

# ملاح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ( رقابة التناسب )

للمستشار / د. خليفة سالم الجهمي

## المقدمة :

تعود النشأة الأولى للقانون الإداري إلى زمن حديث نسبيا ، مقارنة بالقوانين الأخرى ، ترتد في جذورها إلى الظروف السياسية والتاريخية التي مرت بها فرنسا خلال القرون الثلاثة الماضية ، وأدت إلى إنشاء مجلس الدولة بها<sup>(1)</sup>، الذي أخذ على عاتقه مهمة وضع قواعد القانون الإداري ، وصياغة أحكامه ونظرياته ، وتطويرها بما يكفل التوفيق بين حاجات الإدارة وحقوق الأفراد ، في وقت لم يكن فيه هذا القانون شيئا مذكورا<sup>(2)</sup>.

وقد ساعد مجلس الدولة الفرنسي على تشييد صرح القانون الإداري ، أنه لم يكن أسيرا للنصوص التشريعية ، وإنما كان حرا طليقا من القيود ما دام يستهدف تحقيق الصالح العام ، كما أن الثقة التي حظي بها لدى الإدارة ، والمكانة التي

---

(1) مر إنشاء القضاء الإداري في فرنسا بثلاثة مراحل تاريخية ، وهي : ( أولا ) مرحلة الوزير القاضي أو الإدارة القضائية ، وفيها عهد إلى الإدارة عام 1790 نتيجة للفهم الخاطئ لمبدأ الفصل بين الهيئات سلطة الفصل في المنازعات الإدارية ، وأصبحت الإدارة بذلك خصما وحكما في آن واحد . ( ثانيا ) مرحلة القضاء المحجوز ، وفيها أسندت مهمة فحص المنازعات الإدارية إلى هيئات استشارية من داخل الإدارة تبدي في شأنها توصية أو اقتراحا بالحل ، لا يكون نافذا إلا إذا اعتمده الرئيس الإداري ، وكان ذلك في ظل دستور السنة الثالثة للثورة . ( ثالثا ) مرحلة القضاء المفوض ، وفيها أنيط بمجلس الدولة وظيفة فض المنازعات الإدارية بمقتضى أحكام قضائية تكون ملزمة وناذرة بمجرد صدورها ، دون تعليق ذلك على تصديق أو اعتماد جهة أخرى ، حسب أحكام قانون 24 مايو 1872 ( راجع في تفصيل ذلك أ.د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1967 ص 52 - 55 ، أ.د. جورج شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، بدون دار نشر ، ط 6/2005-2006 ، ص 91 - 110 ) .

(2) أ.د. محمد عبد الحميد أبوزيد ، الطابع القضائي للقانون الإداري ، درا الثقافة العربية ، القاهرة 1984 ، ص 184 .

تبوأها بين أرجائها ، كانت سببا في احترام الإدارة لمبادئه والعمل بأحكامه<sup>(3)</sup> حتى أن أوجه الطعن بالإلغاء المعروفة لم تنشأ في قضائه دفعة واحدة وإنما جاءت على مراحل بحسب الظروف التي مر بها لعدم تحديدها تشريعا في القانون الفرنسي .  
ومما ساهم في إنجاح مهمة المجلس أيضا ، أنه التزم جانب الحيطة والحذر حتى لا يثير حفيظة الإدارة ، فكان يضع قواعده بحكمة شديدة ، في صيغ موجزة ، على درجة من المرونة ، تفسح المجال أمامه لتطويرها بما يتمشى مع ظروف الإدارة المتجددة وحاجاتها المستقبلية<sup>(4)</sup>.

ونتيجة لهذا كله فقد أدرك مجلس الدولة الفرنسي بفتنته المعهودة أن القيود التي وضعها للحد من السلطة التقديرية للإدارة ، ولئن كانت تحقق قدرا من الحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة في مجالات النشاط الإداري التقليدية ، إلا أن هذه الحماية لم تعد كافية في ظل ارتياد الإدارة لمجالات النشاط الإداري الحديثة من زراعية واجتماعية وبيئية وعمرانية وغيرها ، لما تتصف به هذه المجالات من ديناميكية استتبع بالضرورة اتساع سلطة التقدير الإداري ، مما قد يهدد حقوق الأفراد وحررياتهم ، فالسلطة التقديرية أشبه بالحرية قد تنقلب إلى هوى وتحكم إذا لم ترسم لها الحدود وتوضع عليها القيود ، إذ أن الهدف من الحدود والقيود ليس شل هذه السلطة أو تلاشيها وإنما هو تلافى التحكم الإداري الذي يشوب ممارستها ، ذلك أنه كلما كانت الإدارة ايجابية وموضوعية بعيدة عن الهوى والتحكم كان ذلك أكثر عدلا وإنصافا .

ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف في ممارسة رقابته على سلطة التقدير الإداري عند حدود رقابته التقليدية التي لم تعد تتسجم مع التطورات الحاصلة في مجالات النشاط الإداري الحديثة وإنما مد هذه الرقابة إلى مشارف الملاءمة في التقدير الإداري كي يتمكن من الإمساك بنقطة التوازن الدقيقة بين فاعلية العمل الإداري من ناحية ، وبين ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم من ناحية أخرى دون أن يضحى بأحدهما في سبيل الآخر .

(3) أ.د.محمد أنس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، بدون دار نشر 1985/84 ، ص15 وما بعدها

(4) أ.د.محمد عبدالحמיד أبوزيد ، المرجع السابق ، ص185 وما بعدها .

وقد ظهرت البوادر الأولى لهذا التوسع في رقابة المجلس منذ النصف الأخير من القرن الماضي ، وبالتحديد عام 1961 عندما أتجه إلى فرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع في الحالات التي كانت مستثناة في قضائه من ذلك ، كما هو الشأن بالنسبة لمجموعة قرارات الضبط الإداري العليا المتصلة بسلامة الدولة والمحافضة عليها ، ومجموعة القرارات ذات الطابع العلمي أو الفني المعقد ، متوسلا في ذلك بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، وقد سميت هذه الحالة برقابة الخطأ الظاهر في تكييف الوقائع ، ثم ما لبث أن مد المجلس تطبيق هذه النظرية إلى مجال آخر كان محجوبا عن رقابته كأصل عام ، وهو يتعلق بتقييم أهمية الوقائع وما إذا كانت تبرر القرار من عدمه ، وقد أطلق على هذه الحالة رقابة الخطأ الظاهر في التقييم ، مما أوجب على الإدارة أن تتحلى عند إجرائها لعملية تكييف الوقائع أو تقييمها بأكثر قدر من المعقولية والاعتزان ، والنأي بنفسها عن الوقوع فيما يمكن اعتباره خطأ ظاهرا في التقدير .

ولم يكتف مجلس الدولة الفرنسي بذلك ، إذ لم يمضي عقد من الزمن على ظهور نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، حتى برزت في قضائه نظرية الموازنة بين المنافع والمضار التي طبقها لأول مرة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة سنة 1971 ، حيث لم تعد رقابته تقتصر في هذا المجال على مجرد التحقق من وجود منفعة عامة يستهدفها القرار الإداري وبالتالي النظر إلى شرط المنفعة العامة نظرة مجردة ، بل تجاوز ذلك وبات يباشر رقابة عميقة على شرط المنفعة العامة منظورا إليه من كافة الجوانب الايجابية والسلبية ، ومن ثم النظر إلى المنفعة العامة نظرة موضوعية ، من خلال وضع المنافع المترتبة على القرار في كفة والمضار الناجمة عنه في كفة أخرى على ضوء كافة الظروف الملازمة له ، وذلك للتوصل إلى تقييم حقيقي للمنفعة العامة بالترجيح بين المنافع والمضار ، بحيث إذا رجحت كفة المزايا فليس هناك محل لإلغاء القرار ، وإذا رجحت كفة المضار فإن القرار يكون غير مشروع ، مما فرض على الإدارة ضرورة مراعاة الموازنة بين كافة الظروف والاعتبارات المحيطة بالقرارات المتعلقة بالمنفعة العامة وتحكيم قواعد المعقولية في هذا الشأن .

وهكذا دفعت التطورات السريعة والمتلاحقة للنشاط الإداري للدولة الحديثة في المجالات المختلفة بمجلس الدولة الفرنسي إلى ممارسة دوره الإنشائي في ابتداع الحلول التي تمكنه من مواكبة هذه التطورات ، ومباشرة مهمته في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة بفاعلية واقتدار ، وذلك بما يتماشى مع مبادئ الشفافية في العمل الإداري ومنظومات حقوق الإنسان في العالم المعاصر ، واضعا نصب عينيه تحقيق توازن معقول بين المصلحة العامة من جهة ، وحقوق الأفراد وحررياتهم من جهة أخرى ، بوصفه حاميا للمشروعية الإدارية .

وقد أسفر ذلك في العقود الثلاثة الأخيرة من القرن الماضي إلى ابتكار المجلس أدوات فنية جديدة يتوسل بها في فرض رقابة عميقة على تقديرات السلطات الإدارية في شتى مجالات نشاطها الإداري ، وتبلور ذلك في نظريتين أساسيتين هما : نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، ونظرية الموازنة بين المنافع والمضار ، اللتين يجمعهما رابط واحد هو فكرة التناسب بما تستهدفه من مواجهة انزلاق السلطات الإدارية في تقديرات ليست رشيدة وغير معقولة ، وردها إلى جادة الرشد والمعقولة ، مما يوفر الطمأنينة للأفراد ويكفل حقوقهم ، ويرعى في ذات الوقت المصلحة العامة التي هي مصلحة الجميع .

وقبل أن نشرع في دراسة النظريتين المذكورتين بشيء من الإيجاز غير المخل ، رأينا أن نبين في المبحث الأول الخطوط العريضة لرقابة التناسب ومحاولة ضبطها في نطاق رقابة القضاء الإداري على التقدير الإداري ، كي نتمكن بعد ذلك من إلقاء الضوء على الملامح العامة لتلك النظريتين كل في مبحث مستقل ، باعتبارهما يشكلان تجديدا قضائيا في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة ، مما يندرج في التطورات الحديثة لرقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة فيما بات يعرف بـرقابة التناسب<sup>(5)</sup>.

---

(5) د.سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ط1/2004 ، ص 630 وما بعدها .

وانظر كذلك :

Philippe (X) : Le controle de proportionnalite dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative francaises, These Aix-Marseille, ed.

## المبحث الأول الخطوط العريضة لرقابة التناسب

يقتضي بيان الخطوط العريضة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري ، التعريف بفكرة التناسب ، من خلال تعيين مفهومها ، وعرض خصائصها ومعياريها ، وعلاقتها بغيرها من النظم المقارنة ، ففكرة التناسب توجد في معظم العلوم الاجتماعية ، كعلم الاقتصاد ، وعلم الفلسفة ، وعلم السياسة ، وعلم الإدارة ، كما تحتل مكانا بارزا في علم القانون بصفة عامة<sup>(6)</sup>.

وحيث أن تعبير التناسب يمكن أن ينصرف إلى أكثر من معنى في اللغة وفي الاصطلاح ، كما يمكن أن يلتبس مع غيره من الاصطلاحات والتعابير التي قد تتداخل معه ، فإن الأمر يستدعي في البداية الوقوف على معنى التناسب في اللغة والاصطلاح ، وذلك للتوصل إلى ضبط مفهومه في مجال القانون الإداري ، ولبيان المقصود بتعبير التناسب ، فإننا نعرض أولا لمعناه اللغوي ، ثم نحدد ثانيا معناه الاصطلاحي ، ليتجسد لنا بناء على ذلك مفهومه العام ، وهو ما نتناوله فيما يلي :

(أولا) معنى التناسب في اللغة :

أ . في اللغة العربية :

بالبحث في قواميس اللغة العربية نجد أن لفظ التناسب مشتق من أصل كلمة ( نسب ) والنسب يعني القرابة ، وانتسب واستنسب ، أي ذكر نسبه ، وناسبه شاركه في نسبه<sup>(7)</sup> وناسب مناسبة ، ماثله وشاكله ولأعمه ، وتناسبا ، أي تماثلا وتشاكلا ، واستنسب الشيء ، وجده مناسباً ملاءما ، والنسبة والنسبة ، القرابة وإيقاع التعلق والارتباط بين شيئين ، والتماثل بين علاقات الأشياء والكميات<sup>(8)</sup> ، والنسبة تعني

---

Economica 1990, P. 8 ets.

(6) أ.د.سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ط1/2004 ، ص 630 .

وانظر كذلك : Philippe (X) : Op.Cit., P. 8 .

إذ يقول سيادته إن فكرة التناسب تؤثر في عدة علوم وليست خاصة بالقانون فحسب .

(7) قاموس لسان العرب لأبن منظور ، دار المعارف بمصر ، ص 4405 .

(8) قاموس المنجد في اللغة والإعلام ، دار المشرق ، بيروت ط 1981/25 ، ص 803 .

الصلة ، وفي علم الرياضيات تعني نتيجة مقارنة إحدى كميتين من نوع واحد بالأخرى ، وتناسب الشئيين أي تشاكلا ، والتناسب التشابه<sup>(9)</sup>.

ب. في اللغة الفرنسية :

تشير قواميس اللغة الفرنسية ، إلى أن كلمة التناسب ( La proportionnalité ) تعني في فحواها ، العلاقة أو الصلة بين شيء وآخر ، أو بين أجزاء بعضها البعض ، أو بينها وبين الكل<sup>(10)</sup>، كما تعني أيضا في أحد استخداماتها اللغوية ، جعله متناسبا أو متكافئا<sup>(11)</sup>.

وهكذا يتبين أن تعبير التناسب في اللغة يمكن استخدامه للدلالة على أكثر من معنى ، وإن كان يجمع بينها أنها تعبر جميعا عن علاقة ما أو رابطة معينة بين شئيين أو أمرين ، تتصف بالمماثلة أو التكافؤ أو التوازن أو التوافق أو الملاءمة .  
**(ثانيا) معنى التناسب في الاصطلاح :**

ينصرف التناسب في معناه العام إلى العلاقة بين شئيين معبر عنها بصورة رمزية<sup>(12)</sup> أو هو تعبير عن صلة تتسم بالتوافق أو التوازن ، بين شيء وآخر ، في إطار العلاقات المعتادة ، التي يفترض أن تكون عليها تلك الصلة<sup>(13)</sup>. ويمكن على ضوء ذلك ، تحديد معنى التناسب في الاصطلاح القانوني بوجه عام ، بأنه تعبير عن الصلة التوافقية بين حالة معينة وأخرى مناظرة لها ، ننتجتها توازن مقبول ومعقول بينهما .

فالتناسب يقوم أساسا على وجود علاقة منطقية بين شئيين ، ويعبر عنها بالتمائل أو التكافؤ ، وهو لن يكون إلا نسبيا حين يتعلق الأمر بإقامة علاقة مقارنة بين قيم مختلفة ، وبهذه المثابة فإن التناسب يكتسي مفهوما حيويا مزدوجا ، الأول :

(9) قاموس المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، طبعة وزارة التعليم بمصر 1999 ، ص 612 .

(10) Dictionnaire Littré, Monte Carlo, 1968, T. 3.

(11) قاموس المنهل ( فرنسي / عربي ) للدكتورين سهيل إدريس و جبور عبد النور ، دار العلم للملايين ، بيروت ط 1989/10 ، ص 835 .

(12) أ.د.زهير الحسنى ، مصادر القانون الدولي العام ، بمناسبة المفهوم القانوني للجرف القاري وطرق قياس حدوده بين الدول المتلاصقة والمقابلة ، منشورات جامعة قار يونس ، ط1/1993 ، ص 324 .

(13) أ.د.سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 629 .

يعود إلى معادلة رياضية ، كعنصر في علم لا يحل سوى القيم المجردة ، والثاني : يقترب من أفكار العقل والمنطق مستدعياً تصوراً أخلاقياً ذا طابع فلسفي .

فالتعريف العام للتناسب يدور إذن حول عنصرين ، أحدهما ثابت يشتمل على العلاقة بين طرفي قياس ، والآخر متغير يتمثل في مدى أو درجة العلاقة بين هذين الطرفين ، ومن ثم يمكن الكشف عن عدة صور للتناسب يكون محتواها مختلفاً ، ولكن تبقى هناك خاصية مشتركة تجمع بينها تتمثل في وجود علاقة تلازم منطقية تقود إلى تصور مجرد إيجابي للتناسب كالمعقولية والتوازن والتناغم والانسجام ، أو تصور مجرد سلبي كالمفرط والمغالي فيه والمتجاوز للحد ، وبين هذين التصورين تتجسد أسقف التناسب بمعناه النسبي وليس الدقيق أو المطلق<sup>(14)</sup>.

فالتناسب في مجال القرارات الإدارية ، هو تحقيق التوافق بين سبب القرار ومحلّه ، أو هو اشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ بشأنها ، ويمكن أن ينشأ التناسب من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين ، والتناسب بهذا المعنى يمكن أن يتغير تبعاً للحالة المتوقعة والمضار المحتملة ، كما يمكن أن ينشأ بعمل حساب ختامي للمنافع والمضار ، ودرجة خطورة الحالة وأهمية الهدف الواجب الوصول إليه والضيق الذي تسببه للأفراد<sup>(15)</sup>.

وعلى هدى ما تقدم فإنه يمكننا القول بأن التناسب في مجال القانون الإداري يعني اختيار الإجراء الذي يتوافق ويتكافأ مع أهمية الوقائع التي بعثت على اتخاذ القرار<sup>(16)</sup> أو هو تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب<sup>(17)</sup> أو بمعنى آخر ، التطابق بين السبب والمحل وصولاً إلى الحل العادل<sup>(18)</sup> أو أنه صفة لعلاقة

---

(14) Philippe (X.) : op. cit., P. 8-9.

(15) Guibal (Michel)., De La Proportionalite, A.J.D.A., 1978, P. 477

(16) د.عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1971 ق ، ص 418 .

(17) أ.د.محمد حسنين عبدالعال ، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1971 ، ص 72 .

(18) د.محمد مصطفى حسن ، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية ، مطبعة عاطف ، القاهرة 1974 ، ص 199 .

منطقية متسقة تربط بين عنصري السبب والمحل في العمل القانوني العام<sup>(19)</sup> ، فالتناسب بهذه المثابة يتحقق كلما جاء سبب القرار متوافقا مع محله أو موضوعه ، أي وجود توافق بين أهمية الوقائع التي أدت إلى صدور القرار ( السبب ) ، وبين الإجراء المتخذ حيال هذه الوقائع وما يترتب من آثار قانونية ( المحل )<sup>(20)</sup> أو ما يستهدفه من غاية ( الغرض ) .

والرقابة على التناسب ، إذ تفترض أولا وقبل كل شيء أن يوجد تصرف معين بهدف مراقبته ، فإنها تتطلب بالضرورة اتخاذ مبدأ التناسب بالمفهوم المتقدم ، وهو في حالة حركة ، كموضوع للرقابة ووسيلة يعمل من خلالها القاضي الإداري المبدأ في مظاهره النزاعية ، ليس فقط لتطبيقه ، ولكن كعامل مفسر كذلك لاستخلاص النتيجة ، وهكذا تتحقق الفائدة من تداخل فكرة التناسب ، كمعيار لتطبيق قاعدة النسبية ، وكعامل تفسير للرقابة القضائية ، مما يتسنى معه للقاضي وضع القاعدة في مكانها الصحيح<sup>(21)</sup> .

ولعل في إجراء تمييز بين مفهوم التناسب بالمعنى السالف البيان ، وبين أكثر المصطلحات القانونية المقاربة له وهو الملاءمة ، ما يبده أي غموض أو لبس قد يكتنف ذلك المفهوم .

### (ثالثا) التمييز بين التناسب والملاءمة :

الملاءمة هو أكثر الاصطلاحات القانونية التي تختلط وتتداخل مع اصطلاح التناسب للدرجة التي يتم فيها غالبا استخدامهما كمترادفين .

فالملاءمة أصلها في اللغة العربية من ، لاعم ، وملاءمة الشيء ، بمعنى أصلحه وجمعه ، ولاعم الشيء أي وافقه ، ولاعم بين الخصوم ، أصلح بينهم<sup>(22)</sup> ، ويقال لاعم بين الشئيين ، أي جمع بينهما ووفق ، ولاعمه الأمر ، ولاعم فلانا ،

(19) أ.د. سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 630 .

(20) د. محمد فريد سليمان الزهيري ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، رسالة دكتوراه ، حقوق المنصورة 1989 ، ص 8 .

(21) Philippe (X.) : op. cit., P. 9, 10.

(22) قاموس المنجد في اللغة والإعلام ، سبق ذكره ، ص 709 .



بمعنى وافقه ، والتأم الشيء ، أي انضم والتصق ، وتلاءم الشيطان ، أي اجتمعا واتصلا ، وتلاءم الكلام أي اتسق وانتظم<sup>(23)</sup> ، ولأعم بين القوم ملاءمة ، أي أصلح وجمع ، وإذا اتفق الشيطان فقد التأما ومنه قولهم هذا طعام لا يلاءمني ، وفي الحديث : (( ليتزوج الرجل لمتة )) أي مثله وشكله<sup>(24)</sup>.

وفي اللغة الفرنسية ، فإن لفظ الملاءمة وهو ( L'opportunité ) من الأصل اللاتيني ( Opportunitates ) وتعني صفة ما هو مناسب أو ملائم ، ونقيضها Inopportunitate وتعني غير ملائم أو في غير محله<sup>(25)</sup>.

