كلية الحقوق
قسم القانون العام

الأساس القانوني للرقابة على الملاءمة
(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق

مقدمة من الباحث
وجيه عبد اللطيف عبد الوهاب خليفة

تحت إشراف كلا من /

الأستاذ الدكتور / يحيى عبد العزيز الجمل
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

والأستاذ الدكتور / صبري محمد السنوسي
أستاذ القانون العام و عميد كلية الحقوق – جامعة القاهرة

وقد تشكلت لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من كلا من /

أ .د / صلاح الدين فوزي محمد رئيسا
أستاذ القانون العام ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق – جامعة المنصورة

أ .د / صبري محمد السنوسي مشرفا
أستاذ القانون العام و عميد كلية الحقوق – جامعة القاهرة

م. د / محمد ماهر أبو العينين عضوا
نائب رئيس مجلس الدولة المصرى

بسم الله الرحمن الرحيم

{وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا}

صدق الله العظيم

جزء من الآية رقم١٤٣سورة البقرة

كلية الحقوق
قسم القانون العام

الإهداء

إلى مصر العزيزة كنانة الله فى أرضه

بسم الله الرحمن الرحيم

"ادخلوا مصر إن شاء الله آمنين"

سورة يوسف جزء من الآية رقم(٩٩)

اللهم احفظ مصر وشعبها وجيشها واجعلها واحة للأمن والأمان والرخاء والاستقرار .

إلى روح والديّ الطاهرتين .. رب ارحمهما كما ربياني صغيرا .

إلى روح أستاذي ومعلمي العالم الجليل والفقيه القانوني الكبير الأستاذ الدكتور/ يحيى عبد العزيز الجمل رحمه الله رحمة واسعة وأسكنه فسيح جناته .

إلى زوجتي وأولادي عرفانا بفضلهم عليّ وتقديرًا لمعاناتهم من أجلي .

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا ، وما كنا لنهتدي لو لا أن هدانا الله .. وصلاة وسلاما على سيدنا محمد خير خلق الله .. وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه هو أعلم بمن اهتدى ، وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وأن سعيه سوف يرى ثم يجزاه الجزاء الأوفى .

بداية فإني أتوجه بالشكر إلى خالقي ومولاي أن أعانني ووفقني إلى إعداد هذه الرسالة وإنجازها وأمدني بالصبر والعزم حتى الانتهاء منها ، راجيا و متوسلا إليه أن يجعلها في ميزان حسناتي وأحسبها – ولا أزكي نفسي – علم ينتفع به .

يقول الله تعالى في حديثه القدسي : { لم يشكرني من لم يشكر من أجريت النعمة على يديه } . من بشرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم خير بشرى (إن الحوت في البحر ، والطير في السماء ليصلون على معلم الناس الخير) .

ويقول رسوله الكريم : { من أسدى إليكم معروفا فكافئوه ، فإن لم تقدروا فاشكروه ، فإن لم تقدروا فادعوا له بالخير }.

وامتثالا بهدي النبي الأعظم محمد صلى الله عليه وسلم ، واعترافا بالفضل والجميل ، فإنني أتقدم بخالص شكري وتقديري وعظيم عرفاني وامتناني إلى أستاذي الفاضل العظيم في تواضعه ، العالم في فكره ، الكبير في ترفعه الأستاذ الدكتور/ صبرى محمد السنوسى محمد أستاذ القانون العام وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة على تفضله باستكمال الإشراف على هذه الرسالة بعد وفاة أستاذي العالم الجليل والفقيه القانوني الكبير / يحيى عبد العزيز الجمل ، والذي آسرني بداية بغزارة علمه ، وسعة أفقه ، ورحابة صدره ، وطيب تعامله ، حيث لم يضن عليّ بفيض معلوماته ، وكان يستقطع من وقته الثمين ليجعلني أنهل من عظيم خبراته ومعرفته رغم كثرة أعبائه وانشغال وقته ، فله مني جزيل الشكر ، وعظيم الإمتنان ، وجزاه الله عني وعن طلابه خير الجزاء ، ومتعه بموفور الصحة والعافية ، وجعله زخرا لمصر .

