

الإختصاص التقديري بين رقابة الملائمة ورقابة التناسب

Discretionary Competence Between Appropriateness Control
And Proportionality Controlعادل بوالنح¹، محمد كنانة²¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة (الجزائر) adil.bounnah@univ-tebessa.dz² كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة (الجزائر) mohammed.kenaza@univ-tebessa.dz

تاريخ النشر: سبتمبر/2025

تاريخ القبول: 2025/05/14

تاريخ الإرسال: 2025/01/20

المخلص:

تهدف هذه الورقة البحثية لتسليط الضوء على إحدى أصعب اشكالات الفقه الإداري في التمييز بين فكرة الملائمة وفكرة التناسب الذي بنيت على أساسها نظريات من أهم النظريات في الفقه والقضاء الإداري. وهما نظرية "الخطأ الظاهر في التقدير" ونظرية "الموازنة بين المنافع والأضرار"، إذ يعتبران الأداتين الفئتين لممارسة الرقابة القضائية على الملائمة وعلى التناسب. فمصطلح "الملائمة" والرقابة عليها هو أكثر الاصطلاحات القانونية التي تختلط وتتداخل مع مصطلح "التناسب" والرقابة عليه. إذ أن مجلس الدولة الفرنسي طور هذا النوع من الرقابة في ظل الإجهاد القضائي للحد من سلطة الإدارة التقديرية. وجاءت هذه الدراسة لبيان جوهر فكرة الملائمة ومعالمها، وبيان مفهوم فكرة ومبدأ التناسب وصولاً إلى انتضاح الفكرتين بشكل مفصل وبالتالي إمكانية التمييز بين الرقابتين بشكل واضح ومفصل، وهي هدف الدراسة بالدرجة الأولى.

الكلمات المفتاحية: ملائمة، تناسب، رقابة، السلطة، التقديرية.

Abstract:

This paper aims to highlight one of the most difficult problems of administrative jurisprudence in distinguishing between the idea of appropriateness and the idea of proportionality on which theories of the most important theories in jurisprudence and administrative judiciary are based. They are the theory of "apparent miscalculation" and of "balancing benefits and damages", which are the technical tools for exercising judicial control over adequacy and proportionality. The term "appropriateness" and its censorship are the most mixed and overlapping legal terms with the term "proportionality". The French Conseil d'Etat has developed this kind of oversight under the jurisprudence to limit the discretion of the administration. This study illustrated the essence and parameters of the idea of appropriateness and the concept of the principle of proportionality in order to clarify the two ideas in detail and thus the possibility of a clear and detailed distinction between the two controls, It is the primary objective of the study.

KEY WORDS: Appropriate, Proportionality, Controlled, Authority, Discretionary.

مقدمة:

تمكن مجلس الدولة الفرنسي في العقود الأخيرة من القرن الماضي، من ابتكار أساليب فنية حديثة يفرض بها رقابة عميقة على تقديرات السلطات الإدارية، وتبلور ذلك في نظريتين أساسيتين هما: نظرية "الخطأ الظاهر في التقدير" ونظرية "الموازنة بين المنافع والأضرار".

وهذا بعد أن عجزت الأساليب القضائية التقليدية التي فرضت على السلطة التقديرية للإدارة، والتي اعتبرت حينها كأول خطوة خطاها القضاء الإداري في سبيل التدخل من أجل تطويق والحد من الاختصاص التقديري المخول للإدارة ممارسته، بعدما كان مجلس الدولة الفرنسي يتمتع عن التدخل في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة، وهذا من خلال رقابتين على عنصر السبب في القرار وهما:

- "الرقابة على الوجود المادي للوقائع الإدارية" وتعتبر "رقابة الحد أو المستوى الأدنى" من الرقابة التي يبسطها القضاء الإداري على عنصر السبب.

- "الرقابة على التكيف القانوني للوقائع الإدارية" وتعتبر "رقابة الحد أو المستوى العادي والطبيعي" التي يبسطها القضاء الإداري على عنصر السبب، وبالتالي التمكن من إحكام الرقابة على سبب القرار.

والنظريتين الحديثتين يجمعهما رابط واحد على اختلاف مضمونيهما، وهو ومبدأ التناسب أو فكرة الملائمة، والذي سمي بعد أن طبقه القضاء الإداري المقارن "برقابة الملائمة" أو "رقابة التناسب" على السلطة التقديرية للإدارة.

وتجدر الإشارة إلى أن -رقابة الملائمة أو رقابة التناسب- يراها الجانب الكبير من الفقه الإداري كحد ومستوى ثالث وبالتالي "مرحلة ثالثة لرقابة السبب وبالتالي خطوة ثالثة للحد من السلطة التقديرية" وهو ما يتصل بالرقابة على أهمية وخطورة السبب ومدى تناسبه مع "محل القرار المتخذ على أساسه" وهذا ما سماه الفقه "برقابة الملائمة بصدد عنصر السبب"، غير أن جانب من الفقه رأى أن هذا المستوى الأخير -الثالث- ينصب على العلاقة بين عنصري السبب والمحل، بل وهو أقرب إلى رقابة عنصر المحل منه إلى رقابة عنصر السبب، حيث يقضي القضاء الإداري أيضا في مثل هذه الحالة بإلغاء القرار الإداري لمخالفة القانون.

ومن المنطقي في إطار دراستنا لهذا النوع من الرقابة، أن تتم دراسة رقابة القرار الإداري من حيث مدى كفاية السبب لتبرير محل القرار المطعون فيه من خلال ربطه بعنصر المحل وليس السبب، وإن كان ذلك لا يعني كذلك انفصال هذا المستوى من الرقابة - الرقابة القصوى - عن سابقه، من رقابة الوجود المادي للوقائع ورقابة التكيف والوصف القانوني لها، كل ما في الأمر أننا ندرس هذه الرقابة في سياق "الأساليب القضائية الحديثة التي عززت الرقابة على مباشرة السلطة التقديرية" من خلال النظريتين الحديثتين السالفة الذكر، بحيث تصلح في هذه الحالة إتباع المنهج القائم على التمييز بين

مستويات تلك الرقابة وتصنيف المستوى الثالث في إطار الرقابة على عنصر المحل وليس السبب بمعنى أن المستويين السابقين: - الرقابة الدنيا والرقابة العادية الطبيعية - يعتبران من الأساليب التقليدية التي فرضت لأول مرة للرقابة والحد من السلطة التقديرية للإدارة في حين المستوى الثالث - الرقابة القصوى - تعتبر من الأساليب الحديثة وهذا بإجماع الفقه الإداري.

إلا أن هذا الأصل طرأ عليه استثناء هام أصبح بمقتضاه يجوز للقاضي الإداري مراقبة تقدير الإدارة لخطورة وأهمية الوقائع من جهة وتقديره - بالمراقبة - لمدى التناسب بينها وبين الإجراءات المتخذة على أساسها، أي محل القرار الإداري ومضمونه من جهة أخرى.

وهذا ما تجسد بالطبع من خلال تطور القضاء الإداري بحيث كان يزيد من اختصاصه في الرقابة خطوة بعد خطوة وفي هدوء وثبات وهذا ما أدى إلى اتساع رقابته تدريجيا لتشمل في الأخير ما يعرف "بالرقابة على الملائمة" و"رقابة التناسب" والتي كانت محظورة على القاضي الإداري فيما سبق.

