كلية الحقوق
القسم العام

قضاء الغلو بين الإبقاء والإلغاء في القانون الليبي
دراسة مقارنة بالقانون المصري

رسالة مقدمة للحصول على درجة الإجازة الدقيقة (الدكتوراه) في الحقوق

مقدمة من الباحث
جمال الهادي عمر القمودي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

- الأستاذ الدكتور/ يحي عبدالعزيز الجمل — رئيساً ومشرفاً
  أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة
- الأستاذ الدكتور/ صلاح الدين فوزى محمد — عضواً
  أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة المنصورة
- الأستاذ الدكتور/ صبري محمد السنوسي — عضواً
  أستاذ قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة

٢٠١٣

بسم الله الرحمن الرحيم

"يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ
وَلا تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ إِلاَّ الْحَقَّ "

صدق الله العظيم
(النساء، الآية: ١٧١)

الإهداء

إلي من أوجب الله تعالي على برهما والإحسان إليهما...

إلي من غرسا حب الله في فؤادي ورسخا عقيدة التوحيد في أعماقي...

إلي من أعطياني دون مقابل...

إلي من دفعاني إلي القمة...

إلي من يتمنيان لي الخير الدائم والنجاح المستمر...

إلي أغلى وأعز والدين... أهدي إليكما ثمرة عطائكما في هذه الدنيا،

وأسأل الله لكما السلامة ودوام الصحة، وأدماكما تاجا على رأسي.

إلي شموع في حياتي... زوجتى وأبنائي الأعزاء... أهدى هذا العمل.

وإلي كل عالم... إلي كل فقيه... إلي كل طالب علم... أهدي هذا الجهد المتواضع.

شكر وتقدير

بكل مشاعر الطالب والأبن اتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان، والجميل بالعرفان، شكرا لا يحده زمان، ولا يحيط به مكان، الى من غمرنى بالفضل الكبير، وتفضل على بقبول الإشراف على رسالتى، أستاذى ومعلمى سماحة الاستاذ الدكتور يحى عبدالعزيز الجمل، ولعلى لأعدو الحق إذ أقول أنه كان لى نعم الناصح الأمين، والأب الوقور، أفاض على بعلمه وعطائه، وشملنى بفضله وسماحته وحنانه، منحى الثقة، وغرس في نفسى قوة العزيمة للخوض في غمار البحث العلمى، لقد كان ولا يزال المعلم والراعى والموجه الذي كل ما قابلته أزددت حباً وتقديرا له، كما أشكر الله العلى القدير إنني تتلمذت على يدي هذا الفقيه الجليل، والعالم الكبير قدرا ومكانا، والذى مهما قلت فيه وعنه، ومهما أوتيت من بلاغة أو حسن الأسلوب فلن أوفيه حقه أو قدره، وحسبنا قول الشاعر:

ولــو أننــى أوتيت كل بلاغــة وأوفيت بحر النطق في النظم والنثر

لما كنت بعد القول إلا مضطرا ومعترفا بالعجز عن واجب الشكر

فجزاه الله كل خير، وأبقاه الله ذخرا لطلبة العلم، وجعل ذلك في ميزان حسناته، وأرضاه بما قسم له.

كما أتقدم بكل الشكر والتقدير والعرفان إلى كل عالم، أو فقيه، أو كاتب قدم عون أو مساعدة، أو قال كلمة طيبة ساعدتنا في الوصول بهذا البحث إلي نهاياته، فجزاهم الله عنا خير الجزاء، ودام الله عزهم وعطائهم، وأتمنى من الله عز وجل أن يعطيهم وافر الصحة والعافية، وأن يرحم موتاهم.

