جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: العلوم القانونية والإدارية

تخصص: قانون عام (منازعات إدارية)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

الشكل والإجراءات في القرارات الادارية

من إعداد الطالبة:

- آمنة زيغم

الأستاذة المشرفة:

الدكتورة: نجار لويزة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د/ نجار لويزة	قالمة	أستاذ محاضر	مشرفا
2	د/ فنيدس أحمد	قالمة	أستاذ محاضر	رئيسا
3	د/ بوسنة رابح	قالمة	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:2016 - 2017

شكر وتقدير:

الحمد لله والشكر لله الذي وفقنا على انجاز هذا العمل.

ثم أتقدم بأسمى عبارات الشكر للأستاذة "نجار لويزة" التي أشرفت على هذا العمل وقدمت لي توجيهاتها وملاحظتها القيمة إذ لم تبخل على بالنصح والارشاد، فرغم انشغالاتها لم تتشغل علينا، جازاها الله كل خير.

وأشكر كل الأساتذة الذين أرشدوني وقدموا لي ملاحظات في الصميم لإنجاز عملي هذا خصوصا الأستاذة "فاضل"

كما أتقدم بالشكر والامتنان لأعضاء لجنة المناقشة الذين سيقيمون عملي بالنقد البناء والملاحظات القيمة.

ولا أنسي شكر كل أساتذتنا الكرام بقسم العلوم القانونية والإدارية بجامعة 08 ماي 1945.

الإهداء:

أهدي هذا العمل

إلى ست الحبايب أمي نبع الحنان أغلى وأعز الناس على قلبي.

إلى أبي قدوتي ومثالي في الحياة الذي تعب من أجلي لكي يوصلني الى أعلى المراتب حفظه الله لي.

إلى زوجي قرة عيني نبض قلبي وسندي وأكبر نعمة وهبها الله لي.

إلى أخواتي حبايب قلبي ونور عيوني وأزواجهن وأولادهن الغاليين على قلبي.

إلى عائلة زوجي أطيب الناس.

إلى والدي زوجي هم بمثابة والداي جازاهم الله كل خير.

الى إخوة وأخوات زوجي والى كتكوت العائلة الصغير العزيز.

إلى أخت زوجي (أحلام) التي قدمت لي يد العون وساندتني في انجاز هذا العمل.

الى رفيقتا دربي "يسرى" و "ريما" الى كل طلبة دفعة 2017/2016 تخصص منازعة إدارية.

مقدمة:

الفصل الأول: ماهية الشكل والإجراءات في القرار الإداري

المبحث الاول: مفهوم بالأشكال والإجراءات في القرار الإداري

المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري.

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري

الفرع الثاني: اركان القرار الإداري.

المطلب الثاني: المقصود بالشكال والإجراءات في القرار الإداري

الفرع الأول: المقصود بالأشكال في القرار الإداري

الفرع الثاني: المقصود بالإجراءات في القرار الاداري

المبحث الثاني: عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري

الطلب الأول: حالات عيب الشكل في القرار الإداري

الفرع الاول: الاشكال الجوهرية

الفرع الثاني: الاشكال الغير جوهرية

المطلب الثاني: حالات عيب الإجراءات في القرار الإداري

الفرع الأول: الاجراءات السابقة على اصدار القرار الاداري

الفرع الثاني: مدى امكانية تصحيح عيب الشكل

الفصل الثاني: الرقابة على القرار الاداري المشوب بعيب الشكل والاجراءات

المبحث الاول: الرقابة الادارية على القرار المشوب بعيب الشكل والاجراءات

المطلب الاول: الالغاء الاداري للقرارات المشوبة بعيب الشكل والاجراءات

الفرع الاول: تعريف الالغاء الاداري

الفرع الثاني: الغاء الادارة القرار المعيب بالشكل والاجراءات

المطلب الثاني: سحب القرار الاداري المشوب بعيب الشكل والاجراءات

الفرع الاول: تعريف سحب القرارات الادارية

الفرع الثاني: سحب الادارة القرار المعيب بالشكل والاجراءات

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على القرار الاداري المشوب بعيب الشكل والاجراءات

المطلب الاول: الالغاء القضائي للقرار الاداري المشوب بعيب الشكل والاجراءات

الفرع الاول: تعريف دعوى الالغاء

الفرع الثاني: حالات الغاء القرارات الادارية المعيبة بالشكل والاجراءات

المطلب الثاني: التعويض عن القرارات الادارية المشوبة بعيب الشكل والاجراءات

الفرع الاول: تعريف دعوى التعويض

الفرع الثاني: مدى امكانية التعويض عن القرارات الادارية المعيبة بالشكل والاجراءات

قائمة المختصرات باللغة العربية:

1- ب. ب. ب: بدون بلد نشر.

2 - ب. ت. ن: بدون تاريخ نشر.

3 - ب. د. ن: بدون دار نشر.

4- ب. س. ن: بدون سنة نشر.

5- ج: جزء

6- ج-ر: الجريدة الرسمية.

7- ص : صفحة.

8- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

9- م : المادة.

قائمة المختصرات باللغة الاجنبية:

1- P : page

مقدمة:

إن النشاط الإداري هو من أقدم مظاهر نشاطات الدولة فلا يمكن أن نتصور دولة بدون إدارة لأن الإدارة هي الجهاز الذي ينظم علاقة الدولة بهيئاتها من جهة وبالأفراد من جهة أخرى، لذا لا يستطيعون العيش بمعزل عنها والدليل على ذلك الاحتكاك اليومي للمواطن بها.

كما أنه من المعلوم أن النشاط الإداري يشتمل على كل ما يصدر عن الإدارة من أعمال وتصرفات مادية وقانونية، ويقصد بالتصرفات أو الاعمال الإدارية المادية تلك الاعمال التي تقوم بها الإدارة وهي بصدد ممارستها لنشاطها سواء عن قصد أو بطريق الخطأ، دون أن تبتغي منها أي أثر قانوني اما التصرفات الإدارية القانونية وهي تلك التصرفات التي تتخذها الإدارة وهي بصدد ممارسة نشاطها بهدف احداث أثر قانوني معين كإنشاء مراكز قانونية معدومة أو تعديل أو تثبيت او الغاء مراكز قانونية قائمة. والتصرفات القانونية بدورها اما ان تكون عملا إداريا قانونيا صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة والتي يصطلح عليها بالقرارات الإدارية أو ما يصدر عن الإدارة من تصرفات بناءا على اتفاق بين الإدارة وطرف آخر قد يكون شخص عام او خاص وهي ما يعرف بالعقود الإدارية، وهذه الأخيرة مبعدة من حقل الدراسة.[1]

اذن يعد موضوع القرارات الإدارية موضوع جد مهم لأن القرار الإداري يمثل اهم امتيازات السلطة العامة وأكثر الوسائل استعمالا ونجاعة في الإدارة حيث لا يمكن تصور ان الإدارة تتحرك بدونها فهي الألية الفعالة التي تعبر بها عن ارادتها.

وفي المقابل نجد ان الإدارة مقيدة في اصدار قراراتها ومحكومة بمبدأ المشروعية أي خضوع قراراتها لسيادة القانون ضمانا لحقوق وحريات الافراد من المساس بها وقد تصدر الإدارة قرارات غير مشروعة تعتدي فيها على هذه الحقوق والحريات لذا يجب ان تكون قراراتها سليمة خالية من عيوب عدم المشروعية.[2]

[1] سليماني السعيد، القرارات الإدارية، ملخص محاضرات مقياس القانون الإداري، السنة الثنية LMD، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل،2013/2012، ص03

[2] رزاق لبزة دلال، عيب الشكل في القرار الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص01

قد تصيب اللامشروعية القرار في شكله فتكون لا مشروعية شكلية او خارجية وهي الحالات التي تتعلق بعيب في الاختصاص بصدور القرار من غير مختص او إلى عيب في الشكل والإجراءات لصدور القرار دون مراعاة القواعد الشكلية المقررة.[1]

لذلك فعيب الشكل من العيوب التي تصيب القرار الإداري وقبل ان يكون عيب هو ركن من اركان القرار الإداري لا يستقيم بدونه، فرجل الإدارة ملزم بأن يفرغ ارادته بالشكل الذي يحدده القانون وللقاضي الإداري سلطة الغاء القرار الإداري إذا ما خرج عن قواعد الشكل والإجراءات. إذا تبرز قيمة ركن الشكل والإجراءات في عملية تنظيم وضبط عمل السلطات الإدارية في صورة محددة ودقيقة وقانونية ملزمة، الامر الذي يوفر المشروعية القانونية في الأداء الإداري. [2]

اذن الاشكال الذي تتمحور حوله الدراسة يتمثل فيمايلي:

ما مدى تأثير عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري؟

ويندرج ضمن هذه الإشكالية الرئيسية جملة من الإشكالات الفرعية المتمثلة فيمايلي:

ما هو مفهوم القرار الإداري وما هي اركانه؟ ما هي الطبيعة القانونية للشكل والإجراءات؟ ما هي حالات عيب الشكل والإجراءات؟ هل يمكن تصحيح عيب الشكل والإجراءات؟ كيف تقوم الإدارة بمراقبة القرارات الصادرة عنها المشوبة؟ كيف يراقب القاضي الإداري القرارات المشوبة بعيب الشكل والإجراءات؟

للإجابة عن هذه الأسئلة اتبعنا المنهج الوصفي، ذلك بوصف موضوع الدراسة خاصة الإطار النظري والمفاهيمي، والمنهج التحليلي لما له من قدرة على ابراز جوانب الموضوع والالمام به، ذلك من خلال تحليل حالات عيب الشكل وما يترتب عن اغفالها وكيفيات الرقابة على القرار المشوب بهذا العيب مع تقديم نماذج تطبيقية تدعم الموضوع.

نستشف أهمية الموضوع من أهمية الاشكال والإجراءات ذاتها من حيث ان الالتزام بها يحول دون اتخاذ الإدارة قرارات متسرعة وفي ذلك تحقيق لمصلحة الافراد والمصلحة العامة على حد سواء.

---

[1] أحمد هنية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، العدد5 ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ب.س.ن، ص 49.

[2] بونة عقيلة، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، من أجل الحصول على شهادة الماجيستر في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر،2013/2012، ص03

لمصلحة الافراد فيلعب ركن الشكل والإجراءات دورا حيويا في حماية مصالح وحقوق الافراد من انحرافات وتعسف وتسرع ارتجال الإدارة اثناء اصدار قراراتها، فالغرض من تقرير هذه الشكليات والإجراءات انما هو إقامة بعض الضمانات للأفراد لتكون ثقلا يوازي السلطة الضخمة الممنوحة للإدارة [1]

بالنسبة للمصلحة العامة تلعب دورا هاما في المصلحة العامة وتحقيق أهدافها حيث يبرز إرادة سلطة الإدارة الباطنة في اتخاذ قرار إداري معين في صور ومظاهر خارجية معلومة ومعروفة لدى المخاطبين بهذا القرار فيلتزم بتنفيذه اختيارا او جبرا.[2]

كما تبرز أهميته في دوره الشبيه بدور قانون المرافعات المدنية والتجارية والجنائية في خطوات التأني والرصانة وسداد الرؤية وسلامة الوصول الى الحقيقة[3].

وتبدو أهميته أيضا في ان المشرع حينما يفرض الاشكال والإجراءات ويقررها عادة ما يكون ذلك للمصلحة العامة كأن يفرض المشرع نشر القرار لإعلام الجمهور.

تعود أسباب اختيار هذا الموضوع الى عدة دوافع منها ما هو ذاتي يتعلق بالرغبة في هذا الموضوع والاستفادة الشخصية ذلك بتنمية قدرتي على البحث وتجسيد الأفكار والمعلومات وصياغتها بطريقة قانونية ومنهجية.

- محاولة تزويد الدارسين والباحثين من بعدي بمعلومات قيمة في هذا المجال.
- الرغبة في المساهمة ولو بالشيء البسيط في اثراء المكتبات القانونية بالمراجع المتخصصة في هذا الموضوع.
- أما عن الأسباب الموضوعية تتمثل أساسا في قيمة هذا الموضوع وأهميته والمكانة التي يحتلها ركن الشكل والإجراءات بين اركان القرار الإداري حيث تكفل حسن سير المرافق العامة وحماية مصالح الافراد وعدم عرقلة النشاط الإداري فكما يقول الفقيه الألماني اهرنج thering "ان الشكليات والاجراءات تعد الأخت التوأم للحرية، وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد" وذلك على

[1] مصطفلى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص690.

[2] عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الأداة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 74

[3] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص509

خلاف ما هو شائع بين العامة من عدم أهمية القواعد الإجرائية والشكلية والنظر اليها على انها مجموعة من التعقيدات منعدمة الفائدة[1].

يحظى هذا الموضوع باهتمام كثير من الباحثين والكتاب والفقهاء في العالم عامة وفي الجزائر على الخصوص حيث خصصوا له مكانا في مؤلفاتهم فلا يكاد ان يخلو مؤلف في القانون الإداري من الحديث عن عيب الشكل والإجراءات فمنهم من استفاض بالحديث عنه ومنهم من عرج عليه بالاستشارة فقط، في حين ان الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع هي متزامنة مع وقتنا الحالي وقليلة جدا أهمها.

رسالة الماجستير التي أعدتها بونة عقيلة تحت اشراف الدكتور عوابدي عمار سنة 2012-2013 المعنونة بـ" الشكل والإجراءات في القرار الإداريّ"، تضمنت هذه الرسالة دراسة مفصلة للشكل والإجراءات كركن من اركان القرار الاداري وما يترتب عن مخالفة هذا الركن ليتحول الى عيب يصيب القرار الإداري ويوجب ابطاله والتعويض عنه إذا امتد أثره الى الحاق الضرر بحقوق وحريات الافراد والمساس بالمصلحة العامة.

على غرار أي بحث علمي قانوني لا يخلو من العقبات لعل أهمها يتمثل في قلة المؤلفات المتخصصة في هذا الموضوع فما وجد من معلومات كان متناثرا في كتب ومؤلفات القانون الإداري، بإضافة الى كوني أنجزت العمل لوحدي وتكبدت مشقة التعب بمفردي للوصول الى تقديم معلومات هامة في إطار منهجي حول موضوع الشكل والإجراءات ولمعالجة هذا الموضوع تم تقسيمه الى فصلين رئيسيين:

خصصنا الفصل الأول لماهية الشكل والإجراءات في القرار الإداري وفي البداية تعرضنا لتعريف القرار الاداري و اركانه ثم وضحنا ماهية الاشكال والاجراءات في القرار الاداري وحالات عيب الشكل والاجراءات، اما الفصل الثاني فخصصناه للرقابة بنوعيها على القرار الإداري الرقابة الادارية والرقابة القضائية على القرار المشوب بعيب الشكل والاجراءات.

[1]- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الادارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 437.

إن القرار الاداري هو تعبير عن ارادة الادارة الملزمة، فهو عمل اداري يحتاج الى مظهر خارجي لكي يظهر فيه، لأنه يخاطب الافراد في الغالب فيأمرهم بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل اخر، لذا كان من اللازم ان يكون له شكل خارجي حتى يتمكن المخاطبون من العمل به وادارك محتواه.

اذن يتطلب لتكوين إرادة الإدارة والإفصاح عنها اتباع إجراءات وشكليات معينة يصطلح عليها بقواعد الشكل والإجراءات في القرار الإداري، و يعد الالتزام بهذه القواعد و الشروط ضروريا لصحة القرار و الا كان معيبا بعيب الشكل.

والأصل أن الشكل والإجراءات ركن من أركان القرار الإداري وان تخلف هذا الركن يمس بمشروعية القرار لذا يتوجب على الإدارة عدم إغفال هذا الركن المهم لأنه يعتبر من العيوب الخارجية للقرار الإداري المتمثلة في عدم احترام القواعد الشكلية او الاجرائية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية سواءً كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا.

ولا بد من تحديد الإطار المفاهيمي الذي يندرج تحته هذا الركن أولا سنخصص المبحث الاول لتعرف على ركن الشكل والاجراءات اما المبحث الثاني سنخصصه للحديث عن عيب الشكل والاجراءات.

المبحث الأول: مفهوم الأشكال والإجراءات في القرار الإداري.

ان موضوع الشكل والاجراءات موضوع بالغ الاهمية لذا يجب ان يكون تحديد مفهوم ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية تحديدا دقيقا واضحا يتطلب منا ان نخصص المطلب الاول لبيان مفهوم القرار الإداري و التعرف على أركانه في البداية ونخصص المطلب الثاني لماهية الشكل والاجراءات.

- المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري.

لقد أولى الفقه اهتمامه بتعريف القرار الإداري و تحديد مفهومه و قدمت اجتهادات كثيرة في هذا المجال، كذلك حاول القضاء إعطاء تعريف للقرار الإداري في الكثير من المحطات، بينما أغفلته التشريعات المختلفة المتعلقة بالقوانين الإدارية فلم تقدم تعريفا واضحا للقرار الإداري بل أشارت اليه في العديد من النصوص المتناثرة. ولتوضيح مفهوم القرار الاداري سنخصص الفرع الاول لتعريف القرار ونتعرض في الفرع الثاني الى بيان اركانه

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري:

لقد عرف القرار الإداري في لغة والاصطلاح واجتهد الفقهاء في وضع تعريف محدد له و يمكن ضبطه كما يلي:

تعريف القرار الإداري لغة واصطلاحا:

ا – تعريف القرار في اللغة: يقصد به لغة: قرره وأقره في مكانه فاستقر وقيل فعل يفعل قرارا.[1]

- القرار هو مستقره و مكانه.

ب – تعريف القرار في الاصطلاح:

عرف الفقهاء الغرب و العرب على حد السواء القرار الإداري كما يلي:

1 – في الفقه الغربي: لقد اعترف الفقه الغربي بصعوبة إعطاء تعريف للقرار الإداري بالنظر للجهات الإدارية الكثيرة التي تصدره وصرح بذلك " اندريه ديلوبادير "[2]

[1] – انظر جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، 2010، ص 332

[2] – عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 118.

فقد عرفه العميد " دوجي " بأنه كل عمل اداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره، أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة.[1]

و انتقد عمار "عوابدي" هذا التعريف كونه" اغفل عنصرا هاما من عناصر القرار الاداري وهو صدور القرار الاداري من جانب واحد وبإرادة السلطة الادارية المنفردة والملزمة وذلك من اجل التمييز بين القرار الاداري والعقد الاداري فالأول هو عمل اداري قانوني انفرادي والثاني عمل اداري قانوني اتفاقي رضائي."

و عرفه " بونار ": بأنه كل عمل اداري يحدث تغيير في الأوضاع القانونية القائمة" و يعاب على هذا التعريف حسب " عمار عوابدي " أنه أغفل عناصر كثيرة لتعريف القرار الإداري مثل عنصر كون القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية حتى يمكن تمييزه عن التصرفات غير الإدارية كالقرارات الخاصة و القرارات السياسية و القرارات القضائية، و عنصر كون القرار الإداري، عملا قانونيا و انفراديا صادر بإرادة السلطة الإدارية المنفردة و الملزمة تمييزا له عن العقد الإداري الذي يعتبر عمل اداري قانوني اتفاقي رضائي.[2]

2 – في الفقه العربي:

نجد أن العديد من الفقهاء العرب حاولوا وضع تعريفا مضبوطا للقرار الإداري فلقد عرفه " سامي جمال الدين" " بأنه تعبير عن الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية بقصد احداث إثر قانوني معين ".[3]

أما في العراق فقد جاء في تعريف الدكتور " شاب توما منصور " أن القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر عن السلطة الإدارية من جانب واحد ويحدث أثرا قانونيا".[4]

كما عرفه أحد الفقهاء الجزائريين " بأنه عمل قانوني اداري يصدر من جانب واحد وهو الإدارة عكس العقد الذي يصدر عند تطابق ارادتين اثنين و هما إرادة الإدارة من جهة و إرادة المتعاقد معها من جهة أخرى. ومن خصوصياته أنه يحدث أثار قانونية سواء بالإنشاء أو بالتعديل أو بالإلغاء".[5]

وعرفه محمد " الصغير بعلي " بأنه العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام.

---

[1] – مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص 244.

[2] – عمار عوابدي، نظرية القرارات بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 21

[3] – سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، 1990، ص 49

[4] – مازن راضي ليلو، المرجع نفسه، ص 245.

[5] – عمتوت عمر، موسوعة المصطلحات القانونية و قواعد التشريعية الإسلامية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ص 681.

ومن هذا التعريف يستخلص أن القرار الإداري:

أ- تصرف قانوني:

ليس كل ما تقوم به الإدارة العامة من تصرفات وأفعال يعد من القرارات الإدارية بالمعنى الضيق، فحتى يعتبر التصرف أو العمل الصادر عنها قرارا إداريا يجب أن يكون عملا قانونيا يرتب أثرا قانونيا.

و هكذا فانه يشترط في القرار الإداري أن يكون ذا طابع تمثيلي، أي من شأنه أن يحدث أثر أو أذى بذاته ، و ذلك إما:

أ-1- بإحداث مركز قانوني جديد، مثل قرار تعيين شخص في وظيفة عامة ، أي لشخص بعد تعيينه و توليه المنصب الإداري يصبح متمتعا بمجموعة من الحقوق (الراتب) و متحملا في نفس الوقت بجملة من الالتزامات (القيام بعمل، الحفاظ على السر المهني) لم تكن موجودة و قائمة من قبل.

أ-2- أو تعديل مركز قانوني قائم (تعديل الحقوق والالتزامات) مثل قرارات ترقية موظف.

أ-3- أو إلغاء مركز قانوني قائم مثل قرار فصل موظف عام، مما يترتب عنه حرمانه وعدم تمتعه بحقوقه كموظف مثل الراتب، وبالمقابل عدم تكليفه ومطالبته بأي نشاط أو التزام وظيفي. [1]

وعليه فإن التصرفات والاعمال الصادرة عن الإدارة العامة لا تعد قرارات إدارية إذا لم تكن تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي، كما هو الحال خاصة بالنسبة لـ:

- الاعمال التحضيرية المتمثلة في الآراء و الاقتراحات.

- التعليمات و المنشورات و الأنظمة الداخلية للإدارات، لأن الأصل فيها أن تحدث أثرا بذاتها ، لأنها لا تضيف شيئا و لا تنقص من التصرفات المتعلقة بها.

مثال: يصدر وزير التعليم العالي قرارا خاصا بالامتحانات، ثم تقوم مصالح الوزارة بتعميم منشور لاحق يفسر فقط كيفيات التطبيق من طرف جميع رؤساء الجامعات، حيث لا يغير المنشور من محتوى القرار.

كما أن الاعمال المادية التي تقوم بها الإدارة لا تشكل قرارات إدارية اذ لا تعتبر أصلا من القرارات الإدارية لأنها لا تحدث بحد ذاتها أي أثر قانوني و انما تأتي و تقع تنفيذا و تطبيقا و تجسيدا لعمل تشريعي (قانون) أو عمل اداري (قرار أو عقد اداري) موجودا من قبل.

[1]- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية (ملاحق نصوص قانونية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، غابة الجزائر، 2005، ص142.

و الاعمال المادية هي التي تقوم بها الإدارة بصفة ارادية تنفيذا لعمل تشريعي (قانون) أو عمل اداري (قرار أو عقد) و إما بصفة غير ارادية تقع من الإدارة نتيجة خطأ أو اهمال.[1]

ب-القرار الإداري صادر عن جهة إدارية:

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات تقسيم المهام و الوظائف داخل الدولة الواحدة الى أجهزة ثلاث هي:

السلطة التشريعية و السلطة القضائية و السلطة التنفيذية، و بمناسبة قيامها بوظيفتها تتولى السلطة التنفيذية مباشرة أعمال إدارية تتجلى كثير من صورها في قرارات إدارية صادرة أحيانا عن أجهزة مركزية أو إدارة محلية أو حتى مرافق مصلحية.[2]

و عليه فإن الأمر يقتضي أن نستبعد من دائرة القرارات الإدارية تصرفات كل من السلطات الأخرى غير السلطة التنفيذية، و يتعلق الامر بأعمال السلطة التشريعية و السلطة القضائية.

ذلك أنه لا يمكن وصف النصوص المصادق عليها من طرف البرلمان قرارا إداريا لأنها تختلف عنه في العديد من النواحي.

كذلك لا يمكن للأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية وصفها بالقرار الإداري لبعد هذا الأخير عنها.

ج- القرار الإداري صادر بالإرادة المنفردة للإدارة:

حتى يكون تصرف الإدارة قرارا إداريا و يكون صادر عن جهة إدارية مركزية أو محلية أو مرفقية فيجب أن يكون صادر من جانبها فقط . أي يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة حينما تمارس صلاحياتها القانونية.[3]

و هناك حالات معينة يفرض فيها القانون أن تشارك الإدارة المصدرة للقرار الإداري إدارات أخرى قبل توقيع القرار.

---

[1] – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، 144.

[2] – عمار بوضياف ، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية) ، دار الجسور للنشر و التوزيع الجزائر2007،ص 23

[3] – محمد الصغير بعلي، المرجع سابق، ص 15.

كما لو تعلق الامر برخصة البناء مثلا فقبل أن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار بمنح الرخصة أو رفضها لا بد من استشارة جهات أخرى حددها التشريع لإبداء الرأي.[1]

وهذا لا يتنافى مع الصفة الانفرادية للقرار.

و بالنظر لهذه الميزة صار بالإمكان التمييز بين القرار الإداري الذي يتم دوما بإرادة منفردة من جانب الإدارة و بين العقد الإداري الذي يفرض وجود إرادتين متقابلتين و هو ما اصطلح عليه الفقه بالمعيار الكمي في التمييز بين الاعمال الإدارية.[2]

و عليه فإن العقود الإدارية التي تبرمها السلطات الإدارية ، طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 02 – 06 المؤرخ في 24 جويلية 2002 . المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم تخرج.

