



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

تحت إشراف:

أ.د. مرغني حيزوم بدر الدين

إعداد الطلبة:

✓ خليفة وهراني

✓ علي شتيوي

✓ عبدالرحيم ربيحة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
أ.د. مرغني حيزوم بدر الدين	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2024-2025 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا
بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ "

الآية 126 من سورة النحل

(لا يجوز للشريعة إطلاق النار على
العصافير بالمدافع)

هذا التعبير التصويري لمبدأ التناسب، للفقيه
الألماني Walter Jellinek

الإهداء

أهدي ثمرة عملي إلى من عملني ان
الحياة اجتهاد ومثابرة،
والدتي الغالية حفظها الله والدي
العزيز رحمه الله،
والى عائلتي الكريمة، وأخص بالذكر
الزوجة الفاضلة
و ابناي رياض وآمنة
وإلى أخي هارون وأخواتي الفضليات،
و أساتذتي الأفاضل،
بالإضافة لرفقائي في الدراسة وزملائي
في العمل .

علي شتيوي

الإهداء

إلى روعي والدي الحبيبين رحمهما
الله اللذين زرعاً في بذور العلم
والصبر، فسقياها بتضحياتهما حتى
أثمرت اليوم غرساً .
إليهما أرفع هذا الجهد المتواضع،
وإلى جنات الخلد أضم دعواتي، أن
يجعلهما الله ممن قال فيهم:
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ، دون أنسى
زوجتي الفاضلة عماد البيت.
إلى إخواني الطلبة في قسم الحقوق
وزملائي في العمل .
وإلى كل من ساندني ومدلي يد
العون
وإلى جميع من عرف معنى التعب
والسهر في سبيل العلم .
أهدي هذا العمل

خليفة وهراني

الإهداء

إلى روعي والدي الحبيبين رحمهما
الله اللذين زرعاً في بذور العلم
والصبر، فسقياها بتضحياتهما حتى
أثمرت اليوم غرساً .

إليهما أرفع هذا الجهد المتواضع،
وإلى جنات الخلد أضم دعواتي، أن
يجعلهما الله ممن قال فيهم:

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ، دون أنسى
زوجتي و إلى إخواني الطلبة في
قسم الحقوق وزملائي في العمل .
وإلى كل من ساندني ومدلي يد
العون

وإلى جميع من عرف معنى التعب
والسهر في سبيل العلم .
أهدي هذا العمل

عبدالرحيم ربيحة

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا
العمل
وأرشدنا إلى طريق العلم والنجاح.
من لا يشكر الله لا يشكر الناس، بعد شكر
الله، نتقدم
بالشكر الجزيل لأستاذنا المحترم
المشرف:

"الأستاذ الدكتور حيزوم بدر
الدين"

على مجهوداته وتوجيهاته لنا لإنجاز
هذه المذكرة وإلى كل من مد لنا يد
العون وإلى كافة أساتذة كلية
الحقوق والعلوم السياسية بجامعة
الوادي

الشكر موصول إلى اللجنة المناقشة
على كرمها بتقديم جزء من وقتها
وصبرها في الاطلاع على البحث واسداها
للنصائح والتصويبات.



مقدمة

مقدمة:

يعتبر القرار الإداري الأداة الفعالة بيد الإدارة لبط سلطانها على المرافق العامة وتحقيق الصالح العام وضمان استمرارية تحقيق الخدمة، لكن قد تتحول هذه الأداة إلى أداة للتعسف خاصة في ظل سلطات تقديرية تجعل من الإدارة تتعسف في تكييف الوقائع على نحو يجعل من القرار لا يتناسب والسبب الدافع لاتخاذ هذا القرار او ربما يتخذ القرار محاباة لشخص على حساب المصلحة العامة.

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 وحررياتهم، 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 يقيدتها المشرع.

كما تعتبر الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة لما يهدف اليه القضاء دائماً من حماية مبدأ المشروعية، ولا ريب أن الإدارة تتمتع بامتياز يخولها ان تضع في بعض الأحيان قبضتها على حقوق الأفراد وحررياتهم، إذ من شأن ذلك ان يلحق ضرراً بهم على النحو الذي يتعارض مع مهمتها في تحقيق الصالح العام ويعد ذلك خروجاً على مبدأ المشروعية مما يستوجب معه ضرورة خضوعه لرقابة القضاء لصيانة تلك الحقوق، اذ لطالما القضاء الإداري منذ نشأته رمى مساعي نحو زيادة نطاق اختصاص عبر توسعه في مجال الرقابة على أعمال الإدارة من اجل التضييق لنطاق سلطتها التقديرية، ومن اجل ذلك ولغرض المحافظة على الحقوق والحرريات من ان تنتهك فقد لجأ القضاء الى أساليب عديدة ومنها مبدأ التناسب.

أولاً: أهمية الدراسة

يكتسي هذا الموضوع أهمية علمية وعملية تتمثل في توسيع صلاحيات القضاء لسيط سلطته في الحد من السلطة التقديرية للإدارة.

يُعتبر مبدأ التناسب في الرقابة على القرارات الإدارية من القضايا الحديثة النشأة في القانون الإداري، لاسيما في مجال القرارات التأديبية للموظفين وقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة. إذ يفرض هذا المبدأ على الإدارة التزاماً مزدوجاً، أن تلتزم قراراتها بأحكام القانون من ناحية، وأن تتوافق مع الواقع العملي وطبيعة الحالة المُعالجة من ناحية أخرى، مع تجنب أي تعسف في استخدام السلطة التقديرية الممنوحة لها بموجب النصوص التشريعية.

حيث يشكّل هذا المبدأ محوراً بحثياً ملحا لمدى فاعلية الرقابة القضائية في تحقيق التوازن بين سلطة الإدارة في اتخاذ القرارات وحقوق الأفراد في مواجهتها. إذ لا تزال طبيعة هذه الرقابة وحدودها بحاجة إلى دراسة معمّقة لرصد موقف القضاء من تطبيق معايير التناسب، وكيفية توظيفها لضمان عدالة القرار الإداري دون تقييد مفرط لصلاحيات الإدارة.

ثانياً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على مبدأ التناسب في القرار الإداري ومعرفة الميادين التي يطبق فيها هذا المبدأ . وتهدف إلى الاطلاع 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 تأثيره بالقضاء الإداري المقارن، كما تهدف إلى معرفة الوسائل القضائية للرقابة على التناسب .

ثالثا: أسباب اختيار الدراسة

تعددت الدوافع والأسباب التي دفعتنا لتناول هذا الموضوع منها الموضوعية ومنها الذاتية:

1- الأسباب الموضوعية :

الذهاب إلى مدى فحص القاضي للقرار الإداري وبسط رقابته وإمكانية أن تمتد إلى مبدأ من المبادئ العامة للقانون والتي لا يزال القضاء الإداري الجزائري حديث عهد في الخوض غمار هذا النوع من الرقابة المتخصصة.

يلعب مبدأ التناسب في القرار الإداري دور 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.

كما تعود أسباب اختيار الموضوع إلى ملاحظة السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الإدارة كسلطة تنفيذية والتي يصل مدى ذلك إلى التعسف في اتخاذ قرارات لا تتناسب والجرم المرتكب، بالإضافة إلى البحث في توسيع سلطات القاضي الإداري للنظر في كل جزئيات القرار الإداري والحد من مجال السلطة التقديرية للإدارة والتوسيع من مجال رقابة القضاء.

2- الأسباب الذاتية:

الميل لدراسة مواضيع القانون الإداري لما يشكله من علاقة الإدارة بموظفيها وبغيرهم من الأفراد، في إطار القرارات الإدارية، التي تنظم تلك العلاقة التي تتسم في حالات بالتقدير الذي قد يخرج عن الوضع الملائم ويتسبب في إضرار للفرد لا يمكن جبرها إلا عن طريق بسط القضاء لرقابته، والتي ربما لا ينتبه لها أصحاب الحقوق، ولا سيما تناسب القرارات الإدارية مع الوقائع المادية.

إحجام الأفراد عن مقضاة الإدارة لشعورهم بعدم جدوى الدعوى، وهذا بسبب غياب الوعي القانوني بتفاصيل القرار الإداري وإمكانية فحصه من قبل القضاء، خاصة ما تعلق برقابة التناسب على القرار الإداري .

رابعاً: 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 الإشكالية التي تثار في هذا الإطار تأتي في سياق البحث عن مدى امتداد رقابة القضاء الإداري لفحص جزئية مهمة تتعلق بالقرار الإداري، وعليه يمكن بلورة الإشكالية التالية :

إلى أي مدى تمتد رقابة القضاء الإداري ليشمل فحص مبدأ التناسب في القرار الإداري؟

خامساً: منهج الدراسة

استخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي بشكل كبير، لوصف كل جزئيات القرار الإداري وعلاقاته بالأركان الداخلية للقرار الإداري والوقوف على تطبيقات النظريات المستخدمة في تقييم مدى تناسب القرار الإداري وبشكل أقل تم استخدام المنهج المقارن للوقوف على القضاء الإداري الفرنسي والمصري باعتبارهما منشأ هذا المبدأ ومحاكاة القضاء الإداري الجزائري للفرنسي.

سادساً: حدود الدراسة

1- الحدود الموضوعية: تتناول الدراسة العلاقة بين ركنين من أركان القرار الإداري الداخلية، السبب والمحل ويأتي مبدأ التناسب كضابط للعلاقة، مما يعزز من مشروعية القرار الإداري كل ذلك تحت سلطة القضاء في بسط رقابته دون تحجج الإدارة في اتساع تقديرها.

2- الحدود الزمنية : منذ ظهور مبدأ التناسب على يد القضاء الإداري الى غاية اليوم، في إطار صيرورة زمنية تبدو طويلة، لكنها عمليا ما تزال قصيرة نظرا للجدل الحاصل بين الفقهاء من جانب ومن جانب آخر في إطار تحرر القضاء من سطوة السلطة التنفيذية.

3- الحدود المكانية: تقتصر الدراسة على ملاحقة هذا المبدأ في كل من فرنسا ومصر واثري ذلك في الجزائر

سابعاً: الدراسات السابقة

1- الدراسة الأولى :

مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه (دراسة مقارنة) وهي أطروحة دكتوراه في القانون العام، للباحث قوسم حاج غوثي، جامعة ابي بكر بلقايد بتلمسان، الجزائر، 2012.

جاءت الدراسة في بابين، حمل الباب الأول عنوان ماهية الجزاء التأديبي والتناسب، في حين تناول الباب الثاني مسلك الفقه والقضاء الإداريين من رقابة التناسب.

توصلت الدراسة الى التناسب هو علاقة منطقية متناسقة بين ركن السبب (أهمية الوقائع) وركن المحل (الاجراء المتخذ) نزولاً عند دواعي المشروعية، فضلاً عن اسبقية القضاء المصري في كشف نظرية الغلو وتوسع القضاء الفرنسي لاحقاً في انشأ نظريتي الخطأ الظاهر والموازنة بين المنافع والأضرار.

و يغوص في جذور المبدأ إلى ظهور الشريعة الإسلامية باعتبارها سبابة في الإشارة الى هذا المبدأ تحت مسميات أخرى.

تتقاطع هذه الدراسة مع دراستنا في جوانب كثيرة، لكنها تختلف عنها في تناول الدراسة السابقة في جوانب ومجالات تتعلق بالجزاءات التأديبية، في حين دراستنا حاولت ان تتناول جوانب إضافية كنزع الملكية وغيرها .

2- الدراسة الثانية:

الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة تطبيقية مقارنة في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري، مقال للباحث عبد المقصود توفيقاًحمد، منشورة في المجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية عدد رقم (0758 - 2537) دون

سنة نشر، جاءت الدراسة في ثلاث مباحث، تناول الأول مفهوم مبدأ التناسب وطبيعته القانونية وتطوره التاريخي والمبحث الثاني تناول رقابة التناسب وأوجه الطعن بالإلغاء، في حين حمل المبحث الثالث التطبيقات القضائية في كل فرنسا ومصر.

و توصلت الدراسة الى التناسب هو تحقيق التوازن بين فاعلية الادارة وبين حقوق الافراد وحريتهم، وأشارت الى الخطأ الحاصل بين التناسب والملائمة وعدم استقرار الأحكام القضائية على تكييف قانوني واحد للتناسب، فضلا عن السبق المصري في ما يعرف بقضاء الغلو. تتقاطع دراستنا مع هذه الدراسة في جوانب تتعلق بالقضاء الفرنسي والمصري وتختلف عنها في طريقة تناول وإضافة القضاء الإداري الجزائري للدراسة.

3- الدراسة الثالثة:

مبدأ التناسب ورقابة القضاء عليه في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون العام، للباحث المنتهى غسان مصلح، من كلية القانون بجامعة قطر، 2022. جاءت الدراسة في فصلين، عالج الفصل الأول ماهية مبدأ التناسب في القرارات الإدارية وتمييزه، تضمن مبحثين، جاء في المبحث الأول مفهوم مبدأ التناسب في القرارات الإدارية، وتناول المبحث الثاني طبيعة مبدأ التناسب وتمييزه، وتناول الفصل الثاني تقنيات مبدأ التناسب في القرارات الإدارية، تضمن مبحثين، تناول المبحث الأول نظرية الخطأ الظاهر في التقدير وعالج المبحث الثاني نظرية الموازنة بين المنافع والمضار.

تقاطع مع دراستنا في إطارها النظري واختلفتا في الإسقاطات المتعلقة بالقضاء الإداري كجانب عملي تميزت به دراستنا .

ثامنا: صعوبات الدراسة

لا يخلو اي بحث من صعوبات، ولعلى عامل الوقت وعدم كفايته لانجاز مذكرة تخرج، يشكل ضغط نفسي على الباحث، وربما يقلل من جودة النتائج، لكن يبقى التحدي والصبر

بالمرصاد لأي عقبة تواجه الباحث، بالإضافة، لصعوبة الحصول على قرارات حديثة صادرة عن الجهات القضائية الإدارية تعزز من جدة البحث .

تاسعا: تقسيم الدراسة

لتغطية كل جوانب موضوع الدراسة واتساقا مع منهجية البحث قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين:

يتعلق الفصل الأول بالجانب النظري (المفاهيمي) لمبدأ التناسب في القرار الإداري، وتطرقنا فيه إلى ماهية مبدأ التناسب في القرار الإداري (المبحث الأول) والأساس القانوني لمبدأ التناسب وعلاقته بركني السبب والمحل (المبحث الثاني) .

أما الفصل الثاني تمحور حول الجانب التطبيقي لمبدأ التناسب وتعرض إلى دراسة الوسائل القضائية لمبدأ التناسب (المبحث الأول) ومجالات تطبيق مبدأ التناسب في القرار الإداري (المبحث الثاني) وتعلق المبحث الثالث بتطبيقات رقابة التناسب في القضاء الإداري الجزائري



الفصل الأول

مبدأ التناسب في القرار الإداري



يتناول هذا الفصل مفهوم التناسب كمبدأ من المبادئ العامة التي أخذ بها القضاء الإداري والتي عرفت تجاذبات كبيرة، حيث تناول المبحث الأول ماهية مبدأ التناسب في القرار الإداري أما المبحث الثاني فتناول الأساس القانوني لمبدأ التناسب وعلاقته بالأركان الداخلية للقرار الإداري، في إطار ربط المفهوم بالعلاقة حتى يتسنى لنا إدراك المفهوم ضمن العلاقة المتعدية بالأركان الداخلية للقرار الإداري.

المبحث الأول

ماهية مبدأ التناسب في القرار الإداري

يشكل مبدأ التناسب ركيزة محورية في القانون الإداري، إذ يمكن أن ينشا من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين يمكن أن يتغير تبعاً للحالة الواقعية والمزايا المتوقعة والمضار المحصلة، وهذه المفاهيم عن التناسب يجمعها، أنها فكرة لا يمكن إرجاعها إلى صيغة ذات نمط ثابت فهي ليست أكثر من مجرد عنصر أو دليل قضائي وتختلط كثيراً مع فكرة الموازنة بين المنافع والأضرار، والأصل في رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية التحقيق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها هذه السلطة أساساً لقرارها وصحة التكيف القانوني لهذه الوقائع وعدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية وخطورة السبب، وتقدير مدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه أي محل هذا القرار الإداري ومضمونه.¹

إن مجال الرقابة التي انتهجها القضاء الإداري على أعمال الإدارة، هادفاً من وراء ذلك التضييق من مجال السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة بغية تحقيق توازن بين حماية حريات الأفراد وصون حقوقهم من جانب، وتمكين الإدارة من تحقيق أهدافها من جانب آخر لا سيما وأن تلك الأغراض تندرج تحت مفهوم المصلحة العامة، ويزداد الأمر تعقيداً كلما أطلقنا مصطلح الدولة الحديثة عليها.

وانطلاقاً من ذلك الأساس، بدأ القضاء الإداري بابتداع تقنيات تهدف للحد من سلطة الإدارة التقديرية وسد عجز القوانين ومن أبرز تلك المبادئ القانونية مبدأ التناسب.²

¹ عبد العالي حاحة، الرقابة على تناسبات القرار الإداري ومحلها في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة بسكرة، الجزائر، 2018، ص 136.

² محمد فريد سيد سليمان، مدرسة الرقابة في التناسبات في القرار الإداري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، 1989، ص 28.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ التناسب في القرار الإداري وتطوره

يتناول مفهوم مبدأ التناسب، التعريف اللغوي و الاصطلاحي للمبدأ (الفرع الأول) مع الوقوف على تطور مبدأ التناسب لفهم كيفية ظهوره (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف مبدأ التناسب في القرار الإداري

أولاً: التناسب لغة

التناسب في اللغة :مفرد، مصدر تناسب، ويعني المناسبة، ويقصد به التماثل والتشاكل، فالمناسبة هي: المشاكلة، والمقاربة.