وتتمثل مشكلة الدراسة في أن "الملائمة" هو أكثر الاصطلاحات القانونية التي تختلط وتتداخل مع اصطلاح "التناسب" للدرجة التي يتم فيها غالبا استخدامهما كمترادفين إلا أن الحقيقة غير ذلك وهذا ما سوف نوضحه من خلال دراسة هذا النوع من الرقابة ونخلص في الأخير إلى التمييز بين الرقابتين. ومن هنا فإن أهم التساؤلات التي نرجو أن تكون هذه الدراسة إجابة عنها هي:

ماهية فكرة الملائمة؟ وما هو مبدأ التناسب؟ وكيف يمكن أن نميز بينهما بشكل واضح مفصل؟

وتكمن أهمية البحث في أنها تسلط الضوء على مسألة ذات طابع عملي وتطبيقي، ألا وهي الخلوص إلى التمييز الواضح والمفصل بين "رقابة الملائمة ورقابة التناسب" والتي من شأنها أن تزيل الغموض وتيسر الفهم بوضوح أكثر لمن هو مقبل على دراسة نظرية "الخطأ الظاهر في التقدير" ونظرية "الموازنة بين المنافع والأضرار" واللتين يجمعهما هذا النوع من الرقابة، كما أنه من الموضوعات التي تفتقر لها المكتبة الجزائرية.

أما عن منهج البحث فهو وصفي تحليلي ومقارن في الحالات التي تستدعي ذلك مع القضاء الإداري الفرنسي والمصري.

وللإجابة على التساؤلات اقتضت الدراسة تقسيمها إلى عنوانين رئيسيين، يتم التطرق في البداية إلى مفهوم رقابة الملائمة -فكرة الملائمة-، ثم التعرض إلى مفهوم رقابة التناسب -مبدأ التناسب-، لنخلص في خاتمة البحث لبيان الفرق والتمييز بين الرقابتين.

1- رقابة الملائمة للوقائع - فكرة الملائمة -

سوف نتناول في هذا العنوان الحديث عن أربعة عناصر وفق التالي:

1.1- نبذه تاريخية عن نشأة فكرة الملائمة

إذا كان الأصل أن دور القاضي الإداري يقتصر على مراقبة ثبوت الوقائع وصحة تكييفها فإن القضاء الفرنسي قد سمح لنفسه إستثناءاً بأن يقدر أهمية وخطورة الوقائع وبالتالي ينظر في تلاؤمها مع القرار الذي صدر على أساسها وذلك عندما تكون الملائمة شرطاً من شروط المشروعية خصوصاً في المجالات التي فيها مساس بالحريات العامة للأفراد¹ أو المنطوية على جزاء تأديبي أي عدم تناسب الجزاء مع المخالفة، وكل هذا بفضل تدخل قضاء مجلس الدولة الفرنسي في نطاق استراتيجيته وسياسته القضائية المتمثلة في السعي و التوسع والبحث عن وسائل وحالات لفرض الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة بشكل عام والحد من السلطة التقديرية لهم بشكل خاص من أجل حماية النظام القانوني وحريات الإنسان وحماية فكرة الدولة القانونية.

ولعله من أول وأشهر تطبيقات "مجلس الدولة الفرنسي" في هذا المجال حكمه الصادر بتاريخ 19 ماي 1933 في قضية "بن جامين" - Benjamin -² الذي قضي فيه بإلغاء قرار رئيس بلدية - Nevers -، و الذي منع السيد بنجامين من إلقاء محاضرة عامة في إجتماع عام بحجة أن هذا الإجتماع العام والمحاضرة العامة تهدد الأمن العام، فلما بسط قضاء مجلس الدولة رقابته على مسألة تقدير مدى خطورة هذا التجمع والمحاضرة العامة -الوقائع- على النظام العام، أكتشف وقرر أنها لا تشكل خطراً وتهديداً للنظام العام، لأن رئيس البلدية يملك من الوسائل والإمكانات الأمنية ما يؤهله إلى تنظيم هذا التجمع والمحاضرة العامة بدون الإخلال بالنظام العام.

وهكذا إستمرت وتكررت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال والمساس بالحريات العامة للأفراد على تقدير مدى أهمية وخطورة الوقائع في قرارات سلطة الضبط خصوصاً، ونشير هنا أن بداية هذا النوع من الرقابة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إنطلق بفرضها في "مجال قرارات الضبط الإداري"، أي يراقب السلطات الإدارية فيما يتعلق بتقديرها لمدى أهمية وخطورة الوقائع المتعلقة بعملية المحافظة على النظام العام.

2.1- تعريف فكرة الملائمة والرقابة عليها

1.2.1- في اللغة العربية: فالملائمة أصلها في اللغة العربية من: لائم، وملائمة الشيء، بمعنى أصلحه وجمعه، ولائم الشيء، أي وافقه، ولائم بين الخصوم، أصلح بينه³. أي تعني بمفهوم آخر هنا: الصلح ولأم ولاعم بين الشيئين إذا جمع بينهما ووافق⁴.

كذلك يقال: لاعم بين القوم ملائمة، أي أصلح وجمع. وإذا اتفق الشيطان فقد التأم، ومنه قولهم هذا طعام لا يلائمني، وفي الحديث: "ليتزوج الرجل لمتة" أي مثله وشكله⁵.

2.2.1- في اللغة الفرنسية: أما الملائمة في اللغة الفرنسية وهو: (L'opportunité) من الأصل اللاتيني (Opportunités) وتعني صفة ما هو مناسب أو ملائم، ونقيضها: (Inopportunité) وتعني غير ملائم أو في غير محله⁶.

3.2.1- في الإصطلاح القانوني: يقول الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي "تتصرف الملائمة في الإصطلاح القانوني بوجه عام، إلى توافق العمل القانوني مع ظروف الزمان والمكان والاعتبارات المحيطة بإصداره من كافة جوانبه"⁷، فالملائمة حسبه تتعلق بصفة عامة بالصلة بين العمل القانوني وبين ظروف إصداره الإعتبارات المحيطة بذلك.

3.2.1- في نطاق القرارات الإدارية: أما في نطاق القرارات الإدارية تعني الملائمة، توافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره والأوضاع السائدة وقت اتخاذه والملايسات المصاحبة لذلك، حتى يخرج القرار ملائماً لظروف الزمان والمكان والاعتبارات الأخرى المختلفة، كإصداره في الوقت المناسب، وبالكيفية المطلوبة، وأن يكون ملائماً لمواجهة الحالة التي أتخذ من أجلها وغير ذلك من الأمور⁸.

وهناك من يرى بأن الملائمة في نطاق القرار الإداري تكون صفة له، يكتسبها نتيجة اتخاذه بطريقة يراعي فيها جوانب إصداره المختلفة، وعدد من الأمور والأوضاع تتعلق غالباً بعناصر ثلاثة هي: تقدير وجوب التدخل أو الإمتناع، واختيار وقت التدخل، وأخيراً تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب⁹.

4.2.1- في نطاق القضاء الإداري: يرى الدكتور ثروت عبد العال أحمد "أن قدرة القاضي الإداري على التوفيق بين اعتبارات المصلحة العامة واعتبارات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية أخرى، لا يمكن أن تتم إلا إذا راعى عند الفصل في المنازعات اعتبارات المشروعية وأخرى غير قانونية ويقصد بها الملائمة"¹⁰.

وقد عرفت الدكتورة سعاد الشرقاوي الملائمة بأنها "التناسب بين الإجراء وأسبابه، إذا ما ارتكب موظف خطأ تأديبياً، وعوقب فإن مجلس الدولة لا يتدخل ليراقب مدى تناسب الخطأ مع العقاب الموقع"¹¹. وفي موضع آخر قررت عند بيان مستويات الرقابة القضائية على القرار الإداري "أن الرقابة على ركن السبب على مستويات ثلاثة، أولاً التحقيق من صحة الوقائع مادياً، وثانياً التكييف القانوني للوقائع، وأخيراً ملائمة القرار، أي تناسبه مع الوقائع"¹².

