا قبل الولوج في تعريف التناسب اصطلاحاً أن نعرف التناسب لغةً، وفقهاً، وقضاءً للوصول إلى مفهومه في مجال القانون الإداري.

## أولاً- تعريف التناسب لغةً:

من خلال البحث في مختلف القواميس والمعاجم نجد أنّ كلمة "التناسب" تعود جذورها اللغوية إلى أصل كلمة (نسب)، ويُعنى بالنسب القرابة، وأنتسب وأستنسب؛ أي: يَدُكُرُ نَسَبَهُ، أو شاركه في نسبه، وناسبَ مناسبةً: ماثلة وشاكلة ولآءمه، وتناسبًا؛ أي: تماثلًا وتشاكلًا، وأستنسب الشيء: وجدته مناسبًا وملائمًا، والنسبة: القرابة، وإيقاع التعلق والارتباط بين شيئين، والتماثل بين العلاقات في الأشياء والكميات<sup>4</sup>.

## ثانيًا- تعريف التناسب اصطلاحًا:

يعرّف التناسب اصطلاحًا في إطاره العام بأنه: "التوازن بين الشيء والآخر"، أو "التوافق في إطار العلاقات المعتادة، والتي من المفترض أن تكون عليها صلة التوازن"، أو "الصلة التوافقية بين واقعة معينة وأخرى تقابلها"<sup>5</sup>، كما نجد تعريفًا اصطلاحيًا آخر لكلمة (التناسب)؛ فهي تعبير عن الصلة التي تتسم بالتوافق والتوازن بين حالة معينة وأخرى مقابلة لها، نتیجتها توازن معقول بينهما<sup>6</sup>، مفاد ذلك أنّ التناسب يتحقق بوجود علاقة متوازنة ومنطقية ومتكافئة بين شيئين، فمفهوم التناسب يعود إلى معادلة رياضية، كعنصر في علم لا يحل سوى القيم المجردة، ويقترّب من أفكار العقل والمنطق مستدعيًا تصورًا أخلاقيًا ذا طابع فلسفي<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> قاموس لسان العرب لابن منظور، دار المعارف - القاهرة، ص ٤٤٠٥.

<sup>5</sup> أ. العكيدي، زياد طارق خضير عباس والحاج، يس عمر يوسف: رقابة التناسب في القضاء الإداري (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، السودان، ٢٠١٨، ص ٥٨.

<sup>6</sup> د. الشناوي، وليد محمد، التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري، غير محدد، العدد ٥٩، ٢٠١٦، ص ٣٥٠ و٣٥١.

<sup>7</sup> د. مهدي، لعلام محمد، دور القاضي الإداري في رقابة مدى تناسب الجزاء التأديبي، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد ٤، ٢٠١٥، ص ١٠٤.



بناء على ما سبق، يشتمل التناسب على عنصرين، الأول: ثابت (يشتمل على العلاقة بين طرفي القياس)، الثاني: متغير (يحتوي على مضمون الإجراء التأديبي - درجة العلاقة بين الطرفين)<sup>8</sup>. حيث تبقى خاصية تجمع العنصرين تتمثل بوجود علاقة تلازم منطقية متوازنة تقود إلى تصور مجرد إيجابي للتناسب كالمعقولية، والتناغم، والانسجام، أو تصور مجرد سلبي للتناسب كالمفرط، والمغالي به، والمتجاوز عن الحد، وبين هذا وتلك تتجسد أسقف التناسب معناه النسبي، وليس الدقيق أو المطلق<sup>9</sup>.

وفي سبيل توضيح مفهوم مصطلح (التناسب) قانونًا، وفي مجال القرارات الإدارية المتصلة في حصيلة هذا البحث لا بُدَّ من التطرق إلى ما استقرَّ عليه الفقه من تعريف له، كما تجدر بنا الإشارة لاحقًا في هذا الشطر إلى موقف القضاء إزاء تعريف التناسب، وذلك على النحو الآتي:

### ثالثاً- تعريف التناسب من وجهة نظر الفقه:

لبيان مفهوم مصطلح "التناسب" في مجال القرارات الإدارية، تجدر بنا الإشارة إلى ما عرج إليه موقف الفقه في هذا الصدد:

ذهب بعض من الفقه إلى تعريف مبدأ التناسب بقولهم: "عندما يبسط القضاء الإداري رقابته على السبب في القرار الإداري فيما يتعلق بالمرحلة الثالثة منه، فهو يتحقق ممَّا إذا كان

---

<sup>8</sup> د. مهدي، لعلام محمد، دور القاضي الإداري في رقابة مدى تناسب الجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص ١٠٥.

<sup>9</sup> د. الشناوي، وليد محمد، التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥١.

هناك تناسب بين السبب والإجراء المتخذ؛ أي: ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير النتيجة التي  
خلص إليها القرار المتخذ<sup>10</sup>.

وذهب بعض الفقه في تعريفهم للتناسب بأنه: "التناسب بين الإجراء المتخذ مع سبب  
القرار الإداري، وهو تناسب في أحد جوانب القرار الإداري، وليس جميعها"<sup>11</sup>. كما يتجه بعض  
الفقه في ذات الصدد للقول: إنَّ التناسب في مفهومه: عدم مبالغة السلطة المعنية بتحديد الجزاء  
التأديبي الواجب إيقاعه على الموظف المخالف، وألا ترتكب متن الشطط في تقدير الجزاء، وإنَّما  
عليها أن تتريث وأن تأخذ ما تراه ضروريًا لمواجهة المخالفة المرتكبة، وردع غيره من ارتكاب ذات  
الفعل<sup>12</sup>.

واتجه الفقيه الفرنسي Vedel في تعريفه للتناسب بأنه "العلاقة الحتمية المتعادلة بين  
الوسائل المتبعة والمستخدمة من قبل الإدارة والهدف الذي تسعى إليه". وذهب الفقيه الفرنسي  
هوريو في تعريفه للتناسب بأن "التناسب يعتبر موضوع حيوي وله أهميته الكبرى في القضاء

---

<sup>10</sup> د. فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الجزء الأول، الإسكندرية - مصر، دار المطبوعات  
الجامعية، ١٩٩٩، ص ٧٦٤. وأشار إلى أن مراحل الرقابة على السبب ثلاثة: - ١- الرقابة على الوجود المادي للسبب. - ٢- الرقابة  
على الوصف القانوني للسبب. - ٣- الرقابة على التناسب.

<sup>11</sup> د. الزهيري، محمد فريد سليمان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، ١٩٨٩،  
ص ٢٧.

<sup>12</sup> د. أبو يونس، محمد باهي، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية - مصر،  
٢٠٠٠، ص ١١٣.

الإداري، فهو يعبر عن السلطة التقديرية والتي تكمن في سلطة الإدارة بتقدير ملاءمة الإجراءات بأن يتحقق التناسب بين الإجراء وسبب القرار الإداري<sup>13</sup>.

في حين ذهب البعض في تعريفه لرقابة التناسب بأنها "امتياز بيد القاضي الإداري، من أجل تحقيق موازنة بين المصالح المتناقضة والمحمية بموجب القانون، لا سيما المصالح العامة والخاصة"<sup>14</sup>.

ومن خلال استعراضنا لجملة من الاتجاهات الفقهية حول تعريف التناسب نلاحظ أنهم لم يستقروا على تعريف واضح وجامع للتناسب، فقد اتجهوا إلى استخدام معايير مختلفة لإبراز مكوناتها بدلاً من إعطاء تعريف موحد. إلا أنهم استقروا على أمرين، الأول: جميعهم ربطوا بين محل القرار الإداري والسبب. الثاني: جميعهم اتفقوا على ضرورة وجود توازن بين عنصر السبب والمحل في القرار الإداري تأسيساً على أن الإدارة هي التي تملك في الأصل سلطة وزن مناسبات العمل، وتقدير أهمية النتائج المترتبة على الوقائع الثابتة.

وعليه من الممكن القول: إن رقابة التناسب من وجهة نظر الفقه تعد تقنية أنشئت بواسطة الفقه؛ لتسمح للقاضي الإداري بالتأكد من احترام هذا المبدأ في القرارات التي تصدر من جانب

---

<sup>13</sup> انظر تعريفات الفقه الفرنسي عند د. الدقوقي، حلمي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية للأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٩، ص ٧١١. وكما ذهب الفقيه الفرنسي هوريو إلى أن "التناسب يعتبر موضوعاً حيويًا، وله أهميته الكبرى في القضاء الإداري، فهو يعبر عن السلطة التقديرية والتي تكمن في سلطة الإدارة بتقدير ملاءمة الإجراءات بأن يتحقق التناسب بين الإجراء وسبب القرار الإداري" مقتبس عن ومشار إليه في: أ. فيتي، صفاء، الرقابة الإدارية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق - تخصص القانون الإداري -، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق، ٢٠١٤، ص ٢٩ و ص ٣٠.

<sup>14</sup> أ. حجال، حنان، رقابة التناسب في اجتهاد القضاء الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ولبنان)، رسالة أعدت لنيل الدبلوم في الدراسات العليا، خلد، ٢٠٠٥، ص ٣.

الإدارة، سيما وإن كانت تلك القرارات تسمح بالتدخل في حقوق الأفراد أو حرياتهم، حيث يقوم القاضي بتفحص القرار المطعون فيه، والتأكد من توافر خمسة عناصر أساسية في ذلك القرار؛<sup>15</sup>

وهي:

1 - شرعية الهدف من القرار .

2 - شرعية الوسيلة المعتمدة للوصول إلى الهدف.

3 - تلاؤم الوسيلة مع الهدف.

4 - ضرورة استخدام هذه الوسيلة للوصول إلى هذا الهدف.

5 - التناسب بين الوسيلة والهدف.

ومن وجهة نظر الباحثة الشخصية، يعدُّ التناسب تعبيرًا عن مدى الصلة التوافقية بين حالة معينة وأخرى مقابلة لها، تستتبعها التوازن والاستطراد والمعقولية فيما بينهما، فهو تحقيق توافق وتوازن مستمر بين سبب القرار الإداري ومحلّه وفقًا للوقائع الثابتة والإجراء المتبع من قبل الإدارة بهذا الصدد. وعليه، سنقوم خلال هذه الدراسة بترجيح جهة غالبية الفقه الذي حدد التناسب بأنّه علاقة بين عنصري السبب والمحل، الأمر الذي يجعل التناسب يجد أساسه في الاعتدال والتوازن، إذ تعود تلك المصطلحات إلى قاموس ومعجم الدولة الحقوقية (دولة الحقوق) فالتناسب إمّا نتيجة لتلك الدولة أو شرط من شروطها.

**رابعًا - تعريف القضاء لمبدأ التناسب:**

---

<sup>15</sup> د. الدغدي، كارين، القضاء الإداري ورقابة التناسب في القرارات الإدارية (النصوص القانونية والآراء الفقهية والاجتهادية)، مرجع

سابق، ص ٤٠ و ٤١.

على الرغم من أنَّ القضاء الإداري قضاء إنشائي إلا أنَّه لم يضع تعريفًا واضحًا وصريحًا بشأن مفهوم التناسب<sup>16</sup>، ولربما يرجع ذلك لما هو مستقرُّ عليه من عدم وضع تعريفات للمبادئ القانونية؛ إذ من شأن ذلك أن يطل تلك المبادئ الجمود وينال من تطورها، الأمر الذي من المنطقي أن يتعارض مع طبيعة القانون بوجه عام والقضاء الإداري بوجه خاص، بحيث يتميز بأنَّه مرن يتغير بمرور الزمان وبتغير المكان. وتجدر بنا الإشارة إلى أنَّ القضاء المصري كان سببًا في التنبيه لمبدأ التناسب في ميدان التأديب من خلال "نظرية الغلو في استعمال السلطة"<sup>17</sup>. أمَّا عن القضاء القطري، فبالرجوع إلى أحكام وتطبيقات محكمة التمييز القطرية نجد أنَّها قضت "المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أنَّ رقابة القضاء على القرارات الإدارية هي رقابة قانونية يمارسها القضاء؛ للتعرف على مدى مشروعية تلك القرارات من حيث مطابقتها للقانون من عدمه. وغني عن القول: إنَّ نشاط القضاء الإداري في نطاق رقابته على القرارات الإدارية ينبغي أن يقف عند حدِّ المشروعية فلا يتجاوزهُ إلى وزن المناسبات والاعتبارات التي دعت الإدارة إلى إصدار قرارها، والتي تدخل في نطاق جهة الإدارة في الملاءمة؛ بمعنى أنَّ السلطة التقديرية لجهة الإدارة لا تخضع عناصر التقدير فيها لرقابة القضاء، وإلا انقلبت رقابة القضاء إلى مشاركة

---

<sup>16</sup> أ. العكيدي، زياد طارق خضير عباس: رقابة التناسب في القضاء الإداري (دراسة تحليلية مقارنة)، مرجع سابق، ص ٨٥.

<sup>17</sup> د. العجارمة، نوفان العقيل، سلطة تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن - عمان، ٢٠٠٧،

ص ١٣٩ وما بعدها. ومشار إليه في أ. العكيدي، زياد طارق خضير عباس: رقابة التناسب في القضاء الإداري (دراسة تحليلية مقارنة)،

مرجع سابق، ص ٦٠.

للجهة الإدارية في سلطتها التقديرية<sup>18</sup>، وهذا ما سنستعرضه لاحقاً عند بياننا للتطبيقات القضائية حول مبدأ التناسب، وموقف القضاء المقارن إزاءه، ونحيل إليه منعاً من الإطالة.

### المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ التناسب

ممّا لا شك فيه أنّ رقابة التناسب هي رقابة تنفذ إلى عمق التقدير؛ إذ تتطلب درجة دقيقة من التناسب بين القرار والحالة التي يطبق عليها ما يعدم كل سلطة أو حرية للإدارة في التقدير، وذلك ما يشكل في واقع الأمر جوهر السلطة التقديرية وحرية الملاءمة التي تتمتع بها الإدارة في هذا المجال، والتي يفترض -والحال كذلك- أن يكون لها قدر من الحرية، حيث ارتأى المشرع أن يترك لها هذا القدر من الحرية، بغية المحافظة على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة<sup>19</sup>. حيث إنّ التناسب يعتبر فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري، خاصة أنّه يمكن تحليلها إلى عناصر ثلاث، وهي القرارات الصادرة من جانب الإدارة، والحالة الواقعية التي ينصبّ عليها فحوى القرار، والغاية المستهدفة من ورائه، الأمر الذي يجعل هذه الفكرة تمتد لتشمل ميادين كثيرة ورئيسية إن لم نقل محورية في القضاء الإداري تتمثل في أولوية تطبيق المعاهدات الدولية على القوانين، وفي ميدان العقوبات التأديبية ومدى تناسبها مع المخالفة المراد إيقاعها، أيضاً في قرارات الضبط الإداري، كذلك في قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة.

وعليه لطالما كان هناك خلاف بين الفقه في تحديد المصدر القانوني لمبدأ التناسب فإنّ الرقابة على القرارات الإدارية من قبل القضاء تعد استثنائية، وإنّ الأساس القانوني للرقابة على

---

<sup>18</sup> الحكم الصادر من محكمة التمييز القطري، الطعن رقم ٦٥ لسنة ٢٠١٥ - الدائرة المدنية والتجارية، الصادر بجلسة ٢٠١٥/٥/١٩

<sup>19</sup> <https://www-eastlaws-com> تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٢/٩ الساعة ١٠:٤٨ صباحاً.

<sup>19</sup> المستشار . عكاشة، حمدي ياسين، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، ٢٠١٠، ص ٢٠٤.

التناسب مرتبطة ارتباطاً وطيداً بوجود قرار إداري مخالف للقانون، أو فيه إساءة لاستعمال السلطة، أو الخروج عن الغاية التي رسمها المشرع وحددها للإدارة؛ ونتيجة لما يتمتع به القضاء الإداري من خصائص تجعل له دوراً حيوياً في وضع قواعد القانون الإداري وتطويرها نسبة لدور القاضي الإداري الإنشائي من ناحية، كذلك يجعل ملاءمة العمل الإداري شرطاً أساسياً في مشروعياته من ناحية أخرى. ومن هنا نشأ ذلك الخلاف، فالبعض اتجه للقول: إنَّ التناسب يعدُّ من القواعد القانونية لإرساء المشروعية، والبعض الآخر يتجه في قوله: إنَّه يعدُّ أحد أصول القانون الإداري<sup>20</sup>.

وقد تصدى الفقه سواء أكان مؤيداً أو معارضاً لهذه الرقابة غداة صدور حكم المحكمة الإدارية العليا أملاً في إيجاد أساس سليم لتلك الرقابة موضع الدراسة، وكان حصيلة تلك الجهود آراء متعددة، ونتيجة لضيق الوقت سنبين أبرزها. إذ من الممكن أن نحصر الأساس القانوني لمبدأ التناسب في ثلاثة أسس من وجهة نظر الباحثة الشخصية، وتتمثل تلك الأسس بالتالي: التدرج في الجزاءات التأديبية، المبادئ العامة للقانون ودور القاضي المنشئ، المشروعية، حيث سنتناول كل أساس على حدة، وعلى النحو الآتي:

### الفرع الأول: التدرج في الجزاءات الإدارية:

بلا شك كانت الشريعة الإسلامية سباقة في تنظيمها لمبدأ التناسب قبل التشريعات الوضعية والقضاء؛ إذ دائماً ما تجعل هنالك تناسباً وملائمة بين الجريمة والعقاب، ويوجد نوع من التدرج في العقوبات التأديبية من الخفيفة إلى الجسيمة، ومن ثمَّ إلى الأكثر جسامة على النحو

---

<sup>20</sup> د. محمود، مجدي دسوقي، المبادئ العامة للقانون والمشروعية الداخلية للقرار، رسالة دكتوراه، كلية حقوق القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٨١

الذي يتماشى ويتناسب مع الإثم المقترف. وذلك ما يعرف بـ "التدرج في الجزاءات التأديبية" في عصرنا الحالي استنادًا إلى القاعدة الإلهية، فقد قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾<sup>21</sup>، وبإنزال المبادئ سالفة البيان في الميدان الإداري فقد اجتمع الفقه على تقسيم محدد عند إيقاع العقوبة فيما يتعلق في العقوبات التعزيرية التي يحددها ولي الأمر<sup>22</sup>؛ بحيث تتلاءم العقوبة مع المخالفة المرتكبة، وذلك على النحو الآتي:

1 . عقوبة التوبيخ.

2 . عقوبة الزجر والنهي.

3 . عقوبة الحرق لمتاع الغال وضربه.

4 . عقوبة المصادرة لأموال المخالف.

ونستخلص من ذلك أنه جاء هذا الجانب من الفقه وأسند الأساس القانوني لمبدأ التناسب إلى الشريعة الإسلامية، سيما وأنها مصدر رئيس في التشريع، حيث وضعت الشريعة الإسلامية تدرجًا معينًا للعقاب الذي يفرض على الآثم باختلاف الخطأ المقترف، ويترك تقدير العقوبة لولي الأمر إلا أنه لا بُدَّ وأن يلتزم بالتدرج الذي قرره الشريعة الإسلامية<sup>23</sup>.

وانطلاقًا مما سلف بيانه، ظهر جانب من الفقه ذهب إلى تأييد القول بأن رقابة التناسب تجد أساسها في مسألة التدرج في الجزاءات الإدارية<sup>24</sup>، فقد اتجهوا للقول: إنَّ المشرّع في كافة

---

21 سورة النساء، آية ٥٨.

22 أ. العيسى، فهد إسماعيل وكشاش، كريم يوسف، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب في تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك - كلية القانون، الأردن، ص ٦٣.

23 المرجع السابق، ص ٦٣.

24 د. العطار، فؤاد، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، القاهرة، مطابع دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، ١٩٦١، ص ٥٩٨ وما بعدها.



ومختلف التشريعات وضع تدرجاً معيناً في شدة الجزاءات؛ فقد قصد المشرع من ذلك قياس الجزاء بالخطأ المقترف من قبل الموظف، وبالتالي كانت رقابة القضاء على التناسب في القرار التأديبي متفقتة مع غاية المشرع من وراء التدرج سالف الذكر<sup>25</sup>؛ فالأشخاص الذين يباشرون سلطة التأديب هم آدميون غير معصومين من الخطأ، فضلاً عن ضرورة ممارسة هذا الاختصاص أن يكون وفقاً لما جاء بالنصوص القانونية من خلال إعمال حق شخصي مصاحب للوظيفة<sup>26</sup>.

وقد عزز هذا الاتجاه من الفقه موقفه من خلال الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري المصري؛ فقد ذهبت إلى أن -على سبيل المثال لا الحصر- القانون رقم (١٤١) لسنة (١٩٤٧م) على تدرج معين في الجزاء الإداري على النحو الذي يتناسب مع ما يثبت من خطأ<sup>27</sup>. وعليه، تمّ اعتبار الأساس القانوني لرقابة التناسب، ألا وهو التدرج في الجزاءات التأديبية، لا سيما وأنّ الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي أو المحكمة الإدارية العليا بمصر أو الدائرة الإدارية بمحكمة التمييز القطرية قد اتخذت من عدم مراعاة التدرج في الجزاءات التأديبية سبباً لإلغاء القرار الإداري<sup>28</sup>.

وفي المقابل، انتقد جانب من الفقه هذا الاتجاه، وعلى رأسهم الدكتور سليمان الطماوي حيث استند إلى عدم صحته؛ لقيامه على عدم فهم الخطأ المقترف من قبل الموظف والعقوبة

---

<sup>25</sup> المرجع السابق، ص ٥٩٩.

<sup>26</sup> المرجع السابق، ص ٥٩٩ وما بعدها.

<sup>27</sup> الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم ٥٣٦ لسنة ٤ ق، بالجلسة المنظورة بتاريخ ٢٦/٦/١٩٥١، المجموعة لسنة الخامسة، ص ١٠٩٦.

<sup>28</sup> الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم ٣٢٧ لسنة ٥ ق، بالجلسة المنظورة ١٥/٤/١٩٥٢، المجموعة السنة السادسة، ص ٨٢٨. وأيضاً الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم ٢٥ لسنة ٩ ق، المنظورة بجلسة ١٩٦٣/٦/٨، المجموعة السنة العاشرة، ص ٢٠٩٦.

التأديبية، حيث إنَّها لا تخضع للقاعدة التي تحكم مبدأ الشرعية في قانون العقوبات - لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص -؛ إذ يجوز للإدارة بصفتها السلطة التأديبية أن ترى أي فعل يرتكبه الموظف جريمة أو خطأ متى كان لا يتوافق مع واجبات الوظيفة، وعليه لا يمكن حصر الجرائم التأديبية بشكل مسبق وذلك على خلاف القانون الجنائي<sup>29</sup>. وعزز هذا الاتجاه من الفقه موقفه بالقول: إنَّ طبيعة النظام التأديبي ترفض فكرة التدرج في الجزاءات والتناسب بين الأفعال وما تقرره الإدارة من جزاء، سيما وأنَّ عدم قيام علاقة بين الخطأ والجزاء من خصائص الجزاءات التأديبية ومشروعيتها<sup>30</sup>، فضلاً عن أنَّه من العسير على أي مشرع مهما بلغت إمكاناته الفنية أن يحدد مسبقاً الأفعال التي من شأنها أن تهدد الصالح والنظام العام<sup>31</sup>.

وتجدر بنا الإشارة إلى أنَّ الدكتور سليمان الطماوي استطرد في رأيه قائلاً: إنَّ التدرج في الجزاءات التأديبية ليس له دلالة سوى قواعد المنطق؛ إذ إنَّ المشرِّع لم يرد أن يترك الحرية المطلقة في اختيار الجزاء المناسب للسلطة التأديبية؛ لذلك اكتفى بوضع بعض الجزاءات التي يجوز للإدارة إيقاعها على الموظف العام<sup>32</sup>.

وعبر أيضاً أنَّه من المنطقي أن يبدأ المشرِّع بالعقوبة الأخف، ومن ثمَّ الأشد فلا يعقل - وفقاً لرأيه- أن يوردها المشرِّع من دون ترتيب، فلو سلمنا بقول الاتجاه المؤيد لانتهينا إلى نتيجة مفادها إلغاء السلطة التقديرية بالنسبة إلى جميع من يخضعون لسلطة التأديب، في حين أنَّ

---

<sup>29</sup> د. الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤، ص ٨٣.

<sup>30</sup> المرجع السابق، ص ٨٣ و ٨٤.

<sup>31</sup> د. جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، القاهرة، مطبعة أطلس، ١٩٩١، ص ٣٠٤.

<sup>32</sup> د. الطماوي، سليمان، لنظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٨٤ وما بعدها.

غالبية أحكام مجلس الدولة تتجه إلى كون مسألة تحديد الجزاء التأديبي من الأمور التقديرية التي تتخللها سلطة الإدارة<sup>33</sup>.

وإضافة إلى ذلك، اعتبر الاتجاه المعارض الأخذ بهذا الأساس يلغي السلطة التقديرية للإدارة بشكل مطلق وتام؛ إذ من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء القرار التأديبي الصادر من الإدارة نتيجة عدم تناسب بسيط<sup>34</sup>، في حين أنه من المفترض إلغاء القرار التأديبي نتيجة عدم وجود تناسب صارخ وجسيم<sup>35</sup>.

وتعتقد الباحثة أن الرأي المعارض هو الأصوب والأقرب إلى أرض الواقع، فالترتيب الذي أورده المشرع لم يقصد من ورائه إنشاء مبدأ التناسب وإنما جاء ليلغي يد الإدارة عن تعسفها في استعمال سلطتها أو المبالغة والغلو في اختيار الجزاء المناسب، فلازالت الإدارة تتمتع بقدر من الحرية في تقدير الجزاء المناسب للخطأ المقترف من قبل الموظف في حدود الجزاءات التي أوردها المشرع، فالأخير لم يسلب الأولى تلك الحرية من جانب أول، ومن جانب ثانٍ، سيترتب على التسليم برأي الفقه المؤيد نتيجة مفادها إلغاء القرار الصادر بتوقيع جزاء ما على موظف متى كان "عدم التناسب" بسيطاً، في حين أن القضاء الإداري لا يلغي القرار التأديبي إلا إذا كان عدم التناسب الذي شابه جسيماً وصارخاً.

---

<sup>33</sup> المرجع السابق، ص ٨٤. تبنى الدكتور محمد عبدالعال ما اتجه إليه الدكتور الطماوي آخذاً ذات التفسير في انتقاد التدرج في الجزاءات الإدارية كأساس لمبدأ التناسب إذ أن التدرج الذي قصده المشرع جاء وفقاً لقواعد المنطق. مشار إليه في: د. عبدالعال، محمد، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ١٨٧ وما بعدها.

<sup>34</sup> د. الزهيري، محمد، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

<sup>35</sup> المرجع السابق، ص ٣٤٢.

وعليه تجد الباحثة أنَّ التدرج في الجزاءات الإدارية لا تصلح لأن تكون أساسًا قانونيًا لمبدأ التناسب؛ نظرًا لأنها تتعارض مع طبيعة الأخطاء التأديبية التي من الصعب حصرها، وبالتالي وضع جزاء لكل خطأ تأديبي، وهو أمر صعب التحقق، على رغم من عدم استحالته<sup>36</sup>.

### الفرع الثاني: اعتبار مبدأ التناسب من المبادئ القانونية العامة:

نستهل هذا الفرع ابتداءً بتعريف المبادئ العامة للقانون بكونها مجموعة من الوقائع العامة التي تتغير ببطء في مجموعها، إذ تتمتع بنوع من الجمود النسبي عند تطورها مع بقية الوقائع، حيث تجد حدودها عند القانون فترشد القاضي الذي عادة ما يكون باعثًا لها، فتلك القواعد غير مشرعة، حيث يقوم القاضي بعملية استنباط لها من المقومات الأساسية في المجتمع وقواعد التنظيم القانوني في الدولة، ويسيطرها بين أحكامه باعتبارها قواعد قانونية ملزمة، وتلتزم الإدارة بمراعاتها عند إصدارها لقراراتها الفردية واللائحية، وتتمتع بقوة قانونية على الرغم من عدم تقنينها؛ فهي لا تستند إلى نص قانوني مقنن، وإنما تجد أساسها ومصدرها في القضاء<sup>37</sup>.

من الممكن القول: إنَّ الأساس القانوني لمبدأ التناسب يعود إلى الدور الإنشائي للقاضي الإداري من خلال ما يقوم به من إنشاء للقواعد في القانون الإداري، سيما وأنَّ حداثة النشأة والمرونة وعدم التقنين تعدُّ من خصائص القانون الإداري، ممَّا يجعل الإدارة لا تخضع فحسب إلى ما يضعه المشرع في سطور القوانين، بل تخضع أيضًا إلى قواعد مكتوبة وغير مكتوبة تكون ملزمة لها، ولا يجوز أن تخرج عنها، وإلا كان تصرفها معيَّبًا يستوجب إلغاءه بموجب حكم

---

<sup>36</sup> هنالك جهات إدارية قامت بوضع الأخطاء التأديبية وأنشأت لكل خطأ عقوبة/ جزاء محدد في صورة لائحة جزاءات. انظر في د.

جمعة، أحمد محمود، منازعات القضاء التأديبي، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٤، ص ١١٧.

<sup>37</sup> د. الطاهر، زواقري و أ. رحيمه، رزيق، المبادئ القانونية العامة والسلطة التقديرية للإدارة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد

خضير بسكرة، عدد ٤٨، ٢٠١٧، ص ٤٩٩.

قضائي<sup>38</sup>. ومن المصادر غير المكتوبة، المبادئ العامة للقانون، ويقصد بها مجموعة المبادئ التي لا تستند إلى نص مقنن أو مكتوب، وإنما يعمل القضاء على استنباطها والكشف عنها، بحيث يجب على الإدارة احترامها والسير على مقتضاها، وإلا كان تصرفها معيباً ومخالفاً لمبدأ المشروعية<sup>39</sup>. الأمر الذي يجعل هذه المبادئ متعددة وكثيرة، بحيث حاول بعض من الفقه تجميعها وتأصيلها، فمنهم من ردها جميعاً إلى مبدئين أساسيين، الأول: مبدأ الحرية، الثاني: مبدأ المساواة، ومنهم من زاد عليهما مبدأ استقرار المعاملات، ومبدأ تلبية احتياجات النشاط الإداري ومقتضيات الصالح العام<sup>40</sup>.

وقد عبّر الفقيه فالين عنها بقوله: إنَّ القاضي يستخرج المبادئ العامة للقانون من روح التشريع العام، فضلاً عن الضمير العام، وأنَّ تفسير القاضي في هذه الحالة لا ينأى عن الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة، وهو ما يعمل به قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى تاريخه، وقد أطلق على مجلس الدولة وصف "القضاء الواقعي والمنطقي المتطور مع الظروف والزمان"<sup>41</sup>. ويقتضي بدورنا الإشارة إلى أنَّ القاضي الإداري عندما يعلن عن مبدأ قانوني ما فهو لم يقدّمه أو إنشأه، إذ بشأن ذلك الاعتداء على اختصاص المشرِّع، وإنما يكشف عنها باعتبارها مبادئ كائنة وموجودة<sup>42</sup>. ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيهين Auby et Drago معتبرين

---

38 د. عثمان، حسين، قانون القضاء الإداري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ١٣ و ص ١٤.

39 د. شيحا، إبراهيم، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدولة، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، دار الجامعية، غير محدد، ص ٩٥.

40 المستشار. عكاشة، حمدي ياسين، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ١٨٧ و ص ١٨٨.

41 د. الطهراوي، هاني علي، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الأردن، دار الثقافة، ٢٠٠٩، ص ٨٢.

42 د. شيحا، إبراهيم، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدولة، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٩٥ و ص ٩٦.

أن مسلك مجلس الدولة حيال فرض الرقابة القضائية على التناسب لا يمكن تفسيره من خلال أي اعتبارات قانونية، وإنما اعتبارات عملية تتعلق في أن السلطات كثيراً ما قد تلجأ إلى الإساءة في استخدام سلطتها تماشياً مع اتجاه الرأي العام، وإن كان ذلك على حساب حريات الآخرين<sup>43</sup>.  
حيث إن مبدأ المساواة باعتباره أحد المبادئ العامة للقانون يؤدي بصورة منطقية إلى الاعتداد به كأساس قانوني لمبدأ التناسب، بحيث تقتض تلك المبادئ بدورها ضرورة وجود تناسب مطلق بين المخاطبين بأحكامه<sup>44</sup>.

وفي حكم حديث نسبياً قضت المحكمة الإدارية العليا "... في نطاق الرقابة القانونية التي تسلط على تلك القرارات الإدارية التي غايتها التعرف على مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون نصاً وروحاً"<sup>45</sup>. مفاده أن المحكمة الإدارية العليا قد أرست مبدأ برقيبتها على التناسب في الجزاءات التأديبية على النحو الذي لا يتعارض مع سلطة الإدارة التقديرية في تقدير خطورة الخطأ المقترف وما يناسبه من جزاء، إلا أن الجزاء قد يكون غير مشروع متى تجاوز حدود المعقولة، وكان هنالك عدم تناسب صارخ بين الجزاء والخطأ المقترف على النحو الذي تأباه روح القانون أو يعد مخالفة لمبادئ القانون العامة<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> المرجع السابق، ص ٩٦ وما بعدها.

<sup>44</sup> د. جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية، مرجع سابق ص ٢٥٦ و ٢٥٧.

<sup>45</sup> الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، الدعوى رقم ٦٧٢ س ١٢ ق، والمنظورة بجلسة ١٩٧٣/١٢/٨ - <https://0->

[www.eastlaws.com](http://www.eastlaws.com) تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٣ بتمام الساعة ٧:١٠ مساءً.

<sup>46</sup> د. حسن، عبد الفتاح، التأديب في الوظيفة العامة، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٦٤، ص ٢٨٣. حيث وجد هذا الاتجاه من الفقه ما يدعم وجهة نظرها في الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا أنظر في الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية،

قضية رقم ٢٦٥ لسنة ٢٦ ق، المنظور بجلسة ١٩٧٣/٦/٢، مجموعة السنة ٢٦، ص ٦١٢.

كذلك أوضح الفقيه Philippe ذلك بقوله: إنَّه على الرغم من وجود مبدأ عام للتناسب، إلاَّ أنه توجد تطبيقات دقيقة عملية تنتمي إليه، كمبدأ المساواة أو مبدأ المساواة في الأعباء العامة، وهذا يتفق مع القول بوجود ارتباط وثيق بين "المساواة القانونية" والتي تعدُّ من المبادئ العامة للقانون ومبدأ التناسب<sup>47</sup>.

