التوجه الحديث لقضاء الإلغاء: رقابة التناسب

سماح فارة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة باجي مختار عنابة

ملخص

لقد أصبح مبدأ التناسب من المبادئ القانونية الشهيرة في القضاء الإداري، إذ استطاع أن يؤسس لرقابة موسعة في إطار مبدأ المشروعية. فهو قيد اجتهادي على السلطة التقديرية للإدارة للحد من غلوها وضبطها ضمن حدود المعقول. إن هذه الرقابة لا تطال إلا أحد مظاهر ممارسة السلطة التقديرية المتعلقة بمدى توافق أثر القرار مع وقائعه، غير أنها خلقت خلافا فقهيا حادا حول مدى تطور قضاء الإلغاء إلى اعتماد أوجه جديدة للإلغاء؟ أم أنها مجرد تطور في الأوجه التقليدية المستقرة؟ وأمام حداثة هذه الرقابة يبقى للقاضي الإداري الذي أوجدها سلطة الفصل فيها مستقبلا.

الكلمات المفاتيح: مبدأ التناسب، مبدأ المشروعية، اجتهاد القاضي الإداري، قيد على السلطة التقديرية، أوجه الإلغاء.

La tendance moderne du recours en annulation: le contrôle de proportionnalité

Résumé

Le principe de proportionnalité est devenu l'un des mécanismes importants du contrôle de la légalité. Il permet au juge administratif d'encadrer le pouvoir discrétionnaire de l'administration, en affectant un contrôle large sur l'adéquation entre les faits et la décision prise. Cette évolution a nourri un sérieux débat doctrinal sur l'étendue du contrôle à effectuer par le juge ; notamment entre le courant qui considère le principe de proportionnalité comme un nouveau moyen d'annulation, et le courant qui ne le considère que comme une version récente des moyens classiques.

Mots clés : Principe de proportionnalité, contrôle de la légalité, contrôle large sur l'adéquation, pouvoir discrétionnaire, le juge administratif, moyens d'annulation.

The Modern Trend of Annulment: the Proportionality Test

Abstract

The principle of proportionality has become one of the important mechanisms of the control of legality; it allows the administrative judge to oversee the discretion of the administration assigning broad control over the balance between the facts and the decision. . This development feeds a serious doctrinal debate on the extent of the control carried out by the judge; particularly between the current view of the principle of proportionality as a new means of cancellation, and the other that considers that a recent version of the classical means.

Keywords: Principle of proportionality, control of legality, broad control, administrative judge, discretion of the administration, means of cancellations.

مقدمة:

إن مجال مبدأ المشروعية الذي يطاله الطعن بالإلغاء أو بتجاوز السلطة كما يسميها الفقه الفرنسيExcès de pouvoir، وتبعا لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي وكفاحه المستمر في سبيل إعلاء مبدأ المشروعية وإخضاع الإدارة له في تصرفاتها، يتمتع برقابة في حدها الأقصى Contrôle maximum فيما يتعلق بالعناصر الشكلية أو الخارجية للقرار الإداري، ذلك أن هذه العناصر تخضع دائما للنصوص ولا مجال لتقدير الإدارة فيها وبالأخص ركن الاختصاص، وحتى إن وجد مجال للتقدير فيما يتعلق بالشكل والإجراءات كان خارجيا لا يمس بالقرار ذاته، وبالرغم من ذلك أنشأ قضاء مجلس الدولة الفرنسي قواعد قضائية، تخضع لها الإدارة في مجال الشكل والإجراءات حتى في غياب النصوص.

غير أنه فيما يتعلق بالعناصر الموضوعية للقرار الإداري، فلا تقدير في تحديد الغرض مما يجعله خاضعا للرقابة القضائية الكاملة، وإن كان يعتبر من العيوب الاحتياطية لصعوبة إثباته، ويبقى بالنسبة لركني المحل والسبب الذين تتجلى فيهما أبرز معالم السلطة التقديرية.

إن رقابة القاضي الإداري قد تطال وتطبيقا للنصوص إن وجدت جوانب في المحل، غير أنه مهما تدخل المشرع في تقييد المحل فإن الإدارة تملك دائما حسب الأستاذ **HOURIEU " LE choix du moment** – اختيار الآونة"، مما يجعل مجال الرقابة القضائية لا يطاله، كما لا يطال المجالات التي تركها المشرع لحرية الإدارة.

أما بالنسبة لركن السبب فقيل عن القاضي الإداري لما راقب صحة الوجود المادي أنه أكثر جرأة، بأن أصبح قاضي وقائع وخرج عن مبدئه كونه قاضي قانون، وعن رقابته للتكييف القانوني إن وجد النص أنها رقابة قانونية.

وقد اتفق الفقه الفرنسي في وصف رقابة المشروعية الداخلية (الانحراف بالسلطة والغلط القانوني وعدم الصحة المادية) بأنها رقابة في حدها الأدنى أو رقابة ضيقة Contrôle restreint، ومن هنا نجد أن الإدارة مازالت متمتعة بقدر واسع من حرية التقدير البعيدة عن الرقابة القضائية، وفي هذا الصدد ظهر في القضاء الإداري المقارن رقابة مستحدثة سماها الفقه "رقابة التناسب Le contrôle de proportionnalité".

لقد أصبح مبدأ التناسب من المبادئ القانونية العامة الشهيرة في القضاء الإداري، والذي استطاع من خلاله أن يؤسس لرقابة قضائية موسعة ، مما يعني احتلال هذا المبدأ مكانة هامة في اجتهاد القضاء الإداري الحالي ، وهنا يطرح التساؤل حول **مفهوم هذه الرقابة الحديثة ومكانها من عيوب الإلغاء المعروفة ووجه الطعن الذي تتعلق به؟**

وهذا ما يدعونا إلى التفصيل في دراسته من خلال الخطة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ التناسب

المطلب الأول: تعريف مبدأ التناسب

المطلب الثاني:تمييز مبدأ التناسب عن غيره من المفاهيم المشابهة

المبحث الثاني: العيوب الملازمة للقرار الإداري المؤدية إلى عدم التناسب

المطلب الأول: التناسب وركن السبب

المطلب الثاني: التناسب وركن المحل

المطلب الثالث: التناسب وركن الهدف

المبحث الثالث: وجه الطعن بالإلغاء في قضاء التناسب

المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء الإداري في فرنسا

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء الإداري في مصر

المطلب الثالث: موقف الفقه والقضاء الإداري في الجزائر

المبحث الأول: مفهوم مبدأ التناسب

لقد نال مبدأ التناسب صدى واسعا لدى رجال الفقه والقضاء الإداريين، ويجب التنويه بأن لهذا المبدأ في القضاء الإداري مرجعية يستند إليها، وهذا ما يتضح من خلال **تعريفه** و**تحديد نطاقه** ثم **تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له.**

المطلب الأول: تعريف مبدأ التناسب

لما كانت التعريفات من جملة عمل الفقه، فقد انكب فقهاء القانون الإداري من أجل إيجاد تعريف أو حتى تقريب لمفهوم مبدأ التناسب، الذي ظهر في اجتهاد القضاء الإداري المقارن حديثا، ويجب التنويه بأن بعض الفقهاء يعيدون جذور مبدأ التناسب إلى الفلسفة اليونانية، التي تعتبر أن العدالة هي توازن وتناسب، فقد جاء في كتاب " الأخلاق" لأرسطو أنه يعرض نوعين من العدل:

الأول– عدل النسبي: وهو وسط بين حدين بدونه لا يكون متناسبا، لأن النسبة هي وسط و العدل هو نسبة.

والثاني– عدل تبادلي: وهو الذي يضمن اتحاد الناس فيما بينهم تبادليا، وبناء على التناسب وليس على عدالة دقيقة، وهكذا يكون التوازن بين مختلف الفئات الاجتماعية عند أرسطو حامي وحدة المدينة– الدولة، وهذا التوازن يضمنه إذن منطق التناسب.[1]

أما في الوقت المعاصر فقد شهد هذا المبدأ ولادة جديدة، فقد أخذ به دستور ألمانيا منذ سنة 1949 صراحة في الوقت الذي كانت فيه محكمة Karlsruhe ،verhatnisma igkeitsgrundsatz تبصر النور، حيث يعرف فيها مبدأ التناسب " أن تدخل الإدارة يجب أن يكون ملائما وضروريا لكي يحقق أهدافه، إذ لا يجوز أن يشكل عبئا يفوق طاقة المعنيين به، وينبغي بالتالي أن يكون مقبولا من هؤلاء".

« …l'intervention doit être adéquate et nécessaire Pour atteindre son but ; elle ne doit pas constituer une charge excessive pour l'intéressé, et doit donc pouvoir être raisonnablement exigée de celui-ci ».

