جامعة زيان عاشور-الجلفة.
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

السبب والتسبيب في القرار الاداري

مذكرة ضمن متطلبات
لنيل شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات

إعداد الطالب :
-تنوم زينب.

إشراف الأستاذ :
– د. جعلاب كمال

لجنة المناقشة :

1-د.أ.بن مسعود أحمد	رئيسا
2-د.أ جعلاب كمال	مقررا
3-د.أ. خلدون عيشة	مناقشا

السنة الجامعية : 2019-2020

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

اهداء

أهدي عملي هذا المتواضع

الى من حملتني وهنا على وهن

أمي الغالية

والى من علمني معنى الحياة

أبي العزيز

الى قرة عيني

زوجي الحبيب

الى فرحتي وسعادتي

ابنتي ندى

زينب

شكر وتقدير

الشكر أولا لكل الأساتذة وكل من علمني حرفا في هذه الحياة .. أولها معلمي خنيفر أحمد أدامالله في عمره .. الى أساتذة المتوسطة وأساتذة الثانوية الى أستاذي الفاضل الذي علمني حب الدراسة والاجتهاد والمثابرة .. والى كل أساتذة جامعة الأغواط خصوصا أستاذي " ملياني عبد الرحمان " والأستاذة "غريبي فاطمة" والأساتذة "رابحي لحضر"،"بوقرين"و"بن لقويني" وأشكر أساتذي في جامعة الجلفة على رأسهم الأستاذ "طعيبة أحمد" وأستاذي ومشرفي "جعلاب كمال" الذي كان له الفضل الأول والأخير في انجاز هذا العمل اضافة الى التوجيهات والنصائح ، والشكر أيضا للزملاء والزميلات خلال المشوار الدراسي والجامعي

زينب

مقدمة

مقدمة:

تتوقف عناصر ومقومات أي حضارة أو أمة على تقدم نظمها القانونية والإدارية التي تحكم وتنظم شؤونها العامة على اعتبار أن هذه النظم والقوانين هي المرآة العاكسة لتقدمها أو تخلفها وبالنظر لعظيم الأثر الذي تتمتع به على أداء الجهاز الإداري في ممارسة مهامه المعتادة في تقديم الخدمات العامة. غير أن ممارسة هذه المهام لا يمكن أن يتم بشكل سليم أيضا إلا إذا كانت البيئة التي تتم ضمنها ممارسة هذه المهام حرة وديمقراطية بلغ فيها المواطنون عصر الرشد وأيقنوا فيها بأن الحكومة أو الإدارة بصفة عامة ليست أكثر من وكيل عن شعبها هي إدارة شؤونه العامة بحيث لا يكون المواطنون مجرد أشخاص يقومون باختيار حكامهم. وإنما أيضا لهم الحق في توجيههم ومحاسبتهم فيما يقومون به من أعمال والتي يفترض أن تكون بهدف تحقيق المصلحة العامة.

من المهام الأساسية للدولة هي تحقيق المصلحة العامة وحماية المجتمع من الممارسات التعسفية للسلطة والحد منها وهذا ما نجده فقط في الدول التي تلتزم المشروعية أو دولة القانون.

على هذا الاساس نجد أن القرارات الإدارية من أهم الوسائل المباشرة والإمتيازات التي تتمتع بها من أجل تحقيق النفع العام، كما تعتبر القرارات لأسباب التي تؤدي إلى التحري والرقابة عن التصرفات الإدارية من خلال دعوى الإلغاء ودعوى التعويض وذلك لأنها تمس بالحقوق وحريات الأفراد.

ونظرا لدور القرارات الإدارية في حماية الحقوق وحريات الأفراد ونظرا لأن معظم دعاوي تدور حول مشروعية القرار فإن القرار ليكون مشروعا يجب أن يكون محققا لصالح العام ويصدر في حدود اختصاص قانوني سواء كان زماني أو مكاني أو موضوعي أو شخصي وأن يصدر في الشكل الذي يتطلبه القانون وأن يكون محله مشروعا وجائزا قانونا وأخيرا أن يقوم القرار على وقائع مادية وواقعية تبرر صدروه.

نتيجة لزيادة صدور القرارات الإدارية من طرف السلطة الإدارية وذلك بفضل السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة والتي تبرر مقتضيات حفظ النظام العام وتحقيق المصلحة العامة.

ولهذه السلطة التقديرية حدود ونطاق فيكمل نطاقها في جميع أوجه المشروعية سواء الداخلية للقرار الاداري او مشروعية الخارجية القرار الاداري

ولعل ما يهمنا في موضوعنا هنا هو عيب السبب ولذلك اتسعت نطاق الرقابة عليه بدءا من الرقابة على الوجود المادي للوقائع ثم توصيف (التكيف) القانون لها لتسع مجالها إلى رقابة الخطأ البين ورقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.

ورقابة والتسبيب التي اعتمدت على مبدأ التقليدي " لا تسبيب إلا بنص " والذي أخذت به معظم الدول من بينها مصر، غير أنه عدّل هذا الإتجاه من طرف المشرّع الفرنسي نحو تسبيب القرارات الإدارية بموجب القانون 11 جويلية 1979 متعلق بتسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور.

رغم ذلك فإن المشرّع الجزائري لم يتفاعل مع هذا الإتجاه ولم يضعه كمبدأ لنظام قانوني غير أنه ألزم الإدارة بتسبيب قراراتها في القانون06_ 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وفي النصوص الخاصة فقط.

يكتسي موضوع السبب والتسبيب أهمية نظرية وعلمية بالغة.

يعتبر موضوع السبب والتسبيب من أكثر الدراسات دقة في نطاق القانون الإداري وعلم الإدارة الحديث وارتباطه بممارسة صلاحيات الإدارة وتجدد وتعقد وتشابك النشاط الإداري.تكمن أهميته في أنه يسعى لاستقراء وتحليل القيمة القانونية السبب والتسبيب للقرار الإداري، حيث يعد أحد الموضوعات المهمة في نطاق الرقابة على القرارات فهو أساس هام لاقتناع القاضي الإداري لبسط رقابته على مشروعية القرار.

كما تظهر أهميته العلمية من خلال إبراز النتائج والآراء والتوصيات التي تعد سندا لكل باحث في هذا الموضوع مستقبلا، إلى جانب الإنتقاء العلمي للأجهزة الإدارية والعاملين في الحقل الإداري في تحسين العمل الإداري وذلك بإصدار قرارات إدارية مبنية على اسس قانونية واقعية. - كما تظهر أهميته العلمية من خلال تكريس مبدأ يحيي حقوق الافراد وحرياتهم .

من اسباب اختيار الموضوع لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية :

أهمية موضوع السبب والتسبيب القرارات الإدارية إذ أنه يفرض نفسه على الواقع العلمي و النظري باعتباره متعلق بحياة الأفراد في علاقاتهم مع الإدارة إضافة أهمية الموضوع وقيمته العلمية والعملية ومدى ارتباطه بحقوق حرية الأفراد و الرغبة في تزويد المكتبة الجزائرية بدراسة قانونية حول موضوع السبب والتسبيب في القرار الإداري،الرغبة والميول في الدراسة والتعمق في موضوع السبب والتسبيب بصفة خاصة والقرار الاداري بصفة عامة.

يهدف الموضوع إلى:

– إبراز الذاتية المستقلة للتسبيب كأحد عناصر ركن الشكل في القرار الإداري والذي لا يزال هناك بعض الأحكام القضائية والدراسات الفقهية التي تخلط بينه وبين ركن السبب في القرار الإداري وترى بأن وجود الثاني يغني عن وجود الأول،كما يهدف إلى دراسة الرقابة القضائية على السبب من الرقابة التقليدية الى الرقابة القضائية الحديثة، دراسة ماهية السبب والتسبيب القرارات الإدارية. ودراسة اتجاهين رئيسيين مختلفين ومتناقضين من جميع النواحي الاتجاه التقليدي في عدم التزام الإدارة بتسبيب قراراتها الإدارية والاتجاه الحديث مبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات الادارية.

بالنسبة للإشكالية : لما كانت القرارات الإدارية أهم وسائل الإدارة وأدواتها التقليدية في تحقيق حاجياتها تؤثر على المراكز القانونية للمخاطبين بها، اشترط الفقه والقضاء الإداري ضرورة استنادها لأسباب دون اشتراط تسبيبها، فما هو المقصود بالسبب والتسبيب في القرار الإداري والفرق بينهما وأثر ذلك على القرار و المخاطبين به؟

المنهج المتبع : لقد اتبعنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي وأيضا المقارن وذلك من خلال التشريعات القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية لمختلف الدول والمتعلقة بالسبب والتسبيب في القرارات الإدارية .

وللإجابة على هذه الإشكالية اقترحت الخطة التالية المتمثلة في الفصل الأول المعنون تحت عنوان: "الإطار النظري للتمييز بين السبب والتسبيب والذي نتناول فيه مبحثين في المبحث الأول مفهوم السبب ومبحث الثاني مفهوم تسبيب اما في الفصل الثاني فقمنا بدراسة آثار مترتبة عن

تمييز بين السبب وتسبيب فيه قمنا بتسجيل نطاق رقابة قضائية على سبب في مبحث وفي نقطة نطاق رقابة قضائية على تسبيب.

الفصل الأول:

الإطار النظري للسبب والتسبيب

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للسبب والتسبيب:

القرار الإداري هو عمل قانوني إنفرادي يصدر من طرف السلطة الإدارية المختصة من أجل إحداث آثاره القانونية وتتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية ذي الطابع التنفيذي،وللقرار الإداري أركان يقوم عليها وإلا عد غير مشروع وهي ركن الاختصاص، المحل،الشكل،والإجراءات،والسبب، والغاية. يحتوي ركن الشكل والإجراءات على إجراءات جوهرية وأخرى غير جوهرية من بينها التسبيب والذي أغلبيته لا يفرق بينه وبين السبب كركن في القرار الإداري وعليه سوف نبين كلا من المفاهيم الأولية للسبب والتسبيب (الفصل الأول) و (الفصل الثاني) اثار مترقبه انت ميت بين السبب التسيب.

المبحث الأول: السبب كعنصر داخلي للقرار الإداري:

بادئ ذي بدئ نشير الى ان كل تصرف قانوني لا بد ان يقوم على سبب يبرر صدوره ،والقرار الإداري باعتباره من التصرفات القانونية تصدر بإرادة منفردة لا بد ان يقوم على وقائع مادية وقانونية تبرر صدوره بالإضافة الى توافر شروط في سبب القرار الإداري وعناصر يقوم عليها بالإضافة الى أهمية السبب ودوره في القرار الإداري .

المطلب الأول: مفهوم السبب:

المسلم به ان كل قرار اداري يجب ان يكون له سبب ونظرا للأهمية التي يحتلها السبب كعنصر في القرار الإداري رغم ظهوره متأخرا بالمقارنة مع عناصر مشروعية الداخلية يستلزم الأمر تعريفه وشروط صحته وعناصره .

الفرع الأول :

لقد حاول الفقه والقضاء الاداريين وضع تعريف للسبب لكنه اختلف من فقيه الى فقيه ومن جهة قضائية لأخرى بالإضافة الى تعريف تشريعي .

تعريف السبب:

يشمل على تعريف اللغوي وتعريف الإصطلاحي الذي بدوره يحوي على تعريف فقهي قضائي.

أولا: التعريف اللغوي للسبب:

كلمة السبب في اللغة العربية يقول الزمخشري إنقطع السبب أي الحبل ومالي إليه سبب، الطريق وأسباب الوصل والسبب له خير وسبب للماء مجرى سواه.[1]

وسبب كل ما يتوصل به إلى غيره في بعض كل شيء يتوسل به إلى غيره وجعله فلانا أي وصله وذريعة وفقا لقوله تعالى" لعلي أبلغ الأسباب"

وكذلك قوله تعالى " وآتيناه من كل شيء سببا" [2]

ثانيا: التعريف الإصطلاحي ليشمل التعريف الفقهي والقضائي:

1 -التعريف الفقهي : يعرف الأستاذ سليمان طماوي ركن السبب على أنه " حالة واقعية غالبا أو القانونية أحيانا تعرض لإدارة على أساسها وتصدر قرارها" [3].

ويعرفه د. محمد رفعت عبد الوهاب على أنه " الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى إتخاذ القرارات " مثال: إنتشار وباء من الأوبئة في منطقة معينة يمثل حالة واقعية تبرر إصدار قرار يمنع الأفراد من الإنتقال من هذه المنطقة أو إليها، وتقديم الإستقالة من جانب أحد الموظفين يعد حالة قانونية تصلح سببا لقرار الإدارة بقبول الإستقالة [4].

وقدمت عدة محاولات فقهية لتعريف السبب في القرار الإداري منها التعريف الذي يقول إن السبب الملهم MOTIFIMPULSIF ما هو تلك الحالة الخارجية FAIT EXTERIEUR التي تولد في نفس رجل الإدارة إحتمال إدارة عمل معين [5].

وعرف على أنه الواقعة المادية أو القانونية التي تحدث و تقوم خارجا وبعيدا عن ذهنية وإرادة السلطة الإدارية المختصة فتحركها وتدفعها إلى اتخاذ قرار إداري معين في مواجهة هذه الواقعة المادية أو القانونية[6].

---

[1] بلباقي وهيبة، علاقة التسبيب بركن السبب في القرارات الإدارية، مجلة دفاتر السياسية والقانونية، العدد 18، جانفي 2018 ص 2.

[2] مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السادسة.

[3] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ودراسة مقارنة، 1957، دار الفكر العربي للنشر ، د س ن – طبعة الأولى، ص44.

[4] محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، د س ن، 2012، ص 510.

[5] عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار موهبة، الطبعة 2003، ص67.

[6] فخري السيد عبد العزيز عزام (القرار الاداري من الناحية القانونية) محافظة الشرقية ، مركز التدريب الاداري بمحافظة الشرقية ، القرار 7731 ،2017 ، مساعد محافظ الشرقية ، ص8.

والسبب " حالة الواقعية أو القانونية التي تبرر تدخل الإدارة لإحداث الأثر القانوني الذي تستهدفه من القرار ".

مثال: الحالة الواقعية منزل آيل للسقوط يبرر التدخل لإصدار قرار الهدم.

مثال: الحالة القانونية موظف بلغ من الإحالة للمعاش يبرر التدخل لإصدار قرار إحالته المعاش[1].

يرى محمد صغير بعلي بأن السبب القرار الإداري إما حالة قانونية واقعية أو حالة قانونية تكون سابقة على إتخاذ القرار وتدافع لرجل الإدارة المختص لأن يتدخل الأمر الذي يضفي على ركن السبب الطابع الموضوعي OBJECTIF خلاف لركن الغاية يكتسي الطابع الذاتي SUBJECTIF[2].

وقد عرفه العميد بونار BONNORD على أنه " العنصر الأول للقرار الإداري أي السابقة التي تتقدمه وتثيره وتكون سبب وجوده " وعرفه loubadere على أنه " الواقعية الموضوعية السابقة على القرار والخارجية عنه ،ويكون هو الذي دفع مصدر القرار إصدار القرار الإداري[3].

2- التعريف القضائي:

أما من حيث تعريف القضائي فقد عرفته محكمة القضاء الإداري لسلطة عمان "الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني "وعرفته محكمة الإدارية العليا المصرية بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء الصالح العام هو غاية القرار الإداري[4].

أما مجلس الدولة فرنسي لم يخوض في تعريف القرار الإداري، رغم ذلك قد يلجأ المشرع إلى لحم يد الإدارة بتحديد الأسباب التي لا يجوز لها إصدار القرار الإداري إلا بناء عليها، لكنه

---

[1] القرار الإداري من ناحية القانون، ص6.

[2] محمد صغير هبلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ب س ن، طبعة 2005، ص159.

