

المبادئ القانونية العامة والسلطة التقديرية للإدارة

أرزيق رحيمة

أ.د./زواقري الطاهر

جامعة خنشلة

Résumé:

La considération de l'administration du pouvoir discrétionnaire est liée à l'application de règles juridiques, constitutionnelles, législatives, disciplinaires ou coutumières, ou découlant de principes juridiques généraux.

Au cours des dernières années, les tribunaux administratifs égyptiens et français ont abouti au control de la liberté de gestion dans le cadre de l'appréciation, qui s'est prononcée sur la conformité de la décision administrative avec certains principes juridiques généraux. Ces principes ont émergé comme la principale limite du pouvoir discrétionnaire de gestion, de sorte qu'il ne soit pas pouvoir de control, arbitraire ou absolut. Plusieurs principes ont émergé, les plus importants étant le principe de proportionnalité, le principe d'équilibre entre les avantages et les dommages et le principe de la nécessité de l'action.

المخلص :

إن مباشرة الإدارة للسلطة التقديرية هي أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية، سواء كانت دستورية أو تشريعية أو لائحية أو عرفية أو مستمدة من المبادئ القانونية العامة.

والواقع أن القضاء الإداري في مصر وفرنسا، قد استخلصا في السنوات الأخيرة، رقابة على حرية الإدارة في التقدير، استقرت على مطابقة محل القرار الإداري ببعض المبادئ القانونية العامة، حيث برزت هذه المبادئ باعتبارها الحد الرئيسي للسلطة التقديرية للإدارة، حتى لا تغدو سلطة تحكيمية أو تعسفية أو مطلقة. فظهرت عدة مبادئ أهمها مبدأ التناسب، ومبدأ التوازن بين المنافع والأضرار، ومبدأ ضرورة الإجراء.

تمهيد

لا ريب أن مبدأ المشروعية هو أحد المبادئ الرئيسية اللازمة لقيام الدولة القانونية، حيث السيادة للقانون والتي تتحقق بخصوع كل من في الدولة من سلطات عامة وأفراد لكافة القواعد السارية أو المطبقة أي كان مصدرها أو شكلها. إن تزايد مظاهر السلطة التقديرية للإدارة الحديثة، باعتبار هذه السلطة هي الأصل، فإنها تميل إلى أن تعطي وتترك لنفسها أوسع قدر من السلطة لحسن أداء مهامها واختيار الملائم، وفق ما تراه من ظروف. وليس للقضاء أن يعقب على ذلك، وينظر فيه. وهنا يصطدم مبدأ المشروعية بما يتعارض مع مبرر وجوده في الأصل، ومن ثم تكون السلطة التقديرية، باعتبارها ضرورة اجتماعية، هي النافذة التي يمكن للإدارة أن تدخل إلى حرم مبدأ المشروعية فتقلب المعطيات لصالحها.

إلا أن منح امتياز ممارسة سلطة تقديرية في جميع مجالات الحياة لا ينجو من التجاء القضاء الإداري إلى قلعة الدفاع عن الحقوق والحريات، وسيج العدالة ضد كل تعسف أو استبداد، ممثلاً في المبادئ القانونية العامة، باعتبارها الحد الرئيسي للسلطة التقديرية التي تباشرها الإدارة. مما يحق معه التساؤل عما إذا كانت هذه المبادئ وسيلة للرقابة الفعالة للحد من مباشرة الإدارة لحريتها في التقدير؟ وبعبارة أخرى، - ما مدى فعالية الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة استناداً للمبادئ القانونية العامة؟

هذا ما سنحاول إلقاء الضوء عليه من خلال صفحات هذا البحث.

أولاً : المبادئ القانونية العامة ومبدأ المشروعية

إن بديهيات القانون قابلة للتطور وتحكمها عوامل النسبية ومتطلبات مواكبة الحياة المعاصرة فهي ثابتة من حيث الفكرة الأساسية ولكنه ثبات نسبي من حيث المضمون.، وعلى هذا النهج استقرت في علم القانون مجموعة من المبادئ القانونية العامة العليا التي تستند عليها جل معطياته دونما حاجة لنص تشريعي ينص عليها لأنها تستند إلى معطيات العقل والمنطق وضرورات الحياة الاجتماعية في بعض الأحيان. وإذا كانت التشريعات الوضعية عموماً تشير إلى هذه القيم، فإنها تشير إليها بشكل مجرد دون تفسير أو تعريف أو دون الإشارة إلى مضمونها وآثارها، لان التفسير والتعريف وتحديد الآثار المترتبة عليها هو من عمل الفقه والقضاء¹.