هذا المبدأ يتمتع بقيمة دستورية فقد ظهر باكرا في اجتهاد المحكمة الإدارية العليا de Prusse ، وقد تناوله الألمان في دراساتهم موضحين مفهومه[2]، وقد أخذ هذا المبدأ يتوسع فأخذت به بعض الدول الأوروبية صراحة وجعلته يتمتع في أغلبها بقيمة دستورية مسايرة لألمانيا كالنمسا و الدول المنخفضة، في حين أخذت به بعض الدول الأخرى بشكل ضمني يكتشفه الفقه من خلال تطبيقات موسعة ومنهجية، ومن هذه الدول بلجيكا حيث ظهر تطبيق هـذا المبدأ من خلال رقـابة التقديـر غـير المعقول principe de l'appréciation déraisonnable واليونان حيث نجده ضمن مبدأ حسن سير الإدارة bonne administration، وفي فرنسا عندما ظهر في اجتهاد مجلس الدولة في أواخر القرن العشرين، أما في المملكة المتحدة فإن رقابة التناسب قد تكون داخلة في مبدأ الممارسة المعقولة للسلطة التقديرية principle that discretion must be exercised reasonably، وتأخذ بمبدأ التناسب صراحة دول إيطاليا وإسبانيا وإيرلندا لكن بشكل

محدود بنطاق تطبيق القانون الاتحادي أو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وقد اعتمدت مبدأ التناسب المحاكم الأوروبية الدولية (محكمة عدل الاتحاد الأوربي **CJCE** والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان **CEDH**)، الأمر الذي كان له أهمية قصوى في تأثيرها على معظم الدول الداخلة في الاتحاد، لتدفعهم إلى الأخذ بهذه الرقابة بشكل صريح والاستناد إلى نصوص مسبقة تقررها، مستخلصة من بنود الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ومن هذا التأثير ما لحق محاكم القضاء الإداري الفرنسي[3] .

غير أن الفقه قد اختلف في وضع مفهوم موحد لمبدأ التناسب.

الفرع الأول:في اجتهاد الفقه الإداري الفرنسي

« La proportionnalité peut être définie comme une adéquation entre les moyens employés par l'administration et les fins qu'elle vise ». L'image empruntée à M. **BRAIBANT**, selon laquelle on ne doit pas écraser une mouche avec un marteau-pilon, illustre cette idée le souci de respecter une juste protection entre les moyens, la finalité de la décision et aussi la situation de fait qui motive la mesure, s'exprime au début du siècle à propos des mesures de police [4].

ويضيف الأستاذان **G. VEDEL** و**P.LELVOLVE** :"بأن التناسب فتح له أهمية قصوى في دولة القانون، إذ مجلس الدولة يلقي على الإدارة واجب عدم إلغاء حرية بذريعة تنظيمها، وواجب التوفيق بين حاجات المصلحة العامة والحريات الدستورية المضمونة، وبالتالي واجب تكييف هذه الحاجات مع التعقيدات وجعلها متناسبة معها"[5] .

وتقدم الدكتورة **Ritha BOUSTA** أمثلة عن تعريفات مقدمة لمبدأ التناسب من قبل الفقه، وحسبها يعتبر **M.GUIBAL** أول فقيه فرنسي حاول أن يحيط منطقيا برقابة التناسب بتعريفه التناسب:

« La proportionnalité est l'adéquation mathématique stricte entre Avantages et inconvénients ».

Et d'après M. **Charles EISENMANN** « moyen qu'il fallait employer pour atteindre le résultat final ».et d'après **M. XAVIER** « exigence d'une relation logique et cohérent entre deux ou plusieurs éléments ». et **M. MAZNY** « la proportionnalité est un mode normatif, concret et effectif, de régulation juridictionnelle en vue de détermination du juste équilibre dans la relation entre des intérêts autonomes à priori concurrents ».[6]

هذا وترى الدكتورة **Ritha BOUSTA** أن هذه التعريفات تدور أساسا حول فكرة الانسجام **la cohérent** بين الإجراء وموضوعه، والتعريف العام للتناسب في رأي الأستاذ **Xavier PHILIPPE** يدور حول عنصرين: أحدهما ثابت يشتمل على العلاقة بين طرفي قياس، والآخر متغير يتمثل في مدى أو درجة العلاقة بين هذين الطرفين، ومن ثم يمكن الكشف عن عدة صور للتناسب يكون محتواها مختلفا، لكن تبقى هناك خاصية مشتركة تجمع بينها تتمثل في وجود علاقة تلازم منطقية تقود إلى تصور مجرد إيجابي للتناسب كالمعقولية والتوازن والتناغم والانسجام، أو تصور مجرد سلبي كالمفرط والمغالى فيه والمتجاوز للحد، بين هذين الحدين تتجسد أسقف التناسب بمعناه النسبي وليس الدقيق أو المطلق. (7)

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن مبدأ التناسب يعتبر من المبادئ العامة للقانون له قيمة تشريعية باعتباره أحد تطبيقات مبدأ المعقولية، يتضمن أو يستتبع وجود تصرف معقول متناسب بين أسبابه الواقعية التي يقوم عليها القرار ومحله، فمبدأ

التناسب هو تطور لمبدأ المعقولية يعطي للقاضي رقابة واسعة ويعتبر هذا المبدأ من النظام العام[8].

ويرى الفقيه **xynopoulos** في تطبيق مبدأ التناسب أنه بمثابة وسيلة مثالية متاحة للقاضي لتحقيق الموازنة بين المصالح الخاصة والعامة.

« Le contrôle de proportionnalité, se révèle être un instrument idéal à la disposition du juge dans la conduite de la pondération entre intérêt privés et publics.[9]

وبالرغم من تعدد وجهات النظر في وضع تعريف دقيق لمبدأ التناسب، فإن كل الفقه يجمع على أن رقابة التناسب هي قيد اجتهادي على السلطة التقديرية، للحد من غلوها وضبطها ضمن حدود المنطق والمعقول، فمهم من يرى فيها نسبة بين متغيرين، ومنهم من يرى فيها تحكيم بين المصالح المتناقضة، ومنهم من يرى فيها أداة للموازنة بين الصالح العام والصالح الخاص، غير أن أغلب الفقه –ونعني به الأوروبي والفرنسي خاصة– يربط التناسب بجملة من العناصر تتمثل في الوسيلة المتخذة والغاية من القرار والحالة الواقعية التي يطبق عليها[10] .

الفرع الثاني:في اجتهاد الفقه الإداري العربي

في مصر يعرف الدكتور **محمد فريد سليمان الزهيري** في رسالته أن" التناسب يتحقق كلما جاء سبب القرار متوافقا مع محله أو موضوعه، أي وجود توافق بين أهمية الوقائع التي أدت إلى صدور القرار وبين الإجراء المتخذ حيال هذه الوقائع وما يرتبه من آثار قانونية"[11] .

ويرى الدكتور **عصام عبد الوهاب البرزنجي** "أن التناسب هو اختيار الإجراء الذي يتفق مع أهمية الوقائع" [12] .

وحسب الدكتور **محمد حسنين عبد العال**" أن التناسب هو تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب"[13]، و الدكتور **سامي جمال الدين** "أن القضاء سواء في مصر أم فرنسا خرج عن قاعدة عدم مراقبة المجال التقديري في بعض الحالات، التي رأى فيها ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري ومحل هذا القرار، تأسيسا على أن مبدأ التناسب في هذه الحالات من المبادئ القانونية العامة، التي يتوجب على الإدارة الالتزام بها في تصرفاتها دون حاجة إلى نصوص صريحة تتضمنها، وبذلك يمتد عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب" [14].

ويعرف الدكتور **محمد باهي أبو يونس**" التناسب ألا تغلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء(الأثر) في اختياره، ولا تركب متن الشطط في تقديره، وإنما عليها أن تتخير ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية وما يترتب على اقترافها من آثار، وما فيه القدر المتيقن من معقولية لردع المخالف وزجر غيره عن أن يرتكب ذات فعله" [15].

ويضيف الدكتور **مصطفى أبو زيد فهمي** أن" التناسب باعتباره المرحلة الثالثة في الرقابة، بأنه تحقق القاضي مما إذا كان هناك تناسب بين السبب والإجراء المتخذ، أي ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ"، ويرى أن تقييد الإدارة هنا طبقا لمبادئ السلطة المقيدة قضائيا le pourvoir lié jurisprudentiel [16].

هذا ويعرف المستشار الدكتور **محمد عبد الحميد مسعود** التناسب في معرض حديثه عن قرارات الضبط الإداري بأنه "من القواعد القضائية التي ابتدعها القضاء الإداري، ويتمثل في ضرورة تناسب

محل التدبير الضبطي مع أسبابه التي دعت إليه، أي تناسب التدبير مع الظروف المحتملة أو الواقعة التي تهدد النظام العام" [17].

فمن خلال هذه التعريفات التي ساقها الفقه نجد أنها لا تخرج عما تعارف الفقه الفرنسي عليه، حول تعلق رقابة التناسب بعناصر معينة وإن كان قد حصرها في ركني السبب والمحل في القرار الإداري.

والملاحظ أن الكثير من الفقه لما يتعرض لرقابة الملاءمة يعطيها نفس مفهوم التناسب، وإن كان لهذا التوجه ما يبرره إلا أنه يجب الحذر منه لأنه ليس للمفهومين مدلول واحد، ومن أمثلة ذلك ما أخذ به الدكتور المستشار **السيد محمد إبراهيم** حين يقول" إن الملاءمة في القرارات الإدارية هي التناسب بين سبب القرار ومحله، فهي تقوم على عنصرين السبب والمحل... فهي أقرب إلى عملية حسابية"، ويعطي مثالا عن المجال التأديبي بقوله" بسطها جسامة الذنب و مقامها خطورة الجزاء و حاصلها ملاءمة القرار أو عدم ملاءمته" [18] .

