



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان



كلية الحقوق والعلوم السياسية



تسبيب القرارات الإدارية في الإجراءات القضائية الإدارية

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون العام

الإشراف:

الأستاذ الدكتور بدران مراد

الطالبة:

بلباقي وهيبة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	دايم بلقاسم
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	بدران مراد
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	مكلكل بوزيان
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	قاسم العيد عبد القادر

السنة الجامعية : 2018 - 2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِن أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا
تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

الآية 88 من سورة هود.

كلمة شكر

الحمد لله الذي وفقني لهذا العمل، أتقدم بخالص شكري وامتناني بعد الله سبحانه وتعالى إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور بدران مراد الذي كانت لتوجيهاته القيمة لي الأثر الكبير في إنجاز هذه الرسالة، كما أشكر كلا من أساتذتي الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل.

كما أدعو الله عز وجل أن ينتفع بهذه الرسالة كل من اطلع عليها بقدر الجهد الذي بذل فيها، والذي أحسبه عند الله تبارك وتعالى.

والله مبتدئ ومنتهى كل قصد.

الإهداء

إلى القلب الأبيض أُمي الحبيبة التي الجنات تحت قدميها الطاهرتين نبع
الحنان والعطاء الذي لا ينضب.

إلى القلب الكبير الذي هو لي الأب والأخ والصديق، أبي الذي كان وما زال
مصدر قوتي وسندي في هذه الحياة.

إلى أساتذتي الأجلاء الذين تعلمت على أيديهم منذ أول مرة جلست فيها على
مقاعد الدراسة إلى وقتنا الحالي عرفانا بجميل صنعهم، وتقديرا لعظيم فضلهم
وإيماننا بجزيل ثوابهم.

إلى شقيقات روعي وزهرات قلبي أخواتي الحبيبات صليحة، إيمان، خديجة
سارة، سناء.

إلى الورود التي تفتحت في حديقة بيتنا جيهان عباش ومحمد العربي بوشته.
إلى صديقاتي العزيزات اللواتي هن بمثابة شقيقاتي مرابط خديجة، فالكو
محدودة، كبير أمينة.

قائمة بأهم المختصرات:

1- باللغة العربية:

ب.د.ن: بدون دار نشر.

ب.م.ن: بدون مكان نشر.

ج.ر.ج.ج.د.ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج.ر.م.م: الجريدة الرسمية للمملكة المغربية.

ص: الصفحة.

ف: الفقرة.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.غ.م: قرار غير منشور.

م.د.ف: مجلس الدولة الفرنسي.

م.م.د: مجلة مجلس الدولة.

2- باللغة الفرنسية:

A.J.D.A.: Actualité Juridique de Droit Administratif.

Art: Article.

C.A.A. : Cour Administrative d'Appel.

C.E. : Conseil D'État.

E.D.C.E. : Etudes et Documents du Conseil d'Etat.

G.A.J.A. : les Grandes Arrêts de la Jurisprudence Administrative.

Ibid.: Ibidem.

J.O.R.F. : Journal Officiel de République Française.

L.G.D.J. : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

N° : Numéro.

Op. Cit. : Ouvrage Précédemment Cité.

P. : Page.

P.U.F.: Presse Universitaires de France.

R.A.S.J.E.P.: Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.

Rec. : Recueil des décisions du Conseil d'Etat.

R.D.P. : Revue de Droit Public.

R.F.A.P. : Revue Française d'Administration Publique.

R.I.D.C. : Revue Internationale de Droit Comparé.

T. : Tome.

T.A. : Tribunal Administrative.

Vol. : Volume.

مقدمة:

يندرج تسبیب القرارات الإدارية في حالة وجوبه قانونا، ضمن الأشكال الجوهرية التي يترتب على مخالفتها إمكانية إلغاء القرار أمام القضاء، لذلك يجب على الإدارة الإفصاح والإعلان عن الأسباب الحقيقية التي بررت اتخاذ القرار. ومن هذه الزاوية يمكن القول أن تسبیب القرار هو التزام قانوني تعلن بموجبه الإدارة عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصدار القرار.

كما يقصد بعدم التزام الإدارة بتسبیب قراراتها، حقها في عدم الإفصاح عن الأسباب التي دفعتها لاتخاذ القرار الإداري، وبالتالي حقها في إحاطة هذه الأسباب بإطار من السرية والتعقيم، فلا يمكن للمواطنين أو المخاطبين بالقرار تقييمه من حيث مدى صحته، ومطابقتها للمشروعية، أو مدى استهدافه للمصلحة العامة.

ويعد عدم التزام الإدارة بتسبیب القرارات الإدارية الصادرة عنها، جزء من ميراث تاريخي كان يسود فيه مبدأ السرية الإدارية، أين كانت السلطات الإدارية تحرص على إحاطة كافة أعمالها وأنشطتها المختلفة بالسرية والتعقيم. ومن هنا يمكن القول بأن هناك ارتباط وثيق بين السرية، ومبدأ عدم التسبیب الوجوبي في القرارات الإدارية.

وعلى ذلك فقد تراجعت الكثير من الدول المتقدمة في العصر الحديث عن هذا المبدأ، بسبب آثاره السلبية في مجال الإصلاح الإداري، فهو يتعارض مع حق العلم والمعرفة وحرية الوصول إلى المعلومات، والتي من أهمها التسبیب الذي يتضمن حق المواطنين في الاطلاع على أسباب القرارات التي أثرت في مراكزهم القانونية.

فنظرا للدور الكبير والمهم الذي يلعبه التسبيب في الإجراءات الإدارية القضائية، فقد قامت العديد من الدول بوضع نصوص قانونية تفرض التسبيب، فأصبح التسبيب الزاما قانونيا في الكثير من الدول، والزاما مقرا بموجب الدستور في البعض الآخر، ومقرا دون نص قانوني يلزمه في دول أخرى.

غير أن تطبيقه يختلف من دولة إلى أخرى، فالدول التي يوجد فيها قانون للإجراءات الإدارية، يكون التسبيب في بعض الحالات ملزما، لكن نطاق هذا الالتزام يضيق ويتسع، فقد يكون مبدأ عاما، أو يقتصر على طوائف معينة من القرارات.

ومن بين هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبره مبدأ عاما حيث يطبق على كافة القرارات الإدارية سواء كانت فردية أو عامة¹، ومن الدول كذلك سويسرا² كما يعتبر مبدأ ذو طبيعة دستورية في جنوب أفريقيا³، وفي البرتغال⁴. وهناك من الدول من تطبقه كمبدأ عام، من ذلك السويد⁵، وبلجيكا⁶، وإيطاليا⁷.

¹- La Loi sur la procédure administrative Acte, promulguée le 11 juin 1946 art 553-557. cité par Syline CAUDAL, la motivation en droit public, éditions Dalloz, Paris, 2013, p.103.

²- La Loi fédérale sur procédure administrative du 20 décembre 1968 art 35. cité par Syline CAUDAL, Ibid., p. 104.

³- la constitution de l'Afrique du sud de 1996 chapitre 33 alinéa 1 et 2. cité par Syline CAUDAL, Ibid., p. 104.

⁴- L'article 268 de la constitution du 2 avril 1976. cité par Syline CAUDAL, Ibid., p. 104.

⁵- La Loi n° 223-1986 sur procédure administrative de 1986 art 20. cité par Syline CAUDAL, Ibid., p. 104.

⁶- La Loi relative à la motivation formelle des actes administratifs du 29 juillet 1991 art 1. cité par Syline CAUDAL, Ibid., p. 103.

⁷- La Loi 241-90 du 7 juillet 1990 sur la procédure administrative art 3. cité par Syline CAUDAL, Ibid., p. 105.

وكذا ألمانيا التي تعتبر من الدول الرائدة في مجال فرض التسبب كمبدأ عام في القرارات الإدارية، ومن الأسباب التي جعلتها متقدمة في هذا المجال، أن قانون الإجراءات الإدارية أوجب التسبب¹، وهو ما أكدت على ذلك المحكمة الدستورية الألمانية². فقد أوجد هذا القانون توازنا بين توفير حماية لحقوق الأفراد من خلال إلزام الإدارة بتسبب كل قرار مكتوب أو تم تأكيده بالكتابة³. كما جعل الاستثناءات الواردة عليه والتي تتعلق بالاستعجال وأمن الدولة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري. وبين ضمان فعالية سير الإدارة، وعدم إعاقتها بشكلية مبالغ فيها من خلال النص على أن التسبب لا يكون واجبا إذا كان القرار بديهيا، أو إذا كان صاحب الشأن قد علم به، أو إذا أجاب القرار صاحب الشأن إلى حقه كاملا، أو إذا كان القرار لا يضر بحقوق الآخرين، أو إذا قامت الإدارة بإصدار قرارات إدارية مماثلة موجهة إلى عدد كبير من الأشخاص، أو إذا كان القرار عاما⁴.

¹- La Loi n°10 sur la procédure administrative non contentieuse du 25 mai 1976 modifiée par la loi du 05 mai 2004. cité par Syline CAUDAL, op. cit., p. 103.

²- Dans un arrêt célèbre en 1967 qu'«une décision doit être motivée lorsqu'elle intéresse les droits des citoyens, parce que c'est le seul moyen pour qu'ils puissent effectivement défendre leurs droits.» cité par Jean-Louis AUTIN, la motivation des actes administratifs unilatéraux entre traduction nationale et évolution des droits européens, n° 137-138, R.F.A.P., France, 2011, p. 92.

³- L'article 39 alinéa 1 stipule qu' «un acte administratif soit écrit ou électronique, soit confirmé par écrit ou par voie électronique, doit être motivé».

⁴- L'article 39 alinéa 2 stipule qu' «une motivation n'est pas nécessaires lorsque l'autorité administrative fait droit à une requête ou se range à une déclaration et que l'acte administratif ne porte pas atteinte aux droits d'autrui ; lorsque la position de l'autorité administrative sur les circonstances de fait et de droit est déjà connue de la personne destinataire de l'acte ou concernée par lui, ou lorsqu'elle est facilement identifiable par la personne sans qu'il soit besoin d'une motivation; lorsque l'autorité administrative édicte des actes administratifs similaires en grand nombre, ou édicte des actes administratifs au moyen d'installations automatiques et que la motivation ne s'impose pas dans les circonstances de l'espèce; lorsque

أما بعض الدول الأوروبية الأخرى، فقد قصرته على طوائف معينة من القرارات من بينها المملكة المتحدة¹، ولكسمبورغ²، وإسبانيا³، وهي القرارات الإدارية الفردية، ومنها القرارات التي تتضمن رفضا لطلبات الأفراد، أو اعتداء على حق أو تقييد للحقوق، وكذا القرارات المتعلقة بالعقوبات التأديبية، وقرارات نزع الملكية، والقرارات المتعلقة برفض منح التراخيص أو الموافقات.

غير أن في هذه الدول كالمملكة المتحدة ولكسمبورغ والنرويج، قد خففت من هذا المبدأ، وذلك من خلال إلزام الإدارة ببيان أسباب القرار الإداري، إذا طلب الأشخاص المعنيون ذلك، وفي حالة رفض الإدارة ذلك سواء بشكل صريح أو ضمني، يمكن رفع دعوى قضائية بذلك⁴. كما أن القوانين المتعلقة بحرية المعلومات في هذه الدول، تجعل من السهل معرفة أسباب القرار بعد صدوره، من خلال النصوص المتعلقة بحق الحصول على الوثائق الإدارية المتعلقة بالقرار⁵.

cela découle d'une règle de droit; lorsqu'une prescription collective fait l'objet d'une notification publique ». cité par Syline CAUDAL, op. cit., p. 105.

¹– Jean Marie AUBY, la justice naturelle et le problème de la procédure administrative non contentieuse dans le système juridique anglo-saxon, Georges Langrod, 1980, France, p. 375.

²– Le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de L'état et des communes donne une liste des décisions qui doivent formellement indiquer leurs motifs, mais dans les cas où la motivation expresse n'est pas imposée, l'administré concerné par la décision a le droit d'exiger la communication des motifs. cité par Syline CAUDAL, op. cit., p. 105.

³– La loi n° 30-1992 du 26 novembre 1992 sur le régime juridique des administrations publiques et la procédure administrative commune modifié par décret royal n° 8-2011 du 1 juillet 2011 art 51. cité par Syline CAUDAL, Ibid., p. 104.

⁴– Georges Dupuis, les motifs des actes administratifs, E.D.C.E., Paris, 1974, p. 36.

⁵– Syline CAUDAL, op. cit., p 106.

أما في فرنسا فقد استكمل المشرع مسيرة الإصلاح التي بدأها في اتجاه الشفافية في إدارة الشؤون العامة بالقانون 78-753¹ الذي نص على الحق العام في الاطلاع على الوثائق الإدارية، كما أصدر القانون 79-587² المتعلق بتسييب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور، والمرسوم 83-1025³ المتعلق بعلاقة الإدارة بالجمهور³.
والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي أصدر مؤخرا قانونا موحدًا خاصًا بالإجراءات الإدارية غير القضائية جمع فيه كل النصوص المتعلقة بالإجراءات الإدارية⁴، وألغى بموجبه القانون 79-587 والقانون 78-753 والمرسوم 83-1025، دون أن يغير مضمون نصوص هذه القوانين⁵.

ونتيجة لذلك لم يقرر هذا القانون مبدأ عاما يفرض التسبب على كافة القرارات، وإنما بقي محتفظًا بالقاعدة التقليدية التي تقضي بأنه لا تسبب إلا بنص، إلا أنه وسع من دائرة القرارات الخاضعة للتسبب. وفي نفس الوقت فقد أورد هذا القانون الاستثناءات التي تعفي

¹- La loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public, et diverses dispositions d'ordre administratif social et fiscal, J.O.R.F du 18 juillet 1978.

²- La loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et l'amélioration des relations entre l'administration et le public, J.O.R.F. n° 12 du 12 juillet 1979, modifié par la loi n° 86-76 du 17 janvier 1986 portant diverses disposition d'ordre social, J.O.R.F. du 18 janvier 1986, modifié par la loi n 2011- 525 du 17 mai 2011, relative à la simplification et d'amélioration de qualité du doit, J.O.R.F. n° 115 du 18 mai 2011.

³- Décret n° 83-1025 du 28 Novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, J.O.R.F. n° 12 du 03 décembre 1983.

⁴- Code des relations entre le public et l'administration, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018.

⁵- L'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, J.O.R.F. n° 45 du 24 octobre 2015, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018.

الإدارة من التسبب، كما بقيت النصوص الخاصة التي تفرض التسبب سارية المفعول، على اعتبار أنها أكثر تحديدا، وقد عدد بعض الفقه أكثر من 150 حالة للتسبب الواجب بنص قانوني¹.

وبالرجوع إلى قانون 587-79 يلاحظ أن المشرع الفرنسي، أخذ بنفس موقف مجلس الدولة الفرنسي² الذي كان يفرض التسبب دون نص في بعض الحالات القليلة عندما كان التسبب الوسيلة الوحيدة لأصحاب الشأن لإثبات عدم مشروعية القرار³. فالقرارات التي أخضعها المشرع الفرنسي للتسبب الوجوبي تتعلق بفكرة ضمان حق الدفاع، وهي القرارات التي تمس حقوق وحرريات ومصالح الأشخاص المخاطبين بها.

وعلى ذلك يمكن القول أن هذا القانون لم يقدر قيمة التسبب وأهميته ووظائفه في مجال الإصلاح الإداري والمنازعة الإدارية، لأنه لم يفرض التسبب كمبدأ عام، وهذا ما يعتبر تأخرا فرنسيا في مجال الإجراءات الإدارية⁴، الأمر الذي دعا بعض الفقه إلى القول بأنه إذا كانت فرنسا دولة ديمقراطية سياسية، فإنها ليست تماما ديمقراطية إدارية⁵.

¹- B. Delaunay, L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés (contribution à l'étude des réformes administratives entreprises depuis 1945), L.G.D.J., Paris France, 1993, p. 471.

²- Étude sur la motivation des actes administratifs réalisée par le Conseil d'État peu de temps après l'adoption de la loi de 1979, E.D.C.E., 1986, n° 37, p. 22.

³- C.E., 28 mai 1954, Barel et autres, Concl. Letourneur, G.A.J.A., 17^{ème} édition, 2009, p. 454 ; C.E., 21 décembre 1960, Premier ministre - Vicat Blanc, note de Chapus, A.J.D.A., 1961, p. 967. C.E., 27 novembre 1970, agence maritime Marseille, R.D.P., 1971, p. 987 ; C.E., 13 novembre 1974, guizelin, Rec. p. 54.

⁴- Syline CAUDAL, op. cit., p. 106.

⁵- Jeanne LE MASURIER, Vers une démocratie administrative du refus d'informer au droit d'être informé, R.D.P., France, 1980, p. 1240.

أما بالنسبة للدول العربية، فمازالت تأخذ بالقاعدة التي تقضي بأنه لا تسبب إلا بنص. ومن بين هذه الدول مصر، فقد ألزم المشرع المصري الإدارة بالتسبب بموجب نصوص خاصة وفي مجالات محددة¹. أما في الجزائر فلا يفرض على الإدارة تسبب قراراتها كأصل عام². وكذلك بالنسبة للمشرع المغربي الذي تبنى نفس موقف المشرع الفرنسي³، فحدد القرارات التي يجب تسببها⁴، والاستثناءات الواردة عليها⁵، ومن ثم فلم يأت بجديد، بل اعتمد

¹ - ومن أهم المجالات التي فرض فيها القانون المصري التسبب القرارات الإدارية التي تتضمن جزاء، وهو ما نصت المادة 81 من نظام العاملين في القطاع العام، والمادة 50 من قانون هيئة الشرطة الصادر بالقانون رقم 109 لسنة 1971، والمادة 112 قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم 49 لسنة 1972. والقرارات التي تتضمن رفضا للتظلم وفقا لنص المادة 24 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، والقرارات الصادرة برفض التصديق لدى الإدارات المحلية، وهو ما نصت عليه المادة 139 من اللائحة التنفيذية لقانون نظام الإدارة المحلية. وكذلك القرارات الصادرة برفض القيد في الجدول والقرارات التأديبية بالنسبة لقرارات التنظيمات المهنية، والقرارات الصادرة بالنسبة لقرارات التأديب في مجال الوظيفة العامة، وكذلك بالنسبة لقرارات اختيار المتعاقد عن طريق المناقصة المحدودة بموجب المادة 34 من القانون 89 لسنة 1998. لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر أحمد محمد رفعت طه حراز، ضوابط الشكل والإجراءات في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة طنطا، مصر، 2000، ص. 177 وما بعدها.

² - لم يورد القانون رقم 88-131 المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطنين الصادر بتاريخ 4 جوان 1988، ج.ر.ج.د.ش. العدد 27 الصادرة بتاريخ 6 جويلية 1988 أي نص يتعلق بالزام الإدارة بتسبب قراراتها كمبدأ عام.
³ - القانون رقم 01-03 المؤرخ في 12 أوت 2002 المتعلق بالزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام بتعليق قراراتها الإدارية، ج.ر.م.م.، العدد 5029 الصادرة بتاريخ 12 أوت 2002.

⁴ - أوجبت المادة الثانية من القانون المغربي لتعليق القرارات الإدارية التالية: القرارات الإدارية المرتبطة بمجال ممارسة الحريات العامة، والقرارات التي تكتسي طابع إجراء ضبطي، والقرارات القاضية بإنزال عقوبة إدارية أو تأديبية، والقرارات الإدارية التي تقيد تسليم رخصة أو شهادة أو وثيقة إدارية أخرى بشروط أو تفرض أعباء غير منصوص عليها في القانون، والقرارات القاضية بسحب أو إلغاء قرار منشئ للحقوق، والقرارات التي تستند على تقادم أو فوات أجل أو سقوط حق، والقرارات التي ترفض منح امتياز يعتر حقا للأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية.

⁵ - نصت المادة الثالثة على أنه «يستثنى من أحكام المادة الأولى من هذا القانون القرارات الإدارية التي يقتضي الأمن الداخلي والخارجي للدولة عدم تعليقها». كما نصت المادة الرابعة على أن «القرارات الإدارية الفردية التي تتخذها الإدارة في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية والتي يتعذر تعليقها، لا تكون مشوبة بعدم الشرعية بسبب عدم تعليقها وقت اتخاذها غير أنه يحق للمعني بالأمر تقديم طلب إلى الجهة المصدرة للقرارات داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ لإطلاعه على الأسباب الداعية إلى اتخاذ القرار الإداري السلبي الصادر لغير فائدته».

اعتمد على الترجمة الحرفية للنص الفرنسي، فنص على القرارات نفسها¹، والاستثناءات التي وردت في القانون المتعلق بالعلاقات بين الجمهور والإدارة².

ويعتبر التسبب من أبرز وأهم الموضوعات التي اهتم بدراستها الفقه الإداري الحديث، باعتبار أنه مظهر من مظاهر مبدأ الشفافية والوضوح الإداري، الذي يمثل أهم الوسائل المستخدمة في تحقيق الإصلاح الإداري.

فالتسبب كعنصر شكلي يعتبر وسيلة الإدارة للتدليل على صحة النتائج التي انتهى إليها مصدر القرار، لأنه يتضمن تسجيلاً للنشاط المبذول منذ التفكير في إصدار القرار حتى صدوره فعلاً، وهذا ما يعد جزءاً أساسياً من جوهر ومضمون مبدأ الشفافية. فالعبرة ليست في وجود أو عدم وجود أسباب، لأن كل قرار إداري يجب أن يؤسس على قانونية وواقعية، كذلك ليست العبرة بصحة هذه الأسباب، أو مدى توافقها مع قواعد المشروعية. لكن العبرة من التسبب تكمن في مدى التزام الإدارة بالتوضيح والإعلان عن هذه الأسباب، بحيث يمكن

¹– l'article 211-2 du Code des relations entre le public et l'administration stipule que: "à cet effet, doivent être motivées les décisions qui : restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police; infligent une sanction; subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions; retirent ou abrogent une décision créatrice de droits; opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance; refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir; refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions du a au f du 2° de l'article L 311-5; rejettent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire".

²– l'article 211-6 du Code des relations entre le public et l'administration stipule que: "Lorsque l'urgence absolue a empêché qu'une décision soit motivée, le défaut de motivation n'entache pas d'illégalité cette décision. Toutefois, si l'intéressé en fait la demande, dans les délais du recours contentieux, l'autorité qui a pris la décision devra, dans un délai d'un mois, lui en communiquer les motifs. Les dispositions du présent chapitre ne dérogent pas aux textes législatifs interdisant la divulgation ou la publication de faits couverts par le secret".

اعتبار أن القرارات الإدارية يجب أن تكون على نفس شكل الأحكام القضائية¹، بأن تتضمن الأسباب القانونية والواقعية التي بررت إصدار القرار، فيتطابق بذلك مفهوم التسبب في القرارات الإدارية، مع مدلوله في الأحكام والقرارات القضائية.

ويترتب على ذلك أن مصدر القرار يجب أن يلتزم ببيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادتته إلى إصدار القرار، بحيث يجب أن تؤدي هذه الأسباب إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار، وأن تتوافق هذه النتيجة مع مبدأ المشروعية والملاءمة، وبهذا يكون التسبب مؤثراً في مضمون القرار.

ومن هنا يظهر الاختلاف بين التسبب وأسباب القرار الإداري، فمشروعية الأسباب تدرج ضمن المشروعية الموضوعية أو الداخلية، أما التسبب فيندرج ضمن المشروعية الشكلية أو الخارجية. فالسبب يعتبر ركناً من أركان القرار يلزم وجوده، أما التسبب فهو عنصر غير لازم في القرار، إلا في حالة وجود نص قانوني يوجبه.

كما يعتبر التسبب من أهم الضمانات القانونية لحماية حقوق وحرية الأفراد، لأنه يمكن المخاطب بالقرار من فهم الأسباب التي دفعت الإدارة إلى إصداره، مما يعزز الثقة بين الإدارة والمتعاملين معها، وهذا ما يسهل على الإدارة القيام بمهمتها الأساسية المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة.

¹ - للمزيد من التفاصيل حول الاتجاهات الفقهية التي تبنت الرأي الذي يقول أن شكل تسبب القرارات الإدارية يجب أن يكون بنفس شكل الأحكام القضائية أنظر سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016، ص. 288.

فالتسبب يجعل الإدارة تتريث أكثر عند إصدار قراراتها، فلا يصدر الموظف المختص القرار إلا بعد الإلمام بالموضوع الصادر فيه بشكل كاف، يمكنه من إصدار القرار، وهو مقتنع بصحته، وخلوه من العيوب التي قد تعرضه للإلغاء أمام القضاء. فهو يمكن الإدارة من صياغة أسباب قوية، لأنها سبق وأن درست العناصر القانونية والواقعية للقرار.

والتسبب باعتباره المظهر الخارجي للقرار، يبين حقيقة قيام الإدارة بدراسة جدوى إصدار القرار من عدمه، واستهدافه للمصلحة العامة، فهو يبين مدى وجود أسباب سليمة تبرر إصداره، وذلك لكون دراسة الجدوى تضمن إدارة أكثر كفاءة. وعلى ذلك، فإن التسبب يشكل مبدأ عاماً، مجسداً في قوانين بعض الدول.

وتتضمن دراسة جدوى القرار الناحيتين القانونية والواقعية¹، فدراسة جدوى القرار الإداري من الناحية القانونية تشمل مدى مشروعية القرار في عناصره القانونية، للتأكد من حق الإدارة في اتخاذ قرار في الموضوع الذي تريد تجسيده من خلال هذا القرار. أما دراسة جدوى القرار من الناحية الواقعية، فتشمل دراسة الأضرار والمنافع المترتبة على القرار.

وبهذا تظهر أهمية دراسة موضوع تسبب القرارات الإدارية، فهو يعد من جهة من المواضيع التي تتدرج ضمن الإجراءات الإدارية غير القضائية المتعلقة بتحقيق الشفافية والإصلاح الإداري، وعدم التسبب يتعارض مع فاعلية ونجاح الإدارة في أداء وظائفها باعتبار أن القرار الإداري هو أحد أهم وسائل تحقيق هذه الوظائف.

¹ - للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر سامي الطوخي، المرجع السابق، ص. 289.

كما أنه يعد من جهة أخرى وسيلة فعالة في مجال الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، فهو لا يعد ضمانا للمخاطبين بالقرار في مواجهة الإدارة فحسب، بل هو من أهم الوسائل التي يعتمد عليها القاضي الإداري أثناء رقابته على مدى مشروعية القرار بصفة عامة، ومشروعية السبب بصفة خاصة، فهو يساهم بشكل كبير في التخفيف من القاعدة العامة المتعلقة بعبء الإثبات في الدعوى الإدارية أثناء الرقابة على المشروعية الداخلية. وتمكن صعوبة دراسة هذا الموضوع في أنه على الرغم مما يشكله التسبب من ضمانات للأفراد، فإن عدم التسبب في القرارات الإدارية هو القاعدة العامة المطبقة في الجزائر، على اعتبار أن هذه القرارات عند صدورهما تتمتع بقريضة قانونية تفترض أنها مشروعة، ومبنية على أسباب صحيحة إلى أن يثبت العكس.

كما تظهر صعوبة دراسة هذا الموضوع أيضا في عدم وجود دراسات فقهية متخصصة تعرضت للتسبب في الجزائر، وندرة الدراسات التي تناولت التسبب في الفقه العربي المقارن، فمعظم المؤلفات الفقهية سواء الجزائرية¹ أو العربية² تعرضت للتسبب بصفة مختصرة جدا، باعتباره جزئية تدرج ضمن ركن الشكل في القرار.

¹ - منها على سبيل المثال لا الحصر حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، وعمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ومسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول الهيئات والإجراءات، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

² - منها على سبيل المثال سليمان الطماوي، النظرية العامة لقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 2012، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2008.

ومما زاد من صعوبة الموضوع أنه حتى الكتب الفقهية المقارنة سواء العربية¹ أو الأجنبية² التي تناولت دراسة التسبب بصفة موسعة، ركزت فقط على دوره في الإجراءات الإدارية، على اعتبار أنه من الشكليات الجوهرية في القرار الإداري، دون إبراز دوره في الدعوى الإدارية أثناء الرقابة على مشروعية القرار.

وعلى ذلك فإن الإشكالية المطروحة تتمثل في ما هو دور التسبب في الإجراءات الإدارية باعتباره ضماناً هامة للحقوق والحريات؟. وما هو دوره في الإجراءات القضائية، باعتباره وسيلة فعالة في الرقابة على مشروعية القرار؟.

وبناء على هذه الإشكالية، فقد تم اتباع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، باعتبارهما منهجان ضروريان لإبراز مضمون فكرة التسبب، وعرض كل من موقف المشرع الفرنسي والجزائري من مبدأ عدم تسبب القرارات الإدارية، وتحديد دور التسبب في الرقابة على مشروعية القرار، وكذا تحديد المنازعات المتعلقة بالتسبب. كما تمت الاستعانة بالمنهج التاريخي، وذلك للإشارة إلى التطور التاريخي لموقف القضاء الإداري الفرنسي من مبدأ عدم تسبب القرارات الإدارية.

¹ - منها على سبيل المثال محمد عبد اللطيف، تسبب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ومحمد بن مرهون المعمري، تسبب القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر الأردن، 2002، وأشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2008، وسامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.

² - N. POULET- Gibout LECLERC, Le conseil d'état et le contenu la motivation des actes administratifs, Dalloz, Paris, France, 1992 ; EISENBERG, L'audition du citoyen et la motivation des décisions administratives individuelles, hamattan, France, 2000 ; Syline CAUDAL, La motivation en droit public, éditions Dalloz, Paris, 2013.

كما تمت الاستعانة بالمنهج المقارن لعرض الآراء الفقهية والقضائية المقارنة في فرنسا بخصوص التسبيب، وكذا موقف المشرع الفرنسي من تسبيب القرارات الإدارية لمقارنتها مع موقف المشرع الجزائري، وقد تم استخدام هذا المنهج نظرا لعدم وجود مؤلفات فقهية جزائرية متعلقة بالتسبيب، وكذا ندرة القرارات القضائية الجزائرية، فيما يخص دور التسبيب في الرقابة على مشروعية القرار الإداري.

ولإجابة على الإشكالية المطروحة نقسم هذه الدراسة إلى بابين الباب الأول يتعلق بتسبيب القرارات الإدارية في الإجراءات الإدارية، أما الباب الثاني فيتعلق بتسبيب القرارات الإدارية في الإجراءات القضائية.

الساب الأول:

تسبب القرارات الإدارية في

الإجراءات الإدارية

الباب الأول:

تسبب القرارات الإدارية في الإجراءات الإدارية

إن دراسة دور تسبب القرارات في الإجراءات الإدارية، يتطلب ضرورة التطرق إلى مضمون فكرة التسبب، باعتباره عنصرا شكليا في القرار الإداري، تلتزم الإدارة بموجبه بالإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها لإصداره. وهنا يظهر ارتباط مفهوم التسبب بكل من ركن الشكل والسبب في القرار، بالرغم من الاختلاف الواضح بينهما.

كما يظهر الطابع الاستثنائي للتسبب، في أن عدم الالتزام به هو المبدأ، أما التسبب فهو الاستثناء، فهو لا يكون واجبا إلا بنص قانوني. ففي الحالات التي يفرض المشرع على الإدارة تسبب قراراتها، استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بعدم التسبب، ويكون التسبب التزاما قانونيا أو تشريعا واجبا على الإدارة، يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط لكي يكون صحيحا وكافيا، لكي يحقق الهدف الذي فرض من أجله.

ومن ثم فإن الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم التسبب، تتجلى في الالتزام التشريعي بتسبب الإدارة لقراراتها، وبيان نوعية القرارات الإدارية التي يجب تسببها، وكذا الاستثناءات التي ترد على الالتزام القانوني المفروض على الإدارة بتسبب قراراتها، وهي الحالات التي تعفى فيها الإدارة من التسبب الوجوبي سواء بصفة دائمة أو مؤقتة.

وعلى ذلك فإن الإشكالية المطروحة في هذا الباب ما هو مضمون تسبب القرارات الإدارية؟، وما هو المقصود بمبدأ عدم تسبب القرارات الإدارية؟. وبناء على ما سبق سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين يتعلق الفصل الأول بتحديد مضمون فكرة تسبب القرارات الإدارية، أما الفصل الثاني فيتعلق بمبدأ عدم تسبب القرارات الإدارية.

الفصل الأول:

مضمون فكرة تسبب القرارات الإدارية

يعد التسبب جزء من الشكل الذي يمثل المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار، فهو يبرر القرار ويجعله مقبولاً من المخاطبين به، على اعتبار أنه يدل على نزاهة وجودة القرار. ولكي يحقق التسبب الوظائف التي فرض من أجلها، لا بد من أن تتوافر في مضمون هذا التسبب شروط معينة، يتعلق بعضها بشكل التسبب وشروط صحته الخارجية ويتعلق البعض الآخر بموضوع التسبب وشروط صحته الداخلية، ومن ثم فإن السؤال المطروح هو ما هي الطبيعة القانونية للتسبب؟، وما هي شروط صحته؟. وعلى ذلك سيتم تحديد الطبيعة القانونية للتسبب في مبحث أول، ثم بيان شروط صحة التسبب في مبحث ثان.

المبحث الأول:

الطبيعة القانونية لتسبب القرارات الإدارية

إن دراسة الطبيعة القانونية لتسبب القرارات الإدارية، تشمل بيان ما إذا كان التسبب يندرج ضمن القواعد المتعلقة بالمشروعية الخارجية للقرار، باعتباره الحالة التي تلزم فيها الإدارة بالإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصدار القرار الإداري. أو أنه أحد العناصر الموضوعية والقواعد التي تحكمها، والتي تتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار، باعتبار أن تعريفه يرتبط ارتباطاً كبيراً بركن السبب.

ومن ثم يجب التطرق إلى تعريف الشكل في القرار الإداري، وبيان تعريف التسبب لمعرفة موقعه بالنسبة لأركان القرار الإداري. وبناء على ذلك سيتم التطرق إلى علاقة التسبب بركن الشكل في مطلب أول، ثم علاقته بركن السبب في مطلب ثان.

المطلب الأول:

علاقة التسبب بركن الشكل في القرار الإداري

إن دراسة علاقة التسبب بركن الشكل في القرار الإداري، تتطلب التطرق إلى تعريف الشكل، وبيان صورته المختلفة وذلك في فرع أول. ثم بيان التعريف اللغوي والفقهي للتسبب لاستجلاء موقعه بالنسبة للشكليات في القرار الإداري، باعتباره عنصراً من عناصر الشكل في القرار ويكون ذلك في فرع ثان.

الفرع الأول:

مفهوم الشكل في القرار الإداري

إن القرار لا يخضع لشكليات معينة كأصل عام، ما لم يلزم القانون الإدارة باتباع شكل معين عند إصدارها له. وقد ثار الجدل الفقهي حول تعريف ركن الشكل، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الإجراء يعد من عناصر الشكل، بينما عده جانب آخر عنصراً مستقلاً عنه. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى تعريف الشكل (أولاً)، وبيان صورته المختلفة (ثانياً).

أولاً: تعريف الشكل في القرار الإداري

يعرف الشكل في القرار الإداري بأنه المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها¹. وما يمكن استنتاجه من هذا القول أنه لا يوجد فصل بين قواعد الشكل وقواعد الإجراءات، فكلاهما يندرجان ضمن عيب واحد هو عيب الشكل². كما عرف الشكل بأنه الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها المتمثلة في إصدار القرار الإداري. وعيب الشكل يتحقق عند عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية، سواء كانت هذه المخالفة قد تمت بصفة كلية أو جزئية³.

¹ - صلاح أحمد السيد جودة، العيوب الشكلية والموضوعية للقرارات الإدارية، الجزء السادس، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص. 14.

² - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص. 252.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص. 101.

وقد عرف الفقيه Laferrière عيب الشكل في القرار بأنه الإهمال أو التنفيذ بصورة ناقصة أو غير صحيحة للإجراءات الشكلية التي يخضع لها القرار، وهي الشكليات المقررة بموجب القوانين واللوائح، التي لا تشمل الإطار الخارجي للقرار فقط، وإنما كافة الإجراءات الخاصة بإرشاد وتوجيه الإدارة المخولة إصدار القرار¹. كما عرف عيب الشكل على أنه «مخالفة القواعد الإجرائية الواجبة الإلتباع في إصدار القرارات الإدارية»².

ومن الملاحظ أن التعريفين السابقين لم تميزا بين الشكل والإجراء، وذلك لوجود جانب من الفقه يأخذ بالاتجاه الذي يرى الدمج بين الإجراءات والأشكال في القرار. في حين أن جانبا آخر من الفقه يفرق بين القواعد الشكلية والقواعد الإجرائية، فيعتبر الإجراءات هي جميع المراحل التمهيدية التي يلزم اتخاذها قبل إصدار القرار، أما الشكل فهو المظهر الخارجي أو الصورة التي يظهر فيها القرار، كأن يكون مكتوبا، أو أن يتضمن في صلبه التسبيب³.

وفي هذا الصدد اعتبر Issac⁴ أن الإجراءات هي العمليات المختلفة التي يمر بها القرار الإداري من بدء التفكير في إصداره، أي ما قبل صبه في الإطار أو القالب الذي يظهر فيه، وأن الشكل هو هذا الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة.

¹- E. LAFERRIÈRE, Traité de la juridiction administrative, 2^{ème} édition, Berger- Levrault, Paris, France, 1986, p. 520.

²- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، بدون دار نشر، 1985، ص. 387.

³- جورجى شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، الطبعة السادسة، بدون دار نشر، 2005-2006، ص. 522.

⁴- G. ISSAC, La procédure administrative non contentieuse, L.G.D.J., Paris, France, 1968, p. 135.

كما يرى هذا الجانب من الفقه أن الخلط الموجود بين المصطلحين¹، ويرجع سببه إلى أن القاضي الإداري في الغالب لا يميز بين العيب الشكلي والعيب الإجرائي²، بالرغم من أنهما يختلفان عن بعضهما البعض، سواء فيما يتعلق بموضوعيهما، أو فيما يتعلق بالاصطلاح القانوني الواجب استخدامه للتعبير عن كل منهما منعا لأي شبهة خلط بينهما.

وقد ميز مؤيدو الفصل³ بين قواعد الشكل وقواعد الإجراءات حيث أطلقوا على هذه الأخيرة اسم الإجراءات الإدارية غير القضائية، وهي تتعلق بما يسبق القرار من عمليات منتجة له، فهي ترد على مضمون وفحوى القرار دون مظهره الخارجي. كما نادى أصحاب هذا الاتجاه بتقنين الإجراءات المتعلقة بإصدار القرارات الإدارية بصفة عامة، وكافة القواعد المتعلقة بإصدار القرار بصفة خاصة.

كما قرروا أن الاختلاف بينهما يظهر في أن تخلف الشكل في القرار الإداري، في حالة وجوبه، يؤدي إلى جعل القرار قابلا للإلغاء. أما بالنسبة للإجراءات فلا يؤدي تخلفها في غالب الأحيان إلى بطلان القرار، ومن ثم فإن التفرقة بين القواعد الإجرائية، والقواعد الشكلية أمر ضروري، لمعرفة ما إذا كان القرار صحيحا أو قابلا للإبطال.

¹- GAZIER, Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour axés des pouvoir en 1950, E.D.C.E., France, 1951, p. 291.

²- C.E., 2 avril 1962, Sicard et autres, A.J.D.A., 1962, 295 ; C.E., 8 juin 1962, Ministre de poste et Télécommunication- Fricheman, Rec. p. 382.

³- GAZIER, op. cit., p. 291 ; WALINE, Traité élémentaire de droit administratif, 9^{ème} édition, France, 1963, p. 136 ; M. STASSINOPOULOS, Traité des actes administratifs, L.G.D.J., Paris France, 1973, p. 122, M. WALINE, Traité de contentieux administratif, 9^{ème} édition, Sirey France, 1963, p. 136 ; J.M AUBY, R. DRAGO, Traité de contentieux administratif, L.G.D.J., France, 1975, p. 1139 ; C. WIENER, G. BRAIBANT, Processus et procédure de décision, Mélanges Stassinopoulos, France, 1984, p. 256.

والجدير بالذكر أن الاتجاه الفقهي السائد سابقا هو توحيد قواعد الشكل والإجراءات ضمن ما يسمى عيب الشكل والإجراءات، فقد ذهب جانب معتبر من الفقه في فرنسا إلى دمج الإجراءات الإدارية والقواعد الشكلية ضمن مصطلح الإجراءات الشكلية¹.

ومن أسباب الدمج والربط بين قواعد الشكل وقواعد الإجراءات من الناحية النظرية هو صعوبة إيجاد تقنين للإجراءات الإدارية غير القضائية بشكل مستقل ومنفصل، وذلك لعدم وجود دراسات فقهية - سابقا - بالنسبة لهذا الموضوع.

كما أن من أهم أسباب هذا التوحيد من الناحية العملية، هو أن بعض الأحكام القضائية الصادرة كانت تطلق تسمية عيب الشكل، أو عيب الإجراءات، أو تطلق تسمية موحدة وهي عيب الشكل والإجراءات على نفس أسباب الإلغاء المرفوعة أمامها.

فأثناء نظر القاضي في عدم مشروعية القرار الإداري الصادر بناء على إجراء إداري غير صحيح من الناحية القانونية، غالبا ما يعطي وصفا قانونيا لهذا العيب يتمثل في مخالفة الأشكال الجوهرية المنصوص عليها قانونا².

¹- E. LAFERRIÈRE, op. cit., p. 520 ; M. HAURIUO, Précis de droit administratif et de droit public, 2^{ème} édition, L.G.D.J., Paris, France, 1977, p. 342 ; G.VEDEL, Droit administratif, P.U.F., France, 1976, p. 153.

²- وفي هذا الصدد ذهبت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها ملف رقم 6 077 الصادر بتاريخ 28 جويلية 1990 في قضية (ب.ز) ضد رئيس المجلس الشعبي لسبيدي أمبارك الذي جاء في حيثياته: «...حيث أنه في هذه الحالة، فإن المرسوم 76/27 المؤرخ في 2 فبراير 1976 الصادر تطبيقا لهذا الأمر رقم 74/02 المتضمن تأسيس الاحتياطات العقارية للبلدية، ينص في مادته 13 على أن كل تنازل لصالح أشخاص يخضع لقواعد الإشهار، وهذا الإشهار منصوص عليه حرصا على تساوي حظوظ المترشحين، وحيث أن المجلس الشعبي البلدي لم يقدم الدليل على كونه استوفى هذه الشكلية الجوهرية التي هي من النظام العام». المجلة القضائية، العدد الثالث، 1992، الجزائر، ص. 163 وما بعدها.

غير أن الاتجاه السائد حاليا هو اعتبار أن الإجراء مستقل عن الشكل، وقد أيد ذلك القضاء الإداري الجزائري¹. فالتفرقة والفصل بين الشكل والإجراء تنحصر في المضمون مع اتحادهما في الهدف وهو ضمان حقوق الأفراد وحمايتهم، وكفالة التوازن بين أطراف العمل الإداري².

وتبرز أهمية القواعد الشكلية والإجرائية في حماية المصلحة العامة، وضمان حسن سير الإدارة. غير أن هذه الأشكال ليست هدفا في حد ذاتها³، فاحترام قواعد الشكل يحقق ضمانة لحقوق وحرية الأفراد، مقابل ما تتمتع به الإدارة من امتيازات وسلطات واسعة. فقد يفرض القانون على الإدارة اتباع أشكال أو إجراءات خاصة لضمان حسن إصدار القرارات الإدارية، غير أن ذلك لا يعني إلزام الإدارة في جميع الأحوال باتباع قواعد الأشكال والإجراءات، لأن ذلك قد يؤدي إلى ببطء سير الأعمال الإدارية نظرا لكثرة الإجراءات. وعلى ذلك فإن القاعدة العامة، هي عدم اشتراط صدور القرار الإداري في شكل معين.

¹ - وقد قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية، بإلغاء قرار والي ولاية البويرة القاضي بضم أراضي المدعين إلى الاحتياطات العقارية للبلدية، وقد جاء في حيثيات هذا القرار «وعليه يقضي ببطان كل مقرر لم ينص في مواده على احترام هذا الإجراء المسبق...»، ملف رقم 994. 59 الصادر بتاريخ 15 جويلية 1989 في قضية الفريق ب ضد وزير الداخلية والجماعات المحلية ومن معه. المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991، ص. 165 وما بعدها. كما قضى مجلس الدولة الصادر بتاريخ 9 جويلية 2001 في قضية عزة ضد والي ولاية مستغانم وقد جاء في حيثيات هذا القرار أن «من الثابت من أدلة الملف المطروح أمام مجلس الدولة أن المستأنف عليه قام بتسريح المستأنف من منصب عمله دون أخذه لرأي موافقه لجنة التأديب، وبما أن المستأنف عليه أغفل اتباع هذا الإجراء الضروري...». الغرفة الثانية، فهرس 518، لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 192.

² - مصطفى أحمد الديداموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري دراسة مقارنة، الهيئة المصرية للكتاب، مصر، 1992، ص. 13.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة، المرجع السابق، ص. 102.

ثانياً: صور الشكل في القرار الإداري

إن القاعدة العامة المقررة بالنسبة للقرار الإداري أنه لا يشترط صدوره في صيغة معينة أو شكل معين، كما لا يشترط إتباع إجراءات معينة قبل إصداره. ومع ذلك واستثناء من هذا الأصل، يمكن أن يخضع القرار لشكل معين إذا ألزم القانون ذلك، وفي حالة عدم مراعاته يصبح القرار مشوباً بعدم المشروعية لعييب الشكل.

وللأشكال في القرارات الإدارية صور متعددة لا حصر لها. وعلى ذلك فقد تعددت تقسيماتها من قبل الفقه، فمنهم من قسمها إلى الإجراءات السابقة على إصدار القرار الإداري، والشكليات المتعلقة بمظهره الخارجي، وهي الشكليات التي تلي إصداره¹. ومنهم من قسمها إلى الأشكال المكتوبة وغير المكتوبة²، ومنهم من قسمها إلى الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية³.

فالتقسيم الأول يصنف الأشكال إلى الإجراءات السابقة على إصدار القرار، وهي جميع الخطوات التمهيدية المنصوص عليها قانوناً، والتي يترتب على إغفالها بصفة كلية أو جزئية بطلان القرار، وذلك في الحالة التي تستخدم الإدارة فيها الإجراء في غير مكانه مخالف لقاعدة تخصيص الأهداف⁴.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 109 وما بعدها.

² - مصطفى أحمد الديباموني، المرجع السابق، ص. 135 وما بعدها.

³ - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص. 898.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص. 158.

وتتمثل الإجراءات السابقة على إصدار القرار في الإجراءات الاستشارية، وهي جميع الإجراءات التي يلزم فيها القانون الإدارة استشارة هيئة معينة، وإذا كان الرأي ملزماً فيجب على الإدارة الأخذ به، وإلا عد قرارها معيباً بعبء الشكل. وقد يكون هذا الإجراء الاستشاري غير ملزم في حالات أخرى، ومن ثم فإن الإدارة غير ملزمة بالأخذ به.

كما تتمثل كذلك الإجراءات السابقة على إصدار القرار في الضمانات الإجرائية لتأديب الموظف، والتي يتوجب على الإدارة احترامها، وإلا عد قرارها مشوباً بعبء الشكل، منها احترام حقوق الدفاع أثناء المساءلة التأديبية¹.

أما النوع الثاني فهي الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار، باعتبارها وسيلة للتعبير عن إرادة الإدارة مصدرة القرار، وتتمثل في جميع الصور التي يجب أن يفرغ فيها القرار². ومنها أن يصدر القرار بشكل مكتوب، وأن يحمل توقيع من أصدره، وهو الشائع بالنسبة لجميع القرارات الإدارية، غير أنه يمكن أن يصدر بشكل شفهي، كما قد يصدر القرار بشكل صريح، أو بشكل ضمني.

أما التقسيم الثاني فيتعلق بالشكل المكتوب للقرار، وهو المظهر الأساسي الذي يتجلى به، وهو يعد أهم عناصر الشكل فيه، لأن القرار وإن كان في الأصل لا يشترط صدوره في شكل معين، إلا أنه عادة يأخذ شكلاً مكتوباً.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 120.

² - طارق عبد الرؤوف صالح رزق، دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص. 478.

ويصنف القرار الإداري بهذا الشكل إلى التسبب والإشارات، ومكان وتاريخ صدور القرار، والتوقيع على القرار. ويتمثل التسبب في الإعلان عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعت إلى إصدار القرار. أما الإشارات فتتمثل في ذكر الأسانيد القانونية التي منحت مصدر القرار الاختصاص في إصداره، ومكان وتاريخ وصدور القرار والتوقيع، فهي مجموع البيانات التي يتضمنها المحرر المكتوب للقرار.

أما النوع الثاني المتعلق بالشكل في هذا التصنيف هو الشكل غير المكتوب في القرار الإداري، وهو أن يكون القرار شفويا على أساس القاعدة العامة التي لا تعتبر الكتابة شرطا شكليا لازما لمشروعية القرار الإداري. كما قد يكون القرار الإداري ضمنيا، وذلك في الأحوال التي يكون فيها تعبير الإدارة عن إرادتها سلبيا، بأن تلتزم الصمت فترة زمنية معينة يرتب القانون على مرور هذه الفترة، قرارا ضمنيا بالرفض أو القبول.

أما التقسيم الثالث فيقسم الشكليات في القرار الإداري على أساس الأثر المترتب على تخلف الشكل فيه. وهي تقسم إلى الأشكال غير المؤثرة في صحة القرار أو الشكليات الثانوية أو غير الجوهرية، وهي جميع الأشكال التي لا يؤدي غيابها إلى التأثير على مشروعية القرار¹. ويندرج ضمنها جميع الأشكال التي لا ينص القانون على ضرورة استيفائها، فهي لا تؤثر في مضمون القرار، ذلك أنها مجرد توجيهات للإدارة أثناء إصدارها له².

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 137.

² - طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص. 486.

وقد اختلف الفقه في تحديد الشكل المؤثر في القرار، فقد ذهب الاتجاه الأول إلى أن القرار يكون معيبا بعيب الشكل إذا كان هذا الشكل جوهريا، أما الاتجاه الثاني فقد اعتبر القرار معيبا إذا كان الشكل ملزما للإدارة بموجب نص قانوني¹.

كما فرق الاتجاه الأول بين الشكل المعتبر ركنا من أركان القرار الإداري، والذي تؤدي المخالفة الجسيمة فيه للشكل إلى اعدام القرار، ذلك أنه يمثل صورة من صور اغتصاب السلطة. والشكل الذي يعتبر شرطا فيه، وهو الشرط الجوهرى الذي يجب استيفائه بموجب القانون، ويؤدي العيب فيه إلى قابلية القرار للإبطال، أما إذا كان غير جوهرى، فإنه لا يؤثر على صحة القرار.

وذهب هذا الاتجاه² إلى أن معيار التفريق بين الشكل الجوهرى والثانوى هو المصلحة التي يحميها، فإذا كان الشكل مقرا لحماية مصلحة الإدارة فهو شكل أو إجراء ثانوى، أما إذا كان مقرا لمصلحة الأفراد فهو شكل جوهرى.

غير أن هذا الرأي انتقد على أساس أن الأشكال التي يفرضها المشرع في القرار الإدارى لا تكون مقرة لمصلحة طرف دون طرف، وإنما هي مقرة لتحقيق المصلحة العامة وإن كانت تحتوي على ضمانات لصالح الأفراد، كما أن الأشكال التي قررها المشرع لحماية مصلحة الأفراد، لا يمكن عزلها عن الأشكال المقرة لمصلحة الإدارة.

¹ - للمزيد من المعلومات حول هذين الاتجاهين أنظر: مصطفى أحمد الديدامونى، المرجع السابق، ص. 230.

² - R. ODENT, Contentieux administratif, P.U.F, France, 1989, p 1205 ; BONNARD, Précis de droit administratif, L.G.D.J., Paris, France, 1933, p. 104 .

كما أن جانبا منهم¹ اعتبر أن معيار التفرقة بين الشكل الجوهرى وغير الجوهرى هو مدى جسامه عيب الشكل. فيكون العيب جسيما إذا كان تأثيره على مضمون القرار يؤدي إلى جعل القرار مغايرا بحيث يختلف موضوعه، عما كان يجب أن يكون عليه إذا استوفى الشكل القانونى الصحيح. وعلى ذلك فإن العيب يكون جسيما إذا حدث تغيير فى طبيعة ومضمون القرار المتخذ، ومن ثم فإن تخلف هذه الشكلية يؤدي إلى إبطال القرار.

أما الاتجاه الثانى فقد ذهب إلى أنه لا توجد أشكال جوهرية وأخرى غير جوهرية² وإنما أشكال ملزمة وأخرى غير ملزمة، فالشكل الملزم هو الذى يجب على الإدارة احترامه بموجب نص قانونى، ويترتب على اغفاله أو عدم صحته إلى عدم صحة القرار. أما فى حالة غياب النص القانونى، أو القاعدة القضائية التى تلزم الإدارة بالإجراء أو الشكل، فإن غياب هذا الشكل لا يؤثر فى صحة القرار.

وقد فرق هذا الاتجاه بين الإغفال الكلى للشكل الملزم، الذى يؤدي إلى عدم صحة القرار، وبين عدم اتمام الشكل الملزم بطريقة صحيحة، وذلك فى الحالة التى يتخذ فيها الشكل الملزم بطريقة لا تتوافق مع النص القانونى، على أن القاضى الإدارى هو الذى يبحث فيما إذا كان ذلك مؤثرا، أو غير مؤثر فى صحة القرار، فإذا أثر فى مضمون القرار يعتبر جوهريا ينجم عنه عدم مشروعيته.

¹– M. WALINE, op. cit., p. 424.

²– E. LAFERRIÈRE, op. cit., p. 521 ; R. HOSTIOU, Procédure et forme de l'acte administratif unilatéral en droit français, L.G.D.J., Paris, France, 1975, p. 238.

ومن خلال استقراء المعايير السابقة التي أوردها الفقه حول الشكليات التي يؤدي عدم اتباعها إلى عدم مشروعية القرار، يلاحظ أنها معايير غامضة ومبهما تحتاج هي في حد ذاتها إلى معايير لتحديد المقصود منها. ومن ثم وجب الرجوع إلى القانون، فإذا حدد هذا الأخير شكلا معيناً يجب على الإدارة إتباعه عند إصدار القرار الإداري تكون ملزمة بالأخذ به، وفي حالة إغفاله يكون القرار قابلاً للإبطال.

فالشكليات في القرار لا تتمتع بنفس القيمة القانونية، كما أن الشكلية ذاتها قد تكون جوهرية في حالات، وقد تكون في ظروف أخرى ثانوية. وذلك بالنظر إلى مدى تأثيرها في مضمون القرار، فإذا كان العيب مؤثراً يكون مبرراً للإلغاء، أما إذا كان بسيطاً فلا يبلغه¹. وقد استقر الفقه² إلى أن الاجراء أو الشكل الذي يوجب القانون يكون جوهرياً في الحالات التي ينص فيها القانون صراحة بأن الشكل جوهرى أو بما يفيد ذلك، أو إذا رتب القانون البطلان كجزاء على مخالفة الشكل أو الإجراء. أو في الحالات التي يكون فيها الشكل جوهرياً في حد ذاته أو بحسب طبيعته، وهو الأمر الذي يتحقق في الحالات التالية إذا كان له تأثير على مسلك الإدارة وهي تحدد مضمون القرار، أو إذا كان مقرراً لحماية مصلحة المخاطبين به، أو إذا كان له تأثير على ضمانات الأفراد تجاه الإدارة³.

¹ - طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص. 482.

² - G. BERLIA, Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs, R.D.P. 1940, p. 370 ; LAFERRIÈRE, op. cit., p. 522 ; BONNARD, op. cit., p. 104 ; R. HOSTIOU, op. cit., p. 237 ; M. WALINE, op. cit., p. 424.

³ - محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء، المجلد الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015 ص. 227.

الفرع الثاني:

مفهوم التسبب في القرار الإداري

إن المفردة اللغوية قد تستخدم بمعنى آخر مختلف عن المعنى اللغوي الأصل. ومن خلال الوقوف على المدلول اللغوي للتسبب يمكن استيعابه وفهمه بشكل أكثر دقة وعمقا، ذلك أنه يبدو أن فكرة التسبب مازالت غامضة، حيث تستخدم بمعان مختلفة سواء من الناحية اللغوية أو القانونية. فالتعريف اللغوي للتسبب يختلف عن تعريفه القانوني والفقهي، وتدور جل هذه التعريفات حول فكرة السبب في القرار الإداري، وعلى ذلك سنتطرق إلى التعريف اللغوي للتسبب (أولا)، ثم التعريف الفقهي للتسبب (ثانيا).

أولا: التعريف اللغوي للتسبب

إن مصدر كلمة التسبب في اللغة العربية هو كلمة سبب، ويقول الزمخشري «انقطع السبب أي الحبل ومالي إليه سبب، الطريق وأسباب الوصل وسبب الله لك سبب خير وسبب للماء مجرى أي سواه»¹.

ويعرف السبب لغة كذلك على أنه «كل ما يتوصل به إلى غيره، ويقال انقطع السبب أي الحبل ويقال انقطعت بينهم الأسباب أي الوصل، وجعلت لي فلانا سببا أي جعلت إليه حاجتي، ويقال سبب الأسباب أي أوجدها»².

¹ - جار الله أبي القاسم الزمخشري، أساس البلاغة، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان، لبنان، 1996، ص. 195.

² - خالد منصور إسماعيل، تسبب أحكام التحكيم، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2015، ص. 29.

والأصل اللغوي لكلمة يسبب «motiver» يمكن اشتقاقها من كلمتين: الأولى يحرك أو يدفع «mouvoir»، والثانية من كلمة أسباب «motifs»، وهي ما يدفع الشخص أو رجل الإدارة إلى اتخاذ إجراء معين، ومن كلتا هاتين الكلمتين تكونت كلمة «motiver».

وقد ظهر لفظ الأسباب كأصل لكلمة التسبيب في القرن الرابع عشر كاصطلاح له مدلول عام اقتصادي أو اجتماعي أو نفسي، وهو مدلول كلمة أسباب السائد في الفكر الانجلوسكسوني والجرماني في مجال نظرية أسباب الأحكام¹. أما في الفكر اللاتيني فيتخذ المصطلح مدلولاً آخر يقصد به الأسباب القانونية والواقعية التي يتركز عليها الحكم أو القرار أما العوامل الأخرى كالعوامل النفسية والاقتصادية والاجتماعية فهي مجرد دوافع².

كما ظهر لفظ «motiver» لأول مرة كاصطلاح لغوي في فرنسا في القرن 18، وكان يقصد به تضمين الحكم الأسباب الضرورية التي أدت إلى وجوده، وقد اكتسب هذا اللفظ منذ ظهوره مدلولاً قانونياً³.

وقد عاصر ظهوره لفظاً آخر هو لفظ مسبب «motivé» أي اشتمال الحكم فعلاً على الأسباب التي أدت إليه، ويقصد بكلمة يسبب اشتمال الحكم، أو القرار على الأسباب القانونية والواقعية التي أدت إلى صدوره⁴.

¹– GENEVIÉVE Giudicelli. Delage, La motivation des décisions de justice, Tom. 1, Poitiers, France, 1979, p. 57.

²– Ibid, p. 57.

³– Ibid, p. 57.

⁴– Ibid, p. 58.

وإذا كانت المصطلحات السابقة «أسباب ويسبب ومسبب» قد ظهرت منذ عدة قرون، فإن اصطلاح التسبيب «motivation» لم يظهر إلا في القرن العشرين، فهو بذلك اصطلاح حديث، وقد استقر الفقه الوضعي على أن التسبيب يطلق على بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي دفعت رجل الإدارة إلى اصدار القرار¹.

ووفقا لعلم المنطق، فإن التسبيب هو عبارة عن مقدمات تؤدي إلى نتائج محددة تترتب عليها، ولكي تأتي هذه النتائج صحيحة ومطابقة للواقع، يجب أن تكون المقدمات صحيحة أيضا، وبالتالي تكون الأسباب منطقية وسائغة، وهي الأساس الذي تستند إليه النتيجة بما يترتب عليه صحة القرار الذي يتوصل إليه².

ثانيا: التعريف الفقهي للتسبيب

تعددت التعريفات الفقهية للتسبيب، فعرفه البعض على أنه «مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم أو القرار منطوقه»³، وهناك تعريف آخر يستند إلى موضوعية التسبيب حيث يعتبر بأنه «مجموعة الأسانيد والمقدمات المنطقية التي كونت اقتناع رجل الإدارة من خلال استدلاله القانوني، والتي بررت النتيجة التي انتهى إليها عند إصداره للقرار»⁴.

¹ - خالد منصور اسماعيل، تسبيب أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص.31.

² - يوسف محمد المصاروة، تسبيب الأحكام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص. 22.

³ - محمد أمين الخرشة، تسبيب الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص. 61.

⁴ - عادل مستاري، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2005-2006، ص. 101.

كما اعتبر Eisenberg¹ بأن التسبب يعني أن السلطة التي أصدرت القرار الفردي تلتزم بأن يتضمن القرار نفسه التسبب الذي يظهر الاعتبارات الواقعية والقانونية التي دفعتها إلى إصدار قرارها. كما اعتبر البعض أن التسبب هو عرض الأسباب القانونية والواقعية التي بني عليها القرار²، أو أنه إيراد الحجج الواقعية، والقانونية التي بني عليها القرار³. كما يقصد به الإفصاح عن العناصر الواقعية والقانونية التي استند إليها القرار سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا، أو بناء على التزام قضائي، أو جاء تلقائيا من الإدارة⁴. فالتسبب إذن يعني قيام الإدارة بتوضيح والإفصاح عن تلك الأسباب التي استندت إليها في إصدار قراراتها.

ويكون التسبب واجبا قانونا إذا فرضه المشرع على الإدارة بموجب نص قانوني، كما يكون التزاما قضائيا إذا فرض القاضي الإداري عليها بيان الأسباب التي دفعتها إلى إصدار قرارها، وهو ما يطلق عليه بمصطلح التسبب الوجوبي. كما قد يكون التسبب تلقائيا إذا كان صادرا بدون وجود التزام قانوني أو قضائي، وهو ما يعرف بالتسبب الاختياري.

¹ - «Ce principe veut dire que l'autorité qui a édicté un acte administratif individuel y joint également ses motifs, elle le fait en formulant une motivation qui fait apparaître à la fois les considérations de fais et de droit qui l'ont amenée à prendre sa décision.»

EISENBERG, L'audition du citoyen et la motivation des décisions administratives individuelles, Hamattan, France, 2000, p. 41.

² - «exposer le raisonnement de droit et de fait qui lui sert de fondement.»

H. PAULIAT, La motivation des actes administratifs unilatéraux, L.G.D.J., France, 1999, p. 40.

³ - عبد الحميد الشواربي، تسبب الأحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص. 90.

⁴ - داود عبد الرزاق الباز، نفاذ القرار الإداري المرتبط بالاعتماد المالي، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، 2007،

وقد عرفه علي خطار شطناوي على أنه «التزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه الأسباب القانونية والواقعية التي حملتها على إصدار القرار الإداري، وشكلت الأساس القانوني الذي بني عليه»¹. ويعرف أيضا على أنه «الإعلان الذي يتضمنه القرار للأسباب القانونية والواقعية التي بررت إصداره»².

ويقصد بالتسبب أيضا أنه التزام قانوني تفصح الإدارة بمقتضاه عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصدار قرارها³. فهو إذن بيان أو ذكر الأسس القانونية للتصرف وتوضيح الظروف الواقعية التي أدت بالسلطة الإدارية إلى القيام به.

كما عرفه أشرف عبد الفتاح على أنه «التعبير الشكلي عن أسباب القرار الإداري»⁴. ومن ثم فالتسبب ينتمي إلى المشروعية الخارجية للقرار الإداري، فإذا كانت عناصر المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية تشمل مسائل الاختصاص والاجراءات والأشكال، فإن التسبب بلا شك يعتبر أحد مظاهر الشكل الذي يظهر فيه القرار.

وما تجدر الإشارة إليه أن التسبب يجب أن يكون مكتوبا إذا كان القرار مكتوبا، وذلك بأن يتضمن القرار في صلبه بيان الاعتبارات والأسباب القانونية والواقعية التي تشكل الأساس الذي من أجله صدر القرار وأنتج آثاره القانونية⁵.

¹ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 761.

² - محمد بن مرهون المعمرى، تسبب القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، 2002، ص. 67.

³ - VEDEL, DELVOLVÉ, Droit administratif, tome 1, 12^{ème} éd, P.U.F., France, 1993, p. 296.

⁴ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2008، ص. 73.

⁵ - محمد عبد اللطيف، تسبب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، 1996، ص. 6-7.

كما عرفه مصطفى أحمد الديداموني على أنه «ذكر أو بيان الأسباب التي قام عليها القرار الإداري، وهو يعد من البيانات الشكلية في القرار الإداري وبصفة خاصة في المحرر المكتوب»¹.

وبذلك يكون التسبب شرطا من الشروط الشكلية في القرار²، يدخل ضمن الاجراءات الإدارية غير القضائية التي يرجع تقريرها إلى وجوب صدور القرار الإداري بصورة مكتوبة ومدونة، كما هو مقرر في الحالات التي يستلزم فيها القانون بموجب نص قانوني، صدوره مسببا ومعللا³.

وهذا ما ذهب إليه محمد ماهر أبو العينين فقد عرف التسبب على أنه «الافصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري»⁴. وبالتالي يكون القرار مسببا إذا أفصح بنفسه عن الأسباب التي استند إليها مصدر القرار. فالتسبب حسب رأيه هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار، ومن ثم فهو ينتمي إلى المشروعية الخارجية للقرار.

فالقرار المسبب هو القرار الذي يتضمن في صلبه الاعتبارات القانونية والواقعية التي حملت رجل الإدارة على إصداره⁵.

¹ - مصطفى أحمد الديداموني، المرجع السابق، ص. 163.

² - عليوة فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص. 128.

³ - مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص. 27.

⁴ - محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء، المجلد الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص. 276.

⁵ - علي خطار شطناوي، تسبب القرارات الإدارية في فرنسا والأردن، مجلة الدراسات للعلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 26، الأردن، 1995، ص. 3091.

كما اعتبر Lachaume¹ أن التسبب هو مظهر خارجي من مظاهر شروط صحة الشكل في القرار الإداري، تقوم الإدارة من خلاله بذكر الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها لإصدار القرار، ويترتب على اغفاله وعدم وجوده في الحالات التي يوجبها فيه القانون بطلان القرار الإداري لعيب الشكل.

وقد عرفه سامي الطوخي بأنه «التزام الإدارة بالإفصاح عن وتوضيح الأسباب القانونية والواقعية المبررة لإصدار القرار»².

كما عرف التسبب على أنه التزام الإدارة بذكر الاعتبارات، والأسانيد القانونية والواقعية التي بنت عليها قرارها. وعلى ذلك فإن التسبب يقصد به أن يتضمن القرار المبررات الضرورية والكافية التي أدت إلى صدوره، بحيث يضمن قيام القرار على أساس من القانون والواقع³.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي⁴ أو الجزائري⁵ فلم يعرف تسبب القرار الإداري بصورة واضحة ودقيقة وإنما ميز بين التسبب والسبب في القرار الإداري، واعتبر التسبب إجراء شكلياً في حالة وجوبه قانوناً، أما السبب فهو أحد عناصر القرار الإداري. كما اعتبر أن القرار قائم على قرينة الصحة، وأن جهة الإدارة لا تلتزم كقاعدة عامة بتسبب القرارات

¹– Jean-François LACHAUME, Le formalisme, A.J.D.A., n° spécial, 1995, Dalloz, Paris, France, p. 137.

²– سامي الطوخي، الاتجاهات العالمية في التحقيقات الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص. 121.

³– إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص. 573.

⁴– الصفحة 134 من هذه الدراسة.

⁵– الصفحة 144 من هذه الدراسة.

وذلك خلافاً للأحكام القضائية التي يتطلب المشرع فيها أن تشمل على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة¹. وهذه القاعدة تعتبر من المبادئ الأساسية في النظم القضائية في مختلف الدول، التي توجب ضرورة صدور الأحكام القضائية مسببة على نحو يربط بين منطوق الحكم بالأسباب القانونية والواقعية التي بررت إصداره.

كما أن مختلف التشريعات والنظم القانونية المتعلقة بالإجراءات الإدارية، لم تورد تعريفاً للتسبب في القرار الإداري، وإنما اكتفت إلى الإشارة إلى تكريس المبدأ العام، وهو عدم إلزام الإدارة بتسبب قراراتها. ومع ذلك فقد فرضت بعض النصوص القانونية استثناءات على هذا المبدأ، وهي الحالات التي يكون فيها التسبب واجبا قانونيا على الإدارة.

فالتسبب يندرج ضمن العناصر المكتوبة للشكل، وهو يدخل ضمن الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار، والتي تعرف على أنها الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة مصدرة القرار، فهو بذلك الصورة الخارجية التي تلزم القوانين أو القضاء أن يفرغ فيها هذا القرار².

وقد سبق القول أنه لا يتعين إفرغ القرار الإداري في شكل أو صيغة معينة، فلا يشترط كأصل عام أن يصدر القرار في شكل معين. ومع ذلك فقد يستلزم القانون شكلا معيناً في القرار ذاته، فيكون التسبب شكلاً أساسياً وجوهرياً فيه يترتب على إغفاله، أو إهماله قابلية القرار للبطلان.

¹ - إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص. 582.

² - فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص. 334.

المطلب الثاني:

علاقة التسبب بركن السبب في القرار الإداري

إن الأصل في كل قرار إداري أنه يقوم على سبب أو عدة أسباب قانونية وواقعية تشكل أساس إصداره. وإذا كان التسبب يعنى الإفصاح عن الأسباب التي يستند إليها القرار، فإن ذلك يعنى وجود رابطة بينهما، فالتسبب يعد أساساً للرقابة على أسباب القرار، ولكن على الرغم من ذلك ففكرتان متميزتان. ومن ثم سيتم التطرق إلى تعريف السبب والرقابة القضائية عليه في فرع أول، ثم أوجه الاختلاف والارتباط بين السبب والتسبب في فرع ثان.

الفرع الأول:

تعريف السبب والرقابة القضائية عليه

إن دراسة علاقة التسبب بركن السبب في القرار الإداري، يحتم ضرورة الوقوف على تعريف السبب، باعتباره ركن أساسي في القرار يستمد منه كيانه ووجوده. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى تعريف السبب (أولاً)، ثم الرقابة على عيب السبب في القرار الإداري (ثانياً).

أولاً: تعريف السبب في القرار الإداري

عرف السبب في القرار الإداري على أنه «مجموعة الأسانيد الواقعية والقانونية التي تحدث بعيداً عن رجل الإدارة، فتبرر وتسمح له بالتدخل واتخاذ القرار، لإحداث مركز قانوني معين يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة»¹.

¹ - ميسون جريس الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2015، ص. 56.

كما اعتبر Duguit السبب أنه الباعث الملهم الذي يثير مجرد الفكرة لدى رجل الإدارة في أن يقدم على اتخاذ العمل القانوني¹. واعتبر Bonnard² السبب بأنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والتي دفعت الإدارة إلى التدخل. وقد عرف السبب أيضا أن بأنه الواقعة الدافعة التي تدرج القرار في طائفة قانونية معينة وأن فكرة السبب القانوني مرتبطة بفكرة الطائفة القانونية³.

كما عرف سبب القرار الإداري على أنه «مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تحدث أولا ومسبقا وتوحي لرجل الإدارة أن بإمكانه قانونا التدخل وصدار قرار إداري، ويعتبر السبب ركنا لازما لقيام القرار الإداري، ويشترط فيه أن يكون صحيحا»⁴. وقد عرف أيضا على أنه «الحالة الواقعية أو القانونية البعيدة عن رجل الإدارة والمستقلة عن إرادته، والتي تتم فتوحي له بأنه يستطيع التدخل وأن يتخذ قرارا ما»⁵. كما عرف على أنه «الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل الإدارة لإصدار القرار لإحداث مركز قانوني معين يكون الباعث منه ابتغاء المصلحة العامة»⁶.

¹- L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, T. 1, 3^{ème} édition, L.G.D.J., France, 1972, p. 316.

²- R. BONNARD, Le pouvoir discrétionnaire de autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir, P.D.P., France, 1923, p. 363.

³- محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 1981، ص. 340.

⁴- ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، ص. 57.

⁵- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص. 200.

⁶- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، ب.د.ن، ب.م.ن، 2010، ص. 921.

كما عرف على أنه «الحالة القانونية أو الواقعية المادية التي تسبق صدور القرار، والتي تدفع الإدارة إلى إصدار قرار ما بشأن تلك الحالة»¹، بناء على هذا التعريف فإن سبب القرار التأديبي هو المخالفة الإدارية أو المالية التي ارتكبتها الموظف فدفعت الإدارة إلى إصدار القرار، كما أن سبب القرار الصادر بمنح الترخيص أو برفضه، هو استيفائه للشروط التي تطلبها القانون².

فالسبب القانونية للقرار قد تتخذ شكل قاعدة تشريعية أو دستورية، أو قاعدة لائحية أو قرار إداري أو حكم قضائي، أو مبدأ من مبادئ القانون العام، أو قاعدة عرفية وهذه القواعد القانونية، قد تكون في حالات كثيرة كافية وحدها لإصدار القرار الإداري دون اشتراط قيام الحالة الواقعية.

أما الأسباب الواقعية للقرار فيمكن تصنيفها إلى ثلاثة أنواع هي: الأسباب التي تكون في شكل معين من ذلك طلب الاستقالة الذي يتقدم به الموظف. كما قد تتخذ الأسباب شكل حالة معينة، وهي عبارة عن مجموعة من الأعمال التي يشكل وقوعها فعليا، أو توقع حدوثها شرطا لاتخاذ القرار. ومثال ذلك حالة وقوع تهديد للنظام العام، والتي تشكل سببا لإصدار قرار من قبل سلطات الضبط. وقد تتخذ الأسباب شكل صفة معينة في شيء من الأشياء أو فرد من الأفراد، ومثالها حالة الأبنية الآيلة للسقوط أو شروط شغل وظيفة معينة³.

¹ - نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، الأردن، 1999، ص. 331.

² - نواف كنعان، نفس المرجع، ص. 331.

³ - محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2013، ص. 710 - 711.

وأسباب القرار الإداري هي مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تدفع الإدارة إلى التصرف، وعلى ذلك يتوجب على مصدر القرار الاستناد إما إلى قاعدة قانونية مكتوبة، أو إلى مبدأ من مبادئ القانون، أو حالة واقعية معينة، وذلك في الحالات التي يشترط فيها وجود أسباب قانونية وأسباب واقعية في القرار، كما هو الحال بالنسبة للغالبية العظمى للقرارات الإدارية الفردية.

وقد فرق عصام البرزنجي¹ بين الحالة القانونية والواقعية، حيث عرف الحالة القانونية بأنها القاعدة، أو العمل القانوني السابق الذي تستند إليه الإدارة في قرارها، والتي قد تشترط قيام حالات معينة من الواقع لإصدار القرار، وقد لا تشترط ذلك كما هو الحال بالنسبة للقرارات الإدارية الجماعية.

فقيام حالة الواقع لا تغني عن وجود الحالة القانونية، بينما هذه الأخيرة قد تغني بذاتها لكي تكون سببا لإصدار القرار، دون أن يشترط قيام حالات من الواقع، والقرار الإداري غالبا ما يقوم على حالة قانونية وأخرى واقعية معا.

إلا أنه يبقى صحيحا إن وجد أساسه القانوني بوجود حالة قانونية فقط، في الوقت الذي لا يمكن فيه أن يقوم على أساس من حالة واقعية فقط. وعلى ذلك فسبب القرار الإداري هو العناصر القانونية والواقعية التي تقود الإدارة إلى التصرف، فيتعين على مصدر القرار الإداري الاستناد إما لقاعدة قانونية مكتوبة، أو إلى حالة واقعية معينة.

¹ - عصام البرزنجي، السلطة التقديرية الإدارة والرقابة القضائية، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة مصر، 1971، ص. 661.

ومن المفترض أن كل قرار إداري حتى لو كان خالياً من ذكر أسبابه، يكون في الواقع مستندا إلى دواع قامت لدى الإدارة حين إصداره، وإلا كان القرار باطلاً لفقدانه ركنا أساسيا هو سبب وجوده ومبرر إصداره¹.

فالسبب هو عنصر خارجي وموضوعي ومستقل عن مصدر القرار الإداري، ولا يرجع تحديد السبب إلى مصدر القرار، وما يكون قد قام في ذهنه عند إصداره للقرار، وإنما يكون بالرجوع إلى الوقائع والظروف المادية أو القانونية. فهو يختلف عن بواعث إصداره التي تتمثل في الغاية التي يستهدف مصدر القرار تحقيقها، والتي هي عنصر شخصي لصيق بمصدر القرار².

وعلى ذلك فإن فكرة السبب في القرار الإداري تختلف عن فكرة السبب في القانون المدني، فإذا كانت هذه الأخيرة تعتبر قيّداً على الإرادة باعتبار أنها تتخذ طابعاً نفسياً خالصاً³. فإن مفهوم السبب في القانون الإداري محدد بفكرة تحقيق المصلحة العامة، التي لها طابع واقعي وموضوعي، فلا يكفي القول بأن رجل الإدارة أصدر قراراً معتقداً بأنه يخدم المصلحة العامة، بل يجب تحقيق هذا الهدف، بأن يكون صدور هذا القرار استجابة لمتطلبات الواقع، فذلك يكفل تحقيق الغرض المحدد من القرار⁴.

¹ - منى رمضان بطيخ، مسؤولية الإدارة عن أوجه بطلان السبب والغاية في القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص. 17.

² - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 868.

³ - محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 631.

⁴ - محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص. 345.

ثانيا: الرقابة القضائية على السبب في القرار الإداري

تتعلق الرقابة على عيب السبب في القرار بالأسباب الواقعية والأسباب القانونية، فالرقابة على الأسباب الواقعية تكون من حيث الرقابة على وجودها المادي وتكييفها القانوني. أما الرقابة على الأسباب القانونية فتكون من حيث وجود خطأ في القانون، أو اتخاذ القرار خارج مجال تطبيق القانون، أو من حيث تخلف الأساس القانوني.

وتتميز الرقابة على الوقائع في القرار الإداري بأنها رقابة حديثة نسبيا، فهي لم تظهر إلا في أوائل القرن العشرين. واقتصرت رقابة القضاء الإداري قبل ذلك على الرقابة على الأسباب القانونية فقط. فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي خلال هذه الفترة الرقابة على مشروعية الأسباب الواقعية¹، لعدة مبررات لعل من أهمها أن القاضي الإداري هو قاضي قانون وليس وقائع، غير أن السبب الرئيسي في ذلك، هو تجنب مجلس الدولة الفرنسي في ذلك الوقت التدخل في مجال السلطة التقديرية للإدارة وتعطيل نشاطها².

غير أنه ونظرا لضعف هذه المبررات، وما وجه لها من نقد فقهي هدم أساسها³، وقد تطورت نظرة مجلس الدولة الفرنسي لفكرة الرقابة على أسباب القرار الإداري. فقد أقر المجلس تدريجيا بسلطته في فحص الوقائع التي تأسس عليها القرار، وصحة تكييفها⁴.

¹ - C.E., 17 novembre 1911, Re. p. 1048 ; C.E., 16 novembre 1901, Mougres, Rec. P. 325; C.E., 3 janvier 1902, Grazièttès, Rec. p. 202, note HAURIUO.

² - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مطبعة أطلس، 1992، مصر، ص. 142.

³ - لمزيد من التفاصيل حول هذه الحجج أنظر على خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 894 - 895.

⁴ - C.E., 14 janvier 1916, Camino, G.A.J.A., 1916, p. 179.

فعندما كانت للإدارة الحرية الكاملة في تحديد الوقائع التي يقوم عليها قرارها، دون أن يكون للقضاء الحق في الرقابة على الأسباب الواقعية للقرار، وذلك عند ممارسة سلطتها التقديرية¹، فإن الرقابة القضائية كانت تقتصر على الوقائع في القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة فقط.

ثم ظهر تطور في رقابة القضاء الإداري على الوقائع في القرارات الصادرة بناء على سلطة تقديرية، وبذلك أصبح القاضي يتدخل مباشرة في السلطة التقديرية للإدارة بموجب سلطته في فحص وجود وتكييف هذه الوقائع. ومن ثم فإن القضاء وتطبيقاته هي السند الوحيد لتطور هذه الرقابة، ثم تبعه في ذلك الفقه عن طريق تأصيل، وتبرير هذا القضاء الجديد على أسس قانونية صحيحة².

ويكمن القول أن مجلس الدولة الفرنسي قد بدأ منذ سنة 1907³ في بسط رقابته على الوقائع التي لا يشترطها القانون لتدخل الإدارة، وهي الوقائع التي تتبناها الإدارة بموجب سلطاتها التقديرية، وسلطة المجلس في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، لم تظهر إلا بعد ظهور الرقابة على التكييف القانوني للوقائع. واستقر اجتهاده على وجوب إلغاء القرار الإداري، إذا ثبت أن الإدارة استندت في تبريره إلى وقائع مادية منعدمة أو غير صحيحة⁴.

¹ - محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على مشروعاته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1986، ص. 61.

² - رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية الإدارية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص. 63.

³ - C.E., 28 juillet 1907, Monod, Rec. p. 388.

⁴ - C.E., 4 avril 1914, Gomel, not Hauriou, Rec. p. 488.

وقد استقر الاجتهاد القضائي في العديد من أحكامه¹ على حق مجلس الدولة الفرنسي في الرقابة على الوجود المادي للوقائع حتى في ظل السلطة التقديرية للإدارة². وتتفرع صور الرقابة على الأسباب الواقعية للقرار الإداري، إلى الرقابة على الوجود المادي للوقائع، وعلى التكييف القانوني لها، وعلى مدى ملاءمة القرار للوقائع، أي تقدير مدى تناسب الوقائع مع الإجراء المتخذ.

والرقابة على الوقائع المادية تكون على الوجود المادي للوقائع التي تجعل القرار الإداري واجب الإلغاء، على أساس أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة غير صحيحة. ويستوي في ذلك إذا كانت الإدارة اعتقدت خطأ قيام الوقائع التي استندت إليها لإصدار القرار، أو كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع.

كما قد تكون هذه الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، وهي عملية إدراج حالة واقعية معينة ضمن إطار فكرة قانونية، بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها، باعتبارها دافعا مشروعاً لاتخاذها³. فهي بذلك تخصيص القاعدة القانونية، وتجريد الواقعة المادية بحيث يمكن التوصل إلى قيام تطابق بينهما⁴.

¹ - C.E., 28 juillet 1907, Monod, Rec. p. 388 ; C.E., 4 avril 1914, Gomel, not Hauriou, Rec. p. 488 ; C.E., 14 janvier 1916, Camino, G.A.J.A., 1916, p. 179.

