مبدأ التناسب في القرارات الإدارية

أ/عطار نسيمة

جامعة تلمسان . الجزائر

المقدمة:

لابد على الدولة حتى يمكن تسميتها بالدولة القانونية أن تخضع لمبدأ هام، بحيث يجب أن تباشر أعمالها في إطار ما حددته النصوص القانونية. إن هذا المبدأ هو المعروف بمبدأ المشروعية، والذي يعني تطابق جميع الأعمال القائمة في الدولة مع القانون بمفهومه الواسع. إن هذا المبدأ يعتبر بمثابة ضمانة أساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم، والذي ترتكز فيه صفة الحماية الإيجابية لتلك الحقوق والحريات، بحيث يجب أن يترتب جزاء على مخالفة الإدارة لهذا المبدأ. هذا الجزاء يتمثل في إلغاء العمل المخالف لمبدأ المشروعية.[1]

وإعمالاً بهذا المبدأ، تغدو السيادة للقانون، ولا لأشخاص الحكم، فيسمو القانون باعتباره تعبيرا عن الإرادة العامة، والسلطات العامة في الدولة أياً كان دورها في وضعه وإقراره وإصداره. ولا شك أن خضوع السلطة الإدارية على وجه الخصوص للقانون، يمثّل إحدى أهمّ نتائج مبدأ المشروعية ومقتضياته، وخصوصًا عند إصدار القرارات الإدارية التي تعد المظهر الرئيسي والأساسي لوسائل الإدارة في مباشرة جميع أوجه نشاطها.

وكان من نتيجة اتساع نشاط الإدارة، قيام المشرع بمنحها امتيازات عديدة كالسلطة التقديرية، وغيرها من أجل تحقيق وظائفها بفعالية. من هنا بدت ضرورة العمل على تنظيم الرقابة الجدية والفعالة وفرضها على أعمال الإدارة، خاصة قراراتها الإدارية الصادرة عن سلطتها التقديرية، ذلك لضمان عدم خروجها على أحكام القانون المنظمة لاختصاصاتها وأعمالها، وحتى لا يكون هذا الاتساع اعتداء على حقوق الأفراد وممتلكاته.

فما هو مبدأ التناسب في القرارات الإدارية؟ و كيف يستطيع القضاء بسط رقابته على التناسب في القرارات الإدارية؟و ما هي مجالاته؟

وللإجابة على الإشكاليات المطروحة، قسم البحث كالآتي:

المبحث الأول سنعالج فيه ماهية مبدأ التناسب في القرار الإداري، أما المبحث الثاني فسنتطرق فيه على الوسائل القضائية للرقابة على التناسب ومجالاتها.

المبحث الأول: ماهية مبدأ التناسب في القرار الإداري:

المطلب الأول: التعريف بمبدأ التناسب وعلاقته بأركان القرار الإداري:

أولا: التعريف بمبدأ التناسب:

[1] –مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية–دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا– أطروحة دوكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2005، ص.02.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

من بين التعاريف التي قيلت في هذا الصدد:

تعريف **VEDEL** للتناسب على أنه:" ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه ألا تفرض على الأفراد أعباء أو أضرار أكثر مما تطلبه المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها".[1]

كما عرفه مصطفى فهمي، أنه "عندما يبسط لقضاء الإداري رقابته على السبب في القرار الإداري في ما يتعلق بالمرحلة الثالثة منه، فهو يتحقق مما إذا كان هناك تناسب بين السبب والإجراء المتخذ، أي ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ".[2]

رغم توافق التعريفين إلا أن الجدل قام حول ربط مبدأ التناسب بأركان القرار الإداري.

ثانيا: علاقة التناسب بأركان القرار الداخلية:

إن الأركان الخارجية للقرار الإداري تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة(الاختصاص والإجراءات) إلا أن ما يثير الجدل هو الأركان الداخلية للقرار الإداري المتمثلة في ركن الغاية، ركن المحل وركن السبب.

1. ركن الغاية: الغاية أو الهدف في القرارات الإدارية، هي الأثر البعيد والنهائي وغير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري، وأهداف هذا الأخير تدور وتتمحور حول تحقيق المصلحة العامة في مفهوم العلوم الإدارية.

وعليه فيكون القرار مشوب بعيب الغاية أو بعيب الانحراف، أو إساءة استعمال السلطة، إذا هدفت الإدارة بإصدارها القرار، تحقيق مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة ، أو خرجت عن مبدأ تخصيص الأهداف.[3]

2. ركن المحل: يقصد به، الأثر لقانوني الذي يترتب عليه القرار الإداري حالا ومباشرةً، على أن يكون هذا الأثر مطابقًا للقانون، وعليه يكون القرار مشوبًا بعيب المحل، في الأحوال التالية:
   - الامتناع العمدي عن تنفيذ القانون.
   - الامتناع عن تنفيذ القانون نتيجة الجهل بصدوره أو الجهل بأحكامه.
   - الخطأ في تفسير القانون، ويكون ذلك بإعطائه معنى غير الذي قصده المشرع.
3. ركن السبب: عرفه الفقيه الفرنسي **BONNARD** على أنه العنصر الأول للقرار، أي السابقة التي تتقدمه وتثيره وتكون سبب وجوده.[1]

---

[1]- مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2011, ص.10.