جاء في معجم مقاييس اللغة لابن فارس: النون والسين، والباء، كلمة واحدة قياسها اتصال شئ بشئ، ومنه النسب سمي لاتصاله به، والنسيب : الطريق المستقيم لاتصال بعضه ببعض، تقول: نسبت أنسب وهو نسيب فلان، ويقال : بين الشئين مناسبة وتناسب أي مشاكلة وتشاكل. وكذا قولهم: لا نسبة بينهما، وبينهما نسبة قريبة ويقال : فلان يناسب فلانا أي يقرب منه ويشاكله، ومنه النسيب وهو القريب ومنه المناسبة في العلة في باب القياس¹.

لفظ التناسب: **La proportionnalité** في اللغة الفرنسية علاقة أو صلة تامة بين

شيء وآخر. أو علاقة بينالأجزاء بعضها والبعض،بينها وبين الكل ومفهوم هذه العلاقة هي أنها علاقة مناسبة.²

1 أحمد علي زواري، التناسب ودلالاته في تجلية المعنى القرآني، مجلة المنهل، المجلد 05، العدد02، 2019، ص 47.

² الطيب حسين محمود، مبدأ التناسب بين القرار التأديبي والمخالفة في القانون السعودي، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 6 العدد 1، 2018 ص 31.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي لمبدأ التناسب في القرار الإداري

يعرف التناسب اصطلاحاً في إطاره العام بأنه: "التوازن المنطقي بين شيئين أو أكثر"، بحيث تكون العلاقة بينهما متناغمة ومتوافقة مع طبيعة كل منهما. أو التوافق المعقول بين عنصرين أو حالتين، بحيث لا يطغى إحداها على الآخر ويحققان معا نتائج عادلة ومنطقية .

كما نجد تعريفاً اصطلاحاً آخر لكلمة (التناسب)؛ فهي تعبير عن الصلة التي تتسم بالتوافق والتوازن بين حالة معينة وأخرى مقابلة لها نتيجتها توازن معقول بينهما، مفاد ذلك أن التناسب يتحقق بوجود علاقة متوازنة ومنطقية ومتكافئة بين شيئين، فمفهوم التناسب يعود إلى معادلة رياضية، كعنصر في علم لا يحل سوى القيم المجردة، ويقترّب من أفكار العقل والمنطق مستدعياً تصوراً أخلاقياً ذا طابع فلسفي.

و يعرفه الفقيه الفرنسي (هوريو) هو "عبارة عن جوهر السلطة التقديرية التي يكمن في سلطتها في تقدير ملاءمة الإجراءات، فالتناسب بين الإجراءات وسبب القرار الإداري هو مكمل السلطة التقديرية (والتناسب موضوع حيوي وله أهميه كبرى فيالقضاء الإداري).¹ ويعرفه الفقه المصري بأنه التوافق بين سبب القرار ومحلّه، أو أنه الصلة بين سبب القرار ومحلّه أو موضوعه ويرى آخرون أيضاً بأنه تقدير أهمية السبب ومدى توافق هذا السبب مع محل القرار باعتباره أحد ملائمتات القرار الإداري.²

كما أن تعريف الفقه المصري له أكثر دقة من بين الآخرين وهو تقدير أهمية السبب ومدى توافق هذا السبب مع محل القرار باعتباره أحد ملائمتات القرار الإداري لأنه ميز بين التناسب والملائمة بشكل صريح، ولم يقدّم بخلط هذين المصطلحين، إما على صعيد القضاء

1 حمدي عطية مصطفى عامر، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية... القرار الإداري - العقد الإداري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى دار، الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص21.

2محمد ناصر راشد الطنجي، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص 264.

وبالرغم من أن القضاء الإداري قضاء إنشائي إلا أنهم يضع تعريفا واضحا وصريحا بشأن مفهوم التناسب، وربما يرجع ذلك لما هو مستقر عليه من عدم وضع تعريفات للمبادئ القانونية؛ إذ من شأن ذلك أن يطال تلك المبادئ الجمود وينال من تطورها، الأمر الذي من المنطقي أن يتعارض مع طبيعة القانون بوجه عام والقضاء الإداري بوجه خاص، بحيث يتميز بأنه مرن يتغير بمرور الزمان ويتغير المكان¹.

و يمكن الإشارة إلى أن القضاء المصري كان سباقا في التنبية لمبدأ التناسب في ميدان التأديب من خلال نظرية الغلو في استعمال السلطة من خلال رقابة القضاء على القرارات الإدارية للتعرف على مدى مشروعية تلك القرارات من حيث مطابقتها للقانون من عدمه وغني عن القول: إن نشاط القضاء الإداري في نطاق رقابته على القرارات الإدارية ينبغي أن يقف عند حد المشروعية فلا يتجاوزها إلى وزن المناسبات والاعتبارات التي دعت الإدارة إلى إصدار قرارها والتي تدخل في نطاق جهة الإدارة في الملائمة، بمعنى أن السلطة التقديرية لجهة الإدارة لا تخضع عناصر التقدير فيها لرقابة القضاء.²

ثالثا: التعريف الفقهي لمبدأ التناسب

أن فكرة التناسب لم يكن معترف بها إلى زمن قريب حيث كانت هنالك جدلية محتدمة بين آراء الفقه بهذا الصدد، إلأن انتهى الأمر بالاعتراف به من جانب الفقه والقضاء، حتى أصبح هذا المبدأ والعمل به من مقتضيات عمل القاضي الإداري، ألا وهو رقابة التناسب بجانب رقابتي المشروعية والملائمة، وحيث أن الفقهاء القانون الإداري قد عرفوا تعريف التناسب كل منهم من وجهة نظرهم الفقهية البحتة، لذلك الكثير منهم ذهبوا إلى تعريفه في ظل تداعيات متباينة، وبدورنا نستدل بمجموعة من هذه التعاريف فيما يأتي:

1باينة عبد القادر، الرقابة على النشاط الإداري: الرقابة الإدارية الرقابية القضائية، دار القلم، المغرب، 2010، ص 302.

2 عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، جسور النشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009 ص12.

وعرفه الفقيه هوريو بأنه " جوهر السلطة التقديرية للإدارة التي يكمن في سلطتها في تقدير ملائمة الإجراءات، فالتناسب بين الإجراء وسبب القرار الإداري هو مكن السلطة التقديرية والتناسب موضوع حيوي وله أهمية كبرى في القضاء الإداري.¹

يبدو أن هذا التعريف عملي، إذ ربط التناسب بالسلطة التقديرية للإدارة، لأن ذلك أمر لا يمكن إنكاره بتاتاً، لأن التناسب لا يمكن توقع حدوثه إلا في وجود السلطة التقديرية للإدارة العامة، وكذلك الأمر فيما يتعلق بربط التناسب بركني السبب والمحل في القرار الإداري، إلا أنه مع ذلك فإن التعريف لم يظهر بصورة لا يحتمل الغموض واللبس من مبدأ التناسب وماهيته الحقيقية لكونه ورد على سبيل بيان إطار واحد للتناسب وهو أهميته،

الفقيه فيدل (Vedel) التناسب بأنه "ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه ألا تفرض على الأفراد أعباء أو أضراراً أكثر مما يتطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها".²

وهذا يعني أنّ التناسب هو التناسق والتوافق بين أهمية الوقائع (سبب القرار)، والإجراء المتخذ (محل القرار)، وعلى سبيل المثال فالموظف عندما يرتكب خطأ تأديبياً فالتناسب يكمن في أن نوع العقوبة ومقداره، الذي فرضتها الإدارة العامة يتوافق ويتفق معخطورة الفعل المرتكب وأهميته، أي توافق بين الخطأ المرتكب والعقوبة المفروضة، وبرأينا .

إذ عرف الدكتور محمد حسنين عبد العال التناسب بأنه تقدير " الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب "³ حاول الدكتور محمد حسين عبد العال ان يعرف التناسب من

¹ علي حسين أحمد غيلان الفهداوي، الإتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2000، ص 137.

²مايا محمد أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، الطبعة الأولى، لبنان، 2011، ص10.

³ سماح فارة، التوجه الحديث لقضاء الالغاء : رقابة التناسب، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 21، العدد 2، 2015، ص13.

خلال وصفه بالإجراء الفاحص لعلاقة التوازن بين عنصري المحل كإجراء والسبب كدافع وباعث له.

يمكن القول أن التناسب هو تلك المعادلة التي تحقق التوازن بين ركني السبب والمحل في القرار الإداري.

الفرع الثاني: تطور مبدأ التناسب في القرار الإداري

يرى المؤلفون المهتمون بمبدأ التناسب أنه ورد ذكره لأول مرة في نص تشريعي في القانون البروسي لعام 1794، باعتباره حظراً على الحكومة تقييد الحريات الفردية بما يتجاوز ما هو ضروري تماماً لتحقيق المصلحة العامة.¹

يعتمد مجلس الدولة الفرنسي (**Conseil d'état**) في قضائه التقليدي رقابة مدى تناسب الجزاء التأديبي معخطورة الفعل المرتكب في مجال الوظيفة العامة، إذ كان يرى أن تحديد العقوبة المناسبة يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، ولا يجوز للقضاء التدخل فيها إلا في حالات الانحراف أو التعسف وأستمر هذا النهج حتى عام 1978 حيث اقتضت رقابة القضاء على التحقق من صحة الوقائع، ومطابقة الإجراءات القانونية المتبعة، وعدم مخالفة القرار للقانون.

وفي عام 1978 قام مجلس الدولة الفرنسي ورأى في 09 جويلية من نفس العام أنه قد ان أو ان التقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في أهم معاقلها وهو مجال التأديب لبسط رقابته بذلك على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة جسامة أو خطورة الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام، وذلك في حكمه الشهير في قضية "ليبون" **LEBON**، بحيث

¹Silvia Bagni, **Le principe de proportionnalité dans l'ordre juridique italien: un cadre général**, Conférence-débat du CDPC - Le principe de la proportionnalité le 8 février 2018 sous la présidence de Marie Goré CD P Comparé niversité Panthéon-Assas , Revue générale du droit, 2018, p2.

راقب المجلس تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع المسببة لها من خلال الالتجاء لفكرة الخطأ الظاهر وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد "ليبون" رفع أمام محكمة تولوز الإدارية في 10 جويلية 1974، طالبا إلغاء القرار الصادر من رئيس أكاديمية تولوز بإحالته إلى المعاش ومنازعا ليس في ماديات الوقائع وإنما في جسامه الجزاء، وقد استندت الأكاديمية في إصدار هذا القرار المطعون فيه إلى ارتكاب المدعي وهويشغل منصب معلم لأفعال مخرجة بالحياء مع تلميذاته في الفصل والتي تبينت من وقائع التحقيق معه، ورفضت المحكمة الإدارية طلب إلغاء القرار وذلك لكفاية السبب الذي قام عليه، وطعن المدعي في هذا الحكم أمام المجلس هذا الأخير الذي وضع حكمه أن الوقائع التي ارتكبتها المدعي وقام عليها قرار الفصل كفاية لتبريره وأن تقدير الإدارة بشأنها لم¹ يكن مشوبا بغلط بين وقد كانت هذه الوقائع أيضا سببا كافيا لرفض محكمة تولوز الإدارية إلغاء قرار الفصل.

وهكذا تعددت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، لنؤكد المبدأ الذي حققه حكم "ليبون" في قرار حق المجلس والقضاء الإداري بصفة عامة في رقابته على التناسب بين الخطأ والجزاء في المجال التأديبي.²

المطلب الثاني

شروط مبدأ التناسب وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له

لتحقق مبدأ التناسب لابد من شروط (الفرع الأول)، و يتشابك مفهوم التناسب مع مفاهيم مشابهة تحتاج للتمييز بينها و بين مبدأ التناسب (الفرع الثاني) دون ان يغفل الرقابة على مبدأ التناسب و غيرها من الرقابة الاخرى (الفرع الثالث)

1حاحة عبد العالي، أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى

القانوني، العدد 05، 2008، ص138

2المرجع نفسه، ص 139.

الفرع الأول: شروط مبدأ التناسب في القرار الإداري

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 (أولاً) وشرط حتمية الإجراء المتخذ (ثانياً).

أولاً : شرط المعقولية

تكمن الأهمية في اختيار الجزاء التأديبي في كون أن فلسفة العقوبة التأديبية قد تطورت كثيراً 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 صحيحاً وملزماً يجب أن يكون معقولاً، وإلا اعتبرته المحكمة غير مستوفي للقواعد الأساسية ويتضمن إساءة استعمال الإدارة للسلطة التقديرية.¹ لذلك يجب على الإدارة الالتزام بالمعقولية عند اتخاذ القرار، لأنه يعتبر من أهم المعايير لتحقيق التوازن بينها وبين من صدر ضدها القرار انطلاقاً من عدة أمور تتمثل بـ:

- مقدار خطورة المخالفة على المصالح الفردية أو الإدارية.
- مدى ما حققه المخالف من منفعة نتيجة ارتكابه للمخالفة.
- مقدار ما ينتهكه جراء ذلك من حقوق أو حريات أساسية.

وعلى قد وصوله إلى نقطة التوازن بين تلك المسائل بقدر توقعه في الوصول إلى التناسب الذي يتقبله العقل.²

1 قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية و الرقابة القضائية عليها -دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2012، ص119.

2 محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية الهامة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2000، ص 115.

إن المعقولية في اختيار الجزاء تعد ذات طبيعة مزدوجة، فهي من جهة 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 ضمانا موضوعية وبذلك فهو يصلح أن يكون ضمانا إجرائية وموضوعية، لأنه يدخل في مضمون الجزاء المختار حتى لا يكون معه جزاء قاسيا على نحو يشكل تعدي على حرية أو حق أساسي، وقد أكد القضاء الإداري المقارن على هذا الشرط معتبرا إياه من ملتزمات العقوبة التأديبية، إذ قرر أنه " لذا يصير القول بعدم جواز سحب القرار مبدأ عقلانياً، إذ له قيمة المبدأ القانوني ويغدو من مقتضيات الشرعية¹. "

لذا يمكننا القول بأن الإدارة لا تلتزم فقط بالجزاء المختار من طرف المشرع، وإنما تلتزم بعدم اتخاذه 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

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

1 حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في: 12.01.1990، طعن رقم 353 سنة 23 قضائية. نقلا عن: قوسم

حاج غوثي، المرجع السابق، ص 120.

الإدارة توقيع العقوبة بقصد الحفاظ على مبدأ مهم وهو " مبدأ دوامة سير المرافق العام بانتظام واضطراد¹. "

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

وذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بسلطة القاضي في إنشاء قواعد قضائية كأساس لمبدأ التناسب، وحثهم 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 الإدارة².

ولقد جاء مبدأ التناسب كي يكون معيارا يتحقق من خلاله التوازن وللحفاظ على وحدة النظام القانوني في حماية الحقوق والحريات والمصالح العامة، فالتناسب يقتضي وجود علاقة منطقية متناسقة مترابطة بين مختلف المصالح التي يقوم القانون بحمايتها، وذلك من خلال الوصول إلى حل منطقي ومتوازن.

الفرع الثاني : تمييز مبدأ التناسب عن المفاهيم المشابهة له

إن التناسب كمصطلح قانوني وكما عرفناه بالسابق يعني التوافق والتناسق بينسبب القرار ومحلّه وهو يتحقق من خلال التوافق بين الحالة الواقعية والإجراء المتخذها، وكان من الضروري توضيح وتبيان الاختلاف بين التناسب والسلطة التقديرية والملائمة نتيجة

1 قوسم حاج غوثي، مرجع السابق، ص 122.

2 نسيمه عطار، مبدأ التناسب في القرارات الإدارية"، في مجلة التراث، المجلد 2014، العدد 16، 2014، ص 156.

الخط 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.

أولاً: مبدأ التناسب والملاءمة:

إن عدد من الفقهاء يجمعون بين مصطلحي التناسب والملاءمة، فقد أصبح القاضي الإداري له اختصاص في مراقبة تقدير الإدارة لخطورة وأهمية ما بنت عليها قرارها من أسباب¹، دون أن يعد ذلك تدخلاً منه في أعمال الإدارة، ومن المستقر عليه أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية فقط، وعليه فإنه يقضي ولا يدي، استناداً إلى الأساس الأول الذي يحكم القاضي الإداري هو مبدأ الفصل بين السلطات بمعنى أنه حين يطلب من القاضي أن يفصل في نزاع معين عرض عليه فإنه لا يكون له سوى أن ينطق في القانون، فلا يناقش العمل الإداري سند التداعي، إلا من حيث مدى مخالفة تلك الأعمال للمشروعية .

لذا يتوجب على الإدارة احترام قواعد الاختصاص، والشكل، والإجراءات وحتى في نطاق السلطة التقديرية مما يجعل السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة تخضع إلى رقابة القاضي الإداري من خلال رقابة الملائمة، والتي قد تتداخل بطريقة ما أو بأخرى برقابة التناسب على الرغم من استقلال كل واحد منهم عن الآخر؛ إذ إن لكل منهم أصوله وجذوره وأسس تطبيقه، الأمر الذي يدفعنا لتوضيح عدد من النقاط وهي:²

1 محمود فؤاد مهنا، مبادئ واحكام القانون الاداري في ظل الاتجاهات الحديثة دراسة مقارنة، دار المعارف، القاهرة، 1978، ص 658.

