عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الرقابة القضائية على تناسب القرار الإداري

حكم عبد العزيز الرجوب

رسالة ماجستير

القدس – فلسطين

1442هـ - 2021م

الرقابة القضائية على تناسب القرار الإداري

إعداد المحامي:

حكم عبد العزيز حسين الرجوب

بكالوريوس حقوق- جامعة القدس - فلسطين

المشرف: د. عيسى مناصرة

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من عمادة الدراسات العليا- كلية الحقوق- جامعة القدس.

1442 هـ - 2021 م

جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
كلية الحقوق

إجازة الرسالة

الرقابة القضائية على تناسب القرار الإداري

اسم الطالب: حكم عبد العزيز حسين الرجوب
الرقم الجامعي: 21320012

المشرف: د. عيسى مناصرة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 26/6/2021م، من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: د.عيسى مناصرة التوقيع.....
2. ممتحناً داخلياً: د.عدنان عمرو التوقيع.....
3. ممتحناً خارجياً: د.احمد خالد التوقيع.....

القدس – فلسطين

1442هـ - 2021م

الإهداء

بسم الله الرحيم

والشكر له

ليس احب إلى قلبي من إهداء هاذا البحث إلى كل الذين وقفوا بجانبي،،

والى اللذين ساندوني ومدوني بالصبر والتفاؤل طيلة فترة إعداد هذا البحث،،

والى كل من أفاض علي من علمه ونصحه وإرشاده لأتمكن من إنجاز وإعداد هذا البحث،،

كل باسمه وموقعه ورابطته.

إقرار:

أُقر أنا مقدمة الرسالة إنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تمت الإشارة اليه حيثما ورد وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

الاسم: حكم عبد العزيز حسين الرجوب

التوقيع:.....

التاريخ 26/6/ 2021م

شكر وعرفان

بداية الحمد والشكر لله الذي وفقني للوصول إلى هذه الدرجة العلمية.

وأملنا بتوفيق الله خالقنا لنا لا يقف عند هذه الدرجة، أو سواها.

اخص بالشكر في هذا المقام مشرفي الدكتور عيسى مناصرة لما أبداه لي من إرشاد وصبر وجهد في سبيل إتمام هذه الرسالة.

واشكر كل من الدكتور عدنان عمرو والدكتور احمد خالد لما لفتوني له وابدوه لي من نصائح علمية في سبيل إتمام هذه الرسالة بأفضل شكل وافضل مضمون .

الملخص

في ظل التطورات الحاصلة لدور الإدارة وطبيعة الأعمال الإدارية، فقد خول القانون قدر معين من الحرية للإدارة وذلك في اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه أو تحديد الزمان والمكان المناسبين له، وبالطريقة التي تراها الإدارة مناسبا وذلك بهدف تحقيق الصالح العام ، وهذا ما سمي بالسطلة التقديرية .

وعليه وحتى لا تتعسف الإدارة في استخدام هذه السلطة التقديرية، وفي سبيل حماية الحقوق والحريات الفردية من جانب وتحقيق المنفعة العامة والنظام العام من جانب آخر، فقد مارس القضاء الإداري رقابة التناسب والتي بدورها تمكنه من بسط رقابته على البحث كون أن هناك تناسب أو توازن بين الفعل الموجب لاتخاذ القرار الإداري وبين محل القرار أم لا، وهو بذلك تعدى مرحلة الرقابة التي تقف عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها السلطة أساسا أو دافعا هاما لقرارها وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، وعدم مخالفة القرار للقواعد القانونية، وقد مارس القضاء الإداري رقابته على تناسب القرار الإداري باستخدام وسائل قضائية حديثة وهي وسيلة الخطأ الظاهر في التقدير والتي عرفت لدى القضاء المصري والفلسطيني برقابة الغلو، ووسيلة الموازنة بين المنافع والمضار، وباشر القضاء الإداري رقابة التناسب باستخدام هذه الوسائل في مجالات متعددة من إعمالا الإدارة كان من ابرزها، مجال الوظيفة العامة، ومجال الحريات العامة، والمجال الاقتصادي والبيئي، وذلك في سبيل تحقيق الحفاظ على مبدا المشروعية وعدم خروج الإدارة في قراراتها أو أعمالها عنه .

