جامعة زيان عاشور
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر حقوق تخصص
إدارة ومالية

من إعداد الطالب:
سعيداني ياسين

إشراف الأستاذ :
صدارة محمد

لجنة المناقشة

1 –)..... رئيسا

2 –)..... مقررا

3 –)..... مناقشا

السنة الجامعية : 2017/2016

إهداء

إلى من حملتني وهنا على وهن .....

إلى من علمني أبجديات الحياة .....

إلى كل إخوتي الأعزاء.....

كما أتقدم بخالص شكري وإمتناني إلى أستاذي الفاضل صدارة محمد على كل ما أفادني به من توجيه كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل الأساتذة الذين ساهموا في تكويني وكل الزملاء والأصدقاء .

المقدمـــــة

مقدمـة:

إن الأساس الذي تقوم عليه الدول الديمقراطية الحديثة هو ذلك الكيان المنظم والمهيكل الذي يدير جميع أنشطة الدولة لأن ظهوره مرتبط بظهور الدولة وكيانها وديمومتها ، وذلك الكيان المتكامل هو الإدارة المتمثلة في مجموعة الهيئات والسلطات التي تضطلع بكل أوجه التدخل في حياة الجماعة بما حدد لها من أهداف و توجيهات من السلطة السياسية وهي تعكس السياسة العامة للدولة ، ويتبلور نشاط الإدارة الفني والدقيق على شكل أعمال قانونية وإدارية وأخرى تعاقدية تتم باتفاق بين الإدارة والأفراد ولأن الإدارة جهاز خطير وقوي وفعال في آن واحد فهي تتمتع بسلطة هامة عند القيام بعملها ألا وهو إصدار القرارات الإدارية التي تعتبر الوسيلة الضرورية لمباشرة النشاط الإداري فهي لا تستطيع الإستغناء عنه وذلك لفعاليته ، كونه أسرع وسيلة تتبعها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة دون أن تنتظر قبول الأشخاص المخاطبين بها و إن عملية إتخاذ القرارات الإدارية هي جوهر الوظيفة الإدارية وقلب الإدارة ومحور نظرية التنظيم الإداري كما يراها أبرز علماء الإدارة الحديثة ومن بينهم . HERBERT A.SIMON[1]

ورغم هذا الاهتمام البالغ لنظرية القرارات الإدارية من قبل علماء الإدارة والقانون الإداري إلا أن هذه الدراسات لازالت ناقصة وجزئية ونظرية مجردة من العناصر الملائمة والفنية والعلمية الدقيقة لها .

وبما أن الإدارة ليست مجرد سلطات وهيئات وتوجيهات رسم سياسة بل هنالك عنصر بشري مسؤول يتحكم في كل هذه السياسة العامة بيده أن يجعل من هذه الهيئات والمرافق مجرد أجهزة بلا روح ولا فعالية لا تنفع ولا تخدم الفرد ولا الجماعة بقدر ما توقف عجلة النمو بتعنته وفساده ، كما بيده أن يكون أداة فعالة لتجسيد حسن سير المرافق العامة بإضطراد وإنتظام ويكون بذلك المحرك الأساسي

1-د.عوابدي عمار ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، الجزائر،المؤسسة الجزائري للطباعة ،1988 ، ص07 وكذلك من نفس المؤلف ونفس المرجع في مقدمة الكتاب ، دار هومة ، 2005ص3 .

لتوجهات الدولة والسير قدما لتفعيل حركة النشاط الحكومي والإداري والإجتماعي والسياسي والإقتصادي ومن أجل تحقيق هذه الديناميكية لابد من وضع آليات فنية دقيقة ومدروسة ومتجددة وملائمة مع التطور الهائل الذي تعرفه تلك الأعمال الإدارية حتى تكون سندا ومسلكا في يد الموظف العام لتأدية مهامه على أحسن وجه والذي يسعى من خلالها تحقيق الصالح العام .

ولهذه الأسباب المجتمعة سنسلط الضوء على هذه الآليات على الدور الذي يضطلع به الموظف العام وعلى السلطة الممنوحة له ونوعيتها ومداها وحدودها وسنعرج على مسؤولية رجل الإدارة المختص أمام الموظفين المعنيين بالقرار الإداري وسلطته الواسعة في إصدار القرارات الإدارية وتطبيقها وإحترامها والعمل على تنفيذها في آجالها المحددة وكذا تفسير وتحليل بعض الضمانات المقررة لحماية الموظف العام من جهة والأفراد من جهة أخرى والمال العام على حد سواء .

إذا كانت القرارات الإدارية بإعتبارها عملية علمية وقانونية وإدارية ، تتمثل أساسا في إصدار السلطات الإدارية المختصة بإرادتها المنفردة قرارات إدارية نهائية ومولدة لآثار قانونية بواسطة عملية إنشاء أو تعديل أو إلغاء لأوضاع ومراكز قانونية فردية أو تنظيمية عامة .

وإذا كانت هذه القرارات تعتبر عملية حيوية وسلطة تحوزها وتمارسها السلطات الإدارية المختصة مركزيا ولا مركزيا من أجل تحقيق وإنجاز أهداف الوظيفة الإدارية المتعلقة بالمصلحة العامة بكل فعالية ورشادة ، فإن ركن الشكل والإجراءات يحتل مكانة هامة وجوهرية بين أركان هذه القرارات الإدارية وباعتبارها تصرفات إدارية قانونية ، إذ أن ركن الشكل والإجراءات تبرز قيمته ومزاياه في عملية تنظيم وضبط عمل السلطات الإدارية بصورة محددة ودقيقة وقانونية ملزمة ، الأمر الذي يوفر المشروعية القانونية في الأداء الإداري ويحمي المصلحة العامة والسلطات الإدارية وحقوق ومصالح الأشخاص والمواطنين من كافة مخاطر التسرع والارتجال والانحراف والفساد والبيروقراطية .

وسننتهج في دراسة هذا البحث المنهج الوصفي والمنهج التحليلي وذلك بالتطرق الى تعريف القرارات الادارية وأركانها لنعرج الى وصف وتحليل ركن الشكل والإجراءات بصورة دقيقة .

أهمية ومبررات إختيار الموضوع أن الإدارة تلعب دورا حيويا في حياة كل دولة وسير مرفقها مرتبط في جانب كبير منه بالطريقة التي تؤدي بها الإدارة وظائفها في إصدار قراراتها بشكل صحيح وغير معيب .

ويعود إهتمامي بالموضوع الى دوافع منها ذاتية وأخرى موضوعية ، فالذاتية تتمثل في القرارات الادارية المعيبة بعيب الشكل والإجراءات ضد المخاطبين بها .
أما الموضوعية فتتمثل في تزويد المكتبة بدراسة أكاديمية ، كذلك من أجل إنجاز عمل علمي هادف ، وللحصول كذلك على شهادة الماستر في التخصص .

ماهي إذن طبيعة ومظاهر ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري ؟وهل إغفالهما وتجاوزهما من قبل الإدارة يؤثر سلبا على مضمون وصحة وسلامة ومشروعية القرار ؟ هل كل إجراء أو شكل تخلف يمس بصحة وسلامة القرار، وإذا كان الأمر ليس كذلك فما هو معيار التمييز بين ما هو مؤثر من الإجراءات والأشكال وما هو دون ذلك؟

للإجابة على كل هذه الإشكالات بطريقة عملية حاولنا الاعتماد قدر الإمكان على ما هو موجود عندنا من نصوص وقوانين ومراجع واجتهاد قضائي جزائري سواء في المحكمة العليا (غرفة إدارية) سابقا أو مجلس الدولة حاليا مستعينين في ذات الوقت في ما لم نجده عندنا بما توصل إليه القضاء في فرنسا أو مصر باعتبار التقارب بين هذه التشريعات وتشريعنا، ولقد ارتأينا أن نتناول موضوع بحثنا في فصلين ، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الإجراءات والأشكال في القرار الإداري وتعرضنا فيه إلى ثلاث مباحث بالنسبة إلى المبحث الأول فتناولنا فيه ماهية القرارات الإدارية وقسمناه إلى مطلبين في المطلب الأول عرفنا فيه القرارات الإدارية أما المطلب الثاني فحددنا فيه أركان القرار الإداري ، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى ماهية ركن الشكل والإجراءات وقسمناه إلى مطلبين بالنسبة للمطلب الأول تناولنا فيه مفهوم الأشكال والإجراءات في القرار الإداري ، أما المطلب الثاني فتناولنا فيه مصادر ركن الشكل والإجراءات أما المبحث الثالث فتناولنا فيه الإجراءات والأشكال ، وقسمناه إلى مطلبين حيث تناولنا في المطلب الأول الإجراءات والمبادئ التي تحكمها ، أما في المطلب الثاني فتناولنا فيه الأشكال في القرارات الإدارية .
لنعرج في الفصل الثاني إلى آثار مخالفة ضوابط الإجراءات والأشكال في القرار الإداري ، الذي تطرقنا فيه إلى ثلاث مباحث ، بالنسبة للمبحث الأول فتناولنا فيه الأشكال والإجراءات

المؤثرة على صحة القرار وقسمناه إلى مطلبين في المطلب الأول معيار الشكل الجوهري المؤثر على صحة القرار أما في المطلب الثاني فرأينا آثار تخلف الأشكال والإجراءات الجوهرية .

أما في المبحث الثاني فتناولنا فيه الأشكال والإجراءات غير المؤثرة على صحة القرار وقسمناه إلى مطلبين ، بالنسبة للمطلب الأول فتعرضنا فيه إلى الأشكال والإجراءات الثانوية أما المطلب الثاني فتناولنا فيه الشكليات والإجراءات التي إستحال إتمامها .

أما المبحث الثالث فتناولنا فيه تصحيح عيب الشكل والإجراء وقسمناه إلى مطلبين بالنسبة للمطلب الأول تعرضنا فيه إلى الرأي الرافض لجواز التصحيح اللاحق أما في المطلب الثاني فتعرضنا فيه إلى الرأي المجيز لجواز التصحيح اللاحق .

خطـة البحـث

المقدمة :

الفصل الأول: الإجراءات والأشكال في القرار الإداري

المبحث الأول: ماهية القرارات الإدارية

المطلب الأول: تعريف القرارات الإدارية

الفرع الأول : جهة إدارية عامة مختصة

الفرع الثاني : عمل قانوني ينشئ آثار قانونية

الفرع الثالث : عمل قانوني إنفرادي

الفرع الرابع : طابع تنفيذي

المطلب الثاني: تحديد أركان القرار الإداري

الفرع الأول : ركن السبب

الفرع الثاني : ركن الإختصاص

الفرع الثالث : ركن الشكل

الفرع الرابع : ركن المحل

الفرع الخامس : ركن الغاية

المبحث الثاني: ماهية ركن الشكل والإجراءات

المطلب الأول: مفهوم الأشكال والإجراءات في القرار الإداري

المطلب الثاني: مصادر ركن الشكل والإجراءات

الفرع الأول : المصادر المكتوبة

الفرع الثاني : المصادر غير المكتوبة

المبحث الثالث: الإجراءات والأشكال في القرار الإداري

المطلب الأول: الإجراءات والمبادئ التي تحكمها

الفرع الأول : الإجراءات

الفرع الثاني : المبادئ التي تحكم الإجراءات

المطلب الثاني: الأشكال في القرارات الإدارية
الفرع الأول : الشكل في القرار غير المكتوب
الفرع الثاني : الشكل في القرار الإداري المكتوب
الفصل الثاني: آثار مخالفة ضوابط الإجراءات والأشكال في القرار الإداري
المبحث الأول: الأشكال والإجراءات المؤثرة على صحة القرار
المطلب الأول: معيار الشكل الجوهري المؤثر على صحة القرار
الفرع الأول : المعايير الفقهية
الفرع الثاني : موقف القضاء
المطلب الثاني: آثار تخلف الأشكال والإجراءات الجوهرية
الفرع الأول : التأثير على مشروعية القرار
الفرع الثاني : التعويض عن القرار المعيب
المبحث الثاني: الأشكال والإجراءات غير المؤثرة على صحة القرار
المطلب الأول: الأشكال والإجراءات الثانوية
الفرع الأول الأشكال والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة وحدها
الفرع الثاني : الأشكال والإجراءات التي لا تؤثر في سلامة القرار موضوعيا
المطلب الثاني: الشكليات والإجراءات التي استحال إتمامها
الفرع الأول : الظروف الإستثنائية
الفرع الثاني : القوة القاهرة
الفرع الثالث : فعل صاحب الشأن
المبحث الثالث : تصحيح عيب الشكل والإجراء
المطلب الأول : الرأي الرافض لجواز التصحيح اللاحق
الفرع الأول : رأي الفقه الرافض لجواز التصحيح
الفرع الثاني : القضاء الرافض لفكرة التصحيح اللاحق

المطلب الثاني : الرأي المجيز لجواز التصحيح اللاحق
الفرع الأول : رأي الفقه المجيز لجواز التصحيح اللاحق
الفرع الثاني : رأي القضاء
الخاتمة

الفصل الأول:

الإجراءات والأشكال في القرارات الإدارية

الفصل الأول: الإجراءات والإشكال في القرارات الإدارية

يمر القرار الإداري كتصرف قانوني من جانب الإدارة بمراحل متعددة حتى يظهر إلى الوجود الخارجي بالشكل الذي يتطلبه القانون ليرتب آثار. فمن اللحظة التي يفكر فيها مصدر القرار في اتخاذ قراره فإنه قد يلجأ إلى عدة إجراءات تختلف طبيعتها والهدف منها تبعا لنوع وطبيعة القرار المراد اتخاذه، فإذا كان له تحديد ظاهر ومنضبط لإرادته فإنه ينتقل بعد ذلك إلى إظهار هذه الإرادة إلى العالم الخارجي في الشكل المطلوب.

وسنحاول التطرق في هذا الفصل إلى ماهية القرارات الإدارية (مبحث أول) ثم ماهية ركن الشكل والإجرارات (مبحث ثاني) وفي الأخير الأجراءات والأشكال في القرار الإداري (مبحث ثالث)

المبحث الأول: ماهية القرارات الإدارية

تتم عملية تحديد وبيان ماهية القرارات الإدارية من خلال تعريفها ودراسة أركانها وذلك في مطلبين إثنين هما :

المطلب الأول : تعريف القرارات الإدارية

لقد أغفلت التشريعات المختلفة المتعلقة بالسلطة الإدارية فلم تقدم تعريفا للقرار الإداري ، بل أشارت إليه من النصوص التشريعية المتواجدة في كل مجالات القانون

وبقية مهمة تعريف القرارات الإدارية متروكة لإجتهادات ومجهودات كل من الفقه والقضاء .

وقد أشار المشرع الجزائري إليها في العديد من المواد القانونية المختلفة على غرار المشرع الفرنسي والمصري ، وذلك عند تقرير حق الإدارة في إصدار قراراتها في مجالات معينة وكذا عند تقريره الرقابة القضائية على هذه القرارات ، ومن أمثلة هذه النصوص التشريعية ما جاءت به المادة 829 من ق.إ.م.إ ومفادها "تنظر الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ابتدائيا ونهائيا .

كما أشارت المادة 30 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الجزائرية "تنشر القرارات الإدارية المتعلقة بمهنة الموظف العام ضمن الشروط المحددة بموجب مرسوم وذلك بعد إكتسائها بالتأشيرات القانونية " [1].

كما أنا قانون العقوبات الجزائر يأشار في مادته 459 " يعاقب بغرامة من 5 إلى 20 دينار جزائري ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الوارد بها معاقبا عليها بنصوص خاصة " . وكما سبق عرضه فإن الإشارة إلى القرارات الإدارية واضح في أكثر من فرع من فروع النظام القانوني في الدولة إلا

أن المشرع ترك مهمة التعريف بالقرارات الإدارية وإبراز مفهومها إلى اجتهادات الفقه والقضاء .

---

1 د .عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية ، دار هومة ، 2005، ص20

سنتناول بعض التعريفات المختلفة عن العديد من الفقهاء الذين حاولوا من خلال تعريفهم الإلمام بالعناصر والأركان المكونة للقرار الإداري ، ومن بينهم الفقيه بونار فيعرف القرار الإداري"كل عمل إرادي يحدث تغييرا في الأوضاع القانونية القائمة [1]

إلا أن هذا التعريف يشوبه بعض النقص وعدم التركيز وخصوصا في عناصر تكوين تكوينه ألا وهي (صدور القرار من سلطة إدارية) حتى نميزه عن القرارات والتصرفات غير الإدارية مثل القرارات الخاصة والقرارات السياسية والقرارات القضائية .

وكون القرار الإداري (عملا قانونيا إنفراديا صادرا بإرادة السلطة الإدارية المنفردة والملزمة) وذلك حتى نميزه عن العقد الإداري الذي يعتبر أيضا عملا إداريا قانونيا ينعقد برضا وإتفاق إرادتين مختلفتين إحداهما السلطة الإدارية .

كما أن الفقيه ليون دوجي حاول تقديم تعريف للقرار الإداري بأنه : " كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبله معينة " [2] .

ولقد لقى هذا التعريف نقدا في حقه كونه أغفل عنصرا هاما ألا وهو (صدوره من جانب واحد وبإرادة السلطة الإدارية المنفردة والملزمة) وذلك حتى نميز القرار الإداري بإعتباره عملا إداريا قانونيا إنفراديا عن العقد الإداري بإعتباره عملا إداريا قانونيا إتفاقيا و رضائيا صادرا من طرفين ، وبناءا على رضا إرادتين مختلفتين ينجم عن الإتفاق إحداث أثر قانوني ألا وهو إلتزامات وحقوق متبادلة [2] .

الإداري ذلك الذي يخاطب الأفراد بقصد إحداث أثر قانوني ويهمل طائفة القرارات الإدارية التي تخاطب وتنظم الموظفين .

---

1 د . عوابدي عمار نظرية القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 26 ، عن مقال د . محمد إسماعيل علم الدين ، تطوير فكرة القرار الإداري ، مجلة العلوم الإدارية الصادرة عن الشعبة المصرية للعلوم الإدارية ، السنة العاشرة ، العدد الثاني ، أغسطس 1968 ، ص 139 ، 142

2 د. عوابدي عمار ،المرجع السابق ، ص26 عن فؤاد منها ، القانون الإداري العربي ، ص 1004

أما تعريف الفقيه هوريو فهو كالآتي " إعلان للإرادة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد ، يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر " وقد وجهت إنتقادات عديدة لهذا التعريف وأهمها : أنه أعتبر القرار وكما أنه أضاف عنصرا غير أساسي في تعريفه للقرار الإداري هو أن يكون ذا صبغة أو صورة تنفيذية [1] ، أي أنه يفترض فيه أن يكون مطابقا للقانون وهذا ما يعتبر إمتيازا هاما تتمتع به السلطة الإدارية ، فمجرد وضعه يرتب آثارا تجاه

الأشخاص المخاطبين به ، ويخرج من هذا النطاق المنشورات والتعليمات الداخلية كونها لا تتمتع بصفة تنفيذية ، فهي عبارة عن تنظيم داخلي للإدارة يصدرها الرئيس للمرؤوس وبالتالي فهي لا تؤثر في المراكز القانونية للمرؤوس .

ويعرف إيزمان القرار الإداري بأنه " عمل غير تعاقدي ينظم سلوك الأفراد في المجتمع ويصدر عن عامل أو أكثر من عمال الإدارة يعملون معا " والنقد الموجه إلى هذا التعريف أنه أغفل كون القرار الإداري عمل قانوني ينشئ ويولد آثارا قانونية أو يعدل أو يلغي مراكز قانونية كانت قائمة وأنه عمل قانوني إداري إنفرادي صادر من السلطة الإدارية [2] .

كما أن القضاء الإداري عملا وتفسيرا وتطبيقا ، وكذا تعريفا : مثل التعريف الذي وضعه القضاء المصري ص إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة [3]

إذن فالقرار الإداري هو إفصاح عن إرادة ملزمة بقصد إحداث أثر قانوني ، وذلك وسواءا كان تنظيميا أو فرديا ، فهو ممكن إلغاؤه والتعويض عنه إذا نفذ ونتج عن تنفيذه ضرر ، متى شابه عيب الإنحراف .

---

1 – د . عوابدي عمار ، المرجع السابق ، ص 26، 27

2 –د.عوابدي عمار ، المرجع السابق ، ص27 عن د ، فؤاد مهنا، القانون الإداري ، ص 1004

3 – د.عوابدي عمار ، المرجع السابق ، ص28 ،عن د فؤاد مهنا ، القانون الإداري العربي ، الإسكندرية منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، المجلد الثاني ، ص 1004 ، 1005 .

إما بإصدار قاعدة تنشئ أو تعدل أو تلغي حالة قانونية عامة حين يكون العمل لائحة وإما إنشاء حالة فردية أو تعديلها أو إلغائها لمصلحة فرد أو أفراد معينين أو منح رخصة أو إلغائها .

إلا أنه رغم شمولية هذا التعريف وذكر أركان القرار الإداري ومقاصده وتوضيح آثاره القانونية وإبراز الهدف من إصداره ، لم يخل من إنتقاد الفقه لإستعماله عبارة " إفصاح الإدارة " مبررا في ذلك أن إرادة الادارة المنفردة قد تكون صريحة أو ضمنية ، بمعنى قد يستفاد من سكوت الإدارة لمدة زمنية معينة وقد يولد سكوتها

هذا أي عدم إفصاحها آثارا قانونية جديدة تعدل أو تلغي أو تنشئ مراكز قانونية أخرى .

وبعد هذا الجدل الكبير الذي أثاره هذا التعريف يرد القضاء المصري على نفسه مبينا في أحكامه العديدة ، أن تعبير الإفصاح يقصد به أن تظهر الإدارة إرادتها سواءا بتعبير صريح منها أو بإتخاذها موقفا لاتدع ظروف الحال شكا في دلالته على ما إتجهت إليه ، ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن وعلى سبيل المثال ، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أن المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة الصادر بقانون رقم 55 لسنة 1959 .