2 نكتل إبراهيم عبد الرحمن، التناسب في القرار الإداري، دار الكتب القانونية، الشارقة، 2016، ص 292.

1. مفهوم الملاءمة:

تعني الملائمة توافق التشريع مع وقت صدوره والظروف المختلفة، كالظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة.¹

إذ أن المختص في إصدار التشريع يتمتع بالسلطة التقديرية في هذا المجال؛ بمعنى آخر هو الذي يقرر فعلا مدى ملاءمة إصداره أو عدم إصداره على الإطلاق نستقي من ذلك أنه في حديثنا عن الملاءمة لا بد من التطرق إلى مدى حق القاضي الإداري في فرض رقابته على الأعمال الإدارية التي تمارسها الإدارة، فيقال: إنقاضي تجاوز السلطة يباشر الرقابة على مدى مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة ولا يبحث في مدى ملاءمتها ويرى جانب من الفقه في تعريف مصطلح الملاءمة للقول: إن الملاءمة صفة للقرار لإداري بتوافر ضوابط وشروط معينة تراعيها الإدارة في القرار الإداري.

اذن الملاءمة فكرة مادية يتم من خلالها النظر إلى مدى توافق هذا التصرف الصادر من الإدارة لمركز معين أو حالة معينة، وبالنظر إلى ما يحيط ذلك المركز أو الحالة من ظروف محيطة.²

2. تمييز مبدأ التناسب عن مبدأ الملائمة

أما مصطلحا "التناسب" و"الملاءمة" في بعض الأحيان بشكل مترادف، إلا أن الفقه القانوني يوجد تمييزاً جوهرياً بينهما؛ سواءً من حيث المدلول للمفاهيمي لكل منهما، أو من حيث الآثار القانونية المترتبة على تطبيقهما. فبينما يُقصد بالملاءمة (**Opportunité**) تقدير الإدارة لمدى ملائمة القرار للواقع العملي في إطار سلطتها التقديرية، ينصب مبدأالتناسب (**Proportionnalité**) على تقييم العلاقة العقلانية بين "السبب" الذي تستند

1 ساري جورج شفيق، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998، ص 24.

2 محمود فؤاد مهنا، مصدر سابق، ص 75

إليه الإدارة و"المحل" أو الغاية التي تسعى إلى تحقيقها منخلاله، سواءً أكان هذا القرار إدارياً فردياً أم تشريعياً عاماً. وبالتالي، يشترط المبدأ وجود توازن موضوعي مُبرّر اتخاذ القرار (السبب) وهدفه النهائي (المحل)،

بحيث لا تكون الإدارة قد بالغت في استخدام سلطتها بما يتجاوز الضرورة العملية لتحقيق المصلحة العامة لائمة تعني صفة ما هو مناسب ونقيضها يعني ما هو غير محلتهدخل التناسب والملاءمة في مجال السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة؛ إذ إنَّ القاعدة العامة التي تحكم هذا المجال أنّ الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة، إلا إذا جاء القانون وفرض عليها حالة معينة أو وقتاً معيناً. فقد خلط البعض بين هذين المصطلحين واعتبر جانب من الفقه أن التناسب هو مصطلح آخر للملاءمة.¹

إلا أننا بدورنا ندحض هذا الاتجاه بقولنا : إنَّه على الرغم من وجود تقارب بين اللفظين إلا أن ذلك لا يجعلهما مرادفان بعضهما البعض ؛ فإنَّ التناسب له معنى خاص، وإن كان مجرد فكرة مادية عند جانب من الفقه تختلف فكرة الملاءمة منشخص إلى آخر مما يجعلها ذات طابع نسبي؛ فقد يكون القرار الإداري ملائماً منجهة من اتخذه خلال وقت معين أو بكيفية معينة، إلا أنّ البعض الآخر قد يراه غير ملائم .

وذلك على نقيض التناسب الذي يشترط وجود مفارقة صارخة لحقت القرار الإداري بين السبب والمحل، إذ يمكن للشخص العادي أن يكشف عدم التوازن ذلك، مما يجعل من المنطقي القول: إنّ عدم التناسب قد يكون إشارة إلى عدم ملائمة القرار بعد البحث في ظروف إصداره، والوقت الذي أصدر فيه فالملائمة أشمل وأعم من التناسب، ويستغرق التناسب ويستوعبه نظراً لأنه يندرج في أحد أجزائه، فهما لا يتطابقان ولا يمكن اعتبار أحدهما مرادفاً للآخر.²

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للقرارات الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2011، ص71

² المرجع نفسه، ص 143.

ثانياً: مبدأ التناسب والسلطة التقديرية للإدارة

أثارت مسألة العلاقة بين السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ التناسب إشكالية فقهية حيث ذهب بعض الفقهاء إلى الخلط بينهما باعتبار أن السلطة التقديرية تختزلفي تطبيق معايير التناسب بين "سبب" القرار الإداري و"محل" أثره القانوني وفقاً لهذا التصور، تُمارس الإدارة حريتها في الموازنة بين مُبرّر القرار والغاية منه، دون تجاوز هذا الإطار.

غير أن هذا الطرح يُوجه له نقد جوهري، لكونه يضيق مفهوم السلطة التقديرية ويحصره في نطاق واحد، بينما يتسع هذا المفهوم ليشمل مجالات أوسع من مجرد إجراء الموازنة بين السبب والمحل فالسلطة التقديرية تعني - في جوهرها - تمتع الإدارة بمساحة من الحرية

في تقدير الملائمة واختيار التوقيت والوسيلة المناسبة لتحقيق المصلحة العامة وذلك في إطار الاختصاصات القانونية الممنوحة لها. وبالتالي لا تقتصر هذه السلطة على "التناسب" فحسب بل تشمل:

- تقدير الوقائع وتقييم مدى خطورتها.
- اختيار الأدوات القانونية الملائمة (كالقرار الفردي أو اللوائح العامة).
- تحديد أولويات التنفيذ وفقاً للمتغيرات العملية.

أما مبدأ التناسب، فيمثل ضابطاً قانونياً لرقابة القضاء على مشروعية استخدام هذه السلطة، عبر التأكد من عدم وجود فجوة بين الغاية المعلنة للقرار والوسيلة المُتَّبَعَة لتحقيقها. وبذلك، يُعد التناسب أداةً لضبط السلطة التقديرية، وليس تعريفاً لها.

يستنتج من ذلك أن الخلط بين المفهومين يُفقد كل منهما طبيعته الوظيفية؛ فالتناسب آلية رقابية خارجية، بينما السلطة التقديرية اختصاص أصيل للإدارة يتطلب موازنة دقيقة بين مرونة العمل الإداري وضمان حقوق الأفراد.¹

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 144.

1. تعريف السلطة التقديرية للإدارة:

تعد السلطة التقديرية ضرورة اجتماعية من حيث أهميتها لحسن سير الإدارة ومقتضيات العمل وضرورة الحياة الإدارية، وذلك من أجل تطبيق القواعد العامة¹. ولأجل فهمها أكثر نتطرق إلى التعريف الاصطلاحي، والتعريف الفقهي.

أ- التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية للإدارة

هي امتياز اتخاذ قرار مبني على الأخذ في الاعتبار لمعايير موضوعية مرنة مثل المصالح والملاءمة .. ويمكننا تعريفها أيضا بأنها تلك الحالة التي يترك فيها القانون للإدارة حرية التقدير في ممارسة اختصاص السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الواسع هي تمتعها بقسط من الحرية التصرف عندما تمارس اختصاصها،² بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف، أو السبب الملائم له أو تحديد محله.

ب- 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 لمواجهة هذه الحالة وفيها المجال تتمتع بالحرية ولكنها محاطة دائما بفكرة المصلحة العامة التي تسيطر وتشرف على جميع أعمالها وتصرفاتها.³

1 سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط3، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1978، ص 29.

2 نويرة سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2013، ص 11.

3 سليمان محمد الطماوي، مرجع السابق، ص 63.

كما عرفت كذلك بأنها حرية الإدارة في التصرف في هذا وذلك بدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوء قراراتها فالسلطة التقديرية إذا كانت الإدارة في مواجهة ظروف معينة غير مقيدة، بأن يكون مسلكها في اتجاه أو آخر . 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 ملائمة قراراتها للظروف الواقعية، إذ أن السلطة التقديرية ليست استثناء على مبدأ المشروعية، بل هي حقيقة وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية.

من خلال ماسبق فإن السلطة التقديرية تظهر عندما يترك للإدارة مجالاً من الحرية في اتخاذ القرار من عدمه.

2. 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 أيضاً اختيار الإجراء المناسب للواقعة ومن ناحية أخرى فإن السلطة التقديرية ليست مجموعة عناصر، حيث أنها تتحدد في نطاق النشاط الإداري التي مارسه وتتمتع فيه الإدارة بحرية التقدير¹.

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.

1 قوسم حاج غوثي، مرجع السابق، ص 128.

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

3. علاقة التناسب بالسلطة التقديرية:

خط بعض الفقهاء بين السلطة التقديرية والتناسب، معتبرين أن السلطة التقديرية تعني التناسب.

ويمكن تفسير هذا الخلط بين مصطلحي السلطة التقديرية والتناسب، ويرى هوريو في أن جوهر السلطة التقديرية يكمن في سلطتها في تقدير ملائمة الإجراءات. لذلك يجب العناية بضبط مصطلحي السلطة التقديرية والتناسب بالترقية بينهما، هناك فرق كبير بينهما، فالسلطة التقديرية مجال تتصرف فيه الهيئات الإدارية بحرية. وقد تتمثل هذه التصرفات في اختيار الإدارة لسبب قرارها، أو بتدخلها أو بامتناعها عن التدخل، أو اختيار وقت التدخل، وكيفية تدخلها، أو الاختيار بين عدة قرارات كلها مشروعة، وكذلك اختيار الإجراءات المناسب لأهمية الواقعة، وهذا ما اتفق عليه معظم الفقهاء في فرنسا ولبنان ومصر.¹ بالتالي يمكن القول إن علاقة التناسب بالسلطة التقديرية هي فيكون التناسب أحد مجالات السلطة التقديرية، ولكنه لا يستغرقها، فهو أحد هذه التصرفات، يقوم بجواره تصرفات أخرى كثيرة.

الفرع الثالث: تمييز رقابة التناسب عن بعض أنواع الرقابة الأخرى

أما فيما يخص التناسب والملائمة فرقابة الملائمة تعني تقدير القاضي الإداري للتناسب بين خطورة القرار الإداري قمة ما وصلت إليه الرقابة القضائية في هذا الشأن حيث أصبح بوسع القاضي بموجبها إسباغ رقابته على مضمون القرار الإداري الذي اتخذته الإدارة دون أن يعد ذلك تدخل منه في أعمال الإدارة ولأن الرقابة على الملائمة إصدار القرارات

¹ مايا محمد أبودان، مرجع سابق، ص 142.

الإدارية هي استثناء على الأصل العام حيث يعد قيدها على سلطة الإدارة التقديرية فإن رقابة القاضي لعنصر الملائمة يكون عندما يقدر القاضي أن الإدارة قد تجاوزت الحدود القصوى لسلطتها التقديرية، ويظهر ذلك في محال عدم تناسب الجزاء المخالفة، وكذلك القرارات المتصلة بالحريات العامة لما تتسم به تلك القرارات من طبيعة ذات خطورة خاصة.

أولاً: تمييز رقابة التناسب عن رقابة التكييف القانوني للوقائع

لم يقتصر دور مجلس الدولة في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، بل تعدى إلى ذلك وفرض رقابته على التكييف القانوني لتلك الواقعة، وذلك بعد أن يتحقق القاضي من قيام الواقعة المادية التي على أساسها بني القرار فإنه ينتقل إلى مراجعة ما أتت به الإدارة من وصف قانوني. فعندما يصرح المشرع وصف لحالة معينة أولواقعة مادية محددة فإن تطبيق هذا الوصف على الوقائع التي تصادف الإدارة وتستلزم تدخلها بقراراتها الإدارية.¹

يطلق مصطلح التكييف القانوني للوقائع. بمعنى إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يعمل القرار المتخذ عليها باعتباره دافعا مشروعاً لاتخاذها. عندما يقوم القاضي أو الإدارة بالتكييف فإنهما يسعيان لتواصل بتخصيص وإعطاء القاعدة القانونية التي تتسم بالعمومية والتجريد أكثر تحديداً وأقل عمومية ثم يحاول بعد ذلك أن يرفع الواقعة الفردية إلى مستوى نص القانون بتجريدها عن طريق إغفال كل الجوانب عديمة الجدوى القول على إبراز الصفات التي تميز الواقعة من الناحية القانونية.

وبالتالي التوصل إلى قيام تطابق بين النص والواقع . ومثال ذلك القرار الصادر عن مجلسالدول الفرنسية في 14 يناير 1916 في قضية " كامينو Kamino " الذي اعترف بأنه قاضيا لمادية الوقائع، بحيث تتم رقابته على مادية الوقائع كما أن صلاحيته في حالة ثبوت تلك الوقائع أن يبحث إن كان مضمونها سببا مشروعاً للقرار الإداري حيث أنه كثيرا

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2007، ص131.

ما تكييف الإدارة واقعة معينة، تصدر في طياتها أو على أساس قرار إداري مما يؤدي إلى خطأ قانوني في التكييف الصحيح للوقائع أو خطأ السلطات الإدارية في إسنادا لوقائع الثابتة إلى مجموعة القواعد القانونية والتنظيمية التي تحكمها¹.

نستنتج أن الخطأ في تكييف القانوني السليم للوقائع ينتج ويكون لارتكاب الإدارة خطأ قانونيا في عملية إسناد وتكييف وتفسير الوقائع بالطريقة الصحيحة وطبقا للأحكام والنصوص القانونية المقررة.

القاضي الجزائري بدوره اتبع الرقابة على التكييف القانوني للوقائع ولم تختلف أحكامه عما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي وإن كان لم يصرح بها في أحكامه حيث أن القاضي الإداري الجزائري اكتفى بإلغاء القرار المطعون فيه دون ذكر سبب الإلغاء أو العيب الذي يشوب هذا القرار من غير مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة ونأخذ مثال على التكييف القانوني للوقائع في النظام القضائي الجزائري قرار الغرفة الإدارية رقم 37404 الصادر بتاريخ 29/12/1984 الذي جاء فيه من المقرر قانونا أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعود للأشخاص المعنوية ومختلف الهيئات في إطار إنجاز عمليات معينة طبقا لما هو محدد فيها الآجال.

للمنفعة العامة ومن ثمة فإن الطريقة في اكتساب العقارات والحقوق العينية العقارية في فائدة القواعد القانونية، وليس لصالح الهيئات المتداولة بها².

حيث أن في قضية القرار والي ولاية تيزي وزو نص على أن المستفيد من إجراء نزع الملكية هو المجلس الشعبي البلدي. فإنه بالنص على استفادة مقررة لصالح هيئة المتداولة

1 الحسن بن شيخأت ملويا، المنازعات الإدارية وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 38.

2 عثمان صورية، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، مذكرة لماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2013، الجزائر، ص 120.

أشتمل على خطأ قانوني، وكان ذلك من الحق لهم استوجب إبطال القرار المطعون فيه بالإبطال.

كما ألغى المجلس الأعلى قرار مماثلاً، والذي أصدره وزير الفلاحة حيث أستند على المرسوم الصادر بتاريخ 1963/10/01، لاتخاذ عقوبات في مواجهة الصندوق المركزي لإعادة التأمين إلا أنه على الرغم من أنشطة الصندوق تتعلق بالقطاع الفلاحي إلا أنها لا تدخل في ضمن الاستغاليات الزراعية. فمن الخطأ تطبيق المرسوم المشار إليه وبالتالي إلغاء المجلس الأعلى لهذا القرار أركان نتيجة عدم صحة التكييف القانوني للوقائع.

ثانياً: تمييز رقابة التناسب عن رقابة الانحراف في استعمال السلطة

من المسلم به أن السلطة الإدارية تمارس اختصاصاً تقديرياً عند اختبار العقوبة المناسبة والعيب الملازم لسلطة التقديرية هو إساءة استعمال السلطة فلا رقابة على ممارسة الاختصاص التقديري إلا إذا ثبت هذا العيب.

ويعترض أصحاب هذا الاتجاه على الاستناد إلى عيب مخالفة روح القانون في حالة عدم التناسب لأن روح القانون ليس إلا إحدى تسميات عيب إساءة استعمال السلطة¹. وهناك من يذهب إلى أن عدم التناسب ليس غريباً على الأنظمة القانونية بصفة عامة فهو ما طبقه هولندا، حيث يجوز الطعن في قرار الجزاء إذا كانت العقوبة الموقعة لا تتناسب مع المخالفة التي ارتكبها الموظف ولهذا يرى أنه لا يتصور أبداً أن يفلت اختيار الجزاء كلية من رقابة القضاء وذلك أياً كانت صعوبة السند القانوني لهذه الرقابة، وفي بيان أوجه إلغاء قرار الجزاء في حالة عدم التناسب يقرر أنه لا يخرج عن أحد أمرين . فإما أن يكون الإلغاء على أساس مخالفة القرار للقانون أو على أساس إساءة استعمال السلطة ويتعذر الأخذ بالأساس الثاني لصعوبة إثبات عيب إساءة استعمال السلطة، ولذلك يرجع

1 عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001، ص

القول بأن إلغاء القرار في هذه الحالة يكون على أساس مخالفة القانون وروحه ومعناه باعتبار أن المشرع قد نص على عدد من الجزاءات وليس جزاءً واحد إنما قصد أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب صدقاً المخالفة المرتكبة.¹

¹. مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 779

المبحث الثاني

الأساس القانوني لمبدأ التناسب وعلاقته بركني السبب والمحل

يستند مبدأ التناسب لأساس قانوني يبرر وجوده (المطلب الأول) في إطار علاقة بين ركني السبب و المحل للقرار الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأساس القانوني لمبدأ التناسب في القرار الإداري

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 (الفرع الأول) والتناسب كأحد المبادئ العامة للقانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التدرج في ذكر الجزاءات

أيد بعض الفقه لتفسير رقابة القضاء الإداري على التناسب، باعتبارها أساساً قانونياً لها، وحثهم في ذلك، أن المشرع عند ذكره للجزاءات متدرجة في الشدة، إنما قصد من ذلك أن يقاس الجزاء ما تبين من قبل الموظف من خطأ، ولذلك يفسرون أحكام القضاء في رقابته على التناسب في القرار التأديبي، بأنها التدرج في العقوبات.