المقدمة

لما كان القضاء من أجل العلوم قدرا، وأعزها مكانا، وأشرفها ذكرا، ولما كان العدل صفة من صفات العلى، يجد الإنسان في كنفه الاطمئنان، والقناعة، والرضا، وهو عمود الصالح وعماده، ودعامته القوية، وركنه المكين، فإن نشر العدالة لصيق بسيادة القانون، وإن القضاء يأتي في الطليعة لتحقيق معاني العدل وحماية الحريات، وبالتالي أصبح من المسلمات أن القضاء هو ميزان المشروعية في دولة القانون، والحصن الحصين في تأكيد واحترام مبادئ العدالة والمشروعية؛ لأن رقابة القضاء هي المظهر العملي الفعال لحماية مبدأ الشرعية وسيادة القانون، فهي التي تكفل تقييد جميع السلطات العامة ولاسيما التنفيذية منها بقواعد واحكام القانون، وهي تباشر أعمالها وتصرفاتها في إدارة شئون الدولة، وإدارة المرافق العامة فيها، كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية إن هي تجاوزت تلك الحدود.

وفي هذا يقول العلامة الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري (إن الأفراد في أمس الحاجة إلى رقابة قضائية فعالة خاصة في الدول التي لم ترسخ لها قدم في الحكم الديمقراطي الصحيح، فهي في أشد الحاجة إلى رقابة القضاء، فالقضاء نخبة من رجال الأمة أشربت نفوسهم احترام القوانين، وانغرس في قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية، ولا يقدر لهذا المبدأ قيام الاستقرار، إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر مستقل يحميه من الاعتداء، ويدفع عنه الطغيان)[1].

وعلى ذلك فإن تحقيق شرعية وقانونية الدولة يتطلب ضرورة خضوع كافة هيئات الدولة ومؤسساتها وأجهزتها التنفيذية لمبدأ سيادة القانون، واحترام التشريعات القائمة في كل عمل، أو تصرف، أو قرار يصدر عنها؛ لأن كل انحراف عن مسار تلك التشريعات يجعلنا أمام خروج عن مبدأ المشروعية.

ومن ثم فإن دور القضاء والرقابة القضائية على درجة كبيرة من الأهمية في ضبط إيقاع الحياة، والحفاظ على المصالح المختلفة – العامة والخاصة–، وبالتالي تحقيق مقاصد المجتمع من خلال ما يرسيه من مبادئ وقواعد تساعد على تحقيق تلك المقاصد.

ولعل ليبيا كدولة قائمة لا تخرج عن غيرها من الدول في السعي إلى إرساء دولة القانون من خلال مؤسساتها المختلفة، ولعلها تعمل دائماً إلى إعادة تأسيس حقيقي للقانون العام فيها، بل وتسعي جاهدة إلى إيجاد قانون وقضاء إداريين يكفلان استكمال بناء دولة الحق والقانون، كما تتطلع إلي إقرار رقابة قضائية فاعلة على كل أعمال الإدارة وتصرفاتها، باعتبارها الضمان لنفاذ المشروعية، والإلتزام بأحكام القانون.

---

[1] د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستوري والانحراف في استعمال السلطة التقديرية، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، الجزء الأول، ١٩٩٢، ص٣٧٠.

غير أن خضوع الإدارة لأحكام القانون، وإلزامها بالشرعية عن طريق قيام تلك الرقابة، لم يمنع- أمام اتساع نشاط الإدارة اللامحدود وتشعب مهامها- من ضرورة التوسع في منحها العديد من السلطات والإمتيازات التي تمكنها من النهوض بمسئولياتها، ومواجهة المواقف المختلفة.

ومن هنا جاء النظام التأديبي كأحد أهم الوسائل التى منحت للإدارة للقيام بمهامها، ذلك أنه من بين القواعد القائمة في هذا النظام هو أن تمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال التأثيم والعقاب، فلها أن تعتبر أو لا تعتبر أفعالا بذاتها جرائم تأديبية، وكذلك الأمر بالنسبة للعقاب؛ حيث تملك سلطة تقدير واختيار العقوبة من بين قائمة العقوبات، وإن كانت ممارسة الإدارة لهذه السلطات التقديرية لم تكن بمنأى عن القيد المستمد من مبدأ المشروعية، وهو عدم تعسفها أو تجاوزها على نحو يمس بهذا المبدأ؛ ولعل هذا ما كان يشغل قضاة القضاء الإداري، وفقهاء القانون العام، لذلك فقد انعكس اهتمامهم وبنفس الدرجة في ضرورة تحقيق التوازن بين تلك السلطات والإمتيازات التي منحت للإدارة وبين حقوق الأفراد وحرياتهم، وبالتالي محاولة رصد كافة تجاوزات الإدارة على تلك الحقوق والحريات أثناء مباشرتها لسلطاتها.

