دور القاضي البحريني في حماية مبدأ المشروعية

دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة

الدكتـور/ رمــزي هيـلات

أستـاذ القـانـون الإداري المشارك
جامعة العلوم التطبيقيــة – مملكة البحــرين

المقدمة:

تقـوم السـلطة الإداريـة بالعديـد مـن المهـام والصلاحيـات، والتـي إزدادت وتنوعـت بعـد أن تخلـت الدولـة عـن موقفهـا الحيـادي ازاء نشـاطات الأفـراد (الدولـة الحارسـة) والـذي كان يقتصـر علـى حفـظ الأمـن والدفـاع الخارجـي والقضـاء بـين الأفـراد إلـى الـدور التدخلـي (الدولـة التدخليـة) في ميادين الحيـاة الإقتصاديـة والإجتماعيـة كافـة، ويتمثـل هـذا الـدور في العمـل بشـكل رئيسـي علـى تنفيـذ القوانـين وإشـباع حاجـات الأفـراد ورعايـة مصالحهـم وتحقيـق رفاهيتهـم والمحافظـة علـى النظـام العـام بعناصـره المعروفـة، الأمـن العـام والصحـة العامـة والسـكينة العامـة والآداب والأخـلاق العامـة.

ومـن أجـل تمكـين السـلطة الإداريـة مـن القيـام بهـذا الـدور والوصـول بـه إلـى غايتـه المطلوبـة وهـو تحقيـق النفـع العـام، أعتـرف لهـا المشـرع بالكثيـر مـن الإمتيـازات، ووضعهـا في مركـز يسـمو علـى مراكـز الأفـراد، والـذي يقصدمـن ورائـه المصلحـة العامـة بالدرجـة الأولـى، حيـث تجلـت هـذه الإمتيـازات في إمكانيـة الإدارة إصدارهـا للعديـد مـن القـرارات الإداريـة المنفـردة والملزمـة ، والعمـل علـى تنفيذهـا ولـو أدى إلـى إسـتخدام القـوة الماديـة دون اللجـوء إلـى القضـاء، ممـا جعلهـا في إحتـكاك يومـي ومباشـر مـع الأفـراد الأمـر الـذي زاد مـن إحتماليـة تعديهـا علـى حقـوق الأفـراد وحرياتهـم العامـة، مـن هنـا كان لابـد مـن تقريـر ضمانـات كافيـة لحمايـة الأفـراد في مواجهـة الإدارة ذات الإمتيـازات الخطيـرة، وتتجلـى أولهـا في خضـوع الإدارة للقانـون كالأفـراد أو مايسـمى بمبـدأ المشـروعية الـذي أصبـح سـائداً في الـدول الديمقراطيـة.

وبقصـد بمبـدأ المشـروعية سـيادة حكـم القانـون في الدولـة، ويؤخـذ بالقانـون هنـا بمعنـاه العـام والشـامل لكافـة القواعـد القانونيـة المكتوبـة (الدسـتورية والعاديـة واللوائـح الإداريـة) وغيـر المكتوبـة (العرفيـة والمبـادئ القانونيـة العامـة) مـع مراعـاة مبـدأ التـدرج في قوتهـا وقيمتهـا القانونيـة.

ولضمـان إحتـرام هـذا المبـدأ وعـدمٍ الخـروج عليـه، ولتطبيقـه علـى أرض الواقـع، تقـررت الرقابـة علـى أعمـال الإدارة، وأخـذت صـوراً متعـددة، فهنـاك الرقابـة السياسـية التـي يتولاهـا نـواب الأمـة والأحـزاب السياسـية والـرأي العـام ووسـائل الإعـلام، وكذلـكٍ الرقابـة الإداريـة التـي تمارسـها الإدارة علـى نفسـها بشـكل تلقائـي أو بنـاءً علـى تظلـم، وأخيـراً الرقابـة القضائيـة التـي تتولاهـا المحاكـم المتعـددة في الدولـة.

وعلـى الرغـم مـن تنـوع وتعـدد الرقابـة، تبقـى الرقابـة القضائيـة هـي الأجـدى والأكثـر فعاليـة لمـا

يتمتع به القضاء من الحياد والإستقلالية والموضوعية،)[1](وذلك لصعوبة تحقيق العدالة إذا ماكان الخصم والحكم ينتميان إلى جهة واحدة.

ومملكة البحرين كغيرها من الدول الديمقراطية، تأخذ بكافة أنواع الرقابة على أعمال السلطة الإدارية، السياسية والإدارية والقضائية، مع إعطائها الأولوية بشكل أساسي للرقابة القضائية. ومما يؤكد ذلك المبادئ الدستورية الهامة التي نص عليها ميثاق العمل الوطني والتي أعتبرت من أهم الدعائم الرئيسة لإحترام مبدأ المشروعية، وهي أن الشعب مصدر السلطات جميعاً، ومبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ سيادة القانون، وإستقلال القضاء، وحق الشعب في المشاركة في الشؤون العامة، وكذلك مانص عليه الدستور البحريني في المادة (٢٠) فقرة (و) من أن حق التقاضي مكفول وفقاً للقانون.

وتنقسم دول العالم بشأن تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الادارة الى نظامين رئيسين هما : نظام القضاء الواحد (النظام الأنجلو سكسوني) ونظام القضاء المزدوج (النظام اللاتيني)[2].

وقد تبنى المشرع البحريني نظام القضاء الواحد، حيث يختص القضاء العادي بالنظر في كافة المنازعات القضائية سواء كانت مدنية او تجارية او جزائية او ادارية.

ويمكن ملاحظة ذلك من خلال ما جاء في المادة (١١) من المرسوم بقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٧١ بشأن تنظيم القضاء في مملكة البحرين (ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة، ولها أن تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة، عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك).

وبالنظر الى هذا النص يتبين لنا أنه اعتبر المنازعات التى تكون الحكومة طرفاً فيها منازعات مدنية، ويبدو أن النظام القانوني البحريني في تلك الفترة لم يكن يعرف هذا النوع من المنازعات، وكانت جميعها يتم النظر فيها من قبل القضاء وتطبق عليها قواعد القانون الخاص[3]. ولكن من جهة أخرى يمكن القول أن المشرع البحرينى لم يضع قيداً على ولاية القضاء في المنازعات الادارية الا ما يتعلق بأعمال السيادة.

كما جاءت احكام المحاكم البحرينية مؤكدة على ذلك[4]وتأكدت ولاية القضاء العادي للنظر في المنازعات الادارية بصدور المرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٢ حيث نصت المادة (٦) منه على (أن المحاكم المدنية تختص بالفصل في جميع المسائل التى ترفع اليها طبقاً للقانون في المواد المدنية والتجارية والادارية، .....).

---

١. فيما يتعلق بخصائص الرقابة القضائية وأفضليتها على الأنواع الأخرى أنظر د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٩٠ ومابعدها.

٢. لمعرفة التفاصيل حول هذين النظامين، انظر، د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الاداري ، الجزء الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، د. فاروق احمد خماس، القضاء الاداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، جامعة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٩٠ وما بعدها، د. سالم بن راشد العلوي، القضاء الأداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩. د. محمد عبدالكريم ابو العثم، القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص وما بعدها.

٣. د. محمد عبدالله حمد الدليمي، القضاء الأداري في مملكة البحرين، منشورات جامعة العلوم التطبيقية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨، ص ١٦٦.

٤. انظر، حكم محكمة التمييز البحرينيه رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ ، جلسة ١٩٩٣/٥/٢ المختار من الاحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، دائرة الشؤون القانونية، سنه ٢٠٠٠، قاعدة (٨٢) ص ١٣١. وكذلك حكم محكمة الاستئناف العليا المدينة، رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٩٤، جلسة ١٩٨٥/٤/٣٠، المختار، المرجع السابق، قاعدة رقم (٥٣) ص ٨٤.

وكذلك المادة ٧ من المرسوم والتي نصت على أنه (فيما عدا أعمال السيادة، تختص المحكمة الكبرى المدنيه بدائره ادارية بالفصل في المنازعات الادارية التى تنشأ بين الأفراد وبين الحكومة او الهيئات او المؤسسات العامة عدا الحالات التى ينص فيها القانون على خلاف ذلك). اذن واستناداً الى النصوص القانونية السابقة يمكن القول وبما لايدع مجالاً للشك أن النظام القضائي البحرينى هو من أنظمة القضاء الواحد، الأ أنه وعلى الرغم من ذلك فالقاضي البحرينى عندما ينظر في المنازعه الإدارية واعترافاً منه بخصوصيتها وتميزها عن المنازعة المدنية، يطبق عليها قواعد القانون العام، ويستحضر في فكره بعض المبادئ والنظريات التى يأخذ بها القاضي الإداري في الدول ذات النظام القضائي المزدوج، مما جعل البعض يصف طبيعة النظام القضائي البحريني بأنه يقوم على وحدة القضاء وازدواجية القانون[١] وعلى هذا الاساس ولمعرفة دور القاضي البحريني في حماية مبدأ المشروعية سيتم تقسيم هذه الدراسه الى أربعة مباحث رئيسة، ندرس فى المبحث الأول دور القاضي البحريني في حماية مبدأ المشروعية قبل انشاء الدائرة الادارية، وندرس في المبحث الثاني، دور القاضى البحريني في حماية مبدأ المشروعيه بعد انشاء الدائرة الادارية، وندرس في المبحث الثالث مدى تطبيق القضاء البحريني للمبادئ التي أخذ بها القضاء الاداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة على أن نخصص المبحث الرابع لدراسه حدود سلطة القاضي البحريني في المنازعات الإدارية، وأخيراً خاتمة البحث نبين فيها النتائج التى خلصت اليها هذه الدراسة والتوصيات التى يعتقد الباحث أنها تعمل على تقوية دور القاضي البحريني في حماية مبدأ المشروعية.

المبحث الأول

دور القاضي البحريني في ترسيخ مبدأ المشروعية قبل إنشاء الدائرة الإدارية

تقررت ولاية القضاء البحريني بالنظر في المنازعات الإدارية بصدور المرسوم بقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٧١ حيث نصت المادة ١١ منه على أن " ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة، ولها أن تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك".

وبناءً على هذا النص أخذ القضاء البحريني يمارس رقابته على كافة المنازعات الإدارية بإستثناء أعمال السيادة. وقد أتضح لنا هذا الأمر من خلال الأحكا م القضائية الصادرة عنه، فمن حيث التأكيد على مبدأ المشروعية وحق كل مواطن في اللجوء إلى القضاء قضت محكمة الإستئناف العليا المدنية بمايلي " ... وحيث أنه لما كان لكل حق دعوى تحميه وهي وسيلة صاحب الحق لمقاضاة من يتعدى على حقه ولابد للدعوى من قاضي يختص بالفصل فيها وقد كفل الدستور للمواطنين حق التقاضي بإعتباره من الحقوق العامة يمارسونه وفقاً للقانون – ولم ينشئ المشرع البحريني قضاءً مستقلاً يختص بنظر المنازعات التي أصطلح الفقه القانوني الحديث على تسميتها بالمنازعات الإدارية ومنها المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية التي تصدرها الجهات الإدارية وتؤثر في حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية.

و ولاية المحاكم المدنية على تلك المنازعات ثابتة بمفهوم المخالفة لنص المادة ١١ من قانون تنظيم القضاء على أنه ليس لهذه المحاكم أن تنظر في أعمال السيادة وهي نوع من القرارات الإدارية تحيط بها إعتبارات خاصة إستثناها المشرع لهذه الإعتبارات الخاصة دون غيرها من القرارات الإدارية التي لم يضع قيداً على ولاية المحاكم بشأنها، ومقتضى ذلك هو إختصاص

١. د. محمد عبدالرحمن الدليمي، المرجع السابق، ص ٩٠.