[2]- المرجع نفسه، ص.10.

[3]- الخروج عن مبدأ تخصيص الأهداف، لما كانت حدود المصلحة العامة واسعة فضفاضة وليس من صالح حسن الإدارة ترك عضو الإدارة مطلق الحرية في نطاق فكرة المصلحة العامة، فإن المشرع كثيرًا ما يحدد له هدفًا مخصصًا لا يجوز له أن يسعى إلى تحقيق غيره باستعمال الوسائل التي بين يديه، حتى ولو كان الهدف الذي يسعى إليه متعلقًا بالمصلحة العامة.(La spécifité du but). سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، راجعه ونقحه محمود عاطف البنا، طبعة مزيدة منقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1427-2006،ص.365.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول أن رقابة التناسب في القرار الإداري هي رقابة على السبب في صورتها القصوى، الأمر الذي يتضمن التحقق من أهمية الحالة الواقعية وخطورتها ومدى التناسب بينها وبين النتيجة، ويقسم أصحاب هذا الرأي رقابة القاضي الإداري على ركن السبب إلى ثلاث درجات وهي:

- رقابة يكتفي فيها القاضي الإداري بالتأكد من الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها السلطة الإدارية في قرارها، وكانت بداية هذه الرقابة في حكم"**CAMINO**"[2]
- رقابة تتعدى الوجود المادي للوقائع إلى التكييف القانوني، أي إعطاؤها الوصف القانوني الصحيح، وهذا ما ظهر لأول مرة في حكم "**GOMEL**".[3]
- وأخيرًا يراقب القاضي الإداري التقدير لأهمية السبب.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لفكرة التناسب في القرار الإداري:

الفرع الأول: الاعتبارات القانونية والعملية:

أولا: اعتبارات قانونية:

1. التدرج في ذكر الجزاءات:

أيد بعض الفقه منهم فؤاد العطار، مسألة التدرج في ذكر الجزاءات لتفسير رقابة القضاء الإداري على التناسب، باعتبارها أساسًا قانونيًا لها، حيث كانت حججهم في ذلك، أن المشرع عند ذكره للجزاءات متدرجة في الشدة، إنما قصد من ذلك أن يقاس الجزاء بمقدار ما تبين من قبل الموظف من خطأ، ولذلك

---

[1] – لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2009،ص.353.

[2] – التي تتلخص وقائعها كالأتي: تم وقف الدكتور كامينو عمدة هنداي بقرار من المدير، ثم عزل بمرسوم، وذلك من جهة لأنه لم يسهر على وقار موكب جنازة كان يشارك فيه، فقد أخذ عليه أنه أدخل التابوت من ثغرة في الحائط المحيط بالمقبرة ثم أمر بحفر حفرة غير كافية ليبين احتقاره للمتوفي، ومن جهة أخرى لأنه وجه إهانات معينة ضد جهة إسعاف خاص. وقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي بناء على طعن المذكور الوقف والعزل لأن السبب الأول غير صحيح من الناحية المادية والسبب الثاني يستند إلى وقائع لا تكوّن خطأ تأديبي.

[3] – شرع مجلس الدولة الفرنسي في إرساء أسس هذه الرقابة، ابتداء من حكم"**G**OMEL" الشهير في 04-04-1914، وتتلخص وقائع هذا النزاع في أن المادة رقم 118 من القانون الصادر في 13 يوليو 1911تعطي للمحافظ الحق في رفض التصريح بالبناء في الحالات التي يؤدي فيها البناء المقترح إلى الإضرار بموقع أثري، تقدم المواطن "GOMEL"إلى الإدارة يطلب التصريح له بالبناء في موقع على ميدان"BEAUVEAU" في باريس، ولكن الإدارة استنادًا إلى النص السابق رفضت التصريح له بالبناء، فرفع دعوى يطالب فيها بإلغاء القرار، قرر المجلس أن الميدان المذكور لا يعتبر كله بمثابة موقع أثري ومن ثم فإن رفض الإدارة التصريح بالبناء للطاعن يعتبر تطبيق خاطئًا للمادة 118 من القانون الصادر في 13 يوليو 1911 وبالتالي أقر المجلس لنفسه الحق برقابة تكييف الوقائع التي استندت إليها الإدارة، ولقد عمم المجلس بعد ذلك نطاق تطبيق هذا القضاء ليشمل غالبية المجالات. عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مطابع الطوبجي التجارية، القاهرة 1996، ص.575.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يفسرون أحكام القضاء في رقابته على التناسب في القرار التأديبي، بأنها وردت اتفاقا مع قصد المشرع من التدرج في العقوبات.

