

الرقابة القضائية

على الشائب في القرار الإداري

دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان

إعداد

الأستاذة مايا محمد نزار أبودان

لمزيد من الحصريّات زوروا على مدونة الكتب الحصرية

<http://koutoub-hasria.blogspot.com/>

<https://www.facebook.com/koutoubhasria/>

المؤسسة الحديثة للكتاب

لبنان



شركة المؤسسة الحديثة للكتاب

© جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى 2011

ISBN 978-9953-559-27-8

يُحظر نسخ هذا العمل أو طبعه أو تسجيله أو تصويره أو ترجمته أو اقتباسه أو تعديله أو تحويله أو تكييفه، بجميع الوسائل المتوافرة. مما فيها التصوير الفوتوغرافي أو العادي أو الإلكتروني أو على الاشرطة أو الكمبيوتر أو الاسطوانات أو الاقراص مهما كان نوعها أو بأية طريقة أخرى، أو استعمال النسخ أو المصور منه دون إذن خطي مسبق من المؤلف.

الفرع الرئيسي: طرابلس - بناية البولفار - مقابل قصر العدل

Telefax: 961 06 424233

Cell: 961 03 239338

فرع ثاني: القبة - مقابل كلية الآداب **Tel: : 961 06 385469**

فرع ثالث: بيروت - بدلو - شارع بدلو مقابل Buik

Telefax: 961 01 422303 Cell: 961 70 975408

بريد إلكتروني: alhadithabooks@hotmail.com

موقع إلكتروني: www.alhadithabooks.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

و الشكر له

إهداء

ليس أحبَّ إلى قلبي من إهداء هذا الكتاب إلى اللّذين وقفا دائما
إلى جانبي، بكل صبر وتضحية، وأبيا إلا أن أحقق أمنيّتي،
بتحصيل العلم، إلى والديّ.

إلى اللذين ساندوني ومدّوني بالصبر والتفاؤل في أوقاتي
الصعبة، إلى إخوتي وأخواتي.

إلى أستاذي وخير مَنْ أفاض عليّ من علمه ونصحه وإرشاده،

إلى الدكتور حسين عثمان محمد عثمان.

المقدمة

يمثل مبدأ المشروعية أحد المبادئ الرئيسية اللازمة لقيام الدولة القانونية، حيث تغدو السيادة للقانون، لا لأشخاص الحكم، وبمقتضى هذا المبدأ يسمو القانون - باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة - على إرادة جميع أفراد المجتمع والسلطات العامة في الدولة، أيًا كان دورها في وضعه وإقراره وإصداره.

ولا ريب في أن خضوع السلطة الإدارية، على وجه الخصوص، للقانون يمثل إحدى أهم نتائج مبدأ المشروعية ومقتضياته، وخصوصاً عند إصدار القرارات الإدارية التي تعدّ المظهر الرئيسي والأساسي لوسائل الإدارة، في مباشرة أوجه نشاطها كافة بلا استثناء.

وكان، من نتيجة اتساع نشاط الإدارة، قيام المشرع بمنحها امتيازات عديدة كالسلطة التقديرية وغيرها، لتتمكن من تحقيق وظائفها بفاعلية.

من هنا، بدت ضرورة العمل على تنظيم الرقابة المجدية والفعالة وفرضها على أعمال الإدارة، وخاصة قراراتها الإدارية الصادرة عن سلطتها التقديرية، وذلك لضمان عدم خروجها على أحكام القانون المنظمة لاختصاصاتها وأعمالها، وحتى لا يكون هذا الاتساع وبالأعلى على حريات الأفراد وحقوقهم وممتلكاتهم.

ولا شك في أن الرقابة القضائية، كما تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر^١: "هي المظهر العملي الفعال لحماية الشرعية، فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون، كما أنها تكفل ردّ هذه السلطات إلى حدود هذه المشروعية، إن هي تجاوزت الحدود"، بمعنى إنّ دعوى الإلغاء لا ترفع إلا ضدّ قرار إداري

١. مثلاً حكمها في ٣/٤/١٩٧٦، رقم ١٣ لسنة ٥ ق دستورية، المجموعة الأولى، القسم الأول، ص ٤٤٢.

غير مشروع، لمخالفته قواعد القانون في ما يتعلق بأيّ عنصر من عناصر القرار الإداري.

ذلك، أنّ موقع هذا الأخير " في هرم الشرعية هو، بصورة دائمة، أدنى من مرتبة القانون، بل أدنى من مرتبة المبادئ القانونية العامة^١. ويتألف القرار الإداري من خمسة عناصر يجب أن تتوفر فيها شروط صحتها لعدم إبطاله : عنصر الشكل، والاختصاص، والغاية، والمحل، والسبب.

وفي ما يتعلق بأركان الشكل والاختصاص والغاية، فلا حرية للإدارة فيها، إذ عليها، باستمرار، أن تتقيّد بالشكل الذي يحدّه القانون، وأن تحترم قواعد الاختصاص، وأن تستهدف، بجميع أعمالها وتصرفاتها، تحقيق المصلحة العامة.

أمّا بالنسبة إلى عنصري المحلّ والسبب، فيتجسّم فيهما عنصر التقدير في القرار الإداري. ويتطلب القاضي الإداري أن يقوم القرار على سبب صحيح، واقعاً وقانوناً، إذ لا يُتصوّر، في تصرف الإدارة، أن يكون بلا سبب يستند إليه من ناحية ويبرّره من ناحية أخرى.

وإذا حلّلنا الرقابة على السبب وجدنا أنها تمرّ بمراحل ثلاث :

المرحلة الأولى : الرقابة على الوجود الماديّ للسبب؛ حيث يتمثّل عمل القاضي في التأكد من الوجود الماديّ للوقائع التي استندت إليها السلطة الإدارية في قرارها، وإلا يُصبح القرار واجب الإلغاء، إذا ثبت له أنّ الإدارة قد استندت، في تبريره، إلى وقائع غير صحيحة، من الناحية المادية.

المرحلة الثانية : الرقابة على الوصف القانونيّ للسبب؛ حيث لا يكفي أن تكون الواقعة التي استندت إليها الإدارة، لإصدار قرارها،

١. الدكتور سمير نون، القانون الإداري العام، طرابلس، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٢-٢٠٢٣، ص ٤٦.

صحيحة وحسب، بل يجب أن يكون الرصف القانوني الذي أكسبه القاضي للوقائع صحيحا، وإلا حكم بعدم صحة القرار.

المرحلة الثالثة : تتضمن تقديرا للواقعة في أهميتها وخطورتها ومدى تناسبها وتبريرها القرار الذي أصدرته الإدارة، على أساس أنها هي التي تملك، في الأصل، وزن مناسبات العمل، وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها^١.

وقد أطلق القاضي الإداري الفرنسي على هذه الرقابة الثالثة اسم رقابة التناسب، ويبدو أن رقابته، في هذه المرحلة، قد بدأت في منتصف القرن التاسع عشر تقريبا، وعليه يمكن القول إن هذه الرقابة تعتبر رقابة حديثة وليست، كما رآها بعضهم، رقابة قديمة جدًا، باستخدامهم عبارة "رقابة ذات جذور تاريخية عميقة"^٢.

ومن خلال أحكام القضاء الإداري الفرنسي، يبدو أنه قد طبق هذا النوع من الرقابة بشكل واضح وصريح لا بشكل ضمني^٣، ثم تبعه بذلك القضاء الإداري اللبناني؛ فماذا عن القضاء الإداري المصري؟

١. أنظر في ذلك أيضا الدكتور رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٨ - ٩.

٢. حنان حجال، رقابة التناسب في اجتهاد القضاء الإداري (دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسة)، رسالة أعدت لنيل درجة الدبلوم في الدراسات العليا، خلد، حزيران، ٢٠٠٥، ص ١.

٣. يلاحظ أن حنان الحجال، م. س، تعتبر أن فرنسة وكذلك لبنان لم يعترفوا بهذه الرقابة بشكل صريح، راجع ص ٢٧، ٤٧، ١٤٧. ثم قالت إن الاجتهاد الفرنسي يتميز عن نظيره اللبناني، أنه أصبح يطبق رقابة التناسب صريحة في المسائل المتعلقة بضابطة الأجانب، ص ٢٧، كما أنها أتت في رسالتها بعدة قرارات طبق فيها رقابة التناسب، ذاكرة مثلا أن مبدأ التناسب قد طبق في الرقابة على تدابير الضبط المقيدة للحريات المحمية قانونا منذ قرار بنجامين عام ١٩٣٣، وتضيف أن في هذه الرقابة تتحقق، كما يؤكد بريبان، عناصر مبدأ التناسب. إلا أننا لا نوافقها الرأي، إذ إن كلا من الاجتهادين قد مارسا هذه الرقابة بشكل صريح، وهذا ما سنراه من خلال بحثنا هذا.

وعليه، سيدور هذا البحث حول رقابة القضاء على التناسب في القرار الإداري في الظروف العادية دون الاستثنائية في كل من فرنسا ومصر ولبنان.

فما هو مبدأ التناسب، وهل يعني التناسب الملاءمة؟ وما هي الوسائل التي استخدمها القضاء الإداري لممارسة رقابة التناسب؟ وما هي مجالات تكريس هذه الرقابة؟ سنحاول الإجابة عن هذه الأسئلة من خلال ثلاثة فصول كما يلي:

الفصل الأول : مبدأ التناسب في القرار الإداري.

المبحث الأول : فكرة التناسب في القرار الإداري.

المبحث الثاني : التناسب في القرار الإداري والسلطة التقديرية.

المبحث الثالث : التناسب في القرار الإداري والملاءمة.

الفصل الثاني : الوسائل القضائية للرقابة على التناسب.

المبحث الأول : نظرية الخطأ الساطع في التقدير.

المبحث الثاني : نظرية الغلو.

المبحث الثالث : نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

المبحث الرابع : مقارنة بين الوسائل القضائية للرقابة على التناسب.

الفصل الثالث : مجالات تكريس الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري.

المبحث الأول : مجال الوظيفة العامة.

المبحث الثاني : مجال الحريات العامة.

المبحث الثالث : المجال الاقتصادي والبيئي.

الفصل الأول

مبدأ التناسب في القرار الإداري

من الوسائل الحديثة التي يستخدمها القضاء الإداري الفرنسي في رقابته قرارات الإدارة التقديرية، رقابة التناسب في القرار الإداري. فما هي هذه الرقابة ؟ وكيف يمكن تمييزها عن السلطة التقديرية وعن الملاءمة ؟

سنجيب عن هذه الأسئلة من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول : فكرة التناسب في القرار الإداري .

المبحث الثاني : التناسب في القرار الإداري والسلطة التقديرية .

المبحث الثالث : التناسب في القرار الإداري والملاءمة .

المبحث الأول : فكرة التناسب في القرار الإداري

تناول الفقهاء الإداريون في مؤلفاتهم فكرة التناسب في القرار الإداري مُجمعين على أمور معينة، ومختلفين على أخرى . وقد كان هنالك، إذا صح القول، إتفاق على تعريفها، إلا أن الاختلاف كان حول علاقة هذه الفكرة بأركان القرار الإداري الداخلية، وأساسها القانوني .

عليه، ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، كما يأتي :

المطلب الأول : التعريف بفكرة التناسب في القرار الإداري .

المطلب الثاني : علاقة فكرة التناسب بأركان القرار الإداري

الداخلية .

المطلب الثالث : الأساس القانوني لفكرة التناسب في القرار الإداري .

المطلب الأول : التعريف بفكرة التناسب في القرار الإداري

يعرّف VEDEL التناسب بالقول: إنه ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه ألا تفرض على الأفراد أعباء أو أضراراً أكثر مما تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها^١.

عرّف الدكتور مصطفى فهمي^٢، بدوره، مبدأ التناسب، أنه "عندما يبسط القضاء الإداري رقابته على السبب في القرار الإداري في ما يتعلق بالمرحلة الثالثة منه^٣، فهو يتحقق مما إذا كان هناك تناسب بين السبب والإجراء المتخذ؛ أي ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ".

١. أنظر :

G.VEDEL et P.DELVOLLE, Droit administratif, Paris, P.U.F, 12^e éd, 1992, P1003.

كما عرفت حنان حجال، م.س، ص ٣، رقابة التناسب بقولها " إن رقابة التناسب تبدو وكأنها امتياز بيد القاضي الإداري، من أجل تحقيق الموازنة بين المصالح المتناقضة والمحمية قانوناً، لا سيما بين المصالح العامة والمصالح الخاصة " وذلك ترجمة لتعريف Georges Xynopoulos لرقابة التناسب :

" Le contrôle de proportionnalité, révèle être un instrument idéal à la disposition du juge dans la conduite de la pondération entre intérêts privés et publics "

إلا أننا لا نتفق مع ترجمة الزميلة حنان حجال لهذا التعريف إذ يبدو أن هذا التعريف يعني :

" إن رقابة التناسب تبدو أداة مثالية لتمكين القاضي في إجراء التوازن بين المصالح الخاصة والعامة ". فهو لم يذكر أن هذه الرقابة هي امتياز، كما لم يذكر أن المصالح العامة والخاصة هما مصلحتان متناقضتان.

٢. الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء

الإلغاء، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، ص ٧٦٤.

٣. مراحل الرقابة على السبب ثلاثة: ١- الرقابة على الوجود المادي للسبب، ٢- الرقابة على الوصف القانوني للسبب، ٣- الرقابة على التناسب .

ويرى الدكتور عبد الغني عبد الله^١ أنه " في المرحلة الثالثة من الرقابة على السبب، يجب أن يوجد تناسب أو تلاؤم بين شدة القرار وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت الإدارة إلى اتخاذه".

يلاحظ في هذا التعريف أن الدكتور عبد الغني عبد الله، قد استخدم كلمة التناسب كمرادف لكلمة الملاءمة^٢، في حين أن كلا الكلمتين لا تدلان على معنى واحد، وهذا ما سنوضحه في المبحث الثالث من دراستنا .

أمّا الدكتور محمد الزهيري^٣، فقد عرف التناسب - بالنسبة إلى القرارات المتعلقة بالضبط الإداري - بما يأتي : "هو يعني، بوضوح، توافق الإجراء المتخذ مع سبب القرار، فهو توافق في أحد الجوانب فقط، وليس لكل جوانب القرار الإداري".

ويعتبر الدكتور محمد أبو يونس^٤، " إن مقتضى التناسب، بين المخالفة الإدارية والجزاء الإداري، ألا تغلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء في اختياره، ولا تتركب متن الشطط في تقديره، وإنما عليها أن تتخير ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية، وما يترتب على اقترافها من آثار، وما فيه القدر المتيقن من معقولية لردع المخالف، وزجر غيره عن أن يرتكب ذات فعله".

١.الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري- قضاء الإلغاء، بيروت الدار الجامعية، ١٩٩٩، ص ٤١.

٢.انظر أيضا الأستاذ جوزف بادروس، القاموس الموسوعي الإداري (عربي-عربي)، ط ٣، ص ٤٢٨.

٣.الدكتور محمد فريد سيد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، ١٩٨٩، ص ٢٧.

٤. الدكتور محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، الغرامة- الحل- الوقف- الإزالة، الإسكندرية، الدار الجامعية الجديدة، ٢٠٠٠، ص ١١٣.

وهكذا نرى أنّ الفقهاء، في تعريفهم مبدأ التناسب، يربطون بين محلّ القرار والوقائع، والجزاء والمخالفة؛ ويبدو أنهم متفقون أنّ ما يُقصد بالتناسب هو إيجاد توازن بين عنصر السبب (الواقعة) وعنصر المحلّ (النتيجة أو الجزاء) في القرار الإداري. وعليه، يمكن القول إنّ مبدأ التناسب يعني تقدير الواقعة في أهميّتها ومدى تبريرها القرار الذي أصدرته الإدارة، على أساس أنّ الإدارة هي التي تملك، في الأصل، وزن مناسبات العمل، وتقدير أهميّة النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها .

بعد قيامنا بتعريف فكرة التناسب، ننتقل لتناول أحد المواضيع التي أثارت جدلاً بين فقهاء القانون الإداري، وهو ماهيّة العلاقة بين هذه الفكرة وبين أركان القرار الإداري الداخلية؟

المطلب الثاني : علاقة فكرة التناسب بأركان القرار الإداري الداخلية

للقرار الإداري أركان خارجية وأخرى داخلية. ومما لا جدل فيه أنّ فكرة التناسب لا ترتبط بأركانه الخارجية التي تتألف من ركن الاختصاص وركن الاجراءات، حيث تكون سلطة الإدارة فيهما مقيدة.

أمّا الاختلاف فكان حول صلة هذه الفكرة بأركانه الداخلية ؛ حيث انقسم الفقهاء إلى ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول: إرتباط التناسب بركن الغاية.

الاتجاه الثاني: إرتباط التناسب بركن المحلّ.

الاتجاه الثالث: إرتباط التناسب بركن السبب.

الاتجاه الأول : ارتباط التناسب بركن الغاية

يتعلق ركن الغاية بالنتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها، وهي إشباع مصلحة عامة. وعلى ذلك، يتصل هذا الركن بالجانب الشخصي في القرار^١. ويكون القرار مشوباً بعيب الغاية، أو بعيب الانحراف، أو إساءة استعمال السلطة، إذا هدفت الإدارة، بإصدارها القرار، لتحقيق مصلحة بعيدة من المصلحة العامة، أو خرجت على مبدأ تخصيص الأهداف، أو تحويل الأصول .

١ - إستهداف مصلحة بعيدة من المصلحة العامة؛ أي إذا كانت الغاية من إصدار القرار تنافي المصلحة العامة، كأن يهدف مصدر القرار إلى تحقيق غرض إلى جانب ذلك، ممّا يجعله جديراً بالإلغاء. وينطبق ذلك على :

- استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي عائد لمصدر القرار أو غيره، خلافاً لما تفيد به القوانين والأنظمة.
- استعمال السلطة بغية الانتقام الشخصي.
- استعمال السلطة لتحقيق غرض سياسي.

٢ - الخروج على مبدأ تخصيص الأهداف؛ أي أنّ عيب الغاية،، أو الانحراف في استعمال السلطة، يتحقّق حتى ولو كان مصدر القرار يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، طالما أنّ هذه المصلحة ليست هي التي قصدها المشرّع بالذات.

٣ - تحويل الأصول؛ ويقصد في هذه الحالة إنحراف الإجراءات. ويتحقّق ذلك عندما تلجأ الإدارة إلى استعمال بعض الإجراءات مكان إجراءات أخرى، كان يتعيّن عليها سلوكها، وذلك

١. أنظر في ذلك، الدكتور حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، بيروت منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠٠٦، ص ٥٠٨.

للوصول إلى الغرض الذي تريد تحقيقه. ومثال ذلك، عندما تلجأ الإدارة إلى إجراءات الاستيلاء المؤقت بدلا من إجراءات نزع الملكية الواجب اتباعها، وذلك كي تستولي، نهائيا، على عقار للمنفعة العامة^١.

وعلى رأس أصحاب الاتجاه القائل بارتباط التناسب بركن الغاية، وأن عيب عدم التناسب هو عيب من عيوبه، الدكتور سليمان الطماوي^٢ معتبرا أن، " السبيل الوحيد للطعن في القرار المشوب بعدم تناسب ساطع هو عن طريق إثبات الانحراف باعتباره أن الإدارة قد خرجت عن الحدود الخارجية للسلطة التقديرية. ويفهم من ذلك أن خروج الإدارة عن الحدود الخارجية للسلطة التقديرية دليل على وقوعها في عيب الانحراف بالسلطة ".

وقد أضاف الدكتور الطماوي^٣، في حديثه عن القرارات التأديبية، تأكيدا لوجهة نظره، " أن استعمال المحاكم كلمة الغلو^٤ هو بديل لاستعمال كلمة التعسف أو الانحراف. ولا يمكن اعتبار الغلو نوعا من أنواع مخالفة القانون، إذ لا يتأتى ذلك إلا إذا كنا في صدد ممارسة اختصاص مقيد، في حين أن السلطات التأديبية تمارس اختصاصا تقديريا عند اختيار العقوبة المناسبة للجريمة الثابتة في حق الموظف، وحيث أن العيب الملازم لاستعمال السلطة التقديرية هو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، فلا رقابة

١. أنظر :

M.WALINE, Droit administratif, Paris, Sirey, 8^e éd, 1959, P.416.

٢. الدكتور سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة (دراسة مقارنة)، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، ط ٣، ١٩٧٨، ص ٣٨٢.

٣. الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ٦٩٦.

٤. الغلو هو صورة من صور عدم التناسب؛ أنظر الفصل الثاني من هذا البحث.

على ممارسة الاختصاص التقديرى إلا إذا ثبت هذا العيب، وعلى ذلك فإن الغلو يندرج في معنى التعسف والانحراف".

ويدعم الدكتور الطماوي وجهة نظره بالعديد من الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري، حيث ذهبت هذه الأحكام، على سبيل المثال إلى أنه "... لا يمكن أن يقصد المشرع إلى إعطاء لجنة الشياخات سلطة فصل العمدة مهما تكن التهمة الموجهة إليه، أو مهما يكن الخطأ الذي وقع منه وقد بان من ظروف اتهام المدعى، في التهمتين المنسوبتين إليه، أن هذا الاتهام لم يكن يبرر فصله من وظيفته، ومتى كان القرار المطعون فيه قد استند في ما استند إليه من أسباب الفصل إلى ما اتهم به المدعى في هاتين القضيتين، فإن في ذلك عدم ملائمة ظاهرة في القرار مما يجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة..."^١.

كما عزز وجهة نظره السالفة الذكر بالعديد من الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا منها أن "... تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي يثبت في حق الموظف هو من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء فيه عليها، إلا إذا اتسم بعدم الملائمة الظاهرة أي بسوء استعمال السلطة..."^٢.

١. أنظر :

حكمها في تاريخ ٢٦-٦-١٩٥١ قضية ٥٣٦ لسنة ٤٤ ق، المجموعة السنة ٥ ص ١٠٩٦.

وحكمها في تاريخ ١٥-٤-١٩٥٢ قضية ١٠٥٦ لسنة ٥ ق، المجموعة السنة ٥ ص ٨٣٥.

وحكمها في تاريخ ١٨-١-١٩٥٣ قضية ٤٨٢ لسنة ٥ ق، المجموعة السنة ٧ ص ٣٢٤.

٢. أنظر :

حكمها في تاريخ ١٠-١١-١٩٧٣ قضية ٤١١ لسنة ١٤ ق، المجموعة السنة ١٩ ص ٣.

وفي ذات الاتجاه، يري الدكتور محمود البناء أن عدم التناسب، بين السبب والجزاء المتخذ أو النتيجة، قد يكون قرينة على الانحراف بالسلطة، ومن وسائل إثباته^١.

ويؤيدهما، كذلك، الدكتور محمود حلمي معتبرا أن عدم التناسب - في القرارات التأديبية - بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره دليل على الانحراف بالسلطة يجيز للقضاء الإداري أن يحكم بإلغاء القرار لعدم المشروعية لعيب الانحراف^٢.
إلا أن هذا الاتجاه وُجّه إليه انتقادات، لا يستقيم معها، على ما يبدو، التسليم بصحته.

لعل أول هذه الانتقادات يتعلّق بالرأي القائل أن العيب الملازم دائما للسلطة التقديرية هو عيب الانحراف بالسلطة. ذلك أنه ليس من المستحيل وجود نظرية الانحراف في نطاق السلطة المقيدة^٣.

وقد تمّ نقده أيضا من جهة اختلاف عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة وتفريقه عن الغلو، في الطبيعة والمضمون. فالانحراف أو إساءة استعمال السلطة، كما يقول الدكتور عبد الفتاح عبد البر: " هو عيب يستقرّ في بواعث الإدارة الخفية ودوافعها الباطنة، ويعرّفه بأنه من العيوب القصدية في السلوك الإداري،

وحكمها في تاريخ ٨-١٢-١٩٧٣ قضية ٦٧٢ لسنة ١٦ ق، المجموعة السنة ١٩ ص ٤٤.

١. الدكتور محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، ١٩٨٠، ص ٧٠.

٢. الدكتور محمود حلمي، حقّ القضاء في تعديل العقد الإداري، مجلة الإدارة، عدد ٢، ١٩٦٤، ص ١٦١.

أنظر أيضا الدكتور محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، ١٩٧٤، ص ٢٢٦.

٣. أنظر:

J.M.AUBY et R.DRAGO, Traité de contentieux administratif, Tome 2°, Paris, L.G.D.J., 3° éd, 1984, P.85.

قوامه أن يكون للإدارة قصد إساءة استعمال السلطة. أمّا الغلوّ فقوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره، وهو تقدير يتم بمعزل عن نيات الإدارة ودوافعها الكامنة^١.

وعلى ذلك فإنّ الإدارة قد تغالي في تقدير الجزاء، دون أن تستهدف غرضاً آخر غير الغرض الواجب عليها استهدافه، وهو تأمين انتظام المرافق العامة بردع الموظفين المخالفين، ففي هذه الحالة، يقوم عيب الغلوّ، إذا كان الجزاء لا يتناسب بشكل ظاهر مع الذنب، دون أن يوصم القرار بالانحراف، لأنّ الإدارة لم تستهدف تحقيق غرض آخر غير الغرض الواجب عليها استهدافه، فهناك فارق في الطبيعة بين الغلوّ والانحراف بالسلطة.

ومن حيث المضمون، فإنّ الانحراف، غاية غير مشروعة، تسعى الإدارة إلى تحقيقها بالقرار الذي تتخذه.

أمّا الغلوّ - في القرارات التأديبية - فهو عدم تناسب بين خطورة الذنب وجسامة الجزاء الذي اختارته الإدارة، أي عدم التناسب بين سبب القرار ومحلّه.

كما أضاف الدكتور مصطفى فهمي^٢ نقداً آخر مفاده أن " المحكمة الإدارية العليا قد جعلت من نفسها ومنذ البدء - بالنسبة إلى المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية ومحكمة القضاء الإداري -

١. الدكتور عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مجلة العلوم الإدارية، إصدار الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، ١٩٩٦، السنة ٣٨، العدد ١، ص ٥٣.

أنظر أيضاً الدكتور حسين عثمان، قانون القضاء الإداري، م.س، ص ٥٠٩.

٢. الدكتور مصطفى فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، م.س، ص ٨٢٠.

أنظر أيضاً الدكتور عبد الفتاح عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، م.س، ص ٧٧٨.

محكمة استئناف، بكل ما يملكه قاضي الاستئناف من سلطات، على الرغم من أن ظاهر النصوص التي أوردها قانون مجلس الدولة يجعل منها محكمة نقض، فإذا جاءت، بعد ذلك، وهي تراقب الأحكام بسلطة قاضي الاستئناف، واختلفت في تقدير العقوبة مع المحاكم التأديبية، فإن ذلك لا يعني - على الإطلاق - أن المحاكم التأديبية قد تعسفت أو انحرفت بسلطتها ". ذلك أن عيب الانحراف بالسلطة أو عيب الغاية يتمثل، كما أشرنا سابقا، في الصور الآتية :

- إستهداف مصلحة بعيدة من المصلحة العامة.
- الخروج على مبدأ تخصيص الأهداف.
- تحوير الأصول.

وهذه الصور لا تتحقق في عيب عدم التناسب. فكل ما في الأمر أن المحكمة الإدارية العليا، في نظر الدكتور مصطفى فهمي^١، أصبحت في قضائها المستقر تنظر إلى المحاكم الدنيا وكأنها محكمة استئناف بالنسبة إليها، وأن كل ما هنالك هو اختلاف، ما بين المحاكم الدنيا والمحكمة الإدارية العليا، في تقدير العقوبة الملائمة، وأن أحدا لم يقل إن المحاكم جنائية أو إدارية، إذا ما اختلفت في تقدير العقوبة، فإن ذلك يُعدّ انحرافا بالسلطة، أو يشير إلى إساءة استعمال السلطة.

ونشير، أيضا، إلى أن المحكمة الإدارية العليا قد فرقت، في أحكام كثيرة، بين عيب التناسب وعيب الانحراف، منها " إن تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي يثبت في حق الموظف هو من سلطة الإدارة، لا رقابة للقضاء فيه عليها، إلا إذا اتسم بعدم الملاءمة

١. الدكتور مصطفى فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، م.س، ص ٨٢١.

الظاهرة، أو سوء إساءة استعمال السلطة...^١. وعلى ما نعتقد أن المقصود بالملاءمة هنا هو التناسب.

كذلك فرّق مجلس شوري الدولة اللبناني بين عيب عدم التناسب وعيب الانحراف، ومن أحكامه : "... عندما تمارس الإدارة صلاحيّاتها، بحسب سلطتها الاستثنائية، وتتخذ قراراتها ملاءمة يجب ألا تتركز تلك القرارات على وقائع ماديّة مغلوبة أو غير صحيحة، أو على خطأ قانوني، أو على خطأ ساطع أو أن تكون مشوبة بتجاوز حدّ السلطة..."^٢.

الاتجاه الثاني : إرتباط التناسب بركن المحلّ

يُقصد بمحلّ القرار الإداري - كما أجمع فقهاء القانون الإداري - الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة، على أن يكون هذا الأثر مطابقا حتما للقانون.

وعلى ذلك يكون القرار مشوبا بعيب المحلّ في الأحوال الآتية^٣ :

١ - الامتناع العمدّي عن تنفيذ القانون .

٢ - الامتناع عن تنفيذ القانون نتيجة الجهل بصدوره أو بأحكامه .

١. حكمها في تاريخ ٢٤-١٢-١٩٦٦ قضية رقم ١٠٢٦ لسنة ١١ ق، المجموعة السنة ١٢، ص ٤٨٧.

٢. أنظر :

قرار رقم ٧٥ في ١١-١-٢٠٠١ مجلة القضاء الإداري، عدد ١٦، قرارات السنة القضائية ٢٠٠٠-٢٠٠١، المجلد الأول، ص ١٨١.

قرار رقم ٢٩١ في ١٨-٤-٢٠٠٠ م.ق.إ، عدد ١٥، قرارات السنة القضائية ١٩٩٩-٢٠٠٠، المجلد الأول، ص ٥٦٦.

٣. أنظر في ذلك :

الدكتور حسين عثمان، قانون القضاء الإداري، م.س، ص ٥٠٧.

الدكتور سمير دنون، القانون الإداري العام، طرابلس، م.س، ص ٢٢٥.

٣ - الخطأ في تفسير القانون، ويكون ذلك بإعطائه معنى غير ذلك الذي قصده المشرع .

ويتزعم، الدكتور عبد الفتاح حسن^١ الاتجاه القائل بارتباط التناسب بركن المحل، وأنّ عيب عدم التناسب هو من عيوب مخالفة القانون في روحه ومعناه، معتبرا أنّ المشرع، وقد نصّ على عدد من الجزاءات لا على جزاء واحد، إنّما قصد أن تختار السلطة التأديبية، من بين هذه الجزاءات، ما يُناسب صدقا المخالفة المرتكبة.

وقد نقد الدكتور سليمان الطماوي^٢ هذا الاتجاه، معتبرا أنّ عيب مخالفة روح القانون ليس إلاّ إحدى تسميات عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، مؤكداً وجهة نظره هذه بأنّ محكمة النقض المصرية كانت لا تستعمله إلاّ للدلالة على عيب إساءة استعمال السلطة، قبل إنشاء مجلس الدولة .

ويرجح الدكتور مرغني إدريس^٣، أن الدكتور عبد الفتاح حسن يعني، بمخالفته روح القانون، شيئاً آخر غير عيب الانحراف الذي لا يصلح، من وجهة نظره، إرتباط عدم التناسب به، وأنّ الشيء الآخر الذي عناه هو عيب التعسف، وهو يختلف عن الانحراف، ولا مكان لنسبته إلى المحاكم أو الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي والمحاكم التأديبية، لما يتطلبه الانحراف بالسلطة من البعد

١. الدكتور عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٦٤، ص ٢٨٣

٢. الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب (دراسة مقارنة)، القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٦٩٧.

٣. الدكتور محمد مرغني خيرى إدريس، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، جامعة عين شمس، ١٩٧٢، ص ٦٢٦. نقلا عن الدكتور محمد فريد سيد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، ١٩٨٩.

عن الغاية المشروعة، أمّا التعسف فيُعتبر، في رأيه، تشدّداً قد يدعو إليه فرط الحرص على حماية المصالح العامة.

كما أنّه ينفي أن يكون عيب عدم التناسب متّصلاً بعيب مخالفة القانون، لأنّه يرى أنّ مخالفة القانون، في روحه ومعناه، هي أحدُ التعابير التي شاع إطلاقها على نظرية التعسف في استعمال الحق في قضاء المحاكم المصرية.

ويتفق الدكتور محمد الزهيري^١ مع الدكتور مرغني إدريس على أنّ الدكتور عبد الفتاح حسن قصد، تماماً، إستبعاد عيب إساءة استعمال السلطة، فلم يغب عن فكره ما بين عيب مخالفة روح القانون وعيب إساءة استعمال السلطة من فروق. إلا أنّه لا يجاريه في ما ذهب إليه بعد ذلك، من أنّ ما عناه الدكتور عبد الفتاح حسن، من مخالفة روح القانون، هو عيب التعسف في استعمال الحق، فليس في ما بين عيب التعسف وعيب إساءة استعمال السلطة من فروق. ويرى أنّ كلا من الدكتور الطماوي والدكتور مرغني قد حاول الانتصار لرأيه .

ويعتبر الدكتور الزهيري أنّ الاتجاه الذي يقول إنّ التناسب يتّصل بركن المحل، قد قال بذلك لأنّه لم يستطع إرجاع هذه الرقابة إلى نصوص القانون مباشرة، في حين يرى أنّها رقابة ضرورية، وفي وجود مفارقة صارخة بين الجزاء والخطأ المرتكب مخالفة لا ينكرها أحد، فلا بدّ من اللجوء إلى فكرة أوسع وأرحب هي فكرة روح القانون، لتفسير رقابة القضاء الإداري التناسب.

إلا أنّه، على الرغم من ذلك، يرفض ربط التناسب بمخالفة روح القانون، إذ يعتبر أنّ مسألة روح القانون تبدو فضفاضة، وتتسم بعدم

١. الدكتور محمد الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، م.س، ص

التحديد، كما أن تقدير ما إذا كان الأمر يخالف روح القانون أم لا يتطلب استجماع العديد من المَلَكَّات المعينة، وهي قد تختلف، بالطبع، من شخص إلى آخر.

الاتجاه الثالث : إرتباط التناسب بركن السبب

سبب القرار الإداري هو الواقعة التي تحمل الإدارة على التدخل، بقصد إحداث أثر قانوني.

ويعرّف M.WALINE^١ العيب الناتج عنه بأنه الخطأ في تقدير صحة واقعة مادية ووصفها القانوني؛ ويتفق معه بذلك الدكتور سمير دنون^٢.

أما الدكتور حسين عثمان^٣ يقول إنَّ عيب السبب هو : " عدم المشروعية الذي يشوب القرار الإداري في سببه، بأن يكون غير موجود ماديًا أو قانونيًا، أو غير متناسب مع القرار الذي استند إليه".

وعليه، يراقب القاضي الإداري وجود الوقائع وتكييفها من الناحية القانونية؛ كما ذهب إلى حدّ بسط رقابته على مدى تناسب السبب مع القرار الذي بُني عليه. لذلك، يمكن القول إنَّ عيب السبب يأخذ صورًا ثلاثًا :

١ - عدم الوجود المادي للسبب؛ فإذا لم يوجد السبب كان القرار غير مشروع^٤.

١. أنظر :

M.WALINE, Droit administratif, op.cit, P.416.

٢. الدكتور سمير دنون، القانون الإداري العام، م.س، ص ٢٢٥.

٣. الدكتور حسين عثمان، قانون القضاء الإداري، م.س، ص ٥٠٠.

٤. أنظر مثلاً :

٢ - خطأ الإدارة في الوصف القانوني للوقائع؛ فإذا أخطأت

الإدارة في التكييف القانوني للوقائع التي استندت إليها لإصدار قرارها، فإنّ هذا الخطأ يشكل عيباً من عيوب القرار يحتم إلغائه^١.

٣ - عدم التناسب بين السبب والقرار الذي بني عليه.

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنّ رقابة عدم التناسب في القرار الإداري هي رقابة على السبب في صورتها القصوى، التي تتضمن التحقق من أهميّة الحالة الواقعية وخطورتها ومدى التناسب بينها وبين النتيجة.

ويقسّم أصحاب هذا الرأي رقابة القاضي الإداري ركن السبب إلى ثلاث درجات^٢ :

- رقابة يكتفي فيها القاضي الإداري بالتأكد من الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها السلطة الإدارية في قرارها.
- رقابة تتعدى الوجود المادي للوقائع إلى التكييف القانوني، أي إنّ الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار قرارها يجب ألا تكون صحيحة فحسب، بل يجب أيضاً إعطاؤها الوصف القانوني الصحيح.

حكم مجلس شوري الدولة الفرنسي C.E.20-1-1922

حكم المحكمة الإدارية العليا في تاريخ ١٩٥٨-٧-٢٢.

حكم مجلس شوري الدولة اللبناني في ١٩٩٣-٥-٢٧.

١. أنظر مثلاً :

حكم مجلس شوري الدولة الفرنسي C.E.4-4-1914

حكم محكمة القضاء الإداري المصري في تاريخ ١٩٧٧-٧-٥.

حكم مجلس شوري الدولة اللبناني في تاريخ ١٩٥٩-٨-١٣.

٢. أنظر :

A.DEMICHEL, Le droit administratif-essai de réflexion théorique, Paris, 1978, P.148.

• وأخيراً، رقابة يراقب القاضي فيها، إلى جانب ماديّة الوقائع وصحة وصفها القانوني، إستتسابها أيضاً؛ أي تقدير أهميّة السبب.

ومن مؤيدي هذا الاتجاه الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله^١، فهو عندما تناول الحدود التي تحدّ السلطة التقديرية، وما يتعلّق بشرط صحة السبب في القرار الإداري؛ قال بوجود صحة الوقائع التي تسببت في اتخاذ الإدارة قرارها، وصحة تكييفها القانوني، بالإضافة إلى تناسب شدة القرار، والوقائع المادية التي حدثت ودفعت بالإدارة إلى اتخاذه.

كذلك يرى الدكتور محمد مهنا^٢ : " إنّ القضاء الإداري في مصر يتوسّع في بسط رقابته على أسباب القرار الإداري إلى حدّ يمكن معه القول بأنّه لا يقصر سلطته، في كل الأحوال على رقابة المشروعية بل يراقب الملاءمة - لعلّه يقصد هنا التناسب - أيضاً في نطاق وبدرجات تختلف باختلاف الأحوال ".

ويقرّر الدكتور يوسف الخوري^٣ أنّ القضاء الإداري يقوم برقابة قصوى على عنصر السبب، مفسّراً هذه الرقابة بأنّ مجلس شورى الدولة يراقب هنا، إلى جانب ماديّة الوقائع وصحة وصفها القانوني، إستتسابها أيضاً.

كما نقد الدكتور محمد عبد العال الرأي القائل بأنّ رقابة التناسب ترتبط، في بعض مجالات الرقابة، برقابة الانحراف بالسلطة. ثمّ

١. الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، م.س، ص ٤١.

٢. الدكتور محمد فؤاد مهنا، دروس في القانون الإداري، ٣، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الإسكندرية، مطبعة اتحاد الجامعات، ١٩٥٦-١٩٥٧، ص ٢٢٠.

٣. الدكتور يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، ج ٢، ط ١، ١٩٩٤، ص ١٧٣.

أنظر أيضاً الدكتور عبد الفتاح عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، م.س، ص ١٣٣.

ذهب إلى أن رقابة الغلو هي رقابة على السبب في صورتها القصوى، تتضمن التحقق من أهمية الحالة الواقعة وخطورتها ومدى التناسب بينها وبين الجزاء المتخذ.

ويذكر الدكتور حسين عثمان^١ أن عدم التناسب بين السبب والقرار الذي بني عليه، يعتبر صورة من صور عيب السبب، خصوصا بالنسبة إلى نوعين من القرارات : القرارات التي تمسّ الحريات العامة والقرارات الصادرة في مجال تأديب الموظفين.

وقد أورد بعض الفقهاء رأيه في خصوص رقابة هذه القرارات؛ منهم الدكتور محمد عبد العال^٢ قائلا إن مجلس الدولة لا يكفي، بالنسبة إلى قرارات الضبط الصادرة من السلطات المحلية، بالتحقق من وجود الوقائع وصحة تكييفها القانوني، وإنما يقوم، فضلا عن ذلك، بمراجعة الإدارة في تقديرها أهمية الحالة الواقعية التي بررت تدخلها وخطورتها ومدى التناسب بينها وبين قرار الضبط المتخذ. وبعبارة أخرى، يصل المجلس في رقابته هذه القرارات إلى درجة بالغة الشدة، حيث يتصدى لفحص مدى التناسب بين محل القرار والأسباب التي استند إليها .

وحسب الدكتور فوزت فرحات^٣، لا تقف رقابة القاضي الإداري عند حد التحقق من حدوث الاضطرابات المهددة لأمن الدولة، بل تمتد لتشمل درجة التناسب بين موضوع العمل مع الأسباب الباعثة لاتخاذها، وإذا وجد القاضي أنها لا تتناسب في شدتها مع تلك الظروف قضى بإلغائها، وهنا تتحول الرقابة من عادية إلى قصوى.

١. الدكتور حسين عثمان، قانون القضاء الإداري، م.س، ص ٥٠٥.

٢. الدكتور محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ط ٢، ١٩٩١، ص ٧١.

٣. الدكتور فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول، ٢٠٠٤، ص ١٥٨ و ١٧٩.

وفي رأي الدكتور حلمي الدقوقي^١، يراقب القاضي الإداري، أحيانا، تقدير الإدارة لدرجة جسامّة الوقائع التي أدّت إلى عمل الضبط المطعون فيه، أي مدى اتّفاق موضوع العمل الذي اختارته سلطات الضبط وتناسبه مع أهميّة الوقائع المتخذ على أساس منها.

تلك كانت الاتجاهات الثلاثة التي عالجت موضوع علاقة التناسب بأركان القرار الإداري الداخليّة. وعرضنا كيف أنّ كلا منها قدّم الحجج لتعزيز رأيه؛ إلا أنّ اختلاف الفقهاء لم يقف عند هذا الموضوع فحسب بل أصاب أيضا الأساس القانوني لرقابة التناسب؛ وعليه لا بدّ لنا أن نتطرّق إلى هذا الموضوع بأوجهه المتعدّدة، وذلك في المطلب الآتي.

المطلب الثالث : الأساس القانوني لفكرة التناسب في القرار الإداري

بعد ما أصبح مبدأ التناسب واقعا ملموسا أمام القضاء الإداري، كان لزاما على الفقه الإداري أن يبحث عن أساسه القانوني. فما هو هذا الأساس؟

إلا أنّه يمكن أن نحصر أهمّ ما جاء في هذا الموضوع بما يأتي :

الأساس الأول : التدرّج في ذكر الجزاءات.

الأساس الثاني : مخالفة القانون في روحه ومعناه.

الأساس الثالث : الاعتبارات العمليّة واعتبارات العدالة.

الأساس الرابع : الدور المنشئ للقاضي الإداري.

١. الدكتور حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعيّة الداخليّة لأعمال الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، الإسكندريّة، دار المطبوعات الجامعيّة، ١٩٨٩، ص ٤٦١.

الأساس الخامس : المشروعية .

الأساس الأول : التدرّج في ذكر الجزاءات

أيّد بعض الفقهاء مسألة التدرّج في ذكر الجزاءات لتفسير رقابة القضاء الإداري على التناسب، باعتبارها أساساً قانونياً لها. حيث رأوا أنّ المشترع وقد ذكر الجزاءات متدرّجة في الشدّة، إنّما قصد من ذلك أن يقاس الجزاء بمقدار ما تبين من قبل الموظف من خطأ؛ ولذلك يفسرون أحكام القضاء، في رقابته على التناسب في القرار التأديبي، بأنّها وردت إتيافاً مع قصد المشترع من التدرّج في ذكر العقوبات.