المحاكم بنظر سائر المنازعات المتعلقة بها سواء اقامت طلب إلغائها إذا افتقدت شروط صحتها أن بطلب تعويض الأضرار الناشئة عنها،ولايسوغ القول بعد ذلك بأن إختصاص المحاكم قاصر فقط على قضاء التعويض دون قضاء الإلغاء طالما أنه لايوجد نص تشريعي بهذا الخصوص وبناءً على ذلك لايكون هناك شك في إختصاص محاكم البحرين المدنية بإلغاء القرارات غير الصحيحة " [١]

فهذا الحكم يؤكد سلطة القاضي في مراقبة أعمال الجهات الإدارية للتأكد من مدى مشروعيتها وإصداره الحكم النهائي والقابل للنفاذ يمثل ضمانة أكيدة لإقرار مبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة.

وفيما يتعلق بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري ومدى توافر شروطه من حيث الجدية، بمعنى أن يرى القاضي من خلال المستندات والأوراق أن هناك أسباب ترجح مخالفة المشروعية وتوحي للوهلة الأولى بإلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه، إضافة إلى شرط الإستعجال، ومعناه أن تنفيذ القرار الإداري سيترتب عليه نتائج لايمكن تداركها فيما لو تم إلغاء القرار، فقد قضت المحكمة المدنية الكبرى " ..... وحيث أنه عن الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار مثار النزاع فإنه لما كان المقرر أن القضاء المستعجل يختص بوقف القرارات الإدارية ظاهرة البطلان، وله في سبيل ذلك أن يتناول موضوع الحق ببحث عرضي يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه ويبقى الموضوع محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوي الشأن لدى محكمة الموضوع..... وإذا كان القرار سالف الذكر قد جاء تطبيقاً لنص هذه المادة مشتملاً على الأسباب التي دعت لإصداره فإنه ومن ثم يكون قد أستوفى الشكل الصحيح للقرار الإداري ولايسعف ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها المحكمة إلى القول ببطلانه بل إن الأمر يحتاج إلى تحقيق موضوعي يضيق عنه إختصاص القضاء المستعجل وتعين تركه للقضاء الموضوعي... "[٢]

كما أخذ القضاء البحريني بالتعريف القضائي الإداري المصري للقرار الإداري وكذلك بأوجه الإلغاء جميعها وفي ذلك قضت المحكمة الكبرى المدنية " حيث أنه لما كان المقرر قانوناً أن القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة وكان يشترط لصحة القرار الإداري توافر خمسة شروط إذا تخلف إحداها بطل القرار وهذه الشروط:

١- الشكل أي شكل القرار وهو كأصل عام لايوجد شكل معين للقرار الإداري فقد يصدر بمجرد السكوت كالإمتناع عن إجابة طلب إعطاء ترخيص.

٢- الإختصاص فالقرار الإداري لايكون صحيحاً إلا إذا صدر من مختص بإصداره فلكل وزارة أو مصلحة أو هيئة إختصاص معين وارد في قانون أو لائحة بل إن من اللوائح مايوزع الإختصاص بين الموظفين في جهات معينة فيجعل الإختصاص بإصدار قرار معين للوزير دون وكيل الوزارة وقد يجعله لجهتين مجتمعتين أو لأكثر من جهة ومن ثم ينبغي أن يصدر القرار الإداري ممن جعله القانون مختصاً بإصداره فإذا صدر من غيره كان باطلاً.

٣- مشروعية المحل، والمحل في القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يهدف مصدره إلى

١. حكم محكمة الإستئناف العليا المدنية رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٨٤ تاريخ ١٩٨٥/٤/٣٠، قاعدة (٥٦) المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٠م، ص٨٧.

٢. حكم المحكمة المدنية الكبرى، رقم ١٥٥٠ لسنة ١٩٩٨، تاريخ ١٩٩٨/١١/٤ قاعدة رقم (٣٤)، المختار، المرجع السابق، ص٥٨.

إحداثه وإذا تخلف المحل في القرار الإداري فإن ذلك يعد إهداراً لركن من أركانه ويترتب على ذلك إنعدامه فإن وجد المحل فإنه يتعين أن يكون مشروعاً وهو لايعد كذلك إذا خالف قانوناً بمعناه الأعم فلايجوز أن يخالف نصاً تشريعياً أو لائحة أو حكماً قضائياً.

٤- السبب إذ أنه يتعين أن يستند القرار الإداري إلى سببٍ صحيح ومشروع يتفق وأحكام القانون ذلك أن الجهة الإدارية وهي تصدر قراراً إدارياً فإنما تبتغي به المصلحة العامة ولايكون ذلك إلا بالإلتزام بحدود القانون واللوائح.

٥- الغاية فالسلطة الإدارية تستهدف عند إصدار القرار الإداري غاية محددة سواء أكانت ظاهرة في القرار الإداري أو مفهومه من الظروف الملابسه لإصداره وينبغي أن تكون الغاية مشروعة لايقصد بها مضار من يتناوله القرار لأن الغرض من القرارات الإدارية أن تصدر لتحقيق مصلحة عامة وليس مصلحة شخصية فإذا حاد القرار الإداري عن هذا الهدف فقد شرطاً من شروط صحته وهو مايعبر عنه بإساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها .... " [١]

ونجد هنا في هذا الحكم أن القضاء البحريني قد رتب إنعدام القرار عند تخلف ركن المحل فقط ولم يرتب ذلك عند تخلف بقية الأركان حيث أنه من المتبع أمام القضاء الإداري أنه عند تخلف أي ركن من أركان القرار الإداري فإنه يترتب على ذلك إنعدام القرار أما إذا أصابه أحد العيوب فإنه يؤدي به إلى البطلان، وهناك إختلاف كبير بين إنعدام القرار الإداري وبطلانه [٢] من حيث النتائج والآثار.

كما نجد الخلط الواضح لدى القضاء البحريني بين سبب القرار وغايته، فسبب القرار هو وجود حالة من الواقع أو القانون تسبق صدور القرار تدفع رجل الإدارة إلى إتخاذ القرار بشأن تلك الحالة، أما غاية القرارفهي الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من إصدار القرار، فسبب صدور قرار تأديبي بحق الموظف هو المخالفة الوظيفية، أما الهدف منه فهو مصلحة المرفق العام.

أما فيما يتعلق بشرط المصلحة لقبول دعوى الإلغاء، فقد قضت المحكمة الكبرى المدنية " .... وحيث أن المصلحة هي مناط الدعوى فيشترط فيمن يتدخل في دعوى الإلغاء أن يكون له مصلحة شخصية ومباشرة ولو كانت مصلحة معنوية شريطة أن تكون قائمة يقرها القانون ... "[٣]

وأما فيما يتعلق بسلطة القضاء البحريني في مراقبة ملاءمة القرار الإداري فقد قضت المحكمة الكبرى المدنية " .... وحيث أن القضاء لايستطيع أن يبسط رقابته على الجانب التقديري للإدارة مالم تستعمل تلك السلطة لتحقيق غرض غير مشروع أو لم يجعله المشرع في نطاق إختصاصها مما تكون قد تجاوزت ماترك لها من تقدير وبالتالي فإن القضاء لايتصدى للقرار الإداري بالإلغاء مالم يختل ركن من أركانه الخمسة المتمثلة في السبب والشكل والإختصاص والمحل والغاية ..." [٤]

---

١. حكم المحكمة المدنية الكبرى رقم ١٩٥٠ لسنة ١٩٩٩ تاريخ ١٩٩٩/٥/٢٩، قاعدة رقم (٣٥) المختار، المرجع السابق، ص٦٠.

٢. لتفاصيل ذلك، أنظر د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة- ط٢، جامعة عين شمس، ١٩٨٨.

٣. حكم المحكمة الكبرى المدنية رقم ١٦٨٠ لسنة ١٩٧٨ تاريخ ١٩٨٠/١/١٣ قاعدة رقم (٥) المختار، المرجع السابق، ص١٦

٤. حكم المحكمة الكبرى المدنية رقم ٣٤٤٨ لسنة ١٩٩٩ تاريخ ١٩٩٩/٧/١٠ قاعدة رقم (٣٧) المختار، المرجع السابق، ص٦٥

المبحث الثاني

دور القاضي البحريني في حماية مبدأ المشروعية بعد انشاء الدائرة الادارية

بصدور المرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بتنظيم السلطة القضائية في مملكة البحرين، تم الغاء المرسوم بقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٧١، حيث شكل هذا المرسوم تأكيد واصرار المشرع البحريني على تبنيه نظام القضاء الواحد وذلك استناداً الى المادتين السادسة والسابعة منه. السابق ذكرهما، وعلى أثر ذلك تم انشاء الدئرة الادارية في كنف المحكمة الكبرى المدنية للنظر في كافة المنازعات الادارية وذلك بموجب القرار رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ والذي حدد اختصاصها بموجب الفقرة الثانية من المادة الاولى من القرار بالأتي :

النظر بالدعاوى المتعلقة بالغاء القرارات الادارية والتعويض عنها.

- الدعاوى المتعلقة بالعقود الادارية.
- دعاوى الجوازات الناشئة عن قوانين الجنسية و الجوازات والهجرة.

ويشير بعض الفقة هنا الى أن هذه الاختصاصات قد جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، فالتحديد جاء بقرار وهو بدون شك أدنى مرتبة من القانون، فالمادة السابقة من القانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٢ والسابق ذكرها لم تحدد ولاية القضاء باختصاصات محددة، وانما جاء شاملاً بجميع انواع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والحكومة ولم يستثن منها سوى أعمال السيادة[١].

ومن الملاحظ كذلك على هذا القرار النقص الواضح في قواعد المنازعة الادارية من حيث اوجه الطعن بالقرارات الادارية والمدة التي يجب أن ترفع خلالها دعوى الالغاء واجراءات رفعها وآثار حكم الالغاء وغيرها من القواعد، كما أن تنظيم اختصاصات الدائرة الأدارية بموجب قرار اداري امر يتنافى مع الاسس التى تقوم عليها الرقابة القضائية فالقرار الاداري يجعل بيد السلطة الادارية التى تستطيع بمشيئة ارادتها أن تضيق الرقابة القضائية الى أضيق نطاق خصوصاً في ظل سكوت الدستور البحريني عن تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الادارة، وكذلك في ظل عدم وضع قانون السلطة القضائية ضوابط اساسية لتلك الرقابة[٢].

وعلى الرغم من انشاء الدائرة الادارية بموجب القرار السابق ذكره للنظر في المنازعات الادارية، يبقى النظام القضائي البحريني من أنظمة القضاء الواحد وذلك لعدم وجود محاكم ادارية مستقلة للنظر في المنازعات الادارية، فالدائرة الادارية تم تشكيلها ضمن المحكمة الكبرى المدنية، وقضاتها هم انفسهم الذين ينظرون في النزاع الأداري، حيث لا يوجد القاضي الاداري المختص والملم في طبيعة وخصوصية المنازعة الادارية كما أن احكام هذه الدائرة تستأنف امام محكمة الاستئناف العليا المدنية، وتميز امام محكمة التمييز، الأ أنه يمكن القول في هذا الخصوص، أن انشاء هذه الدائرة لهو اعتراف اكيد من قبل المشرع البحريني بخصوصية المنازعة الادارية واختلافها عن المنازعة المدنية بأن تطبق عليها قواعد ونظريات القانون

١. د. فاروق احمد خماس، بحث بعنوان " ولاية القضاء البحريني للمنازعات الادارية، مجلة الحقوق، المجلد السابع، جامعة البحرين، ص ١٤.