وهكذا تتضح فكرة الملائمة في مجال القانون الإداري، بأنها نتيجة عمل ما في القرار الإداري، فالقرار يوصف بأنه ملائم لإتخاذه في وقت هو كذلك، أو لإتخاذه بالكيفية التي صدر بها، أو الإتفاق القرار مع الظروف والأوضاع السائدة، ويوصف كذلك بالملائمة لتتناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار¹³.

فالملائمة تعني في معناها العام وباختصار، التوافق بعدم وجود تناقض أو تعارض يذكر. أي أن التصرف كان مناسباً أو موافقاً أو صالحاً من حيث الزمان، والمكان، والظروف والاعتبارات المحيطة.

3.1- عناصر الملائمة

عناصر الملائمة تتمحور جميعها حول ركن محل القرار، وبالتالي عدم تحديد المحل يلزم عدم تحديد السبب، وهذا ما يجعل الإدارة أمام حرية اختيار السبب الذي يتفق معه محل القرار وبالتالي الأثر القانوني المترتب على القرار (المحل). أو أن تتدخل أو تمتنع عن الإختيار لكيفية التدخل والوقت الذي تراه مناسباً للتدخل بالإضافة لفحوى ومضمون القرار الذي سوف تتخذه بناءً على سلطتها التقديرية التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصلح عمله وما يتطلب تركه¹⁴.

1.3.1- وجوب التدخل أو الإمتناع عن التدخل: في هذا العنصر الخاص في تقدير ملائمة التصرف من عدمه حيث يكون للإدارة حرية وجوب التدخل أو الإمتناع عن التدخل طالما أن المشرع لم يلزمها بالتدخل، لهذا فإن القاعدة المسلم بها بأن الإدارة حرة فيما يتعلق بركن المحل في التدخل أو عدم التدخل. ولتوضيح أفضل رأينا تقسيم مدى حرية تقدير ملائمة عنصر التدخل أو الإمتناع عن التدخل حسب شروط إصدار القرار الإداري إلى ثلاثة مستويات متباينة¹⁵:

أ- المستوى الأول: وتكون الملائمة هنا في أعلى مستوياتها بالنسبة لركن المحل وذلك حينما تتمتع الإدارة بحرية القيام بالعمل الإداري، حينما لا يتوقف القيام به على توافر وتحقق شروط معينة، بل يترك ذلك لتقدير السلطة الإدارية المختصة.

ب- المستوى الثاني: بحيث تكون الملائمة هنا أكثر صيقاً وفي أدنى مستوياتها، حيث يحدد القانون الشروط الموضوعية بصورة إجبارية ويفرضها على الإدارة دون أن يلزمها بالتصرف إذا توافرت الشروط.

ج- المستوى الثالث: في هذا المستوى تتلاشى السلطة التقديرية للإدارة إذا فقدت الإدارة سلطة تقدير الملائمة أي ملائمة التصرف، بحيث تكون الإدارة ملزمة قانوناً بالتصرف وفق شكل ونمط محددين، وبهذا يتعين على الإدارة وجوب التدخل أو الإمتناع عنه فقط إذا توافرت الشروط الموضوعية التي حددها القانون مسبقاً وفرضها عليها بصفة إلزامية، وعليه فلم تعد تملك الإدارة تقدير ملائمة التصرف¹⁶.

2.3.1- إختيار وقت التدخل ومكان التدخل: إذا كانت عمليات الإدارة تتمثل في الإختيار وفي نطاق مجموعة من القرارات التي يمكن إتخاذها قانوناً، بناءً على سلطتها التقديرية، فإن إختيار وقت أو توقيت التدخل هو أبرز عناصر السلطة التقديرية بالنسبة لركن محل القرار الإداري، وبالتالي فهو من أهم عناصر الملائمة.

وفي بعض الأحيان قد يلزم حتى السلطة المقيدة في القرار عندما يلزم القانون رجل الإدارة بأن يتخذ موقف بالتدخل أو قد يكون بالإمتناع عن التدخل في مرحلة معينة من لحظة ولادة القرار على يد مصدره،

وعلى الرغم من ذلك حريتها في إختيار وقت التدخل، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدما في أغلب الحالات، ففي المعتاد يترك للإدارة اختياره من واقع تجاربها وتقديرها لظروف العمل والأحوال¹⁷.

وبضيف مجلس الدولة الفرنسي أن عدم تحقق المشرع وتحديده لوقت زمني لإتخاذ قرار إداري معين لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا المجال بل يتعين عليها أن تحسن إختيار وقت تصرفها. لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة بمدة طويلة¹⁸.

3.3.1- إختيار فحوى ومضمون القرار: يرى الأستاذ مارسيل فالين في الفقه الفرنسي الحديث أن الملائمة تحقق بحسن تقدير الإدارة باختيار فحوى القرار الإداري.

وهذا ما سار عليه الأستاذ رولان فلإدارة حرية تقدير الوقائع وتحديد مضمون القرار، فلها إختيار الحل الذي تراه ملائما ومناسبا استجابة للظروف الواقعية، ولتحقيق أهداف المرفق العام وغاياته، باختصار مطابقة القرار للأسباب التي يقوم عليها وللغايات التي تستهدفها¹⁹.

4.3.1- تقدير الإجراء (المحل) الذي يتناسب مع خطورة السبب: ويعتبر أهم عنصر للملائمة على الإطلاق ويسمى "بمبدأ التناسب"، أحد أهم المبادئ القانونية العامة نسبة إلى ضرورة تناسب الإجراء المتخذ مع خطورة السبب. وهذا ما سوف نتطرق إليه في العنوان الثاني للورقة البحثية.

للسلطة الإدارية خلال ممارستها تقدير الملائمة، حرية تقدير مضمون وفحوى القرار الإداري محل تقدير الملائمة، وهي مسألة تتصل بالعناصر الداخلية للقرار ألا وهي عناصر السبب والمحل والغاية والعلاقة بينهما، على خلاف عنصري الملائمة السابقين (الوجوب والإمتناع عن التدخل / إختيار وقت وزمن التدخل) يرتبطان أساسا بركن المحل فقط.

وهذا العنصر الخاص بالملائمة الذي يعتبر جوهرى وأهم عنصر يحكمه كما ذكرنا آنفا مبدأ التناسب القائم على فكرة الغلو والتفريط (الإفراط والتفريط). وهو المبدأ الذي يحكم العلاقة بين عنصري السبب والمحل في القرار الإداري، ومبدأ اللزوم أو ضرورة الإجراء الذي يتضمنه محل القرار الإداري لتحقيق الهدف المبتغى منه.

وهذا ما يحفظ عنصر الملائمة هذا ويحقق قيامه. وبمعنى أدق، لكي تتحقق الملائمة في تقدير الإجراء (المحل) الذي يتناسب مع خطورة السبب.

4.1- جوهر فكرة الملائمة

يقال إن الملاءمة لا تكون إلا إذا ترك القاضي رقابة التكييف أو كان المجلس أمام حالة تستحيل فيها الرقابة²⁰، والإشارة إلى هذا القول قبل التطرق إلى جوهر فكرة الملاءمة، كان لسبب أن رقابة الملاءمة

جاءت مباشرة بعد رقابة الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها، أي بعد رقابة التكييف، ويصدر أصل هذا القول عن "النظرية التقليدية" التي جعلت من التكييف والملائمة فكرتين غير متميزتين.