Judicial Control Over The Appropriateness Of The Administrative Decision

Prepared By: Hakam Alrjoob

Supervisor: Dr. Isaa Almanasrah

Abstract

In light of the developments taking place in the role of management and the nature of administrative work, the law has granted a certain amount of freedom to the administration in making a decision or not, or specifying the appropriate time and place for it, and in the manner that the administration deems appropriate, intending to achieve the public interest, and this is called discretion.

Accordingly, and in order not to abuse the administration in the use of this discretionary power, and in order to protect individual rights and freedoms on the one hand and achieve the public benefit and public order, on the other hand, the administrative judiciary has exercised proportionality control, which in turn enables it to extend its control over the investigations, since there is a proportionality or balance between the compelling act to take the administrative decision and indicate the location of the decision or not, and thus it has gone beyond the control stage, which stops at verifying the physical existence of the facts taken by the authority as a basis or an essential motive for its decision, the validity of the legal adaptation of these facts, and the decision not violating the legal rules.

The administrative judiciary exercised its control over the appropriateness of the administrative decision by using modern judicial means, which is the method of an apparent error in estimation, which was known to the Egyptian and Palestinian judiciary as the control of exaggeration, and the means of balancing between benefits and harms.

The administrative judiciary began to monitor the appropriateness by using these means in several areas of the administration's work. The most prominent of which was the field of public office, public freedoms, and the economic and environmental field to preserve the principle of legality, and the administration is not deviating from it in its decisions or actions.

المحتويات

إقرار: .....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

شكر وعرفان .....ب

الملخص ..... ج

Abstract .....د

الإطار العام للدراسة 1

مقدمة 1

إشكالية الدراسة: 4

هدف الدراسة: 4

أهمية الدراسة: 5

منهج الدراسة: 6

الكلمات المفتاحية: 6

خطة البحث 6

الفصل الأول 9

مبدأ التناسب في نظرية السلطة التقديرية 9

المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية.....10

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية وأساسها 11

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية.....11

الفرع الثاني: أساس السلطة التقديرية 14

المطلب الثاني: حدود السلطة التقديرية وتميزها عن السلطة المقيدة 16

الفرع الأول: حدود السلطة التقديرية في القرار الاداري 17

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية في العقود الادارية.....20

الفرع الثالث: تميز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة 29

المبحث الثاني: مبدأ التناسب ونطاق التقدير في القرار الإداري 34

المطلب الأول: التعريف بالتناسب وتمييزه عن الملاءمة.....35

الفرع الأول: التعريف بالتناسب 35
الفرع الثاني: تمييز التناسب عن الملاءمة 37
المطلب الثاني: نطاق سلطة الإدارة التقديرية في عناصر القرار الإداري 38
الفرع الأول: السلطة التقديرية في العناصر الخارجية للقرار الإداري 39
الفرع الثاني: السلطة التقديرية في العناصر الداخلية للقرار الإداري 45
الفصل الثاني 50
وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري 50
المبحث الاول : وسائل الرقابة على التناسب 51
المطلب الاول : رقابة الخطأ الظاهر في التقدير 54
الفرع الاول : تعريف ومضمون رقابة الخطأ الظاهر 55
المطلب الثاني : رقابة الموازنة بين المنافع والمضار 64
المبحث الثاني: تطبيقات قضائية على التناسب 72
المطلب الاول : مجالات رقابة الخطا الظاهر في التقدير 73
الفرع الأول: في مجال الوظيفة العامة 74
الفرع الثاني: في مجال الحريات العامة 77
الفرع الثالث: في المجال الاقتصادي والبيئي 80
المطلب الثاني : مجالات رقابة الموازنة بين المنافع والمضار 85
الفرع الاول : مجال الاستملاك للمنفعة العامة 85
الفرع الثاني : في مجالات اخرى مثل (التخطيط العمراني، براءة الذمة، الانتخابات) 89
خاتمة 94
أولًا: النتائج: 95
ثانيًا: التوصيات: 96
قائمة المصادر والمراجع 97
ثانيا :المراجع والقرارات الأجنبية 111

الإطار العام للدراسة

مقدمة

في إطار مبدأ المشروعية القانونية نستهدف من خلال تلك الدراسة بيان أوجه المشروعية وعدمها في واحد من أهم الأعمال التي تقوم الإدارة بإبرامها وهي في مستهل قيامها بمهمتها القانونية والوطنية وهي خدمة المرفق العام والقيام على تسييره وعمله باطراد وانتظام، ويحكم مبدأ المشروعية عمل السلطات الثلاث في الدولة ومدى استقلال كل سلطة عن السلطات الأخرى في ظل مبدأ توازن السلطات وتعاونها مما يوجب علينا أن نخصص بإلقاء الضوء في إيجاز على مبدأ المشروعية وما يتعلق به من المبادئ والقواعد القانونية التي تحكمه والمتعلقة بموضوع دراستنا.