[3] سيف بن بخيث بن حمد الربعي، تطور القضاء الإداري عند الرقابة على ركن السبب، ورقة عمل، سبتمبر 2018، سلطنة عمان، ص7-8.

[4] داهل وافية ، سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون العام، 2017-2018، ص38.

بالمقابل قد يفتح لها مجال الاختيار من بين الوقائع التي تعرض لها ما يصلح مبررا لقرارها وذلك في الحالات التي يعجز فيها المشرع عن معرفة كل الاعتبارات الواقعية بشكل مسبق، فيكون سبيله في ذلك منح الإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ القرار المناسب لتلك الوقائع ويبدو وذلك واضح في مجال الضبط الإداري وبذلك يتبن لنا السبب إما يتمثل في وقائع قانونية ومراكز قانونية سواء عام أو خاص أو صناع مادية تحدث بفعل طبيعة أو بدخل من الإنسان.

أما في أحكام المجلس الدولة الجزائري أنه من مستقر بناء القرار الإداري على وقائع قانونية أو المادية على السواء[1].

الفرع الثاني: عناصر ركن السبب:

لكي ينعقد ويوجد ركن السبب في القرارت الإدارية فلا بد من توافر عناصره الثلاثية وهي عنصر الوجود المادي والقانوني للوقائع وعنصر التكييف القانوني السليم لهذه الوقائع المادية أو القانونية من طرف السلطة المختصة وعنصر التقدير السليم ملاءمة وأهمية أو خطورة الوقائع[2].

أولا: الوجود المادي والقانوني: أن يتحقق من الوجود الفعلي للواقعة المادية التي سبب القرار[3].

ويعني ذلك أن تكون الواقعة موجودة فعلا واقعا وصحيحة وليست تخيلا أو توهما من طرف السلطة الإدارية المختصة[4].

ثانيا: التكييف القانوني للوقائع: فهو عملية إسناد الواقعية المادية أو القانونية الموجودة والثابتة لدى السلطة الإدارية المختصة وإلحاقها بطائفة القواعد القانونية أو التنظيمية القابلة للتطبيق والنفاذ على الواقعة القائمة[5].

إن رقابة القضاء الإداري تشمل أيضا رقابة الوصف القانوني لهذه الوقائع ولا يقف سبب القرار الإداري عند التحقيق عن الوجود المادي للوقائع أي بالتالي إذا ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع

---

[1] عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص69.

[2] قادة دنون إبراهيم، مقومات مشروعية القرار الإداري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة عامة، سنة 2017-2018، جامعة مستغانم، ص65.

[3] عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص69.

[4] عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص69.

[5] قادة دنون إبراهيم، مرجع سابق، ص65.

ماديا واتضح له أن الإدارة لم تعطي للوقائع وصف قانوني صحيح فالقاضي يعتبر سبب القرار معيبا ويقوم بإلغائه

ثالثا: عنصر تقدير مدى ملاءمة وأهمية وخطورة الوقائع المادية أو القانونية.

يقصد بملاءمة القرار مع الوقائع أي مدى التناسب بين الوقائع التي إعتمدت عليها الإدارة لإصدار القرار ومضمون القرار الذي اتخذنه ، وبالتالي لجهة الإدارة حرية تقدير الحالة والخطورة الناجمة عن تصرفها الذي اتخذته فالقاعدة هنا أن دور القاضي الإداري يقتصر على سبب القرار الإداري على وجود الوقائع وصحة تكييفها ومنه ليس للقاضي تقدير أهمية الوقائع فهذا يرجع للسلطة التقديرية للإدارة وحدها[1].

الفرع الثالث: شروط صحة ركن السبب:

لا يكفي لصحة القرار الإداري أن يستند إلى وقائع مادية أو حالة قانونية دفعت الإدارة إلى التدخل بإصدارها هذا القرار بل يجب أن يتوافر هذا السبب على شروط لصحته وتتمثل فيما يلي : [2]

أولا: أن يكون السبب موجودا وقائما وقت إصدار القرار الإداري:

يتحقق هذا الشرط بوجود الفعلي للحالة القانونية والواقعية وإلا كان القرار الإداري معيبا في سببه وثانيا يستمر وجودها حتى صدور القرار، فإذا وجدت الظروف الموضوعية لإصدار القرار إلا أنها زالت قبل إصداره فإن القرار يكون معيبا في سببه وصدر في هذه الحالة، كذلك لا يعتد بالسبب الذي لم يكن موجودا قبل إصدار القرار إلا أنه تحقق بعد ذلك وإن جاز يكون مبررا لصدور قرار جديد[3].

ثانيا: يجب أن يكون السبب مشروعا:

[1] الآء سعد أحمد، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، القانون العام، 2012، جامعة النهرين ، العراق، ص33.

[2] مازن راضي ليلو القانون الإداري منشورات الأكاديمية العراقية في الدنمارك، 2008، ص165.

[3] داهل وافية ، المرجع السابق، ص79- 80.

يقصد به أن يكون القرار مطابقة لقوانين وتنظيمات المعمول بها، ففي حالة السلطة المقيدة للإدارة يجب عليها الإلتزام بالسند القانوني الذي حدده المشرع تحت تصرفها أما في حالة السلطة التقديرية للإدارة فيكون السبب مشروعا، إذا كان صحيحا ومبررا للقرار المستند إليه وذلك بأن يكون حقيقيا لا وهميا ولا صوريا، مستخلصا استخلاصا سابقا من أصول ثابتة و قانونيا تتحقق فيه الشروط والصفات الواجب توافرها فيه قانونيا [1].

ثالثا: أن يكون السبب محددا:

يجب على الإدارة أن تستهدف إصدار قرارها إلى أسباب مجردة ليست عامة أو مجهولة أو أسباب مبهمة غير واضحة ... الخ، وإلا عد بذلك قرار معيبا في سببه وهذا ما اتجه إليه الفقه والقضاء الإداريين ولا يكون هذا الشرط فقط على القرارات التي شرط المشرّع على الإدارة ذكر أسبابها بالإضافة كذلك بالنسبة للقرارات التي تصدرها عليه دون أن يلزمها المشرّع بذلك ولكن يبقى السؤال المطروح حول مدى مشروعية القرار المستند لأكثر من سبب ؟ إذا فقد أحد أسباب الشروط الواجب توافرها لصحة السبب في القرارات الإدارية؟ للإجابة على هذا التساؤل، فقد أخذ مجلس الدولة بفكرة السبب الدافع لإصدار القرار فهذا السبب الجوهري هو دافع لإصدار القرار بمعنى أن لولا وجود هذا السبب ليصدر قرار بنفس مضمونه وغيابه عد هذا القرار باطلا بكونه مشوبا بعيب السبب.

أما السبب غير الثانوي غير الصحيح وزائد بمعنى غيابه أو وجوده لا يمنع من إصدار القرار بنفس المضمون فهناك لا يكون تأثير لعدم صحة هذا السبب على مشروعية القرار وهذا ما أقرته المحكمة العليا.

المطلب الثاني: أهمية ودور السبب في القرارات الإدارية :

لسبب دور وأهمية كركن من أركان القرار الإداري

الفرع الأول: أهمية السبب:

[1] الآء سعد أحمد، المرجع السابق، ص34.

يعرف السبب كما ذكرنا سابق على أنه الدافع كما يقول فقهاء أنه " علاقة الفعل ما بالأسباب التي تفسره وتبرره " حيث له فائدة من جهة نظر مؤهلين :

– ضمان أكثر قيمة لاسيما في أنظمة التي لا يتم فيها تنظيم إجراء السابق للفعل وحيث تكون مصالحهم وبالتالي أقل حماية مما يتيح لهم معرفة الاعتبارات التي على أساسها قررت الإدارة، كما هو تعهد بإجراء فحص محايد لظروف القضية .

– كما يقوم بتزويد الاطراف المعنية بإمكانية الطعن بفعالية في الاجراء المتخذ ضدهم لمناقشة مزايا القرار بشكل كامل.

– كما يعتبر ضمان وقائي ضد القرارات غير عادلة أو غير الناضجة بما فيه كفاية.

– ضمان لاحق لفعالية إمكانيةالإستئناف

_كما يسمح قبل كل شيء بمراقبة أكثر شمولا لشرعية القرار و توا٨فقه مع مصلحة العامة ومع فكرة الديمقراطية وإزالة الشك لدى الفراد.

– كما لسبب (التحفيز) فائدة في نظر سيد إيران بامتياز هو إلزام الإدارة بتبرير قرارها كتابي .يجدها المرء على ادراك كيفية التعامل مع القضية قيد النظر. [1]

الفرع الثـاني: دور السبب في القرار الاداري:

السبب كوسيلة لتوجيه القرارات، تحقق الصالح بالرجوع قضاء مجلس الدولة الفرنسي نجد أنه جعل إنشاء الادارة في قرارها الى سبب صحيح. قاعدة عامة تطبق في جميع حالات، وذلك لربط صحة القرار بالحالة قانونية أو الواقعية وهذا ما اخذ به القضاء الإداري المصري أن دور السبب توجيه القرار الصالح العام و بالتالي المصلحة العامة. في فكرة مجردة واسمى من مصالح الافراد و بذلك فان العلاقة بين القرار وأسبابه الموضوعية يجب ان تتحقق بغض النظر عن نوايا رجل الادارة و لذلك فان" الحقيقة موضوعة سابقة على القرار، هي التي يجب ان تكون محلا لدراستنا وليس التصور الذي قام في ذهن مصدر القرار عنها لأننا نسعى الى تقدير التلازم غير النفسي بين القرار و سوابقه الموضوعية.[2]

المبحث الثاني: التسبيب كعنصر خارجي للقرار الإداري

ان الشكل هو المظهر الخارجي الذي تعبر به الإدارة عن ارادتها ، حيث أن هذه الشكليات تضمن حسن سير الإدارة من جهة كما أنها ضمانة لحماية حقوق وحريات الأفراد قبل اتخاد الإدارة لقراراتها من جهة أخرى ، حيث يعتبر التسبيب من أهم هذه الضمانات اذ يعد التسبيب مظهر من المظاهر الخارجية للقرارات الإدارية التي يجب ان يستند اليها وقصد منه ان يكون ضمانة لحماية حقوق وحريات الافراد ضد التسرع والتعسف من طرف الإدارة وبناء على ما سبق سنتطرق الى مفهوم السبب (المطلب الأول) وتمييزه عن غيره من مفاهيم أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التسبيب:

ان مشروعية القرار الإداري تخضع لمسائل متعلقة بالاختصاص والمحل والسبب والغاية والشكل الذي يحتويه القرار الإداري اذ يقوم التسبيب بأدوار متعددة في سبيل الرقابة على مشروعية القرار الإداري سواء الجوانب الشكلية او الجوانب الموضوعية من القرار الإداري ، فالالتزام بالتسبيب سواء كان مصدره القانوني او القضائي يرقى بالتسبيب لدرجة الشكليات الجوهرية ويعتبر التسبيب بالنسبة للقاضي الإداري مصدر للمعلومات وهذا ما يؤدي لتسهيل مهمة الرقابة على مشروعية القرار الإداري .

ومن خلال ما سبق سنتطرق الى تعريف التسبيب وأهميته وأنواعه بالإضافة الى شروطه ودوره.

الفرع الأول : تعريف التسبيب :

عند الحديث عن التسبيب فلا بد من الوقوف على المدلول اللغوي والمدلول الاصطلاحي .

أولا : التعريف اللغوي :

ظهرت الأسباب كأصل لكلمة التسبيب في الرابع عشر باصطلاح له مدلول عام واقتصادي أو اجتماعي أو نفسي في الفكر الانجلوساكسوني والجرماني في نظرية الأسباب والأحكام.[1]

وفي القرن الثامن عشر ظهر لفظ بسبب motiver كإصلاح لغوي وهو يعني motive هو مسبب ويعني اشتمال الحكم على الأسباب التي أدت الى ظهوره وكلمة motiver مشتقة من

[1] بلباقي وهيبة، المرجع السابق، ص4.

كلمتين الولي بحرك أو بدفع mouviour والثانية كلمة الأسباب وهي ما يدفع الشخص لاتخاذ اجراء ما ومن الكلمتين تكونت كلمةmotiver [1].

ثانيا : التعريف الاصطلاحي: يشمل على التعريف القانوني والقضائي والفقهي

1/ التعريف القانوني: لم تهتم قوانين المقارنة على العموم بوضع تعريف قانوني محدد للتسبيب على غرار بعض الدول مثل المغرب التي أفردت نصا خاصا بهذا المبدأ وذلك من خلال تحديد شروط صحته حيث نصت المادة 587-79 بشان تسبيب القرارات و تحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور الملغى على أن التسبيب المتطلب وفق هذا القانون يجب ان يكون مكتوبا ويتضمن الإ عتبارات القانونية والواقعية التي تشكل أساسا للقانون للقرار الاداري وهو نفس التعريف المقدم في المادة

(5-211) من قانون العلاقات بين الجمهور والإدارة[2].

أما في الجزائر فقد الزمت القوانين والانظمة بتسبيب قراراته بشكل صريح في بعض قراراتها لأن الأصل العام الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ومن الأمثلة ذلك ما نصت عليه مادة 62 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي ألزمت رئيس المجلس الشعبي البلدي لتسبيب قرار أو رفض منح رخصة البناء إذا كان هو المؤهل بمنحها ،كما يلزم قانون الولاية وزير الداخلية بتسبيب قراره المتعلق بتوقيف منتخب المجلس الشعبي الولائي أو إذا تعلق الأمر بإبطال مداولة المجلس الشعبي الولائي.[3]

2/ التعريف القضائي: لم يتطرق القضاء الإداري الى تعريف واضح جامع مانع لتسبيب وانما ميز بين التسبيب ومصطلحات مشابهة ومثال على ذلك ما قضت به محكمة القضاء الاداري المصرية بـأن المقصود بالتسبيب من إيضاح وجهة نظر اللجنة من الطلب الذي ترفضه حتى

---

[1] مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، مرجع سابق، ص137.

[2] كامل سمية، تسبيب القرارات الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراة في العلوم تخصص العلوم القانونية، 2017-2018، جامعة سيدي بلعباس، ص28.

[3] قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإداري، 2013، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص46.

يكون صاحب الأمر على بينة من أمره و ليحدد موقفه على أساس هذا الإيضاح عليه بشكل أوجه النقض أما القول إجمالا بعدم توافر الشروط المنصوص عليها في القانون فهو قول مرسل لا يصح أن يكون سببا لقرار الرفض بالمعنى الذي يقصده القانون.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري والفرنسي لم يعطي تعريف التسبيب وإنما اكتفى بالإشارة إلى مبدأ العام هو عدم احترام تسبيب قرارتها إلا نص أو القضاء على خلاف ذلك..[1]

3/التعريف الفقهي: أما المعنى الذي اعتمده الفقه المعاصر هو الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي إستندا إليها القرار الإداري سواء كان هو الإفصاح واجبا قانونيا أو بناء على التزام قضائي أو جاء تلقائيا من الإدارة وينتهي التسبيب إلى المشروعية الخارجية لأنه يعتبر عنصرا جوهريا في ركن الشكل والإجراءات كما سنتعرض لاحقا للتمييز بين السبب والتسبيب.[2].

عرفه الفقيهان vedel و derolve بأنه التزام قانوني تفصح الإدارة بمقتضاه عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصدار قرارها الإداري.[3].

أما عن فقهائنا العرب فقد عرفوه على أنه التزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه الأسباب القانونية والواقعية التي حملتها إلى إصدار القرار وشكلت الأساس القانوني الذي بني عليه

كما عرفه أشرف عبد الفتاح على أنه التعبير الشكلي عن أسباب القرار الإداري[4].

دكتور الديد موني مصطفى بأنه ذكر أو بيان الأسباب التي قام عليها القرار الإداري وبصفة خاصة في المحرر المكتوب[5].