1- مفهوم المبادئ القانونية العامة ومدى قوتها القانونية**أ- تعريف المبادئ القانونية العامة**

تعرف المبادئ بكونها مجموعة من الوقائع العامة التي تتغير ببطء في مجموعها، ويكون لها جمود نسبي عند تطورها مع بقية الوقائع، وتقف المبادئ على حدود القانون حيث تحكمه وترشد القاضي الذي عادة ما يكون باعثا لها، فالمبادئ العامة للقانون هي قواعد غير مشرعة، يستتبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع وقواعد التنظيم القانوني في الدولة، ويقرها في أحكامه باعتبارها قواعد قانونية ملزمة، ولذلك عرفت بأنها: "مجموعة من القواعد القانونية الأساسية أو الجوهرية التي تلتزم الإدارة بمراعاتها في قراراتها الفردية وأيضاً اللاتحية في كل مظاهرها، وتكون لها بالتالي قوة قانونية ولكنها مع ذلك غير مكتوبة فهي لا تستند مباشرة لنص قانوني مكتوب وإنما تجد مصدرها المباشر في القضاء" وعرفها الأستاذ Delaubadère في مؤلفه عن القانون الإداري بقوله: "أن اصطلاح المبادئ العامة يطلق على عدد من المبادئ التي لا تظهر مصاغة في نصوص مكتوبة ولكن يعترف بها القضاء باعتبارها واجبة الاحترام من الإدارة وأن مخالفتها تمثل انتهاكا للمشروعية". فهو يعتبرها المصدر غير المكتوب الأكثر أهمية لقواعد المشروعية،² وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذه المبادئ بأنها قواعد غير مدونة مستقرة في ذهن وضمير الجماعة ويعمل القاضي على كشفها بتفسير الضمير الجماعي العام وهذه القواعد المستقرة في الضمير تملئها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقرها³، ومن كل تلك التعريفات السابقة يمكننا استخلاص أن هذه المبادئ أنشأها القضاء، ورغم ذلك تعتبر قواعد قانونية ملزمة. ولا جدل في أن مهمة القضاء هنا إنما تتمثل في مجرد استنباط قواعد ومبادئ قانونية موجودة وكائنة أصلاً، فالقاضي يعمل على مجرد كشفها وإعلان وجودها فعلاً سواء في ذهن وضمير الجماعة، أو في ذهن المشرع، وعلى حد قول الفقيه "فالين" *waline* إن القاضي إنما يستخرج هذه المبادئ من روح التشريع العام ومن الضمير العام. وإذا كان تفسير إرادة المشرع والجماعة هو أساس المبادئ القانونية العامة إلا أن تفسير القاضي لا ينأى عن الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في البيئة المختلفة والمحيط بها عند تقريره للمبادئ القانونية، وهو ما يعمل به قضاء مجلس الدولة الفرنسي حتى وصف هذا القضاء بأنه قضاء واقعي من متطور مع الظروف والأحوال⁴

مدى القوة الإلزامية للمبادئ القانونية العامة

لا يقف دور القضاء الإداري على مجرد الإدلاء بأحكام مقررّة وكاشفة عن المبادئ القانونية التي أشرنا إليها فيما سلف، ولكنه يتعداه في كثير من الأحوال إلى خلق المبادئ القانونية، وذلك لما يتميز به القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يتتبع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة تويين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، لذلك لم يقتصر اهتمام الفقهاء بالإمام والترتيب والنشر والتعليق على الأحكام القضائية الإدارية فحسب بل أنها لازمة أيضا لمعرفة تفسير المحاكم الإدارية لنصوص القوانين واللوائح⁵، فنجد أن الأستاذ دي لوبادير DE LAUBADERE يقرر أن المبادئ العامة للقانون ذات مصدر قضائي خالص.

Les principes sont de source purement jurisprudentielle.

ويرى العميد جون بيير شوديه⁶ أن نظرية المبادئ العامة بكل أجزائها من صنع القضاء، وهي تمثل جرأة مجلس الدولة وقدره على الخلق والابتداع من أجل الاضطلاع بمهمته وأداء واجبه في حماية الحقوق والحريات⁶.

وقد أعطى القضاء الإداري لهذه المبادئ العامة التي خلقها قيمة التشريع البرلماني، أي قيمة القانون، ومن ثم فرض على الأفراد احترامها وبالذات على الإدارة نفسها، بحيث أن الإدارة إذا أصدرت قرارا مخالفا لها فهو يعتبر غير مشروع يقبل الإلغاء والتعويض.

ومن أمثلة تلك المبادئ العامة للقانون التي أنشأها القضاء الإداري في فرنسا و مصر : المبادئ التي تشتق من المبدأ الدستوري العام في مساواة الأفراد أمام القانون، مثل مبدأ المساواة أمام المرافق العامة⁷، وأمام الوظائف العامة، وأمام الضرائب، ومثل مبدأ احترام حقوق الدفاع قبل اتخاذ أي إجراء إداري، ومثل مبدأ احترام قوة الشيء المقضي به، ومثل مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية. هذه المبادئ العامة تستهدف مباشرة حماية حقوق وحريات الأفراد. وهناك مبادئ عامة أخرى خلقها القضاء الإداري لحماية مصلحة المرافق العامة وسلامة الدولة، مثل مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومبدأ التناسب بين الجزاء و المخالفة التأديبية⁸، بالإضافة لهذه المبادئ التي أنشأها القضاء الإداري، أنشأ القضاء الإداري مجال نشاط ووظيفة الإدارة، وامتيازات السلطة التي تتمتع بها في علاقتها مع الأفراد، مثل قواعد المسؤولية الإدارية، ومعيار العقد الإداري وأثاره، وكذلك نظرية

