نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار تكريس حديث لمبدأ التناسب في القانون الإداري

زهرة عبدالله ناجي

الدرجة العلمية : محاضر

المقدمة

إن الدولة وهي تسعى لتحقيق أهدافها التنموية قد تجد نفسها في مواجهة الملكية الفردية، ونزع هذه الملكية مقابل تعويض عادل، وخاصة في مجال البناء العمراني وتنظيم المدن، وهنا قد ينشأ نزاع نتيجة عدم وجود مفهوم دقيق للمنفعة العمومية وكذلك مفهوم واضح لعدالة التعويض.

إذ أن القاضي ينتقل من دوره التقليدي كقاضي مشروعية إلي البحث عن الملائمة والتناسب المقبول ما بين أضرار القرار ومزاياه، ففكرة التناسب تفرض على الإدارة وهي تتمتع بسلطات تقديرية في ممارسة نشاطها الإداري أن تختار أفضل الحلول وأكثرها ملائمة في اتخاذ قراراتها وهذا جوهر العدالة التي هي من أهداف القانون الأساسية حيث التناسب بين المصالح المتعارضة بهدف تحقيق النظام اللازم لبقاء الجماعة الإنسانية وإعطاء كل ذي حق حقه.

وعلى الصعيد الواقعي يعد مبدأ التناسب من المواضيع التي أثارت جدلا قضائياً وفقهياً واسعاً، فهو يعتبر من أهم المزايا الممنوحة للإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية، وإن من شأن بسط الرقابة القضائية على هذا العنصر التقديري أن يصل لنقطة توازن بين فاعلية العمل الإداري من جهة وبين ضمان حقوق الافراد وحرياتهم من جهة، وهذا ما قاد مجلس الدولة الفرنسي إلى ابتكار أدوات فنية جديدة أهمها وهي محور الدراسة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار وهناك أيضا نظرية الخطأ الواضح اللتين يجمعهما فكرة التناسب.

فإذا كان الميدان التقليدي لتطبيق رقابة التناسب في القانون الإداري يتمثل في الجزاءات التأديبية، فإن هذه الرقابة لم تبق مقصورة على هذا الميدان، وإنما اتسع نطاقها لتشمل إجراءات الضبط الإداري وإجراءات نزع الملكية وحديثا كل إجراء إداري يتضمن تقييدا لأحد الحقوق أو الحريات الأساسية.

أهمية البحث:

أن دراسة تطبيقات جوهرها مبدأ التناسب جدا مهمة، حيث إن الإدارة أصبحت تتدخل في كل المجالات، وتحصلت على اختصاصات واسعة قادتها في كثير من الأحيان إلي التعسف، ولذلك ظهرت الحاجة إلي تبني مبادئ جديدة تتناسب مع العدالة والتوازن بين المصالح، فنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار تعتبر تطور مهما في رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة واحدي تطبيقات مبدأ التناسب في الرقابة القضائية وهي نتيجة السلطة الخلاقة المعترف بها للقضاء الإداري في انشاء القاعدة القانونية.

إشكالية البحث:

إن فكرة التناسب وتطبيقها من شأنها أن تعزز دور القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، ونظرا لأن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار تطبيقا عمليا لهذه الفكرة فإننا سوف نحاول في هذه الورقة توضيح ذلك من خلال التعرض بالدراسة لمبدأ التناسب وتطبيقاته التي منها نظرية الخطأ الفادح ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

أهداف البحث:

تأصيل نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار والبحث في المعايير القضائية التي استند عليها القضاء الإداري عند تطبيق هذه النظرية، واجبار الإدارة على المعقولية في اصدار القرارات الإدارية، لأنه إذا رجحت كفة المزايا فإن القرار مشروع أما إذا رجحت كفة الإضرار فإن القرار عرضة للإلغاء لعدم مشروعيته.

منهجية البحث:

لهذه الدراسة أهمية كبيرة تستلزم الاعتماد على عدة مناهج علمية منها المنهج التحليلي عن طريق تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة، وتأصيل وتحليل الاتجاهات الفقهية والقضائية الحديثة، إضافة إلى المنهج المقارن وذلك لمعرفة التطور التاريخي في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، نظرا للأهمية البالغة للمقارنة في مجال الأبحاث القانونية.

هيكلية البحث:

المبحث الأول: مبدأ التناسب في القانون الإداري .

المطلب الأول: مفهوم مبدأ التناسب .

المطلب الثاني: تقنيات مبدأ التناسب في القانون الإداري.

المبحث الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والمضار.

المطلب الأول: مفهوم وخصائص نظرية الموازنة بين المنافع والمضار.

المطلب الثاني: نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار.

المطلب الثالث: تأصيل رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار.