كما تقدم الدكتور فؤاد مهنا بتعريف آخر مضمونه " عمل قانوني إنفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم " [1] .

ويرى الدكتور عمار عوابدي أن هذا التعريف يتميز بالإيجاز والوضوح ، وهو أيضا شامل لم يغفل شيئا من المكونات الذاتية للقرار الإداري .

بدوره الأستاذ الدكتور عمار عوابدي قدم تفصيلا عن القرارات الإدارية (مجموع الأعمال القانونية المنفردة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بإرادتها تحقيق المصلحة العامة) أي لضمان حسن سير المرفق والمؤسسات العامة والوظيفة الإدارية بإنتظام وأطراد وبكفاية وبفعالية وبضمان حفظ النظام العام عن طريق حماية الصحة العامة والأمن العام والهدوء في المجتمع والدولة بطريقة وقائية .

1 د.عوابدي عمار،القرارات الإدارية ،المرجع السابق ،ص29،28عن د.فؤاد مهنا، المرجع السابق،1009

وتعتبر القرارات الإدارية بإعتبارها مظهرا من مظاهر السيادة والسلطة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية من أهم الوسائل الناجعة والفعالة والسريعة للعمل الإداري والوظيفة الإدارية [1].

وعليه يمكن القول بأن القرار الإداري هو ذلك العمل الإداري المنفرد المنشئ لآثار قانونية أو المعدل أو الملغي لها بهدف تحقيق المصلحة العامة .

فإختلاف فقه القانون العام في تعريفه للقرار الإداري سواء من حيث الصياغة أو الشكل ، كدليل على صعوبة وأهمية وضع تعريفشامل جامع مانع للقرار الإداري ، إلا أنه يمكن إستخلاص قواسم أو عناصر مشتركة ومتقاربة لتحديد القرار الإداري ألا وهي سلطة إدارية مختصة ،عمل قانوني ينشئ آثار قانونية ، عمل قانوني إنفرادي .

الفرع الأول : جهة إدارية عامة مختصة :

ويقصد بالسلطة الإدارية المختصة أي ينظرإلى مدى صلاحية عضو السلطة الإدارية موضوعيا للتعبيرعن الإرادة الملزمة للإدارة ، فالإختصاص في مجال القانون العام يحدده المشرع ، وتكمل هذه القواعد عند اللزوم بالمبادئ القانونية العامة ، فمثلا إذا نص القانون على إختصاص سلطة معينة بإصدار قرار معين (كتعيين موظف، منح رخصة) وسكت عن بيان السلطة المختصة بإصدارالقرار العكسي له بسحبهأو تعديله أو إلغائه ، فإن الإختصاص يكون للسلطة نفسها التي أصدرته ، وبذلك تختلف القرارات الإدارية عن غيرها من الأعمال التي تصدر من السلطات السياسية والتشريعية والقضائية التي لا تعتبرقرارات إدارية وفقا للمعيار العضوي السائد حاليا في القانون الوضعي كأصل عام [2] .

الفرع الثاني : عمل قانوني ينشئ آثار قانونية :

تختلف القرارات الإدارية بإعتبارها أعمالا قانونية عن الأعمال الإدارية المادية (كالأعمال الفنية والإجراءات التنفيذية ، والأعمال التحضيرية التي تسبق إتخاذ القرار)

1- د عوابدي عمار المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ،الاقتصادية والسياسية رقم 3-4، سنة1986، ص 794

2 -د محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، سنة 2000 ، ص120.

في كونها لاتنشئ آثارا قانونية معينة [1].

الفرع الثالث : عمل قانوني إنفرادي :

القرار الإداري لاينشأ إلا بإرادة السلطة الإدارية وحدها ، صراحة أو ضمنا وفي الشكل والإجراءات التي تلائمها ، إلا إذا ألزمها القانون بشكل أو إجراء معين ، وعنه فلا يشترط لكي يتوافر عنصر الإرادة المنفردة في تكوين القرار الإداري أن يصدر عن فرد واحد فقط ، فليسالعبرة بالعدد ولكن بالإرادة التي يمثلها لأنه في بعض الحالات يشترط أكثر من فرد في عملية إصدار القرار الإداري الواحد ، لأنهم يمثلون جهة إدارية واحدة (كالقرارات المتخذة بعد مداولة ويكفي لصدور القرار موافقة الأغلبية) وبذلك يختلف القرار الإداري عن العقد الإداري بإعتباره عملا إداريا قانونيا إتفاقيا يشترط توافق إرادتين ، إرادة السلطة الإداريةوإرادة الطرف المتعاقد معها [2].

الفرع الرابع : طابع تنفيذي

هناك فرق بين تنفيذ القرا الإداري ونفاذه في ذاته ، فالنفاذ هو عملية قانونية تتم بالإصدار أو الشهر أما التنفيذ فهو عمل مادي لاحق لنفاذ القرار الإداري ، قد يتم مباشرة وقد لا يتم إلا بعد فترة لسبب أو لأخر ، والأصل في القرار الإداري أنه واجب التنفيذ، وتتنوع وسائل تنفيذه بحسب الفروض المختلفة [3].

---

1 – د.عوابدي ، نظرية القرارات بين علم الإدارة العامة والقانون اللإداري ، المؤسسة الجزائرية للطباعة ، الجزائر ، 1988، ص29 .

2 – محمد فؤادعبد الباسط ، أعمال السلطة الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، 1989 ، ص72 .

3 – د. محمد فؤاد عبد الباسط ، نفس المرجع ،ص 232 .

المطلب الثاني : تحديد أركان القرار الإداري

وحتى يكون القرار الإداري سليما ومشروعا ومنتجا لآثاره القانونية لابد من توافر أركان اساسية له لكي يتحقق وجوده الماديوالقانوني ويمكن تقسيم هذه الأركان كالآتي :

لقد إرتأى الفقه الحديث إلى تقسيم أركان القرارات الإدارية بصفة منطقية وموضوعية وعقلانية ، فيتم ذلك بمنهجية علمية بحيث يتناسب ترتيبها مع ترتيب مراحل القرارات الإدارية إبتداءًا من التفكير في إيجاد حل لمشكلة معينة أو واقعة ألهمت رجل الإدارة وحركت نشاطه الأساسي بصفته وقدرته القانونية التي تمكنه من إتخاذ القرار المناسب مستخدما في ذلك آليات وأساليب معينة وسليمة بقصد إستحداث أثر قانوني مباشر أو تعديله أو إلغائه وغايته في ذلك تحقيق هدف معين بذاته ألا وهو الصالح العام ، وتتمثل هذه الأركان في :

الفرع الأول : ركن السبب

لا تملك الإدارة حرية مطلقة في إصدار القرارات الإدارية وإنما تتقيد إرادتها بسبب يبرر القرار الذي تصدره وبغاية الصالح التي يجب أن تتوخاها عند إصداره ، فهو الدافع الذي يجعل الإدارة تفكر في إتخاذ القرار، والمنطق يقتضي أن يكون لكل أمر سببه .

وكما يقول الفقيه دوجي (لنستعرض جميع الأعمال الإدارية ، أيا كان مصدرها فسنجد أن هناك واقعة سابقة على العمل الإداري ، ألهمت رجل الإدارة الفكرة التي كانت المحرك لنشاطه الإداري ، ولكن الذي يميزها أنها دائما مستقلة عن رجل الإدارة ، وسابقة على العمل الإداري)[1] وقد عرضت عدة محاولات فقهية وقضائية لتعريف السبب في القرار الإداري ومنها التعريف الذي ورد في رسالة الدكتور سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في إستعمال السلطة عن الأستاذ دوجي ، ومفاده (أن السبب الملهم Motif Impulsif ما هو إلا

1 - د. ليون دوجي ، المطول في القانون الدستوري ، الجزء الثاني ، ص 405

تلك الحالة الخارجية Fait extérieur التي تولد في نفس رجل الإدارة إحتمال إرادة عمل معين) [1] .

كما عرف ركن السبب بأنه (.... تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الإداري ....) [2] .

ومن أهم المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا المصرية في تعريف ركن السبب في القرار الإداري (السبب هو ... الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل الإدارة لإصدار القرار لإحداث مركز قانوني معين يكون الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة ، إلا أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها وتقدير الجزاء الذي تراه مناسبا في حدود النصاب القانوني المقرر ، حتى لا يكون القرار فاقدا لأي ركن من أركانه وهو السبب يقع تحت طائلة مخالفة القانون) [3] .

وتلتقي جل هذه التعريفات لركن السبب في القرار الإداري على أنه الواقعة المادية أو القانونية التي تحدث وتقوم خارجا وبعيدا عن ذهنية وإرادة السلطة الإدارية المختصة فتحركها وتدفعها إلى إتخاذ قرار إداري معين في مواجهة هذه الواقعة المادية أو القانونية .

أولا : عناصر ركن السبب

مما سبق لنا عرضه من تعريفات لركن السبب يمكن أن نستخلص عناصر ركن السبب كالآتي :

عنصر الوجود المادي والقانوني للوقائع وكذلك عنصر التكييف

القانوني السليم للوقائع وعنصر التقدير السليم لمدى ملائمة وأهمية الوقائع .

---

1 د .عوابدي ع ، المرجع السابق ،ص 89 ،لسنة 1988 أو نفس المرجع لسنة 2005 ص 66

2 د عوابدي عمار ، المرجع السابق ، ص90 ، لسنة 1988 أو نفس المرجع لسنة 2005ص67

3 . المستشار حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني، دار الكتب المصرية 2001 القاهرة ،ص 903.

1 - الوجود المادي والقانوني : لابد أن تكون الواقعة موجودة فعلا وليس تخمينا أو توهما خاطئا من طرف رجل السلطة الإدارية المختص [1].

2 - التكييف القانوني للوقائع : أي إسناد الواقعة المادية أو القانونية لدى رجل السلطة المختص وربطها بالقاعدة القانونية أو التنظيمية على الحالة الفردية المحددة للواقعة القائمة حتى يتسنى تطبيقها ونفاذها [2] .

والمقصود بعنصر تقدير مدى ملائمة وخطورة الوقائع المادية أو القانونية على رجل الإدارة المختص أن يتعمق في دراسة وتقدير الوقائع المادية أو القانونية أن يقدر خطورتها حتى لا يقع في الخطأ وبالتالي يختار القرار غير المناسب لأنه لم يقدر الواقعة حق قدرها [3] .

ومثال ذلك " وإن كان للسلطة التأديبية سلطة تقدير خطورة تاذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في هذا الشأن " ، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أية سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب إستعمالها غلو أو تهوين ، أي " حالات تخفيف الجزاء مع جسامة الذنب " ، فيرتب عن عدم تقدير وملا ئمة الواقعة المادية أو القانونية عدم مشروعية القرار [4] .

ثانيا : شروط ركن السبب :

حتى تكون تبريرات إتخاذ القرار الإداري سليمة وصحيحة لابد أن يكون السبب قائما عند إصدار القرار ، وأن يكون مشروعا ومحددا بوقائع ظاهرة يقوم عليها .

1.**أن يكون قائما عند إصدار القرار :** تطبيقا للمبدأ القائل بأنه " للحكم على مشروعية القرار يتعين الرجوع دائما إلى تاريخ صدوره ، فإذا لم يتوفر السبب عند إصدار القرار غير مشروع ، حتى ولو ظهرت أسبابا جديدة بعد صدوره فقد تكون هذه الأخيرة مبررا لإصدار قرار جديد يترتب أثره من تاريخ صدوره ، ليس بأثر رجعي .

1.د عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ،ج،م،ع، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1971،ص 321

2د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ،نفس المرجع ، ص 354

3د.عوابدي عمار،نظرية القرارات الإدارية ،المرجع السابق،ص93،92،لسنة 1988

4 –المستشار حمدي ياسين عكاشة ، الموسوعة القرارالإداري ، المرجع السابق ، ص 1610،1613.

2 . أن يكون مشروعا : الأصل أن الإدارة حرة في إختيار ما تشاء من الأسباب التي تراها صالحة لبناء قرارها ، فإن أفصحت الإدارة عن سبب قرارها بإرادتها فإن المحكمة تراقب صحة قيام هذا السبب وإن ألزمها النص القانوني على الإعلان عنه فإنه يفترض في القرار أنه قام على سبب سليم وقائم بذاته ، ذلك ما لم يثبت من يدعي العكس أنه مشوب بعيب الإنحراف بالسلطة .

لكن إستثناءا قد يورد المشرع السبب أو الأسباب على سبيل الحصر فإذا أصدر القرار مستندا إلى سبب أجنبي عنها فيعتبر القرار قائما على سبب غير مشروع .

3 . أن يكون محددا بوقائع ظاهرة يقوم عليها : لايكفي أن تفصح الإدارة عن السبب ولكن لابد أن يكون محددا وواضحا حتى يتسنى لصاحب الشأن أن يحدد موقفه بالقبول أو الرفض بالتظلم أو الطعن فيه ، ولا يمكن للقاضي من إعمال رقابته عليه فيعتبره غير كاف لإصدار القرار [1] .

الفرع الثانى : ركن الإختصاص

حتى يكون القرار الإداري متكامل الشروط ووافر الأوصاف وهادفا إلى حماية المصلحة العامة ، لابد أن يصدر من رجل الإدارة المختص ، الذي يمتلك القدرة القانونية ، والصفة التي تمكنه من إتخاذ القرار المنشئ للأثر القانوني .

أولا : تعريف ركن الإختصاص

يعرف الإختصاص بأنه الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للإختصاص في الدولة لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية بإسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة ، على نحو يعتد به قانونا [2] .

---

1 المستشار حمدي ياسن عكاشة،موسوعة القرارالإداري في قضاء مجلس الدولة،المرجع السابق ،سنة 2001،ص905

2 –د.عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري ، ص93لسنة1988 .

وبهذا المعنى يشبهه رجال الفقه بفكرة الأهلية في القانون الخاص رغم الإختلاف البين بين الفكرتين ويترتب على هذا الإختلاف قابلية العمل للإلغاء بناءا على عيب عدم الإختصاص [1] .

ولإستكمال ركن الإختصاص لابد أن نتعرض إلى مصادره وتحديد صورة وتبيان عناصره .

ثانيا : مصادر ركن الإختصاص

إن قواعد النظام القانوني للدولة هي التي تحدد الإختصاص للأشخاص والسلطات الإدارية ، إذن فالقانون هو الذي يحدد قواعد إختصاص أعضاء السلطة الإدارية فتحديد الإختصاص هو عمل المشرع ، كما تندرج قواعد الإختصاص وفقا لدرجة قوتها القانونية الإلزامية ، مع تدرج هرم السلطات الإدارية في الدولة .

1 القواعد القانونية الدستورية :

وتأتي هذه القواعد الدستورية في قمة تدرج مصادر قواعد الإختصاص ، وتتمثل في تحديد إختصاص رئيس الدولة بإعتباره الرئيس الإداري الأعلى في العديد من النظم الدستورية ومن بينها النظام الدستوري الجزائري ، وتحديدا في الدستور الجزائري 1989 إختصاصات رئيس الحكومة الإدارية .

2 التشريع :

ثم نجد التشريع بمفهومه الضيق ، يعتبر مصدرا من مصادر ركن الإختصاص في القرار الإداري مثلما تبينه المواد 73، 101 من قانون الولاية التي تنظم إختصاصات المجلس الشعبي الولائي وكذا المواد من 102 ،109 من نفس القانون المتعلقة بتنظيم إختصاص الوالي في النظام الإداري الجزائري .

1 د. سليمان محمد الطماوي،نظرية التعسف في إستعمال السلطة،دراسة مقارنة،الطبعة الثالثة ، لسنة 1979ص 33

كما يندرج تحت المفهوم الضيق واخاص للقانون والتشريع بإعتبارها مصدرا من مصادر ركن الإختصاص في القرار الإداري ماجاءت به المواد 15 ،61 * المتعلقة بتنظيم إختصاص المجلس الشعبي البلدي في النظام الجزائري * (من قانون البلدية)

3 القرارات الإدارية التنظيمية

كما هو الحال في تحديد وتنظيم إختصاص الوزارات والوزراء حيث يحدد رئيس الدولة وهو رئيس الجمهورية بموجب الفقرتين 7 ، 10 من المادة 111 و 152 من دستور 1976 (ينظم رئيس الدولة وهو رئيس الجمهورية إختصاصات الوزارات والوزراء بموجب قرارات إدارية تنظيمية في صورة مراسيم) وكذلك الشأن بالنسبة لرئيس الحكومة في ضل دستور 1989 وذلك بموجب المادة 81 من نفس الدستور (يوقع المراسيم التنفيذية)

4 الأحكام والإجتهادات القضائية :

كما هو الحال في أحكام القضاء الإداري المتعلقة بتنظيم إختصاص الموظف الفعلي [1].

5 القواعد العرفية :

قد يكون العرف الدستوري الإداري مصدرا من مصادر ركن الإختصاص في القرار الإداري ، الذي يقضي بإختصاص رئيس الدولة بوظيفة المحافظة على النظام العام [2].

---

*قانون الولاية رقم 12-07 المؤرخ في 28ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير 2012

*قانون البلدية رقم 11-10 مؤرخ في 20رجب عام 1432 الموافق 22يونيو .2011

1 – د.عوابدي عمار ، نظرية القرارات الإدارية ،ص94 ، عن د . عبد الحميد حشيش ،دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي ،القاهرة ، مكتبة القاهرة الحديثة ،الطبعة الأولى ،1974 ، ص236 ،249 .

2 – د.عوابدي عمار ، المرجع السابق ، ص 96 ، عن د سعاد الشرقاوي ، رقابة القضاء على أعمال الضبط ،جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، 1974/1973 ، 63 .

ثالثا : صور ركن الإختصاص :

لركن الإختصاص صور عديدة قد يكون الإختصاص مقيدا أو تقديريا ، وقد يكون فرديا أو منفردا، وقد يكون إختصاصا مشتركا ، وسنقوم بعرض بسيط لكل هذه الصوركما يأتي :

1 الإختصاص المقيد والإختصاص التقديري :

يكون الإختصاص مقيدا حينما يكون النظام القانوني قد أحاط بكل تفاصيل وعناصر أو مجال للتقدير فهنا تكون سلطة الإدارة االمختصة بإصدار القرار الإداري مقيدة بما حدده القانون وليس لها حرية التصرف فيه.

وأما الإختصاص التقديري فإنه يتقرر حينما لا يكون النظام القانوني قد أحاط بكل تفاصيل التقدير والملاءمة فيترك المجالوالنطاق واسع لرجل الإدارة المختص للتصرف و إيجاد الحلول اللازمة عن طريق إتخاذ القرار المناسب.

2 الإختصاص المنفرد والإختصاص المشترك:

يكون الإختصاص منفردا حينما يمارس رجل الإدارة الممثل لسلطة الإداريةإتخاذ قراراته بإرادته المنفردة وهو الأصلفي أغلب الأحيان .

ولكن قد يكون الإختصاص مشتركا بمعنى أن أتخاذ القرار الإداري المعين يستوجب أخذه من العديد من الجهات الإدارية المعنية والمختصة ومن أمثلة القرارات الإدارية المشتركة (قرارات التوظيف والترقية والفصل من الوظيفة والتي تصدر مشتركة بين الوزير صاحب العمل ووزير المالية والوزيرالمكلف بالوظيفة العامة) وكذلك (قرارات منح صفة الظبط القضائي لضباط الأمن والدرك الوطني ورجال الأمن العسكري فيشترك في إصدارها كل من وزير الدفاع الوطني ووزير العدل ، ووزير الداخلية أو المديرين المعنيين بالأمن [1]

1 . د. عمار عوابدي ،نظرية القرارات الإدارية ، ص98لسنة 1988 وكذا ص 72 من ط 2055عن

Venezia j.c le pouvoir discretionnaire , paris , l g d j 1959

رابعا : عناصر ركن الإختصاص

لركن الإختصاص عناصر أربعة لابد من توافرها وإحترامها حتى لا يعاب القرار الإداري ويقع تحت طائلة الإلغاء وهي العنصر الشخصي والموضوعي والمكاني والعنصر الزمني .

***العنصر الشخصي :** فيقصد به أن تتم عملية إصدار القرارات إدارية من طرف الأشخاص أو الهيئات الإدارية المحددة والمعينة بنصوص التنظيم القانوني كأصل عام ولكن كإستثناء قد يمارس بعض من مضمون الإختصاص من طرف أشخاص (غير المختص الأصيل) كما هو الحال في حالتي التفويض الإداري والحلول الإدارية ، دون إنكار إختصاص ومسؤولية الأصيل في هذه الحالات المذكورة حيث يظل الأصيل مختصا ومسؤولا في ذات الوقت عن التصرفات التي يقوم بها نيابة عنه المفوض إليه والحال .

*** العنصر الموضوعي :** ويقصد به تحديد طبيعة الأعمال التي يصدر بشأنها القرار الإداري بحيث لا يسمح للمختص أن يتخطاها ويتجاوز حدوده وإلا كان القرار مشوبا بعيب عدم الإختصاص الموضوعي مثال : كأن يصدر الوزير قرارا في موضوع يختص به أصلا وزير آخر [1] .

***العنصر المكاني :** وهو تحديد وحصر الدائرة المكانية أي الحدود الإدارية التي التي يمارس رجل الإدارة في نطاقها إختصاصاته ولا يجوز له تخطيها مثل الحدود الإدارية لوالي الولاية ، لايمكن لوالي ولاية الجزائر أن يتعدى حدوده الإقليمية كأن يصدر قرارا في حدود ولاية أخرى .

***العنصر الزمني :** ومرده إلى صدور القرار الإداري في وقت سابق على منح رجل الإدارة سلطة إصداره كأن يصدر الوزير قرارا تأديبيا ضد أحد الموظفين قبل أن يتم تعيينه بصفة نهائية كوزير أو في وقت لاحق لتركه الوظيفة [2] .

