جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قـسم الحقوق

مبدأ التناسب في القرار الإداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماسترتخصص: قانون الدولة والمؤسسات

من تقديم الطالبان:

محمد الشخريت

سماح قصابي

تحت إشراف الاستاذة:

كوثر قنطار

أمام لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
د.لصلج نوال	أستاذة محاضرة	جامعة 20أوت 1955 سكيكدة	رئيسا
أ/ قنطار كوثر	أستاذة مساعدة	جامعة20أوت 1955 سكيكدة	مشرفا ومقررا
أ/ غواس حسينة	أستاذة محاضرة	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	مناقشا

السنة الجامعية 2020/2019

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

وبعد أن وفقنا الله في إنجاز هذه المذكرة لا يسعنا إلا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد لإنجاز هذا العمل المتواضع في شكله ومحتواه

كما نتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى من أشرف على مذكرة تخرجنا

الأستاذة المحترمة التى لم تبخل علينا بأية معلومة

" قنطار كوثر"

وخالص الشكر إلى لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة وتنقيحها والحكم عليها

ونتقدم أيضا بجزيل الشكر والعرفان للأستاذ " قليب جمال "

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من حملتني على وهن ورافقتني في كل مراحل حياتي بكل حب وحنان، أمي الغالية.

إلى من رباني على حب الله والعلم وكان لى سراجا ينير درب حياتي للمضي قدما، أبي الغالي.

إلى روح صديقي وأخي الشهيد: محمد زهدي عودة.

إلى أخوتي وأخواتي الذين هم سندي في هذه الحياة.

إلى الإنسانة التى رزقت حبها، إليك ياسيدتي.

إلي أصدقاء الغربة الذين اصبحوا جزءا مني.

وأخص بالذكر أخي وصديق غربتي وليد الصيفي

وإلى كل من ساعدني في مسيرتي التعليمية إلى وطني العزيز"فلسطين"، وإلى

وطني الثاني الذي لن انساة مهما بعدت عنه "الجزائر الحبيبة"

محمد الشخريت

الإهداء

أهدي ثمرة هذا المجهود العلمي المتواضع إلى أغلى ما أملك في هذا الوجود،

إلى من سهر على تربيتي وتنشأتي تنشأه صحيحة قوامها الطاعة لهما والخير

والحب والصلاح، أبي الغالي وأمي العزيزة

إلى أخوتي الأعزاء، كمال، احسن، عمار، امال، كريمة

إلى كل صديقاتي واخص بالذكر زهية، ومنال، ربيعة، سامية، سارة

إلى كل من يحمل لقب عائلة قصابي

إلى أخي وزميلي بالمذكرة محمد الشخريت وكل أفراد عائلتة بدولتنا الشقيقة فلسطين

إلى الأستاذة الكريمة قنطار كوثر الأستاذة المشرفة

إلى اساتذة كلية الحقوق بجامعة 20 اوت 1955 سكيكدة

قصابي سماح

مقدمة

مقدمة

يعتبر مبدأ المشروعة من المبادئ الهامة في مجال القانون الإداري وخاصة في تحديد مدى مشروعية القرار الإداري الصادر عن السلطة المختصة، حيث يقوم هذا المبدأ أساساً على إحترام وخضوع السلطة الإدارية في تصرفاتها لأحكام القانون، بمعنى عندما تقوم الجهة الإدارية بممارسة نشاطاتها وخاصة سلطتها في إصدار القرارات الإدارية، فإنها وجب عليها حين إذ أن تراعي في ذلك قواعد وأحكام القانون وإلا شابت واتصفت هذه القرارات الإدارية بعيب عدم المشروعية وبالتالي أصبحت عرضة للطعن بالإلغاء.

فلا بد للدولة القانونية التي تضع حقوق الأفراد وحرياتهم صوب أعينها وأن تخضع لمبدأ المشروعية، وأن تباشر أعمالها في إطار ما حددته النصوص القانونية وعدم مخالفتها والانحراف عنها، ويجب أن تتطابق جميع أعمال الدولة مع القانون بمفهومه الواسع، على أساس أنه الضمانة الأساسية لصون حقوق الأفراد وحرياتهم في الدولة من أعمال الجهة الإدارية، بحيث يترتب جزاء على مخالفة السلطة الإدارية لهذا المبدأ ويتمثل هذا الجزاء في إلغاء القرار أو العمل المخالف لمبدأ المشروعية.

وبما أن القرار الإداري باعتباره عمل قانوني من شأنه إحداث آثار قانونية بهدف تحقيق الصالح العام، يصدر من سلطة مختصة قانوناً بإصداره بناءً على الصلاحيات المخولة للجهة الإدارية، فإنه وبالتالي يخضع هذا القرار الإداري لمبدأ المشروعية القانونية لتعلقه ومساسه بحقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك من أجل تقييد وغل يد السلطة الإدارية عن التعسف في استعمال الصلاحيات المخولة لها، بعد أن كانت للجهة الإدارية مطلق الحرية في تصرفاتها دون تدخل من سلطات رقابية عليها وذلك قبل أن يقيدها المشرع.

ومع اتساع نشاطات الإدارة دعت الحاجة إلى وجود سلطات رقابية على أعمالها ونشاطاتها، بغيه الحد من تعسف جهة الإدارية في استعمالها للسلطات والصلاحيات وإصدارها للقرارات الغير مشروعة، فقد ابتكر القضاء الإداري مبدأ قانوني غاية في الأهمية يعرف (بمبدأ التناسب)، والذي يقوم على تحديد مدى مشروعية القرار الصادر والحالة الواقعية والغاية المستهدفة من هذا القرار، فمن خلاله يراقب القاضي الإداري أهمية وخطورة الوقائع التي أُصدر القرار الإداري بسببها، ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ.

أهمية الدراسة

تنبع أهمية هذه الدراسة من أهمية صدور قرار إداري سليم، وذلك نتيجة للسلطة التقديرية للإدارة واتساع نطاقها، مما دفع إلى إنشاء رقابة التناسب التى من خلالها يراقب القاضي الإداري القرارات الصادرة عن الإدارة، وذلك من أجل تحقيق توازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وتبرز أهمية هذه الدراسة في معرفة المجالات التي يطبق فيها مبدأ التناسب و الأساليب الحديثة، التى من خلالها يقوم القاضي الإداري بتفعيل رقابته على تناسب القرار الإداري، وكذلك بحث مدى العلاقة الناشئة بين الإدارة و القاضي الإداري عند ممارسة هذا الأخير لهذا النوع من الرقابة.

أسباب اختيار الدراسة

تعددت الدوافع والأسباب التى جعلتنى نتناول هذا الموضوع منها الموضوعية ومنها الذاتية:

الأسباب الموضوعية: تعود الى الدور الأساسي الذي يلعبه مبدأ التناسب في القرار الإداري في تقييد السلطة الإدارية، ورقابة القاضي الإداري على قراراتها وإن القرار الإداري من أهم أعمال السلطة الإدارية فهو إما ينشئ مراكز قانونية أو يعدل أو يلغي،

وبناء على ذلك يجب أن يكون إصداره وفق مبدأ المشروعية بألا يخالف القانون وألا يزيد عبء الأفراد. وكذلك الدور هذا المبدأ في حماية حقوق الأفراد من التعسف.

الأسباب الذاتية: تمثلت في الميول لدراسة مواضيع القانون الإداري والقضاء الإداري، ولاسيما تناسب القرارات الإدارية مع الوقائع المادية، في إطار رقابة قضائية باعتباره موضوع مهم يجب الإطلاع عليه بتعمق والتوسع بدراسته.

هدف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على مبدأ التناسب في القرار الإداري ومعرفة الميادين التى يطبق فيها هذا المبدأ. كما وتهدف إلى الإطلاع على المراحل التي مر بها القضاء الإداري في فرنسا ومصر والجزائر في رقابته على التناسب، وكذلك التطرق قدر المستطاع الى ما توصل له القضاء الإداري الجزائري، فيما يخص هذه الرقابة ومدى تأثره بالقضاء الإداري المقارن، كما تهدف إلى معرفة الوسائل القضائية للرقابة على التناسب ومعرفة متى يبدأ دور القاضي الإداري ومتى ينتهي.

صعوبات الدراسة

تخلل إعداد هذا البحث بعض الصعوبات والعراقيل، وكان أهمها صعوبة الحصول على بعض المراجع المتعلقة بالدراسة، كالقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، وجائحة كورونا التي قيدت العملية البحثية والخروج للبحث والتمحص لوجود أكبر عدد من المراجع، وكذلك عدم وجود تواصل مباشر مع المشرف.

إشكالية الدراسة

إن القاضي الإداري وفي إطار رقابته على التناسب، يفحص ويبحث عن هذا الأخير ضمن عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري الصادر عن الإدارة، وعليه فإن التساؤل الذي يطرح هنا إلى أي مدى تلتزم الإدارة بإعمال مبدأ التناسب في القرار

الإداري، وما مدى فعالية الرقابة القضائية على إعمال هذا المبدأ؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية تساؤلين فرعيين هما:

- ماهو مبدأ التناسب في القرار الاداري وما هي مجالات تطبيقه ؟

_ إلى اي حد يملك القضاء الإداري الرقابة على مبدأ التناسب في القرار الإداري؟

مناهج الدراسة

لقد اتبعنا خلال هذه الدراسة كل من المنهج التحليلي و المقارن، المنهج التحليلي يقوم على أساس تفسير المعلومات والوضع القائم، وهو المنهج الأنسب لمثل هذه الدراسة. أما المنهج المقارن فحاولت من خلاله مقارنة الإتجاه الذي اتبعه القضاء الإداري الفرنسي، وكذلك أيضا القضاءالإداري المصري والقضاء الإداري الجزائري والوقوف على الاختلاف والتشابه.

خطة الدراسة

إتساقا مع منهجية البحث قمنا بتقسيم خطة الدراسة إلى فصلين يتعلق الفصل الأول بالجانب الموضوعي لمبدأ التناسب في القرار الإداري، و تطرقنا فيه إلى ماهية مبدأ التناسب في القرار الإداري(المبحث الأول) و مجالات تطبيق مبدأ التناسب في القرار الإداري(المبحث الثاني). أما الفصل الثاني فإنه يتمحور حول الجانب الإجرائي لمبدأ التناسب و تعرضنا فيه إلى دراسة الوسائل القضائية على مبدأ التناسب (المبحث الأول) وحدود رقابة القاضي الإداري في ضوء مبدأ التناسب (المبحث الثاني).

الفصل الأول

الجانب الموضوعي لمبدأ التناسب

في القرار الإداري

الفصل الأول

الجانب الموضوعي لمبدأ التناسب في القرار الإداري

يعد مبدأ التناسب إحدى المبادئ التي يعتمد عليها القضاء الإداري بهدف إحترام مبدأ المشروعية فالإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية في معظم قرارتها الإدارية، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل تحكمها قواعد قانونية، كونها آلية الغاية منها تطبيق القانون وتحقيق شرعية القرار الصادر عن الإدارة.

فمبدأ التناسب يرتكز على النظر في مدى تطابق القرار الإداري مع الواقعة القانونية التي صدر القرار بشأنها، كما يلعب دوراً هاما في تحقيق هدفه المتمثل في تحقيق التطابق بين سبب القرار ومحله، من خلال المحافظة على سير المرافق العامة والإنضباط، وصولا إلى تحقيق المصحلة العامة مع حماية مصالح الطرفين، سواء كان الصادر ضده القرار الإداري المتضمن العقوبة من جهة أو الإدارة مصدرة القرار الإداري من جهة أخرى. كما ولم يقتصر إعمال مبدأ التناسب في القرار الإداري على مجال معين فقط، بل تنوعت مجالات إعماله ليشمل معظم مجالات القرارات الإدارية.

وعليه نتناول هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: ماهية مبدأ التناسب في القرار الإداري.

المبحث الثاني: مجالات تطبيق مبدأ التناسب في القرار الإداري.

المبحث الأول

ماهية مبدأ التناسب في القرار الإداري

يعتبر مبدأ التناسب من الضمانات الموضوعية للقرار الإداري، فأي تصرف يصدر عن الإدارة بقرار إداري يجب أن يكون متوافقاً ومنسجماً مع سبب هذا القرار، كما يجب أن يكون مطابقا للقواعد القانونية. إستناداً عليه يتحقق مبدأ المشروعية ومن مقتضيات هذا المبدأ إحترام السلطة المصدرة للقرار الإداري لأحكام القانون، ومخالفة القرار الإداري الصادر عنها أو أحد بنوده لتلك الأحكام تعد غير مشروعة أي إنتفاء مبدأ التناسب. ويترتب على ذلك رفع دعوى الإلغاء ضد هذا القرار لعدم إحترام الإدارة له. ويتشابه ويتقاطع مبدأ التناسب مع غيره من المبادئ التي تحكم القرار الإداري مما يؤدي إلى الوقوع في الخلط واللبس بينه وبين تلك المفاهيم و المبادئ.

وعليه نتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم مبدأ التناسب في القرار الإداري.

المطلب الثاني: تمييز مفهوم مبدأ التناسب عن المفاهيم المشابهه له.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ التناسب في القرار الإداري

يعد مبدأ التناسب في القانون الإداري مقابلا لمبدأ الشرعية في القانون الجنائي، ويكون سبب التناسب حدوث واقعة قانونية لا تتوافق مع الأحكام القانونية الملزمة للإدارة مصدرة القرار الاداري[1].

[1] ولمزيد من التفاصيل حول القرار الاداري انظر الي:

=خالد بالجيلادي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، بدون طبعة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص 12.

قد تناول العديد من الفقهاء الإداريين مبدأ التناسب في القرار الإداري، ومنهم من كان مؤيد ومنهم من كان معارض له، وقد حاول الفقهاء وضع تعريف له غير أنهم اختلفوا حول علاقته بالأركان الداخلية للقرار الاداري. كما قاموا بالنص على أساسه ولقيام مبدأ التناسب يتطلب توفر شروط معينه ليتحقق وجوده، بالشكل الذي يجعله قيدا على السلطة الإدارية عند اصدارها للقرار الإداري.

وعليه نتناول في هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الاول: تعريف مبدأ التناسب وعلاقته بأركان القرار الإداري.

الفرع الثاني: شروط قيام مبدأ التناسب.

الفرع الثالث: الاساس القانوني لمبدأ التناسب.

الفرع الأول

تعريف مبدأ التناسب وعلاقته بأركان القرار الإداري

يعد التناسب مبدأ أساسي في القانون الإداري ويرتبط وجودا وعدما بالقرار الإداري. ولتوضيح ذلك نتطرق إلى: تعريف مبدأ التناسب (أولا)، وعلاقتة بأركان القرار الإداري (ثانيا).

= مرجع عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، بدون طبعة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص ص 13 – 14.

= وتعرفه محكمة العدل العليا الفلسطينية اثناء بسط رقابتها عليع عند طلب الغائة من قبل اصحاب الشان بانه "إفصاح الإدارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه إبتغاء المصلحة العامة". انظر: محمد سليمان نايف شبير، مبادئ القانون الاداري في دولة فلسطين، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص72.

أولا: تعريف مبدأ التناسب في القرار الإداري

لم يستقر الفقه في القانون الإداري على وضع تعريف جامع مانع لمبدأ التناسب وذلك لتميزه بالخصوصية. وسنتطرق في هذه النقطة إلى التعريف الإصطلاحي(1) والتعريف الفقهي(2) لمبدأ التناسب.

1- التعريف الإصطلاحي لمبدأ التناسب

يعرف مبدأ التناسب بأنه علاقة بين شيئين أو التوافق بين شيء وآخر، في اطار العلاقات المعتادة التي يفترض أن تكون عليها الصلة توافقية بين حالة وأخرى يحدث التوازن بينهما، يعبر عنها بالتماثل والتكافؤ[1].

كما يعرف بأنه تمتع الإدارة بحرية في المجالي الزمني والمكاني لإتخاذ القرار، بمناسبة ممارستها لإختصاصها في نطاق القانون ولا تخرج عنه، فالإدارة هي التي تقرر ما اذا كانت العقوبة المراد توقيها ملاءمة أو غير ملاءمة، أو بعبارة أكثر دقة هي التي تزن تناسب قرارتها الإدارية لظروف الواقعة، وذلك في ضوء الصالح العام حتى تتحول إلى سلطة تحكيمية[2].

كما يمكننا تعريفه بأنه حصول توافق بين سبب القرار ومحله بأعتبارهما أحد عناصر القرار الإداري.

---

[1] خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص29.

[2] علاء عمر خلايله وغازي درابيع، "مبدا التناسب بين العقوبة والمخالفة التاديبية ورقابة القضاء الاداري عليه " ، في: مجله العدالة والقانون،العدد 29، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماه والقضاء،2017، ص29.

2- التعريف الفقهي لمبدأ التناسب

لقد تناول العديد من الفقاء الإداريين مبدأ التناسب في القرار الإداري، ومن ذلك تعريف الفقيه "*G.VEDEL*": بأنه ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بأن لا تفرض على الأفراد أعباء أكثر، مما تتطلبه المحافظة المصلحة العامة المراد تحقيقها[1].

بينما الفقيه"عبد الغني بسيوني عبد الله" فيرى بأن التناسب يكون في المرحلة الثالثة من الرقابة على السبب، حيث يجب أن يكون هناك تناسب بين القرار المتخذ والوقائع المادية التي دفعت الإدارة إلى إتخاذها[2].

أما الدكتور محمد فريد سليمان الزهيري فقد عرفه بأنه: "توافق الإجراء المتخد مع سبب القرار فهو توافق في أحد الجوانب فقط وليس لكل جوانب القرار الإداري"[3].

كما اعتبره جانب من الفقه أنه علاقة بين أمرين أو أكثر، على أنه يجب أن تتسم هذه العلاقة بنوع من المنطقية والتوافق، لكنهم اختلفوا في تحديد أطراف هذة العلاقة[4].

من خلال ماسبق يتبين لنا أن ما ذهب إليه الفقهاء في تعريف التناسب بتقرير مدى تناسب سبب القرار مع محله. إلا أنه رغم التوافق بين هذه التعريفات، إلا أنه كان

---

(1) مخلص محمود حسين، رقابة القضاء الاداري على التناسب في القرارات الادارية، ص21، تم تحميله من موقع الكتروني، HTTPS:\\WWW.RESEARCHGATE.NET\PUBLICATION\334625300-RQABT-AIQDA AIADARY IY AAITNASB FY ALQRARAT ALADARYT، تم تحميله بتاريخ 2020/3/11.

(2) مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص11.

(3) محمد فريد سيد سليمان الزهيري، الرقابة القضائيه علي التناسب في القرار الاداري، رسالة للحصول على درجة الدكتوراة، 1989، ص 27. نقلا عن: أنسام فالح حسن حمزة الأحمدي، السلطات غير تقليدية للقاضي الإداري "دراسة مقارنة"، دون طبعة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص65.

(4) سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص629.

هناك جدل وخلاف حول علاقة مبدأ التناسب بأركان القرار الإداري، وهذا ما سنتطرق إليه في النقطة الموالية:

ثانيا: علاقة مبدأ التناسب بأركان القرار الإداري

يتضمن القرار الإداري أركان خارجية وأخرى داخلية، ولا يرتبط مبدأ التناسب بالأركان الخارجية للقرار الإداري، أي أنه لا يرتبط بركني الإختصاص والإجراءات، ذلك أن سلطة الادارة فيهما تكون مقيدة. غير أن الخلاف يقوم حول علاقة هذا المبدأ بالأركان الداخلية للقرار الإداري[1].

إتفق الفقهاء عند تعريفهم لمبدأ التناسب على وجود تناسب بين عنصرين ووجود قاسم مشترك يتمثل في ركن السبب، إلا أنهم إختلفوا في تحديد العنصر الثاني، فهناك إتجاه يرى وجود علاقة بين عنصر السبب والمحل[2]، وإتجاه آخر يرى وجود علاقة بين عنصر الغاية[3] والسبب[4].

---

[1] سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص629.

[2] لمزيد من التفاصيل نعرف السبب: هو عبارة عن مجموعة الوقائع المادية او القانونية التى تسبق القرار وتدفع السلطة الإدارية الى اصداره او يعتبر المحفز لإتخاذ القرار الإداري. انظر. زياد طارق خضير عباس، رقابة التناسب في القضاء الإداري، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير، قسم القانون، كليه الدراسات العليا جامعة النيلين، جمهورية السودان، 2018، ص31. ويعرف المحل بانه : هوا الاثر القانوني الناتج عن القرار الإداري حالا ومباشرة وذلك بإنشاء مركز قانوني او تعديله او الغاءه.انظر خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص45.

[3] ونعرف الغاية بانها عبارة عن الغرض أو النتيجة النهائية الذي يسعى رجل الإدارة الى تحقية من وراء إصدار القرار الإداري. انظر. محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017، ص104.

[4] رفيق بومدين، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق للعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2014 – 2015، ص 17.

1-علاقة مبدأ التناسب بركني السبب والمحل

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن التناسب هو عبارة عن علاقة بين سبب القرار ومحله[1]، لكون أن الرقابة على التناسب هي رقابة على السبب في صورتها القصوي، والتي تتضمن التحقق من خطورة الحالة الواقعية ومدى التناسب بينها وبين القرار المتخذ[2].

فالتناسب في مجال القرارات الإدارية يتم من خلال التحقق من التوافق بين السبب ومحله، أو علاقة تطابق بين الوقائع والإجراء المتخذ، ويكون التناسب قابل للتغيير وفقاً للحالة المتوقعة والأضرار المترتبة عنها[3]. وبالتالي فإن مبدأ التناسب هو مبدأ عام في القانون، يقتضي بعدم مشروعية القرار في حالة عدم توافق المحل مع سبب القرار.

ويتضح من هذا الرأي أن التناسب يجب أن يقاس بين الحالة الواقعية، وهي السبب والإجراء المتخذ بشأنها، وهو المحل وذلك على أساس أن السلطة الإدارية عندما تصدر قرار إداري، تحاول التنسيق بين تلك الحالة القانونية مع الإجراء المتخذ بشأنها، فإن تحقق ذلك التوافق ويكون القرار الإداري مشروعا، وإذ لم تراعي الإدارة التطابق بين السبب والمحل يكون القرار الإداري مشوبا بعدم التناسب مما يجعله عرضة للإلغاء.

---

[1] وقد ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن التناسب ضروري حتى في التشريع من خلال العلاقة بين سبب التشريع ومحله ، أي التوافق بين الحالة القانونية والحالة الواقعية التي جعلت السلطة المختصة بإصدار هذا النص التشريعي وذلك لتنظيم هذه الحالة بين المحل وموضع التشريع ذاته، بمعنى الأثر القانوني المراد تحقيقه من وراء سن هذا التشريع. انظر جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص ص 16 – 17.

[2] محمد عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 174.

[3] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 96.

2- علاقة مبدأ التناسب بركني السبب والغاية

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن التناسب عبارة عن علاقة منطقية بين السبب والغاية. والقضاء بعدم التناسب بين الجزاء والمخالفة التاديبية يرتبط بعيب الغاية، ويرجع ذلك لأنه لا يمكن رقابة تصرفات الإدارة التى تقوم بها في سلطتها التقديرية لإعتباره من إطلاقات الإدارة[1].

وأن السلطة التي تملكها الإدارة ليست غاية في حد ذاتها وإنما هي وسيلة من أجل تحقيق الغاية المتمثلة في المصلحة العامة، فإذا إنحرفت الادارة وأصدرت قرارات لتحقيق أهداف خارج المصلحة العامة أو الخروج عن مبدأ تخصيص الأهداف، فإن تلك القرارات تكون مشوبة بعيب إساءة إستعمال السلطة[2].

مبدأ التناسب يعني التناسب بين سبب القرار الذي استدعى إلى اتخاذه وغايته التي يسعى إلى تحقيقها، وبهذا فإن القاضي الإداري عند رقابته له يتحقق في العلاقة ما بين سبب القرار والغاية منه، فإذا كانت هذه العلاقة متناسبة كان القرار مشروعاً وإلا فيكون مشوبا بعدم التناسب وبالتالي يتطلب إلغاءه[3].

