گوڤارا ئەکادیمی یا زانکویا نەوروز (المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز)، پ.١٢ ژ.٣، ٢٠٢٣
حقوق الطبع والنشر ©2017. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الابداعي النسبي – CC BY-NC-ND 4. 0، e-ISSN: 2520-789X
https://doi.org/10.25007/ajnu.v12n3a949

حدود سلطة القاضي الإداري في رقابته الملاءمه على القرار الإداري (دراسة مقارنة)

م. ابراهيم محمد حاجي، قسم ادارة الاعمال، معهد التقني جؤمان، جامعة بؤليتكنيك اربيل، اقليم كوردستان العراق

المستخلص

يخضع ركن السبب لثلاثة مستويات من الرقابة،رقابة المستوى الأول تشمل الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة والتي تسمى الحد الأدنى من الرقابة،فهي رقابة تخضع لها جميع القرارات دون استثناء،و رقابة المستوى الثاني التي يتأكد فيها القاضي الإداري من صحة التكييف القانوني الذي أسبغته الإدارة على تلك الوقائع،ولهذه الرقابة إستثناء بحيث تنحصر تلك الرقابة على بعض القرارات تقديرا لطبيعتها الخاصة،كما هو بالنسبة للقرارات المتصلة بمسائل فنية وكذلك ببعض قرارات الضبط الإداري،ورقابة المستوى الثالث حيث يتجاوز فيها القضاء الإداري رقابة عناصر المشروعية ويمد رقابته إلى مجال الملاءمة بفضل إجتهاداته الفعالة،حيث يعد مبدأ التناسب من المبادئ القانونية الحديثة التي ابتكرها القضاء الإداري الفرنسي وسعى من أجل تكريسها،نتيجة اتساع السلطة التقديرية للإدارة وتدخلها في كافة المجالات،الأمر الذي أدى إلى المساس بالحقوق والحريات الفردية،وقد كان لهذا المبدأ الدور الرائد في الحد من هذه السلطة التقديرية المتزايدة من دون السعي للقضاء عليها،وذلك بعقلنة اختيارات الإدارة عند قيامها بنشاطاتها وإرجاعها إلى دائرة المشروعية إن هي جانبت هذا الهدف،وقد طبق القضاء الإداري مبدأ التناسب خلال مسيرته هذه لمواجهة تعسف الإدارة عند استعمالها لسلطتها التقديرية،باستعمال وسائل مهمة هدفها الكشف عن عدم مشروعية تصرفها بالاستناد إلى مبدأ التناسب وبالتالي إلغاء التصرف إن شابه عيب عدم التناسب،ولقد ساهمت هذه الوسائل إلى حد ما من تعسف الإدارة في استعمالها لسلطتها التقديرية،حيث أن الإدارة أستسلمت لهذا الواقع الذي فرضه عليها القضاء الإداري.

كلمات مفتاحية:رقابة التناسب،العقوبة التأديبية،الغلو،فصل بين السلطات،السبب.

1المقدمة

إن الرقابة القضائية على أسباب القرارات الإدارية في دعوى مراجعة القرارات الإدارية(دعوى الإلغاء)ضمانة هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات الإدارة وخضوعها لحكم القانون،والرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري تكون على ثلاث مستويات،المستوى الأول تشمل الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة،والمستوى الثاني يتأكد فيه القاضي الإداري من صحة التكييف القانوني الذي أسبغته الإدارة على تلك الوقائع.وأما المستوى الثالث هو الرقابة على تقدير أهمية وخطورة السبب وتناسبها مع المحل ويسمى هذا المستوى برقابة التناسب أو(الملائمة)في القرار الإداري التي فيها جدل عميق وكبير.

جدير بالإشارة،كان دور القاضي في السابق يقف عند المستويين(الأول والثاني)،وكان دوره يقف عند هذا الحد،فلم يكن يتعداه إلى بحث مدى أهمية وخطورة السبب وتقدير مدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه لأن في النظرة التقليدية لو فعل القاضي ذلك فإنه كان يعد خروجا عن حدود مهمته كقاضي مشروعية ويتجه نحو ممارسة السلطة الرئاسية على الإدارة العامة،ولكن في يومنا هذا يسمى هذا الموضوع برقابة التناسب الذي يسمى في بعض الإحيان بالرقابة القصوى على سبب القرارات وأصبح من بين المواضيع الأكثر إهتماما وجدلا بين فقهاء وقضاء الإداري.

كما هو واضح أن القضاء الإداري هو قضاء متطور ويزيد من نطاق إختصاصه خطوة بعد خطوة في هدوء وثبات،ومن المعلوم أن الهدف العام من تطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هو تحقيق كفالة الموازنة بين حقوق وحريات الأفراد من جهة وتمكين الإدارة من تحقيق أهدافها التي تزداد تعقيدا في الحياة الحديثة من جهة أخرى،وتمثل نقطة التوازن المشكلة الرئيسية في القانون الإداري،حيث أن هذه النقطة ليست ثابتة وجامدة بل متحركة وغير جامدة دائما،يحركها القاضي الإداري متأثرا بكل العوامل والإعتبارات والظروف والملابسات القانونية والعملية والسياسية والإقتصادية وغيرها المحيطة بها،وكذلك بحياة الأفراد في الدول الحديثة،وبناء على ذلك إتسعت رقابة القاضي الإداري تدريجيا لتشمل الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع،أو ما يعرف برقابة الملاءمة التي كانت محظورة على القاضي الإداري سابقا بتاتا،فبدأ القاضي برقابة الملاءمة على قرارات الضبط الإداري والقرارات التأديبية اللتان تمسان بحياة المواطنين مباشرة،لتتوسع بعد ذلك لتشمل كل القرارات الإدارية،حيث إبتكر القضاء الإداري المقارن بعض من الوسائل والتقنيات والنظريات والمبادىء الحديثة لكبح جاح السلطة التقديرية للإدارة والحد من مجالها الواسع

1.1أهمية البحث: تكن اهمية البحث في معرفة الدور الحديث للقاضي الإداري في مجال رقابته على القرارات الإدارية التي تجاوزت حدود الرقابة على المشروعية

الداخلية للقرار الإداري،التي كانت تتوقف عند حد رقابة التكييف القانوني للوقائع تجاه عنصر السبب،حيث تتعدى هذه الرقابة إلى رقابة تقدير الإدارة لأهمية الأسباب الواقعية وتقدير مدى التناسب بين أهميتها وخطورتها وبين الإجراء المتخذ بشأنها،ومعرفة الآليات والوسائل التي يقوم القاضي الإداري بواسطتها بتفعيل رقابته على تناسب القرارالإداري لهذا النوع من الرقابة،وأهمية أخرى تتجلى في محاولة إزالة اللبس الموجود بسبب التداخل مابين التناسب و لملائمة وأثر ذلك على فعالية الرقابة القضائية على قرارات الإدارة عند إستخدامها لسلطتها التقديرية.

2.1إشكالية البحث : ستتناول الدراسة جملة من الإشكاليات التي نتساءل فيها:

*إن القاضي الإداري وفي إطار رقابته على التناسب يفحص ويبحث عن هذا الأخير ضمن عناصر المشروعية الداخلية للقرار؛ فعلى ماذا تنصب هذه الرقابة؟ أي ما هو العنصر الذي يقوم القاضي الإداري بفحصه؟،وهل أن القاضي الإداري باستعماله لوسائل الرقابة على التناسب، يبقى قاضًيا للمشروعية أم أن هذه الرقابة تدخله في نطاق الملاءمة باعتبارها من المسائل التي تستقل بها الإدارة عند إصدارها لقراراتها؟

* ماهي حدود الرقابة القضائية على سلطة التناسب؟

* إلى أي مدى تتعارض و تتوافق رقابة التناسب مع السلطة التقديرية ومبدأ فصل بين السلطات؟

*ماهو الأساس القانوني لرقابة التناسب حسب الجدل الفقهي والقضائي المقارن؟

*هل تختلف الرقابة التناسب مع الرقابة التكييف القانوني؟وماهي نقاط التداخل وماهي الإشكاليات التي تواجه القاضي للتميز بينها؟

*ماهي التقنيات أو الوسائل الحديثة التي يلجأ إليها القاضي الإداري عند فحص القرار الإداري لكشف التناسب.

.3 أهداف البحث:

الأهداف التي يسعى إليها الباحث هو وصول إلى معرفة:

*هو تسليط الضوء على أهمية مبدأ التناسب في قرارات الإدارة من خلال دراسة التظرية المتخصصة للموضوع،فضلا عن البحث في مكامن الضعف في قرارات الإدارة نتيجة عدم التناسب ووضع حلول ناجعة لها،ومحاولة لفت نظر المشرع والقضاء والفقه الإداري المقارن على إعطاء هذا الموضوع ما يستحق من الأهمية للحفاظ على الموازنة بين فاعلية أجهزة الإدارة وضمان حقوق الأفراد المتعاملين معها.

*توضيح نطاق رقابة التناسب،وبيان موقف القضاء والفقه الإداريين من الرقابة على التناسب القرار الإداري في القضاء الإداري.

*بيان الوسائل الحديثة التي يعتمد عليها القاضي الإداري عندما يقوم برقابته التناسب.

*تحليل ومقارنة أراء الفقهاء والأحكام القضائية والقوانين الدول محل الدراسة للوصول إلى الإستنباط والإستنتاجات الهامة والترجيح و المفاضلة بينهم

4.1منهجية البحث: إن المنهج المتبع في إعداد هذه الرسالة هو المنهج االتحليلي المقارن،ويتحقق فيها تحليل القوانين والأحكام والآراء الفقهية المقارنة في كل من فرنسا ومصر العراق.

5.1 خطة البحث:يكون تقسيم هذا البحث على أربعة مباحث وهي:

المبحث الأول:ماهية التناسب في القرار الإداري

المبحث الثاني:الإعتراف وأساس الرقابة التناسب

المبحث الثالث: حدود رقابة القاضي الإداري على سبب القرار الإداري

المبحث الرابع:الوسائل الحديثة للرقابة على التناسب

2 المبحث الأول: ماهية التناسب في القرار الإداري

نظرا لحداثة موضوع مبدأ التناسب في القرار الإداري وحيويته وخصوصيته، لم يجمع الفقهاء على حسم موضوع التناسب بشكل نهائي بل هناك إختلاف بينهم حول هذا المبدأ بخصوص تعريف دقيق أو حتى تحديد مفهوم دقيق، حتى القضاء الإداري والمشرع لم يصل إلى مفهوم دقيق و تعريف شامل لهذا الموضوع الجدلي، وهذا ما دفع الفقه إلى محاولات وجهود حثيثة لحسم هذا الموضوع وهوتعريف شامل ودقيق وعلاقته بالمصطلحات الآخرى و نقاط التايز بينه وبين بعض المواضع الآخرى الشبيهة وتحديد طبيعة التناسب ومدى علاقته وصلته بالأركان الآخرى بإعتبار هذا المبدء هو من المبادئ العامة للقانون،ويعتبر ضمانة من ضمانات الحقوق والحريات الأفراد في المجتمع، لذلك فإن بيان مفهوم التناسب بشكل دقيق أمر في غاية الأهمية ونحاول أن نتطرق إلى مفهوم التناسب من خلال المطلبين، نخصص الأول إلى ماهية التناسب والثاني إلى طبيعة التناسب في القرار الإداري.

1.2 المطلب الأول: مفهوم التناسب

نحاول في هذا المطلب أن نلقي الضوء على مفهوم التناسب من حيث التعريف والعلاقة بين التناسب والمصطلحات الشبيهة بها، فنقسم إلى فرعين رئيسين وهما:

1.1.2 الفرع الأول:التعريف التناسب

أولاً: التناسب لغة: التناسب لفظ مشتق من كلمة (نسب)، والنسب يعني القرابة، وإنتسب استنسب،أي ذكر نسبه،وناسبه شاركه في نسبه[1].

ثانياً: التناسب إصطلاحا:

ليس هناك تعريف محدد للتناسب من قبل المشرع ،حيث غالبا ما يترك المشرع مهمة تعريف التناسب إلى القضاء أو الفقه،ولم يورد القضاء الإداري في فرنسا ومصر والعراق تعريفا محددا للتناسب بل إكتفى القضاء في أحكامه بالتأكيد على وجوب تناسب القرار مع العقوبات المفروضة خاصة في مجال العقوبات التأديبية [2].لذلك سنتطرق إلى التعريفات الفقهية فقط على نحو الآتي:

حيث يعرفه الفقيه الفرنسي (هوريو)هو(عبارة عن جوهر السلطة التقديرية التي يكمن في سلطتها في تقدير ملاءمة الإجراءات، فالتناسب بين الإجراء وسبب القرار الإداري هو مكمن السلطة التقديرية، والتناسب موضوع حيوي وله أهميه الكبرى في القضاء الإداري)[3].

ويعرفه جانب آخر من الفقه المصري بأنه(التوافق بين سبب القرار و محله)[4].ويعرفه جانب آخر بأنه(الصلة بين سبب القرار ومحله أو موضوعه)[5].ويرى آخرون أيضاً هو(تقدير أهمية السبب ومدى توافق هذا السبب مع محل القرار بإعتباره أحد ملاءمات القرار الإداري)[6].

2.1.2 الفرع الثاني: التناسب والمصطلحات الشبيهة بها

لوجود بعض الغموض في مدلول التناسب وخلطه مع المصطلحات الآخرى الشبيهة بها سنحاول أن نسلط الضوء على هذا الخلط وطرق تمييزه عن أخرى وتحديد نقاط الإلتقاء والتباعد كما يلي:

أولاً: التناسب والملاءمة

لبيان التمييز بين التناسب وبين الملاءمة في القرار الإداري لا بد أن نوضح معنى ومفهوم الملاءمة بشكل دقيق كي يتبين لنا بوضوح الفرق بينهما.

1-معنى الملاءمة في اللغة:

أصل كلمة الملاءمة في اللغة العربية يرجع إلى لائم،ولائمه الشيء،ومعنى أصلحه وجمعه،ولائم الشيء،أي وافقه،ولاءم بين الخصوم،أصلح بينهم(7).

2- معنى الملاءمة إصطلاحا

لبيان مفهوم الملاءمة سنحاول أن نورد بعض الأراء الفقهية في هذا الصدد،وهي كالآتي:

كما يقول الدكتورسامي جمال الدين أن الملاءمة(تصرف ما يعني أن هذا التصرف كان مناسبا أو موافقا أو صالحا من حيث الزمان والمكان الظروف والإعتبارات المحيطة)[8].وقد ذكر الدكتور عصام عبدالوهاب البرزنجي أن الملاءمة تعني(التصرف كان مناسبا أو موافقا أو صالحا من حيث الزمان والمكان والظروف والإعتبارات المحيطة)(9).

3- التمييز بين الملاءمة والتناسب

هناك توجه لايقر بتفرقة بين التناسب والملائمة،كما تقول الدكتورة سعاد الشرقاوي:أن مستويات الرقابة القضائية على ركن السبب هو تحقيق من صحة الوقائع ماديا،والتكيف القانوني الصحيح،وأخيراً ملاءمة القرار،أي تناسبه مع الوقائع،هذا يعني إنها لم تفرق بين التناسب والملاءمة بل خلطتها [10].

وجدير بالذكر أن القضاء الإداري المصري والعراقي يستعملان كلمة التناسب والملاءمة كمرادف،ولاتفرقان بينهما كما تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية(حيث أنه عن تقدير الجزاء فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ولئن كان للسلطة التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية ومجالس التأديب،سلطة تقدير الخطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة أن لا يشوب إستعمالها غلو وإن من صورة عدم الملاءمة الظاهرة بين الخطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره) (11).

هناك توجه اخر يقر بتفرقة بينهما كونه القرار الإداري يوصف بأنه ملائم إذا ما صدر في توقيت ملائم وظروف ملاءمة وبكيفية مناسبة،ويوصف كذلك إذا تناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار،من هذا يتبين أن التناسب هو أحد الأمور العديدة إذا ما روعى وصف القرار بأنه ملائم،فيتضح هنا أن التناسب يعتبر جانب من الجوانب الملاءمات القرار الإداري خصوصا في مجال السلطة التقديرية للإدارة[12].حيث أن الملائمة هي العناصر الثلاثة و هي أ- تقدير وجود التدخل أو الإمتناع عن التدخل ب- إختيار وقت التدخل ج-تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب(13). ونحن نؤيد الرأي الثاني لأنه معنى

الملاءمة اوسع من التناسب، فالتناسب جانب من الجوانب الملاءمة أو جزء منها و ليس الكل.

ثانياً: التناسب والسلطة التقديرية:نتطرق الى موضوع التناسب والسلطة التقديرية والعلاقة بينهما

1- مفهوم السلطة التقديرية

فقد عرفها الفقيه(بونار) السلطة التقديرية بأن :سلطة الإدارة تكون تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها إختصاصات معينة بصدد علاقاتها مع الأفراد،الحرية في أن تتدخل أو الإمتناع عن التدخل،و وقت هذا التدخل وطريقته،ومضمون القرار الذي تصدره في هذا الشأن (14).

و يعرفها الدكتور سليمان الطماوي بأنها(تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة كل من الأفراد و القضاء لتختار–في حدود الصالح العام- وقت تدخلها –وسيلة التدخل- وتقدير الخطورة بعض الحالات - تقدير أصلح الوسائل لمواجهة الحالة)[15].

كما يعرفها بعض الفقهاء العراقيين بأنها " تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف وهي تمارس مختلف إختصاصاتها القانونية، يعرفها جانب آخر من الفقه العراقي ب(حرية الإدارة في التصرف وهي تمارس إختصاصاتها القانونية، إذ تستطع إتخاذ القرار أو عدم إتخاذه أو إتخاذه على نحو معين أو إختيار الوقت الذي تراه مناسبا أو السبب الملائم له والأثار القانونية المترتبة عليه)[16].

2- العلاقة بين التناسب والسلطة التقديرية

حيث أعتبروا البعض أن التناسب هو نفس السلطة التقديرية فلم يفرقوا بينهما، ويقول الدكتور عصام البرزنجي (أن السلطة التقديرية في القرار الإداري هي تمتع الإدارة بحرية إجراء التناسب بين سبب القرار المعتمد وأثره القانون المتمثل في محله [17].

كما يرى الفقيه(هوريو) في تعليقه على حكم (greziette) أن جوهر السلطة التقديرية يكمن في سلطتها في تقدير ملاءمات الإجراءات[18]. ويقول الفقيه الفرنسي (فينزاي) أن السلطة التقديرية هي الحرية التي تترك عادة للإدارة لتقدير مناسبة الإجراء المتخذ[19].

وجديربالذكر،هناك فرق كبير بين السلطة التقديرية والتناسب ولكل منهما معنى ومدلول الخاص بها، فالسلطة التقديرية هي المجال التي تتصرف فيه الهيئات الإدارية بحرية، المجال الذي يتضمن جملة عناصر أو ملاءمات تستطيع الإدارة عبرها التصرف بحرية في حدود ونطاق إختصاصاتها القانونية، وهذه التصرفات تتمثل في إختيار سبب القرار من قبل الإدارة أو تتمثل في إختيارها للتدخل أو الإمتناع عنه أو الوقت المناسب للتدخل،وكيفية التدخل،أو الإختيار بين عدة قرارات جميها مشروعة،وإختيار الإجراء المناسب الذي هو (المحل) لأهمية الواقعة أو خطورة الواقعة الذي هو(السبب)[20].

