الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري

(دراسة تطبيقية مقارنة)

في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري

د. عبد المقصود توفيق أحمد

مُدَرِّس القانون العام

بالمعهد العالي للعلوم (الإدارية بأوسيم)

(ISSN: 2537 - 0758)

الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري
(دراسة تطبيقية مقارنة)
في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري

د. عبد المقصود توفيق أحمد

مقدمة

تعود النشأة الأولى للقضاء الإداري إلى زمن حديث نسبياً ترتد في جزورها إلى الظروف السياسية والتاريخية التي مرت بها فرنسا خلال القرون الثلاثة الماضية وأدت إلى انشاء مجلس الدولة الفرنسي والذي أخذ على عاتقه مهمة وضع قواعد القانون الإداري وصياغة أحكامه ونظرياته وتطويرها بما يكفل التوفيق بين حاجات الإدارة وحقوق الأفراد. (١)

والرقابة القضائية وفقا لأحكام المحكمة الدستورية العليا هي (المظهر العلمي الفعال لحماية الشرعية فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون، كما أنها تكفل رد هذه السلطات إلى حدود هذه المشروعية إن هي تجاوزت الحدود (٢) بمعنى أن دعوى الإلغاء لا ترفع الا ضد قرار إداري غير مشروع لمخالفة قواعد القانون فيما يتعلق بأي عنصر من عناصر القرار الإداري والهدف العام من تطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كان التوسع من نطاق المشروعية والتضيق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة بقصد كفالة الموازنة بين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية، وتمكين الإدارة من تحقيق أغراضها التي تزداد تعقد في الحياة الحديثة من ناحية أخرى وتمثل نقطة التوازن المشكلة الأساسية في القانون الإداري، بحسب أن هذه النقطة ليست ثابتة بل متحركة دائما يُحركها القاضي الإداري مُتأثرًا بكل العوامل والاعتبارات القانونية والعملية والسياسية وحياة الأفراد.

ونتيجة لذلك، توسعت رقابة القاضي الإداري لتشمل الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع ومدي تناسبها وتبريرها القرار الذي أصدرته الإدارة فبدأت بالرقابة على قرارات الضبط الإداري والقرارات التأديبية لتتوسع بعد ذلك لتشمل كافة القرارات الإدارية حيث

ابتدع القضاء الإداري العديد من النظريات والمبادئ لمواجهة السلطة التقديرية للإدارة والحد من مجالها عن طريق فكرة التناسب في القرار الإداري(٣).

والمقصود بفكرة التناسب هوإيجاد تناسب بين عنصر السبب (الواقعة) وعنصر المحل (النتيجة) في القرار الإداري المُتمثل في تقدير الواقعة في أهميتها ومدى تبريرها في القرار الذي أصدرته الإدارة على أساس أن الإدارة هي التي تملك في الأصل وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها من هذا المُنطلق رأينا ضرورة إعداد دراسة قانونية مُتخصِّصة لبحث مؤضوع التناسب في القرار الإداري نظرًا لحيويته في الوقت الراهن من خلال إيجاد مرجع قانوني متخصص على نحويثري ويساعد على تطوير الرقابة القضائية وذلك من خلال بيان مفهوم مبدأ التناسب وعلاقته بأوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري والتطبيقات الإدارية التي يقوم بها القضاء الإداري في الرقابة على هذا المبدأ.

مُشكلة الدراسة

تقوم فكرة التناسب أساسًا على ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية في ممارسة نشاطها الإداري. ويقضى مبدأ المشروعية أن تخضع جميع تصرفات الإدارة للرقابة القضائية، وعليه فالقضاء الإداري يبسط رقابته على القرارات الإدارية التي تصدُر عن سلطتها التقديرية. وتتفاوت درجات الرقابة القضائية بحسب السلطات التي تمنحها التشريعات للإدارة. ونتيجة لتوسع رقابة القضاء فقد استحدث مجلس الدولة الفرنسي عددًا من النظريات والمبادئ منها رقابة التناسب التي من شأنها أن تعزز دور القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة.

من هذا المُنطلق، فإن مُشكلة الدراسة تتمثل في التعرض لمزيد من الدراسة لمبدأ التناسب من حيث ماهيته وتطوره وعلاقته بأركان القرار الإداري مع التوسع في تناول التطبيقات القضائية في كل من فرنسا ومصر في شأن إعمال هذا المبدأ.

أهـمية الدراسة

تمثل إشكالية الدراسة في الوقوف على رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب في القرار الإداري والمُتمثلة في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة وذلك من أجل تحقيق

(ISSN: 2537 - 0758)

قدر من الحماية لحقوق الأفراد في مواجهة ما تتمتع به الادارة من سلطة تقديرية ومن امتيازات السلطة العامة والتي قد تسيء استخدامها.

إلا أن هذا الحماية لم تعد كافية في ظِل ارتياد الإدارة لمجالات النشاط الإداري الحديثة والتي استتبعت بالضرورة اتساع سلطتها التقديرية ؛ هذا من جانب، ومن جانب آخر نأمل من هذه الدراسة أن تفسح المجال لتطوير الرقابة القضائية على السلطة التقديرية الممنوحة لجهة الإدارة بما يتماشى مع ظروفها المُتجِّدة وحاجتها المُستقبلية.

مع عرضنا لبعض النتائج والتوصيات التي خلصنا إليها من هذه الدراسة آملين أن يكون فيها بعض التوصيات التي من شأنها أن تضيء ولوشمعة حول هذه الدراسة يستنير بها الباحثون والمهتمون.

أهـداف الدراسة

تتمثل الأهداف المرجوَّة من هذه الدراسة في:-

أولا:- العمل على إيجاد بحث مُتخصص في مجال دراسة مبدأ التناسب ووسائل الرقابة القضائية عليه.

ثانيًا:- المُساهمة في عرض المراكز القانونية لكل من الإدارة والأفراد وذلك لمحاولة إيجاد نوع من التناسب بين هذه المراكز.

ثالثا:- التأكيد على أهمية وجود الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرار الإداري باعتباره أحد أهم النظريات والمبادئ القضائية التي من شأنها أن تحد من السلطة التقديرية لجهة الإدارة، لاسيما إذا ما حادت عن الطريق الذي رسمه لها القانون وهوابتغاء الصالح العام.

منهج الدراسة

إن هذا النوْع من الدراسة يتطلب الاعتماد على عدة مناهج علمية للدراسة وذلك بهدف الإلمام بموضوع الدراسة بمختلف تفاصيلها وإثرائه بالأحكام والقواعد القانونية. ولتحقيق ذلك سوف نتبع المنهج التحليلي والنهج التطبيقي والمنهج المُقارن.

وفي ضوء ما سبق، فإن خطة بحثنا ودراستنا سوف نقسمها إلى ما يلي:

مبحث تمهيدي/ ونتناول فيه مفهوم مبدأ التناسب وطبيعته القانونية وتطوره التاريخي.

مبحث أول/ ونتناول فيه رقابة التناسب وأوجه الطعن بالإلغاء.
مبحث ثان/ ونتناول فيه التطبيقات القضائية في كل من فرنسا ومصر.
وخاتمة/ ونتناول فيها مُلخص لاهم الأفكار والنتائج التي توصلنا إليها وأهم التوصيات التي نوصي بها.

مبحث تمهيدي
مفهوم التناسب في القرار الإداري وتطوره التاريخي

المطلب الأول
مفهوم التناسب في القرار الإداري وطبيعته القانونية.

أولاً: مفهوم التناسب في القرار الإداري

التناسب في القانون العام أوفي القانون الإداري هوصفة لعلاقة منطقية متسقة تربط بين عنصرين أوأكثرمن عناصر القرار الإداري أوالعمل القانوني العام بحيث يتعين على مصدر القرار الإداري عدم اغفاله أوالخروج عليه نزولاً على دواعي المشروعية(٤).

كما ينصرف مفهوم التناسب في القرار الإداري إلى وجود توافق بين أهمية الوقائع (سبب القرار) والإجراء المتخذ (محل القرار) فالتناسب كمصطلح قانوني هوالتوافق بين سبب القرار ومحله فاذا ما ارتكب موظف خطأ تأديبياً فالتناسب يعني أن نوع الجزاء ومقداره الذي أصدرته الإدارة على الموظف يتفق مع خطورة وأهمية الخطأ الذي ارتكب بمعنى أن يكون هناك توافق بين خطورة الوقائع المنسوبة للموظف وما اتخذ في شأنه من إجراء(٥). كما عرف البعض رقابة التناسب بأنها امتياز بيد القاضي الإداري ابتكرها ليراقب بموجبها السلطة التقديرية للإدارة بغية الحد من هذه السلطة وضبطها بالقدر الممكن ضمن حدود المنطق والمعقول من أجل التوفيق بين المصالح المتناقضة والمحمية قانوناً(٦).

وقيل أن التناسب هوألا تغلوالسلطة المعنية بتحديد الجزاء في اختياره ولا ترتكب متن الشطط في تقديره وانما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضرورياً لمواجهة

(ISSN: 2537 - 0758)

الخرق القانوني أوالمخالفة الإدارية وما يترتب على افتراضها من آثار وما فيه القدر المتيقن من معقولية لردع المخالف وغيره على أن يرتكب ذات فعله (٧).

