بسم الله الرحمن الرحيم

∞∞∞

تم رفع هذه الرسالة بواسطة / مني مغربي أحمد

بقسم التوثيق الإلكتروني بمركز الشبكات وتكنولوجيا المعلومات دون أدنى مسئولية عن محتوى هذه الرسالة.

ملاحظات: لا يوجد

كلية الحقوق

قسم القانون العام

مدى تأثير السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري

(دراســة مقارنــة بين القانون والفقه الإسلامي)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من الباحث

مصطفى محمود خليل إبراهيم

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

أ.د/ محمد أنس قاسم جعفر (رئيساً)

أستاذ القانون العام – كلية الحقوق – جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الأسبق

أ.د/ فؤاد محمد النادي (عضواً)

أستاذ القانون العام – كلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر بالقاهرة

أ.د/سعيد أبو الفتوح محمد (مشرفاً وعضواً)

أستاذ الشريعة الاسلامية – كلية الحقوق– جامعة عين شمس

أ.د/ منى رمضان بطيخ (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

١٤٤٣هـ – ٢٠٢٢ م

كلية الحقوق

قسم القانون العام

صفحة العنوان

اسم الباحث: مصطفى محمود خليل إبراهيم

عنوان الرسالة: مدى تأثير السلطة التقديرية فى مجال الضبط الإداري

(دراسـة مقارنـة بين القانون والفقه الإسلامى)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم: القانون العام.

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج: ١٩٩٣

سنة المنح: ٢٠٢٢

كلية الحقوق

قسم القانون العام

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: مصطفى محمود خليل إبراهيم

عنوان الرسالة: مدى تأثير السلطة التقديرية فى مجال الضبط الإداري

(دراسـة مقارنـة بين القانون والفقه الإسلامي)

الدرجة العلمية: الدكتوراه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

أ.د/ محمد أنس قاسم جعفر (رئيساً)

أستاذ القانون العام – كلية الحقوق – جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الأسبق

أ.د/ فؤاد محمد النادي (عضواً)

أستاذ القانون العام – كلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر بالقاهرة

أ.د/سعيد أبو الفتوح محمد (مشرفاً وعضواً)

أستاذ الشريعة الاسلامية – كلية الحقوق– جامعة عين شمس

أ.د/ منى رمضان بطيخ (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / / ٢٠٢٢

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

بتاريخ / / ٢٠٢٢ بتاريخ / / ٢٠٢٢

﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلرُّوحِ ۖ قُلِ ٱلرُّوحُ مِنْ أَمْرِ
رَبِّى وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴿٨٥﴾ ﴾

(سورة الإسراء – الآية ٨٥)

اهداء

أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى:

إلى والدى رحمه الله وأنزله منازل الشهداء

ووالدتى حفظها الله وبارك فيها تقديراً لمكانتهما

وعرفاناً بفضلهما .. وإلى زوجتى المخلصة

التى كان صبرها مداداً لهذه السطور .. تقديراً

للتضحية وإجلالاً للوفاء وإلى أبنائى عبدالرحمن

ومنة الله ونهى وإلى أهلى .. بارك الله فيهم

جميعا .. ووفاء وعرفاناً بالجميل إلى فضيلة

الأستاذ الدكتور / محمد عبدالمنعم حبشي رحمه

الله وأنزله منازل الشهداء.

أهديهم جميعاً هذا الجهد المتواضع .

الباحث

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿١٩﴾ ﴾

سورة النمل، الآية (١٩)

الحمد لله الذي بعزته وجلاله تتم الصالحات .. يارب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك ولعظيم سلطانك .. والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله (صل الله عليه وسلم) سيد الخلق النعمة المهداه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً

وأتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى:

الأستاذ الدكتور/ سعيد أبوالفتوح محمد أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة عين شمس

والأستاذة الدكتورة/ منى رمضان بطيخ أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس

على قبولهم الإشراف على هذه الدراسة وتقديم كل العون وتيسير كل السبل برحابة صدر وسعة أفق وضمير وقد تفضلا بالإشراف على هذه الدراسة ولم يدخرا وسعاً فى تقديم يد العون والمساعدة ، فمنهما تعلمت معنى المُثابرة والإخلاص وكيف يجتهد الإنسان للوصول للنجاح بفضل الله تعالى.

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى أساتذتى الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة والحكم:

الأستاذ الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر أستاذ القانون العام – كلية الحقوق – جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الأسبق.

والأستاذ الدكتور/ فؤاد محمد النادي أستاذ القانون العام – كلية الشريعة والقانون– جامعة الأزهر بالقاهرة.

وذلك لتفضلهم بمنحى شرف اشتراكهم فى مناقشة هذه الدراسة، وأسأل الله لهم جميعاً أن يمتعهم بالصحة والعافية، وأن يجزيهم عنى خير الجزاء.

وأخص بالشكر أسرة كلية الحقوق جامعة عين شمس لما قدموه من عناية ورعاية خلال إعداد هذه الدراسة، وأشكر كل من منحنى من علمه وتوجيهه للمشاركة في هذا العمل.