هذا يعني أن علاقة التناسب بالسلطة التقديرية تنشأ في كون أن السلطة التقديرية تشتمل التناسب ،أي أن التناسب هو أحد عناصر أو مجالات السلطة التقديرية للإدارة، بعبارة أكثر وضوحا التناسب فقط ينشأ بين السبب والمحل في جميع المجالات(القرارات التأديبية والضبطية والموازنة بين المنافع والأضرار)[21]، أي التناسب ينصب أساسا على بعض أركان القرار الإداري، أي في العلاقة بين ركني السبب والمحل فقط[22].

ثالثا: العلاقة بين الملاءمة والسلطة التقديرية

هناك توجه يقول بأن الملاءمة والسلطة التقديرية تنطويان على معنى واحد، إستنادا إلى أن مجلس الدولة لا يعرض بصفة مباشرة لموضوع السلطة التقديرية، وإنما يتطرق إليها من ناحية ملاءمة إصدار القرار وصولاً إلى أن المحكمة الإدارية تراقب تقدير الوقائع وتقف عند الحد الذي توجد فيه السلطة التقديرية للإدارة، وكل من السلطة التقديرية والملاءمة تعنيان حرية الإدارة ولا تشملها الرقابة القضائية عليها.

وقد ذكر الدكتور محمد أنس أنه " إذا كانت الإدارة تمارس أو تباشر إختصاصا تقديريا فأن المشرع يكون قد أعطاها الحرية في إتخاذ القرار دون وضع شروط تحول دون حركته بحرية، مما جعل للإدارة حرية ملاءمة تصرفاتها، لذلك أن الإرتباط بين السطة التقديرية والملاءمة كإرتباط السطة المقيدة بمبدأ الشرعية[23].

و لكن هناك جانب آخر من الفقه ويقول"أن السلطة التقديرة تختلف عن الملاءمة في الحقيقة، لأن السلطة التقديرية تقابلها السلطة المقيدة، أما الملاءمة فتعني أن يكون التصرف مناسبا أو موافقا أو صالحا من حيث الظروف والملابسات

والإعتبارات التي تحيط بالقرار من حيث المكان والزمان، ويطلق الإصطلاح على ما يوافق مركزا معينا وحالة معينة بالنظر لما يحيط هذه الحالة من إعتبارات الزمان والمكان والملابسات المحيطة[24].

خلاصة القول،رغم وجود علاقة وثيقة و وطيدة بينهما،إلا أن هذه العلاقة لا تنفي وجود التمايز والإختلاف بينهما، والسلطة التقديرة هي المجال الذي يتركه المشرع للإدارة لأعمال حريتها حسب مسوغات عديدة بهدف الوصول إلى أحسن وجه للإدارة،أما الملاءمة فتعنى الصفة التي تلحق بالقرار الإداري الذي يتخذ بناء على السلطة التقديرية،وهذا يتطلب جهداً وسعياً كبيراً من قبل الإدارة لتمحيص الظروف والملابسات الإقتصادية و الإجتماعية...الخ التي تصاحب القرار المتخذ[25].

2.2 المطلب الثاني: أطراف العلاقة في التناسب

رغم أن الفقهاء الإداريين إتفقوا على أن التناسب ينتج عن العلاقة بين أمرين أو أكثر إلا أنهم قد عبروا في تحديد هذه العلاقة عن إختلافهم بخصوص أطراف هذه العلاقة، وبعض الفقهاء يقولون أن التناسب هو علاقة بين السبب والمحل، والبعض الآخر يقول أن التناسب هو علاقة بين السبب والغاية وسنحاول أن نوضح هذا الموضوع كما يلي:

1.2.2 الفرع الأول: التناسب ينتج عن مطابقة السبب مع المحل

ويقول جانب من الفقهاء أن التناسب ينشأ من علاقة بين السبب والمحل في القرار الإداري.وتبريرهم لذلك هو أن رقابة التناسب هي رقابة على السبب في صورتها القصوى، التي تحتوي على تحقق من خطورة الحالة الواقعية وأهميتها ومدى التناسب بين السبب والمحل في القرار الإداري[26].

التناسب في القرارات الإدارية عموما يعني توافق السبب مع المحل و التناسب،ويتغير تبعا للحالة المتوقعة و الأضرار المترتبة عنها،كما يمكن أن يتحقق حسب تقدير الإدارة لدرجة الخطورة و لأهمية الخطورة و توقع المنافع و الأضرار التي تترتب عنها وأهمية الهدف. أما في مجال القرارات التأديبية فإن التناسب يعني ملاءمة الظاهرة بين الخطأ أي السبب والعقوبة أي المحل[27]. والتناسب يتحقق في حالة التوافق بين العقوبة مع الخطأ الذي قام به الموظف والتناسب يعني معقولية الأثر القانوني المباشر مع الحالة الواقعية التي تتمثل في السبب[28].

2.2.2 الفرع الثاني : التناسب ينتج عن مطابقة السبب مع الغاية:

أصحاب هذا الرأي يرون أن التناسب يتكون من علاقة منطقية بين السبب والغاية حيث أن الحكم بعدم التناسب بين العقوبة والخطأ يرتبط بعيب الهدف أو الغاية، وبالتالي فهو عيب إساءة إستعمال السلطة،ولا يمكن إعتباره عيب مخالفة القانون،وحجة أصحاب هذا القرار هي أن القرار صادر في حدود أو نطاق السلطة التقديرية للإدارة وليس في إطار ونطاق السلطة المقيدة[29].

إن مبدأ التناسب في القرار الإداري يعني التوافق والتناسب بين السبب الذي دفع رجل الإدارة إلى إتخاذه والغاية المشروعة التي يسعى إليها،والقاضي الإداري يبحث عن تحقق أو وجود العلاقة بين سبب القرار وغايته فعند وجود التناسب بينهما يعتبر مشروعا وإلا يكون القرار غير مشروع ويستوجب إلغاءه من قبل القاضي الإداري[30].

إن القول بأن عدم التناسب في القرار يتحقق إذا كانت غاية القرار ليست المصلحة العامة أو مصدره خرج عن حدود قاعدة تخصيص الأهداف لا يشمل كل القرارات وإنما يشمل فقط القرارات الضبطية وينطبق في نطاق ضيق هو نطاق قرارات الضبط بعناصرها الثلاث[31].أما في المجالات الآخرى إذا كان القرار لم يرم إلى تحقيق المصلحة العامة وإنما أدى إلى تحقيق غاية آخرى بعيدة عن المصلحة العامة أوغاية التي يريدها المشرع أو هدف مخصص له فإنه يعد غير مشروع على أساس عيب الإنحراف بالسلطة أو إساءة إستعمال السلطة ليس على أساس التناسب بين السبب والغاية[32].

من خلال تحليلنا للرأيين السابقين يتبين لنا كلاهما على الصواب،فالرأي الأول الذي يقر بأن التناسب هو علاقة بين السبب والمحل يشمل غالبا القرارات التأديبية، أما الرأي الثاني القائل بأن التناسب هو العلاقة بين السبب والمحل فيشمل غالبا قرارت الضبط الإداري لحماية النظام العام بعناصره الثلاث وبالأخص قرارات نزع المليكة الخاصة للمنفعة العامة، حيث على الإدارة إستهداف المصلحة العامة عندما تقوم بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، التي لا تشترط فقط وجود التناسب بين السبب والغاية وإنما يجب أن يكون هناك توزان بين المنافع المتوقعة من المشروع والأضرار التي قد يسببها لمن نزعت عنه الملكية والتكاليف التي يتطلبها[33].

3 المبحث الثاني :الاعتراف بالتناسب وأساسه

سنتطرق في هذا المبحث إلى الخلافات التي تخص موضوع الإعتراف بوجود التناسب على المستوى الفقهي والقضائي في المطلب الأول وكذلك أساس التناسب في المطلب الثاني:

1.3 المطلب الأول :الإعتراف بالتناسب

لاشك أن هناك آراء فقهية عديدة بخصوص الإعتراف بوجود مبدأ التناسب وسنحاول أن نوضح تلك الأراء بالتفصيل.

1.1.3 الفرع الأول : الإتجاه الفقهي المعارض لرقابة التناسب

حيث يرى هذا الإتجاه أن رقابة التناسب يجب أن لا تعترف بها لوجود تعارضه مع السلطة التقديرية والفصل بين السلطات كما يلي:

أ- أنصار هذا الرأي يستند على أن رقابة التناسب تتعارض مع السلطة التقديرية للإدارة تأيداً للأحكام التقليدية لمجلس الدولة الفرنسي وشبه أنصار هذا الإتجاه الرقابة التي يباشرها القضاء الإداري في هذا المجال بالرقابة التي تباشرها محكمة النقض في رقابتها على الأحكام الجنائية، حيث تفرض رقابتها القانونية على الأحكام الجنائية ولم تخول لنفسها حق التعقيب في تقدير العقوبات، لكونها محكمة قانون لا محكمة وقائع[34].كما يستند هذا الرأي على أن رقابة التناسب هي من ملائمات الإدارة حيث يقول الفقيه الفرنسي فالين(waline) : لا رقابة على التصرفات التي تجريها السلطات الإدارية في المجال التقديري لها، وأن كل ما على الإدارة من واجبات وهي تمارس إختصاصتها التقديرية هو أن تضع نفسها في أفضل الظروف و الأحوال و أن تجريه بروح موضوعية وعملية، والإدارة حسب رأيه هو إختيار ضمن مجموعة من القرارات التي يمكن إتخاذها قانونا، ذلك القرار الذي يتفق أكثر من غيره مع احتياجات الصالح العام ،ولا يمكن للقاضي أن يسمح لنفسه بمراجعة تقدير الإدارة للقرار المناسب،فإنه يصبح بذلك رئيسا أعلى للإدارة وليس قاضياً(35).

دليل اخر هو أن الفقه المصري يقوم بتقسيم السلطة التقديرية إلى قسمين ،أولاً الظروف التي يتم التقدير من خلالها حيث تسمح لهذه الظروف بأن تكون موضوع الرقابة القضائية عليها للتأكد من أن الإدارة وضعت نفسها في أفضل حالة أو ظروف وقامت بموضوعية تقدير أمورها أم لا، ويشمل ذلك العناصر الخارجية للقرار الإداري،وثانياً العناصر الداخلية وهو التناسب(عنصر السبب وأهميته ومطابقته مع المحل أو الإجراء) حيث لا رقابة القضاء الإداري عليه ويضيق منها إلى حد كثير ويجب أن يكون بمنأى عن الرقابة[36].

ب- وأنصار هذا الرأي يستندون أيضاً إلى أن التناسب يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.

وقد ذكر الفقيه الفرنسي(هوريو) أنه: إذا كان مجلس الدولة الفرنسي يرى أن الرقابة على صحة الوقائع تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات فمن باب أولى تتعارض الرقابة على أهمية الوقائع مع مبدء الفصل بين السلطات[37].أما الفقيه(فالين) فيقول:ما دام ملاءمة القرار الإداري تخضع للسلطة التقديرية فليس للقاضي الإداري مباشرة رقابته على أهمية الوقائع، ولا يجوز للقاضي أن يحل محل الإدارة في تقدير ما هو ملائم ، طالما تقدير الإدارة يقوم على أساس الوقائع الصحيحة المبررة، لأن ذلك يخرج القاضي عن نطاق القاضي الإداري ويجعل منه رئيساً أعلى للإدارة [38].

ويقول (بورناد) أن تقدير جسامة الجرم بواسطة القاضي يؤدي إلى أن يحل القاضي الإداري السلطة التأديبية ويحرمه الإدارة من تقدير ملاءمة إستعمال العقوبة ويعتدى القاضي بذلك إختصاصات الإدارة ويخل بمبدأ الفصل بين السلطات.

وناصر بعض الفقهاء المصريين هذا الرأي بأن رقابة التناسب هي إعتداء من قبل السلطة القضائية على السلطة التنفيذية ويقول الدكتور محمد حسنين بأن:دور القاضي يقف عند حد مراقبة صحة وتكييف الوقائع ولا يمتد إلى فحص أهمية وخطورة السبب ومدى تناسبه مع الإجراء المتخذ،ولو فعل ذلك فإنه يعد خروجا عن مهمته كقاض ويخل بمبدأ الفصل بين السلطات[39].

2.1.3 الفرع الثاني : الإتجاه الفقهي المؤيد للرقابة التناسب

1- يذهب هذا الإتجاه إلى القول إن هذه الرقابة لا تتعارض مع السلطة التقديرية للإدارة:

إن أنصار هذا الرأي يرى أن الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب مثلا ليس من شأنها أن تحجب السلطة التقديرية للإدارة أو أن تنال منها، بقدر ما

تؤدي إلى كبح جماحها وعقلنتها كلما حادت عن الطريق السّوي بشكل واضح، وذلك بإقامة توازن معقول بين حرية الإدارة في إختيار نوع ومقدار العقوبة، وبين توفير الضمانة في نفس الوقت للموظف المعاقب، بحيث لا يكون عرضة لعقوبة غير متناسبة مع ما ارتكبه من خطأ،لأن هذا الشيء يناقض المصلحة العامة ويمس العدالة[40].

وأنصار هذا الرأي ايضاً يرون أن الرقابة القضائية التي يطابق القاضي فيها المحل القرار مع المباديء العامة في القانون هي رقابة يجريها القاضي كقاضي المشروعية هذا هو الإعتبار الأول، والإعتبار الثاني هو أن رقابة الملاءمة في القرار التأديبي هو من خلق القضاء الإداري التي هي تناسب الفعل مع الخطأ وعيبه هو عيب السبب وليس الإنحراف بالسلطة و القاضي الإداري مضطر إلى إقرار عدد من المباديء العامة بغرض حماية حقوق وحريات الأفراد التي ترد العديد من مظاهر السلطة التقديرية إلى حظيرة المشروعية.

ويقر بعض من الفقه بأن رقابة التناسب لا تتعارض مع المشروعية الداخلية للقرار التأديبي كونها ضمانة مهمة من الضمانات المقررة للموظف العام أثناء مسائلته تأديبيا،فرقابة ملاءمة القرار الإداري تدخل أساسا في نطاق عيب السبب،وهذه الرقابة هي أقصى صور رقابة المشروعية، حيث أن المحكمة حين إعمالها لهذه الرقابة لا زالت في إطار الرقابة المشروعية ولا تعتدي على السلطة التقديرية للإدارة،فالملاءمة هنا تصبح عنصرا من عناصر المشروعية.[41].

كما يقول الدكتور مازن ليلو راضي في هذا المجال "إن سلطة الإدارة التقديرية لا تمنع إعمال رقابة القضاء عليها وإنما هي التي تمنح الإدارة مجالاً واسعاً لتقدير الظروف الملاءمة لإتخاذ قراراتها وهذه الحرية مقيدة بأن لا تتضمن هذه القرارات غلطاً بيناً أو إنحراف بالسلطة، وهي بذلك لا تتعارض مع مبدأ المشروعية بقدر ما تحقق من إختصاصات الإدارة المقيدة"[42]

2- وأصحاب هذا الرأي يؤدون ايضاً رأيهم في أن رقابة التناسب لا تتعارض مع مبدأ فصل السلطات:

كما قال الفقيه فيدل أنه (لا التأريخ ولا القانون المعاصر يؤكد أن مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية كان مرتبطا بمبدأ الفصل بين السلطات)[43].

ويرى الدكتورمحمد فريد: أن الرقابة القضائية لا تتعارض مع مبدأ الفصل السلطات لأنه يرى أن مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات ليس مفهوماً مطلقاً جامدا، بل هذا المبدأ حالياً قائم على أساس الفصل المرن والتعاون والتنسيق بين السلطات شيء حتمي.

ويعلل البعض أن رقابة التناسب لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات لأن القاضي يراقب المحل والسبب التي هي الرقابة المشروعة وليست الرقابة الملاءمة طالما أن المشرع غايته هو تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة في المجمتع وهذه السلطة هي سلطة منشئة للقاضي الإداري ولا تتعارض مع المبدأ.(44)

ويرى الباحث أنه رقابة التناسب لا تتنافى مع السلطة التقديرية للإدارة وهذا لا ينتقص من حرية الإدارة في إختياراتها لأن محل هذه الرقابة هو مشروعية أو عدم مشروعية للقرار الإداري، كما أن القاضي لا يتدخل إلا إذا خرج تقدير الإدارة عن كل معقول،كما أنها لا تتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات لأن هذا المبدأ يقتضي أن يحول القضاء دون إستبداد الإدارة وأن يردها إلى دائرة المشروعية.

2.3 المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ التناسب

سنحاول في هذا المطلب أن نوضح الأساس القانوني التي يبنى عليه مبدأ التناسب،وذلك على نحو الآتي:

أولاً: قاعدة التدرج في العقوبة

هناك إتجاهان في هذا الشأن،فالإتجاه الأول يرى أن أساس رقابة القضاء الإداري للتناسب مثلا في المجال التأديبي يتمثل في قصد المشرع من التدرج في ذكر العقوبات الذي يقصد بهذا التدرج التشريعي إختيار عقوبة أكثر مناسبة من بين هذه العقوبات عند وجود الخطأ التأديبي، ولو أن للإدارة سلطة تقديرية واسعة في إختيار العقوبات التأديبية إلا أنها ملزمة بمراعاة أو إحترام مبدأ التناسب في توقيع العقوبات التي تقوم بإختيارها من بين الجزاءات(نوعاً ومقداراً)التي وردت على سبيل الحصر في القانون وجاءت متدرجة. [45]. أما الإتجاه الثاني ينكر إعتبار التدرج في ذكر الجزاءات هو الأساس القانوني لرقابة التناسب لقيام هذا الأساس على عدم فهم سليم وصحيح لطبيعة الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية التي لا يمكن حصرها،وذكر هذه العقوبات متدرجة في القانون يأتي وفقا لقواعد المنطق فقط ، إذاً ليس من المنطقي ورود الجزاءات دون الترتيب من قبل المشرع[46] .

ثانياً: مخالفة القانون في روحه ومعناه:

يرى جانب من الفقه أن مخالفة القانون في روحه ومعناه هي الأساس لرقابة التناسب في المجال التأديبي.

كما يرى الدكتور عبدالفتاح حسن أن عيب عدم التناسب هو إما عيب مخالفة القانون أو عيب إساءة في إستعمال الحق، ولكنه يرجح أن عيب التناسب هو عيب مخالفة القانون في روحه ومعناه مستندا على أن المحكمة الإدارية العليا المصرية عرفت الغلو في تقدير العقوبة بأنه مخالفة الجزاء لروح القانون في حالة إذا كانت درجة خطورة الخطأ غير متناسبة مع نوع ومقدار الجزاء ويلغى القرار لعدم مطابقته مع روح القانون أو لمخالفته للقانون[47].

هناك إتجاه معارض آخر للرأي اعلاه حيث لا يعترفون بأن المخالفة القانون في روحه ومعناه هو أساس لرقابة التناسب، ومنهم الدكتور سليمان الذي ينتقد رأي الدكتور عبدالفتاح، حيث قال: أن عيب مخالفة القانون ليس إلا إحدى تسميات عيب إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها، ويؤكد أن محكمة النقض المصرية كانت لا تستعمله إلا للدلالة على عيب إساءة إستعمال السلطة قبل تشكيل مجلس الدولة[48].

