

بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

دكتور/ أحمد أحمد الموافي^(*)

مقدمة:

لا شك إن سيادة القانون هي أساس الحكم في الدولة. ولا تتحقق سيادة القانون إلا بخضوع الجميع حكماً ومحكومين للقانون. كما أن من أهم مقتضيات مبدأ المشروعية خضوع السلطات العامة وخاصة السلطة التنفيذية للقانون، ذلك أن القانون والدستور قد خصاها بامتيازات ومكانات كثيرة نظراً لكونها القائمة على تحقيق الصالح العام.

ولقد حمل القضاء الإداري - في فرنسا ومصر - على عاتقه دائماً أن يكون راعى المشروعية، حيث تشكل دعوى الإلغاء أحد أهم وسائل ضمان تنفيذ مبدأ المشروعية، وخاصة أن إصدار القرارات الإدارية يعتبر أهم وسائل الإدارة التي تمس حقوق وحرريات الأفراد.

ولما كانت دعوى الإلغاء دعوى لتنفيذ مبدأ المشروعية واحترام القانون، فإن المشرع حرص على أن تنحصر أوجه الإلغاء في حالات عدم مشروعية القرار الإداري دون تلك المتعلقة بملاءمته. وبالتالي فلا يلغى القرار الإداري إلا إذا كان مشوباً بأحد العيوب المعروفة.

^(*) أستاذ القانون العام المساعد - كلية الشريعة والقانون بأسبوط - جامعة الأزهر

فدعوى الإلغاء دائماً دعوى مشروعية، وينحصر دور قاضي الإلغاء في فحص مدى سلامة القرار الإداري بمطابقتها لأحكام القانون، أي أنه يتأكد من احترام النصوص القانونية القائمة.

أما المجال الذي لا تحكمه قواعد قانونية معينة، والذي ترك فيه الأمر لتقدير الإدارة، فإن القاعدة أنه مجال تقديري تمارس فيه الإدارة سلطتها التقديرية.

وعلى ذلك فالمقابلة دائماً بين السلطة المقيدة للإدارة وسلطتها التقديرية^(١) وفي ضوءها تمارس الإدارة عملها، حيث تكون سلطة الإدارة مقيدة في جانب من أعمالها، تلتزم في إطاره بالقوانين السارية، بينما في الجانب الآخر (التقديري) تتفرد الإدارة بتقدير مدى ملاءمة تصرفها للظروف المحيطة. وعليه تختلف الرقابة القضائية على نشاط الإدارة بحسب ما إذا كانت سلطتها بشأن ذلك النشاط سلطة مقيدة أم سلطة تقديرية، بل ويتفاوت مدى الرقابة القضائية على العمل الإداري بحسب مدى التقييد والتقدير الذي تمارس فيه الإدارة سلطتها.

ورغم أن القضاء الإداري يعلن باستمرار أنه قضاء مشروعية وأنه لا رقابة له على جوانب ملاءمة العمل الإداري، إلا أنه يلجأ أحياناً في فرض رقابته على الجانب التقديري في عمل الإدارة، وفي هذه الحالات يحرص على أن يؤكد أن رقابته في نطاق المشروعية إما بالاستناد إلى أن ملاءمة العمل

(١) الدكتور فؤاد النادى - د. أحمد المواقى: القضاء الإداري وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام الإدارية ١٩٩٨ ص ١٤٠.

الإدارى شرط في مشروعية في بعض الحالات، أو بتوسيع نطاق فكرة
المشروعية بالاستناد إلى المبادئ العامة للقانون.
ولعل ما يدفع القاضى الإدارى في ذلك - ومعه القاضى الدستورى - هو
الحرص على ضمان احترام الحقوق والحريات العامة للأفراد وموازنتها مع
السلطات المتزايدة للإدارة.

وإذا كان القاضى الإدارى قد لجأ إلى فرض رقابته على السلطة التقديرية
للإدارة منذ فترات طويلة بمناسبة الرقابة على أعمال الإدارة في نطاق سلطات
الضبط الإدارى، إلا أنه توسع في ذلك في حالات متنامية في مجالات عدة
نتناول أبرزها والتي تتمثل في رقابة التناسبية ورقابة الموازنة بين المنافع
والأضرار ورقابة الخطأ الظاهر فى التقدير، نتناول كل منها في مبحث خاص.
وعلى ذلك ستكون دراستنا على النحو التالى:

المبحث الأول: رقابة التناسبية.

المبحث الثانى: رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.

المبحث الثالث: رقابة الخطأ الظاهر فى التقدير.

المبحث الأول رقابة التناسبية

في حالات عديدة طبق القضاء الإداري في مصر وفي فرنسا رقابة متقدمة على تصرف الإدارة، بأن فحص مدى تناسب محل القرار الإداري مع سببه أي مع الوقائع المبررة لاتخاذ هذا القرار.

وهذه الرقابة المتقدمة اعتبرت استثناء على الأصل الذي التزم به القاضى الإداري باعتباره قاضى مشروعية. ذلك أنه أعتبر أن رقابة القاضى الإداري تقف عند حد التحقق من الوجود المادى للوقائع وصحة التكييف القانونى لهذه الوقائع، دون تقدير خطورة السبب أو بحث التناسب بينه وبين محل القرار والذي اعتبر من صميم عمل رجل الإدارة⁽¹⁾.

وفى سبيل البحث عن تبرير للرقابة المتقدمة التى يمارسها القاضى الإداري في الحالات الاستثنائية المشار إليها اعتبر أن رقابة التناسب بين محل القرار والظروف التى دفعت إليه إنما تستند إلى مبدأ عام في القانون وهو مبدأ التناسبية وأن القاضى عند ممارسته لهذه الرقابة المتقدمة يظل في نطاقه كقاضى مشروعية لأن عمله حينئذ يتعلق بمدى مطابقة محل القرار لمبدأ عام في القانون وهو من مصادر المشروعية.

ويعتبر التطبيق الرئيسى لمبدأ التناسبية في قضاء مجلس الدولة المصرى في مجال التأديب بتشديد نظرية الغلو. إلا إننا نردف ذلك بتطبيق آخر يتعلق بقرارات الضبط الإداري نرى فيه مجالاً لإعمال مبدأ التناسبية.

1) Marcel WALINE: Etendue et limites du controle du juge administratif, E.D.C.E. 1956. p. 27.

بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية
د/ أحمد أحمد الموافي

وعلى ذلك نتناول رقابة التناسبية في مطلبين على النحو التالي:
المطلب الأول: رقابة التناسبية في مجال قضاء التأديب.
المطلب الثاني: تطبيق رقابة التناسبية بالنسبة لقرارات الضبط الإداري.

المطلب الأول

رقابة التناسبية في مجال قضاء التأديب

ونتناوله في فرعين، نخصص أولهما لتطبيق نظرية الغلو في القضاء الإداري، ونخصص الفرع الثاني لتطبيق نظرية الغلو في القضاء الدستوري.

الفرع الأول

تطبيق نظرية الغلو في القضاء الإداري

ترجع ظروف نشأة هذه النظرية إلى عدم تحديد المشرع للجزاءات التأديبية التي تطبق بشأن كل مخالفة تأديبية، وترك ذلك للسلطات التأديبية تستقل بتقدير ما يناسب المخالفة المنسوبة إلى الموظف. وقد ترتب على ذلك اختلاف الجهات الإدارية في تقدير العقوبات التأديبية رغم تماثل المخالفات المرتكبة، مما حدا بالمحكمة الإدارية العليا في عام ١٩٦١ أن ترسي أساس قضاء الغلو في حكمها الشهير الصادر في ١١/١١/١٩٦١ والذي جاء فيه:

«ولئن كانت للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة - شأنها كشأن أي سلطة تقديرية أخرى- ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره.

ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب. والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه

بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

د/ أحمد أحمد الموافي

عام تأمين انتظام المرافق العامة، ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة، فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال للمرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعة في الشدة. والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجبهم طمعاً في هذه الشفقة المعرقة في اللين. فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يحرص إليه القانون من التأديب. وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصور مشوباً بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة. ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معياراً شخصياً، وإنما هو معيار موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره»^(١).

وقد اضطرت أحكام القضاء الإداري في مصر على تطبيق فكرة الغلو في الرقابة على القرارات التأديبية^(٢) عدا القليل من هذه الأحكام^(٣).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١١/١١/١٩٦١ في الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٧ ق، ص ٢٧.

(٢) من ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢/٢٦/١٩٦٩ في الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٨ ق، س ١١، ص ٤٥١.

وحكمها بجلسة ٣/٤/١٩٦٧ في الطعن رقم ١١٤١ لسنة ١١ ق، والطعن رقم ٢٩٧ لسنة ١٢ ق، س ١٢، ص ٧٢٣.

وحكمها بجلسة ٦/٨/١٩٧٤ في الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ١٦ ق، س ١١، ص ٤١١.

وحكمها بجلسة ١/١٩/١٩٧٤ في الطعن رقم ٢٦٨، ٤١٠ لسنة ١٥ ق، س ١٥، ص ٩٥.

وحكمها بجلسة ٣/٢٢/١٩٧٥ في الطعن رقم ١٠ لسنة ١٩ ق، س ٢٠، ص ٢٩٧.

وحكمها بجلسة ٤/٧/١٩٧٦ في الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٢١ ق، س ٢١، ص ١٤٢.

(٣) من ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٠/١١/١٩٧٣ في الطعن رقم ٤١١ لسنة ١٤ ق،

<=

وعلى العكس فإن مجلس الدولة الفرنسي كان يرفض أن يبحث مدى التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة التي يرتكبها الموظف، على أساس أن ذلك يعد من الملاءمة الواجب تركها للجهة التأديبية، وأنه ليس للقاضي أن يقدر شدة الجزاء الموقع بالنسبة لخطورة المخالفة المرتكبة^(١).

ولكن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن ذلك الموقف في عام ١٩٧٨ واعترف لنفسه برقابة هذا التناسب بين العقوبة والمخالفة وإن كان اسنده إلى فكرة الخطأ الظاهر في التقدير^(٢).

وقد طبقت مبدأ التناسبية المحكمة الإدارية للمنظمة الدولية للعمل (O.I.T.) بإلغائها قراراً تأديبياً من مكتب العمل الدولي بعزل حارس ليلى لنومه أثناء العمل، على أساس أن الجزاء بعيد عن أي تناسب مع الظروف الموضوعية والشخصية التي ارتكبت فيها المخالفة^(٣).

س ١٩، ص ٣.

وحكمها بجلسة ١٩٧٣/١٢/٨ في الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ١٦ ق، س ١٩، ص ٤٤.

1) C.S. 10-2-1978 Dutrieux, le b. n. 99497.

وفي نفس الاتجاه:

C.E. 29-10-1948, Sieur Maussac, le b. p. 397.

C.E. 11-7-1952, Dame veuve montluc le b. p. 378.

C.E. 22-11-1967 Dame Chevreau, D. 1969, p. 51.

2) C.E. 9-6-1978, Lebon, A.J.D.A. 1978, p. 573, Concl. Genevoix, le b. p. 245.
C.E. 26-7-1978, Vinolay et cheval, le b. p. 315, note THOUROUDE (J.)
J.C.P. 1980 II 19265.

3) François DREYFUS: Les limitations du pouvoir discrétionnaire par l'application du principe de proportionnalité à propos de trois jugements, T. A. de l'O.I.T. du 14-5-1973, Colloque du 5-3-1977, Aix-en- provence, éd. Cujas, 1978, pp. 85-91.

ونسب الفقه هذا القضاء إلى مبدأ التناسبية المعروف في ألمانيا والذي من مقتضاه أن يتناسب إجراء الإدارة مع الظروف المحيطة «فلا يجب أن نصيد عصفوراً بمدفع»^(١).

طبيعة العيب الملازم للقرار المشوب بالغلو:

انقسم الفقه في بيان هذه الطبيعة إلى عدة آراء:

الرأى الأول: عيب الغلو يدخل في نطاق الانحراف بالسلطة:

اعتبر بعض الفقه أن قضاء الغلو بعدم التناسب بين الجزاء التأديبي والمخالفة التأديبية إنما يرتبط بعيب الغاية، وأنه لا يعدو أن يكون إساءة استعمال للسلطة أو انحراف بها، ولا يمكن اعتباره عيب مخالفة قانون لأن القرار صادر في نطاق السلطة التقديرية وليست المقيدة^(٢).