وقيل أيضاً أن مبدأ التناسب يعني مراعاة سلطة التأديب عند توقيع الجزاء التأديبي على الموظف المخالف في تحديدها مدى تناسبه مع درجة المخالفة التي ارتكبها الموظف أخذة في الإعتبار السوابق والظروف المخغغة والمشددة والملابسة للمخالفة(٨).

وفي الفقه الفرنسي يعرف التناسب بأنه ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه الا تفرض على الأفراد أعباء أوأضراراً أكثر مما تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها (٩). وهكذا نرى أن الفقهاء يتفقون على أن القصد من التناسب ينصرف إلى ايجاد نوع من التوازن بين عنصر السبب (الوقائع) وعنصر المحل (النتيجة أوالجزاء) في القرار الإداري وعليه يمكن القول أن مبدأ التناسب يعنى تقدير الواقعة في أهميتها ومدى تبريرها القرار الذي أصدرته الإدارة.

ثانياً: الطبيعة القانونية لمبدأ التناسب

ثار جدل واسع في الفقه حول الطبيعة القانونية لمبدأ التناسب ولعل أهم أسباب هذا الجدل هوعدم وجود نص ينص صراحة على هذا المبدأ في الأنظمة التأديبية المقارنة وقد انقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين رئيسين يمكن توضيحهما على النحوالتالي:-

الاتجاه الأول (التناسب من المبادئ العامة للقانون) (١٠).

يكاد يجمع غالبية الفقه على اعتبار مبدأ التناسب من المبادئ العامة للقانون إذ يعتبرون مبدأ التناسب من المبادئ القانونية العامة التي يستوجب على الإدارة الالتزام بها في تصرفاتها دون حاجة إلى وجود نصوص صريحة تضمنها (١١).

بحيث يكون الإجراء المتخذ بالقدر المناسب لتحقيق الهدف منه فاذا تجاوزت الإدارة هذا القدر كان اجراؤها قد خرج عن هدفه وعدا من واجب القضاء حماية الأفراد منه فالأجواء الذي تتخذه الإدارة يتحدد في تحقيق المصلحة العامة أوحمايتها.

وهذا ما يفرض أن يكون الإجراء المتخذ بالقدر اللازم لتحقيق ذلك فاذا تجاوز هذا الحد لا يمكن القول عند اذ ان الاجراء قد اتخذ بهدف المصلحة العامة ذلك لأنه يكون قد اتخذ لتحقيق أهداف أخرى ولكنه يستتر تحت رداء المصلحة العامة وهذا ما يدعوإلى

القول أن مبدأ التناسب يعتبر مبدأ قانونياً عاماً يطبق في الحالات التي تقتضي التناسب بين الفعل والاجراء المتخذ بصدده وهومبدأ يتأكد كل يوم في المجالات الجديدة التي يطبقه القضاء بصددها (١٢).

الاتجاه الثاني (التناسب لا يعد من المبادئ العامة للقانون)

رفض أنصار هذا الاتجاه التسليم بأن التناسب يعد من المبادئ العامة للقانون مستبدلاً اياه بأفكار ومبادئ أخرى مثل المساواه والملائمة والانصاف والضرورة والخطأ الظاهر في التقدير ويقرر أصحاب هذا الاتجاه أن قاعدة التناسب بين الجزاء التأديبي الموقع على الموظف العام وبين جسامة المخالفة التي ارتكبها ليست قابلة للتطبيق على كل قرار تأديبي مشوب بالغلووالشطط ولكنها قاصرة على هذا الفرض أوالحالة الموضوعية وبالتالي فانها تبقى قاعدة قضائية خاصة ولا يمكن اعتبارها أحد المبادئ العامة للقانون التي من أهم خصائصها أنها على قدر كبير من العمومية وقابلة للتطبيق على مجموعات غير محددة من الحالات وبصفة لا نهائية (١٣).

رأي الباحث

لا يمكنا الا التسليم بمبدأ التناسب كأحد أهم المبادئ العامة للقانون مع ما يستتبع ذلك من أن الادارة لا تستطيع مخالفة المبدأ فيما تجريه من تصرفات وما تقوم به من أعمال أياً كانت الوسيلة القانونية المستخدمة في ذلك.فلا يمكن في أي حال من الأحوال انكاره أواستبعاده إذ أن المراد من نظرية المبادئ العامة للقانون هي أصلاً تعزيز وتفعيل أكثر لحماية حقوق الانسان وحرياته.فمبدأ التناسب يعتبر نهجاً يراد من خلال تدعيم نظريات حقوق الانسان وهوبذلك ينتمي إلى نظرية تعين من أهم مصادر المشروعية وفي حالة المخالفة يكون القرار غير مشروع فالارتقاء بالتناسب إلى المبادئ العامة للقانون لم يكن من العدم بقدر ما كان الهدف منه هوايجاد وتبرير رقابة يمارسها القاضي الاداري في هذا الصدد خاصة في ظل الدور الذي يلعبه القاضي الاداري في المنازعات الادارية اذ يتحول إلى قاض منشئ ومبتكر للقاعدة القانونية وحتى لا يكون مرتكبا لجريمة انكار العدالة.

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الثاني
تطور الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري

أولاً: تطور الرقابة القضائية على التناسب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي

رفض مجلس الدولة الفرنسي لفترة طويلة في قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي ومدى تناسبه مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة (١٤) على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هومن اطلاقات السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها وقد كان من أوائل أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي مارس فيها المجلس رقابته على السلطة التقديرية للإدارة حكمه في قضية ((D enizet)) الصادر عام ١٩٥٣.(١٥)

في عام ١٩٧٨ اعترف مجلس الدولة الفرنسي في مجال الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية في حكمه في قضية ((Lebon)) بمبدأ التناسب في القرارات التأديبية من خلال (فكرة الخطأ الظاهر في التقدير) وهذا التقدم الذي أحرزه مجلس الدولة الفرنسي(١٦) في الحكم السابق تأيد بحكم لاحق أصدره المجلس في قضية ((VINO LAY)) في حكمه الصادر في ١٩٧٨/٧/٢٦ والذي يعتبر أول تطبيق ايجابي لحكم ((Lebon)) والغي به مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة الجزاء التأديبي الموقع على مدير الخدمات بفرقة الزراعة وذلك لعدم تناسبه والمخالفة المرتكبة. (١٧)

ثانياً: تطور الرقابة القضائية على التناسب في قضاء مجلس الدولة المصري

مر قضاء مجلس الدولة المصري وهوبصدد اقراره الرقابة على التناسب بمرحلتين في البداية انكر على نفسه حق رقابة التناسب ما بين الجزاء والمخالفة حيث ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أن للسلطة التأديبية حرية تقدير ما يناسب المخالفة من جزاء تأديبي في حدود النصاب القانوني حيث ذهبت إلى انه (إذا انتهت الجهة الادارية بحسب فهمها الصحيح للعناصر التي استخلصت منها قيام العامل بارتكاب ذنب اداري إلى تكوين اقتناعها بأن مسلك العامل كان معيباً وأن الفعل الذي أتاه أوالتقصير الذي وقع منه كان غير سليم أومخالفاً لما يقضي القانون الواجب باتباعه في هذا الشأن كان لها حرية

تقدير الخطورة الناجمة عن ذلك وتقدير ما يناسبها من جزاء تأديبي في حدود النصاب القانوني دون (١٨) أن يخضع اقتناعها أوتقديرها في ذلك لرقابة القضاء).

إلا أن المحكمة الادارية العليا ما لبثت أن عدلت عن قضائها السابق مسبغة رقابتها على تناسب المخالفة مع الجزاء ومن أحكامها في هذا الشأن حكمها الذي قررت فيه أنه (ومن حيث أنه في مجال التناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء الذي يوقع عنها فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لئن كان للسلطة التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الاداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك إلا أن مناط هذه السلطة شأنها شأن أي سلطة تقديرية إلا يشوب استعمالها غلوومن صور هذا الغلوعدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي ابتغاه القانون من التأديب وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال لسلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروهية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة.(١٩)

كما عيرت المحكمة الادارية العليا بعدم التناسب بين المخالفة والجزاء بالغلوواشترطت لالغاء القرار المنسوب لهذا العيب أن يكون المفارقة بين المخالفة والجزاء صارمة ولا شك في أن الفصل ما بين شدة الجزاء والتي يدخل تقديرها في نطاق اختصاص السلطة التأديبية والغلوفيه والذي يخرجه عن نطاق المشروعية أمر متروك لتقدير المحكمة تستخلصه من ظروف وملابسات كل دعوى.