إن هذا التعريف على إطلاقه يجعل من التناسب عملية حسابية وهو في ذلك شبيه بتعريف الفقيه **GUIBAL**، إذ يعاب عليهما أنهما جعلا من عنصري التناسب عنصرين ثابتين يمكن حسابهما في حين أن هذا مستحيل، وإن كان هذا التعريف صحيحا إلى حد ما، إلا أن ظاهره يوحي بأن الملاءمة تعني التناسب إطلاقا مما يجعله يخلط بين مفهومي الملاءمة والتناسب ويعتبرهما واحدا في حين أن هذا غير صحيح، فالتناسب أحد ثلاثة عناصر تقوم عليها الملاءمة، ويتعلق العنصران الآخران بحرية التدخل واختيار توقيته.

أما عن الفقه الإداري في الجزائر فقد بدأ مؤخرا يقبل وبغزارة على موضوع رقابة السلطة التقديرية، ومن هؤلاء نجد رأي الأستاذان **أمال يعيش تمام وعبد العالي حاجة** حين يعتبران أن مبدأ التناسب أحد صور الرقابة على الملاءمة في القرار الإداري، وبأنه فكرة رئيسية من أفكار القانون الإداري مكونة من ثلاثة عناصر:

1- القرار الإداري وإن كانا يقصدان به موضوع القرار الإداري حتى يصح المفهوم.

2- الحالة الواقعية

3- الغاية المستهدفة

مستوحين هذا الربط مما درج الفقه الإداري الفرنسي على اعتماده.[19]

كذلك نجد الأستاذ **غناي رمضان** يتناول موضوع رقابة التناسب دون التصريح بمبدأ التناسب وتعريفه، في نطاق تحليله لقرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري، من خلال دراسة هذه التقنية القضائية المنشأ و تطبيقها في المجال التأديبي [20] .

وأيضا السيدة **فريدة أبركان** حين تناولت في مقال لها تقنيات الرقابة القضائية لتطبيق رقابة التناسب دون التصريح بها وتعريفها أيضا [21].

غير أن الأستاذ **العربي زروق** في مقال قيم حول تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، قد وقع في لبس حينما راح يربط مرارا رقابة التناسب برقابة ملاءمة واعتبرهما مصطلحين مترادفين لهما نفس المعنى، ومن ذلك تعبيره contrôle de proportionnalité ou contrôle d'opportunité [22] .

وبذلك نجد من خلال التعاريف السابقة أن مبدأ التناسب قد نال القسط الوافر من الدراسة والتعريف به لدى الفقه، ذلك أن مصطلح التناسب قد ورد في العديد من المواطن في قرارات مجلس الدولة الفرنسي ومرافعات مفوضي الحكومة(المقرر العام le rapporteur public حاليا)، إذ يرى مفوض الحكومة **G.BRAIBANT** أن القاضي الإداري

الفرنسي قد طبق مبدأ التناسب دون أن ينطق به[23].

إن مختلف هذه التعاريف التي ساقها الفقه قد ساقت معها مجموعة من المفاهيم جعلتها ترتبط وتختلط برقابة التناسب، وهي في الحقيقة تختلف عنها كما نوضحه.

المطلب الثاني: تمييز مبدأ التناسب عن غيره من المفاهيم المشابهة له

غني عن البيان بأن رقابة التناسب تطال تقدير الإدارة فيما هو مخول لها من حرية، وبالتالي تعلقه وارتباطه بممارستها لسلطتها التقديرية هذا من جهة، ومن جهة أخرى رأينا أن مجال السلطة التقديرية هو المجال الذي تتركز فيه عناصر الملاءمة لتضفي على القرار صفة الملائم أو غير الملائم على ضوء الظروف والاعتبارات المحيطة، وأخيرا ربط بعض الفقه الفرنسي مبدأ التناسب بمفهوم المعقولية، مما يدفعنا إلى محاولة تقريب مفهوم مبدأ التناسب من خلال تمييزه عن هذه المفاهيم:**السلطة التقديرية، مبدأ الملاءمة، مبدأ المعقولية.**

الفرع الأول: التناسب و السلطة التقديرية

السلطة التقديرية كما يعرفها الفقيه **Bonnard** هي ما يصح للإدارة فعله أو تركه، ويجمع الفقه على أنها تعني حرية التصرف للإدارة عند ممارستها لوظائفها، فهي لا تخضع في ذلك لأي قيد قانوني.

وتتمثل مواطن السلطة التقديرية في القرار الإداري في اختيار التدخل أو الامتناع، اختيار وقت التدخل، واختيار الإجراء المتناسب مع الوقائع.

ويرى الدكتور **سمير محمد هندي** "أنه إذا كانت حالات السلطة المقيدة تتحدد بطرق إيجابية، وتقوم كلما فرض القانون شروطا تتقيد بها الإدارة وإجراءات تتبعها، دون أن يترك لها أية حرية في اختيار طريق التدخل أو كيفيته، ويلزمها متى توافرت شروط معينة باتخاذ القرار اللازم واتباع الإجراءات الواجبة، فإن حالات السلطة التقديرية تتحدد بطريقة سلبية وتقوم كلما سكت المشرع عن هذا التنظيم وترك للإدارة الحرية في اتخاذ القرار الذي تراه". [24]

وعلى ذلك يربط بعض الفقه بين السلطة التقديرية والتناسب كالدكتور **محمد مصطفى حسن**[25] ، في حين أن أغلب الفقه لا يتفق مع هذا الرأي فالدكتور **عصام عبد الوهاب البرزنجي** يرى أن التناسب هو تمتع الإدارة بحرية إجراء التناسب بين سبب القرار الإداري المعتمد وأثره القانوني المتمثل في محله، كما يرى الدكتور **محمد سيد أحمد محمد** في رسالته" أن التناسب يعني تقدير أهمية السبب ومدى توافقه مع محل القرار الإداري أي الإجراء المتخذ، فهو جزء من كل ويمثل أحد أهم تصرفات الإدارة في مجالها التقديري وليس هو التصرف الوحيد الذي تعمل فيه الإدارة حريتها" [26].

وإننا لنتفق مع هذا الرأي ذلك أن المجال التقديري للإدارة يتوزع على عدة نطاقات من القرار الإداري، كان الفقه قد أجملها في ثلاث، أحدها هو نطاق تطبيق مبدأ التناسب، مما يجعل حقيقة أن التناسب هو مجال إعمال للسلطة التقديرية، بمعنى آخر إعمال التناسب مرده إلى ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، غير أنه ليس كل إعمال للسلطة التقديرية هو محل لتطبيق مبدأ التناسب، ذلك أن العلاقة بين المفهومين السلطة التقديرية والتناسب هي علاقة مجال تقديري للإدارة بمبدأ قضائي يحكم جزء منه يتمثل في تقدير أهمية الوقائع ومدى توافقها مع الأثر الذي اختارته الإدارة لتضمين قرارها، مما يجعل العلاقة بينهما وطيدة .

الفرع الثاني: التناسب و مبدأ الملاءمة

خلط بعض الفقه بين الملاءمة والتناسب، كالدكتور **محمد زكي النجار**[27] والدكتورة **سعاد الشرقاوي** فقد

رأت هذه الأخيرة أن تناسب الجزاء(الأثر) مع الخطأ يعني الملاءمة [28].

وقد ذهب الدكتور **السيد محمد إبراهيم** في تعريفه للملاءمة" بأنها التناسب بين سبب القرار ومحله، إذ تقوم على عنصري السبب والمحل، فهي أقرب إلى عملية حسابية بسطها الواقعة المؤدية إلى اتخاذ القرار ومقامها الإجراء المتخذ وحاصلها ملاءمة القرار أو عدم ملاءمته" ، وإلى ذلك أيضا ذهب الدكتور **عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر** حيث لا يميز بين التناسب والملاءمة ويستعملهما كمترادفين[29]، وقد وقع في نفس المنزلق الأستاذين **أمال يعيش تمام** و **عبد العالي حاحة** في تعريفهما للرقابة على الملاءمة في القرار الإداري بأنها "بحث في مدى تناسب الوقائع المكونة للسبب مع أهمية درجة خطورة موضوع القرار وتعقيداته أي محله"[30].

على أن الأمر غير صحيح ذلك أن الملاءمة تتعلق بمدى انسجام القرار كله، بكل أركانه مع الظروف والاعتبارات المحيطة به، فالملاءمة وصف يعطى للقرار الإداري، وكما يعرفها الدكتور **محمد عبد العال السناري** "أنها مدى تناسب العمل الإداري مع الظروف والاعتبارات الواقعية المحيطة بكل من الإدارة والمتعاملين معها [31].

ويذهب أغلب الفقه إلى أن التناسب هو توافق وتماشي وانسجام Cohérent بين الإجراء وأسبابه، وعلى ذلك فإن القرار الإداري يوصف بأنه ملائم إذا ما صدر في توقيت ملائم وظروف ملائمة وبكيفية مناسبة، وإذا تناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار، فالتناسب أحد أمور كثيرة إذا روعيت وصف القرار بأنه ملائم، فالتناسب هو أحد ملاءمات القرار الإداري وإن اعتبر من أهم عناصر الملاءمة في القرار الإداري الذي أشرنا إليها سابقا[32]، وأن الملاءمة تتعلق بصفة عامة بالصلة بين العمل القانوني وظروف إصداره والاعتبارات المحيطة بذلك [33].