ويقابل هذا الاتجاه الفقهي اتجاه آخر يرى عدم صحة الاعتداد بمخالفة المبادئ العامة للقانون أساساً للرقابة على التناسب، وعلى رأس المنتقدين الدكتور سليمان الطماوي، حيث وضح أنَّ مخالفة المبادئ العامة للقانون -مخالفة القانون في روحه وفي معناه الواسع والضيق- ليس إلاَّ أحد التسميات المرادفة لعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، فكل منهما يساند الآخر في توضيح مضمون القاعدة القانونية، ويكمل الآخر في سبيل إيجاد غاية المشرِّع، وليس من المتصور قيام أحدهم بشكل مستقل عن الآخر<sup>48</sup>، وقد أشار الدكتور الطماوي إلى أنَّ محكمة النقض المصرية قبل إنشاء مجلس الدولة لم تستعمل هذا الاصطلاح إلا لغرض الإشارة إلى عيب الإساءة في استعمال السلطة<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> أ. عادل، بوالنح، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، جامعة تبسة، ٢٠١٤، ص ١٣٦.

<sup>48</sup> د. الطماوي، سليمان، نظرية التعسف في استعمال السلطة (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة ٣، ١٩٨٧، ص ٦٩٧. وأيضاً مشار إليه في د. سليمان، السيد، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، إصدار الشعبية المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإداري، ١٩٦٣، العدد ٢، السنة ٥، ص ٣٥.

<sup>49</sup> د. الطماوي، سليمان، نظرية التعسف في استعمال السلطة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٦٩٧ وما بعدها.

ويشاطر الدكتور مرغني في رأيه إلى ما انتهى إليه الدكتور الطماوي، بحيث أتجه للقول إلى انتفاء علاقة الأساس القانوني لمبدأ التناسب بمخالفة المبادئ العامة للقانون، وقال: إنَّها تعدُّ أحد التعابير التي يستخدمها الشارع لإطلاقها على الإساءة في استعمال السلطة<sup>50</sup>.

**وما يلفت نظر الباحثة هو رأي الفقيه الدكتور الزهيري وما دونه من ملاحظات في هذا**

الصدد، حيث أتجه للقول: إنَّه ليس لذلك الأساس عزل لنص القانون عن روحه كما زعم أنصار الاتجاه الرافض تأسيساً على أنَّ روح القانون تحمل من الشمول والاتساع ما يفوق كلمات وحروف التشريعات المقننة، فلا مانع من اللجوء إلى فكرة أوسع وأرحب لإيجاد الأساس القانوني لمبدأ التناسب في القضاء الإداري<sup>51</sup>.

ومن وجهة نظر الباحثة الشخصية، يكون القاضي بذلك عند بسط رقابته على ذلك التقدير قد باشر وظيفته الأصلية من خلال الرقابة على مشروعية أعمال وتصرفات الإدارة؛ فبصفته قاضي مشروعية يتأكد من احترام الإدارة للمبادئ القانونية العامة بالإضافة إلى مصادر القانون الأخرى، فإمَّا يضيفي المشروعية على تصرف الإدارة المطعون فيه، وبالتالي يبقى، وإمَّا يقرر عدم مشروعيته، وبالتالي يلغى، إذ ليس من شأن ذلك المساس بصلاحيات الإدارة أو الاعتداء على اختصاصاتها.

وعليه، نجد الاتجاه المعارض لاعتبار المبادئ العامة للقانون ليست أساساً قانونياً لمبدأ التناسب، يبدو أنَّه رأي قد جانبه الصواب، وذلك لأنَّ المبادئ العامة للقانون لا تقتصر على تلك التي تصدرها السلطة التشريعية، وإنَّما كافة قواعد القانون الإداري من مختلف مصادرها، سواء

<sup>50</sup> د. خيري، محمد مرغني، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، ١٩٧٢، ص ٦٢٧.

<sup>51</sup> د. الزهيري، محمد فريد، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥٢.



من خلال تفسير القاعدة القانونية، أو في البحث في القواعد المتعلقة باعتبارات العدالة، أو تلك التي أنشأها القضاء الإداري من خلال سلطته الإنشائية، فجميعها موجودة وكائنة ولم يقم القاضي الإداري إلا بالإعلان عنها وتسليط الضوء عليها.

**خلاصة القول**، انتهى جانب من الفقه إلى أنّ مبدأ التناسب لا يخرج عن أمرين، إمّا يبنى على أساس مخالفة القرار للقانون، أو على أساس الإساءة في استعمال السلطة، ونجد أنّهم يرجحون الرأي الأول؛ إذ إنّ إلغاء القرار الإداري يكون على أساس مخالفة القانون في روحه ومعناه باعتباره أنّه أعمّ وأشمل من الثاني<sup>52</sup>، ونحن معهم فيما ذهبوا إليه.

### الفرع الثالث: اعتبار مبدأ التناسب تطبيقاً لمبدأ المشروعية:

يقصد بمبدأ المشروعية ما تلتزم به الإدارة لأحكام القانون؛ بمعنى أنّ الإدارة ملتزمة بالخضوع لأحكام القانون عندما تباشر اختصاصاً سلبياً أو إيجابياً<sup>53</sup>، وهذا يعني أنّ تكون كافة السلطات العامة على قدم المساواة مع الأفراد في احترام القواعد القانونية<sup>54</sup>. ويترتب على مبدأ المشروعية نتيجة في غاية الأهمية مفادها سيادة حكم القانون وسيطرته، وينصرف القانون في هذا الإطار إلى معناه الواسع له؛ ليكون على قاعدة عامة ويجردها أيّاً كان مصدر هذه القاعدة، وهذا ما تواترت عليه أحكام محكمة القضاء الإداري<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> د. بكر، مصطفى، تأديب العاملين في الدولة، دار الفكر الحديث، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٢٨٨ ومشار إليه أيضاً في د. الملط، محمد جودت: المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص ١٢٠.

<sup>53</sup> د. كاظم، هناء عباس، السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ المشروعية، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، مجلد ٥، العدد ١٥، ٢٠١١، ص ٣٦١.

<sup>54</sup> د. عبد الوهاب، محمد رفعت، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص ١٤.

<sup>55</sup> د. أبو سميحة، عبد الناصر عبد الله، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة (دراسة تحليلية تطبيقية) في ضوء أحدث أحكام المحاكم وفتاوى مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، ص ١٢ و ١٣.

حيث إنَّه من المستقر عليه أنَّ "سلطة الإدارة التقديرية لا تخضع لرقابة القضاء"، وبعض من الفقه يعبر عن ذلك المبدأ بقولهم: إنَّ رقابة القضاء تقتصر على رقابة المشروعية، ولا يجوز للقضاء أن يمتد لرقابة تشمل الملاءمة؛ فالقاضي الإداري هو قاضي مشروعية، وليس قاضي ملاءمة<sup>56</sup>.

وتأسيسًا على ذلك اتَّجه بعض من الفقه إلى القول: إنَّ رقابة التناسب تعدُّ تطبيقًا لمبدأ المشروعية على القرارات التي تصدرها الإدارة<sup>57</sup>؛ فالفقيه Duguít عبر عن رأيه قائلًا: إنَّ الرقابة القضائية لا تقوم إلا إذا كانت مسألة قانونية معينة مطروحة أمام القاضي الإداري ويحكم بها وفقًا للقانون، وأدلى بملاحظته قائلًا: إنَّ المقصود بالقانون ليس فقط ما يصدر عن السلطة التشريعية وإنما يضمُّ أيضاً المبادئ القانونية العامة، ممَّا يجعل القاضي الإداري يطابق تصرف الإدارة بالقانون وفقًا لمعناه الواسع، وبالتالي هو لا يراقب ملاءمة تلك التصرفات بل يباشر رقابته الطبيعية على المشروعية<sup>58</sup>.

وقد أيَّد هذا الاتجاه الفقيه Waline الذي رأى عدم تعارض رقابة التناسب مع مبدأ المشروعية، وأنَّ الأولى لا زالت في إطار الأخيرة، وضرورة خضوع القرارات الصادرة عن الإدارة لما يرسيه القضاء من مبادئ قانونية عامة، وما يستخلصه القاضي من نصوص القانون وروحه،

---

<sup>56</sup> د. مهنا، فؤاد، دروس في القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الجزء الثالث، الإسكندرية، مطبعة اتحاد الجامعات،

١٩٥٧، ص ٢٢٠.

<sup>57</sup> المرجع السابق، ص ٢٢٠.

<sup>58</sup> المرجع السابق، ص ٢٢٠ وما بعدها.

ويترتب على ذلك أنّ رقابة التناسب متصلة برقابة المشروعية، وبالتالي يعدُّ أساسها تقدير المشرِّع وليس تقدير القاضي الشخصي<sup>59</sup>.

ومن هؤلاء الفقهاء من يتجه للقول: إنّ مجلس الدولة الفرنسي لا يقيد حرية الإدارة التقديرية، وكما أنّه لا يراقب الملاءمة، إلاّ أنّه يخلق قواعد قانونية جديدة ترسم اختصاص الإدارة وتحدده، فضلاً على أنّها قد تلوي يد الإدارة من سلطاتها التقديرية في نطاق معين؛ ليصبح اختصاصها بموجب تلك القواعد مقيداً بعدما كانت تتمتع بحرية مطلقة، ويبرر مجلس الدولة موقفه في هذا الصدد أنّه لا يجوز للإدارة أن تتخذ إجراءً مقيداً للحرية إلاّ طبقاً لأسباب يحددها القضاء في أحكامه<sup>60</sup>.

وفي ذات الصدد اتجه بعض الفقه المصري للقول: إنّ الملاءمة تعدُّ إحدى شروط المشروعية، لا سيّما في القرارات الإدارية التي من شأنها أن تقيد حرية الأفراد، كقرارات الضبط الإداري، مستنداً إلى أن القضاء الإداري يفرض رقابة قد تصل إلى مستوى عالٍ من الشدة على الإدارة عندما تنصب قرارات الإدارة على الحريات الفردية، وبالتالي لا بُدَّ وأن تكون تلك القرارات مناسبة ومتوافقة مع الظروف المقترنة فترة صدور ذلك القرار الإداري<sup>61</sup>.

ويجد بعض الفقه أنّ رقابة القاضي الإداري على سلطة الإدارة التقديرية تعدُّ رقابة مشروعية وليست ملاءمة، فعلى الرغم من أنّ مجلس الدولة المصري يبسط رقابته على عنصر الملاءمة في قرارات الضبط الإداري، إلاّ أنّ ذلك لا يعني بالضرورة أنّ القاضي انتقل من نطاق

---

<sup>59</sup> أ. أبو دان، مايا محمد، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان)، المؤسسة الحديثة للكتاب، غير محدد، ٤٣.

<sup>60</sup> المرجع السابق، ص ٤٤.

<sup>61</sup> د. شيحا، إبراهيم، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩، ص ٤٢٣.

المشروعية إلى الملاءمة، إذ إنّه في مثل هذه الحالة يعتبر أحد عناصر المشروعية<sup>62</sup>. وتأكيداً لما أسلفنا، قضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١١/١١/١٩٦١م بأنّه "لئن كان للسلطة التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أنّ مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها الغلو. ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره. إذ إنّه في هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي ابتغاه القانون من التأديب، وهو بوجه الجزاء على مفارقة صارخة، وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو؛ فيخرج التقدير عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثمّ يخضع لرقابة هذه المحكمة. ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معياراً شخصياً، وإنما معيار موضوعي، قوامه أنّ درجة خطورة الذنب الإداري لا يتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره. وغنيّ عن البيان أنّ تعيين الحدّ الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم مشروعيته، في الصورة المذكورة، ممّا يخضع أيضاً لرقابة المحكمة العليا"<sup>63</sup>.

وفي سبيل توضيح ما سلف بيانه نضرب المثال الآتي: عندما تقوم الإدارة بفضّ اجتماع عام استناداً إلى أنّه من شأن انعقاده وقوع اضطرابات خطيرة، وفي هذه الحالة يجب على

---

<sup>62</sup> د. عبد الله، عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٢. وكما يذهب في ذات الاتجاه الدكتور حسين عثمان والدكتور مصطفى فهي. لطفاً انظر في: د. عثمان، حسين، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٩، ص ٣٢٠. وأيضاً مشار إليه في د. فهمي، مصطفى أبو زيد، القانون الإداري - الإدارة العامة في معناها العضوي والوظيفي، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص ١٨٢.

<sup>63</sup> الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم ٦٠٣ لسنة ٧ ق، الصادر بتاريخ ١١/١١/١٩٦١ - <https://0->

[www.eastlaws.com](http://www.eastlaws.com) تمت الزيارة بتاريخ ٤/١٠/٢٠٢١ بتمام الساعة ٦:٥٤ مساءً.

القاضي البحث فيما إذا كان من شأن انعقاد الاجتماع إلحاق الأضرار التي زعمتها الإدارة من جانب أول، ويجب على القاضي البحث فيما إذا كان فضُّ ذلك الاجتماع يتناسب مع الظروف التي أحاطت الإدارة عند إصدارها لذلك القرار من جانب آخر، فإذا تبين للقاضي أنَّ الظروف التي تدرّعت بها الإدارة لفض الاجتماع لم تبلغ حدًّا يبرر إصدارها لقرار فض الاجتماع فإنَّ قرارها يعدُّ معيبًا يستوجب إلغاءه؛ لعدم المشروعية.

### خلاصة القول: إنَّ القاضي الإداري عندما يباشر رقابته على إحدى قرارات الإدارة فإنَّه

لا يراقب ملاءمته، ولا السلطة التقديرية في ذاته، وإنَّما يبحث في مدى مشروعيته مع الأخذ بعين الاعتبار أنَّ تلك المشروعية لا تتحدد بحسب موقف المشرِّع منها من ناحية التقييد أو منح حرية للإدارة، بل بحسب موقف القضاء من ذلك التصرف، حيث يأتي دور القاضي الإداري لاحقًا لدور المشرِّع؛ ليستكمل من خلال رقابته عناصر التقييد، من خلال تطبيق المبادئ العامة للقانون؛ فهو يباشر مهمته الطبيعية كما ذكرنا سابقًا. نستقي ممَّا سلف بيانه أنَّ القاضي في مثل هذه الحالة وعند مباشرته لرقابة التناسب فإنَّه يقوم بها باعتبارها شرطًا للمشروعية.

ومن وجهة نظر الباحثة الشخصية، وبعد استعراض الأسس التي استقر عليها الفقه لتأصيل قضاء التناسب تجدر الإشارة إلى أنَّ معظم ما تطرَّق إليه الفقه ينصب في أساس واحد وهو المشروعية؛ فالمبادئ العامة للقانون أو اعتبارات العدالة أو دور القاضي الإداري الإنشائي يقتضي خضوع الإدارة لما يقره القضاء من مبادئ قانونية، ويستخلصه من نصوصه المقننة أو روحه، ففي جميع الأحوال فإنَّ الأمر يتصل اتصالًا وطيدًا بمبدأ المشروعية. أمَّا لو كان حديثنا عن القرارات التأديبية فنجد أنَّ الأساس القانوني السليم لرقابة القضاء الإداري على التناسب هو ما رسخه القضاء من نهج سليم، حيث اشترط التناسب بين المخالفة والعقوبة التأديبية.

ونستخلص من ذلك أن كافة الأسس التي تطرقنا إليها أدت بطريقة ما أو بأخرى إلى نشأة مبدأ التناسب في القضاء الإداري، ولا يمكن الإشادة بأساس معين دون الآخر فجميعهم أوجه لعملة واحدة.

### المبحث الثاني: طبيعة مبدأ التناسب وتمييزه:

تثير مسألة طبيعة مبدأ التناسب وصلاحيه القضاء في بسط رقابته على القرارات الإدارية اهتماماً جائحاً بالغاً لدى الفقه<sup>64</sup>، وعلى إثر ذلك ثار خلاف بين الفقهاء حول طبيعة مبدأ التناسب القانونية، وي طرح بعضهم الأسئلة الآتية: هل يشكل مبدأ التناسب التزاماً قانونياً على جهة الإدارة؟ أم يعدُّ قاعدة من قواعد وأدبيات الجهة الإدارية وهي بصددها إصدارها للقرار الإداري؟ أم هل يعدُّ من ضمن رقابة القضاء على الوجود المادي للوقائع؟ وهل تعدُّ رقابة التناسب صورة من صور رقابة الملاءمة؟

فالسؤال الذي أثارناه لظالما كان مطروحاً لاختلاف الفقهاء وتباين آرائهم، إذ سنستعرض رأي كل جانب منهم على حدة، وسنبين حججهم وأسانيدهم، ويتطلب الإحاطة بهذا الموضوع من كافة جوانبه تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين؛ خلال المطلب الأول سنقوم بتمييز مبدأ التناسب عن المفاهيم الأخرى التي قد تختلط به أو تتشابه معه كالسلطة التقديرية والملاءمة، أما في المطلب الثاني سنبرز العلاقة التي تجمع بين كل مبدأ التناسب وأركان القرار الإداري كالمحل والسبب والغاية.

### المطلب الأول: تمييز التناسب عما يتشابه معه:

---

<sup>64</sup> د. الفقيهي، علي بن موسى، التناسب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبية (دراسة مقارنة بين النظام السعودي

والفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ١٦١ و ١٦٩.

نستهل هذا المطلب بتعريف مصطلح مبدأ التناسب كما أشارنا إليه في بداية هذا الفصل؛ إذ يعني التوافق والتوازن بين سبب القرار من جانب ومحل القرار من جانب آخر، إذ يستهدف مبدأ التناسب التيقن من وجود توافق بين ما ثبت من وقائع والإجراءات المتخذة بصدده من قبل الإدارة. وإزاء ذلك التعريف نتج خلط بين مبدأ التناسب ومبادئ أخرى سنبين أبرزها في هذه الدراسة، حيث ستقتصر دراستنا نظراً لضيق الوقت على التمييز بين مبدأ التناسب والسلطة التقديرية في الفرع الأول. ومبدأ التناسب والملاءمة في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: التمييز بين التناسب والسلطة التقديرية:

تعتبر السلطة التقديرية من أهم مواضيع القانون والقضاء الإداري؛ إذ تعتبر ضرورة اجتماعية على حد تعبير الدكتور سليمان الطماوي من حيث لزومها لحسن سير مرفق عام ما، ولتلبية مقتضيات الحياة الإدارية وضرورتها<sup>65</sup>. فقد خلط بعض الفقهاء بين مفهوم السلطة التقديرية من جانب، ومفهوم التناسب من جانب آخر، معتبرين أنهما مصطلحان مترادفان. وتجدر بنا الإشارة إلى أنه لربما يرجع ذلك الخلط بين هذين المصطلحين إلى تفسير الفقيه الفرنسي Hariou خلال تعليقه على حكم Greziette الذي سنتطرق إليه بالتفصيل لاحقاً في الفصل الثاني أن جوهر السلطة التقديرية يكمن في تقدير ملاءمة الإجراءات، ويقرر القانون للإدارة حرية كبيرة في التقدير، وتسمى بـ"السلطة التقديرية"<sup>66</sup>. وسنبين خلال هذا الفرع مفهوم السلطة التقديرية والأسس التي تقوم عليها، ومن ثم سنبحث في العلاقة بين مبدأ التناسب والسلطة التقديرية.

<sup>65</sup> د. الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٩.

<sup>66</sup> د. البرزنجي، عصام، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ٤٣٤.

## أولاً- مفهوم السلطة التقديرية:

تعدد مدلول السلطة التقديرية وتطور وفق مراحل عديدة، ابتداءً بتعريف القانون، مروراً بالقضاء، ووصولاً إلى الفقه، فضلاً عن محاولة الفقهاء وضع معيار معين لتحديد مجال السلطة التقديرية والمقيدة<sup>67</sup>.

عرفها عدد من الفقه بأنها "تُمنعُ الإدارة 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، أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله"<sup>68</sup>. وقد ذهب بعض الفقه إلى تعريفها بقولهم: "تركُ المشرع للإدارة قدرًا من الحرية للتصرف وفقاً لظروف دون معقب عليها، وتترخص في ذلك، فتكون لها الكلمة الأخيرة دون منازع"<sup>69</sup>، وبالتالي تمتع الإدارة بحرية إجراء التناسب بين سبب القرار المعتمد وأثره القانوني المتمثل بمحله<sup>70</sup>، وبالتالي تكون تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد والقضاء لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها ووسيلة التدخل"<sup>71</sup>.

وفي ذات الاتجاه أضاف عدد من الفقه تعريفاً للسلطة التقديرية فقالوا: هي "الحرية التي يمنحها القانون للإدارة في تقدير الظروف، وتكييف الوقائع المعروضة أمامها، ولا يلزمها

---

<sup>67</sup> د. العلوي، سالم بن راشد، القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٦٧.

<sup>68</sup> د. جمال الدين، سامي، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ٢٠٠٠، ص ١٤٥.

<sup>69</sup> د. الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣١.

<sup>70</sup> د. البرزنجي، عصام، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٤٢٩ و ص ٤٣٠.

<sup>71</sup> د. فريجة، حسين، السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، ٢٠٠٥، ص ٨٧.



لإصدارها قرار محدد بمضمون معين خلال مدة معينة<sup>72</sup>، وهي الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة حينما تمارس اختصاصها، وصلاحياتها مناطة بها قانوناً، وبهذا تظهر السلطة التقديرية على أنها عبارة عن نوع من حرية التصرف المسموح بها للإدارة العامة<sup>73</sup>، وأنها وقائع ما تكون الإدارة حرة في اتخاذ قرار، أو في الامتناع عن اتخاذه، أو في اختيار القرار الذي تراه<sup>74</sup>.

وكما عرفها جانب من الفقه الفرنسي بأنها: "الاختيار بين بديلين أو أكثر، أو بين سلسلة متعددة من الإجراءات المنظمة"<sup>75</sup>، واتجه الفقيه موريس هوريو في تعريفه للسلطة التقديرية بأنها: "سلطة تقدير مدى ملائمة الإجراءات الإدارية"<sup>76</sup>.

وعليه، يقوم المشرع بتحديد الوسيلة الواجب اتباعها، والوقت الملائم لقيام الإدارة بالتصرف الكفيل بإنجاز هذا الهدف - وهنا يبين القانون للإدارة النهج أو السلوك الواجب اتباعه عند مباشرتها لنشاطها -، ومن ثمّ يكون اختصاصها مقيداً<sup>77</sup>. ومع ذلك قد يترك المشرع للإدارة قدرًا من الحرية في مباشرة نشاطها، ويكتفي بتحديد الإطار العام، تاركًا الجزئيات لتقدير الإدارة،

---

72 د. بوضياف، عمار، دعوى الإلغاء، جسور النشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، ٢٠٠٩، ص ٨ وما بعدها.

73 د. شنطاوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠٠٨، ص ٦١.

74 د. شحاته، توفيق: مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ط ١، ١٩٥٤ - ١٩٥٥، ص ٨٣٥.

75 د. الشويكي، عمر محمد: القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧، ص ٢٧.

76 د. نجم، أحمد حافظ: السلطة التقديرية للإدارة ودعوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، السنة ٢٣ العدد الأول، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٤٦.

77 د. طلبة، عبد الله: القانون الإداري والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٦، ص ٣١.

استنادًا إلى أنّ الإدارة بموجب عملها أقدر على معرفة تلك التفاصيل؛ بمعنى أنّ الإدارة تكون حرة في إقدامها على تصرف ما، أو الامتناع عنه، أو اختيار الوقت المناسب لإصداره، أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله، أو شكله.

خلاصة ما سبق بيانه، يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة: حرية الإدارة في التصرف، أو عدم التصرف، وفي اختيار الوقت المناسب، على أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون<sup>78</sup>.

### ثانيًا - مبررات السلطة التقديرية:

تكاد لا تخلو فكرة السلطة التقديرية من المبررات والأسس العملية والمنطقية التي تحتم وجودها عند اضطلاعها بوظائفها، فمهما بلغ المشرع من خبرة وسعة خيال وقدرة على التصور فإنّه من المستحيل عليه توقع الاحتمالات التي قد تقع في المستقبل، فهو يكتفي بوضع قواعد عامة مجردة تعكس تصوّره العام؛ ليترك التطبيق والتكييف على ما هو واقع بيد القانونيين القائمين على التطبيق والتنفيذ<sup>79</sup>. ونتيجة لأنّ الإدارة هي من تتحكم بذلك الواقع العملي، وتتعامل مع المواقف الفعلية المتعددة فإنّ ظروف الحياة تضطلع بها يوميًا، بما في ذلك من ضرورة توفير خدمات متنوعة للمواطنين والمتعاملين معها<sup>80</sup>.

وفي ظل جميع ما سبق بيانه لا بُدّ من الاعتراف للإدارة بقدر من حرية التصرف، ومنحها قدرًا من السلطة التقديرية؛ لتحمل أعباءها في تلبية طلبات المواطنين<sup>81</sup>. ويمكن إجمال مبررات السلطة التقديرية في النقاط الآتية:

---

<sup>78</sup> د. إمام، محمد عبده: القضاء الإداري ومبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٥٤.

<sup>79</sup> د. ساري، جورج شفيق، قواعد وأحكام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٥٨.

<sup>80</sup> المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

<sup>81</sup> د. بانية، عبد القادر، الرقابة على النشاط الإداري، دار القلم، المغرب، ٢٠١٠، ص ٣٣.

## أ. الكفاءة الإدارية:

يرتكز تخويل الإدارة السلطة التقديرية، على أن المشرع كما ذكرنا مسبقاً لا يتمتع بقدر كافٍ من الخبرة الإدارية التي تمكنه من استنباط الضوابط الإدارية الحاكمة لسير العمل الإداري وفقاً لما هو مناسب من ظروف، وذلك على خلاف رجل الإدارة الذي يتمتع بخبرة كافية تجعله أكثر تناسباً وقدرة على حسن تقدير الأمور، واتخاذ القرار المناسب بكل حالة على حدة<sup>82</sup>. لذلك كان من الواجب منح الإدارة قسطاً من الحرية بحكم ما تتمتع به من موقف حركي ومواجهة الجانب الملموس، فتستطيع موازنة الظروف وتقديرها عند إصدارها لقرار ما، ولا خلاف بأن الإدارة بمثابة آلة صماء يقف نشاطها عند حدّ تطبيق ما أمرها به القانون<sup>83</sup>.

ويؤدي منح الإدارة سلطة تقديرية في بعض التصرفات إلى تنمية روح الابتكار لديها<sup>84</sup>، فلا يجب أن يقتصر دورها على أن تنفذ ما سطره القانون؛ فمن الطبيعي أن يصيب ذلك نشاطها بالركود والجمود من ناحية، وانعدام ملكة الابتكار والتطور من ناحية أخرى. وعليه حتى تتمكن الإدارة من ممارسة نشاطها على أكمل وجه وعلى النحو الذي يكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، فلا بُدَّ أن تتمتع الإدارة بحرية، ومن ثمَّ سلطة تقديرية تمكنها من ذلك<sup>85</sup>.

## ب. حماية الحقوق الفردية:

---

<sup>82</sup> د. نجم، أحمد حافظ عطية، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق، ص ٤٨ وما بعدها.

<sup>83</sup> أ. أبو دان، مايا محمد، الرقابة على التناسب في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٨.

<sup>84</sup> د. إمام، محمد عبده، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٥٧.

<sup>85</sup> د. الحكيم، سعيد، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٣٩ وما بعدها.

لطالما كانت الفكرة الراسخة في عقول الأفراد أنه من شأن تمتع الإدارة بحرية من التقدير فإنَّ من شأن ذلك أن ينال من حقوق الأفراد وحرّياتهم، سيِّما وأنَّ الإدارة لا تخضع لقراراتها دائماً لرقابة القضاء، على خلاف السلطة المقيدة والتي من شأن إطلاقها حماية الحقوق والحرّيات، وعدم مساس الإدارة بمراكزهم القانونية<sup>86</sup>، إلا أنَّ هذا الجانب من الفقه قد تعرض للانتقاد استناداً إلى أنَّه لا يعني إطلاق السلطة التقديرية دائماً إطلاق سلطة تعسفية في مزولة الإدارة لنشاطها، فإذا تجاوزت الإدارة حدود سلطتها التقديرية فإنَّ قراراتها تخضع للقضاء، ويتمُّ إبطالها وإلغاءها<sup>87</sup>.

### ثالثاً - علاقة مبدأ التناسب بالسلطة التقديرية:

من خلال هذه الدراسة سنبرز العلاقة فيما بين التناسب والسلطة التقديرية، وفقاً لآتي:

1 - جاءت مبادئ القانون الإداري وقضت أنَّ للإدارة -وبمجرد مباشرتها لوظيفتها- الحق في التعبير عن إرادتها بموجب قرارات تصدرها بناءً على سلطتها التقديرية؛ إذ يأتي القانون ويمنح الإدارة صلاحية التدخل أو الامتناع عن التدخل. علاوة على ذلك، يترك القانون للإدارة المجال والمساحة الكافية في تقدير الظروف الزماني المناسب للتدخل وكيفية التدخل فحوى القرار الإداري الذي تتخذ<sup>88</sup>. وتوصلنا سابقاً إلى أنَّ القانون يفترض في السلطة التقديرية وعلى خلاف السلطة المقيدة منح حرية للإدارة دون أن يفرض بطريقةٍ أمره التصرف الذي يجب عليها اتخاذه متى توافرت ضوابط موضوعية في خصوصه، يتعين بموجب ذلك

---

<sup>86</sup> د. الطماوي، سليمان، مبادئ القانون الإداري المصري والعربي (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، ١٩٦١، ص

٨٣٩.

<sup>87</sup> د. الحلو، ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، ص ٦١١.

<sup>88</sup> المستشار. ناصر معلا، المحامي. جمال الجلاوي، موسوعة مبادئ القضاء الإداري من عام ١٩٨٢ حتى عام ١٩٩٩ - الكتاب

الأول، الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة ٢٥ فبراير، مجلس الوزراء الفتوى والتشريع الكويتي، ١٩٩٩، ص ٣٣٩.

أن يكون قرارها بمناسبة السلطة التقديرية بمثابة تصرفٍ منشئٍ مركزاً قانونياً، وليس مجرد قرار تنفيذي يقرر الحق الذي يستمده الفرد من القانون<sup>89</sup>.

**2 -** بتسليط الضوء على بعض النتائج التي خلص إليها الفقه في تعريفهم للسلطة التقديرية للإدارة، نلاحظ أنهم لم يخرجوا عن كون السلطة التقديرية للإدارة حرية يقررها المشرع للإدارة في التصرف أو عدم التصرف، وفي الظرف المكاني والزمني الذي تراه الإدارة ملائماً لاتخاذ قرارها، على أن يتم ذلك وفقاً للإطار الذي حدده القانون. وقد يرجع الغرض من وراء السلطة التقديرية التي يمنحها المشرع للإدارة إلى غرس روح الإبداع، وفتح المجال لها للابتكار، لا سيما وأن ذلك من شأنه أن يساهم في تعزيز وتحسين ممارسة الوظيفة الإدارية<sup>90</sup>.

**3 -** في الحقيقة إن إطلاق حرية الإدارة أو إهدارها على نحوٍ مطلقٍ أمرٌ لا يتحقق وجوده؛ إذ لا توجد سلطة تقديرية مطلقة، ولا سلطة مقيدة، فمن ناحية أولى، نجد أن الإدارة تتمتع إزاء جميع الأعمال الإدارية بقسط من السلطة التقديرية، حتى في الحالات التي يكون فيها اختصاص الإدارة مقيداً. ومن ناحية ثانية، لا يمكن أن نقرّ للإدارة بسلطة تقديرية مطلقة، من دون أي قيد، فهي - السلطة التقديرية - لا تعني بأي حال من الأحوال ارتكاب مخالفة للمشروعية، ممّا يشير بوضوح إلى توافق السلطة التقديرية مع مبدأ المشروعية بدون تعارض<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> المرجع السابق، ص ٣٤٠.

<sup>90</sup> د. القيسي، إعاد علي، القضاء الإداري، دار وائل للنشر، عمان، ١٩٩٩، ص ٤٨ و ص ٤٨.

<sup>91</sup> د. جمال الدين، سامي، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢١٦.

4 - قد يرجع الخلط بين السلطة التقديرية والتناسب إلى أنّ العلاقة التي تجمعهما تتمثل في أنّ الثانية تدور في فلك الأولى كأحد مجالاتها، مفاده أنّ التناسب يعد جزءًا لا يتجزأ من السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، وإن كانت الأخيرة لا تخضع لرقابة القضاء، إلا أنّ مبدأ التناسب والذي يعد جزءًا من السلطة التقديرية يخضع لرقابة القضاء، فلا يستغرقها نظرًا لأنّه أحد التصرفات التي قد تلازمه تصرفات أخرى عديدة، وبمعنى آخر التناسب يعدّ قيدًا على السلطة التقديرية للإدارة.

#### الفرع الثاني: التمييز بين التناسب والملاءمة:

لا غنى عن توضيح نقطة جوهرية خلال هذا الشطر؛ لتلافي الغموض واللبس الذي قد يطرأ حول موضوع التناسب، وخصوصًا بعد ملاحظة وجود عدد من الفقهاء يجمعون بين مصطلحي التناسب والملاءمة. فقد أصبح القاضي الإداري له اختصاص في مراقبة تقدير الإدارة لخطورة وأهمية ما بنت عليه قرارها من أسباب، دون أن يعدّ ذلك تدخلًا منه في أعمال الإدارة<sup>92</sup>. ومن حيث إن المستقر عليه أنّ القاضي الإداري هو قاضي مشروعية فقط، وعليه، هو يقضي ولا يدير، استنادًا إلى الأساس الأول الذي يحكم القاضي الإداري هو مبدأ الفصل بين السلطات؛ بمعنى أنّه حين يطلب من القاضي أن يفصل في نزاع معين عرض عليه فإنّه لا يكون له سوى أن ينطق في القانون، فلا يناقش العمل الإداري سند التداعي، إلا من حيث مدى مخالفة تلك

<sup>92</sup> د. الحلو، ماجد راغب، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

الأعمال للمشروعية<sup>93</sup>؛ لذا يتوجب على الإدارة احترام قواعد الاختصاص، والشكل، والإجراءات، وحتى في نطاق السلطة التقديرية مما يجعل السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة تخضع إلى رقابة القاضي الإداري من خلال رقابة الملائمة، والتي قد تتداخل بطريقة ما أو بأخرى برقابة التناسب على الرغم من استقلال كل واحد منهم عن الآخر؛ إذ إنّ لكلٍ منهم أصوله وجذوره وأسس تطبيقه، الأمر الذي يدفعنا للعروج خلال هذا الفرع إلى توضيح عددٍ من النقاط، وهي: الأولى: مفهوم الملائمة وفكرتها. الثانية: أسس الملائمة وتطورها. الثالثة: علاقة الملائمة بالرقابة على التناسب.

