جامعة ابن خلدون – تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الموضـــوع :

التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية ضمانة للحقوق والحريات

مقدم ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : علوم إدارية

إعداد: إشراف

- العربي مداح - الدكتور : عليان بوزيان

أعضاء لجنة المناقشة

- الدكتور مبطوش الحاج _ جامعة تيارت رئيسا
- الأستاذ سيهوب سليم _ جامعة تيارت مناقشا
- أ_ الدكتور عليان بوزيان _ جامعة تيارت مشرفا ومقررا

السنة الجامعية

2015-2014

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنۡ أَعۡمَلَ صَٰلِحٗا تَرۡضَىٰهُ وَأَدۡخِلۡنِي بِرَحۡمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ١٩

الآية رقم 19 من سورة النمل

قالى عماد الأصفهاني :

" لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده : لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد هذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر ... وهو دليل على استيلاء النقص على كافة البشر "

تشكرات

الحمد لله وكفى والصلاة والسّلام على النبي المصطفى ، المبعوث رحمة للعالمين القائل " لا يشكر الله من لا يشكر الناس "رواه أحمد والترميذي.

- فحق علي أن أشكر والديّ الكريمين اللذين سهرا على تربيتي وتعليمي .
- وأن أشكر كل الأساتذة ، الشموع التي أنارت لنا درب العلم والمعرفة .
- وأن أشكر الأستاذ الدّكتور الفاضل المشرف عليان بوزيان على توجيهاته القيمة وأفكاره النيرة وعلى قبوله الإشراف على هذا العمل الذي تعهده بالتصويب والتقويم والمتابعة في جميع مراحل إنجازه .
- وأن أشكر الدّكتور مبطوش الحاج ، الأستاذ والأخ على كل ما قدمه لي من عون في مشوار الدراسة الجامعية .
- وأن أشكر الدّكتور ابراهيمي الوردي والدّكتور حبشي لزرق وكل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع ولو بكلمة طيبة أو ابتسامة صادقة .
- وأن أشكر الدّكتور شعشوع قويدر أخي وصديقي على توجيهاته السّديدة ومساعدته القيمة .

الإهداء

يطيب لي أن أهدي ثمرة عملي هذه إلى:

- الوالدين الكريمين حفظهما الله وشفاهما وأطال في عمرهما .
- إلى زوجتى الغالية و إلى ابني الكتكوت هيثم محمد أمين .
- إلى إخوتي وأخواتي وأبناء عمي سعيد و ابراهيم .
- إلى ابن عمي وأخي العربي بن شهرة مدير ثانوية كارمان - تيارت .
- إلى أساتذتنا بقسم الحقوق جامعة ابن خلدون _ تيارت ، الذين لم يبخلوا علينا بالنفس والنفيس ، الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة ، صبروا على تقصيرنا ، وأخذوا بأيدينا وأطعمونا ثمرة النجاح ، جزاهم اللّه عنا خير الجزاء .
- إلى صديقي ورفيق دربي في الدّراسة الجامعية بن علي محمد.
- إلى صديقي وأخي الدكتور شعشوع قويدر .
- إلى زميلاتي وزملائي في العمل والدراسة .

العربي مداح

قائمة المختصرات :

باللغة العربية :

ج ر :	الجريـدة الرسمية
ب ط :	بـدون طبعة
ط :	الطبعة
ص :	الصفحة

مقدمة .

أصبح موضوع التعليل الوجوبي للقرارات الإداريةيجلب اهتمام وبحث الكثير من كتّاب الفقه الإداري الحديث في إطار الاهتمام العالمي بحقوق الإنسان ، فبموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر بتاريخ 1946 تحت رقم 59 الذي نص على : " **إن حرية الوصول إلى المعلومات حق أساسي للإنسان وحجر الزاوية لجميع الحريات التي تنادي بها الأمم المتحدة** "، والمادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية : " **لكل إنسان الحق في حرية التعبير ويشمل هذا الحق حريته في التماس دروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها**...."، كل هذه النصوص تعتبر أن أحد أهم هذه الحقوق حق العلم والمعرفة الذي يتنافى مع مبدأ تعليل القرارات الإدارية .

ومع تطور المستوى الفكري والثقافي للأفراد أدى إلى عدم قبول حبس المعلومات عنهم في ظل انتعاش وسائل الإعلام وتنوعها وظهور مفاهيم جديدة مثل " **حق المعلومات** " وكذا " **حق المعرفة** "...الخ ، ولما كان التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية الشكلية التي تتعلق بأسباب القرار الإداري، والتي تتضمن إلزاما للإدارة بشرح وتفسير الأسباب التي استندت إليها ودعتها إلى اتخاذ القرار فهو إذا الوسيلة التي تمكن الأفراد من ممارسة حقوقهم في الاطلاع على الوثائق الإدارية والمساهمة في العمل الإداري ، وبذل ما يلزم من أجل الدفاع عن مصالحهم ومراكزهم القانونية .

وهو لا يقل أهمية (التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية) بالنسبة للإدارة إذ يعتبر من أهم الوسائل الفنية التي تحقق الشفافية والوضوح الإداري للإدارة الحديثة، ذلك أن فاعلية النشاط الإداري لا يتحقق إلا باقتناع ذوي الشأن بقوة أسانيده وحججه ، وهو يساعد كذلك الإدارة على تكوين قاعدة بيانات ومعلومات تكون بمثابة ذاكرة ومرجع لها يتضمن خلاصة تجارب سابقة تستطيع من خلال الرجوع إليها الوصول إلى أفضل الحلول لما

يواجهها من مواقف، فتحقق بذلك أهدافها بسهولة ويسر وفاعلية وفي الوقت نفسه تقوية مفهوم السلطة العامة على أساس من الاقتناع والتفاهم المشترك.

أما بالنسبة للرقابة القضائية التي تعتبر الضمان الحقيقي لحقوق وحريات المواطنين وملاذهم الأخير، فالتعليل الوجوبي هو الطريق الوحيد الذي يسلكه القاضي الإداري وخير عون له عندما يبسط رقابته على ركن السبب في القرار الإداري ، وهو يختلف عن التعليل اللاحق الذي يطلبه بمناسبة نظره في الدعوى الإدارية المعروضة أمامه ، والذي في غالب الأحيان لا يعكس الحالة التي كان عليها متخذ القرار وقت صدوره ، وربما يفتح الباب أمام الإدارة للتحايل واختلاق الأسباب والمبررات وبالنتيجة لا يمكن الوقوف على الأسباب الحقيقية التي كانت وراء إصدار القرار الإداري .

وإذا كان المفهوم الصحيح لتعليل القرارات الإدارية ، هو الإفصاح كتابة في صلب القرار الإداري عن العناصر الواقعية والقانونية التي استند إليها القرار الإداري ، فهو إذا يدخل في نطاق دراسة الإجراءات الإدارية غير القضائية والذي يهدف من جهة إلى تبسيط الإجراءات الإدارية لضمان فاعلية النشاط الإداري ، ومن جهة أخرى إلى مراعاة حقوق وحريات الأفراد عن طريق تقرير ضمانات لهم قبل إصدار القرارات وليس من السهل التوفيق بينها.

لذلك يشكل مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية الضمانة الحقيقية لإقرار الحقوق والحريات وتفعيل المفهوم الحديث للسلطة ، في مواجهة إدارة لا تقبل على قراراتها آية شكليات، و لا تلتزم بالإفصاح عن أسباب قراراتها إلا بتقرير من المشرع لمبدأ التعليل الوجوبي ، بما يعني الحاجة إلى إقراره كإجراء من الإجراءات الإدارية غير القضائية كضمانة للأفراد ضد تعسفها .

لأن الإجراءات الإدارية تعتبر بمثابة مبادئ عامة تتطلب تدخلا من المشرع لإقرارها، وأن القاضي الإداري وإن كان يلزم الإدارة بالإفصاح عن الأسباب الواقعية والقانونية التي استندت إليها وقت إصدارها للقرار الإداري

خاصة بمناسبة ممارستها لسلطتها التقديرية ،لا يعدو أن يستعمل التعليل كوسيلة لتحقيق الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري، بمعنى أن القاضي الإداري لم يستهدف من خلال اجراءاته القضائية (الزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها) تقرير مبدأ التعليل الوجوبي كمبدأ عام، وفي هذا الصدد يقرر الفقيه " **Eisenberg** " "... **إن إقرار المبادئ العامة في الإجراءات الإدارية ليست مهمة القضاء ، وخير دليل على ذلك عجز مجلس الدولة الفرنسي عن تحقيق التغيير المنشود ، واكتفائه بتطبيق نصوص تفتقر لجوهر التعديل المنشود ، وهي بالنسبة لنا تعتبر نصوصا خادعة . إن الإصلاح المنشود الذي نطلبه لن يتحقق إلا بتدخل تشريعي يقرر المبادئ السابقة** " .

إن مبدأ " **لا تعليل إلا بنص** " الذي كانت تسير عليه غالبية الأنظمة القانونية العالمية بدأ يتلاشى مع ظهور النظم القانونية المعاصرة التي تعتمد على الشفافية والوضوح الإداري، وكذا مع تعاظم دور عنصر السبب في القرار الإداري في مجال الرقابة على ملاءمة ومشروعية القرار الإداري، فأصبح إقرار مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية ضمانة لا غنى عنها.

وعلى الرغم من مرور ما يزيد عن ربع قرن على نجاح التجربة الفرنسية في مجال التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية ، والتي تعتبر نقطة تحول ــ تحسب للمشرع الفرنسي ــ من السياسة التقليدية للإدارة التي تعتمد على الّسرية والغموض إلى السياسة الحديثة التي تعتمد على التشاركية والوضوح، وفي الوقت الذي قطعت فيه فرنسا وغالبية دول العالم (كالسويد وألمانيا ، والنرويج وسويسرا ...) شوطا كبيرا نحو إقرار التعليل الوجوبي كمبدأ عام ، مازال النظام القانوني الجزائري يتمسك بمبادئ ومفاهيم بائدة لا تعترف بفكرة المسؤولية الإدارية ، ويقّر التعليل الوجوبي كاستثناء على قاعدة " لا تعليل إلا بنص " ، في نصوص قانونية أو تنظيمية خاصة ، اقتداء بالمشرع الفرنسي ، كقانون الجماعات المحلية وكذا الإعلام والصحافة ، وقانون نزع الملكية،... الخ ، وهي الحالات التي يخشى فيها على حقوق وحريات الأفراد من الامتيازات القانونية التي تتمتع بها الإدارة ، وعلى الرغم من صدور

المرسوم الرئاسي 131/88 بتاريخ 04_07_1988 و المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، وتأكيده على:

- ضرورة احترام المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية وأعوانها لحريات وحقوق المواطنين المعترف بها دستوريا.
- ضرورة احترام حق المواطن وإعلامه بكل ما تسطره الإدارة من تنظيمات وتدابير، خاصة تلك التي تهم علاقتها بالمواطنين.
- ضرورة تبليغ المواطن بكل قرار موجه له – ما لم يكن هناك نص قانوني و تنظيمي مخالف – تبليغا صحيحا وتمكينه من حقه في الطعن.

غير أن أحكام هذا المرسوم جاءت قاصرة ولم تتضمن ما يلزم الإدارة بتعليل قراراتها كمبدأ عام ، وحتى أن القاضي الإداري الجزائري لم يبد موقفا واضحا اتجاه مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، فمن هذا المنطلق يمكننا اثارة الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة :

ما أهمية التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية ، وما مدى فاعليته كضمانة أساسية للحقوق والحريات اتجاه تعسف الإدارة وسكوتها في توضيح مبرراتها ؟.

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية الناجمة عن أهمية هذه الدراسة :

- ما أهمية التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية بالنسبة للأفراد ورجل الإدارة وكذا القاضي الإداري ؟ .
- ما هي الأثار المترتبة عن تخلف التعليل الوجوبي في القرار الإداري ؟.
- ما موقف القاضي الإداري الجزائري من سلطة الإدارة في تعليل قراراتها الإدارية ؟.

للإجابة على هذه التساؤلات وبغرض توضيح الموضوع أكثر ارتأينا الاعتماد على المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالتعليل الوجوبي للقرارات الإدارية من جهة ولتحليل موقف مجلس الدولة الجزائري من جهة أخرى ، والاستعانة في بعض الأحيان بالأسلوب المقارن للمقارنة بين موقف المشرع في كل من فرنسا والجزائر ، وقسمنا البحث إلى فصلين ، تناولنا في الفصل الأول ماهية التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية والذي قسمناه إلى مبحثين ، تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية ، وفي المبحث الثاني إلى مصادر التعليل الوجوبي والاستثناءات الواردة عليه ، وخصص الفصل الثاني من هذه الدراسة لأهمية التعليل الوجوبي (المبحث الأول) ، ثم في المبحث الثاني تطرقنا لموقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تعليل قراراتها ، وخاتمة تضمنت بعض النتائج التي توصلنا إليها.

ونشير في الأخير إلى أن هناك بعض الصعوبات التي اعترضت بحثنا تمثلت أساسا في ضيق الوقت وقلة المراجع المتخصصة فجل الكتابات الفقهية تناولت الإشارة إلى موضوع التعليل بطريقة غير مباشرة ، وندرة الأحكام القضائية الجزائرية التي عالجت موضوع التعليل ، والتي جعلتنا لا نستبين موقف القاضي الإداري الجزائري من موضوع التعليل .

الفصل الأول

ماهية التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية

جذبت فكرة التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية اهتمام كثير من الفقهاء لما يمثله من أهمية بالغة كأساس لرقابة قضائية فعالة على ركن السّبب في القرار الإداري من جهة، وباعتباره ضمانة حقيقية في مجال إقرار الحقوق والحريات وتفعيل المفهوم الحديث للسلطة من جهة أخرى، فمبدأ التعليل الوجوبي غالبا ما يستند إلى إدارة تنتهج فلسفة الوضوح الإداري والشفافية مع المتعاملين معها .

لذلك سنتناول في هذا الفصل التطور التاريخي لفكرة التعليل والتعريفات المختلفة له، ثم تمييزه عما يشابهه من الأفكار القانونية الأخرى وكذا شروط صحته في المبحث الأول ، و في المبحث الثاني نتطرق إلى مصادره والاستثناءات الواردة عليه .

المبحث الأول

مفهوم التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية

لتحديد مفهوم التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية باعتباره إجراء إداري غير قضائي لابد من التطرق إلى تعريفه وتمييزه عن الأفكار القانونية الأخرى المشابهة له في المطلب الأول ثم التطرق إلى شروط صحته في المطلب الثاني .

المطلب الأول: تعريف التعليل الوجوبي وتمييزه عما يشابهه.

لتعريف التعليل الوجوبي وتمييزه عما يشابهه لا بد من التعرض لنشأته في (الفرع الأول) ومن ثم التطرق للتعريفات المختلفة له (الفرع الثاني) ، ثم تمييزه عن الأفكار القانونية الأخرى التي تشابهه في (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : نشأة التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية .

بعد الحرب العالمية الثانية تحول دور الدولة حيث لم تعد تكتفي بوظائفها التقليدية الثلاث (الأمن الداخلي ، الأمن الخارجي ، القضاء) و أصبحت مسؤولة عن تحقيق الرفاهية لشعوبها فتحولت من مجرد دولة حارسة إلى دولة متدخلة واقتحمت بذلك مجالات لم تكن ترتادها من قبل وكل ذلك من أجل تقديم الخدمات للأفراد وتأمين ضروريات الحياة لهم .

ومع تزايد أدوارها حديثا واجهتها مشاكل كثيرة فاحتاجت بالتالي إلى إصدار قرارات لعلاجها وحلّها وغالبا ما كانت تمس بمراكز قانونية مستقرة أو تقيدّ من حرية مشروعة .

ثم أن الدولة الحديثة توسعت صلاحياتها في الظروف العادية وأصبحت تمارس سلطة ضبطية واتسعت معها قراراتها التي غالبا ما تكتنفها السرية والغموض بحجة المحافظة على النظام والأمن العام ، ومع قلة الضمانات الدستورية للمواطنين في الحالات الاستثنائية التي تقررها الدولة والتي تبيح للسلطة العامة استعمال كل وسائلها المشروعة وحتى غير المشروعة لاحتواء الوضع ، كل ذلك دعا بالفقه الحديث إلى ايجاد عوامل موازنة لهذه الظاهرة يتحقق بها حماية حقوق وحريات المواطنين ، ويعتبر التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية أهم هذه العوامل وأنجعها لماله من دور فعال في إعلام المواطنين بأسباب القرارات الإدارية التي تخاطبهم .

ومع تزايد النقد الفقهي للمبدأ التقليدي " لا تعليل إلا بنص " تهيأ مناخا ملائما لتقرير مبدأ حديثا " مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية " فجاء القانون الفرنسي رقم 587 لسنة 1979 الذي صدر بتاريخ 11 يوليو 1979 والمتعلق بتعليل القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور ، ليعبر عن آمال وطموحات طال انتظارها منذ عشرات السنين،[1] واعتبر هذا التاريخ نقطة تحول في النظام الإداري الفرنسي من السياسة

[1] _ يذكر أن هناك جهود فقهية حاربت الإدارة المتخلفة التي لا تواكب التطور السريع في المجالات السياسية والاقتصادية وفي هذا الصدد يقرر الفقيه Jacpues manesse " **شيخوخة مزمنة وعدم تطابق مع الواقع الفعلي الحالي ، وحالة شلل شبه كامل وتضخم في بعض الأجهزة الإدارية ، وتمركز واستبداد وتسلط وعدم احساس بالمسؤولية ، وابتعاد واضح عن تعميق العلاقات الإنسانية مع جمهور المتعاملين مع الإدارة** " .

التقليدية للإدارة التي تعتمد على الغموض والسرية إلى السياسة الحديثة التي تعتمد على الوضوح والشفافية والتي يعتبر تعليل القرارات الإدارية أحد ركائزها.

فمن خلال قانون 587 /79 للمشرع الفرنسي تم إقرار هذا المبدأ بعد خطوات عديدة استهدفت جميعها إصلاح الجهاز الإداري وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور[1]، ومن جملة ما جاء به القانون (79/587) أنه احتوى على مضمون وشروط التعليل الصحيح والاستثناءات الواردة على المبدأ والحالات التي يخفف فيها المشرع هذه الشروط .

وبالرغم من مباركة وتمجيد هذا القانون إلا أنه لم يلب طموحات وتطلعات الفقه الدستوري الفرنسي في إقرار التعليل الوجوبي كمبدأ عام على جميع القرارات الإدارية ، بل اقتصر على بعض الطوائف من القرارات الإدارية وحصر نطاق الالتزام بالتعليل في نطاق محدود وضيق[2]، فوفقا للمادة الأولى من هذا القانون يستفيد من التعليل الوجوبي كل شخص طبيعي أو معنوي و يسري هذا الالتزام في مواجهة القرارات الصادرة من جميع الوحدات الإدارية الخاضعة للقضاء الإداري و كذلك القرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص المكلفة بأداء خدمة عامة أو تلك التي تستعمل بعض أساليب السلطة العامة ، بمعنى أن كل القرارات الفردية التي تصدر من الهيئات العامة و التي تمس بالمراكز القانونية للمواطنين وجب تعليلها ، واستثنى من ذلك القرارات غير الفردية من مجال التعليل الوجوبي (اللائحة و القانون) نظرا لعموميتها ولأنهما لا يخاطبان الأفراد مباشرة .

ونشير في الأخير أن فرنسا لم تكن السباقة في إقرار مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية التي تمس الأفراد في مراكزهم القانونية ، فقد أقرت كل من المملكة المتحدة البريطانية وبلجيكا ولكسمبورج وهولندا بنصوص تشريعية ولائحية وكذا احكام قضائية مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية الفردية كالقرارات التأديبية وقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ورفض منح التراخيص[3]، وحيث لم يكن هناك نصا تشريعيا يلزمه في إيطاليا فرض قضاؤها التعليل الوجوبي في شأن القرارات الصادرة برفض أو سحب مزايا أو امتيازات ، وضربت ألمانيا والسويد نموذجا

1_ تمت محاولات قبل ذلك عن طريق القانون رقم 6 لسنة 1973 الصادر في 1973/1/3 المتضمن إنشاء نظام الميديا تير والمعدل بالقانون رقم 1211 /76 .

2_ القانون الفرنسي رقم 79/587، الصادر بتاريخ : 11_07_1979 ، والمتعلق تسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور ، المادة 1 و2 ، ج ر الصادرة بتاريخ : 12_07_1979 .

3_ أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء ، ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ب ط ، 2007، ص 149 .

آخر لتعليل القرارات الإدارية فقد فرضته السويد كمبدأ عام وقبلت عليه بعض الاستثناءات (القرارات الإدارية التي تمس بأمن الدولة) أما ألمانيا وبصدور قانون 25 ماي 1976 بشأن الإجراءات الإدارية كفل المشرع الألماني للفرد الحق في المعلومات إذا كان القرار يتضمن اعتداء على حقوقه ، أم القرارات التي تمس بأمن الدولة فهي خاضعة لتقرير القاضي الإداري ، بل ذهب المشرع الألماني إلى أبعد من ذلك حين نص صراحة على أن " **كل قرار مكتوب أو يتم كتابته يجب أن يكون معللا** "

الفرع الثاني : تعريف التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية .

أولا _ التعريف اللغوي : علّل بمعنى فسّر ، أي بين العلة ، وأثبت بالدليل ، ونقول علّل رأيا ، أو قرارا ، ومثاله علّل استقالة ، أو علّل ظاهرة .

والمعلّل الذي يكون بوجوده سبب من الأسباب أي : موضح سببه ، مبينة أسبابه ، ومثاله قرار معلّل[1] .

ثانيا _ التعريف الفقهي: يقصد بالتعليل بشكل عام إفصاح الإدارة كتابة في صلب القرار الإداري عن الأسباب القانونية والأسباب الواقعية التي أدت إلى إصدار القرار الإداري ، ويهدف التعليل إلى إحاطة من يخاطبه القرار علما بالأسباب التي بني عليها والتي دفعت الإدارة إلى إصداره ، ويكون التعليل بهذا الشكل عنصرا أساسيا في القرار الإداري بحيث يصبح القرار الإداري الصادر دون ذكر للأسباب التي بني عليها القرار، معيبا بعيب الشكل وليس بعيب السبب ، إذ أن عنصر الشكل يتحقق بمجرد ذكر الأسباب في صلب القرار الإداري بغض النظر عن صحة هذه الأسباب أو عدم صحتها ، وبتخلف عنصر التعليل رغم اشتراط القانون ذلك يصبح القرار الإداري معيبا بعدم المشروعية حتى ولو كانت الأسباب التي بني عليها القرار صحيحة ومشروعة قانونا[2].

وتعتبر مشكلة تعليل القرارات الإدارية من الموضوعات التي اهتمت بها كتابات الفقه الإداري الحديث في إطار الاهتمام العالمي بحقوق الإنسان ، على أساس أن أحد أهم هذه الحقوق حق العلم والمعرفة الذي يتعارض مع مبدأ عدم التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية والذي يعني عدم التزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها إلا عند وجود نص يلزمها بذلك، والتعليل يسمح لذي الشأن بالاطلاع على الأسباب في وقت اطلاعهم

[1] _ انطوان نعمة وآخرون ، المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، دار المشرف ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 2001 ، ص 1011 .

[2] _ سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2010 ، ص 140 .

على القرار المخاطبين به، والمؤثر على مراكزهم القانونية ، الأمر الذي يحقق التفاهم والتعاون بين الإدارة والمتعاملين معها ، ويقوي جسور الثقة بين الطرفين مما يسهل على الإدارة مهمتها في تحقيق الصالح العام ، من خلال أعمال وتصرفات تستند إلى مبدأ الوضوح الإداري ، وتحاط بالشفافية وتكتسب قناعة المخاطبين بها . وفي هذا الصدد يقول السيد : L. Gingembre " **أن الأهمية التي يكتسبها وجوب تسبيب القرارات الإدارية ترجع إلى ذلك الشعور بالرضا والتفهم والاقتناع الذي يتولد لدى المخاطبين بتلك القرارات مما يساعد على التكيف مع هذه القرارات** "[1] .

ثالثا _ التعريف الاصطلاحي : يراد بتعليل القرار الإداري الإفصاح كتابة في صلب القرار الإداري عن الأسباب الواقعية والقانونية التي كانت وراء اتخاذه ، وبالتالي يكون القرار معللا إذا افصح بنفسه عن الأسباب التي استند إليها مصدر القرار .

فالتعليل هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار ومن ثم فهو ينتمي إلى المشروعية الخارجية للقرار التي تشمل المسائل المتعلقة بالاختصاص والإجراءات والشكل، ولا شك أن التعليل يعتبر أحد مظاهر الشكل الذي يظهر فيه القرار مثله في ذلك مثل الكتابة ، التوقيع ، التاريخ ، والإشارات[2]، وهو التعريف الذي تضمنته المادة الثالثة من القانون الفرنسي رقم 79/587 الصادر بتاريخ : 11_07_1979 بشأن تسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور إذ تنص على أن " **يجب أن يكون التسبيب الذي يفرضه هذا القانون مكتوبا ، وأن يتضمن بيان الاعتبارات القانونية والواقعية التي تشكل أساس القرار ...**"

وإذا كان التعليل يعني الإفصاح عن الأسباب التي يستند إليها القرار فهذا يعني أن هناك رابطة بين التعليل والسبب ، إلا أنهما فكرتان متميزتان وتتحدد العلاقة بينهما في العناصر الثلاثة التالية :

- إذا كانت الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها كأصل عام فإن أي قرار إداري تصدره الإدارة يجب أن يستند إلى أسباب قائمة موجودة وصحيحة سواء كان التعليل لازما بنص القانون أم غير لازم.

[1] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 13 .

[2] _ محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ، المنشورات الحقوقية صادر ، بيروت ، لبنان ، الكتاب الثاني ، 1998 ، ص 153.