المبحث الأول:

مبدأ التناسب في القانون الإداري

مبدأ التناسب يحتل أهمية كبيرة في أعمال الإدارة العامة والتي ترتبط بالسلطة التقديرية للإدارة ارتباطاً وثيقاً، ويعد مبدأ راسخاً من ضمن المبادئ القانونية، فالتناسب في القانون الإداري صفة لعلاقة منطقية متسقة تربط عناصر القرار الإداري او العمل القانوني العام بحيث يتعين على مصدر القرار الإداري عدم اغفاله او الخروج عليه نزولا على دواعي المشروعية.

المطلب الأول:

مفهوم وطبيعة مبدأ التناسب

أولًا: مفهوم مبدأ التناسب.

يواجه الفهم القانوني للتناسب بعض الصعوبة، لأنه مرتبط بفهم فلسفي معين للعدالة، حيث صفة التناسب تعتبر تجسيد حقيقي لفكرة العدالة، فالعدالة عند الفلاسفة اليونان القديمة هي توازن وتناسب، فالعدل هو وسط بين حدين، بدونه لا يكون متناسبا. فالتوازن عند ارسطو هو حامي وحدة المدينة والدولة وهذا التوازن يضمنه التناسب.[1]

ولقد تطور مفهوم التناسب كوجه لمبدأ حكم القانون في أواخر القرن التاسع عشر خاصة مع النظام السياسي الذي نشأ في المانيا بعد الفظائع التي ارتكبها النظام النازي فيها في الحرب العالمية الثانية ، والتي كان نتيجتها نظام يحترم القيمة السامية لكرامة الانسان وازدهر استخدام تحليل التناسب كأداة دستورية لضمان فعالية معززة لحماية الحقوق الفردية ، وبالتالي اعترفت المحكمة الدستورية الألمانية باعتبار مبدأ التناسب مبدأ دستوري .[2]

وبناءً على ذلك اعترفت محاكم حقوق الإنسان بمبدأ التناسب وأصبح حاضرا في أحكامها وخاصة بعد اتفاقية روما المنشئة للجماعة الاقتصادية والتي أكدت على أن أي نشاط للجماعة لا يجوز أن يتجاوز ما هو ضروري لتحقيق أهداف هذه الاتفاقية.[3]

(1) حنان حجال، رقابة التناسب في اجتهاد القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2005، ص3.
(2) وليد محمد الشناوي، التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد59 ، 2016، ص366.
(3) المرجع السابق، ص 371.

وقد أصبح مبدأ التناسب مبدأ عام من المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري ويجد أساسه في مبادئ العدالة التي توجه الإدارة بحيث تعمل بشكل متزن ، فالتناسب كمصطلح هو التوافق ما بين سبب القرار الإداري ومحله ، ورقابة التناسب تتم بتقدير أهمية السبب من جانب وتقدير خطورة الإجراء المتخذ (المحل)من جانب اخر.[4]

فالفقه الفرنسي عرف التناسب في مجال القرارات الإدارية بأنه التناسب في تحقيق التوافق بين سبب القرارات الإدارية ومحلها أو هو اشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ بشائها.[5]

وعليه فالإدارة ملزمة بأن تبذل جهدا كبير في تقدير الظروف واختيار أفضلها عند ممارستها لسلطتها التقديرية وذلك لتحقيق المصلحة العامة من جهة وحماية حقوق الافراد من جهة ، فالمقبول فقهيا أن التزام الإدارة ببذل أقصى جهد لاتخاذ أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة هو التزام قانوني يخضع لرقابة القضاء وهذا يعني : [6]

–التزام الإدارة بأن تدرس بعناية ملابسات كل مسألة على حدي للتوصل إلي أفضل القرارات ملاءمة.

– عدم التزام الإدارة ببذل أقصى جهدها في دراسة ظروف كل حالة يؤدى إلى اتسام القرار بعدم الملاءمة الظاهرة في التقدير.

وهنا القضاء الإداري وضع ضوابط عملية لتطبيق مبدأ التناسب على التقدير الإداري وهي كالاتي:

1. إن الإدارة مطلوب منها وهي تمارس سلطتها التقديرية ألا تتجاوز الحدود المعقولة.

2. يجب على الإدارة اختيار إجراءات مسهلة وأقل تشدداً في اتخاذ القرار الإداري وإلا أصبح غير مناسب لعدم الملاءمة الظاهرة.

3. يجب على الإدارة المساواة الفعلية بأن تأخذ في الاعتبار عناصر التفاوت بين الحالات.

ثانيًا: طبيعة مبدأ التناسب.