ولكن في المقابل يعد النظام التأديبي في الوظيفة العامة وما يتضمنه من ضمانات تأديبية كفرع من فروع هذا العلم النفيس- علم القضاء- أحد أهم الركائز في تأمين الشرعية القانونية والإدارية؛ لأن توفير قدر من الضمانات الجوهرية كحد أدنى تمليه مقتضيات العدالة المجردة، وضمير الإنصاف، والأصول العامة في المحاكمات، ذلك أن القرار التأديبي هو في واقع الأمر قضاء عقابي في نصوص الذنب الإداري، الأمر الذي جعل من إيجاد ضمانات قوية تحول دون أفتئات الإدارة، وتمنع تجاوزاتها ضرورة يجب أن تؤخذ في الحسبان دائما، وبالتالى كان إخضاع الإدارة إلي قدر من الرقابة القضائية من أهم الوسائل التى يمكن أن ترد غائلة الإدارة أذا ما تعدت على حدود الشرعية، وهو ما يعزز دور القضاء في مراقبة التصرفات التي تصدرها الإدارة في مجال التأديب، للتحقق من قانونيتها وصدقها، وإصلاح الإعوجاج فيها، وإعادتها إلى ميزان العدالة والمشروعية إذا ما انحرفت وأساءت استخدام سلطاتها في فرض الجزاءات التأديبية، سواء بالإفراط أو التفريط.

وعلى ذلك وكأستجابة من القضاء الإداري لتدارك نقائص الرقابة التقليدية التى يباشرها علي القرارات الإدارية التي تمارسها الإدارة بمقتضي سلطتها التقديرية في مجال توقيع الجزاءات التأديبية، ولا سيما أمام تعدد تجاوزات الإدارة، وتغولها ضد حقوق الأفراد، وعدم مراعاتها لاعتبارات المناسبة والملاءمة بين العقوبة والمخالفة التأديبية في الكثير من المناسبات، فقد قام القضاء الإداري في مصر - وتبعه فيما بعد القضاء الإداري الليبي- بخطوة جدية وجريئة وغير مسبوقة في إطار التضييق من حدود تلك السلطة، والتي تجلت في إقرار رقابة الغلو كأحد الوسائل الرقابية القضائية الحديثة لسد الثغرات القائمة في الرقابة

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	أ
أهمية الدراسة	د
منهج الدراسة	ز
خطة الدراسة	ز
الآية القرآنية	ط
الاهداء	ي
الشكر والتقدير	ك
الباب التمهيدي	
تأصيل أحكام قضاء الغلو.....	١
الفصل الأول: المفاهيم والأحكام العامة لقضاء الغلو.....	٣
المبحث الأول: ماهية قضاء الغلو	٤
المطلب الأول: مفهوم الغلو وخصائصه	٥
الفرع الأول: تعريف الغلو	٦
الفرع الثاني: خصائص قضاء الغلو	١٤
المطلب الثاني: مبررات قضاء الغلو ومعياره وقواعد إثباته	٢٣
الفرع الأول: مبررات قضاء الغلو	٢٤
الفرع الثاني: معيار الغلو	٢٩
الفرع الثالث: قواعد إثبات الغلو	٣٥
المبحث الثاني: مناط قضاء الغلو (انعدام التناسب بين الذنب الإداري والجزاء التأديبي).....	٤٣
المطلب الأول: مفهوم التناسب وعلاقته بالمصطلح القانوني الملاءمة	٤٤
الفرع الأول: تعريف التناسب	٤٥
الفرع الثاني: التناسب وعلاقته بالمصطلح القانوني الملائمة	٥٥
المطلب الثاني: طبيعة الرقابة القضائية على التناسب وتطبيقاته الدستورية	٦١