وتتصرف الملاءمة في الاصطلاح القانوني بوجه عام ، إلى توافق العمل القانوني مع ظروف الزمان والمكان والاعتبارات المحيطة بإصداره من كافة جوانبه<sup>(26)</sup>.

فالملاءمة إذن تتعلق بصفة عامة بالصلة بين العمل القانوني ، وبين ظروف إصداره والاعتبارات المحيطة بذلك .

وفي نطاق القرارات الإدارية تعني الملاءمة ، توافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره والأوضاع السائدة وقت اتخاذه والملابسات المصاحبة لذلك ، حتى يخرج القرار ملائما لظروف الزمان والمكان والاعتبارات الأخرى المختلفة ، كإصداره في الوقت المناسب ، وبالكيفية المطلوبة ، وأن يكون ملائما لمواجهة الحالة التي اتخذ من أجلها ، وغير ذلك من الأمور<sup>(27)</sup>.

فالملاءمة بهذه المثابة صفة للقرار الإداري ، يكتسبها نتيجة اتخاذه بطريقة يراعى فيها جوانب إصداره المختلفة ، وعدد من الأمور والأوضاع تتعلق غالبا بعناصر ثلاثة هي : تقدير وجوب التدخل أو الامتناع واختيار وقت هذا التدخل ،

(23) قاموس المعجم الوجيز ، سبق ذكره ، ص 548 .

(24) قاموس مختار الصحاح ، مؤسسة الرسالة ب.ت. ص 588 .

(25) راجع : Petit Robert., Paris, 1978, P. 1314

وكذلك ، قاموس المنهل ، سبق ذكره ، ص 556 - 718 .

(26) د. عصام البرزنجي ، المرجع السابق ، ص 164 .

(27) د. محمد فريد الزهيري ، رسالته السابقة ، ص 31 .

وأخيرا تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب<sup>(28)</sup>.

وهكذا يتحدد معنى اصطلاح الملاءمة في مجال القانون الإداري ، بأنه نتيجة عمل ما في القرار الإداري ، فالقرار يوصف بأنه ملائم لاتخاذها في وقت هو كذلك ، أو لاتخاذها بالكيفية التي صدر بها ، أو لاتفاق القرار مع الظروف والأوضاع السائدة ويوصف كذلك بالملاءمة لتناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار<sup>(29)</sup>.

ومن ذلك يتبين أن التناسب واحد من أمور عديدة إذا ما روعيت وصف القرار بأنه ملائم ، فالتناسب يشير إلى الصلة الداخلية بين بعض مكونات القرار الإداري أو أركانه وعناصره ، وبالتحديد بين سببه ومحل<sup>(30)</sup> وأحيانا غايته .

فإذا كان اصطلاح الملاءمة يعني توافق القرار الإداري مع جميع العوامل والظروف المحيطة بإصداره من كافة جوانبه ، فإن اصطلاح التناسب لا يعني سوى توافق الإجراء المتخذ - أي محل القرار - مع السبب المصاحب له وأحيانا غايته ، وبالتالي فهو ينصب على أحد جوانب الملاءمة في القرار ، وليس على جميع جوانبها ، فالتناسب بهذه المثابة أحد ملاءمات القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة<sup>(31)</sup> بما مفاده أن التناسب يقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها الملاءمة ، والتي يشكل التناسب جزء منها .

فمفهوم الملاءمة أوسع إن من مفهوم التناسب ، بل إن المفهوم الأول يستغرق الثاني ويستوعبه ، باعتباره يندرج في أحد أجزائه أو مكوناته ، ومن ثم فإنهما لا يتطابقان ، ولا يعد بالتالي أحدهما مرادفا للآخر .

غير أن ذلك لا يعني انعدام أي تأثير متبادل بينهما ، فقد يكون القرار الإداري ملائم وغير ملائم في آن واحد ، وإن كان يوصف بالنتيجة في مجموعه بعدم الملاءمة ، فيتصور أن يصدر القرار في الوقت السليم ، وبالكيفية المطلوبة ،

---

(28) أ.د. محمد حسنين عبدالعال ، المرجع السابق ، ص 72 .

(29) د. محمد فريد الزهيري ، رسالته السابقة ، ص 31 .

(30) أ.د. جورج شفيق ساري ، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000 ، ص 23 .

(31) د. الزهيري ، رسالته السابقة ، ص 32 - 34 .

ووفقا للاعتبارات والأوضاع السائدة ، فهو لذلك قرار ملاءم من هذه النواحي ، ولكن بالنظر لعدم مراعاة مصدر القرار تحقيق التناسب بين أهمية الوقائع والإجراء المتخذ أو الغاية منه ، يكون القرار غير ملاءم لعدم مراعاة ذلك ، بالرغم من أنه ملاءم لمراعاته النواحي الأخرى<sup>(32)</sup>.

وخلاصة ما تقدم أنه لا يوجد تطابق تام بين اصطلاح الملاءمة والتناسب ، فالتناسب هو أحد جوانب الملاءمة في القرار الإداري<sup>(33)</sup> ويتجلى ذلك في التوافق بين سبب القرار ومحلله ، بينما الملاءمة هي نتيجة مراعاة جوانب متعددة في القرار الإداري يتعين على الإدارة أخذها في الاعتبار عند ممارسة سلطتها التقديرية ، وأن العلاقة بينهما ، هي علاقة الكل بالجزء ، بحسبان أن التناسب هو أحد أهم جوانب الملاءمة في القرار الإداري .  
**(رابعاً) جوهر فكرة التناسب :**

تقوم فكرة التناسب أساساً على ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية في ممارسة نشاطها الإداري ، بما تتضمنه من حرية اختيار أفضل الحلول وأكثرها ملاءمة في اتخاذ قراراتها ، ومن هنا فالإدارة ملزمة بأن تبذل أقصى جهدها في تقدير الظروف ، واختيار أفضل الظروف بما يكفل تحقيق الصالح العام ، وهذا الالتزام لا يزال محل خلاف في الفقه حول مضمونه ، وجزاء الإخلال به ، وقد برزت في هذا الشأن ثلاث نظريات نعرضها فيما يلي بإيجاز حتى نقف من خلال ذلك على جوهر فكرة التناسب في نطاق القانون الإداري<sup>(34)</sup>:

أ. النظرية الأولى : ومضمونها التزام الإدارة بإصدار أفضل القرارات ملاءمة تحقيقاً للصالح العام ، فلا يكفي أن يكون قرارها ملاءماً فحسب ، بل يجب أن يكون أفضلها وأكثرها ملاءمة ، مع خضوعها في ذلك لرقابة

---

(32) المرجع السابق ، ص 32 .

(33) د.محمد سيد أحمد محمد ، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق على ضباط الشرطة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه حقوق أسبوط 2002 ، ص 255 .

(34) انظر في عرض هذه النظريات د.محمد إسماعيل علم الدين ، التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي ، مجلة العلوم الإدارية (ديسمبر 1971) س 13 ع 3 ص 13 وما بعدها .

القضاء ، وإزاء صعوبة تحديد أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة ، فإن هذه النظرية تعرضت لنقد جانب من الفقه ، لاسيما وأن من شأن الأخذ بها جعل القاضي رئيسا أعلى للإدارة مما يخرجها عن حدود مهمته كقاض للمشروعية ، فضلا عما يترتب على ذلك من شل فاعلية العمل الإداري .

ب. النظرية الثانية : وقوامها التزام الإدارة باتخاذ أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة ، دون أن تخضع في ذلك لرقابة القضاء ، وبالنظر لما تؤدي إليه هذه النظرية من وضع الأفراد تحت رحمة الإدارة لعدم اقترانها بأي جزاء قانوني ، والتضحية بالحقوق الشخصية لحساب فاعلية العمل الإداري ، فلم تجد هذه النظرية قبولا وتعرضت لنقد جانب من الفقه كسابقتها .

ج. النظرية الثالثة : ومبناها التزام الإدارة ببذل أقصى جهد لاتخاذ أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة ، وأن هذا الالتزام هو التزام قانوني ، يخضع لرقابة القضاء في حالة الإخلال الواضح به ، وهو ما يعني :

1. التزام الإدارة بأن تدرس بعناية ظروف كل حالة على حدة للتوصل إلى أكثر القرارات ملاءمة .

2. التزام الإدارة ببذل أقصى جهدها لاتخاذ أكثر القرارات ملاءمة .

3. اتسام القرار بعدم الملاءمة الظاهرة في التقدير ، يعد إخلالا من الإدارة بالتزامها القانوني ببذل أقصى جهدها في دراسة ظروف كل حالة بهدف التوصل إلى أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة .

وتبدو هذه النظرية أكثر قبولا في الفقه لأنها تحقق توازنا معقولا بين فاعلية العمل الإداري وضمنان حقوق الأفراد ، كما تتطوي على مرونة لازمة لممارسة الإدارة سلطتها التقديرية<sup>(35)</sup> .

ويتضح من ذلك أن السلطة التقديرية للإدارة ، حتى وإن تعلقت بجانب من

---

(35) أ.د. محمد مختار عثمان ، ضوابط السلطة التقديرية في مجال التأديب ، مجلة دراسات قانونية ، تصدرها كلية الحقوق جامعة بنغازي ، المجلد الثالث عشر (1994) س 14 ، ص 55 وما بعدها .

جوانب الملاءمة في العمل الإداري ، فإنها غير معصومة من رقابة القضاء الذي تقتصر مهمته على التأكد بأن ممارسة تلك السلطة قد تمت في إطار حدود المشروعية ، وقد أشار الفقه<sup>(36)</sup> إلى هذه الحدود التي وضعها القضاء بهذا الصدد ، وهي توجز فيما يأتي :

- الحد الأقصى للمعقولة : ومؤدى ذلك أن المنطق يتطلب من الإدارة وهي تمارس سلطتها التقديرية ألا تتجاوز أقصى الحدود المعقولة وهذه الحدود المعقولة تصبح بفعل فكرة التناسب التي تقوم على تحقيق التوازن بين فاعلية العمل الإداري وحقوق الأفراد ، حدودا قانونية للسلطة التقديرية .
- مبدأ حسن الإدارة : وهذا المبدأ يعتبر تطبيقا لقاعدة تتعلق بأخلاقيات الإدارة<sup>(37)</sup> بحيث إذا كان يمكن اتخاذ القرار الإداري بإجراء أكثر يسرا وأقل إفراطا وتشددا ، فإن اتخاذه بإجراء أكثر عسرا وأشد إفراطا ، من شأنه جعل القرار غير مناسب لعدم الملاءمة الظاهرة أو الخطأ الظاهر في التقدير الذي يشوبه .
- مبدأ المساواة : ومفاده أن تمارس الإدارة سلطتها التقديرية بطريقة موحدة لا تمايز فيها بين الحالات المتماثلة ، دون أن يعني ذلك تحقيق مساواة حسابية وإنما مساواة فعلية ، تأخذ بالاعتبار عناصر التفاوت بين الحالات المختلفة بما يصاحبها من تنوع في الظروف والملابسات .

هذه باختصار الضوابط العملية التي فرضها القضاء الإداري لتطبيق فكرة التناسب على التقدير الإداري ، بحسبانها تشكل حدا جديدا على السلطة التقديرية للإدارة ، متوسلا في ذلك بأدوات فنية مبتكرة تجسدت في نظريتي الخطأ الظاهر في التقدير ، والموازنة بين المنافع والمضار ، وبذلك تم إجبار سلطة واقعية بطبيعتها على أن تعمل داخل حدود منطقية ، صارت من خلال التطبيق القضائي لفكرة

---

(36) أ.د. محمد عصفور ، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع ، المطبعة العالمية ، القاهرة 1957 ، ص 118 وما بعدها .

(37) د. محمود سلامة جبر ، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء ، مجلة هيئة قضايا الدولة المصرية ، القاهرة ( يوليو / سبتمبر 1991 ) س35 ، ع3 ، ص 73 .

التناسب حدودا قانونية .

#### (خامسا) المصدر القانوني لرقابة التناسب :

ليس ثمة خلاف حول القدرة الخلاقة للقاضي الإداري في إنشاء القواعد القانونية من خلال ما يصدره من أحكام تتضمن قواعد أو مبادئ قانونية جديدة ، فالحكم الإداري يعد عملا حقيقيا لتكوين قواعد القانون الإداري أو صناعتها ، وذلك بتطبيقها على الحالات الفردية إلى أن تصبح قاعدة أو مبدأ عام<sup>(38)</sup>.

ولا يقتصر دور القاضي الإداري في خلق وإنشاء قواعد القانون الإداري ، على مجرد إثبات وجود تلك القواعد ، أو الكشف عنها ، وإنما هو يحدد مرماها ويعطيها مضمونا أكثر وضوحا ، بإدخاله إياها في مجموع النظام القانوني<sup>(39)</sup>، لتشكل مع غيرها من القواعد القانونية كتلة المشروعية الإدارية .

وتعد المبادئ العامة للقانون من أهم القواعد القانونية التي يعود الفضل للقضاء الإداري في إبرازها وإحاطها ضمن منظومة القانون الوضعي<sup>(40)</sup> التي تنهض - عن طريق الدور الإنشائي الخلاق للقاضي الإداري - من حالة السكون ، إلى حالة الحركة ، وتنفذ بمقتضى ذلك إلى ساحة القواعد القانونية الوضعية كقوة حية

---

(38) Philippe(X.): op.cit.,p.126.

(39) د.مجدي دسوقي محمود ، المبادئ العامة للقانون والمشروعية الداخلية للقرار ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة 1998 ، ص 181 .

(40) يميز الأستاذ جينوا بين طائفتين من القواعد القانونية التي يقوم القاضي الإداري بإنشائها وهما : المبدأ القانوني العام والقاعدة القضائية البسيطة ، وذلك سواء من حيث المضمون أو طريقة تقرير كل منهما ، إذ يكون القاضي مقيدا في وضع المبادئ العامة للقانون بالضمير العام للجماعة ، بينما لا يكون مقيدا بذلك عند وضعه القاعدة القضائية البسيطة ، كما أن المبادئ العامة تتسم بالعمومية والاستقرار والسمو بحسبانها تعبر عن القيم العليا للمجتمع ، في حين أن القاعدة البسيطة تتصف بالنسبية والمحدودية ، ويقرر سيادته بأن ذلك لا ينفي وجود صلات بين المبدأ العام والقاعدة البسيطة ، إذ غالبا ما تكون القاعدة مقدمة لظهور مبدأ عام .

راجع :

Jeanneau (B.) : Les Principes generaux du droit dans la jurisprudence administrative, These Paris 1954, P. 270

وانظر في التفرقة بين المبادئ العامة للقانون والقواعد القضائية البسيطة أو العادية ، مؤلف الأستاذ الدكتور: محمد أحمد رفعت عبدالوهاب ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت 1992 ، ص 138 - 145 .

نابضة لتضفي على المصادر الرسمية للقانون الإداري مزيدا من المرونة والتطور ، ولهذا أعتبرها الأستاذ ريفيرو أنها أحد أصول القانون الإداري .  
ويقسم الأستاذ جينوا Jeanneau<sup>(41)</sup>، المبادئ العامة للقانون إلى أربعة صور<sup>(42)</sup> بحسب الأسلوب الذي ينتهجه مجلس الدولة الفرنسي في إنشاء المبدأ ، وذلك كما يلي :

أولا : إنشاء المبدأ نتيجة التعميم من خلال النصوص الخاصة ، كما هو الشأن بالنسبة لمبدأ احترام حقوق الدفاع في المجال الإداري ، الذي أمكن تعميمه من خلال ما تضمنته نصوص جزئية متفرقة وردت بشأن إجراءات تحمل معنى الجزاء .

ثانيا : استخلاص المبدأ من روح النص أو مجموعة النصوص ، كما هو الحال فيما يتعلق بمبادئ القانون الخاص التي نقلها القاضي الإداري إلى ميدان القانون العام ، من ذلك مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، المستخلص من مبدأ عدم رجعية القوانين .

ثالثا : استلها المبدأ من جوهر التنظيم القانوني أو طبيعة الأشياء ، ومن قبيل ذلك مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة المتولدة عن القرارات الإدارية الفردية ، الذي تم استخلاصه من طبيعة القرار الإداري الفردي بوصفه الأداة الطبيعية لإسناد مركز أو حق ذاتي للأفراد .

رابعا : استنتاج المبدأ من المعتقدات الراسخة في الضمير العام للجماعة ،

---

(41) Jeanneau (B.) : op. cit., PP. 124 – 136

(42) وقد تأثر الأستاذ جينوا في هذا التقسيم بالتصنيف الذي وضعه من قبل الأستاذ ريفيرو Rivero الذي جعل المبادئ العامة للقانون في أربعة طوائف أيضا كما يلي : (1) طائفة المبادئ التقليدية المستوحاة من الأفكار والمفاهيم السياسية والاجتماعية التي جاءت بها الثورة الفرنسية . (2) طائفة المبادئ التي يستخلصها القاضي الإداري من القانون الخاص وينقلها إلى القانون الإداري لتقديره أنها كامنة في كل نظام قانوني . (3) طائفة المبادئ التي يستلها القاضي الإداري من طبيعة الأشياء أو مما هو ضروري (4) طائفة المبادئ المستمدة من العدالة والقواعد الأخلاقية للضمير العام في الجماعة .

راجع :

Rivero (J.) : Le juge administratif Français un juge qui gouverne, Dalloz ch. 1951, P. 21 ets

ومن قبيل هذه المبادئ تلك المستمدة من إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ، كالمبادئ المتصلة بفكرة المساواة أو فكرة الحرية .

ويمكن تعريف المبادئ العامة للقانون - من زاوية القانون الإداري - بأنها مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة التي يستخلصها القاضي الإداري من مجموع النظام القانوني السائد في المجتمع ويدخلها إلى دائرة القانون الوضعي ، لتكون بذلك قاعدة قانونية وضعية ، تتسم بالعمومية والتجريد ، تلتزم الإدارة باحترامها باعتبارها أحد مصادر المشروعية الإدارية<sup>(43)</sup>.

ومن المسلم به في الفقه والقضاء على أن المبادئ العامة للقانون تتمتع بالقوة الإلزامية ، باعتبارها من القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة وتدخل ضمن كتلة المشروعية الإدارية .

غير أن الفقه قد اختلف حول تحديد المرتبة القانونية لهذه المبادئ في سلم تدرج القواعد القانونية ، حيث اعتبرها فريق أول من الفقه في مرتبة القواعد الدستورية<sup>(44)</sup> بينما وضعها فريق ثان في مرتبة وسط بين الدستور والقانون ، إذ تعلق على قوة القانون دون أن تصل إلى مرتبة الدستور<sup>(45)</sup> وجعلها فريق ثالث في نفس مرتبة القانون العادي<sup>(46)</sup> في حين عدها فريق رابع في مركز وسط بين القانون واللائحة ، أي في مرتبة أعلى من اللائحة وأدنى من القانون<sup>(47)</sup> ويميز فريق أخير

---

(43) قد تكون هذه المبادئ خاصة بدولة معينة ، أو بمجموعة معينة من الدول تعكس القيم القانونية السائدة فيها ، كما قد تكون هذه المبادئ مشتركة بين النظم القانونية للدول جميعا ، كتلك المتصلة بفكرة المساواة نظرا لطابعها العام القانوني والإنساني . ( راجع في ذلك د.صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، مرجع سابق ، ص 35 - 36 ) وهناك تعريفات فقهية عديدة للمبادئ العامة للقانون ذكرها الأستاذ الدكتور محمد أحمد رفعت عبدالوهاب في مؤلفه ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 15 وما بعدها .

(44) أ.د.عبد الحميد متولي ، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور ، مجلة الحقوق ص 8 ، ع 3 و 4 ، ص 54 وما بعدها .

(45) أ.د.سامي جمال الدين ، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص 59 .

(46) أ.د.مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 735 ، أ.د.عبدالفتاح حسن ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 343 .

(47) أ.د.محمود حافظ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1979/7 ، ص 40 .



بين ما إذا كانت هذه المبادئ مستمدة من مجموع القواعد الدستورية ، وبين ما إذا كانت مستخلصة من روح التشريع العام ، حيث اعتبرها في الحالة الأولى مماثلة في قوتها للقواعد الدستورية ، واعتبرها في الحالة الثانية مماثلة لقوة القانون<sup>(48)</sup>.

والرأي الراجح في الفقه والقضاء الإداريين ، سواء في فرنسا أو في مصر ، هو ما ذهب إليه الفريق الثالث ، الذي جعل المبادئ العامة للقانون في مرتبة وقوة القانون العادي في سلم تدرج القواعد القانونية<sup>(49)</sup> وهذا ما نميل إليه ، الأمر الذي يفرض على الإدارة ، الالتزام بمقتضى هذه المبادئ فيما تجريه من أعمال قانونية أو مادية ، في مختلف أوجه نشاطها<sup>(50)</sup> بحسبان أن تلك المبادئ تعد مصدرا من مصادر المشروعية الإدارية ، شأنها في ذلك شأن سائر القواعد القانونية الأخرى التي تشكل كتلة المشروعية الإدارية ، فإذا ما خرجت الإدارة عن هذه المبادئ وقع عملها في دائرة عدم المشروعية .

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للمبادئ العامة للقانون سواء من حيث تكوينها

---

(48) أ.د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 49 وما بعدها .