---

1 – د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري ، ص 124

2 –د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري ، ص 126 ، 127

خامسا : أثر عيب عدم الإختصاص على سلامة القرار الإداري

يختلف الأثر بحسب درجة العيب ، فإن كان بسيطا وعاديا كان القرار قائما في حد ذاته ولكنه قابل للإبطال إذا طعن فيه في الميعاد بالإلغاء أمام القضاء الإداري ومن أمثلة ذلك : حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 22 جانفي 1977 في ملف القضية رقم 14308 [1] .

وقد حدد مجلس الدولة المصري نطاق الإختصاص الجسيم الذي يشكل إغتصابا للسلطة وينزل بالقرار الإداري إلى حد الإنعدام ومن صوره أن يتعدى فرد عادي لا تربطه بالنظام الإداري ولا بالوظيفة الإدارية أي صلة أو رابطة وظيفيو أو قانونية ، على إختصاصات ووظائف الإدارة العامة في الدولة ، فيؤدي عدم الإختصاص الجسيم في صورة إنتحال الوظائف الإدارية إلى تجريد القرارات المتخذة بإسم الإدارة ، من أي صفة أو طبيعة إدارية ، بحيث تتحول هذه التصرفات إلى أعمال إجرامية شخصية للأفراد الذين إقترفوها ، وتخضع هذه الأعمال الإجرامية للجزاءات الجنائية المقررة ، في قانون العقوبات بالإضافة إلى جزاءات المسؤولية المدنية أمام جهات القضاء العادي في الجزائر تحديدا حسب ما جاءت به أحكام المواد من 242 إلى غاية نهاية نص المادة 253 من قانون العقوبات الجزائري [2] .

ورغم أنه لا يوجد نص قانوني جزائري يقضي بإلغاء القرارات الإدارية لعيب عدم الإختصاص ولكن الأستاذ عوابدي عمار جمع بعض الأمثلة من أحكام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والمجلس الأعلى سابقا التي تطبق عيب عدم الإختصاص في القرارات الإدارية كحالة وسبب من حالات وأسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء

---

1 – القاضي بإلغاء قرار السيد مدير معهد الحقوق والعلوم الإدارية بجامعة الجزائر ، والذي يتضمن فصل أستاذ مساعد بالمعهد ، لأن السلطة المختصة بذلك هي السيد وزير التعليم العالي بالإشتراك مع اللجنة متساوية الأعضاء لوزارة التعليم العالي طبقا لأحكام الأمر رقم 133/66 ، المؤرخ في 22جوان 1966 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وتطبيقا لأحكام المادة 17 من المرسوم رقم 295/68 والمتضمن القانون الأساسي للأساتذة المساعدين ، عن د.عوابد عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، 2005،ص 56

2 – د. عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 506 ،505

وذلك طبقا لما جاء في حكم الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 1987/01/17 في ملف القضية رقم 41705 قضية (ب.أ) ضد رئيس دائرة برج منايل ومن معه [1] .

لا يفوتني أن أذكر بأن قواعد الإختصاص هي من النظام العام ، فإنه يمنع على الإدارة تعديلها أو النزول عنها أو الإتفاق على عكسها ، كما يمكن للقاضي التعرض لعيب عدم الإختصاصمن تلقاء نفسه ولو لم يدفع به الطاعن في القرار الإداري [2] .

الفرع الثالث : ركن الشكل والإجراءات .

إن لكل عمل إداري تعبير وإفصاح عن الإرادة بقصد تحقيق أثر قانوني ولن يترتب هذا الأثر إلا إذا تم الإفصاح عنه في شكل خارجي ، وكقاعدة عامة فإن الإعلان عن الإرادة من جانب الإدارة لا تخضع لأي قيد شكلي ، إلا إذا نص على خلاف ذلك ، وحينئذ يكون هذا القيد الشكلي ركنا كباقي الأركان يترتب على الإخلال به بطلان العمل الإداري بلا حاجة إلى نص [3] ، ويبرزمضمون هذه الإرادة الداخلية للسلطة الإدارية بواسطة ركن الشكل أي " ذلك المظهر الخارجي الذي يبدو فيه القرار ، والإجراءات المتبعة في إصداره " [4] .

والأصل كقاعدة عامة لايخضع القرار حين يصدر من جهة الإدارة لأي شكل محدد ، فلا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو في شكل معين بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين وعلى ذلك يمكن أن يكون القرار الإداري شفويا أو مكتوبا أو صريحا أو ضمنيا مفترضا كمضي مدة معينة على تقديم طلب أو تظلم دون أن ترد الإدارة على صاحب الشأن ، وهذا لا يمنع من أن يكون القانون قد إشترط شكلا معينا في القرار الإداري فيجب على الإدارة مراعاته حتى ينتج آثاره القانونية ويحتج به إزاء المخاطبين به [5] .

---

1 – د.عوابدي عمار ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 507

2 – د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 121

3 د.سليمان محمد الطماوي ،نظرية التعسف في إستعمال السلطة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، عين الشمس، 1979،ص32.33

4– د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري ص 140

5– د. عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ص 508

أولا : وسائل تعبير الإدارة عن إرادتها :

الأصل أن الجهة الإدارية غير مقيدة بشكل معين تعلن فيه عن إرادتها الملزمة ، غير أن المشرع في كثير من الحالات يفرض على الإدارة أن تفرغ إرادتها في شكل معين ، بحيث يصبح القرار الإداري معيبا أو معدوما ، إذا لم تحترم الإدارة هذا الشكل ، وسنشرح لاحقا الشكليات المختلفة التي يفرضها المشرع والتي لم يفرضها المشرع ومع ذلك إستعملتها الإدارة ، والآثار المترتبة على تخلف الشكليات المقررة والآثار المترتبة على إتباع أشكال لم تقررها النصوص واللوائح ، والآثار المترتبة على إتباع أشكال لم تقررها النصوص واللوائح ، والآثار المترتبة على إستحالة إتمام هذه الشكلية أو تلك .

ولأهمية قواعد الشكل في القرارات الإدارية فإن مجلس الدولة الفرنسي ، قد توسع في تفسير النصوص المقررة للشكل والتي لم ترد في حرفية النصوص ، لأن المقصود من وضع هذه القواعد الشكلية ، حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء وذلك لتجنيب الإدارة مواطن الخطأ والتسرع [1] .

ثانيا : الإجراءات المتبعة من قبل الإدارة حتى تظهر إرادتها

فبالرغم من قاعدة حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها ، فإن الإدارة تتبع إجراءات عديدة ومتنوعة في إصدار قراراتها الإدارية فمنها ما تتبعها الإدارة كإجراءات روتينية لتسهيل سير عملها ، ومنها من فرضها المشرع كضمان للأفراد ، الموظفين أو المتعاملين مع الإدارة وعلى سبيل المثال : كأخذ رأي لجنة مثلا ، وكذلك الشأن بالضمانات المتعلقة بالتحقيقات ومجالس التأديب وحق الدفاع وغيرها من الإجراءات وإن أغفلت الإدارة هذا الإجراء ، فإن تخلفه سيعرض القرار إلى البطلان أمام القاضي وهنالك إجراءات لا يتولد عن مخالفتها أي جزاء وهنالك مايمكن تداركها فيما بعد ، أو تلك التي وضعت لصالح الإدارة وحدها [2] .

ونستنتج مما سبق أن التعبير عن إرادة الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار

---

1 د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة، الطبعةالسادسة،1991،ص249

2 - د. محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص 90 . 91. 92 .93

الإداري يتخذ أشكالا عديدة ، إما عن طريق الإفصاح الصريح الكتابي أو الشفوي ، أو الضمني الإيجابي أو السلبي ، شكلا ينص عليه القانون أي مؤثرا في مضمون القرار أو غير مؤثر في مشروعية القرار .

وتحديد ما إذا كان هذا الشكل أو الإجراء جوهريا أم ثانويا ، في غيبة النصوص ، ويرجع تقدير ذلك إلى القضاء الذي يحدد ذلك في كل حالة على حدة وعلى حسب ظروف وملابسات كل قضية ، والتطبيقات القضائية كثيرة في هذا المجال ، ويتميز ركن الشكل بجزئين مختلفين مكونين له ألا وهما : الشكليات والإجراءات ، فمنها ما يتطلبها القانون لإصدار القرار الإداري ومنها ما تتقرر حمايته للإيقاع الروتيني والعمل الإداري الداخلي وتسمى الأولى بالجوهرية والضرورية لصحة القرار الإداري والثانية ثانوية لا تؤثر في صحته وسلامته .

والمقصود هنا بالشكليات والإجراءات تلك المظاهر الخارجية التي تبين مضمون الإرادة الداخلية للسلطة الإدارية مصدرة القرار ، وبواسطة هذه المظاهر الخارجية يرتب القرار الإداري آثاره القانونية ومن هنا تكمن أهمية ركن الشكل والإجراءات الإدارية بالنسبة للإدرة بصفة عامة وللأفراد المتعاملين معها بصفة خاصة .

الفرع الرابع : ركن المحل

لكي يكون القرار الإداري سليما وغير معيب ويحقق الهدف من إنشائه ، لابد أن يكون الدافع إلى تكوينه واضحا ومحددا في شكله الخارجي ، وقائما ومشروعا وبنية إستحداث أثر قانوني ، إذن فهذا التعبير عن الإرادة لابد أن ينصب على محل مشروع .

أولا - المحل : محل العمل الإداري هو ذلك الأثر القانوني المتولد عنه حالا ومباشرة بشرط أن يكون ذلك ممكنا وجائزا قانونا [1] .

ويقصد بركن المحل المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه والأثر القانوني الذي ينتج عنه حالا ومباشرة ،وهذا الأثر هو إنشاء مركز قانوني جديد أو

1 – د. سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في إستعمال السلطة ، ص 33

تعديل مركز قانوني موجود أو إلغاؤه ، والمشرع في هذا المجال قد يفرض على الإدارة تحقيق أثر قانوني معين أو الإمتناع عن ترتيبه ، وقد يعطيها الإختيار بين ترتيب آثار قانونية دون أخرى ، فمثلا القرار القاضي بترقية موظف معين أثره القانوني يتمثل في نقله من منصب أدنى (كان موجودا) إلى منصب أعلى ، والمطلوب في المحل أن يكون مشروعا غير مخالفا لمبادئ الدستور والتشريعات واللوائح المختلفة ، وإلى مبادئ القانون العام ، والقضاء الإداري كأن يحرم الشخص من ممارسة حق مشروع له قانون [1] .

ثانيا : مضمون محل القرار

مضمون الأثر القانوني هو الذي يشكل عنصر المحل كأحد عناصر مشروعية القرار الإداري [2] .، ومحل العمل كما يقول العميد بونار ، ممكن تمييزه بسهولة لأنه يكون مادة العمل " Il constitue la substance même de l'acte " ومن ثم فإن القرار الإداري يسمى عادة بإسمه ، ومثال ذلك : " فالقرار الصادر بمصادرة بعض أموال معينة من أحد الأفراد محاه إزالة ملكية هذا الفرد عن الأموال المصادرة "

وللإدارة سلطة تقديرية في إختيار محل قراراتها مارمت بذلك وجه الصالح العام ، وذلك مالم يقيدها القانون بمحل معين ، كما هو الشأن مثلا في الترقية بالأقدمية المطلقة حين تتوافر المدة المقررة بذلك ، وعدم وجود مانع قانوني ، كما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية رقم 252 بتاريخ 16 نوفمبر 1970 .المجموعة. السنة 250بند 16 ص 150.

ثالثا : مشروعية المحل

لكي يكون القرار الإداري صحيحا يشترط في ركن المحل أن يكون ممكنا وجائزا قانونا .

معنى المحل ممكن أن لا يكون مستحيلا فإن كان المحل مستحيلا أي غير موجود

1 – عن د.سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية " تتخذ مخافة القاعدة القانونية في العمل أوضاع ثلاث ، المخافة المباشرة لقاعدة قانونية ، الخطأ في تفسير القاعدة القانونية ، الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع 2 - المحكمة الإدارية العليا،الطعن 75المؤرخ في 12/14/ 1985عن د محمد فؤاد عبد الباسط،القرار الإداري ص 6

أصلا ، كان القرار منعدما وليس فقط قابلا للإبطال .

يستخلص مما سبق وبعبارة أخرى فإن وجود المحل يعتبر ركنا من أركان القرار الإداري وليس فقط شرطا من شروط صحته ، لأن تخلف المحل يعني تخلف الأثر القانوني، وكأن القرار لم يكن كمثل " تعيين موظف توفى قبل صدور القرار، أو قرار بهدم منزل هدم فعلا قبل ذلك أو تعيين موظف في منصب مشغول غير شاغر" [1] ، وكل هذه الأمثلة تعني بأن لا وجود للمحل أو إستحالة وجوده ولا يرتب أي أثر قانوني وبما أن ركن المحل غير موجود فالقرار الإداري كأنه لم يكن .

رابعا : يجب أن يكون المحل مشروعا

قد يكون المحل موجودا وممكنا ولكنه غير مشروع ومخالف لقاعدة قانونية معينة وسواء أكانت المخالفة تتعلق بقاعدة قانونية مستمدة من الدستور أو من التشريعات العادية أو الفرعية ، أو من المبادئ العامة للقانون أو من الأحكام القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه ، فإن عدم مشروعية المحل لا تعني إنعدام القرار وإنما تؤدي إلى قابلية الإبطال ، فإمكان صاحب المصلحة الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري على أن يتم ذلك في المواعيد المقررة قانونا وإلا تحصن وأعتبر مشروعا .

ومثال ذلك " القرار الصادر بإحالة موظف إلى المعاش قبل بلوغه السن القانونية المحددة للإحالة على المعاش " ، " القرار الفردي بتفويض الإختصاص في غير الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك "[2] .

لقد سبق و أن ذكرت بأن شرط المشروعية هو من شروط صحة القرار الإداري وليس من أركانه وبالتالي فإن عدم مشروعية المحل لا يستتبع إنعدام القرار في ذاته وإنما فقط قابلية الإبطال وقد أصطلح في مجال دعوى الإلغاء على تسمية وجه تعيب القرار في مثل هذه الحالات بعيب مخافة القانون ولكن هذه التسمية تصدق أيضا على

باقي عيوب القرارات الإدارية الأخرى لأنها تنصب هي أيضا على عناصر وشروط معينة يحددها القانون .

---

1 – د. محمد فؤاد عبد الباسط ، أعمال السلطة الإدارية ، المرجع السابق ، ص39

2 – د .محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 68 ، 69

الفرع الخامس : ركن الغاية أو الهدف

لا يمكن للإدارة عند إفصاحها عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني أو تعديله أو إلغائه أن تتغاضى الهدف الأساسي الذي من أجله نشأ القرار ولابد أن تكون غايتها في ذلك محددة وواضحة ، وهو تحقيق الصالح العام وهي بالتالي لا تملك الحرية المطلقة في إصدار قراراتها بل عليها أن ترمي من وراء إصدارها للقرار الإداري تحقيق هدف معين ألا وهو تحقيق المصلحة العامة .

يعرف ركن الهدف أو الغاية في القرارات الإدارية بأنه الأثر البعيد والنهائي وغير المباشر الذي تستهدفه السلطة الإدارية متخذة القرار [1] .

ومن أهداف القرارات الإدارية هو حسن سير المرافق والمنظمات الإدارية بإنتظام وإطراد وكذلك المحافظة على النظام العام ومن هنا فالغاية من القرار الإداري لا تختلف عن محله أو سببه الدافع له ولكنها تشكل الهدف العام التي تريد تحقيقه ، ولقد بينت المحكمة الإدارية العليا المصرية في بيان لها وضع كل من هذه العناصر في قالب مشروع يوضع فيه القرار الإداري وذلك بقولها " السبب في القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار إبتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار " [2] .

ولإتساع مفهوم المصلحة العامة فلا بد من الرجوع إلى مبدأ تخصيص الأهداف ولزوم تدخل المشرع في تحديد الغاية ويتم تحديد الغاية من القرارالإداري وفقا لقاعدتين أساسيتين :

القاعدة الأولى : على رجل الإدارة أن يتخذ قراراته بصفة عامة بهدف تحقيق المصلحة العامة وهي غاية القرار الإداري .

القاعدة الثانية : يلتزم رجل الإدارة المختص (في ما إذا حدد القانون غاية معينة) أن لا يتعداها إلى غيرها حتى ولو لمصلحة عامة أخرى وليس لدافع شخصي وهو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف كما سبق ذكرها .

---

1 – د. سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في إستعمال السلطة ، المرجع السابق ، ص 40

2 – د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 206

ويتم البحث عن مشروعية الغاية من القرار (العامة أو المخصصة من قبل القانون) فيما دار في نية مصدر القرار نفسه مما يجعل عيب إساءة إستعمال حال قيامه من العيوب القصدية ، وقد حدد القضاء بأن عيبا إستعمال السلطة أو الإنحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري وذلك يتضح إذا إستهدفت الإدارة بالإجراء الإنتقام من الموظف أو معاقبته بغير الطريق الذي حدده المشرع لهذا الغرض .

ويكون قرار الإدارة معيبا إذا خرجت قاعدة تخصيص الأهداف وذلك إذا كان القرار صادرا بقصد تحقيق مصلحة عامة جعل لها المشرع إجراءات ووسائل خاصة لتحقيقها ، فإذا قيد القانون مثلا " وقف الموظف عن العمل بأن يكون هذا الوقف لمصلحة تحقيق جار في شأن مسألة تأديبية ، فيجب أن يستهدف قرار الوقف هذه الغاية بالتحديد ولا يحيد عنها إلى غاية أخرى ولو كانت هذه الغاية الأخرى تتصل أيضا بالصالح العام .

وعلى خلاف ذلك " فإذا تبين أن جهة الإدارة إستهدفت صالحا عاما فلا يكون قراراها معيبا " وكحال عناصر القرار الإداري الأخرى فإن القرار يتمتع في خصوص الغاية المستهدفة منه بقرينة قانونية يفترض بها أنه قد صدر مستهدفا تحقيق غاية المصلحة العامة ومن يدعي العكس يقع عليه عبئ الإثبات [1] .

كذلك الحال لو ثبت أن موظفا إرتكب أفعالا تكون جريمة تأديبية فإن قرار الفصل يعتبر مبررا بتحقيق مصلحة المرفق حتى ولو كان المسؤول الإداري قد أشبع رغبته في الإنتقام بإصداره هذا القرار ومن أجل هذا يمتنع مجلس الدولة سواء في فرنسا أو في مصر عن رقابة ملاءمة العقوبة التي توقع في مثل هذه الحالات [2] .

وإذن فقيام ركن السبب (ارتكاب الموظف لأفعال يترتب عنها جريمة تأديبية) يغني عن تحقيق ركن الغرض ، بل تقوم في هذه الحالة قرينة لا تحتمل إثبات العكس على

---

1 – د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص206 ، 215 .

ارجع إلى دروس في القانون الإداري للدكتور عوابدي عمار، ديوان المطبوعات الجامعية ص 222،223

2 – د. سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في إستعمال السلطة ، ص 38

صحة الغاية وموافقتها لمصلحة المرفق [1] .

وفي الأخير فإذا كانت الإدارة قد تدخلت وهي تعلم يقينا أن الأسباب لا وجود لها فإن العمل الإداري في هذه الحالة يكون مشوبا بعيب إنعدام الأسباب معدومة ماديا وقانونيا وبالتالي فهي تهدف إلى تحقيق غاية غير مشروعة ، بإمكان المتضرر أن يطعن في قرارها أمام القضاء المختص مطالبا بإلغاء القرار الإداري المعيب بالإنحراف في إستعمال السلطة [2] .

1 – د. سليمان محمد الطماوي ، نفس المرجع ، ص39

2 – د . عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 499

المبحث الثاني : ماهية ركن الشكل والإجراء

رغم أهمية ركن الشكل والإجراءات إلا أن الفقه لم يتفق على تحديد مفهوم لهما (مطلب أول) كما أن الأصل أن الإدارة غير ملزمة بشكل أو إجراء معين عند إصدار القرار ما لم تكن ملزمة قانونا بذلك، لذلك يجب التطرق إلى مصادر هذه القاعدة الإجرائية أو الشكلية المفيدة للإدارة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم الأشكال والإجراءات في القرار الإداري

لقد اختلف الفقه، والقضاء حول تحديد مفهوم موحد وواضح لركن الشكل والإجراءات ويرجع سبب ذلك إلى أن البعض منهم لا يفرق بين الشكل والإجراء معتبرين الإجراء عنصر من عناصر الشكل، في حين ذهب البعض الآخر إلى محاولة إعطاء تعريف مستقل لكل منهما مفرقين بذلك بين الشكل والإجراء (فرع ثاني).

الرأي الأول: الإجراء من عناصر الشكل

ذهب بعض الفقهاء وعلى رأسهم الأستاذ **"لافريير" "Laferriore"**، وكذلك الأستاذين **"ديباش"** و**"ريكي"** إلى عدم وجود تفرقة بين الإجراءات والأشكال، فالإجراءات عندهم تدخل في مفهوم الشكل، وذهب الدكتور **"سليمان الطماوي"** إلى نفس الرأي عندما عرف عيب الشكل (أنه عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية، سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية، أو مخالفتها جزئيا). ويظهر من هذا التعريف أنه اعتبر تخلف الإجراء هو عيب شكلي.

ولقد وجد هذا الرأي سندا كبيرا له في أحكام القضاء الإداري، ومن الأمثلة عن ذلك:

الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا في مصر "أن نقل الموظفين لغاية الدرجة الأولى يجب طبقا للمادتين 27، 28 من قانون الموظفين عرضه على لجنة شؤون الموظفين بالمصلحة، وإذا كان رأيها استشاريا، فإن ذلك لا يبرر إغفال هذا الإجراء الذي أوجبه القانون لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة، ومن ثمة فإن إجراء النقل بدون عرض الأمر على لجنة شؤون الموظفين يعتبر عيبا شكليا يعيب القرار".[1]

1 - الدكتور ديداموني مصطفى، مرجع سابق، ص 11.

