

جامعة الجزائر 1
كلية الحقوق بن عنون

الشكل و الإجراءات في القرار الإداري

مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق
فرع: الإدارة و المالية

تحت إشراف

من إعداد الطالبة

الأستاذ الدكتور عوابدي عمار

بونة عقيلة

أعضاء اللجنة

الأستاذ/ بوحميذة عطاء الله رئيسا

الأستاذ/ عوابدي عمار مقرا

الأستاذ/ معلم عبد الحفيظ عضوا

السنة الجامعية: 2012-2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَالصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ
وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ الْمَيَامِينِ

اهداء

إلي
من حملتني وهنا على وهن
من علمني أبجديات الحياة.....
روح والديا العزيزين
شريك حياتي و ملهمي
إبني وبناتي و أحفادي

عقيلة بونة

كلمة شكر

أتقدم بخالص شكري و إمتثاني إلى

أستاذي الفاضل

الدكتور عمار عوابدي

على ما أفادني به من توجيه

وإرشاد.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل

الأساتذة الذين ساهموا في تكويني و

كل الزملاء و الأصدقاء

عقيلة بونة

إن الأساس الذي تقوم عليه الدول الديمقراطية الحديثة هو ذلك الكيان المنظم والمهيكل الذي يدير جميع أنشطة الدولة لان ظهوره مرتبط بظهور الدولة وكيانها وديمومتها ، و ذلك الكيان المتكامل هو الإدارة المتمثلة في مجموعة الهيئات و السلطات التي تضطلع بكل أوجه التدخل في حياة الجماعة بما حدد لها من أهداف و توجيهات من السلطة السياسية و هي تعكس الس طيسة العامة للدولة ، و يتبلور نشراط الإدارة الفني و الدقيق على شكل أعمال قانونية و إدارية و أخرى تعاقدية تتم باتفاق بين الإدارة و الأفراد و لان الإدارة جهاز خطير و قوي و فعال 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 الاستغناء عنه و ذلك لفعاليتها ، كونه أسرع وسيلة تتبعها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة دون أن تنتظر قبول الأشخاص المخاطبين بها و إن عملية اتخاذ القرارات الإدارية هي جوهر الوظيفة الإدارية و قلب الإدارة و محور نظرية التنظيم الإداري كما يراها أبرز علماء الإدارة الحديثة و من بينهم¹ HERBERT A.SIMON.

و رغم هذا الاهتمام البالغ لنظرية القرارات الإدارية من قبل علماء الإدارة و القانون الإداري إلا أن هذه الدراسات لازالت ناقصة و جزئية و نظرية مجردة من العناصر الملائمة و الفنية و العلمية الدقيقة لها.

وبما أن الإدارة ليست مجرد سلطات و هيئات و توجيهات رسم سياسة بل هنالك عنصر بشري مسؤول يتحكم في كل هذه السياسة العامة بيده أن يجعل من هذه الهيئات و المرافق مجرد أجهزة بلا روح و لا فعالية لا تنفع و لا تخدم الفرد و لا الجماعة بقدر ما تو قف عجلة النمو بتعنته و فساده ،

¹ . عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، الجزائر، المؤسسة الجزائرية للطباعة، 1988، ص07 وكذلك من نفس المؤلف و نفس المرجع في مقدمة الكتاب ، دار هومة، 2005، ص3 .

كما بيده أن يكون أداة فعالة لتجسيد حسن سير المرافق العامة باضطراد و انتظام و يكون بذلك المحرك الأساسي لتوجهات الدولة و السير قدما لتفعيل حركة النشاط الحكومي و الإداري و الاجتماعي و السياسي و الاقتصادي. و من اجل تحقيق هذه الديناميكية لابد من وضع آليات فنية دقيقة و مدروسة و متجددة و ملائمة مع التطور الهائل الذي تعرفه تلك الأعمال الإدارية حتى تكون سندا و مسلكا في يد الموظف العام لتأدية مهامه علي أحسن وجه و الذي يسعى من خلالها تحقيق الصالح العام.

و لهذه الأسباب المجتمعة سنسلط الضوء علي هذه الآليات علي الدور الذي يضطلع به الموظف العام و علي السلطة الممنوحة له و نوعيتها و مداها وحدودها و سنعرج علي مسؤولية رجل الإدارة المختص أمام الموظفين المعنيين بالقرار الإداري و سلطته الواسعة في إصدار القرارات الإدارية و تطبق فيها و احترامها و العمل علي تنفيذها في آجالها المحددة و كذا تفسير و تحليل بعض الضمانات المقررة لحماية الموظف العام من جهة و الأفراد من جهة أخرى و المال العام علي حد سواء .

إذا كانت القرارات الإدارية باعتبارها عملية علمية و قانونية و إدارية، تتمثل أساسا في إصدار السلطات الإدارية المختصة بإرادتها المنفردة قرارات إدارية نهائية و مولدة لأثار قانونية بواسطة عملية إنشاء أو تعديل أو إلغاء لأوضاع و مراكز قانونية فردية أو تنظيمية عامة.

و إذا كانت هذه القرارات تعتبر عملية حيوية و سلطة تحوزها و تمارسها السلطات الإدارية المختصة مركزيا و لا مركزيا من أجل تحقيق و إنجاز أهداف الوظيفة الإدارية المتعلقة بالمصلحة العامة بكل فاعلية و رشادة. فإن ركن الشكل و الإجراءات يحتل مكانة هامة و جوهرية بين أركان هذه القرارات الإدارية و باعتبارها تصرفات إدارية قانونية، إذ أن ركن الشكل و الإجراءات تبرز قيمته و مزاياه في عملية تنظيم و ضبط عمل السلطات

الإدارية بصورة محددة ودقيقة وقانونية ملزمة، الأمر الذي يوفر المشروعية القانونية في الأداء الإداري ويحمي المصلحة العامة و السلطات الإدارية وحقوق ومصالح الأشخاص و المواطنين من كافة مخاطر التسرع والارتجال و الانحراف و الفساد والبيروقراطية.

ما هي إذن طبيعة و مظاهر ركن الشكل و الإجراءات في القرار الإداري و هل إغفالهما و تجاوزهما من قبل الإدارة يؤثر سلبا على مضمون و صحة و سلامة و مشروعية القرار و ما مدى سلطات القاضي الإداري في مواجهة القرار المشوب؟ ذلك ما سوف تحاول هذه الدراسة أن تعالجها بالبحث و الدراسة القانونية التحليلية و التأصيلية .

و سيتم ذلك على ضوء و هدى الخطة التالية :

الفصل الأول

مفهوم ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية

-المبحث الأول : ماهية القرارات الإدارية

- المطلب الأول : تعريف القرارات الإدارية

- المطلب الثاني : تحديد أركان القرار الإداري

-الفرع الأول : ركن السبب

-الفرع الثاني : ركن الاختصاص

-الفرع الثالث : ركن الشكل

-الفرع الرابع : ركن المحل

-الفرع الخامس : ركن الغاية

-المبحث الثاني : مكانة ركن الشكل والإجراءات بين أركان القرارات

الإدارية

-المطلب الأول : أهمية تحديد الشكلية في القرارات الإدارية

- المطلب الثاني : دور الإجراءات في القرارات الإدارية

- الفرع الأول : الضوابط المنظمة لركن الإجراءات

-الفرع الثاني : تطبيقات في القانون الإداري المقارن

الفصل الثاني

عملية تصنيف ركن الشكل والإجراءات و تحديد سلطات القاضي في مواجهة عيب الشكل والإجراء

-المبحث الأول أنواع الأشكال و الإجراءات في القرار الإداري

- المطلب الأول : الشكليات الجوهرية و غير الجوهرية

-الفرع الأول : الشكليات الجوهرية

-الفرع الثاني : الشكليات غير الجوهرية

- المطلب الثاني أنواع الإجراءات و مظاهرها

-الفرع الأول : مفهوم الإجراءات

-الفرع الثاني مظاهر الإجراءات

-المبحث الثاني : رقابة القاضي على شكليات و إجراءات القرار

الإداري

- المطلب الأول : منهجية القاضي الإداري في الكشف عن عيب

الشكل و الإجراءات

-المطلب الثاني : سلطات القاضي الإداري في مواجهة القرار

المشوب بعيب الشكل و الإجراءات

- الفرع الأول :أسباب وحالات إلغاء القرار الإداري المشوب

بعيب الشكلية

- الفرع الثاني :أسباب وحالات إلغاء القرار الإداري المشوب

بعيب الإجراء

-الفرع الثالث :أسباب وحالات الحكم بالتعويض عن الأضرار

الناجمة عن القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات

الخاتمة.

الفصل الأول

مفهوم ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية

الفصل الأول

مفهوم ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية

لتحديد مفهوم ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية تحديدا دقيقا واضحا يتطلب المنطق المنهجي بيان ماهية القرار الإداري أولا، وتحديد مكانة هذا الركن بين أركان القرارات الإدارية.

سيتم إنجاز ذلك وفقا للخطة التالية :

-المبحث الأول : ماهية القرارات الإدارية

-المبحث الثاني : مكانة ركن الشكل والإجراءات بين أركان القرار الإداري.

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.
- المطلب الثاني : تحديد أركان القرارات الإدارية.

-الفرع الأول : ركن السبب

-الفرع الثاني : ركن الاختصاص

-الفرع الثالث : ركن الشكل و الإجراءات

-الفرع الرابع : ركن المحل

-الفرع الخامس : ركن الغاية

المطلب الأول تعريف القرارات الإدارية

لقد أغفلت التشريعات المختلفة المتعلقة بالسلطة الإدارية فلم تقدم تعريفا للقرار الإداري، بل أشارت إليه في العديد من النصوص التشريعية المتواجدة في كل مجالات القانون، و بقيت مهمة تعريف القرارات الإدارية متروكة لاجتهادات و مجهودات كل من الفقه و القضاء.

و قد أشار المشرع الجزائري إليها في العديد من المواد القانونية المختلفة على غرار المشرع الفرنسي و المصري ، 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 قانون الإجراءات المدنية الجزائري ومفادها: "تنظر الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ابتدائيا و نهائيا .

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 اكتسائها بالتأشيرات القانونية"¹. كما أن قانون العقوبات الجزائري أشار 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".

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

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 و إبراز مفهومها إلى اجتهادات الفقه والقضاء.

سنتناول بعض التعريفات المختلفة عن العديد من الفقهاء الذين حاولوا من خلال تعريفهم للإمام بالعناصر والأركان المكوّنة للقرار الإداري، ومن بينهم الفقيه بونار فيعريف القرار الإداري بأنه ((كل عمل إرادي يحدث تغييرا في الأوضاع القانونية القائمة))¹.

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

وكون القرار الإداري [عملا قانونيا انفراديا صادرا بإرادة السلطة الإدارية المنفردة والملزمة] وذلك حتى نميّزه عن العقد الإداري الذي يعتبر أيضا عملا إداريا قانونيا ينعقد برضا واتفاق 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 مستقبلية معينة))².

ولقد لقي هذا التعريف نقدا في حقّه لكونه أغفل عنصرا هاما ألا وهو [صدوره من جانب واحد وإرادة السلطة الإدارية المنفردة والملزمة]، وذلك حتى

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، ص 26 عن د. فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي، ص 1004

نميّز القرار الإداري باعتباره عملاً إدارياً قانونياً انفرادياً عن العقد الإداري باعتباره عملاً إدارياً قانونياً اتفاقياً ورضائياً صادراً من طرفين، وبناءً على رضا إرادتين مختلفتين ينجم عن هذا الاتفاق إحداث أثر قانوني ألا وهو التزامات وحقوق متبادلة¹.

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 انتقادات عديدة لهذا التعريف وأهمّها: أنه اعتبر القرار الإداري ذلك الذي يخاطب الأفراد بقصد إحداث أثر قانوني ويهمل طائفة القرارات الإدارية التي تخاطب وتنظم الموظفين.

وكما أنه أضاف عنصراً غير أساسي في تعريفه للقرار الإداري هو أن يكون ذا صبغة أو صورة تنفيذية²، أي أنه يفترض فيه أن يكون مطابقاً للقانون وهذا ما يعتبر امتيازاً هاماً تتمتع به السلطة الإدارية، فمجرد وضعه يترتب آثاراً 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 و بالتالي فهي لا تؤثر في المراكز القانونية للمرؤوس.

ويعرّف إيزمان القرار الإداري بأنّه ((عمل غير تعاقدى ينظم سلوك الأفراد في المجتمع و يصدر عن عامل أو أكثر من عمال الإدارة يعملون معاً))، والنقد الموجه إلى هذا التعريف أنه أغفل كون القرار الإداري عمل قانوني ينشئ ويولد آثاراً قانونية أو يعدل أو يلغي مراكز قانونية كانت قائمة وأنه عمل قانوني إداري انفرادي صادر من السلطة الإدارية³.

¹ - د. عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 26.

² - د. عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 27.

³ - د. عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 27 عن د. فؤاد مهنا، القانون الإداري، ص 1004

كما أن القضاء الإداري ساهم في إثراء القرار الإداري عملا وتفسيرا وتطبيقا، وكذا تعريفا : مثل التعريف الذي وضعه القضاء المصري " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معيّن متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"¹.

إذن فالقرار الإداري هو إفصاح عن إرادة ملزمة بقصد إحداث أثر قانوني، وذلك إما بإصدار قاعدة تنشئ أو تعدّل 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.

وسواء أكان تنظيميا أو فرديا، فهو ممكن إلغاؤه والتعويض عنه إذا نفذ ونتج عن تنفيذه ضرر، متى شابه عيب الانحراف.

إلا أنه رغم شمولية هذا التعريف وذكر أركان القرار الإداري ومقاصده وتوضيح آثاره القانونية وإبراز الهدف من إصداره، لم يخل من انتقاد الفقه لاستعماله عبارة "إفصاح الإدارة"، مبررا في ذلك أن إرادة الإدارة المنفردة قد تكون صريحة أو ضمنية، بمعنى قد يستفاد من سكوت الإدارة لمدة زمنية معينة و قد يوّلّد سكوتها هذا أي عدم إفصاحها آثارا قانونية جديدة تعدّل أو تلغي أو تنشئ مراكز قانونية أخرى.

وبعد هذا الجدل الكبير الذي أثاره هذا التعريف يردّ القضاء المصري على نفسه مبينا في أحكامه العديدة، أن تعبير الإفصاح يقصد به أن تظهر الإدارة إرادتها سواء بتعبير صريح منها أو باتخاذها موقفا لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على ما اتجهت إليه، ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن وعلى سبيل المثال، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أن المادة الثامنة

¹ - د. عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 28، عن د. فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي، الإسكندرية منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، ص 1004، 1005..

من قانون مجلس الدولة الصادر بقانون رقم 55 لسنة 1959. إذ تنص في بندها الثالث أنظر الهامش¹.

كما تقدّم الدكتور فؤاد مهنا بتعريف آخر مضمونه ((عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم))².

ويرى الدكتور عمار عوابدي أن هذا التعريف يتميّز بالإيجاز والوضوح، وهو أيضا شامل لم يغفل شيئا من المكونات الذاتية للقرار الإداري، بدوره الأستاذ الدكتور عمار عوابدي قدّم تفصيلا عن القرارات الإدارية ((مجموع الأعمال القانونية المنفردة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بإرادتها المنفردة والملزمة و ذلك بقصد إحداث أو توليد آثار قانونية معينة عن طريق إنشاء مركز أو مراكز قانونية أو بحالة أو حالات قانونية أو تعديلها أو إلغائها، بهدف تحقيق المصلحة العامة، أي لضمان حسن سير المرفق والمؤسسات العامة والوظيفة الإدارية بانتظام واطراد وكفاية وفعالية وبضمان حفظ النظام العام عن طريق حماية الصحة العامة والأمن العام والهدوء في المجتمع والدولة بطريقة وقائية، وتعتبر القرارات الإدارية باعتبارها مظهرا من مظاهر السيادة والسلطة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية من أهم الوسائل الناجعة والفعالة والسريعة للعمل الإداري والوظيفة الإدارية³.

¹ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989، ص 8. و من التطبيقات القضائية في هذا الشأن، و على سبيل المثال، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من "إن المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 55 لسنة 1959 إذ تنص في البند (ثالثا) على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة لا تعني أن الطعن يكون مقصورا على القرارات الإيجابية بالتعيين بل جاءت صيغتها من العموم و الإطلاق بحيث يمتد مدلولها كذلك إلى القرارات السلبية أو الضمنية المتعلقة بالتعيين سواء بالامتناع أو بالرفض ... (مجموعتها في خمسة عشر عاما : 1965/1980 - الجزء الأول - طعن رقم 627 لسنة 11 ق بتاريخ 10/1/1971 - ص 125)، و في حكم آخر تقول أن " الأعمال الإدارية هي الأعمال القانونية، التي تقوم بها الجهة الإدارية في حدود اختصاصها و تصدر في صورة قرارات صريحة أو ضمنية تعبر عن إرادتها ... " (المجموعة السابقة، طعن رقم 647 لسنة 22 ق بتاريخ 09/02/1980، ص 87).

² - د. عوابدي عمار، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 28، 29، عن د. فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 1009.

³ - د. عوابدي عمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، رقم 3 - 4، سنة 1986، ص 794.

وعليه يمكن القول بأن القرار الإداري هو ذلك العمل الإداري المنفرد المنشئ لآثار قانونية أو المعدل أو الملغى لها بهدف تحقيق المصلحة العامة".
فاختلاف فقه القانون العام في تعريفه للقرار الإداري سواء من حيث الصياغة أو الشكل، كدليل على صعوبة وأهمية وضع تعريف شامل جامع مانع للقرار الإداري، إلا أنه يمكن استخلاص قواسم أو عناصر مشتركة ومتقاربة لتحديد القرار الإداري ألا وهي سلطة إدارية مختصة . عمل قانوني ينشئ آثار قانونية . عمل قانوني انفرادي.

1. جهة إدارية عامة مختصة:

ويقصد بالسلطة الإدارية المختصة أي ينظر إلى مدى صلاحية عضو السلطة الإدارية موضوعيا للتعبير عن الإرادة الملزمة للإدارة، فالاختصاص في مجال القانون العام يحدده المشرع، وتكمل هذه القواعد عند اللزوم بالمبادئ القانونية العامة، فمثلا إذا نص القانون على اختصاص سلطة معينة بإصدار قرار معين (كتعيين موظف، منح رخصة) وسكت عن بيان السلطة المختصة بإصدار القرار العكسي له بسحبه أو إلغائه أو تعديله، فإن الاختصاص يكون للسلطة نفسها التي أصدرته، وبذلك تختلف القرارات الإدارية عن غيرها من الأعمال التي تصدر من السلطات السياسية والتشريعية والقضائية التي لا تعتبر قرارات إدارية وفقا للمعيار العضوي السائد حاليا في القانون الوضعي كأصل عام¹.

2. عمل قانوني ينشئ آثار قانونية :

¹ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2000، ص 120.

تختلف القرارات الإدارية باعتبارها أعمالاً قانونية عن الأعمال الإدارية المادية (كالأعمال الفنية والإجراءات التنفيذية، والأعمال التحضيرية التي تسبق اتخاذ القرار)، في كونها لا تنشئ آثاراً قانونية معينة¹.

3. عمل قانوني انفرادي :

القرار الإداري لا ينشأ إلا بإرادة السلطة الإدارية وحدها، صراحة أو ضمناً وفي الشكل والإجراءات التي تلائمها، إلا إذا ألزمتها القانون بشكل أو إجراء معين، وعنه فلا يشترط لكي يتوافر عنصر الإرادة المنفردة في تكوين القرار الإداري أن يصدر عن فرد واحد فقط، فليس العبرة بالعدد ولكن بالإرادة التي يمثلها لأنه في بعض الحالات يشترك 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 باعتباره عملاً إدارياً قانونياً اتفاقياً يشترط توافق إرادتين، إرادة السلطة الإدارية وإرادة الطرف المتعاقد معها².

4. طابع تنفيذي

هناك فرق بين تنفيذ القرار الإداري و نفاذه في ذاته . فالنفاذ هو عملية قانونية تتم بالإصدار أو الشهر ،أما التنفيذ فهو عمل مادي لاحق لنفاذ القرار الإداري ،قد يتم مباشرة و قد لا يتم إلا بعد فترة لسبب أو لأخر. و الاصل في القرار الإداري أنه واجب التنفيذ، و تتنوع وسائل تنفذه بحسب الفروض المختلفة³.

¹ د. عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1988، ص 29.

² د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي، 1989، ص 72.

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

المطلب الثاني

تعميد أركان القرارات الإدارية

وحتى يكون القرار الإداري سليماً ومشروعاً ومنتجاً لآثاره القانونية لا بد من توافر أركان أساسية له لكي يتحقق وجوده المادي والقانوني ويمكن تقسيم هذه الأركان كالتالي:

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

السبب والاختصاص والشكل والمحل والغاية أو الهدف¹.

الفرع الأول: ركن السبب (Motif)

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

وكما يقول الفقيه دوجي ((الاستعراض لجميع الأعمال الإرادية، أيًا كان مصدرها فسنجد أن هناك واقعة سابقة على العمل الإرادي، ألهمت رجل الإدارة

¹ -د. عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 30 لسنة 1988 أو من نفس المرجع ط 2005 ص 24/23

الفكرة التي كانت المحرك لنشاطه الإداري، ولكن الذي يميّزها أنّها دائماً 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 استعمال السلطة عن الأستاذ دوجي، ومفاده ((أن السبب الملهم Motif Impulsif ما هو إلا تلك الحالة الخارجية Fait extérieur التي تولد في نفس رجل الإدارة احتمال إرادة عمل معين))².

كما عرّف ركن السبب بأنه ((.... تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الإداري....))³.

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 ابتغاء مصلحة عامة، وللقضاء الإداري أن يراقب صحة قيام هذه الواقعة وصحة تكييفها القانوني، إلا أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها و تقدير الجزاء الذي تراه مناسباً في حدود النصاب القانوني المقرر، حتى لا يكون القرار فاقداً لأي ركن من أركانه وهو السبب يقع تحت طائلة مخالفة القانون))⁴.

وتلتقي جل هذه التعريفات لركن السبب في القرار الإداري على أنه الواقعة المادية أو القانونية التي تحدث وتقوم خارجاً وبعيداً عن ذهنية وإرادة

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

² - د. عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 89 لسنة 1988 أو نفس المرجع لسنة 2005 ص 66

³ - د. عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 90 لسنة 1988 أو نفس المرجع لسنة 2005 ص 67

⁴ - المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار الكتب المصرية، 2001 القاهرة، ص 903.

السلطة الإدارية المختصة فتحركها وتدفعها إلى اتخاذ قرار إداري معين في مواجهة هذه الواقعة المادية أو القانونية.

لا يفوتني هنا أن أبين الفرق بين السبب والتسبيب (Motivation)، السبب هو حالة مادية أو قانونية تظهر فتدفع الإدارة إلى اتخاذ قرارها، ويجب أن يكون قائماً وصحيحاً، أما تسبيب القرار الإداري فهو إجراء شكلي لا يكون لازماً إلا إذا أوجبه صراحة نص القانون فالقرار إذن حتى ولو كان غير مسبب يجب دائماً أن ينبني على سبب.

كذلك الفرق بين السبب والغاية، السبب حالة توجد عند إصدار القرار فتدفع الإدارة إلى إصداره، أما الغاية فهي ما تسعى الإدارة إلى تحقيقه من وبعد إصدار القرار ومثال ذلك عندما يرتكب الموظف خطأ فهذا هو سبب قرار الجزاء أما الغاية من إصدار قرار الجزاء هو ردع الموظف وغيره حتى لا يقع في المخالفة مستقبلاً¹.

عناصر وشروط تحقق ركن السبب في القرار الإداري :

مما سبق لنا عرضه من تعريفات لركن السبب يمكن أن نستخلص عناصر ركن السبب كالاتي : عنصر الوجود المادي والقانوني للوقائع وكذلك عنصر التييكف القانوني السليم للوقائع وعنصر التقدير السليم لمدى ملائمة وأهمية الوقائع.

الوجود المادي والقانوني : لا بد أن تكون الواقعة موجودة فعلاً وليس تخميناً أو توهما خاطئاً من طرف رجل السلطة الإدارية المختص².

¹ - المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، نفس المرجع ، ص 902.
² د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، ج.م.ع، القاهرة، دار النهضة العربية، 1971، ص 321.

. التكليف القانوني للوقائع : أي إسناد الواقعة المادية أو القانونية لدى رجل السلطة المختص وربطها بالقاعدة القانونية أو التنظيمية التي تنطبق عليها وتكليف هذه القاعدة القانونية أو التنظيمية على الحالة الفردية والمحددة للواقعة القائمة حتى يتسنى تطبيقها و نفاذها¹.

. والمقصود بعنصر تقدير مدى ملائمة وخطورة الوقائع المادية أو القانونية : على رجل الإدارة المختص أن يتعمق في دراسة وتقدير الوقائع المادية أو القانونية وأن يقدر خطورتها حتى لا يقع في الخطأ وبالتالي يختار القرار غير المناسب لأنه لم يقدر الواقعة حق قدرها².

ومثال ذلك "وإن كان للسلطة التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب 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 استعمالها غلو أو تهوين، أي "حالات تخفيف الجزاء مع جسامه الذنب"، فيتربت عن عدم تقدير وملائمة الواقعة المادية أو القانونية عدم مشروعية القرار³.

. شروط ركن السبب :

حتى تكون تبريرات اتخاذ القرار الإداري سليمة وصحيحة لا بد أن يكون السبب قائماً عند إصدار القرار، وأن يكون مشروعاً ومحدداً بوقائع ظاهرة يقوم عليها.

1. أن يكون قائماً عند إصدار القرار : تطبيقاً للمبدأ القائل بأنه "للحكم

على مشروعية القرار يتعين الرجوع دائماً إلى تاريخ صدوره، فإذا لم يتوفر السبب عند إصدار القرار فيعتبر القرار غير مشروع، حتى ولو ظهرت أسباباً

¹ - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، نفس المرجع، ص 354.

² - د. عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 92، 93 لسنة 1988 أو نفس المرجع 2005 ص 69، 68

³ - المستشار حمدي ياسين عكاشة، الموسوعة القرار الإداري، المرجع السابق، ص 1610، 1613.

جديدة بعد صدوره فقد تكون هذه الأخيرة مبررا لإصدار قرار جديد يترتب أثره من تاريخ صدوره، ليس بأثر رجعي.

2. أن يكون مشروعاً : الأصل أن الإدارة حرة في اختيار 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 الانحراف بالسلطة.

لكن استثناء 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 محددًا بوقائع ظاهرة يقوم عليها : لا يكفي أن تفصح الإدارة عن السبب ولكن لا بد أن يكون محددًا وواضحًا حتى يتسنى لصاحب الشأن أن يحدد موقفه بالقبول أو الرفض بالتظلم أو الطعن فيه، ولا يمكن للقاضي من أعمال رقابته عليه فيعتبره غير كاف لإصدار القرار¹.

¹ - المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة الفرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، سنة 2001، ص 905.

و عن د. عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 93. لسنة 1988 أو نفس المرجع لسنة 2005 ص 69 و عن د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 202، 210.

الفرع الثاني : ركن الاختصاص :

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

أ. تعريف ركن الاختصاص:

يعرّف الاختصاص بأنه الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطىها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لشخص معين ليتصرّف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة، على نحو يعتد به قانوناً¹.

وبهذا المعنى يشبهه رجال الفقه بفكرة الأهلية في القانون الخاص رغم الاختلاف البين بين الفكرتين ويترتب على هذا الاختلاف قابلية العمل للإلغاء بناء على عيب عدم الاختصاص². ولاستكمال ركن الاختصاص لا بد أن نتعرض إلى مصادره وتحديد صورته و تبيان عناصره.

ب . مصادر ركن الاختصاص :

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

¹ - د. عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، ص 93 لسنة 1988 او نفس المرجع ط2005 ص 69

² . د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة ،الطبعة الثالثة،1979 ص 33

- القواعد القانونية الدستورية :

وتأتي هذه القواعد الدستورية في قمة تدرج مصادر قواعد الاختصاص، وتتمثل في تحديد اختصاص رئيس الدولة باعتباره الرئيس الإداري الأعلى في العديد من النظم الدستورية ومن بينها النظام الدستوري الجزائري، وتحديدا في الدستور الجزائري 1989 اختصاصات رئيس الحكومة الإدارية.

- التشريع:

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

كما يندرج تحت المفهوم الضيق والخاص للقانون والتشريع باعتبارها مصدرا من مصادر ركن الاختصاص في القرار الإداري ما جاءت به المواد 15 . 61 * المتعلقة بتنظيم اختصاص المجلس الشعبي البلدي في النظام الجزائري * (من قانون البلدية).

- القرارات الإدارية التنظيمية:

كما هو الحال في تحديد وتنظيم اختصاص الوزارات والوزراء حيث يحدد رئيس الدولة و هو رئيس الجمهورية بموجب الفقرتين 7 ، 10 من المادة 111 و 152 من دستور 1976 (ينظم رئيس الدولة و هو رئيس الجمهورية اختصاصات الوزارات والوزراء بموجب قرارات إدارية تنظيمية في صورة

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

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

مراسيم). وكذلك الشأن بالنسبة لرئيس الحكومة في ظل دستور 1989 و ذلك بموجب المادة 81 من نفس الدستور (يوقع المراسيم التنفيذية).

- الأحكام و الاجتهادات القضائية:

كما هو الحال في أحكام القضاء الإداري المتعلقة بتنظيم اختصاص الموظف الفعلي¹.

- القواعد العرفية:

قد يكون العرف الدستوري الإداري مصدرا من مصادر ركن الاختصاص في القرار الإداري، الذي يقضي باختصاص رئيس الدولة بوظيفة المحافظة على النظام العام².

ج . صور ركن الاختصاص :

لركن الاختصاص صور عديدة قد يكون الاختصاص مقيدا أو تقديريا، وقد يكون فرديا أو منفردا، وقد يكون اختصاصا مشتركا، وسنقوم بعرض بسيط لكل هذه الصور كما يأتي:

- الاختصاص المقيد والاختصاص التقديري : يكون الاختصاص مقيدا حينما يكون النظام القانوني قد أحاط بكل تفاصيل وعناصر أو مجال للتقدير فهنا تكون سلطة الإدارة المختصة بإصدار القرار الإداري مقيدة بما حدده القانون وليس لها حرية التصرف فيه.

وأما الاختصاص التقديري فإنه يتقرر حينما لا يكون النظام القانوني قد أحاط بكل تفاصيل التقدير و الملازمة فيترك المجال والنطاق واسع لرجل

¹ - د. عوادي عمار، نظرية القرارات الإدارية، ص 94، عن د. عبد الحميد حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى، 1974، ص 236، 249.
² - د. عوادي عمار، المرجع السابق، ص 96، عن د. سعاد الشرقاوي، رقابة القضاء على أعمال الضبط، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1973/1974، ص 63.

الإدارة المختصة للتصرف وإيجاد الحلول اللازمة عن طريق اتخاذ القرار المناسب.

- الاختصاص المنفرد و الاختصاص المشترك : يكون الاختصاص منفردا حينما يمارس رجل الإدارة الممثل للسلطة الإدارية اتخاذ قراراته بإرادته المنفردة وهو الأصل في أغلب الأحيان.

ولكن قد يكون الاختصاص مشتركا بمعنى أن اتخاذ 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 والوزير المكلف بالوظيفة العامة"، وكذلك "قرارات منح صفة الضبط القضائي لضباط الأمن والدرك الوطني ورجال الأمن العسكري، فيشارك في إصدارها كل من وزير الدفاع الوطني ووزير العدل، ووزير الداخلية أو المديرين المعنيين بالأمن¹.

د . عناصر ركن الاختصاص :

لركن الاختصاص أربعة عناصر مهمة لا بد من توافرها واحترامها 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 الإدارية من طرف الأشخاص أو الهيئات الإدارية المحددة والمعينة بنصوص التنظيم القانوني كأصل عام ولكن كاستثناء قد يمارس بعض من مضمون الاختصاص من طرف أشخاص (غير المختص الأصلي) كما هو الحال في حالتنا التفويض الإداري والحلول الإدارية، دون إنكار اختصاص ومسؤولية الأصلي

¹ - د. عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية، ص 98 لسنة 1988 و كذا ص 72 من ط 2055 عن :
- VENEZIA J.C, Le pouvoir discrétionnaire, Paris, LGDJ 1959.

في هذه الحالات المذكورة حيث يظل الأصل 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 الاختصاص الموضوعي مثال: كأن يصدر الوزير قرارا في موضوع يختص به أصلا وزير آخر¹.

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

*** العنصر الزمني:** ومردده 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 الوظيفة².

هـ. أثر عيب عدم الاختصاص 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 14308³.

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

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

³ - القاضي بإلغاء قرار السيد مدير معهد الحقوق و العلوم الإدارية بجامعة الجزائر، و الذي يتضمن فصل أستاذ مساعد بالمعهد، لأن السلطة المختصة بذلك هي السيد وزير التعليم العالي بالاشتراك مع اللجنة المتساوية الأعضاء لوزارة التعليم العالي طبقا لأحكام الأمر رقم 133/66، المؤرخ في 22 جوان 1966 و المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و تطبيقا لأحكام المادة 17 من المرسوم رقم 295/68 و المتضمن القانون الأساسي للأستاذة المساعدين، عن د.