يرى سليمان الطماوي، أن عدم فهم الجريمة التأديبية التي تختلف عن الجريمة الجنائية، إذ أنها لا تخضع لقاعدة لا جريمة إلا بناء على نص، بل يجوز للسلطات التأديبية، تحت رقابة مجلس الدولة أن ترى في أي عمل يرتكبه الموظف جريمة تأديبية، إذا كان لا يتفق وواجبات المهنة¹ ولذا فلا يمكن حصر الجرائم التأديبية مقدما، فيستحيل كما الشأن في الجرائم الجنائية، وقد ترتب على ذلك أن وجد انفصال بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية.

¹ عطار نسيمية، مرجع سابق، ص 168.

وعند ذكر هذه العقوبات سيكون المشرع ملزماً بأن يبدأ بالأبسط وينتهي بالأشد، لأن هذا هو المنطق، وعلى هذا الأساس فالتدرج في ذكر الجزاءات لا يعبر بذاته على أي شيء.

الفرع الثاني: التناسب مبدأ من 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 فيجتمع معين، ويدخلها في دائرة القانون لتصبح بذلك قاعدة قانونية وضعية وتتمتع بخصائص القاعدة القانونية كالعومية والتجريد والتزام الإدارة بها والعمل بمقتضاها.¹

وتجدر الإشارة إلى إن القانون الإداري يمتاز بأنه قانون قضائي يلعب القضاء الإداري دوراً رئيسياً في إستنباط ووضع قواعده وتطويرها وذلك يرجع لطبيعة دور القضاء الإداري الإنشائي.

المطلب الثاني

علاقة مبدأ التناسب بركني السبب والمحل

من المسلّم به أن القرار الإداري له أركان داخلية وخارجية وبدون شك إن مبدأ التناسب ليس من شأنه أن يرتبط بأركان القرار الخارجية، كالاختصاص والإجراءات والشكل، حيث إن المشرع قد حسم تلك الأركان، وجعل الإدارة مقيدة بما ورد في نصوص القانون، وإيماناً للاختلاف بين الفقه حول مدى ارتباط مبدأ التناسب بالأركان الداخلية للقرار الإداري وهي السبب، والمحل، وهذا ما سنتطرق إليه تباعاً، وعلى النحو الآتي:

¹ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دراسة مقارنة في القانون العربي المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر 2009، ص 365.

الفرع الأول: علاقة التناسب بركن السبب

لكي يكون القرار الإداري صحيحا يجب أن يقوم على سبب صحيح يبرر صدوره فالسبب هو في الحقيقة الدافع لإصدار القرار ويعرف السبب أنه الحالة الواقعية أو القانونية التي توجد فعلا قبل صدور القرار ويحرك الإدارة على إصداره.

فمثلا المخالفة التأديبية التي تقع من الموظف العام هي سبب قرار الجزاء التأديبي الصادر بشأنه ووجود اضطرابات داخلية هي سبب قرار حظر التجول وإفصاح الموظف في رغبته في الاستقالة وتقديمه طلبا في ذلك إلى جهة الإدارة هي سبب القرار الصادر بقبول الاستقالة وحتى يكون القرار سليما يجب أن يكون للسبب وجود مادي أو فعلي أي قائما وقت إصداره القرار كما يجب أن يتحمل هذا السبب الوصف القانوني الذي قد يتطلبه المشرع¹.

الفرع الثاني: علاقة التناسب بركن المحل

المحل هو الغاية القانونية التي يهدف القرار الإداري إلى تحقيقها فور إصداره، وهو يُعبّر عن صلب القرار وهدفه، ويتمثل في التغيير الذي تُحدثه الإدارة في المراكز القانونية للأفراد أو الهيئات.

والأثر الذي يترتب عليه عنصر المحل في القرار الإداري يكون إما بإنشاء مركز قانوني معين أو تعديله أو إلغائه، ما يميز عنصر المحل في القرار الإداري - باعتباره عملا قانونيا - عن المحل في العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادة واقعية كما أن الأثر الذي يحدثه القرار الإداري نجده خلافا لرقابة على عنصر السبب التي تسلط حاثياته ومبرراته لا منطوقه.

1 طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية التنظيم الإداري - النشاط الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 110.

2 خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص 319.

مثال ذلك قرار صادر بفصل موظف عنصر المحل فيه هو قطع أو إنهاء علاقة العمل التي تربط بين الإدارة والموظف وبالتالي فإن عنصر المحل في القرار الإداري العمل القانوني يمكن تمييزه لأنه يكون مادة القرار وموضوعه ويشترط في المحل شرطين هما¹ .

أن يكون هذا المحل ممكناً: أي ألا يكون الأثر المطلوب ترتيبه على صدور القرار مستحيلًا، سواء من الناحية القانونية أو الواقعية، وألا يصبح القرار قراراً منعدياً، مثلاً صدور قرار إداري بهدم منزل آيل للسقوط. ثم يتبين بعد ذلك أن هذا المنزل قد انهار فعلاً. مما يستحيل تحقيق محل القرار والذي هو هدم المنزل فنكون أمام حالة مستحيلة من الناحية الواقعية² .

أن يكون المحل مشروعاً: بمعنى أن يكون محل القرار جائزاً قانوناً أي مستنداً إلى أحكام القانون وإذا خالف أحكام القانون يصبح القرار معيباً في محله ويتعين إلغائه مثلاً القرار الصادر بترقية موظف من درجة إلى الدرجة الأعلى دون أن يكون قد استكمل المدة الزمنية في درجته والتي يجب على الموظف أن يقضيها كحد أدنى للترقية للدرجة الأعلى منها .


2إعداد علي حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 1998، ص 288.

خلاصة الفصل الأول

يعتبر مبدأ التناسب من أهم المبادئ التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لبسط نوع من الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وهذه الرقابة لا تتعارض مع اعتباراتفاعلية الإدارة إذ أن الهدف من هذه الرقابة هو تحقيق التوازن بين فاعلية العمل الإداري من ناحية وبين حقوق الأفراد وحررياتهم من ناحية أخرى، وينصرف مفهوم التناسب في القرار الإداري إلى وجود توافق بين أهمية الوقائع (سبب القرار) والإجراء المتخذ (محل القرار) فالتناسب هو التوافق بين سبب القرار ومحله بمعنى أنالقاضي الإداري يراقب بالإضافة إلى عنصر السبب عنصر المحل لكي يحقق رقابته على التناسب.

هناك خلط بين مبدأ التناسب وغيره من النظم التي تتداخل معه مثل الملاءمةحيث يعتبر التناسب أهم عناصر الملاءمة في القرار الإداري والتي تتكون عناصرها من تقدير وجود التدخل أو الامتناع واختيار وقت التدخل وتقدير الإجراء الذي يتناسب معخطورة وأهمية السبب.

اختلف الفقه حول علاقة التناسب بأركان القرار الإداري الداخلية وذلك لعدماستقرار الأحكام القضائية على تكييف قانوني واحد للتناسب.



الفصل الثاني

وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على
التناسب في القرار الإداري المشروعة



يتناول هذا الفصل وسائل الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرار الإداري وأهم النظريات التي أبتدعها القضاء الإداري المصري والفرنسي (المبحث الأول). بالإضافة إلى

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

تطبيقات قضائية في قضايا لكل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري والجزائري لمبدأ التناسب في المجالات التأديبية ونزع الملكية والحريات العامة. (المبحث الثاني)

المبحث الأول:

وسائل الرقابة القضائية على مبدأ التناسفي القرار الإداري

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

طوّر القضاء لمراقبة مبدأ "التناسب" في قرارات الإدارة، لا بد من توضيح مفهوم هذه الرقابة وطبيعتها، الرقابة القضائية التقليدية على قرارات الإدارة. نطاقها الأصلي اقتصر على رقابة القضاء - في إطار دعوى الإلغاء على فحص جانبين رئيسيين:

1- الوجود المادي للوقائع التأكيد من صحة الوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها.

2- التكييف القانوني والتحقق من تطبيق الإدارة للقانون بشكل صحيح على هذه الوقائع.

الموقف الذي يجعل منه سلطة إدارية عامة، أو حتى كرئيس على الإدارة، فيوجهها

ويعطيها الأوامر، وهذا يتنافى ودوره القضائي، مما يمس بمبدأ الفصل بين السلطات.¹

بمعنى آخر يراقب القاضي الإداري درجة خطورة القرار، ولمعرفة ما إذا كانت الوقائع

المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار.²

ويرد تقدير الوقائع في الأصل على الواقعة من ناحيتين، تقدير للواقعة في ذاتها وتقدير

لها في أهميتها، على أن يمارس القاضي الإداري رقابته على التناسب في القرار الإداري من

خلال ثلاثة وسائل أو نظريات تشكل معياراً لمبدأ التناسب ويمكن ذكرها في نظرية الخطأ

الساطع في التقدير (المطلب الأول)، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار (المطلب الثاني)،

نظرية الغلو (المطلب الثالث)

المطلب الأول:

نظرية الخطأ الواضح في التقدير

¹ عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية عليها، دار النهضة العربية، القاهرة،

1971، ص 192

² محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 212.

لفهم نظرية الخطأ الساطع او البين في التقدير، نحتاج الى تعريفها (الفرع الأول)، دون اهمال معيار الذي يستعين به القاضي في توضيح الخطأ (الفرع الثاني)، و البحث في طبيعة الرقابة القضائية على الخطأ الساطع في التقدير ونطاقها (الفرع الثالث)

الفرع الأول: تعريف نظرية الخطأ الساطع في التقدير

الخطأ الساطع في التقدير حسب الفقيه BRAIBANT هو ذلك الخطأ الذي يتصف، في الوقت ذاته بخطورته وحتميته، مما يجعله لإبطال مصير عمل السلطة الإدارية المشوب بمثل هذا العيب إذ يحق للإدارة أن تمارس سلطاتها ومهامها، ولا يجوز لأحدها منازعتها في ذلك، ولكنه غير مسموح لها أن ترتكب حماقات وتجاوزات أدبية غير مقبولة، علما بأنه ليس سهلا على القاضي معرفة ما يشكل أو لا حماقة أو خطأ ساطعا في التقدير.

أما VINCENT: فيقول إن الخطأ الساطع في التقدير، هو، بالنسبة إلى القضاء، خطأ اقترفته الإدارة في تقديرها للوقائع عند إنشائها لقرارها، الذي يظهر واضحا لا يترك مكانا للشك¹.

ويرى الدكتور فوزت فرحات، إنه العيب الذي يؤدي فقط إلى إبطال الأعمال التي يشوبها خطأ بارز في مجال منطق الأشياء، بحيث تندفع الإدارة إلى ارتكاب حماقات وتجاوزات غير مقبولة²

أما الدكتور رمضان بطيخ، فيرى أنه يمكن تعريف هذا الخطاب بأنه الخطأ الذي يرى فيه القاضي من خلال بحثه ملف الدعوى ومختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير تجاوزا لحدود المعقولية وواضحا لدرجة البداهة.

ويرى بعض من الفقه أنّ الخطأ الظاهر في التقدير هو كل ما يقفز إلى العين ولا

يحتاج

¹ J-Y.VincenT, Législation et jurisprudence, R.A, n.139, 24e année, 1971, Janvier Février, P 408

² فوزت فرحات، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 168.

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

إلى متخصص لتأكيده¹، وكما عرفه البعض الآخر بأنه الخطأ الجسيم غير المعقول، الذي منشأه أن يخل بتوازن المصالح المراد حمايتها، ويشوب تقدير الإدارة، ويستوي في ذلك تمتع الإدارة بسلطة تقديرية أو مقيدة، أو الإنكار الخطير للمنطق وحسن الإدراك بحيث يبصره غير المتخصص.²

وكما يعرف بعض الفقه الخطأ الظاهر في التقدير بأنه الخطأ الذي يتمكن القاضي من خلال الاطلاع على أوراق ومستندات وملف الدعوى، والاطلاع على مختلف الظروف التي جرى بها هذا التقدير، للتوصل إلى نتيجة مفادها أنّ الإدارة قد تجاوزت حدود المعقولة والمنطقية بشكل واضح يقطع الشك باليقين.³

ويضيف بعض من الفقه أنّ كافة التعريفات التي تناولت نظرية الخطأ الظاهر في التقديرات قاصرة عن أن تقدم تعريفاً شاملاً جامعاً مانعاً يميزه عن غيره من العيوب الأخرى، وأنها وقفت عند حد خاصة جوهرية للخطأ الظاهر.

وعليه، عرفه الفقه بأنه عيب يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري، ويشترط فيه أن يكون بينا، وجسماً على النحو الذي يتعارض مع الفطرة السليمة، ويتجاوز حدود العقل والمنطق، ويكون سبباً لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب". إذ يمكن كشف هذا العيب بحسب الإدراك، فلا يتضمن قيام القاضي بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة، عندما تتمتع بسلطة تقديرية واسعة، وإنّما تعد ضمانة جوهرية ضد الإجراءات التي تدفع الإدارة إلى تجاوز سلطتها. ويتجه جانب من الفقه للقول: إنّ الغلط البين في التقدير لا

¹ خليل محسن، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، منشأة المعارف، مصر، 2011، ص 162.

² الشرفاني إبراهيم محمد، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى لبنان - بيروت، 2016، ص 318.

³ بطيخ رمضان، مرجع سابق، ص 232.

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

ينصرف إلى الوجود المادي للوقائع وفحص مدى وجودها من عدمه، بل ينصرف أساساً إلى تقدير الإدارة وتكييفها للوقائع وحده دون غيرها¹.

وتأسيساً على ما سبق، تلاحظ الباحثة أنّ الفقه عرّج في تعريفه لنظرية الخطأ الظاهر فيالتقدير إلى وضع شروط أساسية لا بُدّ من تحققهما، وإلا كان قرار الإدارة مشوباً بعيب الظاهر في التقدير، مما يستوجب إلغاءه، وهي متمثلة في شرطين:

1. وجود خطأ صارخ في تصرف الإدارة بحيث يتسنى لعين غير القانوني أن تراه وتستنبطه دون الحاجة إلى قانوني لتأكيدده، وهو ما يعرف بالإفراط بالشدة.

2. أن يتصف هذا الخطأ الظاهر بأنه جسيم، أو بالغلو.

الفرع الثاني: معيار الخطأ البين في التقدير

إن المقصود من مصطلح معيار الخطأ الظاهر في التقدير الموازنة والضبط التيبستعين به القاضي الإداري حتى يتمكن من تقدير قيام الخطأ الظاهر في تصرف إداري ما، والذي يخضع لرقابته لمنع كل تعسف، إذ يشتمل على معيارين:

1. المعيار اللغوي:

يقصد بهذا المعيار الإشارة إلى المعنى اللغوي لصفة " البين " أو " الظاهر " والتي يوصف بها الخطأ الذي ترتكبه الإدارة في تقدير الوقائع التي تستند إليها في قراراتها، إذ أنلقاضي الإداري وبالاستناد إلى المقارنة بين الوقائع وتقدير الإدارة لها يستطيع هذا الأخير أن يلاحظ ويتعرف على نطاق الخطأ، وسواء أكان هذا الأخير خطأ جسيماً أم غير جسيم، فهو غير ملزم بأن يقوم بتحليل متعمق لكي يتعرف عليه².

1 خضر طارق فتح الله، القضاء الإداري ودعوى الإلغاء، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1999، ص220.

2 جبر محمود سلامة، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، ع1، السنة 2 القاهرة، مصر، 2003، ص، 212.

"ودرجة الوضوح هذه تتجسد كما يقول الفقه الفرنسي في كون الخطأ بديهياً *Evidente* أو جسيماً *Grossiere* أو صارخاً *Flugrante* أو خطيراً *Grave* أو جلياً *Eclatente* أو فاحشاً *Lourde*، فإذا ما تحقق الخطأ في أي صورة من صورته السابقة فإنه يكون خطأً *Manifeste* بيناً ومن ثم يكون القرار الإداري المتضمن هذا الخطأ جديراً بالإلغاء"¹

إذا ما تسرب الشك أو التردد إلى القاضي حول وقائع الدعوى فإن الخطأ البين ينتفي على الفور، وبالتالي تصبح الإدارة محقة في قرارها المستند إلى هذه الوقائع وقد اتبع مجلس الدولة الفرنسي هذا النهج في معظم أحكامه المتعلقة بهذا الوجه من أوجه الإلغاء، فقد اعتبر مثلاً أن التباعد الصارخ *L'importance de cart*، بين مظهر أو هيئة وقائع القرار الإداري وبين ما أسبغته الإدارة على تلك الوقائع من تقدير أو تقييم، يعد بمثابة خطأ بين أو بديهي، اعتبر مجلس الدولة أن الخطأ البديهي أو البين هو الخطأ الذي يدرك، أو يمكن التعرف عليه من قبل غير المتخصص في تلك المجالات وحتى من قبل الشخص العادي.²

2. المعيار الموضوعي:

لم يحض المعيار اللغوي بالإجماع لدى كثير من الفقهاء، باعتباره معياراً مميزاً لفكرة الخطأ البين اتجه رجال الفقه إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي كأساس في تعريف الخطأ، وتقاس درجة الوضوح بمعيار الرجل العادي، وهو رجل من أوسط الناس ليس فائق الذكاء، ولا بالغ الغباء، يستطيع إذا ما وقع تحت بصره أن يبصره بسهولة، فهو يكون بمثابة الخطأ الصارخ الذي ترتكبه الإدارة في أثناء ممارستها لسلطتها التقديرية، في حين أن الخطأ غير

¹ محمد ناصر الطنجي، سام سليمان دله، نظرية الخطأ البين في التقدير كأسلوب حديث في الرقابة القضائية على

السلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، العدد 3، المجلد 21، 2024، ص 277

² المرجع نفسه، ص 277.