كما قيل في تأييد هذه الوجهة من النظر بأن القرار المشوب بالغلو معيب لأنه لا يكون محققاً للغرض المشروع من التأديب وهو غرض المصلحة العامة ومقتضيات حسن سير المرافق العامة، وليس لعدم التناسب ذاته أو الغلو^(٣).

1) J.P. CORDELIER: Expropriation. les réformes récentes, colloques de Marly, 19-20 avril 1977, Centre de recherche d'urbanisme, 1977 p.126.

(٢) راجع في ذلك:

د. سليمان محمد الطماوى: القضاء الإدارى الكتاب الثالث، قضاء التأديب ١٩٧٩، ص ٦٩٦.

د. محمد عصفور: ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة، مجلة العلوم الإدارية س ٥ ع ١، ١٩٦٣، ص ٩١.

وقد رتب على ذلك تقرير هذه الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية دون الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية، ربما لأنه لا يتصور بالنسبة لها انحراف بالسلطة.

(٣) د. السيد محمد إبراهيم: الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية: مجلة العلوم الإدارية س ٥ ع ٢، سنة ١٩٦٣، ص ٢٦٥.

راجع في هذا الرأى أيضاً: د. مصطفى عفيفى، د. بدرية جاسر السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان ١٩٨٢ ص ٦٩ وما بعدها.

ولعل هذا الرأي يستند إلى العبارات الواردة في حكم المبدأ الصادر في ١١/١١/١٩٦١ من أن ركوب متن الشطط في القسوة والإفراط المسرف في الشفقة كلاهما «لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمى إليه القانون من التأديب». وما ورد في حكم تالٍ مثلاً من أن «تقرير العقوبة للذنب الإداري الذي ثبت في حق الموظف هو أيضاً من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء فيه عليها إلا إذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة أى بسوء استعمال السلطة»^(١).

الرأي الثاني: قضاء الغلو يعتبر رقابة على السبب في حدها الأقصى:

يرى أنصار هذا الرأي أنه إذا كانت الرقابة على السبب تتمثل في مراحل ثلاث: الوجود المادي للسبب ثم التكيف القانوني له وأخيراً بحث خطورة الحالة الواقعية ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ، فإن قضاء الغلو يدخل في هذه المرحلة الأخيرة والتي تشكل رقابة متقدمة على السبب، فقضاء الغلو ليس إلا رقابة على التناسب بين طبيعة المخالفة التأديبية وبين العقوبة التأديبية الموقعة.

وإضافة إلى ذلك فإن جهة توقيع العقوبة التأديبية قد تجنح إلى تشديدها إلى حد مغالى فيه، دون أن تقصد بذلك الخروج عن هدف التأديب وهو تأمين انتظام سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة. كما إنه لا يستقيم الربط بين قضاء الغلو وعبب الانحراف وما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا من تطبيق قضاء الغلو بالنسبة للجزاءات التأديبية الموقعة من المحاكم التأديبية،

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٥/١/١٩٦٣ في الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٧ ق، س ٨، ص ٣٩٨.

بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

د/ أحمد أحمد الموافي

حيث يصعب نسبة انحراف بالسلطة لهذه المحاكم والتي يفترض في قضائها الحيادة والاستقلال.

ويستند هذا الرأي إلى أن القاضى الإدارى في هذا القضاء قد أضاف إلى عناصر المشروعية - بما له من دور انشائى - قاعدة قانونية مقتضاها أنه يشترط لشرعية الجزاء التأديبى ألا يتسم بالشفقة المفرطة أو القسوة المجحفة. فهذه إحدى الحالات التى مارست فيها المحكمة الإدارية العليا سلطتها في بناء قواعد القانون الإدارى اعتماداً على دورها الإنشائى فاشتترطت لشرعية الجزاء التأديبى ألا يشوب تقديره غلو^(١).

الرأى الثالث: أن رقابة الغلو تشكل عيب مخالفة القانون:

وينصب هذا الرأى إلى أن المشرع طالما قد نص على عدد من الجزاءات وليس جزاء واحداً، فإنه قصد من ذلك أن تختار الجهة موقعة الجزاء من بينها ما يناسب المخالفة المرتكبة، فالإلغاء القرار في هذه الحالة «يكون على أساس مخالفة القانون في روعة ومعناه»^(٢).

(١) د. محمد حسنين عبد العال: فكرة السبب في القرار الإدارى ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، ص ١٨٤، وما بعدها.

راجع أيضاً: د. عصام عبد الوهاب البرزنجى: السلطة التقديرية والرقابة القضائية ١٩٧١، ص ٤٤٠ وما بعدها. ويقول سيادته في هذا الصدد أن عيب الغلو عند المحكمة الإدارية العيا «عيب من طبيعة موضوعية قوامه الخطأ في تقدير أهمية الوقائع المكونة للذنب الإدارى، وهو بذلك من عيوب السبب في القرار الإدارى، والرقابة عليه إن هى إلا رقابة الحد الأعلى على السبب في القرار الإدارى.....».

(٢) راجع في ذلك: د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة ١٩٦٤ دار النهضة العربية، ص ٢٨٣.

ويجد هذا الرأي سنده في بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا التي ورد في أحدها مثلاً بأن الحكم الذي أنزلته المحكمة التأديبية بالمتهم هو أقصى العقوبات. الأمر الذي يجعل المفارقة ظاهرة بين الجريمة والجزاء وبالتالي مخالفة هذا الجزاء لروح القانون^(١).

الرأي الراجح: ارتباط الغلو بمبدأ عام في القانون هو مبدأ التناسبية الذي يتعلق بمحل القرار:

المبادئ العامة للقانون وعنصر المحل في القرار الإداري:

عنصر المحل في القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي ينتج عنه حالاً ومباشرةً. إلا أنه يشترط في هذا الأثر القانوني أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً. فإذا كان الأثر القانوني غير ممكن (كترقية موظف انتهت خدمته بإحالته للمعاش). أو غير جائز قانوناً أي غير مشروع (كإصدار قرار بإبعاد أحد المواطنين بالمخالفة للمادة (٥١) من الدستور) فإن ذلك يصيب القرار الإداري بالانعدام^(٢).

ويحدد قانون مجلس الدولة عيب المحل بأنه مخالفة القوانين واللوائح، إلا إن المستقر عليه أن مخالفة محل القرار للقانون يشمل مخالفة المحل لأي قاعدة قانونية سواء كانت دستورية أو تشريعية أو لائحية أو مستمدة من المبادئ العامة للقانون.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ١٩٦٣/٦/٢٢ في الطعن رقم ١٣٣١ لسنة ٨ ق، س٨، ص١٣٥٩ وحكمها بجلسته ١٩٦٣/١١/١٦ في الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٩، ق، س٩، ص٥٢.
(٢) أستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري - ١٩٩٠ ص١٦٨.

بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

د/ أحمد أحمد الموافي

فإذا كانت النصوص القانونية تحدد نطاق السلطة التقديرية، فإن المبادئ العامة للقانون مصدر هام من مصادر المشروعية يساهم بها القاضى في رسم حدود السلطة التقديرية للإدارة.

المبادئ العامة للقانون وتقييد السلطة التقديرية للإدارة:

تدخل المبادئ العامة للقانون ضمن عناصر المشروعية التى يلزم احترامها فهى تشكل قواعد قانونية ملزمة، وإن كان مصدرها القضاء، حيث يتولى استنباطها من المقومات الأساسية للمجتمع والكشف عنها في نظامه القانونى.

وقد اضطر القضاء إلى اللجوء إلى إقرار عدد من المبادئ القانونية في محاولة منه للدفاع عن حريات الأفراد وحقوقهم في مواجهة تنامي السلطة التقديرية للإدارة.

فمجال السلطة التقديرية للإدارة (والذى تتولى فيه الإدارة ذاتها تقدير مدى ملاءمة تصرفاتها) يتدخل فيه القاضى الإدارى برقابة تقدير الإدارة لهذه الملاءمة عن طريق فحص مدى توافق محل القرار الإدارى مع المبادئ العامة للقانون التى يستخلصها القضاء من الإدارة الضمنية للمشرع.

ووفقاً لهذا التدخل من جانب القضاء الإدارى فإن السلطة التقديرية للإدارة لم تعد تجد حدها الطبيعى في نصوص التشريعات القانونية الملزمة وإنما أضيف إلى ذلك حداً داخلياً تفرضه المبادئ العامة للقانون. فساهم القاضى الإدارى بذلك في تحديد السلطة التقديرية للإدارة.

وتوسعت حدود المشروعية - بمعرفة القاضى هذه المرة- بنفس القدر الذي ضاقت به السلطة التقديرية للإدارة.

ومن هذه المبادئ العامة للقانون مبدأ التناسبية، والذي ينتمى إليه قضاء الغلو.

وعلى ذلك ذهب الرأي الذي نرجحه إلى أن قضاء الغلو من الأيسر ربطه بعيب مخالفة القانون، لكونه أسهل في الإثبات بدلاً من اللجوء إلى اعتباره مجرد قرينة على عدم الملاءمة الظاهرة في مجال إثبات عيب الانحراف. ويستند هذا الرأي في ربط قضاء الغلو إلى عيب مخالفة القانون إلى اعتبار مبدأ التناسبية من المبادئ العامة للقانون التي يجب الالتزام بها. ويقضى هذا المبدأ العام في القانون بعدم مشروعية القرار التأديبي إذا كان محل القرار (الجزاء الموقع) لا يتناسب مع سببه (المخالفة المرتكبة) ويكون إلغاء القرار الإداري هنا في حالة عدم التناسب راجعاً إلى مخالفة القرار لأحد المبادئ العامة للقانون، أي أن القاضى الإدارى يبقى في هذا الرأى قاضى مشروعية.

كما يحقق هذا الرأى ميزة عدم اللجوء إلى القول بإسناد قضاء الغلو لعيب الانحراف بالسلطة وهو ما لا يتصور بالنسبة للمحاكم التأديبية. كما أنه من مزايا هذا الرأى أنه لا يصادر حرية الإدارة في تقدير الجزاء التأديبي المناسب، ذلك أنه في حالة إلغاء القرار لعدم التناسب فإنه يعاد للجهة موقعة العقوبة مرة أخرى لاختيار العقوبة المناسبة^(١).

(١) أستاذنا الدكتور سامى جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٢٢٧، وما بعدها.

بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية
د/ أحمد أحمد الموافي

والمنتبع لاحكام مجلس الدولة المصرى فى الآونة الأخيرة يجد فيها ميلاً
للإبتعاد عن لفظ «الغلو» «وعدم الملاءمة الظاهرة» واستخدام اصطلاح
«التناسب» بدلاً منها، مع وصف التناسب بالبين أو الظاهر^(١).

الفرع الثانى

تطبيق نظرية الغلو فى القضاء الدستورى

(رقابة التناسبية على السلطة التقديرية للمشرع)

فى حكم للمحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ رأت ضرورة أن
يلتزم المشرع أثناء سن تشريع عقابى بمراعاة أن يكون الجزاء متناسباً مع
الأفعال التى نهى عنها المشرع دون غلو أو إفراط وأن يكون الجزاء متدرجاً
طبقاً لجسامة المخالفة.

وبناء على تطبيق قضاء الغلو الذى ابتدعته المحكمة الإدارية العليا
توصلت المحكمة الدستورية العليا إلى عدم دستورية القانون رقم ١٤٧ لسنة
١٩٨٤ بشأن رسم تنمية الموارد لأنه فرض جزاء واحداً على مخالفات متباينة
فى خطورتها.

ذلك أن القانون المشار إليه كان يعاقب بنفس العقوبة أفعالاً تختلف فى
جسامتها وفى ذلك تقول المحكمة «... فلا يظهر نص المادة (١٤) المطعون
عليها - ومن خلال تعدد صور الجزاء التى فرضتها، وتعلقها بأفعال تتنافر
خصائصها وعواقبها - إلا مجاوزاً بمداه حقائق هذه الأفعال ومكوناتها، نابذاً

(١) راجع: د. سامى جمال الدين: المرجع السابق، ص ٢٢٩ والأحكام التى أشار سيادته إليها.