كما أننا نكون بصدد قرار اداري انفرادي و لو تصرفت الإدارة بناء على إرادة الفرد كما لو تقدم شخصا بطلب وظيفة أو بطلب تحويل لمنطقة أخرى و أصدرت الإدارة قرارها (قرار التعيين أو التحويل) ففي هذه الحالة نحن أمام قرار إداري انفرادي ، و لو تم برغبة المعني أو المعنيين و تكون أمام قرار إداري اذا أصدرت السلطة المختصة قرارا جاء نتيجة تفاوض مع الجهة النقابية أو ممثلي الموظفين عبرت فيه صراحة عن موقفها من مطلب نقابي.

غير أن قيام الإدارة بالاعمال المنفردة في شكل قرارات إدارية و أحيانا أخرى بأعمال تعاقدية في شكل صفقات عامة لا يعني بالضرورة استقلال و انفصال العمل المنفرد عن العمل التعاقدي اذ قد يحدث المزج بينهما بمناسبة آداء وظيفة واحدة أو عملية واحدة و هذا ما عرفه الفقه بالأعمال الإدارية المختلطة، و هي تنطوي على نوعين احداهما تعاقدي و الاخر لائحي مثل عقد الامتياز.[3]

و تجدر الإشارة كذلك الى أن هناك قرارات إدارية مركبة[4] تصدر مرتبطة بعملية إدارية قانونية أخرى و غير مستقلة عنها حيث تصبح جزء لا يتجزأ عن العملية الإدارية الأصل و هي حسب اجتهادات

[1] – أنظر المادة 50 وما بعدها من القانون 90 – 29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990المتعلق بالتهيئة و التعمير.

[2] – عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص 45

[3] – محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص16

[4]– القرارات المركبة: هي القرارات التي تدخل في تكوين عملية قانونية على مراحل مثل مسالة نزع الملكية التي تتطلب اجراءات معينة والهدف من هذا التقسيم انه يسمح لقضاء الالغاء بفصل القرار الاداري الذي يسهم في تكوين العملية القانونية المركبة و بالتالي امكانية الطعن فيه.

مجلس الدولة الفرنسي يمكن أن ترفع دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات الإدارية المنفصلة و ذلك بصورة مستقلة عن العملية الإدارية الاصلية.[1]

مثل قرار اعتماد الصفقة، قرار تشكيل لجنة مراقبة الصفقات، و هي الاعمال التي تدخل في ابرام الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: أركان القرار الإداري:

يعد القرار الإداري عملا قانونيا، لا بد أن تتوافر فيه جميع عناصره الشكلية والموضوعية لكي يصدر صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية.

وعلى ذلك يمكننا تحديد أركان القرار الإداري، كما اجمع الفقه و القضاء على أن القرار الباطل هو الذي يفتقد أحد عناصره.[2]

ويشترط لسلامة القرار الإداري توافر أركانه الخمس و لقد اختلف الفقه في تقدير جسامة هذه العيوب انطلاقا من اختلافهم في تحديدها.[3]

و نلاحظ أن الفقه الحديث قسم أركان القرارات الإدارية بصفة منطقية موضوعية، و بمنهجية علمية تتناسب مع ترتيب مراحل القرارات الإدارية ابتداءا من التفكير في إيجاد حل لمشكلة معينة ألهمت رجل الإدارة، و حركت نشاطه الأساسي بصفته و قدرته القانونية، التي تمكنه من اتخاذ القرار المناسب مستخدما في ذلك أساليب معينة يقصد بها احداث أثر قانوني و غايته في ذلك تحقيق هدف معين و هو الصالح العام.[4]

وتتمثل هذه العناصر في:

---

[1] – عمار عوابدي، النظرية العامة المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1998، ص 440.

[2] – خالد سمارة الزغبي ، القرار الإداري بين النظرية و التطبيق (دراسة مقارنة فرنسا. مصر – لبنان – أردن)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999، ص 38.

[3] – عبد العزيز الأحمد بن محمد الصقر، مشروعية القرار الإداري (الأصل و الاستثناء) محكمة القضاء الإداري ، سلطة عمان، 2011، ص 128.

[4] – بونة عقيلة ، الشكل و الإجراءات في القرار الإداري مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع الإدارة المالية ، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر –2012–2013، ص 16.

أولا: السبب:

ان رجل الإدارة أثناء ممارسة العمل القانوني لا بد له من وجود واقعة استلهمته تسوغ إصداره لهذا القرار ، فكما يقول الفقيه دوجي: " لنستعرض جميع الاعمال الإدارية، أي كان مصدرها فسنجد أن هناك واقعة سابقة على العمل الإداري، ألهمت رجل الإدارة. الفكرة التي كانت المحرك لنشاطه الإداري."[1]

لذلك فإن السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية الصحيحة، تحمل الإدارة على التدخل و تدفعها الى اصدار القرار، و هذه الحالة تسبق القرار الإداري، وتكون رأي الإدارة في اتخاذ القرار الإداري.[2]

ذلك أن الإدارة عندما تتخذ قرارا لا تفعل ذلك اعتباطا و انما لابد لرجل الإدارة أن يقيم قراره على أساس قاعدة قانونية مع مراعاة الظروف و الاعتبارات الواقعية التي تحيط به بحيث يكون قراره جملة عناصر قانونية و مادية تكون السبب المحرك للقرار و تكون سابقة عن القرار و خارجه.

فإذا ثبت خطأ الحالة الواقعية بأن قام القرار الإداري على واقعة مادية لا وجود لها أو غير صحيحة أو ثبت خطأ الحالة القانونية أي خطأ التكييف والوصف القانوني للوقائع كان القرار غير مشروع، ونكون هنا أمام عيب السبب في القرار الإداري.

ثانيا: الاختصاص:

أن مبدأ الفصل بين السلطات الذي تقوم عليه الدولة يقتضي تحديد اختصاص كل سلطة من السلطات الدولة الثلاث (التنفيذية، التشريعية، القضائية) وفي نطاق السلطة الواحدة يتم توزيع الاختصاصات بموجب القوانين والأنظمة المعمول بها.[3]

لذلك تم توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية و تقسيم العمل حتى يتفرغ كل موظف لأداء المهام المناطة به على أفضل وجه.

اذا يعرف الاختصاص بأنه القدرة القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار سواء كان عضوا أو هيئة في اصدار قرار اداري ، أو السلطة أو الصلاحية القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار في اصدار قراره.[4]

---

[1] – ليون دوجي، المطول في القانون الدستوري ن ج2.

[2] – خالد سمارة الزغبي، المرجع السابق، ص 39.

[3] – خالد سمارة الزغبي، المرجع نفسه، ص 65.

[4] – عدنان عمرو، ابطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد و الموظفين ، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن ، رما الله ، 2001، ص 106.

يرى بعض الفقهاء أن ركن الاختصاص في القانون الإداري يعادل ركن الاهلية في القانون الخاص مع اختلاف جوهري في الغاية حيث تبتغي قواعد الاختصاص تحقيق المصلحة العامة بينما قواعد الاهلية تهدف الى تحقيق مصلحة الفرد.

وتعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام ، اذ لا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها، فيجب على الموظف الإداري أن لا يؤدي الا ما أنيط به قانونا من اختصاصات و صلاحيات دون أن يتجاوزها، و على هذا الأساس اذا صدر القرار من الجهة الغير المختصة بذلك فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص.[1]

ثالثا: الشكل و الإجراءات:

يكون القرار مشوبا بعيب الشكل في حالة عدم احترام الإدارة للشروط الشكلية و الإجرائية ، و لا يفرض القاضي على الإدارة احترام كل الشكليات و الإجراءات المنصوص عليها قانونا، اذ يميز بين الشكليات الجوهرية و الشكليات غير الجوهرية بالنسبة للشكليات الجوهرية، عدم احترامها يؤدي الى إلغاء القرار الإداري ، لكن المشكل هنا كيف نميز بين الاشكال الجوهرية و غير الجوهرية ، و فيما بعد سنفصل في هذا الموضوع.[2]

رابعا: المحل:

لكي يكون القرار الإداري سليما و مشروعا لا بد أن ينصب على محل مشروع، ومحل القرار الإداري هو موضوعه و هو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار، حالا و مباشرا و ذلك بالتغير في المراكز انشاء و تعديلا أو تثبيتا أو الغاء، و بحيث يكون هذا الأثر ممكنا و جائزا أو مستندا على قاعدة قانونية تسوغه.[3]

و محل القرار الإداري يختلف في القرار الفردي عنه اذا كان القرار لائحيا.

فالقرار الفردي ينتج أثرا شخصيا يمس شخصا بذاته، كما لو كان القرار تأديب تعيين أو ترقية أحد الموظفين أو إحالته على التقاعد أو انتداب القرار قبول طلب الاستقالة.

أما القرار اللائحي فينتج أثرا عاما واسع النطاق. و سواء تعلق الامر بالنسبة للقرار الفردي أو القرار اللائحي[1] فهناك نتائج قانونية تنجم عنهما و هذا ما يعبر عنه الفقه و القضاء بمحل القرار الإداري.[2]

---

[1] – سليمان السعيد، ملخص محاضرات في مقياس القانون الإداري (القرارات الإدارية)، السنة الثانية LMD ، جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل، 2012، 2013، ص 05.

[2] – لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري،. ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص 106

[3] – خالد سمارة زغبي، المرجع السابق، ص 88

خامسا: الغاية:

لا يمكن للإدارة عند افصاحها عن ارادتها المنفردة بقصد احداث اثر قانوني انشاءا أو تعديلا أو إلغاء أن تتغاضى عن الهدف الأساسي الذي من أجله نشأ القرار و لابد أن تكون غايتها في ذلك محددة وواضحة.[3]

و لقد عرف الفقه ركن الغاية اذا بأنه النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة الى تحقيقها، أو الهدف الذي يستهدف تحقيقه القرار الإداري.

فالغاية من اصدار قرار بتعيين موظف هو لتحقيق مبدأ استمرارية المرافق العامة و انتظامها و حسن سيرها ، و الغاية أو الهدف من اصدار أنظمة الضبط الإداري تتمثل في حماية النظام العام، لذا فرجل الإدارة ليست له الحرية المطلقة في اصدار القرارات بل يرمي من وراء إصدارها تحقيق المصلحة العامة.[4]

المطلب الثاني: المقصود بالاشكال و الإجراءات في القرار الإداري

الأصل أن الإدارة لا تتقيد في اصدار قراراتها بشكل معين أو إجراءات خاصة و استثناء قد يوجب القانون صدور القرار في شكل يحدده و يعتبر ركن الشكل و الإجراءات ركنا أساسيا في القرار الإداري. وفي هذا الشأن سنخصص الفرع الاول لتعرف على المقصود بالأشكال ونخصص الفرع الثاني لمعرفة ما المقصود بالإجراءات ونطرح مسالة اختلف حولها الفقهاء وهي استقلالية ركن الشكل عن الاجراءات

الفرع الأول: المقصود بالأشكال في القرار الإداري

وهو الصورة الخارجية التي تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار.[5]

أو المظهر الذي يتخذه القرار الإداري، أي القالب المادي الذي يفرغ فيه.

إذ أنه قد يكون كتابيا أو شفويا صريحا تنظيميا، ولديه أشكال أخرى قد يكون عليها.[1]

---

[1]– اللوائح تتضمن قواعد عامة و مجردة و تصدرها السلطات الادارية المختصة لكي تطبق على عدد غير معين من الاشخاص، و غالبا ما يطلق عليها المراسيم التنظيمية.

[2] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 152.

[3] – بونة عقيلة، المرجع السابق ، ص 33

[4]– سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة القرارت الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، 1975، ص 354.

[5] – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ، ص 220.

الأصل أن القرار الإداري سواء كان فرديا أو تنظيميا لا يخضع لأية أشكال خاصة ، فهو قد يكون مكتوبا أو شفويا، مسببا أو غير مسبب فهو تعبير الإدارة عن إرادتها متى توافرت للقرار الإداري باقي أركانه غير أنه استثناءات من هذا الأصل قد يخضع القرار الإداري لأشكال معينة و ذلك اذا استلزم المشرع تسبيب القرار أو نشره و في هذه الحالة يجب أن يحمل القرار تاريخ صدوره و لكن الخطأ المتعمد أو الغير المتعمد في هذا التاريخ لا يتضمن بالضرورة بطلان القرار، بل يرجع في ذلك الى عوامل أخرى ، أو كما يجب أن يحمل القرار توقيع مصدره أو مصدريه اذا تعددوا.[2]

و عدم اتباع أي من هذه الشكليات أو عدم صدور القرار في الشكل المحدد قانونا يعيب القرار الإداري في شكله.

وفيما يلي المبادئ المقررة في مدى خضوع القرار الإداري لشكل معين.

1 – المبدأ الأول: القرار الإداري لا يشترط فيه صيغة أو شكل معين:

لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو شكل معين ، بل ينطبق هذا الوصف و يجري حكمه كما أفصحت جهة الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني.

2–المبدأ الثاني: الأوامر الإدارية ليس لها أشكال ولا ألوان تحصرها:

إن الأوامر الإدارية ليس لها أشكال و لا ألوان تحصرها بل هي مجرد تعبير من الموظف المختص عن إرادته في التصرف على وجه يبنى في أمر معين و لغرض من أغراض وظيفته و في حدود اختصاصه – و يكون الامر الإداري صحيحا أو مطابقا للقانون – بل يكون للأمر الإداري قوة بمجرد صدوره بطريقة قاطعة و تنفيذية و يصح الطعن فيه من ذي كل مصلحة، فإذا كان المدعي قد أقام دعواه بالطعن في الامر الذي أصدره مدير تفتيش الري و الذي تنفذ بالاستيلاء على قطعة من أرضه أقيمت عليها ساقية الوقف و تكون الدعوة موجهة الى أمر اداري نهائي مما تختص المحكمة بالحكم فيها.

3–المبدأ الثالث: القرار الإداري قد يكون مكتوبا كما يكون شفويا:

إن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين و لذلك فقد يكون القرار الإداري مكتوبا كما يكون شفويا.

---

[1] – حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1987، ص 352.

[2] – سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص 174.

4-المبدأ الرابع: القرار الإداري ليست له صيغة معينة لا بد من انصبابه في إحداها بصورة إيجابية:

و انما يكون كل ما يحمل معنى اتجاه إدارة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة و الى احداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكنا و جائزا منطويا على قرار اداري.[1]

الفرع الثاني: المقصود بالإجراءات في القرارات الإدارية:

لكي تظهر الإدارة إرادتها الملزمة في صورة قرار اداري نهائي قد تتخذ إجراءات معينة و يرى الأستاذ tostion René بأن "الإجراءات هي تلك المراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية شكلا و تكوينا و يعتبر جزءا صناعيا في القرار الإداري."

و لقد تعرض الأستاذ مصطفى عفيفي في مؤلفة " المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية " الى إجراءات اصدار القرار الإداري و أكد على أن هناك انفصال بين قواعد الشكل و الإجراءات فيقصد بقواعد الشكل المظهر الخارجي للقرار الإداري، أما القواعد الإجرائية فهي أساس العمل القانوني ذاته[2]

فكلما تعددت مراحل اصدار القرار و إجراءاته كلما عكس ذلك تقدير المشرع أهمية موضوع القرار، فهو يشترط إجراءات معينة تناسب أهمية محتوى القرار.

و الأصل أن الجهات الإدارية غير مقيدة بإجراءات معينة للتعبير عن ارادتها ما لم يحتم القانون اتباع إجراءات خاصة لإصدار القرار الإداري فهي تقرر ما تراه مناسبا لها و ذلك لحسن سير مرافقها العامة.

ومن أمثلة ذلك: ضرورة اجراء تحقيق مسبق لقرار نزع الملكية ،و كذلك بالنسبة للتحقيق كضمان تأديبي الى الجهات الإدارية المتساوية الاعضاء[3]

و هذا يدخل في صميم تشكيل و تكوين ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية، و كذلك الاجراء الاستشاري، اجراء احترام المدد القانونية المقررة، و اجراء نظام المداولات في فئة القرارات الإدارية التي يتم اتخاذها و إصدارها في نظام المداولات مثل القرارات البلدية و بعض القرارات الولائية في النظام القضائي

[1] – حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق ، ص 354.

[2] – مصطفى عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية ، ط1، ب ت ، ب ب ن، ص24.

[3] – بونة عقيلة، الشكل و الإجراءات في القرار الإداري، مرجع سابق، ص 97.

الجزائري، وكذا اجراء احترام حق الدفاع في القرارات التأديبية الإدارية و الإجراءات المضادة أو قاعدة توازي الشكليات و الإجراءات الادارية[1]

و الملاحظ أن هناك من جمع بين ركن الشكل و الإجراءات و جعل الإجراءات احدى عناصر الشكل بينما هناك فريق آخر فصل العنصرين عن بعضهما.

أ- الاتجاه الأول: الجمع بين الشكل و الاجراء:

هذا الاتجاه سار فيه أغلبية فقهاء القانون حيث يقصد بالشكل و الإجراءات في القرار الإداري افصاح الإدارة عن أرادتها أي مجموعة التدابير التي تتبعها الإدارة للتعبير عن ارادتها بصورة معينة صريحة أو ضمنية.

القاعدة العامة أن القرار الإداري لا يخضع الى شكل معين بل ينطبق هذا الوصف و يجري حكمه كل ما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن ارادتها الملزمة بقصد احداث أثر قانوني معين. و يلعب ركن الشكل و الإجراءات دورا حيويا في حماية المصلحة العامة من حيث أنه يعصم الإدارة من مخاطر التسرع، شأنه في ذلك شأن كافة الإجراءات المدينة و الجزائية ، كذلك يهدف الى اتخاذ قرارات مدروسة بالإضافة الى أنه يحافظ على مبدأ الشرعية في الدولة ، اما بالنسبة للمصلحة الخاصة فيهدف ركن الشكل و الإجراءات الى حماية حقوق و حريات الافراد من حيث تقييد و تعسف و انحراف الإدارة .[2]

لذلك فلا مجال للفصل بين شكل القرار والاجراء المتبع لإصداره.

ب-الاتجاه الثاني: التفرقة و التمييز بين الشكل و الإجراءات:

ميز بعض الفقهاء بين عنصري الشكل و الإجراءات حيث يعد كل منهما سببا مستقلا عن الاخر بالنظر الى تعريف كل منهما اذ ان الشكل انما هو الصورة أو الاطار الذي يظهر إرادة الإدارة المنفردة بشكلها النهائي، أما الإجراءات فهي مجموعة العمليات و القواعد القانونية التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدأ التفكير في اصدار القرار لحين وضع القرار في القالب أو الصورة التي يصدر فيها[3]

[1] – عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعاوى الإدارية)، مرجع سابق، ص 512.

[2] – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 72، 73.

[3] – صفا محمود السويلميين، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة، أحمد عارف الصلاعيين، عيب الشكل و أثره في القرار الإداري، دراسات علوم الشريعة و العلوم القانونية ، المجلد 40 ملحق 01، 2013، ص 1013.

و القاعدة العامة أن الإدارة ليست ملزمة باتباع إجراءات معينة لإصدار قرارها ما لم يلزمها القانون بذلك في بعض الحالات.

و في هذا السياق ذهبت المادة 21 من المرسوم رقم 88- 131 الى ما يلي " يجب على الإدارة حرصا منها على تحسين نوعية خدماتها باستمرار و تحسين صورتها العامة باعتبارها تعبيرا عن السلطة العمومية أو تسهر على تبسيط إجراءاتها و طرقها و دوائر تنظيم عملها و على تحقيق ذلك، و عليها أن تعد مطبوعاتها و استمارات مقننة و بسيطة في تصميمها مختصرة و مفهومة في مضمونها ، و جذابة في شكلها ، و تقرأ بسهولة."[1]

ويجب عليها، زيادة على ذلك أن تطور أي اجراء ضروري لتتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير.[2]

لذلك اعتبرت الإجراءات عنصرا مستقلا عن شكل القرار الإداري.

المبحث الثاني: عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري

بعد التعرف على ركن الشكل نجد أن تخلف هذا الركن يعيب القرار الإداري في شكله، و عيب الشكل هو وجه من أوجه الإلغاء، اذا تحقق هذا العيب فإنه يعيب المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية.

و يصدر القرار الإداري مشوبا بعيب الشكل اذا تجاهل الشكليات و الإجراءات التي قررها القانون أو لأنه جاءت بشكل مبتور مسبقا وهنا سنتناول في المطلب الاول حالات عيب الشكل ونخصص المطلب الثاني لحالات عيب الاجراءات في اطار التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية

المطلب الأول: حالات عيب الشكل في القرار الإداري

لا بد للقرار الإداري أن يخضع لشكليات محددة لكي يكون مشروعا و هناك بعض الشكليات ضرورية في القرار الإداري و الا اعتبر هذا القرار غير مشروع و هي ما يصطلح عليها بالأشكال الجوهرية وفي المقابل توجد شكليات يمكن لرجل الادارة تجاوزها وبناءا على ذلك سنقسم حالات عيب الشكل و نخصص الفرع الاول للأشكال الجوهرية والفرع الثاني للأشكال الثانوية .

[1]- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام1408 الموافق ل4 يوليو سنة1988 ينظم العلاقة بين الادارة والمواطن.

[2] – محمد الصغير بعلي، المرجع سابق ، ص 74.

الفرع الأول: الاشكال الجوهرية

و هي الشكليات التي يلزم على السلطة الإدارية دوما احترامها و اتباعها و الا كانت قراراتها المخالفة غير مشروعة و ذلك بنص قانوني يوجب اتخاذ بعض الشكليات و ينص على أن مخالفتها تؤدي الى بطلان القرار، كذلك تعد الشكلية جوهرية اذا كانت مؤثرة في مسلك الإدارة عند اتخاذها للقرار و يعد الشكل ثانويا اذا كان غير مؤثر في مضمون القرار و لا في مشروعيته بالضرورة.[1]

أولا: تسبيب القرار الإداري:

يقصد بالتسبيب أو تعليل القرار الإداري هو أن تذكر الإدارة في صلب قرارها دوافع إصداره، بهدف احاطة المخاطبين به بالدوافع التي لأجلها قامت الإدارة بإصدار قرارها في شأنه.

و للتعمق في مفهوم التعليل لا بد من تمييزه عن المسائل المتشابهة معه، و لعل أبرز المصطلحات التي أخلط بينها بعض الفقهاء هي السبب و التسبيب اذا لا بد من التفرقة بينهما.

1- الفرق بين السبب و التسبيب:

السبب هو ركن من أركان القرار الإداري و غيابه يجعل القرار باطلا لان المبدأ المسلم به أن كل قرار اداري لا بد و أن يستند الى أسباب صحيحة و موجودة.

أما التسبيب فهو اجراء شكلي لا يرقى لمرتبة ركن في القرار و اذا كان التسبيب وجوبيا فإن مخالفته تعيب القرار الإداري ، أما اذا كان التسبيب أمرا اختياريا فإن غيابه لا يعيب القرار.

اذا كان السبب هو أساس القرار الذي يستند اليه عنصر من عناصر الرقابة عليه فإن التسبيب هو أساس الرقابة على القرار و عنصرا في القرار.[2]

اذا كان التعليل يعني الإفصاح عن الأسباب التي يستند اليها القرار، مما يعني وجود علاقة بين التعليل و السبب في القرار الإداري الا أنهما فكرتان مختلفتان عن بعضهما البعض، الا أن مجلس الدولة الجزائري قد وقع في الخلط بين استعمال مصطلح السبب و التسبيب (التعليل) اذ قضى، حيث ان النزاع يتطلب الغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية و هران بتاريخ 8 – 8 – 1999 و الذي

[1] – بونة عقيلة ، المرجع سابق ، ص 54.

[2] – أشرف عبد الفتاح أبوا المجد محمد ، موقف ماضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية (دراسة مقارنة، WWW. KOTOBARABIA. COM ، 2005،ص 92.

رفض ترشح المعني لسلك المحاماة و حيث أن القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار اداري كان أو امر قضائي يجب أن يكون مسببا و هذا وحده يكفي لإلغائه.[1]

و تعليقا على هذا يرى عمار بوضياف أن مجلس الدولة ربط كثيرا بين التسبيب و هو ركن من أركان الشكل و بين السبب و هو ركن قائم بذاته و مستقل، و ذلك باستعماله عبارة " حيث أن القرار جاء مسببا في حين كل قرار اداري أو قضائي يجب أن يسبب[2]

و بالتالي وقع مجلس الدولة الجزائري في الخطأ الواضح، في استعمال المصطلح الصحيح باعتبار أن السبب ركن من أركان القرار الإداري و غيابه يجعل من القرار غير مشروع حتى في حالة هذا الالزام المشرع للإدارة بتعليل قراراتها.[3]

2-موقع التعليل في القرار الإداري:

الأصل العام كما ذكرنا سابقا أن الإدارة لا تتقيد بشكل معين في اصدار قرارتها ومن هذا المنطلق يمكن التساؤل هل عنصر التعليل في القرار الإداري يؤثر على المشروعية الخارجية للقرار؟ وهل يعتبر التعليل من الاشكال الجوهرية أو الغير جوهرية؟

ان المشرع في العديد من الدول اللاتينية اعطى أهمية كبيرة لمقاصد تعليل القرار الإداري فبعضها أوجب التعليل بنصوص تشريعية وقيد بها القرارات الإدارية و ذلك ما كان منها ماسا بمصالح و حقوق الافراد.