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

البين لا يمكن التعرف عليه إلا من قبل المختصين أو من خلال الاستعانة بأهل الخبرة والمعرفة.

و في هذا الشأن ذهب جانب آخر من الفقه للقول إن الخطأ البين وفق هذا المعيار هو الذي يمكن اكتشافه من قبل رجل القانون عادي الثقافة القانونية، ومن باب أولى أن يكتشفه الرجل المتمرس في الاشتغال بالقانون بكل بساطة¹

و يرى جانب من الفقه بالقول أن معيار الموضوعية يقصد به التقدير والكيفية التي يراد بها الاستدلال على الخطأ البين، وبيان أن هذا الاستدلال والبحث لا يخضع لتقدير ذاتي للقاضي وإنما عماده تقدير موضوعي يستخلص من ملف الدعوى وأوراقها.

أمام هذه الاتجاهات انقسم الفقه بشأنها إلى قسمين منهم من رأى أن معيار الخطأ البين هو معيار لغوي، ومنها من يرى أن معيار الخطأ البين إنما في الحقيقة معيار موضوعي، ظهر جانب من الفقه بالقول بأنه يصعب في الواقع من يرى أن نضم معياراً جامداً في هذا الخصوص، بحيث يجب على القاضي الالتزام به.

ويرى جانب من الفقه إلى عدم إقرار المعيار اللغوي للخطأ البين على إطلاقه، خاصة أن هذا المعيار غالباً ما يؤدي إلى تضارب أو تعارض في وجهات النظر حول ما إذا كان الخطأ في التقدير يعتبر خطأ بيناً من عدمه، ولا أدل على ذلك مما حدث في الواقع العملي، إذ بينما اعتبرت بعض محاكم الدرجة الأولى أن الخطأ الذي أصاب تقدير الإدارة هو خطأ بين، فإن مجلس الدولة لم ير في هذا الخطأ صفة البداهة أو الوضوح ومن ثم لم يعتبره خطأ بيناً، كما يحدث مجلس الدولة مثل هذا التعارض أو التضارب، إذا كثيراً ما يذهب مجلس الدولة في نزاع ما إلى عكس ما اقترحه عليه مفوض الحكومة من أن الخطأ المشار في هذا النزاع من الأخطاء البيئية أو غير البيئية، وهذا ما يؤكد مفوض الحكومة Braibant حينما

1محمد ناصر الطنجي، سام سليمان دله، مرجع سابق، ص 278.

اعترف بأن هناك حالات رغم وضوحها، إلا أن وجهات النظر تختلف في خصوص ما إذا كانت تثير شكوكاً من عدمه، أو ما إذا كانت تنطوي على خطأ بين أم لا¹.

يمكن القول إنه من الصعوبة وضع معيار محدد يمكن على ضوءه أن يقوم القاضي باكتشاف غلط الإدارة أو أن يقيس على ضوءه إن كان قرار الإدارة قد شابه خطأ بين أم أنه غير معيب، وذلك لتعدد الأسباب أمام الإدارة لإصدار قرارات متنوعة بمختلف أغراضها لذلك، فالقاضي هو الذي يقرر أي المعايير أصح للحالة التي أمامه، فقد يكون المعيار اللغوي أو المعيار الموضوعي أو كلاهما

الفرع الثالث : طبيعة الرقابة القضائية على الخطأ الساطع في التقدير ونطاقها

في حالة وعندما يكون تقدير الإدارة مشوباً بخطأ بين يقوم القاضي الإداري من خلاله بإحلال تقديره الشخصي محل تقدير رجل الإدارة، فمن المعروف أن هناك ثلاثة مستويات لرقابة الخطأ البين بين مستويات الرقابة الأخرى، إذ تتمثل في:

- أ- الرقابة العادية حيث تحتوي على التكييف القانوني للوقائع التي تستند إليها الإدارة في إصدار قراراتها ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها.²
- ب- الرقابة القصوى إذ تحمل أهمية وخطورة الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قراراتها، ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسه.³

1 محمد ناصر الطنجي، سام سليمان دله، مرجع سابق،، ص 279

2 يحيى الجمل، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 34، السنة الحادية والأربعون، القاهرة، مصر، 1972، ص، 235.

3 بطيخ محمد مضان، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة للنشر، القاهرة، 1996، ص 223.

ج- الرقابة الدنيا: والتي تحتوي على الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها من جهة وجودها المادي أو عدم مخالفتها للقانون، ومن جهة عدم انطوائها على تعسف أو سوء استعمال من جانب الإدارة¹.

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار رقابة الخطأ البين عنصراً من عناصر الرقابة العادية، فأكد على أن مفهومها الأدنى للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، قد أوسع ليضيف إلى عناصر رقابة الحد الأدنى عنصراً جديداً، هو وجوديين في التقدير، بما يعني أن الرقابة على تقدير الوقائع لا تمثل أقصى صور التطور في الرقابة على الوقائع، بل تدخل في رقابة الحد الأدنى من جانب قاضي الإلغاء.

المطلب الثاني

نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

نتيجة لما لاحظته مجلس الدولة الفرنسي من تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في المجالات ذات الصلة بالأموال والعقارات، لاسيما في ما يتعلق بتقرير فكرة المنفعة العامة وتحديدها، ونتيجة لما لاحظته أيضاً من أن فكرة المنفعة العامة ذاتها فكرة مرنة، تتسم بعدم التحديد أو بعدم الوضوح فقد أدى ذلك بالإدارة إلى استخدامها لا لمصلحة السلطات العامة فحسب، بل للمصالح خاصة متى كانت هذه الأخيرة تؤدي إلى تحقيق منفعة عامة، وأمام سكوت المشرع عن وضع تعريف قضائي، يزيل به غموض المنفعة العامة، ويساعد على تحديدها لتحقيق قدر من الحماية للأفراد في مواجهة سلطات الإدارة المتزايدة، وهو ما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى وضع نظرية الموازنة بين المنافع، والأضرار.

1 يحي الجمل، مرجع سابق ص، 237.

الفرع الأول : تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

عرفها الدكتور فوزت فرحات " إنها مقارنة أو موازنة النتائج الإيجابية لتدبير إداري معين مع السلبات التي يخلفها، وبالتالي لا يكون هذا التدبير شرعياً إلا إذا رجحت إيجابياته على سلبياته أي إذا كان رصيده إيجابياً"¹

إن مجلس الدولة الفرنسي يقوم بتطبيق مبدأ التناسب بالموازنة بين المنافع الناتجة عن المشروع المقترح من قبل الإدارة من جانب، ومن جانب آخر المساوى التي قد تترتب عليها كافة المجالات المالية والاجتماعية وغيرها من جراء نزع الملكية الخاصة، فإذا رجحت المزايا فلا مجال لإلغاء القرار الصادر بنزع الملكية، بينما من ناحية أخرى يتم إلغاء القرار الإداري الصادر بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة متى رجح القضاء كفة المساوى والعيوب حتى وإن كانت محتملة².

ويمكن القول بأن الفقه والقضاء الفرنسي قد اتفق على أن مفهوم هذه النظرية يمكن تلخيصها في أنه لا يمكن اعتبار عملية ما محققة للنفع العام المبرر لنزع الملكية إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق بالأموال الخاصة من وراءها وتكلفتها ومضارها الاجتماعية المحتملة لا تفوق بشكل كبير المزايا التي يمكن أن تتجم عنها³.

ومن وجهة نظر الباحثة فإن ما توصل إليه الفقه والقضاء حول مفهوم النظرية يعتبر كافي للإحاطة بكافة جوانبها.

¹ فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 174.

² بطيخ محمد مضان، مرجع سابق، ص 322.

³ أحمد عبد المقصود توفيق، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، (دراسة تطبيقية مقارنة) في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري، بحث منشور في المجلة القانونية، المجلد 8، العدد 3، 2020، ص 1427.

الفرع الثاني: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

تقف رقابة مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي بشأن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، عند حدود ما إذا كان من شأن العملية تحقيق المنفعة العامة أم لا، ولهذا فإن تقدير المجلس لتحقيق المشروع للمنفعة العامة كان يتم بصفة مجردة، بمعنى أنه ينظر إلي العملية في ذاتها، بغض النظر عن الظروف المحيطة بها، والأضرار التي تلحقها بالملكية الخاصة، أو بتكاليف المشروع، وأعبائه المالية، وذلك لتعلق هذه الأمور بالملاءمة المتروكة لمحض تقدير الإدارة، وبذلك كانت رقابته على قرارات المنفعة العامة لا تتجاوز حدود الرقابة التقليدية حيث تقتصر فقط على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها قرار المنفعة العامة، والتكييف القانوني لهذه الوقائع فرقابة الموازنة تتم من خلال ثلاثة أسئلة يطرحها القاضي الإداري:¹

1- هل المشروع المقترح من قبل الإدارة يحقق المنفعة عامة؟

للتأكد من أن عملية نزع الملكية التي تطالب بها الإدارة، ليس لها من هدف سوي تحقيق المنفعة العامة، فإذا كانت سلبية يتم رفض نزع الملكية، وإلا كانت العملية غير مشروعة وإذا ثبتت المنفعة العامة ينتقل القاضي لطرح السؤال الثاني.

2- هل عملية نزع الملكية المرتقبة لازمة؟

بمعنى أن القاضي يراقب ما إذا كان المشروع المزمع إقامته يحقق منفعة عامة إلا إذا كان قد أقيم في ذات موقع العقار الذي ستنزع ملكيته، فالأرض المطلوبة مثلا لبناء مدرجات لطلاب الجامعة في إحدى الكليات، يصبح نزع ملكيتها واجبا إذا كانت ملاصقة أو مجاورة لمبنى الكلية واجبا إذا كانت بعيدة تماما عن هذا المبنى، إذ لن يتحقق من وراء ذلك أية منفعة عامة.

¹خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية علي التناسب بين العقوبة والجريمة في مجالات التأديب، دراسة مقارنة في القانون العربي المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص ص 150، 151.

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

كما إن مجلس الدولة الفرنسي قد يري أن العمل نفسه يعتبر من قبيل المنفعة العامة فيحالة معينة وقد لا يعتبر كذلك في حالة أخرى.

ويري الدكتور رمضان بطيخ، في ذلك أن القاضي الإداري لم يعد يراقب فكرة المنفعة العامة في ذاتها، كفكرة مجردة أو مطلقة، إنما أصبح يراقب هذه الفكرة في ضوء الظروف والمعطيات، التي دفعت بالإدارة إلى القول بوجود منفعة عامة، وفي حال كانت الإجابة عن السؤال الثاني إيجابية.

3- هل تنفيذ مشروع نزع الملكية الخاصة يرتب أضرار جسيمة؟

من ناحية التعدي على الملكية الخاصة الكلفة الاقتصادية، والاجتماعية للعملية بالنسبة إلى المنفعة التي تقدمها، وهنا تتمثل قمة تطور الرقابة القضائية، علي قرارات الإدارة المتضمنة منفعة عامة، حيث لم يعد القاضي الإداري معها يكتفي برقابة ما إذا كان المشروع، الذي تطالب به الإدارة، يحقق نفعاً عاماً، أو يندرج في إطار مفهوم المنفعة العامة، لم يعد يكتفي برقابة ما إذا كان العقار اللازم لهذا المشروع هو الذي يحقق في الواقع المنفعة العامة التي تدعيها الإدارة وهذا ما أشار اليه BRAIBANT: إن رقابة التناسب قد امتدت، خلال السنوات الأخيرة في بعض المسائل، إلى مجال الاختصاص التقديري بواسطة قضاء نطلق عليه، عادة اسم رقابة موازنة المنافع والأضرار.

أما بالنسبة إلى الدكتور "رمضان" بطيخ، فيقول إن مجلس الدولة يقوم بتطبيق مبدأ التناسب بالموازنة بين ما يتضمنه نزع الملكية من تكاليف ومساوئ اجتماعية، وما يحققه المشروع من مزايا، فإن رجحت كفة المزايا فليس هناك محل للإلغاء، وإذا رجحت كفة التكاليف، فإن مجلس الدولة يلغي القرار الصادر بنزع ملكية المنفعة العامة¹.

¹ خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص 152.

المطلب الثالث

نظرية الغلو

سار القضاء المصري علي مسار نظيره الفرنسي في ما يتعلق بضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري، ومحل هذا القرار فيمتد عمل القاضي الإداري إلي الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب من غير أن تتجاوز حدود وظيفته كقاضي للمشروعية.

ويطبق القاضي المصري، كما في القضاء الفرنسي مبدأ التناسب على العديد من القرارات الإدارية، ومنها تلك المتعلقة بالضبط الإداري، وبالتأديب، وذلك إلي جانب بعض الموضوعات الأخرى. وبالنسبة إلي قرارات الضبط الإداري سارت محكمة القضاء الإداري في مصر على نهج مجلس الدولة الفرنسي، فأخضعت التناسب في هذا المجال لرقابتها. ففرض القاضي رقابته على تقدير الإدارة صحة الأسباب، وخطورتها، وتناسبها مع الإجراء المتخذ بالإضافة إلي رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع، وتكييفها القانوني والأخذ بمبدأ التناسب في ميدان التأديب، وذلك من خلال نظرية الغلو.¹

الفرع الأول: تعريف نظرية الغلو

ابتكر القضاء الإداري المصري لفظ الغلو، كاصطلاح، قانوني في نطاق ممارسته للرقابة علي التناسب في مجال التأديب، ويقصد به التعبير عن عدم الملاءمة الظاهرة، أو المفارقة الظاهرة، أو عدم التناسب البين، أو التفاوت الصارخ بين درجة خطورة الجريمة التأديبية، وجسامة العقوبة الموقعة عنها، لما تدل عليه تلك التعبيرات من تجاوز المدى في توقيع العقوبة التأديبية والتشدد المبالغ فيه من قبل السلطة التأديبية في اختيار العقوبة المناسبة للجريمة التأديبية المرتكبة.

1 محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 91.

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

وقد أمتنع غالبية الفقهاء على وضع تعريف عام لاصطلاح الغلو، اكتفاء بترديد الفكرة التي تصدر عنها، كما جاءت في أحكام القضاء، ومحاولة إلحاقها بأحد وجوه عدم المشروعية فالقرارات الإدارية.¹

يعرف الدكتور "محمود سلامة جبر" بأن الغلو في الاصطلاح الفقهي ليس إلا أداة قضائية، استهدف بها مجلس الدولة المصري تحقيق رقابة أكثر فاعلية، ومقاومة التقديرات السيئة والمشوبة بعدم التناسب الظاهر للسلطات التأديبية ."

واستطرد قائلاً بأن رقابة الغلو تسمح للقاضي الإداري بفحص التكييف الإداري، وممارسة رقابة أكثر عمقا من تلك التي تحققها وسائل الرقابة الأخرى، ومن شأن ذلك أن يؤدي إلي الوقوف إلي حالات التقدير السيئة والمجاورة للحد، في تحديد العلاقة بين الذنب الإداري، وبين الجزاء التأديبيوالغلو، ووصف الجسامة في الغلو يظهر من اتساع الفارق بين الخطأ التأديبي، والجزاء التأديبي، ومن ثم فإن مدى الجزاء التأديبي، وانعدام التناسب بينه، وبين التأديبي، يؤثر في قيام الغلو، فرقابة الغلو إذا تستهدف وضع تقديرات السلطات التأديبية لخطورة الخطأ التأديبي، والجزاء التأديبي في حدود معقولة، إنما تفرض على تلك السلطات حد أدنى منالمنطق والعقل السليم عند إجراء تقديراتها.

وعلى ضوء ذلك يمكننا القول بأن الغلو هو الأداة الفنية التي ابتكرها القضاء الإداري المصري، وأخذها عنه القضاء الإداري العربي عموماً، ليتوصل بها في ممارسة رقابته على التناسب في مجال التأديب، من خلال تقييم جوانب التقدير في القرار التأديبي.²

1 خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص ص120، 119.

2 سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، راجعه ونقحه محمود عاطف البنا، طبعة مزيدة منقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 87.