إن ربط عدم التناسب بعيب إساءه استعمال السلطة لايستقيم لأنه عيب قصدي، ونتيجة إساءه استعمال السلطة يؤدي إلى تحقيق الهدف الغير محدد، حيث يمكن أن يقع عدم التناسب عن دون قصد الخروج عن الهدف المحدد هو سير المرافق العامة بإنتظام[4].

---

(1) لعلام محمد مهدي، "دور القاضي الاداري في ضمان مبدا التناسب في المجال التاديبي"، في: مجله الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، مجلد 4، عدد 1، 2017/6، ص ص212-213.

(2) رفيق بومدين، المرجع السابق، ص17.

(3) حنان حجال، رقابة التناسب في الإجتهاد القضاء الإداري دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا، رسالة مكملة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كليه الحقوق، الجامعة الاسلامية، لبنان، 2005، ص48.

(4) لعلام محمد مهدي، المرجع السابق، ص213.

وتكمن أهمية ركن الغاية في ناحيتين، إما أن تكون ناحية قانونية أوعملية، فبالنسبة للناحية القانونية، فإن لركن الغاية علاقة بأهداف العمل الإداري من خلال ممارسة السلطة التقديرية للإدارة التي منح لها المشرع الحرية التدخل. أما من الناحية العملية فإن عنصر الغاية في القرار الإداري يكون بمثابة عنصر نفسي داخلي، مما يجعله صعب الإكتشاف فرجل الإدارة عند إصداره لقرار معين يتجه لتحقيق هذه النتيجة، أي أنه يتخذ القرار باعتباره وسيلة للوصول إلى نتيجة معينة، وبهذا يكون رجل الإدارة في إطار عملية نفسية بحتة تتمثل في رغبته للوصول إلى هذه النتيجة[1].

ويستخلص من ذلك أن كل من الرأيين على صواب لأن القول بأن التناسب عبارة عن علاقة بين السبب ومحل القرار يطبق خاصة في المجال التأديبي، حيث أن السبب يتمثل في الخطأ المرتكب من قبل الموظف والمحل هو العقوبة الموقعة عليه، لهذا يجب على الإدارة اتخاذ الدقة في التناسب بينهما، وإن لم تراعي الدقة تجاه العقوبة والخطأ، فيكون هنا عدم تناسب بين الخطا والعقوبة. أما الرأي الثاني الذي قال بأن التناسب هو علاقة بين السبب والغاية منه، يمكن الإعتداد به خاصة في مجال الضبط الإداري المقرر لحماية النظام العام، وبالأخص في مجال نزع الملكية الخاصة لصالح المنفعة العامة، لذلك يجب على الإدارة مثلا عندما تقرر نزع الملكية الخاصة أن تستهدف المصحلة العامة، إذ أن هذه الأخيرة تتمثل هنا هي الغاية أو الهدف من القرار الصادر.

[1] مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كليه الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، ص ص90 –91.

الفرع الثاني

شروط قيام مبدأ التناسب

إن التناسب في القانون الإداري يعد علاقة لصيقة بالقرار الإداري الذي تصدره السلطة الإدارية المختصة، وبالتالي فإن هذا المبدأ ينظر في مدى صحة القرار الإداري الصادر وتوافقه مع العقوبة المدرجة فيه. لذلك فإن مبدأ التناسب يجب أن يستند على شروط تحدد صحته، وتتمثل هذه الشروط في شرط المعقولية (أولا) وشرط حتمية الإجراء المتخذ (ثانيا).

أولا: شرط المعقولية

تكمن الأهمية في إختيار الجزاء التأديبي في كون أن فلسفة العقوبة التأديبية قد تطورت كثيراَ عن السابق، فالموظف المذنب لم يعد ينظر إليه كمجرم يجب عزلة عن المجتمع الوظيفي، إنما أصبح ينظر إليه كشخص بحاجة إلى توجيه. لذلك يعتبر شرط المعقولية من أبرز ما يقوم عليه القرار الإداري، ولكي يكون هذا القرار صحيحا وملزما يجب أن يكون معقولا، وإلا اعتبرته المحكمة غير مستوفي للقواعد الأساسية ويتضمن إساءة إستعمال الإدارة للسلطة التقديرية[1]. لذلك يجب على الإدارة الإلتزام بالمعقولية عند إتخاذ القرار، لأنه يعتبر من أهم المعايير لتحيقق التوازن بينها وبين من صدر ضده القرار، إنطلاقا من عدة أمور تتمثل بـ:

1 _ مقدار خطورة المخالفة على المصالح الفردية أو الإدارية.

2 _ مدى ما حققه المخالف من منفعة نتيجة إرتكابه للمخالفة.

3 _ مقدار ما ينتهكه جراء ذلك من حقوق أو حريات أساسية.

[1] قوسم حاج غوثى، المرجع السابق، ص 119.

وعلى قد وصوله إلى نقطة التوازن بين تلك المسائل بقدر توقعيه في الوصول إلى التناسب الذي يتقبله العقل[1].

إن المعقولية في إختيار الجزاء تعد ذات طبيعة مزدوجة، فهي من جهه شرط إجرائي، كون أن الإدارة عليها أن تتقيد بها ضمن الشروط الأخرى في إختيار الجزاء، حتى يكون القرار الإداري الصادر عنها صحيحا. ولكن بالنظر إلى الجزاء من حيث ذاتيه الخاصة، يعد أساسا ضمانة موضوعية وبذلك فهو يصلح أن يكون ضمانة إجرائية وموضوعية، لأنه يدخل في مضمون الجزاء المختار حتى لا يكون معه جزاء قاسيا على نحو يشكل تعدي على حرية أو حق أساسي، ولا يعتبر ضعيفا فيكون مدعاه لمن هم في السلطة على هدر مصالح جديرة بالحماية[2].

وقد أكد القضاء الإداري المقارن على هذا الشرط معتبرا إياه من ملتزمات العقوبة التأديبية، إذ قرر أنه " لذا يصير القول بعدم جواز سحب القرار مبدأً عقلانياً، إذ له قيمة المبدأ القانوني ويغدو من مقتضيات الشرعية"[3].

لذا يمكننا القول بأن الإدارة لا تلتزم فقط بالجزاء المختار من طرف المشرع، وإنما تلتزم بعدم إتخاذه إلا حين وقوع المخالفة المبررة له وفق القانون وهذا يفرض على الإدارة الإلتزام بالمعقولية في ميدان آخر، من حيث تقدير الوقائع التي تجيز لها تنفيذ الجزاء، وهو ما يفرض عليها بذل عناية كبيرة في التقدير حتى لا تخطئ في التقدير[4].

---

[1] محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية الهامة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2000، ص 115.

[2] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص115.

[3] حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر في: 12.01.1990، طعن رقم 353، سنة23 قضائية. نقلا عن: قوسم حاج غوثى، المرجع السابق، ص 120.

[4] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 115.

ثانيا: شرط حتمية الإجراء المتخذ

يعتبر جانب من فقه أن مبدأ التناسب من المبادئ الأساسية في القانون الإداري، على إعتبار أنه يحدد العلاقة بين الوسائل التي تستخدمها الإدارة، وبين الغاية التي تسعى إلى تحقيقها، وهنا يراقب القاضي الإداري مدى حتمية الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية، بالنسبة لظروف الموقف فلا يكون صحيحا إلا إذا كان لازما وضروريا. وهذا المبدأ يجد أساسه في الشريعة الإسلامية وهي " الضرورة تقدر بقدرها " وفي مجال التأديب فيجب على الإدارة توقيع العقوبة بقصد الحفاظ على مبدأ مهم وهو" مبدأ دوامة سير المرافق العام بانتظام واضطراد "[1].

وبالتالي فإنه وفقا للإتجاه الفقهي السابق الذي قال بأن التناسب عبارة عن علاقة بين السبب والمحل يحكمها (مبدأ التناسب)، أما الإتجاه الآخر الذي قال بأن التناسب عبارة عن علاقة بين السبب والغاية فيحكمها (ضرورة وحتمية الإجراء).

الفرع الثالث

الأساس القانوني لمبدأ التناسب

يعد مبدأ التناسب من المبادئ التي يخضع لها الجزاء التأديبي أصبح واقعا ملموسا في القضاء الإداري ونجد له تطبيقات متعددة واستطاع فرض رقابته على القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة، ويقوم هذا المبدأ على أساس التدرج في ذكر الجزاءات (أولا) والتناسب كأحد المبادىء العامة للقانون (ثانيا).

[1] قوسم حاج غوثى، المرجع السابق، ص 122.

أولا: التدرج في ذكر الجزاءات

أيد بعض الفقه مسألة التدرج في الجزاءات لتفسير رقابة القضاء الإداري على التناسب بإعتباره أساسا قانونيا لها، مرتكزين في ذلك على أن المشرع عند ذكره للجزاءات بشكل متدرج، إنما قصد من ذلك أن يقاس الجزاء بمقدار الخطأ أو الذنب المرتكب، وإن أحكام القضاء في رقابته على التناسب في القرار التأديبي، جاءت اتفاقا مع قصد المشرع من التدرج في العقوبات[1].

فالتدرج في العقوبة يعد مفترضا أوليا لتحقيق التناسب بين الجريمة والعقوبة لأن الجرائم التأديبية ليست نمطا ثابتا، وانما هي تتنوع من حيث جسامتها وخطورتها نتيجه للظروف وملابسات إرتكابها، بحيث لابد أن تكون العقوبة متناسبة نوعا ومقدارا مع درجة الخطورة والجسامة، إذ أن الجريمة تمثل فعل والعقوبة رد فعل وهو ما يقتضي أن يكون رد الفعل مكافئا للفعل ومتناسبا معه دون مبالغة فيه[2].

إلا أن هذا الأساس تعرض للانتقاد من قبل بعض الفقهاء وعلى رأسهم الدكتور سليمان الطماوي، الذي رأى بأن التدرج في ذكر العقوبات لا يعبر بذاته عن أي شيء، وإلا لا ينتهي الأمر إلى إلغاء سلطة التقدير بالنسبة لجميع من يخضعون لسلطة التأديب، وهو ما لم يقل به مجلس الدولة، الذي تقتضي أحكامه بأن ملاءمة العقوبة للجريمة هي مسألة تقديرية، فينتهي سيادته على التقرير بأن التدرج في ذكر العقوبات التأديبية ليس له من الدلالة سوى قواعد المنطق، إذ لا يعقل أن يورد المشرع العقوبات دون ترتيب[3].

---

(1) نسيمة عطار، "مبدأ التناسب في القرارات الإدارية "، في: مجلة التراث –مخبر جمع دراسة وتحقيق مخطوطات المنطقة وغيرها، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، عدد 1، 2014، ص ص 168–169.

(2) خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 344.

(3) سليمان محمد الطماوي، التظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة ، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 85.

ونرى أن هذا القول محل نظر كون قاعدة التدرج في العقوبات تعود إلى إرادة المشرع التي تعلو على أي إرادة في الدولة، وبالتالي يجب احترامها.

ثانيا: التناسب كأحد المبادئ العامة للقانون

تعرف المبادئ العامة للقانون كمصدر في القانون الإداري، بأنها مجموعة القواعد القانونية الغير مكتوبة التي يستنبطها القاضي الإداري من مجموع النظام القانوني في مجتمع معين، ويدخلها في دائرة القانون لتصبح بذلك قاعدة قانونية وضعية وتتمتع بخصائص القاعدة القانونية، كالعمومية والتجريد وإلتزام الإدارة بها والعمل بمقتضاها[1].

وتجدر الإشارة إلى إن القانون الإداري يمتاز بأنه قانون قضائي يلعب القضاء الإداري دورا رئيسيا في إستنباط ووضع قواعده وتطوريها، وذلك يرجع لطبيعة دور القضاء الإداري الإنشائي[2].

وذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بسلطة القاضي في إنشاء قواعد قضائية كأساس لمبدأ التناسب، وحجتهم في ذلك أن رقابة التناسب في مجال الضبط الإداري تجد أساسها في القاعدة القضائية، التي تم وضعها من قبل القضاء بداعي أن القضاء الإداري هو قضاء إنشائي ليس مجرد قضاء تطبيقي، وينشئ في رقابة التناسب قاعدة مقتضاها أنه يشترط في الإجراء الضبطي المتخذ أن يكون حتميا ومتناسبا مع أهمية الوقائع التي تدعو الإدارة إلى اتخاذه، وعلى أساس هذه القاعدة القانونية مارس رقابته على ملاءمة إجراءات الضبط الإداري الصادرة عن الإدارة[3].

ولقد جاء مبدأ التناسب كي يكون معيارا يتحقق من خلاله التوازن وللحفاظ على وحدة النظام القانوني في حماية الحقوق والحريات والمصالح العامة، فالتناسب يقتضي

---

[1] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 365.

[2] علاءعمر خلايله وغازي درابيع، المرجع السابق، ص23.

[3] نسيمة عطار، المرجع السابق، ص 156.

وجود علاقة منطقية متناسقة مترابطة بين مختلف المصالح التي يقوم القانون بحمايتها، وذلك من خلال الوصول إلى حل منطقي ومتوازن.

المطلب الثاني

تمييز مفهوم مبدأ التناسب عن المفاهيم المشابهه له

إن التناسب كمصطلح قانوني وكما عرفناه بالسابق يعني التوافق والتناسق بين سبب القرار ومحله، وهو يتحقق من خلال التوافق بين الحالة الواقعية والإجراء المتخذ ضدها، وكان من الضروري توضيح وتبيان الإختلاف بين التناسب والسلطة التقديرية والملاءمة نتيجة الخلط بين هذه المصطلحات، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المفاهيم لها علاقة بالرقابة القضائية التي يباشرها القاضي الإداري في نظره للنزاع المعروض أمامه التي تدور مع عناصر مشروعية القرار الإداري، لذا وجب التمييز بين التناسب والسلطة التقديرية والملاءمة.

وعليه نتناول في هذا المطلب:

الفرع الأول: مبدأ التناسب والسلطة التقديرية للإدارة.

الفرع الثاني: مبدأي التناسب و الملاءمة.

الفرع الأول

مبدأ التناسب والسلطة التقديرية للإدارة

تعد السلطة التقديرية من أهم مواضيع القانون الإداري، ولم تحظ اي نظرية بالإهتمام الذي حظيت به السلطة التقديرية ولعلها أحد أكثر المواضيع التي يختلط مفهومها مع مبدأ التناسب، ومما يزيد الأمر غموضا هو أن طبيعة قواعد القانون

الإداري ينشئها القاضي الإداري فكان علينا تجنب هذا اللبس من خلال تعريف السلطة التقديرية (أولا)، ثم تميزها عن مبدأ التناسب (ثانيا).

أولا: تعريف السلطة التقديرية للإدارة

تعد السلطة التقديرية ضرورية إجتماعية من حيث أهميتها لحسن سير الإدارة ومقتضيات العمل وضرورة الحياة الإدارية، وذلك من أجل تطبيق القواعد العامة التي يصيغها المشرع[1]. وهي ايضا إحدى الإمتيازات القانونية للإدارة، ومن أجل فهمها أكثر نتطرق إلى التعريف الإصطلاحي(01)، والتعريف الفقهي (02).

01- التعريف الإصطلاحي للسلطة التقديرية للإدراة

هي امتياز اتخاذ قرار مبني على الاخذ في الاعتبار لمعايير موضوعية مرنة مثل المصالح والملاءمة...الخ[2]. ويمكننا تعريفها أيضا بانها تلك الحالة التي يترك فيها القانون للإدارة حرية التقدير في ممارسة الإختصاص.

السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الواسع هي تمتعها بقسط من الحرية التصرف عندما تمارس إختصاصها، بحيث يكون للإدارة تقدير إتخاذ التصرف أو الإمتناع عن إتخاذه أو إتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف، أو السبب الملائم له او تحديد محله[3].

---

[1] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 29.

[2] نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، اطروحة دكتوراة، قسم الحقوق، كليةالحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2013، ص11.

[3] حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص91.

02- التعريف الفقهي للسلطة التقديرية للإدارة

هي نوع من الحرية تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث، ولاختيار وقت تدخلها ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهه هذة الحالة وفي هذا المجال تتمتع بالحرية، ولكنها محاطة دائما بفكرة المصلحة العامة التي تسيطر وتشرف على جميع أعمالها وتصرفاتها[1].

كما عرفت كذلك بأنها "حرية الإدارة في التصرف في هذا وذلك بدون أن تكون خاضعة لاي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوء قراراتها"[2].

فالسلطة التقديرية " إذا كانت الإدارة في مواجهة ظروف معينة غير مقيدة، بأن يكون مسلكها في اتجاه أو آخر، وهذا يأتي من أن المشرع لم يملِ عليها إذا ما وجدت، أما تلك الظروف أن تتصرف على نحو معين وإن لم توجد قاعدة قانونية تحدد مسلك الإدارة، فمعنى هذا أننا بعيدون عن السلطة المقيدة، وعلى الإدارة أن تقرر وحدها أن هذا الإجراء ملائم أو غير ملائم، أعني أن لها أن تزن وحدها ملاءمة قرارتها للظروف الواقعية ... " [3].

إذ أن السلطة التقديرية ليست استثناء على مبدأ المشروعية، بل هي حقيقتا وسيلة لتطبيق القانون والإلتزام بمبدأ المشروعية [4].

---

[1] سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1978، ص63.

[2] فريدة ابركان، "رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية"، في: مجلة مجلس الدولة، العدد1، الجزائر،2002، ص37.

[3] عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص61.

[4] يمكن تقسيم السلطة التقديرية للإدارة إلى:

ومن خلال ماسبق فان السلطة التقديرية تظهر عندما يترك للإدارة مجالا من الحرية في اتخاذ القرار من عدمه.

ثانيا: التمييز بين السلطة التقديرية ومبدأ التناسب

ومن خلال إطلاعنا على هذا التعريف يتضح لنا أن كل من السلطة التقديرية والتناسب يصبان في معنى واحد، إلا أنه يوجد بينهما اختلاف، حيث أن السلطة التقديرية للإدارة تكون من خلال تصرف الإدارة بحرية في اختيار وسيلة للتدخل أو عدم التدخل، وكذلك أيضا اختيار الاجراء المناسب للواقعة ومن ناحية أخرى فإن السلطة التقديرية ليست مجموعة عناصر، حيث أنها تتحدد في نطاق النشاط الإداري التي تمارسه وتتمتع فيه الإدارة بحرية التقدير[1].

بينما التناسب يعني التقدير بين أهمية الحالة الواقعية ومدى توافقها مع محل القرار، والذي يعد أحد أهم تصرفات الإدارة في مجالها التقديري وليس كلها، كما أن التناسب ينصب بشكل أساسي على عناصر القرار الإداري دون غيرها، أي العلاقة بين السبب والمحل[2].

السلطة التقديرية في حدها الأقصى: وتمنح من الرئيس الإداري الحق في التصرف أو الامتناع عن التصرف بحرية والقانون لا يجبره على أصدار قرار معين، كما لا يجبره على أن يختار له سببا محددا.

السلطة التقديرية في حدها المتوسط: تجعل الموظف حرا في أن يصدر القرار أو لا يصدره، ولكن في حالة اختار أن يصدره فيجب عليه أن يؤسسه على أسباب محددة، مثال ذلك قرارات الضبط المقيدة للحريات والقرارات التأديبية.

السلطة التقديرية في حدها الادنى: هنا لا تترك للموظف مجالا واسعا للاختيار بحيث اذا وجدت أسباب محددة فلا بد عليه أن يتصرف في شكل معين، ولكنه مع ذلك له الحرية في اختيار الوقت الذي يصدر فيه قراره.
انظر مصطفى زيد أبو فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة قضاء إلغاء، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، 1999، ص ص 393 – 394.

[1] قوسم حاج غوثى، المرجع السابق، ص 128.

[2] محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التاديبية والعقوبة التاديبية، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص367.

الفرع الثاني

مبدأي التناسب والملاءمة

مثلما يحدث خلط وتداخل بين مفهوم التناسب والسلطة التقديرية، يحدث أيضا بين مفهوم التناسب والملاءمة، لذا كان علينا ضبط مفهوم الملاءمة (أولا)، وحتى يتسنى لنا ضبط هذه العلاقة سنتناول توضيح الارتباط بين التناسب والملاءمة (ثانيا).

أولا: تعريف مبدأ الملاءمة

تعرف الملاءمة بأنها " فكرة مادية أو عملية ينظر فيها إلى مدى موافقة تصرف معين لمركز معين أو حالة معينة بالنظر لما يحيط هذا المركز أو هذه الحالة من اعتبارات من حيث الزمان والمكان والظروف المحيطة "[1].

فالملاءمة في مجال القرار الإداري هي توافق القرار مع الظروف المحيطة التي تستوجب إصداره من حيث الزمان والمكان والاعتبارات، حتى يكون القرار مناسبا لكل ظرف من الظروف، مثل إصدار نص من أجل موجهة حالة ونجد أن معنى الملاءمة في القانون الإداري هي نتيجة عمل ما في قرار إداري سيكون ملاءما إذا صدر في الوقت الملائم ليتناسب مع الظروف السائدة[2]. إذن فالملاءمة عبارة عن صلة بين القرار الصادر أو ما يسمى (بالعمل القانوني) وظروف إصدارة والإعتبارات المحيطة بذلك.

وتجدر الاشارة أنه عند الرقابة على الملاءمة في القرار الإداري، لا نقصد بملاءمة هنا تقدير الإدارة لملاءمة إقدامها على التصرف أو الامتناع اذ لم يكن هناك

---

[1] محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص72. نقلاعن: قوسم حاج غوثى، المرجع السابق، ص129.

[2] بوسطة خيرة وجيلالي بلوفه لمياء، التطورات الحديثة لرقابة القاضي الإداري على التناسب، مذكرة مكمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، المركز الجامعي في الحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2018 – 2019، ص18.

إلزام قانوني بالتصرف أو بالامتناع، وإنما نقصد بالملاءمة به اختيار الإجراء الملائم الذي يتفق وتناسب مع أهمية الوقائع ...[1].

فالملاءمة اذن عبارة عن تقدير الإدارة لملاءمة اقدامها على التصرف أو الامتناع، عندما لا يكون هناك إلزام قانوني بالقيام بالتصرف أو الامتناع عنه، وتدخل الملاءمة في اطار السلطة التقديرية للإدارة، أي بمعنى آخر أن الإدارة غير ملزمة بقاعدة قانونية تجبرها على التصرف أو الامتناع عن التصرف[2]، وعليه فالملاءمة هي وجود تطابق بين التصرف والحالة الواقعية أي أن التصرف يكون متناسبا.

ومن خلال هذه التعاريف سابقة الذكر للملاءمة يتضح لنا أنها مبدأ نسبي، فصفة الملاءمة تتصل بوقت اتخاذ القرار وبالملابسات الخاصة التي في ظلها اتخذ هذا الاجراء، وتعتبر الملاءمة معيارا لقيمة الاجراء المتخذ الذي يقوم على اعتبارات تختلف من شخص إلى آخر، فمثلا قد يكون هناك شخصان يحسنان التقدير إلا أنهم لا يتفقوا في جانب من الجوانب[3].

ثانيا: تمييز مبدأ التناسب عن مبدأ الملاءمة

يتضح أن مبدأ الملاءمة لا يقصد منه تقدير الإدارة لملاءمة قيامها بالتصرف أو امتناعها فقط، بل أيضا اختيار الإجراء الملائم الذي تناسب مع الواقعة.

وفي مجال عدم الخلط بين المصطلحين نلاحظ أن التناسب يعني توافق وتناسق الاجراء المتخذ من قبل الإدارة مع سبب القرار فهو تناسب بين أحد جوانب القرار

---

[1] عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص 418.

[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3] رفيق بومدين، المرجع السابق، ص 33.

الإداري وليس جميع الجوانب، فهو صلة داخلية بين بعض أركان القرار الإداري وبالتحديد بين ركني السبب والمحل[1].