كما ينفي الدكتور محمد مرغي مخالفة القانون في روحه ومعناه الأساس لرقابة التناسب لأنه يرى أن مخالقة القانون في روحه ومعناه هى إحدى التعابير الشائعة في قضاء المحاكم المصرية عند تطبيق نظرية التعسف في إستعمال الحق[49]. حيث يقول أن ما قصده د.عبدالفتاح حسن هو عيب التعسف الذي هو يختلف عن الإنحراف بالسلطة من البعد عن الغاية المشروعة.

و يقول الدكتور محمد فريد سليمان : إن الإتجاه الذي يقر بأن أساس رقابة التناسب هو مخالفة القانون وهم ذهبوا إلى ذلك لأنه لم يكن بإستطاعهم إرجاع هذه الرقابة إلى نصوص القانون مباشرة، في حين يعتبرها ضرورية،وعند المفارقة الصارخة بين الخطأ والذنب،فلا غضاضة من اللجوء إلى فكرة أوسع وأرحب وهي فكرة روح القانون لتفسير رقابة القضاء الإداري للتناسب [50].

نحن نرى أن مخالفة روح القانون كأساس لرقابة التناسب ليس في مكانه لأن مخالفة القانون فكرة مطاطية وفضفاضة ولا يمكن تحديدها بالسهولة فيتغير من شخص إلى آخر حسب قناعته والملكات الذهنية،ولا نكون بصدد مخالفة القانون إلا إذا كانت هناك سلطات مقيدة.

ثالثا: إعتبارات العدالة

إتجه طائفة من الفقهاء في تفسيرهم للأساس القانوني لرقابة التناسب، من قبل القاضي الإداري، انه جاء وفقاً لإعتبارات العدالة ولإعتبارات العملية، ومن أنصار هذا الإتجاه الأستاذين(DRAGO وAUBYE)حيث ذهبا إلى أن مسلك مجلس الدولة، حيال فرض الرقابة القضائية على التناسب في قرارات السلطة المحلية،لا تفسره أي إعتبارات قانونية،و إنما يجد القضاء تفسيره في عدة إعتبارات عملية تتعلق في مجموعها بالسلطات المحلية، بوصفها سلطات منتخبة، كثيراً ما تدفعها الظروف المحلية إلى إساءة إستخدام سلطتها تماشياً مع رغبات الناخبين وإتجاهات الرأي العام المحلي، حتى ولو كان ذلك على حساب الحريات العامة أحياناً.[51]

كما يؤيد البعض بأن الرقابة القاضي الإداري للتناسب في القرارات الضبط ترتكز على إعتبارات الواقعية أكثر من الإعتبارات القانونية،وتحقيق مباديء العدالة القضائية يتوقف على تحقيق الإعتبارات الملاءمة إلى جانب الإعتبارات المشروعية[52].

و يتفق الدكتور عصام البرزنجي مع كل من(DRAGO وAUBYE) على أن الإعتبارات العملية والعدالة تشمل فقط مجال الضبط الإداري كأساس لرقابة التناسب ،وأضاف (المشروعية) ايضا كأساس آخر للرقابة التناسب[53].

ويرى البعض من الفقهاء على رأسهم الدكتور محمد ابراهيم سليمان عدم الأخذ بإعتبارات العدالة كأساس لرقابة التناسب للأسباب التالية[54]:

- مرونة وعدم تحديد إعتبارات العدالة

-إعتبارات العدالة قد لا توجب إلغاء القرار عند عدم التناسب بل يجب الإبقاء عليه،لأنه ليس من العدالة أن يتحمل الفرد أثار قرار بنى على وقائع خاطئة، وليس من المصلحة العامة إلغاء قرار خطأت الإدارة في تقدير وقائعه التي إستند إليها، لهذا بسطت رقابتها على وقائع آخرى تبرر القرار.

- وإعتبارات العدالة كل لا يتجزأ،كان يجب إخضاع كل القرارات إلى نطاق رقابة التناسب دون قصرها على القرارات التأديبية.

نحن نرى إن عبارة العدالة عبارة واسعة وفضفاضة ومطاطة لذلك نعتقد بأن الأساس القانوني لرقابة التناسب ليس هو إعتبارات العدالة فقط.

رابعاً: دور المنشيء للقاضي الإداري

ويرى هذا الإتجاه إن القاعدة التي ينشأها القاضي الإداري هو أساس لرقابة التناسب هذه القاعدة القضائية كما يرى الدكتور عصام البرزنجي:إن رقابة التناسب في مجال الضبط تجد أساسها في القاعدة التي يخلقها القضاء نفسه في هذا الشأن،ويضيف إلى ذلك أن القضاء الإداري ليس قضاء تطبيقيا فحسب بل هو قضاء إنشائي حيث ينشيء قاعدة قانونية ويضيفها إلى قواعد القانون الإداري مقتضاها أن يكون الإجراء الضبطي لازما وضروريا ومتناسبا مع أهمية الواقع[55].

ويرى (فيدل) أن القاضي الاداري لا يزال قاضي المشروعية، وهي تشمل القواعد التي يخلقها القاضي مستقلاً، ويستطع القاضي أن يضع الحدود بين السلطة المقيدة والتقديرية،ويستطع أن يدخل الملاءمة إلى المشروعية إعمالا لسلطته الإنشائية[56].

ويقول محمد فريد سليمان لزهيري بأن رقابة التناسب من قبل القاضي الإداري سواء في مجال القرارات الضبط الإداري و التاديبية وأي مجال آخر هي القاعدة القضائية التي وضعها القضاء الإداري وسار عليها والتي يجب أن يكون فيها تناسب بين السبب والمحل كي نقول بأنه قرار ملائم من حيث التناسب بين أهمية الواقعة والأثر القانوني المباشر[57].

خلاصة القول إن القواعد القضائية التي يضعها القاضي الإداري هي الأساس لرقابة التناسب لوجود التبريرات الآتية[58]:

1-تحقيق العدالة بمفهومه الشامل حيث لا يوجد مانع أمامه في إبتداع حل قانوني للمسألة عن طريق نص محدد أو تفسير نص قانوني معين،لأن القانون هو ليس غاية بل هو وسيلة والغاية هي تحقيق العدالة حسب ما يرى القاضي مناسباً.

2-المبرر الآخر هو أن التناسب ينبع من الدستور الذي يؤكد أن هدف كل قانون هو تحقيق المصلحة العامة.

3-ومن مبررات هذه الرقابة هو الحيلولة دون تحول وإستخدام السلطة التقديرية بشكل غير مشروع من قبل الإدارة.

4-المبرر الأخير هو متطلبات تحقيق التوازن بين مبدئي الفاعلية والضمان ،فحتما يصب هذا التوازن في المصلحة العامة.

خامسا: المشروعية

يرى جانب من الفقه بأن المشروعية هي أساس لرقابة التناسب في مجال قرارات الضبط بإعتبار أن التناسب في هذا المجال شرط من شروط مشروعية القرار أو عنصر من عناصر مشروعية القرار الإداري الضبطي، فالقاضي الإداري يباشر دوره الطبيعي كقاضي المشروعية عند إجراء التناسب بين سبب القرار الضبطي والإجراء المتخذ حياله.

كما يرى الفقيه (ديجي) عندما يطابق القاضي بين أعمال الإدارة والقانون بمفهومه الواسع، فإن رقابته على تلك الأعمال تبقي في نطاق المشروعية وليست في نطاق الملاءمة[59].

ويرى الفقيه (فالين) أنه كلما مست حرية عامة بواسطة إجراء من إجراءات الضبطية فإن الإجراء لا يكون قانونيا ما لم يكن ضروريا ولازما وبعبارة آخرى ملائما،ويجب على القاضي أن يفحص هذه الضرورة أو تلك الملاءمة عندما يطرح النزاع عليه،أي أن الملاءمة هي عنصر من عناصر المشروعية[60].

ويقول الدكتور عبدالغني بسيوني إنه على الرغم من أن عنصر الملاءمة في قرارات الضبط الإداري يراقب من قبل مجلس الدولة الفرنسي فأن هذا لا يعني إنتقال القاضي من نطاق المشروعية إلى الملاءمة بل عنصر الملاءمة في هذا القرار يعتبر عنصر من عناصر المشروعية.[61]

كما يقول الطماوي أن القاضي الإداري لا يزال قاضي المشروعية وليس الملاءمة، فالتناسب أو الملاءمة عنصر من عناصر المشروعية في القرار الإداري [62].

ويقول د.عصام البرزنجي أن المشرع لم يحدد الإجراء المناسب في كل حالة ولم يضع معيارا توجيهيا معينا كي يمكن الركون إليه لتحديد الإجراء الذي يجب إتخاذه، والمشرع لم يفعل أياً منها، ويضيف الدكتور ماجد راغب :إن الخط الفاصل بين

الملاءمة التي هي عنصر من عناصر المشروعية والملاءمة المحضة ليس تاماً لذلك يترك لتقدير القاضي الإداري[63].

سادسا: إساءة إستعمال السلطة (الإنحراف بالسلطة)

هناك إتجاه يقر بأن أساس الرقابة التناسب في المجال الإنضباطي هو كونه قرينة على الإنحراف بالسلطة،ويؤيد الطماوي هذا الرأي: إن السبيل الوحيد للطعن في القرار المشوب بعدم تناسب ساطع هو عن طريق اثبات الإنحراف بإعتباره أن الإدارة قد خرجت عند الحدود الخارجية للسلطة التقديرية [64].ويعزز رأيه بحكم من المحكمة الإدارية العليا المصرية وهو:تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي يثبت في حق الموظف هو من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء فيه عليها، إلا إذا إتسم بعدم الملاءمة الظاهرة أي بسوء النية[65].

ويرى الدكتور محمود عاطف: إن عدم التناسب(الغلو) بين درجة ومقدار العقوبة وخطورة الخطأ هو قرينة على الإنحراف بالسلطة، ومن وسائل اثباته[66].

ويعتبر الدكتور محمود حلمي:أن عدم التناسب في القرارات التأديبية بين درجة و نوع ومقدار العقوبة ودرجة الخطأ دليل على الإنحراف بالسلطة ويجوز للقاضي إلغاء القرار غير الملائم لعدم مشروعيته لعيب الإنحراف[67].

وجدير بالذكر أن هناك رأياً آخر ينتقد هذا الإتجاه ولا يقر بإساءة إستعمال السلطة كأساس لرقابة التناسب لأن القول بأن العيب الملازم دائما للسلطة التقديرية هو عيب الإنحراف بالسلطة ليس تماما في كل الاحوال، فليس من المستحيل أن توجد نظرية الإنحراف في نطاق السلطة المقيدة[68].ومن جانب آخر ينتقد هذا الإتجاه لأنه لايقر بإختلاف (الإنحراف بالسلطة) مع (الغلو) في الطبيعة والمحتوى بحيث أن عيب الغلو هو عيب موضوعي وعيب إساءة في إستعمال السلطة عيب ذاتي، ويقول عبدالفتاح عبد البر:أن عيب الإساءة في إستعمال السلطة هو عيب يستقر في بواعث الإدارة الخفية ودوافعها الباطنة،ويعتبر من العيوب القصدية في السلوك الإداري،أما الغلو الذي يعني خطورة الذنب التي لا تتناسب مع نوع العقوبة ومقداره،ويمكن أن يتم بمعزل عن نيات الإدارة ودوافعها الكامنة،لأن الإدارة في هذه الحالة لا تستهدف تحقيق غرض آخر غير الغرض الواجب عليها إستهدافه[69].

وكذلك من حيث التنظيم التشريعي فإن عيب إساءة إستعمال السلطة مقيد تشريعيا،حيث تقيده قواعد المشروعية، في حين أن عدم التناسب أو(الغلو) ليس مقيداً وغير منظم في التشريع، فالمشرع لم يتطرق إلى التناسب صراحة.[70].

ونقد آخر يؤخد على هذا الإتجاه أن الغلو يرتكز على قاعدة موضوعية متميزة عن عيب إساءة إستعمال السلطة ولا يصح أن تتحول هذه القاعدة إلى مجرد قاعدة من قواعد الإثبات لعيب الإنحراف ولا يمكن أن يكون الشيء دليلاً على نفسه، وأخيراً عيب إساءة إستعمال السلطة يتعلق فقط بعنصر الغرض الذي هو يتجسد في إستهداف المصلحة العامة،ويبقى عنصر الغرض خارج دائرة رقابة التناسب في المجال التأديبي[71].

سابعا: أساس رقابة التناسب هو السبب.

جانب من الفقه يرى أن أساس التناسب هو الرقابة القصوى على ركن السبب، كما يقول الدكتور محمد حسنين،إن رقابة التناسب أو الغلو تمثل الرقابة على السبب في صورتها القصوى التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ في المجال التأديبي الذي هو عيب السبب[72]،وسنده في ذلك هو رأي(فيدل) الذي يقول أن القاضي الإداري يستطع أن ينقل الحدود الفاصلة بين كل من المشروعية والملاءمة بواسطة السلطة الإنشائية التي تمكنه من تقرير قواعد قانونية جديدة،ويجعل من بعض عناصر ملاءمة القرار أو (التناسب) شرطا لمشروعية الجزاء التأديبي[73]. ويقول أيضاً أن مجلس الدولة لا يكتفي بالتحقق من وجود الوقائع وصحة تكيفها القانوني في القرارات التي تمس حريات وحقوق الأفراد أي القرارات الضبط، بل يقوم إلى جانب ذلك بمراجعة الإدارة في تقديرها للحالة الواقعية التي أصبحت مبررة للتدخل وتقدير خطورتها ومدى تناسبها بينها وبين الإجراء المتخذ بشأنها[74].

وكما يؤيد عصام البرزنجي هذا الرأي يقول إن عيب (الغلو) ذو طبيعة موضوعية وهو تقدير أهمية الوقائع المكونة للعقوبة،لذلك الرقابة التي تقع عليه هي رقابة الحد القصوى على السبب في القرار الإداري[75]. و يقول أيضا(إن عدم التناسب بين المخالفة و العقوبة الإنضباطية يتصل بعيب السبب في القرار الإداري،قوامه الخطأ في تقدير أهمية الوقائع المكونة للمخالفة الإنضباطية).

هناك رأي آخر يقول إن الرقابة القصوى لركن السبب لا يمكن أن يكون أساساً لرقابة التناسب مستندا على أن مدار بحث هذا الأساس يتركز فقط عن نطاق السبب، ولا يمتد إلى علاقته مع المحل. أي أن الرقابة على السبب في صورتها القصوى هي نصف الرقابة والنصف الآخر هو الرقابة على المحل[76].ويقول البعض لعدم وجود أي نص في القانون الإداري على أن السبب يؤدي إلى إلغاء القرار صراحة، بل يرجعون عيب السبب إلى حالة إساءة إستعمال السلطة لذلك ليس من الطبيعي إرجاع الشيء إلى أمر غير معترف صراحة بالنص[77].

أما نحن فنرى أن عيب التناسب هو عيب السبب بالدرجة الأولى، لأن الإدارة عندما تقوم بإصدار القرار يجري التناسب بين السبب والمحل كي يكون قرارها ملائما،وقبل أي شيء تحاول أن تقوم بإجراء تقديره الصحيح والدقيق في بواعث القرار الذي يسمى السبب ويتحقق من كل الملابسات والظروف التي ترافق السبب، وبعد ذلك يقوم رجل الإدارة بترتيب أثر قانوني مناسب له، لذلك لا يستطع أن يحسم قراره ما لم يقدر درجة خطورة وأهمية السبب، فالمحل هو النتيجة لهذا التقدير سواء كان صحيحاً أم غير صحيح، وكل من القاضي والإدارة لا يستطيعا أن يدعيا بصحة القرار وعدم صحتها ما لم يقوما بإجراء الفحص والبحث الجدي والدقيق في سببب القرار وملابساته وبعد ذلك يعثر له محل المناسب أو أثر مناسب له، وبعبارة أكثر دقة، حتى لو إعترفنا بالمحل غير مناسب فإن القاضي لا يستطع أن يلغي القرار تلقائيا مالم يحكم بعدم صحة تقدير الإدارة للسبب وملابساته وظروف المحيطة به،أي الأثر هو نتيجة التقدير في السبب الدافع للقرار.

4 المبحث الثالث: حدود الرقابة القاضي الإداري على السبب

سنحاول أن نتطرق في هذا المبحث إلى حدود رقابة القاضي الإداري على السبب في القرارات الإدارية، حيث أن هناك نوعين من الرقابة على سببب القرار الإداري،النوع الأول هو الرقابة التقليدية للقاضي الإداري على السبب، ويدور غالبا في نطاق المشروعية التي هي الرقابة على الوجود المادي للوقائع والتكيف القانوني السليم للوقائع،والنوع الثاني هو الرقابة الحديثة للقاضي الإداري على السبب،وهو تقدير أهمية وخطورة السبب ومناسبتها مع المحل التي غالبا ماتسمى برقابة الملاءمة،لذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول لرقابة التقليدية ،والمطلب الثاني الرقابة الحديثة ،وذلك على نحو الآتي:

1.4 المطلب الأول :الرقابة التقليدية

إن الرقابة التقليدية للقاضي الإداري على سبب القرار تتمثل في فحص الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني السليم للوقائع حيث تسمى هذه الرقابة بالرقابة المشروعية عند غالبية الفقهاء الإداريين،وسنتطرق إلى حدود هذه الرقابة في الفروع الآتية:

1.1.4 الفرع الأول :الرقابة على الوجود المادي للوقائع

وتسمى هذه الرقابة بالرقابة الدنيا على صحة السبب القرار الإداري، ويعد هذا النوع من أدنى درجات رقابة القاضي الإداري على السبب،حيث يبحث القاضي عن وجود الحالة الواقعية أو الوجود المادي للوقائع[78].

والرقابة المادية للوقائع المكونة لسبب القرار تمثل الحد الأدنى للرقابة القضائية في هذا المجال ويخضع لها كل قرار إداري، سواء كانت سلطة الإدارة مقيدة بأسباب محددة للقرار أم كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إختيار أسباب قراراتها وهو الأصل، ففي كل الحالات تخضع تلك الأسباب لرقابة قاضي الإلغاء من حيث توافرها في عالم الواقع المادي أم لا، فإذا أسست الإدارة قرارها على سبب معين ثبت للقاضي عدم وجوده كان قرارها غير مشروع نتيجة إنتفاء أو عدم صحة السبب[79].

بالنسبة إلى القضاء الفرنسي: يعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي(الأشهر والأقدم) حيث يسمى بحكم (كامينو) في عام 1916 حيث صدر قرار بفصل رئيس بلدية (هين دأي) تطبيقا لقانون 1908 في 8 جوليو، وتتلخص وقائعه في صدور قرار بعزل الدكتور كامينو من وظيفته كعمدة، لما نسب إليه أنه لم يراع الوقار اللازم لموكب جنائزي كان يشارك فيه،حيث أخذ عليه أنه أدخل التابوت من ثغرة في حائط المقبرة، ثم أمر بحفر حفرة غير كافية للقبر برغم إحتقاره للمتوفى،وقد ألغى المجلس قرار العزل لبناءه على سبب غير صحيح من الناحية المادية[80].

أما في القضاء المصري: فقد سار القضاء الإداري المصري على نفس منهج مجلس الدولة الفرنسي حيث فرض رقابته منذ إنشائه على صحة وسلامة الوجود المادي للوقائع المبررة للقرار الإداري.