للمزيد من التفاصيل حول هذه القرارات ارجع إلى مارسو لونغ- بروسير فيل- غي بريبان- بيار دلفولفييه- برونو جينفوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري ترجمة علي محمود مقلد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2009، ص. 192 وما بعدها.

² - عصام البرزجي، المرجع السابق، ص. 339.

³ - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص. 172.

⁴ - محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص. 53.

وتعتبر عملية التكيف عملية مزدوجة ومختلطة تتمثل في تقدير الواقعة، أو الوقائع وتقدير القانون. فالمقصود بالتكيف القانوني، إدراج حالة واقعية ضمن فكرة قانونية. فبعد أن يتأكد القاضي من صحة الواقعة من الناحية المادية، يجب أن يتأكد من مدى تطابق هذه الواقعة مع حكم القانون¹.

أما الصورة الثالثة للرقابة على الوقائع المادية، فهي الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع. وهي تتعلق ببحث أهمية وخطورة الأسباب فيما إذا كانت هذه الوقائع والأسباب كافية لتبرير القرار المتخذ بشأنها، ومدى التناسب بين هذا السبب والقرار المتخذ بشأنها.

ويعتبر هذا النوع من الرقابة خطوة هامة وجريئة في مجال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بموجب سلطتها التقديرية². فعن طريق هذه الرقابة يصبح للقاضي الإداري بالإضافة إلى سلطته في الفصل في المنازعات الإدارية، قاضي ملاءمة بحيث يفحص الظروف والمعطيات التي أحاطت بالقرار، ومدى تقدير الإدارة لها.

إن هذه الرقابة هي رقابة على الوقائع، يجري فيها القاضي تقييما شخصيا لمدى ضرورة وتناسب الإجراءات، والقرارات المتخذة مع ظروف الواقع. وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعمل بهذه الرقابة إلا فيما يخص قرارات الضبط سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية والقرارات التأديبية³.

¹ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 911.

² - منى رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص. 84.

³ - C.E., 19 mai 1933, Benjamin, Rec. p. 1. 541 ; C.E., 29 novembre 1944, Dame Goguet, Rec. p. 126.

وهناك من الفقه من يسميها رقابة الخطأ الظاهر في التقدير¹، فهي رقابة تجعل القاضي يخرج عن مهمته باعتباره قاضي مشروعية ليقوم بمهمة رجل الإدارة. ويعرف الخطأ الظاهر بأنه خطأ جسيم الذي يرتكبه مصدر القرار الإداري في تقدير الوقائع متجاوزاً بذلك حدود المعقولية².

أما الرقابة على الأسباب القانونية، فهي تنقسم إلى الرقابة على حالة إصدار القرار خارج مجال تطبيق القانون، والرقابة على تخلف الأساس القانوني للقرار، والرقابة على حالة الخطأ في تطبيق القانون.

والنوع الأول من الرقابة على الأسباب القانونية هو الرقابة على إصدار القرار خارج نطاق تطبيق القانون، وقد كان هذا النوع من الرقابة يندرج ضمن عيب مخالفة القانون أو الخطأ في القانون، ثم أصبح من أسباب عدم المشروعية المستقلة والتميزة.

ويجب توفر شرطين لتحقيق هذه الرقابة، هما عدم انطباق القاعدة القانونية على الحالة الواقعية التي طبقت عليها، وأن يكون بإمكان القاضي الفصل في عدم المشروعية الأخرى دون أن يخالف ميدان تطبيق القانون³، أي إذا كان القاضي لا يستطيع حل نزاع إلا بتطبيق قانون لا يمكن تطبيقه، فعليه أن يثير هذا الدفع من تلقاء نفسه، ليتجنب تطبيق قانون لا يمكن تطبيقه على موضوع النزاع.

¹ - على خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 917.

² - رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص. 232.

³ - عصام البرزجي، المرجع السابق، ص. 256.

أما الصورة الثانية من صور الرقابة على الأسباب القانونية، فهي رقابة تخلف الأساس القانوني للقرار المطعون فيه. ولا يشترط أن يكون هذا الأساس نصا قانونيا، بل يمكن أن يكون قاعدة عرفية، أو مبدأ من مبادئ القانون، أو حكما قضائيا، أو قرارا فرديا يرتبط به القرار المطعون فيه ارتباطا وثيقا، يجرد القرار الأول من قيمته القانونية¹.

ويتحقق هذا تخلف الأساس القانوني في حالات هي عدم وجود السبب القانوني للقرار المطعون فيه يصلح لتبريره، أو أنه أساس غير صحيح، كأن تستند الإدارة في قرارها على نص تشريعي، في حين أنه كان ينبغي عليها أن تستند إلى نص آخر.

أما الحالة التي يكون فيها الأساس القانوني للقرار لم يعد موجودا، فهي الحالة التي يكون فيها مؤقتا من حيث تطبيقه بفترة زمنية معينة، أو إذا كان الأساس القانوني الذي بني عليه القرار قد ألغي إداريا أو قضائيا، أو أنه لم يوجد بعد، كأن تتخذ الإدارة قرار تطبق فيها قانونا قبل إصدار القوانين التنفيذية اللازمة لتطبيقه.

كما قد يكون الأساس غير قانوني مما يجعل القرار مفتقرا إلى قيمته القانونية أي أنه غير مشروع، كأن يكون الأساس الذي بني عليه القرار المطعون فيه نظاما حكم القضاء ببطلانه، فإذا كان من الممكن إيجاد أساس مشروع للقرار من هذا القانون، فإن القاضي يمكنه أن يحل الأساس القانوني الوارد في القانون، بدلا من الأساس القانوني غير المشروع الوارد في النظام.

¹ علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 880.

الفرع الثاني:

أوجه الاختلاف والارتباط بين السبب والتسبب

من خلال تعريف السبب والتسبب في القرار الإداري يتضح وجود رابطة بينهما، فالتسبب يعني الإفصاح عن الأسباب التي استند إليها القرار، غير أنه يوجد اختلاف بينهما في عدة جوانب، وذلك على سوف نتطرق إلى أوجه الاختلاف، ثم أوجه الارتباط بينهما.

أولاً: أوجه الاختلاف بين السبب والتسبب

يوجد فرق بين مصطلح السبب والتسبب في أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره من الواقع والقانون، ويعتبر شرطاً لصحته، ولا تملك الإدارة أية سلطة تقديرية في ذلك.

وإذا لم يكن للقرار الإداري سبب أو كان سببه غير صحيح، يكون قابلاً للإلغاء لعيب السبب. أما تسبب القرار فهو ذكر أسبابه في صلب القرار ذاته، وتكون للإدارة سلطة تقديرية في ذلك، فهي غير ملزمة كأصل عام بتسبب قراراتها¹.

فمن المفترض أن القرار يكون قائماً على أسباب صحيحة، وعلى من يدعي وجود عيب من عيوب السبب أن يثبت ذلك، وبذلك يقع عليه عبء الإثبات وفقاً للقاعدة العامة في الإثبات في الدعوى الإدارية، وهي قاعدة البينة على من ادعى، مع وجود بعض الخصوصية بالنسبة للإجراءات القضائية الإدارية.

¹ - منى رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص. 35.

وسواء كان التسبب في القرار الإداري ملزما أم لا، فإن القرار يفترض أنه يقوم على سبب صحيح، ومن ثم توجد علاقة حتمية بين عدم التسبب، وقرينة قيام القرار على سبب صحيح يبرره.

غير أن عدم إلزام الإدارة بالتسبب يعني سلامة القرار من الناحية الشكلية فقط، دون أن يوتر ذلك في الرقابة على الأسباب المادية والقانونية للقرار¹، وذلك في الحالة التي يتمكن المدعي في دعوى الإلغاء من إثبات عدم صحة سبب القرار، أو عدم قيامه على سبب أصلا، أو في الحالة التي يقدم فيها بداية دليل، حيث يمكن للقاضي استخدام سلطته التحقيقية في إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن التسبب لا يشكل عنصرا من عناصر القرار الإداري، إلا إذا تطلبه القانون، على عكس السبب الذي يعتبر عنصرا لازما من عناصر القرار². فالتسبب يندرج ضمن المشروعية الخارجية أو المظهر الخارجي للقرار، وأحد العناصر الشكلية في القرار، أما السبب فهو يشكل أحد عناصر المشروعية الداخلية أو الموضوعية فيه.

ومن ثم فإن عدم تسبب القرار الإداري في حالة وجوبه قانونا يجعل القرار معيبا بعيب الشكل، وليس بعيب السبب. وإذا شاب القرار عيبا في سببه سواء كان ذلك في وجوده أو عدم صحته، وكان في نفس الوقت خاليا من التسبب إذا كان لازما قانونا، نكون بصدد عيبين مختلفين، ومستقلين عن بعضهما البعض.

¹ محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص. 277.

² منى رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص. 35-37.

أما من جهة ثالثة فإن الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري تختلف عن الرقابة القضائية على التسبب. فالأولى عرفت تطورا كبيرا وملحوظا، أما الثانية فما زالت متواضعة نظرا لعدم التزام الإدارة بتسبب قراراتها كقاعدة عامة، مع وجود بعض الاستثناءات.

غير أن التطور الذي شهدته الرقابة القضائية على أسباب القرار أوجد قاعدة الالتزام القضائي بالتسبب، والتي تتمثل في سلطة القاضي بإلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار الإداري في حالة تقديم ادعاءات تشكك في صحة السبب من جانب المدعي. ويجب التمييز هنا بين إلزام القاضي الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار، والذي هو أحد الإجراءات القضائية في الدعوى، وبين التسبب كشرط شكلي، والذي يؤدي تخلفه إلى إلغاءه¹.

ومن هنا يمكن القول أن الرقابة على أسباب القرار أوجدت نوعا من الالتزام بالتسبب وهنا تكون هذه الرقابة بمثابة بديل عن التسبب الإلزامي للقرار بموجب نص قانوني، وفي نفس الوقت تعتبر بمثابة تسبب لاحق للقرار. فالتسبب هنا ليس مطلوبا لذاته، وإنما هو وسيلة يراقب بها القاضي مدى مشروعية الأسباب التي استندت إليها في إصدار قرارها².

ويصبح التسبب أساسا للرقابة على أسباب القرار في الحالة التي يكون فيها ملزما للإدارة³، ذلك أنه التسبب يستطيع القاضي الإداري ممارسة دوره في التحقق من وجود وصحة الأسباب القانونية، والواقعية للقرار بشكل فعال.

¹ - مصطفى أحمد الديداموني، المرجع السابق، ص. 176.

² - سعيد عطية إبراهيم هلال، النظام القانوني للقرار الإداري السلبي، الطبعة الأولى، دار الحقانية، القاهرة، مصر، 2015 ص. 154.

³ - محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 289.

ثانيا: أوجه الارتباط بين السبب والتسبب

تحمل القرارات الإدارية قرينة قانونية مزدوجة في صالح الإدارة، مقتضاها افتراض قيام السبب وصحته في نفس الوقت¹، وهي قرينة المشروعية التي لا تزول لمجرد عدم تسبب القرار في حالة وجوبه. ويشترط أن يقدم المدعي بدعوى الإلغاء الدليل العكسي، ليدحض هذه القرينة البسيطة بإثبات وجود عيب في السبب²، مما يخلق نوعا من انعدام التوازن العادل بين طرفي الدعوى من جهة الإثبات³.

وعلى ذلك، فالتسبب في حالة وجوبه، وإن كان يندرج ضمن عناصر المشروعية الخارجية للقرار، إلا أنه يعتبر وسيلة من وسائل إثبات عيب السبب، من خلال تفحص القاضي للتسبب في وثيقة القرار نفسه، فيراقب مدى مطابقة السبب المعبر عنه في القرار للسبب الحقيقي⁴.

ففي الحالة التي تكون الإدارة ملزمة قانونا بالإفصاح عن السبب الذي تدخلت بموجبه، يصبح التسبب شرطا شكليا أساسيا في القرار، ومن هنا يساهم التسبب في التخفيف من القاعدة العامة في عبء الإثبات الملقاة على عاتق المدعي، والتي تطبق في المنازعات الإدارية كما تطبق في المنازعات المدنية.

¹ عبد الفتاح حسن، التسبب كشرط شكلي في القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، جامعة الكويت، العدد 2، السنة الثامنة، 1966، ص. 269.

² محمد مصطفى حسن، مدى التزام الإدارة بإيضاح الأسباب أمام القضاء الإداري، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة الخامسة والعشرون، يناير مارس، مصر، 1981، ص. 93.

³ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مطابع مؤسسة دار الشعب، 1977، مصر، ص. 5.

⁴ عبد الفتاح حسن، نفس المرجع، ص. 174.

وهنا تظهر فائدة التسبب في أنه يساعد المدعي في تنظيم دفاعه، وذلك من خلال ما ينقله التسبب من معلومات تقدمها الإدارة¹، وتضعها تحت علم القاضي على اعتبار أنها مكتوبة من أجل التقليل من ظاهرة عدم التوازن بين المدعي الفرد، والإدارة المدعي عليها في مجال الإثبات .

فالتسبب كشكلية جوهرية إذا نص عليه القانون، يمكن الفرد المدعي من الوقوف في مركز أفضل من وضعه في الحالة التي يكون فيها غير ملزم قانوناً². وتظهر أهمية التسبب في إثبات عيب السبب أمام القاضي الإداري، في أنه شكلية تعتمد على الكتابة، وهذا يتفق مع طبيعة الإثبات في المنازعة الإدارية.

كما أنه ينقل المعلومات التي من شأنها أن تفيد المدعي في إثبات صحة ادعاءاته ومن ثم فمن المستقر عليه في القضاء الإداري، أنه في حالة المنازعة على صحة الشكليات الإدارية، فإنه يقع على عاتق الإدارة المدعى عليها تقديم الأوراق الكافية التي تثبت بها تحقق هذه الشكليات.

وبذلك ينتقل عبء الإثبات إليها، وهذا من شأنه أن يساعد في إعادة التوازن بين الخصوم في مجال الإثبات في المواد الإدارية، وهذا التدخل يتناسب مع مركز الخصوم في الدعوى الإدارية، والطابع التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية.

¹- Alain PLANTAY - François Charles BARNARD, La preuve devant le juge administratif, Economica, Paris, France, 2003, p. 113.

²- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 535.

ولا يتوقف الأمر على ذلك، وإنما يتعداه إلى حد قلب القاعدة الأصلية للإثبات، وبالتالي يقع عبء إثبات صحة الوقائع المكونة لركن السبب فيه على عاتق الإدارة¹. لكن ذلك يقابله أن يقدم المدعي ما يثبت جدية ادعاءاته، وذلك بتقديم قرائن جدية.

ويظهر ذلك بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي في قضية Barel² وتتمثل وقائع هذه القضية في أن الإدارة استبعدت من قائمة المترشحين للانتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة مجموعة من الأشخاص، كان من بينهم Barel و Bedjoai الذين طعنوا في القرار أمام مجلس الدولة الفرنسي.

وقد استند السيد Barel ورفقائه في دعواهم على عدم مشروعية سبب القرار، وأنه اتخذ لأسباب سياسية وحزبية، وحاولوا تدعيم صحة ادعاءاتهم من خلال تقديم قرينة بسيطة نتجت عن مجموعة من الأسرار أفشاها الموظفون الذين ساهموا من قريب أو بعيد في اتخاذ القرار المطعون فيه.

وهي تصريحات أحد أعضاء مكتب الوزير، التي نشرتها إحدى الجرائد حول نية الحكومة في استبعاد أعضاء الحزب الشيوعي من الالتحاق بالمدرسة، وهو ما عبر عنه كذلك مدير المدرسة. فقرر مجلس الدولة الفرنسي مطالبة الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها، وقد حكم المجلس بإلغاء القرار المطعون فيه.

¹ - محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتى الحكم فيها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص. 536 .

² - C.E., 28 mai 1954, Barel et autres, Concl. Letourneur, G.A.J.A., 17^{ème} édition, 2009, p. 454.

غير أن الصعوبة في إثبات عيب السبب تكون في حالات عدم إفصاح الإدارة عن أسباب قرارها، فيتعذر أو يستحيل على المدعي إقامة الدليل على عدم صحته¹، فيمكنه في هذه الحالة أن يكتفي بمجرد تقديم ادعاءات، أو ما يطلق عليه في مجال الإثبات في المواد الإدارية بداية دليل على صحة ادعاءاته.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك في حكمه، الذي صدر في قضية تتشابه وقائعها مع قضية Barel، حيث استبعدت الإدارة السيد Blanc² من قائمة المترشحين للالتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة. لكنها استفادت من القضية السابقة، وحرصت على عدم الإفصاح عن أية قرائن أو ملابسات يمكن أن يستدل منها على أسباب قرارها.

لذلك لم يتمكن الطاعن من تقديم أية وقائع أو قرائن جدية أو ملابسات من شأنها أن تدل على صحة ادعاءاته بعدم مشروعية القرار. واكتفى المدعي بالتأكيد على أنه قد التزم في سلوكه اعتبارات التحفظ والوقار اللازمة للالتحاق بالمدرسة، وعلى أساس ذلك فلا يمكن تفسير قرار استبعاده إلا لأسباب سياسية.

ومن ثم قرر مجلس الدولة في هذه الحالة أن امتناع الإدارة عن الإفصاح عن أسباب قرارها، دليل على صحة ادعاءات المدعي، ومن ثم فقد قرر إلغاء القرار المطعون فيه. وعلى ذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي، يملك إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها المطعون فيه، حتى في حالة عدم وجود نص تشريعي صريح يلزمها بذلك.

¹ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994، ص. 181.

² - C.E., 21 décembre 1960, Premier ministre - Vicat Blanc, note de Chapus, A.J.D.A., 1961, p. 967.

أما إذا ذكرت الإدارة الأسباب التي بنت عليها قرارها سواء أوجبها القانون بذلك أو لم يوجبها، فلا يشكل إثبات عيب السبب في هذه الحالة عبئاً على المدعي، فكل ما تبديه الإدارة من أسباب يكون خاضعاً لرقابة القضاء.

فالقاضي الإداري في هذه الحالة هو المخول بتقدير الأدلة التي تدحض قرينة صحة سبب القرار، وله في ذلك سلطة واسعة في تقدير الأسباب التي تقدمها الجهات الإدارية لإثبات الوقائع التي تدعي قيام القرار الإداري عليها¹.

كما له سلطة في التأكد من مدى صحته هذه الأسباب من الناحية المادية، ومن الناحية القانونية، فإذا تبين له أنها تتطوي على مخالفة للقانون، أو انعدام أساسه، أو خطأ في تطبيقه، أو أنها تقوم على وقائع غير صحيحة أو منعدمة، يكون له الحق في الحكم بإلغائها لعدم مشروعية السبب، فالعبرة في تقدير مشروعية السبب تكون بالوقت الذي صدر فيه القرار الإداري.

أما في الحالة التي يتبين فيها للقاضي أثناء تفحصه للأسباب المادية والقانونية للقرار عدم صحة بعض الأسباب التي بنت عليها الإدارة قرارها، وصحة الأسباب الأخرى بما يكفي لتبرير صدور القرار الإداري²، فإن استبعاد أي سبب من الأسباب غير الصحيحة لا يؤدي إلى إلغاء القرار لعيب السبب، طالما أن الأسباب الأخرى تؤدي إلى نفس النتيجة.

¹ - محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2006، ص. 643.

² - محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 666.

المبحث الثاني:

شروط صحة التسبب في القرارات الإدارية

بالرجوع إلى النصوص القانونية في الجزائر والتشريعات المقارنة، نلاحظ أنها لم تنص على شروط لصحة التسبب في القرارات الإدارية، فقد اكتفت بالزام الإدارة بتسبب قراراتها في حالات معينة، لذلك تدخل كل من الفقه والقضاء الإداريين لتحديد بعض الشروط القانونية التي تجعله صحيحا ومنتجا لآثاره المتمثلة في تحقيق قدر كبير من الشفافية والوضوح الإداري، فلا يصبح مجرد شكلية خالية من أي مضمون أو هدف، مع مراعاة أن لا تكون هذه الشروط المفروضة مبالغا فيها، بحيث تؤدي إلى إتهال الإدارة بأعباء يمكن أن تحد من مرونة وفاعلية النشاط الإداري. وعلى ذلك سيتم دراسة الشروط الخارجية لصحة التسبب في القرارات الإدارية في مطلب أول، ثم الشروط الداخلية لصحة التسبب في مطلب ثان.

المطلب الأول:

الشروط الخارجية لصحة التسبب في القرارات الإدارية

إن تحقيق التسبب للغرض الذي فرضه المشرع من أجله، واكتسابه صفة المشروعية من الناحية الشكلية، يتطلب توافر بعض الشروط الخارجية، وهي شروط غير متعلقة بالتسبب، حيث تتمثل في أن يكون مباشرا ومعاصرا لصدور القرار. وعليه سيتم التطرق إلى هذا الشرط في فرع أول، والاستثناءات الواردة عليه في فرع ثان.

الفرع الأول:

أن يكون التسبب مباشرا ومعاصرا لصدور القرار الإداري

يقصد بالتسبب المباشر للقرار الإداري أن يتضمن القرار ذاته الأسباب التي بني عليها، أي أن يرد التسبب في صلب القرار نفسه¹. ومن خلال ذلك يمكن أن نخلص إلى أن التسبب المباشر يستبعد فكرة القرار الشفوي، كما أنه يستبعد التسبب بالإحالة. وعلى ذلك سنتطرق إلى استبعاد فكرة القرار الشفهي (أولا)، ثم استبعاد التسبب بالإحالة (ثانيا).

أولا: استبعاد فكرة القرار الشفهي

إن القرار الإداري لا يشترط فيه عادة شكل معين، غير أنه عادة ما يصدر في شكل مكتوب، وهو الشكل الخارجي الذي يعبر عن إرادة الإدارة مصدرة القرار. فاشتراط كتابة التسبب ينطوي على أهمية كبرى بالنسبة للأفراد المخاطبين به، فهو يمكن من فهم وتمعن وتقرير ما إذا كانت الأسباب القانونية والواقعية التي بني عليها القرار صحيحة أم لا.

فهو بذلك يمكن المدعي في دعوى الإلغاء، من أن يستخلص من خلال وثيقة القرار نفسها، دون الرجوع إلى وثيقة أخرى، ما إذا كان التسبب صحيحا أو خاطئا. ومن ثم فهو يساهم في تقدير مدى نجاح دعوى الإلغاء مسبقا²، وهذا ما يميز التسبب كإجراء شكلي في

القرار الإداري³.

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 215.

² - محمد بن مرهون سعيد المعمري، المرجع السابق، ص. 70.

³ - N. POULET- G. LECELERC, Droit administratif, LEXFAC, France, 2004, p. 122.

ومن ثم فإن هذا الشرط يستبعد القرار الشفهي. فالتسبب والقرار الشفهي فكرتان متناقضتان ومستقلتان عن بعضهما البعض، وفي هذا الصدد فقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي أن تبليغ المعني بأسباب شفويا من قبل الإدارة، لا يكفي لاعتباره القرار مسببا¹. وينتج عن ذلك الخروج عن الأصل العام الذي يقضي بأن القرار يجوز أن يصدر شفاهة² فلا يشترط فيه شكل معين، ويجوز للإدارة أن تثبت وجوده بكافة طرق الإثبات. غير أن الاستثناء الوارد على هذه القاعدة، أن التسبب الواجب قانونا يقتضي صدور القرار مكتوبا³. وقد وجدت هذه القاعدة تكريسا تشريعا في فرنسا فنصت المادة الثالثة من القانون 1979⁴ على أن التسبب المفروض بموجب هذا القانون يجب أن يكون مكتوبا ويجب أن يشتمل على الاعتبارات القانونية والأسانيد القانونية التي استند إليها القرار⁵.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم نجد نصا قانونيا يشترط أن يكون التسبب مكتوبا في حالة وجوبه، ولعل سبب ذلك هو عدم تصور المشرع أو القضاء الإداري الجزائري أن يكون التسبب شفاهيا عند وجوبه قانونا.

¹- T.A., de lion, 19 février 1992, Mme Boukharta, Rec. p. 254.

²- عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص. 189.

³- MAILLARD Dominique, DGS GREES du Lou, Droit des relations de l'administration avec ses usagers, P.U.F., Paris, France, 2000, p. 343.

⁴- L'article 3 de la loi n° 79-587 stipule que : «La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision». Abrogé par L'article 211-5 du Code des relations entre le public et l'administration, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018, p. 32.

⁵- l'article 211-5 du Code des relations entre le public et l'administration stipule que : «La motivation exigée par le présent chapitre doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision».

ومن هنا يختلف التسبب عن المواجهة، والتي يقصد بها تمكين أصحاب الشأن الذين صدر في مواجهتهم القرار من تقديم ملاحظاتهم. والمواجهة تعتبر تطبيقاً لمبدأ حقوق الدفاع وهي من أهم المبادئ والضمانات، التي تقوم عليها مختلف المنازعات القضائية. ولا تقل أهمية المواجهة في الإجراءات الإدارية غير القضائية، عنها في الإجراءات القضائية الإدارية، فهي تمكن أصحاب الشأن من الدفاع عن حقوقهم، وإبداء ملاحظاتهم إزاء ما تصدره الإدارة من قرارات تمس حقوقهم وحررياتهم¹. ولا يشترط في المواجهة أن تكون حضورية، فهي لا تعني حضور صاحب شأن وإبداء ملاحظاته شفاهة، فقد تتم عن طريق الكتابة أو المراسلة².

كما تتشابه المواجهة في الإجراءات مع التسبب في أنها تتضمن نقلاً لأسباب القرار إلى المخاطبين به، فهي تحقق نفس الهدف الذي يحققه التسبب، بل أنها تفوقه من حيث أنها تمكن الفرد من مناقشة القرار الذي صدر في حقه.

ومن ثم فإنه حسب رأي بعض الفقهاء³ توجد قرارات لا يكون فيها مبرر للتسبب إذا وجد فيها إجراء المواجهة، منها القرارات التي يتطلب فيها المشرع احترام حقوق الدفاع. ففي هذه الحالة يكون المخاطب بالقرار قد علم مسبقاً بأسبابه، ويمكنه في هذه الحالة الالتجاء إلى القضاء وهو على علم تام بها، ومن ثم يصبح التسبب غير مجد.

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 77.

² - مصطفى محمود عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، المرجع السابق، ص. 122.

³ - G. DUPUIS, Les motifs des actes administratifs, E.D.C.E., Paris, France, 1974, p. 31.

غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به، فالتسبب يعتبر ضماناً إضافية إلى جانب
المواجهة، وعلى ذلك فيمكن الجمع بينهما، وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في القانون المتعلق
بعلاقة الإدارة بالمواطن¹ الذي ربط بين التسبب والمواجهة².

وقد استبعدت المادة 121-2 من هذا القانون من مجال المواجهة في الإجراءات³
والقرارات الصادرة في حالة الاستعجال أو الظروف الاستثنائية أو ضرورات النظام العام
وسير العلاقات الدولية، والقرارات التي تفرض نصوص تشريعية خاصة إجراء مواجهة
فيها، والقرارات التي تتخذها مؤسسات الضمان الاجتماعي والمؤسسة المشار إليها في المادة
1-5312 من قانون العمل، فقد اعتبرها المشرع مؤسسة عامة ذات طبيعة إدارية⁴. كما
استبعدت المادة 1-121 القرارات الصادرة بناء على طلب صاحب الشأن من مجال
المواجهة.

¹- Code des relations entre le public et l'administration 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018, p. 17-18.

²- l'article 121-1 du Code des relations entre le public et l'administration français stipule que "exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article 211-2, ainsi que les décisions qui, bien que non mentionnées à cet article, sont prises en considération de la personne, sont soumises au respect d'une procédure contradictoire préalable".

³- l'article 121-2 du Code des relations entre le public et l'administration français stipule que "Les dispositions de l'article 121-1 ne sont pas applicables: en cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles; lorsque leur mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales ; aux décisions pour lesquelles des dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière ; aux décisions prises par les organismes de sécurité sociale et par l'institution visée à l'article 5312-1 du code du travail, sauf lorsqu'ils prennent des mesures à caractère de sanction. les dispositions de l'article 121-1, en tant qu'elles concernent les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article. 211-2, ne sont pas applicables aux relations entre l'administration et ses agents."

⁴- l'article 5312-1 du Code de travail français, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018, p. 1701 stipule que " Pôle Emploi est un établissement public à caractère administratif".

والجدير بالذكر أنه بمفهوم المخالفة من المادة 121-2 المذكورة سابقا فإن القرارات التي لها طبيعة جزائية الصادرة عن مؤسسات الضمان الاجتماعي والمؤسسة المشار إليها في المادة 5312-1 من قانون العمل تخضع لإجراء المواجهة¹.

ومن أهم الحالات التي يتم فيها الجمع بين المواجهة والتسبب، حالة الإجراءات التأديبية التي توجب سماع أقوال الموظف من جهة، كما توجب تسبب القرار التأديبي من جهة أخرى، فأساس المواجهة هو الطبيعة الجزائية للقرارات التأديبية².

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بمبدأ المواجهة، فأوجب طبقاً للمبادئ العامة للقانون أنه لا يمكن تطبيق أي جزاء دون إحاطة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه حتى يعد دفاعه، حتى في حالات عدم وجود نص قانوني³. ومع أن ضمانات المواجهة في الأساس مقررّة لحماية الموظف إزاء ما قد يتخذ بحقه من إجراءات تأديبية، إلا أن المجلس وسع من المبدأ ليشمل كثير من القرارات الإدارية غير التأديبية التي تمس مصلحة الأفراد⁴.

¹– l'article 121- 2 du Code des relations entre le public et l'administration français stipule que «Les dispositions de l'article 121-1 ne sont pas applicables: en cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles; lorsque leur mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales ; aux décisions pour lesquelles des dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière ; aux décisions prises par les organismes de sécurité sociale et par l'institution visée à l'article 5312-1 du code du travail, sauf lorsqu'ils prennent des mesures à caractère de sanction. les dispositions de l'article 121-1, en tant qu'elles concernent les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article. 211-2, ne sont pas applicables aux relations entre l'administration et ses agents.»

²– Georges DELLIS, Droit pénal et droit administratif, L.G.D.J., Paris, France, 1997, p. 365.

³– C.E., 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier- Gravier, concl .Chenot, R.D.P., 1944, p. 256.

⁴– C.E., 20 janvier 1956, Nègre, Rec. p. 24.

فبالرغم من الارتباط الشكلي بين المواجهة والتسبب بالنسبة للإجراءات التي تمس حقوق الأفراد ومصالحهم، إلا أنه من ناحية أخرى يوجد استقلال وظيفي بينهما، فالمواجهة وإن كانت تمكن المخاطبين بالقرار من معرفة أسبابه وإبداء ملاحظاتهم بشأنه، غير أنها لا تمكنهم من معرفة مضمونه¹.

فهي إجراء سابق وضروري في بعض الحالات على صدور القرار الإداري، قد تتم شفاهة أو كتابة. أما التسبب فهو يتيح لصاحب الشأن فحص، ومعرفة الأسباب التي بني عليها القرار، والتأكد من مدى صحتها. فهو بذلك يعتبر وسيلة من وسائل إثبات عيب عدم المشروعية المكتوبة، ذلك أنه يشترط فيه أن يكون مكتوبا في صلب القرار ذاته.

والتسبب وإن كان يشترط فيه أن يكون مكتوبا، إلا أنه ليس له صورة أو صيغة محددة. فالإدارة بحسب الأصل حرة في اختيار طريقة تسببها للقرار، فلا يشترط فيه أن يتم في شكل حيثيات، ولكن يشترط أن يتوافر فيه الشروط اللازمة لصحته. فيمكن للإدارة أن تسبب قرارها بنفس الطريقة التي تسبب بها الأحكام القضائية، باستخدام نموذج التسبب المسهب والذي يتكون من ديباجة ثم بيان الوقائع، ثم بيان حجج المدعين وتفنيدها، وفي النهاية يأتي المنطوق الذي يكون القرار الفاصل في القضية مع بيان الأسباب، غير أن طبيعة العمل الإداري، وتعقيداته قد تجعل ذلك عبئا عليها، وبالتالي فهي لا تلزم بصيغة معينة، ومن ثم فإن التسبب الموجز هو المتبع في الإجراءات الإدارية².

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 81.

² - عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص. 184.

ثانيا: استبعاد التسبب بالإحالة

يقصد بالتسبب بالإحالة أن يحيل مصدر القرار أسباب قراره إلى وثيقة أخرى غير القرار نفسه. ومن هنا يتضح أن التسبب المباشر، والتسبب بالإحالة فكرتان متناقضتان¹. فالأصل في التسبب أن يكون مباشرا، وذلك بأن يتضمن القرار في صلبه الاعتبارات القانونية والواقعية التي استند إليها.

من ثم لا يكون القرار مسببا تسببيا صحيحا، إذا اكتفى بالإحالة إلى قرار آخر أو وثيقة أخرى مختلفة عن القرار الذي يشترط فيه أن يتضمن التسبب، لأنه من الصعب التسليم بأن مصدر القرار قد اتخذ الأسباب الواردة في وثيقة أخرى.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض التسبب بالإحالة من حيث الأصل واعتبره غير كاف. حتى قبل صدور قانون 1979 في قضية Riffault²، حيث أوضحت مفوض الحكومة السيدة Questiaux في تقريرها في هذه القضية أن المشرع قد قصد أن يفرض على السلطة التي توقع الجزاء أن تحدد بنفسها في القرار الأخطاء التي تنسبها إلى الموظف صاحب الشأن، حيث يتمكن هذا الأخير وبمجرد الاطلاع على القرار الذي أخطر به، أن يحاط علما بأسباب الجزاء الذي وقع عليه، وإذا لم يتضمن القرار التأديبي بنفسه أي سبب واكتفى بالإحالة إلى رأي إحدى الجهات الاستشارية، فإنه يكون مخالفا لإرادة المشرع³.

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 216.

² - C.E., 28 mai 1965, Riffault, concl. Quistiaux, A.J.D.A., 1965, p. 622.

³ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 68.

وبعد صدور قانون 1979 أشارت المادة الثالثة منه بمفهوم المخالفة على أن التسبب بالإحالة غير جائز¹. فطبق المجلس ذلك في قراره في قضية Marco Afftigato² الذي تتلخص وقائعه في أن الحكومة الإيطالية قد طلبت تسليم أحد رعاياها من فرنسا لمحاكمته جنائيا لارتكابه جرائم سرقة وتزوير واخفاء مستندات ووافقت غرفة الاتهام على التسليم، كما صدر مرسوم من رئيس الوزراء، يقضي بتسليمه استنادا إلى غرفة الاتهام. فطعن المدعي في قرار التسليم أمام مجلس الدولة، الذي قرر أن القرار الصادر بشأن التسليم لم يتطرق إلى العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها، ذلك أنه تضمن في تسببه لأمر التسليم الإحالة إلى أوامر القبض الإيطالية وقرار غرفة الاتهام، ولذلك ألغى المجلس المرسوم.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته³ بأنه طبقا لنص المادة 19 من قانون 13 جويلية 1983 المتعلق بحقوق وواجبات الموظف⁴، أن القرارات التي توقع جزاءات تأديبية على الموظف يجب أن تكون معللة، ولا بد أن يتمكن المعني من معرفة أسباب الجزاء الوارد في القرار، وبالتالي فإن فصل السيد Jasawant Chiraou من مهامه كأطفائي دون ذكر الأسباب في قرار الفصل، والاكتفاء بالإحالة إلى التقرير السلبي حول سيرته المهنية يعتبر قرارا معيبا غير مسبب وفقا للقانون.

¹- abrogé par l'article 121-5 du Code des relations entre le public et l'administration, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018, p. 32.

²- C.E., 17 Juin 1983, Marco Afftigato, A.J.D.A., 1983, p 48.

³-C.E., 31 juillet 1992, Jasawant Chiraou-communauté urbaine de Lyon, Rec. p. 265.

⁴- La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, J.O.R.F., 14 juillet 1983.

ثالثاً: أن يكون التسبب معاصراً لصدور القرار الإداري

يقصد بالتسبب المعاصر للقرار الإداري، أن تتوافر الأسباب القانونية والواقعية التي تشكل سبب القرار الإداري وقت إصداره¹، فيكون هنالك تزامن بين إصدار القرار والإفصاح عن أسبابه²، ومن ثم يتعين أن يكون التسبب معاصراً للحظة صدوره³.

ويتفق التسبب المعاصر للقرار الإداري مع مبدأ المشروعية، فالمشروعية تقدر وقت صدوره واتخاذها، وليس في وقت سابق أو لاحق. كما أن التسبب باعتباره من القواعد الشكلية، يشكل ضماناً لحماية الأفراد وتحقيق المصلحة العامة، التي يجب أن تتم نهائياً قبل إصدار الإدارة لقرارها، ولن تكون لها قيمة إلا إذا كانت مرافقة للقرار.

كما أن تخلف التسبب وقت صدور القرار، قد يكون فرصة للإدارة لتضمين القرار أسباباً مفتعلة وغير حقيقية، ومن ثم فإن التسبب المعاصر يقلل من إصدار الإدارة لقرارات غير مبنية على أسبابها الحقيقية⁴. وقد ورد هذا الشرط من نص المادة 211-2 من القانون المتعلق بعلاقة الجمهور بالإدارة، التي حولت الأفراد الطبيعيين والاعتباريين حق معرفة الأسباب الصادرة في مواجهتهم فوراً⁵.

¹ - عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص. 186.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص. 511.

³ - مصطفى أحمد الديداموني، المرجع السابق، ص. 187.

⁴ - أنيس فوزي عبد المجيد، شروط صحة التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثاني، سوريا، 2011، ص. 399.

⁵ - L'article 2-211 alinéa 1 du Code des relations entre le public et l'administration stipule que «Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent».

كما استنتج القضاء الفرنسي من ذلك أنه إذا صدر القرار بدون أن يتضمن الأسباب التي بني عليها وقت إصداره يكون معيبا بعيب الشكل، ولا يصحح هذا العيب الاخطار الذي قد يوجه لصاحب الشأن، سواء كان سابقا، أو لاحقا لصدور القرار. فالحكمة من التسبب أن تكون الإدارة على بينة من أمرها عند اصدار القرار، وليس في تاريخ لاحق أو سابق.

وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في العديد من أحكامه، من بينها القرار الصادر بإبطال قرار وقف أحد العمد¹ لأنه جاء خاليا من أي اعتبارات قانونية أو واقعية تبرر إصداره، فقرر المجلس أن مجرد إخطار المدعي مسبقا بالوقائع المنسوبة إليه، لا يعفي الإدارة من تسبب قرار الوقف.

كما قضى في قرار آخر² أن قرار نقل المدعي الذي يشغل وظيفة عميد بحري قبل الألوان إلى جهة أخرى، يعد من القرارات التي تسحب أو تلغي قرارات سابقة عليها منشئة للحقوق، وبالتالي يجب أن يكون مسببا، وحيث أن هذا القرار لم يتضمن أي سبب، وأن مجرد الإشارة إلى رأي المجلس الأعلى للبحرية، دون تبني أسباب هذا الرأي الذي لم يلحق بالقرار يجعله غير مشروع. ولا يؤثر في ذلك أن قائد البحرية وجه خطابا قبل صدور القرار إلى المدعي يتضمن تحديد الأسباب الداعية إلى نقله، فهذا الإخطار لا يقوم مقام التسبب الوجوبي.

¹- C.E., 29 novembre 1985, secrétaire d'État auprès du ministre de l'intérieur C-charron, R.D.P., 1987, p. 812.

²- C.E., 1 juillet 1981, Benault, A.J.D.A., 1981, p. 474.

كما أكد المجلس ذلك حتى قبل صدور قانون 11 جويلية 1979 فقرر أنه لا يقوم مقام التسبب قيام الإدارة بتوجيه خطاب إلى المدعي، بعد اصدار القرار يشير إلى أسباب الآراء الصادرة بعدم الموافقة، والتي صدر القرار استنادا إليها، والذي جاء خاليا من بيان أي أسباب¹.

غير أن مجلس الدولة تخطى عن شرط التسبب المعاصر في قرار آخر له² حيث تتلخص وقائع القضية في صدور قرار من وزير الدفاع برفض منح المدعي إعفاء من أداء الخدمة العسكرية نظرا لظروفه العائلية. واكتفى بالإشارة إلى رأي اللجنة الإقليمية، والقول أن مركز صاحب الشأن لا يمثل خطورة استثنائية تعفيه من الخدمة، وفقا للمادة 13 من قانون الخدمة العسكرية لكنه لم يتضمن الاعتبارات التي شكلت أساسه.

وقد قرر مفوض الحكومة في هذه القضية أن القرار لم يتضمن أي تسبب، ومن ثم فإن التسبب لم تتوافر شروطه، غير أنه لم يطلب وجوب إلغاء القرار، وإنما اعتبر أن وزارة الدفاع قد صححت العيب السابق، بإرسال خطاب إلى المدعي توضح فيه قرارها.

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي في قراره أكد أن هذا القرار تضمن بيانا كافيا للأسباب التي شكلت أساسه، ولم يشر إلى هذا الخطاب ولم يأخذه في الحسبان، فقد رأى أن قرار وزير الدفاع قد توافرت فيه شروط التسبب الواردة في المادة الثالثة من قانون رقم 587-79 المتعلق بالتسبب.

¹ C.E., 6 mai 1953, Soulet, Rec. p. 211.

² C.E., 11 juin 1982, Le Duff, Concl .B. Genevois, A.J.D.A., 1982, p. 599.

وقد فسر بعض الفقه¹ موقف مجلس الدولة في هذه القضية بنوعية القرار الذي كان محل دعوى الإلغاء. فهو يندرج ضمن القرارات التي تتضمن رفض منح ميزة قد تعتبر حقا لمن يستوفي الشروط القانونية للحصول عليها فيما بعد، كما أن التسبب في هذه القضية جاء مجملا، على أساس أن صاحب الشأن قد قدم للإدارة كافة البيانات. فمن غير المفيد أن تنتقل إليه الإدارة هذه المعلومات، فهو يعلم بمركزه القانوني، وعلى ذلك اقتصر التسبب على مجرد الإشارة إلى دراسة الملف.

غير أن بعض الفقه² لم يقتنع بحكم مجلس الدولة في هذه القضية، فانتقده على أساس أنه إذا كان قد استبعد التسبب السابق للقرار في قضية Benault، والتسبب اللاحق في قضية Soulet فقد كان من المنطقي أن يستبعد التسبب اللاحق على القرار في هذه القضية أيضا.

فمجلس الدولة الفرنسي في هذه الحالة يكون قد خالف نص المادة الثالثة من قانون 587-79 التي توجب أن يتم تسبب القرار في وثيقة القرار نفسها. كما أن هذه القضية لا تندرج ضمن الاستثناءات التي أوردها المشرع في المادة الخامسة من هذا القانون والمتعلقة بإمكانية التسبب اللاحق للقرار الإداري، وهي حالة القرارات الضمنية وحالة الاستعجال المطلق.

¹- B. LASSERRE – JM. DELARRE, Chronique générale de jurisprudence administrative française, A.J.D.A., Paris, France, 1983, p. 296.

²- TIBERGHIEU et LASSERRE, Chronique générale de jurisprudence administrative française, A.J.D.A., Paris, France, 1982, p. 585.

الفرع الثاني:

الاستثناءات الواردة على شرط التسبب المباشر للقرار الإداري

إذا كان الأصل العام أن يكون التسبب مباشراً، إلا أن القضاء خرج عن هذا الأصل فأجاز التسبب بالإحالة استثناءً، في الحالات التي يكون فيها التسبب المباشر مجرد شكلية خالية من أي مضمون¹. وفي هذه الحالات تقوم الإحالة مقام التسبب، فشرط أن يتضمن القرار ذاته التسبب، لا يعني التشديد على الإدارة إذا كان من الممكن أن يتم التسبب بالإحالة إلى وثيقة أخرى في حالات محددة تعتبر استثناءً على شرط التسبب المباشر، وهذه الحالات أوجدها القضاء الإداري الفرنسي². ذلك سيتم التطرق إلى حالة تبني مصدر القرار الأسباب الواردة في الوثيقة المحال إليها (أولاً)، ثم حالة المواجهة في الإجراءات (ثانياً)، ثم التسبب بالإحالة نظراً لطبيعة بعض الموضوعات (ثالثاً).

أولاً: حالة تبني أسباب القرار في الوثيقة المحال إليها

ففي حالة تبني الإدارة مصدرة القرار أسبابه في الوثيقة المحال إليها، يجب توافر ثلاثة شروط وردت في منشور لرئيس الوزراء الفرنسي سنة 1987³، أول هذه الشروط هي أن تكون الوثيقة المحال إليها، والتي يستند إليها مصدر القرار مسببة تسبباً كافياً. وثانيها أن يعلن مصدر القرار صراحة أنه يتبنى الأسباب الواردة في الوثيقة المحال إليها، فإذا اقتصر

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 217.

² - Jean Michel de FORGES, Droit administratif, 6^{ème} édition, P.U.F., France, 1991, p. 59.

³ - Circulaire du premier ministre le 28 septembre 1987 relative à la motivation des actes administratifs, J.O.R.F n°0243 du 20 octobre 1987, p. 12173.

القرار على الإشارة إلى وثيقة أخرى، فإن القرار لا يكون مسببا. أما الشرط الثالث فهو أن تكون الوثيقة المحال إليها واردة في القرار نفسه أو مرفقة به¹.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي الشرط الأول المتعلق بأن يكون القرار المحال إليه مسببا تسببا كافيا، فاعتبر أن قرار منح الترخيص الذي فرض مجموعة من الشروط، اقتصر على عرض رأي المهندس بشأن فرض هذه شروط، غير أن هذا الرأي كان غير مسبب وعلى ذلك فإن القرار جاء خاليا من أي تسبب². كما طبق هذا الشرط أيضا في عدة قرارات لاحقة³.

أما بالنسبة الشرط الثاني المتعلق بأن يعلن مصدر القرار صراحة أنه يتبنى الرأي أو الاقتراح أو التقرير المحال إليه⁴، فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته⁵ أن اقتصار القرار على مجرد الإشارة إلى رأي لجنة الإشراف والرقابة على المطبوعات، دون أن يتبنى مصدر القرار هذا الرأي، فإن هذه الإحالة لا يمكن أن تقوم مقام التسبب. ومن التطبيقات القضائية للشرط الثالث المتعلقة بأن تكون الوثيقة المحال إليها واردة في القرار نفسه أو مرفقة به⁶.

¹- Dominique MAILLARD - Du Lou DSGREES, Droit des relations de l'administration avec ses usages, P.U.F., Paris, 2000, p. 343.

²- C.E., 24 Novembre 1982, Epoux Alubin, R.D.P., 1988, p. 671.

³- C.E., 19 avril 1989, commissaire de la république, préfet de Loire atlantique, Rec. p. 214 ; C.E., 02 mai 1990, ville Gaillac-Mme Mijliore, Rec. p. 85.

⁴- C.A.A., de Lyon, 8 mars 1994, société ELF- France, Rec. p. 56.

⁵- C.E., 13 Février 1987, Gérard Marol, Rec. p. 48.

⁶- C.E., 10 Juin 1984, Hôpital De Maru, A.J.D.A., 1985, p. 261 ; C.E., 10 mai 1995, min de L'équipement du logement des transport et de l'espace C/ caravey, Rec. p. 52.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فمن خلال استقراء بعض قراراته يلاحظ أنه أجاز في أحد قراراته التسبب بالإحالة دون أية شروط، فاعتبر أن الإحالة إلى الرأي الموافق المجلس التأديب تجعل القرار مسببا إذا كان هذا رأي المجلس مسببا، حيث جاء في القرار «... أن قرار القاضي بعزل الموظف يعد معللا تعليلا كافيا في حالة إحالته إلى الرأي اللجنته متساوية الأعضاء، بشرط أن يكون هذا الأخير معللا...»¹.

غير أنه عدل عن هذا الاتجاه في قرار آخر له² ففضى بإلغاء القرار لأنه غير مسبب على أساس أن مجرد الإشارة في القرار المطعون فيه، إلى محضر اللجنة متساوية الأعضاء وإن كان هذا الأخير مسببا، فهو لا يحل محل التسبب³. وقد جاء في حيثيات هذا القرار أن «... حيث أن هذا المحضر الذي هو بالضرورة وثيقة داخلية لم يقدم من طرف المدعى عليه، ولم تظهر به في المناقشات التي دارت، وهذا ليتمكن المجلس الأعلى من فحص الأفعال والأخطاء المنسوبة للمدعي والتي سبقت مناقشتها في الإطار التأديبي، وأنه وفي غياب هذه العناصر فإن مجرد الإشارة في القرار المطعون فيه إلى محضر اللجنة متساوية الأعضاء لا يحل محل التعليل المنصوص عليه...».

¹ - القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 4 جوان 1977 في قضية زراري بوجمعة ضد وزير الداخلية ووالي ولاية عنابة. أشار إلى هذا القرار:

Ramdane BABADJI, Le régime disciplinaire dans le nouveau statut de la fonction publique algérienne, R.A.S.J.E.P., Université d'Alger, BEN AKNOUN, n°4, décembre, 1987, p. 884.

² - القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 26 ماي 1984، ملف رقم 33853، المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر، 1989، ص. 215 وما بعدها.

³ - الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2006-2007، ص. 18.

غير أن مجلس الدولة الجزائري عاد إلى إجازة التسبب بالإحالة إلى نص قانوني¹ ف قضى بأنه «حيث أنه وبشأن انعدام التسبب فإن القرار المطعون فيه تأسس على معلومات بلغت إلى علم بنك الجزائر، ومن شأنها الإخلال بالشروط العادية للتسيير، وحيث أن هذا التسبب كان كافيا بناء على أحكام المادة 155 من القانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 التي تحدد الظروف المستوجبة لتعيين متصرف إداري مؤقت».

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري تبنى الاتجاه القضائي الذي يرفض التسبب بالإحالة، ومن ثم فلا يعتبر التسبب بالإحالة استثناء من شرط التسبب المباشر والمعاصر للقرار في القانون الجزائري بالنسبة لمنازعات الوظيفة العامة، أما بالنسبة للمجالات الأخرى التي يكون فيها التسبب وجوبيا، فلم نجد نصا قانونيا صريحا يرفض أو يتبنى التسبب بالإحالة.

ويظهر تبنى المشرع الجزائري لمبدأ رفض التسبب بالإحالة في قانون الوظيفة العامة من خلال نصه على وجوب تسبب كل من المجلس التأديبي والقرار الصادر بتسليط العقوبة التأديبية². فقد نصت المادة 165 على أنه «... تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار معلن...»، كما نصت المادة 170 على أنه «... يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة».

¹ - القرار الصادر عن الغرفة الثالثة، ملف رقم 1210، بتاريخ 1 أفريل 2003، م. م. د، العدد 6، الجزائر، 2006، ص. 64-66.

² - المادة 165 ف2 والمادة 170 ف2 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.د.ش العدد 46، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.

ثانيا: حالة المواجهة في الاجراءات

أما الاستثناء الثاني فهو في حالة المواجهة في الإجراءات، وذلك في الحالات التي يجب أن تتم قبل اتخاذ القرار، فيكون صاحب الشأن قد اطلع على أسباب القرار. ومن ثم يمكن للإدارة أن تورد التسبب في وثيقة أخرى، غير أن ذلك لا يعني إعفاء الإدارة من التسبب في ذاته¹.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ذلك في قضية Mme. Carluer² فقرر أن صحة التسبب الصادر بفصل المطعون ضدها، نظرا إلى أن القرار كان ملحقا به مجموعة من التقارير وضعها الرئيس المباشر خصوصا أنها أخطرت قبل القرار بوقت كاف بالأخطاء المنسوبة إليها، وأن جزاء سوف يوقع عليها.

وقد اعتبرت مختلف النظم الإدارية سواء في فرنسا³ أو الجزائر⁴ أن المواجهة في الاجراءات الإدارية غير القضائية غير واجبة الاتباع، إلا في حالة وجود نص قانوني يوجبها، وذلك حتى في الحالات التي يكون فيها القرار ضارا بمن صدر في حقه. وعلى ذلك تعتبر مجالات تطبيق المواجهة في الإجراءات الإدارية غير القضائية محدودة وضيقة مقارنة مع تطبيقها في الإجراءات القضائية.

¹ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 139.

² - C.E, 27 Janvier 1989, Mme. Carluer, A.J.D.A., 1989, p. 553.

³ - كان هذا المبدأ مجسدا جزئيا في النظام القانوني الفرنسي قبل صدور المرسوم 83-1025 المذكور سابقا في بعض المجالات فقط في مجال التأديب في قانون الوظيفة العامة.

⁴ - أما في الجزائر فهي تطبق في مجال التأديب المواد من 167 إلى 169 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ج.د.ش العدد 46، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.

غير أن المشرع الفرنسي وسع من تطبيقها بموجب المرسوم رقم 83-1025 الملغى¹ لكن ذلك لا يعني أنه جعل المواجهة مبدأً عاماً يطبق في كل الحالات، فقد احتفظ المشرع بالقاعدة العامة المتمثلة في فرض المواجهة في الحالات المنصوص عليها قانوناً. كما أن هذا المرسوم ربط بين المواجهة، وبين تسبب القرارات الإدارية، فقد نصت المادة الثامنة من هذا المرسوم، على إلزام الإدارة بتمكين أصحاب الشأن، من تقديم ملاحظاتهم، في كل حالة يكون فيها تسبب القرار الإداري وجوبياً وفقاً لقانون 1979.

ومن الملاحظ أن إجراء المواجهة كان يطبق فقط في الحالات التي لا توجد فيها نصوص خاصة تفرضها، وعلى ذلك فقد قضى مجلس الدولة، باستبعاد تطبيق هذا المرسوم نظراً لوجود نصوص خاصة²، منها حالة التصريح بفصل العمال³، وفي حالة طرد الأجانب المقيمين بصفة غير شرعية⁴، وكذا حالة تسليم المجرمين⁵.

وقد استثنى هذا المرسوم من مجال تطبيق المواجهة ثلاثة أنواع من القرارات، تتعلق الطائفة الأولى بالقرارات التي يجب تسببها بموجب نصوص خاصة، غير تلك المنصوص عليها في قانون 1979.

¹– Décret n° 83-1025 du 28 Novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, J.O.R.F du 03 décembre 1983, abrogé par l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, J.O.R.F. n° 45 du 24 octobre 2015.

²– محمد عبد الواحد الجميلي، من السرية إلى الشفافية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص. 225.

³– C.E., 10 juin 1988, Votion, A.J.D.A., 1988, p. 450.

⁴– C.E., 19 avril 1991, Demir, A.J.D.A., 1991, p. 641.

⁵– C.E., 8 mars 1985, Garcia Henrique, A.J.D.A., 1985, p. 407.

وقد استبعد مجلس الدولة الفرنسي هذه القرارات بمفهوم المخالفة من نص المادة الثامنة من المرسوم 83-1025، وذلك في قضية Mme BODIN¹، فقد اعتبر بأن المرسوم الصادر من مجلس الوزراء بحل أحد المجالس البلدية، والذي يجب أن يكون مسببا وفقا للمادة 121 الفقرة الرابعة من قانون البلديات الفرنسي. قد صدر صحيحا حتى وإن لم تلجأ الحكومة إلى الأخذ بإجراء المواجهة لأنها غير واجبة، فالقرار يجب تسببه استنادا إلى نص آخر غير الوارد في قانون 11 جويلية 1979.

أما الطائفة الثانية من القرارات التي استبعدها هذا المرسوم من إجراء المواجهة بالرغم من أنه يجب تسببها وفقا لقانون 1979، فهي التي تصدر بناء على طلب الأفراد والمتعلقة برفض التصاريح أو رفض المزايا، لأن إجراء المواجهة فيها غير مجد. وكذلك القرارات الصادرة بشأن العاملين في المرفق، وذلك لوجود عدة نصوص متعلقة بالإجراءات التأديبية واحترام حقوق الدفاع.

أما الطائفة الثالثة من القرارات المستبعدة من مجال تطبيق المواجهة، فهي حالات الاستعجال والظروف الاستثنائية وحالة السرية الإدارية أو ضرورات النظام العام وسير العلاقات الدولية. وقد اعتبر Auby² أنه من المقبول استثناء تطبيق المواجهة في حالات الاستعجال والظروف الاستثنائية، غير أن استبعادها في حالة النظام العام خاصة بالنسبة لإجراءات الضبط أمر منتقد لما تتضمنه هذه القرارات من تقييد للحريات العامة.

¹- C.E., 19 janvier 1990, A.J.D.A., 1990, p. 93.

²- M.G. AUBY, Le Décret du 28 novembre 1983, A.J.D.A., 1984, p. 125.

ثالثا: الإحالة نظرا لطبيعة بعض الموضوعات

أما الاستثناء الثالث فهو التسبب بالإحالة في بعض الموضوعات نظرا لطبيعتها الخاصة، ومنها ما يتعلق بموضوع إيداع المصابين بعاهات عقلية في مصحات مخصصة لهذا الغرض، ففي مثل هذه القرارات يتم الإيداع بموجب قرار من المحافظ المختص، ويكفي أن يتم الإحالة إلى الشهادة الطبية المرفقة بالقرار، لكنه اشترط فيها أن تكون مسببة، وأن تحدد الظروف التي من أجلها تم ايداع صاحب الشأن في المصحة.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك قضية Lambert¹ بالرغم من أن التسبب بالإحالة إلى الشهادة الطبية غير كاف وذلك بالنظر إلى خطورة هذا الإجراء، غير أن المجلس قرر أن التسبب في هذه القضية جاء كافيا، مبررا ذلك بالصعوبات التي تواجه الإدارة في تسبب هذا النوع من القرارات، مما يحول دون تسببها تسببا عاديا، وقد تبنى المجلس هذا النوع من الإحالة في قرار لاحق².

وقد انتقد هذا الاتجاه من قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أساس أنه غير مقنع ومتناقض، فهو يشكل إهدارا للحكمة التي من أجلها فرض التسبب³. فالقاضي من جهة يكتفي بالتسبب بالإحالة والإشارة للشهادة الطبية المرفقة والتي يجب أن تكون مسببة، بالرغم مما يشكله هذا الاجراء من تهديد خطير ومساس بحرية الأفراد.

¹- C.E., 9 mars 1989, Ministre de l'intérieure et de la décentralisation et M. Lambert, A.J.D.A., 1989, p. 338.

²- C.E., 9 novembre 2001, des landes, R.D.P., 2001, p. 65.

³- منهم أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 219؛ محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 141.

بينما يلزم القانون الإدارة من جهة أخرى بالتسبب الكامل في حالات أخرى أقل خطورة وأهمية منها، كما هو الحال بالنسبة لاشتراط التسبب المباشر، في القرار الصادر بتوقيع عقوبة تأديبية ضد الموظف العام¹.

ومن خلال ما سبق يتضح أن التسبب المباشر يعتبر ضماناً حقيقية للأفراد من تعسف وتسرع الإدارة، فهو يمكنهم من معرفة أسباب القرار، وهذا لا يمكن أن يتحقق في حالة الإحالة إلى وثيقة أخرى، مما يجعل التسبب بالإحالة غير فعال بصفة عامة، وعلى ذلك يجب أن يطبق هذا الاستثناء في حدود ضيقة.

والجدير بالذكر أنه لا يشترط لصحة التسبب أن يتم إخطار أصحاب الشأن بالقرار المسبب، فالتسبب والإخطار فكرتان مختلفتان، ذلك أن الإخطار عنصر خارجي عن التسبب ولا يؤثر فيه وإن كانت أسباب القرار تظهر في الإخطار بشكل واضح وكاف.

ومن الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد أوجب الإخطار في القرارات الفردية الخاضعة للتسبب الوجوبي²، غير أنه لم يحدد جزاء مخالفة هذا الإجراء كما هو الحال بالنسبة لبطلان القرار في حالة عدم التسبب. وعلى ذلك فالإخطار ليس شرطاً لصحة التسبب لكن الأثر المترتب على مخالفته، هو عدم سريان ميعاد دعوى الإلغاء³.

¹ - أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 219.

² - L'article 14 du Décret n° 83-1025 du 28 Novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, J.O.R.F du 03 décembre 1983, abrogé par L'article 122-1 et 122-2 du Code des relations entre le public et l'administration, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018, p. 18.

³ - J.M. AUBY, Le Décret du 28 novembre 1983, op. cit., p. 132.

المطلب الثاني:

الشروط الداخلية لصحة تسبب القرارات الإدارية

إلى جانب الشروط الخارجية للتسبب المتمثلة في أن يكون التسبب مباشرا ومعاصرا للقرار، أوجب الفقه والقضاء الإداريين أن تتوافر مجموعة من الشروط الداخلية لصحة التسبب والمتمثلة في الشروط المتعلقة بتوافر عناصر التسبب، بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالتسبب في ذاته، وهي أن يكون التسبب واضحا لا غموض فيه، وأن يكون كافيا وجامعا. وعليه سيتم التطرق إلى الشروط المتعلقة بالعناصر القانونية والواقعية للقرار الإداري في فرع أول وشرط أن يكون التسبب محددًا وملابسا في فرع ثان.

الفرع الأول:

الشروط المتعلقة بالعناصر القانونية والواقعية للقرار الإداري

يشترط في التسبب أن يكون كافيا أي منتجا في فهم النتيجة التي انتهى إليها القرار بحيث يتضمن العناصر القانونية والواقعية التي شكلت أساسه¹، فيكون السبب الذي ذكرته الإدارة متصلا بالواقع، وليس مجرد ترديد لحكم القانون فقط². كما يجب أن يتضمن التسبب عنصر الاستدلال الذي يشكل حلقة وصل بين العناصر القانونية والواقعية للقرار³. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى ذلك على الشكل التالي:

¹ - منى رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص. 41.

² - عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص. 141.

³ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 149.

أولاً: الشروط المتعلقة بالعناصر القانونية للقرار الإداري

يقصد بالعناصر القانونية للقرار، الاعتبارات القانونية التي تشكل الأساس القانوني له والتي قصدت الإدارة مصدرة القرار تطبيقها على المخاطب به. وهي تتشكل في الأساس من النصوص التشريعية، أو اللائحية، أو مبادئ قانونية عامة.

وما يثار بالنسبة لبيان العناصر القانونية للقرار، هو كيفية تحديدها، فهل الإدارة ملزمة بذكر هذه النصوص بشكل كامل لكي يكون التسبب صحيحاً، أم أنها يمكن أن تكتفي بالإشارة إلى النصوص القانونية التي طبقتها.

مما لا شك فيه أن الطريقة الأولى، هي التي تجعل التسبب كافياً وواضحاً، غير أنها تؤدي إلى عرقلة نشاط الإدارة، لذا فمن الأفضل أن يتم التعبير عن العناصر القانونية بالإشارة إلى النصوص المطبقة، أو إلى المبادئ التي تقرها هذه النصوص.

وتعرف الإشارات على أنها الإحالة إلى النصوص الأساسية التي يطبقها القرار، وكذلك عند الاقتضاء الآراء والمقترحات التي يجب أن تسبق القرار¹. وتعتبر الإشارات من البيانات الهامة التي يتضمنها القرار المكتوب، وهي تذكر عادة في ديباجته، غير أنها غير ملزمة للإدارة بصفة عامة فهي تعتبر مجرد تقليد إداري²، فهي ليست شرطاً شكلياً لصحة القرار فهي مجرد شكل إضافي غير لازم.

¹ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 150.

² - R. VIRGUES, *Forme et contenu de la motivation des actes administratifs: l'exemple des décisions d'expulsion des ressortissants étrangers*, R.D.P., France, 1982, p. 778.

وقد اختلف الفقه الإداري الفرنسي حول مدى ارتباط الإشارات بصحة التسبب، وهل تعتبر جزء منه أم لا، وقد اتجه جانب من الفقه ومنهم Dupuis¹ إلى القول أن الإشارات ليست جزء من التسبب، وبالتالي فهي لا تؤثر في صحته.

وأوردوا عدة حجج لعل من أهمها أن الإشارات ليست شرطا شكليا لصحة القرار كقاعدة عامة، وأن القضاء الإداري مستقر على أن عدم وجود الإشارة إلى النصوص التي صدر القرار استنادا إليها أو الخطأ فيها، لا يؤثر في مشروعيتها².

أما الحجة الثانية، فهي أن أهميتها بالنسبة للقاضي محدودة فهو ليس مقيدا بها، وليس لها سوى قيمة إرشادية بالنسبة إليه. فبوجود الإشارات أو عدمه يجب أن يكون للقرار الإداري سند قانوني يقوم عليه، ومن ثم فإن ذلك لا يؤثر في مهمة القاضي المتمثلة في بحث العيوب التي تشوب القرار الإداري³.

أما الحجة الثالثة، فتتعلق بأن الإشارات وحدها لا تكفي لتكييف القرار، بل يجب أن يكون هناك تطابق حقيقي بينها وبين موضوع النص القانوني، فمجرد الإشارة إلى القانون واجب التطبيق، لا يحقق الغاية من التسبب، وقد طبق ذلك مجلس الدولة الفرنسي⁴.

¹ - G. DUPUIS, Les visas apposes sur les actes administratifs, tome 2, Melangs Waline, L.G.D.J., France, 1971, p. 407.

² - C.E., 5 Novembre 1948, Dame Naudou, Rec. p. 524 ; C.E., 4 Juillet 1969, Ordre Des Avocat près La Cour d'Appel De Paris Et Autres, A.J.D.A., 1970, p. 73.

³ - R. DRAGO, Le défaut de base légale dans le recours pour excès de pouvoir, E.D.C.E., France, 1960, p. 27.

⁴ - C.E., 11 Avril 1948, Richard, Rec. p. 162 ; C.E., 24 juin 1960, Sté Frampar et Sarl le monde, Concl HEUMANN, R.D.P., 1960, p. 815.

غير أن الاتجاه الثاني من الفقه ومن بينهم Issac¹ يرى أن الإشارات تعتبر جزء لا يتجزأ من التسبب، وهي تخضع للنظام القانوني للتسبب. وبرروا وجهة نظرهم بأنه بالرجوع إلى الإشارات نجد أنها تتطبق بالتحديد على العناصر القانونية، وبواسطتها تعطي الإدارة إشارات خالصة دون إيضاح أو تعليق أو نقل للنصوص. ومع ذلك فإنها تشكل الأسباب القانونية التي بني عليها القرار، وهذا يعني أن الإدارة في هذه الحالة قد قامت بتسبب قراراتها بصفة تلقائية.

وقد أيد محمد عبد اللطيف² هذا الاتجاه غير أنه ميز بين حالتين: الحالة الأولى هي إذا كان التسبب اختيارياً، فالإدارة تكون غير ملزمة بتسبب قراراتها كأصل عام. وبالتالي فإن الإشارات تخضع لنفس النظام القانوني لهذا النوع من التسبب، فتكون الإدارة غير ملزمة كذلك بالإشارة إلى النصوص القانونية في القرار.

أما إذا كان التسبب وجوبياً، فإن الإشارات تكون جزء لا يتجزأ من التسبب وشرطاً لصحته، فهي في هذه الحالة تساهم بالضرورة في التسبب، إذا كانت ذات صلة بموضوع القرار أي أن النصوص القانونية التي صدر القرار استناداً إليها تكون عنصراً من عناصر التسبب³. أما إذا كانت الإشارات مجرد إضافة لا لزوم لها، فلا تكون عنصراً في التسبب الوجوبي.

¹- G. ISSAC, op. cit., p. 544.

²- محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 152.

³- M. SERINELLI, Refus d'administration au séjour et motivation, A.J.D.A., Paris, France, 2010, p. 2097.

وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في قانون 1979 السابق الإشارة إليه، فإذا كان التسبب وجوبيا فهو يعني وجوب بيان العناصر القانونية للقرار، وبذلك تكون الإشارات في هذه الحالة هي العناصر القانونية للتسبب. فيكون هناك شبه اتحاد بين الإشارات، والنصوص القانونية التي بررت إصدار القرار. وقد حدد القانون المذكور أعلاه العديد من القرارات، التي يتم تحديد العناصر القانونية فيها عن طريق الإشارات منها القرارات المتعلقة بإبعاد الأجانب.

فلكي تعتبر الإشارات جزء من التسبب، يجب أن تكون الإحالة إلى نصوص سارية المفعول وقت صدور القرار¹، ومن الملاحظ أن الحالات التي قرر فيها القضاء الإداري الفرنسي إلغاء قرار لعدم توافر العناصر القانونية فيه أو عدم كفايتها محدودة جدا، ذلك أنه في غالب الأحيان تكون واردة في إشارات القرار².

وما يلاحظ في هذا الخصوص أن غالبية المنازعات المتعلقة بعدم كفاية التسبب تخص عدم كفاية بيان الاعتبارات الواقعية وليس القانونية للقرار، ولعل هذا ما يفسر اعتبار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Le Duff المذكورة سابقا³ أن التسبب كان كافيا، ذلك أن تحديد العناصر القانونية في القرار كان عن طريق الإشارة إلى المادة 13 من قانون الخدمة العسكرية.

¹- R. VIRGUES, op. cit., p. 783.

²- N. POULET- GIBOUT LECLERC, Le conseil d'État et le contenu la motivation des actes administratifs, Dalloz, Paris, 1992, p. 62.

³- C.E., 11 juin 1982, Le Duff, concl. B. Genevois, A.J.D.A., 1982, p. 599.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالعناصر الواقعية للقرار الإداري

إن تحديد العناصر القانونية للتسبب ليس كافياً، بل يجب تحديد العناصر الواقعية كذلك، وعلى ذلك فلا يكون التسبب صحيحاً إذا تم الاكتفاء بذكر النص القانوني دون الأسباب الواقعية التي استند إليها القرار.

والمقصود بها الاعتبارات المتعلقة بالواقع، والتي تحدد بها الجوانب الأساسية لمركز المخاطب بالقرار¹، فهي إذن العناصر المادية الجوهرية، التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار، والتي ما كان يمكن أن يقوم القرار إلا استناداً إليها.

غير أن الإدارة ليست ملزمة بتحديد وحصر جميع العناصر القانونية للقرار، ولكن يجب عليها بيان الجوانب الأساسية التي تؤثر في مركز صاحب الشأن، والتي يؤدي وضعها في الحسبان إلى إصدار القرار.

فلا يكفي أن يصدر القرار استناداً إلى الخطأ الذي ارتكبه الموظف، لكنه يجب أن يحدد الأفعال المنسوبة إليه، كما لا يجوز للإدارة مثلاً إصدار قرار بالطرد بناء على أن وجود الأجنبي يهدد النظام العام، ولكن يجب أن تحدد الأفعال المنسوبة إليه². وقد تبنى القضاء الإداري الفرنسي ذلك³، فقرر أن تحديد العناصر القانونية التي بني عليها القرار لا تصلح أن تكون تسبباً كافياً له دون تحديد العناصر الواقعية.

¹– M. SERINELLI, op. cit., p. 2097.

²– C.E., 24 juillet 1981, Belsari, A.J.D.A., 1981, p. 464.

³– C.E., 7 December 1983, Brassie, R.D.P., 1984, p. 1695 ; C.E., 31 October 1884, FANE, Rec. p. 477, R.D.P., 1985, note de PACTEAU.

وقد رأى جانب من الفقه الفرنسي بأن قانون 1979 لم يغير ولم يضيف شيئاً بخصوص اشتراط العناصر الواقعية التي تتعلق فقط بمركز صاحب الشأن، كأساس لصحة التسبب إلى جانب العناصر القانونية، دون غيرها من الاعتبارات الواقعية الأخرى، أن دوره اقتصر فقط على تقنين هذه القواعد والشروط¹.

بينما ذهب جانب آخر منه إلى القول أن القانون المذكور أعلاه، اشترط وجوب ذكر كل الاعتبارات القانونية، سواء كانت منسوبة لصاحب الشأن أو لغيره، بشرط أن تكون جميعها تساهم في تحديد المركز القانوني للمخاطب بالقرار²، فيجب أن يتضمن التسبب بيان كل هذه الاعتبارات، حتى يتمكن مصدر القرار أن يدرأ عن نفسه أي اتهام يوجه إليه بارتكاب خطأ في عدم مراعاة مركز المخاطب بالقرار، ومثال ذلك في قرارات إبعاد الأجانب يجب بيان العناصر الواقعية التي يمكن أن تكون عاملاً مساعداً في فهم السلوك الخاطئ الذي أدى إلى صدور قرار إبعاده، منها مركزه العائلي، ومركزه المهني³.

غير أن بعض الفقه⁴ ذهب إلى أن هذه العناصر غير المتعلقة بمركز صاحب الشأن ليست ضرورية في التسبب، لأنها حسب رأيهم لا تشكل أساس القرار. فهي تتعلق فقط بملاءمة القرار، وهي غير ملزمة لمصدر القرار، كما أنها تشكل عبئاً على الإدارة من شأنه أن يعرقل النشاط الإداري.

¹– N Poulet- Gibout Leclerc, op. cit., p. 62.

²– Virgues, op. cit., p. 773.

³– Ibid , p.784.

⁴– محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 157.

ثالثا: عنصر الاستدلال

والى جانب تحديد العناصر القانونية والواقعية للقرار، ولكي يكون التسبب كاملا وكافيا وواضحا، يجب أن يتضمن عنصر الاستدلال، وهو حلقة الوصل بين العناصر القانونية والعناصر الواقعية، الذي مكن الإدارة من الانتقال من تقريب العناصر القانونية، بالعناصر الواقعية إلى القرار نفسه¹.

وتظهر ضرورة الاستدلال في مجال السلطة التقديرية للإدارة، فيجب عليها أن تبين الأسباب التي دعتها إلى تفضيل إصدار هذا القرار دون غيره، وأنه لا يمكن أن يصدر إلا على النحو الذي صدر فيه، ولا يوجد احتمال لصدوره على نحو آخر. غير أنه يشكل صعوبة وعقبة كبرى للإدارة في التزامها بالتسبب، لذلك يجب أن يكون بالقدر الضروري وبأقل قدر ممكن، بحيث يكون من شأنه أن يلقي الضوء على أسباب اختيار القرار. وبناء على ذلك، فإنه في قرارات ابعاد الأجانب مثلا²، يجب تحديد الأفعال المنسوبة إلى الأجنبي، وبيان كيف أن هذه الأفعال تهدد النظام العام، مما يدل على ضرورة صدور قرار بإبعاده.

كذلك الأمر بالنسبة لقرار فتح صيدلة خروجاً على القواعد العامة، فإنه يجب بيان الاعتبارات الواقعية التي دعت إلى إصدار هذا القرار، والتي ترتبط غالبا بحاجة السكان لهذا النوع من النشاط في هذه المنطقة، مما يبرر لجوء الإدارة لإصدار هذا القرار.

¹- Virgues, op. cit., p. 778.

²- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 230.

الفرع الثاني:

أن يكون التسبيب محددًا وملابسًا

من الشروط الداخلية للتسبيب أن يكون محددًا وملابسًا. ويقصد بالتسبيب المحدد أن يتم بيان العناصر الواقعية بصورة واضحة ومحددة¹. أما التسبيب الملابس، فيقصد به أن يأخذ بعين الاعتبار ظروف الحالة التي يصدر بشأنها القرار، وكذلك المركز القانوني لصاحب الشأن². ويكون التسبيب على ذلك محددًا وملابسًا، عندما يحدد القرار الاعتبارات الواقعية بشكل دقيق وواضح، وأن لا يكون مبهما وغير نمطي، ومن ثم فيجب استبعاد التسبيب المبهم والتسبيب النمطي. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى استبعاد التسبيب المبهم (أولا)، ثم استبعاد التسبيب النمطي (ثانيا).

أولا: استبعاد التسبيب المبهم

إن التسبيب المحدد والملابس في القرار، لا يعني أن يتم اللجوء إلى الصياغة العامة والمبهمة، كما لا يفهم من ذلك أن يكون مسهبا وطويلا³، بل يكفي أن يعبر التسبيب في عبارات محددة وواضحة عن الحالة التي من أجلها تدخل مصدر القرار، وعلى ذلك يمكن أن يكون التسبيب مختصرا، بشرط أن يتضمن أسباب القرار كاملة بصورة واضحة لا يشوبها أي قصور، فيتم في عبارات محددة وغير مسهبة، أو مجملة.

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 230.

² - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 158.

³ - إن نموذج التسبيب المسهب أو المطول هو النموذج المتبع في تسبيب الأحكام القضائية.

ويتحقق التسبب المبهم إذا ذكر مصدر القرار أسبابا غامضة ومجملّة بشكل عام. وهذا النوع من التسبب غير جائز كقاعدة عامة، إلا أن القضاء يجيزه في بعض الأحيان. فالعبرة في التسبب أن يحاط المخاطب بالقرار بأسباب القرار بصورة وواضحة، دون أن يكون فقط استيفاء لشكائية تطلبها القانون دون أي مضمون، ويتحقق هذا النوع من التسبب في الحالة التي يكون فيها التسبب موجزا.

كما يعتبر التسبب مبهما إذا ذكر مصدر القرار التأديبي أنه قد اضطر إلى وضع نهاية لوضع يتعارض مع سير المرفق العام، أو أن يقتصر القرار الصادر بأن إغلاق أحد المحال التجارية، كان هدفه حماية الأمن العام والآداب العامة، فهذه القرارات لم يحدد فيها العناصر التي تسمح بمعرفة أسباب القرار.

وقد يصعب في بعض الحالات معرفة ما إذا كان التسبب مبهما أو محددا. ولعل أهم مثال على ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي¹ بشأن حكم المحكمة الإدارية المختصة التي قضت بإلغاء قرار وزير الداخلية الفرنسي بإبعاد المدعي لعدم كفاية التسبب، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن القرار صحيح، على اعتبار أن التسبب كاف، فالقرار أشار إلى المعلومات التي تتعلق بسلوك المطعون ضده، والمتهم بارتكاب جريمة قتل عمد.

¹ - C.E., 11 juin 1982, Ministre de l'intérieur - REZZOUK, A.J.D.A., 1982, p. 599.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن وزير الداخلية الفرنسي أصدر في 28 ماي 1980 قرار بإبعاد أحد الرعايا الجزائريين من فرنسا، بالرغم من أن اللجنة المختصة أبدت رأيا بعدم الموافقة وكان القرار مسببا على النحو التالي: «بعد الاطلاع على المعلومات التي تم الحصول عليها بشأن سلوك المدعو رزوق علي المولود بتاريخ 23 مارس 1952 بسيدي داود الجزائر والذي ارتكب جريمة قتل عمد، ومن حيث أن وجود هذا الأجنبي على الأراضي الفرنسية يمثل تهديدا للنظام العام». محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 160.

وقد أثار هذا القرار جدلا في أوساط الفقه الإداري، من حيث أنه اعتبر التسبب كافيا بالرغم من عدم وروده في صلب القرار، وأن مصدر القرار لم يصرح بتبني الأسباب الواردة في التحقيق الذي أجرته الشرطة، ورأي اللجنة المختصة. بل أشار فقط إلى سلوك المدعي يشكل تهديدا للنظام العام، ولم يلحقها بقرار الإبعاد. مما يثير التساؤل حول ما إذا كان هذا القرار، يعتبر عدولا من مجلس الدولة الفرنسي عن رأيه السابق، بشأن اعتبار الإشارة أو التسبب بالإحالة تسببا غير كاف.

وقد رأى بعض الفقه¹ أنه بمقارنة هذا الحكم مع الأحكام الأخرى السابقة له، يتضح أن التسبب في هذا الحكم كان كافيا، فقد سبق أن قرر المجلس في حكم سابق له، أن القرار الصادر بإبعاد الأجنبي استنادا إلى ارتكابه أفعالا تهدد أمن الأشخاص، لا يتضمن تسببا كافيا،² وكذلك بالنسبة للقرار إبعاد أجنبي الذي استند إلى ارتكابه أفعالا تهدد أمن الأموال.³

فالقرارات في كل من الحالتين لا تحدد وقائع معينة، فقد كانت صياغتها مبهمه، وغير واضحة، وبالتالي ألغاه المجلس على أساس أنها غير مسببة تسببا كافيا. أما في قضية REZZOUK فقد اعتبر المجلس أن التسبب كان واضحا، ومحددا وبالتالي يكون القرار مسببا تسببا كافيا، لأن القرار المراد إلغاؤه أشار إلى واقعة محددة، وهي ارتكاب المدعي لجريمة قتل عمدي.

¹- TIBERGHYEN et LASSERRE, op. cit., p. 584.

²- C.E., 24 juillet 1982, Belasri, A.J.D.A., 1981, p. 464.

³- C.E., 26 mars 1982, Ministre de l'intérieur - Haddou, A.J.D.A., 1982, p. 166.

ويضيف البعض الآخر¹ بأن التسبب في هذا القرار لا يبدو كافيا في ذاته وإنما في هو خلاف ذلك في ضوء الوظيفة التي يؤديها. فهو يحدد الواقعة التي نسبت إلى صاحب الشأن فقط، ولا يقدم أية توضيحات حول الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اعتبار أن وجود الأجنبي يشكل تهديدا للنظام العام، لأنه يمكن معرفتها بسهولة. ويذهب هذا الرأي إلى أن قرار مجلس الدولة في قضية REZZOUK ليس قضاء متساهلا، وإنما هو قضاء حكيم لأنه اكتفى بالحد الأدنى الذي يجعل التسبب صحيحا.

وخروجا عن القاعدة العامة في التسبب التي توجب أن يكون محددا وملابسا، يمكن أن نستنتج من خلال استقراء أحكام القضاء الإداري الفرنسي أن الإدارة يمكنه تسبب قراراتها بشكل مجمل أو موجز إلى حد كبير في حالتين هما، حالة المواجهة في الإجراءات لأن صاحب الشأن يقدم ملاحظاته قبل صدور القرار في مواجهته، فيمكن للإدارة هنا أن تكتفي بتضمين القرار تسببيا موجزا، غير أن ذلك لا يعني إعفاءها منه بصفة كلية².

أما الحالة الثانية فهي في حالة القرارات التي تتضمن رفض منح ميزة تعتبر حقا لمن يستوفي الشروط القانونية للحصول عليها، وهو ما سبق ذكره بالنسبة لقرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Le Duff فقد فسر بعض الفقه قرار المجلس بصحة تسبب قرار وزير الدفاع، رغم أنه جاء موجزا ومجملا، لأن صاحب الشأن في هذه القضية قد قدم كافة البيانات، ومن ثم فلم يكن من المفيد أن تنقل إليه الإدارة هذه المعلومات مجددا.

¹- B. PACTEAU, note sous C.E., 11 juin 1882, Ministre de l'intérieur C- REZZOUK, A.J.D.A., 1982, p. 599.

²- C.E., 6 Mars 1987, Consorts Boudaud, R.D.P., 1988, p. 565.

وقد أنتقد هذا التفسير¹ من عدة جوانب أهمها أن التسبب ليس مقررا لمصلحة المخاطب بالقرار وحده، بل هو التزام قانوني واجب على الإدارة، لا يمكنها التخلي عنه بمجرد علم صاحب الشأن بمركزه القانوني، وتسبب القرار في هذه القضية، لا يسمح بالخروج بهذا الاستنتاج، كما أن مضمون التسبب لا يجوز أن يكون مختلفا بحسب موضوع القرار الذي يجب تسببه وإلا فقد التسبب أهميته.