- إن القاضي لا يفرض على الإدارة التزاما بالتعليل إلا على سبيل الاستثناء ، لكنه يبسط رقابته على الأسباب حين يلزم الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار بمناسبة الإجراءات القضائية ، وتكون الرقابة على السبب حينئذ بديلا عن الالتزام بالتسبيب الشكلي للقرار ، بمعنى أن الرقابة على الأسباب هي بمثابة تسبيب لاحق للقرار إذ بواسطتها سوف تفصح الإدارة عن أسباب القرار .
- يعتبر التعليل أحد عناصر الجانب الشكلي للقرار ، وأن القواعد التي تحدده تتعلق بالمشروعية الخارجية للقرار ، في حين أن الأسباب هي أحد العناصر الموضوعية للقرار والقواعد التي تحكمها تتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار ، ويعتبر التعليل بالإضافة إلى أنه عنصر في القرار فإنه يعد أساسا للرقابة على القرار، بينما السبب فيعتبر أساس القرار الذي يستند إليه ، وأحد عناصر الرقابة على القرار [1].

رابعا _ التعريف القضائي : لقد استقرت أحكام القضاء الإداري الجزائري على قاعدة مفادها أنه لا وجوب للتعليل إلا بنص قانوني صريح، وحتى إذا لم يتدخل المشرع ويلزم الإدارة بالتعليل فإنه تعين على القضاء الإداري الرجوع إلى المبدأ العام الذي يقضي بأن لا إلزام بالتعليل وأن الإدارة مطالبة بالإفصاح عن علة القرار في مذكراتها الجوابية ، وإن امتنعت عن ذلك استخلص القاضي النتائج المترتبة على هذا الامتناع

" ... **وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه ، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة ، ويستخلص النتائج المترتبة على هذا الامتناع** " [2].

وما يلاحظ على مجلس الدولة الجزائري أنه يربط كثيرا بين التعليل وهو ركن الشكل وبين السبب وهو ركن قائم بذاته ومستقل ، ولقد جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ : 11_02_2002 الغرفة الثالثة رقم 005951 " **حيث أن النزاع يتعلق بطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ : 08_08_1999 والذي رفض ترشح المعني لسلك المحاماة وحيث أن القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا وهذا وحده يكفي**

[1] _ محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ، ص157 .

[2] _ القانون رقم 08_09 ، المؤرخ في 25_02_2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر للدولة الجزائرية ، العدد 21 بتاريخ : 23_04_2008 ، نص المادة 819 الفقرة2.

لإلغائه"[1] ، وهكذا حدث الخطأ الواضح في استعمال المصطلح الصحيح ، ذلك أن الإدارة ليست ملزمة بتعليل قراراتها ، فلماذا يتشدد مجلس الدولة في هذا القرار بالقول ان كل قرار إداري يجب أن يسبب ، ذلك لو قال مجلس الدولة أن كل قرار إداري يجب أن ينبني على سبب لكان القول أدق وأسلم اعتبارا أن السبب ركن من أركان القرار الإداري ، إن تخلف عد القرار غير مشروع ، بينما يبقى القرار مشروعا منتجا لأثاره رغم عدم تعليله ، خاصة في مجال عدم إلزام المشرع للإدارة بتعليل قراراتها.[2]

الفرع الثالث : تمييز التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية عما يشابهه من الأفكار القانونية.

أولا _ تمييز التعليل الوجوبي عن ركن السبب .

1- **تعريف السبب** : أطلق عليه الفقيه **Duguit** مصطلح السبب الملهم " **Le motif impulsif**" **ويقصد به الحالة الخارجية التي تولد في نفس رجل الإدارة احتمال إرادة عمل معين ... وباستعراض جميع الأعمال الإدارية أيا كان مصدرها ، نجد أن هناك واقعة سابقة على صدور العمل ، وهذه الواقعة تمثل الإجابة المنطقية للتساؤل القائل : كيف وجدت لدى رجل الإدارة فكرة اتخاذ القرار** "[3]، وهذه الواقعة غالبا ما تكون مادية ولكنها قد تكون عملا إراديا لشخص آخر غير مصدر القرار الإداري، وقد تكون عملا قانونيا ولكن ما يميزها أنها مستقلة عن رجل الإدارة وسابقة على العمل الإداري ، ويضيف الفقيه **Duguit** قائلا : " **أن السبب لا يؤثر على صحة القرارات الإدارية ، لأنه أمر خارج عن إرادة متخذ القرار وأثره لا يعدو أن يكون مجرد إلهام فكرة اتخاذ القرار لرجل الإدارة ، أما التصميم على اتخاذ القرار نفسه فهو وليد أمر آخر هو الغاية الدافعة** " .

[1] _ أنظر كذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ : 01_02_1999 ، الغرفة الثانية رقم150297 ، مجلة مجلس الدولة العدد 01 ، لسنة 2002 ، ص 95.

[2] _ عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1، 2011 ، ص 325 .

[3] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 22 .

فالسبب إذا هو الحالة القانونية أو الحالة الواقعية السابقة على القرار الإداري والدافعة إلى تدخل السلطة الإدارية لاتخاذه، أي الحالة القانونية والظروف المادية لإصدار القرار[1] ، لأن كل قرار إداري لا بد أن يستند إلى أسباب صحيحة ومشروعة محددة وقائمة عند إصداره وإلا عدّ منعدما.

2- **علاقة التعليل بركن السبب في القرار الإداري** : إن التعليل هو إجراء شكلي لا يرقى لمرتبة الركن في القرار الإداري ، وسواء أوجبه القانون أو ألزمه وفرضه القاضي فإن مخالفته تعيب القرار الإداري ، والإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها ما لم ينص القانون على ذلك ، لذلك فإن انعدام التعليل في غياب النص التشريعي الذي ينص عليه لا يعيب القرار الإداري وإن كان يضعه موضع الشبهات، ذلك لأن قرينة السلامة التي يتمتع بها القرار الإداري قرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها ، بل أن الحقيقة التي يجب أن نعلمها أن الرقابة على الأسباب لا تتضمن حتما وجود التعليل ، والمبدأ الذي بمقتضاه تكون الإدارة غير ملزمة بالتعليل ليس من شأنه أن يعطي لها الحق في إصدار قرارات لا تستند إلى أسباب غير صحيحة ، ويقرر **Guillaume Blanc** **"أنه في كلمة واحدة يمكن التمييز بين السبب والتسبيب حيث أنه إذا كان السبب واجبا توافره في أي قرار إداري لأنه ركن من أركانه التي يؤسس عليها ، فإن التسبيب ليس كذلك حيث أنه مجرد قاعدة شكلية غير ملزمة في جميع الأحوال "**، فالسبب إذا كان أساس القرار الإداري الذي يستند إليه، وعنصر من عناصر الرقابة عليه، فإن التعليل هو أساس الرقابة على القرار وعنصر في القرار، لذلك فإن القرار الإداري يجب أن يستند إلى سبب صحيح أو أكثر سواء كان لازما التعليل أم لا ، وهذا لا يقلل من أهمية شكلية التعليل حيث نجد القضاء الإداري يرتب على عدم التزام الإدارة بالتعليل مع تمتعها بسلطة تقديرية في اختيار السبب عدم إمكانية الرقابة على القرار الإداري إلا عن طريق إساءة استعمال السلطة .[2]

[1] _ ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، دار المجدد للنشر والتوزيع ، سطيف ، الجزائر ، ط الرابعة ، 2010 ، ص 262 .

[2] _ محمد عبد اللطيف ، تسبيب القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، 1993 ، ص 07 .

ثانيا _ التعليل الوجوبي وفكرة المواجهة في الإجراءات الإدارية غير القضائية .

يقصد بالمواجهة تمكين ذوي الشأن ممن صدر في مواجهتهم القرار الإداري من تقديم ملاحظاتهم ، وإذا كانت المواجهة تأخذ أهمية أكبر في مجال الإجراءات القضائية فإنها لا تقل أهمية في مجال الإجراءات الإدارية، لأنها تمكن ذوي الشأن من الدفاع عن حقوقهم من خلال إبداء ملاحظاتهم على ما تصدره الإدارة من قرارات تمس بها حقوقهم وحرياتهم في غالب الأمر .

والموجهة لا تعني حق الأفراد في نقض الإجراءات ، ولا يشترط فيها الحضور ، فقد تتم عن طريق المراسلة أو الكتابة ، وتجد المواجهة مجالها الخصب في القرارات التأديبية لكون هذه القرارات ذات طبيعة عقابية ، وهي تمكن ذي الشأن من الدفاع عن نفسه وابداء ملاحظاته الشفوية والكتابية ، المادة 165 " **تتخذ السلطة التي صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني** ... " [1]، لذلك كان اقتباس المواجهة من الإجراءات القضائية مرجعه اعتبار القرارات التأديبية بمثابة قضاء عقابي .وقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن التعليل ضمانة احتياطية للمواجهة ، بمعنى أن القرارات التي تلزم فيها المواجهة لا يجب إلزام الإدارة بتعليلها ، فإذا كانت المواجهة تتضمن علم ذوي الشأن بأسباب القرار حتى يتمكنوا من إبداء ملاحظاتهم عليه ، فإن اشتراط التعليل يكون غير ذي جدوى ، ويرى جانب آخر من الفقه أن التعليل يعتبر ضمانة إضافية بجانب المواجهة ، ذلك أن العلم الفعلي بأسباب القرار لا يكون بديلا عن الالتزام بالتعليل الشكلي.

ولقد اشترط المشرع الجزائري في القرارات التأديبية أن لا تصدر في حق المخاطبين بها إلا إذا مكنوا من حق الدفاع عن أنفسهم ، فضلا عن ذلك أن تكون القرارات معللة تقديرا منه بخطورة الإجراء، وهذا الارتباط الشكلي بين التعليل والمواجهة مرجعه أن قرارات التأديب هي قرارات ذات صبغة قضائية لذا يجب أن تتوافر فيها جميع الضمانات اللازمة للموظف وحضور الإجراءات يكون شخصيا ، وقد قرر مجلس الدولة (قرار رقم 557 بتاريخ

[1] _ الأمر 06_03 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الصادر بتاريخ 15_06_2006، ج ر للدولة الجزائرية ،العدد. 46 الصادرة بتاريخ 16_07_2006 .

06_11_2000 ، الغرفة الأولى ، فهرس 747 في قضية "د" ضد مديرية التربية لولاية مستغانم) إلغاء قرار نقل الموظفة لعدم احترام الضمانات المقررة للموظف المحال على المجلس التأديبي.[1]

ولعّل اشتراط المشرع الضمانين معا مرجعه أن المواجهة تمكن ذوي الشأن من معرفة أسباب القرار وتمكنهم من إبداء ملاحظاتهم ، إلا أنها لا تتيح لهم فرصة فحص مضمون القرار ، أما التعليل فهو الذي يمكن ذوي الشأن من الوقوف على حقيقة الأسباب ومعرفة مدى الترابط بينها وبين مضمون القرار .

ثالثا _ التعليل الوجوبي وفكرة التوجيهات : يجوز للإدارة أن تحدد سلفا لنفسها أو للسلطة الأدنى منها قاعدة تسترشد بها في القرارات الفردية التي ستصدرها وتكون الإحالة إلى هذه القاعدة بمثابة أسباب القرار ، وتعتبر نظرية التوجيهات الإدارية نظرية قضائية ظهرت لأول مرة في تقرير مفوض الحكومة السيد :**Tricot في** الدعوى المعروفة باسم **Association amical du personnel de la Banque de Franc**.[2]

وتلجأ الإدارة إلى فكرة التوجيهات عادة إذا كانت بصدد سلطة تقديرية واسعة ، وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي في اللجوء إلى فكرة التوجيهات شرطين وهما :

- ألا تكون التوجيهات مخالفة للهدف الوارد في النصوص التي تستند إليها .
- ألا تكون للتوجيهات الصفة الآمرة ومعنى هذا أن التوجيهات لا تعطل استخدام السلطة التقديرية للإدارة.

وتعتبر التوجيهات من الإجراءات الداخلية فيجوز للإدارة التحرك بحرية في إطارها فهي ليست قاعدة قانونية تؤدي بذاتها إلى تعديل المركز القانوني لصاحب الشأن ، فهي بمثابة تعليلا مشتركا أو جماعيا لمجموعة من القرارات الفردية ، إذ بدلا من أن تقوم جهة الإدارة بتعليل قراراتها بصورة فردية، يمكن لها أن تصدر توجيهات بشأن إصدار مجموعة من القرارات بحيث تعتبر الإحالة إليها هي أسباب القرار الإداري في مجموعها ومن ناحية أخرى تعتبر التوجيهات تعليلا سابقا على القرار ، بمعنى أنها لا ترد في صلب القرار ، ويكون التعليل عن طريق الإحالة إليها لأنها تعتبر تعليلا جماعيا لا يشير إلى أسباب القرار الإداري الفردي في كل حالة على حدى ، وهي غير ملزمة للإدارة ، لذلك لا ترقى لرتبة ضمانات الأفراد وإنما هي وسيلة لخدمة الإدارة ذاتها ، وهي بهذا الشكل

[1] _ لحسين ابن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، الجزائر ، ص 259 .
[2] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 107 .

تختلف اختلافا كثيرا عن التعليل الشكلي المستوفي لشروط صحته الذي يأخذ في الاعتبار الظروف الخاصة بكل حالة على حدى والذي يكون محددا وملائما .

المطلب الثاني : شروط صحة التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية .

نصت عليها المادة الثالثة من القانون 79/587 والتي من خلالها يتبين لنا أن التعليل يحقق الموازنة بين اعتبارين اثنين وهما :[1]

- أن التعليل وحتى ينتج فوائده لا يمكن أن يكون مجرد شكلية خالية من أي مضمون أو هدف .
- لا يمكن للتعليل أن يكون سببا في إثقال الإدارة بأعباء وشروط شكلية مبالغ فيها مما يهدد فاعلية النشاط الإداري .

وقد أيقن المشرع الفرنسي وبحق أن نجاح مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية يتوقف على وضع شروط لصحته تضمن من ناحية تحقيق سياسة الوضوح الإداري ، ومن ناحية أخرى توفير قدر من المرونة للإدارة حتى لا تضّيع وقتها في التحقق من توافر شروط لا فائدة منها ، وعموما يقسم الفقه الفرنسي هذه الشروط على النحو التالي :

الفرع الأول : الشروط الخارجية للتعليل الوجوبي .

يرى الفقه الفرنسي في الشروط الخارجية للتعليل توافر شرطين وهما أن يكون التعليل مباشرا ومعاصرا.

أولا – التعليل المباشر للقرار الإداري : ويقصد به أن يكون واردا في صلب القرار الإداري نفسه، بمعنى أن يتضمن القرار في ذاته الاعتبارات الواقعية أو القانونية التي استند إليها رجل الإدارة عند اصداره للقرار الإداري وبهذا الشرط استبعد فكرة القرارات الشفوية وكذا التعليل بالإحالة لأن التعليل والقرار الشفوي فكرتان متناقضتان دائما ، فلقد حرص المشرع الفرنسي صراحة في المادة الثالثة من القانون 79/587 على أن التعليل المفروض بهذا القانون يجب أن يكون مكتوبا ويجب أن يشتمل على الاعتبارات الواقعية والأسانيد

[1] _ القانون 578 /79 ، مرجع سابق .

القانونية التي استند إليها القرار الإداري ، وهو نفس الشرط الذي تضمنه القانون المغربي رقم 03/01 المتضمن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية.[1]

أما عن مضمون القرار بالإحالة والتي يقصد بها " **أن يحيل مصدر القرار الإداري إلى وثيقة أخرى غير القرار تتضمن أسباب قراره** " يتضح جليا أن في اشتراط أن يكون التعليل مباشرا يناقض تماما فكرة الإحالة وقد نصت المادة الثالثة من القانون 79/587 على أنه " **يجب أن يتضمن التعليل بيان الاعتبارات القانونية والواقعية التي تشكل أساس القرار** " بما يعني عدم جواز التعليل بالإحالة .

ثانيا – التعليل المعاصر للقرار الإداري : ويقصد به " **توافر الاعتبارات القانونية والواقعية والتي تكون سببا للقرار الإداري وقت إصداره**"[2] بمعنى وجوب التلازم الزمني بين إصدار القرار والإفصاح عن أسبابه ، وتظهر أهمية التعليل المعاصر من ناحيتين :

- أنه يتفق مع أصل مشروعية القرار الإداري باعتبار المشروعية ينظر إليها وقت صدور القرار الإداري (وسواء تعلق الأمر بالمشروعية الداخلية أو الخارجية) .
- تخلف التعليل المعاصر للقرار الإداري قد يعطي فرصة للإدارة لابتداع أسباب أخرى للقرار .

ولقد نص المشرع الفرنسي عليه صراحة في المادة الأولى من القانون 79/587 والتي تخول للأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين حق معرفة الأسباب الصادرة في مواجهتهم فورا .

الفرع الثاني _ الشروط الداخلية للتعليل الوجوبي : يرى الفقه الفرنسي في الشروط الداخلية توافر عناصر للتعليل وأن يكون التعليل محددا وغير ملابس .

أولا – عناصر التعليل: يجب أن يكون التعليل كافيا تجمع فيه الإدارة جميع الاعتبارات الواقعية والقانونية ويجب أن يتضمن عنصر الاستدلال الذي يمثل حلقة الوصل بين الاعتبارات القانونية والواقعية للقرار.

[1] _ القانون 01_03 المغربي ، المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية ، ج ر للدولة المغربية رقم 5029 ، الصادرة بتاريخ : 12 أوت 2002 .

[2] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 253 .

1- **العناصر القانونية في القرار** : ويقصد بها الاعتبارات القانونية التي استند عليها القرار الإداري والتي تتمثل في نصوص تشريعية أو لائحية أو حتى مبادئ قانونية عامة ويكفي من رجل الإدارة أن يشير إلى النصوص المطبقة .

2- **العناصر الواقعية في القرار** : ويقصد بها تلك الاعتبارات المتعلقة بالواقع والتي تتحدد بها الجوانب الأساسية لمركز ذي الشأن والتي يؤدي وضعها في الحسبان إلى إصدار القرار .

فإذا كان تحديد العناصر القانونية ضروريا ، فإنه ليس كافيا إذ يجب بيان العناصر الواقعية أيضا ، فلا يكفي بيان النص القانوني الذي استند إليه القرار وقت صدوره ما لم تذكر الاعتبارات الواقعية التي يحدد بها المركز القانوني لذي الشأن وقت صدور القرار كذلك .

3- **الاستدلال** : ويشترط في التعليل الكافي أن يتضمن كافة الحلقات الضرورية للاستدلال والتي مكنت رجل الإدارة من الانتقال من تقريب الاعتبارات القانونية بالاعتبارات الواقعية إلى القرار نفسه باعتبار أن الاستدلال حلقة وصل بين العناصر القانونية والواقعية للتعليل وتظهر أهميته أكثر في مجال السلطة التقديرية للإدارة إذ يتعين عليها أن تبين الأسباب التي دعتها إلى الأخذ بقرار دون غيره [1]، ويشترط في الاستدلال أن يكون كافيا بالقدر الذي يحتمله التعليل ، حتى يسمح لذي الشأن معرفة أسباب اتخاذ القرار .

ثانيا – التعليل المحدد والملابس: ويقصد به تبيان العناصر الواقعية للقرار على وجه التحديد، وكذلك الأخذ في الاعتبار الحالة التي صدر فيها القرار وكذا المركز الشخصي لذي الشأن ، بمعنى أن يشير التعليل في القرار الإداري إلى الظروف والملابسات التي أحاطت بمركز ذي الشأن عند إصدار القرار، لأن القضاء الإداري يحرص على رقابة كفاية التعليل .

ونشير في الأخير أن التعليل يكفي أن يكون مباشرا ومعاصرا ومحتويا للعناصر القانونية والواقعية ومحددا وملابسا ولا يشترط لصحته أن يظهر على نحو معين فلا يشترط فيه أن يصاغ بصياغة معينة كأن

[1] _ محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 157.

يصاغ على شكل حيثيات على غرار الأحكام القضائية ،كما لا يشترط إخطار ذي الشأن بالقرار الذي يتضمن تعليل مطابقا للقانون .

المبحث الثاني :

أسس مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية

والاستثناءات الواردة عليه

يعتبر مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية من أهم معالم سياسة الوضوح الإداري، لأنه يعني أن تلتزم الإدارة حين إصدارها لقراراتها أن تتضمنها أسبابها القانونية والواقعية ، ويستمد هذا المبدأ قوته من ثلاثة مصادر حددها الفقه الإداري الحديث (المطلب الأول) .

ثم أن هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات التي من شأنها إعفاء الإدارة من تعليل بعض القرارات التي تصدرها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مصادر التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية .

يستمد التعليل الوجوبي قوته من ثلاثة مصادر وهي التعليل التلقائي للقرارات الإدارية والإلزام التشريعي وكذا الإلزام القضائي للإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها بمناسبة نزاع إداري .

الفرع الأول : التعليل التلقائي للقرارات الإدارية .

ويقصد به قيام الإدارة من تلقاء نفسها ودون وجود نص تشريعي أو أمر قضائي يلزمها بالإفصاح عن الأسانيد القانونية والاعتبارات الواقعية التي تؤسس عليها قراراتها ، ولقد ظهر التعليل كشكلية اختيارية في القرن التاسع عشر ميلادي في النظام القانوني الفرنسي ، حيث لم يلزمها التشريع ولا القضاء الإداري بالتعليل ، ومع ذلك تقوم من تلقاء نفسها بالتعليل في قراراتها ، فيترتب عن ذلك نفس الأثار القانونية التي يرتبها التعليل الوجوبي، فقد يوصم القرار بعدم المشروعية الشكلية لوجود عيب في شكلية التزمت بها الإدارة من تلقاء نفسها ، وبما أن التعليل التلقائي يعتبر عنصرا من عناصر المشروعة الخارجية فهو يعتبر عنصرا هاما في تسهيل الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري[1] لذلك كان التعليل التلقائي المدخل الطبيعي للتعليل الوجوبي لأنه يؤهل الإدارة متخذة القرار على تقبل الفكرة والاقتناع بأهميتها وفوائدها وتدريب العاملين على كيفية الالتزام بها بشكل يؤدي في النهاية إلى تهيئة المناخ الملائم لقبول مبدأ التعليل الوجوبي.

الفرع الثاني: الإلزام التشريعي بالتعليل الوجوبي للقرارات الإدارية .

لقد سلك المشرع الجزائري الطريق نفسه اقتداء بنظيره الفرنسي و المصري في تقرير مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية على نصوص خاصة تطبق على أنواع معينة من القرارات الإدارية والتي نوردها كالتالي :

أولا – في مجال الوصاية الإدارية :

تعريف الوصاية الإدارية : يقصد بها مجموع السلطات التي يقررها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية (الولاية والبلدية) وأعمالهم بقصد حماية المصلحة العامة ، فهي علاقة قائمة بين الإدارة المركزية

[1] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 320 .

ووحدات الإدارة اللامركزية[1]، لأنها بهذا التعريف تختلف عن السلطة الرئاسية القائمة بين الرئيس والمرؤوس ، ومن هنا فإن نظام الوصاية أداة قانونية بموجبها نضمن وحدة الدولة ،وذلك بإقامة علاقة قانونية دائمة ومستمرة بين الأجهزة المستقلة والسلطة المركزية، كما أن نظام الوصاية يكفل للهيئات المستقلة حقها في اتخاذ القرار بالكيفية والحدود التي رسمها القانون. وتتجلى مظاهر نظام الوصاية في ثلاث مجالات، رقابة على الأشخاص (أعضاء المجالس المحلية) وتكون بالإقصاء والتوقيف ، ورقابة على الأعمال وتكون بالمصادقة والإلغاء والحلول ، ورقابة على الهيئة ككل وتكون بالحل.

ونظرا لخطورة هذه الرقابة على الهيئات المنتخبة (المجالس المحلية) فقد أحاطها المشرع بعدة ضمانات والتي من بينها تعليل القرارات التي تصدرها السلطة الوصائية في حق الأعضاء المنتخبين بداية من ترشحهم، حيث اشترط القانون العضوي للانتخابات في المادة 77 فقرة3 [2] في حالة رفض أحد المترشحين أو بعضا منهم أو قائمة المترشحين بأكملها أن يكون قرار الرفض الصادر عن الوالي المختص اقليميا **معللا كافيا وقانونيا وواضحا**[3]، وأن يبلغ في خلال 10 أيام كاملة ابتداء من تاريخ التصريح بالترشح، وكل ذلك حماية للحق في الترشح الذي هو حق دستوري ثابت بموجب المادة 50 من الدستور[4] ، وحسنا فعل المشرع الجزائري حين فرض التعليل في صلب القرار حتى تلتزم الإدارة بذكر الأسباب التي دفعتها لرفض ترشح ما ، ثم أن المشرع كفل للمخاطبين بقرارات الرفض الطعن أمام المحكمة الإدارية خلال 03 أيام من تبليغ قرار الرفض ، وفي وجود التعليل سوف تحكم المحكمة الإدارية رقابتها على مشروعية الأسباب المصرح بها .

وتملك السلطة الوصائية ممثلة في وزير الداخلية أو الوالي أيضا صلاحية توقيف أو إقصاء عضو منتخب (نص المادة 45)[5]، وصلاحية الإلغاء للمداولة (نص المادة 61)[6] وكذا الحلول ، ونظرا لخطورة هذه الإجراءات ألزم

---

[1] _ محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، ب ط ، 2004 ، ص 73 .

[2] _ القانون العضوي رقم 01/12، الصادر بتاريخ : 12_01_2012،المتعلق بنظام الانتخابات ، ج ر للدولة الجزائرية ، العدد 01 ، بتاريخ 2012/01/14.

[3] _ عمار بوضياف ، شرح قانون الولاية الجزائري (07/12 المؤرخ في 01 فيفري 2012) ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط 1، 2012 ، ص 105 .

[4] _ دستور سنة 1996 ، المصادق عليه بتاريخ 28_11_1996 ، ج ر للدولة الجزائرية ، العدد 76 المؤرخة في 08_12_1996 .

[5] _ القانون رقم 12 /07، الصادر بتاريخ 2012/02/21 ، المتضمن قانون الولاية ، ج ر للدولة الجزائرية ، العدد 12، بتاريخ : 2012/02/29 .

[6] _ القانون رقم 10/11 ، الصادر بتاريخ : 22_06_2011 ، المتضمن قانون البلدية ،ج ر للدولة الجزائرية ، العدد37 ، بتاريخ 2011/07/03.