كان لمحكمة القضاء الإداري المصري الدور طليعي في إلغاء القرارات التي كانت تستند إلى وقائع غير موجودة أو غير صحيحة فقد شملت سائر مجالات النشاط الإداري بدون أي إستثناء حتى في الحالات التي تمتعت الإدارة بسلطة تقديرية واسعة تأثرا بالقضاء الفرنسي[81]. ولم يختلف موقف قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر عن النهج السابق حيث قضت بأن: رقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب في القرار الإداري تجد حدها الطبيعي في التحقق ما إذا كانت هذه النتيجة التي إنتهى إليها القرار مستمدة من أصول موجودة أو غير موجودة، وما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة إستخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونية أم لا[82].

وفي العراق فقد بسط القضاء العراقي رقابته على الوجود المادي للوقائع قبل صدور قانون التعديل الثاني رقم 106 لسنة 1989 لقانون مجلس شورى الدولة من خلال أحكام محكمة التمييز وقرارات مجلس الإنضباط العام ،و من ذلك حكم محكمة التمييز رقم 3627 الصادر في 1957/3/6.

كما جاء في حكم الهيئة العامة لمجلس الشورى الدولة بصفتها التمييزية حيث كان قد قرر وزير الدفاع بإحالة أحد منتسبي وزارته إلى التقاعد،وحكمت الهيئة بأنه لا يجوز للإدارة من تلقاء نفسها إحالة الموظف الذي لم يكمل 63 من عمره إلى التقاعد ما لم يتقدم بطلب،ويكون مستوفيا شروط الإحالة إلى التقاعد،حيث أن مجلس الإنضباط العام قد إلتزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة وقضى بإلغاء الأمر المطعون فيه[83].

كما قضت محكمة القضاء الإداري في دعوى مطالبة أحد الموطنيين بتسجيل قطعة أرض التي خصصت له من قبل بلدية كربلاء،كونه قدم كافة المستمسكات لكن الظروف القاهرة حالت دون التسجيل، وقد تبين للمحكمة ان المدعى لم يقدم أسباب عدم اكمال التسجيل، كما أنه لم يبين ما الظروف القاهرة، فالدعوى فقدت سنده القانوني وهو عدم ثبوت الوجود المادي للواقعة التي كان يدعيها المدعي[84].

2.1.4 الفرع الثاني : الرقابة على تكييف القانوني للوقائع

لا تقف رقابة القضاء الإداري لسبب القرار عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع المكونة للسبب في القضاء الإداري بل تمتد إلى رقابة التكييف القانوني لهذه الوقائع.و الرقابة التكييف القانوني للوقائع المادية هي مرحلة جديدة من مراحل رقابة القضائية على صحة وجود عنصر السبب في القرار الإداري.

والتكييف القانوني كما يقول الفقيه (فينزاي) هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية ،بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها بإعتبارها دافعاً مشروعاً لإتخاذه(85)، أو هو(اعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة ،إسماً وعنواناً يحدد موضوعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها،أو يدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في قاعدة القانون)(86).فعلى القائم بالتكيف إجراء التطابق بين الوقائع المادية المتحققة وبين النصوص القانونية الواجبة التطبيق على الوقائع، ويستخلص قاعدة تطبيقية من النص العام وذلك من خلال تخصيص النص القانوني بإعطائه معنى أكثر تحديداً أو أقل عمومية مما هو عليه،أما بالنسبة للواقعة المادية فلا بد من رفعها إلى مستوى عمومية النص القانوني،وذلك من خلال إغفال العناصر المحيطة بها التي تكون عديمة الجدوى بالنسبة لها،والعمل على إبراز الصفات الجوهرية فيها ،والمميزة لها من الناحية القانونية بحيث يمكن رفعها من حالتها الفردية إلى عمومية النص،وعلى هذا الأساس يمكن إجراء التطابق عن طريق تخصيص القاعدة القانونية وتجريد الواقعة المادية(87).فقد يتبع القاضي أحد طريقين أو كلاهما:فإما أن يتناول الواقعة بالتكييف لمعرفة مدى تطابقها مع القانون،أو أن يعالج القانون بالتفسير، لمعرفة مدى إنطباقه على الواقعة[88].

فعملية التكيف القانوني لا تثير إشكالية كثيرة في حالة تحديد المشرع الحالات التي يجب ان تستند إليها الإدارة في قراراتها ،فعملية التكييف تكون سهلة وبسيطة في هذه الحالة، وفي هذه الحالة نحتاج كقائم بها سوى التحقق من قيام الواقعة المادية، للتوصل إلى مدى إنطباق قاعدة القانون عليها[89]. أما في حالة عدم تحديد هذه الحالات التي تستند الإدارة عليها في التكييف القانوني للوقائع أو تحديدها بشكل جزئي أو غامض فأن العملية تكون أصعب مما سبق[90].

وقد يعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأول من مارس هذه الرقابة حيث أول حكم له بإسم (كوميل) الشهير في(1914/4/4)حينما قدم (كوميل) طلباً إلى محافظ مدينة(السين)لإنشاء بناء في ميدان(بيوفيو)،ورفض المحافظ طلب الترخيص ل(كوميل) بإعتبار أن البناء يشوه جمال أحد المواقع أو المناظر الأثرية مستندا على القانون(1911/7/13) المادة(118)،بعد ذلك طعن كوميل في القرار أمام مجلس الدولة،

فالمجلس قرر أن الميدان المذكور لا يمكن إعتباره أحد المعالم الأثرية لذلك فإن رفض المحافظ للترخيص يعتبر تطبيقا خاطئاً للمادة (118) من القانون[91].

و بالنسبة إلى القضاء المصري،وقد إستقر قضاء مجلس الدولة منذ إنشائه عام 1947 على ممارسة الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في جميع القرارات الإدارية .ولكن أخرج مجلس الدولة المصري بعد ذلك بعض من القرارات وإمتنعت عن الرقابة عليها وهي قرارات الضبط الإداري مثل(إبعاد الأجانب والتصريح بالإقامة)و(قرارات ذات طبيعة فنية وعلمية بحتة)و(القرارات الضبط الخاصة بحمل الأسلحة أو الإتجار بها)[92].

أما المحكمة الإدارية العليا في مصر بسطت رقابتها على التكييف القانوني منذ إنشاءها بقانون 1955،وأخرج الإستثناء الأول ولكن أبقى الإستثناء الثاني والثالث إلى يومنا هذا كما كان.

وفي العراق، إن أحكام القضاء العراقي سلكت مسلكا مغايرا لما استقر عليه القضاء الإداري في(فرنسا ومصر)في(القرارات الضبطية الصادرة لتنظيم نشاط الأجانب وإقامتهم) وإستثنتها من رقابة التكييف القانوني للوقائع،حيث قضت محكمة القضاء الإداري في قرار لها في 1994/12/24(ذلك...أن المدعي وهو مصري الجنسية قد خزن المواد بإحدى الدور وهي بكميات كبيرة ولم يصرح بها للجهة ذات الإختصاص،حتى يمكن أن يكون خزنها مشروعا ولأغراض التجارة في مخزنه،لذا يأخذ هذا الخزن وصف الإحتكار،ويكون من قبيل المخالفات في قضايا السوق)(93).

في مجال القرارات التي تتعلق بمسائل الفنية والعلمية،قررت محكمة القضاء الإداري برد الدعوى التي إقيمت على الجهة الإدارية بغية إلغاء القرار المتضمن رفض منح إجازة بناء للمدعي،بإعتبار أن ذلك الرفض يستند إلى أسباب فنية وغير خاضعة لأحكام القضاء الإداري(94).

أما المحكمة الإتحادية العليا العراقية فقد حكمت بنقض الحكم السابق ولم تعتد بهذا الإستثناء،حيث قررت بإخضاع هذه القرارات لرقابة التكييف القانوني وذهبت إلى أن(محكمة الموضوع عند نظرها للدعوى أسرعت بردها،وبالإستفسار من مديرية التخطيط العمراني التي هي الجهة المختصة،وبذلك كان منح اجازة البناء للقطعتين يخالف التصميم الأساسي من عدمه هذه من جهة، ومن جهة أخرى فان قيام المدعى عليه إضافة لوظيفته برفض منح إجازة البناء وبالكيفية المبينة أعلاه دون الإستناد إلى أسباب قانونية معتبرة لذلك يكون قد تعسف في إستعمال سلطته،وأن قراره خاضع لرقابة القضاء الإداري)(95).

ومن ذلك يتضح أنه لايوجد في القانون العراقي أي إستثناء على هذه الرقابة،إذ تخضع جميع القرارات الإدارية لرقابة التكييف القانوني للوقائع.

ويؤيد الباحث إزالة هذين الإستثنائين،لأنه لا مبرر من استبعاد هاتين الحالتين من الرقابة القضائية طالما أجاز القانون للقاضي إمكانية الإستعانة بالخبراء في المجالات الفنية المتخصصة،وتحري صدق ما تدعي به الإدارة من وقائع طالما أن له طبيعة موضوعية،و واقعية بحتة.

2.4المطلب الثاني :الرقابة الحديثة (التناسب)

إن الرقابة الحديثة أو الرقابة التناسب تشمل توازن بين السبب والمحل في القرار الإداي، حيث هذه الرقابة تخرج عن نطاق المشروعية وتنزلق إلى نطاق الملاءمة،ولتوضيح هذه الرقابة ومدى تطبيقاتها،سنحاول أن نتطرق إلى هذا الموضوع والتميز بينها وبين الرقابات الأخرى على نحو الآتي:

1.2.4 الفرع الأول :تقدير أهمية السبب وخطورة المحل(التناسب)

إن القاعدة العامة في الرقابة على السبب في القرار الإداري هي أن هذه الرقابة تقع على المستويين السابقين أي عند تحقق الوقائع المادية والتكييف السليم للوقائع وتسمى هذه الرقابة بالرقابة العادية على سبب القرار لدى البعض،ولا تمتد إلى تقدير أهمية الوقائع(السبب) وتقدير خطورة الإجراء المتخذ (المحل) من قبل الإدارة[96]، حيث تسمى هذه الرقابة برقابة الملاءمة التي تعتبر الدرجة القصوى من الرقابة التي يباشرها القضاء الإداري في شأن أسباب القرار الإداري[97]،فالقاضي الإداري في نطاق فحص الوجود المادي والتكييف الصحيح هو قاضي المشروعية ،وليس له مراقبة تقدير أهمية وخطورة السبب لتبرير الإجراء المتخذ لأنه يجعل القاضي يخرج عن نطاق وحدود مهمته الأصلية كقاضي ويجعل السلطة الأعلى للإدارة،هذه كقاعدة عامة،إلا أن القضاء لم يلتزم بهذه القاعدة في كثير من الحالات أو بعض الفئة من القرارات التي يرى فيها حتمية إلزام الإدارة بإتباع التناسب بين الوقائع التي تبرر القرار وبين الإجراء التي تتخذ من قبل الإدارة[98]،هذه الفئة من

القرارات هي التي تمس حقوق وحريات الأفراد خاصة في المجالين(التأديب والضبط).

2.2.4 الفرع الثاني :تمييز الرقابة التناسب عن الرقابة المشروعية

هناك رأي بخصوص تمييز بين رقابة الملاءمة والمشروعية حيث يقول البعض أن الرقابتين (المشروعية والملاءمة)على طرفي نقيض مستندا إلى فكرة (هوريو) الذي نادى بالرقابة الخلقية، ومستندا إلى أصحاب المذهب التشريعي.

ففكرة الرقابة الخلقية تعني أن مجلس الدولة الفرنسي حينما ينظر لعيب الإنحراف ينبغي إستلهام روح القانون لمواجهة روح العمل الإداري،فهو لا يبحث المشروعية بل يبحث عن القيمة الأدبية والأخلاقية في السلوك الذي اتبعته الإدارة[99].يرجع بعض الفقهاء ومنه د.محمد مصطفى أساس هذه الفكرة (هوريو) إلى قبل قيام مجلس الدولة الفرنسي،فكانت الرقابة رئاسية تماما والقضاء كان متروكا لرئيس الدولة، و وجود العنصر الشخصي في عيب الإنحراف إلى وصفه بالعيب ذي الطبيعة الادبية[100].

أما أصحاب المذهب التشريعي فيقولون:إن السلطة التقديرية تجد تفسيرها لديهم في المقابلة بين المشروعية والملاءمة،فرقابة القضاء الإداري طبقا لرأيهم ليست إلا رقابة مشروعية فقط حتى إذا راقب القاضي الإداري الملاءمة فإن الملاءمة في هذه الحالة تشكل عنصراً من عناصر المشروعية، فالمشروعية لا يمكن تحديدها بما يراقبه القاضي ماعدا ذلك فهو من قبيل الملاءمة التي تترخص فيها الإدارة[101].

ويقول الدكتور عصام البرزنجي، إن الملاءمة فكرة عملية مادية تقوم على التوافق بين السبب والمحل أو الغرض،أما المشروعية فكرة مستمدة من النظام القانوني أي تخضع لتنظيم قانوني، حسب قوله لا تعارض بينهما بل ما يفرق بينهما هي أن الملاءمة عملية مادية والمشروعية عملية قانونية[102].

كما ذهب جانب آخر من الفقه الحديث إلى تفسير رقابة القضاء على جوانب الملاءمة،على أساس نظرية التعسف في إستعمال الحق أو السلطة وبمقتضاها فإن السلطة التقديرية إن كانت حقا للإدارة، فإنها تخضع لمبدأ عام وهو عدم التعسف في إستعمال السلطة، فلا يمكن للقضاء التدخل إلا إذا تعسفت الإدارة بصدد موضوع ما في إستعمال سلطتها التقديرية أو غالت فيها.[103].

ومن المسلم به أن المشروعية والملاءمة ليستا على خط واحد فالمشروعية تصرف معين يقاس بمدى الإلزام بقواعد القانون،ولذلك فهي مستمدة من النظام القانوني، أما الملاءمة فهي عملية تنظر إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين. فالمشروعية نقيضها عدم المشروعية والملاءمة نقيضيا عدم الملاءمة،كما أن هناك قرارات مشروعة بينما هي غير ملاءمة وهناك قرارات غير مشروعة ولكنها قد تكون ملاءمة[104].

وعليه نخلص إلى أن رغم تناقض الفكرتين إلا أن رقابة الملاءمة هي جزء من رقابة المشروعية في القرارات الإداريةو،فالقاضي الإداري يراقب الملاءمة من خلال رقابته المشروعية بعبارة أوضح، فإنه حتى يكون القرار الإداري مشروعا يجب أن يكون ملاءما، وتلك هي الحقيقة التي أقرها القضاء الإداري لمجلس الدولة في فرنسا من خلال العديد من أحكامها، والقضاء العراقي والمصري يسير بهذا الإتجاه الذي اشترط لمشروعية القرار التأديبي أن يكون خاليا من عيب عدم تناسب أو الغلو وإستقر القضاء على أن العيب في تقدير خطورة الخطأ ومناسبتها مع الجزاء التأديبي يعتبر خروجا من نطاق المشروعية ويدخل إلى نطاق غير المشروعية.ونحن نؤيد هذا الرأي تماما.

3.2.4 الفرع الثالث :تمييز رقابة التناسب عن رقابة التكييف القانوني

جانب من الفقه يعتبرها بالملاءمة،حيث يقول الفقيه(هوريو) بمناسبة تعليقه على حكم(كوميل) أن القاضي الإداري في هذا الحكم قد خرج عن مهمته الأصلية (التقليدية) في الرقابة على المشروعية وأصبح يباشر بجوارها رقابة الملاءمة، وبصدور هذا الحكم لم يعد من إعتبار قضاء تجاوز السلطة مجرد قضاء المشروعية فقط، حيث يقول: إن إعطاء الإدارة سلطة التكيف القانوني في حالة النصوص التشريعية الغامضة والعامة يعني إعطاء مجالاً لتقدير الملاءمة التي يستطع أن يتدخل فيها القاضي بالتنظيم والضبط بقواعد قانونية جديدة حسب ما لديه من إعتبارات شخصية له[105].

ويقول الفقيه(جيز):أن رقابة مجلس الدولة للموقع الأثري في حكم (كوميل) تعرض لتقدير الملاءمة ما دام القاضي الإداري قد أحل تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة فهو بهذا يجاوز إطار المشروعية[106].

ويقول الدكتور سيد محمد إبراهيم،أن رقابة مجلس الدولة المصري التكييف القانوني في هكذا حالات تقع على السلطة التقديرية للإدارة لا على حدودها، كون التكييف القانوني يعتبر مجالا للملاءمة التي تترك للإدارة كي تقوم بها،وتكون حرة في التصرف فيه دون الزام،القاضي يعمل في هذا المجال تقديره الشخصي ويخرجه عن نطاقه الطبيعي في الرقابة على القرارت الإدارية ويدخله إلى مجال الملاءمة[107].

وكما أيد جانب من الفقه،إن هذه الرقابة تكون رقابة ملاءمة إذا كان المشرع لم يحدد صحة تكييف الوقائع أما إذا حدد المشرع صحة هذا التكييف فإنها تعتبر الرقابة المشروعية.[108]

أما الجانب الآخر من الفقه فيعتبر هذه الرقابة بالرقابة المشروعية في حالة السلطة التقديرية للإدارة ،كما يقول (فالين)، ويأخذ بفكرة الطوائف القانونية،حيث يرى في التكييف القانوني للوقائع أن القاضي يقوم بتفسير إرادة المشرع ،لأن المشرع لا يحدد على نحو دقيق كافة شروط الوقائع التي تحمل القرار بل يدرج كافة الحالات الواقعية الواقعية التي تجمع بينها سمات المشتركة في إطار طائفة واحدة، فالقانون أوجد طائفة ... بنصه على ترتيب إجراءات معينة(109). مثال ذلك فكرة الأخطاء التأديبية في مجال الوظيفة العامة، حيث أن طائفة المخالفات التأديبية قد أوجدها المشرع بالنصوص التي تبيح للإدارة توقيع جزاءات معينة عند حدوث هذه الأخطاء وعلى القاضي حتى يتوصل إلى تطبيق هذه النصوص أن يقوم بتحديد معالم هذه الطائفة.[110]

ويقول (auby et drago) : إن في رقابة التكييف القانوني رغم أن القاضي قد يستبدل فيها تقديره محل تقدير الإدارة،إلا أن هذا لا يعني أنه يقوم بملاءمة القرار،بل نتيجة عدم قيام المشرع بتحديد الشروط الخاصة بالوقائع بشكل واضح أحياناً، فإن القاضي هنا يقوم بدوره العادي في تفسير وإزالة الغموض التشريعي للوصول إلى القصد الحقيقي ونية المشرع وحيث يستخدم القاضي عادة هذه العبارات التي تبرر الوقائع[111].

ويرى الدكتور سليمان محمد الطماوي أن رقابة التكيف القانوني للوقائع في حد ذاتها تعتبر رقابة عادية على مشروعية سبب القرار الإداري بجوار رقابة الصحة المادية للوقائع[112]،ويقول الدكتور عبدلفتاح حسن: إن سبب القرار يجب أن يكون موجودا فعلا من الناحية المادية ويجب توافر الوصف القانوني المطلوب فيها، ويجب أن يتناسب السبب مع محله[113].