وأتوجه أيضا بأسمى معانى الشكروالامتنان إلى العالم الجليل والفقيه القانوني الكبير الاستاذ الدكتور / صلاح الدين فوزى محمدأستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة المنصورة والذي تقف كلماتي عاجزة عن وصف ما أكنه له من تقدير وإعزاز و امتنان لرعايته وتوجيهه لي كي يخرج هذا البحث إلى النور بصورة مشرفة و لائقة ، راجيا من الله عز وجل أن يكافئه عني على صبره عليّ وتكبده عناء الوصول برسالتي إلى بر النهاية فجزاه الله عني وعن طلابه خير الجزاء ، ومتعه بموفور الصحة والعافية ، وجعله زخرا لمصر .

والشكر موصول إلى سعادة المستشارالدكتور/ محمد ماهر أبوالعينين العالم الكبيروالقاضى الجليل نائب رئيس مجلس الدولة لتفضله بالموافقة على مناقشتي لهذا البحث ،وتشريفه لي بقبوله المشاركة في لجنة الحكم على رسالة الدكتوراه . وإن لم يكن الحظ ليسعفني بتعدد لقاءاتي بسعادته إلا إنني لمست فيه المثل الأعلى ، والفكر الوقاد الذي تنبعث منه روح

المبادرة ،والسعي للإرتقاء بي إلى مدارج التفوق والتقدم . فجزاه الله عني كل خير ونفع به كل من طاقت نفسه للنهل من معين علمه الذي لا ينضب . ومتعه بموفور الصحة والعافية ، وجعله زخرا لمصر .

ولئن وفقني الله إلى إكمال رحلتي البحثية وألهمني فيها بالنتائج واستنباط المعلومات وحملني في ذلك مسئولية الأمانة العلمية وتوصيل الرسالة لتحقيق الهدف المرجو منها فإني لم أكن لأصل إلى ذلك لولا أن وفقني الله إلى أساتذتي الأفاضل الذين لم يضنوا عليّ بالعون والتوجيه والوقت والجهد واستلهمت من علمهم الغزير فكرًا ساعدني في إخراج هذه الأطروحة إلى حيز الوجود. لذا فإني أتوجه إليهم جميعا بالشكر والعرفان على ما بذلوه من أجل النهوض بي ، والوقوف بي على أعتاب الفكر القانوني ، راجيا من الله تعالى أن يثيبهم عني أجزل الثواب ، وأن يفيد بعلمهم وغزير معرفتهم مزيد من الأجيال القادمة .

وختامًا فإني أُتوج باقة شكري بدعائي لله تعالى أن يجعلني عند حسن ظن كل من شرفني بقبول الإشراف والمناقشة لهذا البحث ، وأن ينال جهدي رضائهم ويحوز إعجابهم ، وهو مهما بُذل فيه فهو قليل من كثير فيض علمهم الغزير .

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب .

الباحث

مقدمة حول موضوع البحث وأهميته

تتميز الدولة القانونية بخضوعها لمبدأ المشروعية في جميع مظاهر نشاطها ، فالسلطات العامة في هذه الدولة تخضع ، وهي بصدد مباشرة الاختصاصات المنوطة بها لقواعد القانون . فيجب عليها أن تستهدف في كل نشاط تمارسه تحقيق الغاية التي حددها القانون ، وأن تستخدم في تحقيق هذه الغاية وسائل ومكنات متفقة مع القانون ، فالدولة القانونية هي دولة مقيدة بقواعد القانون من حيث الوسائل والغايات . وذلك على عكس الدولة البوليسية ، حيث تكون السلطات العامة فيها ، وإن كانت مقيدة بقواعد القانون من حيث الغاية التي تستهدفها ، إلا أنها في حل من هذه القواعد بالنسبة للوسائل التي تسلكها لتحقيق هذه الغاية ، فطالما كانت الغاية متفقة وقواعد القانون ، فإنها تبرر الوسيلة المخالفة لهذه القواعد ، فيمكن في هذه الدولة للسلطة العامة المساس بحقوق وحريات الأفراد طالما كانت تبغي تحقيق المصلحة العامة للمجموع .

وتأتي على عكس كل ذلك الدولة الاستبدادية ، فالسلطة العامة في هذه الدولة في حل من قواعد القانون سواء بالنسبة للغاية أو الوسيلة ، فلا وجود لمبدأ المشروعية في هذه الدولة ، فالسلطة الحاكمة فيها لا تبغي إلا صالحها ، وهي تتغول على حقوق وحريات الأفراد طالما كان ذلك في مصلحتها الخاصة .([1]) ومبدأ المشروعية يعنى فى مجمله خضوع الجميع ، سواء كانوا حكاماً أومحكومين لأحكام القانون ، وهذا لايتحقق إلا فى الدولة القانونية وحدها ، بحيث لاتستطيع أى سلطة أن تتخذ قرارًا ، أو تجرى تصرفًا ، إلا وفق أحكام القانون ، وفى الحدود التى يبينها .([2])