القرارات الإدارية... الخ ، هذه القواعد وغيرها من خلق مجلس الدولة في أحكامه ، بمعنى أن هذه الأحكام بما تقرره في مجموعات للمبادئ تعد أهم مصدر على الإطلاق وتقوم في أهميتها التشريع بكثير وكثير ؛ لأنها أهم مصادر مبدأ المشروعية ، حيث نلمس ذلك من خلال التعليق عليها والإشارة إليها دائما من قبل الفقهاء.⁹

استقر وأجمع الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر¹⁰ على تمتع المبادئ العامة للقانون بالقوة الإلزامية باعتبارها من القواعد القانونية التي تدخل ضمن كتلة المشروعية الإدارية ، إلا انه قد اختلف حول مرتبتها في سلم تدرج القواعد القانونية ، فمنهم من وضعها في مصاف القواعد الدستورية ، أو في مرتبة وسط بين الدستور والقانون ، ومنهم من جعلها في مرتبة أعلى من اللاتحة وأدنى من القانون.¹¹ ، وهناك من بعض الفقهاء من اعتبرها في مرتبة القانون العادي، وهذا الرأي الأخير هو الاتجاه الغالب وفي هذا الصدد يقول أنس جعفر" .. ومن الطبيعي بل ومن المنطقي أن يكون لهذه المبادئ نفس القيمة القانونية التي تكون للمصدر التي تستقي منه. فإن كان القاضي استخلص المبدأ القانوني العام من النصوص الدستورية كمبدأ حرية العقيدة أو مبدأ المساواة أمام المواطن أو مبدأ سيادة القانون فيكون لهذه المبادئ نفس القيمة التي تكون للدستور، ولا يجوز للسلطة التشريعية مخالفتها وهي بصدد سن القوانين..¹²

إن الحصة الأكبر من مضمون ومكونات مبدأ المشروعية تعود للقواعد ذات الأصل الاجتهادي بما في ذلك القواعد التي أخذت صفة مبادئ القانون العامة، لكن ذلك يعتبر عاملا أساسيا لإبراز أنواع مصادر خضوع إدارة الدولة للقانون " مبدأ المشروعية " ، والتي تتراوح بين المصادر المكتوبة والمصادر غير المكتوبة، وعلى الرغم مما يحتويه هذا المبدأ من فسحة أو مساحة للعمل الإداري تحت مسمى السلطة التقديرية للإدارة، وذلك من أجل حرية التصرف والتحكم تحقيقا للمصلحة العامة، التي تقتضي الخضوع للضوابط الإدارية كالنظام والأحكام الداخلية بدلا من خضوعها للقواعد القانونية، وبالتالي فالسلطة التقديرية للإدارة ليست استثناء على مبدأ المشروعية بقدر ما هي سلطة تحقيق لإعمال الإدارة بطرق مخفية.

2- الارتباط بين المبادئ القانونية العامة ومبدأ المشروعية

أكد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته ضرورة أن تحترم الإدارة العامة المبادئ العامة للقانون ، كما أقر مجلس الدولة أحقية الطعن استنادا إلى هذه المبادئ بتجاوز السلطة

في قرار إداري نص القانون صراحة على أنه غير قابل للطعن إداريا و قضائيا، لكون ذلك الطعن قائما و لو دون نص ما دام يضمن احترام مبدأ المشروعية.

و في نفس الاتجاه، نجد القضاء الجزائري يقضي في قرار له مؤرخ في 27/07/1998 بأن "القاضي مثله مثل كل موظف للدولة يستفيد وجوبا بحقوق مضمونة دستوريا و أن القاضي الإداري ملزم بمراقبة احترام هذه الضمانات" ، و هو ما أكد عليه في قرار لاحق بتاريخ 17/01/2000، إذ قرر أن "الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى و لو لم يكن هناك نص و يهدف إلى ضمان احترام مبدأ القانونية طبقا للمبادئ"، وهو ما يكشف أن مجلس الدولة الجزائري ساير موقف مجلس الدولة الفرنسي في اعتبار المبادئ العامة للقانون مبادئ دستورية ساهمت في إثراء مبدأ المشروعية، بحيث قل نطاق السلطة التقديرية للإدارة.

لذلك نقول أن تطور مبدأ المشروعية كان بالتأكيد مساهما فاعلا في بناء وتطور دولة القانون، وأن دعوى تجاوز حد السلطة التي سبق الإشارة لها سواء في تطبيق مجلس الدولة الفرنسي والجزائري، أمنت بصورة معتبرة نهضة المشروعية التي وصلت لحد رقابة السلطة التقديرية للإدارة.