5 المبحث الرابع :الوسائل الحديثة للرقابة على التناسب

مع تزايد مظاهر السلطة التقديرية للإدارة الناجمة عن تخلي المشرع أو عجزه عن تقييد هذه السلطة، لجأ القضاء الإداري إلى قلعة الدفاع عن الحقوق والحريات ضد تعسف واستبداد الإدارة في استخدامها لحريتها في التقدير حتى لا تفلت سلطة الإدارة من أي قيد. حيث إبتدع القاضي الإداري بعض التقنيات للحّد من هذه السلطة وإعادتها إلى نطاقها المعقول،والذي في إطاره تحفظ حقوق الأفراد وحرياتهم وتتحقق بهذ العدآلة. منها النظرية الخطأ الظاهر و الغلو.

1.5 المطلب الأول :مفهوم النظرية الخطأ الظاهر في التقدير

هناك عدة تسميات لهذه النظرية وهي :الخطأ الظاهر في التقدير،الخطأ الساطع في التقدير،الخطأ البارز في التقدير الخطأ الواضح في التقدير،الغلط البين في التقدير.
نظرية الخطأ الظاهر في التقدير هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي وإستنتجت عن أحكامها، حيث تعد من أحدث النظريات القضائية في قضاء الفرنسي،حيث نشأة من خلال(الستينات) القرن الماضي، وبرزت هذه النظرية نتيجة جهود متواصلة لمجلس الدولة لمواجهة خطر توسع نطاق السلطة التقديرية للإدارة.إلا أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي لم تورد تعريفا للخطأ الظاهر بل اكتفت بالاشارة إلى الفكرة التي يقوم عليها الخطأ الظاهر، بترديد بعض عبارات أصبحت شبه مستقرة114.

1.1.5 الفرع الأول :تعريف الخطأ الظاهر

يعرفه الفقه (فيدل) بأنه:الخطأ الذي يكون واضحا وجليا للشخص العادي، أو هو الذي لا يوجد أدنى شك في وجوده لمن له عقل مستنير،أو هو الذي يكون جلياً و واضحاً وبيناً يعني جسيماً، فاحشا، وساطعاً لدرجة أنه ظاهر حتى لغير قانوني115.

كما يعرفه الدكتور محمود سلامة جبر بأنه:عيب يشوب تكييف الإدارة في تقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ويبدو بيناً وجسيماً على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة،وتتجاز الإدارة حدود المعقول في حكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سببا للإلغاء القرار عند شوبه بهذا العيب116.

الفقه العراقي ليس بعيدا عن الفقه المصري حيث يقول إن الغلط البين هو" الخطا الجسيم الذي يرتكبه مصدر القرار الإداري في تقدير الوقائع التي تبرر القرار الصادر117.

نحن نعرف الخطأ الظاهر بأن: الخطأ الصارخ والواضح الذي وقعت فيه الإدارة عند تقديرها للخطورة وأهمية السبب القرار المتخذ وتناسبها مع المحل،يستعمله القاضي الإداري كتقنية أو وسيلة للكشف عن تجاوز الإدارة عن حدود المعقول لسلطتها التقديرية بعد كشف كل الملابسات والظروف التي أحاطت به من قبل القاضي الإداري من صلب الدعوى وأوراقها،تبعا لذلك يكون القرار عرضة للإلغاء.

2.1.5 الفرع الثاني :مضمون النظرية

لكي أن نوضح مضمون نظرية الخطأ الساطع لابد أن نقوم بتوضيح أساس وأسباب النظرية وحالات تحقق هذه النظرية وقوام هذه النظرية، و المعاير التي تبنى عليها النظرية وإثباتها كما يلي:

أولاً: معيار الغلط البين:من الواضح هناك معيارين،(اللغوي والموضوعي) للغلط البين لدى الفقه الإداري وهما:

أ-المعيار اللغوي:مؤيدي هذا المعيار يقرون بأن كلمة ساطع أو (البين) التي يوصف بها الغلط يعني أن هذا الخطأ قد بلغ إلى حد الجسامة والوضوح حيث يكفي ذلك الوضوح لخلق القناعة لدى القاضي بوجود هذا الغلط وهذا الوضوح يكفي لتبديد أي شك لديه إزاءه118.وتتجسد درجة الوضوح لدى(aubet) و drago) في كون الخطأ بديهيا، أو صارخا أو خطيرا أو جليا أو فاحشا أو جسيماً، فإذا تحقق في الخطأ أحد من هذه الأوصاف أصبح ساطعاً وتقاس درجة الوضوح بمعيار الرجل العادي،هو من أوسط الرجال ليس ذكاه فائقا ولا بالغ الغباء، ويستطع أن يراه متى ما وقع تحت بصره119،ربما يكون الغلط مرئيا حتى بالنسبة لغير المتخصصين من رجال القانون،هذا من ناحية الوضح، أما من ناحية الجسامة يعني أن يبلغ الخطأ إلى درجة الجسامة تفوق درجة البساطة. كما يرى الفقه (Costa) الخطأ يجب أن يكون ساطعا أي أن يكون واضحا جسيما يقفز أمام العين120.

نحن نرى أن هذا المعيار لايصلح لوحدة لكشف الغلط البين ،لأن هذا المعيار يركز على أن الشخص العادي يستطع أن يحس به وهذا ليس منطقيا لأن في معظم الأحيان يحتاج الكشف الخطأ إلى خبرات ومؤهلات علمية وفنية فضلا عن القانونية ،فلايمكن لشخص عادي إدراك به، ثانياً يركز على أن القاضي بمجرد النظر إلى الدعوى يلمس بالخطأ وهذا ليس منطقيا أيضاً لأن كل الدعاوى تحتاج إلى فحص وتقصي العميق من قبل القاضي.

ب- المعيار الموضوعي: يكاد يجمع الفقه على أن معيار الغلط البين هو المعيار الموضوعي حيث يعتمد القاضي على ملف الدعوى وأوراقها بعيدا عن الرأي الشخصي له بغية الوصول إلى الخلل في هذا التقدير،إن هذا المعيار لايعني ثمة معيار محدد وثابت ،فالموضوعية هناك تقتصر على التقدير والطريقة التي يراد بها الإستدلال على قيام الخطأ البين حيث بيان هذا الأستدلال والبحث لا يخضع التقدير الشخصي للقاضي وإنما يستخلص من ملف الدعوى وأوراقها121.

نحن نرى لوجود الانتقادات الموجة إلى المعيار اللغوي فإن المعيار الموضوعي أكثر منطقيا وعدلاً، لكن هذا المعيار لايكفي لوحده أيضاً، حيث أن معيار اللغوي أي الوضوح وتجاوز المعقولية يساعد القاضي على كشف كل الظروق والملابسات التي أحاطت بتقدير الإدارة للوقائع التي تسمى بمعيار موضوعي ويلعب دور في سرعة الوصول القاضي الإداري إلى الخطأ الذي وقعت فيها ،أما معيار الموضوعي هو أهم والرئيسي لأن الدعوى تتوقف على الموضوعية في إطار قناعة الشخصية للقاضي.

ثانياً: أسباب النظرية: من أهم أسباب ظهور نظرية الخطأ البين هو تفعيل دور وسلطة القاضي في تحقيق العدالة والدفاع عن حقوق الأفراد وحريات في مواجهة الإدارة التي تمتع بامتيازات السلطة العامة،نتيجة لعدم وجود نص يقيد إختصاص السلطة الإدارية .

وسبب اخر هو أن رقابة القاضي الإداري على الوقائع التي تستند إليها القرارت الإدارية كانت رقابة محدودة، إذ كانت تقتصر على التثبت من صحة هذه الوقائع،من الناحية المادية دون التصدي إلى تقديرها من طريق رقابة تكييفها القانوني من جانب الإدارة.

سبب اخرهو أن هذه النظرية وسيلة تساعد القاضي الإداري في الرقابة على ممارسة السلطة التقديرية إما في مسألة فنية التي تتضمن خطأً ساطعا وإما في مسألة التي تكون للإدارة سلطة تقديرية واسعة وتقوم بإغفال جسيم للمنطق والحس السليم.

ثالثا:حالات تحقق النظرية

هناك حالتين لتحقق النظرية وهما:

أ)عندما يكون هناك إفراط في الشدة،إذ إن قسوة الإدارة قد تقود إلى تعطيل المرافق العامة عبر خوف الموظفين وعدم اقدامهم عن تحمل المسؤولية فلا يجوز مثلا في القرارات التأديبية أن يعاقب الموظف الذي غاب عن دوامه يومين فقط في سنة بالفصل من الوظيفة ففي ذلك قسوة واضحة.

ب) إذا كان هناك إفراط في الشفقة،إذ إن شفقة الإدارة ،واستهانتها بالخطأ قد تؤديان إلى إستخفاف الموظفين بقيام بواجبه شخصي،وإلى استخفاف برؤساء هم وبجميع واجباتهم الوظيفية،فيصبح المرفق العام مكانا لأهوائهم ،ومصالحهم الشخصية فلا يجوز مثلا في القرارت التأديبية عقوبة موظف الذي قام بتلاعب بدرجات الطلاب عقوبة قطع راتب يوم،لأن هذه العقوبة فيها افراط في الرحمة والشفقة.

3.1.5 الفرع الثالث :تقدير فكرة الخطأ البين

لتقدير الفكرة الخطأ البين هناك رأي(المناهض والمؤيد)على نحو الآتي:

أولاً: الرأي المعارض :يستند انصار هذا الإتجاه على:

أ- فكرة الخطأ البين تؤدي إلى التوسع في بعض الأعمال التي هي غير خاضعة لرقابة التكييف القانوني122.

ب- ان تقدير أهمية الوقائع يتعين على القاضي أن يأخذ كل الملابسات و الظروف و الإعتبارات الأخرى بنظر الإعتبار، حتى كل هذه الظروف والإعتبارات التي لا يمكن لغير الإدارة العلم بها حيث تمكنها من تقدير أهمية هذه الوقائع.

ج- رقابة الخطأ البين تتعارض مع جوهر السلطة التقديرية فمثلا في مجال العقوبات التأديبية بإعتبار تقدير ملائمة العقوبات من إختصاص الإدارة وحدها وليس القضاء الإداري،الرقابة تكون فقط على الحدود الخارجية للتقدير دون امتدادها إلى التقدير ذاته الذي اجرته الإدارة، وليس للمحكمة التدخل في تقدير هذه الإعتبارات بالقدر المسوح وهو في الظروف التي تجري الإدارة فيها هذا التقدير123.

ثانياً:الرأي المؤيد: أنصار هذا الرأي يقر بأن القلق والإضطراب الذي واجهه عدد من الفقهاء عند نشأة الفكرة كان مبالغاً فيه،والتطورات السريعة التي طرأت على الفكرة أدت إلى تبديد الشكوك والمخاوف حول الفكرة.

إن القول الذي تمسك به بعض من الفقها أن رقابة الخطأ البين تؤدي تراجع في رقابة التكيف القانوني لبعض اعمال الإدارة خصوصا في مجال (التأديبي والبوليسي)غير منطقي لأن التطبيقات المتعددة والكثيرة للخطأ البين في التكييف القانوني كانت خير دليل على عدم صحة هذا الخوف، وأثبتت بما لايدع مجالا للشك أن هذه الرقابة أصبحت بناء جديدا في صرح الرقابة القضائية124.

2.5 المطلب الثاني: نظرية الغلو

لقد إبتكر القضاء الإداري في مصر وسيلة قضائية لرقابة تقديرات الإدارة المبالغ في المجال التأديبي،على غرار ما فعل القضاء الإداري الفرنسي في تكريس الرقابة الخطأ الظاهر في التقدير كوجه من أوجه الإلغاء إلى جانب الأوجه التقليدية.وإن كان هذا إعمالاً لمبدأ التناسب الذي فتح المجال لمرقابة في هذا الميدان وتطور لفكرة الغلو.

القضاء المصري أسبق في رقابته على التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي من القضاء الإداري الفرنسي،وهذا منذ عام1961،في حين طبقه القضاء الفرنسي في المجال التأديبي في قضية Lebon عام 1978.

1.2.5 الفرع الأول :تعريف الغلو

أولاً: لغة: أتت من أصل(غلو وغلا) بمنى،زاد وإرتفع، وغلا النبت بمعنى التف وعظم، والمغالات في الأمر هي: المبالغة فيه،والمغالات في الشيءهي رفع ثمنه،وجمع الغلو (غلوات و غلاء)125،والإسم هو الغلاء126.

ثانياً: قضائيا: وقد إستعمل القضاء المصري الفاظ متعددة للتعبير عن كلمة الغلو التي إبتكره بنفسه، لكن جميع هذه العبارات تدل على نتيجة واحدة.وليس هناك تعريفا محددا بل تشير إليها ضمن أحكامها.

حيث إستخدمت المحكمة الإدارية العليا عبارة(عدم الملاءمة) بين خطورة الذنب الإداري وبين نوع العقوبة ومقدارها.كما إستعملت كلمة(عدم التناسب الظاهر) بين الجزاء والأخطاءء في بعض أحكامها، وكما إستعملت كلمة (عدم التناسب البين) واستخدم أيضاً عبارة (المفارقة الظاهرة) أو (التفاوت الصارخ) بين حق المدعي والجزاء المفروض عليه127.

ثالثا: اصطلاحا: إن الغلو لم يعرف لا في التشريع المصري ولا في قضائه وهذا فتح المجال أمام الفقهاء أن يجتهد ويساعد القضاء في تحديد إطار قانوني لتعريفه كما يلي:

كما يعرفه الدكتور رمضان بطيخ بأنه "صورة صارخة من صور عدم التناسب بين سبب القرار ومحله، تمارس المحكمة رقابتها الصريحة عن طريقه على مدى ملاءمة القرار التأديبي128.

ويعرفه عبدالفتاح عبدالبر بأنه" رقابة الغلو تتحقق حينا يكون الجزاء غير ملاءم للخطأ سواء في الإسراف في الشدة أو الإفراط في اللين"129

نستطع القول بأن: الغلو هو أداة قضائية يستعمله القضاء الإداري لمواجهة عدم التناسب القرار الذي يحدث نتيجة عدم دقة السلطة الإدارية التأديبية لتقدير السبب وإيجاد اثر قانوني مباشر المناسب له، سواء أكان ذلك افراطا في العقوبة والتفريط فيها، بحيث يشكل اخلالاً بالصالح العام ويهدر الغرض المراد تحقيقه جراء العملية التأديبية عند عدم مراعاتها وفقاً للمعيار الموضوعي.وذلك حتى في الحالات

التي لم يضعها المشرع ضمن إختصاص القاضي الإداري لتحقيق ضمانة أوفر للمواطنين وزيادة الفاعلية لرقابة القاضي الإداري.

2.2.5 الفرع الثاني :مضمون النظرية الغلو

أولاً: أسباب وضع النظرية: من الأسباب التي دفعت النظرية إمتناع المشرع عن تحديد العقوبات التأديبية مع الخطأ الذي يطابقه حيث يقول بعض إن السلطة التأديبية عندما تقوم بإختصاصاتها التقديري في تقدير الخطأ وإختيار العقوبة تكون شريكة مع المشرع في تحديد الأوصاف الخطأ وربطها بالجزاء، وهذا يؤدي إلى أن تحديد الخطأ متروك لسلطة التنفيذية وتحديد العقوبة لسلطة التشريعة ربما يؤدي إلى الإنحراف فيها من قبل السلطة التأديبية أحياناً، وهذا أدى إلى افراط أو إسراف بعض الجهات الإدارة في سلطتها التقديرية بخصوص العقوبات التأديبية حيث كانت فيها التنافر والتفاوت الصارخ بينه وبين سبب القرار أي الخطأ الذي بنى عليه القرار.وسبب آخر وفقاً لقيمة القانونية للغو هو أنه ليس هناك تناقض بين سلطة التقديرية للإدارة والعقوبات المتعددة الإدارية لسلطة التقديرية في إختيار الجزاء غير مطلقة وغير تحكيمية بل القضاء قد أخذ على عاتقه وضع القواعد التي من شأنها أن تحكم مسار الإدارة و توجهاتها في عملها،والسلطة التقديرية التي ممنوحة قانونا للإدارة لا تعني لاتخضع لرقابة القضاء الإداري بل كيفية ممارسة هذه السلطة التقديرية والخلل في ممارسة هذه الكيفية تخلق عدم التناسب بالتالي يتسم القرار بالغلو سواء كان تفريطا أم افراطا130.

ثانياً: حالات تحقق النظرية:لا يقتصر قضاء المحكمة الإدارية العليا في الغلو على حالات الإسراف في الشدة عند العقوبة التي تختارها،بل يمتد إلى حالات الإفراط في الشفقة أو اللين.

أ-الظروف المشددة للعقاب: حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بعقوبة الخصم من المرتب لمدة شهرين بدلاً من عقوبة العزل مع الحرمان من المعاش أو المكافأة التي قضت بها المحكمة التأديبية131.

ب- الظروف المخففة للعقاب: حيث قضت المحكمة بتشديد هذا اللين وهو"..خفض الراتب بمقدار عشرة جنيهات شهريا إلى عقوبة الفصل132.

ثالثا: معيار وخصائص نظرية الغلو:

بالرجوع إلى أحكاماً المحكمة الإدارية العليا نصل إلى أن خصائص الغلو لا تختلف عن خصاص الغلط البين كما تطرقنا من قبل،حيث تقول في حكم لها بأن: العيب الغلو هو التفاوت الظاهر أو عدم التناسب البين بين درجة خطورة الذنب المرتكب و لجزاء الموقع عنه133. وهذه الخاصية تدل على الظهور والوضوح.

هناك خاصية آخرى وهي (التفاوت الصارخ أو الجسيم) بين العقوبة والخطأ، أي يجب ان تبلغ درجة الخطأ إلى درجة الجسامة والصارخ تقوف درجة الخطأ البسيط الذي يكمن للقاضي التغاضي عنها، إن هاتين الخاصيتين يكاد أن يجمع الفقه الإتفاق عليها على رغم ذلك نستطع القول بأن هناك اختلاف جدي بخصوصها.

أما فيما يتعلق بمعيار النظرية، فأن معيار الغلو هو معيار موضوعي وليس معيارا شخصيا في حالة حكم بمشروعية القرار وعدم مشروعيته، قوامه عدم تناسب درجة خطورة الخطأ الإداري مع نوع ومقدار الجزاء الموقع عنه، وإن تعين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية- في الصورة المذكورة- هو ما يخضع لرقابة هذه المحكمة، وهو تقدير بمعزل عن نيات الإدارة ودوافعها الكامنة،طبقا لحكم الصادر في 1961/11/11 من المحكمة الإدارية العليا 134.

إن التقدير السليم للعقوبة المناسبة مع الذنب الإداري يضع سلطة التأديبية في أفضل الأحوال والظروف وينبغي عليها أن تجري هذا التقدير بروح موضوعية وبعيدا عن نزوات الشخصية والبواعث الذاتية،بشروط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه وهذا الإلتزام قانوني ولا مجرد ضابط من ضوابط البداهة135.

3.2.5 الفرع الثالث: مقارنة بين النظريتين

أولاً: الشبه بينهما:هناك عدد من نقاط المشتركة فيها وهي:

1-كلاهما من خلق القضاء الإداري،كي يمارس القضاء الإداري فحص ورقابة التناسب بين السبب ومحل القرار الإداري وتحدي إسراف الإدارة في مباشرة سلطتها التقديرية،أي بخلاف التناسب فأن القرار يفقد مشرعيته ويؤدي إلى بطلانه.

2- كلاهما تتنحق في التفريط في اللين والإفراط في الشدة،ومعيار الموضوعي يرجح في كلا منهما على الشخصي136.