ثانيا: استبعاد التسبب النمطي

يقصد بالتسبب النمطي أن تستخدم الإدارة صياغة واحدة في التسبب في حالات متشابهة²، فهو التسبب الذي تلجأ فيه الإدارة إلى استخدام صياغة مطبوعة معدة سلفا تتضمن تسببا موحدا³.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم جواز اللجوء إلى هذا النوع من التسبب منذ سنة 1906⁴، ثم تم تكريس هذا الاتجاه في قانون 79-587 السابق الإشارة إليه، كما أكد ذلك في عدة قرارات لاحقة، فقد قرر إلغاء القرار لعدم كفاية التسبب في قضية Belasri⁵ المذكورة سابقا، لأن الإدارة في استخدمت صياغة مطبوعة سلفا والتي تتضمن التسبب الموحد.

¹- TIBERGHEN et LASSERRE, op. cit., p. 585.

²- Serge SUR, Motivation ou non motivation des actes administratifs, A.J.D.A., France, 1979, p. 353.

³- أنيس فوزي عبد المجيد، شروط صحة التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 408.

⁴- C.E., 30 Novembre 1906, Montaut, Concl ROMIEU, Rec. p. 887.

⁵- C.E., 24 juillet 1982, Belasri, A.J.D.A., 1981, p. 464.

كما قرر المجلس¹ أن التسبب الذي يأخذ شكل خطاب موحد الصياغة، والذي يوجه إلى مجموعة من الأفراد، لا تتوافر فيه شروط المادة الثالثة من قانون 1979، فمضمون التسبب يجب يكون مختلفا من حالة إلى أخرى، ولا يجب أن يكون مجرد منطوق مطبوع في ورق معد سلفا.

غير أنه يجوز استثناء من هذه القاعدة أن يكون التسبب نمطيا، وذلك في الحالات التي تتطلب فيها طبيعة بعض القرارات ذلك، ومن ذلك القرارات التي تصدر لحل المجالس البلدية. وقد أيد بعض الفقه² لجوء الإدارة إلى هذا النوع من التسبب مبررا ذلك بالضرورة ملحة في بعض القرارات منها حل المجالس البلدية، فهو يؤدي إلى إزالة الصعوبات التي قد تعترض تغيير هذه المجالس، وبالتالي فإن الأخذ بالتسبب النمطي يساهم في عدم عرقلة النشاط الإداري.

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي جواز التسبب النمطي في بعض أحكامه³ فقد اعتبر أن التسبب كان كافيا في القرار الصادر بحل المجلس البلدي، فاللجوء إلى هذا النوع من التسبب يؤدي إلى إزالة الصعوبات التي تمنع تغيير المجالس البلدية بسرعة. وقد برر مفوض الحكومة ذلك بعدة أسباب، قصرها على مجال قرارات حل البلديات، فلا يمكن أن تطبق هذه الأسباب على قرارات في مجالات الأخرى.

¹– C.E., 18 mai 1990, Association arménienne d'aide sociale, Concl. STIRN, A.J.D.A., 1990, p. 722.

²– Serge SUR, op. cit., p. 353.

³– C.E., 19 Janvier 1990, Mme Bodin, A.J.D.A., 1990, p. 93.

فمن ناحية قرر مفوض الحكومة¹ أن التسبب في هذه الحالة يعتبر واضحا، لأنه يشكل نقلا حرفيا للنص الذي تطبقه الإدارة. فالنصوص القانونية المتعلقة بقانون البلدية الفرنسي، والتي تفرض تسبب قرار الحل لا تحدد الأسباب التي تبرر الحل. ومن ثم فإن أي تحديد إضافي ولو كان محدودا، يمكن صاحب الشأن من الإحاطة بوجهة نظر الحكومة. أما من ناحية أخرى، فإن مجلس الدولة يمارس رقابة صارمة على هذا النوع من القرارات إذا كانت تستند إلى سبب آخر غير وجود خلافات بين أعضاء المجلس، والتي تحول دون أدائه لوظائفه بصفة فعالة. واشتراط إضافة أية معلومات أخرى، قد يؤدي إلى إلغاء القرار الصادر بالحل لأسباب موضوعية وليست شكلية .

غير أن هذه الحجج حسب رأي بعض الفقه² لا يمكنها تكوين اقتناع بشأن صحة التسبب النمطي، وذلك لعدة أسباب أهمها أن هذا النوع من التسبب لا يأخذ من التسبب سوى المظهر دون أن يكون له أي مضمون.

كما أن صياغة التسبب في هذه القضية حسب هذا الرأي لا تتطابق مع الواقع، فقد تكون الخلافات بين أعضاء البلدية موجودة، لكنها لم تصل إلى درجة من الخطورة التي تجعلها تعرض أمن البلدية إلى الخطر وتستوجب حلها، وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه، فقد الغى قرار حل أحد المجالس البلدية³.

¹– Conclusion de B. Frydman sur C.E., 19 Janvier 1990, Mme Bodin, A.J.D.A., p. 93-94.

²– M. ELYAAGOB, La motivation des actes administratifs, Thèse de doctorat, Université de Grenoble, France, 1981, p. 691.

³– C.E., 22 Janvier 1964, Frutauet et autres, Rec. p. 31.

الفصل الثاني:

مبدأ عدم تسبب القرارات الإدارية

من المقرر بحسب الأصل أن تسبب القرارات الإدارية هو أمر اختياري غير ملزم لجهة الإدارة، كما لا يفرض القضاء على الإدارة تضمينه في صلب القرار أثناء رقابته على الأسباب في القرار، إلا إذا وجد نص قانوني صريح يلزمها بذلك. كما يمكن للجهة الإدارية أن تقوم طواعية واختياراً بتسبب قراراتها لتحقيق بعض الشفافية الإدارية. غير أن هذا الأصل ترد عليه بعض الاستثناءات المتعلقة بالتسبب الوجوبي وردت في بعض النصوص الخاصة. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى مبررات عدم فرض التسبب كمبدأ عام في القرارات الإدارية في مبحث أول، وتطبيقاته في مبحث ثان.

المبحث الأول:

مبررات عدم فرض التسبب كمبدأ عام في القرارات الإدارية

إن المبدأ التقليدي السائد في كل من فرنسا والجزائر، هو أنه لا تسبب بدون نص. ويرجع أنصار عدم التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية ذلك إلى مبررات عديدة، منها ما يتعلق بطبيعة وفاعلية النشاط الإداري، ومنها ما يرتبط بنوعية القرارات الإدارية نفسها. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى المبررات المتعلقة بالإدارة مصدرة القرار، في مطلب أول والمبررات المتعلقة بالقرار الإداري في مطلب ثان.

المطلب الأول:

المبررات المتعلقة بالإدارة مصدر القرار

يرى جانب من الفقه أن العمل الإداري بحسب طبيعته، يتطلب سرعة تضمن فاعليته لتحقيق المصلحة العامة. ولتوفير هذا الضمان يجب أن لا يتم إقبال كاهل الإدارة بمجموعة من الإجراءات، التي من شأنها أن تؤدي إلى بطء وتعقيد النشاط الإداري¹. ففرض التسبب الوجوبي يؤدي إلى عدم إنجاز الإدارة للمهام المكلفة بها بفاعلية². وعلى ذلك سيتم دراسة تعارض التسبب مع صدور القرار الإداري من سلطة عامة في فرع أول، وتعارض التسبب مع مفهوم السلطة التقديرية للإدارة في فرع ثان.

الفرع الأول:

تعارض مبدأ التسبب مع صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية

يعتبر مبدأ السلطة العامة امتيازاً من امتيازات الإدارة، وقيدا قانونيا من القيود المفروضة على الأعمال الإدارية في نفس الوقت. وقد ترتب على هذا المبدأ مجموعة من الامتيازات المخولة للإدارة، أهمها صدور القرارات من جانب واحد والزاميتها، ووجوب تنفيذها تنفيذا مباشرا عند الضرورة، وعلى ذلك سيتم التطرق إلى تعارض التسبب مع المفهوم التقليدي للسلطة الإدارية (أولا)، ودور التسبب في تعديل مفهومها (ثانيا).

¹– Serge SUR, L'obligation de motiver formellement les actes administratifs, A.J.D.A., France, 1974, p. 353.

²– Céline WIENER, La motivation des décisions administratives en droit comparé, Numéro 4 Volume 21, R.I.D.C., France, 1969, p. 781.

أولاً: تعارض التسبب مع المفهوم التقليدي للسلطة الإدارية

تعتبر السلطة الإدارية أداة تنفيذية للسلطة السياسية في علاقتها مع الأفراد في ظل مفهوم العزلة الإدارية، وانفراد الإدارة بأعمالها الإدارية، وهو المفهوم الذي كان سائداً خلال القرن التاسع عشر¹. وقد ارتبطت فكرة السلطة الإدارية بفكرة القرار الإداري، وقد عرف على أنه قرار صادر عن السلطة الإدارية في صورة تنفيذية²، كما عرفه القضاء الإداري الفرنسي على أنه إفصاح الإدارة العامة عن إرادتها، بما تحتوي عليه هذه الأخيرة من امتيازات³.

فمفهوم القرار الإداري يترجم فكرة سيادة السلطة العامة التي تعني الإلزام وليس الإقناع، فهو يمثل أهم مظاهر امتيازات هذه السلطة. لأن القرار يصدر بإرادة منفردة بصرف النظر عن إرادة المخاطبين به، ولا تقتصر آثار هذا الإلزام إلى المخاطبين بالقرار. بل تمتد إلى الإدارة مصدرة القرار، وتتمثل في ظهور المبدأ التقليدي المتمثل في عدم الكشف عن المعلومات، أو الوثائق الإدارية التي تتضمن نشاطها.

ومعنى ذلك أنها لا تمتلك الامتناع فقط عن إفشاء المعلومات الإدارية لأسباب مشروعة فحسب، بل يمكنها أن تقوم بذلك لمجرد الوقاية من احتمال النقد العام، أو تجنباً لمسئوليتها أمام مواطنيها، أو لإخفاء أسباب عدم المشروعية في قراراتها، أو حتى لمجرد تجنب ما قد يترتب عن كشف هذه المعلومات من أعباء وظيفية.

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 267.

² - M. HAURIOU, Précis de droit administratif, 12^{ème} Ed, Sirey, France, 1933, p. 195.

أشار إلى هذا المؤلف أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، نفس المرجع، ص 267.

³ - C.E., 08 février 1967, syndicat national de l'enseignement secondaire, A.J.D.A., 1967, p. 408.

وعلى ذلك فإن جميع الأنشطة التي تمارسها الإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة من بينها القرارات الإدارية التي تصدرها، تعتبر سرية بحسب المبدأ، إلا إذا قررت تسببها ونشرها باعتبارها غير سرية. فالإجراءات الإدارية غير القضائية حسب هذا المبدأ، لا تعرف العلانية، إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون صراحة¹.

ومن هنا يظهر الوجه الأول للتناقض بين فكرة صدور القرار عن سلطة عامة والتسبب الشكلي، لأن القرار يصدر بإرادة منفردة من السلطة الإدارية، وهو يفرض على الأفراد المخاطبين به التزامات يمكن تنفيذها مباشرة عليهم رغم اعتراضهم عليها. أما التسبب فهو وسيلة للإقناع يفرض مبدأ العلانية، والوضوح في القرارات الإدارية، لأنه يتضمن إفراغ السبب الذي يبرر القرار في شكل مكتوب².

أما الوجه الثاني لهذا التناقض فيظهر في عدم تدخل أي طرف في إعداد القرار سوى الإدارة التي أصدرته، فالأفراد المخاطبون بالقرار يعتبرون عنصراً خارجياً عنه، ومن ثم لا توجد علاقة بين الإدارة مصدرة القرار، والأفراد المخاطبين به.

أما بالنسبة للتسبب، فهو يوجد علاقة بين الإدارة والأفراد المخاطبين بالقرار، لأنه يطلعهم على أسبابه عند إصداره. غير أنهما يلتقيان في أنه سواء عند صدور القرار الإداري، أو تسببه لا يتطلب القانون الحصول على رضا الأطراف المخاطبين به، فكلاهما لا يتضمنان فكرة مشاركة في صناعة، وإعداد القرارات الإدارية.

¹ - سامي الطوخي، النظام القانوني للحكومة تحت ضوء الشمس، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص. 36.

² - سعيد عطية هلال، المرجع السابق، ص. 280.

فالقرار الإداري حسب المفهوم التقليدي للإدارة العامة، هو وسيلة تنفيذية فعالة ومباشرة لتحقيق المصلحة العامة، وهو بذلك تعبير عن السلطة التي لا تقبل أية صورة من صور مشاركة الأفراد في نشاطها. وفي ظل هذا المفهوم، لا يجوز تقييد هذه السلطة بأية قيود شكلية، إلا استثناءً وبموجب نصوص قانونية خاصة. ومن ثم يستبعد التسبب في القرار الإداري لأن مفهومه يتناقض مع مفهوم السلطة، فهو يهدف في الأساس إلى إقناع الأفراد المخاطبين بالقرار بمضمونه.

ويرجع بعض الفقهاء¹ هذا المفهوم إلى العامل التاريخي الذي نتج عن مفهوم السلطة الملكية التي تعني المركزية، وتجميع السلطات في يد السلطة الإدارية. وقد تجسد هذا المفهوم في تعريفات الفقه الفرنسي للقرار الإداري فقد اعتبر Vedel أن القرار الإداري هو عمل قانوني صادر عن الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية، لتعديل المراكز القانونية بواسطة تقرير التزامات معينة، أو حقوق معينة يتضمنها وبيئها².

كما اعتبره Rivero بأنه من الوسائل الجوهرية للنشاط الإداري، فالسلطة الإدارية تتفرد بإصدار قرارات تنفيذية مباشرة، وهذه القرارات تتخذ من قبل السلطة المختصة، والتي تستخدمها لأغراضها³.

¹– E. LAFERRIÈRE, Traite de la juridiction administrative et du recours contentieux, Berger Levrant, France, 1986, p. 12.

²– G. VEDEL, Droit administratif, Thémis, France, 1973, p. 180.

³– J. RIVERO, À propos des métamorphoses de l'administration aujourd'hui démocratie et administration, in Mélanges offerts à René SAVATIER, Dalloz, Paris, 1965, p. 128.

وقد أكد هذا المفهوم Hauriou في تعريفه للقرار الإداري حيث اعتبر أن القرار الإداري هو مظهر واضح للسلطة التي تتمتع بها الإدارة، والتي منحها القانون الحق في اتخاذ أوامر بإرادتها المنفردة، بل وتنفيذها مباشرة لتحقيق الصالح العام¹.

كما أن بعض الفقهاء لم يعرف القرار الإداري، بقدر ما ركز على طبيعته القانونية من بينهم Laferrière حيث أطلق على القرار الإداري مصطلح القرار التنفيذي². كما أنهم أشاروا إلى أهم العناصر التي يتكون منها القرار، وهي صدوره عن سلطة عامة، بالإضافة إلى طبيعته القانونية التنفيذية³.

كما اعتبر القرار الإداري تعبيراً عن نشاط إداري، يصدر عن إرادة السلطة الإدارية، وبالتالي تستبعد كافة التصرفات الصادرة عن غير هذه السلطة، من مجال القرارات الإدارية⁴. فهو بذلك تعبير عن الإرادة المنفردة والملزمة للإدارة التي يقصد بها إحداث أثر قانوني، وبذلك يتميز عن مفهوم العقد الإداري، الذي يحدث بتوافق إرادتين. ومن ثم يجب استبعاد فكرة التسبب الوجوبي الذي يؤدي إلى حوار غير مباشر بين السلطة العامة والمتعاملين معها، لأنه يتضمن إقناع أصحاب الشأن بمضمون القرار المخاطب به⁵.

¹– M. HAURIOU, op. cit., p. 195.

²– E. LAFERRIÈRE, op. cit., p. 12.

³– أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص. 292.

⁴– سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص. 59.

⁵– G. DUPUIS, Les motifs des actes administratifs, E.D.C.E., Paris, 1974, p. 17.

ثانيا: دور التسبب في تعديل المفهوم التقليدي للسلطة الإدارية

لقد سبق القول أن غالبية الفقه خلال نهاية القرن التاسع عشر، رفض فكرة التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، لوجود تعارض بينه وبين فكرة صدور القرار الإداري عن سلطة عامة. وأن التسبب يؤدي إلى إضعاف مركز السلطة الإدارية مصدرة القرار، والإنقاص من الامتيازات الممنوحة لها لأداء الوظيفة الإدارية.

وقد سار مجلس الدولة الفرنسي على هذا الاتجاه المعارض للتسبب، حيث وقف في وجه كل المحاولات، التي كانت تهدف إلى فرض التزام عام على الإدارة، بوجود تسبب قراراتها¹. وذلك تماشيا مع مفهوم السرية في نشاط وأعمال الإدارة، الذي كان سائدا في ذلك الوقت، والذي يقصد به عدم الكشف عن المعلومات والوثائق الإدارية.

وفي بداية القرن العشرين بدأ يظهر الاتجاه نحو تحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور المتعامل معها، وتحقيق مبدأ الشفافية الإدارية، الذي يقصد به إلزام الإدارة باتخاذ كافة الاجراءات والتدابير التي تضمن تزويد المواطنين بالبيانات، والمعلومات الصادقة عن كافة خططها وأنشطتها وأعمالها، ومشروعاتها وموازناتها ومداوماتها، وإعلان الأسباب الحقيقية الدافعة لها، وتوضيح طرق وإجراءات مساءلة الإدارة عن أوجه القصور أو المخالفة وقرار حق عام بالاطلاع، والوصول غير المكلف للمعلومات، ووثائق الإدارة كأصل عام².

¹ - C.E., 30 avril 1880, Harouel et Morin -Min. Guerre, Rec. p. 419 ; C.E., 27 janvier 1950, Billard, Rec. p. 58 ; C.E., 27 novembre 1970, Agence Maritime Marseille-FRÉT, R.D.P., 1971, p. 987.

² - سامي الطوحي، الحكومة تحت ضوء الشمس، المرجع السابق، ص. 319.

ونتيجة لذلك فقد بات من الصعب التمسك بالمفهوم التقليدي السابق للسلطة الإدارية المنبثق من مبدأ السلطة المطلقة، وأصبح من الضروري تدخل المشرع لتغيير هذا المفهوم بفرض التزام عام بوجوب تسبب الإدارة لقراراتها. وقد فرضت الكثير من الدول الأوروبية هذا المبدأ في مختلف قوانينها المتعلقة بالإجراءات الإدارية غير القضائية، من بينها السويد وألمانيا، النرويج وسويسرا وفرنسا¹.

فالتسبب يعتبر من أهم الوسائل، التي تحد من المنازعات بين الإدارة والأفراد المخاطبين بالقرار، فهو يجعل الإدارة تدرسه بعناية ودقة، وتبتعد عن التحكم، مما يجعل المخاطبين به يقبلونه، فكلما كان القرار مفهوماً تكون عملية تنفيذه أكثر سهولة²، مما يقلل إمكانية المنازعة فيه أمام القضاء.

كما أن التسبب يعتبر أسلوباً للنقيد الذاتي للإدارة، يجعل سلطتها خاضعة للقانون وليس لمبدأ السلطة، فتكون ملزمة بالبحث عن العناصر القانونية والواقعية للقرار، بشكل أكثر جدية ووضوحاً، مما يؤثر في مضمون القرار، ويجعله أكثر إقناعاً للمخاطبين به، وذلك يحقق نوعاً من التوازن بين امتياز التنفيذ المباشر التي تتمتع به الإدارة، وبين حماية الحقوق والحريات التي أقرها القانون للأفراد، باعتبار التسبب بياناً للعناصر التي استند إليها القرار الإداري³.

¹ - لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع أنظر محمد عبد الواحد الجميلي، المرجع السابق، ص. 182.

² - J. RIVERO, À propos des métamorphoses de l'administration aujourd'hui démocratie et administration, op. cit., p. 828.

³ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 51.

وعلى الرغم من الدور الذي حققه التسبب في تعديل مفهوم السلطة العامة، من سلطة مطلقة إلى سلطة مقيدة بموجب القانون الذي يعتبر أساساً لحقها، والتزامها بالتصرف أثناء أداء الوظيفة الإدارية، إلا أن الأنظمة القانونية في العديد من الدول العربية، من بينها الجزائر، لم تتخل عن مفهوم القرار التنفيذي الذي لا يقبل فكرة التسبب الوجوبي.

وكان الأساس في ذلك أن التسبب، باعتباره مظهراً من مظاهر الديمقراطية التي أساسها التشاور والاتفاق، سيؤدي إلى وجود نوع من التعاقد والحوار بين السلطة العامة والأفراد الخاضعين له، قد ينتج عنه كما يرى DE LAUBADERE إيجاد نوع جديد من الأعمال الإدارية يقع في مرحلة وسطى بين القرار والعقد¹، مما يؤدي إلى تآكل فكرة صدور القرار عن إرادة واحدة²، لأنه يؤثر في أهم العناصر المميزة للقرار الإداري، وهي أنه يتخذ بعيداً عن إرادة المخاطبين به.

ونتيجة لذلك مازال المشرع الجزائري³ يؤيد الاتجاه الذي يرى عدم وجوب التسبب كمبدأ عام، على أساس أنه نتيجة من نتائج امتيازات الإدارة العامة باعتبارها السلطة الوحيدة المخولة تحقيق المصلحة العامة. فبالرغم من الانتقادات التي واجهها هذا التوجه، على اعتبار أنه مخالف لمبادئ الشفافية والوضوح الإداري، إلا أن القاعدة العامة السائدة، والتي لم تعرف أية تغيير جوهري، هي القاعدة التي تقضي بأنه لا تسبب إلا بنص.

¹– André DE LAUBADERE, l'administration concertée, Mélanges Stassinopulos, France, 1974, p. 405.

²– G. DUPUIS, op. cit., p. 34.

³– الصفحة 144 وما بعدها من هذه الدراسة.

وقد كان للأهمية المتزايدة لمبدأ التسبب الوجوبي، دورا كبيرا في نقد الحجج التي أوردها معارضو هذا المبدأ. ولقد كان من أبرز هذه الانتقادات أن اعتبار اقرار مبدأ عدم التسبب الوجوبي هو نتيجة أساسية لمقتضيات السرية التي تتطلبها بعض القرارات الإدارية ينافي الواقع. فقد ثبت أن مساوئ السرية فاق بكثير ميزاتهما. فهي تؤدي إلى عدم المساواة بين الأفراد، لأنها تعني اقتصار العلم والمعرفة على جزء من الأفراد دون غيرهم¹.

كما أن الأخذ بمبدأ السرية على إطلاقه يؤدي إلى عدم تطور الإدارة، بخلاف الوضوح الإداري، الذي يؤدي إلى تعديل السلوك الإداري، فتتعود الإدارة على احترام مبدأ المشروعية. لذلك فإن التسبب يعتبر أساسا قانونيا لسلطات الإدارة، وليس قييدا على ممارسة هذه الصلاحيات². كما أن التسبب يجعل الرأي العام يطمئن، ويتأكد أن رجل الإدارة قد اطلع على كافة خلفيات القرار والوثائق المتعلقة به، وأنه استخلص الوقائع استخلاصا صحيحا³.

ومن أهم حجج المدافعين عن التسبب الوجوبي⁴ أنه يعتبر من أبرز نتائج مفهوم الدولة القانونية المتدخلة، بدلا من مفهوم الدولة الحارسة. والذي نتج عنه امتداد النشاط الإداري إلى مجالات، كانت محصورة فقط بالنسبة للقانون الخاص، أهمها المجال الاقتصادي الذي لم يعد موجها بل اتفاقيا، يتم إدارته عن طريق تبادل وجهات النظر بين الإدارة وذوي الشأن.

¹ - أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 269.

² - على خطار شطناوي، تسبب القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 3094.

³ - محمد بن مرهون المعمرى، المرجع السابق، ص. 125.

⁴ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 51.

الفرع الثاني:

تعارض مبدأ التسبب مع مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

من أهم مبررات التي ساقها رافضو التسبب الوجوبي، هو أنه يقيد حرية الإدارة في التقدير، واختيار المضمون المناسب للقرار. ومن ثم فإن إقرار مبدأ عدم التسبب، كان نتيجة أساسية هي اتساع مجال السلطة التقديرية للإدارة. وعلى ذلك سيتم تعريف السلطة التقديرية (أولاً)، ثم بيان أن عدم التسبب هو مظهر من مظاهرها (ثانياً).

أولاً: تعريف السلطة التقديرية للإدارة

تعددت تعريفات السلطة التقديرية لكن جميعها تدور حول فكرة، أنها حرية التصرف المسموح به للإدارة العامة، في مجالات معينة لم يحددها القانون. فعرفت على أنها «حرية التصرف التي تتمتع بها الإدارة العامة، دون أن تحدد لها القاعدة القانونية المسلك الواجب اتباعه مسبقاً»¹.

كما اعتبر Benoit بأنها تكون صلاحية الإدارة تقديرية، إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها، إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانوناً. فتكون هناك سلطة تقديرية في جميع الحالات، التي تتصرف فيها الإدارة بحرية دون أن تحدد لها القاعدة القانونية المسلك الواجب اتباعه مسبقاً².

¹ - فيصل عبد الحافظ الشوابكة، رقابة محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارة في التقدير، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، الجزائر، جانفي 2014، ص. 269.

² - F. P BENOIT, Le droit administratif français, Gallica, France, 1968, p. 919.

وقد اعتبرها De Laubadere¹ على أنها الجانب من الحرية التي تتركه القوانين للإدارة لممارسة سلطتها التقديرية، كما اعتبر Bonnard أن السلطة التقديرية للإدارة تكون حينما يترك لها القانون، الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو أن تمتنع عن التدخل ووقت هذا التدخل، وكيفية وفحوى القرار الذي تتخذه. فالسلطة التقديرية تنحصر إذا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة، لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه².

فالسطة التقديرية للإدارة تتمثل في حرية التقدير، التي يمنحها المشرع للإدارة لتحديد ما ترى أن تفعله، وما ترى أن تتخلى عنه، دون أن يلزمها بتحديد المبررات التي على أساسها قامت بممارسة هذا الاختصاص. وتتميز هذه الحرية بأنها ليست مطلقة بل هي نسبية، فهي تخضع لمبدأ المشروعية، الذي يقتضي خضوع جميع تصرفات الإدارة للقانون. ويترتب على ذلك قابلية جميع التصرفات، التي تصدر بناء على هذه السلطة للإلغاء أمام القضاء الإداري إذا كانت غير مشروعة. ومن الملاحظ أن هذا الاختصاص التقديري يرتبط بإرادة المشرع عند سن القواعد القانونية، فهي تصاغ في صورة مرنة تمكن من تطبيقها على جميع الحالات³.

¹- DE LAUDADÉRE, Yves GAUDEMET, Traité droit administratif, Tome 01, 16^{ème} édition, L.G.D.J., Paris, 1999, P. 578

²-R. BONNARD, Le pouvoir discrétionnaire des autorité administratifs et le recours pour excès de pouvoir, R.D.P., France, 1923, p. 363.

أشار إلى هذا المؤلف أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 261.

³- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، المرجع السابق، ص. 269.

ويختلف مفهوم السلطة التقديرية عن مفهوم السلطة المطلقة، التي تعني عدم خضوع أعمال الإدارة وقراراتها للرقابة القضائية، فقد كان الفقه الفرنسي حتى نهاية القرن التاسع عشر يقسم نشاط الإدارة إلى صنفين، الأول يتمثل في جميع الموضوعات التي تخضع للقرارات الصادرة فيها لرقابة مجلس الدولة. والثاني يشمل الموضوعات التي لا تخضع للقرارات الصادرة بموجبها للرقابة القضائية، وتقتصر الرقابة فيها على الرقابة الإدارية.

وقد اعتمد التقسيم السابق على اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي الذي استبعد الكثير من القرارات الإدارية من مجال رقابته، والتي كانت تعرف بالقرارات التقديرية¹. وقد عدل المجلس عن هذا الاجتهاد، في بداية القرن العشرين، في قراره الصادر بتاريخ 31 مارس 1902 في قضية Gazette، فأصبحت جميع القرارات الإدارية خاضعة للرقابة القضائية².

تتميز السلطة التقديرية عن الاختصاص المقيد الذي يمنع على الإدارة حرية الاختيار فتخضع في ممارستها لأعمالها إلى الأسس التي وضعها وحددها القانون مسبقاً³. فلا تملك الإدارة بموجب هذا الاختصاص حرية الاختيار بين بدائل متعددة، فتصبح القرارات التي تتخذها مجرد تطبيق لقواعد قانونية معينة ومحددة مسبقاً. وعليه يقتصر دورها في التحقق من مدى توافر الشروط القانونية التي حددها المشرع لممارسة هذا الاختصاص⁴.

¹- Georges VEDEL, La soumission de l'administration à la loi , Partie 02, Revue du droit et Économie, n° 02, Année 22, Caire, Juin 1952, p. 145-146.

²- André DE LAUDADÉRE, Yves GAUDEMET, op. cit., p. 581.

³- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، المرجع السابق، ص. 270.

⁴- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص. 58.

ويظهر من خلال ما سبق أن فكرة السلطة التقديرية والاختصاص المقيد، فكرتان متناقضتان ومتعارضتان من حيث المعنى اللغوي. إلا أنهما لا تختلفان من حيث الجوهر والطبيعة، فهما فكرتان متكاملتان. فكل من السلطة التقديرية أو المقيدة تمارس في إطار القانون، وداخل حدوده¹. فإذا كان تقييد سلطة الإدارة يعتبر ضمانا لحماية الأفراد من تعسفها، إلا أن المبالغة في هذا التقييد من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة حركتها.

وتعددت معايير التفرقة بينها²، غير أن المعيار مشترك بينهما، وهو أن مصدر هذا الاختصاص هو القواعد القانونية. فإذا كانت إرادة المشرع غامضة، أو غير واضحة فيلجأ القاضي الإداري إلى الجمع بين مختلف معايير التفرقة، باعتبارها قرائن تساعد في استخلاص نوع هذه السلطة³.

وقد أجمع الفقه الفرنسي على أن الإدارة، ملزمة بمباشرة اختصاصها التقديري، ومن ثم فإذا تبين أنها باشرت اختصاصا مقيدا، لأنها كانت تجهل مجال التقدير فيه، فإن قرارها يكون معيبا بعيب مخالفة القانون. بل إن بعض الفقهاء⁴؛ ذهب إلى أبعد من ذلك، فاعتبر أن عدم استعمال السلطة التقديرية يعد في حد ذاته مخالفا للقانون، لأنه يرفع عن الأفراد ضمانه هامة أراد القانون تخويلهم إياها.

¹ محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 647.

² لمزيد من التفاصيل حول هذه المعايير راجع مصطفى مخاشف، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص. 41 وما بعدها.

³ علي خطار شطناوي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص. 72-73.

⁴ محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 660.

ثانيا: عدم التسبب مظهر من مظاهر تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية

يذهب مؤيدو هذا الاتجاه إلى أنه في حالات السلطة التقديرية، تكون الإدارة حرة في اختيار البديل، والمضمون المناسب للقرار. وهذا يتعارض مع مفهوم التسبب، الذي يفرض التزاما قانونيا بالإعلان عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار. ومن ثم فقد اعتبروا أن التسبب يتعلق فقط باختصاص المقيّد للإدارة، كما أن اتساع مجال السلطة التقديرية، باعتباره الأصل العام، يعتبر أحد أهم مبررات عدم التسبب الوجوبي.

وقد أيد العديد من الفقه الفرنسي هذا الاتجاه، ومن أبرزهم Benoit¹ الذي يرى أنه عند إعمال الرقابة القضائية على القرارات المتخذة بناء على سلطة تقديرية، فإن مبدأ عدم التسبب يظهر كأحد الامتيازات، التي تتمتع بها الإدارة، والناجمة عن اتباع منطق المعايير التقليدية للإدارة.

فالإدارة غير ملزمة بشرح والافصاح عن أسباب قراراتها، في حالة السلطة التقديرية. ومن ثم فإن تقييدها بشكلية التسبب، في هذه الحالة ليس له أية فاعلية، لأن هذه السلطة خاضعة بالإضافة لرقابة المشروعية لرقابة الملائمة. وضمن نفس هذا المفهوم نجد أن Dupuis يرى أن التسبب التلقائي من جانب الإدارة، في حالات السلطة التقديرية لا يستند إلى أسس شرعية².

¹- F. P BENOIT, op. cit., p. 919.

²- G. DUPUIS, op. cit., p. 17.

غير أن هذا الاتجاه الفقهي كان سائداً في فرنسا خلال القرن التاسع عشر في الوقت الذي كانت توجد فيه نظرية القرارات التقديرية، التي وصفت بأنها سلطة تحكمية أو تعسفية لا تقبل الرقابة القضائية عليها، وعلى ذلك فمن باب أولى لا تقبل التسبب. وقد استمرت مرحلة القرارات التقديرية إلى غاية القرن العشرين، إلى أن استطاع مجلس الدولة الفرنسي إرساء مبدأ المشروعية على معظم القرارات الإدارية.

واستبدلت هذه النظرية بمفهوم السلطة التقديرية، التي هي سلطة قانونية، لا تخول للإدارة سوى حق الاختيار بين قرارين أو مسلكين، أو أكثر باعتباره الأكثر ملاءمة، بالإضافة إلى ظهور الاختصاص المقيد، وكلا السلطتين خاضعة لرقابة القضاء¹.

ومن ثم أصبح القول بأن عدم وجوب التسبب في القرار، هو نتيجة لوجود السلطة التقديرية للإدارة أمراً غير مقبول، ذلك أن التفرقة بين السلطة التقديرية والمقيدة، لم يعد مطلقاً بحيث يلحق التسبب بالسلطة المقيدة دون التقديرية. فلم يعد هنالك تصنيف للقرارات، بأن سلطة الإدارة مقيدة فيها بشكل كامل، أو قرارات تتمتع الإدارة في إصدارها بسلطة تقديرية بشكل كامل.

فقد ظهر نوع ثالث من القرارات هو الأكثر شيوعاً، وهي القرارات التي تكون تقديرية في جانب منها، ومقيدة في جانب آخر. غير أنه ليس من الضروري وجود توازن بين التقيد والتقدير في هذه القرارات، فقد يطغى أحدها على الآخر².

¹ - محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 646.

² - محمد ماهر أبو العينين، نفس المرجع، ص. 651.

وقد ترتب على خضوع قرارات الإدارة الصادرة بموجب سلطتها التقديرية للرقابة القضائية قاعدة مفادها، أنه لا يوجد تعارض بين التسبب الوجوبي، والسلطة التقديرية. فوجود أحدهما لا يعني بالضرورة انتفاء وجود الآخر، وذلك بناء على قاعدة عدم تعارض السلطة التقديرية مع الرقابة القضائية. ويعني ذلك من باب أولى عدم تعارضها مع التسبب. وفي هذا الاتجاه يرى Letourneur¹ أن التسبب الوجوبي، لا يقتصر فقط على مجال السلطة التقديرية، وإن كان يتعلق كشكلية جوهرية في القرار بأسباب القرار الإداري، التي تتضمن الزاما للإدارة ببيان الأسباب التي بررت إصدار قرارها. فهو يتفق مع مفهوم السلطة المقيدة، لكن ذلك لا يعني تطابقهما، فهناك حالات للسلطة المقيدة، لا تلتزم فيها الإدارة بالتسبب، كما هناك حالات نجد فيها التسبب ملزما في القرارات الصادرة بموجب السلطة التقديرية.

ومن ثم فإن الاختلاف بين التسبب، كعنصر شكلي يتعلق بركن السبب في القرار الإداري. والسلطة التقديرية باعتبارها نوعا من الاختصاص ممنوحا للإدارة يتعلق بكيفية ممارستها لنشاطها الإداري، لا يعني تعارضهما، بل يجعلهما متكاملين. فالتسبب يجعل مظاهر السلطة التقديرية، أكثر وضوحا وقبولاً²، لأن التسبب الإلزامي هو الوسيلة الفعالة لدرء الشبهات، التي قد تنتج عن تقدير الإدارة³.

¹- Conclusion de Letourneur sur C.E, 28 mai 1954, Barel et autres, G.A.J.A., 17^{ème} édition, 2009, p. 454.

²- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 258.

³- محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 661.

فالتسبب يعتبر وسيلة للحد من حرية الإدارة، في تقدير قراراتها حتى لا تتحول إلى سلطة تعسفية، وغيابه في صلب القرار ينتج عنه عقبة منيعة أمام الرقابة القضائية في مجال السلطة التقديرية¹.

كما أن التسبب يتضمن في معناه إقناع للأفراد والقضاء بأن القرار الإداري مطابق للقانون، مما يجعل القرار على درجة كبيرة من الوضوح والتأصيل والجدية. وبالتالي فهو ييسر مهمة القضاء في الرقابة على المشروعية والملاءمة، وعندما تلزم الإدارة بالتسبب تكون قد قيدت قرارها.

كما أن عدم الالتزام بالتسبب، لا يعطي الإدارة سلطة تقديرية مطلقة في اختيار السبب دون ضوابط قانونية، كما لا يعطيها الحق في إصدار قراراتها بدون أسباب. مع ذلك فإن عدم الالتزام القانوني بالتسبب يمنحها قرينة ضد خطئها في استخلاص الوقائع، وذلك على أساس أن الإدارة، من حيث المبدأ تمتلك حرية كبيرة في أسلوب تفكيرها، الذي يؤدي إلى استخلاص هذه الوقائع.

غير أن هذه القرينة ذات طبيعة مرنة وضعيفة، ففي الحالة التي يستطيع فيها المدعي إقامة بداية دليل على عدم استخلاص الإدارة للوقائع، فإن هذه القرينة تسقط وتتقلب على الإدارة، إذا ما رفضت بيان الأسباب الحقيقية لقرارها أمام القضاء، فبهذا الموقف سوف تؤكد ضمناً القرائن التي يثيرها المدعي ضدها².

¹ - محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 661.

² - محمد ماهر أبو العينين، نفس المرجع، ص. 663.

المطلب الثاني:

المبررات المتعلقة بطبيعة القرار الإداري

إن الحجج التي سيقت لتبرير عدم تسبب القرارات الإدارية، لا تتعلق فقط بضمان سير النشاط الإداري وفعاليتيه، وتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في إصدار القرارات، وإنما يتعلق أيضا بتعارض التسبب مع بعض المبادئ المتعلقة بمفهوم القرار الإداري ذاته، فهو يقوم على قرينة الصحة التي ابتدعها القضاء الإداري، والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ المشروعية، بالإضافة إلى قاعدة عدم خضوع القرار للشكليات، حيث تعتبر من أهم نتائج صدور القرار الإداري عن سلطة عامة. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى تعارض التسبب مع قرينة صحة القرار الإداري في فرع أول، وتعارض التسبب مع مبدأ عدم خضوع القرار الإداري للشكليات في فرع ثان.

الفرع الأول:

تعارض التسبب مع قرينة صحة القرار الإداري

تعتبر قرينة الصحة المتعلقة بالقرار من أهم امتيازات الإدارة في مواجهة الرقابة القضائية باعتبارها مقررة لمصلحتها، فهي قرينة تقوم على مشروعية القرار ما لم يثبت العكس، وتعتبر هذه القرينة من أهم الآثار المترتبة على فكرة المصلحة العامة التي تقررت لضمان ممارسة العمل الإداري. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى تعريف قرينة صحة القرار (أولا)، ودور الرقابة القضائية في نقض هذه قرينة صحة السبب يغني عن التسبب(ثانيا).

أولاً: تعريف قرينة صحة القرار الإداري

تفترض هذه القرينة القضائية أن كل قرار إداري، يعتبر سليماً وخالياً من العيوب التي يمكن أن تشوبه، وذلك من تاريخ نفاذه إلى تاريخ انتهاء العمل به¹، حتى يثبت عكس ذلك. فيفترض في القرار الإداري صدوره صحيحاً، وفي حدود المصلحة العامة، ما لم يقدّم الدليل القاطع على إساءة الإدارة لسلطاتها في إصداره، وعلى من يدعي ذلك إثبات ما يدعيه².

وهذه القرينة تلازم جميع أنواع القرارات الإدارية، سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة المسببة وغير المسببة³، فالقرينة لصيقة بالقرارات ولو كانت معيبة حتى يحكم بإلغائها، وذلك على اعتبار أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة وقوية كمرعاة إتباع قواعد القانون فالقرار الإداري يفترض أن يكون محمولاً على الصحة ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك بفضل ما يحاط به من ضمانات تعين على ذلك⁴.

وتجعل هذه القرينة المدعي الفرد في مركز صعب، لأنه في الغالب هو من يرفع دعوى لإلغاء هذه القرارات غير المشروعة، فهو من يتحمل مخاطر المنازعة في صحة هذه القرارات. وبالتالي فإنه يقف في موقف أضعف من موقف الإدارة، وبذلك تنشأ ظاهرة عدم المساواة بين طرفي الدعوى الإدارية.

¹ خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2006، ص. 56.

² علي خطار شطناوي، موسوعة القرار الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 606.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص. 91 - 92.

⁴ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص. 629.

وتلحق قرينة السلامة جميع القرارات الإدارية، سواء كانت قرارات صريحة أو سلبية أو ضمنية، فهذه القرارات لها نفس آثار القرارات السليمة، إلى أن يثبت صاحب المصلحة العكس أمام القضاء. فتبقى هذه القرارات قائمة ومنتجة لآثارها، إلى إن يقضى بإلغائها، وتفتقر هذه القرينة بكافة أركان القرار الإداري.

ويرجع تقرير هذه القرينة إلى مجلس الدولة الفرنسي، الذي كان في وقت سابق يعتبرها قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس. فقد اعتبر الأوراق الإدارية، بما فيها القرارات الإدارية أوراقا رسمية، تحوز حجية مطلقة إلى أن يتم الطعن فيها بالتزوير¹، غير أنه استقر في الأخير، وبصفة نهائية على أنها قرينة بسيطة تحوز حجية، إلى أن يتم اثبات العكس بأية طريقة من طرق الإثبات².

غير أن الطبيعة المؤقتة لهذه القرينة، لا يجعل قيام المدعي بتقديم بداية دليل على عدم صحة القرار أمام القضاء ينقض هذه القرينة نهائيا، وإنما يؤدي إلى زحزة عبء الإثبات من على عاتقه، وينتقل مؤقتا إلى عاتق الإدارة التي تلتزم بإثبات مشروعية القرار. فإذا تقاعست في إثبات ذلك زالت هذه القرينة. أما إذا نجحت في ذلك، أو إذا مرت المدة المحددة التي نص عليها المشرع لرفع دعوى الإلغاء، تحصن القرار المعيب، وأصبح بمثابة القرار السليم، وبالتالي تستقر القرينة نهائيا³.

¹ - C.E., 28 février 1947, ville de Lisieux, A.J.D.A., 1947, p. 478.

² - Charles DEBBASCH, Droit administratif, L.G.D.J., France, 1964, p. 401.

³ - محمد إبراهيم السيد، رقابة القضاء على الوقائع في دعاوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر، 1963، ص. 112.

ويفترض طبقاً لقرينة صحة القرارات الإدارية، أن القرارات غير المسببة قد صدرت صحيحة وقائمة على سبب صحيح، وعلى من يدعي العكس إقامة الدليل على ذلك¹. ففكرة السبب تعتبر بمثابة ضمان وقرينة، على أن تدخل الإدارة له ما يستوجبه، حتى وإن لم تفصح الإدارة عن أسباب هذا التدخل.

أما إذا ألزمها القضاء بالإفصاح عن أسباب قرارها، فيمكن أن يتخذ القاضي الإداري من صمت الإدارة بمثابة قرينة على عدم سلامة سبب القرار. كما يمكنه أن يعتبر رفض الإدارة ببيان الأسباب الحقيقية لقرارها أمامه، تأكيداً ضمناً لادعاءات المدعي، وبالتالي تتقلب هذه القرينة ضد الإدارة.

فعدم إلزام القانون الإدارة بالتسبب يعتبر من النتائج المترتبة على إقرار قرينة صحة القرار الإداري، وذلك بالنسبة لركن السبب، وركن الشكل، على اعتبار أن التسبب يرتبط بكل منهما. فمن جهة يعتبر عدم التسبب نتيجة حتمية لقرينة صحة السبب، التي تفترض أن كل قرار يقوم على سبب صحيح، سواء كان التسبب لازماً أو غير لازم. وتظهر صعوبة إثبات عيب السبب، في إن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها كأصل عام، فإذا لم يلزم المشرع الإدارة بتسبب قراراتها، كيف سيتم نقض قرينة الصحة المتعلقة بأسباب القرار. وهذا يعتبر ميزة حقيقية للإدارة مصدرة القرار، لأن المدعي الفرد هو المكلف أصلاً بعبء إثبات عيب السبب أمام القضاء الإداري.

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 508.

أما من جهة أخرى فإن التسبب على اعتبار أنه إجراء شكليا جوهريا ملزما للإدارة فإنه يفرض على المدعي باعتباره المكلف بعبء الإثبات، في حالة ادعائه بأن القرار صدر غير مسبب، أن يبرز النص القانوني الذي يوجب التسبب. أما في الحالة التي يصدر فيها القرار مسببا، وادعى أن التسبب غير كاف، أو لا يحقق الغرض منه، فيجب عليه أن يقيم الدليل على ذلك.

غير أنه من المستقر عليه في القضاء الإداري أن قرينة الصحة المتعلقة بركن الشكل لا تثير مشكلة بالنسبة للمدعي، حيث يقوم القاضي بالبحث في صحة القرار من الناحية الشكلية دون أن يطلب ذلك الخصوم¹، ومن ثم فإنه لا يتطرق إلى العيوب الموضوعية إلا إذا كان القرار صحيحا من الناحية الشكلية².

ففي حالة المنازعة على صحة الشكليات الإدارية، والتي نص القانون على اتخاذها قبل أو أثناء صدور القرار، يقع على مصدر القرار أن يقيم الدليل على احترامه لهذه الشكليات. ومن ثم فإنه يقع على عاتق الإدارة المدعى عليها، تقديم الأوراق الكافية التي تثبت بها تحقق هذه الشكليات، وبذلك ينتقل عبء الإثبات إليها³. ومن هنا تظهر فائدة التسبب على اعتبار أنه شكلية مكتوبة تعفي المدعي من عبء الإثبات، فهو يعتبر في حد ذاته من أهم وسائل إثبات عيب السبب.

¹ - محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص. 12.

² - عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 262.

³ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 534.

ثانيا: دور الرقابة القضائية في نقض قرينة صحة السبب يغني عن التسبب

إن من أهم حجج المعارضين للتسبب الوجوبي، أن الرقابة القضائية على السبب قد تطورت، وأصبح لها فعالية تصل إلى اعتبار اشتراط التسبب في القرار أمرا غير ذي جدوى، ذلك أن القاضي يمكنه أن يطلب من الإدارة أن تكشف عن أسباب قرارها، حتى وإن كانت غير ملزمة بالتسبب بموجب القانون.

فقد اعتبر مؤيدو عدم التسبب¹، أن الاتجاهات القضائية الحديثة نسبيا لمجلس الدولة الفرنسي في الرقابة على ركن السبب²، هي البديل عن تقرير التسبب الوجوبي. فغياب التسبب لا يؤثر في سلامة أسباب القرار، على اعتبار أن القاضي الإداري يحقق الحماية القضائية للمدعي من خلال اجراءات التحقيق الإداري التي تعتبر وسيلة كافية للحصول على المعلومات التي يحتاجها للرقابة على الأسباب. فهي تحقق الضمانات اللازمة للتحقق من مدى مشروعية القرار بشكل أفضل مما يحققه التسبب. وعلى ذلك فإن التسبب، والرقابة القضائية على الأسباب مصطلحان لهما نفس المعنى، ويحققان نفس النتيجة³.

فجدية الادعاء بعدم صحة أسباب القرار يؤدي إلى زعزعة قرينة السلامة، الأمر الذي يكمن القاضي أن يطلب من الإدارة الإفصاح عن أسباب قرارها، ومن ثم يصبح الزام الإدارة بالتسبب مجرد عبء ثقيل عليها⁴.

¹– André DE LAUBADE, l'administration concertée, op. cit., p. 450.

²– C.E., 28 juillet 1907, Monod, Rec. p. 388.

³– أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 254.

⁴– محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 53.

كما يرى مؤيدو هذا الاتجاه¹ أن الرقابة الموضوعية على السبب تسمو على الرقابة الشكلية على التسبب، وذلك لأن الالتزام بالتسبب لا يعني عدم الالتزام بوجود السبب، أما الالتزام بوجود السبب، فلا يعني الالتزام بوجود التسبب دائماً، فهما ليسا متلازمان، إلا في حالة وجود نص قانوني يلزم الإدارة بالتسبب.

وعلى ذلك فلا جدوى من التمسك بالتسبب الوجوب قانوناً الذي يعتبر التزاماً بإظهار الأسباب في القرار الإداري نفسه، إذا وجد طريق آخر يحقق نفس الغاية والمتمثلة في العلم بأسباب القرار ومناقشتها من خلال ما يعتبرونه التسبب اللاحق الذي تحققه الرقابة القضائية على السبب.

كما أن ما يجعل الرقابة على السبب أفضل من التسبب المعاصر للقرار، أن القاضي الإداري أثناء الرقابة على مشروعية السبب، يتعمق في صلب موضوع الدعوى ليصل إلى السبب الحقيقي للقرار. من خلال سلطاته التي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى الإدارة، بعد أن يقدم المدعى ادعاءً جدياً، دون الحاجة إلى تقديم دليل كتابي.

أما في حالة التسبب الشكلي الملزم للإدارة بموجب القانون، فإن القاضي يكون أمام أسباب ظاهرة ومكتوبة في صلب القرار نفسه. ومن ثم فهو يقدر مدى مشروعية الخارجية أو الشكلية للقرار فقط، دون أن يتطرق إلى موضوع المنازعة، ويبحث في مدى صحة الأسباب، التي قد تكون مجرد أسباب وهمية وغير حقيقية².

¹– G. DUPUIS, Les motifs des actes administratifs, op. cit., p. 32.

²– Serge SUR, L'obligation de motiver formellement les actes administratifs, op. cit., p. 356.

لكن بعض الفقه¹ يرى أنه لا يمكن الاقتناع بالحجج السابقة، ذلك أن التسبب كشرط شكلي في القرار الإداري، يختلف عن طلب الإفصاح عن الأسباب أثناء الرقابة القضائية على أسباب القرار. فالتسبب له خاصية قبلية لصيقة بالقرار، ويجب أن يكون مباشرا ومعاصرا لصدور القرار.

أما طلب الإفصاح عن الأسباب، فله خاصية لاحقة لأنه يتم بعد صدور القرار الإداري. وفي إطار منازعة قضائية فالمدعي في هذه الحالة ليس له إلا طريقا واحدا لمعرفة أسباب القرار، وهو الطعن فيه أمام القضاء، وتحمل عبء إثبات ادعائه الخالي من أية معلومات مؤكدة لدحض قرينة صحة القرار، وبالتالي فلا يمكن أن يكون بديلا عن شكلية التسبب القانوني للقرار.

فالتسبب يؤدي وظيفة هامة أثناء المنازعة القضائية، فهو يعطي للمدعي إثباتا قويا لدعواه من جهة²، ويسهل على القاضي الإداري مهمة البحث عن أسباب القرار الإداري من جهة أخرى³. وغياب التسبب يسمح للإدارة باختلاق مبررات وأسباب قد لا تكون نفسها التي كانت وراء إصدار القرار. فيبقى التسبب في هذه الحالة وسيلة لحق الدفاع بالنسبة للمدعي في الدعوى، كما أنه يضمن رقابة قضائية فعالة على مشروعية القرار الإداري بصفة عامة ومشروعية السبب بصفة خاصة.

¹ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 54؛ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 259.

² - عبد الفتاح حسن، التسبب كشرط شكلي للقرار الإداري، المرجع السابق، ص. 750.

³ - نواف كنعان، تسبب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي، مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد السادس، الأردن، 1992، ص. 133.

كما أن التسبب يحقق الحماية السابقة لمبدأ المشروعية، لأنه يجعل الإدارة تتقيد بالقانون والتصرف في إطاره، مما يجنب المدعي تكاليف رفع نزاع أمام القضاء لمعرفة أسباب القرار، والتي تعتبر بطيئة، ومكلفة بالنسبة له. وبالتالي فإن التسبب يعتبر وسيلة لتيسير اللجوء إلى القضاء من جهة، وتسهيل مهمة القاضي في معرفة الأسباب الحقيقية للقرار من جهة أخرى.

فالاتجاه الذي يرى بأن إقرار الضمانات الشكلية السابقة على صدور القرار، يتعلق بمدى فاعلية الرقابة القضائية، فعندما تكون هذه الرقابة ضعيفة يقوم المشرع بإلزام الإدارة بتسبب القرارات الإدارية. أما إذا كانت رقابة القضاء الإداري قوية وفعالة، تصبح قاعدة التسبب غير مفيدة¹. وهذا الاتجاه وإن كان منطقيا إلا أن ذلك لا ينفى دور هذا الأخير في تعزيز الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري.

وعلى ذلك فالرقابة الموضوعية اللاحقة على السبب في القرار بالرغم من أهميتها في إثبات عيب السبب، فإنها لا تغني عن الرقابة المعاصرة والشكلية على التسبب، وذلك لوجود اختلاف واضح بينهما فالأولى هي رقابة قضائية، والثانية هي رقابة إدارية. إلا أن هذا الفرق لا يعني أنه يمكن الاكتفاء بإحدهما دون الأخرى، وإنما يعني أنهما يكملان بعضهما البعض².

¹ - M. ELYAAGOUBI, op. cit., p. 520.

² - محمد الأعرج، فاعلية قواعد الإجراء والشكل في القرار الإداري، أطروحة دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2002، ص. 298.

الفرع الثاني:

تعارض التسبب مع مبدأ عدم خضوع القرار الإداري للشكليات

إن الإدارة غير ملزمة أو مقيدة بإجراءات أو شكليات محددة أثناء اتخاذها للقرار الإداري إذا كان القانون لا يلزمها باتباعها. فهي في هذه الحالة تتمتع بقدر كبير من الحرية في التقدير لإتباع الشكل والإجراءات المناسبة. وقد حرصت مختلف التشريعات على التخفيف من حدة الإجراءات الشكلية لكي لا تعيق أعمال الإدارة، فهي لا تعتد بهذه الشكليات على إطلاقها، إلا إذا كانت مصلحة الأفراد سوف تهدر نتيجة إغفالها¹. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى أثر هذا المبدأ على التسبب (أولاً)، وتعارض التسبب مع فكرة القرار الضمني (ثانياً).

أولاً: أثر مبدأ عدم خضوع القرار الإداري للشكليات على التسبب

لقد سبق القول بأن الشكل في القرار الإداري هو المظهر الخارجي الذي تتجسد فيه إرادة الإدارة، أو المظهر الذي يتضمن ما أفصحت به الإدارة عن إرادتها. والأصل أن الإدارة غير ملزمة عند إصدار قرارها باتباع صورة معينة، ما لم يلزمها المشرع باتباع شكل معين، وهو ما يعبر عنه بمبدأ عدم خضوع الإدارة للشكليات كأصل عام.

فالقرار ليس له صورة أو صيغة معينة، وقد يظهر في أشكال متعددة، منها أن يكون مكتوباً، وهي السمة الغالبة في القرار الإداري نظراً لطبيعة الإجراءات الإدارية. كما قد يكون غير مكتوب وذلك في الحالة التي يكون شفويًا أو ضمنياً.

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2007، ص. 128.

ونتيجة لهذا الأصل العام ذهب بعض الفقه¹ إلى القول بأن الشكل لا يعتبر عنصرا من عناصر سلامة القرار إلى الحد الذي يمكن القول معه أنه لا وجود لعيب الشكل، وذلك لأن الأشكال الوجوبية محددة على سبيل الحصر. ومنها التوقيع وهو وجوبي من حيث الأصل، والتسبب الذي لا يعتبر وجوبيا، إلا في حالات محددة. وعلى ذلك فإن مبدأ عدم خضوع القرار للشكليات، يعتبر من أهم مبررات عدم تسبب القرار الإداري.

ويرد على هذا الأصل المتمثل في عدم خضوع القرار الإداري للشكليات بعض الاستثناءات، وذلك في الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على وجوب اتخاذ بعض الشكليات، وعندها تكون الإدارة ملزمة بها. وتسمى هذه الشكليات بالشكليات الجوهرية، حيث يترتب على مخالفتها قابلية القرار للإلغاء أمام القضاء. وهذا ما يبرز الطبيعة الاستثنائية للتسبب في القرار، باعتباره عنصرا من عناصر الشكل، والتي تتماشى مع القاعدة العامة.

وعلى ذلك فإن اعتبار الشكل جوهريا أو ثانويا، يتعلق بوجود نص قانوني يترتب على غيابه إلغاء القرار أمام القضاء. ومن الملاحظ في هذا الصدد أن المشرع غالبا ما يتوخى عند وضع هذا الشكل الوجوبي، ضمان مصلحة الأفراد المخاطبين بالقرار في مواجهة الإدارة من جهة، وكفالة حسن إصدار الإدارة لقراراتها، لما يكشفه هذا الشكل من مدى استخلاصها للنتيجة المترتبة، عن قراراتها استخلاصا صحيحا من جهة أخرى².

¹- G. DUPUIS, Les motifs des actes administratifs, op. cit., p. 39.

²- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص. 487.

فالإلزام القانوني باتباع شكل معين في القرار، يعد قرينة قانونية على أن لهذه الشكلية تأثير على مضمون القرار المتخذ في حالة عدم مراعاتها. أما إذا كان هذا الشكل قد اتخذ بطريقة غير صحيحة، فتقوم قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس. على أن عدم صحة هذا الشكل لها تأثير على القرار، ويعتبر بذلك شكلاً جوهرياً، وعلى من يدعي أن هذا الشكل غير صحيح أن يثبت ذلك¹.

غير أنه في حالات معينة قد تكون الشكلية جوهريّة، رغم عدم وجود نص يوجبها وذلك نظراً لطبيعتها المؤثرة في مسلك الإدارة عند اتخاذ القرار، وفي مضمون القرار بالتبعية. فقد تقتضي الضرورة وجوب صدور القرار كتابة، كما هو الحال عند اشتراط القانون نشر القرار، أو التوقيع عليه، أو تسببيه، فإن ذلك يعني وجوب كتابته ضمناً².

فمن أهم النتائج المترتبة عن مبدأ عدم خضوع القرار للشكليات القاعدة العامة في التسبب، والتي تقضي بأنه لا تسبب إلا بنص. فالتسبب على ذلك يعتبر استثناء لا يتقرر إلا بنص قانوني³، وذلك بالرغم من أن قاعدة عدم الالتزام بالتسبب ظهرت في الفترة التي كانت تقتصر الرقابة فيها على المشروعية الخارجية، وكان من المفترض أن تختفي هذه القاعدة، بعد أن امتدت الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية، والتي من أهم مظاهرها الرقابة على الأسباب.

¹ - مصطفى أحمد الديداموني، المرجع السابق، ص. 238.

² - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 255.

³ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 28.

ويترتب على مبدأ عدم خضوع القرار الإداري للشكليات عدة نتائج لعل من أهمها أن النصوص القانونية التي تقرر التسبب، هي نصوص خاصة يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً. فالالتزام بالتسبب يكون بالنسبة للقرارات التي أوجب المشرع تسببها، بموجب نصوص صريحة، ولا تتعداها إلى غيرها، فلا يجب التوسع في التسبب على اعتبار أنه استثناء¹. وينتج عن ذلك أن الإدارة لا تخضع للتسبب إلا بالقدر الذي يكون وارداً في نص خاص، كما أنه لا يتعداه إلى مجالات أو موضوعات أخرى غير الواردة في هذا النص. وعلى ذلك، فإذا نص القانون على تسبب قرارات سلطة إدارية معينة، فإن هذا الالتزام لا يمتد للسلطة الرئاسية التي تعلوها، ولو كان ذلك للفصل في تظلم ضد قرار صادر عن سلطة أدنى. كما أنه إذا نص القانون على إلزام الإدارة بتسبب قرار رفض التظلم فإن قرار تأجيل النظر في هذا التظلم لا يلزم تسببه.

أما بالنسبة لمدى تطبيق قاعدة توازي الأشكال مع التسبب، فقد تباينت الآراء الفقهية بشأن تسبب قرار السحب، فمنهم من يرى عدم تطبيق هذه القاعدة². ومن ثم فإذا أوجب القانون تسبب قرار معين، فإن سحب هذا القرار ليس بالضرورة أن يكون مسبباً إلا إذا كانت الأسباب التي جعلت المشرع يفرض أشكالاً خاصة بالقرار الأصلي، تصلح أيضاً لقرار الرجوع.

¹ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 30.

² - محمد عبد اللطيف، نفس المرجع، ص. 32، عبد الفتاح حسن، التسبب كشرط شكلي في القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 183.

غير أنه إذا نص القانون على أسباب معينة لإجراء السحب، فيكون السبب جزء لازماً لوجود وصحة القرار، وهنا تكون الإدارة ملزمة بتسبب قرار السحب. أما إذا لم ينص القانون على أسباب السحب، فالإدارة غير ملزمة بتسبب قرار السحب، إلا في حالة إثبات تعسفها. أما إذا سببت قرار السحب بصفة اختيارية، فتكون هذه الأسباب خاضعة لرقابة القضاء. ومن الملاحظ أن بعض الفقه الفرنسي¹ خرجاً على القاعدة التقليدية في التسبب يرى أن الإدارة ملزمة بتسبب قراراتها الإدارية، ما لم ينص القانون على غير ذلك، وعلى ذلك فهي أن ملزمة أيضاً بتسبب قرارات السحب، عن طريق ذكر الأسباب التي أدت بها إلى إنهاء قراراتها المعيبة بأثر رجعي.

كما يرى جانب آخر من الفقه² ويؤيده في ذلك القضاء الفرنسي³ أن الإدارة ملزمة ببيان الأسباب التي دفعتها إلى إجراء السحب، لأن ذلك يتفق مع المنطق القانوني الذي يقتضي تدخلها لسحب قراراتها المعيبة باعتباره واجباً قانونياً اجبارياً، لأنه يتعلق بتحقيق مبدأ المشروعية، كما أن سلطة الإدارة في سحب القرارات غير المشروعة فهي سلطة مقيدة وليست تقديرية.

¹– Jacques MANESSE, Le problème de motivation des décisions administratives, Thèse de doctorat, Université de droit et d'économie et des sciences sociales, Paris, France, 1976, p. 419.

²– من بين هؤلاء حسني درويش، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار أبو المجد الحديثة، مصر، 2008، ص. 448، عادل سيد فهم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، مصر، 1996، ص. 104.

³– C.E., 5 octobre 1962, Société des laboratoires Lambert, A.J.D.A., 1962, p. 125.

أما بالنسبة لتسبب القرارات الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية السليمة، فإن القاعدة العامة تقضي بأن الإدارة لا تلتزم بتسبب القرار المضاد إلا إذا ألزمتها القانون بذلك. غير أن مجلس الدولة الفرنسي خرج عن هذه القاعدة وألزم الإدارة بتسبب هذه القرارات¹، وأيده في ذلك مجلس الدولة الجزائري².

ومن الفقهاء الذين أيدوا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الفقيه De Laubadere³ الذي يرى أنه يجب تسبب إلغاء القرار السليم دائماً، والفقيه Manesse⁴ الذي يرى بأن الإدارة ملزمة بتسبب قراراتها الإدارية، فمن باب أولى تكون ملزمة بتسبب قرارات إلغائها.

أما Auby⁵ فقد استبعد الزام الإدارة بتسبب قراراتها المضادة، لأن ذلك لا يتماشى مع اتجاه القضاء، وأيده في ذلك Muzellec⁶ الذي يرى أن القرارات لا تكون مسببة إلا إذا وجد نص يقضي بغير ذلك، وأن عدم النص على التسبب لا يؤثر على مشروعية القرار. كما ذهب إلى أن الزام الإدارة بالتسبب بالنسبة لإلغاء القرارات الفردية السليمة يكون فقط بالنسبة للقرارات التي صدرت بناء على سلطة تقديرية.

¹– C.E., 5 mars 1948, jeunesse indépendance chrétienne féminine, R.D.P., 1948, p. 490.

²– قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 055959 الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2010 الذي اعتبر أن للإدارة الحق في إلغاء القرارات الإدارية المنشئة لحقوق وهذا بعد توفر شرط التسبب الجدي لقرار الإلغاء، وإصداره في آجال الطعن القضائي. مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2010، ص. 105.

³– DE LAUBADRE, Droit administratif, 5^{ème} Éd, France, L.G.D.J., 1963, p. 294.

⁴– Jacques MANESSE, op. cit., p. 415.

⁵– J.M. AUBY, L'influence du chargement de circonstances sur la validité des actes unilatéraux, R.D.P., France, 1959, p. 135.

⁶– MUZELLEC, Le principe de l'intangibilité des effets des actes administratifs individuels en droit français, thèse pour doctorat, Université de Rennes, France, 1971, p. 459.

ثانياً: تعارض التسبب مع فكرة القرار الضمني

إن من أهم المبررات التي ساقها أنصار¹ عدم التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية هي أن التسبب يعصف ببعض أنواع القرارات، كالقرار الشفوي، والقرار الضمني اللذان لا يقبلان حسب طبيعتهما التسبب كشرط شكلي. فحسب هذا الرأي إذا كان يجب تسبب القرارات الصريحة والمكتوبة، فإن القرارات الضمنية والشفوية ستكون باطلة.

وحسب هذا الرأي يوجد تعارض واضح وظاهر بين القرار الضمني وعيب الشكل بصفة عامة، فلا يتصور أن يكون القرار الضمني معيباً بعيب الشكل². فالقرار الضمني عرف على أنه «العمل القانوني الذي يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة، والنتيجة عن سكوت الإدارة خلال فترة معينة عن التصريح عن موقفها، وذلك بكونها تتمتع فيه بسلطة تقديرية وليس مقيدة تجاه مسألة معينة، بشرط ألا يلزمها القانون باتخاذ موقف صريح تجاهها»³. وعلى ذلك فسكوت الإدارة يعتبر أساساً للقرار الضمني، حيث لا يمكن أن يتحقق بدوره. ويعرف سكوت الإدارة على أنه «حالة صمت وإحجام منها عن الإجابة على طلب الفرد حيث لا تظهر ما يشير إلى إرادتها، أو هي حالة سكون توجد فيها الإدارة مما لا يمكن معه التنبؤ فيما إذا كانت قد قبلت أو رفضت الطلب أو الحالة المعروضة عليها»⁴.

¹ - G. DUPUIS, Les motifs des actes administratifs, op. cit., p. 38.

² - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 120.

³ - سعيد إبراهيم عطية هلال، النظام القانوني للقرار الإداري السلبي، المرجع السابق، ص. 125.

⁴ - علي خنجر شطناوي، صمت الإدارة العامة، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد 27، العدد 2، الأردن، 2000، ص. 431.

ومن الملاحظ أن سكوت الإدارة لا يعتبر من حيث الأصل تعبيراً عن إرادتها. غير أن المشرع افترض أن هذا السكوت هو بمثابة تعبير ضمني عن هذه الإرادة، ورتب على ذلك قرينة قيام قرار ضمني بالرفض أو الموافقة¹، وهو يختلف عن حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار معين هي ملزمة باتخاذها.

وينقسم القرار الضمني إلى قرار ضمني بالموافقة، وهو العمل القانوني الذي يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة، ويستخلص من صمتها في ظروف معينة، ويحمل على أنه موافقة من جانبها. وقرار ضمني بالرفض، وهو ما يطلق عليه غالبية الفقه اسم القرارات الإدارية السلبية، فهو تعبير عن موقف سلبي للإدارة يستخلص من صمتها في ظروف معينة، يحمل على أنه رفضاً من جانبها².

وهو بذلك يختلف عن القرار الصريح من حيث أنه يستفاد من صمت الإدارة في ظروف معينة، ويترتب على هذا السكوت إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين. ومن ثم فلا مجال لتصور وجود شكليات متعلقة بالقرارات الضمنية لأنها تتنافى مع طبيعتها سواء كانت قرارات بالرفض أو الموافقة. فالتسبيب لا يتصور تحققه إلا بالنسبة لقرار مكتوب، لأنه يتطلب إفراغ السبب الذي يبرر القرار في شكل مكتوب، وذلك بالإفصاح كتابة في صلب القرار عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها.

¹ - خالد الزبيدي، القرار الإداري الضمني، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد 35، العدد الأول، الأردن، 2008، ص. 186.

² - فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص. 19.

وعلى ذلك يعتبر القرار الضمني أحد أهم العراقيل التي وضعت أمام تعميم مبدأ التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، خاصة وأن فكرة القرار الضمني ظهرت ونشأت في الوقت الذي كان لتسبب القرارات الإدارية تطبيقات قليلة ومحدودة.

ويظهر التناقض بين القرار الضمني والتسبب بشكل واضح في الحالات التي اعتبر فيها المشرع سكوت الإدارة قراراً ضمناً بالرفض، فإذا كان القرار صريحاً يتم الطعن فيه بالإلغاء لانعدام التسبب، إذا كانت الإدارة ملزمة به بموجب نص قانوني. بينما في حالة القرار الضمني، فإنه لا يجوز للمدعي التمسك بعدم المشروعية القرار لعدم التسبب¹.

وهذا ما جعل بعض الفقه² يرى بأن فكرة القرار الضمني قد تكون وسيلة لهروب الإدارة من تسبب قراراتها، وذلك بتبني قرار ضمني بدلاً من القرار الصريح الواجب التسبب. وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي ذلك قبل صدور قانون 11 جويلية 1979 فقرر مبدئاً مفاده أن القرار الضمني بالموافقة إذا كان صادراً لصالح صاحب الشأن، فلا يجوز الطعن فيه بحجة عدم التسبب³. أما إذا صدر القرار الضمني بالرفض، فيجوز لصاحب الشأن أن يتمسك في دعواه بغياب التسبب كعيب شكلي⁴.

¹ - رفعت عيد سيد، دراسة تحليلية لبعض جوانب القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص. 178.

² - Serge SUR, Motivation ou non motivation des actes administratifs, op. cit, p. 5. Jeanne LE MASURIER, Vers la démocratie administrative du refus d'informer au droit d'être informé, op. cit., p. 1266.

³ - C.E., 30 juin 1978, Lenert, Rec. p. 284, A.J.D.A, 1978, p 442 chron O. Dutheillet de lamothé.

⁴ - C.E., 7 novembre 1975, Delle Laglaine, Rec. p. 549 ; C.E., 17 novembre 1976, soc pour le développement de lhospitalisation, Rec. p. 486.

وتطبيقاً لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي¹ باستبعاد فكرة القرار الضمني في حالة اشتراط المشرع للتسبب، ومن ثم يصبح القرار الضمني غير مشروع سواء كان يتضمن الموافقة أو الرفض. ومن تطبيقات هذه الحالة ما نصت عليه المادة 88 الفقرة الأولى من القانون الزراعي الفرنسي التي تنص على أنه يفصل المحافظ في الطلب المقدم بقرار مسبب، ولكن السكوت خلال فترة شهرين يعد قبولاً للطلب².

وقد انتقد Waline هذا النص معتبراً أن المشرع وقع في تناقض صارخ، فالمادة تنص على تسبب القرار الصريح سواء كان بالرفض أو الموافقة، وفي نفس الوقت تنص على إمكانية لجوء الإدارة إلى القرار الضمني في حالة واحدة هي الموافقة على التصريح بالجمع في الاستغلال الزراعي³.

وأمام هذا التناقض الواضح الموجود في النص، لم يجد مجلس الدولة الفرنسي حلاً سوى أن يقرر أن مجال التسبب ينطبق على القرارات الصريحة سواء تضمنت الرفض أو الموافقة. أما إذا لجأت الإدارة إلى القرار الضمني، فلا يجوز التمسك بعدم التسبب كأساس للطعن⁴. وقد أنتقد هذا القضاء لأنه فتح المجال للإدارة بأن تلتزم السكوت حتى تنتضي المدة المقررة لصدور القرار الصريح، لكي تنهرب من الالتزام بالتسبب⁵.

¹- C.E., 5 Février 1971, Siste, Rec. p. 104 ; C.E., 16 Novembre 1984, Dieudonne, Rec. p. 372.

²- مقتبس عن محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 121.

³- M. WALINE Note sur C.E, 30 Juin 1978, A.J.D.A., 1978, p. 442.

⁴- C.E., 30 Juin 1978, Lenert, A.J.D.A., 1978, p. 442.

⁵- S. SUR, op. cit., p. 5 ; J. LEMASURIER, op. cit., p. 1267.

نظرا للانتقادات الموجهة إلى هذا الاتجاه القضائي، فقد اقترح مفوض الحكومة Morisot¹ على المجلس حلا فحواه أن يقتصر التسبب على القرارات الصريحة، أما بالنسبة للقرارات الضمنية، فإنه يتحول إلى حق الفرد المخاطب بالقرار بمطالبة الإدارة بالإفصاح عن أسباب هذا القرار، وذلك خلال مدة رفع دعوى الإلغاء. فإذا لم تستجب إلى طلبه خلال هذه المدة، فإن هذا القرار يعتبر أنه لم يستند إلى أسباب تبرره، مع اعتبار ذلك انتهاكا للنص الذي يوجب التسبب.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ بهذا الرأي، على أساس أنه من الصعب أن يؤسس على قاعدة شكلية هي التسبب، اجراء آخر هو اعلان الأسباب لصاحب الشأن². وبقي على موقفه السابق، وهو عدم جواز التمسك بعدم التسبب كأساس لدعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الضمنية، سواء كانت صادرة بالموافقة أو بالرفض.

وقد تبني المشرع الفرنسي كلا الموقفين في قانون 1979، فأخذ برأي مجلس الدولة فاعتبر أن القرارات الضمنية المتعلقة بالرفض أو الموافقة لا تعد باطلة لعدم تسببها. فنصت المادة الخامسة في فقرتها الأولى على أنه في الحالة التي كان يجب فيها صدور قرار صريح مسبب، فإن القرار الضمني لا يكون غير مشروع لعدم امكانية تسببه³.

¹– Conclusion de Morisot sur C.E., 30 Juin 1978, Lenert, A.J.D.A., 1978, p. 442.

²– C.E., 30 Juin 1978, Lenert, A.J.D.A., 1978, p. 442.

³– L'article 5 alinéa 1 du la loi n° 79-587 stipule que : «une décision implicite intervenue dans le cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation». abrogé par L'article 232-4 alinéa 1 du code des relations entre le public et l'administration, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018, p. 39.

من ناحية أخرى أخذ برأي مفوض الحكومة Morisot فأجاز في الفقرة الثانية من المادة الخامسة¹، لذوي الشأن طلب معرفة الأسباب الحقيقية للقرارات الضمنية الصادرة بالرفض خلال شهرين من صدورهما، وعلى الإدارة أن تستجيب إلى هذا الطلب بتوضيح أسباب القرار خلال الشهر التالي لتقديم الطلب، فإن تأخرت الإدارة أو تقاعست جاز لهذا الأخير الطعن في القرار المطلوب تسببيه، بحيث لا ينغلق باب الطعن إلا بانقضاء مدة شهرين من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بأسباب القرار.

فمن الواضح حسب هذه المادة أن هذا القانون، قد حظر الطعن في القرارات الضمنية استنادا إلى غياب التسبب، حتى في الحالات التي يجب فيها صدور قرار صريح ومسبب. غير أنه أورد استثناء على ذلك، فأجاز إلغاء القرار الضمني الصادر بالرفض بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من هذا القانون.

وتطبيقا لذلك، قضى القضاء الإداري الفرنسي في العديد من أحكامه² بإلغاء القرارات الضمنية بالرفض على أساس أنها غير مسببة، في حالة رفض الإبلاغ عن أسباب هذه القرارات، خلال المدة الممنوحة قانونا.

¹- L'article 5 alinéa 2 de la loi n° 79-587 stipule que : "Toutefois, à la demande de l'intéressé formulée dans les délais du recours contentieux, les motifs de toute décision implicite de rejet devront lui être communiqués dans le mois suivant de cette demande. Dans ce cas, le délai du recours contentieux contre ladite décision est prorogé jusqu'à l'expiration de deux mois suivant le jour où les motifs lui auront été communiqués...". abrogé par L'article 232-4 alinéa 2 du code des relations entre le public et l'administration, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018, p. 39.

²- C.E., 25 mars 1985, Testa, A.J.D.A., 1985, p. 260 ; C.E., 11 novembre 1986, Chabot, A.J.D.A., 1987, p. 188 ; C.E., 14 décembre 2001, Ministre de l'emploi et de la solidarité/ Mme Farida, Rec Lebon 643, R.F.D.A., 2002, p. 190.

المبحث الثاني:

تطبيقات مبدأ عدم التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية

إن الأصل في تسبب القرارات الإدارية في أن عدم الالتزام به هو المبدأ، أما التسبب فهو الاستثناء، فهو لا يكون واجبا إلا بنص قانوني. فمن المستقر عليه فقها وقضاء سواء في فرنسا أو الجزائر، أن الإدارة مصدرة القرار غير ملزمة بالإفصاح عن الأسباب التي دفعتها إلى إصدار القرار، ما لم يكن هناك نص يلزمها بذلك. وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى الطابع الاستثنائي لتسبب القرارات الإدارية في مطلب أول، والالتزام التشريعي بتسبب القرارات الإدارية في مطلب ثان.

المطلب الأول:

الطابع الاستثنائي لتسبب القرارات الإدارية

يتجلى الطابع الاستثنائي لتسبب القرارات الإدارية، في أن بعض التشريعات اتبعت أسلوب القائمة في تقرير التسبب كالمشرع الفرنسي، فنص على طائفة القرارات التي يجب تسببها بموجب القانون رقم 1587-79¹. ومنهم من أخذ بقاعدة عدم التسبب، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى الطابع الاستثنائي لتسبب القرارات الإدارية في فرنسا في فرع أول، ثم الطابع الاستثنائي لتسبب القرارات الإدارية في الجزائر في فرع ثان.

¹ - abrogé par le Code des relations entre le public et l'administration, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018, p. 31-32-33.

الفرع الأول:

الطابع الاستثنائي لتسبب القرارات الإدارية في فرنسا

يرجع أصل قاعدة عدم تسبب القرارات الإدارية، والتي أوجدها القضاء الإداري في فرنسا إلى نهاية القرن التاسع عشر¹، فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي جميع المحاولات الفقهية التي كانت تهدف إلى تغيير هذا المبدأ. وبالفعل فقد اكتسب هذا المبدأ القضائي قيمة تشريعية منذ اقرار قانون 11 جويلية 1979². وعلى ذلك سيتم التطرق إلى مرحلة ما قبل صدور قانون 1979 (أولا)، ثم مرحلة ما بعد صدور قانون 1979 (ثانيا).

أولا: مرحلة ما قبل صدور قانون 1979

تبنى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ عدم التزام الإدارة بتسبب قراراتها، ما لم يوجد نص صريح يلزمها بذلك³. فقد كان عدم التسبب هو القاعدة العامة المقررة بدون نص، أما التسبب فكان الاستثناء الذي لا يتقرر إلا بوجود نص القانوني.

وعلى ذلك فقد اعتبر المجلس⁴ أنه في غياب نص يوجب التسبب، ليس على الإدارة أن توضح أسباب قرارها، كما تبنى المشرع نفس موقف القضاء، فاعتبر التسبب استثناء يفرض في مجالات محددة.

¹- H. PAULIAT, op. cit., p. 49.

²- Syline CAUDAL, op.cit., p 72.

³- C.E., 12 mars 1954, Gauthier, A.J.D.A., 1954, p. 115 ; C.E., 24 avril 1964, sieur De lahay, A.J.D.A., p. 303.

⁴- C.E., 23 mai 1969, Jammes et fédération des associations viticoles de France, R.D.P., 1969, p. 1161.

وبالرغم من أن قاعدة عدم تسبب القرارات الإدارية كانت من أبرز مظاهر السرية في النشاط الإداري، إلا أن هذا المبدأ لم يطبق بصورة مطلقة، وإنما وردت عليه استثناءات كغيره من المبادئ، مقيدة ومحددة بموجب نصوص قانونية أو أحكام قضائية، وقد فرض المشرع والقضاء هذا الالتزام نظرا لما يشكله التسبب من ضمانات للمخاطب بالقرار، في مجالات اعتبرها هامة.

ومن أهم المجالات التي فرض فيها المشرع الفرنسي تسبب القرارات الإدارية كاستثناء على القاعدة العامة، هي القرارات المتعلقة بالسلطة الوصية تجاه الهيئات المحلية¹، فقد فرض المشرع على المحافظ باعتباره سلطة وصية الالتزام بتسبب القرارات الصادرة بإلغاء قرارات المجلس العام، وذلك في حالة مخالفته لنص قانوني أو تجاوز استعمال السلطة. والجدير بالذكر أنه تم إلغاء نظام الرقابة الوصاية الإدارية في فرنسا، واستبدل بنظام الرقابة القضائية بموجب القانون 82-213².

كما ألزم المشرع الفرنسي بتسبب القرارات الصادرة عن التنظيمات المهنية المتعلقة برفض القيد في سجل النقابة، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 4 من القانون 66-74 المتعلق بتنظيم مهنة المهندسين، والتي فرضت تسبب قرار رفض القيد في السجل، ومن الملاحظ أن القانون 61-61 المتعلق بالمحاماة لم ينص على تسبب هذه القرارات³.

¹ - J.M. AUBY, Organisation administrative du territoire, Sirey, France, 1985, p. 186.

² - la Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, J.O.R.F, 3 mars 1982, p. 730.

³ - مقتبس عن محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 58.

وكذا القرارات التأديبية فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن التسبب في هذه الحالة يكون مفروضا حتى في حالة عدم وجود نص قانوني¹، إضافة إلى قرارات رفض منح الترخيص المتعلقة بممارسة بعض الأنشطة والمهن، وقرارات رفض منح رخصة البناء، أو قرارات تأجيل منح هذه الرخصة، وكذلك في مجال الضرائب فقد فرض القانون قرارات الرفض الكلي أو الجزئي لشكاوي المواطنين².

بالإضافة إلى قرارات رفض منح التأشيرة للعاملين الأجانب الذين حصلوا على ترخيص بممارسة نشاطات مهنية بفرنسا، وكذا القرارات المتعلقة بإبطال مداوات المجالس البلدية والقرارات المتعلقة بإيداع ذوي العاهات في مصحة الأمراض العصبية، لكن هذه النصوص تبقى محدودة، وعلى ذلك فيمكن للمشرع الانتقاص منها³.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فقد ظل محتفظا بقاعدة عدم التسبب بدون نص حتى سنة 1950، وذلك بعد صدور حكم Billard⁴ والذي قرر فيه تسبب قرارات لجان تجميع الأراضي الزراعية بالرغم من عدم وجود نص قانوني، وقد برر المجلس هذا القضاء بأن هذه القرارات لها طبيعة شبه قضائية، ومن ثم فإن الإرادة الضمنية للمشرع تفرض تسبب هذا النوع من القرارات، حتى في حالة عدم وجود نص⁵.