إلا أن هذا الأساس، قد تم نقده من قبل فريق من الفقهاء على رأسهم سليمان الطماوي، حيث أنه يرى في ذلك عدم فهم الجريمة التأديبية التي تختلف عن الجريمة الجنائية، إذ أنها لا تخضع لقاعدة لا جريمة إلا بناء على نص، بل يجوز للسلطات التأديبية، تحت رقابة مجلس الدولة، أن ترى في أي عمل يرتكبه الموظف جريمة تأديبية، إذا كان لا يتفق وواجبات المهنة، ولذا فلا يمكن حصر الجرائم التأديبية مقدّمًا، فيستحيل كما هو الشأن في الجرائم الجنائية، وقد ترتب على ذلك أن وجد انفصال بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، لأنه وقد استحال تحديد الجرائم التأديبية مقدمًا، فقد استحال بالتبعية أن توضع لكل جريمة تأديبية عقوبة خاصة، ولكن المشرع-من ناحية أخرى- لم ير أن يترك السلطة المختصة بالتأديب حرة في أن توقع أي عقوبة تشاء، ولهذا اكتفى بأن يحدد لها نوع العقوبات التي يجوز لها توقيعها، وعند ذكر هذه العقوبات سيكون المشرع ملزمًا بطبائع الأمور بأن يبدأ بالأبسط وينتهي بالأشد، لأن هذا هو المنطق، وعلى هذا الأساس فالتدرج في ذكر الجزاءات لايعبر بذاته على أي شيء.[1]

2. مخالفة القانون في روحه ومعناه:

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

إلا أن هذا الأساس انتقد، ومن بين الناقدين، سليمان محمد الطماوي، حيث يرى أن عيب مخالفة روح القانون ليس إلا إحدى تسميات عيب إساءة استعمال السلطة.

ثانيًا: اعتبارات عملية:

من أنصار هذا الاتجاه **AUBY et DRAGO** وكانت حجتهم في ذلك، أن الرقابة القضائية على التناسب في قرارات الضبط المحلي، لا تفسره اعتبارات قانونية بل عملية، ذلك باعتبار أن السلطات المحلية، سلطات منتخبة، كثيرا ما تدفعها الظروف المحلية إلى إساءة استخدام سلطتها.

إلا أنه وجهت عدة انتقادات لهذا الاتجاه، أهمها رأي الدكتور السيد سليمان، فهو يرى أن اعتبارات العدالة هي اعتبارات مرنة غير محددة، ولهذا فإنها، إن استطاعت أن توجه القضاء، فلا تستطيع أن تحدد له المسلك.[2]

الفرع الثاني: الدور المنشئ للقاضي الإداري ومبدأ المشروعية:

أولا: الدور المنشئ للقاضي الإداري:

إذا كانت الوظيفة الأساسية للقاضي الإداري –شأنه شأن القاضي العادي-تتمثل في الفصل في المنازعات المعروضة عليه بمقتضى النصوص القانونية القائمة، وهو ما يمكن تسميته بالوظيفة القضائية (**La**

[1]- سليمان محمد الطماوي ،المرجع السابق، ص.87.

[2]- مايا محمد نزار أبو دان،المرجع السابق،ص.37.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Fonction juridictionnelle) فإن القاضي الإداري يمارس مهنة أخرى، والتي يمكن تسميتها بوظيفة الاجتهاد(**La Fonction jurisprudentielle**)، ذلك أن القاضي الإداري قد يجد نفسه أمام منازعة بدون نص قانوني يحكمها، وفي هذه الحالة سوف يجد نفسه مضطرا إلى ابتكار القواعد التي تمكنه من الفصل في المنازعة المعروضة عليه، [1]

فيعتبر **DELAUBADER**أنه إلى جانب السلطة المقيدة بواسطة القانون، توجد سلطة القاضي في إنشاء قواعد جديدة تحدد اختصاص الإدارة وتحرمها سلطتها التقديرية في نطاق معين، وعليه فقد ذهب بعض الفقهاء إلى الأخذ بسلطة القاضي في إنشاء القواعد القضائية كأساس لرقابة التناسب، ومن هؤلاء الفقهاء الدكتور عصام البرزنجي، وكانت حجته في ذلك، أن رقابة التناسب، في المجال الضبط، لا تجد أساسها في المشروعية، ولكن في القاعدة القضائية التي وضعها القضاء نفسه في هذا الشأن، موضحًا أن القضاء الإداري بكونه قضاء إنشائي لا مجرد قضاء تطبيقي، وفي رقابة التناسب، ينشئ قاعدة مقتضاها، أنه يشترط في الإجراء الضبطي أن يكون ضروريًا، لازمًا ومتناسبًا مع أهمية الوقائع التي تدعو الإدارة إلى اتخاذه، وعلى أساس هذه القاعدة القانونية مارس رقابته على ملائمة الإجراءات الضبط المتخذ من طرف الإدارة.[2]

ثانيًا: مبدأ المشروعية:

إن المبادئ الإدارية العامة، تقر بأن سلطة الإدارة التقديرية لا تخضع لرقابة القضاء، ويعبر الفقهاء عن هذا المبدأ العام بقولهم، أن سلطة القضاء تقتصر على رقابة المشروعية، ولا يجوز أن تمتد إلى رقابة الملائمة، فالقاضي هو قاضي مشروعية لا ملائمة.وبناءا على هذا، فقد انطلق بعض الفقهاء في تفسيرهم هذه الرقابة في القرارات الإدارية، بأنها رقابة على المشروعية في حقيقة الأمر، فالرقابة القضائية، عند الفقيه **DUGUIT**، 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 ملائمة هذه الأعمال، وإنما تبقى هذه الرقابة، رقابة مشروعية.