القانون كل من الوالي ووزير الداخلية بتعليل قرارتهم ، ومن المؤكد أن المشرع الجزائري أراد من خلال فرض التعليل في هذه القرارات الإدارية حماية الأفراد المخاطبين بالقرارات الإدارية سواء كانوا أشخاص طبيعيين(أعضاء منتخبين) أو هيئات مداولة من جهة ومن جهة ثانية الحد من تعسف الإدارة.[1]

ثم أن القانون كذلك ألزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته السلطة الإدارية المختصة في منح رخص البناء بتعليل قراراته برفض منح هذه الرخص ، وقد نصت المادة 62 من القانون 90_29 المتعلق بالتهيئة والتعمير حيث جاء فيها " **في حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللا** "[2] وهو ما أعادت تأكيده المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91_176 بقولها " **عندما تمنح الرخصة أو تشمل تحفظات فيجب أن يكون القرار الذي تتخذه السلطة المختصة معللا** "[3] وهذا حتى يتمكن ذو الشأن من استعمال حقه الدستوري والقانوني في الاعتراض على قرار الإدارة الرافض لطلب منحه رخصة البناء وتمكينه من الطعن الإداري أو القضائي، وفي هذا الصدد تنص المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 88_131 بأنه " **يجب أن تسلم فورا جميع الأوراق والوثائق والعقود التي لا يتطلب تسليمها أجلا قانونيا معينا... أما إذا رفض تسليم الوثيقة فيجب أن يبلغ الرد المعلّل لطالبها خلال المهلة نفسها المنصوص عليها أعلاه** ".[4]

ثانيا – في مجال التنظيمات المهنية :

إن القرارات التي تصدرها التنظيمات المهنية والتي تمس بالمراكز القانونية للأفراد الذين ينتمون إليها لا تخرج عن فرضين :

1- أن تنص هذه القرارات بإجراءات تأديبية وهنا يجب تعليلها استنادا إلى الصفة شبه القضائية التي يتميز بها القرار التأديبي ، مثال نص المادة 119 من قانون المحاماة الجزائري والتي تخول لمجلس النقابة توقيع عقوبة الإنذار أو التوبيخ أو المنع المؤقت من ممارسة المهنة لمدة أقصاها سنة أو الشطب النهائي

---

[1] _ عمار بوضياف ، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية) ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 141 .

[2] _ القانون 90_29 المؤرخ في 01_12_1990 ، المتعلق بالتهيئة والتعمير ، ج ر للدولة الجزائرية ، العدد 52 ، بتاريخ : 02_12_1990 .

[3] _ المرسوم التنفيذي رقم 91_176، المؤرخ في : 28_05_1991،المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء ....، ج ر ، العدد 26 لسنة 191 .

[4] _ المرسوم الرئاسي رقم 88_131 ، المؤرخ في : 04_07_1988 ، الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن ، ج ر للدولة الجزائرية، العدد 27، لسنة 1988.

من جدول منظمة المحامين " ... **يفصل مجلس التأديب في جلسة سرية بأغلبية أصواته بقرار مسبب** ...".[1]

2- أن تصدر هذه القرارات من جهات لها اختصاص شبه قضائي وبذلك تكون بمثابة أحكام تأديبية، وهي كسائر الأحكام تخضع لقاعدة التعليل الوجوبي، وقد نصت المادة 120 من قانون المحاماة الجزائري " **لا يجوز إصدار أية عقوبة تأديبية في حق محام قبل سماعه أو تكليفه بالحضور قانونا ...تعتبر قرارات مجلس التأديب حضورية** " ويفهم من هذا أن قرار مجلس التأديب يكون معللا وتتلى أسبابه كاملة عند النطق به في الجلسة، كما أن مجلس التأديب له أن يأمر عند الاقتضاء بالنفاذ المعجل ويكون بقرار معلّل كذلك ، وهو ما نصت عليه المادة 121 من نفس القانون.[2]

ثالثا – في مجال الوظيفة العامة :

إن لتأديب الموظف العام أهمية كبيرة في الواقع الإداري لاتصاله مباشرة بحقوق الأفراد وجهة الإدارة على حد سواء، باعتبار أن القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة من جهة الإدارة من شأنها أن تلحق الأذى بالأفراد وباعتبار كذلك أن التأديب يشكل حقا للإدارة في مواجهة خروج العاملين بها على مقتضيات الواجب الوظيفي وتقصيرهم في أدائه ، ولأن الإدارة تملك صلاحية التقدير وإعطاء الأوامر والسهر على تنفيذها ، تملك أيضا صلاحية التأديب الذي يسمح لها بفرض احترام ضمان السير الحسن للمرافق العامة ، لكن صلاحية التقدير التي تملكها الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية ليست على إطلاقها فهي تمارسها تحت رقابة القاضي الإداري الذي يملك صلاحية إلغاءها والتعويض على الضرر الذي لحق بالمخاطبين بها.

وعموما فإن عيوب القرار الإداري التأديبي الموجبة الإلغاء وتقرير مسؤولية الإدارة تتمثل في عيب عدم اختصاص مصدره أو انعدام أسبابه أو خروجه على القانون أو عن الشكليات المحددة لإصداره أو في انحراف مصدره بسلطته سواء انحرف عن تحقيق المصلحة العامة أو قصد تحقيقها وخالف الإجراء المقرر قانونا لتحقيقها .

ونظرا لما للتأديب في الوظيفة العمومية من انعكاسات على المستقبل الوظيفي والعائد المادي والمردود الأدبي لمن شمله القرار التأديبي فقد خص المشرع الموظف العام بضمانات وجب توافرها له أثناء تأديبه بالإضافة إلى

[1] _ القانون 07/13 المؤرخ في 29 /2013/10 ، المتضمن قانون المحاماة ، ج ر للدولة الجزائرية ، العدد 55 بتاريخ 30 /10/ 2013 .
[2] _ القانون 07/13 ، المرجع نفسه .

الإجراءات الواجب اتباعها لمشروعية القرار التأديبي ، وكل ذلك لضرورة التوازن بين فاعلية الجزاء التأديبي الذي تفرضه مقتضيات العدالة المجردة وتحقيق المصلحة العامة ، وبين الضمانات التي يجب أن يحاط بها الموظف العام، لذلك فإن توقيع الجزاء وإن كان حقا للإدارة يجب أن يستعمل في الإطار القانوني ولتحقيق الغاية التي من أجلها شرع وهي إصلاح شأن العامل دون تنكيل به أو إيلامه بصورة يشوبها الغلو والتعسف .

ولعّل تعليل القرارات الإدارية التأديبية من أنجع الضمانات التي يجب أن تقرر للموظفين والعاملين لأنه يسمح لهم بالوقوف على حقيقة تصرف الإدارة ، ومن ثم مراقبة مشروعية القرارات التي تصدر بحقهم .

فلقد نص المشرع الجزائري على ضرورة تعليل القرارات التأديبية التي تصدرها الهيئات الإدارية المختصة (التي لها صلاحية التعيين) " **تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني .**

تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة والمجتمعة كمجلس تأديبي والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها "(المادة 165)[1].

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري بخصوص تعليل القرارات الإدارية ما ذهب إليه مجلس الدولة:

- قرار مجلس الدولة بتاريخ 01_02_1999 الغرفة الثانية رقم 150297 ، حيث أبطل قرار ولائي غير معلّل والقاضي بإقصاء عضو من مستثمرة فلاحية بحجة أن للمعني سلوكا معاديا للثورة التحريرية دون أن يدّعم القرار بأدلة كافية على ما نسبه للمعني بالأمر .[2]
- قرار مجلس الدولة بتاريخ 11_02_2002 الغرفة الثالثة رقم 005951 إذ جاء فيه " **حيث أن النزاع يتعلق بطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 08_08_1999 والذي رفض ترشح المعني لسلك المحاماة ، وحيث أن القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا وهذا وحده يكفي لإلغائه** ..." والملاحظ على هذا القرار أن مجلس الدولة يربط كثيرا بين التسبيب وهو ركن شكلي وبين السبب وهو ركن قائم بذاته .

[1] _ الأمر 06_03 ، مرجع سابق .

[2] _ مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 6، لسنة 2005، ص 21.

رابعا – في مجال الحريات الشخصية و العامة:

إذا كان خضوع الدولة لمبدأ المشروعية هو القاعدة الواجب احترامها في ظل الظروف العادية، فإن الدولة قد تمر بظروف استثنائية من شأنها أن تشكل خطرا على النظام العام أو استمرارية خدمات المرافق العمومية، ولمواجهة هذا الخطر فإن سلطات الإدارة قد تتسع[1] مع الرغبة في حماية الدولة والحفاظ على النظام العام وصيانته ضد الخطر الذي يهدده ، كل ذلك أدى بالمؤسس الدستوري[2] وكذا المشرع وحتى القاضي بالاعتراف للإدارة باتخاذ اجراءات استثنائية لمواجهة تلك الأخطار ، حتى ولو كانت تلك الإجراءات مخالفة للقواعد القانونية الوضعية.

ومن بين الإجراءات الاستثنائية المعترف بها للإدارة الاعتقال الإداري باعتباره أخطر إجراء يمس مباشرة بحقوق الأفراد وحرياتهم ، وبما أن الاعتقال الإداري يستند غالبا إلى أسباب تقديرية يمكن أن يساء استخدامها، لذلك وجب على الدولة بجميع اجهزتها أن تبذل مجهودات للحد من المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم .

تعريف الاعتقال الإداري :

طبقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، **"يجوز للسلطة العسكرية أن تتخذ هذا الإجراء ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العمومي، أو السير الحسن للمرافق العامة"**[3]، وحسب المرسوم التنفيذي رقم 201-91، المؤرخ في 25 جوان 1991، والذي يضبط حدود الاعتقال الإداري وشروطه –أي الوضع في مركز الأمن وشروطه– فإن إجراء الاعتقال الإداري "**هو ذلك الإجراء الذي يترتب عليه حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب والإياب، ووضعه بأحد المراكز التي تحدد بمقرر من القيادة العليا للسلطة العسكرية**"، و طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 فإن الاعتقال الإداري "**هو عبارة عن إجراء إداري ذو طابع وقائي، يتمثل في حرمان أي شخص راشد من حرية الذهاب والإياب، وذلك بوضعه في مركز أمن، على أن وزير الداخلية هو الذي له أن يأمر، بناء على**

[1] _ أقصد بهذه السلطات سلطات الضبط الإداري التي تعتبر تدابير وإجراءات وقائية وسابقة على حدوث التهديد الفعلي بالإخلال بالنظام العام .

[2] _ دستور سنة 1996 ، مرجع سابق ، المواد : 91، 93،94،95 .

[3] _ المرسوم الرئاسي 91_196 ، المؤرخ في 04_06_1990، المتضمن تقرير حالة الحصار ، ج ر للدولة الجزائرية ، العدد 29 ، بتاريخ : 12_06_ 1990 ، المادة 04 .

اقتراح من مصالح الأمن بوضع أي شخص راشد يكون نشاطه خطيرا على النظام العام أو على السير الحسن للمرافق العامة"[1].

لقد اختلف الفقه في تكييف الطبيعة القانونية لقرارات الاعتقال ، فذهب البعض إلى اعتباره عقوبة، بينما يعتبره جانبا آخر من الفقه جزاء إداريا ، فهو يمنع جهة الإدارة من اللجوء إليه إلا إذا كان منصوصا عليه في القانون وخضوعه للقواعد القانونية التي تحكم إجراءات توقيع الجزاء، وهو ما يعطي ضمانات قوية للأفراد تدفعهم إلى الطعن على تلك القرارات .[2] أما البعض الآخر فقد اتجه إلى أن قرارات الاعتقال تعتبر تدابير وقائية لا يشترط تعليلها، على عكس العقوبة أو الجزاء، وبالإضافة إلى ذلك فإن اجراء الاعتقال لا يخضع لمبدأ المواجهة واحترام حقوق الدفاع، وهذا على خلاف العقوبة أو الجزاء ،أما المادة 04 من المرسوم الرئاسي 91_196 المتضمن تقرير حالة الحصار لم تعتبر الاعتقال الإداري إجراء وقائيا ، بل اعتبرته بمثابة إجراء ردعي ، مادام أن الأشخاص الذين يخضعون له متهمين بارتكاب أفعال معاقب عليها في قانون العقوبات.[3]

ونفس الموقف سلكه القضاء الإداري الجزائري ، إذ لم يميز في العديد من القضايا بين الاعتقال الإداري وبين العقوبة الجزائية (**في قضية والي تلمسان ضد رئيس بلدية منصورة السيد الأفندي سيدي محمد**).[4]

كما أن الفقه اختلف في مسألة مدى إمكانية الطعن القضائي في قرار الاعتقال الإداري. فذهب البعض إلى القول بأن هذا القرار يعد من أعمال الحكومة المحصنة . في حين ذهب الرأي الراجح في الفقه– وهو الاتجاه الذي يعتمده الفقه في الجزائر – إلى القول بأن قرار الاعتقال الإداري هو من القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها قضائيا، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراء الاعتقال الإداري في الجزائر، لم يبلغوا بقرارات اعتقالهم ، ومع ذلك فإن عدم تبليغ الشخص بقرار الاعتقال الإداري لا يحول دون إمكانية الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة، ما دام أن قرار الاعتقال هو من القرارات المستمرة التي تحدث آثارها بصفة متجددة و دائمة و لا تنتهي بمجرد صدور القرار. لذلك يجوز الطعن في قرار الاعتقال بدعوى تجاوز السلطة، ما دام باقيا

---

[1] _ المرسوم رقم 92_75، المؤرخ في 20_02_1992، الذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92_44 المؤرخ في 09_02_1992 ، المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، ج ر للدولة الجزائرية ، العدد 14 ، بتاريخ 23_02_1992 .

[2] _ عزة علي علي المحجوب ، الاعتقال الإداري ومدى خضوعه للرقابة القضائية ، مطابع الطوبجي التجارية ، مصر ، 1999، ص 94 .

[3] _ المرسوم الرئاسي 91_196 ، مرجع سابق ، المادة 04 .

4_ قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ : 1996/03/31، رقم الملف 108829، فهرس رقم 217 ، قضية السيد الأفندي سيدي محمد ضد والي ولاية تلمسان .

ولم يتم إلغاءه إداريا، و دون التقيد بمواعيد الطعن المقررة لدعوى تجاوز السلطة ، و هذا على خلاف القرارات الوقتية التي تبدأ آثارها بمجرد تبليغها، بحيث يتحدد ميعاد الطعن فيها من هذا التاريخ مما يعطي المعتقل الحق في اللجوء إلى التظلم إلى جهة القضاء ، ويظل للمعتقل المصلحة في المطالبة بإلغاء هذه القرارات أو الحصول على حكم بعدم مشروعيتها والتعويض عنها سواء وقت الاعتقال أو بعد الإفراج.

فيمكن للشخص الذي كان محل إجراء الاعتقال الإداري تطبيقا لأحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ، أن يطعن في ذلك أمام والي الولاية التي يقيم فيها، على أن الوالي يقوم بإحالة هذا الطعن إلى المجلس الجهوي ، ويرفقه بكل الملاحظات التي تكون ضرورية[1]، ولم تحدد النصوص القانونية المدة التي يجب تقديم الطعن فيها، على أن يبت هذا المجلس في الطعن الذي يرفع إليه خلال 15 يوما الموالية لإخطاره.

الفرع الثالث : الإلزام القضائي بالإفصاح عن أسباب القرارات الإدارية .

اتجه القضاء الإداري الحديث إلى إلزام الإدارة بالإفصاح عن الأسباب التي تستند إليها لتبرير قراراتها المطعون فيها أمامه ، دون التقيد بالمبدأ (لا تعليل إلا بنص) في حالات كثيرة انطلاقا من دوره الإنشائي، وإيمانا منه بأهمية وفوائد التعليل في تسهيل الرقابة القضائية على ركن السبب وتحقيق فاعليتها ، فطلب الإفصاح عن الأسباب هو أحد إجراءات الدعوى القضائية ذلك أن المنازعة الإدارية تقوم على روابط القانون العام وهي بذلك ملك للمحكمة _ وليس للخصوم _ يوجهها القاضي الإداري ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازما لاستفاء تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها [2]، فمن هذا المنطلق تكون الإدارة مطالبة بذكر أسباب قرارها من خلال مذكراتها الجوابية عن دعوى الطعن في القرار الإداري تحت طائلة اعتبارها موافقة على الوقائع الواردة بالطلب.

فمنذ عام 1907 بدأ القضاء الإداري يتطور نحو التوسع والتعمق في أعمال الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري ، وفي هذا الصدد يقرر الفقيه: " Bonnard " إنه منذ هذا التاريخ نستطيع القول أن القاضي الإداري اتجه إلى إلغاء القرار الإداري في حالة عدم استناده إلى أسباب غير صحيحة ، ومعنى ذلك أن سلطة القاضي امتدت للرقابة على وجود وصحة الأسباب الواقعية ، وبالرغم من أن القاضي هنا اكتفى بالحد الأدنى من

[1] _ المرسوم التنفيذي رقم 75/92 ، مرجع سابق .

[2] _ محمد قصري ، " تعليل القرارات الإدارية ضمانة للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة " ، مجلة القضاء الإداري ، المركز الوطني للدراسات والعلوم القانونية ، الرباط ، المغرب الأقصى ، 2014 ، العدد 05 ، ص 45 .

الرقابة إلا أن امتداد رقابته إلى الأسباب الواقعية يعد تطورا يحسب له، فنجد أن القاضي الإداري بسط رقابته على جميع جوانب المشروعية الخارجية والداخلية للقرار بما فيها سلطة الإدارة في اختيار البدائل المتاحة أمامها ، أو الأسباب القانونية التي تستند إليها في إصدار قراراتها ، وذلك عن طريق تقرير رقابة قاضي الإلغاء على سلطة الإدارة التقديرية، وهكذا وجد أنصار مبدأ عدم التعليل الوجوبي في فاعلية الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري ، ما يغني عن تقرير مبدأ عام للتعليل الوجوبي ، فإذا كان ذو الشأن يستطيع من خلال الطعن القضائي في القرار الإداري معرفة أسباب القرار المخاطب به عن طريق إلزام القضاء للإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها فإنه لا مجال للقول بوجوب التعليل كمبدأ عام وهذا ما نجده في تقرير مفوض الحكومة " Letourneur " في دعوى باريل والذي قرر فيه أن غياب التسبيب لا يؤثر على سلامة الأسباب في ذاتها على الأخص أنه لا يستبعد ضرورة الرقابة القضائية على هذه الأسباب " **القاعدة المستقر بها أن الأصل في القرار الإداري عدم التسبيب ... وأن أسباب القرار المطعون فيه تقدمها الإدارة بناء على إلزام قضائي لها بذلك** ".

فالرقابة القضائية على الأسباب على حد قوله تتفوق على التعليل الوجوبي نظرا لما تقدمه لكل من القاضي الإداري وذي الشأن ، فبالنسبة للقاضي فإنه يجد في اجراءات التحقيق الإداري وسيلة كافية للحصول على المعلومات التي يحتاجها لإتمام رقابته على أسباب القرار الإداري المطعون فيه أمامه ، فيعتبر التحقيق الإداري الوسيلة الأقرب لليقين بالنسبة للقاضي الإداري الذي يشرف بنفسه على إجراءاته ، وباعتباره المختص أصلا بتوفير الضمانات اللازمة لحماية الحقوق والحريات للأفراد ، فهو لا يكتفي بإلزام الإدارة بتقديم المستندات التي لديها، بل إنه في الغالب يطلب منها إيضاح هذه المستندات وتفسير ما جاء بها وتبريره.[1]

المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية .

يؤدي مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية إلى التشاركية والوضوح ، فبالتزام الإدارة حين تصدر قراراتها أن تضّمنها أسبابها القانونية والواقعية ، يسمح كقاعدة عامة لذي الشأن بالاطلاع على أسباب القرار وقت اطلاعهم على القرار المخاطبين به والمؤثر على مراكزهم القانونية ، الأمر الذي يحقق التفاهم والتعاون بين الإدارة والمتعاملين معها، لكن بالمقابل فإنه توجد بعض الاستثناءات (نص المادة الرابعة من القانون79/587)[2] التي من شأنها

[1] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 294 .

[2] _ القانون الفرنسي رقم 79/587 ، مرجع سابق .

إعفاء الإدارة من تعليل القرارات التي تخضع بحسب الأصل لهذا الالتزام ، غير أن هذه الاستثناءات لا تنتج أثرا متماثلا ، فكل من الاستعجال المطلق والقرار الضمني يحول دون تعليل القرار ذاته ، لكنه لا يمنع من الإفصاح عن الأسباب في وقت لاحق ، أما السرية فهي تمنع التعليل بشكل دائم .

الفرع الأول : القرارات الإدارية التي تكتنفها السّرية .

قرر المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم 79/587 استبعاد الحالات التي تكتنفها السرية من الخضوع للالتزام بالتعليل الوجوبي مطلقا ، أي سواء بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر في وقت لاحق [1]، فوفقا للنص القانوني الفرنسي الحالي فإن السّرية التي يحميها القانون والتي تحول دون الخضوع للتعليل هي التي تتعلق بالدفاع القومي ، فقد حرص المشرع الفرنسي على تحديد دائرة السّرية في أضيق مجال ممكن حتى لا تتخذها الإدارة ذريعة تخفي وراءها نوايا سيئة اتجاه القانون ، وللقاضي أن يطلب من الإدارة إحاطته بطبيعة المستندات والمعلومات _ وليس بمضمونها_ التي في حوزة الإدارة ، والأسباب التي من أجلها رفضت تقديمها إليه حتى يتأكد من توافر السّرية التي يحميها القانون[2].

- ومن تطبيقات القضاء الحديث بخصوص استثناء حالات القرارات التي تكتنفها السّرية من الخضوع لوجوب التعليل ، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Chemouni " الصادر في 10 أفريل 1991 والذي تتلخص وقائعه في أن السيد " Chemouni " قد تقدم للإدارة المختصة بطلب ترخيص لحمل السلاح الناري، ولكن الإدارة رفضت طلبه دون إيضاح لأسباب رفضها ، وعندما طعن في القرار الإداري السابق قضى مجلس الدولة بأنه بالرجوع إلى المادة الأولى من القانون رقم 79/587 الصادر في 11_07_1979 والمعدلة بالمادة 26 من القانون الصادر في 17_01_1986 نستنتج أن واضعي القانون أظهروا نيتهم في الأعمال التحضيرية في اعتبار القرار الصادر برفض منح ترخيص سلاح أو تجديده ، من الحالات التي يعتبر فيها الاطلاع على الملفات الإدارية أو الأسباب التي من أجلها صدر القرار انتهاكا لسّرية كفل لها القانون الحماية ، وفي تعليق السّيد " Dominique Mailarell " على الحكم السابق نجده يقرر أن مجلس الدولة كان أمام أحد فرضين:

[1] _ نفس الاستثناء أشارت إليه المادة 03 من القانون المغربي 01 /03 ، المرجع السابق .
[2] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 219 .

- إما أن يقبل الحد الأدنى من الرقابة على أسباب القرار الصادر برفض منح الترخيص بحمل السلاح، وذلك بفحص مشروعية الأسباب التي تقدمها له الإدارة .
- أو أن يتنازل تماما عن الرقابة على هذه الأسباب باعتبار أنها تكتنفها السّرية التي كفل لها المشرع الحماية.

فالحكم السابق يوضح اختيار المجلس الحل الثاني وهذا الاختيار تم بناء على الأعمال التحضيرية للقانون الصادر في 17_01_1986 ، حيث اتجهت الآراء أثناء مناقشة المادة 26 من القانون إلى استثناء حالات القرارات التي تتضمن رفض منح تراخيص السلاح من الخضوع للالتزام بالتعليل ، إلا أن الصيغة النهائية للمادة راعت عدم تبني وجهة النظر السّابقة صراحة حتى لا تفتح الباب أمام الإدارة للتحايل على أحكام الالتزام بالتعليل.

وانتهى السيد "Dominique Mailarell " إلى أن حكم " Chemouni " لا يتوافق والروح العامة التي تميز بها القانون الصادر في 17_01_1986 والذي جاء بتوسع حقيقي لنطاق الالتزام بالتعليل الوجوبي كإحدى الضمانات الفعالة للأفراد.[1]

وكذلك الحكم المعروف باسم " MM mondang " وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد " M mondang " والسيدة حرمه تقدم بطلب لتبني طفل من محافظ المقاطعة "Saine Marine"

وكانا يبلغان من العمر 41 عاما 39 عاما ، وكلاهما يعمل أستاذا ، وتضمنت الأوراق المقدمة منها ثلاثة بحوث اجتماعية ، وأربع لقاءات مع أطباء نفسيين ، تمّ فحص الطلب وأرجئ للبت فيه لمدة ستة أشهر ، و بعد ذلك تمّ تحويل الطلب إلى الطبيب" **نويل**" _ وهو طبيب أمراض نفسية _ الذي فحص الطلب في الفترة من مارس إلى نوفمبر 1990 ، وفي سنة 1991 صدر قرار برفض طلب التبني ، وتمّ التصديق عليه في 11 سبتمبر 1991 ، وتقدم ذو الشأن بطعن أمام المحكمة الإدارية بفرساي والتي ألغت القرار السابق بموجب حكمها الصادر في 04 جوان 1992 .

ثم استأنف محافظ فرساي هذا الحكم ، وقد أثار هذا الطعن تساؤلا أمام القضاء الإداري حول كيفية تعليل قرارات رفض طلبات التبني ؟ ، ولقد أجاب مفوض الحكومة في هذه الدعوى على التساؤل السابق أنه

[1] _ أنيس فوزي عبد المجيد ، " الاستثناءات الواردة على مبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية في فرنسا" ، مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 50 ، أفريل 2012 ، ص 320 .