ثانيا: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في ضوء المبادئ القانونية العامة

أن جزاء عدم مراعاة مبدأ الشرعية من قبل الإدارة هو بطلان عملها غير الشرعي؛ وهو أمر يقتضي أن تتحقق منه سلطة عامة. فمبدأ الشرعية يسمي غير ذي فعالية حقيقية *efficacité réelle* إذا هو لم يقترن بالرقابة المطلوبة لتأمين بطلان العمل غير الشرعي.¹³ ، لاسيما مع تزايد مظاهر السلطة التقديرية للإدارة، والناجمة عن تخلي المشرع أو عجزه عن تقييد الإدارة عند اتخاذها قراراتها الإدارية، التجأ القضاء الإداري إلى قلعة الدفاع عن الحقوق والحريات، وسياسج العدالة ضد كل تعسف أو استبداد، ممثلا في المبادئ القانونية، وذلك للحد من مباشرة الإدارة لحريتها في التقدير حتى لا تغدو سلطة مطلقة من كل قيد حقيقي أو فعلي¹⁴، مما يعني أن الإدارة ملزمة في أثناء ممارستها لاختصاصها التقديري أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال التي يوجبها القانون أو المبادئ القانونية العامة قبل إصدار القرار وإلا كان مخالفا للقانون وواجب الإبطال.

إن رقابة المشروعية تقوم في أغلب الدول الحديثة على طريقتين رئيسيتين: الأولى هي الرقابة الإدارية، وخلصتها أن تتولى الإدارة بنفسها مراقبة مدى مطابقتها تصرفاتها للقانون، إما بناء على طلب الأفراد وإما من تلقاء نفسها وذلك ما يعرف "بالنظم" إما إلى مصدر القرار "التنظم الرئاسي"، وإما إلى لجنة إدارية خاصة¹⁵ (لنذة يشوي "السلطة التقديرية ومفهوم الملاءمة كامتياز من امتيازات الإدارة"، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 2، 2010، ص 307 وما بعدها.)، حيث يطلق على رقابة العمل غير الشرعي للإدارة من قبل الرؤساء التسلسليين للجنة التي اتخذت القرار المشوب بعدم المشروعية "بالمراجعة الإدارية التسلسلية" "recours administratif hiérarchique"، ويطلق على توجه المتضرر إلى مصدر القرار نفسه طالبا إليه الرجوع عما يشوب قراره من تجاوز على مبدأ المشروعية سواء بالإلغاء أو السحب "بالمراجعة الإدارية الإسترحامية". "gracieux recours administratif". أما الطريقة الثانية وهي الرقابة القضائية والتي تتخذ شكلين إثنين: أحدهما إقامة الدعوى مباشرة لإلغاء القرار غير المشروع، والنوع الآخر هو الدفع بعدم الشرعية "exception d'illégalité" في معرض مسألة أخرى.

ومما لا شك فيه أن المبادئ القانونية العامة هي من أهم المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية، ويرجع ظهور هذه المبادئ إلى الوقت الذي صدر فيه "قرار بلانكو arrêt Blanco" بتاريخ 08 شباط 1873 الشهير عن محكمة حل الخلافات في فرنسا، والذي وضع اللبنة الأولى في بنیان القانون الإداري، ولكن البعض يرى أن الولادة الحقيقية للمبادئ العامة للقانون حصلت في 1945/10/26: عندما صدرت مجموعة قرارات عن مجلس شورى الدولة الفرنسي قضت بأنه "ينتج عن المبادئ العامة للقانون التي ينبغي تطبيقها حتى عند انعدام النص، أن إنزال عقوبة تأديبية لا يمكن أن تكتسب الصفة الشرعية دون أن يتاح للمعني بها فرصة الدفاع عن نفسه".

إن رقابة القضاء باعتباره حارساً لمبدأ المشروعية، لا تمتد إلى دائرة السلطة التقديرية؛ فهذه السلطة متروكة لحسن أداء مهام الإدارة واختيار الملائم، وفق ما تراه من ظروف. وليس للقضاء أن يعقب على ذلك وينظر فيه. غير أنه يبقى للقضاء الإداري أن يقلص من دائرة السلطة التقديرية بإخضاع الإدارة إلى بعض القواعد المبتكرة من قبله، في نطاق اجتهاداته¹⁶، وأساس هذا الاجتهاد هو الدور الإنشائي الذي يمارسه القاضي

الإداري في رقابته على الملاءمة التي قد تكون في بعض الأحيان شرطا من شروط المشروعية، ويتحقق ذلك عندما يجد القاضي الإداري نفسه في موقف يملي عليه مراقبة الملاءمة *opportunité*، والبحث عنها؛ كونها شرطا أساسيا تتكشف به مشروعية القرار المطعون فيه. كما للقاضي الإداري أن يوسع من دائرة مبدأ المشروعية على حساب الملاءمة الممنوحة للسلطة الإدارية. وإذا ما كانت رقابة المشروعية على قدر كبير من الأهمية، فإنها ليست هي وحدها المهمة، فرقابة الملاءمة مهمة أيضا، لاسيما أنها جزء من رقابة المشروعية في القرارات الإدارية، بمعنى أنه ليكون القرار الإداري مشروعاً يجب أن يكون ملائماً. و تلك هي الحقيقة التي أعلنها القضاء الإداري لمجلس الدولة في مصر وفرنسا في العديد من أحكامهما.¹⁷