المبحث الثاني: أوجه الرقابة القضائية على التناسب ومجالاتها:

المطلب الأول: أوجه الرقابة القضائية على التناسب:

الفرع الأول: الخطأ الفادح في التقدير:

أولا: تعريف نظرية الخطأ الفادح في التقدير ومعيارها:

أ: التعريف:

[1] – مراد بدران، ضوابط إنشاء القاضي الإداري للقانون، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 10، 2010، ص.177.

[2] – مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص.40.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعرف الفقه عيب الغلط البين بأنه :" العيب الذي يشوب تكييف الإدارة، و تقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ويبدو بينا وجسيما على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، و تتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب".[1]

أما القضاء الإداري وعلى رأسه الفرنسي فقد عرف الخطأ الفادح بأنه" الخطأ الواضح والجسيم في التقدير القانوني للوقائع، ويخضع لرقابة القاضي خصوصًا عندما تمارس الإدارة سلطتها الاستنسابية أو التقديرية، في الحالات التي تكون متمتعة فيها بمثل هذه السلطة، فقد تم 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 وجه".[2]

والقاضي في رقابته على الغلط البين لا يحكم على التقدير ذاته، و لكن على الغلط الذي شاب هذا التقدير، عندما مجال الملائمة، حيث تنصب الرقابة على ملائمة هذا التقدير، و من ثم يمكن أن يسند الخطأ البين إلى مبدأ التناسب."[3]

و بناء على ما تقدم، فإنه من المؤكد أن الغلط البين لا يتعلق بالوجود المادي للوقائع أو عدم ووجودها، فالغلط البين

ب: معيار نظرية الخطأ الفادح في التقدير:

1. المعيار اللغوي:

يقوم الخطأ الفادح على عنصرين هما، الجسامة والوضوح[4]، أما الجسامة فالمقصود بها، أن يبلغ الخطأ درجة تفوق درجة الخطأ البسيط.أما الوضوح فيعني أن يكون الخطأ جليًا بينًا. وتقاس درجة الوضوح بمعيار الرجل العادي، وعليه فإن القاضي الإداري لا يطلب منه للوقوف على هذا الخطأ، القيام ببحث معمق أو تحقيق حول الوقائع، مع العلم أن عدم قيام أي شك في قناعة القاضي يعتبر شرط جوهري، لكي تتمكن من القول بوجود خطأ فادح.

2. المعيار الموضوعي:

تداركً للنقائص التي يثيرها المعيار اللغوي، جاء المعيار الموضوعي على مدى انضباط الإدارة من عدمه أثناء تقييمها للوقائع موضوع القرار الإداري، ويسمى هذا المعيار معيارًا موضوعيًا على اعتبار أنه لا يعتمد على الأشخاص، و نفسيتهم في تحديد الخطأ الفادح، سواءً أكان هذا الشخص عادي أو قاضي و إنما

---

[1]- حماني، الرقابة الإدارية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، ص.51.

[2]- مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص.70.

[3]- حماني، الرقابة الإدارية على السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص.52.

[4]- حسب Draguo et Auby، تتجسد درجة الوضوح في كون الخطأ بديهيا évident، أو صارخا flagrante، أو جليًا، éclatante، أو فاحشا، lourde، أشار إليه مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص.80.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يستخلص من وقائع الخصومة ومقتضياتها.[1] إلا أن الفقهاء حاولوا التوفيق بين المعيارين، ومن بينهم الفقيه رمضان بطيخ فإنه يرى أمام استحالة الوصول إلى معيار جامد، فالخطأ يجب أن يكون:

– خطأ جسيم، فلا تحاسب الإدارة على أي خطأ ترتكبه.

– لكي يكون الخطأ فادح، واضح يجب أن يسهل على القاضي الوقوف عليه. وبهذا الموقف يختلف نوعًا ما على ما ذهب إليه أنصار المعيار اللغوي، حيث نجده يستبعد معيار الرجل العادي، باعتبار رجل الإدارة على درجة من العلم والكفاءة والخبرة تجعل عيوبه في منئ عن الرجل العادي(قرينة بسيطة).[2]

– دور القاضي لا يكون سلبي، بمعنى الوقوف على الخطأ الفادح، أن يدرس الوقائع ويحقق فيها من خلال الملف المطروح.