#### أولاً- مفهوم الملائمة:

بَادِيٌّ ذِي بَدْءٍ، سَنَتَرَقُ فِي هَذَا الشَّطْرِ إِلَى تَعْرِيفِ الْمَلَائِمَةِ لُغَةً، وَمِنْ ثَمَّ اصْطِلَاحًا، وَذَلِكَ عَلَى النُّحُوِّ الْآتِي:

#### 1 - تعريف الملائمة لغةً:

تعرف الملائمة في المعاجم العربية بأنّها من أصل كلمة (لأم)، و(لَأَمَّ الشَّيْءَ لَأْمًا)، وهي بمعنى وافقه، و(لَاءَمَ فَلَانًا)، ويقال: (التَأَمَّ الرجلان)؛ أي: اتفقا، و(تلاءم الأمران)؛ أي: اجتمعا واتصلا، و(تلاءم الكلام)؛ أي: اتسق وانتظم<sup>94</sup>. و(قَدَّ لَأَمَّ الْقَوْمُ، وَالتَّأَمُّوا) بمعنى اجتمعوا

<sup>93</sup> د. فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الكتاب الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٢٦.

<sup>94</sup> معجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة وزارة التربية والتعليم، ١٩٩٩، ص ٥٤٨.

واتفقوا، و(تلاءم الشيطان) إذا اجتمعا واتصلا، ويقال: (التأم الفريقان والرجلان) إذا تصالحا واجتمعا، و(هذا طعام يلائمني)؛ أي: يوافقني، ولا تقل يلاومني.<sup>95</sup>

## 2 - تعريف الملاءمة اصطلاحاً:

في مجال التشريعات تعني الملائمة توافق التشريع مع وقت صدوره والظروف المختلفة؛ كالظروف السياسة والاجتماعية والاقتصادية للدولة، حيث إنَّ المختص في إصدار التشريع يتمتع بالسلطة التقديرية في هذا المجال؛ بمعنى آخر هو الذي يقرر فعلاً مدى ملاءمة إصداره أو عدم إصداره على الإطلاق<sup>96</sup>. نستقي من ذلك أنَّه في حديثنا عن الملاءمة لا بُدَّ من التطرق إلى مدى حق القاضي الإداري في فرض رقابته على الأعمال الإدارية التي تمارسها الإدارة<sup>97</sup>، فيقال: إنَّ قاضي تجاوز السلطة يباشر الرقابة على مدى مشرعية القرارات الصادرة عن الإدارة ولا يبحث في مدى ملاءمتها<sup>98</sup>. ويتجه جانب من الفقه في تعريف مصطلح الملاءمة للقول: إنَّ الملاءمة صفة للقرار الإداري بتوافر ضوابط وشروط معينة تراعيها الإدارة في القرار الإداري<sup>99</sup>. كذلك يعتبر جانب من الفقه أنَّ الملاءمة فكرة مادية يتمُّ من خلالها النظر إلى مدى توافق هذا التصرف الصادر من الإدارة لمركز معين أو حالة معينة، وبالنظر إلى ما يحيط ذلك المركز أو

---

<sup>95</sup> ابن منظور - معجم لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، لبنان، ص ٣٢٨.

<sup>96</sup> د. ساري، جورج شفيق، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ص ٢٤.

<sup>97</sup> د. جعفر، محمد أنس قاسم، الوسيط في القانون العام (القضاء الإداري)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٢.

<sup>98</sup> د. ساري، جورج شفيق، الرقابة على التناسب في نطاق القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٤ وما بعدها.

<sup>99</sup> د. الزهيري، محمد، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥.



الحالة من ظروف محيطية<sup>100</sup>. ومن جانب آخر يتجه بعض من الفقه للقول: إنَّ ملاءمة تصرف ما اصطلاحًا تعني أنَّ هذا التصرف مناسبًا أو موافقًا أو صالحًا من حيث الزمان والمكان والظروف المحيطية<sup>101</sup>، ويعدُّ مصطلح "الملاءمة" من أكثر المصطلحات القانونية التي تتشابه مع مصطلح "التناسب"، فقد اعتقد بعض الفقه أنَّ تناسب الجزاء التأديبي - على سبيل المثال - مع المخالفة التي ارتكبتها الموظف العام تشير إلى ضرورة "الملاءمة"<sup>102</sup>. ويوصف القرار الإداري بأنَّه ملائم عندما يصدر في ظرف الزماني الملائم، وفي الظروف المكانية الملائمة، وبالكيفية المناسبة من ناحية، وكما يوصف القرار الإداري بأنَّه ملائم إذا تناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار من ناحية أخرى<sup>103</sup>. فرقابة الملاءمة هي رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لعنصر السبب، ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر؛ بمعنى أنَّ القاضي الإداري يراقب مدى خطورة القرار، وإذا ما كانت الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار<sup>104</sup>.

---

<sup>100</sup> د. عبد البر، عبد الفتاح، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مجلة العلوم الإدارية، إصدار الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، ديسمبر ١٩٩٥، السنة السابعة والثلاثون، العدد الثاني، ١٩٩٦، السنة الثامنة والثمانون، العدد الأول، ص ٢٦.

<sup>101</sup> د. جمال الدين، سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ١١٩.

<sup>102</sup> أ. العيسى، فهد إسماعيل وكشاش، كريم يوسف، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب في تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٢٨.

<sup>103</sup> د. عبدالعال، محمد حسنين، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ٧٢.

<sup>104</sup> د. عبد الوهاب، محمد رفعت، أصول القضاء الإداري - قضاء الإلغاء وقضاء التعويض وإجراءات القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ١٩٨.

ومن وجهة نظر الباحثة الشخصية، لا يقتصر مفهوم الملاءمة على مراقبة تقدير الإدارة عند إقدامها على تصرف معين أو الامتناع عنه عندما تتمتع بسلطة تقديرية، ولا يلزمها القانون بالتصرف أو الامتناع، بل تمتد وتشمل الرقابة على اختيار الإدارة للإجراء الملائم الذي يتوافق ويتناسب مع أهمية وخطورة الوقائع.

كذلك تتفق الباحثة مع الجانب من الفقه الذي يرى أنّ الملاءمة صفة تسبغ على القرار الإداري الذي تتوافر فيه الضوابط والشروط المعينة، وإن كان ذلك لا يحدث إذا كنا بصدد سلطة تقديرية دون تقييد لها، أمّا في مجال السلطة المقيدة فإنّ المشرّع يحدد الملاءمة ابتداءً مما يستوجب منا عدم الخلط بين السلطة التقديرية وتقدير حرية الملاءمة في القرارات الإدارية.

وممّا تقدم نجد أنّ التعريف الأنسب لرقابة الملاءمة هو الهدف الذي يتعين على الإدارة تحقيقه من خلال مباشرتها لسلطتها التقديرية، فإذا لم تسفر هذه المباشرة لتلك السلطة عن تحقيق "الملاءمة"، فهنا يتطلب منا القول إن مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية قد جاءت على نحو مخالف للقانون.

#### ثانياً - أسس الملاءمة على السلطة التقديرية وتطورها:

يقصد بالأسس رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة، والمبررات القانونية التي ساهمت في إنشائها في القضاء الإداري، وعليه سنتطرق إلى أسس رقابة الملاءمة ابتداءً، وبعدها سنبحث في مدى تطور تلك الرقابة، ومجالها من ناحية القرارات الإدارية التي تخضع لها لاحقاً.

##### أ. أسس رقابة الملاءمة:

- في بادئ الأمر كان المستقر عليه أنّ رقابة القضاء الإداري لا تمتد إلى الملائمات الإدارية التي تعدّ أحد وظائف الإدارة وإطلاقاتها؛ إذ لا يجوز للقاضي الإداري أن يحلّ نفسه محلّ الإدارة، ويلزمها بإصدار قرار معين، وتطبيقاً لما سلف قضت محكمة التمييز القطرية في

الطعن رقم (٩) لسنة (٢٠١٥م): بأن "رقابة القضاء على القرارات الإدارية هي رقابة قانونية يمارسها القضاء للتعرف على مدى مشروعية تلك القرارات من حيث مطابقتها للقانون من عدمه، وغني عن القول أن نشاط القضاء في نطاق رقابته القانونية على القرارات الإدارية ينبغي أن يقف عند حدّ المشروعية؛ فلا يجاوزها إلى وزن المناسبات والاعتبارات التي دعت الإدارة إلى إصدار قرارها، والتي تدخل في نطاق سلطة جهة الإدارة في الملاءمة، بمعنى أن السلطة التقديرية للإدارة لا تخضع عناصر التقدير فيها لرقابة القضاء، وإلا انقلبت رقابة القضاء إلى مشاركة للإدارة في سلطتها التقديرية وإذ كان للإدارة سلطة اتخاذ القرارات بما يلائم إصدارها، إلا أنها وهي بسبيل ذلك يتوجب عليها أن تلتزم القانون، وأن يكون ما تتخذه من قرارات قائماً على أسباب سائغة غير مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة التي تبرر إلغاء القرار الإداري"<sup>105</sup>.

- تغير هذا الاتجاه وأصبحت السلطة التقديرية تخضع لرقابة القضاء؛ فهي ليست مطلقة، والرقابة على أعمال الإدارة لأبداً ألا تكون منعدمة، فالمفترض أنها موجودة شأنها في ذلك شأن السلطة المقيدة على الرغم من اختلاف مدى الرقابة في كل حالة<sup>106</sup>.
- يعتبر من ضمن الأسس التي ساهمت في إنشاء رقابة الملاءمة أنه يجب اتفاق القرار الإداري لما يستهدفه المشرع من حيث الهدف أو الغاية المراد تحقيقها، فإذا تعنتت الإدارة عن تحقيقها كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، فالقضاء استحدث عيب الانحراف ليكون

---

<sup>105</sup> الحكم محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم ٩ لسنة ٢٠١٥ - تمييز مدني، المنظور بجلسة ٢٠١٥/٣/١٧

<https://www.almeezan.qa> تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٩ بتمام الساعة ١:٢١ مساءً.

<sup>106</sup> د. ساري، جورجى شفيق، قواعد وأحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦١.

عيباً عاماً على مباشرة الإدارة لاختصاصاتها، مفاده؛ اعتبار كل قرار يستهدف غرضاً آخر غير المقرر من قبل المشرّع - المصلحة العامة - يعد معيباً يستوجب إلغاءه<sup>107</sup>.

- استهدف القضاء من وراء إرسائه لرقابة الملاءمة الحد من تجاوزات الإدارة في مباشرتها لسلطتها التقديرية وفقاً للحدود الدستورية المرسومة، والأوضاع القانونية، والمبادئ العامة للقانون<sup>108</sup>.

### ب. تطور رقابة الملاءمة:

المستقر عليه كما أسلفنا القول في بداية هذا الفصل أنّ التطور يعدّ من ضمن خصائص القضاء الإداري، إذ يزيد من نطاق اختصاصه خطوة بعد خطوة في هدوء وثبات، وكما أنّ المسلم به أنّ الهدف العام من تطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، سواء التوسيع من نطاق المشروعية، أو التضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة، بقصد كفالة الموازنة بين حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من جانب، وتمكين الإدارة من تحقيق أغراضها التي تزداد تعقّداً مع مرور الوقت وتطور الحياة من جانب آخر.

فقد اتسعت رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة لتشمل كل القرارات التي تصدرها الأخيرة في ظل السلطة التقديرية، بعد أن كانت رقابة الملاءمة مقتصرة على القرارات التأديبية وقرارات الضبط الإداري<sup>109</sup>. فلم يعد مجال رقابة الملاءمة منحصرًا في دعوى الإلغاء فقط، بل امتدّ مجالها ليشمل دعوى التعويض، حيث أصبحت الإدارة مسؤولة عما يصدر عنها من أعمال

---

<sup>107</sup> د. الطماوي، سليمان، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص ٨٣٩ وما بعدها.

<sup>108</sup> د. أبو زيد، محمد عبد الحميد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه (دراسة مقارنة)، الناشر النسر الذهبي، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٠٩.

<sup>109</sup> د. شطناوي، على خطار، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٣. ومشار إليه في د. طلبه، عبد الله: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢.

مادية وقانونية عند ممارستها لسلطتها التقديرية، فضلاً عن ثبوت مسؤوليتها عمّا قد يترتب على الغير من أضرار جراء ممارستها لسلطتها التقديرية<sup>110</sup>. فعلى سبيل المثال، وفيما يتعلق بالوجود المادي للوقائع فقد شملت الرقابة الحالة التي تكون فيها سلطة الإدارة مقيدة، والحالة التي تتمتع بها الإدارة بسلطة تقديرية مع مراعاة اختلاف عمق الرقابة على كلاهما، إذ إنّ هذه الرقابة تضيق في نطاق السلطة المقيدة للإدارة<sup>111</sup>.

### ثالثاً - علاقة التناسب بالملاءمة:

بعد انتهائنا من بيان مفهوم الملاءمة وتوضيح أسسها القانونية وتطورها قد يطراً لدى البعض أنّ التناسب يعد مصطلحاً مرادفاً عند الإشارة إلى الملاءمة، ويتعين التمييز بين المصطلحين نظراً لاختلاف مدلول كل منهما من ناحية، واختلاف الآثار المسفرة عن كل منهما من ناحية أخرى.

1 - يعرف التناسب بأنه عبارة عن علاقة بين السبب والمحل في الأداة القانونية المنصبة في حوزة الإدارة، ويستوي في ذلك أن تكون تلك الأداة قراراً إدارياً أو نصّاً تشريعياً، وبالتالي يقتضي التناسب وجود توافق وتواءم بين ركني المحل والسبب. أمّا الملائمة تعني صفة ما هو مناسب، ونقيضها يعني ما هو غير محله.

2 - تدخل التناسب والملاءمة في مجال السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة؛ إذ إنّ القاعدة العامة التي تحكم هذا المجال أنّ الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة، إلا إذا جاء القانون

<sup>110</sup> د. عبد الوهاب، محمد رفعت، النظرية العامة للقانون الإداري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢، ص ٦٣٠

<sup>111</sup> أبو المجد، أشرف عبد الفتاح، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،

جامعة عين شمس، ٢٠٠٥، ص ٥١ وما بعدها.

وفرض عليها حالة معينة أو وقتًا معينًا. فقد خلط البعض بين هذين المصطلحين واعتبر جانب من الفقه أن التناسب هو مصطلح آخر للملاءمة<sup>112</sup>، إلا أننا بدورنا ندحض هذا الاتجاه بقولنا: إنَّه على الرغم من وجود تقارب بين اللفظين إلا أنَّ ذلك لا يجعلهما يرادفان بعضهما البعض؛ فإنَّ التناسب له معنى خاص، وإن كان مجرد فكرة مادية عند جانب من الفقه.

3 - تختلف فكرة الملاءمة من شخص إلى آخر مما يجعلها ذات طابع نسبي؛ فقد يكون القرار الإداري ملائمًا من جهة من اتخذه خلال وقت معين، أو بكيفية معينة، إلا أنَّ البعض الآخر قد يراه غير ملائم<sup>113</sup>. وذلك على نقيض التناسب الذي يشترط وجود مفارقة صارخة لحقت القرار الإداري بين السبب والمحل، إذ يمكن للشخص العادي أن يكشف عدم التوازن ذلك، مما يجعل من المنطقي القول: إنَّ عدم التناسب قد يكون إشارة إلى عدم ملائمة القرار بعد البحث في ظروف إصداره، والوقت الذي أصدر فيه.

4 - إنَّ التناسب ما هو إلا أحد الأمور العديدة التي بمراعاتها ينصب وصف "الملائم" على القرار الإداري، إذ إنَّ التناسب في هذه الحالة يشير إلى الرابطة الداخلية لأركان القرار الإداري وعناصره، وتحديدًا الرابطة بين السبب والمحل. مما يعني أنَّ مصطلح "الملاءمة" المقصود به توافق القرار الإداري مع جميع العوامل والظروف المحيطة بإصداره (الغاية - المحل - السبب)، أمَّا مصطلح "التناسب" يعني توافق محل القرار -الإجراء المتخذ- مع السبب

<sup>112</sup> د. عبد الله، عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة - قضاء الإلغاء -، الإسكندرية، منشأة المعارف،

١٩٨٣، ص ٢٧٢.

<sup>113</sup> د. البرزنجي، عصام عبد الوهاب، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ١٦٣.

المصاحب له<sup>114</sup>؛ بمعنى آخر أنه ينصب على أحد جوانب الملاءمة في القرار، وليس على جميع جوانبها، فالملاءمة أشمل وأعم من التناسب، ويستغرق التناسب ويستوعبه نظرًا لأنه يندرج في أحد أجزائه، فهما لا يتطابقان، ولا يمكن اعتبار أحدهما مرادفًا للآخر.

نخلص إلى نتيجة مفادها أن السلطة التقديرية والملاءمة يفتقران عن التناسب، فالأخيرة تعدُّ قيدًا على الأولى؛ فإذا انتفى التناسب بين السبب والمحل في القرار الإداري عند مباشرة الإدارة للسلطة التقديرية وكان عدم التناسب جليًا وواضحًا فإنَّ قرار الإدارة يعدُّ معيبًا يتوجب إلغاؤه، كذلك تدخل في مجال الملاءمة لتدخلها وتضحى مع ذلك أحد عناصرها نظرًا إلى أنَّ الملاءمة تشمل كافة أركان القرار الإداري، في حين أنَّ التناسب يقتصر على عنصري المحل والسبب.

### المطلب الثاني: علاقة التناسب بأركان القرار الإداري:

من المسلم به أنَّ القرار الإداري له أركان داخلية وخارجية، وبدون شك إنَّ مبدأ التناسب ليس من شأنه أن يرتبط بأركان القرار الخارجية، كالاختصاص والإجراءات والأشكال، حيث إنَّ المشرِّع قد حسم تلك الأركان، وجعل الإدارة مقيدة بما ورد في نصوص القانون. وإنما نشأ الاختلاف بين الفقه حول مدى ارتباط مبدأ التناسب بالأركان الداخلية للقرار الإداري كالسبب، والمحل، والغاية. وهذا ما سنتطرق إليه تباعًا، وعلى النحو الآتي:

---

114 أ. العيسى، فهد إسماعيل وكشاش، كريم يوسف، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب في تأديب الموظف العام (دراسة

مقارنة)، المرجع السابق، ص ٣٠.

## الفرع الأول: ارتباط التناسب بركن السبب:

يعد السبب ركناً من أركان القرار الإداري؛ فهو الحالة القانونية أو الواقعية التي تتم بعيداً عن الإدارة؛ فتوحي إليها باتخاذ قراراتها<sup>115</sup>. أو بتعريف آخر "سبب القرار الإداري هو الواقعة التي تحمل الإدارة على التدخل، بقصد إحداث أثر قانوني"<sup>116</sup>. وعيب السبب يعرف بأنه "عدم المشروعية الذي يلحق بالقرار الإداري في سببه، بأن يكون غير موجود مادياً أو قانونياً، أو غير متناسب مع القرار الذي استند إليه"<sup>117</sup>. أو يعرف بأنه "العيب الناتج عن الخطأ في تقدير صحة واقعة مادية ووصفها القانوني"<sup>118</sup>.

حيث تعدُّ رقابة القضاء الإداري على سبب القرار جانباً هاماً من جوانب الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، إذ بواسطتها يتدخل القاضي في بحث الأسانيد، والوقائع، والدوافع الموضوعية التي دفعت الإدارة إلى إصدار ذلك القرار، الأمر الذي يجعلها تتردد أكثر من مرة وهي بصدد إصدارها لقراراتها في الحالة التي تنتفي فيها الحالة الواقعية والدقيقة والأسباب الجدية، بحيث إذا اختلفت تلك الوقائع فإنَّ قرار الإدارة يشوبه البطلان<sup>119</sup>. والقضاء الإداري سواء في قطر

---

<sup>115</sup> د. الجرف، طعيمه، نظرية انعدام التصرفات. القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، ١٩٦١، ص ١٢٦.

<sup>116</sup> المرجع السابق، ص ١٢٦.

<sup>117</sup> د. عثمان، حسين، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٠٠.

<sup>118</sup> د. دنون، سمير، القانون الإداري العام، طرابلس، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣، ص ٢٢٤.

<sup>119</sup> د. القيسي، محي الدين، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٧، ص ١٧٠.



أو في مصر أو في فرنسا مستقر على أن كل قرار إداري، سواء أكان لائحياً أو قراراً فردياً، يجب أن يقوم على سبب صحيح، وإلا كان القرار باطلاً متعين الإلغاء<sup>120</sup>.

وانطلاقاً مما سبق، يعمل القاضي على مراقبة الوجود الحقيقي للوقائع، وتكييفها من ناحية قانونية؛ ليذهب بذلك إلى بسط رقابته على مدى تناسب السبب مع القرار الذي بني عليه؛ ممّا يجعل عيب السبب يتحقق عند أخذه لأحد الصور المستقر عليها، وهي:

**الصورة الأولى:** ألا يكون السبب قائماً عند إصدار القرار<sup>121</sup>؛ بمعنى أنه يجب على القاضي الإداري الرجوع إلى وقت صدور القرار، فإذا لم يتوافر السبب عند إصدار القرار يكون القرار الإداري قد طاله عيبُ عدم وجود مادي للسبب، ممّا يتعيّن على القاضي إلغاؤه<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> د. الشيمي، عبدالحفيظ، د. بدران، محمد، الوجيز في القضاء الإداري (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والقطري)، غير محدد، ص ٥٩ و ٦٠.

<sup>121</sup> د. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة - محامي بالنقض والإدارية العليا، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠٠٣، ص ٢١١.

<sup>122</sup> انظر على سبيل المثال:

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية - الطعن رقم ٤١٣٩ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٢٧/١١/١٩٩٣، "حكم غير منشور"، <https://www-eastlaws-com> تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٢/٩ بتمام الساعة ٥:٤٥ مساءً.

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٥٨٨ لسنة ٣٧ ق، عليا، المنظور بجلسته ٢٣/٥/١٩٩٩ "أحكام غير منشورة" مشار إليها في د. خليفة، عبد العزيز، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٣، ص ٢٤٣.

الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصرية، القضية رقم ٧١٣ لسنة ٢٦ ق، المنظور في جلسة ١٢/٥/١٩٧٣ <https://www-eastlaws-com> تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٣ تمام الساعة ٥:٥٢ مساءً.

الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٢ - تمييز مدني، منظور بجلسته ١٥/٥/٢٠١٦ <https://www-eastlaws-com> تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٢ تمام الساعة ٥:٤٨ مساءً.

**الصورة الثانية:** خطأ الإدارة في الوصف القانوني للوقائع؛ بمعنى أنّ سبب القرار الإداري هو مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تحمل الإدارة لإصدار قرارها، وعليه يجب أن تضيف الإدارة على تلك الوقائع وصفًا قانونيًا صحيحًا، فإنّ هذا الخطأ يشكل عيبًا من عيوب القرار، يحتّمُ إلغاؤه.<sup>123</sup> وفي سبيل توضيح هذا العيب، نضرب المثال الآتي: رفض الإدارة منح ترخيصٍ استنادًا إلى أنّ المكان المطلوب البناء فيه أثريّ، ومن شأن إقامة مثل ذلك البناء إلحاق ضررٍ جسيمٍ بالقيمة الأثرية، في حين أنّ ذلك المكان لا يمتُّ بالصلة للأماكن الاثرية، وليس له مثل تلك القيمة، إذ بمثل هذه الحالة يكون قرار الإدارة معيبًا بعيب السبب. وفي هذا الصدد نضرب مثال آخر: إصدار الإدارة قرارًا تأديبيًا على أحد موظفيها على سند من القول: إنّ الموظف كان قد أفشى أسرارًا، في حين أنّ الحقيقة تشير إلى أنّ تلك المعلومات التي أفشاها الموظف لا تنطبق عليها وصف السرية، وأنّ إفشاء هذه المعلومات لن تلحق ضررًا بالإدارة، وعليه يكون قرار الإدارة مشوبًا بعيب السبب؛ لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع مما يستوجب إلغاؤه.

---

<sup>123</sup> أنظر على سبيل المثال:

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٥٤١ لسنة ١٧ ق، منظور بجلسة ١٢/٨/١٩٧٣ "أحكام غير منشورة"،

<https://www-eastlaws-com.qulib.idm.oclc.org> تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٢/٩ تمام الساعة ٩:٤١ مساءً.

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم ١٧٩٠ لسنة ٦ ق، المنظور بجلسة ٣١/٣/١٩٦٥،

<https://www-eastlaws-com> تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٣ بتمام الساعة ٦:٠٠ مساءً.

**الصورة الثالثة:** عدم التناسب بين السبب والقرار الذي بني عليه<sup>124</sup>؛ بمعنى أن يكون هنالك تناسب بين القرار الصادر والأسباب التي دفعت الإدارة لإصداره، فإذا انتفى ذلك التناسب كان قرار الإدارة مشوباً بعيب السبب مما يستوجب إلغاءه<sup>125</sup>.

لقد لحق هذه الرقابة تطورات عميقة، ففي بداية الأمر كان مجلس الدولة الفرنسي يتجه إلى عدم ممارسة رقابته على الوقائع التي ساهمت في تكوين السبب من ناحية مادية، وكما امتنع عن بسط رقابته على التحقق من تطبيق الإدارة لقواعد القانون، وعليه لم يكن مجلس الدولة الفرنسي مهتماً لإقران رقابته بالرقابة المادية على الوقائع<sup>126</sup>. إلا أنه وبمجرد ما تبين أن رقابة المشروعات بالذات وفيما يتعلق بركن السبب، يستحيل أن تحقق فعاليتها والغرض منها دون بحث القاضي في الوقائع التي اتخذتها الإدارة كمتكئة لتصدر قراراتها وذلك من الناحيتين؛ المادية والواقعية<sup>127</sup>.

لطالما كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي متردداً حول تكريس حق القضاء الإداري في مراقبة مادية الوقائع، نظرًا لما في ذلك من عيوب، وهي: أولاً: إعادة مراقبة الوقائع التي راقبتها

---

<sup>124</sup> د. الشيمي، عبدالحفيظ، د. بدران، محمد: الوجيز في القضاء الإداري (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والقطني)، مرجع سابق، ص ٦٢.

<sup>125</sup> انظر على سبيل المثال:

الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٩، تمييز إداري- مدني، منظور بجلسة ٢٠٠٩/١٢/١٥ <https://www-eastlaws-com> تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٢/٩ بتمام الساعة ٥:٥٠ مساءً.

الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصرية، القضية رقم ٩١١ لسنة ٢٥ ق، المنظورة بجلسة ١٩٧٢/٢/٢١ <https://www-eastlaws-com> تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٣ بتمام الساعة ٥:٥٠ مساءً.

<sup>126</sup> د. عبد الوهاب، محمد رفعت، النظرية العامة للقانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٢.

<sup>127</sup> المرجع السابق، ص ١٩٢.

مسبقاً الإدارة قبل إصدارها لقرارها. وثانياً، تهميش مبدأ أساسي تقوم عليه المؤسسات العامة في الدولة، وهو مبدأ الفصل بين السلطات. وهو الأمر الذي جعل القضاء الفرنسي يرفض هذا النوع من الرقابة، ولا يقبل مناقشته إياها بالطريق القضائي، حتى بداية العقد الأول من القرن العشرين عندما لبث أن باشر رقابته على هذه الوقائع، واضعاً بذلك حدّاً لمطلق حرية الإدارة، لذلك نجد أنّ الفقيه الفرنسي Pecteau ذهب للقول إذا كان القرن التاسع عشر هو عصر الإطلاق بالنسبة لسلطات الإدارة، فإنّ القرن العشرين هو عصر تقييدها<sup>128</sup>.

فقد تحققت تلك الرقابة بشكل قاطع عام (١٩١٦م) منذ حكم Camino الشهير، والذي أبطل القضاء بموجبه القرار التأديبي الصادر بإنهاء خدمة رئيس البلدية؛ لأنه لم يحافظ على سلامة موكب جنازي بعد تأكده من عدم صحة الاتهام الموجه إليه، والمتمثل في تنكره للاحترام الواجب للجنازة، بأنّه ليس صحيحاً وليس له أساس من الواقع<sup>129</sup>. وهكذا استقر القضاء الفرنسي على أنّ القرار الإداري في كافة الأحوال والظروف يكون مشوباً بعيب السبب، وقابلاً للإلغاء متى ثبت أنّ الإدارة قد استندت في تبرير قرارها إلى وقائع منعدمة الأساس والصحة. فقد جاء في حيثيات أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة نسبياً في هذا المجال "أنّ السيد آدم وقد وقعت عليه عقوبات بسبب آرائه وأفكاره السياسية رغم أنّ هناك موظفين آخرين يعتقدون ذات الآراء والأفكار السياسية، ولم يتعرضوا لذات العقوبات، إنّما تكون الإدارة قد خالفت مبدأ المساواة. وإن أردت

---

<sup>128</sup> د. بطيخ، منى رمضان، مسؤولية الإدارة عن أوجه بطلان السبب والغاية في القرار الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٦٦.

<sup>129</sup> قضية Camino الصادر حكمها بتاريخ ١٤/كانون الثاني/١٩١٦ والمشار إليها في د. بطيخ، رمضان محمد، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص ٧٣.

جهة الإدارة معاقبة السيد آدم إنَّما يجب أن يؤسس هذا العقاب على ما يلقنه لتلاميذه بالمدرسة من هذه الآراء وتلك الأفكار السياسية، لا على أساس ما يعتقده هو منها بصفته الشخصية<sup>130</sup>.

أمَّا فيما يتعلق برقابة القضاء على التكييف القانوني للوقائع فقد سلك مجلس الدولة الفرنسي إلى بسط هذا النوع من الرقابة من خلال الحكم الشهير Gomel والذي تدول وقائعه حول رفض الإدارة منح الترخيص بالبناء لأحدهم في ميدان Beauveau تأسيسًا على أنَّ هذا الميدان يعدُّ أثرِيًّا، ولا بُدَّ من المحافظة عليه، إلا أنَّ المجلس ألغى ذلك القرار بعدما اتضح له أن ذلك الميدان لا يعتبر أثرِيًّا إعمالاً لنص المادة (١١٨) من القانون الصادر في الثالث عشر من حزيران عام (١٩١١م) والتي تعطي للمدير حق رفض التصريح في البناء في الحالات التي يؤدي فيها البناء إلى الإضرار بموقع أثرِي<sup>131</sup>. حيث اطردت أحكام مجلس الدولة الفرنسي منذ ذلك الوقت في العديد من المجالات التي تراقب الإدارة في صحة تكييفها للوقائع وإنزال حكم القانون بشكل سليم، وذلك في الحالات التي تقتضي فيها القوانين شرطًا معينًا لا بُدَّ من توافره في الواقع لإنزال حكم القانون عليه كوصف الخطأ بأنه وظيفي، أو وصف واقعة بأنها مخلة بالشرف والأمانة إلى غير ذلك من أوصاف يطلبها القانون في الواقعة؛ لكي تصلح سببًا للقرار<sup>132</sup>. وهذا ما سار عليه القضاء المصري والقطري من مجمل أحكامهم على نهج سلفهما الفرنسي تماشيًا مع الاتجاه التحرري، في مراقبة مادية الوقائع وتكييفها القانوني؛ لتصل إلى حدِّ رقابة التناسب كما ستبين هذه الدراسة.

<sup>130</sup> د. بطيخ، منى رمضان، مسؤولية الإدارة عن أوجه بطلان السبب والغاية في القرار الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٦٧.

<sup>131</sup> د. بسيوني، عبد الغني، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء - دعوى القضاء الكامل)، مرجع سابق، ص ٢٤.

<sup>132</sup> المرجع السابق، ص ٢٤ و ٢٥.

فقد ذهب جانب من الفقه للقول: إنَّ رقابة القضاء على عدم التناسب في القرار الإداري هي في حقيقة الأمر رقابة على السبب، تتجسد في صورتها القصوى، والتي تتضمن تحقق القضاء من أهمية الحالة الواقعية وخطورتها، ومدى التناسب بينها وبين النتيجة<sup>133</sup>، إذ تقسم تلك الرقابة إلى ثلاث درجات:

○ رقابة الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة عند إصدارها لقرارها؛ بمعنى أنَّ يكون للقضاء الصلاحية للتحقق من الوجود الفعلي للواقعة المادية التي تكون سبب القرار الإداري، وتعدُّ رقابة القضاء للوجود المادي للوقائع هي الحد الأدنى الذي لا يفلت منه أي قرار إداري<sup>134</sup>.

○ رقابة تتجاوز الوجود المادي للوقائع وتمتد إلى التكييف القانوني، فيجب أن تعطي الإدارة الوصف القانوني الصحيح لتلك الوقائع<sup>135</sup>.

○ تقدير أهمية السبب إلى جانب مادية الوقائع وصحة وصفها القانوني<sup>136</sup>.

وفي هذا الصدد، أورد بعض الفقه رأيهم في خصوص الرقابة على القرارات الإدارية، فقد وصل مجلس الدولة في رقابته إلى درجة بالغة الشدة، بحيث أصبح يتصدى لفحص التناسب بين محل القرار وأسبابه؛ بعبارة أخرى لا يكفي مجلس الدولة بالنسبة لقرارات الضبط الصادرة من

---

<sup>133</sup> أ. أبو دان، مايا محمد، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان)، مرجع سابق، ص ٢٣.

<sup>134</sup> د. الشيمي، عبدالحفيظ، د. بدران، محمد: الوجيز في القضاء الإداري (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والقطري)، مرجع سابق، ص ٦١

<sup>135</sup> المرجع السابق، ص ٦١ و٦٢.

<sup>136</sup> أ. أبو دان، مايا محمد، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان)، مرجع سابق، ص ٢٤.

السلطات المحلية، بالتحقق من وجود الوقائع وصحة التكيف القانوني لها وخطورتها ومدى التناسب الفعلي بينها وبين القرار الصادر من جهة الإدارة<sup>137</sup>.

### الفرع الثاني: ارتباط التناسب بركن المحل:

يعرف محل القرار الإداري بأنه "المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاؤها"<sup>138</sup>.

نستنتج من ذلك أنّ المحل هو الأثر الذي يربته القرار الإداري، إمّا من خلال إنشاء مركز قانوني عام، أو تعديله، أو إلغائه (وهو الأثر المترتب عن اللوائح)، أو مركز قانوني ذاتي (وهو الأثر المترتب عن القرارات الفردية)<sup>139</sup>.

وانطلاقاً مما سبق، يكون القرار الإداري مشوباً بعيب المحل<sup>140</sup> في الحالات الآتية:

**الحالة الأولى:** الامتناع العمدي عن تنفيذ القانون.

**الحالة الثانية:** الامتناع عن تنفيذ القانون نتيجة الجهل بصدوره، أو بأحكامه.

---

<sup>137</sup> د. عبد العال، محمد حسنين، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٧١.