(49) انظر في ذلك :

Jeanneau (B.) : op. cit., P. 160 ets.

أ.د. محمود حلمي ، القضاء الإداري ( قضاء الإلغاء - القضاء الكامل - إجراءات التقاضي ) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط 1/1974 ، ص 13 . أ.د. أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1999 ص 147 . د. محمد أحمد رفعت عبدالوهاب ، المرجع السابق ، ص 154 وما بعدها . أ.د. محمد أنس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، مرجع سابق ، ص 34 . أ.د. صلاح الدين فوزي ، المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998 ، ص 250 - 251 . وقد أشار سيادته إلى خضوع المبادئ العامة للقانون لقاعدة التشريع اللاحق ينسخ السابق ، لا سيما إذا كان السابق يتضمن قواعد عامة بينما اللاحق ينطوي على قواعد خاصة ، فيعتبر ذلك بمثابة إلغاء ضمني للمبادئ العامة للقانون .

(50) قارن مع ذلك في الفقه الليبي : أ.د. صبيح مسكوني ، الذي يذهب إلى اعتبار المبادئ العامة للقانون في قوة الدستور ( راجع مؤلفه ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 41 ) أ.د. محمد عبدالله الحراري ، الذي يرى أن القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون هي نفس القوة التي يتمتع بها المصدر الذي وردت فيه دستورا كان أو وثيقة أو قانونا عاديا ( راجع مؤلفه ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص 18 ) د. محمود عمر معتوق ، الذي يميل إلى اعتبار المبادئ العامة للقانون في مركز وسط بين القانون واللائحة . ( راجع رسالته للدكتوراه ، مبدأ المشروعية وتطبيقاته ، حقوق عين شمس 2001 ، ص 187 وما بعدها ) .

وإدماجها في منظومة القانون الوضعي ، أو من حيث مرتبتها وقوتها في سلم تدرج قواعد المشروعية الإدارية ، فإن السؤال الذي يطرح نفسه الآن ، ما هو موقع قاعدة التناسب من كل ذلك ؟ أو بعبارة أخرى هل يمكن اعتبار قاعدة التناسب أحد المبادئ العامة للقانون ؟

يقرر الأستاذ الدكتور محمد أحمد رفعت عبدالوهاب<sup>(51)</sup> في هذا الشأن ، بأن قاعدة التناسب لم تطبق في مصر إلا في نطاق التأديب فيما يعرف بقضاء الغلو ، ومن ثم فإنه ولئن كانت هذه القاعدة قابلة للتطبيق على كل قرار تأديبي مشوب بالغلو والشطط ، كما تؤكد ذلك أحكام القضاء الإداري باستمرار ، إلا أن تطبيقها قاصر فقط على هذا النطاق ، وبالتالي فإنها تبقى قاعدة قضائية عادية ، لمحدودية النطاق الذي تعمل فيه ، ولا يمكن اعتبارها أحد المبادئ العامة للقانون التي من خصائصها الجوهرية أنها واسعة النطاق وعامة التطبيق .

وفي الواقع فإنه يتعذر علينا التسليم بهذا الرأي ، ذلك أنه بالرجوع إلى نظرية المبادئ العامة للقانون نجد عددا من هذه المبادئ تؤدي - من وجهة نظر منطقية بحتة - إلى مفهوم التناسب ، كمبدأ المساواة في صورته المتعددة الذي يفترض تحقيق تناسب مطلق بين المخاطبين بأحكامه ، كما أن فكرة التناسب لها تطبيقات متعددة في مختلف الأنظمة القانونية تقريبا ، حيث نجد ماثلة بشكل واضح في جرائم التعزير المقررة بأحكام الشريعة الإسلامية ، كما نجد قائمة في نطاق القانون الجنائي سواء عند تقدير القاضي للعقوبة أو عند بحثه لعدم مجاوزة دفع الاعتداء حدود حق الدفاع الشرعي ، ونجدها كذلك في نطاق القانون المدني عند تقدير التعويض المناسب عن الإخلال بالالتزام ، مما يصعب معه القول بمحدودية النطاق الذي تعمل فيه هذه الفكرة ، فضلا على ذلك فإن هناك جانب من الفقه قد جرى

---

(51) راجع مؤلفه ، المبادئ العامة للقانون ، مرجع سابق ، ص 143 . ويشير سيادته إلى معيارين للفرقة بين القاعدة القضائية العادية والمبادئ العامة للقانون ، يعملان على وجه التعاقب أحدهما شكلي يعتمد على ما يرد في الحكم من وصف صريح أو ضمني للقاعدة ، والآخر موضوعي يشتمل على ثلاثة عناصر هي : (1) خصوصية القاعدة وعمومية المبدأ (2) عدم استقرار القاعدة ودوام المبدأ (3) ارتباط القاعدة بالواقع العملي وترجمة المبدأ للأسس الجوهرية للنظام القانوني في الدولة ، ولهذا فإنه يتميز بالغلو والسمو عن القاعدة .

على إطلاق وصف المبدأ على التناسب ، وذلك كأمر مفروغ منه ومسلم به ولا خلاف عليه<sup>(52)</sup> ناهيك على أن بعض الأحكام لا تتردد في إسباغ وصف المبدأ على التناسب ، من ذلك ما جاء بحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1996/2/3 في الدعوى الدستورية رقم ( 16/33 ق ) بأنه « يتعين دوماً أن يكون تقدير الجهة الإدارية لجزءاتها متوازناً ، قائماً على أسبابها بكل أخطارها ، مبرراً بما يعد حقاً وعدلاً ، فلا يكون شططها حائلاً دون أداء العاملين لواجباتهم ، ولا لينها أو هونها مؤدياً إلى استهانتهم بها ، بل يكون مجرداً من الميل ، دائراً حول الملاءمة الظاهرة بين خطورة الفعل المعتبر ذنباً إدارياً ، وبين نوع الجزاء ومقداره ، وإلا كان تقديرها انحرافاً بالسلطة التقديرية عن أهدافها ، وعلى ضوء هذه المبادئ ذاتها ، تتحدد دستورية النصوص القانونية التي يسنها المشرع في المجال التأديبي »<sup>(53)</sup>.

ولعل هذا ما ألمح إليه الفقيه الفرنسي Debbasch في معرض تقديمه لرسالة دكتوراه الأستاذ Philippe بقوله أن التناسب مبدأ جوهرى ملهم ، ليس للإدارة فحسب وإنما لكل نشاط إنساني ، فأى كائن بشري يحسب قبل الإقدام على تصرف ما ، مزايا وعيوب هذا التصرف في ضوء القواعد الأخلاقية والقانونية المفروضة عليه ، وبهذه المثابة فإن التناسب فكرة بديهية واضحة ، ولكن لا يتوافر في شأنه بصحيح العبارة مبدأ قانوني عام ، غير أن عدداً من المبادئ الأخرى تقود إليه ،

(52) انظر على سبيل المثال :

- Braibant (G.) : Le principe de proportionnalite, Melanges Waline, T. 2, Paris, L.G.D.J., 1974, P. 297.
- Dreyfus (F.) : Les limitations du pouvoir discretionnaire par l'application du principe de proportionnalite, op. cit., P. 698.
- Philippe (X.) : op. cit., P. 81 ets.

أ.د.سامي جمال الدين ، قضاء الملائمة ، مرجع سابق ، ص218 ، أ.د.جورجي شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص39 . د.مجدي دسوقي محمود ، المبادئ القضائية مصدر ذاتي للمسئولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2001 ، ص125 . وكذلك رسالته حول المبادئ العامة للقانون والمشروعية الداخلية للقرار ، مرجع سابق ، ص342 وما بعدها ، أ.د.عادل الطبطبائي ، مقالته السابقة ، ص84 - 85 . د.عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، مجلة العلوم الإدارية (يونيه 1996) س38 ، ع1 ، ص63 - 64 ) .

(53) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة منذ عام 1996 ، ج1 ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة ، ط1/1996 ، ص23 .

كمبدأ المساواة الذي يفرض تناسبا مطلقا<sup>(54)</sup>.

وهو ما أوضحه الأستاذ Philippe بقوله إنه على الرغم من عدم وجود مبدأ عام يخص التناسب ، إلا أن هناك تطبيقات دقيقة تنتمي إليه ، مستوحاة بصورة واضحة من مبدأ المساواة ، ويمثل لذلك بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، الذي يتطلب تناسبا بين العبء أو التكليف وبين المقدرة أو الكفاءة ، عند توزيع الأعباء العامة بين المواطنين حيث تكون مقسمة عليهم بما يتناسب ومقدرة كل منهم<sup>(55)</sup>.

فالتناسب يرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة المساواة القانونية ، بما تعنيه من عدم الإخلال في المعاملة بين من تتماثل مراكزهم وظروفهم ، ولهذا لا يحتم مبدأ المساواة في مضمونه خضوع كافة لمعاملة موحدة لا تتوع فيها ، رغم ما بينهم من اختلاف وتباين في الظروف والأوضاع ، ذلك أن المساواة الحقيقية ليست مساواة حسابية ، تتجاهل ما قد يحيط بكل فرد من ظروف شخصية أو واقعية تتصل بمركزه ، فمثل هذه المساواة هي مساواة صورية ، إذ المساواة الحقيقية هي مساواة قانونية ، تأخذ بالاعتبار التنوع الطبيعي فيما بين الأشخاص ، وفيما بين الوقائع ، بحيث يكون للظروف الملازمة لكل منهم أثره في المعاملة القانونية .

وقد أجملت المحكمة الدستورية العليا المصرية المعاني المتقدمة من زاوية دستورية في حكمها الصادر بتاريخ 1990/5/19 في الدعوى الدستورية رقم 9/37 ق بقولها <sup>(1)</sup> « إن المساواة المنصوص عليها في المادة ( 40 ) من الدستور لا تعني أنها مساواة فعلية يتساوى بها المواطنون في الحريات والحقوق أيا كانت مراكزهم القانونية ، بل هي مساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التي ترتد في أساسها

---

(54) Debbasch (Ch.) dans la preface a la these de Philippe (X), op. cit., P. 3-4.

(55) Philippe (X.) : op. cit., P. 99 ets.

كما أشار سيادته في موضع آخر ( ص113 وما بعدها ) بأن التناسب يجد مكانه أيضا بين المبادئ ذات القيمة الدستورية كتلك المتعلقة بالحريات الأساسية ، حيث تكون الحرية هي القاعدة والقيود هو الاستثناء ، ولا يقبل المجلس الدستوري القيود على الحريات إلا عندما تكون ضرورية لحماية النظام ، مما يلتزم معه المشرع بالتوفيق بين احترام الحرية وحماية النظام ، وهو ما ينطوي ضمنا على مراعاة التناسب بهذا الشأن .

إلى طبيعة الحق الذي يكون محلا لها ، وما تقتضيه ممارسته من متطلبات ((56)).  
كما جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن المقصود بمبدأ  
المساواة أمام القانون هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم  
القانونية(57).

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا الليبية في قضائها الدستوري ، حيث قررت  
في حكمها الصادر بتاريخ 1972/6/10 في الطعن الدستوري رقم ( 19/1 ق ) بأن  
« المساواة التي أَرادها الدستور ليست هي عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة ، بل  
المقصود بها هو عدم التفرقة بين الأفراد جميعا إذا تماثلت حقوقهم المعتدى عليها  
»((58)).

وهكذا يمكن القول بأن فكرة التناسب التي ابتدعتها القضاء الإداري العربي  
والمقارن من خلال دوره الخلاق في إنشاء قواعد القانون الإداري ، تردت في جذورها  
إلى فكرة المساواة القانونية بما تعنيه من حماية قانونية متكافئة في مواجهة التمييز  
الذي ينقصه التبرير الموضوعي ، وبما تستهدفه من أعمال التسوية في المعاملة بين  
من تتماثل مراكزهم وظروفهم(59) مما يسوغ معه التقرير بأن التناسب مبدأ فرعي

---

(56) المجموعة الرسمية لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية التي أصدرتها من يناير 1987 حتى آخر  
يونية 1991 ، الجزء الرابع ، ص256 ، رقم 33 .

(57) حكمها الصادر في الطعن رقم ( 3/161 ق ) بتاريخ 1957/6/29 ( مجموعة المبادئ ، ص2 ،  
ص1335 ) وحكمها الصادر في الطعن رقم ( 7/1205 ق ) بتاريخ 1965/3/21 ( مجموعة المبادئ ،  
ص10 ، ص884 ) .

(58) مجلة المحكمة العليا ( يوليو 1972 ) ص8 ، ع4 ، ص9 وما بعدها ، ويلاحظ أن هذا الحكم قد صدر  
في شأن أحد التشريعات المانعة جزئيا لحق التقاضي ، حيث كان قانون الجامعة الليبية يتضمن نصا  
يمنع الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من الجامعة بحق الطلبة ، وقد قررت المحكمة العليا عدم  
دستورية هذا النص لعمومية حق التقاضي وانصرافه إلى طلبة الجامعة وغيرهم من أفراد المجتمع ، دون  
تمييز بينهم في هذا الشأن .

(59) بينت المحكمة الدستورية العليا المصرية مضمون مبدأ المساواة أمام القانون في حكمها الصادر بتاريخ  
2005/7/31 في الدعوى الدستورية رقم ( 26/153 ق ) بأنه : « ركيزة أساسية للحقوق والحريات على  
اختلافها ، وأساسا للعدل والسلام الاجتماعي ، غاية صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز  
التي تنال منها أو تقيد ممارستها ، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا تمييز فيها  
بين المراكز القانونية المتماثلة » ( مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادر في عام

مشتق من مبدأ أعم وأشمل هو مبدأ المساواة أمام القانون<sup>(60)</sup> بمفهومه المرن لا الجامد ، الذي يقيم تناسبا معقولا مرنا، وليس دقيقا جامدا ، ويندرج التناسب بهذه المثابة ضمن كتلة قواعد المشروعية الإدارية ، لا بوصفه نصا قانونيا ، وإنما بحسبانه أحد مكونات نظرية المبادئ العامة للقانون التي تتشكل باستمرار وتساهم في تطوير أحكام القانون الإداري لتضمن مرونته ومسايرته لما يستجد ويستحدث في الحياة الإدارية .

#### (سادسا) رقابة التناسب بين المشروعية والملاءمة :

يكاد يجمع فقه القانون العام<sup>(61)</sup> بأن القاعدة العامة في رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة هي رقابة مشروعية في نطاق قضاء الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة كما يطلق عليها في فرنسا ، أي أنها تقتصر على فحص مشروعية القرارات الإدارية ، وتقرير موافقتها أو عدم موافقتها لقواعد القانون بالمعنى الواسع ، التي تشكل كتلة المشروعية الإدارية ، وذلك دون أن تمتد هذه الرقابة إلى بحث مدى ملاءمة تلك القرارات ، لعدم جواز تدخل القاضي في جوانب الملاءمة المتروكة لمحض تقدير الإدارة .

ومقتضى القاعدة السابقة أنه يجب على القاضي الإداري الامتناع عن مراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة الحالة الواقعية التي استندت إليها كسبب لقرارها ، ومدى التناسب بين هذا السبب والإجراء المتخذ على أساسه ، إذ أن القاضي الإداري إذا فعل ذلك ، فإنه يكون قد مارس أحد اختصاصات الإدارة العاملة ويصبح بهذه المثابة رئيسا أعلى للإدارة ، بحسبان أنه يتعين أن تستقل الإدارة بتقدير

---

2005/2004 ، ج2 ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة 2006 ، ص423 ) .

(60) نصت على هذا المبدأ المادة ( 40 ) من الدستور المصري الصادر عام 1971 ، والمادة الأولى من قانون تعزيز الحرية في ليبيا رقم ( 1991/20 ) باعتباره قانون أساسي .

(61) أ.د.محمد فؤاد مهنا ، دروس في القانون الإداري ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، بدون دار نشر ، عام 1957/56 ، ص23 ، أ.د.عبد الفتاح حسن ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص357 ، أ.د.محمود حلمي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص23 ، أ.د.أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص206 . د.محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص86 ، أ.د.جورجي شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص59 ، أ.د.محمد عبد الله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سابق ، ص27 .

ملاءمة قرارها دون تعقيب من القضاء ، ومن أهم عناصر هذه الملاءمة - إلى جانب تقدير وجوب التدخل أو الامتناع ، واختيار وقت التدخل - تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب<sup>(62)</sup>.

وفي هذا المعنى يقول الأستاذ فالين Waline أن عمل الإدارة يتمثل أساسا في الاختيار بين مجموعة القرارات التي يمكن اتخاذها قانونا ، لتقدر من بينها أكثرها اتفاقا مع متطلبات الصالح العام ، فإذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة فيما أجرته من تقدير واختيار ، وإلغاء القرار الذي يرى أنه لا يتحقق معه الصالح العام بدرجة كافية ، فإنه في هذا الفرض ، لا يصبح قاضيا وإنما رئيسا أعلى للإدارة<sup>(63)</sup>.

ويعبر جانب من الفقه الإداري عن ذلك بقوله إن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يجب أن يقتصر على فحص مشروعية القرارات الإدارية ، دون التعرض لتقدير ملاءمتها<sup>(64)</sup> وهذا ما كان يردده مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي بأن « أوجه الطعن الأخرى المتعلقة بملاءمة القرار ، لا يمكن لمجلس الدولة مناقشتها في الطعن بمجاوزة السلطة »<sup>(65)</sup> وهو ما كانت تجري به أيضا أحكام القضاء الإداري المصري<sup>(66)</sup> والليبي<sup>(67)</sup>.

---

(62) أ.د. محمد حسنين عبد العال ، فكرة السبب في القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 72 . وكذلك مؤلفه ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط 1991/2 ، ص 70 .

(63) Waline (M.) : Etendue et limites du controle du juge administratif sur les actes de l'administration, E.D.C.E., 1956, P. 27 .

(64) Abuy (J-M.) et Drago (R.) : Traite de contentieux administratif, Paris, 1962, (64)

T. 3., P. 81 .

(65) C.E., 16-2, 1968, Vilain, Rec., P. 118.

(66) انظر على سبيل المثال ، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 2001/4/14 في الطعن رقم ( 45/864 ق ) ومما جاء فيه : « أن التعيين في الوظائف العامة هو مما تترخص فيه الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية ... بغير معقب على قراراتها في هذا الشأن طالما خلت من عيب إساءة استعمال السلطة » . مجموعة أحكام المحكمة الصادرة سنة 2002/2001 ، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة ، ط 2003 ، ص 634 .

(67) انظر على سبيل المثال ، حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم ( 7/16 ق ) بتاريخ 1964/5/2 والذي جاء فيه : « إن رقابة محكمة القضاء الإداري على القرارات النهائية الصادرة من السلطات التأديبية لا تكون إلا في نطاق بحثها من الناحية القانونية من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقوانين واللوائح ،

ولم يخرج القضاء الإداري على هذه القاعدة حتى وقت قريب نسبيا إلا فيما يخص قرارات الضبط الإداري ، بتصديه منذ زمن غير قصير لفحص ملاءمتها ومدى التناسب الحاصل بين محلها وأسبابها ، كاستثناء من القاعدة العامة في الرقابة التي يباشرها على أعمال الإدارة<sup>(68)</sup>.

وقد أجهد الفقه نفسه في إيجاد تبرير لهذا الاستثناء ومحاولة التوفيق بينه وبين القاعدة العامة في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة انطلاقا من فهم شائع يرى أن فكرة المشروعية مناقضة لفكرة الملاءمة باعتبار أن السلطة التقديرية للإدارة إنما تعني حرية ملاءمة قراراتها في كل ما يخرج عن نطاق المشروعية ، ولما كانت رقابة القضاء الإداري هي رقابة مشروعية فإنه يتعين أن تقف عند حد المشروعية ، دون أن تتجاوز ذلك إلى إطار الملاءمة المتروكة لمحض تقدير الإدارة<sup>(69)</sup>.

وقد أوضح الأستاذ ديبسون Dubisson في رسالته<sup>(70)</sup> من خلال تحليله لفكرتي المشروعية والملاءمة ، بأن هاتين الفكرتين ليستا في مسار واحد ، وبالتالي فلا يمكن أن تكونا على طرفي نقيض ، فمشروعية تصرف ما ، تقاس بمدى التزامه بقواعد القانون ، ومن ثم فإن فكرة المشروعية مستمدة من النظام القانوني ، أما ملاءمة تصرف معين فهي فكرة مادية أو عملية ، ينظر فيها إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين أو حالة معينة ، في ضوء ما يحيط بهذا المركز من اعتبارات الزمان والمكان والظروف والملابسة ، فمشروعية الإجراء تتحدد بقيمته القانونية إزاء قواعد ملزمة ، أما ملاءمة هذا الإجراء فتتمثل في موافقته مع ما يتمتع به من قيمة فنية أو واقعية حيال بعض القواعد غير الملزمة ، والتي قد تكون جديرة بالاحترام .

---

ولا تمتد إلى التقدير الموضوعي لأن المحكمة ليست هيئة استئنافية لمجلس التأديب في الجانب الموضوعي من القرارات التي يصدرها وإنما هي أداة رقابة<sup>(68)</sup> . المجموعة المفهومة لمبادئ المحكمة العليا في عشر سنوات 1974/64 للأستاذ عمر عمرو ، ج 1 ، ص 89 ، رقم 71 .