ففي بلجيكا مثلا توجد نصوص تشريعية تفترض تعليل مجموعة متعددة من القرارات الإدارية الفردية مثل الجزاءات التأديبية.

و في إيطاليا حيث لا يوجد الزام تشريع عام بتعليل القرارات الإدارية، فان القضاء فرض الزامية التعليل في شأن القرارات الصادرة بسحب امتيازات مكتسبة للأفراد.

---

[1] – أشرف عبد الفتاح أبوا المجد محمد، المرجع نفسه، ص93.

[2] – عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المنية و الإدارية (دراسة تشريعية و قضائية و فقهية)، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 203.

[3] – بوفراش سفيان ، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون ، جامعة ملود معمري، تيزي وزو ، 2015، ص 28.

و الى جانب هذه الدول، توجد دول أخرى حققت تقدما في فرض التعليل الوجوبي ، لذلك أصبح التعليل الصريح هو القاعدة في قانون المجموعة الأوروبية اذ تنص المادة 190 من معاهدة روما على أن " القرارات المجلس يجب أن تكون معللة".

أما في فرنسا فقد أدرك المشرع الفرنسي الصعوبة التي يخلقها غياب التعليل متضحا له إلزام الإدارة بتعليل قراراتها كضمانة فعالة لحماية حقوق وحريات الافراد من جهة وتحسين علاقة الإدارة بالأفراد من جهة أخرى. من هنا قرر مجلس الدستوري الفرنسي أن الالتزام المفروض على بعض الهيئات الإدارية بتعليل قراراتها ، يمثل ضمانة جوهرية.[1]

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد قضى في عدة قراراته أن القرار الإداري الغير معلل غير مشروع، فهو معيب من الناحية الشكلية يجب الغاءه.

أما الدول العربية فلقد أبدت اهتمامها بهذه المسالة، ففي مصر قضت محكمة القرار الإداري في احدى أحكامها أن تسبيب القرار الإداري عندما يستوجبه القانون يعتبر اجراءا شكليا جوهريا يترتب عن اغفاله بطلان القرار، اذ ان التسبيب يعتبر في هذه الحالة من الضمانات الأساسية المقررة للخصوم، اذ تمكنهم من مراقبة مشروعية القرار وتدرك الخطأ الذي شابه وذلك عن طريق الطعن فيه.[2]

أما القضاء المغربي فنجد من أحكامه ما قضت به المحكمة الإدارية بمكناس: " لما كان قرار الإنذار المطعون فيه جاء خاليا من التعليل مكتفيا بالإحالة الى محضر الاستقصاء يكون قد صدر معيبا في شكله و بالتالي يتعين إلغاؤه".[3]

و لقد ساير مجلس الدولة الجزائري القضاء الإداري المقارن حيث أنه قضى بتاريخ 31 جانفي 2000 في قضية (م . ن) ضد رئيس بلدية الكاليتوس، بإلغاء قرار مجلس قضاء الجزائر المؤرخ في 19 نوفمبر 1995 متصديا من جديد بإلغاء و ابطال عقد البيع الإداري ، المؤرخ في 19 نوفمبر 1989 تحت رقم 225 – 89 الصادر لصالح (ع ع) و هذا لعيب الشكل المتمثل في عدم التعليل لعدم اشارته في ديباجته المداولة أن عقد البيع الإداري أتخذ بعد المداولة القانونية للمجلس الشعبي البلدي و المصادق عليها من طرف السلطة الوطنية.[4]

---

[1] – الزام الإدارة بتعليل قراراتها، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، ص 38.

[2] – بوفراش سفيان ، المرجع السابق ، ص 19.

[3] – بوفراش سفيان، المرجع نفسه، ص 20 .

[4] – بوفراش سفيان، المرجع نفسه،21.

كما قضى مجلس الدولة الجزائري بإلغاء قرار ولائي غير معلل و القاضي بإقصاء عضو من مستثمرة فلاحية بحجة أن المعني سلك سلوكا معاديا للثورة التحريرية دون أن يدعم القرار بأدلة كافية على ما نسبه للمعني بالأمر.[1]

لهذا أعتبر التعليل من أحد عناصر المشروعية الخارجية المتعلقة بشكل القرار ذاته و أن التعليل المفروض بموجب نص قانوني أو اجتهاد قضائي من بين الشكليات الجوهرية الواجب احترامها و أن عدم احترامها يؤدي الى عدم مشروعية القرار و بالتالي وجوب إلغائه.

فإذا كان معيار التمييز بين الشكليات الجوهرية و الغير الجوهرية ، هو مدى مساس إغفال هذه الشكليات بحقوق و حريات الافراد ، فإن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها يعتبر من الشكليات الجوهرية الواجب احترامها ، لأنه يعتبر من الضمانات الأساسية المقررة للأشخاص.[2]

و من هنا نستنتج أن للتسبيب أهميته:

2-1- بالنسبة للأفراد: هو ضمانة مهمة لا يمكن التنازل عنها، يقدم لذوي الشأن توضيحا كافيا لملابسات اتخاذ القرار ، و يحيطه علما بالعناصر القانونية الواقعية التي دفعت رجل الإدارة لاتخاذه و بذلك نفسح المجال أمام ذي الشأن ليحدد موقفه اما أن يقتنع بالقرار أو يعرض عنه و يكون له الطعن فيه.

2-2-بالنسبة للقاضي الإداري: وسيلة تسهل له القيام بالرقابة على مشروعية القرار الإداري.

2-3-بالنسبة لرجل الإدارة: يحدد موقفه من اتخاذ القرار أو العدول عنه فيعد بمثابة المرجع الذي يستطيع الرجوع اليه لمعرفة الأسلوب الذي تم به من قبل مواجهة الظروف و الملابسات المعروضة أمامه.[3]

ثانيا: كتابة القرار الإداري:

اذا كان الأصل عدم اشتراط صدور القرار في شكل معين ، فإنه استثناء قد ينص أو تقتضي الضرورة وجوب صدور القرار كتابة، ومن ذلك مثلا أنه متى اشترط القانون نشر القرار فإن ذلك يعني وجوب كتابته، كقرار الاستملاك مثلا، و كذلك عندما يطلب المشروع التوقيع على القرار فإنه يفهم من

[1] – لحسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر. ص 173.

[2] – بوفراش سفيان ، مرجع السابق، ص 22 – 23.

[3] – بوفراش سفيان، المرجع نفسه ، ص 23.

ذلك ضمنا وجوب أن يكون القرار مكتوبا، و من ذلك ما يتعلق بالإرادة الملكية في أن توقع من الوزير أو الوزراء المعنيين و منها أيضا ما يتعلق بحل مجلس النواب ، أو نشر التعليمات الإدارية المتعلقة بالطلبة في لوحة إعلانات الجامعة.[1]

وتتميز القرارات المكتوبة بأنها بصيغة مكتوبة : لائحة تعليمات ، أوامر مكتوبة....

فإذا كانت ظاهرة الكتابة عامة و شائعة بالنسبة الى القرارات الإدارية فأن ذلك قصد الوضوح و الشفافية و تسهيل الاثبات.[2]

و عل الرغم أن الكتابة ليست ركنا في القرار الإداري حيث يصح بدونها ؟

الا انه اذا ألزم المشرع الإداري بأن تصدر قرارها في شكل مكتوب و خالفت الإدارة ذلك بطل هذا القرار حيث خالفت في إصداره الشكل الذي حدده لها نفس المشرع.[3]

و كما أنه و لما كانت اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة فالأصل وجوب صدور القرار باللغة العربية، دون أن يؤدي صدوره بلغة الى بطلان القرار اذا ما بلغ المعنى به باللغة العربية.[4]

لذلك للكتابة أهمية كبيرة في عناصر المظهر الخارجي للقرار أما اللغة فهي بنفس الأهمية.

ثالثا: التوقيع

القاعدة العامة أن اصدار القرار الإداري المكتوب يقضي عمليا توقيع الجهة المختصة عليه سواء ورد هذا الاجراء في نص قانوني أو لم يرد، و ذلك من أجل إضفاء المزيد من المصداقية و الحجية على الوثائق الإدارية كوسائل اثبات.[5]

و يكون التوقيع ضروريا حسب نوعية القرار نفسه واذا كان مصدر القرار واحدا ففي هذه الحالة لابد ان يكون القرار موقعا مثل في قضية السيد choux ضد وزير التعليم الوطني حيث اقر القاضي

[1] – صفاء محمود السوليميين عبد الرؤوف أحمد الكساسبة ، أحمد عارف الضلاعين، المرجع سابق، ص 14 .

[2] – محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص 192

[3] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، ب د ن، مصر،2007، ص96.

[4] – صفاء محمود المويلمين ، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة ، أحمد عارف الضلاعين ، المرجع السابق ، ص 1014

[5] – محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2005، ص 176.

الاداري بموجب قراره المؤرخ 1966/04/27 بوضع حد لمهام السيد choux كمدير مصلحة البكالوريا بمرسيليا كان لابد ان يكون موقعا من قبل الجهة المختصة باصداره.[1]

يعتبر التوقيع عنصرا أساسي في القرار الإداري و هو كما قلنا وسيلة اثبات اختصاص مصدره كما أنه يسهل مهمة الإدارة في الاثبات عند حصول المنازعات القضائية.

وكذلك يسهل مهمة الرقابة الإدارية الداخلية و الخارجية عند فحص مشروعية القرار الإداري من ناحية الاختصاص.

-تعتبر شكلية التوقيع من قواعد الشكل لا من قواعد الاختصاص ، حيث ان القرارات غير الموقعة تعتبر قرارات مشروعة، ما لم يثبت القضاء أنها صادرة عن جهة غير مختصة و هنا تثور مسألة عدم المشروعية.[2]

1- ضرورة التوقيع: ما مدى جوهرية هذه الشكلية؟

اذا كانت القرارات القضائية واجبة التوقيع كشرط شكلي لصحتها فالأمر ليس كذلك بالنسبة للقرارات الإدارية ففي البداية كانت هناك بعض النصوص التطبيقية القليلة التي تلزم توقيع القرار الإداري و فيما بعد توسع مجال الزامية التوقيع في القرار الإداري مثل ما جاءت به المادة 13 من الدستور الفرنسي التي تنص على أن رئيس الجمهورية يوقع المهام و المراسيم المتخذة في مجلس الوزراء ، كما نص الدستور الجزائري لسنة 1996 م على هذا الاجراء صراحة في مادته 85 " يوقع المراسيم الرئاسية و كذلك الامر بالنسبة للوزير الأول فإنه يوقع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك.[3]

أما بالنسبة لمداولات المجالس البلدية و الولائية فلقد جاء في المادة 55 من قانون البلدية رقم (11-10)[4] و المادة 52 من قانون الولاية رقم (12-07)[5]يشترط أن يكون التوقيع من جميع الأعضاء المنتخبين الحاضرين في الجلسة.

---

[1] - rené hostiou, procédure et formes de l'acte administratif unilatéral, droit français, L.G.D.J , 1975, p 212.

[2] – رزاق لبزة دلال، عيب الشكل و الإجراءات في القرار الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013 – 2014 ، ص 17.18.19

[3] – م 85 من دستور 1996، ج ر، رقم 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

[4]- المادة 55 من قانون رقم10/11 ا المؤرخ في 02 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية.

[5]- المادة 52 من قانون رقم 07/12 المؤرخ في 28 ربيع الاول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير لسنة 2012 يتعلق بالولاية.

يرى الدكتور عاطف البنا أن غياب توقيع المختص يعيب القرار اذا كانت نصوص القنون تقتضي ضرورة التوقيع، اما الحالات التي تلجأ فيها الإدارة دون ألزام الشكل الكتابي فإن المنطق القانوني المجرد يقضي بأن تخلف التوقيع لا يبطل القرار اذ أن الامر يتعلق بالإثبات الى إقامة الدليل على أن العمل يعبر عن جهة الإدارة و اتجاهها الى إحداث أثر قانوني، و يقع عبئ الاثبات هنا على عاتق الادارة لتقديم الدليل القاطع، فان هي عجزت عن الاثبات فإن القرار يكون منعدما أصلا أما اذا تمكنت من إقامة الدليل كنا أمام قرار صحيح شكلا.[1]

اذن للتوقيع أهمية تجعله يرقى الى أن يكون من الاشكال الجوهرية للقرار الإداري.

رابعا: مكان و تاريخ اصدار القرار الإداري:

تعودنا على أن القرار الإداري يتضمن في صلبه تحديد لمكان و تاريخ إصداره.

1-ضرورة هذه الشكلية و مدى جوهريتها:

الأصل أن هذه الشكلية ليست شرطا من شروط صحة القرار الإداري و غياب التاريخ لا يؤدي بالضرورة الى بطلان القرار مثل ما جاء في قضية Balenciaga المؤرخة في 30 جوان 1952 مفادها بأن غياب التاريخ لا يعتبر اغفال لشكلية جوهرية تمس بصحة القرار.[2]

لكن اذا نص القانون على مكان معين لإصداره يتعين على الإدارة التقيد بها فيما يصدر عنها من قرارات ، لكي تتجنب بطلان القرار في حال مخالفتها هذا الالتزام و هذه المسألة تتعلق بالاختصاص المكاني.

أما بالنسبة لتاريخ اصدار القرار فإنه يتعلق بالاختصاص الزمني للمصدر القرار والمدد الزمنية اللازمة لتنفيذه.

و على الرغم من أن العديد من الفقهاء يرى أن تاريخ صدور القرار يعتبر بيانا شكليا في اصدار القرار الإداري و ليس شرطا لصحة القرار ما لم يقترن ذلك بعيب آخر كعيب عدم الاختصاص.[3]

---

[1] – منى بشير أحمد محمد ، عيوب القرار الإداري في القانون السوداني، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة ماجستير قانون، جامعة الخرطوم، السودان، 2010، ص 55.

[2] – بونة عقيلة ، الشكل و الإجراءات في القرار الإداري، مرجع سابق، ص 63.

[3] – صفاء محمود السويلميين ، عبد الرؤوف أحمد كساسبة، احمد عارف الضلاعين، المرجع السابق، ص 1014.

غير أنه يبقى لتثبيت التاريخ أهمية قصوى و آثار عملية هامة سواء بالنسبة للجهة المختصة بإصدار القرار، أو لمن يمسه القرار، أو بالنسبة للجهة القضائية التي تسهل عليها مهمة الرقابة القضائية.

من تاريخ التوقيع عليها و ذلك لتحديد النطاق الاختصاصي الزمني.

القاعدة العامة أن القانون عندما ينص على مدة اصدار القرار يقصد من ذلك سوى التذكير بالأمر و عدم احترام الإدارة لهذه المدة لا يعرض قرارتها للبطلان ، غير أن هناك مدد ذات طبيعة آمرة كما هو الحال في تحديد المدد كضمان لحقوق الافراد.

كما يتضح هذا المجال في القرارات الضمنية في حالة سكوت الإدارة ، فهناك قاعدة تقول بأن سكوت الإدارة بعد مضي مدة معينة يفيد بأنها اتخذت قرارها ضمنيا بالقبول أو بالرفض و هذا في حد ذاته ضمانا وضع لحماية الافراد المتعاملين معها و ذلك للحد من تصرفات الإدارة المماطلة.[1]

خامسا: التأشيرات:

يعني أن يتضمن القرار سنده الذي يقوم عليه سواء نصوص قانونية أو مبادئ قضائية أو تصرفات فقهية.

1- ضرورة التأشيرة: (جوهرية هذه الشكلية)

اذا كانت القرارات الإدارية تستلزم من حيث حبكة تحريرها و صياغتها الإدارية و تأسيسها القانوني الإشارة في صدارتها الى النصوص التشريعية و التنظيمية التي تستند اليها، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يرتب على اغفال و عدم الإشارة الى احداها و جها لبطلانها.[2]

واستقر القضاء الإداري على أن الإشارة لأسانيد القرار ليست شرطا لصحته من حيث الشكل، شريطة أن يكون هذا السند القانوني قائما و صحيحا من الناحية القانونية، فالخطأ في ذكر المادة القانونية لا يوجب إلغاء القرار الإداري، مادام أن من أصدر القرار له صلاحية اصدار ذات القرار بالاستناد الى مادة أخرى.[3]

و مهما يكن من أمر و رغم عدم إلزامية التأشيرة الا أن العادة الإدارية لسيرورة المرافق العامة اتخذت من التأشيرة في ممارستها و لكن يبقى أثرها القانوني ضعيف.

---

[1] – بونة عقيلة ، المرجع نفسه، ص 66-67.

[2] – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 175.

[3] – حمدي القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان ، الأردن 2010، ص 195.

لكن تبرز أهميتها في كونها تساعد القاضي الإداري على عملية المتابعة والمراقبة القضائية من جهة و من جهة أخرى إغفال هذه الشكلية يسبب إشكالا كبيرا للمخاطبين بهذا القرار لأن من حق صاحب المصلحة أن يعلم ما هو الأساس القانوني الذي استندت عليه السلطة الإدارية في استصدار قراراتها.[1]

ومن هنا نستشف أهمية التأشيرة كعنصر من عناصر الشكل.

سادسا: نشر و اعلان القرار:

النشر: هو اعلام الجمهور بالقرار سواء من له مصلحة أو الغير و يتم النشر في العادة في الجريدة الرسمية أو النشرات المتخصصة أو الجريدة المحلية أو عن طريق اللصق.

اذا النشر هو وسيلة علم المخاطبين بالقرار الإداري فلا يحتج بالقرار على الغير الا من تاريخ نشره اذا كان قرار تنظيمي أو تبليغه اذا كان قرار فردي.[2]

تنص المادة 829 من قانون إ م إ على ما يلي " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي"[3]

النشر هو وسيلة من وسائل الإعلان من جهة و وسيلة من وسائل تحديد نقطة بداية الاحتجاج بالقرارات الإدارية على المعنيين و المخاطبين بها، و وسيلة من وسائل تحديد نقطة بداية ميعاد التظلم الإداري، و وسيلة من وسائل تحديد نقطة بداية رفع الدعاوى القضائية.[4]

ومن هنا يبرز دور النشر كشكلية أساسية.

اما عن شكلية الشهر فقد اختلف الفقهاء في مدى ضرورتها و يرى العميد هوريو ان الشهر يأتي بعد اصدار القرار فلا يعتبر شكلا له، وايده في ذلك مجلس الدولة الفرنسي في قضية la roche واقر ان غياب شكلية الشهر لا تعيب القرار.[5]

---

[1] – بونة عقيلة، المرجع السابق، ص 70، 71 .

[2] – بونا عقيلة، المرجع سابق ، ص 73.

[3] – المادة 829 من قانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق ل25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[4]– عمار عوابدي ، النظرية العامة المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائرية (نظرية الدعاوى الإدارية)، مرجع سابق، ص 392.

[5] René hostiou, op, cit, pp 162, 163.

الفرع الثاني: الاشكال غير الجوهرية:

و هي الشكليات التي لا تؤثر في مضمون القرار و لا تشكل عيبا فيه اذا خالفتها الإدارة ، و يمكن تداركها بالتعديل و التصحيح.

أولا: الشكليات المقررة لصالح الإدارة لا لمصلحة الافراد:

إن الأصل أن الشكليات مقررة لصالح الإدارة و لمصلحة الافراد على حد السواء و قد استثنى مجلس الدولة الفرنسي بعض الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة وحدها لا يسمح للأفراد أن يستند و اليها للتوصل الى إلغاء القرارات الإدارية، و من أمثلة ذلك حكم الصادر في 21 فبراير 1919م قضية Faure اذ تطوع أحد الأفراد في القوات المسلحة، ثم أراد أن يتخلص من هذا التطوع عن طريق التمسك لبطلانه استنادا الى أن التطوع قد قبل دون إجراء الكشف الطبي عليه، فلم يقبل مجلس الدولة الفرنسي وجهة النظر هذه استنادا الى أن هذه الشكلية إنما قررت لمصلحة الجيش و بالتالي يكون لوزير الحربية وحده التمسك بها.[1]

وهذا النوع من الشكليات عادة ما تكون مقررة فقط لحماية الروتين الداخلي و مصالح الإدارة فقط و ليست لها علاقة لحماية حقوق و حريات و مصالح الأفراد بصورة مباشرة أو غير مباشرة.[2]

و في هذه الشكليات يكون للإدارة حرية تقدير إتباعها أو عدم إتباعها، دون أن يحق للفرد التمسك ببطلان القرار الإداري استنادا على مخالفاتهم تأسيسا على أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لا يجوز لسواها التمسك بإتباعها.[3]

اذن تهدف الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة الى تحسين اداء العمل الإداري لا غير لذلك فإن تجاهل الإدارة للشكليات التي تقررت لمصلحتها وحدها لا يمكن أن تكون سببا يبني عليه الأفراد الطعن بالإلغاء، و الصعوبة في هذا المجال تتركز في تحديد الحالات التي يعترف فيها بأن الشكليات تقررت لمصلحة الإدارة وحدها، لأننا في غالب الأحوال نجد أن المصلحة العامة بجوار مصلحة الإفراد و هنا تكمن صعوبة الفصل بينهما.[4]

---

[1] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 676.

[2] – عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، مرجع سابق، ص 514.

[3] – سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري(نظرية العمل الإداري)، شركة مطابع الطوبجي، مصر، 1993، ص 275.

[4] – رزاق لبزة دلال، المرجع السابق، ص 44.

اذا رغم حماية هذا المعيار مصلحة الأفراد على حساب مصلحة الإدارة الا أنه لم يسلم من النقد، ذلك أن تعبير المصلحة العامة يشمل الإدارة و الأفراد على حد السواء، كما أن هذا المسلك لا يتفق و طبيعة دعوى الإلغاء كونها دعوى عينية موجهة الى القرار الإداري ذاته دون النظر الى مصالح أطراف النزاع.

ثانيا: إغفال الشكل أو إمكانية تصحيحه:

الأصل أن يقوم هذا المعيار على اعتبار إغفال الشكل المطلوب مخالفة تستوجب بطلان القرار الإداري، لكن اذا كان الترك جزئيا بأن راعت الإدارة بعض الشكليات دون البعض الآخر و أنها اتبعت الشكل المطلوب و لكن بشكل غير صحيح فإن ذلك لا يؤدي الى بطلان القرار الإداري.[1]

و لقد تغاضى مجلس الدولة الفرنسي على بعض الاشكال إذا ثبت أنها لم تؤثر في القرار من حيث الموضوع أو لم تنقص من ضمانات الأفراد.

مثال ذلك تقصير الإدارة لبعض المدد المنصوص عليها، إذا ثبت أن المدة التي منحت للأفراد كانت كافية للإبداء وجهة نظرهم بحيث لم يلحقهم أي ضرر من جراء تقصير المدة، و من هذا القبيل أيضا أن تضاف أوراق الى الملف بعد إطلاع ذي المصلحة، إذا أثبت أن تلك الأوراق لم تضف جديدا الى الملف.

و يرى الدكتور سليمان محمد الطماوي : " أنه لا يحبذ التوسع في تمكين الإدارة من تصحيح عيب الشكل فالإجراءات الشكلية تقوم كضمان للتروي و عدم التسرع، و إتاحة الفرصة لذى المصلحة لتبصير الإدارة بوجه الصالح العام.

و يكفي في هذا الصدد التفرقة بين الشكلية الثانوية التي لا تؤثر على سلامة القرار، و بين الشكلية الجوهرية التي يتعين استفاؤها ابتداء و التي لا يجوز للإدارة أن تصححها لتعطي القرار أثرا رجعيا، لأن معنى ذلك أن منح الإدارة رخصة الخروج عن قواعد الشكل، على أن تصحح الأوضاع الشكلية فيما بعد و بعد أن تكون قد وضعت المواطنين أمام الأمر الواقع بما يتنافى مع الحكمة التي تقوم عليها إجراءات الشكل"[2]

و لقد انتقد سامي جمال الدين: تمييز الاشكال الجوهرية و غير الجوهرية و يرى أنه بمقتضى هذا التمييز " يصبح للإدارة سلطة تقديرية في إتباع أو عدم إتباع الشكليات و الإجراءات التي يقرر القضاء الإداري أنها من الشكليات أو الإجراءات الثانوية، بل و قد ترى جهة الإدارة أن لها حرية التقدير في

[1] – صفاء محمد السويلميين و آخرون ، المرجع السابق، ص 1017.

[2] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، المرجع السابق، ص 677، الى 688.

تحديد الشكل أو الاجراء الثانوي و من ثم مدى ملائمة إتباعه أو عدم إتباعه اخذة في الاعتبار أن غالبا ، في حالة المنازعة لمشروعية قرارها المخالف لهذا الشكل أو الاجراء أن يؤيد القضاء الإداري تقديريها في ثانوية هذا الشكل المهدر.[1]

اذا فالإدارة لكي لا تجد أي عوائق لسير عملها نتيجة بعض الشكليات فتحتج أمام القاضي الإداري بثانوية الشكلية التي أغفلتها أو عدم جوهريتها و القول بأن هناك شكليات لا قيمة لها، تحمل اتهاما غير جائز للمشرع بالعبث.