ومن هؤلاء الفقهاء الدكتور فؤاد العطار^١، فهو يعتبر أنّ محكمة القضاء الإداري، عندما بسطت رقابتها على تناسب الجزاءات الصادرة ضدّ العمد والمشايخ، قد رأت في تدرّج العقوبات التأديبية ما يدلّ إلى قصد المشترع في أن يقاس الجزاء بما ثبت من خطأ أي أن يكون هناك تناسق بين التهمة والعقاب. بمعنى أن توقيع الإدارة جزاء ما لا يتناسب مع التهمة الثابتة، يُعتبر مخالفة لنص المادة التي ذكرت العقوبات الجائز إصدارها متدرّجة في شدّتها.

وقد عزّز وجهة نظره من خلال أحكام صادرة عن محكمة القضاء الإداري؛ حيث ذهبت - على سبيل المثال - إلى أنّ "... القانون رقم ١٤١ لعام ١٩٤٧ الخاصّ بالعمد والمشايخ قد نصّ على أنّ للمدير أن يجازي العمدة أو الشيخ بالإنذار أو الغرامة التي لا تجاوز مائتي قرش؛ كما نصّ على الجزاءات التي يجوز للجنة الشياخات إصدارها على العمدة أو الشيخ وهي الإنذار أو الغرامة

١. الدكتور فؤاد العطار، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، القاهرة، مطابع دار الكتاب العربي، ط ٢، ١٩٦٠-١٩٦١، ص ٥٩٨.

التي لا تتجاوز أربعين جنيها أو الفصل من الوظيفة. وهذا التدرج في الجزاء الإداري يجوز توقيعه بمعرفة المدير أو لجنة الشياخات، يدل على أن المشرع قصد أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ^١.

وفي حكم آخر لها، قرّرت أنّ " ... لجنة الشياخات، عند تقريرها العقوبة، لم تراع التدرج المقرر قانونا في شأن تقريرها لنوع الجريمة ودرجة خطورتها^٢."

وكما استمدّ الدكتور العطار من أحكام محكمة القضاء الإداري ما يدعم به رأيه، فقد وجد بغيته، أيضا، في الأحكام التي أصدرتها المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد، معتبرة أنّ أساس رقابتها للتناسب هو التدرج في ذكر الجزاءات.

فقد اتخذت هذه المحكمة من عدم مراعاة التدرج في ذكر الجزاءات، سببا للإلغاء ومن قضائها مثلا : " ... إنّ الجزاء يجب أن يكون مناسبا مع الجرم، وإلا أّسم بعدم المشروعية. والقانون إذ تدرّج في قائمة الجزاءات الخاصة بسرقة أموال الهيئة العامة للسكك الحديدية فجعلها تتراوح بين خفض المرتب والعزل من الوظيفة، يكون قد هدف، من هذا التدرج في إنزال العقاب، إلى وجوب الملاءمة بينه وبين الجرم الذي يثبت في حق الموظف ..."^٣.

١. أنظر حكمها في تاريخ ٢٦-٦-١٩٥١، قضية ٥٣٦ لسنة ٤ ق، المجموعة السنة ٥، ص ١٠٩٦.

٢. أنظر حكمها في تاريخ ١٥-٤-١٩٥٢، قضية ٣٢٧ لسنة ٥ ق، المجموعة السنة ٦، ص ٨٢٨.

٣. أنظر حكمها في تاريخ ٨-٦-١٩٦٣، قضية رقم ٢٥ لسنة ٩ ق، المجموعة السنة ١٠، ص ٢٠٩٦.

وفي حكم آخر، قضت بأن: " ... القانون، إذ تدرّج في قائمة الجزاءات، فإنما يكون قد هدف من هذا التدرّج وإنزال العقاب إلى وجوب الملاءمة بينه وبين الجرم الذي ثبت في حق الموظف... "¹.

إلا أن هذا الأساس الذي استند إليه الدكتور العطار، قد تمّ نقده من قبل فريق من الفقهاء على رأسه الدكتور سليمان الطماوي²، مبيناً عدم صحته، لقيامه على عدم فهم الجريمة التأديبية التي تختلف عن الجريمة الجنائية، إذ إنها لا تخضع لقاعدة لا جريمة إلا بناء على نص؛ فيجوز للسلطات التأديبية، تحت رقابة مجلس الدولة، أن ترى في أي عمل يرتكبه الموظف جريمة تأديبية، إذا كان لا يتفق وواجبات الوظيفة، ولذا فلا يمكن حصر الجرائم التأديبية مقدّماً، فقد استحال، بالتبعية، أن توضع لكل جريمة تأديبية عقوبة خاصة بها، بعكس الحال في القانون الجنائي .

وعلى هذا، في رأي الدكتور الطماوي ؛ إنّ طبيعة النظام التأديبي ترفض فكرة التدرّج والتناسب في الأفعال والجزاءات، إذ من خصائص الجزاءات التأديبية ومشروعيتها عدم قيام علاقة بين كل جريمة وما يناسبها من جزاء.

وقد قال بذلك أيضاً الدكتور سامي جمال الدين³، حيث رأى أنه من العسير على أيّ مشترع مهما بلغت إمكاناته الفنية، أن يحدّد سلفاً الوقائع التي من شأنها الإخلال بالنظام العام.

١. أنظر حكمها في تاريخ ٢٢-٦-١٩٦٣، قضية رقم ١٣٣١ لسنة ٨، المجموعة السنة ٨، ص ١٣٥٩.

٢. الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار الفكر العربي، ط ٥، ١٩٨٤، ص ٨٣.
أنظر أيضاً كتابه في القضاء الإداري، م.س، ص ٦٥٦.

٣. الدكتور سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، القاهرة، مطبعة أطلس، ١٩٩١، ص ٣٠٤.

وبعد ما بيّن الدكتور الطمّاوي عدم صحّة هذا الأساس لرقابة التناسب ذهب إلى أنّ التدرّج في ذكر الجزاءات، كما أورده المشرّع ليس له من دلالة سوى قواعد المنطق فقط . فالمشرّع لم يرَ أن يترك السلطة المختصة بالتأديب حرّة في أن توقع أيّ جزاء تشاء، ولهذا اكتفى بأن يحدّد لها نوع الجزاءات التي يجوز لها توقيعها، وعند ذكرها، كان المشرّع ملزماً بالطبع أن يبدأ بالأبسط وينتهي بالأشدّ، فلا يُعقل، في رأيه، أن يوردها بلا ترتيب، فيذكر مثلاً أنّ الجزاءات التي يجوز توقيعها هي الإنذار أو الفصل من الخدمة أو الحرمان من العلاوة... ويستنتج الدكتور الطمّاوي من ذلك أنّ التدرّج في ذكر الجزاءات لا يعبر، بذاته، عن أيّ شيء، وإلا انتهينا - من وجهة نظره - إلى إلغاء سلطة التقدير بالنسبة إلى جميع من يخضعون لسلطة التأديب، في حين أنّ المجلس لم يقل به، بل غالبية أحكامه تقطع بأنّ مناسبة الجزاء للجريمة التأديبية هي مسألة تقديرية^١.

نقد الدكتور محمد عبد العال^٢، بدوره، هذا الأساس، أخذاً التفسير نفسه الذي أورده الدكتور الطمّاوي في مسألة التدرّج في ذكر الجزاءات، على أنّها لا تعبر بذاتها عن شيء يقصده المشرّع وإنما جاءت وفقاً لقواعد المنطق، رافضاً لذلك اعتبارها أساساً قانونياً لرقابة التناسب.

وقد أيّد الدكتور محمّد الزهيري^٣ كلا من الدكتور الطمّاوي والدكتور عبد العال في نقدهما؛ معتبراً أنّ الأخذ بهذا الأساس يلغي

١. الدكتور سليمان الطمّاوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، م.س، ص ٨٤.

٢. الدكتور محمد عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ١٨٧.

٣. الدكتور محمد الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، م.س، ص ٣٤٢.

تماما السلطة التقديرية للسلطات التأديبية، إذ يقتضي إلغاء قرار الجزاء متى كان عدم التناسب تافها أو بسيطا. في حين أن قرار الجزاء المطلوب إلغاؤه يجب أن يكون عدم التناسب فيه ظاهرا أو صارخا.

إلا أن له بعض الملاحظات على بعض الحجج التي ساقوها تأييدا لاتجاههم وهي :

١ - إن مسألة التدرج في ذكر الجزاءات لا تصلح أساسا قانونيا لأنها تتنافى مع طبيعة الأخطاء التأديبية التي يصعب حصرها، وبالتالي وضع جزاء لكل خطأ تأديبي.

إلا أنه يرى أنه إذا كان تقنين الأخطاء التأديبية ووضع الجزاء المناسب لكل منها أمرا صعبا إلا أنه ليس بالأمر المستحيل، وأن هناك جهات إدارية قد فعلت ذلك بأن عددت الأخطاء التأديبية ووضعت لكل منها جزاء معين في صورة لائحة جزاءات^١.

٢ - لا يجوز القول أن مسألة التدرج في ذكر العقوبات لا تصلح أساسا قانونيا لرقابة التناسب، لأنها جاءت وفقا لقواعد المنطق فقط، ولا لشيء آخر، كقصد المشتري من هذا التدرج. وفي رأيه، يمكن التساؤل : هل يتنافى هذا المنطق مع اعتبار مسألة التدرج من الأمور التي يجب مراعاتها والإعتداد بها عند رقابة التناسب أم أن الأساس الذي يستند إليه القضاء هنا يجب ألا يكون منطقيا؟!

١. انظر أيضا الدكتور أحمد محمود جمعة، منازعات القضاء التأديبي، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٤، ص ١١٧.

الأساس الثاني : مخالفة القانون في روحه ومعناه

ذهب جانب من الفقهاء إلى أن رقابة القضاء الإداري للتناسب، في المجال التأديبي، تجد أساسها القانوني في مخالفة القانون في روحه ومعناه.

ومن أصحاب هذا الرأي الدكتور عبد الفتاح حسن^١، والدكتور جودت الملط^٢، إذ ذكرا أن المبدأ الذي أرسته المحكمة الإدارية العليا برقابتها على التناسب في الجزاءات التأديبية لا يتعارض مع حرية السلطة التأديبية في تقدير خطورة الجريمة التأديبية وما يناسبها، إلا أن العقوبة تكون غير مشروعة، إذا جاوزت الحد المعقول، وكان عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة صارخا، تأباه روح القانون.

وقد وجد أنصار هذا الاتجاه في أحكام المحكمة الإدارية العليا ما يؤيد رأيهم . فقد جاء في أحد أحكامها^٣ "...و لما كان العقاب الذي أنزلته المحكمة التأديبية بالمتهم هو أقصى العقوبات المقررة في باب الجزاءات عن السرقة، دون أن تحتوي الأوراق أو ملابس الدعوى ما يدعو إلى هذه الشدة المتناهية، الأمر الذي يجعل المفارقة ظاهرة بين الجريمة والجزاء، وبالتالي مخالفة هذا الجزاء روح القانون، مما يتعين معه تعديله وإنزاله إلى الحد المتلائم مع الجرم الإداري الذي يثبت في حق المتهم".

١. الدكتور عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، م.س، ص ٢٨٣.

٢. الدكتور جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، بلا ذكر دار النشر، ١٩٦٧، ص ٣٤٧.

٣. حكم المحكمة الإدارية العليا، في تاريخ ٨-٦-١٩٦٣، قضية رقم ٢٥ لسنة ٩ ق، المجموعة ١٠، ص ٢٠٩٦.

وكذلك في أحكامها الحديثة نسبياً كحكمها في الدعوى رقم ٦٧٢ س ١٢ ق في جلسة ٨-١٣-١٩٧٣ حيث قضت فيها "...و في نطاق الرقابة القانونية التي نسلط على تلك القرارات التي غايتها التعرف على مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون نصاً وروحاً".

ويقابل هذا الاتجاه الفقهي اتجاه آخر يرى عدم صحة مخالفة القانون في روحه ومعناه، كأساس لرقابة التناسب في المجال التأديبي، بين الجزاء والخطأ المرتكب.

ومن ناقيه الدكتور سليمان الطماوي^١، فهو يوضح أن عيب مخالفة روح القانون ليس إلا إحدى تسميات عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها. مؤكداً وجهة نظره هذه بأن محكمة النقض المصرية كانت لا تستعمل هذا الاصطلاح إلا للدلالة على عيب إساءة استعمال السلطة، قبل إنشاء مجلس الدولة. ويعتبر أن الدكتور عبد الفتاح حسن قصد، بمخالفة روح القانون، عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها.

أما الدكتور مرغني^٢، فينفي أن تكون مخالفة القانون، في روحه ومعناه، أساساً لرقابة التناسب، لأنه يراها أحد التعبيرات التي شاع إطلاقها على نظرية التعسف في استعمال الحق، في قضاء المحاكم المصرية.

١. الدكتور سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، م.س، ص ٦٩٧.

٢. الدكتور محمد مرغني إدريس، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، م.س، ص ٦٢٧.

كما أن الدكتور السيد سليمان^١، ينتقد هذا الاتجاه أيضا، إذ إنه يرى، في القول بوجود مخالفة لروح القانون، عزلا لنص القانون عن روحه، في حين أن الإثنين يتساندان في تبيان مضمون القاعدة القانونية، ويتكاملان في إيضاح مقصود المشرع، ولا يتصور قيام النص مستقلا عن روحه.

أما الدكتور الزهيري^٢، فكان له بعض الملاحظات في هذا الصدد، وهي تخلص في الآتي :

• ليس لهذا الأساس عزل لنص القانون عن روحه، كما قال أنصار الاتجاه الرافض. ذلك أن روح القانون من الشمول والاتساع ما يفوق معنى القانون ذاته، الذي تقيّدنا كلماته وحروفه. والاتجاه الذي يرى في مخالفة روح القانون أساسا لرقابة التناسب، إنما ذهب إلى ذلك لأنه لم يستطع إرجاع هذه الرقابة إلى نصوص القانون مباشرة، في حين يرى أن هذه الأخيرة ضرورية. وفي وجود مفارقة صارخة بين الجزاء والخطأ المرتكب مخالفة لا ينكرها أحد، فلا مانع من اللجوء إلى فكرة أوسع وأرحب، وهي فكرة روح القانون لتفسير رقابة القضاء الإداري للتناسب.

• اتفق مع الدكتور مرغني على أن الدكتور عبد الفتاح حسن قصد، تماما، استبعاد عيب إساءة استعمال السلطة، كأساس لهذه الرقابة، فلم يغيب عن فكره، بالفعل، ما بين عيب مخالفة روح القانون وعيب إساءة استعمال السلطة من فروق. إلا أنه لا يجاري الدكتور مرغني في ما ذهب إليه بعد ذلك من أن ما عناه الدكتور

١. الدكتور السيد محمد إبراهيم سليمان، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية، مجلة العلوم الإدارية، إصدار الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، ١٩٦٣، السنة الخامسة، العدد الثاني، ص ٣٥.

٢. الدكتور محمد فريد الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، م.س. ص ٣٥٢.

عبد الفتاح حسن من مخالفة روح القانون هو عيب التعسف في استعمال الحق. إذ ليس، في رأيه، من فروق في ما بين عيب التعسف وعيب إساءة استعمال السلطة. ويرى أن كلا من الدكتور الطماوي والدكتور مرغني قد حاولا الانتصار لأيهما.

ويضيف إنه على رغم من فهمه عبارة الدكتور عبد الفتاح حسن على النحو المتقدم إلا أنه لا يتفق معه في اعتبار مخالفة روح القانون الأساس القانوني لرقابة التناسب، في المجال التأديبي من قبل القضاء الإداري. وذلك لأن مسألة روح القانون فضفاضة، وتتسم بعدم التحديد، كما أن تقدير ما إذا كان الأمر يخالف روح القانون أم لا، يتطلب استجماع العديد من الملكات المعينة التي قد تختلف، بالطبع، من شخص إلى آخر.

الأساس الثالث : إعتبارات العدالة والاعتبارات العملية

إتجه جانب من الفقهاء في تفسيرهم الأساس القانوني لرقابة التناسب، من قبل القاضي الإداري، إلى أنها جاءت وفقا لاعتبارات العدالة وللاعتبارات العملية.

ومن أنصار هذا الاتجاه الأستاذان AUBY et DRAGO¹، فقد ذهبوا إلى أن مسلك مجلس الدولة، حيال فرض الرقابة القضائية على التناسب في قرارات الضبط المحلي، لا تفسره أي اعتبارات قانونية، إنما يجد القضاء تفسيره في عدة اعتبارات عملية تتعلق، في مجموعها، بالسلطات المحلية، بوصفها سلطات منتخبة، كثيرا ما تدفعها الظروف المحلية إلى إساءة استخدام سلطاتها، تمشيا مع

١. أنظر في ذلك :

J.M.AUBY et R.DRAGO, Traité de contentieux administratif, op.cit, P.403.

رغبات الناخبين واتجاهات الرأي العام المحلي، حتى ولو كان ذلك على حساب الحريّات العامة أحيانا.

وقد وافقهما على ذلك الدكتور عصام البرزنجي^١ قائلا إنه يجوز للقاضي أن يتعرّض، استثناءً، لتقدير الملاءمة في إجراء معين، حين يبحث في التناسب بين خطورة الوقائع الثابتة وأهميّتها والإجراء المتخذ على أساس منها، وذلك في حالة عدم حسم القانون هذه الملاءمة، ويجد القاضي، من جانبه - نظرا إلى أهميّة الموضوع - أن لا يترك الإدارة حرة في تقدير ملاءمته، وذلك استنادا إلى اعتبارات العدالة والاعتبارات العملية.

ونشير هنا إلى أن الدكتور عصام البرزنجي لم يقل بهذا الأساس وحده لتبرير رقابة التناسب، وإنما أشار إلى أساس آخر وهو المشروعية.

كذلك، يرى الدكتور محمد عصفور^٢ أن تشدّد مجلس الدولة الفرنسي، في رقابته قرارات العزل - في القرارات التأديبية - قد يصل به الأمر إلى إلغائها، إذا ما وجد في هذه القرارات إفراطا في الشدّة، ومرجعه في ذلك اعتبارات العدالة القانونية. فهو يرى أن رقابة مجلس الدولة الفرنسي للتناسب في بعض القرارات التأديبية (العزل)، إنما يجد سنده في تلك الاعتبارات مراعاة للعوامل الإنسانية.

وعلى عكس الاتجاه السابق، يرى عددٌ من الفقهاء عدم صحّة القول به كأساس لرقابة التناسب، من قِبل القضاء الإداري في المجال التأديبي.

١. الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية،

رسالة دكتوراه، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ١٧٢.

٢. الدكتور محمد عصفور، نحو نظرية عامة في التأديب، ١٩٦٧، ص ٣٥٢.

ومن أصحاب هذا الرأي الدكتور السيد سليمان^١، فهو يرى أن اعتبارات العدالة هي اعتبارات مرنة غير محدّدة، ولهذا فإنها، إن استطاعت أن توجّه القضاء إلى الطريق، لا تستطيع أن تحدّد له هذا الطريق.

كما أنه يرى أن " اعتبارات العدالة توجب عدم إلغاء القرار المتّسم بعدم التناسب، موضحاً ذلك بأنها تساند كل خطوة تدرّج فيها القضاء الإداري في قضائه، إذ ليس من العدالة أن يتحمّل الفرد آثار قرار بُني على وقائع خاطئة، ولهذا مدّ رقابته إلى صحّة الوقائع؛ وليس من العدالة أن يتحمّل الفرد آثار قرار لا تبرّره ظروف الواقع، ولهذا مدّ رقابته إلى مدى تبرير الوقائع هذا القرار. ويذكر أنه ليس من المصلحة إلغاء قرار أخطأت الإدارة في تقدير وقائعه التي استندت إليها، ولهذا مدّ رقابته إلى وقائع أخرى تبرّر القرار ".

إلا أن الدكتور الزهيري ينتقد ما ذهب إليه الدكتور السيد سليمان قائلاً: "إننا لا نفهم كيف يمكن الاستناد على اعتبارات العدالة للقول بعدم إلغاء الجزاء غير المناسب مع الخطأ المرتكب. ثمّ إننا أيضاً لا نفهم كيف يمكن القول بأنه يجب على القاضي البحث عن وقائع أخرى تبرّر القرار، ومن أين يمكن أن يستمدّ هذه الوقائع. إن القاضي الإداري مرتبط بما يُعرض عليه من أوراق، وهي إذا لم تثبت - على سبيل المثال - سوى واقعة واحدة؛ فكيف يتأتّى للقاضي، وقد انتهى إلى عدم تناسب الجزاء مع الخطأ المرتكب أن يبحث عن وقائع جديدة تبرّر مثل هذا القرار، وهل إذا ما فعل ذلك فإن ما يسند فعله هو اعتبارات العدالة كما يرى الدكتور السيد محمد

١. الدكتور السيد محمد إبراهيم سليمان، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية، م.س، ص ٢٦٩.

إبراهيم سليمان؟ إننا نرى أن اعتبارات العدالة توجب العكس تماماً^١.

ويضيف، تأييداً لعدم صحة هذا الأساس " إن اعتبارات العدالة كل لا يتجزأ، وكان يجب أن نبرر رقابة التناسب بالنسبة إلى كل القرارات، دون قصرها على القرارات التأديبية. كما أن هذه الاعتبارات لا تصلح أن تكون أساساً قانونياً لرقابة القضاء الإداري، إذ ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند إصدار القاضي حكمه أو اتخاذه أي إجراء^٢.

الأساس الرابع : الدور المنشئ للقاضي الإداري

من خصائص القانون الإداري، أنه حديث النشأة وممرن وغير مقنن، يعتمد على أحكام القضاء، فتعتبر هي المصدر الرئيسي له، لذلك يمكن وصفه بأنه قانون قضائي.

وإزاء عجز المشرع عن التدخل في تقييد الإدارة سلفاً، للقاضي أن يحل بقدرته محل المشرع على التحديد بدلاً من العمومية والتجريد. فهو يتمتع بسلطة واسعة نظراً إلى جدية المشاكل الإدارية وحدائتها التي قد لا تجد لها قاعدة واضحة تحكمها في كثير من الأحيان، مما يدفعه إلى البحث عن حل لها، وقد تصل هذه السلطة إلى حد إنشاء قواعد قانونية جديدة وتقريرها من خلال سلطته في تفسير إرادة المشرع الصريحة والضمنية^٣.

١. الدكتور محمد الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، م.س، ص ٣٧٤.

٢. المرجع السابق، ص ٣٧٦.

٣. أنظر في ذلك :

JEZE, Contrôle de la légalité et contrôle de l'opportunité, R.D.P, 1944, P.63.

وقد ذكر المفوض "RIVET" في هذا الخصوص (في تعليقه على حكم "Olive" في مجلة القانون العام، عام ١٩٢٢ رقم ١٥٧) مخاطبا القضاء بقوله: "... إن كان من المفيد، بالنسبة إليكم، أن تحيطوا بكيفية تطبيق المحاكم القضائية للنصوص المدنية، فعليكم أن تتذكروا أنكم تفصلون في نزاع بين الدولة والأفراد، لا بين الأفراد فقط، وبالتالي فإنكم تطبقون قواعد أخرى. إنكم أحرار في قضائكم، وأنتم تخلقون القواعد التي تطبقونها، ولا تستبقون من القواعد المدنية في المجموعة المدنية، إلا ما يتفق تطبيقه وضرورات الحياة الإدارية".^١

ويرى "VEDEL"^٢ أن القاضي الإداري لا يزال قاضي المشروعية، وهي تشمل القواعد التي يخلقها القاضي، وأن الحدود بين السلطة المقيّدة والتقديرية يضعها القاضي بنفسه، والذي يستطيع أن يضيف من الملاءمة إلى المشروعية إعمالا لسلطته الإنشائية.

أما "DELAUBADERE"^٣ فيعتبر أنه، إلى جانب السلطة المقيّدة بواسطة القانون، توجد سلطة مقيّدة بالقاضي نفسه. فالقاضي ينشئ قواعد جديدة تحدّد اختصاص الإدارة وتحرمها سلطتها التقديرية، في نطاق معيّن، فيصبح اختصاص الإدارة، طبقا لهذه القواعد، اختصاصا مقيّدا بعد ما كانت تتمتع بسلطة تقديرية.

١. مشار إليه في كتاب الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، م.س، ص ١٧٤.

٢. أنظر :

G.VEDEL, L'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative, R.D.P, 1952, P 164.

٣. أنظر :

A.DE LAUBADERE, J.C.VENEZIA, Y.GAUDMET, Traité de droit administratif, Tome I, Paris, L.G.D.J, 14^e éd, 1996, P226.

ثم أضاف في موضع آخر، أن القضاء يؤكد لنا أن القانون ليس، وحده مصدر السلطة المقيّدة، بل يشاركه القضاء في ذلك، وأنه، إلى جانب ما نستطيع تسميته بالسلطة المقيّدة قانونا تقوم سلطة مقيّدة قضاء^١.

كما إن المحكمة الإدارية العليا قالت بالدور الإنشائي للقاضي الإداري حيث ذهبت إلى أن^٢: "روابط القانون الخاص تختلف، في طبيعتها، عن روابط القانون العام وأن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ولا تطبق وجوبا على روابط القانون العام، إلا إذا وجد نص خاص يقضي بذلك. فإذا لم يوجد فلا يلتزم القاضي الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هي، وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة، في قيامها على المرافق العامة، وبين الأفراد. فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها وله أن يحورها بما يحقق هذا التلاؤم. ومن هنا يفترق القانون الإداري عن القانون المدني في أنه غير مقنن حتى يكون متطورا غير جامد. ويتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي لا مندوحة له من خلق الحل المناسب..."

١. أنظر :

A.DE LAUBADERE, Traité élémentaire de droit administratif, Paris, L.G.D.J, 4^e éd, 1967, P221.

٢. حكمها في تاريخ ٢-٦-١٩٧٣، قضية رقم ٢٦٥ لسنة ٢٦ ق، المجموعة السنة ٢٦، ص ٦١٢.

وكذلك قال القضاء اللبناني بسلطة القاضي الإداري الإنشائية، فقد جاء في أحد قراراته^١: "... وبما أنه، في معرض تفسير القانون، يتطرق القاضي الإداري بنوع خاص إلى نية صاحب التشريع، ويصبح في الحال هذه معاون المشترع، إذ يخلق باجتهاده القانون التكميلي، بمعنى أن التفسير الذي يلجأ إليه هو إيراد إرادة المشترع ونيته لإعطاء القانون النتائج المتوخاة.

وبما أن مجلس شوري الدولة يحاول، في معرض تفسير القانون أن يغلب نية المشترع على النص الحرفي "...

نظرا إلى ما سلف ذكره، ذهب قسم من الفقهاء إلى الأخذ بسلطة القاضي في إنشاء القواعد القضائية كأساس لرقابة التناسب.

ومن هؤلاء الفقهاء الدكتور عصام البرزنجي^٢ الذي ذهب إلى : " أن رقابة التناسب، في مجال الضبط، لا تجد أساسها في الشرعية ولكن في القاعدة القضائية التي وضعها القضاء نفسه في هذا الشأن. موضحا أن القضاء الإداري بحسبانه قضاء إنشائيا لا مجرد قضاء تطبيقي إنما أنشأ هنا قاعدة أضافها إلى قواعد القانون الإداري، من مقتضاه أنه يشترط في الإجراء الضبطي أن يكون ضروريا ولازما ومتناسبا مع أهمية الوقائع التي تدعو الإدارة إلى اتخاذه، وعلى أساس من هذه القاعدة القانونية التي وضعها القضاء نفسه مارس رقابته على ملائمة إجراءات الضبط المتخذة من قبل الإدارة. إن

١. حكم م.ش.د، رقم ٣٠١، في ٣-٢٣-١٩٩٤، م.ق.إ، العدد ٢، سنة ١٩٩٤، ص ٣٤٤.

أنظر أيضا :

R.ODENT, Contentieux administratif, Paris, Institut d'études politiques de Paris, 1981, P 443.

٢. الدكتور عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، م.س، ص ٤٣٩.

الملاءمة هنا أصبحت موضع تنظيم قانوني، من خلال ما وضع القضاء من قاعدة قانونية في هذا الشأن".

إلا أن الدكتور محمد الزهيري^١ يجد أن عبارة الدكتور البرزنجي (إن رقابة التناسب في مجال الضبط لا تجد أساسها لا في الشرعية ولكن في القاعدة القضائية) تستوجب النقد، إذ إنه أوضح في بدء الفقرة أن رقابة التناسب تجد أساسها في القاعدة القضائية وليس في قواعد الشرعية، بمعنى أن القاعدة القضائية خارج إطار الشرعية. ثم عاد وقرّر، في نهاية الفقرة ذاتها، ما يخالف ذلك، بأن قرّر أن القاعدة القضائية هي من القواعد القانونية، بل الأكثر من ذلك أنه ذهب إلى أن التناسب أصبح موضوع تنظيم قانوني، من خلال ما وضعه القضاء من قاعدة قانونية. بمعنى أن القاعدة القضائية هي قاعدة قانونية، وأن التناسب أصبح موضوع تنظيم قانوني بهذه القاعدة القضائية. ومن هذا يظهر للدكتور محمد الزهيري مدى التناقض بين بدء الفقرة (القاعدة القضائية ليست من قواعد الشرعية) ونهايتها (القاعدة القضائية هي قاعدة قانونية).

وكذلك أخذ الدكتور محمد حسنين عبد العال^٢ بهذا الأساس، معتبرا رقابة التناسب قاعدة قانونية من صنع القضاء الإداري نفسه، وأننا، في رأيه، أمام إحدى الحالات التي مارست فيها المحكمة الإدارية العليا دورها الإنشائي في بناء قواعد القانون الإداري، وهي قد صاغت، بقضائها في خصوص الغلو، قاعدة عامة مؤداها أنه يشترط لشرعية الجزاء التأديبي ألا يشوب تقديره غلو.

١. الدكتور محمد الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، م.س، ص ٤١١.

٢. الدكتور محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، م.س، ص ١٨٤.

الأساس الخامس : المشروعية

من الأصول التي تقررها المبادئ الإدارية العامة أن سلطة الإدارة التقديرية لا تخضع لرقابة القضاء ويعبر الفقهاء عن هذا المبدأ العام بقولهم إن سلطة القضاء تقتصر على رقابة المشروعية، ولا يجوز أن تمتد إلى رقابة الملاءمة، فالقاضي هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة^١.

وبناء على ذلك، انطلق بعض الفقهاء في تفسيرهم رقابة التناسب في القرارات الإدارية بأنها رقابة على المشروعية في حقيقة الأمر، فالرقابة القضائية، عند الفقيه DUGUIT^٢، لا تقوم إلا إذا كانت هناك مسألة قانونية يحكم فيها القاضي وفقاً للقانون، مع ملاحظة أن القانون لا يقتصر على ما يصدر عن السلطة التشريعية، وإنما يضم كذلك المبادئ القانونية العامة، وبالتالي فإن القاضي، عندما يطابق بين أعمال الإدارة والقانون بمعناه الواسع، فإنه لا يراقب ملاءمة هذه الأعمال، وإنما تبقى هذه الرقابة على الدوام رقابة للمشروعية.

وعليه، فإن وظيفة القاضي تنحصر في تطبيق القانون بهذا المعنى الواسع على المنازعات المعروضة عليه.

أما الفقيه WALINE^٣، فهو بدوره يؤيد أن رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية ما زالت في إطار الرقابة على

١. أنظر مثلاً الدكتور محمد فؤاد مهنا، دروس في القانون الإداري، م.س، ص ٢٢٠.

٢. أنظر :

DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, Tome2, 2^e éd, P164.

BONNARD, Le détournement de pouvoir, R.D.P, 1923, P 366.

٣. أنظر :

WALINE, Le pouvoir discrétionnaire de l'administration par le contrôle juridictionnel, R.D.P, 1930, P223.

G.VEDEL et P.DELVOLVE, Droit administratif, op.cit, P437.

المشروعية، حيث أنه لا يرى أي تناقض بين المشروعية والملاءمة. ولا يجوز المقابلة بينهما بما يوحي التناقض، فالرقابة على المشروعية قد تستلزم أحيانا بسط الرقابة على الملاءمة باعتبارها من شروط مشروعية القرار الإداري. فالقرارات الإدارية تخضع لما يقره القضاء من مبادئ قانونية عامة، وما يستخلصه من نصوص القانون أو روحه، وعليه فإن الأمر، في كل الأحوال، يتصل برقابة المشروعية، حيث لا يتصل بالتقدير الشخصي للقاضي، وإنما بقصد المشتري بصدها.

ويرى الأستاذ DELAUBADERE¹ أن مجلس الدولة الفرنسي لا يقيّد حرية الإدارة التقديرية ولا يراقب الملاءمة، ولكنه ينشئ قواعد جديدة تحدّد اختصاص الإدارة وتحرمها سلطتها التقديرية في نطاق معين، فيصبح اختصاصها، طبقا لهذه القواعد، مقيدا بعد ما كانت تتمتع بسلطة تقديرية. فهو يعتبر أنه لا يجوز للإدارة أن تتخذ إجراء مقيدا للحرية مثلا، إلا للأسباب التي يحددها قضاء مجلس الدولة في أحكامه.

ومن هؤلاء الفقهاء أيضا، الفقيه، Rivero فيقول إنه إذا ما طُعن في تدبير الضبط — بالنسبة للقرارات المتعلقة بتقييد الحريات العامة — بالاعتداء على نشاط فردي مهم كفهله المشتري أساسا للأفراد، فإن القاعدة القضائية التي يطبقها القاضي بموجب اختصاصه في الرقابة هي :

"Une mesure de police n'est légale qu'autant qu'elle est nécessaire au maintien de l'ordre public"².

١. أنظر :

A.DE LAUBADERE, Traité élémentaire de droit administratif, P.24 et suivante.

٢. أنظر :

" أي إن تدبير الشرطة لا يكون مشروعًا إلا إذا كان ضروريًا لحفظ النظام العام".

في هذه الحالات يراقب القاضي الملاءمة، ليس من أجل ممارسة العملية الإدارية، إنما باعتبارها شرطًا للمشروعية، أي إن البحث يجري في مسألة قانونية هي الشروط المشروعة لتقييد الحريات العامة التي كفلها القانون.

وفي الاتجاه نفسه، ذهب معظم الفقه المصري، بحق مجلس الدولة في مراقبة تناسب القرارات الإدارية، وخاصة القرارات المتعلقة بالحريات العامة وبالوظيفة العامة، حيث تصبح الملاءمة شرطًا من شروط مشروعية هذه القرارات.

ومن هؤلاء الفقهاء الدكتور إبراهيم شبحا^١، فهو يقول إن الملاءمة تعد شرطًا من شروط المشروعية بخصوص القرارات الإدارية المقيدة للحرية، أي تلك التي تتصل بأمور الضبط الإداري. فالقضاء الإداري يفرض رقابة شديدة على الإدارة، عندما تتصل قراراتها بفرض قيود على الحريات الفردية، إذ يجب أن يكون قرارها في هذا الخصوص مناسبًا حقًا للظروف التي صدرت فيه.

ومثال على ذلك، حالة ما، إذا قامت الإدارة بفض اجتماع عام، بذريعة أن انعقاده سوف يؤدي إلى وقوع اضطرابات خطيرة. في هذه الحالة، يستطيع القاضي الإداري أن يبحث في ما إذا كان فض هذا الاجتماع يتناسب مع الظروف المحيطة التي أدت بالإدارة إلى ذلك؛ فإذا ما اتضح له أن هذه الظروف لم تبلغ حدًا يبرر إصدار قرار فض الاجتماع، قضى بإبطاله لعدم مشروعيته.

J.RIVERO, Droit administratif, Paris, Dalloz, 12^e éd, 1987.

١. الدكتور إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، ص ٤٢٣.

وتأييدا لذلك، يقول الدكتور محمد عبد الوهاب^١، أنه خروجٌ عن الأصل العامّ القائل بأنّ القضاء الإداري لا يراقب التناسب بين مضمون قرار الإدارة من حيث أهمّيّته وخطورته مع الحالة الواقعيّة التي تمثّل أسباب القرار، لأنّه قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة. إلا أنّ رقابته، في مجال إجراءات الضبط الإداري وقراراته، لا تكفي أن تستند الإدارة في تقييدها نشاط الأفراد لأسباب جديّة، بل يجب أن تكون درجة القيود التي تضمّنها قرار الإدارة تتناسب مع درجة خطورة الإخلال بالنظام العامّ وشدّته. ففي هذا المجال، اعتبر القضاء الإداري أنّ ملاءمة القرار أو مضمونه وخطورته هي أحدُ عناصر مشروعيته.

ومن ثمّ، إذا كان هناك تناسب بين جسامّة القيد الوارد على الحرّيّة وجسامّة التهديد بالإخلال بالنظام العامّ وخطورته، كان القرار صحيحا. أمّا لو كان الاضطراب المحتمل حدوثه يسيرا ويكفي لمواجهته إجراء ضبطي أقلّ جسامّة، فيكون القرار الجسيم في شدّته غير مشروع.

أمّا الدكتور عبد الغني بسيوني^٢، فهو يرى أنّ رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة. فيقول : على الرغم من مراقبة مجلس الدولة المصريّ عنصر الملاءمة في قرارات الضبط الإداري، فإنّ هذا لا يعني أنّ القاضي قد انتقل من نطاق المشروعية إلى الملاءمة، لأنها في هذه

١. الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢، ص ٢٥٥.

٢. الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، م.س، ص ٤٢.

الحالة، تُعْتَبَرُ أَحَدَ عناصر المشروعية؛ وهو أيضا ما يأخذ به الدكتور حسين عثمان^١ والدكتور مصطفى فهمي^٢.

وتأكيدا لما ورد سابقا، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "لئن كان للسلطة التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة - شأنها شأن أية سلطة تقديرية أخرى- ألا يشوب استعمالها الغلو. ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره. ففي هذه الصورة، تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي ابتغاه القانون من التأديب... وهو، بوجه عام، انتظام المرافق العامة، ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة... وعلى هذا الأساس، يُعْتَبَرُ استعمال سلطة تقدير الجزاء، في هذه الصورة، مشوبا بالغلو، فيخرج التقدير عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة. ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا، إنما معيار موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب مع نوع الجزاء ومقداره. وغني عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية، في الصورة المذكورة، مما يخضع أيضا لرقابة المحكمة العليا"^٣.

١. الدكتور حسين عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر، بيروت الدار الجامعية، ١٩٨٩، ص ٣٢٠.

٢. الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، ذاتية القانون الإداري- الإدارة العامة في معناها العضوي والوظيفي، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص ١٨٢.

٣. حكمها في تاريخ ١١-١١-١٩٦١، قضية رقم ٦٠٣ لسنة ٧ ق، المجموعة السنة ٧، ص ٢٧.

وهكذا، فإنّ المحكمة الإدارية العليا ترى أنّ القانون، إذ قرّر سلطة التأديب، فإنّه جعلها سلطة مقيدة بقيد هام وهو ألا يكون هناك غلوّ في تقدير العقوبة التأديبية، وبديهيّ أن يغدو المجلس صاحب الحق في رقابة السلطة المقيدة، إذ إنّ هذه السلطة قد خرجت من مجال الملاءمة إلى مجال المشروعية. أمّا إذا لم يصل الأمر إلى حد الغلوّ، فإنّ الإدارة حرة في تقدير العقوبة، كما يحلو لها. فقد يكون الغلوّ - بالنسبة إلى جريمة تأديبية معينة - هو الفصل من الخدمة نهائياً، وفي هذه الحالة فإنّ الإدارة، إذا وقّعت أية عقوبة غير الفصل، ينجو تقديرها من الإلغاء؛ فهي في هذه الحدود، تتمتع بسلطة تقديرية. أمّا إذا وقّعت عقوبة الفصل فتكون قد تجاوزت بذلك حدود السلطة التقديرية، ودخلت في نطاق السلطة المقيدة.

وقد سار الفقه اللبنانيّ على مسار الفقهين الفرنسي والمصري، حيث يرى الدكتور جورج سعد^١ أنّه على الرغم من صحّة القول أنّ قاضي الإبطال هو قاضي الشرعية لا قاضي الملاءمة - لأنّ الملاءمة أمر متروك لتقدير الإدارة - فهو قول بحاجة إلى تصحيح، لأنّ الحدود بين الشرعية والملاءمة ليست واضحة. ويمكن اختصار هذا السجال بالقول : إنّ القاضي الإداري يراقب الشرعية والملاءمة في آن، إلا أنّ رقابته للملاءمة لا تتحرك إلا بعد تجاوز الإدارة لخط أحمر يكمن في ما يسمّيه الاجتهاد " الخطأ الفاضح بالتقدير"، وهو أحد صور التناسب. وهكذا، في حالة تجاوز الإدارة لهذا الخط الأحمر، تصبح الملاءمة أحد عناصر المشروعية، فيقوم القاضي،

١. الدكتور جورج سعد، المواضيع الأساسية في القانون الإداري العام، بيروت، ٢٠٠١، ص ١١٩.

في هذه الحالة، بمراقبة الشرعية لا بمراقبة الملاءمة. وقد أيده في ذلك أيضا الدكتور يوسف سعد الله الخوري^١.

وتأكيدا لذلك، فإنّ مجلس شوري الدولة قد اتّجه في ١٥ - ١٠ - ١٩٧٩ إلى بسط رقابته على عنصر الملاءمة - بشأن العقوبات التأديبية - مقررًا " أنه إذا كان لا يحقّ لمجلس الشوري في القضايا التأديبية أن ينظر في ملاءمة العقوبة المقرّرة، لأنّ تقدير أهميّة العقوبة، بالنسبة إلى الأعمال المخالفة، يكون ممارسة للحق الاستتسابي المعطى إلى السلطات التأديبية - إدارية كانت أم قضائية - غير أنّ ذلك لا يمنع مجلس الشوري من مراقبة تقدير ملاءمة العقوبة في حال الخطأ الساطع، وأنّ مراقبة مجلس الشوري تقدير ملاءمة العقوبة، في حال الخطأ الساطع، تمكّنه فقط، دون أن يحل محل السلطة التأديبية بفرض العقوبة، من إبطال العقوبة المشكوك منها حال وجود تباين أو عدم تناسب، بين عقوبة شديدة من الدرجة الثانية مثلا وغلطة طفيفة ارتكبها الموظف، دون أن تؤدي مراقبة القاضي إلى فرض تناسب دقيق بين العقوبة المنزلة والغلطة المرتكبة"^٢.

نستخلص من ذلك كلّه، أن القاضي الإداري لا يراقب ملاءمة القرارات الإدارية، ولا ممارسة السلطة التقديرية ذاتها، وإنما يراقب مشروعية العمل الإداري فقط، مع ملاحظة أنّ هذه المشروعية لا تتحدّد بحسب موقف المشتّرع من تقييد سلطة الإدارة، بشأن هذا العمل، أو منحها حرية تقديره، وإنما كذلك بحسب موقف القضاء من هذا العمل، حيث يأتي دوره لاحقا لدور المشتّرع، لاستكمال

١. الدكتور يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري، ج ٦، الوظيفة العلمة في التشريع والاجتهاد، الكتاب الثاني، ٢٠٠٤، ص ٢٧٥.

٢. قرار رقم ٢٨٨، في ١٥-١٠-١٩٧٩، إجتهد القضاء الإداري في لبنان ١٩٨١، ط ١، ص ٥٤.

عناصر التقييد، من خلال المبادئ العامة للقانون. والقاضي، في ذلك إنما يمارس وظيفته المكلف إياها وهي السهر على احترام مبدأ المشروعية والتزام الإدارة حدوده عند ممارستها سلطة اتخاذ القرار الإداري.

بعد بيان الأسس التي قال بها الفقه، لتأصيل قضاء التناسب وتفسيره، يلاحظ أن معظمها يصب في أساس واحد وهو المشروعية. فكيف يكون ذلك؟

أولا : في ما يتعلق بمخالفة القانون في روحه ومعناه :

يقول الفقيه WALINE^١، إن القرارات الإدارية تخضع لما يُقره القضاء من مبادئ قانونية عامة، وما يستخلصه من نصوص القانون أو روحه، وعليه في كل الأحوال، فإن الأمر يتصل بالمشروعية، حيث لا يتصل بالتقدير الشخصي للقاضي، وإنما بقصد المشرع بصدها.

كما إن الدكتور السيد سليمان ينتقد الاتجاه القائل بأن الأساس القانوني لرقابة التناسب هو مخالفة روح القانون ومعناه، لأنه يعتبر أنهما يتساندان، في تبيان مضمون القاعدة القانونية ويتكاملان في إيضاح مقصود المشرع ولا يتصور قيام النص مستقلا عن روحه^٢.
بالتالي فإن هذا الأساس يتصل بالمشروعية.