نظراً لعدم وجود نص تعريفي لمبدأ التناسب في الأنظمة التأديبية المقارنة فان الفقهاء لم يتفقوا حول الطبيعة القانونية لهذا المبدأ وانقسموا إلى اتجاهيين رئيسيين يمكن توضيحهما على النحو الاتي:

(4) حمد نمر ، مبدا التناسب في القرار الإداري ، مقال متوفر عللي الرابط التالي https//wattan.net17.12.2023
(5) ايمان احمد علي طه ، رقابة التناسب علي القرارات الإدارية ، مجلة كلية الحقوق ، العدد 50 ديسمبر 2020، ص 283.
(6) خليفة الجهمي ، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية علي السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب) بحث متوفر على الرابط التالي http://www.khalifasalem.wordpress.com13.12.2023

ا– مبدأ التناسب من المبادئ العامة للقانون : إن المبادئ العامة للقانون في نطاق القانون الإداري هي عبارة عن مجموعة المبادئ غير المكتوبة التي يستلهمها القاضي الإداري من مجموع النظام القانوني السائد في المجتمع ، ويدخلها الي دائرة القانون الوضعي ، لتكون قاعدة قانونية وضعية ، تتسم بالعمومية والتجريد، وتلتزم الإدارة باحترامها باعتبارها احد مصادر المشروعية الإدارية .[7]

وبالنظر إلي القوة الإلزامية لهذه المبادئ ، فأن اغلب الفقهاء يُجمع علي ان التناسب يعتبر من مبادئ العامة للقانون ، وهنا الإدارة العامة ليست مخيرة في تطبيق هذا المبدأ من عدمه بل يتوجب عليها اعمال المبدأ حتي لو لم يوجد نص قانوني يلزمها بذلك.[8]

وبالتالي تطبيق القاضي لهذا المبدأ لا يعتبر خروج من نطاق المشروعية بل هو توسع في هذه الرقابة على نحو من الانفتاح وترسيخ العدل والتقصي حول جزئيات وتفاصيل القرار بصورة أوضح وانسب من مجرد مطابقة القرار للقانون .[9]

وعلى الصعيد الواقعي هناك عدد من المبادئ العامة للقانون تؤدي الي مفهوم التناسب كمبدأ المساواة في صوره المتعددة الذي يفترض تحقيق تناسب مطلق بين المخاطبين بأحكامه.

فالتناسب يرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة المساواة القانونية بما تعنيه من عدم الاخلال في المعاملة بين من تتماثل مراكزهم وظروفهم.[10]

2–التناسب أمر تفرضه الضرورة:

هناك رأي يذهب إلي أن مبدأ التناسب ليس قاعدة قانونية عامة تتسم بالعمومية والتجريد ، حتي يطبق علي جميع الوقائع التأديبية التي لم تراع فيها التناسب بين العقوبة والمخالفة التأديبية ، التي مشوبة بالغلو والشطط بل إن الإدارة ومن ثم القضاء هو الذي يقرر إمكانية تطبيق التناسب على الواقعة المعروضة .[11]

(7) نجيب خلف احمد ، محمد علي جواد ، القضاء الإداري ، الطبعة الثالثة ، 2013، ص20.
(8) على موسي فقهي ، التناسب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبية ، دراسة مقارنة بين النظام السعودي والفقه الإسلامي ، 2013، ص 169.
(9) زانا رؤوف حمه كريم ، ئاسو حمه شين عبدالكريم ، الترابط القانوني بين السلطة التقديرية للإدارة ومبدا التناسب في القرار الإداري ، دراسة تحليلية ، المجلة العلمية لجامعة جيهان ، السليمانية ، العراق ، المجلد 6، العدد2 ، كانون الأول 2022، ص 122.
(10) خليفة الجهمي ، المرجع السابق .
(11) رانا رؤوف حمه كريم، ئاسو حمه شين عبد الكريم، المرجع السابق. ص123.

فيري أنصار هذا الاتجاه أن مبدأ التناسب لا يعتبر من المبادئ العامة للقانون، وأن الغايات التي يحققها يمكن تحقيقها من خلال مبادئ المساواة والملاءمة والإنصاف والخطأ الظاهر.

إلا أننا نري بأن مبدأ التناسب يتفق مع المبادئ العامة للقانون في حمايته لحقوق الفرد وحريته، فهو جزء من هذه المبادئ التي لايزال يكشف عنها القاضي الإداري في سياق سعيه الحثيث لترسيخ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وبالتالي فمبدأ التناسب يشكل دعامة لمبدأ المشروعية ولا تستطيع الإدارة مخالفته وإلا تعرضت قراراتها للإلغاء. وأن الأخذ بمبدأ التناسب من شأنه إقامة موازنة عادلة بين أهداف المصلحة العامة من جهة، وحماية حقوق الانسان وحرياته من جهة أخري.

المطلب الثاني:

تقنيات مبدأ التناسب في القانون الإداري

رفض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على مدى تناسب الجزاء مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة لزمن طويل ،[12]ولكنه عدل عن هذا الموقف وطبق فكرة الخطأ الظاهر في التقدير في حكمه في قضية lebon مستندا علي مبدأ التناسب في القرارات التأديبية [13]

فالقضاء الفرنسي وكذلك المصري اعتمدا على أدوات ووسائل فنية مبتكرة تعتبر تطورا للرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري على أعمال الإدارة، وهذا مرتبط بالدور التاريخي لمجلس الدولة الفرنسي في انشاء القواعد العامة للقانون الإداري، فمجلس الدولة الفرنسي اتجه الي فرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع سنة 1961 ف بتطبيق رقابة الخطأ الفادح في التكييف القانوني للوقائع وفي التقييم ، والتي أجبرت الإدارة على الاتزان في اصدار قراراتها ،وفي سنة 1971 ف ظهرت نظرية الموازنة بين المنافع والمضار تطبيقا لفكرة التناسب واحتراما لمبدأ المشروعية.