تعريف مبدأ المشروعية: حيث انه رغم تعدد التعريفات التي جاءت لتوضيح مفهوم مبدأ المشروعية إلا أنها جميعا اتفقت على ذات المعنى الذي يرمي إلى علو مبدأ سيادة القانون وهو ما يعني خضوع الحاكم والمحكوم للقانون بمصادره المكتوبة وغير المكتوبة، وأكد القانون الأساسي الفلسطيني ذلك حيث نصت المادة السادسة منه على" مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص".[1]

يعد مبدأ المشروعية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة القانونية، وهو يعني أن تكون جميع التصرفات والأعمال التي تصدر من أجهزة الدولة في حدود ونطاق القانون، أي خضوع الحاكم والمحكوم للقانون وسيادته على حد سواء.[2]

الرقابة القضائية على المشروعية

يعني هذا المبدأ أن تكون أعمال الإدارة خاضعة للقانون ورقابة القضاء على تطبيقه ويعتبر هذا المبدأ من أهم الضمانات لاحترام مبدأ المشروعية، حيث أنه يمكن القول بأنه لا يوجد أي قيمة لمبدأ المشروعية من الناحية العملية دون وجود رقابة قضائية فعالة على القرارات الإدارية لمراقبة مدى توافقها مع القواعد القانونية وضوابط تنفيذها، حيث تتحقق هذه الفعالية بوجود نظام قضائي يسمح

[1] القانون الأساسي الفلسطيني للعام 2003 المعدل- نص المادة السادسة منه.
[2] د. عدنان عمرو- القضاء الإداري في فلسطين- القدس- 2008- ص 10 وما بعدها.

للأفراد بالطعن في أعمال الإدارة وإلغاء القرارات المخالفة مبدأ المشروعية بمعناه الواسع بما يشمله من نصوص مدونة وغير مدونة .[3]

وقد أكدت محكمة العدل العليا على ذلك في بعض الأحكام الصادرة عنها حيث أكدت ضرورة تنفيذ أحكامها وحذرت من خطورة عدم تنفيذها، حيث قررت بأن" الكثير من أحكامها لم تنفذ مع أنها أعلى محكمة في البلاد وبقيت هذه الأحكام حبرا على ورق وضرب بها عرض الحائط ممن هم"مع الأسف في موقع المسؤولية، بل أن البعض من هؤلاء نصبوا أنفسهم قضاة في محكمة اعلى ليبتوا في تلك القرارات عن جهل في القانون أو تبرير لعمل غير مشروع، والأدهى من هذا كله أن النهج الذي سار عليه هؤلاء أصبح قدوة ونبراساً لعامة الناس يقتدون به ويتأسون به، الأمر الذي فيه خطر على هيبة الجهاز القضائي واستهتاراً بقرارات المحاكم الفلسطينية التي تصدر باسم الشعب الفلسطيني". [4]

إن الهدف من تقرير التأثير المتقابل بين السلطات الثلاثة التنفيذية والتشريعية والقضائية هو تحقيق التوازن والتعاون بينهما، لذلك تبادر الدساتير إلى إيجاد وسائل قانونية تضعها بيد السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية، وفي المقابل تضع الدساتير تدابير تحت تصرف السلطة الثانية تقابل تلك التي بيد الأولى بما يحقق التوازن بين السلطتين، ومن اهم تلك التدابير التي تحمي مبدأ المشروعية وتقف حائلا دون انتهاكه مبدأ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والتي من ضمنها الرقابة على القرار الإداري بكل أركانه وشروطه وتبيان مدى مشروعيته من عدمها سواء كان ذلك بواسطة دعوى الإلغاء والتي سنفرد لها حديثا مطولا أو دعوى التعويض وهي ما يعرف بالقضاء الكامل مما يوجب ان يتصدر لها محام ممثل للمتضرر[5]، اذ انه بالنظر إلى اختصاصات القضاء الإداري والدعاوى التي يختص بها فإنها تعد من اهم اختصاصاته ويكون الهدف منها تعويض الأضرار التي لحقت المتعاقد مع الإدارة جراء قيامه الإدارة أو احد ممثليها بعمل ضار خارج عن حدود المشروعية الإدارية والعقدية[6]، وتعد تلك الدعوى هي الملاذ الوحيد والفعال لتطبيق أحكام النظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية في الدولة وحماية حق المتضرر من أعمال الإدارة في عقد في مواجهة القائمين بالأعمال الإدارية، والى جانب تلك الدعوى تأتي الدعوى الأهم والأكثر استخداما في القضاء الإداري

---

[3] د.عبد الناصر أبو سمهدانة- موسوعة القضاء الإداري في فلسطين- الكتاب الأول- دار النهضة العربية - القاهرة- 2011- ص37 وما بعدها.