١. أنظر :

M.WALINE, Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, R.D.P, 1930, P223.

٢. الدكتور السيد سليمان، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، م.س، ص ٣٥.

ثانيا : في ما يتعلق باعتبارات العدالة والاعتبارات العملية :

عندما وضع المشرع القواعد القانونية أقام أمام عينيه اعتبارات العدالة، إذ إن القانون وُضع لحماية حقوق الأفراد وتحقيق المصلحة العامة. وإذا جاءت إحدى هذه القواعد القانونية مُبهِمة وغير محدّدة فالاعتبارات العملية تدفع القاضي، في حال فصله في منازعة لا يحكمها نصّ قانوني بشكل مباشر، أن يباشر معالجتها، وذلك بوضع قواعد ومبادئ مستقرّة، كائنة أصلا في الضمير القانوني للجماعة أو في ضمير المشرع.

إذا، يستعين المشرع والقاضي باعتبارات العدالة والاعتبارات العملية لإنشاء القواعد القانونية التي تؤلف، بدورها، أحد مصادر المشروعية. وعليه، فقد عدنا هنا أيضا إلى أساس المشروعية.

ثالثا : الدور المنشئ للقاضي الإداري :

إنّ القانون الذي تخضع له الإدارة لا يقتصر على القواعد التي يضعها المشرع فحسب، بل يتضمن، إلى جانب هذه الأخيرة، قواعد أخرى مكتوبة وغير مكتوبة.

وعليه، هناك مصادر عديدة للقواعد القانونية الملزمة للإدارة، منها ما هو مكتوب ومنها ما هو غير مكتوب^١.

ومن المصادر غير المكتوبة، المبادئ القانونية العامة، ويقصد بها مجموعة المبادئ التي لا تستند إلى نصّ مكتوب، وإنما يعمل القضاء الإداري على استنباطها والكشف عنها، بحيث يتعيّن على

١. راجع في ذلك :

الدكتور حسين عثمان، قانون القضاء الإداري، م.س، ص ١٣ وما يليها.

الدكتور سمير دنون، القانون الإداري العام، م.س، ص ٢١ وما يليها.

الأستاذ جوزف بادروس، القاموس الموسوعي الإداري، م.س، ص ٤٣٠.

الإدارة احترامها والسير على مقتضاها، وإلا كان تصرفها مخالفا لمبدأ المشروعية^١.

وحيثما يقوم القضاء الإداري بالإعلان عن مبدأ قانوني عام فهو لا يقوم بخلقها أو إنشائها، إذ ليس هو بمشترع يدخل في مهمته وضع القواعد القانونية؛ وإنما يكشف عنها باعتبارها مبادئ موجودة وكائنة، فيعمل على الإعلان عنها لا على خلقها.

بالتالي، فإن رأي الدكتور البرزنجي، في خصوص اعتبار القاعدة القضائية ليست من قواعد الشرعية، يبدو غير صائب، فالقاعدة القضائية هي، نظراً إلى الدور الإنشائي للقاضي الإداري، من بين قواعد الشرعية، وذلك لأنّ الشرعية لا يقتصر مدلولها على تلك القواعد القانونية التي تصدر من السلطة التشريعية. وإنما هي تشمل كل قواعد القانون الإداري من مختلف مصادرها.

وعلى ذلك، فإنّ هذا الأساس يتّصل أيضاً بالمشروعية.

وخلاصة ذلك كلّها، أنّ القاضي الإداري، عندما يباشر رقابة تناسب القرار الإداري، فإنّ كلّ ما يقضي به في مثل هذه الحالة هو عدم تحقيق هذا العمل للمصلحة العامة، نتيجة عدم تناسب التقدير الذي قامت به الإدارة، ومن ثمّ عليها أن تعيد مرة أخرى هذه العملية للتوصل إلى تحقيق هذا الهدف، وبذلك فإنّ القاضي لا يحلّ نفسه محل الإدارة، ولا يقوم بهذا التقدير بداءة، فالتقدير قائم وموجود سلفاً، وقد قام به رجل الإدارة من قبل، ثمّ جاء القاضي

١. راجع في ذلك :

الدكتور إبراهيم شبحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدولة، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الدار الجامعية، ص ٩٥ وما يليها.

ليباشر رقابته على هذا التقدير الموجود أصلا، وفي النطاق الذي جرى فيه من جانب رجل الإدارة^١.

ودور القاضي، في فحص هذا التقدير، إنما يدخل ضمن حدود وظيفته الأصلية، في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة، حيث تتحدد سلطته إزاء القرارات الإدارية عموما، إما بالإلغاء أو بالإبقاء؛ فهو، إذا، لا يحل نفسه محل الإدارة في اتخاذ القرار. وعليه، ليس في استخلاص أحد عيوب المشروعية، من خلال فحص تقدير الإدارة، أيّ مساس بالإدارة وسلطتها واختصاصتها.

بل هو يمارس من خلال وظيفته، كقاض للمشروعية الإدارية، دورا متعاضدا في الحد من تحول السلطة التقديرية إلى سلطة تعسفية، وذلك من خلال فرض احترام الإدارة المبادئ القانونية العامة، بالإضافة إلى مصادر القانون الأخرى، والتي من شأنها سدّ النقص في التشريع، بصدد سلطات الإدارة في الموضوعات المختلفة، علاوة على بسط رقابته إلى حدّ فحص تقدير الإدارة مدى تناسب قراراتها الإدارية، إذا كان ذلك سبيلا إلى التوصل إلى عيب عدم المشروعية الذي قد يشوب هذه القرارات^٢.

المبحث الثاني : التناسب في القرار الإداري والسلطة التقديرية

للإدارة، كما هو معلوم، سلطة تقديرية في اتخاذ قراراتها؛ إلا أنه يجب أن تصدرها متناسبة مع المصلحة العامة. بالتالي، هناك علاقة

١. أنظر :

CHEVALIER, L'interdiction par le juge administratif de faire acte d'administrateur, A.J.D.A, février, 1972, P 67.

٢. راجع الدكتور سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، م.س، ص ٣١٣ وما يليها.

بين فكرة التناسب في القرار الإداري وهذه السلطة، فما هي هذه العلاقة؟

لمعرفة هذه العلاقة يقتضي بنا التعريف بالسلطة التقديرية، كما سبق وعرفنا فكرة التناسب، ثم بيان أساسها القانوني، لنصل بعدئذٍ إلى معرفة علاقة التناسب بالسلطة التقديرية؛ وذلك من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : التعريف بالسلطة التقديرية.

المطلب الثاني : أساس السلطة التقديرية.

المطلب الثالث : علاقة التناسب في القرار الإداري بالسلطة التقديرية.

المطلب الأول : التعريف بالسلطة التقديرية

إن السلطة التي يمنحها المشرع للإدارة قد تكون سلطة مقيدة وقد تكون سلطة تقديرية.

تكون سلطة الإدارة مقيدة عندما يفرض القانون على الإدارة اتخاذ قرار معين إذا ما توافرت شروط اتخاذه. فدور الإدارة مقصور - في هذه الحالة - على مجرد تنفيذ القانون بطريقة آلية.

ولكن، حينما يترك المشرع للإدارة قَدْرًا معينًا من الحرية في الاختيار بين اتخاذ الاجراء أو عدم اتخاذه على الرغم من توافر شروطه، أو اتخاذه في الوقت الذي تراه مناسبًا، أو اتخاذه في الشكل الملائم، عندئذ يقول الدكتور حسين عثمان إننا نكون أمام سلطة تقديرية^١.

١. الدكتور حسين عثمان، قانون القضاء الإداري، م.س، ص ٧١ وما يليها.

وعرّف الفقيه الفرنسي الكبير BONNARD¹ السلطة التقديرية للإدارة فقال: إنّ سلطة الإدارة تكون تقديرية حينما يترك لها القانون، الذي يمنحها اختصاصات معينة بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو أن تمتنع عن التدخل، ووقت هذا التدخل وطريقته، ومضمون القرار الذي تصدره في هذا الشأن. أي، إنّ السلطة التقديرية للإدارة تتمثل في حرية التقدير التي يعطيها المشتري للإدارة لكي تحدّد ما الذي ترى أن تفعله وما الذي ترى أن تتخلّى عنه، من غير أن يحدّد لها المبررات التي تلتزم بممارسة اختصاصاتها على أساسها.

أمّا M.DUBISSON²، فيرى أنّ السلطة التقديرية هي مدى التقدير الذي يمكن ممارسته في ظل التنظيم القانوني.

ويقول M.WALINE³ إنّ اختصاص الجهة الإدارية يؤدي إلى تمتّعها بسلطة القيام بأعمال معينة في داخل حدود ذلك الاختصاص، وإنّ السلطة التقديرية تعني الطريقة التي تمارس بها الجهة الإدارية اختصاصاتها.

ويعرّف Michoud⁴ السلطة التقديرية بأنها حقّ إعمال الإدارة وحرية الاختيار في ممارسة الاختصاص. فعندما يترك القانون

١. أنظر :

BONNARD, Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives, et le recours pour excès de pouvoir, R.D.P, Paris, 1923, P 363.

٢. أنظر :

M. DUBISSON, La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir, thèse pour le doctorat en droit, L.G.D.J, Paris, 1957, P 38.

٣. أنظر :

M.WALINE, Traité de droit administratif, Paris, 1963, Al 742.

٤. أنظر :

للإدارة حرية التصرف، في شأن من الشؤون، يقال إن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن. وعندما يقيد حريتها في أمر من الأمور فلا تستطيع أن تتصرف فيه إلا على نحو معين، فإن اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصا مقيدا.

بدورهم، عرف فقهاء القانون العام في مصر السلطة التقديرية بأنها قدرة الإدارة على إعمال إرادة حرة في مباشرة النشاط الإداري.

أو هي تعني أن يُترك للإدارة شيء من الحرية لتقرر بمحض اختيارها، ما إذا كان من المصلحة أن تتدخل أو تمتنع، وإذا تدخلت بأي الوسائل تختار.

ويقول الدكتور توفيق شحاته^١: " يقصد بالسلطة التقديرية أنه بإزاء وقائع ما، تكون الإدارة حرة في اتخاذ قرار أو في الامتناع عن اتخاذه، أو في اختيار القرار الذي تراه "؛ أي إن القانون لا يفرض عليها مقدما سلوك طريق معين لا تستطيع أن تحيد عنه.

ويعتبر الدكتور سامي جمال الدين^٢ أن السلطة التقديرية للإدارة، بمعناها الواسع، هي تمتعها بقسط من حرية التصرف، عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو إتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم، أو في تحديد محله.

MICHOUD, Etude sur le pouvoir discrétionnaire, R.G.A, 1915, P 9.

١. الدكتور توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، ج ١، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ط ١، ١٩٥٤-١٩٥٥، ص ٨٣٥.

٢. الدكتور سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص ١٠٤.

أما الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي^١ ففي وضوح شديد يقول : "

• إن السلطة التقديرية تعني إنتفاء القيود...

• و إن السلطة المقيدة تعني وجود القيود...

• و إن هذه القيود قد تكون قيودا : دستورية، أو تشريعية، أو لائحية تتضمنها نصوص مكتوبة، وقد تكون قيودا من عمل القضاء الإداري نفسه، استقرت أحكامه على الاعتراف بوجودها لتنظيم عمل الإدارة".

ويطلق على السلطة التقديرية في لبنان اصطلاح السلطة الإستتسابية؛ التي عرفها الدكتور فوزت فرحات^٢ بقوله " تكون السلطة استتسابية أو تقديرية عندما يترك القانون للإدارة حرية ممارسة نشاطها دون أن يفرض عليها سلوكا معيناً ينبغي الالتزام به. فالموظف الذي يملك سلطة التقرير، يعود له، في حال وجود سلطة تقديرية، الحق في إصدار القرار أو عدمه. كما إن له، في حالة تدخله، الحق في تقدير ملائمة مضمون هذا القرار".

أو كما قال الدكتور شفيق حاتم^٣ : " تتمتع الإدارة بالسلطة الاستتسابية عندما تكون للإدارة الحرية، أمام حالة واقعية معينة، أن تتخذ التدبير الذي تراه. وبعبارة أخرى، عندما تكون غير مقيدة بقواعد مسبقة ويكون كل من التدابير التي يمكنها اتخاذها شرعياً، لانطباقه على أحكام القانون، أو عندما لا يمكن، بفعل القانون أو

١. الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، ج ٢، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠، ص ٧٧٦.

٢. الدكتور فوزت فرحات، القانون الإداري العام، م.س، ص ١٥٤.

٣. الدكتور شفيق حاتم، محاضرات في القانون الإداري، بيروت، مكتب منديا، السنة الثانية، ١٩٦٥-١٩٦٦، ص ١٩٠.

غيره، إجراء رقابة قضائية على التدبير المتخذ؛ أو عندما يُعطي القانون نفسه الإدارة السلطة الاستثنائية".

وقد عرفها مجلس شوري الدولة اللبناني^١ أنها "هي التي تُتيح للإدارة اتخاذ التدابير بحرية مطلقة من كل قيد قانوني، وتتشأ إما عن نص صريح في القوانين والأنظمة التي توليها هذه السلطة، وإما عن انتفاء القواعد والأحكام القانونية التي تحد من سلطتها الاستثنائية في ممارسة عملها الإداري".

أو هي إمكانية الاختيار بين اتخاذ قرارين أو تدبيرين، على الأقل، مطابقين بالتساوي للشرعية والقانون^٢.

وهناك اعتباران أو مبرران أساسيان يُبرزان ضرورة تمتع الإدارة بقدر من السلطة التقديرية يتسع أو يضيق بحسب الأحوال :

الاعتبار الأول : الكفاءة الإدارية؛ حيث إن تبرير السلطة التقديرية يكمن في أن المشتري، وهو يضع قواعد عامة، لا يستطيع أن يتنبأ بجميع الحالات والمسائل التي تتعرض لها الإدارة، فيحدد لها مقدماً السلوك الذي يجب عليها انتهاجه، والقرار الذي يجب عليها اتخاذه. وإلا كان من المتصور أن يكون اختصاص الإدارة كله اختصاصاً مقيّداً. لذلك، كان من الواجب منح الإدارة قسطاً من الحرية، بحكم موقفها الحركي ومواجهتها الواقع الملموس. فتستطيع، من طريق هذه السلطة، أن تزن الظروف وتقدر الملابسات المتباينة. ولا جدال في أن إطلاق حرية التقدير للإدارة يعمل على غرس روح الابتكار. فلا تكون الإدارة بمثابة الآلة الصماء التي يقف نشاطها عند حد تطبيق ما يأمرها به القانون.

١. قرار رقم ٤١٧، في ١٨-٢-١٩٦١، المجموعة الإدارية ١٩٦١، ص ١٢٦.

٢. أنظر مثلاً قرار م.ش.ل، رقم ٤٤٩، في ٣-٩-١٩٩٨، م.ق.إ العدد ١٣، المجلد الثاني، ص ٤٢٥.

الاعتبار الثاني : الحقوق الفردية؛ فإذا قيل إن في منح الإدارة حرية التقدير يُعدُّ خطراً على حريات الأفراد ومراكزهم، لا سيما وأن الإدارة لا تخضع، في مباشرتها، لرقابة القضاء، وأن السلطة المقيدة من شأنها العمل على حماية الحريات وعدم المساس بمراكز الأفراد^١. نقول، إن إطلاق السلطة التقديرية لا يعني، في أي حال من الأحوال، إطلاق السلطة التعسفية لها في مزاولة نشاطها، بل تظل أعمالها - إذا تجاوزت الإدارة حدود سلطتها التقديرية - خاضعة لرقابة القضاء، وإلا اعتبرت باطلة ويتم إلغاؤها.

وتُحدُّ سلطة الإدارة التقديرية في حدود معينة، في نطاق كل شرط من شروط صحة القرار الإداري، كعنصر الاختصاص، والشكل، والقانون، ويتناسب شدة القرار ووقائعه المادية التي حدثت ودفعت الإدارة إلى اتخاذه...^٢

١. أنظر في ذلك :

الدكتور سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري المصري والعربي (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ط ٤، ١٩٦١، ص ٨٣٩.

الدكتور إبراهيم شبحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، م.س، ص ٤١٤.
الدكتور ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، ص ٦١١.

الدكتور فوزت فرحات، القانون الإداري العام، م.س، ص ١٥٥.

٢. أنظر :

M.WALINE, Droit administratif, op.cit, P 416.

P.WIGNY, Droit administratif, Bruxelles, éditions Bruylant, 4^e éd, 1962, P 404.

G, VEDEL, Droit administratif, P.U.F, 6^e éd, 1976, P 319.

G.BRAIBANT, Le droit administratif francais, DALLOZ, 198٨, P 241.

الدكتور جان باز، الوسيط في القانون الإداري اللبناني، ١٩٧١، ص ٤١٨.

ولا بدّ لنا أن نشير قبل التطرّق لأساس السلطة التقديرية، أنّ المقصود بالقانون هو القانون بمفهومه الواسع، أي مجموعة القواعد القانونية الملزمة لجهة الإدارة^١.

المطلب الثاني : أساس السلطة التقديرية

يذهب بعض الفقهاء، إلى أنّ السلطة التقديرية هي استثناء يرد على مبدأ المشروعية لموازنته أو للتخفيف من آثاره، في حين أنّ السلطة التقديرية هي، في حقيقة الأمر، وسيلة لتطبيق القانون، ومن ثمّ الالتزام بمبدأ المشروعية، مثلها في ذلك مثل السلطة المقيدة تماما. غاية الأمر أنّ المشرع قدّر أنّ منح الإدارة قدرًا من حرية التصرف في موضوع ما هو أجدى وأنفع، لتحقيق الهدف منه ممّا لو قيدها بتوقيات أو أسلوب معين للتصرف بشأنه، وبالتالي فإنّه يتخلّى عن تحديد نشاط الإدارة بشأن هذا الموضوع كلّ أو في بعض جوانبه، تاركًا للإدارة حرية التصرف والتقدير بموجب خبراتها الخاصة، لا سيّما وإنّ اعتبارات تغيير الظروف وتطورها المستمر، تجعل تنظيم كلّ دقائق نشاط الإدارة، وفق قواعد تفصيلية محدّدة سلفًا، أمرًا متعذرًا للغاية. فعندما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في تطبيق القانون، فإنّها لا تباشر في ذلك سلطة مطلقة، ولكنها تخضع لمبدأ المشروعية، وتخضع كذلك لرقابة القضاء، وهو الأمين على هذا المبدأ.

هذا ما قاله الدكتور فؤاد العطار^١ مشيرًا " أنّ الرأي السائد، في بادئ الأمر، كان يتحصّل في اعتبار السلطة التقديرية خروجًا عن

١. الدكتور محسن خليل، مبادئ القانون الإداري، ج ٢، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٦ - ١٩٦٧، ص ١١٣.

مبدأ الشرعية؛ بيد أن هذا الرأي قد تبدل، فأخضعت سلطة الإدارة التقديرية لمبدأ الشرعية، وبالتالي لرقابة القضاء^١.

ويرى الدكتور محمد ليلة^٢، أن سلطة الإدارة التقديرية تُعتبر قيّداً على مبدأ المشروعية يراد به تمكينها من أداء أعمالها بصورة سليمة مجدية، تؤدي في نهاية الأمر إلى تحقيق مصلحة الجماعة.

أمّا الدكتور سامي جمال الدين^٣، فيعتبر أنه لا يصح القول بأن السلطة التقديرية هي استثناء يرد على مبدأ المشروعية لموازنته أو للتخفيف من آثاره. بل هي، في حقيقة الأمر، وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية.

وفي تعليق للدكتور فوزت فرحات^٤، على قرار لمجلس شوري الدولة، يذكر أن السلطة الاستثنائية وإن كانت تمثل امتيازاً للإدارة، إلا أنها ليست حقاً شخصياً يجوز استخدامه لتحقيق النزوات والهوى، بل هو امتياز مقيد بالشرعية وبجديّة الأسباب واستهداف المصلحة العامة.

وهذا ما جاء في القرار ٤٢٦ في ١٠-٤-٢٠٠٣ أن السلطة الاستثنائية تمارس ضمن دائرة الشرعية وليس خروجاً عليها.

١. الدكتور فؤاد العطار، القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، شارع عبد الخالق ثروت، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ٦٣.

٢. الدكتور محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، بيروت دار النهضة العربية، ١٩٦٧-١٩٦٨، ص ٦٦.

٣. الدكتور سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، م.س، ص ١٠٤. أنظر أيضاً للكاتب نفسه، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، (دراسة مقارنة بين دول الإمارات ومصر وفرنسة)، مجلة الشريعة والقانون، تموز ١٩٨٩، العدد ٣، ص ٣٣٠.

٤. الدكتور فوزت فرحات، تعليق على قرار م.ش.ل، رقم ٤٢٦، في ١٠-٤-٢٠٠٣، م.ق.إ، عدد ١٥، لسنة ٢٠٠٣، قرارات السنة القضائية ١٩٩٩-٢٠٠٠، المجلد الأول، ص ١٣٧.

بعد ما عرّفنا السلطة التقديرية وتناولنا أساسها، لا بد لنا الآن أن نوضح صلة التناسب في القرار الإداري بسلطة الإدارة التقديرية.

المطلب الثالث : علاقة التناسب بالسلطة التقديرية

خلط بعض الفقهاء بين السلطة التقديرية والتناسب؛ معتبرين أن السلطة التقديرية تعني التناسب.

منهم، مثلاً، الدكتور البرزنجي^١، فهو يرى " أن السلطة التقديرية، في القرار الإداري، هي تمتع الإدارة بحرية إجراء التناسب بين سبب القرار المعتمد، وأثره القانوني المتمثل في محله".

ويلاحظ من ذلك أن مجال السلطة التقديرية للإدارة، عنده، لا يشتمل إلا على تصرف واحد تجريه الهيئات الإدارية بحرية، وهو إجراء التناسب بين سبب القرار وأثره القانوني المتمثل في محله.

في حين أن الدكتور البرزنجي يذكر، في مقدّمة رسالته " أن السلطة التقديرية تعني تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف، وهي تمارس معظم اختصاصاتها القانونية".

أي، إنه لم يقصر السلطة التقديرية على تصرف واحد فقط هو إجراء التناسب، بل هناك اختصاصات أخرى عدّة، ولعلّ هذا ما قصده في تعريفه السلطة التقديرية المذكور سابقاً.

ويمكن تفسير هذا الخلط بين مصطلحي السلطة التقديرية والتناسب، كما يرى HAURIOU في تعليقه على حكم

١. الدكتور البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، م.س، ص ٢٣٩.

"GREZIETTE"^١ أن جوهر السلطة التقديرية يكمن في سلطتها في تقدير ملائمة الإجراءات.

لذلك، يجب العناية بضبط مصطلحي السلطة التقديرية والتناسب والفرقة بينهما، بأن يحدّد لكل منهما معناه.

ذلك، أن هناك فرقاً كبيراً بينهما، فالسلطة التقديرية مجالٌ تتصرف فيه الهيئات الإدارية بحرية. وقد تتمثّل هذه التصرفات في اختيار الإدارة لسبب قرارها، أو بتدخلها أو بامتناعها عن التدخل، أو اختيار وقت التدخل، وكيفية تدخلها، أو الاختيار بين عدّة قرارات كلّها مشروعة، وكذلك اختيار الاجراء المناسب لأهميّة الواقعة. وهذا ما اتّفق عليه معظم الفقهاء في فرنسا ولبنان ومصر^٢.

بالتالي يمكن القول إنّ علاقة التناسب بالسلطة التقديرية هي في كون التناسب أحد مجالات السلطة التقديرية، ولكنه لا يستغرقها، فهو أحد هذه التصرفات، يقوم بجواره تصرفات أخرى كثيرة.

المبحث الثالث : التناسب في القرار الإداري والملائمة

مثل ما حدث بعض اللغط بين فكرة التناسب والسلطة التقديرية، حدث ذلك أيضاً بينها وبين الملائمة. عليه، يجب إزالة هذا اللغط من خلال تعريف الملائمة، ومن ثم معرفة ماهية العلاقة بين الاثنين. وسيتمّ ذلك في المطلبين الآتيين :

١. أنظر :

HAURIOU, Note sur C.E. JANVIER 1902 GREZIETTE, SIREY 1903, P 111.

A.DE LAUBADERE. Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du conseil d'état, Mélanges WALINE, 1974, T2, P 533.

٢. راجع في ذلك تعريف السلطة التقديرية، ص ٤٢، وما يليها.

المطلب الأول : التعريف بالملاءمة.

المطلب الثاني : علاقة التناسب في القرار الإداري بالملاءمة.

المطلب الأول : التعريف بالملاءمة

نجد الحديث عن الملاءمة عند التعرض لمدى حق القاضي الإداري في فرض رقابته على الأعمال الإدارية، فيقال إن قاضي تجاوز السلطة يراقب الشرعية في القرارات الإدارية ولا يراقب ملاءمتها.

ويعتبر DUBISSON¹ أن ملاءمة تصرف معين هي فكرة مادية أو عملية، ينظر فيها إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين أو حالة معينة، بالنظر إلى ما يحيط بهذا المركز أو هذه الحالة من اعتبارات الزمان والمكان والظروف المحيطة.

ويرى الدكتور محمد الزهيري² " أن الملاءمة صفة للقرار الإداري بتوافر ضوابط وشروط معينة تراعيها الإدارة في القرار الإداري".

١. أنظر :

M.DUBISSON, La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir, Op. cit, P 40.

الدكتور محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، م.س، ص ٧٢.

الدكتور عبد الفتاح عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، م.س، ص ٢٦.

٢. الدكتور محمد الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، م.س، ص ٢٥.

ويضيف الدكتور سامي جمال الدين^١ إن ملائمة تصرف ما يعني أن هذا التصرف كان مناسباً أو موافقاً أو صالحاً، من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة.

وهكذا، لا يقصد بالملاءمة تقدير الإدارة لملاءمة إقدامها على التصرف أو الامتناع عنه فحسب، عندما لا يكون هناك إلزام قانوني بالتصرف أو الامتناع، بل اختيار الإجراء الملائم أيضاً الذي يتفق ويتناسب مع أهمية الوقائع.

المطلب الثاني : علاقة التناسب بالملاءمة

سبق أن عرفنا التناسب بأنه توافق الإجراء المتخذ مع سبب القرار، وأنه توافق في أحد جوانب القرار الإداري فقط، وليس لكل جوانبه. كما سبق وأن عرفنا عنصر الملاءمة بأنه التصرف الذي يكون مناسباً أو موافقاً أو صالحاً من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة.

ومع ذلك، كان هنالك خلط بين كلا المصطلحين. فقد عرفت الدكتور سعاد الشرقاوي^٢ الملاءمة بأنها : " التناسب بين الإجراء وأسبابه. وفي موضع آخر قرّرت، عند بيان مستويات الرقابة القضائية على القرار الإداري، أن الرقابة على ركن السبب على مستويات ثلاثة، أولاً التحقق من صحة الوقائع مادياً، وثانياً التكيف القانوني للوقائع، وأخيراً ملائمة القرار، أي تناسبه مع الوقائع".

١. الدكتور سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، م.س، ص ١١٩.

٢. الدكتور سعاد الشرقاوي، الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب، مجلة العلوم الإدارية، لسنة ١١، العدد الثالث، ١٩٦٩، ص ١٥٠.

وعلى النهج نفسه، يذكر الدكتور السيد سليمان^١ "إنّ الملاءمة في القرارات الإدارية هي التناسب بين سبب القرار ومحلّه".

وقد يكون مرجع هذا الخلط التقارب في المعنى العام لكلا الاصطلاحين.

إلا أنّ مفوض الحكومة Braibant^٢ قد أكد في مطالعته حول قضية Ville nouvelle Est أنّ رقابة التناسب لا تعني رقابة الملاءمة، حيث ذكر: "أنتم مدعوون، اليوم، وبشكل واسع، لتتناولوا مسائل تدخل في مجال التقدير الذي يلامس الملاءمة ولكنكم لن تدخلوه".

و يرى الدكتور محمد عبد العال^٣، أنّ خير دليل على أنّ الملاءمة ليست هي التناسب، وأنّه، كغيره من الأمور الأخرى التي تتفرد الإدارة بتقديرها، ما جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا: "... ذلك أنّ رقابة القضاء الإداري، للقرار الصادر من جهة الإدارة، تقف عند حدّ التحقق من وجود سبب صحيح لهذا القرار، أمّا أهميّة هذا السبب أو خطورته متى قام فمن ملاءمات الإدارة التي تخضع لسلطتها التقديرية".

فهو يستنتج من هذا الحكم، أنّ التناسب هو أحد ملاءمات القرار الإداري وإنّ اعتبر من أهمّ عناصر الملاءمة في القرار الإداري،

١. الدكتور السيد سليمان، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية، م.س، ص ٢٢٥.

٢. أنظر :

Braibant, conclusions sous l'arrêt ville nouvelle Est, C.E 28-5-1971, AJDA, 1971, P 409.

٣. الدكتور محمد عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري، م.س، ص ٧٢.

٤. حكمها في ٨-٢٢-١٩٥٦، قضية رقم ١٩٧٨ السنة ٢/٩ ق، مجلة الحقوق، إصدار كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، السنة ٢، ص ١٦١، نقلا عن الدكتور محمد عبد العال المرجع السابق .

التي تتكوّن في رأيه من ثلاثة عناصر، هي تقدير وجوب التدخل أو الامتناع، واختيار وقت التدخل، وأخيرا تقدير الاجراء الذي يتناسب مع خطورة السبب وأهميّته.

وقد أيّده الدكتور عبد الفتّاح عبد البر^١، معتبرا أنّ التناسب من أهمّ عناصر الملاءمة، إلى جانب تقدير وجوب التدخل أو الامتناع عن التدخل، واختيار وقت التدخل.

من خلال هذا الفصل، رأينا أنّه يمكن تعريف التناسب بأنّه توازن تقدير الإدارة للواقعة من حيث أهميّتها وتبريرها القرار الناتج عنها؛ وأنّ الفقهاء قد اختلفوا على علاقة التناسب بأركان القرار الداخليّة، إلا أنّه يبدو أنّ الأقرب إلى المنطق هو ارتباط هذه الفكرة بركن السبب، وذلك نتيجة الانتقادات التي وجّهت لارتباطها بالأركان الأخرى.

كذلك، اختلف الفقهاء على الأساس القانوني لفكرة التناسب؛ ويبدو، بعد الدراسة، أنّ الأساس الأكثر صحّة قد يكون المشروعية. كما أوضحنا في هذا الفصل أيضا، أنّ لا السلطة التقديرية ولا الملاءمة تعنيان التناسب.

والآن، بعد تناول مبدأ التناسب من حيث التعريف، وعلاقته بأركان القرار الداخليّة، أساسه القانوني، وعلاقته بكل من السلطة التقديرية والملاءمة؛ يمكن التساؤل عن الوسائل التي استخدمها القضاء الإداري لممارسة رقابته على التناسب.

١. الدكتور عبد الفتّاح عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، م.س، ص ٢٧.

الفصل الثاني

الوسائل القضائية للرقابة على التناسب

يمارس القاضي الإداري رقابته على التناسب في القرار الإداري، من خلال ثلاثة وسائل سنعالج كلا منها في مبحث مستقل، ثم سنحاول المقارنة بين هذه الوسائل؛ وسيكون ذلك على الشكل الآتي :

المبحث الأول : نظرية الخطأ الساطع في التقدير.

المبحث الثاني : نظرية الغلو.

المبحث الثالث : نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

المبحث الرابع : مقارنة بين الوسائل القضائية للرقابة على التناسب.

المبحث الأول : نظرية الخطأ الساطع في التقدير

L'erreur manifeste d'appréciation

يستعمل مجلس الدولة الفرنسيّ حاليًا معادلة جديدة للرقابة القضائية على العمل الإداري، مفادها أنه عندما تمارس الإدارة سلطاتها التقديرية في الحالات التي تكون متمتعة فيها بمثل هذه السلطة، فإنّ القرار الذي تتخذه يجب ألا يكون مرتكزا إلى وقائع غير صحيحة ماديًا، ولا إلى أسباب قانونية خاطئة، ولا إلى خطأ

ساطع في التقدير، ولا أن يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة^١.

ولقد تمّ التمهيد لهذا الاجتهاد الجديد بتساؤلات كانت تطرح علامة استفهام حول ما إذا كان يحقّ للسلطة الإدارية في معرض ممارستها سلطتها التقديرية، أن ترتكب أخطاء في التقدير. ذلك، أن مسألة السلطة التقديرية للإدارة هي من أهمّ المسائل التي تفرض نفسها على القانون الإداري.

ويرى LAUBADERE² أن الدليل الأبرز على الاهتمام بهذه الناحية، هو ما ورد على لسان أحد كبار الاختصاصيين في الفقه الإداري في إنكلترا البروفسور WADE، الذي تطرّق إلى هذا الموضوع واعتبر، من جهته " إن من جوهر السلطة التقديرية أنها تورط (الإدارة) في ارتكاب الأخطاء "، مرددا ما أسماه في الإنكليزية " Power to error " أي القدرة على الخطأ.

" Il est de l'essence du pouvoir discrétionnaire qu'il implique le pouvoir de commettre des erreurs ".

وكذلك أيضا في فرنسا، يمكن للسلطة الإدارية أن تُخطئ التقدير، ولكن لا يحقّ لها إطلاقا الوقوع في خطأ ساطع في هذا المجال^٣.

١. أنظر :

R.CHAPUS, Droit administratif general, tome 1, Montchrestien et Delta, 9e éd, 1996, P 935.

٢. أنظر :

A.DE LAUBADERE, Le droit administratif français, Presses de la fondation nationale des sciences politiques et Dalloz , 1988, P 230.

٣. أنظر مثلا :

C.E. 1-12-1978, Dame Chevalier

وقد تبعه في ذلك مجلس شورى الدولة اللبناني، إذ جاء في قرار طنوس بطرس الخوري^١، أنه في حالة السلطة الإستثنائية " يكتفي القاضي الإداري بالتأكد من وجود الوقائع فعلاً، دون أن تمتد رقابته إلى تقدير واستخلاص النتائج القانونية المترتبة على وجود هذه الوقائع باعتبار أن مثل هذا الأمر يعود للإدارة نفسها، ولا يتدخل فيه مجلس شورى الدولة ما لم يكن تقدير الإدارة مشوباً بخطأ بارز وفادح أو مشوباً بالمغالاة وعدم التناسب والانسجام مع هذه الوقائع".

وتبعاً لأهمية نظرية الخطأ الساطع في التقدير لا بدّ من تعريفها وبيان مضمون هذه النظرية وذلك من خلال مطلبين :

المطلب الأول : تعريف نظرية الخطأ الساطع في التقدير.

المطلب الثاني : مضمون نظرية الخطأ الساطع في التقدير.

المطلب الأول : تعريف نظرية الخطأ الساطع في التقدير

يُعرّف الفقيه BRAIBANT^٢ الخطأ الساطع في التقدير أنه الخطأ الذي يتّصف، في الوقت ذاته، بخطورته وحتميته، مما يجعل الإبطال مصير عمل السلطة الإدارية المشوب بمثل هذا العيب.

إذ يحقّ للإدارة أن تمارس سلطاتها ومهامّها، ولا يجوز لأحد منازعتها في ذلك، ولكنه غير مسموح لها أن ترتكب حماقات أو تجاوزات أدبية غير مقبولة، علماً بأنه ليس سهلاً على القاضي معرفة ما يشكل أو لا حماقة أو خطأ ساطعاً في التقدير.

١. قرار ٢٠-١٠-١٩٨٧، طنوس بطرس الخوري /الدولة، م.ق.إ. لسنة ١٩٨٩، العدد ٤، ص ٢٢٩.

٢. أنظر :

G.BRAIBANT, Le droit administratif français, 198٨, op.cit, P 240.

ويرى COSTA أن الخطأ الساطع في التقدير يقوم، في الحقيقة، بَيْنَ عدم تناسب وقائع القرار ومحتوى القرار نفسه... ويجب أن يكون عدم التناسب ظاهراً أي مرة أخرى، بيناً وجسيميا بكلّيته.

" C'est en réalité une disproportion entre les motifs de fait de la décision et le contenu de celle-ci,...la disproportion doit être manifeste, c.à.d. encore une fois évidente et grave tout ensemble".^١.

أما VINCENT^٢ فيقول إن الخطأ الساطع في التقدير؛ هو، بالنسبة إلى القضاء، خطأ اقترفته الإدارة في تقديرها الوقائع عند إنشائها قرارها، الذي يظهر واضحاً لا يترك مكاناً للشك.

وكذلك عرفه VEDEL ET DELVOLLE بأنه^٣: "الخطأ الذي يكون واضحاً وجلياً للشخص العادي، أو هو الذي لا يوجد أدنى شك في وجوده لمن له عقل مستتير، أو هو الذي يكون جلياً، واضحاً وبيّناً يعني جسيمياً، فاحشاً، وساطعاً لدرجة أنه ظاهر حتى لغير القانوني".

١. أنظر :

J-P.COSTA, Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de Conseil d'Etat, A.J.D.A, 20 juillet / 20 aout, 1988, P 435.

٢. أنظر :

J-Y.VincenT, Législation et jurisprudence, R.A, n.139, 24e année, 1971, Janvier-Février, P 408.

٣. أنظر :

G.VEDEL et P.DELVOLLE, Droit administratif, op.cit, P 327.

كما يرى AUBY ET DRAGO¹ أن الخطأ الساطع في التقدير هو الغلوّ الفاحش الذي ترتكبه الإدارة في تكييفها القانوني للوقائع في افتراضات لا تتم مراقبة تكييفها عادة.

وقد عرّفه أيضا القضاء الإداري الفرنسي بأنه الخطأ الواضح والجسيم في التقدير القانوني للوقائع، ويخضع لرقابة القاضي، خصوصا عندما تمارس الإدارة سلطتها الإستثنائية أو التقديرية في الحالات التي تكون متمتعة فيها بمثل هذه السلطة². فقد تمّ، على سبيل المثال وبسبب خطأ ساطع في التقدير إبطال تعيين قائد في البحرية التجارية في جهاز التفتيش العام المشرف على المكتبات الوطنية، لأن هذا القائد الجديد لا يحمل المؤهلات المطلوبة للقيام بمهامه الجديدة على أكمل وجه³.

وكما قام الفقه الفرنسي بإعطاء تعريفات للخطأ الساطع في التقدير، تبعه بذلك الفقه اللبناني بعد ما أخذ مجلس شوري الدولة اللبناني بهذه النظرية.

فقد عرّفه الدكتور إدوارد عيد⁴، بأنه الخطأ الشاذ الذي يجعل منطوق القرار المستند إليه خارجا عن حدود المنطق والتفكير السليم.

١. أنظر :

J-M.AUBY et R.DRAGO, Traité de contentieux administratif, op.cit, P 371.

٢. أنظر مثلا :

C.E.15-2-1961, Lagrange.

٣. أنظر :

C.E.16-12-1988, Bleton, R.F.D.A 1989, P 522.

٤. الدكتور إدوارد عيد، القضاء الإداري، ج ٢، (دعوى الإبطال - دعوى القضاء الشامل)، بيروت، مطبعة البيان، ١٩٧٥، ص ٣٣٤.

ويقول الدكتور فوزت فرحات^١، إنه الخطأ الذي يؤدي فقط إلى إبطال الأعمال التي يشوبها خطأ بارز، في مجال منطق الأشياء، بحيث تندفع الإدارة إلى ارتكاب حماقات وتجاوزات غير مقبولة.

أما الدكتور رمضان بطيخ^٢، فيرى أنه يمكن تعريف هذا الخطأ بأنه الخطأ الذي يرى فيه القاضي - من خلال بحثه ملف الدعوى ومختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير - تجاوزاً لحدود المعقولة وواضحاً لدرجة البداهة.

وعرّف مجلس الشورى اللبناني الخطأ الساطع، أنه الخطأ الذي يتّصف، في الوقت ذاته، بخطورته وحتميته^٣.

كما تمّ، على سبيل المثال وبسبب خطأ ساطع في التقدير، إبطال عقوبة من الدرجة الثانية بسبب غلطة لا تستوجب إلا إنزال عقوبة من الدرجة الأولى بحق الموظف المخالف^٤.

وقبل الانتقال إلى مضمون هذه النظرية، لا بدّ أن نشير إلى أنه قد أُطلقَ عليها عدّة تسميات، تصبّ كلّها في معنى واحد، ومن هذه المصطلحات: الخطأ الظاهر في التقدير، الخطأ الساطع في التقدير، الخطأ البارز في التقدير، الخطأ الواضح في التقدير، الخطأ البين في التقدير.

١. الدكتور فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الثاني، مسؤولية السلطة العامة، ٢٠٠٤، ص ١٦٨.

٢. الدكتور رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحدّ من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٢٣٢.

٣. أنظر مثلاً قراره رقم ٤٣٩ في ١٤ - ٤ - ١٩٩٩، شركة تانغا ورفاقها / الدولة، م.ق.إ، ١٩٩٧، ص ٥٨.

٤. ش.ل. قرار رقم ٤١، في ٩ - ١١ - ١٩٩٥، كلود صهيوني / الدولة، م.ق.إ، ١٩٩٧، ص ٥٨.

أما المصطلح الأساسي لهذه النظرية فهو " Erreur manifeste d'appréciation " وهو من صنع القضاء الإداري الفرنسي ثم أخذ القضاء الإداري اللبناني بهذه النظرية معطيا لها أسماء متعددة سبقت الإشارة إليها وقلنا إنها ذات معنى واحد.

المطلب الثاني : مضمون نظرية الخطأ الساطع في التقدير

إن كل مبدأ عام أو نظرية جديدة يوجد لها القاضي الإداري، لا بد وأن يكون لها أسباب دفعته إلى وضعها؛ فما هي الأسباب الخاصة بنظرية الخطأ الساطع في التقدير؟ ما هي حالات تحقق هذه النظرية؟ ما هوقوام هذه النظرية؟ أو المعيار الذي يسمح لنا باعتبار الخطأ المرتكب من قبل الإدارة ساطعا وبالتالي مُعيبا؟ سنجاوب عن هذه الأسئلة في الفروع الآتية :

الفرع الأول : أسباب وضع نظرية الخطأ الساطع في التقدير.

الفرع الثاني : حالات تحقق نظرية الخطأ الساطع في التقدير.

الفرع الثالث : معيار نظرية الخطأ الساطع في التقدير.

الفرع الأول : أسباب وضع نظرية الخطأ الساطع في التقدير

من الأسباب التي دفعت القاضي الإداري إلى وضع نظرية الخطأ الساطع في التقدير، هي تحققه من أن رقابته على الوقائع التي تستند إليها القرارات الإدارية هي رقابة محدودة وقليلة الفعالية، إذ تقتصر على التثبت من صحة هذه الوقائع، من الناحية المادية، دون التصدي إلى تقديرها من طريق رقابة تكييفها القانوني من جانب الإدارة، لذلك عمل على تصحيح ذلك في بعض الحالات الشاذة، مبتدعاً مفهوم الخطأ الساطع الذي ترتبه الإدارة في تقديرها الوقائع، ومقرراً أن مثل هذا الخطأ شأنه أن يعيب شرعية القرار

الصادر بنتيجته، فهو يجعل منطوق القرار المستند إليه خارجا عن حدود المنطق والتفكير السليم؛ ورغبة منه أيضا في مقاومة النقص في الرقابة ومعالجته وخاصة غيابها في بعض مسائل التكيف.

" ... afin de remédier aux lacunes du contrôle et principalement à l'absence dans un certain nombre de matières de contrôle de la qualification ..."¹

ولكي يبرهن أن الاعتبارات الفنية لم تكن، بالنسبة إلى الإدارة، وسيلة للهروب من القاعدة القانونية.

" Pour vérifier que les considérations techniques n'étaient pas, pour l'administration, un moyen d'échapper à la règle juridique..."²

ويرى DEBBASH في هذه النظرية، وسيلة تساعد القاضي على مراقبة ممارسة السلطة التقديرية، إما في مسألة فنية تتضمن خطأ ساطعا حتى بالنسبة إلى شخص يجهل الأصول الفنية، وإما عندما تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة فيها إغفال جسيم للمنطق والحسّ السليم.

" Elle sert au juge pour contrôler l'exercice du pouvoir discrétionnaire, soit en matière technique où il s'agit d'une erreur grossièrement pour un profane, soit quand l'administration

١. أنظر :

A.DE LAUBADERE et J-C.VENEZIA et Y.GAUDMET, Traité de droit administratif, op.cit, P 548.