---

[1] كامل سمية، المرجع السابق، ص29-30.

[2] كامل سمية، المرجع السابق، ص30.

[3] بخوش عبد الحق، بورقعة أيمن ، تسبيب القرارات الإدارية كآلية من آليات حماية الحقوق والحريات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2018-2019، جامعة 8 ماي 1945قالمة، ص9.

[4] كامل سمية، المرجع السابق، ص70.

[5] أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية مقارنة، ب- د- ب- س- ن، ب ط، 2005، ص233.

وقد عرفه سامي الطوخي بأنه التزام الإدارة بالإفصاح وتوضيح الأسباب القانونية والواقعية المبررة لإصدار القرار[1]

ومن ثمة يمكن القول من خلال التعريفات السابقة بأن التسبيب عنصر من عناصر الركن الشكلي للقرار الإداري وبالتالي ينتمي إلى المشروعية الخارجية للقرار الإداري.

الفرع الثاني :شروط التسبيب:

إن الحكم من فرض شروط التسبيب هي ضمان صحته وتكامله مما يضمن فاعلية ونجاعة العمل الإداري من جهة وإضفاء شرعية على القرار الإداري من جهة أخرى وتسهيل عمل الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإدارية.

أولا الشروط الداخلية للتسبيب:

تتمثل الشروط الداخلية للتسبيب في العناصر القانونية والواقعية وعنصر الاستدلال إلى جانب عنصر تحديد وملابسة.[2]

1- العناصر القانونية:

يقصد بها الإ عتبارات التي استند عليها القرار الإداري[3]

والتي قد تتمثل في نص تشريعي أو لائحي أو حتى مبادئ قانونية عامة وعليه الإدارة ملزمة

بالإفصاح عن الوقائع وتكييفها القانوني مع الواقعة المادية للقرار[4]

اختلف الفقه الإداري الفرنسي حول مدى ارتباط الإشارات بصحة التسبيب وهل يعتبر جزءا منه أولا ،يرى الفقه السائد في فرنسا أن الإشارات لا تعتبر جزءا من التسيب فهي تتميز عنه بأنها ليست شرطا شكليا لسلامة القرار[1]

[1] كامل سمية، المرجع السابق، ص71.

[2] كامل سمية، المرجع السابق، ص72.

[3] أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص236.

[4] أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص238.

وهي عبارة عن مجموعة البيانات والمعلومات المذكورة في ديباجة إلى جانب فقه آخر يرى الإشارة جزء من التسبيب وتخضع للنظام القانوني للتسبيب وهذا يؤيده الدكتور عبد اللطيف محمد [2]

ونميز بين حالتين:

– التسبيب الإختياري: الإدارة غير ملزمة بالتسبيب وبالتالي الإدارة غير ملزمة بالإشارة كذلك في النصوص القانونية في القرار.

– التسبيب الوجوبي: في حالة مساهمة الإشارة في التسبيب تكون جزء منه أما إذا كانت مجرد إضافة فإنها تكون عنصر في التسيب الوجوبي .

2– العناصر الواقعية:

المقصود بها تلك الإعتبارات المتعلقة بالواقع والتي يتحدد لها الجوانب الأساسية لمركز ذي الشأن

والتي يؤدي وضعها في الحسبان إلى إصدار القرار[3] وبذلك يجب ذكر العناصر أو الوقائع التي حدثت فدفعت رجل الإدارة إلى إصدار القرار الإداري لا يمكن تصور الإكتفاء بالعناصر القانونية دون ذكر اعتبارات الواقعية

وبالتالي لا يملك رجل الإدارة إصدار قرارات بناء على رغباته الشخصية المحضة أو

استنادا إليها[4]

والإدارة غير ملزمة بتحديد جميع العناصر الواقعية بل يكفي ذكر العناصر الواقعية التي على أساسها ثم بناء القرار الإداري[5]

---

[1] بخوش عبد الحق، المرجع السابق، ص25.

[2] بخوش عبد الحق، المرجع السابق، ص25.

[3] كامل سمية، المرجع السابق، ص79.

[4] بخوش عبد الحق، المرجع السابق، ص21.

[5] بخوش عبد الحق، المرجع السابق، ص21.

3- الاستدلال:

يشترط في التسبيب الكافي أن يتضمن الحلقات الضرورية لإستدلال التي مكتب الإدارة من الإنتقال من لقريب الاعتبارات القانونية بالاعتبارات الواقعية للتسبيب ويبقى الاستدلال أمر ضروري خاصة في مجال السلطة التقديرية لأنه يعتبر عائقا كبيرا في التزام الإدارة بتسبيب قراراتها[1]

4- التسبيب المحدد والملابس:

من المستقر عليه وجود التسبيب محدد أو ملابسا فالتسبيب المحدد يقصد به: التسبيب الذي يبين العناصر الواقعية للقرار على وجه التحديد أي بصورة واضحة أما التسبيب الملابس : هو التسبيب الذي يأخذ في عين الإعتبار ظروف الحالة التي يصدر فيها القرار كذلك المركز الشخصي المصاحب للإنسان.

ويحرص القضاء الإداري على رقابة كافية للتسبيب ويجب على الإدارة: إلتزام الإفصاح وتسبيب قرارتها بشكل واضح ومحدد والابتعاد عن التسبيب المبهم والتسبيب النمطي [2]

ثانيا/الشروط الخارجية للتسبيب:

يجب أن يكون القرار المعلل مباشرا ومعاصرا وبغير ذلك لا يمكن اعتبار القرار الإداري

صحيحا من الناحية الشكلية.[3]

1\التسبيب المباشر للقرار:

ويقصد به " التسيب الوارد في ديباجة القرار نفسه " بمعنى أن تدرج الأسباب القانونية والواقعية التي استند عليها مصدر القرار في صلب القرار نفسه [1] و بذلك يستبعد التسيب المباشر في القرار

---

[1] التسبيب الشفوي والتسبيب فكرتان متناقضتان لا يمكن أن يتجهان في آن واحد هذا ما أكده نص المادة 3 من قانون 587-79 المتعلق بتسبيب القرارات الإدارية لتحسين علاقة الإدارة بالجمهور في شكل إجراء جوهري وضمانة للخصوم ولا يشترط الكتابة فيكون بأي شكل كان اكثرو به. كامل سمية، المرجع السابق، ص67-68.

[2] المقصود بالتسبيب المبهم هو "الذي لا يؤدي الفرض منه وهو إعلام المخاطبيين بالقرار وبالدوافع التي جعلت الإدارة تصدره،حيث يكون الفرض منه هو إستيفاء شكلية مطلوبة "اما التسبيب النمطي هو استخدام الإدارة صيغة واحدة بشأن حالات متشابهة ،حيث تلجأ إلى إستخدام صياغة مطبوعة معدة سلفا تتضمن هذا التسبيب الموحد." كامل سمية ،المرجع السابق ،ص80

[3] أشرف ،عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص228.

الشفوي ذلك لأن التسبيب في القرار الشفوي فكرتان متناقضان ولقد وجدت النتيجة السابقة تكريسا تشريعيا بفرنسا.

كما يستبعد التسبيب المباشر أيضا التسيب بحالة ويعتمد لهذا الأخير أن يحيل مصدر القرار إلى وثيقة أخرى غير القرار تتضمن أسباب قراره غير أنه استثناء يجوز أن يكون التسيب غير المباشر طريق الإحالة في حالات معينة [2]

2/والتسبيب المعاصر: يقصد به توافر الاعتبارات القانونية والواقعية التي تكون سبب للقرار الإداري وقت إصدار القرار والإفصاح عنه والتسيب المعاصر للقرار واجب سواء كان التسيب المباشر أو بإحالة[3]

وهو مهم لأنه يتفق مع أصل مشروعية القرار الإداري وتخلفه يقدم الإدارة لاصطناع أسباب أخرى للقرار تستبعدها الإدارة لقرار محتمل أو لتبرير لقرار مفتعل ونلاحظ من خلال ذلك أن التسبيب المعاصر يعد ضمانه مكرسة للأفراد لحماية حقوقهم وحرياتهم ولقد توصل القضاء الإداري الفرنسي من خلال قضية بحكم LEOUEF إلى أنه لا يحل الإخطار الصادر لذي شأن بأسباب القرار سواء كان هذا الإخطار سابق على صدور القرار أم لا حقا عليه محل التسبيب يجب أن يكون معاصرا للقرار[4]

الفرع الثالث: أنواع تسبيب القرارات الإدارية:

يختلف التسبيب بحسب الزواية التي ينظر منها إلى التسيب بحسب زاوية مدى التزامه وإلى مصدره ومن حيث الوقت الذي يجب أن تقوم من خلاله الإدارة بتسيب قراراتها.

أولا- تسيب القرارات الإدارية من حيث مدى الزاميتها:

ينقسم تسيب القرار من حيث مدى الزاميته إلى تسيب إجباري واختياري.

---

[1] كامل سمية، المرجع السابق، ص59.

[2] إسماعيل جابو، تسبيب القرارات الإدارية بين الجواب والوجوب دراسة مقارنة، مجلة آفاق عليه، العدد 04، السنة 2019، ص165.

[3] إسماعيل جابو، المرجع نفسه، ص 161.

[4] بخوش عبد الحق، المرجع السابق، ص18.

1/ التسبيب الإجباري أو الوجوبي: يعرف التسبيب الوجوبي أو الإجباري بأنه الإفصاح عن العناصر القانونية أو الواقعية التي يستند إليها القرار الإداري سوآء الإفصاح بموجب نص قانوني او الزام قضائي.[1]

2/ التسبيب الجوازي أو الاختياري: يعرف التسبيب الإختياري بأنه قيام الإدارة بالإفصاح عن الأسباب القانونية أو واقعية التي تأسس عليها القرار من تلقاء نفسها ودون أي إلزام قانوني أو قضائي بذلك

ثانيا / القرارات الإدارية من حيث مصدره:

بالنسبة للتسبيب القرار من حيث مصدره فهو يختلف بين تسبيب القانوني والقضائي.

1/ التسبيب القانوني: هو عندما يوجب الشرع على الإدارة تسبيب القرارات الصادرة في حالات معينة وهنا على الإدارة تسبيب تلك القرارات والا ترتب على عدم تسبيها عيب شكلي يترتب عليه البطلان، مثال: في الجزائر (مادة 60) من قانون البلدية أوجب على الوالي أن يقوم بتسيب القرار الذي يتضمن إبطال مداولة للمجلس الشعبي البلدي نتيجة حضور رئيس المجلس أو أي عضو فيه كان في حالة تعارض مصالحه مع مصالح البلدية .[1]

2/ التسبيب القضائي : يكون التسبيب القضائي إذا الزم القضاء الإدارة [2]، بتسبيب قراراتها في حالة إذا لم يكن هناك نص قانوني يلزمها بذلك.**3 القرار الإدارية من حيث وقت صدوره:**

ينقسم بدوره إلى تسبيب في صلب القرار وتسبيب لاحق على صدور القرار

1- التسيب في صلب القرار الإداري:

يقصد به أن يرد التسبيب في القرار نفسه وهذا ما أكدته العديد من الأحكام القضائية وبالتالي قيام الإدارة بإخطار موظفيها مسبقا بالأخطاء المنسوبة إليه دون ذكرها في القرار الذي يتضمن فصله لا يعد تسبيبا[3]

2- تسبيب لاحق على صدور القرار:

[1] كامل سمية، المرجع السابق، ص63.

[2] كامل سمية، المرجع السابق، ص64.

[3] بخوش عبد الحق بورفعة أيمن، المرجع السابق، ص19.

ليس شرط أن يتم تسبيب القرار الإداري في صلب القرار فقد يكون ملحقا عن طريق رسالة توضيحية ترفق بالقرار ليتحقق الحكم بالقرار وأسبابه في نفس الوقت وإلا لا يعد التسبيب مستوفيا لشروطه كما هو الحال في حالة الإحالة إلى ملف آخر وقد أشارت فرنسا إليه من خلال القانون 79-87s والذي بوجبه حدد حالات للتسيب اللاحق.[1]

الفرع الرابع : أهمية التسبيب القرارات الإدارية:

يعد مبدأ التسبيب ضمانه أساسية التي تكفل حماية الحقوق الأفراد وحرياتهم وتسهيل عملية الرقابة كما انها أنجح الوسائل لمراقبة مشروعية تصرفات الإدارة وبالتالي أهمية التسبيب تقتضي منا معرفة تلك الأهمية بالنسبة للأفراد الإدارة والقضاء .

1-التسبيب حق طبيعي لمعرفة أسباب القرار كما يوفر للأفراد فرصة الإطمئنان على مشروعية القرار الإداري وهو كذلك وسيلة إقناع الخصوم بصحة وعدالة الحكم، كما يمكن للأفراد عن طريق التسبيب تسهيل عملية الرقابة الذاتية على صحة هذه الأسباب، كما يسهل على صاحب الشأن مهمة إثبات عند الطعن في القرار[2]

2-أهمية التسبيب بالنسبة للإدارة:

فالتسبيب بالذاتية للإدارة يعد بمثابة الأرشيف أو المرجع الذي تستطيع الرجوع إليه لمعرفة الأسلوب الذي تم به قبل مواجهة الظروف والملابسات المعروضة أمامها[3]

كما يعمل على تقليص من احتمالية صدور قرارات خاطئة من قبل السلطة الإدارية حيث يدعو رجل الإدارة إلى التأني والتروي والتفكر العميق والمنطقي في الظروف والملابسات التي تحيط بالبدائل المقترحة للقرارات كما يعتبر ضبطه للإدارة كي تفي بتصرفاتها الإدارية ويحسن العلاقة بين الافراد والإدارة ويعمل على تطويرها رأت رجال الإدارة من خلال زيادة القرارات التسبيبية.

3- أهمية التسبيب بالنسبة للقضاء :

---

[1] بيداءإبراهيم قادر، التنظيم القانوني لتسبيب العقوبات الإ نضباطية دراسة مقارنة، متطلبات لنيل درجة الماجستير في القانون العام، 2008، جامعة ، ص16-17-18-19.

[2] أشرف عبد الفتاح أبو المجد ،المرجع السابق ،ص107

[3] بيداء ابراهيم قادر، المرجع السابق، ص19 إلى 23

تتدرج أهمية التسبيب بالنسبة للقاضي التسيب وسيلة لتثبيت عدالة القاضي كما يدعو إلى العناية بحكمه وإخراجه الإخراج السليم والتسبيب وسيلة تستطيع بها المحكمة مراقبة المحاكم الأدنى في كيفية فهمها لمضمون قاعدة القانون ومحتوها كما يضمن التسيب للقاضي الإطلاع على جميع الوقائع والمستندات والأوراق القضية.[1]

الفرع الخامس: دور التسبيب في القرارات الإدارية:

التسبيب يعتبر ضمانه لحماية حقوق وحريات الأفراد من ظلم وتعسف هذا من جهة، ومن جهة أخرى دوره الفعال وأهميته الكبرى، في إعلام المواطنين بأسباب القرارات الإدارية التي تخاطبهم، كما أن التسبيب دور في دعم مبدأ المشروعية فهو يعد أهم عنصر محوري التي تقوم عليها وظيفة المتابعة وتخضع للأداء والرقابة الداخلية داخل الهيئات العامة كما يعمل في الحد من التعسف الإداري لأنه يعتبر من أهم معالم سياسية الوضوح الإداري كما يعني تحقيق نوع من الديمقراطية الإدارية ويعمل على تجسيد مبدأ الشفافية الذي يساهم في تعزيز دولة القانون والديمقراطية.[2]

[1] بخوش عبد الحق بورفعة أيمن، المرجع السابق، ص65.

[2] بخوش عبد الحق بورفعة أيمن، المرجع السابق، ص 56-63..،70

المطلب الثاني: التمييز التسبيب عن مصطلحات مشابهة له.