٢. د. سعيد الشتيوى، بحث بعنوان" ولاية المحاكم المختصة بالغاء القرارات الادارية في دول مجلس التعاون الخليجي"، "الاطار الدستوري والتنظيم التشريعي" مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، جامعة الكويت، العدد ١٣٧، السنة ٣٦، ص ٣٦٥.

الاداري التى قال بها القضاء الاداري. وهذا ما سوف نلاحظة من خلال الاحكام القضائية التى صدرت عن هذه الدائرة بمناسبة نظرها للمنازعات الادارية وللتدليل على ذلك نستعرض بعض القضايا التى شهدها القضاء البحريني على النحو التالي :

- فمن حيث تعريف القرار الإداري، قضت المحكمة الكبرى المدنية – الدائرة الإدارية – " بأنه عمل قانوني يصدر بإرادة منفردة للجهة الإدارية، يتعين لصحته أن يكون صادراً من مختص بإصداره وأن يستند إلى سبب صحيح مشروع يتفق وأحكام القانون ذلك أن الجهة الإدارية وهي تصدر قراراً إدارياً فإنما تبغي المصلحة العامة، ولايكون ذلك إلا بإلتزام حدود القانون واللوائح ".[١]

- وفيما يتعلق بشرط توافر ركن الإختصاص في القرار الإداري قضت المحكمة الكبرى المدنية " بأنه لما كان البين من مطالعة نصوص لائحة الموظفين الإداريين بجامعة البحرين أنها قد ناطت بالسيد رئيس الجامعة إصدار قرار الإستغناء عن الخدمة بناءً على قرار المجلس التأديبي حسبما جاء بنص المادتين ٤٧، ٤٨ من اللائحة، وإذا كان ذلك وكان البين من مطالعة القرار المطعون عليه انه لم يصدر من رئيس الجامعة كما تقضي بذلك نصوص لائحة الموظفين ،وإنما صدر عن غيره، ومن ثم فإن القرار يكون قد صدر من غير مختص بإصداره ممايجعله باطلاً، وتنتهي المحكمة تبعاً لذلك القضاء بإلغائه "[٢].

- وفي شأن رقابة المحكمة لعنصر السبب قضت المحكمة الكبرى المدنية – " أنه لما كان من المقرر أن الإدارة وفي جميع الأحوال خاضعة لرقابة القضاء الإداري حال تطبيقها للقواعد القانونية للتحقق من الوجود المادي للوقائع، وللتأكد من أن هذه الوقائع كافية لتبرير إصدار القرار، إذ تنصب رقابة القضاء على الإدارة في هذه الحالة على التحقق من انها قد أستندت في إصدار قراراها إلى وقائع موجودة من الناحية المادية وصحيحة سواء أكانت الإدارة حسنة النية أي أعتقدت بقيام الوقائع التي تدعيها، أم كانت تعلم بعدم توفرها، كما أنه يتعين أن يكون الجزاء الواقع من جهة الإدارة متناسب مع الجرم الذي وقع من الموظف كشرط لمشروعية قرار الجزاء، كما وأن القرار الإداري يشترط لصحة سببه أن يكون السبب قائماً وموجوداً فعلاً لايشوبه غموض أو شك ".[٣]

- وعن وجوب توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء والوقت اللازم لتوافرها قضت المحكمة الكبرى المدنية – بدائرتها الإدارية " .... وكان من المستقر عليه أن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية تنصب على مراقبة القرار الإداري ومدى مشروعيته حال وجوده – ولما كان الثابت أن المدعى عليها قامت بسحب القرارالطعين إستجابة لطلبات المدعي وبالتالي صار القرار لاوجود له واضحت الدعوى على غير ذي موضوع ممايتعين معه القضاء بعدم قبولها ولاينال من ذلك ما أثارته المدعى عليها من إنتفاء

---

١. حكم المحكمة الكبرى المدنية – الدائرة الإدارية، الدعوى رقم ٨٤٤٣ لسنة ٢٠٠٦، تاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٨، أشار إليه د. بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٣٠٨

٢. حكم المحكمة الكبرى المدنية – الدائرة الإدارية – الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٨ في الدعوى رقم ٢/٢٠٠٤/٤٩١٠، اشار إليه، د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء البحريني – الكتاب الثاني، المرجع السابق ص٣٣

٣. حكم المحكمة الكبرى المدنية – الدائرة الإدارية – الدعوى رقم ٧٢٧٥ لسنة ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٨، أشار إليه د. بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص٤٤٥

مصلحة المدعي سيما وأن مصلحته كانت قائمة ومتوفرة وقت إقامتها وذلك ما أشترطه القانون لإقامة الدعوى"[١]

- وأما عن إشتراط القضاء الإداري البحريني التظلم من القرار قبل اللجوء إلى القضاء، قضت المحكمة الكبرى المدنية – الدائرة الإدارية – " ..... ومن ثم فإنه وبناءً على ماجاء بنص هذه المادة، فإنه يتعين على المدعي أن يلجا أولاً وقبل اللجوء إلى هذه المحكمة للجنة التظلمات، أما وأنه لم يفعل ذلك ولجأ مباشرة إلى هذه المحكمة بالمخالفة لنصوص القانون ومن ثم فإن دعواه تكون غير مقبولة ...."[٢]
- وفي شأن التكييف القانوني للوقائع المكونة لسبب القرار، قضت المحكمة الكبرى المدنية – الدائرة الإدارية – " إن المستقر عليه أنه إذا تعددت المخالفات المنسوبة للموظف والصادر إستناداً إليها قرار مجازاته، فإن تخلف بعض هذه المخالفات لايؤثر على صحة القرار التأديبي الصادر بمجازاته، مادام أن الباقي من المخالفات الثابتة في حقه تكفي لحمل قرار الجزاء محمل الصحة.... وبغض النظر عن مدى ثبوت المخالفات الأخرى المنسوبة إليها والمستند إليها ذلك القرار لكون ماثبت في حقها من مخالفات على نحو ماسلف بيانه كافية لحمل القرار على سببه الصحيح "[٣]
- وفي مجال التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، قضت المحكمة الكبرى المدنية – الدائرة الإدارية – " إن إلغاء القرار الصادر بمجازاة المدعي بالتوقف عن العمل والراتب لمدة عشرة أيام وماترتب على ذلك من آثار وقيام جهة الإدارة بتنفيذ ذلك على النحو سالف البيان فيه جبر لأية أضرار مادية أو أدبية تكون قد لحقت بالمدعي من جرّاء ذلك القرار لما يحققه ذلك الإلغاء من رد لإعتباره أمام زملائه في العمل والمتعاملين معه وحصوله على قيمة الراتب المقتطع منه كأثر من آثار إلغاء قرار مجازاته، الأمر الذي لايكون معه محل للقضاء بالتعويض النقدي وبما يتعين معه القضاء برفض الدعوى"[٤]

وفيما يتعلق بشروط صحة القرار الإداري، قضت المحكمة الكبرى المدنية الدائرة الإدارية بإلغاء القرار الصادر من إدارة الهجرة والجوازات والقاضي برفض إصدار جواز لإبن المدعي، وقد أقامت المحكمة حكمها على عيب السبب، حيث جاء في الحكم " وإذا كان كذلك، وكانت الإدارة المدعى عليها بإصدار جواز سفر لنجله قد صادف صحيح الواقع والقانون وتنتهي المحكمة لإجابته لطلبه..."[٥]

١. حكم المحكمة الكبرى المدنية – الدائرة الإدارية – الدعوى رقم ٧٢٧٥ لسنة ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٨، اشار إليه د. بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص٤٤٥
٢. حكم المحكمة الكبرى – الدائرة الإدارية، رقم ٢٥٥٢٢ لسنة ٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٤/٥/٣١، أشار إليه، د. بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص٤٩٣
٣. حكم المحكمة الكبرى المدنية – الدائرة الإدارية، قضية رقم ٤١٣ لسنة ٢٠١٠ تاريخ ٢٠١٠/٦/٢٩ – غير منشور
٤. حكم المحكمة الكبرى المدنية – الدائرة الإدارية– قضية رقم ١١٠١٨، لسنة ٢٠٠٩، تاريخ ٢٠١٠/٦/٢٩، غير منشور
٥. أشار إليه، د. فاروق أحمد خماس، بحث بعنوان ولاية القضاء البحريني للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ٢٤

المبحث الثالث

مدى تطبيق القضاء البحريني للمبادئ التي أخذ بها القضاء الاداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة

تتطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يوماً بعد يوم للعمل على توسيع نطاق المشروعية والتضيق من نطاق السلطة التقديرية للادارة، حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة من جهة، وتمكين الادارة من القيام بواجباتها من جهة أخرى، وتمثل نقطة التوازن المشكلة الاساسية في القانون الاداري بحسب أن هذه النقطة ليست ثابتة ولا جامدة، بل متحركة باستمرار، يحركها القاضي الإداري متأثراً بكل العوامل والاعتبارات القانونية والعملية والسياسية المحيطة به، وبحياة الأفراد في الدولة الحديثة[١].

وبناء على ذلك اتسعت رقابة القاضي الاداري تدريجياً، فبعد أن كانت تقف اولاً عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع، تطورت لتشمل التكييف القانوني لها الى أن امتدت أخيراً لتشمل عنصر الملاءمة فى القرارات الإدارية، بعد أن كان يعتبر خطاً أحمراً لا يحق للقاضي الاقتراب منه كونه يعد تدخلاً سافراً من قبله في شؤون الادارة، واخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات وقد ادى ذلك بالقضاء الإداري الى ابتداع العديد من النظريات والمبادئ لمواجهة السلطة التقديرية للادارة والحد من مجالها، ومن أهمها، نظرية التناسب، ونظرية الموازنة بين المنافع والاضرار، ولتوضيح هاتين النظريتين، وبيان موقف القضاء البحريني منهما، سيتم دراستها ضمن المطلبين التاليين.

المطلب الأول

نظرية التناسب

التناسب فكرة اساسية من افكار القانون الاداري، وهو يعني إختيار الاجراء الذي يتوافق ويتكافأ مع أهمية الوقائع التي بعثت على اتخاذ القرار[٢].

وبمعنى آخر هو صفة لعلاقة منطقية منسقة تربط بين عنصرين او اكثر من عناصر القرار الاداري او العمل القانوني[٣].

والأصل أن تقف رقابة القاضي الاداري على القرارات الادارية عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني دون أن يتعدي ذلك الى البحث في أهميه وخطورة هذه الوقائع وتناسبها مع القرار الصادر بناءً عليها[٤]

وهذا ما استقر عليه القضاء الاداري المصري والاردني وكذلك القضاء البحريني فترة من الزمن. وفي ذلك قضت المحكمة الادارية العليا المصرية"اذا كان للقضاء الاداري أن يراقب صحة

١. د. عبدالعاالي حاصه، د. امال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الاداري ومحله في دعوى الالغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة خيضر بسكره، ص ١٣٥.

٢. د. خليفة سالم الجهمي، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة (رقابة التناسب)، ص ٣ الموقع الالكتروني : http://khalifasalem.vordpress.com

٣. د. بدر محمد عادل محمد، المرجع السابق، ص ٧٤٩.