فالتكييف كان في بادئ الأمر متروكا لتقدير الإدارة، ومن ثم كان يختلط أمره بالملائمة ثم حدث وأن تدخل القضاء الإداري تدريجيا وانتهى إلى إخضاع التكييف لرقابته كما رأينا، إلا أنه ترك حالات لا يراقب التكييف فيها كما قدمنا سابقا، وعليه فيمكن القول أنه عند **التقليديين** كان هناك نوعان من التكييف:

- التكييف القانوني للسبب.
- التكييف القانوني لخطورة وأهمية السبب.

فالنوع الأول هو موضوع حديث القانون الإداري عن التكييف **أما الثاني** فيدخل في مجال بحث آخر يشمل محل القرار الإداري.

فكرة الملائمة تقوم أساسا بالاعتماد على ما يخوله القانون للإدارة من إختصاص تقديري في ممارسة صلاحياتها، من حرية انتقاء واختيار أحسن الحلول بالتدخل أو عدمه وأفضل الأوقات لملائمة في اتخاذ قراراتها، وما يوافقها ويناسبها من إجراءات، فالإدارة ملزمة وبعناية فائقة بواجب تقدير الظروف واختيار أفضلها بما يتوافق ويكفل تحقيق الصالح العام وحسن سير مرافقها، وهذا الإلتزام باقي في مضمونه وجزاء الإخلال به محل خلاف وجدال كبير في الفقه ولهذا ظهرت في هذا الشأن ثلاثة نظريات²¹ نتطرق إليها بإيجاز على النحو التالي:

1.4.1- النظرية الأولى: وفحواها حتمية إلتزام الإدارة بإتخاذ أحسن القرارات ملائمة تحقيقا للصالح العام، فلا يكفي أن يوصف قرارها بالملائمة فحسب، بل يجب أن يكون أفضلها وأحسنها ملائمة على الإطلاق، مع الخضوع لرقابة القضاء الإداري، غير أنه نظرا لصعوبة تحديد أفضل القرارات وأحسنها ملائمة، تعرضت هذه النظرية لانتقادات جانب من الفقه، خاصة وأن العمل والأخذ بها يجعل من القاضي سلطة سلمية ورئيسا أعلى للإدارة فيخرجه عن حدود اختصاصه ومهمته كقاضي مشروعية من جهة ويعيق نجاعة وفعالية العمل الإداري من جهة أخرى.

2.4.1- النظرية الثانية: ومضمونها وجوب إلتزام الإدارة بإصدار أفضل القرارات وأحسنها ملائمة لكن دون أن تكون في ذلك خاضعة لرقابة القضاء الإداري، وبالنظر لما تؤدي إليه هذه النظرية من عواقب وخيمة في وضع الأفراد بما فيها حقوقهم وحياتهم تحت رحمة الإدارة لعدم ربطها بأي جزاء قانوني أي التضحية بالحقوق والحريات الشخصية لصالح فاعلية العمل الإداري، فلم تجد هذه النظرية قبولا وتعرضت كسابقتها للانتقادات جانب من الفقه.

3.4.1- النظرية الثالثة: قوامها وجوب إلزام الإدارة بنيل أقصى جهد لإتخاذ أفضل القرارات وأحسنها ملائمة، وأن هذا الإلتزام هو الإلتزام قانوني، خاضع لرقابة القضاء في حالة الإخلال الواضح والظاهر به، وهو ما يعني:

أ- وجوب إلزام الإدارة وبغاية فائقة بأن تدرس ظروف كل حالة على حدة للتوصل إلى أكثر القرارات ملائمة.
ب- وجوب إلزام الإدارة ببذل عناية وجهد فائقين من أجل اتخاذ أكثر القرارات ملائمة وعليه فإن وصف القرار بعدم الملائمة الفاضحة والظاهرة في التقدير، يعد إخلالا بالإلتزام قانوني في بذل أقصى جهودها في دراسة ظروف كل حالة على حدة بغية التوصل إلى أفضل القرارات وأحسنها ملائمة.

وكنتيجة واضحة اعتبرت هذه النظرية الأكثر قبولا والأكبر اتفاقا في الفقه، لأنها تحقق توازنا منطقيا ومعقولا بين فاعلية ونجاعة العمل الإداري وضمان حقوق وحريات الأفراد من المساس، كما أنها تضم وتحوي المرونة اللازمة لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية وكيفية الإلتزام بممارسة الإختصاص التقديري، وبالتالي فهي النظرية الأقرب للتعبير عن جوهر فكرة الملائمة وفكرة التناسب من بعدها والتي سوف نتطرق لها في الشطر الثاني من هذه الدراسة في الورقة البحثية.

2- ماهية رقابة التناسب "مبدأ التناسب"

سنتناول في هذا العنوان إلى تعريف مبدأ التناسب وتطوره، إضافة إلى المصدر القانوني لهذه الرقابة والضوابط العملية لتطبيق التناسب على التقدير الإداري، وصولا بالرقابة على التناسب بين المشروعية والملائمة.

1.2- التعريف "مبدأ التناسب"

تعريف التناسب يتضمن التطرق إلى تعريفه اللغوي ثم نتناول التعريف الاصطلاحي له على اختلافه.

1.1.2- التعريف اللغوي للتناسب

التناسب مشتق من أصل كلمة (نسب)، والنسب تعني القرابة، وانتسب واستنسب، أي ذكر نسبه، وناسبه شاركه في نسبه، والنسب أي القريب²².

وناسب مناسبة، ماثله وشاكله ولائمه، وتناسبا أي تماثلا وتشاكلا، واستنسب الشيء، وجده مناسبا ملائما والنسبة والنسبة، القرابة وإيقاع التعلق والإرتباط بين شيئين، والتماثل بين علاقات الأشياء والكميات²³. ونقول أيضا ناسب الشيء بمعنى لائمه، ماثله، وافقه، شاركه في النسب بمعنى كان قريبه²⁴.

2.1.2- التعريف الاصطلاحي للتناسب

لم يستقر فقه القانون الإداري ولا القضاء على تعريف واضح جامع وشامل للتناسب نظرا لخصوصيته، فهو على الرغم من بساطته ووضوح فهمه، إلا أنه شيء صعب تعريفه.

1.2.1.2- التعريف القضائي للتناسب: لم يورد القضاء الإداري في فرنسا ومصر ولا الجزائر أي تعريف محدد للتناسب، واكتفى القضاء في أحكامه بالتأكيد على وجوب تناسب القرار مع العقوبات المفروضة من قبل الإدارة في مجال العقوبة التأديبية، وأيضاً التأكيد على مسألة الغلو في الإجراء المتخذ من قبل الإدارة أي عدم التناسب الظاهر ما بين الإجراء والواقعة التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ هذا الإجراء²⁵.

2.2.1.2- التعريف الفقهي والقانوني للتناسب: تدخل بعض الفقه محاولاً تعريف التناسب، من خلال تحليله على اعتباره علاقة بين أمرين أو أكثر، تتسم هذه الأخيرة بالمنطقية أو المعقولية أو التوافق، وعليه ينصرف التناسب في معناه العام إلى العلاقة بين شيئين معبر عنها بصورة رمزية، أو هو "تعبير عن صلة تتسم تتصف بالتوافق أو التوازن بين شيء وآخر، في إطار العلاقات المعتادة التي يفترض أن تكون عليها تلك الصلة"²⁶.

ويمكن على ضوء ذلك تحديد معنى التناسب في "الإصلاح القانوني" بوجه عام بأنه تعبير عن الصلة التوافقية بين حالة معينة وأخرى مناظرة لها، نتيجتها توازن مقبول ومعقول بينهما.