إن الإدارة التي تنتهج فلسفة الوضوح الاداري أمام المتعاملين معها تستند إلى مبدأ التسبيب دائما وهذه النماذج من الإدارة الحديثة والديمقراطية تلجأ إلى العديد من الإجراءات التي تترجم فلسفتها وتحققها ، لذلك من الضروري التميز بين التسبيب والسبب في القرار الإداري الفرع الأول المواجهة في الإجراءات الإدارية غير القضائية الفرع الثاني والتوجيهات الفرع الثالث.[1]

الفرع الأول: التمييز بين التسبيب والسبب في القرار الإداري:

يعرف السبب على أنه " المبررات القانونية والواقعية التي دفعت الإدارة لتبني قرارها ".

أما التسبيب فعرفه البعض على أنه " إفصاح عن الاسباب التي يستند إليها القرار " وعرف كذلك بأنه " ذكر الأسباب القرار صراحة "[2] من خلال تعريف تبين لنا فرق بين التسبيب والسبب كالاتي:

أولا: يوجد فرق بين السبب والتسبيب ذلك لأن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرر قانون وواقع ويعتبر شرط لصحته لأنه يتعلق بالعناصر الموضوعية للقرار، ولا تملك الإدارة أي سلطة تقديرية في ذلك، لأن في حالة عدم صحته أو عدم وجوده يكون القرار قابلا لإلغاء لعيب السبب، أما التسبيب فهو ذكر لأسبابه في صلب القرار ذاته وتكون الإدارة سلطة تقديرية في ذلك فهي غير ملزمة كأصل عام بتسبيب قراراتها.[3]

ثانيا: السبب ركن في القرار الاداري لأنه حالة واقعية والقانونية وتخلفه يؤدي إلى إلغاء القرار لعيب موضوعي ،بينما التسبيب عنصر شكلي في ركن الشكل والإجراءات وتخلفه في حالة وجوبه يؤدي إلى الغاء القرار لعيب في الشكل.[4]

ثالثا: الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري تختلف عن رقابة على التسبيب، فالأولى عرفت تطورا كبيرا و ملحوظا أما ثانية فما زالت متواضعة نظرا لعدم التزام الإدارة بتسبيب قراراتها كقاعدة

---

[1] بخوش عبد الحق بورقعة أيمن، المرجع السابق، ص10.

[2] عبد الفتاح الشرقاوي، المرجع السابق، ص698.

[3] بلباقي وهيبة، المرجع السابق، ص6.

[4] عبد الفتاح الشرقاوي، المرجع السابق، ص701.

عامة مع وجود الاستثناءات[1].

رابعا: إذا كان تسبيب يعني قيام الإدارات بتسبيب مبررات إصداره فإن سببه يتمثل في الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها[2]

خامسا: ان تسبيب قرار يأتي دائما معاصر على إصدار القرار في حين أن سببه موجودا قبل إصداره.

سادسا: السبب وسيلة لتحقيق نحو الصالح العامل بينما التسبيب يقوم بتسهيل مهمةالقاضي في الكشف عن أغراض القرار الإداري[3].

سابعا: سبب ركن لازم لقيام القرار الإداري وشرط أساسي لمشروعية و التسبيب عنصر غير لازم لمشروعية القرار إلا في حالة النص عليه[4].

ثامنا: السبب يدخل ضمن مشروعية الداخلية للقرار وأحد عناصر الموضوعية أما التسبيب فهو عنصر في القرار يتعلق بالجانب الشكلي والمشروعية الخارجية.[5]

تاسعا: عدم تسبيب القرار الإداري في حالة وجوبه قانونا يصبح القرار معيبا بعيب الشكل وليس بعيب السبب وإذا استجاب القرار عيبا في سببه وكان في نفس وقت خاليامن التسبيب إذا كان لازما قانونا فنكون أمام عيبين مختلفين مستقلين عن بعضهما البعض.[6]

الفرع الثاني: تميز التسبيب عن المواجهة في الاجراءات غير القضائية:

يقصد بالمواجهة قيام الإدارة قبل إتخاذ القرارات الفردية بالسماح لذوي الشأن بتقديم ملاحظاتهم، تتم عن طريق المراسلة أو الكتابة[7].

---

[1] بلال عماري، تسبيب القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الإداري، 201-2016، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص12.

[2] بيداء إبراهيم قادر، المرجع نفسه، ص17.

[3] بيداء إبراهيم قادر، المرجع نفسه، ص19.

[4] بيداء إبراهيم قادر، المرجع نفسه، ص19..

[5] بلباقي وهيبة، المرجع السابق، ص6.

[6] بلباقي وهيبة، المرجع السابق، ص6.

[7] كامل سمية، المرجع السابق ص37.

وبالتالي تعتبر المواجهة قاعدة إجرائية تضم الأفراد وسيلة للدفاع حقيقة في مواجهة الإدارة وذلك من أجل ضمان حقوق وحمايتها ويطلق عليها بعض الفقهاء DROIT GURANTIE وباعتبارها حق وضمانة فهي تعبر ضمانة إضافية لتسبيب وهو ما يفسر الترابط التاريخي في القانون الفرنسي بين ضمانتين على اعتبار أن المواجهة تمكن الفرد من معرفة أسباب القرار أكثر ملائمة هذا الإجراء من أجل اتخاذ القرار أكثر ملائمة لهذا الوضع فإن التسبيب هو عبارة عن توثيق لهذه الأسباب[1] كما أن المواجهة تمكن الأفراد من فحص مضمون القرار أما التسبيب يمكن المخاطب من معرفة حقيقية الأسباب ومعرفة مدى الترابط بينها وبين مضمون القرار.[2]

الفرع الثالث: تميز التسبيب عن التوجيهات الإدارية:

التوجيهات في إحدى أنواع التدابير الداخلية وقرارات صادرة من سلطة أعلى لسلطة أدنى منها أو تابعة لها لتوجيه خياراتها المستقبلية وذلك في حدود سلطاتها التقديرية[3].

وبالتالي تعتبر التوجيهات تسبيبا مشتركا أو جماعيا لمجموعة القرارات الفردية لابد أن تقوم الإدارة بتسبيب قرارتها بصورة فردية وبهذا تعد التوجيهات تسبيبا على القرار[4] كما تعد التوجيهات تسببا غير مباشر للقرار الاداري غير وارد في صلب القرار. أما التسبيب الشكلي الصحيح فإنه يرد في صلب القرار[5].

كما ان التوجيهات تسبيب ناقص باعتبارها تسبيب جماعيا فأنها لا تصلح أن تكون تفريد الأسباب تتعلق بكل حالة على حدة وبالتالي فالتوجيهات لا تبدو وسيلة كافية لتسبيب على العكس التسبب الشكلي للقرار الفردي فهو يأخذ في عين الاعتبار الظروف الخاصة لكل حالة على حدة إذا يجب أن يكون محدد[6].

[1] كامل سمية ، المرجع نفسه، ص38.

[2] بلال عماري، المرجع السابق، ص14

[3] كامل سمية، المرجع السابق، ص50.

[4] بلال عماري، المرجع السابق، ص15

[5] بلال عماري، المرجع السابق، ص16

[6] بلال عماري، المرجع السابق، ص16

خلاصة الفصل الأول :

من خلال هذا الفصل قمنا بدراسة مدلول السبب كركن من أركان القرار الاداري وشروطه وعناصره بإضافة الى دوره في القانون الاداري بصفة عامة والقرار الإداري بصفة خاصة. كما سجلنا في هذا الفصل التسبيب كعنصر شكلي لقرار الإداري وأهميته بالنسبة لفرد والادارة وكذلك الى أنواعه المتعددة وشروط صحته والفرق بينه وبين مصطلحات متشابهة له و أهمها السبيب الذي رأينا أنهما يختلفان كثير وأهم الفرق هو أن السبب ركن وعنصر في القرار الإداري وعدم صحته أو وجوده يؤدي الى إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته .أما التسبيب فيعد عنصر جوهري ولا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري الا إذا كان إجباري.

الفصل الثاني:

الآثار المترتبة عن التمييز بين السبب والتسبيب

الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن تمييز السبب و التسبيب.

تتمتع الادارة بسلطة تقديرية غير أنها ليست مطلقة فهناك إشكالات لمضمون السلطة التقديرية بإضافة إلى مبرراتها و نطاقها و بالتالي إن تعريف السلطة التقديرية لا يستكمل الا بمعرفة نطاقها فلقد سادت في فرنسا لوقت قريب نظرية الأعمال الإدارية تقديرية غير أنه بمناسبة قضية جزازيتي grazzeiti عدل هذا الإتجاه و بفضل إجتهادات مجلس الدولة بإجماع فقهاء يجب أن يتضمن عمل الإداري عنصرين أولهما(مما يتعلق بالمصلحة العامة وعنصر آخر اختصاص فإ ن سلطة تظل مقيدة وبالتالي فتقدير غالبا ما يتعلق بعنصري السبب والمحل وبالتالي دراستنا تكمل في عنصر السبب وعنصر التسبب إذا كان جوهريا في ركن الشكل والإجراءات.[1]

المبحث الاول: نطاق الرقابة القضائية على ركن السبب.

كما اشرنا سابقا فإن ركن السبب هو حالة الواقعة أو القانونية التي تؤدي اتخاذ القرار[2] وعلى أثر ذلك فإن سلطة الإدارة لا تضع سلطة تقديرية. فيما يتعلق بصحة وقائع إذا كانت تتطلب إصدار القرار الإداري أملا و هي تخضع لرقابة القاضي الإداري[3] وهي رقابة مشروعية في الأصل لتأكد من وجود وقائع القانونية و المادية و تكييف الوقائع ومدى توافقها ورقابة القاضي تكون محدودة وتفعل في حالات وجود خطأ الظاهر في التقدير أو إخلال بالتوازن بين المنافع والأضرار التصرف.[4]

تعرف السلطة التقديرية على انها "السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع لإدارة كي تباشر وظيفتها الادارية على اكمل وجه " .

تعرف الرقابة قضائية لسلطة تقديرية حسب أستاذ لم يروها " ان توكل مراقبة اعمال الإدارة إلى السلطة القضائية".

---

[1] جعلاب كمال ،السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية العدد 15، جامعة الجلفة، ص10.

[2] ماهية عيب السبب، ص3

[3] نويري سامية، المرجع السابق، ص164.

[4] دعوى الإلغاء هي دعوى القضائية الإ دارية الموضوعية الفنية التي يحركها ويرفضها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء القرارات إدارية غير المشروعة.

المطلب الأول: الرقابة التقليدية

تعتبر رقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري من أهم ضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية في قرارتها الإدارية، وإذا كان دور السبب في مجال الرقابة القضائية يتضاءل في حالة الاختصاص التقديري لإدارة خاصة في مجال الإثبات فإن القضاء الإداري قد ابتكر وتدرج في إعمال رقابة على ركن السبب بداية مراقبة الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة ثم رقابة تكييفها القانوني.[1]

الفرع الأول : الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع.

إن القاضي الإلغاء بعمل رقابة على الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قراراتها وذلك من خلال دعوى الإلغاء.[2] فيراقب وقائع من حيث وجودها فإذا انتفت واقعة أو وقائع أو اختلفت عن تلك التي استند إليها القرار عند اتخاذ أضحى القرار مشوبا بعين السبب جدير بالإلغاء ،ولقد سلك مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في أحكام عديدة له من أشهرها حكمه في قضية CAMENO الصادر في 14 يناير 1919 إذا تغير رقابة القضاء الإداري على وجود الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة في إصدار قراراتها أول درجات الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري والحد الأدنى لهذه الرقابة في هذا الميدان فقد ذهب مفوض الحكومة إلى القول بأن " التحقق من وجود المادي للوقائع هو أحد عناصر الحد الأدنى من الرقابة الذي يجب على المجلس القيام بها في جميع الحالات بصدد سائر القرارات الإدارية.[3]

أولا: أساس الرقابة على الوجود المادي للوقائع

لقد وجد مجلس الدولة الفرنسي في فكرة السبب القانوني COUSEJUIDIQUE تبريرا لفرض هذا النوع من الرقابة على سلطة الإدارية التقليدية معتبرا أن الوقائع المدعاة من طرف

---

[1] تعود وقائع قمة CAMENO في عزل الحكومة رئيس البلدية بتهمة عدم قيامه بما يفرضه عليه القانون من صراعات اللياقة لازمة لموكب، فقضىمجلس الدولة بإلغاء القرار لعدم قيامه على أسباب صحيحة وذكر في حيثيات حكمه بأنه إذا كان السبب بإمكان مجلس الدولة بحث ملاءمة القرارات المطعون فيها بإلغاء فإن له مراقبة الواقائع التي كانت سببا لإصداره.

[2] نويري سامية، مرجع سابق، ص157.

[3] ماهية عيب السبب، مرجع سابق، ص10

الإدارة بمثابة سبب قانوني له فإذا لم تكن تلك الوقائع موجودة أصلا أو كانت موجودة ولكنها غير صحيح كان القرار مستندا إلى سبب غير صحيح ومن ثم كان واجب الإلغاء.[1]

أما فقه فقد اختلفوا بين مؤيد ومعارض لعيب السبب إلى ثلاث اتجاهات.[2]

– اتجاه منكر لعيب السبب في القرار الإداري وعلى رأسهم الفقيه " ديجي " الذي اعتبره مجرد حالة سابقة في ذهن مصدره وقد فسر إلغاء القرارات الإدارية من طرف مجلس الدولة بإرجاع هذا الإلغاء إلى عيب الاختصاص أو عيب الغاية.[3]

– الا تجاه المقر يعيب السبب على أساس وجه مخالفة القانون أو انحراف بالسلطة، هذا جانب من فقه ا عترف بعيب السبب بكونه أحد عناصر القرار الإداري ويدمجه في نطاق عيب المخالفة القانون أو انحراف بالسلطة وهذا ما نادى به هو ريو وتلميذه فيدل من بعده وكذلك اتجه القضاء الإداري على هذا الاتجاه.[4]

– الاتجاه المؤيد لوجود عيب السبب كونه مستقل قائم بذاته اتجه جانب كبير من فقه إلى اعتبار عيب السبب وجها مستقلا قائما بذاته حيث لا يمكن أي يقوم قرار الإداري دون سبب يبرره ويترأس هذا الاتجاه " بونار " وقد أيده في ذلك الفقه " فالين " و " دي لو بادير ".[5] وكذلك دكتور سليمان الطماوي فيقول يجب عدم الخلط بين السبب القرار وغاية فلا يجدي الإدارة أن تتذرع بإنما أرادت الصالح العام وهو ركن الغاية ولا يغني عن ركن السبب فكل منهما ركن مستقل.[6]

والراجع هو ا ستقلال عيب السبب وانفصاله على عيوب الأخرى أما فقه وقضاء المصري ا عتبروا عيب السبب مستقلا عن كل عيوب الأخرى.

---

[1] ماهية عيب السبب، مرجع سابق، ص11

[2] ماهية عيب السبب، مرجع سابق، ص12

[3] ماهية عيب السبب، مرجع سابق، ص13

[4] ماهية عيب السبب، مرجع سابق، ص14

[5] نويري سامية، مرجع سابق، ص160

[6] داهل وافية ، المرجع السابق، ص91.

أما بالنسبة للجزائر أساس الرقابة على الوجود المادي للوقائع فقد أدخل أستاذ أحمد محيوعيب السبب ضمن حالات عيب المخالفة[1]، كما يمارس القاضي في جميع الحالات وعلى كل القرارات الإدارية تتصرف في مضمونها إلى التحقيق مما يلي:

1- أن الوقائع متخذه أساسا للقرار الإداري ثابتة الوجود المادي وقائمة من الناحية الفعلية في تاريخ وقوعها وليست مجرد توهم من طرف الإدارة.