٤. د. بدر محمد عادل محمد، المرجع السابق، ص ٧٥١

الوقائع التي تكون ركن السبب وصحة تكييفها القانوني الأ أن لجهة الادارة حرية تقدير أهمية الحالة والخطورة الناتجة عنها والتصرف الذي تتخذه حيالها"[١].

وقضت محكمة العدل العليا الاردنية بهذا الخصوص " بأن تقدير مقدار العقوبة الواجب فرضها على المشتكي عليه متروك امره للمجلس التأديبي دون رقابة عليه من محكمة العدل العليا"[٢].

كما اكدت على ذلك المحكمة الكبرى المدنية البحرينية الغرفة الثانية وقضت " ..... وحيث أن القضاء لا يستطع أن يبسط رقابتة على الجانب التقديري للادارة مالم تستعمل تلك السلطة لتحقيق غرض غير مشروع او لم يجعله المشرع في نطاق اختصاصها مما تكون قد تجاوزت ما ترك لها من تقدير وبالتالي فإن القضاء لا يتصدى للقرار الأداري بالإلغاء ما لم يختل ركن من اركانه الخمسة المتمثلة في السبب والشكل والاختصاص والمحل والغاية، وإذ أن القرار موضوع الدعوى قد صدر مستوفياً لاركانه طبقا لما تبين به المستندات الغير منازع فيها من قبل المدعيه مما تضحى معه طعون المدعية متنفية مما يتوجب الحكم برفضها"[٣].

ويعلق بعض الفقة[٤]على هذا الموقف من قبل القضاء الإداري فيما يتعلق بإلسلطة التقديرية للإدارة، أنه يجافي قواعد العدل والانصاف ولايتفق مع مصلحة العمل ايضاً كونه لايأخذ بالحسبان مصلحة الموظف المجازى تأديبياً، فإذا ما صدر بحقه قرار جائر فيه مساس بحق وظيفي له، فإنه يفقده الحماس والرغبة في العمل لشعوره بالظلم الأمر الذي يؤثر سلباً على حسن سير العمل خلافاً لما توخاه القضاء من اطلاق يد الادارة في ايقاع العقاب دون رقيب او حسيب، فقد تصدر الادارة قراراً تأديبياً فيه غلو وشطط ولا يتناسب على الاطلاق مع المخالفة التى ارتكبها الموظف، فهل يعقل ان يستمر القضاء على موقفه هذا ويعد القرار مشروعاً رغم غلوه وعدم تناسبة مع المخالفة المرتكبة، ويضيف كذلك لا يعقل أن المشرع عند ادراجه الجزاءات على شكل درجات متفاوته قد قصد ترك الأمر بيد الادارة بشكل مطلق لتختار أية عقوبة حتى ولو كانت في منتهى الشدة لانزالها بحق موظف ارتكب مخالفة في منتهى البساطة ولا تستدعي ابداً فرضها عليه.

وبناءً على ذلك وعندما لاحظ القضاء المفارقات الصارخة التى نجمت احياناً عن امتناعه عن إعمال رقابته على درجة الجزاء الموقع من الادارة ومدى تناسبه مع المخالفة المرتكبة، عدل عن موقفه وطور من رقابته لتشمل تناسب الجزاء مع المخالفة المرتكبة بصدد نوعين من القرارات هما : قرارات الضبط الاداري، وقرارات تأديب الموظفين في مجال الوظيفة العامة.

ففيما يتعلق برقابته على قرارات الضبط الاداري، فقد عمل القضاء الاداري في فرنسا ومصر على تعدي الحدود الطبيعية لرقابة السلطة التقديرية للادارة وامتد ليشمل تقدير ملاءمة اصدار هذه القرارات وذلك حفاظاً على حقوق الأفراد وحرياتهم العامة التى تمسها

١. حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٩ قضائية الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٢/٢٥، مشار اليه، د. بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص ٧٥١.

٢. حكم محكمة العدل العليا رقم ٦٧/٥٧، مجلة نقابة المحامين،عدد (١٠) سنة ١٥، ص ١٠٦٨، مشار اليه، د. مصلح الصرايره، المرجع السابق، ص ١٨٨.

٣. حكم المحكمة الكبرى المدنية، الغرفة الثانية، في الدعوى رقم (٤٣٥) لسنة ١٩٨٨ جلسة يتاريخ ١٩٩٠/١/٢، المحتار، المرجع السابق، قاعدة رقم (٣٩)، ص ٦٥.

٤. د. عبد المهدي مساعدة، الرقابة القضائية على قرارات تأديب الموظفين في ظل قانون الخدمة المدنية البحريني، منظور مقارن، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، العدد ٣٤ ديسمبر لعام ٢٠١٣، ص ٨٤ – ص ٨٥.

هذه القرارات بطريق مباشر، وأول المبادئ الاساسية في هذا الصدد ارساها مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الشهير بنجامين "Benjamin"[1](الصادر بخصوص حرية المواطنين في عقد الاجتماعات بأن الغى القرار الصادر من عمدة مدينة (Neves) بمنع عقد احد الاجتماعات بسبب تخوفه من وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام، وقد قام المجلس بفحص الظروف المحلية التي احاطت بالدعوة الى عقد الاجتماع، وتبين له أن السلطات المحلية كانت تستطيع استخدام قوات البوليس المتوفرة لديها للمحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع ولذلك حكم المجلس بالغاء قرار العمدة لأنه اتضح من التحقيقات أن الاضطرابات المحتملة التى تذرع بها العمدة لا ترقى في خطورتها الى الدرجة التى يعجز معها بما لديه من سلطات البوليس من المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع هذا وقد ساير مجلس الدولة المصري زمليه الفرنسى في هذا الاتجاه واخضع ملاءمة القرارات المتعلقة بالحريات العامة لرقابته وفي ذلك قررت المحكمة الادارية العليا المصرية[2] (وإن كانت الادارة تملك في الاصل حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها الآ أنه حيثما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيته، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور وخصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الادارة لاسباب جدية تبررة، فالمناط في هذه الحالة في مشروعية القرار الذي تتخذه الادارة هو : أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الامن والنظام باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الخطر، وللقضاء الاداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ او عدم قيامه فإذا ثيت جدية الاسباب التي تبرر هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن، اما إذا اتضح أن الاسباب التي تبرر هذا التدخل لم تكن جديةً ولم يكن منها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلاً وتبعاً لذلك فإذا ما حدث ما يهدد الامن العام وتدخلت الادارة واصدرت قرارات الاعتقال وتحديد اقامة بعض الأفراد لضرورة رأتها لمواجهة الظروف القائمة، فإن رقابة القضاء الاداري بشأن هذه القرارات لا تقف عن حد التحقق من حدوث الاضطرابات المهددة لأمن الدولة، بل تمتد هذه الرقابة لتشمل درجة تناسب بين مضمون قرارات المتحدة مع حضور الحالة الامنية، اي مدى ملاءمة هذه القرارات مع الظروف الواقعية التي سببت اصدار الادارة للقرار، فإذا وجد القضاء أن القرار لا يتناسب في شدته مع تلك الظروف قضى بالغائة لعدم الملاءمة).

وقد فرضت محكمة القضاء الإداري رقابة اكثر تشدداً بشأن رقابة ملاءمة قرارات الاعتقال و اكدت "أن اجراءات الاعتقال وتحديد الاقامة يجب أن لا يلجأ اليها إلا عند الضرورة القصوى التى يستعصي فيها اللجوء الى الاجراءات العادية لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية وأن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الامن والنظام العام"[3]

ويبدو أن القضاء الاداري الأردني ومن خلال قضاء محكمة العدل العليا الأردنية لم يطبق مبدأ التناسب على قرارات الضبط الاداري، بل اقتصر فقط على القرارات المتعلقة بتأديب الموظفين وفي ذلك قضت (أن سلطة الادارة التي تهدف الى صيانة النظام العام والمحافظة عليه هي سلطة تقديرية منحها اياها القانون حفاظاً على امن الدولة وسلامتها وهذا الأمر وتقدير مناسبته والنتائج التى تترتب عليه هي من الجوانب التي تستقل الادارة بالترخص بها

١. أشار إليه د. عبدالعالي حاحة، د. آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص ١٤٤.

٢. أشر إليه د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الأداري وفقا لاراء الفقة واحكام القضاء في البحرين، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى ٢٠١٢ بدون دار نشر، ص ٢٨.

٣. مشار اليه، د. على اسماعيل مجاهد، الرقابة القضائية على أعمال الادارة لحماية الحقوق والحريات العامة، القانونية، هيئة التشريع والافتاء القانوني، مملكة البحرين، العدد الأول، السنة الأولي يناير ٢٠١٤، ص ١٠٣ .

باعتبارها متروكة لتقديرها وقناعتها بما تراه متفقاً مع الصالح العام)[١]

كما قررت (إن قرار فرض الاقامة الجبرية مدة ستة اشهر على المستدعي وتكليفه بتقديم تعهد على حسن السيرة يدخل في نطاق سلطة المحافظ التقديرية)[٢]

وفي مجال الابعاد قضت (أن المشرع اعطى للمستدعي ضده سلطة تقديرية مطلقة في ابعاد الاجانب عن اراضي المملكة الأدرانية الهاشيمة ولا يحدها إلا قيد حسن استعمالها وعدم صدورها عن بواعث شخصية انتقامية)[٣]

اما عن موقف القضاء البحريني في تطبيقه لمبدأ التناسب بخصوص قرارات الضبط الإداري فعلى الرغم من البحث والتقصي حول ذلك لم يعثر الباحث على قرارات للمحاكم البحرينية تؤيد بسط رقابتها على هذه القرارات ومع ذلك فإن بعض الفقه[٤]يؤكد أن القضاء البحريني قد ساير القضاء الاداي الفرنسي والمصري في هذا الاتجاه ومد رقابته لتشمل عنصر الملاءمة في قرارات الضبط الإداري.

اما فيما يتعلق بموقف القضاء الاداري المقارن والقضاء البحريني من رقابته على عنصر التناسب او الملاءمة في القرارات التأديبية المتعلقه بالموظفين، فقد رفض مجلس الدولة الفرنسى بداية وفي قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي ومدى تناسيه مع الخطأ المرتكب من قبل الموظف واستمر على ذلك حتى عام ١٩٧٨ حيث رأى ومنذ هذا التاريخ أنه قد آن الاوان لتقييد السلطة التقديرية للادارة في مجال التأديب ومد من رقابته بحيث تشمل مدى التناسب بين العقوبة التأديبة والمخالفة او الذنب الاداري الذي يرتكبه الموظف وكان ذلك في حكمة الشهير في قضية ليبون (Lebon) وتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد ليبون رفع دعواه امام محكمة تولوز الادارية مطالباً الغاء القرار الصادر في ١٠ جويليه ١٩٧٤ من رئيس اكاديمية تولوز بإحالته الى المعاش بدون طلب، والغاء هذا القرار، ومنازعاً ليس في ماديات الوقائع وانما في جسامة الجزاء، وقد استندت الاكاديمية في اصدار القرار المطعون فيه الى ارتكاب المدعي وهو معلم لافعال مخلة بالحياء مع تلميذاته في الفصل والتي ثبتت من وقائع التحقيق معه، ورفضت المحكمة الادارية طلب الغاء القرار، وذلك لكفاية السبب الذي قام عليه، وطعن المدعي في هذا الحكم امام مجلس الدولة، الذي وضح في حكمة أن الوقائع التي ارتكبها المدعي وقام عليها قرار الفصل كافية لتبريره، وأن تقدير الادارة بشأنها لم يكن مشوباً بغلط بين وقد كانت هذه الوقائع ايضاً سبباً كافياً لرفض محكمة تولوز الادارية الغاء قرار الفصل[٥] وقد تأيد هذا الحكم بحكم آخر)[٦](من قبل المجلس في قضية فتينولاي (vinolay) والذي يعتبر هذا الحكم اول تطبق ايجابي لحكم (Lebon) والغى المجلس لأول مرة الجزاء التأديبي الموقع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة وذلك لعدم تناسبه مع المخالفة المرتكبة.