كما أنه ليس للإدارة التمسك بأنها بتجاوزها إنما تحطم الروتين بل هي تحاول أن تسير انحرافها للسلطة تجاه الأفراد ، فكل هذه الشكليات و الإجراءات تشكل ضمانا ضد احتمالات تعسف الإدارة، و لا ريب في أن صدور حكم قضائي واحد بثانوية أحد الإجراءات أو الشكليات سيدفع الإدارة فورا الى الادعاء بأن لها الحق في تقدير ملائمة إتباعه من عدم إتباعه دون أن يثبت الجمهور حسن النية و هذا يعطل تطبيق النصوص القانونية و يعد مخالفة حقيقية لمبدأ المشروعية."[2]

المطلب الثاني: حالات عيب الإجراءات في القرار الإداري:

يقصد بإجراءات القرار الإداري التصرفات التي تتبعها الإدارة قبل اتخاذ القرار و إصداره نهائيا.[3]

فهذه الإجراءات قد ينص عليها المشرع لحماية المصلحة العامة و ينجم عن عدم إتباعها بطلان القرار الإداري أما اذا لم يشترطها القانون أيا منها فإن القرار يكون صحيحا اذا لم تتبع الإدارة هذه الإجراءات لإصداره، و في كل الأحوال قد يكون العيب الذي يشوب القرار بصدد الإجراءات هو عيب الانحراف بالسلطة و هنا يتداخل عيب الشكل و الإجراءات بعيب الانحراف بالسلطة، مثلا اذا اتبعت الإدارة إجراءات صحيحة قانونا و لكن في غير موضعها، فإن مرض موظف معين. أرادت جهة الإدارة إنهاء خدمته تعين عليها عرض أمره على اللجنة الطبية و اتباع الإجراءات المقررة لسبب آخر مثل عدم الكفاية الوظيفية أو الخطأ التأديبي كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالإجراءات لأنها بذلك تكون قد

[1] – سامي جمال الدين، المرجع السابق ، ص 275.

[2] – سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 276.

[3] – بن كدة نور الدين ، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014– 2015 ، ص39

تركت الوسيلة الطبيعة التي شرعها القانون لإنهاء خدمة الموظف بسبب عدم لياقته صحيا و استبدلت بها وسيلة اخرى غير مقررة قانونا.[1]

وسنقوم بعرض الاجراءات السابقة على اتخاذ القرار الاداري في الفرع الاول اما الفرع الثاني نتعرض فيه الى اي مدى يمكن تصحيح الشكل .

الفرع الاول: الاجراءات السابقة على اتخاذ القرار

كل الاجراءات هي اجراءات تمهيدية سابقة على اتخاذ القرار، وهي بمثابة مراحل وخطوات لابد من ان تتبعها الادارة لكي تصل الى مرحلة اتخاذ القرار الاداري، و هذه الإجراءات ضرورية و جوهرية واجبة الاتباع لإصدار القرار الاداري في العديد من القرارات الادارية كإجراء التحقيق المسبق على اصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة في اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، و مخالفتها تشكل عيب الاجراءات في القرار الاداري، وتتمثل هذه الاجراءات فيما يلي:

أولا: مخالفة الإجراءات الاستشارية:

تعتبر الإجراءات الاستشارية من اهم إجراءات القرار الإداري التي قد يفرضها المشرع على الإدارة قبل اتخاذ قرارها و الاستشارة أما أن تكون لفرد أو هيئته من الهيئات لكي تبدي رأيها في مسألة من المسائل ، و يتعين على الإدارة القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار حتى لو كان الرأي في حد ذاته غير ملزم لها.[2]

مثلا: لا يجوز لعميد الكلية أن ينتخبه رئيس القسم دون أخذ رأي مدير الجامعة فإن قرار التنحية يكون معيبا من حيث الشكل اذا تم دون موافقة رئيس الجامعة، أما أذا كان معيبا بصفة رسمية فإنه لا يجوز تنحيته الا من قبل الجهة المختصة.[3]

و يظهر هذا الاجراء في الواقع في الصور الرئيسية الآتية:

1- الاستشارة الاختيارية:

[1] – سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري (دعاوى الإلغاء) منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر... ص 246.

[2] – سليمان محمد الطماوي ، نظرية القرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص 181.

[3] – محمد الصغير بعلي، (الوسيط في المنازعات الإدارية)، المرجع السابق، ص 189- 190

يمكن للإدارة أن تلجا الى استشارة جهة أخرى قبل اتخاذها القرار، دون أن يكون هناك نص يلزمها بذلك، لذلك فأن صدور القرار الإداري دون القيام بهذا الاجراء لا يعتبر عيبا في شكل القرار الإداري لأن هذا النوع من الإجراءات لا يعتبر جوهري و تعود السلطة التقديرية الإدارة للقيام بهذا النوع من الاستشارات أو العدول عنه.

2 – الاستشارة الإلزامية:

و في هذا النوع من الاستشارة يوجب النص القانوني الإدارة القيام باستشارة هيئة أخرى قبل اتخاذ قرارها، أما بالنسبة للأخذ بالرأي هذه الهيئة أو مخالفتها تبقى السلطة التقديرية للإدارة.[1]

إن عدم استشارة اللجنة الاستشارية يعتبر مساسا بالشكل الجوهري.

و هنا نلاحظ أن هناك تضارب بين إلزامية اللجوء الى لاستشارة و عدم إلزامية الأخذ بها فما جدوى جعل الاستشارة ملزمة اذا كانت الإدارة غير ملزمة على إتباعها.

3 – الرأي الموافق:

يتعلق الرأي الموافق بالحقوق الأساسية للأشخاص أو موضوع القرار الإداري المأخوذ بعد صدور الرأي، فالسلطة الإدارية مجبرة بإجراء الاستشارة كما تأخذ بالرأي الموافق في الحدود التالية:

لا تكون السلطة الإدارية مجبرة بإصدار قرار إداري يجسد محتوى الرأي بصفة كاملة الا بإرادتها و الا أصبح الرأي بمثابة قرار إداري ، و إن لم يكن الرأي الموافق بمثابة قرار إداري إذ له قوة قانونية تلزم السلطة الإدارية في الحدود التالية.[2]

يمكن للسلطة الإدارية أن تأخذ بالرأي الموافق عندما تقدم بإصدار قرار اداري بعد الاستشارة.

كما يمكن للسلطة الإدارية أن تصدر قرار إداري يسلط عقوبة أدنى من العقوبات المقترحة من طرف لجنة التأديب، لكن لا يمكن للسلطة الإدارية أن تصدر قرارا يفوق اقتراح اللجنة التأديبية.

هذه هي الحدود التي يمكن للسلطة الإدارية أن تصدر فيها قرارا إداريا في حالة الاستشارة الإجبارية.[3]

---

[1] – محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 192.

[2] – رزاق لبزة دلال ، المرجع السابق، ص 31.

[3] – رزاق لبزة دلال، المرجع نفسه، ص 31.

ومن أمثلة وجوب الاستشارة في التشريع الجزائري المادة 158 من الأمر رقم 06 – 03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية حيث نصت على ما يلي:

" يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك ويؤخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، ولو كان اتخاذ قرار النقل يعتبر رأي اللجنة ملزمة للسلطة التي أقرت النقل "

و ما نصت عليه المادة 165 – 02 منه على أن: " تتخذ السلطة التي لها صلاحيات تعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعة كمجلس تأديبي و التي يجب أن تثبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى (45) خمسة و أربعون يوم ابتداء من تاريخ اختيارها " [1]

إذا مهما كان نوع الاستشارة (اختيارية ، الزامية ، الرأي الموافق) تبقى لها أهمية كبيرة تفطن اليها المشرع الجزائري في الحالات التي تستوجب على الإدارة استشارة هيئات أخرى و في هذه الحالات بالذات المنصوص عليها قانونا فإن تخلف هذا الاجراء يعيب شكل القرار الإداري و بالتالي المساس بمشروعيته.

ثانيا: مخالفة إجراءات التحقيق في القرارات الإدارية:

يقصد بالتحقيق مجموعة الإجراءات التي تتخذ وفقا للأصول القانونية من جهة مختصة بعد ورود المعلومات اليها بارتكاب مخالفة معينة عن شخص معين، بقصد إثبات النفي حقيقة المخالفة التي تخل بالنظام الوظيفي السائد في الدولة.

إما يغلق التحقيق لعدم كفاية الأدلة ضد الموظف المخالف أو ثبوت ارتكابه المخالفة وفقا لقواعد الاثبات المقررة قانونا و فرض إحدى العقوبات المقررة قانونا.[2]

إن التحقيق الإداري يجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح و كفالته و ضماناته، من حيث وجوب استدعاء الموظف و سؤاله و مواجهاته بما هو مأخوذ عليه و تمكينه من الدفاع عن نفسه و إتاحة الفرصة له بمناقشة شهود الاثبات و سماع من يريد استشهادهم من شهود النفي

[1] – المادة 158، 165 ، من الامر 06 – 03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل15يوليو 2006 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

[2] – حمدي القبيلات، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 150.

و غير ذلك من مقتضيات الدفاع، فإذا خلا التحقيق الإداري من هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود من هذه الكلمة.[1]

و تجدر الإشارة الى أن المشرع عادة ما يشترط التحقيق في كافة المخالفات التأديبية و إنما المخالفات التي تستوجب توجيه عقوبة جسمية للموظف المخالف، و التحقيق هو وسيلة لكشف الحقيقة لذلك لا يمكن تجاهله لأن من شانه إدانة البريء و إفلات المخالف الحقيقي من العقاب، و من ثم فإن تخلفه يبطل قرار الجزاء، فقرار فصل الموظف الصادر في حقه دون إجراء تحقيق معه لسماع أقواله و يوجه له ما ينسب اليه ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه و إتاحة الفرصة له لتقديم ما عساه أن يكون مضرا لما أتاه ، فإنه يكون قد صدر مخالفا للقانون.[2]

من هنا نستشف مدى جوهرية هذا الاجراء و تأثيره على مشروعية القرار الإداري.

ثالثا: مخالفة الاجراء المضاد:

الاجراء الضاد هو اشراك المعنيين بالقرار الإداري في تكوينه و إنشائه ، وهو يشكل ضمانا هاما لصالح الموظف العام إذ يمكنه من المشاركة في العملية الأصلية المتمثلة في حماية حقوقه من تجاوزات الإدارة نفسها و يختلف أبعاده من حيث اعتباره إنذارا او ضمانا للدفاع. [3]

ينبغي على كل الموظفين أيا كانت مراتبهم الالتزام بمقتضيات وظائفهم في حالة الإخلال يتم اللجوء الى التأديب من أجل الوقاية و الردع و قد يكون التأديب معنويا أو ماديا مثل الإنذار الذي يعتبر وجه بسيط و لكن فعال من أوجه الردع تستخدمه الجهة المختصة عند الحاجة.[4]

فالإنذار تقوم به الجهة الإدارية اتجاه شخص عام أو خاص عند إهمال هذا الأخير أو تقاعسه عن القيام بواجباته ، فتتخذ ضده هذا الاجراء عند اللزوم ، و لها أن تحل محله ، فاستخدامها لهذا الحق ما هو الا نتيجة حتمية مباشرة مرتبطة بالنتيجة السلبية بهذا الاجراء المسبق.[5]

1 – إنذار اتجاه شخص عام:

[1] – سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 251.

[2] – بونة عقيلة، المرجع السابق، ص 33 – 34.

[3] – بونة عقيلة، المرجع السابق، ص 34.

[4] – بونة عقيلة، المرجع نفسه ، ص 122.

[5] – بونة عقيلة، المرجع نفسه ، ص 123 .

نجد مثالا لـه فـي المواد 100، 101، 102، من قـانون البلديـة فـي سـلطة حلـول الـوالي محـل المجلس الشعبي البلدي فيمكن للوالي أن يتخذ كل الإجراءات الخاصة للحفاظ على الامن و السلامة العموميين على أنه لم يحدد إن كان في حالة عادية أو في حالة حرب و على الأرجح أنه في كلتا الحالتين.

كما أنه أكد أهمية و اجبارية الإنذار الذي يسبق إحلال الوالي محل رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنيين بموجب قرار معلل.

2 – انذار اتجاه شخص خاص:

في ظروف خاصة جدا و استعجالية خصوصا تتصرف الإدارة تلقائيا و لا يمكنها ذلك الا بعد انذار المعني بالأمر و احاطته علما بالآثار الناجمة عن عدم قيامه بالتدابير و لعل ما يثبت أهمية هذا الاجراء المرسوم رقم 82 – 302 المؤرخ في 11 – 09 – 1981م المتعلق بكيفيات تطبيق الاحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية على ما يلي:" لا تسلط العقوبة الا بعد سماع.[1]

رابعا: مخالفة توازي الاشكال :

يقصد بمبدأ توازي الاشكال احترام السلطة الإدارية القواعد التي تم فيها اصدار القرار الإداري المراد تغييره، سحبه أو إلغائه ولا يؤخذ بمبدأ توازي الأشكال الا اذا ظهر كضمان المشروعية و استمرارية العمل القانوني الإداري.[2]

فالقرار المكتوب لا يلغيه الا قرار مكتوب و من المبادئ المقررة أن الذي يعود له صلاحية التعيين له صلاحيات انهاء المهام و الإحالة على التقاعد.[3]

و القرار المراد الغاؤه يجب أن يكون متخذا مسبقا من نفس السلطة و بنفس الطبيعة القانونية للقرار الإداري الأصلي.[4]

يؤثر عدم احترام مبدأ توازي الاشكال على مشروعية القرارات الإدارية في الحالات الآتية:

1- استحالة تعود الى الظروف غير العادية.

[1] – بونة عقيلة ، المرجع السابق، ص 124.

[2] – رشد خلوفي، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2011، ص 150.

[3] – خالد سمار الزعبي، المرجع السابق ، ص 62 .

[4] – رشيد خلوفي ، المرجع نفسه، ص 150

2- وجود نص تشريعي ينظم مراجعة القرارات الإدارية خارج اطار مبدأ توازي الاشكال.

3- عدم تأثيره على معنى او محتوى القرار الاداري الاول.

4- في حالة السلطة المقيدة.

وما يطبق على الاشكال يطبق الاجراءات. و لقد أكد الفقه و القضاء الإداريين على تطبيق قاعدة توازي الإجراءات في القرارات الإدارية ، بل اعتبرها ضابطة من الضوابط المنظمة لإجراءات القرار الإداري ، فيشترط في القرار الصادر بإلغاء أو تعديل قرار سابق أن تستعمل نفس الإجراءات و بنفس الآليات التي استعملت في القرار الأول كأن يفرض المشرع على الإدارة قبل اتخاذ قرار تعيين موظف استشارة فرد أو هيئة أو مجلس معين و المفروض أن يصدر قرار عزله بموجب نفس الإجراءات و هذا تطبيقا لقاعدة توازي الإجراءات.[1]

خامسا: حالة مخالفة إجراءات تشكيل اللجان و سير العمل فيها:

من المسلم به أن الأنشطة الإدارية قد توكل الى فرد معين من بين الموظفين العموميين كما قد توكل الى مجموعة منهم يشكلون فيما بينهم ما يصطلح عليه لجنة أو هيئة أو مجلس تطبيقا لمبدأ القيادة الجماعية و هو الأكثر ملائمة في بعض جوانب النشاط الإداري.

و قد يتدخل المشرع في غالب الأحيان في صدد هذه اللجان و نشاطاتها و ينص على إجراءات محددة لضمان سير العمل داخلها حرصا منه على أن يكون التعبير عن إرادة المجلس أو اللجنة تعبيرا حقيقيا و صحيحا قانونيا.[2]

و مثال تلك الإجراءات

1 – القواعد المتصلة بتشكيل اللجان الإدارية:

لتشكيل اللجنة الإدارية لابد من اتباع إجراءات معينة ليكون انعقادها صحيحا أن يتوفر النصاب القانوني اللازم لحضور الأعضاء سواء كان جميع الأعضاء أو بعضهم حسب ما ينص عليه التنظيم المعمول به و لابد للجنة اتباع الإجراءات القانونية و الا أعتبر قرارها باطلا لعدم توفر النصاب القانوني.[3]

[1] – بونة عقيلة، المرجع نفسه، ص 45.

[2] – سامي جمال الدين الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق ، ص 255

[3] – رزاق لبزة دلال، المرجع السابق، ص 36

2 – القواعد المتصلة بإجراءات المداولة و التصويت:

استقر القضاء الإداري على ضرورة المناقشة و البحث في اجتماع أعضاء اللجنة، و لا تصدر قرارتها بأسلوب التمرير الا استثناء أو بشرط الاجماع بل يجب أن تكون قرارتها وليدة البحث و التمحيص في الجلسة يتكامل فيها نصاب الاجتماع القانوني ، و من ثم يكون الحصول على القرارات من مجلس بطريق التمرير يتنافى مع سرية مداولاته التي نص عليها القانون.[1]

اما عن الاشتراك في المداولات ، فمن المقرر أنه لا يجوز أن يشترك فيها.

من تعرض مسألة تتصل به من أعضائها ، ثم فيما بعد غير القضاء الإداري و جهته فإذا احضر الموظف المعني عضو في اللجنة في مداولاتها لا يبطل قراراتها.[2]

قد يكون رأي اللجنة معينا في بعض الأحيان اذا اشترك في مداولاتها شخص أجنبي ليس عضوا فيها و ذلك مثل لجان التأديب و أحيانا أخرى لا يعيب قرارات اللجنة أن يحضرها موظف من غير أعضائها ما دام لم يؤثر ذلك في مضمون القرار.[3]

أما عن التصويت فقرارات اللجنة تصدر حسب الأغلبية التي حددها القانون و اذا حدث انقسام في الآراء يصبح الوضع يحتاج الى ترجيح و لا يكون صوت الرئيس مرجحا الا بنص قانوني.[4]

و أخيرا يتعين اثبات كافة الإجراءات المتبعة في محاضر جلسات الاجتماع اذ أن المشرع قد هدف بإثبات جميع الإجراءات المتبعة في محضرها، الى أن يحضر محضر اللجنة شاهد صادق على كافة الإجراءات التي مطابقتها لم يوجبه التشريع.

فمن ثم يكون استمرار اللجنة في عملها في المدة التي أوحيناها اللائحة التنفيذية و كذلك اثبات جميع إجراءات اللجنة في محضرها من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها بطلان عملية التصويت و بالتالي بطلان القرار الذي يقوم على هذه العملية.[5]

---

[1] – سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص 257.

[2] – سامي جمال الدين ، المرجع نفسه، ص 259

[3] – محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر (ب، س ، ن) ، ص 165

[4] – رزاق لبزة دلال ، المرجع السابق، ص 37

[5] – سامي جمال الدين ، المرجع السابق، ص 260.

الفرع الثاني: ما مدى إمكانية تصحيح عيب الشكل:

قبل أن نلجأ للنظم الإداري أو القضائي لابد من التنبه الى مسألة إمكانية تصحيح عيب الشكل و الإجراءات أو تغطيته أي مدى إمكانية الإبقاء على القرار الإداري رغم عدم المشروعية التي تشوب القرار، هي مسألة تثور بصورة خاصة في القرار المشوب بعيب جوهري في الشكل ، و قد سعى الفقه و القضاء لابتداع الحلول المناسبة لتجنب اصدار قرار جديد و تلافي الإشكالية و تتجلى هذه الحلول و الوسائل فيما يلي:

أولا: الاستيفاء اللاحق للشكل:

وتقتضي هذه الطريقة أن تمنح الإدارة مصدرة القرار الحق في إعادة تصحيح قرارها الصادر عليها أو استكمال ما أغفله من أشكال مطلوبة لصحة قرارها.[1]

ويشترط لتدارك الشكل الناقص أن لا يكون من شأن التدارك اللاحق التأثير بأي شكل من الاشكال في مضمون القرار.[2]

و لقد انقسم موقف الفقه الإداري بصدد هذه المسألة الى اتجاهين.

1- الاتجاه الأول : هو مؤيد لجوازية التصحيح اللاحق للشكل:

يرى أنصار هذا الاتجاه ان للإدارة تصحيح القرار المعيب بعيب الشكل باعتبار أنها تملك سلطة تعديل قرارها بعد صدوره تلافيا لإلغاء القرار، حيث فرق مؤيدي هذا الاتجاه بين الخطأ المادي في القرار كالخطأ في الكتابة و هو ما يجوز للإدارة تصحيحه و بين الخطأ القانوني الذي يعيب القرار فيجعله قابلا للإلغاء.[3]

[1] – صفاء محمود السويلميين، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة ، أحمد عارف في الضلاعين عيب الشكل و أثره في القرار الإداري ، المرجع السابق، ص 1012.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2002، ص 135.

[3] – صفاء محمود السويلميين عبد الرؤوف أحمد عارف الضلاعيين المرجع السابق، ص 1018.

اذن اذا كان العيب مجرد اغفال مادي لبعض البيانات كالإمضاء على محضر الجلسة و الإشارة في ديباجة القرار الى نصوص بعض القوانين ....الخ و ما غير ذلك من الأخطاء المادية، فيزول العيب الشكلي بإضافة هذه البيانات الناقصة.[1]

و بذلك نتجنب إلغاء القرار الصادر و ذلك يتحقق بإصدار قرار جديد بنفس مضمون القرار المعيب و لكنه مبرأ من مخالفة الشكل.[2]

2 – الاتجاه المعارض لجوازية التصحيح اللاحق للشكل:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه ليس للإدارة تصحيح ما شاب القرار الذي سبق أن صدر عنها من عيوب ، ذلك أن التصحيح اللاحق يعني الخروج على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية و هو أمر غير مشروع ، فضلا عما يؤدي اليه السماح بتصحيح العيب بصورة لاحقة الى اصدار الغاية و الحكمة من إقرار الشكل للقرار الإداري ، و الذي يتطلب من الإدارة التروي فيما يصدر عنها من القرارات ، اذ أن السماح بالتصحيح اللاحق يعني التسرع فيها تصدره الإدارة من قرارات اعتمادا على هذه الرخصة، ما ينعكس على سوء إدارة المرفق العام و ما ينطوي عليه من إهدار لضمانات الافراد و حماية حقوقهم.[3]

كما أن الإدارة بانتهاكها للإجراءات سوف تتعرض للخطأ مرات عديدة ، و المسألة تتعلق بقاعدة عامة ، و قد تساق الإدارة الى الدفاع عن هذا الخطأ ، فيكون الاتمام اللاحق للشكليات نوعا من التحايل على القانون.[4]

و حسب رأيي أن الاتجاه الرافض للتصحيح اللاحق للشكل حافظ على الحكمة التي من أجلها أوجب المشرع على الإدارة احترام الاشكال و الإجراءات الجوهرية قبل اتخاذها للقرارات و حثها على التروي حفاظا على مصالح الافراد على وجه الخصوص و المصلحة العامة على وجه العموم.

بالإضافة الى أن السماح للإدارة بتصحيح قرارها المعيب يتسبب في تراكم هذه القرارات و اختلاطها مع ما قد يصدر من قرارات لاحقة ، فضلا عن إمكانية أن تصبح هذه الوسيلة طريقة للتلاعب

---

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ب، د، ن، مصر، 2007، ص 100

[2] – حسين طاهري ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، دار الخلدونية ، القبة ، الجزائر، 2007، ص 172.

[3] – صفاء محمود السويلميين، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة ، أحمد عارف الضلاعين، المرجع نفسه، ص 1019.

[4] – سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 473.

و تضييع الحقوق، إضافة الى ما قد تؤدي اليه من كثرة الطعون أمام القضاء و إرهاقه ، وكذلك مثل هذه المسألة من شأنها أن تدفع الإدارة الى التظاهر بالتصحيح دون مصداقيته.[1]

ثانيا: الظروف الاستثنائية:

يقصد بالظروف الاستثنائية على وجه العموم مجموعة الحالات الواقعية التي تؤدي الى تعطل قواعد المشروعية العادية ، و استبدالها بقواعد مشروعية استثنائية تتناسب مع الظروف و الوقائع المستجدة.[2]

و من سمات الظروف الاستثنائية التأثير المباشر على مبدأ المشروعية الذي أصبح مع هذه النظرية أكثر مرونة فما يخرج من أعمال الإدارة عن اطار المشروعية في الظروف العادية يعد مشروعا في ظل الظروف الاستثنائية ليشمل مجال الشكل و الإجراءات. في القرارات الإدارية فقد تضطر الإدارة بسبب هذه الظروف الى إغفال بعض الشكليات التي يتيسر لها استيفاؤها بتأثير من الظروف الجديدة، و بالرغم من ذلك تعتبر قراراتها صحيحة مع ما شابه من عيب شكلي كان بوسعه إبطالها اذا ما وقع في ظروف عادية و تبرز الظروف الاستثنائية في حالة وجود خطر جسيم يهدد المصلحة العامة أو يعيق سير المرافق العامة، و في هذه الحالة لا تستطيع الإدارة درأ هذا الخطر بإتباع قواعد المشروعية العادية لتعذر اتباعها حسب الظروف الاستثنائية، مثل حالة الحرب.[3]

اذ أن مجلس الدولة الفرنسي قد أسس هذه النظرية بمناسبة الحرب العالمية الأولى و عاد الى تطبيقها في الحرب العالمية الثانية ، ولهذا مد مجلس الدولة الفرنسي أحكام هذه النظرية الى الفترات العصيبة التي يتعرض لها المجتمع وقت السلم.[4]

و في ظل الظروف الاستثنائية يتسع نطاق سلطة الإدارة التقديرية و تتحرر من الكثير من القيود القانونية التي تحد من سلطتها في الظروف العادية.[5]

---

[1] – صفاء محمود السويلميين، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة، أحمد عارف الضلاعين، المرجع نفسه ، ص 1019

[2] – حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، المرجع السابق، ص 262.

[3] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة المرجع السابق، ص 136.

[4] – رزاق لبزة دلال، المرجع السابق، ص 48

[5] – عبد الغاني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر 1996، ص 215.

