تطور رقابة التناسب في القضاء الإداري للإتحاد الاوربي

(The evolution of the proportionality review in the administrative judiciary of the European Union)

علي يونس إسماعيل
كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة دهوك

الملخص:
يمكن أن نلخص محتوى الدراسة في إنها تتناول موضوعاً اثار جدلاً قضائياً فقهياً واسعاً، ولا زالت الدراسات القانونية تتناوله بمضامين مختلفة، ألا وهو موضوع التناسب والرقابة عليه، لا سيما إن التناسب من أهم امتيازات الإدارة في ممارستها للسلطة التقديرية، وإن الرقابة على هذا العنصر التقديري يغلّ يد السلطات الإدارية عن إعمال تقديرها بشكل مطلق ومن غير معقّب، ،وإن القضاء- وعن طريق الرقابة - يتدخل الى حد بعيد في هذا التقدير حماية للحقوق والحريات، لذلك جاءت الدراسة لتعرّف التناسب اولاً، فكان لا بدّ من تعريفها أولاً، على الصعيد المحلي لدول الاعضاء الرئيسة في الاتحاد ، لأن مسألة التناسب والرقابة عليه أخذها القضاء الاوربي من النظام القانوني لدوله الاعضاء. ولأنه عنصر من عناصر السلطة التقديرية للإدارة، فقد شملته رقابة القضاء الاداري سواء في فرنسا او المانيا وغيرها من الدول الاوربية حماية للحقوق العامة، وتحت ضغط النظام القانوني للدول الاوربية المحلية ظهر مفهوم التناسب في تشريعات الاتحاد الأوربي نفسه.
ولأن محكمة العدل الأوربية والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان تعتبران الجهازان القضائيان الرئيسيان للاتحاد الأوربي، تطلبت الدراسة الخوض في غمار احكامهما حول موضوع التناسب، فجاءت الدراسة بالإشارة إلى بعض أحكامهما في مجال الرقابة على التناسب، وهذه الأحكام تعلقت بالتشريعات المحلية الواجب مراعاتها لمبدأ التناسب، والقرارات الإدارية الصادرة من السلطات المحلية لدول الاتحاد، وأخيراً أنهينا الدراسة ببحث موضوع التناسب في القانون الإنكليزي الذي تأثر

بالقانون الأوربي نتيجة انضمامها الى هذا الاتحاد، وانعكاس هذا التأثير في الأحكام والتشريعات الإنكليزية، حيث أصبح هذا القانون تحت تأثير قوانين الاتحاد الأوربي وملزماً بقوانينه وأحكام محاكمه.

الكلمات المفتاحية : رقابة التناسب- القضاء الإداري الاوربي- القضاء الإنكليزي- قانون الاتحاد الأوربي.

Abstract:

We Can sum up the content of the study is that it deals with the subject Sparked a wide Jurisprudential and judicial debate, and legal studies still interested about it with different contents, that is, the subject of proportionality and its judicial review, especially the proportionality one of the most important administration prerogatives in the exercise of discretion, and control of this discretionary element ties the hands of administrative authorities for applying of its appreciation in absolute and non-pursuer, and the courts and through censorship - intervene largely in this estimate to protection of rights and freedoms, so the study comes to know what is proportionality first, so it was to be defined first, at the local level of the main member states, in the Union, because the issue of proportionality and the control it was taken by the European union from the legal system of its member states. Accordingly, that proportionality is an element of the discretion of the administration, it was included in by the review of the judiciary, whether in France or Germany and other European countries to protect the public rights، then, under the pressure of legal system of local states of the European appeared the concept of proportionality in the legislation of European Union itself.

Because the European Court of Justice and the European Court of Human Rights are considered as the two main judicial instruments of European Union, the study is required wading in the midst of their provisions on the issue of proportionality, so the study came with reference to some rules in the area of oversight of proportionality, and these rules or cases- law are concerned that domestic legislation necessitated by taking into account the principle of proportionality, As well as the decisions of local administrative authorities of the countries of the Union, finally the study finished to research the subject of proportionality in English law which was influenced by European law as a result of its accession to the Union, and the reflection of this effect in English cases- law and legislation, where this law has involved under the influence of the European Union law.

Keywords: Proportionality Control –European Administrative Judiciary –European Judiciary-European Union Law

المقدمة:

لعل من أهم ما شغل القضاء الإداري على المستوى المحلي هو الرقابة على التناسب، وقد قطع القضاء الإداري لاسيما في الدول الأوربية التي تعد مهداً له، شوطاً طويلاً للوصول الى إعمال رقابته على هذا العنصر من عناصر السلطة التقديرية للإدارة، بشكل بات من الأمور المسلّمة بها أن القضاء الإداري يمارس هذا النوع من الرقابة ولا سيما في مجال حماية الحقوق والحريات الفردية، على إعتبارها من انجع الوسائل التي يمكن أن يعتمدها القضاء الإداري في مجال تحقيق إحترام هذه الحقوق وتقدمها ضد المخاوف من تعسف الإدارة وأحتمالية إفتئاتهاعليها، وفي سبيل ذلك إبتدع هذا القضاء نظريات مختلفة، مثّلت وسائلاً للقضاء في تثبيت هذه الرقابة.

وقانون الإتحاد الأوربي على إعتباره إنعكاساً للواقع القانوني لهذه الدول، والذي يعتبر حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من أولوياته، لم يألوا جهداً في التحوّل نحو هذه الرقابة وإعتماد مبدأ التناسب أساساً لرقابة محاكمه على تصرفات السلطات في الدول الأعضاء، بل ونصّت بعض القواعد التشريعية الصادرة عن الإتحاد على هذا المبدأ، بشكل لا يدع مجالاً للشك في تبلور فكرة التناسب في القارة الأوربية بحسبانها من أهم المبادئ القانونية التي ما إنفكّت تزدهر يوماً بعد آخر، الأمر الذي لايترك بدّاً من الإقتداء بهذا التوجه الأوربي في قضائنا المحلي والإستفادة منه، وصولاً الى المبتغى الأوحد في مجال القانون وهو تثبيت الحقوق والحريات العامة. وعليه بحثنا الموضوع في مباحث تضمن الاول تطور فكرة التناسب من خلال تعريفها وظهورها على المستوى المحلي لدول الاعضاء في الاتحاد الاوربي وخاصة في فرنسا، والمبحث الثاني يتناول الرقابة على التناسب في قضاء محكمة العدل الاوربية ومحكمة حقوق الانسان الاوربية، والمبحث الثالث خصصناه للرقابة على التناسب في القانون الانكليزي نظراً لكونه جزءاً من الإتحاد الاوربي لحد الآن من ناحية، ولما يتمتع به هذا القانون من خصائص ومميزات تختلف عن خصائص القانون الأوربي بشكل عام من جهة اخرى..

المبحث الاول: تطوّر فكرة التناسب على المستوى المحلي لدول الإتحاد الأوربي

إن مصطلح التناسُب ليس بمصطلح غريب في علم القانون، فالتناسُب أو النسبية من الأفكار أو المبادئ المعروفة الواجب مراعاتها في فروع القانون الأخرى،

فنجده في القانون الجنائي من ضرورة التناسُب بين الجريمة والعقوبة[١]، وتناسب القوة المستخدمة مع الخطر في حالة الدفاع عن النفس[٢]، وفي القانون الدولي الإنساني يلاحظ ضرورة التناسُب بين حياة المدنيين وممتلكاتهم وبين المكاسب العسكرية جراء العمليات العسكرية[٣].

إلا ان هذا المصطلح يعد حديثاً في القانون الإداري، وظهر بشكل صريح وواضح في النصف الثاني من القرن الماضي في أحكام القاضي الإداري الفرنسي، والسبب يعود إلى حداثة التحول في دور القاضي من الرَقابَة على المَشْروعية إلى الرَقابَة على المُلاءَمة، إلا أن مبدأ التناسُب أساساً للرقابة على اعمال الإدارة؛ لا يحتكره فقط النّظام القضائي الفرنسي والأنظمة القَضائية التي تاثرت به، وإنما نجده في الفِقْه والقضاء الالماني، حيث هناك من ذهب إلى أن المبدأ يجد أصله الطبيعي في القانون الالماني[٤]، كما وعمل القاضي الانكليزي على إستعمال هذا المبدأ، وركن إليه في إلغاء العديد من القرارات الإدارية على إعتباره من متطلبات حسن الإدارة، إلا إنه لم يستعمل نفس التسمية، وإنما إستعمل

---

(١) – إن حرص المشرع على مراعاة تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة نابع من ضرورة أن تكون العقوبة أو الجزاء مرضية لشعور الناس بالعدالة، فالجريمة قد تقترن بظروف مشددة أو مخففة مما لا يتأتى معه تحقيق هذه العدالة إلا بمعرفة القاضي، وعليه إنصرفت جهود التشريعات الحديثة وإهتمام المؤتمرات الدولية الى وسائل التفريد القانوني والقضائي والتنفيذي بما يكفل تناسب رد فعل المجتمع مع الجريمة وفاعلها، فلم يكن هناك مناص من إفساح السلطة التقديرية للقاضي وحسب السياسة التشريعية في بيان العقوبة المقررة للجريمة، للمزيد ينظر: د. علي جمعة محارب، دور الإجتهاد القضائي في تطوير القاعدة القانونية، مجلة القضاء، العددان الأول والثاني، السنة السادسة والاربعون، ١٩٩١.، ص٧٣.

(٢) - Wolf SAUTER, Proportionality In EU Law: A Balancing Act,TILEC Discussion Paper, 2013 P2., Available On http://ssrn.com/abstract=2208567.

(٣) - Aaron FELLMETH, interpreting proportionality doctrine through the Lens of International custom, Arizona State University College of Law, available on: law.huji.ac.il/upload/7_AaronFellmeth_p.pdf تاريخ الزيارة ٢٠١٦/٦/١٦
ولتفصيل اكثر ينظر نص المادة (٥٧) من البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧ الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩.

(٤) - Peter LEYLAND And Gordan ANTHONY, Administrative law, seven edition, Oxford University Press,Uk,2013, P235.
وفي هذا المجال يذهب أحد الفقهاء الألمان في تفسيره نهج المحكمة الدستورية الفدرالية من التناسب، انه يضع عناصر ثلاث للتناسب بمفهومه الواسع (*Verhaltnismaesigkeitsprinzip*)، او كما يسمى ايضاً (*Uebermaessverbot*) ومعناه المنع من التفريط؛ وهذه العناصر الثلاث هي:
١- الصلاحية : تطبيق الاجراءات المناسبة التي تؤدي الى النتائج المرغوبة، اي صلاحية الاجراء لتحقيق الهدف المنشود.
٢- الضروريات: وتفترض تطبيق الاجراءات التي ينتج عنها اقل ضرر ممكن للحقوق على خلاف استعمال اجراءات اخرى بديلة.
٣- التناسب بالمعنى الضيق: وتعني أن اي تقييد للحقوق الفردية يجب ان يتضمن تكافؤاً أمثل مع القيم العامة المحمية، ينظر:
In -Alexey DOLZHIKOV, The European court of human rights on the principle of proportionality "Russian" Cases, ISSN 1392–1274. Teisé 2012,p2.

الفاظاً او مصطلحات أخرى مغايرة وان كانت تتفق معه من حيث المضمون، سنأتي عليها لاحقاً.