وقد حدد مجلس الدولة المصري نطاق الاختصاص الجسيم الذي يشكل اغتصابا للسلطة وينزل بالقرار الإداري إلى حد الانعدام ومن صورته أن يتعدى فرد عادي لا تربطه بالنظام الإداري و لا بالوظيفة الإدارية أي صلة أو رابطة وظيفية أو قانونية ، على اختصاصات و وظائف الإدارة العامة في الدولة ، فيؤدي عدم الاختصاص الجسيم في صورة انتقال الوظائف الإدارية إلى تجريد القرارات المتخذة باسم الإدارة، من أي صفة أو طبيعة إدارية، بحيث تتحول هذه التصرفات إلى أعمال إجرامية شخصية للأفراد الذين اقترفوها، وتخضع هذه الأعمال الإجرامية للجزاء 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 الجزائري¹ .

ورغم أنه لا يوجد نص قانوني جزائري يقضي بإلغاء القرارات الإدارية لعيب عدم الاختصاص ولكن الأستاذ عوابدي عمار جمع بعض الأمثلة من أحكام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والمجلس الأعلى سابقا التي تطبق عيب عدم الاختصاص في القرارات الإدارية كحالة وسبب من حالات وأسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء 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 معه² .

لا يفوتني أن أذكر بأن قواعد الاختصاص هي من النظام العام، فإنه يمنع على الإدارة تعديلها أو النزول عنها أو الاتفاق على عكسها، كما يمكن

ع.د. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2005، ص 506.

¹ - د. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 505، 506 .

² - د. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ص 507.

للقاضي التعرّض لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يدفع به الطاعن في القرار الإداري¹.

الفرع الثالث : ركن الشكل :

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 نصّ على خلاف ذلك، وحينئذ يكون هذا القيد الشكلي ركنا كباقي الأركان يترتب على الإخلال به بطلان العمل الإداري بلا حاجة إلى نص² ويبرز مضمون هذه الإرادة الداخلية للسلطة الإدارية بواسطة ركن الشكل، أي "ذلك المظهر الخارجي الذي يبدو فيه القرار، والإجراءات المتبعة في إصداره"³. والأصل كقاعدة عامة لا يخضع 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 و على 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 اشترط شكلا معينا في القرار الإداري فيجب على الإدارة مراعاته حتى ينتج آثاره القانونية ويحتج به إزاء المخاطبين به⁴.

¹ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 121.
² - د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، عين شمس، 1979، ص 32-33.
³ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، ص 140.
⁴ - د. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ص 508.

. 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 معيباً أو معدوماً، إذا لم تحترم الإدارة هذا الشكل. و سنشرح لاحقاً الشكليات المختلفة التي يفرضها المشرع والتي لم يفرضها المشرع ومع ذلك استعملتها الإدارة، والآثار المترتبة على تخلف الشكليات المقررة، والآثار المترتبة على إتباع أشكال لم تقرها النصوص واللوائح، والآثار المترتبة على استحالة 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 حدّ سواء وذلك لتجنيب الإدارة مواطن الخطأ والتسرّع¹.

. 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، و علي سبيل المثال :

كأخذ رأي لجنة مثلاً، وكذلك الشأن بالضمانات المتعلقة بالتحقيقات ومجالس التأديب وحق الدفاع وغيرها من الإجراءات، و إن أغفلت الإدارة هذا الإجراء، فإن تخلفه سيعرض القرار إلى البطلان أمام القاضي و هنالك إجراءات لا

¹ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، 1991، عين شمس، ص 249.

يتولد عن مخالفتها أي جزاء و هنالك ما يمكن تداركها فيما بعد، أو تلك التي وضعت لصالح الإدارة وحدها¹.

ونستنتج مما سبق أن التعبير عن إرادة الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري يتخذ أشكالا عديدة، إمّا 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، يرجع تقدير ذلك إلى القضاء الذي يحدّد ذلك في كلّ حالة على حدة وعلى حسب ظروف وملابسات كل قضية، والتطبيقات القضائية كثيرة في هذا المجال، وسنتعرّض بإسهاب في الفصل الثاني من هذا العمل إلى أكثر تفاصيل ونبين رأي الفقه والقضاء الإداريين في هذا المجال بالذات وسنبيّن أهمية هذا الركن، والتميز بين الأشكال والإجراءات ومدى تأثيرها سلبا أو إيجابا على مضمون القرار الإداري وعلى صحته وسلامته ومشروعيته.

يتميّز ركن الشكل بجزئين مختلفين مكوّنين له ألا وهما : الشكليات والإجراءات، فمنها ما يتطلبها القانون لإصدار القرار الإداري ومنها ما تنقرر حمايته للإيقاع الروتيني والعمل الإداري الداخلي وتسمى الأولى بالجوهريّة 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 مصدره القرار، وبواسطة هذه المظاهر الخارجية يرتب القرار الإداري آثاره القانونية ومن هنا تكمن أهمية ركن الشكل

¹ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 90-91-92-93.

والإجراءات الإدارية بالنسبة للإدارة بصفة عامة وللأفراد المتعاملين معها بصفة خاصة.

الفرع الرابع : ركن المحل : (L'objet)

لكي يكون القرار الإداري سليماً وغير معيب ويحقق الهدف من إنشائه، لا بد أن يكون الدافع إلى تكوينه واضحاً ومحدداً في شكله الخارجي، وقائماً ومشروعاً وبنية استحداث أثر قانوني، إذن فهذا التعبير عن الإرادة لا بد أن ينصب على محل مشروع.

- **المحل:** محل العمل الإداري هو ذلك الأثر القانوني المتولد عنه حالاً

ومباشرة بشرط أن يكون ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً¹.

ويقصد بركن المحل المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه والأثر القانوني الذي ينتج عنه حالاً ومباشرة، وهذا الأثر هو إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني موجود أو إلغاؤه، والمشرع في هذا المجال قد يفرض على الإدارة تحقيق أثر قانوني معين أو الامتناع عن ترتيبه، وقد يعطيها الاختيار بين ترتيب آثار قانونية دون أخرى، فمثلاً القرار القاضي بترقية موظف معين، أثره القانوني يتمثل في نقله من منصب أدنى (كان موجوداً) إلى منصب أعلى، والمطلوب في المحل أن يكون مشروعاً غير مخالف لمبادئ الدستور والتشريعات واللوائح المختلفة، وإلى مبادئ القانون العام، والقضاء الإداري كأن يحرم الشخص من ممارسة حق مشروع له قانوناً².

¹ - د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ص 33.
² عن د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: "تتخذ مخالفة القاعدة القانونية في العمل أوضاع ثلاث، المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية، الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع"، ص 353.

. مضمون محل القرار : مضمون الأثر القانوني هو الذي يشكل عنصر المحل كأحد عناصر مشروعية القرار الإداري¹، ومحل العمل كما يقول العميد بونار، ممكن تمييزه بسهولة لأنه يكون مادة العمل الإداري « Il constitue la substance même de l'acte »، ومن ثم فإن القرار الإداري يسمى عادة باسمه، ومثال ذلك : "فالقرار الصادر بمصادرة بعض أموال معينة من أحد الأفراد محله إزالة ملكية هذا الفرد عن الأموال المصادرة".

وللإدارة سلطة تقديرية في اختيار محل قراراتها ما رمت بذلك وجه الصالح العام، وذلك ما لم يقيد 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 25 بند 16 ص 150².

- 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 أصلا، كان القرار منعذما وليس فقط قابلا للإبطال .

¹ - المحكمة الإدارية العليا - الطعن 75 المؤرخ في 1985/12/14 عن د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، ص 6.
² - قضت المحكمة في خصوص تقييد سلطة الإدارة بالنسبة لمحل القرار، بأنه لا مجال لأي سلطة تقديرية حين يتعلق محل القرار بحقوق مكتسبة: " لا وجه لما تنتيره الجهة الإدارية من أن البند المخصص للأجور الإضافية لم يكن يسمح بالصرف، ذلك المدعى باعتباره موظفا عاما قام بأداء أعمال معينة في غير أوقات العمل الرسمية، و من ثم فإنه يستحق الأجر المقرر لذلك و لا يجوز للمدعي عليها (الإدارة) أن تتذرع في امتناعها عن إيفائه حقه بنفاذ الاعتماد، فهي حين طلبت انتابه العمل بخدمتها لا شك أنها كانت قد حققت البند الذي ستصرف له أجره عليه و لا يتعين أن يضار المدعي من نفاذ الاعتماد لأن هذا الأمر لا يؤثر في حق الموظف الناشئ من قبل و لا حجة لها استناد إلى سلطتها التقديرية في منحها هذا الأجر من عدمه، كما قضت بأن " ما يصل إليه الموظف في خدمته من درجة و راتب يكون حقا مكتسبا لا يجوز للسلطة الإدارية حرمانه منه إلا بناء على نص قانوني أو على قرار تأديبي صادر من سلطة مختصة، و كل قرار يمس ذلك الحق في غير الأحوال المتقدمة يعتبر باطلا لا يعتد به"، عن د. فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري ص 66.

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 توفي 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 استحالة وجوده ولا يترتب أي أثر قانوني وبما أن ركن المحل غير موجود فالقرار الإداري كأنه لم يكن.

ب . يجب أن يكون المحل مشروعاً:

قد يكون المحل موجوداً وممكناً و لكنه 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، فإن عدم مشروعية المحل لا تعني انعدام القرار و إنما تؤدي إلى قابلية الإبطال، فإمكان صاحب المصلحة الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري على أن يتم ذلك في المواعيد المقررة قانوناً وإلا تحسّن و اعتبر مشروعاً.

ومثال ذلك "القرار الصادر بإحالة موظف إلى المعاش قبل بلوغه السن القانونية المحددة للإحالة على المعاش"، "القرار الفردي بتفويض الاختصاص 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 انعدام القرار في ذاته وإنما فقط قابلية الإبطال وقد اصطلح في مجال دعوى الإلغاء على تسميه وجه تعيب القرار في مثل هذه الحالات بعيب مخالفة القانون

¹ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص 39.

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

ولكن هذه التسمية تصدق أيضا على باقي عيوب القرار الإداري الأخرى لأنها تنصب هي أيضا على عناصر وشروط معينة يحددها القانون.

(5) . 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 ولا بد 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.

يعرّف ركن الهدف أو الغاية في القرارات الإدارية بأنه الأثر البعيد والنهائي وغير المباشر الذي تستهدفه السلطة الإدارية متخذة القرار¹.

ومن أهداف القرارات الإدارية هو حسن سير المرافق والمنظمات الإدارية بانتظام واطراد 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 ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار"².

¹ - د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 40.

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

ولاتساع مفهوم المصلحة العامة فلا بد من الرجوع إلى مبدأ تخصيص الأهداف ولزوم تدخل المشرع في تحديد الغاية، ويتم تحديد الغاية من القرار الإداري 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.

ويتم البحث عن مشروعية الغاية من القرار (العامة أو المخصصة من قبل القانون) فيما دار في نية مصدر القرار نفسه مما يجعل عيب إساءة استعمال السلطة حال قيامه من العيوب القصدية، وقد حدد القضاء بأن عيبا استعمال السلطة أو الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري و ذلك يتضح إذا استهدفت الإدارة بالإجراء الانتقام 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 تبيّن أن جهة الإدارة استهدفت صالحا عاما فلا يكون قرارها معيبا".

وكحال عناصر القرار الإداري الأخرى فإن القرار يتمتع في خصوص الغاية المستهدفة منه بقريضة قانونية يفترض بها أنه قد صدر مستهدفا تحقيق غاية المصلحة العامة ومن يدعي العكس يقع عليه عبء الإثبات¹.

كذلك الحال لو ثبت أن موظفا ارتكب أفعالا تكون جريمة تأديبية فإن قرار الفصل يعتبر مبررا بتحقيق مصلحة المرفق حتى ولو كان المسؤول الإداري قد أشبع رغبته في الانتقام بإصداره هذا القرار ومن أجل هذا يتمتع مجلس الدولة سواء في فرنسا أو في مصر عن رقابة ملاءمة العقوبة التي توقع في مثل هذه الحالات².

وإن قيام ركن السبب (ارتكاب الموظف لأفعال يترتب عنها جريمة تأديبية) يغني عن تحقيق ركن الغرض، بل تقوم في هذه الحالة قريضة لا تحتل إثبات العكس على صحة الغاية وموافقتها لمصلحة المرفق³.

وفي الأخير فإذا كانت الإدارة قد تدخلت وهي تعلم يقينا أن الأسباب لا وجود لها فإن العمل الإداري في هذه الحالة يكون مشوبا بعيب انعدام الأسباب وبعبء التعسف أو الانحراف لأنها تعلم مسبقا بأن الأسباب معدومة ماديا وقانونيا و بالتالي فهي تهدف إلى تحقيق غاية غير مشروعة، بإمكان المتضرر أن يطعن في قرارها أمام القضاء المختص مطالبا بإلغاء القرار

¹ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 206، 215.

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

² - د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ص 38.

³ - د. س. د. سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص 39.

الإداري المعيب بالانحراف في استعمال السلطة¹ « le détournement du
.pouvoir »

¹ - د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 499.

المبحث الثاني

مكانة ركن الشكل و الإجراءات بين أركان القرار الإداري

تتم عملية تحديد مكانة ركن الشكل والإجراءات بين أركان القرارات الإدارية بصفة دقيقة وواضحة حسب التقسيم الآتي وسيكون ذلك في مطلبين إثنين :

المطلب الأول : أهمية تحديد الشكلية في القرارات الإدارية

المطلب الثاني : دور الإجراءات في القرارات الإدارية.

- الفرع الأول : الضوابط المنظمة لركن الإجراءات

- الفرع الثاني : تطبيقات في القانون الإداري المقارن

المطلب الأول

أهمية تحديد الشكلية في القرارات الإدارية

نظرا لمكانة ركن الشكل والإجراءات بين أركان القرارات الإدارية، لا بد أن نؤكد على أهمية تحديد الشكلية والدور الهام الذي تلعبه من حيث إضافتها صفة الرسمية على القرار الإداري، وتقديم ضمانات للإدارة لحسن سير مرافقها وعدم تجاوزها حدودها وصلاحياتها ومن جهة أخرى تقديم ضمانات كافية ومعقولة للمتعاملين معها، تحسبا لأخطاء الإدارة، وتعتبر أيضا صمام الأمان، أمام أي تجاوز أو تعسف أو تجاهل أو تماطل من قبل الإدارة يقف حائلا أمام تحقيق مصلحة الأفراد.

ومن اجل هذا الغرض فرض المشرع العديد من الشكليات كعنصر هام في اتخاذ القرارات الإدارية من طرف السلطات العمومية في جل إدارتها ومرافقها، لضمان حماية المصلحة العامة ولتدعيم مبدأ الشرعية في الدولة¹. فالعديد من الأبحاث أكدت على أهمية دراسة الشكل والشكليات في جميع الأنظمة القانونية، و أكدت على ضرورة احترامها، ومن بين المهتمين الأستاذ E. La Ferrière الذي لا يعتبر الشكليات مجرد قالب يضيف على القرار الإداري صفة الرسمية، بل هي ضمانات للمتعاملين والإدارة نفسها و هذه الشكليات تقف حائلا أمام القرارات المتسرفة أو غير المدروسة كفاية. وكذا التفرقة بين الشكليات التي تثير السلطة المختصة والتي تمس صياغة القرار نفسه. ويضيف الأستاذ E. La Ferrière أن كل شكلية لها أهميتها الخاصة في نظر المشرع، فهي تارة وسيلة لتجنب خطأ أو تعسف، وتارة أخرى لتأمين

¹ - د. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 509 عن René Hostiou, Procédures et formes de l'acte unilatéral, Paris LGDJ 1975, pp 9/11.

النضج ولاختيار القرار المناسب في الظروف والوقت المناسبين. ولن يتأتى ذلك إلا إذا روعيت هذه الأشكال المطلوبة بدقة¹.

تكمن أهمية تحديد الشكلية في تبين طبيعة الشكلية في حد ذاتها فإذا كانت تؤثر في مسلك الإدارة عند إتخاذ القرار فحينئذ تعد جوهرية، و تعد ثانوية إذا لم تؤثر في مضمون القرار ولا على مشروعيته بالتبعية .

ويرى الأستاذ G. Jèze في الشكليات بأنها أحد الضمانات التلقائية المبتكرة عن طريق القوانين والتنظيمات لتأمين حسن سير المرافق العمومية. كما أنها تمنع القرارات الارتجالية من الظهور. وهي أيضا حماية للمصالح العامة ومصالح كل المتعاملين مع الإدارات على حدّ سواء².

ووصل الأستاذ هوريو إلى نتائج مماثلة، إذ يعتبر الشكليات وتحديد الاختصاص بالشرط الأساسي للنظام والاعتدال في العملية الإدارية. وما الإدارة في نظره إلا جهازا أوتوماتكيا ينقصه الضمير الحي، والعنصر الأساسي لهذا الضمير متوفر في تعددية الأشكال المفروضة، وتدفع هذه الشكليات صناع القرار إلى مراقبة بعضهم البعض (الرقابة المتبادلة) وهنا تبرز أهمية وخطورة فرض الشكلية³.

يلعب ركن الشكل والإجراءات دورا هاما في تجسيد إرادة السلطة الإدارية الباطنة في اتخاذ قراراتها بصورة واضحة ومعروفة لدى المخاطبين بها، وهذا ما يضفي عليها الصفة الإلزامية وينفذونها طوعا أو إجبارا⁴، كما لركن الشكل والإجراءات نفس الدور الذي يلعبه قانون الإجراءات المدنية والتجارية والجبائية

¹ E. La Ferrière, traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Paris, 1896, p. 250

² - G. Jèze, les principes généraux du droit administratif, 3ème édition. M. Giard, Paris, 1923, p. 276.

³ - M. Hauriou, Droit administratif, 9^{ème} édition, Sirey, 1919, p. 507, note 3.

⁴ - د. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات، ص509.

فهو يعتبر صمام الأمان الذي يحمي القضاة من التسرع ومن مخاطر
المنزقات فهو يعطي للقضاة فرصة التأني وتحقيق روح العدالة.
ومن هذا المنطلق وحفاظا على المصلحة العامة المتوخاة من قبل الإدارة
وكذلك المصلحة الخاصة للأفراد المتعاملين معها، وحرصا من المشرع على
وضع ضمانات تكفل حقوق وحرية الأفراد من انحراف أو تعسف السلطة
الإدارية أثناء قيامها بعملها الوظيفي¹، وللتعداد الهائل والاختلافات الموجودة
بين مصلحة وأخرى، لقد تزايد عدد وتنوع شكليات وإجراءات القرارات الإدارية،
حتى لا تكون هنالك عوائق تحول دون تحقيق المصلحة العامة للإدارة
والمصلحة الخاصة للأفراد².

وتتأكد مكانة الشكليات وخطورتها على سيرورة العمل الإداري باختلاف
مجالاته ومؤسساته وتنوع أنشطته.
ولهذا السبب بات من الضروري العمل على فرض الرقابة على نشاط الإدارة
حتى لا تتحرف عن حدود اختصاصاتها وغايتها، وذلك بالإنذار باحترام القوانين
في كل أعمالها.

وتنوعت الرقابة على أعمال وأنشطة الإدارة من رقابة ذاتية تضطلع بها
السلطات الإدارية أثناء قيامها بعملها والتحقق من مدى مطابقتها مع القانون
وملاءمته للظروف المحيطة به، إلى رقابة قضائية إدارية لأنها الوسيلة الوحيدة
بعد التظلم إلى السلطة الوصية. وبذلك تعتبر الرقابة القضائية الضمان الفعلي
للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة وتعسفها أو خروجها عن حدود مبدأ
المشروعية. وكثيرة هي التطبيقات القضائية حول رقابة القاضي على شكليات
القرارات الإدارية في التشريعات الجزائية كما هو الحال في القانون المقارن

¹ - د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 100-101.
² - د. سعاد الشرقاوي، رقابة القضاء على أعمال الضبط، جامعة القاهرة، 1973-1974 المرجع السابق ص 71-72 عن
René Houstiou, op.cit. pp12 et 13.

الفرنسي لما لديه من ريادة في هذه العملية وكذا القضاء الإداري الجزائري بمختلف أجهزته من محاكم إدارية ومجلس الدولة (كما سنوضحه لاحقاً). وما اهتمام هذه الأجهزة بمراقبة شكليات القرار الإداري لهو دليل قاطع على مكانة ركن الشكل في القرار الإداري.

فإذا نشأ القرار منتقضا لأحد مظاهره الخارجية والجوهرية مثل : التسبب والتوقيع أو الإمضاء أو تثبيت التاريخ وكذلك التأشير أو الشهر. وإذا ثبت بعد التحقق أن القرار تسبب في أضرار مادية أو معنوية أو مسّ بحقوق الأفراد أو بمصلحة الإدارة فعندئذ يقع القرار الإداري تحت طائلة الإلغاء أو التعويض أو الاثنين معاً.

و لأن الإدارة العامة تتمتع في أغلب أعمالها بامتيازات غير مألوفة و من أجل ذلك و لحمايتها من الوقوع في الخطأ و تفادي التجاوزات و الابتعاد عن أهدافها الأساسية ألا و هو خدمة الأفراد و حسن سير مرفقها و خدمة المصلحة الفردية و الجماعية .

يفرض المشرع قواعد شكلية لا يمكن تجاوزها و إلا سيفقد عمل الإدارة مشروعيتها و الهدف الأساسي من وجوده. كما أن الإدارة لا يمكن لها أن تقوم بإصدار قرارات كيفما تشاء بل لابد من مراعاة اشتراطات الأساس القانوني الذي يبني عليه القرار الإداري و مبرراته و تعليقه إذا لزم الأمر .

صحيح أن الأصل العام لا يشترط صدور القرار في صورة معينة و لكن قد يلزم القانون أحيانا أن يظهر القرار في شكل معين كالكتابة أو أن يتخذ مظهراً معيناً يضاف عليه أكثر مصداقيه كمنشره في الجريدة الرسمية أو المصلحية. و من أمثلة قرارات مجلس الدولة الجزائري في هذا المجال :

قرار مجلس الدولة رقم 00587 ، الغرفة الثانية المؤرخ في 27-05-2002 ، وزير النقل ضد (م.ق).

لقد شدد مجلس الدولة بخصوص قواعد التبليغ فلم يقر أسلوب تبليغ الإنذار بواسطة برقية بسبب عدم ثبوت إستلام المعنية للإنذارين الموجهين لها ، حيث أنه و في هذه القضية بادرت الإدارة المعنية بتوجيه إنذار أول بتاريخ 09-09-1997 تطلب فيه من المعنية الالتحاق بمنصب عملها بعد انقضاء عطلتها السنوية يوم 01-09-1997 كما وجهت الإدارة إنذارا آخر بتاريخ 27/09/1997 يحمل نفس المضمون و بذات الشكل، غير أنه تبين لمجلس الدولة و بعد رجوع لاحكام المنشور رقم 1024 المؤرخ في 21-12-1993 الصادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومي أن الإنذار الموجه للموظفة بسبب تخليها لمنصب عملها بإشهاد من طرف مصالح البريد أو مصالح الأمن أو الدرك يقوم بالإشهاد مقام التبليغ الشخصي، غير أنه و بالعودة إلى معطيات القضية المنشورة تبين أن الإدارة المعنية وجهت إنذارين بواسطة برقية مما دفع مجلس الدولة القول : (حيث أنه لم يستخلص من البرقيتين أنه تم إستلامها من طرف المستأنف عليها.

قرار مجلس الدولة بتاريخ 07-05-2001 الغرفة الثانية فهرس 354 الإتحاد الوطني لعمال التربية و التكوين ضد مدير التربية لولاية البلدية و تتجلى وقائع هذه القضية في أن : (هناك منشور وزاري صادر عن وزير التربية الوطنية حدد تشكيلة لجنة منح السكنات و من بين أعضائها ممثل الفرع النقابي الأكثر تمثيلا ، و قد إجتمعت اللجنة في غياب هذا الممثل مما دفعه للطعن في القرار الإداري، و عندما نظر مجلس الدولة إستئنافا في هذه القضية و بعد فحص للوثائق المرفقة بملف الدعوى قرر المجلس إبطال محضر اجتماع لجنة توزيع السكنات للمؤسسة التربوية لولاية البلدية المؤرخ في 25-03-1998 وهذا إعتقادا على منشور وزاري يحدد تشكيلة لجنة معينة)

المطلب الثاني

دور الإجراءات في القرارات الإدارية

إختيار أفضل الآليات وأنجعها لمساعدة الإدارة في أداء مهامها بيسر لها دورها ويحقق لها هدفها الأساسي المتمثل في ذلك الثالث المتكامل : حماية الأفراد من التصرفات التعسفية واحترام حقوقهم، حماية الموظف من تجاوزات السلطة، وحماية المال العام من التلف أو التصرف فيه بدون وجه حق، هذا الثالث هو الغاية الأساسية لعمل الإدارة الانفرادي ولتحقيق كل هذا يجب إتباع أساليب وإجراءات معينة منذ بدء التفكير في إصدار القرار لحين وضعه في صورته النهائية.

ولأهمية دور الإجراءات في القرارات الإدارية التي تكون سببا من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء، فإن الفقه والقضاء الإداريين وضعوا مجموعة من الضوابط التي يجب إتباعها من قبل الإدارة المختصة صاحبة القرار، وذلك لضمان سلامة الإجراءات المحددة قانونا قبل صدور القرار.

وتلعب هذه الضوابط المنظمة لركن الإجراءات في القرار الإداري دورا مهما ومساعدة ومكملا لها، لأنه من دون هذه الضوابط تفقد الإجراءات قيمتها الحقيقية والهدف الذي وضعت من أجله، وهو خروج القرار الإداري خاليا من العيوب المبطله له وهي كالآتي :

-الفرع الأول : الضوابط المنظمة لركن الإجراءات :

أ) التزام الإدارة بوقت الإجراء :

وبعني ذلك أن تلتزم الإدارة بتطبيق الإجراء الذي يسبق صدور القرار الإداري في الوقت المناسب، كفتح تحقيق مع الموظف المخالف وسماع دفاعه قبل توقيع العقوبة التأديبية وكذلك إجراء التحقيق السابق لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة وفي جميع الأحوال فإن الفترة الزمنية بين اتخاذ الإجراءات القانونية وصدور القرار لا يجوز أن تطول كثيرا إلا إذا اقتضت الظروف المرافقة للإجراءات.

وفي بعض الحالات فإن القانون يحدد مدد معينة للإجراءات الإدارية حتى يكفل للأفراد نوعا من الضمانات ويكفل أيضا حسن إصدار الإدارة لقراراتها بعد فحص ودراسة مختلف الظروف والملابسات وفي مثل هذه الحالات يجب احترام هذه المدد¹.

ب) التزام الإدارة بمضمون الإجراء :

ففي حالة ما إذا تعيّن على الإدارة اتخاذ إجراء معيّن قبل إصدار قرارها النهائي وهذا يعني التزام الجهة المختصة بإصدار القرار إتباع الإجراءات المقررة بجميع عناصرها حتى لا تخرج عن الهدف المسطر لها، كأن ينص القانون على استشارة لجنة معينة قبل إصدار القرار فيتعيّن على الهيئة إبداء رأيها في الجزء أو العنصر الذي أنتت من أجله وليس إلى عناصر أخرى تقدم إليها حتى لا تحيد عن الأمر الذي قررت من أجله.

ج) التزام الإدارة بمبدأ حياد أعضاء اللجان الاستشارية :

ولكي يتم مبدأ حياد و استقلالية أعضاء الهيئات الاستشارية، ولضمان سلامة هذا الإجراء القانوني، يجب التقيد بما جاء في القانون، وهو عدم سماح

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص 92.

مشاركة أعضاء من خارج الهيئة الاستشارية وخصوصا من لهم تأثير على العملية الاستشارية، وذلك كما يبيّنه مضمون المادة 5 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة " يشترط في المحققين عدم الانتماء إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية وعدم وجود علاقة تنطوي على مصلحة مع المنزوع ملكيتهم¹، إلا أنه لا يوجد مانع من استعانة الهيئة الاستشارية بأصحاب الخبرة الذين يمكنهم المساهمة من خلال خبرتهم في تقديم استشارة موضوعية واقعية وسليمة كما جاء في المادة 7 من القانون المذكور أعلاه : تخوّل لجنة التحقيق سماع أي شخص والحصول على أية معلومات ضرورية لأعمالها وإعداد استنتاجاتها"².

(د) التزام الإدارة بقاعدة توازي الإجراءات :

لقد أكد الفقه والقضاء الإداريين على تطبيق قاعدة توازي الإجراءات في القرارات الإدارية ، بل اعتبرها ضابطة من الضوابط المنظمة لإجراءات القرار الإداري، فيشترط في القرار الصادر بإلغاء أو تعديل قرار سابق أن تستعمل نفس الإجراءات وأن تستخدم نفس الآليات التي استعملت في القرار الأولي كأن يفرض المشرع على الإدارة قبل اتخاذ قرار تعيين موظف استشارة فرد أو هيئة أو مجلس معيّن والمفروض أن يصدر قرار عزله بموجب نفس الإجراءات وهذا تطبيقا لقاعدة توازي الإجراءات، ولكن تبين بأن هذه القاعدة ليست مطلقة وورد في شأنها استثناءات كما سنوضحه في المثال الآتي : فإن القرارات التأديبية الصادرة بتوقيع عقوبة تأديبية على الموظف المخالف فلا يتم ذلك إلا بعد إطلاع الموظف على ملفه الإداري وذلك لإحاطته بجميع الوثائق الحقيقية التي استخدمت كأساس لمحاكمته ويتم الاطلاع على الملف لمعرفة أخطائه، إلا أن سحب هذا القرار لا يستلزم التقيد بهذا الإجراء المفروض عند الإصدار

¹ قانون نزع الملكية رقم 11-91 المؤرخ في 27 أبريل 1991
² - المادة 7 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، سابق الذكر.

لأن الغرض منه كان متوفراً عند إصدار قرار توقيع العقوبة وهو ضمان الدفاع ولا تظهر هذه الحكمة عند سحب القرار¹.

-وفي مثال آخر قد تكون المسابقة الوظيفية إجراءً جوهرياً يسبق قرار تعيين الموظف، لكن لا يتصور وجود مثل هذه المسابقة عند إنهاء خدمة الموظف لأنها لا توفي بالغرض الذي وضعت من أجله في القرار السابق².

-الفرع الثاني : تطبيقات في القضاء الإداري المقارن

والمثال الذي ارتكز عليه المحافظ Galabert: إن القرار المؤرخ في 22 جانفي 1957 الصادر بعد رأي من قبل الأكاديمية الصيدلانية المطابق لأحكام قانون الصحة العمومية، يعفي بعض التحضيرات من أنظمة المركبات السامة (*les substances vénéneuses*) وقد توقف هذا الإعفاء بموجب قرار آخر بتاريخ 29 أكتوبر 1964 . والسؤال المطروح هنا: هل يؤخذ رأي الأكاديمية الصيدلانية قبل إصدار القرار الجديد أم لا؟.

فبالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي: " إن القرار التنظيمي الذي يعدل قائمة لمركبات سامة لديه نفس فعالية وقيمة القرار الأول المحدد لهذه القائمة (المكونات السامة) وبالتالي لا بد أن يخضع لنفس التدابير المنصوص عليها في قانون الصحة العمومية " ولهذه الأسباب فإن مجلس الدولة يرى بأن هذا القرار الصادر اتبع خطوات وإجراءات غير سليمة وعلى هذا الأساس أبطله³.

لو حاولنا نقل هذه الإجراءات المفروضة في القرار الأول إلى القرار المضاد، فسيؤدي هذا إلى آثار عكسية وسيعطل بعض الآليات الإدارية، مثلاً في حالة تعيين موظف باقتراح من جهة ثانية (حتى ولو كان هذا الاقتراح

¹ - د. نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 271.

² - د. نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 271.

غير ملزم الأخذ به من قبل السلطة مصدرة القرار . أي مجرد رأي استشاري بحت . و لكنه إجراء ملزم، ففي حالة عدم قبولها لهذا الرأي فإنها تطلب من الجهة المختصة صاحبة الاقتراح أن تقدم لها ثاني، فهي حرة في اختيار ما يناسبها ولو نقل هذا الاقتراح المضاد (تطبيقاً لمبدأ توازي الشكليات)، فإن هذا الإجراء سيقف حائلاً دون تطبيق قرار العزل لو أن هذه الجهة (صاحبة الاقتراح) رفضت أن تقدم اقتراحاً ثانياً، فهي بهذا الرفض وكأنها تنزع صاحبة سلطة التعيين الحق في عزل الموظف وكأن سلطة القرار انتقلت من صاحبها الأصلي إلى جهة أخرى.

وللتوضيح أكثر سنأخذ قضية السيد *Fourré Cormeray* بموجب مرسوم مؤرخ في 25 جويلية 1952 يضع حدّ لوظيفته كمدير عام للمركز الوطني السينيماتوغرافي، وقد عزل من منصبه دون استشارة المجلس المتساوي الأعضاء لهذه الهيئة علماً بأن ما جاء في أحكام المادة 3 من القانون المؤسس والمنظم لهذا المركز المؤرخ (في 25 أكتوبر 1946) فإن المدير يعين بمرسوم بعد استشارة هذا المجلس وبدون أي ملاحظة حول كيفية إنهاء مهامه.