كما يتبين من الأحكام السابقة أيضاً أن المحكمة الادارية العليا ذهبت إلى أن عدم التناسب لا يعني الافراط في الشدة فقط بل يشمل أيضاً الاسراف في الشفقة والذي ينطوي على تساهل مع المخالف يغريه إلى معاودة ارتكاب المخالفة أوالتمادي فيها والاستهانة بالواجبات الوظيفية. (٢٠)

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الأول
رقابة التناسب وأوجه الطعن بالغاء القرار الاداري

المطلب الأول
عدم التناسب والرقابة على عيب السبب

أولاً: الرقابة الموسعة على سبب القرار

(١) الرقابة على الوجود المادى للوقائع

استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن القرار الاداري بصرف النظر عن موضوعه في كافة الأحوال والظروف يصبح واجب الالغاء في حال ثبت أن الادارة قد استندت في تبرير القرار إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية – بل أن مجلس الدولة الفرنسي قد قام بأعمال هذا المبدأ في شتى مجالات النشاط الاداري بل حتى في قرارات الضبط انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى ضرورة وجوب استناد هذه القرارات إلى وقائع صحيحة يتثبت القاضي الاداري من وجودها.(٢١)

كما اعتنق مجلس الدولة المصري مسلك نظيره الفرنسي حيث قد فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي تزرعت بها الادارة مسترشداً في ذلك بالمبادئ والأسس التي استقر عليها نظيره الفرنسي.

(٢) الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

لم يكتف مجلس الدولة الفرنسي يبسط رقابته على الوجود المادى للوقائع بل بادر إلى الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع التي تنزرع بها الادارة لاصدار القرار الاداري لتحقيق مدى مطابقتها لما قصده المشرع من وراء منح الادارة السلطة التقديرية.(٢٢)

واستقر مجلس الدولة المصري على بسط رقابته على التكيف القانوني للوقائع في معظم الأحوال ليطمئن إلى انطباق الوصف القانوني االذي أوردته الادارة وامتدت هذه الرقابة إلى العديد من المجالات خاصة الوظيفة العامة.(٢٣)

ثانياً: الرقابة الضيقة على سبب القرار

(١) الأساس القانوني للرقابة على التناسب في مجال قرارات الضبط الاداري

انقسم الفقه في تحديد الأساس القانوني للرقابة على التناسب في مجال قرارات الضبط الاداري إلى اتجاهين الأول يرى أن هذا الأساس يتمثل في المشروعية والثاني يرى أن الأساس القانوني لهذه الرقابة يتمثل في أن القاضي الاداري أصبح قاض ملاءمة.

ونحن من جانبنا نرى أن الأساس القانوني لهذا النوع من الرقابة يتمثل فيما ذهب إليه انصار الاتجاه الأول والذي يرى أن المشروعية هي أساس الرقابة على الملاءمة في هذا المجال.(٢٤)

(٢) التطبيقات القضائية في فرنسا ومصر بشأن الرقابة على التناسب في قرارات الضبط الاداري

بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على ملاءمة قرارات الضبط الاداري سواء الصادر منها في ظل الظروف العادية أوفي ظل الظروف الاستثنائية إلا أنه لم يعمم مع ذلك تلك الرقابة على كافة قرارات الضبط الاداري حيث أخرج منها عدداً من القرارات تاركاً للإدارة في خصوصها حرية واسعة في التقدير ولقد سلك مجلس الدولة المصري ذات مسلك مجلس الدولة الفرنسي حيث نجده قد وضع لرقابة ملاءمة قرارات الضبط الاداري طابعاً خاصاً. (٢٥)

المطلب الثاني

عدم التناسب والرقابة على عيب الانحراف في استعمال السلطة

أولاً: التناسب وعيب الانحراف بالسلطة

حدث جدل فقهي بشأن عيب الغاية أوما يسمى بعيب الانحراف بالسلطة واساءة استعمالها اذ يرى اتجاه في الفقه (والذي لم يسلم من النقد) ارتباط مبدأ التناسب بعيب الانحراف أوما يسمى بعيب الغاية أواساءة استعمال السلطة بينما ذهب جانب آخر إلى عدم صحة ذلك والمقصود بعيب الانحراف بالسلطة هواستعمال رجل الادارة سلطته

(ISSN: 2537 - 0758)

التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به. وهو من الممكن أن يأخذ أحد الصور التالية:-

(١) عدم ابتغاء المصلحة العامة في قراراتها.

(٢) مجانبة قاعدة تخصيص الأهداف (مجانية الغايه)

(٣) الانحراف في استخدام الاجراءات

ثانيا: الغلو في استعمال السلطة

المقصود بالغلوفي استعمال السلطة هوتجاوز السلطات التأديبية في ايقاع عقوبات لا تتناسب مع المخالفات التأديبية ويقصد به التعبير عن عدم الملاءمة الظاهرة بين الجزاء الموقع وخطورة الذنب المرتكب ولقد تعددت أراء الفقهاء وتنوعت بشأن التكيف القانوني لنظرية الغلو.

منهم من يري أن الغلويتعلق بعيب اساءة السلطة (٢٦) ومنهم من يري ان الغلو يتعلق بعيب السبب أويدخل في نطاق الرقابة على السبب (٢٧) وهناك اتجاه ثالث يرى أن الغلوصورة من صور التعسف في استعمال الحق (٢٨) بينما ذهب اتجاه رابع إلى أن الغل ويتعلق بعيب مخالفة القانون (٢٩) وذهب اتجاه آخر إلى أن الغلوهومبدأ من مبادئ القانون (٣٠).

وبشأن موقف قضاء مجلس الدولة من الغلوفقد سبق وأن خلصنا إلى أن مجلس الدولة المصري انتهى إلى مد رقابته على الملائمة بين المخالفة والعقوبة في القرارات التأديبية بل أن قضاء الغلو يعد من أهم النظريات التي أفرزها مجلس الدولة المصري وفيما يلى نوضح موقف كل من محكمة القضاء الادارى والمحكمة الإدارية العليا من قضاء الغلو.

مسلك محكمة القضاء الإدارى

المرحلة الأولى منذ عام ١٩٤٦ حتى عام ١٩٥١

وهنا التزم مجلس الدولة ما كان سائداً لدى مجلس مجلس الفرنسي من اعتبار أن تقدير العقوبة التأديبية هومن اطلاقات وحرية السلطة التأديبية دون أن تخضع في ذلك لرقابة القضاء وذهبت محكمة القضاء الاداري إلى أنه...لا تعقيب على الجهة التأديبية

من محكمة القضاء الاداري في تقديرها الموضوعي للوقائع وما يناسبها من عقوبات تأديبية في حدود السلطة المخولة لها قانوناً ما دام لم يتبت أن قرارها قد انطوى على عيب سوء استعمال السلطة أوتجاوزها.(٣١)

المرحلة الثانية منذ عام ١٩٥١ حتى عام ١٩٥٥

بسطت محكمة القضاء الاداري خلال هذه الفترة رقابتها على ملاءمة الجزاءات الصادرة ضد العمد والمشايخ والطلبة بصفة خاصة إذا لاحظت أن الجهات الادارية كانت تمعن في القسوة وتسرف في الجزاءات التأديبية بالنسبة لهذه الطوائف بالذات.(٣٢)

مسلك المحكمة الإدارية العليا

مرت المحكمة الادارية العليا أيضاً لمرحلتين بالنسبة لبسط رقابتها على الغلوفي الجزاء التأديبي.

المرحلة الأولى منذ عام ١٩٥٥ في عام ١٩٦١

لم تسلك المحكمة الادارية العليا خلال تلك الفترة مسلك محكمة القضاء الاداري وقالت أن المشرع طالما لم يحدد عقوبة تأديبية معينة لفعل معين فان للجهة الادارية حرية تقدير العقوبة الملائمة للمخالفة في حدود العقوبات التأديبية المقررة قانوناً دون أن يخضع هذا التقدير لرقابة القضاء وأنه لا يوجد وجه لاستثناء أي طائفة دون الأخرى من هذا المبدأ العام.(٣٣)

المرحلة الثانية مسلك المحكمة الإدارية العليا منذ عام ١٩٦١

تخلت المحكمة الإدارية العليا منذ ذلك التاريخ عن مسلكها السابق بسبب ما ثبت لديها من وجود حالات عدم تناسب ظاهر بين الجزاءات والمخالفات التأديبية الأمر الذي أدى إلى خروج السلطة التأديبية بما لها من سلطة تقديرية عن نطاق مشروعية القرارات الإدارية بعدم مشروعية هذه القرارات استناداً إلى ما يعرف (بالغلو) في تقدير الجزاء التأديبي الذي ينطوي عليه القرار وقد أعلنت المحكمة مبدأها هذا لأول مرة في حكمها الشهير الصادر بتاريخ ١٩٦١/١١/١١ والذي سبق وأن أشرنا إليه.

(ISSN: 2537 - 0758)

رأي الباحث

سبق وأن انتهينا إلى أننا نؤيد الجانب الفقهي الذي برى أن وجه الطعن الذي يلحق بعدم التناسب هوعيب الغاية لوجود سوء تقدير من الإدارة وهذا لا يمكن الرقابة القضائية عليه إلا إذا ثبت هذا العيب.

المبحث الثاني

التطبيقات القضائية لمبدأ التناسب في القرار الإداري

قضاء مجلس الدولة الفرنسي وسار على دربه مجلس الدولة المصري اعتمد على أدوات ووسائل فنية مبتكرة ذات صياغات مختلفة من حيث اطارها الخارجي الشكلي ولكنها متفقة من حيث اطارها الداخلي الموضوعي لتوحدها في المضمون والجوهر.