كما ولجأ القضاء الإداري الدولى إلى مبدأ التناسُب في بعض أحكامه، وإستند إليه في إلغاء بعض قرارات الإدارية، فإخذت به الْمَحكَمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية في حكم لها بِمناسبة فصل حدِ موظفيها[١]، حيثُ رأت الْمَحكَمة أن قرار الفصل خارج عن أيَ نِسبةٍ وفقاً للظروف الموضوعية والشخصية التي أرتكب فيها الفعل المنسوب، وإعتماداً على المبدأ ذاته ألغت في نفس التاريخ قراراً ينصّ على فصلِ موظّف من مُنظمة الصّحة العالمية، كما ورَفضتْ طعناً مقدماً من مستخدم في منظمة اليونسكو لعدم التناسُب البيّن بين جسامة الخطأ المرتكب وجسامة الجزاء الموقّع [٢].

مما تقدم يظهر لنا ضرورة البحث في تعريف مصطلح التناسب وعلاقته بمفوم الملاءمة لا سيما أمام القضاء الاداري المحلي، وما يتطلب ذلك من الوقوف على بعض أحكام القضاء الإداري الفرنسي الذي كان له الدور الرئيس في تطوّر مفهوم مبدأ التناسب والرقابة عليه، وذلك في مطلبين إثنين، يتناول الأول تعريف التناسب أما الثاني فيتضمن ظهور الرقابة على التناسب:

المطلب الاول: تعريف التناسُب (La Proportionnalité)

التناسُب إذا فكرة رئيسية من أفكار القانون الإداري والعلوم الإدارية، وتعد تطبيقاً لقاعدة تتعلق أصلاً بأخلاقيات الإدارة، وهي قاعدة الإدارة الحسنة أو الإدارة الرشيدة ، وقد ساعدت بمديات مختلفة في تكوين مبدأ قانوني يطبق بلا نص، ويلجأ إليه القاضي في ممارسة الرَقابَة على التصرف الإداري من أجل تحقيق المصلحة العامّة، فما هو التناسُب وماهي أهم خصائصه؟ سنحاول الاجابة على ذلك من

---

[١]- تعتبر المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية خلف محكمة عصبة الأمم، وقد أُعتمد النظام الأساسي لهذه المحكمة من قبل مؤتمر العمل الدَولي عام ١٩٤٦، وأُجريت عليهِ بعضُ التعديلاتِ في الأعوام (١٩٤٩) و (١٩٨٦) و (١٩٩٢) و(١٩٩٨)، وتختصّ المحكمةُ بالنظرِ في الشَكاوى المُقدمة من الموظَفين الحاليين أو السابقين في مُنظّمة العملِ الدَولية أو في المُنظماتِ الدولية الأُخرى التي تعتَرفُ بإختصاصِها ، ومن ضِمنها مُنظمة الصِّحة العالمية وأكثرُ من أربعينَ منظمةٍ دولية، بما في ذلك أغلَبيةُ وَكالات الأمم المتحدة المتخصصة، وتفضلها على المحكمة الإدارية للامم المتحدة التي تم المصادقة على نظامها الاساي في ١٩٤٩/١١/٢٤، ينظر: د.عبدالله علي عبو، القضاء الدولي الإداري في إطار المنظماتِ الدوليةِ، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ٣، السنة العاشرة، العدد(٢٦)، كلية القانون، جامعة الموصل،٢٠٠٥،ص٣٢١، كذلك فولفغانغ مونش وفيكتور فيسليخ وديبوراه وايتر، المواءمة بين النظامين الاساسيين للمحكمة الإدارية للامم المتحدة والمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية. وحدة التفتيش المشتركة في جنيف، ٢٠٠٤، ص١، متاح على الموقع الإلكتروني:

https:www.unjiu.org>reports-notes ، تاريخ الزيارة ٢٠١٦/٦/١٥.

[٢]- المستشار محمود سلامة جبر، التطورات القضائية على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة ٣٥، (يونيو- سبتمبر) ١٩٩١، ص٧١،

خلال تعريفه لغوياً وإصطلاحاً وأهم مجالات تطبيق فكرة التناسُب من قبل القاضي الإداري.

ويعرّف التناسُب لغة بإنه مشتق من أصل كلمة نسب، وناسب مناسبة، ماثله وشاكله ولاءمه، وتناسبا أي تماثلا وتشاكلا، وإستنسب الشئ، وجده مناسباً ملائماً، فهو يعني الارتباط بين شيئين، والتماثل بين علاقات الاشياء والكميات[١]، ونقول ناسب الشئ بمعنى لاءمه، ماثله، وافقه[٢].

أما إصطلاحاً فيذهب الرأي الغالب في الفِقْه إلى تعريفه بأنه تَقدير أهمية السببِ ومَدى توافُق هذا السّبب مع المَحل في القرارِ الإداري، أي ضرورة وجودِ توافقٍ بين أهمية الوقائِع التي تشكل السبب وطبيعة الإجراء المتّخذ الذي يمثل المحل[٣]، أي مدى توافق سببِ التصرّف مع محلّه، وفيما إذا كانت الأسباب كافيةً من أجل تبرير الإجراء[٤].

وفي مجال العقوبات الإنضباطية، ومن أجل تحديد طبيعته القانونية؛ يذهَب رأي من الفِقْه الى إن التناسُب هو عملية حِسابية بسطُها الجريمة (السبب) ومقامُها العقوبة (المَحل) وحاصلُها ملاءَمة القرار[٥]، وهذه التعريفات إعتمدتِ السببَ والمحلَ عناصراً للتناسب، وإنه من ملاءمات القرار الإداري.

ومن جهة أخرى؛ وبشكلٍ يجعل من التناسُب ملاءمةً ومن المُلاءَمة تناسباً، أي يجعل منهما أمراً واحداً لا خلاف بينهما، التعريف الذي مؤداه أن التناسُب هو المُلاءَمة بين سبب القرار التأديبي ومحل القرار؛ والنّتيجة التي يؤدي إليها(الغَايةُ) من التأديب[٦]، وأن المُلاءَمة فكرة عمليةٌ ماديةٌ تُعنى بإيجاد التناسُب بين الإجراء المتّخذ والغرض أو الغاية من هذا التصرّف[٧]، أو إنها إشتراط علاقة تطابق بين الوسائل المستخدمة من الإدارة والهدف الذي يَقصده[٨].

وهذه التعريفات الأخيرة تُضيف الغاية من القرار عنصراً ثالثاً للتناسب، وهذا يفضي إلى ضرورة أخذه بنظر الإعتبار في البحث عن ملاءمة القرار أو تناسبه.

---

[١]- المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق، بيروت، ط٢٥، ١٩٦٩، ص٨٠٣.

[٢]- جبران مسعود، المعجم الرائد، دار العلم للملايين، بيروت،ط٢، ١٩٦٧، ص١٤٦٧.

[٣]- محمد فريد سيد سليمان الزهيري، الرَقابَة القَضائية على التناسُب في القرار الإداري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٨٩، ص٨.

[٤]- Yves GAUDEMET, Droit administrative,18e edition, L.G.D.J, Paris, 2002, P145.

[٥]- د.السيد محمد ابراهيم، الرَقابَة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، السنة الخامسة، ديسمبر، ١٩٦٣، ص٢٦٦.

[٦]- محمد سيد احمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق على ضباط الشرطة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ٢٠٠٢، ص٣٥٢.

[٧]- د. عصام عبدَ الوهاب البرزنجي، السُلطة التقديرية للإدارة والرَقابَة القَضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧١، ص١٦٣.

[٨]- المستشار محمود سلامة جبر، مصدر سابق، ص٧٣.

فمن خلال التعريفات السابقة نُلاحظ في بعضها ملامحاً واوجهاً للخلط، فبعضها عرف المُلاءَمة بأنها التناسُب بين السبب والمحل، وإن تناسُب الجزاء مع الخطأ يعني المُلاءَمة، وبعضها يجعل من ركني السبب والمحل عنصري التناسُب، وأخرى تضيف الغاية عنصراً ثالثاً له، ولا يزال هذا الخلط واضحاً في كثير من دراسات الفِقْه الإداري قديمه وحديثه، ونرى تمعُّن تلك الدراسات في موضوع الرَقابَة على التناسُب على إعتبارها هي رقابة المُلاءَمة فقط أو إنها المجال الوحيد لها[١].

أما أوجه رقابة المُلاءَمة الأخرى والتي تتعلق بعناصرها من حيث الرَقابَة على الوجود المادي للوقائع أو تكييفها وما يترتب عليها من إتخاذ قرار بالتدخّل أو عدمه أو إختيار الوقت المناسب للتدخل، فكأنها لا تمت للملاءمة بصلة، لذلك نُلاحظ في تناولهم لموضوع الرَقابَة على ركن السبب، إنهم يقسمونها إلى رقابة على الوجود المادي للوقائع، ورقابة على التكييف، واخيراً الرَقابَة على المُلاءَمة، وكأن المُلاءَمة تظهر فقط في تقدير أهمية الوقائِع ومدى تناسبها مع المحل. ولعل العلة في ذلك تعود إلى:

١- تردّد القضاء في نعت الرَقابَة التي يمارسها على الرَقابَة على صحة الوجود المادي للوقائع أو تكييفها من قبل الإدارة وهي بصدد السُلطة التقديرية برقابة المُلاءَمة، وإنما غلب على موقفه في إعمال هذه الرَقابَة حيناً، وعدم إعمالها حيناً آخر، بأنها رقابة مشروعية، انتصاراً ونزولاً عند القول بأن القاضي هو قاضي مشروعية، وقد لاحظنا ذلك في معرض كلامنا عن عناصر المُلاءَمة، وكيف أن القاضي الإداري ترك للإدارة أحياناً كثيرة حرية إختيار وقت التدخّل، او أمتناعها عن التدخّل تماماً حسب تكييفها وتقديرها للأمور، الأمر الذي منع من وجود نظرية قضائية واضحة في هذا المجال.

٢- التقارب بين المصطلحين من حيث المعنى اللغوى والإصطلاحي، فكلمة ملائِم في اللّغة العربية تماثل وترادف كلمة مُناسب، ويمكن إستعمال أي منهما بدّل الأخرى، وإنتقل هذا التّماثل إلى مجال القانون الإداري، يُضاف إلى ذلك إنهما فكرتان نسبيتان تختلفإن من وقت لآخر وما يراه شخص بانه ملائم أو مناسب قد يراه آخرون إنه غير ذلك، وذلك لإختلاف الفكر والوضوح والرؤى ومدى الإحاطة بالموقف من جميع جوانبه.

---

[١]- للمزيد حول تعريفات الملاءمة بانها تناسب بين محل القرار وسببه ينظر على سبيل المثال لا الحصر:

- **الاستاذ محمد محمد متولي صبحي، حدود رقابة قضاء الالغاء، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة الثامنة عشرة، (ابريل-يونيو) ١٩٧٤، ص٤١٣.**
- **د. محمد اسماعيل علم الدين، إلتزام الإدارة القانوني في ممارسة السُلطة التقديرية في الفِقْه والقضاء الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٧١، ص٤٦.**
- **د.ماهر صالح علاوى الجبورى، مبادئ القانون الاداري، مطابع جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص١٠٢.**

٣- لم يجد القاضي حرجاً في التدخّل وإجراء رقابة المُلاءَمة في عنصرها الآخر(التناسُب) سواءٌ في مجال الضبط الإداري وما يتعلق به من حماية للحقوق والحريات الأساسية، أو في مجال العقوبات الإنضباطية، وإتخاذه في هذا المجال طريقاً واضحاً ومستقيماً أدى إلى ظهور نظريات قضائية للرقابة على التناسُب، وأصبح التناسُب من أكثر عناصر المُلاءَمة تداولاً وبحثاً في دراسات القانون الإداري، وأنعكس ذلك في الإعتقاد بأن التناسُب هو المُلاءَمة، وإن المُلاءَمة تعني التناسُب بين أهمية الإجراء والأثر المترتب عليه، أي بين أهمية السبب والمحل في القرار المتخذ بناءاً على السُلطة التقديرية فقط.