ولكن السيد *Fourré Cormeray* اعتمد على مبدأ توازي الإجراءات معللاً بأن قرار عزله مشوباً بعيب في الشكل ومطالباً بالغاءه، ولكن محافظ الحكومة عارض هذا الادعاء، لأن الاستشارة في مثل هذا الموضوع غير مجدية ولا نظن بأن رأي المجلس سيؤثر في قرار الحكومة في شيء، وأن عزم الحكومة على إنهاء مهامه لا يمكن العدول عنه حتى ولو صرح المجلس بعدم القبول، وحتى ولو كانت الاستشارة ملزمة فهي ستؤدي حتماً إلى عواقب وخيمة، فإما أن الحكومة ستقرر عزله وتستشير المجلس ولكن دون تسبب قرارها وبالتالي فإن الإجراء هنا لا قيمة له لأن المجلس لا يستطيع أن يبدي برأيه دون معرفة الأسباب، وإما أن الحكومة تقدّم تبريرات لقرارها وللمجلس، وهذا مخالف لمبدأ

أن الحكومة : هي الحكم الوحيد في اختيار الموظف المناسب للوظيفة المناسبة، وفي الأخير فإن الاستشارة المسبقة للقرار المضاد لا معنى لها وبالتالي لا بد من استبعادها¹.

-وبالتالي فإنه لا يمكن تطبيق قاعدة توازي الإجراءات على القرار الساحب أو المعدل أو اللاغي للقرار الأولي إلا إذا كان ذلك ضروريا وممكنا ويلبي الغرض، وتبقى الحكمة من تطبيق نفس الإجراءات قائمة.

الفصل الثاني

عملية تصنيف ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية

الفصل الثاني

عملية تصنيف ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية

و تحديد سلطات القاضي في مواجهة عيب الشكل و الإجراء

المبحث الأول : أنواع الاشكال و الإجراءات في القرار الإداري

المطلب الأول : الشكليات الجوهرية و غير الجوهرية

-الفرع الأول : الشكليات الجوهرية

-الفرع الثاني : الشكليات غير الجوهرية

المطلب الثاني : أنواع الإجراءات و مظاهرها.

-الفرع الأول : مفهوم الإجراءات

-الفرع الثاني : مظاهر الإجراءات

المبحث الثاني : رقابة القاضي على شكليات و إجراءات القرارات الإدارية

المطلب الأول : منهجية القاضي الإداري في الكشف عن عيب

الشكل و الإجراء.

المطلب الثاني : سلطات القاضي الإداري في مواجهة القرار

المشوب بعيب الشكل و الإجراء.

- الفرع الأول :أسباب وحالات إلغاء القرار الإداري المشوب

بعيب الشكلية

- الفرع الثاني :أسباب وحالات إلغاء القرار الإداري المشوب

بعيب الإجراء

-الفرع الثالث :أسباب وحالات الحكم بالتعويض عن الأضرار

الناجمة عن القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات

المبحث الأول

أنواع الأشكال و الإجراءات في القرار الإداري .

تتم عملية تصنيف شكليات و إجراءات القرارات الإدارية من خلال تبيان التفرقة بين الشكليات الجوهرية و غير الجوهرية و كذا تبين مفهوم الإجراءات و مظاهرها وذلك في مطلبين إثنين :

المطلب الأول : الشكليات الجوهرية و غير الجوهرية.

-الفرع الأول : الشكليات الجوهرية

-الفرع الثاني : الشكليات غير الجوهرية

المطلب الثاني : أنواع الإجراءات و مظاهرها.

-الفرع الأول : مفهوم الإجراءات

-الفرع الثاني مظاهر الإجراءات

المبحث الأول أنواع الأشكال والإجراءات في القرار الإداري.

إعداد القرارات الإدارية يتطلب مجموعة من القواعد التي يفرض احترامها القانون، وقواعد الشكل في الأصل يحددها القانون واللوائح، بغرض حماية الأفراد، و الامثلة كثيرة في التشريع الجزائري و كذا توسع مجلس الدولة الفرنسي في تفسير النصوص المكتوبة باستلهاام روح قواعد العدالة، وبذلك فرض على الإدارة في بعض الحالات قواعد خاصة بالشكلية، وتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري و مجلس الدولة الجزائري.

ويقصد بعنصر الشكل، المظهر الخارجي الذي تصبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها، وكذا الإجراءات التي تتبعها لإصدار القرار الإداري، ويتضمن عنصر الشكل عدة طوائف من الشكليات والإجراءات قسّمها الفقه إلى قسمين مختلفين :

أولاً: الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الذي تعبر بواسطته الإدارة عن إرادتها، فهو إذا قالب الذي يجب أن يوضع فيه القرار قبل الصدور، وهذه القوالب تعرف "بالشكليات".

ثانياً : الأشكال السابقة على صدور القرار الإداري، وهي جميع الإجراءات التي على الإدارة احترامها حتى يعتبر قرارها مشروعاً، وتسمى "الإجراءات"¹.

¹ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، الإسكندرية، دار المطبوعات الجماعية، 1996، ص 667

- تعريف شكليات القرارات الإدارية:

هي تلك البيانات الخارجية للقرارات الإدارية التي يعبر بواسطتها عن إرادة الإدارة المنفردة، فهي تضيف الصفة الرسمية على القرارات الإدارية، وتعتبر إحدى الضمانات الأساسية الضرورية لحماية الأفراد، ومخالفتها تؤدي إلى إلغاء القرار المشوب بعيب الشكل، إلا أن القضاء الإداري بغية التخفيف من حالات البطلان، درس وبحث كل حالة تطرح عليه على حدة، لتحديد درجة أهمية الشكل الذي خالفته الإدارة، فتبين أنه في بعض الحالات توجد شكلية ذات أهمية بالغة وانعدامها يؤدي لا محالة إلى الإلغاء، ولأجل ذلك سماها الشكليات الجوهرية، كما توجد أخرى لا تؤثر في القرار إن لم تتبعها الإدارة، ولا تمس بالضمانات المقررة للأفراد، وأطلق عليها اصطلاح الشكليات غير الجوهرية أو الثانوية.

إن المعيار المستعمل للتمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية هو مدى تدخل المشرع، و النص والبحث على ضرورة احترام الشكلية والنظر إلى المصلحة المحمية والهدف الذي تحميه .أو مدى أثر إهمالها على صحة القرار و سلامته و مشروعيته من جهة و على مركز المخاطب بالقرار.

المطلب الأول

الشكليات الجوهرية و تخير الجوهرية

قد ينص القانون صراحة على وجوب اتخاذ بعض الشكليات، وينص بالمقابل أن مخالفتها يؤدي إلى بطلان القرار، هنا تعتبر هذه الشكلية جوهرية، الأمر الذي أدى بالبعض إلى القول بأن لا بطلان إلا بنص¹.

فالاعتبار الذي يكمن وراء افتراض هذا الشكل جوهريا إلا بنص قانوني و ذلك لما يترتب عن مخالفته من بطلان، وضع هذا الشكل كضمان للأفراد و كغفالة حسن إصدار الإدارة لقراراتها.

ومن جهة أخرى قد يكون الشكل جوهريا في ذاته إذ يترتب على إغفاله تقويت المصلحة التي أمنها القانون للدولة أو للأفراد على حدّ سواء، أي أن جوهرية الشكل لا ترتبط وجودا وعلما بنص قانوني يقرها وإنما النص فقد أحد أوضاعها، تأييدا لهذا فترد محكمة القضاء الإداري المصرية على الادعاء بأن البطلان لا يكون إلا بنص : فإن هذا الرأي لم يعد معمول به وخاصة في دائرة القانون العام، فإنه عند سكوت المشرع عن الجزاء الذي يترتب على مخالفة شكلية واجبة يتعين استخلاص هذا الجزاء من روح التشريع ومن الهدف والحكمة التي توخاها المشرع في جعله الشكلية واجبة، وبالتالي فإذا تبين من الهدف الذي رمى إليه المشرع بأن يجعل الشكل جوهريا فإنه يترتب على الإخلال بهذا الشكل الجوهرية هو البطلان².

¹ - قضيت في هذا الشأن المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها " القرار لا يبطل لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان عند إغفال هذا الإجراء، أو كان هذا الإجراء جوهريا في ذاته بحيث يترتب على إغفاله بطلان القرار بحسب مقصود الشارع". طعن 2514، الموسوعة الإدارية الحديثة 1985/1993، ص 991/9890.

² - د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 109/108.

إن تعدّ الشكلية جوهرية بنص القانون، وإذا سكت القانون عن بيان طبيعة الشكلية فعدت جوهرية إذا كانت مؤثرة في مسلك الإدارة عند اتخاذها للقرار وبعدّ الشكل ثانويًا إذا كان غير مؤثر في مضمون القرار ولا في مشروعيته بالتبعية.

الفرع الأول: الشكليات الجوهرية

(أ) - **التسبيب** : (Motivation)

لقد سبق لي أن عرفت التسبيب والفرق بينه وبين السبب ولكن لا عيب في أن أؤكد على هذا الفرق لأهميته.

التسبيب هو إجراء شكلي قد يكون لازماً (لصحة القرار الإداري) إذا وجد نص صريح بذلك.

أما **السبب** فهو ركن من أركان انعقاد القرار الإداري، فباعتبار القرار تصرفاً قانونياً لا يقوم إلا على سبب يبرره حقيقة وهذا التصرف يحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار.

فالتسبيب إذن هو ذكر أسباب القرار عند إصداره والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتبيان و تحديد أسباب القرار ما لم يلزمها بذلك نص أو مبدأ قانوني.

إن التسبيب هو شرط شكلي للقرار الإداري لا بد أن نميّزه عن التصريح، وكذا عن الدافع وإذا أغفلت الإدارة هذه الشكلية، كان قرارها معيباً من حيث الشكل، وفي هذا الصدد تقول محكمة القضاء الإداري المصرية¹:

" إذا استلزم القانون تسبيب قرارات الترقية، وجب ذكر الأسباب التي

دعت المجلس إلى تفضيل كل من رقوا وترجيحهم على من تخطوا في الترقية، أو بالقليل ذكر الأسباب التي حملته على تخطي من تخطاه، وأن

¹ - ماجد راغب، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الإسكندرية، الدار الجامعية، 1988، ص 291.

تكون هذه الأسباب أو تلك الواردة في صلب القرار حتى يخرج حاملا بذاته كل أسبابه، أما الإحالة إلى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفي لقيام التسبب".

إن تسبب القرارات في غاية الأهمية كونه من أنجع ضمانات الأفراد، لأنه يسمح لهم ولل قضاء على السواء مراقبة مشروعية تصرف الإدارة¹، وحتى يحقق التسبب الغرض من اشتراطه، لا بد أن يكون واضحاً، لإمكانية مراقبته، فلو أن قرار تأديبي اكتفى ببيان حكم القانون دون بيان الأسباب التي دفعت الإدارة لاتخاذها، وضع هذا القرار في حكم القرار الخالي من التسبب، ونفس الحكم إذا كان القرار شاملاً لعدة أشخاص ولم يوضح سبب كل واحد منهم على حدى.

وما تجدر الإشارة إليه، هو أن التسبب يجب أن يكون في صلب القرار، ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الإحالة لقرار آخر أو إلى وثيقة مرتبطة بالقرار لبيان التسبب غير كاف².

- هنالك أنواع و تسميات متعددة لتسبب و ذلك لتبيان أهميته في صنع القرار ، إما من ناحية المشرع أو القاضي .

1 التسبب المفروض بنص : هي عديدة النصوص القانونية التي

تفرض على الإدارة تسبب قراراتها وهذا يعدّ في مضمونه ضماناً للمسؤول وخاصة في مجال ممارسة الحريات الأساسية، كمجال الوصاية، أو السلطة التأديبية، أو ما يخص المنظمات المهنية. وجوب التسبب عند ممارسة الوصاية يعتبر ضماناً للسلطات اللامركزية (المجالس العامة، المجلس البلدي، رئيس البلدية) لما يتخذ من تدابير خطيرة بمناسبة السلطة الوصية التي تمس سير وتواجد هذه الأجهزة، فتعتبر مداولات

¹ د الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 202.

² - حكم صادر في 06 ماي 1949، قضية Tromp.

المجالس العامة باطلة بحكم القانون، تلك المجالس التي تتناول موضوعا خارجا عن اختصاصاتها، وكذلك مداوات المجلس البلدي التي تجرى خارج الاجتماعات الشرعية تعد باطلة بقرار مسبب من الوالي، كما ينص القانون بإمكانية حلول الوالي محل رؤساء مجالس البلدية لممارسة السلطات المقررة بهذا الصدد عندما يهدد النظام العام بلديتين أو أكثر متجاورتين وذلك بموجب قرار مسبب.

وذكر المشرع الجزائري في مجال التسبيب المفروض بنص بنفس الدرجة ونفس الأمثلة، ارجع إلى قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 يونيو 2011 في المادة 60 منه، و إلى قانون الولاية رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الاول 1433 الموافق لـ 21 فبراير 2012 في المادة 45 منه.

2. التسبيب المفروض قضائيا :

(*Motivation imposée par la jurisprudence*)

في حقيقة الأمر قليلا ما يفرض القضاء تسبيب القرارات الإدارية عند سكوت النص، لكن القاضي الإداري وكذا نظيره المدني يمكنه استثناء توسيع قاعدة تسبيب القرارات في مجالات محددة حصريا في التهيئة العقارية الريفية *Le remembrement rural* في قضية السيد *Billard* ادعى فيها أمام اللجنة الولائية للتهيئة العقارية الريفية بأن قطعة أرض صالحة للبناء أدخلت عنوة في عملية التهيئة العقارية الريفية، فرفضت اللجنة ادعاءه بدون تسبيب، فطعن أمام مجلس الدولة في قرار اللجنة طالبا إلغاء قرارها التعسفي، وبيّن مفاوض الحكومة *Le tourneur* بأن اللجنة هي هيئة إدارية وليست هيئة قضائية، وبالتالي فإن قراراتها لا تستلزم التسبيب في غياب نص قانوني، ولكن نظرا

للتطور الذي وقع على الإدارة وبتوسع وظهور مختلف المنظمات لابد أن يسايرها تطور في الأحكام القضائية.

وأخيرا فإن قضية السيد Billard قد فتحت الباب بالنسبة للتسبيب المفروض قضائيا وذلك كضمان لمصلحة الفرد في مواجهة تعسف الإدارة في بعض الأحيان، والسبب الآخر الذي يدفع القاضي لفرض التسبيب راجع إلى ظهور العديد من المنظمات والهيئات الجماعية التي يجهل عن طبيعتها الحقيقية قد يكون لها طابع مزدوج وذلك في غياب تحديد واضح لطبيعتها أعمالها، ولهذا السبب بالذات وتدخل أعمال هذه الهيئات والمنظمات وبالتالي في تداخل قراراتها، وجد القاضي نفسه مضطرا بل ملزما بفرض التسبيب لهذا النوع من القرارات غير واضحة المعالم¹.

إن الأحكام القضائية المتعلقة بالتسبيب واضحة جدا، فهناك الكثير من الأحكام القضائية التي تقضي بأنه: لا يكون التسبيب لازما إلا حيث يوجبه القانون².

فالسبب يجب أن يكون قائما وصحيحا سواء كان التسبيب لازما أو غير لازما. وهذا يعني بأن على رجل الإدارة احترام وتطبيق الشكليات المفروضة قانونا. وفي هذا الصدد يحقق مجلس الدولة الفرنسي ويدقق كثيرا في النصوص المتعلقة بذلك، فالإدارة مبدئيا غير مجبرة ولا ملزمة بوضع قراراتها في شكل معين³.

¹ - René Hostiou, procédures et formes de l'acte administratif, p. 190/191

² - Parmi de nombreux arrêts, voir par exemple : C.E 24/04/1964, sieur Delahaye, A.J.D.A, II , 303, Rec. 243.

³ - René Hostiou, op.cit, p. 244/245.

(ب) . التوقيع : (La signature)

إن التوقيع هو اسم السلطة الإدارية، مكتوب بخط يد مصدره في أسفل القرار، هدفه تثبيت الأصل وتأكيد المضمون، حينما يضع مصدر القرار توقيعه عليه فإنه يوافق على محتواه ويؤكد النزاهة ويتحمل المسؤولية¹.

فالتوقيع هو السبيل الذي يعبر بواسطته على الرضا الكامل المعطى من طرف صاحب القرار، ويظهر التوقيع كذلك كشرط للمشروعية الشكلية للقرار القضائي، فالقانون الفرنسي رقم 761 - 63 المؤرخ في 30 جويلية 1963 يفرض أن يكون القرار الصادر عن القضاء الإداري موقعا خلال 24 ساعة اللاحقة لإصداره من طرف الرئيس، كاتب الضبط والمقرر.

ويرى مجلس الدولة الفرنسي بأن صلاحية القرار القضائي الإداري مرتبطة بالتوقيع الواضح على نسخة القرار وأن التوقيع قرينة على حضور الرئيس وكاتب الضبط والمقرر، وبالتالي يسهل على مجلس الدولة التحقق من وجود التوقيع المشترط على نسخة الحكم².

ولكن فيما يخص القرارات الإدارية فإن التوقيع كأصل عام لم يكن مفروضا لأن إرادة الإدارة في اتخاذ قراراتها قد تكون كتابية أو ضمنية.

وفي حالة ما إذا كان القرار صريحا فإن عملية التوقيع لا بد منها لأنها تضيف للقرار الإداري أهمية قصوى وتعطيه أكثر مصداقية ويعتبر التوقيع شرطا أساسيا لصلاحيته بل وحتى لوجوده المادي والقانوني.

¹ - F. Bellanger, « Authenticité et sincérité des actes administratifs », R.D.P 1968, p. 543.

² - René Hostiou, procédure et formes de l'acte administratif, p. 199.

. ضرورة التوقيع :

إذا كانت القرارات القضائية واجبة التوقيع كشرط شكلي لصحتها فالأمر ليس كذلك بالنسبة للقرارات الإدارية، توجد بعض النصوص التطبيقية (محدودة جدا) بالنسبة للقرار الإداري الانفرادي ولكن الأحكام القضائية الإدارية وسعت مجال ضرورة أو إلزامية التوقيع بالنسبة للقرار الإداري، فظهرت نصوص تطبيقية صريحة في هذا المجال وأخرى ضمنية، ومثال ذلك ما جاءت به المادة 13 من الدستور الفرنسي التي تنص على أن رئيس الجمهورية يوقع الأوامر والمراسيم المتخذة في مجلس الوزراء، كما نص الدستور الجزائري لسنة 1996 على هذا الإجراء صراحة في مادته 77 (قانون رقم 08 - 19) في البند 8:

" يوقع المراسيم الرئاسية"، وكذلك الأمر بالنسبة للوزير الأول فإنه يوقع المراسيم التنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك نصت عليه صراحة المادة 85 من الدستور الجزائري لسنة 1996 و المعدلة بموجب (المادة 9 من القانون 08-19) وذلك في بندها 4 .

وينص قانون الإدارة المحلية الفرنسي في مادته 33 "على أن مداوالات المجلس البلدي تسجل حسب ترتيبها الزمني في سجل يرقمه ويؤشره الوالي Préfet أو sous-préfet ويوقع عليها كل الحاضرين في الجلسة أو ذكر السبب الذي منعهم من التوقيع¹.

وكذلك بعض النصوص الجزائرية أكدت على ضرورة التوقيع في مجال المداوالات في المجالس البلدية والولائية، كما جاء في المادة 55 من قانون البلدية رقم (10-11) والمادة 52 من قانون الولاية (رقم 12 - 07) يشترط أن

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 199

يكون التوقيع من جميع الأعضاء المنتخبين الحاضرين في الجلسة كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي.

أما بالنسبة لما جاء في بعض النصوص التطبيقية بصفة **ضمنية** حول التوقيع فهو ما جاء به المنشور لوزارة الداخلية الفرنسية بتاريخ 14 أغسطس 1900 يطالب الولاة بتذكير معاونيهم ورؤساء البلديات ونوابهم (و بصفة عامة) كل الموظفين التابعين لهم بأن التوقيع المطبوع *signature griffée* يمنع منعاً باتاً استعماله في جميع الإدارات التابعة لوزارة الداخلية، ولأهمية التوقيع وخطورته في مجالات عديدة مثل الاختصاص والتفويض يجب أن يكون التوقيع بخط اليد وواضح أو على الأقل أن يكون فوق التوقيع غير الواضح طابع يشير بوضوح على اسم أو صفة صاحب القرار. فإذا ارتأى صاحب المصلحة بأن التوقيع غير واضح ولا يدل على صاحب القرار، فالمسألة هنا ترجع إلى القاضي في مراقبة الخط وذلك لمراقبة الوجود المادي للتوقيع الملزم على نسخة القرار أو لمعرفة صاحب التوقيع.

- تفويض التوقيع أو الإمضاء: (Délégation de signature)

يقصد بتفويض التوقيع أو الإمضاء هو أن يفوض صاحب القرار الأصلي والمختص بإصدار القرار توقيعه إلى المفوض إليه أي أن يوقع نيابة عنه وباسمه وتحت مراقبته ومسؤوليته، بعض القرارات، المهم هنا أن نفرق بين تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع ويترتب عن ذلك النتائج التالية :

. أن تفويض الاختصاص يوجه إلى الشخص بصفته لا باسمه ومن ثمة فإن التفويض يبقى مستمرا حتى ولو تغير شخص المفوض إليه وعلى العكس من ذلك فإن تفويض التوقيع ينقضي إذا تغير المفوض أو المفوض إليه، وذلك لأن تفويض التوقيع شخصي، ويتم بالصيغة الآتية عن الوزير وتفويض منه.

قد يمثل تفويض التوقيع بعض الخطورة ولهذا السبب لا بد أو يتم تفويض التوقيع في مسائل محددة ومؤقتة فإن المفوض لا بد أن يكون هو صاحب القرار الأصلي فلا يمكن للمفوض إليه أن يفوض التوقيع لأحد موظفيه أو معاونيه أو نائبه في المصلحة و لهذا فلا بد أن يكون هو صاحب الاختصاص الأصلي وإلا كان تفويضه غير صحيح¹.

وتنص المادة 126 من قانون الولاية الجزائري على إمكانية تفويض الوالي توقيعه لكل موظف حسب الشروط والشكليات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات².

وفي أغلب الأحيان يتضارب مفهوم الشروط الشكلية لصحة القرار المتعلقة بالتوقيع بتلك التي تتعلق بشروط الاختصاص فإن قلة النصوص المفسرة لهذه الإجراءات تجبر القاضي الإداري من اتباع النصوص الدستورية واحترامها.

وأخيرا يترتب على توقيع القرار الإداري آثارا أهمها : تحديد شخص مصدر القرار و بالتالي تحديد ما إذا كان مصدر القرار صاحب اختصاص أصيل أم أنه يمارس اختصاصه عن طريق التفويض وكذلك تحديد وقت صدور القرار من خلال التوقيع أيًا كان نوعه تنظيميا أم فرديا.

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 212.

² - المادة 126 من قانون الولاية رقم 07-12 المؤرخ في 28 ربيع الاول 1433 الموافق لـ 21 فبراير 2012.

ج - تثبيت التاريخ: Mention de la date

كأصل عام لا يعتبر تثبيت التاريخ شرطا من شروط صحة الشكلية في القرار الإداري وغياب التاريخ لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان القرار مثل ما جاء في قضية Balenciaga المؤرخة في 30 جوان 1952 مفادها بأن "غياب التاريخ لا يعتبر إغفال لشكلية جوهرية تمس بصحة القرار، ولكن المتعوّد عليه أن تاريخ الصدور يوضع دائما على الشكل الخارجي للقرار، وكذلك الأمر بالنسبة لقرارات الأحكام القضائية، فإن التاريخ لا يعتبر شرطا من شروط صحة الشكلية لتلك القرارات ولكن في حالة ما اتضح خلل ما أو اختلاف في تواريخ الجلسة ومدولة المحكمة وترتب عن ذلك عدم قدرة مجلس الدولة أو قاضي الاستئناف على مراقبة الإجراءات القانونية المتبعة، فإن الجهة القضائية العليا تقضي بإلغاء الحكم".

لتثبيت التاريخ أهمية قصوى وآثار عملية هامة، سواء بالنسبة للجهة المختصة مصدرة القرار، أو لمن يمسه القرار. فهي تتعلق بتحديد نطاق الاختصاص الزمني لمصدر القرار، واحترام الآجال المقررة لتنفيذ مضمون القرار، وتحديد بعض الأوضاع الوظيفية التي تستند لتاريخ القرار، كقرار التعيين أو إنهاء الخدمة أو الجزاءات التأديبية، وكذلك بالنسبة للجهة القضائية. فإن عملية تثبيت التاريخ على القرار يسهل مهمة الرقابة القضائية، وعلى الطاعن أمام القضاء أن يثبت صحة إدعاءه، و لكن الأمور ليست بالسهولة بما كان ولهذا فإن عملية البحث عن صحة التواريخ، قد اتسعت ومن حق القاضي الإداري أن يطالب بنسخة من أصل القرار المطعون فيه، للتحقق من فحواه ومضمونه و صحّة تاريخه¹.

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 115/116/117.

- أهمية الإعلان عن التاريخ :

إن الخطأ أو التزوير في إعلان التاريخ بالتقديم أو التأخير لا يضمن على القرار عدم صحته كالمثال الآتي، ولقد تم التصديق بقرار من الوالي

على مداولة المجلس البلدي لباريس بتاريخ 31 ديسمبر 1951 واتضح من محاضر جلسات المجلس البلدي بأن المداولة تمت يوم 1 جانفي 1952 أي بعد التاريخ المعلن للتصديق، وأن وزير الداخلية لم يعارض على ذلك فإن القرار لا يتأثر في صحته ولا يمكن إلغائه.

المهم ليس في تثبيت التاريخ أو غيابه بقدر أهمية التاريخ الحقيقي لنفاذ القرار وسريانه في حق المخاطبين به.

الوقت الحقيقي لصدور القرار هو ذلك التاريخ المعلن عند التوقيع وليس بعد القيام بإجراءات الشهر، لما يترتب عن ذلك من حقوق لذوي الشأن في مطالبة الإدارة بما يترتب لهم هذا القرار ولو لم يكن القرار قد شهر بعد، ما دام قد تحقق علمهم به، وعليه فإن صلاحية القرار تبدأ من تاريخ التوقيع عليه وذلك لتحديد نطاق الاختصاص الزمني واحترام الآجال المقررة لإعداد وتحضير القرار¹.

إن الوقت الحقيقي لإصدار القرار يبدأ من وقت التوقيع عليه وهذا هو التاريخ الفعلي للقرار حتى وإن تعدد الموقعون في حالة القرارات المتخذة داخل لجنة أو مداولة وفي حالات استثنائية حينما تكون الموافقة ضمنية في حالة مصادقة السلطة الوصية، فإن تاريخ القرار أي التوقيع يكون قبل وقت إصداره.

- في حقيقة الأمر تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في اتخاذ أو عدم اتخاذ قراراتها وباستطاعتها اختيار التاريخ المناسب لعملها، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة، وخصوصا إذا كانت الإدارة مقيدة باتخاذ قرارات في مدة معينة

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 118.

بنص قانوني، وعلى هذا الأساس هل باستطاعة السلطة التنظيمية اتخاذ قرارات بعد مضي هذه المدد أو بإمكانها الامتناع عن اتخاذها وفي غياب النص التشريعي أو التنظيمي لتحديد المدد هل بإمكان القاضي فرضها على الإدارة؟
والإجابة على هذا السؤال تكون كالآتي :

-هناك مدد مفروضة بنص قانوني :

قد ينص القانون على مدة إصدار القرار ولكن قد يذكر ذلك بصفة التذكير لا الأمر¹، إن عدم احترام الإدارة لهذه المدّة لا يعرض قراراتها للبطلان، إنّ الهدف من تحديد المدد يرمي إلى الإسراع في عملية الإصدار بدون تحديد أو تقليص الاختصاص الزمني للمصدر وترتيب البطلان كأثر لعدم اتباع هذا الإجراء سيؤدي حتما إلى نتيجة معاكسة لما قرّر من أجله.

هذا التفسير تؤكد الأحكام القضائية الإدارية، إن الترتيبات الموضوعية من قبل المشرع تضمن التطبيق السريع للقانون ولا ترمي إلى منع الحكومة من استعمال حقها في إصدار قراراتها التنظيمية حتى ولو بعد انقضاء المدد.

توضع هذه القاعدة (تحديد المدد) بالنسبة للقرارات التنظيمية التي تأتي لكي تنفذ ما جاء به المشرع من قوانين، ولكن هذا التحديد الزمني لم يمنع الوزراء من استعمال سلطتهم في إصدار القرارات التنظيمية حتى ولو بعد مضي المدة المقررة في النص.

وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات الانفرادية فإن عدم احترام المدد لا يؤثر في صحة القرار الإداري فإن قرار قبول الاستقالة الذي يصدر بعد مضي المدة المقررة وهي شهر لا يؤثر في صحة القرار، وكما أن مضي 30 يوم المقررة

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 121/122..

لرئيس البلدية للبت في طلب رخصة البناء لا يمنعه من الرد لاحقاً في هذا الطلب.

ويذكر مجلس الدولة الفرنسي بأن الأمر في الحالتين المذكورتين آنفاً بالنسبة للقرارات التنظيمية والفردية فإن عدم احترام المدد لا يؤدي إلى بطلان القرار.

و رغم ذلك فهناك مدد ذات طبيعة آمرة أي بنص تشريعي كما هو الحال : في حالة تفويض الاختصاص أو حينما تحدد المدد كضمان لحقوق الأفراد .

1- مدة التفويض الاستثنائي :

Délais de substitution de compétence

بإمكان الحكومة أن تحل محل الجهاز التشريعي في بعض المسائل المحددة قانوناً ولها في ذلك كل السلطات، فهي تشرّع عن طريق الأوامر ولكن لمدة محددة قانوناً وذلك بموجب المادة 38 من الدستور الفرنسي، بانقضاء المدة المذكورة ينتهي التفويض الاستثنائي وتصبح الحكومة غير مختصة ومثالاً عن ذلك قانون العفو المؤرخ بـ 31 جويلية 1959 يسمح للحكومة أن تشرّع عن طريق مراسيم لمدة سنة، ترتيبات العفو لبعض فئات الجانحين (Délinquants)، وهذا العفو هو أصلاً من اختصاص المشرّع بموجب المادة 34 من الدستور الفرنسي، والمدة المحددة من قبل المشرّع جاءت لكي تضع حداً لاختصاص الحكومة المؤقت¹.

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 123/124/125.

2 . المدة كضمان للأفراد :

Délais de garantie pour les administrés

رغم وجود بعض الإبهام والغموض في مفهوم الضمان بالنسبة للمدة، يتضح ذلك بالنسبة للقرارات الضمنية، وللإشهار الأولي. وأخيرا للتدابير الاستثنائية.

. حالة سكوت الإدارة : هناك قاعدة تقول بأن سكوت الإدارة بعد مضي مدة معينة يفيد بأن السلطة الإدارية اتخذت قرارها ضمنيا بالقبول أو الرفض و هذا في حد ذاته ضمانا وضع لحماية الأفراد المتعاملين معها وذلك للحد من تصرفات الإدارة المماثلة.

المبدأ هو سكوت الإدارة لمدة أربعة أشهر يعني قرار ضمني يفيد الرفض، ولكن هنالك حالات محدودة من أصول تشريعية أو تنظيمية تتعلق بالحريات أو الحقوق، فإن سكوت الإدارة لمدة 40 يوما يعني قرار بالقبول مثل التصديق الولائي، وثلاثة أشهر للتصديق الوزاري فيما يخص الوصاية، وشهرا بالنسبة لرخص البناء، وثلاثة أشهر بالنسبة للرخص التي تعطى لفتح مراكز خطرة أو غير صحية. و هذه كانت أمثلة في القانون الفرنسي.

و كذلك الأمر بالنسبة **للقانون الجزائري** ففي المادة 58 من قانون البلدية رقم (11 - 10) "عندما يخطر الوالي، قصد المصادقة بالحالات المنصوص عليها في المادة 57، و لم يعلن قراره خلال مدة 30 يوما ابتداء من تاريخ إيداع المداولة بالولاية، تعتبر هذه الأخيرة مصادقا عليها .

المهم هنا ومهما كان المعنى المراد من السكوت لا بد أن تحترم بدقة حتى لا يترك للسلطة الإدارية الحق في تمديد الآجال وأن لا تعطى فرصة أطول للإدارة في التماطل من طرف الطاعن لعدم موافاته لجميع الإثباتات.

. الإشهار الأولي : الهدف الأساسي من تقرير المدة للسلطة الإدارية في هذا المجال هو منعها من التسرع في النظر والبت في أمور تستلزم التروّي لأنها تمس بحقوق الأفراد وحتى يتمكن هؤلاء من تقديم رأيهم ومطالبهم وأحسن مثال لذلك هي المدة الممنوحة بالنسبة لإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، ألا وهو التحقيق الأولي على أن لا يتعدى 30 يوماً ولا يقل عن 15 يوماً، وتتقرر هذه المدة بنص القانون أي إلزامية لأنها تعتبر ضماناً للأفراد لمعرفة مشاريع الإدارة وحتى يتسنى لهم إبداء ملاحظاتهم، وتأييداً لذلك فإن القاضي الإداري الفرنسي يقرّ هذه القاعدة بتخفيف بسيط من 15 يوماً إلى 14 يوماً طالما لم يسبب هذا التخفيف عائقاً في إبداء ملاحظات المعنيين بقرار نزع الملكية كما جاء في قضية السيد *De Bionneau d'Eyragues* بتاريخ 9 مارس 1938¹.