<sup>138</sup> الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم ٤٣٥٨ لسنة ٣٧ق، المنظور بجلسة ٣/٥/١٩٩٢، <https://www-eastlaws-com> تمت الزيارة بتاريخ ١٣/٢/٢٠٢٢ بتمام الساعة ٥:٥٦ مساءً.

كذلك انظر الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ١٦٠١ لسنة ٧ق، جلسة ١٣/١١/١٩٦٦، <https://www-eastlaws-com> تمت الزيارة بتاريخ ١٣/٢/٢٠٢٢ بتمام الساعة ٦:٠٢ مساءً.

<sup>139</sup> د. الشيمي، عبدالحفيظ، د. بدران، محمد، الوجيز في القضاء الإداري (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والقبطي)، مرجع سابق، ص ٦٣.

<sup>140</sup> د. عثمان، حسين، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٠٧.

الحالة الثالثة: الخطأ في تفسير القانون، ويكون من خلال إعطائه معنى مغاير لما قصده المشرع.

وقد أتجه جانب من الفقه للقول: إنَّ عيب عدم التناسب مرتبط ارتباطاً وثيقاً بركن المحل، فهو يعدُّ من عيوب مخالفة القانون<sup>141</sup>، وقد استند هذا الجانب من الفقه في حججهم إلى أنَّ المشرع قد وضع عدد من الجزاءات وليس جزاءً واحداً، ممَّا يجب على الإدارة أن تختار الجزاء المناسب للمخالفة المرتكبة بصدق<sup>142</sup>.

وعلى الرغم من ذلك، وُجِدَ معارضون لهذا الاتجاه وذهبوا للقول: إنَّ عيب عدم التناسب ليس إلا تسمية أخرى لعيب الإساءة في استخدام السلطة، سيِّماً وأنَّ أحكام المحاكم العليا لا تستخدم مصطلح "عدم التناسب" إلا للإشارة إلى عيب الإساءة في استخدام السلطة والانحراف بها<sup>143</sup>. فضلاً عن أنَّ الاتجاه الذي يناشد بارتباط عيب مخالفة القانون بعدم التناسب قد غاب عن فكرهم ما بين عيب مخالفة القانون وعيب إساءة استخدام السلطة من فروق<sup>144</sup>.

ومن وجهة نظر الباحثة الشخصية، تعدُّ رقابة التناسب ضرورية ولا يمكن لأحد إنكارها، ولا بُدُّ من اللجوء إلى فكرة أوسع لتفسير رقابة التناسب على القرارات الإدارية، إذ إنَّ مسألة مخالفة القانون من الممكن وصفها بأنها مسألة فضفاضة، ومن خصائصها عدم الوضوح

---

<sup>141</sup> د. حسن، عبد الفتاح، التأديب في الوظيفة العامة، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٦٤، ص ٢٨٣.

<sup>142</sup> المرجع السابق، ص ٢٨٣ وص ٢٨٤.

<sup>143</sup> د. الطماوي، سليمان محمد، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٦٩٧.

<sup>144</sup> د. الزهيري، محمد، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥٢.



والتحديد، فضلاً عن أن تقدير مدى ارتباط عيب عدم التناسب بركن المحل يتطلب استجماع العديد من الملكات القانونية التي قد تختلف بلا شكٍ من شخصٍ لآخر.

### الفرع الثالث: ارتباط التناسب بركن الغاية:

يتصل ركن الغاية بالنتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، وهي المصلحة العامة ممّا يجعل هذا الركن متعلقاً بالجانب الشخصي في القرار الإداري<sup>145</sup>. إذ لا يكفي صدور القرار من الموظف المختص، واستكمالاً للضوابط الشكلية التي استوجبها القانون، بل يجب أن يكون القرار سليماً في غايته؛ بمعنى ألا يكون مشوباً بعيب الإساءة في استعمال السلطة<sup>146</sup>. ويعرف عيب الإساءة باستعمال السلطة بأنه "عيب من عيوب القرار الإداري، والذي نصادفه عندما تستعمل سلطة إدارية ما بإرادتها سلطاتها؛ لتحقيق هدف مغاير للهدف الذي منحت من أجله تلك السلطات"<sup>147</sup>.

إذ يعدُّ القرار الإداري معيباً بعيب الإساءة في استعمال السلطة أو الانحراف بها في

### الحالات الآتية:

**الحالة الأولى:** استهداف مصلحة بعيدة من المصلحة العامة<sup>148</sup>؛ بمعنى أن تكون الغاية من وراء إصدار قرار إداري تحقيق مصلحة شخصية، أو الانتقام الشخصي، أو غرض سياسي.

---

<sup>145</sup> د. عثمان، حسين، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٠٨.

<sup>146</sup> د. الشيمي، عبدالحفيظ، د. بدران، محمد، الوجيز في القضاء الإداري (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والقنطري)، مرجع سابق، ص ٦٤.

<sup>147</sup> د. عبد المنعم، عبد العزيز خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٦٢.

<sup>148</sup> د. عبّالله، عبد الغني بسيوني، القانون الإداري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٦٦٠.

**الحالة الثانية:** الخروج على مبدأ تخصيص الأهداف<sup>149</sup>؛ بمعنى أنّ مصدر القرار الإداري ابتغى من وراء ذلك القرار تحقيق المصلحة العامة، إلا أنّ تلك المصلحة ليست هي التي قصدتها المشرّع بالذات مما يجعل القرار مشوباً بعيب الإساءة في استخدام السلطة، ويستوجب إلغاءه استناداً إلى أنّ الإدارة خرجت عن مبدأ تخصيص الأهداف.

**الحالة الثالثة:** تحوير الأصول<sup>150</sup>؛ ويقصد فيها انحراف الإجراءات. وتتحقق هذه الحالة عندما تلجأ الإدارة إلى استعمال بعض الإجراءات مكان إجراءات أخرى، كان يتعين عليها سلوكها، وذلك للوصول إلى غرض معين آخر تريد تحقيقه. وفي سبيل التوضيح، نضرب المثال الآتي: لجوء الإدارة إلى إجراءات الاستيلاء المؤقت بدلاً من إجراءات نزع الملكية الواجب اتباعها، بغية أن تستولي نهائياً على العقار للمنفعة العامة.

ذهب اتجاه من الفقه للقول: إنّ التناسب مرتبط بركن الغاية، وأنّ عيب عدم التناسب هو عيب من عيوبه، وأقاموا حججهم على أساس أنّ السبيل الوحيد للطعن في القرار المشوب بعدم تناسب ظاهر عن طريق إثبات الانحراف باعتباره أنّ الإدارة خرجت عن حدود السلطة التقديرية<sup>151</sup>. كذلك يعدّ عدم التناسب بين السبب والجزاء المتخذ قد يكون قرينة على الانحراف بالسلطة<sup>152</sup>، وأنّ القرار التأديبي الصادر من الإدارة متى كان غير متناسب بين درجة خطورة

---

<sup>149</sup> المرجع السابق، ص ٦٦٠ و ٦٦١ و ٦٦٢.

<sup>150</sup> المرجع السابق، ص ٦٦٠ وص ٦٦٣.

<sup>151</sup> د. الطماوي، سليمان محمد، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

<sup>152</sup> د. البناء، محمود عاطف، حدود سلطة الضبط الإداري، جامعة القاهرة - كلية الحقوق، ١٩٨٠، ص ٧٠.

الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره دليل على الانحراف بالسلطة، ممّا يترتب على ذلك ضرورة إلغائه؛ لعدم المشروعية<sup>153</sup>.

وأول الانتقادات التي وجهت لهذا الاتجاه يتعلق بالرأي القائل: إنّ العيب الملازم دائماً للسلطة التقديرية هو عيب الانحراف بالسلطة، سيّما وأنّه ليس من المستحيل وجود نظرية الانحراف في نطاق السلطة المقيدة.<sup>154</sup>

ومن وجهة نظر الباحثة الشخصية، على الرغم من أنّ الجانب الذي يناهز بعلاقة مبدأ التناسب بالرقابة على التعسف في استعمال السلطة استناداً إلى التعريف الذي سلّم به مجلس الدولة الفرنسي "انعدام التناسب بين المصلحة التي تعود على المتصرف، وبين الضرر الذي يلحق بالغير"<sup>155</sup> ممّا يجعل عيب عدم التناسب ينحصر في أنّ القرار المطعون فيه قد صدر بوقت غير مناسب، أو لم يكن له فائدة، أو كان شديد القسوة من جانب. إلا أنّ التسليم بذلك قد يتعارض مع مفهوم مبدأ التناسب بأنّه ينصب على ركني المحل والسبب، وهو الأمر الذي يحرصنا بين هذين الركنين والعيوب التي قد تلحقهما، إذ إنّ عيب الانحراف بالسلطة يعدّ من العيوب التي تلحق ركن الغاية في القرار.

وعليه، تجد الباحثة أنّه من الأنسب ربط فكرة التناسب مع كل من العيوب الآتية: أولاً: الخطأ في تطبيق القانون نظراً لتوسع هذا العيب وعدم انحصاره بمخالفة معينة، إذ يقصد مخالفة القانون وفقاً لمعناه الواسع. ثانياً: عيب عدم الوجود المادي للسبب والتكليف القانوني، سيّما وأنّه

---

<sup>153</sup> المرجع السابق، ص ٧١.

<sup>154</sup> أ. أبو دان، مايا، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، مرجع سابق، ص ١٦.

<sup>155</sup> د. عبد البر، عبد الفتاح عبد الحليم، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦٢.

من خلال بسط الرقابة على ركن السبب تُقَيَّن من عدم مبالغة الإدارة في التقدير من ناحية، واتفاق النتيجة التي آل إليها القرار الإداري مع خطورة وأهمية الوقائع من ناحية ثانية، وصحة التكييف القانوني الذي اسبغته الإدارة على الواقعة فحوى القرار الإداري من ناحية أخيرة. وأخيراً، قد يخضع هذا الأمر إلى جدل لا نهاية له، سيّما وأنّ القضاء الإداري يعرف بأنّه قضاء إنشائي يواكب التطور والحدثة وفقاً للمعطيات والظروف والملابسات التي يضطر القضاء الإداري إلى التعامل معها.

وعلى الرغم من ذلك، إلا أننا ننادي قضائنا إلى أن يستخدم ما يميزه عن القضاء الخاص بأنّه المصدر الرئيس للقانون الإداري، فهو من صنع القضاء الإداري وليس المشرّع، ذلك أنّ القضاء الإداري يختص بأنّه إنشائي يبتدع نظريات ومبادئ قانونية، ويوجد الحلول المناسبة التي تتفق مع طبيعة العلاقات التي تنشأ بين الإدارة من جانب والأفراد من جانب آخر، وبالتالي دائماً ما يبتغي تحقيق المصلحة العامة وإرساء مبدأ المشروعية، وعليه كان يجب أن يتبنى نظرية التناسب بشكل أكثر وضوحاً يمكننا من فصله عن عيوب القانون الأخرى، والاعتداد به كعيب مستقل له معايير وشروطه التي يضعها ويقرها القضاء، وذلك لما تتمتع به نظرية التناسب من أهمية جوهرية للحد من تعسف الإدارة، وغلّ يديها من الاعتداء على حقوق الأفراد وحرّياتهم نتيجة زيادة تدخلها في كافة المجالات.

## الفصل الثاني

### تقنيات مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

نستهل هذا الفصل فيما خلصنا إليه مسبقاً أنّ ما يميز القضاء الإداري أنّه قضاء إنشائي يعمل على إيجاد حلول عملية لمواجهة تغيرات ومتطلبات العمل الإداري؛ بمعنى أنّه يسعى إلى تطوير رقابته على القرارات الإدارية ومواكبة ما يستحدث من مبادئ ونظريات تساهم في فرض رقابته على ما تتمتع به الإدارة من السلطة التقديرية. وتأسيساً على ذلك، ابتدع مجلس الدولة الفرنسي مبدأ رقابة التناسب على القرارات الإدارية.

وكنا قد ذكرنا مسبقاً أنّ ابتداع مبدأ التناسب كان له دور جوهري ومحوري في فحص مشروعية القرارات التي تصدر من رجل الإدارة، حيث كان القضاء الإداري يمارس رقابته في حقبة القرن التاسع عشر والقرن العشرين من خلال فحص مشروعية القرارات الإدارية، ومن ثمّ أصبح يمارس رقابة التكييف القانون للوقائع بغية تحديد فيما إذا كانت تتوافق مع رغبة المشرّع وإرادته، وهذا هو الاتجاه التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي<sup>156</sup>. ولمّا كان القاضي الإداري يمارس رقابته على التناسب في القرار الإداري من خلال جملة من التقنيات نركز في هذه الدراسة على أبرزها؛ تتمثل التقنية الأولى بالخطأ الظاهر في التقدير. والتقنية الثانية بالموازنة بين المنافع والمضار. وتعدّ هاتان التقنيتان مستحدثتين في القضاء الإداري، فنحاول خلال هذا البحث الذي

<sup>156</sup> د. عبدالعال، محمد حسنين، "فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة

القاهرة، ١٩٧١، ص ٧٢ و ص ٧٣.

نضعه بين أيديكم التعريف بكل من التقنيتين، وبيان نشأتها، وتطورهما الذي لم يحدث بين عشية وضحاها، ونبين إليكم مدى انعكاسهما على القضاء الإداري.

سنقسم هذا الشطر من هذا الفصل على هيئة مبحثين، نقوم من خلال المبحث الأول إبراز نظرية الخطأ الظاهر، حيث سنتطرق إلى نشأتها وتطورها، وتطبيقات قضائية بشأنها. أمّا في المبحث الثاني سنعمل على توضيح مفهوم نظرية المنافع والمضار، ونشأتها وتطورها، ومن ثمّ سنبرز بعض التطبيقات القضائية المتعلقة بها.

### المبحث الأول: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

يذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى اتباع تقنية فريدة من نوعها لبسط رقابته على العمل الإداري، مفاد هذه التقنية أنّه عندما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية وتستعملها في اتخاذ قراراتها فلا يجب أن تكون تلك القرارات المتخذة مفتقرة لوقائع صحيحة مادياً، أو مرتكزة على أسباب قانونية خاطئة، وكما يجب ألا تكون مستندة إلى خطأ ظاهر في التقدير، ولا مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة<sup>157</sup>. حيث تعدّ هذه النظرية التي ظهرت في ستينات القرن الماضي نتاج محاولات مجلس الدولة المستمرة لوضع سقفٍ للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة<sup>158</sup>، ولمّا كانت علامات الاستفهام التي طرحته هذه التقنية تتمثل في مدى للإدارة الحقّ في ارتكاب أخطاء

---

<sup>157</sup> أ. أبودان، مايا محمد، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان)، مرجع سابق،

ص ٦٨ و٦٩.

<sup>158</sup> د. خليل، محسن: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨، ص ٥٢٦.

في التقدير أثناء ممارستها للسلطة التقديرية، لا سيّما وأن السلطة التقديرية للإدارة تعدّ من أهم المسائل التي تمكنها من فرض نفسها على القانون الإداري<sup>159</sup>.

وفي سبيل توضيحنا لمفهوم الخطأ الظاهر في التقدير، يقتضي منا الأمر الولوج إلى تعريف مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، وبيان نشأتها، وتطورها في المطلب الأول. وأخيراً التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير في المطلب الثاني.

### **المطلب الأول: مفهوم نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، ونشأتها، وتطورها:**

سننتظر خلال المطلب الأول لبيان مفهوم نظرية الخطأ الظاهر في التقدير وفقاً لموقف الفقه والقضاء، وكما سنستعرض نشأة هذه النظرية، وتطورها.

#### **الفرع الأول: تعريف نظرية الخطأ الظاهر في التقدير:**

لبيان مفهوم نظرية الخطأ الظاهر في التقدير تجدر بنا الإشارة إلى التعريف الفقهي لهذه النظرية، ثم التعريف القضائي.

#### **أولاً- تعريف الفقه لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير:**

تعود أول محاولات لوضع تعريف لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير إلى عام (١٩٦٥م) باجتهاد الأستاذ B- Kornptobest<sup>160</sup>، فعرفه بأنّه عبارة عن أداة تحليلية تمكن القضاء من

---

<sup>159</sup> أ. أبودان، مايا محمد، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان)، مرجع سابق، ص ٦٩. حيث عبر البرفسور Wade عن هذا الأمر بقوله "إن من جوهر السلطة التقديرية أنها تورط الإدارة في ارتكاب الأخطاء" وهو ما أسماه بـ "القدرة على الخطأ Power to error"، وبالتالي يحق للإدارة أن تخطئ التقدير، ولا يحق لها إطلاقاً الوقوع في خطأ ظاهر في هذا المجال. مشار إليه في ذات المرجع ص ٦٩.

<sup>160</sup> د. حامد، خالد سيد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، مصر، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، الطبعة الثانية،

بسط رقابة أكثر فعالية للممارسات التي تقوم بها الإدارة عند التقدير، حيث تتعلق هذه النظرية بوصف الوقائع، وليس بماديتها، الأمر الذي يحيل بين الإدارة وتهربها من الرقابة القضائية<sup>161</sup>.

ويرى بعض من الفقه أن الخطأ الظاهر في التقدير هو كل ما يقفز إلى العين ولا يحتاج إلى متخصص لتأكيده<sup>162</sup>، وكما عرفه البعض الآخر بأنه الخطأ الجسيم غير المعقول، الذي من شأنه أن يخلّ بتوازن المصالح المراد حمايتها، ويشوب تقدير الإدارة، ويستوي في ذلك تمتع الإدارة بسلطة تقديرية أو مقيدة، أو الإنكار الخطير للمنطق وحسن الإدراك بحيث يبصره غير المتخصص<sup>163</sup>.

وكما يعرف بعض الفقه الخطأ الظاهر في التقدير بأنه الخطأ الذي يتمكن القاضي من خلال الاطلاع على أوراق ومستندات، وملف الدعوى، والاطلاع على مختلف الظروف التي جرى بها هذا التقدير؛ للتوصل إلى نتيجة مفادها أن الإدارة قد تجاوزت حدود المعقولة والمنطقية بشكل واضح يقطع الشك باليقين<sup>164</sup>.

ويضيف بعض من الفقه أن كافة التعريفات التي تناولت نظرية الخطأ الظاهر في التقدير جاءت قاصرة عن أن تقدم تعريفاً شاملاً جامعاً مانعاً يميزه عن غيره من العيوب الأخرى، وأنها

---

<sup>161</sup> د. فارة، سماح، رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، مجلة لحقيقة - كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥ - قالم، ٢٠١٨، ص ٣٧٩.

<sup>162</sup> د. خليل، محسن، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٥٢٦.

<sup>163</sup> د. الشرفاني، إبراهيم محمد، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان - بيروت، ٢٠١٦، ص ٣١٨.

<sup>164</sup> د. بطيخ، رمضان، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص ٢٣٢.



وقفت عند حدّ خاصية جوهرية للخطأ الظاهر<sup>165</sup>. وعليه، عرفه الفقه بأنه "عيب يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري، ويشترط فيه أن يكون بيناً، وجسيماً على النحو الذي يتعارض مع الفطرة السليمة، ويتجاوز حدود العقل والمنطق، ويكون سبباً لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب"<sup>166</sup>. إذ يمكن كشف هذا العيب بحسب الإدراك، فلا يتضمن قيام القاضي بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة، عندما تتمتع بسلطة تقديرية واسعة، وإنما تعدُّ ضماناً جوهرية ضد الإجراءات التي تدفع الإدارة إلى تجاوز سلطتها<sup>167</sup>. ويتجه جانب من الفقه للقول: إنَّ الغلط البين في التقدير لا ينصرف إلى الوجود المادي للوقائع وفحص مدى وجودها من عدمه، بل ينصرف أساساً إلى تقدير الإدارة وتكييفها للوقائع وحده دون غيرها<sup>168</sup>.

وتأسيساً على ما سلف بيانه، تلاحظ الباحثة أنَّ الفقه عرَّج في تعريفه لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير إلى وضع شروط أساسية لا بُدُّ من تحققهما، وإلا كان قرار الإدارة مشوباً بعيب الخطأ الظاهر في التقدير، ممَّا يستوجب إغائه، وهي متمثلة في هذين الشرطين:

1 - وجود خطأ صارخ في تصرف الإدارة بحيث يتسنى لعين غير القانوني أن تراه وتستتبطه

دون الحاجة إلى قانوني لتأكيد، وهو ما يعرف بالإفراط بالشدة.

2 - أن يتصف هذا الخطأ الظاهر بأنه جسيم، أو بالغلو... إلخ.

---

<sup>165</sup> د. جبر، محمود سلامة، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى للإلغاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢، ص ٨٩.

<sup>166</sup> المرجع السابق، ص ٨٩ وص ٩٠.

<sup>167</sup> د. النجار، زكي محمد، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٧.

<sup>168</sup> د. خضر، طارق فتح الله، القضاء الإداري ودعوى الإلغاء، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٢٠.

## ثانياً - تعريف القضاء لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير:

نسلط الضوء ابتداءً على القضاء القطري فنلاحظ أنّ الدائرة الإدارية في محكمة التمييز القطرية لم تستعمل مصطلح "الخطأ الظاهر في التقدير" صراحة، واتجهت إلى استخدام مصطلحات مغايرة مثل "الغلو" و"عدم الملاءمة الظاهرة"<sup>169</sup>. وفي المقابل، عرّفت المحكمة الإدارية العليا في مصر نظرية الخطأ الظاهر في التقدير بأنه عكس ما تقتضيه طبيعة الأشياء ويمكن اكتشاف حقيقته من قبل الرجل العادي<sup>170</sup>.

ونلاحظ أنّ المحكمة الدستورية العليا في مصر لم تستعمل مصطلح "الخطأ الظاهر في التقدير" صراحة إلا أنّها تطبق مفهومه، وتستخدم مصطلح "المعقولة"<sup>171</sup>. ويطبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية الخطأ الظاهر في التقدير إلى تاريخه، ففي عام (٢٠١٨م) قضى مجلس الدولة برفض الطعن المقدم من الاتحاد النقابي بإلغاء قرار ضمني برفض إلغاء مرسوم رقم (١٢٣٧)

---

<sup>169</sup> انظر الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم ٦٥ لسنة ٢٠١٥، الدائرة الإدارية، المنظور بجلسة ١٩ من مايو سنة

٢٠١٥. <https://www.almeezan.qa> / تمت الزيارة بتاريخ ٢٤/٩/٢٠٢١ بتمام الساعة ٣:٢٤ مساءً.

<sup>170</sup> انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٤٠ قضائية، بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٤-<https://0->

[www.eastlaws.com](http://www.eastlaws.com) تمت الزيارة بتاريخ ٢٤/٩/٢٠٢١ بتمام الساعة ٣:٣٠ مساءً.

<sup>171</sup> انظر حكم المحكمة الدستورية العليا - بمصر، الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣١ قضائية، بجلسة ٤ من فبراير لسنة ٢٠١٧ ومشار إليه

في د. النمر، يحيى: التطبيقات القضائية الحديثة لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الدستوري ودورها في حماية الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، مجلة الكويت العالمي، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس، ملحق خاص العدد ٣، الجزء الأول، ٢٠١٨،

ص ١٦٠.

لعام (٢٠١٥م) بشأن تحديد شروط تعيين أعضاء المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، مستندًا إلى عدم وجود خطأ ظاهر في التقدير<sup>172</sup>.

حيث إنَّ مجلس الدولة الفرنسي لم يضع تعريفًا للخطأ الظاهر في التقدير، واكتفى بالإشارة إلى مضمون الفكرة التي يقوم عليها من خلال ترديد ذات العبارات التي أصبحت مستقرة فيما بعد، ومفاد الفكرة لا يكون الخطأ الظاهر في التقدير خاضعًا لرقابة القاضي الإداري إلا إذا قام على وقائع مادية غير موجودة، أو شابه خطأ في القانون، أو بني على الخطأ الظاهر دون أي محاولة مباشرة من المجلس؛ بغية وضع تحديد الإطار العام لمضمون نظرية الخطأ الظاهر<sup>173</sup>.

ومن خلال ما سبق ذكره من تعريفات يتضح لنا أنَّها جميعًا تشترك في أنَّ الخطأ الذي يقع من الإدارة لا بُدَّ أن يكون واضحًا وجسيمًا، دون الحاجة لبذل جهد للبحث عنه، بل وأكثر من ذلك من الممكن أن يكتشفه الشخص العادي غير المتخصص، فهو عنوان انحراف الإدارة عن الهدف المبتغى تحقيقه، وهو المصلحة العامة، ممَّا يجعل قرار الإدارة مشوبًا بعيب يستوجب إلغاءه.

---

<sup>172</sup> د. النمر، يحيى محمد، التطبيقات القضائية الحديثة لنظرية الخطأ البين في التقدير في القضاء الدستوري ودورها في حماية الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ١٥٩.

<sup>173</sup> وفي سبيل وضوح موقف القضاء إزاء مفهوم نظرية الخطأ الظاهر للتقدير نتطرق بشكل عرضي إلى موقف المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية لنجد أنها لم تستعمل مصطلح "الخطأ الظاهر في التقدير" وإنما استعملت مصطلح "المعقولة" واستقرت على التزامها بالتحقق من ذلك أنظر في Ndioba Niang v. Brittany Tomblinson, U.S. No 171428, 11th of April, 2018 "people have the right to introduce evidence disapproving the rationality of legislations".

<https://1.next.westlaw.com> تاريخ الزيارة ٢٤/٩/٢٠٢١ بتمام الساعة ٦:١٥ مساءً.

ومن وجهة نظر الباحثة الشخصية، نجد أنّ مجلس الدولة الفرنسي قد أصاب في عدم وضع تعريف لنظرية الخطأ الظاهر حيث إنّ من شأن ذلك أن يضيق مفهوم ونطاق تلك النظرية على النحو الذي قد يحيل بين تطبيقها ومواكبتها ومسايرتها التطور مستقبلاً من جانب أول. ونرى من جانب آخر، أنّ مسلك مجلس الدولة في هذا الشأن يتفق مع المبدأ العام، والذي مقتضاه هو عدم وضع تعريفات محددة للمصطلحات والنظريات القانونية التي يبتدعها القضاء أثناء مراقبته لأعمال الإدارة.

وكما أسلفنا مسبقاً أن للقاضي الإداري دوراً إنشائياً في خلق القواعد القانونية بهدف ابتداع حلولٍ لمختلف النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، إذ إنّ لكل مبدأ ينشئه القاضي الإداري لا بُدَّ وأن يكون له سبباً دفعه إلى ابتداعه؛ فالسؤال الذي نثيره هنا، ما الأسباب التي دفعت القضاء الإداري لابتداع نظرية الخطأ الظاهر في التقدير؟

تعود أسباب ظهور نظرية الخطأ الظاهر في التقدير إلى أنّ رقابة القاضي الإداري على الوقائع التي تستند إليها القرارات الإدارية آنذاك كانت محدودة وقليلة الفعالية؛ إذ تنصب على مجرد التثبت من صحة تلك الوقائع المادية، دون البحث في تقدير الإدارة ورقابة تكييف الإدارة القانوني. لذلك جاء القاضي الإداري وابتدع نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في بعض الحالات الشاذة، مقررًا أنّ هذا الخطأ من شأنه أن ينال من شرعية القرار الإداري، فيجعل منطوق القرار الإداري خارجاً عن حدود العقلانية والمنطقية من جانب أول. ومن جانب آخر رغبة من القاضي

الإداري في مقاومة النقص في الرقابة، وسدّ ثغراتها ومعالجتها، لا سيّما أنّ الرقابة قد تغيب في بعض مسائل التكيف<sup>174</sup>.

### الفرع الثاني: نشأة نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ومعياره:

بعد أن انتهينا من توضيح مفهوم نظرية الخطأ البين في التقدير ومضمونها وفقاً للفقهاء وللقضاء، سنتناول في هذا الفرع نشأة رقابة الخطأ الظاهر في التقدير ابتداءً من مجلس الدولة الفرنسي، ومجلس الدولة المصري، وصولاً إلى الدائرة الإدارية بمحكمة التمييز القطرية. ومن ثمّ سنبحث في معيار نظرية الخطأ الظاهر، والأسس التي تقوم عليها.

#### أولاً- نشأة النظرية:

### 1 - مجلس الدولة الفرنسي ونشأة رقابة الخطأ الظاهر في التقدير:

تعدّ رقابة الخطأ الظاهر في التقدير من ابتكارات القضاء الإداري بمجلس الدولة الفرنسي، ونلاحظ أنّ الفقه لطالما كان يتنازع في تحديد الحقبة التي ظهرت بها الرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير، فنشأ اتجاهان؛ الأول: يذهب إلى أنّ نشأة النظرية تعود إلى الحكم الصادر من مجلس الدولة عام (١٩٥٣م) في قضية دينزيت Denizet<sup>175</sup>. الثاني: يجعل من

---

<sup>174</sup> أ. أبودان، مايا محمد، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان)، مرجع سابق، ص ٧٤ و٧٥.

<sup>175</sup> أ. نور الدين، بوزيان، رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون في إطار مرسلة الدكتوراه، جامعة الجبالي اليابس - سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق، منشور ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ٢٣.

الحكم الصادر عام (١٩٦١م) في قضية لاجرانج Lagrange أساسًا في ظهورها<sup>176</sup>. حيث

سنعمل على بيان كلا الاتجاهين تباغًا على النحو الآتي:

#### أ. الاتجاه الأول:

يذهب مؤيدو هذا الاتجاه إلى القول: إنَّ نشأة نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ترجع إلى

الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي عام (١٩٥٣م) في قضية Denizet في مجال تعادل

الوظائف؛ إذ أفسح هذا الحكم المجال للبحث عن وظيفة معادلة لوظيفة المدعي خروجًا عن

الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي عام (١٩٥١م) في قضية Melamede، وهو أنَّ

مجلس الدولة لا يراقب الإدارة في تقديرها للتعادل، إلا أنَّ بعضًا من الفقه يرى بأنَّ حكم

Denizet لم يتطرق إلى مصطلح "الخطأ الظاهر في التطبيق"، وكما أنَّه لم يطبق مضمون

النظرية، ومع ذلك رأى هذا الاتجاه أنَّ ارجاع نشأة الخطأ الظاهر في التقدير إلى تاريخ صدور

حكم Denizet لا يستند إلى دليل مقنع وكاف<sup>177</sup>.

#### ب. الاتجاه الثاني:

من ناحية أخرى، يؤكد أنصار هذا الاتجاه أنَّ نشأة نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

تعود إلى عام (١٩٦١م)، وتحديدًا في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Lagrange،

بالرغم من أنَّ مجلس الدولة الفرنسي قد طبق مضمون هذه النظرية عام (١٩٦٠م) في قضية

Gesbert في موضوع ضمِّ الأراضي الزراعية، إلا أنَّ مضمون هذه النظرية قد دخل نهائيًا في

---

<sup>176</sup> د. جبر، محمود سلامة، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى للإلغاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

<sup>177</sup> أ. نور الدين، بوزيان، رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر، مرجع سابق، ص ٢٣ و ص ٢٤.

حكم Lagrange في موضوع التعادل بين الوظائف، حيث انتهى مجلس الدولة الفرنسي في قضاؤه إلى أنّ التعادل بين الوظائف لا يمكن مناقشته أمام القضاء الإداري إلا في حالة انعدام التعادل، ويشترط في ذلك أن يكون الانعدام واضحًا، وتتمثل وقائع هذه القضية بأنّ السيد Lagrange كان يعمل في وظيفة حارس للحقول، ثمّ تمّ إلغاء هذه الوظيفة، وقامت البلدية بعرض وظيفة عامل صيانة طرق، إلا أنّ السيد Lagrange رفضها، وطالب بالتعويض وفقًا للقانون (٢٨) لعام (١٩٥٢م) الخاص بنظام مستخدمي القرى والمؤسسات العامة، إلا أنّ البلدية رفضت طلبه للأمر، الذي دفع السيد Lagrange لإقامة دعوى أمام المحكمة الإدارية التي رفضتها، فطعن على الحكم الصادر من المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة الذي انتهى لقاعدة مفادها "أنّ تقدير الإدارة للتعادل بين الوظائف لا يمكن مناقشته أمام القاضي الإداري إلا في حالة عدم التعادل الظاهر"<sup>178</sup>.

ويتجه هذا الجانب من الفقه للقول: إنّ النظرية مرت بأربع مراحل في مجلس الدولة الفرنسي، حيث بدأت بشكل ضمني بين عام (١٩٥٣م) إلى عام (١٩٦٠م)، ولا يمكن الجزم بظهورها على الساحة القضائية بشكل صريح يدعو للقول: إنّ المجلس تبناها كقيد للحدّ من السلطة التقديرية للإدارة، وإنّما في واقع الأمر كان اتجاه مجلس الدولة آنذاك يدعونا للقول برغبته

---

<sup>178</sup> د. بطيخ، رمضان، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص ٢٠٤ ود. جبر، محمود سلامة، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى للإلغاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

في التخفيف من حدة تراجعها عن رقابة التكييف القانوني في المجالات المتعلقة في الأراضي الزراعية أو الوظائف العامة<sup>179</sup>.

بين عامي (١٩٦١-١٩٦٢م) بدأ مجلس الدولة بتكريس هذه النظرية بوضوح وثبات، وبدأت تتداول على السنة مفوضي الدولة<sup>180</sup>. وعرفت المرحلة الثالثة بين عام (١٩٦٢م) إلى عام (١٩٧٢م)، وتميزت هذه المرحلة باتساع تطبيق النظرية في مجالات متعددة، بعدما كان تطبيقها مقتصرًا في مجال معادلة الوظائف والأراضي الزراعية، فقد شمل تطبيقها موضوع التعادل بين الكوادر المتشابهة، والمجموعات الوظيفية، والترقيات، والعزل، والكفاءة المهنية، والانتداب، والتعادل الكيفي، وغيرها<sup>181</sup>. والمرحلة الأخيرة ظهرت بوادرها منذ عام (١٩٧٣م) إلى تاريخه، حيث شهدت النظرية تطورًا غير مسبوق، وازدهارًا في القضاء الإداري الفرنسي<sup>182</sup>.

## 2 - مجلس الدولة المصري ونشأة رقابة الخطأ الظاهر في التقدير:

أمّا بالنسبة لنشأة نظرية الخطأ الظاهر في قضاء مجلس الدولة المصري وبمراجعة الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري، أو المحكمة الإدارية العليا نجد أنّ جانبًا من الفقه

---

179 د. غازي، هيثم حليم، مجالس التأديب ورقابة المحكمة العليا عليها، رسالة لنيل درجة الدكتوراة في القانون العام، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٤٥٧.

180 د. بطيخ، رمضان، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

181 د. حماد، خالد سيد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، مرجع سابق، ص ٧٤٩.

182 د. الجهمي، خليفة سالم، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩، ص ٢٦١.