(68) أ.د. محمد حسنين عبدالعال ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، مرجع سابق ، ص 71 .  
د. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة ، مرجع سابق ، ص 121 .

(69) انظر في عرض موقف الفقه بهذا الشأن ونقده أ.د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية ، مرجع سابق ، ص 176 وما بعدها .

(70) Dubisson (M.) : La distinction entre la legalite et l'opportunité dans la theorie du recours pour excés de pouvoir, These Paris, L.G.D.J., 1958, P. 35 ets.



وخلص الأستاذ ديبسون بذلك إلى التقرير - وبحق - بأن المشروعية والملاءمة ليستا فكرتين متناقضتين فالمشروعية نقيضها عدم المشروعية كما أن نقيض الملاءمة هو عدم الملاءمة فإذا كانت مشروعية القرار يمكن تقديرها والبحث فيها على أساس من قواعد المشروعية ، فإن تقدير ملاءمة هذا القرار لا يمكن أن يتم إلا في ضوء مجموعة من العوامل المتميزة عن فكرة المشروعية ، ولذا قد تكون هناك قرارات مشروعة ولكنها غير ملاءمة ، كما قد تكون هناك قرارات غير مشروعة ولكنها ملاءمة ، ومن مقتضى ذلك فإنه لا يوجد ثمة ما يمنع من الجمع بين اعتبارات المشروعية واعتبارات الملاءمة في قرار واحد لكونهما غير متعارضتين<sup>(71)</sup>.

وتمشيا مع هذا الفهم نوه الأستاذ فالين Waline إلى ضرورة التخلي عن القول بأن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يراقب المشروعية دون الملاءمة ، مما قد يستفاد منه وجود تعارض بين هاتين الفكرتين ، والاستعاضة عن ذلك بالقول ، إن القاضي الإداري يراقب المشروعية ، وهو ما قد يدفعه في بعض الأحوال إلى أن يراقب الملاءمة كذلك ، عندما تكون شرطا لهذه المشروعية<sup>(72)</sup>.

ويبين العميد فيدل Vedel الكيفية التي تجعل من الملاءمة شرطا للمشروعية في حالة الضبط الإداري بقوله ، إن إجراءات الضبط باعتبارها تمس الحريات العامة لا تكون مشروعة إلا إذا كانت ضرورية لحماية النظام ، أي ملاءمة ، ومن ثم فإن القاضي الإداري عندما يتحقق من قيام هذه الضرورة ، فإنه يتعرض للملاءمة حتما ، وذلك دون أن يتجاوز حدود اختصاصه في الرقابة على المشروعية ، لأن الملاءمة في هذه الحالة تصبح شرطا للمشروعية<sup>(73)</sup>.

ويتضح من ذلك أنه قد أمكن إدخال بعض عناصر الملاءمة ، التي تخرج أصلا عن حدود رقابة القضاء الإداري ، ضمن شروط مشروعية القرار الإداري ، ليس بفعل المشرع ، وإنما بفعل القضاء ، وذلك من خلال سلطته الخلاقة في إنشاء

---

Ibid., P. 59. (71)

Waline (M.) : op. cit., P. 27 ets. (72)

Vedel (G.) : Essai sur la nation de cause en droit administratif Francaise, These (73)  
Toulouse, Sirey 1934, P. 214.

القواعد القانونية ، بوصفه مصدرا رسميا لقواعد المشروعية الإدارية<sup>(74)</sup> الأمر الذي يسوغ معه القول - مع الأستاذ لوبادير - بأنه إلى جوار السلطة المقيدة للإدارة بواسطة المشرع ، توجد أيضا سلطة مقيدة للإدارة بواسطة القضاء ، وهي التي تكمن فيها أساسا رقابته على بعض عناصر الملاءمة<sup>(75)</sup>.

ويظهر من خلال ذلك أن الحدود الفاصلة بين نطاق المشروعية ، ونطاق الملاءمة ، ليست ثابتة وإنما هي متحركة<sup>(76)</sup>، تدفعها القوة الديناميكية التي يتسم بها القضاء الإداري ، بفعل مرونته واستجابته السريعة لمتطلبات الحياة الإدارية بما فيها من مستجدات وتطورات ، وهو ما عبر عنه البعض<sup>(77)</sup> بقوله إن رقابة قاضي الإلغاء في حالة مد ، تقابلها حالة جزر للسلطة التقديرية لرجل الإدارة .

ولما كان التناسب ، هو أحد جوانب الملاءمة في القرار الإداري ، والتي تتمثل في تقدير وجوب التدخل أو الامتناع ، واختيار وقت هذا التدخل ، وأخيرا تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب فإن التناسب بهذه المثابة ، يكون واحدا من الجوانب المذكورة التي تقوم عليها الملاءمة ، والذي أدمج عن طريق القضاء في نطاق المشروعية، وذلك لتحقيق نقطة التوازن بين اعتبارات فاعلية الإدارة من جهة ، وبين مقتضيات ضمان حقوق الأفراد من جهة أخرى . وهكذا تم إلحاق التناسب ، الذي يعد أحد جوانب الملاءمة ، بنطاق

---

(74) قارن مع ذلك أ.د. رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص 183 وما بعدها ، حيث يرفض سيادته اعتبار الملاءمة شرطا من شروط المشروعية في هذه الحالة - على الرغم من اعترافه بالدور الخلاق للقضاء الإداري في إنشاء القواعد القانونية ، وذلك بمقولة أن القاعدة التي تم الاستناد عليها في ذلك لم تكن قد ولدت بعد لحظة الفصل في النزاع الذي صدرت من أجله ، مما يتخلف معه الأساس في اعتبارها شرطا للمشروعية بهذا الشأن ، وينتهي سيادته إلى الإقرار بحق القضاء الإداري في ممارسة رقابته على الملاءمة ، لا باعتبارها شرطا للمشروعية وإنما تبعا للسياسة القضائية التي ينتهجها بحسب تطور رقابته على أعمال الإدارة للحد من سلطتها التقديرية

(75) De Laubadere (A.) : Traite droit administratif, Paris, 1988, P. 255, ets.

(76) د. محمود سلامة جبر ، الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ( أكتوبر/ديسمبر 1984 ) س 28 ، ع 4 ، ص 132 .

(77) أ. محمد محمد متولي صبحي ، حدود رقابة قضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ( إبريل/يونيو 1974 ) س 18 ، ع 2 ، ص 374 .

المشروعية ، كشرط من شروط مشروعية القرار الإداري ، ومن ثم خضوعه لرقابة المشروعية التي يمارسها القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، وتغيرت بذلك الصيغة التي درج عليها مجلس الدولة الفرنسي في قضاؤه التقليدي ، إذ بعد أن كانت تشير في مضمونها إلى أن تقدير الإدارة للوقائع ، لا يمكن لمجلس الدولة مناقشتها في الطعن بمجاوزة السلطة ، طالما لم يكن مبنيا على وقائع غير صحيحة ، أو يرتكز على خطأ في القانون ، أو معيبا بإساءة استعمال السلطة ، أضافت إلى ذلك عنصرا جديدا يتعلق بما نحن بصدده ، قائلة (( أو لم يكن مشوبا بخطأ ظاهر )) وأصبحت هذه هي الصيغة الجديدة التي يجري بها القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي<sup>(78)</sup>. وقد تضمنت هذه الصيغة عيوب المشروعية المعهودة في القرارات الإدارية ، وأضافت إليها عيبا جديدا لم يكن معروفا من قبل وهو الخطأ الظاهر ، باعتباره الأداة الفنية التي اتخذها مجلس الدولة كوسيلة لإعمال رقابته على التناسب في عديد من مجالات النشاط الإداري ، وذلك برهنه مشروعية القرار الإداري بألا يكون مشوبا بخطأ ظاهر في التقدير<sup>(79)</sup>.

وخلاصة ما تقدم أن التناسب ، قد ولد من رحم الملاءمة ، باعتبار أن التناسب أحد جوانب الملاءمة وتم إدخاله في نطاق المشروعية بفعل السلطة الخلاقة المعترف بها للقضاء الإداري في إنشاء القواعد القانونية ، حتى أضحي من المستقر عليه في القضاء الإداري الفرنسي ، أن مشروعية القرار الإداري مرهونة بخلوه من تفاوت صارخ بين المصالح المتعارضة والحيلولة دون وقوعه في شائبة

---

(78) أ.د.رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص 235 ، أ.أيمن محمد حسن ، المشروعية الإدارية وحدود رقابة الملاءمة ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ( يناير/مارس 1984 ) س28 ، ع1 ، ص115 .

(79) يلاحظ أن الخطأ الظاهر كأداة للرقابة القضائية له ثلاثة أوضاع يستخدم من خلالها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي على المنازعات الإدارية وهي : (1) كعامل مساعد لبسط القاضي رقابته على المسائل التي يتضمن تكييفها تقديرات فنية أو علمية فيما يطلق عليه (( الخطأ الظاهر في التكييف )) .(2) كأداة يستعين بها القاضي في تقييم التقدير الإداري للوقائع في ذاته ، حالة عدم وجود نص يحكم هذا التقدير أو حتى حالة وجود نص ولكنه غامض أو غير محدد ، فيما يسمى (( الخطأ الظاهر في التقييم )) .(3) كوسيلة يتحقق بها القاضي من مدى تناسب مضمون أو محل القرار الإداري مع الوقائع التي يقوم عليها هذا القرار ، فيما يعرف برقابة التناسب . ( راجع في تفصيل ذلك أ.د.رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية ، مرجع سابق ، ص238 ) .

الخطأ الظاهر في التقدير<sup>(80)</sup> وهي الأدوات الفنية التي يتوسل بها في ممارسة رقابته على التناسب ، وبالتالي فإننا لا نتردد في التقرير بانتماء رقابة التناسب في القانون الإداري ، إلى رقابة المشروعية التي يباشرها القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، ليضع بذلك حدا جديدا للسلطة التقديرية للإدارة في جانب من جوانب الملاءمة المتروكة لمحض تقديرها ، ويرسم لهذا التقدير دائرة داخل إطار القانون ، يحد بها التقديرات المفرطة أو المغالى بها ، حتى لا تتحول تلك السلطة ، من سلطة تقديرية إلى سلطة مطلقة أو تحكيمية ، فالقاضي الإداري بهذا الحد الجديد لا يرفض التقدير الإداري ، ولكنه يمنع اتسامه بالتحكم والهوى ، إذ أن الديناميكية التي تتصف بها السلطة التقديرية للإدارة ، تتطلب رقابة ديناميكية أيضا ، لتكون رقابة حقيقية وفاعلة وهذا ما تجسده الرقابة على التناسب ، وهو ما سوف يتضح لنا بصورة جلية من خلال بيان الملامح العامة لنظريتي الخطأ الظاهر في التقدير والموازنة بين المنافع والمضار باعتبارهما الأدوات الفنييتين لممارسة الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري .

---

(80) يشير الأستاذ فيليب إلى أن رقابة الخطأ الظاهر في التقدير هي التعبير عن رقابة التناسب في شكلها السلبي الأكثر مرونة ، أي التباين الظاهر .

(Philippe (X.): op. cit., P.166)

## المبحث الثاني نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

(أولاً) ماهية الخطأ الظاهر في التقدير :

يتخذ مجلس الدولة الفرنسي من نظرية الخطأ الظاهر ( L'erreur Manifeste ) أو الغلط البين كما يطلق عليها جانب من الفقه الإداري<sup>(81)</sup> عنصراً أساسياً من عناصر الرقابة القضائية التي يباشرها على القرارات الإدارية وذلك كوسيلة لتجنب التعسف الذي قد ينشأ عن استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية<sup>(82)</sup> وأصبحت بذلك نظرية عامة في الرقابة على مختلف الأعمال القانونية التي تجربها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية، بعد أن اتسع نطاقها وامتد بها إلى المجال التأديبي منذ عام 1978<sup>(83)</sup>.

فما هو مفهوم الخطأ الظاهر ؟ وكيف تتحقق به الرقابة على التناسب في القرار الإداري ؟ للخطأ في اللغة العربية معان متعددة ، منها : أنه ضد الصواب ، أو الحيدة عنه ، أو من أراد الصواب فذهب إلى غيره ، وقد يراد به من سلك سبيل الخطأ عمداً أو سهواً ، والخطأ من تعمد ما لا ينبغي ، ولهذا فقد يأتي بمعنى الذنب<sup>(84)</sup>.

---

(81) يلاحظ أن أول من عرض لهذه النظرية في الفقه العربي أستاذنا الدكتور يحيى الجمل ، في مقالته : رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع ، مجلة القانون والاقتصاد ، س 41 ، ع 3 و 4 ، ص 405 وما بعدها . وهو يستخدم تعبير الغلط البين ، ويجاربه في ذلك د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ومن جانبنا نفضل استخدام تعبير الخطأ الظاهر ، لما قد يثيره تعبير الغلط البين من خلط مع نظرية الغلط في القانون المدني ، وحتى يكون لنظريات القانون الإداري ، استقلاليتها وذاتيتها الخاصة .

(82) De Laubadere (A.) : Traite de droit administratif, Paris, L.G.D.J. 10 ed. 1988,

P. 546

Auby (J.M.) : Le controle judiciaire du degre de gravite d'une sanction

disciplinaire, note sur C.E. 9 Jun 1978 Lebon, R.D.P., 1-1979, P. 227

(84) قاموس لسان العرب لأبن منظور ، ص 192 ، قاموس المنجد في اللغة والإعلام ، سبق ذكره ، ص 186

والخطأ في الاصطلاح العلمي هو ، مخالفة قاعدة أو نظام كان الواجب احترامه ، ومنه مخالفة القواعد النحوية والرياضية ، والأخلاقية والجمالية ، ويتضمن لفظ الخطأ في ذهن من يستعمله ثبوت قيمة للمعيار الذي خولف<sup>(85)</sup>.

أما الخطأ في الاصطلاح القانوني بوجه عام ، فهو إخلال بالالتزام قانوني<sup>(86)</sup>، ويتحقق الخطأ في القرارات الإدارية بصفة عامة إذا كان القرار مشوباً بعيب أو أكثر من عيوب عدم المشروعية<sup>(87)</sup>.

هذا عن تعبير الخطأ عموماً ، أما لفظ الظاهر المقرون به ، فهو في اللغة العربية من ظهر ظهوراً ، أي برز بعد الخفاء ، وأظهر الشيء ، بينه ، وأظهره على السر ، أطلع عليه ، والظاهر خلاف الباطن ، وظاهر البلد ، خارجه ، وظاهر الجبل ، أعلاه ، والظاهر من العيون ، الجاحظة<sup>(88)</sup>.

وهي ذات المعاني تقريبا التي تشير إليها أيضا قواميس اللغة الفرنسية في تعريفها لتعبير ( Erreur Manifeste ) أنه غلط أو خطأ واضح أو بين<sup>(89)</sup>، حيث ينصرف لفظ ( Erreur ) إلى الغلط أو الخطأ أو الضلال ، كما ينصرف لفظ ( Manifeste ) إلى ظاهر أو واضح أو جلي أو بين<sup>(90)</sup>.

ولم تورد أحكام مجلس الدولة الفرنسي تعريفاً للخطأ الظاهر ، واكتفت بالإشارة إلى الفكرة التي يقوم عليها ، بترديد بضع عبارات أصبحت شبه مستقرة، مفادها أن تقدير الإدارة في هذا الشأن أو ذلك ، لا يكون خاضعاً لرقابة القاضي الإداري إلا إذا

---

(85) المعجم الفلسفي ، مجمع اللغة العربية بمصر ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة 1979 ، ص 80 .

(86) أ.د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، ج 1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ب.ت. ، ص 778 .

(87) د.حمدي حسن الحلفاوي ، ركن الخطأ في مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة 2001 ، ص 25 .

(88) المنجد في اللغة والإعلام ، سبق ذكره ، ص 482 .

(89) القاموس القانوني ( فرنسي - عربي ) للأساتذة إبراهيم نجار ، أحمد زكي بدوي ، يوسف شلالا ، مكتبة لبنان ، بيروت ط2/1988 ، ص 126 . وهو يحدد معنى هذا التعبير بأنه نظرية قانونية تتناول الرقابة التي يمارسها القاضي على سلطة الإدارة التقديرية لما يعتبره بمثابة أخطاء فاحشة .

(90) قاموس المنهل ( فرنسي - عربي ) سبقت الإشارة إليه ، ص 405 ، 641 .

قام على وقائع مادية غير موجودة ، أو شابه خطأ في القانون ، أو انحراف في السلطة ، أو بني على غلط بين أو خطأ ظاهر ، وذلك دون أي محاولة مباشرة من المجلس ، لتحديد ماهية الخطأ الظاهر<sup>(91)</sup>.

وبناء على ذلك تصدى الفقه الإداري لتعريف الخطأ الظاهر ، فعرفه الأستاذان أوبي ودراجو (Auby et Drago) بأنه (( الخطأ الواضح أو الجسيم بل والخطير الذي يكون مرثيا حتى بالنسبة لغير المتخصصين من رجال القانون ))<sup>(92)</sup> كما ذهب الأستاذان فيدل وديفولفيه (Vedel et Delvolve) إلى تعريفه بأنه : (( الخطأ الذي يقفز أمامنا بحيث يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه ، ومن أول وهلة ، دون ثمة حاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة في اكتشافه ))<sup>(93)</sup>.

ويلاحظ أن هذين التعريفين قد اعتمدا على المعنى اللغوي كأساس لتعريف الخطأ الظاهر كما أنهما قد عنيا بإبراز صفات هذا الخطأ دون التمعن في مضمونه وفحواه ، لهذا اتجه جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى التأكيد على الطابع الموضوعي في تعريف الخطأ الظاهر ، حيث ذهب مفوض الحكومة الأستاذ Baudouin في تقريره المقدم في قضية Sieur Guye إلى القول بأنه : (( لا ينبغي البحث عن معيار الخطأ الظاهر ، في مدى هذا الخطأ أو في خطورته ، بل ولا حتى في كونه حدثا بارزا ، وإنما يجب أن يجري البحث عن هذا المعيار في إطار درجة عدم الانضباط وعدم الكفاية بالنسبة للعوامل الأخرى التي كانت تحت نظر الإدارة عند إجراء تقديرها ))<sup>(94)</sup>.

وهذا التعريف لم يسلم من النقد ، إذ أنه قد جعل خاصية الخلل في التقدير

---

(91) د. ثروت عبدالعال ، رسالته السابقة ، ص 364 ، أ. محمد متولي صبحي ، حدود رقابة قضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة (1974) س 18 ع 2 ص 403، 404 .

(92) Auby et Drago : Traite de contentieux administratif, 2 Vol, L.G.D.J. 1975, Paris, P. 394.

(93) Vedel (G.) et Delvolve (P.) : Droit administratif, Paris, P.U.F., 1980, P. 800.

(94) Baudouin Concl. Sous L'affair Guye, C.E.6 Novembre 1970, R.D.P. 1971, P. 517.

لازمة وكافية للخطأ الظاهر ، دون أن يعير أي اعتبار للخصائص الأخرى ، لا سيما خاصية درجة هذا الخلل ومداه ، وهو ما يعيبه<sup>(95)</sup>.

وقد اتجه جانب أخير من الفقه إلى صياغة تعريف للخطأ الظاهر يتسم بالمرونة والموضوعية ، حيث عرفه البعض بأنه (( الخطأ الذي يرى فيه القاضي من خلال بحثه لملف الدعوى ولمختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير ، تجاوزا لحدود المعقولة ، ووضوحا لدرجة البداهة ))<sup>(96)</sup> كما عرفه البعض الآخر بأنه : (( الخطأ الذي يبلغ حدا من الجسامة ، بحيث لا يتسنى للقاضي أن يتعرف عليه إلا بعد البحث الشامل لمختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير ))<sup>(97)</sup> أو هو (( العيب الذي يشوب تكيف الإدارة ، وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ، ويببدو بينا وجسيما ، على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة ، وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ، ويكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب ))<sup>(98)</sup>.

فالخطأ الظاهر بهذه المثابة ، هو الأداة الفنية التي يتوسل بها القضاء الإداري في ممارسة رقابته على السلطة التقديرية للإدارة ، فيما يتعلق بعنصري السبب والمحل في القرار الإداري ، بحيث إذا جاء تقدير الإدارة - بمراعاة مختلف الظروف - واضح الاختلال ومتجاوزا للحد المعقول ، كان مشوبا بخطأ ظاهر في التقدير .

والبادي مما تقدم أن نظرية الخطأ الظاهر ، هي إحدى الوسائل الفنية لمباشرة

---

(95) أ.د. يحيى الجمل ، مقالته السابقة ، ص 443 ، د. محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص 87 ، د. رضا عبدالله حجازي ، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه = حقوق القاهرة 2001 ، ص 191 .

(96) أ.د. رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص 232 .

(97) د. ثروت عبد العال ، رسالته السابقة ، ص 370 .

(98) د. محمود جبر ، رسالته السابقة ، ص 89 .

وانظر كذلك :

De Laubadere (A.), Venezia (J.C.), Gaudement (Y.): Manuel droit administratif, L.G.D.J., 15 ed. 1995, P. 126

حيث جاء فيه أن الخطأ الظاهر ينصب على تقدير الأسباب ولا ينجم عنه الإلغاء إلا إذا كان جسيما.