وحتى يمكن القول بأن مبدأ المشروعية مأخوذ به في دولة ما ، وتوصف بأنها دولة قانونية ، فإنه لا يكفي أن تكون أعمال السلطات العامة في هذه الدولة خاضعة للقانون فقط ، وإنما يجب كذلك أن تخضع السلطة الأدنى للقاعدة القانونية الصادرة عن السلطة الأعلى ، وهو ما يعرف بفكرة تدرج القواعد القانونية ، إذ أن هذا التدرج كمبدأ عام يعد من عناصر الدولة القانونية ، حيث يكفل بناء القواعد القانونية على أسس قوية محددة ، ويضمن الترتيب والتنسيق فيما بينها ، وكذا وحدتها وترابطها .([3])

فالقواعد القانونية طبقًا لمبدأ المشروعية ليست من قوة قانونية واحدة ، وإنما تختلف قوتها القانونية بحسب الجهة الصادرة عنها ، فتأتي القواعد الدستورية الصادرة عن السلطة التأسيسية في القمة من الهرم التشريعي في الدولة ، ثم تليها القواعد القانونية الصادرة عن البرلمان ، ثم التشريعات الفرعية الصادرة

---

[1] . حول هذا المعنى مقال لأستاذنا الدكتور / ثروت بدوي : بعنوان الدولة القانونية ، منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الثالثة ، العدد الأول (يناير / مارس) ، ١٩٥٩ ، ص ٥٤ .

[2] Duguit : Traité de Droit Constitutionnel. T.3. 3ed. p.732.

[3] .أ . د / ثروت بدوي : تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ نشر ، ص ١٣ ، وانظر كذلك رسالة ا . د/ رأفت إبراهيم فودة في فرنسا ، بعنوان (تدرج القرارات الإدارية) ، ديسمبر ١٩٨٨م ، جامعة باريس .

..

"De notre cotè , on ne peut mettre en cause ni l'analyse avancèe par ces auteurs ni les rèsultats auxquels ils parviennent .Cependant , on ne peut non plus admettre que la hiérarchie dans cette hypothèse est basèe sur le principe de l'égalité des citoyens devant l'administration si cette égalité est une conséquence inévitable du respect du par l'autorité aux règlements qu'elle a pris , elle n'est pas le fondement de la hièrarchie existant entre l'acte règlementaire et l'acte non règlementaire ayant pour origine commune le même auteur".voir: P .D/ Rafat Ibrahim Fouda, La graduation des actes administratifs, Dècembre1988, université Paris V A L de Marne Paris XII. , non publiée, p.254. "

الفهرس

الموضـــــــوع	الصفحة
المقدمة	أ
أهمية موضوع الدراسة	ذ
إشكالية الدراسة	ص
أهداف الدراسة	ص
مناهج البحث المستخدمة في الدراسة	ض
خطة الدراسة وتقسيمها	ع
الفصل التمهيدي : ماهية الرقابة على الملاءمة ؟	١
المبحث الأول: مفهوم الرقابة على الملاءمة	٢
المبحث الثاني: التمييز بين فكرة الملاءمة وبعض المصطلحات القانونية الأخرى.	٧
المبحث الثالث: مضمون فكرة الارتباط بين الانحراف والملاءمة في القرارات الإدارية وعلاقتها بالسلطة التقديرية للإدارة	٢٤
القسم الأول :التطورالقانوني للرقابة على الملاءمة من خلال رقابة الأسباب	٤٠
الباب الأول:الرقابة على المشروعية والملاءمة في الفقه والقضاء الإداريين	٤١
الفصل الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع فاتحة الطريق لرقابة الملاءمة	٤٦
المبحث الأول : ماهية الوقائع	٤٨
المبحث الثاني : الرقابة على الوقائع فى قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصرى	٥٣
المبحث الثالث : المبادئ الحاكمة فى قضاء مجلس الدولة المصري فى مجال الحقوق والحريات العامة	٧٤
الفصل الثاني : الرقابة القضائية على الملاءمة من خلال رقابة التكييف القانوني للوقائع	٨٠
المبحث الأول : طبيعة دور القاضي في مجال الرقابة على تكييف الوقائع	٨٢
المبحث الثاني : رقابة مجلس الدولة الفرنسي على التكييف القانوني للوقائع	٨٧
المبحث الثالث : رقابة مجلس الدولة المصري على التكييف القانوني للوقائع	٩٢
الفصل الثالث: رقابة القاضي الإداري لملاءمة القرار في إطار رقابته لركن السبب	١٠٢
المبحث الأول: فكرة الشرعية والملاءمة جد مختلفان	١٠٥
المبحث الثاني: الرقابة على الملاءمة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي	١١٢
المبحث الثالث:الرقابة على الملاءمة في قضاء مجلس الدولة المصري	١١٩
الباب الثاني: الرقابة القضائية على الملاءمة في ضوء ركن السبب	١٤٦
الفصل الأول: الرقابة على الأسباب وظهور فكرة السبب	١٤٧
المبحث الأول : تعريف السبب في اللغة والفقه والقضاء	١٤٨
المبحث الثاني:مقدمة حول ظهور فكرة السبب	١٥٢
المبحث الثالث:المؤيدون والمنكرون لركن السبب كركن مستقل ضمن أركان القرار الإداري	١٥٦
المطلب الأول: ركن السبب فى الفقه الفرنسى بين مؤيد ومعارض له كركن مستقل	١٥٧
المطلب الثانى: ركن السبب فى الفقه المصرى بين مؤيد ومعارض له كركن مستقل	١٦٠
الفصل الثاني : موقف الفقه والقضاء الإداريين من الرقابة على الأسباب في مصر وفرنسا	١٦٨
المبحث الأول: موقف الفقه الفرنسي والمصري من الرقابة على الأسباب	١٦٩