(د) . التأشيرة : *Les Visas*

إن صحة القرار تعتمد بالدرجة الأولى على اختصاص صاحبه (مصدره) وعليه فلا بد أن يكون مؤهلاً في الوقت والمدة التي ينشئ فيها القرار ذاته، وغالباً ما يكون الاختصاص محددًا بنص صريح (فصدور القرار من موظف قبل تعيينه بصفة رسمية أو بعد انتهاء مهامه بصفة قانونية يجعل القرار معيباً بعبء عدم الاختصاص الزمني)، ويترتب عن ذلك البطلان ومن جهة ثانية لا بد أن يرتكز القرار الإداري على قاعدة قانونية، فإن كان القرار فردياً فلا بد أن يؤسس على قاعدة عامة، أمّا إذا كان القرار تنظيمياً فلا بد أن يتبع قاعدة عليا منبثقة كذلك من الإدارة وفي بعض الأحيان من الدستور أو من القانون أو من السلطة القضائية وكذلك من المبادئ العامة للقانون².

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 123/124/125.

² - René Hostiou, op.cit, p. 169.

فلكي يكون القرار مشروعاً لا بد من تطبيق الشكليات الأولية المنصوص عليها قانوناً علماً بأن هذه الشكليات الأولية (les formalités préalables) ليست بالقرارات الأصلية ولا تكوّن الأساس القانوني للقرار.

ويتضح ذلك في المثال الآتي: عند إحلال السلطة الوصية محلّ الهيئة اللامركزية، فلا يتم ذلك إلا بعد إنذار مسبق أو بقرار معلّل، كما نصت عليه المواد 100، 101، 102 من قانون البلدية الجزائري¹.

قرار توقيع العقوبة على الموظفين لا يتم إلا بعد إطلاع الموظف المخطئ على ملفه الإداري ويعني إحاطة الموظف علماً بجميع الأوراق الحقيقية التي تستخدم كأساس لمحاكمته تأديبياً ويتم الإطلاع على الملف في وقت مناسب حتى يتسنى للموظف تحضير دفاعه وعلى أن تكون المدّة أيضاً كافية لذلك، تعتبر هذه الشكليات المكوّنة لعملية إصدار القرار.

لا تعتبر التأشيرة شرطاً لصحة القرار الإداري من حيث الشكل، شريطة أن يكون السند القانوني المذكور، قائماً وصحيحاً من الناحية القانونية ومن أمثلة هذه الصورة: قرارات الوظيفة العامة التي تبدأ عادة بعبارة مؤداها: "استناداً إلى الصلاحيات الموكلة (لمصدر القرار)، بموجب أحكام المادة ... من قانون أو النظام رقم ... قررت ما يلي: ...".

ومهما يكن من أمر ورغم عدم إلزامية التأشيرة إلا أن العادة والروتين الإداري وسيرورة المرافق العامة اتخذت من التأشيرة ممارسة عادية في جميع الإدارات ولكن يبقى أثرها القانوني ضعيف جداً².

¹ - قانون البلدية رقم 11-10 سابق الذكر.

² - René Hostiou, op.cit, p. 162/163.

-تبرز أهمية التأشيرة في كونها تساعد القاضي الإداري على عملية المتابعة و المراقبة القضائية على مختلف الأسس المقررة قانونا بالقرار الإداري و يقدم الفقيه *La ferrière* تفسيراً دقيقاً لذلك: " لا يرتبط القاضي بما ذكر من الأسانيد على تأشيرة القرار المطعون فيه، و خصوصا إذا كان القرار يدعو إلى شكليات جوهرية لتكوينه فلا بد من مراعاتها و خصوصا إذا أشار القرار على مراجعة أو تقرير أو أخذ رأي، فعلى قاضي (التعسف في استعمال السلطة) أن يأمر بتقديم كل البيانات و الإثباتات والوثائق الضرورية و له الحق في متابعة الإدارة في أدق التفاصيل"¹.

و بالتالي فإن القاضي الإداري يراجع كل العناصر الأساسية التي كانت من المفروض أن تبينها التأشيرة.

فمثلا التأشيرة التي توضع على نص تنظيمي لا يمكن تطبيقه، أو على تفويض باطل، أو إذا كان صاحب القرار غير مختص لاتخاذ هذا الإجراء. ففي هذه الحالات لن يكون للتأشيرة أثرا قانونيا.

وأخيرا فإن المظهر الخارجي أو الطابع الشكلي للقرار الإداري المتمثل في التأشيرة لا بد أن يكون واضحا.

صحيح أن التأشيرة لا تعتبر شرطا أساسيا لصحة ومشروعية القرار الإداري ولكن إهمالها أو إغفالها من طرف الإدارة يسبب إشكالا كبيرا وخصوصا بالنسبة للمخاطبين بهذا القرار أو الغير، لأنه من حق صاحب المصلحة أن يعلم ما هو الأساس القانوني الذي استندت عليه السلطة الإدارية في استصدار قرارها ومثال ذلك: عندما أصدر رئيس بلدية *Nice*

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 164/165.

قراراً يمنع فيه عرض بعض الأفلام التي حصلت على ترخيص قانوني من طرف الوزير المختص بعد موافقة لجنة الرقابة على الأفلام السينماتوغرافية، مؤسساً رفضه على أن هذه الأفلام تخرق مبدأ الآداب العامة والنظام العام بالإضافة إلى ضغط القوى الاجتماعية التي هدته بالقيام بمظاهرات في المدينة لمنع عرض هذه الأفلام التي تهدد بتربية وأخلاق والآداب العامة لتلاميذ المدارس، وحفاظاً على النظام العام والأمن والسكينة علل رئيس البلدية قرار استعماله لسلطة البوليس الإداري ألا وهي سلطة الضبط. وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات التأديبية لأنها أكثر خطورة لما لها من آثار على وضعية الموظف اجتماعياً واقتصادياً فلا بد أن تكون القرارات واضحة وصريحة وكاملة وشاملة لكل الأسانيد والحجج حتى تكون حجة على الغير وحتى تكون ضماناً لعدم تعسف الإدارة في استعمال سلطتها كما أنها صمام الأمان للموظف أمام كل تجاوز أو خطأ يرتكبه ممثل الإدارة سهواً أو عمداً وبهذه التدابير الكفيلة لوضع حد لكل التجاوزات ومعرفة حدود هذه السلطة صاحبة القرار.

(هـ) . الشهر: La Publicité

. تأثير شكلية الشهر على نفاذ القرار الإداري:

إن شكلية الشهر اللاحقة لعملية إصدار القرار الإداري هي التي تحدّد وقت نفاذ القرار وتحديد سريانه في حق المخاطبين به، وعند غياب هذه الشكلية، فلا أثر لهذا القرار ولا يعتد به لمواجهة الأفراد.

فإن شكلية الشهر ضرورية لمنح القرار آثاره الأصلية، وعند تطبيق هذه الشكلية يختلف الأمر حسب طبيعة القرارات الإدارية¹.

. ضرورة شكلية الشهر:

إذا كانت عملية الشهر ليست شرطا لصحة وصلاحيّة القرار الإداري فهي شرط لقابلية تطبيق الأصل العام.

. من حيث صحة القرار: إن عدم الشهر لا أثر له على صحة القرار الإداري وبالتالي فهو لا يكون عيبا من العيوب الملغية أو المبطلّة له، كما جاء في قضية السيّد La Roche بتاريخ 22 مارس 1912 ومفادها أن محافظ Pas-de-calais سمح لبلدية Duisans من أخذ قطع أرضية من أجل تحويل مقبرة البلدية، فرفض مجلس الدولة دعواه اعتبارا أن عدم نشر القرار لم يكون عيبا يؤدي إلى بطلانه، فمبّررات القاضي تترجم فحوى القاعدة العامة المقررة: " بأن عدم التبليغ لا يكون عيبا يمَسّ صحة أو شرعية القرار نفسه".

وبالتالي فإن الإدارة العامة ليست ملزمة بشهر قراراتها كما أنها ليست مقيدة بمدة معينة، إن عدم شهر القرار لا يؤثر في صحته، مادامت الإدارة التزمت بالمدة المعينة لإصدار قرارها فلا عيب في أن تشهره بعد ذلك.

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 133/134/135.

وتأكيدا لهذه القاعدة العامة فإن العميد هوريو "يعتبر القرار نافذا إذا اشتمل على كل عناصر النفاذ"، (وخصوصا تلك التي تؤخذ قبل استكمال القرار كالأجراء الاستشاري).

ويرى العميد Hauriou بأن الشهر الذي يأتي بعد إصدار القرار لا يمكن اعتباره شكلا له.

وهذا الرأي يبيّن نقطتين أساسيتين كما يقول René Hostiou الأولى :
لابد من ضرورة التفرقة بين الشكل كركن من أركان القرار والشكليات كمواصفات له، ويستطرد العميد هوريو بقوله: "بأن عدم شهر القرار الإداري بعد إصداره لا يعدّ عيبا في ذاته ولا يتعدى أن يكون إلّا مخالفة في الشكل".

والثانية : إن شكلية الشهر تبين أهمية التفرقة بين القرار في حدّ ذاته والقاعدة العامة (Norme)، صحيح إن كان الشهر لا يمنح للقرار صحته ولا صلاحيته (المفروضتين عند الإصدار) إلّا أنه ضروري لجعل القاعدة العامة قابلة للتنفيذ¹.

- قابلية تطبيق الأصل العام: L'applicabilité de la norme

إن الدور الحقيقي للشهر لازال مبهما والمشكل لازال قائما رغم ما قيل وما كتب عنه من آراء فقهية وما جاء به القضاء، وأغلب الفقهاء استصغروا المدى الحقيقي لشكلية الشهر، ومداهما من حيث تنفيذ القرار في مواجهة الأفراد
L'opposabilité de l'acte aux administrés

وكل الدراسات السابقة لابد من مراجعتها من حيث أن شكلية الشهر تمنح القاعدة العامة الصفة الإلزامية، وهي أيضا الشرط الأساسي لدخول

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 133/134/135.

القاعدة العامة الصفة الإلزامية، وهي أيضا الشرط الأساسي لدخول القاعدة
حيز التنفيذ¹.

- نفاذ القرار في مواجهة الأفراد: من وجهة نظر العميد Hauriou: إن

القرارات الإدارية تكتسب القوّة التنفيذية بمجرد صدورها وأن شكلية الشهر
اللاحقة للقرار لا علاقة لها بالقوّة التنفيذية بل بنفاذ القرار في مواجهة الأفراد².

وبعبارة أخرى فإنه يفرق بين نفاذ القرار في ذاته وبين تطبيقه على الأفراد، فهو
يعتبر القرار نافذا في ذاته بمجرد إصداره وإنما لا يحتج به على الغير إلا بعد
شهره، وهذه التفرقة غير منطقية إذ أنه يفرق بين آثار القرار الإداري المترتبة
على السلطة الإدارية صاحبة القرار والمخاطبين به.

إن الطابع التنفيذي يهم الموظف المختص والإداريين المنفذين للقرار
رغم اختلاف مهمتهم إلا أنهم مشاركون في عملية القرار وهذا ما يسميه
Hauriou (بالأثر الداخلي للقرار)، ويقابلهم في ذلك المخاطبون به الذين سينفذ
عليهم القرار فهم الغير بالنسبة له كما أنهم لم يساهموا في اتخاذه، والذي
يربطهم به هو نفاذه في مواجهتهم عن طريق التبليغ أو النشر، وهذا ما يسميه
هوريو (الأثر الخارجي للقرار).

وطبقت هذه الفكرة من قبل العديد من الفقهاء، "ينفذ القرار الإداري
بمجرد إصداره من قبل السلطة الإدارية ويكتسب قوته القانونية ولكنه لا يكون
نافذا في مواجهة الغير إلا من يوم علمهم به عن طريق الشهر".

بدون التبليغ أو النشر لا أثر للقرار في مواجهة الغير وبالتالي فهو لا ينقص
حقوقا ولا يترتب التزامات وفي أغلب الأحيان لا ينفذ قبل التبليغ أو النشر علما

¹ - René Hostiou, op.cit, p136.

² - Waline, Droit admini, Sirey, Paris 1963, 9^{ème} édition, p. 547.

بأن القرار قبل عملية الشهر يكون كاملاً مستوف لجميع أركانه وعناصره، قابلاً للتنفيذ من وقت إصداره بدون المساس بحقوق الغير¹.

النتائج المترتبة على هذا الطرح:

1 . بإمكان الإدارة أن تقوم بإجراءات تنفيذ القرارات غير المشهورة، على أن لا تحتج بها على الأفراد إلا من تاريخ علمهم بها.

2 . إن كون القرار قائماً من وقت صدوره لا من وقت شهره يستتبع حق ذوي الشأن في مطالبة الإدارة بما يترتب لهم هذا القرار من حقوق حتى ولو لم يكن القرار قد شهر بعد ما دام قد تحقق علمهم به.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يرتب هذه النتيجة الأخيرة على القرارات الفردية دون القرارات التنظيمية التي يستلزم نشرها حتى يمكن للأفراد مطالبة الإدارة بحقوقهم المستمدة منها².

القول بأن القرار التنظيمي نافذا بمجرد إصداره والأهم من ذلك أن إجراءات التنفيذ لا تدخل حيزها إلا بعد نشر القرار تأكيداً على أهمية الشكلية وليس العكس، فمن المخطئ أن نقل أو نقل من قيمة وأهمية شكلية الشهر وما يترتب عنها من آثار مادية من حيث تنفيذ القرار في مواجهة الأفراد، وأيضاً من غير المعقول اعتبار شكلية الشهر عنصراً إضافياً أو وصفها بالثانوية، كما أن هذا الطرح يأتي مخالفاً لرأي مفوض الحكومة Helbronner، فيقول في النشر: ليس هو الذي يكسب القرار وجوده القانوني أو يضيف عليه

قوته، ولكنّ ينحصر أثره في نقل القرار إلى علم الأفراد لكي يلتزموا به ويخضعوا لأحكامه القانونية³، فسلامة القرار بالرغم من عدم نفاذه قد يؤدي في

¹ - Waline, Droit admini, Sirey, Paris 1963, 9^{ème} édition, p. 547.

² - محمد فؤاد عبد الباسط، السلطة الإدارية، ص 213.

³ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 604، 605.

بعض الحالات إلى الإخلال بالضمانات التي يربتها الفقهاء على عدم نفاذ القرار غير المشهر في مواجهة الأفراد. ويستطرد الدكتور سليمان محمد الطماوي بقوله : بأنه في هذه الحالة يقع القرار غير المنشور في مركز خاص بين القرار المعيب والقرار المحتمل ، ويترتب على ذلك نتائج خطيرة و من بينها خرق لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية¹.

- ومن غير المنطقي أن نقول بأن القرار صحيح وكامل إذا انتقص منه طابعه الأساسي أي أثره الأصلي وهو التطبيق الفوري فما فائدة القرارات الإدارية وحتى القضائية إذا افتقدت هذا العنصر الفعال وما قيمة القرارات التي يكتسب من وراءها حقوقاً أو تسقط واجبات إن لم تطبق فعلاً، ولهذا من الأجدر أن نقول بأن القرار الإداري كامل بمجرد استيفاءه لجميع عناصره عند الإصدار ولا يكتسب طابعه الإيجابي إلا بنشره.

تطبيقات شكلية الشهر :

وسائل الشهر القانونية المقررة في القانون الإداري الفرنسي هي النشر والإعلان.

- النشر *La Publication*

تعرف محكمة التنازع النشر بأنه: "مجموع الوقائع التي من شأنها أن تعلم الجمهور بالنصوص الجديدة"، وذلك حسب ما جاءت به مبادئ القضاء الإداري، كاملة ومنتظمة.

¹ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، جامعة عين شمس، 1991، ص 604 إلى 610.

1- بالنسبة لقرارات التنظيمية :

بالنسبة لهذا النوع من القرارات فإن النشر يعتبر ضروري وكافي.
يعتبر ضروري بالنسبة لبعض القرارات التي تصبغ الصفة الإلزامية لعملية النشر مثل قرارات السلطات المحلية المتضمنة "نصوصا عامة"، ويتلك القرارات التنظيمية المتعلقة بالرّسوم شبه الضريبية ولقد وسعت الأحكام القضائية تطبيق هذا المبدأ للتأكيد على الطابع الضروري للنشر على كل القرارات التنظيمية، وخصوصا في غياب نص مكتوب كما يتضح في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 18 جانفي 1938 لقد رفض محافظ

La Savoie طلب السيّد Maire كما جاء في التعلّيمية الوزارية بتاريخ 1928/04/02 "لو فرضنا أن الوزير ذاته حدد مدّة سقوط (طلبات إنقاص أو اعتدال في الضرائب وكانت لتحصل إلّا في حدود الخمسة عشر يوما من الظرف الذي تسبب في ذلك)، ولكنه من الواضح أن الإجراءات سابقة الذكر لم تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية وبالتالي فلا يمكن أن يحتج بها دافعوا الضرائب".

2- بالنسبة للقرارات الفردية:

أما بالنسبة للقرارات الفردية فإن عملية النشر كافية في مواجهة الأشخاص الذين لا تمسهم مباشرة أو بصفة فردية.
فإن القرارات الفردية قد يكون لها تأثير على الغير وبالتالي من حقهم العلم بها، فمثلا نشر رخصة البناء: " صحيح أن رخصة البناء هو قرار فردي لا بد من تبليغه لذوي الشأن وكذلك لجميع الجيران الملاك القاطنين بجوار الأرض التي ستبني، فلكي يتم النشر لا بد من معرفة كل الجيران القرب والبعد ومعرفتهم وإعلامهم وما سينجر عن هذا البناء الجديد من مضايقات بالنسبة للغير (من

حيث الرؤية مثلاً، فمثل هذه الشكلية (أي تحضير قائمة إحصائية) صعب جدا ولذلك يفضل في هذه الحالة اتخاذ تدابير خاصة لذلك وللعلم فإن مرسوم 1961/09/13 في مادته 31 و التعليمية المؤرخة في 1963/03/07 المادة الأولى منها، ينصان على تدابير نشر خصوصية لهذا النوع من القرارات ألا وهي :

.إلصاق بعض بيانات رخصة البناء في الورشة قبل البدء وأثناء عملية البناء.

.إلصاق نسخة من رخصة البناء في البلدية لمدة شهرين لكي يسمح لكل من يهّمه الأمر وذلك لمدة ثلاثة عشر يوماً و شهراً بعد الإلصاق لكي يطلع على العديد من البيانات ووثائق رخصة البناء في البلدية.

وكذلك قرارات التعيين والترقية و الرتب والإحالة على المعاش بالنسبة بالموظفين لابد من نشرها كما جاء في النصوص والإطلاع عليها لمن يهّمه الأمر¹.

- طرق النشر:

إذا ألزم القانون الإدارة بإتباع وسيلة نشر معينة، فيجب استعمال هذه الوسيلة بالذات لا غير، فإن المراسيم وبعض القرارات لابد من نشرها في الجريدة الرسمية وكذا نشر أو إلصاق قرارات الجماعات المحلية المتعلقة بالنصوص العامة ونشر القرارات التي تصدرها مصلحة تحديد الأسعار والخدمات على النشرات الرسمية.

إلصاق محاضر اجتماعات لجان البلدية للهيئة العقارية الريفية².

¹ - J. Bentz, le tière à l'acte administratif, R.P.D.A 1958, p. 1.

² - R.A.P, 7 Janvier 1942 (Att34), exemple : C.E 5 Mai 1961, Siem Petiaux, Rec. 298.

وما عدا ذلك فإن الإدارة حرة في اختيار طريقة النشر المناسبة حسب طابع القرار وحسب ظروف الحال مناسبتها وكفايتها، لا بد من توفير أحسن الضمانات لمختلف المعنيين فينبغي أن يحقق النشر فعلا العلم المعترف قانونا بالقرارات النافذة في حقهم. هنالك أربع طرق للنشر وهي الجريدة الرسمية، النشرات المتخصصة، الإلصاق أو اللصق وأخيرا الجرائد المحلية و كذلك اليومية.

1. النشر عن طريق الجريدة الرسمية :

بإمكان السلطات المركزية نشر قراراتها زيادة على المراسيم، كقرار وزير المؤونة مثلا، فإن هذا النوع من النشر يقدم للإدارة ميزة وذلك لما لدى هذه الوسيلة من طابع خاص ومبدئيا فإن النشر على الجريدة الرسمية كاف تجاه المخاطبين بالقرارات وتجاه الغير، ولكن النشر في الجريدة الرسمية يلزم الإدارة احترام مبادئ ما جاء في المرسوم، قانون 1870/11/05، و خصوصا انقضاء المدة بيوم كامل *d'un jour Franc*¹.

2. النشر على النشرات المتخصصة :

إن هذا النوع من النشر في مثل هذه النشرات المتخصصة كافي بالنسبة لأعوان مختلف المصالح المعنية وليست بالنسبة للغير و مثال ذلك كنشر قرار يهم مراقبي إدارة البحرية على نشرة رسمية تكتب وتوزع على مراقبي هذه الإدارة² يعتبر كاف ومؤد للغرض، وكذلك بصفة عامة لكافة موظفي إدارة البحرية³، ولكن هذا النوع من النشر لا يعتد به لمن لا توجه له هذه النشرة الرسمية ولا يستطيع الاطلاع على ما فيها لأنه غريب عن المصلحة وبالتالي فإن مثل هذا النشر غير كاف، فالقضاء الإداري لا يعتبر النشر في مثل هذه

¹ - C.E 21/10/1949, Compagnie Nationale des carburants et Boucherot, Rec : 428.

² - C.E 13/02/1937, Carré, Rec 197.

³ - C.E 16/11/1960, Section de Dakar du syndicat des personnels administratifs de la marine, Rec 1087.

النشرات كاف فهو لا يقَرّ بنشر القرارات الولائية على دفتر القرارات الإدارية للولاية أو على السجل الرسمي للبلدية¹، ولا يعتبره كاف بالنسبة للغير.

3. النشر عن طريق الإلصاق أو اللصق :

رغم ما يعاب على هذه الطريقة من صعوبة القراءة والقرينة، إلا أن النشر قد يتم بهذا الأسلوب.

في الحقيقة إن هذه الطريقة ليست مثلى، كما أنه من الصعب أن تعتقد بأن كلّ ما يعلّق في البلدية قد يطلع عليه الجميع، قد تكون الملصقات غير واضحة ولذلك فإن القاضي لا يعتبر هذا النوع من النشر كافيا بل يشترط فيه إجراءات أخرى أي أن تكون الملصقات واضحة ومكتوبة بالآلة الرّاقنة ومعلقة في أماكن يمكن للجميع دخولها وفي أيام الاستقبالات، وقد يكون كافيا بالنسبة للقرارات الولائية كما يمكن اللجوء إلى السّجل الرسمي كذلك الشأن بالنسبة لمداولات لجان المحافظة².

4. النشر على الجريدة المحلية :

إن هذا الأسلوب يعتبر الأسهل والأنجح ولكنه غير محبوب ولا مستحسن بالنسبة للقضاء لأنه قليلا ما تعرف هذه الطريقة في النشر كما أن هذا النوع قد يأتي على شكل مختصرات، وبالتالي لا يقبل هذا النوع من النشر إلا إذا لم تحدّد طريقة معينة لذلك وإن كان هذا النوع متعارف عليه من قبل سكان البلدية ويشترط أن لا يكون استعمال هذه الجريدة محدودا جدا³.

¹ - C.E, 15/12/1954, Sieur Rodriguez, A.J.D.A, 1955, II , 14 (a contrario).

² - C.E, 30/11/1900, Souville, Rec . 691..

³ - René Hostiou, op.cit, p. 149.

- النشر كوسيلة شهر بالنسبة للمشرع الجزائري:

وبالرجوع إلى النصوص القانونية في التشريع الجزائري، فإن المشرع الجزائري لم يخالف ما أقره مجلس الدولة الفرنسي والمصري أو حتى ما ذهب إليه الفقه والقضاء الإداريين بشأن بداية سريان الميعاد القانوني لرفع دعوى الإلغاء، حيث أقر أن المدّة تبدأ بالتبليغ أو النشر، وفي هذا الصدد جاء في المرسوم 88 - 131 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن في مادتيه 9 - 10 : يجب على الإدارة المعنية أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والقرارات والآراء المتعلقة بعلاقتها بالمواطنين سواء في الجريدة الرسمية، إذا تقرر ذلك أو في نشرتها الرسمية¹.

وبالرجوع إلى القانون رقم 10-11 (قانون البلدية) في مادته 96 البند الثاني منها، ومفادها " إعادة نشر القوانين والتنظيمات الخاصة بالأمن ... " وكذا المادة 97 " لا تكون قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي نافذة إلا بعد عرضها على المعنيين كلما تضمنت أحكاما عامة عن طريق النشر"².

وكذلك القانون رقم 07-12 (قانون الولاية) في مادته 102 ومفادها: يسهر الوالي على نشر مداوالات المجلس الشعبي الولايتي و تنفيذها " ³ ، و في المادة 125 من نفس القانون.

والمقتضى الأمر رقم 91-11 المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وذلك في مادته 11 وجاء فيها: " يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان لما يلي : . أن ينشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية لـ ج.د.ش، أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.

¹ - المرسوم 88 - 131 المؤرخ في 04/07/1988، المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة و المواطن.

² - قانون 10-11 (قانون البلدية) سبق ذكره.

³ - قانون 07 - 12 (قانون الولاية) سبق ذكره.

وجاء استثناء في المادة 12 من الأمر المذكور أعلاه : "بعد النشر في مثل هذه الحالة إذا تطلب الأمر السرية كالعلاقات الخاصة بالدفاع الوطني فلا يخضع القرار في هذه الحالة للنشر شريطة أن يبلغ لكل من يحتمل نزع ملكيته".

كما أكدت المادة 13 من نفس الأمر "على قبول الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العامة إلا إذا قدم في أجل أقصاه شهرا ابتداء من تاريخ ... أو نشره، والمادة 17 منه تؤكد على نشر قرار تعيين المحافظ المحقق، والمادة 28 منه تفيد بنشر القرار القضائي الخاص باستلام الأموال بالسجل العقاري¹.

بالرجوع إلى النصوص القانونية في التشريعات المقارنة سواء في فرنسا أو في جمهورية مصر العربية أو في الجزائر، فإن بداية حساب مدة الطعن في القرارات الإدارية تعتبر ابتداء من تاريخ نشرها، أو إعلانها ولكن الإشكال المطروح هنا: أي القرارات معنية بالنشر وأيّها التي تعلن أو تبلغ بصفة فردية؟ وقد ناقش هذه الفكرة الدكتور سليمان محمد الطماوي في مؤلفه القضاء الإداري في كتابه الأول منه الذي تناول فيه قضاء الإلغاء حيث قال: " أنه كثيرا ما تعرض مجلس الدولة المصري لهذه الإشكالية واعتبر بأن جريان ميعاد الطعن تختلف طريقته كأصل عام بحسب نوع القرار، فالقرارات التنظيمية العامة يتم شهرها بالنشر، والقرارات الفردية تشهر بالإعلان، ويرجع اختلاف طريقة الشهر بالنسبة لنوعي القرارات الإدارية على هذا النحو إلى اختلاف طبيعتها، ذلك أن القرارات التنظيمية العامة بحكم عموميتها وتجريدها تشمل عددا غير قابل للحصر، أمّا القرارات الفردية فهي على عكس ذلك، تتوجه بخطابها إلى فرد معين بذاته أو أفراد معينين فيمكن بالتالي إعلامهم شخصيا.

¹ . الأمر 11-91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، بمقتضى القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري. - و بمقتضى القانون رقم 3090 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

فقررت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن أن الإعلان هو الوسيلة الواجبة بالنسبة للقرارات الفردية أما القرارات التنظيمية فيكفي النشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات المصلحية في شأن العلم بها¹.

ولكن مجلس الدولة الفرنسي أثبت عدم إمكانية تعميم هذه القاعدة إذ أوجب في بعض أحكامه، نشر بعض القرارات الفردية وحتى إعلان قرارات تنظيمية جماعية في أحيان أخرى، مما يجعلنا لا نقبل بهذه الفكرة بصفة مطلقة، كما أن القضاء والمشرع الجزائريين اتخذا نفس مسلك مجلس الدولة الفرنسي، كما أوضحنا ذلك في عرضنا للنصوص القانونية المختلفة فيما يخص عملية النشر، ويبقى الاعتبار السائد في سريان الميعاد يبدأ بالنشر كما قد يبدأ بالإعلان.

وأخيرا يعتبر النشر الوسيلة الأساسية والمثلى للعلم بشأن القرارات الإدارية (التنظيمية بالدرجة الأولى) لأنها تتلاءم ووضع هذا النوع من القرارات التي قلّ ما يتصور إعلانها إلا في حالات معينة، وكذلك بعض القرارات الفردية التي يكون من شأنها أن تمس أو تؤثر في مراكز قانونية لأشخاص آخرين.

وطرق النشر كما سبق ذكرها هي متعددة ومختلفة باختلاف القرارات وأنواعها، فردية كانت أو تنظيمية.

النشر إذن هو اتباع شكليات معينة من طرف الإدارة لكي تعلم الجمهور بقراراتها. كما أن القاعدة العامة: إذا نص القانون على وسيلة معينة للنشر فيجب أن تتبع تلك الطريقة، كأن ينص القانون على لصق القرار في أماكن معينة من المدينة أو قراءتها في الميادين العامة، أو نشرها في الجريدة

¹ - د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة، 1982، ص 178.

الرسمية، فإن لم يحدد القانون طريقة معينة للإدارة حرة في اتباع الأسلوب أو النوع الذي يتلاءم ووضع القرار حتى يتسنى لأصحاب الشأن العلم به وهكذا يؤدي النشر مهمته وغايته التي وضع من أجلها.

الفرع الثاني : الشكليات غير الجوهرية

لقد تعرّضنا فيما سبق إلى ماهية الشكليات الجوهرية وأنواعها ومظاهرها ومدى أثر تخلفها على كيان القرار الإداري وما يترتب عن تخلفها أو إغفالها من إلغاء أو بطلان للقرار الإداري.

وقد تتقرر هذه الشكليات حماية للإيقاع الروتيني والعمل الإداري الداخلي للإدارة دون أن يفرضها المشرّع ونكون هنا بصدد الشكليات غير الجوهرية التي لا تؤثر في مضمون القرار ولا تشكل عيبا فيه إذا خالفتها الإدارة، ويمكن بالتالي تداركها بالتصحيح والتعديل عند اللزوم من السلطات الإدارية المعنية¹، فتسمى هذه النوعية من الشكليات بالشكليات الثانوية وتخلفها لا يؤثر على صحة القرار.

ولهذا فإن فرضت هذه الشكلية بنص فتخلفها أو إغفالها يسبب عيبا في القرار و إن لم تفرض بنص فإن تخلفها أو إغفالها لا يسبب عيبا فيه ولا يؤدي هذا الإغفال إلى الإلغاء أو بطلان.

كما أنه لا يمكن الاحتجاج بهذه الشكلية (إن وجدت) من طرف الأفراد لأنها لم تقر كضمانة لهم ولا تتعلق بمصالحهم بل وضعت من طرف الإدارة لحكمة معينة.

¹ - د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ص 511.

كما استقر القضاء على أن الشكليات التي تستلزم لصالح الإدارة وحدها تكون من قبيل الشكليات الثانوية، فإذا خالفتها الإدارة أو أهملتها لم يكن للأفراد أن يتمسكوا بإبطالها، كما وضحت لائحة النظام الدراسي والتأديب لطلاب الجامعات المصرية في مادتها 43 : تنص على أن "كل طالب يرتكب جريمة الغش في الامتحان أو الشروع فيه ويضبط في حالة تلبس لا بد أن يحرر محضر رسمي يسجل فيه كل ملابس الواقعة وهنا يقصد بلفظ المحضر الوارد في تلك اللائحة سوى محرر رسمي على أية صورة محققة للغرض المقصود تسجل فيه واقعة الغش عند ضبطها"¹، فلا يشترط فيه شكلية معينة.

كما أن الشكلية التي تقرر لغرض معين ولم يثبت تخلفه بتخلف الشكلية فتعتبر هذه الأخيرة ثانوية لأنها وضعت كضمان للإدارة في عدم التلاعب في بعض الوثائق الرسمية.

كما يؤكد المثال الآتي : "مادام المقصود من ختم شهادة القيد في جداول الانتخاب بخاتم المديرية ضمان عدم التلاعب في تحرير تلك الشهادات، وما دام لم يتم أي دليل لأشخاص لم يكونوا ناخبين فاستطاعوا بذلك الإلقاء بأصواتهم بغير حق، فإن عدم ختمها بخاتم المديرية لن يكون مؤثرا في عملية الانتخاب خصوصا إذا كان الثابت أن تلك الشهادات موقع عليها من رئيس لجنة القيد بالجدول فاكتسبت بذلك الصفة الرسمية"² قضية رقم 215 و 216 بتاريخ 1952/01/10.