إلا أنه وجهت عدة انتقادات لهذا الاتجاه، أهمها رأي الدكتور السيد سليمان محمد الطماوي، الذي يرى اعتبارات العدالة مرنة غير محددة، ولهذا فإنها، إن استطاعت أن توجه القضاء، فلا تستطيع أن تحدد له المسلك.¹

الفرع الثاني: أسباب ظهور نظرية الغلو

لنظرية الغلو أسباب كغيرها من النظريات دفعت بالقاضي الإداري إلى الاعتماد عليها، فكان امتناع المشرع عن تحديد الجزاءات التأديبية 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

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 وإقامة التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الموظف الخاصة، وإن رعاية حقوق الموظف يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة.² 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 الإداري ونوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبهما، يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي.³

وبالتالي إذا تبين للمحكمة الإدارية العليا بعد قيمها بتقدير أهمية المخالفة المرتكبة ومدى جسامتها الإجراء المتخذ بشأنها بأن هناك عدم تناسب ظاهر بين الجزاء والمخالفة فإنها تقوم بإلغاء الجزاء التأديبي المشوب بالغلو وتوقع الجزاء الذي تراه مناسب.

1 مايا محمد أبودان، مرجع سابق، ص 37.

2 المرجع نفسه، ص 93.

3 مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، ص 64.

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

إن نظرية الغلو يقتصر نطاقها في القانون الإداري على المجال التأديبي وحده دون مجالات النشاط الإداري الأخرى، وإن كان ذلك محل انتقاد من جانب الفقه الإداري إلا أن هذه الخصوصية لنظرية الغلو من شأنها أن تجعل لها ذاتيتها الخاصة واستقلالها في مواجهه غيرها من النظريات الأخرى في القانون الإداري¹.

1 خليفة سالم الجهمي، مرجع السابق، ص 122.

المبحث الثاني

تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري المقارن

اتسع نطاق، رقابة القاضي الإداري الى تقدير مدى تناسب الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها، يستوجب علينا استعراض بعض تطبيقاته في القضاء الفرنسي (المطلب الأول)، القضاء المصري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تطبيقات رقابة التناسب في القضاء الإداري الفرنسي

بدأ مجلس الدولة الفرنسي في تثبيت أسس هذه الرقابة، ابتداء من حكم " GOMEL " الشهير في 04-04-1914، وتتلخص وقائع هذا النزاع في أن المادة رقم 118 من القانون الصادر في 13 جويلية 1911 تعطي للمحافظ الحق في رفض التصريح بالبناء في الحالات التي يؤدي فيها البناء المقترح إلى الإضرار بموقع أثري.

تقدم المواطن "GOMEL" إلى الإدارة يطلب التصريح له بالبناء في موقع على ميدان "BEAUVEAU" في باريس، ولكن الإدارة استنادا إلى النص السابق رفضت التصريح له بالبناء، فرفع دعوى يطالب فيها بإلغاء القرار، قرر المجلس أن الميدان المذكور لا يعتبر كله بمثابة موقع أثري ومن ثم فإن رفض الإدارة التصريح بالبناء للطاعن يعتبر تطبيق خاطئاً للمادة 118 من القانون الصادر في 1911 وبالتالي أقر المجلس لنفسه الحق برقابة تكييف الوقائع التي استندت إليها الإدارة، ولقد عمم المجلس بعد ذلك نطاق تطبيق هذا القضاء ليشمل غالبية المجالات¹.

كان من أوائل أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي مارس فيها المجلس رقابته على السلطة التقديرية للإدارة حكمه في قضية Denize الصادر عام 1953، حيث اعترف

1نسيمة عطار، مرجع سابق، ص168.

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

مجلس الدولة الفرنسي عام 1978 في مجال الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية في حكمه في قضية Lebon بمبدأ التناسب في القرارات التأديبية من خلال فكرة الخطأ الظاهر في التقدير وهذا التقدم الذي أحرزه مجلس الدولة الفرنسي في الحكم السابق تأيد بحكم لاحق أصدره المجلس في قضية (VINO (LAY) في حكمه الصادر في 1978/07/26 والذي يعتبر أول تطبيق ايجابي لحكم ((Lebon)) والغي به مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة الجزاء التأديبي الموقع على مدير الخدمات بفرقة الزراعة وذلك لعدم تناسبه والمخالفة المرتكبة.

تعتبر قضية Lebon سنة 1978 أول قضية حركت مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على تناسب القرارات التأديبية، اثر استعانتته بنظرية الخطأ الظاهر أو الغلط البين، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Lebon مدرس في أكاديمية بمقاطعة Toulouse اتهم بارتكابه أفعال مخلة بالحياء إلى تلاميذه، والتي على أساسها، صدار قرار بإحالته إلى المعاش، قام بعدها المدرس برفع بعدها دعوى قضائية، رفضت طلبه لعدم كفاية السبب. وإثر ذلك تقدم بطعن أمام مجلس الدولة الذي رفضه وخلص الى أن الفعل ثابت ويشكل خطأ يبرر عقوبة الإحالة إلى المعاش، دون أن يشوب ذلك غلط بين أو خطأ ظاهراً في التقدير.¹ أصدر مجلس الدولة الفرنسي نظريته الجديدة من خلال حكمه في قضية المدينة الجديدة الشرقية Nouvelle Ville Est ويعود وقائع هذا الحكم عندما حاولت الحكومة في فرنسا سنة 1966 في جامعة ليل " إخراج التعليم العالي من وسط المدينة، حيث أصبحت مكتظة بالسكان، فتصورت أن يكون هناك مجمع عمراني جامعي جديد، أي مدينة جامعية تستطيع أن تستقبل أكثر من 30 ألف طالب ومعها مدينة أخرى تستطيع أن تستوعب من 20 إلى 25 ألف مواطن ومثل هذا المشروع قدر له في البداية أنه يحتاج إلى مساحة كبيرة

¹ عبد المقصود توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 1418.

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

من الأرض تبلغ 500 هكتار، ونفقات تقدر بمليار فرنك فرنسي، ونزع ملكية 250 منزلاً، منها ما تم إنشاؤه حديثاً طبقاً لتراخيص بناء في السنة السابقة، وشكلت جمعية للدفاع عن أصحاب هذه المنازل لإنقاذها من الهدم، وبذلت الجمعية الضغوط مما جعل الإدارة تعدل عن مشروعها وتقتصر الهدم على 88 منزلاً، وأصرت جمعية الدفاع على الطعن بالإلغاء في القرار الصادر بنزع ملكية هذه العقارات للمنفعة العامة.

وهكذا أصبح مجلس الدولة الفرنسي منذ عام 1971 يراقب قرارات المنفعة العامة، وبالتالي لا يجوز تقرير المنفعة العامة على عملية إلا إذا كان الاعتداء على الملكية الخاصة والتكاليف المالية وبصفة احتمالية، وأيضاً المضار الاجتماعية مقارنة بالمزايا التي تحققها هذه العملية.

في حين استقر الرأي في القضاء الإداري الفرنسي على اعتبار أن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة من خلال نظرية الموازنة هي رقابة مشروعيتها وليست رقابة ملاءمة وذلك سواء فيما ورد عن حقوق الدولة في تقاريرهم المرفوعة للقضاء نفسه من أحكام تؤكد ذلك فيما اتجه جانب من الفقه الإداري الفرنسي ومنهم مفوض الدولة (M. marisot) إلى القول بأنه لا يجب أن نخفي عن أنفسنا أن رقابتكم مخاطباً مجلس الدولة على الشرعية تقع على حدود تقدير الملاءمة لأن هذه الرقابة تجعل تقديركم الخاص عن الصالح العام يحل محل تقدير الإدارة.¹

المطلب الثاني

تطبيقات رقابة التناسب في القضاء الإداري المصري

يعتبر القضاء الإداري المصري سباق في بسط رقابته على تناسب الجزاء التأديبي، تحت مسمى - نظرية الغلو - . ليظهر الغلو كوسيلة أو أداة قضائية من صنع القضاء المصري في القرار الشهير الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 11-11-1961،

¹ عبد المقصود توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 1419.

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

حيث قررت أنه: "ولئن كانت للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة.

ومعيار عدم المشروعية أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب مع نوع الجزاء ومقداره ويعتبر هذا القرار نقطة تحول هامة غيرت المسار التقليدي للقضاء الإداري المصري الممتنع عن رقابة التناسب لكونه عنصر من عناصر الملاءمة، وتم إرساء مبدأ التناسب الذي أصبح عنصرا مهما تتطلبه كل عملية تأديبية¹.

لم يستعمل مجلس الدولة المصري تعبير الخطأ البين صراحة في معظم التطبيقات القضائية إلا أنه توصل إلى النتائج التي بلغها نظيره الفرنسي في تطبيقه لنظرية الخطأ البين في التقدير.

المنتبع للأحكام التي صدرت عن مجلس الدولة المصري سواء تلك الصادرة عن محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا أو فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع يلاحظ اعتناق القضاء المصري لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ما ورد بهذه الأحكام وما احتوته من مبادئ وقواعد قضائية تصلح لأن تكون سوابق قضائية².

يسير قضاء مجلس الدولة المصري نحو الأخذ بهذه النظرية سواء في أحكامه الشهيرة مثل حكم عزبة خير الله - حكم سوق روض الفرج، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا

¹ محمد مهدي العلام، دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد

4، العدد 1، 2017، ص 218.

² عبد المقصود توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 1426.

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

بتأييد حكم محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار محافظ القاهرة واعتبار حماية مراكز أهالي عزبة خير الله من المصلحة العامة. إلا أن المحكمة عادت وألغت حكم محكمة القضاء الإداري في قضية سوق روض الفرج والذي قضى بإلغاء قرار محافظ القاهرة بنقل سوق روض الفرج إلى سوق العبور الجديد.

بينما ذهب القضاء الإداري المصري أن رقابته على الموازنة تتحصر في إطار رقابة مشروعية العمل الإداري دون ملاءمته. ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 990 1987/005/02 حيث أوردت المحكمة أن الإدارة إذ تمارس هذا الاختيار بحسب ما لها من سلطة تقديرية، فإن هذه السلطة تمتد لتشمل المكان الذي يقع عليه اختيارها لنزع ملكيته والمساحة أو المباني التي ترى ضرورة نزع ملكيتها والتوقيت الذي تختاره وتظل في كل ذلك تتمتع بسلطة تقديرية واسعة دون أن يكون للقاضي الإداري أن يتدخل ليقر مدى ملاءمة هذه العناصر جميعاً ذلك أنه متى صدر قرار نزع الملكية للعقار.

. بينما ذهب جانب من الفقه الإداري المصري إلى القول بأن القضاء الإداري ما يزال قضاء مشروعية لا ملاءمة لأن ملاءمة القرار الإداري في مثل هذه الحالات هي شرط من شروط صحته ولهذا قالوا بأن سلطات البوليس هي سلطات مقيدة باستمرار.¹

يتبين من خلال ما سبق ان مبدأ التناسب مايزال يعرف تطور و تفاعل يحتاج الى عقد ملتقيات علمية لبناء و توحيد الاجتهادات القضائية لأجل استقرار رؤية موحدة حول مبدأ التناسب.

1 عبد المقصود توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 1431.

المبحث الثالث

تطبيقات رقابة التناسب في القضاء الإداري الجزائري

سوف يحاول هذا المبحث البحث في موقف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية (قبل الازدواجية القضائية) في المطلب الأول، ثم الانتقال الى استجلاء ذلك في موقف الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري الجزائري

المطلب الأول

موقف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية (قبل الازدواجية القضائية)

يعتبر مجال الوظيفة العمومية خصبا لملاحظة مبدأ التناسب في القرارات الصادرة لتوقيع العقوبات التأديبية على الموظف العام، حيث ينبغي على السلطة التأديبية أن تتقيد في تحديد العقوبة التأديبية المطبقة لدرجة¹ اتجاه إرادة المشرع لصياغة ضوابط معينة لتوقيع الجزاء التأديبي، وذلك من خلال تقدير درجة الخطورة، والظروف والملابسات التي أدت بالموظف لارتكاب الخطأ وفحص الظروف المخففة والمشددة التي صاحبت ارتكاب الخطأ، كما أن تحديد العقوبة يخضع أيضا لاعتبارات تتعلق بالمركز الوظيفي للموظف، ومدى تأثير هذا الخطأ على أداء المرفق العام لمهامه، أو الضرر الذي لحق بأمن الهيئة المستخدمة أو عمالها.

ولفهم مدى تصدي ورقابة القضاء للقرارات الإدارية خاصة ما تعلق بفحص السبب ومدى تناسبه مع العقوبة محل القرار، يتم طرح بعض القضايا للوقوف على تطبيقات مبدأ التناسب.

1 العربي رزوق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة العدد الثامن، 2006، ص 127.

الفرع الأول: القضية الأولى

قضية السيد (ب.م.ش) كان يشغل منصب عون بالأمن العمومي بعين الدفلى، مستفيدا من شقة تابعة للمحلات الإدارية القديمة للأمن الوطني الذي كان (كان المحل محاذيا لمقر المجلس الشعبي البلدي)، طلب من المعني من طرف البلدية إخلاء المحل بغرض تحويله إلى مصالح تابعة للمجلس الشعبي البلدي مع وعده بمنح سكنا بديلا للشقة. رفض السيد (ب.م.ش) هذا العرض المتعلق بإعادة إسكانه، مدعيا بأنه كان ضحية لتعسف في استعمال السلطة واستغلال النفوذ من طرف رؤسائه.

فقام بإرسال تقرير إلى السلطة الرئاسية وإلى مختلف السلطات الإدارية، يبرر فيه رفضه بإخلاء الشقة، متهم رؤسائه بالمناورة لتحقيق أغراض شخصية.¹ فقامت السلطة الإدارية بتوقيع عقوبة العزل (محل القرار: عقوبة من الدرجة الرابعة) جاء تسبب ذلك بعدم الالتزام باحترام وطاعة السلطة الرئاسية، وفي هذا الإطار جاء قرار المحكمة العليا على النحو التالي:

"من المقرر قانونا، أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقرير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة، والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف. أو كفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة ومن ثم فإن الإدارة باتخاذها قرار عزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكا لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة. والذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الاحترام والطاعة للسلطة الرئاسية، قد التزمت بتطبيق القانون. وكان بذلك قرارها سليما.

1 قوسم حاج غوثي، مرجع سابق، ص 254.

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله، فإن الإدارة كانت محقة بقرارها بتسليطها هذا الجزاء عليه، ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن بالبطلان.¹

ولتعلق على هذه القضية أن القاضي الإداري ممثلاً في الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا - لم يتردد في بسط رقابته على الجزاءات التأديبية، معتبراً إياها واجب يقع على القاضي الإداري باعتباره قاض يختص بحماية الحريات، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، أكد على أن الأخطاء الواردة من الموظف تقع بمناسبة قيامه بوظيفته أو تلك الأخطاء التي يرتكبها الموظف خارج الوظيفة، لكنها تمس بشرف الوظيفة.

الفرع الثاني: القضية الثانية

ومن القضايا التي فصلت فيه الغرفة الإدارية للمحكمة الإدارية العليا، قضية (ح.م) ضد (و. و. س. و. ص. ع)، تتلخص وقائع القضية، في صدور قرار بعزله من طرف من والي ولاية سكيكدة ضد السيد (ح.م) من منصبه عمله (يعمل تقني طبي في القطاع الصحي للأمراض النفسية بالعروش)، بعد إصابته باضطرابات نفسية أدت لاستفادته خلالها من عطلة مرضية قدرها ثلاثة أشهر ابتداء من 24/09/1983 إلى غاية 24/12/1983 وعلى إثر ذلك قامت إدارة المستشفى بإخضاعه لخبرة مضادة انتهت إلى تأييد تشخيص الطبيب الأول.

لكن اللجنة الطبية لولاية سكيكدة في 17/06/1986 رفضت الشهادات الطبية للعطل طويلة الأمد على الرغم من عجزه البدني عن القيام بعمله، مما استدعى أعذاره من طرف

1 قضية (ب، م، ش) ضد وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني رقم 42568، صادر في 07/12/1985 215، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص 255.

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

القطاع الصحي للأمراض النفسية يأمره بالالتحاق بمنصبه وهو الإعذار الذي اتبع بقرار العزل المتخذ من طرف الوالي.

كان رد الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، عندما عرضت القضية عليها : "من المستقر عليه في القضاء الإداري أنه في حالة إهمال المنصب فإن الموظف لا يستفيد من أية حماية قانونية، ومن ثم فإن طعن المعني في المقرر الإداري بتجاوز السلطة غير سديد. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن الموظف أعذر ثلاث مرات بواسطة رسائل متضمنة الالتحاق بمنصبه. ومن ثم فإن الإدارة التي اعتبرته في حالة إهمال المنصب، واتخذت ضده قرار العزل لم تخالف القانون ضده.¹"

يتضح مما سبق مدى الرقابة التي مارسها الغرفة الإدارية للمحكمة الإدارية العليا على القرارات التأديبية، واعتبارها من الاختصاصات الأصلية في هذا المجال، غير أن ما يمكن ملاحظته، هو أنها كانت دائما تنتهي إلى تأييد القرار التأديبي الصادر عن السلطة الإدارية، وقد أشار بعض من الفقه إلى أن القاضي الإداري الجزائري يتمتع من خلال مراقبة مدى مشروعية القرار الإداري بسلطة تقدير واسعة،

وقد أشار هذا الفريق من الفقه إلى قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، جاء فيه " أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير الأمور بها لمتطلبات الوضعية، فقاضي تجاوز السلطة ينظر في مدى تجاوز السلطة للحد القانوني، في حين أن قاضي الملائمة هو الذي يضع الحد لتجاوز الإدارة، فهو يبتكر القاعدة القانونية باجتهاده².

1 قضية (ح م) ضد وو م وص (ع)، رقم 558006، ص نادر في 05/11/1988، المجلة القضائية، العدد الثالث 1992، ص 139.