2- أن تكون هذه الوقائع محددة غير مبهمة أو غامضة.

3- أن تكون هذه الوقائع جدية وغير منتحلة ولا صورية.

4- أن تكون مشروعة .[2]

فاذا كان عيب السبب كما يرى دكتور محمد عبد اللطيف يتمثل في الخطأ في القانون ERREUR DE DROIT أو الخطأ في الوقائع ERREUR DE FAIT

1- الخطأ في القانون : ERREUR DE DROIT

والذي يتخذ احدى الصور التالية:

أ – انعدام السند القانوني: هو نص تشريعي الذي يستند عليه القرار و يتحقق هذا العيب حال انعدام هذه القاعدة أي حالة غير أنه يرد على الأصل استثناء اذا يمكن بناء قرار على مشروع أو لائحة لم تصدر بعد وذلك في الحالات الآتية:

- أن يتم ارجاع آثار القرار الى حين بدا نفاذ القانون أو لائحة.

-أن يكون الصدق وراء هذا هو تحقيق مصلحة العامة

- أن يكون المشروع في حكم المؤكد عند إصدار القرار ومن الانتماء منه ومضمونه ونتائجه[3]

ب- الإسناد إلى سند قانوني غير مشروع:

وهذا كالإسناد إلى نص لائحي مخالف للقانون كرفض منح المدعي معاشا لتنفيذ اللائحة مخالة القانون.[1]

[1] ماهية عيب السبب، مرجع سابق، ص27

[2] ماهية عيب السبب، مرجع سابق، ص28

[3] ماهية عيب السبب، مرجع سابق، ص28

ج- إحلال السند القانوني SUBSTITATION DE BASELEGAL: ويكون في حالة ما إذا قاضي الإدارة بإحلال سبب قانوني في حالة معينة لا يتعلق عليها مضمون القرار.[2]

2- الخطأ في الواقع ERREURDETAIIT:

وهي متعلقة بالوجود المادي للوقائع أو التكيف القانوني كما يلي:

أ- الوجود المادي للوقائع: LEXACTITU DE MATERIELDE FAIT :

يكون لرقابة القاضي على أن الإدارة استندت إلى وقائع صحيحة ماديا وموجودة مثلا الوقائع التي تدعمها السلطة التأديبية في حق موظف ومدى اعتبار ما سبب كافيا لتبرير القرار التأديب.

يقول دكتور سليمان الطماوي " إن وجود السبب شبه بإشارة المرور لا يمكن السير دون مراعاتها ولكن قيامها لا يستلزم المرور ولا سيما في مجال السلطة التقديرية.[3]

وللقاضي الرقابية على الرقابة المادية سواء في مجال السلطة التقديرية أو مجال السلطة المقيدة ويمكن يلازم الإدارة بإفصاح عن اسبابها للإصدار القرار وهذا ما أخذ به النظام الفرنسي والمصري والسعودي في حالات معينة في مجال الوظيفة العمومية والمجال الضبط الإداري هدف من ذلك هو تحقيق عن الإثبات عن المدعي مطالبة الإدارة مستندات التي اعتمدت عليها الإدارة في إصدار القرار.[4]

وعليه يمكن القول أن تفاوت الرقابة على وجود المادي دائما موجودا لكن تزداد في حالة السلطة المقيدة وتضيق بصدد السلطة التقديرية وهي تمثل أيضا جميع القرارات الإدارية بما فيه تكييف القانوني للوقائع أيضا.

ثانيا: موقف القضاء المقارن من الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

1- القضاء الإداري الفرنسي:

---

[1] ماهية عيب السبب، مرجع سابق، ص29

السلطة المقيدة هي كما يعرفها دي لوبادير: :" إن السلطة توجد كلما كانت الإدارة إذ ظروف معينة من الواقع ملتزمة باتخاذ قرارها، ليس لها الخيار بين عدة قرارات ممكنة وإنما يكون سلوكها محدد بالقاعدة القانونية، نويري سامية، المرجع السابق، ص20.

[3] أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص64.

[4] نويري سامية، المرجع السابق، ص163،166

ظهرت الرقابة على ماديات الوقائع في فرنسا عام 1907 كمأن ذلك بصدد فحص مجلس دولة واقعية MONBT في 1907/07/28.

وتوالت بعدها الأحكام من بينما حكم LEGANEROL DE NOUE واقعية تريبو عام 1922 والذي يقضي بإلغاء القرار الإداري بعزل أحد موظفين بناء على طلبه ثم تبين للقضاء عدم وجود هذا الطلب ليشمل بعد ذلك إلغاء القرارات بغض النظر عن جهة المصدرة أو مضمون وهدف القرار[1] وسار على ذلك القضاء الأردني واللبناني.

2- القضاء الإداري المصري:

لقد اعتنق مجلس الدولة المصري منذ إنشائه عام 1947 القاعدة التي توجب " صحة الوجود المادي للوقائع " مستر شدا في ذلك بالمبادئ والأسس ذاتها التي وصفها نظيره الفرنسي، وقد رأت المحكمة دعائه هذا القضاء في حكمها الصادر في 19 مارس 1952 حيث قضت فيه بإلغاء مرسوم الصادر من رئيس مجلس الوزراء بفصل وكيل وزارة التصويت بعد أن تبين للمحكمة عدم قيامه على دواع واقعية صحيحة.

3- القضاء الإداري الجزائري:

لم يعترف القضاء الإداري بعيب السبب كعيب مستقل عن عيب المخالفة إلا أننا نجد الكثير من حالات هذا العيب في قرارات المجلس الأعلى والمحكمة العليا وكذا قرارات المجلس الدولة بعد سنة 1998 ومن ذلك القرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر عنها ب 1984/07/11 في قضية التي جمعت السيد (عمران رابح) مدعي والسيد وزير الداخلية، مدعي عليه.

وكذلك الأمر قضت بتاريخ 1961/10/6 (قضية س. ع) ضد والي ولاية بسكرة، كما نجد قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 14 مايو 1955 في قضية الجمعية الوطنية لمسيري قاعات السينما ضد المنشور الصادر بتاريخ 1999/02/11، وقضية والي ولاية تلمسان ضد بوسلاح ميلود، وفي جمع حالات رقابة على وجود المادي للوقائع على سلطة مقيدة وليست سلطة التقديرية.

[1] أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص74.

ويتضح رقابة على الوقائع في حالة السلطة التقديرية هي رقابة ملائمةويرىهذا النوع من رقابة يمثل التطور الطبيعي، لسياسة القضائية وهو مالم ينتبه إليه جمهور الفقه الذي ظل محبوسا داخل إطار رقابة المشروعية ورفض الخروج بالرقابة القضائية على نطاق أوسع يستطيع القضاء فيه إعادة التوازن في العلاقة بين الفرد والإدارة.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع:

يراقب القاضي الإداري في مجال السلطة التقديرية الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في اصدار قرارها فإذا اتضح له أن الإدارة أخطأت في تكييفها القانوني لهذه الوقائع فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود عيب في سببه ولذلك سوف نتطرق إلى معنى التكييف القانوني وطبيعته واستثناءات رقابة التكييف القانوني وفي نقطة موفق القضاء والمقارنة عن هذه الرقابة.[1]

أولا: تعريف التكييف القانوني للوقائع:

المقصود بعملية التكييف هو" إدراج واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية ".

فالتكييف القانوني هو " إلحاق حالة واقعية بمبدأ قانوني وذلك بتصنيف هذه الواقعة وردها إلى الفئة القانونية التي تطبق عليها ".

كما يعرفه عصام عبد الوهاب البرزنجي " إعطاء الواقعة الثابتة لدى الإدارة إسم وعنوانا يحدد موضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها أو سيدخل ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في قاعدة القانون.

وتجدر إشارة إلى أن عملية التكييف للقانوني للواقعة ليس بالأمر الهين وإنما تقتضي من القائم بها جهدا مزدوجا فيما يخص عنصر القانون والواقع:

1- عنصر القانون: يتمثل في تخصيص النص القانوني والعام والمجرد وذلك بإعطائه معنى أكثر تحديد وأقل عمومية مما هو عليه.

[1] نويري سامية، المرجع السابق، ص166.

2- عنصر الواقع: يتمثل في تجريد الواقعة المادية التي تستند إليها القرار من فرد بها والوصول بها إلى مستوى العمومية القاعدة القانونية أو عن طريق تخصيص القاعدة القانونية وتجريد الواقعة المادية يمكن التوصل إلى قيام التطابق بينهما.[1]

ثانيا: أساس لطبيعة الرقابة على صحة التكيف القانوني للوقائع: ذهب مجلس إلى نقطة الانطلاق في الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع في تحديد القاضي الإداري للغرض الذي يجب على رجل الإدارة قصده والعمل على الوصول إليه.

وعليه السؤال هنا: ماهية الأساس الذي يستند إليه القضاء الإداري في رقابة على صحة التكييف القانوني؟

للإجابة على التساؤل: اختلف فقه إلى فريقين بصدد الإجابة[2] على التساؤل السابق:

أ/الفريق الأول: يرى أن رقابة التكييف في حالة السلطة التقديرية هي رقابة المشروعية وهو دور الطبيعي للقاضي هو التحقيق من مدى مشروعية القرارات الإدارية ويستندون في ذلك إلى فكرة الطوائف القانونية لتبرير رأيهم ومن أنصار هذا اتجاه فقيه WALION ومعه الأستاذان AOBY و 2DROGO

ب/الفريق الثاني: يرى أنصار أن الرقابة على تكيف هي رقابة ملاءمة ذلك أن القاضي الإداري يخرج حدود وظيفية التقليدية (رقابة المشروعية) ويعتبر فقيه " هوريو " هو عميد هذا الإتجاه ويؤيده كذلك الفقيه " ديسيون " والفقيه " جيز "[3].

ويرى الأستاذ أشرف عبد الفتاح أبو المجد أن رقابة التكييف هي رقابة ملاءمة لأن مشرع لم يحدد الوقائع التي يجب تستند إليها الإدارة في قراراتها وأيده في ذلك أستاذ دكتور محمد بطيخ في حالة سلطة التقديرية أما إذا كنا بصدد سلطة مقيدة فهي تدخل ضمن رقابة مشروعية ومناط هو مدى ملاءمة تكييفها للوقائع وبالتالي هي رقابة ملاءمة وليس رقابة مشروعية.

ثالثا: إستثناءات رقابة التكييف القانوني للوقائع:

[1] نويري سامية، المرجع السابق، ص167

[2] أشرف عبد الفتاح أبو مجد محمد، ص77

[3] أشرف عبد الفتاح أبو مجد محمد، ص77،78

إن سلطة القاضي ليست مطلقة في رقابة تكييف القانون للوقائع وبذلك لأن القاضي يرفض مراقبة التكييف في بعض الحالات وقسمت إلى حالتين:

– المسائل ذات الفنية ذلك أنه في خصوص هذه القرارات يجد القضاء نفسه إزاء طابعها العلمي البحث عاجزا عن مباشرة الرقابة بنفسه دون استعانة برأي الخبراء من أهل العلم لذلك يفضل الفقهاء رفض الرقابة على هذا النوع من القرارات لأن دور القضاء في هذه الحالة الفعلية يقتصر على مجرد اعتماد رأي الخبراء العلمين فقط.

– وكذلك القرارات الضبط خاصة بنشاط وإقامة الأجانب حسب معظم فقه والقضاء الإداريين على ضرورة إعطاء الإدارة قدرا واسعا، من حرية التصرف إزراء هذا النوع من القرارات لها لما من خطورة على الأمن وسلامة الدولة وهنا تقتصر رقابة القضاء على وجود المادي دون التحقيق من صحة التكييف الإداري لهذه الوقائع[1].

رابعا: موقف القضاء للمقارن من الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

1- حالات التي راقب فيه مجلس الدولة التكييف القانوني للوقائع:

شرع مجلس الدولة في إرساء دعائم هذه الرقابة بداية في حكمه في قضية الجوميلCOME/ في 14 أفريل 1914 انطلاقا من ذلك منح الإدارة حق بفرض بعض القيود على أصحاب العقارات قصد حماية المناظر ذات أهمية تاريخية وأثرية وتوالت تطبيق هذه النظرية في مجال الوظيفة العمومية (قضية آنسة وسن 1938) في مجال النشر والصحافة والسينما وخاصة الرقابة على جوانب الأخلاقية.

2- حالات التي راقب فيه المجلس المصري التكييف القانوني:

للوقاية صدر ثابتة في مجال الضبط الإداري لارتباطها بحقوق وحريات والقرارات التأديبية للموظفين لكن مجلس المصري صدر رقابته إلى مجالين امتنع فيهما مجلس الدولة الفرنسي وهما المسائل الفنية والعلمية مستعينا بأصل الخبرة والعلم في مجال، فيراقب توافر " الجدة" في ابتكار أو اختراع البراغماتية.

[1] داهل وافية ، المرجع السابق، ص.109105

3- حالات التي راقب فيها القاضي الجزائري التكييف القانوني:

سار قاضي الإداري على نفس نهج قاضي الفرنسي حيث راقب تكييف القرارات التأديبية وكذلك قرارات متعلق بالتأميم والقرارات المتعلقة نزع الملكية، غير أنه يمكن ملاحظة أن قضايا التي راقب فيه القاضي الجزائري تعد نادرة وعليه لا يمكن اعتبار هذه الرقابة قاعدة عامة في ق. جزائري خاصة وأن هذا الأخير لم يلعب دور كبير في رقابة على وجود مادي للوقائع[1].

المطلب الثاني: أساليب الحديثة:

تعد رقابة الخطأ البين من المستجدات التي استحدثها مجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ، وحتى نقف على مدلولها سوف نتناول تدريجيا تعريفها ونطاقها وطبيعة الرقابة القضائية عليها وأخيرا تطبيقات القضاء المقارن والجزائري على هذه النظرية.

الفرع الأول: نظرية الخطأ البين في التقدير (الخطأ الظاهر):

ان إعمال القاضي لإلغاء تقنية الرقابة على الخطأ الظاهر يتطلب تحديد ما هو المقصود بالخأ البين ويقتضي تحديد المعايير التي يكون بموجبها الخطأ في التقدير ظاهرا او واضحا بالإضافة الى طبيعة الرقابة عليه وكذا نطاق رقابة الخطأ البين ومختلف تطبيقاته .

أولا: تعريف الخطأ البين:

1- التعريف اللغوي لخطأ البين هو خطا البديهي évidente أو جسيم Grossière أو الصارخ flagrant fi أو الخطير grave أو الجلي vèclanted أو الفاحش lourde فإذا تحقق وصف واحد من تلك الاوصاف في الخطأ أصبح بينا ومن ثم يكون القرار الإداري المشتمل عليه جدير بالإلغاء ولهذا يعرف الاستاذان أوجي و دراجو" الخطأ البين على انه الخطأ الواضح والجسيم الذي يكون مرئيا حتى بالنسبة لغير المتخصصين من رجال القانون".

كما يقول مفوض الحكومة الفرنسي Braibart " أن الخطأ البين يكمن التعرف عليه حتى من قبل الجاهل ".[2]

[1] نويري سامية، المرجع السابق، ص171،172،175

[2] نويري سامية، المرجع السابق، ص186.

2- التعريف الإصطلاحي: عرف جانب من فقه الخطأ البين ، فقد عرفه العميد جورج فودال " الخطأ الجسيم ذي الصفة الظاهرة وأن التطبيقات الأولى له تعلقت بحالات كان الغلط البين فيها جسيما و واضحا وجليا ".

كما عرفه الدكتور محمد سلامة جبر على أنه" عيب يشوب تقدير الإدارة للوقائع المتخذة كسبب للقرار الاداري و يبدو بينا وجسيما على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة و تتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الواقع ويكون سبب الإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب.