أما القضاء الاداري المصري فقد باشر منذ نشأته الرقابة على عنصر الملاءمة في توقيع الجزاء التأديبي مسجلاً في ذلك سبقاً على مجلس الدولة الفرنسي ويقضي بابطال القرارات التأديبية اذاتضمنت غلواً شديداً او عدم ملاءمة بين الجرم التأديبي والجزاء الموقع على الموظف، وكان

١. حكم محكمة العدل العليا، رقم ١٩٩٠/٢٦٢ تاريخ ١٩٩٠/٢/٢٦، مجلة نقابة المحامين، عدد ١ – ٢، ص ٣٢٢.
٢. حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٥/٦٦ تاريخ ١٩٩٥/٥/٢٠، مجلة نقابة المحامين، عدد ١٢ ص ١٧٧٤.
٣. حكم محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٦/٥٠ تاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٠ منشورات مركز عدالة.
٤. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص ٢٦، د. علي اسماعيل مجاهد، المرجع السابق، ص ١٠٤.
٥. مشار اليه، د. عبدالعالي حاحة، د. آمال يعيش تمام مجاهد، المرجع السابق، ص ١٣٨.
٦. مشار اليه، د. عبدالعالي حاحة، د. آمال يعيش تمام مجاهد، المرجع السابق، ص ١٣٩

بداية هذا القضاء في حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في "نوفمبر" ١٩٦١ حيث قضت (لئن كانت السلطة التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الأداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب في ذلك الآ أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن اية سلطة تقديريه اخرى الا بشوب استعمالها غلو، ومن صور الغلو، عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الأداري وبين الجزاء ومقداره ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي يقتضية القانون، .. فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي الى احجام عمال المرافق العامة من حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة، والافراط المسرف في الشفقة يؤدي الى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعاً في هذه الشفقة المفرطة في اللين فكل من طرفي نقيض لايؤمن انتظام سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي اليه القانون من التأديب، وعلى هذا الاساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصور مشوباً بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معياراً شخصياً وانما هو معيار موضوعي قوامه درجة خطورة الذنب الاداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقدارة)[١]

ومن الملاحظ على هذا الحكم أن المحكمة قد صاغت نظرية متكاملة الجوانب فيما يتعلق بالتناسب بين الذنب الإداري والجزاء، ويعتبر بداية لإنطلاقة جديدة وتطوراً ملحوظاً في رقابة القضاء الإداري المصري على الجريمة التأديبية، وذلك من حيث الإمعان والغلو في الشدة والذي سيؤدي بالموظفين الى الإحجام عن حمل المسؤولية خشية التعرض لمثل هذا الجزاء، وبالمقابل الإفراط المسرف في الشفقة واللين بحيث يؤدي بهم الى الإستهانة بآداء واجباتهم فكلاهما يخرجان جزاء التأديب من دائرة المشروعية ويجعلانه قابلاً للإلغاء.

وقد ساير القضاء الإداري الأردني الاتجاه الحديث في تطبيقه لمبدأ التناسب على القرارات الادارية المتعلقة بتأديب الموظفين، حيث اشترطت محكمة العدل العليا الاردنية لمشروعية القرارات التأديبية أن لا يكون غلو في توقيع العقوبة، أي أن يكون هناك تناسب بين الذنب الاداري والعقوبة الموقعة على مرتكبه وفي ذلك قضت (وإن كان للسلطة المختصة تقدير خطورة الذنب الأداري وما يناسبه من جزاء، إلا أن مشروعية هذه السلطة التي هي سلطة تقديرية هو أن لا يشوب استعمال هذه السلطة غلو في ايقاع العقوبة، اذ يجب أن تكون هناك ملاءمة بين خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره ولمحكمة العدل العليا الحق في مراقبة مقدار العقوبة، وما إذا كانت تتلاءم والذنب الذي اقترفه الموظف)[٢]

وقضت كذلك في موضع آخر (بأن فصل المستدعي من الجامعة مدة فصل دراسي واحد فيه مغالاة في فرض العقوبة وعدم تناسب بين الفعل المرتكب والعقوبة التأديبية المفروضة مما يستدعي الغاء القرارين منهما)[٣]

أما عن موقف القضاء البحريني فقد أخذ بمبدأ التناسب في رقابته على قرارات تأديب الموظفين مسايراً في ذلك الاتجاه الحديث، واعتبره شرطاً لمشروعية القرار التأديبي ويمكن

١. أشار إليه د. محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٣٥، اللعدد ١، القاهرة، ١٩٩١، ص ٩٧.

٢. حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٧٩/٨٥، مجلة نقابة المحامين، العدد (١٣) ص ٦٠٨ مشار اليه، د. مصلح الصرايره، المرجع السابق، ص ١٨٨.

٣. حكم محكمة العدل العليا رقم ٣١ / ١٩٨٦، مجلة نقابة المحاميين ، عدد ١ – ٢ – ٣ لسنة ١٩٨٧ ، ص٥٠٠ ، مشار إليه د. مصلح الصرايرة ، المرجع السابق ، ص١٨٨.

ملاحظة ذلك من خلال مراجعة العديد من احكامه ومن اولى احكامه في هذا المجال حكم المحكمة الكبرى المدنية رقم ١٠٠٤/٣٢١١/ الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٧ ومما جاء فيه (من المقرر وفقاً لاحكام القرار الإداري أن الادارة خاضعة لرقابة القضاء حال تطبيقها للقواعد القانونية للتحقق من الوجود المادي للوقائع وللتأكد من أن هذه الوقائع كافية لتبرير اصدار القرار الإداري إذ تنصب رقابة القضاء على الإدارة في هذه الحالة على التحقق من أنها قد استندت في اصدار قرارها الى وقائع موجودة من الناحية المادية وصحيحة من الناحية القانونية، فإذا انعدمت تلك الوقائع فإن القرار يكون مخالفاً للقانون ويقع باطلاً لإفتقاده الأساس القانوني ..... وأنه يتعين أن يكون الجزاء الموقع من جهة الادارة يتناسب مع الجرم الذي يقع من الموظف كشرط لمشروعية قرار الجزاء، اذ أن السلطة التأديبيه تتمتع بحرية تقدير الذنب وما يناسبه من الجزاء، بشرط الا يشوب هذا التقدير غلو ممثل في عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري ونوع ومقدار الجزاء، لأن التناسب في العقاب يحقق هدف العقوبة التأديبية دون أن يؤثر في اداء الادارة لدورها)[١] وأكدت محكمة التمييز على مبدأ التناسب في حكمها على الطعن رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٥ بقولها (... وغير ان سلطة التقدير التي تتمتع بها الجهة الادارية في شأن تقدير خطورة المخالفة، وما يناسبها من جزاء منوطة بالا يشوب استعمالها غلو، وذلك بأن تبدو الملاءمة ظاهرة بين درجة خطورة المخالفة وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الحالة يخرج التقدير من نطاق المشروعية الى عدم المشروعية وهو ما يخضع لرقابة القضاء، فإذا شاب توقيع الجزاء غلو في التقدير، للمحكمة أن تنزل بالجزاء الى القدر المناسب ....)[٢].

ثم توالت المحاكم البحرينية في استخدام مصطلح التناسب في العديد من احكامها ومنها، حكم محكمة التمييز وما جاء فيه (..... وإذ رأت الطاعنه أن ما نسب الى المطعون ضده من اتهام له سنده في الاوراق ولكونه مربياً ومعلماً فإن مجازاته تأديبياً بالفصل تكون هي العقوبة المناسبة وقد خلت الاوراق مما يفيد تعسف الطاعنة او التفائها الكيد للمطعون ضده فإن القرار المطعون فيه يكون صحيحاً ويضحى طلب المطعون ضده الغاءه على غير سند من الواقع او القانون ....)[٣]

وقد استقر قضاء محكمة التمييز البحرينية على انه (ولئن كان لجهة التأديب سلطة تقديرية الذنب الاداري، وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، ألا ان مناط مشروعية هذه السلطة – شأنها كشأن اية سلطة تقديرية اخرى – ألا يشوب استعمالها غلو، والذي من صوره عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية، ومعيارها ليس شخصي، وإنما هي معيار موضوعي، قوامه ان درجة خطورة الذنب الاداري لا يتناسب مع نوع الجزاء ومقداره ومن ثم يخضع لرقابة القضاء)[٤].

وكذلك ما جاء في حكم المحكمة الكبرى المدنية الاولى (..... وبناءً عليه يكون القرار المطعون

١. حكم المحكمة الكبرى المدنية، الدائرة الإدارية، في الدعوى رقم ٣٢١١ لسنة ٢٠٠٤ بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٧ مشار إليه، د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، المرجع السابق، ص٣٢.

٢. حكم محكمة التمييز – الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٥ جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٧، مشار إليه، د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، المرجع السابق، ص٣٢.

٣. حكم محكمة التمييز في الطعن رقم (٢٠١١) في القضية رقم (٢٠٩) بتاريخ ٢٠١٢/٢/٥ – غير منشور.

٤. يرى في الطعن رقم ٢٠٥ لسنه ٢٠٠٩ جلسه ٢٠١٠، منشور في مجموعة المكتب الفنى الصادرة التمييز فى المواد المدنية التجارية والاحوال الشخصية لغير، الجزء الأول، لسنة (٢١) من يناير الى ديسمبر ٢٠١٠، ص ٧٠.

فيه بمجازاة المدعية بتوقيفها عن العمل والراتب لمدة عشرة أيام قد صدر ممن يملك سلطة اصداره وفي حدود النصاب القانوني المقرر للسلطة الادارية متناسباً مع ما اقترفته المدعية من مخالفة تأديبيه متفقا وصحيح حكم القانون بمنأى عن الالغاء عند الطعن عليه مما يتعين القضاء برفض الدعوى)[1].

وقضت ايضاً (.... الأمر الذي تستخلص منه المحكمة أن القرار المطعون عليه بمجازاة المدعي بالفصل من الخدمة قد صدر ممن يملك سلطة اصداره وبني على سببٍ حقيقي وكافٍ لحمله محل الصحة متناسباً مع ما اقترفه المدعي من مخالفة تأديبية متفقاً وصحيح حكم القانون بمنأى عن الالغاء عن الطعن عليه، مما يتعين معه القضاء برفض الدعوى)[2].

هذا عن موقف القضاء البحريني من مبدأ التناسب بين الذنب الاداري والجزاء الموقع على مرتكبه، وتخلص من ذلك أنه يساير الاتجاه الحديث في الرقابة على السلطة التقديريه للإدارة فيما يتعلق بتأديب الموظفين.