وفي ظل ما تقدم من اختلاط بين المُلاءَمة والتناسُب يمكن ان نستشهد ببعض أحكام القاضي الإداري لغرض استيضاح المقصود بالتناسُب واستجلاء معناه الاصطلاحي :

فقد حكم القاضي الإداري الفرنسي في مجال حل المجالس البلدية أن القاضي الإداري يراجع فيما إذا كان سبب الحل متناسباً مع درجة الخطورة التي وصلت إليها ازمة المجلس البلدي[١].

كما وحكم في مكان آخر وفيما يتعلق بموضوع الرسوم بأن معيار التمييز بين الرسوم الضريبية والأتاوة يقوم على أن الثانية تعتبر متناسبة مع السعر الحقيقي للخدمة المؤداة للمنتفعين[٢].

كما وحكم أنه حتى مع التسليم بأن إدعاء الإدارة بأن عرض الجريدة وتوزيعها في الطرق العامّة يمثل – بسبب طبيعة الجريدة وطبيعة المقالات التي بها- خطراً على النّظام االعام، فإنه لا يتضح من ملف الدعوى أن هذا الخطر من شانه أن يبرر قانوناً ذلك القرار المانع من العرض والتوزيع على كل المنطقة ودون تحديد لوقت سريانه[٣].

فالتناسُب إذاً علاقة بين عنصري السبب والمحل في القرار الإداري، ولأجل أن يكون القرار الإداري مناسباً ويتوفر فيه عنصر التناسُب، فلا بدّ أن يكون السبب متناسباً مع المحل، وهذا يتطلب من الإدارة قبل إتخاذ أي إجراء أن تقوم بتمحيص الأسباب التي تدعيها للتدخل وتدقيقها بشكل منطقي وعقلاني ومن ثم تكييفها تكييفاً قانونياً صحيحاً، وتحت رقابة القضاء، وصولاً إلى إحداث الأثر أو المحل الذي يوفر للقرار درجة معقولة من التناسُب ومن ثم المُلاءَمة مع توفر العناصر الأخرى لها، وهذا يؤدي بنا إلى نتيجة أخرى غاية في االأهمية، مفادها إنه ليس

---

[١]- نقلاً عن محمود سلامة جبر، مصدر سابق، ص٧٦.

[٢] – نقلاً عن المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

[٣] – نقلاً عن د.رمضان محمد بطيخ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦،ص١٥٧.

بالضرورة أن يكون كل قرار يتوفر فيه عنصر التناسُب ملائماً، وإنما قد يكون القرار متناسباً في عنصري السبب والمحل، ولكنه أتخذ في وقت غير مناسب، فالمُلاءَمة تفترض تجمع العناصر الثلاثة لها من تقدير وجوب التدخّل وإختيار وقت التدخّل، وأخيراً تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب، فكل قرار ملائم يفترض التناسُب، وليس كل قرار مناسب يستوجب المُلاءَمة، وبمعنى آخر فإن المُلاءَمة تستغرق التناسُب.

المطلب الثاني: ظهور الرَقابَة على التناسُب

سبقت الإشارة إلى أن مبدأ التناسُب ربما يجد أساسه الأول في القانون الالماني، حيث يمكن ملاحظة تطبيق هذا المبدأ بشكل واضح أمام محاكم بروسيا في القرن التاسع عشر، ثم تم تطوير هذا المبدأ على يد الفقيه الالماني (Alexy) والمتأثرين به في مجال القانون الدستوري والإداري، وربطه بحقوق الإنسان الأساسية من حيث مدى إطلاقها أو تقييدها، حيث شكّل معياراً أساسياً لتدخل السلطات في كيفية ممارسة هذه الحقوق وأسلوب تقييدها، وبشكل يسمح لمختلف الحقوق والمبادئ القانونية التي تحكمها ان تكون متوازنة مقابل بعضها البعض، حيث يقول الفقيه: " إن الأحكام الدستورية صحيحة فقط إذا كانت متوافقة مع ناتج ملاءمةٍ متوازنة للمبادئ القانونية"[١]، كما وأكد من صار على نهج هذا الفِقْه إن الحقوق الفردية لا يمكن أن تكون مطلقة، إذ أن القول عكس ذلك لا يبقي أي مجال للتناسب، على أن يكون التدخّل في حرية ممارستها مبنياً على أسباب مبررة، حيث قيل في ذلك؛ إن التناسُب أو كما أسموه بقانون التوازن يتطلب علاقة طردية بينهما، فكلما كان هناك زيادة في التدخّل مع الحرية يجب أن تكون هناك زيادة في وزن الأسباب التي تبرر هذا التدخّل[٢].

ومن ناحية القضاء الإداري الفرنسي، فمن مراجعة قضاء مجلس الدولة الفرنسي نلاحظ إنه تضمن الإشارة إلى مسألة التناسُب عنصراً من عناصر المُلاءَمة في أحكام قديمة ومتفرقة، وعلى وجه الخصوص في مجال القرارات الإدارية المتعلقة بالضبط الإداري المحلي، وبِداية هذه الأحكام نشهدها عام ١٩٠٧، في قضاء المجلس بإلغاء قرار العمدة برفض منح الترخيص لشركة موسيقية لممارسة مهنتها بحجة المحافظة على النّظام العام، حيث وجد المجلس إن الأسباب والوقائِع التي صدر القرار بالإستناد إليها ليست من شأنها الإخلال بهذا النّظام[٣].

---

[١]- Wolf SAUTER, Op.Cit, P1.

[٢]- Ibid.

[٣]- أشار له د. رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص١٥٢.

وكذلك في عام ١٩٠٩ قضى بأن الطّعن المقدم يتعلق فعلاً بقرار من القرارات التي تدخل في إطار الضبط الإداري، وفضلاً عن ذلك أنه قدر طبقاً لظروف الدعوى ما إذا كانت الإدارة إتخذت قراراً لا تبرره ضرورات النّظام العام[١]، إلا إن الحكم الشهير المعروف بحكم(Benjamine) في عام ١٩٣٣، الذي أشرنا إليه في موضع سابق، فهو- وحسب غالبية الفِقْه- يمثل باكورة أحكام مجلس الدولة في التوجه نحو ممارسة الرَقابَة على التناسُب، وهو بداية إستقرار هذه الرقابة في مجال القرارات الإدارية للضبط الاداري[٢].

أما المجال الاخر للرقابة على التناسب فهي مسألة الرقابة على التناسب بين العقوبة الإنضباطية والخطأ، حيث أن الرقابة على تناسب العقوبة مع الواقعة التي تمثل الخطأ الوظيفي؛ لم يمارسها القاضي الاداري الفرنسي إلا بواسطة نظرية الخطأ الظاهر في قضية (lebon)، واتخذها أساساً في رفض طلب الطاعن ضد قرار عميد معهد تولوز(l'Académie de Toulouse) بأحالته على التقاعد الالزامي، حيث رأى القاضي الاداري أن العقوبة التي إتخذتها الادارة بسبب السلوك غير اللائق بحق الطالبات في الصف، لم يشبها الخطأ الظاهر[٣]، وهذا يعني أن القاضي هنا مارس رقابة محدودة (la contrôle restreint) على تناسب شدة وخطورة الواقعة مع العقوبة، حيث كان لا بدّ من إرتكاب الإدارة خطأً ظاهراً حتى يكون للقاضي التدخل، ومن ثم الغاء العقوبة لعدم التناسب، أما خطأ الادارة البسيط أو غير الظاهر، فلا يفسح المجال له لإلغاء قرار الادارة. كما وأكد القاضي الاداري موقفه المتقدم في ضرورة ارتكاب الادارة خطأ ظاهراً، سبيلاً لتدخله وإلغاء العقوبة لعدم التناسب، في أحكام لاحقة، منها حكمه في رفض طلب المدعي إلغاء المرسوم الصادر من رئيس الجمهورية بالفصل النهائي من الخدمة لضابط الشرطة المتدرّب في الشرطة الوطنية، معللاً حكمه بأن العقوبة المتخذة ضد الموظف العام لم يشوبها عدم التناسب الظاهر مع الوقائع المسندة اليه[٤]. الأمر الذي أدّى الى القول بأن رقابة الخطأ الظاهر هنا هي رقابة ضيقة ومحدودة متوقفة على إحتواء قرار العقوبة على عدم التناسب الظاهر.

---

(1)- C.E 19 Février 1909, N° 27355,disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/ affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007633387&dateTexte= أشار له محمد فريد سيد سليمان الزهيري، مصدر سابق، ص١٢٨

(٢)- د. محمد محمد بدّران، مضمون فكرة النّظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٣٤٢.

(3) - C.E 9 juin 1978, n° 05911. disponoble sur: https://www.legifrance.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠١٦/٢/٢٠

(4)- C.E 1 février 2006, N° 271676, disponible sue: https://www.legifrance.gouv.fr. تاريخ الزيارة ٢٠١٦/١١/١٠

إلا إن القاضي الإداري الفرنسي لم يقف هنا، وعمل على تطوير الرقابة على التناسب في مجال العقوبات الإنضباطية، لينتقل بأسلوب رقابته من الرقابة الضيقة الى الرقابة العادية، والتي لا تشترط ضرورة توفر الخطأ الظاهر ليمارس الرقابة على تقييم الإدارة وتقديرها للعقوبة الإنضباطية وتناسبها مع الخطأ الوظيفي الذي إرتكبه الموظف العام، الأمر الذي يمكن القول معه أن رقابة القضاء الإداري على التناسب في مجال العقوبات الإنضباطية في الوقت الحاضر لم تعد رهينة الخطأ الظاهر، وبالتالي فقدت هذه النظرية أهميتها في هذا المجال، وبات القاضي الاداري يمارس رقابة واسعة على ملاءمة العقوبة التي تفرض على الموظف العام مع الخطأ الوظيفي، وموقفه هذا هو إمتداد لرغبته في الخوض في ملاءمات العمل الاداري، وعدم الاكتفاء برقابة المشروعية.

وقد كرست جمعية القضاء الاداري في مجلس الدولة الفرنسي لهذا الإتجاه الجديد بشكل صريح وواضح في حكم من الأحكام االحديثة، والتي يعد من بين القرارات التي سُجلت كأهم القرارات الصادرة في تاريخ مجلس الدولة الفرنسي(Les décisions les plus importantes du Conseil d'État)[١]، حيث ذهبت، وبعد أقل من عشر سنوات من الحكم الاخير المشار له اعلاه، الى أن قاضي الإلغاء بات يحوز الوسائل اللازمة للبحث فيما إذا كانت الوقائع المنسوبة للموظف العام – الذي هو موضوع العقوبة الإنضباطية- والتي تشكل الخطأ؛ ذات طبيعة تبرر العقوبة، وفيما اذا كانت العقوبة المتخذة متناسبة مع شدة خطورة هذه الوقائع. وعليه قررت رفض الطلب المقدم من الطاعن بإلغاء قرار رئيس الجمهورية بإحالته للتقاعد الإجباري كإجراء إنضباطي[٢]. وبذلك يكون مجلس االدولة الفرنسي قد أسسّ للرقابة القضائية على تناسب العقوبة مع شدة خطورة الوقائع من غير الإحتكام الى نظرية الخطأ الظاهر، ويعبر برقابته من الرقابة الضيقة الى الرقابة العادية.