بينما هناك نقاط الخلاف بينهما وهي:

1-الفقه المصري لم يعط تعريفا محددا في البداية للغو بينما إتفق غالبية الفقه الفرنسي على إعطاء تعريفاً محددا للخطأ البين أي ربط الكلمة بوضوح وجسيم مسبقا 137.

2- مجال الأساسي لتطبيق النظرية الغلو في مصر هو مجال التأديب منذ حكم في 1961، أما في مجال التأديب لم يمارس القضاء الفرنسي إلا بعد عام 1978 في

حكم ليبون،حيث وسع مجلس الدولة الفرنسي نطاق عمله بهذه النظرية إلى نطاق الضبط الإداري والإقتصادي والبيئي138.

4-أما جانب من الكتاب عند التفرقة بينها يقرون بأن القاضي الإداري في مصر يستطع تطبيق الجانب السلبي والإجابي في حكمه حيث يحل محل الإدارة عندما يرى أن القرار التأديبي مشوب بعدم التناسب،في حين القاضي الفرنسي يكتفي فقط بجانب السلبي وهو إلغاء العقوبة التأديبية غير المتناسبة دون إحلال محل الإدارة في توقيع عقوبة آخرى التي يراه مناسبة بل تترك لسلطة الإدارة مرة آخرى لمراجعتها ومناسبتها139.

6 الخاتمة: وصلنا الى جملة من الإستنتاجات والمقترحات كما يلى:

1.6الإستنتاجات

من خلال مما تقدم توصلنا إلى جملة النتائج وهي:

1-التناسب هو مبدأ من المبادئ العامة للقانون يعبر عن علاقة منطقية، أومتوافقة بين أهمية الوقائع السبب والإجراء المتخذ أي المحل.

2-لم يورد القضاء الإداري في فرنسا ومصر والعراق تعريفا محددا للتناسب بل إكتفى القضاء في أحكامه بالتأكيد على وجوب تناسب القرار

3-إن العلاقة بين التناسب والسلطة التقديرية هي أن التناسب يدخل ضمن مجالات السلطة التقديرية للإدارة إلا أنه لا يستغرقها، فهو أحد تصرفات الإدارة تقوم بجواره تصرفات أخرى كثيرة، أما عن علاقة التناسب بالملاءمة فهي أن مفهوم الملاءمة يستغرق مفهوم التناسب لأنه أوسع منه ويدخل ضمن أحد جوانبه، ومن ثمة فهما لا يتطابقان.

4-القضاء الإداري المصري والعراقي يقر بأنه لا فرق بين الملائمة والتناسب،الا أن هناك الفرق بين التناسب والملاءمة،فالتناسب هو أحد ملاءمات القرار الإداري، فالتناسب جزء وليس كل من هذه العناصر الثلاث.

5-لتحديد طبيعة التناسب هناك من يدعي بأن التناسب ينتج عن العلاقة بين السبب و المحل،وهناك من يدعي بأنه ينتج عن العلاقة بين السبب والغاية، نحن نؤيد أن كلاهما على الصواب،الأولى يشمل غالبا الجزاءات التأديبية،والثاني يشمل غالبا القرارات الضبطية وبالأخص قرارات نزع المليكة الخاصة للمنفعة العامة.

6-هناك أراء يقر بأن التناسب يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات لأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محل الإدارة في تقدير ما هو ملائم و يجعل القاضي سلطة أعلى للإدارة، وهناك إتجاه أخر يعاكس ذلك يقر بأن مبدأ الفصل بين السلطات ليس مفهوماً مطلقاً جامدا،بل هذا المبدأ حالياً قائم على أساس الفصل المرن والتعاون والتنسيق بين السلطات شيء حتمي.

7-إتجاه من الفقه يقول ،لا رقابة على التصرفات التي تجريها السلطات الإدارية في المجال التقديري لها، ،وأتجاه اخر يقول بأن رقابة التناسب لا تتعارض مع المشروعية الداخلية للقرار التأديبي ،فرقابة ملاءمة القرار الإداري تدخل أساسا في نطاق عيب السبب،وهذه الرقابة هي أقصى صور رقابة المشروعية.

8-هناك الكثير من الأراء المتباينة بخصوص أساس رقابة التناسب، الا اننا نفضل أن أساس رقابة التناسب هو رقابة على السبب بدرجة اولى، والقاضي يخرج من نطاق المشروعية و يدخل الى الملائمة.

جانب من الفقه يقول بان الرقابة المشروعية و الملائمة تختلفان،يستند على فكرة (هوريو) الذي نادى بالرقابة الخلقية، ومستندا إلى أصحاب المذهب التشريعي. وجانب اخر يقر بخلاف ذلك، لأن المشروعية مستمدة من النظام القانوني، أما الملاءمة فهي عملية تنظر إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين،فالمشروعية نقيضها عدم المشروعية والملاءمة نقيضيا عدم الملاءمة.

9-جانب من الفقه يقول لا فرق بين الرقابة التكييف القانوني والملائمة، لأن إعطاء الإدارة سلطة التكيف القانوني في حالة النصوص التشريعية الغامضة والعامة يعني إعطاء مجالاً لتقدير الملاءمة التي يستطع أن يتدخل فيها القاضي بالتنظيم والضبط بقواعد قانونية جديدة حسب ما لديه من إعتبارات شخصية له. أما جانب اخر يقول الرقابة التناسب تختلف عن التكييف القانوني .

10-يستعمل القاضي الإداري الوسائل لكشف عدم التناسب في القرار الإداري ،وهذه الوسيلة هي نظرية الخطأ الساطع في القضاء الإداري الفرنسي والغلو في قضاء الإداري المصري.

11-جانبا كبير من الفقه أيد رقابة التناسب باعتبارها تتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار وأن رقابة الملاءمة تدخل في نطاق عيب السبب وتغدو عنصر من عناصر المشروعية، وبما أن للقاضي الإداري دورإنشائي فأنه يقوم

عن طريق هذا الدور بتقييد سلطة الإدارة، ومن خلال هذا التقييد يمكنه أن يراقب عناصر الملاءمة.

12-نطاق تطبيق التناسب يدور في فلك (القرارات التأديبية والضبط الإداري) فقط .

13-على الرغم من أن النظرية الغلو والساطع تهتمان بكلا المعيارين اللغوي والموضوعي ،إلا أن معيار الموضوعي يرجح في كلا منهما على اللغوي أو الشخصي إلى حد ما.

14-إن مجلس الدولة يقوم برقابة التناسب في الإفراط والتفريط أي(الجانب الإيجابي والسلبي) ويتفق مع القضاء المصري في حين لا يتفق مع القضاء العراقي(مجلس الإنضابط العام) وهو يراقب (الإفراط) فقط وليس التفريط.

15-إن مجلس الدولة الفرنسي يقوم برقابة التناسب في الإفراط والتفريط أي(الجانب الإيجابي والسلبي) ويتفق مع القضاء المصري في حين لا يتفق مع القضاء العراقي(مجلس الإنضابط العام) وهو يراقب (الإفراط) فقط وليس التفريط.

16-مجلس الدولة الفرنسي لا يحل محل الإدارة في إختيار العقوبة بل ترك لجهة الإدارة مراجعة العقوبة وتبديلها حسب ما ترى من تقديرها من العقوبة المناسبة شريطة أن لا تكون العقوبة البديلة من قبيل تلك التي رفضت من قبل مجلس الدولة،هذه سمة من سمات التميز بينه وبين القضاء الإداري المصري والعراقي.

2.6 المقترحات : هناك جملة من المقترحات على نحو الأتي:

1-نقترح أن يعطى المشرع بنصوص صريحة حق القاضي الإداري بملائمة القرار الإداري إلى جانب تحقيق المشروعية

2- نقترح على القضاء المقارن تحديد تعريفا موحدا للتناسب و تميزها عن الملائمة و رقابة التكييف القانوني.

3- ضرورة إسراع القضاء الإداري المصري و العراقي إلى تعميم تطبيق نظرية الغلو على كافة أنواع القرارت الإدارية، دون حصرها في مجال القرارت التأديبية فقط أسوة بنظيره الفرنسي الذي هيأ له الطريق لذلك.

45-نناشد القضاء العراقي بإجراء التناسب (الإيجابي والسلبي) أسوة بقضاء الفرنسي ومصري.

١.7 لمصادر

1.7الكتب

أولا/ المعاجم

1- ابن منظور،لسان العرب، المحيط، دار لسان العرب،بيروت، لبنان، المجلد الثاني، بدون سنة طبع

2- قاموس المنجد في اللغة والاعلام، ار المشرق، بيروت، ط25.السنة1969.

ثانيا/ الكتب

1- د. ابراهيم المنجي،الغاء القرار الإداري،ط1،منشأة المعارف، الأسكندرية، 2004

2- د.اشرف عبدالفتاح ابو مجد محمد،تسبب القرارات الإدارية امام قاضي الألغاء، منشاة المعارف بالاسكندرية ،سنة2007.

3- د.ابراهيم محمد عبدالعزيز شيخا، القضاء الإداري اللبناني، دار الجامعة ، دو سنة النشر.

4- احمد بن عمر الحازمي، شرح المختصر التحرير، الدرس 25. بدون مكان و سنة.

5- د.ابراهيم محمد عبدالعزيز شيخا، القضاء الإداري اللبناني، دار الجامعة ، دو سنة النشر.

6- احمد بن عمر الحازمي، شرح المختصر التحرير، الدرس 25. بدون مكان و سنة.

7- د.ابراهيم محمد عبدالعزيز شيخا، القضاء الإداري اللبناني، دار الجامعة ، دون سنة النشر .

8- د.عبدالفتاح حسن،قضاء الألغاء،الجزء الأول، مكتبة جلاء الحديثة المنصورة،دون مكان الطبع،1978

9- د. احمد عبدالعزيز الشيباني، مسؤلية الإدارة في اعمال الضبط الإداري في الظروف العادية، دراسة مقارنة، رسلة دكتوراه ،كلية القانون، ج بغداد، 2005 .

ثالثا/ الرسائل

1- احمد كلك صالح الباجلان، نظرية الظروف الإستثنائية و مشروعية القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2014.

2- ابوبكر احمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الالغاء، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، 2005.

3- اواز خالد محمد رشيد، القرار الإداري المعيب و االآثار القانونية المترتبة عليها ،رسالة ماجستير بكلية القانون و السياسية في السليمانية 2013.

4- بوقريط عمر،الرقابة القضائية على التدابير الضبط الإداري، مذكرة ماجستر ،جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007

5- بلعيد دليلة، الرقابة القضائية بين المشروعية و الملاءمة،رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامع محمد خيضر، بسكرة، سنة 2016/2015 .

6- توانا جمال عبدالواحد، مفهوم الغلو في العقوبات التأديبية، رسالة ماجستير ،جامعة الأسكندرية كلية الحقوق ،سنة 2014.

رابعا/الأطاريح

1- د.حسام الدين محمد مرسي مرعي،السلطة التقديرة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، رسالة دكتور جامعة الأسكندرية كلية الحقوق،سنة 2009.

2- د. حسان عبدالله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب في القرارات التأديبية، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق جامعة الموصل،2015.

3- د.حسام الدين محمد مرسي مرعي، لسلطة التقديرة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، رسالة دكتوراه، جامعة الأسكندرية كلية الحقوق،سنة 2009.

4- د.حاج غوثي أحمد قوسم،مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه،دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة تلمسان سنة ، 2012.

خامسا/ البحوث

1- د.السيد محمد إبراهيم سليمان ،الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية، مجلة العلوم الإدارية، السنة الخامسة، العددالثاني1963 .

2- د.السيد محمد ابراهيم سليمان، مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية،مجلة الحقوق والبحوث القانونية والأقتصادية، كلية الحقوق جامعة الأسكندرية، 1970،س15، ع،3 .

سادسا/ الدوريات

1- د احمد حافظ نجم،السلطة التقديرية لأدارة، والدعاوي الانحراف بالسلطة،مجلة العلوم الإدارية،السنة 24،العدد2،منشورفي دسمبر 1982.

2- الفقيه.جيز، الاسباب الدافعة وأثرها في صحة الأعمال القانونية،مجلة القانون العام الفرنسية،سنة1992 .

3- د.خالد الزغبي،ركن السبب في قرار الإداري- مقالة،مجلة أبحاث اليرموك، سنة 12،عدد 1 لسنة 1998.

4- د.سعادة الشرقاوي،الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب،مجلة العلوم الإدارية، لسنة 11، العدد 3، 1969.

سابعا/ القوانين

1- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 سنة 1972.

2- قانون مجلس الشورى الدولة العراقي رقم(106) لسنة 1989.

3- قانون مجلس شوري الدولة رقم(65)لسنة 1979

4- قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991.

ثامنا/ الأحكام و القرارات القضائية

***الفرنسية**

1- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية(ليبون) حزيران، 1978 ، مجلة القانون العام، العدد الثاني، 1979 ص20 .

2- حكم مجلس الدولة الفرنسي، في قضية في 1979/7/5 المجموعة ص450.

3- حكم من مجلس الدولة الفرنسي ،الطعن رقم 546 لسنة 32 في1999/11/24،الموسوعة الإدارية الحديثة.الجزء 35.

***المصرية**

4- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، في القضية رقم 33 لسة 16 ق، جلسة 1999/2/23 ، الجزء العاشر، الهية العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1998 ،ص 43 و مابعدها.

5- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 5325 لسنة 43 ق.ع، جلسة 2003/11/30 مجموعة القوانين و المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة،(الاحكام الخاصة بالتأديب) سنة 2004/200، ج 3، ص233 و بعدها.

6- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1956/12/8، قضية رقم 1987 لسنة 2/9ق، مجلة الحقوق، اصدار كلية الحقوق جامعة الأسكندرية، السنة 2،ص161.

7- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ،الطعن رقم 1815 لسنة 40ق بتأريخ 1965/5/9 ، و الطعن رقم 1115 لسنة 15ق في 1973/12/29.

8- حكم المحكمة الإدارية المصرية في الطعن رقم 546 لسنة 32 في 1999/11/24.

9- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية. في التاريخ 1973/11/10 قضية 411 لسنة 14 ق، المجموعة السنة 19.

10- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة 1957/4/13، ق1517، س2،م ج س 2، ص 886.

11- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1964/5/30، ق1416، س7ق، م ج س 9، ص1071.

12- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، 1959/4/25، ق501/س4ق، م ج س4، ص1162.

13- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 692لسنة33ق في 1992/12/27، و حكم الصادر في 1993/12/14، عدد 213 لسنة 24ق.

14- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في قضية 373 سنة 13 مجموعة السنة الثالثة عشر 24 ابريل 1868، ص982.

***العراقي**

15- حكم محكمة القضاء الإداري العراقي ، رقم الدعوى 48/ق/2012 ، رقم القرار 2012/322 في 28 /2012/11 .

16- قرار رقم 18 /اتحادية/ تمييز 2006 في 2006/7/19 ،الصادر من المحكمة الاتحادية العليا العراقية، ماخوذ في الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية، http//wwww.iraq.ja.iq.

17- قرار مجلس الانضباط العام العراقي ، رقم الدعوى 180/ج/2012/ رقم القرار 2012/8/30 بتاريخ 2012/12/30.

18- قرارات الهيئة العامة لمجس ال الدولة العراقية، القرار رقم 379،إنضباط/تميز/ 2011/ بتأريخ 10/31/ 2011، قرارات و فتاوى مجلس الشوري الدولة لعام 2011.

19- قرار مجلس الإنضباط العام العراقي ، رقم 999/344 في 1991/11/3 رقم الاضبارة 39/38 .انضباطية.

20- قرار مجلس الإنضباط العام العراقي،رقم 120 انضباطية، تمييز، 2011 في 201/3/24،قرارات وفتاوى مجلس ال الدولة لعام 2011، ص257.

21- قرار مجلس الإنضباط العام العراقي،رقم 97/47 في 1997/2/23.

5.7الهوامش

[1] - قاموس لسان العرب لإبن منظور, دار المعارف بمصر, ص 4405

1 - د. نكتل ابراهيم عبدالرحمن, التناسب في القرار الاداري, دار الكتب القانونية+ دار الشتان للنشر و البرمجيات, بدون طبعة , قاهرة,سنة 2016ص23

1 - للمزيد حول التعريفات الفقهية الفرنسية والمقارنة ينظر علي حسين احمد غيلان الفهداوي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، سنة 2000 ، ص 137 وما بعدها

1 - د محمد فريد سيد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة،سنة 1989, ص8

[1] - د. جورجي شفيق ساري, رقابة التناسب في نطاق الدستوري, دار النهضة العربية, القاهرة, 200 , ص 16

[1] - د.محمد سيد احمد محمد, التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية, كلية الحقوق جامعة اسيوط, المكتب الجامعي الحديث, 2008, ص364

[1] - قاموس المنجد في اللغة و الاعلام, مرجع سابق,ص709

1 - د. سامي جمال الدين,القضاء الإداري, مصدر سابق, ص219

[1] - د عصام عبدالوهاب البرزنجي, السلطة التقديرية للإدارة, مصدر سابق, ص 164 ونقلا عن نكتل ابراهيم عبدالرحمن,التناسب في القرار الإداري,مصدر سابق ,ص 37

[1] - د.سعادة الشرقاوي , الانحراف في استعمال السلطة و عيب السبب, مجلة العلوم الإدارية, لسنة 11, العدد 3, 1969, ص150

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 5325 لسنة 43 ق.ع, جلسة 2003/11/30 مجموعة القوانين و المبادء القانونية التي قررها المحكمة,(الاحكام الخاصة بالتأديب) سنة 2004/200, ج 3, ص233 و بعدها, نقلا عن د. حسن عبدالله يوسن الطائي, التطورات القضائية في الرقابة على التناسب في القرارات التأديبية, رسالة دكتورا, المكتب الجامعي الحديث, بدون الطبعة,2015, ص 308

[1] - د. عصام عبدالوهاب البرزنجي, المصدر السابق.ص15

[1] - د محمد فريد الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري, 1986,دون ناشر ,ص 31-32,د محمد حسين عبدالعال, المصدر السابق,ص 72-73,و نقلا عن دكتور. محمد سيد احمد محمد, التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية, مصدر السابق, ص368

1 - استاذة. مايا محمد نزار ابو دان, الرقابة القضائية على التناسب في القرار الأداري (دراسة المقارنة, الموسسة الحديثة للكتاب),ط1, لبنان, سنة 2011,ص 55

1 - د سليمان محمد الطماوي , النظرية العامة للقرارات الإدارية, مصدر سابق, ص31 و ما بعدها, نقلا عن حسان عبدالله, المصدر السابق,ص 312

[1] - نقلا عن د. علي يونس اسماعيل, رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة, دارسة مقارنة, اطروحة دكتورا, جامعة دهوك كلية القانون, سنة 2017,ص117

[1] - د عصام عبدالوهاب البرزنجي, السلطة التقديرة للإدارة و الرقابة القضائية عليها, مصدر سابق, ص 239

[1] - مايا محمد نزار ابو دان , الرقابة القضائية على التناسب في القرارا الإداري , المصدر السابق, ص 62

[1] - نقلا عن نكتل ابراهيم عبدالرحمن, التناسب في القرار الإداري, مصدر سابق, ص34, و محمد فريد سليمان الزهيري, مصدر سابق, ص16 و مابعدها.