أما في الجزائر فقد ذهبت المحكمة العليا (غرفة إدارية) في قرارها الصادر بتاريخ 28 يوليو 1990 قضية (ب.ز) ضد رئيس المجلس الشعبي لسيدي مبارك[1] إلى نفس الاتجاه وجاء في حيثيات القرار ".... حيث أنه في هذه الحالة، فإن المرسوم رقم 76/27 المؤرخ في 2 فبراير 1976 الصادر تطبيقا لهذا الأمر[2]، ينص في مادته 13 أن كل تنازل لصالح أشخاص يخضع لقواعد الإشهار، وهذا الإشهار منصوص عليه حرصا على تساوي حظوظ المترشحين.

حيث أن المجلس الشعبي البلدي لم يقدم الدليل على كونه استوفى هذه الشكلية الجوهرية التي هي من النظام العام".

فالملاحظ على هذا القضاء أنه رغم أن العيب الذي لحق القرار المطعون فيه كان عيبا في الإجراءات، إلا أن المحكمة اعتبرته عيبا شكليا، الأمر الذي يستفاد منه أنها اعتبرت الإجراء من عناصر الشكل.

الرأي الثاني: الإجراء مستقل عن الشكل

وعلى عكس أصحاب الموقف الأول ذهب جانب كبير من الفقه إلى اعتبار الإجراء مستقل عن الشكل وعلى رأسهم الأستاذ **"شابي" "Chapus"** والذي ذهب عند دراسته لعيب الشكل والإجراءات أن العيبين يتميزان عن بعضهما البعض بوضوح، فعكس ما هو الحال عليه بالنسبة لعيب الإجراءات والذي يشوب المسار نفسه لإعداد نموذج ما، فإن عيب الشكل يتعلق بالتقديم أو العرض الخارجي للعمل الإداري المعبر عنه من خلال نموذج ما، وسار في نفس الرأي الدكتور **"الديداموني مصطفى"** والذي قال (إن ماهية الإجراءات تختلف عن ماهية الشكل، فالإجراءات هي العمليات التي يمر بها القرار من قبل التفكير في إصداره إلى ما قبل صبه في الإطار أو القالب الذي يظهر فيه، بينما الشكل هو الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة).[3]

ولقد أخذ بهذا الرأي غالبية الفقهاء المعاصرين. ولقد وجد هذا الرأي سندا كبيرا له في أحكام القضاء الإداري فمثلا نجد في مصر ما قضت به المحكمة الإدارية العليا والتي قضت "إن المادة 28 من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون 46 لسنة 1964، أنه إذا تبين للرئيس أن مستوى أداء العامل دون المتوسط يجب لفت نظره كتابة مع ذكر المبررات لا يرقى

1 - المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1992، ص 163 وما بعدها.
2 - الأمر رقم 74/02 المتضمن تأسيس الاحتياطات العقارية للبلدية.
3 - الدكتور الديداموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرارات الإدارية دراسة مقارنة، ص 13.

إلى مرتبة الإجراء الجوهري الذي يترتب على إغفاله بطلان تقدير درجة الكفاءة لأن إحالة العامل إلى التحقيق معه لأسباب منها عدم إنتاجه يغني عن لفت نظره إلى هبوط مستوى أدائه لعمله.[1] فالقرار هنا ذكر الإجراء الجوهري ولم يذكر الشكل الجوهري وبذلك فهو يعتبر إجراء مستقلا عن الشكل.

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري فنجده قد ساير هذا الاتجاه ولكن ليس بصورة واضحة فنجده في بعض القرارات يقول (وعليه يقضي ببطلان كل مقرر لم ينص في مواده على احترام هذا الإجراء المسبق ....)[2] فنلاحظ أن في هذا القرار المحكمة العليا أبطلت قرار والي ولاية البويرة القاضي بضم أراضي المدعين إلى الاحتياطات العقارية للبلدية.

وهي لم تذكر صراحة عيب الإجراءات إلا أنها أشارت إلى "عدم احترام الإجراء المسبق"، كذلك ما قضى به مجلس الدولة بتاريخ 09 يوليو 2001[3] في قضية عزة ضد والي ولاية مستغانم وقد جاء في حيثيات هذا القرار ".... أنه من الثابت من أدلة الملف المطروح أمام مجلس الدولة أن المستأنف عليه قام بتسريح المستأنف من منصب عمله دون أخذه لرأي موافقة لجنة التأديب، وبما أن المستأنف عليه أغفل إتباع هذا الإجراء الضروري...".

فمن خلال هذين القرارين نلاحظ أن القضاء الإداري الجزائري بدا يسير في الاتجاه الذي يقول أن الإجراء مستقل عن لشكل.

وفي رأينا فإن الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب، وبذلك فالإجراءات هي العمليات التي تدخل في إعداد وتكوين القرار من بدأ التفكير في إصدار، إلى ما قبل صبه في القالب الذي يظهر فيه، وأن الشكل هو الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة.

المطلب الثاني: مصادر ركن الشكل والإجراءات

إن مصادر ركن الشكل والإجراءات لا تختلف في مجملها عن مصادر القانون الإداري بصفة عامة، وهي تتنوع بين مصادر مكتوبة (أولا)، ومصادر غير مكتوبة (ثانيا).

الفرع الأول: المصادر المكتوبة

1 - أشار إليه دكتور ديداموني مصطفى، مرجع سابق، ص 12.
2 - المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1991، ص 165 وما بعدها.
3 - قرار منشور الغرفة الثانية، فهرس 518 أشار إليه حسين بن الشيخ آت ملويا، مرجع سابق، ص 192.

إن المصادر المكتوبة للقانون الإداري وركن الشكل والإجراءات بصفة خاصة هي الدستور، والتشريع، واللوائح، وأحكام القضاء الإداري.

أولا: القواعد الدستورية

إن وظيفة الدستور هي وضع المبادئ الأساسية للنظام القانوني في الدولة، لذلك فإنه من النادر أن ترد فيه قواعد الإجراءات والأشكال، ومن الأمثلة على القواعد الإجرائية التي مصدرها الدستور نجد نص المادة 79 من دستور 1996 "يقدم رئيس الحكومة أعضاء حكومته الذين اختارهم رئيس الجمهورية الذي يعينهم" فهنا هذا الإجراء يسمى الاقتراح.

وكذلك نجد وجود قواعد شكلية يكون مصدرها الأساسي هو الدستور مثل نص المادة 03 من الدستور الحالي تنص "اللغة العربية هي اللغة الوطنية الرسمية"، وعلى هذا الأساس ألغى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2002/02/11 القرار الصادر عن منظمة المحامين ناحية وهران لصدوره بلغة أجنبية مخالفا بذلك المادة 3 من الدستور وعلى هذا الأساس ألغى القرار.

ثانيا: القواعد التشريعية

وعلى عكس الدستور يعتبر التشريع مصدر خصب لمختلف الأشكال والإجراءات ومن أمثلة ذلك المادة 3 و4 من قانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية واللتان تنصان على وجوب أن يكون قرار نزع الملكية مسبوق بإجراء التصريح بالمنفعة العمومية بعد إجراء تحقيق لإقرار ثبوت هذه المنفعة.

ثالثا: اللوائح

ويقصد باللوائح تلك القواعد التي تجد مصدرها في النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية، في شكل مراسيم أو قرارات أو تعليمات، أو منشورات، ويمكن تقسيم اللوائح إلى لوائح التنظيمية (1) ولوائح تنفيذية (2). ومنشورات وتعليمات.

1- اللوائح التنظيمية:

وهي التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب سلطته ووظيفته التنظيمية المقررة له في الدستور[1]، ومن الأمثلة على ذلك نجد المرسوم التنظيمي 85-59 المؤرخ في 23 مارس

1 - الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1990.

1985 الذي يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية حيث نجد المادتين 129/128 منه تتضمن قواعد إجرائية متعددة متعلقة بحقوق الدفاع.

2- اللوائح التنفيذية:

وهي التي يصدرها رئيس الحكومة طبقا للمادة 85 من الدستور باعتباره الواقف على تنفيذ القوانين[1]، ومن أمثلة ذلك عن القواعد التي مصدرها اللوائح التنفيذية نجد المادة 6 من المرسوم التنفيذي 95-293 المتعلق بكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات المهنية، والتي تتضمن وجوب القيام بإجراءات النشر والإعلام قبل القيام بأية مسابقة.

3- التعليمات والمناشير:

ويسميها بعض الفقه بإجراءات التنظيم الداخلي، فالسلطة الإدارية تملك أن تصدر من الإجراءات ما تكفل به حسن سير المرفق الذي تديره مراعية في ذلك القواعد والقرارات السارية والأعلى في المرتبة[2]، ومن أمثلة ذلك التعليمة الوزارية المشتركة رقم 01-91 المؤرخة في 21 مارس 1999 والتي تتعلق بكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات المهنية، وقد بينت كيفية تطبيق المادة 6 أعلاه بأن فرضت وجوب نشر الإعلان في جريدتين على الأقل باللغة العربية وجريدتين باللغة الفرنسية.

رابعا: دور القضاء في إنشاء قواعد الشكل والإجراءات

إن القضاء الإداري في ظل نظام ازدواج القضاء والقانون يعتبر مصدرا أصليا ورسميا للقانون الإداري، فالقضاء الإداري خلاق وابتكاري ومنشأ لقواعد القانون الإداري، وفي مجال قواعد الشكل والإجراءات نجد أن القضاء الإداري ومجلس الدولة الفرنسي خاصة لعب دورا مهما, فالقاضي الإداري عندما يتولى تفسير النصوص وتكييفها وتطبيقها ينشئ القواعد الشكلية والإجرائية، وفي حالة غياب النص يتولى استخلاص الحل بنفسه، ومن أمثلة القواعد التي أنشأها القضاء هي عندما قام مجلس الدولة الفرنسي بمد تطبيق المبدأ المتضمن حقوق الدفاع، والذي نصت عليه المادة 65 من قانون 22 أفريل 1905 المتعلق بالوظيفة العمومية خارج مادة الوظيفة العمومية وطبقه على العقوبات المختلفة ذات الطابع الخطير، مثل قرار مجلس الدولة

1 - مذكرة نهاية التخرج، دفعة 4، مبدأ تدرج القواعد القانونية وآثاره على الوظيفة القضائية.
2 - الدكتور الديداموني مصطفى، مرجع سابق، ص .

الفرنسي المؤرخ في 5 ماي 1944 في قضية السيدة **"Trompier Gravier"**[1] وكذلك قاعدة اعتبار الدوسيه متضمن أسباب القرار ولذلك فإنه عندما لا يكون هناك دوسيه فإنه يتعين على الإدارة أن تعطي أسبابا محددة لقرارها.

الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة

تتمثل المصادر غير المكتوبة للإجراءات والأشكال في القرار الإداري في العرف والمبادئ العامة للقانون.

أولا: العرف

يقصد بالعرف ما جرى عليه العمل من جانب السلطة الإدارية في مباشرة اختصاصاتها الإدارية، وبذلك فإذا جرى العمل في الإدارة على إتباع وضع إجرائي أو شكلي معين في إصدار القرارات الإدارية، فإنه يتعين على الإدارة إذا توافر لهذا المسلك صفة القاعدة العرفية أن تلتزم بإتباعه في إصدار القرارات الإدارية المماثلة، وإلا عد تصرفها مخالفا للقانون، إلا أنه تجب الملاحظة أنه بالنسبة لقاعدة الإجراء أو الشكل التي يكون مصدرها العرف ألا تخالف نص مكتوب.

ومن أمثلة القواعد العرفية في فرنسا ما جرى قبل العمل بقانون التوظيف الصادر في 19 أكتوبر 1946 على جواز أن يكون طلب الاستقالة من الوظيفة بطريقة ضمنية، وكذلك على تعيين من يكون في طليعة المرشحين لشكل منصب أستاذ بكلية الحقوق.[2]

ثانيا: المبادئ العامة للقانون

تلعب المبادئ العامة للقانون دورا هاما في هذا المجال، فإذا قررت تلك المبادئ أشكالا إدارية معينة لإصدار بعض القرارات كان على الإدارة الالتزام بتلك الأشكال والإجراءات.

ويرجع الفضل في استخلاص تلك المبادئ وتقريرها كقواعد قانونية ملزمة إلى مجلس الدولة الفرنسي، ومن أهم المبادئ التي استقر عليها القضاء مبدأ وجوب احترام ضمانات حق الدفاع في القرارات الإدارية ذات الطبيعة الجزائية، وفي الجزائر نجد أن مجلس الدولة قد كرس هذه المبادئ في العديد من قراراته ومنها القرار المؤرخ في 1998/07/27[3]

1 - الأستاذ حسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 152.
2 - الدكتور الديداموني مصطفى، مرجع سابق، ص 34.
3 - مجلة مجلس الدولة، العدد 1، سنة 2002، ص 147.

المبحث الثالث : الإجراءات والأشكال في القرار الإداري

لقد عرفنا الإجراءات أنها مجموعة من المراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية وتدخل في تكوينها وتشكل محتواها. وسنحاول التطرق إلى أهم هذه الإجراءات والمبادئ التي تحكمها (مطلب أول) ثم الأشكال في القرار الإداري (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الإجراءات والمبادئ التي تحكمها

الفرع الأول : الإجراءات

إن الإجراءات تتميز بالتنوع والكثرة بكثرة النصوص والمصادر القانونية المختلفة التي تخول الإدارة إصدار قراراتها، وأهم هذه الإجراءات نجد إجراءات العلانية (أولا) ، إجراءات التحقيق (ثانيا) والإجراء المضاد أو حقوق الدفاع (ثالثا).

أولا : إجراءات العلانية

قد يفرض القانون أحيانا بعض عمليات النشر والإعلان قبل إصدار القرار، والذي نحن بصدد التكلم عليه هو تلك العمليات السابقة والتي تلزم لتكوين القرار ولبس عمليات النشر والإعلان التي يستلزم اتخاذها بعد إصدار القرار، والتي لا تدخل في تكوين القرار بل يتوقف عليها نفاذه في مواجهة الأفراد.[1]

والهدف من إجراءات العلانية، هو تنبيه الجمهور وأصحاب الشأن إلى ما يزمع اتخاذه من قرارات تقتضي منهم ترتيب شؤونهم قبل صدورها، ولقد أولي القانون الجزائري أهمية بالغة لإجراءات العلانية حيث أن المرسوم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن نص في مادته الثامنة "يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها وينبغي في هذا الإطار أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام" والإعلان يتحقق إما بالنشر (أولا) أو التبليغ (ثانيا).

1 : النشر

1 - الدكتور عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، ص 387.

ويعرف النشر بأنه مجموعة الإجراءات التي تتخذ بهدف إطلاع أو معرفة الجمهور بإجراء جديد.[1]

وتتميز طرق وأساليب النشر بالتعدد إلا أن القاعدة المعمول بها في هذا الشأن أنه إذا حدد القانون للإدارة طريقة معينة للنشر فيجب أن تلتزم بها, وفي ما عدا ذلك يترك لها قدر كبير من الحرية، بشرط أن يكون هذا التقدير يتناسب مع طبيعة الإجراء المراد نشره والقرار الذي سيبنى عليه، وعلى العموم فالنشر قد يكون إما في الجريدة الرسمية أو في الصحف والمطبوعات المحلية، أو بلصق الإعلان.

أ ـ النشر في الجريدة الرسمية:

وتعتبر هذه الطريقة من أهم الطرق، وتكون الإدارة ملزمة بإتباع هذه الطريقة كلما وجد نص يفرضها عليها، ومن الأمثلة على ذلك نجد المادة 11 من القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة تنص "يخضع التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان لما يلي:
- أن ينشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وفي مدونة القرارات الخاصة بالولاية ...."

ب ـ النشر في الصحف المحلية:

تعتبر هذه الطريقة الأكثر شيوعا واعتمادا من قبل الإدارات العمومية، وهذا لما تتميز به من سرعة وبساطة، ولقد نصت على هذه الطريقة العديد من القوانين والتنظيمات ومنها المادة 6 من المرسوم التنفيذي 95-293 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 المتعلق بكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانية والاختبارات المهنية أن تعتمد حسب الحالة إلى إتباع أسلوب النشر في الصحف المكتوبة في ما يخص الأسلاك التي تعادل على الأقل رتبة مساعد إداري.

ولقد حددت التعليمة الوزارية المشتركة رقم 01-99 المؤرخة في 21 مارس 1999 المتعلقة بكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية طريقة تطبيق نص المادة 6 أعلاه بأن فرضت وجوب نشر الإعلان في جريدتين على الأقل باللغة العربية، وجريدتين باللغة الفرنسية.

ج ـ النشر عن طريق لصق الإعلانات:

1 - الدكتور عاطف البنا .المرجع السابق,ص387

في هذه الطريقة ينشر الإجراء المطلوب إعلانه عن طريق لصق الإعلان في أماكن معينة في الإدارات العمومية أو في الأماكن المطروقة لمن يتعلق بهم الإجراء.[1]

ومن بين الأمثلة على ذلك ما تنص عليه المادة 2/11 من قانون 91-11 سالف الذكر أن يعلق قرار التصريح بالمنفعة العمومية بمقر البلدية التي يقع فيها قرار الملك المطلوب نزع ملكيته، وهذا إضافة إلى وجوب النشر في الجريدة الرسمية أو مدونة القرارات الخاصة بالولاية.

كذلك ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم 95-293 المتعلق بكيفية تنظيم المسابقات على ضرورة لصق إعلانات توضع في لوحة إعلانات الإدارة المعنية، وفي لوحة إعلانات وكالات التشغيل.

نلاحظ من كل ما سبق أن المشرع لا يكتفي بطريقة واحدة للنشر بل نجده ينص على العديد من الطرق مع بعضها وهذا من شأنه أن يحقق ضمانة أكبر للأفراد.

2 : التبليغ أو الإخطار

ويلجأ إلى هذه الطريقة بصفة أساسية في الإجراءات المتعلقة بالقرارات الفردية ولكن لا يلجأ إليها بالنسبة للإجراءات المتعلقة بالقرارات التنظيمية.

ومن النصوص التي توجب إتباع هذا الإجراء نجد كذلك قانون 91-11 في المادة 2/11 "يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان لما يلي:

أن يبلغ إلى كل واحد من المعنيين"

فنجد أن المادة 11 السالفة الذكر قد نصت على عدة طرق للنشر تحت طائلة البطلان وبذلك فإنه لا تغني إحداها على الأخرى، وفي هذا الصدد صدر عن المحكمة العليا (غرفة إدارية) بتاريخ 24 ماي 1992 قرار رقم 91487 قضية (ع.م) ضد والي ولاية تيزي وزو وقد جاء في حيثيات القرار "حيث أن المقرر المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لمشروع بناء محطة بنزين ونزع ملكية الأرض المتنازع عليها من أجل المنفعة العمومية، والذي يعد قرارا فرديا كان يجب تبليغه للطرف الذي انتزعت منه ملكيته، وأن هذه الشكلية لم تحترم في دعوى الحال حتى ولو تم نشر هذا المقرر في جريدة الشعب".

ثانيا : إجراءات التحقيق

1 - الدكتور الديداموني مصطفى، المرجع السابق، ص 45.

يعتبر التحقيق الإداري إجراء في غاية الأهمية وضمانة حقيقية أعطاها المشرع للأفراد في العديد من المجالات، وتهدف التحقيقات الإدارية إلى جمع المعلومات أو الأدلة أو الحقائق أو حتى سماع شهادات، ولا تكون التحقيقات الإدارية المسبقة إلزامية أو إجبارية إلا إذا وجد نص قانوني صريح يقضي بذلك كما هو الحال عليه في قانون نزع الملكية المادة الرابعة منه التي تنص أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يكون مسبوقا بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة.

كذلك نصت عليه المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 82-302 مؤرخ في 11 سبتمبر 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، فرضت عدم جواز تسليط عقوبة تأديبية على الموظف إلا بعد سماعه والتحقيق معه، وتمكينه من حق الدفاع.

ولقد ألغت المحكمة العليا (غرفة إدارية) القرار الصادر عن والي ولاية البليدة المتضمن التصريح بوجود المنفعة العمومية لأن الوالي لم يأخذ برأي المجلس الشعبي لولاية البليدة، ولأنه لم يقم بإجراء التحقيق قبل إصدار القرار المذكور.[1]

ثالثا : المشورة والاقتراح

1 : المشورة

الأصل أن الإدارة تتمتع بالانفراد في اتخاذ قراراتها، غير أنه أحيانا نجد أن السلطة الإدارية تقوم بأخذ رأي جهات معينة قبل إصدار القرار الإداري، وأخذ الرأي هذا قد يكون اختياري وقد يكون إجباري.

أ ـ الاستشارة الاختيارية:

يمكن للإدارة أن تلجأ إلى استشارة جهة أخرى قبل اتخاذها للقرار دون أن تكون ملزمة قانونا بذلك.

ب ـ الاستشارة الإجبارية:

1 - المجلة القضائية، العدد الرابع سنة 1989، ص 220-223.

تكون بصدد استشارة إجبارية عندما تكون جهة الإدارة ملزمة قانونا بأخذ رأي جهة ما قبل إصدار قرارها، وبعد ذلك تكون إما ملزمة بذلك الرأي وإما لها الحرية في أخذ ذلك الرأي من عدمه.