(12) سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 259.
(13) قوسم حاج غوتي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، الجزائر، 2012.ص152.

أولا: نظرية الخطأ الفادح في التقدير:

إن رقابة القاضي على القرارات الإدارية هي رقابة محدودة ، لأنها تقتصر على التثبت من صحة هذه الوقائع من الناحية المادية ، لذلك لجأ القاضي الإداري إلي خلق نظرية الخطأ الفادح الذي ترتكبه الإدارة في تقديرها للوقائع، مقرراً أن هذا الخطأ من شأنه أن يعيب مشروعية القرار الصادر ، وأوضح الفقيه رمضان بطيخ بأنه أمام استحالة وضع معيار محدد لتوضيح الخطأ فإنه يجب أن يكون خطأ جسيم فلا تحاسب الإدارة عن أي خطأ ويجب أن يكون خطأ واضح بأن يسهل على القاضي الوقوف عليه من خلال دراسة الوقائع والملف المطروح .[14]

فخاصيتي نظرية الخطأ الفادح هما التفاوت الصارخ أو الجسيم ، والظهور أو الوضوح ، فجسامة التفاوت هي الخاصية الأساسية أو الأصلية للخطأ الفادح في التقدير ، وأن خاصية الظهور والوضوح ،تعد خاصية تبعية ومكملة.[15]

ثانيا: نظرية الموازنة بين المنافع والمضار.

تعتبر نظرية الموازنة بين المنافع والمضار أحد تطبيقات مبدأ التناسب في الرقابة القضائية ، والواقع أن المبادئ الإدارية العامة تقر بأن سلطة الإدارة التقديرية لا تخضع لرقابة القضاء ، فسلطة القضاء تقتصر على رقابة المشروعية ، ولا يجوز أن تمتد الي رقابة الملاءمة ، وكون المشرع لا يمكنه بصفة حتمية أن يقدر مقدما مناسبة كثير من التصرفات الإدارية ، وبتزايد أعمال الإدارة التي تدخل في سلطتها التقديرية وجد القاضي نفسه عاجزا علي رقابة هذه الأ عمال بالوسائل التقليدية وكان لابد من ابتكار وسائل حديثة تضفي رقابة فعالة على كل قرارات الإدارة .

وهذا ما أدى إلى ظهور نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار التي سوف نوضح مفهومها وأساسها القانوني في المبحث القادم.

(14) أشار لهذا الراي مايا محمد نزار أبو دان ، الرقابة القضائية علي التناسب في القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2011، ص 82و83.
(15) خليفة الجهمي ، مرجع سابق.

المبحث الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والمضار

سوف نحاول في هذا المبحث التركيز على هذه النظرية من خلال توضيح مفهومها وبيان خصائصها والتأصيل القانوني لهذه النظرية

المطلب الأول:

مفهوم وخصائص نظرية الموازنة بين المنافع والمضار.

أولاً: مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والمضار.

لقد تطورت فكرة المنفعة العامة تحت تأثير التدخلات الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وتغير فلسفة العلاقة بين الفرد والسلطة، فلم تعد فكرة المنفعة العامة فكرة مجردة ذات مضمون مطلق بل أصبحت فكرة موضوعية تقدر وفقا لظروف المشروع وما يحققه من منافع اقتصادية ، واجتماعية وما يتكلفه من أعباء مالية قصد إقامة توازن بين هذه المزايا والتكاليف .[16]

وعلى هذا الأساس فمقاومة الاختلال الواضح والتفاوت الصارخ في تقديرات الإدارة هو السبب في ظهور أدوات فنية جديدة تهدف إلى تحقيق رقابة عميقة على تقديرات السلطات في كل مجالات نشاطها الإداري، وتعتبر نظرية الموازنة بين المنافع والمضار احدي هذه الأدوات، حيث كانت رقابة مجلس الدولة الفرنسي لا تتعدي بشأن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة حدود التأكد من وجود منفعة أو لا، بغض النظر عن الظروف المحيطة بها والأضرار التي تلحقها بالملكية الخاصة بمصالح عامة أخري أو بتكاليف المشروع واعبائه المالية فهذه أمور متروكة لمحض تقدير الإدارة.[17]

وبالتالي فأن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار أداة قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، فهي مقارنة النتائج الإيجابية لعمل إداري معين مع السلبيات التي يخلفها، ولا يكون هذا العمل مشروعا إلا إذا كانت إيجابياته أكثر من سلبياته.