والحقيقة تمثل هذه الأدوات أوالوسائل تطوراً للرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري الفرنسي والمصري على أعمال الإدارة وارتبط ذلك بتطور دور مجلس الدولة الفرنسي في صياغة وانشاء القواعد والمبادئ العامة للقانون الإداري في فرنسا وعلاقته بإدارة الحكومة وأمام احساس مجلس الدولة بعدم كفاية الاتجاهات التقليدية في الرقابة لما تشتمل عليه من ضعف أوثغرات تسمح للإدارة في بعض الأحيان من أن تباشر سلطاتها التقديرية بشكل تحكمي أوتعسفي فقد اتخذ مجلس الدولة الفرنسي تحديداً في عام ١٩٦١ خطوات أكثر جدية لم يكن ليتوقعها الفقه الإداري.(٣٤)

وتمثلت أولى هذه الخطوات فيما يعرف برقابة الخطأ البين في التقدير ثم اتبع ذلك بانتهاجه أسلوب رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في الرقابة.(٣٥)

المطلب الأول

نظرية الخطأ البين في التقدير

أولاً: مضمون نظرية الخطأ البين في التقدير

عرفه الفقيهان أوبى ودراجو Aupy et Drago بأنه الخطأ الواضح أوالجسيم بل والخطير الذي يكون مرئياً حتى بالنسبة لغير المتخصصين من رجال القانون.(٣٦)

يلاحظ على هذا التعريف أنه اعتمد على المعنى اللغوي كأساس لتعريف الخطأ البين وعنى بابراز صفات هذا الخطأ دون التمعن في مضمونه وفحواه.

لذلك فقد ذهب مفوض الدولة (Baudouin) في تقريره في قضية (Sieus uye) إلى القول بأنه لا ينبغي البحث عن معيار الخطأ البين في مدى هذا الخطأ أوفي خطورته بل ولا حتى في كونه حدثاً بارزاً وانما ببحث أن يجري البحث عن هذا المعيار في اطار درجة عدم الانضباط وعدم الكفاية بالنسبة للعوامل الأخرى التي كانت تحت نظر الإدارة عند اجراء تقديرها).(٣٧)

وفي مصر ذهب جانب من الفقة إلى صباغة تعريف للخطأ البين يتسم بالمرونة والموضوعية فعرفة البعض بأنه (هوالخطأ الذي يبلغ حداً من الجسامة بحيث لا يتسنى للقاضي أن يتعرف عليه إلا بعد البحث الشامل لمختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير.(٣٨)

كما عرف البعض بأنه (عيب يشوب تكيف الادارة وتقديرها للواقع المتخذ كسب للقرار الاداري ويبدوبيناً وجسيماً على نحويتعارض مع الفطرة السليمة وتتجاوز به الادارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الواقع ويكون سبباً لالغاء قرارها المشوب بهذا العيب.(٣٩)

ثانياً: معيار نظرية الخطأ البيّن في التقدير

١- المعيار اللغوي للخطأ البيّن:

كلمة (بيّن) التي يوصَف بها الخطأ البيّن في التقدير والذي يراقبه القاضي الإداري توحي بأن هذا الخطأ وصلَ لدرجة من الوضوح تكفي لإقناع القاضي الأداري بوجود مثل هذا الخطأ أويكفي لإزالة أي شك لديه حول هذا الخطأ.

٢- المعيار المؤضوعي للخطأ البيّن:

لم يكن المعيار اللغوي سالف الذكر محل إجماع من قِبَل رجال القانون وأن هناك حالات باشر مجلس الدولة فيها رقابته على تقدير الإدارة من خلال نظرية الخطأ البيّن دون أن يكون فيها هذا الخطأ بيّن.

(ISSN: 2537 - 0758)

ذلك أن ما يراقبه المجلس تحت اسم الخطأ البيِّن هوفي حقيقة الأمر التقدير الموضوعي المشوب بالخطأ مما يعني أن التلازم بين وصف الخطأ بالوضوح أوالظهور أوبين وصفه بالجسامة، والخطأ البيِّن في التقدير ليس ضروريًا في جميع الأحوال حيث يلجأ مجلس الدولة في كثير من الأحيان ألى إجراء دراسة وفحص لكافة عناصر الموضوع المطروح أساسه ولا يعتمد على مجرد الوقوف على سمة الوضوح أوالجسامة لاكتشاف هذا الخطأ.(٤٠)

ثالثا: مجالات تطبيق نظرية الخطأ البيِّن في التقدير

١- مجالات التطبيق في قضاء مجلس الدولة الفرنسي :

بدأت نظرية رقابة الخطأ البيِّن في التقدير من قبل مجلس الدولة منذ عام ١٩٩٥ مع توسع القضاء الإداري في بسط رقابته على الوجود المادي للوقائع حيث اشترط أن تلتزم الإدارة بأن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال التي تكفل لها صحة تقديرها وملاءمة قراراتها، ثم ما لبثت أن ازدهرت هذه النظرية واستقرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حيث امتد نطاق تطبيقها إلى كافة الميادين مثل القرارات التأديبية وتقارير الكفاية للموظفين وإجراءات الضبط الإداري وفي المجالين الإقتصادي والبيئي إلى جانب بعض المسائل العلمية والفنية.(٤١)

٢- مجالات التطبيق في قضاء مجلس الدولة المصري :

ذهبَ جانب من الفقه إلى القول بأن مجلس الدولة المصري لم يتبنى هذه النظرية وذلك بالمفهوم أوالشمول التي هي عليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.(٤٢)

بينما ذهبَ جانب آخر إلى القول بأنه إذا كان مجلس الدولة المصري لم يستعمل تعبير الخطأ البيِّن صراحةً في معظم التطبيقات القضائية إلا أنه توصل إلى النتائج التي بلغها نظيره الفرنسي في تطبيقه لنظرية الخطأ البيِّن في التقدير.(٤٣)

بل أن هناك اتجاه فقهي ذهبَ إلى أن مجلس الدولة المصرى كان أكثر دقة من نظيره الفرنسي في اختياره لاصطلاح (عدم المُلاءمة الظاهرة) تعبيرًا عن الخطأ البيِّن في التقدير.(٤٤)

المطلب الثاني
نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

يرجع الفضل في نشأة هذه النظرية وتطورها لقضاء مجلس الدولة الفرنسي وذلك بحكمة الشهير في قضية المدينة الشرقية الجديدة عام ١٩٧١ هذا الحكم الذي آثار الكثير من الجدل والخلاف الفقهي فضلاً عن كونه نقطة تحول هامة في تاريخ الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة ولقد ظهرت هذه النظرية أول ما ظهرت في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة.

أولاً: مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

اتفق الفقه والقضاء الفرنسي على أن هذه النظرية يمكن صياغتها على النحوالتالي: (أنه لا يمكن اعتبار عملية ما محققة للنفع العام المبرر لنزع الملكية إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق بالأملاك الخاصة من وراءها وتكلفتها ومضارها الاجتماعية المحتملة لا تقوق بشكل كبير المزايا التي يمكن أن تنجم عنها).

وباستعراض موقف الفقه والقضاء الاداري المصري من مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار يتضح لنا أن هناك قصور قد شاب مفهوم هذه النظرية لدى الفقهاء وان كان هناك اجماع بشأن ضرورة تبني رقابة الموازنة وأن الخلاف بين الفقهاء يدور حول مدى تبني قضاء مجلس الدولة المصري لهذه النظرية رغم أن الأسباب التي أدت إلى تبني مجلس الدولة الفرنسي لهذه النظرية موجودة في مصر دليلنا في ذلك ما يلى:-

الدليل الأول: أن القضاء الاداري في مصر يهدف كما بهدف نظيره الفرنسي إلى الحد من السلطة التقديرية للادارة وقد عمل منذ انشائه على الحيلولة دون تعسف الادارة وذلك حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم مع العمل دائماً وأبداً على التوفيق بين مصلحة الادارة في تسيير مرافقها وأداء خدماتها للمواطنين ومصلحة المواطن الخاصة وحقوقه وحرياته.

الدليل الثاني: أن مجلس الدولة الفرنسي اذا كان قد ولد مفتقرا لقوانيين تسانده لذا فقد صاغ نظريته شيئاً فشيئاً إلى أن وصل إلى ما وصل إليه من تقدم في مجال الرقابة وكان قضاء مجلس الدولة المصري أكثر حظاً من نظيره الفرنسي وذلك بأن وضع لنفسه

(ISSN: 2537 - 0758)

قاعدة هامة مؤداها أنه يبدأ من حيث انتهى قضاء مجلس الدولة الفرنسي مستفيداً من كل ما وصل إليه نظيره الفرنسي من نظريات.