أما الملاءمة فهي صفة للقرار الإداري نتيجة الظروف والملابسات، فهو يعني التوافق بين الاجراء المتخذ مع أهمية الوقائع الثابتة[2]. ويراعى في الملاءمة بعض الأمور والأوضاع فيوصف بالملاءمة، على خلاف فكرة التناسب التي لا تراعي ظروف أو اعتبارات معينة لذلك، فمفهوم الملاءمة أوسع وأشمل من مفهوم التناسب، بل أيضا أن الملاءمة تستوعب التناسب[3].

لذلك فإن التناسب هو أحد ملاءمات القرار الإداري وإن اعتبر من أهم عناصر الملاءمة في القرار الإداري، والتي تتكون من ثلاثة عناصر وهي[4]:

1- تقدير وجوب التدخل أو الامتناع.

2-اختيار وقت التدخل.

3- تقدير الاجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب.

وخلاصة لما تقدم، فإنه لا يوجد تطابق تام وكامل بين تلك المفاهيم، فالتناسب هو أحد أهم جوانب الملاءمة في القرار الإدراي وفي مجال السلطة التقديرية للإدارة، فالتناسب جزء من الملاءمة والملاءمة جزء من السلطة التقديرية.

---

(1) جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص 23.

(2) قوسم حاج غوثى، المرجع السابق، ص 130.

(3) خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 101.

(4) محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 368.

المبحث الثاني

مجالات تطبيق مبدأ التناسب في القرار الإداري

استقر القضاء الإداري على الإعتراف للإدارة بسلطة تقدير مدى التناسب بين أهمية الحالة الواقعية والخطورة الناتجة عنها، ورغم ذلك لم يلتزم القضاء الإداري بهذه القاعدة وعلى ذلك يمتد عمل القضاء الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق مبدأ التناسب، وإن مجالات تطبيق رقابة التناسب تمتاز أنها واحدة في كل الدول فتنوعت المجالات التى طبق فيها القضاء الإداري رقابته على التناسب لتشمل معظم مجالات القرار الإداري، ومن أهم تلك المجالات مجال التأديب الوظيفي الذي يعتبر الميدان الأهم لمبدأ التناسب في القضاء الإداري، المتمثل في توقيع الجزاءات التاديبية لمواجهة إسراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطتها التاديبية ومجال الضبط الإداري المتعلق بحماية الحريات العامة، وبالمقابل فإن الظروف التي يطبق فيها هذا المبدأ في هذا المجال تختلف في الظروف العادية مقارنة بالظروف الاستثنائية.

وعليه نتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: نطاق تطبيق مبدأ التناسب في المجال التأديبي.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ التناسب في مجال الضبط الإداري.

المطلب الأول

نطاق تطبيق مبدأ التناسب في المجال التأديبي

يعتبر التناسب أحد المبادئ القانونية التي تحكم العقوبة التأديبية، وتتحقق هذه الرقابة في مجال التأديب الوظيفي إذا ما بسط القاضي الإداري رقابته على أمرين: وهما

تقدير خطورة الأفعال التي تتنافى مع متطلبات الوظيفة، والتي ارتكبها الموظف وهل نجحت الإدارة في تقدير خطورتها بشكل سليم، و تقدير الجزاء المناسب ومقداره فيجب أن يكون الجزاء من حيث الكم متفقا مع درجة جسامة الأفعال المرتكبة الثابتة من قبل الموظف، وهذا هو مضمون رقابة التناسب في المجال التأديبي[1].

ويعد مجال الوظيفة العامة هو منشأ هذه الرقابة والمجال الخصب لمجلس الدولة لبسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة وسنقتصر ببيان تطبيقات القضاء الإداري المقارن(فرنسا، مصر)، وكذلك القضاء الإداري الجزائري.

وعليه نتناول هذا المطلب في فرعيين:

الفرع الأول: نطاق تطبيق مبدأ التناسب في القضاء المقارن.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ التناسب في الجزائر.

الفرع الأول

نطاق تطبيق مبدأ التناسب في القضاء المقارن

لفقد كان للقضاء الإداري دور هام في حماية حقوق وحريات الموظف من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها وعليه نوضح مجال تطبيق مبدأ التناسب في فرنسا (أولا)، ثم مجال تطبيق مبدأ التناسب في مصر(ثانيا).

[1] أنسام فالح حسن حمزة الأحمدي، المرجع السابق، ص 78.

أولا: مجال تطبيق مبدأ التناسب في فرنسا

لقد مر القضاء الإداري الفرنسي بمرحلتين أساسيتين فيما يتعلق بنطاق رقابته على التناسب في المجال التأديبي ويعد حكم" Lebon " [1] هو الحد الفاصل بين هاتين المرحلتين:

1 _المرحلة السابقة على حكم "*Lebon*"

لقد ظل مجلس الدولة الفرنسي قبل صدور حكم "*Lebon*" يرفض وبشدة مد رقابته على مدى تناسب المخالفة مع العقوبة التأديبية، حيث اعتبر المجلس أن العقوبة التأديبية من صميم اختصاص السلطة التأديبية ولا معقب عليها من قبل القضاء، وبذلك يمكن لجهة الإدارة أن توقع أي عقوبة تأديبية على الخطأ المرتكب من قبل الموظف. وقد كان هناك بعض الأسباب والدوافع التى دفعت بمجلس الدولة الفرنسي الاستمرار في موقفه الرافض، والتي ترجع إلى طبيعة العمل الإداري ذاته وما يرافقه من أخطاء يجب أن يترك أمر تقديرها إلى السلطة التأديبية[2]، التي يمكنها أن تضع عناصر تقديمها للعقوبة ومصلحة المرفق، وضرورة كون العقوبة رادعة للموظف مرتكب الخطأ وللموظفين الآخرين، وأن تأخذ في عين الاعتبار السلوك العام للموظف، و الظروف

---

[1] تتلخص وقائع هذه القضية في : اتهام مدرس بأكاديمية "Toulouse" سنة 1978 بارتكابه أفعال وإشارات مخلة بالحياء إلى تلميذاته في الفصل، والتي ثبتت من وقائع التحقيق معه، على إثر ذلك قرر مدير الأكاديمية معاقبته بإحالته على التقاعد، الأمر الذي دفع بالمدرس إلى رفع دعوى إلى المحكمة الإدارية "Toulouse" بإلغاء القرار، وهو ما قوبل بالرفض من طرف المحكمة التي قررت رفض طلبه وذلك لعدم كفاية السبب، فتقدم السيد Lebon بطعن أمام مجلس الدولة الذي رفض الطعن، وخلص إلى أن :" الوقائع التي ثبت حدوثها على النحو الواردة في ملف القضية، هي أمور تتطلب عقابا إداريا، وأن مدير الأكاديمية بإصداره قرارا بإحالة السيد لبون على المعاش، استنادا إلى هذه الوقائع، يكون قد استعمل سلطته في حدود القانون دون أن يشوب ذلك غلط بين أو خطأ ظاهر، وهو ما يجعل القرار المطعون فيه قائما على أسباب كافية ومبررة من الناحية الواقعية ". انظر: قوسم حاج غوثى، المرجع السابق، ص230.

[2] عادل الطبطبائي، "الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية و المخالفة الوظيفية"، في: مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3، السنة السادسة، 1988، ص 78.

المحيطة به بينما يكون تقدير القاضي للعقوبة التأديبية متجردا من هذه العوامل المؤثرة، إذ أنها بعيدة عن نظره وهو يحكم النزاع.

وقد أعترض بعض من الفقه على إجراء رقابة التناسب بين العقوبة والمخالفة التأديبية، منهم الدكتور سليمان الطماوي الذي يرى بأن أساس السلطة التقديرية للإدارة تكون مطلقة دون تقييد، وبذلك تكون السلطة التقديرية بعيدة عن الرقابة القضائية. وكذلك الاستاذ "waline" الذي يرى بانه لا رقابة على أعمال ونشاطات الإدارة التى تقوم بها في سلطتها التقديرية، وأن كل ماهو مطلوب من الإدارة أن تباشر سلطتها التقديرية في أفضل الظروف وأن تتسم بروح موضوعية[1]. وتبعا لذلك فقد اقتصر دوره في هذه المرحلة على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع، وصحة تكييفها ووجود العقوبة الموقعة ضمن جدول العقوبات المقررة، دون أن يتجاوز في رقابته إلى تقدير جسامة الخطأ الإداري[2].

وعلى الرغم من هذا الرفض الصريح والواضح لمجلس الدولة الفرنسي، لممارسة رقابة التناسب في مجال التأديب، إلا أن هذا الموقف لم يمنع من خروج بعض الأحكام المحدودة عن هذا الموقف، بحيث تظهر نوع من الرقابة على التناسب في المنازعات ذات صلة بالتأديب وهي متعلقة بالتطهير الإداري[3]، حيث لم يقتصر مجلس الدولة في قضائه المتعلق بالمنازعات التي نشأت عن هذا القانون، على رقابة صحة الوقائع

---

[1] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص282.

[2] قوسم حاج غوثى، المرجع السابق، ص226.

[3] التطهير الإداري هو قانون أصدرته الحكومة الفرنسية بعد تحرير فرنسا من الاحتلال الألماني في 1944/60/27 لمعالجة آثار قانون حكومة فيشي عام 1940 ، وتطهير الجهاز الإداري ممن تعاونوا مع سلطات الاحتلال النازي. انظر: خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 249.

المنسوبة للموظف وتكييفها القانوني، وإنما توسع في إعمال رقابته ومدها إلى على خطورة تلك الوقائع وما إذا كانت تبرر التطهير من عدمه[1].

وتعرضت السياسية التي يتبعها مجلس الدولة الفرنسي أنذاك للإنتقاد من طرف مفوضي الحكومة ومن قبل بعض الفقه، إذ تم توجيه النقد إلى موقف مجلس الدولة الفرنسي، فلا يمكن تحت ستار حرية التقدير للإدارة أن تصل هذه الحرية إلى حد التفاوت الملفت بين العقوبة الموقعة من قبل السلطة التأديبية، والمخالفة المرتكبة من قبل الموظف بحجة أن الإدارة هي الأقدر من القضاء بحكم قربها من الوظيفة واتصالها بالموظفين[2].

ومن غير المنطق أن يبقى مجلس الدولة الفرنسي على موقفه الرافض من الرقابة على جسامة العقوبة التأديبية، بحجة أنها تُكَّون العنصر الهام في السلطة التقديرية، في حين بسط رقابته على هذه السلطة التي تتمتع بها الإدارة في المجالات الإدارية الأخرى، مستخدما نظرية الخطأ الظاهر في التقدير[3].التى سوف نتناولها ضمن المبحث الاول المعنون بالوسائل القضائية للرقابة على التناسب من الفصل الثاني من هذه المذكرة

فلقد رأى البعض أن هذه المرحلة هي مرحلة إنتقالية، أراد من خلالها مجلس الدولة الفرنسي الإنتقال إلى مرحلة أخرى أكثر تقدما في بسط رقابته على الجزاءات التأديبية، باعتبارها أقصى صور الرقابة في هذا المجال[4].

---

[1] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 250.

[2] رفيق بومدين، المرجع السابق، ص 90.

[3] عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص ص 88-89.

[4] قوسم حاج غوثى، المرجع السابق، ص 229.

2_ مرحلة صدور حكم"Lebon"

يعتبر حكم Lebon نقطة تحول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي برقابة التناسب للعقوبات التأديبية، ولقد سبقت إصدار هذا الحكم بعض المؤشرات ساعدت على بسط مجلس الدولة رقابته على ما تبقى من السلطة التقديرية للإدارة ومن بين هذه المؤشرات:

- صدور قانون العمل الجديد رقم 680/73 المؤرخ في 1973/07/13 الذي تضمن حكما جديدا فيما يخص العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الإجراء المتخذ من قبل الإدارة، حيث ينص لتوقيع عقوبة العزل يجب أن يكون سبب جدي وخطير يبرر هذه العقوبة القاسية[1]، هذا ما أدى بمجلس الدولة السير على نهج القانون الجديد بخصوص منازعات العمل الداخلة في نطاق اختصاصه ليبسط رقابته عليها[2].
- صدور قانون الجزاءات المالية المؤرخ في 1977/07/19، حيث تضمنت المادة 17 منه بأن تحدد العقوبة تبعا لجسامة الأفعال المنسوبة للموظف[3].

كل هذه المؤشرات ساهمت في تغيير موقف مجلس الدولة الفرنسي حيث رأى و بالتحديد في تاريخ 1978/6/9، أنه قد آن الأوان لتقيد السلطة التقديرية في أهم معاقلها، وهو مجال رقابتها على مدى تناسب العقوبة التأديبية مع جسامة الخطأ المرتكب[4].

وكان حكم مجلس الدولة في قضية *Lebon* نقطة تحول في مسيرة المجلس، حيث أدى هذا الحكم إلى بداية مرحلة جديدة من مراحل تطور قضاء مجلس الدولة

---

[1] عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص ص92-93.

[2] أنسام فالح حسن حمزة الأحمدي، المرجع السابق، ص 68.

[3] رفيق بومدين، المرجع السابق، ص 93.

[4] عبد العالي حاحة وامال يعيش تمام، "الرقابة على تناسب القرار الاداري ومحله في الدعوى"، في: مجله المنتدى القانوني، جامعه محمد خضير بسكرة، العدد الخامس، ص139.

الفرنسي، حيث باشر وبشكل صريح وواضح رقابته على التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة التأديبية[1]، إذ أصبح الحكم ضمانة جديدة فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية، حيث لم تعد الإدارة تملك الحرية في اختيار أي عقوبة تأديبية توقعها على الموظف مهما كانت خطورة الخطأ، وإنما عليها واجب اختيار العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب[2]، وأصبح للقاضي الإداري إمكانية إلغاء العقوبة إن بالغت الإدارة في تقديرها.

وبعد صدور هذا الحكم توالت الأحكام التي فرض فيها مجلس الدولة رقابته على تناسب العقوبة مع الأخطاء الوظيفية، بعضها في نطاقه الإيجابي أي إلغاء القرار المتخذ نتيجة إفراط الإدارة في توقيع الجزاء بالنظر إلى الخطأ المرتكب، والبعض الآخر في نطاقه السلبي أي إقرار العقوبة الموقعة من جانب الإدارة[3].

ومن الأحكام التى ألغت العقوبة الموقعة من قبل الإدارة في نطاقها الإيجابي قرار مجلس الدولة في قضية *VINOLAY*، بإلغاء عقوبة العزل من الخدمة، حيث وجدها غير مناسبة مع الأخطاء المنسوبة للموظف، والتي تمثلت في القسوة والصرامة في معاملاته، ومن الأحكام التي أقرت العقوبة الموقعة من قبل الإدارة في نطاقها السلبي، قرار مجلس الدولة في قضية *HUBSCHAMAN* حيث أقر المجلس بأن "....عدم التحاق الموظف بعمله عقب انتهاء إجازته المرضية، رغم طلبات الإدارة المتكررة بضرورة عودته إلى مباشرة مهامه الوظيفية، يعتبر خطأ تأديبيا كبيرا يستوجب ويبرر عقوبة العزل"[4].

---

[1] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص ص257-258.

[2] أرام غيب الله قادر، التناسب بين المخالفة والعقوبة الانضباطية ودور القضاء الاداري في الرقابة عليه"دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلميه للنشر والتوزيع، القاهرة ،2020 ، ص 79.

[3] قوسم حاج غوثى، المرجع السابق، ص 231.

[4] C.E ,24 janvier 1979, Mme HUBCHMAN,R.D.P,1979,p.154.

نقلا عن: قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 233.

وهكذا توالت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، لتؤكد المبدأ الذي أرساه حكم *Lebon* في إقرار حق المجلس في رقابته على التناسب بين الخطأ والجزاء في المجال التأديبي.

ثانيا: مجال تطبيق مبدأ التناسب في مصر

اتبعت محكمة القضاء الإداري المصرية في عهدها الأول منهج القضاء الإداري الفرنسي، وذلك بعدم فرض رقابتها على التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة المرتكبة، حيث اعتبرت أن اختيار العقوبة المناسبة للخطأ الوظيفي من اختصاص الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية والتي لا تخضع لرقابة القضاء[1].

وقضت أيضا بأنه: " ليس للقضاء الإداري أن يتدخل بالرقابة على تقدير مدى صلاحية الموظف وتناسب الجزاء مع التصرفات المأخوذة عليه، إذ أن ذلك من الملائمات التي تنفرد الإدارة بتقديرها ولا معقب عليها في ذلك، والتي تخرج عن نطاق رقابة القضاء"[2].

وقد مرت فكرة التناسب في المجال التأديبي في القضاء الإداري المصري بأربع مراحل المرحلة الأولى تمتد من سنة 1946 الى غاية 1951 (01)، المرحلة الثانية تمتد من سنة 1951 الى سنة 1955 (02)، والمرحلة الثالثة تمتد من سنة 1955 إلى غاية سنة 1961 (03)، أما المرحلة الرابعة والأخيرة فتمتد من سنة 1961 حتى وقتنا الحالي (04).

---

[1] علاء عمر خلايلة وغازي درابيع، المرجع السابق، ص24.

[2] حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بتاريخ 1964/11/28، المجموعة س9، ص868. نقلا عن: المرجع نفسه، ص25.

1_ المرحلة الأولى من سنة 1946 إلى 1951

إلتزمت محكمة القضاء الإداري بمصر في بداياتها الأولى، بما هو سائد في القضاء الإداري الفرنسي، من عدم مد رقابتها إلى التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية على اعتبار أن تقدير التناسب من صميم أعمال الإدارة، ولا معقب عليها من جهات القضاء الإداري[1].

وهو ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1948/1/27 في القضية رقم 1/331 بأنه " لا تعقيب على لجنة التأديب من محكمة القضاء الإداري في تقديرها الموضوعي للوقائع، وما يناسبها من عقوبات تأديبية في حدود السلطة المخولة لها قانونا، مادام لم يثبت أن قرارها قد انطوى على عيب سوء استعمال السلطة أو تجاوزها[2].

وجاء في حكم آخر لها"... ليس لهذه المحكمة أن تعقب على مقدار الجزاء التأديبي الموقع، مادام يدخل في الحدود القانونية المقررة، إذ أن تناسب الجزاء مع موضوع التأديب، أو عدم تناسبه، مما ترخص المجالس القضائية في تقديره....[3].

2_ المرحلة الثانية من سنة 1951 إلى 1955

اتجه القضاء الإداري المصري في المرحلة الممتدة مابين 1951 إلى غاية 1955 إلى التطبيق الجزئي لرقابة التناسب، حيث اقتصرت على العقوبات الموقعة على طوائف معينة، هم العمد والمشايخ ، وقد استهلت محكمة القضاء الإداري رقابتها الجزئية من خلال حكمها الصادر بتاريخ 1951/06/26 في القضية رقم 5/536، والذي تتلخص وقائعه فيما نسب إلى أحد العمد من تغيب عن عمله ليلة واحدة، وتأخره في

---

[1] محمد سيد احمد محمد، المرجع السابق، ص371.

[2] الحكم الصادر في قضية رقم01.331، بتاريخ1948/1/27. نقلا عن: المرجع نفسه ، الصفحة نفسها.

[3] الحكم صادر في قضية رقم 1/196 بتاريخ 1948/1/28. نقلا عن: خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص171.

التبليغ عن حادثة سرقة، ولما قدم إلى لجنة التأديب المختصة، أصدرت قرارها بفصله عن العمل، وعندما طعن على هذا القرار، قامت المحكمة بإجراء موازنة بين الجريمة التأديبية المرتكبة وبين العقوبة الموقعة، ورأت أن هناك عدم ملاءمة ظاهرة بين العقوبة و الجريمة وانتهت إلى إلغاء القرار المطعون فيه[1].

كما وسعت محكمة القضاء الإداري من نطاق تطبيق مبدأ التناسب إلى الأشخاص لتمده على الطلبة، وذلك بمناسبة نظرها طعن بإلغاء قرار تأديبي بفصل طالب من الكلية الحربية، ومما جاء بحكمها الصادر في هذا الطعن:" أن القانون رقم 194 لسنة 1952 الخاص باللائحة الأساسية للكلية الحربية، لم يبين الجرائم التأديبية التي تستوجب محاكمة الطالب تأديبيا على سبيل الحصر، ولم يفرد لكل جريمة عقوبة خاصة بها، وإنما اقتصر على بيان العقوبات التأديبية، وتحديد الجهة التي توقعها، وأن المشرع قد قصد بهذا التدرج في العقوبات، وأن يقاس الجزاء بما ثبت من خطأ، فلا يفصل الطالب مهما تكن التهمة الموجهة إليه، وإنما يجب أن يقاس الخطأ الذي وقع منه[2]".

ويمكن تبرير هذه الرقابة محدودة النطاق، بأنها نوع من السياسة القضائية التي أرادت بها محكمة القضاء الإداري، التدرج في مد رقابتها الجديدة على السلطة التقديرية للإدارة.

ويتضح مما سبق بأن القضاء الإداري لا يتدخل لمجرد الاعتقاد بأن الإدارة لم تقم بفرض العقوبة المناسبة على الجريمة المقترفة، وانما يتدخل عندما يكون عدم التناسب واضح وجلى.

---

[1] الحكم الصادر بتاريخ 1951/6/26 في القضية رقم 4/536. نقلاعن: خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 173.

[2] المرجع نفسه، ص 175.

3_المرحلة الثالثة من سنة 1955 إلى 1961

تم في المرحلة الممتدة مابين 1955 إلى 1961 إنشاء المحكمة الادارية العليا وانقسم الفقه في مصر خلال هذه الفترة إلى فريقين، فريق يرى أن محكمة القضاء قد استمرت في قضائها السابق في رقابة التناسب بين المخالفة والعقوبة في مجال تأديب العمداء والمشايخ والطلبة فقط، في حين رأى فريق آخر أن محكمة القضاء الإداري قد عدلت عن هذا القضاء وعادت لسابق اتجاهها نحو ترك مسألة تقدير العقوبة التأديبية لجهة الإدارة[1]. واستمرت المحكمة الإدارية العليا بمصر بموقفها الرافض من مد رقابتها على التناسب وجعل الأمر متروك للإدارة حتى عام 1961، بل وإلغائها للأحكام التى طبقت هذا النوع من الرقابة عند الطعن فيها امامها.

4_ المرحلة الرابعة من سنة 1961 حتى الأن

وما يتبعه من تغيير في موقفها وما قررته من أن متقضيات العدالة، وتحقيقا للتوازن ببن اعتبارات الصالح العام وصالح الموظف، والذي يقتضي مقتضيات العدالة وتحقيق الأخذ بمبدأ التناسب بين المخالفة الإدارية والجزاء الموقع على مرتكبها، باعتبار أن عدم التناسب هو مخالفة تشوب القرار التأديبي وتوجب إلغاؤه[2].

ويعد الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية في 11/11/ 1961 أبرز الاتجاهات القضائية الصادرة في هذا الشأن، إذ أحدث تحولا هاما في مدى الرقابة التي باشرها القضاء الإداري على أعمال السلطة الإدارية وبسطت رقابتها بشكل واضح وصريح على تناسب العقوبة مع الجريمة التاديبية، والذي نصت فيه "إنه ولئن كان للسلطات ومن بينها المحاكم التأديبية تقرير الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير

---

[1] أرام غيب الله قادر، المرجع السابق، ص 68.

[2] علاء عمر خلالية وغازي درابيع، المرجع السابق، ص25.

معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أي سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملائم الظاهرة بين درجة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره ...."[1].

وقام هذا الحكم سالف الذكر على ركائز وأعمدة أساسية وهي:

1.أن الرقابة على التناسب في المجال التاديبي، تندرج في إطار رقابة مشروعية.

2.أن مصطلح الغلو ظهر لأول مرة في هذا الحكم.

3.أن الرقابة على التناسب في المجال التأديبي، أصبحت شاملة لكافة الطوائف، ففي الحكم السابق صدر بحق أحد الموظفين العموميين [2].