وقد أكد ذلك مفوض الحكومة **G. Braibant** في مذكرته حول قضية nouvelle ville est " أنتم مدعوون اليوم وبشكل واسع لتتناولوا مسائل تدخل في مجال التقدير الذي يلامس الملاءمة ولكنكم لن تدخلوه" [34]، وهنا يمكن القول أن التناسب جزء من كل هو الملاءمة فالتناسب مستغرق في الملاءمة، ذلك أن القرار الذي يراعي التناسب بين سببه ومحله قد حقق أحد مظاهر الملاءمة، في حين أن القرار الملائم هو قرار تتحقق فيه عناصر الملاءمة من مراعاة للظروف والاعتبارات وانسجامها مع الممارسة التقديرية للإدارة، والتي منها التوافق بين أهمية الوقائع ومدى الأثر المتخذ من طرفها، فالمفهومان لا يتطابقان وإن كان كثير من الفقه يربط التناسب في القرار الإداري بالملاءمة، فإنه يجب الحذر من المفهوم العام الذي يطغى على الفكرة المدروسة، من ذلك أنه إذا كنا أمام عبارة "القرار متناسب فهو ملائم" فيكون فيه شيء من الصحة لأن التناسب جزء من الملاءمة، تتمثل في العلاقة بين السبب والمحل، ولكن أن يقال أن الملاءمة هي تناسب القرار الإداري بين سببه ومحله فهذا غير صحيح، لأنه يعطي الملاءمة وجها واحدا ويحصرها فيه.

الفرع الثالث: التناسب ومبدأ المعقولية

إن بعض الفقه الفرنسي يعتبر أن مبدأ التناسب هو تطور لمبدأ المعقولية يمنح للقاضي رقابة واسعة، و للحكم على هذا الموقف يجب أولا تحديد

مفهوم مبدأ المعقولية، فرقابة المعقولية هي فكرة يطبقها القضاء البريطاني ويعبر عنها أيضا بالرقابة العقلية أو المعيار العقلي ، ذلك أن هذا الأخير يشير دوما إلى سلوك الإنسان العاقل ويستخدم تعبير العقل في مجالات شتى،إلا أن رقابة المعقولية في المجال الإداري باشرها القضاء بحذر وفي حدود، حتى لا يضطر إلى مناقشة ملاءمة القرارات الإدارية، ويظهر ذلك في التعبير الذي أورده lord resell of koloowen في حكم قديم حيث قرر " إن القرارات الإدارية يجب أن ينظر إليها في شيء من الرفق، فيجب على المحاكم أن تترد طويلا قبل أن تلغي قرارا إداريا بدعوى مجافاته للمعقولية".[35]

ويذهب القضاء الانجليزي إلى اعتبار عدم المعقولية صورة من صور إساءة استعمال السلطة، ذلك أن الإدارة يتعين عليها الالتزام بأحكام القانون ومراعاة حدوده وأهدافه عند تصرفها، وأن تراعي كافة الاعتبارات المناسبة وغير المناسبة، فإن خالفت ذلك فإنها تكون قد تصرفت بطريقة غير معقولة ويكون قرارها مشوبا بعدم المعقولية، ومن أمثلة ذلك أن يصدر قرار بإنهاء خدمة معلمة بسبب شعرها الأحمر، و معيار عدم المعقولية في القانون الإداري الإنجليزي معيار يتصف بالمرونة، وهو يعتمد في أغلب الأحيان على موضوع السلطة التقديرية وظروف القرار الذي تم اتخاذه ممارسة لهذه السلطة[36].

ولذلك يتعين على المحاكم وهي تأخذ بمعيار عدم المعقولية أن لا تحل اجتهادها بهذا الصدد محل اجتهاد الإدارة، بل يجب أن يقتصر تدخلها على الحالات التي يكون فيها عدم المعقولية ظاهر الوضوح بشكل لافت للنظر، يستحيل معه قبول هذا القرار بسبب عدم معقوليته.[37]

إن هذا العرض لمفهوم رقابة المعقولية السائد في بعض الأنظمة القضائية يختلف عن رقابة التناسب، ذلك أن هذه الأخيرة تعني العلاقة المتوافقة بين عنصري المحل والسبب في القرار الإداري، في حين أن رقابة المعقولية وإن كانت تشتمل على هذا العنصر من التقدير إلا أنها تجمع عناصر أخرى تجعلها شبيهة برقابة الانحراف بالسلطة وبرقابة الملاءمة، وبالتالي فهذه الرقابة هي رقابة مختلفة وموسعة ومتنوعة ولا تماثل رقابة التناسب.

المبحث الثاني: العيوب الملازمة للقرار الإداري المؤدية لعدم التناسب

اتضح لنا أن التناسب يكون بصدد إعمال السلطة التقديرية، ورأينا أن هذه الأخيرة تتعلق بركنين هما السبب والمحل في القرار الإداري، وإنهما في الأخير يؤثران على الغاية من القرار الإداري، أي أن التناسب مرتبط بالأركان الداخلية للقرار الإداري على التفصيل الآتي.

المطلب الأول: التناسب وركن السبب

إن رقابة السبب في القرار الإداري كانت آخر رقابة تتحقق في اجتهاد القضاء الإداري، كما أنها مرت بأشواط لتستقر، ولئن كانت البداية بالتكييف القانوني للوقائع ثم بصحة الوجود المادي لها، إلا أن عمل القاضي يقتضي منه إعمالها بشكل معاكس ليحقق الترتيب المنطقي في الرقابة وصولا إلى رقابة التقدير كآخر مرحلة.

وإن موضوع رقابة الأسباب يتناول النوعين من السلطات المقيدة والتقديرية اللتين تباشرهما الإدارة العامة، فكانت الرقابة تسير على النحو التالي:

الفرع الأول:الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع

و يعتبر هذا النوع من الرقابة داخلا في السلطة المقيدة للإدارة دائما بموجب قاعدة قضائية توجب أن

يقوم كل قرار على سبب يبرره، والسبب هنا واقعة مادية أو قانونية وإلا اعتبر القرار معيبا بعيب انعدام الأسباب، ويمثل حكم " **CAMINO** arrêt" الصادر في 14 جانفي 1916 من أوائل القرارات التي تبين هذه الرقابة.

كما أن الوقائع التي تصلح أن تكون أسبابا في أي قرار إداري يجب أن تكون ثابتة وقائمة ومحددة و غير مبهمة ولا غامضة وجدية غير منتحلة ولا صورية[38]، وتعتبر هذه الرقابة بحدها الأدنى le contrôle minimum حتى وإن كان ويتعلق بالقرارات المتخذة في إطار السلطة التقديرية [39] .

الفرع الثاني:الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

إن المسألة مرتبطة بوجود نص من عدمه، ففي الحالة الأولى يجب على الإدارة أن تخضع للنص تحت طائلة مخالفة القانون، وهي رقابة مكرسة وثابتة في إطار مبدأ المشروعية، أما التطور فلحق الحالة الثانية وهي حالة عدم وجود نص وتمثل المجال الخصب لإعمال السلطة التقديرية، وهنا حاول القضاء الإداري أن يتخذ موقفا وسطا بعدم دخول ملاءمات الإدارة ورقابتها، وفي المقابل لم يترك لها العنان تسرح وتمرح على حساب حقوق وحريات الأفراد، وإنما أخضعها لشيء من المنطقية و العقلانية في نطاق تطبيق مبدأ التناسب وفق تقنية الخطأ الظاهر في التكييف، وذلك عندما تخرج عن كل معقول لتتصرف كما يحلو لها، فنجد أن رقابة التكييف القانوني للوقائع كأحد عناصر رقابة السبب، قد أوجد لها القاضي الإداري حدا وسقفا يراقبه في حال جسامة التكييف الإداري دون أن يمس المجال التقديري للإدارة، ويعبر عن ذلك أستاذان **Rachid ZOUAIMIA** و **Marie Christine ROUAULT** بقولهما:

« ce pouvoir rencontre souvent la limite de l'erreur manifeste d'appréciation, qui consiste dans de caractère à l'évidence déraisonnable, déréglé de l'acte avec le contrôle de la qualification juridique des faits, qui doivent être de nature a justifier la décision correspondre à la définition légale qu'en a donnée l'auteur de l'acte, on passe **au contrôle normal**, si la matérialité des faits est bien constatée mais si ces derniers ont été apprécies de façon incorrecte, la décision pourra encourir l'annulation pour erreur dans la qualification juridique des faits » [40] .

الفرع الثالث:الرقابة على تقدير أهمية الوقائع

وهو آخر مستوى من الرقابة وصل إليه القاضي الإداري في مجال رقابته على ركن السبب في القرار الإداري، ففي هذا المستوى تتمتع الإدارة العامة بسلطة تقديرية واسعة في تقييم الوقائع وإعطائها القيمة والأهمية التي تراها، وتدخل القاضي الإداري في هذا المجال لرقابة تقدير الإدارة يشكل الرقابة في حدها الأقصى، وعلى حد تعبير الأستاذان **جورج فيدال وبيار دالفولفييه** "لا يتعلق الأمر بالقول إذا كانت الوقائع من شأنها تسويغ القرار وحسب (التكييف)، وإنما التحديد بالضبط ما إذا كان التدبير هو تماما التدبير الذي يمكن اتخاذه، فتمارس الرقابة هنا تجاه محتوى القرار " [41].