الباحث

المقدمة

تُعد السلطة التقديرية هى أحد الإمتيازات القانونية للإدارة، وهو حق يمنح الإدارة ممارسة نشاطها العادى فى الظروف الطبيعية واتخاذ القرارات الملاءمة أمام ظروف معينة، ولم يُلزمها القانون من اتخاذ قرار معين بصدد هذه الحالات الخاصة الخارجة عن ظروف عملها الطبيعية، والسلطة التقديرية لا تظهر فى نظام لا يأخذ بنظام الدولة القانونية ومبدأ سيادة القانون لأن الأصل فى الدولة القانونية أن تكون الإدارة مقيدة بالقانون، إلا أنها تتمتع بقدر من الحرية فى التصرف واتخاذ قراراتها، ولا يعد ذلك مخالفاً للقانون، حيث أقر القانون لجهة الإدارة ملائمة إصدار القرار الإدارى، فى ظل مراقبة القضاء لمشروعية هذا القرار لا لملائمة إصداره، وذلك لحماية الأفراد من تعسف جهة الإدارة [1].

ولقد كان مجلس الدولة يكتفى بمجرد فرض رقابته على المظاهر الخارجية للقرار الإدارى المتمثلة فى الإختصاص والشكل، إلا أنه أصبح بعد ذلك يراقب عناصر مشروعية هذا القرار، وذلك لأن مبدأ المشروعية يُعد أحد المبادئ الرئيسية اللازمة لقيام الدولة القانونية، فتكون السيادة للقانون لا للأشخاص وإن كانوا يمثلوا جهة الإدارة. ولا تخضع الإدارة فى ممارسة السلطة التقديرية لرقابة القضاء، إلا إذا كان فى ممارستها تعسف فى استعمال السلطة أو لتحقيق غرض غير مشروع، أو لم يكن هذا القرار المطعون فيه من اختصاص جهة الإدارة هذه التى أصدرته، والرقابة القضائية على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية تقتضى الموازنة بين عدم التضييق على الإدارة وبين حماية الحرية الفردية، وتختلف السلطة التقديرية التى تتمتع بها الإدارة فى اتخاذ قراراتها بما يلائم كل حالة على حدة عن الإختصاص المقيد، إذ تتولى

(١) د. أحمد حافظ نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الإنحراف بالسلطة فى الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسى، مطبعة جامعة الزقازيق، ص٨.

السلطة التشريعية سن القواعد القانونية وصياغتها فى صورة جامدة ولا تملك الإدارة سلطة تقديرية أثناء تطبيقها وهذا هو الإختصاص المقيد، وقد تكون صياغتها فى صورة مرنة وحينئذ يكون للإدارة سلطة تقديرية أثناء تطبيقها وهذا هو الإختصاص التقديرى، وقد أقر القانون لجهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة النطاق فى بعض المجالات كمنح تراخيص السلاح وتجديده وسحبه وإلغائه ومنح الجنسية وكذلك سلطة تقديرية فى تقدير درجات الإجابة فى المجال التعليمى، وهذه السلطات يحدها التعسف فى استخدام السلطة إذا ثبت بصورة واضحة [1].

ويتفق كل من القانون الإدارى والفقه الإسلامى على أن ضوابط السلطة التقديرية تهدف إلى المصلحة العامة، ولقد جاءت الشريعة الإسلامية بالأحكام التكليفية ومنها التخيير والإباحة، بحيث يصبح للمكلف حرية الفعل والترك والأصل فى الأشياء الإباحة، وتكون السلطة التقديرية فى المجال الذى يتركه النص أو الحكم الشرعى، وتجتمع ضوابط السلطة التقديرية فى الفقه الإسلامى فى قاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة واستعمال الأصلح، وذلك لأن أولى الأمر ومن دونهم من موظفين فى فروع الإدارة ليسوا عمالاً لأنفسهم وإنما وكلاء عن الأمة فى القيام بأصلح التدابير، كقيام العدل ودفع الظلم وصيانة الحقوق بأفضل الوسائل مما يُعبر عنه بالمصلحة العامة، لذا أوجبت الشريعة الإسلامية أن يصدر تصرف ولى الأمر عن باعث لا يناقض مقصد شرعى، إذ أن استعمال السلطة فى غير المصلحة العامة أو لتحقيق أغراض غير مشروعة يُعد تعسفاً وظلماً، والإدارة وهى تؤدى واجباتها فى تحقيق المصلحة العامة، لابد لها أن تضع نظاماً يضبط سلوك الأفراد داخل المجتمع فى ممارستهم لحقوقهم وهو ما يسمى بالضبط الإدارى، إذ تُعد وظيفة الضبط

(١) د. محمد إسماعيل علم الدين: التزام الإدارة القانونى فى ممارسة السلطة التقديرية فى الفقه والقضاء الفرنسى، القاهرة، ١٩٧١، ص ٣٢.