فالمحكة الإدارية العليا المصرية لم تكتف بموقفها هذا بإلغاء العقوبة التأديبية المشوبة بالغلو، وإنما ذهبت في أحكامها إلى تعديل العقوبة التأديبية تخفيفا أو تشديدا، وتحديدها بحيث تتلائم العقوبة التأديبية مع درجة وخطورة المخالفة المرتكبة [3].

وبناء على ماسبق يتضح أن المحكمة الإدارية العليا بمصر قد تفوقت على نظيرها الفرنسي، عن طريق نظرية خاصة به وهي "نظرية الغلو" والتى سوف نتناولها في الفصل الثاني، المبحث الأول، وعليه فإن القضاء الإداري المصري قد فرض رقابته على التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة، وأن هذه الرقابة تندرج ضمن رقابة المشروعية، ومشروطة بأن لا يشوبها غلو في القدير، وان الغلو يتمثل بعدم الملائمة الظاهرة ما بين درجة خطورة الخطأ الإداري المرتكب والجزاء التأديبي، وأن هذه الرقابة

---

[1] قضية رقم 563، تاريخ صدور القرار 1961/11/11، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، العدد الأول، السنة السابعة، ص27.

[2] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص187.

[3] مصطفى زيد أبو فهمي، المرجع السابق، ص ص784_786.

على التناسب لا تقتصر على الغلو في الشدة وإنما تشمل الإفراط في اللين (الغلو في التساهل).

الفرع الثاني

مجال تطبيق مبدأ التناسب في القضاء الجزائري

مر النظام القضائي في الجزائر بعدة مراحل، حيث انتقل من مرحلة القضاء الموحد إلى مرحلة القضاء المزدوج، حيث تم فصل القضاء الإداري عضويا عن القضاء العادي، وذلك بإنشاء محاكم إدارية في القاعدة ومجلس الدولة في القمة وهذا ما أقر به التعديل الدستوري لسنة 1996[1]. وعليه نتناول بعض الأحكام القضائية الصادرة قبل تبني نظام الازودواجية و الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا التي بهذا السياق (أولا)، ثم نتناول الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة (ثانيا).

أولا: موقف القضاء الجزائري قبل تبني نظام الإزدواجية.

أورد المشرع الجزائري العديد من القيود على السلطة التأديبية التي تلتزم بها عند فرض العقوبة ودلل على ذلك في المرسوم التنفيدي المتعلق بكيفيات تطبيق الاحكام القانونية المتعلقة بالعلاقات الفردية للعمل[2]، والتى أراد المشرع من خلالها وضع ضوابط معينة لتوقيع الجزاء التأديبي، عن طريق درجة الخطورة والظروف المحيطة والمركز الوظيفي ومدى تاثيير الخطا على أداء المرفق العام والضرر الذي نتج عن الخطا.

---

[1] قوسم حاج غوثى، المرجع السابق، ص242.

[2] المادة رقم (63) ، من المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11 سبتمبر1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الاحكام القانونية المتعلقة بالعلاقات الفردية للعمل، جريدة رسمية المؤرخ في 14 سبتمبر1982، عدد37، والتي تنص على" يخضع تحديد العقوبة التأديبية المطبقة لدرجة خطورة الخطأ، وللظروف المخففة أو المغلظة التي ارتكب فيها، ولمدى مسؤولية العامل المدان، وعواقب خطئه على الإنتاج و للضرر الذي يلحق الهيئة المستخدمة او عمالها".

ومن القضايا التي فصلت فيها الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذا الشأن قضية (ح.م) ضد (و.و.س.و.ص.ع) التى تتلخص وقائها بأنه صدر قرار عزل من والي ولاية سكيكدة في :11-10-1986 ضد السيد(ح.م) من منصبه كعون تقني طبي في القطاع الصحي للأمراض النفسية، بعد اصابته باضطرابات نفسية أدت إلى إستفادته من عطلة مرضية طويلة الامد تقدر بثلاث اشهر، وعلى اثر ذلك قامت إدارة المستشفى باخضاعة لخبرة مضادة انتهت الى تاييد تشخيص الطبيب الاول وقد رفضت اللجنة الطبية تلك الشهادات الطبية للعطل طويلة الامد رغم عجزة البدني للقيام بعملة، وبناء على ذلك إستلم إعذارا من طرف القطاع الصحي للأمراض النفسية يأمرة للألتحاق بمنصبة، وقد ردت الغرفة الادارية للمحكمة العليا بخصوص هذة القضية على النحو التالي:

" .... من المستقر عليه في القضاء الإداري انه في حالة إهمال المنصب، فإن الموظف لا يستفيد من اي حماية قانونية، ومن ثم فإن الطعن المعني في المقرر الإداري بتجاوز السلطة غير سديد. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن(الموظف) أعذر ثلاث مرات بواسطة رسائل متضمنة التحاق منصبة... ومن ثم فان الإدارة التي اعتبرتة في حالة إهمال المنصب، واتخدت ضدة قرار العزل لم تخالف القانون ضدة.."[1].

ويتضح لنا من خلال هذا الحكم أن الغرفة الإدارية للمحكمة الإدارية العليا أيدت القرار التأديبي الصادر عن السلطة الإدارية.

[1] قضية (ح.م) ضد (و و س و ص ع) ، رقم558006،صادر في 1988/11/5، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1992، ص139.

وبعد ذلك توالت صدور الأحكام القضائية وتغير موقف الغرفة الإدارية للمحكمة الإدارية العليا من استمرارية في تاييد ماجاء في قرارات السلطة الإدارية، إلى مخالفتها في بعض الأحكام.

ثانيا: موقف مجلس الدولة الجزائري

مارس مجلس الدولة رقابته على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية، ومن ضمن القضايا التى عرضت على مجلس الدولة الجزائري، الذي مارس رقابتة من خلالها على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التاديبية، وهو نفس النهج الذي اتبعته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا.

وعالج في هذا الصدد قضية برحمة يوسف ضد مدير التربية لولاية سيدي بلعباس، التي تتلخص وقائعها في: أن السيد برحمة كان يعمل في مديرية التربية والتعليم، بصفته مقتصدا منذ عام 1987، وقد تم متابعتة جزائيا من محكمة سيدي بلعباس قسم الجنح بجريمة إنشاء محل للفسق، وعوقب بالحبس شهرين نافذة وغرامة قدرها ألفي دينار جزائري، تبعا لذلك قامت مديرية التربية بإحالته على المجلس التأديبي الذي قام بتوقيع عقوبة التسريح ضده. وعلى إثر ذلك قدم تظلما أمام اللجنة الولائية للطعن، فصرحت بعدم اختصاصها، ثم اجتمعت مرة ثانية لتؤيد قرار التسريح، نتيجة لهذا القرار قام السيد برحمة بتقديم طعن على مستوى مجلس الدولة الذي أكد فيه على أنه:"... حيث يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق و أدين بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسليط عقوبة شهرين حبسا نافذا، وغرامة قدرها 2000 دج. وحيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم، وإن كان يشغل منصب مقتصد ،مما يفرض معه أن يكون هذا الحق بعيداً عن كل السلوكيات الغير اخلاقيه حيث أن الفعل المقترف من طرف المستأنف، يتنافى مع الواجبات المفروضة عليه بموجب المادة 22 من المرسوم 59/58، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا، هو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة، كونها تدل على إخلال بالسلوك الحسن الواجب التحلي

به من طرف الموظف العمومي، وترتيبا على ذلك فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلاف لإدعاءاته [1].

وبناء على ما تقدم يظهر أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون.

ونخلص مما سبق أن رقابة القاضي الإداري تقتصر على التحقق من صحة الوصف القانوني للخطأ التأديبي، وكذالك الدرجة التي يدخل فيها، وأيضا من حيث تناسب درجة الخطأ المرتكب.

وبذلك اعتبار وجه الغلط البين وجها جديدا لقبول الطعن من أجل تجاوز السلطة، الأمر الذي يمهد الطريق واسعا للرقابة على التناسب في المجال التأديبي، بهدف حماية حقوق الموظفين من تعسف الإدارة أثناء ممارستها لسلطتها التقديرية في فرض العقوبات التأديبية[2].

وللوقوف على حقيقة موقف القاضي الإداري الجزائري في مجال الوظيفة العامة يتضح:

- إن القضاء الإداري الجزائري قضاء حديث مقارنة مع نظيريه الفرنسي والمصري، باعتبار أن النظام القضائي الجزائري لم يتبنى نظام الازدواجية القضائية إلا منذ 1996، الأمر الذي أدى إلى صعوبة وجود أحكام قضائية تؤسس لنظرية عامة في مجال الرقابة القضائية على التناسب في المجال التأديبي، حيث لم يستقر

[1] قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة،26.7.1999، قضية برحمة يوسف ضد مدير التربية لولاية سيدي بالعباس، نقلا عن: قوسم غوثي ،المرجع السابق، ص254.

[2] رفيق بومدين، المرجع السابق، ص66.

على النهج السائد في القضاء الإداري المقارن، بالإضافة إلى عدم وجود قاضي إداري متخصص في هذا المجال من الناحية العملية[1].

– إن القضاء الجزائري في رقابته للجزاءات التأديبية ومدى تناسبها مع الأخطاء التأديبية يحاول الوصول لصحة القرارات من عدمها ورقابته في هذا المجال تتمثل في حالتين :

الحالة الأولى: هي رقابته على القسوة المفرطة في توقيع العقوبة التأديبية وتتمثل الجانب الايجابي.

الحالة الثانية: وتتمثل في رقابته على التساهل في توقيع الجزاء وتمثل الجانب السلبي [2].

من خلال اطلاعنا فيما يخص تطبيق مبدأ التناسب في القضاء الإداري المقارن و القضاء الجزائري، يمكن أن نلاحظ أن القضاء الإداري الفرنسي قد تأخر في بسط رقابته على مدى تناسب العقوبات التأديبية، مقارنة بموقف القضاء الإداري المصري الذي كان السباق في إقرار رقابة التناسب من خلال نظرية الغلو، حيث مارس رقابته على أعمال الإدارة من خلال خلق آليات ووسائل للحد من تعسف الإدارة باعتباره قضاء حامي للحقوق و الحريات.

فالقضاء الإداري الجزائري سواء في ظل نظام القضاء الموحد أو في ظل نظام الإزدواجية القضائية، حاول فرض رقابته على القرارات التأديبية، مقتضيا بنظيريه الفرنسي والمصري.

---

[1] عبد العالي حاحة وامال يعيش تمام، المرجع السابق، ص459.

[2] قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص261.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق مبدأ التناسب في مجال الضبط الإداري

إن الضبط الإداري هو تقييد الإدارة للحقوق والحريات الفردية من أجل حماية النظام العام[1]. فهو مجمل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري المختصة بهدف ضمان الحفاظ على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحريات السائدة في الدولة "[2].

ولا يكفي أن يكون قرار الضبط جائز قانونا أو أنه صدر بناء على أسباب جدية، فالقاعدة العامة هو عدم تدخل القاضي في مراقبة مبدأ التناسب، فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها، ولكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريات فإن القضاء يبسط رقابته على الملائمة، بحيث تعد الرقابة القضائية الضامن الحقيقي لحريات الأفراد، إذ أن تكريس سيادة القانون والمشروعية لا يتحققان إلا من خلال رقابة فعالة على أعمال الضبط الإداري حتى لا تتعسف الإدارة بالتضييق على الأفراد وتحد من حرياتهم بحجة الحفاظ على النظام العام[3].

وعليه نتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: تطبيق مبدأ التناسب على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية.

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ التناسب على قرارات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية.

---

[1] محمد سليمان نايف شبير، المرجع السابق، ص9.

[2] عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري) ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 10.

[3] سهام صديق، دور سلطات االضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام الاقتصادي، اطروحة الدكتوراة، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، ص 131.

الفرع الأول

تطبيق مبدأ التناسب على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية

استحدثت هيئات الضبط الاداري للحفاظ على سيادة الدولة وصيانة الحياة الإجتماعية، فتسعى في الظروف العادية إلى الحفاظ على مرتكزات النظام العام. وتستخدم سلطاتها في تقييد ممارسة الأشخاص لحقوقيهم وحرياتهم وأنشطتهم الفردية دون المساس بالمصلحة العامة للدولة، فبدونها تعم الفوضى، حيث تمارس هذا الإختصاص وفقا للقانون والحدود التي أسنها المشرع، وإن خروجها عن تلك الحدود يؤدي حتما إلى اعتبارها غير شرعية.

وقد حرص مجلس الدولة الفرنسي على فرض رقابته على القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات العامة، ليحدد درجة ومدى التناسب بين شدة القرار الإداري وبين الوقائع المادية التى وقعت ودفعت بالإدارة إلى اتخاد هذا القرار، لوضع حد على ممارسة حرية من الحريات العامة[1].

لهذا يتضح أن سبب تدخل مجلس الدولة للرقابة على قرارات الضبط الصادرة من السلطات المختصة، هو أن تلك السلطات قد تسيئ استخدام سلطتها وذلك تحقيقا لمصلحتها الخاصة.

ولقد صاغ الأستاذ "valine" ان قضاء مجلس الدولة في هذا الخصوص بقوله " كلما حد إجراء من إجراءات البوليس حرية عامة، فهذا لا يكون قانونيا إلا إذا كان لازما، وبمعنى آخر ملائما والقاضي وهو حامي الحريات العامة وفقا لمبدأ مشروعية

[1] بوسطة خيرة وجيلالي بلوفة لمياء، المرجع السابق، ص48.

التصرف الإداري، يجب عليه إذا ما طرح النزاع أن يبحث هذه الضرورة وتلك الملائمة، وهذا بدوره سيؤدي إلى إلغاء سلطة الإدارة التقديرية في هذا الصدد"[1].

وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الشهير "BenJamin" الصادر بخصوص حرية المواطنين في عقد الاجتماعات، وقد الغى المجلس في هذا الحكم القرار الصادر من عمدة مدينة NEVES بمنع عقد أحد الاجتماعات لسبب تخوفة من وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام، وقد قام المجلس بفحص الظروف المحلية التى أحاطت في الدعوى الى عقد الاجتماع وتبين له ان السلطات المحليه كانت تستطيع باستخدام قوات البوليس المتوفرة لديها المحافظة على النظام العام، مع السماح بعقد الاجتماع ولذلك حكم المجلس بالغاء قرار العمدة، لأنه قد اصبح من التحقيقات ان الإضطرابات المحتملة التى تدرع بها العمدة، لا تبلغ خطورتها الدرجة التي يعجز النظام العام مع السماح بعقد الإجتماع[2].

وما يلاحظ على هذا الحكم أن مجلس الدولة عمل على التحقق من أعمال الضبط التي تنال من إحدى الحريات العامة، بالتالى تهدد النظام العام وأن جسامة الإجراءات الضبطية يجب أن تكون متوافقة جسامة التهديد بالاضطرابات، من أجل المحافظة على النظام العام.

وقد قام مجلس الدولة لاحقا على مراقبة تناسب قرارات الضبط الإداري في مجالات أخرى تتعلق بحرية ممارسة الشعائر الدينية و حرية التجارة والصناعة وحرية الصحافة، مثلما حصل في الحكم السابق المتعلق بحرية عقد اجتماعات دون اعتراض.

---

[1] حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 185.

[2] M.LONG et autres les grandsarrets de la jurisprudence administrative .Dalloz.12e ed.Paris.1999.P298 et suivantes نقلا عن: بوسطة خيرة وجيلالي بلوفة لمياء، المرجع السابق، ص48.

ولم يختلف القضاء المصري عن نظيره الفرنسي في بسط رقابته على التناسب القرارات الصادرة في مجال الضبط الإداري خاصة التي تتضمن تقييد الحريات العامة، حيث كان لمحكمة القضاء الإداري المصري منذ إنشائها الفضل السباق، حيث جاء في أحد أحكامها "إن المناط من مشروعية العمل الإداري هو أن يكون لازما لمواجهة حالات من دفع خطر جسيم يهدد الأمن و النظام العام، و أن يكون الوسيلة الوحيدة بمنع الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه، فإذا ثبت جدية الأسباب التي تبرر هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن، أما إذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلا "[1]

وأن الرقابة القضائية التي تمارس على الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة في مجال الضبط الإداري، وبذلك بمراقبة أهمية الوقائع وخطورتها لا يخرج من كونه رقابة مشروعية، حيث يعد التناسب شرطا أو عنصرا من عناصر المشروعية[3] وهكذا تكون للظروف العادية تاثير في اتساع الرقابة القضائية مع تقييد سلطات الضبط الاداري، وهذا عكس الظروف الاستثنائية[2].

وبخصوص القضاء الإداري الجزائري، إنه رغم إخضاع القضاء الإداري الجزائري القرارات التاديبية، وقرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة لرقابتة، إلا إنه امتنع عن ممارسة هذة الرقابة في مجال الضبط الإداري في تلك الظروف، ولعل خصوصية هذا النوع وحساسيتة، وبالاضافة إلى حداثة مجلس الدولة وكذلك نظام الإزدواجية القضائية، كان ذلك هو السبب في امتناع مجلس الدولة الجزائري عن مد رقابتة الى هذا النوع من القرارات[3].

---

[1] أنسام فالح حسن حمزة الأحمدي، المرجع السابق، ص 89.

[2] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة القرارات الإدارية، المرجع السابق ، ص 89.

[3] عبدالعالي حاحة وأمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 145.

الفرع الثاني

تطبيق مبدأ التناسب على قرارات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية

قد تطرأ على الدولة بعض الظروف الإستثنائية الغير معتادة التي تهدد المجتمع في كيانه، مما يتطلب من الإدارة اتخاذ إجراءات إستثنائية في مجال سلطة الضبط، وذلك من أجل مواجهة تلك الظروف الغير مألوفة.

فالظروف الإستثنائية هي فكرة تتضمن أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية، يمكن أن تعتبر مشروعة في بعض الظروف وذلك عندما تكون ضرورية لحماية النظام العام أو استمرار المرافق العامة، ويتسع نطاق المشروعية الإستثنائية التى تتمتع الجهة الإدارية بمقتضاها بإختصاصات واسعة لم يكن يعطيها لها القانون من قبل[1].

إلا إن الأمر لا يمنع من وجود ضمانات تمنع الإدارة من التعسف و الاعتداء الغير المبرر على حقوق وحريات الأفراد، من خلال رقابة القضاء على هذه القرارات في الظروف الاستثنائية، حيث لا تكتفي بالرقابة على الوجود المادي للوقائع أو صحة وصفها القانوني بل تتجاوزه إلى التحقق من توافق قرار الضبط مع خطورة الوقائع.

وقد مارس مجلس الدولة الفرنسي رقابته على تناسب الإجراءات و التدابير التي تتخذ أثناء الظروف الإستثنائية، ومن أحكام مجلس الدولة في هذا الشأن ما قضى به بتاريخ 3/5/ 1946 في قضية Veuve- Gorget من عدم مشروعية القرار الذي اتخذه عمدة مدينة *Nantes* بالإستيلاء على شقة مملوكة لإحدى السيدات لتقيم بها إحدى العائلات التي نزحت من المناطق التي كانت مسرحا للعمليات الحربية في فرنسا خلال

[1] شريف أحمد بعلوشة، القضاء الإداري الفلسطيني، الطبعة الاولى، مكتبه نيسان للطباعة والتوزيع، غزة ،2017، ص31.

الحرب العالمية الثانية، ذلك أن المصاعب و الظروف التي واجهتها الإدارة في تلك المدينة لا تبرر إصدار قرار الاستيلاء. وقد حدد مجلس الدولة الفرنسي العديد من الشروط لصحه قرارات الضبط الإداري الصادرة عن الإدارة في الظروف الإستثنائية وأخد بها القضاء المصري فيما بعد وهي على النحو الاتي:

1- تحقق الظروف الاستثنائية بالفعل، كحالة حرب وظاهرة الكوارث الطبيعية ووجود فئه مسلحة تهدد أمن الدولة.

2- أن تتخد الادارة قراراتها خلال تلك الفترة الاستثنائية، وليس بعد زوالها وإلا اعتبر تعدي على الحريات العامة.

3-أن يكون قرار الإدارة حتميا ومتناسب مع ما تقتضية تلك الظروف الإستثنائية.

4-أن يكون غرض الإدارة من القرار الإستثنائي هو المصلحة العامة، وليس دوافع خاصة أو أغراض حزبية[1].

أما القضاء الإداري المصري فقد سار على ذات النهج الذي سار عليه القضاء الفرنسي في بسط رقابته على قرارات الضبط الإداري الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، ومن أحكام محكمة القضاء الإداري المصري بهذا الشأن قولها "أنه ولئن كان للرقيب العام في ظل نظام الأحكام العرفية سلطة منع النشر من غير إخطار سابق إلا أن ذلك منوط بأن يكون في حدود القانون ولمبرر يقتضيه، بأن يكون النشر من شأنه أن يهيج الخواطر أو إثارة الفتنة أو الإخلال بالأمن والنظام، وهو في هذه الحدود القانونية خاضع لرقابة المحكمة القضائية، وهي لا ترى قيام المبرر الحقيقي لمنع تصحيح ما نشر في تقرير النائب العام خاصا بالمدعي في أمر لا جدال فيه أنه يخالف

[1]عبد العالى حاحة وأمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص146.

الثابت في التحقيق، بحجة أن في النشر إخلالا بالأمن مع أن هذا الإخلال بالأمن لا يتأتى من وضع الأمور في نصابها الصحيح بالوسيلة التي خولها لصاحب الشأن، تمكينا له للدفاع عن نفسه في شأن ما نشر خاصا بشخصه"[1].

أما القضاء الإداري الجزائري فقد امتنع عن مد رقابته إلى مجال الضبط الإداري في تلك الظروف، ويعود الأمر في ذلك إلى حساسية هذا النوع من القرارات، والتي مارستها على وجه الخصوص سلطات الضبط الإداري في الجزائر، وعلى الرغم من رفع حالة الطوارئ بمقتضى الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23 فبراير 2011، إلا أن الحال بقي ثابتا على حاله، فلا رقابة تذكر في هذا الشأن يتعرض لها مجلس الدولة الجزائري، ورغم اتساع سلطات الضبط الاداري في تلك الظروف إلا أن القضاء الإداري الجزائري عمل على إخضاع قرارت سلطات الضبط الإداري لرقابة القضاء الإداري على الوجود المادي للوقائع وعليه فالقضاء الإداري الجزائري رغم تسليمه بالرقابة على الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني للوقائع، إلا أنه يقف عند هذا الحد ولا يراقب مدى تناسب القرار الضبطي مع الظروف و الملابسات الواقعية[2].

[1] زياد طارق خضير عباس، المرجع السابق، ص 109.

[2] عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص ص145-146.

غير انه وفقا لما ورد في التعديل الدستوري2016 أنه: "في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف إستخدام الوسائل المادية "[1]

وباستقرائنا لنص المادة سالفة الذكر، يتضح لنا أنها تؤدي إلى إمكانية خضوع السلطة التنفيذية إلى الرقابة القضائية وذلك خصيصا في الظروف الإستثنائية، حيث أن فعالية هذه الرقابة تقوم على استقلالية جهاز القضاء.

[1] المادة 181، قانون رقم 16_01 ، المعدل للدستور 1996، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

الفصل الثاني

الجانب الإجرائي لمبدأ التناسب

في القرار الإداري

الفصل الثاني

الجانب الإجرائي لمبدأ التناسب في القرار الإداري

مع إتساع مظاهر السلطة التقديرية للإدارة بسبب العجز عن تقييد هذه السلطة، لجأ القضاء الإداري إلى الدفاع عن حقوق وحريات الافراد ضد تعسف الإدارة واستبدادها، وذلك من خلال تسليط رقابة واسعة على القرارات التي تصدر عن الادارة في حق الأفراد. إذ ظهرت أساليب وطرق جديدة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية ويعود الفضل الأكبر لمجلس الدولة الفرنسي، الذي جعل منها مبادئ قانونية عامة وهذه الأساليب تسعى إلى تحقيق هدف واحد، وهو الوقوف في وجه التعسف في استعمال السلطة الإدارية، التي كانت كثيرا ما تتحصن ضد الرقابة القضائية استنادا لحجج ضعيفة، كمبدأ الفصل بين السلطات وفكرة السلطة التقديرية.