2 قوسم حاج غوثي، مرجع سابق، ص 257.

الفرع الثالث: القضية الثالثة

تتمثل في قضية والي ولاية بسكرة ضد (ش.ع)، حين أصدر الوالي قرارين، القرار الأول كان بتاريخ 1991/10/21 يتضمن تعيين (ش.ع) أمينا عاما لدائرة مشونش. والقرار الثاني كان في : 1991/11/27 يتضمن فصله للسيد (ش.ع) الذي كان موظفا برتبة متصرف إداري ملحق بديوان الوالي وعين أمينا عاما لدائرة مشونش، بسبب رفضه الالتحاق بوظيفته الجديدة، بعد أن ووجهت له إعدارات لكنه رفض تنفيذ قرار النقل، وبالتالي قام الوالي بفصله.

ومما جاء في وقائع القضية أن الموظف (ش.ع) يشغل رتبة متصرف إداري بولاية بسكرة، ورفضه للالتحاق كان لأسباب عائلية، وأن صفه هو 05/17 في حين أن صنف الأمين العام هو 02/17 وأن هذا النقل يعتبر بمثابة تنزيل في الرتبة، ولما عرضت القضية على القضاء ممثلا في الغرفة الإدارية للمحكمة العليا التي قررت أنه ¹ من المقرر أن السلطة التي لها صلاحية التعيين هي التي لها صلاحيات تحديد عقوبات الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة الموظفين، ومن المستقر عليه أن النقل يتم لصالح المرفق العام بشرط أن لا يشكل نقلا تلقائيا، ولما كان من الثابت في قضية الحال - أن الطاعن كان محل تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل، لأنه كان متصرفا إداريا يتمتع بصنف 05/17، بينما صنف الأمين العام هو: الصنف 02/17 وبمجرد رفضه قام الوالي بفصله دون أخذ رأي لجنة الموظفين، فان قضاة الدرجة بإبطال قرار الوالي لمخالفته للقانون، قد طبقوا القانون تطبيقا سليما².

1، قوسم حاج غوثي، مرجع سابق، ص ص 258، 259.

2 قضية والي ولاية بسكرة ضد (ش.ع)، ملف رقم 115657، قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1997/01/5، ورد الحكم في المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص 101، على الرابط:

https://www.coursupreme.dz/sites/default/files/pdf_magasin/1997-1_compressed.pdf

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

إن هذا الحكم يعتبر نقطة تحول في قضاء الغرفة الإدارية، حيث انتقلت من مرحلة تأييد ما جاء في قرارات السلطة الإدارية، إلى مرحلة أكثر تقدماً وهي مخالفة ما قرره السلطة الإدارية في هذا المجال.

بالرجوع لقرار النقل يجده في حقيقته، يؤكد على أنه قرار تأديبي من الدرجة الثالثة (التنزيل من درجة إلى درجتين)، حيث انتهت الغرفة الإدارية إلى تأييد الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس، والذي قضى بإبطال قرار الوالي لمخالفته للقانون، وهو ما يشكل قفزة نوعية في رقابة القضاء الإداري لقرارات التأديب الصادرة عن السلطة الإدارية.

ومن القضايا التي باشر فيها القاضي الإداري رقابته على الجزاءات التأديبية في قضية (س) ووزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء، وذلك على إثر عزل (س) الذي كان يشغل منصب قاضي بسبب ارتكابه أفعالاً ماسة بمهنة القضاء فجاء في قرارها على أن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص، زد على ذلك طبقاً للمبادئ العامة للقانون التي تستوجب احترام المشروعية القانونية، وأنه لا يمكن طبقاً للمادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن في حالة تجاوز السلطة، وذلك عملاً بالمبادئ العامة للقانون.¹ ويشير بعض من الفقه إلى أن الغرفة الإدارية قد ركزت بالنسبة للمسألة الثالثة على إبراز عدم التناسب للجزاء النهائي الموقع مع الأخطاء المرتكبة.²

يلاحظ من هذا القرار التطور النوعي للقاضي الإداري، في تجسيده لنظرية المبادئ العامة للقانون تكريساً لمبدأ المشروعية، لأن الطعن بتجاوز السلطة معترف به حتى في حال عدم وجود نص قانوني، لأنه من المبادئ العامة للقانون.

¹ورد هذا القرار في مقالة ل: عبد العالي حاجة : آمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري، ص 141.

²قوسم حاج غوثي، مرجع سابق، ص 262.

المطلب الثاني

موقف مجلس الدولة الجزائري

يقوم مجلس الدولة الجزائري ببسط رقابته على سلطة الإدارة، ومن بين القضايا التي مارس فيها مجلس الدولة رقابته على القرارات الإدارية، كانت أكثرها القرارات التأديبية، وبالرجوع للقضايا التي تصدى لها مجلس الدولة نجد:

الفرع الأول: القضية الأولى

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 توبع جزائيا من محكمة سيدي بلعباس بجريمة إنشاء محل للفسق، وحكم عليه بالحبس شهرين نافذة وغرامة قدرها 2000 د.ج، وبناء على ذلك قامت مديرية التربية بإحالته على المجلس التأديبي الذي قام بتوقيع عقوبة التسريح، قدم المعني على اثرها تظلما أمام اللجنة الولائية للطعن التي صرحت بعدم اختصاصها، ثم اجتمعت مرة ثانية لتؤيد قرار التسريح.

تقدم السيد برحمة بتقديم طعن على مستوى مجلس الدولة، والذي كان رده على هذه القضية على النحو التالي: " أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق وأدين بعقوبة مالية وعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسليط عقوبة شهرين حبسا نافذا، وغرامة قدرها 2000 دج، باعتبار المستأنف يعمل في قطاع التربية والتعليم، ويشغل منصب مقتصد، مما يتطلب معه أن يكون هذا المرفق بعيدا عن كل السلوكات غير السوية التي تلوث عالم البراءة. حيث أن الفعل المقترف على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة عليه بموجب المادة 22 من المرسوم 85/59 ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا، هو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطاعا، فضلا عن كونها تدل على الإخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

و عليه يكون المستأنف قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عقوبة تأديبية خلاف لإدعاءاته. وحيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقها وقضاء، أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم، حيث يبدو مما تقدم أن العقوبة المسلطة على المستأنف قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون¹ "

الفرع الثاني: القضية الثانية

إصدار قرارا يقضي بعزل قاضي من مهامه بدعوى أنه خالف الوجبات المنصوص عليها في المادة 113 من القانون الأساسي للقضاء السابق المؤرخ في 12-12-1989 التي كانت تمنع القضاة من أن يمتلكوا في مؤسسة بأنفسهم أو بواسطة الغير مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامهم أو تمس باستقلال القضاء، وتتمثل الأفعال المنسوبة للقاضي في أنه يملك على الشيوخ عدة عقارات منها مخبر للصور، مسير من طرف أخيه، وأنه تدخل لصالح أفراد عائلته أمام جهة قضائية جزائية، وأخيرا أنه تغيب بدون مبرر عن منصب عمله بالذهاب إلى خارج الوطن.

وبعد أن تظلم المدعي أمام المجلس، تم رفض تظلمه من قبل المجلس الأعلى للقضاء بموجب قرار صريح صادر في 14-11-1996. فقام القاضي برفع دعوى لإبطال القرار التأديبي أمام مجلس الدولة متمسكا بخرق الأشكال الجوهرية للإجراءات، قام مجلس الدولة بإبطال القرار المتضمن توقيع العقوبة التأديبية، وذلك بموجب قراره الصادر في 27/07/1998، حيث أكد على أن المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صارخا في تكيف

1 قضية برحمة يوسف ضد مدير التربية لولاية سيدي بلعباس ورد هذا الحكم في مرجع لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول دار هومة، الطبعة الرابعة 2006، ص 183.

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

الأخطاء الصادرة عن القاضي وأكد على ان عقوبة العزل ليست متناسبة مع الأخطاء المرتكبة¹.

تصدى مجلس الدولة للنظر في قضية أخرى بين (م.ع) ومدير القطاع الصحي لتيقريرت وتمثل وقائعها في ان (م.ع) استفاد من سكن وظيفي، ثم طلب منه تسليم مفاتيح الشقة الا انه رفض تسليمها. مما أدى بالسلطة الإدارية بتسليط عقوبة التوبيخ على الموظف معتبرة وقائع رفض التسليم يعد خطأ مهنياً.

جاء قرار المجلس بمناسبة الاستئناف الذي تقدمت به السلطة الإدارية ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو، والذي قضى بإلغاء المقرر الصادر عنه في 10-1999-07، حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف عليها نتيجة لرفضها تسليم مفاتيح الشقة التي تشغلها في إطار وظيفتها وبصفة قانونية هي عقوبة تعسفية وغير شرعية.

حيث أن رفض المستأنف عليها لتسليم مفاتيح الشقة، لا يعد خطأ مهنياً يتناسب وعقوبة رفض الامتثال له. حيث أن قضاة الموضوع قدروا الوقائع تقديراً سليماً لذا يتعين تأييد القرار المستأنف ورفض الاستئناف لعدم تأسيسه².

وعلى ذلك فرقابة القاضي لا تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي، وكذا الدرجة التي يدخل فيها، وكذا من حيث مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب.

1قرار مجلس الدولة رقم 172994 الصادر بتاريخ 27-07-1998، علق عليه غناي رمضان عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء حالة الغلط الصارخ في التقدير، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص ص 33، 34

2قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، في 20/01/2004، قضية (م-ع) ضد مدير القطاع الصحي لتيقريرت ولاية تيزي وزو، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس 2004، ص 175-176

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

حيث يمكن اعتبار وجه الغلط الصارخ أو البين وجها جديدا لقبول الطعن من أجل تجاوز السلطة، وقد أصبح في الحقيقة يمثل نظرية قانونية لها مكانتها في المنازعات الإدارية. هذه النظرية هي نتاج اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي الذي تمكن بفضلها من ممارسة رقابته على القرارات التي تصدرها الإدارة عن محض سلطتها التقديرية، بدون أن تكون ملزمة بإتباع واحترام شروط قانونية ما، وهذا دون تبرير هذه العقوبة أي دون أن يوضح كيف تم التوصل إلى هذه العقوبة إذ أنه لم يناقش تماما التهم المنسوبة إليه، وما مدى ثبوتها في حقه

وللوقوف على حقيقة موقف القاضي الإداري الجزائري، ينبغي الإشارة إلى مجموعة من الملاحظات: - يعتبر القضاء الإداري الجزائري قضاء فتي مقارنة بما هو سائد في فرنسا ومصر، مما أدى إلى صعوبة وجود أحكام قضائية تؤسس لنظرية عامة في مجال الرقابة القضائية على التناسب في القرارات الإدارية، بحيث أنه لم يستقر بعد القضاء الإداري الجزائري على هذا النهج.¹

كان دور القاضي في الخصومة، هو وضع حد للمنازعة التي تطرح عليه بما خوله القانون من سلطة في تكييف الوقائع موضوع النزاع، وعليه تحديد الوقائع بدقة بالتأكد من نسبتها إلى الموظف، ومراقبته لمدى تناسب وملاءمة العقوبة المتخذة من قبل السلطة التأديبية، والخطأ المنسوب إلى الموظف.

فرقابة القاضي الإداري تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي وكذا الدرجة التي يدخل فيها، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، يقع على القاضي البحث في مدى تناسب درجة العقوبة مع الخطأ المرتكب. لكنها لا تمتد إلى العقوبة المسلطة إلا من جهة تناسب الدرجة.

1 عبد العالي حاجة، أمال، يعيش تمام، المرجع السابق، ص 149

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

يركز القاضي الإداري على مدى التزام الإدارة بتطبيق القانون، وهنا تدليل آخر على أن المقصود بالقانون هو القانون بمفهومه الواسع أي جميع القواعد القانونية أي كان مصدرها، بما فيها المبادئ العامة للقانون، ومنها مبدأ التناسب. فهذه الرقابة هي أصلا رقابة تستند إلى مصدر مهم من مصادر القانون الإداري (وهي المبادئ العامة للقانون، التي أكد القضاء الإداري على قيمتها وأهميتها بالنسبة للمشروعية الإدارية التي تخضع لخصوصية معينة تميزها عن قواعد المشروعية العادية).

يلاحظ أن القاضي الإداري الجزائري قد ذهب إلى ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي، مستنيرا في ذلك بهدي مجلس الدولة المصري. فقد ذهب إلى أعمال هذه الرقابة في حدها الأقصى، وذلك بالبحث في كل ما يحيط بهذا القرار الإداري، مع التأكيد على أن مجلس الدولة الفرنسي قد حصر هذه الرقابة في حدود معينة وهي: حالة الخطأ الظاهر. ولعل الجرأة التي تحلى بها القاضي الإداري الجزائري هنا، مردها هو أنه قضاء وجد أرضية وطريقا ممهدا من طرف القضاء المقارن، ولم تشكل له هذه المسألة أي عناء يذكر¹.

و هناك من يرى أن القضاء الجزائري لا يهتم بالبحث في السند أو السبب² أو العيب بالقدر الذي يهمه فيه إعدام القرار الغير المشروع، وعليه فإن القضاء الجزائري لا يصرح بإلغاء القرار على هذا الأساس وإنما على تجاوز السلطة أو على أساس انعدام الأساس القانوني أي مخالفة القانون دون أن يحدد معنى هذه المخالفة سواء كان هذا لعيب السبب أو لعدم الاختصاص حيث أن القضاء الجزائري عند إلغاءه للقرار الإداري يقوم³ :

– بعدم ذكر وجه الإلغاء أصلا والاكتفاء بعبارات الحكم ببطلان القرار أو عبارة مما يستوجب الإلغاء.

¹ عبد العالي حاجة، أمال يعيش تمام مرجع سابق، ص ص 137-138 .

² علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص274

³ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2004، ص101.

- يحكم بالإلغاء نتيجة تجاوز السلطة دون أن يحدد ما يعنيه تجاوز السلطة وأي من العيوب يقصد، فهل هو عيب السبب أو عدم الاختصاص أو الانحراف في استعمال السلطة.

- يحكم بالإلغاء بناء على انعدام الأساس القانوني والذي في الغالب ما يعني به مخالفة القانون.¹

ولعل عدم ذكر القضاء الجزائري العيب الدقيق لكل قرار بسبب حداثة القضاء الجزائري مقارنة مع نظيره الفرنسي والمصري، بالإضافة لنقص الاهتمام بالجانب الفقهي والاهتمام فقط بالحكم دون عناء والبحث عن الوجه الدقيق الذي يبني عليه قرار الإلغاء طالما أن النتيجة واحدة وهي الحكم بالإلغاء.

وبالتالي أثر القضاء الإداري الجزائري أن يسلك مسلك القضاء الفرنسي ولكن بشكل بطئ لاعتبارات تتعلق بالظروف السياسية التي ماتزال تعطي سلطة تقديرية واسعة للإدارة في كل المجالات، لكن يبقى سلطان القضاء الإداري قادرا على بسط رقابته على القرارات الإدارية خاصة ما تعلق منها بالجزاءات التأديبية والتي يجعل من الإدارة مقيدة أكثر مقارنة بغيرها من القرارات الإدارية الأخرى.

المطلب الثالث

تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري الجزائري

أخذ القضاء الإداري الجزائري ببعض أحكام هذه النظرية وطبقها في مجال نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، وهذا ما ذهبت إليه "فريدة" ابركان " يمكننا التفرقة بين الاجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير بين الحصيلة نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، المطبقة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة فتجاوز القاضي السلطة يثبت لنا

1 دهمي زكية، شروط قبول دعوى الإلغاء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و

العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012، ص31

الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري المشروع

مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة، ومن جهة أخرى يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار وفي الواقع العلمي فإن المسعى الملموس للقاضي عند ما يقرره هذا القرار قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير ومن هنا نفهم ان أعمال القاضي لرقابته في هذا المجال إذا شاب القرار غلط فادح في التقدير، وبالتالي يربط القاضي الإداري الجزائري بين نظرية الغلط البين ونظرية الموازنة فلا يطبق نظرية الموازنة الا إذا شاب القرار خطأ فادح بارز في التقدير.

ومن تطبيقات هذه النظرية في القضاء الاداري الجزائري ما ورد في قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 13/1/1991 حيث قضت بإلغاء قرار بإلغاء نزع الملكية لأنه جاء مشوبا بعبء الغلط الفادح في التقدير إضافة بالمبادئ التي استقر عليها كل من الفقه والقضاء الإداريين في مجال الضبط الإداري لما لها من تداخل مع الجزاءات الإدارية والتي يجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار في مجال بسط رقابته على تقدير الموازنة بين المنافع والأضرار والمتمثلة فيما يلي¹:

الفرع الأول: مبدأ ضرورة الإجراء

يجوز للقاضي الإداري ان يمد رقابته لتشمل مدى ملائمة الإجراء الإداري مع الوقائع المستند عليها، بمعنى مدرقابه ليتحقق إذا ما كانت الوقائع تمثل خطرا كافيا يتيح للإدارة اتخاذ الجزاء الإداري باعتبار الحل الوحيد لمواجهة هذه الوحيد لمواجهة هذه المخاطر التي تهدد المصلحة العامة.

فبعد أن يتحقق القاضي من الإجراء محل النزاع الذي اتخذ بهدف تحقيق المصلحة العامة، يتعين عليها لبحث في كافة الظروف والملابسات المحيطة به ليتأكد من ان هذا

1 حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 151.