تحديد جزاء لكل منها بما يناسبها، فلا يزنها بالقسط، بل يقيس أقلها خطراً على أسوأها مقصداً، ويعاملها جميعاً بافتراض وحدة مضمونها وآثارها، وليس ذلك إلا غلواً منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التي أرسنها المادة (٣٨) من الدستور...».

وكانت المادة (١٤) من القانون المذكور قد فرضت عقوبات شملت الغرامة وأداء الضريبة مع زيادة تعادل ثلاثة أمثالها أو مضاعفتها في حالة العود. بالإضافة إلى عقوبة غلق المحل أو أية عقوبات أخرى أشد ينص عليها في قانون العقوبات أو أى قانون آخر.

وفرضت المادة هذه العقوبات على أفعال «لا تتحد فيما بينها سواء في عناصرها أو قدر خطورتها، أو الآثار التي ترتبها، بل يتصل الجزاء بهذه الأفعال جميعها ليسمها بوطأته، سواء كان التورط فيها ناشئاً عن عمد أو إهمال أو عن فعل لا يقترن بأيهما، أو عرض ما هو غير صحيح منها، بقصد التخلص منها كلها أو بعضها واقتناص مبلغها، أو منتهياً إلى مجرد التأخير في توريدها، وسواء كان هذا التأخير عرضياً أو مقصوداً، محدوداً بفترة زمنية ضيقة أو مترامياً، مستنداً إلى قوة قاهرة أو مجرداً مما يعد ظرفاً مفاجئاً أو طارئاً...».

فقدرت المحكمة أن العقوبات المشار إليها قد فرضت لأفعال مختلفة في مضمونها وآثارها «فضمها إلى بعضها، مقدراً تساويها فيما بينها، وكأن دواء واحداً يصلحها...».

وانتهت المحكمة الدستورية العليا إلى أن «الأصل في الجزاء جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً أم مالياً - هو أن يكون متناسباً مع الأفعال التي نهى عنها الشارع ومتدرجاً تبعاً لجسامتها، فلا يجوز أن يكون غلواً أو إفراطاً...». وبناء على ذلك فقد قضت المحكمة بعدم دستورية القانون ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ بشأن رسم تنمية الموارد لأنه «فرض جزاء واحداً على المتخلف عن توريد الضريبة التي فرضها على الحفلات التي تقام في الفنادق يتمثل في أداء مثل مبلغها في كل الأحوال سواء كان الإخلال بتوريدها نتيجة عمد أو إهمال أو فعل غير مقترن بأيهما، متصلاً بالغش أو التحايل أو مجرداً منهما، وسواء وقع مرة واحدة أو أكثر من مرة، وسواء كان التأخير عن توريد الضريبة ممتداً زمنياً أم كان مقصوراً على يوم واحد، ولو كان ناشئاً عن ظروف مفاجئة ومجرداً عن سوء القصد...».

وأشار الحكم إلى أنه كان ينبغي على الشارع أن يفرق في هذا الجزاء بين من يعتمدون اقتناص الضريبة لحسابهم، وبين من يقصرون في توريدها، وأن يكون الجزاء على هذا التقصير متناسباً مع المدة التي امتد إليها^(١). فالنص كان يفرض جزاء واحداً في نوعه ومقداره. حيث فرض أداء مثل مبلغ الضريبة التي تخلف الممول عن توريدها، فلم ينوع المشرع في الجزاء بفرض عدة أنواع تتدرج في شدتها أو تتفاوت في مقدارها بين حدين أدنى

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ١٩٩٦/٢/٣ في القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ ق دستورية تعليق د. عبد الفتاح عبد البر بعنوان الغلو في الجزاء في مجال التشريع، مجلة هيئة قضايا الدولة ع ١ س ٤٣ يناير مارس ١٩٩٩ ص ٢٤ ، ومنشور كذلك في الأحكام ذات المبادئ في التأديب والتعليقات عليها، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٢٨٦ وما بعدها.

وأعلى. وهو ما سبق أن طبقه القضاء الإدارى بالنسبة للعقوبات التأديبية حيث يربط الجزاء بمدى جسامة الذنب بحيث تكون أخف أنواع الجزاءات لأقل أنواع المخالفات جسامة، ثم تزداد شدة الجزاءات بتزايد جسامة الذنب. وهو ما أدى بالقضاء الإدارى إلى صياغة نظرية الغلو في تناسب الجزاء مع الذنب الإدارى. ولقد اعتبرت المحكمة الدستورية العليا من صور غلو المشرع في تقرير الجزاء كذلك ما ورد في نص المادة (١٤) من القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ بفرض ضريبة على المسارح والملاهى، والذي رأت المحكمة فيه مظهرين للغلو:

المظهر الأول للغلو:

وهو مماثل لما حدث في القانون ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ بأن قرر المشرع جزاءات توقع بكاملها على المخالفين لحكمها في شأن أفعال لا تتحد فيما بينها سواء في عناصرها أو قدر خطورتها أو الآثار التي تترتب عليها. فلم يحدد المشرع جزاء لكل من الأفعال المؤثمة يناسبها وإنما عاملها جميعها معاملة واحدة بافتراض وحدة مضمونها وآثارها.

فوفقاً للمادة (١٤) من القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ يعاقب بنفس العقوبة كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:

- الامتناع عن تقديم الإخطار.
- عدم تقديم الإخطار في الميعاد.
- الامتناع عن إعطاء البيانات التي يطلبها الموظفون المختصون.
- إعطاء بيانات غير صحيحة.

- مقاومة أو منع أو محاولة منع الموظفين من القيام بعملهم.
 - توزيع أو بيع تذاكر غير مختومة بخاتم الضريبة.
 - استعمال طرق قصد بها أو نشأ عنها التخلف عن أداء الضريبة أو الانتقاص منها أو التأخير عن أدائها.
 - أى مخالفة أخرى لحكم من أحكام القانون.
- فالنص واجه أفعالاً متعددة ومتفاوتة في درجة جسامتها وكان يلزم أن يقابل ذلك تعدد الجزاءات وتدرجها بحيث يفرض لكل فعل ما يناسبه من جزاء ولكن المشرع فرض جزاء واحداً وإن تعددت صورته، لأن العقاب عن كل من هذه الأفعال سيكون بتوقيع الجزاءات المفروضة مجتمعة وهى:
- الغرامة التى لا تتجاوز خمسين جنيهاً.
 - جواز الحكم بإغلاق المحل مدة لا تتجاوز (١٥) يوماً.
 - أى عقوبة أشد في قانون العقوبات أو أى قانون آخر.
 - أداء باقى الضريبة مع زيادة تساوى ثلاثة أمثالها، تضاعف في حالة العود.

المظهر الثانى للغلو:

أن المادة (١٤) من القانون نصت على أكثر من عقوبة توقع بكاملها على المخالفين فلم تقتصر على الغرامة ولا على أداء الضريبة مع زيادة تعادل ثلاثة أمثالها أو مضاعفتها في حالة العود، وإنما أضاف المشرع إلى هاتين العقوبتين عقوبة غلق المحل وكذلك أى عقوبة أشد في قانون العقوبات أو أى قانون آخر، وهذا ما رأته المحكمة الدستورية العليا مظهراً من مظاهر

الغلو، على أساس أن الأصل في الجزاء هو عدم جواز تعدده إلا استثناء
وينص، ويعمل به في أضيق نطاق.

والحقيقة أن فكرة الغلو، وما قد تثيره من انحراف بسلطة التأديب قد
استبعدتها البعض عندما تتولى توقيع العقوبة محكمة تأديبية لصعوبة نسبة
الإنحراف إليها كما رأينا، فهل يمكن أن ينسب الانحراف إلى المشرع في سلطة
تقديره للعقوبة الملائمة للمخالفة؟

الحقيقة أن الانحراف في مجال استعمال السلطة التشريعية سبق أن توقعه
شيخ الفقهاء المرحوم عبد الرزاق السنهوري في مقاله القيم عن الانحراف في
استعمال السلطة التشريعية^(١).

وبالفعل فقد عبرت فكرة الانحراف بالسلطة مجالها الإداري إلى المجال
التشريعي.

فمن المتصور أن يضم البرلمان مجموعة نواب - كرجال الأعمال مثلاً -
تدفعهم مآربهم الشخصية إلى تبني مشروعات قوانين معينة تخدم أغراضهم
ومصالحهم الشخصية بصرف النظر عن تعارضها مع الصالح العام
للمجتمع^(٢). كما قد تدفع الأهواء الحزبية حزب الأغلبية أو الأحزاب التي تشكل

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية
مجلة مجلس الدولة، س٣، عدد يناير ١٩٥٧.
وراجع في ذلك أيضاً د. محمد ماهر أبو العينين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته
١٩٨٧.

(٢) راجع في ذلك حكم محكمة أمن الدولة العليا بجلسة ١٢/١/١٩٨٦ في القضية رقم ٣٦٣٩
لسنة ٨٠ ق بخصوص المادتين ٢٢، ٢٣ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المعدل
بالقانونين رقمي ٨٨ لسنة ١٩٧٦، ٧٥ لسنة ١٩٨٠ حيث أوصت المحكمة بضرورة أن تحظى
مشروعات القوانين وتعديلاتها بدراسات متأنية حيث يتم "تفصيل" بعض القوانين لخدمة مصالح
<=>

بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

د/ أحمد أحمد الموافي

أغلبية في البرلمان إلى استصدار قانون يخدم مصالح ذلك الحزب أو يضر بمصالح أعضاء حزب آخر^(١).

مدى سلطة القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع:

في رأى البعض أن القاضي الدستوري لا يقف عند حد رقابة مدى خروج المشرع على نصوص الدستور، وإنما يراقب أيضاً مدى خروجه على روح الدستور.

بعض واضعيها، والذين يشتركون في بحث هذه المشروعات باللجنة التشريعية لمجلس الوزراء بدعوى أنهم متخصصون في موضوع هذه المشروعات.

(راجع: د. عبد الفتاح عبد البر: الأحكام ذات المبادئ في التأديب والتعليقات عليها. السابق الإشارة إليه، ص ٢٣١، ويشير في هذا الصدد إلى عدد من القوانين التي أثارت فكرة الانحراف التشريعي ومنها، القانون ١٤ لسنة ١٩٧٧ والذي أضاف شرطاً لشروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب بإضافة البند ٦ للمادة (٥) من القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بالألا تكون قد اسقطت عضوية المرشح بقرار من مجلس الشعب بسبب فقد الثقة والاعتبار أو الإخلال بواجبات العضوية بالتطبيق لأحكام المادة ٩٦ من الدستور.

(١) من ذلك استصدار القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بشأن انتخابات مجلس الشعب على أساس التمثيل النسبي مع الأخذ بالقوائم الحزبية (راجع في ذلك أيضاً د. عبد الفتاح عبد البر: المرجع السابق ويشير إلى قوانين أخرى أثارت فكرة الانحراف التشريعي ومنها:

– القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ ونصت م ٣ منه على اختصاص محكمة أمن الدولة العليا طوارئ دون غيرها بنظر كافة الطعون والتظلمات من الأوامر والقرارات المشار إليها بالمادة (٣) مكرر من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ.

– القانون ٩٩ لسنة ١٩٨٣ وتنص المادة الأولى منه على اختصاص لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية دون غيرها، بالنظر في المنازعات الإدارية الخاصة بالقرارات النهائية المصدق عليها من وزير الدفاع التي تصدرها مجالس الكليات والمعاهد العسكرية المعدة لتخريج الضباط العاملين بالقوات المسلحة.

والقانونان صدرا بالمخالفة لأحكام المادة (١٧٢) من الدستور التي تجعل من مجلس الدولة الجهة المختصة بنظر المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية.