ذهب للقول بأن هذه النظرية ليس لديها تطبيقات توجي تبني القضاء لها سواء بالمفهوم أو بالمعنى، وذلك على خلاف الحال في القضاء الإداري الفرنسي<sup>183</sup>.

وعلى خلاف ذلك نجدُ بعض الفقهاء يتجهون للقول: إنَّ مجلس الدولة المصري قد تبني مضمون ومفهوم الخطأ الظاهر في التقدير في معظم تطبيقاته القضائية، وتوصل إلى ذات النتائج التي توصل إليها نظيره الفرنسي باستثناء أنه لم يكن يستعمل مسمى "الخطأ الظاهر"، بل وأكثر من ذلك نجدُ أنَّ القضاء المصري قد سبق نظيره الفرنسي في تبنيه لهذه النظرية في أحكامه، فقد عرف القضاء الفرنسي هذه النظرية لأول مره عام (١٩٦١م)، بينما نجد تغلغل هذه النظرية في صدر أحكام القضاء المصري منذ عام (١٩٥١م)، وأقرته كاستثناء وخرجت عمَّا هو مستقر عليه من قواعد قضائية في هذا الصدد آنذاك، إذ لم يكن يطبق إلا على طوائف معينة كالعمد والمشايخ والطلبة دون البقية، وما يميز القضاء المصري عن نظيره الفرنسي أنَّ نظرية "الغلو" كبديل لنظرية الخطأ الظاهر تجعله من أبرز ملامح القضاء الإداري؛ فلم يستعرها من قضاء آخر، وإنما خلقها بنفسه<sup>184</sup>.

### 3 - الدائرة الإدارية بمحكمة التمييز القطرية ورقابة الخطأ الظاهر في التقدير

تبني القضاء الإداري مضمون ومفهوم نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، إلا أنه وكما بيئنا مسبقًا في الفرع الأول لم يستعمل هذا المصطلح، وإنما استبدله بمصطلح "الغلو"، أو "عدم الملاءمة"، وهذا ما أكده قضاء محكمة التمييز - الدائرة الإدارية في أحكامها، فقضت "وإذ كان

---

<sup>183</sup> د. بطيخ، رمضان، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

<sup>184</sup> د. جبر، محمود سلامة، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى للإلغاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٥٩ و ص ٤٦٠.

للإدارة سلطة اتخاذ القرارات بما يلائم إصدارها إلا أنّها وهي بسبيل ذلك يتوجب عليها أن تلتزم القانون، وأن يكون ما تتخذه من قرارات قائمًا على أسباب تبرره، وغير مشوبة بإساءة استعمال السلطة، أو الغلو الذي يستوجب إلغاء القرار الإداري<sup>185</sup>.

ونجد أنّ المنازعات المتعلقة بالوظيفة العامة لا سيّما الجزاءات التأديبية أرضًا خصبة لتطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، وإن لم ينص صراحة عليها في الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز في الدائرة الإدارية، ويتمّ استبدالها بـ "الإساءة باستعمال السلطة"، أو "عدم الملاءمة"، أو "الغلو"؛ فقد قضت "المقرر - أن للسلطات التأديبية - ومنها المحاكم التأديبية - سلطة تقدير درجة خطورة الذنب الإداري وما يناسبها من جزاء، حيث إنّ مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو في تقدير الجزاء، وأن تكون ملائمة بين درجة خطورة الذنب الإداري ومقداره، ولما كان قد ثبت للمحكمة أنّ المخالفة تشكل ذنبًا إداريًا يكشف عن إصرار المخالف عمّا دأب عليه من إهمال وعدم اكتراث واحترام للوظيفة العامة التي يشغلها، ولجهة عمله، وتماديه في تكرار تلك المخالفة، وكان ذلك باعترافه سواء بالتحقيقات أو بمذكرات دفاعه، فإنّ مجازاته بما لحقه من جزاء يتناسب مع الذنب الإداري الذي اقترفه، وحتى يكون مثالًا واضحًا لكلّ من يخل بشرف وأمانة مقتضيات الوظيفة، ومن ثمّ يكون النعي بالغلو وعدم المساواة لا

---

<sup>185</sup> انظر حكم محكمة التمييز القطرية - الدائرة الإدارية، الطعن رقم ٦٥ لسنة ٢٠١٥، جلسة ١٩ من مايو سنة ٢٠١٥.

<http://eservices.sjc.gov.qa> تمت الزيارة بتاريخ ٢٤/٩/٢٠٢١ بتمام الساعة ٤:٤١ مساءً.

يصادف صحيح القانون<sup>186</sup>. وسوف نتناول موقف محكمة التمييز القطرية تفصيلاً في هذا الشأن لاحقاً في القسم المتعلق بالتطبيقات الحديثة لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

### ثانياً - معيار الخطأ الظاهر في التقدير:

ترجع أهمية وضع معيار لتقنية الخطأ الظاهر إلى تيسير السبل للتحقق من قيام هذا الخطأ الظاهر في تقدير الإدارة، بحيث يساهم بمعاونة القاضي الإداري لأن يبسط رقابته على التناسب في العمل القانوني الإداري من ناحية، وكما من شأنه أن يتيح للمتناقضين التمسك به كلما تبين لهم أنّ هنالك خللاً متفاوتاً غير معقول في تقدير الإدارة من ناحية أخرى<sup>187</sup>.

ويرى بعض الفقه أنه يوجد معيارين يترددان على السنة فقهاء القانون الإداري<sup>188</sup>؛ الأول:

لغوي، والثاني، موضوعي. سنبينهما تباعاً على النحو الآتي:

### أولاً - المعيار اللغوي:

نظراً لاستقرار كلمة (ظاهر) في هذه التقنية التي يوصف بها الخطأ في التقدير والذي يمارس القاضي الإداري رقابته عليه، يتضح لنا بأنّ هذا الخطأ قد وصل إلى درجة الوضوح بشكل كافٍ لاستجلائه، بحيث تكفي لإقناع القاضي بوجود هذا الخطأ وتزليل الشك لديه، ويشترط بدرجة الوضوح تلك كونها بديهية، أو جسيمة، أو فاحشة... إلخ، فمتى تحقق في خطأ ما أحد تلك الأوصاف، يكون القرار الإداري قد شابه عيب الخطأ الظاهر في التقدير، ممّا يستتبع إلغاءه

---

<sup>186</sup> انظر حكم محكمة التمييز القطرية - الدائرة الإدارية، الطعن رقم ١١٣ لسنة ٢٠١٣، جلسة ١٨ من يونيو سنة ٢٠١٣.

<sup>187</sup> <http://eservices.sjc.gov.qa> تمت الزيارة بتاريخ ٢٤/٩/٢٠٢١ بتمام الساعة ٤:٤١ مساءً.

<sup>187</sup> أ. نور الدين، بوزيان، رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر، مرجع سابق، ص ٣٤ و ص ٣٥.

<sup>188</sup> د. فارة، سماح، رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق، ص ٣٧٩ و ص ٣٨٠.

من قبل القاضي الإداري<sup>189</sup>. حيث اتجه مجلس الدولة الفرنسي للقول: إنَّ الخطأ الظاهر هو الذي يدركه غير المتخصصين في القانون، وقد سار على هذا المنهج في معظم أحكامه المتعلقة بهذا الوجه من أوجه الإلغاء<sup>190</sup>.

إلا أنَّ السؤال الذي قد يطرحه الاعتماد على هذا المعيار الآتي: ماذا لو انتاب القاضي شكٌّ أو ترددٌ حول وقائع الدعوى، فهل ينتفي الخطأ؟ متى انتاب القاضي ترددٌ أو شكٌ حول وقائع الدعوى فإنَّ الخطأ الظاهر ينتفي على الفور، وتكون الإدارة مستندة إلى أسباب ووقائع صحيحة وواقعية تتصف بالعقلانية والمنطقية<sup>191</sup>.

خلاصة القول: إنَّ أصحاب المعيار اللغوي يتجهون إلى ضرورة توافر عنصرين، الجسامة والوضوح. فالجسامة يقصد بها أن يبلغ الخطأ درجة تفوق درجة الخطأ العادي أو البسيط.<sup>192</sup> أمَّا عن الوضوح فمفاده أن يكون الخطأ واضحاً وبيئاً من الممكن استجلائه دون

---

<sup>189</sup> د. بطيخ، رمضان، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

<sup>190</sup> على سبيل المثال القاضي ليس في حاجة لأن يجري بحثاً تحليلياً تفصيلياً معمقاً للتثبت أنَّ أحد الأطباء القدماء بإحدى المستشفيات، والذي شغل عدة مناصب مرموقة وحيوية تتوافر به الكفاءة المهنية اللازمة والكافية؛ ليسجل على قائمة الجدارة الطبية، وبالتالي تقدير الإدارة لهذه الكفاءة بشكل سلبي يعتبر خطأ ظاهراً وواضحاً في التقدير، لا سيما وأنَّ الكفاءة المهنية لهذا الطبيب مؤكدة بشكل حتمي لدى القاضي، بمجرد الاطلاع على ملف الدعوى.

<sup>191</sup> وهذا ما دفع M. Galabert<sup>191</sup> لتخلي عن اقتراح له بإلغاء قرار وزير الصحة بمنع بيع دواء معين للجهور، على أساس الخطأ الظاهر في التقدير الناجمة عن هذا الدواء، إذ تمسك المدعون في هذا الخصوص أنه لم يتم تسجيل ثمة إصابة بالرغم من استمرارية بيعه واستعماله من جانب الجهور، إلا أنَّ هذا الدفع ليس من شأنه يزيل الشكوك حول أخطار الدواء محل الدعوى، وانتهى مجلس الدولة في قضائه أن الإدارة لم ترتكب خطأ ظاهراً في تقديرها للخطر الذي ينطوي عليه الدواء محل المنازعة، مشار إليه في د. حماد، خالد سيد: حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، مرجع سابق، ص ٧٢٩.

<sup>192</sup> د. النجار، زكي محمد، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٩.

الحاجة لبذل الحد الأدنى من الجهد بغية الكشف عنه. حيث انتهى أصحاب المعيار اللغوي إلى أنّ درجة الوضوح تقاس بمعيار الرجل العادي، وتأسيساً لما سلف بيانه فإنّ القاضي الإداري ليس بحاجة للوقوف على هذا الخطأ لإجراء بحث متعمق، فضلاً عن أنّ عدم وجود شك في قناعة القاضي يعتبر شرطاً جوهرياً للتحقق من توافر الخطأ الظاهر في التقدير<sup>193</sup>.

### ثانياً- المعيار الموضوعي:

ظهر المعيار الموضوعي في ظل قصور المعيار اللغوي كمعيار يعتدّ به لمعرفة مدى تحقق الخطأ الظاهر، ولسد الثغرات التي أثارها المعيار اللغوي؛ إذ كان محلاً للانتقاد من قبل الفقهاء، ولم يركز على العمل القضائي لمجلس الدولة<sup>194</sup>. إذ لا يعتمد المعيار الموضوعي على الأشخاص، ونفسياتهم في تحديد الخطأ الظاهر، بغض النظر إذا كان هذا الشخص متخصصاً (قاضياً) أو عادياً، بل يقوم هذا المعيار على استخلاص وقائع الخصومة ومقتضياتها<sup>195</sup>.

وعليه، نجد أنّ الفقهاء حاولوا جاهدين التوفيق بين المعيار الموضوعي والشخصي، حيث خص بعض من الفقه إلى استحالة الوصول إلى معيار جامد؛ فالخطأ يشترط فيه أن يكون جسيماً؛ أي: لا تتناسب الإدارة على خطأ بسيط أو عادي ارتكبه، وكما يشترط في الخطأ أن يكون واضحاً يسهل على القاضي الوقوف عليه واستجلائه من عمل الإدارة، دون الحاجة لبذل جهد. وهذا الموقف يختلف نوعاً ما عما ذهب إليه أنصار المعيار اللغوي، وبالتالي نجده يستبعد

---

<sup>193</sup> المرجع السابق، ص ٥٥.

<sup>194</sup> أ. نور الدين، بوزيان، رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر، مرجع سابق، ص ٣٨ و ٣٩.

<sup>195</sup> أ. نسيم، عطار، مبدأ التناسب في القرارات الإدارية، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور بالجلسة، مخبر جمع دراسة وتحقيق

مخطوطات المنطقة، ٢٠١٤، ص ١٧٢.

معيار الرجل العادي، آخذين بعين الاعتبار أنّ رجل الإدارة على درجة كافية من الخبرة، تجعل عيوبه في منأى عن الرجل العادي، وتلك ما يطلق عليها (القرينة البسيطة)<sup>196</sup>.

إنّ المعيار الموضوعي يعني موضوعية التقدير والكيفية التي يراد بها الاستدلال على الخطأ الظاهر، ولا يخضع بيان الاستدلال والبحث إلى تقدير ذاتي للقاضي الإداري، وإنّما عماده تقدير موضوعي يستخلص من ملف الدعوى<sup>197</sup>.

ومن وجهة نظر الباحثة الشخصية، نجد أنّ رقابة الخطأ الظاهر في التقدير كان لها دور وقيمة جوهرية لا يمكن إنكارها، قد انعكست على استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية التي تقوم في مضمونها التقليدي على الإطلاق، مما يجعل الجديد الذي أضفته رقابة الخطأ الظاهر في التقدير إلى الرقابة التقليدية هو أنّه يعبر عن حدّ تقف عنده الإدارة عند مباشرتها لسلطتها التقديرية؛ إذ تكون حرة في التقدير دون أن تخطئ خطأً ظاهراً في هذا التقدير، ومن هنا يستمد عيب الخطأ الظاهر في التقدير أهمية وجوده. ولا شك أنّ كلا المعيارين اللغوي والموضوعي يعتبران وجهان

---

<sup>196</sup> د. بطيخ، رمضان، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص ٢٣٠ وص ٢٣١. هذا وقد أضفى مجلس الدولة الفرنسي طابعاً موضوعياً على ترك النظرية في قضية جامعة باريس، حيث ألغي بمقتضى ذلك الحكم قرارين من وزير الدولة للجامعات بنقل بعض أعضاء هيئة التدريس من جامعة نانثير إلى جامعة باريس تأسيساً على أنهما مشوبين بخطأ ظاهر في التقدير، حيث أسس مجلس الدولة قضاءه بالرغم من عدم وضوح هذا الخطأ في تقدير الإدارة لاحتياجات كلا الجامعتين. مشار إليه في د. عبد العال، ثروت، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسبوط، ١٩٩٢، ص ٣٦٨.

<sup>197</sup> د. عبد العال، ثروت، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٦٨. ومشار إليه أيضاً في د. النجار، زكي محمد، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٥.

لعملة واحدة، يكملان بعضهما البعض؛ لأجل الإحاطة والكشف عن الوقائع والظروف التي أدت إلى هذا التقدير، وفي اكتشاف الخطأ الذي اقترفته الإدارة من جانبها.

وتميل الباحثة في هذا البحث إلى ابتداء معيار مزدوج، وهو الجمع بين المعيارين اللغوي والموضوعي؛ إذ ليس من الجيد وضع معيار جامد في هذا الخصوص يقيد القاضي الإداري في كافة المنازعات التي تعرض عليه على الرغم من وجود احتمالية اختلافها، وبالتالي ما قد يعتبر خطأً ظاهرًا في نزاع ما قد لا يعتبر كذلك في نزاع آخر، بل وأكثر من ذلك ما قد يعتبر خطأً ظاهرًا في زمن، ما قد لا يعتبر كذلك في زمن آخر.

إذ إنَّ الوقوف على الخطأ الظاهر، ووضوحه، وتجاوزه لحدود العقلانية والمنطقية - كما هو في المعيار اللغوي - يساعد القاضي أثناء فحصه لملف الدعوى والتثبت من الظروف التي أحاطت بتقدير الإدارة للوقائع، كما هو في المعيار الموضوعي من سرعة اكتشاف هذا الخطأ واستجلائه.

### المطلب الثاني: تطبيقات قضائية لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير

سبق وأن أشرنا إلى أنَّ نظرية الخطأ الظاهر في التقدير قد شقت طريقها في مجلس الدولة الفرنسي لتجد أساسًا لها في عدة مجالات، منها الوظيفة العامة، والتجميع الزراعي، وتراخيص البناء، والضبط الإداري. ونتيجة لأنَّ الوقت لن يسعفنا للتطرق لكل تطبيقات الخطأ الظاهر في كل مجال على حدة، سنكتفي لعرض بعض التطبيقات القضائية الحديثة في مجالين؛ الأول: مجال الوظيفة العامة، وذلك سنتناوله في الفرع الأول. والثاني: مجال الضبط الإداري، وسنوضحه في الفرع الثاني.

## الفرع الأول: تطبيقات الخطأ الظاهر في مجال الوظيفة العامة:

يعدُّ مجال الوظيفة العامة الأبرز من غيره من المجالات نظرًا لتكريسه رقابة القضاء على التناسب في القرارات الإدارية، فلطالما كانت نقطة بدء نظرية الخطأ الظاهر موضوعًا لوجهات نظر مختلفة. وبالرغم من ذلك، نجد أنَّ القرارات التأديبية كان يتمُّ إخراجها من نطاق تطبيق تلك النظرية حتى عهد قريب نسبيًّا؛ إذ كان من شأن إبقاء القرارات التأديبية خارج نطاق تطبيق نظرية الخطأ الظاهر من الإدارة نوع من الخصوصية، وسلطة تقديرية تكاد أن تكون واسعة. ولمَّا كانت التطبيقات القضائية في قرارات الوظيفة العامة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري ومحكمة التمييز القطرية متنوعة، حيث نجدها في مجال التعيين في الوظيفة العامة، ثمَّ الترقية، والنقل، وكما نجد لها تطبيقات في معادلة الوظائف. ونظرًا لضيق الوقت سنقتصر في هذه الجزئية لاستعراض موقف مجلس الدولة المصري مقارنين إياه بموقف نظيره القضاء القطري، وذلك على النحو الآتي:

### أولاً- موقف القضاء الإداري المصري:

تبني مجلس الدولة المصري مضمون الخطأ الظاهر في التقدير ومفهومه في معظم تطبيقاته القضائية كما ذكرنا مسبقًا، وتوصل إلى ذات النتائج التي توصل إليها نظيره الفرنسي، وسبقه في تبنيه لهذه النظرية في أحكامه؛ فقد عرف القضاء الإداري الفرنسي هذه النظرية لأول مره عام (١٩٦١م)، بينما نجد تغلغل هذه النظرية في صدر أحكام القضاء المصري منذ عام (١٩٥١م)<sup>198</sup>. حيث اتجه جانب من الفقه في مصر للقول: إنَّ رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في مجال تأديب الموظفين بدأت منذ عام (١٩٤٨م)؛ أي: قبل اللجوء

<sup>198</sup> أ. نور الدين، بوزيان، رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر، مرجع سابق، ص ١٦٠.



إلى نظرية الغلو عام (١٩٥١م)، حيث أقرت في قضائها "ليس للمحكمة أن تعقب على مقدار الجزاء التأديبي الموقع طالما يدخل في الحدود القانونية المعينة، إذ إن تناسب الجزاء للفعل موضوع التأديب أو عدم تناسبه مما تترخص المجالس التأديبية في تقديره"<sup>199</sup>.

وتأسيساً على سلف بيانه، أصدر القضاء الإداري حكمه عام (١٩٥١م) وانتهى إلى أن تدرج الجزاءات المنصوص عليها في المادة (٢٤) من قانون العمد والمشايخ إنمّا يدلّ على أنّ المشرّع قد قصد من وراء ذلك ضرورة قياس الجزاءات بما يثبت من خطأ، مما يعني عدم الالتجاء إلى عقوبة الفصل، وهي أشد الجزاءات، إلا في حالة ارتكاب العمدة أو الشيخ أعمالاً جسيمة تتناسب مع هذه العقوبة<sup>200</sup>.

إضافة إلى ذلك، اتجهت المحكمة بالنسبة لقرارات التأديب الخاصة بالطلبة إلى إرساء مبدأ مفاده أنّ القانون رقم (١٩٤) لسنة (١٩٥٢م) باللائحة الأساسية للكلية الحربية لم يحصر ولم يوضح الجرائم التي تستوجب محاكمة الطلبة بها، كما أنّه لم يفرد عقوبة لكلّ جريمة، بل كان مقتصرًا على بيان العقوبات التأديبية، وتحديد الجهة المختصة بإيقاعها، وكما فسرت المحكمة ذلك بقولها إنّ المشرّع قد قصد بهذا التدرج في العقوبات أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ<sup>201</sup>.

وفي حكم آخر عام (١٩٥٣م) ذهبت المحكمة إلى القول "إذا كان من الثابت أنّ قرار الفصل المتخذ بحق العمدة من لجنة الشيوخ كان قد اتخذ بحقه لمجرد مشاجرة بين العمدة وبين

---

<sup>199</sup> المستشار . عكاشة، حمدي ياسين، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ١٥٩٧.

<sup>200</sup> انظر الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصري، في القضية رقم ٥٣٦ لسنة ٤ قضائية، المنظورة بجلسة ١٩٥١/٦/٢٦

<https://0-www.eastlaws.com> تمت الزيارة بتاريخ ٢٤/٩/٢٠٢١ تمام الساعة ٧:٥٥ مساءً.

<sup>201</sup> د. خيري، محمد مرغني، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق بجامعة عين الشمس، ١٩٧٢،

ص ٤٠٢ و ص ٤٠٣.

معاون الشرطة، فإنه بذلك يكون مشوبًا بعيب الانحراف بالسلطة؛ لعدم الملائمة الظاهرة فيه بين الخطأ والجزاء الواقع عليه<sup>202</sup>.

وفي عام (١٩٥٥م) وبعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا نلاحظ أنها قد ذهبت في ذات الطريق الذي شقته محكمة القضاء الإداري؛ فجميع أحكامها لا تضع مجالاً للشك حول تبني القضاء الإداري المصري لنظرية الغلو في التطبيق، أو ما نطلق عليه في بحثنا الذي نضعه بين أيديكم "نظرية الخطأ الظاهر في التقدير"، بل وأكثر من ذلك، تطور القضاء الإداري المصري ليوسع من الاستثناء المشار إليه أعلاه، ويدرج كافة الطوائف الأخرى لتطبيق هذه النظرية عليهم، ولكافة الجزاءات التأديبية ويستوي في ذلك أن تكون تلك القرارات التأديبية صادرة من مجلس تأديب أم عن المحاكم التأديبية؛ فقد وصفها بعض من الفقه "شعلة مضيئة وضعتها المحكمة الإدارية العليا في طريق الحق والعدل، وزينت به صدر قضائنا الإداري"<sup>203</sup>.

علاوة على ذلك، امتدت رقابة القضاء الإداري في مصر لتشمل القرارات الصادرة بشأن كفاية الموظف، إذ إنَّ من الأصول المسلّم بها أن يكون هذا النوع من القرارات كسائر القرارات الإدارية الأخرى منشأً ومستنداً إلى أسباب مشروعة وعناصر موضوعية محددة، بحيث تمكن القرار الإداري لحمل النتيجة المسفرة عنه من ناحية مادية وأخرى قانونية.

---

<sup>202</sup> انظر الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصري، في القضية رقم ١١٥٠ لسنة ٧، المنظورة بجلسة ١٩٥٣/١١/٢٩ والمشار إليه في د. محمد، خليفي، "الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة - دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٧٢.

<sup>203</sup> انظر الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصري، في القضية رقم ١٤٦٨ لسنة ٢ ق، المنظورة بجلسة ١٩٥٦/١٢/٨.

<https://0-www.eastlaws.com> تمت الزيارة بتاريخ ٢٤/٩/٢٠٢١ تمام الساعة ٨:١٣ مساءً.

وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة الإدارية العليا قضائها بأنّ المستندات المقدمة من هيئة قضايا الدولة بجلسة ١٩٩٧/٩/٣م تحضيراً للدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه والمعروض عليها، قد جاء بها بأنّ الرئيس المباشر للطاعن قدر كفاية أداء الموظف عن عام (١٩٩٥م) بدرجة جيد (٧٢٪)، في حين أنّ كبير الخبراء قدر كفايته عن ذات العام بدرجة ممتاز (٩٣٪)، والإدارة المركزية قدرت كفايته عن العام ذاته بدرجة جيد جداً (٨٦٪)، وبناءً عليه تمّ اعتماد تقرير كفايته عن عام (١٩٩٥م) والمطعون عليه، انطوت المستندات المقدمة من هيئة قضايا الدولة على ما يثبت منح الطاعن عام (١٩٩٥م) وتحديداً بتاريخ ١٩/١١/١٩٩٥م علاوة تشجيعية، وكما سبق وأن منحت له علاوة أخرى عام (١٩٩٤م)، وسبققتها علاوة عام (١٩٩٣م) الأمر الذي يعكس تفاوتاً شاسعاً وغير منطقي، وغير مبرر في التقدير المقدم به من قبل الرئيس المباشر بمنحه درجة جيد (٧٢٪)، وباقي التقديرات التي منحت إليه من قبل الآخرين بالنسب التي سبق الإشارة إليها، فلا ريب من وقوع الإدارة بعيب الخطأ في التقدير الظاهر وترتب على ذلك أن قامت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء الحكم المطعون فيه وما يرتبه من آثار<sup>204</sup>.

وقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩/١١/٢٠٠٢م قضاءها وطبقت نظرية الخطأ الظاهر في مجال التعيين في الوظائف العامة، حيث ألغت قرار السيد رئيس الجمهورية بتخطي الطاعن في التعيين في وظيفة معاون نيابة إدارية، وانتهى صراحة إلى أنّ تقدير القرار المطعون فيه اقتصر على عنصرين، متجاهلاً العناصر الأخرى الواجب مراعاتها

---

<sup>204</sup> الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا، ١٩٩٧/٩/٣ والمشار إليه في أبو العينين، محمد ماهر: ضوابط مشروعية القرارات،

وفقاً للمنهج القضائي - دراسة تحليلية وفقهية لأحكام مجلس الدولة في مصر-، دار أبو المجدد للطباعة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص

٩١٣ وص ٩١٤. ومشار إليه في د. حماد، خالد سيد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، مرجع سابق، ص ٨٠٩.

عند ممارسة المطعون ضده لسلطته في التقدير، الأمر الذي يضحى معه إصابة القرار المطعون فيه بالخطأ الظاهر في التقدير، وأنَّ المطعون ضده لم يجر مفاضلة حقيقية بين الطاعن، وباقي المتقدمين للوظيفة، وكان يجب أن يتمَّ ترتيب المترشحين وفقاً للدرجات التي تحصلوا عليها<sup>205</sup>.

نختم قولنا في تبني مجلس الدولة المصري نظرية الخطأ الظاهر في التقدير دون أن يفصح عنها صراحة في بعض الأحيان، لا سيَّما في القرارات ذات الطابع العلمي والفني، والتي كانت تتميز بأنَّها تخرج عن نطاق رقابة مجلس الدولة من ناحية التكييف القانوني للوقائع. وكما نلاحظ استناد القضاء الإداري في مصر إلى نظرية الغلو، أو أساس الرقابة الصريحة إلى التدرج التشريعي للجزاءات التأديبية؛ إذ تقول المحكمة: إنَّ التدرج إنَّما قصد منه المشرع أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ، لا سيَّما وأنَّ المشرع وضع عدة من الجزاءات، ولم يحصر الإدارة ويقيدها بجزاء واحد، وعليه يجب أن تباشر الإدارة سلطتها التقديرية في تحديد الجزاء وفقاً لما يتناسب مع الخطأ المنسوب لمرتكب المخالفة من ناحية أخرى.

### ثانياً - موقف القضاء القطري:

من خلال استقراءنا لأحكام القضاء القطري، نلاحظ أنَّ محكمة التمييز القطرية قد ترددت كثيراً بخصوص رقابتها على تقدير الإدارة لمدى جسامه الوقائع، ومع تطور الاجتهاد القضائي نجد أنه قد بسط رقابته نوعاً ما على السلطة التقديرية للإدارة في مجال الوظيفة، لا سيَّما المسائل التأديبية عبر استخدام مصطلحات مغايرة لـ "الخطأ الظاهر في التقدير"، واستبداله بمصطلح "الغلو"، أو "الانحراف باستخدام السلطة"، فقد استقرت أحكام محكمة التمييز القطرية على

---

<sup>205</sup> أنظر الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم ٣٥٠٣ لسنة ٤٥ ق، عليا، المنطوية بجلاسة

٢٠٠٢/١/١٩، <https://0-www.eastlaws.com> تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٣ تمام الساعة ٦:٤٣ مساءً.

"المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أنّ رقابة القضاء على القرارات الإدارية هي رقابة قانونية، يمارسها القضاء؛ للتعرف على مدى مشروعية تلك القرارات من حيث مطابقتها للقانون من عدمه. وغني عن الذكر أنّ نشاط القضاء الإداري في نطاق رقابته على القرارات الإدارية ينبغي أن يقف عند حدّ المشروعية، فلا يجاوزها إلى وزن المناسبات والاعتبارات التي دعت الإدارة إلى إصدار قرارها، والتي تدخل في نطاق سلطة جهة الإدارة في الملاءمة. بمعنى أنّ السلطة التقديرية لجهة الإدارة لا تخضع عناصر التقدير فيها لرقابة القضاء وإلا انقلبت رقابة القضاء إلى مشاركة للجهة الإدارية في سلطتها التقديرية. وإذا كان للإدارة سلطة اتخاذ القرارات بما يلائم إصدارها، إلا أنّها وهي بسبيل ذلك يتوجب عليها أن تلتزم القانون، وأن يكون ما تتخذه من قرارات قائماً على أسباب مبررة وغير مشوبة بإساءة استعمال السلطة، أو الغلو الذي يستوجب إلغاء القرار الإداري"<sup>206</sup>.

وفي حكم آخر، اتجه القضاء القطري إلى أنّ التدرج في العقوبات وضعه المشرع لغاية معينة، فلا بُدّ أن يكون هنالك تناسب بين الخطأ المنسوب للموظف والجزاء الموقع عليه، وألا يكون هنالك نوع من الغلو أو الإساءة في استخدام السلطة من قبل الإدارة وهي بصدد اختيارها للجزاء المناسب، وسببت المحكمة قضاءها "المقرر - أنّ للسلطات التأديبية - ومنها المحاكم التأديبية - سلطة تقدير درجة خطورة الذنب الإداري، وما يناسبها من جزاء، حيث إنّ مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو في تقدير الجزاء، وأن تكون ملائمة بين درجة خطورة الذنب الإداري ومقداره، ولما كان قد ثبت للمحكمة أنّ المخالفة تشكل ذنباً إدارياً يكشف

---

<sup>206</sup> انظر الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، في الطعن رقم ٦٥ لسنة ٢٠١٥، المنظر بجلاسة ٢٠١٥/٥/١٩ - الدائرة

المدنية والتجارية. <http://eservices.sjc.gov.qa> تمت الزيارة بتاريخ ٢٥/٩/٢٠٢١ بتمام الساعة ٨:٢٨ صباحاً.

عن إصرار المخالف عمًا دأب عليه من إهمال وعدم اكتراث واحترام للوظيفة العامة التي يشغلها، ولجهة عمله وتماديه في تكرار تلك المخالفة، وكان ذلك باعترافه سواء بالتحقيقات أو بمذكرات دفاعه، فإنّ مجازاته بما لحقه من جزاء يتناسب مع الذنب الإداري الذي اقترفه وحتى يكون مثالاً واضحاً لكلٍ من يخل بشرف وأمانة مقتضيات الوظيفة، ومن ثمّ يكون النعي بالغلو وعدم المساواة لا يصادف صحيح القانون<sup>207</sup>.

هذا وقد انتهت محكمة التمييز في حكمها الصادر عام (٢٠١٣م) إلى أنّه يدخل من ضمن اختصاصها البحث في الظروف والملابسات والمعطيات التي دفعت الإدارة إلى تقدير كفاية الموظف العام، ووجدت بأنّ ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه بشأن تقدير كفاية الموظف المطعون ضده، والذي خفّض من درجة كفايته ليصبح إلى (جيد) بعدما كان مستواه (ممتاز) قد استند إلى عناصر لصيقة بشخصية الموظف التصاقاً ضرورياً لأخذها بعين الاعتبار عند وضع التقدير الذي يستحقه الموظف، إلا أنّ الإدارة - الطاعنة - فشلت بتقديم أدلة تثبت ذلك، بل بالاطلاع على ملف خدمة الموظف -المطعون ضده- وجدت المحكمة أنّ تقديراته السابقة تمثلت بدرجة (ممتاز) ممّا يجعل قرار الإدارة قائماً على أسباب غير صحيحة، ويستوجب إلغاءه، والحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أسباب كافية لحمل النتيجة التي خلص إليها، الأمر الذي يترتب معه رفض الطعن<sup>208</sup>.

---

<sup>207</sup> انظر الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، في الطعن رقم ١١٣ لسنة ٢٠١٣، المنظور بجلسة ٢٠١٣/٦/١٨، تمييز مدني.

<http://eservices.sjc.gov.qa> تمت الزيارة بتاريخ ٢٥/٩/٢٠٢١ بتمام الساعة ٨:٢٩ صباحاً.

<sup>208</sup> انظر الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، في الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٢٠١٣، المنظور بجلسة ٢٠١٣/١٢/٣، تمييز مدني.

<http://eservices.sjc.gov.qa> تمت الزيارة بتاريخ ٢٥/٩/٢٠٢١ بتمام الساعة ٨:٢٩ صباحاً.

**ختامًا**، وبمقارنة موقف كل من القضاء المصري والقطري نجد تبنى الأخير لمضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير دون أن يفصح عنها صراحة، واستند في قضائه على نظرية الغلو أو التدرج التشريعي للجزاءات التأديبية؛ ليفرض بموجبه رقابة التناسب، مما يترتب على ذلك القول اقتراب القضاء القطري من القضاء المصري بشأن الوظيفة العامة.

وتأمل الباحثة أن يوسع القضاء القطري من تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في مجال التأديب، بحيث أصبحت هذه النظرية صالحة لاستيعاب التطورات التي أصابت مختلف جوانب النشاط الإداري، والتي أدت إلى اتساع مجال السلطة التقديرية، فكلما سارع قضاء الخطأ الظاهر للزحف نحو مجال السلطة التقديرية كلما قلل من تعسف الإدارة في استعمالها لسلطتها التقديرية، بحيث يخضع الإدارة إلى الحد الأدنى من الرقابة في المجال التأديبي ويصب رقابته على تقدير الوقائع من طرف الإدارة من خلال تفعيله لهذه التقنية.