وقد لعب القاضي الإداري دورا هاما في إنشاء القاعدة القانونية في القانون الاداري، غير أن هذا الدور كان مرتبطا بمدى تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة عند إصدار القرار الإداري، كما إنه كان له دور في الرقابة على الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع، ولم يقتصر دوره عند هذا الحد، وقام بدراسة مدى ملاءمتها وتناسبها مع مضمون القرار الإداري.

وعليه نتناول هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: الوسائل القضائية للرقابة على التناسب.

المبحث الثاني: حدود رقابة القاضي الإداري في ضوء مبدأ االتناسب.

المبحث الأول

الوسائل القضائية للرقابة على التناسب

نتيجة إمتلاك الإدارة للسلطة التقديرية وعدم القدرة على تقييدها دفع هذا القضاء للتدخل من أجل الحد والتقييد من تلك السلطة وحماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة في استعمالها للسلطة. وإذ كان القاضي الإداري يباشر رقابة عادية كاصل عام إلا إنه يلجا في بعض الاحيان الى استخدام أساليب رقابية خاصة من أجل الحد من السلطة التقديرية للإدارة وذلك من خلال رقابة التناسب، وكان مجلس الدولة الفرنسي أول من ابتدع نظريتين أو وسيلتين للرقابة على التناسب، تمثلت الأولى في نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، أما الثانية فهي نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار. كما وقام القضاء الإداري المصري بإبتكار نظرية الغلو ومن خلال تلك النظريات يقوم القاضي الإداري بالغاء القرارات الإدارية التي يشوبها الغلط من جانب الإدراة مصدرة القرار.

وعليه نتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ونظرية الغلو.

المطلب الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

المطلب الأول

نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ونظرية الغلو

ابتدع القاضي الإداري نظرية الخطا الظاهر في التقدير، وهذا لتوسيع سلطات القاضي الإداري وتضييق سلطة الإدارة التقديرية وتعتبر هذه النظرية

من الوسائل والأساليب الحديثة القضائية لرقابة التناسب. حيث تعتبر بأنها من أحدث النظريات وقد جاءت بعد كفاح طويل من مجلس الدولة الفرنسي ضد اتساع خطا السلطة التقديرية وقد عملت هذه النظرية على الحد من سلطة الادارة وتعسفها في اصدار قراراتها أما بالنسبة لنظرية الغلو فهي من ابتداع القضاء المصري ويقصد به التفاوت الجسيم بين الجريمة التاديبية والعقوبة المقررة لها.

وعليه نتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

الفرع الثاني: نظرية الغلو.

الفرع الأول

نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

لم يقم مجلس الدولة الفرنسي بتعريف الخطأ الظاهر واكتفت بالاشارة الى الفكرة التي يقوم عليها[1]. وتصدى الفقه الإداري لتعريف الخطأ الظاهر في التقدير ولم يكتف بوضع تعريف للخطأ الظاهر، إنما قام أيضا بتحديد المعيار الذي يقوم عليه الخطأ الظاهر، وبناءا على تلك المعايير يمكن تحديد إذا قام الخطأ الظاهر أم لم يقم، وتبعا لأهمية هذه النظرية لا بد علينا من بيان مفهوم نظرية الخطا الظاهر في التقدير (أولا)، ثم تحديد المعايير التي تقوم عليها هذه النظرية (ثانيا)، ثم توضيح حالات (ثالثا)، وأخيرا أثر النظرية في تضييق السلطة التقديرية (رابعا).

[1] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص126.

أولا: مفهوم نظرية الخطأ الظاهر

نتطرق في مفهوم نظرية الخطأ الظاهر في التقدير إلى تعريف الخطأ الظاهر(1)، والأسباب التى أدت استحذاث هذة النظرية (2).

1. تعريف الخطأ الظاهر

يعرف الخطأ الظاهر بأنه " الخطأ الواضح الذي يثيره الخصوم ويدركه القاضي، والذي لا يترك مجالا للشك لكل عقل نير وتفكير عقلاني سليم"[1] كما يعرف بانه " الخطأ الذي يتصف بالوقت نفسه وحتميته، مما يجعل مصير عمل الإدارة البطلان الذي يشوبه هذا العيب، إذ يحق للإدارة أن تمارس سلطتها ومهامها دون أن ينازعها أو يتدخل أحد في ذلك، ولكنه غير مسموح لها أن تمارس تجاوزات غير مقبولة، علما بأنه ليس من السهل على القاضي معرفة مدى وجود الخطأ الظاهر أو عدم وجوده "[2].

كما عرفه الدكتور رمضان محمد بطيخ: بأنه الخطأ الذي يرى فيه القاضي من خلال إطلاعة على ملف الدعوى وجميع الظروف التي يجرى فيها هذا التقدير إذا كان متجاوزا لحد المعقوليه وكان واضحا وبديهيا[3].

---

[1] ربيعة يوسف بوقروط، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2017، ص128.

[2] حسان عبد الله الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية دراسة مقارنة، دون طبعة، المكتب الجامعي الجديد، الإسكندرية، 2016، ص 401.

[3] رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص232.

ويتضح من خلال هذا التعريف أنه يرتكز على الخطأ الظاهر وهي زيادة في فاعيلة الرقابة القضائية، من خلال تلك التجاوزات إذا كان واضحة وحتمية.

وقامت المحاكم الادارية الفرنسية بتعريفه بأنه الخطأ الواضح والجسيم في تقدير الوقائع قانونيا وبالتالي يخضع لرقابة القاضي الإداري،وذلك عندما تباشر الإدارة سلطتها التقديرية في حالات تمتعها بها، ونذكر على سبيل المثال: وبسبب الخطأ الظاهر في التقدير إبطال تعيين قائد البحرية التجارية في جهاز التفتيش العام المشرف على المكتبات الوطنية، لأن القائد الجديد لا يحمل مؤهلات للقيام بمهامها على أكمل وجه[1].

2. أسباب إستحداث نظرية الخطا الظاهر في التقدير

دفعت رغبه القاضي الإداري في تأكده أن رقابتة على الوقائع التي تستند عليها القرارات الإدارية هي رقابة محدودة غير فعالة، إذ تقتصر على التثبت من صحة هذه الوقائع من الناحية المادية، دون التصدي إلى تقديرها عن طريق رقابة تكييفها القانوني من جانب الإدارة، لذلك إجتهد القاضي الإداري في تصحيح بعض الحالات الشاذة، مبتكرا مفهوم الخطأ الظاهر الذي ترتكبة الإدارة في تقديرها للوقائع، مقررا أن مثل هذا الخطأ من شانة أن يعيب شرعية القرار الإداري الصادر[2].

وقامت هذه النظرية بمساعدته القاضي الإداري على مراقبة ممارسة الإدارة للسلطة التقديرية، ومقاومة النقص الذي كان موجودا على الرقابة، إما في المسالة فنية

[1] مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 72.

[2] المرجع نفسه، ص 74.

تتضمن خطأ ساطع حتى بالنسبه الى شخص يجهل الأصول الفنية، وأما عندما تمتلك الإدارة سلطة تقديرية واسعة فيها إغفال جسيم للمنطق[1].

ثانيا: معايير نظرية الخطا الظاهر في التقدير

إن المعايير التى يقوم عليها الخطأ الظاهر في التقدير تتمثل في الكيفية أو الآلية التي يستدل بها على تقدير التفاوت بين سبب القرار ومحله، ومدى جسامة هذا التفاوت[2].

ويرى الفقهاء بان هنالك معيارين للخطا الظاهر، وهما معيار لغوي(1)، ومعيار موضوعي(2)[3].

1- المعيار اللغوي: يرى الفقهاء أصحاب هذا المعيار، أنه يقوم على أمرين الجسامة والوضوح.

فمن ناحية الجسامة يجب أن تفوق درجة الخطا الظاهر في التقدير درجة جسامة الخطأ البسيط [4].

أما من ناحية الوضوح فيجب أن يكون الخطأ بارزا وجليا، حيث تقاس درجة الوضوح وفقا لمعيار الرجل العادي[5]. وهو رجل متوسط الذكاء أي إنه ليس بفائق الذكاء أو عديمه، فهو من عامة الناس يستطيع إكتشاف الخطأ مجرد رؤيته.

---

[1] مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص75.

[2] خليفة سالم الجهمي، المرجع لسابق، ص 138.

[3] رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 223.

[4] مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 79.

[5] المرجع نفسه، ص 80.

وتتجسد درجة وضوح الخطأ الظاهر في التقدير، إذا كان فادحا أو بارزا أو ضخما، فإذا توافرت سمه من تلك السمات يسمى بالخطأ الظاهر، مما يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري.

ويرتبط هذا المعيار بالصفة التي يوصف بها الخطأ الذي ارتكبته الإدارة خلال تقديرها للوقائع، التي تعتمد عليها في قرارتها أوتقييمها، فالقاضي الإداري حسب معنى الخطا الظاهر لايقوم بالبحث او تحقيق حول تلك الوقائع، حيث يمكنه أن يكتشف الخطأ الظاهر بمجرد النظر إلى وقائع الدعوى أو بمجرد عرضها عليه[1].

وما يعاب على هذا المعيار إنه يعتد على الأشخاص ونفسياتهم لتحديد الخطأ الظاهر، ويعاب أيضا عليه بأن القاضي الإداري لا يقوم بأي بحث أو تقصي أو تحقيق حول تلك الوقائع، حيث يمكنه تّلمس الخطأ الظاهر بمجرد النظر الى وقائع الدعوى.

2- المعيار الموضوعي: ويرى أصحاب هذا المعيار أن الخطأ الظاهر لا يكمن في مدى خطورته او وضوح هذا الخطأ، وانما يكمن في درجة عدم الانضباط أو عدم الكفاية بالنسبة إلى عناصر التقييم عند إجراء الإدارة لهذا التقييم[2].

وتداركا للنقائص التي يثيرها المعيار اللغوي، جاء المعيار الموضوعي ليكشف عن مدى إنضابط الإدارة من عدمه، أثناء تقييمها للوقائع موضوع القرار الإداري فهذا المعيار يستخلص من وقائع الخصومة ومقتضياتها[3].

كما اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى وضع معيار موضوعي لنظرية الخطأ الظاهر، وهذا المعيار لا يعتمد في وجود الخطأ الظاهر على حسن أو سوء نية الإدارة ولا يكون متروكا لمحض تقدير القاضي، وإنما يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن

---

[1] رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 223.

[2] مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 82.

[3] نسيمة عطار، المرجع السابق، ص ص 171 – 172.

الخلل في التقدير[1]. ومن الأمثلة التى استعمل فيها المعيار الموضوعي للإستدلال لوجود خطا أو عدم وجودة :

مسالة ابعاد الأجانب، فمجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراتة، يرى وجود خطأ ظاهر في قرار ابعاد اللاجئين المقيمين على إقليم الدولة الفرنسي، وعلى أساس وجود هؤلاء اللاجئين على الاقليم لا يمثل تهديدا للنظام العام[2].

مسالة تناسب العقوبات التأديبية والأخطاء المقترفة، إذ يمكن الاعتماد على المعيار الموضوعي للخطا الظاهر الذي يراعي مجموعة من الإعتبارات التي تسمح لأي شخص أن يقدر إنعدام التناسب بين العقوبة والخطا المرتكب، ويجب الاخد بعين الاعتبار عند النظر مدى التناسب طبيعة عمل الموظف المخالف ومكان عمله، وكذلك أيضا يؤخد بعين الاعتبار مدى توافر القصد العمدي في ارتكاب الجرم[3].

فمعرفة حقيقة الواقعة والظروف التي أرتكبت فيها وسلوك الموظف محل المساءلة ومقدار الضرر الذي أحدثه الخطأ المرتكب على الوظيفة والموظفين، تعتد اعتبارات موضوعية يمكن الاقتداء بها في تحديد درجة تناسب العقوبة مع الخطأ[4].

وبالرغم من مزايا المعيار الموضوعي إلا إننا نرى بان المعيار اللغوي والموضوعي يكملان بعضهما البعض، حيث لا يمكن الاعتماد على أحد المعيارين دون الآخر.

---

[1] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 139.

[2] محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين في قضاء الالغاء، دون دار نشر، دون سنه نشر، ص114. نقلا عن: رفيق بومدين، المرجع السابق، ص81.

[3] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص143.

[4] المرجع نفسه، ص142.

ثالثا: حالات تحقق الخطأ الظاهر في التقدير

يتحقق الخطأ الظاهر في التقدير في حالة الإفراط في الشدة (01)، وحالة الإفراط في الشفقة (02).

1 . حالة الإفراط في الشدة

إن قسوة الإدارة تؤدي إلى شلل المرفق العام في الدولة، وذلك لخوف الموظفين من إلتزامهم بتحمل المسؤولية[1]. فعلى سبيل المثال تأخر الموظف عن عملة يؤدي الي فصلة دون أن يتم توجيه إنذار له فهنا في هذا الاجراء قسوة ظاهرة، مما يجعل هذا التدبير غير مشروع.

2 . حالة الإفراط في الشفقة

إن إستهانة الإدارة بالخطأ المقترف قد يؤدي إلى إستخفاف الموظفين بأداء أعمالهم الإدارية، مما يجعل من المرفق العام مسرحا يخدم مصالحهم وأهواءهم الشخصية[2]. فعلى سبيل المثال فإن صدور قرار تأديبي يتضمن خصم أيام قليلة فقط من مرتب الموظف المخطئ الذي قبل الرشوة، فهذا يشجع على إرتكاب الجرم وضياع المال العام.

ونستنتج من تلك الحالات أنه يجب أن يكون هناك تناسب بين العقوبة والخطأ المقترف، فكما راقب القضاء الإداري الإفراط بالشدة، كذلك يراقب الإفراط بالشفقة وذلك يحقق نوعا من التوازن والتناسب بين الجرم المرتكب والجزاء الواقع عليه.

---

[1] مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص77.

[2] المرجع نفسه، الصفحه نفسها.

رابعا: أثر نظرية الخطأ الظاهر في التقدير على السلطة التقديرية

تعتبر نظرية الخطأ الظاهر في التقدير وسيله يلزم بها القاضي الإداري السلطة الإدارية، لتجنب عدم الإنصاف الناتج من عدم الإلتزام بالتناسب بين الوقائع والقرار المتخذ، وهذا ليس معناه أن يكون التناسب دقيق ولا أن يكون مطلقا، لأن التناسب ذو طابع مرن و نسبي، وبالتالي يطبق حسب وضعيه كل ملف ومعطياته دون أن يطبق على جميع الوضعيات، ولكل ذلك فإن نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، تمثل نقله نوعيه في الحد والتقييد من السلطة التقديرية للادارة، بأن تلزمها بالموضوعية والمعقولية عند تكييف الوقائع أو تقيمها من إرتكاب أخطاء واضحة أو فادحة[1]. وينتج عن تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير تضيق السلطة التقديرية للإدارة.

فالقاضي الإداري بعد إنتهائه من الرقابة العادية، يبدأ بمراقبة أهمية وخطورة الأسباب ومدى تناسبها مع القرار محل الإلغاء، وباستعماله لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير، يباشر القاضي الإداري إعادة تقدير قيمة الوقائع وخطورتها، ويعرج إلى ما إذا كان القرار يستند إلى مبررات قانونية أم لا، مستعملا في ذلك رقابتة على القرارات الصحيحة والممكنة، ثم يقوم بتحديد أفضل اختيار بناء على ظروف و وقائع الملف، وبعد ذلك يستخرج الإختلاف الموجود ويستنتج إذا كان تقديري أم تعسفي، فإذا كان تعسفي يقوم القاضي الإداري بإبطال القرار[2].

---

[1] قروف جمال، "الأساليب الحديثة لقاضي الإلغاء في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة "، في: مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة مسيلة، الجزائر، عدد 7، 2017، ص 143.

[2] المرجع نفسه، ص ص 142 – 143.

الفرع الثاني

نظرية الغلو

ابتدع القضاء الإداري المصري مصطلح الغلو في رقابته على التناسب، حتى اشتهر قضائه في هذا الميدان بقضاء الغلو، ومن أجل توضيح نظرية الغلو نتطرق الى مفهومها (أولا)، وتوضيح مضمونها (ثانيا)، وأخيرا ضوابطها (ثالثا).

أولا: مفهوم نظرية الغلو

نتطرق في مفهوم نظرية الغلو إلى تعريف الغلو (1)، والأسباب التى دفعت الى استحداث هذه النظرية (2).

1.تعريف الغلو

على الرغم من أن بعض الفقه لم يقم بتعريف الغلو، إلا أن ذلك لم يمنع قيام بعض الفقهاء من محاوله تعريفه، وعلى ضوء ذلك قام المستشار عبد الوهاب البنداري بتعريفه، بقوله" إن الجزاء التأديبي يجب أن يكون عادلا وملائما للذنب الإداري، وذلك بأن يخلو من الإسراف بالشدة أو الإمعان بالرأفة، لأن كلا من الأمرين مجاف للمصلحة العامة "[1].

يتضح من خلال هذا التعريف بأن الإسراف بالقسوة والتساهل في العقوبة لا يخدم المصلحة العامة.

وكما عرفه الدكتور محمد سيد أحمد " بأنه وسيلة قضائية استخدمها مجلس الدولة، لمواجهة حالات تعسف الإدارة في توقيع العقوبات التأديبية بما لا يتناسب مع جسامة الجرائم التأديبية المقترفة وخطورتها "[2].

---

[1] حسان عبدالله الطائي، المرجع السابق، ص 471.

[2] محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 430.

وعلى ضوء ما تقدم، يتضح بأن الغلو عبارة عن أداة فنية ابتكرها القضاء الإداري المصري، ثم أخذ بها القضاء الإداري في باقي الدول العربية مثل لبنان والعراق، للرقابة على التناسب بين العقوبة والجريمة التاديبية، ليضع حدا للسلطة التقديرية للإدارة وللهيئات التأديبية في حرية اختيار العقوبة التأديبية، بأن يكون تقديرها خاليا من الغلو أو الخطأ الظاهر[1].

2. أسباب وضع نظرية الغلو

لنظرية الغلو أسباب كغيرها من النظريات دفعت بالقاضي الإداري إلى الاعتماد عليها، فكان إمتناع المشرع عن تحديد الجزاءات التاديبية المناسبة لكل نوع من المخالفات التأديبية، أدى إلى إسراف بعض الجهات الإدارية في استعمال سلطتها التي خولها لها القانون، في اختيار العقاب المناسب للخطأ المرتكب[2].

وقد رأت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن الأخذ بمبدأ عدم تناسب المخالفة مع العقوبة هو مخالفة تشوب قرار التأديب وتوجب إلغاءه، وذلك لاعتباره من مقتضيات العدالة ولإقامة التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الموظف الخاصة، وإن رعاية حقوق الموظف يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة[3]. لذلك فقد أعلنت المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 11 / 11 / 1961 في حكمها الشهير الذي قررت فيه صراحة ولأول مرة " إن المفارقة الصارخة أو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة الذنب الاداري ونوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبهما، يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي"[4]. وبالتالي إذا تبين للمحكمة الإدارية العليا بعد قيمها بتقدير أهمية المخالفة المرتكبة ومدى جسامة

---

[1] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص ص 121 – 122.

[2] مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص 63.

[3] مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 93.

[4] مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص 63.

الإجراء المتخذ بشانها بأن هناك عدم تناسب ظاهر بين الجزاء والمخالفة فإنها تقوم بإلغاء الجزاء التأديبي المشوب بالغلو وتوقع الجزاء الذي تراه مناسب[1].

ثانيا: حالات تحقق نظرية الغلو

لا يقتصر قضاء المحكمة الإدارية العليا بمصر على حالات الإفراط في الشدة، وإنما تمتد إلى حالات الإسراف في اللين.

ومن بين الحالات التي يكون فيها الغلو متمثلا في الشدة ما يلي:

ممارسة المحكمة الإدارية العليا المصرية رقابة الغلو على عقوبة الفصل، حيث أفصحت عن رأيها بكل وضوح في حكم لها " ... بالنسبة إلى تقدير الجزاء الملائم، ترى المحكمة أن يكون الجزاء عادلا بأن يخلو من الإسراف بالشدة والإمعان في استعمال الرأفة، وبذلك يبعدان عن المصلحة العامة، وليس في فصل العامل اصلاح للمرفق بل فيه ضرر محقق له "[2].

أما من بين الحالات التي يكون فيها الغلو متمثلا في اللين مما يدفع المحكمة بالتالي إلى الشدة، خفض الراتب بمقدار 10 جنيهات شهريا إلى عقوبة الفصل[3].

ويتضح من خلال تلك الحالات السابقة إنه إذا تحقق حالة من تلك الحالات هنا يطبق قضاء الغلو تطبيقا إيجابيا وذلك لصدور القرار مشوب بعيب الغلو، وعلى عكس ذلك إذ لم تتحقق تلك الحالات يكون القرار الإداري سليم وهنا تطبق النظرية سلبيا[4].

---

[1] مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 94.

[2] حكم في: 22 / 5 / 1965، القضية رقم 44، نقلا عن: مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 95.

[3] حكم في 11-3-1972، قضية رقم811 لسنه17، المجموعة لسنه 19، ص414. نقلا عن: المرجع نفسه، ص96.

[4] مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص64.

وبناءعلى ماسبق اذا رأت المحكمة الإدارية العليا بمصر غلو في القرار الإداري فإنها تعمل على إلغاءه، أما اذ لم ترى غلو فتقرر صحة القرار الإداري.

ثالثا: مجال اعمال نظرية الغلو

إن نظرية الغلو يقتصر نطاقها في القانون الإداري على المجال التاديبي وحده دون مجالات النشاط الإداري الأخرى، وإن كان ذلك محل إنتقاد من جانب الفقه الإداري إلا أن هذه الخصوصية لنظرية الغلو من شانها أن تجعل لها ذاتيتها الخاصة وإستقلالها في مواجه غيرها من النظريات الأخرى في القانون الإداري[1].

رابعا: ضوابط قضاء الغلو

وضع القضاء الإداري جملة من الضوابط يهدي بها للتحقق من مدى التناسب بين العقوبة والجريمة وهي من متطلبات تقدير العقوبة التي يتعين على الإدارة العمل بها عند توقيع العقوبة، وهذه الضوابط منها ما يكون سندا لتشديد العقوبة (1)، ومنها ما يكون مبررا لتخفيف العقوبة (2).

1. ظروف تشديد العقوبة

من بين الظروف التى تؤدي إلى تشديد العقوبة نذكر:

أ. الاعتداء على مال الدولة: يعتبر الاعتداء على مال الدولة أو المساس به أقصى درجات الجسامة والخطورة المتعلقة في الجريمة التأديبية ذاتها.

ب. اعتداء المرؤوس على رؤسائه في العمل: من واجبات الموظف إحترام رؤسائه في العمل، وبالتالي فإن إقدامه بالاعتداء عليهم بأي نوع من أنواع الاعتداء

[1] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص122.

سواء كان لفظي أو فعلي، هذا يدلل على استخفافه واستحقاره الكبير بحرمة العمل، مما يؤدي إلى تشديد العقوبة عليه بما يتناسب مع فعل الاعتداء الواقع منه[1].

ج. مخالفة الأخلاق الوظيفية: يجب على من يتولى الوظيفة العمومية أن يكون حسن السمعة وذو خلق حسن، فإذا قامت الجريمة التأديبية لفساد أخلاقه، فهنا تشدد العقوبة عليه[2].

د. المخالفة المخلة بالأمانة والثقة: يلتزم جميع الموظفيين العموميين بالثقة والأمانة الكبيرة، تفوق ما يجب أن يتحلى بها غيرهم من شاغلي الوظائف الأخرى، فإذا تعلقت الجريمة بالأمانة والثقة، فهذا يكل عاملا مشددا للعقوبة على الجريمة المرتكبة[3].