بالرجوع إلى المادة 63 من تقنين الأسرة والمساعدات الاجتماعية حيث جاء فيه " **ربيب الدولة (الطفل اليتيم بالملجأ) لا يمكن تبنيهم إلا لأشخاص معتمدين لهذا الغرض ، تتوافر فيهم شروط محددة بموجب مرسوم يصدره الموظف المسؤول عن مصلحة الإعانة الاجتماعية والطفولة**"[1] ويحدد مرسوم 23 أوت 1985 الشروط ذاتها في المادة 4 منه حيث ورد فيها " **من أجل فحص طلب التبني فإن مسؤول مصلحة الإعانة الاجتماعية والطفولة يقوم بعمل كل التحريات التي تسمح له بتقدير مدى توافر الشروط اللازمة في الطالب على المستوى العائلي والنفسي والتربوي ، ويمارس على القرارات المتخذة رقابة قضائية عادية** " وبموجب نص المادة 09 من المرسوم ذاته " **كل رفض لطلب تبني يجب تعليله وفقا للشروط المحددة بالمادة الثالثة من قانون 11_07_1979** "

وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه نجد أن رفض السلطة الإدارية المختصة تأسس على سبب ذكرته في صلب قرارها، وهو عدم توافر الضمانات النفسية اللازمة لتبني طفل ، ولم تذكر الإدارة أكثر من ذلك استنادا إلى أن هذه المعلومات تتعلق بالّسرية الطبية التي لا يمكن تبليغها أو نشرها ، وإذا كان ذو الشأن ينعي على هذا التعليل أنه جاء غير كاف ، فإنه يجب التركيز على الحقائق التالية :

_ التعليل قاعدة شكلية تسمح لمستقبل القرار بمعرفة أسبابه بمجرد قراءته ، وهذا لا يستبعد التعليل بالإحالة إلى وثيقة أخرى مادامت هذه الوثيقة ملحقة بالقرار ذاته ، ويشترط أن تتضمن الوثيقة المحال إليها تعليل القرار الذي يحيل إليها وهو ما لم يتوفر في القرار المطعون فيه، فضلا على أن يكون التعليل معاصرا للقرار .

والخلاصة أن محافظ المقاطعة لو قام بالإشارة في قراره المطعون فيه إلى الإحالة إلى التقرير الطبي الذي قدم إليه من الطبيب المختص شريطة أن يكون هذا التقرير قد توافرت به الشروط القانونية للتعليل بالإحالة ، ما كان هناك عيب على القرار بعدم كفاية التعليل ، وادعاء الإدارة أنها لم تقم بهذه الإحالة استنادا إلى الّسرية الطبية يمثل خلطا واضحا بين مواد تسليم الوثائق والملفات الطبية بالرجوع إلى قانون 17_07_1978 الذي يقرر حق الغير في الاطلاع على الوثائق غير المسماة ، وبين مواد قانون 11_07_1979 الذي يقرر وجوب التعليل على بعض طوائف القرارات الإدارية لإحاطة ذي الشأن من المخاطبين بالقرار علما بمبرراته .

[1] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 221 .

- يجب ملاحظة أن السرية الطبية لا يمكن الاطلاع عليها ، ولكن من المقصود بعدم الاطلاع عليها ، هل هو المريض الذي تتعلق به هذه المعلومات أصلا وتعتبر بالنسبة له من الأمور الشخصية يجب معرفتها والوقوف على حقيقتها أم الغير .[1]

إن المنطق السليم يقودنا إلى الإجابة بالنفي ، وهذا ما ورد في تقرير السيد" **B.Genvois**" في قضية الإدارة المختصة بالمساعدات العامة بباريس والذي انتهى فيه إلى أن قاعدة السّرية الطبية والتي تفرضها أدبيات وأخلاقيات مهنة الطب والمشار إليها في المادة الحادية عشرة من قانون أخلاقيات المهنة الطبية تهدف أساسا إلى حماية الحياة الخاصة والأسرار التي لا يكون من المرغوب فيه إذاعتها للغير، وبالتالي فإنها موضوعة من أجل مصلحة المريض وهو ما يؤدي إلى أن المريض له الحق في الاطلاع على حالته الصحية وله الحق في تقرير ما يفعله بالمعلومات الطبية التي تخصه ، وهذا ما أكده مجلس الدولة في حكمه الشهير " **pasquier** " وبالتالي فإنه فيما يتعلق بطلبات التبني يجب التوفيق بين مبادئ حماية السّرية المهنية الطبية وبين وجوب التعليل ، لذلك لا يمكن الاحتجاج بالسّرية المهنية الطبية في مواجهة المعنيين بالمعلومات الطبية ،كما يجب تجنب إشهار معلومات مشمولة بالسّرية ويجب أن نتوخى الحذر في مضمون المعلومات الطبية وتحديد الشخص الذي يستقبلها ، وأن حظر الإشهار يمكن تفاديه والتقليل من مخاطره ، فلا يكون من خلال عدم تعليل القرار وإنما يكون عن طريق التعليل بالإحالة إلى التقارير الطبية التي لا تلتزم الإدارة بإعلانها إلى ذي الشأن ولكن فقط إحالته إليها إذا طلب الاطلاع.

وإذا كان من الأفضل عدم تسليم تقارير طبية فيجب تعليل القرار بطريقة تجعل ذي الشأن لديه فكرة ولو محددة بما فيه الكفاية عن الأسباب الطبية التي ظهرت للإدارة وتستند إليها في رفض قبول طلب التبني المقدم منه، سواء تعلق الأمر بمسائل ذات طابع نفسي أو جسماني دون أن تكون الإدارة ملتزمة بإعطاء تفصيلات عن هذه الأمور ، ويضيف الدكتور أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد : " **من خلال هذا الحكم تبين لنا أنه لا يوجد ثمة عائق حقيقي أمام تقرير مبدأ التعليل الوجوبي غير أن هناك حالات استثنائية ويجب أن تقدر فيها الضرورة بقدرها بحيث لا يتوسع فيها** "[2] ، وهو ما جعل مفوض الحكومة يقرر " أن المقابلات التي تمت مع الطبيب النفسي كأحد إجراءات الفحص الطبي لطلب التبني والتي ظهر من خلالها أن لدى طالبي التبني مشاكل نفسية

[1] _ أنيس فوزي عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 323 .
[2] _ أشرف عبد الفتاح، مرجع سابق ، ص 244 .

تمثل أمراضا خطيرة تحول دون قبول طلب التبني المقدم منها ، ومن الصعوبة قبول القول أن تقرير السيد " نويل " بما تضمنه من حقائق طبية كان مفاجأة لذي الشأن عقب الاطلاع عليه فيما بعد ، لأن هذه المعلومات تتعلق بذي الشأن ومفترض علمه بها من قبل ، مما يبرر ما اتبعته الإدارة في تعليلها من الإيجاز والاكتفاء ببعض التلميحات كقولها " **إن المدعين كانت لهما مقابلات مع طبيب نفساني** " وهو أيضا ما يغني الإدارة عن اللجوء إلى طبيب وسيط لإعلان ذي الشأن بأسباب القرار .

وبالرغم من سلامة منطق الحجة المتعلقة بعدم التعليل الوجوبي، نتيجة لسيادة مفهوم الّسرية الإدارية باعتبارها تهدف إلى الحفاظ على مقتضيات أولى بالرعاية ، مثل مقتضيات الأمن والّسرية المتعلقة بالسياسة الخارجية للدولة ومقتضيات الّسرية المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد ، إلا أن الواقع أثبت أن الأضرار المترتبة على الّسرية تفوق بكثير الفوائد والميزات المرجوة منها ، فإذا كانت الّسرية الإدارية تهدف إلى تفعيل العمل الإداري ، إلا أن لها مساوئ لا يمكن التغاضي عنها بالقول أن هناك شفافية سياسية أو وضوحا على المستوى السياسي ، أو أن هناك رقابة قضائية تحول دون انحراف السلطة الإدارية .

فمفهوم الّسرية الإدارية يؤدي حتما إلى عدم المساواة بين الأفراد ، ذلك لأن مجموعة معينة من الأفراد يمكنها الاطلاع على المعلومات دون غيرهم ، كما يؤدي كذلك إلى تخلف الإدارة وعدم تطورها ، حيث أن اكتناف العمل الإداري بالّسرية يغّل يد الباحثين عن تناول هذه الأعمال بالبحث والدراسة وتقديم الاقتراحات والتوصيات الهادفة إلى تطوير الإدارة .

لذلك يجب تضييق نطاق الّسرية الإدارية ، بحيث تقتصر على مجالات محددة بالذات صيانة لحقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة .

الفرع الثاني : الاستعجال المطلق .

يقصد بحالة الاستعجال المطلق الحالة التي تجد فيها الإدارة نفسها ملزمة بالقيام بعمل ما بسرعة ، بحيث إن أي تأخير في القيام بهذا العمل يترتب عليه نتائج سيئة تكون الإدارة في غنى عنها ويصعب تداركها ، ورغبة من المشرع الفرنسي في أن لا يؤدي التعليل إلى إعاقة إصدار هذه القرارات نصت الفقرة الأولى من المادة 04 من قانون 79/587 على أنه " **إذا حال الاستعجال المطلق دون تعليل القرار ، فإن هذا القرار يكون مشروعا حتى ولو كان غير معلل** "[1] .

[1] _ أنيس فوزي عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 328 .

وجدير بالذكر أن مشروع الحكومة لم يكن يتضمن صفة المطلق للاستعجال المبرر لعدم التعليل،إلا أن البرلمان الفرنسي بفضل فطنة أعضائه استطاع أن يضيف المطلق للاستعجال في محاولة منه لتحديد الحالات التي قد تتحايل فيها الإدارة على شكلية التعليل الوجوبي ، وحتى لا تتخذ الإدارة من فكرة الاستعجال ذريعة تتهرب بها من الالتزام بالتعليل الوجوبي ، وإذا كانت فكرة الاستعجال ليس لها قائمة من القرارات التي تنطبق عليها ، فإن الأمر يخضع لتقدير القضاء الإداري لتحديد ما إذا كان القرار المطعون فيه قد اتخذ بصدد حالة استعجال مطلق أم لا، فهو يملك بهذا الصدد حق التحقق من صحة ومادية وقانونية حالة الاستعجال المبررة لعدم التعليل ، وعن صحة وقانونية الأسباب التي تستند إليها الإدارة [1] .

ومن أشهر التطبيقات القضائية حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " بلقاسم أبينا " ذلك الحكم الذي انتهى فيه مجلس الدولة إلى إلغاء حكم المحكمة الإدارية بباريس ، والتي أيدت فيه قرار الطرد الذي أصدره وزير الداخلية في مواجهة السيد بلقاسم ، واستند حكم المجلس بالإلغاء إلى عدم التزام الإدارة بوجوب تعليل قرار الطرد على نحو ما جاء به قانون 11_07_1979 .

ومما جاء في التقرير الذي قام به السيد : "Oliver schremeck " مفوض الحكومة في قضية بلقاسم أبينا، أنه بدأ تقريره بتساؤل مفاده، هل تدخل إجراءات طرد الأجانب في إطار الاستعجال المطلق المحدد بما جاء في المادة 26 من الإعلان الصادر في 02_11_1945 ، وهو ما يعني صدور هذه القرارات خالية من التعليل بالرغم من خضوعها لمبدأ التعليل الوجوبي تنفيذا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 04 من قانون 11_07_1979 وهي التي تتناول كيفية التعليل في حالات الاستعجال المطلق ، وبالإجابة بالنفي تقتضي إعادة فحص الأوراق من جديد للتأكد من سلامة التعليل على النحو الذي جاءت به المادة الثالثة من قانون 11_07_1979 . [2]

وأثار السيد : "Bruno_ Genevois" في تقريره الشهير في دعوى " Mersad " إلى أن الشروط الموضوعية المتعلقة بالمصلحة العامة العليا تبرر مخالفة ما جاء بالمادة 25 من إعلان 02_11_1945 والتي تعد

[1] _ محمد قصري ، مرجع سابق ، ص 50 .

[2] _ القانون الفرنسي رقم 79/587 ، مرجع سابق ، المادة 03: " **التسبيب المفروض بهذا القانون يجب أن يكون مكتوبا ويجب أن يشتمل على الاعتبارات الواقعية والأسانيد التي يستند إليها القرار الإداري** " .

الحالات التي تمنع فيها الطرد لأسباب إنسانية أو عائلية وهي حالات تنطبق منها حالات على السيد بلقاسم، فهو متزوج من فرنسية ولديه العديد من الأطفال الفرنسيين ، ويقيم بفرنسا منذ أكثر من 15 سنة، أما عن إجراءات المواجهة المنصوص عليها في المادة 24 من الإعلان فإن ظرف الاستعجال المطلق يبرر عدم الالتزام بها .

ولتحديد الفرق بين مفهوم الاستعجال المطلق الذي جاء بالمادة 26 من إعلان 02_11_1945 وبين ما جاء في المادة 04 من قانون 11_07_1979 ينبغي تحديد مفهوم الاستعجال المطلق ، وبالرجوع إلى ما جاء به في الإعلان الصادر في نوفمبر 1945 فإن فكرة الاستعجال المطلق هي فكرة قانونية تسمح للإدارة ببعض المخالفات القانونية نظرا للظروف التي تواجهها وتحتاج إلى السرعة في اتخاذ القرار الإداري، ويقرر الفقيه "Rivero " " **بأنها فكرة قانونية تهدف إلى توسيع نطاق المشروعية** " ويضيف" Golbol " في مقال كتبه تحت عنوان " استثناء حالة الاستعجال المطلق في القانون الإداري " **" لا توجد حدود واضحة وفاصلة بين ما يعتبر من الاستعجال وبين ما يعتبر من الاستعجال المطلق في القضاء الإداري الفرنسي** " فحالات الاستعجال المطلق التي أشارت إليها المادة 26 من إعلان نوفمبر 1945 تختلف عن تلك الواجب توافرها في المادة 04 من قانون 11_07_1979 ، ويتضح ذلك جليا من خلال التطبيقات القضائية العديدة التي جاءت بصدد موضوعات رفض تجديد تصريح الإقامة ، وقف اعتماد منتج تجاري...[1]

وعموما لقبول عيب التعليل الوجوبي في قرار طرد أجنبي صدر في حالة استعجال مطلق يجب توافر ثلاثة شروط وهي :

- التحقق من توافر صفة " المطلق " لحالة الاستعجال التي تدعيها الإدارة ، فالاستعجال لا يرتب نتائجه القانونية إلا إذا كان مطلقا ، وهو ما يعني أن الإدارة لن تستطيع أن تنحرف بسلطتها نحو التذرع بالاستعجال إلا في حالات محددة .
- أنه بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لقانون 11_07_1979 نجد المشرع الفرنسي اتجه إلى أبعد مما ورد بمشروع القانون ، أو ما أشارت إليه المادة 26 من إعلان 02_11_1945 ، فيما يتعلق بتحديد مفهوم الاستعجال المطلق ، خاصة في حالات طرد الأجانب ، فمصطلح الاستعجال المطلق تم اقتراحه بواسطة مجلس الشيوخ أثناء مناقشة مشروع الحكومة، وهكذا جاءت الصياغة النهائية للفقرة الأولى من

[1] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 231 .

المادة الرابعة (04) من القانون 79/587[1] ، أن الإدارة التي تواجه ظرف الاستعجال المطلق وتحتاج لمواجهته اتخاذ قرار سريع ، فإنها تترخص في إهمال شكلية التعليل الوجوبي على أن تلتزم بتمكين ذي الشأن _ في وقت لاحق _ من الاطلاع على أسباب القرارات التي اتخذت بصدد حالة الاستعجال المطلق خلال مدة شهر من طلب ذي الشأن .

- يجب أن تضع الإدارة نفسها في أفضل وضع يمكنها من حسن تقدير مدى توافر حالة الاستعجال المطلق، فهي مطالبة بتقدير الحالة التي تواجهها ، ثم مطالبة بسرعة مواجهتها بقرارات حاسمة ، كما يجب عليها في كل ذلك أن تضع في اعتبارها المنازعات القانونية التي تثيرها هذه القرارات ، لذلك وجب عليها اتباع معايير وقواعد واضحة ومحددة .

وانتهى مفوض الحكومة إلى عدم اشتراط الالتزام بالتعليل الوجوبي في حالات الاستعجال المطلق حتى في مجال إبعاد الأجانب ، وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي لم يعتمد جميع حالات الاستعجال ، وإنما اكتفى فقط بحالات الاستعجال المطلق ، فهي وحدها التي يتغاضى فيها عن الالتزام بالتعليل الوجوبي .

ونشير في الأخير أن الإعفاء من الإفصاح عن الأسباب حسب نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون 79/587 هو إعفاء مؤقت ، حيث يجب على مصدر القرار تمكين ذي الشأن من الاطلاع على أسباب القرار خلال شهر من تاريخ طلبه ، لذلك فإن الاستعجال المطلق يمنح مصدر القرار مهلة إضافية للإعلان عن الأسباب ولكنه لا يعفيه من الإفصاح عنها بصفة مطلقة ، فالاستعجال المطلق من شأنه إعفاء الإدارة من التعليل الشكلي للقرار فقط ، إلا أنه لا يعفيها من ضرورة الاستناد إلى أسباب صحيحة لقرارها ، تلك الأسباب التي وإن برر ظرف الاستعجال المطلق عدم ذكرها في صلب القرار إلا أنه لا يعفي الإدارة بعد ذلك من وجوب إعلان ذي الشأن بها خلال شهر من طلبه ، وهذا يعني أن التعليل هنا ليس معاصرا للقرار وإنما لا حق عليه .

[1] _ القانون الفرنسي رقم 79/587 ، مرجع سابق ، المادة 04 : " **إذا حال الاستعجال المطلق دون تسبيب القرار فإن هذا القرار يكون مشروعا بالرغم من صدوره غير مسبب** "

الفرع الثالث : القرارات الضمنية

أولا – تعريف القرار الضمني : يعتبر القرار ضمنيا أو حكميا متى توافرت قرائن وظروف وملابسات بما يستدل بها على اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة (ومثالها القرارات الضمنية بالموافقة أو المصادقة)[1] ، ورغم التشابه الكبير بين القرار السلبي والقرار الضمني خاصة وأن الإدارة في كلا القرارين السّلبي والضمني التزمت الصّمت والسكوت ، إلا أن فقه القانون الإداري استطاع أن يضع معيارا فاصلا بينهما تمثل في ضرورة البحث عن طبيعة السلطة الممنوحة للإدارة عما إذا كانت سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية[2].

فإذا كانت السلطة الممنوحة للإدارة مقيدة فألزمها التشريع أو التنظيم باتخاذ موقف معين حيال مسألة معينة وواجهت المعني أو المعنيين بالامتناع فلم تفصح صراحة عن موقفها ، كنا أمام قرار سلبي جاز معه للمعني تقديم تظلم إداري لجهات عليا أو رفع دعوى أمام القضاء بحسب ما تقّره النصوص القانونية .

أما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية وامتنعت عن اتخاذ موقف صريح واضح معلن كنّا أمام قرار ضمني متى تمّ الاستدلال على ذلك بملا بسات وقرائن . ويتميز القرار الضمني عن القرار السلبي أن القرار الضمني الناتج عن سكوت الإدارة قد يكون بالمنح أي الموافقة إذا أقّر نص القانون ذلك وقد يكون بالرفض.

ثانيا – موقف مجلس الدولة الفرنسي من فكرة تعليل القرار الضمني قبل سنة 1979 :

اعتبر المشرع الفرنسي سكوت الإدارة لمدة أربعة أشهر تالية على الطلب المقدم من ذي الشأن بمثابة قرار برفض هذا الطلب ، وترجع فكرة القرار الضمني إلى مبدأ قديم ورد بالإعلان الصادر في 11_07_1945 والمتعلق بمجلس الدولة وكذلك المرسوم الصادر في 11جانفي 1965 والمتعلق بمواعيد الطعن في المواد الإدارية، ولطالما كانت فكرة القرار الضمني هي أحد العراقيل التي وضعت أمام تقرير مبدأ التعليل الوجوبي ، حيث يثور التساؤل حول اشتراط شكل معين لسكوت الإدارة ، أو بما يسمى الصمت الإداري للقول بأننا أمام قرار ضمني خاصة وأن فكرة القرار الضمني نشأت في فترة لم تكن تطبيقات تعليل القرار الإداري كثيرة ، وفي هذا الصدد أجاب مفوض الحكومة السيد " Lasry " على التساؤل السابق قائلا : " إذا تعلق الأمر بقرار ضمني بالرفض فإن ذلك لا يعني سوى مجرد التخيل أو الافتراض أنه مجرد حيلة قانونية ، إذ كيف يمكن فرض قواعد خاصة

---

[1] _ القانون 10/11 ، مرجع سابق ، المادة 58" **عندما يخطر الوالي قصد المصادقة بالحالات المنصوص عليها ...ولم يعلن قراره خلال مدة ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ ايداع المداولة بالولاية تعتبر هذه الأخيرة مصادقا عليها** "

[2] _ عمار بوضياف ، القرار الإداري ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، مرجع سابق ، ص 21.

بالشكل أو الإجراءات على من يصدر القرار الضمني ، وكيف يمكن الطعن في هذا القرار استنادا إلى مخالفة هذه القواعد ، إن الصفة المجازية للقرار الضمني تستبعد اتباع أية إجراءات أو احترام أية أشكال، وإذا ما سلّمنا بهذا الرأي نكون أمام مفارقة صارخة ، فإذا صدر قرار صريح يفيد الرفض فإنه يجوز الطعن فيه بعدم التعليل ، إذا كانت الإدارة ملزمة بهذه الشكلية ، أما في حالة القرار الضمني فإنه لا يجوز للمدعي التمسك بعدم المشروعية الناشئة عن عدم التعليل ، وهذا ما يؤدي دون شك إلى فتح الباب على مصراعيه للهروب الإداري من تعليل القرارات ، وذلك بالتخفي وراء فكرة القرار الضمني كبديل للقرار الصريح الواجب التعليل ، لذا فإن مجلس الدولة الفرنسي رفض الأخذ بمنطق الرأي السابق لمفوض الحكومة ، بل وعمل على تقريب النظام القانوني للقرار الضمني من القرار الصريح ، فقرر إلغاء القرار الضمني في حالة عدم الحصول على رأي سابق من الأقسام الإدارية لمجلس الدولة في الحالات التي يكون فيها أخذ الرأي وجوبيا.[1]

فقبل سنة 1979 نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يقرر صراحة في أحد أحكامه أنه في حالة اشتراط المشرع التعليل ، تصبح فكرة القرار الضمني غير واردة ، أي أن القرار الضمني يصبح غير مشروع ، فقد قررت احدى المحاكم الإدارية أنه إذا كانت هذه النصوص لا تمنع صدور قرار ضمني بالرفض ينشأ عن سكوت الإدارة على الطلب بالترخيص ، إلا أنها تستبعد مشروعية هذه القرارات التي تكون بالضرورة غير معلّلة، وعدم المشروعية هنا تشمل القرارات الضمنية التي تتضمن الموافقة والرفض .[2]

ثالثا – موقف مجلس الدولة الفرنسي من فكرة تعليل القرار الضمني بعد سنة 1979 :

بعد صدور قانون 11_07_1979 قرر المشرع الفرنسي في المادة الخامسة (05) منه أنه " **في الحالة التي يجب فيها صدور قرار صريح ، فإن القرار الضمني لا يعتبر قرارا غير مشروع _ لأنه لا يمكن تسبيبه_ إذ يستطيع ذوو الشأن طلب معرفة الأسباب الحقيقية للقرارات الضمنية خلال شهرين من صدورها ، وعلى الإدارة أن تستجيب إلى طلب ذي الشأن بتوضيح أسباب القرار خلال الشهر التالي لتقديم الطلب ، فإن تأخرت الإدارة أو تقاعست كان لذي الشأن الحق في الطعن القضائي ضد هذه**

[1] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 238.
[2] _ مرجع نفسه ، ص 239 .

القرارات لعدم مشروعية الأسباب التي تستند إليها "[1]، وهكذا يعلن المشرع الفرنسي مشروعية القرارات الضمنية وفقا لقانون 11_07_1979 وأيا ما كان موقف القضاء المنتقد لهذا الموقف فإنه من الجدير بالذكر أن مجلس الشيوخ قدم اقتراحا أثناء مناقشة بنود هذا القانون يقضي بعدم مشروعية القرار الضمني في الحالات التي يشترط فيها التسبيب ، وذلك اتفاقا مع أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلا أن الحكومة والجمعية الوطنية لم يشاركا المجلس في هذا الرأي ايمانا بالفوائد العملية التي تحققها فكرة القرار الضمني ، غير أن المشرع الفرنسي لم يقرر الاستثناء مطلقا من أية ضمانات لذي الشأن ، بل قرر له الحق في التقدم بطلب للاطلاع على أسباب القرار الضمني الموجه إليه ، وهو ما يعني تحقق الأهداف ذاتها التي يحققها التعليل الوجوبي ، بل أن المشرع الفرنسي في قانون 11_07_1979 عمل على مدّ المهلة القانونية للطعن على هذه القرارات لتوفير الوقت الكافي لذي الشأن للاطلاع على أسباب القرار ات الضمنية ، بل وعلى فحصها جيدا والتفكير العميق قبل اللجوء إلى الطعن القضائي فيها ، فيقرر أن لذي الشأن التقدم بطلب الاطلاع خلال مدة شهرين تاليين على صدور القرار الضمني وعلى الإدارة الإسراع في تلبية طلبه خلال الشهر التالي على تقديمه لهذا الطلب في جميع الأحوال يكون أمامه مهلة شهرين للطعن القضائي .

وهكذا يكون أمام ذي الشأن مدة زمنية أكبر مما كان معمول به من قبل ، حيث كان مقررا أنه في حالة القرار الضمني بالرفض فإن الإدارة تلتزم بإعلام ذي الشأن بالأسباب _ إذا طلب ذلك _ خلال شهرين من صدور القرار الضمني بالرفض.

[1] _ القانون الفرنسي رقم 79/587 ، مرجع سابق ، المادة 05 .

الفصل الثاني

أهمية الأخذ بمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية

وموقف قاضي الإلغاء

أصبح موضوع التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية يجلب اهتمام الكثير من الباحثين لما له من أهمية بالنسبة للأفراد من خلال تقرير ضمانات لهم قبل إصدار القرارات الإدارية، وللإدارة التي تعتمد على الشفافية و سياسة الوضوح الإداري ، وللقاضي الإداري الذي يستمد منه معلوماته عن ظروف وملابسات اتخاذ القرار الإداري بمناسبة نظره في الدعوى الإدارية (المبحث الأول) ، فهل لهذه الأهمية موقف ايجابي من القاضي الإداري اتجاه سلطة الإدارة في تعليل قراراتها الإدارية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

أهمية التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية

يدخل موضوع التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في نطاق دراسة الإجراءات الإدارية غير القضائية ، وبقدر أهميته للأفراد لما يوفره لهم من ضمانات عن طريق تمكينهم من الاطلاع على ملابسات وظروف إصدار القرار الإداري بمناسبة اطلاعهم على القرار الإداري (المطلب الأول)، فهو مهم كذلك بالنسبة للإدارة التي تنتهج مبدأ الشفافية والوضوح (المطلب الثاني) ، ولا يقل أهمية بالنسبة للقاضي الإداري الذي يمكنه من بسط رقابته على ركن السبب في القرار الإداري (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : أهمية التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية بالنسبة للأفراد .