¹– C.E., 28 mai 1965, Riffault, A.J.D..A, 1965, p. 622 ; C.E., 13 octobre 1967, DOH, Rec. p. 374.

²– Mohamad ELYAGOUBI, op. cit., p. 582.

³– J.F LACHAUME, op. cit., p. 235.

⁴–C.E., 27 janvier 1950, Billard, Rec. p. 58.

⁵– Conclusion de LETOURNEUR sur C.E., 27 janvier 1950, Billard , Rec. p. 58.

وقد تبني المجلس نفس الموقف في قرار آخر في قضية Agence maritime Marseille¹ فأوجب تسبب القرارات الصادرة عن اللجنة المكلفة بتحديد حقوق مجهزي السفن الناشئة عن استغلال التجارة البحرية بين الجزائر وفرنسا، في حالة عدم وجود اتفاق ودي بين المجهزين. غير أن المجلس لم يشر إلى الإرادة الضمنية للمشرع، بل فرض التسبب نظرا لطبيعة الوظائف التي تقوم بها هذه اللجان.

كما قررت محكمة Clermont- Ferrand الإدارية وجوب تسبب قرارات اللجان متساوية التمثيل التي تضم ممثلين من التأمينات الاجتماعية والأطباء، بالرغم من طبيعتها الإدارية المحضة، والتي تتمثل مهمتها في تسجيل الأطباء الممارسين في قوائم الإشهار وذلك نظرا لعدم وضوح كيفية عمل هذه اللجان، الأمر الذي يتطلب تسبب قراراتها.

وذلك في حكمها الصادرين في قضية Pajault² و Rhomer³ فقررت تسبب هذه القرارات بالرغم من عدم وجود نص يقضي بذلك، فقد طلب السيد Pajault إلغاء قرار اللجنة لأنها قامت برفض طلبه في الحصول على الشهرة، بدون إبداء أية أسباب للرفض وقد أكد مفوض الحكومة في هذه القضية السيد Paulin⁴ أنه من الممكن توسيع نطاق حكم Billard ليشمل تسبب قرارات هذه اللجان، مؤكدا على أنه يجب التمييز بين قرارات الإدارات التقليدية التي لا يجب تسبب قراراتها إلا في حالة وجود نصوص صريحة، وبين

¹ - C.E., 27 novembre 1970, Agence maritime Marseille, R.D.P., 1971, p.987, conclusion Gentot.

² - T.A., de Clermont- Ferrand, 13 avril 1962, Pajault, A.J.D.A., 1962, p. 519.

³ - T.A., de Clermont- Ferrand, 22 juin 1962, Rhomer, Rec. p. 765.

⁴ - Conclusion de Paulin sur T.A., de Clermont- Ferrand, 13 avril, Pajault, A.J.D.A., p. 519.

الأجهزة الإدارية الحديثة ذات الطبيعة المبهمة، والمشكلة كليا أو جزئيا من مواطنين عاديين، مع قيامها بخدمة عامة، فهذه الأخيرة يجب تسبب قراراتها.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي أكد من خلال قراره في قضية Delahay¹ على أن القرارات الإدارية الصادرة في موضوع الشهرة الطبية لا تخضع للتسبب، وذلك لعدم وجود نص قانوني يوجب التسبب، ومن الملاحظ أن المشرع تبنى الاتجاه القضائي الذي سارت عليه محكمة Clermont- Ferrand، فألزم بتسبب هذه القرارات بموجب المرسوم رقم 66-22².

كما قرر على أن الاستثناء من عدم التسبب ليست له سوى قيمة احتياطية، وليست له قيمة مبدأ قانوني عام، وعلى ذلك فقد قرر المجلس عدم فرض التسبب على قرارات بعض اللجان الوطنية بالرغم من إمكانية اعتبارها شبه قضائية، وعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك³. وقد أكد ذلك من خلال قراره في قضية Lang⁴ ففضى بعدم إلزامية تسبب القرارات المتعلقة بالقيود في جدول مراقبي الحسابات، بالرغم من أن تشكيلتها ووظائفها ينطبق عليها الالتزام بالتسبب وفقا لقراره في قضية Agence Maritime Marseille المذكورة سابقا.

¹– C.E., 24 avril 1964, Sieur Delahay, A.J.D.A., 1964, p. 303.

²– le Décret n° 66-22 du 7 janvier 1966 modifiant le décret n° 60-643 du 04 juillet 1960 relatif aux attributions à la commission et au fonctionnement des commissions paritaires instituées par l'article 8 modifié du décret n° 60-451 du 12 mai 1960 relatif aux soins médicaux dispensés au assurés sociaux, J.O.R.A.F. du 8 janvier 1966, p. 229.

³– C.E., 3 mai 1957, société les maisons de blessés du pounon, Rec. p. 282 ; C.E., 4 juin 1951, consorts Robis, Rec. p. 314 ; C.E., 13 juin 1958, époux Guilbon-Bougard et sieur chaigne, R.D.P., 1958, p. 277, conclusion Braibant.

⁴– C.E., 26 janvier 1973, Lang, A.J.D.A., 1974, p. 144.

ثانيا: مرحلة ما بعد صدور قانون 1979

من خلال استقراء قرارات مجلس الدولة الفرنسي السابق ذكرها، يمكن القول أن مبدأ عدم التسبب كان يتطلب تدخلا تشريعا لتغييره، وقد فعل ذلك المشرع الفرنسي من خلال قانون 79-587¹، غير أنه لم يتبن تسبب كافة القرارات الإدارية كمبدأ عام، بل وقف في موقف وسط حيث احتفظ بالقاعدة التقليدية التي تقضي بأنه لا تسبب إلا بنص من جهة، وألزم بتسبب طوائف كاملة من القرارات نظرا لأهميتها من جهة أخرى².

والجدير بالذكر أن هذا القانون لم يرق إلى مستوى التطلعات الفقهية التي اعتبرته غير كاف لأنه لم يقرر التسبب الوجوبي كمبدأ عام، بل وسع من الاستثناءات الواردة عليه فقط³. وهذا ما جعل فرنسا تحتل مركزا متأخرا ضمن المجموعة الأوروبية⁴، ففي غالبية الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية يعتبر الالتزام بتسبب القرارات الإدارية مبدأ عاما مع وجود بعض الاستثناءات الأكثر أو الأقل عددا⁵.

¹- La loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et l'amélioration des relations entre l'administration et le public, J.O.R.F n° 12 du 12 juillet 1979. abrogé par l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration J.O.R.F. n° 45 du 24 octobre 2015, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018, p. 31-32-33.

²- وقد تدعم هذا القانون بمجموعة من المنشورات الصادرة عن رئيس الوزراء والتي تشرح مضمونه منها:

- Le circulaire du 13 août 1979, relative à la motivation des actes administratifs, J.O.R.F. du 4 septembre 1979, p. 2146 - Circulaire du 10 janvier 1980, J.O.R.F. du 15 janvier 1980, p. 475 -Circulaire du 23 juin 1980, J.O.R.F. du 9 juillet 1980, p. 6026 - Circulaire du 4 juillet 1980, J.O.R.F. du 10 juillet 1980, p. 6069 - Circulaire du 28 septembre 1987 relative à la motivation des actes administratifs, JORF n°0243 du 20 octobre 1987, p 12173- Circulaire du 2 juin 1992 JORF du 22 juillet 1992, p. 9805 - Circulaire du 4 juin 1992, JORF du 22 juillet 1992, p 9816.

³- N. POULET- G. LECELERC, droit administratif, op. cit., p. 122.

⁴- Jean- Louis AUTIN, op. cit., p. 94.

⁵- Syline CAUDAL, op. cit., p. 103.

وقد انتقد بعض الفقه الفرنسي¹ موقف المشرع الفرنسي في قانون 1979، فاعتبروا أنه لم يأت بجديد، وأنه كان من الأفضل أن يضع المبدأ العام، وهو التسبب الوجوبي، ثم يضع الاستثناءات على هذا المبدأ محددة على سبيل الحصر، فقد فرض التسبب بالنسبة للقرارات الفردية فقط دون غيرها، والتي تعتبر ضارة بمصالح المخاطبين بها.

كما اعتبر بعض الفقهاء² أن تسمية هذا القانون غير صائبة، فهو يتعلق بتسبب القرارات الإدارية «la motivation des actes administratifs» وهذه العبارة توحي بأن الأمر يتعلق بفرض التزام عام بوجود تسبب كافة القرارات، لكن الأمر ليس كذلك. فقد كان من اللازم حسب رأيهم إضافة كلمة «بعض» لكي تكون التسمية منسجمة مع مضمونه.

وبالرغم من وجهة الانتقادات التي وجهت إلى هذا القانون، إلا أن حدثها قد خفت نظرا لأنه قد عدل بموجب قانون آخر وهو القانون رقم 86-76³ الذي عدل بدوره بالقانون رقم 11-525⁴، بالإضافة إلى المرسوم 83-1025⁵ المتعلق بالتوسع في فكرة المواجهة عند إصدار القرارات الإدارية، وعلى ذلك فهو في حركة إصلاح مستمرة⁶.

¹– Serge SUR, Motivation ou non motivation des actes administratifs, op.cit., p. 4.

²– Le MASURIER, op. cit., p. 1263. LINOTTE, La motivation obligatoire des certaines décisions administratives, R.D.P., France, 1980, p. 1699.

³– la loi n° 86-76 du 17 janvier 1986 portant diverses disposition d'ordre social, J.O.R.F. du 18 janvier 1986.

⁴– La loi n° 2011- 525 du 17 mai 2011, relative à la simplification et d'amélioration de qualité du droit, J.O.R.F. n° 0115 du 18 mai 2011.

⁵– Décret n° 83-1025 du 28 Novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, J.O.R.F. du 03 décembre 1983.

⁶– L'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018.

ومن الملاحظ أن هذا القانون باعتباره نصا عاما متعلقا بالتسبب، لم يقطع الصلة بالنظام الذي كان سائدا قبله، فلم يترتب عليه إلغاء النصوص السابقة على صدوره، والتي فرضت تسبب بعض القرارات، على اعتبار أنها نصوص خاصة أكثر تحديدا.

فبالرجوع إلى النصوص المتعلقة بالتسبب في القانون الفرنسي، سواء كانت نصوصا عامة أو خاصة، يلاحظ البعض الفقهاء وجود أكثر من مائة وخمسين حالة للتسبب الوجوبي للقرارات الإدارية¹. ومن الملاحظ أن القانون رقم 79-587 نص على قائمة محدودة من القرارات الإدارية الفردية الضارة التي يجب أن تسبب². وعلى ذلك فإن القرارات الخاضعة للتسبب بموجب النصوص الخاصة، إضافة إلى القرارات التي أوجب هذا القانون تسببها، مازال عددها يعتبر قليلا ومحدودا من الناحية الكمية، إذا ما قورن بعدد القرارات غير الخاضعة للتسبب.

أما من الناحية النوعية، فقد اقتصر التسبب الوجوبي في هذا القانون على القرارات الفردية دون غيرها من القرارات³، ومن بينها القرارات التنظيمية والقرارات المختلطة. وقد تم استبعاد هذا النوع من القرارات من نطاق الالتزام بالتسبب الوجوبي، نظرا لطبيعتها التي لا تتناسب مع التسبب⁴.

¹- LINOTTE, op. cit., p. 344 ; B. DELAUNAY, op. cit., p. 471.

²- Syline CAUDAL, op. cit., p. 104.

³- l'article 1 alinéa 1 de la loi n° 79-587 stipule que "les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informé sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui le concernent..." abrogé par l'article 211-2 alinéa 1 du Code des relations entre le public et l'administration, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018, p. 31.

⁴- محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 96.

فبالنسبة للقرارات التنظيمية les actes réglementaires فيرجع عدم تسببها إلى أنها تتسم بالعمومية والتجريد، فهي تتضمن قواعد غير مباشرة وغير شخصية، بصرف النظر عن وحدة أو تعدد المخاطبين بها طالما أنهم غير محددين، وتسبب هذا النوع من القرارات من شأنه أن يعرقل نشاط الإدارة¹.

أما بالنسبة للقرارات الوسيطة أو المختلطة les actes intermédiaires، فهي القرارات التي تجمع بين بعض خصائص القرارات الفردية والتنظيمية، وهي لا تخضع كذلك للتسبب، لأنها ليست قرارات فردية، ومن أهم تطبيقات هذا النوع القرارات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة.

والجدير بالذكر أن المنشور المفسر لقانون 1979 الصادر عن رئيس الوزراء الفرنسي الصادر في 31 أوت 1979² قد أشار إلى وجوب تسبب هذه القرارات إلى أن يتم حسم هذا الموضوع عن طريق القضاء، والثاني هو أن التسبب في هذا النوع من القرارات يتحقق فقط بالإشارة إلى ملف التحقيق العام الذي يمكن للجمهور الاطلاع عليه، لكن القضاء لم يتقيد بهذا المنشور نظرا لطبيعته الإرشادية³، كما أن المنشور الصادر في 28 سبتمبر 1987⁴ والذي ألغى المنشور السابق أخرجها من دائرة التسبب.

¹– S. SUR, Sur l'obligation de motiver formellement les actes administratifs, op. cit., p. 365.

²– Le circulaire du 13 août 1979, relative à la motivation des actes administratifs, J.O.R.F. du 4 septembre 1979, p. 2146.

³– C.E., 5 mars 1988, Assoc Les amis du Rayol Canadel, A.J.D.A., 1988, p. 219.

⁴– Circulaire du 28 septembre 1987 relative à la motivation des actes administratifs, J.O.R.F. n° 0243 du 20 octobre 1987, p. 12173.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فقد اعتبر هذه القرارات أحيانا فردية وأحيانا أخرى تنظيمية، فقرر أنها تكون تنظيمية فيما يتعلق بمدة الطعن وهي شهران من نشر القرار أما في ما عدا ذلك فهي تعتبر قرارات فردية¹، وبناء على ذلك فقد أرسى المجلس مبدأ مفاده أن القرار المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة لا يحمل صفة القرار الإداري الفردي²، ومن ثم فلا تلزم الإدارة بتسببها³.

ومن الملاحظ أن فئات القرارات الإدارية التي أوردتها المشرع في قانون 1979 تتعلق بالقرارات التي تتضمن مساسا بحقوق وحرية الأفراد، أو إخلالا بالمساواة فيما بينهم، وهي القرارات التي تلحق ضرارا بالمخاطبين بها، أو تصدر استثناء على القواعد العامة. وقد نصت المادة الأولى من قانون 1979 أن الالتزام بالتسبب أنه يطبق على جميع القرارات الصادرة عن الدولة والوحدات المحلية والمؤسسات العامة، وهي جميع القرارات الصادرة عن الإدارة والتي تخضع للرقابة القضائية، وكذا القرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص التي خولها القانون تسيير مرافق عامة، كما يستفيد من التسبب الوجوبي كل شخص طبيعي سواء كان فرنسيا أو أجنبيا، أو معنويا سواء كان عاما أو خاصا.

¹- René CHAPUS, Droit Administratif Générale Tome 2, 8^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1995, P. 643.

²- C.E., 11 février 1983, CNE de Guidel, A.J.D.A., 1983, p. 54 ; C.E., 12 février 1988, Université de Paris, Rec. p. 70 ; C.E., 05 avril 2002, SCP- Patrick Coulon, R.F.D.A., 2002, p. 674.

³- والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد أوجب تسبب قرارات التصريح بالمنفعة العامة في المادة 5 من الأمر رقم 48-76 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.د.ش العدد 44 الصادرة بتاريخ 1 جوان 1976، الملغى بموجب القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.د.ش العدد 21 لسنة 1991، وهذا الأخير لم يوجب تسبب هذه القرارات.

الفرع الثاني:

الطابع الاستثنائي لتسبب القرارات الإدارية في الجزائر

لقد استقر الفقه والقضاء في الجزائر على غرار غالبية الدول العربية¹، على أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا نص القانون على ذلك. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى الأصل في موقف المشرع والقضاء الجزائري من تسبب الإدارة لقراراتها (أولاً)، ثم محدودية النصوص التي تقرر التسبب الوجوبي في القانون الجزائري (ثانياً).

أولاً: الأصل في موقف المشرع والقضاء الجزائري من تسبب الإدارة لقراراتها

تبنى المشرع الجزائري نفس موقف المشرع الفرنسي، الذي يقضي بأنه لا تسبب إلا بنص، فالإدارة في الجزائر غير ملزمة بالتسبب كأصل عام، إلا إذا وجد نص قانوني يلزمها بذلك. ومن ثم يمكن القول أن وضع النظام القانوني في الجزائر بخصوص التسبب يقترب بشكل كبير، مما كان عليه الوضع في فرنسا قبل صدور قانون 1979. فالأصل أن تصدر القرارات الإدارية في القانون الجزائري غير مسببة، وعليه أصبح التسبب استثناء تلتزم به الإدارة في حالات قليلة ونادرة، وبموجب نصوص قانونية محدودة.

¹ - أما المشرع المغربي فقد تبنى نفس موقف المشرع الفرنسي حيث أقر مبدأ ضرورة تسبب الإدارة لقراراتها، ووضع في نفس الوقت استثناءات على هذا المبدأ بموجب نص المادة الأولى من القانون رقم 03-01 المؤرخ في 12 أوت 2002 المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام بتعليق قراراتها الإدارية، ج.ر.م العدد 5029. أما بالنسبة للمشرع المصري فإن المبدأ العام هو عدم التزام الإدارة بالتسبب. لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر أحمد محمد رفعت طه حراز، ضوابط الإجراءات والأشكال في القرار الإداري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2000، ص. 175 وما بعدها.

ومن الملاحظ أن موقف القضاء الإداري الجزائري بخصوص التسبيب، لم يكن واضحا كما هو الحال بالنسبة لموقف القضاء الإداري الفرنسي، الذي قرر في عدة أحكام له قاعدة أنه لا تسبيب إلا بنص. أما مجلس الدولة الجزائري فقد أشار في عدة قرارات إلى وجوب التسبيب، بصيغة توحى للمطلع عليها أن المجلس تبنى مبدأ التسبيب الوجوبي، اعتباره أصل عام في القرارات الإدارية.

فقد جاء في حيثيات إحدى قرارات مجلس الدولة الجزائري¹ أنه «... وحيث أن القرار أو المقرر فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا، وهذا يكفي لإلغائه...، وحيث أن قضاة الدرجة الأولى قد أصابوا بإلغاء القرار المطعون فيه إلا أنه كان عليهم مراعاة الجانب الجوهري فيه وهو عدم تسببيه».

وكذا قرار نفس المجلس² الذي جاء في حيثياته أنه «وحيث لما كان مقرر توقيف نشاط الجمعية لمدة ستة أشهر بمثابة جزاء صريح وقعه العارض في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الاطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء، وهذا مبدأ عام للقانون لا يمكن تجاهله...».

¹ - القرار الصادر عن الغرفة الثالثة للمجلس رقم 005951 الصادر في 11 فيفري 2002، والذي ألغى القرار الصادر من منظمة المحامين لمنطقة وهران الذي رفض ترشح المدعي لسلك المحاماة لأنه جاء غير مسبب. مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص. 119.

² - القرار الصادر عن الغرفة الرابعة، فهرس رقم 90، في قضية والي ولاية مستغانم ضد جمعية منتجي الحليب بتاريخ 31 جانفي 2000. والذي أيد إلغاء قرار الوالي بوقف نشاط الجمعية من طرف قضاة الدرجة الأولى معللين ذلك بأن قرار الوالي جاء خاليا من ذكر أي سبب مما يجعله غير مشروع. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004 ص. 193 وما بعدها.

إن الصياغة القانونية لهذين القرارين يمكن أن تفسر على أنها رغبة من مجلس الدولة الجزائري في توسيع نطاق تسبب القرارات الإدارية في العديد من المجالات، دعماً لشفافية العمل الإداري، وتسهيلاً لرقابة القضاء في حالة المنازعة الإدارية.

غير أن بعض الفقهاء¹ ومن خلال تعليقهم على هذه القرارات، عارضوا فكرة أن يكون المجلس قد تبنى مبدأ إلزام الإدارة بالتسبب الوجوبي كمبدأ عام، على اعتبار أن ذلك مخالف لما توجه إليه المشرع الجزائري، الذي لم يلزم الإدارة بتسبب قراراتها إلا في حالات محددة ومحصورة، وبموجب نصوص صريحة.

ومن ثم فقد واعتبروا أن الأمر لا يتعدى كونه خطأ من جانب المجلس في استعمال المصطلح الصحيح²، وأن هناك خلطاً واضحاً من قبله بين مفهومي السبب والتسبب في القرار الإداري³. كما أن هذه القرارات جاءت متفرقة، ومن ثم فإنها لا تدل على موقف موحد لمجلس الدولة الجزائري، أو اجتهاد من قبله لتكريس مبدأ التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن هذه القرارات صدرت بمناسبة النظر في مجالات فرض فيها المشرع التسبب أصلاً. ومن ثم فإن الآراء التي اعتبرت أن الأمر لا يتعدى كونه خلطاً بين المصطلحات هي الأصح.

¹ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص. 203، عبد الكريم بودريوه، القضاء الإداري في الجزائر الواقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، سنة 2005، ص. 21.

² - عمار بوضياف، نفس المرجع، ص. 203.

³ - عبد الكريم بودريوه، نفس المرجع، ص. 21.

والجدير بالذكر أنه رغم وجود المرسوم رقم 88-131 والمتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطنين¹، الذي أكد في المادتين الثامنة والتاسعة منه على حق المواطن في الاعلام بكل ما تتخذه الإدارة من تنظيمات وتدابير، وذلك عن طريق النشر المنتظم لكل التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء، التي تهم علاقة الإدارة بالمواطنين.

كما نصت المادة العاشرة منه على حق المواطن في الاطلاع على الوثائق والمعلومات الإدارية، مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني، ونصت كذلك على طرق هذا الاطلاع الذي يتم عن طريق الاستشارة المجانية في عين المكان أو بتسليم نسخ من هذه الوثائق.

وقد أوجبت نفس المادة في فقرتها الثالثة على الإدارة إشعار المواطن الذي يمنع من الاطلاع على هذه الوثائق، بمقرر يبين أسباب هذا المنع. كما نصت الفقرة الرابعة على حق المواطن في الاطلاع على الوثائق الإدارية التي يتم إيداعها في دائرة المحفوظات.

وبالرغم مما كرسه هذا المرسوم من حق الجمهور في العلم والمعرفة، ونصه صراحة على إلزام الإدارة بتسبب قرار المنع من الاطلاع على الوثائق الإدارية، إلا أنه لم يتضمن نصوصاً صريحة تلزم الإدارة بتسبب جميع قراراتها كمبدأ عام، أو على الأقل القرارات الفردية كما فعل المشرع الفرنسي، واكتفى بالنص على إلزام الإدارة بالتسبب في بعض القوانين الخاصة التي سيتم ذكرها لاحقاً.

¹ - الصادر بتاريخ 4 جوان 1988، ج. ر. ج. د. ش. العدد 27 الصادرة بتاريخ 6 جويلية 1988.

يرجع بعض الباحثين¹ أسباب عدم تبني المشرع الجزائري لقاعدة تسبب القرارات الإدارية كأصل عام، إلى اعتبار أن الإدارة الجزائرية لا تزال حديثة العهد لانتهاج مثل هذه السياسة، مقارنة مع الخبرة الطويلة لبعض الدول المتقدمة مثل الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، وغيرها من الدول الأوروبية التي تبنت مبدأ التسبب الوجوبي كقاعدة عامة. غير أنه وحسب رأيهم فإن هذه المبررات لا تمنعها من أن تقتبس من هذه الأنظمة أخذها بالزامية تسبب جميع القرارات، لا سيما أن هذا المبدأ يعتبر من أهم معالم الشفافية والوضوح الإداري، والذي من شأنه تعزيز دولة القانون، وضمان رقابة قضائية فعالة على القرارات الإدارية.

ومن الملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري بموجب القانون المتعلق بمكافحة الفساد² قد ألزم الإدارة بتسبب كافة قراراتها الصادرة في غير صالح المواطن، مما يوحي بوجود رغبة جادة وحقيقية من قبله في تعميم التسبب الوجوبي على جميع القرارات الإدارية. فقد نصت المادة الحادية عشر منه، في فقرتها الخامسة على أنه «لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية، أن تلتزم أساسا: بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن...».

¹– Soraya CHAIB et Mustapha KARADJI, Le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et algérien, Revue de l'école nationale d'administration, volume 15, n° 1, Algérie, 2005, p. 110.

²– القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر.ج.د.ش عدد 14، بتاريخ 8 مارس 2006، المتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج. ر.ج.د.ش عدد 50، بتاريخ 1 سبتمبر 2010 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011، ج. ر.ج.د.ش عدد 44، الصادرة بتاريخ 10 أوت 2011.

ثانيا: محدودية النصوص التي تقرر التسبب الوجوبي في القانون الجزائري

بالرجوع إلى النصوص التي توجب التسبب في القانون الجزائري، نلاحظ أن المشرع فرض التسبب في مجالات محددة، عملا بالقاعدة العامة التي تقضي بأن الإدارة لا تلزم بالتسبب، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وبالتالي فقد اعتبر المشرع التسبب الوجوبي استثناء يطبق في مجالات محددة.

ومن بين المجالات التي أوجب فيها المشرع التسبب كاستثناء على القاعدة العامة، مجال المنازعات الانتخابية المحلية، ومنازعات الترشح للانتخابات البرلمانية. ومنازعات الأحزاب السياسية، ومنازعات الوظيفة العامة، والمنازعات المتعلقة بمداولات المجالس المنتخبة البلدية، والمنازعات الضريبية، ومنازعات التعمير، ومنازعات الصفقات العمومية. فبالنسبة لمنازعات الترشح للانتخابات، فقد نص قانون القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات¹ في المادة 78 منه² على أن الوالي المختص إقليميا ملزم بتسبب قرارات رفض الترشح سواء كان بالنسبة لشخص أو مجموعة من الأشخاص أو قائمة مترشحين، وذلك بالنسبة لمنازعات المتعلقة بالترشح للانتخابات المحلية، وكذلك الأمر بالنسبة لمنازعات الترشح للانتخابات البرلمانية بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني في المادة 98 منه³.

¹ - القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 أوت 2016، ج.ر.ج.د.ش العدد 50 الصادرة بتاريخ 28 أوت 2016.

² - نصت هذه المادة في فقرتها الأولى على أنه «يكون رفض أي ترشيح أو قائمة مترشحين بقرار من الوالي معللا تعليلا قانونيا وصرحا».

³ - نصت هذه المادة في فقرتها الأولى على «يجب أن يكون رفض أي ترشيح أو قائمة مترشحين بقرار من الوالي أو رئيس الممثلة الدبلوماسية أو القنصلية معللا تعليلا قانونيا واضحا».

وينبغي في كلتا الحالتين أن يكون التسبب فرديا أي متعلقا بكل ترشح مرفوض على حدة، لأنه يتعلق بالمساس بمركز فردي والحرمان حق دستوري، ومن ثم فلا يجوز استخدام التسبب النمطي. كما نصت المادة أن يكون التسبب قانونيا، أي أن تتعلق أسباب الرفض بمسائل قانونية واردة في هذا القانون¹، وأن يكون كافيا أي أن لا يكون مبهما ومجملا. أما بالنسبة لمنازعات الترشح لانتخابات مجلس الأمة، فقد أوجبت المادة 113 في فقرتها الثانية من قانون الانتخابات على اللجنة الانتخابية الولائية² أن تسبب قرارات رفض الترشح لانتخابات مجلس الأمة.

وفيما يخص منازعات الأحزاب السياسية، فقد أوجب المشرع في القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية³، على وزير الداخلية تسبب قرار رفض الترخيص بعقد مؤتمر بموجب المادة 21⁴، وذلك منعا لأي تعسف من قبل الإدارة⁵، كما أن قرار الرفض يمس حقوقا سياسية كفلها الدستور الجزائري⁶.

¹ من بين هذه الأسباب القانونية ما نصت عليه المواد 72 وما بعدها نفس القانون بالنسبة لرفض الترشح المتعلق بالانتخابات المحلية، وما نصت عليه المواد 90 وما بعدها بالنسبة لرفض الترشح المتعلق بالانتخابات البرلمانية.

² نصت المواد من 152 إلى 161 من قانون الانتخابات على تشكيلة ومهام هذه اللجنة، وهي تتكون من ثلاثة قضاة من بينهم رئيس برتبة مستشار يعينهم وزير العدل.

³ القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.د.ش. العدد رقم 2 بتاريخ 15 يناير 2012.

⁴ نصت هذه المادة في فقرتها الرابعة على أنه «وفي حالة رفض الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي يكون الرفض معللا تعليلا قانونيا»

⁵ ومن الملاحظ أن القانون 91-19 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 المتعلق بالمظاهرات والاجتماعات ج.ر.ج.د.ش. العدد 62 الصادرة في 4 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم لم ينص على تسبب قرارات رفض الترخيص.

⁶ وذلك حسب نص المادة 52 من الدستور الجزائري لسنة 1996، والتي تنص على أن «حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون....».

وكذلك الأمر بالنسبة لقرارات رفض التصريح بتأسيس حزب سياسي، فقد نصت المادة 22 على وجوب أن يكون قرار الرفض مسبباً، وقرارات رفض طلب اعتماد الحزب بموجب المادة 30، بالإضافة إلى قرارات توقيف نشاطات الأحزاب غير معتمدة في حالة خرق القوانين بموجب المادة 64.

وبالنسبة لمنازعات مداوات المجالس المنتخبة، فقد نص قانون البلدية¹ في المادة 60 الفقرة الثانية منه، على وجوب تسبب بطلان مداوات المجلس الشعبي البلدي بقرار معطل من الوالي، وذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 60 وهي حالات البطلان النسبي.

ومن الملاحظ أن المشرع لم ينص على وجوب تسبب قرارات بطلان مداوات هذا المجلس بقوة القانون في المادة 59 منه، بالرغم من أنه كان قد اشترط على الوالي وجوب تسببها، في المادة 44 من القانون البلدية الملغى². أما بالنسبة لقرارات بطلان مداوات المجلس الشعبي الولائي، فلم ينص المشرع في قانون الولاية³ على ضرورة تسبب قرارات بطلانها، بالرغم من أن قانون الولاية الملغى⁴، قد نص في المادة 51 منه على وجوب

¹ - القانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.د.ش العدد 37 الصادرة بتاريخ 3 جويلية 2011.

² - القانون 90-08 المؤرخ في 7 أبريل 1990 المتضمن قانون البلدية الملغى، ج.ر.ج.د.ش العدد 15 الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1990.

³ - القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، ج.ر.ج.د.ش العدد 12 في 29 فيفري 2012.

⁴ - القانون رقم 90-09 المؤرخ في 7 أبريل 1990 المتضمن قانون الولاية الملغى، ج.ر.ج.د.ش العدد 15 الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1990.

تسبب القرار الصادرة بإبطال مداوات هذا المجلس من طرف وزير الداخلية، بالنسبة للمداوات التي تتعرض لمسائل خارج صلاحياته، أو بسبب أنها تمت خارج الاجتماعات القانونية للمجلس.

كما نص قانون الولاية في المادة 45 منه على وجوب تسبب قرار وزير الداخلية الصادر بتوقيف عضو منتخب ولائي في حالة متابعته جزائياً¹، بينما لم تنص المادة 43 من قانون البلدية على وجوبية التسبب بالنسبة لقرار الوالي بتوقيف عضو منتخب بلدي في حال متابعته جزائياً، بالرغم من أن المادة 32 من قانون البلدية الملغى كانت توجب تسببيه.

أما المنازعات الضريبية فقد نص المشرع في قانون الضرائب² على وجوب تسبب قرار الرفض الكلي للتظلم أو الشكوى ضد قرارات المدير الولائي للضرائب، بحيث يجب أن تكون عبارات القرار واضحة ودقيقة لا تحتمل التأويل، وهذا حسب نص المادة 334 الفقرة الرابعة من قانون الضرائب المباشرة³.

وبالنسبة لمنازعات الجمعيات فقد ألزم المشرع في قانون الجمعيات⁴ في المادة 10 منه على وجوب تسبب قرار رفض تسليم وصل التسجيل، سواء كان صادراً من رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الوالي، أو وزير الداخلية كل حسب اختصاصه.

¹ - تقابل هذا النص المادة 41 من قانون الولاية الملغى السابق الإشارة إليه.

² - القانون رقم 90-36 الصادر في 31 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ج.رج.ج.د.ش العدد رقم 57 لسنة 1990.

³ - نصت هذه المادة على أنه «عندما لا يستجيب تمام الاستجابة للشكاية يبين قرار المفتش رئيس قسم الضرائب بالولاية بإيجاز الأسباب التي يبني عليها».

⁴ - القانون 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات ج.رج.ج.د.ش العدد 02 بتاريخ 15 جانفي 2012.

وفيما يخص منازعات الوظيفة العامة، فقد ألزم المشرع بموجب الأمر 06-03¹ السلطة الإدارية التي لها صلاحيات التعيين، بأن تسبب القرارات التأديبية بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة بموجب المادة 165 منه، كما ألزم بتسبب قرارات المجلس التأديبي بموجب المادة 170 منه، وكذا قرار عزل الموظف لإهمال منصبه² في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 17-321 المتعلق بكيفيات عزل الموظف³.

وقد أوجب المشرع أيضا تسبب القرارات الصادرة بالعقوبات التأديبية المهنية بالنسبة للمحامين⁴ والموثقين⁵ والمحضرين القضائيين⁶، غير أنه لم ينص على تسبب القرار تأديبي بالنسبة للمهن الأخرى منها على سبيل المثال القرارات التأديبية بالنسبة للمرقي العقاري⁷ والخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد⁸.

-
- ¹ - الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة. ج.ر.ج.د.ش العدد 46، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.
- ² - من الملاحظ أن المادة 184 من قانون الوظيفة العامة المذكور أعلاه لم تنص على تسبب قرار عزل الموظف الذي أهمل منصبه.
- ³ - المرسوم التنفيذي رقم 17-321 المؤرخ في 2 نوفمبر 2017 الذي يحدد كيفيات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب ج.ر.ج.د.ش العدد 66 الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 2017.
- ⁴ - المادتين 119 و 121 من قانون المحاماة رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، ج.ر.ج.د.ش العدد 55، الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر 2013.
- ⁵ - المادتين 57 و 66 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.د.ش العدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.
- ⁶ - المادتين 53 و 62 من القانون 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.د.ش العدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.
- ⁷ - القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المتعلق بالترقية العقارية ج.ر.ج.د.ش العدد 14 الصادرة بتاريخ بتاريخ 6 مارس 2011.
- ⁸ - القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ج.ر.ج.د.ش العدد 42 الصادرة في 11 جويلية 2010.

ونفس الشيء بالنسبة لمنازعات التعمير فقد أوجب المشرع في قانون التعمير¹ بموجب المادة 62 الفقرة الثانية²، كما أكد المرسوم التنفيذي رقم 91-176³ بموجب المادة 44 منه⁴ منه⁴ على وجوب تسبب قرارات رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم، وكذلك أوجب التسبب في حالات الموافقة مع التحفظ على هذه الرخص.

كما أوجب المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية⁵، تسبب بعض القرارات الإدارية المتعلقة بالصفقة، منها المادة 60 التي ألزمت المصلحة المتعاقدة بتسبب قرار اختيارها للمتعاقل المتعاقد، وكذا المادة 195 التي ألزمت اللجان المختصة حسب كل قطاع بتسبب قرار رفضها منح تأشيرة تنفيذ الصفقة.

كما نصت المادتان 200 و 201 من نفس القانون على إمكانية أن تتجاوز السلطات الإدارية المختصة حسب كل قطاع قرار رفض منح تأشيرة تنفيذ الصفقة الصادر عن اللجان المختصة، وذلك بموجب قرار مسبب، كما أن المادة 202 نصت على أن قرار التجاوز المسبب لا يمكن أن يتخذ، إذا كان قرار رفض التأشيرة لعدم مطابقة الأحكام التشريعية.

¹ القانون 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر.ج.د.ش العدد 55 لسنة 1990.
² تنص هذه المادة على أنه «لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون، وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللا قانونا».
³ المرسوم التنفيذي المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم. ج.ر.ج.د.ش العدد 26 لسنة 1991 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 7 جانفي 2006، ج.ر.ج.د.ش العدد 1 لسنة 2006.
⁴ تنص هذه المادة على أنه «عندما تمنع الرخصة أو تشمل على تحفظات يجب أن يكون القرار الذي تتخذه السلطة المختصة معللا».

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ونقويضات المرفق المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش العدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ومن الملاحظ أنه بالنسبة لتسبب قرارات الضبط الإداري، فلا توجد نصوص واضحة توجب تسببها، بالرغم من خصوصية هذه القرارات، وعلاقتها بالحريات الفردية. وإن كان المشرع قد أوجب تسبب بعض قرارات الضبط الإداري الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة، منها على سبيل المثال، قرارات رفض الاعتماد اللجنة المختصة بتنظيم ومراقبة عمليات البورصة¹، وقرارات لجنة ضبط الكهرباء والغاز²، وقرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة³، وقرارات رفض الاعتماد بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة⁴.

كما أن المشرع الجزائري لم يوجب تسبب قرارات التصريح بالمنفعة العامة⁵ بالرغم من أن هذا الإجراء يشكل مساسا بأحد أهم الحقوق المكفولة بموجب الدستور وهو حق الملكية. والجدير بالذكر أن المادة الخامسة من الأمر رقم 76-48⁶ المتعلق بنزع الملكية الملغى كانت توجب تسبب هذه القرارات، سواء كان قرار التصريح صادرا من وزير الداخلية، أو من الوالي المختص إقليميا.

¹ - المادة 9 الفقرة 2 من القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

² - المادة 139 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ج.ر.ج.د.ش العدد 8 الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2002.

³ - المادة 19 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ج.ر.ج.د.ش العدد 43 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 والقانون رقم 10-05.

⁴ - المادة 14 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.د.ش العدد 2 بتاريخ 15 بنابر 2012.

⁵ - القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.د.ش العدد 21 لسنة 1991.

⁶ - الأمر رقم 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.د.ش العدد 44 الصادرة بتاريخ 1 جوان 1976 الملغى.

ومن خلال استقراء هذه النصوص نلاحظ أنها محددة كما وكيفا، فهي تمثل عددا قليلا من القرارات الإدارية، إذا ما قورنت بغيرها من القرارات غير الخاضعة للتسبب. كما أنها محددة نوعا، لأن الالتزام بالتسبب لا يتعلق إلا بأنواع معينة من القرارات، وهي تتعلق بالقرارات الفردية فقط دون غيرها من القرارات.

كما يلاحظ أن هذه النصوص تتعلق في الغالب الأعم بقرارات الرفض الصادرة عن مختلف الجهات الإدارية، أو قرارات متعلقة بتأديب الموظف العام، وهي قرارات تتدرج القرارات الفردية الضارة التي تصدر في غير مصلحة المخاطبين بها.

كما يمكن القول كذلك أن النصوص التي توجب التسبب في القانون الجزائري تتميز بأنها نصوص متفرقة، مما لا يسمح باستنباط مبدأ عام يفرض على الإدارة التسبب، بالرغم من أن المشرع قد نص صراحة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹، على وجوب تسبب جميع القرارات الإدارية التي تصدر في غير مصلحة المخاطبين بها. غير أن هذا القانون يندرج ضمن النصوص الخاصة، كما أنه ذو طبيعة جنائية وليست إدارية.

كما أن المشرع حتى في الحالات التي ألزم فيها الإدارة بتسبب قراراتها، نص فقط على وجوب أن يصدر القرار مسببا أو معللا، دون أن يحدد شكل أو مضمون هذا التسبب، فلم يحدد الشروط الواجب توافرها فيه لكي يعتبر صحيحا. وهذا الأمر قد يجعل التسبب مجرد شكلية خالية من أي مضمون، ومن ثَم فلن يحقق الهدف الذي فرض من أجله.

¹ - المادة 11 الفقرة الخامسة من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم السابق الإشارة إليه.

المطلب الثاني:

الإلزام التشريعي بتسبب القرارات الإدارية وحالات الإعفاء منه

قد يفرض المشرع على الإدارة تسبب بعض قراراتها استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بعدم التسبب، وفي هذه الحالة يكون التسبب التزاما قانونيا أو تشريعا واجبا على الإدارة. ويتعلق هذا الالتزام القانوني بنوع معين من القرارات، وهذا ما سيتم دراسته في الفرع الأول، وفي المقابل قد ينص القانون في بعض الحالات على الاستثناءات التي من شأنها إعفاء الإدارة من التسبب بالرغم من أنها ملزمة به، والتي تعفيها بصفة دائمة أو مؤقتة من التسبب، وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

نوعية القرارات الخاضعة للتسبب الوجوبي

يقتصر الالتزام بالتسبب الوجوبي على بعض الطوائف من القرارات الإدارية الفردية دون غيرها من القرارات، وهي في أغلب القوانين محصورة في القرارات الإدارية الفردية الضارة، والتي تلحق ضررا بالمخاطبين بها فتصدر في غير صالحهم، وتؤثر سلبا على مراكزهم، وهي لا تخرج عن كونها قرارات تتضمن جزاء، أو تقييد ممارسة الحريات العامة، أو تشكل إجراء ضبطيا، أو تتعلق بمنح تصاريح أو تفرض قيودا، بالإضافة إلى بعض القرارات غير الضارة التي يجب تسببها نظرا لأهميتها. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى القرارات الإدارية الفردية الضارة (أولا)، وبعض القرارات الإدارية الفردية غير الضارة (ثانيا).

أولاً: القرارات الإدارية الفردية الضارة

يندرج هذا النوع من القرارات ضمن القرارات التي تلحق ضرراً بالمخاطبين بها، لأنها تؤثر في مراكزهم القانونية. وعلى ذلك فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن القرارات التي تصدر في صالح المخاطبين بها تخرج من نطاق التسبب الوجوبي، حتى ولو كانت ضارة بالغير¹. غير أن بعض القوانين المقارنة في الدول الأوروبية مثل سويسرا²، تجيز للغير الذي تضرر من القرار أن يطلب تسببه، حتى وإن كان صادراً لمصلحة المخاطب به.

ويرجع تحديد ما إذا كان القرار ضاراً أو مفيداً إلى مدى التأثير المباشر لهذا القرار على مركز المخاطب به، كما يتم تقديره بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، أو الاعتباريين الذين يتعلق الأمر بهم مباشرة³. والالتزام بتسبب هذا النوع من القرارات، لا يعني أنها تخضع كلها للتسبب الوجوبي، وإنما حدد المشرع فئات معينة من هذا النوع من القرارات، والتي يجب تسببها دون غيرها حتى وإن كانت ضارة، وهي القرارات الأكثر خطورة وأهمية.

وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في قانون 1979 السابق الإشارة إليه، حيث أوجب تسبب القرارات الضارة بموجب المادة الأولى في الفقرة الأولى، وحدد على سبيل الحصر في الفقرة الثانية القرارات الضارة التي يجب تسببها.

¹-C.E., 25 novembre 2009, Assoc. Promou, A.J.D.A., 2010, p. 614 ; C.E., 2 février 2011, Soc. TV Numeric, A.J.D.A., 2011, p. 251.

²- L'article 35 alinéa La Loi fédérale sur procédure administrative du 20 décembre 1968 stipule que «L'autorité peut renoncer à motiver la décision et à indiquer les moyens de droit, si elle fait entièrement droit aux conclusions des parties et si aucune partie ne réclame une motivation».

³- محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 100.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أوجب تسبب جميع القرارات الإدارية، التي تصدر في غير مصلحة المخاطبين بها¹، لكنه نص على وجوب التسبب في بعض هذه القرارات فقط بموجب نصوص خاصة²، وهي غالبا قرارات تتعلق بالرفض.

ويندرج ضمن هذا النوع القرارات التي تقيد ممارسة الحريات العامة، ولم يبين المشرع الفرنسي نوع الحريات العامة التي يجب تسبب القرارات المقيدة لها، ومن ثم فإن كل تقييد للحرية العامة بمعناه الواسع، يندرج ضمن هذا النوع من القرارات.

ومن التطبيقات القضائية لهذا النوع، القرارات الصادرة بإسقاط الجنسية الفرنسية، لأنه يشكل اعتداء على حق التمتع بالجنسية، والقرارات الصادرة بحظر تصدير أو استيراد سلع معينة لأن فيه اعتداء على حرية التجارة، وكذلك القرارات الصادرة بحل إحدى الجمعيات نظرا لمساسه بحرية تكوين الجمعيات³.

وكذلك القرارات الصادرة بتسليم أحد المجرمين الأجانب، لأنه يشكل اعتداء على حرية التنقل⁴، وقد تم الاعتراض على تسبب هذا النوع من القرارات، على أساس أن اجراءات التسليم تسودها المواجهة، وقد تم الرد على هذا الاعتراض، بأن المواجهة هي ضمانه إضافية إلى جانب التسبب لكنها لا تغني عنه.

¹ طبقا لنص المادة 11 الفقرة الخامسة من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المذكور سابقا.

² أنظر الصفحة 149 وما بعدها من هذه الدراسة.

³ - C.E., 23 mai 1986, WARZECKA, Rec. p. 148; C.E., 17 juin 1985, BAUBERVILLE, Rec. p. 177 ; C.E., 31 octobre 1984, fédérât d'action nationale et européenne, Rec. p. 476.

⁴ - C.E., 17 juin 1983, AFFATIGATO, Rec. p. 263.

أما في الحالات التي لا يكون فيها مساس بأحد الحريات العامة، فلا تلتزم الإدارة بالتسبب وعلى أساس ذلك فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته¹ إدخال القرار المتعلق برفض قبول أحد الأطفال الأقل من ست سنوات في فصول المرحلة الابتدائية ضمن القرارات الماسة بحرية التعليم، مبررا ذلك بأن سن القبول في هذه المرحلة محدد بست سنوات، وأن حرية التعليم لا يمكن ممارستها إلا في فترة التعليم الإلزامي.

ومن بين القرارات الضارة التي أوجب المشرع الفرنسي تسببها القرارات التي تتضمن إجراء ضبطيا، ويختلف هذا النوع من القرارات عن القرارات المقيدة للحريات العامة، في أنها لا تمس دائما بالحريات العامة، ومن أهم التطبيقات القضائية لهذه القرارات ما يتعلق بطرد الاجانب، والقرارات الصادرة برفض إلغاء قرار ضبطي².

ومن الملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد رفض اعتبار قرارات رفض منح تأشيرة دخول إلى فرنسا قرارا ضبطيا يجب تسببه³، وقد تبنى المشرع الفرنسي ذلك، فنص على أن قرار رفض تأشيرة الدخول لفرنسا المتخذ من جانب السلطات الدبلوماسية أو القنصلية لا يخضع للتسبب⁴، غير أن هذا النص ألغي بموجب نص في قانون آخر⁵.

¹- C.E., 25 mars 1983, Ministre de l'éducation Epoux MOUSSET, A.J.D.A., 1983, p. 327.

²- C.E., 24 juillet 1981, BESLARI, A.J.D.A., 1981, p. 473; C.E., 13 février 1987, MAROT, Rec.p. 48.

³- C.E., 12 mars 1986, préfet de police de Paris -METZLER, Rec. p. 70 ; C.E., 28 février 1986, NGAKA JENA, R.D.P., 1987, p. 811.

⁴ - L'article 16 de la loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, J.O.R.F. du 10 septembre 1986.

⁵- L'article 43 du la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, J.O.R.F. du 12 mai 1998.

كما يدخل ضمن القرارات الضارة، القرارات التي تتضمن جزاء سواء كان الجزاء إداريا مثل قرارات الغلق، أو تأديبيا مثل القرارات الصادرة ضد الموظفين، أو كان ضريبيا أو مهنيا. والجدير بالذكر أن تسبب القرارات المتضمنة جزاء تأديبيا، كان وجوبيا بموجب العديد من النصوص حتى قبل صدور قانون 1979.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن القرارات التي ليس لها طبيعة جزائية، لا تدخل ضمن طائفة القرارات التي تخضع للتسبب، ومنها قرارات الوقت الاحتياطي للموظف عن العمل، لأنه يندرج ضمن الإجراءات التحفظية الصادرة لمصلحة المرفق¹، وكذا قرارات فسخ الإدارة لعقد مع أحد المتعاقدين لأسباب تعود للمصلحة العامة².

أما الفئة الرابعة من القرارات الضارة، والتي أوجب المشرع الفرنسي تسببها، هي القرارات التي ترفض تصاريح أو التي تخضع منحها لشروط معينة، أو تلك التي ترفض قيودا. ومن الملاحظ أن قانون 1979 أوجب تسبب القرارات التي تخضع منح التراخيص لشروط مقيدة فقط، أما القرارات الصادرة برفض التصريح أو الترخيص فلم تكن واردة في قانون 1979، بل تم إضافتها بموجب القانون رقم 86-76³، وذلك بناء على اقتراح من قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة الفرنسي⁴.

¹– C.E., 7 Novembre 1986, EDWIGE, A.J.D.A., 1978, p. 286 ; C.E., 23 avril 2009, M. Guigue, A.J.D.A., 2009, p. 1373.

²– C.E., 23 juin 1986, Thomas, A.J.D.A., 1986, p. 598.

³– la loi n° 86-76 du 17 janvier 1986 portant diverses disposition d'ordre social, J.O.R.F. du 18 janvier 1986.

⁴– Étude sur la motivation des actes administratifs réalisée par le Conseil d'État peu de temps après l'adoption de la loi de 1979, E.D.C.E, 1986, n° 37, p 25.

وتشمل قرارات التصريح كل قرارات الموافقة أو القبول أو الترخيص. وبالرغم من ندرة الأحكام القضائية المتعلقة بهذه الفئة من القرارات، إلا أن من أهم تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لهذه القرارات ما تعلق منها برفض منح إجازة لموظف¹، أو القرارات التي تفرض قيودا على ممارسة بعض المهن أو حظر ممارستها²، وكذا القرارات التي تفرض قيودا بهدف حماية الصحة، وأمن الأشخاص والأموال مثل التصريح لأحد الشركات بإنشاء إرتفاقات التي تتعلق بمرور المركبات، والإشغال المؤقت للأراضي مملوكة للأفراد³، بالإضافة إلى قرارات رفض الترخيص بحمل الأسلحة⁴.

يدخل ضمن القرارات الضارة أيضا، القرارات التي تسحب أو تلغي قرارا منشئا للحقوق وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا. وقد أوجب المشرع الفرنسي تسبب هذا النوع من القرارات نظرا لخطورتها. فتسببها يسمح لأصحاب الشأن معرفة الدوافع التي دفعت الإدارة إلى سحب أو إلغاء قرارها. ومن التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي لهذا النوع من القرارات، القرارات الصادرة بسحب ترخيص بناء⁵، والقرار الصادر بإلغاء ترخيص العمل نصف الوقت قبل حلول الأجل المحدد⁶.

¹- C.E., 7 février 1997, Ministre délégué a la poste aux télécommunication et à l'espace - Mme Thuel, A.J.D.A., 1997, p. 26.

²- C.E., 2 décembre 1983, François Barre, Rec. p. 595.

³- C.E., 6 mars 1987, consorts Boudaud, R.D.P., 1988, p. 565

⁴- C.E., 10 avril 1991, Chemouni, R.F.D.A., 1991, p. 537.

⁵- T.A. de Montpellier, 25 mars 1982, Laurent, Rec. p. 478.

⁶- C.E., 8 février 1985, M. CRAGUERO, A.J.D.A., 1985, p. 69.

ويدخل ضمن فئة القرارات التي يجب تسببها أيضا، القرارات الإدارية التي تصدر بالتقادم أو السقوط. والتقادم يتعلق بموضوع الحق حين يدفع بانقضائه، وذلك إذا لم يمارس خلال فترة معينة، وهو يؤدي إلى حرمان صاحب الحق من اللجوء إلى القضاء، فالتقادم يكون قبل اللجوء إلى القضاء.

أما السقوط فهو يتعلق بالعمل الذي يطالب بالحق، وهذا يصدق أساسا على الدعوى، فهو يؤدي إلى حرمان المدعي من حق القيام بعمل إجرائي في دعوى قضائية قائمة فعلا، ومن ثم فهو يكون بعد قيام المنازعة، وبالتالي فموضوع السقوط يتعلق بتحديد الشروط المتعلقة بالشكل والمدة¹.

ومن التطبيقات القضائية لهذا النوع القرارات الصادرة بسقوط تراخيص المباني لعدم البدء في البناء خلال سنتين من الإخطار، أو التسليم الضمني للترخيص، أو لتوقف الأشغال مدة أكثر من سنة، طبقا لنص المادة 421 - 32 R من قانون التخطيط العمراني الفرنسي. أما بالنسبة لتطبيقات قرارات التقادم، القرارات التي تحتج بالتقادم الرباعي للديون العامة².

ومن بين القرارات الإدارية التي يجب تسببها، القرارات التي ترفض ميزة يعد منحها حقا لمن تتوافر فيه الشروط القانونية المقررة للحصول عليها. ويجب لتسبب هذه القرارات توافر مجموعة من الشروط، وهي أن تكون الميزة المطالب بها مقررة بموجب نص قانوني³. وأن

¹ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 109.

² - C.E., 13 mars 1992, Cne des Mureux, A.J.D.A., 1992, p. 442.

³ - C.E., 1 décembre 1982, Vedejo, A.J.D.A., 1982, p. 230.

يفرض القانون شروطا للحصول على هذه الميزة، فوجود هذه الشروط هو الذي يجعل الحصول عليها حقا وليس رخصة، وأن تتعلق الشروط القانونية بصاحب الشأن. ومن التطبيقات القضائية لهذا النوع، وجوب تسبب القرار الصادر برفض القيد في السجل الإقليمي لنقابة المهندسين، لأن القانون يوجب هذا القيد في حالة توفر شروطه، وقرار رفض الإعفاء من أداء الخدمة العسكرية في حالة تواجد الشخص في وضع استثنائي خطير¹. ولم يعتبر مجلس الدولة الفرنسي بعض القرارات الراضة لميزة تمثل حقا وإنما مجرد رخصة، ومن ثم لم يوجب تسببها، ومنها قرار رفض تثبيت أحد المترشحين بعد انتهاء فترة الترخيص، وقرار رفض قبول طفل لم يبلغ بعد سن السادسة في المرحلة الابتدائية، وقرار رفض إرجاع موظف إلى وظيفته بعد العفو عنه، ذلك أن العودة إلى السلك الوظيفي في هذه الحالة لا يعد حقا له².

ثانيا: بعض القرارات الإدارية الفردية غير الضارة

إن الأصل أن التسبب يقتصر على القرارات الإدارية الفردية الضارة، غير أن المشرع الفرنسي نص على مجموعة من القرارات غير الضارة التي يجب تسببها، وهي القرارات التي تصدر استثناء من القواعد العامة والمقررة بمقتضى القوانين واللوائح، وقرارات هيئات التأمين الاجتماعي.

¹– C.E., 28 mars 1984, Soubeyran, A.J.D.A., 1984, p. 535 ; C.E., 11 juin 1982, le Duff, A.J.D.A., 1982, p. 599.

²– C.E., 29 juillet 1983, lorraine, Rec. p. 595 ; C.E., 25 mars 1983, épx. Mousset, R.D.P., 1883, p. 252 ; C.E., 6 juin 1984, Poirier, A.J.D.A., 1984, p. 477.

ويعوجب المادة الثانية من قانون 1979، فإنه يجب تسبيب القرارات الاستثنائية، وهي القرارات التي تتضمن استثناء من القواعد العامة المنصوص عليها في القوانين واللوائح سواء كانت ضارة، أو نافعة للمخاطبين بها.

ويفترض هذا النوع من القرارات أن المشرع قد قام بوضع القاعدة العامة في قانون أو لائحة، ثم يصرح بإمكانية الخروج عليها استثناء، ويظهر سبب تسبيبها في التأكد من أن الإدارة أثناء منحها أو موافقتها على الاستثناء لم تتصرف بطريقة تعسفية.

والهدف من التسبيب في هذه القرارات يختلف حسب ما إذا كان القرار صادرا بالرفض أو منح الاستثناء، ففي الحالة الأولى يكون هدف التسبيب إعلام أصحاب الشأن بأسباب رفض منح الاستثناء لتمكينه من ابداء اعتراضاته¹. أما في الحالة الثانية، فيكون هدف التسبيب هو حماية مصالح الغير، لأنه قد يكون ضارا بهم أكثر من حماية المخاطبين بالقرار الإداري.

ويشترط في تسبيب هذه القرارات أن تكون الميزة المطالب بها واردة في نص قانوني، وعلى ذلك فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه لا يجب تسبيب قرار رفض طلب إحالة ضابط على التقاعد المبكر، ومنحه راتبا يعادل راتب الرتبة الأعلى مباشرة، لأن هذه الميزة غير واردة في نص قانوني²، وأن يفرض القانون شروطا للحصول على هذه الميزة، كما يجب أن تتعلق هذه الشروط بصاحب الشأن.

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 191.

² - C.E., 1 décembre 1982, Verdejo, E.D.C.E., 1986, p. 18.

ومن التطبيقات القضائية لهذا النوع من القرارات، التصريح بفتح الصيدليات خروجاً عن القواعد العامة التي نظمها قانون الصحة العامة الفرنسي، فوفقاً لنص المادة 571¹ لا يجوز التصريح بفتح صيدلية استثناء من القواعد المنصوص عليها إلا إذا اقتضت ذلك حاجة السكان²، وكذا قرار الترخيص لناقل جوي باستئجار طائرات أجنبية بصورة مؤقتة³.
ومن الملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي⁴ قد رفض إدراج القرار الذي يسمح بتغيير الاسم في هذا النوع من القرارات، وذلك لأن القانون يقرر كمبدأ عام مبدأ ثبات الاسم، إلا أنه في نفس الوقت أعطى لكل شخص الحق في أن يطلب تغيير اسمه، وذلك عن طريق طلب يقدمه إلى الجهة المختصة، لأنه يدخل ضمن طائفة القرارات التي تمنح ميزة تشكل حقاً لمن استوفى الشروط اللازمة للحصول عليها⁵.

كما أخضع المشرع الفرنسي في المادة السادسة من قانون 1979⁶ قرارات هيئات الضمان الاجتماعي، وهي صناديق المساعدات العائلية، والتنظيمات التعاونية والاجتماعية والزراعية، والمنظمات المكلفة بدفع إعانات البطالة للعمال الذين يتم الاستغناء عنهم بدون ارادتهم. ومن الملاحظ أن هيئات التأمين الاجتماعي، باستثناء الهيئات الوطنية ليست من أشخاص القانون العام، ومن ثم فإن نشاطها يخضع للقانون الخاص.

¹ - مقتبس عن أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 191.

² - C.E., 2 novembre 1982, Melle Mugler, A.J.D.A., 1983, p. 328

³ - C.E., 5 novembre 1993, Fédérât Nat des syndic de transport, Rec. p. 566.

⁴ - C.E., 20 janvier 1989, M. Sommer, A.J.D.A., 1989, p. 337.

⁵ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 112.

⁶ - abrogé par l'article 211-7 et 211-8 du Code des relations entre le public et l'administration, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018, pp. 32-33.

فقد برر مقرر اللجنة التشريعية، منح ضمانات التسبب لهذا النوع من القرارات في أن المؤمن لهم في مواجهة هيئات التأمين الاجتماعي، يكونون في مركز يماثل مركز المتعاملين مع الإدارة، وقد عارضت الحكومة هذا التعديل غير أن البرلمان وافق عليه¹.

ومن الملاحظ أن المشرع الفرنسي في قانون 1979 فرض التسبب فقط بالنسبة للقرارات الصادرة برفض منح مزايا يعد منحها حقا لمن تتوافر فيه شروط منحها، وذلك في الحالات التي تكون فيها هذه الهيئات ذات اختصاص مقيد، فهي ملزمة بمنح الميزة إذا توافر في طالبها الشروط المقررة للحصول عليها².

أما بالنسبة للمساعدات والإعانات التي تدخل ضمن سلطتها التقديرية، فرفضها لم يكن يخضع للتسبب، لكن بصدور قانون 1986³، تم تعديل نص المادة السادسة وأصبح التسبب واجبا في حالات رفض المساعدات والمعونات التي يعد منحها مجرد رخصة لهذه الجهات، وذلك يعني أن قرارات منح المساعدات سواء كانت الزامية أو اختيارية الصادرة عن هيئات التأمين الاجتماعي أصبحت خاضعة للتسبب.

ومن الملاحظ أن الإخلال بالالتزام بالتسبب بالنسبة لقرارات هذه الهيئات غير مقترن بجزاء، لأن هذه الهيئات تعد من أشخاص القانون الخاص، وقراراتها تخضع لاختصاص القاضي العادي، وهذا الأخير لا يمكنه الرقابة على مدى مشروعية القرار من حيث الشكل.

¹– Rapport du SÉNAT, fais par Thraud, J.O.R.F., 1979, p. 18.

²– La loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

³– la loi n° 86-76 du 17 janvier 1986 portant diverses dispositions d'ordre social, J.O.R.F. du 18 janvier 1986.

الفرع الثاني:

الإعفاء الدائم والمؤقت من التسبب الوجوبي

أورد المشرع الفرنسي في المادة الرابعة والخامسة من قانون 1979 الاستثناءات الواردة على التسبب¹، والتي تؤدي إلى إعفاء الإدارة بشكل دائم أو مؤقت من التسبب. وتتمثل هذه الاستثناءات في السرية الإدارية التي تعتبر إعفاء دائماً من التسبب، وإن كانت قيمته محدودة. أما الاستثناءات المؤقتة، فهي لا تمنع التسبب بشكل دائم، إذ يمكن للإدارة أن تفصح عن أسباب قرارها في وقت لاحق، ومن ثم فقد سميت بالاستثناءات العارضة لكنها تؤثر في الالتزام بالتسبب، وتتمثل في القرارات الضمنية والاستعجال المطلق. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى الإعفاء الدائم من تسبب القرارات، ثم الإعفاء المؤقت من التسبب.

أولاً: الإعفاء الدائم من التسبب في القرارات الإدارية

تضمنت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون 1979 استبعاد القرارات التي تكتنفها السرية من الالتزام بالتسبب، وذلك بصفة مطلقة ودائمة، ومن ثم فإن السرية هي استثناء حقيقي يعفي الإدارة من التسبب سواء بشكل مباشر أو غير مباشر. فالسرية تحرم المخاطبين بالقرار من الحق في معرفة أسباب القرار، وذلك في الحالات التي كان يجب فيها على الإدارة تسبب القرار من حيث الأصل. وتتعلق السرية بالقرارات التي تحضر فيها نصوص تشريعية الكشف عن أو نشر بعض الوقائع، أو المسائل التي تتعلق بأسرار الدولة.

¹– abrogé par l'article 211-6 et 232-4 du Code des relations entre le public et l'administration, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018, pp. 32-39.

وتقتضي السرية أن لا يعلم بالمعلومات الإدارية، سوى الأشخاص المنوط بهم حفظها وصيانتها، لأن المصلحة العامة تتطلب أن تبقى سرا على من عداهم. فالمعلومات السرية بطبيعتها هي التي من شأن إفشائها الإضرار بمصالح الإدارة المشروعة، أو الإضرار بالمصالح المشروعة للغير المتعامل مع الإدارة¹.

ويعتبر أنصار المبدأ التقليدي للسرية² بأنها تعني الفاعلية والاستقلال، فلا يجوز حسب رأيهم أن تكون الإدارة مجرد منزل من زجاج، مكشوفة لكل الأفراد على اختلاف اتجاهاتهم. فالسرية تعني حرية اتخاذ القرار، كما أنها تضمن السير العادي والفعال للمرفق العام. فاتخاذ القرارات يتطلب إعداد التقارير والدراسات وصياغة المذكرات، ولا شك أن السرية تجنب الإدارة الكثير من الضغوط³.

ومن ثم فإن ارساء قاعدة عامة للسرية، يمكن الإدارة من العمل في هدوء ودون إزعاج بعيدا عن الأعين خاصة في مرحلة ما قبل إصدار القرار بصفة نهائية⁴. غير أن ما قيل حول دور السرية في ضمان فاعلية واستقلال الإدارة، لا يمكن قبوله كمبدأ عام يجب أن يحيط بكل الأعمال الإدارية، وعلى ذلك فإن معظم التشريعات في مختلف الدول حصرتها في أضيق الحدود.

¹ - سامي الطوخي، الإدارة بالشفافية، مجلة البحوث الإدارية، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، العدد الأول، يناير، القاهرة مصر، 2002، ص. 113.

² - Serge SUR, L'obligation de motiver formellement les actes administratifs, op. cit., p. 354.

³ - LE MASURIER, Vers la démocratie administrative du refus d'informer au droit d'être informé, op. cit., p. 1244.

⁴ - أحمد محمد المنوفي، واجب عدم إفشاء الأسرار الوظيفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1993، ص. 38.

وعلى ذلك فقد أصبحت غالبية الدول تأخذ بمبدأ الشفافية في إدارة وتسيير الشؤون العامة، وتم قصر مبدأ السرية في مجالات محددة وضيقة¹، وهي تتعلق بحماية أسرار الأمن القومي المتعلقة بالدفاع أو بالسياسة الخارجية. والأسرار المتعلقة بالمعلومات الشخصية للأفراد، والمعلومات المتعلقة بعمليات تفتيش وتنظيم المصارف، والمؤسسات المالية الوطنية. والمعلومات المتعلقة بالبيانات الجيولوجية والجيوفيزيائية، مثل الخرائط المتعلقة بالآبار النفطية، وكذا الأسرار والمعلومات التجارية والمالية والصناعية.

وتشمل السرية في القانون الإداري عدة مجالات أهمها عدم الاطلاع أو الحصول على الوثائق الإدارية²، وعدم التزام الإدارة بإتباع إجراءات أو شكلية معينة كأصل عام مالم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك. وعلى ذلك فقد اعتبر بعض الفقه³، أن السرية تعتبر من أهم مبررات عدم التسبب الوجوبي كمبدأ عام، لأن التسبب حسب رأيهم يؤدي إلى الكشف عن المعلومات التي يجب الاحتفاظ بسريتها. غير أن السرية وإن كانت تعتبر استثناء على الالتزام بالتسبب، إلا أنها لا تقلل من أهميته، بقدر ما تساهم في تحديد مجالات تطبيقه⁴.

¹ - لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر سامي الطوخي، النظام القانوني للحكومة تحت ضوء الشمس، المرجع السابق، ص. 665 وما بعدها.

² - وقد نص المشرع الجزائري في المادة العاشرة من المرسوم رقم 88-131 السابق الإشارة إليه على حق المواطن في الاطلاع على الوثائق والمعلومات الإدارية، مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني.

³ - G. DUPUI, les motifs des actes administratifs, op. cit., p. 34.

⁴ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 39.

من الملاحظ أن مشروع الحكومة بشأن قانون 1979 الفرنسي قد أشار إلى أن السرية تقرها نصوص تشريعية وتنظيمية، غير أن مجلس الشيوخ تمكن من تضيق نطاق فكرة أسرار الدولة في السرية التي تقرها النصوص اللائحية فقط¹، حتى لا تتخذها الإدارة كذريعة للتهرب من التسبب. فنص المشرع الفرنسي على أن السرية التي يحميها القانون، والتي تحول دون الخضوع للتسبب، هي التي تتعلق بالدفاع القومي، وفقا للمادة 72 والمواد التالية من قانون العقوبات².

وقد خول المشرع الفرنسي للقاضي الإداري، أن يتأكد من وجود السرية التي يحميها القانون، وذلك بأن يطلب من الإدارة تزويده بطبيعة الوثائق والمعلومات الإدارية التي بحوزتها، كما قيد الإدارة بمهلة شهر للإجابة³.

ومن التطبيقات القضائية على هذا الاستثناء قرار مجلس الدولة الفرنسي بخصوص اعفاء الإدارة من تسبب قرارها الصادر برفض الترخيص بحمل سلاح⁴، وكذلك قرار رفض الترخيص بالإتجار في المعدات الحربية⁵، وذلك لمساس الافشاء بأسباب الرفض بالأمن العام.

¹– l'article 4 alinéa 2 du la loi n° 79-587 stipule que : "Les dispositions de la présente loi ne dérogent pas aux textes législatifs interdisant la divulgation ou la publication de faits couverts par le secret.". abrogé par l'article 211-6 du Code des relations entre le public et l'administration, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018, p. 32

²– la loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal français, 111^{ème} édition , Dalloz, France, 2014 , p. 3418.

³– J. LEMASURIER, op. cit., p. 1266.

⁴– C.E., 10 avril 1991, Chemouni, Rec. p. 126.

⁵– C.E., 8 juillet 1994, Matiex, A.J.D.A., 1994, p. 248.

ومن الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد خطى خطوات مهمة، وإن كانت غير كافية نحو سياسة الوضوح الإداري، ويظهر ذلك من خلال تضيق مجال السرية الإدارية، وجعلها استثناء على الالتزام بالتسبب¹، وليست مبرراً لعدم فرضه من جهة. وإصداره لمجموعة من القوانين التي تركز مفهوم الشفافية الإدارية²، لعل من أهمها القانون 11 جويلية 1979 المتعلق بتسبب القرارات الإدارية من جهة أخرى، وقد أصدر المشرع الفرنسي مؤخراً قانوناً جمع فيه كل الإجراءات الإدارية التي كانت متفرقة في نصوص عدة³.

ويعود الأساس التشريعي لمبدأ السرية في الجزائر قبل صدور المرسوم رقم 88-131 المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطنين المذكور سابقاً، إلى عدم وجود قانون يقر حق الأفراد في الإعلام أو الاطلاع على المعلومات والوثائق الإدارية كمبدأ عام، وبالتالي يحد من نطاق استخدام الإدارة للسرية، بالإضافة إلى الموظفين العاميين ملزمون بواجب الكتمان المطلق للأسرار الإدارية، التي قد تصل إلى علمهم أثناء أدائهم لوظائفهم، ويحظر عليهم افشائها إلا بعد الحصول على ترخيص كتابي من السلطة المختصة، وفي إطار محدود ومنصوص عليه قانوناً⁴.

¹ - أنيس فوزي عبد المجيد، المرجع السابق، ص. 327.

² - la loi n° 87-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, J.O.R.F. du 17 janvier 1978, p. 227 ; la loi n° 87-753 du 17 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public, et diverses disposition d'ordre administratif social et fiscal, J.O.R.F. du 18 juillet 1978.

³ - l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, J.O.R.F. n° 45 du 24 octobre 2015.

⁴ - وذلك بموجب نص المادة 48 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.د.ش العدد 46، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.

وحتى بعد صدور المرسوم رقم 88-131 يلاحظ أنه بالرغم من تأكيد المشرع الجزائري في المادة العاشرة منه على المبدأ العام المتعلق بحق المواطن في الاطلاع على الوثائق والمعلومات الإدارية، إلا أنه استثنى من ذلك أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني. كما أوجبت نفس المادة في فقرتها الثالثة، على ضرورة اشعار المواطن الذي يمنع من الاطلاع على هذه الوثائق، بمقرر يبين أسباب هذا المنع، كما نصت الفقرة الرابعة على حق المواطن في الاطلاع على الوثائق الإدارية، التي يتم إيداعها في دائرة المحفوظات.

كما نصت المادة 11 من القانون المتعلق بمكافحة الفساد المذكور سابقا على إلزام الإدارة باتباع الشفافية في التعامل مع الجمهور، فنصت على مجموعة من التدابير أهمها اعتماد اجراءات، وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيم وسير، وكيفية اتخاذ القرارات في المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية.

إلا أن إقرار مبدأ لا تسبب إلا بنص في الجزائر، كان نتيجة مباشرة لتطبيق مبدأ السرية في الإجراءات الإدارية، وما يؤكد ذلك أن قانون العقوبات الجزائري¹، يفرض الجزاء الجنائي على مخالفة مبدأ السرية، بينما لا ينص على أي جزاء من أي نوع في حالة مخالفة مبدأ التسبب الذي يعتبر استثناء يطبق في حدود ضيقة.

¹ - ينص هذا القانون على معاقبة الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة، على أسرار تم الإدلاء بها إليهم وقاموا بإفشائها وذلك بموجب المادتين 301 و302 من الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ثانيا: الإعفاء المؤقت من التسبب في القرارات الإدارية

يتمثل الإعفاء المؤقت من التسبب في القرارات الضمنية والاستعجال المطلق. وتعتبر هاتان الحالتان كما سبق القول استثناءات عارضة، تؤثر على الالتزام بالتسبب بشكل مؤقت. وعلى ذلك فإن صدور القرار من غير تسبب في هاتين الحالتين، لا يجعله غير مشروع، حيث يمكن أن يرد التسبب ملحقا بالقرار الإداري استثناء.

ويتمثل الاستثناء المؤقت الأول من التسبب الوجوبي في القرارات الضمنية، التي لا تحتل بطبيعتها التسبب. وعلى ذلك تعفى الإدارة من تسببها، لكنها لا تعفى من الإجابة على طلب أصحاب الشأن بخصوص توضيح أسباب القرار خلال مدة رفع دعوى الإلغاء¹. أما الاستثناء المؤقت الثاني، فهو الاستعجال الإداري المطلق، وذلك في الحالات التي تجد الإدارة نفسها ملزمة بالتصرف بسرعة²، ويقصد به «الحالة التي تجد فيها الإدارة نفسها ملزمة بالقيام بعمل ما بسرعة، بحيث أن أي تأخير في القيام بهذا العمل يترتب عليه نتائج سيئة تكون الإدارة في غنى عنها ويصعب تداركها»³.

وفكرة الاستعجال فكرة قديمة ابتدعها القضاء الإداري⁴، بحيث يسمح الإدارة بالخروج على قواعد الشكل والإجراءات المفروضة عليها بموجب القانون، في حالات الضرورة الملحة غير العادية، حتى وإن لم يكن هناك نص يقضي بخلاف ذلك.

¹ - أنظر الصفحة 127 وما بعدها من هذه الدراسة.

² - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 115.

³ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 202.

⁴ - C.E., 26 décembre 1873, Ville d'Alger, Rec. p. 966.

وقد نصت المادة الرابعة من قانون 1979 في فقرتها الأولى على أنه إذا حال الاستعجال المطلق دون تسبب القرار، فإن هذا القرار لا يكون غير مشروع¹. كما اشترط هذا القانون أن يكون الاستعجال مطلقاً، لكي لا يكون مجرد الاستعجال البسيط وسيلة لتهرب الإدارة من التسبب الوجوبي.

وقد تم إضافة مصطلح «المطلق» أثناء مناقشة مشروع هذا القانون، لأن فكرة الاستعجال تتطلب أن تكون هناك ضرورة ملحة تبرره، وليس مجرد الاستعجال البسيط. وقد تم أثناء مناقشة مشروع الحكومة، تقديم اقتراح يهدف إلى إلزام الإدارة بالتسبب الفوري لقراراتها الصادرة في حالة الاستعجال، مع السماح بأن يكون التسبب موجزاً في هذه الحالة. غير أن هذا الاقتراح تم رفضه خوفاً من تعميم الإدارة لهذا النوع من التسبب.

ويخضع تحديد حالات الاستعجال إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري. ومن بين التطبيقات القضائية لتقدير وجود حالة الاستعجال المطلق، قرار مجلس الدولة الفرنسي² الذي ألغى حكم المحكمة الإدارية لباريس، والذي أيدت فيه قرار الطرد الذي أصدره وزير الداخلية في مواجهة السيد بلقاسم، واستند قرار المجلس إلى عدم توافر حالة الاستعجال المطلق في هذه القضية، ومن ثم فإن ذلك لا يعفي الإدارة من تسبب قرار الطرد.

¹- L'article 4 de la loi n° 79-587 stipule que : "lorsque l'urgence absolue a empêché qu'une décision soit motivée, le défaut de motivation n'attache pas d'illégalité cette décision". Abrogé par L'article 211-6 alinéa 1 Code des relations entre le public et l'administration, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018, p. 32.

²- C.E., 13 janvier 1988, Belgacem , A.J.D.A., 1988, p. 5.

ومن بين القرارات التي قدر فيها القضاء الإداري، وجود حالة الاستعجال المطلق أيضاً، قرار مجلس الدولة الفرنسي¹ والذي قرر فيه بشأن قرار رفض تجديد التصريح المؤقت بالإقامة لأحد الأجانب، وسحب الترخيص بالعمل تعتبر من القرارات الصادرة في مجال الضبط الإداري، والتي يجب تسببها بموجب قانون 1979. ومن ثم فإنه لا يوجد مجال لاستبعاد الالتزام بالتسبب الوجوبي، لغياب ملامح الاستعجال المطلق عن الظروف والأحداث التي واجهتها الإدارة في هذا القرار.

وتتمثل آثار الاستعجال المطلق في إعفاء الإدارة من الإفصاح عن أسباب قرارها في صلب القرار ذاته. لكن هذا الإعفاء يكون مؤقتاً، كما أنه لا يتم بصورة تلقائية، لأن المشرع اشترط وجوب تقديم طلب من أصحاب الشأن، موجه إلى الإدارة مصدرة القرار ليتم الإفصاح عن أسباب القرار، وذلك خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب. وعلى ذلك فإن الاستعجال المطلق يمنح الإدارة مهلة قانونية للإعلان عن أسباب قرارها، ومن ثم فيعتبر هذا الإفصاح بمثابة التسبب اللاحق للقرار الإداري.

ومن الملاحظ أن المادة الرابعة من قانون 1979، لم تنص على الجزاء المترتب على امتناع الإدارة عن الرد على طلب أصحاب الشأن، بخصوص اطلاعهم على أسباب القرار الصادر في ظروف الاستعجال المطلق، ويرجع ذلك إلى رفض الحكومة اقتراحاً بتقرير عدم مشروعية القرار في هذه الحالة.

¹ - C.E., 30 juin 1982, MALLEY, A.J.D.A., 1982, p. 282.

وقد كان سبب رفض الحكومة هذا الاقتراح هو أن مشروعية القرار يتم تقديرها وقت صدور القرار، وليس في وقت لاحق¹. وبما أن القرار كان مشروعاً وقت صدوره، بالرغم من عدم تسببه نظراً لحالة الاستعجال المطلق، فإنه لا يمكن أن يتحول بعد ذلك إلى قرار غير مشروع، وعلى ذلك فإن القول بخلاف ذلك يعني تعليق المشروعية الشكلية للقرار بظروف لاحقة على صدوره، وهو أمر لا يمكن قبوله.

وقد انتقد الفقه الفرنسي² هذا الاتجاه وقد اقترح حلاً لإلزام الإدارة بالرد على طلب أصحاب الشأن، مفاده أن امتناع الإدارة أو رفضها الإفصاح عن أسباب قرارها في هذه الحالة، يعتبر بمثابة اعتراف من جهة الإدارة بعدم وجود أسباب القرار أو عدم سلامتها، مما يعني سحباً ضمناً للقرار.

كما علق بعض الفقه³ على هذا التحليل فاعتبروه أنه إيجابي، إلا أنه منتقد من ناحيتين الأولى أن الأخذ بهذا الرأي يجعل القرار غير مشروع بأثر رجعي، وهذا الأمر لا يمكن قبوله لأن عدم المشروعية في هذه الحالة لا ترجع إلى عدم التسبب، أو عدم الإعلان عن أسباب القرار لأصحاب الشأن، أي عدم المشروعية الخارجية، وإنما تقرر عدم المشروعية حسب هذا الرأي بافتراض عدم وجود الأسباب أو عدم سلامتها، وهو أمر يتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار.

¹ - محمد عبد الواحد الجميلي، المرجع السابق، ص. 215.

² - Serge SUR, motivation ou non motivation des actes administratifs, op. cit., p. 5.

³ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 119.

ومن ناحية أخرى فإن التحليل السابق يقرر نفس النتيجة، التي قد يصل إليها القاضي الإداري أثناء النزاع القضائي¹، لأن عدم الإعلان عن الأسباب يسمح للقاضي الإداري باستخدام سلطاته في التحقيق، وتوجيه إلزام للإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار. وفي حالة امتناعها، يمكن أن يعتبر القرار صادرا بدون سبب، أو قائما على سبب غير صحيح، مما يمكنه من إلغائه.

ومن الملاحظ أن المشرع الفرنسي على عكس حالة الاستعجال، سمح للأفراد بالتقدم بطلب للإدارة للإفصاح عن أسباب القرارات الضمنية الصادرة بالرفض، وذلك خلال مدة دعوى الإلغاء، وإلزام الإدارة بوجوب إبلاغهم بهذه الأسباب خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب². وفي حالة امتناعها، يمكن لصاحب الشأن رفع دعوى إلغاء القرار لعدم التسبب، ولا ينقضي ميعاد رفع الدعوى إلا بعد انقضاء مدة شهرين، من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بأسباب القرار الإداري.

على أن قانون 1979 لم ينص على ميعاد لرفع دعوى إلغاء ضد قرار الإدارة غير المسبب في حالة الاستعجال المطلق، وذلك في حالة عدم الإعلان عن الأسباب بعد انقضاء مدة الشهر، لذلك نص قانون 17 جانفي 1986 على فرض ميعاد واحد لرفع دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات، التي تصدر في حالة الاستعجال والقرارات الضمنية³.

¹ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 119.

² - محمد عبد الواحد الجميلي، المرجع السابق، ص. 219.

³ - محمد عبد اللطيف، نفس المرجع، ص. 119.

الكتاب الثاني:

تسبب القرارات الإدارية في

الإجراءات القضائية

الباب الثاني:

تسبب القرارات الإدارية في الإجراءات القضائية

تقتضي دراسة تسبب القرارات الإدارية في الإجراءات القضائية ضرورة التطرق إلى دور التسبب في الرقابة على مشروعية القرار. فتطبيق مبدأ عدم التسبب الوجوبي في القرارات الإدارية يؤدي إلى عدم اعتباره من وسائل الإلغاء المتعلقة بالنظام العام في الدعوى الإدارية، حتى في حالة وجوبه بموجب نص قانوني، وعلى الرغم من ذلك فهو يعتبر من الأسباب المنتجة في الدعوى، لأنه يجعل القرار غير مشروع لعيب في الشكل.

فالقرار غير المسبب والذي لا تتوافر فيه شروط صحة التسبب، يكون غير مشروع لعدة أسباب، هي حالات الإلغاء المتعلقة بانعدام التسبب، وهي تتعلق بخلو القرار تماما من الأسباب التي بررت إصداره، أو أسباب الإلغاء المتعلقة بعدم كفاية الأسباب القانونية أو الواقعية للقرار، وهي جميع الأسباب التي تجعل التسبب في القرار غير كافية.

كما أن دور التسبب في الرقابة على مشروعية القرار توجب بيان المجالات التي يتجلى فيها دور التسبب في الرقابة على مشروعية القرار الإداري، وذلك من خلال بيان دور التسبب في الرقابة على مشروعية السبب، وأهمية هذا الدور في الكشف عن عيب السبب، وكذا مجال الرقابة على الغاية في القرار الإداري، من خلال دوره في الرقابة على عيب الغاية.