فالمشرع يستعمل سلطته في التشريع لتحقيق غاية المصلحة العامة، فإذا حاد عنها أو انحرف إلى غاية أخرى فإن القضاء الدستوري يقضى بعدم دستورية التشريع لعيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة، وفي هذه الحالة فإن القاضي الدستوري «لا يقف عند مجرد المخالفة الواضحة لنصوص الدستور، بل يتعدى ذلك إلى البحث في عن بواعث التشريع وملاءمته»^(١). والذي نرجحه في هذا الصدد هو أن القاضي الدستوري في رقابته لمدى السلطة التقديرية للمشرع شأنه شأن القاضي الإداري فإنه يوسع من نطاق المشروعية وذلك بفحص مدى مطابقة عمل المشرع للمبادئ العامة للقانون التي يكشف عنها القاضي عند تطبيقه لروح الدستور. وهي مبادئ عامة لها القوة القانونية للدستور. وتتمثل في هذا الحكم في عدم الغلو بفرض ضرورة التناسب بين الفعل المعاقب عليه والعقوبة المقررة له وبالتالي مراعاة المشرع تدرج العقوبة.

(١) راجع في ذلك: د. عبد الفتاح عبد البر المرجع السابق، ص ٢٣٢.
- د. رمزي طه الشاعر: الوجيز في القانون الدستوري ١٩٨٩، ص ١٣٤.

المطلب الثاني

تطبيق رقابة التناسبية بالنسبة

لقرارات الضبط الإداري

اعترف مجلس الدولة الفرنسي لنفسه بتطبيق رقابة قضائية فعالة على إجراءات الضبط الإداري التي تمارسها الإدارة حماية للحريات والحقوق العامة. فهذه الرقابة تتعدى الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة لتبرر الإجراءات الضبطية، وتتعدى كذلك التكييف القانوني لتلك الوقائع، وتصل إلى حد تقدير مدى خطورة هذه الوقائع، وما إذا كانت هذه الوقائع في الظروف التي وقعت فيها تبرر إجراء الإدارة أم لا.

أى اعترف القاضى الإداري لنفسه بتقدير مدى ضرورة الإجراءات الإداري لمواجهة الظروف التي تهدد النظام العام بحيث تبرر إجراء الإدارة المقيد للحرية العامة.

أى أن القاضى الإداري يبحث عند اتخاذ الإدارة لإجراء ضبطية، مدى ضرورة هذا الإجراء لحفظ النظام العام. وفى سبيل ذلك فإنه يفحص الظروف المحيطة بالإجراء «التقدير المادي للوقائع» حتى يتأكد من أن درجة خطورة هذه الظروف تبرر الإجراء الذي اتخذته الإدارة، فإذا تبين له أن درجة خطورة هذه الظروف لم تكن تستلزم تدخل الإدارة على النحو الذى تدخلت به كان إجراء الإدارة غير مشروع⁽¹⁾.

1) C.E. 14-5-1982, Assoc. International pour la conscience de krisna, le b. p. 179.
C.E. 16-1-1984, sté. Eurybia, A.J.D.A. 1985, p. 110.
C.E. 26-6-1987, Guyot, R.D.P. 1988 p. 582.

ففي نطاق قرارات الإدارة المتعلقة بالضبط الإداري ونظراً لمساسها الشديد بحريات الأفراد فإن القضاء الإداري يكاد لا يعترف للإدارة بسلطة تقديرية ما في تقييد حريات الأفراد، وإنما يخضعها القاضي لرقابته ليتأكد من أن الظروف الواقعية كانت تمثل إخلالاً بالنظام العام بحيث يعد إجراء الإدارة الذي اتخذته لمواجهة هذه الظروف كان ضرورياً لدفع ذلك الخطر أو التهديد الحقيقي للنظام العام.

فيشترط القضاء الإداري في مثل هذه الحالات أن يكون الإجراء الإداري ضرورياً حتى يكون مشروعاً.

وحتى يكون الإجراء ضرورياً في هذه الحالات يجب أن يكون متناسباً مع جسامته الظروف التي دفعت إلى اتخاذه، أو متناسباً مع جسامته الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى تفاديه^(١) مما حدا بالبعض إلى الخلط بين ضرورة الإجراء وبين مبدأ التناسب بين عنصرى المحل والسبب^(٢).

ومقتضى ضرورة الإجراء أن الإدارة لا يكون له خيار في أن تلجأ للإجراء أو ألا تلجأ إليه، أى أن رقابة القضاء هنا رقابة على ملاءمة القرار الضبطي الصادر عن جهة الإدارة. وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء هنا بأن ملاءمة الإجراء تصبح شرطاً في مشروعيته.

ولكن الحقيقة أن فحص القضاء لملاءمة الإجراء الضبطي إنما هو للتأكد من كون الإجراء ضرورياً. ولا شك أن استمرار شرط الضرورة يعنى أن الإجراء

(١) راجع: د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الإداري، ص ٤٣٧.

2) Guy BRAIBANT: Le principe de proportionnalité, Mél. Waline T.II, 1974, p. 299.

بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

د/ أحمد أحمد الموافي

الضبطى لا يتجاوز القدر الضرورى لدفع الخطر بالإخلال بالنظام العام. وهذا ما دفع إلى اشتراط التناسب بين شدة الإجراء الضبطى ومدى إخلاله بالاحترام الواجب للحرية العامة وبين مقدار الخطر الذي يهدد النظام العام. وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه «فيما يتصل بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فلا يكون العمل الإدارى عندئذ مشروعاً إلا إذا كان لازماً... أما إذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلاً»^(١).

طبيعة الرقابة على قرارات الضبط الإدارى:

إذا ثبت عدم ضرورة إجراء الضبط الإدارى لمواجهة ما تدعيه الإدارة من إخلال بالنظام العام، أو كان يمكن الاستعاضة عنه بأجراء أخف، أى ثبت عدم التناسب بين السبب والإجراء الضبطى المتخذ، فإن ذلك يعد في رأى البعض قرينة على الانحراف بالسلطة وبالتالي يكون إلغاء القرار الإدارى ليعيب الغاية^(٢).

ولكن يرى جانب آخر^(٣) من الفقه أن هناك مبدأ عام للقانون في هذه الحالة وهو مبدأ ضرورة الإجراء وتناسبه مع أهمية الوقائع، وهذا المبدأ يعد

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسته ٢٩/٤/١٩٥٣ في القضية ١٠٢٦ لسنة ٦ ق س ٧، ص ١٠٢٧.

(٢) د. محمود عاطف البنا: المرجع السابق، ص ٤٤٣.

(٣) د. سامى جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ١٩٩٢. دار النهضة العربية، ص ٢٤٩.

قاعدة قانونية أوجدها القضاء بما له من دور إنشائي في مجال القانون الإداري. وبالتالي فإن مخالفة الإدارة لهذا المبدأ تشكل عيب مخالفة القانون يرتبط بمحل القرار الإداري وهو أيسر في الإثبات من اللجوء إلى عيب الغاية. واتفق مع هذه الوجهة من النظر، إلا أن المبدأ العام للقانون الذي طبقه القضاء هنا - في رأينا - هو مبدأ التناسبية ذلك إن وصف اللزوم أو الضرورة يراعى فيه المقارنة بين خطورة الإخلال بالنظام العام وشدة الإضرار بالحريات العامة نتيجة هذا الإجراء الضبطي.

بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية
د/ أحمد أحمد الموفي

المبحث الثاني رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

وأتناوله في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مضمون رقابة الموازنة.

المطلب الثاني: تفسير تقدم الرقابة في قضاء الموازنة ومدى تجاوز
القاضي لدوره.

المطلب الثالث: التوسع في نطاق تطبيق قضاء الموازنة في فرنسا
ومجال تطبيقه في مصر.

المطلب الأول

مضمون رقابة الموازنة

أعلن عن تطبيق مبدأ الموازنة بين الأضرار والمنافع لأول مرة عام ١٩٧١ من مجلس الدولة الفرنسي^(١).

وذلك في أحد المجالات الهامة المتعلقة بحقوق الأفراد وحياتهم وهو مجال حق الملكية، والذي كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن قد حباه برعاية خاصة، فاشتراط في المادة (٣٧) عدم نزع الملكية إلا لضرورة عامة ومقابل لتعويض عادل يدفع مقدماً. ولكن مع أفول نجم المذهب الفردي وزيادة تدخل الدولة وظهور المذاهب الاشتراكية ومنذ الحرب العالمية الأولى شهد احترام حق الملكية تراجعاً شديداً، بحيث كان يترك لمطلق السلطة التقديرية للإدارة لتحديد ما يعد محققاً للمنفعة العامة المبررة لنزع الملكية دون أن يتدخل القاضي ليفحص كل حالة على حدة.

أما بموجب قضاء الموازنة فإن مجلس الدولة الفرنسي يبحث جميع الجوانب الإيجابية والسلبية للمشروع، ويزن المزايا التي يحققها والأعباء أو الأضرار التي تترتب عليه سواء للبيئة أو للأفراد أو للمنافع العامة أو الخاصة الأخرى. ولا يعتبر المشروع محققاً للمنفعة العامة المبررة لنزع الملكية إلا إذا كانت الأضرار أو الأعباء التي يفرضها ليست مفرطة بالنسبة للمزايا التي يحققها.

1) D.E. Ass. 28-5-1971, Ville nouvelle - Est, le b. p. 409, concl. BRAIBANT, A.J.D.A. 1971.p 405 note Lemasurier, R.D.P. 1972 p. 454, note. M. WALINE, R.A. 1971, p. 422.

بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

د/ أحمد أحمد الموافي

فالمنفعة العامة في رأى مجلس الدولة الفرنسى في قضاء الموازنة عبارة عن العائد الاجمالي للمشروع أو المحصلة النهائية لوزن مزايا المشروع ومضاره.

وهكذا بعد أن كان تحقيق مشروع ما للمنفعة العامة مسألة تخضع للسلطة التقديرية للإدارة، فقد أدى تعاظم دور الاقتصاد في حياة الأمم والشعوب واتجاه النظام العالمى لتحرير الاقتصاد وتبنى اقتصاديات السوق إلى صياغة معيار جديد مبنى على فكرة اقتصادية فرضتها المفاهيم الاقتصادية السائدة. وأصبح للمنفعة الخاصة دور في تحقيق المنفعة العامة، كما أضحت نكبات المشروع في ملف التحقيق المسبق للمنفعة العامة وسيلة لحكم الأفراد - ثم القاضى فيما بعد - على مدى تحقيق المشروع للمنفعة العامة.

وقد ساعد على ظهور ذلك القضاء في تلك الفترة عدة ظروف تضافرت فيما بينها أدت إلى تزايد السلطة التقديرية للإدارة في مجالات متعددة. ومن هذه الظروف ما يرجع للسياسة التشريعية سواء في فرنسا أو في مصر، ومنها ما يرجع إلى تزايد نشاط الإدارة واقتحامها المجالات الاقتصادية بما فيها من مسائل فنية.

ولقد دعا مفوض الدولة في القضية الشهيرة Ville Nouvelle- Est مجلس الدولة الفرنسى أن يعمق رقابته على السلطة التقديرية في هذه المجالات الاقتصادية ولا سيما مجال نزع الملكية. فلم يعد يكفى أن يكون المشروع من بين تلك المشروعات المعترف لها عادة بتحقيق المنفعة العامة كإقامة مدرسة أو توسيع طريق، وإنما يجب بحث الآثار المترتبة عليه، بحيث يوازن القاضى

بين جوانبه الإيجابية والسلبية فلا يكون قرار تقرير المنفعة العامة مشروعاً إلا إذا لم تكن الأضرار المترتبة عليه مفرطة بالنسبة للمزايا التي يحققها⁽¹⁾. وبموجب هذا القضاء يضع القاضى الإدارى مزايا المشروع والمنفعة العامة المتحققة عن تنفيذه في كفة الميزان، وفي الكفة الأخرى يضع تكلفة المشروع المالية والأضرار التي يسببها سواء للبيئة أو المنافع العامة الأخرى أو الملكية الخاصة التي يضر بها المشروع. ولا شك أن ذلك يتعلق بتصميم عمل الإدارة التي يجب أن تكون قراراتها رشيدة، ولا تصل إلى درجة الرشد المطلوبة إذا كانت أضرار المشروع مجحفة أى لا تتناسب البتة مع المنفعة المنتظرة من المشروع. وإذا كان اختيار موقع إقامة المشروع هو من أهم الملاءمات المتروكة للإدارة بحيث يكون لها وحدها أن تقرر هل يقام المشروع مثلاً شرق المدينة أو غربها، ولكن بموجب هذا القضاء أصبح ذلك الاختيار مما يدخل في رقابة القاضى فيلغى القرار الإدارى بتقرير المنفعة العامة لإنشاء مدرجات للطلبة بعيدة عن مبنى الكلية⁽²⁾.