هـ. الإستمرار في إرتكاب الجريمة: إذا إستمر الموظف في إقتراف الجرائم رغم أن سبق عقابه، هذا يدلل على انه لم يتم ردعه على أرتكاب الجريمة، وإنه يستهين بالقانون، وهذا يكون مبررا لشتديد العقوبة عليه حتى يتم ردعه ويكون عبره لغيره[4].

2. ظروف تخفيف العقوبة

إن القضاء الإداري المصري يتخذ من بعض العوامل المصاحبة لإرتكاب الجريمة التأديبية ظرفا لتخفيف العقوبة المقرر في مباشرة رقابتها على التناسب في مجال التأديب، وهي غير محددة في القانون، إنما يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى، وبالتالي فهي تكون على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر ونذكر منها:

---

[1] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص ص 199،203.

[2] عبد الله رمضان بنيني، "الغلو في الجزاء التاديبي وأثره على القرار الاداري"، في مجلة: العلوم القانوية والشرعية، جامعة الزاوية، مصر، العدد6، 2015، ص178.

[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[4] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص198.

أ. عدم توافر عنصر العمد في ارتكاب الجريمة: إذا وقعت الجريمة نتيجة إهمال ودون قصد، فإن عدم توافر القصد في ارتكاب الجريمة يكون عامل مخفف لدرجة جسامة وخطورة الجريمة، وهذا يعكس أثره على تقدير العقوبة المقررة عنها[1]. فالموظف الذي يرتكب المخالفة التاديبية الغير عمدية لا يعفيه من العقاب، ولكنه يستفيد من ظروف التخفيف[2].

ب. تدني المستوى الوظيفي والثقافي والمعيشي للمتهم: إن تدني مستوى المتهم المعيشي والثقافي والوظيفي، لا يشكل مانع لتوفيع العقوبة عليه، إنما هو عامل مخفف من العقوبة المقررة على الجريمة المسندة إليه.

ج. خلو المتهم من السوابق القضائية: إن عدم توقيع عقوبة سابقة على الموظف ونقاء ملف خدمته الوظيفية، يكون عامل مخفف يدخل في تقدير العقوبة ويبرر الرأفة بحاله[3].

د. عدم حدوث أضرار ضخمة وخسائر مالية كبيرة نتيجة الجرم المرتكب: إن ترتب ضرر نتيجة وقوع الجريمة هو أمر بديهي، إلا أن انتفاء حدوث أضرار وخسائر مالية، هو سبب في تخفيف العقوبة المقررة.

هـ. حداثة العهد في الخدمة: إن عدم توافر خبرة كافية لدى الموظف حديث العهدة، وقلة إلمامه بأعباء الوظيفة التي يشغلها، هنا قضت أحكام المحاكم استعمال الرأفة به نتيجة قلة خبرته وعدم درايته[4].

---

[1] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص204.

[2] عبد الله رمضان بنيني، المرجع السابق، ص180.

[3] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص ص207-208.

[4] عبد الله رمضان بنيني، المرجع السابق، ص ص180-181.

المطلب الثاني

نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

استحدث القضاء الإداري الفرنسي أسلوبا أكثر أهمية وحداثة في مواجهة التقدم العلمي المتزايد وتشابك المسائل العلمية والفنية، وخاصة في المجالات الإقتصادية، ولكثرة تداخل أعمال الإدارة واحتكاكها بحقوق الأفراد وحرياتهم، فقام مجلس الدولة الفرنسي بابتداع هذا الأسلوب في الرقابة، الذي من خلاله يتيح له اجراء مقارنة بين ما يحققه القرار الاداري من مزايا وما يسببه من خسائر، و ليحقق به رقابة فعالة على أعمال السلطة التقديرية للإدارة[1].

وبما أن الإدارة في سعيها لتحقيق المصلحة العامة تستخدم إمتيازات السلطة العامة ومن بينها حق اصدار قرار بنزع الملكية للمنفعة العامة، وهنا يظهر التعارض بين نشاط الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم خاصة حق الملكية، لذا يظل هذا الحق خاضعا لرقابة القضاء، أما في القضاء الإداري الجزائري لم يطبقها إلا في القلة القليلة جدا من احكامه، وهذا الأمر يرجع لعدم اعترافه بها، وهذا ما تؤكده العديد من الأحكام من أنه لا يحق له رقابة ملاءمة قرارات نزع الملكية للمصلحة العامة، غير أن موقف القضاء الإداري الجزائري السلبي من رقابة الموازنة لم يبقى له أي تبرير حقيقتا يدفعة لعدم الإنخراط في هذا المسار خصوصا في إطار السعي الحالي للسلطات العامة لاصلاح العدالة، كتحدى أليات تكريس دولة القانون وإقامة حكم رشيد[2].

---

[1] ربيعة يوسف بوقروط، المرجع السابق، ص 146.

[2] الخير بوضياف، "حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة "، في مجلة: الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، عدد 15، 2017، ص 325.

وعليه نتناول هذا المطلب في فرعيين:

الفرع الأول: مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

الفرع الثاني: مجالات تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

الفرع الأول

مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

تعني نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار أنه لتقدير مشروع معين واعتباره من ضمن المنفعة العامة يجب معرفة ما يحققه هذا المشروع من منافع وأضرار والوقوف على ما يرتبه من تكاليف وأضرار وخسائر واعتداءات على الملكية الخاصة، وبالتالي لا يمكن اقرار مشروع إذا كان الاضرار والخسائر المترتبة عليه أكبر من المصالح والمنافع التي يحققها، ولتوضيح مفهوم النظرية نتطرق الى تعريفها(أولا)، ثم نتناول الاساس القانوني لهذة النظرية (ثانيا)، وأخيرا الى أثر هذه النظرية على السلطة التقديرية (ثالثا).

أولا: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

تعرف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار بأنها" هي المضاهاة الصريحة بين المنافع والأضرار المترتبة على القرار الإداري، بحيث ينتهي القضاء إلى ترجيح المزايا، فإذا رجحت المزايا أعلن القاضي الاداري مشروعة القرار، وإذا رجحت الأضرار يتعين عليه إلغاء القرار لعدم مشروعيته"[1]. فهي البحث في الآثار والنتائج المترتبة على المشروع، للحكم عليه سواء كانت تلك الآثار ايجابية أم سلبية، وأن يتم مقارنتها أو

[1] سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر،1992، ص 233.

موازنتها حيث لا يعترف للمشروع بتوافر صفة المنفعة العامة إلا إذا تفوقت إيجابياته على سلبياته [1].

كما يمكن تعريفها الأخذ بمجموعة القواعد والأسس والمعايير التي تضبط عملية الجمع والترجيح بين المصالح المتعارضة والمفاسد المتنافرة، وكذلك المصالح والمفاسد المتقابلة، ليتضح أيهما أرجح فيقدم على غيره[2].

ثانيا: الأساس القانوني لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

تعد نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار من مستجدات الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية، لذلك كانت الحاجة لمعرفة أساس مشروعيتها، وأن القانون يجسد رمز العدالة في ذاته، ويهدف إلى غرضين مهمين، الأول حماية حريات الأفراد ومصالحهم الخاصة، والثاني حفظ كيان المجتمع وكفالة المصلحة العامة[3]. وإن الأصل ألا نعتمد على قاعد قانونية معينة بحد ذاتها، بل أن نتشارك مع قواعد قانونية أخرى لتحقيق هدف معين، وهذا ما احدثه القضاء الإداري وتميز به عن غيره[4].

وتقوم نظرية الموازنة على العديد من الأسس القانونية المتمثلة في القواعد الدستورية (01)، والتشريعات(02)، والاجتهاد القضائي(03).

1-الأساس الدستوري لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار: يعد الدستور أسمى القوانين ومنه تستنبط بقيه التشريعات العادية وتظهر أهميته عندما لا يجد

---

[1] محمد عبد النبي حسنين محمود، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام دراسة مقارنة في النظام الإسلامي والنظم الوضعية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005، ص34.

[2] المرجع نفسه، ص35.

[3] سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، مطبعة السلامة شبرا، مصر، 1988، ص8.

[4] سليمان مرقص، المرجع السابق، ص27.

القاضي نصا تشرعيا يحدد الجزاء المترتب على المخالفة، فيتعين هنا على القاضي أن ينشئ قاعدة قانونية يستنبطها من روح التشريع والمبادئ التي أرساها الدستور[1]، ورغم أن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار من إنشاء القضاء الإداري شكلا فإن جوهرها ومضمونها متاصل في الدستور، فهذا الأخير وضع الخطوط العامة لهذه النظرية وترك للقضاء التفاصيل[2]. لذلك القضاء الإداري قد وجد مرجعية تلك النظرية في الدستور.

2-الأساس التشريعي لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار: تعد التشريعات (القوانين) المصدر الثاني لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، فليس للنظرية قانون خاص يبين مدار عملها وكيفية تطبيقها، بل هي تستمد مادتها من القوانين الأخرى، سواء كانت غير مدونة أو مدونة كالقانون المدني وقانون العقوبات وأيضا المعاهدات الدولية، وهي تلك القوانين التي يستمد القانون الاداري قواعده منها[3].

3- الأساس القضائي لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار: يعتبر القضاء الإداري مصدرا للنظرية، فهي تعد بمثابة أحد الحلول التي ابتكرها القضاء الإداري للحد من السلطة التقديرية للإدارة، وفاجأ مجلس الدولة الفرنسي الإدارة عام 1971 بحكمه الشهير المتعلق بنزع الملكية للمصلحة العامة، وسار على نفس النهج مجلس الدولة المصري بحكمه في قضية عرفت بإسم عزبة خير الله عام 1991[4].

ثالثا: أثر نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار على السلطة التقديرية

كان مجلس الدولة الفرنسي أول من ابتكر نظرية الموانة بين المنافع والأضرار التي من خلالها بسط الرقابة على حرية تقدير الإدارة وملاءمة القرار الإداري وقام

---

[1] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دون طبعة ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص 391.

[2] محمد عبد النبي حسنين محمود، المرجع السابق، ص171.

[3] المرجع نفسه، ص174.

[4] نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في نزع الملكية الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص5.

بتطبيقها عام1971 في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة. أما القضاء المصري فقد أخد هو الاخر بهذه النظرية غير انه لم يقم بتطبيقها في مجال نزع الملكية وإنما طبقها في مجال رفع التعدي عن أملاك الدولة[1].

وتجد نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار موقعها في ركن المحل في القرار الإداري الذي تلجا الإدارة الى تحقيقة، كما يشترط لتجسيد هذه النظرية أن تكون الإدارة متمتعة بحرية التقدير التي يمنحها لها المشرع من أجل الاختيار بين العديد من القرارات، أو أن القانون يسكت عن تحديد الاختيارات وينص على الغاية فقط من القرار الإداري، ففي هذه الحالة سلطة كاملة للإدارة في اتخاذ القرار الذي تراه مناسبا وملائما، فإذا توصل القاضي الإداري من خلال الموازنة إلا أن التكاليف والأضرار تتغلب على المزايا والمنافع، فهنا يجب عليه الفصل بإلغاء القرار، أما في الحالة العكسية فيفصل بأن القرار سليم[2].

الفرع الثاني

مجالات تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

لم يكن مجال نزع الملكية هو المجال الوحيد الذي طبقت عليه نظرية الموازنة (أولا)، بل إمتد تطبيقها ليشمل العديد من المسائل الأخرى مثل القرارات المتصلة بمخالفة التخطيط العمراني (ثانيا)، وقرارات السماح بفصل العمال الذين يحميهم القانون (ثالثا).

---

[1] العربي زروق، "مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الادارية"، في مجله: الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 1 ،2007، ص139.

[2] قروف جمال، المرجع السابق، ص 144.

أولا: مجال نزع الملكية للمنفعة العامة

إن عملية نزع الملكية لصالح المنفعة العامة هو عمل تقني تلجأ إليه الإدارة من خلال الحصول على أموال الأفراد الخاصة عند احتياجها للقيام بوظائفها[1].

ويمثل نزع الملكية للمنفعة العامة مجالا لتطبيق هذه النظرية في النظم الوضعية وخاصة في فرنسا، فمجلس الدولة الفرنسي قام بإعمال النظرية عندما كان محل القرار الاداري منصبا على نزع ملكية ما يقارب 500 هكتار من الأراضي من أجل إعادة تخطيط المدينة وتحسينها في عام 1971، ومنذ هذا التاريخ بدأ مجلس الدولة في إرساء وتثبيت معالم تلك النظرية وخصوصا في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، وقيام المجلس بهذه الرقابة الجديدة هو من باب حماية الحقوق والحريات وحراسة المصلحة العامة[2].

وبناءا على ما ورد في صيغة إعلان حقوق الانسان عام 1789، فإن نزع الملكية للصالح العام يدور بين منفعة خاصة للفرد وعامة للمجتمع وضرر خاص وضرر عام، لذا لا يمكن الحكم بنزع الملكية إلا إذا كانت هنالك ضرورة عامة

ولم يقتصر اعمال الموازنة بين المنافع والأضرار في مصر على نزع الملكية للمنفعة العامة، بل امتد ليشمل إسترداد ملكية الدولة لبعض أراضيها، من هنا يتضح انها تبدلت الأدوار فبدلا من نزع ملكية الفرد كان النزع لملكية الدولة[3].

---

[1] خديجة عبد السلام، دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضي والإدارة، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، 2013-2014، ص38.

[2] محمد عبد النبي حسنين محمود، المرجع السابق، ص389.

[3] المرجع نفسه، ص ص391، 416.

ثانيا: القرارات المتصلة بمخالفة التخطيط العمراني

تعتبر الرقابة على هذا النوع من القرارات أحد أهم التوسعات الحديثة لمجلس الدولة بشأن نظرية الموازنة، وهذا ما حققه حكم"*VILLE DE LIMOGE*" حيث أخضع القرارات المخالفة لقواعد التنظيم العمراني إلى الرقابة العادية التي يجريها قاضي الإلغاء بالاعتماد على نظرية الموازنة، وقرر مجلس الدولة آنذاك" إن الخروج عن قواعد التنظيم السرية لا يمكن أن يكون جائز قانونا، إلا إذا كانت الأضرار التي تلحقها قواعد التنظيم بالمصلحة العامة التي يحميها التنظيم ليست مفرطة، بالنظر للمصلحة التي يحققها هذا الخروج "[1].

وأمام التوسعات العمرانية الحديثة من إقامة مدن وطرق سريعة التي في نظيرها تنزع ملكية المال من الناس، وأمام هذا التوسع بسط القضاء الإداري رقابته على القرارات الإدارية المتعلقة بالتخطيط العمراني في إطار نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار[2].

وكان هناك العديد من الأسباب التي أدت لاعمال تلك النظرية في مجال التخطيط العمراني منها:

1- أن يلبي التخطيط العمراني حاجة من حاجات السكان حتى تنزع الملكية من اجله[3].

2- إن مسألة التخطيط او التنظيم العمراني ليس لها قوانين جامدة وإنما تتسم قوانينها بالمرونة وعدم الثبات حتى تكون قادرة على الملاءمة والتكيف مع ما قد يحدث في المجتمع من تطورات اجتماعية واقتصادية وبيئية، وإذا كانت قوانين التخطيط العمراني غير ذلك، لأصبحت عائق امام تطور المجتمعات[4]. وهذه المرونة لا تتحقق

---

(1) حنان حجال، المرجع السابق، ص107.

(2) نبيلة عبد الحليم كامل، المرجع السابق، ص ص19-18.

(3) محمود سلامة جبر، رقابة الغلط البين، ص165. نقلا عن: محمد عبد النبي حسنين محمود، المرجع السابق، ص439.

(4) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

بالواقع إلا إذا أجازتها القواعد القانونية ذاتها، وخاصة بتخطيط وتنظيم المدن وإمكانية مخالفتها أو الخروج عن مقتضاها إذا ما كان ذلك الأمر ضروريا[1].

3- من الصورة الإجمالية لقانون التخطيط العمراني وتنظيم المدن، تعطي للإدارة سلطة تقديرية واسعة في تحديدها، حتى لا تنقلب هذه الحرية إلى إجراء تعسفي لا تحترم فيه الحقوق، فقد حرص القضاء الإداري على إيجاد وسيلة يحد بها من سلطة الإدارة التقديرية، فكانت تلك الوسيلة بمثابة نظرية المنافع والأضرار[2].

ثالثا: قرارات تسريح العمال

عرف مجلس الدولة الفرنسي تطبيقا لهذه النظرية في مجال فصل العمال الذين يحميهم قانون النقابات في قضية السيد"*BERNETTE*" والتي تتلخص وقائع هذه القضية في أنه صدر في حقه قرار بالتسريح من العمل وصادق على هذا القرار مفتش العمل، وقد وافق المعني بالأمر على قرار التسريح أمام وزير العدل، وطعن أمام المحكمة الإدارية التي أبطلت قرار التسريح، فتم استئنافه أمام مجلس الدولة الذي قام بوضع مبدأ يدخل الإدارة والقاضي الاداري معا في موضوع حماية العمال[3]، والذي معناه:

1- يجب أن يكون سبب التسريح هو إنتماء المعني بالأمر إلى النقابة، وهذا الأمر تضمنه الإدارة ويكون تحت رقابة القاضي الإداري.

2- يجب أن تكون المخالفات المنسوبة إلى العامل على درجة من الجسامة لتبرر هذا التسريح.

3- وبفرض أن المخالفات المرتكبة من قبل المعني تبرر تسريحه من العمل فالترخيص ممكن أن يرفض من جانب الإدارة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وتدخل

---

[1] رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص324.

[2] المرجع نفسه، ص325.

[3] سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للادارة، المرجع السابق، ص280.

ضمن سلطتها في تقدير الملاءمة مع التحفظ حول المضار التي لا يجب أن تلحق في المصالح الموجودة.

ويمثلان هاذان الأمران الأخيران أهمية القرار، حيث اتضح من خلالهما أن مجلس الدولة طبق نظرية الموازنة كي يوفق بين مصلحة الإدارة ومصلحة العمال المحميين، فالإدارة حرة في قراراتها مع وجوب تحفظها حول أن الأضرار الناجمة لا يجب أن تطال المصالح الموجودة، وهذا يعتبر تطبيقا لمبدأ التناسب[1].

المبحث الثاني

حدود القاضي الإداري في ضوء مبدأ التناسب

إن الإعتراف بحق القاضي الإداري في رقابته على الوجود المادي للوقائع وصحة وصفها وتكييفها لم يثر أي جدل، فقد بسط القاضي الإداري رقابته على الحالة الواقعية (السبب) باعتباره أحد أركان القرار الإداري، وتطورت هذه الرقابة من رقابة الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدارها لقرارها، إلى رقابة التكييف القانوني لتلك الوقائع، من حيث مدى تطابق هذا الوصف مع القانون، إلى أن وصلت هذه الرقابة إلى أقصى مدى لها وهي الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع، أي مدى التناسب بين السبب ومحل القرار الإداري، وأصبحت السلطة الإدارية طبقا لمبدأ المشروعية مطالبة بإقامة ذلك التناسب تحت رقابة القاضي الإداري.

وعليه نتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: الرقابة على صحة الوقائع وتكييفها القانوني.

المطلب الثاني: الرقابة على تقدير أهمية الوقائع وخطورتها.

[1] حنان حجال، المرجع السابق، ص ص 107-108.

المطلب الأول

الرقابة على صحة الوقائع وتكييفها القانوني

تقوم الحالة الواقعية في القرار الإداري على ثبوت و وقوع فعل مادي معين، سواء كان سلبيا أو إيجابيا، حيث يمكن أن يشكل هذا الفعل جريمة في نظر القانون، وذلك ما يجعل رقابة القضاء الإداري على عنصر السبب تنصب في البداية على مدى صحة الوجود المادي لتلك الوقائع المكونة لذلك الفعل، فإذا تحقق ثبوت صحة هذه الوقائع ماديا انتقل القضاء لمراقبة التكييف القانوني الذي أسبغته السلطة الإدارية على مثل تلك الوقائع، من أجل التأكد من كون هذا التكييف سليما من عدمه.

وعليه نتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع.

الفرع الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.

الفرع الأول

الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع

تتمثل الرقابة القضائية على صحة الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري بوجه عام، باعتبارها الحلقة الأولى للرقابة على عنصر السبب، وبالتالي فإن هذه الصورة من الرقابة قد أضحت الأن من المسلمات في الفقه والقضاء الإداريين المقارن والجزائري على حد سواء، وهي تتجسد باختصار في بحث القضاء الإداري عما

إذا كانت تلك الوقائع التي اتخذتها الإدارة تمثل أساسا لقرارها وقد حدث فعلا أم لا، أي هل كان لها وجود مادي من عدمه[1].

ومفاد هذه الرقابة أن القاضي الإداري يفرضها على الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة في إصدار قرارها، وذلك باعتبار أن تلك الوقائع تمثل الأساس والدافع من إصداره، وعليه نتناول هذا الفرع في: (أولا) الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع في القضاء المقارن و(ثانيا) الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع في الجزائر.

أولا: الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع في القضاءالمقارن

سنتناول موقف كل من القضاء الإداري الفرنسي من الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع(01)، وموقف القضاء الإداري المصري من تلك الرقابة (02).

1. الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري الفرنسي:

وبإتباعنا لمسار عمل مجلس الدولة الفرنسي، نجد أنه قد إمتنع عن مراقبته المادية للوقائع المكونة لركن السبب في بداياته، وذلك كون أن مجلس الدولة يقضي في مسألة متعلقة بالمشروعية، فبالتالي هو قاضي قانون وليس قاضي وقائع، وعليه فإن مهمته تنحصر في السهر على تطبيق القانون وكلك تفسيره، وإن هذه المهمة تشابه مهمة محكمة النقض، فهذه الأخيرة لا تبحث فيما إذا كانت الوقائع صحيحة أم لا، وإنما تبحث فقط في حسن تطبيق القانون[2].

ويستند موقف مجلس الدولة الفرنسي هذا على أساس مقترح إلى حد كبير، فالوصول إلى معرفة ما إذا كان القرار الإداري مشروعا أو لا، لا يرتبط بالقانون وحده وإنما يرتبط أيضا بالوقائع، بل يستلزم في بعض الحالات مراقبة الوقائع بكيفية تكون

---

[1] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 326.

[2] دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحويلات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 101.

أعمق من رقابة القانون، فمثلا لو أن الإدارة وقعت جزاء تأديبي على موظف أهان رئيسه بلا مبرر، أو تأخر عن العمل، أوقبض رشوة ...إلخ، وبناء على تلك الأسباب أمرت بفصله، فإن القرار التأديبي تصاب مشروعيته بعيب إذا ما ثبت أن كل تلك الوقائع عارية من الصحة ولا أساس لها[1].

ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضة *"CAMION"*، من أشهر الأمثلة التقليدية على هذا النوع من الرقابة على عنصر السبب، وتتلخص وقائع تلك القضية في صدور قرار بعزل الدكتور "CAMION" من وظيفته كعمدة، لما نسب إليه من عدم مراعاة الوقار اللازمة لموكب جنائزي كان يشارك فيه، حيث أخذ عليه أنه ادخل تابوت من ثغرة في حائط المقبرة، ثم أمر بحفر حفرة غير كافية للقبر، بقصد إحتقاره للمتوفي، وقد ألغى المجلس قرار العزل لقيامه على سبب غير صحيح من الناحية المادية[2].

وقام مجلس الدولة سنة 1959 بإخضاع الوقائع المادية لجميع القرارات الإدارية للرقابة القضائية ليتحقق ويتأكد من أن الوقائع موجودة بالفعل من الناحية المادية، وإنها تصلح أن تكون سببا للقرارات الإدارية، في حكمه الصادر في قضية *"Grange"*والذي ألغى فيه مجلس الدولة الفرنسي القرار الذي أصدرته سلطة الضبط الإداري المتضمن تحديد إقامة أحد المحامين، استنادا لنصوص المرسوم بقانون المؤرخ 16 مارس 1956، بادعاء انتماء المحامي إلى أحد التنظيمات السرية الهادفة إلى الإخلال بالأمن ومساعدة الثوار في الجزائر، بعدما تبين للمجلس عدم صحة الوقائع المادية التي استندت إليها سلطة الضبط الإداري عند إصدارها لقرارها[3].