ثالثا: قبول صاحب الشأن:

الأصل أن توضع الشكليات في القرارات الإدارية تحقيقا لمصلحة عامة ، تشمل الإدارة و الافراد على حد سواء بما يقيد أنه ليس لأي من الطرفين التنازل عن هذه الشكاية و حدة ذلك أن معادلة المصلحة العامة تشمل الفريقين معا ، الا أنه أمام وجود عيوب في القرار الإداري تتعلق بالشكل، فقد رأى الفقه و تبعه القضاء أحيانا في اعتبار قبول صاحب المصلحة بالشكلية المفقودة أو الناقصة تصحيحا للقرار المعيب.[1]

فإذا كان الهدف من إلزام الإدارة بشكل ما في إصدارها لبعض قراراتها و تحقيق مصلحة أو ضمانة للمخاطب بالقرار فإن تنازله عن التمسك بعيب الشكل رغم علمه به يؤدي بأن يعد ذلك القرار صحيحا و ذلك لعدم تعلق عيب الشكل بالنظام العام[2]

و لقد انقسم الفقه في هذا الخصوص الى اتجاهين:

حيث ذهب بعض الفقه الى رفض قبول صاحب الشأن كأسلوب لتصحيح القرار الإداري ، لأن الشكل مقرر لتحقيق الصالح العام و ليس مصلحة الإدارة و لا الافراد بمفردهم فهو يهدف الى تحقيق مصلحة الإدارة و الافراد معا، ومن ثم يرى هذا الفقه أنه لا يتأثر لتنازل صاحب الشأن عن الشكل الذي قرره القانون بإصدار القرار على صحة هذا الأخير، حيث يظل قرارا باطلا بالرغم من هذا التنازل.

و هناك رأي آخر يجيز اعتداد القضاء بالتنازل لصاحب الشأن عن شكل تقرر من مصلحته حيث يعتبر مثل هذا القرار صحيحا بالرغم من خلوه من هذا الشكل بشرط أن يصدر الرضى صريحا واضحا دون شبهة أو تدليس أو غش من جانب الإدارة ، و أن يدرك صاحب الشأن وجود هذا العيب الشكلي الأثار الناجمة عن عدم استفاءه مع ضرورة الا يكون الشكل المقرر من النظام العام، أو أنه شكل جوهري ملزم للإدارة ، كما يجب الا يكون المشرع قد قرر البطلان لعدم إتباعه.[3]

إذن قبول صاحب المصلحة المتضرر من العيب بالطعن في القرار الذي رفض قبوله ، كذلك اذا كان العيب ليس مؤثرا بشكل قوي و مباشر على مضمون القرار.[4]

---

[1] – صفاء محمد السويلميين، عبد الرؤوف أحمد عارف الضلاعين، المرجع السابق، ص 1019.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أسباب قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2016، ص 115.

[3] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 138 – 139

[4] – صفاء محمود السويليين ، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة ، أحمد عارف الضلاعين ، المرجع السابق، ص 1020

رابعا: استحالة إتمام الشكل:

الأصل أنه لصحة القرار الإداري و مشروعيته يجب أن يكون مستوفيا للشكل الذي تطلبه القانون، الا أنه ورد استثناء على هذا المبدأ.

ومن ثمة فإن القرار الإداري يعد صحيحا رغم خلوه من الشكل الذي تطلبه القانون لإصداره متى استحال على الإدارة استيفاء ذلك الشكل، يستوي في ذلك أن تكون الاستحالة مادية أو قانونية أو مرجعها صاحب الشأن نفسه.[1]

1 – الاستحالة المادية:

و يقصد بها الاستحالة الحقيقية التي سيطول أجلها لدرجة يتعذر معها إتمام الشكل الواجب قانونا أي أن عيب الشكل لا يمكن تغطيته لمجرد وجود استحالة مؤقتة لإتمام الشكل المطلوب، لأن الاستحالة العابرة لا يعتد بها و لا تبرز إغفال الإدارة للأشكال التي استلزمها المشرع.[2]

و من قبيل الاستحالة المادية عدم القدرة على سماع أقوال الموظف المخالف أمام مجلس التأديب بسبب عدم تركه عنوان للتبليغ ، الا أنه يشترط للاعتداد بهذه الاستحالة ان لا تكون مؤقتة تزول بظهور الموظف مثلا أو أنهاء إجازاته المرضية و عودته.[3]

2 – الاستحالة القانونية:

اذا كانت الاستحالة المادية لا تؤدي الى إبطال القرار الإداري ، كذلك الاستحالة القانونية لإتمام الشكل كما في حالة الظروف الاستثنائية لا تؤدي أيضا الى إبطال القرار الإداري ، رغم صدوره تحت تأثير تلك الظروف خاليا من الشكل الذي قرره القانون ، كما لو حالت ظروف استثنائية بين الإدارة و بين استيفاء الشكل المطلوب لإصدار قرار لا يحتمل التأخير ، ففي هذه الحالة يكون بوسع الإدارة إصدار القرار دون أن تستوفي هذا الشكل حيث يكون القرار مشروعا رغم ذلك.[4]

---

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، المرجع السابق، ص 112

[2] – عبد الغاني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص 613

[3] – صفاء محمود السويليين، عبد الرؤوف فهد الكساسبة ، أحمد عارف الضلاعين، المرجع نفسه، ص 1020.

[4] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 115، 116

مثلا عرض اللوائح و القرارات التنفيذية على قسم التشريع فهو إجراء جوهري يترتب على الاخلال بهذا الاجراء البطلان، الا انه استثناء يخضع لحكم الضرورة طبقا لنظرية الظروف الاستثنائية أو القوة القاهرة.[1]

3 – استحالة إتمام الشكل بفعل صاحب الشأن نفسه:

قد تكون الاستحالة متعلقة بصاحب المصلحة نفسه المخاطب بالقرار، وفي هذه الحالة يجوز إتخاذ القرار رغم تخلف الشكل المستوجب لإصدار القرار.

فإذا امتنع الموظف عن حضور تحقيق إداري للإدلاء بأقواله فيما نسب إليه فيما إرتكب من أخطاء فإن هذا الامتناع غير المبرر لا يكون دون إصدار قرار بمجازاته رغم عدم إجراء تحقيق معه. و رغم أن هذا التحقيق إجراء شكلي جوهري قبل إصدار قرار الجزاء، الا انه بوسع الإدارة إهماله في هذه الحالة و يكون قرار الجزاء رغم ذلك صحيحا من الناحية الشكلية ذلك إعمالا للقاعدة العامة في هذا الشأن و التي مؤداها أنه عندما تلتزم مشاركة فرد أو هيئة في اتخاذ القرار ما فلا يصور لأي منهما أن يجعل من موقفه السلبي بعدم المشاركة ما يعيق اصدار القرار.[2]

و لقد حكمت محكمة العدل العليا في مصر " إذا تم تبليغ المستدعي للحضور أمام هيئة التأديب في الموعد المحدد و لم يحضر فإن إجراء التحقيق في غيابه موافق للقانون و لا يرد القول أن لجنة التحقيق لم تمكن المستدعي من الدفاع عن نفسه فالمقصر أولى بالخسارة وفقا للقواعد العامة في إجراءات التقابل"[3]

[1] – سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 490.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 116، 117.

[3] – صفاء محمود السويلميين، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة، أحمد عارف الضلاعين، المرجع السابق، ص 1020.

من خلال ما تم التعرض له في هذا الفصل يمكن القول ان الشكل و الإجراءات من اهم اركان القرار الإداري و اذا ما خالف هذا الركن القواعد القانونية اصبح يشكل عيب من العيوب التي تمس بالمشروعية الخارجية باعتبار ان هذا الأخير تصرف قانوني صادر عن الإدارة العامة لا يستقيم الا بتوفر اركانه الخمس السبب، المحل، الاختصاص الشكل و الإجراءات، الغاية.

لقد قام بعض الفقهاء بتمييز الاشكال عن الإجراء وعد كل منهما منفصل عن الآخر في حين ذهب جانب آخر من الفقه الى اعتبار الاجراء عنصرا من عناصر الشكل وان الشكل والإجراءات وجهان لعملة واحدة يشكلان القالب الخارجي الذي يظهر به القرار.

ومرة أخرى على مستوى الاشكال قد ميزوا بين الاشكال الجوهرية و الاشكال الثانوية، يرتب المشرع عن مخالفة الاشكال الجوهرية بطلان القرار الإداري أما الشكليات الثانوية فلقد تقررت لحماية الإيقاع الروتيني للعمل داخل الإدارة دون ان يفرضها المشرع و دون ان تؤثر في مضمون القرار ولا تشكل عيبا فيه إذا خالفتها الإدارة.

ويعتبر تسبيب القرارات الإدارية اهم الاشكال الجوهرية التي اهتم بها الفقهاء في عصرنا الحالي كونه من انجح ضمانات الافراد لأنه يسمح لهم بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة، فالنصوص التشريعية و الاحكام القضائية و الاجتهادات الفقهية تتجه نحو الزامية الإدارة بتعليل كل قراتها الصادرة عنها لان مبدا التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية.

و الى جانب التسبيب هناك شكليات جوهرية أخرى لابد من وجودها في القرار الإداري و إجراءات جوهرية ايضا وهي كلها إجراءات سابقة على اتخاذ القرار الإداري.

أما الشكليات الثانوية فهي مقررة لصالح الإدارة ليس لمصلحة الافراد وتخلفها لا يشكل عيبا جسيما يؤشر في مضمون القرار.

وقبل أن نختتم الحديث عن الشكل والإجراءات لابد من التنبه من قضية هامة تثار هنا، وهي إمكانية تصحيح هذا العيب أو تغطيته ومدى إمكانية الإبقاء على القرار الإداري رغم عدم مشروعيته.

وفي الأخير لابد أن يخضع القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات لرقابة تجسد مبدأ المشروعية ومن هنا نطرح التساؤل التالي:

كيف تتم مراقبة القرارات المشوبة بعيب الشكل والإجراءات مراقبة فعالة؟

ان الإدارة لا تعمل من فراغ ولا يحدها ضابط او قانون وانما تعمل في إطار مبدا المشروعية بمفهومه العام، والرقابة هي أسلوب وطريق هام للتأثير على سلوك الافراد وذلك باستخدامها كأداة لإقناعهم بالأهداف المطلوب منهم تحقيقها[1].

والرقابة على أعمال الإدارة لا تخرج عن إطار الرقابة الإدارية والرقابة القضائية لانهما أكثر وسائل الرقابة نجاعة.

الرقابة الإدارية هي الرقابة التي تباشرها الإدارة نفسها فهي رقابة ذاتية وتنصب الرقابة الإدارية للقرار على مشروعيته وقد تتعدى ذلك لممارسة رقابتها على ملائمة القرار لظروف المكان والزمان.

اما الرقابة القضائية تكمن في اخضاع القرار الإداري الى جهة القضاء المختص لفحصه ورقابته، وقد يؤدي الامر الى الغائه مع ترتيب آثار الإلغاء، وهي أحد اهم أنواع الرقابة فيها يدافع الفرد على مصلحته بنفسه ويسارع الى عرض نزاعه امام القضاء[2].

ولحماية مبدأ المشروعية في القرارات الإدارية من كافة العيوب التي تشوبها ومن بينها على وجه الخصوص عيب الشكل محل هذه الدراسة، وذلك عن طريق سلطات الإدارة ذاتها وأجهزة القضاء الإداري، ذلك لضمان حماية مصالح الافراد من تجاوزات الإدارة وتعسفها بإصدار قرارات خاطئة ومعيبة، ولتلافي ذلك لابد من اتخاذ وسائل قانونية للحد من القرارات الإدارية المشوبة بعيب الشكل[3].

وسيتم معالجة ذلك في هذا الفصل في المبحثين التاليين. سنخصص المبحث الاول لرقابة الإدارية لعيب الشكل والإجراءات. اما المبحث الثاني سنتطرق فيه الى الرقابة القضائية لعيب الشكل والإجراءات.

[1] حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري (دراسة تطبيقية مقارنة) ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص84.

[2] عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص43.

[3] بونة عقيلة، الشكل والاجراءات في القرار الاداري، المرجع السابق، ص137.

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات:

ان تصرفات الإدارة واعمالها تعتبر مشروعة ما لم تخالف نصا قانونيا ويجب على الإدارة ان تراعي في ذلك أوضاع الافراد وتأثر مراكزهم القانوني، و إذا ما خالفت ذلك هنا يبرز الحديث عن مشروعية ما أصدرته الإدارة من قرارات من حيث استيفاءها لكافة الأركان، ومدى الالتزام بالقواعد الشكلية والإجرائية في القرارات الإدارية[1]

اذن في حالة مخالفة هذه الأركان ينتهي القرار الإداري وتزول آثاره سواء بالنسبة للمستقبل فقط او بأثر رجعي، ووسيلة الإدارة في ذلك السحب والإلغاء، واصدار قرارات معاكسة تماما لما أصدرته[2].

وسنتناول فيمايلي كلا منهما وكيف يتم تطبيق هاتين الآليتين لانهاء آثار القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات.

المطلب الأول: الإلغاء الإداري للقرارات الادارية المشوبة بعيب الشكل والاجراء:

ان القرارات الادارية المعيبة والغير مشروعة لابد من انهاء واعدام اثارها، وتستخدم الادارة في ذلك سلطة الالغاء سواء كان الغاء صريحا عن طريق افصاح الادارة عنه، او الغاء ضمني عن طريق سكوت الادارة[3]

وفي هذا المقام سنقوم بتحديد مفهوم الإلغاء الإداري للقرارات فنخصص الفرع الاول لتعريفه و الفرع الثاني لكيفية الغاء الإدارة لقراراتها المشوبة بعيب الشكل والإجراءات.

الفرع الأول: تعريف الالغاء الإداري:

و يقصد به الغاء الإدارة لقراراتها الإدارية، بإبطال الآثار القانونية بالنسبة للمستقبل فقط[4]

اذ ان الغاء القرارات الإدارية لا يمس إلا المراكز القانونية التي تسري بعد عملية الإلغاء، مع ترك الاثار القانونية التي تولدت في الماضي.[5]

---

[1] حسين عبد العال محمد، المرجع السابق، ص 99.

[2] حسين عبد العال محمد، المرجع نفسه، ص 132.

[3] عقيلة بوحديد، خديجة سعيدي، نهاية القرار الاداري، المرجع السابق، ص 83.

[4] عمار بوضياف، القرار الاداري، المرجع السابق ، ص 248.

[5] كوسة فضيل، القرار الاداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص246

وتلجأ الإدارة الى الغاء قرارها الإداري، متى شابه عيب بعد صدوره، وأن الظروف و المعطيات تغيرت فألزمتها على اتخاذ مثل هذا الاجراء ولا تعود لها السلطة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري او السلطة الرئاسية لها بإلغاءه.

أولا: القرارات الإدارية التي يجوز الغاؤها إداريا:

الإدارة مقيدة في إمكانية الإلغاء الإداري للقرارات وذلك تبعا لما ترتب هذه الأخيرة من حقوق والتزامات على المخاطبين بها، وما تؤثره على الحقوق المكتسبة وهنا نفرق بين الإلغاء الإداري للقرارات التنظيمية والقرارات الفردية[1]

1-الغاء القرارات التنظيمية:

يمكن للإدارة الغاء القرارات التنظيمية لأنها تحتوي على نصوص قانونية عامة ومجردة، لا تعني شخصا معينا بذاته فانه يمكن للإدارة ان تلغيها بغض النظر عن مشروعيتها او لا ، و يمكن الغائها في أي وقت متبعة الإجراءات القانونية ومن جهة أخرى هذا النوع من القرارات سيهدف لتحقيق المنفعة العمومية، فمتى رأت الإدارة ان القرار التنظيمي الذي أصدرته أصبح لا يتماشى مع الظروف المحيطة تقوم بإلغائه كليتا، او استبداله بقرار تنظيمي آخر.[2]

و اكبر دليل على ذلك قرار مجلس الدولة ،الغرفة الأولى، رقم001380 ، فهرس رقم 183، صادر بتاريخ 2001/02/05:"حيث ان الطعن الحالي الى الالغاء الجزئي للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1997/03/03 المحدد لقائمة المنتوجات المستوردة الخاضعة لمراقبة المطابقة النوعية الموجهة للاستهلاك داخل التراب الوطني.....

حيث ان القرار الوزاري المشترك المطالب بإلغائه جزئيا جاء تطبيقا وتنفيذا للمرسوم التنفيذي رقم 354/96 المؤرخ في 1996/10/19 حيث في الأخير وزارة التجارة تجاوبت مع انشغالات المستثمرين ورجال الاعمال ومقتضيات السوق الدولية الحرة. قد الغت هذا القرار و استبدلته بالقرار الوزاري المؤرخ في 1999/10/05.

[1] كوسة فضيل، المرجع نفسه، ص 248.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في فقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 326.

ملاحظة: لا يتم الغاء القرار التنظيمي الا بنص قانوني، يعادلها مرتبة ، او يعلوها وان تم تغييرها فبقواعد عامة أي قاعدة توازي الاشكال.

عدم المساس بالحقوق المكتسبة التي انشاتها القرارات الفردية المتمخضة عن هذه القرارات التنظيمية [1].

2- الغاء القرارات الإدارية الفردية:

لا يجوز الغاء السلطات الإدارية للقرارات الإدارية الفردية المشروعة_ على عكس الأولى _لأنها تتعلق بمراكز قانونية فردية، و متعلقة بشخص المخاطب بالقرار الفردي و ذلك حماية للحقوق المكتسبة. غير انه نستثني بعض القرارات الإدارية التي يجوز للسلطات الإدارية الغاؤها و هي كمايلي:[2]

أ- القرارات الوقتية:

و هي القرارات التي تنشئ حقا مكتسبا للمعني بها، اذ انها تنشئ وضعا قانونيا مؤقتا، يجوز للإدارة التراجع عنها، و الغائها متى تبين له ذلك. باعتبار ان المعني بها يعلم مسبقا ان القرار الإداري صادرا بصفة مؤقتة. و مثلا القرار الإداري القاضي بمنح استفادة لشخص ما بصفة مؤقتة ، يجوز للإدارة التراجع عنها في أي وقت شاءت، كما ان القرارات المتعلقة بوظيفة نوعية هي قرارات وقتية و يجوز للإدارة التي أصدرتها التراجع عنها متى شاءت ذلك.

و قد ذهب مجلس الدولة الغرفة الثانية في قراره رقم 003387 المؤرخ في 2002/07/22: حيث ان المستأنف يلتمس الغاء المقرر الإداري المؤرخ في1997/10/12 الصادر عن مديرية مركز البحث في الأنثروبولوجيا الاجتماعية و الذي يتضمن انهاء مهامه كرئيس بالنيابة لدائرة المصالح التقنية بالمركز....[3].

حيث ان تمسك المستأنف بالمنصب الذي عين فيه بصفة مؤقتة غير مؤسس و ان الإدارة لم تتعسف في حقه باتخذها قرار انهاء مهامه.

ب – القرارات السلبية:

[1] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 249.

[2] كوسة فضيل، المرجع نفسه، ص 250

[3] كوسة فضيل، المرجع نفسه، ص 250.

يجوز للإدارة ان تتراجع عن القرار الإداري الذي أصدرته بالرفض بناءا على طلب مسبق اذ يمكنها ان تلغي قرار رفض و تستبدله بقرار إيجابي كالحالة التي يصدر فيها رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار يقضي برفض تسليم رخصة بناء لطالبها ،ثم يصدر قرارا آخر يمنحه إياها.[1]

الفرع الثاني: الغاء الإدارة لقراراتها المعيبة بالشكل والاجراءات

ان المشروعية تفترض توافق التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة و مواطنيها مع القواعد القانونية أي مدى مطابقتها القانون و أي خرق له يعتبر خروج عن مبدأ المشروعية و للإدارة الحق في الغاء تصرفاتها اذا ما حادت عن مبدأ المشروعية.

و لقد ارتبط مبدأ المشروعية بعيب الشكل و الإجراءات من ناحية جسامة عيب الشكل من حيث التفرقة بين الاشكال الجوهرية و الاشكال الثانوية، فكلما كان عيب الشكل جسيما كلما اعتبر الشكل جوهريا كلما أدى الى الاخلال بمبدأ المشروعية و سيادة القانون.[2]

و يمكن للإدارة ان تتدارك اخطاءها بنفسها دون إحالة الملف الى القضاء .فتقوم بإلغاء القرار المعيب بالشكل والإجراءات سواء في جانبه الشكلي والاجرائي و يبقى ذلك في حدود القرارات التي يجوز لها الغاؤها التي لا تمس بحقوق الافراد و لا تؤثر على مراكزهم القانونية، اما تلك التي تعني اشخاص معنيون بذواتهم فلا يمكن للإدارة الغاؤها ذلك حماية للحقوق المكتسبة .

اذن نستنتج ان الإدارة تلغي قراراتها الغير مشروعة بسبب عيب الشكل و الإجراءات إذا تخلفت احد عناصر الشكل و هي كتابة القرار و لغته، تسبيب القرار، المصادقة على القرار والتأشير عليه ، نشره .او تخلف احد عناصر الإجراءات كأخذ الرأي مسبقا ، الاستشارة ،التحقيق المسبق ،الاخلال بحق الدفاع.....

لكن الإدارة هنا مقيدة بقرارات معينة وهي القرارات العامة المجردة التي لا تعني الأشخاص بذواتهم. لذا فالإلغاء على وجه العموم يتعلق بالقرارات التنظيمية[3] واستثناءا قد تلغي القرارات الفردية في حالة قبول صاحب الشأن او لضرورة تفرضها المصلحة العامة.

ولقد ارتبط الغاء الإدارة للقرار بقاعدة توازي الشكليات. فالأصل ان يكون الغاء او تعديل القرار الإداري بقرار من نفس قوته ومن نفس السلطة التي أصدرت القرار الأول، و باتباع ذات الإجراءات. كأن

---

[1] كوسة فضيل، المرجع نفسه، ص 251

[2] نظر حسين عبد العال محمد، المرجع السابق، ص 12.

[3] أنظر كوس فضيل، المرجع السابق، 252.

يصدر الغاء اللائحة من السلطة التي أصدرت اللائحة او من السلطة الأعلى، و هذا الالتزام ينصرف الى كافة الأجهزة الإدارية، أو ان يتعين مراعاة قواعد الشكل و الإجراءات عند الغاء اللائحة، و يرجع ذلك الى ان القانون يحدد الإجراءات الواجب اتباعها عند الغاء اللائحة[1].

المطلب الثاني: سحب القرارات الإدارية المشوبة بعيب الشكل والاجراء:

يدخل سحب الادارة لقراراتها المعيبة في اطار ما تبذله من رقابة ذاتية على مشروعية تلك القرارات، لذلك فهو وسيلة في يد الادارة للإنهاء القرارات الادارية غير المشروعة و ازالة ما تنتجه من اثار.

ومن هنا لابد من توضيح مفهوم السحب الإداري للقرارات، و سنخصص الفرع الأول لتعريف السحب، ونخصص الفرع الثاني الى كيفية سحب الإدارة لقراراتها المشوبة بعيب الشكل والإجراءات.

الفرع الأول: تعريف السحب:

يعرف الأستاذ de loubadeare السحب بأنه " محو القرارات الفردية المعيبة بأثر رجعي عن طريق مصدرها".

اما في الفقه الحديث فقد عرف السحب بأنه اعدام للقرار ومحور آثاره بأثر رجعي عن طريق مصدره او من السلطة الرئاسية.[2]

و السحب يعني رجوع الإدارة عن قرار أصدرته بالمخالفة لنصوص القانون، ويمتد اثره بتاريخ رجعي و كأن القرار لم يولد مطلقا ولم يرتب اية آثار قانونية ومن البديهي ان تتوافر في القرار الساحب شروط الصحة المتطلبة في اصدار القرارات الادارية بصفة عامة.[3]

[1] عقيلة بوحديد، خديجة سعيدي، نهاية القرار الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة 8 ماي 1945، قالمة ، 2015-2016، ص 72.

[2] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 251.

[3] مفتاح خليفة، سحب القرار الإداري وآثاره، مجلة العلوم والدراسات الإنسانية، المرج، مجلة علمية الكترونية محكمة، العدد الاول، المجلد الثاني، 2014، ص88 89

أولا: القرارات الإدارية الجائز سحبها:

تقوم السلطة الإدارية المختصة بسحب كل قراراتها الإدارية المشوبة بعيب من عيوب المشروعية، كما لها ان تسحب بعض الأنواع من القرارات الإدارية وان كانت سليمة هذا رغم ان السلطة الإدارية لا يجوز لها ان تسحب القرارات المشوبة بعيب، وهذا تصحيحا لوضعية قانونية، او ان المخاطبين بالقرارات الإدارية والذين استفادوا من امتيازات بواسطتها لم يحترموا القانون والتنظيم المعمول بهما، وارتكبوا مخالفة[1].

واستثناءا على القاعدة يجوز للإدارة ان تلجأ لسحب القرارات الإدارية الصحيحة في ثلاث حالات:

1- القرارات الإدارية التي لا تولد حقوق مكتسبة:

يمكن للإدارة ان تقوم بسحب قرار اداري، من طبيعته انه لا ينشئ أي حق مكتسب بذاته، بحيث لا يعد هذا مساسا بعدم رجعية القرار الإداري.[2]

2- القرارات الإدارية التي تقضي بعقوبة تأديبية:

يمكن للاعتبارات الإنسانية البحتة ان تدفع الإدارة الى سحب قرارها الصادر بفصل موظف، رغم أن هذا القرار مشروعا، و ربما مراعاة لظروفه، والزمالة التي نشأت، وحفاظا على مشواره الوظيفي. فتقوم بسحب قرار اداري سليم ضار به.[3]

3- القرارات الإدارية المبنية على الغش او التدليس:

إذا تبين للإدارة حتى بعد فوات المدة المحددة، أن القرار الإداري الذي أصدرته سليما، قد أصدرته بناء على معلومات خاطئة أو غش أو تدليس ، او ارتكبته المخاطب به ، يجوز لها سحب قرارها الإداري السليم، ولا يجوز للمعني به ان يحتج بفكرة الحقوق المكتسبة.[4]

اذن قد تلغي الإدارة قراراتها رغم سلامتها أما المبدأ العام ان الإدارة ذاتها يمكنها ان تلغي او تسحب قراراتها غير المشروعة.