٢. أنظر :

B.KORNPORST, L'erreur manifeste, Recueil Dalloz Sirey, 1965, P 123.

dispose d'un large pouvoir d'appréciation où il s'agit d'une méconnaissance grave de la logique ou du bon sens "¹.

والقاضي الإداري، في رقابته الخطأ الساطع في التقدير، لا يتعرض لوصف الأفعال، وما إذا كانت تتطوي على مخالفة أو لا، لكن الجسامة التي أسبغت عليها، تسمح له باستنتاجه و إيجاد غلو يعيب التجريم وما يستتبعه من جزاء. ويعبر KORNPROBST عن ذلك بقوله² :

" Le juge sort de sa réserve dans les cas extrêmes où la gravité de la sanction révèle une incrimination manifestement exagérée, compte tenu les donnés de l'espèce de la juge décidant non pas que les faits ne pouvaient être juridiquement incrimine, mais que la gravité dont ils ont été assortis permet d'inférer une erreur dans leur appréciation assez manifeste et grossière pour qui l'incrimination soit vice de même que par suite la répression consécutive "

"إن القاضي يخرج من تحفظه، في الحالات التي تكشف فيها جسامة الجزاء تجريماً مبالغاً فيه، على ضوء ظروف الدعوى، والقاضي لا يقرر أن الأفعال غير قابلة قانونياً للتجريم، ولكن الجسامة التي أعطيت لها، تسمح له باستنتاج خطأ واضح في التقدير ومبالغة في التجريم، تؤدي - تبعاً لذلك - إلى عيب في الجزاء الذي تم توقعه".

١. أنظر :

C.DEBBASH et J-C.RICCI, Contentieux administratif, Dalloz, 6e éd. 1994, P 98.

٢. أنظر :

B. KORNPROBST, L'erreur manifeste, op.cit, p 121.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، ما هي حالات تحقق الخطأ الساطع؟

الفرع الثاني : حالات تحقق نظرية الخطأ الساطع في التقدير

يتحقق الخطأ الساطع في التقدير في حالتين :

أولاً، عندما يكون هناك إفراط في الشدة؛ إذ إن قسوة الإدارة قد تؤدي إلى شل المرافق العامة من طريق خوف الموظفين وإحجامهم عن تحمل المسؤولية. فلا يجوز مثلاً، - في القرارات التأديبية - أن يعاقب الموظف المنقطع عن عمله يوماً واحداً، بالفصل من الخدمة، ففي ذلك قسوة ظاهرة وغلو غير مقبول في التقدير، يجعل التدبير الإداري غير مشروع.

ثانياً، عندما يكون هناك إفراط في الشفقة؛ إذ إن شفقة الإدارة واستهانتها بالخطأ قد تؤديان إلى استخفاف الموظفين بأداء الواجب، وإلى الاستهتار برؤسائهم وبمجمل واجباتهم الوظيفية، فيصبح المرفق العام مسرحاً لأهوائهم ومصالحهم الشخصية، فلا يجوز - مثلاً في القرارات التأديبية - حسم أيام قليلة فقط من راتب موظف ارتكب جرم الاختلاس أو الرشوة... إلخ، ففي ذلك إفراط في الشفقة، وزيادة غير مقبولة في الرقة، تجعل التدبير الإداري عامل تشجيع على الجريمة والمعصية وسيان المال العام.

ومن الأمثلة المشددة على العقوبة التأديبية التي تتعلق بمجمل سلوكية الموظف، كثرة سوابقه، ونوعية الخطأ المسلكي المرتكب، وظروف زمان ارتكابه ومكانه...

ومن الأمثلة عن الظروف المخففة للعقوبة التأديبية، قلة أهمية المخالفة وحداثة عهد الموظف وعدم خبرته، وخلو ملفه من السوابق...^١

لذلك، يجب أن يكون التناسب بين العقوبة المفروضة على الموظف مؤمنا في الحالتين. فكما أن الغلو أو الإفراط في الشدة مدان قضائيا، فالإفراط في الشفقة مدان قضائيا أيضا، وبالقدر والقوة ذاتهما. وبعبارة أخرى، إذا فرض القرار التأديبي عقوبة خفيفة جدًا لا تتناسب مع خطورة الذنب أو الخطأ المسلكي، فإن هذا القرار يكون مستوجبا للإبطال.^٢

إلا أنه، في حال لم ينص القانون إلا على عقوبة تأديبية واحدة للمخالفة المرتكبة، فعند ذلك تقتصر رقابة القاضي الإداري على التأكد من صحة الوقائع والأفعال، وصحة وصفها القانوني؛ أي تعود رقابة القاضي لتصبح عادية^٣. وقد أكد مجلس شورى الدولة اللبناني ذلك في قرار حسن عبد الساتر، حين قرّر " أن نظرية التناسب بين السبب والتدبير يلجأ إليها في الحالة التي تتعدد فيها التدابير الممكنة لمواجهة حالة ما، فيعتبر بعضها متناسبا وبعضها الآخر غير متناسب. ولا مجال للقول بعدم التناسب في القضية

١. الدكتور يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري، ج ٦، م.س، ص ٢٤٤ و ٢٧٩.

٢. أنظر مثلا :

C.E.15-2-1999, Centre hospitalier Canes, D.A, 1999, n.107, note "C. MONIOLLE ".

٣. أنظر مثلا :

C.E.2-6-1995, Bourse, P 873.

الدكتور يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري، ج ٦، م.س، ص ٢٨٠.

٤. قرار رقم ٢٦٧، تاريخ ١٩٩٩/٤/٤، الشيخ حسن عبد الساتر/الدولة - رئاسة مجلس

الوزراء - م.ق.إ، العدد ١٥، ٢٠٠٣، المجلد الأول،

ص ٥٠٨

المعروضة، لأنّ المطلوب هو الحفاظ على حسن سير العمل في القضاء وليس البحث عن تدبير تأديبي مناسب، فضلاً عن أنّ مواجهة الحالة المعروضة لا تضع أمام الإدارة خيارات عديدة كي يصحّ التساؤل عن تدبير آخر أصلاً."

ولكن متى يعتبر الخطأ ساطعاً وجسيماً ؟ أي ما هو معيار الخطأ الساطع في التقدير ؟

الفرع الثالث : معيار نظرية الخطأ الساطع في التقدير

يرى الدكتور رمضان بطيخ^١، أنّ هناك معيارين يتردّدان على السنة رجال الفقه الإداري، هما المعيار اللغوي والمعيار الموضوعي.

فبالنسبة إلى أصحاب المعيار اللغوي، فهم يعتبرون أنّ كلمة ساطع " manifeste " التي يوصف بها الخطأ، إنما توحي أنّ هذا الخطأ قد وصل إلى درجة من الوضوح تكفي لإقناع القاضي بوجود مثل هذا الخطأ أو تكفي لإزالة أيّ شكّ لديه حوله.

ويرون أنّ قوام تحقّق الخطأ الساطع في التقدير أمران : الجسامة والوضوح.

فمن حيث الجسامة، يجب أن يبلغ درجةً من الجسامة تفوق درجة الخطأ البسيط. فكما يقول BRAIBANT^٢، " إذا كان للإدارة

١. الدكتور رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحدّ من سلطة الإدارة التقديرية وموقف جلس الدولة المصري منها، م.س، ص ٢٢٣.
٢. أنظر :

BRAIBANT, conclusion sous C.E. 2-11-1973, Maspero.

G.BRAIBANT, Le droit administratif, 1984, op.cit, P 525.

أن تخطئ في ممارسة سلطتها التقديرية، فإنه لا يجوز لها، مطلقاً، أن ترتكب خطأ جسيماً".

أما من ناحية الوضوح، فيجب أن يكون جلياً بيناً. وتقاس درجة الوضوح بمعيار الرجل العادي، وهو رجل من أوسط الناس ليس فائق الذكاء، ولا بالغ الغباء، يستطيع إذا ما وقع تحت بصره، أن يبصره بسهولة^١.

وحسب Auby et Drago^٢، تتجسد درجة الوضوح في كون الخطأ بديهياً "évidente"، أو صارخاً "flagrante"، أو خطيراً "grave"، أو جلياً "éclatante"، أو فاحشاً "lourde"... فإذا تحقق في خطأ ما واحد من هذه الأوصاف، أصبح ساطعاً "manifeste" ومن ثم يكون القرار الإداري المشتمل عليه جديراً بالإلغاء.

ويلحظ الدكتور رمضان بطيخ أن هذا المعيار يأخذ بالمعنى اللغوي فقط لصفة "manifeste" التي يوصف بها الخطأ الذي ارتكبه الإدارة في تقدير الوقائع التي تستند إليها في قراراتها أو تقييمها، وهو معنى يفيد باختصار شديد - في رأيه - أن القاضي الإداري ليس في حاجة من أجل التعرف إلى هذا الخطأ لأن يجري بحثاً متعمقاً أو تحقيقاً حول تلك الوقائع، إذ يمكنه الوقوف عليه، أو تلمسه من مجرد النظر إلى وقائع الدعوى، أو من مجرد عرضها عليه.

١. أنظر :

J-Y.VINCENT, L'erreur manifeste d'appréciation, op.cit, P 407.

٢. أنظر :

AUBY et DRAGO, Traité de contentieux administratif, op.cit, P 394.

كما يجب ألا يكون عند القاضي أدنى شك بوجود الخطأ، فمع الشك ينتفي كل خطأ ساطع. لذلك نجد VINCENT¹ يعرف الخطأ الساطع بأنه خطأ اقترفته الإدارة في تقديرها الوقائع عند إنشائها قرارها، والذي يظهر واضحا لا يترك مكانا للشك.

و يؤيده بذلك VEDEL et DELVOLVE²، معتبرين أن وجود الشك لدى القاضي يفقد الخطأ صفة "manifeste"، حيث يفسر الشك لصالح الإدارة.

و هذا ما دعا مفوض الحكومة M.GALABERT إلى التخلي عن اقتراح له بإلغاء قرار وزير الصحة بمنع بيع دواء معين للجمهور، على أساس الخطأ الساطع في تقدير الأخطار الناجمة عن هذا الدواء، إذ اعتبر أن الحجة التي قال بها المدعون، في هذا الخصوص، وإن كانت حجة قوية، تتمثل في أن الدواء على الرغم من استعماله من قبل الجمهور، فإنه لم يتسبب، حتى الآن، في حدوث أية إصابة أو خطر، إلا أنها لا تتسم مع ذلك بالبداهة أو الجلاء، ولا تزيل، من ثم، كل شك أو تردد حول أخطار الدواء محل الدعوى. من هنا، فقد ركز في تقريره على نغمة الشك أو نغمة التشكيك "Sur le ton du bitatif". وانتهى إلى القول إن الإدارة لم ترتكب خطأ ساطعا في تقريرها الخطر الذي ينطوي عليه الدواء محل المنازعة³.

١. أنظر :

J-Y.VINCENT, L'erreur manifeste d'appréciation, op.cit, P 408.

٢. أنظر :

VEDEL et DELVOLVE, Droit administratif, op.cit, P 328.

٣. أنظر :

C.E. 28-4-1967, A.J.D.A 1967, P 401.

أما أصحاب المعيار الموضوعي، - وهم في رأي الدكتور بطيخ - فيعتبرون أن معيار الخطأ الساطع لا يكمن في مدى خطورة أو وضوح هذا الخطأ، ولا في كونه حدثاً بارزاً، وإنما يكمن، أساساً، في إطار درجة عدم الانضباط أو الكفاية بالنسبة إلى عناصر التقييم التي كانت تحت نظر الإدارة عند إجرائها هذا التقييم.

ويرى الدكتور رمضان بطيخ إن الموضوعية، هنا، لا تعني الثبات والتحديد للمعيار ذاته وإنما تعني موضوعية التقدير والكيفية التي يراد بها الاستدلال على الخطأ الساطع، وبيان هذا الاستدلال والبحث لا يخضع لتقدير ذاتي للقاضي، وإنما عماده تقدير موضوعي يُستخلص من ملف الدعوى وأوراقها.

و قد كان للدكتور رمضان بطيخ 'رأي' حول معيار الخطأ الساطع، فهو يرى أنه يصعب أن نصنع معياراً جامداً في هذا الخصوص، يلتزم به القاضي في المنازعات كافة التي تعرض عليه، ويكون مبناهما خطأ ساطعاً. فما قد يعتبر خطأ ساطعاً، في خصوص نزاع ما، قد لا يُعتبر كذلك في نزاع آخر؛ وما قد يعتبر خطأ ساطعاً في وقت معين، قد لا يعتبر كذلك في وقت آخر.

ويقول، حقيقة إن هذا الخطأ يجب أن يكون على درجة معينة من الجسامة، لكي لا تحاسب الإدارة على أي خطأ ترتكبه حتى ولو كان يسيراً، ويجب أن يكون أيضاً بيتاً أي واضحاً وظاهراً، بحيث يتسنى للقاضي الوقوف عليه، ومن ثم التأكد من وجوده بلا عناء. ولكن من ناحية أخرى، يجب ألا نبالغ ونغالي في حقيقة صفة الوضوح التي يجب أن يكون عليها الخطأ في التقدير، إلى درجة يقال معها إن الشخص العادي يستطيع بيانه أو إكتشافه. فمثل هذه

١. الدكتور رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص ٢٣٠ وما يليها.

الأخطاء يندر أن يقع فيها رجل الإدارة، إذ يُفترض فيه أن يكون على قدر من التخصص والخبرة في الشؤون الإدارية.

وترتباً على ذلك، فإن الدكتور رمضان بطيخ لا يقرّ بالمعيار اللغوي للخطأ البين على إطلاقه، خاصة أن هذا المعيار غالباً ما يؤدي إلى تضارب أو تعارض في وجهات النظر، حول ما إذا كان يُعتبر الخطأ في التقدير خطأ ساطعاً من عدمه، ودليله أنه بينما اعتبرت بعض محاكم الدرجة الأولى أن الخطأ الذي أصاب تقدير الإدارة هو خطأ ساطع، فإن مجلس الدولة لم يَرَ في هذا الخطأ، صفةً البداهة أو الوضوح، ومن ثمّ لم يعتبره ساطعاً، بل يدلّ أيضاً، لدعم رأيه، إلى أنه، في إطار مجلس الدولة ذاته، يحدث مثل هذا التعارض أو التضارب^١.

ثم يضيف، ومع ذلك، فإنّ تجاوز الخطأ درجة المعقولة، يساعد القاضي على سرعة اكتشافه، وهنا يأتي دور المعيار الموضوعي، حيث لا يُعقل أن يكون موقف القاضي، إزاء اكتشاف الخطأ الساطع، دوراً سلبياً، إذ كيف يتسنى له التعرف إلى أن هناك خطأ في تقدير الإدارة، دون أن يباشر، من جانبه، أدنى تحقيق أو بحث ودراسة لملف الدعوى المنظورة أمامه، مع أن عناصر هذا الخطأ تكمن، أساساً، في هذا الملف، أو بين الأوراق التي يحتوي عليها.

ويختتم رأيه بالقول، " إنّ المعيار اللغوي، والمعيار الموضوعي للخطأ الساطع، يكملان بعضهما، بحيث لا يمكن الاعتماد على واحد من بينهما فقط، لاكتشاف هذا الخطأ. فالوضوح وتجاوز المعقولة في الخطأ (المعيار اللغوي) يساعد القاضي، عند فحصه ملف

١. انظر مثلاً :

C.E.26-11-1975, vandevelve, J.C.P. 1976, note GUYON.

C.E.16-11-1970, lambert, A.J.D.A.1971, conclusion BRAIBANT.

الدعوى أو الظروف التي أحاطت بتقدير الإدارة للوقائع (المعيار الموضوعي)، في سرعة اكتشاف هذا الخطأ.

وقد أيده الدكتور يوسف سعد الله الخوري^١، معتبرا أن تقدير وجود مثل هذا الخطأ أم عدم وجوده يعود إلى ظروف كل قضية على حدة ومعطياتها، وهذا التقدير يملكه القاضي الإداري المختص، في ضوء ما هو معروض عليه من مستندات واستقصاءات، في الملف العالق لديه.

على هذا الأساس، اعتبر، مثلا، غير مشوب بالخطأ الساطع في التقدير، وهنا تكون النظرية قد طبقت تطبيقا سلبيا لعدم ثبوت وجود خطأ ساطع :

• صرف ضابط شرطة من الخدمة بعد ما ثبتت عليه تهمة استثمار حانة لبيع المشروبات والكحول في باريس وإدارتها^٢.

• إنهاء خدمات مساعد قضائي في البقاع، بعد ما ثبتت في التحقيق مسؤوليته الكاملة عن فقدان ملف جزائي يتعلق بجريمة اتجار بالمخدرات^٣.

وعلى هذا الأساس أيضا، اعتبر مشوبا بالخطأ الساطع في التقدير، للإفراط في الشدة :

١. الدكتور يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري، ج٦، م.س، ص ٢٨٠.
Voire aussi, Kornprobst, L'erreur manifeste d'appréciation, op.cit, P 123.
٢. أنظر مثلا :

C.E.26-7-1978, sieur cheval.

C.E.9-6-1978, lebon.

٣. ش. ل. قرار تاريخ ٤-٧-١٩٩٦، نوالي / الدولة، م.ق.إ. العدد ١٠، ١٩٩٧، المجلد الثاني، ص ٧٦٣.

ش. ل. قرار تاريخ ٤-١-١٩٩٧، باسيل / الدولة، م.ق.إ. العدد ١٣، ١٩٩٩، المجلد الأول، ص ١٨٢.

• صرف دركي من الخدمة، تأديبيًا، لإقدامه على الاستيلاء على بعض المواد التي بلغ ثمنها الإجمالي / ١٤٣،٦٠ / فرنك فرنسي، في حين أنه لم يدّع عليه أحد، ولا يوجد ملاحقة جزائية بحقه، وكان بلباسه المدني، وخارج منطقة عمله، ولم يستغل صفته الرسمية، وسلوكه كان ممتازا ولم توجه إليه سابقا أية انتقادات أو تنبيهات من رؤسائه^١.

• صرف موظف، في مؤسسة كهرباء لبنان، من الخدمة بسبب فرض عقوبة حسم الراتب عليه لمدة ثلاثة أيام لأنه لم يجب على كتاب موجه إليه وتلفظ بكلمات غير لائقة^٢.

و على هذا الأساس، أيضا وأيضًا، اعتبر مشوبا بالخطأ الساطع في التقدير، للإفراط في الشفقة، وفي هذه الحالة نكون أمام تطبيق إيجابي للنظرية لوجود خطأ ساطع :

• القرار الصادر عن السلطة التأديبية المختصة بتخفيض العقوبة التأديبية المفروضة على سائق سيارة في مركز استشفائي عام من الصرف من الخدمة إلى إنزال راتبه درجتين مع أنه صفع بعنف مدير هذا المركز ولكم بشدة رئيسه التسلسلي فأصابه بجروح ورضوض مختلفة^٣.

و إذا كان مجلس الدولة قد أصدر مجموعة من الأحكام رفض من خلالها الحكم بإلغاء القرارات، فإن ذلك لا يعني نكوصا من منهجه الجديد، وإنما كل ما في الأمر أنه قد باشر رقابته الجديدة

١. انظر مثلا :

C.E.25-5-1990, M.kiener.

٢. ش.ل. قرار تاريخ ٩-١١-١٩٩٥، صهيوني/ الدولة، م.ق.إ. العدد ١٠، ١٩٩٧، المجلد الأول، ص ٥٨.

٣. انظر مثلا :

C.E.7-3-1986, centre hospitalier Toulon.

في نطاقها السلبي، عندما وجد أن العقوبة تتناسب مع الأخطاء المرتكبة^١.

و يمكن تفسير قلة القرارات التي تم إلغاؤها بسبب إصابتها بعيب الخطأ الساطع في التقدير وبقاؤها محدودة حتى اليوم حسب Raymond Odent² بما يأتي :

" D'une part, il est rare qu'une administration commette une erreur grossière et refuse de se rétracter, d'autre part, le juge, s'il admettait trop facilement qu'une erreur est à ce point grossière qu'elle l'autorise à contrôler une appréciation de fait dans une matière où il n'exerce qu'un contrôle minimum, en arriverait paradoxalement à contrôler l'opportunité d'une décision dont il refuserait de contrôler la qualification juridique ".

" فمن ناحية، يندر أن تقوم الإدارة بارتكاب خطأ فاحش وترفض أن تعدل عنه، ومن ناحية أخرى، إذا أجاز القضاء، أو قبل بسهولة، أن خطأ ما هو فاحش، إلى درجة أنه يسمح له بمراقبة تقدير الوقائع، في موضوع لا يباشر فيه إلا رقابة في حد أدنى، نصل، في تناقض عقلي، إلى مراقبة ملائمة قرار ما يرفض مراقبة التكييف القانوني ".

بعد ما تحدثنا عن نظرية الخطأ الساطع في التقدير، نرى كيف أن قيمة الرقابة التي يحققها الخطأ الساطع في التقدير، ترد في استعمال الإدارة سلطتها التقديرية التي تقوم في جوهرها - تقليدياً -

١. انظر مثلاً :

C.E.24-7-1978, vinolay.

٢. انظر :

R.ODENT, Contentieux administratif, op.cit, P 1999.

على الإطلاق. وهذا هو الجديد الذي أضافته رقابة الخطأ الساطع إلى المدلول التقليدي للرقابة، باعتبار الخطأ الساطع حدًا تقف عنده السلطة التقديرية فتكون الإدارة حرة في أن تقدر، ولكنها ليست حرة في أن تخطئ خطأ ساطعاً في هذا التقدير، حيث تنتهي السلطة التقديرية، من حيث يبدأ هذا الخطأ، وهو ما يعطي الخطأ الساطع عيباً له أهميته وجدواه.

وهكذا نرى كيف أن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع هذه النظرية للحد من سلطة الإدارة التقديرية من طريق مراقبة تناسب القرار مع الوقائع؛ ومن ثم، أخذ نظيره اللبناني بهذه النظرية ليراقب تقدير الإدارة عندما يكون تقديرها محل القرار غير متناسب مع وقائعه.

ولكن، كيف عالجت المحكمة الإدارية العليا، في مصر، هذا الموضوع؟ وهل طبقت ذات النظرية أو انتهجت منها قريباً منها؟

المبحث الثاني : نظرية الغلو

سار القضاء المصري على مسار نظيره الفرنسي، في ما يتعلق بضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري، ومحل هذا القرار، فيمتد عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب، من غير أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضٍ للمشروعية.

ويطبق القاضي المصري، كما في القضاء الفرنسي، مبدأ التناسب على العديد من القرارات الإدارية، ومنها تلك المتعلقة

بالضبط الإداري، وبالتأديب، وذلك إلى جانب بعض الموضوعات الأخرى^١.

وبالنسبة إلى قرارات الضبط الإداري، سارت محكمة القضاء الإداري في مصر على نهج مجلس الدولة الفرنسي، فأخضعت التناسب، في هذا مجال، لرقابتها. ففرض القاضي رقابته على تقدير الإدارة صحة الأسباب وخطورتها وتناسبها مع الإجراء المتخذ، بالإضافة إلى رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني.

وقد اشترط في التدبير الضبطي المقيد للحريات العامة أن يكون ضرورياً ولازماً لمواجهة خطر جسيم يهدد الأمن والنظام. واشترط ذلك هو جماع لعدة شروط يميز بينها بعضهم، عندما يتطلّبون في الإجراء أن يكون ضرورياً وفعالاً ومتناسباً. فالضرورة تقتضي أن يكون الإجراء كفيلاً بتوقي وقوع الاضطراب أو الإخلال بالنظام العام، أي أن تكون الوسيلة فعالة، كما أن الضرورة تعني، كذلك، أن هذا الإجراء بالذات الذي اتخذته الإدارة لازم لتوقي الخطر دون أي تدبير آخر، أقل منه إعاقة للحريّة، أي أن يكون متناسباً مع جسامه الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى تفاديه، إذ إن الضرورة تقدر بقدرها^٢.

ومن أحكام محكمة القضاء الإداري، في هذا الصدد، الحكم الصادر في ٢٩/٤/١٩٥٣، قضية رقم ١٠٢٦، حيث قضت: "إنه وإن كانت الإدارة، في الأصل، تملك حريّة وزن مناسبات العمل،

١. الدكتور سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، م.س، ص ٢١٩.

٢. الدكتور محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، م.س، ص ٦٥.
الدكتور حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، م.س، ص ٤٧٨.

وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها، إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بشريعته، ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور تقديرا سليما، خصوصا في ما يتصل بالحرريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فلا يكون العمل الإداري، عندئذ، مشروعاً، إلا إذا كان لازماً؛ وهو، في ذلك، يخضع لرقابة المحكمة. فإذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية، ولم تكن لها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة، كان القرار باطلاً."

كما تبنت المحكمة الإدارية العليا ذات الاتجاه، الذي ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري، في خضوع تقدير الإدارة لأهمية الوقائع وخطورتها، التي استندت إليها في قرارها، ومدى التناسب بينها وبين الإجراء الضبطي، لرقابة مجلس الدولة من لزوم هذا الإجراء لمواجهة الخطر الذي يهدد النظام العام. ومن أحكامها الموضحة لذلك حكمها في ١٩٧٨/١/٢٨، وهو يتعلق بقيام الإدارة بإغلاق أحد الأسواق، خلال بعض أيام الأسبوع، استناداً إلى ما ذكرته من وجود خطر يهدد الأمن العام، من إدارة هذه الأسواق خلال هذه الأيام، وقد باشرت المحكمة رقابتها للتحقق من صحة تقدير الإدارة ووزنها أهمية الوقائع، وما تكشف عنه من وجود خطر يهدد النظام العام، والتناسب بين هذا الخطر والقرار الضبطي الصادر لمواجهة.

وحرصت المحكمة، وهي بصدد القيام بهذه الرقابة، على تأكيد المبدأ العام، في خضوع تناسب قرارات الضبط الإداري لرقابتها،

١. راجع في ذلك الدكتور محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، م.س، ص ٩٣.

فقررت " أنه، وإن كانت أجهزة الأمن تترخص في تقدير الخطورة الناشئة عن الحالة الواقعية التي يصح لها أن تتدخل لمواجهتها، بالإجراء الضبطي المناسب، إلا أنه يشترط أن يكون لهذه الحالة وجود حقيقي بأن تكون ثمة وقائع محددة، من شأنها أن تنبئ - في التقدير المنطقي السليم للأمور - بأن ثمة خطرا يتهدد الأمن العام، وبأن الاحتياط له يقتضي التدخل من جانب هذه الأجهزة، بالإجراء الضبطي الذي تم ". ثم بينت المحكمة أن المشتري ذاته، في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، قد وصف الخطر الذي يسمح بإيقاف إدارة أي محل من هذه المحال، أو إلغاء رخصته، كونه خطرا داهما يتعذر تداركه، تقديرا من المشتري لما ينطوي عليه هذا الإجراء، من مساس مباشر بحريات الأفراد القائمين على إدارة المحال المذكورة واستغلالها، الأمر الذي يقتضي بالضرورة ثبوت الحالة الواقعية المبررة للتدخل بإجراءات الضبط الإداري ثبوتا مقنعا في جديّة الإجراء ولزومه. وتكشف هذه العبارات في رأي الدكتور محمد حسنين عبد العال، عن قيام المحكمة الإدارية العليا بإخضاع مناسبة قرارات الضبط الإداري لرقابتها.

وقد طبقت المحكمة هذه المبادئ على الوقائع موضوع الدعوى، وانتهت إلى عدم مشروعية قرار الضبط الإداري، لأن الخطر الذي ذكرته الإدارة لم يبلغ في جسامته ما تعجز الإدارة عن مواجهته دون إغلاق السوق، وقررت أنه ليس في الأوراق ما يشير إلى أن الأمر بلغ حدا من الجسامّة يشكّل خطرا حقيقيا على الأمن العام.

أما بالنسبة إلى القرارات التأديبية، فقد كانت، في رأي الدكتور سامي جمال الدين^١ الميدان الرئيسي لتطبيق مبدأ التناسب. ذلك أنه، أمام عدم التناسب الظاهر بين الجزاءات والمخالفات، لم يجد القضاء الإداري المصري مفراً من رقابة التناسب بينهما، وذلك من خلال قضائه في الغلو. إذ في حال تحقق ذلك فيكون حينئذٍ تقدير الإدارة للجزاء مشوباً بالغلو، ويخرج بالتالي التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة القضاء.

وقد كان القضاء الإداري المصري الأسبق في الأخذ بمبدأ التناسب في ميدان التأديب، وذلك من خلال نظرية الغلو.

فما هي هذه النظرية؟ وما الذي تفعله؟ بناءً عليه، يقسم هذا المبحث كالآتي :

المطلب الأول : تعريف نظرية الغلو.

المطلب الثاني : مضمون نظرية الغلو.

المطلب الأول : تعريف نظرية الغلو

يرى الدكتور عبد الفتاح عبد البر أن رقابة الغلو "هي الرقابة التي تفترض أن ثمة جزاء، وأن يكون هذا الجزاء غير ملائم للذنب، سواء في الإسراف في الشدة أو الإفراط في اللين"^٢.

أما الدكتور محمد عبد العال^٣ فيقول : إن عيب الغلو هو العيب الذي يكون فيه الجزاء غير متناسب، بشكل ظاهر، مع الذنب

١. الدكتور سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، م.س، ص ٢٢٠.

٢. الدكتور عبد الفتاح عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، م.س، ص ٣٤.

المرتكب، دون أن يوصم القرار بالانحراف، لأن الإدارة لم تستهدف تحقيق غرض آخر غير الواجب عليها استهدافه.

وقد أيده في ذلك الدكتور محمد الزهيري^١، معتبرا أن الغلو هو عدم التناسب الشديد، بين الجزاء، الذي وقّعه السلطات التأديبية أو حكمت به المحكمة التأديبية، والمخالفة التي في شأنها وقّع هذا الجزاء.

وقد عرفه الدكتور رمضان بطيخ، أنه "صورة صارخة من صور عدم التناسب بين سبب القرار ومحله، تباشر المحكمة من خلاله رقابتها الصريحة على مدى ملائمة القرار التأديبي"^٢.

كذلك درجت المحكمة الإدارية العليا على تعريف الغلو بـ : "عدم الملائمة الظاهرة، بين درجة خطورة الذنب الإداري الذي ارتكبه العامل ونوع الجزاء ومقداره الذي وقّعه الإدارة عليه"^٣.

المطلب الثاني : مضمون نظرية الغلو

لنظرية الغلو، كغيرها من النظريات، أسباب دفعت القاضي إلى وضعها؛ فما هي هذه الأسباب ؟ وما هي حالات تحقق هذه النظرية؟ وما هو معيار عدم المشروعية فيها ؟ عليه يقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية ؟

١. الدكتور محمد عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، م.س، ص ١٨٥.

٢. الدكتور محمد الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، م.س، ص ٢٠٨.

٣. الدكتور رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، م.س، هامش الصفحة ٢٩١.

٤. أنظر مثلا :

حكمها في ١١-١١-١٩٦١، قضية رقم ٥٦٣، المجموعة سنة ٧، ص ٢٧.

الفرع الأول : أسباب وضع نظرية الغلو.

الفرع الثاني : حالات تحقق نظرية الغلو.

الفرع الثالث : معيار نظرية الغلو.

الفرع الأول : أسباب وضع نظرية الغلو

إن امتناع المشتري في تحديد الجزاءات التأديبية، المناسبة لكل نوع من المخالفات التأديبية، المناسبة بدورها لكل نوع من المخالفات التأديبية، أدى إلى إسراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطاتها التأديبية مع التفاوت الكبير في ما بينها، بصدد تقدير الجزاءات المناسبة للأخطاء ذاتها أو الأخطاء المتماثلة عينها، فكان أن رأت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن الأخذ بمبدأ عدم التناسب، بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقع عليها، هو مخالفة تشوب قرار التأديب وتوجب إلغاءه، باعتباره من مقتضيات العدالة، وإقامة التوازن بين اعتبارات المصلحة العامة ومصلحة الموظف؛ إذ أن رعاية مصلحة الموظف وأخذه بالجزاء المناسب، من شأنه تحقيق المصلحة العامة في الوقت نفسه.

وعليه، أعلنت المحكمة الإدارية العليا في ١١-١١-١٩٦١ 'حكمها الشهير، الذي قررت فيه، صراحة ولأول مرة " أن المفارقة الصارخة، أو عدم الملاءمة الظاهرة، بين درجة الذنب الإداري ونوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبهما، يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي".

وقد حاول بعض الفقهاء توضيح قيد الغلو، معتبرين أنه لا يوجد تعارض بين حرية تقدير الجزاء المناسب ورقابة المحكمة لهذا

١. حكمها في ١١-١١-١٩٦١، قضية رقم ٩٦٣ لسنة ٧، المجموعة السنة ٧، ص ٢٧.

التناسب؛ فرقابة الغلو لا تلغي حرية التقدير، إنما تمنع الشطط. ومن المسلم به، أن حرية سلطة التأديب، في اختيار الجزاء الملائم للذنب، ليست مطلقة ولا تحكّمية، وإنما تدور في نطاق جزاءات متعدّدة. ويكون لذلك، أمام سلطة التأديب، أكثر من جزاء يجوز توقيعه؛ ويكون ما يوقع منها معقولا ومناسبا للذنب؛ فإذا اختارت سلطة التأديب، من بين هذه الجزاءات، ما تعاقب به المخالف عن الذنب، كانت في حدود ما هو جائز لها، أمّا إذا تجاوزت سلطة التأديب التقدير السليم والمعقول، وركبت متن الشطط في اختيار الجزاء، فإنها لا تكون في إطار ما هي حرة فيه، وما هو مسموح لها به. وعليه، إن معنى القيد الذي صاغته المحكمة الإدارية العليا في عبارة محكمة، هو أنه يُشترط لمشروعية الجزاء التأديبي ألا يشوب تقديره غلو^١.

بالتالي، إذا تبين للمحكمة الإدارية العليا، بعد قيامها بتقدير أهمية المخالفة المرتكبة، ومدى جسامته الإجراء المتخذ بشأنها، أن هناك عزم تناسب ظاهر بين الجزاء والمخالفة، فإنها تقوم بإلغاء الجزاء التأديبي المشوب بالغلو، وتوقع الجزاء الذي تراه مناسبا. ولكن، ما هي حالات تحقق هذه النظرية؟

الفرع الثاني : حالات تحقق نظرية الغلو

لا يقتصر قضاء المحكمة الإدارية العليا في الغلو على حالات الإسراف في الشدة في اختيار الجزاء، إنما يمتد إلى حالات الإفراط في اللين؛ وقد كانت المحكمة واضحة بخصوص ذلك إذ جاء في عدة أحكام لها أن "... ركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى

١. الدكتور عبد الفتاح عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، م.س، ص ٣٥.

إحجام عمّال المرافق العامة عن حمل المسؤولية، خشية التعرّض لهذه القسوة الممعة في الشدة. والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم، طمعا في هذه الشفقة المغرقة في اللين. فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام المرافق العامة، وبالتالي، يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب...^١.

ومن الأمثلة التي يكون الغلو فيها متمثلا بالشدة، ما يأتي :

• قضت المحكمة الإدارية العليا بعقوبة الخصم من المرتب لمدة شهرين بدلا من عقوبة العزل مع الحرمان من المعاش أو المكافأة التي قضت بها المحكمة التأديبية^٢.

• كما مارست المحكمة الإدارية العليا رقابة الغلو على عقوبة الفصل، حيث أفصحت عن رأيها بوضوح في حكم لها "... ومن حيث أنه بالنسبة إلى تقدير الجزاء الملائم، ترى المحكمة أن يكون جزاء عادلا، بأن يخلو من الإسراف في الشدة، والإمعان في استعمال الرأفة، لأن كلا الأمرين ليس فيهما من خير على حسن سير المرافق، ويجانبان المصلحة العامة. وليس في فصل عامل المرفق إصلاحه، بل فيه الضرر المحقق له، وقد يكون الضرر على ذات المرفق بحرمانه من خدمات المطعون لصالحهما بعد أن قضيا فيه المدة الطويلة، وجزاء الفصل لا يلجأ إليه إلا إذا كانت المخالفة خطيرة، أو إذا كانت حالة الموظف لا يُنتظر تحسنها وميثوسا منها، فيتعين عندئذ الفصل... ومن حيث أنه سبق لهذه المحكمة أن نعتت الجزاءات الممعة في الشدة بأنها تنجذب إلى عدم المشروعية. وأنه

١. أنظر مثلا حكمها في ١١-١١-١٩٦١، قضية رقم ٥٦٣ لسنة ٧، المجموعة السنة ٧، ص ٢٧.

٢. أنظر مثلا حكمها في ٨-١٢-١٩٦٢، قضية رقم ١١٣٦ لسنة ٨، المجموعة السنة ٨، ص ٢١٩.

يحق لها أن تعمل سلطتها في إنزال الحكم الصحيح للقانون. ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه، وقد أوقع بالمطعون لصالحهما الفصل، قد تنكب وجه الصواب، ويتعين إلغاؤه، وترى أن الجزاء الملائم للإثم المقترف هو خفض راتب كل منهما بواقع جنيهين شهريًا...^١.

ومن الأمثلة التي يكون فيها الغلو متمثلاً باللين، مما تدفع المحكمة، بالتالي، إلى الشدة ما يأتي :

- خفض الراتب بمقدار عشرة جنيهات شهرياً، إلى عقوبة الفصل^٢.

وهكذا نرى أن المحكمة الإدارية العليا قد طبقت قضاء الغلو في هذه الأمثلة تطبيقاً إيجابياً، بسبب تحققه، سواء، أكان هناك شطط في الجزاء أم كان هناك لين فيه. ذلك أن هناك دائماً حدًا أدنى وحدًا أقصى، على الإدارة عدم تجاوزهما، كي لا يصدر قرارها مشوباً بعيب الغلو. أمّا في حال لم تر المحكمة أن هناك غلوًا في تقدير الإدارة، فتقرر صحة القرار الإداري، وتكون هنا قد طبقت النظرية تطبيقاً سلبياً.

وقضاء المحكمة الإدارية العليا في شأن الغلو لا يختص بالفصل من الخدمة فحسب، بل يطبق على سائر الجزاءات التأديبية؛ آية ذلك حكمها الصادر في الطعن رقم ١٤١٢ لسنة ٨ ق، بجلسة ٢٦ / ١ /

١. أنظر مثلاً حكمها في ٢٢-٥-١٩٦٥، قضية رقم ٤٤ لسنة ١٠، المجموعة السنة ١٠، ص ١٩٢٨.

٢. أنظر مثلاً حكمها في ١١-٣-١٩٧٢، قضية رقم ١١ لسنة ١٧، المجموعة السنة ١٩، ص ٤١٤.

١٩٦٣، والذي عدلت فيه جزاء الوقف عن العمل بلا مرتب لمدة ثلاثة أشهر، إلى جزاء الخصم خمسة أيام من المرتب^١.

وتمتد رقابة الغلو إلى الجزاءات التأديبية، أيًا كانت الجهة التي أصدرتها، فهي تشمل الجزاءات التي تصدر عن السلطة الإدارية، أو مجالس التأديب، أو المحاكم التأديبية. فالجزاءات التي تصدرها السلطة الإدارية، يُطعن فيها أمام المحاكم التأديبية بدعوى الإلغاء، ولهذه المحاكم أن تراقب التناسب بين الذنب الإداري الذي ارتكبه المخالف والجزاء الموقع عليه، ويخضع هذا القضاء لرقابة المحكمة الإدارية العليا^٢.

ولكن ما هو المعيار المعتمد للقول بعدم مشروعية القرار المشوب بعيب الغلو؟

الفرع الثالث : معيار نظرية الغلو

جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا (١٩٦١/١١/١١)، أن معيار عدم المشروعية في الغلو ليس معيارا شخصيا، إنما معيار موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره؛ وهو، بهذه المثابة، خروج من نطاق التقدير السليم، وعليه يخرج سلطة التأديب من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.

١. أنظر على سبيل المثال حكمها في ١٩٦٥/٢/٦، قضية رقم ٣٤٥ لسنة ١٠، المجموعة السنة ١٠، ص ٦٠١.

وحكمها في ١٩٦٦/٢/٢٦، قضية رقم ١٧٤ لسنة ٨، المجموعة السنة ١١، ص ٤٥١.

وحكمها في ١٩٦٧/١١/١٨، قضية رقم ٥٠٠ لسنة ٩، المجموعة السنة ١٣، ص ٧٩.

٢. الدكتور عبد الفتاح عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، م.س، ص ٣٤.

ويقوم التقدير السليم للجزاء المناسب للذنب، عندما تضع سلطة التأديب نفسها في أفضل الأحوال والظروف، للقيام بهذا التقدير، وأن تجريه بروح موضوعية، وبعيدا من البواعث الشخصية، بشرط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه، وهذا الالتزام قانوني، لا مجرد ضابط من ضوابط الأخلاق. ومقتضى هذا المبدأ، أن القضاء لا يعرض لتقدير الإدارة في ذاته، ولكن للظروف التي أحاطت به، فإذا تبين له أن تلك الظروف لا يذكر مفوض الحكومة BRAIBANT، في تعليقه على قضية Ville nouvelle EST¹، أنه لا يمكن، قانونا، اعتبار عملية ما ذات منفعة عامة إلا إذا كان ما تتضمنه من مساس بالملكية الفردية، والتكاليف المالية، والمضار الممكنة، على المستوى الاجتماعي، غير باهظ بالنسبة إلى المصلحة التي تمثلها. كما لا يمكن الاكتفاء بمنفعة ما إذا كانت العملية تمثل، بنفسها، منفعة عامة بل يجب أن يوضع في الميزان مضارها مع مزاياها، وتكاليفها مع عائدها، أي كما يقول الاقتصاديون : مقارنة أو موازنة عدم نفعها مع نفعها.

تأييدا لذلك، عرف الدكتور أحمد الموافي² نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار بأنها : " نظرية تقوم على بحث جميع الجوانب الإيجابية والسلبية للمشروع المعلن للمنفعة العامة، ووزن المزايا التي يحققها والأعباء التي يفرضها، وتقدير المنافع المترتبة عليه والأضرار الناجمة عنه، سواء أبالنسبة للأفراد أم للمنافع العامة الأخرى، بحيث لا يحكم بتحقيقه للمنفعة العامة إلا إذا كانت

١. انظر :

C.E.28-5-1971, Ville nouvelle EST, conclusion BRAIBANT, G.A.J.A, 12 éd, 1999, P 646, R.D.P, 1972, P 409.

٢. الدكتور أحمد أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، نظرية الموازنة، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، ١٩٩٢، ص ٤٠٨.

الأضرار أو الأعباء التي يفرضها ليست مفرطة بالنسبة إلى المزايا التي يحققها".

ويرى الدكتور رمضان بطيخ^١، أن رقابة الموازنة هي عندما تكون الفوائد والمزايا المترتبة على العملية التي قامت بها الإدارة تفوق العيوب والأضرار الناجمة عنها، إذ لا يكفي تحقق المنفعة العامة من وراء هذه العملية فقط.

يمكن معها إجراء تقدير سليم، تكون الإدارة قد خرجت عن الالتزام القانوني^٢.

تلك كانت الوسيلة الثانية التي يستخدمها القضاء المصري لفرض رقابته على التناسب في القرار الإداري؛ أما الآن فعلينا التعرف إلى الوسيلة الثالثة.

المبحث الثالث : نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

Bilan – Côt – Avantages

نتيجة لما لاحظته مجلس الدولة الفرنسي من تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، في المجالات ذات الصلة بالأموال والعقارات، لا سيما في ما يتعلق بتقرير فكرة المنفعة العامة وتحديداتها؛ ونتيجة لما لاحظته، أيضا، من أن فكرة المنفعة العامة ذاتها فكرة مرنة، تتسم بعدم التحديد أو بعدم الوضوح، فقد أدى ذلك بالإدارة إلى استخدامهما، لا لمصلحة السلطات العامة فحسب، بل لمصالح خاصة، متى كانت هذه الأخيرة تؤدي إلى تحقيق منفعة عامة. وأمام سكوت المشتري عن وضع تعريف دقيق للمنفعة العامة، كان لزاما على

١. الدكتور رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من

سلطة الإدارة التقديرية، م.س، ص ٣١٠.

٢. الدكتور عبد الفتاح عبد البر، المرجع السابق، ص ٣٦.