[1] - مايا محمد نزار ابودان, الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري, مصدر سابق, ص62

[1]- د نكتل ابراهيم عبدالرحمن, التناسب في القرار الإداري, مصدر السابق, ص35

[1] - د.حاج غوثي أحمد قوسم، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، د راسة مقارنة رسالة دكتورا، كلية الحقوق جامعة تلمسان سنة , 2012ص.127

[1] - د. محمد انس قاسم جعفر, الوسيط في القانون العام, القضاء الإداري , دار النهضة العربية, القاهرة, 1987,ص120 نقلا عن محمد فريد سيد سليمان الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري, مصدر سابق, ص24

[1] - د عصام عبدالوهاب البرزنجي, السلطة التقديرة للإدارة و الرقابة القضائية عليها, مصدر السابق, ص164 نقلا عن د محمد فريد سليمان الزهيري,المصدر السابق, ص25

[1] - د. عصام عدبالوهاب البرزنجي, السلطة التقديرية للإدارة و الرقاية القضائية عليها, مصدر السابق, ص 164 و 165 نقلا عن الدكتور على يونس, رقابة المشروعية و الملاءمة , اطروحة دكتوراه, مقدمة الى كلية القانون , جامعة دهوك, سنة 2017, ص124

1 -د. محمد حسنين عبدالعال, فكرة السبب في قرار الاداري و دعوى الالغاء, دار النهضة العربية,1971, ص174

1 - عادل الطبطبائي،" الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية"،مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة السادسة، 1988 ، ص8 .

1 - محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري, مصدر سابق, ص8

1 - السيد محمد السيد إبراهيم ،" الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية"،) مجلة العلوم الإدارية .السنة الخامسة .العددالثاني(1963 .، ص . 2

1 - حنان حجّال، رقابة التناسب في اجتهاد القاضي الإداري، دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا، رسالة أعدت لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، 2005 ، ص44.

1 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، أسباب الإلغاء، مصدر سابق، ص6 .

[1] - رفيق بومدين, الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري رسالة ماجستر ،جامعة سمكارة ؟ , ص 22

1 - رفيق بومدين, الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري, ص 23

[1] - د سلمان محمد الطماوي, نظرية التعسف في استعمال الحق, مصدر سابق؟ ص151

[1] - نقلا عن د. محمد فريد سليمان الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري, مصدر السابق, ص 250

[1]- د. محمد سليمان الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري, مصدر السابق, ص253

[1] - د. حسان عبدالله يونس الطائي, التطورات القضائية في الرقابة التناسب, مصدر السابق, ص 452

[1] - د.كارين الدغيدي, قضاء الإداري و الرقابة التناسب في القرارات الإدارية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت , طبعة 1, سنة 2019,ص472

[1] - د. محمد حسنين عبدالعال, فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء, مصدر سابق,ص 71

1 - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب, دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 20 ص287-88

[1] - د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارت الإدارية، المرجع السابق، ص115 .

1 - د .مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، مبدأ المشروعية قضاء التعويض مع احدث القرارات والفتاوى، المجلد الثاني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2016 , ص246

[1] - د سيد محمد ابراهيم, مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية, مجلة الحقوق و البحوث القانونية و الأقتصادية, كلية الحقوق جامعة الأسكندرية, 1970,س15, ع2,ص3.

[1] - د. نكتل ابراهيم عبدالرحمن, المصدر السابق, ص280

[1]- د. عبدالفتاح حسن, التأديب في الوظيفة العامة, مصدر سابق, ص 282.

[1] - د. سليمان محمد الطماوي, النظرية العامة للقرارت الإدارية, مصدر سابق, ص83-84

[1] - د. عبدالفتاح حسن, التأديب في الوظيفة العامة, القاهرة, المطبعة العالمية, 1964,ص283

[1] - د. سليمان محمد الطماوي, قضاء التأديب, 1971, مصدر سابق, 1971, ص 697-698

[1]- د. محمد مرغي خيري ادريس, نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية, جامعة عين شمس, 1972, ص626 نقلا عن محمد فريد سليمان الزهيري,

الرقابة القضائية علي التناسب القرار الإداري, مصدر السابق, و نقلا عن مايا نزار ابودان, مصدر السابق, و د حسان عبدالله الطائي, مصدر السابق, ص547

[1]- د. محمد فريد سليمان الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري, مصدر السابق, ص 352

[1] - استاذة مايا محمد نزار,الرقابة القضائية على التناسب, مصدر سابق, ص36

[1] - استاذ. محمود سلامة جبر, رقابة القضائية على تكيف الوقائع في قضاء الإلغاء, مجلة ادارة قضايا الحكومة,س28, عدد ع, ص 138, نقلا عن محمد فريد الزهيري, مصدر سابق

[1] - د, عصام عبدالوهاب البرزنجي, مصدر سابق, ص 172

[1] - د السيد محمد ابراهيم سليمان, الرقابة القضائية على الملاءمة القرارات التاديبية, مصدر السابق, ص269, نقلا عن نكتل ابراهيم, المصدر السابق,ص224 و استاز مايا نزار ابو دان, المصدر السابق, و محمد الزهرير, القرقابة التناسب في القرار الإداري, م.س, ص374

[1] - د. عصام عبدالوهاب البرزنجي. السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها, مصدر سابق, ص439

[1] - استاذ, مايا نزار ابودان, مصدر سابق,ص 39

[1] - د. محمد فريد سيد سيليمان الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب, المصدر السابق,ص 427

[1] - نكتل ابراهيم عبدالرحمن. التناسب في القرار الإداري, مصدر سابق, ص256

[1] - نقلا عن مايا نزار ابودان, المصدر السابق, ص 43

[1] - نقلا عن د نكتل ابراهيم عبدالرحمن, التناسب في القرار الإداري, مصدر سابق, ص 228

[1] - د.عبد الغني بسيوني عبد الله ،القضاء الأداري قضاء الألغاء,منشاة المعارف الاسكندرية, سنة 1997, ص 42

1 - د- سليمان الطاوي, النظرية العامة للقرارات الادارية , دراسة المقارنة, مطبعة جامعة عين الشمس, الطبعة السادسة,1991, ص86 و بعدها.

[1] - د عصام عبدالوهاب البرزنجي, السلطة التقديرية للإدارة, مصدر سابق, ص 139,و د. ماجد راغب الحلو, القضاء الإداري, مصدر سابق, ص438

[1] - د.سليمان محمد الطاوي, نطرية التعسف في استعمال السلطة,دراسة المقارنة, القاهرة, مطبعة جامعة عين شمس, ط3, 1987,ص83, نقلا عن مايا نزار أبودان, مصدر سابق,ص 14

[1] حكم في التاريخ 1973/11/10 قضية 411 لسنة 14 ق, المجموعة السنة 19 ص3. نقلا عن مايا محمد نزار ابودان, مصدر سابق,ص 15

[1] - د. محمود عاطف البناء, حدود سلطة الضبط الإداري, 1980, ص 70

[1] - د محمود عاطف البنا, حدود سلطة الضبط الإداري, دون جهة الناشر و مكان الطبع و الطبعة, 1980 ,ص 70 نقلا عن مايا نزار ,ص 16

[1] - نقلا عن مايا نزار ابودان, مصدر السابق, ص16

[1] -د. عبدالفتاح عبد الحليم عبد البر, بعض اوجه الطعن في القرارا الإداري في قضاء مجلس الدولة, مجلة العلوم الإدارية, إصدار الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية, 1996, السنة 38, العدد1, ص 53, نقلا عن مايا محمد نزار, مصدر سابق, ص17

[1] - حسان عبدالله يونس الطائي, التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب, مصدر السابق, ص588

[1] د. خليفة سالم الجهنى, الرقابة القضائية على التناسب, دار الجامعة الجديدة, الأسكندرية, 2009,ص388

[1] -د حسان عبدالله يوسن الطائي, التطورات القضائية في الرقابةعلى مبدأ التناسب في القرارات التأديبية, مصدر السابق, ص561

[1] - د محمد حسنين عبدالعال , فكرة السبب في القرار الإداري, مصدر سابق,ص 187نقلا عن د محمد فريد سليمان الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب في القرارات الإدارية, المصدر السابق, ص 394

[1] - د. محمد حسنين عبدالعال, الرقابة القضائية على القرارات الضبط الإداري, القاهرة, دار النهضة العربية, ط2, 1991, ص71

[1]- د. عصام عبدالوهاب البرزنجي, السلطة التقديرية للإدارة, مصدر سابق, نقلا عن حسان عبدالله يونس الطائي, التطورات القضائية في الرقابة عي مبدأ التناسب, مصدر السابق, ص563

[1] - د. نكتل ابراهيم عبدالرحمن, التناسب في القرار الإداري, ص 244

[1] - د خليفة سالم الجمهي, رقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب, مصدر سابق, ص393

[1] - د.احمد كلك صالح الباجلان, نظرية الظروف الأستثنائية ومشروعية القرار الإداري,رسالة ماجستر, كلية الحقوق, جامعة الاسكندرية' 2014,ص101

1- د. محمد رفعت عبدالوهاب وحسين عثمان محمد ، القضاء الإدار ، دار المطبوعات الجامعية ، 2000 م، ص15

1 د. خليفة سالم الجمهي, الرقابة القضائية على التناسب بين الجريمة العقوبة و الجرمية في مجال التأديبي, مصدر سابق

[1] - د. محمد حسنين عبدالعال, فكرة السبب في القرار الإداري, مصدر سابق, ص135

[1] راجع حكم المحكمة في القضية رقم 1351لسنة 8 قضائية بجلسة 22 من يناير سنة 1956 مجموعة مباديء المقررة من المحكمة, السنة العاشرة, رقم 48 , ص 349

[1] - قرارات هيئة العامة لمجس الشورى الدولة العراقية, القرار رقم 379,انظباط/تميز/ 2011/ بتأريخ 10/31/ 2011, قرارات و فتاوي مجلس الشوري الدولة لعام 2011 , ص280

[1] - حكم محكمة القضاء الإداري , رقم الدعوى 48/ق/2012 , رقم القرار 2012/322 في 28 /2012/11غير مشنور.

[1] - د, عصام عبدالوهاب البرزنجي, السلطة التقديرية للإدارة... , مصدر سابق, 356 و د سامي جمال الدين, الوسيطفي دعوى الغاء القرارات,مصدر سابق,ص539

1 - د. محمد عبيد الحساوي القحطاني: الضبط الإداري، سلطاته وحدوده، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003،ص519

1 - د. محمد حسنين عبد العال: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991،ص49

[1] - محمد إبراهيم ، رقابة القاضي الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء،رسالة دكتوراه مقدمة في جامعة الإسكندرية ، الطبعة, الأولى 1963 م ، ص29

[1] - د. ثروت عبدالعال احمد, حدود الرقابة المحكمة الإدارية العليا على احكام المحاكم التأديبية, دار النهضة العربية, القاهرة, 2003, ص, 107

[1] - د. حسن عبدالزهرة الدلفي, السلطة التقديرية للإدارة و مدى الرقابة عليها, مصدر السابق, ص 178

[1] - د. رمضان محمد بطيخ, الأتجاهات المتطورة, مصدر سابق,ص112-113,و د. محمد الزهيري, مصدر سابق, ص42-43, و حسان عبدالله,م س,

[1] - د. حسان عبدالزهرة الدلفي, السلطة التقديرية... المصدر السابق, ص 182-183

1 - مشار إليه لدى د.نعيم أحمد محمد الدوري،القرارات التنظيمية في مجال الضبط الإداري،أطروحة دكتورا،كلية القانون،جامعة الموصل، 2003،ص 121.

1- قرار محكمة القضاء الإداري،رقم 43 /قضاء الإداري 2006، 2006/5/10،مؤخوذ من موقع الرسمي للمحكمة الاتحادية، http//wwww.iraq.ja.iq.

1 - قرار رقم 18 /اتحادية/ تميز 2006 في 2006/7/19، مأخوذ في موقع الرسمي للمحكمة الاتحادية،http//wwww.iraq.ja.iq.

[1] - محمد فريد سليمان الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب.., مصدر سابق, ص37

[1] - شليفي طالب محمد العجيمي, مجال السلطة التقديرية في القرار الإداري, رسالة ماجستير,كلية الحقوق, جامعة طنطا, 2007, ص29

[1] - بوقريط عمر, الرقابة القضائية على التدابير الضبط الإداري, مذكرة ماجستر,جامعة منتوري, قسنطينة, 2006-2007, ص57

[1] - محمد فريد الزهيري, م, س, ص 111

[1] - د. محمد مصطفى حسن, السلطة التقديرية, م, س, ص118

[1] د عصام عبدالوهاب البرزنجي, السلطة التقديرية, المصدر السابق, ص 103-104 و د سليمان محمد الطماوي, النظرية العامة للقرارات الإدارية, م,س,ص 73

[1] - د. عصام عبدالوهاب البرزنجي,السلطة التقديرية للإدارة, م,س, ص163

[1] - لندة يشوي, لسلطة التقديرية و مفهوم الملاءمة كاميتاز من امتيازات اللإدارة, مجلة الحقوق, العدد الثاني, السنة 34,الكويت, جوان 2010, ص 314

1 - صلاح يوسف عبد العميم، أثر القضاء الإداري عمى النشاط الإداري في الدولة، دارالفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة طبع ,ص 89

[1] - محمد فريد سليمان الزهيري, مصدرالسابق, ص 48

[1] - د . محمود سلامة جبر, الرقابة القضائية على التكييف الوقائع, مصدر سابق, ص148

[1] -. د سيد محمد ابراهيم سليمان , رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء, ط1, د.ن, 1963,ص 57, و د .محمد حسين,م.ص,ص170

[1] - د رمضان محمد بطيخ, الاتجاهات المتطورة في...., المصدر السابق, ص 67

[1] - د. محمد فريد سليمان الزهيري, الرقابة .....مصدر السابق, ص 55

1 - حسان عبدالله يونس الطائي, التطورات القضائية على التناسب.. ص 351

[1] - حسان عبدالله يونس الطائي, الرقابة القضائية على التناسب, مصدر سابق, ص353

[1] - د. سليمان محمد الطماوي, النظرية العامة للقرارات الإدارية, مصدر سابق, ص 55

[1] - د. عبدالفتاح حسن, قضاء الإلغاء, مكتبة الجلاء الجديدة, 1982, س 280

[1] - بلعيد دليلة, الرقابة القضائية بين المشروعية و الملاءمة,رسالة ماجستر, كلية الحقوق, جامع محمد خيضر, بسكرة, سنة 2016/2015, ص 74

[1] - نقلا عن مايا نزار ابودان, الرقابة القضائية على التناسب القرار الاداري, مصدر السابق, ص71

[1] - د. محمود سلامة الجبر المصدر السابق, ص 89

[1] - د . ماهر صالح العلاوي الجبوري, غلط البين في تقدير الوقائع, مجلة العلوم القانونية, كلية القانون, جامعة بغدا, مجلد 9, العدد 1و 2, ص 188

[1] - مايا نزار ابودان, التناسب في القرار الاداري , المصدر السابق, ص 79

1- رفيق بومدين, الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري , رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة محمد بو ضياف, سنة 2015, ص 84

[1] - د رمضان محمد بطيخ, المصدر السابق, ص 444

[1] - مايا نزار ابودان, التناسب في القرار, المصدر السابق, ص 130 نقلا عن حسن عبدالزهرة , المصدر السابق, ص 222

[1] - د محمد فريد الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب, المصدر السابق, ص249

[1] - د . محمود سلامة جبر, نظرية الغلط البين, مصدر السابق, ص 257 و ص 357- و 359

[1] - ابن منظور, لسان العرب, المحيط, دار لسان العرب, بيروت, لبنان, المجلد الثاني, بدون سنة طبع, ص 1012

[1] - قاموس اللغة, كتاب المصباح المنير, ج 4, بوبليس, بدون سنة الطبع, ص619

[1] نقلا عن, توانا جمال عبدالواحد, مفهوم الغلو في العقوبات التأديبية, رسالة ماجستير, دار الفكر الجامعي , الأسكندرية بدون طبعة, سنة 2014, ص 25-26 و محمود سلامة جبر, رقابة مجلس الدولة.... المصدر السابق, ص542

[1] - د رمضان محمد بطيخ, الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة, المصدر السابق, 291

[1] - دعبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر,بعض اوجه الطعن في القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة, مجلة العلوم الإدارية, سنة 39,ع 1, عم 1996,ص34

[1] - د نكتل إبراهيم, و مايا نزار ابودان, المدصدر السابق, ص19 , و ص 27

[1] - حكم المحكمة, في 1962/12/8, قضية رقم 563لسنة7, المجموعة السنة7, ص27

[1] - حكم المحكمة, في 1972/3/11 قضية رقم 811لسنة 17, المجموعة السنة 19, ص414

[1] - حكم المحكمة الإدارية العليا, بجسلة 1984/4/10 ,قضية رقم 791) 24 ق, ع2, رقم 155, مجموعة المبادئ القانونية , المصدر السابق, ص966

[1] - مايا نزار ابودان, المصدر السابق, ص 97 و محمود سلامة جبر, نظرية الغلط البين, مصدر سابق, ص557

[1] - مايا نزار, المصدر السابق, ص 98

[1] - مايا نزار ابودان, المصدر السابق, ص 127

[1] - هيثم حليم غازي, مجالس التأديب و رقابة المحكمة الإدارية العليا المصرية, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, سنة 2010 ص 585

[1] - نقلا عن نكتل إبراهيم عبدالرحمن, المصدر السابق, ص 193

[1] - د محمد سيد احمد, مصدر سابق, ص 512 نقلا عن نكتل إبراهيم,نفس المصدر السابق, ص194

الهوامش

[1] - قاموس لسان العرب لإبن منظور, دار المعارف بمصر, ص 4405

2 - د. نكتل ابراهيم عبدالرحمن, التناسب في القرار الاداري, دار الكتب القانونية+ دار الشتان للنشر و البرمجيات, بدون طبعة , قاهرة,سنة 2016ص23

3 - للمزيد حول التعريفات الفقهية الفرنسية والمقارنة ينظر علي حسين احمد غيلان الفهداوي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، سنة 2000 ، ص 137وما بعدها

4 - د محمد فريد سيد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة،سنة 1989, ص8

[5] - د. جورجي شفيق ساري, رقابة التناسب في نطاق الدستوري, دار النهضة العربية, القاهرة, 200 , ص 16

[6] - د.محمد سيد احمد محمد, التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية, كلية الحقوق جامعة اسيوط, المكتب الجامعي الحديث, 2008, ص364

[7] - قاموس المنجد في اللغة و الاعلام, مرجع سابق,ص709

8 - د. سامي جمال الدين,القضاء الإداري, مصدر سابق, ص219

[9] - د عصام عبدالوهاب البرزنجي, السلطة التقديرية للإدارة, مصدر سابق, ص 164 ونقلا عن نكتل ابراهيم عبدالرحمن,التناسب في القرار الإداري,مصدر سابق ,ص 37

[10] - د.سعادة الشرقاوي , الانحراف في استعمال السلطة و عيب السبب, مجلة العلوم الإدارية, لسنة 11, العدد 3, 1969, ص150

[11] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 5325 لسنة 43 ق.ع, جلسة 2003/11/30 مجموعة القوانين و المبادء القانونية التي قررها المحكمة,(الاحكام الخاصة بالتأديب) سنة 2004/200, ج 3, ص233 و بعدها, نقلا عن د. حسن عبدالله يوسن الطائي, التطورات القضائية في الرقابة على التناسب في القرارات التأديبية, رسالة دكتورا, المكتب الجامعي الحديث, بدون الطبعة,2015, ص 308

[12] - د. عصام عبدالوهاب البرزنجي, المصدر السابق.ص15

[13] - د محمد فريد الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري, 1986,دون ناشر ,ص 31-32,د محمد حسين عبدالعال, المصدر السابق,ص 72-73,و نقلا عن دكتور. محمد سيد احمد محمد, التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية, مصدر السابق, ص368

14 - استاذة. مايا محمد نزار ابو دان, الرقابة القضائية على التناسب في القرار الأداري (دراسة المقارنة, الموسسة الحديثة للكتاب),ط1, لبنان, سنة 2011,ص 55

15 - د سليمان محمد الطماوي , النظرية العامة للقرارات الإدارية, مصدر سابق, ص31 و ما بعدها, نقلا عن حسان عبدالله, المصدر السابق,ص 312

[16] - نقلا عن د. علي يونس اسماعيل, رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة, دارسة مقارنة, اطروحة دكتورا, جامعة دهوك كلية القانون, سنة 2017,ص117

[17] - د عصام عبدالوهاب البرزنجي, السلطة التقديرة للإدارة و الرقابة القضائية عليها, مصدر سابق, ص 239

[18] - مايا محمد نزار ابو دان , الرقابة القضائية على التناسب في القرارا الإداري , المصدر السابق, ص 62

[19] - نقلا عن نكتل ابراهيم عبدالرحمن, التناسب في القرار الإداري, مصدر سابق, ص34, و محمد فريد سليمان الزهيري, مصدر سابق, ص16 و مابعدها.