(16) محمود سلامة جبر ، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء ، مجلة هيئة قضايا الدولة المصرية ، القاهرة ، يوليو/سبتمبر 1991س 35 ، ع3 ، ص 159.
(17) المرجع السابق ، ص 155.

وقد ظهرت معالم هذه النظرية في حكمه الشهير سنة 1971م، والذي قضي بموجبه المجلس بإلغاء قرار نزع الملكية لأنه لا يمكن قانونا اعتبار عملية ذات منفعة عامة إلا اذا كان ما تتضمنه من مساس بالملكية الفردية ، والتكاليف المالية والمضار الممكنة على المستوى الاجتماعي ، غير باهضه بالنسبة للمصلحة التي يقتضيها .[18]

فتطبيق هذه النظرية ينصب على محل القرار الإداري أي على الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلي احداثه من خلال اصدار هذا القرار، سواء عن طريق انشاء مركز قانوني ، أو إلغائه ، شريطة أن يتم تطبيق هذه النظرية إلا إذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية.[19]

ثانيًا: خصائص نظريه الموازنة بين المنافع والاضرار

1-نظرية حديثة النشأة.

ظهرت نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار حديثا في ميدان نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، بهدف ضبط ممارسة الإدارة لهذا النوع من القرارات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة ، للتحقق المنفعة العامة العمومية مع مراعاه الظروف المحيطة وما قد تسببه من أضرار علي الحياة الاجتماعية والاقتصادية وما ينتج منها من منافع وفوائد.[20]

2- الطبيعة القانونية.

على الصعيد القانوني، يوجد خلاف فقهي حول تكييف هذه النظرية مع عناصر القرار الإداري وطبيعة الرقابة القضائية ، فأغلب الفقه الفرنسي يري بأن ممارسة القاضي لهذه الوسيلة في الرقابة علي المنفعة العامة مرتبط بمحل القرار وموضوعه ، باعتبار أن المنفعة العامة هي الأثر القانوني المترتب عن عملية نزع الملكية الخاصة ، وأن طبيعة الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري يصطلح عليها رقابة التناسب .[21]

(18) للمزيد عن راجع فداء محمد سليمان وعلي حسين خطار ، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ، في القرار الإداري ، دراسة مقارنة رسالة ماجستير ، جامعة اليرموك ، اربد، http://search.mandumah.com2022
(19) مايا محمد نزار أبو دان ، مرجع سابق، ص 100.
(20) خليفي محمد ، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلسمان ، الجزائر ، 2015، ص 199.
(21) المرجع السابق ، ص307.

وهناك من يري بأن مبدأ الملاءمة يقوم علي رقابة ركن السبب من خلال التأكد من الوجود المادي للوقائع الذي أُصِدرَ القرار بسببه ، وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع وملاءمتها مع القرار ، وذلك بخلاف رقابة الملاءمة في نطاق نظرية الموازنة التي تقوم على أساس البحث في ركن المحل في القرار أي الأثر الذي تتجه الإدارة إلي احداثه ، فالسبب سابق على القرار ، بينما المحل عنصر موضوعي يدخل في مكونات القرار ذاته .[22]

المطلب الثاني:

نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار

المتتبع لتاريخ القضاء الإداري يجد أن مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار قد ارتبط ارتباطًا قويًا بنزع الملكية للمنفعة العامة، بل يمكن القول بأن مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار قد نشأ معها، بكون أن نزع الملكية للمنفعة العامة في الغالب الأعم تُصيب الفرد المُضار، كذلك لما لها من علاقة وطيدة بالأثر المترتب على القرار الإداري بنزع الملكية، وإن الإدارة غالبًا في كافة نشاطاتها التي تُمارسها، تسعى إلى تحقيق هدفين رئيسيين؛ هما المحافظة على النظام العام، وتحقيق المنفعة العامة، والإدارة وهي بصدد مباشرتها لنشاطاتها قد تتعارض مع حقوق وحريات الأفراد، ويبرز ذلك بوضوح في حق نزع الملكية للمنفعة العامة، ولكن هذا الحق يظل خاضعًا لرقابة القضاء، وهذا ما أكدت عليه المادة (13) من إعلان حقوق الانسان.[23]

والحقيقة الجديرة بالذكر أن نظرية الموازنة بين المنافع والمضار تجد جذورها في الفقه الإسلامي، بكون أنها في الأصل ذات جذور إسلامية، فهذه النظرية التي تعتبر ابتكارًا كانت في شرعة النظم الإسلامية منهجًا وشرعًا قبل أكثر من أربعة عشر قرنًا من الزمن، يقول الله سبحانه وتعالى في شأن الموازنة بين المصالح والمفاسد: "يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثمٌ كبيرٌ ومنافع للناسِ وإثمهما أكبر من نفعهما" (سورة البقرة، الآية 219) وعليه قرر علماء الفقه الإسلامي القواعد الفقهية التي تُؤكد على ذلك، نذكر منها قاعدة "درء المفاسد مقدم على جانب المنافع"، إذ يوجد

(22) فداء محمد سليمان و علي حسين شطناوي ، مرجع سابق ، ص 37.
(23) محمد عبدالنبي حسين محمود، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2005، ص 88.