---

[1] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 255.

[2] كوسة فضيل، المرجع نفسه، ص 256

[3] كوسة فضيل، المرجع نفسه، ص 256

[4] كوسة فضيل، المرجع نفسه، ص 257

أما عن ميعاد السحب والغاء الإدارة لقراراتها المعيبة فتتقيد بمدة لطعن القضائي، والتي بانقضائها تكتسب القرارات الحصانة، و يتمنع التعرض لها بالسحب او الإلغاء.[1]

ثانيا: الفرق بين السحب والإلغاء الإداري والسحب والإلغاء القضائي.

1- يختلف السحب عن الإلغاء الإداري في كون الثاني لا يمس الآثار القانونية التي تولدت إلا في المستقبل فقط ،أما الثاني فانه يؤثر رجعيا على المراكز المتولدة.[2]

2- ويختلف السحب عن الإلغاء القضائي في أن قاضي الإلغاء يراقب قانونية القرار الإداري لعدم مشروعيته فقط، أما حق الإدارة في سحب قراراتها الإدارية لا يقتصر على عدم المشروعية ، بل أيضا يمكنها سحب قراراتها لعدم ملاءمتها ، كما ان الإلغاء القضائي يتم بحكم قضائي، اما السحب الاداري فيتم بقرار اداري من جهة الإدارة.[3]

الفرع الثاني: سحب الادارة القرارات المعيبة بالشكل والاجراءات

ان القرارات الإدارية المشوبة بعيب الشكل هي قرارات غير مشروعة، يخالف فيها رجل الإدارة النص القانوني بقصد او بغير قصد، فيجوز للإدارة بل هي ملزمة بسحب و اعدام القرار المعيب لا سيما في حالة خرق قواعد الشكل الواجب اتباعها قانونا او عدم مراعاة الإجراءات الجوهرية.

اذن يجوز للإدارة ان تسحب قراراتها الغير مشروعة بسبب اخلالها بقواعد الشكل، و أساس هذه القاعدة هو ان القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية لا تنشئ حقوق مكتسبة للأفراد ، ومن ثمة يجوز إعدام آثارها باثر رجعي بالنسبة للماضي و المستقبل و قد يكون سحب القرار كليا او جزئيا اذا تعلق العيب بجزء منه، و كان القرار قابلا للتجزئة و سحب القرار الإداري المعيب يعدم القرار باثر رجعي كحكم الإلغاء و يترتب على ذلك اعتبار القرار المسحوب كانه لم يكن.[4]

وما يطبق على عيوب القرار الإداري عامة يطبق على عيب الشكل والإجراءات بشكل خاص.

---

[1] عقيلة بوحديد، خديجة سعيدي، المرجع السابق، ص 78

[2] كوسة فضيل، المرجع نفسه، ص 245

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 91.

[4] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 255.

والسحب هو وسيلة لتصحح الإدارة اخطائها بنفسها تجنبا للجوء الى القضاء، وذلك إذا ما طلب صاحب الشأن ذلك وقد توالت احكام القضاء الإداري في مصر على ذلك. حيث جاء في أحد احكامه ب تاريخ 1977/12/26 " ان القرار المعيب يكون قابلا للإبطال عن طريق الطعن فيه بإلغاء خلال المواعيد المقررة قانونا او بقيام جهة الإدارة بسحبه خلال الميعاد تفاديا للطعن القضائي فيه".[1]

اذن فالقرار المعيب يتوجب إبطاله أو سحبه وعيب الشكل والاجراءات يصيب الاشكال الجوهرية دون الثانوية والدليل على ذلك أنه يجوز للإدارة سحب قراراتها الإدارية التي لم تنشر او تعلن بعد في أي وقت.[2]

اذن فشكلية النشر هنا غير ضرورية وثانوية لذا لا تؤثر على صحة القرار الإداري ، اما بالنسبة للأشكال الجوهرية يترتب على الاخلال بها السحب الفوري للقرار الإداري.

تبعا لذلك فقد ذهب القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال الى:

القرار الصادر من مجلس الدولة –الغرفة الثانية–بتاريخ 2002/07/22 رقم الملف:005485 محافظ الغابات بقالمة ضد (ب.ر).

بمناسبة هذه القضية المعروضة عليه اقر مجلس الدولة قاعدة عدم امكانية نقل موظف من مكان الى آخر لفائدة المصلحة دون عرض الامر على لجنة الموظفين لإبداء الراي[3]

فحينما اقتنع مجلس الدولة بان محافظة الغابات بقالمة قامت بنقل الموظف(ب.ر) من مقر محافظة الغابات بقالمة الى إقليم الغابات بالنشماية لضرورة المصلحة دون ان تعرض الامر على لجنة الموظفين، اعتبر ان هذا الموقف فيه خرق واضح ومعلن للإجراءات المبينة في المادة 120 لمرسوم 59/85 وبعدم اتباع هذا الاجراء، فقد الموظف العمومي المعني ضمانة إحالة مشروع قرار النقل على هيئة جماعية تمثلت في لجنة الموظفين.[4]

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص95.

[2] نبيل عبة، آلية سحب القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013–2014، ص 50.

[3] نبيل عبة، مرجع السابق، ص 28.

[4] نبيل عبة، المرجع نفسه ، ص 29.

وعلى هذا الأساس قرر مجلس الدولة المصادقة على القرار المعاد و الصادر عن مجلس قضاء قالمة الغرفة الإدارية بتاريخ 2000/03/27 وقضى بسحب القرار الإداري.(1)

اذن في هذه القضية قد تم خرق اجراء من إجراءات القرار الإداري وهو عرض الامر على لجنة الموظفين مما جعل مجلس الدولة يقضي بسحب القرار الإداري من طرف الإدارة.

أما عن وسيلة تحريك عملية الرقابة الإدارية هي التظلم الإداري. و هو الالتماس أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة و المصلحة الى السلطة الإدارية الولائية و الى اللجان الإدارية طاعنين في قرارات و أعمال الإدارة بعدم المشروعية و طالبين سحب و الغاء أو تعديل هذه الاعمال الإدارية غير المشروعة بما يجعلها اكثر اتفاقا مع مبدا المشروعية ، وتملك السلطات الإدارية المختصة بالنظر والفصل في التظلمات الإدارية سلطات واسعة و كاملة في مواجهة اعمالها المطعون فيها بعدم المشروعية و اهم هذه السلطات سلطة الالغاء و سلطة السحب اللتان ذكرناهما سابقا.[1]

وفي مجال التظلم الإداري كانت هناك قضايا كثيرة في الجزائر مثل القضية التالية التي تتلخص وقائعها فيمايلي:

حيث يستخلص من وثائق الملف الإضافية انه لم ينازع ان قرار الوالي المؤرخ في 1979/10/21 كان مقدما امام المحكمة بالجزائر المنعقدة في 1980/01/17 المدفوع لديها النزاع بحيث ان المدعيان اللذان يطلبان استصدار الحكم بطرد والي ولاية الجزائر من الدار المتنازعان عليها– التي انتهت بحكم يصرح بعدم الاختصاص الصادر في 1980/02/02 حيث من الثابت ان رفع الدعوى امام هيئة قضائية غير مختصة يعد بمثابة تظلم امام السلطة الإدارية، و رفض الطلب المقدم للقضاء غير المختص و المصرح بذلك– يعادل قرار الرفض بكيفية يمكن معها للمدعين تقديم دعوى جديدة أمام القضاء الإداري.[2]

و يعد التظلم الإداري شرطا من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء بصورة نسبية بمعنى انه شرط جوازي و اختياري، و ذلك ما ينص عليه قانون ، تقديم تظلم الى الجهة الإدارية مصدرة القرار".[3]

[1] عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 366.

[2] لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 70.

[3] المادة 830 من قانون إ م أ

بعدما كان في قانون الإجراءات المدنية القديم يشترط التظلم الإداري المسبق وجوبيا لقبول جميع الطعون بإلغاء سواء تلك المقامة امام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية او الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، أي ضرورة اللجوء مسبقا للطعن امام الادارة[1]

ملاحظة: يختلف التظلم الإداري عن دعوى الإلغاء حيث تعتبر هذه الأخيرة دعوى قضائية من حيث تحريك الدعوى والجهة التي تنظر في الدعوى، والإجراءات، بينما التظلم الإداري عبارة عن طلب يقدم من صاحب العلاقة دون ان يتمتع بالخصائص او السمات الخاصة بالدعوى القضائية فهو يتميز عن دعوى الإلغاء من حيث انه يسمح لجهة الإدارة بتعديل او الغاء قرارها لعدم المشروعية او لعدم الملائمة، كذلك يسمح التظلم بحل المشكلة واجابة الموظف على طلبه في وقت وجيز وبدون تحمل نفقات اللجوء الى الطريق القضائي.[2]

باعتبار ان التظلم وسيلة من وسائل تحريك عملية الرقابة الإدارية، ومؤداه هو قيام صاحب المصلحة بالشكوى من قرار يرى عدم مشروعيته، و الحاقه ضررا بمركزه القانوني، طالبا ممن أصدره الغاء هذا القرار او تعديله او سحبه او التعويض عما شابه من ضرر.

ويعتبر التظلم الإداري ضابطا للمشروعية، ومن هنا تكمن أهميته في الحد من القرارات الإدارية المشوبة بعيب الشكل والإجراءات، حيث ان كل قرار فيه خرق للعناصر الشكلية والاجرائية الأساسية يقود المتضرر من القرار الى تقديم شكايته امام الإدارة ذاتها ويتيح لها فرصة مراقبة تصرفاتها وإعادة النظر في قراراتها.[3]

يترتب على قبول التظلم بشان القرار المشوب بعيب الشكل والإجراءات الغاء او سحب القرار المتضرر منه والتعويض عما لحق بالمتظلم من اضرار لحقت به من تاريخ التظلم فاذا كان المتظلم من القرار الإداري المعيب موظف تصرف له رواتبه الموقوفة، ويعاد الى العمل اذا كان قد فصل.[4]

[1] محمد الصغير بعلي، الوحيز في المنازعة الادارية، المرجع السابق، ص185.

[2] بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهاد الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011، ص 12.

[3] نجم أحمد، التظلم الإداري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، الملجد 29، العدد 3 ، 2013، ص09.

[4] نجم أحمد، المرجع السابق، ص 40.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المشوبة بعيب الشكل:

تمارس السلطة القضائية رقابتها على اعمال الإدارة وتصرفاتها بناءا على ما يرفع امامها من دعاوي قضائية.[1]

وبهذا الصدد نصت المادة 143 من الدستور "على ان ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".[2]

و طبقا للقانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بمجلس الدولة فان اهم الدعاوى القضائية الإدارية إضافة الى دعوى الإلغاء ترفع امام القضاء الإداري [3]

هناك بعض أنواع القرارات تخرج عن نطاق الرقابة القضائية وتسمى ب "اعمال السيادة" وقد ورد النص عليها في القوانين المنظمة للقضاء الإداري.[4]

والرقابة القضائية تعمل على حماية الافراد من اعتداءات الإدارة، وتحمي مبدا المشروعية وتصون حقوق وحريات الافراد، وذلك عن طريق الغاء قرارات الإدارة المخالفة لمبدأ المشروعية والحكم بالتعويض عن الاضرار التي تمس الافراد من جراء سير المرافق او التي تحدث بفعل العاملين لدى الإدارة العامة لاسيما القرارات الصادرة عنها.

وسنتناول فيما يلي كيفية الغاء القرارات المشوبة بعيب الشكل والإجراءات في المطلب الاول، اما المطلب الثاني سنخصصه للحديث عن التعويض عنها.

المطلب الأول: الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية المعيبة:

تبذل الادارة جهودا حثيثة من اجل الكشف عن عيب الشكل والاجراءات و باقي العيوب الاخرى ، وبعد التثبت من وجوده ، تقوم بالإجراءات اللازمة لتلافيه، فتصدر احكاما بإلغاء القرارات المشوبة بهذا العيب.

---

[1] محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري(دعوى الإلغاء)، المرجع السابق، ص18

[2] المادة 143 من دستور 1996.

[3] القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة

[4] سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة ،الانحراف بالسلطة(دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، ب ب ن، 1979،ص767.

لذلك لابد من التعرف على مفهوم الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية المعيبة من خلال تعريف دعوى الإلغاء في الفرع الاول وبيان حالات الغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الشكل والإجراءات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء:

ان دعوى الالغاء هي من الدعاوى التي اولى الفقه اهتماما كبيرا بتعريفها على غرار القضاء والتشريع،

لكن هذا لا يعني ان المشرع لم يتحدث عنها بل ان جميع المصادر القانونية بداية من الدستور نجد في طيتها دعوى الإلغاء وفيما يلي نقدم البعض من تعريفاتها

أولا: على المستوى الفقهي: قدم الفقه العربي عدة تعريفات لدعوى الإلغاء سنذكر منها:

قضاء الإلغاء هو "القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي ان يفحص القرار الإداري، فاذا ما تبين له مجانبة القرار للقانون حكم بإلغائه، ولكن دون ان يمتد حكمه الى اكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه او استبدال غيره به".[1]

وهكذا فدعوى الإلغاء هي "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذو الصفة القانونية والمصلحة امام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة."

و تنحصر سلطات القاضي المختص فيها بمسالة البحث عن شرعية القرارات الادارية المطعون فيها بعدم شرعيتها ، و ذلك بحكم قضائي ذي حجية عامة و مطلقة.[2]

اذن يقوم القاضي بفحص مشروعية القرار الإداري المطعون فيه ليتأكد من مدى مطابقته للقانون فان تبين له خلاف ذلك حكم بإلغائه، دون ان يكون له سلطة في تعديل القرار المطعون فيه او الحذف منه حتى يصبح مطابقا للقانون.

[1] محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، مرجع سابق،ص29

[2] محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، المرجع السابق، ص30

وتعتبر دعوى الإلغاء ضمانة من ضمانات المشروعية ووسيلة ناجحة وفعالة لعدم كفالة خروج السلطة التنفيذية على المشروعية والتزامها بأحكام القانون.[1]

ويعرفها الدكتور شريف يوسف خاطر بانها "الدعوى التي يطلب المدعي بمقتضاها من القاضي المختص الغاء قرار اداري لعدم مشروعيته. "وتقوم دعوى الإلغاء على عنصرين هما:

1- العنصر الاول هو طلب الغاء القرار الإداري مع إمكانية المطالبة بالتعويض عنه سواءا في ذات صحيفة دعوى الإلغاء او بناءا على دعوى مستقلة تسمى دعوى التعويض.

2- والعنصر الثاني هو من أسباب الطعن بالإلغاء حيث يجب على المدعي ان يثبت ان قرار المطعون فيه مخالف للقوانين واللوائح.[2]

أما في الفقه الفرنسي فيعرفها الفقيه De lebadére دعوى تجاوز السلطة او الإلغاء "بانه طعن قضائي يرمي الى ابطال قرار اداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري".

Le recours pour excés de pouvoir est recours contentieux visant a faire annuler par les juge administratif illégal.[3]

كما تعرف بانها: "الطعن الذي يطلب من مقتضاه المدعي من القاضي ابطال قرار اداري لعدم المشروعية".

وعليه فان مختلف التعاريف الفقهية لدعوى الإلغاء ارتكزت على عنصرين أساسيين: عدم مشروعية القرار الإداري، واختصاص القضاء الإداري.

ثانيا: على المستوى التشريعي:

لم يعرف التشريع مباشرة دعوى الإلغاء خاصة، ودعاوى الإدارية عامة لكن نجد في طيات القانون تعريفا لها وهو كما يلي

1-**الدستور**: نص الدستور في المادة 139 على ما يلي:

[1] محمد فوزي النويجي ،القضاء الإداري (مبدأ المشروعية ،تنظيم مجلس الدولة، دعوى الإلغاء ،دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع،ابوظبي،الامالرات،ص348

[2] محمد فوزي النويجي، المرجع نفسه، ص349

[3] André de lebadére, traité élémentaire de droit administratif, 5 éme édition, p 158.

"تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

نصت المادة 140 على ان "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية امام القضاء، وهو في متناول الجميع وتجسده احترام القانون".

وفي المادة 143 نص على ما يلي:

"ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".[1]

2-**القانون:** لقد نصت التشريعات العديدة على دعوى الإلغاء بتسميات ومصطلحات مختلفة لهذا لم تضع لها تعريفا محددا.

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 800، 801.

كما ورد النص عليها في المادة 9 من القانون العضوي رقم 01.98 المتعلق بمجلس الدولة.[2]

و أطلقت على دعوى الالغاء عدة مصطلحات مثل الطعن بالبطلان، كذلك تجاوز السلطة، دعوى الابطال، أو تحت اسم الطعن بالالغاء واستقر الفقه الإداري على تسميتها بدعوى الإلغاء وهو اختلاف في المصطلحات فقط.

ثالثا: على المستوى القضائي

نظرا لطبيعة دور القاضي في الفصل في المنازعات المطروحة عليه، فإنه عادة ما ينصرف عن تقديم تعريفات عامة، حيث يكتفي ببيان العيوب التي تشوب القرار المطعون فيه لتحديد مدى مشروعيته، ليتخذ قراره المناسب في القضية، سواء بإلغاء القرار المطعون فيه أو برفض الدعوى لعدم التأسيس.[3]

1-في القضاء المقارن:

ظلت دعوى الإلغاء من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي منذ أن حصل على ولاية القضاء المفوض بمقتضى المرسوم 31 مايو 1945 ، وفي البدء كان من اختصاص مجلس الدولة وحده الى أن أصبحت

[1] المدة 143،140،139 من دستور 1996

[2] محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، المرجع السابق ، ص32

[3] محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه ص 33

المحاكم الإدارية صاحبة الاختصاص العام في المنازعة الإدارية بمقتضى مرسوم 30 سبتمبر 1953، أما في مصر فقد ظهرت مع ميلاد مجلس الدولة المصري بمقتضى القانون 112 لسنة 1946، و تناولتها القوانين المتعاقبة له وآخره القانون 47 لسنة 1972 وتعديلاته، لاشك في أهميتها لما تحققه من فوائد لها سواء للمصلحة العامة أو لمصلحة الافراد.[1]

2- في القضاء الجزائري:

لم يقدم القضاء الجزائري سواء في فترة الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو في الفترة الحالية لمجلس الدولة تعريفا علميا دقيقا لدعوى الالغاء، حيث اتسمت قرارته في معظمها بالاختصار والاقتضاب.

وينصب البحث في هذا المجال على الدور الذي يضطلع به القاضي الإداري بفحص التصرف الإداري محل النزاع من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقواعد القانون على مستوى جميع عناصره لا سيما شكل القرار وإجراءاته، فإذا تقرر عدم مشروعية القرار بسبب عيب الشكل والإجراءات فيصدر الحكم هنا بإلغاء القرار الإداري.

وهذا الحكم موضوعي، عيني، حيث تعلق بمشروعية القرار المطعون فيه، فاكد حقيقة عدم مشروعية القرار سواء تعلق بالطاعن أو بالغير، ويسري هذا الحكم في مواجهة الكافة، حيث يتعدى أثره أطراف الخصومة، وتكون حجيته بناءا على ذلك مطلقة.[2]

والقرار الإداري المطعون فيه في الأصل لم يوجب المشرع اتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة لإفراغه في قوالب خاصة.

وعلى العكس من ذلك قد ينص القانون أو التنظيم على إجراءات وأشكال معينة يؤدي عدم احترامها وخرقها الى إصابة القرار الإداري بعيب مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذه وجها لإلغائه.[3]

---

[1] محمد فوزي النوجي، المرجع السابق، ص349

[2] محسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر ، فرنسا ، الجزائر)، عالم الكتب، القاهرة ،مصر، ب س، ن ،ص*420.

[3] محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، المرجع السابق ،ص331

ومن ثمة فإن عيب الشكل والإجراءات من أوجه الإلغاء سواء كان الطعن بالإلغاء مرفوعا أما المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، فهو أحد العيوب التي تصيب أركان القرار الإداري مما يؤدي الى عدم مشروعيته وقيام حالة أو وجه أو سبب أو وسيلة لإلغائه.[1]

الفرع الثاني: حالات إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات

لإثبات وجود عيب الشكل لابد من التأكد من تخلف احدى الشكليات الضرورية في القرار وهذه بالذات يشكل سببا لإلغائه.

وهنا سنقوم بتوضيح حالات وأسباب إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات حسب ما قرره القضاء الإداري الجزائري والقضاء المقارن وتقديم نماذج تطبيقية حول ذلك، مع العلم بأنه لا يوجد أساس قانوني لحالات وأسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري ذلك أن القانون يفتقر الى نص يقرر أسباب وحالات الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء.

أولا: حالات إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الشكل

إن مجلس الدولة في فرنسا أو مصر أو الجزائر لا يقضي بإلغاء قرار إداري إلا إذا انتهك الاشكال الأساسية أما إذا كانت الاشكال ثانوية الأهمية فإنها تعتبر عديمة الأثر على صحة القرار كما ذكرنا سابقا، ويبقى للقضاء وحده سلطة تقدير كل حالة تحت أي نوع تتدرج.[2]

ويرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أن الاشكال الجوهرية المقصودة هنا هي " الشكل الذي يؤثر في ذات القرار لا في الخطوات اللاحقة على إصداره، فإذا حدث أن صدر القرار صحيحا مستكملا لشروط الشكل كما حددها القانون وعند نشره حدث خطأ في عملية النشر فإن هذا الخطأ ليس من شأنه أن يؤثر في القرار.[3]

إذن الشكليات التي تؤثر في صحة القرار الإداري وتؤدي لإلغائه تشمل كل شكل جوهري، أي كل شكل من شأنه أن يؤثر على مسلك الإدارة وهي تحدد مضمون القرار الإداري.

---

[1] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعة الإدارية ، المرجع السابق ،ص158.

[2] بونة عقيلة، الشكل و الإجراءات في القرار الإداري، المرجع السابق ، ص146،147

[3] مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري و مجلس الدولة (قضاء الإلغاء)،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ، مصر ،1999 ،ص692-693

ومن بين الشكليات الجوهرية المؤثرة في صحة القرار الإداري والتي تشكل حالة أو سببا من اسباب إلغائه.[1]

1-تخلف شكلية الكتابة:

كما ذكرنا سابقا أن الأصل في القرار الإداري أن يكون مكتوبا لكن يحدث احيانا أن تصدر الإدارة قراراتها شفاهتا وفي هذه الحالة أيضا يقبل مجلس الدولة الطعن بالإلغاء ضد هذا القرار لتجنب قبول قرارات تصدرها الإدارة شفاهة غير مشروعة.

كما قد يصدر قرار الإدارة ضمني غير صريح ومثل هذا القرار يخضع بدون شك للرقابة القضائية من جهات القضاء الإداري.

2-تخلف شكلية تسبيب القرار الإداري:

وهو من الأشكال الأساسية في القرار بترتب عن إغفاله إلغاء القرار وهو شرط في بعض القرارات الإدارية المعينة كما هو الشأن في قرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.[2]

وتطبيقا للقانون الصادر في 11 جويلية 1979 المتعلق بتسبيب القرارات الإدارية اشتراط مجلس الدولة أن تتضمن الاعتبارات الواقعية والقانونية التي تشكل أساس القرار، وكان القضاء اقل تشددا في اشتراط السبب في قرار اخر. يتعلق بحل مجلس بلدي رغم أن تسبيبه اقتصر على التباين في الآراء بين أعضائه مما أعاق سير البلدية.[3]

بينما في قرار آخر قضى مجلس الدولة أن عدم تسبيب قرارات البلدية يؤدي الى إبطالها حيث أن القرار رقم 144 والذي منح قطعة أرض للمستأنف عليه بشكل إيجار لتلك القطعة، ولهذا فإننا أمام علاقة إيجار، وقطع العلاقة من طرف واحد هو البلدية، يجب أن يكون مسببا ، وهذا التسبيب إنما تفرضه

[1] بونة عقيلة ،المرجع سابق ، ص148

[2] مصطفى أبو زيد فهمي المرجع نفسه ،ص715

[3] احمد هنية ، عيوب القرار الإداري (حلات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني ، العدد 5، جامعة محمد خيض، بسكرة ، ب س ن، ص52،53

طبيعة العقد، لان الاستفادة من الأرض إنما مقابل إلتزام بدفع الأجرة مع المحافظة على العين المؤجرة وعدم التصرف فيها، ويدخل التسبيب هنا في شكل القرار الإداري، وبالتالي فإننا بصدد عيب الشكل.[1]

إن مجلس الدولة شرح الوقائع التي تؤدي إلى اصدار القرار الإداري وتسبيبه واعتبرهما إجراءا جوهريا، يؤدي إغفالهما الى إصابته بعيب شكلي، يمنعه من ممارسة رقابة المشروعية عليه.[2]

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2000/04/24 حيث أن السيد (ج م) استأنف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران الذي رفض دعواه الرامية الى ابطال قرار لجنة الطعون التي حررت القائمة النهائية للمستفيدين من السكنات الاجتماعية.

حيث أن الغرفة المذكورة رفضت دعواه في الشكل بحجة أن الامر لا يتعلق بقرار إداري ولكن بمراسلة عديدة و محضة.

حيث أن الأمر يتعلق بمداولة للجنة الطعون من أجل منح سكنات اجتماعية، وكونها كذلك فإنها تعتبر قرارا إداريا ينشئ حقا وبالنتيجة فإنها عرضة للإبطال.

حيث أن لجنة الطعون لدى مديرية التربية لولاية وهران عرضت بعد المداولة قائمة نهائية للمستفيدين من السكن.

حيث أن المستأنف كان على رأس القائمة المحررة من طرف اللجنة التي تدرس ملفات السكنات الاجتماعية بـ 39 نقطة.