إن التعليل كشكلية جوهرية يحقق دون أدنى شك فوائد كثيرة للفرد المخاطب بالقرار الإداري ، فهو يجعله يقف على حقيقة موقفه ويؤدي إلى تفهمه لهذا القرار الإداري وملابساته والظروف التي صدر فيها ، مما يجعل وضع المدعي في المنازعة الإدارية أفضل من وضعه في غياب التعليل، و يشترط فيه الكتابة وما يتضمنه من الظروف الواقعية والأسانيد القانونية التي يؤسس عليها القرار ، فضلا على ذلك يساعد التعليل ذي الشأن في تنظيم وترتيب دفاعه وذلك من خلال ما ينقله التعليل له من معلومات تفصح بها الإدارة وتضعها تحت علمه.

فالتعليل يهدف بالأساس إلى إطلاع المعني بالأمر مباشرة على أسباب القرار حتى يرتب أوضاعه من جديد على ضوئها ويقتنع بصحة ذلك القرار، ويختلف التعليل الوجوبي بصلب القرار الإداري عن الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية خلال إجراءات الدعوى القضائية والتي يعتبر هي الأخرى ضمانة شأنها شأن التعليل الوجوبي المسبق للقرار الإداري ، وفي هذا الشأن يقول الدكتور اليعقوبي " **إن التعليل يلزم الإدارة بالإفصاح عن الأسباب في صلب القرار الإداري ليتمكن الفرد من الاطلاع عليها ومعرفتها ، وهذا التعليل كشرط شكلي في القرار الإداري ليست له أية علاقة مع إجراءات طلب الإفصاح عن الأسباب أثناء ممارسة الرقابة القضائية على الأسباب ، فخاصية التعليل كشرط شكلي في القرار الإداري لها خاصية قبلية والثانية لها خاصية لاحقة ، ولا يمكن أن تكون بديلا كافيا لشكلية التعليل ، فهذا التعليل اللاحق لاوجود له إلا في إطار علاقة الإدارة بالقاضي ، وعيب هذا التعليل اللاحق أنه يفرض قبل كل شيء وجود دعوى قضائية** "[1].

فمن شأن التعليل أن يحيط الأفراد علما تاما بأسباب القرار الإداري لترتيب أوضاعهم المادية والقانونية على ضوئها مجانا ومن دون اللجوء إلى إجراءات الطعن القضائي للتعرف على الأسباب وبتكاليف قد ترهق المدعي، فضلا على ذلك فإن أهمية التعليل ليست في إطلاع ذي الشأن على أسباب القرار الإداري وملابساته وحسب، فهو بلا شك يسهل علي الافراد كذلك عملية الإثبات عند الطعن القضائي ، لأن بغياب التعليل يجد الفرد نفسه في شك عريض وفي متاهة مظلمة لا يستطيع أن يجد لنفسه فيها نقط للارتكاز التي يبدأ منها الدفاع عن نفسه، فيقف في حيرة أمام اتجاهات مختلفة ومتباينة تقطع أنفاسه وتستنفذ قواه من جهة وتفقده الثقة في شرعية النشاط الإداري من جهة أخرى ، لأن الفرد في غياب التعليل يكون في حيرة للبحث عن سند دعواه ، إذ كيف له أن يطعن في قرار يجهل أسبابه وهذا ما يفسر الطعون في القرارات الإدارية والتي تستند إلى جميع وسائل الطعن من

1_ محمد قصري ، مرجع سابق ، ص 53 ، 54 .

عيب مخالفة القانون ، عيب الاختصاص ، عيب السبب ..... (دعاوى المشروعية)[1] ، وكل ذلك لجهل أصحابها مسبقا بأسباب القرار الإداري حتى يتمكنوا من اختيار الوسيلة الأنجع والتي تصح للمطالبة بإلغائه.

ثم إن التعليل في المجال التأديبي يمكّن المعني بالأمر من أن يستبين مما إذا كانت أسباب القرار قد تمت مواجهته بها أم لا ، وما إذا كانت قد احترمت أوجه الدفاع حولها ، فالتعليل يمكّن الفرد من التأكد من صحة الوقائع وتكييفها القانوني فمتى أدرك المعني أن تلك الوقائع لا مبرر لها أو أنها لا ترتكز على أساس قانوني صحيح بادر بالطعن في القرار الإداري ، ثم أنه من شأن الإفصاح عن تلك الوقائع وأساسها القانوني تسهيل إقامة الدليل أمام القضاء الإداري ، لذلك يعتبر التعليل الضمانة القانونية التي تساعد على حماية حقوق الأفراد بشكل مباشر لأنهم سيختارون وسيلة الطعن الناجعة .

وإذا كان التعليل القانوني الذي استوفى شروطه وسيلة للتعريف بأسباب القرار الإداري وتسهيل مهمة الإثبات في حالة الطعن القضائي فهو كذلك وسيلة للإقناع بمشروعية أسباب القرار ، ذلك لأن التعليل يمنح القرار الإداري القوة الإقناعية والقوة الحقيقية التي تكمن في وضوحه وفي قناعة الكافة به ، فإذا اقتنع الأفراد بشرعية الأسباب التي يقوم عليها القرار قبلوا بذلك تنفيذه طواعية لذلك يقول RIVERO " **إن تنفيذ القرار يغدو أكثر سهولة كلما كان مفهوما ، فإذا أخذنا على عاتقنا أن نشرح للفرد لماذا وكيف وما هو مفروض عليه فإن حريته وعقله يكونان في الحسبان** "[2]

كما أن التعليل الوجوبي ليس مجرد وسيلة إقناع لمشروعية القرار الإداري ، بل هو أيضا ضمانة للأمان القانوني للفرد اتجاه السلطة الإدارية ، ذلك أنه يمنح للفرد قناعة بأن الإدارة تتصرف في إطار الشرعية لذلك فالتعليل يحد من السلطة العامة للإدارة ويجنبها إصدار قرارات تعسفية وتحكمية .

ونشير في الأخير أن التعليل الوجوبي يبقى الوسيلة الفعالة لحماية الحقوق والحريات لأنه بقدر ما تعلل الإدارة قراراتها بقدر ما تصبح سلطتها مقيدة والسلطة المقيدة هي الأسلوب الأمثل في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، لأنه يحدد للإدارة الدائرة التي ينبغي التصرف في إطارها ويقرر الدكتور محمد الأعرج " **إن التعليل وسيلة لتدعيم ثقافة التشاور وأن فكرة القرار الإداري القائم على الجبر والإكراه قد ولدت نزاعا دائما**

[1] _ القانون 09/08 ، مرجع سابق ، المادة 800 و801 .
[2] _ محمد قصري ، مرجع سابق ، ص 55 .

بين الإدارة والأفراد"، والإدارة تجد نفسها في مركز أسمى من الأفراد ، فذلك من شأنه أن يولد نزاعات قضائية بين الإدارة والأفراد ، ورفض الإدارة تعليل قراراتها ما هو إلا مظهر من مظاهر الاستبداد الإداري الذي يمس بحقوق وحريات الأفراد ، فالمطلوب اليوم من الإدارة الانفتاح على الأفراد وبناء علاقة متينة معهم ، وتقرير التشاور الإداري بإشراكهم في صنع القرارات التي تخصهم لتقرير ضمانات لهم قبل إصدار القرارات.[1]

المطلب الثاني : أهمية التعليل بالنسبة للإدارة .

إن التعليل بالنسبة لرجل الإدارة يعد بمثابة المرجع أو الأرشيف الذي يستطيع الرجوع إليه لمعرفة الأسلوب الذي تمّ به قبل مواجهة الظروف والملابسات المعروضة أمامه ، ويحدد بالتالي موقفه من اتخاذ القرار الإداري أو العدول عنه، فالتعليل بالنسبة للإدارة يجعلها تفكروتتر ّوى قبل أن تصدر قرارها ويلزمها باحترام القانون والتصرف في إطار الشرعية ويحول بينها وبين التحكم والتعجل في إصداره ، ويذكرها دائما بضرورة النظر في إطار قواعد الشرعية والقانون باعتبار أن القرار الإداري له جانب مادي وجانب نفسي الذي يتعلق بمصدر القرار .

ولقد ازدادت الحاجة إلى التعليل بازدياد دور السلطة التنفيذية وارتيادها مجالات لم تكن تقتحمها من قبل وهي في غالب تصرفاتها تمس بالمراكز القانونية للأفراد ، لذلك كان التعليل كشرط شكلي في القرار الإداري مدعاة للتفكير والتر ّوي والتدبر لتجنب الخطأ واحترام القانون والتصرف في إطار الشرعية بالنسبة لرجل الإدارة ، كما أن التعليل يعتبر أحسن وسيلة للرقابة الذاتية للإدارة قبل الرقابة القضائية فهو يجعل الإدارة تراقب نفسها بنفسها مما يجنبها اتخاذ قرارات متسرعة وطائشة ، **فمن شأن التعليل كشرط شكلي أن يؤدي إلى تناسق سلوك العمل الإداري في إطار مرجعية قانونية قائمة** [2]، ثم أن رجل الإدارة بمجرد أن يفكر بأنه ملزم بأن يعلّل قراره وإنه سيخضع مع ذلك لعدة أنواع من الرقابة (رقابة رؤسائه ، ورقابة القضاء) كل ذلك من شأنه أن يجعله يجنح إلى التر ّيث والتصرف في إطار الشرعية .

إن التعليل بهذه الأهمية لا يعتبر ضمانة شكلية وحسب بل يرتقي إلى ضمانة موضوعية لها تأثيرها على مضمون القرار الإداري ويصبح عندئذ يحمل في طياته الدليل والبرهان على صحة القرار الإداري ويحول دون التعّسف في استعمال السلطة ، لأن السكوت عن ذكر الأسباب بالقرار الإداري يعطي للإدارة حرية مطلقة في الحركة قد يسيء استخدامها فتعالج المشاكل المطروحة أمامها بحلول غير مشروعة مما يولد الشك في نفوس الأفراد،

[1] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 303 _313 .

[2] _ محمد قصري ، مرجع سابق ، ص 58 _59 .

خاصة وأن طابع التعقيد الإداري الذي يحكم الإجراءات الإدارية في ضوء السلطات الإدارية المتداخلة في إصدار القرارات الإدارية والبطء في تقديم الخدمات واتساع مجال السلطة التقديرية وغياب ضوابط عامة محددة سلفا في إصدارها ،كل ذلك من شأنه أن يخلق أزمة الثقة بين الإدارة والأفراد ، وبالتالي تصبح الإدارة متهمة بالبيروقراطية والمغالاة .

لذلك يعتبر التعليل أهم الوسائل القانونية لزرع الثقة وتحسين العلاقة بين الأفراد والإدارة وخير وسيلة لتصالح الإدارة مع المواطنين ، وفي هذا الشأن يقول الدكتور محمد الأعرج " **وبخصوص مدلول السّرية وتعارضه مع التعليل فعنصر المفاجأة في القرار الإداري لم يعد ملائما لأمه ليس إلا تعبيرا عن السلطة الاستبدادية للإدارة ، فالإدارة يجب أن تتبع منهج التشاور مع الأفراد وإشراكهم معها في تنفيذ قراراتها ، فالإدارة بإتباع منهج السّرية تفتح بابا للشك والتأويل ... ثم إن الحرية تقيم تمييزا بين الأفراد في الحصول على المعلومات فمنهم من يتمكن من الحصول عليها وهو الأقوى ومنهم من ينتظر وهو الطرف الضعيف** "[1]

كما أن القرار الإداري إذا كان معلّلا يكون مقبولا أو على الأقل مفهوما لأنه سيقلل من احتمال المنازعة فيه أمام القضاء .

المطلب الثالث : أهمية التعليل بالنسبة للرقابة القضائية .

بقدر أهمية التعليل بالنسبة للأفراد والإدارة فهو لا يقل أهمية في الرقابة القضائية ، فالتعليل كضمانة شكلية يؤدي وظيفة هامة في إطار النزاع القضائي ذلك أن التعريف بأسباب القرار الإداري من حيث الاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصداره ، والتي من شأنها أن تعطي للمدعي سندا متينا لدعواه وتسهل مهمة القاضي الإداري في استخدام الإجراءات القضائية من خلال الوقوف على مدى صحة الأسباب التي تدعيها الإدارة، والتي يتضمنها التعليل دون عناء في البحث أو حاجة لإلزام الإدارة بالإفصاح عن الأسباب.[2]

فإذا كانت الرقابة القضائية على ركن السبب من خلال الإجراءات القضائية والمذكرة الجوابية تؤدي إلى تعليل لاحق، إلا أن الأمر رغم ذلك يبقى مجرد تجميع وتركيب للأسباب وإحلال لسبب محل آخر، خلافا للتعليل

---

[1] _ محمد الأعرج ، الإجراءات الإدارية غير القضائية، دراسة قانونية لفاعلية قواعد الإجراء والشكل في القرارات الإدارية، مشار إليه في مقالة محمد قصري ، مرجع سابق ، ص 58 .

[2] _ أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2003/01/31 ، فهرس 25 ، الغرفة الرابعة ، قضية العرابي ضد مديرية الضرائب لولاية البيض، أشار إليه محمد لحسين ابن الشيخ آث ملويا ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 247.

المعاصر وإلا فكيف يتأكد أن الأسباب التي تبرر بها الإدارة في وقت لاحق هي نفسها الأسباب التي بني عليها القرار ، ويقرر الدكتور حسن عبد الفتاح " **إن علم صاحب الشأن بأسباب القرار الإداري يسهل له مهمة الإثبات عند الطعن في القرار بغية إلغائه أو طلب التعويض عنه** "[1] ، لذلك فالتعليل كضمانة شكلية يعتبر السند المتين لدعوى المدعي يرتبط ارتباطا وثيقا بحق الدفاع ، فالتعليل يكشف عن الاعتبارات المادية والقانونية التي كانت وراء إصدار القرار الإداري والتي تساعد على حماية حقوق الأفراد سواء باشروا الدعوى بأنفسهم أو عن طريق المحامي الذي يتمكن بفضل التعليل من اختيار الوسيلة القانونية الفعالة والمناسبة للدفاع عن موكله نظرا لمعرفته المسبقة بمدى صحة الإجراءات المتخذة لإصدار القرار الإداري وعلاقتها بحق الدفاع ومدى ارتكاز الأسباب موضوع القرار على أساس القانون والمشروعية.

كما أن التعليل يعتبر الوسيلة الهامة لتيسير رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرار الإداري أهم من التعليل اللاحق الذي يطلبه خلال الإجراءات القضائية وفي ذلك يقرر الدكتور اليعقوبي " **أن الإجراءات القضائية لا تمد القاضي الإداري بالضمانات الكافية لإقرار رقابة فعالة ، إذ في غياب قاعدة التعليل لا يكون للقاضي الإداري اليقين التام بالاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء اتخاذ القرار ، لهذا لا يمكن للإجراءات القضائية أن تعتبر كبديل للتعليل** ".

إن غياب قاعدة التعليل في صلب القرار الإداري يعتبر العقبة التي تحول دون رقابة قضائية فعالة على الأسباب خاصة في مجال السلطة التقديرية للإدارة ، فالقاضي الإداري لا يراقب السلطة التقديرية ذاتها _ باعتباره قاضي مشروعية يقضي ولا يدير _ إنما يراقب مشروعية العمل الإداري بمناسبة ممارسة الإدارة لحريتها في تقدير ملاءمة القرار الإداري[2]، لذلك يعتبر التعليل وسيلة إقناع من الإدارة للأفراد والقضاء بأن القرار الإداري الصادر مطابق للقانون ولمبادئ المشروعية ، وحتى أن الإدارة حينما تعلل قراراتها في إطار السلطة التقديرية تكون قد قيدت نفسها وتبقى أسيرة لهذا التعليل ، وتعتبر الرقابة القضائية على عنصر السبب هي الأصل والتعليل في صلب القرار من شأنه أن يعزز هذه الرقابة ويجعلها ذات فعالية وضمانة حقيقية لإقرار مبدأ المشروعية، إذ أن غياب التعليل يدفع المواطن إلى رفع دعوى قضائية مكلفة وإجراءاتها بطيئة وربما لا يقف مع القاضي الإداري فيها على الأسباب الحقيقية التي بني عليها القرار ، لذلك يعتبر التعليل في صلب القرار الإداري أهم وسيلة لضمان حق

[1] _ حسن عبد الفتاح ، التسبيب كشرط شكلي في القرار الإداري ، مشار إليه في مقالة محمد قصري ، مرجع سابق ، ص 60 _61 .

[2] _ سامي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص 107 _ 114 .

الدفاع بالنسبة للمتقاضين ويضمن رقابة فعالة للقاضي الإداري على مشروعية القرارات الإدارية فما دور التعليل في الرقابة على سبب القرار الإداري وكذا على الانحراف بالإجراءات وسوء استعمال السلطة ؟ .

الفرع الأول : دور التعليل في الرقابة القضائية على ركن السبب .

إن التعليل بما يتضمنه من اعتبارات قانونية وواقعية تشكل كل منها أساسا للقرار الإداري يعدّ أساسا فنيا للرقابة على مشروعية القرار الإداري فهو يؤدي دورا يتناسب مع درجة الرقابة التي يمارسها القاضي على ركن السبب ، ويكون التعليل ضروريا للقاضي حينما يمارس رقابة الحد الأدنى والتي تسمح له أن يراقب ملاءمة القرار الإداري حين يبحث القاضي عما إذا كانت هذه الوقائع التي استندت عليها الإدارة تبرر مضمون القرار، بمعنى أنه يقوم بتقدير أهمية الوقائع ليصل إلى تقدير مشروعية القرار ، ويقرر الدكتور عمار بوضياف في هذا الصدد

" ... **من الصعب إخضاع الإدارة للرقابة القضائية في مجال وعمل تتمتع فيه بسلطة تقديرية ، وهو ما يجعل رافع الدعوى في وضعية صعبة لإثبات تعسف الإدارة** ... "[1] ، لذلك تبدو أهمية التعليل واضحة للأفراد ذوي الشأن ولقاضي الموضوع خاصة في مجال الضبط الإداري حين يراقب القاضي القرارات التي تتجاوز ما هو ضروري للمحافظة على النظام العام (رقابة تناسب) ،كما أنه كذلك يؤدي دوره في الرقابة العادية للقاضي (الرقابة على الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني)[2] ، فلقد ألزم المشرع الإدارة بتعليل قراراتها الصادرة في حق الأفراد في مجال سلطتها المقيدة والتي لا تتطلب رقابة ملاءمة من جانب القاضي ومثالها القرارات التي ترفض منح ميزة يكون الحصول عليها حقا للأشخاص الذين يستوفون شروط الحصول عليها ، أو القرارات التي يحتج بها في مواجهة صاحب الشأن بالتقادم خاصة في مجال التصريح بالبناء فرغم أن القاضي لا يمارس رقابة ملاءمة على هذه القرارات، فإن ذلك لا يمنع المشرع من تقرير وجوب تعليلها. كما أن التعليل يلعب دورا هاما فيما يتعلق برقابة الحد الأدنى ويكفي أن المشرع الفرنسي أوجب تعليل القرارات في الشهرة الطبية اعتبارا من 1966 بعد أن رفض المجلس تعليلها لأنها ترتبط بتقدير مسائل فنية .

---

[1] _ عمار بوضياف ، القرار الإداري ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، مرجع سابق ، ص 157 .

[2] _ أنظر قرار مجلس الدولة بتاريخ 31_01_2000، الغرفة الرابعة ، فهرس 90 ، قضية والي مستغانم ضد جمعية منتجي الحليب ، أشار إليها لحسين بن الشيخ آث ملوية ، الجزء الثاني ، ص 193 .

_ أنظر كذلك قرار مجلس الدولة رقم 10502 بتاريخ 2004/01/20 في قضية مدير ق ص بتقزيرت ولاية تيزي وزو ضد (م ، ن) المشار إليه في المجلة القضائية بمجلس الدولة لسنة 2004 ، العدد 05 ، ص 175.

فالقاضي الإداري لما يمارس رقابته (عادية كانت أم ملاءمة) فإن التعليل يعتبر بالنسبة له الوسيلة الوحيدة لمعرفة الأسباب التي يقوم عليها القرار الإداري ، فمهما بدت فاعلية الإجراءات المتاحة للقاضي الإداري فهي غير كافية وفي هذا الشأن يقول الفقيه Letourneur مفوض الحكومة الفرنسية في تقريره المقدم في دعوى Billard " **كيف يمكن التأكد من أن لجنة تجميع الأراضي قد ضمت على سبيل الخطأ أراضي مملوكة لصاحب الشأن ... إن التعليل هنا يبدو الوسيلة الوحيدة لمعرفة ما إذا كانت اللجنة لم تخالف أحكام القانون وهي تفصل في تظلم صاحب الشأن** ..."[1]، ثم إن التعليل يساعد كثيرا على إخضاع الإدارة للالتزام بضرورة بحث كل حالة على حدى سواء في مجال سلطتها التقديرية أو المقيدة ، فلا يجوز بذلك إصدار قرار استنادا إلى سبب عام غير محدد .

الفرع الثاني : دور التعليل في الرقابة على الانحراف بالإجراءات .

يلعب التعليل دورا كبيرا في الكشف عن إساءة استعمال الإجراءات والذي يتحقق إذا تعمدت الإدارة إخفاء الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه وذلك بإتباع إجراءات أكثر بساطة من تلك التي كان يجب اتخاذها، وإساءة استعمال الإجراءات هي صورة من صور إساءة استعمال السلطة لأن القاضي لا يراقب مشروعية الإجراء ذاته ولكنه يراقب مدى تناسب الإجراء مع الهدف .

ويعرف الانحراف بالإجراء بأنه يتحقق عندما تستخدم الإدارة الإجراء لتحقيق نتيجة معينة بينما يكون استعمال إجراء آخر هو وحده الذي يسمح لها قانونا بتحقيق هذه النتيجة ، ويمكن الكشف عن الانحراف بالإجراء وإثباته من خلال تحليل الشكل الخارجي للقرار الإداري ، ولعّل التعليل أهم وسيلة تجعل من السّهل للقاضي إثباته ، فالتعليل هو الدليل الموضوعي الوحيد الذي يسترشد به القاضي الإداري عن توافر الانحراف بالإجراء من عدمه ، لذلك تبرز أهمية التعليل كمبدأ عام نستطيع من خلاله الكشف عن محاولة الإدارة التلاعب بالإجراءات لتصل إلى أهداف قد تكون مشروعة وممكن الوصول إليها ولكن بإتباع إجراءات أخرى.[2]

---

[1] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 412 .

[2] _ قرار مجلس الدولة رقم 57808 بتاريخ 1989/01/14 في قضية فريق (م) ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه ، المشار إليه في المجلة القضائية لمجلس الدولة لسنة 1993 ، العدد 04 ، ص 183 .

المبحث الثانّي

موقف القضاء الإداري من سلطة الإدارة

في تعليل قراراتها الإدارية

نتعرض لموقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تعليل قراراتها الإدارية من خلال سلطة الإدارة في حالة الاختصاص المقيد (المطلب الأول) ، ثم من خلال سلطة الإدارة في حالة الاختصاص التقديري (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : موقف قاضي الإلغاء من تعليل القرارات الإدارية في حالة الاختصاص المقيد.

لمعرفة موقف القضاء الإداري من مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية لابد من معرفة وسائل الحماية القضائية التي كفلها المشرع لإلزام الإدارة بالتعليل الوجوبي ، نظرا للفوائد الكبيرة التي يحققها هذا المبدأ للقضاء الإداري في الرقابة على مشروعية القرار الإداري ، ثم التعرف على دور التعليل الوجوبي فيما يتعلق بعملية تصحيح القرار الإداري ، سواء جاء التصحيح من جانب السلطة مصدرة القرار أم جاء من السلطة الرئاسية ، ثم التطرق لعلاقة التعليل الوجوبي بسلطة الإدارة في إصدار قرار جديد بمضمون القرار المطعون فيه والذي ألغي لعيب عدم الالتزام بالتعليل الوجوبي .

الفرع الأول : التعليل الوجوبي والرقابة على مشروعية القرار الإداري .

بالرغم من أهمية التعليل الوجوبي كونه يلعب دورا أساسيا في الرقابة على مشروعية القرار الإداري، إلا أنه لا يحظى بحماية كافية من جانب القضاء الإداري ، باعتبار أن التعليل الوجوبي تحكمه قاعدتين من القواعد الإجرائية القضائية ، تنص الأولى على أن عدم المشروعية الناشئة عن الإخلال بالتعليل لا تعتبر من النظام العام، مما يعتبر قيدا على القاضي فلا يثيره من تلقاء نفسه ، والثانية أن عدم المشروعية في حالة الإخلال بالتعليل الوجوبي لا تؤدي حتما إلى الإلغاء[1] ، أي أنه وسيلة فقط للطعن غير المنتج ، فضلا عن أن بعض الطوائف من القرارات الواجب تعليلها متجردة من آية حماية قضائية بسبب صدورها عن جهات معينة وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا المصرية " **الأصل في التصرف القانوني أنه لا يولد معدوما لعيب في الشكل إلا إذا كان الشكل معتبرا بحكم القانون ركنا لقيام التصرف ، والقرار الإداري هو تصرف قانوني ولم يعتبر القانون الشكل ركنا، بل مجرد شرط متطلب في القرار ، فإن كان هذا الشكل جوهريا كان لا معدى عن استيفائه وفقا لما نص عليه القانون .. أما إذا كان عير جوهري ، فلا يعتبر مؤثرا في صحة القرار وسلامته ...**"[2].

ورغم عدم كفايته في الحماية القضائية إلا أنه مهم في الرقابة القضائية على مشروعية القرار من عدة أوجه، حيث يكشف عن أوجه عدم المشروعية الأخرى خاصة التي تتعلق بفقدان السبب أو السند القانوني ، أو إساءة استعمال الإجراءات.