والواقع أن رقابة القضاء الإداري على "ملاءمة" القرار الإداري¹⁸ بالمعنى الضيق، تقوم أساسا على مطابقة محل القرار الإداري ببعض المبادئ القانونية العامة التي استخلصها القضاء في مصر وفرنسا في السنوات الأخيرة، حيث برزت هذه المبادئ باعتبارها الحد الرئيسي للسلطة التقديرية التي تباشرها الإدارة من خلال إعلاء وضمأن تحقيق العدالة، بالإضافة لما يمكن أن وتوقفه و ترده هذه المبادئ من مظاهر هذه السلطة التقديرية إلى حظيرة المشروعية بعيدا عن رقابة الملاءمة ولو من الناحية النظرية المجردة، ومن أهم هذه المبادئ مبدأ التناسب، ومجال تطبيقه الرئيسي هو قرارات التأديب، ومبدأ التوازن بين المنافع والأضرار، والذي ظهر أساسا في فرنسا ومجاله قرارات نزع الملكية، ومبدأ ضرورة الإجراء وهو بدوره مبدأ ظهر في فرنسا وذلك في مجال قرارات الضبط الإداري. ومنا المفيد في هذا المقام أن نبرز دور هذه المبادئ المتنوعة في الحد من سلطة الإدارة التقديرية.

1- مبدأ التناسب LE PRINCIPE DE PROPORTIONALITE

يسلم القضاء الإداري في مصر وفرنسا على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملاءمة بين أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذي تتخذه حيالها. مع ذلك لم يلتزم هذا القضاء سواء في مصر أو في فرنسا في العديد من الحالات، رأى فيها ضرورة التزام الإدارة مراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري ومحل هذا القرار، باعتبار مبدأ التناسفي هذه الحالات من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الإدارة الالتزام بها في تصرفاتها دون حاجة إلى وجود نصوص صريحة تتضمنها، وبذلك يمتد عمل القاضي

الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضي للمشروعية، حيث يقتصر عمله على المطابقة بين محل القرار الإداري و احد المبادئ القانونية، وهو مبدأ التناسب، وبالتالي إلغاء القرار المخالف لهذا المبدأ لمخالفته القانون وليس لعدم ملاءمته¹⁹.

و الواضح من متابعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي والقضاء الإداري المصري، أن الميدان الرئيسي لتطبيق مبدأ التناسب إنما يتمثل في مجال القرارات التأديبية، وذلك إلى جانب بعض الموضوعات الأخرى مثل تقدير كفاية الموظف العام، مع الاستعانة بنظريات أخرى مثل نظرية الخطأ الظاهر. مع العلم أن القضاء الإداري المصري كان الأسبق في الأخذ بمبدأ التناسب في ميدان التأديب ، وذلك من خلال نظرية الغلو في استعمال السلطة، فقد كان القضاء الإداري المصري مستقرا على أن السلطات التأديبية تستقل بتقدير الجزاء الذي تراه مناسبا مع ما ارتكبه الموظف العام دون تعقيب في هذا الشأن، مادامت تلك السلطات لم تخالف القوانين واللوائح، ولذلك استقرت أفضية محكمة القضاء الإداري على هذا التوجه، غير أن امتناع المشرع المصري أو إهماله في تحديد الجزاءات التأديبية المناسبة لكل نوع من المخالفات التأديبية، أدى إلى إسراف وتعسف الجهات الإدارية في ممارسة سلطاتها التأديبية، فكان أن رأت المحكمة الإدارية العليا في مصر الأخذ أن عدم التناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقع عليه هو مخالفة تعترض قرار التأديب وتوجب إلغاؤه، باعتباره من مقتضيات العدالة وإقامة التوازن بين اعتبارات الصالح العام وصالح الموظف، وعليه أعلنت المحكمة في 1961/11/11 حكمها الشهير الذي قررت فيه صراحة ولأول مرة أن المفارقة الصارخة أو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبهما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي، وفي هذا قضت بأنه : "... لئن كانت للسلطات التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري من قبل وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، وبالرغم من اختلاف الفقه المصري بين مؤيد ومعارض لقضاء المحكمة الإدارية العليا، إلا أن أحكام القضاء استقرت واعتادت على الأخذ بنظرية الغلو - باستثناء البعض منها-سواء كان عدم التناسب بين الجزاء والذنب الإداري متمثلا في "غلو" في تقدير الجزاء أم "تهوين" في توقيع جزاء هين على مرتكب مخالفة تأديبية جسيمة. إلا أن الخلاف الحقيقي

في شأن قضاء الغلو إنما يكمن في تحديد موطن العيب الذي يعتري القرار الإداري المشوب بالغلو، حيث من الطبيعي استبعاد العنصرين المتصلان بالمشروعية الخارجية - أي الشكل والاختصاص - في تحديد هذا العيب، وبالتالي يبقى السبب أو المحل أو الغاية من أوجه العيوب لإلغاء القرار المشوب بالغلو.