فقه في النظام الإسلامي يسمى بفقه الموازنات، والذي يعد مجموعة من المعايير والأسس التي تسطر عملية الموازنة بين المصالح المتعارضة، أو المفاسد المتعارضة مع المصالح.[24]

أما في الصعيد القضائي فنجد أنه قبل عام 1971م لم يكن بمقدور القاضي الإداري فحص الظروف المحيطة بنزع الملكية في كل حالةٍ على حدة، بل كان يعتمد على التأكد من تحقيق الهدف المنشود من العملية، أي تحقيق المنفعة العامة، أما بعد عام 1971م فقد شهد حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 28/ 5/ 1971م تطورًا كبيرًا فيما يتعلق بحق نزع الملكية للمنفعة العامة، إذ قدر فيه المجلس لأول مرة مدى تحقق المنفعة العامة في ضوء المضار التي تلحق الملكية الخاصة، وما يحققه نزع الملكية من مصلحة عامة تفوق أو تقل عما يصيب الأفراد من مضار.[25]

وعلى ضوء ذلك استطاع مجلس الدولة الفرنسي أن يخرج على قضائه التقليدي، وأن هذا الحكم كان بمثابة النافذة التي مكنت القضاء أن يقفز منها هروبًا من الموروث التقليدي، إلى الإتجاه الحديث الذي انسجم فيه القضاء مع المبادئ السامية، التي لا يختلف عليها اثنان، ألا وهي العدالة، وحماية الحقوق والحريات، دون طغيان جانب على حساب الجانب الآخر.[26] ص 342

ونشأت نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مصر بعد صدور الحكم في قضية خيرالله بتاريخ 9/ 3/1991م الحكم الذي شهد تحولاً كبيرًا في قضاء مجلس الدولة المصري، فلقد أرسى هذا الحكم مبادئ سامية، في العدالة والموازنة بين المصلحة العامة، وحقوق الأفراد، حيث جاء في حيثيات الحكم أن "ولئن كانت المصلحة العامة تقضي بحق جهة الإدارة بإنشاء أسواق جديدة للجملة خارج الكتلة السكنية، وتحديد التاريخ الذي تراه مناسبًا لتشغيله، فإن من مقتضى تحقيق التوازن بين تلك المصلحة العامة، وما قد ينجم عن تلازم ذلك الإنهاء الفوري للنشاط بالأسواق القائمة بالفعل بمناسبة الافتتاح من أضرار بالغة قد تلحق العديد من المواطنين مما يوصم القرار المطعون فيه بعدم الملائمة التي تعد شرطًا من شروط المشروعية وعنصرًا لازمًا يكشف عن مدى مشروعية عمل الإدارة".[27]

(24) محمد ناصر راشد محمد الطنيجي، الرقابة القضائية المستحدثة على السلطة التقديرية للإدارة في قرارات نزع الملكية العامة من خلال نظرية الموازنة بين المنافع والمضار "دراسة تطبيقية مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشارقة، 2023، ص 21- 22.
(25) سامي جمال الدين، قضاء الملائمة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص 235.
(26) محمد عبدالنبي حسين محمود، مرجع سابق، ص 90 وما بعدها.
(27) المرجع السابق، ص 109 وما بعدها.

المطلب الثالث:

تأصيل رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

هناك خلاف فقهي حول ما إذا كانت نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار تدخل ضمن رقابة المشروعية أم رقابة الملاءمة ففي فرنسا هناك من يري أن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار تدخل ضمن رقابة المشروعية ، فقد ذهب مفوض الدولة M.marisonالي القول بأنه لا يجب أن نخفي عن أنفسنا أن رقابتكم (مخاطب مجلس الدولة)علي الشرعية تقع على حدود تقدير الملاءمة لان هذه الرقابة تجعل تقديركم الخاص عن الصالح العام يحل محل تقدير الإدارة .[28]

في حين ذهب البعض إلى القول بأن القاضي الإداري بقيامه المقارنة بين المنفعة وعدم المنفعة في نطاق الملكية فإنه يمارس رقابة الملاءمة.

وعند استعراض أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد أن المجلس قد أشار في العديد من أحكامه إلى رقابته لملاءمة العمل الإداري سواء كان ذلك في نطاق حماية حق الملكية أو في مجالات أخرى.

فقد نظر مجلس الدولة في قضية توسيع حلقة لسباق الخيل من شأنه أن يؤدي إلي المساهمة في التنمية الاقتصادية والسياحية للقرية وهو ما سلكه المجلس في قضية BO .[29]

وكذلك في مصر هناك جانب من الفقه يري في قضاء الموازنة ضمن قضاء المشروعية دون الملاءمة، لأن ملاءمة القرار الإداري في مثل هذه الحالات هي شرط من شروط صحته وأن القاضي لا يبحث مدي الملاءمة في محل القرار، إنما هو يتأكد من مشروعية قرار إعلان المنفعة العامة بمطابقتها لمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار باعتباره من المبادئ القانونية العامة التي تلزم الإدارة احترامها.