---

[1] _ هناك حالات لا يحكم القاضي الإداري فيها ببطلان القرار لعيب الشكل وهي حالة الظروف الاستثنائية التي تستدعي العجلة في اتخاذ بعض القرارات، وكذلك حالة القوة القاهرة .

[2] _ حكم المحكمة الإدارية العليا لجمهورية مصر في 1960/04/26،أشار إليه سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 674.

أولا– مظاهر قصور الحماية القضائية للتعليل الوجوبي : إن الحماية القضائية للتعليل الوجوبي مازالت قاصرة بشكل يجعل الالتزام بالتعليل الوجوبي خاليا من أي مضمون أو هدف حقيقي له ، وتتجلى مظاهر هذا القصور في كون القاضي الإداري لا يحكم بالإلغاء بالرغم من الإخلال بالتعليل الوجوبي ، ويؤسس حكمه على أن الالتزام ليس من النظام العام ، أو الدفع بعدم التعليل يعتبر من وسائل الطعن غير المنتجة ، بل نجد أن القاضي في الغالب لا يقرر المسؤولية الإدارية عند الإخلال به ، لأنه يعتقد أن هناك بعض الشكليات تقررت للإدارة وبالتالي ليس للأفراد الحق في التمسك بها .[1]

1- التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية وأسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام :

لا يمكن تحديد أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام ، ولكن يمكن استخلاص ثلاث اتجاهات فقهية في تحديد المقصود بهذه الفكرة.[2]

1_1– الاتجاه الأول : الربط بين المدلول الموضوعي والمدلول الإجرائي لفكرة النظام العام .

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أسباب الطعن التي تتعلق بالنظام العام هي التي تعتبر موضوعاتها من النظام العام ، بمعنى أنه إذا كان الموضوع الذي ينظمه القانون من النظام العام ، فإن أسباب الطعن المتعلقة بتطبيق هذا القانون تكون من النظام العام .

لذلك فإن هناك رابطة وثيقة بين النظام العام كفكرة إجرائية وبين النظام العام كفكرة موضوعية، ومثال ذلك إجراءات الضبط الإداري التي تهدف إلى حماية النظام العام كفكرة موضوعية فإنه يترتب عليها أن كافة الوسائل المستمدة منها تعتبر أسبابا متعلقة بالنظام العام كفكرة إجرائية فيجوز هنا للمدعي أن يتمسك بها في أي وقت ، كما يجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه .

غير أن أنصار هذا الرأي انتقدوا بشدة ، وذلك إذا أخذنا بهذا الرأي فإن معظم أسباب الطعن تعتبر من النظام العام ، والتي يجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه بسبب أن موضوعات القانون الإداري

---

[1] _ قرار مجلس الدولة المصري الصادر بتاريخ 1952/12/03، الذي أشار إليه سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق، ص 676 ، والذي جاء فيه أن الطالب الذي يضبط في حالة تلبس بالغش في الامتحان ، ويغفل العميد عن اتخاذ إجراءات الابعاد من الامتحان ، فلا يترتب على ذلك بطلان في الإجراءات لأنها لم تشرع كضمانة من ضمانات التحقيق ، بمعنى أنها لم تقرر للأفراد .

[2] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 369 .

تتصل معظمها بحماية النظام العام وهذا لا يتفق مع المبادئ التي استقر عليها ، ومن ناحية أخرى فإننا إذا سلمنا أن كل أسباب الطعن التي تتعلق بالنظام العام تتعلق بموضوعات من النظام العام كفكرة موضوعية فإن العكس ليس صحيحا ، فقد نكون بصدد موضوعات من النظام العام لكن الوسائل المستمدة منها لا تعتبر من الناحية الإجرائية متعلقة بالنظام العام مما يعني أن الاتجاه السابق قد تضمن تعميما غير جائز.[1]

1_2- الاتجاه الثاني : الأهمية تكون للقاعدة التي يطبقها القاضي .

إن الذي يحدد ما إذا كانت وسيلة الطعن من النظام العام أم لا هي أهمية القاعدة التي يطبقها القاضي، فهذه الأهمية هي التي تدفع القاضي إلى تطبيقها من تلقاء نفسه ، ومن أنصار هذا الرأي الفقيه "ODENT" الذي يقرر " **يكون السبب 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** ".

ويقول الفقيه " DEBBASCH " " **يكون السبب 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 بالكشف عنها ، وإنما أيضا ألا توجد قاعدة خاصة بالمدة أو الإجراءات تمنعه من ذلك** "[2] ، ويؤكد كل من الأستاذين أن القاضي هو الذي يحدد الأسباب التي من النظام العام ويضعها موضع التطبيق نظرا لأهميتها .

1_3- الاتجاه الثالث : ارتباط أسباب الطعن بنتائجها .

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام هي التي ترتبط بنتائجها، وليس بأهميتها أو موضوعاتها وأبرز القائلين بهذا الرأي الأستاذين " DRAGO " و "AUBY" حيث يقرران " **إن فكرة النظام العام يمكن تعريفها في ضوء نتائجها بأكثر من مضمونها** ".

فالفقه التقليدي يرى أن من يستخدم سلطة من خارج الإجراءات والشكليات القانونية التي تحمي الحقوق الفردية يرتكب عيبا شبيها بعيب اعتداء سلطة على أخرى[3] ، وإن اعتبار عدم التعليل في الحالة التي يكون فيها

[1] _ محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 171 .
[2] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع نفسه ، ص 370 .
[3] _ محمد قصري ، مرجع سابق ، ص 66 .

وجوبيا ليس من الوسائل المتعلقة بالنظام العام ، ومن ثم لا يجوز قبوله أول مرة في مرحلة الطعن بالنقض ، ولا أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه ، وهذا بلا شك من أوجه قصور الحماية القضائية للتعليل الوجوبي ، وذلك لعدة اعتبارات :

- أن كلا من الاختصاص والشكل ينتميان إلى المشروعية الخارجية للقرار ، واعتبار الاختصاص من النظام العام دون الشكل ذلك أمر غير مفهوم ، لأن الاختصاص والشكل من صنع المشرع ، وبالتالي يجب أن تكون طبيعة القواعد واحدة من حيث درجة الموضوعية والخطورة ، حتى أن الفقه التقليدي والحديث ينظر إليهما على أنهما مرتبطان ، ويشير إلى ذلك دائما فيرى " VEDEL " **في بعض الأحيان قد لا يكون سهلا تكييف العيب الذي يشوب القرار ، هل هو عيب الشكل أو عيب عدم الاختصاص "** لذلك فإن التعليل الوجوبي إذا أقره المشرع ليس مجرد شكل منفصل ولكنه مرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة الاختصاص ذاتها .
- إن الأشكال الجوهرية تهدف إلى حماية حقوق الأفراد ومن أهمها حق الموظف في الاطلاع على الملف وتمكينه من إبداء دفاعه ، ولقد انتقد بعض الفقه الفرنسي مجلس الدولة الفرنسي على عدم اعتبار عيب الشكل من النظام العام ، لأن في ذلك معاقبة للمدعي الذي لا يثير هذه المخالفة وقت رفع الدعوى حين لا يفطن إليها إلا في مرحلة الاستئناف .

وفضلا عن اعتبار التعليل ضمانة للأفراد فإن اهماله يفتح الباب للإدارة مصدرة القرار لإصدار قرار مختلف من حيث المضمون ، ثم أن دعوى الإلغاء تعتبر من الدعاوى الموضوعية[1]، فلما لا تكن كل أوجه الإلغاء فيها متعلقة بالنظام العام .

2- التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية وفكرة الأسباب غير المنتجة :

يمكن تعريف أسباب الطعن غير المنتجة بأنها " **تلك الأسباب التي ولو كانت سليمة لا تؤدي إلى إلغاء القرار ، إما لأن الإدارة تكون ملزمة بإصدار هذا القرار ، وإما لأن هذه الأسباب ليس لها تأثير ما على**

[1] _ ويعرفها الأستاذ عمور سلامي في كتابه الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، النسخة المعدلة والمنقحة طيقا لأحكام القانون 08_09 ، جامعة الجزائر كلية الحقوق ابن عكنون ، 2010/2009، ص 38 ، بأنها " ... **هي دعاوى تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية في الدولة ... من أجل إلغائها من قبل القاضي الإداري المختص لعدم مشروعيتها ... فهي أصلا دعوى موضوعية من النظام العام هدفها حماية مبدأ المشروعية."**

الفصل في الدعوى "، من هذا التعريف يتضح أن المبررات التي تدعو إلى تقرير فكرة الأسباب غير المنتجة ذات طبيعة عملية محضة ، لأن القاضي يعتبر أنه من غير المفيد أن يأخذ في الاعتبار هذه الأسباب لإلغاء القرار ومن ثم يرفض في مثل هذه الحالات الحكم بالإلغاء .

ففي حالة القرارات التي تدخل في الاختصاص المقيد للإدارة ، فإن هذه الطائفة من القرارات تتعلق بمشروعية قرار كان يجب على الإدارة حتما أن تصدره ، فإذا ما أصدر القاضي حكما بإلغائه، فإن هذا الإلغاء سيقع عديم الجدوى وليست له نتائج عملية ، لأن الإلزام الواقع على عاتق الإدارة لن يرفع بحكم الإلغاء ، لذلك فإن القاضي هنا ينتقل من مجال النظرة الضيقة للمشروعية إلى مجال مدى الفاعلية من تدخله ، ولأن القاضي هنا تحركه الرغبة في عدم إصدار حكم يعتقد أنه لا قيمة له .

وعموما فإن فكرة الأسباب غير المنتجة يطبقها القاضي في حالة الاختصاص المقيد على كافة أسباب الطعن سواء تعلقت بالمشروعية الداخلية أو الخارجية للقرارات الإدارية.

ووجدت فكرة أسباب الطعن غير المنتجة تطبيقاتها في حالات التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية بمناسبة حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " BERTIN " بتاريخ 19 ماي 1983 حين تقدم صاحب الشأن بطلب إلى قائد الشرطة للحصول على صورة من بطاقة المعلومات التي أعدت له وقت إقامته في المقاطعة في الفترة من 1964 إلى 1973 ، ولكن الشرطة لم ترد عليه ، فتقدم بطلب آخر لقائد الشرطة في المقاطعة الجديدة التي يقيم فيها في الفترة من 1975 إلى 1978، فأصدر وزير الدفاع قرارا بالرفض استنادا إلى قانون17 جويلية 1978 الذي لا يسمح بالاطلاع على هذا النوع من الوثائق ، وقد رأى مجلس الدولة أن قانون 6 جانفي 1978 هو الذي ينظم حق الأفراد في الاطلاع على البطاقات الإدارية التي تتضمن بيانات اسمه ، وليس قانون 17 جويلية 1978 المتعلق بتقرير حق الأفراد في الاطلاع على الوثائق غير المسماة ، وانتهى مجلس الدولة إلى أن وزير الدفاع كان ملزما برفض الطلبات المقدمة إليه ، وأن الأسباب التي استند إليها المدعي في طعنه على تلك القرارات غير منتجة.[1]

ويشير الدكتور أشرف عبد الفتاح إلى أن فكرة أسباب الطعن غير المنتجة في حالة الاختصاص المقيد للإدارة واجهت نقدا عندما أخذ بها القضاء الفرنسي ، ذلك أن القاضي لما يأخذ بها فهو يتسامح و يغض البصر

[1] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق، ص 378 .

عن مخالفة قد تكون جسيمة ، فحتى ولو فرضنا أن ليس للإلغاء إلا قيمة نظرية فإنه مازال يمثل جزاء يوقع على الأعمال الإدارية المخالفة.[1]

أما في الحالة التي يكون فيها الطعن غير مؤثر على الفصل في النزاع فإن الأمر يختلف ، لأن الأمر هنا لا يتعلق باعتبارات راجعة إلى نتيجة حكم الإلغاء وإنما تتعلق بالعناصر التي يمكن أن تؤثر في حكم القاضي ، بمعنى أن الدفع غير المنتج هو الذي ليس من شأنه أن يؤثر في مضمون الحكم .

ويدخل في تطبيق هذه الحالة الادعاء إما بأن القرار صدر مخالفا لبعض النصوص والمبادئ القانونية العامة، بينما يكون القرار بعيدا تماما عن نطاق تطبيق هذه النصوص والمبادئ ، أو أن القرار جاء مخالفا لنصوص لم تكن مطبقة وقت صدوره.

3- التعليل الوجوبي وقرارات هيئات التأمين الاجتماعي بفرنسا :

هيئات التأمين الاجتماعي ومساعدة العاطلين عن العمل من أكثر الجهات التي تصدر قرارات تؤثر تأثيرا هاما في الحياة اليومية للمواطنين الفرنسيين ، وقد فرض قانون 11جويلية 1979 وجوب تسبيب قرارات هيئات التأمين الاجتماعي الصادرة برفض منح مزايا تشكل حقا لمن يستوفون الشروط القانونية للحصول عليها.[2]

وصدر منشور من طرف وزير الصحة والتأمين الاجتماعي في 4 جويلية 1980 يحدد شروط تطبيق القانون ومضمون التعليل في هذا النوع من القرارات ، ولكن من المسلم به في فرنسا أن هيئات التأمين تعتبر من أشخاص القانون الخاص ، وبالتالي فإن قراراتها لا تخضع لرقابة القضاء الإداري في حالة مخالفة القواعد المتعلقة بالتعليل ، نظرا لأن هذه القرارات لا تعتبر قرارات إدارية بالمفهوم القانوني السليم لأن القاضي العادي هو الذي يختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بهذه القرارات ، فهو يبحث فقط فيما إذا كان لصاحب الشأن الحق في المزايا التي يطالب بها أم لا ، ولا يراقب جوانب المشروعية الخارجية للقرار التي تدخل في اختصاص القاضي الاداري ، وبالنتيجة نصل إلى أن تعليل هذا النوع من القرارات غير مقترن بجزاء على الإطلاق .

---

[1] أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 379 .

[2] القانون الفرنسي رقم 79/587 ، مرجع سابق ، المادة 06 " **هيئات التأمين الاجتماعي والمشار إليها في المادة (2_351. L) من تقنين العمل يجب أن تصدر قراراتها التي تتضمن رفض منح ميزة أو منحة معينة لشخص توافرت فيه الشروط القانونية للحصول على هذه الميزة ...**" .

4- التعليل الوجوبي والمسؤولية الإدارية :

إن عيب الشكل لا يرتب مسؤولية الإدارة دائما، والرأي السائد في الفقه والقضاء أنه لا تلازم بين عيب الشكل والمسؤولية الإدارية ، فعيب الشكل الذي يشوب القرار الإداري ويؤدي إلى إلغائه لا يصلح أساسا للتعويض ، بمعنى أن الحماية القضائية المقررة للتعليل الوجوبي غير قائمة في نطاق قضاء التعويض .

غير أن هذا الاتجاه أصبح بحاجة إلى رؤية حديثة لعلاج قصور الحماية القضائية للتعليل الوجوبي، وعموما فإن القضاء الإداري لا يحكم بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات غير المشروعة إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيما، بمعنى أن القضاء الإداري اتجه إلى بحث كل حالة على حدى ليحدد أهمية الإجراء أو الشكل الذي خالفته الإدارة[1].

وفرق مجلس الدولة الفرنسي بين الشكليات الجوهرية التي يؤدي تجاهلها إلى تغيير في مضمون القرار وتلك التي لا يؤثر تخلفها في مضمون القرار، ولا تكون الشكلية مؤثرة في مضمون القرار إلا في الحالات التالية:

- إذا كان مضمون القرار لا بد من تحققه حتى لو روعيت الشكليات التي خالفتها الجهة مصدرة القرار، أي يكون القرار سليما من حيث الموضوع ، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار فصل تلميذ ورفض التعويض لأن الأفعال المنسوبة إلى التلميذ تبرر القرار الصادر بفصله.[2]
- إذا كانت الإدارة تتمتع فيما يتعلق بمضمون القرار بسلطة تقديرية ، فإن ذلك لا يحول دون أن تصدر الإدارة قرارا جديدا بذات مضمون القرار الملغى، وذلك بعد مراعاة الإجراءات والشكليات المقررة والتي أدت إلى إلغاء القرار.
- إذا كانت الإدارة تتمتع فيما يتعلق بمضمون القرار بسلطة مقيدة، بما يعنى أنها ملزمة بإصدار القرار.

وعموما فإن القرار الذي يشوبه عيب في التعليل قد يكون محلا لدعوى الإلغاء دون التعويض ما لم يكون معيبا بعيوب أخرى ، وإن مشروعية القرار بذاته لا تنهض كمصدر لمساءلة الإدارة ، فلا يستلزم الحكم بالتعويض لمجرد تضرر الفرد منه ، إذا كان القرار سليما في موضوعه ، وبالتالي لا تسأل الإدارة إذا كان الضرر سيصيب الفرد بناء على القرار نفسه فيما لو صدر صحيحا وفقا للشكل المطلوب، وفي هذا الصدد

[1] _ سامي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص 143 .

[2] _ عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ب ط، سنة 2010 ، ص 45 .

يقرر الدكتور عبد القادر عدو " **أن إلغاء قرار الرفض لا يعني بالضرورة أن للمدعي حقا يجب على الإدارة الوفاء به ، خاصة في الحالات التي يكون فيها سبب إلغاء قرار الرفض متعلقا بعيب الاختصاص أو عيب الشكل ، أو حتى عيب السبب ، ذلك أنه في جميع الحالات بإمكان الإدارة تصحيح هذا العيب ، وإعادة اصدار قرار جديد بنفس مضمون القرار السابق** "[1] .

غير أنه هناك اتجاه حديث يربط بين مخالفة التعليل الوجوبي والمسؤولية الإدارية ويرى أن عيب الشكل كافيا بذاته لقيام ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية ، وأن التعليل في حد ذاته ليس مجرد شكلية جوهرية فهو يعتبر ضمانة هامة للأفراد ، بل يعتبر نظاما مقررا للمشروعية ، ذلك أن التعليل حينما يفرض على الإدارة فإنه يعتبر وسيلة هامة لضمان سلامة القرارات الإدارية موضوعيا .

ونظرا لوظيفة التعليل الوجوبي فإن بعض الفقه الفرنسي رأى أن مخالفة قانون 11 جويلية 1979 وحدها يمكن أن ترتب مسؤولية الإدارة ، بمعنى أن مخالفة التعليل الوجوبي للقرارات صالحة في حد ذاتها لتكون ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية دون الحاجة لوجود عيوب أخرى لتقريرها.

ثانيا – أهمية التعليل الوجوبي في الرقابة على مشروعية القرار الإداري :

إن التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية يقوم بأدوار متعددة في سبيل الرقابة على مشروعية القرار الإداري سواء من جانب المشروعية الخارجية أو الداخلية ، فالالتزام بالتعليل سواء كان مصدره القانون أو الإلزام القضائي يرقى بالتعليل إلى درجة الشكليات الجوهرية[2] والتي تؤدي إلى بطلان القرار ، وبالتالي يعتبر التعليل وسيلة مهمة للتأكد من سلامة القرار الإداري من الناحية الشكلية كما أنه يقيد سلطة القاضي الإداري في إحلال السند القانوني سواء كان لازما أو يدخل في نطاق الاختصاص التقديري للإدارة ، كما يعتبر كذلك وسيلة هامة للرقابة القضائية على ركني السب والغاية .

[1] _ عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية ، مرجع سابق ، ص 129 .

[2] _ إن معيار التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية ، هو مدى تدخّل أو عدم تدخّل المشّرع في النّص وكذا رأي المحكمة على ضرورة الالتزام بهذه الشّكلية، أما إذا صمت القانون فإن الشكليات لا تعد جوهرية ، ومن ثم فإن تجاهلها لا يعد عيباً يؤثر في مشروعية القرار .

1_ مخالفة التعليل الوجوبي تؤدي إلى بطلان القرار الإداري :

إن التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية أيا كان مصدره (سواء فرضه المشرع بنص القانون أو بحكم قضائي)، فإنه يعتبر شكلية جوهرية يترتب على إهمالها بطلان القرار الإداري ، والمسلم به في فرنسا ومصر والجزائر أن الإخلال بالتعليل يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لعيب الشكل ، ومبرر ذلك أن شكلية التعليل هي ضمانة تكفل للأفراد ممارسة حقوقهم وحرياتهم ، وأن الإدارة أصدرت قراراتها بعد تفكير وروية ، ثم أن القاضي الإداري لما يبسط رقابته على قرار غير معلل في الحالة التي يكون فيها التعليل وجوبيا ، وجب عليه إلغائه دون أن يتعرض إلى المشروعية الداخلية (موضوع القرار) بالرغم من سلامة القرار من الناحية الموضوعية.[1]

ومن الملاحظ أن أحكام القضاء لا تفصح غالبا عن الأثر الذي يترتب على مخالفة الالتزام بالتعليل الوجوبي وتكتفي بالتقرير أن القرار الإداري غير مشروع ، غير أن الفقه في فرنسا انقسم على اتجاهين ، فاكتفى الاتجاه الأول أنه بمجرد مخالفة القرار لقانون 11جويلية 1979 يكون غير مشروع دون إعطاء تحديد آخر حول مدى جسامة هذه المخالفة لخروجها عن مبدأ المشروعية والذي يعني الخروج على ما تقضي به القواعد القانونية بالمعنى الواسع للمصطلح ، ومخالفة القرار لإحدى الشكليات الجوهرية يرتب مخالفة لمبدأ المشروعية تستوجب الإلغاء .

أما الاتجاه الثاني فيقرر أن جزاء مخالفة التعليل الوجوبي هو البطلان دون إعطاء أي تبرير ، وتقرير البطلان هنا لا يكون إلا بناء على دعوى يرفعها ذو الشأن أمام القضاء المختص ، وعيب الشكل كقاعدة عامة لا يؤدي إلى انعدام القرار إلا في حالات استثنائية تصل فيها درجة المخالفة إلى حد المخالفات الجسيمة ، ويجمع الفقه الحديث على ضرورة الرجوع إلى المذاهب الواقعية لتحديد ماهية المخالفات الجسيمة.

2_ التعليل الوجوبي وفكرة إحلال السند القانوني : ومضمون الفكرة أن الإدارة أمامها نصان يسمح أي منهما لها باتخاذ قرار معين ، وإذا عرض على القاضي الإداري القرار بمناسبة نزاع يحّل النص الثاني محل النص الأول إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الإدارة، ومثال ذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في تصحيح قرار الترحيل المشوب بعيب الخطأ في القانون.[2]

---

[1] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 396 وما بعدها .

[2] _ قرار مجلس الدولة الفرنسي في 03 /2003/12 في قضية Prefet de la seine maritime ضد Elbahi الحالية القانونية (A.J.D.A) ، 2004 ، ص 202 ، أشار إليه عدو عبد القادر ، المنازعات الإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ب ط ، سنة 2012 ، ص 170 .

ومن المسلم به أن القاضي الإداري لا يمكنه القيام بإحلال السند القانوني بحرية كاملة وإنما وفقا لقيود معينة والتي من أهمها أنه لا يجوز أن يترتب على إحلال السند القانوني مخالفة الإدارة للأشكال الملزمة أو الجوهرية وفي ما يتعلق بالتعليل لم يحدد القضاء ما إذا كان التعليل يحول دون إحلال السّند القانوني أم لا ؟ .

- فإذا كان القرار المعروض أمام القاضي لا يخضع للتعليل الوجوبي وفقا للسند القانوني غير الصحيح الذي استندت إليه الإدارة ، فلا يجوز عندئذ للقاضي إحلال السند القانوني للقرار إذا كان السند الصحيح يوجب تعليل القرار .
- إذا كان القرار المعروض على القاضي خاضعا للتعليل الوجوبي وقامت جهة الإدارة بتعليله وتضمن التعليل تحديدا للنص القانوني الذي يستند إليه القرار ، فلا يجوز للقاضي إذا تبين له عدم صحة هذا النص أن يسند القرار إلى نص آخر، لأن الإدارة هي التي خولها المشرع تحديد الاعتبارات القانونية التي يستند إليها القرار وتدخل القاضي بإحلال السند القانوني يعتبر تدخلا في نشاطها.[1]

3_ دور التعليل الوجوبي في الرقابة على السبب والغاية من القرار الإداري :

3_1- دور التعليل في الرقابة على عنصر السبب في القرار الإداري :

يمثل السبب في القرار مجموعة الوقائع التي تسبق القرار الإداري وتدفع إلى إصداره ، فهو إذن المبرر والدافع إلى اتخاذ القرار، فالسبب مثلا في فض مظاهرة وتفريقها هو الإخلال أو التهديد بإخلال يلحق بالنظام العام.

ويلعب السبب في القرار الإداري دورا هاما في الرقابة القضائية على القرارات الإدارية خاصة ما تعلق بالملاءمة، إذ تتأثر هذه الملاءمة إلى حد كبير بالدافع إلى اتخاذ القرار ومدى امكانية تبريره[2]، لذلك تبدو أهمية التعليل في هذا المجال واضحة للأفراد ذوي الشأن ولقاضي الموضوع خاصة في مجال الضبط الإداري حيث يقوم القاضي برقابة قرارات الضبط الإداري فيما تجاوز ما هو ضروري للمحافظة على النظام العام .

3_2- دور التعليل في الرقابة عنصر الغاية في القرار الإداري :

الغاية من القرار الإداري هي الهدف أو الغرض النهائي الذي تبتغيه الإدارة من اتخاذ القرار الإداري، فالقرار الإداري ليس غاية في ذاته بل هو وسيلة لتحقيق غرض معين هو المقصود من اتخاذه ، لذلك كانت الغاية من

[1] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 409 .

[2] _ سامي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص 173 .

غلق محل بيع للأغذية مثلا هو توفير الصحة العامة ومن ثم كفالة النظام العام[1]، ويعتبر التعليل عاملا مهما في الرقابة على أن الإدارة قد استخدمت سلطتها لتحقيق الأغراض المشروعة لها ، وأن الإجراءات اتخذتها لتحقيق الأهداف المرصودة لها ، لذلك يلعب التعليل دورا هاما في الكشف عن اساءة استعمال السلطة والانحراف بالإجراءات .