فالتعريف العام للتناسب يقوم حول عنصرين، أحدهما ثابت يشتمل على العلاقة بين طرفي قياس، والآخر متغير يتمثل في مدى أو درجة العلاقة بين هذين الطرفين، ومن ثم يمكن الكشف عن عدة أشكال وصور للتناسب يكون محتواها مختلفاً وغير متشابهة، ولكن تبقى هناك ميزة وخاصية مشتركة تجمع بينهما تتمثل في وجود علاقة تلازم منطقية تقود إلى تصور مجرد إيجابي للتناسب كالمعقولية والتوازن والتناغم والإنسجام، أو تصور مجرد سلبي كالمغالي فيه والمفرط والمتجاوز للحدود، وبين هذين التصورين تتجسد أسقف التناسب بمعناه النسبي وليس الدقيق أو المطلق²⁷.

ونشير إلى أنه، خلال محاولة بعض الفقه تعريف التناسب قد اتفقوا على أنه يتضمن علاقة بين أمرين أو أكثر، إلا أنهم اختلفوا في تحديد طرفي هذه العلاقة، هل هي علاقة بين عنصري "السبب والمحل" أم علاقة بين عنصري "السبب والغاية"²⁸.

أما في دراستنا هذه فسوف نتبع جهة غالبية الفقه التي حددها بأنها علاقة بين "عنصري السبب والمحل". وعليه فالتناسب في مجال القرارات الإدارية، هو تحقيق التوافق بين سبب القرار ومحلله أو هو اشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ بشأنها²⁹.

أن ينشأ التناسب من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين والتناسب بهذا المعنى يمكن أن يتغير تبعاً للحالة المتوقعة والمضار المحتملة، كما يمكن أن ينشأ بعمل حساب ختامي للعيوب والمزايا أو الأضرار والمنافع ودرجة خطورة الحالة وأهمية الهدف الواجب الوصول إليه والضيق والضرر الذي تسببه للأفراد.

وعلى ما تقدم فمبدأ التناسب في مجال القانون الإداري يعني إختيار الإجراء الذي يتوافق ويتكافأ مع أهمية الوقائع التي بعثت على إتخاذ القرار³⁰، أو هي تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية الوقائع - السبب -³¹، أو بمعنى آخر التناسب يتحقق كلما جاء سبب القرار متوافقا مع محله أو موضوعه، أي وجود توافق بين أهمية الوقائع التي أدت إلى صدور القرار - السبب - وبين الإجراء المتخذ إتجاه هذه الوقائع وما يترتب من أثار قانونية - المحل - أو ما يستهدفه من غاية³².

وبالتالي التناسب فكرة من أفكار القانون الإداري، ويمكن تحليلها إلى عناصر ثلاث: وهي القرار الصادر، والحالة الواقعية، والغاية المستهدفة³³.

2.2- تطور مبدأ التناسب

وكما أشرنا سابقا، لتفادي تجاوز القاضي الإداري لحدود وظيفته كقاضي مشروعيته، وتدخله في شؤون العمل الإداري وغدوه سلطة سلمية عليا على الإدارة، فقد استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وكذلك الجزائر على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملائمة والتناسب في تصرفاتها القانونية دون تدخل القضاء فيها.

إلا أن القضاء سواء في فرنسا أو في مصر أو الجزائر. لم يلتزم بهذه القاعدة، ورأى ضرورة إلزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لإتخاذ القرار الإداري ومحل هذا القرار، تأسيسا على أن "مبدأ التناسب" من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الإدارة الإلتزام بها في تصرفاتها دون حاجة إلى وجود نصوص صريحة تتضمنها³⁴، وبالتالي إلغاء القرار المخالف لهذا المبدأ لمخالفته القانون وليس لعدم ملائحته وعدم التناسب إن لزم الأمر.

ويرى الفقه أن القضاء الإداري يطبق "مبدأ التناسب" على العديد من القرارات الإدارية ومنها قرارات الضبط الإداري غير أنه وفي سبيل ضبط الإصطلاحات والتمييز بين المبادئ العامة، فإن المبدأ الذي تخضع له قرارات الضبط الإداري هو "مبدأ ضرورة الإجراء أو لزومه"، وهو مبدأ يتجاوز حدود التناسب وأكثر إتساعا منه³⁵.

وبالتالي فالميدان الرئيسي لتطبيق رقابة التناسب في القضاء الإداري يتمثل في مجال القرارات التأديبية إلى جانب بعض الموضوعات الأخرى مثل تقدير كفاية الموظف العام وهذا ما يتجلى من خلال متابعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري والجزائري وإن كانت غير صريحة بالمعنى التام لهذا الأخير.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري المصري كان الأسبق في الأخذ "بمبدأ التناسب" في ميدان التأديب من خلال "نظرية الغلو في إستعمال السلطة" وهذا ما سوف نتعرض إليه من خلال تطور مبدأ

التناسب في القضاء الإداري الفرنسي ومن ثم القضاء المصري والذي أخذ به القضاء الجزائري فيما بعد في بعض من أحكامه وقراراته بعد تطور المبدأ وطبقه القضاء المقارن.

1.2.2- في القضاء الإداري الفرنسي

رفض قضاء مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر وحتى وقت قريب الرقابة على التناسب بين العقوبة التأديبية مع المخالفة التي يرتكبها الموظف³⁶، باستثناء الإنحراف بالسلطة أي يتأكد وبشكل واضح أن سلطة الإدارة الواسعة تقف عند حدود تحقيق المصلحة العامة ولا تتعدها.

ولكن الإتجاه الحديث لقضاء مجلس الدولة الفرنسي أخضع مدى ملائمة الجزاء التأديبي مع الذنب الإداري المقترف لرقابته وهذا من خلال التعديل في أحكامه الحديثة مستعينا "بنظرية الخطأ الظاهر" في المجال التأديبي، حيث أصبح القضاء بعد تبنيه لهذه النظرية يراقب الخطأ الظاهر البين في تقييم أو تقدير الإدارة للوقائع التي تستند إليها في قراراتها التأديبية ومدى تناسبها مع ما تتضمنه تلك القرارات من جزاءات³⁷.

ولقد لعب القضاء المدني الفرنسي دورا في تطوير قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بعد صدور قانون العمل الفرنسي الجديد **680/73** الصادر بتاريخ **13 جويلية 1973** الذي نص على أنه ينبغي لإمكانية عزل العامل من عمله أن يكون هناك سبب جدي وخطير يبرر هذه العقوبة القاسية، وقد إتجه بعد صدور هذا القانون القضاء المدني، إلى رقابته لأسباب عزل العمال حتى يتأكد من أن السبب في العزل جدي وخطير، إلى ملائمة تناسب الجزاء مع العقوبة³⁸.

وحتى عام **1978** كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى البث في التناسب أو بالأحرى الملائمة في هذه القرارات إذ قضي في قضية "ديرتيو" - **Durtieux** - في **10 فيفري 1978** أنه ليس للقاضي أن يقدر خطورة الجزاء المتخذ بالنسبة للمخالفات المرتكبة" ولكنه في **09 جوان 1978** من ذات العام رأي المجلس أنه قد آن وأن التقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في أهم معاقبتها ومواطنها وهو مجال التأديب لبسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية و مدى جسامته أو خطورة الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام، مستعينا "بفكرة الخطأ الظاهر" لإلغاء العقوبة الموقعة على الموظف إذا ما اقترنت بخطأ ظاهر في تقدير الأفعال المنسوبة إليه والتي تشكل خطأ تأديبيا³⁹. وهذا على إثر قضية **LEBON** "ليبون"⁴⁰ بأن مدرسا يعمل بأكاديمية تولوز عوقب بالفصل من وظيفته بقرار من رئيس الأكاديمية الصادر بتاريخ **10 جويلية 1974**.