أن إتجاه القاضي الإداري الفرنسي هذا في التحول من الرقابة المقيدة الى الرقابة العادية على عنصر التناسب في قرارات فرض العقوبة الانضباطية جاء نتيجة لعدة عوامل متضافرة، يأتي في مقدمتها موقف المحاكم الادارية الراغبة في السير على هذا النحو، بل وموقف القسم القضائي في مجلس الدولة نفسه في التحول الى الرقابة العادية، وعدم الاكتفاء بعدم التناسب الظاهر سبباً لإلغاء

---

(1)- voir: http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/Assemblee-13-novembre-2013-M.-B

(2)- C:E Ass 13 novembre 2013, N° 347704 , disponible sur: https://www.legifrance .gouv.fr. qu'il dite: (5-Considérant qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes). تاريخ الزيارة ٢٠١٦/١١/١٢

العقوبات الانضباطية، وقد ظهر ذلك جليّاً في الاحكام القضائية التي إلتزمت هذا النهج، ومنها الحكم بإلغاء القرار الصادر من اللجنة الوطنية لخبراء السيارات بشطب اسم أحد المسجلين في قائمة خبراء الصيانة، حيث ذهب القاضي الاداري الى أن وضع الطاعن وخبرته الطويلة في هذا المجال وعدم ثبوت انتفاعه شخصياً في المسألة كانت تشفع له بعقوبات اخرى اقل وطأةً عليه، وبالتالي يحق له طلب الالغاء لعدم تناسب العقوبة[١]. كما ونقض مجلس الدولة حكم محكمة الاستئناف في مرسيليا القاضي برفض الغاء قرار الاتحاد الفرنسي بمعاقبة أحد الرياضيين بايقافه عن المشاركة في المنافسات لمدة سنتين، ورأى من ظروف الحال أن العقوبة غير مبررة وغير متناسبة مع الوقائع[٢].

أما العامل الاخر الذي دفع بالقاضي الاداري الفرنسي لإعتناق الرقابة العادية التي لا تتطلّب الخطأ الواضح في مجال العقوبات الانضباطية، فيتعلق بموقف المجلس الدستوري، هذا المجلس الذي رأينا تأثره بالقاضي الاداري، ونقل عنه مبدأ التناسب في حماية الحقوق والحريات العامة، فعاد هذا المجلس ليؤكد بدوره على أن مبدأ التناسب يطبق على جميع الجزاءات ذات الطابع العقابي، ويستوي في ذلك الجزاء المعتمد من القضاء العادي أو الجزاء الاداري[٣].

أما العامل الأخير الذي كان له دور كبير في توجه القاضي الإداري الفرنسي في إعتناق الرقابة العادية على التناسب فهو موقف القانون الاوربيكما سنرى لاحقاً، ولاسيما قضاء المحكمة الاوربية لحقوق الانسان وحرياته الاساسية، التي تحققت من التناسب في أحكامها بين العقوبة المفروضة على الموظفين العموميين الذي يمثلون جزءاً من السلطة العامة، والواجبات التي تتعلق بحماية المصالح العامة للدولة، وذلك في نطاق المادة (٦) من المعاهدة الاوربية لحماية حقوق

---

[1]- C.E 22 juin 2007, N° 272650 ,disponible sur: https://www.legifrance.gouv.fr, تاريخ الزيارة ١٣/ ٢٠١٦/١١

[2]-voir: C.E 2 mars 2010, N° 324439, disponible sur: https://www.legifrance.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠١٦/١١/١٣

- C.E 16 février 2009 (n° 274000) d'Assemblée Société ATOM:

الذي كرس للانتقال الى الرقابة الكاملة على العقوبات المفروضة على الاداريين غير المستخدمين في المرفق العام.

- C.E 27 mai 2009 (n° 310493)

الذي مارس فيه القاضي الاداري رقابة عادية على العقوبات المفروضة على القضاة.

C.E 2 mars 2010 (n° 328843) -ومارس فيه القاضي الاداري رقابة عادية على إقالة المحافظ

تتوفر هذه الاحكام على الموقع الالكتروني لمجلس الدولة الفرنسي:

https://www.legifrance.gouv.fr تاريخ الزيارة ١٥/ ١١/ ٢٠١٦

[3]- C.C, 3 septembre 1986, n° 86-215 DC; et: C.C, 30 décembre 1987, n° 87-237 DC; et: C.C, 17 janvier 1989, n° 88-248 DC , disponible sur: https://www.legifrance.gouv.fr/ rechJuriConst.do?reprise=true&page=1 تاريخ الزيارة ٢٠١٦/١١/١٥

الانسان وحرياته الاساسية[١]، فقد أكدت المحكمة على ضرورة كفالة رقابة كاملة للقاضي الاداري، ليس فقط في فحص الوقائع، وانما في مجال تقييم التناسب بين العقوبة والخطأ ايضاً[٢].

وتظهر أهمية الرَقابَة على التناسُب إن نشأة هذه الرَقابَة تمثل خطوة ذات أهمية قصوى في تطور رقابة القاضي الإداري، وبظهورها إكتملت عناصر الرَقابَة على المُلاءَمة، وبذلك صار ينظر إلى التصرف الإداري ليس فقط من منظور مشروعيته التي ترتبط بأركانه، وإنما أيضاً من منظور ملاءمته، ومدى توافقه مع الأسباب التي بني عليها.

المبحث الثاني: رقابة التناسب في قانون الإتحاد الاوربي

الإتحاد الأوربي (European Union) بوصفه شخصاً من أشخاص القانون الدولي العام، له نظام قانوني متميز عن الأنظمة القانونية للدول الاعضاء المكونة له، وقد تطور هذا النّظام القانوني من خلال محكمة العدل الاوربية (The European Court Of Justice)[٣]، والْمَحكَمة الاوربية لحقوق الإنسان (The European Court Of Human Rights)[٤]، ومن خلال المعاهدات والإتفاقيات الأوربية التي تمثل مرجعياته التشريعية؛ وهي مُعاهدة (Paris) لسنة ١٩٥١، ومعاهدة (Rome) لسنة ١٩٥٨، ومعاهدة

---

(1)- CED 19 avril 2007, n° 63235/00, Vilho Eskelinen c. Finlande; disponible sur: http:// leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=354&id_rubrique=67

(2)- CEDH, 27 juillet 2006, n° 69742/01, Gubler c. France, et; CEDH, 24 septembre 2009, n° 32976/04, Mérigaud c. France; disponible sur http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/ »» »» »» actualites /pdfs/03 _2016/CEDH_Gubler.pdf; et: http://www.stj.pt/ficheiros/roe/2009/ setout.pdf تاريخ الزيارة ٢٠١٦/١١/١٦

(٣)- تأسست المحكمة الاوربية للعدل سنة١٩٥٢ ومركزها في (Luxembourg)، وتختص بالنظر في:

١- مشروعية تصرفات مؤسسات الاتحادالاوربي.

٢- التزام الدول الاعضاء بإلتزاماتها النابعة من معاهدات الاتحاد الا وربي

٣- تفسير قانون الاتحاد الاوربي بناءاً على طلب المحاكم الوطنية في الاتحاد.

وتتكون هذه المحكمة بدورها من ثلاث محاكم؛ وهي محكمة العدل(The Court Of Justice)، والمحكمة العامة(The General Court) وتأسست سنة١٩٨٨، ومحكمة الخدمة المدنية (The Civil Service Tribunal) وتاسست سنة ٢٠٠٤. للمزيد حول ينظر:

تاريخ الزيارة ٢٠١٦/٦/٢٢ http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/en/

(٤) ـ المحكمة الاوربية لحقوق الانسان هي محكمة دولية تأسست سنة١٩٥٩، وتختص بالنظر في طلبات الافراد والدول التي تفترض وجود انتهاكات للحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان، ومنذ سنة ١٩٩٨ اصبحت المحكمة تنعقد بصورة دائمة في مدينة ستراسبورك الفرنسية، واصبح بإمكان الافراد الطعن أمامها بصورة مباشرة، للمزيد حول تشكيل المحكمة وسيرالعمل فيها نص الماة (١٩) من المعاهدة الاوربية لحقوق الانسان والمواد التي تليها حسب أخرتعديل لها حسب البروتوكول رقم (١٤) الذي دخل حيز التنفيذ سنة ٢٠١٠، ينظر:

تاريخ الزيارة ٢٠١٦ /٦/٢٣ http://www.coe.int/t/democracy/migration/bodies/echr_en.asp

(Maastricht) لسنة ١٩٩٣[١]، والميثاق الاوربي لحماية حقوق الإنسان وحرياتهِ الأساسية المُعتمد سنة ٢٠٠٠، وآخرها معاهدة (Lisbon) لسنة ٢٠٠٧، بالإضافة إلى البروتوكلات الملحقة والمكملة لهذه المعاهدات[٢].

وبالرجوع إلى أُصول المُلاءَمة في قانون الاتحاد الاوربي نجده إلى جانب مبدأ السمو(السيادة)، ومبدأ الأثر المباشر[٣]، ومبدأ مسؤولية الدولة، من المبادئ الأساسية العامّة في هذا القانون، وإذا كانت المبادئ الثلاث الأخيرة مشتقة من النّظام القانوني للإتحاد الاوربي نفسه، فإن مبدأ المُلاءَمة مشتق من قوانين الدول الاعضاء، خاصة النّظام القانوني الفرنسي والألماني.

ومبدأ المُلاءَمة في القانون الاوربي وسيلةً للرقابة أخذ طبيعة دستورية، لأن القوانين التي أشتقت منه المُلاءَمة؛ والتي باتت تمثل المرجعية التشريعية للإتحاد والمتمثلة بمعاهدة(Lisbon) هي بمثابة دستور ضمني للإتحاد الأُوربي، خاصة بعد فشل التصويت على الدستور الاوربي سنة ٢٠٠٥[٤]، وصار لهذه الرَقابَة بالإضافة إلى المبادئ التي سبق الإشارة إليها دوراً جوهرياً في حماية الحقوق والحريات الأساسية التي نصّت عليها الإتفاقيات الاوربية المتعاقبة، والمنصوص عليها في أغلب دساتير الدول الاعضاء أيضاً، ومن هذه الحقوق التي يتمتع بها الشخص- طبقاً للمواطنة في الاتحاد الاوربي- تلك المنصوص عليها في معاهدة ماسترخت، ومن ثم في الميثاق الاوربي الذي أصبح ملزماً للاعضاء بدّخول معاهدة لشبونة حيز التطبيق، ومنها إحترام كرامة الإنسان، والحرية، والديمقراطية، وسيادة القانون، والمساواة، وإحترام حقوق الإنسان الأخرى

---

[١]- د.محمد علي الخلايلة، تطور القانون الإداري في بريطانيا في إتجاه النموذج الفرنسي، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الاول، يناير، جامعة البحرين،٢٠٠٥، ص٢٦٥.

[2]- Wolf SAUTER, Op.Cit, P4.