القضاء الإداري رقابته على التناسب في مجال التأديب ، والتي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي ، لمواجهة حالات الاختلال الواضح في التقدير الذي تمارسه الإدارة في مختلف مجالات نشاطها الإداري . فقد ذهب الأستاذ شانتي Chanta إلى أن نظرية الخطأ الظاهر تتصل بمجال الملاءمة ، حيث تنصب الرقابة التي تجسدها على ملاءمة التقدير الإداري ، ومن ثم فإنه يمكن إسناد الخطأ الظاهر إلى مبدأ التناسب<sup>(99)</sup> الذي يقتضي ألا يكون تقدير الإدارة لأهمية الوقائع والإجراء المتخذ على أساسها مشوبا بتباين شديد يخرج تقديرها عن حدود المعقول ، إذ أن الخطأ الظاهر لا يثور إلا إذا كان تقدير الإدارة مشوبا باختلال جسيم<sup>(100)</sup> بين سبب العمل الإداري ومحلّه فإذا كان من الجائز للإدارة أن تخطئ في ممارسة سلطتها التقديرية ، فإنه من غير الجائز أن يكون هذا الخطأ ظاهرا ينم عن سوء تقدير واضح أو إهمال فادح أو رعونة بالغة ، الأمر الذي تأباه الفطرة السليمة والعقل الرشيد ، مما لا يمكن معه للقاضي التغاضي عنه أو التهاون فيه .

فالخطأ الظاهر في التقدير يجيز للقاضي الإداري التأكد من أن القرار المتخذ لا يحتوي عبر الروابط بين جوانبه التقديرية ، عن تباين أو خلل شديد، يمكن أن يتبينه شخص متوسط الذكاء ، فهو ينصب على تقدير وقائع القرار ، أو بعبارة أخرى مطابقة موجبات الوقائع إلى أسباب القانون ، وهذا يشمل محل القرار ، ولكن أيضا واحتماليا غايته عندما تنص على ذلك قاعدة القانون ، غير أنه ليست الملاءمة أو المطابقة هي التي تفتح باب رقابة الخطأ الظاهر ، وإنما التباين والاختلال بين الموقف الفعلي ومبررات القرار ، ومن ثم فإن رقابة الخطأ الظاهر في التقدير هي التعبير عن رقابة التناسب في شكلها السلبي الأكثر مرونة ، أي التباين الظاهر<sup>(101)</sup> ، فالخطأ الظاهر بمثابة الميزان في رقابة التناسب على السلطة التقديرية للإدارة .

---

Braibant (G.) : Le Principe de proportionnalite, Melanges offertes a Waline, (99)

L.G.D.J., 1975, PP. 302-304.

Ktistaki (S.) : L'evolution du controle juridictionnel des motifs de l'acte (100)

administratif, L.G.D.J.,1991 , P.120 ets.

philippe (X.) : op. cit., P. 166.

(101)

وقد امتدت تطبيقات هذه النظرية ، كأداة فنية للرقابة القضائية على التناسب في أحدث تطوراتها إلى الرقابة على تقديرات السلطات التأديبية للعقوبة التأديبية من حيث نوعها ومقدارها ، مقارنة بجسامة وخطورة الجريمة التأديبية ، بحيث إذا جاء هذا التقدير مشوباً بخلل واضح ، أو مجافياً للحد المعقول ، كان مخالفاً لمبدأ التناسب ، وبات غير مشروع ، لانتسامه بخطأ ظاهر في التقدير .

وهكذا يمكن القول بأن نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، التي اتخذها مجلس الدولة الفرنسي كأداة فنية يتوسل بها في بسط رقابته على التناسب في القرار الإداري ، يتسع نطاق تطبيقها إلى ميادين مختلفة من النشاط الإداري ، كالتجميع الزراعي ، والتدخلات الاقتصادية ، وتراخيص البناء وممثلي العمال ، والمسائل الفنية والعلمية ، وتقدير كفاية الموظفين ، والتأديب ، وغيرها من أوجه النشاط الإداري<sup>(102)</sup>.

#### **(ثانياً) خصائص الخطأ الظاهر في التقدير :**

يستخدم القضاء الإداري العربي والمقارن ، نظرية الخطأ الظاهر في التقدير كأحد أنماط الرقابة القضائية على جوانب التقدير الإداري ، ابتغاء تقييم هذا التقدير ، ووضع حد للتحكم في إجراءاته ، قوامه ألا يكون ذلك التقدير مشوباً بخطأ ظاهر . ومفاد ذلك ، أن سلامة تقدير السلطة الإدارية ، مرهون بأن لا يكون هذا التقدير مغالياً فيه وظاهر الخطأ ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا جاء ذلك التقدير غير مشوب بدرجة واضحة من التفاوت الصارخ أو الجسيم ، وهاتين السمتين الواضحتين والتفاوت الصارخ أو الجسيم ، هما خاصيتي نظرية الخطأ الظاهر .

---

(102) انظر لمزيد من التفصيل د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص269 وما بعدها ، وكذلك أ.د.رمضان محمد بطيخ ، حيث يقول سيادته بأن لرقابة الخطأ الظاهر في التقدير ثلاث مستويات ، المستوى الأول خاص بالأخطاء التي تقع في تقييم الوقائع ذاتها أو في وصفها القانوني إذا لم تكن هناك نصوص واضحة أو محددة ، أما المستوى الثاني فهو رقابة الخطأ الظاهر في التقدير على التكييف القانوني للوقائع ، وذلك عندما تكون هناك نصوص قانونية واضحة ومحددة ، ولكن لأسباب فنية يصعب إعمال الرقابة العادية في خصوصها ، كما هو الحال في منازعات رخص البناء ، والمستوى الأخير من رقابة الخطأ الظاهر في التقدير هو الذي ينصب على التناسب بين سبب القرار ومحلّه ، كما في مجال التأديب . ( راجع مؤلفه الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مرجع سابق ، ص235 وما بعدها خصوصاً ص290 ) .

بيد أنه قبل إيضاح ذلك ، ينبغي علينا التنبه إلى استبعاد بعض التعبيرات القانونية التي قد تختلط بتعبير الخطأ الظاهر ، وذلك دفعا لأي لبس بهذا الصدد .

#### ■ الخطأ المادي :

وهو الخطأ الذي لا ينصب على أركان أو عناصر العمل القانوني ، ولا يؤثر على كيانه ، وبالتالي فإنه لا يترتب عليه أي بطلان<sup>(103)</sup>، ويجوز تصحيحه بإجراء لاحق ، كالأخطاء الحسابية أو الكتابية التي قد ترد في الأعمال القانونية عموما ، مثل الخطأ في رقم الدعوى أو رقم المادة<sup>(104)</sup> وكذلك أخطاء السهو ، وأغلاط القلم أو الطباعة<sup>(105)</sup> وقد تكفل المشرع بالنص في قانون المرافعات ، على جواز تصحيح هذه الأخطاء فيما يتعلق بالأحكام القضائية وفقا للمادة ( 191 ) من قانون المرافعات المصري التي تقابلها المادة ( 290 ) من قانون المرافعات الليبي ، وهو ما تجري به أحكام القضاء عموما<sup>(106)</sup>.

#### ■ الخطأ في القانون :

الخطأ في القانون صورة من صور مخالفة القانون ، ويتحقق بأن تطبق الإدارة القاعدة القانونية تطبيقا خاطئا ، سواء أكانت تلك القاعدة واضحة المعنى ، أم كان ذلك نتيجة تفسير خاطئ لها<sup>(107)</sup>، يستوي أن يكون هذا التفسير متعلقا بنص

---

(103) انظر في هذا المعنى حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1972/4/19 في الطعن رقم ( 34/17 ق ) ، المجموعة س23 ، ص724 .

(104) انظر حكم المحكمة العليا الليبية الصادر في الطعن الإداري رقم ( 16/23 ق ) بتاريخ 1970/6/14 ومما جاء فيه : « أن القاضي غير ملزم بذكر المادة التي طبقها على واقعة النزاع ما دام حكمه موافقا لحكم القانون في الدعوى ، وأن عدم ذكر رقم المادة المطبقة أو الخطأ في رقمها لا يعيب الحكم » . المجموعة المفهرسة لكافة مبادئ المحكمة العليا في عشر سنوات 1964 / 1974 للأستاذ عمر عمرو ، ج1 ، المبادئ الإدارية والدستورية ، ص83 ، رقم 66 .

(105) أ.د. أحمد ماهر زغلول ، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها ، بدون دار نشر ، القاهرة 1993 ، ص152 وما بعدها .

(106) انظر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في الطعن رقم ( 28/1523 ق ) بتاريخ 1984/11/10 الذي جاء فيه أن : « اختلاف الاسم بين شهادة الميلاد والشهادة الابتدائية ، خطأ مادي واجب التصحيح ، طالما لم تجدد الجهة الإدارية أن المطعون ضده هو ذات الشخص صاحب المستندين » . مجموعة المبادئ ، س30 ، ع1 ، ص40 ، رقم 9 .

(107) أ.د. عبدالفتاح حسن ، القضاء الإداري ، ج1 ، قضاء الإلغاء ، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة 1978

قانوني أو لائحي أو بقرارات أو تعليمات إدارية .

والخطأ في القانون بالمعنى المتقدم يختلف عن مخالفة القانون ، حيث تنصرف مخالفة القانون إلى المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية ، بتكر الإدارة لها وتجاهلها كلياً أو جزئياً<sup>(108)</sup>، بينما ينصرف الخطأ في القانون إلى العيب الذي يشوب استدلال الإدارة عند اتخاذ قرارها ، وتتصب رقابة القضاء في هذه الحالة على أسباب القرار وليس على مضمونه ، كما هو الشأن في مخالفة القانون<sup>(109)</sup>.

وباستبعاد هذه التعبيرات من دائرة نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، نأتي إلى بيان خصائص الخطأ الظاهر في التقدير فيما يلي :

### 1. خاصية التفاوت الصارخ أو الجسيم :

يتحقق التفاوت الصارخ كلما انتفى التوافق أو التوازن أو التعادل بين عناصر التقدير في العمل القانوني العام ، وهو ما يقود إلى عدم التناسب ، غير أن ذلك لا يعني لزوم تحقق التوافق التام أو الكامل ، إذ أن هناك قدراً من التفاوت مسموح به ، وهو القدر الذي لا يكون صارخاً أو جسيماً ، وإذا كان الحكم على مدى جسامته هذا التفاوت ، مما قد يختلف حوله الرأي ، فإن المعيار المجرد الذي يعتمده القاضي سيحول دون التحكم بهذا الصدد .

فخاصية التفاوت الصارخ أو الجسيم تتجسد في بلوغ الخطأ في التقدير أو عدم التناسب درجة من الجسامته تفوق درجة الخطأ البسيط الذي يمكن التغاضي عنه<sup>(110)</sup> أي أن يصل التفاوت في التقدير درجة غير عادية يمكن أن يتبينها شخص متوسط الذكاء .

والتفاوت الصارخ أو الجسيم بهذه المثابة ، يتمثل في مدى الخلل والمبالغة في التقدير الإداري ، وحجم عدم التكافؤ ومجاوزة حدود المعقول في العمل القانوني العام

---

ص351 .

(108)أ.د.سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1974 ،

ص451 .

(109)د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص104 .

(110)د.محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص118 .

ويكون التفاوت الصارخ أو الجسيم بذلك ، خاصة ملازمة للخطأ الظاهر في التقدير بحسبان أن هذا الخطأ يجسد وضع استثنائي غير عادي ، يتعين أن يتسم التفاوت فيه بقدر من الجسامة يجعله صارخا ، وينأى به عن حدود المعقول ، وهو ما تأباه الفطرة السليمة .

وإيضاحا لهذه الخاصية نمثل لها بما سبق أن اقترحه مفوض الحكومة الأستاذ M.Kahn في تقريره المتعلق بقضية الأنسة Chevreau من إجراء تقسيم بين الأخطاء التأديبية الجسيمة ، والأخطاء التأديبية البسيطة ، وارتأى أن الأخطاء من النوع الأول فقط ، هي التي يمكن أن تبرر عقوبة خطيرة للغاية - وهي الفصل من الخدمة ، وطالب بناء على ذلك مجلس الدولة أن يطبق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير على هذه القضية ، لمقاومة عدم التناسب الواضح بين عقوبة خطيرة للغاية - وهي الفصل من الخدمة - وبين خطأ تأديبي بسيط يتمثل في عدم قيام المدعية - بوصفها ممرضة - بالعناية اللازمة لأحد المرضى ... وأضاف قائلاً إنه إذا كان من غير العدل توقيع عقوبة الإنذار أو اللوم لفعل لا يبرر بطبيعته توقيع أي عقوبة ، فإنه يكون من غير العدل أيضا توقيع عقوبة الفصل من الخدمة لمجرد ارتكاب الموظف لخطأ طفيف أو عرضي ، لما يتسم به ذلك من تفاوت غير مقبول<sup>(111)</sup>.

## 2. خاصية الظهور والوضوح :

وخاصية الظهور والوضوح في نظرية الخطأ الظاهر ، ولئن كان يمكن أن تغني عنها في بعض الأحوال خاصية التفاوت الجسيم أو الصارخ ، بحيث تعتبر الجسامة في تفاوت التقدير الإداري ، كافية وحدها للدلالة على وقوع خطأ ظاهر في التقدير ، إلا أن خاصية الظهور والوضوح قد تساعد القاضي على اكتشاف تلك الجسامة من أول وهلة ، وسرعة التوصل إلى أن هناك تباين أو تفاوت أو عدم تناسب في التقدير<sup>(112)</sup> دونما حاجة لإجراء تحقيق تكميلي أو بحث متعمق لملف الدعوى وعناصرها .

---

Concl. Sur C.E., Delle Cheverau, 22 Nov. 1967, D. 1969, III, P. 51, note (111)

J. Mourgeon.

(112) أ.د. رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص 232 .

فخاصية الظهور والوضوح تشير إلى ضرورة أن يكون الخطأ في التقدير أو عدم التناسب جليا بينا ، يستطيع أن يدركه بوضوح ودون عناء الشخص العادي ، فهو بمثابة الجرم المشهود على حد تعبير بعض الفقه (113).

ومع هذا فإنه ليس بالضرورة استبعاد هذه الخاصية كلية ، من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، والاكتفاء بخاصية التفاوت الصارخ أو الجسيم ، وكل ما هنالك أنه لا تلازم بينهما في جميع الأحوال ، ولكن في نفس الوقت لا تعارض ضروري بينهما (114).

ويتضح لنا مما تقدم أن خاصيتي نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، هما التفاوت الصارخ أو الجسيم ، والظهور أو الوضوح ، وأنه لا تلازم بين هاتين الخاصيتين ولكن في ذات الوقت لا تعارض ضروري بينهما ، مما يمكن معه اعتبار خاصية جسامة التفاوت ، هي الخاصية الأساسية أو الأصلية للخطأ الظاهر في التقدير ، وأن خاصية الظهور والوضوح ، تعد خاصية تبعية ومكملة .

ومهما يكن من أمر ، فإن تلك الخاصيتين تتصفان بالنسبية ، إذ قد تختلف الآراء حول ما إذا كان هذا التفاوت أو ذاك جسيما من عدمه ، وما إذا كان ظاهرا أم خفيا ، بحسب الخلفية التي ينظر من خلالها إليهما ، الأمر الذي اقتضى ضبطهما بمعيار يبعد بهما عن الذاتية ، وهو ما يقودنا إلى تحديد المعيار الذي تقوم عليه نظرية الخطأ الظاهر في التقدير .

### **(ثالثا) معيار نظرية الخطأ الظاهر في التقدير :**

تبدو أهمية تحديد معيار لنظرية الخطأ الظاهر ، في أن هذا التحديد سوف يبسر السبيل للتحقق من قيام خطأ ظاهر في التقدير الإداري ، بحسبان أن هذا المعيار يجسد إطار النظرية ، ويقوم بدور وظيفي مزدوج يتوسل به القضاء الإداري لممارسة رقابته على التناسب في العمل القانوني العام من ناحية ، ويتيح للمتقاضين الاستناد إليه كلما بان لهم أن هناك خلافا غير مقبول وتفاوتا غير معقول في التقدير الإداري من ناحية أخرى .

(113) د.محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 118 .

(114) أ.د.يحيى الجمل ، مقالته السابقة ، ص 444 .

والمعيار الذي تقوم عليه هذه النظرية ، ينبغي أن يستلهم من أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، باعتباره مبتكر النظرية ، مع ملاحظة أن هذا المعيار ينصرف إلى الكيفية التي يتم بها الاستدلال على تقدير التفاوت أو التباين في القرار الإداري عبر الروابط بين عناصره الداخلية ، ومدى جسامته هذا التفاوت أو التباين ووضوحه ، وأن ذلك لا يخضع للتقدير الذاتي للقاضي الإداري ، وإلا حل بذلك التحكم القضائي محل التحكم الإداري ، وإنما عماد ذلك معيار موضوعي<sup>(115)</sup> واقعي ، قوامه الشخص المعتاد مأخوذاً في الاعتبار كافة الظروف المحيطة به .

ذلك أن البادي من استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، اتجاهاً إلى وضع معيار موضوعي لنظرية الخطأ الظاهر ، بحيث لا يعتمد تقدير وجود الخطأ الظاهر على حسن أو سوء نية الإدارة من ناحية ، وبحيث لا يكون أمره متروكاً لمحض تقدير القاضي من ناحية أخرى ، وإنما يقوم الخطأ الظاهر على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير<sup>(116)</sup> بحيث يحكم بالإلغاء في كل حالة يتبين فيها أن تقدير الإدارة جاء مشوباً بخطأ ظاهر ، يفسد هذا التقدير ، ويكون مجاوزاً لحدود المعقول<sup>(117)</sup>.

ففي نطاق معادلة الوظائف ، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن حرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة في هذا النطاق - نطاق معادلة الوظائف - يجب أن لا يكون مبنياً على عدم تعادل ظاهر<sup>(118)</sup>.

ويقوم تقدير القاضي لقيام التعادل بين الوظائف ، على اعتبارات موضوعية يستقيها من عناصر الدعوى ، وتنهض على القول بقيام خطأ ظاهر يشوب تقدير الإدارة إذا جاء هذا التقدير مجاوزاً لحدود المعقول<sup>(119)</sup>.

وفي نطاق التناسب بين العقوبة التأديبية والجريمة التأديبية ، فقد تساءل

---

(115) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص121 وما بعدها .

(116) أ.د.يحيى الجمل ، مقالته السابقة ، ص444 .

(117) د.زكي محمد النجار ، المرجع السابق ، ص41 .

(118) أ.د.يحيى الجمل ، مقالته السابقة ، ص428 .

(119) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص27 .

جانب من الفقه<sup>(120)</sup> عن الدرجة التي يمكن معها القول بوجود عدم تناسب في هذا الشأن .

ويمكن الإجابة على ذلك بالقول ، بأن بلوغ الخطأ في تقدير العقوبة مدى استثنائيا ، أو حدا غير عاديا ، يتجاوز المدى أو الحد المسموح به من الأخطاء العادية يشكل درجة عدم التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، وهو ينم بهذه المثابة عن التباين الشديد بين مقدار العقوبة الموقعة ونوعها ، وبين جسامة الجريمة المرتكبة وخطورتها ، أو يشير إلى مدى الاختلال والتفاوت الحاصل بينهما في هذا الشأن ، مما يتبينه الشخص العادي دون عناء .

وعلى هذا الأساس تتجسد موضوعية المعيار الذي يعتمد عليه مجلس الدولة الفرنسي في التحقق من مدى وقوع خطأ ظاهر في التقدير الإداري من عدمه على ضوء كافة الظروف والاعتبارات المحيطة بالعمل القانوني العام .  
**(رابعا) مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير :**

تتيح نظرية الخطأ الظاهر في التقدير للقاضي الإداري من خلال ممارسة رقابته على تناسب العمل الإداري العام التحقق من أن القرار الذي اتخذته الإدارة لا يحتوي عبر الروابط بين عناصره الداخلية ( السبب والمحل واحتماليا الغرض ) على خطأ واضح جلي يمكن أن يدركه دون عناء الشخص العادي متوسط الذكاء .  
وتنصب رقابة الخطأ الظاهر التي يباشرها القاضي الإداري على التحقق من معقولية تقدير الإدارة لأهمية الوقائع التي بنت عليه قرارها مقارنة بفحوى القرار ، أي مدى مطابقة موجبات الوقائع مع أسباب القانون وهذا لا يقتصر على قيام التناسب بين محل القرار وسببه فحسب ، باعتبار أن المحل ينبع من الأسباب ويجب أن يطابقها ، وإنما قد يمتد أيضا إلى غرض القرار وغايته عندما تنص على ذلك قاعدة القانون<sup>(121)</sup>.

---

Moderne (F.) : Reflexion Sur les nouveaux pouvoirs du juge administratif (120)  
en maitiere

du licenciement des representants du presonel. Gazette du Palais, 1976, P.  
634.

Philippe (X) : op.cit., P. 167. (121)



وليست المطابقة أو التناسب هي التي تفتح باب الرقابة القضائية في هذا الشأن ، وإنما التباين الشديد أو التفاوت الصارخ بين الموقف الفعلي ومبررات القرار فرقابة الخطأ الظاهر في التقدير هي التعبير عن رقابة التناسب في شكلها السلبي الأكثر مرونة ، أي التباين الواضح إذ أن القاضي الإداري لا يراقب في الحقيقة التناسب وإنما التباين ومدى بلوغه حداً غير معقول بحسبان أن تجاوز الخطأ في التقدير درجة غير عادية ينم عن اختلال واضح وتفاوت صارخ بين روابط القرار عبر عناصره الداخلية التي أنبنى عليها التقدير الإداري<sup>(122)</sup>.