1) Guy BRAIBANT: Concl. précitée A.J.D.A. 1971, p. 405.

وفي أحد الأحكام التي الغى فيها مجلس الدولة الفرنسى القرار الإدارى بتقرير المنفعة العامة يوضح المجلس تلك المقابلة بين المنافع والأضرار بقوله:

"Les inconvenients de L'opération déclarée d'utilité publique, qui entrainerait pour le requerant... étant excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente, l'arrêté déclaratif d'utilité publique doit être annulé C.E. 31-10-1990, Merger, gaz. pal. 22-6-1991.

2) C.E 29-6-1969 Malardel, A.J.D.A. 1979, p. 20.

وفي ذلك يقول Marcel Waline في تعليقه على حكم Ville nouvelle - est الشهير أنه لم يعد يكفى أن يحقق المشروع في جملته المنفعة العامة، أى لا تكفى النتيجة الاجمالية للمشروع وإنما يجب أن يكون ذلك بالنظر إلى الموقع الذي سيقام فيه المشروع.

بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

د/ أحمد أحمد الموافي

كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار تقرير المنفعة العامة إلغاء جزئياً للأضرار الشديدة بالبيئة لما سببته على إنشاء جزء من طريق من إزالة المساحات الخضراء وإحداث ضوضاء لمستشفى خاص. فقد القاضي أن الأضرار التي تلحق البيئة ومنفعة الصحة العامة التي تحققها المستشفى الخاص مجحفة بالنسبة للمنفعة العامة المتحققة من نقل الطريق خارج مدينة نيس وإنشاء مفرق طرق وتحويله⁽¹⁾.

فواضح أن التقدير الذي مارسه القاضي في هذه الأحكام وغيرها إنما ينصب على السلطة التقديرية المتروكة للإدارة، حيث وجد القاضي نفسه في الحكم الأخير مطالباً بالتحكيم بين منفعتين عامتين متعارضتين وهما منفعة الصحة العامة المتعلقة بالمستشفى وسيولة المرور الناجمة عن إنشاء المشروع. ولا شك أن ذلك من صميم عمل جهة الإدارة أن ترجح بين المنفعتين العامتين. فاضطر القاضي إلى وضع كل من المنفعتين على كفة الميزان وكناتهما أساسية وضرورية، ولذا نجد القاضي لجأ إلى هذا الحل الذي يبدو غريباً بالإلغاء الجزئي لقرار تقرير المنفعة العامة، حيث اعترف بصفة المنفعة العامة للجزء من المشروع الذي سببته عليه هدم مبنى من المستشفى بينما أنكر صفة المنفعة العامة على الجانب الآخر من المشروع الذي سببته عليه مرور

Marcel Waline: Note sous C.E. Ass- 28-5-1971 Ville nouvelle- Est, R.D.P. 1972. p 461

ويقول مفوض الدولة M.Gentot في تقريره بشأن قضية Sieur Adam بأنه عملية الموازنة لا تجرى بدون أخذ الموقع في الاعتبار.

M. Gentot, Concl- Sur C.E. 22-2-1974 Sieur Adam, R.D.P. 1975. p. 489.
1) C.E. Ass. 20-10-1972 Sté. Civile ste. Matie de l'assumption, R.D.P. 1973, p. 842, concl. Morisot, A.J.D.A 1972. p. 576.

الطريق بين مباني المستشفى ويؤدي إلى عزل قطعة أرض فضاء صدر ترخيص لإقامة مبنى جديد للمستشفى عليها والجزء من تحويلة الطريق التي ستؤدي إلى إلغاء موقف السيارات وقاعة الطعام والمساحات الخضراء بالمستشفى.

والحقيقة أن تدخل القاضى كان ضرورياً في هذه الحالة حيث لم يتم حل التعارض بين منفعة الصحة العامة والمرور والتي تدخل في اختصاص وزارتين مختلفتين بواسطة رئيس الوزراء أو رئيس الدولة.

والمأمل للأحكام التي طبق فيها قضاء الموازنة يجد أن تدخل القاضى بإلغاء المشروع إنما يرجع إلى رعونة قرارات الإدارة وعدم معقوليتها، ف نجد مثلاً: - قرار بتقرير المنفعة العامة لإنشاء مطار لا يحقق أى فوائد اقتصادية ولا تتناسب تكلفته المالية مع الموارد المالية للبلدة التي سيقام فيها^(١).

- قرار تقرير منفعة عامة بإنشاء طريق قصد به توصيل منزلين بالطريق العام، وفي المقابل أضرار مجحفة بالملكيات الخاصة المجاورة^(٢).

- إقامة جزء من طريق يترتب عليه حرمان حديقة عامة من جزء من أراضيها، وتقتطع كذلك جزءاً من حديقة قصر يعتبر كأثر تاريخي^(٣).

- الاستيلاء على فندق بتكلفة عالية جداً لتحقيق منفعة عامة لفترة مؤقتة تنتقل بعدها المدرسة للأقاليم^(٤).

- 1) C.E. 26-10-1973, Grassin, A.J.D.A. 1974, p. 37 note J.K., R.D.P. 1974. p 1549, R.A. 1973, p. 131.
- 2) C.E. 4-10-1974 Grimaldi, A.J.D.A 1975, p. 128, R.D.P. 1975, p. 525, leb-p. 275, C.J.E.G. 1975, p. 1J.
- 3) C.E. 3-2-1982, Min. de l'environ. C. M.de Bernis, R.D.I 1982, p. 220.
- 4) C.E. 27-7-1979, Delle Drexel - Dahlgren, D.S. 1979, p. 538, R.D.I. 1979, p. 455, R.D.P. 1980, p. 1167 note M. Waline.

- إقامة مساكن اجتماعية ولكن يؤدي المشروع إلى أضرار فادحة لمنفعة عامة اقتصادية وسياحية تتمثل في التوسع في فندق خاص^(١). ولا شك أن اقتراب قضاء الموازنة كثيراً من تقدير الوقائع يعطى فرصة للتقديرات الشخصية للقاضي^(٢)، وإن كان مفوض الدولة BRAIBANT قد حرص في تقريره بصدد قضية المبدأ Ville nouvelle- Est أن يؤكد على أن رقابة الموازنة ستكون على حافة الملاءمة دون الدخول فيها^(٣)، كما نجد الصيغة المتواترة لأحكام مجلس الدولة بشأن قضاء الموازنة بأن «مسألة الملاءمة تخرج عن اختصاص القاضي»^(٤).

وفي حكم معبر في هذا الخصوص يتعلق بإنشاء جزء من طريق سريع (أوتوروت) عدلت الإدارة في تخطيط المشروع بناء على طلب شركة الامتياز المنفذة للمشروع لتقليل التكلفة المالية ولكن ذلك التعديل يترتب عليه أضرار جمة للأراضي الزراعية فطلب مفوض الدولة Gentot من المجلس «مقارنة مزايا وعيوب التخطيط» الجديد الذي تم بناء على اقتراح الشركة المنفذة وذلك «حتى يمكن الفصل في مشروعية القرار» على أساس أن الإدارة غير ملزمة - على الأقل أمام القاضي - بأن تختار التخطيط الأفضل، لكن لها أن تختار التخطيط الذي تراه من بين عدة تخطيطات كلها مشروعة، فإنها عندما تختار

- 1) C.E. 20-02-1987, Commune de Lozanne c./Epoux Fiscnaller, D.S. 1989, p. 126.
- 2) Jean WALINE: le rôle du juge administratif dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation, Mél. WALINE T.II. 1974, p. 824.
- 3) BRAIBANT: concl. sur. C.E. 28-5-1971. ville nouvelle - est A.J.D.A. 1971. p. 463.
- 4) C.E. 9-1-1981 Rullmann et autres, A.J.D.A. 1981, p. 264.
C.E. 5-6-1981, Asso, fédérative régionale de protection de la nature, C.J.E.G. 1981, p. 158J.

تخطيطاً ما، يجب ألا تزيد الأعباء التي يفرضها عن المزايا المتحققة منه زيادة مفرطة⁽¹⁾. ولقد تابع مجلس الدولة مفوض الدولة في تقريره. وواضح أن مفوض الدولة في تقريره يصر على اعتبار رقابة الموازنة رقابة مشروعية، ذلك أن القاضى تنحصر رقابته في التأكد من أن التخطيط المختار من جانب الإدارة عيوبه ليست مفرطة بالنسبة لمزاياه، لكنه لا يبحث ما إذا كان هناك تخطيطات تحقق نتيجة أفضل من ذلك التخطيط المختار.

1) concl. GENTOT sur C.E. Ass. 22-2-1974, sieur Adam, R.D.P. 1975, p. 486.

المطلب الثاني

تفسير تقدم الرقابة في قضاء الموازنة

انتقد قضاء الموازنة على اعتبار أن القاضى أصبح يقوم بعمل رجل الإدارة^(١)، وأدخل عناصر فنية في رقابته يصعب عليه كقاض الإلمام بها، كالتكلفة المالية والأعباء الاجتماعية^(٢)، رغم أنه كان يتوخى الحذر الشديد بالنسبة للمسائل التي تحتاج درجة فنية عالية^(٣). ولقد وجدت عدة آراء قيل بها في تفسير تقدم الرقابة في قضاء الموازنة، نعرض لأهمها:

أولاً: الملاءمة شرط للمشروعية في قضاء الموازنة:

ذهب العلامة فالين إلى أن الأمر في قضاء الموازنة يتعلق بممارسة الإدارة للسلطة التقديرية، حيث أنها تختار بين عدة قرارات كلها ممكنة ما تراه أكثر تحقيقاً للمنفعة العامة. وأن ذلك من الحالات التي فيها مساس بإحدى الحريات العامة بموجب إجراء يحقق المنفعة العامة، والملكية الفردية تشبه تقليدياً الحريات العامة^(٤)، وبالتالي فنحن بصدد حالة من الحالات التي لا يكون فيها القرار مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً، فهنا تتضمن فحص مشروعية القرار فحص ملاءمته، فلا يكون القرار مشروعاً إلا إذا كان ملائماً، وبالتالي

1) Chantal PASBECQ: De la frontière entre la legalité et l'opportunité dans le recours pour excès de pouvoir, R.D.P. 1980, p. 807.

2) Jean WALINE: Article précité p. 821.

3) Philippe GODFRIN: Droit administratif des biens, 1978, p. 206.

٤) راجع في التفرقة بين الحريات والحقوق العامة: د. محمد مرغني خيرى: التعسف في استعمال الحقوق الإدارية رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٧٢، ص ٤٧.

يراقب القاضى ملاءمة القرار الإدارى وهى رقابة سبق لمجلس الدولة أن مارسها بشأن أعمال البوليس المحلى^(١).

ثانياً: سلطة القاضى في تضييق نطاق السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة:

ذهب دى لوبادير إلى أن قضاء الموازنة قد أحال الرقابة على سلطة الإدارة من رقابة مجردة *abstracto* In تكتفى بكون المشروع من تلك المشروعات التى تحقق المنفعة العامة عادة، إلى رقابة وقائع *Concreto* تأخذ في الاعتبار النتائج الإيجابية والسلبية لكل مشروع بما يحيل سلطة الإدارة إلى سلطة مقيدة وإن احتفظت ببعض العناصر التقديرية كمسألة اختيار الموقع الذي يقام عليه المشروع^(٢).

ثالثاً: الموازنة مبدأ عام في القانون:

بداية يلزم الإشارة إلى أن بحث المنافع والأضرار المترتبة على المشروع يتصل بعنصر المحل في القرار الإدارى، بينما يتعلق قضاء التناسبية - كما رأينا- بوجوب التناسب بين محل القرار وسببه ولذا يجب عدم الخلط بينهما^(٣). ولا شك أن القاضى الإدارى في قضاء الموازنة تقدم برقابته خطوة للأمام استلزمها ضرورة حماية حق الملكية. والمتتبع لنصوص قانون نزع الملكية

1) Macel WALINE: note sous C.E. 28-5-1971 ville nouvelle- Est précitée.