الدليل الثالث: أن المتتبع للأحكام التي صدرت عن مجلس الدولة المصري سواء تلك الصادرة عن محكمة القضاء الاداري أوالمحكمة الادارية العليا أوفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع يلاحظ ودون عناء اعتناق هذا القضاء لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وليس منذ عام ١٩٩١ بل وقبل ذلك مع ملاحظة الآتي:-

- أن العبرة ليس بعدد الأحكام وانما العبرة بمضمون ما ورد بهذه الأحكام وما احتوته من مبادئ وقواعد قضائية تصلح لأن تكون سوابق قضائية.
- صدور العديد من الأحكام عن محكمة القضاء الاداري والمحكمة الادارية العليا قبل عام ١٩٩١ وفي مجالات شتى تقطع في دلالتها على الأخذ بهذه النظرية وان لم يكن قد صرح بذلك صراحة.
- أن الوضع في مصر يقترب من ذلك الذي دفع الى ايجاد قضاء الموازنة في فرنسا (تعاظم المنفعة الاقتصادية – اختلاط المنافع الخاصة بالمنافع العامة)

الدليل الرابع: أن تطبيق النظرية في قضاء مجلس الدولة المصري أمر تقرضه المتغيرات العالمية والاتجاه نحوتحرير الاقتصاد الأمر الذي يفسح المجال للقطاع الخاص واحترام ملكيته.

واذا كنا قد سلمنا بأن قضاء مجلس الدولة المصري يسير نحوالأخذ بهذه النظرية سواء في أحكامه الشهيرة مثل (حكم عزبة خيرالله – حكم سوق روض الفرج) (٤٥).

إلا أننا ومن منطلق حرصنا على ازدهار ورقي وتقدم قضائنا الاداري نتمنى أن يوسع من نطاق أعمال هذه النظرية في قضائه كي يشمل مجالات أخرى ويندرج تحت بساط رقابته قرارات أخرى إذ أن هذا الاتجاه ومع اعترافنا بالأخذ به الا انه ما زال متواضعاً في قضاء مجلس الدولة المصرى مقارنة بما وصل إليه نظيره الفرنسي من اعتبار الموازية مبدأ عام (٤٦).

وان كانت المحكمة الإدارية العليا كان لها أحكامها الراسخة في هذا الشأن لا سيما بشأن القضية سالفة الذكر.

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩١٤، ١٨٧٥ لسنة ٣٠ ق الصادر بجلسة ١٩٩١/٣/٩ بتأييد حكم محكمة القضاء الاداري بالغاء قرار محافظ القاهرة واعتبار حماية مراكز أهالي عزبة خير الله من المصلحة العامة.

إلا أن المحكمة عادت وألغت حكم محكمة القضاء الإداري في قضية سوق روض الفرج والذي قضى بالغاء قرار محافظ القاهرة بنقل سوق روض الفرج إلى سوق العبور الجديد.

وفيما يلي نعرض لأهم الأسباب التي استندت إليها المحكمة الإدارية العليا لتبرير عدم تطبيق نظرية الموازنة على القضية المطروحة.

السبب الأول: تقرر المحكمة أنه (ليس لمحاكم مجلس الدولة بسط رقابتها على ما يخرج من رقابة المشروعية التي تقوم أساساً على محاكمة أي قرار أوتصرف إداري وفقاً لما تقضي به أحكام الدستور والقوانيين واللوائح التنظيمية التي يخضع لها وبالتالي فلا يدخل أساساً في رقابة المشروعية المنوطة لمحاكم مجلس الدولة والتي تباشرها في ولاية وقف التنفيذ والالغاء للقرارات الإدارية رقابة فحص تقدير واختيار السياسات الإدارية والتنفيذية وملاءمات الاختيار بينها والموازنة بين المنافع والأضرار التي تترتب على قرار اداري معين من حيث الواقع حسب تقدير المحكمة.

السبب الثاني: مبدأ الغلوفي توقيع الجزاء التأديبي يجد سنده القانوني الطبيعي في النصوص التأديبية بأنظمة العاملين المدنيين بالدولة وبالقطاع العام وبالأنظمة الخاصة حيث تتدرج هذه النصوص في تحديد العقوبة التأديبية أن تراعي التناسب بين الجريمة التأديبية والجزاء التأديبي حتى لا تخرج عن الغاية المشروعة للقرار التأديبي وهوتحقيق الردع وكان ردها هذا رداً على ما ادعاه دفاع المطعون ضدهم من تطبيق نظرية الموازنة قياساً على أنه قد سبق للقضاء تطبيق مبدأ التناسب في مجال التأديب.

السبب الثالث: وترد المحكمة في هذا السبب على ما أثاره دفاع المطعون ضدهم من أن المحكمة سبق لها وأن طبقت نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في حكمها الصادر في ١٩٩١/٣/٩ وقررت المحكمة أن ما قضت به في هذا الحكم (لا تقوم على موازنة بين الأضرار بالمنافع بالنسبة لقرار الإدارة محل النزاع مما يدخل في الملاءمات

(ISSN: 2537 - 0758)

الإدارية وانما يقوم على حتمية التزام جهة الإدارة التنفيذية بمشروعية التدرج الذي حددته نصوص الدستور والقوانين المختلفة للمصالح العامة حيث يعلوبالنص الصريح في مواد الدستور حماية الأمن القومي والأمن العام وإسلام الاجتماعي على غير ذلك من نصوص الدستور والقانون باعتبارها رقابة مشروعية بفرضها التدرج الذي يحدده الدستور أساساً في الصالح العام.

إلا أننا نرى أنه لم يكن هناك ما يحول دون أخذ المحكمة الإدارية العليا بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار بشأن قضية سوق روض الفرج حتى لا يكون هناك تضارب بشأن مدى تبنيها لنظرية الموازنة إذ بينما طبقت هذه النظرية في حكمها الشهير في قضية عزبة خير الله كان بالأحرى تطبيقها لهذه النظرية في القضية المطروحة بل وطبقت هذه النظرية صراحة في العديد من الأحكام التالية لصدور حكمها في قضية سوق روض الفرج (٤٧).

وبذلك تستطيع أن تقرر أنه ليس هناك ثمة فروق جوهرية بين النظام القضاء الإداري المصري والفرنسي فيما يتعلق بقضاء الموازنة بين المنافع والأضرار فموقف محكمة القضاء الإداري في قضية عزبة خير الله يشبه إلى حد كبير موقف القضاء الإداري الفرنسي في قضية المدينة الشرقية الجديدة إذ أخذ بفكرة الموازنة بين المنافع والأضرار وهذا الشبه بين النظامين لم يأت من فراغ بل له أسبابه التي سبق وأن أوضحناه والمتمثلة في:-

- وحدة الأسباب التي أدت إلى ظهور النظرية في كل من قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصرى

- الرغبة في التطور والأخذ بنظريات واتجاهات للحد من السلطة التقديرية المفرطة للإدارة والتي قد تؤدي بها في بعض الأحيان إلى حد التعسف.

ثانياً: تأصيل رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

دار خلاف فقهى حول تأصيل رقابة الموازنة حيث اتجه البعض إلى تأصيلها ضمن رقابة المشروعية بينما ذهب البعض الآخر اعتبارها رقابة ملاءمة.

١- تأصيل رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار ضمن الرقابة على المشروعية.

استقر الرأي في القضاء الاداري الفرنسي على اعتبار أن رقابة القضاء الاداري على أعمال الإدارة من خلال نظرية الموازنة هي رقابة مشروعيته وليست رقابة ملاءمة وذلك سواء فيما ورد عن حقوق الدولة في تقاريرهم المرفوعة للقضاء نفسه من أحكام تؤكد ذلك فيما اتجه جانب من الفقه الإداري الفرنسي ومنهم مفوض الدولة (M. marisot) الى القول بأنه لا يجب أن نخفي عن أنفسنا أن رقابتكم (مخاطباً مجلس الدولة) على الشرعية تقع على حدود تقدير الملاءمة لأن هذه الرقابة تجعل تقديركم الخاص عن الصالح العام يحل محل تقدير الإدارة.

بينما ذهب مفوض الدولة M. Gentot في تقريره عن قضية adom et autautrer عام ١٩٧٤ حيث قرر أن مسألة رقابة القضاء لاختيار الإدارة لتخطيط ما لم تعد مسألة ملاءمة انما أصبحت عنصراً لشرعية القرار.(٤٨)

بينما ذهب القضاء الإداري المصري أن رقابته على الموازنة تنحصر في اطار رقابة مشروعية العمل الاداري دون ملاءمته.

ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية الغليا في القضية رقم ٩٩٠ لسنة ٣٠ ق الصادر بجلسة ١٩٨٧/٥/٢ لسنة ٣٢ ق ج حيث أوردت المحكمة بحيثيات حكمها أن (الإدارة إذ تمارس هذا الاختيار بحسب ما لها من سلطة تقديرية فان هذه السلطة تمتد لتشمل المكان الذي يقع عليه اختيارها لنزع ملكيته والمساحة أوالمباني التي ترى ضرورة نزع ملكيتها والتوقيت الذي تختاره وتظل في كل ذلك تتمتع بسلطة تقديرية واسعة دون أن يكون للقاضي الإداري أن يتدخل ليقر مدى ملاءمة هذه العناصر جميعاً ذلك أنه متى صدر قرار نزع الملكية للعقار متوافرة شروط اصداره فانه ينتج اثاره.