ويمكن أن تنصب رقابة الخطأ الظاهر على تقدير أهمية الوقائع في حد ذاتها فقد يخطئ صانع القرار في تقدير أهمية بعض الوقائع ، كأن يعطيها قيمة أكبر كثيراً من قيمتها الحقيقية ، أو العكس ينتقص بشدة من قيمتها ، فقراره بهذه المثابة يكون ظاهر التباين ، إذ لم يأخذ بالحسبان الوزن الحقيقي والقيمة الفعلية لتلك الوقائع والتي كانت ستؤثر حتماً على قراره مما يجعله بهذه المثابة مشوباً بعدم التناسب البين .

كما يمكن أن ينتج الخطأ الظاهر في التقدير عن اختلال واضح في مضمون القرار مقارنة بأسبابه ، كأن تكون الوقائع التي أخذها صانع القرار في الاعتبار صحيحة ، ولكن بمقارنتها مع مضمون القرار ينجم عنها تباين شديد ، للتفاوت الصارخ بين سبب القرار ومحلّه .

ويشبه الأستاذ إكزافير فيليب ذلك بوضع طبيب أمام مريض ، فهو في مرحلة أولى يبحث عن علامات المرض الذي يريد تقدير خطورته ، وفي مرحلة ثانية يختار علاجاً لهذا المرض آخذاً في الاعتبار كل ما لاحظته ، والأمر هكذا بالنسبة للخطأ الظاهر ، الذي يمكن أن يشوب الوصفة الطبية ، كما يمكن أن يشوب العلاج المقترح (مضمون القرار)<sup>(123)</sup>.

ويصنف جانب من الفقه الإداري رقابة الخطأ الظاهر في التقدير إلى ثلاثة

---

(122) راجع مؤلفنا ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط/2009 ، ص 125 وما بعدها .

Philippe (X) : op.cit., P. 167.

(123)

مستويات كما يلي (124):

أولها : رقابة الخطأ الظاهر في تقييم الوقائع ذاتها أو في وصفها القانوني

إذا لم تكن هناك نصوص واضحة أو محددة لذلك ، كما هو الشأن

بالنسبة لقرارات الضبط العليا مثل قرارات إبعاد الأجانب وطردهم .

ثانيها : رقابة الخطأ الظاهر في التقدير على التكييف القانوني للوقائع ، وهي

تثار عندما تكون هناك نصوص قانونية واضحة ومحددة ، ولكن

لأسباب فنية يتعذر إعمال الرقابة العادية في خصوصها ، كما هو

الحال في منازعات رخص البناء .

ثالثها : رقابة الخطأ الظاهر في التقدير بين سبب القرار ومحلّه ، وأوضح

مثال لهذا النوع يتجسد في التحقق من التناسب بين العقوبة الموقعة

والجريمة المرتكبة في مجال التأديب .

ويلاحظ أن هذه المستويات الثلاثة التي تجسد نظرية الخطأ الظاهر في

التقدير يجمع بينها عامل مشترك هو غياب تناسب معقول وتناغم مقبول في القرار

عبر الروابط بين عناصره التقديرية التي تأسس عليها ، فرقابة التناسب هي التي

تترجم نظرية الخطأ الظاهر في التقدير على أرض الواقع ، باعتبار أن الخطأ

الظاهر هو الأداة التي يتوسل بها القضاء الإداري لفرض رقابته على التناسب في

العمل الإداري العام .

وهكذا فإن نظرية الخطأ الظاهر في التقدير لم تظهر فجأة مرة واحدة في

قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، وإنما تم التمهيد لها وتطبيقها تدريجياً حتى شملت

مجالات عديدة من أوجه النشاط الإداري في تطورها الأخير ، بل إن القضاء

الدستوري قد استعارها وطبقها في ميدان الرقابة الدستورية على أعمال السلطة

التشريعية ، ويعتبر حكم Lagrange الصادر في 1961/2/15 هو اللبنة الأولى

التي شيد بها مجلس الدولة الفرنسي بناء هذه النظرية وهو يتعلق بمعادلة الوظائف ،

واضعا بذلك حدا لسلطة الإدارة التقديرية في إجراء هذا التعادل بين الوظائف بأن لا

---

(124)أ.د. رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص 235 وما بعدها .

يكون تقديرها في هذا الشأن مشوبا بخطأ ظاهر ، كما تم تطبيق النظرية في مدى صلاحية الموظف للتعيين أو للترقية في غير حالة التخطي ، وكذلك فيما إذا كان الموظف تحت الاختبار قادرا على ممارسة وظيفته ( التثبيت ) ، وما إذا كان تقييم الموظف يتفق مع كفايته المهنية ( تقدير الكفاية ) ، وأخيرا ما إذا كانت العقوبة التأديبية الموقعة تتناسب مقدارا ونوعا مع جسامة الجريمة التأديبية وخطورتها ، وذلك لكبح جماح السلطات التأديبية في ركوب متن الشطط في تقدير العقوبة إفراطا أو تقريبا ، والحيلولة دون تركها تعزف على بيانو الجزاءات التأديبية وسماع النغمة التي تهواها .

ومن اللافت للنظر أن مجلس الدولة المصري كان له فضل سبق في تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في أحد مجالات النشاط الإداري ألا وهو مجال التأديب فيما أطلق عليه قضاء الغلو سواء في الشدة أو في اللين ، وذلك منذ قبل ظهور البوادر الأولى لهذه النظرية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، ولكنه لم يتم بتعميم تطبيقها على سائر مجالات النشاط الإداري الأخرى .

ومن أشهر أحكامه في هذا الشأن ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1961.11.11 في الطعن رقم ( 7/563 ق ) من أنه « ولئن كان 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 شأن 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 تغياه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام سير المرافق العامة ولا يتأتى هذا التأمين إذا أنطوى الجزاء على مفارقة صارخة ، فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسئولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعة في الشدة ، والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هذه الشفقة المغرقة في اللين ، فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة ، وبالتالي

يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب ، وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو ، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة ، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره ، وغني عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة مما يخضع أيضا لرقابة هذه المحكمة ((125).

وقد اقتفى القضاء الإداري الليبي أثر شقيقه المصري وطبق مضمون نظرية الخطأ الظاهر في مجال التأديب فقط ، وهو ما جسدهت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1975/2/13 في الطعن الإداري رقم ( 21/2 ق ) بقولها (( أنه وإن كانت سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وسلطة تقدير الجزاء المناسب له تدخل في السلطة التقديرية للجهة المصدرة للقرار ، إلا أن هذه السلطة تخضع لرقابة القضاء الإداري من حيث مشروعيتها وعدم المشروعية شأنها في ذلك شأن أي سلطة تقديرية أخرى ، ومن أسباب عدم مشروعية هذه السلطة الغلو في استعمالها ، فهي من هذه الناحية تشبه إلى حد كبير إساءة استعمال الحق في نطاق القانون المدني ، فإذا هي غالت في تقدير العقاب وقررت عقوبة قاسية لذنب صغير خرجت بفعلها هذا عن نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية ))(126).

---

(125) مجموعة المبادئ ، س 7 ، ع 1 ، ص 27 ، رقم 23 .

(126) مجلة المحكمة العليا ، س 11 ، ع 3 ، ص 29 ، ومن أحدث الأحكام الصادرة بهذا الشأن ما قضت به دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في الدعوى الإدارية رقم ( 35/438 ق ) بتاريخ 2008/2/26 ومما جاء فيه أنه (( لما كانت المخالفة التأديبية المنسوب ارتكابها للطاعن لم تكن وليدة عمد أو أنها ترمي إلى غاية غير مشروعة ، وإنما كانت نتيجة عدم الدراية بنهائية الأحكام القضائية ، فهي بهذه المثابة لا تستأهل عقابا شديدا كالذي تم توقيعه ، ذلك أن عقوبة الوقف عن العمل تقع في سلم تدرج العقوبات التأديبية الجائز توقيعها على المأذونين في المرتبة ما قبل الأخيرة حيث لا يليها في الشدة سوى عقوبة العزل ، كما أنها تتراوح في حديها بين الوقف لمدة شهر والوقف لمدة سنة ، وعلى هذا الأساس فإن تحديدها في القرار الطعين بمدة ستة أشهر فيه تجاوز للقدر المعقول الذي يتناسب مع حجم المخالفة المرتكبة في ضوء الظروف والملابسة لها ، مما يتمخض غلوا في العقاب منافيا لروح القانون وذلك للاختلال الصارخ بصورة ظاهرة بين مقدار ونوع العقوبة الموقعة وبين جسامة وخطورة المخالفة

#### (خامسا) إثبات الخطأ الظاهر في التقدير :

بالنظر إلى أن الدعوى الإدارية أحد طرفيها دائما شخص إداري عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة ، ويحتكم بصفته هذه على معظم عناصر المنازعة الإدارية لاسيما وأنه غالبا هو المدعى عليه ، لامتلاكه زمام المبادرة في إصدار القرارات وتنفيذها بالطريق المباشر ، مما ترتب عليه اختلال التوازن بين طرفي الخصومة في الدعوى الإدارية ، وهو ما دفع القاضي الإداري إلى إعادة التوازن بين الطرفين في مقام الإثبات ، وذلك بتقرير بعض القرائن التي تؤدي إلى إعفاء من يتمسك بها من عبء الإثبات بصفة مؤقتة ، أو نقل عبء الإثبات مباشرة من على عاتق الفرد المدعي ، إلى عاتق الإدارة المدعى عليها ، أو تنظيم محل الإثبات على نحو يستبعد قيام بعض الشروط الصعبة من مجال قيام الحق أو المركز القانوني ، مما يزول معه عبء الإثبات بالنسبة لها عن عاتق المدعي<sup>(127)</sup>.

ويتبين من استقراء أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر وليبيا أن عبء الإثبات في الدعوى الإدارية ، لا يقع دائما على عاتق المدعي نزولا على الأصل المقرر في الدعوى المدنية ، وإنما ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة المدعى عليها في غير قليل من الحالات وفقا لضوابط معينة يقررها القضاء الإداري ، كفالة لتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة في الدعوى الإدارية .

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن ذلك بما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1967/11/11 في الطعن رقم ( 13/108 ق ) بأنه : « وإن كان الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي ، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في المنازعات الإدارية ، لا يستقيم مع واقع الحال ، بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر ، بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات . لذا فإن من المبادئ المستقرة في المجال الإداري ، أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع ، والمنتجة في إثباته إيجابا ونفيا متى طلب منها

---

المرتكبة إذ أن اختلال التعادل بشكل ظاهر بين العقوبة والمخالفة التي تعلقت بها يخرجها من نطاق المشروعية ويجعلها غير مشروعة لعدم الملاءمة الظاهرة» حكم غير منشور .

(127) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص 235 .

ذلك ... فإذا نكلت الحكومة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع ، فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي ، تلقى عبء الإثبات على عاتق الحكومة ((128).

وإزاء قرينة المشروعية والصحة المصاحبة للقرارات الإدارية ، فإن عبء إثبات زوال هذه القرينة يقع في الأصل على عاتق المدعي الذي ينازع في صحة القرار وسلامته ، فإذا قدم من الحجج والادعاءات ما يمكن أن يزعم تلك القرينة ، أو اتضح من أوراق الدعوى أن هناك ما يزحزح القرينة المذكورة ، فإن عبء إثبات مشروعية القرار تنتقل بذلك إلى عاتق الإدارة<sup>(129)</sup> التي يقع عليها واجب تبرير قرارها من جميع الجوانب المنازع فيها سواء من حيث الواقع أو القانون .

وعلى ذلك ، فإنه يقع على المدعي - بداية - إثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، أو بالأقل زحزحة قرينة الصحة التي يتمتع بها ، سواء من حيث الواقع أو القانون ، وهي القاعدة المقررة في الإثبات أمام القضاء الإداري ، والتي تخضع لها سائر عيوب الإلغاء ، والتي تسري كذلك على الدفع بالخطأ الظاهر في التقدير . فإذا ما قام إدعاء الطاعن بوجود خطأ ظاهر في التقدير الإداري على أسباب جدية ، مدعمة بقرائن قوية ، فإن عبء الإثبات ينتقل من على كاهل الفرد المدعي ويقع على عاتق الإدارة المدعى عليها ، خاصة وأن في حوزتها جميع الأوراق وعناصر التقدير التي أقامت عليه قرارها .

وإثبات القاضي الإداري قيام خطأ ظاهر في التقدير الإداري ، لا يكون أمراً ميسوراً إلا إذا توافرت أمامه عناصر هذا التقدير ، وذلك من خلال الأوراق التي تحتكم عليها الإدارة في الأصل<sup>(130)</sup> لا سيما وأن هناك صعوبة ملازمة لإثبات الخطأ

---

(128) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً (1980/65) ج 1 ، ص 32 ، رقم . 24

(129) انظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في الطعن رقم ( 12/622 ق ) بتاريخ 1968/11/23 والذي جاء فيه بأنه : (( إذا اتضح من الأوراق وجود اعتبارات تزحزح قرينة الصحة المفترضة في قيام القرار الصادر بنقل المدعي من وظيفة سكرتير ثان بوزارة الخارجية إلى وظيفة بالدرجة الرابعة الإدارية بوزارة الخزانة ، من شأنه أن ينقل عبء الإثبات على عاتق الحكومة )) ، مجموعة المبادئ ، س 14 ، ع 1 ، ص 69 .

(130) د. محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص 250 .

الظاهر في بعض الحالات ، خاصة فيما يتعلق بالقرارات الإدارية التي لا يوجب  
المشرع تسببها .

ولهذا فإن القاضي الإداري لا يلتزم بأقوال الإدارة كما هي ، وإنما له الاطلاع  
على أصول الأوراق المبررة لقرارها ، ليتسنى له الحكم على مقتضاها ، وله في سبيل  
الوصول إلى الحقيقة اللجوء للخبرة أو الانتقال للمعاينة إذا اقتضى الأمر .

وتساهم خصائص الخطأ الظاهر ، في تيسير إثباته ، فخاصية الظهور  
والوضوح يمكن أن تستتج من الاختلال القائم بين الحل الذي يقرره القانون ،  
والتصرف الذي صدر عن الإدارة ، ويؤدي هذا الاختلال بالتالي إلى عدم مشروعية  
القرار<sup>(131)</sup> وهو ما يمكن أن ينجم عن خاصية الجسامة عندما يتبين أن هناك تفاوت  
صارخ بين سبب القرار والأثر المترتب عليه ، الأمر الذي يتحقق من خلال وقوع  
تباين شديد بين عنصري السبب والمحل في القرار<sup>(132)</sup>.

كما أن خضوع تقدير قيام الخطأ الظاهر في التقدير على أساس معيار  
موضوعي ، من شأنه أن ينيير الطريق أمام إثباته ، إذ تتيح موضوعية المعيار أمام  
المتقاضين - والقضاء أيضا - السبيل للاستدلال على توافره من عدمه<sup>(133)</sup> وذلك  
أخذا بكافة الظروف والملابسة والاعتبارات المحيطة ، ويعتمد مجلس الدولة الفرنسي  
بشكل أساسي في إثبات الخطأ الظاهر ، على ما يحويه ملف الدعوى من مستندات  
وأوراق ، وما تقدمه الإدارة من عناصر المنازعة ، سواء تلقائيا في مقام الدفاع عن  
قرارها ، أو بناء على أمر من القضاء .

وحاصل القول ، أن القضاء الإداري الفرنسي ، قد استلهم المبادئ العامة  
للإثبات الإداري ، في إثبات الخطأ الظاهر في التقدير الإداري ، وساهم في بلورة  
تلك المبادئ وإعمالها بما ينسجم مع الطبيعة الذاتية للخطأ الظاهر وخصائصه  
المميزة<sup>(134)</sup>.

---

(131) د.زكي النجار ، المرجع السابق ، ص 55 .

(132) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص 255 .

(133) المرجع السابق ، ص 254 .

(134) د.زكي النجار ، المرجع السابق ، ص 55 - 56 ، د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص 255 .

## المبحث الثالث نظرية الموازنة بين المنافع والمضار

أشرنا إلى أن التطورات القضائية المتلاحقة التي مر بها مجلس الدولة الفرنسي في العقود الثلاثة الأخيرة من القرن الماضي ، أدت إلى ابتداع وابتكار أدوات فنية جديدة يتوسل بها في تحقيق رقابة عميقة على تقديرات السلطات الإدارية في شتى مجالات نشاطها الإداري ، ومن بين تلك الأدوات والوسائل نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ، التي أرساها بقراره الصادر بهيئة جمعية عمومية في قضية Ville Nouvelle Est بتاريخ 1971/05/28 ، وإذ يترتب على تطبيق هذه النظرية حصول نتائج تتماثل بل تتداخل مع نتائج تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر ، فضلا عن أنهما يعملان في ذات النطاق تقريبا ، وهو مقاومة الاختلال الواضح والتفاوت الصارخ في تقديرات الإدارة ، فإن ذلك مما يدفع إلى تحديد مضمون هذه النظرية ، في مقام ممارسة الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري .

فقد كانت رقابة مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي بشأن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة لا تتعدى حدود ما إذا كان من شأن عملية النزع تحقيق المنفعة العامة أم لا ، ولهذا فإن تقدير المجلس لتحقيق شرط المنفعة العامة كان يتم بصفة مجردة ، بمعنى أنه ينظر إلى عملية نزع الملكية للمنفعة العامة في ذاتها ، بغض النظر عن الظروف المحيطة بها والأضرار التي تلحقها بالملكية الخاصة ، أو بمصالح عامة أخرى ، أو بتكاليف المشروع وأعبائه المالية ، وذلك لتعلق هذه الأمور بالملاءمة المتروكة لمحض تقدير الإدارة<sup>(135)</sup> وبذلك كانت رقابته على قرارات المنفعة العامة لا تتجاوز حدود الرقابة التقليدية ، حيث تقتصر فقط على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها قرار المنفعة العامة ، والتكييف القانوني لهذه الوقائع<sup>(136)</sup> .

---

(135) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص155 .

(136) أ.د.رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مرجع سابق ، ص308 .



وفي مواجهة التقدم العلمي المتزايد ، وتعدد المسائل العلمية والفنية ، خاصة في المجالات الاقتصادية ، وما ترتب على ذلك من اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة في تلك المجالات ، كان على القضاء الإداري أن يعمل على الحد من احتمالات تعسف الإدارة وتحكمها في هذه المسائل ، لا سيما إذا اتصل الأمر بالأموال الخاصة والملكية العقارية<sup>(137)</sup> وكان من ثمره ذلك ظهور نظرية الموازنة بين المنافع والمضار .

ولقد ساهم في ظهور هذه النظرية ، تطور فكرة المنفعة العامة ذاتها ، تحت تأثير التدخلات الاقتصادية والاجتماعية للدولة ، وتغير فلسفة العلاقة بين الفرد والسلطة ، وتحول مفهوم حق الملكية على نحو يجعل له وظيفة اجتماعية ، فلم تعد فكرة المنفعة العامة فكرة مجردة ذات مضمون مطلق يقابل بينها وبين المنفعة الخاصة ، بل أصبحت فكرة موضوعية تقدر وفقا لظروف المشروع ، وما يحققه من مزايا اقتصادية واجتماعية، تأخذ في الاعتبار الأضرار المترتبة عليه ، وما يتكلفه من أعباء مالية ، قصد إقامة توازن بين هذه المزايا والتكاليف<sup>(138)</sup>.

وعلى ضوء ذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إجراء عملية موازنة بين المنافع والمضار ، أو المزايا والخسائر ، التي قد تترتب على القرارات التي تصدرها الإدارة بنزع الملكية للمنفعة العامة<sup>(139)</sup>، إذ توضع كل من المنافع والمضار التي أتخذ قرار المنفعة العامة على ضوءها في كفتي ميزان ، بحيث يكون القرار غير مشروع إذا جاءت الأضرار والأعباء الناجمة عنه شديدة أو مفرطة ، بالنسبة لما يحققه من مزايا ومنافع .

ويعتبر الحكم الصادر عن الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مايو 1971 في قضية المدينة الجديدة شرق<sup>(140)</sup> ( Ville Nouvelle Est )

---

(137) أ.د. سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 667 .

(138) د. محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص 159 .

(139) د. محمد فريد الزهيري ، رسالته السابقة ، ص 232 .