ويقوم التقدير السليم للجزاء المناسب للذنب، عندما تضع سلطة التأديب نفسها في أفضل الأحوال والظروف، للقيام بهذا التقدير، وأن تجريه بروح موضوعية، وبعيدا من البواعث الشخصية، بشرط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه، وهذا الالتزام قانوني، لا مجرد ضابط من ضوابط الأخلاق. ومقتضى هذا المبدأ، أن القضاء لا يعرض لتقدير الإدارة في ذاته، ولكن للظروف التي أحاطت به، فإذا تبين له أن تلك الظروف لا يذكر مفوض الحكومة BRAIBANT، في تعليقه على قضية Ville nouvelle EST¹، أنه لا يمكن، قانونا، اعتبار عملية ما ذات منفعة عامة إلا إذا كان ما تتضمنه من مساس بالملكية الفردية، والتكاليف المالية، والمضار الممكنة، على المستوى الاجتماعي، غير باهظ بالنسبة إلى المصلحة التي تمثلها. كما لا يمكن الاكتفاء بمنفعة ما إذا كانت العملية تمثل، بنفسها، منفعة عامة بل يجب أن يوضع في الميزان مضارها مع مزاياها، وتكاليفها مع عائدها، أي كما يقول الاقتصاديون : مقارنة أو موازنة عدم نفعها مع نفعها.

تأييدا لذلك، عرّف الدكتور أحمد الموافي² نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار بأنها : " نظرية تقوم على بحث جميع الجوانب الإيجابية والسلبية للمشروع المعلن للمنفعة العامة، ووزن المزايا التي يحققها والأعباء التي يفرضها، وتقدير المنافع المترتبة عليه والأضرار الناجمة عنه، سواء أبالنسبة للأفراد أم للمنافع العامة الأخرى، بحيث لا يحكم بتحقيقه للمنفعة العامة إلا إذا كانت

١. انظر :

C.E.28-5-1971, Ville nouvelle EST, conclusion BRAIBANT, G.A.J.A, 12 éd, 1999, P 646, R.D.P, 1972, P 409.

٢. الدكتور أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، نظرية الموازنة، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، ١٩٩٢، ص ٤٠٨.

الأضرار أو الأعباء التي يفرضها ليست مفرطة بالنسبة إلى المزايا التي يحققها".

ويرى الدكتور رمضان بطيخ^١، أن رقابة الموازنة هي عندما تكون الفوائد والمزايا المترتبة على العملية التي قامت بها الإدارة تفوق العيوب والأضرار الناجمة عنها، إذ لا يكفي تحقق المنفعة العامة من وراء هذه العملية فقط.

يمكن معها إجراء تقدير سليم، تكون الإدارة قد خرجت عن الالتزام القانوني^٢.

تلك كانت الوسيلة الثانية التي يستخدمها القضاء المصري لفرض رقابته على التناسب في القرار الإداري؛ أما الآن فعلينا التعرف إلى الوسيلة الثالثة.

المبحث الثالث : نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

Bilan – Côté – Avantages

نتيجة لما لاحظته مجلس الدولة الفرنسي من تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، في المجالات ذات الصلة بالأموال والعقارات، لا سيما في ما يتعلق بتقرير فكرة المنفعة العامة وتحديداتها؛ ونتيجة لما لاحظته، أيضاً، من أن فكرة المنفعة العامة ذاتها فكرة مرنة، تتسم بعدم التحديد أو بعدم الوضوح، فقد أدى ذلك بالإدارة إلى استخدامهما، لا لمصلحة السلطات العامة فحسب، بل لمصالح خاصة، متى كانت هذه الأخيرة تؤدي إلى تحقيق منفعة عامة. وأمام سكوت المشتري عن وضع تعريف دقيق للمنفعة العامة، كان لزاماً على

١. الدكتور رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من

سلطة الإدارة التقديرية، م.س، ص ٣١٠.

٢. الدكتور عبد الفتاح عبد البر، المرجع السابق، ص ٣٦.

القاضي الإداري التدخل لوضع تعريف قضائي، يزيل به غموض المنفعة العامة، ويساعد على تحديدها، لتحقيق قدر من الحماية للأفراد في مواجهة سلطات الإدارة المتزايدة، وهو ما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى وضع نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

فما معنى هذه النظرية؟ وماذا تتضمن؟ لهذا، سنجزئ المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

المطلب الثاني : مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

المطلب الأول : تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

أما الدكتور فوزت فرحات^١ فيقول إنها : " مقارنة أو موازنة النتائج الإيجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي يخلقها، وبالتالي لا يكون هذا التدبير شرعياً إلا إذا رجحت إيجابياته على سلبياته، أي إذا كان رصيده إيجابياً ".

بعد ما عرفنا نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، ننقل إلى مضمون هذه النظرية.

المطلب الثاني : مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

سنبين في هذا المطلب المنهجية التي يتبعها القاضي في رقابته قرارات المنفعة العامة، وفقاً لنظرية الموازنة، ومعيار هذه النظرية، واتجاهات تطبيقها، وتقديرها من خلال الفروع الآتية :

١. الدكتور فوزت فرحات، القانون الإداري العام، م.س، ص ١٧٤.

وقد عرفها الأستاذ جوزف بلروس في قاموسه الموسوعي الإداري، ص ٢٤٤، أنها تطابق الوسائل المستعملة مع الغاية المنشودة قانوناً.

الفرع الأول : منهجية نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

الفرع الثاني : معيار نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

الفرع الثالث : تقدير نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

الفرع الأول : منهجية نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

تتم رقابة الموازنة من خلال ثلاثة أسئلة يطرحها القاضي الإداري :

١ - هل المشروع المقترح من قبل الإدارة يحقق منفعة عامة ؟

" L'expropriation projetée est-elle, justifiée par un intérêt public ? "¹

ويتجسد دور القاضي، في هذا السؤال، في مجرد التأكد من أن عملية نزع الملكية، التي تطالب بها الإدارة، ليس لها من هدف سوى تحقيق المنفعة العامة. فإذا كانت الإجابة سلبية يتم رفض نزع الملكية، وإلا كانت العملية غير مشروعة. وإذا ثبتت المنفعة العامة، ينتقل القاضي لطرح السؤال الثاني.

٢ - هل إن عملية نزع الملكية المرتقبة لازمة ؟

" L'expropriation envisagée est-elle nécessaire ? "²

بمعنى أن القاضي يراقب ما إذا كان المشروع المزمع إقامته لن يحقق منفعة عامة إلا إذا كان قد أقيم في ذات موقع العقار الذي

١. أنظر :

R.CHAPUS, Droit administratif général, tome1, op.cit, P948; tome2, 8e éd, 1995, P 663.

٢. أنظر :

R.CHAPUS, Droit administratif général, tome 1, op.cit, P 664.

ستتزع ملكيته. فالأرض المطلوبة، مثلا، لبناء مدرجات لطلاب الجامعة، في إحدى الكليات، يُصبح نزع ملكيتها واجبا، إذا كانت ملاصقة أو مجاورة لمبنى الكلية، إذ يترتب على ذلك، حتما، تحقيق منفعة عامة. في حين إنه لا يصبح نزع ملكيتها واجبا، إذا كانت بعيدة تماما عن هذا المبنى، إذ لن يتحقق، من وراء ذلك، أية منفعة عامة^١.

كما إن مجلس الدولة الفرنسي قد يرى أن العمل نفسه يُعتبر من قبيل المنفعة العامة، في حالة معينة، وقد لا يُعتبر كذلك في حالة أخرى.

" Une même opération peut être d'utilité publique dans un cas et pas dans un autre "².

ويرى الدكتور رمضان بطيخ^٣، في ذلك، أن القاضي الإداري لم يعد يراقب فكرة المنفعة العامة في ذاتها، كفكرة مجردة أو مطلقة، إنما أصبح يراقب هذه الفكرة في ضوء الظروف والمعطيات، التي حدت بالإدارة إلى القول بوجود منفعة عامة.

٣ - في حال كانت الإجابة عن السؤال الثاني إيجابية، يبقى أن نرى إذا لم يكن من شأن تنفيذ مشروع نزع الملكية أن يترتب أضرارا مفرطة - من ناحية التعدي على الملكية الخاصة أو الكلفة الاقتصادية والاجتماعية للعملية - بالنسبة إلى المنفعة التي تقدمها.

١. أنظر مثلا :

C.E.29-6-1979, Malardel, P 294.

٢. أنظر مثلا :

C.E.10-2-1980, P 210.

C.E.4-2-1981, P116.

٣. الدكتور رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، م.س، ص ٣١٠.

" La question de la nécessité de l'expropriation ayant reçu une réponse affirmative, il reste à apprécier si sa réalisation ne va pas entraîner des inconvénients excessifs par rapport à l'utilité qu'elle présente... du point de vue de l'atteinte portée à la propriété privée, du coût financier de l'opération, ainsi que, en bref, de son coût social (conséquences sur l'environnement humain et naturel ou sur la situation de l'économie locale, par exemple) ¹."

وهنا تتمثل قِمة تطوّر الرقابة القضائية، على قرارات الإدارة المتضمنة منفعة عامة، حيث لم يعد القاضي الإداري معها يكتفي برقابة ما إذا كان المشروع، الذي تطالب به الإدارة، يحقق نفعاً عاماً، أو يندرج في إطار مفهوم المنفعة العامة؛ كما لم يعد يكتفي برقابة ما إذا كان العقار اللازم لهذا المشروع هو الذي يحقق، في الواقع، المنفعة العامة التي تدّعيها الإدارة، وقد قال BRAIBANT² في هذا الخصوص :

" Ce contrôle de la proportionnalité a été au cours de ces dernières années étendu, en certaines matières, à l'exercice de compétences discrétionnaires par une jurisprudence à laquelle on donne généralement le nom de contrôle du bilan – coût – avantages ".

أي، إنّ رقابة التناسب قد امتدّت، خلال السنوات الأخيرة في بعض المسائل، إلى مجال الاختصاص التقديرى، بواسطة قضاء نطلق عليه، عادة، إسم رقابة موازنة المنافع والأضرار.

١. انظر :

R.CHAPUS, Droit administratif général, op.cit, tome 1, P 949, tome 2, P 665.

٢. انظر :

G.BRAIBANT, Le droit administratif français, op.cit, P 241.

كما يُضيف^١ :

" Une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente".

بمعنى أنه لا يمكن قانوناً اعتبار عملية نزع الملكية محققة للمنفعة العامة، إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة من جرائها، وما تتطلبه من تكاليف مالية وما يُحتمل أن ينتج عنها من مضار اجتماعية، لا تتجاوز، بشكل مبالغ فيه، المزايا أو المنافع التي يمكن أن تترتب عليها.

أما بالنسبة إلى الدكتور رمضان بطيخ^٢، فيقول إن مجلس الدولة يقوم بتطبيق مبدأ التناسب، بالموازنة بين ما يتضمنه نزع الملكية من تكاليف ومساوئ اجتماعية، وما يحققه المشروع من مزايا. فإن رجحت كفة المزايا فليس هناك محل للإلغاء، وإذا رجحت كفة التكاليف والعيوب، حتى المحتملة منها، فإن مجلس الدولة يلغي القرار الصادر بنزع ملكية المنفعة العامة.

ويؤيده بذلك الدكتور مصطفى فهمي^٣، معتبراً " أن مبدأ التناسب هو جوهر هذه النظرية الجديدة".

١. أنظر :

C.E.28-5-1971, ville nvlle EST, P 409, concl. BRAIBANT, A.J.D.A, 1971, P 463; G.A.J.A, Dalloz, 12e éd, 1999, P 646.

٢. الدكتور رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، م.س، ص ٣٢٢.

٣. الدكتور مصطفى فهمي، القضاء الإداري، ج ١، م.س، ص ٧٨٩.

نظرا إلى الآراء السابقة حول نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، يمكن القول إنّ هذه الرقابة تجسد ما توصل إليه
: ¹ WALINE

" Rationaliser les choix discrétionnaires de l'administration"

أي " عقلنة الاختيارات التقديرية للإدارة ."

ويلاحظ الدكتور أحمد الموفى^٢، أنّ عملية الموازنة أو الترجيح التي أقامها حكم ville nvle EST، قد راعى فيها اعتبارين أساسيين وهما : حماية حقوق الأفراد، ومراعات مقتضيات حسن سير الإدارة ومتطلباتها. وإذا كانت إقامة التوازن بين الأمرين هي أهم واجبات القاضي الإداري، فإنّ الحكم قد وضع هذا الواجب موضع التطبيق العملي ببيان عناصر الموازنة وكيفية إجرائها.

و قبل الانتقال إلى بيان معيار هذه النظرية، نشير إلى أنّ الفقيه CHAPUS^٣ يلاحظ أنّ :

" La troisième question est examinée de façon constante, dès lors que la première a reçu une réponse affirmative. La seconde n'est prise en considération que s'il y a lieu. Il ne faut pas pour autant oublier son existence ".

١. أنظر :

M.WALINE, Le rôle de juge administratif dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation, in Mélanges M.WALINE, L.G.D.J, 1974, tome 2, P 554.

٢. الدكتور أحمد الموفى، فكرة المنفعة العامة في نزاع الملكية الخاصة، م.س، ص ٢٢١.

٣. أنظر :

R.CHAPUS, Droit administratif général, tome 1, op.cit, P 950.

إنّ السؤال الثالث يتمّ فحصه تلقائياً، متى كان الجواب عن السؤال الأول إيجابياً. أمّا السؤال الثاني فلا يؤخذ في الاعتبار إلا عند الاقتضاء. إلا أنه، كذلك، يجب ألا ننسى وجوده.

الفرع الثاني : معيار نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

يتجسّد معيار نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، في الأسس والمعطيات التي تبرز المزايا المترتبة على هذه العملية والأضرار أو المساوئ التي قد تنجم عنها. بحيث يستطيع القاضي، بعد ذلك، إجراء عملية الموازنة بين هذه وتلك، ليقرّر أيّ الكفتين أرجح. ويدخل، في معيار الموازنة، عدّة معايير منها : المعيار الاقتصاديّ، والمعيار الماليّ، ومعيار المنفعة الخاصّة، والمعيار الاجتماعيّ.

١ - المعيار الاقتصاديّ : تتعلّق المنفعة الاقتصاديّة بتحقيق التنمية في مختلف قطاعات الدولة، وهي بذلك تختلف عن المنفعة الماليّة، التي هي ابتغاء الإدارة هدفاً مالياً. ولعلّ سبب الأخذ بالمنفعة الاقتصاديّة والاعتراف لها بصفة المنفعة العامّة، هو ارتباط القدرة الاقتصاديّة بقيام الدولة بتوفير الرفاهية لمواطنيها، وتحسين ظروف معيشتهم.

كما ترتّب، على تعاظم دور المنفعة الاقتصاديّة، مراعاة مجلس الدولة الفرنسيّ ذلك في قضائه، فكان اتّجاهه إلى نظرية الموازنة، كفلسفة جديدة في القانون، يقوم على الموازنة بين المزايا والعيوب. ومن مظاهر الاعتداد بالمنفعة الاقتصاديّة، اعتبار إشباع المشروع إحتياجات التنمية الاقتصاديّة مبرّراً كافياً للاعتراف له بصفة المنفعة العامّة، اعترافاً مؤكّداً، حتّى ولو كان المشروع يحقّق منفعة خاصّة، على درجة كبيرة من الأهميّة^١.

١. انظر مثلاً :

وقد فضل مجلس الدولة الفرنسيّ باستمرار أن يذكر أثر المشروع على التنمية الاقتصادية في حيثيات الاعتراف له بصفة المنفعة العامة، فلا يكتفي، مثلاً، بالنسبة إلى مشروع إقامة قاعدة للملاحة البحرية بذكر نوع النشاط، إنما يحرص على ذكر الهدف الاقتصادي منه.^١

٢ - المعيار الماليّ : على القاضي الإداري عند تقييم عملية ما، أن يأخذ في حسبانهِ التكاليف المالية التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع، وما إذا كانت هذه الجهة قادرة، فعلاً، على التنفيذ من عدمه. فإنّ مشروعاً ما قد يكون مثلاً صالحاً للتنفيذ، على مستوى إقليم أو مدينة كبرى، حيث تستطيع الجهة القائمة على التنفيذ أن تتحمل تكاليف إنشائه دون أن يصيبها إرهاب ماليّ؛ في حين أنّ هذا المشروع نفسه قد لا يكون صالحاً للتنفيذ، في قرية صغيرة ذات موارد محدودة، حيث يسبّب لها مثل هذا التنفيذ أعباء مالية تفوق قدراتها.

إلا أن القضاء الإداري قد مرّ في مراحل متعددة، في ما يتعلّق باعتداده بالمنفعة المالية، كمنفعة عامة ومعيار من معايير الموازنة.

فقد درج، منذ زمن طويل، على تأكيد أنّ استهداف المنفعة المالية من قرار تقرير المنفعة العامة يُعدّ انحرافاً يستتبع البطلان؛ إذ كان يحكم بالإلغاء إذا استهدفت الإدارة، من قرار تقرير المنفعة العامة، التهرّب من شروط عقد إيجار.^٢

C.E 20-7-1971, ville de Sochaux, A.J.D.A, 1972, P 227.

١. أنظر مثلاً :

C.E.24-4-1981, Epoux Vilain.

C.E.5-1-1971, Consorts Lesaulnier.

٢. أنظر مثلاً :

C.E.20-3-1953, Bluteau, S. 1953.

كما كان يحكم بالإلغاء إذا كان غرض الإدارة، من نزع الملكية، هو إعادة بيع جزء من العقارات المنزوعة ملكيتها بهدف الكسب المادي.

وهكذا كانت القاعدة العامة، آنذاك، تشدد القضاء الإداري في قبول استخدام وسائل الإدارة المختلفة، في تحقيق مصالح مالية، ولكن مع بعض الاستثناءات^١.

وفي بدء الثلاثينيات أخذت المنفعة المالية تتغلغل، شيئاً فشيئاً، في أهداف الإدارة، وتشكل أحد اهتماماتها، بحيث يصعب فصلها، في كثير من الأحيان، عن المنفعة العامة. وأصبح، من المقبول، أن يكون الهدف المالي ثانوياً، مما يعين الإدارة على القيام بدورها في تحقيق النفع العام^٢.

تطبيقاً لذلك، حكم القضاء الإداري، بمشروعية قرار الإدارة، إذا اتخذ لمنفعة تنظيم المرور، حتى ولو كان تنفيذه سيوفر على البلدية بعض المال، لو لجأت لنزع الملكية بعد ذلك عنه^٣.

لكن القضاء، خلال هذه المرحلة، رفض البحث في ما إذا كانت التكاليف باهظة، بالنسبة إلى المشروع، أولاً تتناسب مع موارد البلدة^٤.

١. أنظر مثلاً :

C.E.28-3-1947, Dubois.

C.E.8-3-1929, Bonneton, D. 1930.

٢. أنظر مثلاً :

C.E.23-6-1933, Planche, S. 1933.

٣. أنظر مثلاً :

C.E.5-7-1936, Sieurs Plause et autres.

٤. أنظر مثلاً :

C.E.13-5-1964, Malby et Bédouet, A.J.D.A, 1964, P 35.

إلا أن هذا الأمر، بمرور الوقت، وبسبب تزايد الأعباء الاقتصادية الناجمة عن تعدّد اختصاصات الدولة لزيادة تدخلها في مجالات عديدة، أدّى إلى تضاعف حاجاتها إلى الموارد المالية.

ولأجل ذلك اعتبر مجلس الدولة أن المنفعة المالية تتعلّق بالمنفعة العامة^١، وألغى قرار تقرير المنفعة العامة، لعدم ذكر موجز النفقات، في ملف التحقيق المسبق^٢. وقضى بإلغاء مشروع لإنشاء مطار في إحدى القرى، عندما وجد أن التكاليف المالية اللازمة له لا تتناسب، البتّة، مع المصادر المالية لتلك القرية؛ معتبرا أن ذلك من شأنه أن يسبّب أضرارا للاقتصاد المحلي، تفوق بكثير الفوائد التي قد تترتّب على إنشاء المطار^٣.

وفي حكم Lepelly^٤ يذكر مجلس الدولة، صراحة، أن من مزايا المشروع، وهو إنشاء طريق زراعي، أنه يوفر للبلدية المصروفات التي كانت تتفق على صيانة الطريق السابق. وفي هذا الحكم، نرى أن مجلس الدولة اعتبر المزايا المالية للمشروع أحدّ الجوانب الإيجابية المهمة التي تبرّر الاعتراف له بصفة المنفعة العامة، بعد ما كان يعتبره في الجانب السلبي من الميزان.

كذلك، حرص المشتري الفرنسي على اشتراط اشتغال ملف التحقيق المسبق على بيان بالتقديرات الإجمالية لنفقات المشروع.

١. أنظر مثلاً :

C.E.29-4-1970, Sté Unipain, A.J.D.A, 1970, P 431, conclusion G.BRAIBANT.

٢. أنظر مثلاً :

C.E.23-1-1970, Epoux Néel, A.J.D.A, 1970, P 298.

٣. أنظر مثلاً :

C.E.26-10-1973, Grassin, P 592.

٤. أنظر :

C.E.7-12-1979, Consorts Lepelly, R.D.P, 1980, P 1189.

وهكذا، جرى القضاء الإداري على إلغاء قرار تقرير المنفعة العامة، إذا لم يشتمل الملف على تلك البيانات.

٣ - معيار المنفعة الخاصة^١ : يقارن القاضي الإداري، طبقاً لهذا المعيار، بين الأضرار التي يمكن أن تصيب الأفراد، أي المنفعة الخاصة، وبين الفوائد التي قد تترتب على المشروع المزمع إقامته، وعلى أساس ما يرجّحه فيها يصدر حكمه في الدعوى التي ينظر فيها.

والمنفعة الخاصة هي منفعة أحد الأفراد، كمنفعة المالك المستمّدة من استعماله ملكه أو استغلاله أو التصرف فيه، أو منفعة عدد معين من الأفراد، أو فئة أو جماعة بعينها، كنفقة أو جمعية. وهي تقابل المنفعة العامة التي تشكّل منفعة الجميع أو الأغلبية^٢.

وبسبب اعتماد الدولة على الهيئات الصناعية والمالية القادرة، والتعاون المتزايد بين الدولة والقطاع الخاصّ عموماً، والاعتماد على شركاتها في تنفيذ خطط التنمية، وإقامة المشروعات العامة، كلّ ذلك أدى إلى أن أصبحت المنفعة العامة تتحقّق، بشكل مباشر، من طريق هذه الجهات الخاصة، وامتزجت بالتالي مع المنفعة الخاصة التي تحقّقها لنفسها^٣.

إلا أن قبول حصول المنفعة الخاصة إلى جانب المنفعة العامة ليس أمراً جديداً، حيث كان قبولها إلى جانب المنفعة العامة ما لم

١. أنظر في ذلك مثلاً الدكتور رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، م.س، ص ٣١٣.

٢. الدكتور أحمد المواقى، فكرة المنفعة العامة في نزاع الملكية الخاصة، م.س، ص ٢٦٨.

٣. أنظر مثلاً :

C.E.20-7-1971, Ville de Sochaux, A.J.D.A, 1972, P 227.

C.E.26-6-1974, Robert-Léon Weyl et autres, A.J.D.A, 1975, P 84.

٤. أنظر مثلاً :

تكن هي السبب الدافع، ولكن الجديد هو قبول المنفعة الخاصة كأحد العناصر الإيجابية في المنفعة العامة^١.

ويرى الدكتور أحمد المواقى^٢ أن التقارب بين المنفعة العامة والمنفعة الخاصة، على هذا النحو، مقصور على المجال الإقتصادي؛ كما أن هذا التقارب لا يؤدي في رأيه، إلى القول بأن المنفعة العامة أصبحت تتكوّن من مجموع المنافع الخاصة.

ويضيف، إن المنطق السابق، القائم على تقابل المنفعة العامة مع المنفعة الخاصة وتضادهما، لم يعد قائما، لذلك لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى صيغة الموازنة، كصيغة قانونية جديدة، يدخل فيها كل المنافع محل الاعتبار، ويمكن فيها وضع المنفعة الخاصة في الجانب الإيجابي أو الجانب السلبي منها، بحسب علاقتها بالمنفعة العامة؛ مما يجعل المنفعة الخاصة والمنفعة العامة متداخلتان ومتوازيتان.

٤ - المعيار الاجتماعي : يُقصد، بهذا المعيار، الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب هذا المشروع في إلحاقها سواء بأفراد أم بالبيئة، أم بإطار الحياة الاجتماعية بصفة عامة^٣.

ففي قضية تتلخص وقائعها في صدور قرار بإنشاء طريق سريع، شمال مدينة نيس، لربط هذه المدينة، وما يحيط بها من مناطق، بدولة إيطالية، وكان من شأن هذا الطريق المقترح إزالة

C.E.22-11-1968, Pomonti, note Jean-Marie Auby, R.D.P, 1969, P 770.

١. أنظر :

A.DE LAUBADERE, Traité élémentaire de droit administratif, tome 2, op.cit, P 243.

٢. الدكتور أحمد المواقى، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، م.س، ص ٢٧٠ وما يليها.

٣. أنظر :

R.CHAPUS, Droit administratif général, op.cit, tome1, P 942 et tome 2, P 665.

جزء من مستشفى خاصّ بالأمراض النفسية أو العصبية يعرف باسم Sainte Marie¹، وكان المستشفى الوحيد بهذا التخصص في المنطقة. في هذه القضية وازن مجلس الدولة بين مصلحتين هما : المحافظة على الصحة العامة من ناحية، وإنشاء طريق سريع وما يترتب عليه من سهولة وسيولة في المرور، من ناحية أخرى، ثم انتهى بترجيح المصلحة الأولى، ومن ثم إلغاء القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة، نظرا إلى ما قد يترتب على هذا القرار من مضارّ ومساوئ، تتمثل في هدم مبنى يحتوي على ٨٠ سريرا، وحرمان المستشفى من المساحات الخضراء المحيطة به، وكذلك من أماكن ركن السيارات، وهذه كلها تفوق الفوائد المحتملة من إنشاء الطريق السريع.

تلك كانت المعايير التي تقوم عليها الموازنة بين المنافع والأضرار؛ وللقاضي أن يقرّر تبعا لاعتناقه وعقيدته المستوحاة من حقيقة الواقع الاجتماعي، أيّ من هذه المعايير لها الأولوية على الأخرى لتقدير منافع ومضار عملية ما وتقييمها، ومن ثم إجراء الموازنة والترجيح بينها، ليقضي بعدئذ بإلغاء قرارات الإدارة بإعلان المنفعة العامة، كلما رجحت لديه كفة العيوب والمساوئ، بينما يقضي بصحتها إذا ما كانت كفة المزايا والفوائد هي الراجحة.

ولكن هل يأخذ القاضي بكل العيوب والأضرار أو كل تفاوت بين المزايا والأضرار التي يراها لإلغاء قرارات الإدارة بإعلان المنفعة العامة، حتى ولو كان هذا التفاوت بسيطا؟

١. انظر :

C.E.20-10-1972, Société civile Sainte-Marie de l'assomption, P 657; A.J.D.A, 1972, P 576.

يقول PIERRE TIFINIE¹ :

" ... s'il apparaît une disproportion manifeste entre les inconvénients du projet et les avantages qu'il est censé présenter, le juge annulera la déclaration d'utilité publique... ".

أي، أنه إذا ظهر للقاضي عدم تناسب ظاهر بين مضار المشروع والفوائد التي من المفروض أن يقدمها، فهو يلغي قرار المنفعة العامة.

وبالنسبة إلى WALINE² فهو يعتبر :

"Dans le cas d'un coût financier ou social anormalement élevé, et dépourvu de justifications, que le juge intervient".

أي، على القاضي أن يتدخل في حال وجود تكاليف مالية أو اجتماعية باهظة بشكل غير عادي وخالية من التبرير.

أما DIDIER PEANO³ فيرى :

" L'annulation n'est prononcée qu'en cas de déséquilibre grave, sérieux, excessif, pour ne pas dire manifeste, entre les éléments du bilan ".

١. أنظر :

P.TIFINIE, Expropriation, Régime général et objet de la procédure, J.C.A, n.5, 8-2006, P 21.

٢. أنظر :

M.WALINE, Notes de jurisprudence, R.D.P.S.P, 1972, P 460.

٣. أنظر :

D.PEANO, Recours pour excès de pouvoir, contrôle de la légalité interne, J.C.A, n.10, fasc.1152, 1998, P 17.

أي، أنه لا يتم النطق بالإلغاء إلا في حال عدم توازن جسيم،
جذّي ومفرط، كي لا نقول ظاهر بين عناصر الموازنة.

إذا فالممنوع هنا هو التفاوت غير المنطقي وغير العادي. أما إذا
كان التفاوت ممّا يتقبله المنطق والعقل، إمتنع على القاضي الإداري
محاسبة الإدارة عمّا تتّخذ من أنماط وأساليب، أو عمّا تجريه من
اختيارات. فحينما تتمّ المفاضلة، مثلاً، بين عدة رسومات أو
تخطيطات لإنشاء طريق سريع، فإن القاضي الإداري لا يتدخل في
مثل هذا التفاضل أو الاختيار، أي إنه لا يراقب ما إذا كان اختيار
الإدارة واحداً من هذه الرسومات أو تلك التخطيطات يمثل الأمثل أو
الأفضل، فهذا ما يمتنع عليه طالما أنه اختيار مؤسس أو غير ناتج
عن تقييم مخالف بشكل ظاهر للصواب^١.

إلا أن هذه النظرية تمّ نقدها من قِبل جانب من الفقهاء، وعليه،
كيف تمّ تقديرها؟

الفرع الثالث : تقدير نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

إنّ عدد من رجال الفقه هذه النظرية، قائلين إنّ رقابة الموازنة
من شأنها أن تؤدّي بالقاضي إلى التدخل في تقديرات الإدارة، ومن
ثمّ، في إمكانية إحلال تقديراته الشخصية محلّ تلك التقديرات^٢؛ وفي
هذه الحالة، فإنه يخرج عن دوره كقاضي مشروعية، ليصبح رئيساً

١. انظر مثلاً :

C.E.22-2-1974, Adam, R.D.P, 1975, P 486.

C.E.25-11-1988, Epoux Perez, P 428.

C.E.27-7-1979, Drexel-Dahlgren, P 349.

٢. أنظر في ذلك :

R.CHAPUS, Droit administratif general, tome1, op.cit, P 950.

إداريًا أعلى^١؛ بالإضافة إلى خشيتهم من أن يباشر، من خلال تلك النظرية، دورا رقابيًا لا على أساس تحقيقات مسبقة أو دراسات متأنية، وإنما على أساس ما يقع تحت بصره من أوراق وملفات.

كما إن إعطاء القاضي سلطة واسعة في الرقابة، قد تدفع الإدارة إلى الإسراع في تنفيذ مشروعاتها، فلا يكون لإلغاء القرار، إذا حدث، إلا قيمة أدبية.

إلا أن مفوض الدولة BRAIBANT قد توقع، في تقريره عن حكم المبدأ، هذا النقد وقرّر أن القاضي لن يدخل في رقابة الملاءمة، وإنما سيقف على حدودها، ولذلك دعا المجلس إلى تطبيق هذا القضاء بالحيطه والحر^٢.

بمعنى آخر، إن مجلس الدولة يترك للإدارة، من حيث المبدأ، سلطة تقديرية في اختيار مضمون قرارات إعلان المنفعة العامة، إلا أنه يشترط عليها، من ناحية أخرى، أن تباشر هذه السلطة بشكل منطقي ومعقول. بهذا يفرض عليها التزاما بضرورة مراعاة التناسب بين المزايا والعيوب المترتبة على مضمون قراراتها الخاصة بإعلان المنفعة العامة. فالقاضي الإداري لا يلغي القرار لعدم الملاءمة وإنما لعدم المشروعية، وهو لا يحل محل الإدارة في اتخاذ القرار الملائم في هذا الشأن، وإنما يعيد الأمر إليها لإعادة التقدير مرة أخرى^٣.

١. أنظر مثلا :

C.E.7-3-1975, Asso.des amis de l'abbaye de fontevraud, A.J.D.A, 1976, P 212, note R.Hostiou.

٢. أنظر :

Concl. BRAIBANT, C.E.28-5-1971, Ville nvelle Est, A.J.D.A, 1971, P 463.

٣. الدكتور سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، م.س، ص ٢٧٧.

ومن أوجه النقد الأخرى التي قيلت في هذا الشأن، إنّ المتقاضين نظرا لكون معيار الموازنة بين المنافع والأضرار، معيارا شخصيا للقاضي وليس معيارا موضوعيا، فإنهم لا يستطيعون الوقوف مقدما على ما سيكون عليه الحل، في النزاع المطروح، مما يعني، من ناحية أخرى، إمكانية اختلاف الحلول القضائية في النزاعات المتشابهة، لا لشيء إلا لمجرد اختلاف وجهات نظر أشخاص القضاة المختصين بالفصل في تلك النزاعات، وهو ما يتنافى مع قواعد العدالة التي هي من أساسيات القضاء الإداري.

" Les justiciables ne pouvaient jamais savoir ce que sera la solution dès lors qu'elle dépend d'appréciations qui peuvent varier selon les affaires et la composition de la juridiction "¹.

إلا إنّ هذا القول، بدوره ليس صحيحا، ذلك أنّ المتنازعين لا يستطيعون الوقوف على الحلول المتوقعة لنزاعاتهم، سواء ألبأ القاضي الإداري في خصوصها إلى قضاء الموازنة أم إلى قضاء آخر، وإلا ما كان ليلجأ أيّ منهم إلى القضاء، بل ولما كان هناك، في الأصل، نزاع يُعرض على هذا القضاء.

وردا على مقولة إنّ اختلاف الحلول التي يقررها القاضي، في النزاعات المتشابهة، يتنافى مع قواعد العدالة التي هي من أسس القضاء الإداري؛ فلا بدّ من إيضاح، أنّ القاضي الإداري لا يباشر رقابته على أعمال الإدارة، بشكل عشوائي دون مراعاة أية ضوابط أو مرتكزات. بل هو يباشرها باعتباره واحدا من السلطات العامة في المجتمع، وأنه لا يستهدف من وراء عمله سوى تحقيق المصلحة أو النفع العام لكافة أفراد المجتمع.

١. أنظر :

AUBY et DRAGO, Traité de contentieux administratif, tome2, op.cit, P 404.

وفي حال اختلاف الحلول، في القضايا المشابهة، فليس مرجع ذلك الاختلاف في أشخاص القضاة الذين يقرّرون تلك الحلول، وإنما مرجعه أن التصرف ذاته قد يكون مناسباً في وقت ومكان، وفي ظل ظروف ومعطيات معينة ولا يكون كذلك في وقت ومكان، أو في ظل ظروف ومعطيات أخرى^١.

كما تم انتقاد هذه النظرية بقلة الإلغاءات التي بنيت على أساسها، وأن القرارات التي تم إلغاؤها كانت تتعلق بمشاريع قليلة الأهمية دون العمليات ذات الأهمية الكبيرة.

" L'examen approfondi auquel le juge se livre n'aboutit que rarement à l'annulation des déclarations d'utilité publique... De plus, les annulations prononcées en application de la théorie du bilan intéressent des projets de faible ou moyenne importance et non des opérations de grande envergure "².

لذلك، قال بعض إن الرقابة التي كرستها نظرية الموازنة، بين المنافع والأضرار، تبدو مصطنعة للغاية، ويتم ركنها في ما يتعلق بمشاريع كبرى ذات أبعاد وطنية وقومية^٣.

١. أنظر في ذلك :

M.DUBISSON, La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir, op.cit, P 36.

الدكتور رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، م.س، ص ٣٥٥ وما يليها.

٢. أنظر :

R.CHAPUS, Droit administratif general, tome 1, op.cit, P 950.

P.TIFINIE, Expropriation, op.cit, P 21.

٣. الدكتور فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الثاني، م.س، ص ١٧٦.

إلا أن بعض آخر ردّ قلة الإلغاءات المبنية على نظرية الموازنة، إلى عدم لجوء الإدارة لنزع الملكية إلا بعد فحص وتمحيص شديدين، وأن نجاح قضاء ما، لا يقاس بتزايد أو تناقص عدد القضايا المرفوعة من أجل تطبيقه، بل، على العكس، قد يكون إطمئنان الأفراد إلى ما سيحققه تطبيق القضاء الجديد وراء محاولتهم سلوك هذا الطريق. ومن ناحية أخرى، فإن تزايد عدد القضايا قد يكون ناجما عن زيادة حالات نزع الملكية، لزيادة تدخل الدولة في المجالات المختلفة^١.

وهناك من نقد هذه النظرية، قائلا إنه من الصعب مقارنة الأشياء غير المتماثلة. فكيف، مثلا، يقارن إنشاء جزء من طريق سريع مع هدم جزء من مستشفى، كما حدث في قضية Sainte Marie de l'Assomption؛ إلا إن ما يجري هنا في الواقع، هو تقدير المنفعة العامة بشكل عام.

وفي جانب آخر، يرى بعض أن هذه النظرية تستحق كل تقدير واحترام، معتبرين إياها أهم ضمانات حقوق الأفراد، بل ومن أكثرها فعالية في مواجهة الإدارة، وذلك على أساس أنها تتيح للقاضي الإداري مراجعة ومن ثم إلغاء القرارات غير المعقولة، التي اتخذت على عجل، كما أنها تلزم الجهات الإدارية من ناحية أخرى، أن تقدّم للمواطنين أولا ثم للقاضي، بعد ذلك، المبررات الجادة والمقبولة لمختلف أعمالها أو مشروعاتها، التي تمسّ حقوق المواطنين وحرياتهم^٢.

١. الدكتور أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، م.س، ص ٢٤٠.

٢. أنظر :

بعد تناولنا نظرية الموازنة، في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، لنا أن نتساءل : هل تمّ تطبيق هذه النظرية من قبل القضاء الإداري المصري وزميله اللبناني؟ سنقف عند كل منهما على التوالي :

أولاً : موقف مجلس الدولة المصري من نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار :

يستنتج الدكتور رمضان بطيخ^١ : " يبدو، من أحكام مجلس الدولة المصري، أنه لم يأخذ أو يتبنى، بشكل حاسم، تلك النظرية، وخاصة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة. فمثلاً، في حكم للمحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٨/١/٨٢ قضى بأن كل ما اشترطه القانون، لإجازة نزع الملكية : " هو أن تكون ثمة منفعة عامة، يراد تحقيقها من وراء ذلك. وقد أطلق القانون مجال التقدير، في هذا الشأن، للسلطة التنفيذية التي لها، طبقاً للمادة ١٢، أن تحدّد العقارات التي ترى أنها مكتملة لأغراض المشروع "^٢.

كما قضت في ١٩٧٩/٥/١٢، بأنه " من المقرر، قانوناً، أن لجهة الإدارة سلطاتها في اختيار الموقع، وتحديد العقارات التي يشملها التخصيص للنفع العام، بما تراه محققاً للمصلحة العامة، وبما يجتمع لها من مقومات الخبرة والدراية، وينعقد لها من أسباب الاختصاص الصحيح. ومثل هذا الاختيار مما يدخل في نطاق سلطاتها التقديرية وينأى عن تعقيب القضاء الإداري ما دام أن رائده الصالح العام، وأنه لا ينهض من الشواهد ما ينبئ عن أنها انحرفت به عن غاياته، فتكبت وجه المصلحة العامة أو اتخذته بباعث منبت الصلة بها "^٣.

١. الدكتور رمضان بطيخ، الإجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، م.س، ص ٣٦١.

٢. حكمها في القضية ١٩٣ لسنة ٢٢ق، المجموعة السنة ٢٣، ص ٥٨.

٣. حكمها في القضية ٥٧١ لسنة ١٨ق، المجموعة السنة ٢٤، ص ١١١.

ومع ذلك، يلاحظ الدكتور بطيخ، ويؤيده كل من الدكتور أحمد الموافي^١ والدكتور سامي جمال الدين^٢، أن هناك أحكاماً متفرقة صدرت عن مجلس الدولة المصري تشير إلى أن فكرة الموازنة ليست غريبة عن القضاء الإداري المصري.

ففي عام ١٩٥٤، أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً في مجال التراخيص تقول فيه، إنه : " متى استبان للمحكمة أن المدعي شيد مصنعا للطوب، وعول في استغلاله على الأتربة التي رخص له فيها، وبالتكاليف المعتدلة التي يحققها له طوب المصنع المرخص له، في أخذ الأتربة منه، وأن هذا المصنع يعمل في إنتاج الطوب بالفعل، وأن إلغاء تفتيش الري للترخيص الذي منحه للمدعي استناداً إلى أن المناطق الأخرى، المقول بأن المدعي يمكنه أن يستولي منها على باقي الأتربة اللازمة له بدون ترخيص، أو بأنه يمكن الترخيص له في أخذ الأتربة منها غير جائز، لأنها أبعد من المنطقة التي ألغى ترخيصه فيها بالقرار المطعون فيه، ولأن هذا يكبد نفقات أكبر في النقل، بل والوقت والجهد فضلاً عن اضطراب العمل، مما يخرج عما قدره في حسابه وقت حصوله على الترخيص وإقامته المصنع ويلحق به أضراراً لا تبررها علة تستند إلى الصالح العام..."^٣.

يتضح من هذا الحكم أن المحكمة قارنت ووازنت بين مصلحتين متعارضتين : مصلحة الطاعن في بقاء الترخيص على ما هو عليه، لما يحققه ذلك من قلة في التكاليف ووفرة في الوقت والجهد، وكذلك

١. الدكتور أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، م.س، ص ٣٤٦.

٢. الدكتور سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، م.س، ص ٢٣٩.

٣. انظر مثلاً حكمها في ١٩٥٤/٣/٣، قضية ١٧ السنة ٧ ق، المجموعة السنة ٨، ص ٨٤٤.

من انتظام عمل المصنع، ومصلحة الإدارة (تفتيش الري) في إلغاء هذا الترخيص ونقل الطاعن إلى منطقة أخرى للحصول على الأتربة اللازمة لإدارة المصنع، وانتهت من هذه المقارنة أو الموازنة إلى ترجيح مصلحة الطاعن على مصلحة الإدارة معتبرة أن هذه المصلحة الأخيرة لا تبررها "علة تستند إلى الصالح العام".

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا في ١٨/٥/١٩٨٥ حاولت هذه المحكمة فرض قدر من الحدود، على سلطة الإدارة التقديرية، بشأن قرارات نزع الملكية حيث جاء أن: " المادة ٣٤ من الدستور ... والمادة (١) من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، وتنص على أن: يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة، والتعويض عنه، وفقا لأحكام هذا القانون... وبذلك، فقد حرص الدستور والقانون على التوفيق بين حق الدولة في الحصول على العقارات اللازمة لمشروعاتها العامة، وبين حقوق ذوي الشأن من ملاك هذه العقارات. فأرسي ضابطا أساسيا، في هذا المجال، هو لزوم العقارات المملوكة ملكية خاصة للمنفعة العامة، وهذا ينكشف من ظروف ووقائع الأحوال، فما تقررته الجهة الإدارية، في هذا الشأن، يجب أن يكون مستمدا من حاجتها الملحة لهذه العقارات، لإقامة مشروعاتها، بما يقتضيه ذلك من تقرير صفة المنفعة العامة لها، والاستيلاء عليها للمصلحة العامة، فإن دلت الظروف ووقائع الحال على غير ذلك، وقعت الإجراءات المتخذة، في هذه الحالة، مشوبة بالبطلان، لمساسها بالملكية الخاصة التي كفلها الدستور والقانون ... في غير الأحوال المقررة، وتشويه الغاية التي قامت عليها فكرة التضحية بالمصالح الشخصية لحساب

المصلحة العامة، وإذا صدر القرار المطعون فيه منطويا على هذه المثالب والعيوب فإنه يكون قرارا باطلا جديرا بالإلغاء".^١

وفي عام ١٩٩٢، أصدرت ذات المحكمة حكما آخر في مجال التراخيص؛ وقد كان ذلك بمناسبة القضية المعروفة باسم قضية " سوق روض الفرج "،^٢ حيث جاء فيها : " في هذه الحالة، يتعين أن يكون مناط الرقابة منصبا على حق الجهة الإدارية، في استعمال سلطاتها التقديرية، حيث تكون مرتبة الاختيار، بين عدة أغراض وأهداف، مما تدرج تحت مدلول المصلحة العامة... فإذا كانت هناك عدة أهداف، من شأنها تحقيق مصلحة عامة، فلإدارة أن تختار من بين هذه الأهداف، ولكنها ليست مطلقة الحرية في هذا الاختيار، إذ يجب عليها أن تختار الهدف الأكثر تحقيقا للمصلحة العامة... كما هو الحال، عندما يكون في زيادة الموارد المالية للدولة، تحقيقا للصالح العام... غير أنه، إذا كانت هذه الزيادة لا تتحقق إلا بتقييد بعض الحريات العامة والحقوق الفردية فقد يكون من الأجدي، تحقيقا للمصلحة العامة أيضا، الاستغناء عن تلك الزيادة المالية المتوقعة من التصرف الإداري، في سبيل المحافظة على حقوق الأفراد والحريات العامة، ويجب المفاضلة والموازنة بينهما، لتحديد أيهما أكثر تحقيقا للصالح العام، أو بالأحرى، أيهما يحقق المصلحة العامة الحقيقية فعلا ... فإن من مقتضى تحقيق التوازن بين تلك المصلحة العامة، وما قد ينجم عن تلازم ذلك الإنهاء الفوري للنشاط بالأسواق القائمة بالفعل، بمناسبة الافتتاح من أضرار بالغة قد تلحق العديد من المواطنين، مما يُوصم القرار المطعون فيه بعدم الملاءمة، التي تعدّ شرطا من شروط المشروعية وعنصرًا لازما يكشف عن مدى مشروعية عمل الإدارة".