اما عن موقف الفقة البحريني من موضوع التناسب، فقد تناوله احد الفقهاء[3] في مملكة البحرين بشيء من التفصيل حيث وجد ومن خلال مراجعته لكتابات الفقه في القانون العام الانجليزي والمصري انهم قد اختلفوا حول طبيعة مبدأ التناسب أو الملاءمة او الغلو الذي يعيب القرار بعدم المشروعية، وفي ذلك انقسم هؤلاء الى اربعة اتجاهات، فيرى اصحاب الاتجاه الأول أن التناسب يتصل بعيب الغاية، ويرى اصحاب الاتجاه الثاني أن التناسب يتصل بعيب السبب، ويرى اصحاب الاتجاه الثالث أن التناسب يتصل بعيب المحل، اما اصحاب الاتجاه الرابع فيرى أن التناسب يتصل بالعلاقة المتبادلة بين عيب السبب او المحل او الغاية وأنه يؤيد الاتجاه الرابع في رأيه جملة وتفصيلا، بقوله أن موطن عيب عدم المشروعية التى اصاب القرار الأداري المشوب بالغلو لا يتصل بأي من عناصر السبب او المحل او الغاية كل على حده وانما بالعلاقة المتبادلة بينهما، وخاصة بين عنصري السبب والمحل، مما يؤدي أن العيب الذي يشوب القرار هو عيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقيه، مع ملاحظة أن القانون الذي تمت مخالفته في هذه الحالة هو احد المبادئ القانونية العامة وهو مبدأ التناسب.

المطلب الثاني

نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

يعود الفضل في نشأة هذه النظرية لمجلس الدولة الفرنسي، وتعد مظهراً من مظاهر تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة، وقد بدأت رقابة القضاء الاداري على الملاءمة أولاً في مجال الحريات العامة والضبط الاداري كما اوضحنا سابقاً، الى أن امتدت أخيراً الى مجال نزع ملكية الأفراد للمنفعة العامة.

أي أن القضاء الأداري اصبح يوازن بين المنافع التى ستحصل عليها الإدارة جرّاء قرار الإستملاك وبين الاضرار التى سيحدثها القرار بالأفراد المستملكه عقاراتهم، فإذا ما رجحت كفة الاضرار على المنافع عندها يحكم بالغاء قرار الاستملاك، ومن التطبيقات القضائية لمجلس الدولة

١. حكم المحكمة الكبرى المدنية الاولى رقم ٢/٦٣٧٣/٢٠١٣/٢ بتاريخ ٢٠١٣/١١/٢٦ – غير منشور.
٢. حكم المحكمة الكبرى المدنية الاولى في الدعوى رقم ٩/٩٨٣٨/٢٠١٠/٢ الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٠ – غير منشور.
٣. د. بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص ٧٥٣ وما بعدها.

الفرنسي في إعتمادة لهذه النظرية (قضية المدينة الشرقية الجديدة)[١]

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار في قراره الصادر بتاريخ ١٩٧٢/١٠/٢٠ في قضية ملخصها أن الأدارة العامة قررت انشاء طريق سيارات شمال مدينة (نيس) بهدف ربط منطقة البر وفانس بايطاليا ومن شأن هذا الطريق والانشاءات المقترحة عليها الاعتداء على مستشفى سانت ماري للأمراض النفسية والعصيبة وهو المستشفى الوحيد في المنطقة المتخصص بهذه الأمراض، وحرمان المستشفى من انشاء مبان جديدة اذا ما استلزمت المصلحة توسعته، حيث كان على مجلس الدولة الفرنسي أن يوازن بين مصلحتين، المصلحة الاقتصادية المتمثلة بربط منطقة نيس بايطاليا، ثم مصلحة المرضى والمستشفى، حيث قرر تغليب مصلحة المرض والمستشفى على تلك المصلحة الاقتصادية معتبراً أن حياة الأنسان ورعايته هي من أهم من المصالح الاقتصادية ومن ثم فقد قرر الغاء انشاء تلك الطريق[٢].

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في مجالات أخرى خارج نطاق الاستملاك، مثل القرارات التي تتضمن مخالفة لقواعد التنظيم والقرارات المتعلقة بتوسعة البلدية، وانشاء مركز بلدي لمكافحة الحريق، وقؤارات انشاء ابراج خطوط الكهرباء وقرارات سحب التراخيص، وقرارات اقراز الأراضي داخل البلديات.[٣]

وقد لاحظ الفقه الفرنسي من خلال الاحكام التى اصدرها المجلس بناءً على فكرة الموازنه بين المنافع والاضرار انه لا يتردد في الغاء قرارات الاستملاك للمنفعة العامة اذا كان المشروع يتسم بالطابع المحلي وصادر عن جهات الأدارة المحلية، ولكنه يتشدد اذا كان المشروع يرجع الى الدولة وهي التي تقوم على تنفيذه مشيراً إلى أهمية هذه المشروعات التي تقام من اجل تنفيذ السياسة العامة للدولة، بل يرى البعض أن المجلس يرفض عادة الغاء القرارات المتعلقه بالمشاريع القومية ايا كانت الاضرار متجاهلاً في ذلك مبدأ الموازنه بين المنافع والاضرار[٤]

وقد أخذ مجلس الدولة المصري بمضمون هذه النظرية في بعض احكامه دون أن يشير اليها صراحة او يذكر تبنيه لها ومن قبيل ذلك حكم المحكمة الأدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٩١/٣/٩ في الطعنين رقمي (١٨٧٥، ٣١/١٩١٤ ق) حيث قضت بأنه وإن كان من المسلم به قانوناً أن للجهة الأدارية حق ازالة ما يقع من تعديات على املاك الدولة بالطريق الأداري الآ أن سلطتها في ذلك وإن كانت سلطة تقديريه، فانها تخضع لرقابة القضاء الأداري.

اذ أن الأصل في نشاط الادارة أن يستهدف الصالح العام ويكون جوهر وظيفة الادارة هو اشباع الحاجات العامة تحقيقاً لهذا الهدف، وبالتالي فإنه يجب على جهة الأدارة أن تصدر تصرفاتها بما يراعي الصالح العام ويناسبه، وإن استهدف القرار المطعون فيه مصلحة عامة لا ريب فيها قوامها الحفاظ على ملك الدولة، الآ أنه في الجانب الأخر، فإن القرار المطعون فيه قد ضحى بوجود مصلحه عامة أخرى، تتمثل في وجوب عدم تشريد عدد كبير من المواطنين باسرهم ومنقولاتهم ومتعلقاتهم، اذسيجد ذلك العدد الضخم من المواطنين نفسه من جرّاء تنفيذ القرار، وقد فقد مأواه وحمل متاعه وساق اسرته الى غير مقر .. ذلك أن عدم مشروعية

١. حول تفاصيل هذه القضية انظر د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، المرجع السابق، ص ٩٩ وما بعدها، وكذلك د. مصلح الصرايرة، المرجع السابق ص ١٨١.

٢. د. محمد وليد العبادي، د. أحمد عبدالكريم بوشنب، الرقابة القضائية على الاستملاك في القانون الاداري، مجلة دراسات، العلوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٥، العدد (٢)، ٢٠٠٨، ص ٢٥١.

٣. د. مصلح الصرايرة، المرجع السابق، ص١٨٣

٤. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص ١٠٥ – ص ١٠٦.

القرار الأداري لا تتحقق فقط بأن يتنكب غايات الصالح العام التي يحددها القانون وينحرف عنها، وانما ايضاً يكون القرار الاداري غير مشروع، إذا استند الى غايه من غايات الصالح العام يكون ظاهراً او مؤكداً أنها ادنى في اولويات الرعاية من غايات ومصالح قومية اسمى واجدر بالرعاية.[١]

إلا أن الباحث وبناءً على هذا الحكم يرى أن القضاء الاداري المصري قد تبنى نظرية الموازنه بين المنافع والاضرار، حيث وازن وبشكل صريح بين المنافع التي تعود على الدولة من هذا القرار وهو الحفاظ على املاكها وبالمقابل الاضرار الناشئه عنه والمتمثلة في تشريد عدد كبير من المواطنين، واعتبر ذلك اسمى واجدر بالرعاية من الحفاظ على املاك الدولة ومما يؤكد ذلك قرار محكمة القضاء الإداري المصري الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٣/٣ ومما جاء فيه (بأن الثابت من المذكرة الايضاحية للقرار المطعون فيه أن وزارة الزراعة والانماء الغذائي سبق وإن وافقت على تنفيذ مشروع المجاري للقاهره الكبرى بعرض (٢٤٠) بالنواحي المذكورة في نطاق المحافظة وأن البادي من تقرير الخبير ومن المعاينة التي قام بها الجهاز التنفيذي لمشروعات تحسين الاراضي أنه من الممكن تحقيق المصلحة العامة التي يهدف اليها تنفيذ مشروع الصرف الصحي للقاهرة الكبرى دون مساس بالرقعه الزراعية وهي مصلحة عامة ايضاً حرص عليها المشرع بإن جعل القاعدة العامة هي حظر اقامة المباني على الاراضي الزراعية، ومتى امكن تنفيذ المشروع في الاراضي البور فإن القرار المطعون فيه يكون يحسب الظاهر مخالفاً للقانون وقائما على اسباب يرجح معها الحكم بالغائة[٢]

اما القضاء الادارى الاردني والمتمثل بمحكمة العدل العليا فلم يأخذ بمبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار فيما يتعلق بقرارات الاستملاك للمنفعة العامة، على الرغم من اختصاص المحكمة بالنظر في الطعون المتعلقه بقرارات الاستملاك، واستندت في ذلك الى المادة ٤/ د من قانون الإستملاك الاردني رقم ١٢ لعام ١٩٨٧ والتى نصت على ما يلي (ينشر قرار مجلس الوزراء في الجريدة الرسمية ويعتبر نشره بينة قاطعة على أن المشروع الذي يراد استملاك العقار من اجله مشروع للنفع العام، ومن احكامها في ذلك قولها (اما الادعاء بأن قرار الاستملاك هو قرار منعدم وأن الطعن به لا يتقيد بمعياد بحجة أن القرار لم يصدر لتحقيق منفعة عامة وانما لغاية استثمار الأرض المستملكة استثماراً تجارياً فقول غير وارد، ذلك لأن نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية يعتبر بينه قاطعة على أن المشروع الذي يراد استملاك الأرض من اجله هو مشروع للمنفعة العامة)[٣]، كما قضت في موضع اخر (بأنه لا يسمع أي ادعاء بأن الاستملاك لم يكن للمنفعة العامة بعد أن اقترن قرار الاستملاك بموافقة جلالة الملك واعلن في الجريدة الرسمية لأن ذلك يعد بينة قاطعة على أن الاستملاك كان للمنفعة العامة ولا تسمع أن يبنه ضد هذه البينة القاطعة)[٤]وعلى الرغم من أن محكمة العدل العليا قد اخذت تخفف من اتجاهها هذا بعض الشيء في قراراتها اللاحقه[٥] الآ أنها ما زالت تترك للادارة سلطة

١. د. خليفة سالم الجهمي، ملامح التطورات الحديثه في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة، (رقابة التناسب) الموقع الالكتروني.
http://khalifasalem.vordpress.com

٢. قرار محكمة القضاء الاداري المصري رقم (٢٨٣٥) لسنة (٤٠ ق) الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٣/٣، مشار اليه، د. محمد وليد العبادي، د. احمد عبد الكريم ابو شنب، المرجع السابق ، ص٢٥٢

٣. حكم محكمة العدل العليا الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٢/٢١، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٦٧، ص ٢٦٣.

٤. حكم محكمة العدل العليا رقم ٧٢/١٠٢ ، مجلة نقابة المحاميين، عدد(٢،٤) لسنة ١٩٧٣ ، ص٣٦٢

٥. انظر حكم المحكمة الصادر بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٥، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٩٤، ص ١٤٨٦، وكذلك حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٤/١٥، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٩٥، ص ١٨٦٨.