فإن إغفال أو نسيان شكلية ثانوية لا أثر له على صحة القرار، ففي غياب نص قانوني أو قاعدة قضائية تلزم المقرر بتدابير معينة فإن هذا الأخير غير ملزم باحترام أو تطبيق شكلية ذات طابع ثانوي.

¹ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، ص 95.

² - د. محمد فؤاد عبد الباسط، نفس المرجع، ص 95.

والواضح مما سبق في العديد من المرات فإن مجلس الدولة الفرنسي غير دقيق في مصطلحاته حول إغفال أو نسيان الإدارة شكلية معينة فتارة يصرح بأن إغفال الشكلية "لا يؤدي إلى عدم صحة القرار" وأخرى "لا يؤثر في شرعية القرار" ومرة "لا يكون خطأ جوهريا يؤدي إلى عدم صلاحية القرار".

ولكن كان من الأفضل أن يقرّر بأنه ما دام لم يكن هنالك نص تشريعي أو تنظيمي أو أي مبدأ عام للقانون أو أي قاعدة قضائية تفرض شكلية معينة للقرار الإداري فهي بالتالي لن تعدو أن تكون إلا شكلية ثانوية و أن إغفالها لا يؤدي إلى جزاء¹.

وهناك تطبيقات جدّ مهمة وواضحة تؤدي نفس المعنى في بعض الأحكام القضائية المتعلقة بقاعدة توازي الشكليات.

قاعدة توازي الشكليات :

السؤال المطروح هنا هو: هل الشكلية المقررة والمتبعة في صناعة القرار وتكوينه وإصداره، يجب أن تكون أيضا عند إصدار القرار المضاد؟ و هذا ما سنراه في القانون الإداري الفرنسي .

التزام الإدارة بقاعدة توازي الشكليات و الإجراءات :

وهذه القاعدة تعني أن القرار الصادر بإلغاء قرار سابق يجب أن يصدر في ذات الشكل التي صدر بموجبه القرار السابق، ومثال ذلك : إذا أصدر أحد الرؤساء قرارا كتابيا فإنه لا يجوز له أن يلغيه بقرار شفوي وهذا تطبيق للمبدأ الذي يقضي بأن القرار الإداري الذي يتخذ شكلا مكتوبا يعلو أو يسمو على القرار الذي يتخذ شكلا غير مكتوب كالقرار الشفوي ولأن الأمر الإداري لا يلغى إلا بأمر إداري آخر بنفس أداة الأمر الأوّل وهي الكتابة².

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 245.

² - د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2003، ص 271.

كما أن المشرع قلّما يحدد شكل القرار الأخير لأنه من المفترض أن يتبع في تكوينه وإصداره نفس الآلية إلا أنه يستثنى من هذه القاعدة الحالات التي تكون فيها الحكمة التي من أجلها فرض الشكل في القرار الأولي غير متوفرة في القرار اللاحق، ومثال ذلك لو فرضنا أن قرارا مشتركا بين أكثر من جهة إدارية يجب أن يكون شاملا لكل التوقيعات، فالتوقيع المجاور *Le contresing*، يضيف للقرار أكثر مصداقية وشرعية، وأما في حالة تعديله فلا يشترط في القرار اللاحق كل التوقيعات التي كانت موجودة في القرار الأولي بل يكفي توقيع الجهات المعنية بالتعديل، لأن الحكمة المفترضة في التوقيع المجاور في القرار الأولي كانت بمثابة عملية شهر خاصة بقائمة المشتركين في تكوين وإصدار القرار وانتفت هذه الحكمة في قرار التعديل لأنه عنى البعض منهم فقط¹.

وبالتالي فالقرار اللاغي أو المعدّل أو الساحب للقرار الأولي لا يشترط فيه نفس التوقيعات المقررة له.

لا يتم احترام الشكليات إلا بصفة نسبية، لأن القرار أو الأمر الثاني، إن لم يضع حدا إلى الآثار القانونية المترتبة عن القرار الأول (السابق) فإنه سيعدّل جزءا كبيرا منها²، ولهذا السبب سمي بالقرار المضاد، كما أن سلطة إصدار القرار المضاد مقررة عادة للسلطة التي أصدرت القرار الأول أو السلطة الرئاسية بالنسبة لها إلا في الحالات التي يكون القرار من الاختصاص المطلق للمرؤوس وعندها لا يكون للرئيس اختصاصا في هذا الصدد، وتطبيقا لقاعدة توازي الاختصاصات بالمفهوم الواسع و تماشيا مع طبيعة قواعد الاختصاص التي هي من النظام العام، فلا يحق للسلطة الرئاسية سحب أو إبطال قرار هو

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 227/228.

² - René Hostiou, op.cit, p. 246/247.

أصلاً من اختصاص المرؤوس لأنه لا يمكن إحلال محله¹، إلا في حالات ضيقة ومنصوص عليها في القانون لا غير، كالمثل المطبق على حراس البلدية المعينين من قبل رئيس البلدية بموجب قانون الإدارة المحلية في مادته 591 لا يمكن عزلهم إلا من قبل المحافظ بموجب نفس القانون المادة 592 منه، وهناك استثناءات أهم بكثير في هذا المجال التي أتى بها دستور 1958 الفرنسي في مادته 37 ومؤداها أنه بإمكان تعديل نصوص تشريعية بمراسيم².

ولكن رغم كل هذه الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ يجب أن تكون منصوص عليها، إلا في حالة القوة القاهرة ولكن يبقى مبدأ توازي الاختصاصات قائماً بذاته، وهذا ما لا نجده دائماً في مجال الشكليات والإجراءات، فالشكليات المقررة في تكوين القرار الإداري الأولي قد لا تطبق في القرار المضاد.

ويوضح السيد René Hostiou في مرجعه: " الإجراءات والشكليات في القرار الإداري الانفرادي في القانون الفرنسي"، تقاسم الأحكام القضائية في مجال توازي الشكليات والإجراءات في تفسيرين: الأول السيد Galabert في قضية: *Fédération nationale des industries pharmaceutiques et autres*، والثانية للسيد Heumann في قضية *Fourre – Cormeray*.

. الأولى: تركز على تحليل مدى القرار المضاد، و الثانية: حول مفهوم الشكل والشكليات.

يرى السيد Galabert بأن قاعدة توازي الشكليات لا بد أن تطبق بطرق مختلفة حسب القرار الإداري " الفردي أو التنظيمي".

¹ - J.C. Groshens, A.J.D.A. 1966,I, 142.

- أنظر في هذا الصدد:

« Le pouvoir des supérieurs hiérarchiques sur les actes de leurs subordonnés »

² - René Hostiou, op.cit, p. 249.

1. بالنسبة للقرار الفردي لا بد أن تطبق القاعدة بمرونة حسب طبيعة

القرار المضاد (سبق لي أن قدمت أمثلة عن ذلك).

فإن الآثار المترتبة عن القرار الأولي لا تنتهي بوجود القرار المضاد بل بظهور قرار موازي بنفس طبيعة القرار الأول والشكليات تكون مقررة في النصوص التطبيقية، وبذلك فإن الآثار المترتبة عن تعيين أو ترقية موظف عمومي لا تنتهي إلا بعد تعيينه في وظيفة أخرى أو ترقية بإتباع أشكال وإجراءات معينة.

أمّا القرار المضاد فهو عملية مماثلة *Symétrique* للقرار الأول، فهي تعطي لصاحب القرار أبعادا مختلفة، مثلا لقرار تعيين يقابله قرار عزل، وما يقابل الترقية هو التنزيل منها، وتبعاً لهذا التباعد الشكلي فإنّ هذين القرارين مختلفان، ولهذا السبب فإن القرار المضاد لا يستلزم نفس أشكال القرار الأولي لأن الحكمة منها تتوفر عند إصدار القرار وليس عند سحبه¹.

2. هذه الأسباب لا توجد بالنسبة للقرارات التنظيمية.

إن مفهوم القرار المضاد يكتسي قبولاً أوسع، فليس فقط القرار الذي تتخذ فيه تدابير مختلفة عن القرار الأولي (إن النظام القانوني الذي يشترط ثلاث سنوات للترقية، فالتدابير التي تشترط أقل من ثلاث سنوات أو تنزع هذا الشرط نهائياً يعتبر قرار مضاد) بل حتى القرار الذي يعدل من هذه التدابير (كما لو اشترط ثلاث سنوات وستة أشهر من الأقدمية) هو أيضاً قرار مضاد.

ويرى المحافظ *Galabert* بأنه لا يوجد فرق أو مسافة بين القرار الأصلي وتعديله وبين قرار التعيين والعزل. فالإثنان في نفس المستوى ولهذا فإن محافظ الحكومة *Galabert* يقترح بأن مراعاة الشكلية المقررة بالنسبة للقرار الأصلي لا بد أن تفرض بالنسبة للقرار المضاد ذي طابع تنظيمي².

¹ René Hostiou, op.cit, p 149-150.

² - René Hostiou, op.cit, p 149-150

وفي حكم آخر لشركة حي الشاطئ Pampelonne¹، القرار هنا ذو طبيعة فردية، يصرح مجلس الدولة بأنه لا توجد أية نصوص تشريعية أو تنظيمية تقضي بأن يكون لسحب رخصة البناء نفس إجراءات طلب رخصة البناء. ولكن هذه المسألة واجهت اعتراضين: الاعتراض الأول أنه من الصعب التفرقة بين القرار الفردي والتنظيمي من الناحية التطبيقية، والاعتراض الثاني من حيث التوقيع المجاور، فإن مجلس الدولة لا يقضي بأن يتضمن القرار المعدل نفس توقيعات القرار الأول، فبعض التوقيعات غير المفروضة في القرار الأول قد تكون لازمة في القرار المعدل، والعكس صحيح، قد تكون بعض التوقيعات المجاورة مطلوبة في القرار الأول وقد يتجاوز عنها في القرار المعدل، فالقرار المضاد يجب أن يتضمن توقيعات الوزراء المسؤولين أو المعنيين بالتطبيق لهذا التعديل، وبهذا الشكل فإن القرار التنظيمي قد يتجاوز قاعدة توازي الشكليات².

أمّا فيما يخص محافظ الحكومة السيد Heumann فهو يقدم لنا توضيحا ثانيا ويرتكز هذا التوضيح حول مفهوم الشكل والشكليات.

فبالنسبة للسيد Henmann لا بد أن ينظر أولا إلى نية المشرع أو السلطة التنظيمية عند وضعهم للقرار الأول، فبيحث في الأسباب التي وضعت من أجلها هذه الشكلية، ولعلها لا يمكن تطبيقها عند إصدار القرار المضاد أو أنها تفقد قيمتها أو الغرض الذي وضعت من أجله.

فإن التفسير الذي قدمه السيد Henmann يشهد بالرأي الراجح الذي يبديه القاضي الإداري لدراسة الطابع الجوهرية للشكلية في القرار الأصلي ومدى فعاليتها بالنسبة للقرار المضاد، فإن مجلس الدولة لا يقرّ بنقل هذه الشكلية

¹ - C.E. .20 Mars 1968, Rec.211, conclusions Vught

² - René Hostiou op.cit .p 251-252

بصفة تلقائية إلى القرار المضاد إلا إذا كانت جوهرية وليس بصفة ظرفية وإلا عدل عن تطبيق قاعدة توازي الشكليات.

والنقد الموجه في تطبيق هذه القاعدة هو عدم تيقن الإدارة وتساؤلها الدائم حول إذا ما كانت الشكلية المقررة واللازمة قبل إصدار القرار الأول لن تفقد معناها وقيمتها وغرضها إذا ما قررت بالنسبة للقرار المضاد وهذا في الحقيقة يصعب التحقق منه ولهذا السبب فإن الاعتماد على هذا المقياس (القيمة والمعنى والغرض)، يؤدي إلى التخلي عن قاعدة توازي الشكليات لأنها لا تؤدي بالغرض إلا في حالات استثنائية¹.

ويؤكد السيد Hostiou (في كتابه سالف الذكر) أن عدم احترام الإدارة شكليات القرار الإداري الجوهرية، وإغفالها سهواً أو عمداً، يعتبر مساساً لمبدأ المشروعية، وبضيف بأن: "ليس الإغفال أو النسيان وحده هو الذي يشكل العيب في القرار الإداري بل حتى عدم تطبيق الشكلية بصفة صحيحة أي خالية من كل الشوائب²، كأن يتم التوقيع فعلاً ولكنه غير واضح فلا يعرف مصدره فهو بالتالي لا يؤدي الغرض منه. أو كأن يتم النشر بغير الوسيلة أو الصفة التي قررها المشرع، أو في غير المكان المقرر قانوناً وبالتالي فهو لا يحقق الغرض الذي وضع من أجله. وحالات كثيرة ومتعددة مماثلة كانت السبب المباشر في إلغاء القرارات لعدم التأكد من صحتها. واستخلاصاً لكل ما تقدم، فإن كل إغفال أو نسيان لأي شكلية ذات طابع جوهري ومهم يؤدي بالضرورة إلى لا شرعية القرار، وبالتالي إلى إمكانية إبطاله، وتحمل تداعيات هذا البطلان من تصحيح الأوضاع أو تعويض للأضرار الناجمة عن تبعيات هذا القرار المشوب بعيب الشكل (كما سنوضح ذلك لاحقاً).

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 253 – 254.

² - René Hostiou, op. cit. p255.

وختاماً فإن قاعدة توازي الشكليات من الصعب تطبيقها بصفة مطلقة، بل في حالات محدودة، فهي مرتبطة بالمعنى والهدف المتوخاة منها و هي قلماً تحترم في القرارات الفردية ولا تطبق إلا في حالات استثنائية بالنسبة للقرارات التنظيمية.

و للعلم هنالك ظروف استثنائية و حالات القوة القاهرة و حالات الاستعجال تحول دون تطبيق بعض الأشكال.

. الشكليات مستحيلة الاتخاذ و التطبيق :

لا يبطل القرار الإداري عند إغفال شكل معين أو شكلية مقررّة أو استحالة إتمام شكلية حتى و لو كانت جوهرية فإنه يمكن التجاوز عنها، وذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 22 نوفمبر 1918، فقد رفض طلب إلغاء قرار صادر من مجلس تأديب استناداً إلى أن ذلك المجلس لم يشكل على النحو المقرر قانوناً، لأنه ثبت استحالة تكوينه على ذلك الشكل، كما أن القاضي الإداري لا يأخذ بعيب الشكل إذا استحال على الإدارة مصدره القرار إتمام الشكلية و خصوصاً إذا كان المعنى بالقرار هو السبب في ذلك أو هنالك ظروف حالت دون القيام بهذه الشكلية المفروضة.

. عندما تكون الاستحالة ناتجة عن ظروف طارئة أو عوائق مادية، وفي

مثل هذه الظروف فإن مجلس الدولة الفرنسي يرى بإمكانية تجاوز الشكل والشكليات التي تعوق أو تؤخر عمل الإدارة في مثل هذه الظروف الاستثنائية و خصوصاً تلك الشكليات الخارجية للقرار، لا يقبل ذلك إلا بتحفظ كبير شريطة الاستحالة التي تكون للإدارة يد فيها أو بسبب تهاونها.¹

¹ د. عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 117.

و كذلك الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري فقرر بإمكانية الاستغناء عن الشكلية في حالة ما إذا يتطلب الأمر السرية وكما قرره نص المادة 12 من القانون المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ف جاء فيها "يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء تحقيق مسبق فيما يخص العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني ... كما أنه لا يخضع للنشر شريطة أن يبلغ لكل من تحتل نزع ملكيته"¹.

ومن جهة أخرى، هل يمكن إتمام الشكلية بعد إهمالها من الإدارة صاحبة القرار فإن كانت الإجابة بنعم فكيف يتم ذلك؟.

المبدأ المقرر في هذا الصدد أن كل قرار أهملت شكلية مقررة لإصداره ولد معيبا وبالتالي لا يجوز للإدارة تصحيح القرار بأثر رجعي، ولتصحيحه لابد من استصدار قرار جديد مستوف لجميع الشكليات المقررة قانونا، ولكن استثناء من هذا الأصل أجاز مجلس الدولة الفرنسي إتمام الشكلية إذا كان إهمالها راجع إلى خطأ مادي فحسب، لا يؤثر على صحة القرار وسلامته كأن يحضر أحد أعضاء المجلس وهو عضو فيه ويسجل حضوره ومناقشته في المجلس ولكنه نسي التوقيع على محضر الجلسة بعد انتهائها وبالتالي فإن توقيعه عليه فيما بعد لا يبطل القرار.

والمهم هنا هو لابد أن نفرق ما بين ما هو الشكل الجوهرى الذي يمس القرار في مضمونه وذاته، و بالتالى في الضمانات التي وضعت من أجل حماية مصالح المواطن والإدارة و الصالح العام، وما بين ما هو غير جوهرى وبالتالي لا يؤثر في سلامة القرار، لأنه وضع فقط لحماية الروتين الإداري الداخلي الذي لا علاقة له بحقوق وحرىات الأفراد ومصالحهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

¹ - الأمر رقم 91/11 المتضمن قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة سلف الذكر .

كما أن حق الإدارة في تصحيح قراراتها أمر لا شك فيه، إذ من حقها تدارك الخطأ إما بتصحيح لاحق أو باستصدار قرار جديد، ولكن المهم هنا هل يطبق القرار حتى ولو كان مشوباً بعيب الشكل أي من تاريخ صدوره أم من تاريخ التصحيح؟ ومن المفروض والبدیهی أن يطبق القرار وهو سليم لأنه يفترض في القرار صحته ما لم يعم الدليل على عكس ذلك.

المطلب الثاني

أنواع الإجراءات و مظاهرها

الإجراءات هي تلك المراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية و تدخل في تكوينها و تشكيل محتواها ، يفرضها المشرع كضمان لحماية الأفراد و الجماعة وتضفي على القرار الإداري الصفة الشرعية و توفر للسلطات الإدارية فرص التبصر و التدبر و التأني عند صنع القرار و إخراجه سليما دون عيوب، و إلا تعرض إلى البطلان و يجوز الطعن فيه إداريا أو قضائيا. إذا ما هي هذه الإجراءات و كيف تؤثر في العملية الإدارية؟

الفرع الأول : مفهوم الإجراءات الإدارية

لكي تظهر الإدارة إرادتها الملزمة في صورة قرار إداري نهائي قد تتخذ إجراءات معينة، والأصل أن الجهة الإدارية غير مقيدة بشكل أو إجراء معين لتعبّر عن إرادتها ما لم يحتم القانون إتباع شكل أو إجراء خاص لإصدار القرار الإداري فهي تقرر ما تراه مناسبا لها، وذلك لحسن سير مراقبها العامة. ويرى الأستاذ René Hostiou بأن الإجراءات هي تلك المراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية شكلا وتكوينها ويعتبرها جزءا أساسيا في صناعة القرار الإداري، فهي تؤثر في مدى شرعيته وإذا ما نص القانون على وسيلة ما فيجب إتباعها وكل تخلف لهذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا يؤدي إلى بطلان القرار ويجوز الطعن فيه إداريا أو قضائيا¹. ولقد تعرّض الأستاذ د. مصطفى عفيفي في مؤلفه المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية وأكد على الانفصال القائم بين قواعد الشكل

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 25 – 45.

والإجراءات فيقصد بقواعد الشكل المظهر الخارجي للقرار الإداري، أما القواعد الإجرائية فهي أساس العمل القانوني في ذاته¹، فكلما تعددت مراحل إصدار القرار وإجراءاته كلما عكس ذلك تقدير المشرع لأهمية موضوع القرار، فهو يشترط إجراءات معينة تناسب أهمية محتوى القرار.

ومن أمثلة ذلك، ضرورة إجراء تحقيق مسبق لقرار نزع الملكية مثلا :

يولي المشرع الجزائري لإجراء التحقيق المسبق أهمية قصوى بل يعتبره من أهم الضمانات التي تحمي حقوق الأفراد و مصالحهم كما هو الشأن في إجراء التصريح بالمنفعة العمومية لنزع الملكية فلا يتم إلا إذا كان مسبقا بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة. كما أنه ينظم هذا التحقيق من حيث اللجنة المنوطة به و يشترط في المحققين المعينين في القائمة الوطنية عدم انتماءهم إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية وعدم وجود علاقة تنطوي على مصلحة مع المنزوع ملكيتهم. كما بإمكان لجنة التحقيق الاستماع لأي شخص و الحصول على أية معلومات ضرورية لأعمالها و لإعداد استنتاجاتها . وعند الانتهاء من التحقيق تقوم اللجنة بتقديم تقريراً ظرفياً تستعرض فيه استنتاجاتها بشأن طابع المنفعة العمومية للعملية المزمع القيام بها ،إلى السلطة الإدارية المختصة في غضون خمسة عشرة يوماً بعد تاريخ إنهاء التحقيق .وذلك طبقا للمواد . 4-5-6-7-8-9 من قانون نزع الملكية 91-11 المؤرخ في 27-4-1991.

و كذلك الأمر بالنسبة للتحقيق (كضمان تأديبي) فإن الدولة الجزائرية تولي مهمة التحقيق (كضمان تأديبي) إلى الجهات الإدارية وينظم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية كيفية إنشاء وتشكيلة ومهام اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء التي تضطلع بالمشاركة في كل المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين ،كما تتمتع بصلاحيات ترسيم الموظفين وبصلاحيات تأديبية بصفتها كمجلس تأديبي.

¹ - د. مصطفى عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، طبعة أولى، ص 24.

وإجراء حق الدفاع في مسائل التأديب مكفول في جميع التشريعات وخصوصا في الحالات التي يسبب فيها القرار التأديبي انتقاصا لحقوق الموظف، وكان لهذا الإجراء آثارا خطيرة. و تنص أغلب النظم على حق الدفاع للموظف نفسه و أحقيته بمناقشة الشهود و إستدعاء أى شاهد و طلب ضم أى وثائق أو تقارير تتعلق به إلى ملف التحقيق. وكذلك وجوب إتباع تسلسل إجرائي معين كأخذ رأي جهة فنية و كذلك إستشارة جهاز إداري أو المجالس المحلية حتي و لو كان رأي الجهة استشاريا و غير ملزم للجهة الطالبة¹ فإن المشرع يقيد الإدارة باستشارة بعض المجالس واللجان المتخصصة وذلك لضمان سلامة صدور القرار وصحته من الناحية الشكلية والإجرائية كما أن المشرع يضع قواعد إجرائية تحكم تشكيل هذه اللجان وكيفية اجتماعها و تحديد جدول أعمالها وميعاد اجتماعها والنصاب القانوني المطلوب للتصويت على القرارات التي تستشار بشأنها، وإلا اعتبر القرار الصادر عن اللجنة المشكلة بطريقة تخالف القانون، أو لم تبلغ النصاب القانوني للحضور، أو التصويت، معيبا بعيب الشكل والإجراءات، ولهذا أوجب المشرع هذه اللجان المختصة بعملية تحضير القرار وصناعته باحترام هذه الإجراءات وإلا سترتب بطلان القرارات الصادرة عنها.

والإجراءات التي تخضع لها القرارات الإدارية الفردية أو التنظيمية، فهي تختلف في مداها ضيقا واتساعا من قرار إلى آخر، فالهدف الذي يرمي إليه المشرع من فرض هذه الإجراءات له وجهين، الأول تحقيق المصلحة العامة للإدارة و تمكينها من إصدار قرارات سليمة دون ارتجال أو تسرع، والوجه

¹ د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، ص 154، و من تطبيقات ذلك : ما قضت به محكمة القضاء الإداري من أن "ما دفعت به الحكومة من أن لمجلس الوزراء أن يقرّر إحالة موظف البوليس على المعاش بغير حاجة إلى أخذ رأي مجلس البوليس الأعلى، لأنه رأي استشاري مردود بأنه ما دام القانون قد نص على وجوب أخذ رأي مجلس البوليس الأعلى و لو أنه رأي استشاري، فإن أخذ رأيه ضمانا للموظف، و قد يكون لرأيه الاستشاري شأن في قرار الجهة الإدارية.

و من المتفق عليه قانونا أن القرارات الإدارية لا تصح إلا إذا استوفت الأوضاع و الإجراءات التي نص عليها القانون خصوصا إذا كان المقصود منها توفير الضمانات للموظف".

الثاني تحقيق مصلحة الأفراد وتمكينهم من الاطلاع على الخطوات التي مرّ بها القرار الذي صدر في حقهم وبالتالي ضمان حقهم في الدفاع، وإن مثل هذه الإجراءات تكون رادعا يترتب عليه عدم صدور القرار أصلا، أو التأثير في مضمونه.

ويعرفها الدكتور عوابدي عمار : "هي مجموعة الإجراءات والمراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية وتدخل في تكوينها وتشكيل محتواها، وهي تلك الإجراءات التي تؤثر في مدى شرعية القرارات الإدارية في جميع الحالات لأنها تعتبر جزءا من القرارات الإدارية المتخذة، فإذا ما تخلفت هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاتخاذ قرارا إداريا، فإن القرار يقع باطلا ويجوز الطعن فيه إداريا أو قضائيا¹."

و نستخلص من هذه التعريفات و المفاهيم السابقة الذكر بأن الإجراء هو الوسيلة التي نص عليها القانون و يجب إتباعها لتحقيق غرض معين للمصلحة العامة ، كإجراء نزع الملكية أو إجراء تأديبي لموظف عام.

¹ د.عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية ، المرجع السابق ،ص 76 .

الفرع الثاني : مظاهر الإجراءات الإدارية

لقد عالج القضاء الإداري في العديد من المسائل باختلاف أنواعها وملايساتها، فأثرى بذلك الفقه الإداري بتقديم تفسيرات وتأويلات لا تخرج عن روح القانون والعدالة.

وسنعرض فيما يلي بعض المظاهر لهذه الإجراءات وتحديد قوتها وأبعادها والهدف منها.

أ. التبليغ *La Notification*

التبليغ هو واقعة من شأن السلطة الإدارية إخطار المعني أو المعنيين بصفة رسمية وشخصية بكل السبل والطرق الممكنة مثل النشر، فهو لا بد أن يكون كاملا ومنتظما.

الطبيعة المنتظمة للتبليغ :

يجب أن يكون التبليغ الوسيلة الملائمة والمثلى للشهر.

متى يستعمل التبليغ؟

التبليغ هو الوسيلة التي تنقل بها الإدارة إلى علم الفرد أو أفراد معينين بذواتهم فحوى القرار ومحتوياته، ووضع هذا الإجراء (التبليغ) خصيصا لإعلان القرارات الفردية وقلّ ما يستعمل لشهر القرارات التنظيمية (كاستثناء).

فإجراء التبليغ هو شرط أساسي وأكد لبدء سريان القرار الفردي ودخوله حيز التنفيذ.

وتؤكد الأحكام القضائية على هذا المبدأ من ناحيتين :

. بصفة ضمنية : حينما تبعد ضرورة التبليغ بالنسبة للقرارات التي لها طابع تنظيمي بحت.

. **صراحة:** حينما تعلن بأن مدد الطعون القضائية لا تسري إلا ابتداء من تاريخ التبليغ، على أن لا يكون القرار قد بلغ بأي وسيلة أخرى أو أنه قد نشر على الجريدة الرسمية فقط.

لم يستقر القضاء الإداري الفرنسي على اعتبار التبليغ ضروري بالنسبة للقرارات الجماعية أو الفردية أو بالنظر إلى طبيعتها أو مهما كان عددها كبيرا. تارة يرى القضاء بأن جدول الترقيّة في الرتبة، أو قرار الترقيّة هما قراران معنيان بالتبليغ بصفة فردية تجاه كل المسجلين، وتارة أخرى يرى بأنه يكفي النشر للعلم في مثل هذه القرارات، وذلك لكثرة عددهم¹، كأن يصدر قرار بلدي بوقف 800 عامل بلدي²، أو مرسوم صادر مفاده: تعيين أعضاء مجلس إدارة ميناء مستقل.

ففي هذه الحالة من الصعب أن يبلغ كل فرد من هؤلاء على حدة فالإجراء يكلف وقتا وجهدا كبيرين.

. **طرق التبليغ :**

القاعدة هي أن الإدارة ليست ملزمة بإتباع طريقة معينة ولا شكل خاص في تبليغ الأفراد بمحتوى القرار، وهذا مناقضا خصوصا مع نظام التبليغ للقرارات القضائية الإدارية.

من المفروض أن يبلغ المعني بالأمر شخصا ولكن في مثل هذه الحالة يسمح القضاء الإداري الفرنسي ويعتبره صحيحا حينما تبلغ زوجة صاحب الشأن شخصا بالأمر ما دام يعيشان معا.

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 151.

² - C.P. Marseille, 16 Janvier 1936, Blanc, D. 1937, III, 6 note critique Gros.

لابد أن يبلغ صاحب الشأن شخصيا بالقرار ولكن قد يقبل القاضي أحيانا أن يسلم التبليغ لأقربائه أو لمن معه وبعدّ وكأنه استلمه شخصيا¹.

من المفروض أن يكون التبليغ كتابيا ولهذا قد يكون على شكل رسالة عادية أحيانا وقد يكون التبليغ شفاهيا بما أنه أعلم بطريقة رسمية وبمحتويات القرار².

الطابع الكامل لوسيلة التبليغ :

يجب أن يكون التبليغ كاملا يستوجب أن تتوفر فيه مقومات تجعل صاحبه يتعرف على فحوى القرار ومصدره حتى يتحقق من شرعيته ولكي يكون التبليغ صحيحا يجب أن يخضع لبعض الشروط التي يمكن حصرها فيما يلي :

إذا تم الإعلان بواسطة الدرك أو من مصالح الخزينة العامة لقرار من وزير الطيران العسكري أو من وزير المالية بدون تقديم نص القرار للمبلغ لا يعتبر تبليغا كاملا.

كما أن إرسال برقية لصاحب الشأن بدون أن يرفق النص الكامل للقرار فلا يعتد به في حساب مدد الطعن، فالحصول على الرسالة من قبل المتظلم لا يحتج بها لحساب مدّة الطعن ما دامت لم تحتوي على النص الكامل للقرار الذي يمكنه من معرفة التفاصيل واتخاذ التدابير اللازمة³.

وتحمل هذه القاعدة العامة بعض الاستثناءات وهي كالاتي : قد يكتفي القضاء بالعلم اليقين والكامل مثلا: إذا صرح رئيس البلدية بالقرار الولائي داخل

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 152.

² - C. E. 2 Mai 1945, Beauvallet, Rec. 88 15 Mars 1967, Lawrosky, Rec. 126.

المجلس البلدي وكان المعنيين به من بين أعضاء المجلس فاعتبر هذا التصريح بمثابة تبليغ.

وكما هو الشأن بالنسبة للشهر، قد يكون التبليغ بأجزاء القرار على أن تكون التصريحات واضحة وكافية لمعرفة ما تنطوي عليه إرادة الإدارة و لهذا السبب لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي تطبيق نظرية المحتويات الضرورية Mentions essentielles التي يؤخذ بها بالنسبة للشهر غير الكامل، مبررا رفضه عندما تبلغ الإدارة قرارها وتتخذ لذلك تدابير ناقصة فعلى الأفراد المعنيين استكمالها بالتقرب من الإدارة ومطالبتها بالمزيد من المعلومات حتى يتمكن الأفراد من اتخاذ التدابير اللازمة وذلك قبل فوات الأوان أي قبل انقضاء المدّة المقررة قانونا وليس من حقهم الاحتجاج بعدم استكمال البيانات بعد انقضاء ميعاد الطعن¹.

وختاما لكل ما سبق يبقى السؤال مطروح : كيف يمكن أن نتقبل حلولا من القانون ونتجاهل التطور العلمي والتقني وخصوصا في مجال الاتصال و أن لا نواكب هذا التقدم في الآراء والأبحاث علما بأن القوانين الفرنسية كما قال الأستاذ René Hostiou أصبحت بالية لا تلبى مقتضيات العصر وأن حلولها أكل عليها الدهر وشرب، وليست في صالح المخاطبين بها وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع والقضاء في آن واحد لم يحاولا الاجتهاد بالقدر اللازم في تطوير القوانين والأحكام المناسبة لدور الإجراءات و الشكليات الأساسية لعملية إنشاء وإعداد القرار الإداري التي أصبحت واضحة في استكمال الدور الذي أنشئ من أجله القرار الإداري وباتت الضمانات التي تقدّمها هذه الإجراءات أكثر من حقيقية.

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 152/153/154.

التبليغ من وجهة نظر المشرع الجزائري :

أعطى المشرع الجزائري أهمية قصوى لإجراء التبليغ، إذ يعتبره سببا مباشرا لسريان ميعاد دعوى الإلغاء وأقر ذلك في أكثر من مجال،

والنصوص القانونية لدليل على ذلك، مؤكدة بأن التبليغ أنجح وسيلة للعلم، تاركا عبء إثباته على عاتق الإدارة ويترتب على تحميل الإدارة عبء إثبات عملية التبليغ، أي أنه في حالة استحالة قيامها بتقديم الدليل الكافي على التبليغ فإنه لا يسري ميعاد رفع الدعوى، لذلك يستوجب على الإدارة أن تحدد تاريخ الإعلان الذي من خلاله يمكن لصاحب الشأن حساب ومعرفة بداية ميعاد رفع دعواه بالطعن.