ففي هذه المرحلة أيضا يترك للإدارة السلطة الواسعة في التقدير لكن في حدود عدم الوقوع في خطأ ظاهر في التقدير كإحدى تقنيات التناسب، وتعتبر رقابة في حدها الأقصى.

Le juge ne contrôle pas toujours d'adéquation des mesures au fait : en matière Disciplinaire, il ne vérifié pas le contenu de la sanction mais l'erreur manifeste d'appréciation peut être censurée (Contrôle maximum)[42] .

وبهذا نصل إلى القول إن تطور رقابة الأسباب قد مس المجال التقديري المتعلق بالتكييف وتقييم

الوقائع أساس القرار، على أساس الخطأ الظاهر ودون المساس بالسلطة التقديرية الممارسة من قبل الإدارة، بعبارة أخرى أنه لا يحق للقاضي الإداري التدخل في تقدير الإدارة إلا إذا شابه مغالاة واضحة في التكييف، كأن تكيف واقعة بسيطة بأنها مخلة بالنظام العام وتبني عليها قرارها باتخاذ إجراء خطير يمس حقوق الأفراد، أو مغالاة واضحة في التقدير بأن تقدر بأن سلوك بسيط صادر من موظف بأنه جريمة تأديبية تبرر فصله عن العمل، غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه في المستوى الثالث من الرقابة نجد أن ركن السبب يتحد مع ركن المحل، مما يدفعنا إلى دراسة تطور مستوى الرقابة على ركن المحل.

المطلب الثاني: التناسب وركن المحل

إذا حدد القانون للإدارة أثرا معينا فعليها أن تلتزم به تحت طائلة مخالفة القانون، إلا أنه مهما بلغ تحديد المشرع كانت الإدارة غالبا ما تملك حدا أدنى من التقدير يتعلق باختيار اللحظة ، غير أنه غالبا ما يترك هذا الركن في القرار الإداري لتتمتع فيه الإدارة بالحرية الكافية ولتتصرف بمرونة تتفق مع احتياجات المصلحة العامة، وقد أجمع الفقه مظاهر التقدير التي تلحق محل القرار الإداري، و يمكن القول بشأن كل واحدة منها ما يلي:

الفرع الأول: حرية الإدارة في اختيار التدخل أو الامتناع

إن هذا المجال لا يزال القلعة الحصينة للإدارة ما دام المشرع لم يلزمها، ولا يستطيع القضاء في التطور الحالي أن ينال من هذا المجال، ولئن كان الأستاذ **الطماوي** [43] قد بين إمكانية إحراج الإدارة بتقديم تظلم، مما يخرجها عن سكوتها ولو باتخاذ حكم قضائي يلزمها التدخل، إلا أن هذا الإجراء محصور وضيق ذلك أنه لا يمكن أن نتدخل بتظلم لإحراج الإدارة وإلزامها بإنشاء مرفق معين، أو فتح مناصب عمل لحاملي الشهادات وغير ذلك من المسائل التقديرية التي تترخص فيها الإدارة بسلطتها التقديرية من غير معقب عليها.

الفرع الثاني: حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل

فلما لا يلزم المشرع الإدارة وغالبا ما لا يفعل، ذلك أن الإدارة تتصرف على ضوء الظروف والاعتبارات مما لا يمكن للمشرع أن يقدره أو حتى يتنبأ به ويتوقعه، وعلى ذلك يبقى اختيار اللحظة من أبرز عناصر التقدير التي لا تطالها رقابة على الأقل الإلغاء– ولقضاء التعويض موقف آخر.

الفرع الثالث: حرية الإدارة في اختيار محتوى القرار

أي حرية الإدارة في اختيار الأثر الذي تراه مناسبا، وإن كان الفقه ينقسم بشأن هذه الرقابة إلى فريقين، الأول يعتبرها ضمن الحلقة الأخيرة للرقابة على عنصر السبب في القرار الإداري، والفريق الثاني يرى أن هذه الرقابة أقرب إلى عنصر المحل منه إلى عنصر السبب [44] .

غير أننا نرى أن هذه الرقابة تأخذ العنصرين معا إذ يتحد ركن السبب والمحل، فالسبب في المستوى الثالث والأخير من الرقابة المتعلقة بتقدير أهمية الوقائع والأثر الذي تراه الإدارة وهو المحتوى أي عنصر المحل ، ذلك أنه بناء على تقدير الإدارة للوقائع تتخذ الإجراء الذي تراه مناسبا ومتوافقا، أو تأخذ الإدارة في حريتها باتخاذ قرارها رقابة القاضي إلى الاتجاه نحو تقييم الأثر أو الإجراء الذي ستتخذه، وما إذا كان مبررا كافيا ومتناسبا من خلال حساب إيجابياته وعائداته ومقارنتها بسلبياته وخسائره، وهنا يتجلى بوضوح إعمال مبدأ التناسب أي التناسب بالمعنى الدقيق La proportionnalité au sens stricte ، ويمكن القول إن هذه تعتبر رقابة دنيا Minimum فيما يتعلق برقابة المحل في

حالة السلطة التقديرية. ويمكن في الأخير الاستنتاج بأن التطور الحالي لاجتهاد القضاء الإداري يسير إلى ابتداع أوجه جديدة للإلغاء سماها الفقه الخطأ الظاهر في التكييف والتقدير (الغلو)، ورقابة الموازنة(إيجابيات وسلبيات)، دون أن يضيفها إلى العيوب الخمسة التقليدية بل أبقى على تقسيمه التقليدي لعيوب القرار الإداري، غير أنه يخضع هذه الأوجه الجديدة المستحدثة بموجب تركيب في أركان القرار تستقر عند عناصر معينة منها تتعلق بممارسة السلطة التقديرية، وهذه الأوجه لا تتدخل في ممارسة هذه الأخيرة وإنما تحفظ مجالها، لكنها تعمل فقط على عقلنة هذه السلطة إذا تجاوزت حدود المعقول، ولا يوجد ما يمنع القضاء الإداري مستقبلا من السير قدما في إدخال ضوابط على المجالات التقديرية المتبقية، ونعني هنا عناصر التقدير في المحل وفق أسس قد يتوصل إليها مستقبلا.

المطلب الثالث: التناسب وركن الهدف

في الحقيقة لا توجد علاقة بين التناسب وركن الهدف، ذلك أن هذا الأخير محدد بالنصوص فلا تقدير في تحديد الأهداف، فالهدف قد يخضع لقاعدة تخصيص الأهداف أو للقاعدة العامة المتمثلة في المصلحة العامة، غير أن العلاقة تبدو مع السلطة التقديرية لأنه في المجال التقديري المتعلق بركن السبب وكذا المحل فإن العيب الذي يظهر هو عيب الانحراف بالسلطة، إذا طعن في القرار الإداري وفق الأوجه التقليدية(عيب السبب، وعيب المحل) مستقلة، أما التوجه الجديد للقضاء الإداري فنجد أن عيب الانحراف لا يظهر في حالة الخطأ الظاهر في التكييف أو التقدير، ولا حتى في حالة رقابة الموازنة، ذلك أن عيب الانحراف يرتبط أساسا ويقوم على النوايا وهو معيار شخصي، في حين أن التوجه الجديد يقوم على عقلنة اختيارات الإدارة وهو معيار موضوعي يطلق عليه التناسب.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي وكذا الأوروبي يتفق في أغلبه أن مبدأ التناسب يقوم على اتحاد عناصر السبب المحل والهدف فهو يأخذ مفهوما ثلاثيا، في حين يقتصر الفقه المصري والعربي عموما على أن مبدأ التناسب يقوم على عنصري السبب والمحل رغبة في تمييزه عن عيب الانحراف بالسلطة.

المبحث الثالث: وجه الطعن بالإلغاء في رقابة التناسب

إن تطور القضاء الإداري يسير من جهة نحو ملامسة المجال التقديري للإدارة، والذي كان لوقت طويل ولا يزال الحصن المنيع لتصرفات الإدارة من الرقابة القضائية، ومن جهة أخرى وصلنا إلى أن هذه الرقابة طالت عناصر تقديرية في ركني السبب والمحل، فأصبح ركن السبب خاضعا لرقابة كاملة من خلال رقابة عناصره الثلاث فهي رقابة قصوى contrôle maximum، أما رقابة المحل في حالة ممارسة السلطة التقديرية فأصبحت خاضعة لحد أدنى من الرقابة برقابة عنصر واحد من عناصره الثلاث فهي رقابة في حدها الأدنى contrôle minimum.

إن الأوجه الجديدة التي توصل إليها القضاء الإداري تناولها الفقه بكثير من التحليل، حتى ذهب البعض إلى محاولة ردها إلى أحد أوجه الطعن التقليدية المعروفة، وهذا ما سنحاول الإحاطة به من خلال التعرض إلى موقف الفقه في كل من فرنسا ومصر والجزائر.

المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء الإداري الفرنسي

إن الاتجاه السائد فقها وقضاء في فرنسا على اعتبار الخطأ الظاهر ونضيف له تقنية الموازنة، بوصفها أدوات فنية يتوسل بها مجلس الدولة الفرنسي لإعمال رقابته على التناسب عيوبا مستقلة بذاتها عن العيوب الأخرى، وهو ما يستفاد من الصيغة التي ترد بها أحكام مجلس الدولة و كما يستفاد ذلك أيضا من كتابات الفقه الذين تناولوه بالدراسة أمثال **DE LAUBADERE** و **GAUDM** و **DELTA** و **PACTEAU** ونضيف **ZOUAIMIA** ,**PEISER**[45] و**ROUAULT**[46]،**VEDEL**و**DELVOLV** **DEBBASCH**,[48] **CHAPUS**[47] **BRAIBANT**[49]، وغيرهم كثير، ما يستخلص من ذلك اعتبار هذه الأوجه مرجعا قائما بذاته عن أوجه الطعن بالإلغاء في قضاء التناسب بفرنسا.