ثانيا: معيار الغلط البين وإثباته:

لقد ذهب الفقه في تحديد معيار الخطأ الظاهر في التقدير الى مذهبين فبينما صاغ الأول معيار لفظيا و سينتج من جسامة الخطأ و وضوحه و إتجه جانب الثاني إلى معيار الموضوعي في تحديد.**2معيار اللفظي:** لقد ذهب بعض الفقه معيار وصفيا و لفظيا للخطأ الظاهر في تقدير ،ويعبر عنه العميد جورج فودال" أنه ذلك الخطأ الذي يقفز أمامنا مجرد النظر إليه الأول وهلة دون ما حاجة إلى إستعانة بأهل التخصص والخبرة بل تقاس درجة وضوح الخطأ بمقياس الرجل العادي""[1]

2- المعيار الموضوعي: فكرة الخطأ البين حسب الدكتور زكي محمود النجار فكرة غنية بمضامينها و من ثمة لا يجوز تحديد معناها بجانب واحد من جوانبها المتعددة، ويقصد بالخطأ الظاهر معيار موضوعي الابتعاد عن التوضيحات التي تعتمد على التقدير الشخصي، بل خضوع الاستدلال على قيام الخطأ الظاهر لتقدير موضوعي. و عليه نجد أن مجلس الدولة قد إعتقن معيار موضوعي في تقدير الخطأ البين، وهو معيار يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير أفقي في مجال الإبعاد الأجانب ،مثلا رأي المجلس غلطا بين في قرار إبعاد لاجئ بلغاري في فرنسا ذلك لأنه لم يكن له نشاط ولا موارد معتادة.

[1] داهل وافية ،المرجع السابق ،ص166

أما بالنسبة لإ ثبات بالرجوع القضاء الاداري المقارن الفرنسي والمصري، نجد أن الخطأ البين ليس متعلقا بالنظام العام ومن ثم فإن القاضي لا يلزم بإثارته من تلقاء نفسه بل يتعين على المدعي ان يقوم بإثباته وهو ما يعني أن اثباته يخضع للقواعد العامة لإثبات الإداري حيث يترك

تقديره تنظم طرق وعبء الإثبات، بما يتفق وطبيعة الدعوى الإدارية وتكوين عقيدة.[1]

ثالثا: طبيعة الرقابة القضائية على الخطأ البين في التقدير:

نتساءل إذا كانت نظرية الخطأ البين تدخل ضمن الرقابة المشروعية أو الملاءمة ونجد أن رقابة تنصب على رقابة الملاءمة، وقد إعتبر الفقهاء الفرنسين إلى إعتبار خطأ البين ضمن الرقابة الدنيا وبالتالي عنصر من عناصر الرقابة الدنيا، وجانب أخرى يرى أنهما تدخل ضمن رقابة عادية وجانب أخرى يرى الرقابة بأنها رقابة ضمن رقابة القصوى، وعليه يمكن القول أن رقابة الخطأ البين في مجال المنازعات الإدارية بصفة عامة والسلطة التقديرية بصفة خاصة تشمل الخطأ البين في تكييف الوقائع والخطأ البين في ملاءمة القرار لظروف الواقع.

رابعا: نطاق الرقابة القضائية على الخطأ البين: لقد أشرنا سابق إلى طبيعة الرقابة القضائية على الخطأ البين قد شملت مجالات حتى كانت تخرج عن التكييف القانوني للوقائع ولكن هذه الرقابة اتسعت لتشمل ملاءمة وعليه سنتناول المجالات التقليدية لرقابة الخطأ البين ومجالات الحديثة.[2]

1- مجالات التقليدية: تعتبر نزاعات الوظيفية العامة والضبط الإداري عصب المجالات التقليدية لكونهما يحميان المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

2- مجالات الحديثة: أدى تحول الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة إلى ظهور مجالات حديثة مما جعل المصلحة العامة تعلو على مصلحة خاصة و أصبح معه إعتراف بحرية

[1] لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية ومدى خضوعها للرقابة القضائية ،شهادة ماجستير في القانون الإداري ،جامعة أبوبكر بلقايد ،تلمسان ،141

[2] نويري سامية، مرجع السابق، ص190،191،192

أكبر في تصرف أو سلطة تقديرية في مختلف المجالات مثل في مجال تخطيط وتنظيم ،مثل يراقب غالبا الوقائع التي تستند إليها القرارات المنعقدة للسياسات المتعلقة وهذا التخطيط.[1]

في المجال الإ قتصادي فقد أعمل القاضي الإداري هذا النمط الرقابي و يستدل على ذلك بعديد من القضايا التي فصل فيها المجلس كذلك في مجال البيئي.

خامسا: تطبيقات رقابة القضائية الخطأ البين:

لقد عرفت النظرية تسارعامن حيث توسع في مجالات وتطبيقها في فرنسا كما أن المجلس الدولة إنفرد تطبيق نظرية الغلو والتي يعتبر البعض أن مجلس الدولة الفرنسي إستنسخمنها النظرية الخطأ الظاهر في التقرير وأخير فإن مجلس الدولة الجزائري ومن قبله الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ثبت النظرية وطبقتها.

1- تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في فرنسا:

لقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه النظرية في مجالات متعددة بداية في قرارات التجميع الزراعي ثم في مجالات الوظيفة العامة قضيةLEBONH وكذلك في قضية الآنسة CHERREOU وقضية LAGRARGE تغيرت سياسة المجلس، ومد تطبيقاته إلى مختلف أنواع القرارات الإدارية التي تغلب عليها الطابع الفني، وفي مجالات درج القاضي الإداري للقرارات المتعلقة لها، وفي مجال الضبط الإداري في قضية BENGAMAIR في 1933/05/19 وتعتبر نقطة تحول للقضاء الإداري لأن بمناسبتها ثم تطبيق عنصر الملاءمة في مجال ضبط الإداري.

2- تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في مصر:

بداية رفض مجلس الدولة المصري صدر رقابة إلى الملاءمة القرارات الإدارية غير أنه تراجع ،فقد باشر رقابته على الخطأ البين في التكييف القانوني وتقدير الوقائع وكان يستعمل تعبير الغلط البين ولكنه أعمل مضمون ونتائج النظرية في بعض الحالات وقد ذهب دكتور سلامة جبر إلى إعتبار قضاء الغلو تطبيقاخاصا لنظرية الخطأ البين التي ظهرت في فرنسا في المجال التأديبي،

[1] نويري سامية، مرجع السابق، ص،194،193

ومن بين تطبيقات كانت بقرارات الفصل العمد والمشايخ سنة 1951 وقرارات تأديب الطلبة في سنة 1953.[1]

3- تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في الجزائر:

إن للقضاء أحكاما فيما يتعلق بهذه النظرية في مجالات متعددة وخاصة المجال التأديبي إذا أصبح يخضع لإدارة لحد أدنى من الرقابة على الغلط الواضح في التقدير وهذا ما يمكن الوصول إليه حسب المستشارة " فريدة أبركان " إلى التساؤل التالي " لا يعد الخبراء السلط عليه الموظف مبالغا فيه؟[2] من بين قرارات مجلس دولة لتطبيق هذه نظرية بداية في قرار صادر بتاريخ 1998/07/27،[3] وكذلك قضية يحياوي من وزير العدل ويتضح من سبق أن القرارات القضائية الصادر عن مجلس الدولة اقتصرت على قرارات تأديبية نأمل أن تعمم هذه الرقابة في مختلف المجالات العمل الإداري تماما كما فعل نظيره الفرنسي.

الفرع الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار:

نزع الملكية للمنفعة عمل تقني تلجأ اليه الإدارة عند احتياجها في أدائها لوظيفتها إلى أموال الأفراد، ونتيجة تطورات مجلس الدولة أدى ذلك إلى ظهور أدوات قانونية وفنية جديدة يتوصل عن طريقها إلى تحقيق رقابة عميقة على تقديرات السلطة الإدارية فيما تتمتع به من حرية ومن بين تلك أدوات والوسائل نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار[4].

أولا: ظهور النظرية وتعريفها:

1- ظهور النظرية:

ظهرت في حكم الصادر بهيئة جمعية العمومية في قضية NOURELLE ESTVILLE بتاريخ 1971/05/28 حيث وسع بموجبها سلطاته في رقابة بتخفيف الشرط المنفعة العامة وعدم اكتفاء بالنظر نظرة مجردة إلى المنفعة عامة المحققة من القرار بل التأكد من تحقق أكبر

[1] لطفاوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق،143

[2] لطفاوي محمد عبد الباسط،مرجع نفسه، ص144

[3] داهل وافية، مرجع سابق، ص187.

قدر من المصلحة العامة بإجراء الموازنة بين ما يحققه المشروع من فوائد وما يضر به من مصالح [1]وعليه فإن القاضي وفق هذه النظرية يطرح ثلاث أسئلة أولهما يتسأل القاضي:

– ماذا كان المشروع المبتغى يحقق المصلحة العامة؟

– ثم يبحث القاضي عما إذا كانت الوسائل مثل نزع الملكية ممكنة من أجل تحقيق المشروع؟

ه وعليه؟

2– تعريف نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا:

بما أن نظرية ظهرت في مجال فزع الملكة فيمكن تعريفها كالتالي " بسط الرقابة القاضي الإداري على توافر شرط المنفعة العامة وتجاوز حدود هذه الرقابة من مجرد التأكد من توافر المنفعة العامة من وراء القرار الإداري بنزع الملكية إلى حد الموازنة بين مصالح التي يحققها القرار وتلك التي يمس بها وترجيح بعضهما على البعض الأخر للحكم على مدى مشروعية القرار، كما عرفها محمود سلامة جبر " تعني نظرية الموازنة أنه لتقدير شرعية مشروع أو عملية ما واعتبارها من المنفعة العامة يتعين معرفة ما تحقيقه من مزايا وفوائد والوقوف على ما ترتبه من أضرار واعتداءات على الملكية الخاصة وما تستلزمه من نفقات وتكاليف مالية مع الأخذ في اعتبار الأضرار الاقتصادية والاجتماعية للمشروع وإقامة موازنة بين هذه العناصر بحيث لا يمكن إقرار المشروع إذا جاءت الأضرار والأعباء المترتبة عليه مفرطة بالنسبة للمزايا أو المصلحة التي يحققها.

ثانيا: معيار الموازنة بين التكاليف والمزايا:

يقصد بمعيار الموازنة أو التقييم بين التكاليف والمزايا " هو ما يستعين به القاضي الإداري ليتمكن من التحقق من مزايا وعيوب عملية ما أو نتائج تصرف الإداري وقد و0ضع مفوض الحكومة BIAITANT من خلال تعليمة على حكم مجلس الدولة الفرنسي

[1] محمد لطفاوي عبد الباسط ،المرجع السابق ،ص 151

NOUVELLEVILLES أو ما يعرف بالمدينة الشرقية اعتبارات ومعايير تقتضي ترجيح إ حدى الكفتين الكفة المنافع وكفة الأضرار للحكم على مدى مشروعية القرار الإداري.

1- معيار الأعباء: تتمثل في الكفة السلبية لنظرية الموازنة في ما يلي:

أ- معيار المساس بالملكية: حيث يقارن القاضي طبق لهذا المعيار ببين الأضرار التي يمكن تصيب هذا الحق نتيجة نزع الملكية الخاصة.

ب- معيار التكاليف المالية: وفيه يأخذ القاضي في حسبان عند تقييم عملية التكاليف الجهة المنفذة للمشروع هل فعلا قادرة على التنفيذ أم لا مثال: مجلس دولة وجد تكلفة إنشاء مطار في إحدى القرى لا تناسب مع مصادر المالية للبلدة إذا أنه سيلحق أضرار بالاقتصاد المحلي يفوق فوائد إنشاء المطار.

ج- معيار التكاليف الاجتماعية:

هذا معيار لا يقل شأن وأهمية من معايير السابقة ومتمثل في أثار الاجتماعية التي قد يتسبب هذا المشروع بإلحاقها سواء بالأفراد أو البيئة، مثال قرار مجلس الدولة في قضية.

SOCIEITE C IVILE SAINTE MARIE[1]

2- معيار المنافع (المزايا): تتمثل في الكفة الإيجابية لنظرية في ما يلي:

أ- معيار المنفعة الاقتصادية للمشرع: هي تتعلق بتحقيق التنمية في مختلف القطاعات الدولة واعتبر مجلس الدولة الفرنسي المنفعة الاقتصادية مبررا وكافيا،الاعتراف له بصفة المنفعة العمومية.

ب- معيار المنفعة المالية للمشرع: وقد أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في قضية LEPLLY إذا اعتبر المزايا المالية إحدى جوانبه الإيجابية التي تبرر اعتراف له بصفة المنفعة العمومية.

ثالثا: تقنيات نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار:

بعدما تبني قضاء الإداري نظرية الخطأ الواضح ونظرية الموازنة بين التكاليف والأضرار وتعددت رقابة على وجود مادي للوقائع وتكييف القانوني لهاوعلى ضوء كافة الاعتبارات

1 داهل وافية ،المرجع السابق ،ص 190 ، 194، 197

2 رزوق العربي ،مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا النظرية الإقليمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية ،مجلة مجلس الدولة ،العدد8،2006،ص 141 142 143

والمعطيات البيئية والاجتماعية والمالية و الاقتصادية وقت تقدير وتقييم وبهذا أصبحت القرارات المنفعة مقتصر بثلاث مراحل وهي[2]:

1- مرحلة التأكد من وجود المنفعة العامة: فيما يتأكد القاضي أن هناك م ع تبرر بنزع الملكية وقد وسع القاضي من مفهوم منفعة عامة ونطاقها، مثل إذا أرادت بلدية ما نزع الملكية الخاصة من أجل تشييد مدرسة ثانوية أو توسيع فندق المدنية هنا تبرز لزيادة عدد الأطفال المتمدرسين أو بتطوير المرافق البلدية.[1]

2- مرحلة التأكد من ضرورة ولزوم نزع الملكية ولزوم العقار: يراقب القاضي ما إذا كان المشروع المراد انجازه لم يحقق المنفعة العامة إلا إذا أقيم في ذات الموقع العقار الذي منتزع الملكية مثلا: الأرض مطلوبة للبناء مدرجات لطلاب الجامعة في إحدى كليات يصبح واجبا نزع لملكيتها إذا كانت مجاورة لمبنى الكلية ولا يصبح واجبا نزع ملكيتها إذا كانت بعيدة عن هذا المبنى حيث لن يتحقق من وراء ذلك أي المنفعة العامة.

3-مرحلة التقييم مدى تحقيق المشروع لمزايا تفوق الأضرار: تتمثل هذه أخيرة قيمة وحداثة تطور الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المتضمنة بصفة عامة بل أصبح يراقب إضافة إلى ذلك ماذا كان المشروع الذي تطالب به الإدارة يحقق مزايا وفوائد تفوق ما قد يترتب عليه من عيوب وأضرار وهذا ما يسمى برقابة الموازنة بين التكاليف والأضرار وهي رقابة تتجسد رغبة القاضي الإداري وحرصه على الوصول إلى هدف يسعى دائما إلى الحقيقة ومتمثل في عقلانية الاختيارات التقديرية لإدارة.