(140) C.E., 28 Mai 1971, Ville Nouvelle Est, P. 409, Concl. Braibant; R.D.P.,

1972, P. 454, note Waline, G.A., No. 106

وراجع أيضا : أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة الدكتور أحمد يسري ، ص 632 وما

بداية الأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ، وتتخلص وقائع هذه القضية في أن الإدارة قررت إنشاء تجمع عمراني جديد شرق مدينة ليل بشمال فرنسا ، يستوعب حوالي 25 ألف من السكان ، للإسهام في حل أزمة السكن ، وتوافق ذلك مع رغبة التعليم الجامعي في إقامة مجمع جامعي خارج المدينة يستقبل أكثر من 30 ألف طالب ، وتضمن المشروع الذي احتاج إلى 500 هكتار وقدرت تكاليفه بمليار فرنك فرنسي ، نزع ملكية وهدم 250 منزلا ، منها حوالي مائة منزل تم إنشاؤها حديثا ، وأمام الاحتجاجات القوية التي أثارت حول هدم تلك المنازل عدلت الإدارة مشروعها ، بحيث اقتصر الهدم على 88 منزلا ، واستبعدت مقترحا كانت قد قدمته جمعية الدفاع عن حقوق أصحاب المنازل ويستهدف إنقاذ 80 منزلا آخر من الهدم - على أساس نقل محور الطريق الشمال الجنوب الوارد في المشروع ، وإذ تقرر للعملية صفة المنفعة العامة بقرار وزير التعمير والإسكان الصادر في 13.04.1968 ، فقد طعنت جمعية الدفاع على هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة ، وتمسكت إلى جانب كثير من أسباب الطعن المتعلقة بالإجراءات وبالموضوع ، بأن هدم حوالي مائة منزل كان يمكن تفاديته بتغيير مسار طريق بالمشروع ، وهذا يعتبر ثمنا باهظا للعملية المزمعة ، لا يتناسب مع المنفعة المراد تحقيقها ، مما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه .

ولقد بحث مجلس الدولة الفرنسي منعقدا بهيئة جمعية عمومية كافة الجوانب المتعلقة بموضوع النزاع وقام بالموازنة بين المنافع والمزايا التي ستترتب على المشروع من ناحية ( إقامة تجمع سكني ومجمع جامعي ) وبين المضار والتكاليف التي ستنتج عنه من ناحية أخرى ( هدم مجموعة منازل والأضرار الاجتماعية المحتملة ) وخلص من خلال هذه الموازنة إلى ترجيح كفة المنافع والمزايا على كفة المضار والتكاليف ، وقرر أنه بمراعاة أهمية المشروع في مجموعه فليس من طبيعة ظرف تضمن تنفيذ العملية هدم حوالي مائة منزل أن ينفي عنها صفة المنفعة

---

بعدها رقم 109 . وكذلك :

Monin (M.) Arrets Fondamentaux du droit administratif, ellipses ed. 1995,

P. 426, N. 17-183

العامة<sup>(141)</sup>.

وبهذا الحكم صاغ مجلس الدولة نظريته الجديدة الموازنة بين المنافع والمضار ، وأصبح من المستقر في قضائه بهذا الخصوص أنه : (( لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما ، إلا إذا كان ما تتضمنه من مساس بالملكية الخاصة والتكلفة المالية والمضار المحتملة على المستوى الاجتماعي ، أو المساس بالمصالح العامة الأخرى ، ليست باهظة بالنسبة إلى المصلحة أو المنفعة التي تحققها ))<sup>(142)</sup>.

ويلاحظ أن عملية الموازنة أو الترجيح التي أقامها هذا الحكم ، قد راعى فيها اعتبارين أساسيين هما : حماية حقوق الأفراد ، ومراعاة مقتضيات حسن سير الإدارة ومتطلباتها ، وإذا كان إقامة التوازن بين هذين الأمرين هو أهم واجبات القاضي الإداري ، فإن الحكم قد وضع هذا الواجب موضع التطبيق العملي ، ببيان عناصر الموازنة والكيفية التي تتم بها<sup>(143)</sup> وذلك في مجال تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية واسعة ، لا سيما فيما يتعلق بتقرير وتحديد فكرة المنفعة العامة<sup>(144)</sup>.

وقد امتد تطبيق هذه النظرية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى مجالات أخرى غير مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ، مثل مجال الاستثناء من قواعد التخطيط العمراني ، ومجال الارتفاقات الإدارية ، ومجال إنشاء مناطق محمية حول الأماكن العامة ، ومجال تسريح العمال<sup>(145)</sup> ومجال قرارات الاستيلاء ، ومجال قرارات الجزاءات في العقود الإدارية<sup>(146)</sup>.

وهكذا يمكن القول بأن مضمون نظرية الموازنة ، ينصرف إلى التقييم الذي

---

(141) انظر لمزيد من التفاصيل حول هذا الحكم د. أحمد أحمد الموفي ، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة ( نظرية الموازنة ) رسالة دكتوراه حقوق الإسكندرية 1992 ، ص 218 ، وانظر أيضا د.محمد صلاح عبدالبديع ، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على ملائمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط 2004/1 ، ص 61 وما بعدها .

(142) أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة د.أحمد يسري ، مرجع سابق ، ص 634 - 640 .

(143) د.أحمد الموفي ، رسالته السابقة ، ص 221 .

(144) د.محمد صلاح عبد البديع ، المرجع السابق ، ص 61 .

(145) انظر في عرض هذه المجالات ، أحمد الموفي ، رسالته السابقة ، ص 329 وما بعدها .

(146) انظر في عرض هذه المجالات ، د.محمد فريد الزهيري ، رسالته السابقة ، ص 239 وما بعدها .

يجريه القضاء الإداري للمنافع والمضار المترتبة على القرار ، من خلال الموازنة بينهما في كفتين، بحيث إذا تبين أن كفة المنافع هي الراجحة على كفة المضار ، كان القرار مشروعاً، وإذا أتضح أن كفة المضار هي الراجحة ، كان القرار غير مشروع .

ويعد مرور أقل من عامين على صدور الحكم الذي أرسى به مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموازنة ، وعقب أول حكم ايجابي يطبق مضمون هذه النظرية في قضية *S te. Civile ste-Marie de l'Assomption* أصدر وزير الأشغال الفرنسي المنشور رقم ( 1973/94 ) الذي ألزم بمقتضاه الجهات الإدارية بدراسة مشروعاتها جيداً قبل تقرير المنفعة العامة ، كما نبه إلى عدم اللجوء إلى وسيلة نزع الملكية إلا في أضيق نطاق وطالب بالاحتياط الشديد عند إقامة أي مشروع يستدعي تقرير المنفعة العامة حتى تكون قرارات الإدارة متناغمة مع القضاء الجديد لمجلس الدولة ، وكان ذلك إحدى ثمرات نظرية الموازنة بين المنافع والمضار<sup>(147)</sup>.

وعلى ضوء ذلك فإن نظرية الموازنة بين المنافع والمضار تستهدف تحقيق رقابة قضائية دقيقة وعميقة على تقديرات السلطة الإدارية عندما تترخص في الاختيار بين عدة بدائل وحلول ، أو حينما تكتفي قواعد المشروعية الإدارية بتحديد الغرض من القرار ، بحيث يعود للقاضي الإداري تقييم كيفية إجراء السلطة الإدارية لتلك التقديرات بمراعاة كافة الجوانب المحيطة بذلك ، من خلال وضع المنافع والمضار المترتبة على القرار الإداري في كفتي ميزان وصولاً إلى أيهما الأولى بالترجيح بحسب الظروف والاعتبارات الملازمة لكل حالة على حدة .

ويقوم القاضي الإداري بالترجيح بين المنافع والمضار المترتبة على التقدير الإداري على هدي أكثر من معيار فهو يعتمد على مقدار المنفعة والمضرة ، وعلى قيمة التكاليف المالية من عوائد وأعباء ، كما يركز في ذلك على ما يصيب الملكية الخاصة من أضرار وما يقابل المنفعة العامة من فوائد ، فضلاً عما ينجم عن ذلك من آثار اجتماعية واقتصادية وبيئية وسياسية لا يمكن تجاهلها ، أي تقييم كافة

---

(147) د. أحمد المواقف ، المرجع السابق ، ص 234 .

العناصر الايجابية والسلبية للقرار من جميع النواحي والموازنة بينها لترجيح كل منها بمقداره ، والضابط في كل ذلك هو عدم حدوث تناسب معقول بين ما يحققه القرار من منافع وما يترتب عليه من مضار (148).

وقد طبق مجلس الدولة المصري مضمون هذه النظرية في بعض أحكامه ، دون أن يشير إليها صراحة أو يذكر تبنيه لها ، ومن قبيل ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1991.03.09 في الطعن رقمي ( 1875، 31/1914 ق ) بأنه (( وإن كان من المسلم به قانونا أن للجهة الإدارية حق إزالة ما يقع من تعديت على أملاك الدولة بالطريق الإداري ، إلا أن سلطتها في ذلك وإن كانت سلطة تقديرية ، فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري ، إذ أن الأصل في نشاط الإدارة أن يستهدف الصالح العام ، ويكون جوهر وظيفة الإدارة هو إشباع الحاجات العامة تحقيقا لهذا الهدف ، وبالتالي فإنه يجب على جهة الإدارة أن تصدر تصرفاتها بما يراعي الصالح العام ويناسبه وإن استهدف القرار المطعون فيه مصلحة عامة لا ريب فيها ، قوامها الحفاظ على ملك الدولة ، إلا أنه في الجانب الآخر ، فإن القرار المطعون فيه قد ضحى بوجه مصلحة عامة آخر ، يتمثل في وجوب عدم تشريد عدد كبير من المواطنين بأسرهم ومنقولاتهم ومتعلقاتهم ، إذ سيجد ذلك العدد الضخم من المواطنين نفسه ، من جراء تنفيذ القرار ، وقد فقد مأواه وحمل متاعه وساق أسرته إلى غير مقر ... ذلك أن عدم مشروعية القرار الإداري لا تتحقق فقط بأن يتكبد غايات الصالح العام التي يحددها القانون وينحرف عنها ، وإنما أيضا يكون القرار الإداري غير مشروع ، إذا استند إلى غاية من غايات الصالح العام ، يكون ظاهرا أو مؤكدا أنها أدنى في أولويات الرعاية من غايات ومصالح قومية أسمى وأجدر بالرعاية )) (149).

---

(148) أنظر في تفصيل هذه المعايير د. محمد عبد النبي حسنين ، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام ، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 2005 ، ص 314 وما بعدها .

(149) مجموعة المبادئ القانونية ، س36 ، ص724 ، وانظر في ذات الاتجاه تقريبا حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1985/5/18 في الطعن رقم ( 30/2441 ق ) حيث قضت المحكمة بإلغاء قرار الإدارة بتقرير المنفعة العامة على قطعة أرض المدعين والاستيلاء عليها للأعمال اللازمة لتوسعة جامعة الزقازيق ، لما تبين أن الجامعة قد باعت المساحات التي كانت تحت يدها ، الأمر الذي يشوه الغاية التي

كما يبدو أن القضاء الإداري الليبي يسير هو الآخر نحو تطبيق مضمون نظرية الموازنة في أحكامه الحديثة رغم ندرتها ، من ذلك ما جاء في حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994.01.22 في الطعن الإداري رقم ( 39/44 ق ) والذي تتحصل وقائعه في أن اللجنة الشعبية لبلدية النقاط الخمس قد أصدرت القرار رقم ( 84/532 ) باعتبار مشاريع تنفيذ بعض الطرق من أعمال المنفعة العامة ، ومن بينها طريق الدورانية الحريقة ، ثم أصدرت القرار رقم ( 85/244 ) باعتبار الوصلة الرابطة بين الدورانية السوق بالعجيلات المضافة بالأمر التعديلي على مشروع طريق الدورانية الحريقة من أعمال المنفعة العامة أيضا ، فطعن ذوو الشأن في هذين القرارين بالإلغاء أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس ، وقضت هذه الدائرة بإلغاء القرارين المذكورين ، ولما طعننت جهة الإدارة على هذا الحكم بطريق النقض أمام المحكمة العليا ، قررت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة ، وبعد تحريك الدعوى من جديد ، قضت محكمة الإعادة مجددا بإلغاء القرارين المشار إليهما ، فطعننت جهة الإدارة مرة أخرى على هذا الحكم بالنقض ، ونظرت المحكمة العليا الطعن وقررت رفضه موضوعا ، بناء على ما أجرته من موازنة بين المنافع والأضرار المترتبة على القرارين المطعون فيهما ، ومما قالته المحكمة العليا في هذا الشأن <sup>(1)</sup> لما كان الثابت من المستندات المقدمة في الدعوى أمام المحكمة المطعون في قضائها ، أن جهة الإدارة قد انحرفت في تحديد مسار الطريق موضوع القرارين المطعون فيهما بشكل يغير المصلحة العامة التي يهدف إليها مشروع إنشاء الطريق

---

قامت عليها فكرة التضحية بالمصالح الشخصية لحساب الصالح العام ( مجموعة المبادئ القانونية ، س30 ، ع2 ، ص1089 رقم 168 ) ويشير الدكتور أحمد موافي إلى أن هناك أحكام كثيرة في القضاء الإداري المصري قد اقتربت من رقابة الموازنة ، بل وطبقت بعض عناصرها من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في القضية رقم ( 38/2103 ق ) بتاريخ 1987/6/25 ، وفيه رجحت المحكمة الموقع الذي اختارته الإدارة لأعمال المنفعة العامة المتعلقة بإنشاء مقر لقوات الأمن المركزي بمدينة المنيا ، وكذلك حكم نفس المحكمة الصادر في القضية رقم ( 39/4751 ق ) بتاريخ 1987/10/22 ، وفيه وازنت المحكمة بين حقوق الأفراد وإعلان المنفعة العامة لإقامة محطة تخفيض ضغط الغاز والمنشآت اللازمة لمد الغاز الطبيعي لمنطقة غرب النيل بزممام = جزيرة محمد مركز إمبابية ( انظر رسالته السابقة ، ص346 وما بعدها ) .

حيث إن الثابت من المستندات وخرائط الموقع أن مسار الطريق جاء ملتويا مارا بوسط المزارع مما يسبب أضرارا للمواطنين والمزارع المشجرة ، في الوقت الذي توجد في نفس الموقع أحراش وغابة عامة كان بالإمكان شق الطريق بها وبشكل مستقيم وبأقل التكاليف وأكثر أمنا للمواطنين ، مما تكون معه الإدارة قد انحرفت بإصدار القرارين المطعون فيهما فيما يتعلق بهذه الطريق بما يخالف المصلحة العامة التي يهدف المشروع إلى تحقيقها ((150)).

(150) مجلة المحكمة العليا س29 ، ع3و4 ، ص 34 ، ومن التطبيقات الحديثة في القضاء الإداري الليبي الذي ينم عن الإلمام بجوانب هذه النظرية ما أوردته دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في حكمها الصادر بتاريخ 2009/2/24 في الدعوى الإدارية رقم ( 36/447 ق ) بأنه «لما كان الواقع في الدعوى أن القرار المطعون فيه بتقريره المنفعة العامة للمشروع المزمع إنشاؤه قد تغيا بلا شك مصلحة عامة تتمثل في حل أزمة السكن بالبلاد ، غير أن هذه المصلحة تتعارض مع مصلحة عامة أخرى فيما يخص موقع القوارشة التي يقع ضمنها أرض الطاعنين والمتدخلين لما يترتب عليه من المساس بحق انتفاعهم بهذه الأرض وحرمانهم من مغروساتها وثمارها وإهدار ما بذلوه من جهد في سبيل إصلاحها والانتفاع بها في ظل توجه المجتمع نحو الاكتفاء الذاتي ، فضلا عن تشريد عدد منهم يقيم مع أسرهم بها بل ويؤدي إلى تحميل خزانة الدولة بمبالغ طائلة تدفع كتعويضات عما قاموا به من إنشاءات عليها واستصلاحات ومغروسات بها ، إضافة إلى ما ينجم عن تنفيذ المشروع ذي النفع العام في هذا الموقع بالذات من القضاء على محيط بيئي نظيف تتنفس من خلاله مدينة بنغازي ويزيد من اكتظاظها وعرقلة حركة السير بها ، بالمخالفة لما يتعين أن يقوم عليه التخطيط العمراني بمستوياته المختلفة على النحو المنصوص عليه بالمادة الثانية من القانون رقم 1369/3 (2001) وهو ما أكده الأمين المساعد للجنة الشعبية العامة في تقريره المرفوع إلى أمين اللجنة الشعبية العامة في إطار نتائج عمل اللجنة المشكلة لمراجعة مستهدفات وأسس وأهداف مشروع الجيل الثالث للمخططات حيث جاء فيه أن القرار الطعين مخالف للسياسات العمرانية المعتمدة بكل من طرابلس وبنغازي خاصة فيما يتعلق بعدم زيادة حجم هاتين المدينتين والتعويض عنهما بإنشاء مجاورات بعيدة عنهما ، وهذا يعتبر مطلب تخطيطي للمدن الكبرى أكثر من كونه توجهها عاما ، وخلص التقرير إلى التوصية بنقل الوحدات السكنية التي يتضمنها موقع القوارشة إلى مجاورة الرجمة لا سيما وقد ثبت ميدانيا أن هذا الموقع عبارة عن مزارع منتجة على الطبيعة ... الأمر الذي يكون معه القرار الطعين قد ضحى بوجه مصلحة عامة أخرى أجدد بالرعاية ذلك أن دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة في إطار الموازنة والمفاضلة بين عدة أغراض أو أهداف تتدرج جميعا تحت مدلول المصلحة العامة بمراتبها المتدرجة من خلال ميزان عادل يضع مزايا كل منها في كفة ومضارها في كفة أخرى وذلك من جميع النواحي الاجتماعية والاقتصادية والبيئية وغيرها بحيث تكون الكفة الراجحة منهما هي الأولى بالحماية القانونية في ضوء كافة الاعتبارات والظروف والملازمات المحيطة» حكم غير منشور . وقد كان الباحث المستشار المقرر في الهيئة التي أصدرته .

وعلى الرغم مما حققته رقابة الموازنة من مزايا ، أقلها كبح جماح التقديرات التحكومية غير المدروسة للإدارة في مجالات نزع الملكية وما شاكلها ، مما يؤدي إلى حماية حقوق الأفراد ، فإنها قد تعرضت للنقد من عدة نواحي ، أهمها أن من شأن قضاء الموازنة أن يحل القاضي الإداري محل الإدارة في تقديراتها واختياراتها ، مما يخرجها عن دوره كقاضي مشروعية ليصبح رئيساً إدارياً أعلى ، بما يتضمنه ذلك من إخلال بمبدأ استقلال الإدارة عن القضاء ، فضلاً عما يؤدي إليه ذلك من إعطاء فرصة كبيرة للتقديرات الشخصية للقاضي ، بما يعني إمكانية اختلاف الحلول القضائية تبعاً لكل قضية ، وربما حسب تشكيل هيئة المحكمة ، إضافة إلى الصعوبات الفنية التي تحيط بالموازنة ، إذ كيف يتسنى مقارنة الأشياء غير المثلية ، كأن تتم المقارنة بين إنشاء جزء من طريق سريع ، مع هدم جزء من مستشفى<sup>(151)</sup> .

وإزاء هذه الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الموازنة ، التي لاشك أنها قد رسمت حداً جديداً للسلطة التقديرية للإدارة في مجال أعمالها ، باعتبارها إحدى تطبيقات رقابة التناسب ، فلقد ذهب جانب من الفقه الإداري إلى أنه يمكن الوصول إلى ذات النتائج التي تحققها هذه النظرية بوسائل أخرى لا تتعرض لنفس الانتقادات وهي نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، بينما قام جانب آخر من الفقه - إدراكاً منه للمجال الذي تعمل فيه كل من النظريتين - إلى إبراز العلاقة بينهما<sup>(152)</sup> مع احتفاظ كل منهما بذاتيتها الخاصة ، ونعرض فيما يلي لهذين الاتجاهين ، ثم نبين رأينا الخاص في ذلك .

#### **(أولاً) اتجاه التشابه أو التطابق بين الرقابتين :**

يرى هذا الاتجاه أن هناك علاقة تبنى بين النظريتين ، فنظرية الموازنة نشأت في الأصل من نظرية الخطأ الظاهر ، ذلك أن مفوض الحكومة Braibant في تقريره المقدم عن قضية المدينة الجديدة شرق ، كان قد وضع نفسه أولاً في مجال

---

(151) انظر في عرض هذه الانتقادات والرد عليها ، د.أحمد المواقف ، رسالته السابقة ، ص237 وما بعدها .

وانظر أيضاً أ.د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص350 وما بعدها .

(152) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص177 و178 .



نظرية الخطأ الظاهر<sup>(153)</sup> وبالتالي فإن الموازنة تمثل نموذجاً لنظرية الخطأ الظاهر<sup>(154)</sup>.

كما تشترك النظريتان في أنهما يواجهان التقديرات المفرطة أو غير المعقولة للسلطة التقديرية للإدارة ، وينصب كل منهما على مظهر من مظاهر هذه السلطة أو على جانب من جوانب التقدير في القرار الإداري<sup>(155)</sup> إضافة إلى أنهما لا يقضيان بإلغاء القرار إلا إذا كان الاختلال الواقع في تقدير الإدارة قد بلغ حداً جسيماً أو درجة كبيرة<sup>(156)</sup> وهو ما دفع بأصحاب هذا الاتجاه الفقهي إلى القول بأنه يتعين النظر إلى هاتين النظريتين على أنهما من طبيعة واحدة ، ويقومان على أساس واحد ويؤديان وظيفة مشتركة ، للدرجة التي يمكن معه أن تحل إحداها محل الأخرى ، أو يستعان بهما معاً ، وذلك للحد من تجاوزات السلطة الإدارية في ممارسة سائر أوجه نشاطها الإداري<sup>(157)</sup>.