وتوسع مجلس الدولة الفرنسي في الرقابة على الوجود المادي للوقائع لدرجة وصوله إلى مراقبة مادية للوقائع، حتى في الموضوعات التي تملك الإدارة فيها سلطة

---

[1] مصطفى زيد أبو فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 272.

[2] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص ص 326 – 327.

[3] رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص77.

تقديرية، فالإدارة تستطيع على سبيل المثال أن تعزل المحافظين بطريق آخر غير الطريق التأديبي لأي سبب تجده، وكذلك أيضا بالنسبة للجنرالات في الجيش، فهي تستطيع أن تحيلهم على الاستيداع أي (التوقيف المؤقت) حتى بدون أن يرتكبوا أخطاء معينة، وما حدث حينها ان الإدارة قامت بإحالة الجنرالات في الجيش إلى الاستيداع، وأسست قرارها على أخطاء معينة ارتكبها، فما كان منهم إلا أن يطعنوا في هذا القرار بالإلغاء، فقرر المجلس بإلغاء القرار على أساس أن هذا الضابط لم يرتكب الأخطاء المشار إليها في صلب القرار[1].

2. الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري المصري:

أما في القضاء الإداري المصري فقد بسط رقابته على الوجود المادي للوقائع بشكل واضح وجلي، ودلل على ذلك من خلال ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية بإلغاء العقوبة التأديبية التي وقعت على موظف باتهامه بحصول عجز في الخشب الذي بعهدته، بعد أن ثبت رجوع ذلك التهشم والتفتت للأخشاب نتيجة سقوط سقف المعسكر عليها، مما يجعل ما عوقب من اجله – وهو العجر في العهدة – لا أساس له من الصحة[2].

أما بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا في مصر، فإنها قد أختلفت عما سار عليه قضاء محكمة القضاء الإداري، وبالتحديد في الفترة منذ إنشائها عام 1955 إلى غاية صدور الدستور المصري عام 1971، فعملت تلك المحكمة على عدم اخضاع الوقائع المادية للرقابة القضائية، ويعود السبب في ذلك للظروف السياسية السائدة آنذاك في مصر، وما شهدته البلاد من عدم استقرار سياسية، وكذلك أيضا عدم الإصطدام مع السلطة السياسية، وكل تلك الاعتبارات والأسباب كانت تشكل الدافع في الامتناع عن

[1] مصطفى زيد أبو فهمي، المرجع السابق، ص 274.

[2] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 327.

رقابة الوقائع المادية. إلا انه بعد صدور الدستور المصري وتغير المناخ السياسي في مصر، كان ذلك دافعا للمحكمة الإدارية العليا المصرية، لأن تغير موقفها من الرقابة على الوجود المادي للوقائع في كافة القرارات الإدارية بشكل عام وفي قرارات الضبط الإداري بشكل خاص[1].

ويتضح مما سبق أن محكمة القضاء الإداري المصري كان موقفها واضحا من الرقابة على الوجود المادي للوقائع، بينما المحكمة الإدارية العليا في مصر، فقد ذهبت في بدايتها إلى الإمتناع عن مد رقابتها على الوجود المادي، ولكنها بعد ذلك غيرت موقفها بعد صدور الدستور المصري عام 1971.

ثانيا: الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري الجزائري

سار القضاء الإداري الجزائري على نهج نظيريه الفرنسي والمصري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، فجاء في قرار لملجس الدولة الجزائري أن" إبطال قرار التنازل عن أملاك الدولة يكون في حالة الغش والتدليس الذي لم يثبت الوالي حصوله، ومن ثم إلغاء قرار الوالي الذي يقضي بإلغاء مقرر التنازل عن المحلين التجاريين"[2].

غير أن مجلس الدولة الجزائري يخلط في بعض قراراته بين عيب السبب وعيب الشكل(في صورة عدم التسبيب)، ومن تلك القرارات قراره الصادر بتاريخ 2005/10/25 والذي جاء فيه " حيث وحول الوجه الأول المأخوذ من انعدام أسباب القرار، تنص المادة (41) من القرار المؤرخ في 1992/11/14 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين، إن هذه الأخيرة تفصل في القضايا المطروحة عليها بقرار مسبب ...، حيث بذلك إنما جاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسبيبا، وبناء على هذا الأساس إن

---

[1] حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية ، منشور على الموقع الألكتروني https:\\almerja.com\reading.php?idm=76001 ، تم تحميله بتاريخ 2020/6/3.

[2] قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) ، رقم29149، بتاريخ 12.7.2006، غير منشور. نقلا عن: دادو سمير، المرجع السابق، ص 103.

الوجه المثار مؤسس لأن القرار المحل الطعن فعلا معيب بعين انعدام الأسباب مما يتعين عليه ابطاله"[1].

وبالتالي فإن إنعدام المأخذ على السلوك الواقع ولم يترتب عليه أي إخلال أو سلوك مخالف فلا يكون هنالك ثمة جريمة ولا محل للعقوبة. وهذا كله بانتفاء الوجود المادي للوقائع المبررة لذلك، ويقع القرار باطلا إذا ما ثبت عدم صحة ما استندت إليه الإدارة عند إصدارها للقرار، وبهذه المثابة فإن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على صحة الوجود المادي ينصرف في مضمونها إلى التحقق مما يلي:

1. أن تكون هذه الوقائع ثابتة ثبوتا ماديا، وقائمة من الناحية الفعلية.
2. أن تكون هذه الوقائع محددة وغير غامضة.
3. أن تكون هذه الوقائع جدية غير صورية وثابتة ثبوتا يقينيا لا ظنيا[2].

وعلى هذا الأساس يتحقق القضاء الإداري من حدوث الوقائع المعاقب من أجلها بالفعل أو عدم حدوثها، وإذا ما انتهى من ذلك وثبت لديه صحة وجودها، يمضي قدما إلى المرحلة التالية من الرقابة على الحالة الواقعية وذلك من خلال بسط رقابته على سلامة التكييف والوصف القانوني لتلك الوقائع وهذا ما سوف نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

بعد أن يراقب القاضي الإداري الوجود المادي للوقائع، فإنه ينتقل إلى المرحلة الثانية من رقابة الحالة الواقعية، وتنصب هذه الرقابة على التأكد من سلامة التكييف[1]، أو

---

[1] قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) رقم: 27279، بتاريخ 2005/10/25، مجلة مجلس الدولة، عدد 8 ص 235. نقلا عن: دادو سمير، المرجع نفسه، ص 104.

[2] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص ص327 – 328.

الوصف القانوني الذي اسبغته الإدارة على هذه الوقائع، فإذا كان هذا الوصف سليما من الناحية القانونية كان القرار سليما، أما إذا حصل عكس ذلك، فإن القرار يكون معيبا بعيب انعدام السبب[2].

كما وتتطلب عملية التكييف القانوني للوقائع اخضاع واقعة معينة أو حالة خاصة لقاعدة القانون المراد تطبيقها، وذلك من خلال نقل هذه القاعدة من وضع العمومية والتجريد التي تكون عليها، إلى وضع الخصوصية والتجسيد للواقعة محل التكييف، وإذا كانت عملية التكييف تتطلب إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية والنصوص القانونية، فإنه يجب ألا نغفل عما تتضمنه هذه العملية من جهد إنشائي خلاق، ينأى بها عن أن تكون مجرد عملية آلية تتم بمطابقة الوقائع للنصوص القانونية فقط [3].

وعليه نتناول هذا الفرع في، (أولا): الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاء المقارن، (ثانيا): الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاء الجزائري.

أولا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاء المقارن

نتطرق في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاء المقارن لكل من القضاء الإداري الفرنسي (01)، والقضاء الإداري المصري(02).

1- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري الفرنسي:

إن أحكام القضاء الإداري الفرنسي على رقابة التكييف القانوني للوقائع، وبغض النظر عما إذا كانت السلطة الممنوحة للجهة الإدارية هي سلطة مقيدة، وذلك عندما

---

[1] يقصد بعملية التكييف: إدراج حالة واقعية معينة داخل اطار فكرة قانونية، ويتم ذلك بإنزال حكم القانون على تلم الوقائع، انظر: خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، 329.

[2] بوقريط عمر، "الرقابة القضائية على عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري "، في: مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، المجلد أ.ص.69-76، عدد 46، 2016، ص 71.

[3] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق ، ص ص 328 – 329.

تكون الوقائع شرطا يفرضه القانون لفرض تدخل الجهة الإدارية، أم كانت سلطة تقديرية عندما يجيز القانون لها التدخل دون التقيد بتوافر وقائع معينة[1].

ولعل أبرز أحكامه بهذا الشأن – وهو خارج مجال التأديب – حكمه الصادر في قضية "*Gomel*"[2]، وقد أصبح هذا الحكم من الأحكام التقليدية التي يسوقها الفقه كدليل على رقابة القضاء الفرنسي للتكيف القانوني للوقائع[3].

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن القضاء الإداري الفرنسي امتنع عن التكييف القانوني في بعض القرارات الضبطية، واكتفى بالرقابة على الوجود المادي للوقائع فقط، ففي مجال الضبط العام نلحظ أنه استثنى الرقابة على التكييف القانوني الضبطي في مادة الأجانب، وكذلك أيضا بالنسبة لتدابير المنع المتعلقة لدخول وتوزيع الجرائد والمجلات الأجنبية، ونجده في ذات السياق قد امتنع عن التكييف القانوني في القرارات التي تتسم بطابع فني معقد، يلزم فيه الاستعانة بالخبراء ومن ثم التحقق من الوجود المادي للوقائع، دون التكييف القانوني، ففي هذا الصدد رفض المجلس التحقق من صحة وصف محلول طبي بأنه سام، وما ترتبه سلطة الضبط الخاص من منع بيعه للجمهور، فقد قرر المجلس في تقرير الحالة الفنية أن القرار قد قام الوزير بإصداره بناء على تقرير لجنة فنية من أجل المصلحة العامة[4].

---

[1] حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، منشور على الموقع الإلكتروني https:\\almerja.com\reading.php?idm=75985 ، تم تحميلة بتاريخ 2.6.2020

[2] وتخلص وقائعها في أن السيد جوميل، كان قد طلب الترخيص له بالبناء في ميدان بوفر بباريس، فرفضت الإدارة طلبه لما يحدثه البناء في هذا الأمر، ظهر له أن الميدان المذكور لايدخل كله في عداد المعالم الأثرية، وألغى بذلك قرار الإدارة، لما شابه من خطا في التكييف القانوني للوقائع التى قام عليها. انظر: خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 330.

[3] دادو سمير، المرجع السابق، ص 104.

[4] بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 72.

ويلاحظ آن الرقابة على التكييف القانوني، غالبا ما تسبقها الرقابة على الوقائع المادية، ومثال ذلك أن يقوم القاضي الإداري بالتحقق أولا من وجود الأفعال وصحتها، فإذا ما إنتهت المحكمة من ذلك عملت على تكييف هذه الوقائع أي على التحقق من صحة الوصف القانوني المعطى لها.

2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري المصري:

ومن التطبيقات التي قضت بها المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1957/1/5 في الطعن رقم 2/1134، من إلغاء قرار فصل مأذون شرعي بتهمة أقدامه على الزواج بعقد عرفي، ومما أشارت إليه المحكمة في هذا الشأن أنه : "إذا ثبت أن فصل المأذون قد أسس على أنه ارتكب ذنبا إداريا، هو تزوجه بعقد عرفي، فإن قرار الفصل يكون فاقدا لركن من أركانه وهو ركن السبب، ذلك أن هذا الفعل لا يعتبر إخلالا من المدعي بواجبات وظيفته أو سلوكه الوظيفي، إذ لم يكن يباشر عند زواجه عمله الرسمي كمأذون، وإنما كان مثله في ذلك كمثل أي فرد عادي، لاحرج عليه في أن يتزوج زواجا عرفيا دون أن يوثقه، متحملا في ذلك ما قد يترتب على إجرائه على هذا النحو من نتائج عند الإنكار، وقد يكون لما ورد بأسباب القرار التاديبي وجه، لو أن المقدم للمحاكمة التاديبية المأذون الذي أجرى العقد دون أن يوثقه رسميا، أو لو أن المدعي باشر بصفته مأذونا عقد زواج عرفي دون أن يوثقه رسميا" [1].

ويظهر هذا أيضا فيما قررته محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا بمصر في العديد من أحكامها، حيث أعلنتا بأن القرار التأديبي كأي قرار إداري آخر يستوجب بيانه على سبب يبرره، وبالتالي لا تتدخل الإدارة بتوقع الجزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ ذلك [2].

---

[1] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 331.

[2] دادو سمير، المرجع السابق، ص 105.

ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري الجزائري

يراقب القاضي الإداري في الجزائر التكييف القانوني للوقائع، وهذا ما جاء في قرارات مجلس الدولة، فإذا كان كان القاضي الجزائي يقدر الخطاء المرتكبة طبقا لقانون العقوبات، فإن السلطة التأديبية – تحت رقابة القاضي الإداري – تقدر الأخطاء المرتبكة حسب متطلبات المرفق العام [1].

هكذا يتبين أن القضاء الإداري المقارن والجزائري يباشر رقابته على التكييف القانوني للوقائع بفرض ثبوتها ماديا كقاعدة مسلم بها، تبعا لدوره في الرقابة على مشروعية عنصر السبب في القرار الإداري.

المطلب الثاني

الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع

يبلغ دور القاضي الإداري منتهاه في إثبات عيب السبب عندما يراقب تقدير الإدارة لأهمية الوقائع في القرار الإداري وخطورته، وهذا ما يعبر عنه بالحد من السلطة التقديرية للإدارة وتضييقها، عن طريق حرية البحث عن أهمية الأسباب، ويراقب القاضي ما إذا كانت الوقائع على جانب من الخطورة تكفي لتبرير الأجراء المتخذ في حقها أو مواجهتها، ويدرج غالبية فقه القانون العام الرقابة القضائية على أهمية الوقائع وخطورتها ضمن المرحلة الأخيرة للرقابة على عنصر السبب في القرار الإداري.

وعليه نتناول هذا المطلب في فرعيين:

الفرع الأول: طبيعة الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع.

الفرع الثاني: موقف القضاء من الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع.

---

[1] قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) 010077، الصادر بتاريخ2003/05/20 (غير منشور). نقلا عن: دادو سمير، المرجع السابق، ص 105.

الفرع الأول

طبيعة الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع

عندما تتخذ الإدارة قراراتها الإدارية بناء على وقائع معينة تشكل السبب أو الحالة الواقعية الذي دعاها لاتخاذ مثل هذه القرارات، وذلك بناء على تقديرها لأهمية هذه الوقائع خاصة إذا كان المشرع أصلا لم يضع شروطا لممارسه هذه الصلاحية من قبل الإدارة، إذا ما علمنا ان هذه القرارات تمس التأديب والحريات العامة[1].

وإذا كان القاضي الإداري قد فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع وأغلب حالات تكييفها القانوني، إلا أنه بقي وقتا طويلا من الزمن بعيدا عن رقابة تقدير الإدارة لأهمية وخطورة كل من هذه الوقائع والإجراء المتخذ على أساسها، للوقوف على مدى التناسب والتلازم بينهما، على اعتبار أن دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يقتصر على فحص مشروعية القرار الإداري، دون التعرض لملاءمتها[2]. وهذا يكون في دعوى تجاوز السلطة إلا انة هناك استثناءات كنزاعات الوظيفة العمومية بحيث يتسع دور القاضي الإداري ليشمل رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة [3].

وتعرف الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع على أنها: "هي الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على الوقائع المكونة للسبب هل هي متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار"، وهي تقوم بهذا التقدير بتحمل التزاما لا يمكن التخلص منها وهو أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال، وعليه فإن هذه الرقابة هي أقصى درجات الرقابة على الإطلاق، وتجد مجالها الأصيل في الحد من السلطة التقديرية

---

[1] محمد عبد الله الشوابكة، "رقابة تقدير أهمية الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها "، في: مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة ظفار، سلطنة عمان، مجلد 11، عدد 2، 2018، ص 551.

[2] جاسم كاظم كباشي العبودي، سلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب الإلغاء في القرار الإداري، منشور على الموقع الألكتروني https:\\almerja.com\ reading.php?idm=50484 ، تم تحميلة بتاريخ 2020/6/3.

[3] بوحميدة عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2014، ص269.

للإدارة وتأخذ هذه الرقابة بالمفهوم الواسع للمشروعية، حيث أصبحت الملاءمة نوع من أنواع المشروعية، وإن كانت سلطة الإدارة مقيدة في عنصر الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني، فإن لها سلطة تقديرية في تقدير تناسب الجزاء للوقائع مع بقائها خاضعة لرقابة القضاء وذلك لضمان عدم التعسف في استعمالها[1].

وقد ثار جدلا فقهيا حول ممارسة القاضي الإداري لرقابته على تقدير أهمية وخطورة الوقائع، فانقسم الفقه إلى قسمين، منهم من اتجه إلى اعتبار رقابة تقدير أهمية وخطورة الوقائع بأنها رقابة شرعية (أولا)، وذهب الإتجاه الآخر إلى اعتبارها لم تعد رقابة شرعية (ثانيا)، وفي خضم هذا الفرع سنحاول إيضاح آراء كل من تلك الإتجاهات.

أولا: الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع رقابة شرعية

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن القاضي الإداري يراقب مدى تناسب الإجراء الذي أصدرته الإدارة في مجال الضبط الإداري مع أهمية وخطورة الوقائع التي استندت إليها ولكن على الرغم من ذلك فإن هذه الرقابة لا تخرج من كونها رقابة مشروعية، لأن الملاءمة في قرارات الضبط الإداري تصبح عنصرا من عناصر الشرعية[2].

ونذكر على سبيل المثال ما يتعلق بقرارات الأنشطة الأساسية للأفراد والتي حماها الدستور، وبذلك تتأكد حماية بعض الحريات الأساسية، مثل حرية الفكر والعقيدة وحرية

---

[1] أمال يعيش تمام، عيب السبب كوجه من أوجه دعوى الإلغاء، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، 2004 – 2005، ص ص 59 – 60.

[2] نوال إيراين وحاقة العروسي، دور القاضي الإداري في ملاءمة الوقائع القانونية مع القرار الإداري، مداخلة ألقيت بموجب الملتقى الدولي الثامن، الموسوم التوجيهات الحديثة للقضاء الإداري ودورة في إرساء دولة القانون، الجزائر،07.06.مارس، 2018، ص 384.

عقد الاجتماعات، وإن سلطات الضبط الإداري في هذه الحالات لا يمكنها المساس بتلك الحريات إلا في حالة الضرورة [1].

وهكذا أدخل القاضي الإداري الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع ضمن مبدأ المشروعية، فالقرارات لا تكون مشروعة إلا إذا كان متناسبة مع الوقائع، وهذا يعني التناسب بين الوقائع المادية والقرار المتخذ[2].

وبهذا الخصوص فإن رقابة القاضي الإداري على تقدير أهمية وخطورة الوقائع تجد أساسها في القواعد القانونية التي ينشئها القاضي الإداري، باعتبارها مصدرا من مصادر المشروعية، وبالتالي فإن القاضي يؤدي دوره الإيجابي ويمارس سلطاته الكاملة كحامي للحريات العامة لتمكين دولة القانون، وتدخل الرقابة هنا ضمن مبدأ المشروعية.

ثانيا: الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع رقابة ملاءمة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القاضي الإداري عندما يقوم بفحص الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني فهن يبقى داخل مهمته المتمثلة في الرقابة على المشروعية، ولكن عند مراقبته وفحصه لقيمة الأسباب فإنه يميل لرقابة الملاءمة، وبذلك ينصب نفسه كسلطة رئاسية عليا للإدارة، وقد برر البعض استثناء قرارات الضبط واخضاعها لرقابة الملاءمة في الرغبة الأكيدة لدى القضاء الإداري في تحقيق ضمان الحقوق للمواطنين وكفالة حرياتهم [3]. فلا يوجد تعارض بين ما تجريه الإدارة وهي بصدد مباشرة سلطتها التقديرية، من الملاءمة في مجال الضبط الإداري، وبين أن تخضع هذه الملاءمة للرقابة القضائية، فقاضي الإلغاء لم يعد كما كان بالماضي قاضي مشروعية وانما أصبح قاضي ملاءمة[4].

---

[1] بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 75.

[2] ربيعة بوسف بوقروط، المرجع السابق، ص 158.

[3] بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 74.

[4] نوال ايراين وحاقة العروسي، المرجع السابق، ص 384.

وذهب جانب آخر للقول بأن الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الأسباب في قرارات الضبط لا تجد أساسها في الشرعية، ولكنها تجد أساسها في القاعدة القضائية التي وضعها القضاء بنفسه في هذا الشأن، حيث أن القضاء الإداري أنشأ قاعدة قانونية مقتضاها أنه يشترط في الإجراء الضبطي أن يكون ضروريا ومتناسبا ولازما مع أهمية الوقائع التي تدعو الإدارة لاتخاذها، وذهب أنصار هذا الاتجاه أيضا إلى القول بأن رقابة القاضي الإداري للتناسب في مجال الضبط الإداري، إنما هي رقابة ملاءمة وأن أساسها يكمن في الاعتبارات التاريخية التي ارتبط بها تطور رقابته على أعمال الإدارة وذلك للحد من سلطتها التقديرية، بما يضمن حماية فعالة لحقوق الأفراد وحرياتهم دون الانتقاص من فعالية وكفاءة العمل الإداري وما يهدف إليه من تحقيق الصالح العام[1].

فالرقابة التي يمارسها القاضي على الأسباب من حيث مدى أهمية وخطورة الوقائع وضرورة تناسبه مع قرار الضبط الذي يجب أن يكون فعالا، تدخل في صميم عمل الإدارة، فمن حيث المبدأ فسلطة الضبط الإداري تعرف وقت تدخلها ومناسبات هذا التدخل والكيفية التي تتدخل بها، فعندما يأتي القاضي الإداري فيما بعد ليراجع ويمحص ظروف اتخاذ ذلك القرار وأسبابه، وهل كان قرار الضبط متناسبا مع الخطر، فإنه بذلك يمارس خطورة وأهمية الوقائع ويبتعد عن رقابة الشرعية[2].

ونستخلص من ذلك أن القاضي الإداري قد تجاوز في رقابته على تقدير أهمية وخطورة الوقائع (السبب) دوره كمراقب مشروعية القرار إلى رقابة ملاءمة.

---

[1] نوال ايراين وحاقة العروسي، الرجع السابق، ص 384.

[2] بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 75.

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري من الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع

إختلف موقف القضاء الإداري حول الرقابة على تقدير اهمية الوقائع وخطورتها وعليه سنتناول هذا الفرع في:(أولا) موقف القضاء الإداري المقارن و(ثانيا) موقف القضاء الإداري الجزائري.

أولا: موقف القضاء الإداري المقارن من الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع.

نتطرق في موقف القضاء الاداري المقارن من الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع، إلى دراسة كل من موقف كل من القضاء الإداري الفرنسي(01)، وموقف القضاء الإداري المصري(02) كنماذج.

1-موقف القضاء الاداري الفرنسي من الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع:

أن القضاء الإداري الفرنسي لم يأخذ بقاعدة مشروعية القرارات الإدارية دون التعرض لبحث رقابة أهمية الوقائع وخطورتها، ولم يأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها، وانما أورد عليها بعض الإستثناءات، تجاوز بها حدود رقابته التقليدية على صحة الوقائع وتكييفها القانوني، ووصل برقابته إلى حدود الرقابة على تقدير أهمية الوقائع وخطورتها في مجالات معينة من النشاط الإداري، وأنذلك يعد شرطا من شروط المشروعية في القرار الإداري، وقد تركزت هذه الاستثناءات بأحكام مجلس الدولة الفرنسي، أول الأمر في مجال الضبط الإداري لتعلقه بالحريات العامة، ثم إمتدت فيما بعد إلى مجالات أخرى، من بينها مجال التأديب[1].