- الإدارة غير ملزمة برأي جهة الاستشارة:

هنا الإدارة ملزمة قانونا باستشارة تلك الجهة غير أنه يجوز لها أن تصدر قرارها على خلاف رأي تلك الجهة، لكن فقط من الناحية الإجرائية، يجب أخذ الرأي وإلا كان القرار معيب، ومثال على ذلك المادة 32 من القانون البلدي 90-08 ، التي تنص "عندما يتعرض منتخب بلدي إلى متابعة جزائية تحول دون مواصلة مهامه يمكن توقيفه.

ويصدر قرار التوقيف المعلل من الوالي بعد استطـلاع رأي المجلس الشعبي البلـدي..." فقرار الوالي بتوقيف أحد أعضاء المجلس الشعبي البلدي يقتضي بالضرورة وبداءة احترام الإجراء الاستشاري المتمثل في استطلاع ومعرفة رأي المجلس الشعبي البلدي الذي ينتمي إليه العفو.

- الرأي المطابق:

يتمثل الإجراء الاستشاري هنا في أن الإدارة ملزمة باستطلاع رأي جهة أخرى مع ضرورة الالتزام أيضا بذلك الرأي لإصدار القرار.[1]

ومن أمثلة ذلك ما ورد بالمادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المتعلق بالتعمير من ضرورة الالتزام والتقيد برأي المصالح التقنية للتعمير لدى منح رخصة البناء من طرف رئيس البلدية.

أو ما نصت عليه المادة 127 من المرسوم 85-59 المتضمن القانون الأساسي لعمال الهيئات الإدارية العمومية "تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة الموظفين".

وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا (غرفة إدارية بتاريخ 1986/02/01)[2] قضت فيه بإبطال القرار الصادر عن مدير مستشفى الأمراض العقلية بوهران بعزل موظف

1 - الدكتور محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، ص 114.
2 - المجلة القضائية، عدد ثالث، سنة 1990، ص 172.

دون الحصول على الرأي الموافق من اللجنة المتساوية الأعضاء، وهنا طبقا للمادة 55 من القانون الأساسي العام للعامل.

2 : الاقتراح

يشترط أحيانا لصحة القرار الإداري أن يتخذ بناء على اقتراح من جهة أخرى، وفي هذه الحالة لا تستطيع الإدارة إصدار القرار من تلقاء نفسها، بل يجب أن يأتي الاقتراح وفكرة القرار من تلك الجهة التي عينها القانون، ومثل ذلك ما ورد بالمادة 79 فقرة 1 من الدستور والتي تنص على ما يلي: "يقدم رئيس الحكومة أعضاء حكومته الذين اختارهم لرئيس الجمهورية الذي يعينهم".

رابعا : الإجراء المضاد "حقوق الدفاع"

إن مبدأ احترام حقوق الدفاع هو مبدأ من المبادئ العامة للقانون الذي هو يعتبر نتاج اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي قبل أن نجده حاليا مكرس في قوانين جميع الدول, وخاصة في مجال الوظيفة العامة، وبالتالي فالإدارة ملزمة باحترام حق الدفاع في مجال الجزاءات الإدارية بصفة عامة, سواء ورد بها النص أم لم يرد، ولذلك سنتطرق إلى مجال هذا الإجراء (أولا) ثم إلى مضمونه (ثانيا).

1 : مجال هذا الإجراء

كما سبق القول أن مبدأ احترام حقوق الدفاع أنشأه القضاء الإداري الفرنسي ثم قنن بعد ذلك في مادة الوظيفة العمومية في المادة 65 من قانون 22 أفريل 1905، وينتج عنه عدم استطاعة السلطة الإدارية أن تتخذ قرارا له طابع العقوبة دون جعل المعني بالأمر يتمكن من تقديم وسائل دفاعه وضرورة الاطلاع على الملف التأديبي، ثم طبق هذا المبدأ بعد ذلك خارج مادة الوظيفة العمومية في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 5 ماي 1944 في قضية السيدة **"ترومبيي- قرافيي" "Trompier gravier"**.

كما كرس صراحة في قرار **"ARAMU"** بتاريخ 26 أكتوبر 1945 وطبق على العقوبات المختلفة ذات الطابع الخطير ومثال ذلك سحب الرخص الإدارية، رفض الاعتمادات مثل رفض اعتماد لمدرسة تعليم السياقة.

2 : مضمون هذا الإجراء

بالرجوع إلى المادة 65 من المرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 11-09-1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية

"لا تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل والموظف المعني إلا إذا رفض المثول وتمت معاينة ذلك قانونا

للعامل الحق في الإطلاع على ملفه، ويمكنه زيادة على ذلك أن يستعين لدى الاستماع إليه بأحد العمال أو أي شخص يختاره، وهو ما أكدته لاحقا أيضا المادة 129 من المرسوم رقم 85-59 السالف الذكر.

وبذلك يمكن حصر هذه الإجراءات في:

أ - وجوب عرض الموظف على لجنة التأديب:

وهذا ما نصت عليه المادة 127 من المرسوم 85-59 "عدم جواز السلطة التي لها سلطة التعيين توقيع عقوبات الدرجة الثالثة دون الحصول على الرأي المطابق للجنة الموظفين" وفي هذا الصدد نذكر قرار مجلس الدولة الصادر في 31 جانفي 2006[1] والذي ألغى قرار مجلس قضاء سعيدة وتصدى من جديد وأبطل قرار العزل الصادر عن والي ولاية البيض في 1987/12/12 لكون المعني ملفه لم يعرض على لجنة التأديب.

ب - وجوب استدعاء المعني وتمكينه من ملفه:

حسب المادة 128 من المرسوم أعلاه، تكون الإدارة ملزمة باستدعاء المعني أمام المجلس، وكذلك تمكينه من ملفه التأديبي حتى يعرف ما هو منسوب إليه ويحضر دفاعه. وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا (غرفة إدارية)[2] بتاريخ 21 أفريل 1990 بإبطال المقرر الصادر عن اللجنة المتساوية الأعضاء في 22 نوفمبر 1987 المتضمن فصل المدعية من وظائفها كموثقة بسبب كون القرار المطعون فيه صدر بدون احترام الشكلية الخاصة بإبلاغها بالملف ودون استدعاء المعنية.

د - وجوب إجراء تحقيق إداري مع الموظف:

1 - قرار غير منشور، الغرفة الرابعة فهرس 25، أشار إليه حسين بن الشيخ آت ملويا، مرجع سابق، ص 188.
2 - المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1992، ص 151 وما بعدها.

وهنا بعد استدعاء المعني وتبليغه بالملف التأديبي هنا يقوم المجلس بالتحقيق مع المعني وسؤاله عن ما هو منسوب إليه ويمكن هنا للمعني الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بزميل يدافع عنه وكذلك يقوم المجلس باستدعاء شهود إن وجدوا.

الفرع الثاني : المبادئ التي تحكم الإجراءات

هناك عدة مبادئ يجب أن تحترمها الإجراءات أيا كان نوعها فهناك ما هو متعلق بزمن الإجراء، وهناك ما هو يتعلق بالمضمون الإجراء وهناك مبدأ الاستقلال.

أولا : زمن الإجراء

لما كانت الإجراءات تدخل في مرحلة إعداد وتكوين القرارات فإنه يتعين أن تتخذ قبل اتخاذ القرار المطلوب بالنسبة له، فإذا صدرت بعد اتخاذ القرار فلا يكون لها أي قيمة قانونية[1] فقرار التصريح بالمنفعة العمومية، يجب أن يكون مسبوق بإجراء تحقيق وهذا ما نصت عليه المادة 4 من قانون 91-11.

كذلك إذا ألزم المشرع الإدارة بعدة إجراءات فيجب أن تكون متسلسلة حسب النص فإذا كانت الإجراءات هي استشارات متتالية فيجب احترام التسلسل الذي نص عليه القانون.

ولا يكفي فقط أن يسبق الإجراء القرار الصادر بل يجب أيضا أن يتخذ القرار في مدة معقولة بعد استيفاء الإجراء، وعلة ذلك أن القانون إذا نص على هذه الإجراءات فإنه يريد أن يضع المركز الواقعي بجميع تفاصيله الحاضرة أمام مصدر القرار، ولذلك فإنه ما هو مستقر عليه قضاء أنه يجب معرفة ما إذا تغيرت الظروف أثناء هذه المدة طويلة كانت أم قصيرة، ولا يكون من الضروري إعادة اتخاذ إجراء جديد إلا إذا تغيرت الوضعية القانونية أو المعطيات الواقعية ولم تكن هي نفسها، أو أنشأت بذلك وضعية جديدة.[2]

وهكذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 03 نوفمبر 1989 في قضية إتحاد الشركات التعاونية لبولوني، بأنه مرت تسع سنوات ما بين إبداء الآراء المتعلقة بطلب الترخيص لفتح صيدلية تعاونية، وتحديد ذلك الطلب مما يجعل في غير مقدور الوزير أن يفصل قانونيا دون وجوب إصدار آراء جديدة.

1 - الديداموني مصطفى، مرجع سابق، ص 81.
2 - الأستاذ حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 161.

ثانيا : مضمون الإجراء

ولهذا المبدأ علاقة كبيرة بالإجراءات المتعلقة بالاستشارة، والاستشارة قد يكون موضوعها يتعلق بقرار لم يحدد بعد في شكل معين، كما أنها قد تطلب بالنسبة لقرار سبق صياغته.

1 : الاستشارة حول مشروع قرار لم يحدد بعد

وهنا يجب على الإدارة طالبة المشورة أن تقدم للهيئة الاستشارية الملف كامل بجميع الوقائع والظروف المحيطة به، وبالمقابل السلطة الإدارية عند إصدار قرارها يجب أن لا تؤسس قرارها على عناصر جديدة لم تكن قد عرضت على الهيئة الاستشارية وإلا كان الإجراء الاستشاري معيب إذا كانت السلطة الإدارية تستشير بناء على وقائع معينة ثم تصدر قرارها بناء على وقائع أخرى لم تعرض على الهيئة الاستشارية.[1]

2 : الاستشارة حول مشروع قرار محدد في شكل معين)

وهنا بخلاف الحالة الأولى نجد أن السلطة الإدارية تحضر قرار ثم تعرضه على الهيئة الاستشارية فإذا حصلت على الموافقة فإنه في هذه الحالة لا يمكن لها أن تغير من ذلك القرار أو تصدر قرارا مخالفا له، وإلا كانت ملزمة بالحصول على موافقة جديدة حول ذلك التعديل.

وقد قضي بفرنسا مثلا أنه إذا تمت استشارة مجلس الدولة على مشروعات القرارات التي يختص بإبداء الرأي فيها، فإذا وافق المجلس على مشروع القرار المعروض عليه فإنه يتعين على السلطة الإدارية الأخذ به، فإذا عدلت في مشروع القرار بعد عرضه على مجلس الدولة، فإنه يتعين عليها أن تطلب استشارة المجلس مرة أخرى.

ثالثا : مبدأ الحياد

يتعلق مبدأ الحيدة خاصة بالأعضاء المكونين للجان التأديب والهيئات الاستشارية بصفة عامة، وبذلك يجب أن لا تجمع أي عضو مع صاحب الشأن أي علاقة من شأنها التأثير على مضمون القرار الذي سيصدر سواء بالسلب أو بالإيجاب، وبذلك "يجب أن يتنحى كل عضو سبق أن كانت تجمعه مصلحة شخصية أو عداوة، أو علاقة رئاسة مع صاحب الشأن، وإذا كان

1 - الدكتور الديداموني مصطفى، المرجع السابق، ص 87.

الأصل أن استخدام حق الرد لا يكون مقررا إلا إذا ثبت بالنص فإن القضاء الإداري توسع في هذا المجال سواء في فرنسا أو مصر".

ففي فرنسا لنا حكم مجلس الدولة "إن العداوة الشخصية بين عضو اللجنة والشخص الذي تتعلق الاستشارة به يكون سببا في عدم صلاحية عضو اللجنة لإبداء رأيه في الاقتراح المطلوب".[1]

ولنا كذلك في القضاء المصري مثال، حيث جاء في أحد قرارات المحكمة الإدارية العليا "الدعوى التأديبية قوية الشبه بالدعوى الجنائية والمجالس التأديبية ليست من قبل المجالس العائلية بل قراراتها أشبه بالأحكام القضائية فإذا قام بأحد أعضاء الهيئة سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها في قانون المرافعات وجب عليه التنحي عن الحكم تطمينا للمتقاضين حتى تصدر الأحكام لهم أو عليهم من قضاة بعيدين عن الهوى والميل".[2]

المطلب الثاني : الأشكال في القرارات الإدارية

سبق وإن عرفنا الشكل أنه المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري أي القالب المادي الذي يفرغ فيه، والأصل أن المشرع لم يشترط شكل معين لإصدار فالقرار يمكن أن يكون غير مكتوب (مطلب أول), ويمكن أن يكون مكتوب (مطلب ثاني).

الفرع الأول : الشكل في القرار غير المكتوب

إن الشكل غير المكتوب هو أحد الأشكال التي يظهر فيها القرار الإداري، وهو الأكثر مرونة من الشكل المكتوب وإن كان هذا الأخير يتميز عنه بسهولة الإثبات[3].

والشكل غير المكتوب يمكن أن يكون صريحا (أولا), وقد يكون ضمنيا (ثانيا).

أولا : الشكل في القرار الصريح

1 - أشار إليه الدكتور الديداموني مصطفى، المرجع السابق، ص 86.
2 - نفس المرجع السابق، ص 87.
3 - الدكتور الديداموني مصطفى، المرجع السابق، ص 137.

القرار الصريح هو الذي تفصح بموجبه الإدارة عن إرادتها المنفردة بعبارات صريحة دون حاجة إلى أية دلائل أو قرائن أخرى.[1]

ويكون التعبير الصريح إما باللفظ (شفاهة), أو بالإشارة

1 : التعبير شفاهة

إذا كان الشكل الشفوي لا يلعب دورا كبيرا في مجالات القرارات الإدارية، إلا أنه رغم ذلك يعتبر طريقا مفتوحا للإدارة متى لم يوجد ما يلزمها بأن تصدر قرارها في شكل مكتوب. ويكثر الاعتماد على هذه الطريقة خاصة بالنسبة للقرارات التنظيمية المتعلقة بشؤون الموظفين، كما هو الشأن بالنسبة للتعليمات الشفوية التي يوجهها الرئيس لمرؤوسيه، والشكل الشفوي قد يكون وجاهي وقد يكون عن طريق مكالمة تليفونية.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي الشكل الشفوي في أحكام عديدة منها، الأمر الشفوي الصادر بعزل سكرتير العمدة، والأمر الصادر من المحافظ بإيداع جثمان غريق بالكنيسة.

2 : التعبير بواسطة الإشارة

حيث ذهب أغلب الفقه إلى مدى أبعد من جواز صدور القرار شفاهة ويجيزون صدور القرار الإداري عن طريق الإشارة تأسيسا على أن جوهر القرار الإداري هو اتجاه نية الإدارة إلى إحداث أثر معين وقد تتبدي هذه النية حتى بالإشارة, ويعطون أمثلة عن ذلك أوامر شرطي المرور التي يعلنها بإشارة من عصاه أو صفارته.[2]

ثانيا : الشكل في القرار الضمني

ويقصد هنا القرارات التي تعبر موقف سلبي من جانب الإدارة، وتنشأ هذه الصورة عند امتناع الإدارة عن الإجابة إزاء ما طلب منها سواء بالموافقة أو عدم الموافقة.

والأصل في مجال القانون الإداري أن صمت الإدارة يعد قرار ضمني بالرفض (أولا) وأنه استثناء من ذلك يعد قرار ضمني بالقبول (ثانيا).

1 : قرارات الرفض الضمنية

وقد اعتبر المشرع الجزائري مثلا سكوت الإدارة وعدم ردها لما طلب منها قرار ضمنيا بالرفض، مثل سكوتها عن الرد عن التظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في المادة 275

1 - الدكتور عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، ص 58.

2 - الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 126.

ق.إ.م والذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار أو أمام الجهة مصدرة القرار نفسها. إما نتيجة هذا الطعن فقد نصت عليها المادة 279 ق.إ.م بقولها "إن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد عن ثلاثة أشهر عن الرد على طلب الطعن التدرجي أو الإداري يعد بمثابة رفض له، وإذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية فلا يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر في السريان إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب.

2 : قرارات القبول الضمنية

إن صمت الإدارة لا يعد في كل الحالات بمثابة رفض، فهناك حالات استبعد منها المشرع قاعدة الرفض، واعتبر أن عدم الرد فيها يعد بمثابة قبول، ويظهر ذلك خاصة في مجال الوصاية الإدارية، ومن ذلك المادة 43 من قانون البلدية رقم 98-08 "عندما ترفع المداولات المنصوص عليها في المادة 42 إلى الوالي دون أن يصدر قراره فيها خلال 30 يوما من تاريخ إيداعها لدى الولاية تعتبر مصادقا عليها".

الفرع الثاني : الشكل في القرار الإداري المكتوب

إن الشكل المكتوب هو الشكل الغالب في القرارات الإدارية، ونجد أن أغلب النصوص والتنظيمات اليوم تلزم الإدارة أن تصدر قراراتها في شكل مكتوب وهذا الإلزام قد يكون صراحة، وقد يكون ضمنا؛ كأن يلزم النص الإدارة أن تسبب قراراتها أو تنشرها فهنا لا يمكن استيفاء هذه الشكليات والإجراءات إلا على قرار مكتوب.[1]

وتعتبر الكتابة ضمانة هامة للأفراد، حيث أنها تسهل إثبات وجود القرار، وكذلك تسهل إثبات تاريخ صدوره وكذلك تنفيذه.

والشكل المكتوب كمحرر يتضمن بيانات وشكليات قد توجد كلها أو بعضها فيه وهي التسبب مكان وتاريخ صدور القرار، التوقيع، التحييث، ولغة القرار.

أولا : لغة القرار

قد يلزم القانون جهة الإدارة أن تصدر قرارها بلغة معينة، ومثال ذلك ما نص عليه دستور 1996 مادته ثالثة "اللغة العربية هي اللغة الرسمية". وكذا ما نص عليه قانون 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر 96-30.

1 - مذكرة نهاية الدراسة، دفعة 14 ، المدرسة العليا للقضاء ، حجية القرار الإداري غير المنشور، ص 22.

ولقد صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/02/11 تحت رقم 005951[1] والذي أبطل قرار منظمة المحامين لناحية وهران لصدروه بلغة أجنبية، وقد جاء في القرار الأصل أن القانون متى ألزم الإدارة بتحرير قراراتها بلغة معينة، وجب التقيد بمضمون القانون وإصدار القرارات الإدارية بذات اللغة المقننة، وبما أن المادة 3 من الدستور أقرت بصريح النص أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية، وكرست اللغة العربية في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة بموجب القانون 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-30، وحيث أن قرار منظمة المحامين لناحية وهران صدر بتاريخ 1999/09/08 بلغة أجنبية، وبالنتيجة صادق مجلس الدولة على قرار الدرجة الأولى والقاضي بإلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين.

ثانيا : تسبيب القرار

يعرف تسبيب القرارات الإدارية بأنه التزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه عن الأسباب القانونية والواقعية التي حملتها على إصدار القرار الإداري[2]، ويعرف كذلك أنه إعلان الأسباب التي تشكل الأساس القانوني للقرار الإداري، ويقصد بالقرار الإداري المسبب القرار الذي يتضمن في صلبه الاعتبارات القانونية والواقعية التي حملت رجل الإدارة على إصداره.[3]

ولغاية تاريخ متأخر لم تكن قرارات السلطات الإدارية واجبة التسبيب، ولم يكن يوجد تخفيف واحد على هذا المبدأ إلا الالتزام المفروض على الإدارة بالكشف عن أسباب قراراتها للقاضي عندما يطلب منها ذلك هذا الأخير وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في 21 ماي 1936 في قضية **"كواسيل منسيل"**.[4]

ولقد وضع حد لهذه الوضعية القانونية بفرنسا بصدور القانون رقم 587/79 المؤرخ في 11 يوليو 1779 والذي أنشأ التزاما عاما بالتسبيب التلقائي لكل القرارات الإدارية الفردية والتي ليست في صالح المواطن.

وفي الجزائر صدرت عدة نصوص تلزم الإدارة بتسبيب قراراتها, مثل قانون البلدية 90-08 في المادة 32 منه والتي ألزمت الوالي عندما يقوم بتوقيف منتخب بلدي بسبب متابعة جزائية أن

1 - مجلة مجلس الدولة، العدد 1 سنة 2002، ص 147
2 - الأستاذ علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، ص 761.
3 - الأستاذ الدكتور علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، جزء ثاني، ص 761.
4 الأستاذ الدكتور على خطار شنطاوى, المرجع السابق,ص761

يصدر قرار معلل، كذلك المادة 44 من نفس القانون التي تلزم الوالي بإصدار قرار مسبب عند إبطال مداولة.

كذلك المادة 62 من القانون 90-92 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي ألزمت رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسبيب قرار رفض منح رخص البناء إذا كان هو المؤهل بإصدارها[1]، ولقد صدرت عدة قرارات تبطل قرارات إدارية لتخلف التسبيب, ومنها قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 10 مارس 1991 بإبطال مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 10 يناير 1987 لمخالفته المادتين 3، 4 من الأمر الصادر في 25 ماي 1976 اللتان توجبان عليه تسبيب قراره المتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة.[2]

ثالثا : تحييث القرار وتاريخ ومكان صدوره

1 : تحييث القرار

ويقصد بالتحييث ذكر النصوص المرجعية المعتمد عليها لإصدار قرار ما، وقد يتعلق الأمر بقانون أو تنظيم.[3]

ويشار إلى هذه الأسانيد والحيثيات في ديباجة القرار، فمثلا نشير إلى النص الذي منح مصدر القرار الاختصاص في إصداره أو النص الذي يفوضه في هذا الاختصاص، كما نشير إلى النص أو النصوص التي تحكم موضوع القرار، والوقائع التي يستند إليها القرار ويشار أيضا في ديباجة القرار إلى الإجراءات التي اتخذت قبل صدور القرار سواء كانت إخطارا سابقا أو مشورة جهة أو هيئة معينة أو احتراما لمبدأ حقوق الدفاع.