رابعا: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار:

1| في فرنسا: لقد طبق مجلس الدولة هذه النظرية في بعض أحكامه يشير إليها صراحة وذلك ما قضت به في حكمها الصادر بتاريخ 28 ماي 1971 في قضية مدينة ESTLILLE الجديدة، ليسع محاله إلى الوظيفة العامة من خلال رفضها صرف إجراء يقولون وظائف تمثيلية إقرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية BERNEHE 1970، وكذلك في مجال قرارات ابعاد ومنع

[1] نويري سامية ،المرجع السابق ص 200 ، 201

دخول على الحدود قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية BELGACEM،1991 وكذلك يشكل الضبط الاداري مجالا هاما لرقابة الملائمة التي يمثلها كشف الموازنة بين التكاليف والمنافع لأن الإدارة سلطة تقديرية واسعا في هذا المجال.[1]

2| في مصر: ساير مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي وأخذ بهذه النظرية وذلك في حكم حديث جدا صدر عن محكمة القضاء الإداري المصري سنة 1992 حيث أقامت المحكمة قضاء ها في وقف تنفيذ القرار المطعون في القرار رقم 64 لسنة 1992 بشأن نشاط تجار الجملة للخضر والفواكه والدواجن والأسماك إلغاء ترخيص مزاولة النشاط بهما اعتبار من 1992/04/05 مع استبدالها بتراخيص جديدة لمزاولة هذه الأنشطة بسوق العيور.[2]

3| في الجزائر : أخذ القضاء الإداري كغيره بهذه النظرية غير أنه اختلف عن تطبيق السابق ذلك لأنه أخلط بين أحكام نظرية الخطأ البين هذا ما أكدته فريدة أبركان " يمكننا التفرقة بين نظرية الحصيلة ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار المطبقة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة " ومن تطبيقات هذه النظرية ما أقرته الغرفة الإدارية سابق في قرارها الصادر في 1991/01/13 حيث يستخلص من تقرير الخبر بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجية من حاجيات المنفعة العامة وإنما هي صالح عائلة واحدة.[3]

وقضية بن جيلالي ومن معه ضد والي ولاية تيز وزو، وفي قضية أخرى أخذ القاضي الجزائري بمعيار المنفعة الاجتماعية للمشروع في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1990/03/10 وقضية بوثلجة لخضر ضد والي ولاية المدية.

[1] داهل وافية ،المرجع السابق ،ص 194 196 197

[2] محمد لطفاوي عبد الباسط، ص 155 156

[3] نويري سامية، المرجع السابق، ص212.

المبحث الثاني: نطاق الرقابة القضائية على تسبيب القرارات الإدارية

يعرف التسبيب القرارات الإدارية بأنه التزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه عن الأسباب القانونية والواقعية التي حملتها على إصدار القرار الإداري[1].

ونظرا لما للإدارة من امتيازات تتمتع بها وتجعلها غير ملزمة بتسبيب إلا بوجود نص قانوني يلزمها بذلك (التسبيب الجوازي المطلب الأول) والاستثناء هو تسبيب القرارات الإدارية في بعض الحالات فقط وبالتالي للأشخاص المخاطبين بالقرار يحاولون معرفة الأسباب الحقيقية التي دفعت الإدارة التزام بذلك عن طريق القضاء وبالتالي للقاضي الإداري السلطة في إلزام الإدارة عن الإفصاح بأسبابها[2].

المطلب الأول: مبدأ التسبيب الجوازي (القاعدة العامة)

عندما تخلو بعض النظم القانونية من أي إلزام أو جزاء قانوني على الإدارة في حالة تخلف التسبيب في قراراتها تكون بصدر التسبيب الجوازي أو الاختياري وتستند في ذلك إلى مبررات وحجج، وتعبر هذه قاعدة عامة بالإضافة إلى بعض الاستثناءات بوجود نص قانوني أو حكم قضائي وبعض التطبيقات لهذا التسبيب الاختياري.

الفرع الأول: تعريف التسبيب الجوازي ومبرراته

في هذا الفرع سوف نتناول تعريف التسبيب الجوازي ومبراراته على النحو التالي :

أولا: تعريف التسبيب الجوازي:

يشير مبدأ عدم وجوب تسبيب القرارات الإدارية في فحواه إلى عدم تسبيب القرارات الإدارية ويستندون في ذلك إلى حجج ومبرارات[3].

ثانيا: حجج ومبرارات التسبيب الاختياري:

يستند أنصار هذا المبدأ إلى مبررات عدة أهمها: السرية في أعمال السلطة الإدارية ويعود إلى ذلك إلى ظهور مبادئ الشفافية الإدارية وكانت السرية السمة الغالبة في معظم أعمال السلطة الإدارية سواء كانت هذ الأعمال المادية أو القانونية، وكذلك قرينة المشروعية المصاحبة للقرارات الإدارية ذلك أن الأصل أن القرارات الإدارية صدرت صحيحة مطابقة للقانون وبناء على أسباب

مشروعة ويقع عبئ الإثبات خلاف ذلك على من يدعيه، فعالية الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري[4].

الفرع الثاني: إستثناءات لتسبيب القرارات الإدارية في القانون المقارن:

إرتبط مفهوم التسبيب فيما مضى من الزمن بالأفكار السياسية في القرون الوسطى وارتبط بأحكام قضائية لأن أحكامهم كانت تتمتع بسلطة مقيدة ومع مرور الوقت وضرورة إقرار ضمانات كافية للمتقاضين تم إلزام القاضي بتسبيب أحكامه، وهو الأمر الذي أكده الفقه في مجال السلطة الإدارية على تسبيب القرارات الإدارية مما[1] للتسبيب[2] أهمية بالغة كما ذكرنا سابقا إلا أن المبدأ الذي لا زال سائدا هو لا تسبيب إلا بنص المبدأ التقليدي في القانون المقارن.

أولا: التكريس القانوني لمبدأ التسبيب الجوازي

إذا كان المشرع في بعض الدول قد أدرك أهمية التسبيب قد أفرد نصوصا قانونية خاصة لها ضمن نظامها القانوني، فإن المشرع الفرنسي، المصري، الجزائري، لا يزال يعتمد المبدأ التقليدي وهو عدم اشتراط التسبيب خارج الحالات التي ينص فيها المشرع صراحة على هذا العنصر الشكلي.

حيث نجد في فرنسا قبل صدور القانون 79/587 المتعلق بوجوب التسبيب وتحسين العلاقة بين الأفراد والجمهور سنة 1979 غير ملزمة بتسبيب قراراتها وكاستثناء إلا بنص قانوني أو لائحي.

أما في النظام القانوني المصري أصبح مبدأ السرية في العلاقة بين الإدارة والجمهور هو القاعدة والحق في العلم والمعرفة هو الإستثناء، فمبدأ السرية للإدارة التقليدية هو ترجمة منطقية

[1] إسماعيل جابورجي -تسبيب القرارات الإدارية بين الجواز والوجوب-المرجع السابق ص 157
[2] إسماعيل جابورجي المرجع نفسه -ص 161 .
[3] إسماعيل جابورجي - المرجع نفسه ص 162
[4] كامل سمية - المرجع السابق ص 84 85

لمفهوم السيادة والسلطة العامة ومجموعة الإمتيازات الممنوحة لها باعتبارها كيانا معنويا يهدف لتحقيق الصالح العام .

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فنجده نفس الوضع الذي في فرنسا بحيث لم يلزم المشرع الجزائري للإدارة بالإفصاح عن أسبابها وذلك قبل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006 حيث لا مانع إذا قامت الإدارة بتسبيب قراراتها من تلقاء نفسها، وعليه يمكن القول أن القاعدة لا تسبيب إلا بنص ومن أمثلة ذلك:

1- تسبيب القرارات التي تتضمن جزاء: ومن بين القرارات التأديبية المتعلقة بنظام العاملين المدنيين بالدولة مادة 79 ومادة 112 من قانون تنظيم الجامعات والمادة 53 القانون المنظم لمهمة المحضر القضائي (من القانون المصري).

2- القرارات الصادرة برفض منح التراخيص : من قرارات المشرع المصري في مجال رفض التراخيص المادة 31من القانون المتعلق بضمانات وحوافز الإستثمار؛ أما في الجزائر نجد المادة 62المتعلقة بقانون التهيئة والتعمير حيث ألزمت الإدارة بتسبيب قرارات رفض منحة رخص البناء .

3-وجوب تسبيب القرارات الإدارية التي تتضمن رفضا للتظلمات المقدمة للإدارة: قد أقر المشرع المصري وجوب تسبيب القرار الصادر برفض التنظيمات الإدارية بموجب[1]

الفقرة الرابعة من المادة 24 من قرار مجلس الدولة المصري.

4- وجوب تسبيب بعض القرارات التي تشكل ضمانات خاصة: مثال في الجزائر في مجالات العقود فقد اشترط المشرع الجزائري تسبيب القرارات التي يرخص بموجبه المسؤول أو الوزير أو الوالي أو رئيس مجلس الشعبي البلدي بالشروع في تنفيذ خدمات قبل إبرام الصفقة وفق نص مادة 12 أما في الوصاية الإدارية على هيئات المجلة في مصر مادة 145 الذي تقضي بتسبيب حل المجالس المحلية طبقا لقانون رقم 43 سنة 1979 والجزائر تجد المادة 45 من قانون الولاية 12-07 تنص على تسبيب قرار مكلف من وزير الداخلية بتوقيف منتخب ولائي لمتابعة قضائية بسبب

جناية أو جنحة لها صلة بالمال العام ولأسباب مخلة بالشرف تحول دون مواصلة منها أما في فرنسا تسبيب القرارات التأديبية بموجب القانوني الأساسي للموظفين في 1946/10/19 والقرارت التنظيمية المهنية وفي مجال الملكية الخاصة والحريات العامة ومنح تراخيص البناء ومنها الأراضي الزراعية.[1]

ثانيا: الإلزام القضائي بتسبيب القرارات الإدارية:

دعم القضاء الإداري في جميع الدول كان مخلصا لقاعدة لا تسبيب إلا بنص غير أنه يضيف استثناء آخر وهو إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها بناء على حكم قضائي غير أن هذا الإستثناء محدود مقارنة بالإستثناء الذي أقره المشرع وهذا ما أكده كل من القضاء الفرنسي، المصري، الفلسطيني، الجزائري، الأردني، وبالتالي نجد أن القضاء سلك مسلكا مألوفا عليه على اعتبار أن القضاء الإداري هو القضاء الذي أخلق وأنشأ القواعد القانونية في مجال القانون الإداري مما يعد إلزام القضاء الإدارة بتسبيب قراراتها ميزة وهذا راجع إلى مكانة الرقابة القضائية على القرار الإداري وفعاليتها في الحفاظ على مبدأ المشروعية وبالتالي تؤدي الرقابة إلى أثر فعلي ملموس مفاده إلغاء القرار الإداري غير المشروع أو إلى تقديم تعويض لمن أصابهم ضرر من جراد قرار الإداري،[2]

حيث نجد أن مجلس الدولة عدل من قاعدة تسبيب بنص بمناسبة حكمه في قضية billard حيث قضى بإلزام الإدارة بتسبيب بدون نص وكان ذلك في سنة 1950 وكذلك موقفه في موضوع متعلق بمجموعة مجهزين للسفن البحرية بين فرنسا والجزائر الذي أصدرا فيه مرسوما في 23 يونيو1967 حيث قضى بإنشاء مجموعة المجهزين الفرنسية التي تتحمل عبأ هذه الخطوط الملاحية[3]، أما في الجزائر فقد تبنى المشرع الأحكام القضائية حيث قضى مجلس الدولة الجزائري في عدة أحكام ألزمت الإدارة بتسبيب قراراتها منها حكمها الصادر في 2002/02/11 الذي جاء فيه " حيث أن القرار المقرر كان أم قضائيا يجب أن يكون مسببا وهذا وحده يكفي لإلغائه، وحيث

[1] كامل سمية - المرجع السابق -ص 91
[2] كامل سمية - المرجع نفسه_ص92
[2] بخوش عبد الحق و بورفعة أيمن، المرجع السابق، ص.37
[3] بخوش عبد الحق و بورفعة أيمن، المرجع السابق، ص37.

أن القضاء الدرجة الأولى قد أصابوا بإلغاء القرار المطعون فيه إلا أنه كانت عليهم مراعاة الجانب الجوهري فيه وهو عدم التسبيب، كما أخذ القاضي ج في حكم آخر بأن عدم تسبيب ق د لجميع ق بغض النظر عن كون النص قد اشترط تسميتها أو لا[1]، أما مصر فقد قضت المحكمة الإدارية العليا أن التسبيب لازم وإن لم يرد نصا عند إصدار القرار التأديبي.[2]

نتائج مبدأ التسبيب الجوازي (إختياري):[3]

إن الإلتزام بتسبيب القرارات كاستثناء من القاعدة العامة فمن المؤكد كغيره من البيان الذي يخلق نتائج تتمثل في:

1-تفسير النصوص التي تفرض التسبيب تفسيرا ضيقا ثابتا

2- أنه لا يجوز اللجوء إلى فكرة توازي الأشكال، فقاعدة توازي الأشكال والإجراءات لا تطبق إلا إذا كانت الأسباب التي دعت المشرع إلى فرض أشكال خاصة بالقرار الأصلي تصلح أيضا للقرار المضاد وأخيرا فإن الإلتزام بالتسبيب لا يجد مصدره في المبادئ القانونية العامة.

المطلب الثاني: التسبيب الوجوبي أو الإجباري

يعتبر التسبيب الوجوبي الإستثناء عن القاعدة العامة وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التسبيب الوجوبي ومبرراته(الفرع الأول) ثم نتطرق إلى تطبيقات التسبيب الوجوبي في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف التسبيب الوجوبي ومبرراته:

يشمل هذا الفرع على تعريف التسبيب الوجوبي ومبرراته

أولا: تعريف التسبيب الوجوبي:

يعرف التسبيب الوجوبي على أنه الكشف عن معلومات والإفصاح عن أسباب القرار الإداري لذوي الشأن والمصلحة أو غيرهم في بعض الحالات وتمكينهم من الإطلاع المعلومات والوثائق التي إعتمدت عليها الإدارة لإصدار قراراتها من مجموعة المبررات وفقا للأحكام القانونية.

ثانيا: مبررات التسبيب الوجوبي:

[1] بخوش عبد الحق و بورفعة أيمن، المرجع السابق، ص39.

[2] بخوش عبد الحق و بورفعة أيمن، المرجع السابق، ص39.

تسبيب القرار الإداري الفردي يستهدف والتروي لكي تتأنى الإدارة بنفسها عن التسرع والارتجال في إتخاذ قراراتها.

ويمكن تسبيب القرارات الفردية لشخص من معرفة أسباب القرار الإداري وذلك بتحديد مركزه القانوني وحقه وهذا يسهل عليه عملية الإثبات في دعوى الإلغاء، يؤدي تسبيب القرار الإداري إلى إعمال رقابة بصورة فعالة على موظف الذي يشوب القرار بمناسبة دعوى الإلغاء والتعويض المطروحة عليه، يعتبر التسبيب القرار بمثابة تناسق الإدارة في الموافق المتشابهة مما يفرض عليها إلزاما ذاتيا بإتخاذ نفس الحلول والأوضاع المتماثلة وذلك لضمان حسن سير العمل الإداري.

الفرع الثاني: تطبيقات التسبيب الوجوبي في القانون والقضاء المقارن:

في هذا الفرع نتطرق إلى تطبيقات المختلفة في القانون المقارن في فرنسا وجزائر ومصر لتسبيب الوجوبي القرارات الإدارية

أولا: تطبيقات التسبيب الوجوبي في القانون المقارن:

يعتبر القانون رقم 587-1979 المتعلق بوجوب التسبيب ق د وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور نقطة تحول في النظام الفرنسي من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الحديثة والإتجاه نحو مبدأ الحديث والمعاصر لتسبيب، حيث وسع نطاق هذا القانون من تسبيب ق د الفردية التي شملت القرارات التي تقيد ممارسة لأحد حريات الأساسية مرتبطة بإجراء الضبطي ويعرف القرار الضبطي على أنه القرار الذي تصدره الإدارة تقييد من خلاله حقوق وحريات الأفراد وذلك من أجل المحافظة على النظام العام وكذلك القرار التأديبي الذي يعرف على أنه القرار الصادر من سلطة التأديبية رئاسية ما بجزاء صريحفي حق موظف وذلك بسبب إرتكابه مخالفة تأديبية لواجبات الوظيفية بهدف الصالح العام وهو حسن سير العمل.