ويؤيد ذلك و يعززه أن جميع الأحكام الصادرة في قضاء التناسب لم يرد بها أي عيب من العيوب التقليدية ترد إليها هذه الأوجه الجديدة، إذ يمكن الإشارة إلى قرارين الأولpréfet C/ M MAIRIA صادر بتاريخ 28 ديسمبر 2001 جاء فيه " أنه إذا كان الأجنبي يعيش حياة زوجية مع أجنبية حامل وهي أم لثلاثة أطفال، وهو يساعد في تربية أطفالها، فإذا تم وضع هذه الظروف الخاصة في الاعتماد فإن مدير المقاطعة اقترف خطأ ظاهرا في التقدير لنتائج القرار الضبطي بالنسبة للحالة الشخصية للأجنبي، مما يجعل القرار– قرار الطرد من التراب الفرنسي– غير مشروع" [50].

وفي مجال إعمال رقابة الموازنة يمكن الإشارة إلى القرار المبدئي الذي أعلن هذه التقنية في التناسب عندما قرر مجلس الدولة الفرنسي "... أن العملية لا يمكن التصريح بمشروعيتها للمنفعة العامة، إلا إذا كانت الاعتداءات على الملكية الفردية والتكلفة المالية واحتمالات سلبياتها على النظام الاجتماعي المتعلقة به، غير متجاوزة لحدود المنفعة المقدمة..." [51].

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء الإداري المصري

يجب الإشارة بداية إلى نص المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري في الفقرتين ما قبل الأخيرة، واللتين عددتا أوجه الطعن بالإلغاء والتي نسميها في بحثنا هذا العيوب التقليدية المستقرة في القضاء الإداري، وهي عيب الشكل والإجراءات وعيب الاختصاص وعيب مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها و إساءة استعمال السلطة. إن هذا النص يعتبر قيدا لأي تطور قد يلحق القضاء الإداري المصري، وبالتالي يطرح التساؤل عن مرجع قضاء التناسب من بين هذه الأوجه المستقرة تشريعيا؟

يقول الدكتور **الجهمي** "إن الأحكام القضائية لم تستقر في هذا الصدد على الأخذ بواحد من العيوب السابقة، وإن هذا الوضع جعل المجال خصبا لاختلاف الرأي في الفقه الإداري الذي اختلفت آراؤه"[52] كما يلي:

الفرع الأول: قضاء التناسب مرجعه الانحراف بالسلطة

ويتزعم هذا الرأي الدكتور **سليمان محمد الطماوي** الذي يعتبر من أشد المعارضين لقضاء التناسب، ويستند في رأيه إلى بعض الصياغات الواردة في قضاء مجلس الدولة المصري، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1963/01/15 الذي جاء فيه" .... إن تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي تبث في حق الموظف،

هو أيضا من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء فيه عليها، إلا إذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة أي بسوء استعمال السلطة..." [53].

ويساير هذا الرأي الدكتور **محمد مصطفى حسن** والدكتورة **سعاد الشرقاوي** بل ويذهب الدكتور **محمود حلمي** أبعد باعتباره مجرد قرينة على عيب الانحراف، وإلى ذلك أيضا يذهب الدكتور **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** [54]، غير أن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد وأهم ما يمكن توجيهه له المعيار الذي يقوم عليه كل منهما، فالتناسب يقوم على معيار موضوعي مفاده عقلنة اختيارات الإدارة، في حين أن الانحراف يقوم على معيار ذاتي مفاده البحث في النوايا.

الفرع الثاني: قضاء التناسب مرجعه التعسف في استعمال الحق

ويتزعم هذا الجانب الفقهي الدكتور **محمد ميرغني خيري** في رسالته الذي يعتبر أن " قضاء التناسب أحد صور نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، ذلك أن التعسف في استعمال الحق أو السلطة في صورته التقليدية ليس إلا نوعا من المبالغة المتشددة في استعمال إحدى المكنات التي أباحها القانون"[55]، ويخلص في الأخير إلى أن معيار التعسف هو عدم التناسب البين بين سبب التصرف وموضوعه، ويجاريه في هذا الطرح الدكتور **عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر** بقوله" إن القاضي الإداري في مصر قد استلهم فكرة التناسب في مجال التأديب من نظرية الغلو في استعمال الحق" ، مع أنه يقر أن التناسب أصبح من المبادئ العامة للقانون في كل الدول على اختلاف أنظمتها القانونية دونما حاجة إلى البحث عن أساس لهذه الرقابة [56].

غير أن هذا التوجه أيضا لم يسلم من النقد، وأهم هذه الانتقادات أن أوجه الإلغاء محددة في القانون وليس من بينها التعسف في استعمال الحق حتى يمكن الإستناد إليها في قضاء التناسب [57] .

الفرع الثالث: قضاء التناسب وعيب السبب يرى بعض الفقه اتصال قضاء التناسب بعيب السبب في القرار الإداري، ومن هؤلاء الدكتور **عصام عبد الوهاب البرزنجي** والدكتور **محمد حسنين عبد العال** إذ يقرران أن قضاء التناسب يرتبط أساسا بعيب السبب، وقوامه الخطأ في تقدير أهمية الوقائع المكونة للذنب الإداري، والرقابة عليه إن هي إلا رقابة الحد الأقصى على السبب في القرار الإداري[58] .

وينتقد هذا التوجه من باب أن المشرع في مصر لم ينص على عيب السبب كوجه للإلغاء إلى جانب بقية العيوب، ويرد ممارسة السلطة التقديرية للإدارة فيما يتعلق بالسبب التقديري إلى عيب الانحراف بالسلطة.

كما أن رقابة التناسب لا تتعلق فقط بفحص أهمية الوقائع وحدها وإنما يستتبع رقابة الإجراء المتخذ، مما يجعل رقابة التناسب تقوم على ركني السبب والمحل معا، و مما يجعل بذلك رد قضاء التناسب لعيب السبب صحيحا في شطر منه ولكنه يكون قاصرا في الشق الباقي.

الفرع الرابع: قضاء التناسب وعيب مخالفة القانون

يذهب جانب من الفقه إلى إسناد قضاء التناسب إلى عيب مخالفة القانون ومن هؤلاء الدكتور **فؤاد العطار** بقوله:" إن وظيفة القضاء لا تقتصر على مجرد التحقق من أن القرار مبني على وقائع ثابتة، بل تتناول أيضا بحث مدى مطابقة العقاب للتهمة المنسوبة إلى الموظف أو الخطأ الذي وقع فيه، فإذا تبين أن القرار مبني على عدم الملاءمة الظاهرة بين

التهمة والعقاب وقع قرار السلطات التأديبية مخالفا للقانون وتعين إبطاله".(59)

ويؤيد هذا الموقف الفقهي الدكتور **سامي جمال الدين** بقوله " بأن موطن عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري المشوب بالغلو لا يتصل بأي من عناصر السبب أو المحل أو الغاية كل على حده، وإنما بالعلاقة المتبادلة بينها سيما عنصري السبب والمحل، بما مؤداه أن العيب الذي يعتور هذا القرار هو عيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه"، وإذا كان القانون قد حدد في نص المادة العاشرة من الفقرتين الأخيرتين من قانون مجلس الدولة أوجه الطعن بإلغاء التي يجب عدم الخروج عنها كما جاء فيها" **يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة**" (60) .

فنرى مع الفقه الآخذ بهذا الاتجاه أن عيب مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها هو العيب الأولى أن تدرج في نطاقه رقابة التناسب.

المطلب الثالث:موقف الفقه والقضاء الإداري الجزائري

إن الوضع في الجزائر لا يخلو من دراسات وإن كانت قليلة، وبين هذه الدراسات نجد أنها تكرس خلافا حادا بين منكر لأخذ القضاء الإداري الجزائري لرقابة التناسب وبين مؤيد لها.

الفرع الأول: الاتجاه المنكر للأخذ بقضاء التناسب

ومن القائلين بهذا التوجه الأستاذ **العربي زروق** بقوله "وبمراجعة أحكام مجلس الدولة الجزائري لم نجد لها– الأساليب الحديثة في الرقابة والتي منها التناسب– أثرا كبيرا في تطبيقاته توحي بتبني المجلس لها، وذلك بالمفهوم والمعنى التي هي عليه في القضاء الفرنسي، وذلك نظرا لعدم تأثر القاضي الجزائري بهذا التطور والاجتهاد القضائي، حيث يبقى في نظرنا معاديا لرقابة الملاءمة نظرا للفواصل البعيدة بينه وبين الإدارة...، إلا أنه لا يمكن أن نحسم على الإطلاق أن القاضي الجزائري لم يتدخل في مراقبة ملاءمة القرارات و الإجراءات الصادرة عن الإدارة، سواء في الظروف العادية (مجال نزع الملكية مثلا)، أو الظروف غير العادية في مجال إجراءات و تدابير الضبط الإداري مثلا ،خاصة في ظل الازدواجية القضائية التي تبناها المشرع الجزائري في ظل دستور1996، وخاصة عندما يتعلق الأمر بحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة باستعمالها لامتيازات السلطة العامة، وهذا يكون كلما أملت عليه مقتضيات المصلحة العامة و مصلحة الأفراد بطريقة محتشمة واستثنائية وفي نطاق محدود" (61) .