الفهرس

المطلب الأول : موقف الفقه الفرنسي من الرقابة على الأسباب	١٧٠
المطلب الثاني : موقف الفقه المصري من الرقابة على الأسباب	١٩٠
المبحث الثاني : تطور الرقابة على الأسباب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري	٢٠٢
المطلب الأول : تطورالرقابة على الأسباب فى قضاء مجلس الدولة الفرنسي	٢٠٣
المطلب الثاني : تطورالرقابة على الأسباب فى قضاء مجلس الدولة المصري	٢١٠
المبحث الثالث: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب	٢١٨
المطلب الأول :ماهية دور القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب	٢١٩
المطلب الثاني : إثبات عيب السبب	٢٢٣
الفصل الثالث: مظاهر الرقابة القضائية على الملاءمة	٢٢٧
المبحث الأول : الرقابة الصريحة على الملاءمة	٢٢٩
المطلب الأول: تعدد الأسباب وأثر عدم صحة بعضها	٢٣٠
المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في إحلال السبب الصحيح	٢٣٦
المبحث الثاني: طرق الرقابة الصريحة على الملاءمة	٢٤٥
المطلب الأول : نظرية الغلو في قضاء مجلس الدولة المصري	٢٤٦
الفرع الأول: مفهوم الغلو في فقه اللغة العربية وفى القضاء	٢٤٧
الفرع الثاني: مدلول الغلو في الجزاء في مجال التشريع	٢٥٠
الفرع الثالث: مضمون رقابة الملاءمة عند تعدد الجزاءات وعدم تناسبها مع المخالفة	٢٥٢
المطلب الثاني: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري الفرنسي	٢٥٩
الفرع الأول :المعنى اللغوي للخطأ البين في المراجع اللغوية	٢٦٠
الفرع الثاني: تعريف الخطأ البين في التقدير أو عدم الملاءمة الظاهرة في الفقه القانوني	٢٦١
الفرع الثالث : فكرة الغلط البين في التقدير كعنصر مستقل من عناصر المشروعية	٢٦٧
الفرع الرابع : تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي وفكرة الغلط البين في التقدير	٢٧١
الفرع الخامس : منزلة رقابة الخطأ البين بين مستويات الرقابة الأخرى	٢٧٤
الفرع السادس : التطبيقات العملية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الخطأ البين في التقدير	٢٧٦
- رقابة الخطأ البين في شأن قرارات إبعاد الأجانب	٢٧٦
- الحالات التي اعتبرها مجلس الدولة من قبيل الخطأ الظاهر في التقدير	٢٧٧
- الحالات التي اعتبرها مجلس الدولة لا تتضمن خطأ بينا في التقدير	٢٧٨
رقابة الخطأ البين في مجال الوظيفة العامة	٢٧٩
- رقابة الخطأ البين في مجال الترقية	٢٨٠
- رقابة الخطأ البين في مجال نقل الموظفين وفصلهم	٢٨٠
المطلب الثالث:نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ورقابة الملاءمة	٢٨٢
- الحكم الخاص بسوق العبور و سوق غمرة للسمك	٢٨٦
- حكم المحكمة الإدارية العليا الخاص بعزبة خير الله	٢٩٦
- الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ السادس من فبراير عام ٢٠١٠ بوقف تنفيذ قرار الهيئة العامة لمشروعات التعمير والهيئة العامة للإصلاح الزراعي بعدم تجديد عقود	٢٩٦