[٣]- تسمح نظرية الاثر المباشر (direct effect) للأفراد بالإعتماد على نص في القانون الاوربي للاحتجاج به أمام المحاكم المحلية، مع الاخذ بنظر الاعتبار ان هذا لا يعني ان كل نصوص قانون الاتحاد الاوربي لها خاصية الاثر المباشر، وإنما فقط تلك النصوص التي يمكن ان يقال عنها بأنها ذاتية التنفيذ (self-executing)، وهي تكون كذلك بتوفرت شروط ثلاث، يمكن اختزالها في: أ- ان تكون تلك النصوص، سواء وردت على شكل نص في معاهدة او نظام او توجيه او قرار، واضحة وغير مبهمة. ب- ان تكون غير مشروطة، بمعنى ان لا يكون تنفيذها متوقفاً على شروط محددة. ج- ان لا تعتمد على اجراء إضافي يجب إتخاذه من قبل الاتحاد الاوربي او من قبل السلطات المحلية.
أما نظرية السمو (supremacy) فتعني أن القانون الأوربي يعلو على جميع قواعد القانون الوطني لأعضاء الإتحاد، وينتج عن ذلك أن أي تعارض بين القانونين، تكون الغلبة لقانون الاتحاد وهو الذي يسود. ينظر: Peter LEYLAND and other, Op.Cit ,P.P41,42

[٤]- بعد أن فشل التصويت على دستور اوربي صريح سنة ٢٠٠٥ تم استبداله بمعاهدة (Lisbon) لسنة ٢٠٠٧ والتي دخلت حيز التطبيق في الاول من كانون الاول(December) سنة ٢٠٠٩، وتسمى ايضاً معاهدة الاتحاد الاوربي(Treaty Of European Union) واختصاره (TEU). وتضمنت تعديلاً لمعاهدتي ماسترخت ١٩٩٣ و روما ١٩٥٨، ينظر:
https://en.wikipedia.org/wiki/Treaty_of_Lisbon تاريخ الزيارة ٢٠/٦/ ٢٠١٦

المتضمنة حقه في التبعية للإقليات، والتعددية، والتسامح، والعدالة، والمساواة بما تتضمنه من المساواة بين الرجل والمرأة، وغيرها من الحقوق الأساسية التي لا يتسع المجال هنا لسردها[١].

ويؤكد الفِقْه هذا الدور للمُلاءَمة في فِقه قانون الإتحاد الأوربي بما يفيد إنه بعد أن تعززت وتوطّدت المذاهب الدستورية لمحكمة العدل الاوربية المشار لها مسبقاً من حيث السمو والأثر المباشر، فإن إنبثاق المُلاءَمة وسيلةً أساسية في الحكم القضائي تعتبر الإبتكار الاهم في تاريخ التكامل القانوني الاوربي[٢]، فهي تمارس أثراً بالغاً في الترابط بين التكامل الاوربي المتقلّب نتيجة لإختلاف ثقافات البلدان المنضوية في الإتحاد، بالإضافة إلى إختلاف المبادئ االسارية في كل بلد، فالمُلاءَمة هنا تكون لها الريادة في إيجاد التوازن بين هذه الثقافات والمبادئ التي تنعكس على حقوق الإنسان في كل بلد من تلك البلدان، لذلك فإن رقابة المُلاءَمة تُمارس بالنسبة لكل من تصرفات الإتحاد الأوربي كنظام قانوني مستقل، وتصرفات الدول الاعضاء، وفي كلتا الحالتين يجب ان تكون تلك التصرفات متوافقة مع القانون الاوربي.

المطلب الاول: التناسب في قضاء محكمة العدل الاوربية

وإذا كان القضاء الأوربي كان له الدور الكبير في تثبيت مبدأ المُلاءَمة في الرَقابَة على تصرفات السلطات العامّة، بوساطة محكمتي العدل الاوربية والْمَحكَمة الاوربية لحقوق الإنسان، من خلال تطبيقها في العديد من القضايا القانونية التي سنشير لبعضها في موضع لاحق[٣]، فإن القانون الاوربي - متأثراً بموقف القضاء هذا- قد إعترف صراحة بأهمية هذا المبدأ من خلال تضمينه في الفقرة الأولى والرابعة من المادة الخامسة من المعاهدة الاوربية (TEU)، ومن خلال هاتين الفقرتين أقرّت المعاهدة بإن إستعمال إختصاصات الاتحاد الاوربي محكومةٌ بمبدأ

---

(١)- **Article 2 TEU: The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, including the rights of persons ،democracy, equality, the rule of law and respect for human rights These values are common to the Member States in a society in which ،belonging to minorities solidarity and equality between women and men ، justice، tolerance، non-discrimination،pluralism prevail.**

(٢)- **Alec Stone Sweet And J. Matthews, Proportionality Balancing And Global Constitutionalism, 2008 47 Columbia Journal Of Transnational Law, p. 73. available on : http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2296&context=fss_papers**

(٣)- **قبل صدور المعاهدة الاوربية (TEU) استخدم هذا القضاء في احكامه جملاً وعبارات عبرت بشكل ضمني لجوئها للملاءمة، وإلزام الدولة بتبرير تدخلها في الحقوق الواردة في الاتفاقيات الاوربية كاستثناء على ضرورة احترام هذه الحقوق وحمايتها ، ومنها مثلاً (يجب ان تكون اسس التدخل كافية وذات علاقة)، و(ضرورة التقييد يجب ان تكون قائمة بشكل مقنع)، و(التدخل يجب أن يكون مبرراً بحاجة اجتماعية ملحة)، و(إن القرارات لابد ان تشير الى الموازنة بين الحقوق والاستثناءات)؛ ينظر:**

-Steven GREER, The Margin Of Appreciation: Interpretation and discretion under the European Convention on Human Right, Council Of Europe Publishing, Strasbourg ,2000, P.20.

المُلاءَمة، وأن مضمون تصرف الاتحاد وشكله يجب ان لا يتجاوز ما هو ضروري لتحقيق أهداف المعاهدات الموقعة فيه، وذلك طبقاً لمبدأ المُلاءَمة[١].

ولم تعتمد المُلاءَمة هنا في مجال التصرفات الإدارية الصادرة من السلطات الإدارية فحسب، بل وفي مجال التشريع أيضاً، سواءٌ في التشريعات الصادرة على مستوى الاتحاد الاوربي كنظام مستقل بذاته، أم على المستوى المحلي للدول الأعضاء، وقد بينت محكمة العدل الاوربية بوضوح العناصر التي تقوم عليها المُلاءَمة في مجال السُلطة التقديرية للسلطات على مستوى الإتحاد في قضية حظر الإتحاد إستعمال المواد الهرمونية في تربية الحيوانات الداجنة " تؤكد الْمَحكَمة بشكل مستمر أن المُلاءَمة هي إحدى المبادئ العامّة في قانون الإتحاد الاوربي، وبفضل المبدأ لابدّ أن تكون الإجراءت التي تحظر نشاطاً إقتصادياً مرهونة بشرط أن تكون تلك الإجراءات مناسبة وضرورية لكي تحقق الأهداف المشروعة التي يبتغيها المشرّع من خلال التساؤل: عندما يكون الإختيار بين عدة إجراءات متناسبة، يجب أن يكون اللجوء إلى أقلّها إرهاقاً، وأن لا تكون الخسائر الناتجة غير متناسبة مع الأهداف المقصودة"[٢].

إن حكم الْمَحكَمة أعلاه بين عدة وجوه للملاءمة لا بدّ أن تؤخذ بنظر الإعتبار للخروج بإجراء قانوني ملائم، وتظهر هذه الوجوه من الألفاظ والكلمات التي إستخدمها:

١- الإجراء الملائم أو المناسب، وأن يكون الإجراء ضرورياً
٢- إبتغاء الأهداف المشروعة
٣- الموازنة بين الخسائر الناتجة والأهداف المقصودة، وهذه الصورة هي تمثل رقابة الموازنة بين المنافع واالتكاليف.

وهذا ليس معناه ضرورة غياب العناصر الثلاث المتقدمة معاً حتى نكون أمام تصرّف قانوني غير ملائم، وإنما يكفي غياب أحدها بدّلاً من مجموعها ليصطبغ التصرف بعدم المُلاءَمة.

وفيما يتعلق برقابة المُلاءَمة على مستوى الوطني لدول الاتحاد الاوربي، فقط صيغ بشكل واضح في قضية(Irish abortion information services)، حيث يفترض في القاعدة الوطنية لتكون أساساً للمصلحة العامّة التي يبررها قانون الجماعة الاوربية، أن لا تحمل اية آثار أو نتائج أكثر مما هو ضروري، وبمعنى

---

(1)-article 5 TEU 1. …. The use of Union competences is governed by the principles of subsidiarity and proportionality… 4. Under the principle of proportionality, the content and form of Union action shall not exceed what is necessary to achieve the objectives of the Treaties.

(2)- Case C-331/48k 1990, The Queen v Minister of Agriculture، Fisheries and Food and The Secretary of State for Health, Fedesa and other، available on:
curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=96407&doclang=EN تاريخ الزيارة ٢٠١٦/٦/٢١

آخر يجب أن تلتزم ومبدأ المُلاءَمة [١]، وهذا المعنى لمبدأ المُلاءَمة له جانبان؛ أولهما: إن القاعدة الوطنية لكي تبرر من قبل قانون الجماعة الاوربية لا بدّ أن تكون ضرورية موضوعياً لتحقيق أهدافها، بمعنى أن تكون القاعدة منتجة ولا غنى عنها، وبمعنى أكثر دقة؛ انه لا يمكن استبدّالها بقاعدة أخرى تساويها في الفاعلية ولكن تتضمن قيوداً اقل على تقديم الخدمات، ثانيهما: إن القاعدة الوطنية وإن كانت ذات فائدة ولا غنى عنها في تحقيق ألهدف المنشود؛ فإن الدول الاعضاء لا بدّ وأن تلغي هذه القاعدة أو تستبدّلها بأخرى أقل إرهاقاً، إذا كانت القيود التي لحقت بالتجارة الداخلية للإتحاد غير متناسبة، أي أن القيود التي نتجت عن القاعدة لا تتلائم مع الأهداف التي تبتغيها[٢].

المطلب الثاني: التناسب في قضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان

أما حول مبدأ المُلاءَمة في قضاء الْمَحكَمة الاوربية لحقوق الإنسان، فعديدة هي القضايا التي جعلت من هذا المبدأ أساساً أما للطعن أمامها، أو أساساً لأحكامها في إلغاء القرارات أو المصادقة عليها، ومن الأحكام الحديثة في هذا المجال قضية السيد (Tassos Philippou) ضد قرار لجنة الخدمة المدنية بعزله من وظيفته ومصادرة حقه في جميع المزايا الناتجة عن الوظيفة العامّة ولا سيما حقه التقاعدي، فبعد أن أدّعى بمخالفة القرار للدستور وللمادة (١) من البروتوكول رقم (١) من المعاهدة الاوربية، ذهب إلى أن حقه في التقاعد يشكل(حق ملكية)، وبالتالي فإن مصادرته بصورة تبعية لقرار الفصل غير ملائم.