وهذا النصر الذي حققه مجلس الدولة في الحكم قضية "ليبون" تأيد بحكم لاحق أصدره المجلس في قضية "فينولاي"⁴¹ - **Vinolay** - في حكمه الصادر في **26 جويلية 1978**، و هذا الحكم يعتبر أول تطبيق إيجابي لحكم "ليبون"، وألغى به مجلس الدولة لأول مرة الجزاء التأديبي الموقع على مدير

للخدمات بغرفة الزراعة لما نسب إليه من إهمال وعدم عناية في أدائه الوظيفي، وذلك لعدم تناسبه والمخالفة المرتكبة أي تناسب الجزاء مع الوقائع.

2.2.2- في القضاء الإداري المصري

أما موقف قضاء مجلس الدولة المصري فقد تطورت سياسته منتهيا هو الآخر بالأخذ بمبدأ التناسب، حيث تم "إرساء قضاء الغلو" في مجال العقوبة التأديبية وكان سابقا فيه لقضاء مجلس الدولة الفرنسي كما أشرنا سابقا. ففي بادئ الأمر سلكت "محكمة القضاء الإداري" ذات النهج الذي سبق وأن سلكه "مجلس الدولة الفرنسي"، حيث **قضت** بأن إختيار العقوبة الملائمة للذنب الإداري المقترف هو من إطلاقات الإدارة، والتي لا تخضع فيها لرقابة القضاء، وأن رقابتها تقتصر على بحث مدى مطابقة تلك القرارات للقوانين واللوائح ولا تمتد إلى مسألة الملاءمة طالما ثبت لديها أن العقوبة هي إحدى العقوبات الواردة على سبيل الحصر في القانون⁴²، وتطبيقا لذلك فقد قضت في أحد أحكامها بتاريخ -07 ماي 1953 قضية 1079 لسنة 6 ق ، المجموعة السنة 7، ص 1112- بأن "ما ذهب إليه المدعي من عدم تناسب الجزاء التأديبي، إذ هذا التناسب بين الفعل موضوع المؤاخذة والجزاء التأديبي مما تترخص في تقديره السلطة الإدارية، و لا معقب عليها في ذلك والتي تخرج من نطاق رقابة القضاء"⁴³، إلا أن المحكمة خرجت على هذه القاعدة في القليل من أحكامها، حيث استنتجت القرارات الخاصة بفصل المشايخ والعمد والقرارات الخاصة بتأديب طلبة الكلية الحربية⁴⁴.

وبعد إنشاء "المحكمة الإدارية العليا" ففي بادئ الأمر، سارت هي التالية على ذات النهج الذي سلكته "محكمة القضاء الإداري"، حيث أرست قاعدة عامة، مفادها أن للسلطة التأديبية الحرية الكاملة في تقدير خطورة الذنب الإداري وإختيارها ما يناسبه من جزاء في حدود النصاب القانوني⁴⁵، ولكن نظرا لخطورة إطلاق سلطة الإدارة التقديرية في توقيع الجزاءات التأديبية لما تمثله نوعية هذه القرارات من حساسية خاصة، لإتصالها بشكل مباشر بمصالح جوهرية للموظفين⁴⁶، ولإسراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطتها التأديبية مع التفاوت الكبير بين الجزاءات التأديبية ونوع المخالفات التأديبية فكان أن رأت "المحكمة الإدارية العليا" الأخذ "بمبدأ أن عدم التناسب" بين المخالفة التأديبية و الجزاء الموقع عليها هو مخالفة نشوب قرار التأديب وتوجب إلغائه، بإعتباره من مقتضيات العدالة وإقامة التوازن بين إعتبرات الصالح العام وصالح الموظف⁴⁷.

وعليه أعلنت المحكمة بتاريخ 11 نوفمبر 1961 - قضية 563 لسنة 7 ق ، المجموعة السنة 7 ، ص 27- في "حكمها الشهير" والذي قررت فيه صراحة ولأول مرة أن المفارقة الصارخة أو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبهما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي⁴⁸.

وعلى الرغم من إختلاف الفقه بين مؤيد ومعارض "لقضاء المحكمة العليا" إلا أن أحكام القضاء اضطردت على الأخذ "بنظرية الغلو" المصرية والتي تقابل نظرية الخطأ الظاهر أو البين الفرنسية.

3.2- المصدر القانوني لرقابة التناسب والضوابط العملية لتطبيقها

1.3.2- المصدر القانوني لرقابة التناسب

ليس ثمة خلاف حول القدرة الخلافة للقاضي الإداري في إنشاء القواعد القانونية من خلال ما يصدره من أحكام تتضمن قواعد أو مبادئ قانونية جديدة، فالحكم الإداري يعد عملاً حقيقياً لتكوين قواعد القانون الإداري أو صناعتها وذلك بتطبيقها على الحالات الفردية إلى أن تصبح قاعدة أو مبدأ عام⁴⁹، ولا يقتصر دور القاضي الإداري في خلق وإنشاء قواعد القانون الإداري، على مجرد إثبات وجود تلك القواعد، أو الكشف عنها، وإنما هو يحدد مرماها و يعطيها مضمونا أكثر وضوحاً، بإدخاله إياها في مجموع النظام القانوني، لتشكل مع غيرها من القواعد القانونية "كتلة التشريعية الإدارية".

وتعد المبادئ العامة للقانون من أهم القواعد القانونية التي يعود الفضل للقضاء الإداري في إبرازها وإلحاقها ضمن منظومة القانون الوضعي، والتي تبرز عن طريق الدور الإنشائي الخلاق للقاضي الإداري من حالة السكون إلى حالة الحركة، وتنفيذ بمقتضى ذلك إلى ساحة القواعد القانونية الوضعية بقوة ضاربة لتضفي على المصادر الرسمية للقانون الإداري مزيداً من المرونة والتطور، ولهذا إعتبارها الأستاذ ريفيرو أنها أحد أصول القانون الإداري.

2.3.2- الضوابط العملية لتطبيق مبدأ التناسب على التقدير الإداري

وقد أشار الفقه إلى هذه الحدود التي وضعها القضاء الإداري لتطبيق فكرة التناسب على التقدير الإداري بإعتبارها حد جديداً على السلطة التقديرية للإدارة ونوجزها بهذا الصدد فيما يأتي⁵⁰:

أ- **الحد الأقصى للمعقولة**: ومفاده أن المنطق يتطلب من الإدارة وهي تمارس سلطتها التقديرية ألا تتجاوز أقصى الحدود المعقولة، والتي بفعل فكرة التناسب تصبح حدوداً قانونية للسلطة التقديرية.

ب- **مبدأ حسن الإدارة**: يعتبر هذا المبدأ تطبيقاً لقاعدة تتعلق بأخلاقيات الإدارة، بحيث إذا كان يمكن إتخاذ القرار الإداري بإجراء أكثر يسراً وأقل تشدداً وإفراطاً، فإن إتخاذه بإجراء أكثر عسراً وأكثر إفراطاً وتشدداً، من شأنه جعل القرار غير مناسب ويشوبه الخطأ الظاهر في التقدير الذي يشوبه.

ج- **مبدأ المساواة**: ويعني أن تمارس الإدارة اختصاصها التقديري بطريقة موحدة لا تمايز فيها بين الحالات المتماثلة، عن طريق تحقيق مساواة فعلية لا حسابية وإنما مساواة فعلية.