الفرع الأول: طبيعة رقابة التناسب في القرارات التأديبية ٦٢
الفرع الثاني: تطبيقات رقابة التناسب في المجال الدستوري ٧٠
الفصل الثاني: التأصيل القانوني للرقابة القضائية على الغلو..... ٧٧
المبحث الأول: أساس الرقابة القضائية في قضاء الغلو ٧٨
المطلب الأول: الأساس الفقهي والقضائي للرقابة القضائية على الغلو ٧٩
الفرع الأول: الأساس الفقهي للرقابة القضائية على الغلو ٨٠
الفرع الثاني: الأساس القضائي للرقابة القضائية على الغلو ٨٦
المطلب الثاني: الأساس التشريعي للرقابة القضائية على الغلو ٩١
الفرع الأول: الأساس التشريعي للرقابة القضائية على الغلو من وجهة نظر القضاء ٩٢
الفرع الثاني: الأساس التشريعي للرقابة القضائية على الغلو من وجهة نظر الفقه ٩٥
المبحث الثاني: حدود الرقابة القضائية في قضاء الغلو ١٠٣
المطلب الأول: الحدود التقليدية للرقابة القضائية على القرارات الإدارية ١٠٤
الفرع الأول : الرقابة على الوجود المادي للوقائع ١٠٥
الفرع الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع ١١٨
المطلب الثاني: الحدود الحديثة للرقابة القضائية على القرارات الإدارية ١٢٧
الفرع الأول: الرقابة على الملاءمة في القرارات الإدارية ١٢٨
الفرع الثاني: رقابة الملاءمة بين التقدير والتكييف في القرارات الإدارية ١٣٤

الباب الأول

قضاء الغلو بين السلطة التقديرية للإدارة وأوجه الرقابة القضائية الأخرى على الملاءمة ١٤٢

الفصل الأول: قضاء الغلو والسلطة التقديرية للإدارة ١٤٤
المبحث الأول: مدلول السلطة التقديرية وأساسها القانوني ١٤٦
المطلب الأول: مدلول السلطة التقديرية ١٤٧
الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية ١٤٨
الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية ١٦٤
المطلب الثاني: أساس السلطة التقديرية للإدارة ١٧٦

الفرع الأول: فكرة تدرج القواعد القانونية ١٧٧
الفرع الثاني: نظرية الحقوق الشخصية ١٨٠
الفرع الثالث: نظرية المشروع ١٨٤
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية والاتجاهات الفقهية بشأنها.. ١٩٠
المطلب الأول: مدى العلاقة بين الرقابة القضائية والسلطة التقديرية للإدارة ١٩١
الفرع الأول: مدى التوافق بين الرقابة القضائية والسلطة التقديرية للإدارة ١٩٢
الفرع الثاني: مدى التعارض بين الرقابة القضائية والسلطة التقديرية للإدارة ١٩٨
المطلب الثاني: الاتجاهات الفقهية بشأن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وعلاقتها بمجال الملاءمة..... ٢٠٢
الفرع الأول: الفقه المؤيد للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ٢٠٣
الفرع الثاني: الفقه المعارض للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ٢٠٨
الفرع الثالث: علاقة الرقابة القضائية بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال الملاءمة..... ٢١٤
الفصل الثاني: قضاء الغلو وأوجه الرقابة القضائية الأخرى على الملاءمة ٢٢٣
المبحث الأول: قضاء الغلو ونظرية الغلط البين ٢٢٤
المطلب الأول: مدلول الغلط البين ٢٢٥
الفرع الأول: تعريف الغلط البين ٢٢٦
الفرع الثاني: مجالات تطبيق نظرية الغلط البين وأثرها في نطاق الرقابة القضائية ٢٣٧
المطلب الثاني: المفاضلة بين قضاء الغلو ونظرية الغلط البين ٢٥٤
الفرع الأول: أوجه الشبه بين نظرية الغلو ونظرية الغلط البين ٢٥٥
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين نظرية الغلو ونظرية الغلط البين ٢٥٩
المبحث الثاني: قضاء الغلو ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار..... ٢٦٥
المطلب الأول: مدلول نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار..... ٢٦٦
الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة ٢٦٧
الفرع الثاني: مجالات تطبيق نظرية الموازنة وأثرها في نطاق الرقابة القضائية ٢٨١
المطلب الثاني: المفاضلة بين قضاء الغلو ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.... ٣٠٠
الفرع الأول: أوجه التشابه بين قضاء الغلو ونظرية الموازنة ٣٠١
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين قضاء الغلو ونظرية الموازنة ٣٠٤

الباب الثاني

٣٠٩ قضاء الغلو في فقه وأحكام القضاء الإداري المصري والليبي.....