وقد حكم القضاء المحلي أولاً بأن للإدارة اختيار الجزاء المناسب طبقاً للمادة (٧) من الفصل (٧٩) لقانون الخدمة المدنية، وذلك بعد ممارستها لسلطتها التقديرية، وبعد الأخذ بنظر الإعتبار إن مثل هذا الجزاء يحقق المصلحة العامّة، كما إن الإدارة وهي تمارس سلطتها التقديرية قد راعت مبدأ التناسُب في عقوبة الحرمان من الراتب االتقاعدي في ضوء نوع المخالفة التي ارتكبها المدعي، كما واشارت الْمَحكَمة إلى ان الْمَحكَمة الاوربية قد إعترفت للإدارة بالتقدير الواسع للتقرير في مثل هذه المسائل.

ولعدم قناعة المدعي بحكم الْمَحكَمة العليا المحلية، طعن بالقرار أمام الْمَحكَمة الاوربية لحقوق الإنسان، مدعياً أن مصادرة حقه التقاعدي ليس في المصلحة العامّة، ولا يمكن إعتباره مبرراً أو متناسباً، وبعد إطلاعها على ملف الدعوى،

---

[1]- Case C-159/90 1991, The Society for the protection of unborn children Ireland Ltd v Stephen Grogan et al (SPUC v Grogan). For more see:

Dorota A. Gozdecka, Moral obligation of the state or a woman's right to privacy?, p.95, Available on: www.helsinki.fi/nofo/NoFo6Gozdecka.pdf

تاريخ الزيارة ٢٠١٦/٦/٢٠

[2]- Wolf SAUTER, Op.Cit, P11.

رأت الْمَحكَمة الاوربية فيما يتعلق بموضوع المُلاءَمة؛ إن مسألة المُلاءَمة تقع في صميم الدعوى، وبالتالي يكون للمحكمة أن تقرر هل أن موازنة عادلة أُجريت بين كل من ضرورات المصلحة العامّة، ومتطلبات حماية الحقوق الفردية الأساسية، وبالنظر إلى المخالفات التي إرتكبها المدعي، وحسب ظروف القضية والعوامل المؤثرة، ونظراً للسلطة التقديرية التي تمنح الإدارة الحق في إختيار العقوبة المناسبة حسب قانون الخدمة المدنية، رأت الْمَحكَمة إن القرار الذي إتخذته الإدارة لم يحمّل المدعي أعباءاً غير ملاءمة او غير متناسبة، وأن القرار ليس فيه مخالفة للنصوص القانونية التي ذكرها المدعي[١].

وفي قضية أخرى طعن السيد (Ilijaz Pilav) في قرار اللّجنة المركزية للإنتخابات في جمهورية البوسنا والهرسك، والذي قضى بمنعه من الترشيح لمنصب الرئيس، أو التصويت لمن يترشح لهذا المنصب من إقليم (Republika Srpska) الذي ينتمي له المدعي، واسْتند المدعي في دعواه على مخالفة القرار لمضمون المادة (١) من البروتوكول المرقم(١٢) والمادة (٢٥) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، أما سلطات البوسنة والهرسك فقد بنت قرارها في المنع طبقاً للمادة الخامسة من الدستور والفقرة الأولى والثانية من المادة (٨) من قانون الانتخابات لسنة ٢٠٠١، اللتان تستوجبان أن يكون المرشح الرئاسي من ذلك الاقليم صربياً، ودفعت الحكومة بأن هذا النوع من الإجراءات المقيدة لها أهداف وتبريرات معقولة، تخدم غاية مشروعة في تاسيس وحفظ السلم في الدولة، وهذه الإجراءات متناسبة مع هذه الأهداف، بينما ذهبت الْمَحكَمة الاوربية لحقوق الإنسان وطبقاً للمادة الثالثة من البروتوكول المرقم (١) فإن مكان الأقامة كأحد متطلبات الترشح أو التصويت لا يتلاءم ولا يتوافق مع الغرض من الحق في حرية الإنتخاب، وإن القرار بإستثناء المدعي للترشح او التصويت مبني على مجموعة عوامل مبنية على الأصل الإثني ومكان الإقامة، وهي تعتبر بحد ذاتها تمييزاً في المعاملة بين الشعوب، وفيه مخالفة وانتهاك للمادة الأولى من البروتوكول المرقم (١٢)[٢].

المبحث الثالث: تطور التناسب في القانون الانكليزي

وإذا كان هذا موقف القضاء الفرنسي من التناسُب بشكل خاص، وهو حال موقف القضاء الإداري في الإتحاد الاوربي بشكل عام، فنرى أهمية الإشارة إلى تطور هذا المبدأ في القانون الإداري الإنكليزي، علامة على أن هذا القضاء بات

---

(1)- Case *No. 71148/10,* 14 June 2016 ,Case Of Philippou V. Cyprus, available on: hudoc.echr.coe.int/.../pdf?...Judgment%20Philippou%20v.%20Cyprus%. تاريخ الزيارة ٢٠١٦/٦/٢٥

(2)- Case *No. (41939/07)* 9 June 2016, Case Of Pilav V. Bosnia And Herzegovina,P3 - 9. Available on: http://www.humanrightseurope.org/2016/06/bosnia-and-herzegovina-ban-on-presidential-election-candidate-breached-human-rights-law/ تاريخ الزيارة٢٠١٦/٦/٢٧

يتاثر بنظريات القانون الإداري الفرنسي ويأخذ منه، لا سيما في ظل الإتحاد الاوربي وقوانينه التي تلزم اعضائه, حيث أن الاعضاء الأساسيين والمؤسسين لهذا الاتحاد مثل (ايطاليا، المانيا، بلجيكا، هولندا، ولوكسمبورغ) كانو يوماً جزءاً من أمبراطورية نابليون، فاقتبسوا النّظام القانوني الفرنسي وطبقوه داخلياً، الأمر الذي إنعكس على القانون الاوربي من جهة، وعلى القوانين الداخلية للدول الأخرى في الاتحاد الاوربي من جهة أخرى ، ومنها بريطانيا التي وإن كان يختلف نظامها القانوني والقضائي إلى حد بعيد عن نظيريها في فرنسا، إلا إنها ستبقى ملتزمة بالخضوع لأحكام هذا القانون، وبالخضوع لإختصاص محكمة العدل الاوربية، وذلك نزولاً عند شروط الانضمام للإتحاد الاوربي[١].

المطلب الاول: التناسب في القضاء الانكليزي قبل صدور قانون حقوق الانسان:

بِداية نشير إلى أن تطوراً ملحوظاً نشأ في مجال الرَقابَة على أعمال الإدارة في االقانون الإنكليزي، فبعد أن كانت القاعدة الراسخة هي (The King can do no wrong) ، وأن موظفي التاج- أي موظفو الحكومة المركزية- لا يمكن مسآءلتهم إلا بعد أخذ موافقة الملك، وإن الموظّف المقصر يعد مسؤولاً بشكل شخصي وليس التاج، فيما لو أستحصلت الموافقة؛ إلا إنه صدر عن البرلمان سنة ١٩٤٧ قانون مسؤولية التاج (the Crown Proceedings)، والذي صار بموجبه التاج مسؤولاً عن تصرفات موظفيه، كما وضمن المواطن المتضرر نتيجة قرار إداري، الطّعن في هذا القرار من غير إستحصال الموافقة المسبقة، وأن يرفع دعواه ضد الجهة الإدارية التي يعمل بها الموظّف، وليس ضد الموظّف الذي أصدر القرار، وذلك عن طريق الدعوى الإدارية التي تسمى(Judicial Review) وهي اختصار لدعوى المراجعة القَضائية لتصرفات الإدارة (Application For Judicial Review), وهي تقابل في القانون الفرنسي كلاً من دعوى إلغاء القرار الإداري ودعوى التعويض[٢].

أما القضاء الانكليزي فقد أنشأ بدّوره العديد من المبادئ التي تقيد السُلطة الممنوحة للإدارة، بما يفيد أن جميع السلطات في الدولة لابدّ وأن تقيّد بقيود قانونية، هذه المبادئ وضعها القضاء لضمان ممارسة الإدارة سلطتها بشكل معقول وحسن في النية، وصولاً للأغراض والأهداف المطلوبة والصحيحة، إستناداً إلى روح وغاية التصرف الذي تاتيه[٣]، وفي الإشارة إلى هذه القيود يقول أحد قضاة

---

(1)- L.Neville Brown OBE, John S.BELL, and Jean- Michel GALABERT, French administrative law, fourth edition, Oxford, New York, 1993, P262.

(٢)- ينظر: د.محمد علي الخلايلة، مصدر سابق، ص٢٦١.

(3) - H.W.R. Wade, Administrative law, fifth edition, the English language book society and clarendon press,Oxford,1982, P347.

الْمَحكَمة العليا وهو اللورد (Diplock)[١]: إن هناك أسساً رئيسية ثلاث قد تجعل من التصرف الإداري غير شرعي، اللامشْروعية (Illegality) والخطأ الإجرائي (Procedural Impropriety) واللاعقلانية (Irrationality)[٢].

ولعل المبدأ الأهم الذي وضع في هذا المجال، والذي يعد بمثابة قيد على الجانب التقديري لسلطة الإدارة من جهة، وعلى مدة تناسب الإجراء من جهة أخرى، هو المبدأ الأخير؛ أي اللاعقلانية، وهو معروف أيضاً في الفِقْه الانكليزي بمصطلح اللامعقولية (unreasonableness). فماهي اللامعقولية؟ وما هي علاقتها بمبدأ التناسُب والرَقابَة عليه؟

يرتبط مبدأ اللامعقولية في مفهومها الكلاسيكي بقضية شركة(Wednesbury) سنة ١٩٤٨، لذلك يعرف هذا المبدأ في القانون الإداري بـ(Wednesbury unreasonableness)، حيث أشارت هذه القضية إلى إعادة تأكيد العمل بهذا المبدأ وتوسعه أساساً للرقابة على السُلطة التقديرية للإدارة، حيث كانت الشركة المذكورة لهل سلطة تقديرية حسب القانون (The Sunday Entertainments Act) لسنة ١٩٣٢؛ في منح التراخيص لمؤسسة(Provincial Picture Houses) لممارسة عملها أيام الاحد، معلقاً هذه التراخيص على بعض الشروط التي تراها السُلطة مناسبة.

واشترطت السُلطة لمنح الترخيص للمؤسسة عدم السماح لأي طفل يقل عمره عن (١٥) سنة بحضور حفلات يوم الأحد، فثار الجدل هنا حول لا معقولية الشرط، وإنه نتيجة لذلك يتعدى نطاق السُلطة التنظيمية، وفيه تجاوز للسلط. إلا أن الدارج في ذلك الوقت إن هذه تعتبر المساحة أو المنطقة حيث لا تبدّي فيها المحاكم رغبة في التدخّل بشأن مثل هذه القرارات، أي القرارات التي تدخل في نطاق السُلطة التقديرية للسلطات الإدارية المحلية، وأشار القاضي (Lord Green) في حكمه لهذه القضية؛ أن التشريع قد منح السلطات المحلية سلطة تقديرية في فرض الشروط دون قيود، وإن المشرّع لم يدع المجال للطعن أو الإستئناف من قرارات هذه السلطات وفق سلطتها التقديرية، ولإمكانية الطّعن في مثل هذه القرارات وتدخل القضاء؛ لابدّ أن تكون متعارضة أومخالفة للقانون، ويمكن أن تظهر هذه المخالفة او التعارض على اسس من اللامعقولية[٣].