١. حكمها في القضية ٢٤٤١ لسنة ٣٠ق، المجموعة السنة ٣٠، ص ١٠٨٩.

٢. حكمها الصادر في ١٩٩٢/٤/٢، الدعاوى رقم ٢٧٩٠، ٣٤٥٢ لسنة ٦٤ق.

وبناء على هذه الأحكام وغيرها، يرى الدكتور بطيخ، أنه من الواضح، أن القضاء الإداري المصري لم يجهل تماما نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، أو كما يقول الدكتور سامي جمال الدين أنه "لن يكون غريبا، على القضاء الإداري في مصر، الأخذ بمبدأ الموازنة في القرارات الإدارية، وخاصة ما يمس منها بمصالح الأفراد الاقتصادية، وهي مصالح جديرة بالمراعاة دون ريب"^١.

ثانيا : موقف مجلس شورى الدولة اللبناني من نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار :

تري الدكتورة هيام مروة^٢ أن مجلس شورى الدولة اللبناني قد تبنى نظرية الموازنة بشكل صريح، وكان ذلك في القرار القرم/ الدولة الصادر في ١٨/٢/١٩٨٨، حيث جاء فيه :

" بما أنه من الثابت، علما واجتهادا، أن الاستهلاك يجب أن يتم لتحقيق المنفعة العامة، وأن هذه المنفعة العامة يجب أن تبدو واضحة، وأنه على الإدارة المستمكة أن تتقيد، لهذه الغاية، بمقتضيات المصلحة العامة...

وبما أن مفهوم المنفعة العامة وتحديدتها يستندان، في أي حال، ليس إلى موضوع الاستملاك وغايته فحسب، بل وأيضا إلى النتائج المتأتية من جرائه، على مختلف الصعد، أفردية كانت أم جماعية أم مالية، على أن لا تكون لهذه النتائج انعكاسات سلبية مهمة يترتب عليها إزعاج كبير، يتعدى كثيرا المنفعة المتوخاة من الاستملاك.

١. الدكتور سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، م.س، ص ٢٤١.

٢. الدكتورة هيام مروة، حقوق المالك في قانون الإستملاك اللبناني، م.ق.إ، العدد ١٦، لسنة ٢٠٠٤، قرارات السنة القضائية ٢٠٠٠-٢٠٠١، المجلد الأول، ص ١٣٤.

ولكي تكون هذه المقارنة أو الموازنة إيجابية، يجب أن تكون المنفعة المتوخاة من الاستملاك منسجمة ومتلائمة مع الاحتياجات الحقيقية والواقعية للإدارة المستملكة، إضافة إلى توافقها مع كافة القواعد القانونية الراعية لها^١.

كما جاء في حكم آخر له^٢ : " بما أن المستدعية تدلي بمخالفة عملية الاستملاك لمبدأ توازن المنفعة العامة المرجوة من تنفيذ حدّ لمسار الخطوط الكهربائية، مع الثمن الاجتماعي الذي يفرضه هذا التنفيذ، من مساس بالملكية الفردية، والضرر على الصحة والسلامة العامة وعلى البيئة.

وبما أن الهدف من مدّ الخطوط الكهربائية يتمثل بكهربة جميع الأراضي اللبنانية، ووصل جميع محطات الإنتاج والتوزيع، بعضها ببعض، وتقوية مصادر الطاقة الموجودة حالياً، بغية تأمينها باستمرار.

و بما أن المنفعة العامة، التي يهدف إلى تأمينها المرسوم المطعون فيه، هي منفعة وطنية وضرورية وملحة. وبما أن الاجتهاد الفرنسي واللبناني قد أقرا، في عدة قرارات لهما، بمبدأ تفوق المنفعة الوطنية الشاملة والملحة على جميع الاعتبارات الأخرى، بحيث اعتبر أن حسنات المشروع، الذي يهدف إلى تأمين هذه المنفعة، تفوق، بشكل حتمي وآلي، جميع السيئات التي يمكن أن تنتج عنه.

١. قراره القرم/الدولة، رقم ٢٨ في ١٨/٢/١٩٨٨، م.ق.إ، العدد ٥، السنة القضائية ١٩٩٠-١٩٩١، ص ٤٣.

وبالمعنى نفسه قرار مطر/الدولة، رقم ١٤ في ١٣/١/١٩٩٩، م.ق.إ، ص ٢٣٢.

٢. قرار مي سامي الصلح/الدولة ومؤسسة كهرباء لبنان، رقم ٢٨٨ في ١٢/٤/٢٠٠٠، م.ق.إ، العدد ١٥، السنة القضائية ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ٥٥٧.

وبما أن الحالات التي لجأ فيها الاجتهاد إلى إبطال مراسيم الاستملاك، لعلّة عدم توازن النفقات مع الحسنات، اقتصرّت على المشاريع المحليّة أو الضيقة الامتداد، والصغيرة أو المتوسطة الحجم، ولم تتعدّها إلى المشاريع ذات المنفعة الوطنيّة الشاملة.

وبما أنّه، فضلا عن ذلك، لم يثبت بشكل علمي... أن تحرير خطوط التوتر العالي هوائيا يؤدي إلى أضرار صحيّة أو بيئيّة".

وكذلك في حكمه بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٢^١ : " إنّ تخطيط الطريق، من الناحية الفنيّة، هو أمر يتعلّق بالإدارة المختصّة، ولا يملك هذا المجلس صلاحية البتّ في ملاءمته أو حسن اتّجاهه، لأنّ هذه الأمور تعود، أصلا، إلى تقدير الإدارة واستتسابها، وما إذا كانت الطريق المنوي إنشاؤها أو توسيعها ضروريّة ونافعة، ما خلا حالة تحويل السلطة وإساءة استعمالها، أو كانت المساوي والأضرار، التي قد تتجم عن تنفيذ التخطيط، تفوق وتغلب المنافع المرجوة منه... وأنّه على فرض أنّ هناك ضررا قد ينتج عن تنفيذ الطريق، موضع التخطيط المطعون فيه، فإنّه، في ضوء عرض هذا التخطيط، والأشغال التي يستلزمها شقّ الطريق وتعبيدها، إضافة إلى موقعه البعيد عن المنطقة المحميّة، بموجب القرار ٢٥٢٨/ص، وبمعزل عن استمرار نفاذ هذا القرار أم إلغائه، فإنّ هذا الضرر لا يتناسب مع المنفعة العامّة التي سيحقّقها التخطيط، في حال إجراء الموازنة بين المنافع والأضرار".

بعد عرضنا الوسائل القضائيّة للرقابة على التناسب، يقتضي بيان أوجه الشبه والاختلاف بينها، وذلك في المبحث الآتي :

١. قرار ماري حبيب الزغزعي ورفاقها/الدولة، رقم ٣٨٣ في ٢٨/٢/٢٠٠٢، م.ق.إ، العدد ١٧، السنة القضائيّة ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٥٢١.

المبحث الرابع : مقارنة بين الوسائل القضائية للرقابة على التناسب

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : المقارنة بين نظرية الخطأ الساطع في التقدير ونظرية الغلو.

المطلب الثاني : المقارنة بين نظرية الخطأ الساطع في التقدير ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

المطلب الأول : المقارنة بين نظرية الخطأ الساطع في التقدير ونظرية الغلو

إنّ المقارنة بين هاتين النظريتين تستلزم عرض أوجه الشبه والاختلاف بينهما. لذلك سنتناول هذا المطلب على الشكل الآتي :

أولاً : أوجه الشبه بين النظريتين.

ثانياً : أوجه الاختلاف بين النظريتين.

أولاً : أوجه الشبه بين النظريتين

إنّ كلا من نظرية الخطأ الساطع ونظرية الغلو هو من صنع القضاء الإداري، وقد تمّ فرضهما ليتمكن من ممارسة رقابته على التناسب في القرار الإداري، في مواجهة إشراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطاتها التقديرية. والقاضي، في كل منهما، يتعرّض للجسامة التي أسبغت على نتيجة القرار. وفي حال تبين له، أنّ هناك عدم تناسب ظاهر بينهما، له أن يقضي بعدم مشروعية القرار وبالتالي إبطاله.

و تتحقّق هاتان النظريّتان في حالتين : حالة الإفراط في الشدّة، وحالة الإفراط في اللين. كما إنّ معيار الخطأ فيهما هو معيار موضوعيّ وليس شخصيّاً.

ثانيا : أوجه الاختلاف بين النظريّتين

لقد كان القضاء الإداري المصري هو الأسبق في الأخذ بمبدأ التناسب، في ميدان التأديب، من خلال نظريّة الغلو؛ إذ إنّ المحكمة الإداريّة العليا في مصر قد أوجدته عام ١٩٦١، في حين قام مجلس الدولة الفرنسي بتطبيقه في مجال التأديب عام ١٩٧٨.

كما إنّ نظريّة الغلو تستخدم في القرارات التأديبيّة فقط، في حين يتم استعمال نظريّة الخطأ الساطع في مجالات أخرى، إلى جانب مجال التأديب، كمجال الضبط الإداريّ والمجالين الاقتصادي والبيئي.

وإذا تبين للمحكمة الإداريّة العليا أنّ هناك عدم تناسب ساطع، تقوم بإلغاء الجزاء التأديبيّ، وتوقع الجزاء الذي تراه مناسباً؛ أمّا مجلس الدولة الفرنسيّ فيقضي ببطلاق القرار، ويترك للسلطة الإداريّة حرّيّة اختيار الجزاء البديل المناسب مع الخطأ المقترّف.

المطلب الثاني : المقارنة بين نظريّة الخطأ الساطع في التقدير ونظريّة الموازنة بين المنافع والأضرار

تقتضي هذه المقارنة تناول أوجه الشبه أولاً، ثم أوجه الاختلاف على الشكل الآتي :

أولاً : أوجه الشبه بين النظريّتين.

ثانيا : أوجه الاختلاف بين النظريّتين.

أولاً : أوجه الشبه بين النظريتين

تتشارك نظريتا الموازنة والخطأ الساطع في أن كليهما تقعان على السلطة التقديرية للإدارة، بهدف محاسبة القرارات غير الرشيدة، فهما تسعيان، ليس لتقليص نطاق هذه السلطة فحسب - من خلال ابتكار شروط جديدة على نشاط الإدارة مثلاً - بل إلى موازنة نشاطها وعقلنته^١.

كما تتفقان على ضرورة أن يكون هناك مبالغة في التقدير أو إفراط في التفاوت بين الأعباء والمزايا.

ثانياً : أوجه الاختلاف بين النظريتين

يرى BOCKEL^٢، أن هناك اختلافاً بين الموازنة والخطأ الساطع، معتبراً أن مجال تطبيق كل منهما مختلف؛ فنظرية الخطأ الساطع في التقدير مجالها - في رأيه - حرية تقدير التدخل أو عدم التدخل، لإصدار قرار ما، أي عند فحص شروط التدخل لإصدار القرار، أو رفض ذلك؛ مثلاً، إصدار رخصة بناء إلى جوار أحد المواقع الجمالية أو الآثار التاريخية. هنا، لا يبحث القاضي في محتوى الترخيص، في ذاته، من حيث عدد أدوار المبنى أو

١. أنظر :

A.Bockel, contribution à l'étude du pouvoir discrétionaire, A.J.D.A, 1978, P 355 .

٢. أنظر :

A.BOCKEL, Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration, A.J.D.A, 1978, P 355.

إلا أن حنان حجال، م.س، ص ٣٥، لا تسلم بصحة هذا التمييز، معتبرة أنه يكفي أن نلقي نظرة على قرار Lebon للتأكد من عدم صحته، ففي هذا القرار، طبق مجلس الدولة نظرية الخطأ الساطع في التقدير، ليس على وصف الوقائع بل على اختيار مضمون القرار، أي على اختيار العقوبة نفسها، لمعرفة ما إذا كانت تتناسب مع الخطأ الذي ارتكب أم لا.

المساحات التي يبني عليها، إنما يبحث، فقط، ما إذا كان يمكن البناء في هذا المكان أم لا. فرقابة الخطأ الساطع، في رأيه، تتم مع الاحترام الكامل للسلطة التقديرية، بصدد محتوى القرار، التي لا يطبق بشأنها إلا رقابة الموازنة. وهكذا، فإنه يعتبر أن الاختلاف بين النظريتين هو اختلاف في نطاق تطبيقهما؛ فرقابة الخطأ الساطع تنصب، في نظره، على أسباب القرار، بينما رقابة الموازنة تنصب على مضمون القرار.

أما BRAIBANT، فيحدد أساساً آخر لتطبيق كلتا النظريتين؛ فإذا كان هناك قرار واحد هو الممكن اتخاذه، كما في حالة منع مجلة من الصدور، لإضرارها بالأمن العام، فليس أمام رجل الإدارة إلا أحد أمرين، إما منع المجلة أو عدم منعها؛ وهنا، تطبق رقابة الخطأ الساطع^١. ولكن، عندما يكون من الممكن الاختيار بين عدة قرارات، كلها ممكن قانوناً، كما في حالة بحث خط سير إقامة طريق سريع، فيمكن اتخاذ أي من القرارات، طالما لا يضر ضرراً بليغاً بالمنافع محل الاعتبار، وتطبق حينئذ رقابة الموازنة.

وفي نظر الدكتور أحمد الموافي^٢، يختلف الخطأ الساطع عن قضاء الموازنة، وأن الدعوة لإحلال أي منهما مكان الآخر لا يمكن التسليم بها للأسباب الآتية :

١ - إن رقابة الخطأ الظاهر في التقدير، وإن كان مجالها السلطة التقديرية أيضاً، فإنها تمثل رقابة الحد الأدنى، ولا تسعف القاضي عند الاعتداء على أحد المنافع محل الاعتبار، التي تستلزم رقابة أكثر تقدماً.

١. أنظر :

C.E. 2-11-1973, Maspero, A.J.D.A, 1973, P 604.

٢. الدكتور أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزاع الملكية الخاصة، م.س، ص ٣٢٧.

٢ - إن فكرة الخطأ الظاهر في التقدير، فكرة غير واضحة، ولا تصلح بالتالي كمعيار، على عكس فكرة الموازنة التي تتضمن عناصر تنفيذها.

٣ - إن تشابك المصالح وتعارضها يجعل القرار الإداري، في معظم الحالات توفيقاً بين هذه المصالح؛ ويترتب على ذلك أن خطأ الإدارة لن يكون بطريقة ظاهرة غالباً، ويحتاج اكتشافه إلى فحص دقيق. كما إنه في مجال مثل نزاع الملكية وبعد إجراء تحقيق مسبق وآخر جزئي، لا يتصور وجود خطأ ظاهر في التقدير، وستتفنن الإدارة الذكية في أن يظهر تصرفها بمظهر المنفعة العامة، بحيث لا يكشف خطأها إلا رقابة دقيقة.

ويضيف الدكتور رمضان بطيخ، معتبراً أن من قال : إن هناك تقارباً بين كل من النظريتين، من ناحية أنهما يطبقان معاً في مجال السلطة التقديرية للإدارة، وأنهما تشكلان سياسة جديدة في مجال الرقابة القضائية لبحث الإدارة وإجبارها على ضرورة ترشيد أعمالها، في مختلف المجالات الإدارية، وأيضاً على أساس أنهما تتفقان في ضرورة أن يكون هناك مبالغة في التقدير أو إفراط في التفاوت بين الأعباء والمزايا؛ قد أصاب؛ إلا أنه قد جانب الصواب في رأيه، بعدم إظهاره حقيقة طبيعة كل من النظريتين في الرقابة على أعمال الإدارة. إذ بينما تقوم نظرية الخطأ الساطع في التقدير على تقييم الوقائع، التي تستند إليها الإدارة في قراراتها، نجد أن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار تقوم على تقييم مضمون هذه القرارات التي تستند إلى تلك الوقائع. وهكذا، في رأيه يصعب القول أيّ منهما يصلح لحل النزاع بدلاً من الآخر.

بعد إيضاح الوسائل القضائية الثلاث السابق ذكرها، يبقى لنا أن نتساءل ما هي المجالات التي تمّ فيها تكريس هذه الوسائل ؟

الفصل الثالث

مجالات تكريس الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري

تتوّعت المجالات التي طبق فيها القضاء الإداري رقابته على التناسب لتشمل معظم مجالات القرار الإداري. ولعلّ الأهم بينها هو كل من مجال الوظيفة العامة، ومجال الحريّات العامة، والمجالين الإقتصادي والبيئي. بناءً عليه يقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كالآتي :

المبحث الأول : مجال الوظيفة العامة.

المبحث الثاني : مجال الحريّات العامة.

المبحث الثالث : المجالان الاقتصادي والبيئي.

المبحث الأول : مجال الوظيفة العامة

قد يكون هذا المجال هو الأبرز في تكريس رقابة القضاء على التناسب، وذلك لأنّ القاضي قد استخدم، في رقابته قرارات الإدارة الواسائل الثلاث المستخدمة في هذا الخصوص. لذلك، يقتضي تنفيذ كل وسيلة على حدة من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول : وسيلة الخطأ الساطع في التقدير.

المطلب الثاني : وسيلة الغلو.

المطلب الثالث : وسيلة الموازنة بين المنافع والأضرار.

المطلب الأول : وسيلة الخطأ الساطع في التقدير

إن نقطة بدء نظرية الخطأ الساطع في التقدير، كانت موضوعاً لوجهات نظر مختلفة. إذ إن بعض الفقهاء يعيد نشأته إلى قرار Mélamède¹، غير أن بعضاً آخر منهم يرجعها إلى قرار Denizet²، وبعض أخير يعتبر أن هذه النشأة بدأت مع قرار Lagrange³. إلا أن الفقهاء متفقون على أن هذه النظرية بدأت في نطاق الوظيفة العامة.

وقد تمّ تطبيق هذه النظرية، على كافة المنازعات التي تثور في هذا المجال، باستثناء المنازعات التأديبية. ولم تظهر هذه الوسيلة دفعةً واحدة، بل ظهرت على مراحل واستخدمت بشكل غير مباشر، قبل أن يتم الإعلان عنها بشكل صريح.

بداءة، أعمل مجلس الدولة الفرنسي نظرية الخطأ الساطع في التقدير في أحكامه بصورة ضمنية، دون أن يطلق على الخطأ الذي يصيب القرار مصطلحاً معيناً. وبناءً عليه كان من الصعب القول باعتناق مجلس الدولة لها كقيد يحد من السلطة التقديرية للإدارة.

إلا أنه استعمل في حكم DENIZET، لأول مرة، مصطلح الوضوح حيث جاء :

١. أنظر :

C.E 27-4-1951, D. 1951, P 453.

٢. أنظر :

C.E 13-11-1953, P 489.

٣. أنظر :

C.E 15-2-1961, A.J.D.A, 1961, P 200.

"Il résultait manifestement des règles d'organisation du ministère de la France d'outre-mer, qu'aucun emploi équivalent ne pouvait être trouvé à celui d'administrateur des colonies"¹.

أي إنه ينتج بوضوح، من قواعد تنظيم الوزارة الفرنسية لما وراء البحار، أنه ليس هناك وظيفة تعادل وظيفة إداري مستعمرات.

لكن هذا لا يعني تبني مجلس الدولة النظرية بالصورة التي هي عليها الآن، إنما كان خطوة أولى قام بها لتكون أساسا لبناء قضائي، يهدف من إقامته إلى الحد من سلطة الإدارة التقديرية.

ومع بدء العام ١٩٦١، أصدر مجلس الدولة، في مجال تعادل الوظائف، حكم Lagrange² حيث أشار إلى مضمون النظرية بشكل صريح، ليتجاوز مجرد التلميح إليها، معتبرا، على الرغم من إقرار هذا القضاء، أن الإدارة تملك، بمقتضى أحكام القانون الصادر في ٣ أيلول ١٩٤٧، إعادة تنظيم الجهاز الإداري، وذلك بأن تلغي ما ترى إلغاءه من وظائف، أو بتقدير أي الوظائف الشاغر يعادل تلك الملغاة، باعتبار أنها الأقدر على إجراء ذلك بما لها من خبرة ودراية في هذا الشأن، رغم ذلك فإن المجلس قد انتهى، في هذا الحكم، إلى القول بأن الإدارة، وإن كانت حرة في تقدير قيام التعادل بين الوظائف أو عدم قيامه، إلا أن هذا التقدير يجب ألا يكون مبنيا على عدم تعادل بين أو واضح.

"...sauf dans le cas d'absence manifeste d'équivalence".

١. انظر :

C.E 13-11-1953, Denizet, P 489.

٢. انظر :

C.E 15-2-1961, Lagrange, P 121.

ويرى الدكتور بطيخ^١ أن هذا الحكم يدل فقط إلى وجود مضمون نظرية رقابة الخطأ الساطع في القضاء الإداري الفرنسي، بشكل لا يقبل الجدل أو النقاش ولا على وجود اسمها. ذلك لأن هذا الحكم، في رأيه، لم يشر إلى مصطلح الخطأ الساطع، كما لم تشر التعليقات الصادرة، على أساسه، إلى هذا المصطلح. إلا أن ذلك لا يقلل، في الواقع، من أهمية الحكم السابق، في إخراج تلك النظرية إلى حيز الوجود، كأسلوب جديد للحد من سلطة الإدارة التقديرية، إذ ليست العبرة بالشكل وإنما بالجوهر.

وإذا كان من الطبيعي أن كل نظرية جديدة ينشئها القضاء تبدأ بشكل ضمني، كما رأينا، ولكن ما هو طبيعي أكثر أن تنتقل هذه النظرية من التطبيق الضمني إلى التطبيق الصريح، مضمونا واصطلاحاً؛ وقد تم تأكيد ذلك في كثير من المنازعات.

وفي ما يلي سنبين بعضاً من تلك المنازعات، على سبيل المثال:

قام مجلس الدولة باستخدام نظرية الخطأ الساطع في قرارات إحالة الموظفين إلى الاستيداع أو فصلهم من الخدمة؛ ومن بين أحكامه، في هذا المجال، حكمه الصادر في ١٧/١/١٩٧٣، وتلخص وقائعه في أن السيد Gazelles، معاون السكرتير العام لمدينة Rennes، أقام دعوى أمام المحكمة الإدارية لهذه المدينة، يطلب فيها إلغاء القرار الصادر عن عمدة المدينة، بإحالته إلى الاستيداع. فرفضت المحكمة طلبه، فطعن في الحكم الصادر عنها أمام مجلس الدولة الذي رفض، بدوره، الطعن على أساس أن قرار العزل مبرر بما ارتكبه السيد Gazelles من أخطاء وظيفية، وأنه لا يتضح من

١. الدكتور بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، م.س، ص ٢٠٩.

الأوراق، أن هذا القرار يقوم على وقائع مادية غير صحيحة، أو أنه مشوب بخطأ ساطع في التقدير.

وفي حكم آخر، رفض إلغاء القرار الصادر عن مدير المركز القومي للفن والثقافة، بفصل أحد الموظفين، حيث ثبت له أن هذا القرار لم يكن مشوبا بخطأ ساطع في التقدير^١.

كما باشر رقابته هذه في تقييم الإدارة لكفاءة المرشح لشغل الوظيفة العامة، بعد النجاح في المسابقة. فقد قضى، مثلا، بشرعية قرار المحافظ بعدم تعيين من كان ترتيبه الثاني في امتحان المسابقة، التي عقدت لشغل إحدى الوظائف العامة، قائلا إنه لم يثبت أن تقدير الإدارة عدم كفاية نتائج امتحانات الطاعن الأول التي تبين عدم صلاحيته لشغل الوظيفة المطلوبة، يقوم على أساس من الوقائع غير الصحيحة، وأنه مشوب بخطأ ساطع.

"Il n'est pas établi que l'appréciation sur l'insuffisance des résultats et l'inaptitude à remplir l'emploi visé... repose sur des faits matériellement inexacts ou soit entachée d'erreur manifeste"².

ولم يكتفِ مجلس الدولة برقابة تقييم الإدارة لنتائج الامتحانات التي يجريها صاحب الشأن، وإنما فحص أيضا كافة الظروف التي تحيط بقرار الإدارة برفض التعيين، بما فيها تلك النتائج. فهو يقول في الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٢٢ :

١. أنظر مثلا :

C.E 30-9-1983, Barre, P 394.

٢. أنظر مثلا :

C.E 12-10-1979, Albino, A.J.D.A, 1980, P 365.

"Il résulte des pièces du dossier, et notamment de l'absence de tout élément permettant d'établir l'inaptitude professionnelle de M.Pierre que, dans les circonstances de l'espèce, la décision attaqué est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation"¹.

بمعنى أنه ينتج من ملف الدعوى، ومن فحص كافة الظروف التي أحاطت بتلك الدعوى، عدم وجود دليل على عدم الكفاية المهنية لصاحب الشأن، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون مشوباً بخطأ ساطع في التقدير.

كذلك، أصدر مجلس الدولة بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٢٦ حكماً، أخضع فيه تقارير كفاية الموظفين لرقابة الخطأ الساطع، وتخلص وقائع هذا الحكم في أن السيد Leca، وهو يعمل مديراً مساعداً بوزارة الاقتصاد والمالية، طلب إلى الوزير مراجعة التقدير الرقمي الذي منح له، لاعتقاده بأنه يقل عن كفايته الوظيفية الحقيقية. وإزاء عدم رد الوزير على طلبه، فقد طعن في القرار الضمني بالرفض أمام المحكمة الإدارية بمارسيليا، التي رفضت دعواه على أساس أن قرار تقدير كفايته غير مشوب بخطأ ساطع. وعليه، طعن في الحكم أمام مجلس الدولة الذي رفض، بدوره، هذا الطعن قائلاً إن الدرجة الرقمية التي حصل عليها السيد Leca ومقدارها ١٧,٢٥ تتناسب مع التقييم العام له، ومن ثم فإن تقدير كفايته، على هذا النحو، لم يصدر مشوباً بخطأ ساطع.

١. انظر :

واعتبر مجلس الدولة أن السلوك السلبي للموظف العام يؤثر في حسن إدارة المرفق الذي يعمل فيه، ويبرر بالتالي حصوله على درجات أقل عند منحه تقرير الكفاية الرقمية^١.

أما في ما يتعلق بمنازعات تأديب الموظفين، فقد درج مجلس الدولة الفرنسي على الامتناع عن مراقبة الإدارة في تقديرها، لأهمية السبب وخطورته ومدى التناسب بينه وبين الإجراء الذي اتخذ في شأنه، إلا أنه عدل عن موقفه في حكمه الشهير في قضية Lebon عام ١٩٧٨ والتي تخلص وقائعها في أن مدرّسا بأكاديمية تولوز، اتهم بارتكابه أفعالا مخلة بالحياء مع تلميذاته في الفصل، ولذا فقد صدر قرار بإحالة إلى المعاش.

وعندما طعن السيد Lebon في هذا القرار على أساس جسامه الجزاء الموقع عليه، بالنسبة إلى الأفعال التي أتاها، رفض مجلس الدولة هذا الطعن قائلاً : إنه لا يتضح من الأوراق أن هذا الجزاء يقوم على خطأ ساطع في التقدير^٢.

وهكذا، أصبح على الإدارة، بموجب هذا التطور، أن تستخدم سلطاتها التأديبية استخداماً معقولاً، وأصبح مفروضاً عليها ألا يكون اختيارها الجزاء التأديبي معيباً بخطأ ساطع في التقييم.

وفي قضية Vinolay لاحظ مجلس الدولة أن التفاوت بين الأخطاء المسندة إلى الموظف (مدير مرفق غرفة الزراعة)، وبين عقوبة العزل من الخدمة، يُعد تفاوتاً صارخاً أو بيناً، حيث جاء : " إن الأخطاء المرتكبة - عدم الاستقامة، وعدم الانتظار، والتأخر في

١. انظر مثلاً :

C.E 25-3-1981, Vial, Rec P 164.

٢. انظر :

C.E9-6-1978, Lebon, Rec P 245.

إرسال تقرير) إذا كان من شأنها أن تبرّر عقوبة، فإنه لا يمكنها أن تبرّر، بدون ارتكاب خطأ ساطع في التقدير، عقوبة العزل التي تشكّل أقصى عقوبة ملحوظة في النظام وأشدّها^١.

وفي قضية Mme Boury Nauron، قرّر مجلس الدولة إلغاء عقوبة العزل من الخدمة لأنه قد وجد أن هذه العقوبة التي تشكّل أقصى عقوبة في قائمة العقوبات التأديبية لا تتناسب مع الخطأ المرتكب والممثل في الإهمال والتأخير في إيصال الردود على المكاتبات الرسمية^٢.

وفي حكم حديث، صدر عام ١٩٨١، قرّر مجلس الدولة الفرنسي أنّ الإهمال الشديد المنسوب إلى ضابط البوليس بفقد سلاحه الحكومي، على أثر نقله إلى بلدة أخرى، وبقاء أوراق هذه العقوبة في ملفه، رغم شمولها بقانون العفو، أمر لا يؤثر في سلامة العقوبة الجديدة الموقعة عليه، طالما أنّ الوقائع المادية غير مختلف على حجمها، ممّا يجعل عقوبة العزل الموقعة بحقه غير مرتبطة بخطأ ساطع في التقدير^٣.

ويطبّق مجلس الدولة الفرنسي نظرية الخطأ الساطع في نطاق الوظيفة العامة أيضاً، لتحديد ما إذا كان الموظف تحت التمرين قادراً على ممارسة الوظيفة^٤، وعلى قرارات التوزيع التي تتخذها

١. أنظر :

C.E 27-7-1978, Sieur Vinolay, Rec P315, A.J.D.A, 1978, P 576.

٢. أنظر :

C.E 17-11-1979, Mme Boury Nauron, Rec P 471.

٣. أنظر :

C.E 9-1-1981, Morelle, R.D.P, 1981, P 814.

٤. أنظر مثلاً :

C.E 16-3-1979, Ministre du travail, Rec P 120, A.J.D.A, 1979, Concl Galabert, P 46.

الجهة المختصة : كتوزيع المقاعد بين التنظيمات النقابية الأكثر تمثيلاً^١ وتوزيع شرائح أوقات الإعفاء من العمل^٢.

أما عن تطبيق هذه النظرية، في مجال الوظيفة العامة، من قبل مجلس شورى الدولة اللبناني، فمنذ عام ١٩٧٩ اعتبر أنه يعود له مراقبة ملاءمة العقوبة التأديبية ومدى تناسبها مع المخالفة المسلكية المنسوبة إلى الموظف في حال الخطأ الساطع؛ ذلك أنه، بمقتضى المادة ١٠٤ من المرسوم الاشتراعي ٥٩/١١٩ والمادة ١١٣ من النظام الحالي لمجلس شورى الدولة، لا يحق لهذا الأخير، في القضايا التأديبية، أن ينظر في ملاءمة العقوبة التأديبية، لأن تقدير أهمية العقوبة، بالنسبة إلى الأعمال المخالفة، يكون ممارسة الحق الاستثنائي المعطى للسلطة التأديبية، إدارية كانت أم قضائية؛ غير أن ذلك لا يمنع المجلس من مراقبة ملاءمة العقوبة، في حال الخطأ الساطع، وإن مراقبة مجلس الشورى تقدير ملاءمة العقوبة، في حال الخطأ الساطع، تمكنه، دون أن يحل محل السلطة التأديبية لفرض العقوبة، من إبطال العقوبة المشكوة فقط، في حال وجود تباين أو عدم تناسب بين عقوبة شديدة من الدرجة الثانية وبين غلطة طفيفة ارتكبها الموظف، دون أن تؤدي مراقبة القاضي إلى فرض تناسب دقيق بين العقوبة المنزلة والغلطة المرتكبة. وقد اعتبر المجلس أن القاضي الإداري، في حالة السلطة الاستثنائية، يكفي بالتأكد من مادية الوقائع التي استندت إليها السلطة الإدارية لاتخاذ قرارها، أي بالثبوت من وجود هذه الوقائع فعلاً، دون أن تمتد رقابته إلى تقدير

١. انظر مثلاً :

C.E 15-2-1974, Fédération nationale des syndicats de fonctionnaires de l'agriculture, Rec P 113.

٢. انظر مثلاً :

C.E 18-3-1977, Ministre de l'éducation, Rec P 156.

النتائج القانونية المترتبة على وجود هذه الوقائع واستخلاصها، باعتبار أن مثل هذا الأمر يعود للإدارة نفسها، ولا يتدخل فيه مجلس شوري الدولة، ما لم يكن تقدير الإدارة مشوباً بالمغالاة وعدم التناسب والانسجام مع هذه الوقائع^١.

لذلك، قرر مجلس الشوري أن القرار رقم ٢١٤ تاريخ ٢٢/٢/٢٠٠٠، المطعون فيه بتأخير تدرج المستدعية ستة أشهر، لأنها لم تبلغ هيئة التفتيش المركزي بمخالفات الوزير، في الوقت الذي لا يلزمها نص المادة ٢٤ بند ٢ بذلك بل ترك لها استتساب مراسلة هيئة التفتيش المركزي بشأن المخالفات التي تكون قد اعترضت عليها، يكون مشوباً بخطأ ساطع إذ يوجد تباين أو عدم تناسب بين الخطأ المرتكب وبين العقوبة التي فرضت عليها، وهي أقصى ما يمكن أن ينزل بحق موظف^٢.

كما باشر مجلس الشوري اللبناني رقابة الخطأ الساطع على تقارير الإدارة المتعلقة بإعادة الموظفين إلى الخدمة؛ فقد قضى مثلاً أنه مع مراعات أحكام المادتين ٥١ و ٥٣ من المرسوم الإشتراعي رقم ١٠٢/ ٨٣ يمكن للضابط الذي إستقال من الجيش أو سرح منه لأسباب غير ناشئة عن عدم إنضباط أو أعمال شائنة أن يطلب إعادته إلى الخدمة خلال خمس سنوات من تاريخ قبول إستقالته أو

١. قرار تاريخ ١٥/١٠/١٩٧٩، حداد/ الدولة، م.ش، ١٩٧٩، الجزء الرابع.
قرار رقم ١٣٧، في ٢٠/١٠/١٩٨٧، طنوس بطرس الخوري/ الدولة، م.ق.إ، ١٩٨٩، ص ٢٩٩.

قرار رقم ١٦٩، في ١٨/١٢/١٩٩٥، فغالي/ الدولة - وزارة المالية، ص ١٧٥.
٢. قرار رقم ٢١٤، في ٢٢/٢/٢٠٠٠، نعمت كنعان/ الدولة - هيئة التفتيش المركزي، م.ق.إ، عدد ١٥ السنة ٢٠٠٣، ص ٣٨٨.

قرار رقم ١٥٧، في ٢٥/١/٢٠٠١، ناجي فكتور الخازن/ الدولة - هيئة التفتيش المركزي، م.ق.إ، عدد ١٦ السنة ٢٠٠٤، ص ٢٥٣.

تسريحه شرط أن يكون دون السن المحددة لتقاعده بأربع سنوات على الأقل، وفي هذه الحالة حق له طلب ضم خدماته السابقة.

وبما أن السلطة الإستئنابية المعطاة للسلطة الإدارية ليست سلطة تعسفية بل هي إمكانية الاختيار بين إتخاذ قراراتين أو تدبيرين أم تصرفين - على الأقل - مطابقين بالتساوي للشرعية والقانون.

وبما أنه عندما تمارس الإدارة صلاحياتها بحسب سلطتها الإستئنابية وتتخذ قراراتها ملائمة، يجب أن لا تتركز تلك القرارات على وقائع مادية مغلوطة أو غير صحيحة أم على خطأ قانوني أم على خطأ ساطع أم أن تكون مشوبة بتجاوز حد السلطة^١.

كذلك أخضع مجلس الشورى قرارات ترقية الموظف لهذه الرقابة معتبرا أن السلطة الإستئنابية ليست مطبقة بشكل تعسفي بل تحكمها نصوص قانونية ونظامية وتبقى خاضعة لرقابة القضاء لجهة عدم جواز ارتكازها على وقائع مغلوطة أو غير صحيحة أو على خطأ قانوني أو خطأ ساطع أو إذا كانت مشوبة بتجاوز حد السلطة وأن المرسوم المطعون فيه الذي لم يورد إسم المستدعي يجب أن يركز على أسباب تبرره وألا تتعارض مع الأسس المذكورة، على ما استقر عليه إجتهد مجلس شورى الدولة. وإذا كان مجرد الترشيح للترقية لرتبة عقيد هو حكمي إلا أنه ليس من شأنه أن يكسب المرشح حقا بالترقية، كما تدلي الإدارة باعتبار أن الترقية تخضع لمرحلتين لاحقتين وهما إختيار الضباط من بين المرشحين للترقية بإدراج أسمائهم على جدول الترقية، وهو الأمر غير المتحقق بالنسبة إلى المستدعي، ومن ثم ترقية الضباط الذين وردت أسمائهم على جدول الترقية، بإصدار المراسيم وفقا للتراتبية

١. قرار رقم ٧٥، في ١١/١/٢٠٠١، النقيب في الإحتياط مارون ميشال الحداد/ الدولة، م.ق.إ، العدد ١٦، سنة ٢٠٠٤، ص ١٨٢.

الواردة فيها، غير أن امتناع الإدارة عن وضع اسم المرشح على جدول الترقية، على مدى خمس سنوات متتالية، وترقية سائر زملائه، دون بيان الأسباب، والتي، في ما لو وجدت، تعطي الإدارة سلطة استثنائية واسعة في التقدير، وتفتح الباب واسعا أمام الإدارة لممارسة سلطة التقدير والملاءمة، دون أن يكون للقضاء الرقابة على ممارسة سلطة تقدير الأسباب التي تتذرع بها، باستثناء حالة الخطأ الساطع في التقدير، تكون الإدارة قد خرجت عن نطاق ممارسة سلطتها الاستثنائية التي تمارس ضمن دائرة الشرعية وليس خروجاً عليها^١.

وفي تعليق للدكتور فوزت فرحات^٢، على قرار همّام أسعد ملحم أسعد، قال إنّ القيد الوحيد على الترقية، يتمثل في نظرية الخطأ الساطع في التقدير فقط، وإنّ القاضي الإداري ما كان يتلمّسه إلا بخجل وفي إستحاء شديد. فقيد اسم الضابط على جدول الترقية منوط بتقدير ملائمة السلطة العسكرية المختصة، وهذا التقدير لا يخضع لمراقبة القاضي إلا بصورة حصرية وفي حال الخطأ الساطع.

وقبل أن ننقل إلى الوسيلة الثانية المستخدمة في مجال الوظيفة العامة، نشير إلى أنه قد ورد في مجموعة القانون العام التي أنشأها رينيه كاسان ومارسيل فالين وترجمها الدكتور أحمد يسري أنه " مهما كانت قوة تطور نظرية الخطأ الساطع، فثمة مجالات يتقاعس القاضي، مع ذلك، عن إدخالها فيها؛ وقد أيدهما بذلك الدكتور

١. قرار رقم ١٨١، في ٨/١/١٩٩٧، العقيد جميل تقي الدين/الدولة، م.ق.إ، ١٩٩٨، ص ١٩٣.

٢. الدكتور فوزت فرحات، تعليق على قرار م.ش.د. اللبناني، قرار رقم ٤٢٦، في ١٠/٤/٢٠٠٣، المقدم الركن همّام أسعد ملحم أسعد/الدولة - وزارة الدفاع الوطني، م.ق.إ، عدد ١٥ لسنة ٢٠٠٣، ص ١٨٨.

يوسف سعد الله الخوري^١ معتبرا أن الخطأ في التقدير مستثنى من الرقابة فيها، حتى لو كان ساطعاً، ومن هذه المجالات : تقدير لجنة الامتحان قيمة اختبارات مرشح^٢، المسائل المتعلقة بتنظيم الإقليم، كتعديل حدود منطقة^٣، أو اختيار تخطيط^٤، والقرارات المتعلقة بمنح العفو الفردي^٥، وتقدير استحقاق مرشح للجيون دونيز^٦،

١. الدكتور يوسف الخوري، القانون الإداري العام، ج ٢، م.س، ص ١٧٧.

٢. أنظر مثلاً :

C.E 3-11-1982, Goure, R.D.P, 1983, P 111.

C.E 15-4-1983, Bannay, D 1984, IR, P 114.

C.E 20-3-1987, Cambus, P 100.

C.E 17-6-1988, Bady, P 247.

C.E 21-1-1991, Stickel, P 21.

C.E 20-5-1994, MII Sermely, P 253.

قرار رقم ٢٩، تاريخ ١٣/١٠/١٩٩٩، الطالب راني الراجي/الجامعة اللبنانية- معهد الفنون الجميلة، م.ق.إ، العدد ١٥، ٢٠٠٣، المجلد الأول، ص ٥٥.

قرار رقم ٤٢٦، تاريخ ٢٨/٦/٢٠٠٠، النقيب حميد اسكندر/الدولة-وزارة الثقافة والتعليم العالي-الجامعة اللبنانية، م.ق.إ، العدد ١٥، ٢٠٠٣، المجلد الثاني، ص ٧٥٥.

قرار رقم ٤٠١، تاريخ ١٩/٣/١٩٩٨، المهندس رضا أحمد جابر/الدولة، م.ق.إ، العدد ١٣، ١٩٩٩، المجلد الأول، ص ٣٩٥.

٣. أنظر مثلاً :

C.E 18-10-1968, ville de Sceaux, P 496.

C.E 9-11-1984, association Bretagne-Europe, P 354.

٤. أنظر مثلاً :

C.E 6-7-1992, association pour la protection des bords de Loir, P 312.

C.E 13-12-1978, Synd de distribution d'eau de la cornice des maures, P 506.

قرار رقم ٢٣، تاريخ ٤/٤/١٩٦٦، بواكيم، م.إ، ١٩٦٦، ص ٩٤.

٥. أنظر مثلاً :

C.E 24-11-1961, électricité de Strasbourg, P 66.

C.E 31-1-1986, Legrand, P 23.

٦. أنظر مثلاً :

C.E 10-12-1986, Lorédon, P 516.

والقرارات المتعلقة بإنشاء أو إلغاء أو تعديل الوظائف العامة^١. إذ ثمة اعتبارات من السياسة القضائية قادت مجلس الدولة إلى أن يمارس فقط رقابة يمكن وصفها بأدنى الأقل inframinimum^٢.

تلك كانت مجالات تطبيق الوظيفة العامة المتعلقة بوسيلة الخطأ الساطع في التقدير في كل من فرنسا ولبنان؛ فما هي مجالات تطبيقها من خلال وسيلة الغلو في مصر؟

المطلب الثاني : وسيلة الغلو

في الأصل، كان القضاء الإداري المصري يؤكد أن تقدير العقوبة المناسبة للجريمة التأديبية تنفرد الإدارة به دون معقب عليها من جهته، فقد جاء في أحكام عديدة له ما يدل على ذلك: "... لا تعقيب على اللجنة التأديبية، من محكمة القضاء الإداري، في تقديرها الموضوعي للوقائع وما يناسبها من عقوبات تأديبية، في حدود السلطة المخولة لها قانوناً، ما دام لم يثبت أن قرارها قد انطوى على عيب سوء استعمال السلطة أو تجاوزها..."^٣، أيضاً "... ليس لهذه المحكمة أن تعقب على مقدار الجزاء التأديبي الموقع ما دام يدخل في الحدود القانونية المقررة، إذ إن تناسب الجزاء مع

١. انظر مثلاً :

C.E 2-3-1988, association des assistants, P 105.