2) André de LAUBADERE: le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du conseil d'Etat, méL. WALINE, T.II, 1974, p. 539.

٣) راجع د. سامى جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ١٩٩٢ ، ص٢٣٤ ويرجع الخلط بين المبدأين إلى أن مبدأ الموازنة يجد أساسه في مبدأ التناسبية المعروف في ألمانيا راجع في ذلك:

GUY BRAIBANT: le principe de proportionnalité, MéL WALINE, T.II, 1974, p. 297.

للمنفعة العامة يجد أن هناك شرطاً قانونياً لنزع الملكية فرضه المشرع وهو ضرورة توافر صفة المنفعة العامة في المشروع الذي تنزع الملكية من أجله. ولكن المشرع لم يحدد هذا الشرط تحديداً كافياً، مما اضطر القاضي إلى التدخل لوضع معيار عام يقيس به ما تدعى الإدارة أنه محققاً للمنفعة العامة وهو «ألا تزيد أعباء المشروع على مزاياه زيادة مفرطة». وهذا بلا شك يدخل في نطاق عمل القاضي رغم أن ذلك قد ورد على سلطة تقديرية تركها المشرع، ولكن وضع هذا المعيار العام لما يعد محققاً للمنفعة العامة يتضمن توسيعاً لمجال المشروعية من جانب القاضي⁽¹⁾. فعند غياب النص التشريعي أو عند عدم تحديده فإن القاضي يصبح صاحب الكلمة في المشروعية، ويأتى ذلك من التزامه بضرورة الفصل في القضية المعروضة عليه وهذا الفصل يحتاج لقواعد ومعايير عامة يجب على القاضي أن يتدخل بوضعها، وهو ما قام به في قضاء الموازنة.

لكن القاضي بوضعه المعيار العام بما له من سلطة إنشائية لا يلغى السلطة التقديرية للإدارة ولا يقلبها إلى سلطة مقيدة لأن الإدارة لازالت تستطيع أن تتدخل أو لا تتدخل ثم أن لها حق اختيار وقت التدخل.

كما أن القاضي لا يصدر أوامر إلى الإدارة ولا يلزمها بالتصرف على نحو معين. حتى في حالة إلغاء قرار الإدارة، فإنه لا يلزمها أن تتخلى عن مشروعها. وإنما يمكنها إصدار قرار جديد تتلافى فيه زيادة الأعباء المفرطة على المزايا. وبالنسبة لاختيار تخطيط معين للمشروع أو موقع معين لإقامته

1) Georges VEDEL: Droit administratif, 1973, p. 323.

فإن القاضي يترك لها أن تختار تخطيطاً من بين عدة تخطيطات كلها مشروعة، وإنما تبدأ رقابته فقط عندما تصدر الإدارة قرارها، فالقاعدة أن الإدارة تستطيع أن تصدر هذا القرار أو غيره من القرارات أو تعدل عنه أو تمتنع تماماً عن إصدار أى من القرارات. ولا يبدأ دور القاضي إلا بعد أن تصدر الإدارة قرارها فيتدخل القاضي لبحث مدى شرعيته إذا طعن فيه أمامه ولا يقال عندئذ أنه يقوم بعمل الإدارة.

إن محاولة اتهام القاضي باستمرار بأنه يراقب الملاءمة أو أنه يقوم بعمل الإدارة، هو من آثار الفكرة التي كانت سائدة عن توسع سلطات القضاء عموماً إبان الثورة الفرنسية كرد فعل لتعسف برلمانات ما قبل الثورة. فكانت الخشية من هذا التوسع، وكان الحرص باستمرار على التأكيد على اقتضار دور القاضي على تنفيذ إرادة المشرع بتطبيقه النص على الواقعة التي تعرض عليه⁽¹⁾.
غير أن الواقع أن القاضي - خاصة الإداري - لا يقتصر دوره على التطبيق الحرفي للنصوص، إنما يمكنه في سبيل أداء مهمته أن يفسر النصوص أو أن يغطي عجزها بل وينشئ القواعد القانونية أحياناً بما يقيد من السلطة التقديرية للإدارة، وهذا ما فعله في قضاء الموازنة.

1) Daiale LOSCHAK: Le rôle politique du juge administratif français, 1972, p. 10.

المطلب الثالث

التوسع في تطبيق قضاء الموازنة في فرنسا ومجال تطبيقها في مصر

ونتناوله في فرعين نخصص الفرع الأول للتوسع في تطبيق قضاء الموازنة في فرنسا، والفرع الثاني لمجال تطبيق قضاء الموازنة في مصر.

الفرع الأول

التوسع في تطبيق قضاء الموازنة في فرنسا

لقد أضحى مسألة الموازنة بين المزايا والعيوب تشكل نمطاً عاماً في التفكير، وتؤثر بالذات في الإدارة في ترتيب وترشيد اختياراتها، فنفضل مشروعاً على آخر، وخاصة في جوانب التكلفة المالية والبيئية التي تصاعد الاهتمام بها. كل ذلك أدى إلى توسع في تطبيق قضاء الموازنة ومدته إلى مجالات عديدة في القانون الإداري التي تمارس الإدارة بشأنها سلطة تقديرية. ومن هذه المجالات:

١- مجالات التخطيط العمراني:

مد مجلس الدولة الفرنسي تطبيق قضاء الموازنة إلى رقابة مشروعية قرار الاستثناء من قواعد التخطيط العمراني، لترك مساحات فضاء في مشروعات تقسيم الأراضي أو افتراض اشتراطات معينة في البناء. فاشتراط مجلس الدولة الفرنسي حتى يكون الاستثناء مشروعاً ومحققاً للمنفعة العامة ألا تكون الأضرار

الناجمة عنه لمنفعة التخطيط العمراني مفرطة بالنسبة للمنفعة التي يحققها هذا الاستثناء^(١).

فهناك سلطة تقديرية للإدارة في منح الاستثناء، وهناك منفعة عامة في تحقيق قواعد التخطيط العمراني يضر بها استعمال هذه السلطة التقديرية مما دعا القاضى للتدخل لرقابة ممارسة هذه السلطة التقديرية ومواجهة حالات الشطط في التقدير^(٢).

٢- مجال الارتفاقات الإدارية:

اختارت الإدارة لتنفيذ مشروع مد خطوط الكهرباء تخطيطاً يتقضى بعض منشآت المواد الهيدروكربونية وطعن الأفراد في قرار تقرير المنفعة العامة بإقامة خطوط الكهرباء بأنه طويل ومكلف، وطالب مفوض الدولة تطبيق قضاء الموازنة لأن تثبيت الأعمدة وتمديد الأسلاك الكهربائية، يضر بمنافع الملاك المجاورين بما يصل إلى نتائج تقترب من نزع الملكية. وتابع مجلس الدولة رأى المفوض وانتهى إلى أن "التخطيط لا يكون مشروعاً إلا إذا كانت الأعباء التي يسببها لمنافع الأفراد ليست مفرطة بالنسبة للمزايا التي يحققها المشروع"^(٣).
والجدير بالذكر أن مجال الارتفاقات الإدارية كانت تطبق فيه رقابة الخطأ الظاهر في التقدير.

٣- إنشاء المناطق المحمية حول الأماكن الهامة:

- 1) C.E. Ass. 18-7-1973 Ville de Limoges, A.J.P.I 1974 p. 808, p. 782 note Robert SAVY, R.D.P. 1974 p.558, Concl. Michel ROUGEVIN-BAVILLE.
(٢) راجع:
Marcel WALINE: l'appréciation des intérêts généraux concernés par une dérogation aux règles d'urbanisme, R.D.P. 1974, p. 267.
- 3) C.E. Ass. 24-1-1975, sieurs Gorlier et Bonifay C.J.E.G. 1975. p191 et s. Concl. Rougevin- Baviile,

بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية
د/ أحمد أحمد الموافي

تمارس الإدارة سلطة تقديرية، في فرض التزامات وقيود على المنافع محل الاعتبار عند إنشاء منطقة محمية حول أحد الأماكن الهامة. وحتى يضمن القاضى الإدارى مراعاة هذه المنافع فقد مد قضاء الموازنة إلى هذا المجال على السلطة التقديرية التى تمارسها الإدارة بحيث لا يكون قرار الإدارة بإنشاء المنطقة المحمية مشروعاً إلا إذا كانت الأعباء التى يفرضها والأضرار التى يسببها للمنافع محل الاعتبار ليست مجحفة بالنسبة للمنفعة المتحققة من حفظ المكان أو على حد تعبير مجلس الدولة «لا يكون قرار فرض الارتفاع مشروعاً إذا كانت هذه الأعباء مفرطة بالنسبة للمنفعة العامة المتحققة»^(١).

٤ - مجال فصل العمال أو تسريحهم:

مد مجلس الدولة الفرنسى رقابة الموازنة إلى مجال تسريح العمال بفصلهم من العمل في بعض الوظائف، وبموجب هذا القضاء يبحث القاضى ما إذا كانت الأفعال المنسوبة ارتكابها إلى العامل من الشدة بحيث تبرر التسريح. ولا يحكم محل الدولة الفرنسى بشرعية قرار رفض طلب التصريح بالتسريح إذا كانت الأضرار المترتبة عليه مجحفة بالنسبة للمنفعة العامة التى يحققها^(٢).

-
- 1) C.E. Sec. 8-7-1977 Dame Rié, Asso. Pour la saurvegarde et le développement de Talmont et autres, A.J.D.A. 1977, p 641, 620 et ss.
 - 2) C.E. Ass. 5-5-1976. S.A.F.E.R. d'Auvergne et Min. de l'Agriculture c. sieur Bernette A.J.D.A. 1976, p.328 et 304, dr. soc. 1976 p. 346 et ss. Concl. Philippe DONDOUX, hote Jean - Claude VENEZIA.

ويعتبر مجال التصريح الإداري بتسريح العمال من المجالات التي عبر فيها القاضى الإدارى من رقابة الحد الأدنى في قضاء الخطأ الظاهر في التقدير إلى رقابة الموازنة^(١).

الموازنة ومحكمة العدل الأوروبية:

في حكم صدر من محكمة العدل الأوروبية في لكسمبورج في ١٧/٢/١٩٧٠ بشأن دعوى تعويض رفعها فلاح ألماني أمام محكمة فرانكفورت مدعياً أن الالتزام الذي فرض لكفالة حرية التجارة بين دول المجموعة الأوروبية قاس جداً بالنسبة للهدف المبتغى، ويسبب أضراراً لحرية التجارة، قررت محكمة العدل الأوروبية أن الأعباء التي فرضها الالتزام ليست مفرطة *excessives* وهي النتيجة الطبيعية لنظام السوق وفقاً لمقتضيات المنفعة العامة^(٢).

الموازنة اتجاه تشريعي:

يبدو أن روح الموازنة قد سرت إلى التشريع حتى خارج نطاق القانون الإدارى ومن ذلك أن المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧/٨٠٦ بشأن معاقبة الاتفاقيات الاقتصادية غير المشروعة نصت على أن «المشروع المقترح يمكن ألا يؤدي إلى تطبيق أحد الإجراءات المنصوص عليها، إذا كان يساهم في

(١) راجع:

Bernard PACTEAU: le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif, 1977, p. 221.

(٢) راجع في ذلك:

J.P. CORDELIER: expropriation. les réformes récentes, colloques de marly, 19-20 avril 1977, Centre de Recherche d'Urbanisme, 1977, p. 127, et ss.

بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية
د/ أحمد أحمد الموافي

التقدم الاقتصادي والاجتماعي مساهمة كافية تعوض الأضرار التي يسببها
لمبدأ المنافسة الحرة»^(١).

وهكذا أصبحت فكرة الموازنة نقطة التقاء بين القانون الإداري الاقتصادي
والقانون الإداري العام^(٢).

1) J.O. du 20-7-1977 p. 3833.

2) Didier LINOTTE: Chronique générale de réformes administratives française: la loi No: 77-806 du 19-7-1977, R.D.P. 1978, p, 233.