وكذلك القرارات الإدارية الفردية الصريحة التي تتضمن خروجا أو إستثناء من القواعد العامة في القوانين أو اللوائح في القرارات هيئات الضمان الإجتماعي يمكن إعفاء من تسبيب هذه قرارت في حالة توافر شروط التالي:

مقتضيات السرية والاستعجال المطلق والقرارات الضمنية أما فيما بعد صدور القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته 2006 و الطبق للمادة 11 منه قد ألزم الإدارة بتسبيب ق رغم صدور المرسوم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية متعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن غير أن هذا، الأخير قد اكتفى بتسبيب القرارات التي تمس حقوق الأفراد وحرياتهم.

وكذلك نظيره المغربي الذي انتهج نفس النهج الفرنسي حيث جسد ذلك في القانون 01-03 الموافق 23 جويلية 2002 متعلق بتعليل القرار الإداري.

ثانيا: تطبيقات القضاء الإداري من التسبيب الوجوبي: من بين تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في قضية billard وحكمه الذي إنتهى إلى إلزام لجان منع الأراضي الزراعية ،وفي قضية Maidon Genestol التي تطالب فيه الإدارة بتقديم وبيان أسباب الواقعية والثانوية لقراراتها أن يكون واضحا و مفصلا ، كذلك قضية المحامي GARNGE ، ARGAENEEMATITIME MARSEILTE FRET.

وتبنى هذا المبدأ في سنة 1999 بمناسبة حكمه في قضية يونيون ضد محافظ بنك الجزائر " جاء فيه حيث أن قرار برفض الإ عتماد غير مسبب وهذا مخالف للمبادئ العامة للقانون التي تفرض تسبيب قرار الصادرة ضد الأفراد ".

واستمر مجلس الدولة في هذا القضاء من خلال قرارات متتابعة في مجال الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة و الرسم على قيمة المضافة أن تكون مسببه قرارات للجان على مستوى الدائرة والولاية والوزارة المكلفة استثناء لنص مادة 80-81 من قانون الإجراءات الجبائية.

ومنه نلاحظ أن القضاء الجزائري بدأ ينحو الإتجاه الفرنسي الذي يعتبر التسبيب عنصر جوهري يعني شكل القرار الإداري وأن تخلفه يعد عيبا يؤثر في صحة شكل القرار الإداري وسببا للحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد تناولنا في هذا الفصل نطاق السلطة التقديرية على ركن السبب ولكن بصفة محتشمة وفي نطاق ضيق جدا، ولم يتعدى مجرد الرقابة على الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني للوقائع بل وأحيانا يتوقف عند العنصر الأول فقط من الرقابة وأمام عجز أساليب الرقابة التقليدية سابقا عن ردع الإدارة ومنعها من التعسف في استخدام سلطتها التقديرية ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظريات حديثة ساهمت إلى حد كبير في إعادة الإدارة إلى جادة الصواب وما تعرف برقابة الخطأ البين وكذلك إلى رقابة وأسلوب الموازنة بين المنافع والأضرار ومختلف تطبيقاتهم في القانون المقارن.

كما تعرضنا إلى مبدأ التسبيب الإختياري وهو المبدأ التقليدي أنه لا تسبيب إلا بالنص الذي له مبررات وفق أنصار هذا الإتجاه وتم تعديل في هذا المبدأ إلى مبدأ تسبيب القرارات الإدارية كمبدأ حديث في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي وذلك إلى إحداث الإدارة المعاصرة وأهم تطبيقاته خاصة في مجال الوظيفة العمومية وفي مجال الضبط الإداري مما لها مساس بحقوق و حريات الأفراد والموظفين.

الخاتمة

خاتمة :

يعتبر السبب ركن القرار الإداري وهو مجموعة العناصر القانونية والواقعية محددا وموجودا سلفا والتي بموجبه تتدخل الادارة لإصدار القرار وبالتالي هي مبررات ودوافع لصدور أي قرار إداري وذلك لأجل تحقيق الصالح العام، أما التسبيب فهو عنصر جوهري في الشكل والإجراءات وهو إفصاح عن أسباب القرار الإداري من طرف ا المخاطبين بالقرار لأنه يعد ضمانة لحماية حقوقهم وكذلك وسيلة لمراقبة المشروعية كما يعمل على مبدأ المشروعية وتحقيق دولة القانون.

يعتبر مبرر لمنح او دارة السلطة التقديريةإلذهو تحقيق المصلحة العامة أ مام تزأد تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية لإدارة فقد عمل القضاء الإداري المقارن بسط رقابته على هذه السلطة بعدما كان ُمتنع تماما عن ذلك، حيث أقر لنفسه الحك في الرلابة بداية بالرلابة على الوقائع المادية في جميع القرارات دون استثناء.

ثم بسط رقابته على ا لتك ُّ القانوني للوقائع لكنه أورد بها استثناءات تمثلت في الضبط الإداري والمجالات ذات السمة. الفنية أو التقنية تاركا لإلدارة في هذا الخصوص حرية إجراء

ونظرا لتزايد نشاط الإدارة و تعدد وظائفها ابتدع مجلس الدولة الرلابة الحدُيثة تتمثل في رقابة الخطأ البين ورقابة الموازنة بين المزايا والمنافع ومختلف تطبيقاتها في القانون المقارن (فرنسا، مصر، الجزائر).

أما التسبيب فنجد أن معظم الدول أخذت بمبدأ لا تسبيب إلا بنص سواء كان نصا تشرُعًا أو حكما كاستثناء على القاعدة العامة وهو المبدأ التقليدي الذي ساد لفترة طويلة ذلك بفضل عدة مبررات نادى بها فقهاء من اسرُة الأعمال الإدارية غير أن الوضع لم

يستمر فمد كرس المشرع الفرنسي تسبيب المرارات الإدارية كمبدأ حدٌث حول بموجبه الإدارة من إدارة قديمة إلى إدارة حديثة والذي انتصر في معظم النظم القانونية الحديثة، فأخذ به المشرع الفرنسي بموجب القانون 11 جويلية 1191 معلنا بذلك استحداث إصلاحات عميقة في العمل الإداري وكذا العلاقة بين الإدارة والمواطن.

أما في الجزائر فقد القانوني للأليات الشفافية من خلال المرسوم 21/1 11 غير أنه لم يقر التسبيب المرارات الإدارية إلا على أنواع متفرقة.

وبعد صدور قانون مكافحة الفساد رقم 60/61 الذي أوجب تسبيب القرارات الغير للمواطن طبما لنص المادة 11 وعليه نستخلص عدة نتائج أهمها:

إ-1ن السبب والتسبيب عنصرين مختلفين مستقلين عن بعضهما البعض ذلك لأن السبب هو الخطأ في الوقائع المادية والقانونية التي اعتمدتها الإدارة عند إصدارها القرار بينما التسبيب هو عيب شكلً يراد به إغفال الإدارة بذكر أسبابها في المرار الإداري.

8- تطورت الرقابة القضائية على ركن السبب إذ لم تعد تقتصر على رقابة الوجود المادي للوقائع وصحة التكٌيف فحسب إنما أصبحت رلابة الملاءمة والتي أخذت بدورها رقابة الخطأ البين ورقابة الموازنة بين التكاليف والاضرار.

2- توافر شروط التسبيب نتمكن من التميز بينه كإجراء شكلً ٌتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب بحيث لا يكون الأل ول ملزما إلا بنص أما الثاني فيجب أن يكون صحيحا وقائما سواء كان التسبيب لازما أو غير لازما.

4- تسبيب القرار الإداري يخرج الإدارة من سياسة الغموض والتٌهما يجعل الأفراد مطلعين على أسبابه ألن هذا المبدأ عبارة عن أداة رقابة تجعلها حريصة عن إصدارها بشكل سليم وهذا ما يدل على تطبيق مبدأ الشفافية والوضوح الإداري مما ٌسهم من عملٌة رقابة القاضي من الناحٌة المشروعٌة.

9- تقرير الوجوبي القرارات الإدارية في الجزائر بموجب المادة 11 المبدأ من القانون 11-60 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

0- وجود لصور تشريعي بخصوص المبدأ " نظرا لقلة " النصوص القانونية التي تفرض التسبيب

-1نقترح صدور قانون يحدد القرارات الواجبة التسبيب ومتعلقة بالضمانات الإضافية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم والتي تتضمن عناصر وبيانات تسبيب المرارات الإدارية وأهم القرارات التي تستوجب التسبيب نجده متعلقة بالفصل والتأديب في الوظيفة العامة والمتعلقة بالضبط الإداري ونزع الملكية.

8- ضرورة انتهاج الإدارة لسياسة الوضوح الإداري وإعتناق مبدأ الشفافية في مختلف المعاملات الإدارية في علاقتها مع الأفراد وترسيخ هذه السياسة في أذهان القائمين على العمل الإداري واتباع لغة التخاطب والحوار والتشاور في علاقتنا مع الأفراد.

2- ضرورة وضع تقنين خاص بالإجراءات الإدارية غُر القضائية خاصة منها المتعلقة بمسألة تسبيب القرارات وأن يكون هذا القانون دقيقا ومفصلا يتناول كافة الجوانب الموضوعة والإجراءات المترتبة على الإخلال به.

4-ضرورة إعتماد القضاء الجزائري لنظرية الخطأ البين كنظرية عامة في مجال الرقابة القضائية على السلطة التقديرية دون أن يقصرها على مجال القرارات التأديبية بحيث توسعها لتشمل جميع المجالات نظرا لتعدد مجالات العمل الإداري.

9- دعوة القضاء الإداري الجزائري إلى أعمال رقابة الموازنة بصورة مستقلة عن رقابة الخطأ البين نظرا لإختلاف الواضح بين النظرتين.

قائمة المصادر والمراجع

أولا \المراجع باللغة العربية :

أ/الكتب:

1- أشرف عبد الفتاح أبو مجد -تسبيب القرارات الإدارية موقف قاضي الإلغاء من تسبيب القرارات الإدارية - دراسة مقارنة ،2005

2_سليمان الطماوي،النظرية العامة للقرارات الإدارية،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى ،دار الفكر العربي ، ،1957

3-عبد الفتاح الشرقاوي ،صلاحية القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالافصاح عن سبب القرار الإداري الطعين،دراسة مقارنة في القانون المصري والسعودي والفرنسي.

4-مازن راضي ليلو،القانون الإداري ،منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك،2008

5-محمد رفعت عبد الوهاب ،النظرية العامة للقانون الإداري ، 2012،دار الجامعة الجديدة.

6--محمد صغير بعلي ،الوجيز في منازعات الإدارية،2005،دار العلوم للنشر والتوزيع

ب/الرسائل والمذكرات:

1-الاء سعد أحمد،(أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير (القانون العام) ،كلية الحقوق ،جامعة النهرين العراق. 2012

2-بخوش عبد الحق ،بورقعة أيمن (،تسبيب القرارات الإدارية كآلية من آليات حماية الحقوق والحريات،) مذكرة لنيل شهادة الماستر، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص القانون العام (منازعات الإدارية)، قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945قالمة،2017،2016

3-بلال عماري(تسبيب القرارات الإدارية،) مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص(قانون الإداري،)،قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،، جامعة محمد بوضياف ،المسيلة،2015،2016

4-بيداء إبراهيم قادر،(التنظيم القانوني لتسبيب العقوبات الإنضباطية دراسة مقارنة)، متطلبات لنيل درجة الماجستير في(القانون العام،)، كلية الحقوق ، 2008،

5-داهل وافية ،(سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري) ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه ،ت(خصص القانون العام) قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2017،2018

6-دنون قادة إبراهيم ، (مقومات مشروعية القرار الإداري) ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص(الإدارة العامة) ،قسم الأدب العربي ،كلية الأب العربي والفنون ،جامعة مستغانم،2017/2018

7- كامل سمية، (تسبيب القرارات الإدارية)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراة في العلوم تخصص (العلوم القانونية)،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 19مارس 1962،2017\2018 .

6-قريمس إسماعيل ،(محل دعوى الإلغاء ،دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين)،مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص (قانون الإداري) قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة لخضر ،باتنة،2013

7-لطفاوي محمد عبد الباسط،(دراسة تحليلية بمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية)،شهادة في ماجستير ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2016/2015،

4--نويري سامية ،الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لإدارة، جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي،2013/2012

ج/المقالات والمجالات:

1-إسماعيل جابوربي ،(تسبيب القرارات الإدارية بين الجواب والوجوب دراسة المقارنة)،مجلة آفاق العلمية،المجلد 11،العدد 04،السنة 2019،أستاذ محاضر قسم ب

2-بخيت بن حمد الربعي، (تطور القضاء الإداري عند الرقابة على ركن السبب)، ورقة عمل، سبتمبر 2018، سلطنة عمان.

3- فخري السيد عبد العزيز عزام (القرار الاداري من الناحية القانونية) محافظة الشرقية ، مركز التدريب الاداري بمحافظة الشرقية ، القرار 7731 ،2017 ، مساعد محافظ الشرقية ، ص8

4-جعلاب كمال (السلطة التقديرية للإدارة،) مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ،العدد 15، جامعة الجلفة.

5- رزوق العربي ،(مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا نظرية تقيمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية) ،مجلة مجلس دولة ،،العدد8،2006،ص141

6-مجلة المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السادسة.

7-ماهية عيب السبب..

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية :

1- La MTIVATION DESIRE DEEISIONS ADMIMISTRATIVES ENDRITCOM Bar .CELINEVVIENER _REUVE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ-

قائمة المحتويات

المحتوى	الصفحة
كلمة شكر	أ
إهداء	ب
مقدمة	ج
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للسبب والتسبيب	
المبحث الأول: السبب كعنصر داخلي للقرار الإداري	2
المطلب الأول: مفهوم السبب .	2
الفرع الأول : تعريف السبب	2
الفرع الثاني : عناصر ركن السبب	5
الفرع الثالث : شروط صحة ركن السبب	6
المطلب الثاني: أهمية ودور السبب في القرارات الإدارية	7
الفرع الأول : أهمية السبب	7
الفرع الثاني : دور السبب في القرار الإداري.	8
المبحث الثاني: التسبيب كعنصر خارجي للقرار الإداري	8
المطلب الأول : مفهوم التسبيب	8
الفرع الأول : تعريف التسبيب	8
الفرع الثاني : شروط التسبيب	11
الفرع الثالث : أنواع تسبيب القرارات الإدارية.	14
الفرع الرابع : أهمية تسبيب القرارات الإدارية	16
المطلب الثاني: التمييز التسبيب عن مصطلحات مشابهة له	18
الفرع الأول : التمييز بين السبب والتسبيب في القرار الإداري.	18
الفرع الثاني: تميز التسبيب عن المواجهة في الاجراءات غير القضائية	19
خلاصة الفصل	21
الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن تمييز السبب والتسبيب	
المبحث الأول: نطاق الرقابة القضائية على ركن السبب	23
المطلب الأول: الرقابة التقليدية	24
الفرع الأول : الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع.	24

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع.	**29**
المطلب الثاني: أساليب حديثة	**32**
الفرع الأول: نظرية الخطأ البين في التقدير (الخطأ الظاهر)	**32**
الفرع الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار	**37**
المبحث الثاني: نطاق الرقابة القضائية على تسبيب القرارات الإدارية	**42**
الفرع الأول: تعريف التسبيب الجوازي ومبرراته	**42**
الفرع الثاني: استثناءات لتسبيب القرارات الإدارية في القانون المقارن	**43**:
المطلب الثاني: التسبيب الوجوبي او الاجباري.	**46**
الفرع الأول: تعريف التسبيب الجوازي ومبرراته	**47**
خلاصة الفصل	**49**
الخاتمة	**50**
قائمة المصادر والمراجع	**54**