C.E 14-3-1994, syndicats des professeurs de Museum d'histoire naturelle, P 991.

٢. رينيه كاسان ومارسيل فالين، مجموعة القانون العام، أنشأها أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة الدكتور أحمد يسري، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص ٨٤٣.

٣. محكمة القضاء الإداري، في ٢٧/١/١٩٨٤، قضية رقم ٣٣١، لسنة ١، المجموعة لسنة ٢، ص ٢٧٧.

موضوع التأديب أو عدم تناسبه، مما تترخص المجالس التأديبية في تقديره...".^١

إلا أن محكمة القضاء الإداري لم تلتزم بالقاعدة المذكورة آنفاً، بل استثنت منها طوائف العمد والمشايخ والطلبة. إذ تطلبت، في الجزاءات التي توقعها السلطات التأديبية على هذه الطوائف، ضرورة مراعات التناسب بين الخطأ التأديبي والجزاء الموقع بشأنها.

فقد قضت محكمة القضاء الإداري، في ١/٢٦/ ١٩٥١، بأن "... تدرّج الجزاءات المنصوص عليها في المادة ٢٤ من قانون العمد والمشايخ، إنما يدل على أن المشترع قد قصد، من وراء ذلك، ضرورة قياس الجزاء، بما يثبت من خطأ. مما يعني عدم الالتجاء إلى عقوبة الفصل وهي أشدّ الجزاءات، إلا في حالة ارتكاب العمد أو الشيخ أعمالاً جسيمة تتناسب مع العقوبة...".^٢

كذلك قضت في حكم آخر، بالنسبة، إلى قرارات تأديب الطلبة "... بأن القانون، رقم ١٩٤ لسنة ١٩٥٢، الخاص باللائحة الأساسية للكلية الحربية لم يبين الجرائم التأديبية التي تستوجب محاكمة الطالب تأديبياً على سبيل الحصر، ولم يُفرض لكل جريمة عقوبة خاصة بها، وإنما اقتصر على بيان العقوبات التأديبية وتحديد الجهة التي توقعها، وأن المشترع قد قصد، بهذا التدرّج في العقوبات، أن يُقاس الجزاء بما يثبت من خطأ، فلا يُفصل الطالب مهما تكن التهمة الموجهة إليه، وإنما يجب قياس الجزاء بقياس الخطأ الذي وقع منه...".^٣

١. حكمها في ١٤/١٢/١٩٤٨، قضية رقم ٣٥٨، لسنة ٢، المجموعة السنة ٣، ص ١٧٠.

٢. حكمها في ٢٦/٦/١٩٥١، قضية رقم ٥٣٦، لسنة ٤، المجموعة السنة ٥، ص ١٠١٦.

٣. حكمها في ٢٩/١١/١٩٥٣، قضية رقم ١١٥٠، لسنة ٧، المجموعة السنة ٨، ص ١٣٩.

وهكذا، بدأت تظهر مع هذه الاستثناءات، ملامح نظرية الغلو. وبصرف النظر عما قيل عن عدول محكمة القضاء الإداري عن رقابة تناسب الجزاء الموقع للجريمة التأديبية، أم عن استقرارها على هذه الرقابة، ومن ثم استمرارها في ذلك، فإن ما يهمنا، في هذا الخصوص، هو الحكم الحاسم الذي أتت به المحكمة الإدارية العليا، في مصر، التي تم إنشاؤها عام ١٩٥٥.

فهي، بعد ما امتنعت منذ إنشائها، عن فرض رقابتها على التناسب بين الجزاء والخطأ المرتكب لجميع الطوائف^١، خطت خطوة تعدد من أبرز معالم قضائها. فما هي هذه الخطوة؟

بسطت المحكمة الإدارية العليا رقابتها بوضوح على التناسب بين الجزاء والمخالفة، وأوردت بذلك قيда مهماً على حرية الإدارة، في تقدير الجزاء المناسب للجريمة التأديبية، هو عدم الغلو.

وكان بدء التكريس الصريح لهذا القيد حكمها، الصادر في ١١/١١/١٩٦١، وجاء فيه ما يأتي : " ... إنه، ولئن كانت للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري، وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطات، شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى، هو ألا يشوب استعمالها غلو. ومن صورته، عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري ونوع الجزاء ومقداره ... ففي هذه الصورة، تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة، مع الهدف الذي يبغيه القانون من التأديب؛ والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو، بوجه عام، تأمين انتظام المرافق

١. انظر مثلاً حكمها في ٨/١٢/١٩٥٦، قضية رقم ١٤٦٨، لسنة ٢، المجموعة السنة ٢، ص ١٧٧.

حكمها في ١٥/٦/١٩٥٧، قضية رقم ١٥١، لسنة ٣، المجموعة السنة ٢، ص ١١٧٣.

العامّة. ولا يتأتّى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة، فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامّة عن حمل المسؤولية خشية التعرّض إلى هذه القسوة المُمعنة في الشدّة؛ والإفراط المُسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم، طمعا في هذه الشفقة المفرطة في اللين، فكل منهما، على طرفي النقيض، لا يؤمّن انتظام سير المرافق العامّة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي إليه القانون من التأديب. وعلى هذا الأساس، يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء، في هذه الصورة، مشوبا بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثمّ، يخضع لرقابة هذه المحكمة؛ ومعيّار عدم المشروعية ليس معيارا شخصيا، وإنما هو معيار موضوعي، قوامه أنّ درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتّة مع نوع الجزاء ومقداره؛ وغنيّ عن البيان أنّ تعيين الحدّ الفاصل، بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية، في الصورة المذكورة، ممّا يخضع أيضا لرقابة هذه المحكمة..."^١

بعد هذا الحكم، توالى الأحكام التي انتهجت فيها المحكمة المنهج نفسه؛ ففي حكمها بجلسة ١٨/١٢/١٩٦٥، قضت بأنّ "ما بدر من الطاعن، من خروج على مقتضى واجبات وظيفته، كان وليد عدم الرؤية والتبصّر، ولم يصل فعله إلى حدّ العمد، ومن ثمّ فإنّ معاقبته، بخفض درجته إلى الدرجة السادسة، وخفض مرتبه إلى مربوط هذه الدرجة، تعتبر غلوًا، مبناه عدم الملاءمة الظاهرة بين

١. حكمها في ١١/١١/١٩٦١، قضية رقم ٥٦٣، لسنة ٧، المجموعة السنة ٧، ص ٢٧. أنظر أيضا على سبيل المثال حكمها في ٨/١٢/١٩٦٢، قضية رقم ١١٣٦، لسنة ٨، المجموعة السنة ٨، ص ٣٢٠.

حكمها في ١٢/٢/١٩٦٣، قضية رقم ١٣٣٠، لسنة ٧، المجموعة السنة ٨، ص ٤٣٩. حكمها في ٤/٣/١٩٦٧، قضية رقم ١١٤١، لسنة ١١، و٢٩٧ لسنة ١٢، المجموعة السنة ١٢، ص ٧٢٢.

خطورة الذنب وبين نوع الجزاء... ولذلك، يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه، والحكم بمجازاته بخضم شهرين من مرتبه...^١

وفي حكم آخر لها، يتعلّق بأحد العاملين في القطاع العام، أصدرت المؤسسة التابع لها قرارا بفصله من العمل، وطعن في هذا القرار أمام المحكمة التأديبية التي أصدرت حكمها، لمجازاة العامل، بخضم خمسة عشر يوما من راتبه، فلما وصل الأمر إلى المحكمة الإدارية العليا نقضت ما قضت به المحكمة التأديبية، ووافقت الجهة الإدارية على قرارها بالفصل؛ حيث قالت "... ومن حيث أن الحكم المطعون فيه، بالرغم مما خلاص إليه من ثبوت الاتهام المسند إلى المدعي، وإلى أنه يشكّل خروجاً على مقتضيات واجبه الوظيفي، وأن من حق المؤسسة مجازاته عنه، إنتهى إلى أن هذه المخالفة لا تستوجب أن يجازى عنها بأقصى الجزاءات، وهو الفصل من الخدمة، إذ إنّ الإسراف في الشدة يجعل الجزاء متسماً بعدم المشروعية، واكتفى بمجازاته بخضم عشرة أيام من راتبه. وهذا الذي انتهى إليه الحكم غير صحيح. ذلك، أنه، وإن كانت المخالفة الثابتة في حق المدعي لا تقف عند الإهمال، بل تتعداه، فإن من الأمور المستقرّة أن إهمال العامل في المحافظة على عهده، وعدم مراعاته الدقة والحذر في المسائل المالية يُعدّ إخلالاً بالتزاماته الجوهريّة، وبمقتضيات واجبه الوظيفي، تجيز بمجازاته بأقصى الجزاءات. ومن ثمّ لا يكون ثمة عدم تناسب أو غلوّ بين ما ثبت في حق المدعي وبين الجزاء الذي وقّعه عليه الشركة..."^٢

١. قضية رقم ٧٦٢، لسنة ٦، المجموعة السنة ١١، ص ١٧١.

٢. حكمها في ١١/٣/١٩٧٢، قضية رقم ٨١١، لسنة ١٧، المجموعة السنة ٨٩، ص ٤١٤.

بالإضافة إلى هاتين الوسيّلتين، استَخدم مجلس الدولة الفرنسي وسيلة الموازنة بين المنافع والأضرار في رقابته للتناسب في القرارات الوظيفيّة .

المطلب الثالث : وسيلة الموازنة بين المنافع والأضرار

مَدّ مجلس الدولة الفرنسيّ تطبيّق جوهر قضاء الموازنة إلى مجال قرارات تسريح العاملين في وظائف خاصّة، مقررّاً أنّه، إذا كان طلب التسريح مبنياً على ارتكاب خطأ ما، فيجب عندئذ بحث الأفعال المنسوبة إلى العامل، للتأكد من أنّها من الشدّة بحيث تبرّر التسريح. وعند رفض طلب التسريح بإجراء التسريح، تراعي الإدارة المختصّة ألا يكون هناك أضرارٌ مجحفة بالمنافع القائمة¹.

فمجلس الدولة يوازن بين المنفعة العامّة المتحقّقة، من رفض طلب التسريح بتسريح العمال مع المنافع محلّ الاعتبار، بحيث لا يحكم بشرعيّة قرار الرفض، إذا كانت الأضرار المترتبة عليه جسيمة بالنسبة إلى المنفعة العامّة التي يحققها.

والآن، وبعد تفنيدينا مجال الوظيفة العامّة، وكيف طبّق القضاء الإداريّ وسائل رقابة التناسب عليه، ننتقل إلى مجال الحرّيات العامّة.

¹ انظر مثلاً :

C.E 2-7-1975, Sieur Schilles, drt.social, 1976, n.9-10, P 369.

C.E 18-2-1977, Sieur Abellan, drt.social, 1977, n.5, P 172.

المبحث الثاني : مجال الحرّيات العامّة

راقب القاضي الإداري التناسب في القرارات المتعلقة بالحرّيات العامّة، من خلال وسيلتي الخطأ الساطع في التقدير والموازنة بين المنافع والأضرار.

بالتالي يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأوّل : وسيلة الخطأ الساطع في التقدير.

المطلب الثاني : وسيلة الموازنة بين المنافع والأضرار.

المطلب الأوّل : وسيلة الخطأ الساطع في التقدير

تمّ تطبيق نظرية الخطأ الساطع في التقدير على منازعات كثيرة في هذا المجال، كالقضايا المتعلقة بالأراضي الزراعية. فبمناسبة دعوى تدور وقائعها حول مبادلة أراضي زراعية بأخرى، من أجل تجميع الأراضي الزراعية وتوزيعها في منطقة معيّنة، استولت الإدارة على قطعة أرض مملوكة للسيد Gesbert، وذلك في مقابل إعطائه قطعة أخرى، رأى أنها تقلّ جودة وكفاءة إنتاجية عن أرضه، مدّلاً على ذلك بما كان من فارق في النقاط بين القطعة المملوكة له والتي تساوي ٤٥٧٠٨ نقاط، والقطعة الثانية، محلّ المبادلة، والتي تساوي ٤٢١٠٨، فيكون الفارق بينهما ٣٦٠٠ نقطة، مع أنّ الفارق المسموح به قانوناً يجب ألا يتجاوز ٨٧٩ نقطة تقريباً. ولهذا طعن في قرار الاستيلاء أمام المحكمة الإدارية المختصة، والتي قضت بإلغاء هذا القرار، لوجود فجوة مهمّة من حيث عدم التعادل، لا يمكن إعتبارها مقبولة، أو كما قالت المحكمة:

"Un écart qui présente une importance telle que la règle de l'équivalence ... ne peut être regardée comme respectée"¹.

وعندما طعن وزير الزراعة في هذا الحكم أمام مجلس الدولة، قام ببحث مدى التعادل بين القطعتين محل النزاع، وذلك خلافاً لمسلكه السابق في الامتناع عن رقابة تقدير الإدارة وجوداً أو عدم وجود مثل هذا التعادل، ثم انتهى بتأييد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية .

وقد أصدر مجلس الدولة حكماً آخر في هذا الموضوع، أفصح فيه ليس عن مضمون النظرية فحسب بل عن إسمها أيضاً. وتتلخص وقائعه بأنّ الأنسة Achart رفعت دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة، تطلب فيها إلغاء قرار اللجنة المشرفة على عملية التجميع، لاعتقادها بأنّ هذه اللجنة لم تقدّر قطعة الأرض التي كانت تملكها تقديرًا صحيحًا، إذ أعطتها قطعة أرض أخرى تقل كثيراً قيمتها عن القطعة المملوكة لها، إلا أنّ المحكمة الإدارية رفضت الدعوى، وعلى أثر ذلك تقدّمت المدعية إلى مجلس الدولة بطعن في الحكم المذكور. ولكنّ المجلس رفض هذا الطعن مؤيداً حكم المحكمة الإدارية، لا لأنه لا يختصّ برقابة تقدير الإدارة معادلة الأراضي الزراعية، كما كان يفعل سابقاً، وإنما لأنّه وجد أنّ تقدير الإدارة لم يشبّه خطأ ساطع، أو كما يقول المجلس :

"que cette appréciation portée sur la vocation culturelle des sols et ... qui n'est pas entachée d'erreur manifeste n'est pas

¹ أنظر :

susceptible d'être discutée devant le juge de l'accès de pouvoir..."¹

وهكذا، فإنّ مجلس الدولة استعمل، في الحكم السابق ولأوّل مرّة، مصطلح " الخطأ الساطع " ليعبّر به عن مضمون النظرية التي نحن بصددّها.

وبهدف حرصه على حماية الأجانب في فرنسة عمل مجلس الدولة الفرنسيّ منذ وقت حديث، على إعمال نظرية الخطأ الساطع في التقدير في رقابته لإجراءات الضبط الخاصة بهؤلاء الأجانب، سواء أتلّك المتعلقة بالمطبوعات والصحف، أو طرد الأجانب، أو مجال تجنس الأجانب وغير ذلك.

ففي عام ١٩٧٣، أصدر مجلس الدولة الفرنسيّ حكماً أخضع فيه المنازعات المتعلقة بالمطبوعات والصحف الأجنبية لرقابته، من خلال رقابة الخطأ الساطع في التقدير^٢. وتخلص وقائع هذا الحكم في أنّ مكتبة فرانسوا ماسبيرو تقمّت بطعن أمام مجلس الدولة، تطلب فيه إلغاء قرار وزير الداخلية، الصادر بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٦٩، والقاضي بمنع نشر مجلة Tricontinental " القرارات الثلاث " وتوزيعها وبيعها التي تصدرها هذه المكتبة، مستندة في ذلك إلى أن تقدير الوزير خطورة المجلة المذكورة على النظام العامّ ليس تقديرًا صحيحًا. وقد كان على مجلس الدولة، طبقاً لقضائه المستقرّ في هذا الصدد، أن يقضي برفض مثل هذا الطعن، وأن يردّ عبارته المألوفة في مثل هذه الحالة، التي قالت بها المحكمة

١. أنظر :

C.E 13-7-1961, Delle Achart, Rec, P 476, A.J.D.A, 1982, P 552.

٢. أنظر :

C.E 2-11-1973, Sté "Librairie François Maspero", P 611, conclusion Braibant, note Drago.

الإدارية بباريس في ذات القضية التي نحن بصددتها وهي : " أن تقدير مدى خطورة إحدى المطبوعات على النظام أو الأخلاق العامة، وكذلك مدى ملائمة الإجراء المتخذ في هذه الحالة، ليس من شأنه أن يُناقش أمام القضاء الإداري".

إلا أن مجلس الدولة قد خرج على هذا القضاء المستقر، وتناول بالبحث والدراسة تقدير الوزير مدى خطورة مجلة Tricontinental على النظام العام، وانتهى إلى القول بأن " هذا التقدير ليس مشوبا بخطإ ساطع".

هكذا، وبفضل حكم Maspero، أصبح وزير الداخلية مقيدا بأن يكون تقديره في كل ما يتعلق بالمجلات الأجنبية، كالمنع من الصدور أو النشر أو غير ذلك، غير مشوب بخطإ ساطع، وإلا كان قراره باطلا ومن ثم جديرا بالإلغاء.

وفي حكم لاحق، أصدر وزير الداخلية قرارا بمنع دخول مجلة LE Sélection وتوزيعها وبيعها، وتنشر هذه المجلة شركة بلجيكية ضمن المطبوع الألماني Signal، لمساهمتها في نشر المذهب الاشتراكي والأفكار النازية. وبعد أن ألغت محكمة باريس الإدارية هذا القرار، تأيد هذا الإلغاء أمام مجلس الدولة، على أساس أن قرار وزير الداخلية السابق مشوب بخطإ ساطع، في تقدير مخاطر نشر المجلة المذكورة على النظام العام^١.

كذلك، أصبح القاضي الإداري يقضي بإلغاء قرارات الطرد، إذا كان تقدير وزير الداخلية مشوبا بخطإ ساطع. ففي إحدى الدعاوى التي تدور وقائعها حول قرار صادر من وزير الداخلية بطرد أحد

١. انظر :

C.E 17-4-1985, Ministre de l'intérieur, R.D.P, 1985, conclusion Bernard, P 1362, A.J.D.A, 1985, P 508.

الأجانب، قضى مجلس الدولة ببطلان هذا القرار، لاستناده إلى وقائع مشوبة بخطإ ساطع في التقدير. فقد لاحظ المجلس أن الطاعن المعني بقرار وزير الداخلية قد تحسّن سلوكه منذ سنوات عديدة، كما أنه توقف، أو تخلّى بصفة خاصة، عن مباشرة كافة العادات السيئة، التي كانت في السابق محلّ نظر رجال الشرطة، ممّا يعني أنّ بقاءه في فرنسة لم يعد يشكل خطراً على النظام العامّ، ومن ثمّ فإنّ وزير الداخلية، برفضه سحب قرار الطرد، يقول مجلس الدولة، يكون قد استند في ذلك إلى خطإ ساطع في تقدير ظروف الدعوى ووقائعها^١.

كما قرّر، في دعوى أخرى، أنّ السلوك السياسي بمفرده لا يصلح، كسبب مبرر، لإبعاد الأجنبيّ أو طرده من البلاد، إذ يجب على السلطات البحث في مجموع الظروف والمعطيات التي تحيط بهذا الأجنبي، للوقوف على ما إذا كان بقاءه في الإقليم الفرنسيّ يشكلّ تهديداً للنظام أو الأمن العام أم لا، وإلا كان قرار الإبعاد مشوباً بخطإ ساطع في التقدير^٢.

وبعد ما كان القاضي الإداري، في منازعات تجنّس الأجانب، يكتفي بمجرد فحص الوقائع التي تمسّ حق اكتساب الجنسية الفرنسية مرة ثانية، وكذلك تلك التي تمسّ فقدانها، أصبح هذا القاضي الإداري يعمّم هذا الفحص بتناوله كافة الوقائع المتنازع فيها، حول التجنس ليصل من وراء ذلك إلى الوقوف على مدى التباعد، الواضح أو البديهي، منها ومن القرار المتخذ في هذا

١. أنظر مثلاً :

C.E 3-2-1975, Ministre de l'intérieur, Pardov, P 83.

٢. أنظر مثلاً :

C.E 13-5-1977, Sieur Perrepeaux, P 187.

الشان^١. ففي إحدى الدعاوى، مثلاً، نجد أن مجلس الدولة يقضي بأن سلوك الشخص الأجنبي وتصرفاته التي يُستدلّ منها على رغبته في الاحتفاظ بصفة المهاجر في فرنسة، تعدّ سبباً في فقدّه الجنسية الفرنسية، ومن ثمّ فإنّ قرار الإدارة، في هذا الشأن، ليس مستنداً إلى خطأ بين في التقدير.

وبالإضافة إلى ما تقدّم، أعمل القاضي الإداري رقابة الخطأ الساطع في التقدير في المجالين العلميّ والفنيّ. فقد قضى مجلس الدولة، في حكمه الصادر في ١٣ سبتمبر ١٩٧٦، أن تقدير الإدارة ليس مشوباً بخطأ ساطع^٢. وتتلخّص وقائع هذا الحكم بأنّ جمعية معيّنة طالبت بإلغاء حكم المحكمة الإداريّة، برفض الطلب الذي تقدّمت به لإلغاء قرار مدير منظمة Morbihan، بمنح ترخيص إنشاء للشركة المدنيّة العقاريّة Groix vacances، وقد رفض المجلس الطعن مقررّاً أنّه يتّضح، من معاينة الموقع التي قام بها نائب القسم القضائيّ، في حضور الأطراف وممثل الإدارة، أنّ العقار المزمع إنشاؤه ليس من شأنه الإضرارُ بالمناظر الطبيعيّة أو مصالح الأماكن المجاورة وطابعها. ولذا فإنّ تقدير المدير، في هذه الحالة، ليس مشوباً بخطأ ساطع.

كذلك، استخدم مجلس الدولة رقابة الخطأ الساطع في مسائل علميّة وفنيّة أخرى منها، مثلاً، تقدير المستوى العلميّ والمهنيّ للأطباء الراغبين في إدراج أسمائهم على قائمة الجدارة الطيّبة، حيث انتهى إلى القول بأنّ هذا التقدير لا يخضع للرقابة القضائيّة،

١. انظر مثلاً :

C.E 25-7-1986 , Melle Benyoucel, P 209, A.J.D.A, 1986, P 599.

٢. انظر :

C.E 13-12-1976, conclusion Genevois, J.C.P, 1977, P 18529.

إلا إذا شابه خطأ ساطع^١، وكذلك تقدير الوزير المختص بتداول دواء معيّن، فقد حكم في الدعوى التي رفعها الاتحاد الوطني لنقابات الصيادلة، لإلغاء قرار وزير الصحة القاضي بمنع تداول دواء معيّن، بأنّ تقدير الوزير، في هذا الشأن، لا يخضع لرقابة القضاء الإداري، إلا إذا كان مشوباً بخطأ ساطع^٢.

وإذا كان القضاء الفرنسي يفرض على الإدارة، في مجال الحريات ألا تقيد الحرية الفردية، إلا بالقدر الذي يتلاءم وسبب تدخل الإدارة في هذا الميدان، حفظاً على حريات الأفراد من إفتئات الإدارة عليها، فإنه، في رقابته هذه، يفرق بين الحريات العامة من حيث أهميتها. وتتضح هذه الأهمية من ناحية الضمانات الدستورية والقانونية المقررة، فإذا زادت هذه الضمانات زادت شدة رقابة المجلس الفرنسي على مناسبة الوقائع مع الإجراء المتخذ^٣.

كذلك، أعمل مجلس شورى الدولة اللبناني رقابة الخطأ الساطع، في مجال الحريات العامة، إذ إنه لا يتدخل إلا " للثبوت من صحة الوقائع المادية وعندما يكون تقدير الإدارة مشوباً بخطأ بارز أو فادح فقط ". هذا ما قرره في قضية "طنوس بطرس الخوري" ^٤.

١. انظر مثلاً :

C.E 24-4-1964, Villard, P 243

C.E 16-12-1988, Bleton, A.J.D.A, 1988, P 144.

٢. انظر مثلاً :

C.E 20-5-1988, Sociétés laboratoires modernes, A.J.D.A, 1988, P 403.

٣. انظر :

DUBISSON, La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir, op.cit, P 165.

الدكتور إبراهيم شبحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، م.س، ص ٦٣٦.

الدكتور محسن خليل، مبادئ القانون الإداري، ج ٢، م.س، ص ٥٦٣.

٤. قرار ١٩٨٧/١٠/٢٠، طنوس بطرس الخوري/الدولة، م.ق.إ، ١٩٨٩، عدد ٤، ص ٢٢٩.

وتتلخّص وقائع هذا القرار بأنّ المستدعي طنّوس بطرس الخوري تقدّم من مجلس الشورى بتاريخ ١٩٧٥/١/٤ بمراجعة ترمي إلى إبطال القرار رقم ٢٨٢ / أ د تاريخ ١٩٧٤/٨/٢٠ الصادر عن وزير الداخلية، والقاضي بإلغاء القرار رقم ١٤٨/ أ د تاريخ ١٩٧٤/٤/٢٧، القاضي بإنشاء بلدية في قرية مشمش - قضاء جبيل- وتضمن المستدعي ضدّها الدولة اللبنانية الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاكمة.

يدلي المستدعي، سنداً لمطالبه، بأنّ القرار المطلوب إبطاله لا يستند إلى أساس قانوني، كون الخلافات التي يشير إليها في الحثثيات لا تشكّل سبباً للعودة عن قرار إنشاء بلدية في قرية مشمش، وكون الإيرادات الممكن تحصيلها لا يقلّ مقدارها عن أربعة آلاف ليرة لبنانية سنوياً. لكن المستدعي ضدّها، الدولة اللبنانية، أجابت بتاريخ ١٩٧٥/٥/١٢، طالبة ردّ المراجعة شكلاً وأساساً، وتضمن المستدعي المصاريف والرسوم، كون المستدعي نفسه يقرّ بحصول خلافات في القرية بسبب إنشاء البلدية، راضخين لقرار إلغائها المطعون فيه، وكون الأمن العام قد استتبّ كل هذه الأمور، وكون سلطة وزير الداخلية استتسابية في الموضوع المطروح.... وفي حالة السلطة الاستتسابية، يقول مجلس الشورى، يكفي القاضي الإداري بالتأكّد من مادّيّة الوقائع التي استندت إليها السلطة الإدارية لاتخاذ قرارها؛ أي بالتنبّث من وجود هذه الوقائع فعلاً، دون أن تمتدّ رقابته إلى تقدير النتائج القانونية المترتبة على وجود هذه الوقائع واستخلاصها، باعتبار أن مثل هذا الأمر يعود للإدارة نفسها، ولا يتدخل فيه مجلس شورى الدولة ما لم يكن تقدير الإدارة مشوباً بخطأ بارز وفادح، أو مشوباً بالمغالاة وعدم التناسب والانسجام مع هذه الوقائع، لذا فقد ردّ مجلس الشورى المراجعة.

كما طبق مجلس الشورى اللبناني الخطأ الساطع في مجال الرقابة على المطبوعات^١.

من خلال هذه الأحكام وغيرها، نرى كيف عمل القضاء الإداري على فرض رقابته، من خلال نظرية الخطأ الساطع، على مسلك الإدارة في تقديرها ظروف إصدار القرارات الإدارية ومناسبتها، حينما تتدخل الإدارة لتقييد الحريات العامة. فإذا قامت، مثلاً، بفض اجتماع عام، بحجة أن انعقاده يؤدي إلى وقوع اضطرابات جسيمة. في هذه الحالة، يمكن للقاضي الإداري أن يقوم بفحص ما إذا كان فض هذا الاجتماع يتناسب حقيقة مع الظروف المادية التي دفعت الإدارة إلى ذلك، أي إذا كانت الاضطرابات التي ادّعتها تتناسب، في جسامتها وخطورتها، مع قرارها القاضي بفض هذا الاجتماع العام. فإذا ما اتضح للقاضي عدم مناسبة قرار الإدارة مع الأسباب التي استندت إليها في إصداره، قضى بإبطاله لعدم مشروعيته.

أمّا بالنسبة إلى الوسيلة الثانية التي تمّ تكريسها، في مجال الحريات العامة، وهي نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، فسنتناولها في المطلب الآتي.

المطلب الثاني : وسيلة الموازنة بين المنافع والأضرار

إنّ المجال الأرحب، الذي تمّ فيه تكريس نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، هو مجال الحريات العامة، خاصة المنازعات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة.

فرقابة القاضي الإداري، لقرارات نزع الملكية هذه، كانت تقتصر، في بادئ الأمر، على التأكد فقط من أن هناك مصلحة أو

١. قرار رقم ٦٥٢، تاريخ ١٩٩٧/٥/٢١، نقابة الصحافة اللبنانية/الدولة وزارة الإعلام، م.ق.إ، العدد ١٣، ١٩٩٨، المجلد الثاني، ص ٥١١.

منفعة عامة سوف تتحقق نتيجة نزع الملكية، أي إنه كان يراقب ما إذا كانت عملية نزع الملكية منطوية أو متضمنة في ذاتها منفعة عامة.

وعلى ذلك، إذا كان للقاضي أن يراقب الوجود المادي للحالة الواقعية التي تشكل سبب قرار المنفعة العامة، فإن هذه الرقابة كانت لا تتعدى هذا الإطار، أي إنها كانت تجد حذها عند قول الإدارة بأن هذه الحالة الواقعية تمثل منفعة عامة تبرر تدخلها باستخدام وسيلة نزع الملكية أو لا تبرره^١.

إلا أنه في قضية *Groupement de defense de l'ilot Firminy centre*، لم يكتفِ بأن يقرر أن إعادة تعمير وسط المدينة يحقق المنفعة العامة، وإنما عدّ مزايا المشروع، ومن بينها إزالة المساكن غير الصحية، وتحقيق الاستخدام الأفضل للمنطقة، بالإضافة إلى إمكانية إقامة مكان لانتظار السيارات^٢.

وقد أورد في قضية *Epoux Néel*، أهمية ذكر نفقات المشروع، في ملف التحقيق المسبق، باعتبارها أحد عناصر الموازنة التي يحكم منها على توافر المنفعة العامة، وقد جاء في الحكم : إن عدم ذكرها يؤدي إلى إلغاء قرار تقرير المنفعة العامة^٣.

لكن هذا التطبيق الخجول لهذه النظرية لم يبق على حاله؛ فهو قد انتهى، نتيجة حكم بالغ التطور والأهمية أصدره مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٧١/٥/٢٨؛ فمنذ هذا التاريخ، بدأ الأخذ، بشكل لا

١. انظر :

Waline, Droit administratif, 7e éd, op.cit, P 796.

٢. انظر :

C.E 27-5-1964, A.J.D.A, 1964, P 432.

٣. انظر :

C.E 23-1-1970, drt. Adm, 1970, n. 59, leb, p 44.

كما طبق مجلس الشورى اللبناني الخطأ الساطع في مجال الرقابة على المطبوعات^١.

من خلال هذه الأحكام وغيرها، نرى كيف عمل القضاء الإداري على فرض رقابته، من خلال نظرية الخطأ الساطع، على مسلك الإدارة في تقديرها ظروف إصدار القرارات الإدارية ومناسبتها، حينما تتدخل الإدارة لتقييد الحريات العامة. فإذا قامت، مثلاً، بفض اجتماع عام، بحجة أن انعقاده يؤدي إلى وقوع اضطرابات جسيمة. في هذه الحالة، يمكن للقاضي الإداري أن يقوم بفحص ما إذا كان فض هذا الاجتماع يتناسب حقيقة مع الظروف الماتية التي دفعت الإدارة إلى ذلك، أي إذا كانت الاضطرابات التي ادّعتها تتناسب، في جسامتها وخطورتها، مع قرارها القاضي بفض هذا الاجتماع العام. فإذا ما اتضح للقاضي عدم مناسبة قرار الإدارة مع الأسباب التي استندت إليها في إصداره، قضى بإبطاله لعدم مشروعيته.

أمّا بالنسبة إلى الوسيلة الثانية التي تمّ تكريسها، في مجال الحريات العامة، وهي نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، فسنتناولها في المطلب الآتي.

المطلب الثاني : وسيلة الموازنة بين المنافع والأضرار

إنّ المجال الأرحب، الذي تمّ فيه تكريس نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، هو مجال الحريات العامة، خاصة المنازعات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة.

فرقابة القاضي الإداري، لقرارات نزع الملكية هذه، كانت تقتصر، في بادئ الأمر، على التأكد فقط من أن هناك مصلحة أو

١. قرار رقم ٦٥٢، تاريخ ١٩٩٧/٥/٢١، نقابة الصحافة اللبنانية/الدولة وزارة الإعلام، م.ق.إ، العدد ١٣، ١٩٩٨، المجلد الثاني، ص ٥١١.

منفعة عامة سوف تتحقق نتيجة نزع الملكية، أي إنه كان يراقب ما إذا كانت عملية نزع الملكية منطقية أو متضمنة في ذاتها منفعة عامة.

وعلى ذلك، إذا كان للقاضي أن يراقب الوجود المادي للحالة الواقعية التي تشكل سبب قرار المنفعة العامة، فإن هذه الرقابة كانت لا تتعدى هذا الإطار، أي إنها كانت تجد حذها عند قول الإدارة بأن هذه الحالة الواقعية تمثل منفعة عامة تبرر تدخلها باستخدام وسيلة نزع الملكية أو لا تبرره^١.

إلا أنه في قضية *Groupement de defense de l'ilot Firminy centre*، لم يكتفِ بأن يقرر أن إعادة تعمير وسط المدينة يحقق المنفعة العامة، وإنما عدّ مزايا المشروع، ومن بينها إزالة المساكن غير الصحية، وتحقيق الاستخدام الأفضل للمنطقة، بالإضافة إلى إمكانية إقامة مكان لانتظار السيارات^٢.

وقد أورد في قضية *Epoux Néel*، أهمية ذكر نفقات المشروع، في ملف التحقيق المسبق، باعتبارها أحد عناصر الموازنة التي يحكم منها على توافر المنفعة العامة، وقد جاء في الحكم : إن عدم ذكرها يؤدي إلى إلغاء قرار تقرير المنفعة العامة^٣.

لكن هذا التطبيق الخجول لهذه النظرية لم يبق على حاله؛ فهو قد انتهى، نتيجة حكم بالغ التطور والأهمية أصدره مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٧١/٥/٢٨؛ فمنذ هذا التاريخ، بدأ الأخذ، بشكل لا

١. انظر :

Waline, Droit administratif, 7e éd, op.cit, P 796.

٢. انظر :

C.E 27-5-1964, A.J.D.A, 1964, P 432.

٣. انظر :

C.E 23-1-1970, drt. Adm, 1970, n. 59, leb, p 44.

يقبل الشك، بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار. وتتلخص وقائع هذا الحكم المعروف بقضية " Ville nouvelle Est "، في أن الإدارة أرادت إقامة مدينة سكنية جديدة شرق مدينة " ليل " شمال فرنسا، للإسهام في حل أزمة الإسكان، وتوافق ذلك مع رغبة إدارة التعليم الجامعي، في هذا الإقليم، في إنشاء مجمع لعدة كليات خارج مدينة " ليل "؛ وبناء عليه، تقرر دمج المشروعين في مشروع واحد يقام على مساحة ٥٠٠ هكتار بتكلفة مليار فرنك ويتحقق به اندماج الطلبة مع المواطنين، كهدف أساسي للمشروع.

وما إن فتح التحقيق المسبق حتى انهالت اعتراضات الجمعيات المشكلة للدفاع عن مصالح ذوي الشأن، حيث كان المشروع سيؤدي، بالشكل الذي عرض به، إلى هدم ٢٥٠ منزلاً.

وبناء على اقتراح المحقق في التحقيق المسبق، عدلت الإدارة مشروعها، وصدر قرار تقرير المنفعة العامة شاملاً، هنـم ٨٨ منزلاً فقط. وتقدمت إحدى الجمعيات المشار إليها باقتراح تال يتضمن نقل محور الطريق ٣٠ متراً فقط، بما يحقق تفادي هدم ٨٠ منزلاً آخرين، ولكن الإدارة تمسكت برأيها، إذ كان هذا الاقتراح سيؤدي إلى فصل الطلبة عن السكان، بينما كان اندماجهم أحد أهداف المشروع الرئيسية؛ وعليه، طعنت الجمعية في قرار تقرير المنفعة العامة أمام محكمة ليل الإدارية، التي أصدرت حكمها بإلغاء تقرير المنفعة العامة، ولكن لعيب آخر يتعلق بمشتملات التحقيق المسبق.

وعندما استأنف وزير الإسكان الحكم، أمام مجلس الدولة، لخص مفوض الدولة Braibant إدعاءات الجمعية في وجهين :

الوجه الأول : إدعاء الجمعية أن قرار تقرير المنفعة العامة مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، لأن المشروع، في رأي الجمعية، لم يفكر في إقامته إلا لتحقيق منفعة شركة عقارية خاصة. وقد ردّ مفوض الدولة على هذا الادعاء بأن ذلك لم يكن السبب الدافع للمشروع، إضافة إلى أن النظام القانوني يسمح بأن تعهد الإدارة بمشروعاتها إلى شركات خاصة لتنفيذها، ويمكن، بالتالي، أن تتحقق المنفعة الخاصة لها، إلى جانب المنفعة العامة.

الوجه الثاني : وهو الأهم، ويتعلق بأن هذا المشروع سيترتب عليه هدم ٨٨ منزلاً، بعضها حديث جداً. وهنا، ينتقد مفوض الدولة ما درج عليه المجلس، مطالباً إياه بضرورة وضع تعريف جديد للمنفعة العامة " إذ إنه لم يعد الأمرُ عبارة عن السلطة العامة والمنفعة العامة في جانب، والملكية الخاصة في جانب آخر إنما أصبحت هناك منافع عديدة وراء مشروعات نزع الملكية... وبأنه لم يعد من الممكن الاكتفاء بكون المشروع يقدم، في ذاته، منفعة عامة، إنما يجب، فوق ذلك، أن توضع في الميزان أعباء المشروع مع مزاياه وتكلفته مع عائده ... " .

ومقتضى ما ذكره مفوض الدولة، أنه لتحقيق مشروع ما للمنفعة العامة المبررة لنزع الملكية، لا يكفي أن يكون من بين تلك المشروعات المعترف لها بذلك، بل من الضروري بحث الآثار والنتائج المترتبة على المشروع، لإمكان الحكم عليه أو له، ليتم بعدئذ مقارنة الآثار الإيجابية والسلبية وموازنتها، بحيث لا يعترف له بصفة المنفعة العامة إلا إذا تفوقت إيجابيات المشروع على سلبياته.

وقد بين مفوض الدولة أن ما يدخل في سلبيات المشروع هو تكلفته المالية، وعيؤه الاجتماعي، وأثره في الملكية الفردية؛ إذ قال،

في تعليقه على القضية المذكورة أعلاه " لا يحقق مشروع ما المنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي يسببها للملكية الفردية، وتكلفته المالية، وعبؤه الاجتماعي ليست مفرطة بالنسبة إلى المنفعة التي يحققها "؛ وقد انتهى مجلس الدولة إلى عدم إلغاء القرار الإداري.

وبعد مرور حوالي سنة ونصف السنة على صدور هذا القرار، أصدر مجلس الدولة أول حكم بإلغاء قرارات نزع الملكية لرجحان كفة الأضرار على كفة المنافع تطبيقاً لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وقد كان ذلك في دعوى Sainte - Marie de l'Assomption .

وفي دعوى أخرى، ضدّ قرار صادر من الإدارة بنزع الملكية، بهدف إنشاء موقف للسيارات، قضى بإلغاء القرار، حين لم يتبين للمجلس أنّ ضرورات المرور بالقرية تبرّر إنشاء هذا الموقف^٢. أيضاً، قضى بذلك في دعوى ضدّ قرار محافظ مدينة Dijon، بتقرير المنفعة العامة على مساحة من الأرض، بقصد إقامة مجمع سكني يتضمن فقط مجموعة من الفيلات، حين تبين للمجلس أنّ المزايا التي سوف يحققها قرار المنفعة العامة محدودة للغاية، إذا ما قورنت بالأضرار الناجمة عنه، خاصة أنّه لا توجد مشكلة إسكان في المنطقة^٣.

١. راجع وقائع هذه القضية ص ٩٢ من بحثنا.

٢. انظر مثلاً :

C.E 16-1- 1976 , Guillet, P 946.

C.E 11-3-1981, Mme Wincent, P 770.

٣. انظر :

C.E 29-11-1984, Mme Demis.

وبعد ما طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، في مجال المنازعات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، لحقه بذلك مجلس شورى الدولة اللبناني؛ حين قضى في قرار الرقم^١ بإبطال المرسوم رقم ٢٨٥٨ تاريخ ١٢/٤/١٩٨٠ القاضي باستملاك عقار كائن في منطقة بعبداء العقارية، لمصلحة وزارة الدفاع الوطني، قيادة الجيش، ذلك لأن رصيد المشروع أتى سلبياً.

بالمعنى نفسه، قرار مطر ورفاقه/الدولة^٢، طلب المستدعون وقف تنفيذ المرسوم وإبطاله وقد تضمن اعتبار الأشغال العائدة لمشروع إنشاء مقر مديرية المباني - وزارة الأشغال العامة، في منطقة المصيطبة العقارية، على العقار رقم ١٤٧٩/ ملكهم، على أنه من المنافع العامة؛ وذلك لسببين؛ أحدهما مخالفة المرسوم المطعون فيه للقانون والأنظمة. حيث جاء ما يلي :

" وبما أن الجهة المستدعية تدلي، تحت هذا السبب، بنظرية الموازنة المطبقة في قضايا الاستملاك (منذ قرار Ville nouvelle Est)، والتي تقوم على الموازنة بين المساس بالملكية الفردية والأكلاف المالية، وعند الاقتضاء المساوي الاجتماعية من جهة، وبين المصلحة التي يحققها المشروع (المصلحة العامة) فإذا رجحت الكفة الأولى اعتبر القاضي أن إعلان المنفعة العامة هو عمل غير قانوني.

وبما أن هذه الطريقة، في تقدير إعلان المنفعة العامة، تدخل ضمن تقدير وصف الوقائع، بمقارنة حسنات القرار بمساوئه ...

١. قرار رقم ٢٨، تاريخ ١٩٨٨/٢/٥٨، الرقم/ الدولة، م.ق.إ، العدد ٥، ١٩٩١-١٩٩٢، ص ٤٣.

٢. قرار رقم ٢٥٤، في ١٣/١/١٩٩٩، م.ق.إ، سنة ١٩٩٨-١٩٩٩، المجلد الأول، ص ٢٣٤.

وبما أنه، لتطبيق النظرية المار ذكرها، يقتضي التدقيق في ٣ أمور هي الآتية :

١ - هل الاستملاك، في الواقع، تبرره المصلحة العامة ؟ ...

٢ - هل الاستملاك هو ضروري ؟ ...

٣ - هل سيسبب تحقيق الاستملاك مساوئ تفوق المنفعة العامة التي يؤديها ؟ وبتعبير آخر، هل سيكلف تنفيذ الاستملاك كثيرا، لجهة المساس بالحرية الفردية، ولكلفته المالية، أو كلفته الاجتماعية (أضرار بيئية، نتائج سيئة على الاقتصاد المحلي) .

وبما أن الحالة الثالثة، من نظرية الموازنة، تنطبق على المراجعة الحاضرة، لأن تحقيق الاستملاك المشكوك سيؤدي إلى مساوئ كثيرة بالنسبة إلى المنفعة المرجوة منه والتي يؤمنها عقد الإجارة المتواضع البذل.

وبما أنه، من تحليل ظروف الاستملاك المنازع بشرعيته، يتضح بجلاء أن الدولة ستتكلف مبالغ باهظة، فضلا عن حرمان الجهة المستدعية ملكيتها الفردية، وذلك قياسا على المنفعة المرجوة التي لا تختلف عن الوضع الراهن الذي يؤمنه عقد الإيجار .

لذلك، كله قضى مجلس الشورى بأن المرسوم المطعون فيه يكون، في ضوء ما تقدم، مخالفا للقانون، ويقتضي إبطاله.