وفي هذا الصدد نصت المادتان 35 و36 من المرسوم رقم 88 - 131 المؤرخ في 1988/07/04 والمتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن على وجوب الإدارة في تبليغ قراراتها الفردية بصفة قانونية للمعنيين بها شخصيا وإلا فلا يمكنها أن تحتج بها في مواجهتهم¹، كما فرضت عليها أن تبين في قراراتها المتضمنة مساس بمركز المخاطبين بها، الإجراء والسلطة الإدارية المختصة باستقبال التظلمات².

وبالرجوع إلى أحكام قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبمقتضى الأمر رقم 11-91، تؤكد المواد 06، 11، 12، 13، 25 و30 منه على أهمية التبليغ، ولكي تتم عملية نزع الملكية للخواص من أجل المنفعة العامة بصفة شرعية وقانونية، لا بد من اتخاذ بعض التدابير الشكلية، وأهمها التبليغ الكتابي والرسمي لذوي الشأن وفي الآجال المحددة قانونا، وبالكيفيات

¹ - المادة 35 من المرسوم رقم 88 - 131 سابق الذكر: لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا...

² - المادة 36 من نفس المرسوم: يجب أن يبين كل قرار يدين المواطن، الإجراء و الجهة أو السلطة الإدارية التي يمكن أن يقدم إليها طعن مجاني.

الملاءمة لذلك حتى يضمن المعنى بالأمر جميع حقوقه في التعويض، كما أن عدم إتباع الإدارة للإجراءات المنصوص عليها في قانون نزع الملكية يعتبر تجاوزا كما لو كانت قد استولت الإدارة على أموال الأفراد عنوة وبالتالي يرفع عن قراراتها صفتها الشرعية¹.

وتأكيدا على حماية حقوق الموظف العام و ضمانا لسيرورة المرافق العامة بصفة منتظمة، يسهر القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على منح الموظف العام كل الظروف المناسبة للقيام بعمله على أكمل وجه، بتبليغه بكل القرارات المتعلقة بوضعيته الإدارية التي تتضمن تعيينه وترسيمه وترقيته و إنهاء مهامه²، وكذلك حينما يتعرض الموظف لإجراء تأديبي من حقه أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه والإطلاع على كامل ملفه التأديبي³، وكما أنه يبلغ بتاريخ مثوله أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء (كمجلس تأديب) وذلك قبل 15 يوما بالبريد الموصى إليه مع وصل استلام حتى يتسنى له الدفاع عن نفسه⁴، وكما أنه يبلغ بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية في أجل لا يتعدى 8 أيام ابتداء من تاريخ اتخاذ هذا القرار⁵.

وبالرجوع إلى قانون البلدية رقم 10-11 المذكور سالفا فإنه يحدد كيفية تبليغ المواطنين بمحاضر مداولات المجلس الشعبي البلدي ولصقتها في الأماكن المخصصة أو عن طريق الإعلانات التي تلتصق على أبواب مقر البلدية كما جاء في نص المادتين 30،88 منه يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت

¹ - الأمر رقم 91-11 المذكور سابقا .
² - المادة 96 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق لـ15 يوليو 2006

³ - المادة 167 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (سابق الذكر).

⁴ - المادة 168 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (سابق الذكر).

⁵ - المادة 172 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (سابق الذكر).

إشراف الوالي بما يلي : - تبليغ و تنفيذ القوانين و التنظيمات على إقليم البلدية
1.

وقانون الولاية رقم 07-12 فهو يقرّ إجراء التبليغ في العديد من
نصوصه: كالإعلان عن جداول أعمال الاجتماع ولصقتها بمدخل قاعة

المداولات حتى يعلم الجمهور بها²، والإعلان عن مداولات المجلس الشعبي
الولائي³، كما يتم الإعلان عن حل المجلس الشعبي الولائي⁴ والتبليغ عن
القرارات المتضمنة التنظيمات الدائمة⁵.

الآثار المترتبة عن عدم التبليغ:

إن أهمية الأخذ بإجراء التبليغ تكمن في وضع حدّ لتصرفات الإدارة عن
طريق قراراتها غير المشروعة تجاه المخاطبين بها (من موظفين وغيرهم)،
وبالتالي إمكانية الطعن فيها ومراقبتها عن طريق القضاء، ومن الآثار المترتبة
عن عدم تبليغ قرارات الإدارة :

1. عدم تبليغ القرار الإداري لا يؤثر على صحته وشرعيته.
2. لا يمكن الاحتجاج بالقرار غير المبلّغ تجاه المخاطبين به.
3. عدم انطلاق المواعيد القانونية للطعن في القرار أي يبقى المجال
مفتوحا أمام الطاعن إلى غاية نشر القرار أو تبليغه لصاحب الشأن .

1 - قانون البلدية سابق الذكر .
2 - المادة: 18 من قانون الولاية السابق الذكر.
3 - المادة: 20 من قانون الولاية السابق الذكر.
4 - المادة: 45 من قانون الولاية السابق الذكر
5 - المادة: 125 من قانون الولاية السابق الذكر

نظرية العلم اليقيني

إن نظرية العلم اليقيني هي وليدة ونتاج وضع القضاء الإداري الفرنسي الذي من خلالها حدد تاريخ أو ميعاد البدء في احتساب مواعيد رفع الدعوى الإدارية وذلك في غياب نص تشريعي.

وأخذ مجلس الدولة الفرنسي بقريضة العلم اليقيني ومفادها طول واقعة علم الطاعن بوجود القرار المطعون فيه غير المبلغ له، محل التبليغ الرسمي وعلى إثره ينطلق ميعاد الطعن القضائي وقد حصر مجلس الدولة الفرنسي تطبيق هذه النظرية في حالات محدودة جدا كما سنبينه في الأمثلة التالية :

-الطعون المرفوعة من طرف أعضاء المجالس المنتخبة ضد القرارات الصادرة عن هذه المجالس لكون هؤلاء الأعضاء بمشاركتهم في المناقشة والتصويت على القرارات هم على علم بها وبالتالي لا حاجة لتبليغهم ومنه فإن البدء في احتساب ميعاد الطعن القضائي يبتدىء من تاريخ إصدار هذه القرارات¹.
-الطعون التي يبدي فيها الطاعنون بأنهم كانوا على علم بالقرارات المطعون

فيها رغم أنها غير مبلغة أو منشورة².

-الطعون المرفوعة ضد القرارات التي تكون بطبيعتها غير قابلة للنشر أو التبليغ³.

خارج هذه الحالات فإن مجلس الدولة الفرنسي امتنع عن الأخذ بهذه النظرية، كما أكده الأستاذ جورج فيدال⁴.

و لمجلس الدولة الجزائري مواقف مشابهة لمثيله الفرنسي. كما أن موقف مجلس الدولة الجزائري لا يختلف كثيرا عن موقف الغرفة الإدارية لدى المحكمة

¹- C.E. 23 Déc. 1949 commune dePontigné.

²- C.E. Ass. 4 Avril 1951 Gerbaud.

³- C.E. 15 Mai 1953 époux Dastillon.

⁴- G. Vedel « Droit administratif », PUF 1976, p513.

العليا، إذ أنه أخذ بقرينة العلم اليقيني واعتبر انطلاق ميعاد الطعن ليس من تاريخ التبليغ لعدم حصوله وإنما من تاريخ حصول علم الطاعنين بوجود القرارات المطعون فيها خارج ميكانزمات التبليغ. وأمثلة عديدة تؤكد هذا الموقف:

- جاء في القرار رقم 36166 المؤرخ في 14/04/1984 "إن المدعي قد علم بالتالي بالقرار المطعون فيه أثناء سير ونظر الدعوى... وأنه طبقا لنظرية العلم اليقيني... فإن الطعن غير مقبول بسبب انقضاء ميعاد الدعوى¹.

- قرار رقم 199.03.08 الغرفة الثالثة (ب.م) ضد والي ولاية سكيكدة جاء فيه "حيث ثبت من خلال الحكم الصادر بتاريخ 08/01/1988 عن محكمة الحروش والمبلغ له في 16/01/1988 أن المستأنف علم علما يقينيا بصدور القرارات الإدارية المطالب بإلغائها وأن طعنه هذا بعد فوات الأجل القانوني يعتبر غير مقبول شكلا"².

- قرار رقم 199.07.19 الغرفة الثالثة فهرس 568 بين ورثة ش ضد والي ولاية وهران جاء فيه : "وهكذا كان العلم يقينيا بالقرار الإداري على الأقل منذ 13 جوان 1984 وهو تاريخ الحكم المدني الذي أمر بتقديم المقرر المتنازع فيه.

ولكن الجدير بالذكر، فإن نظرية العلم اليقيني عرفت تراجعا كبيرا وواضحا، بعد كل الانتقادات والاعتراضات التي وجهت لها من قبل فقهاء وأساتذة القانون نظرا لما لهذه النظرية من إجحاف في حق المتقاضين وتشجيع الإدارة على عدم تبليغ قراراتها ولهذه الأسباب بالذات صدر مرسوم فرنسي بتاريخ 28 نوفمبر 1983 يقرر في مادته التاسعة اشتراط تبليغ القرارات الإدارية الفردية للأشخاص المعنيين بها للبدء في احتساب ميعاد رفع الدعوى، كما اشترط أن يتضمن محضر التبليغ ذكر آجال رفع الدعوى. وتطبيقا لهذا المرسوم قرر

¹ - د. مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية 1999، ص334.

² - قرار ذكره حسين شيوخ آيت ملوي في كتابه مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، دار هومة 2001، ص295.

مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته عدم تطبيق قرينة العلم اليقيني، كما أكدّه الأستاذ René Chapus في كتابه قانون المنازعات الإدارية¹. وعرف موقف الغرف بالمحاكم الإدارية في الجزائر تراجعاً أو تردداً بين التشديد تارة، والليونة تارة أخرى في تطبيق هذه القرينة كما جاء في قرار 11 أفريل 1993 "إن مجرد وجود الحكم الصادر عن محكمة بئر مراد ريس لا يمكن أن يشكل الدليل على علم الطاعن بالمقرر المطعون فيه إلا في الحالة التي يقدم فيها الدليل على تبليغ هذا الحكم"². والذي نستشفه من هذه الأحكام هو أن موقف القضاء الجزائري لا زال متردداً ولم يبلغ الاجتهاد القضائي الجزائري مبلغ الإجماع أو التوحيد في المواقف ولعل مجلس الدولة الحالي يسهل هذه العملية ويسعى إلى أن يكون الجهاز الذي من شأنه وضع قواعد وآليات جديدة تساهم في التطبيق السليم والأنجع لروح القانون.

ب- تحديد طبيعة الاستشارة :

فمتى تكون الاستشارة واجبة ومتى لا تكون؟ الأصل أن لا تتقيد الإدارة بالاستشارة إلاّ بنص صريح، فليس هناك مبدأ عاماً يلزمها بذلك، ولهذا لا بد من وجود قواعد دستورية ونصوص قانونية أو تنظيمية تقضي بها صراحة، كما أن تفسير وتأويل الفقه والقضاء الإداريين يجب أن يتقيد بما جاء في هذه القواعد بالضبط.

¹ - René Chapus, Droit du contentieux administratif, Montchrestien 1995, p ;466.

² - المجلة القضائية 1994 ص 219.

.أولاً : ضرورة وجود نص

نصت المادة 37 الفقرة 2 من الدستور الفرنسي على الأتي : "أن النصوص ذات الطابع التشريعي الموضوعة في المسائل التنظيمية التي سبقت العمل بالدستور ونفاذه، لا يمكن تعديلها بمرسوم إلا بعد استشارة مجلس الدولة"¹. وفي مثال آخر حول إمكانية اللوائح الوزارية فرض إجراء استشاري أم لا، «ذلك أنه بلائحة من وزير التربية الوطنية الفرنسي (إضافة إلى الإجراءات المفروضة بقانون 18 مارس 1850)²، ألزم طلب المساعدات للثانويات الخاصة من طرف المحافظات والبلديات إلى إجراء آخر وهو أخذ رأي المجلس الأعلى للتربية الوطنية».

والرد على هذا التساؤل جاء من قبل محافظ الحكومة *Tricot* موضحا نقطتين أساسيتين : نعم بإمكان اللائحة التنظيمية فرض إجراء استشاري، وبناء على مركز اللائحة في القرارات الإدارية، على صاحبها احترام الضوابط الدستورية والتشريعية والتنظيمية المعمول بها، وعليه لا بد من إتباع واحترام بعض الاستشارات قبل اتخاذ الوزير لأي من القرارات، والأهم من ذلك هو احترام قاعدة الاختصاص التي هي من النظام العام، ففرض مثل هذا الإجراء خارج نطاق سلطته التنظيمية يعدّ تجاوزا لمجال اختصاصه³.

.ثانيا : تفسير النص

يتقيد تفسير النصوص بما جاء فيها دون تأويلها أو تحريفها في حالة إلزامية الاستشارة أو في حالة الأخذ بها.

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 64.

² - Article 69 de la dite loi exigeant l'avis préalable du C.A sur l'opportunité de la subvention.

³ - René Hostiou, op.cit, p. 65.

(1). في حالة إلزامية الاستشارة :

عندما تكون صياغة النصوص ناقصة أو غير واضحة فإنها تبعث إلى الشك حول طبيعة الاستشارة من حيث إلزاميتها أو عدمها، وفي هذا الصدد يرى مجلس الدولة الفرنسي بأن الإدارة غير ملزمة بأي استشارة عند اتخاذها لقراراتها كمبدأ عام، فأرادتها المنفردة تكفي وخصوصاً إذا اختارت السبب الحقيقي بقصد إحداث أثر قانوني، فالسلطة المختصة لا تلجأ لمثل هذا الإجراء إلا في حالات معينة ومحددة، ولهذا فإن الطبيعة الإلزامية للاستشارة لا يجب أن تكون مفترضة أو محتملة بل لا بد أن تكون مقررة بنص صريح¹، والمادة 46 من المرسوم المتضمن "تنظيم الإدارة العامة" ومفادها "تستشار اللجان التقنية من قبل الوزير في المسائل التي تحكم الأشخاص المعيّنين في دائرة اختصاصه وذلك عند إعداد أو تعديل الشؤون المتعلقة بالقواعد التأسيسية لهم"².

وبالرجوع إلى هذا النص (المادة 46 سابقة الذكر)، يرى مجلس الدولة الفرنسي بأن المشرع يخوّل للجان التقنية إبداء الرأي في المسائل المذكورة أعلاه، كلما طلب منها ذلك من طرف الوزراء المختصين، إلا أنه لا يلزمهم الأخذ برأيها.

كما أن للقضاء الإداري رأياً مماثلاً وخصوصاً في الحالات التي فيها النصوص مبهمة و غامضة و غير محددة لطبيعة الاستشارة إن كانت إلزامية أو اختيارية³.

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 65.

² - Décret N° 59.307 du 14 Février 1959 portant règlement d'administration publique.

³ - René Hostiou, op.cit, p. 65 – 66.

(2) . في حالة الإلزامية الأخذ بالرأي :

إن تفسيرات القضاء الإداري الفرنسي لا تقف عائقاً أمام تصرفات ونشاطات رجل الإدارة بل تمنحه الحرية الواسعة للقيام بسلطته الأصلية.

إذا كانت بعض المفردات تتكرر دائماً مثل بعد استطلاع رأي، أو بإذن من، على سبيل الاستشارة، أو بعد أخذ رأي، فإن هذه التعبيرات لا يمكن أن يفهم من خلالها أو أن تفسر على أنها تقلص من السلطة التقديرية لرجل الإدارة ولكن على كونها تلزمه باستشارة هيئات أو أجهزة أو لجان مذكورة، إلا إذا نص القانون على عكس ذلك في حالة الرأي المطابق *L'avis conforme* ولا يفهم من هذا الأخير المشاركة في اتخاذ القرار بل المؤهل الوحيد لاتخاذ القرار هو مصدره الأصلي وهو بالتالي المسؤول الوحيد وكذلك في ما يخص مجال تحديد الجهة القضائية المختصة.

-الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري

طبقاً لما جاء في المواد 119 ، 143 ، 152 ، 153 من دستور 1996 الجزائري و ما نص عليه قانونه العضوي 98-01 فتتمثل الاختصاصات الاستشارية و الإجراءات المتعلقة بها بالنسبة للمجلس الدولة الجزائري كالتالي :

يخطر الأمين العام للحكومة وجوبا مجلس الدولة بمشاريع القوانين المصادق عليها من قبل مجلس الحكومة وذلك بإرسال كل مشروع قانون، وجميع عناصر الملف إلى أمانة مجلس الدولة، وإثر استلام ذلك يعين رئيس مجلس الدولة بموجب أمر أحد مستشاري الدولة كمقرر، وفي الحالات الاستثنائية (الضرورة) التي يراها رئيس الحكومة مستعجلة، يحيل رئيس مجلس الدولة مشروع القانون إلى رئيس اللجنة الدائمة الذي يعين فوراً مستشار دولة كمقرر، وبعد تحديد جدول أعمال الجلسة من قبل رئيس مجلس الدولة يخطر

الوزير أو الوزراء المعنيين بذلك كما يحظر محافظ الدولة أو أحد مساعديه الجلسات ويشارك في المداولات ويقدم مذكراته طبقاً للنظام الداخلي للمجلس، و يحزر الرأي الاستشاري لمجلس الدولة في شكل قرار نهائي يرسل من قبل رئيسه إلى الأمين العام للحكومة¹.

وأما عن اختصاصاته الاستشارية، فهو يبدي رأيه الاستشاري واقتراح التعديلات الخاصة بمشاريع القوانين دون المراسيم والقرارات التنظيمية.

(بخلاف الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي التي تشمل النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية بحيث يعتبر مستشار الإدارة فعلاً)، وهذا راجع لحدثة هذه المؤسسة الدستورية ولقلة عدد أعضائها واختلاف تكوينهم ومؤهلاتهم و قلة الوسائل المادية والبشرية المتاحة لها، وكل هذه العقبات تقف أمام القيام بوظيفته الاستشارية المنصوص عليها في قانونه العضوي 01/98، على أكمل وجه.

- استشارة الأجهزة اللامركزية :

إن استشارة المجالس المحلية البلدية مقررة في العديد من نصوص قانون الإدارة المحلية الفرنسي التي توجب استشارة المجلس البلدي حينما يراد تغيير اسم البلدية أو تعديل الحدود الإقليمية للبلدية، ولأهمية المسألة فلا يتم ذلك إلا بموجب قرار من مجلس الدولة.

وكذا المادة 50 من قانون الإدارة المحلية الفرنسي: "فإن استشارة المجلس البلدي واجبة ولا بد من إبداء رأيه في المسائل الآتية :

1. الدوائر المتعلقة بتوزيع المرافق العمومية، باستثناء الدوائر

الاستشفائية.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 1998/08/29 المحدد لأشكال الإجراءات و كقيمتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة .

2. مشاريع تخطيط الطرقات وتسييرها داخل المدن والقرى والمداشر.
3. إنشاء مكاتب المساعدات الاجتماعية.
4. مداولات اللجان الإدارية للمستشفيات و دور المحتاجين العموميين.
5. مداولات اللجان الإدارية لمكاتب المساعدات الاجتماعية.
6. مشاريع و حسابات المراكز الخيرية، وكذا رخص لاكتساب أو تغيير أو الدفاع أو المعاملات المطلوبة من هؤلاء المراكز وقبول الهبات والوصايا لهم.
7. طلب قبول الحصول على المساعدة الاجتماعية.
8. تصنيف المحطات.
9. وأخيرا كل المسائل التي يجب استشارة المجالس المحلية في شأنها حسب ما جاء في القوانين والتنظيمات المعمول بها¹.

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري، فإن العديد من النصوص تقرّ بالإلزامية الاستشارة، كما جاء في المادة 7 - 9 من قانون البلدية و ذلك عند تغيير اسم البلدية أو تحويل مقرّها أو تعديل حدودها الإقليمية فيتم ذلك بموجب مرسوم يتخذ بناء على تقرير وزير الداخلية وبعد استطلاع رأي الوالي و أخذ رأي المجالس الشعبية البلدية المعنية².

إن قانوني البلدية والولاية الجزائريين ثريان بالأمثلة حول وجوب استشارة المجالس المحلية، وذلك في أكثر من مادة، وفي العديد من المجالات وخصوصا في المجالات الإنمائية والاستثمارات وإنشاء المشاريع، والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ودراسة مخطط التهيئة العمرانية، والنظر في قبول الهبات والوصايا أم رفضها وإبداء الرأي في إنشاء مصالح عمومية كالطرقات والشبكات المختلفة، ومساعدة الأشخاص المسنين

¹ - L'article 50 de la loi du 10 Août 1871.

² - قانون البلدية الجزائري سابق الذكر.

والمعوقين، ورعايتهم، والنقل العمومي داخل حدودها الإقليمية وحفظ الصحة والتكفل بالمتشردين والمرضى عقليا.

وتقدّم هذه المجالس الشعبية البلدية منها والولائية الآراء التي تقتضيها القوانين والتنظيمات، كما أنها تقدّم اقتراحات أو ملاحظات حول شؤون البلديات والولايات والتي يرسلها الوالي إلى الوزير المختص مرفقة برأيه¹.

- استشارات الأجهزة التقنية :

الأصل أن الإدارة حرة في اختيار قراراتها والاعتراف لها بقدر من حرية التصرف وملائمة الآليات التي تساعدتها وتنمي ملكة الابتكار والتجديد مما يكفل في النهاية حسن سير المرافق العامة، خاصة وأن المشرع ولو اجتهد بالقدر الكافي فهو لا يستطيع أن يتصوّر مهما حاول الإلمام بجميع ملابسات وظروف الوظيفة الإدارية، بحيث يضع لكل حالة حكمها، وخصوصا إذا تنوعت اختصاصاتها وتعددت مهامها، ولهذا السبب فإن المشرع يقيدّها باستشارة بعض المجالس واللجان المتخصصة وذلك لضمان سلامة صدور القرار وصحته من الناحية الشكلية والإجرائية كما أن المشرع يضع قواعد إجرائية تحكم تشكيل هذه اللجان وكيفية اجتماعها وتحديد جدول أعمالها وميعاد اجتماعها والنصاب القانوني المطلوب للتصويت على القرارات التي تستشار بشأنها، وإلا اعتبر القرار الصادر عن اللجنة المشكلة بطريقة تخالف القانون، أو لم تبلغ النصاب القانوني للحضور، أو التصويت، معيبا بعيب الشكل والإجراءات، ولهذا أوجب المشرع هذه اللجان المختصة بعملية تحضير القرار وصناعته باحترام هذه الإجراءات وإلا سيتربط بطلان القرارات الصادرة عنها.

¹ - ارجع إلى المواد 13، 19، 106، 109، من قانون البلدية السابق الذكر، و إلى المواد 36، 83، 83، 98، 131 من قانون الولاية المذكور سالفًا.

إن مجال اللجان التقنية لهو أحسن صورة لتطبيق الاستشارة، فهي تساهم في خلق عمل متكامل الأوصاف والجوانب بمشاركة مجموعة من اللجان والمجالس والأجهزة المتخصصة، مع رجال الإدارة المعنيين مباشرة بهذا النشاط الإداري¹.

فمثلا رأي المجلس الأعلى للتربية والتعليم في الأمور المتعلقة بالتعليم العام و الخاص في آن واحد، حول مشاريع القوانين أو المراسيم أو القرارات التنظيمية المتعلقة بالتعليم أو التربية، التي تخص أكثر من نمط تعليم، أو الآراء المستطلعة من المجالس العليا المهنية، أو آراء لجان المحافظات للمحميات الطبيعية والمواقع².

فالاستشارة كإجراء يسبق صدور القرار الإداري، تعني أخذ رأي فرد أو جهة أو أكثر وتكون الاستشارة إلزامية، عندما يقررها المشرع أو التنظيمات، وفي جميع الأحوال فإن مجلس الدولة يراقب احترام وتطبيق الإجراءات التي أوجبها القانون.

ولم يغفل المشرع الجزائري عن ذكر هذا النوع من استطلاعات الرأي لبعض المجالس، واللجان المشكلة بطريقة معينة، وحينها تتوقف سلامة القرار، من الناحية الشكلية، على إتباع تلك اللجنة أو ذلك المجلس للقواعد التي تحكم سيره، وإن لم يكن رأي هذه اللجان ملزما بالنسبة للإدارة.

ففي الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وفي المواد 70، 71، 72 منه، يشار إلى كيفية إنشاء هذه اللجان التقنية وكيفية تشكيلها وكيفية تعيين ممثلي الإدارة لدى هذه اللجان، والمجالات المختلفة التي تستشار فيها، ولا سيما في المسائل المتعلقة بالظروف العامة

¹ - voir Y. Weber, thèse « l'administration consultative », p. 61 et suite.

² - René Hostiou, op.cit, p. 70, 71.

للعمل، وكذا النظافة والأمن داخل المؤسسات والإدارات العمومية المعنية¹،
فاشترط القانون أخذ رأي لجنة تقنية قبل إصدار قرار معين، من طرف مؤسسة
عمومية أو إدارة عمومية، في مجالات دقيقة مثل التي حددها القانون سالفاً،
لهو دليل قاطع على أهمية هذا الإجراء حتى ولو كان استشارياً، بإمكان الأخذ
به أو طرحه جانبا، إلا أنه أمر لازم يترتب على إغفاله إهدار الضمانات التي
كفلها القانون من إيجاد مثل هذه اللجان².

ج- التحقيقات المسبقة : *Les enquêtes préalables*

تحتل التحقيقات المسبقة مكانة خاصة ضمن الإجراءات الاستشارية،
ويتميز الأستاذ Auby إجراء التحقيق عن باقي الاستشارات بالمعنى الدقيق
Sricto sensu لكون التحقيقات المسبقة تستلزم تصريحات وعرض بيانات وإدلاء
بآراء عديدة ولكن غياب هذه التصريحات لا يعيب إجراء التحقيق، كما أن
وجهات النظر المثارة في التحقيق، قد يعبر عنها بصفة انفرادية الواحدة تلو
الأخرى، وهذا التباعد بين التصريحات واختلاف البيانات لا تتأثر به وحدة
وتلاحم الإجراء الإداري ولكن هذه الأسباب غير مضبوطة ولا محددة.

إن التحقيقات المسبقة يعبر عنها عن طريق مختلف الآراء والعديد من
وجهات النظر التلقائية التي يقدمها المعنيون، فإمكانية تقديم ملاحظاتهم تعد
شرطاً أساسياً لصحة الإجراء الذي يخضع له القرار الإداري.

القول بأن غياب التصريحات لا يؤثر في سلامة الإجراء المتبع، فهو
رأي غير مضبوط.

صحيح أن الامتناع عن إبداء الرأي من لجنة معنية بالأمر لا يعيب
الإجراء ذاته، فالاستحالة النابعة من سوء إرادة أو سوء نية الجهاز الاستشاري

¹ - ارجع إلى الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006.
² - د. محمود حلبي، موجز مبادئ القانون الإداري الطبعة الأولى 1977/1978، ص 176.

أو الظروف المحيطة بالحالة، لا تؤثر بأي حال من الأحوال في الإجراء نفسه، كما أن تحقيق أخذ الرأي في هذه الحالة يتم بعرض الموضوع على اللجنة المختصة، فعدولها عن إعطاء رأيها لا يعوق الجهة المختصة عن التقرير في الموضوع محل الاستشارة كما أن عدم تلاحم أو تماسك التحقيق أمر مردود عليه، إذا كانت الآراء المقدمة غير مرتبة وليست ناجمة عن تصويت ومن المعلوم أن التصويت ليس من مميزات الإجراء الاستشاري فلا يستوجب إلا في الحالات والظروف التي تستلزم طبيعتها أخذ الرأي بصفة جماعية، ومن جهة أخرى فإن تقرير مفوض التحقيق يجب أن يكون متكاملًا، يتضمن جميع البيانات والاستجابات والتواريخ والتوقعات، وكل ما توصل إليه هذا التحقيق، و بهذا يستوفى التحقيق تماسكه وتلاحمه وبهذا يستوفى الغرض منه¹.

ونظام نزع الملكية من أجل المنفعة العامة لأحسن دليل لتوضيح هذا الإجراء²، فإن نزع ملكية عقارات أو حقوق عينية بصفة إجمالية، أو جزئية لا يتم إلا بعد التصريح بالمنفعة العمومية، مسبقًا بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة وإلى تحديد كامل للأماكن والحقوق العقارية المطلوب نزعها، وتعريف هوية المالكين وأصحاب الحقوق الذين تنتزع منهم هذه الملكية، وغيرهم من المعنيين، ويعلن مرسوم 1958/10/23 في مادته الأولى عن تحقيقين مقررين : تحقيق مسبق للمنفعة العامة، وتحقيق ثاني للتصميم الجزئي.

التحقيق الأول يفيد التصريح بمشروع نزع الملكية وجمع ملاحظات المعنيين بهذا الإجراء، والثاني تبيان قائمة المالكين للعقار أو الأرض المزمع نزعها، والسماح لهم بتقديم بعض المعلومات الضرورية لإصدار مرسوم نزع الملكية وتحديد التعويضات ودفع المبالغ المستحقة، وفي هذا المجال بالتحديد

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 72.

² - J. Virole, « La procédure de la déclaration d'utilité publique », A.J.D.A, 1962, p. 331.

فإن التحقيقات تترجم عن طريق الاستشارات على مستويين : طرح آراء متعددة للمعنيين بالأمر وتوجيه ملاحظات مختلفة، وتقديم تقرير المحافظ المحقق، أو لجنة التحقيق المعتمدة، مقرون بالاستنتاجات التي توصلوا إليها بعد دراسة الملاحظات مع إبداء الرأي.

وتؤكد المواد 6، 7، 9 من القانون رقم 701. 59 بتاريخ 6 جوان 1959، على وجوب إبداء الرأي¹.

إن لطبيعة هذا الرأي بالذات أهمية خاصة، لأن من خلاله تحدد السلطة المختصة لاتخاذ القرار بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ففي حالة الرد الإيجابي أي (القبول)، فإن تقرير المنفعة العامة يتم عن طريق قرار وزاري أو من المحافظة، حسب طبيعة العملية، أما في حالة الرفض فلن يتم تقرير المنفعة العامة إلا بقرار من مجلس الدولة².

ومن هنا نؤكد على دور لجان التحقيق في مجال نزع الملكية والعمل المنوط بها، من أجل الوصول إلى معلومات دقيقة واستنتاجات توفى بالغرض الذي جعلت من أجله، إن كان لمصلحة الإدارة أو المتعاملين معها على حدّ سواء، فالمشروع الفرنسي لم يكتف بصحة و دقة المعلومات والملاحظات بل توقف عند طبيعة الرأي الذي تقدمه لجنة التحقيق إن كان سلباً أو إيجاباً، و ذلك لتحديد الجهة المنوطة باتخاذ قرار المنفعة العامة.

- إجراء التحقيق كضمان تأسيسي

قد يتخذ التحقيق صفة أخرى فيعرفه د. ماجد راغب الحلو في كتابه القضاء الإداري "أنه إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة من طرف الموظف العمومي بهدف الوصول إلى الحقيقة و التحقق من صحة إسنادها إلى فاعلها

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 73

² - Ordonnance n° 58.997 du 23 Oct. 1958, art. 2.

"ورغم أن التحقيق ليس إلا إجراء تمهيدي فيجب عدم إحالة الموظف إلى التحقيق, إلا إذا كان الاتهام جديا يقوم على احتمالات قوية ترجح ارتكابه للجريمة التأديبية المنسوبة إليه. ولأن مجال المخالفات التأديبية حساس جدا, والأثار المترتبة عليه خطيرة أيضا فلقد أسندت مهمة التحقيق الإداري إلى هيئات قانونية تتوافر على الاستقلالية و الحيطة ,كهيئة النيابة الإدارية في مصر وهيئة الرقابة و التحقيق في السعودية وقسم التحقيق بالجهاز المركزي للرقابة الإدارية العامة في ليبيا و لكن الاتجاه الغالب هو تولي الجهات الإدارية التحقيق بنفسها مع موظفيها و تحرص اغلب الدول على توفير ضمانات التحقيق القانوني في التحقيق الإداري مع الموظف كسماع الشهود والاستعانة بالخبراء وإجراء معاينات ومواجهة العامل كتابة أو شفاهة بالمخالفات المنسوبة إليه وسماع دفاعه. ولأن هذا الإجراء تأديبي وما ينجر عنه من مساس لمصالح الأفراد وما يترتب عنه من نقصان في الحقوق وما يسببه من أضرار مادية ومعنوية و لهذه الأسباب وغيرها فان **المشعر الجزائري** على غرار التشريع المقارن العربي والغربي فهو يملئ مجموعة من الإجراءات والخطوات التي من دونها لن يكون التحقيق سليما ولن يكون له اثر قانوني وهي على سبيل المثال (تبليغ المعني بالتحقيق في الوقت المناسب والاطلاع على ملفه الشخصي وعلى كافة الوثائق الملحقة به وكل الوقائع المنسوبة إليه والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة التأديبية والسماح له بمناقشة الاتهامات الموجهة إليه كما أن لديه الحق في طلب الاستماع إلى أقوال الشهود وان يقدم ملاحظاته الشفوية أو المكتوبة وله أن يستعين بمن يدافع عنه وفق اختياراته).
اتخاذ كل هذه التدابير من قبل المشعر الجزائري لهو دليل قاطع لمدى تطور النظام القانوني في الدولة ولأن مثل هذه التدابير تكفل للموظف في الأسلاك العمومية أو الدوائر المحلية واللامركزية المزيد من الحريات ومن احترام الذات وبالتالي فان الموظف سيعمل بالتزام واحترام لوظيفته لأنه يعلم

مسبقا بان القانون بصفه وهو يحميه من كل تجاوز من قبل الإدارة التي يعمل ضمن دوائرها وتحت إشرافها. وقد تسقط هذه الضمانات بسبب الموظف المتهم نفسه أو بعدم المطالبة بها .