كما أن دراسة دور التسبب في الإجراءات القضائية يفرض التطرق للمنازعات المتعلقة بعدم مشروعية التسبب في القرار الإداري، وذلك من خلال تبيان دعوى إلغاء القرار المشوب بعيب في التسبب، والمتعلقة بدور القاضي الإداري في هذه الدعوى، والآثار المترتبة على إلغاء القرار المعيب بعيب في التسبب.

ثم التطرق إلى دعوى التعويض عن القرار الإداري المشوب بعيب عدم مشروعية التسبب، من خلال إقرار مسؤولية الإدارة عن عيب في التسبب، من حيث بيان طبيعة المسؤولية الإدارية المترتبة عن عيب في التسبب، وحالات إعفاء الإدارة من التعويض عن عيب التسبب، ثم بيان طبيعة التعويض عن عيب في التسبب، من خلال معايير تقييم التعويض عن عيب التسبب، والآثار المترتبة عن دعوى التعويض عن عيب التسبب.

بناء على ما تقدم فإن الإشكالية المطروحة في هذا الباب تتمثل في معرفة هي ما هو دور التسبب في الرقابة على مشروعية القرار؟، وماهي المنازعات المتعلقة بعدم مشروعية التسبب في القرار؟. وللإجابة على هذه الإشكالية سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين يتعلق الفصل الأول بدور التسبب في الرقابة على مشروعية القرار الإداري، أما الفصل الثاني فيتعلق بالمنازعات المتعلقة بعدم مشروعية التسبب في القرار الإداري.

الفصل الأول:

دور التسبب في الرقابة على مشروعية القرار الإداري

إن التسبب في حالة وجوبه قانونا يعتبر بلا خلاف أحد الأشكال الجوهرية التي يترتب على إغفالها أو مخالفتها عدم مشروعية القرار، ومن ثم فإن التسبب له تأثير على مضمون القرار، ويظهر هذا التأثير في إمكانية إغائه ليس فقط في حالة عدم تسببه، ولكن أيضا في حالة عدم كفاية هذا التسبب. وعلى ذلك فإن التساؤل المطروح هو ماهي طبيعة دور التسبب في الرقابة على مشروعية القرار الإداري، وماهي المجالات التي يتجلى فيها دور التسبب في الرقابة القضائية على القرار، بناء على ذلك سيتم بيان طبيعة هذا الدور طبيعة دور التسبب في الرقابة على مشروعية القرار الإداري في مبحث أول، ثم بيان المجالات التي يظهر فيها دور التسبب في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في مبحث ثان.

المبحث الأول:

طبيعة دور التسبب في الرقابة على مشروعية القرار الإداري

تشمل دراسة طبيعة دور التسبب في الرقابة على مشروعية القرار الإداري، التطرق إلى ما إذا كانت عدم مشروعية الناشئة عن عدم التسبب تتعلق بالنظام العام أم لا، وما إذا كانت هذه الأسباب منتجة أو غير منتجة في الدعوى. ومن ثم وجب التطرق إلى طبيعة أسباب الإلغاء المتعلقة بعدم مشروعية التسبب في مطلب أول، ثم صور أسباب الإلغاء المتعلقة بعدم مشروعية التسبب في مطلب ثان.

المطلب الأول:

طبيعة أسباب الإلغاء المتعلقة بعدم مشروعية التسبب

إن دراسة طبيعة أسباب الإلغاء المتعلقة بعدم مشروعية التسبب تفرض التطرق أولاً إلى مدى تعلق عيب عدم تسبب القرار الإداري بالنظام العام في فرع أول، وذلك ببيان معايير تحديد وسائل الإلغاء المتعلقة بالنظام العام، ثم بيان عدم تعلق عيب عدم التسبب بالنظام العام، ثم بيان مدى تعلق عدم مشروعية التسبب بالأسباب المنتجة في الدعوى في فرع ثان من خلال الحالات التي تكون فيها أسباب الإلغاء غير المنتجة في الدعوى، ثم اعتبار أسباب الإلغاء المتعلقة بعدم مشروعية التسبب منتجة في الدعوى.

الفرع الأول:

مدى تعلق عيب التسبب بالنظام العام

لقد ثار الخلاف الفقهي حول تحديد مضمون فكرة النظام العام، فغموضها هو أحد مميزاتها، غير أنه من المتفق عليه أنها تتعلق أساساً بفكرة المصلحة العامة التي يحميها المشرع، ومن ثم فهو الذي يحدد نطاقها ومجالاتها، كما أنها من أهم الدعائم التي يقوم عليها الجهاز القضائي خاصة فيما يتعلق بالجانب الإجرائي منه، ومن ثم سيتم التطرق إلى معايير تحديد أسباب الإلغاء المتعلقة بالنظام العام (أولاً)، عدم اعتبار أسباب الإلغاء المتعلقة بعيب التسبب من النظام العام (ثانياً).

أولاً: معايير تحديد وسائل الإلغاء المتعلقة بالنظام العام

تعتبر وسائل الإلغاء المتعلقة بالنظام العام من المسائل الهامة التي تؤثر في الإجراءات القضائية الإدارية، وذلك بسبب تعلقها بمدى خطورة عدم المشروعية التي تترتب عنها¹، والتي من أهمها أن القاضي يمكن إثارة الدفع من تلقاء نفسه باعتبار وسيلة الطعن من النظام العام، كما يجوز للمدعي إثارتها في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

وقد اعتبر بعض الفقهاء² أن هذه الوسائل وإن كانت وسائل إجرائية من حيث طبيعتها، إلا أنها تتعلق بموضوعات تعتبر من النظام العام، وذلك لوجود علاقة وثيقة بين النظام العام كفكرة إجرائية، والنظام العام كفكرة موضوعية.

فحسب هذا الرأي فإن طبيعة الموضوع المتعلق بدعوى الإلغاء هي التي تحدد طبيعة الأسباب الإجرائية للطعن فيه. فعلى سبيل المثال أن إجراءات الضبط الإداري تتعلق بحماية النظام العام على اعتبار أنها فكرة موضوعية، ومن ثم فإن وسائل الطعن بالإلغاء المتعلقة بها تعتبر من النظام العام كفكرة إجرائية.

ويترتب على الأخذ بهذا الرأي أن كل أسباب الإلغاء التي يتعلق موضوعها بالنظام العام، يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وهذا يجعل غالبية أسباب الإلغاء من النظام العام، لأن معظم موضوعات القانون الإداري تتعلق بالنظام العام.

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 34.

² - Bernard PACTEAU, La notion d'ordre public en droit administratif, P.U.F., Paris, France, 1962, p. 341.

وقد انتقد هذا الرأي لأنه يتعارض مع المبادئ التي استقر عليها القضاء، فحتى وإن كانت أسباب الإلغاء التي ترتبط بالنظام العام تتعلق دائماً بموضوعات من النظام العام، فإن العكس ليس صحيحاً، فليس بالضرورة أن كل موضوع متعلق بالنظام العام، تكون وسائل الإلغاء المستمدة منه متعلقة بالنظام العام من الناحية الإجرائية.

فقد يكون الموضوع متعلقاً بالنظام العام، لكن وسائل الإلغاء المتعلقة به ليست من النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية¹، فالقاعدة تتمثل في أن معظم وسائل الإلغاء المتعلقة بأوجه عدم المشروعية سواء الداخلية أو الخارجية لا تعتبر من النظام العام من الناحية الإجرائية، فوسائل الإلغاء المتعلقة بالنظام العام قليلة ومحدودة، وبالتالي فهي تعتبر استثناء من المبدأ العام².

أما الرأي الثاني فيعتبر أن المعيار الذي يحدد ما إذا كانت وسيلة الإلغاء متعلقة بالنظام العام، هو أهمية القاعدة التي يطبقها القاضي، ومن ثم فإن هذه الأهمية هي التي تبرر تدخل القاضي من تلقاء نفسه لتطبيقها. وقد أخذ بهذا الاتجاه كل من Odent³ و Debbasch⁴ حيث أكد أن هذه الأسباب المتعلقة بالنظام العام لا يمكن حصرها بشكل كامل ودقيق، وأن هذه الآراء هي مجرد تصنيفات للتطبيقات القضائية، وبالتالي فإن القاضي الإداري هو المخول بتحديد المعيار الذي يطبق.

¹ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 171.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 34.

³ - R. ODENT, Contentieux administratif, P.U.F., France, 1989, p. 1205.

⁴ - Charles DEBBASCH, Contentieux administratif, édition Dalloz, France, 1990, p. 804.

وفي هذا الصدد يرى Odent¹ أن السبب المتعلق بالإلغاء يكون من النظام العام إذا كان يتعلق بمسألة على درجة كبيرة من الأهمية، بحيث إذا لم يأخذها الحكم في الاعتبار، فإن القاضي سيكون مخالفا بنفسه القاعدة التي يجب عليه فرض احترامها، إن أهمية هذه المسألة هي التي تبرر أن يتدخل من تلقاء نفسه لبحثها.

كما أيده في ذلك Debbasch² الذي اعتبر أن السبب يكون من النظام العام إذا تعلق بمخالفة قاعدة أساسية وجوهرية في نظام قانوني، إلى درجة أن هذا الأخير سيكون مهددا في حالة تكرار هذه المخالفة. ومن المهم ليس فقط أن يقوم القاضي الإداري بالكشف عنها، وإنما أيضا ألا توجد قاعدة خاصة بالمدة أو الإجراءات تمنعه من ذلك.

أما الرأي الثالث فيرى أن المعيار المعتمد في تحديد أسباب الإلغاء المتعلقة بالنظام العام تتعلق بالنتائج المترتبة عنها، وقد أخذ بهذا الاتجاه Auby و Drago³ اللذان يعتبران أن فكرة النظام العام يمكن تعريفها على ضوء نتائجها أكثر من مضمونها.

فحسب هذا الرأي نكون بصدد وسيلة من النظام العام إذا كان بإمكان القاضي الإداري أن يثيرها من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارتها للمرة الأولى أمام القاضي حتى ولو لم يتم إثارتها في تظلم إداري سابق، كما يمكن التمسك بهذه الوسيلة لأول مرة أمام قاضي الاستئناف أو النقض.

¹– R. ODENT, op. cit., p. 1205.

²– Charles DEBBASCH, op. cit., p. 804.

³– J.M AUBY, R. DRAGO, Traité de contentieux administratif, 2^{ème} vol, L.G.D.J., France, 1975, p. 1136.

ويكون ذلك يكون هذا النوع من الوسائل مرتبط بخطورة عدم المشروعية، فهي تعتبر مخالفة لقاعدة أساسية ومهمة للنظام القانوني، والتي قد تؤدي إلى تعرض هذا النظام للخطر، ومن ثم يجب على القاضي الإداري، باعتباره مصرحا للقانون أن يتدخل للفصل فيها بدون أن تمنعه ذلك القواعد المتعلقة بالمواعيد والاجراءات.

ومن خلال استقراء هذه الاتجاهات الثلاثة يمكن القول أنه يمكن اعتماد الرأي الثاني لأنه المعيار الذي يمكن استخدامه لوحده، وذلك بالرغم من كل نقائصه¹. فالمنطق يقول أن ما يبرر الأسباب المتعلقة بالنظام العام هي أهمية هذه الأسباب وخطورتها، وذلك بالنظر إلى النتائج التي ستؤدي إليها، وعلى ذلك فالرأي الثالث هو مجرد نتيجة عن استخدام المعيار الثاني.

ونظرا لغموض وتعدد المعايير الفقهية المتعلقة بتحديد الوسائل المرتبطة بالنظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، فقد طالب بعض الفقه² بأن يقيم القاضي نقاشا وجاهيا حول الوسائل المتعلقة بالنظام العام. وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي، حيث ألزم القاضي بأن يعلم أطراف النزاع قبل جلسة الحكم بالوسائل التي سيثيرها من تلقاء نفسه، وفي حال عدم احترام هذا الاجراء يعتبر الحكم مشويا بعدم الصحة³.

¹- C.H DEBOUT, Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse, Paris, France, 1980, p. 5.

²- Jean-Luc PISSALOUX, Réflexions sur les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse, R.D.P., France, 1999, p. 781.

³- المادة 54 من المرسوم الصادر في 30 جويلية 1993 المتعلق بمجلس الدولة الفرنسي.

وبالرغم من تعدد المعايير التي أوجدها الفقه لتحديد الأسباب المتعلقة بالنظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، إلا أنه من المتعارف عليه أن بعض المسائل فقط المتعلقة بإلغاء القرار الإداري تتعلق بالنظام العام، ومن بين هذه الأسباب العيب المتعلق بركن الاختصاص.

وكان تبرير ذلك أن عيب الاختصاص عيب مطلق، فهو لا يتعلق بالقرار الإداري فقط كباقي الأركان الأخرى، وإنما يتعلق بجميع التصرفات الصادرة من الإدارة المحددة مسبقاً من قبل المشرع، فهذا الأخير يوزع الاختصاصات الإدارية على الهيئات الإدارية بصورة محددة ونكون بصدد عيب في الاختصاص إذا تم مخالفة القواعد.

وينتج عن ذلك أن فكرة الاختصاص تعتبر أحد أهم أسس القانون العام، فهذا الأخير يستمد تعريفه منها، فهو من أهم نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أنه مرتبط بفكرة توزيع وتحديد الاختصاصات بين السلطات الثلاث في الدولة وداخل كل منها، وبفكرة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

ويعتبر هذا العيب من أقدم العيوب المتعلقة بالقرار الإداري ظهوراً، والتي كان لمجلس الدولة الفرنسي دوراً في إيجادها¹، لذلك يعتبر أن هذا العيب هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء المتعلقة بالنظام العام، دون غيره من العيوب الأخرى، وذلك لأن قواعده مقررّة لحماية المصلحة العامة².

¹ - C.E., 28 mars 1807, Dupuy- Briacé, R.D.P., 1807, p. 321.

² - طارق عبد الرؤوف صالح رزق، دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي، المرجع السابق، ص. 516.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للإدارة التنازل عن قواعد الاختصاص، كما لا يجوز لها أن تفوض فيه إلا بموجب القانون لأنها ليست حقوقاً قابلة للتصرف فيها بدون أية قيود¹ ولأنها تعتبر كذلك من أعمال المشرع، ومن ثم فإن قواعده ليست مقررة لمصلحة الإدارة فقط. كما يترتب على اعتبار هذه القواعد من النظام العام، أنه لا يجوز للإدارة مخالفة هذه القواعد بحجة الاستعجال، غير أنه يمكن تغطية هذا العيب، في حالة الظروف الاستثنائية إذا كان الدافع من إصدار القرار هو تحقيق المصلحة العامة.

ولا يجوز للإدارة الاتفاق مع الأفراد على تعديل القواعد المتعلقة بالاختصاص، كما لا يجوز لها التوسع في تفسيرها، فلا بد أن يتم تفسيرها تفسيراً ضيقاً². وعلى ذلك تعتبر هذه القواعد ملزمة للإدارة، ومن ثم يمكن للقاضي أن يتدخل لإثارة هذا العيب في أية مرحلة من مراحل الدعوى، حتى وإن لم يكن من الأسباب التي تأسست عليها الدعوى.

ثانياً: عدم تعلق أسباب الإلغاء المتعلقة بعيب عدم التسبب بالنظام العام

لقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على مبدأ عام مفاده أنه لا يجوز للمدعي أن يثير أسباباً تتعلق بالشكل أو الإجراءات، بعد انقضاء مدة الإلغاء، إذا كانت أسباب الإلغاء التي أثارها خلال مدة الإلغاء متعلقة بالمشروعية الداخلية فقط، فلا يمكن للقاضي إثارة هذه الأسباب من تلقاء نفسه، حتى وإن كانت قائمة على أساس غير صحيح³.

¹ - طعيمة الجرف، الرقابة على أعمال الإدارة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص. 241.

² - طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص. 516.

³ - C.E., 19 janvier 1979, ministre de la santé et paumer, Rec. p. 21 ; C.E., 13 juillet 1965, Gaultier, Rec. p. 436.

ولم يستثن المجلس من ذلك إلا الحالة التي يجب فيها على الإدارة الحصول على الرأي الملزم من إحدى الجهات الاستشارية¹، فقد اعتبر الأسباب المتعلقة بها من النظام العام الذي يجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرار آخر له² أن العيب المتعلق بالقرار التنظيمي المتخذ دون الاستشارة المسبقة لمجلس الدولة في الحالات التي تكون فيها هذه الاستشارة إجبارية يعتبر من النظام العام، لكنه اعتبر القرار في هذه الحالة مشوباً بعيب عدم الاختصاص، وليس بعيب الشكل والاجراءات.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد اعتبر في أحد قراراته³ أن عدم الإشهار بالنسبة لقرار رئيس البلدية يعتبر مخالفة لشكلية جوهرية متعلقة بالنظام العام، غير أن القرار لم يبلغ على أساس عيب الشكل، بل على أساس مخالفة القانون، وقد جاء في حيثيات هذا القرار أن «البلدية لم تحترم أحد المبادئ العامة للقانون، المتمثل في مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون».

¹ - C.E., 26 juillet 1946, dame X, Rec. p. 217 ; C.E., 19 décembre 1956, Lancrin, Rec. p. 607.

² - C.E., 2 juillet 1971, Beigne, A.J.D.A., 1971, p. 324.

³ - قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية المؤرخ في 28 جويلية 1990 في قضية (ب. ز) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لسيدي أمبارك . لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص. 176-177. وقد انتقد هذا القرار في أنه أشار إلى أن قرار المجلس الشعبي البلدي مشوب بعيب الشكل المتعلق بالنظام العام، فكان يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، وإبطال القرار على أساس عيب الشكل وليس مخالفة القانون، غير أنه تم تبرير هذا القرار بأن قضاة المحكمة العليا لم يكونوا يميزون بين مختلف عيوب القرار الإداري، وكانت عيب مخالفة القانون تشمل كل هذه العيوب.

ونتيجة لعدم اعتبار وسائل الإلغاء المتعلقة بالشكل من النظام العام، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي¹ أنه لا يجوز الاحتجاج بعدم التسبب في القرار الإداري لأول مرة أمام قاض النقض، لأنه لا يعتبر من الأسباب المتعلقة بالنظام العام، حتى وإن كان التسبب شكلية جوهرية ملزمة للإدارة بموجب نص قانوني.

وقد انتقد بعض الفقه² أن عدم إدراج أسباب الإلغاء المرتبطة بالشكل بصفة عامة والتسبب بصفة خاصة، ضمن الوسائل المتعلقة بالنظام العام، واعتبروا ذلك مظهرا من مظاهر قصور الحماية القضائية للتسبب الوجوبي المفروض بموجب نصوص قانونية، وهذا ما لا يمكن التسليم به حسب رأيهم، وذلك لعدة أسباب.

فمن ناحية اعتبروا أن القواعد المتعلقة بكل من ركن الاختصاص والشكل، هي من صنع المشرع، وبالتالي فهي ذات طبيعة واحدة، لأن كل منهما ينتميان إلى المشروعية الخارجية للقرار، ومن ثم فليس من المعقول أن تعتبر قواعد الاختصاص متعلقة بالنظام العام، بينما لا تعتبر كذلك القواعد المتعلقة بالشكل.

ومن الملاحظ أن الفقه يعتبرهما مرتبطان ببعضهما البعض، فحسب رأيهم³ من يستخدم اختصاصاته خارج الآجال القانونية التي تحمي الحقوق الفردية، يرتكب عيبا يشبه العيب الناشئ عن اعتداء سلطة على سلطة أخرى.

¹– C.E., 26 juillet 1946, Dame X, Rec. p. 217.

²– R. ODENT, op. cit., p. 1826.

³– Ibid, p. 1826.

وفي هذا الصدد يرى Odent أنه إذا استخدمت جهة سلطاتها دون اتباع الاجراءات القانونية، فإنها ترتكب مخالفة تقترب كثيرا من تلك التي ترتكبها حين تعتدي على سلطات جهة أخرى¹. كما يرى Vedel أنه في بعض الأحيان قد لا يكون سهلا تكييف العيب الذي يشوب القرار هل هو عيب الشكل أو عدم الاختصاص².

فالتسبب عندما يكون وجوبيا يرتبط ارتباطا وثيقا بالاختصاص، لأنه يتحدد بموجب نص قانوني، فهو يعتبر من الأشكال الجوهرية التي أقرها المشرع لحماية حقوق الأفراد، مما يجعل دورها مهما في القرار، وإهمالها يؤدي إلى تغيير شكل ومضمونه، ومن ثم فإن عدم اعتبارها من النظام العام، يؤدي إلى إهدار حق المدعي الذي لم يثر العيب المتعلق بالتسبب وقت رفع الدعوى.

أما من ناحية أخرى فقد اعتبر هؤلاء الفقهاء³ أن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية تستهدف العيوب التي قد تشوب مختلف أركان القرار، كما أنها تهدف إلى حماية النظام القانوني في الدولة.

ومن ثم يجب أن تكون كل أسباب الإلغاء المتعلقة بها من النظام العام، وعدم اعتبار معظم أوجه الإلغاء من النظام العام، يجعل سلطات القاضي الإداري ناقصة وقاصرة في تحقيق الغاية التي أقر المشرع من أجلها هذه الدعوى.

¹– ODEnt, Contentieux administratif, op. cit., p. 1503.

²– G.VEDEL, Droit administratif, 6^{ème} édition, P.U.F., Paris, France, 1976, p. 302.

³– للمزيد من التفاصيل حول هذه الآراء أنظر محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 176.

وقد اقترح قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة الفرنسي¹ على المجلس أن يتم اعتبار أسباب الإلغاء المتعلقة بالتسبب القانوني من النظام العام، وذلك لتوفير الحماية الفعالة للقواعد المتعلقة بالتسبب الواجب بنص قانوني.

ويعتبر هذا الاتجاه هو الأقرب إلى المنطق السليم، فالتسبب عندما يكون شكلية جوهرية نص عليها القانون، فإنه يؤدي إلى عدم مشروعية القرار، لأنه يؤثر في مضمونه. وعلى ذلك يعتبر التسبب من أهم الوسائل التي تسمح للقضاء بمراقبة مشروعية القرار الإداري من الناحية الشكلية، ومن الناحية الموضوعية².

فالقرار عندما يصدر غير مسبب في الحالة التي يكون فيها التسبب وجوبيا، فإن هذا العيب، وإن كان يندرج ضمن أوجه عدم المشروعية الخارجية، إلا أنه يترجم إما عدم صحة أو عدم توافر ركن السبب في القرار الإداري، ومن ثم فهو يساهم بشكل كبير وفعال في الرقابة على المشروعية الداخلية، لذلك يجب أن يكون عيب عدم التسبب مرتبطا بالنظام العام، نظرا لدوره في الكشف عن العيوب الأخرى في القرار.

كما اعتبر البعض³ أن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية، فلما لا تكون جميع أوجه الإلغاء فيها متعلقة بالنظام العام، فهي تهدف بالأساس إلى حماية النظام القانوني في الدولة وإعطاء القاضي الإداري صلاحية إثارتها من تلقاء نفسه يتفق مع هذه الغاية.

¹ - Étude sur la motivation des actes administratifs réalisée par le Conseil d'État peu de temps après l'adoption de la loi de 1979, E.D.C.E., 1986, n° 37, p. 23.

² - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 177.

³ - محمد عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص. 177.

الفرع الثاني:

مدى تعلق عيب التسبب بالأسباب المنتجة في الدعوى

إن عدم اعتبار عيب عدم التسبب أو عدم كفايته من الوسائل المتعلقة بالنظام العام، يثير التساؤل حول مدى اعتبار هذا العيب من الأسباب المنتجة في الدعوى الإدارية، وذلك لأنه يجعل القرار غير مشروع لعيب في الشكل، وعلى ذلك سيتم التطرق إلى مدى تعلق عيب التسبب بالأسباب المنتجة في الدعوى، وذلك من خلال بيان الحالات التي تكون فيها أسباب الإلغاء غير منتجة في الدعوى، وكيفية تطبيقها على التسبب في القرار الإداري.

أولاً: الحالات التي تكون فيها أسباب الإلغاء غير منتجة في الدعوى

إن أسباب الإلغاء غير المنتجة في الدعوى هي الأسباب التي لا تؤدي إلى إلغاء القرار، حتى وإن كانت هذه الأسباب صحيحة¹، وذلك لأن هذه الأسباب غير مؤثرة في الفصل في النزاع، أو أن الإدارة ملزمة بإصدار القرار، ومن ثم فإن القاضي هو الذي يقدر أن هذه الأسباب لا تؤثر في المنازعة.

وتتعدد الحالات التي تكون فيها أسباب الإلغاء غير منتجة في الدعوى، وهي تتمثل في جميع الأسباب التي لا تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار الإداري. ومن أهم هذه الأسباب أن يكون سبب الإلغاء متعلقاً بمشروعية قرار إداري، ويدخل ضمن الاختصاص المقيد للإدارة، ومن ثم فإن أسباب المشروعية في هذه الحالة تتعلق بقرار كان يجب على الإدارة أن تصدره.

¹ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 177.

وفي هذه الحالة يكون الحكم بإلغاء القرار عديم الفائدة، لأن الإدارة تكون ملزمة بإصدار القرار محل دعوى الإلغاء، ومن ثم فإن الدفع يكون غير منتج، والقاضي غير ملزم بالرد عليه، على اعتبار أن حكم الإلغاء أصبح لا قيمة له، وليست له نتائج عملية تؤدي إلى تصحيح عدم المشروعية في القرار.

إن فكرة الأسباب غير المنتجة في حالة الاختصاص المقيد، تطبق على أسباب الإلغاء سواء تعلقت بالمشروعية الخارجية أو الداخلية¹، فالقاضي لا يصرح بإلغاء القرار إلا إذا كانت أسباب الإلغاء حاسمة في جعله غير مشروع.

وقد طبق القضاء الإداري هذه الفكرة بالنسبة لعيب الاختصاص² وذلك إذا كان سبب الإلغاء مستمداً من عدم الاختصاص برفض منح ترخيص بالبناء، لأن السلطة الإدارية في هذه الحالة ملزمة بالتصرف، كما طبقها أيضاً على عيب الشكل والإجراءات³.

وبالنسبة لتطبيق هذه الفكرة على الأسباب غير المنتجة على عدم المشروعية الداخلية بالنسبة لعيب إساءة استعمال السلطة⁴، فلا يبحث القاضي إذا ما كان قرار الوزير مشوباً بهذا العيب، طالما أنه كان ملزماً بالموافقة على الطلب، كما لا يبحث القاضي في الخطأ في تقدير الوقائع، إذا كان قرار فصل الموظف من الوظيفة نتيجة مخالفة القانون⁵.

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 330.

² - C.E., 2 octobre 1970, Gaillard, A.J.D.A., 1971, p. 172.

³ - C.E., 13 juillet 1962, Syndicat des taxis Gapençais, Rec. p. 447.

⁴ - C.E., 16 janvier 1959, Wester Mayer, Rec. p. 43.

⁵ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 178.

أما الحالة الثانية التي تكون فيها أسباب الإلغاء غير مؤثرة في الفصل في النزاع، وهذه الأسباب لا تتعلق بنتيجة حكم الإلغاء كما هو الحال بالنسبة للحالة الأولى، لكنها تتعلق بالعناصر التي من شأنها أن تؤثر في الحكم بالإلغاء، فالسبب غير المنتج في هذه الحالة هو الذي لا يؤثر في مضمون الحكم¹.

ومن بين تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لهذه الحالة، الادعاء بأن القرار قد صدر مخالفا لأحد النصوص القانونية، بينما يكون القرار بعيدا عن نطاق تطبيق هذه النصوص، ومن تطبيقات ذلك الدفع المستمد من أن القرار قد فرض استقطاعا ضريبيا، قد خالف الاتفاقيات الدولية بشأن المساواة الضريبية والازدواج الضريبي².

كما طبق القضاء الإداري الفرنسي ذلك بالنسبة للتسبب الاختياري عندما لا تكون الإدارة ملزمة به، فلا يجوز للمدعي التمسك بعدم كفاية التسبب³، وقد أنتقد هذا القضاء⁴ على أساس أن التسبب التلقائي أو الاختياري لا يعني أن تضع الإدارة ما تشاء من الأسباب، فالإدارة في الحالات التي عندما يكون لها حق الاختيار بين التسبب وعدم التسبب، وعند قيامها بالتسبب بإرادتها، لا يمكنها العدول عن هذا التسبب فيما بعد، إذا كان التسبب معييا أو غير كاف، فيجب ترتيب نفس نتائج التسبب الوجوبي على التسبب التلقائي أو الاختياري.

¹ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 181.

² - C.E., 3 juillet 1959, Ste Belge des autres Compositeur, Rec. p. 420.

³ - C.E., 14 avril, 1961, sieur Cazes, Rec. p. 323 ; C.E, 24 avril 1964, Delahaye, Rec. p. 243.

⁴ - S. SUR, L'obligation de motiver formellement les actes administratifs, op. cit., p. 362.

كما طبق ذلك في حالة الادعاء بمخالفة القرار لنصوص لم تكن مطبقة وقت صدوره. ومن تطبيقات هذه الحالة، السبب المستمد من مخالفة ترخيص مباني لخطة ترميم الأراضي عندما لا تكون هذه الخطة قد أصبحت سارية¹، أو السبب المستمد من عدم إبداء رأي المجلس الإقليمي بشأن مشروع تقرير المنفعة العامة، مع أن هذا التقرير كان قد صدر قبل نفاذ القانون المعني.

من تطبيقات أسباب الطعن غير المنتجة في حالة الاختصاص المقيد على تسبب القرارات الإدارية قرار مجلس الدولة الفرنسي² الذي رأى أن وزير الدفاع كان ملزماً برفض طلب المدعي المتعلق بالحصول على نسخة من بطاقة المعلومات الإدارية، لأن الطلب استند إلى المادة 6 مكرر من قانون 78-753 المتعلق بالوثائق الإدارية التي لا يسمح القانون بالاطلاع عليها³.

كما أوضح المجلس أن القانون الذي ينظم حق الأفراد في الاطلاع على البطاقات الإدارية هو قانون رقم 78-17⁴، وليس القانون السابق الذي استند إليه المدعي في دعواه وأن الأسباب الأخرى التي يعتمد عليها في إلغاء هذه القرار غير منتجة، ولم يحدد طبيعة هذه الأسباب.

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 334.

² - C.E., 19 mai 1983, Bertin, R.D.P., 1983, p. 1099.

³ - la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, J.O.R.F. du 18 juillet 1978.

⁴ - la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, J.O.R.F du 7 janvier 1978.

غير أن مفوض الحكومة أوضح في تقريره في هذه القضية¹ أن أحد هذه الأسباب التي اعتمد عليها المدعي في دعواه، هي أن القرار المطعون فيه غير مسبب باعتباره قرارا صادرا بالرفض، وأن عدم التسبب في هذه الحالة يعتبر سببا غير منتج، لأن القرار في هذه الحالة صدر ضمن اختصاص مقيد.

وتعتبر فكرة تطبيق الأسباب غير المنتجة في الاختصاص المقيد، فكرة غامضة مبهمة لذلك ومن أجل إضفاء بعض المرونة عليها²، اقترح البعض أن تقتصر الأسباب غير المنتجة على حالتين³، الأولى إذا كان الالتزام بالتصرف من جانب الإدارة يتوقف على اعتبارات واقعية، أما الثانية فإذا كان الوقت الذي صدر فيه القرار يمثل أهمية للمدعي، غير أن هذا الاقتراح لا يمكن القبول به من الناحية العملية، فمن الصعب الاقتناع بأن الأسباب غير المنتجة لم يكن لها تأثير على تقدير الوقائع، أو على تاريخ صدور القرار.

وعلى ذلك فقد لاقت التطبيقات القضائية لفكرة الأسباب غير المنتجة في حالة الاختصاص المقيد على التسبب الوجوبي في القرار الإداري، انتقادات شديدة من قبل بعض الفقه⁴ لأن ذلك من شأنه أن يشجع الإدارة على عدم احترام قواعد المشروعية في حالة اختصاصها المقيد من جهة، ومن شأن ذلك أن يجعل الالتزام بالتسبب خاليا من أي مضمون من جهة أخرى.

¹ - Conclusion du Denoix de saint marc sur C.E., 19 mai 1983, Bertin, R.D.P., 1983, p. 1099.

² - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 331.

³ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 180.

⁴ - J.M AUBY, R. DRAGO, Traite de contentieux administratif, op. cit., p. 375.

ثانياً: تطبيق فكرة الأسباب المنتجة على عيب التسبب

تعتبر أسباب الإلغاء منتجة في الدعوى إذا أدت إلى إلغاء القرار الإداري. وتعرف على أنها جميع الأسباب غير المشروعة التي أدت إلى اتخاذ القرار، وبالتالي أثرت في مضمونه بشكل كبير، والتي تدفع القاضي إلى الحكم بإلغاء القرار الإداري¹، فهي بذلك جميع الأسباب الحاسمة في الفصل في النزاع.

ويعتبر عدم تسبب القرار الإداري أو عدم كفايته من الأسباب المنتجة، لأنه يجعل القرار غير مشروع لعيب في الشكل، فالمخالفة الناتجة عن التسبب عندما يكون وجوباً تعتبر مخالفة للأشكال الجوهرية التي نص عليها القانون، والتي تؤدي إلى إمكانية إلغائه أمام القضاء.

غير أن عدم المشروعية المتعلقة بالتسبب، وإن كانت من الأسباب المنتجة في الدعوى، إلا أنها ليست من العيوب الجسيمة التي تفقد القرار صفته وتجعله مجرد عمل مادي²، ومن ثم لا يترتب عليها انعدام القرار الإداري، ولعل ذلك من أهم الأسباب التي جعلت الأسباب المرتبطة بها غير متعلقة بالنظام العام.

فعدم المشروعية الجسيمة التي تتحدر بالقرار إلى درجة الانعدام، تعتبر وحدها الوسيلة متعلقة بالنظام العام، إذ يجب على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 45.

² - عبد الفتاح حسن، التسبب كشرط شكلي في القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 190.

وفي نفس السياق يلاحظ أنه قبل صدور قانون 11 جويلية 1979 كان جزاء الإخلال بالتسبب يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري¹، لكن هذا القانون لم ينص صراحة في جميع موادها على جزاء عدم الالتزام بالتسبب الذي يفرضه، غير أنه يفهم من مضمون نصوص هذا القانون أن القرار الذي لا يتوفر فيه التسبب، لا بد أن يكون غير مشروع.

فمن خلال نصوص هذا القانون، يلاحظ أن عدم تسبب القرارات الضمنية والقرارات الصادرة في حالة الاستعجال المطلق، لا يؤدي إلى عدم مشروعيتها. وبمفهوم المخالفة، فإن عدم تسبب القرارات الأخرى يجعلها غير مشروعة. فالقول بعدم وجود جزاء لعدم مشروعية التسبب في قانون 11 جويلية 1979، يؤدي إلى التقليل من قيمة الإصلاح الذي جاء به هذا القانون.

ونتيجة لذلك فقد اختلف الفقه الفرنسي، في تحديد الجزاء المترتب على الإخلال بالتسبب، فالبعض اكتفى باعتبار أن القرار الصادر بمخالفة التسبب المنصوص عليه في قانون 1979 يكون غير مشروع². أما البعض الآخر فقد قرر أن جزاء مخالفة التسبب هو البطلان³ دون أن يحدد مدى الجسامة الناشئة عن هذه المخالفة، ودون أن يعطي تبريرا لاعتبار نتيجة هذه المخالفة هي البطلان.

¹ - سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 349.

² - C.H DEBBASCH, Contentieux administratif, op. cit., p. 809 ; J. RIVERO, Droit administratif, Dalloz, France, 1990, p. 129.

³ - LINOTTE, La motivation obligatoire des certaines décisions administratives, op. cit., p. 1912.

ويرى غالبية الفقه¹ أن عيب عدم تسبب القرار يتعلق بمخالفة شكلية جوهرية يؤدي تخلفها إلى إلغاء القرار الإداري، ومن ثم لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يؤدي إلى انعدامه.

بينما ذهب البعض² إلى أنه من الصعب جعل المخالفة الناتجة عن الاخلال بالتسبب تتعلق فقط بالإلغاء، فدرجة جسامه عيب عدم التسبب تتعلق بفرضين: الأول أن التسبب يعتبر عنصرا من عناصر الشكل، أما الفرض الثاني فيتعلق بدور التسبب في الرقابة على مشروعية القرار.

ففي الفرض الأول يكون التسبب معاصرا للقرار، مما يعني أن هذا الأخير موجود، وفي هذه الحالة فإن الاخلال بالتسبب لا يجعل القرار يفقد صفته كعمل قانوني، لأن القرار صدر عن جهة مختصة، كما أنه صحيح بالنسبة لعناصر المشروعية الداخلية، ومن ثم فهو مجرد عنصر جوهري يؤدي تخلفه إلى الإلغاء وليس الانعدام.

أما الفرض الثاني فهو أن التسبب وإن كان يعتبر عنصرا من عناصر الشكل، فهو يؤدي وظيفة مهمة، هي تسهيل ممارسة القاضي للرقابة على القرار، ومن ثم ففي الحالة التي يؤدي فيها التسبب إلى الكشف عن عيب جسيم فإن ذلك من شأنه إهدار القرار، واعتباره كأن لم يكن، وهنا يؤدي الاخلال بالتسبب إلى الانعدام.

¹- R. HOSTIOU, op. cit., p 244 ; ODENT, op. cit., p. 255, DE LAUBADÉRE, op. cit., p. 245 ; ISSAC, op. cit., p. 289.

²- محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 190.

ومن التطبيقات القضائية لهذا الفرض ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي¹ بأن القرار الصادر بتسبب قرار آخر سبق للمحكمة الإدارية إلغاؤه يكون منعما، فلا يمكن تصحيح قرار ألغى قضائيا لعدم كفاية التسبب في هذا القرار، لأن ذلك يعتبر اعتداء على حكم قضائي.

وقد قرر المجلس أنه لا يجوز للمحافظ إعادة تسبب القرار الملغى بقرار لاحق، لأن هذا القرار الأخير يعد قائما بسبب إلغائه قضائيا، ومن ثم فالقرار الجديد يكون منعما ويعتبر كأن لم يكن، فالتسبب الذي لا يرتبط بالقرار يكون لا معنى له، فالانعدام في هذا القرار يرجع إلى جسامه المخالفة التي يتضمنها.

وبالرجوع إلى القضاء الإداري الجزائري نلاحظ أنه لا توجد قرارات تقرر انعدام القرار الإداري في حالة مخالفة التسبب في حالة وجوبه، فكل التطبيقات القضائية تتعلق بإلغاء القرار لمخالفة التسبب، ومن بين هذه القرارات قرار مجلس الدولة الجزائري²، الذي ألغى عقد بيع إداري باعتباره قرارا إداريا³، وذلك لعيب الشكل المتمثل في عدم التسبب، لعدم إشارته في ديباجته إلى المداولة التي منحت بموجبها القطعة الأرضية.

¹ - C.E., 20 mai 1988, Mme Nardin, Rec. p. 198.

² - القرار الصادر بتاريخ 31 يناير 2000، في قضية مبارك نفيسة ضد قرار رئيس بلدية الكاليتوس، قرار غير منشور الغرفة الرابعة، الفهرس 28. أشار إلى هذا القرار لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 172.

³ - يعود اعتبار مجلس الدولة الجزائري لعقد البيع الإداري قرارا إداريا، أنه يمثل تنازلا عن حق الملكية من طرف الإدارة لصالح أحد الأفراد مقابل مبلغ مالي، وبالتالي لا تنطبق عليه مواصفات العقد بالمفهوم الكلاسيكي، ومن ثم فهو يخضع لرقابة القاضي الإداري. لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، نفس المرجع، ص. 53 وما بعدها.

المطلب الثاني:

صور أسباب الإلغاء المتعلقة بعيب التسبب

تتعلق صور عدم مشروعية التسبب في القرار الإداري بتخلف أحد عناصره، أو أي شرط من شروط صحته والتي من شأنها أن تجعل التسبب منعما أو معيبا. فوجود التسبب يفرض أولا التحقق من صحة وجود الوقائع المادية التي كونته، ثم التأكد مما إذا كان الوصف القانوني الممنوح لتلك الوقائع صحيح، أم أن هناك فساد في الاستدلال. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى أسباب الإلغاء المتعلقة بانعدام التسبب في فرع أول، وأسباب الإلغاء المتعلقة بعدم كفاية التسبب في فرع ثان.

الفرع الأول:

أسباب الإلغاء المتعلقة بانعدام التسبب

يقصد بعيب انعدام للتسبب ألا يتضمن القرار أي سبب يبرر ما انتهت إليه الإدارة في قرارها. ومن ثم لا يتحقق الانعدام إذا وجد في القرار سببا سواء كان كافيا أو غير كاف، وسواء كان صريحا أو ضمنيا، أو كان أساسه القانوني سليم أو معيب، وسواء وردت الأسباب بشكل مختصر أو تام، فهذا يعني أن التسبب موجود. ومن ثم يختلف عيب انعدام الأسباب عن عيب عدم كفاية التسبب، والذي يقصد به نقصان الأساس الواقعي أو القانوني للقرار، وعلى ذلك سيتم التطرق إلى عيب انعدام الأسباب (أولا)، ثم عيب تناقض الأسباب (ثانيا).

أولاً: عيب انعدام الأسباب

يتعلق الانعدام الكلي للتسبب بخلو القرار تماما من الأسباب التي بررت إصداره¹ وبالتالي فهو يرتبط بعيب انعدام الأسباب حيث تكون الأسباب منعدمة ماديا أو غير قائمة من الناحية القانونية، فوجود التسبب يتعلق بوجود العناصر الواقعية والقانونية في القرار². ونظرا لخصوصية عيب انعدام الأسباب، والتي جعلته يتميز عن غيره من أسباب عدم مشروعية القرار، فقد اختلف الفقه حول مدى استقلاليته عن العيوب الأخرى، فالبعض يرى أنه عيب يتعلق بعيب مخالفة القانون أو عيب الانحراف في استعمال السلطة³، وبرر ذلك على أساس أن الأسباب المنعدمة ماديا أو قانونيا هي أسباب اشترط القانون وجودها لصحة وسلامة القرار الإداري، ونكون هنا أمام اختصاص مقيد يتعلق بمخالفة القانون.

أما إذا كانت هذه الأسباب منعدمة ولم يتطلبها القانون صراحة، فنكون أمام اختصاص تقديري للإدارة، وهنا نكون أمام حالتين: إذا أعلنت الإدارة عن هذه الأسباب وكانت عالمة بهذا الانعدام، فيتعلق بحالة عيب الانحراف التقليدي. أما إذا أعلنت عنها وهي غير عالمة بانعدامها، فإن عيب انعدام الأسباب في هذه الحالة لا يؤدي إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة، لأن الإدارة في هذه الحالة كانت حسنة النية.

¹ - عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام، المرجع السابق، ص. 234.

² - وقد اعتبر مجلس الدولة الجزائري القرار الخالي من التسبب معيبا بعيب انعدام الأسباب في قراره الصادر في 25 أكتوبر 2005 في قضية (ص.ص) ضد الغرفة الوطنية للموتقين، لمزيد من التفاصيل حول حيثيات هذا القرار أنظر مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006، ص. 235.

³ - JÉZE, Un théorie général sur l'influence de motifs déterminants, R.D.P., France, 1922, p. 370.

أشار إلى ذلك عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إلغاء القرار الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 236.

وهذا ما يؤكد حسب هذا الفريق من الفقه الصعوبة التي تمكن في التفرقة بين عيب الانحراف في استعمال السلطة، وعيب انعدام الأسباب، من الناحية العملية، فانعدام الأسباب يولد انحرافا في استعمال السلطة.

أما الرأي الثاني فيذهب مؤيدوه ومن بينهم ¹Bonnard و ²De laubadere إلى أن عيب انعدام الأسباب هو عيب مستقل عن غيره من العيوب الأخرى، فهو يكفي وحده لإلغاء القرار الإداري، وقد اعتبر ³ De laubadere أن مجلس الدولة الفرنسي ⁴ يميل إلى اعتبار عيب انعدام الأسباب عيبا مستقلا عن العيوب الأخرى.

وقد اعتبر هؤلاء أن صعوبة التفرقة بين سبب القرار وغايته من الناحية العملية، هي أساس الاتجاه الأول الذي رفض اعتبار عيب انعدام الأسباب وجها مستقلا من أوجه عدم مشروعية القرار، كما اعتبروا أن هذا الرأي لا يجب التسليم به، وذلك لوجود فرق واضح بين تعريف الغاية والسبب في القرار الإداري.

فركن الغاية هو النتيجة النهائية التي يهدف القرار إلى تحقيقها، أما السبب فهو الحالة القانونية أو الواقعية التي دفعت إلى إصداره، فالسبب هو أمر مادي ملموس يسبق في وجوده الهدف أو الغاية من القرار، أما ركن الغاية فهو عنصر له طابع شخصي ومعنوي.

¹– R. BONNARD, Le pouvoir discrétionnaire de autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir, op. cit, p 138

²– André DE LAUDADÉRE, Traite élémentaire de droit administratif, tome 1, 5^{ème} édition, France, 1970, p. 512.

³– Ibid, p. 513.

⁴– C.E., 23 mars 1923, blanchard, Rec. p. 302.

ويعتبر عيب انعدام الاسباب عيبا شكليا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري¹، ومن ثم يجب على القاضي الإداري، أن يفحصه قبل فحص عيوب التسبب الأخرى المتعلقة بالقصور في التسبب أو عدم كفايته باعتبارها عيوباً تتعلق بموضوع التسبب.

ولا يتحقق عدم وجود الأسباب إذا تضمن القرار أي سبب، لأن العيب الذي يترتب على وجود هذا السبب هو القصور في التسبب أو الفساد في الاستدلال، كما أن خلو القرار من الأسباب الواقعية والقانونية التي بررت إصداره، يعتبر مخالفة للالتزام قانوني يفرض على الإدارة تسبب قراراتها.

ويتعلق عيب انعدام الأسباب بانتفاء أحد عناصر التسبب، وهي إما انتفاء الوجود المادي للوقائع التي بررت إصدار القرار الإداري، أو باستناد إصدار القرار إلى نص قانوني لا يخولها سلطة إصداره، بينما يوجد نص قانوني آخر يسمح لها باتخاذها.

كما تعتبر الرقابة على الوجود المادي للوقائع رقابة حديثة نسبياً، فقد كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض إجراء أية رقابة على الوقائع التي استندت إليها الإدارة في قراراتها²، وقد اعتبر قرار هذا المجلس في قضية Camino³ بداية اتجاهه إلى فرض الرقابة على الوقائع المادية للقرار والتأكد من وجودها، ومدى اعتبارها سبباً كافياً لتبرير القرار، فغيابها سيؤثر على مشروعية التسبب.

¹ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 219.

² - منى رمضان محمد بطيخ، مسؤولية الإدارة عن أوجه بطلان السبب والغاية في القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 66.

³ - C.E., 14 janvier 1916, Camino, R.D.P., 1917, p. 463.

أما بالنسبة لتخلف أو انعدام الأسباب القانونية، فمن أهم حالاته الحالة التي يكون الأساس القانوني الذي اختارته الإدارة أساسا غير صحيح، بأن تستند إلى نص قانوني، بينما كان يجب عليها أن تقيمه على نص آخر، ففي هذه الحالة يتم إلغاء القرار الإداري نظرا لانعدام أساسه القانوني.

وقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته¹ قرارا إداريا مستندا إلى انعدام السبب المتمثل في تخلف أساسه القانوني. وقد جاء في حيثيات القرار أنه لا يوجد في النصوص القانونية ما يمنع القاضي من التنقل، إضافة إلى أن الأساس الذي اعتمده الإدارة لإصدار قرارها، هو مجرد عرف لم يطبق سوى مرة واحدة ووفقا لتعليمات الوزير، وبالتالي لا يمكن اعتماده كأساس قانوني.

كما ثار الخلاف حول مدى سلطة القاضي في أن يحل النص الصحيح محل النص غير الصحيح، وذلك ما يعرف بإحلال الأساس القانوني للقرار، وذلك بهدف تفادي الإلغاء القضائي للقرار الإداري. وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي بهذه الفكرة²، غير أنه بدأ يهجر هذا القضاء³، نظرا للانتقادات الفقهية التي واجهته⁴، لعل من أهمها أن القاضي ملزم بفحص الأسباب التي أعلنتها الإدارة كسند للقرار الإداري.

¹– C.E., 19 janvier 1994, DAME OBREGO, R.D.P., 1995, p. 526.

²– C.E., 31 février 1947, Varlet, Rec. p. 74.

³– C.E., 21 décembre 1956, Pin, R.D.P., 1957, p. 75 ; C.E., 18 décembre 1968, Brunne, Rec. p. 658.

⁴– C.H DEBBASCH, Contentieux administratif, op. cit., p. 839 ; R. HOSTIOU, Procédure et forme de l'acte administratif unilatéral en droit français, op. cit., p. 321.

كما يرى بعض الفقه¹ أنه في حالة التسبب الوجوبي، لا يمكن للقاضي أن يقوم بإحلال النص القانوني، وذلك لعدة أسباب أهمها أن ذلك يؤدي إلى فتح المجال أمام الإدارة للتخلص من الالتزام بالتسبب، فالقرار في هذه الحالة لا يخضع للتسبب وفقا للنص القانوني غير الصحيح الذي استندت إليه الإدارة، ومن ثم فلا يجوز إحلال هذا النص القانوني، لأن النص القانوني الصحيح يوجب تسبب القرار.

فالقرار إذا كان خاضعا للتسبب بموجب القانون، يكون التسبب الوارد فيه يتضمن تحديدا للنص القانوني الذي استند إليه، ومن ثم فلا يجوز في هذه الحالة للقاضي الإداري أن يحل نصا آخر حتى وإن كان صحيحا، حتى إذا تبين له عدم صحة النص القانوني الوارد في التسبب، ذلك أن الالتزام القانوني بالتسبب يفرض على الإدارة تحديد الاعتبارات القانونية التي بررت إصدار القرار، وهذا الإحلال يعتبر تدخلا من القاضي في نشاط الإدارة من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر بمثابة إفراغ للتسبب من جوهره ومضمونه.

ويمكن القول أن الرأي الراجح في الفقه والقضاء يذهب إلى عدم جواز تدخل القاضي لإحلال السبب الصحيح²، لأن ذلك يتضمن إحلال تقديره محل تقدير الإدارة، كما أن تقرير هذه السلطة يجعل دعوى الإلغاء عديمة الجدوى، فإذا كان السبب غير صحيح وقت صدوره، فلا يجدي تصحيحه بتعديل سنده القانوني في وقت لاحق.

¹ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 193.

² - لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي أنظر محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص. 667.

ثانيا: عيب تناقض الأسباب

يعتبر القرار منعدم التسبب إذا كان يتضمن أسبابا متناقضة، فقد توجد الأسباب في صلب القرار، ومع ذلك يتساوى وجودها مع عدمه¹. ويحدث ذلك إذا تناقضت وتعارضت هذه الأسباب وهدمت بعضها بعضا. ويقصد بالتناقض الذي يترتب عليه اعتبار القرار غير مسبب، تعارض الأسباب مع بعضها البعض بحيث لا يبقى ما يمكن حمل القرار عليه.

وتعتبر هذه الحالة من حالات الإغفال الجزئي للأسباب التي تعد جوهرية، فتعجز الأسباب الأخرى عن حملها، وعن أن تكون أساسا قويا للقرار وصالحا للنحو الذي صدر عليه. كما يعتبر من ضمن تناقض الأسباب عدم بيان المواد القانونية، وعدم التكيف الصحيح للوقائع.

ويشترط في التناقض الذي يعدم وجود الأسباب، أن يكون بين الأسباب الدافعة أو الرئيسية في القرار فيما بينها، وليس بينها وبين الأسباب الثانوية أو الزائدة. ويعتبر السبب رئيسيا أو حاسما إذا كان يؤثر في مشروعية القرار، وهو السبب الذي يشترط أن يكون صحيحا يكفي لحمل القرار الإداري على الصحة.

ويعتبر السبب ثانويا وزائدا إذا كان غيابه لا يؤثر في صدور القرار، بمعنى أن القرار سيصدر بنفس مضمونه سواء وجد هذا السبب أو غاب²، ومن ثم فإذا كان غير صحيح فهو لا يؤثر في مشروعية القرار الإداري.

¹ - عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام، المرجع السابق، ص. 229.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 229.

ولما كانت الأسباب نوعين، أسباب قانونية وأخرى واقعية، فالمقصود بالتناقض هنا هو تناقض الأسباب الواقعية فيما بينها¹، لأن التناقض بين الأسباب القانونية، يعد خطأ في تطبيق القانون، كما لا يقصد به تناقض الأسباب الواقعية مع القانونية، لأن ذلك يعد خطأ في التكيف.

ويعتبر تناقضا في الأسباب تعارض الأسباب مع منطوق القرار الإداري، فقد سبقت الإشارة إلى أن الأسباب يجب أن تكون مترابطة وكافية ومنطقية، وغير متناقضة فيما بينها²، وذلك من أجل أن تؤدي إلى النتيجة التي توصل إليها مصدر القرار بطريقة سلسلة ومنطقية، ومن ثم إن وقع التناقض بين الأسباب والمنطوق، فإن القرار يعاب بعبب انعدام التسبب³.

كما يحدث الانعدام بشكل جزئي عندما يتضمن القرار أسبابا لا تبرره بصفة كلية، ومن ثم يكون القرار مسببا في ظاهره، لكن عيب الانعدام الذي يصيبه يكون بسبب تضمنه لأسباب متناقضة في ما بينها، أو متناقضة مع المنطوق.

ومن بين مبررات إلغاء القرار الذي تتناقض أسبابه مع منطوقه، كون هذا الأخير هو النتيجة المنطقية التي نصل إليها من خلال التسبب⁴، ويشترط أن يكون التناقض حقيقيا وفعليا، ويقع بين المنطوق وأسبابه الجوهرية، لأن الأسباب الزائدة أو الثانوية لا يعول عليها.

¹ - عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام، المرجع السابق، ص. 245.

² - خالد منصور اسماعيل، تسبب أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص. 155.

³ - الصفحة 86 من هذه الدراسة.

⁴ - عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام، المرجع السابق، ص. 245.

ومن الملاحظ أن مجرد وجود أية أسباب في القرار، حتى وإن كانت متناقضة يجعل العيب الذي يصيب القرار يتحول من عيب شكلي إلى عيب موضوعي¹، ذلك لأن القاضي الإداري يستطيع التعرف على العيب الشكلي دون بذل جهد كبير. أما التناقض بين الأسباب الذي يؤدي إلى الانعدام، فإنه يتطلب جهدا وفحصا ومقارنة، حتى يستطيع القاضي العثور على هذا التناقض.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن خلو القرار من الأسباب التي بررت إصداره، معناه عدم احترام الإدارة لشكلية التسبب الواجب قانونا، بينما في حالة التناقض، فإن الإدارة تكون قد قامت بالالتزام بالتسبب، لكنها فشلت في تحقيق الغاية التي فرض المشرع من أجلها هذه الشكلية.

كما أن وجود العيب الشكلي في القرار الإداري، المتمثل في خلوه من أية أسباب تبرر إصداره²، معناه فقدان القرار لأحد بياناته الشكلية الواجبة قانونا، أما التناقض فيعني وجود هذه الأسباب، لكن تعارضها يجعل التسبب خاليا من أي مضمون، ومن ثم فهو يجعل التسبب منعما بصورة حكمية.

وعلى ذلك فيمكن القول أن التناقض في الأسباب له علاقة بشكل القرار الإداري من جهة، وبمضمون هذا الشكل من جهة أخرى، لذا فإن التناقض الذي يؤدي إلى عيب انعدام التسبب، هو ذو طبيعة شكلية وموضوعية في نفس الوقت.

¹ - عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام، المرجع السابق، ص. 246.

² - خالد منصور اسماعيل، المرجع السابق، ص. 152.

الفرع الثاني:

أسباب الإلغاء المتعلقة بعدم كفاية التسبب في القرار الإداري

يعتبر التسبب كافيا إذا كان يحقق وظائفه التي فرض من أجلها، وعلى ذلك فلا يكفي لصحته أن تذكر الإدارة أسباب القرار في المحرر المكتوب فقط، بل يجب أن يكون مضمون هذا التسبب كافيا لتحقيق الغاية منه، ويتعلق القصور في التسبب إما بعيب عدم كفاية الأسباب الواقعية، أو بعيب عدم كفاية الأسباب القانونية للقرار. وذلك ما سيتم دراسة عيب عدم كفاية الأسباب الواقعية (أولا)، ثم عيب عدم كفاية الأسباب القانونية (ثانيا).

أولا: عيب عدم كفاية الأسباب الواقعية للقرار الإداري

لا يعتبر التسبب كافيا، إذا لم تبلغ أسباب القرار حد الكفاية في تبرير النتيجة التي انتهى إليها، ويتحقق ذلك إذا لم يكن مباشرا ومعاصرا لصدور القرار¹. ويعني ذلك أن أسباب القرار تكون موجودة من الناحية الشكلية، لكنها غير كافية من الناحية الموضوعية لتحقيق الغاية التي كان يهدف إليها المشرع من خلال اشتراطه للتسبب².

ويتحقق عيب عدم كفاية الأسباب، إذا كانت هذه الأخيرة غير كافية من حيث عددها لتبرير القرار، أو في حالة عدم عرض الوقائع بشكل كامل، كما يظهر هذا العيب إذا وردت الأسباب بعبارات عامة وغامضة ومبهمة، أو إذا كانت غير ملائمة أو غير منتجة، في فهم أسباب القرار.

¹ - منى رمضان بطيخ، مسؤولية الإدارة عن أوجه بطلان السبب والغاية في القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 42.

² - يوسف محمد المصاروة، تسبب الأحكام وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص. 193.

ومن الملاحظ أنه لا توجد أوجه أو صور محددة لعيب عدم كفاية التسبب، وذلك لعدم وجود معايير مضبوطة وشاملة يمكن من خلالها للقاضي اكتشاف مواطن عيب عدم كفاية التسبب الوجودي في القرار الإداري.

ويختلف عيب عدم كفاية الأسباب الذي يؤدي إلى القصور في التسبب، عن عيب عدم انعدام الأسباب، في أن هذا الأخير هو عيب شكلي يتعلق بمخالفته الشروط الشكلية للتسبب، أما القصور في التسبب فهو عيب موضوعي مرتبط بمخالفة الشروط الموضوعية. كما يتعلق عيب عدم كفاية الأسباب بالقصور في الأسباب الواقعية للقرار، دون الأسباب القانونية، فالإدارة غير ملزمة بذكر كامل النصوص القانونية التي طبقتها، بل يمكنها أن تكتفي بالإشارة إلى هذه النصوص¹. ومن ثم فلا يعتد بالقصور الذي يحدث في الأسباب القانونية، كعدم ذكر النص القانوني الذي طبقته الإدارة، أو تطبيق نص غير واجب التطبيق، كما قد يتعلق القصور بعدم تكييف الواقعة المادية تكييفاً قانونياً صحيحاً.

ويرجع ذلك إلى أن عدم كفاية الأسباب الواقعية تعني عدم اشتغال القرار على العناصر الواقعية الأساسية التي تصلح لتطبيق النص القانوني، ومن ثم فإن القاضي الإداري لا يستطيع مراقبة مدى صحة هذه الوقائع، ومدى التكييف القانوني لها².

¹ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 152.

² - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 014359 الغرفة الثانية بتاريخ 15 فيفري 2005 أنه: «... يتبين بعد الاطلاع على القرار المطعون فيه بالإلغاء وعلى محضر لجنة التأديب أنه لا يذكر بصفة واضحة الأفعال التي سببها المستأنف عليه والتي تم تكييفها حسب العقوبة المسلطة عليه بأنها أخطاء من الدرجة الثالثة، وبالتالي فإن قضاة الموضوع لم يتمكنوا من مراقبة مشروعية الأسباب التي أدت لاتخاذ القرار المطعون فيه...». فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. 150.

ومن صور عدم كفاية الأسباب أن تكون الأسباب مجملة، ويقصد بذلك أن لا تتضمن تفصيلات، وهو ما يسمى بالتسبب الموجز¹، ومن الملاحظ أن التسبب يمكن أن يكون مختصرا، بأن يعتمد على عدم تحرير أسباب مطولة للقرار، لكن يشترط فيه أن يكون واضحا، فلا يؤدي الإيجاز إلى الغموض والإبهام.

وعلى ذلك فقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي من صور التسبب المبهم، أن يذكر مصدر القرار التأديبي أنه أضطر إلى أن يضع نهاية لوضع يتعارض مع سير المرفق العام²، أو أن يقتصر القرار الصادر بفتح صيدلية على النص بأن إنشائها في الموقع المقترح أمر تتطلبه حاجات السكان³، أو يقتصر القرار الصادر برفض الترخيص لتقديم بعض العروض التمثيلية على الإشارة إلى ظروف خاصة بالزمان والمكان⁴.

كما يتحقق القصور لعدم كفاية الأسباب في القرار، إذا تضمن القرار أسبابا ظنية أو افتراضية، وذلك بأن يبنى السبب على وقائع غير مؤكدة، فيؤسس مصدر القرار أسبابه على أمر مفترض دون دليل مؤكد، غير أنه يشترط أن لا يتضمن القرار أسبابا أخرى صحيحة إلى جانب هذه الأسباب غير الكافية، فإذا وجدت أسباب صحيحة يمكن حمل القرار عليها، فيكون التسبب في هذه الحالة صحيحا.

¹ - سامي الطوخي، الاتجاهات القضائية الحديثة في الرقابة القضائية على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 288.

² - C.E., 13 février, 1987, Marot, A.J.D.A., 1987, p. 142.

³ - C.E., 3 novembre, 1982, Melle Mugler, A.J.D.A., 1983, p. 246.

⁴ - C.E., 5 décembre 1984, Préfet de police - Ste Emeraude Show et autre, R.D.P., 1986, p. 477.

كما يندرج ضمن عيب عدم كفاية التسبب، عيب فساد الاستدلال الذي يعتبر من أهم الآثار التي تنتج على عدم منطقية الأسباب، ويكون التسبب منطقيا إذا تمكنت الإدارة من تقريب الاعتبارات الواقعية بالاعتبارات القانونية والربط بينهما، ومن ثم فإن صحة التسبب تفترض أن يتضمن القرار، إلى جانب كون الأسباب موجودة وكافية أن تكون منطقية.

وعيب الفساد في الاستدلال يقتضي أن تكون الأسباب الواقعية والقانونية موجودة فعلا، لكن الإدارة استخلصت منها نتيجة لا تؤدي إليها هذه الأسباب، وباعتبار التسبب مسألة قانونية، يجب أن يحكمه المنطق القانوني الذي يتمثل في استخلاص النتائج المترتبة منطقيا من مجموعة من الوقائع، وإعطائها مضمونا قانونيا صحيحا.

ولكي يكون التسبب منطقيا يجب أن يكون الاستدلال صحيحا، بأن تكون فيه المقدمات مؤدية وفق منطق الأمور واللزوم العقلي إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار¹، وأن يكون إحداها يؤدي للآخر، ويكون مصير القرار هو الإلغاء، إذا كانت النتيجة التي استخلصها من الوقائع المسرودة والثابتة بالقرار، متنافرة مع موجب هذه الوقائع قانونا.

ومن خلال ما تقدم يتبين أن الرقابة على تسبب القرارات الإدارية ضرورية تستدعيها مخالفة الالتزام بالتسبب، ولا يعتبر وجود التسبب وحده كافيا، بل يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، يترتب على تخلف أحدها وجود عيب في التسبب بصفة خاصة وفي القرار بصفة عامة.

¹ - سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص.

ثانياً: عيب عدم كفاية الأسباب القانونية للقرار الإداري

يكون التسبب غير كاف في حالة عدم تطابق أسبابه الواقعية مع القانون، ويتحقق ذلك في حالة تخلف الأساس القانوني للقرار، فقد تكون الأسباب صحيحة من حيث الشكل لكنها لا تؤدي إلى التوصل إلى معرفة ما إذا كان القرار صحيحاً من الناحية القانونية. ويرجع ظهور اصطلاح انعدام أو تخلف الأساس القانوني للقرار إلى مجلس الدولة الفرنسي¹، غير أن الفقه اختلف حول حالات تخلف الأساس القانوني، فيرى Gazier² أن تخلف الأساس القانوني يتحقق في حالتين أولهما هي غياب التوافق بين الأسباب القانونية والواقعية، وذلك بأن لا يوجد للقرار الصادر أساس قانوني في الأصل، أو أن يتخذ القرار خارج نطاق تطبيق النص القانوني الذي يشكل أساسه الممكن والوحيد.

أما ثانيهما فهي استحالة تحقيق التوافق قانوناً، وذلك لعيب شاب الاتصال بين الوقائع والقانون. ويتحقق ذلك في حالة عدم مشروعية الأسباب القانونية التي بني عليها القرار الإداري، أو الخطأ في تطبيق القانون، كما قد تكون الوقائع المادية غير مشروعة إذا كانت هذه الأسباب خاطئة، بأن يكون هناك خطأ في تحديد وجودها المادي، أو خطأ في تفسيرها وذلك إذا كانت الواقعة لا تبرر القرار الصادر.

¹ - C.E., 21 janvier 1921, Joseph-Sei, R.D.P., 1922, p. 321.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد المجالس البلدية قرر قبول استقالة سكرتير المجلس بحجة تقديمه بطلب بهذا الخصوص، وقد تبين للمجلس أثناء نظره في الدعوى أن واقعة تقديم طلب الاستقالة لم تحدث أصلاً، لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار المجلس البلدي، على أساس أن القرار بني على واقعة غير صحيحة مادياً، وفقد بالتالي أي أساس قانوني يقوم عليه. علي خطار شطناوي موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 876.

² - F. GAZIER, Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir, E.D.C.E., France, 1951, p. 80.

فلا يكفي أن يستند القرار الإداري إلى وقائع مادية، إنما يجب أن توجد هذه الوقائع بالوصف الذي أضفاه المشرع عليها بموجب نصوص قانونية¹. ويطلق على هذا الوصف التكييف القانوني للوقائع المادية للقرار، وهو يتعلق بإدراج حالة واقعية ضمن دائرة فكرة قانونية، بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروعاً لاتخاذها²، وذلك عن طريق إعطاء الواقعة الثابتة اسماً وعنواناً يحدد موضعها داخل نطاق قاعدة القانون³.

ومن ثم فإن عملية التكييف القانوني تتعلق بتخصيص القاعدة القانونية، وإعطائها معنى أكثر تحديداً وأقل عمومية، عن طريق تخصيصها على العناصر المادية من جهة. وتجريد هذه الواقعة المادية من فرديتها، والوصول بها إلى مستوى عمومية النص القانوني وذلك عن طريق إسقاط كافة العناصر عديمة الجدوى بالنسبة لقاعدة القانون من جهة أخرى. ويتحقق عدم كفاية الأسباب القانونية للقرار الإداري، إما بتطبيق نص قانوني غير النص الواجب التطبيق، أو عدم ذكر النص الذي طبقته الإدارة، أو الخطأ في تفسير النص القانوني الواجب التطبيق على الواقعة المادية.

تتمثل الحالة الأولى في الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق إما بشكل كلي أو جزئي، وذلك بأن ترتب أثراً قانونياً على أساس قاعدة قانونية أخرى، يتنافى مضمونها مع القاعدة واجبة التطبيق.

¹ - منى رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص. 43.

² - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 536.

³ - محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص. 709.

ويتحقق الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية في ثلاث صور، الصورة الأولى تتمثل في حالة التجاهل أو الامتناع العمدي لتطبيق النص القانوني¹، كأن ترفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد بالرغم من قد أنه استوفى الشروط المقررة لمنحه، وبالرغم من أن القانون يوجب منح الترخيص في مثل هذه الحالة، فتكون الإدارة في هذه الحالة قد خالفت قاعدة قانونية واجبة التطبيق، والتي تشكل سببا صحيحا للقرار الإداري.

أما الصورة الثانية لمخالفة النص القانوني الواجب التطبيق، فتكون في شكل تجاهل أو امتناع غير عمدي²، كأن تتخذ الإدارة قرارا إداريا دون أن تنتبه إلى صدور نص قانوني جديد يقيد اتخاذ القرار، فتكون الإدارة في هذه الحالة قد استندت إلى سبب قانوني غير واجب التطبيق.

والصورة الثالثة للمخالفة المباشرة للقاعدة القانونية هي الجهل بوجودها، أي الجهل بالسبب أو الأساس القانوني الصحيح للقرار³. ويحدث ذلك في حالات تعاقب التعديلات على القوانين، بحيث لا يعرف مصدر القرار على وجه اليقين القواعد القانونية الملغية من النصوص سارية المفعول، والتي تصلح أن تكون سببا للقرار. غير أن تطبيقات هذه الصورة نادرا ما تحدث في الواقع العملي، لأنه لا يتصور عدم علم الإدارة بالنصوص والقواعد القانونية.

¹ - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 910.

² - منى رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص. 102.

³ - محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص. 712.

ومن التطبيقات القضائية لهذه الحالة قرار مجلس الدولة الفرنسي¹ الذي قضى بأن الإدارة أخطأت في تطبيق القانون واجب التطبيق على الواقعة، وذلك بتطبيق لائحة على هذه الواقعة، بينما كان يتعين عليها تطبيق نص آخر.

أما الحالة الثانية لعدم كفاية الأسباب القانونية للقرار، فيتحقق بالخطأ في تفسير القاعدة القانونية واجبة التطبيق، بشكل يجعلها مغايرة لما يقصده المشرع، نتيجة لغموضها وعدم تحديدها².

ويكون ذلك في حالتين: الحالة الأولى تتحقق عندما تعتقد الإدارة خطأ أنها ملزمة باتخاذ قرار وفق مضمون محدد وشكل معين، لكنها تتمتع بسلطة تقديرية تمكنها من التصرف. أما الحالة الثانية فتتعلق بأن الإدارة تضع أحكاماً عامة تسمح لها بالتدخل في حالات فردية معينة، وتقوم بإتباع هذه الأحكام في جميع الحالات المماثلة، في الوقت الذي يتوجب عليها فيه فحص كل حالة على حدة.

من الملاحظ أن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية واجبة التطبيق لا يؤدي إلى الإلغاء التلقائي للقرار الإداري، فيمكن للقاضي أن يقوم بإحلال التفسير القانوني الصحيح محل التفسير الخاطئ، غير أنه يشترط أن يوجد عند إصدار القرار سبب قانوني آخر يصلح لتبريره³.

¹ - C.E., 30 avril 1976, SIEUR LA CORNE, R.D.P., 1977, p. 154.

² - منى رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص. 105.

³ - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 892.

المبحث الثاني:

المجالات التي يظهر فيها دور التسبب في الرقابة القضائية على القرار

يرتبط دور التسبب في الرقابة على مشروعية القرار الإداري بكل من عيب السبب والغاية باعتبارهما من أكثر العيوب شيوعا في القرار، ويظهر دور التسبب في الرقابة على السبب في أن مفهوم التسبب يتضمن الإفصاح عن أسباب القرار بشكل مكتوب، مما يسهل مهمة القاضي الإداري في الرقابة على عيب السبب بصورة مباشرة.

أما دور التسبب في الرقابة على عيب الغاية فيتجلى في أنه عيب يصعب إثباته، لأنه يتعلق بنواحي نفسية في مصدر القرار، مما يجعل للتسبب دورا كبيرا في إثباته بصورة غير مباشرة. ولبيان هذا الدور، سيتم التطرق إلى دور التسبب في الرقابة على عيب السبب في القرار الإداري في مطلب أول، ودور التسبب في الرقابة على عيب الغاية في القرار الإداري في مطلب ثان.

المطلب الأول:

دور التسبب في الرقابة على مشروعية السبب

تتجلى أهمية دور التسبب في الرقابة على عيب السبب في القرار الإداري فيما يتضمنه من أسباب واقعية وقانونية مكتوبة في صلب القرار ذاته، وهذا ما يجعله مرجعا وأساسا يعتمد عليه القاضي الإداري أثناء رقابته على مشروعية السبب. ولا تقتصر أهمية التسبب على الرقابة على مشروعية السبب فقط، بل تتعداها إلى الرقابة على مدى ملائمة

القرار، أو ما يسمى برقابة الحد الأقصى، فيكون التسبب ضروريا عندما يقوم القاضي بتقدير ما إذا كانت الوقائع المادية، والقانونية الواردة في صلب القرار تبرر مضمونه. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى أهمية دور التسبب في الرقابة على عيب السبب في فرع أول، ودور التسبب في إثبات وجود عيب في السبب في فرع ثان.

الفرع الأول:

أهمية دور التسبب في الرقابة على مشروعية السبب

يعتبر تسبب القرارات الإدارية ضمانا هامة لفاعلية الرقابة على عيب السبب، فمن خلال ما يتضمنه التسبب من أسباب واقعية وقانونية مكتوبة في وثيقة القرار، يتمكن القاضي من التأكد من وجود السبب، ومن مدى كفايته في تبرير إصداره أثناء ممارسته للرقابة على مشروعية السبب، ولبيان ذلك سيتم دراسة أهمية دور التسبب القانوني في الرقابة على مشروعية السبب (أولا)، وأهمية دور الإفصاح عن الأسباب أمام القضاء في الرقابة على مشروعية السبب (ثانيا).

أولا: أهمية دور التسبب القانوني في الرقابة على مشروعية السبب

تبرز أهمية التسبب في أنه يمكن القاضي من تحقيق رقابة قضائية فعالة على أسباب القرار الإداري، ففي الحالات التي تكون الإدارة ملزمة بتسبب قراراتها، يستطيع القاضي التأكد من انعدام سبب القرار¹.

¹ - M. ELYAAGOUBI, op. cit., p. 166.

ومن ثم فإن التسبب القانون يؤدي إلى تسهيل المهمة الصعبة للقضاء الإداري في الرقابة على مدى مشروعية الأسباب الواقعية والقانونية التي بني عليها القرار، والتي بررت إصداره، خاصة في حالة امتناع الإدارة عن الإفصاح عن أسباب قراراتها، إذا طلب القاضي الإداري منها ذلك.

وقد أكد ذلك مفوض الحكومة في تقريره في قضية Barel¹ إذ اعتبر أن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على أسباب القرار ستكون مجردة من كل قيمة عملية، وإن القول بأن قاضي تجاوز حدود السلطة يراقب الوجود المادي والقانوني، لأسباب القرارات المطروحة عليه، سيكون نوعاً من التظاهر والنفاق، إذا كان في وسع الإدارة باختيارها أن تمتنع عن الإفصاح عن سبب قرارها، فمثل هذا الحل لا يمكن قبوله، لأنه ما دمنا سلمنا بوجود هذه الرقابة، فيجب أن تمارس بطريقة فعالة².

كما تظهر أهمية التسبب في أنه يعتبر في بعض الحالات الوسيلة الوحيدة والأساسية التي يمكن القاضي من خلالها من معرفة أسباب القرار الإداري، كما هو الحال في قضية Billard³ فقد جاء تقرير مفوض الحكومة على أن التسبب هنا يبدو الوسيلة الوحيدة لمعرفة ما إذا كانت اللجنة لم تخالف أحكام القانون، وهي تفصل في تظلم صاحب الشأن⁴.

¹– C.E., 28 mai 1954, Barel et autres, Conclusion du Letourneur, G.A.J.A., 17^{ème} édition, 2009, p. 454.

²– Conclusion du Letourneur sur C.E., 28 mai 1954, Barel et autres, G.A.J.A., 17^{ème} édition, 2009, p. 454.

³– C.E., 17 janvier 1950, Billard, Rec. p. 58.

⁴– Conclusion du Letourneur sur C.E., 17 janvier 1950, Billard, Rec. p. 58.

فالتسبب في حالة غيابه أو عدم كفايته، يلعب دورا مزدوجا في الرقابة على سبب القرار، فهو من ناحية يجعله قابلا للإلغاء لعيب خارجي هو عيب الشكل دون الحاجة للتعرض لموضوع القرار، كما أنه من ناحية أخرى يترجم عدم توافر أو عدم صحة ركن السبب.

وقد اعتبر جانب من الفقه¹ أن القول بانعدام أهمية دور التسبب في الرقابة على مشروعية السبب في القرار أمر لا يمكن التسليم به، فهو ليس مجرد شكلية جوهرية يجب على الإدارة احترامها في حالة وجود نص قانوني يوجبها بقدر ما هو وسيلة إثبات مكتوبة في القرار ذاته تبين مدى وجود وصحة السبب².

وتبرز هذه الأهمية في أن الإجراءات المتاحة أمام القاضي الإداري غير كافية في تحقيق الرقابة الفعالة على عيب السبب، خاصة في الحالات التي يكون فيها التسبب الوسيلة الوحيدة والموجودة أمام القاضي لإثبات عيب السبب³.

كما أن أهمية التسبب تتساوى في حالة سلطة الإدارة المقيدة أو التقديرية، ومن ثم فإن القول بأن دور التسبب لا يظهر إلا في رقابة الملاءمة التي يمارسها القاضي في حالة الاختصاص التقديري للإدارة أمر غير مقبول، ذلك أن المشرع قد يوجب التسبب في القرارات التي تصدر في حالة الاختصاص المقيد.

¹- J. M. AUBY, R. DRAGO, Traité de contentieux administratif, op. cit., p. 1171.

²- محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 728.

³- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 376.

من أمثلة هذا النوع القرارات كذلك التي تحتج فيها الإدارة في مواجهة أصحاب الشأن بالتقادم أو السقوط خاصة في مجال التصاريح المتعلقة بالمباني، أو قرارات رفض منح ميزة يكون الحصول عليها حقا للأشخاص الذين يستوفون شروط الحصول عليها¹، وعلى ذلك فلا يمكن حصر دور وأهمية التسبب في الرقابة على مشروعية السبب في أحد مجالات الاختصاص التقديري أو المقيد.

وتبرز أهمية التسبب في إظهار عدم مشروعية الأساس أو السبب القانوني الذي قام عليه القرار²، وعلى ذلك فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته³ أن القرار فقد سنده القانوني لأنه استند إلى المادة 13 من لائحة المدرسة التي تحظر على التلميذات ارتداء أية علامات ذات دلالة دينية أو فلسفية أو سياسية، وهذا النص غير مشروع لأنه يتضمن حظرا عاما ومطلقا، واعتداء على حرية التعبير المقررة للتلاميذ، في إطار مبادئ وعلمانية التعليم العادي.

كما يظهر دور التسبب في أنه يكشف عن عدم وجود السبب خاصة في الحالات التي تقوم الإدارة فيها بإصدار قرار بناء على سبب عام وغير محدد، فهو يجعل الإدارة تبحث كل حالة على حدة، ويبحث الظروف الخاصة بكل قرار بصورة مستقلة، فمن خلال التسبب يظهر ما إذا كان القرار قام على سبب صحيح أم لا⁴.

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 376.

² - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 195.

³ - C.E., 2 novembre 1992, M. Kherouaa et autre, A.J.D.A., 1992, p. 833

⁴ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع نفسه، ص. 376.

ثانيا: أهمية دور الإفصاح عن الأسباب أمام القضاء في الرقابة على مشروعية السبب

نظرا لأهمية دور التسبب في تسهيل وتحقيق الرقابة القضائية الفعالة على عيب السبب، فقد اتجه القضاء الإداري الفرنسي إلى إلزام الإدارة بالإفصاح عن الأسباب التي بررت إصدار قرارها دون التقيد بالمبدأ العام الذي يقضي بأنه لا تسبب إلا بنص¹.

ويندرج هذا الإلزام القضائي للإدارة ببيان أسباب قرارها ضمن الدور التحقيقي والإنشائي الذي يمارسه القاضي أثناء رقابته على مشروعية السبب، وعلى ذلك فهو مستمد من سلطات القاضي الإداري في تسيير إجراءات الدعوى الإدارية، والتي تخوله صلاحيات واسعة في توجيهها بما يراه مناسباً، كما له سلطات واسعة في تقدير جدوى إلزام الإدارة بتقديم إيضاحات حول الأسباب القانونية والواقعية التي بررت إصدار القرار، وتتفرع عن هذه السلطات سلطة القاضي في طلب الوثائق التي اعتمدت عليها الإدارة في إصدار القرار.

ويختلف التسبب القانوني الذي يتضمن إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها بموجب نص قانوني، باعتباره شرطاً شكلياً جوهرياً يندرج ضمن الإجراءات الإدارية غير القضائية² الذي يترتب عليه قابلية القرار للإلغاء أمام القضاء، عن التسبب القضائي الذي يتمثل في الطلب الذي يوجهه القاضي الإداري للإدارة ببيان أسباب قرارها، باعتباره أحد الإجراءات القضائية اللازمة لاستكمال ملف الدعوى الإدارية المنظورة أمامه، وذلك في الحالات التي لا يكون فيها التسبب واجبا بموجب نص قانوني.

¹ - محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص. 283.

² - مصطفى محمود عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، المرجع السابق، ص. 52.

كما يختلف التسبب القانوني عن طلب الإفصاح القضائي في الآثار المترتبة عن كل منهما، فالتسبب الواجب قانوناً يترتب على تخلفه عدم صحة القرار الإداري لعيب الشكل. أما طلب الإفصاح القضائي، فيكون فيه القرار سليماً من الناحية الشكلية لعدم وجوب التسبب فيه، لكن رفض الإدارة للطلب يترتب عليه عدم صحة القرار لعيب السبب. ويعتبر هذا الإلزام القضائي، بمثابة بديل عن مبدأ التسبب الواجب بموجب نص قانوني خاصة في الدول التي تتبنى قاعدة عدم التسبب وتطبيقه في حدود ضيقة، وعلى ذلك فقد طالب البعض بالتوسع في هذا الإلزام كخطوة نحو تقرير مبدأ التسبب الوجوبي القانوني¹.

وقد تبني القضاء الإداري الفرنسي² هذا النوع من التسبب في الفترة التاريخية التي سبقت صدور قانون 1979، وأورد عدة أسس لتبرير هذا الإلزام القضائي، لعل أهمها الاعتبارات العملية التي تقضي بأن الرقابة القضائية على مشروعية السبب لا يتصور أن تؤدي دورها، إلا إذا تم تقرير سلطة القاضي في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب، وذلك لعدم وجود وسائل أخرى، يمكن للقاضي أن يستخلص منها الأسباب الحقيقية للقرار، خاصة مع وجود القاعدة العامة المتعلقة بعدم التزام الإدارة بالتسبب القانوني، وعدم إفصاحها عن هذه الأسباب من تلقاء نفسها. ومن ثم فإن عدم إعطاء القاضي الإداري هذه السلطة، يجعل المدعي عاجزاً عن إثبات عدم مشروعية السبب الذي استندت إليه الإدارة.

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 442.

² - الصفحة 134 وما بعدها من هذه الدراسة.

ومن المبررات المنطقية التي أوردها القضاء الإداري الفرنسي، أن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على السبب، ستصبح مجرد رقابة وهمية وصورية، إذا لم يستخدم سلطاته التحقيقية في توجيه الاجراءات، للتخفيف من عبء الاثبات الواقع على المدعي، بإلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها.