والقاعدة أن الإشارة إلى أسانيد القرار ليست شرط لصحة القرار الإداري شكلا، فهي ليست إلا شكلا ثانويا في المحرر، والقضاء يؤكد ذلك في العديد من القرارات ومنها القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الذي جاء فيه "إن غياب الإحالة إلى النصوص المطبقة في العمل الإداري لا يمكن أن يؤخذ على أنه عدم صحة في الشكل تسحب البطلان على القرار".[4]

2 : تاريخ ومكان صدور القرار

1 - المادة 62 قانون 90-92 تنص "وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللا قانونا".

2 - ألغي الأمر أعلاه بالقانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي حدد قواعد نزع الملكية.

3 - الدكتور عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 141.

4 - أشار إليه الديداموني مصطفى، مرجع سابق، ص 192.

أ - مكان صدور القرار:

رغم أهمية ذكر مكان صدور القرار الإداري إلا أن القضاء الإداري استقر على أن عدم ذكر مكان الصدور ليس له أثر على صحة شكل القرار الإداري، فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بسلامة بعض القرارات الصادرة من العُمَد في خارج النطاق المكاني المحدد لوظائفهم.

وفي نفس هذا المعني قضي مجلس الدولة المصري في 30 ديسمبر 1954 برفض دعوى إلغاء قرار صادر عن مجلس التأديب لعيب في شكله على أنه انعقد في الإسكندرية بدلا من انعقاده في القاهرة.[1]

إلا أنه يجب أن نلاحظ أنه إذا نص القانون على مكان معين يتعين أن يصدر فيه القرار وإلا ترتب على ذلك البطلان فإن القرار يبطل إذا صدر خارج هذا المكان.[2]

ب - تاريخ صدور القرار:

من بيانات المحرر المكتوب تاريخ صدور القرار، وهذا البيان لا يعد بذاته شرطا من شروط الصحة الشكلية في القرار, وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكم **"Balonciago"** فقرر أن غياب بيان تاريخ الإصدار لا يشكل في ذاته عيبا جوهريا يسحب عدم المشروعية عليه، وكذلك قرر مجلس الدولة المصري بأن مجرد خلو التقرير السنوي بتقدير درجة كفاية الموظف من تاريخ تحريره لا يعني حتما أنه لم يحرر في شهر فبراير بالذات، كما أنه لا يترتب على إهمال بيان تاريخ التحرير أي بطلان.[3]

إلا أنه ورغم ذلك فيبقى لذلك التاريخ أهمية كبيرة وذلك من خلال:

أ- التاريخ له علاقة بالاختصاص الزمني لمصدر القرار، فلا يجوز لمصدر القرارات أن يوقع على قرار يدخل في الاختصاص الزمني لعضو السلطة الإدارية التالي له عندما يكون العمل سابقا لأوانه.

ب- كذلك بيان تاريخ الإصدار يفيد في معرفة ما إذا كان مصدر القرار قد احترم الآجال التي يقررها القضاء أو المتعلقة بتطبيق عمل سابق كما إذا أصدرت الإدارة بمنح صاحب الشأن أجلا معينا يصدر بعده القرار.

1 - نفس المرجع السابق، ص 196.
2 - الدكتور الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، ص 259.
3 - أشار إليه الدكتور ديداموني مصطفى، مرجع سابق، ص 196.

رابعا : التوقيع

يعتبر التوقيع على المحرر أو القرار الإداري من البيانات الأساسية التي تدخل في تكوين الشكل المكتوب، والقرار الإداري قد يكون موقع من شخص واحد إذا كان القانون قد أوكل إلى شخص واحد إصدار القرار، وقد يحمل عدة توقيعات إذا تعدد أصحاب السلطة في إصدار القرار, وللتوقيع على العمل الإداري أهمية بالغة إذ أنه يحدد شخص مصدر القرار (أولا), وبالتوقيع يكتمل العمل الإداري (ثانيا).

1 : التوقيع يحدد شخص مصدر العمل

إن التوقيع على المحرر يعد دليلا للتعبير عن إرادة مصدر القرار والذي تتمثل فيه السلطة الإدارية بصورة صريحة وتعد موافقة منها على العمل لذلك فإن القرارات الإدارية لا تقوم في غياب التوقيع عليها من الشخص المختص. وغياب التوقيع يترتب عليه غياب القرار الإداري في مضمونه الشكلي والموضوعي.[1]

وأحيانا قد يقوم صاحب الحق الأصلي بالتوقيع بإنابة شخص آخر في توقيع القرار، أو قد يفوض توقيعه لشخص آخر.

أ ـ الأعمال المتخذة عن طريق الإنابة:

ويظهر ذلك بصفة خاصة في ممثلي الشخص المعنوي أو في مجال الوصاية الإدارية, فممثل الشخص المعنوي هو شخص طبيعي، وهو الذي يوقع القرارات الإدارية التي يصدرها هذا الشخص بصفته ممثلا له؛ وعليه فكل ما يترتب عن هذه القرارات من آثار تنصرف إلى الشخص المعنوي.

ب ـ الأعمال المتخذة عن طريق التفويض بالتوقيع:

والتفويض بالتوقيع معناه أن يعهد الموظف الأصيل إلى موظف آخر بمهمة التوقيع على بعض القرارات والأعمال الإدارية بدلا منه، مع اعتبار أن هذا العمل صادر من الأصيل لا من المفوض بالتوقيع، والغرض من التفويض بالتوقيع هو تحقيق فوائد عملية منها إعفاء الأشخاص ذوي الاختصاصات الكثيرة من الإجراءات المادية المحضة وكذلك التخفيف على المواطن لذلك نرى أن المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن قد حث الإدارة في

1 - الدكتور ديداموني مصطفى، مرجع سابق، ص 208.

مادته 27 أنه يجب على الإدارة أن تفوض إلى أكبر عدد من الموظفين المعنيين قانونا سلطة التصديق على مطابقة الوثائق لأصولها وعلى صحة توقيع الموقعين.

2 : بالتوقيع يكتمل العمل الإداري

يجب أن نذكر أنه قد اختلف الفقه والقضاء بشأن الإجراء الذي يكتمل به القرار الإداري، فالبعض ذهب إلى أن القرار الإداري يكتمل بمجرد توقيعه ولكن هذا القرار لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة أصحاب الشأن إلا إذا تم إعلامهم في حين ذهب البعض الآخر أنه يكتمل فقط بعد نشره وتبليغه، غير أن الرأي الأول هو الراجح فقها وقضاء سواء في فرنسا أو مصر[1] حيث أن معظم الفقهاء سار في هذا الدرب ويقول الأستاذ **"لوبادير" "Laubadere"** (أن القرار الإداري يعتبر ساريا منذ صدوره من السلطة الإدارية ولكن هذا القرار لا يجوز الاحتجاج به إلا من اليوم الذي ينقل فيه إلى علم الأفراد بوسيلة من وسائل الشهر) وفي هذا الصدد ينص الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية المصرية والصادر بتاريخ 1952 (إن القاعدة التي قررها دستور 1923 من عدم جواز العمل بالقوانين إلا بعد نشرها قاصرة على القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية ولا يمتد إلى القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية في مجالها الإداري التنظيمي، حتى ولو تضمنت قواعد تنظيمية عامة مما يجعلها مندرجة في حكم القوانين بمعناها الأعم إذ هي بحسب الأصل تتم وتنتج آثارها من يوم توقيع من يملك سلطة إصدارها، إذ النشر ليس لازما لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها ولا يقصد منه غير إبلاغ الغير بمضمونها).

1 - عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر، دراسة مقارنة، ص 49.

الفصل الثاني:

آثار مخالفة ضوابط الإجراءات والأشكال في القرار الإداري

الفصل الثاني: آثار مخالفة ضوابط الإجراءات والأشكال في القرار الإداري

لقد سبق وأن وضحنا أن قواعد الشكل والإجراءات لم تفرض إلا لكي تكون حاجزا موازنا لسلطات الإدارة في مجالات القرارات الإدارية، وضمانة حقيقية للأفراد تقيهم وتحميهم من تعسف وتسرع الإدارة، ولضمان احترام هذه القواعد الشكلية والإجرائية كان لابد من وضع آليات حماية ورقابة يختلف تأثيرها ومداها باختلاف أهمية هذه المصالح المحمية وتأخذ كذلك في الحسبان ضمان عدم تعطيل عمل إداري وإغراقه في الشكليات.

وعلى هذا الأساس أجمع الفقه والقضاء الإداري على التمييز بين هذه الضوابط من حيث تخلفها, إلى ضوابط تؤثر تخلفها على صحة القرار, ضوابط أخرى دون ذلك، وكذلك ولأن الإدارة قد تعمد في بعض الحالات إلى محاولة تصحيح ما ارتكبته من أخطاء تلافيا لتعريضه للإلغاء, فإن الفقه والقضاء قد اختلف حول هذه المسألة بين مؤيد ومعارض.

وعليه سنحاول الإجابة على هذه الإشكالات وفق الخطة التالية: (المبحث الأول) الأشكال والإجراءات المؤثرة على صحة القرار, (المبحث الثاني) الإشكال والإجراءات الغير مؤثرة على صحة القرار, (المبحث الثالث) تصحيح عيب الشكل والإجراء

المبحث الأول: الأشكال والإجراءات المؤثرة على صحة القرار

ليس كل تخلف للشكل أو الإجراء مهما كان مصدره يؤدي إلى إبطال القرار والمساس بصحته، ولو كان الأمر كذلك لتم إغراق الإدارة بشكليات وإجراءات تكون في بعض الحالات لا مبرر لها والتي تحول دون تدفق العمل الإداري، ولذلك استقر الفقه والقضاء الإداري على أن الشكل والإجراء الذي يؤثر على صحة القرار الإداري هو فقط الشكل الجوهري. إلا أن ما تم الاختلاف عليه هو معيار هذا الشكل الجوهري، أي متى تكون أمام شكل أو إجراء جوهري يؤدي عدم احترامه إلى التأثير على صحة القرار.

لذلك سنحاول التطرق في هذا المبحث إلى معيار الشكل الجوهري (مطلب أول), ثم إلى آثار تخلف الشكل أو الإجراء الجوهري (مطلب ثاني).

المطلب الأول: معيار الشكل الجوهري

لقد اختلف الفقه الإداري حول وضع معيار محدد ودقيق للقول ما إذا كان شكل أو إجراء ما جوهري أم لا لذلك سنحاول دراسة المعايير الفقهية للشكل الجوهري (فرع أول), ثم التطرق إلى ما استقر إليه القضاء في هذه المعايير (فرع ثاني).

الفرع الأول: المعايير الفقهية

لقد اختلف الفقهاء كما سبق عند وضع معيار فاصل لاعتبار الشكل أو الإجراء جوهري يؤثر على صحة القرار أو أنه ثانوي لا يرقى إلى ذلك وسنحاول التطرق إلى مختلف هذه المعايير وفق الآتي:

المعيار الأول: مدى إلزامية الشكل أو الإجراء

يرى جانب كبير من الفقه أن الشكل أو الإجراء يكون جوهري فقط إذا نص القانون على ضرورة استيفائه وإلا ترتب على مخالفته البطلان،[1] والمحكمة "إذ تقضي ببطلان القرار في هذه الحالة إنما تنزل منزلة حكم القانون الذي يقرر صراحة البطلان.[2]

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أنه توجد عدة نصوص تصب في هذا المجال مثل المادة 11 من قانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة "يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان لما يلي:

1 - الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، طبعة ثانية، ص 477.
2 - الدكتور ديداموني مصطفى، مرجع سابق، ص 231.

- أن ينشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.
- أن يبلغ كل واحد من المعنيين.
- أن يعلق في مقر البلدية....."

وبذلك فقط تكون هذه القواعد جوهرية, لأن النص ألزم بضرورة استيفائها ورتب في نفس الوقت جزاء التخلف وهو البطلان، ولكن رغم سهولة هذا المعيار ووضوحه إلا أنه يصطدم مع عدة إشكالات عملية فنحن نرى أن القانون أو النص في كثير من الحالات قد يحدد إجراءات وأشكال معينة لكن دون أن يرتب أي جزاء على مخالفة هذه الإجراءات، كذلك إن مقولة أن البطلان لا يكون إلا بنص أصبح قول مهجور ولم يعد معمول به وبخاصة في دائرة القانون العام.

كذلك أن القانون أو النص المكتوب المتمثل في الدستور أو التشريع أو التنظيم ليست المصادر الوحيدة للأشكال والإجراءات حيث توجد مصادر أخرى غير مكتوبة مثل العرف والمبادئ العامة للقانون.

المعيار الثاني: لمصلحة من قرر الشكل أو الإجراء

ذهب جانب كبير من الفقهاء، وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي "**Bonnord**، إلى أن أنسب معيار لاعتبار الشكل أو الإجراء جوهري هو البحث عن المصلحة التي قررت من أجلها هذه الشكلية أو الإجراء، فإذا كانت مقررة لفائدة الأفراد تكون الشكلية أو الإجراء جوهري وإذا كانت مقررة لصالح الإدارة تكون ثانوية. ويؤخذ على هذا المعيار رغم أهميته أنه يتجاهل حقيقة إن الشكليات والإجراءات جميعها قررت لحماية المصلحة العامة، إذ أنها تؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة حتى ولو كانت ظاهريا تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة.

المعيار الثالث: مدى تأثير الشكل أو الإجراء على مضمون القرار

يرى جانب آخر من الفقه أن أحسن معيار للتفرقة بين الأشكال والإجراءات، الجوهرية منها والثانوية، يتمثل في تحديد تأثير الشكل أو الإجراء. فإذا كان تخلف الشكل أو الإجراء من شأنه التأثير في جوهر القرار بحيث يمكن أن يصبح القرار مغايرا لو أتبعت الإجراءات الصحيحة، عدّ الشكل أو الإجراء جوهري.

ولقد اعتنق الفقيه الفرنسي **"Waline"** هذا الأساس في تحديد مدلول الشكل الجوهري وعمل على توضيح ذلك بالتساؤل عن القرار الذي كان من الواجب أن يكون في نهاية الأمر إذا اتبعت الإجراءات الصحيحة التي أهملت، هل سيكون كذات القرار الذي صدر معيبا بالفعل، أم كان من الجائز أن يكون مخالفا لهذا الأخير، وفي الإجابة على ذلك قرر الأستاذ أنه إذا كان مخالفة الإجراء أو إسقاطه أن يغير من القرار النهائي عدّ ذلك عيبا جوهريا يؤدي إلى إلغاء القرار.[1]

الفرع الثاني: موقف القضاء

لقد كان القضاء أكثر واقعية من الفقه ونلاحظ ذلك سواء من قضاء مجلس الدولة الفرنسي أو المصري أو عندنا في الجزائر، حيث لاحظنا أن القضاء لم يعتمد أو يتعصب لمعيار واحد للقول بأن الشكل أو الإجراء جوهري أم لا، بل نلاحظ أنه أخذ بكل المعايير وبالتالي فالشكل والإجراء جوهري عند القضاء في الحالات التالية:

أولا: إذا كان مصدر الإلزام نص يرتب الجزاء على تخلفه

تساير القضاء مع هذا الاتجاه والمعيار بشكل كبير، وهذا عملا بقاعدة لا اجتهاد مع صراحة النص، والأصل أن القضاء في هذه الحالة ينزل حكم القانون على تخلف الشكل أو الإجراء الذي نص عليه القانون ورتب جزاء المخالفة بصريح العبارة، ومن الأمثلة على ذلك ما صدر عن المحكمة العليا (غرفة إدارية) قرار تحت رقم 91487 الصادر بتاريخ 24 ماي 1992 في قضية (ع.م) ضد والي ولاية تيزي وزو والذي جاء "حيث أن المقرر المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية والذي يعد قرارا فرديا كان يجب تبليغه للطرف الذي انتزعت ملكيته، وإن هذه الشكلية لم تحترم في دعوى الحال حتى ولو تم نشر هذا المقرر في جريدة الشعب" فالقرار هنا أنزل حكم القانون على تخلف هذا الإجراء (التبليغ) الذي تم فرضه لنص المادة 11 من قانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة وذات النص رتب الجزاء ألا وهو البطلان.

1 - الدكتور ديداموني مصطفى، مرجع سابق، ص 234.

ثانيا: إذا كان الشكل أو الإجراء مقرر لمصلحة الأفراد

أخذ القضاء سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر بأن الشكل أو الإجراء يكون جوهريا إذا كان مقرر لمصلحة الأفراد, حتى ولو لم يكن هناك نص يلزم القيام بهذا الإجراء ويرتب جزاء التخلف.

ومن الأمثلة على ذلك في مصر نجد أحد القرارات والذي جاء في حيثياته "إن الفقرة (ب) من المادة الثالثة من نظام بيع وتأجير ومبادلة الأراضي الجرحية رقم 74 لسنة 1972 توجب الإعلان للمجاورين والمواطنين عن عزم الحكومة على بيع الأرض الجرحية وصدور قرار من مجلس الوزراء ببيع الأرض قبل الإعلان عن ذلك يجعل قرار البيع معيبا لأن الإعلان من الشكليات الجوهرية بمعنى أن عدم الإعلان عن البيع إخلال بحقوق الآخرين الذين من حقهم الشراء ويرغبون في ذلك"[1]

فهنا نلاحظ أن المحكمة اعتبرت أن الإعلان من الشكليات الجوهرية لأن عدم الإعلان فيه إخلال بحقوق الآخرين فالإعلان هنا مقرر لمصلحة الأفراد ولذلك اعتبرته المحكمة جوهري.

وفي الجزائر نجد من الأمثلة القرار الصادر عن المحكمة العليا (غرفة إدارية) بتاريخ 13 جانفي 1990 (قضية ق.ج ومن معه ضد وزيري الداخلية والسكن[2] بإبطال عقد البيع لعدم تبليغ نائب مدير شؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية لولاية الجزائر قرار نقل الملكية (وهو عقد البيع الإداري) إلى باقي المالكين على الشيوع وقد جاء في حيثيات القرار".... حيث أنه حتى في الحالة التي تكون فيها للدولة الأكثرية، فإن المادة 720 من القانون المدني تلزمها بتبليغ مقرر نقل الملكية بموجب عقد غير قضائي، حيث أنه لا يستخلص من الملف أن الدولة قد احترمت هذه الشكلية الجوهرية بحيث حرمت الشركاء الآخرين من ممارسة حقهم في الاسترداد، حيث أنه نتيجة لذلك فإن والي الجزائر خرق القانون".

فالمحكمة هنا اعتبرت أن الشكلية جوهرية لأن في تخلفها مساس بمصلحة الشركاء الآخرين في حقهم في الاسترداد، فهذه مصلحة خاصة للأفراد. فالمحكمة اعتبرتها جوهرية رغم عدم وجود نص يرتب جزاء التخلف.

1 - أشار إليه الدكتور علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 799.
2 - المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1991، ص 139 وما بعدها.

غير أنه ما يعاب على القرار أنه وصف تخلف التبليغ بالشكلية الجوهرية في حين أنه إجراء جوهري فهو يدخل ضمن إجراءات العلانية، كذلك أنه سبب إبطاله للقرار بأنه والي الجزائر خرق القانون في حين أنه كان من الممكن أن يكتفي بأنه القرار لم يحترم هذه الشكلية الجوهرية (إجراء جوهري).

ثالثا: إذا كان تخلف الشكل أو الإجراء من شأنه التأثير على مضمون القرار

لدى أخذ الاجتهاد القضائي كذلك بهذا المعيار، فقد قضت محكمة العدل العليا في مصر أن مخالفة قواعد الإجرائية والشكلية لا يترتب عليها جزاء الإلغاء إذا ثبت أنها لم تؤثر في القرار من حيث الموضوع, أو إذا لم تنقص من ضمانات الأفراد ولقد جاء في حيثيات أحد قراراتها "أنه إذا لم يعلم الموظف خطيا بفحوى الشكوى المقدمة ضده ولم يطلب إليه الإجابة عليها في غضون مدة معينة بمقتضى نص نظام الموظفين، فلا تعتبر هذه المخالفة للإجراء مجحفة بحق المستدعي في الدفاع عن نفسه أو مؤثرة في القرار المطعون فيه، وذلك لأنه أتيحت له الفرصة مرتين للإجابة على الشكوى الأولى عندما جرى التحقيق معه من المحقق والثانية عند مثوله أمام المجلس التأديبي".[1]

وقضت في حكم آخر "وحيث أن المادة (142/أ) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم 43 لسنة 1972 لا تجيز للوزير أن يتخذ قرارات بحضر تداول الأدوية بدون توصية من لجنة مراقبة الأدوية، وحيث أن هذه التوصية أمر جوهري يترتب على إغفاله إهدار الضمانات التي كفلها القانون من إيجاد سلطة بجانب سلطة الوزير ليستعين برأيها في الوصول إلى قرار يحقق الصالح العام، ويضمن سلامة تطبيق القانون، فإن هذا النقص يعتبر من الأمور التي تعيب القرار".[2]

وبذلك فالقضاء جمع بين كل المعايير وأخذ بها وبذلك يكون الإجراء أو الشكل جوهريا، إما لكونه قد نص عليه القانون ورتب جزاء المخالفة، أو لكون تخلفه يمس بمضمون القرار المزمع إصداره، وإما لكونه مقررا لمصلحة الأفراد.

وبذلك، فالقاضي الإداري يكفيه أن يبحث عن توافر معيار واحد من هذه المعايير السابقة لقول إن كان الإجراء أو الشكل الذي تخلف جوهريا أم لا.

1 - أشار إليه الدكتور علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 799.
2 - أشار إليه الدكتور علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 799.