-في حالة ترك الوظيفة،

-في حالة الإضراب غير المشروع أو المرخص،

- حالة الظروف الإستثنائية أو الطارئة.

كما أنها تسقط حينما يكون الموظف سببا في تخلفها، ومثال ذلك أن تسمح الإدارة للموظف المحال إلى مجلس التأديب بالاطلاع على ملفه، فيرفض هذا الاطلاع بالرغم من أن الإدارة وضعت هذا الملف في متناوله¹، فإن هذا الموقف لا يكون سببا لإبطال أعمال الإدارة، وفي قضية أخرى لم يبلغ قرار الفصل الصادر من غير سماع دفاع الموظف، لأن هذا الأخير قد غادر مقره دون أن يترك عنوانا له فاستحال على الإدارة معرفة عنوانه².

-الاستشارة الاختيارية :

هي تلك الإجراءات المسبقة التي يتخذها صاحب القرار بدون أن يكون ملزما بالقيام بها قانونا. ولهذه الاستشارة صورتان : الأولى عن طريق جهاز أو أجهزة متعددة وقضى النص بأخذ رأيها قبل إصدار القرار، ففي هذه الحالة تكون الاستشارة تلقائية. الثانية في غياب وجود نص يأخذ بالرأي وقررت الإدارة الاستعانة برأي لجنة فنية موجودة لهذا الغرض أو استحدثت لجانا مؤقتة لفحص الموضوع المعروض أمامها.

ففي كلتا الحالتين(الاستعانة برأي لجنة فنية موجودة أو استحداث لجنة فنية

مؤقتة) يقوم صاحب القرار تلقائيا بالاستشارة بدون أي التزام قانوني،الأصل العام أن الإدارة حرة في اتخاذ قراراتها والزامها بالاستشارة ما هو إلا استثناء

¹ - C.E, 21 Janvier 1908, Busoni, Rec, 174.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1918، قضية Samuel.

وارد على هذه القاعدة، وكل نص يقضي بإنشاء جهاز استشاري يكتفه القاضي على أنه قدرة ووسيلة في يد الإدارة و ليس التزاما.

وفي هذا الصدد يمنح القضاء الإداري مساحة واسعة للسلطة الإدارية في تكيف واختيار الآلية التي تضمن لها حسن سير العمل الإداري، وللإدارة فقط الحق في ملائمة الإجراءات المتبع وكيفية الإحاطة بالموضوع وجمع المعلومات الضرورية لاستكمال عناصر وملابسات القرار الإداري. وموقف القضاء الإداري ثابت في هذا الشأن إذ يرى بأن الاستشارة الإضافية عن ما هو مقرر قانونا لا تثريب عليها كأنشاء لجنة تشريف مثلا.

ويقرّ مجلس الدولة الفرنسي هذه الاستشارة ويعتبرها صحيحة، فلا عيب في تشكيل لجنة والاستعانة برأيها ما دام تشكيل هذه اللجنة وإجراءات اجتماعاتها وقراراتها صحيحة وفق النظام الموضوع لها¹.

هـ الإجراء المضاد : *La procédure contradictoire*

إن الطابع المضاد الذي يتسم به هذا الإجراء له من الأهمية بالدرجة الأولى مشاركة الموظف في العملية الأصلية المتمثلة في حماية حقوقه ومصالحه الخاصة التي قد تتعرض إلى تجاوزات ومخالفات من قبل الإدارة نفسها، ولهذا السبب قررت ضمانات هامة لصالح الموظف العام في مختلف الأنظمة القانونية و ذلك حتى يتسنى له التحرك شخصيا و إبداء وجهة نظره. فرغم هيمنة سلطان الإدارة كما يقول الفقيه هوريو وغياب مساهمة الأفراد في خلق وصناعة القرار الإداري وعلم هؤلاء به إلا بعد دخوله حيز التنفيذ، فإن الإجراء المضاد يرمي إلى إسهام المعنيين به في تكوين وإنشاء القرار وتختلف أبعاده ومداه من حيث اعتباره إنذارا أو ضمانا للدفاع.

¹ - Conclusion Gazier, C.E.6 Mars 1957, selon M. Guz Issac, (La procédure administrative non contentieuse, L.G.D.J, Paris, 1968, p. 495).

ينبغي على كل العاملين في سلك الوظيفة العمومية من مدراء وموظفين عموميين والمتعاملين احترام القواعد والمقتضيات المستوجبة لتحقيق الأهداف المسطرة لهذه الوظيفة وما التأديب إلا وقاية وردع في حالة الإخلال بالنظام وقد يكون هذا التأديب معنويا أو ماديا وما الإنذار إلا وجه بسيط و لكن فعّال من أوجه الردع تستخدمه الجهة المختصة عند الحاجة.

فالإنذار إذن إجراء تقوم به الجهة الإدارية تجاه شخص عام أو خاص عند إهمال هذا الأخير أو تقاعسه عن القيام بواجباته، فتنخذ ضده هذا الإجراء عند اللزوم، ولها أن تحلّ محله، فاستخدامها لهذا الحق ما هو إلا نتيجة حتمية مباشرة مرتبطة بالنتيجة السلبية لهذا الإجراء المسبق¹.

(1) . الإنذار تجاه شخص عام :

وقانون الإدارة المحلية الفرنسي يقدم لنا أكثر من مثال في الحالة العادية، قد يحل المحافظ محل رئيس البلدية عندما يرفض هذا الأخير أو يهمل واجباته المنصوص عليها قانونا، والمادة 107 منه تقضي بإمكانية المحافظ أن يتخذ التدابير اللازمة في ما يخص كل بلديات المحافظة أو البعض منها وذلك للحفاظ على الأمن و السلامة العموميين عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك بدون أي شروط شكلية أو إجرائية خاصة، كما تنص نفس المادة الفقرة 3 على أنه : "بإمكان المحافظ إحلال محل رؤساء البلديات حينما يكون النظام العام مهددا في بلديتين أو عدّة بلديات متجاورة، على أن يكون قراره هذا معللا، والفقرة 2 من نفس المادة تمنح هذا الحق للمحافظ في إحلاله محل رئيس البلدية الواحدة بشرط انتهاء الأجل المحدد للإنذار الموجه إلى رئيس البلدية والذي بقي بدون نتيجة²، وكذلك الحال في حالة الحرب ، فتبقى هذه الشكلية

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 83.

² - المادة 107، الفقرات 1، 2، 3 من قانون الإدارة المحلية الفرنسي.

إجبارية كلما اتخذ المحافظ إجراءات خاصة لصالح البلديات إما عند تسجيل إهمال أو رفض من قبل رئيس البلدية¹.

ومن ناحية أخرى، فإن التأكيد على الإنذار أساسي وجوهري وغيابه يعيب عملية الإحلال، فإن التقاعس أو الرفض أو الامتناع عن القيام بالتدابير اللازمة لصالح البلدية لا تكفي لكي يكون مبررا لتصرف السلطة الوصية بل لابد من إنذار السلطات وانتظار المدة المحددة لذلك، وإلا كان التصرف معيبا².

ينص **المشروع الجزائري** كما تبينه المواد 100، 101، 102 من قانون البلدية المذكور سائفا في سلطة حل الوالي محل المجلس الشعبي البلدي، فيمكن للوالي أن يتخذ كل الإجراءات الخاصة للحفاظ على الأمن والسلامة العموميين على أنه لم يحدد إن كان في الحالة العادية أو في حالة الحرب وعلى الأرجح أنه في كلتا الحالتين : كما أنه أكد على أهمية وإجبارية الإنذار الذي يسبق إحلال الوالي محل رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنيين و ذلك بموجب قرار معطل لممارسة السلطات المقررة بهذا الصدد عندما يهدد النظام العام في بلدين أو عدة بلديات متجاورة.

والتأكيد على الإنذار هنا، ما هو إلا لإبراز والتأكيد على رفض السلطة المعنية للتحرك في الوقت المناسب، وهو أيضا شرط أساسي لإعطاء الصبغة الشرعية وأهلية التصرف للسلطة الوصية.

ولا يشترط في الإنذار أن يقدم بشكلية معينة، قد يكون عن طريق رسالة، أو تلغراف، أو حتى بصفة شفوية، أو مكالمة هاتفية، ولا يستطيع رئيس

¹ - المادة 71 من نفس القانون.

² - C.E. 12 Déc. 1913, Balaye, Rec. 1230.

- C.E. 2 Déc. 1932, Ville de Melun, D. 1933, 3, 53, note M. Waline.

البلدية أن يطالب بإبطال أو إلغاء هذا الأمر بحجة أن هذا الإنذار لم يأتي على شكل قرار إداري.

(2) . الإنذار تجاه شخص خاص :

في ظروف خاصة جدا، واستعجاليه خصوصا تتصرف الإدارة تلقائيا ولا يمكنها ذلك إلا بعد إنذار المعني بالأمر وإحاطته علما بالآثار الناجمة عن عدم قيامه بالتدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلامة.

ولهذه الأسباب بإمكان رئيس البلدية التصرف فورا في حالة الخطر الداهم وعلى حساب المالك الأصلي للعقار الآيل للسقوط، بعد إنذار هذا الأخير، وبعد مضي مدة مباشرة أشغال الترميم المقررة، وذلك حسب ما جاء في المادة 305 من قانون التعمير الفرنسي¹.

كما أن قانون 21 جوان 1865 يمنح للمحافظ القيام بأشغال الصيانة بعد إنذار جمعية نقابة المالكين المعنية بالصيانة والترميم، في حالة وقف أشغالها أو في حالة ثبوت عيوب في الترميمات التي تعرض حياة العامة للخطر، فحفاظا على السلامة العامة يباشر المحافظ تلقائيا أشغال الصيانة بعد قيامه بإنذار هذه الجمعية وكذلك قانون الصحة العمومية يؤكد أيضا على نفس الإجراء.

فقبل قرار سحب طفل من عند مرضعته أو مربيته من طرف مدير الصحة وتسليمه مؤقتا لشخص آخر، لابد من إتباعه لنفس الإجراء وإنذار صاحبة الشأن².

إن هذا الإجراء لا يأخذ شكلية معينة كقاعدة عامة، لا تتبع الإدارة شكلا خاصا ولا وسيلة معينة لإبلاغ المعني بالأمر وإحاطته بنواياها وبالآثار المترتبة

¹ - Code de l'urbanisme Français , Art 305.

² - Code Français de la santé publique, L. 167, Alinéa 2.

عن الرفض، أو عدم الإجابة لشروطها، إلا أنه في حالات محددة يشترط شكل معين : ففي قرار الإنذار المرفق للقيام بأشغال الترميم أو التصليحات على معالم تاريخية مصنفة على هذا الأساس، فيجب أن يكون القرار موقعا من طرف وزير الشؤون الثقافية وأن يبلّغ إلى المالك أو إلى ممثله عن طريق رسالة بالبريد المسجل¹.

وهنا يعتبر هذا الإجراء جوهريا، ولا يمكن بأي شكل من الأشكال أن تتلاعب الإدارة أو تنهز منه أو أن تستبدله بإجراء آخر لاحق وإلا اعتبر القرار معيبا و قابلا للإبطال.

- **كفالة حق الدفاع** : ففي المجال القضائي، الطابع المضاد هو بعدد المبادئ العامة للإجراءات القضائية التي يفرضها مجلس الدولة الفرنسي في القضاء الإداري، وعليه فلا بد من إحاطة الطرفين بوجود وتحريك دعوى قضائية، ولهذا لا بد من تقديم كل الوثائق والملاحظات الضرورية للدفاع وحتى تسهل على القاضي دراسة القضية بكل أبعادها وحيثياتها وهكذا نضمن المساواة بين الطرفين من خلال حق الدفاع المكفول للإدارة والمتعاملين معها على حدّ سواء، ولكل طرف تقديم ما لديه من معلومات وبراهين وحجج لخدمة إدعاءاته، نظرا لتزايد وتنوع نشاطات الإدارة العامة فإن قراراتها تتنوع بتنوع نشاطاتها وتزايد قوتها ومداهها، إلا أنها قد تتجاوز سلطتها في بعض الأحيان، وقد تتشابه مع القرارات القضائية ولاسيما حينما تفصل في نزاع قائم بينها وبين متنازع معها. ويضيق المدى بين القرارين : القرار القضائي والقرار الإداري الجيد (من حيث المضمون و الشكل)، وتنبور فكرة القرار القضائي غير الجيد أو بعبارة أخرى متداولة بكثرة "القرار شبه القضائي" (L'acte quasi-juridictionnel).

¹ - J.O, du 23 Sep. 1970, Art. 4, p. 8868.

ولهذه الأسباب خاصة يجب التفكير في العدول عن مثل هذه القواعد البالية كما يقول الأستاذ Hostiou، لصناعة وإنشاء القرار الإداري وإعطاء فرصة المساهمة والمشاركة في تكوين القرار الإداري للمعني به (المخاطب به) قبل نفاذه، وهذا الإجراء المسبق يساهم في عملية الإعداد ويعتبر شرطاً أساسياً للسلامة الإجرائية للقرار الإداري¹.

- مجالات تطبيق الإجراء :

لا يمكن للسلطة الإدارية أن توقع عقوبة الإنذار أو البحث عن اتفاق ودّي إلاّ بنص، وبالمقابل فإن الأحكام القضائية المتعلقة بحق الدفاع لديها خاصة منفردة، والنصوص التشريعية نادرة جداً ومن أهمها : المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905، ومن أجل هذا النقص في التشريع، فإن مجلس الدولة الفرنسي يولي أهمية قصوى بل يضيء على الأحكام القضائية في هذا المجال صفة وقوة المبدأ العام للقانون في غياب النصوص التشريعية².

وبالتالي فلن تتخذ أي تدابير تأديبية إلاّ بعد إحاطة الموظف علماً بجميع الأوراق التحقيقية التي تستخدم للمحاكمة، وأن يتم الاطلاع على الملف قبل النطق بالحكم حتى يستطيع الموظف تحضير دفاعه وخلال مدة كافية، ويكون حق الاطلاع على الملف لمرة واحدة، إلاّ إذا استلزم الأمر أكثر من مرة، ولا يجوز لصاحب الشأن أن يأخذ نسخاً من مستندات الملف، كما أنه لا يتم الاطلاع على الملف تلقائياً وإنما بناء على طلب الموظف المعني بالأمر.

وبالإضافة إلى حق الاطلاع على الملف فبإمكان الموظف أن يناقش المخالفات المنسوبة إليه، وهذا الضمان عرف تطوّراً لا بأس به، إذ كان في بداية الأمر مقتصرًا على العقوبة، وهذا الإجراء يسمح به في القرارات التي لا

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 90.

² - Voir : M. Letourneur : « les principes généraux du droit dans la jurisprudence du conseil d'état ».

تتسم بهذا الطابع " أي لا تدخل الاعتبارات الشخصية للفرد". فإذا كان الطابع القمعي الجزائي هو العنصر المهم والأساسي الذي ينظر إليه القاضي الإداري، فالأمر تغير وبالتالي لا يكتفي القاضي الإداري بدراسة وبحث الدوافع المؤدية لاتخاذ مثل هذه القرارات بل ينظر في الأسباب والآثار التي من شأنها ستؤثر في المراكز القانونية للمخاطبين بهذه القرارات¹.

- دوافع القرار : *les mobiles de la décision*

يفرض مجلس الدولة الفرنسي احترام الإجراء المضاد بالنسبة لجميع القرارات الإدارية التي من شأنها معاقبة الموظف بسبب تصرفاته أو مواقفه أو نشاطاته. ويستثنى تطبيق هذا الإجراء من القرارات الوقائية.

ففي القضية المشهورة للأرملة Trompier-Gravier بتاريخ 1944/05/08

بحث المحافظ السيد Chenot في سحب رخصة بيع جراند في كشك لهذه السيدة، ونظر المحافظ في الدافع الحقيقي للقرار، فالإدارة أرادت معاقبة السيدة بسحبها لرخصة البيع مع أن هذه الرخصة الممنوحة لها أصلا مخالفة للقانون، ومع ذلك اتخذت الإدارة قرارا ضدها دون أن تسببه، متحججة بتصرف صاحبة الرخصة غير اللائق، فالإدارة اتخذت موقفا تأديبيا، ومن المفترض أن المتهم أو الذي رفع عليه دعوى تأديبية أن يطلع على السبب حتى يتسنى له الدفاع عن نفسه².

وأمثلة متعددة أخرى في نفس المنوال يقدمها مجلس الدولة الفرنسي، في غياب وجود نص تشريعي. ومن بينها :

¹ - voir : R. Odent (contentieux administratif, op.cit, IV, p. 1166).

² - voir R. Odent, les droits de la défense, E.D.C.E, 1953, p. 55.

. فإن السلطة الإدارية التي ترغب في طرد طالب نهائيا من مؤسسة تعليمية عامة متحججة بسلوكه، أو سحب اعتماد لخبير لمعاقبته من أجل تصرفه إبان الحرب، أو شطب شخص من قائمة عمال الميناء المحترفين معتبرة بأن حضور وفعالية هذا الشخص غير كافيتين لكي يكون من ضمن المسجلين في القائمة.

كل هذه التصرفات الإدارية المذكورة انفا، لا تتم إلا بعد علم أصحاب الشأن مسبقا بكل المخالفات المنسوبة إليهم وذلك لتحضير دفاعهم قبل النطق بالحكم وقبل اتخاذ أي إجراء من قبل الإدارة يمس حقوقهم ومصالحهم ويؤثر في مراكزهم القانونية المكتسبة¹.

والأمر يختلف حينما لا يكون القرار متعلقا بقمع تصرف معين، بل بالعكس في حالة أخذ الاحتياطات اللازمة لمواجهة الاضطرابات التي تمس النظام العام.

فالتدابير المتعلقة بالشرطة الإدارية ليست معنية باحترام الإجراء المضاد، وفي هذه الحالة بالذات يضع مجلس الدولة الفرنسي تحفظا كبيرا، إذ أنه يجد صعوبة كبيرة في التفرقة بين التدابير الوقائية والتدابير القمعية الجبرية، فإن المظهرين كثيرا ما يجتمعان ومتقاربين جدا.

وفي حقيقة الأمر فإن تطوّر واتساع فكرة النظام العام بمدلوله ومفهومه الإداري الجديد والمتجدد دوما حسب الأنظمة أي المحافظة على الأمن العام، والسكينة العامة، والصحة العامة، والآداب العامة، يجعل من فكرة البوليس الإداري أداة ضبط ليست وقائية وسابقة على واقعة الإخلال بالنظام العام، وتقف حائلا أمام الاضطرابات المحدقة به فحسب، بل أصبحت فكرة البوليس

¹ - René Hostiou, op.cit, p. 92.

الإداري تتضمن على سلطة وحق استعمال قوة القهر، وسلطة الجبر، وسلطات التنفيذ الجبري والمباشر بهدف المحافظة على النظام العام في الدولة¹.

وهكذا، وبهذا المفهوم الجديد للنظام العام، فإن معيار التفرقة بين التدابير الوقائية والتدابير الجبرية القمعية للبوليس الإداري قد تقلص. ونتيجة ذلك، فإن "حق الإدارة العامة في فرض قيود على الأفراد لتحديد من حرياتهم بقصد المحافظة على النظام العام"² قد اتسع وأدى ذلك إلى تقلص الضمانات في هذا المجال بالتحديد وعدم احترام الإجراء المضاد. وأخيراً فإن الطابع القمعي الإجباري ليس وحده الذي يدخل في الاعتبار.

- أسباب القرار : *Les motifs de la décision*

يؤكد مجلس الدولة الفرنسي على الطبيعة الشخصية للقرار وبالتالي إذا تضمن هذا القرار عقوبة حينها يفرض المجلس احترام حق الدفع، كلما تعلق الأمر بالاعتبارات الشخصية حماية للفرد.

وقضية السيد *Negre* أحسن دليل لما سبق، لقد استبعد هذا الموظف من منصبه، ليس لأسباب تأديبية بل لاعتبارات وظيفية.

لقد استبدل هذا الموظف برئيس قسم آخر من قبل الوزير بصفة تمييزية، و رأى مجلس الدولة في هذه القضية بأنه لا مخالفة تذكر تؤدي إلى توقيع عقوبة تأديبية في حق هذا الموظف المستبعد، كما أن هذا التغيير طراً دون أي تجديد في التنظيم الوظيفي، كل ما هنالك أنه استبدل بشخص آخر لاعتبارات شخصية، ولهذا السبب : يرى مجلس الدولة أنه من حق المدعي (أي المتضرر) أن يتمتع بما جاءت به المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905

¹ - د. محمد عصفور، البوليس و الدولة، القاهرة، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1971، ص 28.
² - د. عوابدي عمار، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، الجزائر، 1988، ص 6، عن د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة السادسة، ص 836.

سابقة الذكر، التي من شأنها أن تضع ضمانا لكل موظف تعرض إلى عقوبة تأديبية (كما هو الحال هنا وبدون وجه حق)، ألا وهو حق الدفاع¹. يحترم الإجراء المضاد في مثل هذه الحالات، وكقاعدة عامة فإن جميع التدابير والقرارات المتخذة لمصلحة الوظيفة لا يمكن تسببها إلا في حالات خاصة.

وفي قضية أخرى، تطبيقا للمادة 3 من مرسوم 6 جوان 1939، وضع ضابطان خارج الخدمة من أجل عدم كفايتهما المهنية، ويرى مجلس الدولة بأن قرار وضعهما على المعاش وذلك نظرا لمصلحة الوظيفة لا يعتبر عقوبة تأديبية، وليس من حقهما طلب الإطلاع على الملف الوظيفي، أو حتى على معرفة الوقائع التي كانت السبب في اتخاذ مثل هذا القرار².

ولهذا التقدم الإيجابي الذي عرفته الأحكام القضائية الإدارية في فرنسا، فإن مجلس الدولة يفرض عنصرا ثالثا فرعيا ألا وهو الآثار المترتبة على القرار.

- آثار القرار : *Les Conséquences de la décision*

هنالك عبارة تتكرر دوما في الأحكام القضائية وهي : " نظرا إلى خطورة هذه الخطوة، ينبغي على المعني بالأمر أن ينصّب على تقديم دفاعه.

وينظر لنتائج القرار من ناحيتين : الضرر الناجم من جهة، ووضعية الموظف المتهم من جهة أخرى.

أولا- الضرر :

قد يكون الضرر ماديا أو معنويا وكلاهما يدرسان بصفة جدية وعلى نطاق واسع.

¹ - voir C.E. 24 Juin 1949, Nègre, Rec. 904.

² - C.E. 21 Janvier 1955, sieur Dupéron, Rec. 38.

(1) . الضرر المادي :

تتوخى السلطات التشريعية والتنظيمية، وكذا القاضي الإداري التدابير التي من شأنها تمسّ من قريب، أو من بعيد، مراكز الموظفين أو الخواص الذين وقعت عليهم تلك الجزاءات، بفرض وتقرير واحترام تطبيق الإجراء المضاد.

وليس من الضروري أن نتأكد من حصول الضرر لأنه من البديهي أن يكون. فجلّ العقوبات التأديبية تؤدي إلى أضرار، فكل نزع أو عزل أو حرمان موظف من امتيازاته الوظيفية، يرتب بالضرورة أضراراً مادية.

ويؤكد المحافظ Bernard على هذا الجانب، في قضية Doréano موضحاً: أن وضع هذا الموظف في عطلة خاصة، حتى ولو لم يكتسى هذا الإجراء طابعاً تأديبياً، إلا أنه أدى إلى نفس الآثار، علماً بأن هذا القرار ينحيه نهائياً من منصبه¹.

و إذا أخذ قرار النقل طابعاً تأديبياً فلا بد من احترام الإجراء المسبق، أي استيفاء كافة الضمانات التأديبية، وعلى أن يكون هذا النقل منصوحاً عليه، كعقوبة تأديبية وبالتالي فإنه يخضع لرقابة القاضي.

يقول الدكتور علي جمعة محارب : بأن النقل التلقائي، قد يكون مكانياً، مما يترتب عنه تغيير مجال العمل والإقامة وتكبيد الموظف مصاريف إضافية، وقد يكون النقل نوعياً، أي من وظيفة إلى أخرى، وما ينطوي عنه من تعديل في الاختصاص الوظيفي. وقد لا يأخذ النقل طابعاً تأديبياً، ما يسمى بالنقل المصلحي، فهو الذي يتم لأغراض تنظيمية تهدف إلى حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد، ولا يحتاج إلى اتخاذ إجراءات معينة، وخصوصاً إذا تم بناء

¹ - C.E. 23 Oct. 1954, R.D.P 1965, 282, conclus, Bernard.

على طلب الموظف نفسه أو برضاه، ويطلق الفقه اصطلاح *Mutation* على هذا النوع من النقل التلقائي¹.

(2) . الضرر المعنوي :

إن المظهرين : المادي والمعنوي للضرر، لا يكادان ينفصلان عن بعضهما البعض، في كل حالات الجزاء، ومثال ذلك في العقوبة التأديبية المتمثلة في الشطب من جدول الترقيات، أو العزل. فبالإضافة إلى الآثار التي تمس مزايا الوظيفة، أي مركز الموظف المالي، فإن الضرر المعنوي يجسد عنصرا إضافيا للعقوبة²، والمثال الآتي يوضح ذلك أكثر، فبقرار من وزير التربية باقتطاع جزء من راتب السيد *Pallière* ولومه و توبيخه وذلك لإخلاله بواجباته الوظيفية وقلة احترامه لرئيسه (مدير المؤسسة)، ففي ظروف القضية التي أمامنا، فإن الإجراء الموقع على السيد *Pallière* يكتسي صفة الجزاء التأديبي، والذي يترتب عنه ضررا ماديا "اقتطاع جزء من الراتب"، وضررا معنويا متمثلا في "اللوم والتوبيخ"، وهذان المظهران كثيرا ما يجتمعان في العقوبة التأديبية ولا يمكن فصلهما عن بعض.

وبكل تأكيد، فإن الأضرار تمس شخصية الفرد بالدرجة الأولى، وخطورة الإجراءات التأديبية، بكل درجاتها، من التوبيخ إلى غاية العزل، تؤثر على الفرد لأنه يمثل كتلة من الأحاسيس والقدرات الفنية، والعلمية، والعملية، وإذا فقدها، أو انتقص منها أو تأثرت سلبا، فإنه سيفقد أهم عنصر يميّزه عن الآلة.

ولأهمية الأمر فإن كل التدابير التي من شأنها تمس العوامل المؤثرة و المميّزة للشخص، يفرض فيها احترام وتطبيق الإجراء المضاد، وفي قضية *Dame Ruard* الذي لم يتحصل على اعتماد لفتح مدرسة سياقة، وتم الرفض بعد

¹ - د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، ص 194 - 195.

² - voir par exemple : C.E. 13 Oct. 1954, *Sieur Pallière*, Rec 530.

إجراء تحقيق في شأنه، كونه لا يمتلك الضمانات الأخلاقية والشرفية الكافية لنيل الاعتماد، والاستمرار في استغلال محله¹.

ويتضح الضرر المعنوي بطابعه الخاص والأكيد في بعض الإجراءات التأديبية مثل العقوبات المعنوية وتأتي هذه الجزاءات لتنبيه الموظف إلى نهج مسلك قويم في عمله، أو سلوكه مستقبلاً، ولا يترتب على هذا النوع من الجزاء أي أثر مادي في الحال. ولا تخضع هذه العقوبات المعنوية لشكلية معينة.

ولقد أثار هذا النوع من العقوبات المعنوية اختلافاً في الفقه الفرنسي، فهناك من اعتبرها من قبيل العقوبات التأديبية بالمفهوم الصحيح، ورأي آخرون بأنها مجرد تحذير يدعو الموظف إلى وجوب تقويم مسلكه وتنبيهه إلى عدم الوقوع في أخطاء أشد جسامة².

ولقد حسم المشرع الفرنسي هذا الخلاف بالنص على العقوبات المعنوية في قانون الوظيفة العمومية الصادر بالأمر رقم 244 في 4 فبراير 1959، وبالرجوع إلى المادة 30 من هذا الأمر : فإن الإنذار واللوم هما العقوبتان المذكورتان والتي لا تبديان أي أثر مادي مباشر.

ثانياً - وضعية الموظف المتهم :

ولكي يعتبر الضرر معياراً دقيقاً وحقيقياً للعقوبات التأديبية فلا بد أن يصيب مركز الموظف، فكل مساس بمزايا الوظيفة وبالقوق المترتبة عنها يؤدي بالضرورة إلى احترام الإجراءات المضاد.

¹ - 4 Mai 1962, dame Ruard, Rec. 296.

² - د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 184.

فكل قرار إداري يضع حداً لمركز خاص مرتب لحقوق أو لمزايا خاصة لا بد أن يحترم فيه الإجراء المضاد مثل سحب رخص إدارية، أو أخذ تدابير ضد عون من أعوان الإدارة.

(1) . سحب الرخص الإدارية :

صحيح أن المراكز الخاصة والمزايا الخاصة التي تمنح لبعض الأفراد، لا تولد حقوقاً مكتسبة، ولكن كلما سحبت الإدارة رخصة إدارية، يفرض عليها احترام الإجراء المضاد. فبالموازاة مع وجود نص تشريعي، فإن مجلس الدولة الفرنسي يقضي باحترام الإجراء المضاد في كل حالات سحب الإدارة الرخص التي قد منحتها سابقاً¹، كالاتي اعتماد الممنوح للخبير أو لمدير مركز للتكوين المهني، أو سحب رخصة مخيم صيفي، أو الاعتراف بالمنفعة العامة لأي مؤسسة.

وبالمقابل، فإن كل رفض لاعتماد أو لرخصة لا يعرض الإدارة إلى أي إجراء مضاد، وهي غير ملزمة لتسبب قرارات رفضتها، فلها الحرية المطلقة في اتخاذ قراراتها وتحديد الصالح العام.

(2) . المساس بوضعية أعوان الإدارة :

فكل إجراء يشمل تسريح أو طرد موظف عمومي مهما كان وضعه الإداري " حتى وإن كان غير مرسم "، فبمجرد أنه يعمل بانتظام وبصفة دائمة، في أي مرفق عمومي، وقد تضرر من هذا التسريح، فإن القاضي الإداري وبالنظر إلى الأضرار الناجمة عن هذا القرار العقابي في حق الموظف، فهو يقرر احترام الإجراء المضاد، كلما لجأت الإدارة إلى فسخ عقد مع أستاذ، وكذلك الشأن بالنسبة للتدابير التي توقف عمل موظف متربص أو عون مؤقت. فالمحافظ السيد Guldner يؤكد على احترام الضمانات الموضوعية

¹ - voir : J. Geogel, « L'agrément administratif », A.J.D.A. 1962, I, Quandalle.

لصالح الموظف، لأنها تحميه من كل الإجراءات والتدابير التي تمنعه من الاستمرار في مركزه الوظيفي، بغض النظر عن موقعه الحقيقي في الوظيفة "أي إن كان مرسماً أو متربصاً أو مؤقتاً"¹.

ولأن عقوبة العزل تعتبر أشد العقوبات جسامة، وذلك لما يترتب عنها من أضرار مادية وأدبية على الموظف، وعلى أفراد أسرته، ولهذه الأسباب يتزايد اهتمام القضاء بفرض رقابة صارمة على الشروط الشكلية والموضوعية، الواجب توافرها لتوقيع عقوبة العزل.

وبعد هذا العرض المفصل لأنواع الإجراءات التي تسبق نفاذ القرار الإداري والتي من دونها لا يستقيم العمل الإداري ولا يحقق الغاية المنشودة منه، تلك الغاية التي سطرها المشرع وفكر في أبعادها، فعلى رجل الإدارة أن لا يحيد على روح القواعد التشريعية فإذا فرض المشرع شكليات أو إجراءات معينة بذاتها أو هدفاً بذاته، فالمفروض على رجل الإدارة المختص أن يتقيد بما جاء في النص إلا إذا استحال ذلك تحت أي ظرف مادّي كما هو الحال في الإجراءات المستحيلة الاتخاذ والتطبيق :

. بإمكان الإدارة العدول عن استشارة الأجهزة التي لم تؤسس بعد، أو التي انقضت شريطة عدم وجود أجهزة مماثلة تعطي نفس الضمانات بالنسبة للمعنيين بالأمر².

. كما أن تماطل وتلاعب و سوء نية الأجهزة الاستشارية في إبداء رأيها يكون عائقاً في حسن سير الإدارة، ومن أجل هذا بإمكان الإدارة الاستغناء عن

¹ - Formule de l'arrêt Piro et autres (C.E. 3 Juillet 1957, R.A. 1957, 485, Rec. 435).