[4] قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله - رقم 1998/26- الصادر بتاريخ 1998/10/6- رام الله.

[5] Lamothe , Vous défendre face à une administration et saisir le Tribunal Administratif, Editions Agricole, 2010,p2.

[6] محمود سامي جمال الدين- القضاء الإداري- منشأة المعارف- الإسكندرية،- 2008- ص157.

وهي دعوى إلغاء القرار الإداري ، وهذا النوع من القضاء – قضاء الإلغاء – هو المعمول به في محكمة العدل العليا الفلسطينية إلى لاستثناء معين حيث نصت الفقرة الثاني من المادة 20 من القرار بقانون بشان المحاكم الإدارية " تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة 1 من هذه المادة، اذا رفعت إليها تبعا لدعوى الإلغاء"[7] ، أي أن القضاء الإداري لا ينظر دعوى التعويض بشكل مستقل أي انه قضاء إلغاء.

وتتضمن المسؤولية القضائية عددًا محددًا من المهام الموكلة للقضاة في البت في القضايا، والتي يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أنواع رئيسية (إدارية، وإجرائية وموضوعية) وتشتمل المسؤوليات الإدارية على إدارة الدعاوى القضائية، وتحديد المواعيد النظر فيها، وتنظيم أعباء العمل القضائي، والإسراع في سماع الدعاوى وإصدار الأحكام فيها. أما المسؤوليات الإجرائية، فتتضمن إجراء المحاكمات نفسها، وتنظيم إجراءاتها بموجب قواعد الإثبات، وقوانين أصول.

واعتبار القضاة سلطة مستقلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية واجب يفرضه النظام الديمقراطي كفالة للحريات ولسيادة القانون، لكن لتحقيق ذلك لابد من بسط ولاية القضاء على كل ما يدخل قانونا في وظيفته، وأن تتوافر له مقومات السلطة من تخصص واستقلال وجيدة، ليس كافيا أن تكفل قوانين الإجراءات جيدة القاضي، وإنما ينبغي أن يكفل النظام الدستوري الحيدة السياسية لنظام القضاء.[8]

ولا ريب في أن خضوع السلطة الإدارية على وجه الخصوص للقانون يمثل احد اهم نتائج مبدا المشروعية ومقتضياته وخصوصا عند اصدرا القرارات الإدارية التي تعد المظهر الرئيسي والأساسي لوسائل الإدارة في مباشرة أوجه نشاطاتها ، ونتيجة اتساع نشاط الإدارة قام المشرع بمنحها امتيازات عديدة منها السلطة التقديرية لتتمكن الإدارة من تحقيق وظائفها بفعالية .

ومن هنا بدت ضرورة العمل على تنظيم الرقابة المجدية والفعالة وفرضها على أعمال الإدارة ، وخاصة قراراتها الإدارية الصادرة عن سلطتها التقديرية وذلك لضمان عدم خروجها على أحكام القانون المنظمة لاختصاصاتها وأعمالها ، وحتى لا يكون هذا الاتساع خطرا على حريات الأفراد وحقوقهم وملكياتهم، فقد ابتدع القضاء الإداري نوع رقابة جديد وهي رقابة التناسب فما هي هذه الرقابة ؟ وما هي الوسائل

[7] قرار بقانون رقم 41 لسنة 2020- بشان المحاكم الإدارية .
[8] محمد عصفور استقلال السلطة القضائية- مطبعة أطلس- القاهرة- 1969- ص 233.

القضائية التي استخدمها القضاء لممارسة رقابة التناسب ؟ وما هي مجالات تطبيقها ؟ وهذا ما سنجيب عليه من خلال بحثنا .