ففي الرقابة على اساءة استعمال السلطة وبالرغم من الدور المحدود الذي يلعبه التعليل في كون أن الإدارة لا تفصح من تلقاء نفسها عن حقيقة الدوافع التي من أجلها أصدرت القرار والتي غالبا ما تكشف عنها في ظروف لاحقة على القرار نفسه بمناسبة نزاع أمام القضاء ، فنجد حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في سنة 1957 والذي يقرر فيه أن القرار الصادر برفض منح الترخيص بفتح صيدلية مستندا إلى أن السكان ليسوا في حاجة إلى فتح صيدلية في هذا المكان يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة إذا منح الترخيص بفتح الصيدلية فيما بعد بالرغم من أن حاجات السكان لم تتغير، ويقرر الدكتور عبدالقادر عدو في هذا الصدد " **أن عيب الانحراف بالسلطة يرتبط بالسلطة التقديرية للإدارة أي في الحالات التي تكون فيها الإدارة بين عدة خيارات ، ومن ثم لاوجود لعيب الانحراف بالسلطة في حالة الاختصاص المقيد** ...".[2]

أما دور التعليل الوجوبي في الرقابة على الانحراف بالإجراءات فإنه لا ينكر ، فهو يساعد القاضي الإداري في الكشف عن كون الإدارة قد تعمدت إخفاء الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه وذلك بإتباع إجراءات لم ينص عليها القانون وإن كانت مشروعة ، فالقاضي لا يراقب مشروعية الإجراء ذاته، ولكنه يراقب مدى تناسب الإجراء مع الهدف .

الفرع الثاني : التعليل الوجوبي وتصحيح القرار الإداري .

قد يلغي القاضي الإداري قرارا صدر معيبا بعيب الشكل إما لانعدام التعليل أو لقصوره (عدم كفايته) فهل يجوز عندئذ للإدارة أن تستدرك هذا الشكل وتقوم بتصحيح قرارها ، ثم ما مدى سلطة الإدارة في إصدار قرار جديد بمضمون القرار ذاته الذي ألغي ؟.

[1] _ سامي جمال الدين ، مرجع نفسه ، ص 313 .

[2] _ عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، ب ط ، 2012 ، ص 159 .

أولا– التعليل الوجوبي وتصحيح القرار من جانب السلطة المختصة : يقصد بتصحيح القرار الإداري الإتمام اللاحق لما نقص من شكليات القرار أو إجراءاته بمعرفة الإدارة بما يعني أن القرار صدر مشوبا بعيب الشكل والإجراءات وتقوم الإدارة باستدراك هذه المخالفة ، والمبدأ المقرر في هذا الصدد أنه لا يجوز للإدارة تصحيح القرار الإداري بأثر رجعي، فالقرار الذي أهملت الشكليات في إصداره قرار ولد معيبا ولتصحيحه لا بد من استيفاء الشكليات والإجراءات ابتداء ، بإصدار قرار جديد.[1] لأن الإجراءات الشكلية تقوم كضمان للتروي وعدم التّسرع ، وإتاحة الفرصة لذي المصلحة لتبصير الإدارة بوجه الصالح العام ، غير أنه وخروجا على هذا المبدأ يرى اتجاه فقهي امكانية تصحيح القرار الإداري الذي تضمن مخالفة غير جوهرية وليس من شأنها التأثير على مشروعية القرار بما يعني أن هذه الشكلية مقررة للإدارة وليست مقررة للأفراد ، فيرى الأستاذ "Berial " أن الحياة الإدارية يجب ألا تحتوي على أية شكلية جامدة تعوقها دون فائدة ، لذا فالإتمام اللاحق للشكل يعيد القرار إلى نطاق المشروعية حتى لا يبقى داخل الحياة الإدارية أية شكلية جامدة ، لذلك أجاز مجلس الدولة الفرنسي في 13 أفريل 1903 تصحيح أحد المحاضر بتوقيعه بعد فوات الأوان .

ويرى اتجاه آخر عدم مشروعية التصحيح بأثر رجعي، وضرورة استطلاع الرأي قبل إصدار القرار، ويجب الاعتداد بمشروعية القرار وقت صدوره أي وقت اتخاذه وليس في وقت لاحق ، والقواعد الإجرائية ضمانات تقررت للأفراد ولن تكون لها قيمة إلا إذا كانت سابقة على القرار ، لذلك يقرر الدكتور سليمان محمد الطماوي أن تصحيح الأوضاع الشكلية فيما بعد ، وبعد أن تكون قد وضعت المواطنين أمام الأمر الواقع يتنافى مع الحكمة التي تقوم عليها الإجراءات والشكل ويضيف " ... **لأن الشكل مقرر لتحقيق الصالح العام ، لا صالح الإدارة بمفردها ، ولا الأفراد بمفردهم ، ولكن لتحقيق صالح الاثنين معا** ".[2]

ونشير إلى أن موقف القضاء الإداري لا يجيز تصحيح القرار الذي صدر مشوبا بعيب التعليل كقاعدة عامة وقد أكد هذا المبدأ في فرنسا بصدور قانون 11 جويلية 1979 فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي 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 التعليل لا تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها قانون 11 جويلية 1979 وبالتالي يكون هذا القرار غير مشروع ، وأن عدم المشروعية هنا لا يجوز تصحيحها بقيام المحافظ بإصدار قرار لاحق يتضمن تعليلا كافيا

[1] _ سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ،ص687.

[2] _ المرجع نفسه ، ص 688 و 690.

للقرار في ضوء الشروط الواردة في هذا القانون فيكون ذا أثر رجعي ، وبالتالي غير مشروع .[1] غير أن القضاء تراجع عن هذا المبدأ (عدم التعليل اللاحق) و أجاز للإدارة الخروج عليه في حالات معينة تخضع بصددها لرقابته وهو وحده يقدر مدى صحة هذا النوع من التعليل .

ثانيا– التعليل الوجوبي وتصحيح القرار بواسطة السلطة الرئاسية : ويقصد بالسلطة الرئاسية العلاقة القانونية التي تنشأ بين الأشخاص العاملين والموظفين بالإدارة العامة وفق التسلسل الهرمي للسلطة إذ يتمتع الموظف الأعلى (الرئيس) بسلطات معينة اتجاه الموظف الأدنى منه (المرؤوس) على شخصه وأعماله مما يجعله في حالة تبعية [2] ، والتي تصل إلى حد الحلول ، فقد تقوم السلطة الرئاسية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من ذي الشأن أن يحل قراره محل قرار السلطة الأدنى ، ومن ثم تقوم بتصحيح القرار أو حتى تعديل تعليله ، ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا الشأن حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Dame veuve Ducroux " فقد فصلت المدعية في 23 فيفري 1960 بقرار من مراقب البريد وذلك استنادا إلى أنها تقوم بتوزيع التليغرافات في غير الأوقات الرسمية للعمل، وقد تظلمت من هذا القرار لدى وزير المواصلات الذي أبقى على هذا القرار غير أنه عدل في تعليله، وأصبح الأدا ء السّيء والمستمر لصاحبة الشأن المتمثل في التأخير في تسليم التليغرافات إلى ذوي الشأن ، وقد طعنت المدعية في القرارين أمام المحكمة الإدارية المختصة التي رفضت الدعوى ، وأمام مجلس الدولة بالاستئناف والذي قرر إلغاء قرار مراقب البريد ، إذ لا يؤيده أي دليل من الأوراق ، وتأييد قرار الوزير برفض تظلم المدعية، وقرر المجلس أنه يجوز للوزير في ممارسته للسلطة الرئاسية أن يبحث في ما إذا كان الجزاء قائما على سبب آخر غير الذي استند إليه القرار المتظلم فيه ، وللوزير قانونا أن يحل سببا جديدا محل السبب غير القانوني ، وخلص المجلس أنه يجوز للسلطة الأعلى أن تصحح قرار غير مشروع فيما يتعلق بالشكل أصدرته سلطة أدنى.[3]

ثالثا– التعليل الوجوبي وسلطة الإدارة في إصدار قرار جديد بمضمون القرار الملغى ذاته:

مما هو مستقر عليه فقها وقانونا أنه في حالة إلغاء القرار الإداري لأسباب ترجع إلى أحد جوانب المشروعية الخارجية، فإنه يجوز للإدارة أن تصدر قرارا جديدا بمضمون القرار الملغى ذاته مع الالتزام بتصحيح العيوب التي

[1] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع نفسه ، ص 433 .

[2] _ محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 48.

[3] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 438 .

لحقت بالمشروعية الخارجية (الشكل أو الإجراءات) والتي أدت إلى إلغائه، ويقرر الدكتور عبد القادر عدو " **إذا كان إلغاء القرار راجعا إلى مخالفة المشروعية الخارجية أي مخالفة قواعد الاختصاص أو الإجراءات أو الشكل ، فإن ذلك لا يحول دون أن تصدر الإدارة قرارا جديدا بذات مضمون القرار الملغى ، وذلك بعد مراعاة قواعد الاختصاص والإجراءات والشكل التي أدت مخالفتها إلى إلغاء القرار الإداري** "[1] .

غير أنه وقبل إصدار القرار الجديد بمضمون القرار الملغى وجب على الإدارة أولا تنفيذ حكم الإلغاء تنفيذا كاملا ، لأن الإلغاء القضائي بمثابة نهاية القرار الإداري من المنظومة القانونية ولا يحق للإدارة بعده أن تتخذ قرارا بالمضمون ذاته (قبل أن تصححه) لأن ذلك يعتبر اعتداء على استقلالية القضاء وانتهاكا لحجية الأحكام القضائية والقول بغير ذلك يجرد الإلغاء من قيمته العملية ، لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه على الإدارة قبل أن تشرع في إعادة توقيع الجزاء التأديبي على الموظف الذي ألغيت العقوبة السابق توقيعها عليه لعيب في الشكل أن تعيد الموظف أولا لوظيفته، وتعتبر أحكام الفصل من الوظيفة المجال الخصب الذي تظهر فيه التزامات الإدارة بتنفيذ أحكام قضاء الإلغاء، ومن تطبيقات ذلك في القضاء الإداري الجزائري حكم المحكمة العليا بتاريخ 1991/12/15 الذي ألغت بموجبه قرار رفض ادماج الإدارة موظفا بعد قضائه فترة التجنيد حيث تقرر" **حيث أن قرار رفض اعادة ادماج المعني بمنصب عمله يعد خرقا للقانون وفي آن واحد انحرافا بالسلطة ...**".[2]

[1] _ عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، مرجع سابق ، ص 45 .

[2] _ المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، ملف رقم 62279 بتاريخ 1991/12/15 ، المجلة القضائية ، الجزائر، العدد 02 ، 1993، ص 132 .

المطلب الثاني: موقف قاضي الإلغاء من تعليل القرارات الإدارية في حالة الاختصاص التقديري .

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بأن تفصح في صلب قراراتها الإدارية عن الأسباب الواقعية والقانونية التي وراء إصدارها إلا إذا نص القانون بشأن بعض القرارات على وجوب تعليلها، بهدف إحاطة ذوي الشأن ممن يخاطبهم القرار علما بالأسباب التي بني عليها القرار والتي دفعت الإدارة إلى إصداره، لذلك كان من المهم الإشارة إلى الدور الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه الإجراءات ومدى تمتعه بسلطة إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها وأساسها على النحو التالي :

_ الفرع الأول : الدور الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه الإجراءات .

_ الفرع الثاني : سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار .

_الفرع الثالث : أساس موقف القاضي الإداري من سلطة الإدارة في تعليل القرارات الإدارية في حالة الاختصاص التقديري .

الفرع الأول : الدور الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه الإجراءات .

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء الدّعامة الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة وهو مبدأ دستوري، ولقد اتبعت العديد من النظم القانونية مبدأ ازدواجية القضاء والذي ينفرد بمقتضاه القاضي الإداري بالنظر في الدعاوى الإدارية، وعلى عكس الإجراءات في القضاء العادي ، فإن إجراءات التقاضي أمام القاضي الإداري تتميز بطبيعة خاصة وتتضح ملامحها من خلال الخصائص العامة التي تتسم بها، والتي انعكست على الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في توجيه الإجراءات الإدارية، فهو لا يقتصر دوره في الدعوى على فحص ما يقدم إليه من أوراق، بل يتدخل في مجريات الدعوى، ويظهر ذلك في سلطته في تقدير الأسباب الدافعة والثانوية وسلطته في إحلال السبب ، فهو ليس ملزما بالرجوع إلى قواعد الإجراءات المدنية ، بل عليه أن يستمد القاعدة الإجرائية التي يتبعها من واقع الحياة الإدارية وضرورات سير المرافق العامة وطبيعة العلاقات الإدارية المنظورة بطريقة انشائية تشبه تلك التي اتبعها في خلق قواعد القانون الإداري الموضوعية.[1]

[1] _ سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، 812 .

أولا– طبيعة الإجراءات أمام القسم القضائي لمجلس الدولة وخصائصها العامة :

1_ طبيعة إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري :

تختلف القواعد الموضوعية للقانون الإداري عن غيرها من القواعد الموضوعية الأخرى ، باعتبارها قواعد أصيلة و ليست استثناء من قانون آخر، ويرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة الوظيفة التي يضطلع بها كل قانون.[1]

فبينما يسعى القضاء الإداري إلى إقامة التوازن بين المصلحة العامة المتمثلة في حماية مبدأ المشروعية ومنع الانحراف بالسلطة ، وضمان سير المرافق العمومية بانتظام واطراد وبين المصلحة الخاصة للأفراد في حماية وصيانة حقوقهم[2] ، وبالنتيجة فإن إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري تتميز عن نظيرتها في القضاء العادي، لأن القضاء الإداري هو قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العمومية وبين الأفراد ، هذه الروابط القانونية التي تختلف عن روابط القانون الخاص باعتبار أن أحد أطراف النزاع حتما سيكون شخصا معنويا عاما من بين الأشخاص المعنوية التي حددتها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري " **المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ...تخاص بالفصل في أول درجة ...في القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها** ".[3]

2_ الخصائص العامة لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري : بالرغم من اختلاف طبيعة الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الإدارية ، إلا أن الإجراءات المتبعة أمامها تجمعها خصائص ذاتية تميزها عن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية .

2_1 _ الصبغة الكتابية : تقوم الإجراءات الإدارية على أساس الصبغة الكتابية ، فالمواجهة بين أطراف النزاع تكون كتابة عن طريق المذكرات ، فالقاضي الإداري يوجه الإجراءات كتابة ، فيبحث ما يقدم من وثائق

---

[1]_ على عكس قواعد القانون العادي التي تنظم العلاقة المتكافئة بين الأشخاص العادية تكتسي قواعد القانون الإداري في كل الدول أهمية كبيرة وذلك بالنّظر لسعة امتدادها و طبيعتها ، فكل أفراد المجتمع على اختلاف أوضاعهم الاقتصادية و الاجتماعية هم في علاقة حتمية وجبرية مع الإدارة العامة التي خولها القانون امتيازات السلطة العامة لأنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة .

[2]_ وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ عمور سلامي في كتابه الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، المرجع السابق " ... **هنا تظهر العلاقة الحتمية بين قانون المنازعات الإدارية والقانون الإداري باعتبار هذا الأخير مجموعة قواعد استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص المتعلقة بتنظيم الإدارة ونشاطها وعلاقاتها ووسائلها لتحقيق المصلحة العامة ، يجعلها باعتبارها سلطة عامة في مركز أسمى من بقية الأشخاص القانونية** ، ... "

[3]_ القانون رقم 08_09 ، المرجع السابق .

ومستندات ، ويصدر حكمه بناء على ما حواه الملف من مذكرات وتقارير ومستندات ، وليس معنى هذا أن المرافعات الشفهية ممنوعة ، لكن يقصد بالصبغة الكتابية أن دور المرافعات الشفهية ثانوي بحت ، ويقتصر على مجرد شرح ما ورد بالمذكرات المكتوبة دون إضافة جديدة ، وكل ذلك كضمانة لعدم المفاجآت ، لأن الخصوم في الدعوى يعلمون وجهات النظر المختلفة عن طريق المذكرات مقدما ، والإجراء الشفهي الوحيد في الدعوى هو تقرير المفوضين.[1]

2_2_ سرية الإجراءات : ويقصد بالّسرية هنا غير الخصوم في الدعوى ، إذ القاعدة بالنسبة لهؤلاء أن يحاطوا علما بجميع الوثائق والمستندات وأوجه الدفاع في الدعوى ، أما بالنسبة للغير فالإجراءات سرية ، وقد كانت سرية حتى سنة 1931 بالنسبة للجمهور ، ثم بعد ذلك تقرر مبدأ النطق بالأحكام في جلسات علنية فيما عدا الضرائب .

2_3 _ البساطة وسرعة الحسم في المنازعة : تمتاز الإجراءات الإدارية بالبساطة نظرا لهيمنة القاضي الإداري على الإجراءات ، بما لا يدع فرصة للخصوم لتعطيل سير الدعوى ، وذلك من شأنه أن يسهل مهمة القاضي في حسم المنازعة بسرعة ، بالإضافة إلى أن الإعلان يتم بالطريق الإداري ، فالإجراءات الإدارية هدفها التبسيط والسرعة ومنع التعقيد والإطالة والبعد بالمنازعة عن الخصومة الفردية.[2]

2_4 _ استقلالية الإجراءات الإدارية عن قواعد المرافعات المدنية والتجارية : على غرار القواعد الموضوعية في القانون الإداري والتي لا تعتبر استثناء من قانون خاص باعتبارها قواعد أصلية أنشأها القاضي الإداري ، فإن الأمر كذلك بالنسبة لقواعد الإجراءات الإدارية ، فهي لا تعتبر استثناء من قواعد الإجراءات المدنية ، بل تعتبر قواعد أصلية ، ويترتب على ذلك أن القاضي الإداري في حالة النقص أو الغموض في قواعد الإجراءات الإدارية ، فإنه ليس ملزما بالرجوع إلى قواعد الإجراءات المدنية والتجارية بل عليه أن يستمد القاعدة التي يتبعها من واقع الحياة الإدارية بطريقة إنشائية.

لذلك أصبحت قواعد الإجراءات الإدارية ، قواعد قضائية صاغها مجلس الدولة الفرنسي وفرضها على سائر المحاكم الإدارية ، ووفق فيها على قدر الإمكان بين الضرورات الإدارية وحماية حقوق الأفراد ، وحتى وإن تدخل

[1] _ سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، 814 .

[2] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 455 .

المشرع ونظم إجراء معينا بنص ، تعين على القضاء احترام هذا الإجراء المفروض ، ولكن لا يمنع أن يحتفظ مجلس الدولة بحقه في تكملة ما يترتب عن النصوص من نقص أو غموض.[1]

2_5_ الإجراءات الإدارية هي إجراءات إيجابية يوجهها القاضي : بهذه السّمة تختلف الإجراءات الإدارية عن الإجراءات المدنية والتجارية التي يهيمن الخصوم فيها على تسيير الجانب الأكبر منها ، فيكفي أن تصل الدعوى إلى القاضي الإداري حتى يحمل هو عبء السّير بها حتى نهايتها ، فهو الذي يأمر بالسير في إجراءاتها ، ويأمر بالتحقيق إذا كان له موضع ، ويفحص الوثائق والأوراق المقدمة ، ويقدر ما يقدم له من وسائل إثبات بحرية ، ويأمر بإدخال خصم في الدعوى ...الخ ، فلا يكلف الخصوم عناء أي إجراء ولا حتى الحضور بالجلسة ، ولهم أن يقترحوا على القاضي اتخاذ إجراء معين ، ولا يمنع ذلك من أن يتمتع بكامل حريته في اتخاذ ما يراه مناسبا للفصل في الدعوى.[2]

ثانيا– مظاهر الدور الإيجابي للقاضي في توجيه الإجراءات : إن سلطة القاضي في إحلال السبب وفي تقدير السبب كونه دافعا أو ثانويا ، هي مظهر حقيقي يعكس الدور الإيجابي الذي يقوم به في توجيه الإجراءات أثناء النظر في المنازعة الإدارية ، كما أن إلزام القاضي الإدارة بتعليل قراراتها ، يعد كذلك دورا إيجابيا يحسب للقاضي الإداري في توجيه إجراءات سير الدعوى الإدارية .

1_ سلطة القاضي الإداري في تقدير الأسباب الدافعة والثانوية : ويقصد بها صلاحية القاضي الإداري عندما يستنتج من فحصه للوجود المادي أو القانوني للسبب عدم صحة بعض الأسباب التي أسست عليها الإدارة قرارها ، فيقدر الإبقاء على القرار ويرفض الحكم بإلغائه إذا اتضح له أن الأسباب المعيبة لم تلعب سوى دور ثانوي في إصداره، بمعنى أن القاضي الإداري له في هذا المجال قدرا من الحرية والتصرف في التقدير والتفرقة بين الأسباب الجوهرية (الدافعة) والأسباب الثانوية (غير الجوهرية) باعتبار أن الإدارة في كثير من الأحيان تؤسس قراراتها على مجموعة من الأسباب يتضح بعد ذلك عدم صحة بعضها .

ونشير إلى أن القاضي الإداري يقتصر دوره على تمحيص الأسباب التي ذكرتها الإدارة وصولا إلى استنتاج ما يعدّ منها ثانويا وما يعد منها جوهريا دافعا لإصدار القرار ، دون أن يمتد دوره إلى تقديم أسباب جديدة لم تذكرها الإدارة.

---

[1] _ سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، 813 .

[2] _ عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 185 وما بعدها .

إن سلطة القاضي الإداري في تقدير الأسباب الدافعة والثانوية قد لقيت نقدا شديدا من جانب الفقه الإداري حيث يقرر الدكتور سامي جمال الدين " ... **وفي تقديرنا أنه يتعين التخلي عن هذه التفرقة التي يقيمها القضاء الإداري لأنه مهما كانت العلة أو الحكمة من هذا التفسير فإنها لا تنهض أساسا كافيا لإهدار المشروعية ومخالفة القانون دون جزاء بحجة عدم جوهرية الشكل أو الإجراء ، إذ يتعين على القاضي الإداري وهو قاضي المشروعية الأول الالتزام باحترام المشروعية ...**"[1].

2 _سلطة القاضي الإداري في إحلال السبب : ويقصد بها صلاحية القاضي الإداري في اكتشاف سبب جديد يصلح لتأسيس القرار ، ليحل محل السبب المعيب الذي استندت إليه الإدارة، دون الحكم بإلغاء القرار المعيب ، وهو ما يبرر الدور الإنشائي الإيجابي الذي يمارسه القاضي الإداري بمناسبة بسط رقابته على ركن السبب في القرار الإداري ، فهو لا يقتصر دوره على البحث بين الأسباب التي تمسكت بها الإدارة ، بل يقوم بدور أكثر جرأة في إحلال سبب آخر صحيح يصلح أن يستند إليه القرار [2].

والأصل أن هذه السلطة لا يملكها القاضي الإداري _ الذي يقتصر دوره على فحص أسباب القرار والحكم بإلغائه عند ثبوت عدم مشروعيتها_ خاصة وأنه عند قيامه بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة يعد تدخلا في صميم أعمال الإدارة ، فضلا على أنه يتغاضى عن بعض الضمانات التي تكفلها دعوى الإلغاء وما تقتضيه من بطلان القرارات الإدارية ، حتى لا تختفي بذلك الضمانات التي يوفرها الطعن بمجاوزة السلطة للأفراد ، فالعبرة في تقدير مشروعية القرار الإداري هي بالوقت الذي صدر فيه ، و ما دامت الإدارة تمارس سلطة تقديرية فإنها بصدد الاختيار بين حلول عديدة قد قدرت _ حتى ولو كان تقديرها مبنيا على خطأ _ أن تعطي القرار مضمونا معينا وتؤسسه على سبب معين بالذات ، مما يعني أنه ما كان يسوغ على أية حال أن يقوم القضاء الإداري مقام الإدارة في إحلال سبب آخر محل السبب غير الصحيح الذي قام عليه القرار ، وكان الأحرى أن يترك للإدارة قدرا من الحرية في اختيار التدخل الملائم ، ولا يجوز للقضاء أن يترجم عنها احساسها واقتناعها بتحقق أو عدم تحقق الاعتبارات الموضوعية التي تبني عليها تصرفها التقديري ، ولا أن يصادر حريتها في اختيار الأسباب التي يقوم

[1] _ سامي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص 157.

[2] _ قرار مجلس الدولة الفرنسي في 03 /2003/12 في قضية Prefet de la seine maritime ضد Elbahi ، سبق الإشارة إليه .

عليها قرارها، ويتخلى عن دوره كقاضي مشروعية _ يراقب مشروعية القرارات الإدارية _ ، ليغدو سلطة رئاسية أو وصائية على جهة الإدارة.[1]

3_ سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار الإداري : وتعد أهم مظهر من مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه الإجراءات في الدعوى الإدارية، وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي أفضلية السّبق في هذا المجال، بمناسبة قضية السيد " Barel " وزملائه.[2] ذلك أن القاضي الإداري وهو يقرر لنفسه هذه السلطة يكون قد استند إلى عدة اعتبارات عملية ومنطقية قوية ، يعكس بها موقفه من سلطة الإدارة في تعليل قراراتها الإدارية .

3_1_ الاعتبارات العملية : ومؤداها أن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري للتحقق من الوجود المادي والقانوني لركن السبب ، لا تتم إلا إذا توافرت للقاضي الوسيلة التي تمكنه من الحصول والوقوف على الأسباب الحقيقية للقرار الإداري .

وحيث القاعدة العامة لا تعليل إلا بنص وكانت الإدارة بصدد حالة لا يلزمها فيها المشرع بتضمينها أسباب القرار التي استندت عليها ، ولم تفصح الإدارة من تلقاء نفسها عن هذه الأسباب، فكيف إذا تقوم الرقابة القضائية بدورها ، إذا لم تقرر سلطة للقاضي الإداري في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب ، وإلا وجد المدعي نفسه عاجزا عن اثبات عدم مشروعية السبب الذي استندت إليه الإدارة .

3_2_ الاعتبارات المنطقية : إن قبول قرينة السلامة المتوافرة لجميع أعمال الإدارة القانونية والتسليم بأن جميع قراراتها الإدارة صدرت سليمة واستندت إلى أسباب مشروعة إلى أن يثبت من يدعى ذلك العكس ، فإنه لا يجب أن نغفل دور القاضي الإيجابي في توجيه الإجراءات ، فعلى عكس القاضي العادي فإن القاضي الإداري لا يقتصر على حسم النزاع ، بل يتعدى ذلك إلى تدخله بصورة ايجابية بتوجيه الإجراءات حتى يتمكن من تكوين عقيدته واقناعه وتهيئة الدعوى للفصل فيها ، ولا شك أنه بهذه السلطة يخفف من عبء الإثبات عن عاتق المدعي

[1] _ سامي جمال الدين ، مرجع نفسه ، ص 208.