حيث أن لجنة الطعون أقصته من القائمة النهائية للمستفيدين على غرار الزملاء الثلاث دون أي تسبيب لقرارها.

حيث أنه مهما يكن القرار المتخذ من طرف لجنة الطعون فإن هذا القرار يجب أن يكون مسببا وبما أنه لم يتم ذلك فإن هذا القرار يستوجب الابطال لانعدام التسبيب.[3]

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج3 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،2009،ص62

[2] كوسة فضيل ،المرجع السابق،ص148

[3] كوسة فصيل المرجع السابق، ص149

–وفي قرار آخر لمجلس الدولة المؤرخ في 2001/02/19، حيث أنه بموجب عريضة لدى كاتبة الضبط بتاريخ 1999/03/15 بواسطة محاميه طعن السيد (دج) في قرار صادر عن وزير العدل بتاريخ 1998/09/08 المتضمن شطبه من قائمة الخبراء المعتمدين لدى مجلس قضاء شلف، حيث فوجئ المدعى بتبليغ من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء شلف بقرار غير مسبب صادر عن وزير العدل حيث أن المدعي لم يرتكب أي خطأ يعلل شطبه من قائمة الخبراء.

حيث أن القرار المطعون فيه غير مسبب وخال من كل تعليل.

حيث يلتمس المدعى في الطعن إلغاء القرار المؤرخ 1998/09/08 الصادر عن وزير العدل المتضمن بشطب السيد (دج) كخبير قضائي في إختصاص الهندسة المدنية من قائمة الخبراء المعتمدين لدى مجلس قضاء الشلف وعليه فيعاب على القرار المطعون حيث إنعدام التعليل وهو غير مستوفي للأوضاع القانونية ومعللا بما فيه الكفاية.[1]

كما قرر مجلس الدولة بتاريخ 2005/02/15: "حيث أن المستأنفة تدفع بأن قرار العزل جاء نتيجة لاقتراح لجنة التأديب التي امتثل المستأنف عليه أمامها نظرا للوقائع الخطيرة حسب نظرها أي الاعمال اللاأخلاقية وعدم احترامه وامتثاله لتعليمات مسؤوليه المباشرين.

حيث أنه يتبين بعد الاطلاع على القرار المطعون فيه بالالغاء وعلى محضر لجنة التأديب أنه لا يذكر بصفة واضحة ماهية هذه الأفعال التي سببها المستأنف عليه والتي تم تكييفها حسب العقوبة المسلطة عليه بأخطاء من الدرجة الثالثة.

وبالتالي فإن قضاة الموضوع لم يتمكنوا من مراقبة مدى مشروعية الأسباب التي أدت الى اتخاذ القرار المطعون فيه كما أنهم لم يتمكنوا من تقدير الوقائع المنسوبة من مستأنف عليه وهل قدرت تقديرا صحيحا ومتناسبا وعليه ينبغي القول بأن قضاة الموضوع لما قضوا بإلغاء قرار العزل لعدم تسبيبه تسببا كافيا فإنهم قدروا الوقائع تقديرا سليما وطبقوا القانون.[2]

[1] لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هوما للطباعة و النشر و التوزيع،2009،ص37.38.39.40

[2] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 150.

إذن تقررت شكلية التسبيب في العديد من القرارات ومنها القرارات المتضمنة عقوبات تأديبية أو بوليسية تحت طائلة البطلان لما لديها من آثار مادية ومعنوية على المخاطبين بها.[1]

3-تخلف شكلية المصادقة والتأشير من طرف السلطة الوصية على القرار:

تجسيدا لمبدأ دراية السلطة السلمية بالقرارات الإدارية المتخذة في نظامها الهيكلي يشترط القانون قيامها بالتصديق والتشير على القرارات الادارية المتخذة تحت طائلة إبطالها إداريا أو قضائيا.

هذا ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر عنه بتاريخ 2003/01/21 "حيث أن قرار رقم 583 المطالب بإلغائه والمتضمن إلغاء أحكام القرار المؤرخ في 2000/08/10 جاء نتيجة لرفض مفتشية الوظيف العمومي التأشير عليه بدعوى أن إعادة إدماج المدعي في رتبة تقني سامي للتجهيز لم تكن قانونية.

حيث أن المدعي يدفع بتعسف السلطة والمساس بحقوقه المكتسبة مدعيا بأنه تم تنصيبه في المنصب الجديد واكتسب حقوق إثر ترقيته بهذا المنصب.

حيث أن القرار المؤرخ في2000/08/10 تم إلغاؤه بموجب القرار 583 المطعون فيه نتيجة لعدم مطابقته للتشريع المعمول به وهو التأشير عليه من طرف مفتشية الوظيف العمومي التي تراقب مدى شرعية هذه القرارات الفردية، وبالتالي فإنه لا يجوز التمسك بحقوق مكتسبة إذا كانت هذه الحقوق ناتجة عن قرار كان مشوبا بعدم الشرعية ونتيجة لذلك فإن القرار المطالب بإلغائه غير مشوب بتجاوز السلطة مما ينبغي رفض الطعن لعدم تأسيسيه.[2]

كما قضت المحكمة العليا في قرارين معينين بالإبطال ويتعلق هذان القراران بتأميم واقع على أملاك شخص متوفي دون مراعاة حقوق الورثة ودون المصادقة عليها بموجب مرسوم لأن قرارات التأميم لا تكون نهائية إلا بعد المصادقة عليها.[3]

[1] بونة عقيلة، المرجع السابق، ص151.

[2] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 151

[3] أحمد هنية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة، المرجع السابق، ص54.

4-تخلف شكلية تبليغ ونشر القرارات الإدارية:

ان الافراد لا يحتجون على القرارات الإدارية الا بعد العلم بها غير أن هناك من يرى هذه الشكلية ليست لازمة لصحة القرارات الإدارية والعبرة من يوم توقيع من يملك سلطة إصدارها.[1] غير أننا لدينا وجهة نظر مخالفة لهذا الرأي لانه بنشر القرار وعلم المخاطب به تسري بالنسبة له مواعيد الطعن الإداري والقضائي.[2]

وتأكيدا على ذلك قضى مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2003/01/07: "حيث أن المستأنف أسس استئنافه للقرار المعاد الذي رفض دعواه لعدم التأسيس رغم أن قرار رئيس البلدية "بوسفر" القاضي بالهدم جاء مخالفا للقانون ولاسيما نص المواد 76-77-78 من قانون 23/90 المؤرخ 1990/12/01 والتي تمنح صلاحيات للقضاء وحده دون سواه أن يأمر بوقف أشغال البناء بناءا على طلب الإدارة عن طريق الاستعجال، وعليه أنه بلجوء رئيس البلدية الملتمس ضده بأخذه مقرر الهدم دون اللجوء على القضاء هو قرار لاغي....

حيث أن الغرفة بعد الاطلاع على الملف ومزاعم الطرفين والقرار المستأنف وخاصة القرار القاضي بالهدم فإنه يتضح بأن السيد رئيس البلدية إتخذ هذا القرار دون توجيه إعذار للمستأنف مسبقا، ودون اللجوء الى القضاء من جهة أخرى، مما يجعل القرار غير قانوني لانه لم يحترم الإجراءات القانونية المتعلقة به، وعليه يتعين إلغاؤه وبالتبعية إلغاء القرار المستأنف.[3]

كما قرر مجلس الدولة في قرار آخر رقم 87-55 المؤرخ في 2002/05/27 تشدد مجلس الدولة بخصوص قواعد التبليغ ولم يقر أسلوب التبليغ إنذار بواسطة برقية بسبب عدم ثبوت إستلام المعنية للإنذارين الموجهين لها.

حيث أن الإدارة المعنية بادرت بتوجيه إنذار أول بتاريخ 1997/09/09 تطلب فيه من المعنية الالتحاق بمنصب عملها بعد إنقضاء العطلة السنوية كما وجهت الإدارة إنذار آخر بتاريخ 1997/09/27 يحمل نفس المضمون وبذات الشكل أي بموجب برقية غير أنه تبين لمجلس الدولة وبعد الرجوع لأحكام

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2012، ص120..
[2] مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري و مجلس الدولة، المرجع السابق، 721.
[3] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 152.

المنشور رقم 1024 المؤرخ في 1993/12/21 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العامة أن الإنذار الموجه للموظف بسبب تخليه عن منصب عمله يثبت بإشهاد من طرف مصالح البريد.

أو مصالح الدرك ويقوم هذا الاشهاد مقام التبليغ الشخصي.

يؤدي هذا الى القول أنه يمكن اخذهما بعين الاعتبار وبالتالي فقرار العزل غير شرعي وينبغي التصريح بأن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب.[1]

اذن عدم توجيه اعذار مسبق للموظف المعني يجعل من قرار العزل غير شرعي لعدم علم صاحب الشأن به.

ثانيا: حالات إلغاء القرار الإداري المشوب بعين الاجراء.

إن الاجراء الجوهري كان في استطاعته أن يغير من مضمون القرار لو أنه قد اتبع، ويعد من الإجراءات التي تؤثر على مشروعية القرار الإداري[2] وتكون حالة وسبب في إلغائه إذا غيبت أو أغفلت وهذه الإجراءات الجوهرية لا حصر لها.

وفي هذا المقام سنقوم بتوضيح حالات إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الإجراءات، وكما قلنا سابقا أن القانون لم ينص على هذه الحالات بل ترك الاجتهاد أمام القضاء الإداري لأنه الجهة المختصة لقبول دعوى الإلغاء والتي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام السلطات القضائية الإدارية. وسنعرض أهمها فيما يلي:

1- إغفال الإجراءات التمهيدية المتمثلة في مخالفة الاجراء الاستشاري

لقد جاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2008/04/30 رقم 0332.84 بخصوص رخصة البناء الصادرة عن رئيس بلدية ورقلة ، فإنها منحت مقابل تنازل المستفيد عن دينه في مواجهتها، وبذلك خالف رئيس المجلس الشعبي البلدي مقتضيات قانون التهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي المطبق له، لأن منح رخصة البناء لا يتم مقابل تنازل عمدي أو منفعة أخرى بل يخضع لتدابير التحقيق المنصوص عليها في القانون والتنظيم، لأن الامر يتعلق بوجوب مراعاة إجراءات أولية ذات طابع تقني بما في ذلك إستشارة

[1] جمال السايس ، الاجتهاد الجزائري في القرار الإداري، ج3، منشورات كليك المحمدية، الجزائر، 2013، ص 293.

[2] حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص378.

الهيئات الإدارية المختلفة، وكذا إستصدار رأي موافق عن مصلحة البناء و التعمير لدى الولاية سواء تعلق الامر برأي صريح أو ضمني ، وهو الشئ الذي لم يقم به رئيس المجلس الشعبي البلدي .

ويكون بذلك مقرر رخصة البناء مشوب بعين الإجراءات، ذلك أن وجوب استشارة بعض الهيئات وكذا مديرية التعمير على مستوى الولاية بمثابة الإجراء الجوهري والالزامي، ولا يمكن تصحيح المقرر المتضمن رخصة البناء لكون الاتخاذ البعدي للإجراءات المفروضة لا معنى له.[1]

2- عدم أخذ الرأي المطابق

يشترط القانون على السلطة الإدارية قبل اتخاذ بعض القرارات الإدارية، أخذ رأي سلطة أو سلطات إدارية أخرى وهو ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2001/07/21: "حيث فعلا بالرجوع إلى مضمون القرار المطالب إلغائه فإن وزير الصحة قد إتخذ القرار المشار اليه أعلاه دون مراعاته للإجراءات المنصوص عليها بالمرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06 وإن كان من الواضح بعد قراءة المادة 202 منه فهي تشترط على الوزير مراعاة هذا الرأي في اتخاذ القرارات الخاصة بكل مسألة ذات صلة بالصيدلة والمهنة الصيدلانية لكن دون إلزامية الامر بالرأي أو رفضه.[2]

حيث طالما أن المادة 202 من المرسوم المذكور أعلاه تنص صراحة على مايلي:

يقوم الفرع النظامي الوطني الخاص بالصيادلة فضلا عن المهمة المحدد في المادتين 171 و192 بمايلي: يقدم رأيه في شغور الصيدليات وإنشاء صيدليات جديدة ومخابر التحاليل ومؤسسات صيدلانية وبصفة عامة في كل مسألة ذات صلة بالصيدلة والمهنة الصيدلانية وبالتالي بعد قراءة القرار المطعون فيه خاليا من الإشارة الى هذا الاجراء الجوهري والذي حسب هذه المادة فهي تحمل في قراءتها صيغة الامر لتقديم هذا الرأي وللسيد الوزير كامل الحرية للأخذ به أو العدول عنه.

[1] لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 4، دار هوما للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ب س ن، ص474.

[2] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 158.

وأن أي تصرف خلافا لهذا النص من شأنه أن يجرد الفرع النظامي من بعض المهام التي خولها له هذا المرسوم و بحسبه يتعين اذن الغاء القرار الوزاري الصادر عن وزير الصحة والسكان رقم 10 المؤرخ في 1999/04/10 المعدل القرار الوزاري المؤرخ في 1996/11/27.[1]

طلب رأي اللجنة التأديبية وذلك في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2000/05/22 حيث أن المستأنف عليه أوقف من العمل بموجب قرار التوقيف المؤرخ في 17 مارس 1996 وتمت إحالته على لجنة التأديب بتاريخ 29 مارس 1996 والتي امتنعت عن الإدلاء برأيها وأحالت الملف للإدارة من أجل الفصل واتخذت هذه الأخيرة قرار بالعزل بتاريخ 26 أوت 1996 بسبب تغيباته المتكررة خاصة بعد تعيينه كمسؤول المصلحة الداخلية لقصر الداي الذي رفض الالتحاق به، فلجأ الى الملجأ الى ملجأ قضاء الجزائر الغرفة الإدارية طالبا إلغاء قرار العزل وإعادة إدماجه مع دفعه لرواتبه، فصدر القرار المستأنف والذي تعيب على المستأنفة.

الخطأ في تطبيق القانون بإعتماد المجلس على المواد 123 و127 من المرسوم 85/59، وذلك لعدم إدلاء لجنة التأديب برأيها في القضية فاعتبرت أن الخطأ غير ثابت، بينما أن السلطة التي لها حق التعيين لها حق العزل.

- وعليه:
- في الشكل:

حيث أن الاستئناف استوفى الأوضاع الشكلية فيتعين قبوله.

- في الموضوع.

حيث أن المستأنفة الوكالة الوطنية للآثار وحماية المعالم التاريخية قامت بتاريخ 26 أوت 1996 بعزل المستأنف عليه.

حيث أن المستأنفة قبل ذلك قامت بتوقيف المستأنف عليه وأحالته الى لجنة التأديب والتي إمتنعت عن الادلاء برأيها.

حيث أنه كان يجب على لجنة التأديب إصدار قرار إتجاه المستأنف وتبليغه للإدارة وليس السكوت وترك التصرف للإدارة مما يجعلها متعسفة في حقه ويكون بذلك قضاة الدرجة الأولى طبقوا صحيح القانون فيتعين تأييد قرارهم.[2]

---

[1] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 159.

[2] لحسن بن شيخ آت ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 228.227.

3-عدم إجراء تحقيق نزع الملكية:

فرض القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة على والي الولاية باعتباره السلطة المخولة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة إجراء تحقيق مسبق حول الملكية المراد نزعها. تحت طائلة اعتبار القرار الصادر بشأن ذلك مشوبا بعيب في الإجراءات، وهو ما قضى به قضاة مجلس الدولة في قرار صادر عنهم بتاريخ 2001/10/08" حيث أن المستأنفة تزعم بأن إجراءات نزع الملكية قد خالفت القانون لعدم وجود أي تحقيق مسبق لنزع الملكية وتبعا لذلك لا يوجد أي تبليغ لهذا التحقيق.[1]

حيث أنه يستخلص من أوراق الملف أنه لا يوجد لا تحقيق ولا تبليغ لهذا التحقيق.

حيث أنه ومن المقرر ان نزع الملكية يخضع الى هذه القواعد.

حيث أن عدم احترام هذه القواعد يعد مشوبا بعيب مخالفة القانون.

حيث أنه وعملا بالاجتهاد القضائي المستقر عليه والذي يشير الى ان القيام بالدرجة الأولى بتحقيق يشمل إختيار الموقع وأن هذا التحقيق يجب اجراءه وجاهيا لتحديد القطعة التي ستنتزع، مما يصبح الدفع في محله وينبغي أخذه بعين الاعتبار.

حيث أنه وفي حالة عدم وجود هذا الاجراء الجوهري فينبغي إذا التصريح بأن نزع الملكية وقع خرقا للقانون، وبالتالي فهو يعتبر كأن لم يكن هو وكل الإجراءات التابعة له.[2]

4-مخالفة إجراء احترام حق الدفاع:

إعتراف المشرع الدستوري لكل معني بحق الدفاع :سواء أثناء نزاعه إداريا أو نزاعه قضائيا، ويعد إخلال السلطة الإدارية بحق الدفاع للخصم إخلال بركن الإجراءات في الإصدار القرار الإداري. وهو ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2002/04/30 "حيث أن المدعية تلتمس وقف تنفيذ مقرر الحزم الذي اتخذه وزير العدل إتجاهها[3]

[1] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 157.

[2] كوسة فضيل، المرجع نفسه، ص 158.

[3] كوسة فضيل، المرجع ، نفسه، ص 159.

حيث أنها تثير خرق الإجراءات الشكلية بما أنها لم تستلم استدعاء اللجنة التأديبية الا بتاريخ 2001/02/14 من أجل حضور جلسة 2001/02/22 حيث أنها تقدم للنقاش شهادة من قاضي البريد والمواصلات التي تتبين منها أنه تم التأشير على الرسالة يوم 2001/02/13 وتم تسليمها يوم 2001/02/14.

حيث ودون الحاجة الى فحص الأوجه المثارة فإن النظام الداخلي لغرفة الموثقين ينص على تاريخ الاستدعاء للمثول أمام اللجنة التأديبية ولا يمكن أن يقل عن 12 يوم كاملة.

حيث أن هذه القاعدة من النظام العام وعدم احترامها يعد خرقا لحق الدفاع المضمون دستوريا، وبالتالي يبرر وقف التنفيذ.[1]

5- عدم احترام اجراء المداولة وإجراءات الشهر العقاري:

ألزم المشرع الإدارة أثناء قيامها بالتنازل عن قطعة أرضية معدة للبناء تدخل ضمن أملاكها إتخاذ مداولة في ذلك، وأن يتم إشهارها لدى المحافظة العقارية ، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2003/06/03: "يحث أن النزاع الحالي يتعلق بالقرار الولائي المؤرخ في 1999/10/06 المتضمن طرد الشاغلين للقطعتين 431 و 432 وهدم كل بناء منجز عليهما.

حيث أن المستأنفة تدفع أنها تحصلت على قرار التسوية من البلدية في 1999/04/20 للقطعة الأرضية رقم 431 كما تحصلت على رخصة البناء بنفس التاريخ وأنجزت عليها بناء كما هو ثابت من محضر المعاينة.

لكن حيث بالرجوع الى قرار التسوية المؤرخ في 1999/04/20 رقم 6420 /99 صدر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي للدائرة الحضارية لباب الزوار.

حيث أن هذا القرار اتخذ بدون اي مداولة وذلك خرقا للمادة 03 من المرسوم 27/76 والتي تنص على أن التنازل عن قطعة أرضية مهيأة للبناء يجب أن يخضع لمداولة المجلس والاشهار ومخالفة هذه الإجراءات يؤدي حتما الى بطلان القرار المذكور أعلاه.

[1] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 64 - 65.

حيث أنه حسب المستأنف عليه هذه القطعة داخلة في ملك مستثمرة فلاحية ولم تفقد طبيعتها الفلاحية.

حيث أن المستأنفة لا يحق لها التمسك بقرار غير شرعي أخذ بدون مداولة المجلس الشعبي البلدي كما أنه لم يتم إشهاره لدى المحافظة العقارية، ولذا فإن القرار المعاد أصاب في ما قضى به مما يتعين تأييده.[1]

ملاحظة:

الأصل أن القرار الإداري المشوب بعيب في شكل وإجراءات إصداره يقع باطلا بحيث يتحصن ضد الطعن بالإلغاء بفوات المدة، إلا أنه إستثناءا من هذا الأصل فإن ذلك القرار يصير معدوما بحيث لا يرتب أثرا ولا يكتسب حصانة ولا يكسب حقا متى كانت مخالفته لركن الشكل والإجراءات جسيمة لدرجة ينحدر معها الى مرتبة الانعدام بحيث ينسحب عنه وصف القرارات الإدارية، لكونه لا يعدو أن يكون عقبة مادية يتعين على القضاء إزالتها بحكم يكشف عن هذا الانعدام، والذي يعتبر القرار لم يصدر أصلا.[2]

إذن فالجزاء المترتب على مخالفة القرار الإداري لضوابط المشروعية ينحصر في بطلان ذلك القرار أو إنعدامه بحسب درجة مخالفته لاطر المشروعية فيكون القرار معدوما إذا بلغ تعيبه درجة من الجسامة بحيث لا يصح أن يوصف معها بأنه قرار إداري حيث لا يعدو أن يكون عملا ماديا غير مشروع لا يكسب حق ولا يكتسب حصانة.(2)

المطلب الثاني: التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة بالشكل والاجراءات:

تعد عدم مشروعية القرار الاداري اساسا لقيام مسؤولية الادارة فاذا كان القرار الاداري المطعون فيه قد جاء خاليا من اي عيب من عيوب عدم المشروعية التي تؤثر فيه فتلغيه او تبطله فلا مجال للقول بقيام مسؤولية الادارة أيا كانت جسامة الضرر الذي لحق بالأفراد من جراء تنفيذه [3]. اذن هنا نتساءل هل يمكن لعيب الشكل ان يكون اساسا للتعويض؟

---

[1] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 163-164.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أسس العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص124.

[3] ندى مجمد امين ابو الهوى، مسؤولية الادارة بالتعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة، رسالة مستكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الاوسط، ب س ن، 2010، ص23.

للاجابة عن هذا التساؤل سنتعرف على التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية المشوبة بعيب الشكل و الإجراءات لذلك سنخصص الفرع الاول لتعريف دعوى التعويض واما الفرع الثاني سنخصصه لمعرفة مدى امكانية التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة بسبب خرق عناصر الشكل و الإجراءات.

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض:

هي الدعوى التي يرفعها احد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الادارة.[1]

وبالنسبة للمسؤولية الإدارية هي أن يكون التعويض جزاء للإخلال بالتزام يفرضه القانون هو عدم الأضرار بالغير دون سبب مشروع على ذلك فإن دعوى التعويض الإداري هي الدعوى التي ترفع للمطالبة بجبر الضرر المادي أو الأدبي الذي يحدث نتيجة الخطأ من جهة الإدارة مع مراعاة أن القرار الإداري الخاطئ الذي يجوز طلب إلغائه لا يجوز بالتبع كقاعدة عامة طلب التعويض عنه، و القرارات الإدارية تنفذ حتى رغم الطعن عليها بدعوى الإلغاء و قضاء التعويض.[2]

ولا بد للقرارات الإدارية المنشأة للمسؤولية الإدارية أن تكون نهائية اي قرار إداري تنفيذي من شأنه أن يلحق ضرر بالمعني، يضطره إلى رفع الدعوى قصد إلغاء ذلك القرار المشوب بعيب عدم المشروعية للقرارات الإدارية.[3]

تعتبر دعوى التعويض من أهم صور دعاوى القضاء الكامل التي تتسع فيها سلطة القاضي لتشمل:

1- تعويض الضرر الناشئ عن تصرفات الإدارة.
2- إلغاء بعض القرارات الإدارية، كتلك التي وقعت الإدارة بمقتضاها جزاءات على المتعاقد رافع الدعوى.
3- إلغاء بعض التصرفات القانونية التي لا يصدق عليها وصف القرار الإداري كما في حالة إبطال الانتخابات المحلية او العقود الإدارية .

[1] معوض عبد التواب، دعاوى التعويض الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ب س ن، 11-12.
[2] شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 105.
[3] لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الاداري، المرجع السابق، ص68-69.

4- تعديل القرار الإداري في حالات استثنائية مثل تخفيض مبلغ ربط الضريبة، أو إعلان انتخاب مرشح آخر غير الذي أعلن انتخابه، و ذلك مع ملاحظة أن سلطة القاضي لا تصل إلى حد إصدار أوامر الإدارة سواء في دعوى القضاء الكامل أو في دعوى الإلغاء.[1]

و قد قضت محكمة القضاء الإداري بأن :" من حيث انه عن طلب التعويض فإن من المسلم به أن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدره هو ثبوت قيام خطا من جانبها، أن يكون القرار الاداري غير مشروع لعيب من عيوب عدم المشروعية، و أن لحق بصاحب الشأن ضرر و ان تقوم علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، فإذا برأت من هذه العيوب كانت سليمة مشروعة مطابقة للقانون و لا تسأل الادارة عن نتائجها، و يمثل ركن الخطأ سبب مسؤولية الادارة عن قراراتها غير المشروعة .[2]

الفرع الثاني: مدى امكانية التعويض عن القرار المشوب بعيب الشكل:

من حيث المبدأ لا تقوم مسؤولية الادارة بالتعويض إلا إذا اتصف القرار الاداري بعدم المشروعية الذي يشكل خطأ مرفقيا، لأن الأصل هو احترام الدولة للقانون، و من ثمة تترتب مسؤولياتها في حالة مخالفته و قد تنصب اللامشروعية في القرار الاداري على شكله و اجراءاته فتكون لا مشروعية شكلية تؤدي إلى بطلان القرار الاداري و ليس في كل الحالات الحكم بالتعويض فلا تعتبر استمرار مصدرًا للمسؤولية.[3]

إذن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالالغاء بل لكل من القضائين أساسه الخاص الذي يقوم عليه، كما ان عيب الشكل الذي قد يشوب القرار الاداري فيؤدي الى الغاءه لا يصلح حتما وبالضرورة اساسا لتعويض ما لم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار فاذا كان القرار سليم في مضمونه متضمنا أسبابه المبررة رغم مخالفته قاعدة الشكل فإنه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة الإدارية عنه و القضاء عليها بالتعويض لإن القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو ان تلك القاعدة قد

[1] معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 14.