ذلك أن رقابة القاضي الإداري في كلتا النظريتين - حسب أنصار هذا الاتجاه - تتجسد في البحث عن السلوك المعقول أو الرشيد في تصرفات الإدارة ، دون تفرقة بين هذه النظرية أو تلك ، ومما يعزز ذلك في رأيهم ، ما يلاحظ من تردد في معظم القضايا حول ما إذا كان على القاضي الإداري أن يحكم في النزاع المعروف عليه ، طبقاً لنظرية الخطأ الظاهر ، أم وفقاً لنظرية الموازنة ، ويضربون مثلاً على ذلك ما حصل في قضية Ville Nouvelle Est حيث كان مفوض الحكومة قد اقترح أن يطبق بشأنها نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، بينما قام مجلس الدولة بتطبيق نظرية الموازنة بدلاً من ذلك<sup>(158)</sup> إضافة إلى أن مجلس الدولة

---

Waline (J) : Le role du juge administratif dans le determination (153)

de l'utilite Publique justifiant l'expropriation, Melanges, Waline, 1974, P. 822.

Lemasurier (J.) : Note sous l'arret C.E. 28 Mai 1971, D. 1972, P. 194. (154)

(155) د. محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص 178 .

(156) د. أحمد الموافي ، رسالته السابقة ، ص 324 .

(157) د. رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص 334 .

(158) انظر : د. رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص 336

يلجأ أحيانا إلى تطبيق نظرية الخطأ الظاهر ، وأحيانا أخرى إلى تطبيق نظرية الموازنة في منازعات مماثلة ، كما هو الشأن بالنسبة للمنازعات المتعلقة بقرارات تسريح العمال ، حيث كان يطبق بشأنها نظرية الخطأ الظاهر ، ثم طبق عليها أخيرا نظرية الموازنة<sup>(159)</sup> وفي المقابل قام المجلس بتطبيق نظرية الخطأ الظاهر في مجال قرارات نزع الملكية رغم أنها الميدان الرئيسي لنظرية الموازنة<sup>(160)</sup> الأمر الذي يؤكد مدى التقارب بين النظريتين ، فهو اختلاف في الدرجة وليس في الطبيعة على اعتبار أن نظرية الموازنة لا تعدو أن تكون درجة أشد من درجات تطبيق نظرية الخطأ الظاهر يركن إليها القاضي الإداري في الحالات التي يصعب عليه فيها إعمال نظرية الخطأ الظاهر ، فالقاضي الإداري لا يلغي تصرف الإدارة - وفقا لنظرية الموازنة - إلا إذا كانت الأضرار المترتبة عليه لا تتناسب - وبشكل واضح أو مفرط - مع المزايا أو المنافع الناجمة عنه ، وهذا هو جوهر نظرية الخطأ الظاهر<sup>(161)</sup>.

وهكذا ينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن نظريتي الخطأ الظاهر والموازنة ، بمثابة أنماط رقابية ، تستهدف أساسا ترشيد وضبط أعمال الإدارة في مختلف مجالات نشاطها الإداري ، وبالتالي فهما لا يعدان نظريتين متميزتين ، كما أنهما ليستا نظريتين متعارضتين<sup>(162)</sup> وأن أي محاولة لإيجاد تفرقة بينهما ستؤدي عملا إلى إحداث نوع من الغموض واللبس حول طبيعة كل منهما .

---

Lemasurier (J.) : op. cit, P. 194 ets.

(159) انظر : د. أحمد موافي ، رسالته السابقة ، ص 334 .

Pacteau (B.) : Note sous C.E. 9 Juin 1978, Lebon, R.D.P., 1978, P. 251.

(160) انظر : د. محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص 187 .

C.E., 9 Mars 1979, Commune de Vertric et Candiac, Rec. P. 102.

De Laubadere (A.) : op. cit., P. 610 ets. (161)

د. ثروت عبد العال ، رسالته السابقة ، ص 363 . د. رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص 337 .

د. زكي النجار ، المرجع السابق ، ص 58 . د. محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص 180 .

uibal (M.) : De la proportionnalite, A.J.D.A., 1978, P. 485. (162)

## (ثانيا) اتجاه التباين والاختلاف بين النظريتين :

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنه إذا كان هناك أوجه تشابه بين النظريتين ، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود اختلافات جوهرية بينهما<sup>(163)</sup>، تتعلق بطبيعة الرقابة في كل منهما ، وفي نطاق تطبيقهما . وعنصر القرار الذي تنصبا عليه ، وذلك حسبما يلي :

### (1) اختلاف النظريتين من حيث طبيعة الرقابة :

يرى هذا الاتجاه أن نظرية الموازنة تتدرج في رقابة المشروعية ، حيث ينصرف دور القاضي فيها إلى رقابة التكييف القانوني للمنفعة العامة ، عن طريق تحديد أو ضبط مفهوم المنفعة العامة ، تلك المنفعة التي تعد معيارا لشرعية كافة الأعمال الإدارية المستندة إليها ، كإعلان المنفعة العامة ، والاستثناء من قواعد التخطيط العمراني ، وأعمال الاستيلاء وغيرها ، ذلك أن مفهوم المنفعة العامة إما أن يقوم المشرع بتحديد بدقة ، ومن ثم يندم كل دور للقاضي الإداري بهذا الشأن ، وإما أن يكون مصاغا بشكل عام ومطلق ، مما يجعله من المرونة والاتساع التي تتطلب - في حالة نشوء نزاع حوله - ضرورة تدخل القاضي لضبطه وتحديد ، من خلال مباشرة رقابة التكييف القانوني للوقائع المبررة لذلك ، وهو ما تتيحه نظرية الموازنة التي تعد شرطا للمشروعية بهذا الشأن ، في حين أن نظرية الخطأ الظاهر تتعلق برقابة الملاءمة ، حيث تنصب على تقدير الوقائع ، وذلك لمواجهة التقديرات غير المعقولة التي تقوم بها الإدارة<sup>(164)</sup>.

### (2) اختلاف النظريتين من حيث النطاق :

يذهب الأستاذ لوبادير Laubadere إلى أن الخطأ الظاهر قد نشأ بداية في نطاق السلطة المقيدة للإدارة ( تعادل الوظائف ، عمليات التجميع الزراعي ) ثم امتد إلى نطاق السلطة التقديرية للإدارة ( رخص البناء ) ، وأدرجه مجلس الدولة في نطاق الرقابة الأدنى<sup>(165)</sup>، أما نظرية الموازنة فقد نشأت في نطاق السلطة التقديرية

De Laubadere (A.) : op. cit, P. 53 ets. (163)

(164) د. رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص 338 وما بعدها .

De Laubadere (A.) : op. cit., P. 54 ets. (165)

للإدارة ( عمليات نزع الملكية للمنفعة العامة ) ثم امتدت إلى نطاق آخر يجمع بين السلطة التقديرية وضرورة توافر شروط معينة ( كالاستثناء من قواعد التخطيط العمراني )<sup>(166)</sup>.

### (3) اختلاف النظريتين من حيث عنصر القرار :

تنصب نظرية الخطأ الظاهر على التكييف القانوني للوقائع وتقديرها ، أي على عنصر السبب ، وليس الأمر كذلك بالنسبة لنظرية الموازنة التي تقع على مضمون القرار ومدى مطابقته للصالح العام ، أي على عنصر المحل<sup>(167)</sup>.

#### = تقديرنا الخاص في تحديد العلاقة بين النظريتين :

إذا كان لنا من رأي نبديه بهذا الخصوص ، فإن هناك - في تقديرنا - أكثر من قاسم مشترك يجمع بين النظريتين ، فهما يشكلان تجديدا قضائيا مبتكرا في الرقابة على أعمال الإدارة ، وذلك لكبح جماح سلطتها التقديرية في شتى مجالات نشاطها الإداري<sup>(168)</sup> وبهذه المثابة فإنهما يمثلان أدوات فنية يتوسل بهما القضاء الإداري في ممارسة رقابته على التناسب ، كل بحسب المجال الذي تعمل فيه ، وبالتالي فإنه لا يوجد اختلاف بينهما في الطبيعة ، وليس صحيحا القول باندرج الموازنة في رقابة المشروعية ، وانتساب الخطأ الظاهر لرقابة الملاءمة ، ذلك أن كليهما ينتمي إلى رقابة المشروعية ، وأن امتداد أيهما إلى الملاءمة لا يعدو أن يكون استيفاء لرقابة المشروعية عندما تكون الملاءمة شرطا من شروطها .

ولعل الاختلاف الوحيد بينهما يكمن في أن الرقابة التي يتوسل بها القاضي الإداري للتحقق من التناسب في مجالات نظرية الخطأ الظاهر ، تنصب على تقدير وتقييم الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قرارها ، أي على عنصري السبب والمحل معا ، بينما تنصرف الرقابة التي يتوسل بها القاضي الإداري للتأكد من التناسب في مجالات نظرية الموازنة ، إلى وجوب مراعاة عدم رجحان مضار القرار الإداري على منفعه ، وهذه المضار وتلك المنافع ، إنما تتصل بتقييم مضمون القرار ومدى اتفاهه

(166) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص182 .

(167) د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص341 - 342 .

(168) د.أحمد الموافي ، رسالته السابقة ، ص324 .

مع الصالح العام، أي على عنصرى المحل والغرض فى القرار الإدارى ، وربما كان هذا الاختلاف هو الذى أدى إلى ابتداءهما واستخدامهما معا كل فى المجال الذى تصلح له وتعمل فىه كأدوات فنية ، يتوسل بها القاضى الإدارى فى رقابته على التناسب باعتبار أن التناسب هو الأساس الذى يقومان عليه فى الأصل ، وذلك تجسيدا لتحقيق أكبر قدر من العدالة الإدارية .

وهكذا تشكل هاتان النظريتان - فى تقديرنا - أدوات فنية يتوسل بهما القضاء الإدارى فى بسط رقابته على التناسب فى القرارات الإدارية عموما ، حسب المجال الذى تعمل فىه وتصلح له ، إذ أن مجلس الدولة الفرنسى كما يقول الأستاذ لوبادير - يحرص على أن يفصل فى رقابته بين مجالات من السلطة التقديرية يطبق بصدها نظرية الخطأ الظاهر فى التقدير ، وأخرى يطبق بشأنها نظرية الموازنة .

## الخاتمة

حاولنا فيما تقدم إعطاء لمحة عامة عما وصلت إليه الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة من تطورات حديثة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عن طريق نظريتي الخطأ الظاهر في التقدير والموازنة بين المنافع والمضار فيما بات يعرف برقابة التناسب ، ومدى انعكاس ذلك في أحكام القضاء الإداريين المصري والليبي ، ولست أريد في هذه الخاتمة أن أردد ما ذكرت إذ أن ذلك لا يغني من الأمر شيء ، ولكنني وددت أن أشير إلى أن رقابة التناسب التي أصبحت شمسها تسطع في أرجاء القضاء الإداري بات ضياءها يشع في محيط القضاء الدستوري أيضا ، اللذين تجمعهما وحدة الانتماء إلى فرع القانون العام ، لما بينهما من صلات وثيقة .

وهكذا نصادف تطبيقا لفكرة التناسب في ميدان القانون الدستوري ، يكاد يكون مطابقا لما هو عليه في القانون الإداري ، بل واستخدام ذات الأدوات الفنية بهذا الشأن ويتجلى هذا التطبيق في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وذلك عن طريق تطويع نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ( أو الغلو ) التي ابتدعها القضاء الإداري في إطار ممارسة رقابته على السلطة التقديرية للإدارة ، ونقلها من نطاق القانون الإداري ، إلى ميدان القانون الدستوري ، تأسيسا على أنه كما قد يقع غلو أو خطأ ظاهر في تقدير السلطة الإدارية ، عند إصدار قراراتها فإنه يمكن أن يوجد غلو أو خطأ ظاهر كذلك في تقدير السلطة التشريعية عند سنها للقوانين<sup>(169)</sup>.

ومن ثم فإنه ليس ثمة ما يحول دون امتداد رقابة التناسب ، من العلاقة بين قاعدة قانونية أو أكثر وبين الواقع في المجال الإداري ، إلى العلاقة بين قاعدة

---

(169) راجع لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، في الفقه العربي . أ.د. عادل الطبطبائي ، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية ، دراسة مقارنة ، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، ط/2000 ، وفي الفقه الفرنسي :

Philippe (X.) : Le controle de proportionnalite dans les jurisprudances constitutionnelle et administrative Francaises, These D'AIX – Marseille, ed. Economica 1990.

قانونية أساسية ، وبين قاعدة قانونية أدنى في المجال الدستوري ، مأخوذاً في الاعتبار المسائل المحيطة بسن القاعدة الأخيرة<sup>(170)</sup>.

والواقع أن السلطة التقديرية التي يمارسها المشرع في سن القوانين ، لا تختلف عن تلك التي تمارسها الإدارة فيما تصدره من أعمال قانونية في مجال نشاطها ، إلا من حيث الدرجة أو الاتساع ، فهذه السلطة واحدة من حيث الطبيعة أو الجوهر ، إذ تخضع كل منهما للقواعد القانونية المنظمة لها ، والتي تحدد جوانب التقدير أو التقييد في الأعمال الصادرة عنها ، كل بحسب مجاله<sup>(171)</sup>.

ويتحقق التناسب في مجال التشريع كلما جاء القانون الذي تم سنه ، متوافقاً ومتناسقاً ومعبراً عن مقاصد المشرع من إصداره ( السبب ) وبين ما أحدثه من آثار قانونية ( المحل ) وبالتالي فإن عدم تناسب التشريع يقع عندما لا تتوافق القاعدة القانونية التي تم سنها ، مع الفحوى الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه<sup>(172)</sup>.

ومن تطبيقات المجلس الدستوري في فرنسا لفكرة التناسب في مجال سن التشريعات متوسلاً في ذلك بنظرية الخطأ الظاهر ، ما جاء بقراره الصادر في تاريخ 1983.12.29 فيما يتعلق بمدى دستورية القانون المالي لعام 1984 ، حيث وازن المجلس بين القواعد الدستورية التي تحكم الضريبة ، وبين عدم أخذ المشرع بعين الاعتبار مدى النفع الذي يعود من تعدد الضريبة على الثروات ، وسلم بوجود خطأ ظاهر في التقدير بهذا الصدد ، لعدم التناسب في العلاقة بين القاعدة الدستورية ، والقاعدة التي سنها المشرع بالخصوص ، فالمشرع ولئن رخص له فعل ما يريد إلا

---

Frank (C.) : L'evolution des methods des protection des droit et (170)

Libertes par le consiel constitionnel sous la septieme legislature, J.C.P. 1986, No. 22-23.

(171) د.محمد مصطفى حسن ، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 95 - 96 ،  
أ.د.سامي جمال الدين ، قضاء الملازمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1992  
ص 11 - 12 ، أ.د.عادل الطبطبائي ، الحدود الدستورية ، مرجع سابق ، ص 420 .

(172) أ.د.جورجي شفيق ، رقابة التناسب ، مرجع سابق ، ص 17 ، أ.د.زكي محمد النجار ، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1997 ، ص 208 وما بعدها .

أنه لا يستطيع أن يفعل أي شيء على هواه مهما كان هذا الشيء<sup>(173)</sup>.

وقد طبق المجلس الدستوري رقابة التناسب على التشريع في مجالات عديدة متنوعة ، من بينها ما يسنه المشرع من قوانين عقابية ، باحثا من خلال نظرية الخطأ الظاهر ، عن نقطة التوازن بين ما تخيره المشرع من عقوبة - أيا كانت - وبين ما تحققه هذه العقوبة - من بين بدائل عديدة - المصلحة المبتغاة من تشريعها ، بحيث لا تكون تلك العقوبة قاسية على نحو تمثل معه عدوانا بغير مقتضى على حريات وحقوق الأفراد ، ولا تكون في ذات الوقت واهية تغري السفهاء على إهدار المصالح الجديرة بالرعاية<sup>(174)</sup> أي أن المجلس يحرص على ضرورة وجود علاقة تناسب بين الجريمة والعقوبة .

ولم يقف المجلس الدستوري في ممارسة هذه الرقابة على القوانين العقابية ذات الطبيعة الجنائية فحسب ، وإنما مدها إلى كافة التشريعات التي تتضمن جزاءات ذات طبيعة ردعية ، مستخدما في ذلك نظرية الخطأ الظاهر في التقدير عند ممارسته لهذه الرقابة ، واستنادا لذلك قرر أنه : (( بمراعاة ما تنص عليه المادة ( 8 ) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، من أن القانون يجب ألا يقرر من العقوبات إلا ما كان ضروريا بشكل قاطع وصريح ، فإن هذا المبدأ لا يتعلق بالعقوبات الجنائية فحسب ، وإنما أيضا بكل جزاء له طبيعة ردعية ، حتى ولو عهد المشرع بسلطة توقيعه إلى جهة غير قضائية ))<sup>(175)</sup> وإعمالا لذلك فقد قرر المجلس عدم دستورية الغرامة الإدارية التي قررها المشرع على كل موظف بالجهاز الضريبي يكشف عن سرية دخل أحد الممولين ، والتي كانت تتمثل في دفع مبلغ مالي يساوي قيمة الدخل الذي كشف عنه ، وذلك بالنظر إلى عدم التناسب الظاهر بين هذه العقوبة وبين المخالفة المقترفة<sup>(176)</sup>.

---

(173) انظر هذا القرار ، وقرارات أخرى صادرة في ذات الاتجاه ذكرها الأستاذ X. Philippe في رسالته سابق الإشارة إليها ، ص 176 وما بعدها .

(174) د. محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2000 ، ص 112 وما بعدها .

(175) C.C., 28 Juillet 1989, dec. N. 89-260, Rec., P. 365

(176) C.C., 30 decembre 1987, J.O., 31 decembre 1987, P. 15761



كما طبقت المحكمة الدستورية العليا المصرية ، فكرة التناسب في عدد غير قليل من أحكامها ، خاصة فيما يتعلق بالحقوق والحريات العامة<sup>(177)</sup> بل إنها قد تبنت نظرية الغلو المعروفة في القضاء الإداري ، وطبقتها في مجال الرقابة الدستورية على سن العقوبة تشريعيًا ، من ذلك ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1998.06.06 في الدعوى الدستورية رقم (18/152 ق) بأن : (( فكرة الجزاء - جنائيا أم تأديبيا أو مدنيا - تعني مجاوزة الحدود التي يمكن التسامح فيها ، وكلما كان الجزاء مقرا لضرورة ، ومتناسبا مع الأفعال التي أتمها المشرع أو منعها ، متصاعدا مع خطورتها ، كان موافقا للدستور ، فلا يكون جزاء الأفعال منفصلا عن تدرجها فيما بينها ، ولا متمخضا غلوا منافيا لطبيعتها))<sup>(178)</sup>.

ومن قبيل ذلك أيضا ما أورده نفس المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 1997.09.15 في الدعوى الدستورية رقم ( 18/48 ق ) من أن : (( قضاء هذه المحكمة وإن جرى على أن الشخص لا يزر غير سوء عمله ، وأن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها ، يقتضي أن تتوازن خصائصها مع وطأة عقوبتها ، وكان ذلك مؤداه أن يفرد المشرع لكل جريمة العقوبة التي تناسبها ، إلا أن ما يكون من الجزاء ملاءما لجريمة بذاتها ، ينبغي أن يتحدد على ضوء درجة خطورتها ونوع المصالح التي ترتبط بها ، وبمراعاة أن الجزاء الجنائي لا يكون مخالفا للدستور ، إلا إذا اختل التعادل بصورة ظاهرة بين مداه وطبيعة الجريمة التي تعلق بها ))<sup>(179)</sup>.

---

(177) انظر الأحكام التي أوردها بهذا الخصوص أ.د.زكي محمد النجار ، في مؤلفه ، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري ، مرجع سابق ، ص224 وما بعدها .

(178) انظر هذا الحكم بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة منذ عام 1996 ، ج10 ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة 1998 ، ص34 وما بعدها . وراجع التعليق عليه لدى د.عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ، الغلو في الجزاء في مجال التشريع ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، ص43 ع1 ، ص24 وما بعدها .

(179) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة منذ عام 1996 ، ج2 ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة 1996 ، ص124 وما بعدها .

ويتبين مما سبق أن فكرة التناسب قد اقتحمت ميدان القانون الدستوري في جانب من أهم جوانبه وهو الرقابة على دستورية القوانين ، وتم تطبيقها على وجه الخصوص في مجال تشريع العقوبات المختلفة ، على اعتبار أن المشرع ولئن كان يملك تقدير تناسب العقوبة تشريعيا ، إلا أن هذا التقدير يخضع لرقابة القاضي الدستوري ، الذي له أن يقرر عدم دستورية تلك العقوبة إذا كانت لا تتناسب بشكل ظاهر مع الجريمة أو المخالفة المقابلة لها ، وذلك عن طريق اقتباس ذات الوسائل والأدوات الفنية التي كان قد استخدمها القضاء الإداري في تطبيق هذه الفكرة ، ربما بسبب التقارب الشكلي بين نوعي المنازعات الإدارية والدستورية وهو ما يقود إلى التشابه في الحلول ، كل بحسب المجال الذي تعمل فيه تلك الفكرة ، مما يضيف عليها قدرا أكبر من الأهمية في نطاق القانون العام، مع ضرورة الاعتراف بأن تطبيقها في مجال رقابة القضاء الدستوري أقل حظا منها في مجال رقابة القضاء الإداري ، لأسباب عديدة ، أهمها الاختلاف بين طبيعة العمل القانوني موضوع الرقابة ، ودور كل من القضائين بهذا الشأن .