[2] _ تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Barel وزملائه تقدموا بطلب للالتحاق بمدرسة الإدارة الوطنية ، ورفض طلبهم لأسباب سياسية ، عندها تقدموا بطعن قضائي مفاده أن الإدارة برفضها لطلبهم تكون قد أخلت بواجبها في احترام مبدأ المساواة بين الفرنسيين في الالتحاق بالوظائف العامة .

حين يطالب الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها ، وتقديم كل المستندات التي يقرر القاضي لزومها لتكوين رأيه في النزاع ، وإلا أصبحت الرقابة التي يمارسها على أسباب القرار الإداري رقابة وهمية أو صورية.[1]

الفرع الثاني : أساس موقف القاضي الإداري من سلطة الإدارة في تعليل قراراتها الإدارية في حالة الاختصاص التقديري .

لا يثير أي إشكال عن الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي الإداري في إلغائه للقرار الإداري الذي أصدرته الإدارة بمناسبة ممارستها للسلطة المقيدة ، وذلك لأن الإدارة مقيدة في اختيار وقائع بذاتها وذكرها في صلب قرارها ، أما حينما يسكت المشرع عن تحديد الوقائع وعن إلزام الإدارة بالتعليل فإن السؤال يثور حول أساس إخضاع ذكر تلك الأسباب للرقابة القضائية .

إن تصدي مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه لتأصيل الرقابة القضائية على الوقائع في حالة الاختصاص التقديري ، وجد أساسه في فكرة السبب القانوني ، باعتبار أن الوقائع التي تدعيها الإدارة ويستند إليها القرار هي بمثابة السبب القانوني له ، فإذا لم تكن هذه الوقائع موجودة أصلا أو كانت على فرض وجودها غير صحيحة أو كانت موجودة وصحيحة ولكن الإدارة امتنعت عن ذكرها بالرغم من إلزام القضاء لها بذكرها كان القرار مفتقرا للسبب الصحيح وبالتالي وجب إلغاؤه .

لكن الفقه الفرنسي انقسم إلى اتجاهين في تفسير أساس الرقابة القضائية على السبب في حالة الاختصاص التقديري :

أولا_ فكرة الانحراف بالسلطة: ويستند هذا الاتجاه الفقهي وعلى رأسه العميد **هو ريو"** إلى فكرة الانحراف بالسلطة كأساس لإ لغاء القرار الذي لحق به عيب في سببه في حالة الاختصاص التقديري ، ومّرذلك أن الإدارة يجب أن تلتزم بقواعد القانون والآداب والأخلاق الإدارية على حد سواء.[2]

---

[1]_ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 477 .

[2]_ ويقصد بقواعد الآداب والأخلاق الإدارية تلك القواعد التي يجسدها التطبيق العملي اليومي داخل المرافق الإدارية أو المصالح العامة ، وقد يطلق عليها قواعد السلوك الإداري وهي تلك القواعد التي يكون خروج رجل الإدارة عليها بمثابة تجاوز أو انحراف بالسلطة تماما كخروجه على قواعد القانون .

ويؤيده في ذلك العميد " **VEDEL** " الذي يرى أن القاضي الإداري وهو يتمتع بسلطات كبيرة تصل إلى حد إنشاء قواعد قانونية جديدة يستطيع تحت شعار روح القانون أو المبادئ القانونية العامة أن يدخل في نطاق المشروعية بعض التوجيهات الأخلاقية أو بعض أدبيات مهنة الإدارة ، وفي هذا الصدد يرى الدكتور أشرف عبد الفتاح أبو المجد " ... **إن ما تقدم يمثل دعوة صريحة من الفقه الفرنسي للقاضي الإداري أن يمارس دوره الإنشائي بفرض التسبيب كأحد مظاهر الأخلاقيات الإدارية القويمة ، بحيث يعتبر الخروج على الالتزام به مخالفة صريحة للقانون وخروجا على مبدأ المشروعية الإدارية** ".[1]

ثانيا_ فكرة مخالفة القانون : ذهب الاتجاه الثاني وعلى رأسه الفقيه " Bonnard " إلى إدراج هذه الرقابة في إطار الرقابة على مخالفة القانون ، بمعنى أن القرار الإداري حتى يكون مشروعا يجب أن يكون مستندا إلى سبب معين أو وقائع معينة ، ولا يمكن تصور قرار إداري صدر بدون سند قانوني أو وقائع مادية ، وعليه فإن مجرد تخلف هذا السبب يجعل القرار غير مشروع .

فعدم إفصاح الإدارة عن أسباب قرارها عندما يلزمها القاضي بذلك، يعني أن قرارها صدر عن مجرد نزوة خالية من أي سبب قانوني يحميه من الإلغاء .

[1] _ أشرف عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 493 .

خاتمة.

لقد تناولنا من خلال بحثنا هذا اشكالية مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية وأهميته كضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم ، والذي عالجناه في فصلين حيث تعرضنا في الفصل الأول لمفهوم التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية، بالتطرق لظروف نشأته خاصة في النظام القانوني الفرنسي، ثم إلى مختلف التعريفات (التعريف اللغوي، الفقهي، القضائي، الاصطلاحي) ، وانتهينا إلى:

1_ أن مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية هو تضمين القرار الإداري أسبابه، أي الإفصاح كتابة في صلب القرار عن الأسباب القانونية والمادية التي استند اليها رجل الإدارة ، وتمكين المخاطبين بالقرار من معرفة الأسباب القانونية والواقعية وقت اطلاعهم على القرار.

2_ ورأينا أن التعليل كشكلية يتطلبها القانون يختلف تماما عن السبب كركن في القرار الإداري ، وعن فكرة المواجهة التي يتمكن من خلالها ذوي الشأن من تقديم ملاحظاتهم والدفاع عن حقوقهم قبل صدور القرار في حقهم ، وعن فكرة التوجيهات التي بمقتضاها تقوم الإدارة بتحديد قاعدة لنفسها تسترشد بها .

3_ وإن لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية شروطا يصح بها، فيجب أن يكون مباشرا ومعاصرا للقرار، وأن يتضمن عناصره القانونية والواقعية وأن يكون محددا وملابسا .

4_ كما أن لمبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية ثلاثة مصادر يستمد منها قوته وهي التعليل التلقائي للقرارات الإدارية ، والإلزام التشريعي والإلزام من القاضي الإداري بمناسبة الطعن القضائي.

5_ وإن مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية ليس على إطلاقه فهناك بعض الاستثناءات ترد عليه، والتي لا تنتج أثرا متماثلا فالقرار الضمني والاستعجال المطلق كاستثناءين لا يمنعا من الإفصاح عن الأسباب لا حقا ، أما سرية بعض القرارات فهي بطبيعتها لا توجب الإفصاح وتمنع التعليل بشكل دائم .

أما في الفصل الثاني فتطرقنا إلى أهمية مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية وموقف قاضي الإلغاء، فوجدنا :

6_ أن التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية كإجراء إداري غير قضائي، يعتبر وبحق ضمانة أساسية للأفراد، حتى لا تمس مراكزهم القانونية و تفاجئهم الإدارة بقرارات يجهلون أسبابها ، حيث يتيح لهم الاطلاع على ملابسات القرار الإداري والظروف التي صدر فيها .

7_ أما بالنسبة للإدارة التي تعتنق الشفافية والوضوح ، فهو أهم وسيلة لزرع الثقة وتحسين علاقتها بالأفراد، ويجعلها تفكر وتتّروى قبل أن تصدر قراراتها ليجنبها الخطأ ويقلل من احتمال المنازعة في أعمالها أمام القضاء.

8_ أما بالنسبة للقاضي الإداري فمن شأن التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية أن يطلع القاضي على ظروف و ملابسات القرار دون عناء البحث أو الحاجة إلى إلزام الإدارة بالإفصاح عن الأسباب، فهو الوسيلة الوحيدة والهامة بالنسبة للقاضي للرقابة على مشروعية القرار .

9_ وفي موقف القاضي الإداري من سلطة الإدارة في تعليل قراراتها اتضح لنا مدى قصور الحماية القضائية للتعليل الوجوبي بالرغم من الأهمية الكبرى التي يتمتع بها، وبالرغم من الدور الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه اجراءات الدعوى الإدارية، فالتعليل الوجوبي لا يعتبره المشرع من النظام العام لذلك فإن القاضي لا يثيره من تلقاء نفسه، كما أن عدم المشروعية الناشئة عنه لا تؤدي حتما إلى الإلغاء و لا ترتب مسؤولية الإدارة إلا نادرا .

وفي الأخير خلص الطالب الباحث إلى أن المنظومة التشريعية الجزائرية بحاجة إلى تدخل من المشرع باعتباره حامي الحريات وكافلها ، لإقرار مبدأ عام للتعليل الوجوبي للقرارات الإدارية التي تمس بصفة مباشرة بحقوق الأفراد وحرياتهم ، وحتى يزول اللبس الحاصل بين السبب والتسبيب والذي غالبا ما يقع فيه القاضي الإداري الجزائري، واعتبار مخالفته وسيلة من وسائل الطعن المتعلقة بالنظام العام حتى يتمكن القاضي من إثارته من تلقاء نفسه، وحتى يرقى مبدأ التعليل الوجوبي من مجرد شكلية للمشروعية الخارجية للقرار الإداري إلى ركن من أركانه، يتعلق بالمشروعية الداخلية ويصل إلى المستوى الذي وصل إليه التعليل في مجال الأحكام القضائية .

قائمة المصادر و المراجع .

أولا / الكتب العامة :

- أنطوان نعمة وآخرون ، المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، دار المشرف ، بيروت ، لبنان، الطبعة الثانية ، 2001 .
- سامي جمال الدّين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ، 2010 .
- محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت ، لبنان ، الكتاب الثاني ، 1998.
- عمار بوضياف ، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية) ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ، الطبعة الأولى ، سنة 2007 .
- عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، لسنة 2011.
- عمار بوضياف ، شرح قانون الولاية الجزائري (12_07 المؤرخ في 01 فيفري 2012)، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى، لسنة 2012 .
- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، دار المجدد للنشر والتوزيع ، سطيف ، الجزائر، الطبعة الرابعة ، لسنة 2010 .
- لحسين ابن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ، الجزء الثاني ، بدون طبعة، سنة 2005 .
- لحسين ابن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة، لسنة 2006 .
- محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، بدون طبعة ، سنة 2004 .
- عزة علي علي المحجوب ، الاعتقال الإداري ومدى خضوعه للرقابة القضائية ، مطابع الطوبجي التجارية ، مصر ، سنة 1999.

- عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، بدون طبعة ، سنة 2010 .
- عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، بدون طبعة، سنة 2012.
- عمور سلامي ، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، نسخة معدلة ومنقحة طبقا لأحكام قانون 08_09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون ، السنة الجامعية 2009_2010 .

ثانيا / الكتب المتخصصة :

- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، بدون طبعة ، سنة 2007.
- محمد عبد اللطيف ، تسبيب القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 1993 .

ثالثا / النصوص القانونية :

- دستور سنة 1996 المصادق عليه بتاريخ 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية للدولة الجزائرية ، العدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر1996 .
- القانون العضوي رقم 12_01، الصادر بتاريخ : 12_01_2012،المتعلق بنظام الانتخابات ، الجريدة الرسمية للدولة الجزائرية ، العدد 01 ، بتاريخ 14_01_2012.
- القانون رقم 08_09 ، المؤرخ في 25_02_2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية للدولة الجزائرية ، العدد 21 بتاريخ : 23_04_2008 .
- القانون رقم 12 _07، الصادر بتاريخ 21_02_2012 ، المتضمن قانون الولاية ، الجريدة الرسمية للدولة الجزائرية ، العدد 12 ، بتاريخ : 29_02_2012 .
- القانون رقم 11_10 ، الصادر بتاريخ : 22_06_2011 ، المتضمن قانون البلدية،الجريدة الرسمية للدولة الجزائرية ، العدد 37 ، بتاريخ 03_07_2011.
- القانون 90_29 المؤرخ في 01_12_1990 ، المتعلق بالتهيئة والتعمير ، الجريدة الرسمية للدولة الجزائرية ، العدد 52، بتاريخ 02_12_1990 .

- القانون 13_07 المؤرخ في 29 _10_2013 ، المتضمن قانون المحاماة ، الجريدة الرسمية للدولة الجزائرية ، العدد 55 بتاريخ 30 _10_ 2013 .
- القانون رقم587_79، الصادر بتاريخ : 11_07_1979 ، والمتعلق بتسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور الجريدة الرسمية للدولة الفرنسية الصادرة بتاريخ : 12_07_1979 .
- القانون 03/01 ، المغربي المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية ، الجريدة الرسمية للدولة المغربية رقم 5029 ، الصادرة بتاريخ 12أوت 2002 .
- الأمر 06_03 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الصادر بتاريخ 15_06_2006، الجريدة الرسمية للدولة الجزائرية رقم 46 الصادرة بتاريخ 16_07_2006 .

رابعا / النصوص التنظيمية :

- المرسوم الرئاسي رقم 88_131 ، المؤرخ في 04_07_1988 ، الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن ، الجريدة الرسمية للدولة الجزائرية ، العدد 27، لسنة 1988.
- المرسوم الرئاسي 91_196 ، المؤرخ في 04_06_1990، المتضمن تقرير حالة الحصار ، الجريدة الرسمية للدولة الجزائرية ، العدد 29 ، بتاريخ : 12_06_ 1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 91_176، المؤرخ في 28_05_1991، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء ، الجريدة الرسمية للدولة الجزائرية، العدد 26 لسنة 191 .
- المرسوم التنفيذي رقم 92_75 المؤرخ في 20 _02_1992 ، الذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92_44 المؤرخ في 09_02_1992 ، المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية للدولة الجزائرية ، العدد 14 ، بتاريخ 23_02_ 1992 .

خامسا / الاجتهاد القضائي :

- قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ : 31_03_1996، رقم الملف 108829، فهرس رقم 217 ، قضية السيد الأفندي سيدي محمد ضد والي ولاية تلمسان .
- قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 31_01_2003 ، فهرس 25 ، الغرفة الرابعة ، قضية العرابي ضد مديرية الضرائب لولاية البيض.
- قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 31_01_2000، الغرفة الرابعة ، فهرس 90 ، قضية والي مستغانم ضد جمعية منتجي الحليب .
- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 10502 بتاريخ 20_01_2004 في قضية مدير ق ص بتقزيرت ولاية تيزي وزو ضد (م ، ن) .
- قرار مجلس الدولة رقم 57808 بتاريخ 14_01_1989 في قضية فريق (م) ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه .
- حكم المحكمة العليا الجزائرية ، الغرفة الإدارية ، رقم الملف 62279 بتاريخ 15_12_1991 .

سادسا / المقالات القانونية :

- محمد قصري ، " تعليل القرارات الإدارية ضمانة للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة "، مجلة القضاء الإداري ، المركز الوطني للدراسات والعلوم القانونية ، الرباط ، المغرب الأقصى ، العدد 05 ، لسنة 2014 .
- أنيس فوزي عبد المجيد ، " الاستثناءات الواردة على مبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية في فرنسا"، مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 50 ، أفريل 2012 .

سابعا / المجلّات القضائية :

- مجلة مجلس الدولة ، قضاء مجلس الدولة الجزائري ، العدد 01 ، لسنة 2002 .
- مجلة مجلس الدولة الجزائري، قضاء مجلس الدولة الجزائري ، العدد 6، لسنة 2005 .

الفهرس .

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول : ماهية التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية	01
المبحث الأول : مفهوم التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية	02
المطلب الأول : تعريف التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية وتمييزه عما يشابهه	03
الفرع الأول : نشأة التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية	03
الفرع الثاني : تعريف التعليل	05
أولا : التعريف اللغوي	05
ثانيا : التعريف الفقهي	05
ثالثا : التعريف الاصطلاحي	06
رابعا : التعريف القضائي	07
الفرع الثالث : تمييز التعليل الوجوبي عما يشابهه من الأفكار القانونية	08
أولا: تمييز التعليل الوجوبي عن ركن السبب	08
ثانيا: التعليل الوجوبي وفكرة المواجهة في الإجراءات الإدارية غير القضائية	10
ثالثا : التعليل الوجوبي وفكرة التوجيهات	11
المطلب الثاني : شروط صحة التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية	12
الفرع الأول : الشروط الخارجية للتعليل الوجوبي	12
أولا : التعليل المباشر للقرار الإداري	12
ثانيا : التعليل المعاصر للقرار الإداري	13
الفرع الثاني : الشروط الداخلية للتعليل الوجوبي	13
أولا : عناصر التعليل الوجوبي	13
ثانيا : التعليل المحدد والملابس	14
المبحث الثاني : أسس التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية والاستثناءات الواردة عليه	16
المطلب الأول : مصادر التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية	17
الفرع الأول : التعليل التلقائي للقرارات الإدارية	17
الفرع الثاني : الإلزام التشريعي بالتعليل الوجوبي	17

أولا : في مجال الوصاية الإدارية	17
ثانيا : في مجال التنظيمات المهنية	19
ثالثا : في مجال الوظيفة العامة	20
رابعا : في مجال الحريات الشخصية والعامة	22
الفرع الثالث : الإلزام القضائي بالإفصاح عن أسباب القرار	24
المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ التعليل الوجوبي	25
الفرع الأول : القرارات التي تكتنفها السرية	26
المطلب الثاني : الاستعجال المطلق	30
الفرع الثالث : القرارات الضمنية	34
أولا : تعريف القرار الضمني	34
ثانيا : موقف مجلس الدولة الفرنسي من فكرة تعليل القرار الضمني قبل سنة 1979	34
ثالثا : موقف مجلس الدولة الفرنسي من فكرة تعليل القرار الضمني بعد سنة 1979	35
الفصل الثاني : أهمية الأخذ بمبدأ التعليل الوجوبي وموقف قاضي الإلغاء	37
المبحث الأول : أهمية التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية	38
المطلب الأول : أهمية التعليل الوجوبي بالنسبة للأفراد	39
المطلب الثاني : أهمية التعليل الوجوبي بالنسبة للإدارة	41
المطلب الثالث : أهمية التعليل بالنسبة للرقابة القضائية	42
الفرع الأول : دور التعليل الوجوبي في الرقابة القضائية على ركن السبب	44
الفرع الثاني : دور التعليل الوجوبي في الرقابة على الانحراف بالإجراءات	45
المبحث الثاني : موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تعليل قراراتها الإدارية	46
المطلب الأول : موقف قاضي الإلغاء من تعليل القرارات الإدارية في حالة الاختصاص المقيد	47
الفرع الأول : التعليل الوجوبي والرقابة على مشروعية القرار الإداري	47
أولا : مظاهر قصور الحماية القضائية للتعليل الوجوبي	48
ثانيا : أهمية التعليل الوجوبي في الرقابة على مشروعية القرار الإداري	54
الفرع الثاني : التعليل الوجوبي وتصحيح القرار الإداري	57
أولا : التعليل الوجوبي وتصحيح القرار من جانب السلطة المختصة	58
ثانيا : التعليل الوجوبي وتصحيح القرار بواسطة السلطة الرئاسية	59

ثالثا : التعليل الوجوبي وسلطة الإدارة في اصدار قرار جديد بمضمون القرار الملغى ذاته	59
المطلب الثاني : موقف قاضي الإلغاء من تعليل القرارات الإدارية في حالة الاختصاص التقديري	61
الفرع الأول : الدور الايجابي للقاضي الإداري في توجيه الاجراءات	61
أولا : طبيعة الاجراءات أمام القسم القضائي لمجلس الدولة وخصائصها العامة	62
ثانيا : مظاهر الدور الايجابي للقاضي في توجيه الاجراءات	64
الفرع الثاني : أساس موقف القاضي الإداري من سلطة الإدارة في تعليل القرارات الإدارية في حالة الاختصاص التقديري	67
أولا : فكرة الانحراف بالسلطة	67
ثانيا : فكرة مخالفة القانون	68
خاتمة	69
قائمة المصادر والمراجع	71
الفهرس	75
ملاحق	78

ملاحـــق

ترجمة نصوص القانون الفرنسي رقم 79/587

بتاريخ 11 جويلية 1979 .

المادة الأولى:

الأشخاص العادية أو الاعتبارية يجب أن تحاط دون تأخير و على وجه السرعة بأسباب القرارات الإدارية الفردية التي تؤثر على مركزها القانوني، و على ذلك فإن القرارات التي يجب أن تصدرها الإدارة مسببة هي:

- القرارات التي تتضمن تقييدا على ممارسة الحريات العامة، أو بصفة عامة تلك التي تتضمن إجراء من إجراءات الضبط الإداري.
- القرارات التي تتضمن جزاءات معينة.
- القرارات التي تتضمن منح ترخيص أو ميزة بشروط محددة.
- القرارات التي تتضمن إلغاء أو سحبا لقرارات منشئة للحقوق.
- القرارات التي تحتج بالتقادم أو السقوط.
- القرارات التي تتضمن رفض منح تصريح أو ميزة يكون منحها حقا للأشخاص الذين يستوفون الشروط القانونية للحصول عليها.
- القرارات التي تتضمن رفض منح تصريح، أو ميزة تدخل في مجال السلطة التقديرية للإدارة(مضاف بالمادة 26 من قانون 86/76 الصادر في 17 يناير 1986)، و في جميع الأحوال السابقة يجب مراعاة السرية التي كفل القانون حمايتها بالمادة السادسة من القانون رقم 78/753 الصادر في 17 يناير 1978 .

المادة الثانية:

وبصفة عامة يجب تسبيب القرارات الإدارية الفردية التي تتضمن استثناء من القواعد العامة الواردة في القوانين و اللوائح.

المادة الثالثة:

التسبيب المفروض بهذا القانون يجب أن يكون مكتوبا و يجب أن يشتمل على الاعتبارات والواقعية والأسانيد القانونية التي يستند إليها القرار الإداري.

المادة الرابعة:

إذا حال الاستعجال المطلق دون تسبيب القرار فإن هذا القرار يكون مشروعا بالرغم من صدوره غير مسبب وفي جميع الأحوال يجب أن لا ينتج عن الالتزام بالتسبيب الخروج على مبدأ المشروعية، ففي كل مرة تلتزم فيها الإدارة بتقديم المستندات التي تتضمن الأسباب الحقيقية للقرار، وبصفة عامة كل ما يطلب منها لإثبات حسن النية...، ولكن هذا لا يعني الخروج على مبدأ المشروعية المقررة بمقتضى نصوص سابقة على هذا القانون، أي يستبعد من نطاق تطبيق القانون الوقائع التي يجوز الكشف عنها أو نشرها وفقا لنصوص سابقة.

المادة الخامسة:

القرار الضمني لا يعتبر مشروع في الحالة التي يجب فيها صدور قرار صريح مسبب نظرا لأنه لا يمكن تسبيبه، ففي كل مرة يستطيع ذو الشأن طلب معرفة الأسباب الحقيقية للقرارات الضمنية خلال شهرين من صدور هذه القرارات ، وعلى الإدارة أن تستجيب لطلب ذي الشأن بتوضيح أسباب القرار خلال الشهر التالي لتقديم ذي الشأن للطلب، فإن تأخرت الإدارة أو تقاعست كان لذي الشأن الحق في الطعن القضائي ضد هذه القرارات لعدم مشروعية الأسباب التي تستند إليها.

المادة السادسة:

هيئات التأمين الاجتماعي و المشار إليها في المادة (2- 351- L) من تقنين العمل يجب أن تصدر قراراتها التي تتضمن رفض منح ميزة أو منحة معينة لشخص توافرت فيه الشروط القانونية للحصول على هذه الميزة، ولقد أضاف القانون رقم 86/76 الصادر في 17 يناير 1986 في مادته"28" وجوب تسبيب القرارات التي بمقتضاها ترفض الهيئات المشار إليها منح المساعدات و الإعانات في إطار نشاطها الصحي و الاجتماعي.

المادة السابعة:

يمكن الرجوع إلى مراسيم مجلس الدولة المحددة فيما يتعلق بتحديد أنواع القرارات التي تخضع للالتزام بالتسبيب في مفهوم هذا القانون.

المادة الثامنة:

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 78/753 الصادر في 17 يوليو 1978، و المتعلق بتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور وكافة التنظيمات العامة والاجتماعية والمالية والتي جاء فيها " حق الجميع في العلم والاطلاع مكفول بهذا القانون الذي يتعلق بتقرير الحرية في الاطلاع على الوثائق الإدارية غير المسماة " .

المادة التاسعة:

وهي تؤكد ما جاء بالمادة السادسة مكرر من قانون رقم 78/753 الصادر في 17 يوليو 1978 والتي جاء فيها " الأشخاص الذين يكون لهم الحق في الاطلاع على الوثائق غير المسماة من الإدارات السابق تحديدها بالمادة الثانية من القانون نفسه دون تأخير فيما عدا الحالات المتعلقة بسرية الحياة الخاصة ، وسرية المهنة الطبية والسرية التجارية والصناعية ، وفي جميع الأحوال فإن المعلومات المتعلقة بالنواحي الطبية فإنه لا يستطيع جميع المهتمين بها الاطلاع عليها إلا من خلال وسيط هو طبيب يعين خصيصا لهذا الغرض .

المادة العاشرة:

وهي تؤكد في فقرتها الأولى ما جاء بالمادة السابعة الفقرة الأولى من قانون رقم 78/753 الصادر في 17 يوليو 1978 والتي جاء فيها " يجب أن يكون رفض طلب الاطلاع في صورة قرار مكتوب ومسبب "، أما في فقرتها الثانية فلقد تضمنت استبدال مصطلح " الأفراد أو الرعية " والذي ورد في الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون رقم 78/753 الصادر في 17 يوليو 1978 بمصطلح "ذي الشأن".

المادة الحادية عشر:

ما جاء بالمواد من المادة الأولى حتى الرابعة تسري كقانون ملزم بعد ستة أشهر من إشهار القانون ، وما جاء بالمادة السادسة يسري كقانون ملزم بمجرد إشهار القانون ، يسري تنفيذ بنود القانون كقانون ملزم للدولة .