فقد انتهج مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في العديد من قراراته، فقد ألزم الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها في فترة ثمانية أيام¹، كما كرس هذا المبدأ القضائي في القضية الشهيرة Barel²، واستمر المجلس على هذا النهج في القضايا اللاحقة³، غير أنه ألزم المدعي بتقديم الإثبات على صحة ادعاءاته بعدم مشروعية السبب، حتى يتمكن من مطالبة الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها. غير أنه خفف من التزام المدعي بالإثبات الكامل لادعاءاته بتقديم وقائع تمثل قرائن على صحتها في عدة أحكام⁴ أبرزها قضية Blanc⁵.

وبما أن هذا الاتجاه القضائي كان سائدا في فرنسا بشكل واسع قبل صدور قانون 1979، فقد كان من المفترض أن ينحصر العمل به بعد صدور هذا القانون، ليحل محله مبدأ التسبب القانوني، وتصبح التطبيقات القضائية للتسبب القضائي محدودة ومحصورة فقط في الحالات التي لا تلزم فيها الإدارة بالتسبب بموجب نص قانوني.

¹– C.E., 1 mai 1936, Couespel du Mesnil, Rec. p. 485.

²– C.E., 28 mai 1954, Barel et autres, G.A.J.A., 17^{ème} édition, 2009, p. 454.

³– C.E., 3 janvier 1959, Grange, Rec. p. 85.

⁴– C.E., 26 octobre 1960, Rioux, Rec. p. 558.

⁵– C.E., 21 décembre 1960, Premier ministre- Vicat Blanc, A.J.D.A., 1961, p. 421.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، فمن الملاحظ أنه من أهم النتائج المترتبة على حصر وتحديد المشرع الجزائري للتسبب في نصوص خاصة ومحدودة باعتباره استثناء يطبق فقط عند وجود نص قانوني يلزمه¹، أن القضاء تقيد بالقاعدة العامة التي تقضي بأنه لا تسبب إلا بنص.

فمن خلال استقراء قرارات القضاء الإداري الجزائري يمكن القول، أنه تبنى نفس موقف المشرع في قصر دلالة قاعدة عدم التسبب على سلامة القرار من الناحية الشكلية فقط، ويظهر تبنى هذا الموقف في عدة قرارات².

وعلى ذلك فلم يتبن القضاء الجزائري موقف نظيره الفرنسي الذي يقضي بسلطة القاضي في إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها³، سواء باعتباره إجراء استثنائياً تفرضه ضرورة تحقيق رقابة فعالة على مشروعية السبب، أو كمبدأ بديل عن مبدأ التسبب الواجب قانوناً، ومن الملاحظ أن مجلس الدولة الجزائري قد ألزم الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها⁴، لكنها لا تعبر عن تبنى المجلس لهذا المبدأ.

¹ - أنظر الصفحة 144 وما بعدها من هذه الدراسة.

² - القرار المؤرخ في 01 فيفري 1999، الغرفة الثانية في قضية والي ولاية تلمسان ضد بوسلاح ميلود (ق.غ.م). مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2001، ص. 95؛ والقرار المؤرخ في 11 فيفري 2002، الغرفة الثالثة (ق.غ.م). مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص. 147؛ والقرار الصادر بتاريخ 19 فيفري 2001 في قضية (د) ضد وزير العدل. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 337 وما بعدها.

³ - قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى ملف رقم 38541 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1984 في قضية (ح.س.ق) ضد والي ولاية البليلة الذي جاء في حيثياته أن: «...الإدارة غير ملزمة بتوضيح أسباب قرارها...». المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، 1993، ص. 183.

⁴ - القرار الصادر عن الغرفة الأولى رقم 010953 الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 2003 في قضية (ب.ن) ضد والي ولاية معسكر، قرار غير منشور.

الفرع الثاني:

دور التسبب في إثبات وجود عيب في سبب القرار

إن التسبب الوجوبي لا يعتبر مجرد ضمانة شكلية تمكن المخاطب بالقرار من معرفة أسبابه، بل هو ضمانة هامة ترتبط بحقوق الدفاع أثناء سير الدعوى الإدارية، ذلك أنه وسيلة فعالة تمكن المدعي من إثبات عدم وجود أو عدم صحة الأسباب التي بني عليها القرار أثناء الطعن فيه بهدف إلغائه. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى إثبات عيب السبب في حالة عدم وجود التسبب (أولاً)، ثم إثبات عيب السبب في حالة وجود التسبب (ثانياً).

أولاً: إثبات عيب السبب في حالة عدم وجود التسبب

يقصد بالإثبات بصفة عامة إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثاراً معينة¹. ويختلف الإثبات في الدعوى الإدارية عن الإثبات في المواد المدنية اختلافاً جوهرياً من حيث طبيعته القانونية، خاصة فيما يتعلق بعيب الإثبات، ودور القاضي فيه²، وذلك نظراً لأن أحد أطراف المنازعة هو شخص عام، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الإجراءات القضائية الإدارية ذات طابع تحقيقي، ومن ثم فإن طبيعة المنازعة الإدارية تكشف عن عدم ملائمة قواعد الإثبات المدنية لها في كثير من جوانبها³.

¹ - جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري (وسائل الإثبات في نطاق قضاء الإلغاء)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص. 61.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2008، ص. 245.

³ - إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص. 465.

ويقصد بعبء إثبات عدم مشروعية القرار الإداري، تحديد أي من طرفي الدعوى يقع عليه عبء إثبات عدم وجود، أو عدم صحة أحد عناصر القرار¹، وبذلك يكون مركزه أكثر صعوبة فيها، في الوقت الذي يكون فيه الطرف الآخر في موقف أفضل. وهذا يؤكد المعنى الذي يطلق على هذا التكاليف، وهو عبء الإثبات، لأنه تكليف ثقيل يؤدي عدم تحقيقه في أغلب الأحوال، أن يخسر الدعوى من ألقى عليه.

وبالرغم من خصوصية المنازعة الإدارية، إلا أن القاعدة الأصولية البينة على من ادعى تطبق في المواد الإدارية باعتبارها قاعدة عامة²، وعليه فإن عبء إثبات عيب السبب يلقى على المدعي، وذلك على أساس أنه هو من بادر برفعها أمام القضاء، فالخصومة ما هي إلا نتيجة طبيعية لنشاطه في تقديمها للقضاء³، والتي يقدم من خلالها ادعاءات من شأنها تغيير الأوضاع والمراكز القانونية القائمة، وبالتالي يكون عليه تبرير دعواه.

ومن ثم فإن الأصل العام فيما يخص عبء الإثبات يسري في مجال القانون العام والخاص⁴، فمن المقرر أن من أنكر في الدعوى الإدارية أمراً خلاف الظاهر فيها، يقع عليه عبء إثبات ما يخالفه، وبالتالي فعلى المدعي أن يقدم على الأقل بداية إثبات على صحة ادعاءاته⁵.

¹ - عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2007، ص. 352.

² - مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، 2009، ص. 9.

³ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 608.

⁴ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 518.

⁵ - Marie Christine ROUAULTE, Contentieux administratif, op. cit., p. 211.

وما يزيد صعوبة إثبات عيب السبب في القرار الإداري، هو عدم وجود تكافؤ بين الطرفين في دعوى الإلغاء، فالإدارة هي طرف أساسي فيها، بوصفها سلطة عامة تتمتع بامتيازات وسلطات تفوق إمكانيات الطرف الذي يقاضيه، الأمر الذي ينتج عنه عدم المساواة بين طرفي المنازعة.

فالمدعي في الدعوى الإدارية، والذي هو في الغالب شخص من أشخاص القانون الخاص، يكون ملزماً بتقديم الإثبات على عدم مشروعية السبب، بينما يعفى الشخص العام من ذلك بالرغم من أنه يحتفظ بجميع المعلومات المتعلقة بإثبات العيب الموجود في القرار، خاصة في الحالة التي لا تكون فيها الإدارة ملزمة بذكر أسباب ما يصدر عنها من قرارات، فلا يملك المدعي الوثائق التي يمكنه من خلالها إثبات عدم مشروعية هذه الأسباب.

ويترتب على تطبيق هذا الأصل العام المتعلق في الدعوى الإدارية، أن يخضع من حيث تطبيق عبء الإثبات لنفس ظروف وطبيعة الدعوى العادية، لكن خصوصية المنازعة الإدارية، تفرض أن يطبق هذا الأصل أمام القضاء الإداري بما يتوافق معها¹.

وعلى ذلك فإن تطبيق القاعدة العامة بالشكل الذي تطبق فيه في القانون الخاص، يزيد من عدم المساواة بين الأطراف، ومن ثم يجب التحقق من المعنى الحقيقي لهذه القاعدة في الإجراءات القضائية الإدارية².

¹ - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، مصر، 1977، ص. 590.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص. 68.

وهنا يظهر الدور الإيجابي للقاضي الإداري فيما يخص عبء الإثبات، بحيث يمكنه أن يلزم الإدارة بتقديم ما تحوزه من أوراق ومستندات ووثائق منتجة في الدعوى للتخفيف من عبء الإثبات الملقى على كاهل المدعي، بشكل ييسر من هذا العبء عليه، ويحقق التوازن العادل بين طرفي المنازعة الإدارية¹.

ومن المستقر عليه في القضاء الإداري الفرنسي أنه يمكن قلب القاعدة الأصلية في إثبات ركن السبب في القرار، وبالتالي يقع عبء إثبات صحة الوقائع المكونة لركن السبب فيه على عاتق الإدارة فقد قرر إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها، بشرط تقديم المدعي لقرائن جديّة على صحة ادعاءاته². وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك في قضية Dame Marsa³ الذي جاء في حيثياته أن العمدة قام بفصل المدعية من عملها كسكرتيرة له، استناداً إلى أنها عملت بواسطة المقاول القائم بترميم المنزل التابع للمقاطعة المقرر لإقامتها، على تنفيذ بعض الأعمال الإضافية غير المنصوص عليها في العقد مع المقاول. وقد ذكر المجلس في قراره أن الإدارة لم تثبت أن الأعمال الإضافية قد تمت دون علم العمدة، وفي خارج مهمة المدعية، وأنه لعدم إثبات وقائع تبرر قانوناً صدور القرار التأديبي المطعون فيه، فإن المدعية تكون قد أفلحت في دعواها⁴.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص. 25.

² - محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 536.

³ - C.E., 17 avril 1963, Dame Marsa, R.D.P., 1963, p. 267.

⁴ - محمد عبد الحميد مسعود، نفس المرجع، ص. 536.

غير أنه تخلى عن شرط تقديم المدعي لقرائن جدية على صحة ادعاءاته، وذلك نظرا لامتناع الإدارة عن الإفصاح عن أسباب قرارها، لكي لا تكتسب ميزة نتيجة موقفها السلبي من الطلب الموجه لها من قبل القاضي، كما أنه لم يكتف بالأسباب المبهمة أو شديدة العموم.

وقد أكد المجلس ذلك في القرار الصادر في قضية Banse¹ حيث طعن المدعي في المرسوم الصادر في 31 ماي 1963 الذي قضى بمعاقبته تأديبيا مستندا إلى عدم صحة الوقائع المنسوبة إليه ماديا، وعدم علمه بها قبل ذلك بصفة محددة، وبما أن الإدارة اكتفت بالإشارة إلى إحدى هذه الوقائع دون تقديم الإيضاحات اللازمة، فقد انتهى المجلس إلى أن الوقائع المنسوبة إلى المدعي لم تتأكد بقرائن معقولة وكافية، ولم تقدم الإدارة الإثبات على صحتها ماديا، وبذلك نجح المدعي في طلب الغاء المرسوم المطعون فيه لقيامه على أساس غير صحيح².

وهذه القاعدة لا تخص فقط نقل عبء إثبات سبب القرار التأديبي بل تمتد إلى عبء إثبات سبب القرار الإداري بصفة عامة³، لكن ذلك كان يقابله أن يقدم المدعي ما يثبت جدية ادعاءاته، وذلك بتقديم قرائن جدية، ويظهر ذلك بشكل واضح في قضية Barel المذكورة سابقا⁴.

¹ - C.E., 8 juin 1966, Banse, R.D.P., 1967, p. 213.

² - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 557.

³ - محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص. 536.

⁴ - C.E., 28 mai 1954, Barel et autres, G.A.J.A., 17^{ème} édition, 2009, p. 454.

ولم يكتف مجلس الدولة الفرنسي بذلك بل قرر مطالبة الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها، واعتبر أن امتناعها عن ذلك دليل على صحة ادعاءات المدعي، في قضية Blanc¹، ومن ثم فيمكن القول أن القضاء الفرنسي اعتبر إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها المطعون فيه، تخفيفاً من القاعدة العامة في عبء الإثبات.

وبالرغم من عدم تبني مجلس الدولة الجزائري لمبدأ إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها كقاعدة عامة، إلا أنه طالب في أحد قراراته الإدارية بالإفصاح عن أسباب قرارها²، فقرر أنه: «... حيث أنه لا يمكن لوالي ولاية معسكر التأكيد على أنه غير ملزم بتقديم شرح لتبرير قراره ذلك لأنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب كل قرار من قراراتها فإن عليها تقديم كافة الشروحات التي تسمح للعدالة بممارسة سلطتها في الرقابة في أحسن الظروف».

وعليه فإنه من المبادئ الراسخة في المجال الإداري، إلزام الإدارة بتقديم ما تحت يدها من أدلة منتجة في النزاع³، من خلال تكليف الإدارة بإيداع الوثائق اللازمة للفصل في النزاع، ومن هنا يظهر أنه في مجال الإثبات، لا يشترط أن يقدم المدعي دليلاً كاملاً على ما يدعيه، وإنما يكفي مجرد واقعة يمكن أن تؤدي إلى استخراج قرائن جادة على ما يدعيه، ومن ثم يكفي مجرد مبدأ دليل أو بداية دليل⁴.

¹ - C.E., 21 décembre 1960, Premier ministre - Vicat Blanc, A.J.D.A., 1961, p. 967.

² - القرار الصادر عن الغرفة الأولى رقم 010953 بتاريخ 16 ديسمبر 2003 في قضية (ب.ن) ضد والي ولاية معسكر ق.غ.م.

³ - إبراهيم محمد غنيم، المرشد في الدعوى الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص. 25.

⁴ - مراد بدران، المرجع السابق، ص. 16.

فعبء الإثبات لا يقع كله على المدعي، وإنما على المدعى عليه أيضاً، ويتحقق ذلك بإثارة الشك في نفس القاضي الإداري، يدفعه إلى أن يطلب من الإدارة تقديم ما بحوزتها من أوراق، ومن ثم فيكفي الأول أن يقدم دليلاً غير كامل أو بداية دليل، وعلى الثاني تكملته بما في حوزته من أوراق وإيضاحات بناء على طلب القاضي¹.

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري الجزائري بالنسبة لعبء الإثبات، فمن الملاحظ أنه قد طبق القاعدة العامة المتعلقة بإلقاء عبء الإثبات على المدعي في عدة قرارات، منها قرار مجلس الدولة الجزائري² الذي أكد فيه على أن الإثبات يقع على عاتق المدعي في الدعوى. وقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي «حيث أن الدفع يتعين رفضها لكون العارض لم يقدم دليلاً على مزاعمه حول هذه الوقائع بالرغم من أن عبء الإثبات يقع عليه، ومن ثم تعدو دفعه هذه مجردة من كل قيمة قانونية لاسيما أنه يوجد بالملف ما يثبت خلاف هذا الادعاء».

كما قرر المجلس الدولة الجزائري في قرار آخر له³ أن «القاعدة هي أن يكون عبء الإثبات على عاتق المدعي حتى ولو كان إدارة، فالمدعي ملزم بالإتيان بالإثبات على ما يصدر عنه من ادعاءات، وأن هذه القاعدة تنطبق على جميع أطراف الدعوى».

¹ - جورجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة لأحدث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر)، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص. 627.

² - القرار المؤرخ في 31 ماي 1999 في قضية درياس مالك ضد والي ولاية سطيف. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 87.

³ - القرار المؤرخ في 14 جوان 1999 في قضية والي ولاية تلمسان ضد (أ. م.)، الغرفة الثانية، فهرس 228. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2005، ص. 62 - 64.

ثانيا: إثبات عيب السبب في حالة وجود التسبب

تظهر أهمية التسبب في إثبات عيب السبب أمام القاضي الإداري في أنه شكلية تعتمد على الكتابة، وهذا يتفق مع طبيعة الإثبات في المنازعة الإدارية، فهو ينقل المعلومات التي من شأنها أن تفيد المدعي في إثبات صحة ادعاءاته¹، فالتسبب يندرج ضمن الوسائل الكتابية التي لها أهمية كبيرة في الإثبات في المنازعة الإدارية².

وبالتالي فإن التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، يعتبر بديلا كليا وكاملا لعملية نقل عبء إثبات عيب السبب، فمن خلاله يستطيع المدعي إثبات ما يدعيه من عدم مشروعية في سبب القرار الإداري، ومن ثم فهو يؤدي إلى تيسير عملية الإثبات أمام القضاء.

ويمكن القول أن هناك علاقة وطيدة بين عدم تسبب القرار، وبين القاعدة العامة التي تقضي بإلقاء عبء إثبات عيب السبب على عاتق المدعي، فالتسبب إلى جانب أنه عنصر من عناصر الشكل، فهو يمارس وظيفة هامة أثناء الرقابة على مشروعية القرار، تتمثل في تسهيل مهمة إثبات عدم مشروعية السبب.

فلا يشكل إثبات عيب السبب أية صعوبة في حالة وجوب التسبب، وإنما الصعوبة تكمن في حالة عدم إلزام الإدارة به، ويتجلى ذلك في ظل القرينة العامة التي تفترض صحة القرار الإداري، وعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك بزحزحة هذه القرينة بالدليل القاطع أو بتقديم بداية دليل ينقل عبء الإثبات إلى الإدارة.

¹ - أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 534.

² - عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، اليمن، 2008، ص. 31.

وتكمن أهمية التسبب في الإثبات أمام القضاء الإداري، في أنه يقتضي أن يصدر معاصرا للقرار لكي يتمكن القاضي من تبين حقيقة مشروعيته وقت صدوره¹، ومن ثم فإن القول بأن الزام القاضي الإدارة بالكشف عن أسباب قرارها يغني عن التسبب القانوني المعاصر للقرار، أمر غير صحيح.

ويظهر ذلك في أن التسبب القانوني يؤدي في الأصل إلى تقليص حجم المنازعات الإدارية، لأنه يفرض على متخذ القرار الدارسة الجيدة والمناسبة للموقف قبل إصدار القرار النهائي لعلمه المسبق بوجوب تبريره. أما التسبب القضائي، فيمكن أن يؤدي إلى إطالة أمد النزاع أمام القضاء، وذلك في حالة امتناع الإدارة عن الإفصاح عن أسباب قرارها، كما أنها قد تلجأ إلى التحايل عن طريق ذكر أسباب لم تكن أساسا حقيقيا وقت صدور القرار.

وحتى في حالة المنازعة أمام القضاء، تظهر فائدة التسبب كشكلية جوهرية نص عليها القانون، في أنه يمكن المدعي من الوقوف في مركز أفضل من وضعه في الحالة التي يكون غير موجود فيها، ومن ثم فمن المستقر عليه في القضاء الإداري² أنه في حالة المنازعة على صحة الشكليات الإدارية، فإنه يقع على عاتق الإدارة المدعى عليها تقديم الأوراق الكافية التي تثبت بها تحقق هذه الشكليات، وبذلك ينتقل عبء الإثبات إليها³.

¹ - سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 202.

² - C.E., 5 juin 1953, Baudion, R.D.P., 1953, p. 267.

فبالرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي قد أمر الإدارة بإيداع الوثائق اللازمة فقد التزمت الصمت، وبالتالي اعتبرها المجلس مسلمة بصحة الوقائع الواردة في عريضة المدعي.

³ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 535.

فالتسبب الوجوبي للقرارات الإدارية يخفف من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة باعتبارها طرفاً في الدعوى الإدارية، ويؤكد ذلك بعض الفقه عندما اعتبر أن عبء الإثبات في الجزاءات الإدارية يقع على الفرد المدعي، نتيجة إعمال قرينة السلامة التي تتمتع بها القرارات الإدارية، إلا أن هذا العبء يخفف عن طريق التسبب¹، وبالتالي فهو يؤثر في توزيع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى الإدارية، غير أن فاعلية التسبب في إثبات عيب السبب في القرار لا تؤدي إلى قلب القاعدة العامة المتعلقة بإلقاء عبء الإثبات على المدعي².

ويظهر ذلك من خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي نقلت عبء الإثبات المتعلق بشكليات القرار الإداري إلى عائق الإدارة³، ولم يقتصر اجتهاد المجلس عند هذا الحد بل تعداه إلى نقل عبء إثبات عيب سبب القرار التأديبي إلى الإدارة⁴. وقد طبق المجلس القاعدة السابقة على عبء إثبات عيب السبب بصفة عامة من خلال عدة قرارات⁵، حيث ألزم الإدارة بإثبات صحة قرارها عن طريق تقديم المستندات التي تثبت صحة الأسباب، فإذا تقاعست في ذلك أو فيه أو التزمت الصمت حيال ذلك تم إلغاؤه لعدم صحة السبب الذي قام عليه.

¹ - MOURGEON, La répression administrative, L.G.D.J., Paris, France, 1976, p. 455.

² - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 555.

³ - C.E., 5 juin 1953, Baudion, R.D.P., 1953, p. 267.

⁴ - C.E., 17 avril 1963, Dame Marsa, R.D.P., 1963, p. 267; C.E., 8 juin 1966, Banse, R.D.P., 1967, p. 213.

⁵ - C.E., 3 janvier 1959, Grange, Rec. p. 85; C.E., 30 September 1963, Decremiers, A.J.D.A., 1959, p. 654.

ومن الملاحظ أن اتجاه مجلس الدولة الفرنسي السابق لم يتغير مع مرور الوقت، حتى بعد صدور قانون 1979، فقد أكد في أحد قراراته¹ أنه للبت في طلب المدعي، يجب أن ترافقه ادعاءات جدية موجهة ضد قرار رفض التأشيرة، المبرر بأسباب متعلقة بالنظام العام. ويستخدم القاضي سلطاته التقديرية للبحث في الأسباب التي ساقتها الإدارة للتأكد من سلامتها، وله في سبيل ذلك أن يطلب منها تزويده بالمعلومات الضرورية التي تمكنه من المعرفة الكاملة للأسباب.

وبعبارة أخرى فإنه متى تذرع المدعي بعدم مشروعية القرار لعيب في الأسباب، فإن الإدارة ملزمة بشرح هذه الأسباب، ويمكن للقاضي أن يستخدم صلاحياته التحقيقية لإجبارها على ذلك، لذلك فإن التسبب حتى عندما يكون موجودا، فهو غير لازم بالنسبة للقاضي وبالتالي يبقى مجرد مصدر للمعلومات تمكن المدعي من فهم القرار.

إن جهة النظر هذه تؤكد أن السياسة القضائية المطبقة من قبل القاضي في فرنسا² أثناء الرقابة الداخلية على مشروعية القرار الإداري، والتي يمكن أن تؤدي إلى إفراغ التسبب من مضمونه الذي فرض من أجله.

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن دور التسبب في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار يعتبر ذو طبيعة زائدة وغير ضرورية، لأن القاضي ما زال يستخدم سلطاته في إلزام الإدارة بالإفصاح عن الأسباب بدلا من استخدام التسبب كوسيلة لإثبات عيب السبب.

¹ - C.E., 1 juin 2011, M. Beddiqf, A.J.D.A., 2011, p. 2182.

² - Syline Caudal, op. cit., p. 99.

المطلب الثاني:

دور التسبب في الرقابة على عيب الغاية

يتعلق دور التسبب في الرقابة على عيب الغاية بمدى تعلق الانحراف في استعمال السلطة بنشاط الإدارة، فدور التسبب محدود بالنسبة للكشف عن هذا العيب إذا كان منفصلا عن نشاط الإدارة، لأنه يتعلق في هذه الحالة ببواعث نفسية خفية متعلقة بمصدر القرار، بعكس دوره في الكشف عن الانحراف المتصل بنشاط الإدارة الذي يمكن أن يستشف من خلال التسبب الوارد في صلب القرار. وعلى ذلك سوف نبين هذا الدور من خلال دور التسبب في الرقابة على عيب الانحراف المنفصل عن نشاط الإدارة في فرع أول، ودوره في الرقابة على الانحراف المتصل بنشاط الإدارة في فرع ثان.

الفرع الأول:

دور التسبب في الرقابة على الانحراف عن المصلحة العامة

يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة خاصة المنفصل عن نشاط الإدارة من أكثر العيوب صعوبة من حيث إثباته، وذلك ما يجعل للتسبب الوجوبي دورا كبيرا في تحقيق الرقابة القضائية فعالة عليه من خلال الكشف عن هذا العيب وتسهيل مهمة كل من المدعي والقاضي في إثبات وجوده. وعلى ذلك سيتم دراسة حالات الانحراف في استعمال السلطة عن المصلحة العامة (أولا)، ثم دور التسبب في إثبات الانحراف عن المصلحة العامة (ثانيا).

أولاً: حالات الانحراف في استعمال السلطة عن المصلحة العامة

تعددت تعريفات الفقه الفرنسي لعيب الانحراف في استعمال السلطة، فقد اعتبر Vedel بأنه يتمثل في استخدام إحدى السلطات الإدارية لسلطتها لتحقيق هدف آخر خلاف الهدف المعهود إليها به¹، كما اعتبر Bonnard الانحراف عن المصلحة العامة بأنه نوع من عدم المشروعية، يتمثل في كون القرار يتسم بالشرعية في جميع عناصره، ويستهدف غرضاً آخر خلاف ذلك الذي كان يجب عليه تحقيقه².

وقد أيد البعض³ تعريف De Forges الذي يعتبر أن الانحراف في استعمال السلطة هو استخدام الإدارة اختصاصاتها من أجل غرض غير المصلحة العامة، سواء كان هذا الغرض مصلحة خاصة أو هدفاً سياسياً، ويوجد كذلك انحراف في استعمال السلطة عندما تتخذ جهة الإدارة قراراً من أجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة، ولكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده التشريع الذي تدعي الإدارة تطبيقه⁴.

كما عرفه سليمان الطماوي بأنه «استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف به»⁵، وقد عرفه أحمد محيو بأنه «استعمال السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطة»⁶.

¹- G. VEDEL, Droit administratif, op. cit., p. 89.

²- BONNARD, Précis de droit administratif, op. cit. , p. 112.

³- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إلغاء القرار الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 282.

⁴- DE FORGES, Droit administratif, P.U.F., France, 1991, p. 278.

⁵- سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، المرجع السابق، ص. 72.

⁶- أحمد محيو، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 219.

ويتميز عيب الانحراف في استعمال السلطة بأنه عيب احتياطي¹ لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة عدم وجود عيب آخر في القرار، ويبرر ذلك بأنه من أكثر العيوب صعوبة من حيث إثباته لأنه يتطلب البحث عن نية مصدر القرار.

غير أن صعوبة إثبات هذا العيب ليست مطلقة، لأنها تتعلق بمدى اتصاله بنشاط الإدارة. وعلى ذلك، فإن صعوبة إثبات الانحراف عن المصلحة العامة، ترتبط بكونه عيباً ذاتياً يتعلق بمصدر القرار، لكن الأمر يختلف بالنسبة لإثبات الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف باعتباره عيباً موضوعياً يمكن اثباته.

وقد اعتبر بعض الفقه² أن إثبات القرار الإداري لم يصدر من أجل تحقيق المصلحة العامة هو مسألة موضوعية سهلة الإثبات دون داع لإثبات الغايات الأخرى التي قصدها مصدر القرار، ومرجع ذلك أن الغاية تبدأ بقصدها نفسياً، لكنها تنتهي إلى تحقيق موضوعي لفكرة المصلحة العامة.

كما أن هذا العيب كغيره من العيوب الأخرى، ليس متعلقاً بالنظام العام، فلا يستطيع القاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه. غير أن بعض الفقه³ نادى بضرورة إدراج عيب الانحراف في استعمال السلطة ضمن العيوب المتعلقة بالنظام العام، وذلك نظراً لخطورته خاصة في حالة تعلقه بمخالفة المصلحة العامة.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 299.

² سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 277.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص. 76.

ويتميز الانحراف في استعمال السلطة عن المصلحة العامة بأنه من أهم صور عيب الغاية في القرار الإداري، ذلك أن الاختصاصات التي منحها المشرع لرجل الإدارة هدفها الأساسي هو تحقيق المصلحة العامة، ومن ثم تعد كل مخالفة لها انحرافاً عن الغاية أو الهدف من صدور القرار الإداري.

وتعتبر هذه الصورة من أخطر حالات الانحراف في استعمال السلطة، لأن هذا العيب يكون مقصوداً¹ وتتخذ هذه المخالفة عدة صور منها، الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة خاصة، سواء كانت لمصدر القرار أو لغيره، بحيث تكون هذه المصلحة هي الدافع الرئيسي من إصدار القرار²، كأن يقوم الموظف العام باستغلال سلطته لتحقيق مصلحة شخصية، أو نفع شخصي، أو أن يستخدم وظيفته من أجل محاباة الغير.

ومن أهم التطبيقات القضائية لهذه الصورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي³، القرار الذي ألغى فيه قرار إداري لعمدة بالموافقة على خطة استيلاء البلدية على الأرض التي يملكها هو وعائلته لإجراء تعديل على تنظيمها، فقد ثبت للمجلس أن هذه التعديلات إنما قصد منها تحقيق مصلحته الشخصية هو وعائلته باعتبارهم مالكين للأرض، مما يجعله مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة⁴.

¹ - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 1258.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إلغاء القرار الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 343.

³ - C.E., 13 juillet 1984, Association, Rec. p. 461.

⁴ - René CHAPUS, Droit Administratif Général, Tome 2, 14^{ème} édition, Montchrestien, Paris, France, 2000, p. 1028.

كما قرر المجلس¹ أيضا إلغاء مرسوم اتخذه مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير الداخلية، بعدما ثبت أنه غير التنظيم المتعلق بمفتشي الإدارة الرئيسيين، بهدف جعل ترقية رئيس مكتب وزير الداخلية أمرا ممكنا، بعد أن كان القانون لا يسمح له بذلك، مما يجعل هذا المرسوم يصدر محاباة لشخص معين.

أما الصورة الثانية فهي الانحراف بالسلطة انتقاما من الغير، وذلك بأن يستخدم رجل الإدارة سلطاته بغرض جلب الأذى للغير. فيصدر القرار نتيجة عداوة شخصية بين مصدر القرار، وبين من صدر في حقه هذا القرار، وهي من أخطر حالات الانحراف في استعمال السلطة، لأنها تمس الحقوق والحريات الفردية.

ويكثر تطبيق هذه الصورة في مجال الوظيفة العامة، عندما تستعمل السلطات الرئاسية اختصاصاتها التأديبية لضغائن شخصية بقصد الانتقام من موظف معين، بالرغم من الضمانات التي قررها المشرع في مجال الاجراءات التأديبية، والتي من أهمها تسبب القرار. ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا المجال قرار مجلس الدولة الفرنسي² الذي ألغى قرارا بفصل السيدة Lhermitte من وظيفة سكرتير بلدية، وقد ادعت البلدية أن الفصل كان لأسباب اقتصادية، وكلفت سكرتير إحدى البلديات المجاورة بممارسة نفس اختصاصات السيدة المفصولة، الأمر الذي استخلص منه المجلس أن قرار الفصل كان لأسباب شخصية.

¹- C.E., 13 janvier 1995, SYND autonome des inspecteurs généraux de l'administration, A.J.D.A., 1995, p. 214.

²- C.E., 1 mars 1971, Lhermitte, Rec. p. 420.

أما الصورة الثالثة فهي الانحراف بالسلطة لهدف سياسي بأن تستخدم السلطات الإدارية اختصاصاتها لاعتبارات سياسية، فيصدر القرار بعيدا عن المصلحة العامة محققا مصلحة الحزب الذي ينتمي إليه مصدر القرار.

كما يتحقق الانحراف في استعمال السلطة في الحالة التي يخطئ الموظف بين اعتبارات المصلحة العامة ومصلحة الحزب، معتقدا أن مصلحة الحزب هي المصلحة العامة، فلا عبرة بحسن النية أو سوءها في هذه الحالة.

ومن التطبيقات القضائية لهذه الحالة قرار مجلس الدولة الفرنسي¹ الذي ألغى قرار يحظر اجتماعا عاما يعترض على بيع صحيفة في الطريق العام، فقد ثبت للمجلس أن الاجتماع الذي تم حظره ينظمه الحزب المعارض، وأن الصحيفة تعرض أفكارا معارضة، وكذا قراره الذي ألغى قرار بإبعاد أجنبي، بعدما اتضح أن قرار الإبعاد اتخذ لأسباب سياسية².

أما الصورة الأخيرة للانحراف بالسلطة عن المصلحة العامة، فهي الانحراف بهدف الغش نحو القانون، أو التحايل على تنفيذ أحكام القضاء، وذلك بأن تتحايل الإدارة على تنفيذ أحكام القانون³، أو أن تتحايل على تنفيذ أحكام القضاء، بقصد التهرب من تنفيذها بصورة غير مباشرة⁴.

¹– C.E., 23 novembre 1951, Ste. Nouvelle d'imprimerie et publicité, R.D.P., 1951, p. 51.

²– C.E., 13 mai 1977, Perregeaux, Rec. p. 16.

³– C.E., 27 octobre 1971, Commune de Saint, Rec. p. 632 .

⁴– C.E., 14 avril 1975 , Eroux fourcede, Rec. pp. 700- 707.

ثانيا: دور التسبب في إثبات الانحراف عن المصلحة العامة

يتسم عيب الانحراف في استعمال السلطة بصعوبة إثباته، سواء بالنسبة للقاضي أو للمدعي¹، وذلك نظرا للطبيعة الشخصية التي يتسم بها هذا العيب، فهي مرتبطة بنية مصدر القرار، والتي يصعب الكشف عنها.

وما من يزيد صعوبة الكشف عن هذا العيب، هو إلقاء عبء إثباته على عاتق المدعي من جهة، وتشدد القضاء الإداري في قبول أدلة الانحراف²، نظرا للخطورة التي يتسم بها هذا العيب، لما يمثله من اعتداء على مبدأ المشروعية.

ويعتبر التسبب وسيلة مهمة في الكشف عن انحراف رجل الإدارة عن المصلحة العامة لما يبرزه من غايات حقيقية لمصدر القرار، فهو يصنف ضمن وسائل الإثبات المباشرة لهذا العيب على اعتبار أنه وارد في نص القرار الإداري، فمن خلاله يمكن أن يستشف القاضي الانحراف عن المصلحة العامة³.

غير أن هذا الدور يبقى محدودا⁴ وذلك لعدة اعتبارات أهمها أن الإدارة في غالب الأحيان لا تفصح عن الأسباب التي بررت إصدار قرارها من تلقاء نفسها، كما أن عيب الانحراف في استعمال السلطة لا يكشف في غالب الأحيان، إلا من خلال الظروف اللاحقة على القرار نفسه.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 287.

² - C.E., 13 juillet 1960, Ministre de finances et des affaires économiques, R.D.P., 1960, p. 472 ; C.E., 23 septembre 1966, Jannes, R.D.P., 1966, p. 960.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص. 302.

⁴ - أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 383.

ويتعلق هذا الدور المحدود للتسبب في الكشف عن عيب الانحراف في استعمال السلطة عن المصلحة العامة في عدم الزاميته كأصل عام، ومن ثم فإن التسبب الوجوبي يمكن القاضي من التحقق السريع من مشروعية القرار دون البحث المستفيض في الملفات والأوراق، وذلك للتأكد من مدى مطابقة نص القرار لأسسه ومقدماته السابقة، مما يسهل عملية الكشف عن عيب الانحراف.

وعلى ذلك تظهر أهمية التسبب في أنه يسهل مهمة القاضي في الكشف عن عيب الانحراف في استعمال السلطة من خلال نص القرار نفسه، وذلك عندما تفصح الإدارة مختارة أو محبرة عن أسباب قرارها.

فإعلان الإدارة عن أسباب قرارها، يكشف عن الأهداف الحقيقية التي توختها من إصدار قرارها وذلك لما بين هذه الأسباب والأهداف من روابط قوية¹. وهنا تبرز أهمية قاعدة التسبب الإلزامي، لأن اكتشاف عيب الانحراف من خلال نص القرار نفسه، لا يكون مجديا إلا إذا كان القرار مسببا، وذلك لأن الإدارة غالبا ما تتوخى إظهار القرار في كامل مشروعيته.

ويساعد التسبب المدعي في اثبات عيب الانحراف عندما يكون منتجا وكافيا في فهم الواقع والقانون، وغيابه يجعله ملزما بتقديم الأدلة الكافية على وجود هذا العيب، وإلا رفضت دعواه، لأن عبء الاثبات يقع على عاتقه².

¹ - سليمان الطماوي، القضاء الإداري، بدون دار نشر، 1986، ص. 909.

² - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 1268.

كما يعود المبرر الثاني لدور التسبب المحدود في الرقابة على عيب الانحراف في استعمال السلطة عن المصلحة العامة، في أن هذا العيب غالبا ما يكتشف من خلال الظروف اللاحقة على صدور القرار.

فقد كان مجلس الدولة الفرنسي في البداية يرفض دعوى الانحراف، إذا لم يكن هذا العيب واضحا وصريحا من خلال نص القرار ذاته¹. وهذا الموقف أدى بالمجلس إلى عدم قبول دعاوى الانحراف إلا إذا أعلن مصدر القرار المطعون فيه صراحة في نصه أنه لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة، وهو أمر مستبعد من الناحية العملية.

ثم عدل المجلس عن هذا الموقف نظرا للصعوبات المترتبة على إثبات هذا العيب، فخرج عن الحدود الضيقة لنصوص القرار المطعون فيه بالإلغاء، وبدأ يبحث عن إثبات عيب الانحراف من ملف الدعوى، ويظهر ذلك في قضية Rodier² فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار إحالة المدعي على المعاش التلقائي بسبب الغاء الوظيفة، لأن الهدف الحقيقي من القرار كان معاقبته بسبب لجوئه المستمر لمقاضاة الإدارة، وقد استنتج المجلس ذلك من خلال مقارنة تاريخ صدور قرار الإحالة على المعاش، وآخر دعوى أقامها المدعي ضد الإدارة. وقد تأكد هذا القضاء في عدة قرارات لاحقة فأصبح المجلس يستخلص الانحراف من ملف الدعوى³.

¹- C.E., 13 juillet 1960, Ministre de finance et des affaires économiques, R.D.P., 1961, p. 472.

²- C.E., 2 janvier 1966, Rodier, Rec. p. 624.

³- C.E., 13 novembre 1970, Sieur Guye, A.J.D.A., 1971, p. 54 .

ثم تطور هذا القضاء إلى إمكانية إثبات الانحراف، من خلال سائر أوراق الدعوى والظروف المحيطة بالنزاع، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار أحد العمد بمنع المسيرات والمظاهرات باستثناء واحدة في قضية ¹Stade Olympique Chaponnais لأن الهدف الحقيقي من هذا الاستثناء كان لتفرقة بين طوائف وانتماءات المتظاهرين.

ومن التطبيقات القضائية التي تبرز الدور المحدود للتسبب في إثبات عيب الانحراف عن المصلحة العامة، نظرا لأن هذا العيب يكتشف من خلال الظروف اللاحقة لصدور القرار، قرار مجلس الدولة الفرنسي ² الذي ألغى قرارا رفض فيه وزير الصحة فتح صيدلية في منطقة الأبيار بالجزائر، مستندا إلى أن السكان ليسوا بحاجة إليها، على اعتبار أنه مشوب بعيب الانحراف، لأنه منح الترخيص فيما بعد لصيدلي آخر بفتح صيدلية في نفس المنطقة وفي تواريخ لاحقة لطلبه، بالرغم من أن حاجات السكان لم تتغير خلال تلك الفترة ³.

ومن بين القرارات القضاء الإداري الفرنسي التي كان للتسبب فيها دور في إثبات وجود عيب الانحراف في استعمال السلطة، القرار القضائي الذي كشف عن وجود محاباة في منح قطعة أرض مملوكة للإدارة لأحد الأفراد ⁴، وكذا قراره الذي كشف فيه أن القصد من إصدار القرار هو تعطيل حكم القضاء بإلغاء القرار ⁵.

¹- C.E., 1 août 1972, Stade Olympique Chaponnais, Rec. p. 917.

²- C.E., 02 février 1957, Castanping, Rec. p. 78.

³- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 384.

⁴- C.E., 17 février 1950, Ministre de l'agriculture- dame lamotte, Rec.p. 111.

⁵- C.E., 8 juillet 1955, Caisse de compensation pour la décentralisation de l'industrie Aéronautique, A.J.D.A., 1955, p. 597.

الفرع الثاني:

دور التسبب في الرقابة على الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف

يقوم التسبب بدور كبير في الكشف عن الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف خاصة ما تعلق منها بالانحراف في الإجراءات، والذي يتحقق إذا تعمدت الإدارة إخفاء الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه، وذلك باتباع إجراءات أكثر بساطة من تلك التي كان يجب عليها اتخاذها. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى حالات الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف (أولاً)، ثم دور التسبب في إثبات الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف (ثانياً).

أولاً: حالات الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف

قد يخصص المشرع لبعض القرارات أهدافاً معينة، ولكي يكون القرار الإداري مشروعاً يجب أن لا يحيد عنها، وإلا كان معيباً بعبء الانحراف في استعمال السلطة¹. وتقتضي فكرة تخصيص الأهداف أن يتجه مصدر القرار إلى تحقيق الغرض الخاص الذي يجب عليه تحقيقه دون غيره من الأهداف، فإذا اتجهت إرادته إلى تحقيق غير هذا الهدف، يكون القرار مشوباً بعبء الانحراف. ويتحقق ذلك في الحالة التي يستخدم فيها مصدر القرار وسائل غير تلك التي حددها المشرع، حتى وإن كان القرار يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أو الهدف المخصص له، فلا يهم أن تثبت الإدارة أنها كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ما دامت هذه المصلحة غير المصلحة التي حددها المشرع.

¹ محمد ماهر أبو العينين، إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 365.

وبذلك فإن فكرة تخصيص الأهداف هي فكرة موضوعية، لأنها تتعلق بهدف نص القانون على وجوب اتباعه¹. فالقرار في هذه الحالة له هدفان: غرض يستهدف تحقيق المصلحة العامة، وهدف خاص أو ذاتي حدده القانون، أو يستفاد من طبيعة الاختصاص.

وهنا يكمن الفرق بين الانحراف عن المصلحة العامة، والانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، ففي الصورة الأخيرة يكون فيها مصدر القرار حسن النية، لم يخرج عن تحقيق المصلحة العامة ليحقق مصلحة شخصية، وإنما اقتصر على مخالفة الهدف المخصص له.

ويتحقق الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف في صورتين، أولهما خطأ الموظف في تحقيق الأهداف المنوط به تحقيقها، وثانيهما خطأ الموظف في استخدام وسائل تحقيق هذه الأهداف، وهو ما يطلق عليه بالانحراف بالإجراءات.

وللصورة الأولى عدة تطبيقات تظهر في انحراف الإدارة بسلطة الضبط الإداري لأغراض مالية، أو استعمال السلطة بهدف فض نزاع مدني، أو قيام إحدى الهيئات بمنع خدماتها عن أحد المواطنين لإجباره على القيام بتصرف معين.

ويظهر انحراف الإدارة بسلطة الضبط الإداري لتحقيق أهداف مالية، عندما يكون الهدف من إصدار هذه القرارات، تخفيف الأعباء المالية الواقعة على عاتق الإدارة، أو زيادة إيراداتها، فعلى الرغم من أن هذه الأهداف لا تتنافى مع المصلحة العامة، إلا أنها تخالف الأغراض التي خصصها المشرع لسلطات الضبط الإداري.

¹ - منى رمضان بطيخ، مسؤولية الإدارة عن أوجه بطلان السبب والغاية في القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 149.

كما يظهر عيب الانحراف أيضا عندما تستعمل الإدارة سلطاتها في فض النزاعات لأنه اختصاص أصيل للسلطة القضائية، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار ضبط قصدت منه الإدارة حل نزاع بين الأفراد¹، أو عندما تمتنع أو تتباطأ عن أداء خدمة، وقد قرر المجلس² إلغاء قرار استخدمت فيه الإدارة سلطة الضبط الإداري، لإجبار المتعاقد معها على الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

أما الصورة الثانية للانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، فهي الانحراف بالإجراء، ويعرف هذا الأخير بأنه الوسيلة التي ينص عليها القانون، ويوجب على الإدارة اتباعها لتحقيق هدف معين، ويتحقق الانحراف عندما تستعمل الإدارة إجراءات مختلفة عن تلك التي تقررت قانونا من أجل بلوغ الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه.

وقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للانحراف بالإجراء، فمنهم من اعتبره عيبا مستقلا عن عيوب القرار الإداري ومنهم Mourgeon³ و Eisenmann⁴ فهو حسب رأيهم عيب من عيوب عدم المشروعية المتعلق بالصحة الخارجية للقرار الإداري، أما البعض الآخر ومنهم Chapus فقد اعتبره عيبا يلحق بعيب الانحراف في استعمال السلطة، لكنه يحدث في مجال الاجراءات الإدارية⁵.

¹- C.E., 2 mai 1914, Bordeaux, Rec. p. 639.

²- C.E., 8 juin 1962, Dililion, Rec. p. 30.

³-J. MOURGEON, La répression administrative, thèse de doctorat, université de Toulouse, France, 1966, p. 293.

⁴-C. EISEMANN, Cours de droit administratif, L.G.D.J., France, 1958, p. 207

⁵- René CHAPUS, Droit Administratif Général, op. cit., p. 1030.

وقد حسم المشرع الفرنسي هذا الخلاف، فلم يدرج الانحراف بالإجراء كوجه مستقل من أوجه إلغاء القرار الإداري، كما استقر قضائه على أنه وجه من أوجه الانحراف في استعمال السلطة¹.

وتتمثل صور الانحراف في الإجراءات، في الانحراف في سلطة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والانحراف في سلطة نقل الموظفين، والانحراف في سلطة تأديب وترقية الموظفين.

ويتحقق الانحراف بالنسبة لقرارات نزع الملكية إذا كان الهدف من إصدار الإدارة لقرار نزع الملكية هو تحقيق نفع مالي لها. وقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قراراً أصدره المحافظ لأن هدفه كان تحقيق مصلحة مالية للبلدية². كما ألغى قراراً لوزير الحرب بنزع ملكية أرض، لأن الإدارة استعملت سلطة نزع الملكية في غير ما تقررت لأجلها تلك السلطة³.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بوجود انحراف في سلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف فألغى قرار استيلاء مؤقت على قطعة أرض لإنشاء ملعب محلي عليها⁴، وقد استند المجلس في إلغاء هذا القرار إلى أن المنشآت التي تريدها المدينة من الاستيلاء المؤقت لها صفة الدوام، وبالتالي كان يجب اللجوء إلى إجراء نزع الملكية في حالة عدم وجود اتفاق ودي بين الطرفين.

¹ - C.E., 27 janvier 1971, Hattinguer, Rec. p. 76.

² - C.E., 19 janvier 1977, Nairc, Rec. p. 703.

³ - C.E., 17 octobre 1925, Trauzillac, Rec. p. 30.

⁴ - C.E., 4 juin 1976, Cansart de Cant, Rec. p. 453.

ويتحقق الانحراف في سلطة تأديب الموظفين، عندما تخالف الإدارة الهدف من منحها سلطة التأديب، ويظهر ذلك في حالة العقوبة المقنعة، كأن يتم نقل موظف بدلا من توقيع الجزاء التأديبي عليه¹، فإجراء النقل هدفه هو تحقيق مصلحة العمل الإداري، فإذا خالفت الإدارة هذا الهدف يعتبر قرارها انحرافا بإجراءات النقل التي حددها المشرع.

ومن التطبيقات القضائية لهذا الانحراف، قرار مجلس الدولة الفرنسي² الذي ألغى قرار نقل موظفة بسبب استناده إلى دوافع شخصية لا إلى المصلحة العامة، وانتهى إلى أن هذا القرار مشوب بالانحراف في استخدام السلطة.

أما الصورة الثالثة للانحراف في الإجراءات، فهي الانحراف بإجراءات الترقية، ويقصد بالترقية نقل الموظف إلى وظيفة أعلى من الوظيفة التي يشغلها، إذا توافرت فيه الشروط التي حددها القانون، ويتم ذلك بناء على تقارير تهدف إلى تقييم الموظف من قبل السلطة الإدارية السلمية.

ويتحقق الانحراف عندما تستخدم الإدارة هذه السلطة لأسباب غير موضوعية، كأن يتم تقرير الترقية لأهداف شخصية، أو لدوافع انتقامية. وقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي عدة قرارات مستندة إلى تقارير ترقية، لأنها مشوبة بعيب الانحراف في الإجراءات³.

¹ نص المشرع الجزائري على إجراءات النقل في المواد 156 إلى 159 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.د.ش العدد 46، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006. كما نص في المادة 163 من نفس الأمر على أن النقل الإجباري هو عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة.

² C.E., 31 octobre 1973, Gille, Rec.p. 605.

³ C.E., 2 novembre 1951, Sieur Bran et autres, Rec. p. 559 ; C.E., 9 avril 1975, Beyle, Rec. p. 850 ; C.E., 20 décembre 1979, Leca, Rec. p. 44.

ثانيا: دور التسبب في إثبات عيب الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف

يظهر دور التسبب في إثبات عيب الانحراف في الاجراءات، في أن هذا العيب يمثل إخلالا مزدوجا بالقانون، فهو يتضمن إخلالا بالنص القانوني الذي أنشأ الاجراء الذي اتخذته الإدارة من جهة، وإخلالا بالنص الذي يقرر الاجراء الواجب الاتباع من ناحية أخرى.

فالانحراف كما يعتبره Letourneur يتحقق عندما تطبق الإدارة النص خارج نطاق تطبيقه، لتتخذ إجراء لا يكون قانونيا إلا بموجب نص آخر¹، وغالبا ما يكون القرار المنحرف بالإجراء مصحوبا بأسباب غير حقيقية، أو فيه إغفال لبعض الشكليات².

ومن التطبيقات القضائية التي تبرز عيب الانحراف في الإجراءات، قرارات مجلس الدولة الفرنسي في عدة قضايا³، والتي ألغى فيها المجلس قرارات إدارية استخدمت فيها الإدارة إجراء الإحالة على التقاعد بغرض التأديب.

وكذا قراره الذي تتعلق وقائعه بقرار المحافظ بمصادرة بعض المطبوعات للوقاية من اضطرابات من شأنها تهديد النظام العام، لكنه استخدم إجراءات جنائية⁴. والجدير بالذكر أن مفوض الحكومة اقترح على المجلس إحلال السند القانوني بدلا من إلغاء القرار، لكنه رفض لأنه اعتبر أن الإحلال غير جائز إذا تعلق الأمر بإساءة استعمال السلطة.

¹– Conclusion du Letourneur sur C.E., 28 mai 1954, Barel et autres, G.A.J.A., 17^{ème} édition, 2009, p. 454.

²– أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 385.

³– C.E., 22 janvier 1947, Rosnva, Rec. p. 23 ; C.E., 16 avril 1948, Richard, Rec. p. 65.

⁴– C.E., 14 juin 1960, Ste Frampar-Ste Français d'édition et S.A.R.L Le monde, R.D.P., 1960, p. 744.

ويقوم التسبب بدور كبير في الكشف عن الانحراف في الاجراءات، لأنه يساعد القاضي في تحديد الانحراف، فعندما تشير الإدارة إلى السند القانوني لقرارها، يكون بإمكان القاضي معرفة ما إذا كان الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه مطابقا لما نص عليه القانون، أم كان يجب عليها اتباع نص قانوني آخر¹.

فعندما يحدد المشرع للسلطات الإدارية قواعد يتعين عليها اتباعها، فإن الالتزام بالتسبب يسمح للقاضي في الدعوى بفرض رقابته، ومعرفة ما إذا كانت حدود المشروعية قد احترمت، وإذا ما كانت القواعد القانونية قد طبقت تطبيقا صحيحا. وفي غياب التسبب تكون الرقابة على الانحراف في استعمال السلطة غير مفيدة².

وتظهر هذه الأهمية من خلال أن الانحراف بالإجراء يمكن إثباته من خلال تحليل شكل القرار، فبالرغم من أن الانحراف له طابع شخصي، إلا أن أدلة الإثبات على وجوده تتميز بأن لها طابعا موضوعيا، ومن أهمها التسبب الذي يعتبر الدليل الموضوعي الوحيد الذي يمكن القاضي من الكشف عن عيب الانحراف³.

ففي حالة وجود نص قانوني يحدد للإدارة الإجراء الذي يجب أن تتخذه، فإن القاضي لا يستطيع النظر في دعوى الانحراف بالسلطة إلا من خلال فحص أسباب القرار، وذلك بالتثبت من صحتها من الناحية القانونية والواقعية.

¹ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 199.

² - مصطفى أحمد الديباموني، المرجع السابق، ص. 181.

³ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 387.

وهنا يظهر الارتباط بين السبب، وعيب الانحراف في القرار. فمن خلال سلطة القاضي في تقدير ما إذا كانت هذه الأسباب مطابقة للقانون، أو كانت بطبيعتها مما يبرر إصدار القرار على النحو الذي صدر به، يستطيع معرفة ما إذا كانت هذه الأسباب تخفي في طياتها انحرافا في استعمال السلطة.

ومن الملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي¹ استخدم صلاحياته في إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها، وذلك للرقابة على الانحراف في الإجراءات، كإجراء استثنائي بديل عن التسبب الوجوبي المفروض بموجب نص قانوني، وهذا الإلزام القضائي تحكمه إرادة القاضي ورغبته في تحقيق رقابة فعالة على عيب الانحراف. وتطبيقا لذلك فقد ألزم الإدارة في بعض الحالات بتسبب قراراتها، وذلك خروجاً على القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا تسبب إلا بنص، نظراً لخطورة عيب الانحراف في السلطة على حقوق وحرية الأفراد.

فألغى المجلس في قضية Billard² قرار اللجنة الإقليمية لتجميع الأراضي لانعدام التسبب، بالرغم من أن القانون لا يلزم هذه اللجنة بتسبب قراراتها. وقد برر مفوض الحكومة Letourneur³ موقف المجلس بأن النصوص القانونية حددت اختصاصات هذه اللجان، تحديداً دقيقاً وبصفة آمرة، فإذا مارست هذه اللجان اختصاصاتها دون أن تسبب قراراتها، فإن دعوى تجاوز السلطة في هذه الحالة تكون عديمة الأثر.

¹ - الصفحة 225 من هذه الدراسة.

² - C.E., 27 janvier 1950, Billard, Rec. p. 58.

³ - Conclusion du Letourneur sur C.E., 17 janvier 1950, Billard, Rec. p. 58.

كما اعتبر Letourneur أنه كيف يمكن التأكد من أن اللجنة الإقليمية فحصت طلب السيد Billard، لاسيما وأن القانون أعطى صاحب الشأن الضمانة في رؤية ومعاينة الأرض موضوع النزاع على الطبيعة بدون تسبب، كيف يمكن مراقبة قرار اللجنة ومعرفة ما إذا كانت الأرض التي بنى عليها المدعي لم تكن للبناء، وإنما ضمت للأراضي الزراعية¹.

فمجلس الدولة اعتبر أنه على ضوء اختصاصات اللجنة والنصوص المنظمة لها فإن المشروع يهدف من خلال هذا التنظيم إلزام الإدارة بتسبب قراراتها، وذلك حتى يتمكن قاضي دعوى تجاوز السلطة من أعمال رقابته.

ومن ثم فإن الإفصاح عن أسباب القرار أمام القضاء أمر لا غنى عنه مطلقا لممارسة هذه الرقابة، وهو يختلف كل الاختلاف عن كون التسبب مجرد قاعدة من قواعد الشكل².

فرقابة القاضي على الانحراف في استعمال السلطة، تتطلب إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها.

إن القاعدة التي تقضي بأن القرارات الإدارية معفاة من التسبب عند إصدارها، تعني فقط أن المدعي لا يمكنه رفع دعوى إلغائها من الناحية الشكلية لعدم تسببها، لكنها لا تعني بأي حال من الأحوال أن يتم الاحتجاج بها للقول أن الإدارة يمكن أن تعفى من الإفصاح عن أسباب القرار، أو أن تتحرر من هذا الالتزام في حالة عدم ردها عليه أمام القاضي الذي ينظر في دعوى الانحراف بالسلطة.

¹ - Conclusion du Letourneur sur C.E., 17 janvier 1950, Billard, Rec. p. 58.

² - محمد ماهر أبو العينين، تطور إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 668.

الفصل الثاني:

المنازعات المتعلقة بعدم مشروعية التسبب في القرار الإداري

إذا فشلت الإدارة في تحقيق الرقابة الإدارية الفعالة على مبدأ المشروعية من خلال عدم احترام الشروط الشكلية والموضوعية للتسبب، جاز لصاحب الشأن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحماية المشروعية الشكلية في القرار الإداري. وتتعلق منازعات عدم مشروعية التسبب، إما بإلغاء القرار المشوب بعيب عدم التسبب أو عدم كفايته، كما قد يؤدي عيب التسبب إلى الحكم بالتعويض للطرف المتضرر عن القرار المعيب. وعليه سوف يتم التطرق إلى دعوى إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب عدم التسبب في مبحث أول، ثم دعوى التعويض عن القرار الإداري المشوب بعيب عدم التسبب في مبحث ثان.

المبحث الأول:

دعوى إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب عدم مشروعية التسبب

إن الهدف الذي يتوخاه المدعي من رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المشوب بأحد عيوب التسبب، هو إلغاء القرار لعدم مشروعيته. وتتمثل صلاحيات القاضي الإداري في المنازعات المتعلقة بالتسبب في حماية مشروعية الأشكال الجوهرية التي لم تحترم من قبل الإدارة مصدره القرار. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى دور القاضي في دعوى إلغاء القرار المشوب بعيب في التسبب في مطلب أول، ثم الآثار المترتبة على إلغاء القرارات المشوبة بعيب في التسبب في مطلب ثان.

المطلب الأول:

دور القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرار المشوب بعيب في التسبب

يتم إلغاء القرار الإداري لعيب في التسبب إذا صدر القرار غير مسبب بالرغم من وجوب تسببه بموجب نص قانوني، وذلك في الحالة التي يكون فيها التسبب من الأشكال الجوهرية، أو إذا كان التسبب غير كاف، وذلك في الحالة التي يصدر فيها القرار مخالفا للشروط الخارجية والداخلية التي يجب توافرها في التسبب. وعلى ذلك سوف نتطرق إلى الحكم بإلغاء القرار المشوب بعيب في التسبب في فرع أول، ثم مدى إمكانية تفادي الحكم بإلغاء القرار المشوب بعيب في التسبب في فرع ثان.

الفرع الأول:

الحكم بإلغاء القرار المشوب بعيب في التسبب

يتعلق دور القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية التسبب بدوره الإيجابي في الدعوى، والتي تخوله صلاحيات واسعة في تسيير وتوجيه الدعوى الإدارية، كما يتعلق هذا الدور بطبيعة إجراءات التقاضي الإدارية المتميزة عن إجراءات التقاضي المدنية، نظرا لوجود الإدارة كطرف أساسي فيها. وعلى ذلك سيتم دراسة خصائص دور القاضي في الإجراءات القضائية الإدارية (أولا)، ثم سلطات القاضي في دعوى إلغاء القرار المشوب بعيب في التسبب (ثانيا).

أولاً: خصائص دور القاضي الإداري في الإجراءات القضائية الإدارية

تتميز اجراءات التقاضي الإدارية بأن القاضي يتمتع فيها بسلطات مستقلة، وهو ليس خاضعا لما يطلبه الأطراف. وترجع هذه الطبيعة التحقيقية إلى ارتباط الدعوى الإدارية الوثيق بالمصلحة العامة من جهة، وعدم التوازن بين أطرافها من جهة أخرى، فالإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وهذا ما يجعلها في موقف قوي في مواجهة الطرف الآخر.

ويظهر هذا الدور الإيجابي عند رفع الدعوى الإدارية، فلا تقدم عريضة الدعوى إلى المدعى عليه مباشرة، بل إلى القاضي المقرر الذي يتولى التحقيق فيها. وبذلك تصبح إجراءات التحقيق في الدعوى تحت سلطة القاضي الإداري، وليس تحت سلطة الأطراف في الخصومة كما هو الأمر في دعاوى المدنية¹، ففي الدعوى الإدارية يتم سير إجراءات المنازعة بتوجيه من القاضي².

ولهذه الصفة الإيجابية أهمية كبيرة في إعادة التوازن بين طرفي الدعوى، فبإمكان القاضي الإداري من خلال دوره الإيجابي أن يخفف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي الفرد، فييسر عليه عناء البحث عن الدليل، أو يعفيه منه بأن ينقله إلى عاتق الإدارة المدعى عليها³.

¹ - حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص. 44.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول (الهيئات والإجراءات)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 124 .

³ - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 149.

ونظرا لتأثر المنازعة الإدارية بطبيعة العمل الإداري، الذي يدور عادة حول الأوراق والملفات والوثائق¹، فإن معظم الإجراءات المتعلقة بالدعوى تتم عن طريق تبادل المذكرات المكتوبة التي تتضمن طلبات الخصوم ودفاعهم، بالإضافة إلى نص القرار المطعون فيه، وموجز وقائع الدعوى وجميع الوثائق الخطية التي يستند إليها الخصوم في ادعاءاتهم. وتتفق هذه الصفة مع طبيعة الإثبات في المواد الإدارية الذي تحوز فيه الإدارة المدعى عليها، والتي يغلب على أعمالها وإجراءاتها الطابع الكتابي وعلى معظم الأوراق والمستندات والوثائق اللازمة للفصل في الدعوى موضوع النزاع، بينما يقف المدعي الفرد مجردا من أية وسيلة من وسائل الإثبات².

غير أن الصفة الكتابية لا تعني أن المرافعات الشفهية في الدعوى الإدارية غير جائزة أو غير مقبولة، إلا أن وجودها يقتصر على شرح ما ورد في المذكرات الكتابية المقدمة من طرف الخصوم، دون إضافة أي جديد إليها³.

وعلى أساس ذلك فإن أهم نتيجة يمكن استخلاصها من هذه الصفة أن الوثائق الإدارية، والأوراق الموجودة في حوزة الإدارة المدعى عليها هي الوسيلة الأساسية، إن لم تكن الوحيدة في إثبات ما يدعيه المدعي، ومن الطبيعي أنها لن تقدمها طواعية، ومن ثم يمكن للقاضي الإداري أن يطلبها بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه.

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 483.

² - خالد خلف القطارنة، المرجع السابق، ص. 68.

³ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 403.

كما يمكن إرجاع الصفة الكتابية إلى أن الدعوى الإدارية تقوم في أساسها على روابط القانون العام التي يسودها مبدأ المشروعية، مما يتطلب معه أن تحدد الوقائع والأسانيد والحجج التي يقدمها الخصوم في الدعوى بشكل تفصيلي، وأن تتم كتابتها في مذكرات تودع بملف الدعوى.

فيمكن لكل من الأطراف والقاضي الإداري الذي يستند في حكمه عليها، من الاطلاع عليها وهذا ما يسهل على القاضي الإداري الفصل فيها، وتطبيق القانون عليها، مما يحقق الرقابة القضائية على مدى تطبيق الإدارة للقانون.

وتكمن أهمية الصفة الكتابية في إجراءات التقاضي الإدارية، أنها تجنب الأطراف في الدعوى المفاجآت التي قد تظهر أثناء سير الدعوى، وبالتالي فهي تحقق مبدأ المواجهة في الإجراءات القضائية عن طريق تمكين الخصوم من الاطلاع على الأوراق، والمستندات المكتوبة الواردة بملف الدعوى، وتقديم ملاحظاتهم ودفاعاتهم عليها¹.

كما تتميز إجراءات التقاضي الإدارية بوجود الإدارة كطرف في الدعوى، باعتبارها شخص معنوي عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة، مما يؤثر تأثيراً كبيراً فيها، فيؤدي إلى وقوف الإدارة في غالب الأحيان موقف المدعى عليه - وهو مركز سهل - في حين يتحمل الطرف الأضعف في الدعوى - وهو الفرد - عبء مركز المدعي الأمر الذي تنعكس آثاره بصورة كبيرة وواضحة خاصة على الإثبات فيها².

¹ - عابدة الشامي، المرجع السابق، ص. 140.

² - حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص. 1086.

ويعرف المدعي في بأنه كل من تقدم إلى القضاء الإداري في مواجهة خصم آخر هو الإدارة، بحيث تثبت له الصفة في الدعوى، وهي السلطة أو الولاية في مباشرة الدعوى الإدارية، يستمدها المدعي من كونه صاحب الحق الموضوعي المعتدى عليه، والذي رفعت الدعوى للمطالبة به أو نائباً عنه¹.

والجدير بالذكر أن مصطلح الفرد في هذا السياق² لا يقصد به فقط الشخص العادي أو الطبيعي، وإن كان ذلك هو الوضع الغالب بالنسبة للدعاوى التي ترفع أمام القضاء الإداري، وإنما يدخل في هذا المعنى أيضاً الأشخاص المعنوية، منها على سبيل المثال الشركات الخاضعة للقانون الخاص، والجمعيات بمختلف أنواعها، وأشخاص القانون العام.

ونظراً لوجود الإدارة كطرف في المنازعة فإن القاضي الإداري بإمكانه أن يكلفها بإيداع الأوراق اللازمة للفصل في الدعوى³، باعتبار أنها تحتفظ بالوثائق والأوراق الإدارية، بحكم وظيفتها كسلطة عامة. وهذه السلطة مستمدة من دوره الإيجابي الذي يتمتع به في مجال الإثبات في المواد الإدارية. كما يمكنه التحقق من صحة هذه الأوراق، والوثائق المودعة في ملف الدعوى، حتى يتمكن من أن يبني حكمه على أوراق سليمة لا عيب فيها. وهذه السلطة تعتبر من أهم الوسائل التي تعبر عن الدور التحقيقي للقاضي، المتمثل في نقل عبء الإثبات من عاتق الفرد المدعي، إلى الإدارة التي تتمتع بامتيازات كثيرة.

¹ - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 91 - 92.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 100.

³ - خالد خلف القطارنة، المرجع السابق، ص. 122 - 123.

ثانياً: سلطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرار المشوب بعيب في التسبب

تظهر سلطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرار المشوب بعيب في التسبب من خلال دوره في تحضير الدعوى الإدارية، وسلطاته في الأمر بمختلف إجراءات التحقيق وتقدير نتائجها. كما تبرز هذه السلطات في احترام مبدأ المواجهة، وحقوق الدفاع في تحضير الدعوى الإدارية، وتوجيه الإجراءات أثناء التحقيق.

ويقصد بتحضير الدعوى الإدارية مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتباراً من تاريخ إيداع عريضة الدعوى بقصد تهيئتها للفصل فيها¹. ومن الملاحظ أنه إذا كان تاريخ عملية التحضير يبدأ بإرادة المدعي، حيث أنه يختار تاريخ إيداعه عريضة الدعوى، إلا أن تاريخ انتهاء التحضير يخضع لإرادة وسلطات القاضي الإداري، وتقديره لمدى صلاحية الدعوى للفصل فيها.

ويتم تحضير الدعوى الإدارية على أساس إجراءات التقاضي الإدارية المعمول بها أمام القضاء الإداري، بحيث يظهر الدور الإيجابي للقاضي الإداري بشكل أكثر وضوحاً في هذا المجال.

فإذا كان دور القاضي الإداري في تهيئة الدعوى والتحقيق فيها يحقق السرعة في الفصل في دعوى إلغاء القرار المشوب بعيب في التسبب، فإنه يؤدي كذلك إلى تحقيق التوازن العادل بين الطرفين فيها ومواجهة الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة.

¹ محمد ماهر أبو العينين، إجراءات الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة، الجزء الثاني (الإثبات أمام محاكم مجلس الدولة)، دار أبو المجد للطباعة والنشر، مصر، 2005، ص. 16.

وتعتبر عملية تحضير الدعوى مسألة أساسية، ذات أهمية كبرى في الإجراءات أمام القضاء الإداري، فهي الوعاء الذي تتجمع فيه عناصر الإثبات، ذلك أنه من خلالها يتضح للقاضي اتجاه تنظيم عبء الإثبات ووسائله، ومدى تحمل كل طرف له. فيمكنه على أساس ما تجمع في ملف الدعوى من مستندات وأوراق أثناء تحضيرها، تكوين اقتناعه للفصل في الدعوى¹.

ويتولى تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها في النظام القضائي الإداري الجزائري المستشار المقرر². وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن نظام المستشار المقرر غير موجود أمام جهات القضاء العادية، وذلك راجع إلى الدور التدخلي والاستقصائي للقاضي الإداري.

ويتمثل دور المستشار المقرر في القيام بإجراءات التحقيق، حيث يأمر بكل تدابير التحقيق التي يراها ضرورية فيمكنه طلب الوثائق التي يمكن أن يبني عليها قناعته، وغيرها من التدابير التي تساعد المدعي في إثبات مزاعمه³.

كما يقوم بتبليغ هو المذكرات التي لا تأتي بجديد ومجدي في الدعوى، وكذلك الأمر بالنسبة للمذكرات التي فيها جديد مجد في الدعوى، إذا ما قررت المحكمة عدم الأخذ بها في تأسيسها للحكم.

¹ - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 166 - 167.

² - المادة 844 من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج. ر.ج.د.ش رقم 21 الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008.

³ - حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص. 47.

وإن لم يمكن تبليغ المستندات الموجودة في ملف الدعوى لكثرتها فيمكن القاضي المقرر الأطراف من الاطلاع عليها بكتابة الضبط، لمناقشتها وإبداء الرأي فيها. ولا يعد ذلك إخلالا بمبدأ الوجاهية، إذا لم يعتمد على مستند لم يكن محل تبليغ. ويحدد القاضي المقرر الآجال التي يخطر بها الخصوم، مع منحهم أجلا للرد والجواب، وتقديم الوثائق المطلوبة. كما يمكنه طلب أي وثيقة يقدر أنها مجدية في الفصل في الدعوى المطروحة أمامه. ويتم تبليغ جميع الأعمال الإجرائية التي تمت أثناء التحقيق إلى الخصوم أو ممثليهم¹. وبعد انتهاء التحقيق وانقضاء آجال الممنوحة للخصوم لتقديم المذكرات، يتم إيداع تقرير مكتوب من طرف القاضي المقرر، تجمع فيه جميع المسائل القانونية التي أثارها التحقيق، وطلبات الخصوم الختامية.

ومن الواضح أن المستشار المقرر ليس له أن يبدي رأيه في المسائل والإشكالات المعروضة أمامه، فالنصوص القانونية لم تنص صراحة على ذلك². وهنا يظهر الفرق بين تقرير المستشار المقرر في النظام القضائي الجزائري، وتقرير مفوض الدولة في النظام القضائي الفرنسي، حيث أن مفوض الدولة في هذا الأخير يبدي رأيه، ويقترح الحل على قضاة الحكم الذين غالبا ما يأخذون بآرائه، لأنها تكون مؤسسة بشكل صحيح، وهنا يظهر إسهام مفوضي الدولة في فرنسا في صياغة قواعد القانون الإداري³.

¹ - حسين طاهري، المرجع السابق، ص. 48-50.

² - المواد 844 و845 من ق.إ.م.إ السابق الإشارة إليه.

³ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص. 285-286.

ويمكن للقاضي الإداري أن يأمر من تلقاء نفسه بإجراءات التحقيق دون أن يتوقف ذلك على طلب الخصوم في الدعوى. وهذه السلطة تتفق مع الطابع التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية¹. فهو يتمتع بسلطات تقديرية واسعة في إمكانية إجراء تحقيق، أو الخيار بين مختلف إجراءات التحقيق الممكنة.

كما يمكنه رفض طلب الخصوم بإجراء تحقيق من دون أن يسبب قرار الرفض، فالقاضي الإداري في مجال الإثبات يتمتع بسلطة تقديرية تمكنه من تحديد العناصر التي يمكن أن تكون قناعاته بقدر كبير من الحرية، وهذا ما يتحقق به معنى الطابع الاستقصائي للإجراءات أمام القاضي الإداري².

فله تحديد وسائل الإثبات التي يقدر أنها مناسبة، ولا يتقيد بطلبات الطرفين في ذلك فطلباتهما تؤخذ على سبيل الاستئناس، دون أن يفرض عليه التزام الاستجابة لها³ نظراً لأن القاضي الإداري هو من يشرف على حسن سير المنازعة الإدارية وتحضيرها، فعليه أن يقوم بدور إيجابي، وأن لا يترك أمرها للخصوم، ولا تقتصر سلطات القاضي على الأمر بإجراء وسيلة من وسائل الإثبات التي يقدر أنها توصله إلى الحقيقة، بل تتعداها إلى سلطته في تقدير وسيلة الإثبات التي أمر بها بموجب دوره الإيجابي في الدعوى.

¹ - محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص. 515.

² - جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري (وسائل الإثبات في نطاق قضاء الإلغاء)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص. 76 - 77.

³ - خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص. 115.

كما أن القاضي الإداري له سلطة تقدير المعلومات الواردة بملف الدعوى، وله حق القيام بأي إجراء من إجراءات الإثبات لاستكمال النقص في هذا الملف. فإذا قدر أن البيانات التي لديه لا تكفي للفصل في النزاع، وأن الأمر يتطلب إجراء تحقيقات إضافية، أو القيام بأي وسيلة من وسائل الإثبات، قام بتلك الإجراءات استناداً إلى سلطاته في استيفاء الدعوى. وسلطة القاضي في الأمر بتدابير التحقيق تسيطر عليها فكرتان، وتحدان منها في نفس الوقت. فمن جهة لا يمكن للقاضي الإداري الامتناع عن الأمر بوسائل التحقيق التي من شأنها أن تؤدي لفهم وبيان وقائع الدعوى، والتي تجعل بالإمكان الفصل فيها. فهو ملزم بالفصل في الدعوى على أساس دراية كاملة بعناصرها، ومن ثم فإن الأصل هو قيام القاضي من تلقاء نفسه باستيفاء الدعوى على أساس واجباته المتعلقة بالتحضير. ومن جهة أخرى يلتزم القاضي الإداري بعدم الأمر بالوسائل التي ليس لها جدوى في التحضير أو الإثبات، فحرية القاضي في الأمر بتدابير التحقيق يحد منها، أنها يجب أن تقتصر على الوسائل المنتجة في الفصل الدعوى الإدارية.

وعلى ذلك تستبعد الوسائل غير المجدية أو غير المنتجة، والتي قد تؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى، أو تحميل طرفي الدعوى مصاريف إضافية كان يمكن الاستغناء عنها¹، وفي سلطته بالأمر بوسيلة الإثبات التي يراها مناسبة بموجب دوره الإيجابي، فإنه لا يتنازل عن سلطته التقديرية، إذ يمكنه الأمر بوسيلة تكميلية للإثبات في حالة لزومها².

¹ - حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص. 1121-1122.

² - عائدة الشامي، المرجع السابق، ص. 170.

الفرع الثاني:

مدى إمكانية تفادي الحكم بإلغاء القرار المشوب بعيب في التسبب

تنتهي رقابة القاضي على مشروعية القرار المشوب بعيب في التسبب، بأن يقضي بإلغاء القرار المعيب، وذلك في الحالة التي يقدر فيها أنه لا يمكن الإبقاء عليه، فهل يمكن للقاضي أن يتفادى الحكم بالإلغاء بالرغم من عدم مشروعيته، وذلك في حالة تنازل الطرف الذي تقرر التسبب لمصلحته، أو في حالة قيام القاضي بإحلال الأسباب الصحيحة محل الأسباب المعيبة؟. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى تنازل الطرف الذي تقرر التسبب لمصلحته (أولاً)، ثم إحلال أسباب القرار المشوب بعيب في التسبب (ثانياً).

أولاً: تنازل الطرف الذي تقرر التسبب لمصلحته

اختلف الفقه الفرنسي حول أثر تنازل من تقرر التسبب لمصلحته على إلغاء القرار¹، فقد ذهب جانب من الفقه أن عيب التسبب يغطي بتنازل من تقرر لمصلحته، وعلى ذلك فيمكن تفادي إلغاء القرار²، أما جانب آخر فيرى أن عيب التسبب لا يغطي حتى في حالة تنازل من تقرر هذا الشكل لمصلحته³.

¹- Liet. VEAUX, La renonciation au bénéfice des formes, R.A., France, 1953, p. 605.

²- G. BERLIA, Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs, R.D.P. 1940, p. 372.

³- ALIBERT, Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, Payot, Paris, France, 1926, p. 229 ; R. BONNARD, Précis élémentaire de droit administratif, 4^{ème} édition, L.G.D.J., France, 1943, p. 104 ; Liet. VEAUX, op. cit., p. 608.

ويرى الاتجاه الأول من الفقه ومنهم BERLIA¹ أن تنازل من تقرر التسبب لمصلحته يؤدي إلى تغطية العيب المتعلق به في حاله عدم إتمامه، وهذا يؤدي إلى تفادي الحكم بإلغاء القرار، وقد برروا ذلك بأنه من غير المجدي، أن يلغى القرار في حالة قبول صاحب الشأن، لأن الهدف من اقرار التسبب هو تحقيق مصلحة المخاطب بالقرار.

فإذا لم يكن التسبب متعلقا بالنظام العام، فإن ذلك لا يمنع ذلك من عدم تقرير حكم الإلغاء، وكذلك الأمر في الحالة التي يكون فيها التسبب مقورا لمصلحة الإدارة، أو لمصلحة المخاطب بالقرار على حد سواء.

ومن الملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي فقد رفض المجلس الحكم بإلغاء القرار لأن الشكلية فيه مقررة لمصلحة الإدارة²، كما قضى في قضية أخرى³ والتي تتلخص وقائعها في أن السيد Faure Henri تطوع في القوات المسلحة ثم أراد أن يتخلص من هذا التطوع عن طريق التمسك ببطان هذا التطوع، لأنه تم دون إجراء الكشف الطبي عليه، فلم يقبل مجلس الدولة ذلك استنادا إلى أن هذه الشكلية مقررة لمصلحة الجيش، وبالتالي يكون لوزير الحربية وحده التمسك بها، كما رفض إلغاء قرار في قضية Bonvoisin⁴ بعد أن تمسك المدعي بإهمال الإدارة لشكلية تحديد خطوط التنظيم في الأماكن العسكرية، لأن الإجراء شرع لمصلحة الجيش ولا يمكن للأفراد التمسك به.

¹– G. BERLIA, op. cit., p. 372.

²– C.E., 29 novembre 1866, Gris, Rec. p. 1085.

³–C.E., 27 février 1919, Faure Henri, Rec. p. 168.

⁴– C.E., 24 octobre 1919, Bonvoisin, Rec. p. 776.

ومن التطبيقات القضائية لتفادي الحكم بإلغاء القرار في حالة تنازل صاحب الشأن عن شكل تقرر لمصلحته، قرارات مجلس الدولة الفرنسي¹ التي قضت بأن تنازل صاحب الشأن عن الشكل المقرر لمصلحته لا يجيز له بعد ذلك طلب الحكم بإلغاء القرار لعيب في الشكل. كما اعتبر جانب آخر من الفقه من بينهم Alibert² أنه لا يمكن إجازة تغطية عيب الشكل بتنازل من تقرر التسبب لمصلحته، لأن ذلك يتعارض مع الحكمة التي قرر لأجلها المشرع هذا الشكل، فالتسبب ليس مقورا لمصلحة الفرد وحده، وإنما لمصلحة الإدارة أيضا. ومن ثم فالتسبب حتى وإن كان مقورا لحماية مصلحة الفرد المخاطب بالقرار، فهو مقور أيضا لحماية المصلحة العامة، وعلى هذا الأساس يعتبر من الشكليات المتعلقة بالنظام العام مما يوجب إعمالها، حتى إذا تنازل صاحب الشأن عنها. كما أن جواز تغطية عيب التسبب يتعارض مع طبيعة دعوى الإلغاء، فهي دعوى عينية موضوعية تستهدف القرار الإداري غير المشروع لعيب في التسبب، دون النظر في مصلحة أطراف الخصومة³. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك عندما قرر⁴ أن الأصل بالنسبة للشكليات التي قررها المشرع من أجل المصلحة العامة، أنه لا يؤدي قبول صاحب الشأن إلى تصحيح العيب وتفاذي الحكم بإلغائها.

¹- C.E., 11 février 1927, Guillermin, Rec. p. 200 ; C.E., 17 juillet 1953, Sieur Doumeng, R.A., 1953, p. 505 ; C.E., 1 décembre 1943, Chambre Syndicale de l'affichage, Rec. p. 276.

²- ALIBERT, op. cit., p 229.

³- مصطفى أحمد الديباموني، المرجع السابق، ص. 327.

⁴- C.E., 2 juillet 1909, Pruvost, Rec. p. 650.

فالأشكال لم تفرض لمصلحة الأفراد وحماية حقوقهم فقط، وإنما كذلك لتحقيق المصلحة العامة، فإذا أمكنهم أن يتنازلوا عن مصالحهم، فإنهم لا يستطيعون عن التنازل عن المصلحة العامة، ومن ثم فإن القرار المعيب بعيب في التسبب يبقى باطلاً، بالرغم من قبول أصحاب الشأن لهذا العيب¹. وفي غالب الأحيان يكون قبول الأفراد للقرارات المعيبة بعيب في الشكل نتيجة ضغط تمارسه الإدارة عليهم، أو لعدم إدراكهم للمصلحة التي توخاها المشرع من إقرار هذه الأشكال.

وقد اعتبر البعض² أن الرأي الأول أقرب إلى الواقع العملي، بالرغم من سلامة المنطق القانوني للرأي الثاني، فليس من المجد الحكم بإلغاء قرار بسبب عيب في الشكل، يرجع عدم تحققه إلى مساهمة الفرد المخاطب به، الذي لم يتمسك به في وقت اصدار القرار، ومن ثم فلا يجوز أن يتمسك به بعد ذلك كأساس للإلغاء.

كما اشترط البعض الآخر³ أن يصدر التنازل بشكل واضح وصريح، دون أن تكون هناك شبهة تتعلق بغش أو تدليس أو تأثير من جانب الإدارة، وأن يدرك صاحب الشأن وجود هذا العيب، والآثار الناجمة عن عدم استيفائه، كما يشترط أن لا يكون الشكل المقرر من النظام العام، وأن لا يكون شكلاً جوهرياً ملزماً للإدارة، وأن لا يكون المشرع قد قرر البطلان لعدم اتباعه.

¹ - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 310.

² - مصطفى الديداموني، المرجع السابق، ص. 328.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 151.