الفهرس

تأجير الأراضي الزراعية في جزيرة القرصاية	
المبحث الثالث : الرقابة الضمنية على الملاءمة	٣٠٥
المطلب الأول : الرقابة الضمنية على الملاءمة من خلال رقابة الوجود المادي للوقائع	٣٠٦
المطلب الثانى : رقابة الملاءمة بين التقدير والتكييف في القرارات الإدارية	٣١٨
القسم الثاني : أساس الرقابة على الملاءمة في الفقه والقضاء الإداريين	٣٢٣
الباب الأول: تأصيل الرقابة القضائية على الملاءمة فى الفقه والقضاء	٣٢٤
الفصل الأول : تفسير الاتجاه التقليدي والحديث للرقابة على الملاءمة	٣٢٥
المبحث الأول : تفسير الفقه الفرنسي للرقابة على الملاءمة	٣٢٦
المبحث الثاني :موقف الفقه المصري من الرقابة على الملاءمة	٣٣٣
المبحث الثالث:المجالات التي يمتنع فيها المجلس عن رقابة الملاءمة	٣٤١
المطلب الأول : التعريف برقابة الحد الأدنى	٣٤٢
المطلب الثاني : مجالات الضبط التي يمتنع فيها المجلس عن رقابة التكييف ورقابة الملاءمة	٣٤٣
المطلب الثالث : أسباب امتناع القاضي الإداري عن رقابة التكييف ورقابة الملاءمة	٣٤٨
الفصل الثاني : دور القضاء في إنشاء القواعد القانونية	٣٥٢
المبحث الأول : الدور الإنشائي والإبداعي للقاضي الإداري في خلق القواعد القانونية	٣٥٣
- دور القاضي الإداري الفرنسي في خلق القاعدة القانونية	٣٦١
- دور القاضي الإداري المصري في خلق القاعدة القانونية	٣٦٤
المبحث الثاني : مظاهر سلطة القاضي الإنشائية	٣٦٨
المطلب الأول : المبادئ العامة للقانون	٣٦٩
المطلب الثاني : القواعد القضائية	٣٨٢
الباب الثاني : مبررات الرقابة على الملاءمة في الفقه والقضاء الإداريين	٣٩٠
الفصل الأول : إشكالية الأساس القانوني للرقابة على الملاءمة	٣٩١
المبحث الأول : فكرة الشرعية أساس الرقابة على الملاءمة	٤٠٤
المبحث الثاني : فكرة السلطة التقديرية للإدارة هي أساس الرقابة على الملاءمة	٤١٦
المبحث الثالث : فكرة الغلو في توقيع الجزاء أساس الرقابة على الملاءمة	٤٤١
المبحث الرابع : السياسة القضائية لمجلس الدولة أساس رقابة الملاءمة	٤٥٥
الفصل الثاني :الرقابة على الملاءمة وطبيعة علاقة القضاء الإداري بالإدارة	٤٨٢
المبحث الأول: ماهية العلاقة بين القضاء الإداري والإدارة العاملة	٤٨٤
المبحث الثاني : القضاء الإداري قضاء متخصص وثيق الصلة بالإدارة	٤٩١
المبحث الثالث : فكرة الملاءمة ومدى الحاجة إلى التطوير " بعض التطبيقات القضائية الحديثة "	٥٠٣
المطلب الأول: فكرة الملاءمة وحرية الملبس	٥٠٥
المطلب الثاني: فكرة الملاءمة و تولى المرأة القضاء	٥١٦
المطلب الثالث : رقابة الملاءمة ضرورة أساسية للدفاع عن الحقوق والحريات العامة	٥٢٢
المطلب الرابع : رقابة الملاءمة لا غنى عنها في مجال الجزاءات التأديبية	٥٣٦
الخاتمة :	٥٣٩
أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة	٥٤١

الفهرس

التوصيات	٥٤٣
قائمة المراجع	٥٤٦
مستخلص الرسالة – الكلمات الدالة	٥٦٥
الفهرس	٥٦٨

.