المطلب الثاني: آثار تخلف الشكل والإجراء الجوهري

يترتب على مخالفة الإدارة في إصدارها للقرارات الإدارية الإجراءات والأشكال المقررة قانونا عدة آثار سواء من ناحية التأثير على العمل الإداري في مشروعيته (فرع أول) أو من ناحية قيام مسؤولية الإدارة مصدرة القرار (فرع ثاني).

الفرع الأول: التأثير على مشروعية القرار

إن تخلف الأشكال والإجراءات الجوهرية هي فقط وحدها التي من شأنها التأثير على القرار الإداري من حيث مشروعيته، فإذا ما خالف رجل الإدارة مصدر القرار ركن الشكل والإجراء كان قراره مشوبا بعيب الشكل والإجراء، وبالتالي وجه من أوجه عدم مشروعية الأمر الذي يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري.

وتجدر الإشارة أن أوجه إلغاء القرار الإداري ومنها عيب الإجراء والشكل قد ظهرت في فرنسا في فترات متعاقبة أمام مجلس الدولة الفرنسي نتيجة تطورات تاريخية طويلة متباينة، وكان أول ما ظهر من أوجه الإلغاء في أحكامه عيب عدم الاختصاص، ثم عيب الشكل والإجراءات.

وسنعرض أمثلة في القضاء الجزائري عن إلغاء القرارات لعيب في الشكل والإجراء (أولا) ثم مدى اعتبار القضاء الجزائري لركن الشكل والإجراءات من النظام العام (ثانيا).

أولا: إلغاء القرارات لعيب في الشكل أو الإجراء

ليس هناك خلاف أن القضاء الجزائري سواء في المحكمة العليا (غرفة إدارية) سابقا أو مجلس الدولة حاليا يقضي بإلغاء القرار المعيب في الشكل أو الإجراء، غير أنه ما هو مأخوذ عليه أنه لا يحدد في غالبية أحكامه بصورة صريحة العيب الذي يصيب القرار المطعون فيه, وإنما يركن إلى القول أن العيب الذي أصاب القرار المطعون فيه من شأنه أن يسحب عدم المشروعية على القرار أو أن القرار المطعون فيه صدر مخالفا للقانون ناهجا في ذلك منهج مجلس الدولة الفرنسي وسنعرض مثالين عن الإلغاء الأول على أساس عيب الشكل والثاني على أساس الإجراء.

1- إلغاء القرار لعيب في الشكل:

حيث قضى مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 07 ماي 2001[1] بإلغاء القرار المستأنف والصادر عن مجلس قضاء البليدة والقضاء من جديد بإبطال محضر اجتماع لجنة توزيع السكن للمؤسسات التربوية لولاية البليدة لكونه مشوب بعيوب شكلية جوهرية. وقد جاء في حيثيات القرار «...حيث أن أعضاء لجنة توزيع السكن الممثلون للمؤسسات التربوية المنصبة بتاريخ 18 نوفمبر 1997 رفعوا احتجاجا لعدم استدعائهم لعملية التوزيع.

حيث أنه بالإضافة إلى عدم مشاركة أعضاء الفرع الأكثر تمثيلا لكل مؤسسة، وهو الإجراء المنصوص عليه في المنشور الوزاري المؤرخ في 15 فبراير 1994 فإن المحضر المطعون فيع لا يحتوي على أسماء الحاضرين وتوقيعاتهم.

حيث أنه يتضح من كل هذا أن المحضر موضوع الدعوى مشوب بعيب شكلية جوهرية تبرر إبطاله».

فهنا مجلس الدولة اعتبر أن ضرورة ذكر أسماء الحاضرين ووجود توقيعاتهم على المحضر هي شكلية جوهرية, وبالتالي يؤدي تخلفها إلى إلغاء القرار على أساس عيب الشكل وقد جاء موقف الدولة سليما ودقيقا وكنموذج يجب أن يحتذي به.

2- إلغاء القرار لعيب في الإجراء

ومن الأمثلة على ذلك ما قضى به المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 26 ماي 1984[2] بإبطال القرار الصادر عن والي ولاية البليدة والمتضمن التصريح بالنفقة العمومية وقد جاء في حيثيات القرار «حيث أن المادة الرابعة من الأمر رقم 76/48 المؤرخ في 25 ماي 1976 تنص على أن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإعطاء رأيه قبل التصريح بالنفقة العامة، حيث أنه لا يوجد البتة في القرار المطعون فيه ما يفيد طلب أو صور هذا الرأي.

1 - أشار إليه الأستاذ حسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 167.

2 - المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1989، ص 220.

حيث أن قرار 06 أكتوبر 1982 نص على المنفعة العمومية مع الترخيص بتملك الأراضي المنزوعة ملكيتها.

ولكن حيث أن مقتضيات المادة السابعة من الأمر الآنف الذكر تنص على أن تملك القطع الأرضية موضع نزع الملكية يجب أن يتم بقرار مستقل وصريح.

حيث أن عدم مراعاة هذه الأشكال الجوهرية باطلا ولا أثر له وتجدر الإشارة هنا أن المحكمة العليا لم تفرق ما بين عيب الشكل والإجراءات بالرغم من كون استصدار استشارة من المجلس الشعبي الولائي ليست بشكلية بل هي إجراء أو تدبير سابق لتحرير القرار الإداري ».

ثانيا: مدى تعلق قواعد الشكل والإجراءات بالنظام العام

إن الغاية والهدف من قواعد الشكل والإجراءات هي تحقيق ضمانات للإدارة والأفراد وبذلك فهي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة والخاصة على حد سواء والقاعدة أنه ليس كل قواعد الشكل والإجراء من النظام العام بل يجب على القاضي الإداري النظر والتمييز بين ما هو من أشكال وإجراءات جوهرية التي يؤدي تخلفها إلى انتهاك هذه الضمانات والمصالح، ومنها ما هو ثانوي لا يؤثر على مشروعية القرار وبالتالي لا يمس بأية مصالح.

ومن الأمثلة على القرارات التي اعتبرت عيب الشكل والإجراء من النظام العام لنا حكم المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 28 يوليو 1990[1] التي اعتبرت شكلية الإشهار من الشكليات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام وعليه صرحت بإبطال مقرر رئيس المجلس الشعبي البلدي لسيدي مبارك.

وقد جاءت حيثيات القرار «حيث أنه في هذه الحالة فإن المرسوم رقم 76/27 المؤرخ في 2 فبراير 1976 الصادر تطبيقا لهذا الأمر ينص في المادة 13 منه، أن كل تنازل لصالح الأشخاص يخضع لقواعد الإشهار، وهذا الإشهار منصوص عليه حرصا على تساوي حظوظ المترشحين.

1 - المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1992، ص 163.

حيث أن المجلس الشعبي البلدي لم يقدم الدليل على كونه استوفى هذه الشكلية الجوهرية التي هي من النظام العام».

الفرع الثاني: التعويض عن القرار المعيب

لقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن مخالفة الأشكال والإجراءات الجوهرية فقط هي التي تشكل خطأ مرفقيا من جانب الإدارة، وبالتالي تقوم مسؤوليتها وتكون ملزمة بالتعويض، ولقد ذهب الأستاذ **(بول دويز)** إلى القول أن هناك أشكالا ثانوية وأشكالا أساسية، وأن مخالفة الأولى وحدها لا تؤدي إلى مسؤولية الإدارة بعكس الثانية[1].

ويرى البعض أن العلة من هذا التمييز أن غياب الأشكال الثانوية لا تؤثر في صحة القرار الإداري، ولا تؤدي إلى إلغاءه ومن باب أولى فإن تجاهلها لا يكون له أي أثر على نطاق المسؤولية، لأن المسؤولية لا تكون إلا عن القرارات الغير مشروعة، والقرار حتى بعد تجاهل هذه الأشكال والإجراءات الثانوية صحيح بمنأى عن البطلان.

ولقد تساير مجلس الدولة مع هذا الرأي واستقر قضاء على عدم التعويض أو قيام مسؤولية الإدارة إلا عند تجاهلها ومخالفتها للأشكال والإجراءات الجوهرية، ومن بين أحكامه الصادرة في هذا الشأن حكم الصادر في 8 فبراير 1934 بتعويض أحد الموظفين بسبب فصله دون استشارة المجلس، فقد اعتبر أن الاستشارة المسبقة من الإجراءات الأساسية التي تبرر الحكم بالتعويض[2].

ولقد نهج القضاء الإداري الجزائري نفس هذا المنهج ومن الأمثلة عن ذلك حكم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بقسنطينة في 1969/04/18[3] في قضية الآنسة بن عزي التي تنحصر وقائعها أن رئيس بلدية سكيكدة أصدر قرارا تأديبيا ضد الآنسة بن عزي بإيقافها عن العمل لمدة 15 يوم بدون أجر مخالفا لما تقضي به المادة 33 من قانون عمال البلديات الصادر في 18 أفريل 1952 التي تقضي بأن العقوبة التأديبية لعمال البلديات يجب أن يبت فيها أولا المجلس التأديبي

[1] - الدكتور أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، طبعة 1966، ص 970.

[2] - أشار إليه الدكتور ديداموني مصطفى، مرجع سابق، ص 343.

3 - نفس المرجع السابق.

في البلدية. فقضت بإلغاء قرار رئيس البلدية وتعويض المتضررة من هذا القرار الإداري غير المشروع.

المبحث الثاني: الإشكال والإجراءات غير المؤثرة على صحة القرارات الإدارية

لقد اجمع الفقه والقضاء على أن الإجراءات والأشكال تكون غير مؤثرة على صحة القرار في الحالتين. إما لكون هذه الإجراءات والأشكال ثانوية (مطلب أول)، وإما نتيجة صدور القرار في ظروف تجعل من المستحيل على الإدارة إتمام هذه الشكليات والإجراءات (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الإشكال والإجراءات الثانوية

كما سبق وأن وضحنا أن الفقه الإداري قد وضع معايير مختلفة لتمييز الإجراء أو الشكل الجوهري عن الإجراء أو الشكل الثانوي، لذلك لا داعي لإعادة ذلك وسنكتفي بالتطرق إلى المعايير التي وضعها القضاء لتمييز الشكل والإجراء الثانوي، وهي كما يلي:

الفرع الأول: الإجراءات والأشكال المقررة لمصلحة الإدارة وحدها

إذا كانت القاعدة أن الشكليات والإجراءات مقررة لمصلحة الأفراد والإدارة على السواء، إلا أن القضاء الإداري لاحظ وجود البعض منها مقررا لمصلحة الإدارة وحدها وليس لمصلحة الأفراد، وبالتالي لا يسمح للأفراد أن يستندوا إلى الإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة وحدها للتوصل إلى إلغاء القرارات الإدارية.[1]

ومن أمثلة هذه الإجراءات والأشكال المقررة لصالح الإدارة، اشتراط تقديم ضمان مالي وشخصي قبل منح رخصة معينة، فإذا تجاوزت الإدارة عن طلب هذا الضمان فلا محل للطعن بالبطلان في القرار الإداري إذ كان الشرط لم يقرر الأفراد، ومن الأمثلة كذلك، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 21 فيفري 1919 **"Foure"**. فقد تطوع أحد الأفراد في القوة

1 - الدكتور عمر محمد الشوبكي: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ص 316.

المسلحة، ثم رغب ف التخلص من هذا التطوع عن طريق التمسك ببطلانه استنادا على أن هذا التطوع قد قبل دوت إجراء الكشف الطبي عليه، فلم يقبل مجلس الدولة الفرنسي وجهة النظر هذه استنادا إلى أن هذه الشكلية إنما قررت لمصلحة الجيش، وبالتالي يكون لوزير الحربية وحده التمسك بها.[1]

وفي 24 أكتوبر من عام 1919 أصدر حكما آخر في قضية "Bonvoison" مبنيا على الفكرة السابقة، ذلك أن المشرع يخول وزير الحربية التدخل لتحديد خطوط التنظيم في الأماكن العسكرية وقد أهملت هذه الشكلية في بعض الحالات فأراد أحد الأفراد الاستناد إليها توصلا إلى إلغاء القرار الإداري. فرفض المجلس أيضا لأن الإجراء شرع لمصلحة الجيش فليس للأفراد أن يتمسكوا به.

وكذلك ذهب القضاء المصري إلى نفس الاتجاه حيث قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في أحد قراراتها الذي جاء فيه « للعميد إتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد الطالب في حالة تلبسه بالغش في الامتحان. فإذا أغفلت تلك الإجراءات وترك الطالب يؤدي الامتحان، فلا يترتب على ذلك بطلان الإجراءات لأنها لم تشرع كضمانة من ضمانات التحقيق، بل كإجراء تحفظي ضد الطالب»[2]

الفرع الثاني: الإجراءات والأشكال التي لا تؤثر في سلامة القرار موضوعيا

إذا كانت الإدارة قد قامت بإتمام الإجراءات القانونية ولكنها خالفتها جزئيا فإن القضاء الإداري استقر على التغاضي عن هذه المخالفة إذا تبث أنها لا تؤثر في القرار من حيث الموضوع أو أنها لم تنقص من ضمانات الأفراد ومثل ذلك ما صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في 1953 أنه إذا تطلب القانون مثلا أن يحاط المتهم علما بأسماء أعضاء مجلس التأديب قبل المحاكمة لممارسة حقه في رد بعض الأعضاء المنتخبين فقط دون الأعضاء بحكم وظائفهم، فإن الإجراء يعتبر سليما لأن المتهم لا يستطيع أن يرد وفقا لذلك القانون إلا الأعضاء المنتخبين.

[1] - أشار إليه الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ، ص 296

[2] - أشار إليه الدكتور سليمان الطماوى, المرجع السابق، ص 297.

كذلك حكم مجلس الدولي في 25 مارس 1904 عن جواز الإدارة تقصير بعض المواد المنصوص عليها إذ ثبت أن المدة التي منحت للأفراد كانت كافية عملا لإعداد دفاعهم أو لإبداء وجهة نظرهم بحيث لم يلحقهم أي ضرر من جراء تقصير المدة.

أما في مصر فقد صدر عن المحكمة الإدارية العليا حكم في هذا الاتجاه وقد جاء فيه «...إنه وإن كانت دعوة الأعضاء لازمة لصحة الانعقاد إلا أنه لا حل لها إذا كان من المسلم عدم إمكان حضور العضو المتخلف لمرضه إذ تكون عندئذ غير مجدية ولا داعي لعمل غير مجد»[1]

المطلب الثاني: الشكليات والإجراءات التي استحال إتمامها

لا وجه للقضاء بالبطلان دائما إذا لم تحترم شكلية أو إجراء جوهري خاصة في الحالة التي لم يكن فيها باستطاعة الإدارة أن تحترم بصفة كاملة الشكليات أو الإجراءات المطلوبة لصحة القرار الإداري.[2]

والاجتهاد القضائي في فرنسا يتجهان إلى إمكانية التجاوز عن الإجراءات والأشكال التي استحال إتمامها من الناحية المادية، والمقصود بالاستحالة المادية تلك الاستحالة الحقيقية التي يستطيل أمدها إلى درجة يتعذر معها إتمام الشكل الواجب قانونا، أي عيب الشكل لا يمكن تغطيته لمجرد وجود استحالة مؤقتة في إتمام الشكل المطلوب لأن الاستحالة العابرة لا يعتد بها ولا تبرر إغفال الإدارة للأشكال التي استلزمها المشرع، والاستحالة المادية تكون إما بسبب الظروف الاستثنائية (فرع أول), أو القوة القاهرة (فرع ثاني), أو فعل صاحب الشأن (فرع ثالث).

الفرع الأول: الظروف الاستثنائية

إن من سمات الظروف الاستثنائية تأثيرها المباشر على مبدأ المشروعية فتوسع من نطاقه ليصبح أكثر مرونة وتلاءما معها، فما يخرج من أعمال الإدارة عن إطار المشروعية في الظروف العادية، يعتبر مشروعا في ظل الظروف الاستثنائية ليشمل مجال الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية، فقد تضطر الإدارة تحت وطأة تلك الظروف إلى إغفال بعض الشكليات

1 - مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة الثالثة، ص 790.

2 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 131.

والإجراءات التي لم يتيسر لها استيفاءها بتأثير من الظروف الجديدة. وبالرغم من ذلك تعتبر قراراتها صحيحة مع ما شابها من قصور شكلي كان بوسعه إبطالها إذا ما وقع في ظروف عادية.

إلا أنه حتى تبرر الظروف الاستثنائية عدم إتباع الإدارة لما هو مفروض عليها، يتعين توافر شروط إعمال نظرية الظروف الاستثنائية، من وجود حالة تمثل خطرا جسيما يهدد المصلحة العامة أو يعوق سير المرافق العامة بحيث لا تستطيع الإدارة دفع هذا الخطر بإتباع قواعد المشروعية العادية لتعذر إتباعها أو لعدم كفايتها، أو أن يكون من شأن إتباع تلك القواعد تعريض المصلحة العامة للخطر. كما يجب أن تكون الإجراءات المتخذة من جانب الإدارة هدفها حماية المصلحة العامة وذلك بتأمين النظام العام والمرافق العامة ودفع الخطر المحدق بها.

وعلى ذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أمرا بالتسخير دون استعمال الاستمارة المفروضة بسبب الظروف الحالية أمرا شرعيا.[1]

وكذلك الحال بالنسبة لوزير التربية الوطنية الذي لم ينتظر في يناير 1942 لاقتراح مجلس كلية مدينة ليل المتعلق بتثبيت أستاذ جامعي في منصبه بسبب ظروف الحال.[2]

الفرع الثاني: القوة القاهرة

تعتبر نظرية القوة القاهرة من خلق القضاء الإداري بمناسبة قضية وكالة السفر البحرية (compagnies messageries maritimes) اعتبر محافظ الحكومة "تارديو" (Tardieu) الإضراب حالة من حالات القوة القاهرة عند توفر ثلاث شروط وهي:

- أن تكون الحالة مستقلة عن إرادة المتعاقد.
- أن تضع المتعاقد في وضع يستحيل معه عليه الوفاء بالتزامه.
- أن لا يكون باستطاعته الوقاية من الحادث أو إنهائه.

[1] - أشار إليه حسين بن الشيخ آث مالويا، مرجع سابق، ص 133.

[2] - نفس المرجع السابق.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا الرأي في إصداره لقرار بتاريخ 1909 بان تبنى مميزات القوة القاهرة أعلاه.[1]

ولقد استقر القضاء الإداري حاليا سواء في فرنسا أو مصر على أنه للإدارة أن تتخذ من حالة القوة القاهرة مبررا لاتخاذ تدابير دون احترام الشكل والإجراءات المنصوص عليها قانونا. حيث قضي مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Thient" برفض طلب إلغاء قرار صادر عن مجلس تأديب استنادا إلى أن ذلك المجلس لم يشكل على النحو المقرر قانونا لأنه تبث استحالة تكوينه وفقا للشكل القانوني وذلك بسبب القوة القاهرة خارجة عن إرادة الإدارة وصاحب الشأن. وتتخلص وقائع هذه القضية في أن النظام الأساسي للموظفين المحليين في مركز Les mines des nœuds قرر بأن يشكل مجلس التأديب الخاص بهؤلاء الموظفين من ثلاثة أعضاء من المجلس البلدي واثنين من مستخدمي هذا المجلس ورئيس مرفق آخر غير مرفق المجلس البلدي ذي الصلة بعمل المستخدم الخاضع لهذا المجلس.

وعندما دعى رئيس المرفق لاجتماع مجلس التأديب للنظر في أمر المدعي ظهر أن هذا الرئيس أصبح ضمن رؤساء المرافق التي تعد جزء من المجلس البلدي وبذلك استحال تكوين مجلس التأديب على النحو الذي قرره القانون لأن هذا الرئيس أصبح ضمن رؤساء المرافق التي تعد جزء من المجلس البلدي، وبذلك استحال تكوين مجلس التأديب على النحو الذي قرره القانون لأن هذا الرئيس أصبح في هذه الحالة تابعا للمجلس البلدي وليس لمرفق آخر، واتخذت إجراءات التأديب ضد المدعي إلا أنه طعن في قرار التأديب وأسس طعنه على أن تشكيل مجلس التأديب كان غير صحيح ومخالف للقانون فقضى مجلس الدولة بأن القرار وإن كان معيا إلا أن هذا العيب قد غطى على استحالة إتمام التشكيل الصحيح للمجلس بسبب خارج عن إرادة الإدارة بما يعدمن قبيل القوة القاهرة.[2]

[1] - حسين بن الشيخ آث مالويا، مرجع سابق، ص 134.

[2] - أشار إليه الدكتور ديداموني مصطفى، مرجع سابق، ص 330.

الفرع الثالث: فعل صاحب الشأن

لقد استقر القضاء الإداري أنه إذا كان من يتمسك بالبطلان هو المتسبب في عدم إتمام الأشكال والإجراءات المستوجبة، فإنه من غير المعقول أن يستمد من موقفه سببا لإبطال أعمال الإدارة، ومثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية **"dame Roussel"** إنه إذا امتنع الموظف عن الإطلاع على الدوسيه رغم تمكينه من ذلك، تم بعد ذلك طعن في القرار الصادر من الإدارة بحجة عدم الإطلاع فإن عدم الإطلاع هذا لا يعيب القرار المتخذ ضده لأنه هو الذي فوت على نفسه ذلك.[1]

وكذلك في قضية أخرى قضية **"Samuel"** رفض مجلس الدولة إلغاء قرار الفصل الصادر دون سماع دفاع الموظف لأن هذا الموظف كان قد غادر مقره دون أن يترك عنوانه وكان من المستحيل الاستدلال على ذلك العنوان.[2]

ولقد تماشى القضاء المصري كذلك مع هذا الموقف وذلك في الحكم الصادر في 24 فبراير 1955 والذي يقرر فيه أن امتناع بعض الموظفين عن الإدلاء بأقوالهم أثناء التحقيق لسبب من الأسباب لا يؤدي إلى بطلان الإجراءات لأنهم «...هم الذين فوتوا على أنفسهم فرصة سماع أقوالهم وتحقيق دفاعهم فلا يجوز لهم أن يفرضوا إرادتهم من حيث وجوب تأليف لجنة قضائية لبحث شكواهم وتحقيق دفاعهم إذ أن هذا الأمر من سلطة وكيل الوزارة بما يمارسه في حدود اختصاصه المرسوم بقانون نظام موظفي الدولة».