الفرع الثاني

مجال تطبيق قضاء الموازنة في مصر

لاشك أنه وجدت العديد من الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة المصري اقتربت بالفعل من قضاء الموازنة ويمكن أن نذكر منها على سبيل المثال:

١ - إقامة مقر لقوات الأمن المركزي بالمنيا:

رددت محكمة القضاء الإداري في حكمها^(١) أوجه النفع العام التي يحققها المشروع كما ادعتها الجهة الإدارية والمتمثلة في مقتضيات المحافظة على الأمن العام بعد أحداث أكتوبر ١٩٨١ وضرورة تواجد قوات الأمن المركزي بالقرب من أماكن التجمعات الطلابية والعمالية ومسجد المنيا. وفي الجانب الآخر يعول الحكم على ضالة التجمعات السكانية بالمنطقة حيث لا يوجد سوى الجامعة والمدرسة الثانوية والإستاد الرياضي والمطار، وبالتالي ضعف الأضرار بمنفعة الإسكان.

وينتهي الحكم إلى أن الإدارة وازنت بين الاعتبارات المختلفة في اختيار الموقع محل مشروع المنفعة العامة المشار إليه ورجحت اختيار الموقع محل النزاع باعتباره أفضل المواقع في تقديرها لتحقيق النفع العام وقد تأيد ذلك بما ورد في تقرير مكتب خبراء وزارة العدل^(٢).

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بجلسة ١٩٨٧/٦/٢٥ في القضية رقم ٢١٠٣ لسنة ٣٨ ق.
(٢) كانت المحكمة قد قررت نذب مكتب خبراء وزارة العدل لمعاينة أرض النزاع وبيان حالتها ومدى اتصالها بالمباني السكنية المجاورة وما إذا كان يوجد بجوارها أرض مملوكة للدولة يمكن أن يقام عليها المشروع وحالتها ومساحتها ونسبة قيمتها إلى قيمة أرض النزاع.

بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

د/ أحمد أحمد الموافي

وواضح مدى الرقابة المتقدمة التي مارستها المحكمة والتعويل على التكلفة المالية للمشروع، ومراقبة اختيار الإدارة لموقع إقامة المشروع، وكلها عناصر للسلطة التقديرية للإدارة.

٢- قضية الغاز الطبيعي:

أعلنت الإدارة المنفعة العامة لإقامة محطة تخفيض ضغط الغاز الطبيعي وإضافة الرائحة وإقامة جميع المنشآت اللازمة لمد الغاز الطبيعي لمنطقة غرب النيل بزماد جزيرة محمد مركز امبابة. وحاول الطاعنون جر المحكمة إلى تطبيق قضاء الموازنة موضحين مزايا ومساوئ تخطيط المشروع الذي اقترحتة الإدارة.

وبالفعل أفلح الطاعنون في ذلك وراحت المحكمة تعدد مزايا المشروع بأنه يوفر ملايين العملات الصعبة التي تتحملها خزينة الدولة في دعم الغاز السائل، كما أنه يوفر كميات السولار والمازوت المستخدمة في المصانع ومحطات القوى والتي يمكن تصديرها.

وبالنسبة لموقع إقامة المشروع أوضحت المحكمة قربه من شبكة طرق رئيسية صالحة لنقل معدات الإنشاء والصيانة وسهولة توصيل خط الغاز الرئيسي من شبرا الخيمة والدخول إلى المناطق السكنية غرب النيل، ولا ينال من ذلك وجود أراض صحراوية وأراض مقام عليها قمائن طوب يمكن إزالتها، وإقامة المشروع عليها بدلاً من أراضى الطاعنين المستغلة في الإنتاج الزراعي كما يدعى الطاعنون^(١).

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٢/١٠/١٩٨٧ في الدعوى رقم ٤٧٥١ لسنة ٣٩ ق.

وهكذا فإن الحكم أخذ يعدد ايجابيات المشروع ومزايا إقامته في الموقع الذي اختارته الإدارة، ويقلل من شأن الأضرار التي أحدثتها لمنفعة الاستغلال الزراعي والملكية الخاصة للطاعنين، حيث أشار إلى اشتراط المجلس الشعبي تعويض الأهالي عن ممتلكاتهم وحقوقهم تعويضاً مناسباً، وهو ذات المنطق الذي يتبعه قضاء الموازنة.

٣- إقامة مقر نموذجي للتوثيق والشهر العقاري بمصر الجديدة:

ألغت محكمة القضاء الإداري قرار محافظ القاهرة بإعلان المنفعة العامة لإقامة مقر نموذجي للتوثيق بمصر الجديدة والاستيلاء على جزء من الأراضي الفضاء المملوكة لاتحاد ملاك عمارة الميرييلاند والموجودة حول العقار. وحاولت الإدارة إقناع المحكمة بصغر مساحة الأرض المنزوعة ملكيتها، وأنها تستخدم كموقف للسيارات ولا يتناسب ذلك مع منفعة المشروع والتي ستعود على الملاك وخلفائهم وأهالي المنطقة جميعاً، وبالتالي قلة الأضرار المترتبة على المشروع بالنسبة للمنفعة التي يحققها، وخاصة أن المقر سيقام بمواد سابقة التجهيز. وإن كانت المحكمة ألغت قرار المحافظ على أساس أنه غير مختص بإصدار قرار تقرير المنفعة العامة اللازم لنزع الملكية وإنما يختص فقط بإصدار قرارات الاستيلاء المؤقت في الحالات الطارئة أو المستعجلة ولذا لم تجد المحكمة داعياً للخوض في أوجه الإلغاء الموضوعية^(١).

٤- قضية توسعة جامعة الزقازيق:

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بجلسة ١١/٢٦/١٩٨٧ في الدعوى رقم ٣٤٤١ لسنة ٤٠ ق.

فرضت المحكمة الإدارية العليا قدراً من الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية في اللجوء إلى نزع ملكية مساحات من الأراضي اللازمة لتوسعة جامعة الزقازيق بعد بيعها للمساحات التي كانت تحت يدها، ذلك أن الدستور والقانون قد حرصا على التوفيق بين حق الدولة في الحصول على العقارات اللازمة لمشروعاتها العامة وبين حقوق ذوي الشأن من ملاك هذه العقارات، فاشتراط القانون لزوم هذه العقارات للمنفعة العامة، وبالتالي حاجة الإدارة الملحة للاستيلاء عليها للمصالح العام^(١).

٥ - قضية الصرف الصحي:

حاول الطاعنون بيان أضرار المشروع المتمثلة في فقدان (٥١) فدانا من أجود الأرض الزراعية التي يعتمد عليها في إنتاج الحبوب والمواد الغذائية الضرورية لتحقيق الأمن الغذائي للمواطنين، وتوفير فرص العمل في المجال الزراعي، بينما يحقق نقل المشروع إلى الأرض البور المجاورة المحافظة على المساحات الخضراء المحيطة بالعاصمة، وبالتالي فإن نقل المشروع ليمر بالأراضي البور بدلاً من أرض النزاع المنزرعة حدائق كان سيحافظ على منفعة البيئة ويعالج جزءاً من مشكلة البطالة التي تئن منها البلاد. كما أنه من الناحية الفنية كان النقل ممكناً كما جاء في تقرير مكتب خبراء وزارة العدل الذي انتدبته المحكمة لإبداء الرأي.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٨/٥/١٩٨٥ في الطعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٣٠ ق، س ٣٠، ص ١٠٨٩.

إلا أن محكمة القضاء الإداري^(١) رغم اقتناعها بفداحة الأضرار آثرت تغليب منفعة الصحة العامة المتحققة من تنفيذ المشروع، استناداً إلى أن المشروع أقرته بيوت الخبرة العالمية، ووافقت وزارة الزراعة على إقامته!.

(١) حكمها بجلسة ١٩٩١/٥/١٦ في القضيتين ٣٣٠٤ لسنة ٣٩ ق، ٢٨٣٥ لسنة ٤٠ ق.

المبحث الثالث

رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

لقد تعددت الآراء بشأن فكرة الخطأ الظاهر في التقدير.

فمن الفقهاء من اعتبرها مجرد قرينة على عيب الانحراف بالسلطة^(١) ومن الفقهاء^(٢) من اعتبر قضاء الخطأ الظاهر في التقدير شأنه شأن قضاء الموازنة يقع على السلطة التقديرية للإدارة وإن كان مجال كل منهما مختلف. ذلك أن السلطة التقديرية للإدارة لها مظهرين وهما:

- حرية تقدير التدخل أو عدم التدخل لإصدار القرار الإداري.

- حرية اختيار مضمون القرار.

وأن مجال الخطأ الظاهر في التقدير هو المظهر الأول فقط للسلطة التقديرية أي تقدير التدخل من عدمه أي إصدار القرار أو الامتناع عن إصداره.

ومثال ذلك إصدار قرار بالموافقة على ترخيص بناء بجوار أحد الآثار التاريخية، ذلك أن القاضي هنا لا يبحث مضمون القرار كعدد أدوار المبنى أو المساحات التي يبني عليها أو غيره من محتويات القرار، وإنما يبحث هل يمكن البناء أم لا؟

وبالتالي فتمارس رقابة الخطأ الظاهر في التقدير مع الاحترام الكامل للسلطة التقديرية للإدارة بشأن محتوى القرار أو فحواه.

(١) راجع د. سامي جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، ١٩٩٢، ص ٨٨، وما بعدها.
(٢) Alain BOCKEL: contribution a l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration, A.J.D.A. 1978. p. 355 et ss.

أما رقابة السلطة التقديرية بشأن مضمون القرار فإنه وفقاً لهذا الرأي محلها قضاء الموازنة.

وفي ذلك يقول دي لو بادير أن مجلس الدولة يحرص على أن يفصل في رقابته بين مجالات من السلطة التقديرية يطبق بصددها رقابة الخطأ الظاهر في التقدير وأخرى يطبق بصددها قضاء الموازنة^(١).

أما مفوض الدولة BRAIBANT^(٢) فيرى أن مجال تطبيق الخطأ الظاهر في التقدير هو عندما يكون هناك قرار واحد يمكن اتخاذه (كحالة بحث منع مجلة من الصدور لإضرارها بالأمن العام)، فالقرار المتخذ أما المنع أو عدم المنع^(٣).

وفي هذه الحالة تطبق رقابة الخطأ الظاهر في التقدير.

أما في حالة وجود عدة اختيارات أمام رجل الإدارة يمكن أن يأخذ بأى منها لأن كلها ممكنة قانوناً، فيطبق قضاء الموازنة، حيث يمكن لرجل الإدارة اتخاذ أى قرار من هذه القرارات الممكنة قانوناً، طالما أنه لا يترتب عليه أعباء مجحفة بالنسبة للمزايا التي يحققها.

والحقيقة أن مجلس الدولة الفرنسي لم يلتزم بهذا الرأي فنجد في مجال الرقابة على الجزاءات التأديبية يقف عند رقابة الخطأ الظاهر في التقدير^(٤) رغم

- 1) André de LAUBADERE: Le contrôle juridictionnel de pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du conseil d'Etat, méL WALIVE, T.II, 1974, Précitée p. 536.
- 2) Guy BRAIBANT: le pouvoir discrétionnaire de l'administration, colloque du 5-3-1977, Aix- en- provence, p.59 et s.
- 3) C.E. 2-11-1973, Maspéro, A.J.D.A 1973, P. 604, J.C.P. 1974, II, 17642 concl. BRAIBANT et note DRAGO.
- 4) C.E. 9-6-1978 Lebon, A.J.D.A 1978 p. 576 concl. GENEVOIS, note B. PACTEAU, dr. soc. 1979 p 275. ets. C.E. 26-7-1978, sieur cheval, A.J.D.A. 1978, p. 576.

بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية
د/ أحمد أحمد الموافي

أنه يكون أمام موقِع الجزاء التأديبي عدة قرارات يمكن اتخاذها وكلها مشروعة ومطابقة للقانون.

وعليه يمكن القول بصدد الموازنة والخطأ الظاهر في التقدير أنهما يتفقان في أن كلا منهما تقع على السلطة التقديرية للإدارة، ولكن رقابة الخطأ الظاهر في التقدير تمثل رقابة الحد الأدنى، وبالتالي لا تسعف القاضي إذا كان هناك أحد المنافع الهامة محل اعتداء ففي هذه الحالة لا تجدى إلا رقابة الموازنة. كما أنه نظراً لوقوع رقابة الخطأ الظاهر في التقدير على السلطة التقديرية، فقد نسب إلى القاضي فيها أيضاً حلول نفسه محل رجل الإدارة⁽¹⁾.