إشكالية الدراسة:

في اطار تحقيق مبدأ المشروعية وعلى اثر منح الإدارة مقدار من الحرية في قيامها بأعمالها وإصدار قراراتها واختيار وقت إصدارها وآلية القيام بها وهو ما يسمى بالسلطة التقديرية كان لا بد للقضاء الإداري ابتداع وسائل رقابة جديدة تمكنه من بسط رقابته على القرارات الصادرة بناء على السلطة التقديرية الممنوحة لها وكان ثمرة مجهوده ابتداع الرقابة على التناسب في القرار الإداري ، وهنا تبرز إشكاليه الدراسة والمتمثلة :

ماهي حدود الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على التناسب في القرار الإداري ؟؟

من اجل حماية الحقوق والحريات للأفراد وتحد من تعسف السلطة أو غلوها في قراراتها تجاه هذه الحقوق و الحريات و يندرج من هذه الإشكالية عدة تساؤلات ألا و هي:

1. مدى السلطة التقديرية الممنوحة من المشرع للإدارة إزاء قيامها بأعمالها ؟
2. هل هناك قيود تحد من السلطة التقديرية للإدارة وتراقب تناسب قراراتها والدافع لاتخاذ هذه القرارات؟
3. هل السلطات التقديرية للإدارة سلطات مشروعة وما حدود شرعيتها وما الضمانات التي يتلقاها المتعاملون مع الإدارة في ضل السلطة التقديرية للإدارة من اجل حماية حقوقهم وحرياتهم ؟
4. ما هيه الرقابة القضائية التناسب في القرار الإداري وما وسائل تلك الرقابة ؟
5. ما هي أبرز المجالات التي تظهر من خلالها تلك الرقابة في خضم أعمال الإدارة بوجه عام وبالأخص فيما يخص ركن التناسب في القرار الإداري؟

سيتم التطرق لكل من تلك التساؤلات وغيرها التي تطرح من خلال دراستنا ونسعى جاهدين إلى الوقوف على إجابتها ودراستها باستفاضة من خلال القانون الإداري المقارن.

هدف الدراسة:

تتمثل أهداف الدارسة التي نسعى إلى بلوغها في المحاور التالية:

- بيان مدلولات التناسب في القرار الإداري.

- التعرف على ماهية المشروعية الإدارية القانونية ومبدأ توازن السلطات والتعاون المثمر بينها في ظل هذا المبدأ.
- مدى التزام الإدارة في سلطتها التقديرية بمبدأ المشروعية وتناسب القرار الإداري.
- التعرف على حدود السلطة التقديرية للإدارة في ظل الرقابة القضائية عليها.
- التعرف على الشرعية القانونية للإجراءات والأوامر المتخذة من قبل الإدارة في مجال الوظيفة العامة والضبط الإداري .
- دور القضاء الإداري في الرقابة على تناسب القرارات الإدارية من خلال الوسائل الرقابة الجديدة.
- المجالات التي تعمل فيها الرقابة القضائية على تناسب القرار الإداري وتظهر فيها ثمرتها التشريعية.

أهمية الدراسة:

تتفرع أهمية الدراسة إلى شقين وهما:

الأهمية العلمية: وهي أن نسعى من خلال هذه الدراسة أن نبرز أهميتها كمحتوى أدبي علمي وأكاديمي يمكن الاعتماد عليه في الحقول العلمية القانونية، كمصدر ومرجع قانوني لدى المكتبات والمؤسسة الأكاديمية التي تهتم بالشؤون القانونية والعلوم الإدارية، ليكون ثمرة منارة للباحثين والدارسين المهتمين بالدراسات القانونية ولا سيما القانون العام والقانون الإداري والإدارة العامة والقضاء الإداري.

الأهمية العملية: وتتخلص في كون هذا البحث يمكن إن يساهم في إيضاح الحقائق حول الدور الذي يلعبه القضاة ووسائلهم إزاء الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية ومراقبة ركن التناسب في القرار الإداري والسلطات الممنوحة للإدارة فيما يخص السلطة التقديرية في تناسب القرار الإداري والضمانات التي تقابل تلك السلطات من خلال ما تنص عليه القوانين والتشريعات الإدارية لكي يمكن معالجة الإشكاليات القانونية التي تنبثق من تكييف إسناد المسؤولية التقديرية للإدارة وإخضاع تلك السلطات لمبدأ المشروعية في ظل الرقابة القضائية وحقوق الإدارة وحقوق الأفراد نحوها ومجالات عمل القاضي ولعل في النهاية يسهم في تطوير وتنقيح نظم القانون الإداري والقضاء الإداري.