### **الفرع الثاني: تطبيقات الخطأ الظاهر في مجال الضبط الإداري:**

شقت هذه النظرية طريقها في المنازعات المتعلقة بمجال الحريات العامة، فقد وصل القضاء الإداري إلى مستوى عالٍ من التطور، الذي يسمح له أن يبسط رقابة على نشاط الإدارة ويضعه تحت المجهر؛ فهو يراقب من خلال هذه الوسيلة وغيرها من وسائل أخرى شرعية تلك الأنشطة عبر طعن الأفراد عليها بالطرق التي قررها القانون، لا سيّما تلك الأنشطة المتصلة اتصالاً وظيفياً بالضبط الإداري؛ لارتباطها بالحقوق والحريات من جهة، ومن جهة أخرى الخطورة التي تعكسها الإدارة عند مباشرتها لنشاطاتها في ذلك المجال، مستغلة ما تتمتع به من سلطة تقديرية في هذا الشأن. سنعمل خلال هذا الفرع على بيان موقف القضاء المصري، ومن ثم القضاء القطري إزاء تبنيهم لهذه التقنية في مجال الضبط الإداري، والذي هو دائماً ما يلمس الحريات العامة لأفراد المجتمع.

## أولاً- موقف القضاء الإداري المصري:

استقرت أحكام القضاء الإداري بمصر على تأكيد ضرورة إخضاع تناسب القرارات التي تصدر من الإدارة في مجال الضبط الإداري إلى رقابة مجلس الدولة المصري، بل تشدد هذه الرقابة في الظروف الاستثنائية، بحيث يجب لإقرار القضاء بمشروعية قرار ضبط إداري ما أن يقترن حسن تقدير الإدارة بأهمية وخطورة الوقائع التي انتهت لفحوى ذلك القرار، وأنَّ القرار الصادر عن الإدارة ضرورياً لمواجهة خطر يهدد النظام والأمن العام<sup>209</sup>.

فقد اتجهت محكمة القضاء الإداري في حكمها إلى إقرار مشروعية قرار الإدارة برفض الترخيص لبناء كنيسة، والتي كان من المفترض أن تكون بالقرب من أحد المساجد، واستندت في التسبب إلى أنَّ قرار الإدارة لم يعتره عيب من عدم التناسب؛ إذ من شأن تنفيذ هذا القرار أن يخلق احتكاكاً بين ديانتين قد يؤدي إلى الإخلال بالنظام والأمن العام<sup>210</sup>. وفي ذات الاتجاه، ألغت المحكمة الإدارية العليا قراراً صدر بمنع منح ترخيص بناء كنيسة لقرتها من إحدى دور السينما، وبررت المحكمة قضائها أنَّ المسافة التي تبعد بين موقع دور السينما والموقع المقترح لبناء كنيسة كافية لضمان عدم حدوث احتكاك يهدد الأمن العام<sup>211</sup>.

أكدت المحكمة العليا حقها في بسط رقابتها على مدى ملاءمة قرارات الضبط الإداري المتعلقة بالمظاهرات، فقضت "إنَّ الاعتبارات التي ساققتها الجهة الإدارية لتبرير قرار رفض السماح بالمسيرة ليست كما ذهب المدعي بمثابة توجسات أو أوهام، وإنما هي أمور متوقعة

<sup>209</sup> د. عبد العال، محمد حسنين، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص ٨١.

<sup>210</sup> انظر الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصري، في الطعن رقم ٨٩١ لسنة ٦٦ ق، مجموعة السنة العاشرة، ص ٢٠٨.

<sup>211</sup> انظر الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصري، في الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ١٣٠ ق، المنظور جلسة ٢٤ من فبراير لسنة

١٩٤٨، <https://0-www.eastlaws.com> تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٣ تمام الساعة ٦:٥٠ مساءً.



وإرادة، وهذا كافٍ لقيام القرار المطعون فيه، ولا يلزم لصحته أن تتحقق تلك الحوادث والفنن، كما لا يلزم التأكد من حدوثها، وإنما يكفي أن تكون متوقعة الحدوث، وأن يظهر للمحكمة أن هذا التوقع قائم على أسباب تبرره، وهو الأمر الذي استظهرته المحكمة من واقع أوراق الدعوى<sup>212</sup>.

وفي ذات مجال توجهه القضاء المصري لفرض رقابته على القرارات الإدارية الصادرة في نطاق حرية النشر والصحافة، نجد أيضًا أن توجه المحكمة الإدارية بمصر بسط رقابته على ذلك المجال بغية التحقق من ملاءمة تلك القرارات، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة بإلغاء قرار الإدارة بمصادرة إحدى الصحف، والذي استندت الإدارة إلى خطورة نوع المقالات التي تنشرها تلك الصحيفة، وما تمثله من تهديد وخطر على الأمن والنظام العام في الدولة، معللة موقفها "لا شيء من هذه التصرفات ينم عن الخطر الداهم الذي لا سبيل إلى دفعه إلا بالإلغاء الفوري، وبخاصة بعد أن التجأت الحكومة إلى القضاء، وأصبح واجبًا عليها أن تتريث حتى يقول القضاء كلمته"<sup>213</sup>.

---

<sup>212</sup> انظر حكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصري، في القضية رقم ٤٥٢٥ لسنة ٣٩ق، جلسة ١٥ من يونيو، عام ١٩٨٥.

<https://0-www.eastlaws.com> تمت الزيارة بتاريخ ٢٥/٩/٢٠٢١ بتمام الساعة ٨:٤٩ صباحاً.

<sup>213</sup> انظر الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بمصر، القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق، جلسة ٢٦ من يونيو لعام ١٩٥١، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، مجموعة السنة الخامسة، ص ١٠٩٩، وأيضاً الحكم الصادر في ٢٩ من إبريل عام ١٩٥٣، مجموعة أحكام القضاء الإداري، مجموعة السنة السابعة ص ١٠٢٧. وأما في مجال حرية الاجتماعات العامة، ألغت المحكمة الإدارية قرار سلطة الضبط الإداري الذي يتعلق بمنع عقة اجتماع عام، في دعوى تتعلق وقائعها بعقد حفل احياء ذكرى وفاة الزعيم الوطني مصطفى النحاس - العاشرة -، في سرادق يقام بجانب مسجد عمر مكرم بميدان تحرير القاهرة، حيث وافقت سلطات الضبط الإداري على عقد إحياء ذلك الحفل، إلا أنها عادت عن قرارها فأصدرت قراراً آخر بمنعه، إذ تمّ الطعن على ذلك القرار أمام المحكمة المختصة وقضت الأخيرة بوقف تنفيذه مستندة في أسبابها "وإن كان لجهة الإدارة منع الاجتماع إذا رأت أن من شأنه أن يترتب عليه اضطراب في النظام أو الأمن العام حسبما نصت على ذلك المادة الرابعة من القانون رقم (١٤) لسنة (١٩٢٣م) إلا أنه في خصوص ركن الجدية في الدعوى الراهنة فإنّ جهة الإدارة قد أفصحت عن إرادتها في ذلك، فصرحت بالاجتماع ولم تقدم للمحكمة أي دليل أو قرينة على قيام

على الرغم من التطور الملموس الذي شهده قضاء مجلس الدولة المصري آنذاك في هذا الصدد، إلا أننا نجد وبعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا عام (١٩٥٥م) عدلت ما وصل إليه مجلس الدولة بهذا الشأن، وبسطت رقابتها على الملاءمة. وذهبت في حكم لها عام (١٩٦٥م) إلى أنّ "رقابة القضاء الإداري تجد حدها الطبيعي في التحقق، مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستمدة من أصول موجودة أو غير موجودة، وما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً أم لا، إذ يتوقف على وجود هذه الأصول أو عدم وجودها، وعلى سلامة استخلاص النتيجة التي انتهى إليها القرار من هذه الأصول أو فسادها، وعلى صحة التكييف القانوني للوقائع بفرض وجودها مادياً أو عدم صحة هذا التكييف يتوقف على هذا كله قيام أو عدم قيام ركن السبب في القرار الإداري ومطابقته أو عدم مطابقته للقانون"<sup>214</sup>.

ومن ذلك المنطلق، اتجهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنّ "نشاط القضاء الإداري في وزنه للقرارات الإدارية ينبغي أن يقف عند حدّ المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القانونية، فلا يجاوزها إلى وزن مناسبات القرار وغيرها ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي

---

سبب من الأسباب التي أوردتها القانون لمنع الاجتماع." انظر الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بمصر، القضية رقم ١٨٨٣ لسنة ٢٩ ق، جلسة ٢٣ من أغسطس عام ١٩٧٥ بالشق المستعجل - غير منشور - ومشار إليه في كتاب د. نويجي، محمد فوزي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري، دار مصر للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠، ص ٣٢٥ وص ٣٢٦.

<sup>214</sup> انظر الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بمصر، القضية رقم ١٣٥١ لسنة ٨ ق، جلسة ٢٣ من يناير عام ١٩٦٥ - مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة العاشرة، العدد الأول من أول أكتوبر سنة 1964 إلى آخر يناير سنة 1965، ص 439.

تملكها الإدارة بغير معقب عليها فيها، وتعيين الحد الفاصل بين النطاقين مما يخضع لرقابة هذه المحكمة<sup>215</sup>.

وبعد صدور دستور عام (١٩٧١م) ذهبت المحكمة الإدارية العليا عام (١٩٨٥م) في حكم لها فحواه أنه إذا لم يلزم الشارع الإدارة أن تتدخل بقرار تصدره خلال فترة معينة فإنها تكون حرة في اختيار الوقت المناسب لتدخلها وإن كانت ملزمة بإصدار قرار على وجه معين؛ بمعنى أنه لا يمكن تحديد الوقت المناسب لإصدار الإدارة قرارها، والقيود التي تحد من حرية الإدارة في اختيارها لوقت تدخلها: ١- ألا تكون الإدارة مدفوعة في هذا الاختيار بعوامل لا تمت إلى المصلحة العامة. ٢- ألا تسيء الإدارة اختيار وقت تدخلها فتتجمل أو تتراخي مما يؤدي إلى الإضرار بالأفراد من جراء عدم إصدار القرار في الوقت المناسب<sup>216</sup>.

#### ثانياً- موقف القضاء القطري:

ذكرنا سابقاً أن وظيفة الضبط الإداري تعتبر من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة حتى تاريخ كتابة أسطر هذه الدراسة، ونظراً لاستهدافها للنظام العام بمدلولاته الثلاثة: الأمن، الصحة، السكينة العامة، حرص القضاء الإداري بشكل عام والقضاء القطري بشكل خاص على فرض رقابته الصارمة عليها كما سنبيين لاحقاً، معتبراً إياها ضماناً أساسية للحريات العامة حيال سلطات الإدارة.

---

<sup>215</sup> انظر الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بمصر، القضية رقم ١٥٩ لسنة ١ ق، جلسة ٥ من نوفمبر لعام ١٩٥٥.

<https://0-www.eastlaws.com> تمت الزيارة بتاريخ ٢٥/٩/٢٠٢١ بتمام الساعة ٨:٥٦ صباحاً.

<sup>216</sup> انظر الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بمصر، القضية رقم ٨٩٩ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٦ من نوفمبر لعام ١٩٨٥.

<https://0-www.eastlaws.com> تمت الزيارة بتاريخ ٢٥/٩/٢٠٢١ بتمام الساعة ٩:٣ صباحاً.

وهنا نثير السؤال الآتي: ما موقف القضاء القطري إزاء رقابة التناسب على القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية في مجال الضبط الإداري، سيمًا وإن كانت تلك القرارات الإدارية مشوبة بعيب الخطأ الظاهر في التقدير؟

في سبيل الإجابة على السؤال الذي طرحناه أعلاه، يتطلب منا الأمر البحث في أحكام القضاء القطري وكشف الستار عن موقفه إزاء نظرية الخطأ الظاهر عند ممارسته لرقابته على القرارات الإدارية في مجال الضبط الإداري.

قد تواترت أحكام الدائرة الإدارية بمحكمة التمييز القطرية على مبدأ مفاده بسط رقابتها على القرارات التي تصدرها الإدارة في مجال منح التراخيص، وشهادة إتمام أعمال البناء، وغيرها من القرارات الأخرى التي من شأنها أن تنال من حريات الأفراد، ويستوي في ذلك أن تكون تلك القرارات إيجابية؛ بمعنى إفصاح الإدارة صراحة عن رغبتها في منح الترخيص أو الشهادة من عدمه، أو سلبية؛ بمعنى عدم إعلان الإدارة صراحة عن موقفها للسير في اتجاه واجب عليها اتباعه، واشتدت هذه الرقابة لتمنح المتضرر من الإدارة جراء امتناعها غير المبرر لإصدار ترخيص -على سبيل المثال- أو شهادة إتمام بناء الحق في المطالبة بالتعويض<sup>217</sup>.

---

<sup>217</sup> انظر الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم ٢٥٣ و ٢٧٣ لسنة ٢٠٦، والمنظور بجلسة ٢٠١٦/١٢/٢٠ [/https://eservices.sjc.gov.qa](https://eservices.sjc.gov.qa) تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢١/٩/٢٤ بتمام الساعة ٦:٣٢ صباحاً وفي حكم آخر لها، ذهبت إلى " ومن حيث إن هذا الذي انتهى إليه الحكم المطعون فيه متفق وصحيح الواقع والقانون حيث كونت المحكمة عقيدتها واستقر في يقينها تأخر نجل المطعون ضده في أداء امتحان هذه المادة لفترة قاربت على نصف وقت الاجابة المقرر لها، والطالب عادة في مثل تلك الظروف والملابسات في سياق الثانوية العامة يكون مضطرباً ويحتاج إلى هدوء وسكينة وتوفير الجو الملائم لأداء الامتحان، لا اللهث والجري من لجنة إلى أخرى يلفظه ملاحظتها بعد مراجعة الكشوف لديه، ثم الذهاب إلى رئيس اللجنة العامة في مبنى آخر غير الموجودة به اللجان، وإعداد لجنة خاصة للطالب و24 من زملائه بسبب سقوط أسمائهم من الكشوف حسبما أقرت الجهة الإدارية بذلك في تقرير الطعن وفي التحقيقات، وهو سبب لا يد للطالب فيه، فإن هذا الحكم المطعون فيه إذا استخلص النتيجة التي انتهى إليها من

وهذا ما اتجهت إليه محكمة التمييز القطرية عندما قضت أنّ "ثبوت أن العقار المراد البناء عليه لم يصدر قرار بإعادة تخطيطه من الجهة الإدارية المختصة مؤداه أن البلدية وقف إصدار ترخيصه لحين إعادة تخطيطه في مدة لا تجاوز سنة. انقضاء المدة سألقة الذكر دون البت في طلب الترخيص يتحقق معه توافر القرار السلبي الذي يبيح الطعن عليه بالإلغاء. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر، والقضاء برفض الدعوى لانتفاء القرار السلبي خطأ في تطبيق القانون"<sup>218</sup>.

كذلك اتجهت محكمة التمييز في الطعن رقم (٢٥٣ و ٢٧٣) لسنة (٢٠١٦م) إلى أنّ نص المادة الرابعة من القانون رقم (٧) لسنة (٢٠٠٧م) بشأن الفصل في المنازعات الإدارية "ويعتبر من حكم القرارات الإدارية رفض الجهات الإدارية، أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح"، مفاده حرص المشرع بهذا النص على إباحة الطعن في القرارات السلبية شأنها في ذلك شأن القرارات الإيجابية، ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، ولما كان الواقع في الدعوى أنّ الجهة الإدارية الطاعنة قد امتنعت عن إصدار شهادة إتمام أعمال البناء موضوع الدعوى بحجة إقامة المطعون ضده للبناء على أرض مملوكة لغيره، وتختلف عن تلك الممنوح بشأنها الترخيص ودون أن يكون ذلك ناتجاً عن إجراءات لمعاينة المبنى

---

التحقيقات وأقوال الشهود استخلاصاً سائغاً أقرته عيون الأوراق فإنه يكون صحيحاً. انظر الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بمصر، الطعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٧ من يناير لعام ٢٠٠٧. <https://0-www.eastlaws.com> تمت الزيارة ٢٥/٩/٢٠٢١ بتمام الساعة ٩:٣ صباحاً.

<sup>218</sup> الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٣، والمنظور بجلسة ١٦/٤/٢٠١٣، تمييز إداري،

<https://encyclop.sjc.gov.qa> تمت الزيارة بتاريخ ١٤/٢/٢٠٢٢، بتمام الساعة ٦:١٨ مساءً.

فعلياً للوقوف على التزامه الشروط والضوابط والأصول المرعية للبناء على تلك الأرض حسب طبيعتها وموقعها، فجاوزت بذلك حدود سلطتها واختصاصها الإداري، وهو ما يشكل موقفاً سلبياً منها يتحقق به توافر أركان القرار الإداري السلبى بكل مقوماته والذي يجوز الطعن عليه بدعوى الإلغاء أمام القضاء المختص والمطالبة بإلغائه، وما يترتب عليه من آثار قانونية، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذه النتيجة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعي عليه بسبب الطعن على غير أساس<sup>219</sup>.

أمّا فيما يتعلق بالاجتماعات العامة، نلاحظ أنّ القضاء القطري قد خلى من ثمة سوابق قضائية أو أحكام توضح موقفه إزاء هذا الأمر، في الوقت الذي جاء الدستور القطري في المقدمة وكفل وأباح الحق في التجمع إلا أنه قد قيده بالقانون، فقد نصت المادة (٤٤) منه على "حق المواطنين في التجمع مكفول وفقاً لأحكام القانون"<sup>220</sup>.

ومن وجهة نظر الباحثة الشخصية، قد يرجع السبب وراء عدم وجود أحكام محكمة تمييز بدولة قطر في هذا المجال إلى حقيقة مفادها وازع الالتزام النابع من الأفراد في المجتمع، حيث لا يخطر إلى أذهانهم الطعن على تلك القرارات مجادلة السلطات بل فقط المثول إليها، فغالباً ما

---

<sup>219</sup> ومن حيث إنّ محكمة التمييز في ذات الطعن قد اتجهت إلى حق المضرور في المطالبة بالتعويض تأسيساً على أنّ مسؤولية الإدارة بالتعويض عن أعمالها التي تقوم على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هي أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة، وأن يعيب القرار ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ الواقع والضرر الحادث، ويدخل في معنى الخطأ العمل غير المشروع المخالف للقوانين واللوائح في صورته الأربعة الآتية عيب الشكل، والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف وإساءة استعمال السلطة فهو يتناول العمل الإيجابي والفعل السلبي.

<sup>220</sup> الدستور الدائم لدولة قطر لسنة ٢٠٠٤، المادة ٤٤ <https://almeezan.qa> تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٤، بتمام

الساعة ٦:٣٩ مساءً.

تنتهي القرارات التي تصدر من وزارة البلدية ووزارة التجارة والصناعة -على سبيل المثال لا الحصر- بفرض غرامة أو مصادرة أو إغلاق محل تجاري ما أو غيره بالصلح ولا يصلُّ بهم المطاف أمام القضاء، إذ يعد هذا الأمر من الصعوبات التي واجهت الباحثة في سبيل الوصول إلى نتيجة واقعية في هذا الشأن.

الأمر الذي يحدونا كما ذكرنا مسبقًا إلى البحث في القوانين المنظمة لحقوق الأفراد وحياتهم والتي من ضمنها القانون (١٨) لسنة (٢٠٠٤م) بتنظيم مسألة الاجتماعات العامة والمسيرات، إذ وضع تعريفًا لما يمكن اعتباره "اجتماعًا عامًا" وذلك في المادة (١) والتي نصت على:

"يعتبر اجتماعًا عامًا -في تطبيق أحكام هذا القانون- كل اجتماع يشترك أو يتوقع أن يشترك فيه أكثر من عشرين شخصًا، أو تكون المشاركة فيه دون دعوة خاصة، ويعقد في مكان خاص أو عام، غير الطرق والبيادين العامة، وذلك لمناقشة موضوع أو موضوعات عامة".

كما وضع المشرع القطري قيودًا وشروطًا لصحته، وذلك في المادة (٣) من ذات القانون آنف الذكر، والتي نصت على:

"لا يجوز عقد الاجتماع العام أو تنظيمه أو الدعوة إليه أو الإعلان عنه أو إذاعة أنباء بشأنه إلا بعد الحصول على ترخيص به وفقًا لأحكام هذا القانون". فضلًا عن شروط أخرى وضعها المشرع في مواضع أخرى في القانون ذاته، فعلى سبيل المثال؛ اشترط استصدار ترخيص من مدير الأمن العام بوزارة الداخلية بناءً على طلب كتابي يقدم إليه، موقعًا من عدد لا يقل عن ثلاثة أشخاص ممن لهم علاقة بالاجتماع، مع ضرورة توضيح الزمان والمكان المحددين لعقده. حيث وضع المشرع القطري مدة سبعة أيام على أقل من قبل الموعد المحدد لعقد الاجتماع كقيد يلتزم به طالب الاجتماع للتقدم بطلبه للحصول على ترخيص، وإذا لم يخطر مقدم الطلب بالموافقة

على عقد الاجتماع قبل الموعد المحدد للاجتماع بثلاثة أيام اعتبر ذلك قرارًا إداريًا صادرًا بالرفض، وأجاز المشرّع لمن رُفض طلبه التظلم إلى وزير الداخلية من قرار الرفض خلال (٢٤) ساعة، ويجب على الوزير البت في التظلم خلال (٢٤) ساعة التالية، وإلا اعتبر التظلم مرفوضًا، ويكون قرار الوزير بالبت في التظلم نهائيًا.

خلال ما تم استعراضه أعلاه، يتضح لنا أنّ المشرّع القطري جعل من الإدارة الخصم والحكم في الوقت نفسه، فمدير الأمن العام بوزارة الداخلية هو من يصدر الترخيص، وهو من يرفضه، ويتمّ التظلم إلى الوزير حالما تمّ رفض طلب التجمع، وبالتالي قد يتجه البعض للقول: إنّه قد جاء المشرّع القطري وسحب من القضاء الإداري صراحةً سلطة الرقابة على مثل هذه القرارات، وذلك على نقيض نظيريه المصري والفرنسي إذ فتحوا المجال أمام عامة الناس للتظلم على قرارات الإدارة التي تصدر في هذا الشأن، ويقوم القضاء الإداري بعد ذلك بممارسة دوره الطبيعي في البحث وتمحيص أوراق الدعوى للتأكد من عدم وجود خطأ في تقدير الإدارة، راميًا من وراء ذلك صون حقوق الأفراد والمحافظة عليها.

ومن وجهة نظر الباحثة الشخصية، نجد عدم وجود علة وراء منع وصول هذا النوع من القرارات إلى القضاء الإداري؛ إذ من دور الأخير البحث في مدى مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة، والتأكد من صحة الوقائع وتقدير الخطورة التي قد تسفر عن مثل تلك الاجتماعات على ضوء ظروف الزمان والمكان.

صفوة الكلام: إنّ تلك النصوص القانونية لو سلمنا بالرأي الأول جدلاً تشكل مصادرة لحق الاجتماع وحق اللجوء إلى القضاء، فلا مانع من تنظيم الحق طالما أنّ الباب مفتوح أمام الأفراد للاحتماء بالقضاء الإداري الذي هو أكثر صوتًا وحرصًا على حقوقهم من الإدارة.



وفي اجتهاد شخصي للباحثة تجد أنّ الرأي الذي يتجه إلى أنّ المشرع المصري وضع قيودًا بهدف تنظيم حق التجمع، وترك المجال مفتوحًا لذوي الشأن لأن يطعنوا على تلك القرارات أمام القضاء الإداري؛ ليصدر قراره الحاسم في هذا الشأن على خلاف المشرع القطري هو رأي غير سليم، ويجانب الصواب.

حيث إنّه من خلال الرجوع إلى الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم (٥٨٤) لسنة (٢٠١٨م) نجد أنّه قد استقر على مبدأ مفاده أنّ القرارات التي تصدر عن الإدارة متى أسبغ عليها المشرع الصفة النهائية، مؤداه أنّه لا يجوز الطعن عليها أمام الجهات الإدارية ذاتها، ولا يجوز التصديق عليها من جهة إدارية أعلى، وذلك دون أن يستطيل هذا إلى حيولة الطعن على تلك القرارات المصبغة بالصفة النهائية أمام القضاء، ويبقى الأخير مختصًا لفحص مشروعيتها، طالما أنّها تدخل ضمن اختصاصاته الولائية، ولا تخرج عنه كما جاء بنص المادة (٣) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (٧) لسنة (٢٠٠٧م)، فضلًا عن تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في ذات القانون فيما يتعلق بالطعن على القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري<sup>221</sup>.

وعليه، لا مجال للقول إنّ تلك القرارات تخرج عن رقابة القضاء القطري، بل تتخلله، ويبسط الأخير سلطته الولائية عليها، ويفحص مشروعيتها، إلا أنّه إلى تاريخه نجد خلو أحكام القضاء القطري من ثمة سوابق في هذا المجال للأسباب التي تطرقنا إليها سابقًا في هذا الشطر.

---

<sup>221</sup> الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، في الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٢٠١٨، والمنظور بجلسة ٢٠١٩/٤/١٦، تمييز مدني،

"حكم غير منشور".

## المبحث الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والمضار

استطاع القضاء الإداري أن يطور رقابته إلى أن انتهى به المطاف برقابة الموازنة بين المنافع والمضار؛ إذ رمى القضاء الإداري بموجب إنشائه لهذه النظرية إلى حماية حقوق الأفراد أمام ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية، لا سيّما إذا كان فحوى قرار الإدارة تقييد تلك الحريات المكفولة، أو نزع الملكيات لأجل تحقيق المصلحة العامة؛ إذ من شأن ذلك أن يولد صراعاً دائماً بين الفرد والإدارة؛ فكل منهما يريد أن يحقق منفعة<sup>222</sup>.

وعليه كان يجب على القاضي الإداري التدخل لوضع تعريف لهذه النظرية، يزيل بموجبه الغموض الذي لحق بمفهوم المنفعة العامة، وللتفصيل أكثر سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين؛ الأول: سنبحث في مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ونشأتها وتطورها ومعياريها. والثاني: سنستعرض من خلاله تطبيقات قضائية لهذه النظرية في القضاء المقارن.

### المطلب الأول: مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ونشأتها

سنخصص المطلب الأول من المبحث الثاني لتناول مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ومضمونها، ثمّ سنتطرق إلى نشأة النظرية في القضاء المقارن وتطورها تبعاً على النحو الآتي:

#### الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والمضار:

يعتمد القاضي الإداري على بعض المعايير لإلغاء القرار أو الحكم بصحته، والتي تدور في فلك المزايا أو الفوائد من جهة، وكذا الأضرار والسلبيات من جهة أخرى، الشيء الذي يصعب

<sup>222</sup> د. محمد، بدر محمد عادل، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ٣٢

شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٧٦٥.

معه إيجاد تعريف لمبدأ الموازنة<sup>223</sup>؛ فقد ظهرت بعض التعاريف الفقهية بخصوص هذه النظرية، وجاءت مرتبطة بمجال نزع الملكية، فنظرية الموازنة تعني أنه لتقدير شرعية مشروع أو عملية ما واعتبارها من المنفعة العامة يتعين معرفة ما تحققه من مزايا وفوائد، والوقوف على ما ترتبه من أضرار واعتداءات على الملكية الخاصة، وما تستلزمه من نفقات وتكاليف مالية مع الأخذ في الاعتبار الأضرار الاقتصادية والاجتماعية للمشروع، وإقامة موازنة بين هذه العناصر، بحيث لا يمكن إقرار المشروع إذا جاءت الأضرار والأعباء المترتبة عليه مفرطة بالنسبة للمزايا والمصلحة التي يحققها<sup>224</sup>.

كذلك عرف بعض الفقه نظرية الموازنة بين المنافع والمضار بأنها "مقارنة أو موازنة بين النتائج الإيجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي يخلقها، وبالتالي لا يكون هذا التدبير شرعياً إلا إذا رجحت إيجابية على سلبياته؛ أي: إذا كان رصيده إيجابياً"<sup>225</sup>. ولمعرفة مضمون هذه النظرية وكيف يتم إعمالها في القضاء الإداري لا بُدَّ لنا من التطرق والتطرق إلى المنهجية التي يتبعها القاضي الإداري في قراراته المرتبطة بالمنفعة العامة اتباعاً لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار<sup>226</sup>. يتجه الفقه للقول: حتى تتم رقابة الموازنة يجب أن يطرح القاضي الإداري ثلاثة أسئلة على نفسه، نوضحهم على النحو الآتي:

---

<sup>223</sup> د. الحمادي، يعقوب يوسف، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٢٤١.

<sup>224</sup> المرجع السابق، ص ٢٤١. وكما علق مفوض الدولة Braidant على هذه النظرية بقوله إن هذه الرقابة التي بدأ يمارسها مجلس الدولة على الإدارة العامة هدفها أن تفرض قدرأ أقل من المنطق وحسن التقدير على رجال الإدارة، فإذا كان في وسعهم أن يختاروا فليس معنى ذلك أن يفعلوا ما يشاءون. مشار إليه في د. الطماوي، محمد سليمان: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، ١٩٩٦، ص ٨٣.

<sup>225</sup> د. فرحات، فوزت، القانون الإداري العام، الكتاب الأول، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، ٢٠٠٤، ص ١٧٤.

<sup>226</sup> المرجع السابق، ص ١٧٤ و١٧٥.

أولاً- يرى الفقه ضرورة أن يجد القاضي الإداري هدفاً ناصع البياض وراء غاية الإدارة من وراء

اقتراحها للمشروع، فهل أرادت الإدارة تحقيق المنفعة العامة؟<sup>227</sup>

ثانياً- مدى ضرورة عملية نزع الملكية الخاصة؟<sup>228</sup>

ثالثاً- هل من شأن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة أن تسفر عن أضرار جسيمة ومفرطة

سواء من ناحية اقتصادية أو اجتماعية مقارنة بالمنفعة التي ستقدمها؟

وانطلاقاً مما سبق التطرق إليه، نجد أنّ مجلس الدولة الفرنسي يقوم بتطبيق مبدأ التناسب

بالموازنة بين المنافع المسفرة عن المشروع المقترح من قبل الإدارة من جانب، والمساوى التي قد

تترتب عليه في كافة المجالات المالية والاجتماعية وغيرها من جراء نزع الملكية الخاصة من

جانب آخر، فإذا رجحت كفة المزايا فلا مجال لإلغاء القرار الصادر بنزع الملكية والمطعون عليه،

ومن ناحية أخرى يتم إلغاء القرار الإداري الصادر بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة متى رجح

---

<sup>227</sup> وهنا يتجسد دور القاضي الإداري في مجرد التأكد من أن العملية التي تمت مباشرتها من قبل الإدارة والمتمثلة "بنزع الملكية

الخاصة" ليس وراءها هدف غير تحقيق المنفعة العامة. وعليه، متى وجد القاضي الإداري أنّ إجابة هذا السؤال انتهت بأن الإدارة إنما

ابتغت تحقيق مصلحة خاصة ولم ترد المنفعة للعامة، ففي هذه الحالة يرفض القاضي نزع الملكية الخاصة؛ لعدم مشروعيتها. أما إذا

ثبت للقاضي الإداري أنّ الإدارة بالفعل كانت ترمي من وراء نزعها للملكية الخاصة أن تحقق منفعة عامة، ينتقل القاضي الإداري إلى

السؤال الثاني.

<sup>228</sup> يجب أن يراقب فيما إذا كان المشروع المزعوم إقامته لن يحقق منفعة عامة إلا إذا تمت إقامته في ذات الموقع (العقار) المملوك

لشخص ما، والذي انتزعت ملكيته منه. وعليه؛ نضرب على ذلك مثلاً، بناء مدرجات لطلاب الجامعة في إحدى الكليات، يصبح نزع

ملكيتها ضرورياً، بل ومشروعاً، متى كانت ملاصقة لمبنى الكلية، إذ يترتب على ذلك بلا شك تحقيق مصلحة عامة. ولا يكون نزع

الملكية مشروعاً في ذات المثال، إذا لن يتحقق من وراء ذلك ثمة منفعة عامة. مشار إليه في د. بطيخ، رمضان، الاتجاهات المتطورة

في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص ٣١٠.

القضاء كفة المساوي والعيوب وإن كانت محتملة<sup>229</sup>. وفي ذات الاتجاه، ذهب بعض الفقه معتبراً أن جوهر مبدأ التناسب هو نظرية الموازنة بين المنافع والمضار<sup>230</sup>. وأشار بعض الفقه إلى أن عملية الموازنة التي سطرها حكم Ville nvle EST وقد تمّ الأخذ بعين الاعتبار عنصرين أساسيين؛ هما: حماية حقوق الأفراد، وحسن سير عمل الإدارة ومتطلباتها. فقد وضع هذا الحكم التزاماً على عاتق القاضي للتأكد من توافر العنصرين آنفي الذكر عند إجراء الترجيح أو الموازنة<sup>231</sup>.

ويرى بعض الفقه أن هذه النظرية تعدّ من مبادئ القانون العامة مختلفة عن مبدأ التناسب، حيث تتعلق تلك النظرية بإجراء القاضي لعملية ترجيح بين الأضرار والمنافع المترتبة عن قرار نزع الملكية؛ أي: تتعلق في فحوى القرار الإداري المطعون فيه، في حين أن مبدأ

---

<sup>229</sup> د. بطيخ، رمضان، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

<sup>230</sup> د. فهمي، مصطفى، القضاء الإداري - ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناها العضوي - الإدارة العامة في معناها الوظيفي، الطبعة الأولى، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص ٧٨٩.

<sup>231</sup> د. الموافي، أحمد، المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ١٩٩٢، ص ٢٢١. نجد أن الفقيه G. Braibant اتجه للقول: إن العلاقة بين التناسب ونظرية الموازنة هي نتاج ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، سيماً وأن تلك الرقابة امتدت لتشمل بعض المسائل التي من وجهة نظره تتطلب تطوير وتغيير من أساليب الرقابة ومن ضمنها وسيلة الموازنة بين المنافع والمضار. هذا وقد ذهب الفقيه Andre de Laubader للقول: إن نظرية الموازنة بين المنافع والمضار مرتبطة بفحوى القرار الإداري، وكما يعتقد أن نشأة تلك النظرية تعود إلي المسائل المرتبطة بنزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي عند إصداره للقرار المتعلق بإنشاء مدينة جديدة، حيث يقوم القاضي بإجراء عملية تقديرية للمنفعة العامة المتوقع أن تسفر عن قرار الإدارة. وكما استقر على أن القرارات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة تخضع لرقابة القضاء عبر إجراءاته لعملية الموازنة بين الأضرار والمنافع مشار إليه د. خليفي، محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

التناسب يرتبط ارتباطاً وثيقاً بين المحل والسبب والغاية المراد تحقيقها من وراء ذلك القرار الإداري ومدى توافقهم<sup>232</sup>، كما أشاروا إلى وجود خلط لدى الفقه الفرنسي بين مبدأ التناسب ونظرية الموازنة بين المنافع والمضار<sup>233</sup>.