وعلى الرغم من أن القضاء الإداري –في كلا المحكمتين القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا أعلن في الكثير من أحكامه أنه لا يملك الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية ، إلا أنه انتهج من خلال ابتداع النظريات الحديثة سياسة رقابة الملاءمة بشكل تدريجي لا يثير حفيظة الإدارة ، وحفاظا على دوره الخلاق في خلق قواعد القانون الإداري وإرساء نظرياته ، بدأت المحكمة الإدارية العليا النظر في فكرة الموازنة بين المنافع والأضرار في حكمها

(28) عبد المقصود توفيق احمد ، الرقابة القضائية علي التناسب في القرار الإداري ، دراسة تطبيقية مقارنة في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري ، المجلة القانونية، المجلد 8، العدد3 نوفمبر2020.

(29) C.E.10feure1958.BO.REC918.A.j.1958.11.128MATE.j.G..

الشهير في قضية (عزبة خير الله) ولكن في إطار أن القاضي الإداري يظل في نطاق رقابة المشروعية ولا ينتقل إلي ممارسة رقابة الملاءمة

ومن خلال الطرح السابق نؤيد المستشار خليفة الجهيمي في أنه ليس صحيحا القول بإدارج الموازنة في رقابة المشروعية ، وانتساب الخطأ الفادح أو الظاهر لرقابة الملاءمة ، ذلك ان كليهما ينتمي إلي رقابة المشروعية ، وأن امتداد أيهما إلي الملاءمة لا يعدو أن يكون استيفاء لرقابة المشروعية عندما تكون الملاءمة شرطا من شروطها.[30]

وبالنسبة للقضاء الليبي فقد ذهبت المحكمة العليا إلي تطبيق هذه النظرية، حيث أصدرت اللجنة الشعبية لبلدية النقاط الخمس قرار رقم (532/84) باعتبار مشاريع تنفيذ بعض الطرق من أعمال المنفعة العامة ، زمن بينها طريق الدورانية الحريقة ، ثم أصدرت القرار رقم(85 /244) باعتبار الوصلة الرابطة بين الدورانية السوق بالعجيلات المضافة بالأمر التعديلي علي 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 طعنت جهة الإدارة على هذا الحكم بطريق النفض أمام المحكمة العليا ، قررت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة ، وبعد تحريك الدعوى من جديد ، قضت محكمة الإعادة مجددا بإلغاء القرارين المشار إليهما ، فطعنت 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 ((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 يغاير المصلحة العامة التي يهدف إليهما مشروع انشاء الطريق ، حيث أن الثابت من المستندات وخرائط الموقع ان 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 إلي تحقيقها.[31]

(30) خليفة الجهمى ، مرجع سابق.
(31) طعن اداري رقم 39/44جلسة 1994/01/22 ،مجلة المحكمة العليا س29، ع 3و4، ص34.

كذلك من التطبيقات الحديثة حكم محكمة استئناف بنغازي الصادر في 2009/2/24 ف في الدعوى (447/36ق) (لما كان الواقع في الدعوى أن القرار المطعون فيه بتقريره المنفعة العامة للمشروع المزمع إنشاؤه قد بغيا 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 المساس بحق انتفاعهم بهذه الأرض وحرمانهم من مغروساتهم 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 إلي تحميل خزانة الدولة بمبالغ طائلة تدفع كتعويضات عما قاموا به من انشاءات عليها واستصلاحات ومغروسات بها ، إضافة إلي ما ينجم عن تنفيذ المشروع ذي النفع العام في هذا الموقع بالذات من القضاء على محيط بيئي نظيف تتنفس من خلاله مدينة بنغازي ،،الأمر الذي يكون معه القرار قد ضحي بوجه مصلحة عامة أخري أجدر بالرعاية ذلك أن دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة في اطار الموازنة والمفاضلة بين عدة أغراض أو أهداف تندرج جميعا تحت مدلول المصلحة العامة بمراتبها المتدرجة من خلال ميزان عادل يضع مزايا كل منها في كفة ومضارها في كفة أخري .[32]

نلاحظ على هذا الحكم أن عدد مجالات رقابة الموازنة فلم يقصرها على نزع المنفعة العامة بل تطرق للتنظيم العمراني وحماية البيئة والأضرار الاجتماعية للقرار المطعون فيه. وقام بالموازنة بين المزايا والسلبيات المترتبة على هذا القرار وقام بالمقارنة بين المصالح المتعارضة، وكانت الكفة راجحة للأضرار فتعين الحكم بإلغاء القرار لعدم مشروعيته.