الإجراء كان ضروريا لتحقيق الهدف من وراءه فإذا تبين له ان درجة خطورة هذه الظروف لم تكن تستلزم هذا التدخل فان إجراء يكون غير مشروع والعكس.¹

الفرع الثاني : مبدأ الحيطة

مبدأ الحيطة، مبدأ موضوعي يقوم على تحميل الالتزام بضرورة التدخل واتخاذ التدابير المناسبة وفي الوقت المناسب في حال ثبوت مخاطر تهدد البيئة أو صحة الإنسان أو أمنه الغذائي...بسبب نشاط معين، وما قد يترتب من آثار على المجتمع والطبيعة، بالرغم من عدم الثبوت العلمي والتقني للأسباب وذلك للحلول دون وقوع مخاطر لا يمكن التراجع فيها أو إصالحها، فهو يمثل نوعا من الاحتراز والتبصر حول الأخطار الحديثة والمجهولة والتي يكتنفها الغموض العلمي، بمعنى أن الإدارة تتخذ كافة الإجراءات اللازمة للوقاية من المخاطر الجسيمة، والتي يستحيل تداركها إذا لم تأخذ الإدارة كافة الاحتياطات².

1 رزيق رحيمة، زواقري الطاهر، المبادئ القانونية العامة و السلطة التقديرية للإدارة، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 17، العدد 2017، 02، ص 508.

2 معيزي خالدية، تطبيقات مبدأ الحيطة في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية- المجلد 06، العدد 01، 2021، ص7.

خلاصة الفصل :

وجد القاضي نفسه عاجزاً على رقابة هذه الأعمال بالوسائل التقليدية أو العادية، مما دفعه وخاصة القاضي الإداري الفرنسي إلى ابتكار وسائل حديثة تتجلى برقابة التناسب، تضفي رقابة فعالة على كل قرارات الإدارة بما في ذلك المتخذة في ظل سلطتها التقديرية، وتجلى ذلك كما ذكرنا بنظرية الخطأ البين، ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، والتي جاءت لتفعيل رقابة القاضي الإداري في مجال نزع الملكية الخاصة للنفع العام، والقرارات المتصلة بمجال التخطيط العمراني، ونظرية الغلو المبتدعة من القضاء المصري في مجال تناسب العقوبة مع المخالفة الإدارية (الذنب الإداري).

تبين من خلال الدراسة أن النظام الفرنسي النموذج الأكثر تطوراً والذي يجسد رقابة قضائية متقدمة وعميقة فهو تطبيق واسع للمبدأ يشمل حتى قرارات الضبط الإداري، ومن أبرز اجتهاداته تطبيق معايير التناسب الثلاثة بشكل صارم ومرونة في حالات الظروف الاستثنائية.

النظام المصري تأثر بالنموذج الفرنسي مع بعض الخصوصيات لاحظنا رقابة متوسطة الشدة، كما ركز النظام على القرارات التأديبية .

النظام الجزائري تطبيق حديث وغير مستقر تبيناً للمبدأ، مما جعلها رقابة متذبذبة بين الشدة والمرونة، فقد ظهر ذلك من خلال التطبيق المحدود في مجال الحريات العامة وغياب سوابق قضائية واضحة.



الخاتمة

في ختام هذه الدراسة تبين أن مبدأ التناسب يُعد أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها الرقابة القضائية على القرار الإداري، حيث يحقق التوازن بين مصلحة الإدارة في اتخاذ القرار وحماية حقوق الأفراد من التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة. وقد اتضح من خلال الدراسة أن القضاء الإداري يلعب دورًا محوريًا في مراقبة مدى التزام الإدارة بهذا المبدأ، سواء من حيث ملائمة القرار للغرض المطلوب، أو ضرورته، أو تناسبه مع الأضرار المحتملة.

ابتدع القضاء الإداري نظريات ووسائل تمكنه من بسط رقابته على مبدأ التناسب في القرار الإداري، حيث استطاع مبدأ التناسب أن يظهر في عدة مجالات تتعلق بالقرار الإداري، كالمجال التأديبي ومجال نزع الملكية ومجال الحقوق والحريات، لدرجة أصبح معيار لمشروعية القرار إلى جانب معايير أخرى.

كما أظهرت التطبيقات القضائية تباينًا في مدى تدخل القضاء في تقييم مدى تناسب القرار الإداري، حيث يميل بعض القضاء إلى مراجعة الجوانب الموضوعية للقرار، بينما يكفي آخرون بالرقابة الظاهرية أو الشكلية، تبعًا لطبيعة النظام القانوني ودرجة الاستقلالية التي يتمتع بها القضاء.

يمكن القول في إجابة عن الإشكالية المطروحة أن مدى بسط القضاء رقابته على مبدأ التناسب قطعت أشواط مهمة في كل من فرنسا ومصر، أما في الجزائر مزال القاضي الإداري حديث عهد بهذا النوع من الرقابة التي تحتاج جرأة واجتهاد أكثر وشجاعة في مواجهة الإدارة ودفعها في مأسسة عملها القائم على احترام دولة القانون والحد من تعسفها والحد من السلطة التقديرية التي تتعلل بها الإدارة مبررات المصلحة العامة التي تكيفها الإدارة في بعض الأحيان بشكل غير متناسب والسبب الدافع لاتخاذ الإجراء .

الاقتراحات :

- نظرا لنقص هذا النوع من الرقابة بشكل جلي، يمكن تعزيز دور الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بالتأكيد على ضرورة تكوين و تدريب القضاة على اسقاط النظريات المتعلقة بمبدأ التناسب على القرار الاداري .
- نظرا لعدم وجود مرجعية في الاجتهاد القضائي المنصب حول مبدأ التناسب، ينبغي توحيد الاجتهاد القضائي الجزائري، لضمان تطبيق موحد ازاء كشف مبدأ عدم التناسب في القرار الاداري .
- نظرا للتعسف الحاصل من الادارة، ينبغي تكوين و تدريب اعوان الادارة العامة حول عملية بناء القرار الاداري البناء الصحيح و المستوفي الشروط و القائم على التوازن بين المصلحة العامة و المصلحة الفردية في اطار المشروعية و بيان كيفية مراعاة مبدأ التناسب .



قائمة المصادر والمراجع

أولا الكتب:

1. أبودان مايا محمد، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، ط1 المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
2. آث ملويا لحسن بن شيخ، المنازعات الإدارية وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007،.
3. باينة عبد القادر، الرقابة على النشاط الإداري: الرقابة الإدارية الرقابة القضائية، دار القلم، المغرب، 2010.
4. بطيخ محمد مضان، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة للنشر، القاهرة، 1996
5. بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري مجلس الدولة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
6. بوضياف عمار، دعوى الإلغاء، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009.
7. البرزنجي عصام عبد الوهاب، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص192
8. الجهمي خليفة سالم، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دراسة مقارنة في القانون العربي المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.
9. حمدي عطية مصطفى عامر، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية... القرار الإداري - العقد الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2015.
10. خضر طارق فتح الله، القضاء الإداري ودعوى الإلغاء، النسر الذهبي للطباعة القاهرة، 1999

11. خليل محسن، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، منشأة المعارف، مصر، 2011.
12. ساري جورج شفيق، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998.
13. الشرفاني إبراهيم محمد، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى لبنان - بيروت، 2016.
14. طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية التنظيم الإداري - النشاط الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
15. الطماوي سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، راجعه ونقحه محمود عاطف البنا، طبعة مزيدة منقحة، دار الفكر العربي القاهرة، 2006.
16. الطماوي سليمان محمد، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط3، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1978.
17. الطنجي محمد ناصر راشد، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، 2016.
18. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001.
19. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2007، ص131.
20. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2011.
21. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008 .
22. فهمي مصطفى أبوزيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

23. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004 .
24. القيسي إعاد علي حمود، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان، الاردن، 1998.
25. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية الهامة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2000.
26. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
27. مهنا محمود فؤاد، مبادئ واحكام القانون الاداري في ظل الاتجاهات الحديثة دراسة مقارنة، دار المعارف، مصر، 1978.
28. نكتل إبراهيم عبد الرحمن، التناسب في القرار الإداري، دار الكتب القانونية، الشارقة، 2016.

ثانيا الاطاريح و الرسائل و المذكرات:

1. دهمي زكية، شروط قبول دعوى الإلغاء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012.
2. سيد سليمان محمد فريد، مدرسة الرقابة في التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه في حقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1989.
3. عثمان صورية، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2013.
4. غوثي قوسم حاج، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية و الرقابة القضائية عليها - دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2012

5. الفهداوي علي حسين أحمد غيلان، الإتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000.

6. مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة مكملة لني لشهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2008.

7. نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013.

ثالثا الدوريات و المقالات العلمية:

1. أحمد عبد المقصود توفيق، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري (دراسة تطبيقية مقارنة) في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري، المجلة القانونية، المجلد 8، العدد 3، 2020.

2. الجمل يحيى، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 34، السنة الحادية والأربعون، القاهرة، مصر، 1972.

3. جبر محمود سلامة، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، ع1، السنة 2 القاهرة، مصر، مارس 2003.

4. زواري أحمد علي، التناسب و دلالاته في تجلية المعنى القرآني، مجلة المنهل، المجلد 05، العدد 02، 2019.

5. محمود الطيب حسين، مبدأ التناسب بين القرار التأديبي و المخالفة في القانون السعودي، مجلة القانون و المجتمع، المجلد 6 العدد 1، 2018.

6. حاحة عبد العالي، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة بسكرة، الجزائر.

7. حاحة عبد العالي، آمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، 2008.
8. الطنجي محمد ناصر، سام سليمان دلّه، نظرية الخطأ البين في التقدير كأسلوب حديث في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، العدد 3، المجلد، 2024.
9. معيزي خالدية، تطبيقات مبدأ الحيطة في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، 2021.
10. عطار نسيم، مبدأ التناسب في القرارات الإدارية، مجلة التراث، العدد 07 المجلد، 2014.
11. العلام محمد مهدي، دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 04، العدد 01، 2017.
12. فارة سماح، التوجه الحديث لقضاء الإلغاء: رقابة التناسب، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، 2015.
13. رزوق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة و مدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة العدد الثامن، 2006 .
14. رزيق رحيمة، زواقري الطاهر، المبادئ القانونية العامة و السلطة التقديرية للإدارة، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 17، العدد 2017، 02.
15. قضية (ح م) ضد و و م و ص (ع)، رقم 558006، في 05/11/1988، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1992.
16. قرار مجلس الدولة رقم 172994 الصادر بتاريخ 27-07-1998، علق عليه غناي رمضان عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء حالة الغلط الصارخ في التقدير، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005.

17. قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، في 20/01/2004، قضية (م-ع) ضد مدير القطاع الصحي لتيقزيرت ولاية تيزي وزو، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس 2004.
18. قضية (ب، م، ش) ضد وزير الداخلية و المدير العام للأمن الوطني رقم 42568، صادر في 07/12/1985 215، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990.
19. قضية والي ولاية بسكرة ضد(ش أ)، ملف رقم 115657، قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1997/01/5، ورد الحكم في المجلة القضائية، العدد الأول، 1997.

رابعاً المراجع بالفرنسية

1. J-Y.VincenT, Législation et jurisprudence, R.A, n.139, 24e année, 1971.
2. Silvia Bagni, **Le principe de proportionnalité dans l'ordre juridique italien: un cadre général** ,Conférence-débat du CDPC - Le principe de la roportionnalité le 8 février 2018 sous la présidence de Marie Goré CD P Comparé niversitéanthéon-Assas , Revue générale du droit,2018.



المخلص

المخلص:

يعتبر مبدأ التناسب من المبادئ العامة للقانون و يرجع ظهور هذا المبدأ للقضاء الإداري المصري والفرنسي، من خلال بسط القاضي الإداري لرقابته على القرارات الإدارية و اكتشافه لوسائل حديثه عززت من رقابته، حيث تطورات الرقابة القضائية بظهور نظرية الخطأ الواضح و نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في مجالات نزع الملكية و غيرها من المجالات الأخرى، فضلا عن ظهور نظرية الغلو التي يعزى الفضل فيها للقضاء المصري ، حيث حققت حضور لافت في بسط سلطة القضاء الإداري على القرارات التأديبية بشكل كبير، و في إطار تطبيقات و إسقاط مبدأ التناسب عرف القضاء الفرنسي و المصري عديد الأحكام القضائية التي عرفت بسط القاضي الإداري لرقابته على القرارات الإدارية بشكل إرساء سوابق قضائية معتبرة، ليلتحق القضاء الإداري الجزائري بركب القضاء المصري و الفرنسي لكن أقل جرأة و شجاعة، لاعتبارات ربما تكون سياسية في مواجهة الإدارة التي ما تزال لها اليد الطولى في البلاد بالإضافة الى قلة وعي الأفراد و احكامهم المسبقة عن عدم جدوى القضايا التي تكون الإدارة طرف فيها، و رغم ذلك يبقى القضاء الإداري الجزائري بحاجة الى تكوين مستمر والاطلاع على القضاء الإداري المقارن، فضلا عن العمل التشريعي الذي يحرر القضاء من السلطة التقديرية للإدارة.

الكلمات المفتاحية: الرقابة القضائية، القرار الإداري، الإدارة، مبدأ التناسب.

Abstract:

The principle of proportionality is considered a general principle of law. The emergence of this principle in the Egyptian and French administrative judiciary can be traced back to the administrative judge's expansion of his oversight over administrative decisions and his discovery of modern methods that strengthened his oversight. Judicial oversight developed with the emergence of the theory of manifest error and the theory of balancing benefits and harms in the areas of expropriation and other fields.

This was in addition to the emergence of the theory of excess, for which the Egyptian judiciary is credited. This theory achieved a remarkable presence in extending the authority of the administrative judiciary over disciplinary decisions to a large extent. Within the framework of applying and overriding the principle of proportionality, the French and Egyptian judiciary have witnessed numerous judicial rulings that recognized the extension of the administrative judge's oversight over administrative decisions in a manner that established respectable judicial precedents. The Algerian administrative judiciary has joined the ranks of the Egyptian and French judiciary, but with less boldness and courage. This is due to considerations that may be political in confronting the administration, which still holds the upper hand in the country, in addition to the lack of awareness among individuals and their preconceived notions about the futility of cases involving the administration. Despite this, the Algerian administrative judiciary remains in need of continuous training and exposure to comparative administrative judiciary, in addition to legislative work.

The judiciary is freed from the discretionary power of the administration.

Keywords: Judicial oversight, administrative decision, administration, The principle of proportionality.



فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
-	إهداء
-	شكر وعرهان
أ- د	مقدمة
الفصل الأول: مبدأ التناسب في القرار الإداري	
10	المبحث الأول: ماهية مبدأ التناسب في القرار الإداري
11	المطلب الأول: مفهوم مبدأ التناسب في القرار الإداري وتطوره
11	الفرع الأول: تعريف مبدأ التناسب في القرار الإداري
15	الفرع الثاني: تطور مبدأ التناسب في القرار الإداري
16	المطلب الثاني: شروط مبدأ التناسب و تمييزه عن المفاهيم المشابهة له
17	الفرع الأول: شروط قيام مبدأ التناسب في القرار الإداري
19	الفرع الثاني: تمييز مبدأ التناسب عن المفاهيم المشابهة له
26	الفرع الثالث: تمييز رقابة التناسب عن بعض أنواع الرقابة الأخرى
31	المبحث الثاني: الأساس القانوني لمبدأ التناسب وعلاقته بركني السبب و المحل
31	المطلب الأول: الأساس القانوني لمبدأ التناسب في القرار الإداري
31	الفرع الأول: التدرج في ذكر الجزاءات
32	الفرع الثاني: التناسب مبدأ من المبادئ العامة للقانون
32	المطلب الثاني: علاقة مبدأ التناسب بركني السبب و المحل
33	الفرع الأول: علاقة التناسب بركن السبب
33	الفرع الثاني: علاقة التناسب بركن المحل
35	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني: وسائل وتطبيقات الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري	
38	المبحث الأول: وسائل الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في القرار الإداري
39	المطلب الأول: نظرية الخطأ الوضح في التقدير

39	الفرع الأول: تعريف نظرية الخطأ الساطع في التقدير
	الفرع الثاني: معيار الخطأ البين في التقدير
44	الفرع الثالث: طبيعة الرقابة القضائية على الخطأ الساطع في التقدير ونطاقها
45	المطلب الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
46	الفرع الأول : تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
47	الفرع الثاني: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
49	المطلب الثالث : نظرية الغلو
49	الفرع الأول: تعريف نظرية الغلو
51	الفرع الثاني: أسباب ظهور نظرية الغلو
53	المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري المقارن
53	المطلب الأول: تطبيقات رقابة التناسب في القضاء الإداري الفرنسي
55	المطلب الثاني : تطبيقات رقابة التناسب في القضاء الإداري المصري
58	المبحث الثالث : تطبيقات رقابة التناسب في القضاء الإداري الجزائري
58	المطلب الأول: وقف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية (قبل الازدواجية القضائية)
59	الفرع الأول : القضية الأولى
60	الفرع الثاني : القضية الثانية
62	الفرع الثالث: القضية الثالثة
64	المطلب الثاني: موقف مجلس الدولة الجزائري
64	الفرع الأول : القضية الأولى
65	الفرع الثاني : القضية الثانية
69	المطلب الثالث: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري الجزائري
70	الفرع الأول : مبدأ ضرورة الاجراء

فهرسالمحتويات

71	الفرع الثاني : مبدأ الحيطة
72	خلاصة الفصل
74	الختامة
77	قائمة المصادر والمراجع
84	الملخص
87	فهرس المحتويات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