وأخيراً، من خلال استعراضنا لآراء الفقهاء حول مفهوم ومضمون نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ومن وجهة نظر الباحثة الشخصية، نؤيد الاتجاه الفقهي الفرنسي، والذي ذهب إلى اعتبار تلك النظرية موضع الدراسة بأنها تقنية قضائية ابتدعها القاضي الإداري؛ ليمارس من خلالها رقابة التناسب على القرارات التي تصدر من الإدارة بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة، وليس مبدأ من مبادئ القانون العامة كما اتجه بعض من الفقهاء المصريين. وأنه لا يوجد اختلاف شاسع بين هذه التقنية وتقنية الخطأ الظاهر في التقدير، فالأخيرة كما أسلفنا القول أداة تحليل تسمح برقابة أكثر فعالية للتقديرات التي تباشرها الإدارة في المسائل الفنية الدقيقة. وكما أنّهما أدوات تقع على وصف الوقائع، فقد ابتكرهما القاضي لزيادة رقابته على القرارات الإدارية، وعدم السماح لها للتهرب من القضاء على النحو الذي يحول بين الإدارة والإفراط في سوء التقدير لمضمون ما تصدره من قرارات، فإنّ كلا النظريتين تعبّر عن مواجهة القضاء للتجاوزات المفرطة التي تقتربها الإدارة.

**الفرع الثاني: نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ومعياريها**

<sup>232</sup> د. جمال الدين، سامي، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر - الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٧٦.

<sup>233</sup> المرجع السابق، ص ٢٦٧.

بعد أن انتهينا من توضيح مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والمضار والآراء الفقهية التي تجسدت إزاء هذه النظرية، يتطلب منا الآن الخوض في نشأة النظرية موضوع الدراسة في هذا المبحث من ناحية، ومن ثم بيان معيارها من ناحية ثانية.

#### أولاً- نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار:

لم تولد نظرية الموازنة بين المنافع والمضار من فراغ؛ بل كان لها تداعيات مرتبطة بتوسع الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية؛ لتحقيق المنفعة العامة بطريقة تعسفية عبر الاعتداء على حقوق الأفراد الدستورية (حق الملكية)<sup>234</sup>، الأمر الذي حدا بالقاضي الإداري للتدخل ووضع حدٍ لها بعدما كان يتمتع عن رقابة السلطة التقديرية، بحكم أنّ مسألة تقدير المنفعة العامة ليست من صلاحية القاضي الإداري، كونه سلطة مستقلة مختصة بالفصل في المنازعات، ولا يمتدُّ اختصاصه إلى التدخل في تقدير قرارات الإدارة بشكل عام، والمسائل المتعلقة بالمنفعة العامة بشكل خاص<sup>235</sup>. وكما كان مجلس الدولة الفرنسي رافضاً بسط رقابته على القرارات التي تصدر بنزع الملكية للمنفعة العامة، تاركاً أمر تقدير المنفعة العامة إلى الإدارة، حيث كان يقتصر دور القاضي الإداري آنذاك على التأكد من أنّ المشاريع المراد إنجازها تهدف بحد ذاتها إلى تحقيق المنفعة العامة، رافضاً النظر في مضمون المشروع<sup>236</sup>. وعلى الرغم من أنّ مجلس الدولة الفرنسي كان رافضاً بسط رقابته على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، وترك الأمر في يد الإدارة من خلال مباشرتها لسلطتها التقديرية التامة، حيث اقتصر دور القاضي كما ذكرنا مسبقاً

<sup>234</sup> د. الموافي، أحمد، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة "نظرية موازنة" دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٢.

<sup>235</sup> د. حماد، خالد سيد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، مرجع سابق، ص ٨٨٤.

<sup>236</sup> د. الصرايرة، مصلح، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة،

مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد ١، دمشق، ٢٠٠٩، ص ١٨٢ وص ١٨٣.

على التأكد من وجود أهداف من وراء المشروع المراد إقامته ترمي لتحقيق المنفعة العامة، وكان لا يزال يرفض الخوض في مضمون المشروع وظروف ومعطيات القرار الصادر بنزع الملكية<sup>237</sup>، إلا أنه في قضية ville nouvelle - EST عام (١٩٧١م) اعترف وأقر صراحة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، وأقر مشروعية قرار إعلان منفعة عامة لمشروع إنشاء مدينة جديدة في شرق مدينة ليل، لا سيّما وأنّ فوائد ذلك المشروع أكثر من أضراره<sup>238</sup>.

وقد أسس قضاءه على أنّ تقدير المنفعة العامة يقوم على أساس إجراء موازنة أو ترجيح ما بين الفوائد والأضرار التي تنتج عن الأعمال التي تتولى الإدارة إنجازها، وكما جاء في حكمه أنّه لا يمكن أن يعلن عنها للمنفعة العامة بصورة مشروعة، إلا إذا كانت الأضرار على الملكية الفردية، والثمن المالي، والأضرار المحتملة الوقوع على النظام البيئي والاجتماعي مراعاة للمنفعة المراد تحقيقها؛ مفاده أنّ القاضي الإداري حسب هذا المبدأ يجري موازنة ما بين الأضرار المسفرة عن المشروع وفوائده، فمتى كانت إيجابية - معنى أن الفوائد تفوق الأضرار - يتمّ إقرار مشروعية القرار الإداري بنزع الملكية للمنفعة العامة<sup>239</sup>. إذ عبر عنها البعض بأنّها آلت إلى توسع لسلطة القاضي على القرارات التي تصدر في مجال نزع الملكية، بحيث لا يكتفي القاضي بالنظر إلى المنفعة العامة التي يحققها قرار نزع الملكية بنظره مجردة، وإنّما يجب عليه أن يتجاوز هذا الحدّ، وأن ينظر إلى مدى ما يحققه القرار الصادر بنزع الملكية من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة، وذلك عن طريق الموازنة بين المنافع والمضار على النحو الذي يسمح بتقييم كافة

---

<sup>237</sup> المرجع السابق، ص ١٨٣.

<sup>238</sup> مرجع السابق، ص ١٩٠.

<sup>239</sup> مرجع السابق، ص ١٩١. وقد أشار إلى حيثيات الحكم بالتفصيل د. فهمي، مصطفى أبو زيد، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات

الجامعية، ٢٠٠١، ص ٣٠٠ وما بعدها.



المصالح الموضوعية في الميزان، والتي يمسه القرار المطعون فيه والصادر بنزع الملكية، حيث أرسى القضاء الفرنسي مبدأ مفاده أن أي مشروع لا يمكن الاعتراف له قانوناً بتوافر شروط المنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة أو التكلفة المالية أو آثارها الاقتصادية ليست باهظة بالنظر إلى المنفعة التي سيحققها<sup>240</sup>.

فما الأسباب التي ساعدت مجلس الدولة على العدول عما هو مستقر عليه، وبسط رقابته على السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة من خلال نظرية الموازنة والمضار؟ وكيف تم ذلك؟ وما موقف القضاء المقارن في مصر وقطر إزاء هذه النظرية؟

سنتعرض الآن لنشأة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مصر وقطر على النحو الآتي:

#### أ. نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مصر:

تعد قضية (عزية خير الله) سبباً رئيساً للبدء الفعلي بالعمل بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مصر، حيث أدت هذه القضية إلى ظهور تطور كبير في القضاء الإداري المصري، يشبه إلى حدٍ كبير التطور الذي لحق بقضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث انتهى القضاء الإداري في نهاية المطاف إلى تبني نظرية الموازنة بين المنافع والمضار من ناحية، وتقييم فحوى القرار الإداري من حيث المزايا والمساوى من ناحية أخرى<sup>241</sup>.

---

<sup>240</sup> د. كامل، نبيلة عبد الحليم، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، دار النهضة العربية،

١٩٩٣، ص ١٠.

<sup>241</sup> د. خليفي، محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٠٣.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "المقرر قانوناً أنّ لجهة الإدارة سلطتها في اختيار الموقع، وتحديد العقارات التي يشملها التخصيص للنفع العام بما تراه محققاً للمصلحة العامة، وبما يجتمع لها من مقومات الخبرة والدراية، وينعقد لها من أسباب الاختصاص الصحيح. ومثل هذا الاختيار مما يدخل في نطاق سلطتها التقديرية، وينأى عن تعقيب القضاء الإداري، ما دام أنّها رائدة الصالح العام، وأنّه لا ينهض من الشواهد ما ينبئ عن أنّها انحرفت به عن غاياتها، فتتكتب وجه المصلحة العامة، أو اتخذته بباطل منبت الصلة بها"<sup>242</sup>.

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا نلاحظ أنّ المحكمة قد وازنت بين مصالحتين متعارضتين<sup>243</sup>؛ الأولى: مصلحة الطاعن في إبقاء الترخيص على ما هو عليه؛ لما يحقّقه ذلك من قلة في التكاليف، ووفرة في الجهد وانتظام العمل. الثانية: مصلحة الإدارة في إلغاء الترخيص، ونقل الطاعن إلى منطقة أخرى؛ للحصول على الأثرية اللازمة لإدارة المصنع.

حيث انتهت المحكمة بعد اجراء عملية الموازنة إلى ترجيح مصلحة الطاعن على مصلحة الإدارة، مستندة في قضائها إلى أنّ مصلحة الإدارة لا تبررها علة تستند إلى الصالح العام، الأمر الذي يدفعنا لبيان نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار الخوض في موقف القضاء الإداري بمصر قبل وبعد عزبة خير الله.

---

<sup>242</sup> انظر الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا، قضية رقم ١٣٣١ لسنة ٥ ق، المنظورة بجلسة ١٧/٤/١٩٥٥،

<https://www-eastlaws-com.qulib.idm.oclc.org> تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٣، تمام الساعة ٧:٠٠ مساءً.

<sup>243</sup> انظر الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، في القضية رقم ١١٧ لسنة ٧ ق، المنظورة بجلسة ٣/٣/١٩٥٤

<https://www-eastlaws-com.qulib.idm.oclc.org> تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٣، تمام الساعة ٧:٠٥ مساءً.

المرحلة الأولى: موقف القضاء الإداري المصري قبل قضية عزبة خير الله عام (١٩٩١م):

لا يختلف موقف القضاء المصري عن الفرنسي، وخاصة فيما يتعلق برقابة القضاء الإداري على القرارات الصادرة بنزع الملكية للمنفعة العامة، إذ إنَّ الأبعاد السياسية والاجتماعية في مصر تقترب من الأبعاد ذاتها التي دفعت القضاء الإداري لإيجاد نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في فرنسا<sup>244</sup>.

ولمَّا كان الفقه القانوني في مصر أمام هذه المرحلة السابقة على الحكم القضائي في

قضية "عزبة خير الله" انقسموا إلى قسمين:

**الموقف الأول:** اتجه هذا الجانب من الفقه للقول: إنَّ القضاء الإداري المصري ممثلًا

بمجلس الدولة لم يتبنَّ نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، واكتفى بمراقبة صحة الوقائع المادية، ومراقبة الغاية دون الخوض في تقدير مدى ملاءمة القرار<sup>245</sup>، الأمر الذي جعل القضاء الإداري مكبل اليدين؛ فيمتنع عن إجراء عملية يزن بموجبها المنفعة العامة التي يقتضيها سد الحاجة الواقعية، وتقتصر وظيفة القاضي الإداري على مجرد التحقق من الوجود الفعلي للواقعة، ولا يحق له أن يخطو أبعد من ذلك، وما على الإدارة إلا بيان أن تدخلها كان لسدِّ هذه الحاجة بإقامة المشروع التي يمثل المنفعة العامة، ولا يملك القضاء إلا التسليم بتوافر هذه المنفعة<sup>246</sup>.

**الموقف الثاني:** اتجه أصحاب هذا الاتجاه للقول: إنَّ مجلس الدولة المصري تبني نظرية

الموازنة بين المنافع والمضار في هذه المرحلة السابقة للحكم القضائي الصادر عام (١٩٩١م)،

---

<sup>244</sup> د. بطيخ، رمضان، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة

المصري منها، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

<sup>245</sup> المرجع السابق، ص ٣٦١.

<sup>246</sup> المرجع السابق، ص ٣٦١.

بل فاق نظيره الفرنسي، ومن مظاهر أخذه بهذه النظرية: أنّ القاضي الإداري وازن بين القيمة القانونية للحرية الفردية، وبين مقدار الضرر الذي يسببه الإجراء للفرد، وكما ألغى القضاء الإداري قرار الإدارة بإزالة السقف الذي أقامه أحد التجار الحاصل على رخصة شغل أرض فضاء بسوق الخضار والفاكهة؛ لأنّ الإدارة اختارت وقتًا غير ملائم، وبالتالي وازن القاضي بين المصلحة والمضرة<sup>247</sup>.

ونجد أنّ أصحاب الاتجاه المؤيد لهذه النظرية أدق وأكثر تفاهلاً، حيث اعتمدوا في تأييدهم لأحكام القضاء الإداري في ميدان أعمال الموازنة بين المنافع والمضار على أكثر من قرار للسلطة الإدارية، ولا سيّما المتعلقة بنزع الملكية.

#### المرحلة الثانية: موقف القضاء الإداري بعد قضية عزبة خير الله عام (١٩٩١م):

صدر حكم المحكمة الإدارية العليا عام (١٩٩١م) متبنياً ومقرّاً بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار، ونذكر وقائع القضية على النحو الآتي، حيث أصدر محافظ القاهرة قراراً بتسليم الأرض المملوكة للدولة، والتي كانت معروفة "بعزبة خير الله"، وتضمن القرار هدم عشرين ألف مسكن مبنى فوقها؛ أي: ما يقارب خمسين ألف نسمة، بغية إعادة بناء المنطقة، استناداً لتخطيط هندسي وعملي دقيق، تقدم مالك العزبة والمضرورين بالطعن على ذلك القرار، حيث استجابات المحكمة للطاعنين مستندة في قضائها إلى أنّ من شأن تنفيذ ذلك القرار تشريد آلاف السكان، ما يترتب عليه من خطورة، ويتناقض مع سياسة الدولة في التعمير من ناحية، والدور المناط بها في حماية كيان الأسرة؛ لأنّها النواة الأولى في المجتمع من ناحية أخرى، فقد انتهت المحكمة إلى إلغاء القرار المطعون فيه، بعد موازنتها بين المنفعة العامة للمشروع وبين المصلحة الاجتماعية

<sup>247</sup> د. الموافي، أحمد، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة "نظرية موازنة" دراسة مقارنة، ص ٣٤٧.

التي يستلزم على الدولة المحافظة عليها<sup>248</sup>. وتجدر بنا الإشارة إلى أن المحكمة استمرت في إرساء مبدأ المنافع والمضار عند مباشرتها للرقابة على السلطة التقديرية التي تمارسها الإدارة، وهي بصدد إصدارها لقرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في القضيتين الشهيرتين بقضية "سوق روض" وقضية "نقل سوق الأسماك"<sup>249</sup>.

وفي تقدير الباحثة الشخصي، نرى أن المعارضة التي حظتها نظرية الموازنة بين المنافع والمضار قد يرجع في بداية الأمر إلى خوف القضاة من تطبيقها؛ لاقتربها الجسيم من التقديرات الشخصية، وتبتعد كافة البعد عن المعايير الموضوعية، ومع ذلك يبقى تطبيق هذه النظرية يمثل تطوراً رقابياً على القرارات التي تصدرها الإدارة والمتضمنة للمنفعة العامة، ومن شأن ممارسة القضاء لتلك الرقابة أن يخلق جملة من الضوابط المقيدة للإدارة، بحيث يؤدي إلى حماية حقوق الأفراد، ويوجب الإدارة أن تكون قراراتها الصادرة في إطار نظرية الموازنة بين المنافع والمضار متضمنة لمنفعة عامة حقيقية، ملتزمة من تقدير عملي.

#### (ب). نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في قطر:

نظراً لأن قضاءنا القطري حديث النشأة؛ فإن المبادئ العامة للقانون التي أنشأها القضاء الإداري في مصر وفرنسا وأبان عنها فقه القانون العام، لم تظهر في أحكامه إلا في مرحلة متأخرة بعض الشيء، اتفاقاً مع نشأة القضاء القطري.

---

<sup>248</sup> العربي، زرق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا "النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية" مجلة مجلس

الدولة، العدد ٨، ٢٠٠٦، ص ١٤٠ و١٤١.

<sup>249</sup> المرجع السابق، ص ١٤١.

ومع ذلك لم يتردد المشرع في تأكيده لحق الملكية؛ فقد جاء الدستور الدائم لدولة قطر في المادة (٢٧) ونصَّ على أنَّ "الملكية الخاصة مصونة، فلا يحرم أحد من ملكه إلا بسبب المنفعة العامة، وفي الأحوال التي يبينها القانون، وبالكيفية التي ينصُّ عليها، وبشروط تعويضه عنها تعويضاً عادلاً".

وعلى الرغم من تقديس الدستور القطري للملكية الخاصة، وافرد المشرع لها قانوناً بذاته لتنظيم كافة المسائل المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة بموجب القانون رقم (١٣) لسنة (١٩٨٨م) حيث نصت المادة الثانية منه على أنه "لا يجوز نزع ملكية العقارات أو الاستيلاء عليها مؤقتاً إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل يقرر وفقاً لأحكام هذا القانون، ويؤدي إلى مستحقه دفعة واحدة"، وكما جاء في المادة الثالثة منه والمعدلة بموجب القانون رقم (٢٣) لسنة (٢٠٠٥م)، والقانون رقم (٩) لسنة (٢٠٠٦م)، ووضعت جملة من الأعمال التي تعدُّ من الأعمال المحققة للمنفعة العامة "في تطبيق هذا القانون، إذ يعتبر من أعمال المنفعة العامة ما يأتي: ١- إنشاء الطرق الرئيسية والفرعية والبيادين والدورات العامة وتوسيعها أو تعديلها. ٢- إنشاء خطوط ومرافق النقل والمواصلات العامة البرية والبحرية والجوية، بما في ذلك إنشاء الكباري والمجازات السطحية والممرات السفلية والأنفاق وتوسيعها أو تعديلها. ٣- إنشاء الحدائق والأسواق العامة والمساجد، ومباني الخدمات الاجتماعية والتعليمية والصحية والاقتصادية العامة، ومشروعات إقامة المساكن الشعبية ومساكن كبار الموظفين وما يماثلها، ومشروعات الحفاظ على التراث الحضاري والتاريخي والإنساني للبلاد. ٤- إقامة المنشآت الكهربائية المعدة للإنارة العامة، وشبكات المواصلات التلفزيونية والتلغرافية العامة السلكية واللاسلكية والتلكس، وشبكات الإرسال الإذاعي والتلفزيوني العامة، والمنشآت المائية العامة بما في ذلك قنوات ومجاري المياه الجوفية والظاهرة، وخزانات المياه المعدة للتوزيع العام، ومشروعات المجاري والصرف. ٥- إقامة منشآت

الدفاع والأمن الداخلي والخارجي. ويجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير البلدية والتخطيط العمراني إضافة أعمال أخرى تكون ذات منفعة عامة."

على الرغم من ذلك كَلِّه إلا أنَّ القضاء - حسبما تم الاطلاع عليه من أحكام - في الفترة السابقة والممتدة من تنظيم القضاء القطري الصادر سنة (١٩٧١م) بموجب القانون رقم (١٣) لتنظيم المحاكم العدلية إلى إنشاء الدائرة الإدارية بموجب القانون رقم (٧) الصادر سنة (٢٠٠٧م) لم يشر لا من قريب أو بعيد عن اعتناقه لمبدأ نظرية الموازنة بين المنافع والمضار.

ومن ناحية أخرى، جاء القانون رقم (٧) لسنة (٢٠٠٧م) بشأن الفصل في المنازعات الإدارية، وأخرج من ضمن اختصاصه القرارات الصادرة بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة؛ إذ اعتبر المشرع القطري أنَّ مثل هذه القرارات غير قابلة للطعن عليها، ومحصنة دستورياً، فإذا شاء من نزع ملكيته أن يطعن على الحكم فليس له مجال سوى أن يتظلم على القرار الصادر بتعويضه عن ملكيته التي تمَّ انتزاعها من قبل الإدارة، دون أن ينتبه المشرع لأن تكون الإدارة قد تسفّت في استعمالها لسلطتها بشأن نزع الملكية الخاصة، ودون أن يأخذ في الحسبان بأنَّ الإدارة قد تلحق أضراراً أكثر جسامة من المنفعة المحققة جراء نزع الملكية الخاصة. الأمر الذي يترتب معه القول: إنَّ القضاء القطري بلا شك لم يتبنَّ نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة على خلاف نظيره الفرنسي والمصري كما سنبين لاحقاً في نهاية هذا الفصل، بل اقتصر على تنظيم الكيفية والطريقة والإجراءات اللازم اتباعها من جانب الإدارة لنزع الملكية للمنفعة العامة، فضلاً عن تنظيم الإجراءات الواجب اتباعها عن التعويض العادل لمن نزع ملكيته والسبل المتاحة له للطعن على القرارات المتعلقة بتعويضه.

ثانياً - معيار الموازنة بين المنافع والمضار:

يقصد بمعيار الموازنة بين المنافع والمضار بالميزان الذي يلجأ إليه القاضي الإداري؛  
ليتمكن من إجراء عملياته الترجيحية من تقدير منافع ومضار من جراء تصرف الإدارة، ونضرب  
في ذلك مثلاً ينصب في مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، فيستطيع القاضي من خلال  
تلك المعطيات والعوامل إجراء موازنة بين الأضرار التي قد تنجم عن ذلك القرار والمنافع المسفرة  
عنه؛ ليتمكن في النهاية للوصول إلى خاتمة يقرر بموجبه أي الكفتين أرجح. حيث يدخل في  
معيار الموازنة جملة من المعايير التي من شأنها أن تؤثر على عملية الموازنة بين المنافع  
والمضار، نتناول كل واحد من تلك المعايير تباعاً على النحو الآتي:

#### أولاً- المعيار الاقتصادي:

إذ من المفترض أن تتعلق المنفعة الاقتصادية بتحقيق تنمية في مختلف القطاعات،  
وبالتالي تكون مختلفة عن المنفعة المالية التي تعبر عن غاية الإدارة في تحقيق هدف مالي  
بَحْتٍ. حيث تهدف المنفعة العامة إلى تحقيق تنمية اقتصادية عبر توفير الرفاهية لمواطنيها،  
وتحسين ظروفهم المعيشية؛ لذلك تم الأخذ بعين الاعتبار بالمنفعة الاقتصادية، والاعتداد بها  
بصفة المنفعة العامة<sup>250</sup>.

#### ثانياً- المعيار المالي:

يجب على القاضي أن يأخذ في الحسبان التكاليف المالية التي ستتحملها الإدارة أو  
الجهة المنفذة للمشروع، وذلك عند إجرائه لعملية الموازنة، والبحث فيما إذا كانت الإدارة بالفعل  
قادرة على تحمل تلك التكاليف من عدمه. وفي سبيل التوضيح نضرب المثال الآتي: قد يكون  
هناك مشروع ما صالحٌ للتنفيذ على مستوى إقليم كبير، وبالتالي تستطيع الجهة المعدة لهذا

<sup>250</sup> د. حماد، خالد سيد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، مرجع سابق، ٨٩٩.



المشروع أن تتحمل التكاليف المالية دون أن يلحقها أي إرهاب مالي؛ وفي ذات الوقت قد يكون المشروع ذاته غير صالح للتنفيذ في قرية صغيرة مواردها محدودة، إذ إنَّ مثل هذا المشروع قد يلحقها بأعباء مالية تفوق قدراتها<sup>251</sup>.

### ثالثاً - معيار حق الملكية الخاصة:

من خلال هذا المعيار يصدر القاضي الإداري حكمه عبر مقارنة الأضرار التي من شأنها أن تلحق بالملكية الخاصة من جراء نزاعها، وبين الفوائد التي قد تترتب على المشروع المراد إقامته فيبحث في حجم وطبيعة المنفعة العمومية وضرورتها ومقارنتها بالأضرار<sup>252</sup>.

### رابعاً - المعيار الاجتماعي:

يقوم هذا المعيار على أساس مراعاة النتائج التي تسفر عن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة من الجانب الاجتماعي والبيئي؛ فالقاضي من خلال هذا المعيار يؤسس قضاءه بعد إجراء موازنة بين المنافع والمضار الناجمة عن الاستمرار بقرار نزع الملكية والاعتداد بمشروعيتها، وبالتالي من المستحيل إيجاد أحكام تسلك مسلكاً واحداً، بل تتفاوت وفقاً للظروف والملابسات والوقت والإمكانات المادية والتكاليف الاجتماعية<sup>253</sup>.

## المطلب الثاني: تطبيقات قضائية لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار

---

<sup>251</sup> د. محمد، خليفي، "الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة - دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

<sup>252</sup> د. الموافي، أحمد، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة "نظرية موازنة" دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

<sup>253</sup> المرجع السابق، ص ٢٧٠. أيضاً مشار إليه في. د. محمد، خليفي، "الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة - دراسة مقارنة"،

مرجع سابق، ص ٣٠٧.

أشرنا مسبقًا إلى أنَّ نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ولدت في ظل نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، حيث سنبين خلال هذا المطلب بعض التطبيقات القضائية لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في الدولة المقارنة، وعلى النحو الآتي:

**أولاً- موقف القضاء المصري:**

القضاء المصري لم يطبق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في السابق كما هو الحال في نظرية الخطأ الظاهر، استنادًا إلى أنَّه لا يتدخل في تقدير الإدارة عند نزع الملكية للمنفعة العامة؛ فلم يكن ذلك المجال ضمن اختصاص رقابة القضاء؛ إذ كان القاضي الإداري -كما سبق وأن أشرنا- يتوقف عند وجود المنفعة العامة كفكرة دون البحث في التفاصيل.

وفي الحكم القضائي الصادر عام (١٩٩١م) بموجب قضية "عزبة خير الله" أصبح القضاء المصري يتبنى نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، على الرغم من وجود اختلاف بين الفقهاء المصريين حيال فترة تطبيق هذه النظرية، فيوجد من يشير منهم إلى تبني القضاء المصري لتلك النظرية ضمناً في الحقبة الزمنية السابقة لذلك الحكم القضائي، والبعض الآخر يؤكد على تبني القضاء المصري تلك النظرية موضع الدراسة بعد الحكم القضائي.

في عام (١٩٨٧م) أصدرت المحكمة الإدارية العليا في مصر قضاءها بمشروعية القرار القاضي بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وإنشاء مقر لإقامة "قوات أمنية المنيا" بعد تعيين لجنة من الخبراء لمعاينة الموقع الذي صدر من الإدارة قرارًا به، مستندة إلى أنَّ الإدارة وازنت بين الاعتبارات المختلفة عند اختيارها للموقع موضوع النزاع، فوجدت بأنَّه أكثر تحقيقًا للنفع العام،

والمعلق تأييده من قبل لجنة خبراء وزارة العدل، استنادًا لأحداث أكتوبر التي وقعت عام (١٩٨١م)<sup>254</sup>.

وفي حكم قضائي آخر صدر سنة (٢٠١٢م) ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى "رقابة المشروعية- مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار- لا محلّ لرقابة القضاء الإداري على الملائمات التقديرية التي تباشرها السلطة الإدارية المختصة عند إصدارها قراراتها، ما دام أنّ ذلك كان في إطار الشرعية، وسيادة القانون، وتحقيق المصلحة العامة -هذا الأمر لا ينفصل عن أنّ السلطة القضائية، ومنها محاكم مجلس الدولة، معهود إليها إقامة العدالة، وحماية الشرعية، والمشروعية، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات العامة والخاصة، في إطار ما أورده نصوص الدستور والقانون من أصول ومبادئ حاكمة لنظام الدولة والمجتمع، وغايات المصلحة العامة، وترتيب أولويات تلك الغايات على وفق مقتضيات السلام الاجتماعي والوحدة الوطنية- فكثرة عدد قرارات وحالات الإزالة التي تنبئ عن هدم مجتمع سكني نشأ تحت بصر جهة الإدارة مصدرة القرار، وهو أمر يجعل استهداف وجه المصلحة العامة بحماية أملاك الدولة في وضع أدنى بالرعاية من المصالح العامة الأعلى المتمثلة في المحافظة على السلام الاجتماعي والأمن القومي".<sup>255</sup>

---

<sup>254</sup> د. الموفي، أحمد، بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ٤٨ و٤٩.

<sup>255</sup> انظر الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٣٧١١٤ لسنة ٥٥ قضائية بتاريخ ٢٠١٢/٧/٧، إصدارات المكتب الفني، رقم ٥٧ الجزء الثاني، ص ١٠٣٨.

## ثانيًا - موقف القضاء القطري:

انتهينا مسبقًا للقول: إنَّ القضاء القطري لم يتبنَّ صراحةً نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية على خلاف نظيريه المصري والفرنسي، تأسيسًا على أنَّ القرارات التي تصدرها الإدارة بشأن نزع الملكية تعدُّ محصنة بموجب القانون، ولا يجوز الطعن عليها أمام القضاء.

ووفقًا للطعن رقم (٣٤) لسنة (٢٠١١م) انتهت محكمة التمييز - الدائرة الإدارية - إلى خروج المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة من دائرة اختصاصها، وذلك بموجب نص المادة الثالثة من القانون رقم (٧) لسنة (٢٠٠٧م) بشأن الفصل في المنازعات الإدارية، وفتح المجال لبسط رقابته على التعويض المستحق لمن سلبت منه ملكيته للمنفعة العامة، بحيث انتهى أيضًا في الطعن رقم (١٠٤) لسنة (٢٠٠٨م) إلى أنَّ مفاد نصوص المواد (5)، (6)، (9)، (12)، (13)، (14)، (15)، (16) من القانون رقم (13) لسنة (1988م) بشأن نزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتًا للمنفعة العامة إنَّ المشروع ولئن ناط بإدارة نزع الملكية القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار، وتعيين ملاكه وتقدير التعويض المستحق لهم، إلاَّ أنَّه كفل للملاك وأصحاب الحقوق العينية الأخرى التظلم لدى تلك الإدارة، مما تقدره لجنة التثمين الملحقة بها من تعويضات، وما يرد بكشوف الحصر وخرائط التقدير التي تعدها الإدارة المذكورة بشأن حق الملكية والحقوق العينية الأخرى أو الأنصبة، وأوجب المشرّع على إدارة نزع الملكية إحالة التظلمات التي تتضمن منازعة في قيمة التعويضات إلى لجنة تسمى لجنة التظلمات، يرأسها القاضي، وتصدر قرارات نهائية غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، أمَّا التظلمات التي تتضمن منازعة في الملكية، أو أي حق عيني آخر، أو الأنصبة؛ فإنَّها تحال إلى لجنة التسجيل العقاري المنشأة وفقًا لأحكام القانون رقم (14) لسنة (1964م) بنظام التسجيل

العقاري للفصل فيها بقرار، ليس في القانون ما يحول بين ذوي الشأن وبين الطعن عليه أمام القضاء، ومؤدى ما تقدم أنّ أيّ منازعة فيما تتضمنه كشوف الحصر وخرائط التقدير تتعلق بحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو الأنصبة، يجب عرضها على لجنة التسجيل العقاري عن طريق التظلم لدى إدارة نزع الملكية مما تضمنته الكشوف، فإذا ما لجأ صاحب الشأن في خصوصها إلى القضاء مباشرة، فإن دعواه لا تكون مقبولة<sup>256</sup>.

مفاد ما سبق بيانه أنّ القانون رسم طريق معين للتظلم على القرار الصادر من الإدارة بالتعويض، فإذا لم يقبله من نزعت ملكيته كان له أن يتقدم بتظلم لدى الجهة المحددة بموجب القانون، ووفقاً للمواعيد المحددة قانوناً، فإذا لجأ إلى القضاء مباشرة كانت دعواه مرفوضة. وفي حكم آخر اتجهت محكمة التمييز القطرية إلى أن "صدر قرار بنزع ملكية العقار للمنفعة العامة، اعتباره في حكم الهلاك الكلي له أثره، استحالة طلب المطعون ضده الأول التنفيذ العيني بتثبيت ملكيته لعقار النزاع، وتعديل تسجيله لدى إدارة التسجيل العقاري، له أن يطالب بحقه الشخصي في نصف قيمة التعويض المنصرف عن نزع الملكية"<sup>257</sup>.

ومن جانب آخر، نجد أنّ القضاء العادي والذي من المفترض أن يدخل ضمن اختصاصه كافة المسائل العامة التي لم يأت بها نص خاص ويخرجه من ضمن ولايته قد اتجه للقول بأنّ الدولة إذا قامت بنزع ملكية أحدهم، ولم تتبع الإجراءات المنصوص عليها بموجب

---

<sup>256</sup> انظر الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، في الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٠٠٨، المنظور بجلسة ٢٥/١١/٢٠٠٨ - تمييز

إداري. <http://eservices.sjc.gov.qa> تمت الزيارة بتاريخ ٢٥/٩/٢٠٢١ بتمام الساعة ٩:٧ صباحاً.

<sup>257</sup> انظر الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، في الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٠١٠، المنظور بجلسة ١١/٥/٢٠١٠ - تمييز

مدني. <http://eservices.sjc.gov.qa> / تمت الزيارة بتاريخ ٢٥/٩/٢٠٢١ بتمام الساعة ٩:٧ صباحاً.

القانون المنظم لنزع الملكية، فإنها تعتبر غاصبة، ويحق لمن نزعت ملكيته المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، إلا أن السؤال الذي يدور في فلك هذه الفرضية هل تعود الملكية لصاحبها أم تصبح للدولة وتلتزم الأخيرة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت الغير ونتيجة عدم اتباعها للإجراءات فقط؟

إجابةً لما أثارناه من سؤال، فقد اتجهت محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم (٧٥)، و(٧٦) لسنة (٢٠١٥) إلى أن "إذا ما استولت الحكومة على عقار مملوك لأحد الأفراد جبراً عن صاحبه دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة المنصوص عليها في القانون؛ فإن ذلك يعتبر بمثابة غصب، وإن صاحبه يظل محتفظاً بحق ملكيته رغم هذا الاستيلاء، ويكون له الحق في استرداد هذه الملكية، وذلك ما لم يصبح رد هذا العقار مستحيلاً، فعندئذ يستعاض عنه بالتعويض النقدي طبقاً لقواعد المسؤولية العامة"<sup>258</sup>.

خلاصة القول: كان من المفترض استغلال القضاء الإداري في ظل هذا الغياب التشريعي بهذا الصدد، وإرساء مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار وفقاً لمفهومها القانوني الذي عرفه واستقر عليه الفقه والقضاء المقارن، بموجب سلطته الانشائية للقواعد القانونية التي تعد من أهم خصائصه، فلا يمكننا الجزم أن قضاءنا قد استقر على تطبيق مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار في أحكامه.