وأورد قضاء مجلس الدولة الفرنسي العديد من التطبيقات في مراقبة تقدير القيمة الذاتية للأسباب، ومن أشهر هذه التطبيقات نجد تلك التدابير المتخذة في مجال الحريات

[1] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 334.

العامة والتي تحمل اعتداء على هذه الحريات، ونذكر في ذلك قضية "*Benjamin*" التي سبق الحديث عنها، وقد تبع هذا الحكم أحكام أخرى منها قضية "Neven" وكذلك قضية *"Houfhoule Bognu"* والتي راقب فيها القاضي الإداري قيمة الأسباب وتناسبها مع تدبير الضبط المتخذ[1]، وبناء على تلك الأحكام أرسى مجلس الدولة الفرنسي ركائز الرقابة على تقدير أهمية الوقائع وخطورتها، وإن كان ذلك في اطار محدود وهو مجال الضبط الإداري، إلا أن التطور قد امتد به فيما بعد إلى مجال التأديب، حيث يجري من خلال هذه الرقابة توازن معقول بين أهمية الوقائع التي بني عليها القرار والإجراء المتخذ حيالها[2].

فالرقابة على تقدير القيمة الذاتية للأسباب تكتسي أهمية بالغة في تقدير شرعية قرارات الضبط الإداري، فالقرار الضبطي يستلزم أن يكون فعال وضروري وكذلك تناسبه مع الحالة الواقعية التي تريد سلطة الضبط مواجهتها، أي أن يكون الإجراء المتخذ كفيلا لتوقي الاضطرابات أو الإخلال بالنظام العام، فمن غير المنطقي أن تواجه مسيرة أو ظاهرة سلمية انقلبت إلى أعمال شغب بسيطة لا تتعدى منطقة صغيرة يسهل السيطرة عليها، باستخدام الأسلحة النارية، فيعتبر هذا الإجراء غير متناسب مع القيمة الحقيقية للسبب أو الوقائع، فالسبب هو إخلال بسيط بالنظام العام وقرار التصدي لها كان قاسيا، في حين يمكن التصدي لذلك بطرق أخرى كالغاز المسيل للدموع، وبذلك فإن هذا الشكل للرقابة يمثل أقصى درجات الرقابة على عنصر السبب[3].

---

[1] بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 73.

[2] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص ص 334 – 335.

[3] بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 73.

2-موقف القضاء الاداري المصري من رقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع:

ومما يحسب للقضاء الإداري المصري أنه قد مارس هذا النوع من الرقابة منذ بدايته الأولى على القرارات الصادرة في مجالي الضبط الإداري والتأديبي، وذلك على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة في عدم فرض رقابته على تقدير أهمية الوقائع وخطورتها بالنسبة للقرارات الصادرة في سائر مجالات النشاط الإداري الأخرى، بمقولة أن ذلك يؤدي الى الخروج عن حدود رقابة المشروعية ويدخل في نطاق الرقابة على تقدير أهمية الوقائع وخطورتها المتروك لمحض تقدير الإدارة[1].

فالملاحظ على الرقابة القضائية بخصوص المشروعية في مصر أنها إقتصرت على فحص مشروعية القرارات الإدارية، وتقرير موفقتها أو عدم موافقتها لقواعد القانون بالمعنى الواسع التي تشكل كتلة المشروعية الإدارية، وذلك من دون أن تمتد هذه الرقابة إلى بحث مدى ملاءمة تلك القرارات لعدم جواز تدخل القاضي الإداري في جوانب الملاءمة المتروكة لتقدير الإدارة، بمعنى آخر انه ينبغي على القاضي الإداري الإمتناع عن مراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية الحالة الواقعية التي استندت إليها كسبب لقرارها الإداري، ومدى التناسب بين هذا السبب والإجراء المتخذ على أساسه، إذ أن القاضي الإداري إذا فعل ذلك فإنه يكون قد مارس أحد اختصاصات الإدارة العامة، ويصبح هنا رئيسا أعلى للإدارة [2].

[1] خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص336.

[2] زياد طارق خضير عباس، المرجع السابق، ص 90.

ثانيا: موقف القضاء الإداري الجزائري من الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع:

إن القضاء الاداري الجزائري في مجال الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع سلك الإتجاه نفسه الذي تبنته معظم الأنظمة التشريعية الوظيفية المقارنة، وحصر العقوبات التأديبية، وأوردها في صورة سلم متدرج من العقوبات، يبدأ أسفل السلم بأخف هذه العقوبات (الإنذار الشفوي) ليصل إلى اعلى السلم أي أقصى العقوبات (التسريح دون إشعار مسبق ومن غير التعويضات) [1].

والقاضي الإداري لا يمكنه التدخل في تقدير درجة العقوبة المطبقة والداخلة في عقوبات الدرجة الثالثة، وإن للإدارة سلطة التقدير والملاءمة في اختيار العقوبة المناسبة، وإن تدخل القاضي الإداري آنذاك كان يشكل تدخلا في أعمال الإدارة، وكذلك خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات، وعلى ذلك فرقابة القاضي تقتصر على التحقق من صحة الوصف القانوني وكذلك الدرجة التي يدخل فيها ومن حيث أيضا تقدير تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب[2].

والخلاصة أن القضاء الجزائري إذا كان قد سار على نهج القضاء الفرنسي في تقرير حقه في الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع بين العقوبة التأديبية والخطأ المرتكب، سواء من حيث مبدأ الرقابة في حد ذاته أو من حيث مداه، إذ لم يكتف القضاء في الجزائر بمراقبة مدى التناسب بين العقبة والخطأ المقترف، وإنما حل نفسه محل الإدارة في تقدير العقوبة.

---

[1] نوال ايراين وحاقة العروسي، المرجع السابق، ص386.

[2] عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص143.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع مبدأ التناسب في القرار الإداري يتبين لنا أن السلطة التقديرية للإدارة المصدرة للقرار الإداري يجب ان تقيد من خلال هذا المبدأ ويجب تمييز عن غيرة من المصطلحات التي تتشابه معه، كما يطبق مبدأ التناسب في العديد من الميادين والتى من أهمها ميدان التأديب الوظيفي وميدان الضبط الإداري المتعلق بالحريات العامة، وبتزايد أعمال الإدارة وبالاخص من خلال ممارستهها لسلطتها التقديرية، وجد القاضي نفسه عاجزا على رقابة هذة الأعمال بالوسائل التقليدية أو العادية المتوفرة لديه مما أدى به الى استحداث وسائل أخري تضفي رقابة فعالة على كل قرارات الإدارة، بما فيها تلك المتخذة في ظل سلطتها التقديرية، ويعد مبدأ التناسب بمثابة أهم المبادئ التى مسها تطور القضاء الإداري، الذي أدى بالقاضي الإداري لابتكار تسمح له بتطبيق هذا المبدأ، فجاء القضاء الإداري الفرنسي بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير ونظرية الموازنة بين المنافع والاضرار، وكما جاء القضاء الإداري المصري بنظرية الغلو، وتطرقنا الى حدود القاضي الإداري في رقابتة ابتداء من الرقابة على الوجود المادي مرورا بالتكييف القانوني انتهاءا بالرقابة على تقدير أهيمة الوقائع وخطورتها(رقابة تقدير الإدارة).

من كل ما سبق نتوصل إلى النتائج التالية بخصوص مبدأ التناسب في القرار الإداري.

_ يوجد إختلاف فقهي حول الركن المرتبط بركن السبب، فمنهم من قال إنه ركن المحل والجانب الأخر رأى بأنه ركن الغاية، فمن الفقه من قال أن التناسب هو علاقة بين السبب والمحل، وهذا يعني أن التناسب هو التوافق بين أهمية الوقائع والإجراء المتخذ، وجانب اخر من الفقه قال بأن التناسب هو علاقة بين سبب القرار وغايته.

_ يوجد إختلاف بين مصطلح السلطة التقديرية والملاءمة والتناسب، فالأولى تستغرق التناسب ضمن مجالاتها، وبالتالى يعتبر التناسب أحد تصرفات الإدارة، كما أن الملاءمة تستغرق التناسب بإعتباره أحد ملائمات القرار الإداري في السلطة التقديرية، فالتناسب جزء من الملاءمة والملاءمة جزء من السلطة التقديرية.

_ يعتبر ميدان التأديب الوظيفي هو الميدان الأهم لتطبيق رقابة التناسب وبسطها على السلطة التقديرية للإدارة.

_ بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فإن الغرفة الإدارية في المحكمة العليا قديما مارست الرقابة على التناسب في المجال التاديبي، وكذلك الحال ايضا في مجلس الدولة الجزائري مارس رقابته على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التاديبية ولكن بسب حداثة الإزدواجية القضائية أدى الامر إلى صعوبة وجود أحكام قضائية مؤسسة لنظرية عامة، مقتديا بنظيرية الفرنسي والمصري.

_ تعتبر قضية Lebon هي نقطة التحول في موقف القضاء الإداري الفرنسي في فرض رقابتة على التناسب في مجال التأديب الوظيفي، فاصبح هذا الحكم يشكل ضمانة أساسية فيما يتعلق بالعقوبات التاديبية.

_ إتبع القضاء الإداري الفرنسي والمصري الرقابة على قرارات الضبط الإداري في جميع الظروف العادية والإستثنائية، على خلاف القضاء الإداري الجزائري الذي تمنع عن مد رقابته على قرارات الضبط الإداري بسبب خصوصية هذا النوع من القرارات وحساسيتها وحداثة مجلس الدولة الجزائري ونظام الإزدواجية القضائية.

_ يعتبر مبدأ التناسب المبدأ الأهم الذي مسه تطور القضاء الإداري مما أدى بالقاضي الإداري إلى ابتداع وسائل قضائية تسمح بتطبيقه، فجاء بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وهم من ابتداع القضاء الإداري الفرنسي، ونظرية الغلو وهي ابتكار القضاء الإداري المصري.

_ إن القضاء الإداري الجزائري لم يطبق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار إلا في القلة القليلة جدا من أحكامه، وهذا الأمر يرجع لعدم اعترافه بها، وهذا ما تؤكده العديد من الأحكام من أنه لا يحق له رقابة ملاءمة قرارات نزع الملكية للمصلحة العامة.

_ يتبن لنا أن الرقابة على الوجود المادي للوقائع متجسدة باختصار في بحث القضاء الإداري عما إذا كانت تلك الوقائع التي اتخذتها الإدارة تمثل أساسا لقرارها وقد حدث فعلا أم لا، أي هل كان لها وجود مادي من عدمه، وكذلك تتطلب عملية التكييف القانوني للوقائع اخضاع واقعة معينة لقاعدة القانون المراد تطبيقها، وذلك من خلال نقل هذه القاعدة من وضع العمومية والتجريد، إلى وضع الخصوصية والتجسيد للواقعة محل التكييف.

_يتضح لنا من خلال هذة الدراسة أن القاضي الإداري استغرق وقتا طويلا ليباشر رقابتة على تقدير أهمية الوقائع وخطورتها، ولكنه بعد ذلك تدارك هذا النقص وقام بأدخال الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع ضمن مبدأ المشروعية، وبهذا يحل تقدير القاضي محل تقدير الإدارة، وقد انتهج القضاء الجزائري نهج القضاء الفرنسي في تقرير حقه في الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع.

مما سبق نستنتج جملة من المقترحات من أجل تقيد السلطة التقديرية للإدارة من التعسف في إصدار قراراتها وتعزيز دور القاضي الإداري في رقابة التناسب:

_ يجب على المحكمة الإدارية العليا المصرية أن تتوقف عند حد إلغاء العقوبة الغير مناسبة دون تتعدى ذلك من تعديل أو توقيع العقوبة من خلالها، لأن ذلك يعتبر تدخل من قبل السلطة القضائية في أعمال الإدارة.

_نأمل من القضاء الإداري المصري أن تقوم بتعميم تطبيق نظرية الغلو على كافة أنواع القرارت الإدارية، دون حصرها في مجال القرارات التأديبية فقط.

_ على القضاء الاداري الجزائري أن يتماشى مع التطورات القضائية الحاصلة، وعدم التراجع والتردد في تقييد السلطة التقديرية للإدارة من خلال رقابة التناسب.

_ يجب على القضاء الإداري الجزائري القيام بالمزيد من البحث والدراسة حول موضوع التناسب، لعدم تناوله بالصورة الكافية، ولما يمثله هذا المبدأ من ضمان للأفراد وتحقيق للمصلحة العامة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: الكتب

– أمال يعيش تمام، عيب السبب كوجه من أوجه دعوى الإلغاء، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، 2004 – 2005

– أنسام فالح حمزة الأحمدي، السلطات غير تقليدية للقاضي الإداري "دراسة مقارنة"، دون طبعة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

– أرام غيب الله قادر، التناسب بين المخالفة والعقوبة الانضباطية ودور القضاء الاداري في الرقابة عليه"دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى،المركز العربي للدراسات والبحوث العلميه للنشر والتوزيع،القاهرة،2020.

– بوحميدة عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2014.

– جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

– حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.

_ حسان عبد الله الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية دراسة مقارنة، دون طبعة، المكتب الجامعي الجديد، الإسكندرية، 2016.

– ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دون طبعة ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.

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

– محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية الهامة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2000.

– محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017.

– محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التاديبية والعقوبة التاديبية، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، 2008.

– محمد سليمان نايف شبير، مبادئ القانون الاداري في دولة فلسطين، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.

– محمد عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.

– مصطفى زيد أبو فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء إلغاء، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

– نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في نزع الملكية الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة،1993.

- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1992.

- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004.

- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة ، 2012.

- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1978.

- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، مطبعة السلامة شبرا، مصر، 1988.

- عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، بدون طبعة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2007.

- عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة،1971.

- قوسم حاج غوثى، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه داسة مقارنة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2014.

– ربيعة يوسف بوقروط، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ،الأردن، 2017.

– رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة،1994.

– شريف أحمد بعلوشة، القضاء الاداري الفلسطيني،الطبعة الاولى، مكتبه نيسان للطباعة والتوزيع، غزة، 2017.

–خالد بالجيلادي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دون طبعة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.

– خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.

ثانيا: المقالات

– بوقريط عمر، "الرقابة القضائية على عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري "، في: مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، المجلد أ.ص.69–76، عدد 46، 2016.

–لعلام محمد مهدي، "دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التاديبي"، في: مجله الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، مجلد 4، عدد1، 2017/6.

– محمد عبد الله الشوابكة، " رقابة تقدير أهمية الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها "، في: مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة ظفار، سلطنة عمان، مجلد 11، عدد 2، 2018.

– نسيمة عطار، "مبدأ التناسب في القرارات الإدارية "، في: مجلة التراث –مخبر جمع دراسة وتحقيق مخطوطات المنطقة وغيرها، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، عدد 1، 2014.

– عادل الطبطبائي، "الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية و المخالفة الوظيفية"، في: مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3، السنة السادسة، 1988.

– عبد الله رمضان بنيني، "الغلو في الجزاء التاديبي وأثره على القرار الاداري"، في: مجلة العلوم القانوية والشرعية، جامعة الزاوية، مصر،العدد6، 2015.

– عبدالعالي حاحة وامال يعيش تمام، "الرقابة على تناسب القرار الاداري ومحله في الدعوى"، في: مجله المنتدى القانوني، جامعه محمد خضير بسكرة، العدد الخامس.

– علاء عمر خلايله وغازي درابيع، "مبدا التناسب بين العقوبة والمخالفة التاديبية ورقابة القضاء الاداري عليه"، في:مجله العدالة والقانون، العدد 29، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماه والقضاء، 2017.

– العربي زروق، "مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الادارية"، في: مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 1، 2007.

– فريدة ابركان، "رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية"، في: مجلة مجلس الدولة، العدد1، الجزائر، 2002.

– قروف جمال، "الأساليب الحديثة لقاضي الإلغاء في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة "، في: مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة مسيلة، الجزائر، عدد 7، 2017.

–الخير بوضياف، "حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة "، في: مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، عدد 15، 2017.

رابعا: الرسائل والمذكرات

1– رسائل الدكتوراه

– محمد عبد النبي حسنين محمود، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام دراسة مقارنة في النظام الإسلامي والنظم الوضعية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005.

– نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كليةالحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2013.

– سهام صديق، دور سلطات االضبط الاداري في الحفاظ على النظام العام الاقتصادي، أطروحة الدكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر، 2018–2019.

2- مذكرات الماجستير

- دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحويلات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

- زياد طارق خضير عباس، رقابة التناسب في القضاء الإداري، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير، قسم القانون، كليه الدراسات العليا جامعة النيلين، جمهورية السودان، 2018.

- حنان حجال، رقابة التناسب في الإجتهاد القضاء الإداري دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا، رسالة مكملة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كليه الحقوق، الجامعة الاسلامية، لبنان، 2005.

- مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كليه الحقوق، جامعة تلمسان، 2008.

- رفيق بومدين، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق للعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2014 - 2015.

- خديجة عبد السلام، دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضي والإدارة، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2013-2014.

3- مذكرات ماستر

- بوسطة خيرة وجيلالي بلوفه لمياء، التطورات الحديثة لرقابة القاضي الإداري على التناسب، مذكرة مكمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، المركز الجامعي في الحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2018 – 2019.

ثالثا: المداخلات

- نوال إيراين وحاقة العروسي، دور القاضي الإداري في ملاءمة الوقائع القانونية مع القرار الإداري، مداخلة القيت بموجب الملتقى الدولي الثامن، الموسوم التوجيهات الحديثة للقضاء الإداري ودورة في إرساء دولة القانون، الجزائر،07.06.مارس، 2018.

خامسا: القوانين

1-القوانين الجزائرية

أ-الدستور

- القانون رقم 16_01، المعدل بالدستور 1996، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

ب-القوانين العادية

-المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11 سبتمبر1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الاحكام القانونية المتعلقة بالعلاقات الفردية للعمل، جريدة رسمية المؤرخ في 14 سبتمبر1982، العدد37.

سادسا: الأحكام القضائية

– قضية رقم 563، تاريخ صدور القرار1961/11/11، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، العدد الأول، السنة السابعة، 1961.

– قضية رقم 558006، تاريخ صدور القرار 1988/11/5، الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1992.

سابعا: المواقع الإلكترونية

– جاسم كاظم كباشي العبودي، سلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب الإلغاء في القرار الإداري، منشور على الموقع الألكتروني https:\\almerja.com\ reading.php?idm=50484 ، تم تحميلة بتاريخ 2020/6/3.

–حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، منشور على الموقع الإلكترونيhttps:\\almerja.com\ reading.php?idm=75985 ، تم تحميلة بتاريخ 2020/6/2.

– حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية ، منشور على الموقع الألكترونيhttps:\\almerja.com\reading.php?idm=76001 ، تم تحميله بتاريخ 2020/6/3.

– مخلص محمود حسين ،رقابة القضاء الاداري على التناسب في القرارات الادارية، ص21، تم تحميله من موقع الكتروني،

HTTPS:\\WWW.RESEARCHGATE.NET\PUBLICATION\334625300-RQABT-AIQDA AIADARY IY AAITNASB FY ALQRARAT ALADARYT تم تحميله بتاريخ 2020/3/11

الفهرس

الفهرس

المقدمة	02
الفصل الأول: الجانب الموضوعي لمبدأ التناسب في القرار الإداري	07
المبحث الأول: ماهية مبدأ التناسب في القرارالإداري	08
المطلب الأول: مفهوم مبدأ التناسب في القرار الإداري.	08
الفرع الاول: تعريف مبدأ التناسب وعلاقته بأركان القرار الإداري	09
أولا: تعريف مبدأ التناسب في القرار الإداري	10
ثانيا: علاقة مبدأ التناسب بأركان القرار الإداري	12
الفرع الثاني: شروط قيام مبدأ التناسب.	16
أولا: شرط المعقولية	16
ثانيا: شرط حتمية الإجراء المتخذ	18
الفرع الثالث: الاساس القانوني لمبدأ التناسب	18
أولا: التدرج في ذكر الجزاءات	19
ثانيا: التناسب كأحد المبادئ العامة للقانون	20
المطلب الثاني: تمييز مفهوم مبدأ التناسب عن المفاهيم المشابهه له	21
الفرع الأول: مبدأ التناسب و السلطة التقديرية للإدارة.	21
أولا: تعريف السلطة التقديرية للإدارة	22
ثانيا: التمييز بين السلطة التقديرية ومبدأ التناسب	24
الفرع الثاني: مبدأي التناسب والملاءمة	25

أولا: تعريف مبدأ الملاءمة	25
ثانيا: تمييز مبدأ التناسب عن مبدأ الملاءمة	26
المبحث الثاني: مجالات تطبيق مبدأ التناسب في القرار الإداري	28
المطلب الأول: نطاق تطبيق مبدأ التناسب في المجال التأديبي	28
الفرع الأول: مجال تطبيق مبدأ التناسب في القضاء المقارن	29
أولا: مجال تطبيق مبدأ التناسب في فرنسا	30
ثانيا: مجال تطبيق مبدأ التناسب في مصر	35
الفرع الثاني: مجال تطبيق مبدأ التناسب في الجزائر	40
أولا: موقف القضاء الجزائري قبل تبني نظام الإزدواجية	40
ثانيا: موقف مجلس الدولة الجزائري	42
المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ التناسب في مجال الضبط الإداري.	45
الفرع الأول: تطبيق مبدأ التناسب على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية.	46
الفرع الثاني: وتطبيق مبدأ التناسب على قرارات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية	49
الفصل الثاني: **الجانب الإجرائي لمبدأ التناسب في القرار الإداري**	54
المبحث الأول: الوسائل القضائية للرقابة على التناسب	55
المطلب الأول: نظرية الخطا الظاهر في التقدير ونظرية الغلو	55
الفرع الأول: نظرية الخطا الظاهر في التقدير	56

أولا: مفهوم نظرية الخطأ الظاهر	57
ثانيا: معايير نظرية الخطا الظاهر في التقدير	59
ثالثا: حالات تحقق الخطأ الظاهر في التقدير	62
رابعا: أثر نظرية الخطأ الظاهر في التقدير على السلطة التقديرية	63
الفرع الثاني: نظرية الغلو	64
أولا: مفهوم نظرية الغلو	64
ثانيا: حالات تحقق نظرية الغلو	66
ثالثا: مجال اعمال نظرية الغلو	67
رابعا: ضوابط قضاء الغلو	67
المطلب الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار	70
الفرع الأول: مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار	71
أولا: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار	71
ثانيا: الأساس القانوني لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار	72
ثالثا: أثر نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار على السلطة التقديرية	73
الفرع الثاني: مجالات تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار	74
أولا: مجال نزع الملكية للمنفعة العامة	75
ثانيا: القرارات المتصلة بمخالفة التخطيط العمراني	76
ثالثا: قرارات تسريح العمال	77
المبحث الثاني: حدود رقابة القاضي الإداري في ضوء مبدأ االتناسب	78

المطلب الأول: الرقابة على صحة الوقائع وتكييفها القانوني	79
الفرع الأول: الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع	79
أولا: الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع في القضاءالمقارن	80
ثانيا: الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع في القضاء الجزائري	83
الفرع الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع	84
أولا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاءالمقارن	85
ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاء الجزائري	88
المطلب الثاني: الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع	88
الفرع الأول: طبيعة الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع	89
أولا: الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع رقابة شرعية	90
ثانيا: الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع رقابة ملاءمة	91
الفرع الثاني: موقف القضاء من الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع	93
أولا: موقف القضاء الإداري المقارن من الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع	93
ثانيا: موقف القضاء الإداري الجزائري من الرقابة على تقدير أهمية وخطورة الوقائع	96
الخاتمة	98
قائمة المراجع	103
الفهرس	113