[1] - نفس المرجع السابق، ص 333.

[2] - نفس المرجع السابق.

المبحث الثالث: تصحيح عيب الشكل والإجراء

في بعض الحالات قد تهمل الإدارة شكلا أو إجراء معينا عند إصدارها للقرار الإداري.

فهل مصير القرار هنا هو الإبطال حتما أم أنه يمكن للإدارة توقي الإبطال وذلك عن طريق الإتمام اللاحق للشكليات والإجراءات للإجابة على هذا الإشكال انقسم الفقه والقضاء الإداري إلى رأيين. رأي أول يرى عدم جواز التغطية بالإتمام اللاحق للشكل أو الإجراء الناقص (مطلب أول), ورأي ثاني يرى عكس ذلك (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الرأي الرافض لجواز التصحيح اللاحق

يرى جانب كبير من الفقه والقضاء أن الإدارة لا يمكن لها تغطية عيب الشكل أو الإجراء بالتصحيح اللاحق ونتناول رأي الفقه (فرع أول) ثم رأي القضاء (فرع ثاني).

الفرع الأول: رأي الفقه الرافض لجواز التصحيح

حيث يرى جانب كبير من الفقه أنه لا يمكن للإدارة إعادة التصحيح اللاحق للقرار المعيب سواء في الشكل أو الإجراء استنادا إلى أن الأصل أو القاعدة العامة أنه لا رجعية في القرارات الإدارية، وبالتالي لا يجوز إصدار قرار إداري جديد لتصحيح قرار إداري معيب بأثر رجعي، إلا إذا تعلق الأمر بإصلاح أخطاء مادية لا تأثير لها على القرار المتخذ.

ويرى الأستاذ **"Waline"** (لا يجوز تصحيح العمل الإداري المعيب بعيب الإجراءات أو الشكل بقرار لاحق وأن الإدارة وإن كان لها أن تصحح الخطأ المادي الذي يقع في العمل فإنه وإن كان ذلك مشروعا. إلا أنه في بعض الحالات قد تسيء استخدام ذلك بقصد التهرب من الإجراءات التي يتعين مراعاتها لتصحيح العمل، وفي هذه الحالة فإن التصحيح ليس من شأنه أن يصحح العمل الأصلي غير المشروع).[1]

1- Woline. M. Tait de droit administratif, 7ème édition. P 410.

وعلى العموم يرى أصحاب هذا الرأي أن إتمام اللاحق للإجراءات الجوهرية لا يعد سببا كافيا يغطي عيب الشكل، لأن المفروض أن تم هذه الإجراءات التي تمثل ضمانة هامة للأفراد والمصلحة العامة، قبل إصدار الإدارة لقرارها تحقيقا للغرض من تقريرها، كضمانة ضد اتخاذ القرارات الإدارية بتسرع ويغيرون الملابسات.[1]

الفرع الثاني: القضاء الرافض لفكرة التصحيح اللاحق

ولقد وجد الرأي الأول صدا كبيرا له في القضاء الإداري سواء في مصر أو في فرنسا، وفي فرنسا نجد مثال على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية **"Contancin"**، وتتلخص وقائع القضية في أن السير **"Contancin"** أوقف عن العمل كمستشار في محكمة النقض اعتبارا من 31 أوت 1944 بموجب قرار صادر من السكرتير العام للوزير. طعن في هذا المقرر فقرر مجلس الدولة عدم مشروعية القرار المطعون فيه استنادا إلى أن تصديق وزير العدل على هذا القرار كان تاليا لصدوره من السكرتير العام، ومن ثمة فلا يكون لهذا التصديق أي أثر في تصحيح القرار المطعون فيه وقضى ببطلان القرار المطعون فيه.[2]

ومن أمثلة على ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه يتحتم طبقا للمادة 85 من قانون موظفي الإدارة رقم 210 لسنة 1951 سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه قبل توقيع الجزاء عليه ولا عبرة بالتحقيق اللاحق الذي أجرته المصلحة وذلك إن وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التي انتهى إليها التحقيق.[3]

وكذلك نلاحظ أن القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي أصبح يميل إلى عدم قبول هذا السبب في تغطية عيب الشكل إلا إذا تعلق الأمر بإصلاح أخطاء مادية لا تأثير لها على مضمون القرار.

1 - الدكتور عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، ص 320.

2 - أشار إليه الدكتور ديداموني مصطفى، مرجع سابق، ص 288.

3 - نفس المرجع السابق.

المطلب الثاني: الرأي المجيز لجواز التصحيح اللاحق

بخلاف أصحاب الرأي الأول ظهر مجموعة من الفقهاء وهم يشكلون قلة إلى القول بجواز التصحيح اللاحق (فرع أول) ولقد وجدوا لهم سندا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي القديم (فرع ثاني).

الفرع الأول: رأي الفقه المجيز لجواز التصحيح اللاحق

على عكس أصحاب الرأي الأول نجد بعض الفقهاء ينادون بجواز التصحيح اللاحق لعيب الشكل أو الأجراء ومن وراء هذا المذهب نجد **"jean Paul Haessort"** الذي يقول (إن الشكل لا يمكن تغطيته إلا عندما ينشأ من التصحيح فائدة وأن صاحب الشأن يلمس بنفسه هذه الفائدة).

كذلك ذهب الأستاذ **"Alibert"** على نفس الرأي عندما قال بجواز التصحيح اللاحق للإجراءات والأشكال المعيبة وذلك بإجراء تال تصدره الإدارة. لأن هذه الأخيرة حتى بعد صدور القرار ما زال لها الحق في تعديله، وقد تستعمل هذا الحق نتيجة للإتمام اللاحق للشكليات، وبما أن هذا الإتمام اللاحق سيحقق نفس الأثر على القرار المتخذ فلا بأس إذن من القول بأنه يغطي عيب الشكل.

الفرع الثاني: رأي القضاء

ولقد وجد هذا الرأي له بعض السند من أحكام مجلس الدولة الفرنسي الجديد، ومن الأمثلة على ذلك ما صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية **"Baudart"** وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه صدر قرار في 25 مارس 1900 بتقسيم فرق وذلك من مجلس الإدارة المختص إلا أن أحد الأعضاء لم يوقع على هذا القرار بجوار العمدة المختص، وفي جلسة ثانية بتاريخ 27 أفريل 1900 قرر المجلس في محضرها التصديق على هذا القرار ووقع الحضور الذي لم يكن قد وقع على القرار على محضر الجلسة المنعقدة بالتاريخ الأخير، وعندما عرض الموضوع على مجلس الدولة رفض الحكم بالإلغاء استنادا إلى أن توقيع العضو على محضر جلسة 27 أفريل الخاصة

بالتصديق على قرار 25 مارس 1900 قد صحح العيب الشكلي الذي أصاب القرار المطعون فيه.

وفي مصر فإنه توجد عدة أحكام صادرة عن محكمة القضاء الإداري تصب في هذا الاتجاه حيث قضت في حكم لها صادر بتاريخ 1948/06/29 أن عدم استيفاء القرار الإداري للشكليات المقررة في القوانين واللوائح أو مخالفته لها،الأصل أن تكون نتيجته البطلان ولو لم ينص على ذلك، إلا أن القضاء خفف من شدة هذا الأصل وخرج عنه في بعض الحالات فقرر أنه لا بطلان عند مخالفة الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة أو الشكليات القانونية أو الشكليات التي تنازل عنها من شرعت لمصلحته، ولا عندما تصحح الإدارة الشكل الباطل بإجراء لاحق[1].

غير أن هذا الرأي الثاني لا يؤخذ به حاليا سواء أمام مجلس الدولة الفرنسي وقضاء الحديث الذي يميل إلى عدم قبول هذا السبب لتصحيح عيب الشكل والإجراء وتوقي البطلان أو أمام الفقه أيضا حيث هجره الفقه الحديث.

ونحن نؤيد الموقف الأول ذلك أن القانون عندما وضع الأشكال والإجراءات المختلفة فهو بغية تحقيق أهداف معينة وحماية مصالح، وأن القول بجواز التصحيح اللاحق يهدر هذه الحقوق وضمانات الأطراف ويشجع الإدارة على التسرع والتعسف ما دام أنه يمكن لها تصحيح ما تخلف من إجراءات سواء عن حسن نية أو بسوء نية. غير أنه فيما يتعلق بالأخطاء المادية فإنه يجوز للإدارة تصحيحها إذا لم يكن لها أي تأثير على مضمون القرارات وهذا ما اتفق عليه كلا الرأيان.

[1] - أشار إليه الدكتور ديداموني مصطفى، مرجع سابق، ص 269.

الخاتمة

الخاتمـة:

إن المشرع قد أعطى للإدارة وسيلة حقيقية ومكنة هامة لتحقيق مختلف أهدافها وأغراضها ألا وهي القرار الإداري، غير أنه في المقابل لم يجعل أمر على إطلاقه بل قيدها بمجموعة من الضوابط الإجرائية والشكلية التي تعتبر ركن من أركان هذا القرار يؤدي تخلفه إلى أن يصبح القرار مشوب بعيب الشكل والإجراء.

والمطلع على التشريع الجزائري يلاحظ أنه لا يكاد أن يخلو من أي عمل من أعمال هاته الإدارة في أي مجال من هذه الضوابط والقواعد، ولقد بانت نية المشرع أكثر في تحقيق أكبر قدر من الضمانات بصدور المرسوم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن.

ورغم الخلط الذي كان قائما في ماهية ركن الشكل والإجراءات باعتبارها من ماهية واحدة إلا أنه يتضح جليا بعد دراستنا لهذا الركن أن قواعد الإجراءات تختلف تماما في مفهومها وطبيعتها عن قواعد الشكل، فالأولى هي العمليات التي تدخل في تكوين وإعداد القرار من بدأ التفكير في إصداره إلى ما قبل صبه في القالب أو الشكل الذي يظهر فيه، في حين الأشكال هي مجموعة من الضوابط التي تتعلق بالإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة.

وبعد الإطلاع على مختلف القرارات سواء الصادرة عن المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) سابقا، أو مجلس الدولة حاليا، لاحظنا أن الإدارة لا تزال تتجاهل أدنى هذه الضوابط وهذا يمكن إرجاعه إلى نقص تكوين أعوان الإدارة في هذا المجال، لذلك وبغية سد هذه النقائص ينبغى على الإدارة رصد مختلف الوسائل لتغطية هذا النقص.

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري باعتباره أهم رقيب لأعمال الإدارة فإنه رغم وقوفه المستمر ضد هذه التجاوزات إلا أنه من الناحية الفنية لا زال في رأينا يفتقر عمله إلى الدقة المطلوبة، فهو بالإضافة أنه قلما يميز بين ما هو شكل وما هو إجراء كذلك قلما يخوض في تفسير سبب وصفه للشكل أو الإجراء المتخلف أنه جوهري أم لا. نجده إضافة لكل هذا وذاك أنه رغم أن العيب الذي شاب القرار هو عيب في الشكل أو في الإجراء إلا أنه لا يلغي القرار على هذا الأساس بل يبطل القرار على أساس مخالفة القانون وهذه العبارة واسعة تشمل جميع عيوب القرار.

لقد حاولت من خلال هذا العمل المتواضع أن أوفي الموضوع حقه حيث لا أعتقد أنني وصلت إلى منتهى جادة الصواب لأن الكمال لله وحده . وفي هذا المقام أتذكر دوما القول المأثور للشيخ عبد الرحمان البيساني : " لا يكتب إنسان في يومه إلا قال في غده :

لو غير هذا لكان أحسن

ولو زيدا هذا لكان يستحسن

ولو قدم هذا لكان أجمل

ولو أخر هذا لكان أفضل

وهذا من أعظم العبر ومن دلائل إستلاء النقص على البشر "

إنتهى وبحمد الله وفضله

المراجـع

أولا: النصوص الرسمية

1- الدستور

دستور 28 نوفمبر 1996

2- القوانين والأوامر

- القانون 90-08 مؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق لـ 04 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية.
- القانون رقم 90-09 مؤرخ في 07 أفريل 1990 متعلق بالولاية
- القانون 91-11 مؤرخ في 12 شوال عام 1911 الموافق ل 27 أفريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- قانون الولاية رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012
- قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب الأول عام 1432 الموافق 22 يونيو 2011

3- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم 85-59 مؤرخ في أول رجب عام 1405 الموافق ل 23 مارس سنة 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.
- المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1804 الموافق ل 04 يوليو 1988 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن.

4- المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي 35-293 مؤرخ في 30 سبتمبر 1995 متعلق بكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية.

4- التعليمات والمناشير

- التعليمة الوزارية المشتركة رقم 01-99 المؤرخة في 21 مارس 1999 المتعلقة بكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات المهنية.

ثانيا: المؤلفات

- الدكتور فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة 2000
- الدكتور ليون دوجي ، المطول في القانون الدستوري ، الجزء الثاني
- المستشار حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء جلس الدولة
- الدكتور سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في إستعمال السلطة ، دراسة مقارنة
- الدكتور الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الهيئة المعرفية العامة للكتاب، 1992.

- الدكتور سليمان الضماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنو راجعة ونقحه الدكتور محمود عاطف البنا، دار الفكر العربي، طبعة 2006.
- الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.
- الدكتور محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 1990.
- الدكتور سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1999.
- الدكتور عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية.
- الدكتور علي خطارالشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري (الجزء الثاني)، طبعة 2004.
- الدكتور محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة، دار العلوم.
- الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، طبعة 2007.
- حسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة، 2006.
- الدكتور عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة ثانية، سنة 2004.
- الدكتور عمار عوايدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1990.
- الدكتور السيد الجوهري عبد العزيز، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والنشر، دراسة مقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- الدكتور أبو زيد فهمي، القضائي الإداري ومجلس الدولة، طبعة 1966.

ثالثا: مذكرات نهاية التخرج

- مبدأ تدرج القواعد القانونية وآثاره على الوظيفة القضائية، 2006، مذكرة نهاية التخرج، دفعة 17، أحمد حميود، المدرسة العليا للقضاء.

رابعا: مجموعة القضاء

- المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1992.
- المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1991.
- المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989.
- المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990.
- المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990.
- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1991.
- مجلة مجلس الدولة، العدد 1، سنة 2002.

الفهـرس

	الصفحة
مقدمـــة	
الفصل الأول: الإجراءات والأشكال في القرارات الإدارية	08
المبحث الأول: ماهية القرارات الإدارية	09
المطلب الأول: تعريف القرارات الإدارية	09
الفرع الأول: جهة إدارية عامة	13
الفرع الثاني: عمل قانوني ينشئ آثار قانونية	13
الفرع الثالث : عمل قانوني إنفرادي	14
الفرع الرابع : طابع تنفيذي	14
المطلب الثاني : تحديد أركان القرار الإداري	15
الفرع الأول : ركن السبب	15
أولا : عناصر ركن السبب	16
ثانيا : شروط ركن السبب	17
الفرع الثاني : ركن الإختصاص	18
أولا : تعريف ركن الإختصاص	18
ثانيا : مصادر ركن الإختصاص	19
ثالثا : صور ركن الإختصاص	21
رابعا : عناصر ركن الإختصاص	22
خامسا : أثر عيب عدم الإختصاص على سلامة القرار الإداري	22
الفرع الثالث : ركن الشكل والإجراءات	24
أولا : وسائل تعبير الإدارة عن إرادتها	25
ثانيا : الإجراءات المتبعة من قبل الإدارة حتى تظهر إرادتها	25
الفرع الرابع : ركن المحل	26
أولا : المحل	26
ثانيا : مضمون محل القرار	27
ثالثا : مشروعية المحل	27
رابعا : يجب أن يكون المحل مشروعا	28
الفرع الخامس : ركن الغاية أو الهدف	29
المبحث الثاني ماهية ركن الشكل والإجراء	32
المطلب الأول : مفهوم الأشكال والإجراءات في القرار الإداري	32
الرأي الأول : الإجراء من عناصر الشكل	33
الرأي الثاني : الإجراء مستقل عن الشكل	33
المطلب الثاني : مصادر ركن الشكل والإجراءات	34
الفرع الأول المصادر المكتوبة	34
أولا: القواعد الدستورية	35
ثانيا: القواعد التشريعية	35
ثالثا : اللوائح	35
1 – اللوائح التنظيمية	35
2- اللوائح التنفيذية	35
3- التعليمات والمناشير	36
رابعا : دور القضاء في إنشاء قواعد الشكل والإجراءات	36
الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة	37

أولا: العرف	37
ثانيا: المبادئ العامة للقانون	37
المبحث الثالث : الإجراءات والأشكال في القرار الإداري	38
المطلب الأول : الإجراءات والمبادئ التي تحكمها	38
الفرع الأول : الإجراءات	38
أولا : إجراءات العلانية	38
1 – النشر	39
أ – النشر في الجريدة الرسمية	39
ب –النشر في الصحف المحلية	39
ج – النشر عن طريق لصق الإعلانات	39
2 – التبليغ أو الإخطار	40
ثانيا : إجراءات التحقيق	40
ثالثا : المشورة والإقتراح	41
1 – المشورة	41
أ – الإستشارة الإختيارية	41
ب – الإستشارة الإجبارية	41
2 – الإقتراح	42
رابعا : الإجراء المضاد " حقوق الدفاع "	43
1 – مجال هذا الإجراء	43
2- مضمون هذا الإجراء	43
أ – وجوب عرض الموظف على لجنة التأديب	44
ب – وجوب إستدعاء المعني وتمكينه من ملفه	44
ج- وجوب إجراء تحقيق إداري مع الموظف	44
الفرع الثاني : المبادئ التي تحكم الإجراءات	45
أولا : زمن الإجراء	45
ثانيا مضمون الإجراء	46
1 – الإستشارة حول مشروع قرار لم يحدد بعد	46
2 – الإستشارة حول مشروع قرار محدد في شكل معين	46
ثالثا : مبدأ الحياد	46
المطلب الثاني : الأشكال في القرارات الإدارية	47
الفرع الأول : الشكل في القرار غير المكتوب	47
أولا : الشكل في القرار الصحيح	47
1 – التعبير شفاهة	47
2 – التعبير بواسطة الإشارة	47
ثانيا : الشكل في القرار الضمني	48
1- قرارات الرفض الضمنية	48
2- قرارات القبول الضمنية	48
الفرع الثاني : الشكل في القرار الإداري المكتوب	49
أولا : لغة القرار	49
تسبيب القرار	50
ثالثا : تحييث القرار وتاريخ ومكان صدوره	51
1 – تحييث القرار	51

2 – تاريخ ومكان صدور القرار	51
أ – مكان صدور القرار	51
ب – تاريخ صدور القرار	52
رابعا التوقيع	53
1 – التوقيع يحدد شخص مصدر العمل	53
أ – الأعمال المتخذة عن طريق الإنابة	53
ب – الأعمال المتخذة عن طريق التفويض	54
2 – بالتوقيع يكتمل العمل الإداري	54
الفصل الثاني : آثار مخالفة ضوابط الإجراءات والأشكال في القرار الإداري	56
المبحث الأول : الأشكال والإجراءات المؤثرة على صحة القرار	57
المطلب الأول : معيار الشكل الجوهري	57
الفرع الأول : المعايير الفقهية	57
المعيار الأول : مدى إلزامية الشكل أو الإجراء	58
المعيار الثاني : لمصلحة من قرر الشكل أو الإجراء	58
المعيار الثالث : مدى تأثير الشكل أو الإجراء على مضمون القرار	59
الفرع الثاني : موقف القضاء	59
أ ولا : إذا كان مصدر الإلزام نص يرتب الجزاء على تخلفه	59
ثانيا : إذا كان الشكل أو الإجراء مقرر لمصلحة الأفراد	60
ثالثا : إذا كان تخلف الشكل أو الإجراء من شأنه التأثير على مضمون القرار	61
المطلب الثاني : آثار تخلف الشكل والإجراء الجوهري	62
الفرع الأول : التأثير على مشروعية القرار	62
أولا : إلغاء القرارات لعيب في الشكل أو الإجراء	62
1 – إلغاء القرار لعيب في الشكل	64
2 – إلغاء القرار لعيب في الإجراء	64
ثانيا : مدى تعلق قواعد الشكل والإجراءات بالنظام العام	64
الفرع الثاني : التعويض عن القرار المعيب	65
المبحث الثاني : الأشكال والإجراءات غير المؤثرة على صحة القرارات الإدارية	67
المطلب الأول : الأشكال والإجراءات الثانوية	67
الفرع الأول : الإجراءات والأشكال المقررة لمصلحة الإدارة وحدها	67
الفرع الثاني : الإجراءات والأشكال التي لا تؤثر في سلامة القرار موضوعيا	68
المطلب الثاني : الشكليات والإجراءات التي إستحالى إتمامها	69
الفرع الأول : الظروف الإستثنائية	69
الفرع الثاني : القوة القاهرة	70
الفرع الثالث : فعل صاحب الشأن	72
المبحث الثالث : تصحيح عيب الشكل والإجراء	73
المطلب الأول : الرأي الرافض لجواز التصحيح اللاحق	73
الفرع الأول : رأي الفقه الرافض لجواز التصحيح	73

الفرع الثاني : القضاء الرافض لفكرة التصحيح	74
المطلب الثاني : الرأي المجيز لجواز التصحيح اللاحق	75
الفرع الأول : رأي الفقه المجيز لجواز التصحيح اللاحق	75
الخاتمة	
المراجع	