بينما ذهب جانب من الفقه الإداري المصري إلى القول بأن القضاء الإداري ما يزال قضاء مشروعية لا ملاءمة لأن ملاءمة القرار الاداري في مثل هذه الحالات هي شرط من شروط صحته ولهذا قالوا بأن سلطات البوليس هي سلطات مقيدة باستمرار ولقد أقر مجلس الدولة المصري المبدأ السابق في أحكام كثيرة.(٤٩)

(ISSN: 2537 - 0758)

بينما ذهب رأي آخر القول بأن (كل من مجلس الدولة في فرنسا ومصر حرص على أن يبين أن هذا الاتجاه الحديث (قضاء الموازنة بين المنافع والأضرار) لا يعنى بأي حال من الأحوال أن ينتقل القاضي من نطاق رقابة المشروعية إلى نطاق الملاءمة) وأن هذه الرقابة ما زالت تعد من الرقابة على المشروعية رغم ما يحمله في طياتها من تدخل القاضي لبحث مدى الملاءمة في محل القرار إذ أن هذا البحث ليس سوى وسيلة للتأكد من مشروعية قرار اعلان المنفعة العامة بمطابقتها لمبدأ الموازنة بين المنافع والمضار بناء على أنه من المبادئ القانونية العامة التي تلزم الإدارة بأحترامها وإلا بات قرارها الصادر منها غير مشروع.(٥٠)

٢- تأصيل رقابة الموازنة ضمن رقابة الملاءمة

ذهب M. Walime إلى أن ما قدمه الحكم الصادر في قضية المدينة الشرقية الجديدة هوتوسيع ثغرة كانت قرارات سابقة قد أحدثتها في قضاء تقليدي على نحواعترف به القاضي لنفسه بالحق في اعادة تقدير جميع عناصر المنفعة العامة والموازنة بينها بحيث لا تعطي موافقة على القرار إلا إذا كانت العملية إيجابية. (٥١)

بينما ذهب Jeon waline إلى القول بأن القاضي الاداري بقيامه بالمقارنة بين المنفعة وعدم المنفعة في نطاق الملكية ينطوي على كثير من عناصر التقدير الشخصي مما يجعله في الواقع يمارس رقابة الملاءمة بل ولقد ذهب العديد من فقهاء القانون في فرنسا (٥٢) إلى اقرار رقابة مجلس الدولة لجوانب الملاءمة ومجاوزته لرقابة المشروعية(٥٣).

ولقد كانت أحكام مجلس الدولة الفرنسي حافلة بالعديد من الأحكام التي صدرت عنه وأعلن فيها رقابته ملاءمة العمل الاداري سواء في نطاق حماية الملكية أوفي مجالات أخرى. بل إن رقابة الملاءمة أصبحت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي راسخة في قضائه (٥٤).

ولم يكن الفقه والقضاء الإداري المصري بعيداً عن البحث حول تأصيل رقابة الموازنة حيث ذهب جانب كبير من الفقه إلى تأصيل هذه الرقابة في اطار الرقابة على الملاءمة إلا أن موقف القضاء الإداري المصري يكتفه كثير من الغموض نظراً لحالة التردد التي

ظهرت في احكامه إذ بينما ذهبت أحكام كثيرة إلى تأصيل هذه الرقابة في اطار الرقابة على المشروعية كما سبق وأن أوضحنا ذهبت مجموعة أحكام حديثة إلى تأصيل هذه الرقابة في اطار الرقابة على الملاءمة (٥٥).

رأينا في التأصيل الراجح لرقابة الموازنة

تتفق تماماً مع ما ذهب إليه استاذنا الدكتور/ محمد ميرغني من القول بأن مذهب الفقه من عدم تطرق الرقابة القضائية إلى ملاءمات العمل الإداري يعتبر أكثر الأوهام رواجا في عالم القانون فالصحيح أن القضاء الإداري يمارس هذه الرقابة في مناسبات كثيرة(٥٦).

وإذا كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي حافل بالعديد من التطبيقات القضائية التي تبنى فيها رقابة الملاءمة وهوبصدد تطبيقه لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار فان قضاء مجلس الدولة ليس ببعيد عن ذلك وان كانت الأحكام التي صدرت عنه في هذا الشأن ليست بذات الكم الذي صدر عن نظيره الفرنسي ولقد ارجعنا السبب في ذلك لعدة أسباب كان من أهمها حداثة نشأة مجلس لدولة المصري فضلاً عن أن العبرة دائماً وابدا ما تكون للكيف والمضمون وليس بالكم.

هذا ولقد تناول استاذنا الدكتور/ ثروت عبد العال موضوع وسائل الرقابة الصريحة على الملاءمة حيث تحدث سيادته عن نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار الناشئة عن القرار الادارى فذكر أن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار الناجمة عن القرار الإداري تعد من أهم ضمانات حقوق الأفراد وعلى الأخص حق الملكية وأكثرها فاعلية في مواجهة الادارة كما أنها تمثل في رأينا أقصي مراحل التطور التي بلعها قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري في رقابته على ذات تقدير الإدارة لملاءمة نشاطها حيث بلغ مدى هذه الرقابة إلى حد احلال القاضي الاداري لقراره محل قرار جهة الإدارة وهواحلال يمتنع عليه القيام به في ظل رقابته على المشروعية (٥٧).

(ISSN: 2537 - 0758)

ثالثاً: معيار نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

يقصد بمعيار الموازنة بين المنافع والأضرار الضابط الذي يستند إليه القاضي الاداري للوقوف على مزايا مشروع ما أواضراره وهوهنا غير ملزم على سبيل الحصر باتباع جميع هذه المعايير ولكن عليه أن يختار منها ما يناسب النزاع المعروض عليه. ومن هذه المعايير ما يلي:

(١) معيار التكاليف المالية للمشروع

(٢) معيار حق الملكية الخاصة

(٣) معيار التكلفة الاجتماعية الناجمة عن المشروع (الآثار الاجتماعية)

وتستطيع أن تخلص إلى ما يلي:

- ان الفقه والقضاء الإداري الفرنسي اتفق على ضرورة الأخذ بهذه المعايير للوصول إلى قرار بشأن الموضوع المطروح على القضاء أي أنه لكي يتوصل القاضي الاداري إلى منافع المشروع أواضراره عن طريق بسط رقابته من خلال نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار فانه يلجأ الى هذه المعايير.

- كما أن القاضي الاداري غير ما يلزم باتباع تسلسل معين في الأخذ بهذه المعايير فيمكنه الأخذ بالمعيار الذي يتناسب مع الحالة المعروضة عليه فضلاً عن أنه غير ملزم بالأخذ بها جميعاً إذ أنه يطوعها وفقاً لكل حالة على حده.

- ان كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصرى قد انتهى الى مرحلة متقدمة من مراحل رقابة الموازنة وذلك بتبنيه قاعدة مؤداهارفض الاعتراف بتوافر شرط المنفعة العامة الذى يبرر نزع الملكية طالما أن هذا القرار سيسبب ضرراً محققاً لمنفعة عامة أخرى لا تقل أهميته (٥٨).

- اتفق كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري على مبدأ مؤداه أنه لا يمكن اعتبار قرار جهة الإدارة مشروعاً إلا إذا كانت الأعباء (الأضرار) التي يسببها لمنافع الأفراد ليست مفرطة بالنسبة للمزايا التي يحققها المشروع وهوالأمر الذي وصفه البعض بأنه مقدمة للأخذ بقضاء الموازنة في مجال الارتفقات الادارية لا سيما في قضاء مجلس الدولة المصري(٥٩).

رابعاً: مجلات تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

(١) مجلات أعمال نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

- مجال نزع الملكية للمنفعة العامة (٦٠).
- المجالات الأخرى والمتمثلة في (التخطيط والتنظيم العمرانى–المجالات الاقتصادية– مجال الصحة العامة وحماية البيئة) (٦١).

(٢) مجالات اعمال النظرية في قضاء مجلس الدولة المصري:

نود الاشارة أولاً الى أن قضاء مجلس الدولة المصري لم يصل إلى ما وصل إليه نظيره الفرنسي من تبنى واضح وعام لنظرية الموازنة ويرى جانب من الفقه أنه وعلى الرغم من وجود تطبيقات لهذا المبدأ في قضاء مجلس الدولة المصري إلا أنه من المبكر جداً القول باستقرار هذه النظرية أوالمبدأ لديه وسبق ان أوضحنا عدداً من الأحكام التي صدرت عن محكمة القضاء الاداري أوالادارية العليا وتبنى فيها نظرية الموازية بين المنافع والأضرار .(٦٢)

الخاتمة

أولاً:– ملخص لأهم الأفكار

تطرقت في بحثى هذا لموضوع الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري دراسة تطبيقية مقارنة في الفقه والقضاء الاداري الفرنسي والمصري.

وقمت بتقسيم الدراسة إلى ثلاث مباحث وخاتمة على النحوالتالي:

- مبحث تمهيدي/ وتناولت فيه (مفهوم مبدأ التناسب وطبيعته القانونية وتطوره التاريخي)
- مبحث أول/ وتناولت فيه (رقابة التناسب وأوجه الطعن بالالغاء)
- مبحث ثاني/ وتناولت فيه (التطبيقات القضائية لرقابة التناسب في كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري) (رقابة الخطأ البين – رقابة الموازنة)

(ISSN: 2537 - 0758)

وخاتمة:

واتضح للباحث من خلال هذه الدراسة أهمية الرقابة القضائية على التناسب باعتبارها أهم المبادئ الحديثة التي يملكها القاضي الاداري في رقابته على قرارات الادارة.