وفي هذا الإطار فإننا نميل إلى أيسر الحلول والطرق من خلال الالتجاء إلى عيب مخالفة القانون بالاعتراف بمبدأ التناسب، باعتباره من المبادئ القانونية العامة الملزمة للإدارة. أما في فرنسا فقد اشدت الخلاف حتى وقت قريب بين من يرفضون الرقابة على التناسب بين العقوبة التأديبية مع المخالفة التي يرتكبها الموظف، وبين المؤيدين لها، حيث كان أساس الخلاف هو اعتراف جانب من الفقه والقضاء بنشأة أحد المبادئ القانونية العامة وهو مبدأ التناسب وإنكاره ورفضه من جانب ثان. ولكن مجلس الدولة الفرنسي الذي كان يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى بحث التناسب أو بالأحرى الملاءمة في هذه القرارات، رأى في 09 يونيو 1978 أنه قد آن وأن التقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في أهم معاقلها وهو مجال التأديب، ليبسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ومدى خطورة الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام، فالتجأ إلى فكرة الخطأ الظاهر لإلغاء العقوبة الموقعة على الموظف إذا ما اقترنت بخطأ ظاهر في تقدير الأفعال المنسوبة إليه والتي تشكل خطأ تأديبياً ثم استقرت أحكام المجلس على ذات النهج المتبع، مع تأييد الفقه له، حيث أصبح التكييف القانوني لخطورة أو جسامة "العقوبة التأديبية" - وليس فقط المخالفات التأديبية - خاضعة لرقابة القاضي الإداري، وهو ما يعني حقيقة الرقابة على الملاءمة²⁰.

3- مبدأ التوازن بين المنافع والمضار Le Principe : Bilan - coût - avantages بالرغم من أهمية التقدم العلمي وتسارعه المتزايد في جميع المجالات، وخاصة الاقتصادية، وبالتالي وجد القضاء الإداري نفسه ملزماً بالتدخل للحد من تعسف الإدارة في هذا المجال وخاصة مع إتساع نطاق سلطتها التقديرية، وقد تصاعدت مطالبة الفقه للقضاء بالأخذ بالمبادئ القانونية العامة وبالتحديد تلك التي تدخل في إطار المبادئ الاقتصادية الجديدة، وقد كانت ثمرة الإجتهد الفقهي والقضائي متمثلة في الإعلان عن مبدأ الموازنة أو التوازن بين المزايا والأضرار المترتبة على القرارات الإدارية، بحيث يتعين المضاهاة الصريحة بينهما، فإذا كانت المزايا هي المرجحة، أعلن القاضي مشروعية القرار، أما إذا كانت الأضرار هي المرجحة، تعين عليه - القاضي - إلغاء القرار لعدم مشروعيته²¹.

الميدان الذي ولد فيه مبدأ الموازنة ويعتبر مجاله الرئيسي في التطبيق، يتمثل في مسألة نزع الملكية للمنفعة العامة، فقبل عام 1971 لم يكن للقاضي الإداري أن يفحص الظروف المحيطة بنزع الملكية، وإنما كان يتأكد فقط من هدف هذه العملية وهو بالطبع تحقيق المنفعة العامة إلى أن أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً بالغ التطور في 1971/05/28، والذي قضى من خلاله بأن " المنفعة العامة في مشروع نزع الملكية لن تقدر بصورة منعزلة عن الظروف المحيطة به، حيث أصبح للقاضي الإداري أن يقدر مدى تحقق هذه المنفعة العامة في ضوء الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة، بالإضافة إلى التكلفة المالية للمشروع والمضار ذات الطابع الاجتماعي المحتمل وقوعها"²². وهكذا استقر الفقه على أن الموازنة بين المنافع والأضرار هي شرط لمشروعية القرار الإداري بإعلان المنفعة العامة، وهو شرط يخضع لتقدير قاضي الإلغاء للتأكد من احترام الإدارة له حيث يشترط أن تكون المنفعة العامة مؤكدة قانوناً، أما القضاء الإداري فتوسعت سلطاته وامتدت رقابته لتشمل تقدير ملاءمة قرار نزع الملكية ووسيلته في ذلك ليست سوى مطابقة هذا الأخير مع مبدأ الموازنة، باعتباره من المبادئ القانونية العامة التي تلتزم الإدارة باحترامها وإلا بات قرارها المخالف غير مشروع، والقاضي هنا لا يحل محل الإدارة في اتخاذ القرار الملائم في هذا الطرح، وإنما يعيد الأمر للإدارة لإعادة التقدير مرة أخرى، وبذلك سيحتفظ للإدارة، رغم حكمه بإلغاء القرار الإداري، بسلطتها التقديرية في نزع ملكية قطعة أرض محددة أو ما شابه، وبالتالي فهذه الرقابة لا تزال في إطار رقابة المشروعية²³.