تقديرية واسعة في نزع املاك الأفراد دون رقابة من قبلها على مدى تعلق المشروع بالمنفعة العامة من عدمه، كونها تقيم قرار الاستملاك على قرينة الصحة والسلامة وتطلب من الأفراد ذوي المصلحة اثبات عدم توافر صفة النفع العام في المشروع وكذلك اثبات تعسف مجلس الوزراء في ممارسته لسلطته التقديرية في تقدير صفة النفع العام في هذا المشروع وما يرافق ذلك من استحاله على الطاعن وفي ذلك يؤيد الباحث ما قاله بعض الفقه[1] أنه كان بالاولى للمحكمة أن تطلب من الادارة تقديم دراسة تثبت توفر صفة النفع العام في المشروع لتستطيع المحكمة من بسط رقابتها بهذا الصدد، كما انها ولغاية الآن لم تأخذ بمبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار في المشروع المراد الاستملاك لآجله، كي تتمكن من خلاله الغاء قرار الاستملاك كلما كان الضرر المترتب عليه اكثر من نفعه، وذلك اقتداءً بالقضاء الأداري الفرنسي والمصري من اجل توفير حماية اكثر للملكية الفردية من اعتداءات جهة الأدارة.

اما عن موقف القضاء البحريني من هذه النظرية، فعلى الرغم من أن المشرع البحريني قد حدد حصرياً حالات المنفعة العامة[2] الآ أن الادارة ما زالت تتمتع بحرية مطلقة في تقدير ملاءمة العقار المراد استملاكه ومساحته وكذلك تقدير الاستيلاء المؤقت على املاك تلزم لخدمة المشروع الاصلي، وبناءً على ذلك لا يستطيع القضاء البحريني أن يبسط رقابته على ذلك حتى ولو عرض المالك عقاراً بديلاً للعقار المراد استملاكه، كما أنه لا يراقب جهة الادارة فيما اذا كان بامكانها انشاء المشروع المطلوب اقامته على مساحة اقل من تلك الأرض المستملكه، وخلاصة القول أن هذه السلطة التقديرية للادارة تنجو من رقابة القضاء ولا يقبل الطعن من الأفراد المنزوعة ملكيتهم للمنفعة العامة فيما إذا كان بامكان الادارة أن تقيم المشروع على الأراضي المملوكة لها دون أن تلجأ الى نزع الملكية، او أنها لم تحسن اختيار المكان او أن المساحة المراد نزع ملكيتها اكبر مما يلزم لتحقيق الغرض الذي تهدف الادارة الى تحقيقه، وهذا ما انتهت اليه دائرة الشؤون القانونية البحرينية بقولها (.... وتمتتع الجهة القائمة على الاستملاك بحرية تامة في تقدير المنفعة العامة التى تبرر التجائها الى استملاك ملكية عقارات الأفراد وكذلك في تحديد المساحات اللازمة لتحقيق الغاية التي من اجلها لجأت الى الاستملاك، ولا يحد من هذه الحرية سوى التزام جهة الادارة بالاجراءات التي رسمها القانون للاستملاك، ويتعويض مالك العقار تعويضاً عادلاً سواء اكان التعويض تقدياً، او عينياً بأرض اخرى او بهما معاً بحسب الاحوال .....)[3]

وعلى هذا الاساس تبقى رقابة القضاء البحريني مقتصرة فقط على عنصر المشروعية، كما لو قامت الادارة بنزع الملكية من اجل تحقيق مصالح خاصة، عندها يكون عملها قابلاً للالغاء بسبب اساءة استعمال السلطة، وهذه الرقابة لا توفر الحماية الكاملة لحقوق الأفراد وفي مقدمتها حق الملكية، لذلك يدعو الباحث القضاء البحريني في هذا المجال (قرارات الاستملاك للمنفعة العامة) الأخذ بمبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار، بحيث يضع المنافع التى يحققها المشروع في كفة والاضرار التي تنتج عنه في كفة أخرى، فإذا ما رجحت الكفه

١. د. محمد وليد العبادي، د. احمد عبد الكريم ابوشنب، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

٢. انظر : المادة (٣) من قانون رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٩ بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة، والذي كان بديلاً للمرسوم بقانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٠ بشأن استملاك الاراضي للمنفعة العامة، حيث تم الغاءه من قبل المحكمة الدستورية البحرينية بموجب حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ مارس ٢٠٠٧ في القضية رقم (د/٠٥/٢) لمخالفته للمادة التاسعة فقرة (ج) من الدستور والتي اشترطت على المشرع البحريني تحديد حالات المنفعة العامة حصرياً، وتجاوباً من المشرع مع هذا الحكم اصدر قانون الاستملاك الجديدمحدداً حصرياً حالات المنفعة العامة.

٣. الفتوى رقم ٣٢٦ لسنة ١٩٩٢ بتاريخ ١٩٩٢/٧/٢٧ قاعدة رقم (٩) المختار من فتاوى دائرة الشؤون القانونية، الطبعة الاولى لسنة ٢٠٠٠، ص ٤٣.

الثانية على الأولى يقضى عندها بالغاء القرار، ويمكنه فعل هذا الشيء استناداً الى نص المادة (٢٨) من القانون المدني البحريني وعلى اعتبار ان الاستملاك هو حق لجهة الإدارة إلا أنه مقيد بأن لا تكون المصلحة المراد تحقيقها من ممارسته لا يتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، ويمكن كذلك للقضاء البحريني أن يستند في الاخذ بهذا المبدأ الى ما قاله الدكتور عبد المهدى مساعدة[١] فيما يتعلق باضافة عنصر التناسب الى عناصر القرار التاديبي للموظف في أن القضاء البحريني غير مقيد كما هو القضاء المصري بنصوص قانونية تحدد عناصر صحة القرار الاداري، وعلى ذلك فباستطاعته أن يبتدع تأسياً بالقضاء الإداري الفرنسي شروطاً اخرى لصحة القرار الأداري اذا ما وجد أن قواعد العدالة تستدعي ذلك ويعتبر عنصر التناسب من عناصر صحة القرار الداخلية الأخرى مستقلاً وقائماً بذاته ولابد من توافره حتى يكون القرار صحيحاً ومنتجاً لآثاره.

المبحث الرابع

حدود سلطة القاضي البحريني بالفصل في المنازعة الإدارية

كفل الدستور البحريني حق التقاضي[٢] كما بين أن شرف القضاء واستقلاله ونزاهة القضاة وعدلهم اساس الحكم وضمان للحقوق والحريات[٣] وجعل أمر ترتيب المحاكم ودرجاتها واختصاصاتها من إختصاص المشرع البحريني،[٤] وإستناداً إلى ذلك صدر المرسوم بقانون الخاص بتنظيم السلطة القضائية رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٢، حيث نصت المادة السابعة منه على إختصاص المحكمة الكبرى المدنية بدائرة إدارية بالفصل في كافة المنازعات الإدارية.

وعلى أثر ذلك مارست هذه المحكمة بدائرتها الإدارية إختصاصاتها وألغت العديد من القرارات الإدارية غير المشروعة وبالحكم بالتعويض كذلك حيث تتوافر شروطه كل ذلك جاء تأكيداً على مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد.

إلا أن حماية هذه الحقوق لاتتوقف على مجرد منحهم الحق في اللجوء إلى القضاء، والحكم بإلغاء القرارات والأعمال غير المشروعة والتعويض عنها الصادره عن الإدارة، بل في إمكانية تنفيذ هذه الأحكام.

ومن المعروف أن صلاحية القاضي الإداري في مجال دعوى الإلغاء تتوقف عند حد إلغاء القرار عندما تثبت لديها عدم مشروعيته، دون أن يكون لها الحق في توجيه أوامر للإدارة أو أن تحل محلها في تعديل القرار أو إستبداله بآخر، وهذا ماقضت به المحكمة الكبرى المدنية بقولها " ..... أما بالنسبة للطلب الموجه إلى المدعى عليها الثانية الهيئة البلدية المركزية بإلزامها بإصدار إجازة بناء، فإنه ينطوي على أن تقوم السلطة القضائية بتوجيه أمر إلى السلطة التنفيذية. وهو الأمر الذي لاتملكه إستناداً إلى مبدأ فصل السلطات المنصوص عليه في الدستور، ومن ثم يتعين قبول الدفع بعدم إختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب وبعدم إختصاصها".[٥]

وقضت في موضع آخر كذلك بدائرتها الإدارية " أن المحكمة لاتحل محل الإدارة في تقدير درجات الإمتحانات مالم يكن قد شاب التصحيح وتقدير الدرجات خطأ مادي أو ثبت لديها

١. د. عبد المهدي مساعده، المرجع السابق، ص ١٠٤ وما بعدها.
٢. انظر المادة (٢٠) فقرة (و) من الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢ وتعديلاته الاخيره لعام ٢٠١٢.
٣. انظر المادة (١٠٤) فقرة (١، ب) من الدستور البحريني
٤. انظر المادة ١٠٥ فقرة (أ) من الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢
٥. الدعوى رقم ٧٩١ لسنة ١٩٨٨، المحكمة الكبرى المدنية، تاريخ ١٩٨٨/١٢/١٠، قاعدة رقم (١٥) المختار، المرجع السابق، ص٣٣

إساءة إستعمال السلطة".[١]

ألا أن هذا القيد ينحسر في الحالات التي تكون فيها سلطة الإدارة مقيدة وليست تقديرية، وهذا ماقضت به محكمة التمييز البحرينية ومما جاء في حكمها " .... لما كان ذلك، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان دور المحاكم في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية وإنما يقتصر في الأصل على بحث شروط صحة تلك القرارات وإلغاء المعيب منها دون إصدار حكم بإلزام جهة الإدارة بإداء عمل أو الإمتناع عنه، لأنه لايجوز للمحاكم أن تحل محل جهة الإدارة في إتخاذ قرار معين إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنه ذلك لايشمل الدعاوى التي يستمد صاحب الشأن حقه فيها من القانون مباشرة، لأن سلطة الإدارة فيها مقيدة وليست تقديرية ..."[٢]

وأمام ذلك قد تمتنع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بحقها مبررة ذلك بوجود اشكاليات في التنفيذ وغموض منطوق القرار القضائي او عدم توفر الاعتمادات المالية او خشيه وقوع اضطرابات تمس النظام العام[٣]، وعندها يتضرر الأفراد في حقوقهم، فتنفيذ الحكم هو حق للمحكوم له، فمثلا عند صدور قرار إداري بفصل موظف ،وتم إلغائه من قبل القضاء لعدم مشروعيته، بات على الإدارة أن تقوم بالتنفيذ وذلك بإعادة الحال إلى ماكانت عليه سابقاً وإعدام كل الآثار التي ترتبت عليه.