4.2- التناسب بين التشريعية والملائمة

يكاد يجمع فقه القانون الإداري بأن "القاعدة العامة" في رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة هي رقابة مشروعية في نطاق قضاء الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة كما يطلق عليها في فرنسا، أي أنها

تقتصر على فحص مشروعية القرارات الادارية، وتقرير موافقتها أو عدم موافقتها لقواعد القانون، وذلك دون أن تمتد هذه الرقابة الى بحث مدى ملائمة تلك القرارات، لعدم جواز تدخل القاضي في جوانب الملائمة المتروكة لتقدير الادارة وحدها، وإلا بات القاضي الإداري رئيساً أعلى للإدارة من جهة وبالتالي تعارض رقابة التناسب مع مبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى.

وما دفع ببعض الفقه إلى القول بتعارض الملائمة مع مبدأ الفصل بين السلطات، لإعتبارين وهما: **أولاً:** النظرة الجامدة للمبدأ والتي تفسره تفسيراً ضيقاً، **ثانياً:** التشكيك في قدرة القاضي على القيام بهذه الرقابة ثانياً.

وفي هذا المعنى يقول الأستاذ **فالين - Waline -** أن عمل الإدارة يتمثل أساساً في الإختيار بين مجموعة القرارات التي يمكن إتخاذها قانوناً، لتقدر من بينها أكثرها إتفاقاً مع متطلبات الصالح العام، فإذا تدخل القاضي فيما أجرته من تقدير وإختيار، وإلغاء القرار الذي يرى أنه لا يتحقق معه الصالح العام بدرجة كافية، فانه في هذا الغرض، لا يصبح قاضياً وإنما رئيساً أعلى للإدارة⁵¹، وهذا ما كان يراه ويتفق معه "مجلس الدولة الفرنسي" في قضائه التقليدي.

وقد أوضح الأستاذ **ديبيسون - Dubisson -** في رسالته من خلال تحليله لفكرتي المشروعية و الملائمة، بأن هتين الفكرتين ليستا في مسار واحد وبالتالي فلا يمكن أن تكونا متناقضتين، وخلص بذلك إلى التقرير بأن المشروعية و الملائمة ليسا فكرتين متناقضتين، فالمشروعية نقيضها عدم المشروعية، كما أن نقيض الملائمة هو عدم الملائمة، فإذا كانت مشروعية القرار يمكن تقديرها على أساس مدى التزامها بقواعد القانون، فإن تقدير ملائمة هذا القرار لا يمكن أن تتم إلا إذا نظراً فيها إلى مدى موافقة هذا القرار لمركز معين أو حالة معينة، في ضوء ما يحيط بهذا المركز من اعتبارات الزمان والمكان والظروف الملابسة⁵²، أي أنه يربهما فكرتين مختلفتين وليس متناقضتين كما أنهما غير متعارضتين، فقد تكون هناك قرارات مشروعية ولكنها غير ملائمة، كما قد تكون هناك قرارات غير مشروعية ولكنها ملائمة.

ولهذا دعى الفقه إلى التخلي عن القول بأن القاضي الإداري يراقب المشروعية دون الملائمة وبأن الفكرتين متناقضتين، وتعويضها بأنه يراقب المشروعية ويراقب الملائمة كذلك عندما تكون شرطاً لهذه المشروعية.

كما بين **العميد فيدل - Vedel -** الكيفية التي تجعل من "الملائمة شرطاً للمشروعية" في حالة الضبط الإداري بقوله، إن إجراءات الضبط بإعتبارها تمس الحريات العامة لا تكون مشروعية إلا إذا كانت ضرورية لحماية النظام، أي ملائمة ومن ثم فإن القاضي الإداري عندما يتحقق من قيام هذه الضرورة، فإنه يتعرض للملائمة حتماً، وذلك دون أن يتجاوز حدود إختصاصه في الرقابة على المشروعية، لأن الملائمة في هذه الحالة تصبح شرطاً للمشروعية⁵³.

ومن خلال ذلك تظهر لنا أن الحدود الفاصلة بين نطاق المشروعية ونطاق الملائمة، ليست ثابتة وإنما متحركة⁵⁴، تدفعها قوة القضاء الإداري، بفعل مرونته واستجابته السريعة لمتطلبات الحياة الادارية بما

فيها من مستجدات وتطورات، وهذا ما عبر عنه البعض بقولهم إن رقابة قاضي الإلغاء في حالة مد، تقابلها حالة جزر للسلطة التقديرية لرجل الادارة.

وردا على الإعتبارين السابقين واللذين دفعا ببعض الفقه إلى القول بتعارض الملائمة مع مبدأ الفصل بين السلطات، بأن غالبية الفقه يرى العكس أي أنه لا يوجد تعارض بين الملائمة ومبدأ الفصل بين السلطات ونحن نتفق معهم في هذه الورقة البحثية على الشكل التالي:

1.4.2- بالنسبة للإعتبار الأول: رقابة الوقائع لا تعدو أن تكون ترجمة لعلاقة القاضي الإداري بالإدارة، فالعلاقة بينهما مستمرة وتسمح بهذه الرقابة ولا يمكن إعتبارها علاقة سلمية، فضلا على أنه يجب النظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات وفقا للمفهوم الحديث المرن، والذي يعني قيام تعاون متبادل بين السلطات⁵⁵.

2.4.2- بالنسبة للإعتبار الثاني: فتقدير أهمية وخطورة الوقائع ليس بالأمر المستعصي على القاضي الإداري المتمرس في رقابة تصرفات الادارة، والمعاون لها في نفس الوقت، صف إلى ذلك أنه إذا كان تقدير هذه الوقائع قد تجاوز الحد المعقول، وكان الخطأ فيها صارخا فهو بالأمر السهل في إدراكه للإنسان العاقل العادي وليس القاضي فحسب⁵⁶.

وعليه نستنتج أخيرا، لما كان التناسب، هو أحد جوانب الملائمة في القرار الاداري، والتي تتمثل في تقدير وجوب التدخل أوالإمتناع، ولختيار وقت هذا التدخل، وأخيرا تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب، فإن التناسب بهذه المثابة يكون واحدا من الجوانب المذكورة التي تقوم عليها الملائمة، والذي أدمج وأضيف عن طريق القضاء في نطاق المشروعية، وذلك لتحقيق التوازن بين إعتبارات فاعلية الادارة من جهة، وبين مقتضيات ضمان حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى.

وهكذا تم إلحاق التناسب، الذي يعد أحد جوانب الملائمة، بنطاق المشروعية كشرط من شروط مشروعية القرار الاداري، ومن ثم خضوعه لرقابة المشروعية التي يمارسها القضاء الاداري على أعمال الإدارة، وتغيرت بذلك الصيغة التي كان عليها "مجلس الدولة الفرنسي" في قضائه التقليدي.

خاتمة

من خلال هذه الورقة البحثية توصلنا إلى النتائج التالية:

* أن فكرة الملائمة ومن أجل التمييز بينها وبين فكرة التناسب، خلصنا إلى أن التناسب، هو واحد من أمور عديدة وعنصر من عناصر عديدة إذا ما روعيت وصف القرار بأنه ملائم، فالتناسب يشير إلى الصلة الداخلية بين بعض عناصر، مكونات وأركان القرار الإداري، وبالتحديد بين سببه ومحله، وأحيانا غايته، فإذا كانت فكرة الملائمة تعني توافق القرار الإداري مع جميع العوامل والظروف المحيطة بإصداره من كافة جوانبه، فإن فكرة التناسب لا تعني سوى توافق الإجراء المتخذ - أي محل القرار - مع السبب

المصاحب له وأحيانا غايته. وبالتالي فهي تنصب على أحد جوانب فكرة الملائمة وليس على جميع جوانبها، فالتناسب بهذه المثابة أحد ملائمتات القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة.