وغني عن البيان أن مبدأ الموازنة يزود القضاء بسلاح فعال لحماية المشروعية ضد تعسف الإدارة، وخاصة اتجاه المصالح الاقتصادية، ليس فقط حق الملكية الخاصة، وإنما أيضاً المصالح المالية الأخرى مثل ممارسة مهنة معينة، أو نشاط تجاري أو صناعي. ودليل ذلك أن القضاء الإداري الفرنسي لم يقصر مجال تطبيق هذا المبدأ على قرارات نزع الملكية وإعلان المنفعة فحسب، بل مد نطاق تطبيقه ليشمل مسائل أخرى مثل القرارات المتصلة بمخالفة التنظيم، وقرارات إقامة أبراج خطوط الكهرباء، وقرارات تحديد مناطق الحماية حول المناطق المراد حمايتها، وقرارات السماح بفصل العمال الذين يحميهم قانون النقابات، وقرارات سحب التراخيص.

أما في مصر فلم يمد القضاء الإداري رقابته على ملاءمة قرارات نزع الملكية للتأكد من التوازن بين المصلحة العامة المتحققة منها و العناصر الأخرى المترتبة عليها، رغم ظهور

محاولات من المحكمة الإدارية العليا بغرض فرض قدر من الحدود على سلطة الإدارة التقديرية بشأن قرارات نزع الملكية، وهو ما نلمسه في حكم لها صادر في 18/08/1985 وكذا المادة 34 من دستور 1994 ، 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، وما يمكن ملاحظته عن فكرة الموازنة في مجال إلغاء التراخيص واختيار الوقت الملائم لإجراء الترقية أنها ليست غريبة - فكرة أو مبدأ الموازنة - عن القضاء الإداري المصري²⁴.

3- مبدأ ضرورة الإجراءات La nécessité de la mesure

استقر القضاء الإداري في فرنسا منذ زمن بعيد على أنه " لتحديد سلطة الضبط الإداري في مسألة معينة، لا بد من ملاحظة أن صلاحيات هذا الضبط لا تعدو أن تكون قيودا على حريات الأفراد وأن نقطة البدء تقوم على أساس وطيء من المبادئ العامة، حيث تكون الحرية هي الأصل والقيود الضبطية الواردة عليها هي الاستثناء. ومن هذا المنطلق دأب مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة إخضاع تدابير الضبط الإداري، التي غالب ما تمس الحريات الأساسية للمواطنين، لرقابة قضائية فعالة تتمثل أساسا في التحقق عما إذا كانت هذه الوقائع تمثل فعلا خطرا كافيا أو تهديدا للنظام العام، حيث يتحقق القاضي ويبحث بصورة مجردة كل الظروف والملابسات المحيطة بهذا الإجراء للتأكد من أن هذا الإجراء كان لازما أو ضروريا لتحقيق الهدف الرئيسي المتمثل في الحفاظ على النظام العام، فإذا تبين للقاضي أن درجة خطورة هذه الظروف وتلك الملابسات لم تكن تستلزم هذا التدخل، فإن إجراء الإدارة يكون غير مشروع، أما إذا تبين للقاضي أن الحفاظ على النظام العام لم يكن من الممكن تحقيقه دون اتخاذ هذا الإجراء وليس هناك إجراء آخر أقل منه وطأة على الأفراد، فإنه يعترف بمشروعيته، باعتباره الإجراء الضروري الذي يستلزم الحفاظ على النظام العام ويؤيد جانب من الفقه هذا القضاء بأنه يشترط في إجراء الضبط الإداري ثلاثة شروط: أن يكون الإجراء ضروريا، و أن يكون فعالا ومجديا، وأخيرا أن يكون هناك تناسب بين خطورة الإخلال ودرجة تقييد الحريات العامة، وفي هذا يذهب الدكتور عاطف البنا إلى القول: " إن القاضي الإداري يراقب مدى ملاءمة الإجراء الذي تتخذه الإدارة في مجال الضبط الإداري، مع أهمية وخطورة الوقائع التي استند إليها، ولكن على الرغم من ذلك فإن هذه الرقابة لا تخرج عن كونها رقابة مشروعية، لأن الملاءمة في قرارات الضبط الإداري تصبح عنصر

من عناصر المشروعية، بحيث القضاء الإداري باعتباره قضاء إنشائياً، قاعدة قانونية مقتضاها أن يكون الإجراء الضبطي الإداري ضرورياً ولازماً ومتناسباً مع أهمية الوقائع التي تدعو الإدارة لاتخاذها، حيث تختلط المشروعية و الملاءمة في مجال الضبط الإداري بوجه خاص²⁵.