ثانيا: إحلال أسباب القرار المشوب بعيب في التسبب

تتمثل أهم مظاهر سلطات القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية التسبب في تقدير ما إذا كانت الأسباب الواردة في التسبب أسبابا دافعة أو ثانوية¹. ويقصد بهذه السلطة صلاحية القاضي في فحص الأسباب الواقعية والقانونية للقرار الإداري، والحكم بإلغائه إذا تبين له أن هذه الأسباب لعبت دورا رئيسيا في إصدار القرار، أو رفض الحكم بالإلغاء إذا تبين له أن لها دورا ثانويا في إصدار القرار.

وتتعلق هذه السلطة بالترقية بين الأسباب الرئيسية أو الدافعة، والأسباب غير الرئيسية أو الثانوية، فإذا تبين للقاضي أثناء رقابته على مشروعية القرار أن الأسباب غير الصحيحة كان لها دور رئيسي في إصداره، يحكم بإلغاء القرار. أما إذا قدر أن هذه الأسباب كانت غير ذات أهمية، وأن الأسباب الأخرى كانت كافية لإصداره، فإنه يتجاوز حكم الإلغاء.

كما تقتصر هذه السلطة على تقدير القاضي لأسباب القرار الإداري، دون أن يقدم أسبابا جديدة لم تذكرها الإدارة. ومن التطبيقات القضائية لهذه السلطة، قرار مجلس الدولة الفرنسي² الذي اعتبر أنه إذا كان صحيحا أن ثلاثة من الأسباب التي استند إليها محافظ مقاطعة Landes في قراره اتضح عدم وجودها ماديا، فإنه يتبين من التحقيق أن المحافظ كان سيصدر القرار نفسه، لو لم يستند إلا للسببين الذين تبين صحتهما³.

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 421.

² - C.E., 29 octobre 1954, Rougier, Rec. p. 236.

³ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، نفس المرجع، ص. 422.

وتتمثل أهم سلطات القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية التسبب في القرار في إحلال الأسباب الصحيحة. وقد عرفها بعض الفقه بأنها¹ «المكنة التي تتيح للقاضي الإداري اكتشاف سبب جديد يصلح لتأسيس القرار، ويحل هذا السبب الصحيح محل السبب المعيب الذي ذكرته الإدارة في قرارها».

وتظهر هذه السلطة عندما يستند القرار إلى سبب غير صحيح، فيمتنع القاضي عن إلغاءه، ويقوم بالبحث عن السبب الصحيح الذي يصلح أن يستند عليه القرار، وإحلال هذا السبب محل السبب الذي ذكرته الإدارة.

ومن الملاحظ أن هذه السلطة تتطلب أن يقوم القاضي بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة بالرغم بأن الأصل أن سلطة القاضي الإداري تقتصر على فحص أسباب القرار الإداري، والحكم بإلغاءه إذا ثبت عدم مشروعيتها. غير أن رغبة القاضي في تجنب إلغاء القرار يجعله يتوجه إلى صلاحية إحلال الأسباب.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بهذه السلطة للقاضي، غير أنه قصرها على حالات الاختصاص المقيد، الذي يجعلها ملزمة بإصدار قرار جديد بالمضمون نفسه إذا تم إلغاء القرار. ومن ثم فإن المجلس أقر هذه السلطة للقاضي لتجنب إصدار أحكام الإلغاء عديمة الجدوى من الناحية العملية. ومن الملاحظ أن المجلس مدد سلطة القاضي في إحلال الأسباب، حتى في حالات للاختصاص التقديري، بالنسبة للأساس القانوني للقرار.

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 423.

ومن التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي قراره في قضية Auquier¹ فقد امتنع المجلس عن إلغاء القرار، وقام بإحلال السبب الصحيح لقرار رفض الترقية لأحد الضباط استنادا إلى أن أصابته لم تكن بسبب العمليات الحربية، فقد اتضح للمجلس عدم صحة هذا السبب، لأن الإصابة نجمت بالفعل عن العمليات الحربية.

وكذا قراره في قضية Paragre² فقد امتنع المجلس عن إلغاء قرار برفض منح إعانة لإحدى المدارس الخاصة، رغم استناده إلى أسباب غير صحيحة. فقد اتضح للمجلس أن المدرسة لا تتوفر فيها شروط منح الإعانة من حيث العدد الأدنى من الطلبة الذي يستلزم المشرع توافره لجواز منح هذه الإعانة، ولذلك قام المجلس بإحلال السبب الصحيح محل الأسباب المعيبة، التي استندت إليها الإدارة.

ومن التطبيقات القضائية لسلطة القاضي في إحلال السبب في حالة الاختصاص التقديري، قرار المجلس في قضية Rose وكذا في قضية compagnie maritime des chargeurs réunie³ فقد قام المجلس بإحلال الأساس القانوني الصحيح محل الأساس القانوني المعيب، بالرغم من وجود الاختصاص التقديري، وذلك في الحالة التي يكون فيها القرار صادرا عن الإدارة طبقا للشكل الذي يحدده القانون، لكن الإدارة أخطأت في تحديد النص الذي تستمد منه سلطتها.

¹– C.E., 8 juin 1934, Auquier, Rec. p. 303.

²– C.E., 22 octobre 1965, Ministre de l'éducation national et paragre, Rec. p. 544.

³– C.E., 8 mars 1957, Rose, Rec. p. 147; C.E., 27 juin 1969, Compagnie Maritime des Chargeurs Réunion, Rec. p. 344.

وقد اختلف الفقه حول مدى سلطة القاضي الإداري في إحلال أسباب القرار الإداري فاعترف الفقيه Auby و Drago¹ للقاضي بإحلال الأسباب القانونية والواقعية حتى في حالة الاختصاص التقديري، أما الفقيه Odent² فيرى أنه في حالة الاختصاص التقديري تقتصر سلطة القاضي على إحلال الأسباب القانونية، دون الأسباب الواقعية.

كما يرى بعض الفقه³ أن إلزام الإدارة بتسبب قراراتها كمبدأ عام سواء بالنسبة للاختصاص التقديري أو المقيد، يوقف الخلاف الفقهي حول سلطة القاضي الإداري في إحلال السبب من جهة، ومن جهة أخرى فإن التسبب يفترض أن الإدارة قد درست بعناية الأسباب التي بنت عليها قراراتها، مما يجعل عملية إحلال الأسباب غير مفيدة.

ومن الملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي أقر بداية من سنة 2001⁴ اجتهادا قضائيا يقضي بإمكانية إجراء استبدال أسباب القرار. فقد رخص للقاضي أن يسمح للإدارة أن تقدم سببا جديدا، تستبدل به السبب غير الصحيح، لكنه اشترط أن يكون طلب الاستبدال مقدما من قبل السلطة الإدارية⁵. غير أنه قرر في وقت لاحق⁶ أن استبدال الأسباب لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يصحح عيب الشكل الناتج عن مخالفة التسبب⁷.

¹– J.M AUBY, R. DRAGO, Traite de contentieux administratif, op. cit., p. 50.

²– R. ODENT, Contentieux administratif, op. cit., p. 1239.

³– أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 430.

⁴– C.E., 23 novembre 2001, Compagnie nationale Air France, R.F.D.A., 2002, p. 230 ; C.E, 6 février 2004, Mme Hallal, concl Isabelle de Silva, R.F.D.A., 2004, pp. 740-749.

⁵– Syline CAUDAL, la motivation en droit public, op. cit., p. 101.

⁶– C.E., 27 avril 2007, Rozenthal, Rec. p. 696.

⁷– Syline CAUDAL, op. cit., p. 101.

المطلب الثاني:

الآثار المترتبة على إلغاء القرارات المشوبة بعيب في التسبب

تتمثل آثار الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب عدم التسبب، في إلغاء القرار الإداري بصفة كلية منذ تاريخ صدوره، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للإدارة تصحيح عيب عدم التسبب أو عدم صحته بعد رفع دعوى الإلغاء، كما لا يجوز لها إصدار قرار جديد يتضمن التسبب بنفس مضمون القرار الملغى بعد صدور الحكم بإلغاء القرار. وعلى ذلك فسيتم التطرق إلى أن عيب عدم التسبب أو عدم كفايته يؤدي إلى الإلغاء الكلي للقرار في فرع أول، مدى جواز تصحيح القرار المشوب بعيب في التسبب في فرع ثان.

الفرع الأول:

عيب عدم التسبب أو عدم كفايته يؤدي إلى الإلغاء الكلي للقرار

يعتبر التسبب من الأشكال الجوهرية التي يؤدي إغفالها أو مخالفتها إلى عدم مشروعية القرار. فانعدام التسبب أو عدم كفايته في حالة وجوبه قانونا، يجعل القرار قابلا للإلغاء أمام القضاء. وهذا الإلغاء يكون كليا شاملا لجميع عناصر القرار، بعكس الإلغاء الجزئي الذي يترتب عليه إلغاء الجزء غير المشروع، إذا كان القرار قابلا للجزئية. وبناء على ذلك سيتم التطرق إلى التفارقة بين الإلغاء الكلي والجزئي للقرار المشوب بعيب في التسبب (أولا)، ثم التطبيقات القضائية للإلغاء الكلي للقرار المشوب بعيب في التسبب (ثانيا).

أولاً: التفرقة بين الإلغاء الكلي والجزئي للقرار المشوب بعيب في التسبب

إذا ثبت للقاضي الإداري عدم مشروعية القرار لعيب في التسبب، يقرر إلغائه إما كلياً أو جزئياً¹. ويترتب على حكم الإلغاء إعدام القرار واعتباره كأن لم يكن بأثر رجعي من يوم إصداره، لأن الحكم الصادر بالإلغاء له طبيعة كاشفة، فهو بمثابة شهادة بعدم مشروعية القرار منذ نشأته.

وبذلك فإن حكم الإلغاء يترتب نفس الأثر الذي يترتب عليه سحب القرار الإداري، وهو سقوط القرار وزواله بأثر رجعي منذ تاريخ صدوره، ويختلف عن قرار الإلغاء الإداري الذي لا يكون له سوى أثر مستقبلي، وذلك تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

كما يشمل الإلغاء الكلي إزالة جميع عناصر وأجزاء القرار بما فيها الإجراءات، والآثار القانونية والمادية التي رتبها القرار بصورة تلقائية، دون أن يتطلب ذلك إصدار قرار إداري جديد بالإلغاء، أو سحب القرار الملغى قضائياً، لأن إعدام القرار وزواله يتحقق بمجرد صدور حكم الإلغاء.

غير أن ذلك لا يمنع الإدارة من سحب القرار الملغى. وقد اعتبر البعض² أن القرارات التي تصدرها الإدارة لتنفيذ حكم الإلغاء هي قرارات إدارية، لأنها تمثل إفصاحاً عن الإرادة الملزمة للإدارة، وبذلك فهي قرارات إدارية صحيحة، لأن تنفيذ حكم الإلغاء يستلزم إصدار قرار إداري لكي يستطيع المحكوم لصالحه من الاستفادة من آثار الحكم.

¹ - محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرار الإداري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص. 561.

² - سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1984، ص. 283.

وقد اعتبر الرأي الراجح من الفقه¹ أن إجراء سحب القرار الإداري الملغى مجرد عمل مادي لا ينتج أي أثر قانوني، فهو ينقل مضمون حكم الإلغاء من مجال القضاء إلى المجال الإداري لتمكين أصحاب الشأن من العلم به، فهذه القرارات لا ترتب أثرا قانونيا غير الأثر الذي رتبته الحكم.

ولما كانت عدم مشروعية التسبب تؤدي إلى إلغاء القرار، فإن حكم الإلغاء يكون له حجية مطلقة، بمعنى أن أثره يسري على الكافة، فيقع على الإدارة التزام سلبي، فتمتتع من خلاله عن تنفيذ القرار الملغى أو اعتباره موجودا، كما تمتتع عن إعادة إصداره من جديد أو مصححا.

كما تلتزم الإدارة كذلك بالتزام إيجابي يتمثل في اتخاذ كافة الاجراءات لإعادة الحال كما كان عليه قبل صدور حكم الإلغاء النهائي²، لأن هذا الحكم يحوز حجية مطلقة تجاه الكافة سواء الأطراف أو الغير نظرا لطبيعة دعوى الإلغاء الموضوعية، فهي تتعلق بمخاصمة قرار إداري غير مشروع.

والأصل أن القاضي يحكم بالإلغاء الكامل للقرار المعيب بعيب في التسبب، وبالتالي فالقاضي له سلطة في أن يلغي القرار غير المشروع، أو أن يرفض إلغاءه بشكل كلي، كما لا يمكنه أن يلغي جزء دون الآخر لأن ذلك يعتبر تعديلا للقرار، كما أنه يعتبر حولا من قبل القاضي محل الإدارة.

¹ - عبد المنعم جيرة، المرجع السابق، ص. 348.

² - محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 569.

غير أن القرار إذا كان معيباً في جزء منه بحيث ترد عدم المشروعية على بعض أجزائه دون الأخرى، فيمكن أن يحكم القاضي بالإلغاء الجزئي إذا كانت العناصر غير المشروعة قابلة للفصل عن بقية الأجزاء الأخرى للقرار.

وعلى ذلك فإن الإلغاء الجزئي يتطلب توافر شروط أهمها، أن تتم إثارة عدم مشروعية جزء من القرار من قبل المدعي، وقابلية هذا الجزء للانفصال عن باقي أجزاء القرار المخاصم.

يتعلق الإلغاء الجزئي بإزالة العيب الذي شاب القرار بصورة جزئية، وبمدى قابلية القرار المخاصم للتجزئة، وفصل الجزء غير المشروع عن باقي عناصر القرار، دون أن يؤثر ذلك على أساس القرار¹. فالهدف من هذا الإلغاء هو إزالة العيب القانوني الذي شابته، مع بقاء القرار قائماً ومرتباً لآثاره القانونية².

وقد انتقد الفقه فكرة الإلغاء الجزئي للقرار، فمنهم من عارض الأخذ بها³ لأن هذا النوع من الإلغاء يخالف الحجية المطلقة للأحكام، فالحكم في هذه الحالة لا ينتج أثره إلا في مواجهة المدعي، مع بقاء القرار قائماً مما يجعله قابلاً للإلغاء مرة أخرى، وذلك عكس الإلغاء الكلي، الذي ينتج آثاره في مواجهة الكافة.

¹ - مصطفى عبد العزيز الطراونة، الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق، مجلة الدراسات الأمنية، العدد الثامن، جامعة عمان، الأردن، 2013، ص. 166.

² - وهيب عياد سلامة، الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية (دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص. 88.

³ - R. BONNARD, Précis élémentaire de droit administratif, op. cit., p. 233.

كما اعتبر هذا الاتجاه من الفقه أن هذا النوع من الإلغاء يمنح القاضي فرصة الحل محل الإدارة لتعديل القرار، وذلك ليس من صلاحيات قاضي الإلغاء، فالإلغاء الجزئي يترتب عنه قرار يختلف عن القرار الأصلي، ومن ثم فإن القاضي إذا قرر إلغاء القرار المطعون فيه جزئياً، يكون قد خالف مبدأ عدم جواز حلول القاضي محل الإدارة. كما أنه ينطوي على إجازة بمخالفة القانون في قراراتها، فمخالفة القاعدة القانونية يؤدي إلى بطلان القرار، ويجب إلغاؤه إلغاء كاملاً.

وقد تبني مجلس الدولة الفرنسي الإلغاء الجزئي من خلال حكمي Aubry و Butot الشهيرين¹ فلم يقض المجلس بإلغاء قرارات تعيين المدعيين بشكل كلي، بل اكتفى بإلغائها فيما تضمنته من إنكار لحق المدعيين في التعيين، ويعتبر هذان الحكمان حجر الأساس في تبني فكرة الإلغاء الجزئي.

تتلخص وقائع هاتين القضيتين في أنه بتاريخ 21 مارس سنة 1905 صدر القانون الخاص بالتجنيد في فرنسا، وقد نص هذا القانون على حجز بعض الوظائف المدنية للمحاربين القدامى، على أن تقوم لجنة خاصة بإعداد كشوف انتظار بأسماء من عليهم الدور في التعيين، ويتعين في هذا الصدد مراعاة الترتيب الوارد في هذه الكشوف عند التعيين في الوظائف المحجوزة، غير أن مدير الشرطة آنذاك قد أصدر قرارين بتاريخ 8 و 27 جانفي 1908 يتعلقان بتعيين مرشحين في وظائف الشرطة، دون مراعاة الترتيب الوارد بكشف

¹ - C.E., 10 juin 1910, Butot, R.D.P., 1910, p. 689 ; C.E., 10 juin 1910, Aubry, R.D.P., 1910, p. 690.

الانتظار الذي أعدته اللجنة الخاصة، فبادر صاحبها الدور في التعيين السيدان Butot و Aubry بالطعن في هذين القرارين أمام مجلس الدولة الفرنسي.

وقد استندت إدارة الشرطة في دفاعها أمام مجلس الدولة، على أن عدم ذكر المدعين سببه أنه سبق توقيع عقوبات جزائية على المرشحين، وأنه ليس من المنطق تعيينهما في وظائف الشرطة وهما من أصحاب السوابق، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ بوجهة نظر الإدارة، ورأى بأن هذه الأخيرة ملزمة بمراعاة الترتيب الوارد بالكشوف المقدمة لها من قبل اللجنة المختصة، وأن عدم الأخذ بما ورد في الكشوف يعتبر انتهاكا للحقوق التي قررها قانون التجنيد الفرنسي لسنة 1905 لأولئك المرشحين، وبدلا من أن يقضي مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرارات التعيين تلك إلغاء كاملا اكتفى بإلغائها فيما تضمنته من إنكار لحق المدعين في التعيين¹.

لقد ظلت فكرة الإلغاء الجزئي غير معروفة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد كانت قرارات المجلس تقضي بإلغاء القرار كاملا ومطلقا، حتى سنة 1910 تاريخ صدور الحكمين المذكورين سابقا، حيث خرج المجلس على قضائه السابق فرفض إلغاء قرارات التعيين المطعون عليها إلغاء كاملا، وشرع في الأخذ بفكرة الإلغاء الجزئي، عندما اكتفى بإلغاء ما تضمنته هذه القرارات من تخط للمدعين في التعيين، وقد تأكد هذا الاتجاه في أحكام مجلس الدولة الفرنسي فيما بعد، وأصبح قضاء مستقرا عليه في فرنسا.

¹ - وهيب عياد سلامة، المرجع السابق، ص. 5.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري فبالرغم من أنه لم يتبن فكرة الإلغاء الجزئي في مجال منازعات الوظيفة العامة، بشكل واضح كما هو الحال بالنسبة للقضاء الفرنسي، لكنه طبقها في منازعات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة¹، والمنازعات المصرفية²، وكذا المنازعات المتعلقة بقرارات المنظمات المهنية³.

ثانيا: التطبيقات القضائية للإلغاء الكلي القرار المشوب بعيب في التسبب

من التطبيقات القضائية المتعلقة بالإلغاء الكلي للقرارات الإدارية المشوبة بعيب في التسبب أمام القضاء الإداري الفرنسي قراره في قضية Sieur Doriot⁴ والتي تتلخص وقائعها في أن عمدة إقليم Sieur Denis السيد Jacques Doriot بعد صدور قرار بعزله من وظائفه المالية والإدارية في المجلس المحلي، رفع دعوى أمام مجلس الدولة، فألغى المجلس هذا المرسوم، إلغاء كلياً على اعتبار أن الوقائع المنسوبة للمدعي ليست محددة بشكل دقيق، بالدرجة التي يتعين معها اعتبار التسبب فيها تسبباً صحيحاً.

¹ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 18 جانفي 1990 الذي ألغى جزئياً القرار الولائي محل الطعن، فيما يتعلق بنقله للقطعة الأرضية التي هي ملك للمدعي، مع بقائه منتجا لآثاره القانونية في نقل ملكية بقية القطع الأرضية الأخرى لفائدة البلدية المالك الجديد لها. عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، رسالة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2011-2012، ص. 175.

² - قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 8 ماي 2000 الذي ألغى جزئياً قرار اللجنة المصرفية الصادر بمنع بنك يونين من عمليات التجارة الخارجية، ورفض الطلبات الأخرى الرامية إلى إلغاء القرار المطعون فيه، المتعلقة بمنع تلقي أموال من الجمهور ونشر الحسابات السنوية المصححة. عمور سلامي، نفس المرجع، ص. 175.

³ - قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 11 ماي 2005 الذي ألغى اللائحتين رقم 05 و08 المتخذتين من قبل الجمعية العامة لمجلس النقابة الوطنية للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين نظراً لمخالفتها القانون، مع الإبقاء على اللوائح الأخرى. مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص. 237.

⁴ - C.E., 3 décembre 1937, Sieur Doriot, Rec. p. 977.

وكذا حكمه في قضية Billard المذكور سابقاً¹ والذي تتلخص وقائعه في أن السيد Billard قد طلب من اللجنة الإقليمية لضم الأراضي الزراعية إعادة أرض مملوكة له ضمت خطأ إلى الأراضي الزراعية، لكن اللجنة رفضت هذا الطلب دون تسببيه، فألغى المجلس قرار الرفض إلغاء كلياً لعدم تسببيه.

والقرار الصادر في قضية Sieur Hulleux² التي تتلخص وقائعه في أنه تم فصل السيد Hulleux بدون إيداء أية أسباب، مما جعله يطعن في القرار أمام مجلس الدولة الفرنسي، ف قضى بالإلغاء الكلي للقرار لعدم تسببيه. وكذا قراره في قضية Malley³ الذي ألغى كلياً قرار رفض تجديد الإقامة المؤقتة الصادرة للمدعي، مع سحب بطاقة عمله، لأنها إجراءات لها طابع ضبوطي، وبالتالي يجب تسببها.

ومن التطبيقات القضائية للإلغاء الكلي للقرار المشوب بعيب في التسبب أيضاً، قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Mlle Mangler⁴ حيث اعتبر المجلس أن قرار وزير الصحة بالموافقة على فتح صيدلية تطبيقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة 571 من قانون الصحة العامة، قرار إداري فردي مخالف للقواعد العامة المحددة في هذا القانون، يجب أن يكون مسبباً، ومن ثم يجب إلغاؤه.

¹– C.E., 27 janvier 1950, Billard, Rec. p. 41.

²– C.E., 2 octobre 1968, Sieur Hulleux, Rec. p. 468.

³– C.E., 30 juin 1982, Centre de coordination et de documentation, Rec. p. 3.

⁴– C.E., 3 novembre 1982, Centre de coordination et de documentation, Rec. p. 8.

وكذا القرار الذي ألغى فيه مجلس الدولة كليا القرارات الصادرة عن مفوض الحكومة في البنك العقاري الصناعي الخاص، والتي اعترض فيها على قرارات الجمعية العامة للمساهمين المتعلقة بتوزيع الأرباح الخاصة بالأسهم عن نشاط البنك لسنة 1981، على اعتبار أن هذه القرارات يجب أن تكون مسببة لأنها تتضمن اعتداء على حق المساهمين في الاستفادة من الأرباح، لأنها تعد من القرارات التي تقيد ممارسة الحريات العامة¹.

والقرار الذي ألغى فيه المجلس القرار الصادر عن اللجنة الإقليمية للمعاقين، والذي اقتصر على الإشارة إلى الملف الطبي فقط²، لأنه لا يتضمن أي عنصر جديد بالمقارنة مع الملف الذي كان منظورا أمام اللجنة الفنية للتوجيه والتصنيف المهني، فإنه لا يحدد أي من العناصر التي استند إليها تصنيف المدعية في المجموعة (ب)، لتوجيهها للمجال العادي للعمل، فالقرار يجب أن يكون مسببا تسببا كافيا.

وقراره في قضية M. Jacques³ الذي ألغى كليا قرار وزير الدفاع بتوقيع عقوبة على السيد M. Jacques والذي لم يتضمن أي تحديد للاتهامات الموجهة ضده، واكتفى بالإشارة إلى بعض النصوص المتعلقة بالإجراءات التأديبية، ومن ثم فإنه لم يتضمن تحديد الأسباب القانونية والواقعية للقرار الإداري، فالعقوبات التأديبية يجب أن تتضمن التسبب بشكل واضح ومحدد.

¹– C.E., 18 mai 1984, S.A la participation Mobilière et immobilière et autre, A.J.D.A., 1984, p. 513.

²– C.E., 9 décembre 1988, Mme Siddiquille - quotidien juridique, Rec. p. 2.

³– C.E., 15 juin 2005, M. Jacques, A.J.D.A., 2005, p. 326.

والجدير بالذكر أن التطبيقات القضائية لإلغاء القرارات المشوبة بعيب في التسبب بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري تتعلق كلها بالإلغاء الكلي، كما أنها تعتبر تطبيقاً للمبدأ التشريعي الذي يقضي بإلغاء القرارات الإدارية فقط في حالة تخلف التسبب عند وجوبه قانوناً، ومن ثم فإن القضاء الجزائري ألغى القرارات الإدارية التي لم تلتزم فيها الإدارة بالتسبب رغم وجود نصوص قانونية تلزمه.

ومن التطبيقات القضائية الجزائرية لإلغاء القرارات الإدارية لتخلف التسبب قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا¹ الذي جاء في حيثياته ما يلي: «... حيث أن المادة 3 من قانون رقم 81-01 المؤرخ في 07 فيفري 1981 المتضمن التنازل على أملاك الدولة صنفت قائمة الأملاك القابلة للتنازل عنها، وحيث أنه بسبب عدم وضوح أسباب الرفض، فإنه يتعذر تصنيف المحل المتنازل عليه ضمن الأصناف المنصوص عليها في المادة 3 المذكورة أعلاه، وحيث أنه في حالة ما إذا كانت لجنة الدائرة والولاية لها الحق في رفض طلب الشراء، فإنه يتعين بالنتيجة تسبب هذا الرفض وفقاً لمقتضيات المادة 3 من القانون 81-01، أو طبقاً لمقتضيات المادتين 5 و 6 من نفس القانون المتعلقين بالأشخاص الذين يحق لهم الترشح للشراء، وحيث أن قرار الرفض اتخذ بمخالفة مقتضيات القانون 81-01، وأنه يتعين بالتالي القول بأنه اتخذ بخرق القانون وحيث أن قضاة الدرجة الأولى عندما أبطلوا قرار الرفض يكونون قد قدروا وقائع الدعوى تقديراً سليماً».

¹ - القرار الصادر بتاريخ 26 مارس 1997. رشيد خلوفي و جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري (قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة)، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. 1652-1653.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري فقد ألغى قرار رفض الاعتماد في قضية بنك يونين ضد محافظ بنك الجزائر وجاء في حيثياته: "... حيث أن قرار رفض الاعتماد غير مسبب وهذا مخالف للمبادئ العامة للقانون التي تفرض التسبب القرارات الإدارية الصادرة ضدّ الأفراد..."¹

وقد أكد مجلس الدولة هذا القضاء في قراره الذي صدر في 11 فيفري 2002² الذي جاء في حيثياته أن "... حيث أن النزاع يتعلق بطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 08-09-1999، والذي رفض طلب المدعي أصلا المستأنف عليه في الالتحاق بسلك المحاماة، وحيث أن القرار فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا، وهذا وحده يكفي لإلغائه...".

ومن التطبيقات القضائية أيضا إلغاء قرارات إدارية لتخلف التسبب قراره الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2005³ الذي ألغى كليا القرار التأديبي للغرفة الوطنية للموثقين، على اعتبار أن ما جاء في القرار محل الطعن ليس تسببيا بمفهوم القانون، لأنه على هذه الحالة يتعذر على مجلس الدولة مناقشة شرعية هذا القرار.

¹ - القرار الصادر في 09 فيفري 1999 بنك يونين ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة الإدارة، العدد الأول، الجزائر، 1999، ص. 197.

² - القرار الصادر بتاريخ 11 فيفري 2002 قضية (أ.ن) ضد الاتحاد الوطني للمحامين. أشار إليه رشيد خلوفي وجمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري (قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة)، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. 861.

³ - القرار الصادر في 25 أكتوبر 2005 في قضية الأستاذ صادق صبيحي ضد الغرفة الوطنية للموثقين. مجلة مجلس الدولة العدد 08، 2006، ص. 235.

الفرع الثاني:

مدى جواز تصحيح القرار المشوب بعيب في التسبب

يترتب على رفع دعوى بإلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب عدم التسبب عدم جواز تصحيح عيب عدم التسبب أو عدم صحته، كما لا يجوز لها إصدار قرار جديد يتضمن التسبب بنفس مضمون القرار الملغى، وذلك لأن التصحيح يجب أن يتم قبل رفع دعوى الإلغاء وخلال مواعيد معينة. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى تصحيح القرار المشوب بعيب في التسبب قبل صدور الحكم بالإلغاء (أولاً)، ثم إصدار قرار جديد يتضمن التسبب بعد صدور الحكم بالإلغاء (ثانياً).

أولاً: تصحيح القرار المشوب بعيب في التسبب قبل صدور الحكم بالإلغاء

يقصد بالتصحيح قيام الإدارة بتصحيح عدم المشروعية التي لحقت بالقرار الإداري بعد اتخاذه¹، كما يقصد به الإتمام اللاحق لشكل القرار من جانب الإدارة. فهذا المعنى يفترض أن القرار صدر مشوباً بعيب في الشكل، ويقوم مصدر القرار باستدراك وجه المخالفة فيما بعد، وبالتالي فإن التصحيح يفترض عملاً إيجابياً من جانب الإدارة يتمثل في تصويب القرار من المخالفة التي كانت تشوبه². ففي هذه الحالة تصدر الإدارة قراراً بتصحيح القرار المعيب يسري من تاريخ صدوره.

¹-EISENBERG, L'audition du citoyen et la motivation des décisions administratives individuelles, op. cit., p. 180.

²- محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 200.

وبذلك يختلف مصطلح التصحيح عن مصطلح تغطية عيب القرار، لأن هذا الأخير يفترض وجود مخالفة لا تؤثر على مشروعية القرار، ولا تؤدي إلى إلغاء القرار قضائياً، كما أن التصحيح من عمل الإدارة، أما التغطية فهي من عمل القاضي. تختلف سلطة القاضي في إقرار عيب التسبب دون الحكم بالإلغاء، مع سلطة الإدارة في تصحيح القرار في أن التصحيح الصادر من قبل الإدارة، يكون منتجا لآثاره منذ تاريخ صدوره.

وقد اختلف الفقه حول مدى جواز تصحيح القرار بالإتمام اللاحق لهذا العيب، فمنهم من أقر التصحيح اللاحق لعيب الشكل، لأن الإدارة لها الحق في تعديل القرار حتى بعد صدوره، وذلك لإزالة عدم مشروعيته، ومنع تقرير إغائه من قبل القضاء¹، ومنهم من أنكر هذا التصحيح، لأنه يتضمن إخلالاً بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، بالإضافة إلى أنه يتضمن إهداراً لضمانات وحقوق الأفراد².

ومن أنصار هذا الاتجاه المؤيد لجواز تصحيح عيب الشكل، Berlia³ الذي يرى أن تصحيح القرار يبرره أن الحياة الإدارية، يجب أن لا تحتوي على أية شكلية تعوقها دون فائدة، ولذا فإن الإتمام اللاحق للشكل يعيد القرار إلى نطاق المشروعية، حتى لا يبقى داخل الحياة الإدارية أية شكلية جامدة.

¹ - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص. 336.

² - سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 324.

³ - G. BERLIA, Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs, op. cit., p. 370.

ويؤيده في ذلك الفقيه Alibert¹ الذي اعتبر أن القرار الذي يصدر في غير الشكل القانوني المحدد يقع باطلا بطلانا مطلقا، أي بطلانا يتعلق بالنظام العام، ومع ذلك فإن الضروريات العملية تقتضي التخفيف من المنطق النظري السابق، وذلك بإعطاء الإدارة مكنة تعديل القرار أو تصحيحه.

فحسب هذا الرأي ما جدوى تحريم تصحيح القرار الباطل بإجراء لاحق يزيل عيب القرار، ويمنع بالتالي من إلغائه، ما دام أنه في وسع الإدارة أن تعيد تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المقررة، لذلك يبدو من الأوفق إقرار مبدأ تغطية عيب الشكل بإجازة الانتماء اللاحق للإجراءات الشكلية، التي تعمل على تصحيح القرار وإزالة عدم مشروعيته، وذلك منعا لتقرير الإلغاء حيث نكون في غنى عنه في واقع الأمر².

أما الاتجاه الثاني فقد ذهب إلى عدم إجازة تصحيح عيب الشكل، لأن ذلك يعد إخلالا بمبدأ عدم رجعية القرارات، ويؤكد Stassinopoulos³ أنه يجب اتباع الشكل في الوقت المحدد له بمعرفة المشرع، وأيده في ذلك Fournier و Braibant فيرون أن تقدير مشروعية القرار تكون وقت صدوره، وليس في وقت آخر⁴.

¹- R. ALIBERT, Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, op. cit., p. 229 .

²- محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1968، ص. 455.

³- M. STASSINOPOULOS, Traités des actes administratifs, L.G.D.J., Paris, 1945, p. 135.

⁴- FOURNIER- BRAIBANT, Cour pour excès de pouvoir, Dalloz, Paris, France, 1959, p. 275.

وفي هذا الصدد يرى Jéze أن إقرار التصرفات المعيبة أو إجازتها في نطاق القانون الخاص إنما يملكه من شرع البطلان لمصلحته، والقاعدة في القانون العام أن البطلان من النظام العام، ومن ثم فإن القرار الباطل لا يملك أحد إجازته أو إقراره. كما اعتبر أن القرار غير المشروع رغم تصحيحه يبقى غير مشروع، ويترتب على ذلك أن كل ذي مصلحة يستطيع التمسك بعدم مشروعيته، إذا كان هناك محل لذلك¹.

ويذهب اتجاه ثالث من الفقه² إلى أن إجازة التصحيح يكون فقط في بعض حالات استثنائية، تتعلق بالأخطاء المادية أو الأشكال غير الجوهرية³، وهي الحالات التي لا يؤدي فيها عيب الشكل إلى إلغاء القرار.

وقد أيد القضاء الإداري في فرنسا⁴ الاتجاه الذي لا يجيز تصحيح عيب الشكل والتسبب اللاحق للقرار، لأن تقدير المشروعية يتم وقت صدور القرار، ومن ثم فإن التصحيح يتعارض مع مبدأ عدم رجعية القرار الإداري، فالشكليات تظهر أهميتها وقت صدور القرار، وليس من وقت لاحق، كما أن التصحيح يجرّد التسبب من قيمته ومن الهدف الذي فرض من أجله.

¹- Gaston JÉZE, De la réfection des actes administratifs irréguliers, R.D.P., France, 1916, p. 532.

أشار إلى هذا المقال مصطفى أحمد الديداموني، المرجع السابق، ص. 273.

²- DE LAUBADERE, Traité de droit administratif, op. cit., p. 120 ; AUBY, DRAGO, Traité de droit administratif, op. cit., p. 1178.

³- سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 324.

⁴- C.E., 25 novembre 1931, Barthelmy, Rec. 1931, p. 102 ; C.E, 13 décembre 1940, Société Lyonnise, Rec. p. 305.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته¹ عدم جواز التصحيح اللاحق لعبوب عدم التسبب، بعد إصدار وزير التعليم قرارا جديدا يتضمن تسببا للقرار المطعون فيه، واعتبر المجلس أنه ليس من شأن القرار اللاحق إزالة عيب الشكل، الذي يؤدي إلى بطلان القرار الطعون فيه.

كما أكد ذلك بعد صدور قانون 1979 المتعلق بالتسبب²، فقرر أنه إذا صدر قرار بمنع ترخيص بفتح صيدلية على سبيل المثال استنادا إلى احتياجات الصحة العامة لا تبرر إنشاء الصيدلية في الموقع المقترح، فإن هذا التسبب لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في قانون 1979 وبالتالي يكون القرار غير مشروع، وأن عدم المشروعية لا يمكن تصحيحها بقيام المحافظ بإصدار قرار لاحق يتضمن تسببا كافيا للقرار على ضوء الشروط الواردة في هذا القانون فيكون ذا أثر رجعي، وبالتالي غير مشروع. كما أكد ذلك مجلس الدولة الفرنسي ذلك في قرارات لاحقة³.

غير أن المجلس قبل التسبب اللاحق للقرار في قضية Le Duff⁴ فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي قبول التسبب الذي اتخذته الإدارة بعد الإعلان عن القرار، قبل قيام أصحاب الشأن بالطعن القضائي، لكن هذا القرار لا يعبر عن اتجاه عام من المجلس بقبول تصحيح القرار الإداري.

¹- C.E., 29 janvier 1947, Brevet, Rec. p. 35.

²- C.E., 5 mai 1986, Le Blanc et Tissier, A.J.D.A., 1986, p. 390.

³-C.E., 20 mars 1987, Melle Vagnoux, A.J.D.A., 1987, p. 463 ; C.E., 20 mai 1988, Melle Nardin, Rec. p. 198.

⁴- C.E., 11 juin 1982, Le Duff, concl .B. Genevois, A.J.D.A., 1982, p. 599.

ثانيا: إصدار قرار جديد يتضمن التسبب بعد صدور الحكم بالإلغاء

إن القاعدة العامة المعمول بها عند صدور حكم بإلغاء قرار لأسباب متعلقة بأحد جوانب المشروعية الداخلية، أنه لا يجوز إصدار قرار إداري جديد يحمل نفس مضمون قرار الذي صدر حكم بإلغائه قضائيا لعدم مشروعيته، وذلك ضمانا لحجية الأحكام القضائية، واستقرار المراكز القانونية.

وكذلك الأمر إذا ألغي القرار لعيب متعلق بالمشروعية الداخلية، إلى جانب عيب في التسبب، فلا يجوز إصدار قرار جديد بنفس مضمون القرار الملغى، حتى إذا تضمن التسبب الوجوبي.

أما إذا كان الإلغاء القضائي متعلقا بعدم التسبب أو عدم كفايته فقط، فيمكن للإدارة إصدار قرار جديد يراعي التسبب، فالقرار الذي أهملت فيه الإدارة الشكليات في إصداره يمكن إصدار قرار جديد يتضمن الشكليات التي تم إغفالها¹.

وعلى ذلك فيجوز إصدار قرار إداري بنفس مضمون القرار الملغى إذا تعلق الإلغاء بأحد جوانب المشروعية الخارجية المتعلقة بالشكل أو الاختصاص. ومن التطبيقات القضائية التي تؤكد إمكانية إصدار قرار جديد، قرار مجلس الدولة الفرنسي² الذي أجاز إصدار قرار جديد يراعي التسبب.

¹ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 213.

² - C.E., 13 juillet 1968, Germon, Rec. p. 32 ; C.E., 11 juin 1982, Le Duff, concl. B. Genevois, A.J.D.A., 1982, p. 599.

ويبرر بعض الفقه إمكانية إصدار قرار جديد يتضمن التسبب، بأن الإلغاء في هذه الحالة يكون نظرياً، ولا يحقق أية فائدة للأفراد، لكن ذلك لا يتم بصورة مطلقة، لأن ذلك من شأنه أن يقلل من قيمة الأحكام الصادرة بالإلغاء، ففي معظم الحالات يؤدي مخالفة التسبب فيها كشكلية جوهرية إلى تغيير مضمون القرار.

لكن سلطة الإدارة في إصدار قرار جديد، يجب أن يتوافر فيها بعض الشروط من أهمها أن يكون القرار الجديد مستوفياً للأشكال القانونية، ومراعياً لقواعد الاختصاص¹، كما يجب على الإدارة أن تنفذ حكم الإلغاء تنفيذاً كاملاً، لأن ذلك هو الذي يجعل قواعد الشكل والاختصاص الغاية المقصودة منه، ولا يجرّد إلغاء القرار من قيمته².

فيجب على الإدارة إعادة الوضع إلى ما كان عليه، كأن القرار الملغى لم يصدر ويترتب على ذلك أنه يجب عليها إعادة الموظف إلى وظيفته، إذا كان محل القرار الملغى هو إنهاء وظيفته، ثم إعادة القرار من جديد.

وعلى ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي³ بأنه على الإدارة قبل أن تبدأ في إعادة توقيع الجزاء التأديبي على الموظف الذي ألغيت العقوبة السابق توقيعها عليه لعيب في الشكل، أن تعيد الموظف إلى وظيفته أولاً، وكذلك الأمر بالنسبة لإلغاء قرار الفصل بغير طريق تأديبي لعدم التسبب يلزم الإدارة بإعادة الموظف المفصول إلى عمله.

¹ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1971، ص. 394 وما بعدها.

² محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 211.

³ - C.E., 31 mai 1957, Sieur Balpetre, Rec. p. 362.

غير أن هذا الاجتهاد من قبل مجلس الدولة الفرنسي منتقد من قبل بعض الفقه¹، لأنه يعتبر خروجاً على القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز تصحيح قرار مشوب بعيب في الشكل أو الاختصاص، كما أنه يهدر الضمانات التي توخاها المشرع من إقرار قواعد الشكل والإجراء.

كما لا يجوز للإدارة أن تعطي القرار الجديد الذي استوفت فيه العيب الشكلي أثراً رجعياً، ومن ثم فإن هذا القرار يجب أن يكون مستقلاً عن القرار الملغى، وعلى ذلك فإذا كان القرار الجديد مجرد تصحيح للقرار الملغى، فإنه يكون منعماً، لأن ذلك يمثل اعتداءً من قبل السلطة الإدارية على استقلال القضاء، وإهداراً للأحكام الصادرة عنه.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي² بأنه إذا ألغت المحكمة الإدارية قراراً صادراً بالترخيص بفتح صيدلية، لعدم كفاية التسبب، فإنه لا يجوز للمحافظ بقرار لاحق أن يقوم بإعادة تسبب القرار الملغى، لأن هذا القرار لم يعد قائماً، ومن ثم فإن القرار الجديد يكون منعماً.

ويلاحظ أن المجلس في هذه القضية لم يسمح بتصحيح قرار ألغى قضائياً لعدم كفاية التسبب، فلم يكتف ببطان القرار، وإنما قرر انعدامه واعتباره كأن لم يكن، وبهذا يكون المجلس قد فرض احترام نصوص قانون 1979 المتعلق بالتسبب الوجوبي، فالتسبب الذي لا يرتبط بالقرار لا يحقق الغاية التي توخاها المشرع من إلزامه.

¹ - عبد المنعم جيرة، المرجع السابق، ص. 408.

² - C.E., 20 mai 1988, Mme Nardin, Rec. p. 198.

وعلى ذلك يمكن القول أنه يمنع على الإدارة اتخاذ أي قرار يتعارض مع الحكم الصادر بالإلغاء أو يتناقض معه، ويعتبر ذلك ضماناً لفاعلية الحكم القضائي، لأن ذلك يعتبر إعادة إيجاد قرار ملغى بعد اختفائه من النظام القانوني، كما أنه يتضمن إهداراً لأحكام القضاء واعتداءً على استقلال القضاء.

غير أن الإدارة تملك إعادة إصدار قرارها لانعدام الوجود المادي للوقائع، التي بني عليها بشرط أن يتبنى القرار الجديد على وقائع مادية جديدة، لم يستند إليها القرار الملغى¹، وفي هذه الحالة يجب على الإدارة إعادة دراسة الوقائع من جديد، فليس كل تصحيح لقرار غير مسبب تسبباً كافياً يعتبر منعداً، بل يشترط أن يكون هذا التصحيح يتضمن اعتداءً على حكم سابق حائز لقوة الشيء المقضي به².

كما أن الإدارة يمكنها إعادة إصدار القرار لوجود خطأ مادي فيه، وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي في قضية Lipsky³ والتي تتلخص وقائها في أنه صدر مرسوم يمنح المدعي الجنسية الفرنسية ثم تم سحبها، وبعد مرور أكثر من عام على نشر هذا المرسوم لاحظ مصدره وجود خطأ مادي بشأن تاريخ القرار الأول، وهذا ما أكدته التحقيق الذي أجراه أحد أعضاء المجلس بمقر رئاسة مجلس الوزراء، بحيث ترتب على تصحيحه أن قرار السحب قد تم خلال مدة العام المقررة، وبالتالي يكون تصحيح هذا الخطأ المادي مشروعاً.

¹ - عبد المنعم جيرة، المرجع السابق، ص. 424.

² - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 408.

³ - C.E., 9 juillet 1952, Lipsky, Rec. p. 366.

المبحث الثاني:

دعوى التعويض عن القرار المشوب بعيب عدم مشروعية التسبب

إذا كانت مخالفة التسبب الوجوبي تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري، فإنها لا تؤدي بالضرورة إلى التعويض عن القرار المشوب بعيب في التسبب، ومن ثم فإن عيب عدم التسبب أو عدم كفايته الذي يؤدي إلى إلغاء القرار، لا يكون دائما أساسا لرفع دعوى تعويض، وذلك تماشيا مع الاتجاه الذي يرى أن عدم مشروعية القرار لا ترتب مسؤولية الإدارة كأصل عام، غير أن ذلك لا يمنع من إقرار مسؤولية الإدارة والحكم بالتعويض في حالة عدم مشروعية القرار لعيب في التسبب. وسيتم التطرق إلى إقرار مسؤولية الإدارة عن عيب التسبب في مطلب أول، وطبيعة التعويض عن عيب التسبب في مطلب ثان.

المطلب الأول:

إقرار المسؤولية الإدارية عن عيب في التسبب

الأصل أن مسؤولية الإدارة على أعمالها تقوم على أساس الخطأ، سواء كانت هذه الأعمال مادية أو قرارات إدارية. وتعتبر المسؤولية في حالة القرارات الإدارية غير المشروعة الأكثر انتشارا وتطبيقا، لأنها مرتبطة بالعمل الإداري، ويتطلب قيام هذا النوع من المسؤولية وجود خطأ من جانب الإدارة، يتمثل في عدم مشروعية القرار بصفة عامة. وعلى ذلك فسيتم التطرق إلى طبيعة المسؤولية الإدارية المترتبة عن عيب في التسبب في فرع أول، وحالات إعفاء الإدارة من المسؤولية عن عيب في التسبب في فرع ثان.

الفرع الأول:

طبيعة المسؤولية الإدارية المترتبة عن عيب في التسبب

تتعلق المسؤولية الإدارية عن العيب في تسبب القرار الإداري بالخطأ، وهي تتطلب وجود قرار إداري غير مشروع لعيب في الشكل يتعلق بالتسبب الوجوبي. فعدم المشروعية تشكل الخطأ الذي يترتب عنه حق التعويض، وذلك بعد توافر الضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى أساس مسؤولية الإدارة عن عيب في التسبب (أولاً)، ثم أركان مسؤولية الإدارة عن القرار المشوب بعيب في التسبب (ثانياً).

أولاً: أساس مسؤولية الإدارة عن عيب في التسبب

تشكل عدم مشروعية القرار خطأ تترتب عليه مسؤولية الإدارة، فهناك علاقة بين الخطأ الذي يعتبر أساس المسؤولية الإدارية، وعدم المشروعية التي هي أساس دعوى الإلغاء. غير أن هذا الارتباط لا ينفي أنهما فكرتان مستقلتان. وفي هذا الصدد اعتبر Vedel و Delvolve¹ أن كل خطأ من شأنه أن يعقد مسؤولية السلطة العامة، لا يمكن تحليله إلى عدم مشروعية، وكل عدم مشروعية يمكن أن تشكل خطأ من شأنه أن يعقد مسؤولية السلطة العامة. فعدم المشروعية يمكن أن يشكل خطأ تترتب عليه مسؤولية الإدارة، في الحالة التي يكون فيها الخطأ جسيماً، كما أن عدم المشروعية تؤدي إلى إلغاء القرار، لكنها لا تؤدي دائماً إلى تقرير التعويض.

¹ - G.VEDEL – P. DELVOLVE, Droit administratif, op. cit., pp. 584-585.

ومن ثم فلا يوجد تلازم بين عيب الشكل وبين تقرير المسؤولية الإدارية، وهذه النتيجة تؤدي إلى نتيجة أخرى هي أن عدم المشروعية المترتبة على عدم التسبب، أو عدم صحته لا تشكل خطأ يستلزم التعويض إلا في الحالة التي يعتبر فيها عيب عدم المشروعية جسيماً. ويعتبر عيب الشكل جسيماً إذا كان مؤثراً في مضمون القرار.

وقد أكد الفقه الفرنسي ذلك فقد اعتبر Gaudemet¹ أن القضاء قد فصل بين مفهوم عدم المشروعية والمسؤولية، فكل قرار غير مشروع يكون قابلاً للإلغاء، لكن ذلك لا يعطي الحق في التعويض دائماً، خاصة إذا كانت عدم المشروعية شكلية، وكان يمكن اتخاذ نفس القرار وفق الشكلية القانونية، بحيث لا يوجد ضرر حقيقي.

كما اعتبر الفقيه الفرنسي DUEZ² أن هناك أشكالاً ثانوية وأخرى أساسية، وأن مخالفة الأولى لا تؤدي إلى مسؤولية الإدارة بعكس الثانية. وقد انتقد هذا القول على أساس أنه من المعروف أن الأشكال الثانوية، لا تؤثر في صحة القرار، ولا تؤدي إلى إلغائه، فمن باب أولى فهي لا تؤدي إلى قيام المسؤولية الإدارية.

ومن ثم فلا يمكن أن يكون الفقيه قد قصد خلاف ما درج عليه الفقه والقضاء الفرنسي الذي استقر على أن الشكل الثانوي لا يعيب القرار، فلا توجد عدم مشروعية يترتب عليها خطأ يوجب مسؤولية الإدارة.

¹- Yves. GAUDEMET, Droit administratif général, T1, 16^{ème} édition, L.G.D.J., France, 2004, p. 809.

²- Paul DUEZ, La Responsabilité de l'autorité publique en dehors de la portée du contrat, France, 1937, p. 23.

أشار إلى هذا المؤلف مصطفى أحمد الديماموني، المرجع السابق، ص. 340.

وقد فسر البعض¹ قول الفقيه DUEZ أنه قصد بأنه ضمن الأشكال الأساسية التي تؤدي إلى الإلغاء هناك نوعان: النوع الأول الذي يؤدي إغفالها إلى قيام المسؤولية، أما النوع الثاني الذي لا يترتب على تخلفها هذا الأثر، فالمقصود هنا هو أن مصطلح الشكل الثانوي والأساسي، يتعلق بأثره على المسؤولية الإدارية، وليس بأثره على صحة القرار.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك في عدة قرارات² فقد اعتبر أن فصل أحد الموظفين من دون استشارة مجلس التأديب يترتب مسؤولية الإدارة. كما اعتبر أن القرار الصادر عن تحقيق ناقص يكون غير مشروع وهذا يعد سببا في قيام مسؤولية الإدارة³. واعتبر أن استناد القرار إلى أسبابه القانونية والواقعية دون احترامه لشكلية التسبب متى فرضها القانون من شأنه أن يثير مسؤولية الإدارة⁴.

أما إذا كان القرار سليما في مضمونه، والأسباب التي بني عليها صحيحة، فلا يكون هناك مجال للتعويض حتى وإن كان مخالفا للشكل المقرر قانونا، لأن القرار في هذه الحالة كان سيصدر بنفس المضمون، حتى لو تمت مراعاة قواعد الشكل. وعلى ذلك فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي⁵ أن إلغاء قرار فصل تلميذ لعيب في الشكل، لا يبرر مطالبة المدعي بالتعويض، لأن هذا العيب ليس مؤثرا في مضمون القرار.

¹ - مصطفى أحمد الديباموني، المرجع السابق، ص. 341.

² - C.E., 21 janvier 1944, defreville , Rec. p. 25.

³ - C.E., 24 mars 1950, Tarregrosa, Rec. p. 371.

⁴ - C.E., 30 juillet 1949, Patureau Mirand, Rec. p. 410.

⁵ - C.E., 7 juin 1940, Dame Hoarau, Rec. p. 194.

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن الفقه والقضاء الفرنسي، قد أقر بمسؤولية الإدارة عن القرار المشوب بعيب في الشكل كأصل عام، لكنه اشترط أن يكون العيب مؤثرا في مضمون القرار. فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن كل الأشكال التي تمثل ضمانات أساسية للأفراد ومنها التسبب، تكون مؤثرة في مضمون القرار، ومن ثم فهي توجب المسؤولية الإدارية.

كما فرق المجلس بين الأشكال الجوهرية التي تؤدي إلى الإلغاء، وجعل معيار قيام المسؤولية الإدارية هو مدى تأثير هذه الأشكال في مضمون القرار، فترتب المسؤولية على الأشكال المؤثرة في مضمون القرار، بينما رفض الحكم بالتعويض إذا كان الشكل غير مؤثر في موضوع القرار، حتى وإن أدى إلى إلغائه.

وأبرز مثال على ذلك عيب الشكل الذي يشوب قرارات عزل الموظفين، بالرغم من أنها أشكال جوهرية يترتب عليها إلغاء القرار، إلا أن قرار العزل إذا كان مبررا من حيث الموضوع، فلا يكون أساسا للمسؤولية¹.

كما اعتبر الفقه² أن عيب التسبب لا يترتب وحده المسؤولية الإدارية، بل يجب أن يكون القرار معيبا بعيوب أخرى لكي يكون محلا للتعويض، ومن ثم فإن الإخلال بالتسبب يشكل ركن الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة، إذا كان مصحوبا بعيوب موضوعية أخرى، لأن القرار لم يكن سليما من حيث مضمونه.

¹ - مصطفى أحمد الديباموني، المرجع السابق، ص. 341.

² - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 353.

غير أن الاتجاه الحديث من الفقه¹ يرى أن عيب الشكل يكفي وحده لقيام ركن الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية. وقد برر هذا الاتجاه موقفه بأنه لا يمكن تطبيق فكرة الخطأ الجسيم في مجال القرارات غير المشروعة، لأنها تقررت أصلاً في مجال الأعمال المادية الصادرة عن موظفي المرفق العام، والمتعلقة بأعمال الضبط الإداري، والأعمال الخطيرة مثل الأنشطة الطبية.

واعتبروا أنه لا يمكن قبول الرأي الذي يذهب إلى القول أنه لا يمكن ترتيب المسؤولية عن عيب مخالفة الشكلية، لعدم وجود علاقة سببية بين عيب عدم مشروعية الشكل، وبين القرار ذاته في الحالة التي تصدر فيها الإدارة قراراً جديداً بنفس مضمون القرار الأول يراعي الشكل لأن الإدارة بموجب هذا القرار تكون قد عالجت الخطأ، لكنها لن تستطيع معالجة آثاره وهي الضرر، ومن ثم فليس هناك ما يمنع من وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

فقد اعتبر مؤيدو هذا الاتجاه² أن كل قرار إداري مشوب بعدم مشروعية الشكل يتوافر فيه ركن الخطأ، ويتوجب أن يكون القرار الملغى لأي عيب شكلي مصدراً لتعويض الأضرار التي نجمت عنه، ومن ثم فلا بد أن يكون هناك تلازم حتمي بين عدم المشروعية الشكلية التي ينجم عنها ضرر يصيب الأفراد وبين التعويض.

¹ مصطفى أحمد الديداموني، أثر عيب الإجراءات والشكل في مسؤولية الإدارة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1992، ص. 45 وما بعدها؛ رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية، ب.د.ن، ب.م.ن، 1991، ص 179-180؛ أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 355.

² علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2008، ص. 212.

وفي هذا الصدد يقول أحمد محيو¹ بأنه «عندما تكمن عدم المشروعية في عيب الشكل، وكما نعلم فإن القاضي لا يستخلص النتائج بخصوص الإلغاء، إلا إذا كانت الأشكال المخالفة جوهرية...، يمنح التعويض إذا بين المدعي بأن احترام الأشكال قد يؤدي بالإدارة إلى عدم اتخاذ القرار الضار».

كما أيد هذا الرأي عمار عوابدي² الذي اعتبر أن «القضاء الإداري لا يجعل عيب الشكل دائماً خطأ مرفقياً يرتب مسؤولية الإدارة، فهو يشترط لقيامها أن يكون الشكل أساسياً أو جوهرياً، والشكل الجوهري هو الذي ينص القانون صراحة على مراعاته».

وبالرغم من عدم وجود تمكننا من الحصول على أحكام واضحة تبين موقف القضاء الجزائري من مدى إمكانية التعويض عن القرارات المشوبة بعيب شكلي، غير أنه يستنتج ضمناً من خلال أحد قراراته، وبالرغم أن هذا القرار يتعلق بالإجراءات وليس الأشكال³. وتتخلص وقائع هذه القضية في أن رئيس بلدية سكيكدة أصدر قراراً بإيقاف الأنسة بن عزي عن العمل لمدة 15 يوماً بدون راتب مخالفاً ما تقضي به المادة 33 من قانون عمال البلديات الصادر في 18 أبريل 1952 التي تقضي بأن العقوبة التأديبية لعمال البلديات يجب أن يبت فيها أولاً المجلس التأديبي بالبلدية، فقضت بإلغاء قرار رئيس البلدية وتعويض المتضررة من هذا القرار غير المشروع.

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة، ص. 216.

² - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 159.

³ - قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في قضية بن عزي الصادر بتاريخ 18 أبريل 1969. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 159.

ثانياً: أركان مسؤولية الإدارة عن القرار المشوب بعيب في التسبب

نتيجة لإمكانية التلازم بين عيب الشكل والمسؤولية، فإن هناك ارتباطاً أيضاً بين عيب عدم التسبب والتعويض. فالتسبب الوجوبي ليس مجرد شكلية جوهريّة، بل تعتبر ضماناً هامة ل ضمان سلامة القرار من الناحية الموضوعية.

وعليه فإن مخالفة التسبب يمكن أن تؤدي وحدها إلى تكوين ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية دون الحاجة إلى وجود عيوب أخرى لتقريرها، إذا توافرت الأركان الأخرى، لاسيما وجود ضرر يمكن التعويض عنه¹.

وتقوم مسؤولية الإدارة عن القرار المشوب بعيب عدم التسبب أو عدم كفايته على أساس الخطأ، وهو خطأ مرفقي لأن من أهم واجبات الإدارة هي احترام القوانين، فإذا قامت باتخاذ قرار غير مشروع لعيب في التسبب، فتكون بذلك خرجت عن واجباتها، وباعتبار أن الإدارة شخص معنوي، فهي لا تستطيع ممارسة أعمالها بنفسها، فتعهد إليها إلى موظفيها.

ويعتبر الخطأ المرفقي المتمثل في إصدار قرار إداري غير مشروع لعيب في التسبب سبب التزام الإدارة بالتعويض، والذي يعرف بأنه «الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ذاته، حتى لو كان قد ارتكبه من الناحية الفعلية موظف، والمرفق هو الذي يتحمل مسؤولية هذا الخطأ وما ينتج عنه من أضرار»².

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص. 357.

² - جورج شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها (قضاء التعويض)، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص. 196.

كما يعرف على أنه «خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه، فسواء أمكن اسناد الخطأ إلى موظف معين بالذات أو تعذر ذلك، فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ»¹.

ونظرا لصعوبة تحديد أساس فكرة الخطأ الوظيفي أو المرفقي، فقد اعتبر العديد من الفقهاء² أنه لا يمكن حصر الأفعال المكونة له في تعريف واحد، بل يتوجب دراسة كل حالة على حدة.

ويندرج الخطأ المترتب على عدم مشروعية التسبب ضمن صورة سوء تأدية الخدمة العمومية، ويقصد بها قيام الموظف العام بعمل إيجابي، يتمثل في إصدار قرار إداري غير مسبب أو مشوب بعيب في التسبب، نتج عنه ضرر للشخص المخاطب بهذا القرار، ففي هذه الحالة تسأل الإدارة عن هذا الخطأ.

ويشترط للحكم بالتعويض أن يثبت الضرر أن القرار الإداري غير المشروع لانعدام أو عدم صحة التسبب الوجوبي قد سبب ضررا له، كما يجب عليه أن يثبت أن هذا الضرر قد نتج عن عدم المشروعية، بقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر. ومن ثم فلا تتحقق المسؤولية الإدارية بمجرد إلغاء القرار لعيب في التسبب، إلا إذا توافرت الشروط الأخرى للمسؤولية.

¹- محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض، مطبعة التونسي، الإسكندرية، مصر، 1992، ص. 263.

²- أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 215.

كما يتم إثبات الخطأ المتمثل في عدم مشروعية القرار لعيب في التسبب بموجب قرار قضائي نهائي. وعلى ذلك فإن عدم ثبوت المشروعية، إما لانقضاء أجل رفع دعوى الإلغاء، أو عدم رفع الدعوى في الأصل، يجعل القاضي يرفض الحكم بالتعويض.

كما يجب على المضرور إثبات الضرر الذي يعرف بصورة عامة على أنه اعتداء على حق شخصي أو مالي أو الحرمان من هذا الحق¹، أو كل مصلحة مشروعة يحميها القانون، والضرر قد يكون ماديا، وهو كل ما يصيب الشخص من في حقوقه المادية، وقد يكون معنويا أو أدبيا، وهو الذي يصيب الشخص في ذاته.

ومن الملاحظ أن الضرر الناتج عن القرار المشوب بعيب في التسبب ذو طبيعة مادية، ويشترط أن يكون الضرر مباشرا، أي أن يكون ناتجا بشكل مباشر عن الخطأ المتمثل في عدم مشروعية التسبب، بمعنى أن تكون هناك رابطة بين القرار الإداري المشوب بعيب في التسبب، وما ينتج عنه من ضرر، وهو ما يعبر عنه برابطة السببية.

كما يشترط في الضرر أن يكون محققا أي مؤكد الوقوع، وذلك بأن يكون قد وقع بالفعل أو سيقع بالتأكيد مستقبلا². فالقاعدة أن الضرر المحتمل الذي ليس من المؤكد أن يقع مستقبلا، لا يتم التعويض عنه إلا إذا حدث بالفعل، كما يجب التفرقة بين الضرر المحتمل الذي لا يعرض عنه، وبين ضياع فرصة أكيدة على المضرور، فهذه الحالة تعتبر نوعا من الضرر المحقق القابل للتعويض.

¹ - مصطفى أحمد الديباموني، المرجع السابق، ص. 349.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص. 370.

ولا يكفي أن يكون الضرر مباشرا ومحققا أو مؤكد الوقوع ليعتبر ركنا للمسؤولية الإدارية، بل يجب أن يكون الضرر قد أخل بحق أو بمصلحة مشروعته يحميها القانون، فلا يكفي أن تكون الإدارة قد أخطأت بإصدار قرار مشوب بعيب في التسبب، وأن يكون خطأها قد سبب ضررا حتى يكون لصاحب الشأن الحق في المطالبة بالتعويض، بل يجب عليه أن يثبت أن هذا الضرر قد أصاب مصلحة مشروعته يحميها القانون.

كما يجب أن يكون الضرر خاصا، بمعنى أن يكون حدوثه قد مس مصلحة فرد معين أو عددا قليلا من الأفراد، أما إذا كان الضرر عاما فلا يمكن التعويض عنه، ويكون الضرر غير القابل للتعويض عاما إذا أصاب عددا غير محدد من الأفراد¹.

ويشترط أن يكون الضرر قابلا للتقدير بالنقود، وذلك لإمكانية تنفيذ الحكم بالتعويض، وهذا الشرط يتوافق مع الضرر المادي، فهو يصيب الذمة المالية للشخص المضرور، كما قد يكون الضرر معنويا، إذا كان يمس شعور وعاطفة المضرور، وقد كان القضاء الإداري الفرنسي يرفض التعويض عن هذا النوع من الأضرار بحجة أنه يصعب تقديره بالنقود². ثم بدأ يعوض عن الأضرار المعنوية فقط إذا كانت مصحوبة بأضرار مادية³، غير أنه عدل عن هذا الاتجاه في عدة قرارات لاحقة فأصبح يعوض عن الأضرار المعنوية⁴.

¹ - مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص. 290.

² - C.E., 29 octobre 1954, Bondurant, Rec. p. 565.

³ - C.E., 6 juin 1958, Commune de Grigny, Rec. p. 322.

⁴ - C.E., 24 novembre 1961, Letisserand, Rec. p. 185 ; C.E., 6 mai 1988, Consorts Leone, Rec. p. 186.

ولا تكتمل مسؤولية الإدارة عن القرار المشوب بعيب في التسبب إلا بتحقق الركن الثالث، وهو العلاقة السببية بين الخطأ والضرر¹. وتعتبر هذه الرابطة شرطاً أساسياً لاستحقاق التعويض، فتنتمي المسؤولية إذا انعدمت هذه الرابطة.

وتعتبر رابطة السببية ركناً مستقلاً عن كل من ركني الخطأ والضرر، ويظهر ذلك في أنه يمكن أن يوجد الخطأ لكنه لا يكون السبب في حدوث الضرر فتنتمي المسؤولية، كما قد يحدث الضرر دون أن يكون هناك خطأ، وهو ما يتحقق في حالة المسؤولية بدون خطأ أو المسؤولية على أساس المخاطر.

ويقع عبء إثبات هذه العلاقة على عاتق المضرور، فلا يكفي أن يصدر قرار غير مشروع لانعدام التسبب أو عدم صحته، وهو ما يتحقق به ركن الخطأ، بل يجب أن يحدث ضرراً بحق ومصلحة المخاطب به، كما يجب أن تكون عدم المشروعية التي أصابت القرار هذه هي التي سببت الضرر.

ومن الملاحظ أن علاقة السببية بين عدم مشروعية التسبب، وبين الضرر الذي أصاب المضرور يصعب انتفاؤها. فبمجرد صدور القرار الإداري مشوب بعيب في التسبب، يعتبر في حد ذاته قرينة كافية لإحداث الضرر، ومن ثم تقوم قرينة قضائية على وجود العلاقة السببية، تنقل عبء الإثبات إلى جهة الإدارة، والتي يتوجب عليها نفي هذه العلاقة بإثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي².

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 384.

² - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 224.

الفرع الثاني:

حالات إعفاء الإدارة من التعويض عن عيب التسبب

يترتب على توافر أركان المسؤولية صدور الحكم بالتعويض الذي يستحقه صاحب الشأن، والذي تتحمله الإدارة، لكن قد تعفى الإدارة من التعويض إذا انتفت الرابطة المباشرة بين الخطأ والضرر لسبب أجنبي، وهو القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، ومن ثم فإن الإدارة تستطيع التحلل من الالتزام بالتعويض إذا أثبتت هذا السبب الأجنبي، كما أنها تعفى إذا تنازل صاحب الشأن عن حقه في التعويض. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر (أولاً)، ثم تنازل صاحب الشأن عن حقه في التعويض (ثانياً).

أولاً: انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تنتفي العلاقة السببية إذا أثبتت الإدارة السبب الأجنبي، وهو كل ظرف أو حدث مستقل عن الإدارة، ويكون هذا الظرف هو السبب في إحداث الضرر، أو المشاركة في إحداثه، ويترتب عليه انتفاء مسؤولية الإدارة. وتتمثل هذه الأسباب في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. وتعرف القوة القاهرة بأنها الحادث الذي يستحيل توقعه أو دفعه، أي لا يمكن معرفة وقت حدوثه، فهي بذلك أمر خارجي عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية¹، وبالتالي هي أمر لا يمكن نسبته إلى الإدارة.

¹ - منى رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص. 287.

ويشترط أن تجسد القوة القاهرة حدثاً غير متوقع، فإذا أمكن توقع الحدث، فلا نكون بصدد قوة القاهرة، كما يجب أن يكون عدم إمكان التوقع قائماً وقت حدوث الحادث ذاته. والمعيار في هذه الحالة معيار موضوعي، ولا يجب أن يكون الحدث مستحيل التوقع، بل يكفي أن يكون نادراً واستثنائياً.

كما يشترط في القوة القاهرة أن تكون حدثاً خارجاً عن النشاط الإداري، فإذا كان الحدث داخلياً، فإنه يشكل خطأ من جانب الإدارة. وفي هذه الحالة لا يمكن الاحتجاج بالقوة القاهرة لنفي العلاقة السببية¹.

وبذلك تختلف القوة القاهرة عن الحادث الفجائي الذي يحدث داخل نطاق النشاط الإداري، فهو خطأ مرفقي غير معلوم المصدر، ويرجع التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي إلى الفقيه Hauriou² ويعتبر الحادث الفجائي حالة خاصة بالقانون الإداري، لأنه في القانون المدني لا يوجد تمييز بينهما، ويتشابه كل منهما في أنه لا يمكن توقعهما³.

فإذا تحققت القوة القاهرة بشروطها السابقة، يجب على الإدارة أن تثبت أن الضرر كان نتيجة هذه القوة القاهرة فقط، كما يجب أن تكون هي السبب الوحيد لوقوع الضرر، لأنه إن شاركت الإدارة بخطئها في وقوع الضرر، فإنها تتحمل جزء من التعويض، بقدر مساهمتها في إحداثه.

¹ - رمزي الشاعر، قضاء التعويض (مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص. 868.

² - Conclusion de HAURIU sur C.E., 10 mai 1912, Ambrosini, Rec. p. 549.

³ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 251.

كما تنتفي المسؤولية الإدارية إذا كان خطأ المضرور، هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، فإذا وقع خطأ من الإدارة، واشترك في إحداث الضرر خطأ المضرور، فإن الأمر لا يخرج عن احتمالين، الأول أن يكون خطأ المضرور قد استغرق خطأ المدعى عليه، بأن يكون خطأ المضرور جسيماً، بحيث تفوق جسامته الخطأ المنسوب إلى الإدارة، فلا يمكن للمدعي أن يطالب بالتعويض في هذه الحالة.

أما الاحتمال الثاني فهو أن يكون الخطأ مشتركاً بين الإدارة والمضرور، فيتحمل كل من المدعى عليه والمضرور جزء من الضرر، فيتم انتقاص حق المضرور في التعويض بقدر مساهمته في إحداث الضرر، فتخفف مسؤولية الإدارة دون أن يتم الإعفاء منها كلياً، لأنهما خطأين مستقلين عن بعضهما البعض.

وتنتفي المسؤولية الإدارية كذلك في حالة خطأ الغير، وهو شخص غير المضرور وغير الإدارة المدعى عليها، ويمكن أن يكون شخصاً عاماً أو خاصاً¹، ويشترط أن لا تكون الإدارة المدعى عليها مسؤولة عن هذا الغير، أما إذا كانت كذلك، كأن يكون الخطأ صادراً من موظف عام، فيجب أن تثبت أن الخطأ كان شخصياً.

كما لا يشترط أن يكون هذا الغير معروفاً، بل يجب أن يتم اثبات أن خطأ هذا الغير كان مؤثراً في مسؤولية الإدارة، وأن الضرر الذي لحق بالمضرور قد نشأ عن فعل شخصي لا يمت بصلة إلى نشاطها.

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 391.

فإذا أثبتت الإدارة أن الغير هو المسؤول الوحيد عن إحداث الضرر، تنتفي العلاقة السببية بالنسبة لجهة الإدارة¹، ويصبح هذا الغير وحده المسؤول عن تعويض الضرر، على اعتبار أن الخطأ صدر منه، فتعفى الإدارة من المسؤولية في هذه الحالة، ولا يكون محل للحكم على الإدارة بأي تعويض.

أما إذا وقع الضرر نتيجة خطأ مشترك بين الغير والإدارة، فيجب التمييز بين ما إذا كان أحد الخطأين مستغرقاً للخطأ الثاني، فإذا استغرق خطأ الإدارة المدعى عليها خطأ الغير، تكون مسؤولة مسؤولية كاملة عن التعويض، أما إذا استغرق خطأ الغير خطأ الإدارة كان مسؤولاً عن الضرر.

فإذا لم يستغرق أحد الضررين الآخر، فكون الغير والإدارة شركاء في المسؤولية، وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي² أن لا تلتزم الإدارة إلا بتعويض جزء من الضرر، وذلك بحسب جسامه الخطأ الذي ارتكبه.

كما قرر المجلس³ أنها لا تلتزم بالتعويض الكامل إلا في الحالة التي يكون فيها وقوع الضرر نتيجة لأخطاء مشتركة بين عدة أشخاص عامة تتعاون في تنفيذ نشاط المرفق العام، فيمكن للمضروور في هذه الحالة أن يرفع دعوى تعويض على أحد هذه الأشخاص العامة ومقاضاتها جميعاً بصورة تضامنية.

¹ - منى رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص. 300.

² - C.E., 6 mai 1988, Consorts Léon, Rec. p. 258 .

³ - C.E., 14 juillet 1962, Lastrajoli, Rec. p. 421.

ثانياً: تنازل صاحب الشأن عن حقه في التعويض

يقصد بالتنازل ترك المدعي للخصومة واجراءاتها، وإلغاء كافة الآثار القانونية التي رتبها دعوى التعويض، فالتنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى¹.

وقد اختلف الفقه حول مدى اعتبار تنازل المضرور عن التعويض يؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية، فقد ذهب البعض² إلى القول بأنه إذا تنازل صاحب الشأن عن حقه في التعويض، يترتب عليه الإعفاء من التعويض.

وقد برروا ذلك بأنه ما دام أنه لا جدوى من منع قبول صاحب المصلحة للقرار المعيب لأن الشكل ليس متعلقاً بالنظام العام، وما دام أن الهدف من تقرير هذا الإجراء الشكلي قد تحقق، ففي هذه الحالة تعفى الإدارة من التعويض، نتيجة لرضا ذوي الشأن.

بينما ذهب البعض الآخر³ إلى القول بأن تنازل صاحب الشأن لا يؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية بصفة مطلقة، لكن القاضي يراعي هذا السبب عند تقدير التعويض، لأن هذه الشكليات مقررة لحماية المصلحة العامة، فهي متعلقة بالنظام العام، ومن ثم فلا يمكن التنازل عنها، فالشكالية المقررة لمصلحة الإدارة، ليس من المعقول أن يتمسك الفرد بعيب الشكل، إذا لم يقصد منه حماية مصلحته.

¹ - المادة 231 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن ق.إ.م.إ. السابق الإشارة إليه.

² - من بينهم محسن خليل، القضاء الإداري ورقابة أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مصر، 1968، ص. 496.

³ - سليمان الطماوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، ب.د.ن، ب.م.ن، 1953، ص. 229.

وقد اعتبر الرأي الراجح¹ أن تنازل صاحب الشأن عن الإجراء أو الشكل الذي تقرر لمصلحته في دعوى التعويض، يعتبر بمثابة خطأ من جانب المضرور، وهو من الحالات التي تنفي العلاقة السببية بين الخطأ المتمثل في عيب الشكل، وبين الضرر الذي نتج عنه وبالتالي فإن المسؤولية الإدارية، لا تتعد في هذه الحالة، على الرغم مما يواجه ذلك من نقد على اعتبار أن الشكل يتقرر لمصلحة العمل الإداري.

وعلى ذلك فقد اعتبر تنازل صاحب المصلحة عن حقه في التعويض، من الحالات التي تعفى الإدارة من المسؤولية، لكن الإعفاء من التعويض يكون راجعا لعدم توافر أركان المسؤولية، وليس لإعفائها من التعويض بعد انعقاد هذه المسؤولية.

وقد ذهب جانب من الفقه² إلى أن التنازل في دعوى الإلغاء يختلف عنه في دعوى التعويض، فعيب الشكل بصفة عامة، وعيب التسبب بصفة خاصة، لا يغطي بتنازل من تقرر الإجراء لمصلحته بالنسبة لدعوى الإلغاء، لأن ذلك لا ينسجم مع طبيعتها، لأنها دعوى عينية تستهدف مخاصمة القرار ذاته، دون النظر إلى صالح الخصوم في الدعوى.

أما دعوى التعويض فهي دعوى شخصية يرفعها المضرور للمطالبة بتعويضه عن الضرر الذي أصابه، نتيجة تصرف الإدارة غير المشروع، كما أن حجية الحكم الصادر بالتعويض هي حجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى، ومن ثم فيمكن للمضرور التنازل.

¹ - مصطفى أحمد الديداموني، المرجع السابق، ص. 356.

² - R. ALIBERT, Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, op. cit., p. 229 ; R. BONNARD, Précis élémentaire de droit administratif, op. cit., p. 104. Liet. VEAUX, La renonciation au bénéfice des formes, op. cit., p. 608.

ويشترط في التنازل أن يصدر من قبل المدعي في شكل كتابي، أو بتصريح شفهي يثبت بمحضر يحرره رئيس أمناء الضبط، كما يشترط موافقة الإدارة المدعى عليه، وقد تكون إذا قدم هذا الأخير عند التنازل طلبا مقابلا أو استئنفا فرعيا أو دفوعا في الموضوع، كما يشترط أن يؤسس رفض التنازل من قبل المدعى عليه على أسباب مشروعة¹.

والأصل أن التنازل لا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى، بل يعود الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل رفع دعوى التعويض، فالمدعي عندما يترك الخصومة، لا يعني ذلك أنه يترك أصل الحق، بل يترك وسيلة حماية هذا الحق، ومن ثم يجوز له رفع دعوى جديدة بذات الحق أي موضوع القضية السابقة التي قضى فيها بالتنازل عنها².

ويمكن للمتنازل أن يصرح بأنه لا يتنازل عن الدعوى فقط، بل يتنازل عن أصل الحق أيضا، فالتنازل في هذه الحالة يعتبر استثناء على القاعدة العامة، التي تقضي بأن كل خصم يجب أن يتمسك بخصومته التي أقامها.

ويختلف التنازل عن الحق عن التنازل عن الدعوى، من حيث آثار كل منهما، فيتربط على التنازل عن الحق، إنهاء للخصومة بطريقة رضائية من قبل صاحب الحق، ويشمل ذلك الحق المدعى به، الذي هو موضوع الدعوى وسبب وجودها، وينهي كافة إجراءات الخصومة ويمنع تجديدها.

¹ - المواد 231-232-233 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الإشارة إليه.

² - المادة 234 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالتنازل عن الحق يشمل الخصومة والحق في آن واحد، وهو أشمل من التنازل عن الدعوى، ومن ثم فلا يمكن المطالبة بهذا الحق بدعوى جديدة، وفي حالة صدور حكم في الدعوى، فإن أثر التنازل هو سقوط هذا الحكم.

أما التنازل عن الدعوى، فهو نزول المدعى عن دعواه وكافة إجراءاتها، ويترتب على ذلك إذا كان بمحض إرادة المدعي وبغير اعتراض المدعى عليه، زوال هذه الخصومة وكافة إجراءاتها بما في ذلك عريضة الدعوى واعتبار هذه الأخيرة كأنها لم ترفع، الأمر الذي فينجر عنه عودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليه قبل رفع الدعوى، أي إلغاء جميع الإجراءات الحاصلة في الخصومة.

يتحمل المدعي تبعات تراجعته عن السير فيها، وذلك بدفع جميع المصاريف المتعلقة بإجراءات الدعوى، فهو الذي طلب انقضاء الخصومة، هو من يتحمل أساساً مصاريف الخصومة التي يطلب الحكم له بالتنازل عنها باعتباره تسبب بها، برفع الدعوى وبدء الخصومة ثم عدل عنها.

كما يلزم المدعي بدفع التعويضات المطلوبة من المدعى عليه بسبب الضرر الذي لحق به، في حالة الاتفاق بين الخصوم فيما يخص المصاريف القضائية، حيث يقضي الحكم بهذا الاتفاق، لكن للقاضي أن يراجع مبلغ التعويض إلى الحد المعقول، فيما لو كان المبلغ المطالب به مبالغاً فيه¹.

¹ - عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص. 178.

المطلب الثاني:

طبيعة التعويض عن العيب في التسبب

إذا انعقدت المسؤولية الإدارية بجميع أركانها، وجب على القاضي الحكم بالتعويض كجزء للإدارة على خطئها، والمتمثل في إصدار قرار مشوب بعيب في التسبب من جهة، وجبرا للضرر الحاصل بصاحب الشأن من جهة أخرى، وتختلف طبيعة التعويض في المسؤولية الإدارية عنها في المسؤولية المدنية. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى معايير تقييم التعويض عن عيب التسبب في فرع أول، ثم الآثار المترتبة عن دعوى التعويض عن عيب التسبب في فرع ثان.

الفرع الأول:

معايير تقييم التعويض عن عيب التسبب

يكون التعويض أمام القضاء في مجال المسؤولية المدنية إما عينيا وإما بمقابل، فقد يكون هذا المقابل نقديا أو غير نقدي، وإن كان في الغالب نقديا. أما أمام القضاء الإداري فالتعويض النقدي هو المطبق، ذلك أن التعويض العيني نادرا ما يتحقق في مجال المسؤولية الإدارية، وذلك لوجود الإدارة كطرف في الدعوى. وعلى ذلك سيتم دراسة نوع التعويض المطبق أمام القضاء الإداري (أولا)، ثم الشروط الواجب توافرها في التعويض عن عيب التسبب (ثانيا).

أولاً: نوع التعويض المطبق أمام القضاء الإداري

يعرف التعويض على أنه «جزاء على قيام أو تحقق أركان المسؤولية الإدارية، عند توافر أركان المسؤولية الثلاثة، أي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. فالتعويضات هي مبالغ يلتزم بها المسؤول عن الضرر، والتعويض يهدف إلى جبر الضرر الواقع على المضرور، وهو النتيجة النهائية لمسؤولية الإدارة، وذلك سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو على غير الخطأ»¹.

وقد جعل المشرع التعويض النقدي هو الأصل²، إلا أنه أوجد أنواعاً أخرى، منها التعويض العيني إذا كان ممكناً. غير أنه إذا كانت هذه القاعدة ممكنة التطبيق في القانون المدني، فهي لا تطبق في القانون الإداري، إذ يستبعد التعويض العيني، حتى وإن كان يمكن تطبيقه من الناحية العملية، ويحل محله التعويض النقدي.

ويرجع ذلك لعدة أسباب عملية وقانونية، فمن الناحية العملية إن التعويض العيني حتى لو كان ممكناً، فإنه سيتم على حساب المصلحة العامة، فهو أن يهدم كل ما تم من تصرفات إدارية لتحقيق منفعة خاصة، وقد يؤدي ذلك إلى شل الإدارة كما أن التعويض العيني يكون في الغالب مصحوباً بتعويض نقدي، ولأن التعويض العيني يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل، فإنه لا يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضي.

¹ - شريف الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص. 198.

² - المادة 132 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أما من الناحية القانونية، فإن الأمر يتعلق بمبدأ استقلال الإدارة عن القضاء، فمنح القاضي سلطة تقرير التعويض العيني يعتبر مساساً بمبدأ استقلال الإدارة، فهذا النوع من التعويض يتطلب إصدار أوامر للإدارة بإعادة الوضع إلى ما كان عليه.

غير أن الإدارة يمكنها أن تلجأ إلى التعويض العيني في حالة ما إذا قدرت أنه يحقق المصلحة العامة، ويتعلق الأمر بالحالة التي يكون فيها الضرر راجعاً إلى حالة غير قانونية يستمر الضرر باستمرارها، فتكون الإدارة معرضة لسلسلة من أحكام التعويض إذا لم تصحح الوضع، فينبه القاضي الإدارة إلى تخييرها بين التعويض النقدي أو العيني، ولا يعتبر ذلك من قبيل إصدار أوامر للإدارة¹.

وقد اعتبر بعض الفقه² أن تنفيذ الإدارة للحكم الصادر بإلغاء قرارها غير المشروع في مجال الوظيفة العامة يعتبر تعويضاً عينياً، يمكن أن يترتب عليه الحق في التعويض المادي أو المعنوي.