---

[١]- يطلق مصطلح اللورد(lord) على اعضاء مجلس الأعيان البريطاني (The House Of Lords)، وهنا عندما نتحدث عن اللورد فنحن نتحدث عنه بصفته قاضي في هذا المجلس على إعتبار هذا المجلس يمارس اضافة الى وظيفته التشريعية والسياسية وظيفة اعلى هيئة قضائية في بريطانيا، ينظر د. محمد علي الخلايلة، مصدر سابق، ص٢٧٣.

[2]- Peter CANE, Administrative Law, Administrative law, fifth edition, Oxford University Press, UK, 2011,P.186.

[44]- Peter LEYLAND And Gordan ANTHONY, Administrative law,seven edition, Oxford University Press,Uk,2013,P316.

إلا إنه أشترط في هذه اللامعقولية أن تكون واضحة وبيّنة لحد كبير لكي تكون أساساً للطعن في القرار(Strong Unreasonableness Principle)، وهذا الموقف يتماثل إلى حد كبير مع موقف القضاء الإداري الفرنسي من عدم المُلاءَمة الظاهرة او الواضحة طبقاً لنظرية الخطأ الظاهر، وجاء القاضي (اللورد) في حكمه ببعض الأمثلة التي تؤدي إلى قيام هذا المبدأ وتجعل من القرار غير معقول، ومنها أن يستبعد رجل الإدارة الذي أُسندت إليه ممارسة التقدير من ذهنه جميع الإعتبارات غير المتعلقة بموضوع القرار، وأن لا يجنح إلى مسائل غريبة أو دخيلة لا علاقة لها بالغاية الأساسية من القرار، كما ويوصف القرار باللامعقولية إذا أُتخذ بسوء نية(bad faith)[١].

وفي تعليق القضاء والفِقْه الانكليزي على هذا الحكم والمعايير التي جاء بها للامعقولية أساساً للطعن يقول اللورد (Donaldson) إن القرار غير المعقول هو من القرارات التي يمكن القول بصددها أنه بالتأكيد قرار خاطئ " my goodness, that is certainly wrong " [٢].

أما اللورد (Diplock) وهو صاحب مصطلح اللاعقلانية، فيقول في مناسبة إستعمال مصطلحه لوصف اللامعقولية، وذلك في تعليقه على قضية (Council of Civil Service V Minister For civil service) سنة ١٩٨٥؛ " إنه ينطبق على القرار الذي يتضمن تحد صارخ للمنطق أو للمعايير العقلانية المقبولة والتي لا يمكن لشخص عاقل، يُعمل فكره في تقرير مسالة ما، أن يتوصل لمثل هكذا قرار"، وأقترح إمكانية قيام اللاعقلانية بذاتها معياراً مقبولاً لتوسع الرَقابَة القَضائية كونها تحمل نفس معنى اللامعقولية [٣].

وفيما يتعلق بموقف الفِقْه الانكليزي من الحكم الأول وما ذهب إليه اللورد (Green)؛ ذهب أحد الفِقْهاء الإنكليز، الى إن الحكم وضع معايير ثلاث لتوفر اللامعقولية، يجب أن تقوم في فكر مصدر القرار وأن يلتزم بها في ممارسة التقدير، وهي بذاتها يمكن أن تشكل أُسساً للطعن في القرار، وتتمثل في الغرض غير الصحيح، والإعتبارات المتعلقة بالقرار و غير المتعلقة[٤]، واخيراً سوء

---

(1)- Ibid, P.317.

(2) - Peter CANE, Op.Cit,P186.

(3) - Peter LEYLAND And Other,Op.Cit,P323.

(٤)- ومن الاحكام الشهيرة للقضاء الانكليزي الذي يستشهد به الفقهاء للتدليل على الاعتبارات غير ذات الصلة والتي تؤثر في مشروعية القرار وعدم العمل به هي قضية(Roberts V Hopwood) سنة ١٩٢٥، حيث طعن في القرار المتخذ من قبل(The Poplar Borough Coucil) بدفع زيادة في الاجور للعمال طبقاً لسلطته بدفع الاجور حسب ما يراه مناسباً وملائماً، حيث تضمن القرار زيادة موحدة لجميع المستخدمين دون الأخذ بنظر الاعتبار جنس العامل وطبيعة العمل الذي يقوم به العامل، حيث ذكر القاضي (Lord Atkinson) أن المجلس بدلاً من الاخذ بنظر الاعتبار ماهو عادل ومعقول من تقديم الزيادة والتعويض حسب الخدمة المقدمة؛ سمح لنفسه أن ينقاد لبعض المبادئ الغريبة في الاعمال الخيرية الاجتماعية، والطموح النسوي في المساواة بين الجنسين في مسائل الاجور في مجال قانون العمل ؛ ينظر:

النية[١]، وطبقاً لهذه المعايير يمكن للمحكمة أن تتدخّل في السُلطة التقديرية للهيئات الإدارية عندما تقدم هيئة إدارية على عمل غير معقول بشكل فاضح، ويكون الأمر كذلك حين تأتي تلك الهيئة تصرفاً لا يمكن أن تأتيه البتة أية جهة إدارية عقلانية ورشيدة (Reasonable Authority)، ومن هنا يظهر الإختلاف بين اللامعقولية والتناسُب، حيث أن الأول، وبخلاف التناسُب لا يبحث في مزايا القرار الإداري وصفاته، وإنما يبحث في عقلانية التصرف ومعقوليته، أو كما قيل" إن رقابة اللامعقولية تتضمن فحص مقدار التعقل(check sanity)" فهي نسخة مخففة من رقابة التناسُب[٢].

المطلب الثاني: تطور مفهوم التناسب بعد صدور قانون حقوق الانسان

في ظل هذا التوجه القضائي والفِقْهي لقبول التناسُب تحت مسمى اللامعقولية ومن ثم اللاعقلانية، ظهر ما يمكن أن نسميه سابقة قضائية في موقف القضاء الانكليزي سنة١٩٩١، وفي قضية (R v secretary of state for home department, ex p Brind) وهي قضية سياسية تتعلق بإستمرار العنف في نزاع إيرلندا الشمالية، حيث أصدرت الإدارة (home secretary) توجيهات للبث الإذاعي منعت بموجبها - سواءٌ بصورة حية أم مسجلة - إستخدام وبث خطابات المنظمات المحظورة وفروعها السياسية، والتي شملت كل من منظمات: ((The IRA) و(Sinn Fein) و(The Ulster Defense Association)، وذلك طبقاً لقانون البث الإذاعي لسنة١٩٨١ والذي كان يسمح للجهة المختصة – وحسب سلطتها التقديرية- بحظر المسائل التي تذاع من قبل محطتي (BBC) و (IBA) الإذاعيتين، ونتيجة لهذا الحظر قام الإتحاد الوطني للصحفيين بالطّعن في تصرف الإدارة أمام القضاء عن طريق الدعوى الإدارية (Judicial Review)، مدعياً بعدم قانونية تصرف الإدارة لعدة أسباب، منها إن التصرف هو بالضد من غايات وأهداف القانون الذي تم التصرف بالإستناد له، كما إنه يخالف حق الحرية في التعبير طبقاً للمادة (١٠) من الإتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان، وإن التصرف يتضمن اللاعقلانية طبقاً لمعنى اللامعقولية (Wednesbury Sense)، والأهم من هذا كله، إن المدعي ذكر إن التصرف كان غير متناسب (Disproportionate)[٣].

وذهب القاضي (Lord Templeman) في حكمه لهذه القضية، إن أي تدخل في حرية التعبير يجب أن يُقيّم في ضوء الأضرار التي يستهدفها الحظر، منعاً لوقوعها، كما لوحظ أن المسألة ذات تماس مع المصلحة العامّة، هذه المصلحة

H.W.R.Wade, Op.Cit,P381.

(1)- Peter LEYLAND And Other, Op.Cit,P317.

(2)- Wolf SAUTER, Op.Cit,P4.

(3)- Ibid, P.326.

التي يجب موازنتها في هذا الموقف، ولا شي سوى ضرورة المصلحة العامّة يمكن أن يبرر مثل هذا الحظر، ومع ذلك ذهب القاضي إلى إن الإدارة لم تتجاوز حدود السُلطة التقديرية، لأنهاعملت في ظل الإعتبارات المهمة للمصلحة العامّة، في منع ما قد يسببه الإرهابيون في المنظمات المحظورة من إهانة وتخويف بحق من يشاهد أو يستمع المحطتين الإذاعيتين، من خلال ما سيحصلون عليه من عمومية وتواصل إذاعي لو لم يتم الحظر[١].

ومن هذا الحكم والعبارات التي ذكرها القاضي، يمكن أن نستنتج، وعلى الرغم من عدم إلغاء القرار، إن الْمَحكَمة نظرت في مسألة التناسُب حين ربطت بين محل التصرف الإداري في المنع، وبين المصلحة العامّة هدفاً من إتخاذ القرار، في سبيل منع وقوع أعمال متوقعة، مهينة أو مخيفة لمن يشاهد او يستمع للإذاعة التي حظر عليها البث في تلك المواضيع، وهذا مثّل بداية مفتوحة لقبول التناسُب معياراً وأساساً وحيداً لقيام الرَقابَة القَضائية في القانون الداخلي الانكليزي.

وإذا كانت هذه القضية مثلت سابقة قوية ومؤثرة في موقف القضاء الإنكليزي، إلا إنه رغم ذلك لم يخفي تردده في إعتماد التناسُب أساساً للرقابة على السُلطة التقديرية للإدارة، حتى صدور قانون حقوق الإنسان(Human Rights Act) في التاسع من تشرين الثاني (November) سنة ١٩٩٨ودخل حيز التنفيذ في الأول من تشرين الأول(October) سنة ٢٠٠٠. وقد جاء هذا القانون حلاً لمسألة رفض بريطانيا -التي هي عضو في الإتحاد الاوربي – دمج نصوص الإتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان بقانونها الداخلي بشكل مباشر، حيث تَضمن القانون بشكل كبير المبادئ والحقوق التي تضمنتها الإتفاقية الاوربية[٢]، وفي سياق ذلك أشار القانون إلى إنه شرّع لتحقيقٍ أفضل للحقوق والحريات المكفولة في الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

وقانون حقوق الإنسان ليس قانوناً إدارياً مخصصاً للقضاء الإداري، إلا إنه يتضمن عديداً من المبادئ والقواعد القانونية التي تتعلق بالعمل الإداري، ولها علاقة مباشرة بالرَقابَة القَضائية، لا سيما المادتان (٤) و(٦) اللتان إعطتا الحق للمحاكم في التدخّل لبيان مدى قانونية تصرف الإدارة وتطابقه مع الإتفاقية الاوربية، من خلال مسألة التناسُب بين تصرفات الإدارة والأهداف التي تسعى الى تحقيقها، كما وذكر التناسُب وجهاً من أوجه الطّعن في القرارات الإدارية، فتكون بذلك قد وضعت أساساً تشريعياً لمسألة التناسُب، بعد إن كانت المحاكم تلجأ في أحكامها إلى اللامعقولية تارة واللاعقلانية تارة أخرى لقبول الدعوى.

---

(1)- Peter CANE, Op.Cit,P189.

(٢)- د.محمد علي الخلايلة، مصدر سابق، ص٢٦٨.