الأصل العام أنه كلما اتخذت سلطة الضبط إجراء يقيد ممارسة إحدى الحريات، فإنها لا تتمتع مطلقاً بأية سلطة تقديرية في ذلك، حتى ولو لم يقيدتها المشرع في مجال الإجراءات الضبطية، لأن تعلق هذه الإجراءات بالحريات العامة يجعلها بعيدة عن مجال الملاءمة أو السلطة التقديرية، وسواء تمت ممارسة هذا الاختصاص في الظروف العادية أم الاستثنائية. وقد اعتنق القضاء الإداري المصري منذ نشأته نفس المبدأ، بمعنى أن يكون الإجراء المتخذ هو الوسيلة الوحيدة لرد الخطر الذي يهدد الأمن والنظام؛ لأن واجب المحافظة على النظام العام يرتبط بواجب آخر هو عدم التعرض لحريات الأفراد وحقوقهم العامة أو المساس بها²⁶.

الخلاصة أن تصدي القضاء الإداري في مصر وفرنسا منذ نشأته، لحرية لسلطة التقديرية للإدارة في مجال اتخاذ القرارات الإدارية المختلفة؛ بهدف ضمان العدالة والتصدي لعدم المشروعية في هذه القرارات المخالفة للمبادئ القانونية الملزمة.

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ التناسب ومبدأ الموازنة، مبدأ ضرورة الإجراء، كل هذه المبادئ، ليست الوحيدة التي يتعين على الإدارة الالتزام بها، وإنما عليها أن تلتزم كذلك بكافة المبادئ القانونية الأخرى مثل مبدأ المساواة مثلاً.

الهوامش:

- 1- فارس حامد عبد الكريم" دور المبادئ العامة للقانون في تطوير النظام القانوني والقضائي"، <https://www.non14.net/52537>، تاريخ الزيارة 2018./04/30.
- 2- بوبصيدة فيصل" محاضرة حول المبادئ العامة للقانون"، <https://sites.google.com/lsitelbouseidafaissailarchi>، تاريخ الزيارة: 2018/04/30.
- 3 - علي عبد الفتاح محمد" الوجيز في القضاء الإداري"، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2009، ص.42
- 4 - هاني علي الطهراوي،"القانون الإداري"، دار الثقافة ، الأردن، 2009، ص.82 وما بعدها.
- 5 - سليمان الطماوي ،"مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة، ص.28 وما بعدها.
- 6 - عبد الغني بسيوني عبد الله، "النظرية العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر"، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص.76

- 7- سامي جمال الدين، "القضاء الإداري"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 67 وما بعدها، سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 30 وما بعدها، عبد الطيف قطيش، المرجع السابق، ص 309 وما بعدها، علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها، علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 41 وما بعدها.
- 8 - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 83، عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 75.
- 9 - محمد رفعت عبد الوهاب "النظرية العامة للقانون الإداري"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 73 وما بعدها.
- 10- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 77 وما بعدها.
- 11- خليفة الجهمي "الملاحم الأساسية لمبدأ المشروعات الإدارية"، الموقع: <https://lkhalfasalem.wordpress.com/2012/08/26/>، التاريخ الزيارة
- 12 - علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 48 وما بعدها.
- 13- عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 319.
- 14 - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، ص 257 وما بعدها.
- 15 - لندة يشوي "السلطة التقديرية ومفهوم الملاءمة كامتياز من امتيازات الإدارة"، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 2، 2010، ص 307 وما بعدها.
- 16 - عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 317 وما بعدها.
- 17- لندة يشوي، المرجع السابق، ص 313.
- 18 - قانون مجلس الدولة الفرنسي الحالي يشير إلى أن مخالفة محل القرار الإداري للقانون لا تقتصر على مخالفة التشريع فحسب وإنما تمتد إلى أية مخالفة لقاعدة قانونية سواء كانت دستورية أو تشريعية أو لائحة أو عرفية أو مستمدة من المبادئ القانونية العامة، فكلها مخالفة للقانون بمعناه الواسع العام.
- 19 - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، ص 258 وما بعدها. خليفة سالم الجهمي، "الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دراسة مقارنة في القانون العربي المقارن"، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 48 وما بعدها.
- 20 - لطفواي محمد عبد الباسط، "دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 144 وما بعدها .
- 21- سامي جمال الدين، "قضاء الملاءمة"، ص 276 وما بعدها.
- 22 - براهيم ساهم، "التصريح بالمنفعة العمومية في نزح الملكية، دراسة مقارنة"، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 158 وما بعدها.
- 23 - علوي تياقوتة، "نزح الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مجلة الناقد، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، ص 120 وما بعدها.
- 24 - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، ص 27 وما بعدها.

- 25- موقاي بناني أحمد، " الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية "، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، 2014ص، 285 وما بعدها.
- 26- سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة،ص257 وما بعدها- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص316 وما بعدها.