ومع إحتمالية إمتناع الإدارة عن تنفيذ ذلك، تم إقرار بعض الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء من قبل المشرع الفرنسي منها الغرامة التهديدية[٤] والدعوى التأديبية ضد الممتنع عن التنفيذبموجب القانون رقم (١٦)جويليه ١٩٨٠ [٥] وكذلك حق الفرد المعني برفع دعوى إلغاء جديدة ضد قرار الإدارة بالإمتناع عن التنفيذ. إلا أن هذا الحق يؤدي إلى إضاعة المزيد من المال والجهد ويفرض عليه إنتظار لسنوات أخرى لصدور الحكم أمام الإجراءات المطولة والكثير من الدعاوى الموضوعة أمام المحكمة على قائمة الإنتظار للحكم فيها. لذا نجد بعض الدول قد تنبهت إلى عملية البطء في الفصل في المنازعة ومنها مصر، حيث نصت المادة ٦٨ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ على أن " التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة، وتكفل الدولة سرعة الفصل في القضايا". كما تم إقرار مسؤولية الإدارة المدنية والجنائية عن عدم التنفيذ وكذلك مسؤولية الموظف الممتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء، ويترتب على ذلك توقيع نوعين من الجزاءات أحدهما مدني والآخر جنائي.[٦]

١- الجزاء المدني:

أستقر القضاء الإداري على أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية يشكل خطأ يقضي بمسؤوليتها، سواء كان إمتناعا جزئيا أو كليا، وهذا ماقضت به محكمة القضاء الإداري المصري بقولها " إن أمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشئ المقضي به وواجب النفاذ... هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويضات، ذلك لأنه لايليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني لما يترتب

١. حكم المحكمة الكبرى المدنية – الدائرة الإدارية– القضية رقم ٢٠٠٧/٩٤٢١ تاريخ ٢٠٠٨/٦/١٧، غير منشور.
٢. الطعنان رقم ٤٩٣،٤٩٥ لسنة ٢٠٠٦، تاريخ ٢٠٠٧/٦/٤، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز، الجزء الأول، لسنة الثالثة عشرة من يناير إلى ديسمبر ٢٠٠٧،ص٨٠١
٣. د. حسينة شرون، امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجيدة، ٢٠١٠، ص ٦٧ وما بعدها.
٤. للمزيد من التفاصيل حول هذه الغرامة :– انظر، د. محمد باهي ابو يونس، الغرامة التهديدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١.
٥. د. حسينة شرون، المرجع السابق، ص ٤٠.
٦. نواف كنعان، القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٦،ص٣٩١

على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة للفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون".[١]

كما قضى مجلس الدولة المصري بمسؤولية الموظف الشخصية عند إمتناعه عن تنفيذ الحكم القضائي، حيث أرست محكمة القضاء الإداري هذا المبدأ في حكمها الشهير ضد وزير الحربية لإمتناعه عن تنفيذ حكم الإلغاء بإعادة أحد كبار الضباط إلى عمله بالجيش على أساس أن ذلك الإمتناع يعتبر خطأ شخصياً يستوجب مسؤولية الوزير عن التعويض للمدعي بالإشتراك مع الحكومة".[٢]

٢- الجزاء الجنائي:

بالإضافة إلى الجزاء المدني والذي سبقت الإشارة إليه يتعرض الموظف المكلف بتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء كذلك للجزاء الجنائي وذلك طبقا لما نص عليه قانون العقوبات البحريني لعام ٢٠٠٢، حيث نصت المادة ٢١١ منه على " يعاقب بالحبس كل موظف عام إستعمل سلطة وظيفته في وقف أو تعطيل تنفيذ أحكام القوانين أو اللوائح أو القرارات أو الأوامر الصادرة من الحكومة أو أي حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية سلطة عامة مختصة أو في تأخير تحصيل الأموال أو الرسوم".

كما نصت المادة ٢١٢ من نفس القانون على مايلي " يعاقب بالحبس كل موظف عام أمتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر في المادة السابقة بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في إختصاص الموظف ".

ويستفاد من هذه النصوص القانونية أن المشرع البحريني يجرم كل موظف يمتنع عن تنفيذ حكم قضائي أو يعطله عمداً وذلك من خلال دعوى جنائية يرفعها المحكوم له وتكون نتيجتها الحبس ويشترط المشرع لإعمال هذا النص أن يكون الموظف مختصا بتنفيذ هذا الحكم، بالإضافة إلى إنذاره على يد محضر وإنقضاء ثمانية أيام على هذا الإنذار دون أن يقوم بتنفيذ الحكم.

١. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بالقضية رقم ١١٨١ لسنة ٥ قضائية، مجموعة أحكام السنة السادسة، ص ١٢٨٣، أشار إليه د. عبدالله بسيوني عبدالله، منشأة المعارف بالإسكندرية لسنة ٢٠٠٦، ص ٧١٣

٢. أشار إليه د. عبدالله بسيوني عبدالله، المرجع السابق، ص ٧١٤

خاتمة

أتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن مملكة البحرين حرصت ومنذ إستقلالها على إحترام مبدأ المشروعية، حيث أخذت بكافة أنواع الرقابة على السلطة الإدارية، وعلى رأسها الرقابة القضائية، آخذة بأسلوب القضاء الواحد، حيث ناطت هذه الرقابة إلى القضاء. وذلك إستناداً إلى المادة ١١ من المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ والخاص بتنظيم السلطة القضائية، ألا أنه ومع التطور الذي حصل في وظيفة الدولة المعاصرة، وتبنيها لسياسة الدولة التدخلية في كافة ميادين الحياة، ونظراً لإختلاف المنازعة الإدارية عن المدنية وحرصاً على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، أخذت مملكة البحرين تتجه نحو الأخذ بأسلوب القضاء المزدوج في رقابتها على أعمال الإدارة، ومما يؤكد هذا الأمر المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بتنظيم السلطة القضائية والتي نصت على إنشاء دائرة إدارية في كنف المحكمة الكبرى المدنية للنظر في كافة المنازعات الإدارية، وعلى أثر ذلك صدر القرار رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تشكيل هذه الدائرة وبيان إختصاصاتها، وعلى الرغم من الملاحظات التي أشرنا لها في سياق هذا البحث حول هذا القرار لانود ذكرها هنا منعاً للتكرار ألا أنه شكل نقلة نوعية في تطور القضاء الإداري البحريني وإعترافاً من المشرع البحريني بخصوصية المنازعة الإدارية وإختلافها عن المنازعة المدنية من حيث مراكز القوى والندية بين أطرافها، وذلك من خلال تطبيقها لقواعد القانون الإداري على العديد من المنازعات الإدارية إلغاءً وتعويضاً. حيث لاحظ الباحث أن القضاء البحريني قد طبق مبدأ التناسب في مجال القرارات الادارية الخاصة بتأديب الموظفين والضبط الأداري الا انه لم يأخذ بمبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار في القرارات المتعلقة بالإستملاك للمنفعة العامة.

وأمام عدم تدخل القضاء في أعمال الإدارة وتوجيه أوامر إليها إنسجاماً مع مبدأ الفصل بين السلطات – ولضمان تنفيذ هذه الأحكام، أقر المشرع البحريني بعض الوسائل القانونية لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام ومنها حق الأفراد برفع دعوى إلغاء جديدة، وإقرار مسؤولية الإدارة المدنية والجزائية عند عدم التنفيذ وكذلك مسؤولية الموظف المختص الممتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء، وبعد هذا العرض الموجز لموضوعات هذه الدراسة وإستكمالاً لها يوصي الباحث بمايلي:

- إنشاء دائرة إدارية أخرى لدى محكمة الإستئناف العليا المدنية للنظر في إستئناف الأحكام الصادرة عن الدائرة الإدارية في المحكمة الكبرى المدنية.
- الحرص على أن يكون القضاة الذين ينظرون في المنازعات الإدارية من ذوي الإختصاص وعلى درجة عالية من الخبرة والكفاءة في قواعد القانون العام.
- تضمين المرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٢ إجراءات خاصة تتبع أمام الدائرة الإدارية على خلاف الإجراءات المتبعة أمام المحاكم المدنية، على أن يتم تحديد ميعاد محدد لرفع دعوى الإلغاء وذلك حفاظاً على إستقرار المراكز القانونية للأفراد.
- العمل على إنشاء محكمة إدارية مستقلة إستقلالاً تاماً عن القضاء العادي يقومون عليها قضاة متخصصون، ولتكن مثلاً على غرار محكمة القضاء الإداري في عُمان.
- العمل على تبسيط إجراءات رفع دعوى الإلغاء وسرعة الفصل فيها حال كون العدالة البطيئة تشكل ظلماً أكيداً للمتقاضي ويؤثر سلباً على حقوق الإفراد وحرياتهم العامة.
- أن يأخذ القضاء البحريني وكذلك القضاء الإداري الأردني بنظرية الموزانة بين منافع الاستملاك ومضاره، بحيث يقضي ببطلان الاستملاك إذا ما رجحت مضاره على منافعه.
- التخفيف من التطبيق الحرفي لمبدأ الفصل بين السلطات حتى لا يقف حائلاً دون تدخل القضاء في مواجهة الإدارة لتنفيذ احكامه.

قائمة المراجع

أولاً : الكتب والرسائل:

١- د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء البحريني، الكتاب الثاني، دون دار نشر، ٢٠١٢.

٢- د. بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٣- د. حسينة شرون، امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٠.

٤- د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، جامعة عين شمس، ١٩٨٨.

٥- د. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان، ٢٠٠٩.

٦- د عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦.

٧- د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، ٢٠٠٨.

٨- د. فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، منشورات جامعة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

٩- فهد عبدالكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

١٠- محمد ساهيابو يونس، الغرامة التهديدية، دار الجامعة الجديدة للنشر،٢٠٠١.

١١- د. محمد عبدالله حمود الدليمي، القضاء الإداري في مملكة البحرين، منشورات جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، ٢٠٠٨.

١٣- د. نواف كنعان، القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.

ثانياً :- الابحاث:

١- د. خليفة سالم الجهمي، ملامح التطورات الحديثه في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة (رقابة التناسب).

٢- د. سعد الشتيوي، ولاية المحاكم المختصة بإلغاء القرارات الإدارية في دول مجلس التعاون الخليجي، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، جامعة الكويت، العدد ٣٧ لسنة ٣٦.

٣- د. فاروق احمد خماس، ولاية القضاء البحريني للمنازعات الادارية، مجلة الحقوق، المجلد السابع، جامعة البحرين.

٤- د. عبد العالي حاحة، د. آمال يعيش تمام مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس.

٥- د. عبد المهدى مساعده، الرقابة القضائية على قرارات تأديب الموظفين في ظل قانون الخدمة المدنية البحريني (منطور مقارن) مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، العدد ٣٤ ديسمبر ٢٠١٣.

٦- د. علي اسماعيل مجاهد، الرقابة القضائية على أعمال الادارة لحماية الحقوق والحريات العامة، القانونية، هيئة التشريع والافتاء القانوني، العدد الأول، السنة الاولى، يناير ٢٠١٤.

٧- د. محمد سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٣٥ العدد (١) ١٩٩١.

٨- د. محمد وليد العبادي، د. احمد عبدالكريم ابوشنب، مجله دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٥، العدد (٢) ٢٠٠٨.

٩- د. مصلح الصرايره، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي اقرها القضاء الأداري في رقابته على السلطة التقديرية للأدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد ٢٥ العدد الاول، ٢٠٠٩.

ثالثاً- القوانين:

- دستور مملكة البحرين المعدل لعام ٢٠٠٢.
- الدستور المصري لعام ١٩٧١.
- قانون العقوبات البحريني لعام ٢٠٠٢.
- المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ الخاص بتنظيم السلطة القضائية البحرينية.
- المرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بتنظيم السلطة القضائية البحرينية.
- قانون رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٩ بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة البحرين.

رابعاً- أحكام وقرارات:

- القرار رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ الخاص بإنشاء الدائرة الإدارية.
- مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز البحرينية، الجزء الأول، السنة الثالثة عشرة من يناير إلى ديسمبر ٢٠٠٧.
- مجموعة الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة منشورة في مجلة المختار الطبعة الأولى لعام ٢٠٠٠ .