ثانياً: النتائج

١- يغير مبدأ التناسب من أهم المبادئ التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لبسط نوع من الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة وهذه الرقابة لا تتعارض مع اعتبارات فاعلية الإدارة إذ أن الهدف من هذه الرقابة هوتحقيق التوازن بين فاعلية العمل الاداري من ناحية وبين حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية أخرى دون أن يضحي بأحدهما على حساب الآخر.

٢- ينصرف مفهوم التناسب في القرار الاداري إلى وجود توافق بين أهمية الوقائع (سبب القرار) والاجراء المتخذ (محل القرار) فالتناسب هوالتوافق بين سبب القرار ومحله بمعنى أن القاضي الاداري يراقب بالاضافة إلى عنصر السبب عنصر المحل لكي يحقق رقابته التناسب.

٣- تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي تطوراً مذهلاً في مجال الرقابة على التناسب في القرار الاداري وقد وضح ذلك جلباً من مجموعة الأحكام التي صدرت عنه وتبني فيها رقابته على التناسب في القرار الاداري بل أن هذه الرقابة أصبحت إلان تشمل جميع مجالات العمل الاداري.

٤- هناك خلط بين مبدأ التناسب وغيره من النظم التي تداخل معه مثل الملاءمة حيث يعتبر التناسب أهم عناصر الملاءمة في القرار الاداري والتي تتكون عناصرها من تقدير وجود التدخل أوالامتناع واختيار وقت التدخل وتقدير الاجراء الذي يتتناسب مع خطورة واهمية السبب.

٥- على الرغم من تسليمنا بأن مجلس الدولة المصري قد تبني الرقابة على التناسب في القرارات الادارية لا سيما في مجال التأديب بل أنه قد كان له الفضل والسبق في تبنى قضاء الغلوفي مجال التأديب وبصورة مستقلة عن نظيره الفرنسي وأصبحت تلك النظرية من مستحدثات قضاء مجلس الدولة المصري إلا أن هناك اجماع فقهى بشأن ضرورة أن تمتد هذه الرقابة الى جميع مجالات العمل الاداري على نحويماثل نظيره الفرنسي.

٦- ابتدع قضاء مجلس الدولة المصري قاعدة مفادها أن عدم التناسب لا يعنى الافراط في الشدة فقط وانما يمثل أيضاً الاسراف في الشفقة والذي ينطوي على تساهل الجهة الادارية مع المخالف إلى الحد الذي قد يغرية بمعاودة ارتكاب المخالفة أوالتمادي فيها والاستهانة بالواجبات الوظيفية.

٧- رقابة الموازنة رقابة ملاءمة ذلك أن القول بعدم تطرق الرقابة القضائية بصفة عامة إلى ملاءمات العمل الاداري أصبح ضرباً من ضروب الخيال وأصبح القضاء الاداري المصري يمارس هذا النوع من الرقابة سواء بصورة ضمنية بشأن رقابته للتكيف وتقدير أهمية السبب وهل يكفي لتبرير القرار أم لا والبحث فيما اذا كان اتخاذ القرار ضرورياً وغير ذلك من العيارات التي يصعب حصرها وتعبر عن معنى واحد وهوأن مجلس الدولة المصري يقوم بالبحث في ملاءمات العمل الاداري وبصورة صريحة حيث يقوم المجلس برقابة الملاءمة في تصرفات الادارة فضلاً عن رقابته لمدى مشروعيتها من ذلك القرارات الماسة بالحقوق والحريات وهذا النوع من الرقابة قوبل بالترحيب من قبل فقهاء القانون العام ودليلنا في ذلك أن الموازنة بين المزايا والأضرار تقع على عملية اختيار القرار.

٨- اختلف الفقه حول علاقة التناسب باركان القرار الاداري الداخلية وذلك لعدم استقرار الأحكام القضائية على تكييف قانوني واحد للتناسب الأمر الذي أدى إلى اختلاف وجهات النظر في الفقه الاداري حول وجه الطعن الذي يلحق به إلا أنه بعد الدراسة وعرض الاراء المختلفة في هذا الموضوع يبدوأن الانسب هوارتباط التناسب بركن السبب إذا أن القاضي يقوم في هذه الحالة برقابة السبب على ثلاث مراحل متتالية.

أولاً: رقابة صحة الوقائع التي استند عليها القرار

وثانيها: الرقابة على صحة تكييفها القانوني ثم رقابة التناسب بين خطورة وأهمية الوقائع التي دفعت الادارة إلى اتخاذ القرار.

٩- صدرت هن مجلس الدولة المصري مجموعة من الأحكام تبني فيها هذا القضاء فكرة الموازنة بين المنافع والأضرار واذا كان مجلس الدولة لم يذكر صراحة تبنيه لهذه النظرية إلا أنه أصبح يقيم لها اعتباراً وأنه بالفعل اقترب منها في بعض أحكامه.

(ISSN: 2537 - 0758)

ثالثاً: التوصيات

١- على السلطات التأديبية مراعاة الضوابط التي استقر عليها القضاء الاداري والاعتداد بها في أعمال رقابة التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية سواء من حيث تشديد العقوبة أوتخفيفها.

٢- ضرورة أن يقتصر دور القاضي الاداري على الغاء القرار التأديبي المخالف لمبدأ التناسب وارجاع الامر إلى السلطة التأديبية المختصة لاعادة التقدير مرة أخرى وأن لا يحل محل الادارة ولا يمارس إختصاصاً من اختصاصاتها في اتخاذ القرار إذ أن القاضي الاداري دائماً ما ينظر في مدى تناسب القرار ويمنعها بذلك من أن تصبح سلطتها التقديرية سلطة مطلقة تنحرف عن الطريق الذي رسمه لها القانون.

٣- أصبحت رقابة التناسب رقابة مستقرة ومتواترة في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري لا سيما واننا سبق وأن أوضحنا أنه يمكن تطبيقها على أغلب القرارات التي تصدر عن السلطة التقديرية للادارة

٤- أن الأوان للقضاء الاداري أن يجعل من نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار أساساً لأحكامه وأن يكون هناك اتجاهاً عاماً موحداً في أحكام محاكم مجلس الدولة في تبني هذه النظرية لذلك فانه أصبح من الضروري أن يكون من اتجاه هذا القضاء نحوتبني نظرية الموازنة اتجاهاً واضحا ومحدداً وعاماً معتمداً في ذلك على ركائز أساسية أهمها:-

(١) السوابق القضائية المتعددة التي صدرت عنه وكانت من مفاخرة بل ومن أعظم مظاهر القضاء المصري عموماً.

(٢) البعد عن اصدار أحكام ذات طابع سياسي تدعوللاختلاف بشأن مدى تبني هذا القضاء لرقابة الخطأ البين ولنظرية الموازنة.

(٣) المبادئ السامية الواردة بالشريعة الاسلامية تلك المبادئ التي تصلح للتطبيق في كل زمان ومكان وذلك ليس ببعيد عن هولاء الذين حملوا على أعناقهم أمانة صون وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومن أجل هذه الأمانة صاغوا العديد من النظريات والقواعد التي تعد بحق مشاعل نورا يهتدى بها كل من ينال شرف حمل هذه الأمانة

وإذ اناشد القضاء الاداري المصري بذلك فانني أناشد الفقة الاداري أيضاً بأن يعاون القضاء في هذه المهمة وذلك بأجراء مزيد من البحث والدراسة لهذه النظريات وتلك الاتجاهات الحديثة.

هوامش الدراسة

(١) انظر مؤلف/ محمد ناصر راشد، الرقابة القضائية على التناسب– دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص٧، وانظر كذلك لمزيد من التفصيل مؤلف أستاذنا الدكتور/ محمد سليمان الطماوي– القضاء الإداري– الكتاب الأول– قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي ١٩٨٦، ص ٧٣.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، طعن رقم ١١ لسنة ٥ق، جلسة ١٩٧٢/١/١.

(٣) انظر في تفصيل ذلك للمؤلف/ نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، رسالة دكتوراة حقوق أسيوط ٢٠١١.

(٤) انظر د/ سامي جمال الدين – الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية – منشأة المعارف– الاسكندرية – الطبعة الأولى ٢٠٠٤ ص ٦٣.

(٥) د/ محمد فريد سيد سليمان مدرسة الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري– رسالة دكتوراه– حقوق المنصورة ١٩٨٩ ص ٨.

(٦) د/ حنان جمال – رقابة التناسب في اجتهاد القضاء الإداري دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا رسالة بحثية– كلية الحقوق –الجامعة الإسلامية –لبنان ٢٠٠٥.

(٧) د/ محمد باهي أبويونس –الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة–ا لغرامة– الحل– الوقف الإزالة– سحب والغاء الترخيص– دار الجامعة للنشر– الاسكندرية طبعة٢٠٠٠ ص١١٣.

(٨) د/ نواف كنعان – النظام التأديبي في الوظيفة العامة– عمان ٢٠٠٨ ص١٥٠.