---

<sup>258</sup> انظر الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، في الطعن رقم ٧٥٧٦ لسنة ٢٠١٥ - تمييز مدني، المنظور بجلاسة

٢٠١٥/٤/٢٨ <http://eservices.sjc.gov.qa> تمت بتاريخ ٢٥/٩/٢٠٢١ بتمام الساعة ٩:٨ صباحاً.

## الخاتمة

ختامًا، وبعد أن انتهينا بحمد من الله وفضل منه من هذه الدراسة التي أتمنى أن تكون عونًا في إجراء تغيير جذري في قضائنا الإداري، وفي مجال القانون الإداري من ناحية أولى. وأن تسهل هذه الدراسة الطريق على كل طالب علم يطمح لدراسة القضاء الإداري، ورقابته على القرارات الإدارية من ناحية ثانية. وقد توصلت خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات التي سنبينها تباعا.

### أولاً - النتائج:

1 - خلصنا في هذه الدراسة إلى أن الإدارة تتمتع بامتيازات تمكنها من وضع قبضتها على حقوق والأفراد وحررياتهم على الذي قد يعود بالضرر عليهم في سبيل تحقيقها "المصلحة العامة"، الأمر الذي دفع القضاء في سبيل التحقق من مدى صحة تلك القرارات الصادرة عن الإدارة ببسط رقابته عليها، حفاظاً وصوناً لحقوق الأفراد وحررياتهم، وإلزام الإدارة للخضوع إلى القانون في سبيل إعلاء مبدأ المشروعية، فنلاحظ اتساع رقابة القاضي الإداري بشكل تدريجي لتشتمل بعد ذلك الرقابة على أهمية الوقائع وخطورتها، إلى أن أصبحنا أمام الرقابة على التناسب. ونستقي مما سبق أن القضاء الإداري نتيجة لما يتمتع به من كونه قضاءً إنشائيًا ابتدع عدة طرق يضيق من خلالها السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، وتعدُّ الرقابة على التناسب من ضمنهم.

2 - على الرغم من تعدد التعريفات الفقهية والقضائية لمبدأ التناسب في القرارات الإدارية، إلا أن جُلّها يرتكز ولا يخرج عن أنه التناسب بين الإجراء المتخذ مع سبب القرار الإداري، وهو تناسب أحد جوانب القرار الإداري، وليس جميعها؛ إذ ربطوا بين عنصرين، وهما: المحل

والسبب، وانفقوا على ضرورة وجود توازن بين عنصرى السبب والمحل فى القرار الإدارى، استناداً إلى المبدأ الذى يقتضى منح الإدارة كأصل سلطة وزن مناسبات العمل، وتقدير أهمية النتائج المترتبة على الوقائع الثابتة.

3 - نلاحظ أنه قد أصبحت الرقابة على التناسب ضرورة حتمية، فقد أضحى على القضاء الإدارى أن يتصدى لأعمال الإدارة المخالفة لمبدأ المشروعية، ومن المسلم به أن حماية حقوق الأفراد وحرىاتهم لن تأتي إلا من خلال توسيع رقابة القضاء.

4 - نلاحظ أن الأساس القانونى لرقابة التناسب يرتبط ارتباطاً وطيداً بوجود قرار إدارى مخالف للقانون، حيث تصدى الفقه سواء أكان مؤيداً أو معارضاً لمسألة البحث عن الأساس القانونى لتلك الرقابة، وكان حصيلة تلك الاجتهادات حصر الأساس القانونى فى ثلاثة أسس؛ وهى: 1- التدرج فى الجزاءات التأديبية. 2- المبادئ العامة للقانون. 3- اعتبار مبدأ التناسب تطبيقاً لمبدأ المشروعية.

5 - قد يرجع الاختلاط بين السلطة التقديرية والتناسب إلى أن العلاقة التى تجمعهما تتمثل بأن الأولى تدور فى فلك الثانية كأحد مجالاتها، مفاده أن التناسب يعد جزءاً لا يتجزأ من السلطة التقديرية التى تتمتع بها الإدارة، وإن كانت الأخيرة لا تخضع لرقابة القضاء إلا أن مبدأ التناسب الذى يعد جزءاً من السلطة التقديرية يخضع لرقابة القضاء، فلا يستغرقها؛ لأنه أحد التصرفات التى قد تلازمه تصرفات أخرى عديدة، وبمعنى آخر؛ التناسب يعدُّ قيماً على السلطة التقديرية للإدارة.

6 - يعد مصطلح "الملاءمة" من أكثر المصطلحات القانونية التى تتشابه مع مصطلح "التناسب"، فرقابة الملاءمة هى رقابة القاضى لأهمية الوقائع المكونة لعنصر السبب، ومدى



تناسبها مع مضمون القرار الصادر؛ بمعنى أنّ القاضي الإداري يراقب مدى خطورة القرار، وإذا ما كانت الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار.

7 - استقينا أنّه قد اتسعت رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة لتشمل كل القرارات التي تصدرها الأخيرة في ظل السلطة التقديرية، بعد أن كانت رقابة الملاءمة مقتصرة على القرارات التأديبية وقرارات الضبط الإداري، فلم يعد مجال رقابة الملاءمة منحصرًا في دعوى الإلغاء فقط، بل امتد مجالها ليشمل دعوى التعويض، حيث أصبحت الإدارة مسؤولة عما يصدر عنها من أعمال مادية وقانونية عند ممارستها لسلطتها التقديرية، فضلًا عن ثبوت مسؤوليتها عما قد يترتب على الغير من أضرار جراء ممارستها لسلطتها التقديرية.

8 - تختلف فكرة الملاءمة من شخص إلى آخر، مما يجعلها ذات طابع نسبي، فقد يكون القرار الإداري ملائمًا من جهة من اتخذه خلال وقت معين، أو بكيفية معينة إلا أنّ البعض الآخر قد يراه غير ملائم، على نقيض التناسب الذي يشترط وجود مفارقة صارخة لحقت القرار الإداري بين السبب والمحل؛ إذ يمكن للشخص العادي أن يكشف عدم التوازن ذلك، مما يجعل من المنطقي القول: إنّ عدم التناسب قد يكون إشارة إلى عدم ملائمة القرار بعد البحث في ظروف إصداره والوقت الذي أصدر به.

9 - وجدنا في هذه الدراسة أنّ رقابة التناسب تعد ضرورية، ولا يمكن لأحد إنكارها، ولا بُدّ من اللجوء إلى فكرة أوسع لتفسير رقابة التناسب على القرارات الإدارية؛ إذ إنّ مسألة مخالفة القانون من الممكن وصفها بأنّها مسألة فضفاضة، ومن خصائصها عدم الوضوح والتحديد، فضلًا عن أنّ تقدير مدى ارتباط عيب عدم التناسب بركن المحل يتطلب استجماع العديد من الملكات القانونية التي قد تختلف بلا شكّ من شخص إلى آخر.

10 - التسليم بأن عيب عدم التناسب مرتبط بعيب الانحراف بالسلطة قد يتعارض مع مفهوم

مبدأ التناسب بأنه ينصب على ركني المحل والسبب، وهو الأمر الذي يحصرنا بين هذين الركنين والعيوب التي قد تلحقهما؛ إذ إنَّ عيب الانحراف بالسلطة يعد من العيوب التي تلحق ركن الغاية في القرار، وعليه تجد الباحثة أنَّه من الأنسب ربط فكرة التناسب مع كل من العيوب الآتية: ١- الخطأ في تطبيق القانون نظراً لتوسع هذا العيب، وعدم انحصاره بمخالفة معينة؛ إذ يقصد مخالفة القانون وفقاً لمعناه الواسع. ٢- عيب عدم الوجود المادي للسبب والتكليف القانوني، سيماً وأنَّه من خلال بسط الرقابة على ركن السبب التيقن من عدم مبالغة الإدارة في التقدير، واتفاق النتيجة التي آل إليها القرار الإداري، مع خطورة وأهمية الوقائع، وصحة التكليف القانوني الذي اسبغته الإدارة على الواقعة فحوى القرار الإداري.

11 - يوجد ضرورة جوهرية في تحرك القضاء الإداري القطري، والبدء في تبني نظرية

التناسب أكثر وأكثر، وبشكل صريح وواضح في أحكامه، وأن يفرض رقابة أكثر صرامة على السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإداري لوضع حد لها من التدخلات التي قد تصل إلى الاعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم، وبالتالي ضرورة إرساء معايير واضحة وشروط لهذا المبدأ، وتضمينه في مبادئ القانون الإداري.

12 - يمارس القضاء الإداري رقابته على التناسب في القرار الإداري من خلال جملة من

التقنيات، اقتصرنا في هذه الدراسة التركيز على أبرزها؛ تتمثل التقنية الأولى: بالخطأ الظاهر في التقدير. والتقنية الثانية: بالموازنة بين المنافع والمضار. وتعد هاتان التقنيتان مستحدثتين في القضاء الإداري.

13 - انتهينا في هذه الدراسة إلى نتيجة مفادها أنَّ الفقه عرَّج في تعريفه لنظرية الخطأ الظاهر

في التقدير إلى وضع شروط أساسية، لا بُدَّ من تحققها ليكون قرار الإدارة مشوباً بعيب الخطأ

الظاهر في التقدير، مما يستوجب إلغاءه، ويتمثل هذان الشرطان بالآتي: ١- وجود خطأ صارخ في تصرف الإدارة، بحيث يتسنى لعين غير القانوني أن تراه وتستتبطه دون الحاجة إلى قانوني لتأكيد، وهو ما يعرف بالإفراط بالشدة. ٢- أن يتصف هذا الخطأ الظاهر بأنه جسيم، أو بالغلو... إلخ.

14 - الدائرة الإدارية في محكمة التمييز القطرية لم تعرف نظرية الخطأ الظاهر، وبالتالي لم تستعمل مصطلح "الخطأ الظاهر في التقدير" صراحة، واتجهت إلى استخدام مصطلحات مغايرة، مثل: "الغلو"، و"عدم الملاءمة الظاهرة". وذلك على خلاف القضاء المصري الذي استخدمه أحياناً، وفي أحيان أخرى استخدم مصطلح "المعقولة".

15 - وجدنا أنّ نظرية الخطأ الظاهر في التقدير تجد مجالها في القرارات التأديبية وقرارات الضبط الإداري، فقد اتجه القضاء القطري إلى أنّ التدرج في العقوبات وضعه المشرع لغاية معينة، فلا بُدَّ أن يكون هنالك تناسب بين الخطأ المنسوب للموظف والجزاء الموقع عليه، وألا يكون هنالك نوع من الغلو أو الإساءة في استخدام السلطة من قبل الإدارة وهي بصدد اختيارها للجزاء المناسب.

16 - استطاع القضاء الإداري أن يطور رقابته إلى أن انتهى به المطاف برقابة الموازنة بين المنافع والمضار؛ إذ رمى القضاء الإداري بموجب إنشائه لهذه النظرية إلى حماية حقوق الأفراد أمام ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية، لا سيّما إذا كان فحوى قرار الإدارة تقييد تلك الحريات المكفولة، أو نزع الملكيات لأجل تحقيق المصلحة العامة، إذ من شأن ذلك أن يولد صراعاً دائماً بين الفرد والإدارة؛ فكل منهما يريد أن يحقق منفعة.

17 - يعد القضاء القطري حديث النشأة مما يجعل المبادئ التي أنشأها القضاء الإداري في مصر وفرنسا، وأبان عنها فقه القانون العام، لم تظهر في أحكامه إلا في مرحلة متأخرة

بعض الشيء، اتفاقاً مع نشأته. وعلى الرغم من عدم تردد الدستور القطري من حماية الملكية الخاصة بالأفراد، إلا أنَّ القانون أتاح المجال لانتزاع الملكية الخاصة للمنفعة العامة دون أن يمنح للأفراد الحق باللجوء إلى القضاء، بغية فحص مدى سلامة قرار الإدارة من عدمه إلا فيما يتعلق بالتعويض.

## ثانياً - التوصيات:

خلال هذه الدراسة توصلت الباحثة إلى جملة من التوصيات، وندعو لأن يتم الاستجابة إليها، وتطبيقها في الواقع العملي؛ لما في ذلك من فائدة تعود على الدولة عمومًا، والأفراد خصوصًا، وهي:

### التوصيات الموجهة إلى السلطة التشريعية:

1 - نناشد مجلس الشورى الحالي المنتخب أن يستهل أعماله بإجراء التعديلات اللازمة والضرورية على القانون رقم (٧) لسنة (٢٠٠٧) بشأن الفصل في المنازعات الإدارية، بحيث يصبح للقضاء الإداري سلطة للنظر في القرارات التي تصدر عن الإدارة بنزع الملكية للمنفعة العامة؛ الإدارة قد تلحق من جراء تلك القرارات أضرارًا أكثر جسامة من المنافع المراد تحقيقها، فضلًا عن تكريس نص المادة (٢٧) المتعلقة بحرمة الملكية الخاصة، والمادة (١٣٥) من الدستور القطري التي تحمي وتصون الحق في التقاضي.

2 - ضرورة التدخل التشريعي بإنشاء محاكم إدارية متخصصة للنظر في المنازعات والمسائل الإدارية، ولإنشاء محكمة إدارية عليا؛ بحيث من شأن ذلك التدخل التشريعي المساهمة في إعلاء وتوحيد كلمة القضاء الإداري، خصوصًا في المنازعات التي تتطلب اجتهادات لإنشاء قواعد قانونية جديدة، حيث إنَّ الوضع الراهن يتمثل بوجود دوائر إدارية (ابتدائية

- استثنائية) في المحاكم المدنية من شأنها أن تفقد وتجرد القضاء الإداري ما عرفه من خصائص تميزه عن غيره.

3 - ننادي بضرورة توسيع اختصاصات القضاء الإداري بحيث تشمل كافة القرارات الصادرة عن الإدارة، وخصوصًا التي تمس حريات الأفراد، وإلزام الإدارة بتسبيب قراراتها، بحيث يتمكن القضاء الإداري من بسط رقابته عليها، إذ يمثل التسبيب في هذا الصدد كإجراءٍ شكليٍّ ضماناً مهمةً للأفراد؛ لأنها تسمح لهم وللقضاء بمراقبة مشروعية القرار، وعليه تأمل الباحثة أن يحذو المشرّع القطري المتمثل بأول مجلس شورى منتخب في دولة قطر حذو المشرّع الفرنسي، ويقيد الإدارة بضرورة تسبيب قراراتها، نظرًا لما في ذلك ضماناً جوهرياً للأفراد وحرياتهم.

#### التوصيات الموجهة إلى السلطة القضائية:

1 - بادئ ذي بدئ لا بُدَّ على القضاء القطري أن يأخذ بتجارب الدول التي كانت سباقة في تبنيها لمبدأ التناسب كالقضاء المصري والفرنسي، ويفعل التقنيات الحديثة في هذا المجال كنظرية الخطأ الظاهر في التقدير، ونظرية الموازنة بين المنافع والمضار بشكلٍ أوسع، وعدم قصرها على القرارات التأديبية لتشمل كافة القرارات التي تصدر عن الإدارة ليلوي يدها ويضع حدًا لسلطتها التقديرية.

2 - نناشد القضاء القطري أن يقوم من خلال سلطته الإنشائية باعتماد معايير وضوابط تساهم في إرساء مبدأ عدم التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة المرتكبة؛ لضمان عدم ترك المجال للتقديرات الشخصية.

#### التوصيات الموجهة إلى الإدارة:

1 - توصي الباحثة مختلف الإدارات العامة في الدولة بمراعاة الضوابط والمعايير التي استقر عليها القضاء، وجعل مبدأ التناسب كعنصر جوهري في قراراتها حتى تكون قراراتها غير مشوبة بالبطلان؛ بحيث يكون أي نشاط أو قرار يصدر عن الإدارة لا بُدَّ أن يكون متناسبًا؛ فإنَّ كلَّ قرار يتجاوز الضروري من تحقيق الهدف منه لا ينبغي أن يكون جديرًا بالحماية.

2 - لا بُدَّ على الإدارات العامة في الدولة إقامة دورات وندوات ولقاءات عملية، والاستفادة من المحاضرات والندوات التي تلقىها مختلف كليات القانون في الدولة، وتشجيع الموظفين على ذلك بصورة دورية، فضلًا عن التركيز على أن تستهدف تلك الندوات والمحاضرات والدورات المسؤولين بالإدارات.

3 - توصي الباحثة السلطات التأديبية في الدولة أن تستخدم ما تتمتع به من سلطة تقديرية بمعقولية.

4 - نناشد السلطات الإدارية في الدولة عند إصدارها لقراراتها كقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة- المحصنة من رقابة القضاء بموجب قانون (٧) لسنة (٢٠٠٧م) - الأخذ بعين الاعتبار الآثار الجانبية الناتجة عن تنفيذ تلك القرارات، والتي من شأنها أن تطل الغير، وذلك من خلال إجراء عملية موازنة بين المصالح العامة المراد تحقيقها والمصالح الخاصة المتضررة من جراء اتخاذ ذلك القرار.

## المراجع

### الكتب:

أ.أبو دان، مايا، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان)، المؤسسة الحديثة للكتاب، غير محدد.

د. أبو زيد، محمد عبد الحميد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه (دراسة مقارنة)، الناشر النسرة الذهبي، القاهرة، ٢٠٠٢.

د. أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة (دراسة تحليلية تطبيقية) في ضوء أحدث أحكام المحاكم وفتاوى مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.

المستشار/ أبو العينين، محمد ماهر: ضوابط مشروعية القرارات، وفقاً للمنهج القضائي - دراسة تحليلية وفقهية لأحكام مجلس الدولة في مصر-، دار أبو المجد للطباعة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

د. أبو يونس، محمد باهي، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٠.

إمام، محمد عبده، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

د. بانية، عبد القادر، الرقابة على النشاط الإداري، دار القلم، المغرب، ٢٠١٠.

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

- د. بسيوني، عبد الغني، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٩٩.
- د. بطيخ، رمضان، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٤.
- د. بطيخ، منى رمضان، مسؤولية الإدارة عن أوجه بطلان السبب والغاية في القرار الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.
- د. بكر، مصطفى، تأديب العاملين في الدولة، دار الفكر الحديث، القاهرة، ١٩٦٦.
- د. البناء، محمود عاطف، حدود سلطة الضبط الإداري، جامعة القاهرة - كلية الحقوق، ١٩٨٠.
- د. بوضياف، عمار، دعوى الإلغاء، جسور النشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، ٢٠٠٩.
- د. جعفر، محمد أنس قاسم، الوسيط في القانون العام (القضاء الإداري)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
- د. جمال الدين، سامي، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ٢٠٠٠.
- د. جمال الدين، سامي، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر - الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- د. جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، القاهرة، مطبعة أطلس، ١٩٩١.
- د. جمعة، أحمد محمود، منازعات القضاء التأديبي، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٤.
- د. الجهمي، خليفة سالم، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩.
- د. حسن، عبد الفتاح، التأديب في الوظيفة العامة، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٦٤.



د. الحكيم، سعيد، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧.

د. الحلو، ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩.

د. حماد، خالد سيد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، مصر، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، الطبعة الثانية، ٢٠١٣.

د. الحمادي، يعقوب يوسف، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٢.

د. خضر، طارق فتح الله، القضاء الإداري ودعوى الإلغاء، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ١٩٩٩.

د. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة - محامي بالنقض والإدارية العليا، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠٠٣.

د. خليل، محسن: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨.

د. الدغدي، كارين، القضاء الإداري ورقابة التناسب في القرارات الإدارية، النصوص القانونية والآراء الفقهية والاجتهادية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٩.

د. الدقوقي، حلمي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية للأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية،

١٩٨٩.

د. دنون، سمير، القانون الإداري العام، طرابلس، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣.

د. ساري، جورج شفيق، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٨.

- د. ساري، جورجى شفيق، قواعد وأحكام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- د. شحاته، توفيق: مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ط ١، ١٩٥٤ - ١٩٥٥.
- د. الشرفاني، إبراهيم محمد، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان - بيروت، ٢٠١٦.
- د. شنتاوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠٠٨.
- د. الشوبكي، عمر محمد: القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧.
- د. شيحا، إبراهيم، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩.
- د. شيحا، إبراهيم، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدولة، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الدار الجامعية، غير محدد.
- د. الشيمي، عبدالحفيظ، د. بدران، محمد، الوجيز في القضاء الإداري (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والقطري)، غير محدد.
- د. طلبة، عبدا لله: القانون الإداري والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٦.
- د. الطماوي، سليمان محمد، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

د. الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي،  
الطبعة الخامسة، ١٩٨٤.

د. الطماوي، سليمان، مبادئ القانون الإداري المصري والعربي (دراسة مقارنة)، دار الفكر  
العربي، الطبعة الرابعة، ١٩٦١.

د. الطماوي، سليمان، نظرية التعسف في استعمال السلطة (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار الفكر  
العربي، الطبعة ٣، ١٩٨٧.

د. الطهراوي، هاني علي، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الأردن، دار الثقافة، ٢٠٠٩.

د. عبد العال، محمد حسنين، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية،  
القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

د. عبد العال، محمد، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، القاهرة، دار النهضة  
العربية، ١٩٧١.

د. عبد الله، عبد الغني بسيوني، القانون الإداري دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية،  
١٩٩٨.

د. عبد الله، عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة - قضاء الإلغاء -،  
الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٣.

د. عبد المنعم، عبد العزيز خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي،  
الإسكندرية، ٢٠٠٨.

د. عبد الوهاب، محمد رفعت، أصول القضاء الإداري - قضاء الإلغاء وقضاء التعويض  
وإجراءات القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

د. عبد الوهاب، محمد رفعت، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.

د. عبد الوهاب، محمد رفعت، النظرية العامة للقانون الإداري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة،  
٢٠١٢.

د. عثمان، حسين، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر، بيروت، الدار  
الجامعية، ١٩٨٩.

د. عثمان، حسين، قانون القضاء الإداري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،  
٢٠٠٦.

العجارمة، نوفان العقيل، سلطة تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع،  
الأردن - عمان، ٢٠٠٧.

د. العطار، فؤاد، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، القاهرة، مطابع دار الكتاب العربي، الطبعة  
الثانية، ١٩٦١.

المستشار/ عكاشة، حمدي ياسين، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء  
الثاني، ٢٠١٠.

د. العلوي، سالم بن راشد، القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر  
والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩.

د. فرحات، فوزت، القانون الإداري العام، الكتاب الأول، التنظيم الإداري والنشاط الإداري،  
٢٠٠٤.

د. الفقيهي، علي بن موسى، التناسب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبية  
(دراسة مقارنة بين النظام السعودي والفقہ الإسلامي)، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

د. فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة - قضاء الإلغاء، الجزء الأول،  
الإسكندرية - مصر، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩.

د. فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الكتاب الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

د. فهمي، مصطفى أبو زيد، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١.

د. فهمي، مصطفى، القضاء الإداري - ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناها العضوي - الإدارة العامة في معناها الوظيفي، الطبعة الأولى، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٨.

د. القيسي، إعاد علي، القضاء الإداري، دار وائل للنشر، عمان، ١٩٩٩.

د. القيسي، محي الدين، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٧.

د. كامل، نبيلة عبد الحليم، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

د. محمد، بدر محمد عادل، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

مصطفى أبو زيد، القانون الإداري - الإدارة العامة في معناها العضوي والوظيفي، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٨.

المط، محمد جودت، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.

د. مهنا، فؤاد، دروس في القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الجزء الثالث، الإسكندرية، مطبعة اتحاد الجامعات، ١٩٥٧،

المستشار/ ناصر معل، أ. جمال الجلاوي، موسوعة مبادئ القضاء الإداري من عام ١٩٨٢ حتى عام ١٩٩٩ - الكتاب الأول، الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة ٢٥

فبراير، مجلس الوزراء الفتوى والتشريع الكويتي، ١٩٩٩.

د. النجار، زكي محمد، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة،  
١٩٩٧.

أ. نسيم، عطار، مبدأ التناسب في القرارات الإدارية، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور بالجلسة،  
مخبر جمع دراسة وتحقيق مخطوطات المنطقة، ٢٠١٤.

د. نويجي، محمد فوزي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري، دار مصر للنشر والتوزيع،  
٢٠٢٠.

#### ○ أطروحات دكتوراة ورسائل ماجستير

د. أبو المجد، أشرف، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، رسالة  
دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ٢٠٠٥.

د. جبر، محمود سلامة، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين في تكييف الوقائع وتقديرها في  
دعوى للإلغاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢.

أ. حجال، حنان، رقابة التناسب في اجتهاد القضاء الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ولبنان)،  
رسالة أعدت لنيل الدبلوم في الدراسات العليا، خدة، ٢٠٠٥.

د. خيرى، محمد مرغني، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية  
الحقوق بجامعة عين الشمس، ١٩٧٢.

د. الزهيري، محمد فريد سليمان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، رسالة  
للحصول على درجة الدكتوراه، ١٩٨٩.

د. عادل، بوالنح، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، جامعة تبسة،  
٢٠١٤.

- د. عباس، زياد طارق: رقابة التناسب في القضاء الإداري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، السودان، ٢٠١٨.
- د. عبد العال، ثروت، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ١٩٩٩.
- د. عبد العال، محمد حسنين، "فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٧١.
- أ. العكيدي، زياد طارق خضير عباس والحاج، يس عمر يوسف: رقابة التناسب في القضاء الإداري (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النيلين - كلية الدراسات العليا، السودان، ٢٠١٨.
- أ. العيسى، فهد إسماعيل، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب في تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك - كلية القانون، الأردن، ٢٠١٤.
- د. غازي، هيثم حليم، مجالس التأديب ورقابة المحكمة العليا عليها، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- أ. فيتّي، صفاء، الرقابة الإدارية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق - تخصص القانون الإداري -، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق، ٢٠١٤.
- د. محمد، خليفي، "الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة - دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٥.
- أ. محمود، مجدي دسوقي، المبادئ العامة للقانون والمشروعية الداخلية للقرار، رسالة دكتوراه، كلية حقوق القاهرة، ١٩٩٨.

أ. نور الدين، بوزيان، رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون في إطار مرسلة الدكتوراه، جامعة الجبالي اليايس - سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق، منشور ٢٠١٦ - ٢٠١٧

#### ○ المقالات

د. الجرف، طعيمه، نظرية انعدام التصرفات. القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، العدد ١، ١٩٦١.

د. سليمان، السيد، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، إصدار الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإداري، ١٩٦٣، العدد ٢، السنة ٥.

د. الشناوي، وليد محمد، التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري، غير محدد، العدد ٥٩، ٢٠١٦.

د. الصرايرة، مصلح، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد ١، دمشق، ٢٠٠٩.

د. الطاهر، زواقري و أ. رحيمه، رزيق، المبادئ القانونية العامة والسلطة التقديرية للإدارة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خضير بسكرة، عدد ٤٨، ٢٠١٧.

د. عبد البر، عبد الفتاح، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مجلة العلوم الإدارية، إصدار الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، ديسمبر ١٩٩٥، السنة السابعة والثلاثون، العدد الثاني، ١٩٩٦، السنة الثامنة والثمانون، العدد الأول.

د. العربي، زرق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا "النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية" مجلة مجلس الدولة، العدد ٨، ٢٠٠٦.



د. فارة، سماح، رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، مجلة لحقيقة

- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥ - قالمة، ٢٠١٨.

د. فريجة، حسين، السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد

الثاني، ٢٠٠٥.

د. كاظم، هناء عباس، السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ المشروعية، مجلة الكلية الإسلامية

الجامعة، مجلد ٥، العدد ١٥، ٢٠١١

د. مهدي، لعلام محمد، دور القاضي الإداري في رقابة مدى تناسب الجزاء التأديبي، المجلة

المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد ٤، ٢٠١٥.

د. النمر، يحيى: التطبيقات القضائية الحديثة لنظرية الخطأ البين في التقدير في القضاء

الدستوري ودورها في حماية الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، مجلة الكويت العالمي، أبحاث

المؤتمر السنوي الدولي الخامس، ملحق خاص العدد ٣، الجزء الأول، ٢٠١٨.

د. نجم، أحمد حافظ: السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة

لمجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، السنة ٢٣ العدد الأول، القاهرة، ١٩٨٢.

**المراجع الأجنبية:**

Steven Greer, The margin of appreciation; interpretation and discretion

under the European convention on human rights, council of Europe

publishing, Strasbourg, 2000.

○ د. معاجم وقواميس

ابن منظور - معجم لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، لبنان.

معجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة وزارة التربية والتعليم، ١٩٩٩.

## ○ أحكام محكمة التمييز القطرية

الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم ٦٥ لسنة ٢٠١٥ - الدائرة المدنية والتجارية، الصادر بجلسة ٢٠١٥/٥/١٩.

الحكم محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم ٩ لسنة ٢٠١٥ - تمييز مدني، المنظور بجلسة ٢٠١٥/٣/١٧.

الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٢ - تمييز مدني، منظور بجلسة ٢٠١٦/٥/١٥.

الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٩، تمييز إداري - مدني، منظور بجلسة ٢٠٠٩/١٢/١٥.

الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم ٦٥ لسنة ٢٠١٥، الدائرة الإدارية، المنظور بجلسة ١٩ من مايو سنة ٢٠١٥.

حكم محكمة التمييز القطرية - الدائرة الإدارية، الطعن رقم ١١٣ لسنة ٢٠١٣، جلسة ١٨ من يونيو سنة ٢٠١٣.

الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، في الطعن رقم ٦٥ لسنة ٢٠١٥، المنظور بجلسة ٢٠١٥/٥/١٩ - الدائرة المدنية والتجارية.

الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، في الطعن رقم ١١٣ لسنة ٢٠١٣، المنظور بجلسة ٢٠١٣/٦/١٨، تمييز مدني.

الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، في الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٢٠١٣، المنظور بجلسة ٢٠١٣/١٢/٣، تمييز مدني.

الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم ٢٥٣ و ٢٧٣ لسنة ٢٠٠٦، والمنظور  
بجلسة ٢٠١٦/١٢/٢٠.

الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٣، والمنظور  
بجلسة ٢٠١٣/٤/١٦، تمييز إداري.

الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، في الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٢٠١٨، والمنظور  
بجلسة ٢٠١٩/٤/١٦، تمييز مدني، "حكم غير منشور".

الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، في الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٠٠٨، والمنظور  
بجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥ - تمييز إداري.

الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، في الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٠١٠ - تمييز مدني  
المنظور بجلسة ٢٠١٠/٥/١١.

الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية، في الطعن رقم ٧٥٧٦ لسنة ٢٠١٥ - تمييز  
مدني، المنظور بجلسة ٢٠١٥/٤/٢٨.

حكم محكمة التمييز القطرية - الدائرة الإدارية، الطعن رقم ٦٥ لسنة ٢٠١٥، جلسة ١٩ من  
مايو سنة ٢٠١٥.

#### ○ أحكام المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري المصري

الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم ٥٣٦ لسنة ٤ ق، بالجلسة  
المنظورة بتاريخ ١٩٥١/٦/٢٦.

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم ٣٢٧ لسنة ٥ ق، بالجلسة  
المنظورة ١٩٥٢/٤/١٥.

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم ٢٥ لسنة ٩ ق، المنظورة  
بجلسة ١٩٦٣/٦/٨.

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، الدعوى رقم ٦٧٢ س ١٢ ق، والمنظورة  
بجلسة ١٩٧٣/١٢/٨.

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم ٦٠٣ لسنة ٧ ق،  
الصادر بتاريخ ١٩٦١/١١/١١.

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية - الطعن رقم ٤١٣٩ لسنة ٣٥ ق -  
جلسة ١٩٩٣/١١/٢٧، "حكم غير منشور".

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٥٨٨ لسنة ٣٧ ق، عليا، المنظور  
بجلسة ١٩٩٩/٥/٢٣.

الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصرية، القضية رقم ٧١٣ لسنة ٢٦ ق،  
المنظور في جلسة ١٩٧٣/٥/١٢.

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٥٤١ لسنة ١٧ ق، منظور  
بجلسة ١٩٧٣/١٢/٨ "أحكام غير منشورة".

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم ١٧٩٠ لسنة ٦ ق،  
المنظور بجلسة ١٩٦٥/٣/٣١.

الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصرية، القضية رقم ٩١١ لسنة ٢٥ ق،  
المنظورة بجلسة ١٩٧٢/٢/٢١.

1 الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم ٤٣٥٨ لسنة ٣٧ ق،  
المنظور بجلسة ١٩٩٢/٥/٣.

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ١٦٠١ لسنة ٧ق، جلسة  
١٩٦٦/١١/١٣.

حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٤٠ قضائية، بتاريخ ٣ ديسمبر سنة  
١٩٩٤.

الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصري، في القضية رقم ٥٣٦ لسنة ٤ قضائية،  
المنظورة بجلسة ١٩٥١/٦/٢٦.

الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصري، في القضية رقم ١١٥٠ لسنة ٧،  
المنظورة بجلسة ١٩٥٣/١١/٢٩.

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم ٣٥٠٣ لسنة ٤٥ق  
عليا، المنظورة بجلسة ٢٠٠٢/١/١٩.

الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصري، في الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ١ق،  
المنظور جلسة ٢٤ من فبراير لسنة ١٩٤٨.

حكم الصادر من محكمة القضاء لإداري المصري، في القضية رقم ٤٥٢٥ لسنة ٣٩ق،  
جلسة ١٥ من يونيو، عام ١٩٨٥.

الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بمصر، القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق، جلسة ٢٦  
من يونيو لعام ١٩٥١.

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بمصر، القضية رقم ١٣٥١ لسنة ٨ ق، جلسة  
٢٣ من يناير عام ١٩٦٥.

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بمصر، القضية رقم ١٥٩ لسنة ١ ق، جلسة ٥  
من نوفمبر لعام ١٩٥٥.

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بمصر، القضية رقم ٨٩٩ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٦ من نوفمبر لعام ١٩٨٥.

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بمصر، الطعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٧ من يناير لعام ٢٠٠٧.

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا، قضية رقم ١٣٣١ لسنة ٥ ق، المنظورة بجلاسة ١٧/٤/١٩٥٥.

الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٣٧١١٤ لسنة ٥٥ قضائية بتاريخ ٢٠١٢/٧/٧.

الحكم الصادر المحكمة الإدارية العليا المصرية، في القضية رقم ١١٧ لسنة ٧ ق، المنظورة بجلاسة ١٩٥٤/٣/٣.

الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصري، في القضية رقم ١٤٦٨ لسنة ٢ ق، المنظورة بجلاسة ١٩٥٦/١٢/٨.