(32) حكم غير منشور أورده المستشار خليفة الجهمى ، مرجع سابق .

الخاتمة

لقد أدت نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار إلي وضع الضوابط على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة، في مجال نزع الملكية على نحو يجعلها سلطة شبه مقيدة، كما تعد ضمانة للأفراد ضد تجاوز السلطة التقديرية.

وهذا لا يعني أن السلطة التقديرية أمر سلبي ويشكل تهديدا لحماية حقوق وحريات الأفراد، ولكن تكون كذلك عند الممارسة الخاطئة من جانب الإدارة مما يتطلب معه إقرار العديد من الضمانات بغية حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وهذا ما أدي إلي استحداث نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار.

نتائج البحث

1. إن مجلس الدولة الفرنسي ابتدع بناء قضائي يتيح للقاضي أن يأخذ في الاعتبار عند تقييم قرار إداري بحيث يتمكن من اخضاعه لعملية موازنة فإذا انتهت هذه العملية إلي ترجيح الأضرار تعين الحكم بالإلغاء القرار الإداري، وأما إذا كانت المزايا هي الراجحة أعلن صحته.

2. إن القضاء المصري والليبي سارا على نهج القضاء الفرنسي ولكن ليس بشكل صريح وواضح، رغم أهميتها في صون الحقوق.

التوصيات

1-مع بروز معالم نظرية الموازنة وما تحققه من عدالة بين المصالح المتعارضة، استوجب الأمر ضرورة تفعيل القضاء الإداري لرقابة الموازنة بين منافع ومضار القرار الإداري بشكل صريح، وواضح شأنها بذلك باقي النظريات والمبادئ القضائية.

2-على الإدارة الابتعاد عن اصدار قرارات ذات طابع غير مدروس تضر من خلالها بأملاك المواطنين، وخاصة وأن البلاد تمر بمرحلة السعي للأعمار مع وجود مناطق شاسعة تعرضت للدمار في كثير من المدن الليبية التي تعرضت للحروب.

3-على الإدارة أن تعي أن السلطة التقديرية ليست امتيازا لها وإنما هو مكُنة تتم من أجل تحقيق المنفعة العامة ووسيلة لممارسة الأنشطة بفاعلية وكفاءة.

4-عدم ترك تحديد المنفعة العامة لتقديرات الإدارة، ومن الضروري النص عليها قانونا لكي تصبح سلطات الإدارة مقيدة وغير تقديرية في تقدير اعتبارات النفع العام وحماية لحق المواطن في الملكية.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب.

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

– نجيب خلف احمد ، محمد علي جواد ، القضاء الإداري ، الطبعة الثالثة ، 2013.

– سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010.

– سامي جمال الدين، قضاء الملائمة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.

– على موسي فقهي ، التناسب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبية ، دراسة مقارنة بين النظام السعودي والفقه الإسلامي ، 2013.

ثانيًا: الأطروحات الجامعية.

– محمد عبدالنبي حسين محمود، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2005.

– محمد ناصر راشد محمد الطنيجي، الرقابة القضائية المستحدثة على السلطة التقديرية للإدارة في قرارات نزع الملكية العامة من خلال نظرية الموازنة بين المنافع والمضار "دراسة تطبيقية مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشارقة، 2023.

– قوسم حاج غوتي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابوبكر بلقايد ، الجزائر ، 2012.

– خليفي محمد ، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلسمان ، الجزائر ، 2015.

ثالثًا: البحوث.

– محمود سلامة جبر ، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء ، مجلة هيئة قضايا الدولة المصرية ، القاهرة ، يوليو/سبتمبر 1991س 35 ، ع3 ، ص – ايمان احمد علي طه ، رقابة التناسب علي القرارات الإدارية ، مجلة كلية الحقوق ، العدد 50 ديسمبر 2020.

– عبد المقصود توفيق احمد ، الرقابة القضائية علي التناسب في القرار الإداري ، دراسة تطبيقية مقارنة في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري ، المجلة القانونية، المجلد 8، العدد3 نوفمبر 2020.

– رانا رؤوف حمه كريم ، ئاسو حمه شين عبدالكريم ، الترابط القانوني بين السلطة التقديرية للإدارة ومبدا التناسب في القرار الإداري ، دراسة تحليلية ، المجلة العلمية لجامعة جيهان ، السليمانية ، العراق ، المجلد 6، العدد2 ، كانون الأول 2022.

رابعًا: الشبكات المعلوماتية.

– حمد نمر ، مبدا التناسب في القرار الإداري ، مقال متوفر عللي الرابط التالي

https//wattan.net17.12.2023

– فداء محمد سليمان وعلي حسين خطار ، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ، في القرار الإداري ، دراسة مقارنة رسالة ماجستير ، جامعة اليرموك ، اربد، http://search.mandumah.com2022

– خليفة الجهمي ، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية علي السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب) بحث متوفر على الرابط التالي http://www.khalifasalem.wordpress.com13.12.2023