كما يوجد نوع ثالث من التعويض يكون وسطاً بين التعويض العيني والنقدي، وهو التعويض غير النقدي، فالقاضي الإداري لا يحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، كما لا يحكم بالتعويض النقدي، يكافئ الضرر الذي وقع، وإنما يحكم بأداء أمر معين على سبيل تعويض المضرور، وذلك في حالة تعذر الحكم بالتعويض العيني أو النقدي.

¹ - علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص. 303.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، المرجع السابق، ص. 237.

ويحكم القاضي بمثل هذا التعويض في الحالة التي يقدر فيها أن مصلحة المضرور تتطلب تقرير هذا النوع من التعويض، فلا يمكن للتعويض النقدي أن يجبر الضرر الذي وقع، ويتعلق ذلك بالأضرار الأدبية التي تمس سمعة وشرف المضرور.

ويقصد به أن يأمر القاضي بأداء أمر معين على سبيل التعويض لإزالة الضرر غير الحكم بمبلغ من النقود¹. وقد ثار الخلاف حول طبيعة التعويض، فقد اعتبر تعويضا بمقابل غير نقدي، فهو بذلك نوع من أنواع التعويض العيني، ذلك لأنه لا يوجد إلا نوعان من التعويض، هو التعويض العيني أو النقدي.

غير أن الرأي الغالب من الفقه² يرى أنه نوع وسط بين التعويض النقدي والعيني، فهو لا يعيد إلى الحالة التي كان عليها المضرور قبل وقوع الضرر، ولا هو بالنقدي لأنه ليس مقدرًا بالنقود، كما قد يلجأ القاضي إلى هذا النوع من التعويض إذا كان التعويض النقدي غير كاف.

ويكون من قبيل التعويض غير النقدي الحكم بمبلغ رمزي لإرضاء المضرور، فيكون الحكم في هذه الحالة ذو طابع أدبي، الهدف منه هو ترضية المضرور، ومنحه هذا المبلغ لا يعني أن التعويض نقدي. كما قد يكون التعويض غير النقدي، كتقرير نشر الحكم على نفقه المسؤول، أو الحكم على المدعي بمصروفات الدعوى.

¹ - محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص. 33.

² - محمود عبد الرحيم الديب، نفس المرجع، ص. 34.

وعلى ذلك فإن التعويض إما أن يكون نقدياً بدفع المسؤول مبلغاً من المال، أو عينياً بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، أو غير نقدي بأن يكون أدبياً، غير أن التعويض النقدي هو الصورة الغالبة في الحكم على الإدارة.

فالأصل أن التعويض عن الضرر الذي ينشأ عن نشاط الإدارة يكون نقدياً ومحدداً بالعملة الوطنية، لأن القاضي لا يمكنه إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين. غير أنه يوجد استثناء على ذلك، وذلك في حالة الاعتداء المادي، حيث يتمتع القاضي بسلطات كاملة تجاه الإدارة، فيستطيع أن يصدر إليها أوامر بعمل معين، أو إعادة أمر معين إلى ما كان عليه.

ويعتبر التعويض النقدي نوعاً من أنواع التعويض بمقابل، كما يعتبر من قبيل التعويض ببدل، وهو مبلغ من النقود يقضى به على المسؤول¹ يتولى القاضي تقديره يدفع إلى المضرور، ويشترط فيه أن يكون جابراً للضرر، ويمكن القول بأن التعويض هو مبلغ من المال يدفع للمضرور، تكون الغاية منه ترضيته².

فهذا النوع من التعويض، وإن كان ليس الطريق الأكثر ملاءمة، لإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها، قبل حدوث الضرر، وبالتالي لا يتحقق معه الجبر الكامل للضرر إلا أنه التعويض الذي يطبق أمام القضاء الإداري وذلك لصعوبة اللجوء إلى التعويض العيني.

¹ - صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2014، ص. 140.

² - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص. 210.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في التعويض عن عيب التسبب

يجب أن يكون التعويض كاملاً و كلياً، ويقصد بذلك أن يغطي التعويض كافة الأضرار التي لحقت بالمضرور، سواء كانت مادية أو أدبية، وما فاتته من كسب، وهو ما يطلق عليه بالتعويض الشامل¹، فهو يشمل التعويضات والفوائد حسب قيمة الضرر، ويتطلب تطبيق مبدأ التعويض الكامل، اللجوء إلى الخبرة لتقدير الخسائر المادية التي لحقت بالمضرور.

فالتعويض يجب أن يكون بقدر ما لحق الشخص من ضرر، ومن الملاحظ أنه وإن كان يسهل تطبيق هذه القاعدة في حالة الأضرار المادية، فإنه يصعب تطبيقها في حالة الأضرار المعنوية أو الأدبية، وذلك لعدم استناد الضرر الأدبي، على قيمة معينة متعارف على تقديرها، لهذا تكون الخبرة الوسيلة المناسبة لتقدير هذا النوع من الضرر.

فمناطق مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة التي تصدرها هو قيام خطأ من جانبها، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر. والقاضي هو الذي يقدر قيمة التعويض.

ويختلف التعويض عن الضرر المادي اختلافاً كبيراً عن التعويض عن الضرر المعنوي وذلك من حيث تقديره، ففي التعويض عن الضرر المعنوي يواجه القاضي صعوبات في تقدير وحساب مبلغ التعويض، وذلك لعدم وجود معيار لتقدير القيمة المالية للضرر المعنوي، لكن ذلك لا يمنع من الحكم بمبلغ يكون إرضاء للمضرور وليس جبراً للضرر.

¹ محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص. 551.

كما يشترط أن لا يتجاوز مقدار التعويض ما طلب المضرور، فالقاضي مقيد بطلبات المدعي، فلا يستطيع أن يحكم بأكثر مما طلبه، وإلا كان حكمه باطلا وفقا للقواعد العامة المطبقة أمام جميع المحاكم¹.

وعلى ذلك فإن المدعي إذا طلب التعويض على الضرر المادي فقط، فلا يجوز للقاضي الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي، كما ينطبق الأمر كذلك على الخسارة القادمة أو الكسب الفائت، فيجب أن يتقيد القاضي بطلبات المضرور بشأنهما بما ورد في عريضة الدعوى.

فلا يجوز أن تكون قيمة التعويض وسيلة لإثراء المضرور بلا سبب على حساب الإدارة، ومن ثم فيجب أن لا تتجاوز قيمة التعويض الضرر الذي لحق المضرور، فالتعويض يكون على قدر المسؤولية، أما إذا كان الخطأ مشتركا، فلا تتحمل الإدارة التعويض إلا عن الجزء الذي ثبتت مسؤوليتها عنه.

كما لا يجوز للمضرور الحصول على تعويضين عن ضرر واحد، حتى وإن تعدد المسؤولون، فحتى في الحالات التي يتم الجمع فيها بين مسؤولية الإدارة ومسؤولية الموظف لا ينال المضرور إلا تعويضا واحدا². كما يجب أن يتم التعويض عن الضرر الفعلي، فلا يجوز الحكم بتعويض عن ضرر تم تداركه، كأن تقوم الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرارها، لأن التنفيذ يعتبر جبرا للضرر.

¹ - محمد عبد الواحد الجميلي، المرجع السابق، ص. 551.

² - محمد عبد الواحد الجميلي، نفس المرجع، ص. 554.

ويرى بعض الفقه¹ أن حق المضرور ينشأ من وقت وقوع الضرر، فالحكم يكون كاشفا لهذا الحق وليس منشأ له. لكن هذا الرأي يتعارض مع أهم معايير تقدير الضرر، وهي أن يغطي التعويض كامل الضرر، وهو ما يتحقق وقت صدور الحكم، كما أن قواعد العدالة تقتضي أن قيمة التعويض تقدر من تاريخ صدور الحكم به.

فوفقا لمبدأ التعويض الكامل، يجب أن تغطي قيمة الضرر كاملا وقت نشوء الحق في التعويض²، وهو تاريخ الفصل في دعوى التعويض. وعليه فإن الحكم الصادر بالتعويض له طابع مصرح أو كاشف، وليس مقرا أو منشئا، فهو يعترف بحق موجود سابقا ولا ينشئه.

ولتحديد تاريخ تقدير التعويض أهمية كبيرة في الحالة التي تطول فيها إجراءات الفصل في الدعوى إلى مدد تصل إلى سنوات، حيث قد ينتج عنها تغيرات مالية واقتصادية تؤثر في قيمة العملة النقدية إما بالارتفاع أو بالهبوط، فيترتب على ذلك، أن ما كان يكفي لجبر الضرر وقت وقوعه، قد لا يكفي وقت صدور الحكم³.

فيتعين على القاضي أن يقدر قيمة التعويض وقت صدور الحكم، وهذه القاعدة تتفق مع العدالة، لأنها تمكنه من تفادي التغيرات التي تطرأ على قيمة التعويض من تاريخ الضرر إلى تاريخ الحكم بالتعويض، فإذا تأخر المضرور في طلب التعويض، فإن العبرة بتاريخ صدور الحكم، وإذا لم يتأخر في ذلك، فإنه يقدر وفقا للمجرى العادي للأمر.

¹ - محمد عبد الواحد الجميلي، المرجع السابق، ص. 560.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، المرجع السابق، ص. 246.

³ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 305.

كما يحكم القاضي بالتعويض بصفة نهائية، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمضرور أن يطالب بزيادة قيمة التعويض بعد صدور الحكم، غير أنه يمكن للقاضي أن يحفظ للمضرور حقه في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض بعد مرور فترة معينة، إذا كان الضرر متغيراً، ولا يمكن تعيين قيمته تعييناً نهائياً.

ويتمتع القاضي بحرية واسعة في تقييم الضرر القابل للتعويض إذا لم يكن محددًا مسبقًا من المشرع، أو بالاتفاق بين طرفي الدعوى، وهذا يعد من المسائل الواقعية التي يستقل بتقديرها¹، كما يبين الحكم كل عناصر الضرر، ويراعى في تقدير التعويض كل الظروف المتعلقة بالمضرور.

وقد يكون التعويض النقدي الذي قرره القضاء مبلغاً إجمالياً يغطي كافة الأضرار التي لحقت بالمضرور كما قد يدفع له دورياً، ويمكن للقاضي بناء على طلب المضرور أن يحكم بتعويض مؤقت، إلى حين الفصل النهائي في الدعوى، ويمكن للقاضي منح فوائد ناجمة عن تأخر الإدارة في أداء الدين.

كما قد يكون التعويض في شكل إيراد مدى الحياة يدفع على شكل أقساط تحدد مددها، ولكن لا يعرف عددها، لأن الإيراد يدفع مادام صاحبه على قيد الحياة، ولا ينقطع إلا بموته. أما التعويض المقسط لفترة محددة، فيدفع على شكل أقساط تحدد مددها ويعين عددها، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها².

¹ - محمد عبد الواحد الجميلي، المرجع السابق، ص. 561.

² - صلال حسين علي الجبوري، المرجع السابق، ص. 139.

الفرع الثاني:

الآثار المترتبة على دعوى التعويض عن عيب التسبب

تتمثل الآثار المترتبة على دعوى التعويض عن عيب التسبب، في إلزام الإدارة بدفع مبلغ التعويض النهائي الذي حكم به القاضي، إذا ثبت أن الخطأ الذي أصاب المضرور خطأ مرفقياً، فإن الإدارة هي التي تتحمل عبء التعويض النهائي، ويكون الالتزام الواجب على الإدارة هو تنفيذ حكم التعويض، وهو دفع المبالغ المستحقة المحكوم بها. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى الجهة الملزمة بتحمل عبء التعويض النهائي (أولاً)، ثم تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض (ثانياً).

أولاً: الجهة الملزمة بتحمل عبء التعويض النهائي

إذا أثبت المضرور أن القرار المشوب بعيب انعدام التسبب أو عدم صحته قد سبب له ضرراً، فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مرفقياً ينسب إلى الإدارة¹ وهي التي تتحمل عبء التعويض. ففي الحالة يكون فيها الخطأ شخصياً يستبعد الخطأ المرفقي، أما في الحالة التي الخطأ مرفقياً يستبعد الخطأ الشخصي.

لكن الإشكال يثور حول من يتحمل عبء التعويض في الحالة التي يكون فيها الخطأ مشتركاً، بأن يكون الخطأ مرفقياً وشخصياً في آن واحد، فهل يتم الفصل بين الخطأين ومن ثم يتم الفصل بين من يتحمل عبء التعويض النهائي.

¹ علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص. 308.

ففي الحالة التي يكون فيها الخطأ مشتركاً، ذهب القضاء الإداري إلى أن الشخص المضرور يحصل على كامل التعويض من الإدارة¹، وذلك لحمايته من احتمال مواجهة إعسار الموظف المخطئ، وذلك نظراً لأن الإدارة شخص معنوي مليء مادياً، وعلى ذلك فإن الإدارة ملزمة بدفع التعويض النهائي، في حالة ثبوت إعسار الموظف المخطئ.

غير أن ذلك لا يعني أن الإدارة لا يمكنها استرداد المبالغ المالية التي دفعتها، بالوسائل القانونية من الموظف المخطئ. وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى الأخذ بثلاث وسائل، الوسيلة الأولى هي الضمان، والتي مفادها أن الإدارة هي الضامنة كلياً أو جزئياً للتعويضات التي يحكم بها على الموظف².

ولا يتم تطبيق هذه الوسيلة إلا إذا ثبت إعسار الموظف، كما أن المضرور لا يستطيع الاستفادة من هذه الوسيلة، إلا بعد الحصول على حكم قضائي. وإثبات مسؤولية الموظف وإعساره. فبمقتضى هذه الطريقة تكون مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها هي مسؤولية احتياطية لا تثبت إلا في حالة ثبوت إعسارهم.

غير أن هذه الطريقة انتقدت من قبل الفقه³، على اعتبار أن المسؤولية الإدارية والشخصية مستقلتان عن بعضهما البعض، كما انتقدت على أساس أنها طريقة معقدة وغير مجدية، فالمضرور يتبع إجراءات طويلة، ليثبت أن الموظف معسر في النهاية.

¹– C.E., 3 février 1911, Anguet, Concl Horiou, Rec. p. 41.

²– C.E., 23 juillet 1916, Thévent, Concl jéze, R.D.P., 1916, p. 378 ; C.E., 28 mars 1924, Poursines, Rec. p. 603.

³– André DE LAUBADÈRE, Traité de droit administratif, op. cit., p. 787.

وقد عدل القضاء الفرنسي عن هذه الوسيلة¹، بعد الانتقادات التي وجهت لها، وأقر وسيلة أخرى هي الحل محل المتضرر. وتقتضي هذه الطريقة أن الإدارة تشتت قبل دفعها للتعويض المحكوم به عليها أن يحل محلها فيما حكم له قبل الموظف المخطئ، أو ما سيحكم له إذا ما رفع الدعوى ضد الموظف.

فلكي تستطيع الإدارة الرجوع على الموظف، واسترجاع ما دفعته للمضرور، يجب على هذا الأخير رفع دعوى أمام القضاء العادي ضد الموظف المخطئ، للحصول على حكم بمسؤوليته عن الضرر، ومن ثم إحلال الإدارة محله فيما سيحكم له به.

وتختلف هذه الحالة عن ما هو مقرر في قواعد القانون المدني المتعلقة برفع المتبوع على التابع، فهي تتم باتفاق بين الإدارة والمضرور يقره القاضي أثناء نظره في الدعوى المرفوعة ضد الإدارة.

وعلى ذلك فإن هذه الطريقة تمتاز بالبساطة والتعقيد، فيمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض من الإدارة دون انتظار رفع دعوى على الموظف، غير أن هذه الوسيلة يعاب عليها أنها محدودة الفائدة بالنسبة للإدارة.

ويجب للعمل بها أن يرفع المضرور دعوى على الموظف المخطئ وعلى الإدارة في نفس الوقت، كما أن هذه الوسيلة تجعل حصول الإدارة على مبلغ التعويض الذي دفعته، متوقفا على رفع المضرور دعوى ضد الموظف.

¹– C.E., 26 décembre 1926, Bodson, Rec. p. 673 ; C.E., 25 février 1949, Dame Veuve Augereau, Rec. p. 97.

فقد أقر القضاء الفرنسي في قضية Lauruelle¹ مبدأ الرجوع المباشر على الموظف فيحق للإدارة الرجوع مباشرة على الموظف دون الاتفاق مع الشخص المضرور، فإذا صدر حكم على الإدارة التعويض على ضرر تسبب به أحد الموظفين، فلها أن تفرض عليه رد المبلغ المدفوع. وذلك على أساس أن الإدارة تحمل عبء أخطاء موظفيها، مهما كانت طبيعة هذه الأخطاء، وصلتها بالمرفق العام، ونظرا لما في هذه الأخطاء من تهديد للمال العام، فقد أجاز القضاء الفرنسي للإدارة الرجوع على الموظفين²، لاسترداد مبلغ التعويض، إذا كان خطأ الموظف منفصلا عن المرفق العام، ولا يسمح لها بالرجوع إذا كان الخطأ متصلا اتصالا مباشرا بالمرفق العام.

فالإدارة لا تتحمل بمفردها المسؤولية، إلا في حالة الخطأ المرفقي. أما إذا تعددت الأخطاء واضطرت الإدارة لسبب من الأسباب أن تدفع التعويض³، فإنها تتمتع بحق الرجوع على الموظف، بما يقابل نصيبه من الخطأ الشخصي، وهذا في حد ذاته يمثل حماية للمضرور من إفسار الموظف.

وتكون دعوى الرجوع المرفوعة من الإدارة على الموظف، نظرا لكون المضرور يفضل غالبا رفع دعوى التعويض ضد الإدارة، لذلك فإن دعوى الرجوع المرفوعة من الإدارة على الموظف هي الأكثر استعمالا أمام القضاء.

¹– C.E., 28 juillet 1951, Lauruelle, Concl de Waline, R.D.P., 1951, p. 1087.

²– C.E., 28 juillet 1951, Deleville, R.D.P., 1951, p. 673.

³– C.E., 22 mars 1957, Jeannier, Rec. p. 196 ; C.E., 19 juin 1959, Moritz, Rec. p. 377.

يختص القضاء الإداري في النظر في مسؤولية الموظف تجاه الإدارة، ورجوع الإدارة على الموظف يتم إما عن طريق دعوى قضائية ترفعها الإدارة ضد الموظف المخطئ، أو عن طريق أمر بالدفع تصدره الجهة القضائية المختصة، لأداء المبلغ المستحق من قبل الموظف¹.

وقد تبنى المشرع الجزائري فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، كما تبنى فكرة دعوى الرجوع فأوجب على الإدارة ممارسة دعوى الرجوع أمام الجهات القضائية المختصة²، لكنه اشترط أن تكون الأخطاء التي ارتكبها هؤلاء الموظفون أخطاء شخصية. كما يمكن أن تكون دعوى الرجوع من الموظف ضد الإدارة، فقد يقر الموظف بأن الخطأ الشخصي رغم أنه كان مرفقياً، فيحكم عليه بدفع مبلغ التعويض كاملاً، فيجد نفسه يتحمل نتائج الخطأ المرفقي لوحده، بالرغم من أن المسؤولية مشتركة بينه وبين الإدارة، فيكون له الحق في ممارسة دعوى الرجوع على الإدارة³.

وتطبق نفس القواعد في الحالة، التي يكون فيها الضرر المستحق للتعويض ناتجا عن فعل الغير ضد موظف تابع للإدارة، فتقوم هذه الأخيرة بتعويضه، ثم تحل محله في دعوى الرجوع، لاسترداد المبالغ التي دفعتها، ففعل الغير في هذه الحالة يعفي جزئياً أو كلياً الإدارة من المسؤولية، وبالتالي ينفي مسؤوليتها بقدر نسبة مشاركتها في الخطأ⁴.

¹ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 311.

² - المادة 144 من قانون البلدية، والمادة 138 من قانون الولاية السابق الإشارة إليهما.

³ - المادة 31 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العامة السابق الإشارة إليه.

⁴ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 261.

ثانيا: تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض

يختلف تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض عن تنفيذ حكم الإلغاء، نظرا لاختلاف الالتزام الواجب على الإدارة في تنفيذ حكم التعويض، وهو دفع المبالغ المستحقة التي حكم بها القاضي للمضور لجبر الضرر الذي لحق به.

فالحكم القضائي الصادر بالتعويض ضد الإدارة يصدر بناء على مسؤوليتها، وبمختلف أنواعها، وتلتزم الإدارة باتخاذ كافة الإجراءات، التي تؤدي بتنفيذ حكم التعويض¹، وتنفيذ هذا الحكم في الآجال المحددة، وهذا يدل على احترام الإدارة لأحكام القضاء بصفة خاصة والقانون بصفة عامة، على اعتبار أنها ممثلة لدولة القانون.

كما أن هذه الأحكام والقرارات القضائية تعتبر من أهم السندات التنفيذية، على اعتبار أنها تمثل كلمة القانون في النزاع المعروض على القضاء، ومن ثمة فإن تنفيذها يعد تنفيذا للقانون، ومخالفتها مخالفة للقانون بصفة عامة، خاصة وأن هذا المبدأ مكفول بموجب الدستور.

وهناك من يربط العلاقة بين مبدأ المشروعية وتنفيذ أحكام القضاء، على أساس أن مبدأ المشروعية يلقي احتراما وتطبيقا كلما بادرت الإدارة المدعى عليها إلى تنفيذ أحكام القضاء، والتزمت بمضمون هذه الأحكام، ونفذتها على أكمل وجه².

¹ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ضد الإدارة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص. 56.

² عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسر، الجزائر، 2013، ص. 7.

وعند صدور حكم قضائي نهائي ضد الإدارة يتضمن أداء مبلغ مالي للمضروب، وجب عليها تنفيذ هذا الحكم، فالأصل أن تنفيذ حكم التعويض يتم اختياريًا، ويتم هذا التنفيذ عن طريق اقتطاع المبلغ المحكوم به من ميزانية الإدارة¹.

وفي حالة رفض التنفيذ من طرف الإدارة المدعى عليه، يمكن للمدعي تقديم طلب الغرامة التهديدية، وذلك بعد توفر شرطين أساسيين أولهما رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وثانياً انقضاء الأجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم².

وقد ترفض الإدارة تنفيذ الحكم الصادر ضدها، بأن تمتنع عن التنفيذ الكلي، فلا تقدم على عملية التنفيذ، كما قد تنفذ هذا الحكم تنفيذاً ناقصاً، وهو ما يسمى بالتنفيذ الجزئي ويتحقق ذلك عندما لا تنفذ الإدارة بعضاً مما ألزمها الحكم بتنفيذه. فعندما لا تراعي الإدارة الآثار القانونية والمادية التي رتبها القرار القضائي يعتبر التنفيذ الناقص بمثابة امتناع عن التنفيذ.

كما أن عدم تنفيذ الإدارة للحكم الصادر ضدها، ليس بالضرورة أن يكون في شكل رفض صريح للتنفيذ، فقد يحدث أن يكون هناك تقاعس وتراخ في التنفيذ، ويعتبر ذلك أيضاً بمثابة رفض للتنفيذ. ويعتبر الامتناع أو رفض التنفيذ مخالفة قانونية، يترتب عليها قيام مسؤوليتها الإدارية.

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص. 56.

² - المادة 987 من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الإشارة إليه.

وتختلف طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض بالنظر إلى موضوع الدعوى المرفوعة من طرف المتضرر من تصرفات الجهة الإدارية المعنية¹. فقد يكون رفع الدعوى بناء على مسؤوليتها العقدية أو التقصيرية، كما أن المحكوم له في دعوى إلغاء القرار الإداري، له حق المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر من هذا القرار.

كما يشترط في حكم التعويض المراد تنفيذه، أن يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي فيه إذا صدر ابتدائياً ونهائياً، أو صدر ابتدائياً إما بممارسة طرق الطعن العادية، وإما بفوات أجلها فيصبح حكماً نهائياً، وهذا بالنسبة للقاعدة العامة التي تحكم تنفيذ الأحكام المدنية². أما الأحكام الصادرة في المواد الإدارية فهي قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها، ويلتزم المدعى عليه بتنفيذها بمجرد تبليغها له رسمياً حتى ولو كانت ابتدائية، وذلك لأن الاستئناف والنقض أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف باستثناء المعارضة، ما لم يؤمر بخلاف ذلك³.

كما يشترط أن يتضمن الحكم إدانات مالية فجميع الأحكام المتضمنة إدانات مالية ضد الإدارة تخضع لهذا النوع من التنفيذ مهما كان نوع الحكم، ومهما بلغت قيمته، وهذا ما يؤدي إلى استبعاد جميع الأحكام التي لا تتضمن إدانات مالية ضد الإدارة، كأحكام الإلغاء أو التسوية، أو الأحكام التي تصدر في مسائل العقود الإدارية.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص. 235.

² شفيقة بن صاولة، إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص. 312.

³ المواد 908 - 909 - 913 - 955 من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الإشارة إليه.

فيموجب هذا القانون وحسب المادة 5 منه يمكن لطالب التنفيذ اللجوء للخزينة العمومية، وتحصيل الدين المفروض على الإدارة بعد رفضها التنفيذ اختياريا، فيمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي المطالبة بديونه واجبة الدفع لدى أمين الخزينة العمومية المختصة إقليميا، ويشترط أن يكون الحكم الصادر نهائيا.

ثم جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليتبنى هذا الحل من خلال الإحالة إلى هذا القانون ضمنا من خلال المادة 986 التي تنص على «عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، بدفع مبلغ مالي محدد القيمة ينفذ طبقا لأحكام التشريعية السارية المفعول»¹.

كما قد يعترض الإدارة صعوبات متعلقة بالنظام العام، كاستحالة تنفيذ الحكم للمصلحة العامة، فالأصل أن القرار الإداري لا يجوز أن يعطل تنفيذ القرار القضائي النهائي، وإلا كان مخالفا للقانون. إلا أنه إذا ترتب على تنفيذه الفوري إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه، يؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام، فيرجح حينئذ الصالح العام على الصالح الخاص، ولكن بمراعاة قاعدة تقدير الضرورة بقدرها دون تجاوزها.

فقد تتذرع الإدارة أحيانا بكون تنفيذ الحكم سيؤدي إلى إخلال بالنظام العام بمفهومه الواسع، بحيث لا يبقى أمام المحكوم له سوى اللجوء إلى طلب التعويض، دون إمكانية إرغام الإدارة المنفذ ضدها، أو إكراهها على التنفيذ.

¹ - للمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة أنظر محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص. 389.

كما قد يكون امتناع الإدارة عن التنفيذ لحماية المال العام، فبالرغم من أن الإدارة ملزمة قانوناً بتنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها، فعندما يتعلق الأمر بشخص عادي، فإن القرار القضائي الصادر ضده ينفذ بكل طرق ووسائل التنفيذ.

غير أن الأمر عندما يتعلق بشخص عام، فإن القاعدة أنه لا توجد أي وسيلة للتنفيذ ضد الأشخاص العامة، لارتباط هذا الأمر بالأموال العامة التي يديرها الشخص العام إشباعاً لحاجيات عامة، هذا ما كان عليه، الوضع لغاية صدور القانون 91-02 الذي عالج مشكلة تنفيذ القرار القضائي.

ومن أهم الأسباب التي تعرقل تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، هي عدم إدراج بند يتعلق بميزانية خاصة لحل بعض الإشكالات العملية التي تقتض أن تقع. فمثلاً في حالة إصدار قرار بعزل موظف عمومي، فإن هذا القرار سيؤدي إلى فقدان منصب مالي، وعند إلغاء قرار العزل، فإن الإدارة سوف تتذرع بفقدان ذلك المنصب، وبضرورة انتظار حصولها على مناصب مالية جديدة.

ففي هذه الحالة تكون الإدارة راغبة في التنفيذ، لكن ليس لها موارد مالية تسمح لها به فلا يمكن اعتبار الإدارة ممتنعة عن التنفيذ، ولا البحث عن وسائل لإجبارها على التنفيذ والملاحظ أنه غالباً ما يكون عدم التنفيذ ناتجاً عن موقف سلبي من قبل الإدارة، بحيث تقوم الإدارة بالمناورة من أجل تفادي آثار الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به ضدها¹.

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص. 195.

خاتمة:

إن تسبب القرارات الإدارية له دور مهم في مجال الإجراءات القضائية الإدارية، حيث يتحدد مضمون فكرة التسبب في القرارات الإدارية، الذي هو الحالة التي تلزم فيها الإدارة بالإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصدار القرار، وبذلك فهو يندرج ضمن القواعد المتعلقة بالمشروعية الخارجية للقرار.

وعلى الرغم من أن التسبب يعتبر أحد عناصر الجانب الشكلي للقرار الإداري، إلا أن تعريفه يرتبط بتعريف ركن السبب الذي يعتبر من العناصر الموضوعية للقرار، فالتسبب يعني الإفصاح عن الأسباب التي استند إليها القرار.

غير أن التسبب يختلف عن السبب في كونه عنصرا شكليا في القرار الإداري، فهو يشكل جزءا أساسيا من مضمون مبدأ الشفافية، وبالتالي فهو يعد أساسا للرقابة الإدارية على القرارات من قبل السلطات الإدارية الأعلى والمواطنين، كما أنه يعتبر أساسا للرقابة القضائية على أسباب القرارات والانحراف في استعمال السلطة.

وقد تم إبراز الشروط التي أوردها الفقه والقضاء لصحة التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، والتي تتمثل أهميتها في تعزيز الرقابة القضائية على مشروعية القرارات، وهي مجموعة الشروط الخارجية المتعلقة بشكل التسبب، والتي تتعلق بأن يكون التسبب مباشرا ومعاصرا لصدور القرار، وذلك بأن يتضمن القرار ذاته الأسباب التي بررت إصداره بشكل مكتوب في صلبه، فيستبعد بذلك التسبب بالإحالة كأصل عام، وهي أن يحيل مصدر القرار

أسباب قراره إلى وثيقة أخرى غير القرار نفسه. كما يقصد بالتسبيب المعاصر للقرار الإداري أن تتوافر الأسباب القانونية والواقعية التي تشكل سبب القرار الإداري وقت إصداره.

غير أن القضاء الإداري طبق بعض الاستثناءات على التسبيب المباشر والمعاصر للقرار، فأجاز للإدارة اللجوء إلى التسبيب بالإحالة في حالات محددة أهمها، حالة تبني مصدر القرار الأسباب الواردة في الوثيقة المحال إليها، أو في حالة المواجهة في الإجراءات الإدارية، والتسبيب بالإحالة نظرا لطبيعة بعض الموضوعات.

كما أن هناك شروط داخلية تتعلق بمضمون التسبيب، وهي الشروط المتعلقة بالعناصر القانونية والواقعية للقرار، والتي توجب أن يكون التسبيب واضحا لا غموض فيه، وأن يكون كافيا وجامعا ومنطقيا، بالإضافة إلى أن يكون محددًا وملابسا.

فيكون التسبيب كافيا من ناحية الواقع والقانون، بأن تكون الأسباب التي ذكرتها الإدارة متصلة بالواقع، وليست مجرد ترديد لحكم القانون. كما يكون التسبيب منطقيا إذا تمكنت الإدارة مصدره القرار من الربط بين الأسباب الواقعية والأسباب القانونية، بشكل يؤدي إلى صحة النتيجة التي وردت في منطوق القرار.

ويكون التسبيب محددًا وملابسا، عندما يتم بيان العناصر الواقعية بصورة واضحة ومحددة. أما التسبيب الملابس فيقصد به أن يأخذ بعين الاعتبار ظروف الحالة التي يصدر بشأنها القرار، وكذلك المركز القانوني لصاحب الشأن.

وتبرز أهمية هذه الشروط في أنها تقلل من إصدار الإدارة لقرارات غير مبنية على أسبابها الحقيقية، كما أنها تتفق مع مشروعية القرار الإداري، فالمشروعية تقدر وقت صدوره واتخاذها، وليس في وقت سابق أو لاحق.

إن تقييم مبدأ عدم تسبیب القرارات الإدارية يظهر من خلال تحديد المبررات التي أوردتها الفقه والقضاء لمبدأ عدم تسبیب القرارات الإدارية، والتي من أهمها تعارض التسبیب مع فكرة السلطة العامة، وفكرة السلطة التقديرية للإدارة، وكذا تعارض التسبیب مع قرينة صحة القرارات الإدارية، وفكرة عدم خضوع القرار الإداري للشكليات.

وبالنسبة لموقف المشرع الفرنسي من التسبیب يلاحظ أنه قد احتفظ بالقاعدة التقليدية التي تقضي بأنه لا تسبیب إلا بنص من جهة، وألزم بتسبیب طوائف كاملة من القرارات الإدارية نظراً لأهميتها من جهة أخرى، بموجب قانون 79-587 المتعلق بتسبیب القرارات الإدارية، وهو نص عام فرض التسبیب بالنسبة للقرارات الفردية دون التنظيمية، والتي تعتبر ضارة بمصالح المخاطبين بها لكنه أبقى على النصوص الخاصة، التي كانت تفرض التسبیب، قبل صدور هذا القانون. وهي القرارات التي تتضمن جزاء، أو تقييد ممارسة الحريات العامة، أو تشكل إجراءً ضبطياً، أو تتعلق بمنح تراخيص أو تفرض قيوداً، غير أن المشرع الفرنسي فرض تسبیب بعض القرارات غير الضارة، وهي القرارات التي تصدر استثناءً من القواعد العامة المقررة بمقتضى القوانين واللوائح، وقرارات هيئات التأمين الاجتماعي.

وقد أورد المشرع الفرنسي الاستثناءات الواردة على التسبب، والتي تؤدي إلى إعفاء الإدارة بشكل دائم أو مؤقت من التسبب. وتتمثل هذه الاستثناءات في السرية الإدارية التي تعتبر إعفاء دائما من التسبب. أما الاستثناءات المؤقتة فتتعلق بالظروف التي تحيط بالقرار، فهي لا تمنع التسبب بشكل دائم، فيمكن للإدارة أن تفصح عن أسباب قرارها في وقت لاحق، وتتمثل في القرارات الضمنية والاستعجال المطلق.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإن مبدأ عدم إلزام الإدارة بتسبب قراراتها سواء أكانت عامة أو فردية هو الأصل، أما التسبب الوجوبي، فهو الاستثناء الوارد في نصوص خاصة ومحددة.

وعلى ذلك فمن أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة أن الأصل في القانون الإداري الجزائري أن تصدر القرارات الإدارية غير مسببة، وعليه فمزال التسبب استثناء تلتزم به الإدارة في حالات قليلة ونادرة وبموجب نصوص قانونية محددة كما وكيفا. فرغم تأكيد النصوص الجزائرية من خلال المرسوم رقم 88-131 المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطنين، في المادة العاشرة منه على المبدأ العام المتعلق بحق المواطن في الاطلاع على الوثائق والمعلومات الإدارية، إلا أنه لم يتضمن نصوصا صريحة تلزم الإدارة بتسبب جميع قراراتها كمبدأ عام، واكتفت بالنص على إلزام الإدارة بالتسبب في بعض القوانين الخاصة.

ومن بين المجالات التي أوجب فيها المشرع التسبب كاستثناء على القاعدة العامة، مجال المنازعات الانتخابية المحلية والبرلمانية، والأحزاب السياسية، والوظيفة العامة والقرارات التأديبية المهنية، والقرارات المتعلقة بمداومات المجالس المنتخبة البلدية، والمنازعات الضريبية، ومنازعات التعمير، وبعض القرارات المتعلقة بالصفقات العمومية.

ويلاحظ أن هذه النصوص في غالبيتها تتعلق بقرارات الرفض الصادرة عن مختلف الجهات الإدارية، وكذا القرارات التأديبية، بشكل يمكن القول معه أن المشرع الجزائري أوجب تسبب القرارات الفردية الضارة المتعلقة بالرفض، أو تسبب القرارات التأديبية، وهي جميع القرارات التي تصدر في غير مصلحة المخاطبين بها.

كما أن هذه النصوص تتميز بأنها متفرقة، مما لا يسمح باستنباط مبدأ عام يفرض على الإدارة التسبب، بالرغم من أن المشرع قد نص صراحة في المادة 11 الفقرة الخامسة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبصورة لا تبقى مجالاً للشك على وجوب تسبب جميع القرارات الإدارية التي تصدر في غير مصلحة المواطنين.

ومن ثم فقد تبنى هذا النص نفس موقف المشرع الفرنسي الذي فرض التسبب بالنسبة للقرارات التي تعتبر ضارة بمصالح المخاطبين بها، إلا أنه نص خاص ذو طبيعة جنائية وليس إدارية، كما أنه لم يحدد الشروط المتعلقة بصحة التسبب، والاستثناءات الواردة عليه، وكذا الجزاء المترتب على مخالفة التسبب.

فالمشرع الجزائري لم ينص على فرض التسبب بموجب نص عام، كما فعل المشرع الفرنسي، كما أنه لم يفرض تسبب أنواع معينة من القرارات، بالرغم من أنها تعتبر ضارة بالمخاطبين بها وهي القرارات المتعلقة بتقييد الحريات العامة، وقرارات الضبط الإداري.

ومن الملاحظ أن كلا من المشرعين يشتركان في تبنيهما لقاعدة عدم التسبب كقاعدة عامة، كما أنهما يتفقان في أن كل من القانون الفرنسي المتعلق بالتسبب، والمادة 11 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يلغيا العمل بالنصوص الخاصة التي توجب التسبب.

ومن أهم الاستنتاجات التي يمكن استخلاصها من خلال مقارنة نص المادة 11 من القانون الجزائري المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ونصوص القانون الفرنسي رقم 587-79 المتعلق بالتسبب، أن المادة 11 من القانون الجزائري جاءت صياغتها عامة حيث نصت على أن الإدارة تلتزم بتسبب القرارات الإدارية التي تصدر في غير صالح المواطن، أما المشرع الفرنسي فقد قصر التسبب على القرارات الفردية فقط دون غيرها من القرارات.

كما أن المادة 11 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم توضح المقصود من القرارات التي تصدر في غير صالح المواطن، فهل المقصود بالمواطن هو الشخص المخاطب بالقرار أم الغير الذي قد يتأثر به، بينما المشرع الفرنسي وضح أنها القرارات الضارة التي تمس المركز القانوني للمخاطب بها فقط، كما حدد هذه القرارات بصورة واضحة ودقيقة.

كما يلاحظ أن المشرع الفرنسي أورد ثلاثة استثناءات من التسبب الوجوبي وهي السرية الإدارية والاستعجال المطلق والقرارات الضمنية، بينما لم يقرر المشرع الجزائري أي استثناء، كما لم ينص على جزاء على عدم التسبب.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها أيضا أنه من خلال استقراء قرارات القضاء الإداري الجزائري يتضح أنه قد طبق قاعدة لا تسبب إلا بنص بشكل واضح، فلم يبلغ القرارات الإدارية إلا إذا كان التسبب واجبا بموجب نص قانوني، كما أنه لم يتبن مبدأ إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها في حالة غياب التسبب، بالرغم مما لهذا الأخير من أهمية كبرى في الرقابة على عيب السبب

ومن أهم نتائج تطبيق مبدأ عدم التسبب الوجوبي في القرارات الإدارية كذلك عدم اعتباره من وسائل الإلغاء المتعلقة بالنظام العام في الدعوى الإدارية، حتى في الحالات التي يكون فيها التسبب واجبا بموجب نص قانوني على الرغم من دوره في الرقابة على أوجه عدم المشروعية الداخلية للقرار، وعلى ذلك كان يجب ربط عيب عدم التسبب بالنظام العام نظرا لدوره في الكشف عن العيوب الأخرى في القرار.

وعلى الرغم من ذلك فإن انعدام التسبب أو عدم كفايته في حالة وجوبه قانونا، يعتبر من الأسباب المنتجة في الدعوى، لأنه يجعل القرار غير مشروع لعيب في الشكل، فالمخالفة الناتجة عن التسبب تعتبر مخالفة لأشكال الجوهرية التي نص عليها القانون، والتي تؤدي إلى إمكانية إلغائه أمام القضاء.

وتتمثل صور إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعية التسبب، في أسباب الإلغاء المتعلقة بانعدام التسبب، وهي تتعلق بخلو القرار تماما من الأسباب التي بررت إصداره، بأن تكون الأسباب منعدمة ماديا، أو غير قائمة من الناحية القانونية. كما يظهر الانعدام في التسبب إذا كان القرار يتضمن أسبابا متناقضة، يهدم بعضها بعضا.

كما تتجلى صور إلغاء القرار لعدم مشروعية التسبب أيضا في أسباب الإلغاء المتعلقة بعدم كفاية الأسباب القانونية أو الواقعية للقرار. وهي جميع الأسباب التي تجعل التسبب في القرار غير كافية، والتي تتعلق بعدم اشتغال القرار على العناصر الواقعية الأساسية، التي تصلح لتطبيق النص القانوني، أو تخلف الأساس القانوني للقرار.

وتظهر أهمية التسبب في دوره في الرقابة على السبب وعلى الغاية، على اعتبار أنهما من أكثر العيوب شيوعا في القرار الإداري. ويظهر دور التسبب في الرقابة على عيب السبب في القرار من خلال ما يتضمنه من أسباب واقعية وقانونية مكتوبة في صلب القرار ذاته، مما يجعله مرجعا يعتمد عليه القاضي الإداري أثناء رقابته على مشروعية السبب.

كما تظهر أهمية التسبب القانوني في كونه ليس مجرد شكلية جوهرية يجب على الإدارة احترامها في حالة وجود نص قانوني يوجبها، بل هو وسيلة إثبات مكتوبة في القرار ذاته تبين مدى وجود وصحة السبب، فهو يندرج ضمن وسائل الإثبات المكتوبة التي تؤدي إلى تسهيل مهمة إثبات عدم مشروعية السبب، فهو يمكن المدعي من الوقوف في مركز أفضل من وضعه في الحالة التي يكون غير موجود فيها.

ويعتبر التسبب وسيلة مهمة في الكشف عن انحراف رجل الإدارة عن المصلحة العامة، لما يبرزه من غايات حقيقية لمصدر القرار. فهو من أكثر العيوب صعوبة من حيث إثباته، وعلى ذلك يعتبر التسبب من وسائل الاثبات المباشرة لهذا العيب، على اعتبار أنه وارد في نص القرار الإداري، فمن خلاله يمكن للقاضي الإداري أن يستنتج وجود الانحراف عن المصلحة العامة.

وهنا تظهر أهمية التسبب في الرقابة القضائية على الأسباب وعلى الغاية في القرار الإداري، فهي ليست مرتبطة فقط بوجود التسبب كعنصر شكلي في القرار يسبق من حيث وجوده الرقابة القضائية على مشروعيته، لكن يمكن القول أيضا أن الرقابة القضائية على مشروعية القرار بصفة عامة، ومشروعية السبب والغاية بصفة خاصة تتطلب إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار أثناء سير الدعوى الإدارية، وهو ما أطلق عليه البعض تسمية التسبب القضائي للقرار الإداري.

وتتعلق منازعات عدم مشروعية التسبب، إما بإلغاء القرار المشوب بعيب انعدام التسبب أو عدم كفايته، فالقاضي يلغي القرار الإداري لعيب في تسببه إذا صدر غير مسبب، بالرغم من وجوب تسببه بموجب نص قانوني، وذلك في الحالة التي يكون فيها التسبب من الأشكال الجوهرية. كما يلغى القرار لعيب في التسبب إذا كان التسبب غير كاف، وذلك في الحالة التي يصدر فيها القرار مخالفا للشروط الخارجية والداخلية التي يجب توافرها في التسبب.

ودور القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية التسبب يتسم الإيجابية، وهذا الدور يخوله صلاحيات واسعة في تسيير وتوجيه الدعوى الإدارية، كما يتعلق هذا الدور بطبيعة إجراءات التقاضي الإدارية المتميزة عن اجراءات التقاضي المدنية، نظرا لوجود الإدارة كطرف أساسي فيها.

وترجع هذه الطبيعة التحقيقية لسلطات القاضي الإداري، إلى ارتباط الدعوى الإدارية بالمصلحة العامة لوجود الإدارة طرفا فيها من جهة، وعدم التوازن بين أطرافها من جهة أخرى. فالإدارة تتمتع بمجموعة من الامتيازات باعتبارها سلطة عامة، وهذا ما يجعلها في مركز المدعى عليها، في مواجهة الطرف الآخر، الذي يكون غالبا في مركز المدعي.

وعلى ذلك فلا يمكن للقاضي تقاضي الحكم بإلغاء القرار المعيب بعيب من عيوب التسبب، إذا تنازل صاحب الشأن عن ذلك، لأن عيب التسبب لا يغطي بتنازل من تقرر لمصلحته، ما دام أن الهدف من إقرار التسبب هو حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد. كما أن القاضي له سلطة في إحلال الأسباب الصحيحة محل الأسباب غير الصحيحة التي تصلح أن يستند عليها القرار. ولكن في مجال التسبب الوجوبي لا يمكن استبدال الأسباب أن يصحح عيب القرار الناتج عن مخالفة التسبب.

إن الجزاء المترتب على الإخلال بالتسبب الوجوبي هو الإلغاء الكلي للقرار الإداري، منذ تاريخ صدوره. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للإدارة تصحيح عيب عدم التسبب،

أو عدم صحته بعد رفع دعوى الإلغاء، كما لا يجوز لها إصدار قرار جديد يتضمن التسبب، بنفس مضمون القرار الملغى بعد صدور الحكم بإلغاء القرار.

ومن أهم النتائج المترتبة على رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب عدم التسبب، هي عدم جواز تصحيح الإدارة لعيب عدم التسبب أو عدم صحته، لأن تقدير المشروعية يتم وقت صدور القرار، فالتصحيح يتعارض مع مبدأ عدم رجعية القرار الإداري، كما أنه يتعارض مع شرط التسبب المباشر والمعاصر للقرار.

كما قد يؤدي عيب التسبب إلى الحكم بالتعويض للطرف المتضرر من القرار. وتتعلق مسؤولية الإدارة عن العيب في تسبب القرار بعدم المشروعية بشكل الخطأ الذي يترتب عنه حق التعويض، وذلك بعد توافر الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

فلقيام مسؤولية الإدارة عن قرارها غير المشروع لعيب في التسبب، يجب أن تتوافر ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وهذا الضرر يجب أن يصيب الشخص المخاطب بالقرار، ويكون ناتجا عن عدم تسبب القرار أو عدم كفاية هذا التسبب نظرا لافتقاده لأحد شروط صحته الخارجية أو الداخلية.

من خلال ما سبق يظهر أنه لمعالجة النقائص الموجودة في النصوص القانونية الحالية

المتعلقة بالتسبب يمكن اقتراح ما يلي:

- وضع قانون للإجراءات والأشكال الإدارية في الجزائر، يتضمن جميع الإجراءات والأشكال الإدارية غير القضائية، وعلى رأسها تعميم مبدأ التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية الفردية الضارة.

- أن يتضمن هذا القانون الشروط التي يجب توافرها في التسبب لكي يكون صحيحا بصورة دقيقة وواضحة، وجعل الاستثناءات على التسبب والمتعلقة بالقرار الضمني والاستعجال، خاضعة لشرط حق الأفراد في طلب معرفة أسباب القرار بعد مدة محددة، وكذا تحديد الجزاء المترتب على الإخلال بالتسبب الوجوبي، سواء من ناحية الإلغاء أو التعويض.

- منح القاضي الإداري الجزائري سلطات واسعة فيما يخص إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها، على الأقل في الحالات التي لم يرد فيها نص يوجب التسبب، واعتبار الضرر الناتج عن عدم مشروعية التسبب سببا للتعويض.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

1- باللغة العربية:

أ- الكتب العامة:

1- إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999.

2- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مطابع مؤسسة دار الشعب، مصر، 1977.

3- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

4- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

5- جار الله أبي القاسم الزمخشري، أساس البلاغة، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان، لبنان، 1996.

6- جورج شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها - قضاء التعويض -، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

7- جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، الطبعة السادسة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2005-2006.

- 8- جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري - وسائل الإثبات في نطاق قضاء الإلغاء-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 9- حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 10- حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.
- 11- حمدي ياسين عكاشة موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2010.
- 12- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2010.
- 13- حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار أبو المجد الحديثة، مصر، 2008.
- 14- خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- 15- داود عبد الرزاق الباز، نفاذ القرار الإداري المرتبط بالاعتماد المالي، الطبعة الأولى جامعة الكويت، الكويت، 2007.
- 16- رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 1991.

- 17- رشيد خلوفي وجمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري - قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة -، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 18- رشيد خلوفي و جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري -قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة-، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 19- رفعت عيد سيد، دراسة تحليلية لبعض جوانب القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- 20- رمزي الشاعر، قضاء التعويض - مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية -، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- 21- رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية للإدارة وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 22- سامي الطوخي، الاتجاهات العالمية في التحقيقات الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2014.
- 23- سامي الطوخي، النظام القانوني للحكومة تحت ضوء الشمس، دار النهضة العربية مصر، 2014.
- 24- سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991.

- 25- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مطبعة أطلس، مصر
1992.
- 26- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة
المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 27- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، بدون دار نشر، مصر، 1986.
- 28- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة،
2006.
- 29- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي
القاهرة، مصر، 2012.
- 30- سعيد عطية ابراهيم هلال، النظام القانوني للقرار الإداري السلبي، الطبعة الأولى، دار
الحقانية، القاهرة، مصر، 2015.
- 31- شريف الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية،
دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- 32- شفيقة بن صاولة، إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية دراسة مقارنة، دار هومة،
الجزائر، 2010.
- 33- صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية دراسة
مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2014.

- 34- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2012.
- 35- طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطة الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1978.
- 36- عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.
- 37- عادل سيد فهم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، مصر 1996.
- 38- عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، اليمن، 2008.
- 39- عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 40- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 41- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.

- 42- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 43- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2008.
- 44- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 45- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2008.
- 46- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 47- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003.
- 48- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 49- عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

- 50- علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2008.
- 51- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 52- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 53- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 54- عليوة فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
- 55- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 56- عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 57- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور، الجزائر، 2013.

- 58- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 59- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان الأردن، 2007.
- 60- فؤاد محمد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- 61- فؤاد مصطفى موسى، فكرة الانحراف بالإجراء كوجه من أوجه مجاوزة السلطة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.
- 62- فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 63- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2005.
- 64- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 65- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 66- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2013.

- 67- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 68- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 1985.
- 69- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994.
- 70- مارسو لونغ - بروسير فيل - غي برييان - بيار دلفولفيه - برونو جينفوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، ترجمة علي محمود مقلد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2009.
- 71- محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض، مطبعة التوني، الإسكندرية، مصر، 1992.
- 72- مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
- 73- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 74- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

- 75- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري - النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتى الحكم فيها -، منشأة المعارف، مصر، 2009.
- 76- محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- 77- محمد عبد الواحد الجميلي، من السرية إلى الشفافية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2000.
- 78- محمد ماهر أبو العينين، إجراءات الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة، الجزء الثاني - الإثبات أمام محاكم مجلس الدولة -، دار أبو المجد للطباعة والنشر، مصر، 2005.
- 79- محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2013.
- 80- محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء، المجلد الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015.
- 81- محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
- 82- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول الهيئات والإجراءات، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

83- منى رمضان بطيخ، مسئولية الإدارة عن أوجه بطلان السبب والغاية في القرار الإداري الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2014.

84- ميسون جريس الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2015.

85- نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، عمان الأردن، 1999.

86- وهيب عياد سلامة، الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية - دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.

ب- الكتب المتخصصة:

1- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2008.

2- خالد منصور اسماعيل، تسبيب أحكام التحكيم، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2015.

3- سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.

4- صلاح أحمد السيد جودة، العيوب الشكلية والموضوعية للقرارات الإدارية، الجزء السادس، دار النهضة العربية، مصر، 2011.

5- عبد الحميد الشواربي، تسبيب الأحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

6- عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

7- محمد بن مرهون المعمري، تسبيب القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر الأردن، 2002.

8- محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1996.

9- محمد أمين الخرشة، تسبيب الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

10- مصطفى أحمد الديداموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية للكتاب، مصر، 1992.

11- مصطفى محمود عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، بدون دار نشر، مصر، 1990.

12- يوسف محمد المصاروة، تسبيب الأحكام وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

2- باللغة الفرنسية:

أ- الكتب العامة:

- 1- J.M. AUBY, Organisation administrative du territoire, Sirey, France, 1985.
- 2- J.M AUBY, R. DRAGO, Traité de contentieux administratif, 2^{ème} vol, L.G.D.J., France, 1975.
- 3- P. BENOIT, Le droit administratif français, Gallica, France, 1968.
- 4- Daniel CHABANOL, La pratique du contentieux administratif, 8^{ème} éd, Litec, Paris, France, 2009.
- 5- René CHAPUS, Droit Administratif Général, Tome 2, 8^{ème} édition, Montchrestien, Paris, France, 1995.
- 6-René CHAPUS, Droit Administratif Général, Tome 2, 14^{ème} édition, Montchrestien, Paris, France, 2000.
- 7- Charles DEBBASCH, Droit administratif, L.G.D.J., France, 1964.
- 8- Charles DEBBASCH, Contentieux administratif, édition Dalloz, France, 1990.
- 9- C.H DEBOUT, Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse, P.U.F., Paris, France, 1980.
- 10- Jean Michel DE FORGES, Droit administratif, 6^{ème} édition, P.U.F., Paris, France, 1991.
- 11- B. DELAUNAY, L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés (contribution à l'étude des réformes administratives entreprises depuis 1945), L.G.D.J., Paris, France, 1993.
- 12- André DE LAUBADÉRE, Droit administratif, 5^{ème} Éd, L.G.D.J., France, 1963.

- 13- André DE LAUBADÉRE, Traite élémentaire de droit administratif, tome 1, 5^{ème} édition, France, 1970.
- 14- André DE LAUBADÉRE, l'administration concertée, Mélanges Stassinopulos, France, 1974.
- 15- André DE LAUDADÉRE, Yves GAUDEMET, Traité droit administratif, Tome 01, 16^{ème} édition, L.G.D.J., Paris, France, 1999.
- 16- L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, T. 1, 3^{ème} édition, L.G.D.J., France, 1972.
- 17- G. DUPUIS, Les visas apposes sur les actes administratifs, tome 2, Melangs Waline, L.G.D.J., France, 1971.
- 18- FOURNIER- BRAIBANT, Cour pour excès de pouvoir, Dalloz, Paris, France, 1959.
- 19-Yves. GAUDEMET, Droit administratif général, T1, 16^{ème} édition, L.G.D.J, France, 2004.
- 20- R. HOSTIOU, Procédure et forme de l'acte administratif unilatéral en droit français, L.G.D.J., Paris, France, 1975.
- 21- G. ISSAC, La procédure administrative non contentieuse, L.G.D.J., Paris, France, 1968.
- 22- E. LAFERRIÈRE, Traite de la juridiction administrative et du recours contentieux, Berger levraut, France, 1986.
- 23- Dominique MAILLARD - Du Lou DGSGREES, Droit des relations de l'administration avec ses usages, P.U.F., Paris, France, 2000.
- 24- MOURGEON, La répression administrative, L.G.D.J., Paris, France, 1976.

- 25- R. ODENT, Contentieux administratif, P.U.F., France, 1989.
- 26- Bernard PACTEAU, La notion d'ordre public en droit administratif, P.U.F., Paris, France, 1962.
- 27- Alain PLANTAY - François Charles BARNARD, La preuve devant le juge administratif, Economica, Paris, France, 2003.
- 28- N. PUOLET- G. LECELERC, Droit administratif, 2^{ème} édition, LEXFAC, France, 2004.
- 29- Marie Christine ROUAULTE, Contentieux administratif, 3^{ème} édition, Gualino, Paris, France, 2006.
- 30- J. RIVERO, À propos des métamorphoses de l'administration aujourd'hui démocratie et administration, in Mélanges offerts à René SAVATIER, Dalloz, Paris, France, 1965.
- 31- J. RIVERO, Droit administratif, Dalloz, France, 1990.
- 32- G. VEDEL, Droit administratif, Thémis, France, 1973.
- 33- G.VEDEL, Droit administratif, 6^{ème} édition, P.U.F., Paris, France, 1976.
- 34- G.VEDEL et P.DELVOLLÈ, Droit administratif, tome1, 12^{ème} édition, P.U.F., France, 1993.

ب- الكتب المتخصصة:

- 1- Jean Marie AUBY, La justice naturelle et le problème de la procédure administrative non contentieuse dans le système juridique anglo-saxon, Georges Langrod, France, 1980.
- 2- Syline CAUDAL, La motivation en droit public, éditions Dalloz, Paris, France, 2013.

- 3- EISENBERG, L'audition du citoyen et la motivation des décisions administratives individuelles, Hamattan, France, 2000.
- 4- Giudicelli. Delage GENEVIÉVE, La motivation des décisions de justice, Tome 1, Poitiers, France, 1979.
- 5- H. PAULIAT, La motivation des actes administratifs unilatéraux, L.G.D.J., France, 1999.
- 6- N. POULET- Gibout LECLERC, Le conseil d'État et le contenu la motivation des actes administratifs, Dalloz, Paris, France, 1992.

ثانيا: الأطروحات والرسائل الجامعية:

1- باللغة العربية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

- 1- الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر 2006-2007.
- 2- أحمد محمد المنوفي، واجب عدم إفشاء الأسرار الوظيفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1993.
- 3- أحمد محمد رفعت طه حراز، ضوابط الإجراءات والأشكال في القرار الإداري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة طنطا، مصر، 2000.
- 4- عصام البرزنجي، السلطة التقديرية الإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1971.

- 5- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1971.
- 6- عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2011-2012.
- 7- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2001.
- 8- محمد الأعرج، فاعلية قواعد الإجراء والشكل في القرار الإداري، رسالة دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط المغرب، 2002.
- 9- محمد إبراهيم السيد، رقابة القضاء على الوقائع في دعاوى الإلغاء، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1963.
- 10- محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1981.
- 11- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2006.
- 12- محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على مشروعيته، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1986.

ب- مذكرات الماجستير:

- 1- عادل مستاري، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2005-2006.
- 2- مصطفى مخاشف، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2007-2008.

2- باللغة الفرنسية:

- 1- M. ELYAAGOUBI, La motivation des actes administratifs, thèse de doctorat, Université de Grenoble, France, 1981.
- 2- Jacques MANESSE, Le problème de motivation des décisions administratives, Thèse de doctorat, Université de droit et d'économie et des sciences sociales, Paris, France, 1976.
- 3- J. MOURGEON, La répression administrative, thèse de doctorat, université de Toulouse, France, 1966.
- 4- MUZELLEC, Le principe de l'intangibilité des effets des actes administratifs individuels en droit français, thèse pour doctorat, Université de Rennes, France, 1971.

ثالثا: المقالات

1- باللغة العربية:

- 1- أنيس فوزي عبد المجيد، شروط صحة التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثاني، سوريا، 2011.

- 2- أنيس فوزي عبد المجيد، الاستثناءات الواردة على مبدأ التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية الفردية في فرنسا، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد الخمسون، الإمارات العربية المتحدة، أبريل 2012.
- 3- خالد الزبيدي، القرار الإداري الضمني، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد 35، العدد الأول، الأردن، 2008.
- 4- سامي الطوخي، الإدارة بالشفافية، مجلة البحوث الإدارية، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، العدد الأول يناير، القاهرة، مصر، 2002.
- 5- علي خطار شطناوي، تسبب القرارات الإدارية في فرنسا والأردن، مجلة الدراسات للعلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 26، الأردن، 1995.
- 6- عبد الفتاح حسن، التسبب كشرط شكلي في القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، جامعة الكويت، العدد 2، السنة الثامنة، الكويت، 1966.
- 7- عبد الكريم بودريوه، القضاء الإداري في الجزائر الواقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، الجزائر، سنة 2005.
- 8- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، رقابة محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارة في التقدير، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، الجزائر، جانفي 2014.

- 9- محمد مصطفى حسن، مدى التزام الإدارة بإيضاح الأسباب أمام القضاء الإداري، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة الخامسة والعشرون، يناير مارس، مصر، 1981.
- 10- مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009.
- 11- مصطفى أحمد الديداموني، أثر عيب الإجراءات والشكل في مسؤولية الإدارة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، مصر، 1992.
- 12- علي خطار شطناوي، صمت الإدارة العامة، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد 27، العدد 2، الأردن، 2000.
- 13- مصطفى عبد العزيز الطراونة، الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق، مجلة الدراسات الأمنية، العدد الثامن، جامعة عمان، الأردن، 2013.
- 14- نواف كنعان، تسبيب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد السادس، الأردن، 1992.

2- باللغة الفرنسية:

- 1- J.M. AUBY, L'influence du chargement de circonstances sur la validité des actes unilatéraux, R.D.P., France, 1959.
- 2- J.M. AUBY, Le Décret du 28 novembre 1983, A.J.D.A., 1984.
- 3- Jean-Louis AUTIN, La motivation des actes administratifs unilatéraux entre traduction nationale et évolution des droits européens, n° 137-138, R.F.A.P., France, 2011.

- 4- Ramdane BABADJI, Le régime disciplinaire dans le nouveau statut de la fonction publique algérienne, R.A.S.J.E.P., université d'Alger, BEN AKNOUN, n° 4, décembre, Algérie, 1987.
- 5- Soraya CHAIB et Mustapha KARADJI, le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et algérien, revue de l'école nationale d'administration, volume 15, n° 1, Algérie, 2005.
- 6- R. DRAGO, Le défaut de base légale dans le recours pour excès de pouvoir, E.D.C.E., France, 1960.
- 7- G. DUPUIS, Les motifs des actes administratifs, E.D.C.E., Paris France, 1974.
- 8- F. GAZIER, Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir, E.D.C.E., France, 1951.
- 9- Jean-François LACHAUME, Le formalisme, A.J.D.A., n° spécial, Dalloz, Paris, France, 1995.
- 10- Jeanne LE MASURIER, Vers la démocratie administrative du refus d'informer au droit d'être informé, R.D.P., France, 1980.
- 11- B. LASSERRE et J.M DELARRE, Chronique générale de jurisprudence administrative française, A.J.D.A., Paris, France, 1983.
- 12- Linotte, La motivation obligatoire des certaines décisions administratives, R.D.P., France, 1980.
- 13- Jean-Luc PISSALUOX, Réflexions sur les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse, R.D.P., France, 1999.
- 14- M. SERINELLI, Refus d'administration au séjour et motivation, A.J.D.A., Paris, 2010.

- 15- Serge SUR, L'obligation de motiver formellement les actes administratifs, A.J.D.A., France, 1974.
- 16- Serge SUR, Motivation ou non motivation des actes administratifs, A.J.D.A., France, 1979.
- 17- TIBERGHIEU et LASSERRE, Chronique générale de jurisprudence administrative française, A.J.D.A., Paris, France, 1982.
- 18- Liet. VEAUX, La renonciation au bénéfice des formes, R.A., France, 1953.
- 19- Georges VEDEL, La soumission de l'administration à la loi, Partie 02, Revue du droit et Économie, n° 02, Année 22, Caire, Juin 1952.
- 20- R. VIRGUES, Forme et contenu de la motivation des actes administratifs l'exemple des décisions d'expulsion des ressortissants étrangers, R.D.P., France, 1982.
- 21- Céline WIENER, La motivation des décisions administratives en droit comparé, n° 4, Volume 21, R.I.D.C., France, 1969.

رابعاً: النصوص القانونية

1- النصوص القانونية الجزائرية:

أ- القوانين العضوية:

1- القانون العضوي رقم 12- 04 المتعلق بالأحزاب السياسية المؤرخ في 12 يناير

2012، ج.ر.ج.د.ش العدد رقم 2، بتاريخ 15 يناير 2012.

2- القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام المؤرخ في 12 يناير 2012،
ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 2 بتاريخ 15 يناير 2012.

3- القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات المؤرخ في 25 أوت 2016،
ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 50، بتاريخ 28 أوت 2016.

ب- القوانين العادية:

1- الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم المؤرخ في 8 جوان
1966.

2- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم المؤرخ في 26 سبتمبر
1975.

3- الأمر رقم 76-48 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة المؤرخ في 25 ماي
1976، ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 44 الصادرة بتاريخ 1 جوان 1976 الملغى.

4- الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر.ج.ج.د.ش
العدد 43 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 والقانون
رقم 10-05.

5- الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 15
جويلية 2006، ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 46، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.

- 6- القانون 90-08 المتضمن قانون البلدية الملغى المؤرخ في 7 أبريل 1990،
ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 15 الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1990.
- 7- القانون رقم 90-09 المتضمن قانون الولاية الملغى المؤرخ في 7 أبريل 1990،
ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 15 الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1990.
- 8- القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المؤرخ في 1 ديسمبر 1990
ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 55 لسنة 1990.
- 9- القانون رقم 90-36 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الصادر في
31 ديسمبر 1990 ج.ر.ج.ج.د.ش رقم 57 لسنة 1990.
- 10- القانون رقم 91-02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء
المؤرخ في 8 جانفي 1991، ج.ر.ج.ج.د.ش العدد رقم 02، الصادرة بتاريخ 9 جانفي
1991.
- 11- القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة المؤرخ في 27
أفريل 1991 ، ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 21 لسنة 1991.
- 12- القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات المؤرخ في 05
فيفري 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 8 الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2002.
- 13- القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم المؤرخ في 17
فبراير 2003 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993.

- 14- القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006، المتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50، الصادرة بتاريخ 1 سبتمبر 2010 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 44، الصادرة بتاريخ 10 أوت 2011.
- 15- القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.
- 16- القانون رقم 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.
- 17- القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش العدد رقم 21 الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008.
- 18- القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المؤرخ في 29 جوان 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 42 الصادرة في 11 جويلية 2010.
- 19- القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية المؤرخ في 17 فيفري 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 14 الصادرة بتاريخ 6 مارس 2011.

20- القانون 11- 10 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 22 جوان 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش
العدد 37 الصادرة بتاريخ 3 جويلية 2011.

21- القانون 12- 06 المتعلق بالجمعيات المؤرخ في 12 يناير 2012، ج.ر.ج.ج.د.ش
العدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2012.

22- القانون رقم 12- 07 المتعلق بالولاية المؤرخ في 21 فيفري 2012، ج.ر.ج.ج.د.ش
العدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012.

23- القانون رقم 13-07 يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة المؤرخ في 29 أكتوبر 2013،
ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 55، الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

ج- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم رقم 88-131 المتعلق بعلاقة الإدارة بالمواطن الصادر بتاريخ 4 جوان
1988، ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 27 الصادرة بتاريخ 6 جويلية 1988.

2- المرسوم التنفيذي رقم 17-321 الذي يحدد كفايات عزل الموظف بسبب إهمال
المنصب المؤرخ في 2 نوفمبر 2017، ج.ر.ج.ج.د.ش العدد 66 الصادرة بتاريخ 12

نوفمبر 2017.

2- النصوص القانونية الأجنبية:

- القانون المغربي رقم 03-01 المؤرخ في 12 أوت 2002 المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام بتعليق قراراتها الإدارية، ج. ر.م، العدد 5029 الصادرة بتاريخ 12 أوت 2002.
- **La loi n° 78-753** du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public, et diverses dispositions d'ordre administratif social et fiscal, J.O.R.F du 18 juillet 1978, abrogé par l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, J.O.R.F. n° 45 du 24 octobre 2015.
- **La loi n° 78-17** du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, J.O.R.F du 7 janvier 1978.
- **La loi n° 79-587** du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et l'amélioration des relations entre l'administration et le public, J.O.R.F. n° 12 du 12 juillet 1979, modifié par **la loi n° 86-76** du 17 janvier 1986 portant diverses disposition d'ordre social, J.O.R.F. du 18 janvier 1986, modifié par **la loi n° 2011-525** du 17 mai 2011, relative à la simplification et d'amélioration de qualité du droit, J.O.R.F. n° 0115 du 18 mai 2011, abrogé par l'ordonnance n° **2015-1341** du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, J.O.R.F. n° 45 du 24 octobre 2015.

- **Décret n° 66-22** du 7 janvier 1966 modifiant le **décret n° 60-643** du 04 juillet 1960 relatif aux attribution à la commission et au fonctionnement des commissions paritaires instituées par l'article 8 modifié du **décret n° 60-451** du 12 mai 1960 relatif aux soins médicaux dispensés au assurés sociaux, J.O.R.A.F. du 8 janvier 1966.
- **Le Décret n° 83-1025** du 28 Novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, J.O.R.F. du 03 décembre 1983. abrogé par **L'ordonnance n° 2015-1341** du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, J.O.R.F. n° 45 du 24 octobre 2015.
- **Le Circulaire** du 13 août 1979, relative à la motivation des actes administratifs, J.O.R.F. du 4 septembre 1979, p. 2146
- **Le Circulaire** du 10 janvier 1980, J.O.R.F. du 15 janvier 1980, p. 475.
- **Le Circulaire** du 23 juin 1980, J.O.R.F. du 9 juillet 1980, p. 6026.
- **Le Circulaire** du 4 juillet 1980, J.O.R.F. du 10 juillet 1980, p. 6069.
- **Le Circulaire** du premier ministre le 28 septembre 1987 relative à la motivation des actes administratifs, J.O.R.F. n° 0243 du 20 octobre 1987, p. 12173.
- **Le Circulaire** du 2 juin 1992 J.O.R.F. du 22 juillet 1992, p. 9805.
- **Le Circulaire** du 4 juin 1992, J.O.R.F. du 22 juillet 1992, p. 9816.
- **Code des relations entre le public et l'administration**, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018.
- **Code de travail français**, 2^{ème} Édition, Dalloz, France, 2018.

القوانين:

مقدمة:	ص 1.
الباب الأول: تسبب القرارات الإدارية في الاجراءات الإدارية.	ص 14.
الفصل الأول: مضمون فكرة تسبب القرارات الإدارية.	ص 15.
المبحث الأول: الطبيعة القانونية لتسبب القرارات الإدارية.	ص 16.
المطلب الأول: علاقة التسبب بركن الشكل في القرار الإداري.	ص 16.
الفرع الأول: مفهوم الشكل في القرار الإداري.	ص 17.
أولاً: تعريف الشكل في القرار الإداري.	ص 17.
ثانياً: صور الشكل في القرار الإداري.	ص 22.
الفرع الثاني: مفهوم التسبب في القرار الإداري.	ص 28.
أولاً: التعريف اللغوي للتسبب.	ص 28.
ثانياً: التعريف الفقهي للتسبب.	ص 30.
المطلب الثاني: علاقة التسبب بركن السبب في القرار الإداري.	ص 36.
الفرع الأول: تعريف السبب والرقابة القضائية عليه.	ص 36.
أولاً: تعريف السبب في القرار الإداري.	ص 36.
ثانياً: الرقابة على السبب في القرار الإداري.	ص 41.
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف والارتباط بين السبب والتسبب.	ص 47.
أولاً: أوجه الاختلاف بين السبب والتسبب.	ص 47.

- ثانيا: أوجه الارتباط بين السبب والتسبب.....ص50.
- المبحث الثاني: شروط صحة التسبب في القرارات الإدارية.....ص55.
- المطلب الأول: الشروط الخارجية لصحة التسبب في القرارات الإدارية.....ص55.
- الفرع الأول: أن يكون التسبب مباشرا ومعاصرا لصدور القرار الإداري.....ص56.
- أولا: استبعاد فكرة القرار الشفوي.....ص56.
- ثانيا: استبعاد التسبب بالإحالة.....ص62.
- ثالثا: أن يكون التسبب معاصرا لصدور القرار الإداري.....ص64.
- الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على التسبب المباشر للقرار الإداري.....ص68.
- أولا: حالة تبنى أسباب القرار في الوثيقة المحال إليها.....ص68.
- ثانيا: حالة المواجهة في الإجراءات.....ص72.
- ثالثا: الإحالة نظرا لطبيعة بعض الموضوعات.....ص75.
- المطلب الثاني: الشروط الداخلية لصحة تسبب القرارات الإدارية.....ص77.
- الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالعناصر القانونية والواقعية للقرار الإداري.....ص77.
- أولا: الشروط المتعلقة بالعناصر القانونية للقرار الإداري.....ص78.
- ثانيا: الشروط المتعلقة بالعناصر الواقعية للقرار الإداري.....ص82.
- ثالثا: عنصر الإستدلال.....ص84.
- الفرع الثاني: أن يكون التسبب محددًا وملابسا.....ص85.

- أولاً: استبعاد التسبب المبهم.....ص85.
- ثانياً: استبعاد التسبب النمطي.....ص89.
- الفصل الثاني: مبدأ عدم تسبب القرارات الإدارية.....ص92.
- المبحث الأول: مبررات عدم فرض التسبب كمبدأ عام في القرارات الإدارية.....ص92.
- المطلب الأول: المبررات المتعلقة بالإدارة مصدره القرار.....ص93.
- الفرع الأول: تعارض مبدأ التسبب مع صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية.....ص93.
- أولاً: تعارض التسبب مع المفهوم التقليدي للسلطة الإدارية.....ص94.
- ثانياً: دور التسبب في تعديل المفهوم التقليدي للسلطة الإدارية.....ص98.
- الفرع الثاني: تعارض مبدأ التسبب مع مفهوم السلطة التقديرية للإدارة.....ص102.
- أولاً: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة.....ص102.
- ثانياً: عدم التسبب كمظهر من مظاهر تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية.....ص106.
- المطلب الثاني: المبررات المتعلقة بطبيعة القرار الإداري.....ص110.
- الفرع الأول: تعارض التسبب مع قرينة صحة القرار الإداري.....ص110.
- أولاً: تعريف قرينة صحة القرار الإداري.....ص111.
- ثانياً: دور الرقابة القضائية في نقض قرينة صحة السبب يغني عن التسبب.....ص115.
- الفرع الثاني: تعارض التسبب مع مبدأ عدم خضوع القرار الإداري للشكليات.....ص119.
- أولاً: أثر مبدأ عدم خضوع القرار الإداري للشكليات على التسبب.....ص119.

- ثانيا: تعارض التسبب مع فكرة القرار الضمني.....ص125.
- المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ عدم التسبب الوجوبي.....ص131.
- المطلب الأول: الطابع الاستثنائي لتسبب القرارات الإدارية.....ص131.
- الفرع الأول: الطابع الاستثنائي لتسبب القرارات الإدارية في فرنسا.....ص132.
- أولا: مرحلة ما قبل صدور قانون 1979.....ص132.
- ثانيا: مرحلة ما بعد صدور قانون 1979.....ص137.
- الفرع الثاني: الطابع الاستثنائي لتسبب القرارات الإدارية في الجزائر.....ص142.
- أولا: الأصل في موقف المشرع والقضاء الجزائري من تسبب الإدارة لقراراتها.....ص142.
- ثانيا: محدودية النصوص التي تقرر التسبب الوجوبي في القانون الجزائري.....ص147.
- المطلب الثاني: الالتزام التشريعي بتسبب القرارات الإدارية وحالات الإعفاء منه.....ص155.
- الفرع الأول: نوعية القرارات الخاضعة للتسبب الوجوبي.....ص155.
- أولا: القرارات الإدارية الفردية الضارة.....ص156.
- ثانيا: بعض القرارات الإدارية الفردية غير الضارة.....ص162.
- الفرع الثاني: الإعفاء الدائم والمؤقت من التسبب الوجوبي.....ص166.
- أولا: الإعفاء الدائم من التسبب في القرارات الإدارية.....ص166.
- ثانيا: الإعفاء المؤقت من التسبب في القرارات الإدارية.....ص172.

- الباب الثاني: تسبب القرارات الإدارية في الإجراءات القضائية.....ص177.
- الفصل الأول: دور التسبب في الرقابة على مشروعية القرار الإداري.....ص179.
- المبحث الأول: طبيعة دور التسبب في الرقابة على مشروعية القرار الإداري.....ص179.
- المطلب الأول: طبيعة أسباب الإلغاء المتعلقة بعدم مشروعية التسبب.....ص180.
- الفرع الأول: مدى تعلق عيب التسبب بالنظام العام.....ص180.
- أولاً: معايير تحديد أسباب الإلغاء المتعلقة بالنظام العام.....ص181.
- ثانياً: عدم تعلق أسباب الإلغاء المتعلقة بعيب عدم التسبب بالنظام العام.....ص186.
- الفرع الثاني: مدى تعلق عيب التسبب بالأسباب المنتجة في الدعوى.....ص191.
- أولاً: الحالات التي تكون فيها أسباب الإلغاء غير منتجة في الدعوى.....ص191.
- ثانياً: تطبيق فكرة الأسباب المنتجة على عيب التسبب.....ص196.
- المطلب الثاني: صور أسباب الإلغاء المتعلقة بعيب التسبب.....ص200.
- الفرع الأول: أسباب الإلغاء المتعلقة بانعدام التسبب.....ص200.
- أولاً: عيب انعدام الأسباب.....ص201.
- ثانياً: عيب تناقض الأسباب.....ص206.
- الفرع الثاني: أسباب الإلغاء المتعلقة بعدم كفاية التسبب.....ص209.
- أولاً: عيب عدم كفاية الأسباب الواقعية للقرار الإداري.....ص209.
- ثانياً: عيب عدم كفاية الأسباب القانونية للقرار الإداري.....ص213.

- المبحث الثاني: المجالات التي يتجلى فيها دور التسبب في الرقابة القضائية على القرار....
ص217.
- المطلب الأول: دور التسبب في الرقابة على مشروعية السبب.....ص217.
- الفرع الأول: أهمية دور التسبب في الرقابة على مشروعية السبب.....ص218.
- أولاً: أهمية دور التسبب القانوني في الرقابة على مشروعية السبب.....ص218.
- ثانياً: أهمية دور الإفصاح عن الأسباب في الرقابة على مشروعية السبب.....ص222.
- الفرع الثاني: دور التسبب إثبات وجود عيب في سبب القرار.....ص226.
- أولاً: إثبات عيب السبب في حالة عدم وجود التسبب.....ص226.
- ثانياً: إثبات عيب السبب في حالة وجود التسبب.....ص233.
- المطلب الثاني: دور التسبب في الرقابة على عيب الغاية.....ص237.
- الفرع الأول: دور التسبب في الرقابة على الانحراف عن المصلحة العامة.....ص237.
- أولاً: حالات الانحراف في استعمال السلطة عن المصلحة العامة.....ص238.
- ثانياً: دور التسبب في إثبات الانحراف عن المصلحة العامة.....ص243.
- الفرع الثاني: دور التسبب في الرقابة على الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف.....
ص247.
- أولاً: حالات الانحراف في استعمال السلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف.....ص247.
- ثانياً: دور التسبب في الكشف عن عيب الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف.....

-ص252.
- الفصل الثاني: المنازعات المتعلقة بعدم مشروعية التسبيب في القرار الإداري.....ص256.
- المبحث الأول: منازعات إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب عدم التسبيب.....ص256.
- المطلب الأول: دور القاضي في دعوى إلغاء القرار المشوب بعيب في التسبيب...ص257.
- الفرع الأول: الحكم بإلغاء القرار المشوب بعيب في التسبيب.....ص257.
- أولاً: خصائص دور القاضي الإداري في الإجراءات القضائية الإدارية.....ص258.
- ثانياً: سلطات القاضي في دعوى إلغاء القرار المشوب بعيب في التسبيب.....ص262.
- الفرع الثاني: تفادي الحكم بإلغاء القرار المشوب بعيب في التسبيب.....ص267.
- أولاً: تنازل الطرف الذي تقرر التسبيب لمصلحته.....ص267.
- ثانياً: إحلال أسباب القرار المشوب بعيب في التسبيب.....ص271.
- المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إلغاء القرارات المشوبة بعيب في التسبيب.....ص275.
- الفرع الأول: عيب عدم التسبيب أو عدم كفايته يؤدي إلى الإلغاء الكلي للقرار.....ص275.
- أولاً: التفرقة بين الإلغاء الكلي والجزئي للقرار المشوب بعيب في التسبيب.....ص276.
- ثانياً: التطبيقات القضائية للإلغاء الكلي القرار المشوب بعيب في التسبيب.....ص281.
- الفرع الثاني: مدى جواز تصحيح القرار المشوب بعيب في التسبيب.....ص286.
- أولاً: تصحيح القرار المشوب بعيب في التسبيب قبل صدور الحكم بالإلغاء.....ص286.
- ثانياً: إصدار قرار جديد يتضمن التسبيب بعد صدور الحكم بالإلغاء.....ص291.

المبحث الثاني: دعوى التعويض عن القرار المشوب بعيب عدم مشروعية التسبيب.....

.....ص295.

المطلب الأول: إقرار المسؤولية الإدارية عن عيب في التسبيب.....ص295.

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية الإدارية المترتبة عن عيب في التسبيب.....ص296.

أولاً: أساس مسؤولية الإدارة عن عيب في التسبيب.....ص296.

ثانياً: أركان مسؤولية الإدارة عن القرار المشوب بعيب في التسبيب.....ص302.

الفرع الثاني: حالات إعفاء الإدارة من التعويض عن عيب التسبيب.....ص307.

أولاً: انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....ص307.

ثانياً: تنازل صاحب الشأن عن حقه في التعويض.....ص311.

المطلب الثاني : طبيعة التعويض عن عيب في التسبيب.....ص315.

الفرع الأول: معايير تقييم التعويض عن عيب التسبيب.....ص315.

أولاً: نوع التعويض المطبق أمام القضاء الإداري.....ص316.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في التعويض عن عيب التسبيب.....ص320.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على دعوى التعويض عن عيب التسبيب.....ص324.

أولاً: الجهة الملزمة بدفع التعويض.....ص324.

ثانياً: تنفيذ الحكم بالتعويض.....ص329.

خاتمة:.....ص335.

قائمة المراجع:.....ص347.

الملخص:

يعتبر التسبب عنصرا شكليا في القرار الإداري، تلتزم الإدارة بموجبه بالإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها لإصدار القرار. ويشكل التسبب جزءا أساسيا من مضمون مبدأ الشفافية، فهو يعد أساسا للرقابة على القرارات الإدارية، من خلال ما يتضمنه من أسباب واقعية وقانونية، مما يجعله مرجعا يعتمد عليه القاضي الإداري أثناء رقابته على مشروعية القرار.

الكلمات المفتاحية:

التسبب، السبب، القرار الإداري، الرقابة القضائية، القاضي الإداري.

Résumé:

La motivation est un élément de forme de la décision administrative, dans laquelle l'administration est tenue de divulguer les motifs qui l'ont amenée à prendre la décision. La motivation est devenue un principe de transparence, qui permet de contrôler les décisions administratives, à travers ce qu'elle contient comme motifs réelles et légales, ce qui en fait une référence pour le juge administratif qui contrôle la légalité de la décision.

les mots clés:

la motivation, motif, décision administrative, contrôle judiciaire, juge administratif.

Summary:

Motivation is a formal element of the administrative decision, in which the administration is obliged to disclose the reasons which led it to make the decision. Motivation has become a principle of transparency, which makes it possible to control administrative decisions, through what it contains as real and legal grounds, which makes it a reference for the administrative judge who controls the legality of the decision.

key words:

The motivation, Reason, administrative decision, judicial supervision, administrative judge.