الفصل الأول: نشأة وتطور رقابة الغلو في القضاء الإداري المصري ٣١١

المبحث الأول: رقابة الغلو في اتجاهات وأحكام القضاء الإداري المصري ٣١٢

المطلب الأول: موقف محكمة القضاء الإداري من رقابة الغلو ٣١٣

الفرع الأول : الاتجاه القديم لمحكمة القضاء الإداري ٣١٤

الفرع الثاني: الاتجاه الحديث لمحكمة القضاء الإداري ٣١٨

المطلب الثاني: موقف المحكمة الإدارية العليا من رقابة الغلو ٣٢٥

الفرع الأول : الاتجاه القديم للمحكمة الإدارية العليا ٣٢٦

الفرع الثاني: الاتجاه الحديث للمحكمة الإدارية العليا ٣٣١

المبحث الثاني: موقف الفقه الإداري المصري من رقابة الغلو وطبيعته القانونية..... ٣٤٦

المطلب الأول: موقف الفقه الإداري المصري من رقابة الغلو ٣٤٧

الفرع الأول : الفقه الإداري المعارض لقضاء الغلو ٣٤٨

الفرع الثاني: الفقه الإداري المؤيد لقضاء الغلو ٣٥٥

المطلب الثاني: التكييف القانوني لرقابة الغلو في القانون المصري ٣٦١

الفرع الأول : التكييف القانوني للغلو من وجهة نظر الفقه الإداري ٣٦٢

الفرع الثاني: التكييف القانوني للغلو من وجهة نظر القضاء الإداري ٣٧٩

الفصل الثاني: نشأة وتطور رقابة الغلو في القضاء الإداري الليبي ٣٨٣

المبحث الأول: موقف القضاء والفقه الإداري الليبي من رقابة الغلو ٣٨٤

المطلب الأول: اتجاهات محاكم القضاء الإداري من رقابة الغلو ٣٨٥

الفرع الأول : الاتجاه القديم لمحاكم القضاء الإداري الليبي ٣٨٦

الفرع الثاني: الاتجاه الحديث لمحاكم القضاء الإداري الليبي ٣٩٦

المطلب الثاني: موقف الفقه الإداري الليبي من رقابة الغلو وطبيعته القانونية ٤١٥

الفرع الأول : الاتجاهات الفقهية حول رقابة الغلو ٤١٦

الفرع الثاني : التكييف القانوني لرقابة الغلو في القانون الليبي..... ٤٢٧

المبحث الثاني: تناقض أحكام القضاء الإداري حول رقابة الغلو(الأسباب والمعالجات)... ٤٣٥

المطلب الأول: مدي التناقض بين أحكام محاكم القضاء الإداري الليبي بشأن رقابة الغلو ٤٣٦
الفرع الأول : تناقض أحكام المحكمة العليا حول رقابة الغلو ٤٣٧
الفرع الثاني: تناقض أحكام الدوائر الإدارية بمحاكم الاستئناف المدنية ٤٤١
المطلب الثاني:أسباب إشكاليات التناقض حول رقابة الغلو والمبادئ القانونية ومقترحات العلاج ٤٥٨
الفرع الأول: الأسباب النظرية والواقعية لإشكاليات التناقض بشأن رقابة الغلو والمبادئ القانونية عامة ٤٥٩
الفرع الثاني: مقترحات علاج إشكاليات التناقض ٤٧٨
الخاتمة ٥١٣
النتائج ٥١٦
التوصيات ٥٢٠
قائمة المراجع ٥٢٤
الفهرس ٥٥٧