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للأخذ بقضاء التناسب

لقد قدمت السيدة **فريدة أبركان** أمثلة واقعية أخذ فيها القضاء الإداري الجزائري بالأساليب الحديثة للرقابة ومنها رقابة التناسب، الأولى تتعلق بعزل قاض لارتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنته، وكان جواب الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا عدم تناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة.

وفي قضية أخرى ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع طبقا للمادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية، الخاصة بطلبات المراجعة و ترك لوزير العدل تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلبه بالمراجعة، وبالنتيجة فإن الوزير حر في إخطار أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة، مادام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديري، غير أن قراره ومادام يضيق من ممارسة حق محمٍ قانونا أي حق

الدفاع، فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد، وإن مثل هذا القرار يجب أن يكون مؤسسا وأن وزير العدل بقراره قد ارتكب خطأ واضحا في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن.

وتشير إلى أن القاضي الجزائري قد راقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة في مجال نزع الملكية، في قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 1991/1/13 قضية والي ولاية تيزي وزو الذي جاء فيه" حيث يستخلص من تقرير الخبرة أن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجة من المنفعة العمومية، وإنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على طريق، حيث أن الهدف المتوخى من العملية أي إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن".

وتختم بقولها" إن الخط الفاصل بين القانونية وبين الملاءمة والذي هو من فعل ونتيجة لإرادة القاضي والاجتهاد القضائي، ليس خطا محددا مسبقا، غير أن القاضي وبعد تحديد هذا الخط الفاصل ملزم باحترامه ما دام لم يتغير بفعل تعريف جديد لدولة القانون [62].

يضاف إلى هذا الاتجاه موقف الأستاذ **غناي رمضان** في مقالته التحليلية لقرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1998/07/27 بعنوان "**حالة الغلط الظاهر في التقدير**" بقوله " ليس هناك شك في اجتهاد مجلس الدولة هو في غاية الأهمية، لأن من شأنه توسيع دائرة رقابة الشرعية وتقليص دائرة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في إصدار قراراتها، ويعتبر هذا الاجتهاد بداية لمشوار يمكن أن يؤدي إلى استعماله في مجالات كثيرة وحساسة من القانون الإداري المتعلقة بالأجانب كالإقامة و رخص العمل، والطرد والاستبعاد وكل أنواع القرارات التي تحتكر الإدارة سلطة تقدير مدى ملاءمتها لتعلقها بالنظام العام[63].

ويضاف إلى هذا التوجه رأي الأستاذين **أمال تمام يعيش وعبد العالي حاحة** عندما أقرا بأخذ القضاء الإداري في الجزائر بمبدأ التناسب، غير أنهما انحرفا عن خط السير برأيهما في هذا المبدأ– مبدأ التناسب– بأن العيب لا يكون ظاهرا للعيان بحيث لا يمكن لغير المتخصص اكتشافه، بل يتطلب دراسة وتمحيص للحيثيات لاكتشافه أي ليس له معيار موضوعي، مخالفين بذلك كل الفقه في فرنسا و مصر والذي من أجله ظهر هذا المبدأ، ذلك أن عدم التناسب ظاهر يستطيع العقل السوي الاهتداء إليه، وأن معياره موضوعي يقوم على التوفيق بين ما يتطلبه الواقع من إجراءات للوصول إلى الهدف المرجو [64].

من خلال ما سبق يمكن أن نقف موقفا وسطا مع السيدة **أبركان** مخالفين ما ذهب إليه الأستاذ **العربي زروق** من إنكار في ما ذهب إليه، والأستاذ **غناي رمضان** من اعتبار هذه الرقابة الحديثة دخولا في الملاءمة وذلك للأسباب التالية:

– لا يوجد ما يمنع القاضي الجزائري من توسيع اجتهاده، خاصة وأنه شبيه من حيث المبدأ بالقضاء الفرنسي من حيث عدم وجود نص يوضح أوجه الإلغاء، وإنما هي خاضعة للاجتهاد القضائي عكس الوضع في مصر.

– أنه قد تمت الإشارة إلى بعض القرارات التي تم فيها فعلا اعتماد الأساليب الحديثة المتعلقة برقابة التناسب خاصة في مجال التأديب ونزع الملكية، إلى جانب وجود قرارات أخرى منشورة في مجلة مجلس الدولة.

– إن هذه الرقابة لا تهدف إلى رقابة ملاءمة الإدارة، وإنما الهدف منها هو عقلنه تقديرات الإدارة

لا الوقوف بالمرصاد في مجال تركه القانون لها، ونأمل إمكانية توسيع نطاق هذه الرقابة، و هذا هو التطور كما جاء في فرنسا إذ لم تكن هذه الرقابة الحديثة(التناسب) دفعة واحدة وإنما جاءت نتيجة تطورات.

خـاتمـة:

من خلال ما سبقت دراسته نصل إلى القول إنه بالرغم من القفزة النوعية التي يشهدها قضاء الإلغاء من خلال وصوله إلى رقابة التناسب، إلا أننا نقر بصعوبة تقديم تعريف جامع مانع لمبدأ التناسب بسبب تعدد وجهات نظر الفقه بشأنه.

ولا خلاف في أن التناسب يتعلق بجملة من عناصر القرار الإداري، تتمثل في الواقعة التي تستدعي اتخاذه والإجراء المختار من الإدارة لعلاجه يضيف لها الفقه الأوروبي الغاية.

ولما كانت رقابة التناسب قيد اجتهادٍ قضائي على ممارسة السلطة التقديرية، فإن مفهومه قد يختلط مع بعض المفاهيم التي قد تتشابه معه كالسلطة التقديرية ذاتها، وإن كانت تتمثل في مكنة الإدارة العامة في الاختيار فبذلك هي الوضعية الحرة غير المقيدة بموجب القانون، في حين أن مبدأ التناسب وهو وسيلة رقابة قضائية تسلط على جزء منها، يعلق بتقدير أهمية الوقائع ومدى توافقها مع الأثر الذي اختارته الإدارة.

كذلك قد يختلط الأمر مع مفهوم الملاءمة وإن كان كلاهما يعملان في مجال واحد هو السلطة التقديرية، إلا أن مفهوم الملاءمة يستغرق التناسب لتناوله انسجام القرار الإداري كله بكل أركانه مع الظروف والاعتبارات المحيطة به، فالملاءمة وصف يعطى للقرار برمته عكس التناسب الذي يتعلق أساسا بركنين فيه.

ويثور أيضا مفهوم المعقولية بشأن تمييزه عن التناسب، وإن كان نتاج تطبيق القضاء الانجليزي إلا أنه يتسم بشيء من الاتساع والمرونة مقارنة برقابة التناسب، تجعله شبيها برقابة الانحراف بالسلطة تارة ورقابة الملاءمة تارة أخرى.

إن هذا التطور القضائي يتسم بنطاق محدود يجعله ينال من رقابة السبب والمحل في القرار الإداري، الأول في حده الأقصى والثاني في حده الأدنى، أي أن هذا القضاء هو قضاء جزئي وليس شاملا لكل ممارسة حرة من الإدارة، فهو يترجم رقابة متميزة تحفظ المجال التقديري للإدارة كما هو معهود، وفي المقابل تقدم سقفا لا ينبغي مجاوزته إذا ظهر عدم تناسب وفق تقنيات أوجدها.

ومن جانب آخر دعا هذا التطور القضائي بالكثير من الفقه – وخاصة في فرنسا– إلى المناداة بتوسيع أوجه الإلغاء التقليدية، واعتناق أوجه جديدة في إطار توسيع مبدأ المشروعية وتطبيقا لرقابة التناسب كالخطأ الظاهر في القدير ورقابة الموازنة، مستندين في ذلك إلى أن جميع الأحكام القضائية الصادرة في قضاء التناسب لم يرد بها أي عيب من العيوب التقليدية تسند عليها الأوجه الجديدة، في حين أن الفقه المصري مقيدا بالنص الذي عدد أوجه الإلغاء وحصرها حاول أن يردها إلى أحد هذه الأوجه، إذ لا سبيل له للاجتهاد إزاء ذلك.

أما الوضع في الجزائر فما زال مبكرا للحكم عليه ذلك أنه يشهد انقساما فقهيا بين منكر لهذا القضاء وبين مؤيد له، وإن كان القضاء واضحا بأخذه بالمسلك الحديث لكن بشكل يظهر أحيانا ويخبو أحيانا أخرى، وبذلك لا يرقى إلى اعتباره اجتهادا مستقرا.

ولأجل كل ما تقدم يمكننا التقدم بجملة من توصيات ومقترحات علها تلقى الصدى مستقبلا، خاصة في القضاء الإداري الجزائري وتتمثل في:

– التأكيد على أهمية تفعيل الرقابة القضائية، ذلك أنه إذا كانت السلطة التقديرية الحصن المنيع للإدارة من رقابة القضاء، فإن هذه الأخيرة تمثل بدورها الحصن المنيع لصيانة الحقوق والحريات في وجه أي تغول من الإدارة.