وفي دعوى أخرى 'ضد قرار البلدية، لاعتبارها الأشغال العائدة لمشروع إنشاء دار للبلدية في المتين (قضاء المتن) من المنافع العامة، وتتلخص وقائع القرار بما يأتي : في ظل الوقائع الثابتة،

١. أنظر مثلا :

قرار رقم ٥٤١، في ٤/٦/٢٠٠٢، فريال جورج خراط ورفاقها/ الدولة- بلدية المتن، م.ق.إ، ٢٠٠١-٢٠٠٢.

في منطقة المئين عقار خاص بالبلدية عليه بناء غير منجز، ومن شأنه في حال إنجازه أن يستوعب دار البلدية ومكتبة عامة وقاعة محاضرات واجتماعات، وبالتالي تحقيق الغاية المرجوة من عملية الاستملاك، في شروط متعادلة ومتوازنة. ومن تحليل ظروف الاستملاك المتنازع في شرعيته يتضح أن المادة الثانية^١ من نظرية الموازنة تنطبق على المراجعة الحاضرة، ذلك أن استملاك عقارات المستدعين غير ضروري، فضلا عن حرمان المستدعين ملكيتهم الفردية، وذلك قياسا على المنفعة المرجوة التي يؤمنها البناء قيد الإنشاء، الخاص بالبلدية والمخصص لاستيعاب سائر أنشطتها.

بعد ما تطرقنا إلى مجالي الوظيفة العامة والحريات العامة، وأوردنا قرارات عدة عن تكريس رقابة القاضي عليهما، من خلال نظرية الخطأ الساطع في التقدير، ونظرية الغلو ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، بقي علينا التطرق إلى المجال الثالث وهو يشمل الإقتصاد والبيئة.

المبحث الثالث : المجال الإقتصادي والبيئي

أعمل القاضي الإداري كلا من وسيلة الخطأ الساطع ووسيلة الموازنة بين المنافع والأضرار في هذين المجالين، لذلك يقتضي تناولها من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : وسيلة الخطأ الساطع في التقدير.

المطلب الثاني : وسيلة الموازنة بين المنافع والأضرار.

١. هل الاستملاك ضروري ؟ وبعبارة أخرى هل الجماعة العامة المستملكة تملك أم لا قطعة أرض يغني وجودها عن الاستملاك لأنها تتيح تحقيق المشروع المرتجى في شروط متعادلة؟

المطلب الأول : وسيلة الخطأ الساطع في التقدير

نظرا إلى أهمية الدور الاقتصادي في انتعاش الدولة والأفراد، مدّ مجلس الدولة الفرنسي رقابته على المنازعات ذات الطابع الاقتصادي، من خلال الخطأ الساطع في التقدير. فقد قضى بإلغاء قرار وزير الشؤون الاجتماعية برفض السماح بافتتاح مختبر تحاليل، إستثناء من القواعد المنظمة لمثل هذه المسائل، حيث باشر، في هذا الصدد، تقييما شخصيا لكافة الظروف الاقتصادية التي استندت الإدارة إليها لتبرير هذا الرفض، ومنها عدد الأفراد الذين سيستفيدون من هذا المختبر - مساحة القرية المراد إقامة المختبر فيها - المسافة بين تلك القرية وأقرب مختبر تحاليل مماثل ...، وانتهى المجلس في حكمه إلى القول بأن تقييم الوزير لهذه الوقائع الاقتصادية كان مشوبا بخطأ ساطع، ومن ثم فقد ألغى قرار الرفض^١.

كما أنّ المجلس، بعد إحاطته بكافة الوقائع التي استندت إليها الإدارة في قضية تتعلق بخطورة استعمال الجمهور منتجا طبيا معيناً، وكيفية تقييمها وتقديرها هذه الوقائع، انتهى إلى إلغاء قرار وزير الصحة بمنع تداول هذا المنتج الطبي حيث تبين له أن هذا التقييم أو ذلك التقدير كان مشوبا بخطأ ساطع، مما أثر في صحة القرار المطعون فيه وفي شرعيته^٢.

وقد مدّ أيضا مجلس الدولة تطبيق نظرية الخطأ الساطع في التقدير إلى القرارات التي تستهدف حماية المواقع لاعتبارات بيئية. حيث قضى بأنه يتبين، من فحص ملف الدعوى، أن البناء المزمع

١. أنظر مثلا :

C.E 30-9-1987, Cohen, P 296.

٢. أنظر مثلا :

C.E 20-5-1988, A.J.D.A, 1988, P 403.

تشبيده ليس من شأنه أن يعرض للخطر حماية موقع أثري، أو أن يُخل بالتّظيم الجمالي للمدينة، أو أن يتنافى مع الرغبة في وجود مساحات بيئية خضراء، أو أن يؤدي، إجمالاً، إلى نتائج سلبية أو مؤسفة على البيئة، فتقدير الإدارة لكافة هذه العناصر لم يكن مشوباً بخطأ ساطع في التقدير^١.

ومن تطبيقات مجلس الدولة، بشأن حماية البيئة أيضاً، حكمه الصادر في ١٩٨٣/٣/٢^٢، وخلاصة وقائعه، أن الجمعية المدعية طعنت أمام مجلس الدولة في الحكم الصادر عن محكمة باريس الإدارية برفض طلبها إلغاء قرار المدير الصادر بمنح شركة الدراسات والبيوع العقارية رخصة إنشاء بناء، مع وقف تنفيذ هذا القرار. وقد أشار المجلس في حكمه إلى نصّ الفقرة الثانية من المادة الثانية، من قانون ١٩٧٦ / ١ / ١٠، المتعلق بحماية المواقع الطبيعية التي توجب ضرورة إجراء دراسات سابقة لإنشائها وإعدادها لما لذلك من أهمية في معرفة آثارها، وما يمكن أن ترتبه من نتائج ضارة على البيئة الطبيعية، أو على الجانب البيولوجي لهذه البيئة، وقد رفض المجلس الطعن وطلب وقف التنفيذ. وقرّر في هذا الحكم، أن قرار المدير بمنح الرخصة لم يشبه أي خطأ ساطع في التقدير.

كذلك، اعتبر مجلس الدولة، في أحد أحكامه، أن قرار محافظ باريس بمنح رخصة بناء لتشييد مركز طبيّ للرياضات المتعددة، لم يكن مستنداً إلى تقييم مشوب بخطأ ساطع للنتائج التي قد يتسبب بناء هذا المركز في حدوثها على البيئة أو حتى على الأماكن المجاورة

١. أنظر مثلاً :

C.E 21-7-1989, M.Violete, A.J.D.A, 1990, P 72.

٢. أنظر :

C.E 2-3-1983, P 113.

أو الأراضي أو المناظر الطبيعية أو الحضرية أو على المناظر الأثرية.

وتأكيدا لهذا الاتجاه، فإن القاضي الإداري يقوم أحيانا بزيارة للأماكن التي ستقام عليها الإنشاءات موضوع رخص البناء المتنازع في خصوصها، ليتثبت بنفسه من وجود أو عدم وجود خطأ ساطع في التقدير الذي تجريه الإدارة^١.

ويراقب القاضي الإداري، أيضا، مسائل الضريبة التقليدية، في ما إذا كان معدل الضريبة، الذي تسحبه الحكومة للهيئة المستفيدة، متوافقا أو غير متوافق بوضوح مع هدف المصلحتين الاقتصادية والاجتماعية.

" En matière de taxes parafiscales, le juge de l'excès de pouvoir contrôle si le taux de la taxe est ou n'est pas manifestement inadapté aux buts d'intérêt économique et social que le gouvernement a assigné à l'organisme bénéficiaire "².

وفي لبنان، أيضا، كرّس مجلس شوري الدولة نظرية الخطأ الساطع في التقدير في المجال الاقتصادي، حين قضي، بشأن قرار وزير الاقتصاد الذي سمح باستيراد آلات صناعية، بأنه " إذا كانت مراقبة شرعية الأعمال الإدارية، في مراقبة الموضوع والدوافع والهدف، تمارس مبدئيا في الحقل الاقتصادي بذات الشروط التي

١. أنظر مثلا :

C.E 7-11-1980, Ministre de l'environnement ET du cadre de vie et S.C.I Alvarado, A.J.D.A, 1982, P 495.

٢. أنظر في ذلك :

R.Odent, contentieux administratif, Paris, Institut d'études politiques de Paris, fascicule 6, 1981, P 1997.

C.E 28-5-1976, Centre technique des conserves de produits agricoles, P 283. ~

تمارس في سائر الأعمال الإدارية؛ غير أن هناك، في موضوع سياسة التدخل الاقتصادي، عدة عوامل تجعل هذه المراقبة أصعب، وبصورة عامة، غير فعّالة، نظرا إلى تقنيّة الحالات الاقتصادية، وتعقيدها التي من شأنها أن تلجم الاستقصاءات العادية التي يقوم بها القاضي، لا سيما أن سلطة الإدارة، في هذا الحقل، غير مقيّدة بقواعد محدّدة سلفا، إذ إنّ سلطة الإدارة الاستثنائية هي القاعدة، ويجب أن تطابق القرارات الاقتصادية الظروف والأحوال، لأنها غير محصورة في نطاق صلب محدّد سلفا. ولأنّ أن الرقابة الفعّالة الوحيدة التي يمكن أن يمارسها القاضي هي عند وجود خطأ ساطع في التقدير^١.

بعد إيراد بعض المنازعات التي طبّق فيها نظريّة الخطأ الساطع في المجالين الاقتصادي والبيئي، لنرّ في المطلب الآتي أمثلة عن المنازعات التي كرس فيها وسيلة الموازنة بين المنافع والأضرار في هذا المجال.

المطلب الثاني : وسيلة الموازنة بين المنافع والأضرار

طبّق القاضي الإداري نظريّة الموازنة بين المنافع والأضرار، في المجال الإقتصادي، كمنازعات التخطيط العمراني وإقامة أبراج خطوط الكهرباء.

فقد كرّس مجلس الدولة نظريّة الموازنة، في مجال الاجراءات الاستثنائية لقواعد التنظيم العمراني؛ وكان ذلك في الدعوى المعروفة باسم Ville de Limoges^٢، حيث انتهى القاضي إلى وضع

١. أنظر مثلا:

قرار رقم ٤٩، في ٢١/١٢/١٩٩٢، المصانع الوطنية للجوت ش.م.ل/الدولة - جوزف جبر وشركاه، م.ق.إ، عدد ٧، ١٩٩٤، ص ٩٤.

٢. أنظر :

مبدأ مهم يتمثل في أنه لا يمكن السماح قانوناً بأي إجراء إستثنائي على قواعد التنظيم العمراني، إلا إذا كانت الأضرار التي يلحقها هذا الإجراء بالمنفعة العامة، التي تحميها هذه القواعد، غير مفرطة أو مبالغ فيها، وذلك بالنظر إلى المنفعة العامة التي يربتها الإجراء الاستثنائي .

ويرى الدكتور رمضان محمد بطيخ أن ذلك يعني " أن القضاء الإداري يفترض، في هذه الحالة، أن هناك منفعتين عامتين، تكونان في الغالب متعارضتين : المنفعة التي ترمي إليها قواعد التنظيم العمراني، والمنفعة التي يرمي إليها الإجراء الاستثنائي. وهنا، يجب ألا يمنح هذا الإجراء - من حيث المبدأ - لتحقيق مصلحة أو منفعة خاصة لصاحب الشأن فحسب، بل يجب، إضافة إلى ذلك، أن تكون الأضرار التي يربتها على المنفعة العامة، التي تحميها القواعد الأولى، أقل بكثير من الأضرار التي ستترتب، إذا تم رفضه من جانب الإدارة "¹.

وفي دعوى أخرى، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن بناء فندق من ثلاث طوابق، على أساس إجراء استثنائي لقواعد التنظيم العمراني، في وسط مدينة ليس بها فنادق، تحقق منفعة عامة أكثر من تلك التي يحققها إعداد أو تهيئة تسعة مواقف سيارات تتضمنها خطة التنظيم العمراني لهذه المدينة².

C.E 18-7-1973, P 530, R.D.P, 1974, P 262, note Waline.

¹. الدكتور رمضان بطيخ، الإجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، م.س، ص ٣٢٨.

². أنظر مثلاً :

C.E 8-12-1976, Ministre de l'équipement, P 538.

C.E 27-7-1979, Confiserie azurée, R.D.P, 1980, P 255.

أما بالنسبة إلى القرارات المتعلقة بإقامة أبراج خطوط الكهرباء؛ فقد اختارت الإدارة في حكم Gorlier et Bonifay^١ تخطيطاً لمرور خطوط الكهرباء، يتفادى بعض منشآت إنتاج المواد الهيدروكربونية، فطعن الأفراد به لأنه تخطيط طويل ومكلف، وقصِدَ به تحقيق منفعة شركة خاصة. ولقد رفضت محكمة مرسيليا إلغاء قرار تقرير المنفعة العامة على اعتبار أن تخطيط المشروع أمر يتعلق بالملاءمة، وبمطلق اختيار الإدارة، ووفقاً لما درج عليه مجلس الدولة.

عند عرض القضية على مجلس الدولة، طالب مفوض الدولة بتطبيق قضاء الموازنة على القضية، فرأى أن إقامة خطوط الكهرباء، وما تستلزمه من تثبيت أعمدة وتمديد الأسلاك الكهربائية، تضرّ بمنافع الملاك المجاورين، بما يصل لنتائج تقترب من نزع الملكية.

وتابع مجلس الدولة رأي المفوض مقررًا " أن التخطيط لا يكون مشروعاً إلا إذا كانت الأعباء التي يسببها لمنافع الأفراد غير مفرطة بالنسبة إلى المزايا التي يحققها المشروع".

وفي إطار المشاريع الوطنية، التي ظلّ مجلس الدولة، حتى وقت قريب، يطبّق عليها رقابة الماوزنة بين المنافع والأضرار تطبيقاً سلبياً، قرّر تكريسها إيجابياً نظراً لتفوق قيمة المحاذير الناجمة عن المشروع على أهميّته. ففي قرار صادر سنة ١٩٧٩، قضى مجلس الدولة بأن تنفيذ أوتوستراد مساحته ٣٥ كلم يجمع بين ville d'Annemasse et Thonon les bains يحقق مصلحة محدودة، أخذاً

١. انظر :

C.E 2-12-1970, Tacher et Jaime, P 748.

C.E 20-2-1987, commune de Lozane, P67.

C.E 27-2-1993, ville de Courbevoie, P 821.

بعين الاعتبار أن هذه المدن كانت، من قبل، موصولة بطريق يتضمّن عدّة قطع أكبر مرتّين، وأنّ لوصلة الطريق حظاً أقلّ بأن تصل إلى أبعد من هذه الحدود. وأنّ حركة المرور الملحوظة هي في حدود عشرة آلاف سيارة في اليوم من أجل تكلفة إجمالية تبلغ ٢,٦ مليار فرنك غير مبرّرة. وعليه، استخلص مجلس الدولة الفرنسيّ، أنّ التكلفة الماليّة لهذا المشروع، بالنسبة إلى حركة السير المنتظرة، يجب النظر إليها بأنّها تتجاوز المصلحة من المشروع، وأنّ الموازنة السلبية من شأنها أن تخلع عن المشروع صفة المنفعة العامّة^١.

وبالنسبة إلى مجلس شورى الدولة اللبناني، فقد كرس نظريّة الموازنة على إقامة أبراج خطوط الكهرباء؛ ففي قرار مي سامي الصلح/ الدولة ومؤسسة كهرباء لبنان^٢، أصدرت الإدارة مرسوما حدّدت فيه مسار الخطوط الكهربائيّة وقوّتها، وقررت مكان وضع الأعمدة وحجمها، وكلّ المقتضيات التقنيّة والشروط الفنيّة، بهدف كهربة جميع الأراضي اللبنانيّة ووصل جميع محطات الإنتاج والتوزيع بعضها ببعض، وتقوية مصادر الطاقة الموجودة.

فتقدّمت الجهة المستدعية بمراجعة أمام مجلس شورى الدولة تطلب فيها وقف تنفيذ المرسوم وإبطاله و... لأسباب ثلاثة :

- إعوجاج التخطيط.

- مخالفة مبدأ المساواة أمام المنفعة العامّة.

١. أنظر :

C.E 28-3-1997, Association contre le projet de l'autoroute transchabalaissienne, P 121, R.F.D.A, 1997, P 740, conclusion Denis- Linton.

٢. قرار رقم ٢٨٨، تاريخ ١٢/٤/٢٠٠٠، م.ق.إ، ١٩٩٩-٢٠٠٠.

- مخالفة المرسوم مبدأ توازن المنفعة العامة المرجوة من تنفيذ مدّ الخطوط الكهربائية، مع الثمن الاجتماعي الذي يفرضه هذا التنفيذ، من مساس بالملكية الفردية والضرر على الصحة والسلامة العامة وعلى البيئة.

وبعد الاطلاع على ملف القضية قرّر، في ما يتعلّق بالسبب الثالث، إنّ المنفعة العامة، التي يهدف إلى تأمينها المرسوم المطعون فيه، هي منفعة وطنية وضروية وملحة. وأن الاجتهادين الفرنسي واللبناني قد أقرّا، في عدّة قرارات لهما، بمبدأ تفوّق المنفعة الوطنية الشاملة والملحة على جميع الاعتبارات الأخرى. فهو اعتبر إذا، أنّ حسنات المشروع الذي يهدف إلى تأمين هذه المنفعة تفوق بشكل حتمي وآلي جميع السيئات التي يمكن أن تنتج عنه.

وقد ورد، بذات المعنى، قرارُ الرهينة اليسوعية في لبنان/ الدولة^١، أنّ المنفعة العامة التي تحقّقها المدرسة العائدة للمستدعية تعتبر جزءاً بسيطاً من المنفعة العامة الوطنية الشاملة للقطاع التربوي، وبالتالي فإنّ الأضرار التي ستلحق بها، على فرض صحتها وأنها ستؤدّي إلى إقفالها، إنّما تشكّل، مع وجود العديد من المؤسسات التربوية في محيطها، مساوئ قليلة نسبياً إذا ما جرت موازنتها مع حجم المنفعة العامة الوطنية لخط التوتر العالي ٢٢٠ ك. ف. المنوي إنشاؤه بموجب المرسوم المطعون فيه.

وفي قرار مجيد سابا قبريانوس/ الدولة^٢، رفض مجلس شوري الدولة اللبناني طلب المستدعي بإبطال مرسوم تصديق تخطيط، في منطقتي إهمج ومزرعة السياد العقارين، ذلك لأنّ رقابة القضاء

١. قرار رقم ٨٦، تاريخ ٣٠/١٠/٢٠٠١، م.ق.إ، المجلد الأول، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٨٧.

٢. قرار رقم ٢٩٠، تاريخ ١٢/٤/٢٠٠٠، م.ق.إ، المجلد الثاني، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ٥٩٣.

الإداري، بالنسبة لمراسيم تصديق التخطيطات، تتمثل بمدى توافر التوازن المطلوب بين كلفة المشروع المنوي تنفيذه وفائدته العملية بالنسبة إلى المنطقة وأبنائها. وأن مشروع تخطيط وصلة الطريق بين القريتين، حسب معطيات الملف كافة، ذات منفعة أكيدة وضرورية.

أما بالنسبة إلى المنازعات المتعلقة بحماية البيئة؛ فقد نصّ القانون الفرنسي على حق وواجب كل فرد في السهر من أجل حماية الطبيعة أو الإرث الطبيعي.

لهذا، فإن القاضي الإداري يبحث، من خلال أعمال نظرية الموازنة بين التكلفة والفوائد، عما إذا كانت الإجراءات التي ترغب الإدارة في اتخاذها لحماية الطبيعة، تحقق التوازن بين حق الفرد في الطبيعة وواجبه في حمايتها. أي إنه يبحث في ما إذا كانت التكاليف المترتبة على تلك الإجراءات تتجاوز، بشكل مفرط، المزايا أو الفوائد الناجمة عنها لحماية الطبيعة أو الإرث الطبيعي، مما قد يؤثر سلبا في الحق المقرر للأفراد في الملكية الخاصة لكل منهم.

وهذا ما فعله مجلس الدولة الفرنسي في قرار Sieurs pelte¹، أخذا بعين الاعتبار المحاذير الواقعة على البيئة والطبيعة، التي يتضمنها المشروع، معتبرا أن الخطورة على البيئة تنزع عن هذا المشروع طابع المنفعة العامة.

وقد طبق قضاء الموازنة، عند النظر في مشروعية قرار إنشاء منطقة محمية في أحد الأماكن الواجب حمايتها، فيوازن بين المنفعة العامة المتحققة من حماية المكان المهم وبين الأعباء المترتبة على

١. أنظر :

C.E 12-4-1972, Lebon, P 269.

C.E 26-3-1980, V EUVE Beau de loménie, P 171.

فرض الارتفاق بالنسبة إلى المنافع محلّ الاعتبار، فلا يكون قرار فرض الارتفاق مشروعاً إذا كانت هذه الأعباء مفرطة بالنسبة إلى المنفعة العامة المتحقّقة^١.

كما رفض مجلس الدولة الفرنسيّ، في حكميه الصادرين في قضية معسكر Larzac^٢، الحكم بإلغاء قرار تقدير المنفعة العامة بنزع ملكيّة مساحة شاسعة من الأراضي للتوسع في مدرسة عسكريّة لمواجهة متطلّبات التعليم الحديثة، والمناورات الميكانيكيّة للوحدات الكبرى، والرماية على الأسلحة، أخذاً في الاعتبار بالأهميّة التي يقدّمها المشروع للدفاع القوميّ، وبوعود وزير الحربيّة بتخفيف الأضرار.

وهذا المشروع يترتّب عليه الأضرار الشديدة بالاستغلالات الزراعيّة والبيئة إذ يتمّ فيه الإستيلاء على ١٣٧٠٠ هكتار، منها ٢٠٠٠ هكتار مزروعة، رأى مجلس الدولة أنها تؤثر في التنمية الاقتصاديّة والاجتماعية للإقليم، ولكنه رجّح عليها منفعة الدفاع القوميّ.

وهكذا نرى، أنّ كلا من نظريّة الخطأ الساطع ونظريّة الموازنة بين المنافع والأضرار تمّ تكريسها في عدّة مجالات، على خلاف نظريّة الغلوّ التي أنشأتها المحكمة الإداريّة العليا، والتي تمّ حصرها في مجال الوظيفة العامة على أمل أن يتوافر توسيع مجالات تطبيقها.

١. أنظر مثلاً :

C.E 8-7-1977, Dame Rié et autres, R.D.P, 1977, P 1180, A.J.D.A, 1977, P 641.

٢. أنظر :

C.E 1-6-1973, Abraham, R.D.P, 1974, P 303.

الخاتمة

من مميّزات القضاء الإداري، أنه قضاء إنشائي يعتمد إلى ابتداء الحلول العملية لمواجهة متطلبات العمل الإداري، في مواعمة بينها ومقتضيات المشروعية، ويخلص في هذا السبيل إلى مبادئ ونظريات عامة.

وترجع الحاجة إلى هذه النظريات، إلى واقع التصرفات والعلاقات، الذي يُشعر بضرورة الحاجة إلى قواعد تحكمه، فيصوغها القاضي الإداري مراعيًا في ذلك الاعتبارات كافة.

كما ترجع هذه الحاجة، إلى عدم وجود وسيلة قانونية تحكم الواقع الذي يواجهه القاضي الإداري، فيعتمد إلى البحث عن الأحكام والمبادئ والأفكار القانونية الصالحة للتطبيق على ما هو معروض عليه، وقد يهديه اجتهاده إلى ابتكار فكرة أو حكم أو مبدأ جديد يطبقه على موضوع النزاع أمامه.

نتيجة لذلك، ابتدع مجلس الدولة الفرنسي فكرة أو مبدأ رقابة التناسب في القرار الإداري، نظرا للظروف التي عكسها أسلوب الإدارة في مغالاتها في اتخاذ بعض قراراتها، كالقرارات التأديبية، وقرارات الضبط ونزع الملكية، وتلك المتعلقة بالاقتصاد والبيئة...

إذ استغلت ما هو متروك لتقديرها، في القرارات التأديبية مثلا، في اختيار الجزاء المناسب للمخالفة، فجنحت إلى لشطط الواضح في اختياره، وبدت المخالفة صارخة بينهما.

لذلك أتى مجلس الدولة الفرنسي، كما ذكرنا، إلى وضع مبدأ التناسب. أي السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه ألا تفرض على

الأفراد أعباء وأضرار أكثر مما تطلبه مهمّة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها^١.

وقد اختلف الفقهاء حول علاقة فكرة التناسب بأركان القرار الإداري الداخليّة، فمنهم من قال بارتباطه بركن الغاية، ومنهم من قال بارتباطه بركن المحل، وآخرون قالوا بارتباطه بركن السبب.

إلا أنّه، بعد البحث والدراسة وعرض الآراء المختلفة في هذا الموضوع، يبدو أن الأنسب هو ارتباط التناسب بركن السبب، إذ إن القاضي يقوم، في هذه الحالة، برقابة السبب على مراحل ثلاث متتالية : أولها، رقابة صحّة الوقائع التي تسببت في اتخاذ القرار، وثانيها، رقابة صحّة تكييفها القانوني، ثم رقابة تناسب شدة القرار والوقائع الماديّة التي حدثت ودفعت الإدارة إلى اتّخاذها.

إضافة إلى ذلك، اختلف الفقهاء على الأساس القانوني لرقابة التناسب، فمنهم من أخذ بالتدرّج في ذكر الجزاءات، أو أخذ بمخالفة القانون في روحه ومعناه، أو بالاعتبارات العمليّة واعتبارات العدالة، أو بالدور المنشئ للقاضي الإداري، أو بالمشروعيّة كأساس لهذه الرقابة.

وعلى الرغم من الانتقاد الذي وجّه إلى أساس المشروعيّة، كحرمان الإدارة سلطتها التقديرية، وأنّ القاضي الإداري هو قاضي شرعية لا قاضي ملاءمة، إلا أن هذا القول غير صحيح. إذ إن القاضي الإداري، كما يقول Duguit^٢، يطابق بين أعمال الإدارة

١. أنظر :

G. Vedel ET P. Delvolvé, Droit administratif, Paris, P.U.F, 12ème éd, 1992, P 1003.

٢. أنظر :

Duguit, Traité de droit constitutionnel, T 2, 2ème éd, P 164.

والقانون بمعناه الواسع، فإنه لا يراقب ملاءمة هذه الأعمال، وإنما تبقى هذه الرقابة، على الدوام، رقابة للمشروعية.

وعليه، اعتبر القضاء الإداري، ملاءمة القرار أو مضمونه وخطورته، أحد عناصر مشروعيته. والقاضي، في ذلك، إنما يمارس وظيفته المكلف إياها، وهي السهر على احترام مبدأ المشروعية، والتزام الإدارة حدوده عند ممارستها سلطتها التقديرية في اتخاذ القرار الإداري.

وقد يكون سبب اعتبار بعضهم، أن رقابة القاضي تناسب القرار الإداري رقابة على ملاءمته، هو التقارب في المعنى العام لكلا الاصطلاحين؛ أو في كون اعتبار عنصر التناسب من أهم عناصر الملاءمة.

إلا أن مفوض الحكومة Braibant قد أكد، في مطالعته في قضية nouvelle EST Ville، أن رقابة التناسب لا تعني رقابة الملاءمة، حيث ذكر ما يلي : " أنتم مدعوون، اليوم، وبشكل واسع، لتتناولوا مسائل تدخل في مجال التقدير الذي يلامس الملاءمة ولكنكم لن تدخلوه ".

وقد استخدم القاضي الإداري، في فرنسا ثم في لبنان، في رقابته تناسب القرار الإداري، نظرية الخطأ الساطع في التقدير، أي الخطأ الذي يتصف، في الوقت ذاته، بخطورته وحتميته، مما يجعل الإبطال مصير عمل السلطة الإدارية المشوب بمثل هذا العيب، أي عدم تناسب وقائع القرار ومحتواه.

كما استُخدمت نظرية الغلو، من قبل القضاء الإداري المصري، في القرارات التأديبية فقط . وتعني عدم التناسب الشديد بين الجزاء، الذي فرضته السلطات التأديبية والمخالفة التي في شأنها فرض هذا الجزاء.

أما نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، فطبقت في فرنسا ومن بعدها طبقت في لبنان، ويقصد بها، مقارنة النتائج الإيجابية لتدبير إداري معيّن مع السلبيات التي يخلفها، فلا يكون هذا التدبير شرعيًا إلا إذا رجّحت إيجابياته على سلبياته.

أما بالنسبة إلى مجالات تكريس رقابة القاضي التناسب في القرار الإداري، فقد كانت متنوعة، ويمكن حصرها في ثلاثة مجالات : الوظيفة العامة، والحريات العامة، والاقتصاد والبيئة.

بناء على ما تقدّم، نرى مدى أهميّة التطوّر الذي يُحدثه اجتهاد القاضي الإداري، وهو الوصول إلى نقطة التوازن المثلى، لتتمكن الإدارة من خلاله، من تسيير مرفقها بما يحقق المصلحة العامة، ويجد الأفراد فيه، من ناحية أخرى، ضمانا لحقوقهم وحرياتهم وواجباتهم أيضا.

وقد ظهر، من خلال دراستنا، أنّ هذا التطوّر لم يحدث بين عشية وضحاها، إذ كلّما خطا مجلس الدولة خطوة إلى الأمام، وجد أنّ التطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها قد اتسعت، واتسعت بالتالي سلطة الإدارة التقديرية، فيتّبع الخطوة السابقة بخطوة أخرى ثم أخرى.

فما هي الخطوة التالية التي قد يفاجئنا القاضي الإداري بها لحماية المشروعية؟؟؟

المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية

الكتب :

- ١ - إبراهيم عبد العزيز شيجا :
- مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدولة، مبدأ
المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، قضاء الإلغاء والقضاء الشامل، الدار
الجامعية، ٧٦٨ صفحة.
- الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الاسكندرية، دار
المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، ٤٦٣ صفحة.
- ٢ - أحمد محمود جمعة :
- منازعات القضاء التأديبي، الاسكندرية منشأة المعارف، ١٩٨٤،
١٤٢ صفحة.
- ٣ - إدوار عيد :
- القضاء الإداري، الجزء الثاني (دعوى الإبطال - دعوى القضاء
الشامل)، بيروت، مطبعة البيان، ١٩٧٥، ٧٠٤ صفحة.
- ٤ - توفيق شحاته :
- مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، القاهرة، دار النشر للجامعات
المصرية، الطبعة الأولى، ١٩٥٤ - ١٩٥٥، ٨٥٦ صفحة.
- ٥ - جان باز :
- الوسيط في القانون الإداري اللبناني، ١٩٧١، ٦٣٠ صفحة.
- ٦ - حسين عثمان محمد عثمان :
- قانون القضاء الإداري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة
الأولى، ٢٠٠٦، ٥٢٨ صفحة.
- ٧ - حلمي الدقوقي :
- رقابة القضاء على المشروعية الداخلية للأعمال الضبط الإداري،
دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية، الاسكندرية،
دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٩، ٧١١ صفحة.

– الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩١، ١٦٥ صفحة.

٢١ – محمد رفعت عبد الوهاب :

– مبادئ وأحكام القانون الإداري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢، ٦٤٤ صفحة.

٢٢ – محمد عصفور :

– نحو نظرية عامة في التأديب، ١٩٦٧.

٢٣ – محمد كامل ليلة :

– الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٦٧ - ١٩٦٨، ١٥٣٣ صفحة.

٢٤ – محمد مصطفى حسن :

– السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، ١٩٧٤.

٢٥ – محمود عاطف البنا :

– حدود سلطة الضبط الإداري، ١٩٨٠.

٢٦ – مصطفى أبو زيد فهمي :

– القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، ٨٦٦ صفحة.

– القانون الإداري، ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناها الهضوي – الإدارة العامة في معناها الوظيفي، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ٣٦٨ صفحة.

– الوسيط في القانون الإداري، الجزء الثاني، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠، ٤٨٨ صفحة.

٢٧ – يوسف سعد الله الخوري :

– مجموعة القانون الإداري، الجزء السادس، الوظيفة العامة في التشريع والاجتهاد، الكتاب الثاني، الموظف العام، واجباته ومسؤوليته – حقوقه – نهاية خدمته، ٢٠٠٤، ٧٩٩ صفحة.

– القانون الإداري العام، الجزء الثاني، القضاء الإداري – مسؤولية السلطة العامة، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ٧٠٤ صفحة.

الرسائل :

١ - أحمد أحمد الموافي :

- فكرة المنفعة العامة في نزاع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة) ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ١٩٩٢، ٤٠٨ صفحة.

٢ - جودت الملط :

- المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ٤٥١ صفحة.

٣ - حنان حجال :

- رقابة التناسب في اجتهاد القضاء الإداري، (دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسة)، رسالة أعدت لنيل درجة الدبلوم في الدراسات العليا، حلدة، حزيران، ٢٠٠٥، صفحة.

٤- عصام عبد الوهاب البرزنجي :

- السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ٥٦٩ صفحة.

٥- محمد فريد سيد سليمان الزهيري :

- الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، ١٩٨٩، ٤٥٧ صفحة.

٦ - محمد مرغني خيرى إدريس :

- نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٢، نقلا عن الدكتور محمد فريد سيد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، ١٩٨٩، ٤٥٧ صفحة.

دروس ومحاضرات :

١ - جورج سعد :

- المواضيع الأساسية في القانون الإداري العام، بيروت، ٢٠٠١، ٢٤٢ صفحة.

٢ - جوزف بادروس :

- القاموس الموسوعي الإداري (عربي - عربي)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، ٦٧١ صفحة.

٣ - حسين عثمان محمد عثمان :

- دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر، بيروت الدار الجامعية، ١٩٨٩، ٣٣٦ صفحة.

٤ - الأستاذ شفيق حاتم :

- محاضرات في القانون الإداري، بيروت، مكتب منديا، السنة الثانية، ١٩٦٥-١٩٦٦، ٣١٢ صفحة.

٥ - محمد فؤاد مهنا :

- دروس في القانون الإداري، ٣، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الاسكندرية، مطبعة اتحاد الجامعات، ١٩٥٦-١٩٥٧، ٣٥٣ صفحة.

المقالات :

١ - سامي جمال الدين :

- القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة بين دول الإمارات ومصر وفرنسة)، مجلة الشريعة والقانون، تموز ١٩٨٩، العدد الخامس والعشرون.

٢ - سعاد الشرقاوي :

- الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب، مجلة العلوم الإدارية، السنة الحادية عشر، العدد الثالث، ١٩٦٩.

٣ - السيد محمد إبراهيم سليمان :

- الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية، مجلة العلوم الإدارية، إصدار الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، ١٩٦٣، السنة الخامسة، العدد الثاني.

٤ - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر :

- بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مجلة العلوم الإدارية، إصدار الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية،

ديسمبر ١٩٩٥، السنة السابعة والثلاثون، العدد الثاني.
و ١٩٩٦، السنة الثامنة والثلاثون، العدد الأول.

٥ - فوزت فرحات :

- تعليق على قرار مجلس شوري الدولة اللبناني رقم ٤٢٦ تاريخ ١٠-٤-٢٠٠٣، المقدم الركن همام أسعد ملحم / الدولة - وزارة الدفاع الوطني، مجلة القضاء الإداري، العدد الخامس عشر لسنة ٢٠٠٣، قرارات السنة القضائية ١٩٩٩-٢٠٠٠، المجلد الأول.

٦ - محمود حلمي :

- حق القضاء في تعديل العقد الإداري، مجلة الإدارة، العدد الثاني، ١٩٦٤.

٧ - الدكتورة هيام مروة :

- حقوق المالك في قانون الاستملاك اللبناني، مجلة القضاء الإداري، العدد السادس عشر لسنة ٢٠٠٤، قرارات السنة القضائية ٢٠٠٠-٢٠٠١، المجلد الأول.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

Les ouvrages:

- 1- J.M. Auby ET R. Drago, Traité de contentieux administratif, t 2, Paris, LGDJ, 3ème éd, 1984, 1014 pages.
- 2- G. Braibant, Le droit administratif français, Presses de la fondation nationale des sciences politiques et Dalloz, 1988, 548 pages.
- 3- R. Chapus, Droit administratif général, t 1, Montchrestien, 9ème éd, 1996, et t 2, Montchrestien, 8ème éd, 1995-1996, 711 pages.
- 4- C. Debbash ET J.C. Ricci, Contentieux administratif, Dalloz, 6ème éd, 1994, 772 pages.
- 5- A. DE Laubadère, Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du conseil d'état, Mélanges Waline, L.G.D.J, 1974, T 2, 858 pages.

- 6- A. DE Laubadère, Le droit administratif français, Presses de la fondation des sciences politiques et Dalloz, 1988, 863 pages.
- 7- A. DE Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, Paris, LGDJ, 4 ème éd, 1967, 685 pages.
- 8- A. DE Laubadère ET J.C. Venezia ET Y. Gaudmet, Traité de droit administratif, t 2, Paris, LGDJ, 10 ème éd, 1995, 557 pages; t 1 et 2, Paris, LGDJ, 14 ème éd, 1996, 1027 pages.
- 9- Duguit, Traité de droit constitutionnel, t 2, 2 ème éd.
- 10-M. Long ET P. Weil ET G. Braibant ET P. Delvolvé ET B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 12 ème éd, 1999, 894 pages.
- 11-R. Odent, Contentieux administratif, Paris, Institut d'études politiques de Paris, fascicule 6, 1981, 2245 pages.
- 12-J. Rivero, Droit administratif, Paris, Dalloz, 12 ème éd, 1987, 628 pages.
- 13-G. Vedel, Droit administratif, Paris, Presses Universitaires de France, 6 ème éd, 3 ème trimestre, 1976, 901 pages.
- 14-G. Vedel ET P. Delvolvé, Droit administratif, Paris, Presses Universitaires de France, 12 ème éd, 1992, 716 pages.
- 15-M. Waline, Droit administratif, Paris, éditions Sirey, 8 ème éd, 1959, 932 pages.
- 16-M. Waline, Le role de juge administrative dans la determination de l'utilité publique justifiant l'expropriation, Mélanges Waline, L.G.D.J, 1974, T 2, 812 pages.
- 17-M. Waline, Traité de droit administratif, Paris, 1963, 934 pages.
- 18-P. Wigny, Droit administratif (Principes généraux), Bruxelles, éditions Bruylant, 4 ème éd, 1962, 445 pages.

Thèse:

- 1- M. Dubisson, La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir, Thèse pour le doctorat en droit, LGDJ, Paris, 1957, 281 pages.

Articles:

- 1- Braibant, Conclusion sur l'arrêt VILLE NOUVELLE EST, C.E 28 – 5 – 1971, A.J.D.A 1971, G.A.G.A 1999, R.D.P 1972.
- 2- Braibant, Conclusion sur l'arrêt MASPERO, C.E 2 – 11 – 1973, A.J.D.A 1973.
- 3- Bonnard, Le détournement de pouvoir, R.D.P, 1923.
- 4- A. Bockel, Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration, A.J.D.D, 1978.
- 5- Chevalier, L'interdiction par le juge administratif de faire acte d'administrateur, A.J.D.A, Février, 1972.
- 6- J.P. Costa, Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du conseil d'état, A.J.D.A, 1988.
- 7- Hauriou, Note sur Greziette, C.E Janvier 1902, Sirey.
- 8- Jeze, Contrôle de la légalité et contrôle de l'opportunité, R.D.P, 1944.
- 9- B. Kornprobst, L'erreur manifeste, Recueil Dalloz Sirey, 1965.
- 10-Michoud, Etude sur le pouvoir discrétionnaire, R.G.A, 1915.
- 11-D. Péano, Recours pour excès de pouvoir, contrôle de la légalité interne, J.C.A, N 10, Fascicule 1152, 1998.
- 12-P. Tifinie, Expropriation, J.C.A, N 5, 2006.
- 13-G. Vedel, L'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administratif, R.D.P, 1952.
- 14-J.Y. Vincent, Législation et jurisprudence, l'erreur manifeste d'appréciation, R.A, N 139, 24 ème année, 1971.
- 15-M. Waline, Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, R.D.P, 1930.

الفهرس

صفحة	
٥	المقدمة
٩	الفصل الأول : مبدأ التناسب في القرار الإداري
٩	المبحث الأول : فكرة التناسب في القرار الإداري
١٠	المطلب الأول : التعريف بفكرة التناسب في القرار الإداري
	المطلب الثاني : علاقة فكرة التناسب بأركان القرار الإداري
١٢	الداخلية
١٣	الاتجاه الأول : إرتباط التناسب بركن الغاية
١٩	الاتجاه الثاني : إرتباط التناسب بركن المحل
٢٢	الاتجاه الثالث : إرتباط التناسب بركن السبب
	المطلب الثالث : الأساس القانوني لفكرة التناسب في القرار الإداري
٢٦	الأساس الأول : التدرج في ذكر الجزاءات
٢٧	الأساس الثاني : مخالفة القانون في روحه ومعناه
٣٢	الأساس الثالث : الاعتبار العملية واعتبارات العدالة
٣٥	الأساس الرابع : الدور المنشئ للقاضي الإداري
٣٨	الأساس الخامس : المشروعية
٤٣	المبحث الثاني : التناسب في القرار الإداري والسلطة التقديرية
٥٣	المطلب الأول : التعريف بالسلطة التقديرية
٥٤	المطلب الثاني : أساس السلطة التقديرية
٦٠	المطلب الثالث : علاقة التناسب في القرار الإداري بالسلطة التقديرية
٦٢	المبحث الثالث : التناسب في القرار الإداري والملاءمة
٦٣	المطلب الأول : التعريف بالملاءمة
٦٤	المطلب الثاني : علاقة التناسب بالملاءمة
٦٥	
صفحة	

٦٨	الفصل الثاني : الوسائل القضائية للرقابة على التناسب
٦٨	المبحث الأول : نظرية الخطأ الساطع في التقدير
٧٠	المطلب الأول : تعريف نظرية الخطأ الساطع في التقدير
٧٤	المطلب الثاني : مضمون نظرية الخطأ الساطع في التقدير
٧٤	الفرع الأول : أسباب وضع نظرية الخطأ الساطع في التقدير
٧٧	الفرع الثاني : حالات تحقق نظرية الخطأ الساطع في التقدير
٧٩	الفرع الثالث : معيار نظرية الخطأ الساطع في التقدير
٨٧	المبحث الثاني : نظرية الغلو
٩١	المطلب الأول : تعريف نظرية الغلو
٩٢	المطلب الثاني : مضمون نظرية الغلو
٩٣	الفرع الأول : أسباب وضع نظرية الغلو
٩٤	الفرع الثاني : حالات تحقق نظرية الغلو
٩٧	الفرع الثالث : معيار نظرية الغلو
٩٩	المبحث الثالث : نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
١٠٠	المطلب الأول : تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
	المطلب الثاني : مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
١٠٠	الفرع الأول : منهجية نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
١٠١	الفرع الثاني : معيار نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
١٠٦	الفرع الثالث : تقدير نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
١١٤	المبحث الرابع : مقارنة بين الوسائل القضائية للرقابة على التناسب
١٢٦	المطلب الأول : المقارنة بين نظرية الخطأ الساطع في التقدير ونظرية الغلو
١٢٦	المطلب الثاني : المقارنة بين نظرية الخطأ الساطع في التقدير ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
١٢٧	

الفصل الثالث : مجالات تكريس الرقابة القضائية على التناسب

- ١٣١ في القرار الإداري
- ١٣١ المبحث الأول : مجال الوظيفة العامة
- ١٣٢ المطلب الأول : وسيلة الخطأ الساطع في التقدير
- ١٤٤ المطلب الثاني : وسيلة الغلو
- ١٤٩ المطلب الثالث : وسيلة الموازنة بين المنافع والأضرار
- ١٥٠ المبحث الثاني : مجال الحريات العامة
- ١٥٠ المطلب الأول : وسيلة الخطأ الساطع في التقدير
- ١٥٨ المطلب الثاني : وسيلة الموازنة بين المنافع والأضرار
- ١٦٥ المبحث الثالث : المجال الاقتصادي والبيئي
- ١٦٦ المطلب الأول : وسيلة الخطأ الساطع في التقدير
- ١٦٩ المطلب الثاني : وسيلة الموازنة بين المنافع والأضرار

- ١٧٦ الخاتمة
- ١٨١ المراجع
- ١٨١ أولا : باللغة العربية
- ١٨٧ ثانيا : باللغة الفرنسية
- ١٩٠ الفهرس



الرقابة القضائية

على الشائب في القرار الإداري

دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر وليبنا

ISBN 978-9953-559-27-8



9 789953 559278

المؤسسة الحديثة للكتاب

ليبنا