ثانيًا: أسباب وضع نظرية الخطأ الفادح في التقدير:

من الأسباب التي دفعت القاضي إلى وضع نظرية الخطأ الفادح 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 عن طريق رقابة تكييفها القانوني من جانب الإدارة، فعمل على تصحيح ذلك، مبتدعًا مفهوم الخطأ الفادح الذي ترتكبه الإدارة في تقديرها للوقائع، ومقررًا أن مثل هذا الخطأ شأنه أن يعيب مشروعية القرار الصادر بنتيجته، فهو يجعل منطوق القرار المستند إليه خارجًا عن الحدود المنطق والتفكير السليم، ورغبة منه في مقاومة النقص رقابة على في بعض مسائل التكييف، ولكي يبرهن أن الاعتبارات الفنية لم تكن بالنسبة إلى الإدارة إلا وسيلة للهروب من القاعدة القانونية.[3]

الفرع الثاني: نظرية الغلو:

أولا: تعريف نظرية الغلو ومعيار تحديدها:

أ:التعريف بالنظرية:

من التعريفات التي قيلت في هذا الشأن:[4]

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

أما الدكتور محمد عبد العال فيقول: إن عيب الغلو هو العيب الذي يكون فيه الجزاء غير متناسب بشكل ظاهر، مع الذنب المرتكب، دون أن يوصم القرار بالانحراف، لان الإدارة لم تستهدف تحقيق غرض آخر غير الواجب عليها استهدافه".

---

[1] – من هؤلاء الفقهاء رمضان بطيخ، أشار إليه مايا محمد نزار أبو دان،المرجع السابق،ص.82،83.

[2] – وهذا ما يفسر قرينة المشروعية في مادة القرارات الإدارية.

[3] – مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص.72

[4] – المرجع نفسه، ص.91

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار:

أولأ: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار ومعيار تحديدها:

أ/تعريفها

يعرف الدكتور فوزت فرحات نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، أنها مقارنة أو موازنة النتائج الإيجابية لتدبير إداري معين، مع السلبيات التي يخلفها، وبالتالي لا يكون هذا التدبير شرعيًا، إلا إذا رجحت إيجابياته على سلبياته، أي إذا كان رصيده إيجابيا.[1]

ب: معيار نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار:

المعيار الاقتصادي:

تتعلق المنفعة الاقتصادية بتحقيق التنمية في مختلف قطاعات الدولة، فذلك تختلف عن المنفعة المالية، التي تبتغي الإدارة من ورائها هدفًا ماليًا، لعل سبب الأخذ بالمنفعة الاقتصادية والاعتراف لها بصفة المنفعة العامة، هو ارتباط القدرة الاقتصادية الدولة بتوفير الرفاهية لمواطنيها، وتحسين ظروف معيشتهم.

1. معيار التكاليف المالية للعملية:

على القاضي الإداري عند تقييمه لعملية ما، أن يأخذ في حسبانه التكاليف المالية التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع.

2. معيار المنفعة الخاصة:

يقارن القاضي الإداري، طبقًا لهذا المعيار، بين الأضرار التي يمكن أن تصيب الأفراد، أي المنفعة الخاصة، وبين الفوائد التي قد تترتب على المشروع المراد إنجازه،.والمنفعة الخاصة هي منفعة أحد الأفراد، كمنفعة المالك المستمدّة من استعماله ملكه أو استغلاله أو التصرف فيه، أو منفعة عدد معين من الأفراد، أو فئة أو جماعة بعينها، كنقابة أو جمعية. وهي تقابل المنفعة العامة التي تشكّل منفعة الجميع أو الأغلبية.

3. المعيار الاجتماعي:

يقصد به، الآثار الاجتماعية التي قد يسببها هذا المشروع سواء بالأفراد أم بالبيئة، أم بإطار الحياة الاجتماعية بصفة عامة.[2]

المطلب الثاني:مجالات إعمال مبدأ التناسب:

الفرع الأول: الوظيفة العامة:

[1]- مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق،ص.100.

[2]- مجلس الدولة الفرنسي 20-10-1972، Société civile Sainte-Marie de l'assomption، أشار إليه مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص.112.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قد يكون هذا المجال هو الأبرز في تكريس رقابة القضاء على التناسب، وذلك لأن القاضي قد استخدم في رقابته لقرارات الإدارة، الوسائل الثلاث المستخدمة في هذا الخصوص وبالتالي يجب توضيح كل وسيلة على حدى.

أولا: وسيلة الخطأ الفادح في التقدير:

إن نقطة بدأ نظرية الخطأ الفادح في التقدير، كانت موضوعًا لوجهات نظر مختلفة، إذ أن بعض الفقهاء يعيد نشأته إلى قرار **Mélamede**،[1]غير أن البعض الآخر يرجعها إلى قرار **Denizet**، [2]وبعض آخر يعتبر أن هذه النشأة بدأت مع **Lagrange**، [3] إلا ان الفقهاء متفقون على أن هذه النظرية بدأت في نطاق الوظيفة العامة.