(9)G.V E D E L et P. DELVOL , Droit adminstratif paris P.U. F.١٢ ed, 1992. P. 1003

مشارإليه في/ مايا محمد ابودان – الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري – دراسة مقارنة فرنسية مصرية لبنانية – المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان ٢٠١١ ص١٠.

(١٠) انظر مؤلف/ محمد ناصر راشد، الرقابة القضائية في التماسك ن دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص ٧، وانظر كذلك لمزيد من التفصيل مؤلف أستاذنا لدكتور/ محمد سليمان الطماوي– القضاء الإداري– الكتاب الأول وقضاء الإلغاء، دار الفكر العربي ١٩٨٦، ص ٧٣.

(١١) حكم المحكمة الدستورية العليا، طعن رقم ١١ لسنة ٥ق، جلسة ١٩٧٢/١/١.

(١٢) انظر في تفصيل ذلك للمؤلف/ نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، ورسالة دكتوراة حقوق أسيوط ٢٠١٠.

(١٣) انظر تفصيل ذلك مؤلف/ محمد ناصر راشد– الرقابة القضائية على التناسب مرجع سابق الاشارة إليه ص ٢١.

(١٤) د/ سامي جمال الدين– قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة– دار الجامعة الجديدة– الاسكندرية ٢٠١٠ ص٢٥٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

(١٥) قوسم حاج غوثي– مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه– دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة أبوبكر بلقايد– الجزائر ٢٠١٢.

(١٦) قوسم حاج غوثي– مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه– مرجع سابق الاشارة إليه ص١٥٢.

(١٧) د/ محمد رفعت عبد الوهاب –المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري– دار الجامعة الجديدة طبعة ٢٠٠٩– ص١٤٥.

(١٨) سعيد الشيتوي المساءلة التأديبية للموظف العام دار الجامعة الجديدة الأزاريطة – الاسكندرية ٢٠٠٨ صـ ١٤٩.

(١٩) C. E Fevrier ١٩٥٣ D enizet Rec. p.489 نواف كنعان – رقابة القضاء الاداري على التناسب في القرارات التأديبية – مرجع سابق الاشارة إليه صـ ١٥٣.

(٢٠) حكم المحكمة الإدارية العليا – القضية رقم ٦٧٢ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٨.

(٢١) حكم المحكمة الإدارية العليا– في الطعن رقم ٨٦٣١ لسنة ٤٥ ق ٣٨١، ٣٨٢، ٤٥٢ لسنة ٤٦ق جلسة ٢٠٠١/١/١٥ الموقع الالكتروني لموسوعة الأحكام القضائية العربية شبكة المحامون العرب.

(٢٢) اسلام احسان – الدفوع التأديبية – منشأة المعارف – الاسكندرية ٢٠١٣ صـ ١٠٧.

(٢٣) عادل السعيد محمد أبوالخير– الضبط الاداري وحدوده– الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٥ ص٤١٩.

(٢٤) علي عبد الفتاح– الوجيز في القضاء الاداري– مبدأ المشروعية– دعوة لالقاء– دراسة مقارنة ٢٠٠٩.

(٢٥) محمد ماهر أبو العنين– دعوى الالغاء أمام القضاء الاداري– أسباب الغاء القرارات الادارية– دار الكتب القانونية ١٩٩٨.

(٢٦) انظر في عرض هذه الاتجاهات د/ رمضان محمد بطيخ الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي مرجع سابق الاشارة إليه صـ ٤١٩.

(٢٧) انظر رمضان محمد بطيخ – الاتجاهات المطورة – مرجع سابق الاشارة إليه صـ ١٥٦.

(٢٨) انظر سليمان محمد الطماوي– القضاء الاداري– الكتاب الثالث– قضاء التأديب– مرجع سابق الاشارة إليه صـ ٦٦٤.

(٢٩) انظر السيد محمد ابراهيم– رقابة ملاءمة القرارات الادارية التأديبية تعليق بمجلة العلوم الادارية السنة (٥) العدد (٢).

(٣٠) انظر محمد ميرغي خبري– نظرية التعسف في استعمال الحقوق الادارية رسالة دكتوراه– كلية الحقوق– جامعة عين شمس ١٩٧٢ صـ ١٢٢.

(٣١) انظر فؤاد العطار– القضاء الاداري– مرجع سلابق الاشارة إليه صـ ٧٥٥.

(٣٢) C.V.26 Juillet 1978. Venolay. Rec.P 315 مشار إليه في مؤلف عبد العال حاجة. أمال بعيش تمام الرقابة على تناسب القرار الاداري ومحله في دعوى الالغاء مرجع سابق الاشارة إليه صـ ١٣٩.

(٣٣) انظر عادل الطباطبائى– الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية– مرجع سابق الاشارة إليه صـ ٨٥.

(٣٤) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٣٣١ لسنة ١ ق جلسة ١٩٤٨/١/٢٧.

(٣٥) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٣٣٦ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥١/٦/٦.

(٣٦) حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٤٦٨ لسنة ٢ ق. ع جلسة ١٩٥٦/١٢/٨.

(٣٧) نظر د/ رمضان محمد بطيخ – الاتجاهات الحديثة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي مرجع سابق الاشارة إليه صـ١٥٦.

(٣٨) انظر للباحث رسالته نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار دراسة مقارنة في الفقه والقضاء الاداري الفرنسي والمصري– حقوق أسيوط ٢٠١١.

(39) Aupy et Drogo: troit de contentieux administrative

(40) Baudauin Concl Sous: affair uye C. E. b novemper 1970 R. D 1971 207. P. 517

(٤١) انظر د/ ثروت عبد العال– الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الادارية– مرجع سابق الاشارة إليه صـ ٣٧٠.

(٤٢) انظر د/ محمود سلامه جبره– رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للادارة في تكيف الوقائع وتقديرها في دعوى الالغاء– مرجع سابق الاشارة إليه صـ ٥٤٥.

(٤٣) لمزيد من التفاصيل انظر مؤلف الدكتور/ رمضان بطيخ– الاتجاهات المطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق الإشارة إلية ص ٢٢٩.

(٤٤) انظر في تفصيل مجموعة الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في مجال الوظيفة العامة والضبط الإداري والمجال الاقتصادي والبيئي/ مؤلف دكتور/ رمضان محمد بطيخ الاتجاهات المتطورة في قضاء.

(٤٥) انظر دكتور/ رمضان محمد بطيخ– الاتجاهات المتطورة– المرجع السابق إلاشارة إليه، ص ٢٨٨.

(٤٦) انظر دكتور/ محمود سلامة محمد – رقابة مجلس الدولة على الغلط البيّن – مرجع سابق الإشارة إليه – ص ٤٥٩.

(٤٧) انظر دكتور/ سامي جمال الدين – قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة – مرجع سابق الإشارة إليه – ص ٢٤٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

(٤٨) حكم عزبة خير الله الصادر عن محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ١٦٨١ لسنة ٨٣ ق، الصادر بجلسة ١٩٨٤/٣/١٥.

(٤٩) حكم قضية سوق روض الفرج في الطعن رقم ٢٧٩٠، ٣٧١٧، ٣٤٩٤ لسنة ٤٦ ق والصادر بجلسة ١٩٩٢/٤/٢١.

(٥٠) انظر تفصيل ذلك رسالتنا – نظرية الموازنة بين المنافع والأقدار صـ ٢٨ وما يعدها.

(٥١) حكم المحكمة الإداريى العليا في الطعون أرقام ١٢٢٣، ١٢٤٢، ١٢٤٣ لسنة ٣٨ ق والصادر بجلسة ١٩٩٣/٤/١١ (قضية سوق روض الفرج).

(٥٢) انظر تقرير G entot المقدم عن قضية adom et في مجلة القانون autautrer العام سنة ١٩٧٠ صـ ٤٨٦.

(٥٣) انظر مؤلف د/ سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارات الادارية – مرجع سابق الاشارة إليه، صـ ٩٠.

(٥٤) انظر مؤلف د/ محمد عدلي حسنين – نظرية الموازنة بين المنافع والمضار رسالة دكتوراه حقوق عين شمس ٢٠٠٦ صـ ٩٦.

(55)M. W aline O. P. cit. P. 4 54 et su.

(56) L ean Waline.O p. cit. p 824.

(57) AAuby et drage/op. cit. p. 400 et dulilession La lay alite et Opportunile dons.

(٥٨) انظر في تفصيل ذلك رسالتنا – نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ما بين الاشارة إليها صـ ١٤٦ وما يعده.

(٥٩) انظر في تفعيل ذلك د/ ثروت عبد العال – الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الادارية– رسالة دكتوراه سابق الاشارة إليها صـ ٣٦٢.

(٦٠) انظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ١٦٨١ لسنة ٨٣ ق الصادر بجلسة ١٩٨٤/٣/١٥وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ١٩١٤، ١٨٧٥ لسنة ٣٠ق الصادر بجلسة ١٩٩١/٣/٩ (عزبة خير الله) صـ ٣٣١.

(٦١) انظر د/ أحمد أحمد الموافي – فكرة المنفعة العامة – سابق الاشارة إليه ص٣٣١.

(٦٢) احكام المحكمة الإدارية العليا في خمسون عاما– نجموعة الكتب الفني اصدار ٢٠٠٥.