1) Jean KAHN: le pouvoir discretionnaire de l'administration colleque du 5-3-1977, Aix en- provence éd. Cujas, 1978 p. 15.

خاتمة

يحرص القاضى الإدارى دائماً على تأكيد أنه قاضى مشروعية وذلك التزاماً منه بمبدأ الفصل بين السلطات.

ولكن مع تزايد امتيازات الإدارة والتوسع في سلطتها التقديرية، وعجز القوانين المطبقة أو قصورها عن حماية حقوق الأفراد وحياتهم في مواجهة تعسف الإدارة، فإن القاضى الإدارى يتدخل من جانبه ليوازن بين حاجات الإدارة ومتطلباتها وبين كفالة احترام حريات الأفراد وحقوقهم.

وكانت الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة تنحصر في بحث عيب الانحراف بالسلطة، وحالات محدودة لرقابة متقدمة عندما يتعلق الأمر بحرية عامة، حيث كان القاضى الإدارى يعتبر الملاءمة في هذه الحالات شرطاً للمشروعية.

ولكن مع تزايد السلطة التقديرية للإدارة في الآونة الأخيرة لجأ القضاء الإدارى لتعميق رقابته القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، وتمثل ذلك في عدة اتجاهات أبرزها رقابة الخطأ الظاهر في التقدير، ورقابة التناسبية، ورقابة الموازنة بين المنافع والأضرار وقد أقتصرنا على الاتجاهين الثانى والثالث حيث لم نجد الاتجاه الأول صدى له في أحكام مجلس الدولة المصرى، حيث اعتبرت عدم الملاءمة الظاهرة قريبة على الانحراف بالسلطة.

وقد خصصنا المبحث الأول لقضاء التناسبية، والذي شهد تطبيقه الرئيسى في مصر في مجال التأديب فيما عرف بنظرية الغلو، والتي ابتدعتها

بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

د/ أحمد أحمد الموافي

المحكمة الإدارية العليا، نظراً لعدم تحديد المشرع للجزاءات التأديبية التي تطبق بشأن كل مخالفة تأديبية، وإنما ترك ذلك للسلطات التأديبية مما ترتب عليه اختلاف هذه السلطات في تقدير العقوبات التأديبية رغم تماثل المخالفات المرتكبة.

وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي رقابة التناسب بين العقوبة والمخالفة، إلا أنه أخضعها لرقابته اعتباراً من عام ١٩٧٨، وإن كان أسندها إلى قضاء الخطأ الظاهر في التقدير، بينما طبقت المحكمة الإدارية للمنظمة الدولية للعمل رقابة التناسبية في مجال تأديب العاملين.

وفى بيان طبيعة العيب الملازم للقرار المشوب بالغلو، ذهب رأى في الفقه إلى إدخاله في نطاق الانحراف بالسلطة مما يتصل بعيب الغاية، بينما ذهب رأى آخر إلى اعتباره رقابة على ركن السبب في حدها الأقصى. وذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار قضاء الغلو يشكل عيب مخالفة القانون. أما الرأي الذي رجحناه فقد ربط الغلو بمبدأ عام في القانون كشف عنه القاضي الإداري بما له من سلطة إنشائية ألا وهو مبدأ التناسبية، والذي يرتبط بمحل القرار. ومقتضاه ألا يكون القرار التأديبي مشروعاً إذا كان محل القرار (الجزاء الموقع) لا يتناسب مع سببه (المخالفة المرتكبة).

وقد طبق القضاء الدستوري في مصر نظرية الغلو التي ابتدعها القضاء الإداري حيث انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى أن المشرع يلزم أن يراعى عند سنه تشريعاً أن يكون الجزاء الذي يفرضه متناسباً مع الأفعال المحظورة دون غلو أو إفراط، وأن يكون الجزاء متدرجاً تبعاً لجسامته هذه الأفعال، وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص الذي يفرض جزاء واحداً لأفعال

مختلفة في جسامتها، أو النص الذي يفرض أكثر من عقوبة توقع بكاملها على المخالفين، لأن ذلك من مظاهر الغلو.

ورقابة الغلو من قبل القاضى الدستورى هى فى رأينا أيضاً رقابة على السلطة التقديرية للمشرع تطبيقاً لمبدأ عام فى القانون، يمد بموجبها رقابته لتشمل مدى خروج المشرع على روح الدستور إلى جانب نصوصه.

كما طبق القضاء الإدارى رقابة التناسبية فى رأينا بصدد أعمال الضبط الإدارى لما بها من تقييد لحريات الأفراد، فاشتراط القضاء أن يكون الإجراء الضبطى ضرورياً حتى يكون مشروعاً، ولا يكون الإجراء ضرورياً إلا إذا كان متناسباً فى شدته مع مقدار الخطر الذى يهدد النظام العام.

وفى المبحث الثانى تناولنا الاتجاه الثانى المتعلق بقضاء الموازنة بين المنافع والأضرار، والذى بموجبه يفحص القاضى الإدارى مزايا المشروع وأضراره أو الأعباء التى يشكلها للجوانب المختلفة البيئية والمالية وكافة الآثار المترتبة على المشروع، وذلك حتى يحكم على تحقيقه للمنفعة العامة المبررة لنزع الملكية. وهى رقابة متقدمة جداً على السلطة التقديرية للإدارة تبررها حالات عدم المعقولية وسوء التقدير التى لازمت ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية الواسعة.

وبموجب هذا القضاء اعتبر مجلس الدولة قرار الإدارة غير مشروع إذا كانت الأضرار الناجمة عنه أو الأعباء التى يفرضها مجحفة بالنسبة للمنفعة التى يحققها، وأدخل فى ذلك موقع إقامة المشروع الذى كان يعد من الجوانب التقديرية تماماً فى عمل الإدارة. ولذا فسر بعض الفقه هذه الرقابة المتقدمة بأنها من الحالات التى تعتبر فيها ملاءمة القرار شرطاً لمشروعيته لارتباطه

بالملكية الفردية وهي التي تشبه تقليدياً الحريات العامة، بينما اعتبر البعض ذلك تضييقاً للسلطة التقديرية وتحويلها لسلطة مقيدة.

وانتهينا إلى أن الموازنة مبدأ عام في القانون لا يلغى السلطة التقديرية للإدارة ولا يقوم فيه القاضى بعمل رجل الإدارة.

وتناولنا كذلك التوسع في تطبيق قضاء الموازنة في فرنسا ليشمل مجالات متعددة كالتخطيط العمراني، والارتفاقات الإدارية، وإنشاء المناطق المحمية حول الأماكن الهامة وغيرها. بل وطبقته محكمة العدل الأوروبية، كما امتد إلى مجالات تشريعية، وقد أشرنا إلى العديد من الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة المصري والتي تقترب كثيراً من قضاء الموازنة، فهذا القضاء رغم ما وجه إليه من انتقادات يظل الأنسب لحمل الإدارة على دراسة قراراتها قبل إصدارها وإعادة النظر في علاقتها بالأفراد المتعاملين معها لتقوم على التوازن والاعتدال بدلاً من التعسف والإفراط.

وفي المبحث الثالث تناولنا رقابة الخطأ الظاهر في التقدير ومجال تطبيقها، وأوضحنا الفرق بينها وبين رقابة الموازنة، وكيف أن الأولى تمثل رقابة الحد الأدنى على السلطة التقديرية بينما الثانية «رقابة الموازنة» تمثل رقابة القضائية على السلطة التقديرية في صورتها الأكثر تقدماً.

أهم المراجع

أولاً: باللغة العربية:

- ١- د. السيد محمد إبراهيم: الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية: مجلة العلوم الإدارية س ٥ ع ٢ سنة ١٩٦٣.
- ٢- د. رمزي طه الشاعر: الوجيز في القانون الدستوري. ١٩٨٩.
- ٣- د. سامي جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية. ١٩٩٢.
- ٤- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب ١٩٧٩.
- ٥- د. عبد الرزاق السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة س ٣ عدد يناير ١٩٥٣.
- ٦- د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٦٤.
- ٧- د. عبد الفتاح عبد البر: الغلو في الجزاء في مجال التشريع، مجلة هيئة قضايا الدولة ع ١ س ٤٣ يناير - مارس ١٩٩٩.
- الأحكام ذوات المبادئ في التأديب والتعليقات عليها دار النهضة العربية. ١٩٩٩.
- ٨- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية والرقابة القضائية ١٩٧١.

بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

د/ أحمد أحمد الموافي

- ٩- د. فؤاد محمد النادى - د. أحمد الموافي: القضاء الإدارى وإجراءات التقاضى وطرق الطعن فى الأحكام الإدارية. ١٩٩٨
- ١٠- د. محمد حسنين عبد العال: فكرة السبب فى القرار الإدارى ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية.
- ١١- د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإدارى. ١٩٩٠
- ١٢- د. محمد عصفور: ضوابط التأديب فى نطاق الوظيفة العامة، مجلة العلوم الإدارية س ٥ ع ١، ١٩٦٣.
- ١٣- د. محمد ماهر أبو العينين: الانحراف التشريعى والرقابة على دستوريته ١٩٨٧.
- ١٤- د. محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الإدارى.
- ١٥- د. مصطفى عفيفى، د. بدرية جاسر: السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمنان ١٩٨٢.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- 16- BOCKEL (Alain) Contribution a l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration, A.J.D.A. 1978, p. 355.
- 17- BRAIBANT (Guy): Le principe de proportionnalité, Mél. Waline, T.II, 1974, p. 297.
- Le pouvoir discrétionnaire de l'administration, colleque de 5-3-1977, Aix en- provence, p, 59 et s.
- Concl- sur C. E. 28-5-1971 ville nouvelle- Est, A.J.D.A 1971, p. 463.
- 18- CORDELIER(J.P) Expropriation. Les réformes récents, Colleques de Marly, 19-20-Avril 1977, Centre de recherche d'urbanisme, 1977, p.127.
- 19- DREYFUS (François): Les limitations du pouvoir discrétionnaire par l'application du principe de proportionnalité a propos de trois jvgements, T.A de l'O.I.T du 14-5-1973, Colleque du 5-3-1977, Aix en- provence, éd Cujas, 1978.

- 20- GENTOT (M.): Concl. sur C.E. 22-2-1974, sieur Adam, R.D.P. 1975, p. 486.
- 21- GODFRIN (philippe): Droit administratif des biens 1978.
- 22- KAHN (Jean): le pouvoir discretionnaire de l'administration, colloque du 5-3-1977, Aix en- provence, éd Cujas, 1978, p. 15.
- 23- LAUBADERE (André de): Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du conseil d'Etat, Mél. WALINE, T.II,1974, p. 539.
- 24- LEMASURIER: Note sous C.E. 28-5-1971, ville nouvelle- Est, A.J.D.A, 1971, p. 405.
- 25- LINOTTE (Didier): Chronique générale de réformes administratives française: la lois No: 77-806 du 19-7-1977. R.D.P, 1978, p. 233.
- 26- LOSCHAK (Daiale): le role polotique du juge administratif francais 1972.
- 27- MORISOT: Concl. sur C.E. Ass. 20-10-1972 ste. civile sté Marie de l'assomption, R.D.P. 1973, p. 842.
- 28- PACTEAU (Bernard): Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif 1977.
- 29- PASBECQ (Chantal): De la frontière entre la legalité et l'opportunité dans le recours pour excès de pouvoir, R.D.P. 1980, p. 807.
- 30- VEDEL : (Georges): Droit administratif, 1973.
- 31- WALINE (Jean): Le rôle du juge administratif dans la détermination d'utilité publique justifiant l'expropriation, Mél, WALINE T.II. 1974, p. 824.
- 32- WALINE (Marcel): Etendue et limites du contrôle du juge administratif, E.D.C.E., 1956, p.27.
 - L'appréciation des intérêts généraux concernés par une dérogation aux règles d'urbanisme, R.D.P, 1974, p. 267.
 - note sous C.E 28-5-1971 ville nouvelle- Est, R.D.P, 1972, p, 454.
 - note sous C.E. 27-7-1979, Delle Drexel- Dahlgren, R.D.P, 1980, p. 1167.