[2] شريف أحمد الطباخ المحامي، المرجع السابق، ص 5-6.

[3] أحمد هنية، المرجع السابق، ص149.

روعيت. فعيب الشكل الذي يشوب القرار الاداري فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتماً و بالضرورة اساسا للتعويض مالم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار .[1]

ويشترط في هذا النطاق أن يكون الشكل أساسيا و جوهريا فمجلس الدولة الفرنسي لا يجعل عيب الشكل مصدر للمسؤولية الا إذا كان الشكل أساسيا la formes essentielles et principalesإما إذا كان الشكل ثانويا la formes secondairesالا يمكن للادارة ان تعيد تصحيح القرار وفقا للشكلية المطلوبة فلا تعويض. و بالنسبة للشكليات الاساسية حكم مجلس الدولة الصادر في 08 فيفري 1934 في قضية guidiclliبتعويض احد الموظفين لفصله في غير استشارة مجلس التأديب مقدما و لأن هذه الشكلية أساسية.(3)(سليمان الطماوي ص 142)

و كذلك ان تقوم إحدى الجهات المشمولة بالوصايا الإدارية بتنفيذ عقد اعترض عليه الوزير المختص(فيفيري1934) قضية smith premierو تصديق العمدة، على أحد التوقيعات دون احترام لجميع الشكليات التي تفرضها اللوائح في قضية 24 ديسمبر 1938 comp. La préservatriceصدور قرار بالاستيلاء دون احترام الشكليات المقررة في 21 جانفي 1944 في قضية pefrévilleأو دون أن تسبقه محاولة الاتفاق مع ذوي الشأن 20 جوان 1949 في قضيةpatureau-mirand.و القرار المعيب الصادر نتيجة لتحقيق ناقص في قضية 24 مارس 1950.دولشtorregrosa.[2]

اما في الجزائر فقد صدر حكم عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بقسنطينة في 1969/04/18 في قضية الآنسة (ب ع) التي تنحصر وقائعها في أن رئيس بلدية سكيكدة أصدر قرارا تأديبيا للآنسة (ب ع) عقابا لها بإيقافها عن العمل لمدة 15 يوما بدون اجر مخالفا لما تقضي به المادة 33 من قانون البلديات الصادر في 18 افريل 1952 التي تقضي بأن العقوبة التاديبية لعمال البلديات يجب أن يبث فيها أولا المجلس التاديبي للبلدية، فقضت بإلغاء قرار رئيس البلدية و تعويض المتضررة من هذا القرار الاداري الغير المشروع.[3]

---

[1] معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 663.

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1996، ص142.

[3] عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإداري (دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1949، ص 159.

و في بعض الحالات اتخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفا وسطا إذ رفض أن يحكم بالتعويض على الادارة، و لكنه حمّلها مصاريف الدعوى لوجود خطا من جانبها.

و ان طالب التعويض في جميع الحالات ملزم باثبات العيب الذي يدعيه و ذلك في حكم مجلس الدولة في قضيةmartine.فيفري سنة 1969.

أما إذا كانت الشكلية ثانوية بان تصرفت الادارة دون استشارة بعض اللجان، و كان في وسعها ان تاخذ رأيها بعد ذلك، فإن المجلس رفض الحكم بالتعويض و قد أعلن ذلك في حكمه الصادر في 4 نوفمبر 1921 في قضية monpillié ، و كرر مجلس الدولة هذا المبدأ في حكم احدث ، إذ قرر ان مخالفة الشكل تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب، لا يكون سببا في الحكم بالتعويض إذا كان القرار سليما من حيث الموضوع كما ذكرنا سابقا. و طبّق ذلك على حالة قرار صدر من احدى المدارس بفصل طالب، فقد حكم المجلس بالغاء قرار الفصل لصدوره معيبا في الشكل ، و لكنه رفض التعويض لأن الافعال المنسوبة إلى الطالب جسيمة، تبرر القرار الصادر بفصله.[1]

إذن فمخالفة الاشكال الثانوية لا تؤدي دوما لإلغاء القرار الادري خشية عرقلة سير الادارة خصوصا عندما تكون هذه الاجراءات معقدة بشكل لا مسوغ له و تطبيقا لفكرة الاشكال المستحيلة رفض مجلس الدولة الفرنسي بقرار مؤرخ في 28 اكتوبر 1956 في قضية bailletللإلغاء و التعويض لاستحالة احترام شرط الاستشارة المسبقة بسبب رفض الهيئة الاستشارية الاجتماع لإبداء رأيها.[2]

و رفض مجلس الدولة التعويض ، رغم إقراره لقيام عيب في الشكل، إذا كانت الادارة تتمتع في خصوص موضوع القرار بالسلطة تقديرية ، و عجز طالب التعويضات عن إثبات انه كان سوف يصل إلى ما يريده لو أن الادارة اتبعت الاجراءات السليمة قضية22ماي 1942 loca و كذلك الشأن في حالة السلطة المقيدة إذا كانت الادارة ملزمة بإصدار القرار على أية حال قضية 13 فيفري 1952costa[3]

إذن فالقضاء الاداري لا يجعل عيب الشكل دائما خطأً مرفقيا يرتب مسؤولية الادارة ، اي ان عيب الشكل لا يصلح دائما كأساس للحكم بالتعويض .

---

[1] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، المرجع السابق، ص143-144-145.

[2] أحمد هنية، مرجع سابق، ص 52.

[3] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، المرجع نفسه، ص 147.

والسؤال المطروح هل يمكن إجبار الادارة على تنفيذ القرارات القضائية الناجمة عن دعوى الإلغاء والتعويض؟

تلتزم السلطة الإدارية التي صدر حكم إلغاء قرارها الاداري بتنفيذ هذا الاخير إذ يحوز الحكم القضائي على قوة تنفيذية بمجرد صدوره، بحيث يقوم الطرف الذي صدر حكم الإلغاء لصالحه باستصدار نسخة تنفيذية، و يحترم الاجراءات اللازمة للتنفيذ و يلجأ للإدارة مطالبا إياها بالتنفيذ. و قد توافق الادارة على التنفيذ او تتعنت بالرفض.[1]

و لقد خصص المشرع الجزائري في قانون 09/08 المتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية لمساءلة تنفيذ احكام الجهات القضائية الإدارية و قام بمعالجة ذلك كالآتي:

1- تأمر الجهة القضائية الإدارية الادارة المدعى عليها بناءاً على طلب المدعي بإتخاذ التدابير المطلوبة مع تحديد أجل التنفيذ. إذا تطلب تنفيذ الامر القضائي إلزام الادارة المدعى عليها بإصدار قرار إداري جديد كذلك خلال مدة محددة.[2]

2-يمكن للجهة القضائية الإدارية أن تصدر امراً بالتنفيذ كما جاء في المادتين 978،979 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، و ان تأمر بغرامة تهديدية من أجل حمل الادارة المدعى عليها على تنفيذ الحكم النهائي.

3-في حالة عدم تنفيذ الادارة المدعى عليها الامر القضائي و لم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بتحديدها كما يجوز لها تحديد مدة التنفيذ بامر بغرامة تهديدية .[3]

4-وقد يتقدم احد الخصوم بطلب وقف تنفيذ يتوجب عليه تقديم استئناف الحكم الذي يطلب ايقاف تنفيذه، حتى يقبل القاضي الاداري طلبه شكلاً.

5- لا يترتب على الطعن في حكم الإلغاء إيقاف تنفيذه إلا في الحالة التي يرتب تنفيذه ضررا بمصلحة الطاعن او يعرضه إلى خسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها وفقاً لاحكام المادتين 911 و913 من قانون أ.م.أ[4]

---

[1] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 339.

[2] بونة عقيلة، المرجع السابق، ص 155.

[3] بونة عقيلة، المرجع السابق، ص 156.

[4] المادة 911، 913، من قانون أ م أ

من خلال ما تم دراسته في هذا الفصل نستنتج ان للإدارة ذاتها آليات لكي تبطل القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات، ويتجلى ذلك في كل من آلية الإلغاء الإداري للقرارات المعيبة والإدارة مقيدة بإلغاء القرارات الإدارية اذا ما انتهكت الاشكال الاساسية فقط دون الاشكال الثانوية في حدود القرارات التي يجوز لها الغائها والتي لا تمس بحقوق الافراد واستثناء قد تلغي الإدارة قرارات تتعلق بمصلحة الفرد في حالة اذا رضا ذي المصلحة بذلك او لدواعي الصالح العام، كذلك آلية السحب وهي تتشابه مع وسيلة الإلغاء فكلاهما يعدم الآثار القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات غير ان سحب القرار الإداري يكون باثر رجعي بينما يمتد اثر الإلغاء الى المستقبل ولا تتحرك هاتين الاليتين الاعن طريق تتظلم يودعه صاحب الشأن امام مصدر القرار.

يعتبر الفقه له الريادة في دراسة هذا المجال حيث اظهر اهتماما كبيرا بالبحث عن الوسائل التي تمتلكها الإدارة لكي تتدارك اخطاءها وتحاسب نفسها، اما في الجانب التطبيقي لهذا المجال فالنماذج قليلة جدا.

اذن فعيب الشكل والإجراءات من العيوب التي إذا اصابت القرار الإداري يمكن تداركها من طرف الإدارة وإذا خرج الامر عن يدها يمكن القاضي الإداري أيضا ان يراقب مشروعيتها لكن في حدود ضرورة هذه الاشكال وجوهريتها.

الخاتمة:

بعد دراستنا لمسألة الشكل والإجراءات في نظام القانون الإداري المقارن على العموم والنظام القانوني والقضائي الإداري الجزائري، وما انطوى عليه البحث من دراسات فقهية واجتهادات قضائية يتضح لنا

مدى أهمية هذا الركن على غرار باقي الأركان الأخرى و ضرورته وتأثيره على صحة القرار الإداري و قيام مبدأ المشروعية كونه يمس بأحد اهم الضمانات التي تسعى دولة القانون للمحافظة عليها، و هنا يتضح مسعى المشرع الجزائري في ارساخ مبدا الاعتراف بالحقوق الشخصية المكتسبة في مواجهة السلطات العمومية ذلك لمواكبته لما يجري حولها من تطور .

ان قواعد الشكل و الإجراءات كأصل عام ليس هدف في حد ذاتها، و انما هي قواعد سداد المصلحة العامة ومصلحة الافراد على حد سواء تفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة وإن

اغفالها يمس بسلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية، وعليه لا يبطل القرار الا اذا ترتب على اغفاله تفويت المصلحة عن القانون من ثم بطلان القرار بحسب مقصود المشرع منه.

هذا للإجابة عن الإشكالية الرئيسة و مدى تأثير عيب الشكل و الإجراءات في القرار الإداري.

اما عن النتائج المتوصل اليها فعلى ضوء ما تمت دراسته نستخلص ان:

1- قواعد الشكل والإجراءات وضعت لحماية المصلحة العامة المتمثلة في حسن سير المرافق العامة ومصلحة الافراد على حد سواء.

2-بالنسبة للتفرقة بين الاشكال والإجراءات توصلنا الى انه لا جدوى من هذه التفرقة فكلهما يشكلان القالب الخارجي للقرار.

3- اما عن تمييز الاشكال الجوهرية عن الثانوية فالقضاء الاداري اضطرب في معايير التمييز واخذ بعدة معايير حسب كل قضية مطروحة امامه.

وفي الأخير انتهى الى الاعتداد بمعيار جسامة عيب الشكل الاحق بالقرار واثره عليه.

4- يعد التسبيب اهم الشكليات الجوهرية خاصة اذا ما اشترطه القانون وكل من التشريع والفقه والقضاء اتجهوا نحو ترسيخ مبدا التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية ، ومرد ذلك الى ان شكلية التسبيب لها مزايا كثيرة أهمها انها:

– ضمانة لحقوق الافراد وحرياتهم.

– تدعم الركائز الاسانيد التي يقوم عليها القرار مما يقلل من فرص اللجوء الى القضاء وتخفيف ضغط القضايا في المحاكم.

– تسهيل المهمة التي يقوم بها القاضي في الوقوف على أسباب القرار ومدى مطابقته للقانون.

– الحد من تسرع وارتجال الإدارة في اتخاذ قراراتها وحملها على التروي.

5– لايلغى القرار الإداري المعيب بالشكل والإجراءات الا في حالتين، أولهما اذا وجد نص قانوني يقضي بالبطلان جزاء لمخالفة ركن الشكل والإجراءات، وثانيها انه اذا كان عيب الشكل جسيما وجوهريا، لان العيب الثانوي لا يؤثر في القرار ولا يؤثر الى ابطاله.

6– لا يشكل عيب الشكل والإجراءات سببا للمطالبة بالتعويض الا في حالة ما اذا كان هذا العيب جسيما ومؤثرا في القرار ومضمونه.

و من خلال ذلك نتوصل الى تقديم بعض التوصيات المتمثلة في :

- للتقليل من عيب الشكل و الاجراءات لابد من وضع إجراءات وقائية بصورة تيسر وسائل اثبات هذا العيب لمساعدة المدعي على الاطلاع بدوره في الاثبات.
- تجنب القرارات الخاطئة عن طريق اختيار الإدارة العامة لموظفيها و تدعيمهم بتدريبات لاحقة لتعيينهم و تدريبهم على الرصانة و التأني و بذلك تمنح سلطة اصدار القرار لمن يستحقها هذا ما يؤثر إيجابا عل تلافي اتخاذ قرارات متسرعة و مشوبة بعيب الشكل و الإجراءات
- تبني القضاء معيار قوي لتمييز بين الشكليات الجوهرية و الثانوية باعتبار انه في التطبيق نجد ان الشكليات الجوهرية هي الأكثر حماية للأفراد الخاضعين للإدارة و يؤثر عدم احترامها على محتوى القرار الإداري.
- لابد من تفعيل الإجراءات العقابية المتمثلة أساسا في محاسبة رجال الإدارة لردعهم بصورة دامغة و الملاحظ في الواقع ان القضاء الإداري يميل الى توقيع الجزاء مخالفة الإجراءات اكثر من مخالفة الشكليات باستثناء التسبيب.

- تفعيل الآليات الذاتية لرقابة الإدارية و هما آليتا الإلغاء و السحب ذلك تجنبا لعدم ارهاق الأجهزة القضائية بالقضايا المتراكمة و تتراجع الإدارة عن قراراتها فتنهي المشكلة قبل وصول الملف الى القضاء.

- تقدير الضرر الذي تتسبب فيه الإدارة و تقديم تعويض كامل و عادل و مناسب لإصلاح الاضرار المادية و المعنوية التي تلحق بالمتضرر من القرار المشوب بعيب الشكل و الإجراءات.

- و الأهم في ذلك تفعيل الإجراءات الصارمة التي تكفل احترام تنفيذ الاحكام القضائية و اجبار السلطات الإدارية على ذلك لكن هذه الإجراءات لا زالت غير واضحة كما ان اتخاذ تدابير التنفيذ للجهات المختصة **متى تتم و كيف و في أي الحالات؟**

والإجابة غير واضحة وبالتالي قد تضيع الحقوق وتفقد الاحكام والقرارات القضائية معناها فلماذا لا يكون المشرع أكثر وضوحا ليسهل عملية القاضي لحماية مبدأ المشروعية بصفة عامة وحماية مشروعية القرارات الإدارية بصورة خاصة.

وفي الاخير نخلص الى انه لحماية مبدأ مشروعية القرارات الإدارية لازالت الأبحاث والاجتهادات متواصلة لإثراء النظام القانوني والقضائي الجزائري بما يكفل للدولة الجزائرية مصداقية في تطبيق مبدأ المشروعية.

ويبقى عيب الشكل و الإجراءات وليد اجتهادات الفقه و القضاء فقط. و هنا نتساءل **لماذا لا يكون المشرع اكثر وضوحا في مجال عيوب القرار الإداري لا سيما الشكل و الإجراءات؟**

أولا: النصوص القانونية

1. دستور 1996 الجزائري المؤرخ في 8 ديسمبر 1996 (ج ر عدد 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996) المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق لـ 6 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري.
2. قانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3. قانون 90 – 29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج ر، العدد 52 لسنة 1990، المعدل والمتمم للقانون 04-05 المؤرخ في 2004/08/14، ج ر، العدد 51 لسنة 2004.
4. قانون رقم10/11 ا المؤرخ في 02 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية.
5. قانون رقم 07/12 المؤرخ في 28 ربيع الاول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير لسنة 2012 يتعلق بالولاية.
6. الامر 06 – 03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـ 15يوليو 2006 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

ثانيا: النصوص التنظيمية

1. المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق ل4 يوليو سنة1988 ينظم العلاقة بين الادارة والمواطن.

ثالثا: المصادر

1. جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، 2010 .

رابعا:الكتب

أ.1- الكتب باللغة العربية:

1. جمال السايس، الاجتهاد الجزائري في القرار الإداري، ج3، منشورات كليك المحمدية، الجزائر، 2013.
2. حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2007.
3. حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري (دراسة تطبيقية مقارنة) ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
4. حمدي القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان، الأردن 2010.
5. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1987
6. خالد سمارة الزغبي ، القرار الإداري بين النظرية و التطبيق (دراسة مقارنة فرنسا. مصر – لبنان – أردن)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999
7. رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
8. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري)، شركة مطابع الطوبجي، مصر، 1993.
9. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري (دعاوى الإلغاء) منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر.
10. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الادارية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
11. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

12. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1996.
13. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، 1975.
14. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة ،الانحراف بالسلطة(دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، ب ب ن، 1979.
15. شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ب س ن.
16. عبد العزيز الأحمد بن محمد الصقر، مشروعية القرار الإداري (الأصل و الاستثناء) محكمة القضاء الإداري ، سلطة عمان، 2011
17. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أسباب قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2016.
18. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2012.
19. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ب د ن، مصر،2007.
20. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، مصر 2002.
21. عبد الغاني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر 1996.
22. عدنان عمرو، ابطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد و الموظفين، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن ، رما الله ، 2001

23. عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، دار الجسور للنشر والتوزيع الجزائر2007.
24. عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
25. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (دراسة تشريعية و قضائية و فقهية)، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.
26. عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإداري (دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1949.
27. عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
28. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.
29. عمتوت عمر، موسوعة المصطلحات القانونية و قواعد التشريعية الإسلامية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر.
30. كوسة فضيل، القرار الاداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
31. لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومة، الجزائر، 2005.
32. لحسن بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ب س ن.
33. لحسين بن شيخ آت ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج3 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2009.

34. لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري،. ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، 1994

35. ليون دوجي، المطول في القانون الدستوري، ج2.

36. مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.

37. محسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر ، فرنسا ، الجزائر)، عالم الكتب، القاهرة ،مصر، ب س ن

38. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية (ملاحق نصوص قانونية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005

39. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2005.

40. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009.

41. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، ب س ن.

42. محمد فوزي النويجي ،القضاء الإداري (مبدأ المشروعية ،تنظيم مجلس الدولة، دعوى الإلغاء)، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، ابوظبي، الإمارات.

43. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.

44. مصطفى عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، ط1، ب ت ن ، ب ب ن.

45. معوض عبد التواب، دعاوى التعويض الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ب س ن.

ب.2- الكتب باللغة الاجنبية:

1. André de lebadére, traité élémentaire de droit administratif, 5 éme édition
2. rené hostiou, procédure et formes de l'acte administratif unilatéral, droit français, L.G.D.J, 1975, p 212

خامسا: المجلات القانونية

1. احمد هنية، عيوب القرار الإداري (حلات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ب س ن.
2. إلزام الإدارة بتعليل قراراتها، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية.
3. مفتاح خليفة، سحب القرار الإداري وآثاره، مجلة العلوم والدراسات الإنسانية، المرج، مجلة علمية الكترونية محكمة، العدد الاول، المجلد الثاني، 2014.
4. نجم أحمد، التظلم الإداري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، الملجد 29، العدد 3 ، 2013.

سادسا: الرسائل والمذكرات

أ.1- رسائل الدكتوراه:

1. بوفراش سفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

ب.2- رسائل الماجستير:

1. بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهاد الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011.

2. بونة عقيلة ، الشكل و الإجراءات في القرار الإداري مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع الإدارة المالية ، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012-2013.
3. منى بشير أحمد محمد، عيوب القرار الإداري في القانون السوداني، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة ماجستير قانون، جامعة الخرطوم، السودان، 2010.
4. ندى محمد امين ابو الهوى، مسؤولية الادارة بالتعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة، رسالة مستكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الاوسط، 2010.

ج.3- مذكرات الماستر:

1. بن كدة نور الدين، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014- 2015 .
2. رزاق لبزة دلال، عيب الشكل والاجراءات في القرار الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.
3. عقيلة بوحديد، خديجة سعيدي، نهاية القرار الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2015-2016.
4. نبيل عبة، آلية سحب القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

سابعا: الدراسات و المحاضرات

1. صفاء محمود السويلميين، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة، أحمد عارف الضلاعيين، عيب الشكل و أثره في القرار الإداري، دراسات علوم الشريعة و العلوم القانونية ، المجلد 40، ملحق 01، 2013.
2. سليمان السعيد، ملخص محاضرات في مقياس القانون الإداري (القرارات الإدارية)، السنة الثانية LMD ، جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل، 2012، 2013.

ثامنا: المواقع الالكترونية

1. أشرف عبد الفتاح أبوا المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، WWW. KOTOBARABIA. COM، 2005.

فهرس المحتويات

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

فهرس المحتويات

مقدمة 02

الفصل الأول: ماهية الشكل والإجراءات في القرار الإداري 07

المبحث الاول: مفهوم الأشكال والإجراءات في القرار الإداري 08

المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري. 08

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري 08

الفرع الثاني: أركان القرار الإداري. 13

المطلب الثاني: المقصود بالشكل والإجراءات في القرار الإداري 16

الفرع الأول: المقصود بالأشكال في القرار الإداري 16

الفرع الثاني: المقصود بالإجراءات في القرار الاداري 18

المبحث الثاني: عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري 20

المطلب الأول: حالات عيب الشكل في القرار الإداري 20

الفرع الاول: الاشكال الجوهرية 21

الفرع الثاني: الاشكال الغير جوهرية 30

المطلب الثاني: حالات عيب الإجراءات في القرار الإداري 32

الفرع الأول: الاجراءات السابقة على اصدار القرار الاداري 33

الفرع الثاني: مدى امكانية تصحيح عيب الشكل 40

الفصل الثاني: الرقابة على القرار الاداري المشوب بعيب الشكل والاجراءات 48

المبحث الاول: الرقابة الادارية على القرار المشوب بعيب الشكل والاجراءات 49

المطلب الاول: الإلغاء الاداري للقرارات المشوبة بعيب الشكل والاجراءات 49

الفرع الاول: تعريف الإلغاء الاداري 49

الفرع الثاني: الغاء الادارة القرار المعيب بالشكل والاجراءات 52
المطلب الثاني: سحب القرار الاداري المشوب بعيب الشكل والاجراءات 53
الفرع الاول: تعريف سحب القرارات الادارية 53
الفرع الثاني: سحب الادارة القرار المعيب بالشكل والاجراءات 55
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على القرار الاداري المشوب بعيب الشكل والاجراءات 59
المطلب الاول: الإلغاء القضائي للقرار الاداري المشوب بعيب الشكل والاجراءات 59
الفرع الاول: تعريف دعوى الالغاء 60
الفرع الثاني: حالات الغاء القرارات الادارية المعيبة بالشكل والاجراءات 64
المطلب الثاني: التعويض عن القرارات الادارية المشوبة بعيب الشكل والاجراءات 75
الفرع الاول: تعريف دعوى التعويض 76
الفرع الثاني: مدى امكانية التعويض عن القرارات الادارية المعيبة بالشكل والاجراءات 77
الخاتمة 83
قائمة المراجع 87
الملخص

الملخص:

يعد موضوع القرارات الإدارية موضوع جد مهم و الإدارة مقيدة في اصدار قراراتها بمبدأ المشروعية و قد تكون هذه القرارات غير مشروعة ومعيبة بإحدى عيوب اللامشروعية اهمها عيب الشكل والإجراءات في القرار الاداري وقبل ان يكون عيب هو ركن من اركان القرار الإداري.

من خلال ما تم التعرض له علمنا بان القرار الاداري تصرف قانوني لابد ان تتوافر فيه جميع عناصره، السبب، المحل، الشكل والاجراءات، الاختصاص، الغاية.

و الشكل والاجراءات على غرار باقي عناصر القرار الاداري الأصل فيه أن الإدارة لا تتقيد في اصدار قراراتها بشكل و إجراءات معينة و استثناء قد يوجب القانون صدور القرار في شكل يحدده،

اما على مستوى الاشكال والاجراءات قد ميز الفقهاء بين الاشكال الجوهرية و الاشكال الثانوية، يترتب عن مخالفة الاشكال الجوهرية بطلان القرار الإداري أما الشكليات الثانوية مخالفتها لا تبطل القرار الاداري.

للإدارة ذاتها و للقاضي الغاء القرار الاداري المعيب بالشكل والاجراءات والتعويض عن ما سببه من ضرر، في اطار الرقابة على مشروعية القرار الاداري.