حيث بدأ مجلس الدولة الفرنسي استعمال ، نظرية الخطأ الساطع في التقدير في أحكامه بصورة ضمنية، دون أن يطلق على الخطأ الذي يصيب القرار مصطلحًا معينًا، وبناء عليه كان من الصعب القول باعتناق مجلس الدولة لها كقيد يحد من السلطة التقديرية للإدارة، إلا أنه لأول مرة استعمل مصطلح الوضوح في حكم **Denizet** ،[4] أي "إنه ينتج **بوضوح**، من قواعد تنظيم..."

وفي بداية **1961**، أصدر مجلس الدولة، في مجال تعادل الوظائف، حكم **Lagrange**، أين أشار إلى مضمون النظرية بشكل صريح، ليتجاوز مجرد التلميح إليها، معتبرًا على الرغم من إقرار هذا القضاء، أن الإدارة تملك إعادة تنظيم الجهاز الإداري، 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 مبنيًا على عدم تعادل بين أو واضح.[5]

أمّا فيما يتعلق بمنازعات تأديب الموظف، 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** سنة 1978، التي تتلخص وقائعها،في أن مدرّسًا بأكاديمية تولوز، أتهم بارتكابه أفعالاً مخلة للحياء مع تلاميذه، فصدر قرار بإحالته إلى المعاش، وعندما طعن

---

[1]- مجلس الدولة الفرنسي، 27-4-1951، أشار إليه مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق.132.

[2]- مجلس الدولة الفرنسي، 13-11-1953، أشار إليه مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق.132.

[3]- مجلس الدولة الفرنسي،15-2-1961، أشار إليه مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق.132.

[4] - « 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 ».

133 أشار إليه مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص.

[5]- المرجع نفسه، ص. 132،133.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السيد **Lebon** في هذا القرار على أساس جسامة الجزاء الموقع عليه، بالنسبة إلى الأفعال التي ارتكبها، رفض مجلس الدولة هذا الطعن قائلاً: "إنه لا يتضح من الأوراق أن هذا الجزاء يقوم على خطأ ساطع في التقدير"[1]

ثانيًا: وسيلة الغلو:

في الأصل كان القضاء الإداري المصري، يؤكد على انفراد الإدارة بتقدير تناسب العقوبة مع الجريمة التأديبية، دون معقب عليها، إلا أن محكمة القضاء الإداري لم تلتزم بهذه القاعدة، بل استثنت منها طوائف العمدة والمشايخ والطلبة، إذ تطلبت في الجزاءات التي توقعها السلطات التأديبية على هذه الطوائف، ضرورة مراعاة التناسب بين الخطأ التأديبي والجزاء الموقع بشأنها، حيث قضت محكمة القضاء الإداري،بتاريخ **26-01-1951**، بأن "تدرج الجزاءات المنصوص عليها في المادة 24 من قانون العمدة والمشايخ، إنما يدل على أن المشرع قد قصد، من وراء ذلك، ضرورة قياس الجزاء، بما يثبت من خطأ، مما يعني، عدم الالتجاء إلى عقوبة الفصل وهي أشد الجزاءات، إلا في حالة ارتكاب العمدة أو الشيخ أعمالا جسيمة تتناسب مع العقوبة..."[2]

وهكذا بدأت تظهر مع هذه الاستثناءات ملامح نظرية الغلو، إلى أن خطت خطوة جريئة، فقد بسطت المحكمة العليا الإدارية رقابتها بوضوح على التناسب بين الجزاء، والمخالفة وأوردت، بذلك قيدًا مهمًا على حرية الإدارة في تقدير الجزاء المناسب للجريمة التأديبية، هو عدم الغلو،

ثالثًا:وسيلة الموازنة بين المنافع والأضرار:

كان تطبيق هذه النظرية من قبل مجلس الدولة الفرنسي في قرارات تسريح الموظفين من وظائف خاصة، فطلب التسريح يكون مبني على ارتكاب خطأ ما، فيجب عندئذ البحث في الأفعال المنسوبة إلى الموظف، للتأكد من أنها من الشدة بما تبرّر التسريح، وعند رفض طلب التصريح بإجراء التسريح، تراعي الإدارة المختصة ألا يكون هناك أضرار مجحفة بالمنافع القائمة. فمجلس الدولة يوازن بين المنفعة العامة المتحققة، من رفض طلب التصريح بتسريح العمال مع المنافع محل الاعتبار، بحيث لا يحكم بشرعية قرار الرفض، إذا كانت الأضرار المترتبة عليه جسيمة بالنسبة إلى المنفعة العامة.[3]

الفرع الثاني: مجال الحريات العامة:

أولا:وسيلة الخطأ الساطع في التقدير:

تم تطبيق نظرية الخطأ الفادح في التقدير على منازعات كثيرة في هذا المجال منها، القضايا المتعلقة بالأراضي الزراعية مثل قضية"**Gesbert**" أين استولت الإدارة على قطعة أرض مملوكة للسيد

---

[1]- مجلس الدولة الفرنسي، 9-6-1978قرار **Lebon**، أشار إليه مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق،ص.137.