– يحمد للقضاء المقارن هذا التوجه الحديث في قضاء الإلغاء، لذا ينبغي اعتناقه والشد على أزره لأنه يترجم الموقف الحكيم للقاضي الإداري الذي مازال يحترم تقديرات الإدارة، وفي نفس الوقت يعمل على استحداث ما يمكنه من تحسس مواطن التجاوز والمغالاة في استخدامها والتدخل حينئذ.

– ولما كان الوضع في الجزائر شبيها بالوضع في فرنسا من حيث خصوبة الوضع للاجتهاد القضائي، فإن ذلك لا يمنعه من اعتناق هذه الرقابة المتطورة بوسائلها، والاعتراف بها كأوجه حديثة إلى جانب الأوجه التقليدية المستقرة ، خاصة وأنها تمثل مكسبا هاما لفائدة الحقوق والحريات.

– إن الدعوة لاستقلالية الأوجه الحديثة للإلغاء عن سابقتها تجد مبررها الموضوعي في اختلافها عنها من حيث عمق ومستوى الرقابة القضائية المطبقة إزاءها، ذلك أن التقليدية منها تتناول عيوب القرار الإداري مستقلة مطبقة بشأنها ما استقر من قواعد قضائية، في حين أن الأوجه الحديثة تأصل لمستوى جديد من الرقابة يتعلق برقابة الأركان الداخلية للقرار الإداري، ونخص بالذكر ركني السبب والمحل في حالة تفاعل واندماج وإنتاج القرار الإداري لآثاره بحيث لا يمكن فصلهما عن بعضهما.

– وعلى إثر ذلك نحث القضاء الإداري في الجزائر على التأصيل لأدوات ووسائل تحقيق التناسب بما يلائم كل مجال، كالضبط الإداري والتأديب ونزع الملكية للمنفعة العامة وغيرها من مجالات التدخل الإداري الحر.

وفي الأخير نأمل أن يكون هذا التطور بداية لعهد جديد هو عهد عقلنة اختيارات الإدارة، في إطار إعطاء مفهوم جديد ومرن لمبدأ المشروعية، واعتباره المرحلة الأولى متطلعين إلى المزيد.

الهوامش

1 - (G) xynopoulos, le contrôle de proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité en France, Allemagne et Angleterre, thèse, L.G.D.J, paris, 1995, p1.

وراد في مرجع: أ/ حنان الحجال، رقابة التناسب في اجتهاد القضاء الإداري، دراسة مقارنة لبنان فرنسا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية الحقوق، الجامعية الإسلامية ،2005 ، لبنان، ص 2.

2- أ/ حنان الحجال، نفس المرجع، ص 8.

3- نفس المرجع، ص 02 وما بعدها.

4 - (A) VAN LONG et autres, le dictionnaire administratif, 1997, Annaud colin, paris, p 231.

5- (ج) فيدال و(ب) دالفولفييه، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2001 ، ص 528 وما بعدها.

6 - (R) BOUSTA, contrôle constitutionnel de proportionnalité « la spécificité » française à l'épreuve des évolutions récents, huitième congrès mondial de l'AIDC « la constitution et les principes », MXICO 6 au 10 décembre 2010, atelier n 9, « la proportionnalité en tant que principe », sous la direction des professeurs MATHIEU et UPRIMUY.

7– د/ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، بدون بيانات نشر، ص 81.

8 - (M.P) GOFFAUX, droit administratif (notes de cours), université libre de BRUXELLE, Tome II, du livre VII au livre x, Année académique 2008-2009, PDF, p 58,www. Droit. officelive.com.

9 - xynopoulos(G), OP-CIT, p1.04 وارد في مرجع: أ/ حنان الحجال، مرجع سابق، ص

10- نفس المرجع ، ص 65.

11- وارد عند د/ خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص 82.

12- د/عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية عليها ، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1971، ص418 .

13- د/ محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى لإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1971، ص 72.

14- د/ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية، بدون بيانات نشر، 1992، ص 218.

15- د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة(الغرامة– الحل–الوقف– الإزالة–سحب وإلغاء التراخيص) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2000 ، ص113.

16- د/ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول(قضاء الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 764.

17- د/محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006، ص 559.

18- د/ السيد محمد إبراهيم، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية، مجلة العلوم الإدارية، السنة الخامسة، العدد الثاني، ديسمبر 1962، ص 266.

19- أ/ أمال يعيش تمام و أ/ عبد العالي حاجة، التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث، مارس 2006 ، ص 185.

20- أ/ رمضان غناي ، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 6، 2005، ص 50 وما بعدها.

21- (F) ABERKEN, le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration, revue du conseil d'état, numéro 1, 2002, p23.

وترجم المقال إلى اللغة العربية المستشار عبد العزيز أمقران، نفس المجلة، نفس العدد، ص 36 وما بعدها.

22- أ/ العربي زروق ، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 8، 2006، ص 120 وما بعدها.

23- د/ مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد25، العدد الأول ،2009 ، ص 185.

24- د/السيد محمد إبراهيم، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء، مجلة العلوم الإدارية، العدد 12، عدد2، 1971، ص 28. وارد عند د/محمد سيد أحمد محمد، التناسب في الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق على ضباط الشرطة والموظف العام، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،2008 ، ص 366 وما بعدها.

25- د/ محمد مصطفى حسن، اتجاهات جديدة في قضاء المحكمة الإدارية العليا في مجال التأديب، مجلة العلوم الإدارية، الطبعة21، عدد1، 1979، ص 132 ما بعدها. وراد عند د/ محمد سيد أحمد محمد، نفس المرجع، ص 3.

26- د/محمد سيد أحمد محمد، نفس المرجع، ص367.

27- د/محمد زكي النجار، الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام، الطبعة الثانية، بدون بيانات نشر، 1986، ص 23.

28- د/ سعاد الشرقاوي، الانحراف في استعمال السلطة، وعيب السبب، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، السنة الحادية عشرة، 1969، ص150.

29- عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثامنة والثلاثون، العدد الأول، يونيه 1996 ، ص21 وما بعدها.

30- أ/ أمال يعيش تمام و أ/ عبد العالي حاحة، مقالة سابقة، ص 185.

31- د/محمد عبد العال السناري، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية، دراسة مقارنة، بدون بيانات للنشر ، ص 172.

32- د/خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص84.

33- د/محمد سيد أحمد محمد، مرجع سابق، ص 368.

34- أ/ مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، دراسة مقارنة بين فرنسة ومصر ولبنان، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص68.

35- j. lavissère, les mal notes, A. j. D. a, 1980, p124.

وارد عند د/ محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، الطبعة الثانية، بدون بيانات نشر، ص 148.

36- د/ محمود سلامة جبر، نفس المرجع ، ص 149.

37- نفس المرجع، ص 149.

38- د/ خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، 315.

39 - (R) ZOUAIMIA et (M.C) ROUAULT, op-cit ,p 261.

40 - (R) ZOUAIMIA et (M.C) ROUAULT, Ibid.

41- (ج) فيدال و (ب) دالفولفييه ، مرجع سابق، ص 244.

42 - (R) ZOUAIMIA et (M.C) ROUAULT, op- cit , p260.

43 - د/ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 65 وما بعدها.

44- من أنصار الفريق الأول د- سليمان محمد الطماوي، د- مصطفى أبو زيد فهمي ود-عبد الغني بسيوني عبد الله ومن أنصار الفريق الثاني د- سامي جمال الدين في المراجع المشار إليها سابقا.

45 -(G) PEISER, droit administratif général, 20èmme édition, DALLOZ, PARIS, 2000, p264.

46 - (R) ZOUAIMIA et (M. C) ROUAULT, op- cit , p261-262.

47- (ج) فيدال و(ب) دالفولفييه ، مرجع سابق، ص 244 وما بعدها.

48 - (C) DEBBASCH et (J–C) RICCI, contentieux administratif, 7 édition, DALLOZ, PARIS, p935.

49 - (G) BRIBANT, le droit administratif farçais, presse de la fondation nationales des sciences politique et Dalloz, 1998, p 240.

وارد عند أ/مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 70.

50- د/ أمل لطفي حسن جاب الله، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الخاصة بالأجانب، دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، بدون تاريخ، ص 470.

51- (M) LONG et autres, les grands arrêts de la jurisprudence administrative,6 édition, DALLOZ, 2007, p6081.

52- د/ خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص 381 وما بعدها.

53- د/ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص 367.

54- د/ خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص 384.

55- د/ محمد ميرغني خيري، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس،1972، مشار إليه عند د/ خليفة سالم الجهمي، نفس المرجع، ص 388.

56- د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، مقالة سابقة، ص 62 وما بعدها.

57- د/ خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص 389وما بعدها.

58- نفس المرجع، ص 392.

59- د/ فؤاد العطار، القضاء الإداري، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 1968، ص 755.

60- د/ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 642.

61- أ/ العربي زروق، مقالة سابقة، ص 125.

62- فريدة أبركان، مقالة سابقة، ص 40 وما بعدها.

63- أ/ رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، حالة الغلط الصارخ في التقدير، مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، 2005، ص 52 وما بعدها.

64- أ/ أمال تمام يعيش و أ/ عبد العالي حاحة، مقالة سابقة، ص 188.