* أن فكرة التناسب تقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها الملائمة، والتي يشكل التناسب جزء منها فمفهوم الملائمة أوسع إذن من مفهوم التناسب، إذ أن الملائمة تستغرق التناسب وتستوعبه، باعتباره يندرج في أحد أجزائه أو مكوناته ومن ثم فإنهما لا يتطابقان ولا يعد بالتالي أحدهما مرادف للآخر.

* غير أن ذلك لا يعني عدم وجود تأثير متبادل بينهما فقد يكون القرار الإداري ملائم وغير ملائم في آن واحد، وإن كان يوصف بالنتيجة في مجموعته بعدم الملائمة، إذن يمكن أن يتصور لنا، بأن يصدر القرار في الوقت السليم، وبالكيفية المطلوبة، ووفقا للاعتبارات والأوضاع السائدة، فهو لذلك قرار ملائم من جميع النواحي، ولكن بالنظر لعدم مراعاة مصدر ومتخذ القرار لتحقيق التناسب بين أهمية وخطورة الوقائع والإجراء المتخذ أو الغاية منه، يكون القرار غير ملائم لعدم مراعاة ذلك بالرغم من أنه ملائم لمراعاته النواحي الأخرى، كما أنه يجب أن نأخذ بالحسبان أن التناسب هو أهم جوانب الملائمة في القرار الإداري.

* ونخلص في الأخير أنه لا يوجد تطابق تام بين اصطلاحي الملائمة والتناسب، فالتناسب هو أحد جوانب الملائمة في القرار الإداري ويتجلى ويظهر ذلك في التوافق بين سبب القرار ومحلّه، بينما الملائمة هي نتيجة مراعاة جوانب متعددة في القرار الإداري إذ يتعين على الإدارة أخذها بعين الاعتبار عند ممارسة سلطتها التقديرية فالعلاقة بينهما علاقة الكل بالجزء فكل منها معناه الخاص، والسلطة التقديرية هي المجال الذي تباشر فيه الإدارة اختصاصها بحرية، فهي أشمل وأوسع من التناسب، وهذا الأخير -التناسب- يعتبر جزء من الكل -السلطة التقديرية- أما عن -الملائمة-، فهي صفة للقرار الإداري تلحق به، إذا ما روعيت فيه بعض الأمور، كحسن التقدير أو الملائمة من حيث الزمان، أو المكان، وملاءمته للظروف المحيطة، فهي تقع داخل مجال السلطة التقديرية للإدارة، فالتناسب جزء من الملائمة، والملائمة جزء من السلطة التقديرية.

ويمكن أن نعبر على هذه النقاط بالمعادلة التالية: "السلطة التقديرية" أكبر "الملائمة" أكبر "التناسب".

الهوامش:

- 1- عمري بوفليجة، قضاء الإلغاء في الجزائر -دراسة مقارنة-، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، 2010، ص 128.
- 2- علي محمود مقلد (المترجم)، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص 305-312.
- 3- قاموس المجند في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، الطبعة 25، 1981، ص 709.
- 4- قاموس لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم أبن منظور الأنصاري، دار الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، الجزء 8، 2003، ص 10.
- 5- قاموس مختار الصحاح، مؤسسة الرسالة، بدون تاريخ نشر، ص 588.
- 6- Petit Robert, Paris, 1978, P 1314.
- 7- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة عليها، دكتوراه مقدمة في كلية القانون عين الشمس، القاهرة، 1971، ص 164.
- 8- محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة الحقوق بالمنصورة، 1989، ص 31.
- 9- محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 72.
- 10- ثروت عبد العال أحمد، حدود رقابة المشروعية والملائمة في قضاء الدستورية، بدون مكان نشر، 1999، ص 27.
- 11- سعاد الشرقاوي، الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب، مجلة العلوم الإدارية، سنة 11، العدد 03، 1969، ص 150.
- 12- المرجع نفسه، ص 148.
- 13- محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة الحقوق بالمنصورة، 1989، ص 31.
- 14- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة عين الشمس، الطبعة 6، القاهرة، 1991، ص 31 وما يليها.
- 15- نجوم غانم هديب الحجري، السلطة التقديرية في القرار الإداري (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة 1، 2019، ص 225 وما يليها.
- 16- علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، 2004، ص 67 وما بعدها.
- 17- خالد سيد محمد محمود حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011، ص 212.
- 18- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري -الكتاب الأول- (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973، ص 244.
- 19- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة -الانحراف بالسلطة- (دراسة مقارنة)، مطبعة عين الشمس، مصر، الطبعة 3، 1978، ص 59.

- 20- محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية للإدارة في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، 1974، ص 200.
- 21- محمد إسماعيل علم الدين، إلزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، السنة 13، العدد 03، ديسمبر 1971، ص 13 وما بعدها.
- 22- أبين منظور، جما الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، الجزء 08، دار الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، 2003، ص 530-531.
- 23- المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت، ط 25، 1969، ص 803-805.
- 24- جبران مسعود، المعجم الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، ط 02، 1967، ص 1467.
- 25- نكتل إبراهيم عبد الرحمان، التناسب في القرار الإداري، دار الكتب القانونية - دار شتات للنشر، مصر - الإمارات، 2016، ص 23.
- 26- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 1، 2004، ص 629.
- 27- Philippe. Xavier, Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence constitutionnelle et administrative française, Presse universitaire d'Aix Marseille, 1990., P 8 – 9.
- 28- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية و الرقابة القضائية عليه - دراسة مقارنة - ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، 2011 – 2012 ، ص 111 وما بعدها.
- 29- محمد فريد سليمان الزهيري، المرجع السابق، ص 8.
- 30- عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص 418.
- 31- محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص 72.
- 32- محمد فريد سليمان الزهيري، المرجع السابق، ص 8.
- 33- حاحة عبد العالي - آمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني - قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 05، أفريل 2008، ص 136.
- 34- محمد فريد سليمان الزهيري، المرجع السابق، ص 411.
- 35- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 260.
- 36- محمد بكر حسين، الغلو في توقيع الجزاء الإداري والرقابة القضائية - دراسة مقارنة - ، مكتبة السعادة طنطا، 1991، ص 23.
- 37- رمضان محمد بطيخ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 259.
- 38- محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 36-37.
- 39- رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 260.
- 40- قضية مشار إليها في: -سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 273 / -محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 145.

- 41- قضية مشار إليها في: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 466. / - حاحة عبد العالي - آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 139.
- 42- نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 145.
- 43- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 261.
- 44- المرجع نفسه، ص 263.
- 45- نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 145-146.
- 46- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 170.
- 47- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 261.
- 48- محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة 35، العدد 01، القاهرة، مارس 1991، ص 97. / أنظر أيضا: - محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 49-50.
- 49- Philippe . Xavier , op. cit. , P 126.
- 50- محمد عصفور، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير و الإبداع، المطبعة العالمية، القاهرة، 1957، ص 118 وما بعدها.
- 51-Waline (M), Entendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration, Conseil d'état, Etudes et documents, paris, 1956, P 27.
- 52-Dubisson (M), La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir, Thèse Paris, L.G.D.J., 1958, P 35 Ets.
- 53-Vedel (G), Essai sur la notion de cause en droit administratif française, Thèse Toulouse, Siry 1934, P 214.
- 54- محمود سلامة جبر، الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 28، العدد 4، ديسمبر 1984، ص 132.
- 55- جعفر محمد أنس قاسم، الوسيط في القانون العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 132.
- 56- محمد النجار زكي، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 69.