[2]- حكم المحكمة العليا الإدارية المصرية في 11-11-1961، قضية رقم 536، أشار إليه مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص.145.

[3]- مجلس الدولة الفرنسي 2-7-1976، أشار إليه مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص.149.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Gesbert في مقابل إعطائه قطعة أخرى. إلا أنه رأى أنها تقل جودة، فطعن في قرار الاستلاء، وألغت المحكمة هذا القرار، كما أيد ذلك مجلس الدولة ببحثه في مدى تعادل القطعتين محل النزاع.[1]

كما طبق هذا المبدأ على حماية الأجانب في فرنسا، حيث عمل مجلس الدولة الفرنسي منذ وقت حديث، على إعمال نظرية الخطأ الساطع في التقدير في رقابته لإجراءات الضبط الخاصة بهؤلاء الأجانب، سواء تعلق الأمر بالمطبوعات والصحف، أو طرد هؤلاء الأجانب أو تجنسهم.

ثانيًا: وسيلة الموازنة بين المنافع والأضرار:

إن المجال الأرحب الذي تم تكريس نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، هو الحريات العامة، خاصة في مجال نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة، فرقابة القاضي الإداري، لقرارات نزع الملكية، كانت تقتصر في بادئ الأمر، على التأكد فقط من وجود مصلحة أو منفعة عامة، ستتحقق بنزع الملكية، أي أنه كان يراقب إذا كانت عملية نزع الملكية متضمنة في ذاتها منفعة عامة.إلا أنه في قضية **Groupement de defense de l'ilot Fiminity centre**، لم يكتفي بأن يقرر أن تعمير وسط المدينة، يحقق منفعة عامة، وإنما عدد مزايا المشروع.[2]وبتاريخ **28-5-1971**أصدر مجلس الدولة حكمًا في قضية **Ville nouvelles Est** ، [3] بدأ به تطبيق نظرية الموازنة بأتم معنى الكلمة، والتي تتلخص وقائعها، في أن الإدارة أرادت إقامة مدينة جديدة، شرق مدينة"ليل" شمال فرنسا، للإسهام في حل أزمة السكن، وتوافق ذلك مع رغبة إدارة التعليم العالي الجامعي، في هذا الإقليم، لإنشاء مجمع لعدة كليات خارج مدينة"ليل". وبناء على هذا تقرر إدماج مشروعين في مشروع واحد، وما إن فتح التحقيق المسبق حتى انهالت اعتراضات الجمعيات المشكلة للدفاع عن مصالح ذوي الشأن، لأن هذا المشروع يؤدي إلى هدم **250** منزلاً، ثم عدّلت الإدارة مشروعها، وصدر قرار تقرير المنفعة العامة شاملاً، وهدم **88**منزلاً فقط، وتقدمت إحدى الجمعيات المشار إليها باقتراح يتضمن نقل محور الطريق 30مترا فقط، بما يحقق تفادي هدم **80**منزلا آخرين، ولكن الإدارة تمسكت برأيها، إذ كان هذا الاقتراح سيؤدي إلى فصل الطلبة عن السكان، بينما كان إدماجهم 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** ادعاءات الجمعية في وجهين،وما الأهم هو الوجه الثاني والذي جاء كالآتي: إن هذا المشروع سيترتب عليه هدم **88**منزلاً،

---

[1]- مجلس الدولة الفرنسي2-3-1960 ، « secrétaire d'état à l'agriculture »أشار إليه مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق،ص.151.

[2]- مجلس الدولة الفرنسي27-5-1964،قرار Groupement de défense de l'ilot Fiminity centre أشار إليه مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق،ص.159.

[3]-مجلس الدولة الفرنسي28-5-1971 قرارVille nouvelles Est أشار إليه مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق،ص.160.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعضها حديث جدًا، وهنا ينتقد مفوض الدولة ما درج عليه المجلس، مطالبًا إياه بضرورة وضع تعريف جديد للمنفعة العامة، "إذ إنه لم يعد الأمر 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 منفعة عامة، إنما يجب فوق ذلك، أن توضع في الميزان أعباء المشروع مع مزاياه وتكلفته مع عائده"

وقال في تعليقه على القضية المذكورة أعلاه" لا يحقق مشروع ما المنفعة العامة، إلا إذا كانت الأضرار التي يسبّبها للملكية الفردية، وتكلفتها المالية، وعبؤه الاجتماعي، ليست مفرطة بالنسبة إلى المنفعة التي يحققها"،[1] وقد انتهى المجلس إلى عدم إلغاء القرار الإداري.