وفي سياق قانون العمل بنظرية التناسُب معياراً قائماً بذاته للرقابة استناداً إلى هذا القانون، تعتبر قضية (R v home secretary, ex p daly) سنة ٢٠٠١، القضية الأولى التي الغي فيها قرار الإدارة لعدم تناسب تصرف الإدارة مع الأسباب الدافعة لإصداره، حيث أعلن مجلس الأعيان إن التناسُب مرتكز الرَقابَة في القضايا التي صدرت من أجلها الإتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان(ECHR)[١]، حيث تتلخص الوقائِع في صدور أنظمة طبقاً لقانون السجون لسنة ١٩٥٢ يبيح لإدارة السجن بفحص الرسائل التي تصل السجناء عند تفتيش زنزانات السجن من غير حضور السجين، بحجة الحفاظ على أمن السجناء وسلامة ظروف معيشتهم، ونظراً للطعن في هذه الأنظمة، ذهب المجلس وبـإتفاق جميع الاعضاء، الى أن هذا التصرف ينتهك المادة (٨) من الإتفاقية الاوربية، أي إن الأنظمة الصادرة غير متناسبة، حيث أن الفقرة الأولى من المادة المشار إليها تؤكد حق الطاعن في إحترام مراسلاته، وأن التجاوز على مثل هذه الحقوق من قبل السلطات العامّة يمكن أن تبرره فقط إعتبارات معيّنة متعلقة بالأمن القومي، والسلامة العامّة، ومنع الإضطرابات والجرائم، حمايةً لحقوق وحريات الآخرين، بينما لم تكن سياسة إدارة السجن المعتمدة هنا إلا تدخلاً غير متناسب مع حق الطاعن في ممارسة حقه تحت حكم الفقرة الأولى من المادة الثامنة من الإتفاقية الاوربية، حيث ذهبت هذه السياسة أبعد مما تتطلبه الضرورة في هذه الواقعة[٢].

ويذهب أحد قضاة المجلس إلى القول موسعاً فكرة التناسُب، أنه" بات هنالك تداخلاً بين الأسس التقليدية للرقابة وبين فكرة التناسُب، وأن معظم القضايا سيتم الاقرار فيها بنفس الطريقة بغض النظر عن إعتماد أي الأساسين"، بما يدل على أن التناسُب بات يحتل المكانة التي كان يشغلها اللامعقولية، وذلك في ظل الحقوق التي أقرّها قانون حقوق الإنسان لسنة١٩٩٨، بل وحتى خارج هذا القانون هناك من يؤكد بأن الوقت حان للإعتراف بأن التناسُب يمثل جزءاً من القانون الإداري الانكليزي، ليس فقط عندما يتعامل القضاة مع قوانين المجموعة الاوربية، وإنما أيضاً عند تعاملهم مع التشريعات الداخلية، وأن محاولة وضع اللامعقولية والتناسُب في خانتين منفصلتين ليس لها ضرورة وتؤدي إلى الارتباك والتردد[٣].

---

(1)- Peter LEYLAND And Other, Op.Cit,P330.
(2)-Ibid, P330.
(3)- Ibid, P.339.

يقول احد قضاة مجلس الاعيان في هذا المعنى:
(even without reference to the human rights act 1998, the time has come to recognize that "proportionality" is part of English administrative law, not only when judges are dealing with community acts but also when they are dealing with acts subject to domestic law. Trying to keep the wednesbury principle and proportionality in separate compartments seem to me to be unnecessary and confusing), see: Ibid, p339.

ان هذا الإتجاه الذي برز في القانون الانكليزي الذي يقر برقابة الملائمة في عنصر التناسُب، دليل واضح على ضرورة تقييد السُلطة التقديرية للإدارة، هذه السُلطة التي كانت إحدى أمتيازات الإدارة التي لا يجوز للقضاء بحثها او الخوض فيها، لإنها تمنح من قبل أعلى سلطة في النّظام الانكليزي، اي البرلمان، وذلك إحتراما للمكانة التي يتمتع بها هذا البرلمان نظراً للظروف التاريخية التي مرت بها انكلترا، وهذا يعني أن التوازن الذي كان قائماً لمصلحته بات يفقد مكانته لصالح القضاء والقانون الإداري، ويمثل بذلك تحولاً في المبادئ التي عرف بها هذا القانون نحو الاسلوب الفرنسي، والتأثر به للضرورات التي أشرنا لها سابقاً.

الخاتمة:

افرزت الدراسةالمتقدمة عدة نتائج، يمكن استلهامها والبناء عليها في تقديم توصية حول الرقابة على التناسب وتطورها في قانون الاتحاد تالاوربي:

اولاً- الاستنتاجات:

١- يعتبر التناسب اساساً حديثاً لبسط القضاء رقابته على تصرفات السلطات الادارية، وقد نشأت هذه الرقابة في القضاء الاداري المحلي للدول المكونة للاتحاد، ومن ثم تطورت، لتنتقل الى القضاء الاتحاد الاوربي، ومن ثم االى التشريعات المنظمة لعمل لسلطات الاتحاد بشكل عام وسلطات الدول المنضوية فيالاتحاد.

٢- لقد امست رقابة التناسب في الاتحاد الاوربي من أهم وسائل حماية حقوق الانسان التي نصت عليها المواثيق والمعاهدات في الاتحاد الاوربي، ولا سيما ميثاق حقوق الانسان وحرياته الأساسية لسنة ٢٠٠٠، وباتت محاكم الاتحاد متمثلة في محكمة العدل الاوربية والمحكمة الاوربية لحقوق الانسان تعتمده في ممارسة قضائها للحد من تجاوز السلطات عليها.

٣- على الرغم من كون النظام القانوني والقضائي الإنكليزي، له صفاته وخصائصه المميزة عن القوانين في دول الإتحاد الاخرى ذات الطابع اللاتيني، وعلى الرغم من أن هذا القضاء الإنكليزي كان له دور ريادي في ممارسة الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة من خلال أفكار ومصطلحات قريبة من مصطلح التناسبن الا انه لم يجد بداً من التوجه نحو النموذج الاوربي اللاتيني في اعتماد رقابة التناسب، وخاصة بعد دخوله منظومة الاتحاد.

ثانياً- التوصيات:

لم يعد غافلاً عن احد مدى التطور في حماية حقوق الانسان وحرياته، وقد بلغت الدول الاوربية في هذا النحو مبلغاً متقدماً، من خلال التشريعات التي نظمت الاتحاد الاوربي منذ تأسيسه ولغاية الان، وإذا كان الاعلان الفرنسي لحقوق

الانسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ والاعلان الامريكي قبله سنة ١٧٧٦ قد مهدت لهذا التوجه، وافرزت الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨، فان القانون الأوربي من خلال معاهداته ومواثيقه لم يقف عند تلك الإعلانات بل وتضمنت انواعاً جديدة ومستحدثة من الحقوق خاصة في المجال الإقتصادي والبيئي وغيرها، وكان لا بد من ايجاد الآليات القانونية لحمايتها وتطبيقها، ومن تلك الآليات جاءت رقابة التناسب، وعليه نوصي قضائنا العادي أو الإداري بالاخذ والاستفادة من التجربة الاوربية في هذا المجال، وان الاعلانات العالمية لحقوق الإنسان وان كانت تمثل اساساً للتشريعات والاحكام، فأن الميثاق امسى الأوربي يفوقها اهمية لطبيعة ونوع الحقوق التي تناولها، وعليه لا بد من الاخذ بنظر الإعتبار هذه الحقوق والأساليب والطرق التي يمارسها القاضي الاداري في حمايتها.

المصادر

اولاً_ كتب اللغة

١- المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق، بيروت، ط٢٥، ١٩٦٩

٢- جبران مسعود، المعجم الرائد، دار العلم للملايين، بيروت،ط٢، ١٩٦٧،

ثانياً: الكتب القانونية باللغة العربية

١- بدران؛ محمد محمد، مضمون فكرة النّظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢

٢- بطيخ؛ رمضان محمد، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦

٣- جبوري، ماهر صالح علاوى الجبورى، مبادئ القانون الاداري، مطابع جامعة بغداد، ١٩٩٦

ثالثاً- الكتب الاجنبية

1- **H.W.R. Wade, Administrative law, fifth edition, the English language book society and clarendon press,Oxford,1982**
2- **L.Neville Brown OBE, John S.Bell, And Jean- Michel Galabert, French administrative law, fourth edition, Oxford, New York, 1993**
3- **Peter CANE, Administrative Law, Administrative law, fifth edition, Oxford University Press, UK, 2011.**
4- **Peter LEYLAND And Gordan Anthony, Administrative law, seven edition, Oxford University Press,Uk,2013.**
5- **Steven GREER, The Margin Of Appreciation: Interpretation and discretion under the European Convention of Human Right, Council Of Europe Publishing, Strasbourg ,2000.**
6- **Yves GAUDEMET, Droit administrative,18^{e} Edition, L.G.D.J, Paris, 2002**

رابعاً: الرسائل العلمية

١- محمد محمد متولي صبحي، حدود رقابة قضاء الالغاء، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة الثامنة عشرة، (ابريل-يونيو) ١٩٧٤،

خامساً: البحوث العلمية باللغة العربية

١. السيد محمد ابراهيم، الرَقابَة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، السنة الخامسة، ديسمبر، ١٩٦٣.

٢. عبدالله علي عبو، القضاء الدولي الإداري في إطار المنظماتِ الدوليةِ، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ٣، السنة العاشرة، العدد(٢٦)، كلية القانون، جامعة الموصل،٢٠٠٥.
٣. عصام عبدّ الوهاب البرزنجي، السُلطة التقديرية للإدارة والرَقابَة القَضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧١.
٤. علي جمعة محارب، دور الإجتهاد القضائي في تطوير القاعدة القانونية، مجلة القضاء، العددان الأول والثاني، السنة السادسة والاربعون، ١٩٩١.
٥. فولفغانغ مونش وفيكتور فيسليخ وديبوراه وايتر، المواءمة بين النظامين الاساسيين للمحكمة الإدارية للامم المتحدة والمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية. وحدة التفتيش المشتركة في جنيف، ٢٠٠٤، ص١، متاح على الموقع الإلكتروني: https:www.unjiu.org>reports-notes.
٦. محمد اسماعيل علم الدين، إلتزام الإدارة القانوني في ممارسة السُلطة التقديرية في الفِقْه والقضاء الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٧١.
٧. محمد سيد احمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق على ضباط الشرطة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ٢٠٠٢، ص٣٥٢.
٨. محمد علي الخلايلة، تطور القانون الإداري في بريطانيا في إتجاه النموذج الفرنسي، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الاول، يناير، جامعة البحرين،٢٠٠٥.
٩. محمد فريد سيد سليمان الزهيري، الرَقابَة القَضائية على التناسُب في القرار الإداري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٨٩.
١٠. محمود سلامة جبر، التطورات القضائية على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة ٣٥، (يونيو- سبتمبر) ١٩٩١.

سادساً: البحوث الاجنبية

1- Aaron FELLMETH, interpreting proportionality doctrine through the Lens of International custom , Arizona State University College of Law, available on: law.huji.ac.il/upload/7_AaronFellmeth_p.pdf/٦
2- Alec Stone SWEET And J. Matthews, Proportionality Balancing And Global Constitutionalism, 2008 47 Columbia Journal Of Transnational Law. available on: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2296&context=fss_papers
3- Alexey DOLZHIKOV, The European court of human rights on the principle of proportionality In "Russian" Cases, ISSN 1392–1274. Teisé 2012. http://ssrn.com/abstract=2208567.
4- Wolf SAUTER, Proportionality In EU Law: A Balancing Act,TILEC Discussion Paper, 2013 P2., Available On :