[20] - مايا محمد نزار ابودان, الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري, مصدر سابق, ص62

[21]- د نكتل ابراهيم عبدالرحمن, التناسب في القرار الإداري, مصدر السابق, ص35

[22] - د.حاج غوثي أحمد قوسم، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، د راسة مقارنة رسالة دكتورا، كلية الحقوق جامعة تلمسان سنة , 2012ص.127

[23] - د. محمد انس قاسم جعفر, الوسيط في القانون العام, القضاء الإداري , دار النهضة العربية, القاهرة, 1987,ص120 نقلا عن محمد فريد سيد سليمان الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري, مصدر سابق, ص24

[24] - د عصام عبدالوهاب البرزنجي, السلطة التقديرة للإدارة و الرقابة القضائية عليها, مصدر السابق, ص164 نقلا عن د محمد فريد سليمان الزهيري,المصدر السابق, ص25

[25] - د. عصام عدبالوهاب البرزنجي, السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية عليها, مصدر السابق, ص 164 و 165 نقلا عن الدكتور على يونس, رقابة المشروعية و الملاءمة , اطروحة دكتوراه, مقدمة الى كلية القانون , جامعة دهوك, سنة 2017, ص124

26 -د. محمد حسنين عبدالعال, فكرة السبب في قرار الاداري و دعوى الالغاء, دار النهضة العربية,1971, ص174

27 - عادل الطبطبائي،" الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية"،مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة السادسة، 1988 ، ص . 8

28 - محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري, مصدر سابق, ص8

29 - السيد محمد السيد إبراهيم ،" الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية"،) مجلة العلوم الإدارية .السنة الخامسة .العددالثاني(1963 .، ص2 .

30 - حنان حجّال، رقابة التناسب في اجتهاد القاضي الإداري، دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا، رسالة أعدت لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، 2005 ، ص44.

31 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، أسباب الإلغاء، مصدر سابق، ص . 6

[32] - رفيق بومدين, الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري رسالة ماجستر ،جامعة سمكارة ؟ , ص 22

33 - رفيق بومدين, الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري, ص 23

[34] - د سلمان محمد الطماوي, نظرية التعسف في استعمال الحق, مصدر سابق؟ ص151

[35] - نقلا عن د. محمد فريد سليمان الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري, مصدر السابق, ص 250

[36]- د. محمد سليمان الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري, مصدر السابق, ص253

[37] - د. حسان عبدالله يونس الطائي, التطورات القضائية في الرقابة التناسب, مصدر السابق, ص 452

[38] - د. كارين الدغيدي, قضاء الإداري و الرقابة التناسب في القرارات الإدارية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت , طبعة 1, سنة 2019,ص472

[39] - د. محمد حسنين عبدالعال, فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء, مصدر سابق,ص 71

40 - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب, دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 20 ص287-88

[41] - د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارت الإدارية، المرجع السابق، ص . 115

42 - د .مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، مبدأ المشروعية قضاء التعويض مع احدث القرارات والفتاوى، المجلد الثاني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2016 , ص246

[43] - د سيد محمد ابراهيم, مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية, مجلة الحقوق و البحوث القانونية و الأقتصادية,كلية الحقوق جامعة الأسكندرية, 1970,س15, ع2,ص3.

[44] - د. نكتل ابراهيم عبدالرحمن, المصدر السابق, ص280

[45]- د. عبدالفتاح حسن, التأديب في الوظيفة العامة, مصدر سابق, ص 282.

[46] - د. سليمان محمد الطماوي, النظرية العامة للقرارت الإدارية, مصدر سابق, ص83-84

[47] - د. عبدالفتاح حسن, التأديب في الوظيفة العامة, القاهرة, المطبعة العالمية, 1964,ص283

[48] - د. سليمان محمد الطماوي, قضاء التأديب, 1971, مصدر سابق, 1971, ص 697-698

[49]- د. محمد مرغي خيري ادريس, نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية, جامعة عين شمس, 1972, ص626 نقلا عن محمد فريد سليمان الزهيري, الرقابة القضائية علي التناسب القرار الإداري, مصدر السابق, و نقلا عن مايا نزار ابودان, مصدر السابق, و د حسان عبدالله الطائي, مصدر السابق, ص547

[50]- د. محمد فريد سليمان الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري, مصدر السابق, ص 352

[51] - استاذة مايا محمد نزار,الرقابة القضائية على التناسب, مصدر سابق, ص36

[52] - استاذ. محمود سلامة جبر, رقابة القضائية على تكيف الوقائع في قضاء الإلغاء, مجلة ادارة قضايا الحكومة,س28, عدد ع, ص 138, نقلا عن محمد فريد الزهيري, مصدر سابق

[53] - د, عصام عبدالوهاب البرزنجي, مصدر سابق, ص 172

[54] - د السيد محمد ابراهيم سليمان, الرقابة القضائية على الملاءمة القرارات التاديبية, مصدر السابق, ص269, نقلا عن نكتل ابراهيم, المصدر السابق,ص224 و استاز مايا نزار ابو دان, المصدر السابق, و محمد الزهرير, القرقابة التناسب في القرار الإداري, م.س, ص374

[55] - د. عصام عبدالوهاب البرزنجي. السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها, مصدر سابق, ص439

[56] - استاذ, مايا نزار ابودان, مصدر سابق,ص 39

[57] - د. محمد فريد سيد سيليمان الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب, المصدر السابق,ص 427

[58] - نكتل ابراهيم عبدالرحمن. التناسب في القرار الإداري, مصدر سابق, ص256

[59] - نقلا عن مايا نزار ابودان, المصدر السابق, ص 43

[60] - نقلا عن د نكتل ابراهيم عبدالرحمن, التناسب في القرار الإداري, مصدر سابق, ص 228

[61] - د.عبد الغني بسيوني عبد الله ،القضاء الأداري قضاء الألغاء,منشاة المعارف الاسكندرية, سنة 1997, ص 42

62 - د- سليمان الطماوي, النظرية العامة للقرارات الادارية , دراسة المقارنة, مطبعة جامعة عين الشمس, الطبعة السادسة,1991, ص86 و بعدها.

[63] - د عصام عبدالوهاب البرزنجي, السلطة التقديرية للإدارة, مصدر سابق, ص 139,و د. ماجد راغب الحلو, القضاء الإداري, مصدر سابق, ص438

[64] - د.سليمان محمد الطماوي, نظرية التعسف في استعمال السلطة,دراسة المقارنة, القاهرة, مطبعة جامعة عين شمس, ط3, 1987,ص83, نقلا عن مايا نزار أبودان, مصدر سابق,ص 14

[65] حكم في التاريخ 1973/11/10 قضية 411 لسنة 14 ق, المجموعة السنة 19 ص3. نقلا عن مايا محمد نزار ابودان, مصدر سابق,ص 15

[66] - د. محمود عاطف البناء, حدود سلطة الضبط الإداري, 1980, ص 70

[67] - د محمود عاطف البنا, حدود سلطة الضبط الإداري, دون جهة الناشر و مكان الطبع و الطبعة, 1980 ,ص 70 نقلا عن مايا نزار ,ص 16

[68] - نقلا عن مايا نزار ابودان, مصدر السابق, ص16

[69] -د. عبدالفتاح عبد الحليم عبد البر, بعض اوجه الطعن في القرارا الإداري في قضاء مجلس الدولة, مجلة العلوم الإدارية, إصدار الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية, 1996, السنة 38, العدد1, ص 53, نقلا عن مايا محمد نزار, مصدر سابق, ص17

[70] - حسان عبدالله يونس الطائي, التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب, مصدر السابق, ص588

[71] د. خليفة سالم الجهنى, الرقابة القضائية على التناسب, دار الجامعة الجديدة, الأسكندرية, 2009,ص388

[72] -د حسان عبدالله يوسن الطائي, التطورات القضائية في الرقابةعلى مبدأ التناسب في القرارات التأديبية, مصدر السابق, ص561

[73] - د محمد حسنين عبدالعال , فكرة السبب في القرار الإداري, مصدر سابق,ص 187نقلا عن د محمد فريد سليمان الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب في القرارات الإدارية, المصدر السابق, ص 394

[74] - د. محمد حسنين عبدالعال, الرقابة القضائية على القرارات الضبط الإداري, القاهرة, دار النهضة العربية, ط2, 1991, ص71

[75]- د. عصام عبدالوهاب البرزنجي, السلطة التقديرية للإدارة, مصدر سابق, نقلا عن حسان عبدالله يونس الطائي, التطورات القضائية في الرقابة عي مبدأ التناسب, مصدر السابق, ص563

[76] - د. نكتل ابراهيم عبدالرحمن, التناسب في القرار الإداري, ص 244

[77] - د خليفة سالم الجمهي, رقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب, مصدر سابق, ص393

[78] - د.احمد كلك صالح الباجلان, نظرية الظروف الأستثنائية ومشروعية القرار الإداري,رسالة ماجستر, كلية الحقوق, جامعة الاسكندرية' 2014,ص101

79- د. محمد رفعت عبدالوهاب وحسين عثمان محمد ، القضاء الإدار ، دار المطبوعات الجامعية ، 2000 م، ص15

80 د. خليفة سالم الجمهي, الرقابة القضائية على التناسب بين الجريمة العقوبة و الجرمية في مجال التأديبي, مصدر سابق

[81] - د. محمد حسنين عبدالعال, فكرة السبب في القرار الإداري, مصدر سابق, ص135

[82] راجع حكم المحكمة في القضية رقم 1351لسنة 8 قضائية بجلسة 22 من يناير سنة 1956 مجموعة مباديء المقررة من المحكمة, السنة العاشرة, رقم 48 , ص 349

[83] - قرارات هيئة العامة لمجس الشورى الدولة العراقية, القرار رقم 379,انظباط/تميز/ 2011/ بتأريخ 10/31/ 2011, قرارات و فتاوي مجلس الشوري الدولة لعام 2011 , ص280

[84] - حكم محكمة القضاء الإداري , رقم الدعوى 48/ق/2012 , رقم القرار 2012/322 في 28 /2012/11غير مشنور.

[85] - د. عصام عبدالوهاب البرزنجي, السلطة التقديرية للإدارة... , مصدر سابق, 356 و د سامي جمال الدين, الوسيطفي دعوى الغاء القرارات,مصدر سابق,ص539

86 - د. محمد عبيد الحساوي القحطاني: الضبط الإداري، سلطاته وحدوده، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003،ص519

87 - د. محمد حسنين عبد العال: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991،ص49

[88] - محمد إبراهيم ، رقابة القاضي الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء،رسالة دكتوراه مقدمة في جامعة الإسكندرية ، الطبعة, الأولى 1963 م ، ص29

[89] - د. ثروت عبدالعال احمد, حدود الرقابة المحكمة الإدارية العليا على احكام المحاكم التأديبية, دار النهضة العربية, القاهرة, 2003, ص, 107

[90] - د. حسن عبدالزهرة الدلفي, السلطة التقديرية للإدارة و مدى الرقابة عليها, مصدر السابق, ص 178

[91] - د. رمضان محمد بطيخ, الأتجاهات المتطورة, مصدر سابق,ص112-113,و د. محمد الزهيري, مصدر سابق, ص42-43, و حسان عبدالله,م س,

[92] - د. حسان عبدالزهرة الدلفي, السلطة التقديرية... المصدر السابق, ص 182-183

93 - مشار إليه لدى د.نعيم أحمد محمد الدوري،القرارات التنظيمية في مجال الضبط الإداري،أطروحة دكتورا،كلية القانون،جامعة الموصل، 2003،ص 121.

94- قرار محكمة القضاء الإداري،رقم 43 /قضاء الإداري 2006، 2006/5/10،مؤخوذ من موقع الرسمي للمحكمة الاتحادية،http//wwww.iraq.ja.iq .

95 - قرار رقم 18 /اتحادية/ تميز 2006 في 2006/7/19، مأخوذ في موقع الرسمي للمحكمة الاتحادية،http//wwww.iraq.ja.iq.

[96] - محمد فريد سليمان الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب..., مصدر سابق, ص37

[97] - شليفي طالب محمد العجيمي, مجال السلطة التقديرية في القرار الإداري, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة طنطا, 2007, ص29

[98] - بوقريط عمر, الرقابة القضائية على التدابير الضبط الإداري, مذكرة ماجستر,جامعة منتوري, قسنطينة, 2006-2007, ص57

[99] - محمد فريد الزهيري, م, س, ص 111

[100] - د. محمد مصطفى حسن, السلطة التقديرية, م, س, ص118

[101] د عصام عبدالوهاب البرزنجي, السلطة التقديرية, المصدر السابق, ص 103-104 و د سليمان محمد الطماوي, النظرية العامة للقرارات الإدارية, م,س,ص 73

[102] - د. عصام عبدالوهاب البرزنجي,السلطة التقديرية للإدارة, م,س, ص163

[103] - لندة يشوي, لسلطة التقديرية و مفهوم الملاءمة كامتياز من امتيازات اللإدارة, مجلة الحقوق, العدد الثاني, السنة 34,الكويت, جوان 2010, ص 314

104 - صلاح يوسف عبد العميم، أثر القضاء الإداري عمى النشاط الإداري في الدولة، دارالفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة طبع ,ص 89

[105] - محمد فريد سليمان الزهيري, مصدرالسابق, ص 48

[106] - د . محمود سلامة جبر, الرقابة القضائية على التكييف الوقائع, مصدر سابق, ص148

[107] -. د سيد محمد ابراهيم سليمان , رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء, ط1, د.ن, 1963,ص 57, و د .محمد حسين,م.ص,ص170

[108] - د رمضان محمد بطيخ, الاتجاهات المتطورة في..., المصدر السابق, ص 67

[109] - د. محمد فريد سليمان الزهيري, الرقابة .....مصدر السابق, ص 55

110 - حسان عبدالله يونس الطائي, التطورات القضائية على التناسب.. ص 351

[111] - حسان عبدالله يونس الطائي, الرقابة القضائية على التناسب, مصدر سابق, ص353

[112] - د. سليمان محمد الطماوي, النظرية العامة للقرارات الإدارية, مصدر سابق, ص 55

[113] - د. عبدالفتاح حسن, قضاء الإلغاء, مكتبة الجلاء الجديدة, 1982, س 280

[114] - بلعيد دليلة, الرقابة القضائية بين المشروعية و الملاءمة,رسالة ماجستر, كلية الحقوق, جامع محمد خيضر, بسكرة, سنة 2016/2015, ص 74

[115] - نقلا عن مايا نزار ابودان, الرقابة القضائية على التناسب القرار الاداري, مصدر السابق, ص71

[116] - د. محمود سلامة الجبر المصدر السابق, ص 89

[117] - د . ماهر صالح العلاوي الجبوري, غلط البين في تقدير الوقائع, مجلة العلوم القانونية, كلية القانون, جامعة بغدا, مجلد 9, العدد 1و 2, ص 188

[118] - مايا نزار ابودان, التناسب في القرار الاداري , المصدر السابق, ص 79

120- رفيق بومدين, الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري , رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة محمد بو ضياف, سنة 2015, ص 84

[121] - د رمضان محمد بطيخ, المصدر السابق, ص 444

[122] - مايا نزار ابودان, التناسب في القرار, المصدر السابق, ص 130 نقلا عن حسن عبدالزهرة , المصدر السابق, ص 222

[123] - د محمد فريد الزهيري, الرقابة القضائية على التناسب, المصدر السابق, ص249

[124] - د . محمود سلامة جبر, نظرية الغلط البين, مصدر السابق, ص 257 و ص 357- و 359

[125] - ابن منظور, لسان العرب, المحيط, دار لسان العرب, بيروت, لبنان, المجلد الثاني, بدون سنة طبع, ص 1012

[126] - قاموس اللغة, كتاب المصباح المنير, ج 4, بوبليس, بدون سنة الطبع, ص619

[127] نقلا عن, توانا جمال عبدالواحد, مفهوم الغلو في العقوبات التأديبية, رسالة ماجستير, دار الفكر الجامعي , الأسكندرية بدون طبعة, سنة 2014, ص 25-26 و محمود سلامة جبر, رقابة مجلس الدولة.... المصدر السابق, ص542

[128] - د رمضان محمد بطيخ, الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة, المصدر السابق, 291

[129] - دعبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر,بعض اوجه الطعن في القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة, مجلة العلوم الإدارية, سنة 39,ع 1, عم 1996,ص34

[130] - د نكتل إبراهيم, و مايا نزار ابوادان, المدصدر السابق, ص19 , و ص 27

[131] - حكم المحكمة, في 1962/12/8, قضية رقم 563لسنة7, المجموعة السنة7, ص27

[132] - حكم المحكمة, في 1972/3/11 قضية رقم 811لسنة 17, المجموعة السنة 19, ص414

[133] - حكم المحكمة الإدارية العليا, بجسلة 1984/4/10 ,قضية رقم 791) 24 ق, ع2, رقم 155, مجموعة المبادئ القانونية , المصدر السابق, ص966

[134] - مايا نزار ابودان, المصدر السابق, ص 97 و محمود سلامة جبر, نظرية الغلط البين, مصدر سابق, ص557

[135] - مايا نزار, المصدر السابق, ص 98

[136] - مايا نزار ابودان, المصدر السابق, ص 127

[137] - هيثم حليم غازي, مجالس التأديب و رقابة المحكمة الإدارية العليا المصرية, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, سنة 2010 ص 585

[138] - نقلا عن نكتل إبراهيم عبدالرحمن, المصدر السابق, ص 193

[139] - د محمد سيد احمد, مصدر سابق, ص 512 نقلا عن نكتل إبراهيم,نفس المصدر السابق, ص194