وبعد مرور حوالي سنة ونصف على صدور هذا القرار، أصدر مجلس الدولة أول حكم بإلغاء قرارات نزع الملكية لرجحان كفة الأضرار على كفّة المنافع، تطبيقًا لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، وقد كان ذلك في دعوى Sainte-Marie de l'Assomption.[2]

الفرع الثالث: المجال الاقتصادي والبيئي:

أولا:وسيلة الخطأ الساطع في التقدير:

نظرًا لأهمية الدور الاقتصادي في انتعاش الدولة والأفراد، مد 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 مخبر تحاليل، استثناء من القواعد المنظمة لمثل هذه المسائل، حيث باشر في هذا الصدد، تقييمًا شخصيًا لكافة الظروف الاقتصادية التي استندت الإدارة إليها لتبرير هذا الرفض، ومنها عدد الأفراد الذين سيستفيدون من هذا المخبر –مساحة القرية المراد إقامة المخبر فيها–المسافة بين تلك القرية وأقرب مخبر تحاليل مماثل...، وانتهى المجلس في حكمه إلى القول بأن تقييم الوزير لهذه الوقائع الاقتصادية كان مشوبًا بخطأ ساطع، ومن ثم فقد ألغى قرار الرفض.[3]

ثانيًا: وسيلة الموازنة بين المنافع والأضرار:

طبق القاضي الإداري نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، في المجال الاقتصادي، بصدد منازعات التخطيط العمراني وإقامة أبراج خطوط الكهرباء.فقد كرّس مجلس الدولة نظرية الموازنة، في مجال الإجراءات الاستثنائية لقواعد التنظيم العمراني، وكان ذلك في الدعوى المعروفة باسم **Ville de Limoges**، حيث انتهى القاضي إلى وضع مبدأ مهم، يتمثل في أنه لا يمكن السماح قانونًا بأي إجراء استثنائي على

---

[1]–مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق،ص.161.

[2]– مجلس الدولة الفرنسي20-10-1972،قرار « Sainte-Marie de l'assomption »أشار إليه مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص.162.

[3]– مجلس الدولة الفرنسي30-9-1987، أشار إليه مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص.166.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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 يرتبها الإجراء الاستثنائي.[1]

الخاتمة:

إن القانون كلما تخلى عن تحديد وتنظيم جانب أو عنصر من عناصر القرار الإداري، كان للإدارة سلطة تقديرية في هذا الصدد، كون أن المشرع لا يمكنه بصفة حتمية أن يقدّر مقدما مناسبة كثير من التصرفات الإدارية، وبتزايد أعمال الإدارة وبالأخص من خلال ممارستها لسلطتها التقديرية، وجد القاضي نفسه عاجزًا على رقابة هذه الأعمال بالوسائل التقليدية أو العادية، المتوفرة لديه، مما أدى به، على رأسهم القاضي الإداري الفرنسي، إلى ابتكار وسائل حديثة، تضفي رقابة فعالة على كل قرارات الإدارة، بما فيها تلك المتخذة في ظل سلطتها التقديرية.

وعرفت هذه الرقابة الجديدة، بالرقابة الضيقة، بالتالي وحسب البعض، فإن القاضي عندما يبسط هذه الرقابة الضيّقة، فإنه يكون قاضي ملاءمة، ويدخل في مجال السلطة التقديرية المخولة للإدارة، والتي يعود لها تقدير مناسبات العمل، باعتبار أن القاضي بعيد عن الظروف والملابسات التي تحيط بالإدارة، وهم في مجملهم معارضون لهذا التطور.

أما البعض الآخر، فيرون أن القاضي وهو يباشر هذه الرقابة المذكورة أعلاه، لا يزال قاضي مشروعية، ما دام أن الملاءمة أصبحت شرط من شروط المشروعية، فلا يكون عمل الإدارة مشروع، إلا إذا لم يشوبه، أي عيب من العيوب، سواء عند رقابة القاضي العادية، أو الضيقة.

وأهم مبدأ مسه تطور القضاء الإداري، هو مبدأ التناسب، الذي أدى بالقاضي الإداري لابتكار وسائل تسمح له بتطبيق هذا المبدأ، فجاء بنظرية الخطأ الفادح في التقدير، نظرية الغلو، فنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، والتي جاءت لتفعيل رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب العامة.

1. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، راجعه ونقحه محمود عاطف البنا، طبعة مزيدة منقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1427-2006.
2. عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مطابع الطوبجي التجارية، القاهرة، 1996.
3. لحسن بن شيخ آث ملويا،دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر.

ثانيا: المراجع المتخصصة:

1-مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2011.

[1]- مجلس الدولة الفرنسي18-7-1973،قرار" Ville de Limoges"، أشار إليه مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص.170.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالث: الأطروحات والمذكرات.

أ) الأطروحات:

-مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية-دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا- أطروحة دوكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2005.

ب) المذكرات:

1. حماني، الرقابة الإدارية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران.

رابعًا: المقالات: مراد بدران، ضوابط إنشاء القاضي الإداري للقانون، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، العدد 10،كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010.

.....

مجلة التراث ... العدد 16 ديسمبر 2014

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com