² - René Hostiou, op.cit. p. 296-297.

هذا الرأي إذا ما ثبت أن هنالك تماطل لريح الوقت ولتأجيل الأمر الذي بين
يديها¹.

¹ - C.E. 1 Mars 1957, Commune de Port-Louis, Rec. 134.

المبحث الثاني

رقابة القاضي على شكله و إجراءات القرارات الإدارية

تتجسد حماية مبدأ مشروعية الأعمال الإدارية بصفة عامة والقرارات بصفة خاصة من كافة العيوب التي تشوب القرارات الإدارية ومن بينها على وجه الخصوص عيب الشكل محل هذه الدراسة، وذلك عن طريق أجهزة القضاء الإداري، المتمثلة في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وذلك إذا ما توافرت لها الضمانات الضرورية التي تكفل لها الاستقلالية في أداء وظيفتها الرقابية. تعد الرقابة القضائية الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوزات الإدارة وتعسفها وعليه فإن الجهات القضائية الإدارية تبذل جهوداً حثيثة من أجل الكشف عن عيب الشكل كباقي العيوب الأخرى والتأكد من مسألة وجوده أو عدم وجوده وتثبيت ذلك طبقاً للإجراءات القضائية المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وترتيب النتائج والسلطات القضائية اللازمة لمجازاة القرار الإداري المشوب بعيب الشكل، وسيتم معالجة ذلك في هذا المبحث ومن خلال المطلبين التاليين:

- **المطلب الأول :** منهجية القاضي الإداري في الكشف عن عيب الشكل و الإجراءات

- **المطلب الثاني :** سلطات القاضي الإداري في مواجهة القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات.

- الفرع الأول: أسباب وحالات إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الشكلية
- الفرع الثاني: أسباب وحالات إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الإجراء
- الفرع الثالث: أسباب وحالات الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات

المطلب الأول

منهجية القاضي الإداري في الكشف عن عيب الشكل و الإجراءات

تقوم الجهة القضائية الإدارية المختصة بسلسلة من الإجراءات والأساليب في عملية تسليط رقابتها على القرار الإداري بصورة عامة وعلى ركن الشكل بصورة خاصة للتأكد من مسألة سلامته من عيب الشكل و الإجراءات وإثبات ذلك قبل ممارسة الجزاءات القضائية المطلوبة إلغاء وتعويضاً.

ولا يفوتني هنا أن أذكر بأن الرقابة القضائية على عكس الرقابة السياسية والإدارية لا تتحرك من تلقاء نفسها وإنما لا بد من رفع دعوى أمام القضاء من ذوي الشأن، لكي يستند إليها القاضي في ممارسته للرقابة على أعمال الإدارة التي تثار مشروعيتها نتيجة هذه الدعوى. و عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة لا يمكن تحقيقها و اعملها إلا بواسطة نظرية الدعوى القضائية الإدارية. فهكذا تقوم الدعاوى القضائية الإدارية المختلفة بتحريك و إعمال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، فطبقاً لمبدأ الطلب (و لا دعوى بدون طلب قضائي في مبدأ تقييد القاضي المختص بما ورد من طلبات في عريضة الدعوى) و مبدأ حيا د القاضي (لا يمكن قانوناً أن تتحرك) و تطبق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة إلا عن طريق تحريك و رفع الدعوى القضائية الإدارية، كما أن سلطات القاضي المختص لعملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة و الدعاوى الإدارية تتقرر و تتحدد بواسطة عريضة و إجراءات الدعوى الإدارية. بواسطة دعوى الإلغاء يستطيع القضاء المختص أن يراقب مدى شرعية القرارات الإدارية¹.

1. د. عمار عوبيدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، الجزائر دار هومة، ط 2004 ص 81

وحتى تتم هذه العملية على أكمل وجه، تضطلع الجهة القضائية الإدارية المختصة برقابة القرارات وبواسطة المقرر بصفة خاصة بعملية البحث والتحري في ركن الشكل و الإجراءات للقرار الإداري المطعون فيه وذلك من حيث مدى توفر الشكليات و الإجراءات الجوهرية المقررة قانونا لحماية المصلحة العامة ومصالح حقوق وحرريات الإنسان والمواطن في هذا القرار الإداري. حيث تكشف التطبيقات القضائية الإدارية المقارنة والجزائية أن هناك خطوات وإجراءات وأساليب للتحقيق والتحري والبحث القضائي من أجل التأكد من مدى احترام السلطات الإدارية المختصة لكافة الشكليات الإجراءات الإدارية الجوهرية المقررة (قبل وأثناء وبعد) إصدار هذا القرار الإداري المطعون فيه وإثبات ذلك لتتحرك على أساسها سلطات القاضي الإداري إلغاء أو تعويضا¹. تتم عملية التحريات والتحقيق بواسطة المقرر وعن طريق أفراد مختصين في البحث والتدقيق بطرق ووسائل موضوعية تقنية وتطبيقية للكشف عن موطن الخطأ في القرارات الإدارية المطعون فيها والتي كانت السبب في تعرض هذه القرارات إلى الطعن الإداري أو القضائي. وعلى إثر هذه التحريات والتحقيقات التي تقوم بها الجهة القضائية وبعدها وصلت إليه من استنتاجات حول مدى شرعية القرار الإداري أو عدمه، بخرقه أو إغفاله لأحد عنصري ركن الشكل، في أي مرحلة من مراحل نشأة القرار الإداري، لا تهم المرحلة بقدر أهمية الشكلية نفسها، المهم هنا لا بد من التدقيق فيما إذا كان الإجراء أو الشكلية جوهرية وبالتالي فهي تؤثر في صميم القرار أو هو عنصر روتيني تعودت الإدارة على القيام به لتسيير عملها فحسب، أم وضعه المشرع لحكمة ما. وبالتالي فإن النظام القضائي الجزائي منح لقضاة الغرف الإدارية في المحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا السلطة التقديرية، والحرية الكاملة في تحديد وانتقاء القاعدة القانونية الموضوعية الأكثر تلاعما

¹د. عمار عوابدي، نظرية الدعوى الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 2006، ص516.

مع المنازعة الإدارية المعروضة أمامه وبالتالي فإن القاضي الإداري المختص لديه السلطة الكاملة في ترتيب النتائج والجزاءات المقررة قانونا وقضاء.

ولأن المسائل الإدارية سريعة التغير والتطور بتغير وتطور الظروف والعوامل المحيطة بالإدارة العامة والمتفاعلة معها، فإن التطبيقات القضائية أيضا هي متفاوتة ومتباينة ومتطورة ومتأثرة بالظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية والبيئية التي تتعرض فيها هذه الإدارات بمختلف أنشطتها وأعمالها ولأن الحاجة تدعو إلى ملائمة مصلحة الإدارة والأفراد المتعاملين معها وبالتالي فلا بد أن يترث الموظف وأن يسلك المسلك الصحيح وأن يراعي واجباته والتزاماته نحو الإدارة التي يمثلها بكل تبصر وذكاء وعناية ونزاهة وبين مصالح الأفراد وحقوقهم الشخصية المتشابكة والمتفرعة. وهناك الكثير من تطبيقات القضاء المقارن والقضاء الجزائري على الخصوص، في هذا المجال الحساس الذي عرف تطورا واضحا ولعل الأحكام القضائية الآتية لهي خير دليل على ذلك.

ومن التطبيقات الواردة في النظام الجزائري حول خرق إجراء التحقيق المسبق في مجال التصريح بالمنفعة العامة، وذلك ما أكد عليه حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) الصادر بتاريخ 1984/05/26 في القضية رقم 35161، قضية (ز.ب.) ووزير الداخلية ضد كل من والي ولاية البليدة وهذا الحكم القاضي بإلغاء قرار والي ولاية البليدة الصادر بتاريخ 1982/10/6 الذي يتضمن تصريح بوجود منفعة عامة ونزع قطعة أرضية عليها فيلا مملوكة ملكية خاصة وذلك لإنجاز مشروع الطريق الولائي رقم 09، لأن الوالي لم يأخذ برأي المجلس الشعبي لولاية البليدة ولأنه لم

يقم بإجراء التحقيق المسبق كما ينص عليه كل من قانون الولاية وقانون نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة¹.

-في خرق إجراء الإنذار قبل غلق المحل كما جاء في قضية السيد (أ.ق) ضد وزير الداخلية ومن معه في حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) الصادر بتاريخ 1985/12/07 في القضية رقم 42140.

حيث قضت الغرفة الإدارية بإلغاء قرار وزير الداخلية الصادر بتاريخ 1984/05/8 يقضي بغلق محل تجاري للسيد (أ.ق) لمخالفته قواعد الصحة العامة كعنصر من عناصر النظام العام كهدف للسلطات وإجراءات البوليس الإداري ولأن الوالي أهمل إجراء الإخطار والإنذار لصاحب المحل قبل اتخاذ قرار غلقه كما جاء في المرسوم رقم 34-76 الصادر بتاريخ 1976/02/20 المتضمن تحديد صلاحيات الوالي فيما يتعلق بالمخالفات المتعلقة بنظام العمارات الخطرة وغير الصحية أو المزعجة².

-في مثال آخر حول عدم احترام الآجال الذي هو من النظام العام والذي كان سببا في خرق حق الدفاع في القضية رقم 10349 في وقف تنفيذ مقرر العزل المتخذ في حق موثقة حيث أنها استلمت استدعاء اللجنة التأديبية إلا بتاريخ 2001/02/14 من أجل حضور جلسة 2001/02/22 ويتبين من شهادة قابض البريد والمواصلات بأنه تم التأشير على الرسالة يوم 2001/02/13 وتم تسليمها يوم 2001/02/14 وعلمنا بأن النظام الداخلي لغرفة الموثقين ينص على أن تاريخ الاستدعاء للمثول أمام لجنة التأديب لا يمكن أن يقل عن 12

¹ - د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني ص 519 نقلا عن المجلة القضائية الصادرة من المحكمة العليا، العدد الرابع 1989 ص 220-223.

² - د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 521، نقلا عن المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الثاني 1989 ص 212-214.

ببوما كاملة. حيث أن هذه القاعدة من النظام العام وعدم احترامها يعد خرقاً لحق الدفاع المكفول دستورياً وبالتالي يبرر وقف التنفيذ¹.

-في خرق استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء كما جاء في حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/02/01 في القضية 42898 للسيد ب.م. الموظف العام ضد وزير الصحة العمومية ومن معه حيث قضت الغرفة المذكورة بإلغاء قرار مديرية مستشفى الأمراض العقلية بسيدي الشامي بوهان القاضي بفصل الموظف (ب/م)، دون استشارة أو أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء كما هو منصوص عليه في القانون العام للوظيفة العمومية عند اتخاذ القرارات التأديبية وعليه تم إلغاء القرار لأنه خرق إجراء جوهرياً ألا وهو أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء الملزم في مثل هذه الأمور².

-في قضية أخرى لم يحترم فيها الإجراء المضاد أو مبدأ توازي الإجراءات :

وتتلخص وقائع هذه القضية أن والي ولاية باتنة قد أصدر قراراً بتعيين السيد العقون عمار بعد استشارة المجلس الشعبي الولائي لباتنة بتاريخ 1975/05/05 كمدير عام لشركة بناء مساكن بالولاية طبقاً لأحكام القانون الأساسي النموذجي لهذه الشركة الصادر بموجب المرسوم رقم 71-139 الصادر بتاريخ 26 ماي 1971 ولا سيما المادة 17 منه. وفي سنة 1978 الخامس من شهر جانفي أقال والي السيد العقون من منصبه دون أخذ رأي نفس الجهاز أي المجلس الشعبي الولائي لباتنة، فقام السيد العقون بالطعن في القرار أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مطالباً بإلغائه على أساس مخالفة للإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في المادة 17 المذكورة أعلاه. فقضت

¹ - مجلة مجلس الدولة، العدد 2 - 2002 ص 227/226.

² - المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الثالث 1990 ص 172-175.

الغرفة الإدارية المذكورة بإلغاء قرار والي ولاية باتنة بسبب عيب مخالفة الإجراءات في القرارات الإدارية¹.

وقد تتعمق بعض التحريات والفحوصات والأساليب والقراءات للقرارات الإدارية المطعون فيها من حيث الشكل، حتى ولو لم ينص القانون على فرض شكلية معينة أو إقرارها، فبإمكان القاضي فرضها إذا ما اتضح بأن هنالك مساس صريح بمصلحة المتضرر من هذا القرار المشوب.

-فمثلا قد يفرض القضاء تسبب بعض القرارات الإدارية عند سكوت النص فيوسع بذلك قاعدة تسبب القرارات في مجالات محددة كقضية *Billard* التي كانت أول قضية فتحت باب التسبب المفروض قضائيا وذلك ضمانا لحقوق المدعى في مواجهة تعسف الإدارة وحرصا منه على معرفة الهدف الحقيقي وراء هذا القرار.

-كما وأن شكلية التوقيع في القرارات الإدارية لم تكن مفروضة كأصل عام لأن إرادة الإدارة في اتخاذ قراراتها قد تكون كتابية أو ضمنية، ولكن في حالة القرار الصريح فإن التوقيع يضيف أهمية بالغة ويعطي القرار الإداري صلاحية ومصداقية أكثر. فهناك بعض النصوص تفرض التوقيع بالنسبة للقرار الإداري الإفرادي فقط ولكن هنالك العديد من الأحكام القضائية التي وسعت مجال إلزامية شكلية التوقيع لأن البحث عن حقيقة رضا صاحب القرار والتحقق منها تدفع القاضي إلى تفحص مادية التوقيع وخصوصا في مجال تفويض التوقيع أو الإمضاء لما يشكله من خطورة على الآثار المترتبة على القرار.

-أما فيما يخص عملية تثبيت تاريخ القرارات الإدارية فإن هذه الشكلية تطورت فكرتها وأهميتها إذ يصعب على القاضي التحقق من صحة فحوى القرار ومضمونه ومشروعيته وخلوه من العيوب من دون تثبيت التاريخ. ولكي يتم عمل القاضي بصفة موضوعية فمن حق القاضي الإداري أن يطالب بنسخة

¹ - حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا(المجلس الأعلى سابقا) الصادر بتاريخ 1980/1/1، ملف القضية رقم 18981.

من أصل القرار المطعون فيه للتحقق من صحة تاريخه وبذلك تتم مراقبة الإجراءات القانونية بصفة دقيقة¹.

-قد تطال هذه التحريات والأساليب وتحقيقات رجل القضاء شكلية التأشيرة رغم أنها ليست ضرورية لصحة القرار الإداري كما هو الحال في الأحكام القضائية لأن هذه الأخيرة لا بد أن تستوفي كل المستندات والنصوص القانونية المتبعة بغرض اطلاع المتخاصمين على الأسانيد القانونية المرتكز عليها عند حل النزاع القائم. أما بالنسبة للقرار الإداري فالتأشيرة لا تعتبر شرطاً لصحته من حيث الشكل ويبقى سندها القانوني ضعيف جداً ولكن مهما يكن من أمر فإن الروتين الإداري ونمط وسيرورة المرافق العامة اتخذت من التأشيرة ممارسة عادية في جميع التعاملات وفي جميع الإدارات².

وعليه وحتى تكون عملية المتابعة والمراقبة القضائية على تفاصيل القرار الإداري المطعون فيه يسيرة وممكنة فمن واجب القاضي أن يطالب الإدارة بتقديم كل البيانات والإثباتات والوثائق الضرورية كما للقاضي الحق في متابعة الإدارة في أدق التفاصيل المتعلقة بشكلية القرار المطعون فيه وبذلك يكون قد تحقق ودقق في كل البيانات المذكورة في التأشيرة.

-وأخيراً شكلية الشهر لقد اختلف الفقهاء في مدى اعتبار شكلية الشهر بالنسبة للقرار الإداري ضرورية أم لا، فذهب البعض إلى استصغار المدى الحقيقي لهذه الشكلية، صحيح ما يقوله العميد هوريو بأن الشهر الذي يأتي بعد إصدار القرار لا يمكن اعتباره شكلاً له. وأيده في ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية *La Roche* بتاريخ 22 مارس 1912 إذ اعتبر أن عدم نشر القرار لم يشكل عيباً يؤدي إلى بطلانه، لأنه طبق القاعدة العامة التي تقول: "بأن عدم التبليغ لا يكون عيباً يمس صحة أو شرعية القرار نفسه". ولكن في حقيقة الأمر لا بد من مراجعة هذه الدراسات السابقة لأنه من غير المعقول أن نعتبر

¹René HOSTIOU, op ; cit ; pp. 115/116/117.

²René HOSTIOU , op. cit. pp. 162/163.

القرار الإداري صحيح وكامل إذا انتقضى منه طابعه الأساسي وأثره الأصلي وهو التطبيق الفوري فمن دون العلم به لا يكتسب القرار مداه الفعلي. وتبرز أهمية شكلية الشهر عندما يبتدئ القاضي في البحث عن الحقوق التي كان من المفروض أن يكتسبها الغير، أو أن يحمي مصلحة الإدارة، ولأن القيام بإجراءات الشهر يكفل حقوق الإدارة والمتعاملين في آن واحد. فعلى القاضي أن يتحقق جيدا من تاريخ شهر القرار حتى يكفل الحقوق المكتسبة، ويتأكد من السريان الفعلي للقرار حتى يضمن عدم المساس بمبدأ عدم رجعية القرار، وتنفيذا لهذا المفهوم لقد سجل مجلس الدولة الفرنسي اعتراضه على قرار صدر في 4 جوان 1943 ولم يتم شهره إلا في 5 أوت 1943 لأنه اعتبره خرقا لمبدأ عدم الرجعية (سبق أن أعطيت تفاصيله¹) ويتم الفصل في الطعون المعروضة أمام القاضي بعد فحص دقيق وتمعن في ملفات القضايا التي تمت فيها كل إجراءات وتدابير التحقيق وبعد دراسة كل المذكرات والملاحظات وأوجه الدفاع والردود وبعد النظر في ظروف كل قضية، وبعد التحقق من عدم مطابقة القرار المطعون فيه للإجراءات المنصوص عليها قانونا وعلى هذا الأساس يمارس القاضي الإداري كل اختصاصاته القضائية في مواجهة القرار المشوب بعيب الشكل والإجراءات في حدود ما قرره القانون بكل موضوعية ومصداقية دون تجاوزها إلى نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الإدارة فحسب على أعمالها.

¹C.E. 5 Janvier 1945, Caisse primaire d'assurances sociales « la famille capitalisation » et l'union nationale des caisses d'assurances sociales, Rec. 6.

المطلب الثاني

سلطات القاضي الإداري في مواجهة القرارات المشوبة بعيب الشكل و الإجراءات

يضطلع القاضي الإداري بفحص التصرف الإداري محل النزاع من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقواعد القانونية وعلى هذا الأساس يمارس القاضي الإداري المختص العديد من السلطات القضائية في مواجهة القرار الإداري المشوب بعيب الشكليات و الإجراءات وذلك في حدود الإجراءات القضائية الإدارية المقررة دون أن يتعداها كأن يحل محل الإدارة في إصدار أي قرار أو أن يأمرها بأداء أمر معين أو الإمتناع عنه ولا أن يكرهها على أي شيء، لأن الوظيفة الإدارية هي من اختصاص الإدارة وحدها وهي تبقى خاضعة لرقابة القضاء إذا وقعت منها مخالفة للقانون حينها يقع التصرف الإداري تحت طائلة البطلان و جاز الطعن فيه إداريا و قضائيا. وتتمثل سلطات القاضي في الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه والحكم بالتعويض عنه إذا اقتضى الأمر (كأن يشكل هذا العيب خطأ إداريا مرفقيا)، وإذا ما طلب منه ذلك في عريضة الدعوى¹ وسيتم توضيح أسباب وحالات إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الشكليات أولا وكذا أسباب وحالات الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن القرار الإداري المشوب بعيب الشكليات و الإجراءات وذلك حسبما يقرره القضاء الإداري الجزائري و القضاء المقارن علما بأنه لا يوجد أساس قانوني لحالات و أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري حيث لا يوجد نص قانوني يقرر أسباب و حالات الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء.

1 - د.سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر ص224، 225.

الفرع الأول: أسباب وحالات إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الشكلية

لقد أشرت سابقا إلى أهمية الشكليات في القرارات الإدارية الفردية منها والتنظيمية وإلى مدى قوة تأثيرها وفعاليتها على صحة وشرعية القرار الإداري من عدمه. وبينت معيار التمييز بين الشكليات الجوهرية التي تمس وتشكل جوهر القرار ومضمونه، وأسباب وحالات إلزامها من قبل المشرع أو السلطة التنظيمية باعتبارها ضمانات أساسية لحماية حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة إذا حادت على هدفها الأساسي وهو الصالح العام، وبين الشكليات الثانوية التي توضع من أجل الروتين الإداري فحسب، والتي لا تؤثر في حقوق وحرية الأفراد ومصالحهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كما لا يمكن الاحتجاج بهذه النوعية من الشكليات من طرف الأفراد لأنها وضعت من طرف الإدارة لحكمة معينة.

ومن بين الشكليات الجوهرية المؤثرة في صحة القرار الإداري والتي تشكل سببا وحالة من حالات إلغاء القرار الإداري : شكلية كتابة القرارات في وثيقة محددة، وشكلية التسبب في قرارات معينة وضرورة احترامها كما هو الشأن في قرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وكم هي عديدة حالات وأسباب الطعون في هذا الموضوع بالذات¹ فحسب القانون الجديد رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 والمرسوم التنفيذي له رقم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 قد وسع مجال الطعون بإدماجه وضمه لكل القرارات المحضرة لعملية النزع وليس فقط قرار النزع الأخير والتي أصبحت قرارات إدارية منفصلة عن العملية ككل *Actes détachables de l'opération initiale* يمكن الطعن فيها بالإلغاء مستقلة في أي وقت كانت فيه العملية. فلقد أخضع القانون الجديد هذه القرارات التحضيرية إلى شروط شكلية يجب احترامها تحت طائلة البطلان ويتعلق الأمر بالقرارات التالية :

¹ - مجلة مجلس الدولة العدد 2/2002، دور القضاء الإداري في المنازعات العقارية.

- قرار فتح تحقيق وتعيين اللجنة المحققة

- قرار التصريح بالمنفعة العامة

- قرار تعيين المحافظ المحقق

- محضر تقييم الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها

- القرار المصرح بقابلية التنازل للأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها.

كما تقررت شكلية التسبب في القرارات المتضمنة عقوبات تأديبية أو بوليسية تحت طائلة البطلان لما لديها من آثار مادية ومعنوية على المخاطبين بها وكذلك شكلية الشهر والنشر وعدم الاحتجاج بها على الأفراد من قبل الإدارة إلا من تاريخ علمهم بها.

وكذلك شكلية التوقيع وما يترتب عنها من آثار مبطللة للقرارات المتخذة في

مجال المداولات في المجالس المركزية واللامركزية من بلدية وولائية وأكد المشرع الجزائري¹ على غرار المشرع الفرنسي وكذا الأحكام القضائية الإدارية الفرنسية التي وسعت مجال ضرورة شكلية التوقيع في العديد من القرارات فظهرت نصوص تطبيقية صريحة وأخرى ضمنية².

ويكون التوقيع ضروريا وإجباريا حسب نوعية القرار نفسه فإذا كان مصدر القرار واحدا، ففي هذه الحالة لا بد أن يكون القرار موقعا وإلا كان سببا لإلغائه وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد Choux ضد وزير التعليم الوطني، أما حينما يكون القرار شاملا للعديد من التوقيعات قد لا تكون كل التوقيعات ملزمة يكفي لصحة القرار أن يظهر توقيع السلطة المختصة إما على شكل إمضاء أو على شكل مصادقة. وفي حالة تفويض التوقيع في بعض القرارات فلا بد أن يوقع المفوض إليه نيابة عنه المفوض (صاحب القرار

¹ - قانون الولاية رقم 07-12، قانون البلدية رقم 10-11 .

² - René Houstiou, op. cit. p199.

الأصلي) عنه وباسمه وتحت مراقبته ومسؤوليته. كما نصت عليه المادة 126 من قانون الولاية الجزائري و في المادة 96 من قانون البلدية الجزائري. هكذا تكون حالات وأسباب إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الشكلية الجوهرية، أما الشكلية الثانوية التي تضعها الإدارة حفاظا على سيرورة العمل الإداري فهي لا تؤدي إلى إبطال القرار الإداري كما أنها لا تشكل وجها من أوجه عدم المشروعية ويبقى للقاضي الأمر الأخير بالحكم في تكييف القرار من حيث صحته أو عدمه حسب ما يراه صالحا وما يقرره القانون.

الفرع الثاني: أسباب وحالات إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الإجراء
سيتم توضيح أسباب و حالات إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الإجراءات و هي كثيرة في تطبيقات القضاء الإداري الجزائري كما هو الشأن بالنسبة للقرار المشوب بعيب الشكلية كما رأينا سابقا. و لأن المشرع الجزائري لم يحدد هذه الحالات و لم يحصرها في نص، لان هذه الأسباب متعددة و متباينة و متجددة، و تركها للقضاء لأنه الجهة المختصة لقبول دعوى الإلغاء و التي يرفعها أصحاب الصفة القانونية و المصلحة أمام السلطات القضائية الإدارية المختصة و ذلك في نطاق الشروط و الشكليات و الإجراءات القانونية المقررة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة أو الحكم بعدم الإلغاء إذا ارتأت بأنها غير معيبة. و هناك إجراءات منصوص عليها قانونا و التي تدخل في تكوين و فحوى و معنى القرار الإداري و هي التي تؤثر في شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري و هي التي تكون حالة و سبب في إغائه إن غيبت أو أغفلت. و من بين الإجراءات الجوهرية المؤثرة في تكوين و صحة و تشكيل القرار الإداري والتي تكون سببا و حالة من حالات الحكم بالإلغاء : مخالفة الإجراء الاستشاري، مخالفة الأخذ بالرأي، خرق إجراءات التحقيقات المسبقة، إجراء التحقيق كضمان تأديبي، إجراء التبليغ، حالة مخالفة الإجراء المضاد و مخالفة مبدأ توازي الإجراءات، خرق إجراءات نظام المداورات وكم هي متعددة و مختلفة

في مداها وقوتها ومجالاتها هذه الحالات التي لو تجاوزها الموظف العام عند وضعه لقراراته الفردية أو التنظيمية لأفرغ القرار الإداري من فحواه ومن آثاره ومن السبب والهدف من اتخاذه لأن هذه الإجراءات لم توضع لتنظيم العمل الإداري أو لعرقلة نشاط الموظف الذي يمتلك الحرية المطلقة في اختيار قراراته وملائمة تصرفاته بما يخدم مصلحة الجهة التي ينتمي إليها، فكل نشاط لديه آلياته وتدابيره ومعطياته والمسؤول الوحيد في تقرير وتقدير سبل المعاملات الإدارية هو رجل الإدارة وحده، لأن المشرع مهما اجتهد في وضع قوالب معينة فهو لا يستطيع أن يعايش التطورات أو الطابع المتجدد والمتغير للأنشطة الإدارية والمعاملات الفنية والتقنية المتجددة على الدوام ومهما حاول المشرع وضع قواعد إجرائية على أعمال الإدارة لتنظيم نشاطها فهو لن يكون ملما بكل الأنشطة المتزايدة فهو يسعى دائما إلى فرض إجراءات تساهم في سير المرافق العامة دون تقييدها أو شل نشاطها كما أنه يسهر على مصلحة المواطن والمتعامل مع أجهزة الدولة وحتى يكفل حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة إذا ما أخلت بواجباتها تجاههم وحتى يرسخ مبدأ المساواة أمام القانون وحتى يضمن التكافؤ بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد، فتح سبلا قانونية تساهم في تصحيح مخالفات المرافق الإدارية عن طريق الرقابة القضائية، التي تسهر على تطبيق العدالة ولن تدخر جهدا في تسوية الأوضاع وديا إذا أمكن ذلك وخصوصا إذا لم يرتب القرار آثارا مادية لا يمكن تسويتها إلا بالإلغاء والتعويض ويتم ذلك عن طريق إثبات المسؤولية الإدارية وبالتالي الحكم بالتعويض العادل وهنا تبرز سلطة القاضي التقديرية في تحديد الضرر ماديا كان أو معنويا وخصوصا إذا تعلق الأمر بالحرية العامة أو بمخالفة أو إغفال الضمانات التي كرسها المشرع حماية للفرد والمواطن والتي من شأنها تجعل المواطن يساهم هو بدوره في الحفاظ على مكتسبات الدولة واحترام قوانينها لأنه متيقن بأن القانون يحميه من كل التجاوزات.

ولا ننكر الدور الذي تلعبه الجهات القضائية الجزائرية ومحاولة
ركب الأجهزة القضائية المقارنة، والاجتهادات القضائية العديدة التي سبق وأن
عرضتها لهي برهان قاطع على حسن نيتها في تطوير النظام القضائي
الجزائري.

وهناك العديد من أحكام الغرفة بالمحكمة الإدارية سابقا وقرارات مجلس
الدولة حاليا تثبت هذه الحقائق في النظام القضائي الجزائري والقضاء الإداري
المقارن.

كقضية *Billard* عندما رفضت اللجنة الولائية التهيئة العقارية الريفية إدعاء
السيد *Billard* بدون تسبب قرارها رغم أن شكلية التسبب لم تكن مقرررة قانونا
إلا أن القاضي الإداري اعتبرها سببا لإلغاء القرار وذلك ضمانا لمصلحة
المواطن في مواجهة تعسف الإدارة.

-وفي قضية السيد *Choux* ضد وزير التعليم الوطني أقر القاضي الإداري
بموجب قراره المؤرخ في 1966/04/27 شكلية التوقيع واعتبرها شرطا أساسيا
للقرار الإداري المكتوب وبالتالي فقرار الوزير الذي وضع حدا لمهام السيد
Choux كمدير مصلحة الباكالوريا بمرسيليا كان لا بد أن يكون موقعا من قبل
الجهة المختصة بإصداره.

وهكذا وبعد النظر في الشروط والشكليات الواجب توافرها قانونا لانعقاد
الاختصاص القضائي بعملية النظر والفصل في دعوى الإلغاء وأسباب الحكم
فيها وبعد إتمام الإجراءات والتحريات والتحقيقات في ملابسات القضية يلغي
القاضي الإداري المختص القرار الإداري المشوب بعيب الشكل.

وهناك العديد من أحكام الغرفة بالمحكمة الإدارية سابقا وقرارات مجلس الدولة
حاليا تثبت هذه الحقائق في النظام القضائي الجزائري والقضاء الإداري
المقارن.

-وفي قرار رقم 13772 بتاريخ 2002/08/14 لمجلس الدولة الغرفة الخامسة "طرد أجنبي من التراب الوطني من طرف مصالح الشرطة المحلية. طلب المدعي وقف تنفيذ القرار إلى غاية الفصل في مدى شرعيته.

حيث أن ممثل وزارة الداخلية يصرح بأن القرار محل الطلب صادر حسب تأشيرته من طرف مصالح الشرطة المحلية التابعة لولاية برج بو عرييج مع العلم أن طرد الأجانب من التراب الوطني يرجع إلى اختصاص وزير الداخلية دون سواه". المهم في هذه القضية وحسب حيثياتها، أن قرار الطرد المطعون فيه من قبل المدعي قابل للإبطال، لأن هذا القرار ليس له أثر قانوني لأن صاحب القرار غير مختص لاتخاذ هذا الإجراء. ولهذه الأسباب فإن القاضي الإداري يراجع كل العناصر الأساسية التي من المفروض أن تبينها التأشيرة وهذا جانب من جوانب أهمية فرض التأشيرة وسببا من أسباب النطق بصحة أو عدم صحة القرار الإداري.

-كقضية *Billard* عندما رفضت اللجنة الولائية للتهيئة العقارية الريفية إدعاء السيد *Billard* بدون تسبب قرارها رغم أن شكلية التسبب لم تكن مقررة قانونا إلا أن القاضي الإداري اعتبرها سببا لإلغاء القرار وذلك ضمنا لمصلحة المواطن في مواجهة تعسف الإدارة.

-وفي قضية السيد *Choux* ضد وزير التعليم الوطني أقر القاضي الإداري بموجب قراره المؤرخ في 1966/04/27 شكلية التوقيع واعتبرها شرطا أساسا للقرار الإداري المكتوب وبالتالي فقرار الوزير الذي وضع حدا لمهام السيد *Choux* كمدير مصلحة الباكالوريا بمرسيليا كان لا بد أن يكون موقعا من قبل الجهة المختصة بإصداره¹.

¹- René Hostiou, op. cit. p212.

الفرع الثالث: أسباب وحالات الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن

القرار الإداري المشوب بعيب الشكل و الإجراءات

تختلف حالات الحكم بالتعويض عن أسباب و حالات الحكم بالإلغاء من حيث الآثار المترتبة عن القرار المشوب بعيب الشكل و الإجراءات أو غيرها من حالات عدم الشرعية .لان القضاء الإداري لا يعتبر عيب الشكل و الإجراءات دائما خطأ مرفقيا يرتب عليه مسؤولية الإدارة فالتعويض لا يتم إلا إذا كانت المخالفة جوهرية و تسببت في ضرر مادي فعلا¹.

عندما يتحقق القاضي الإداري بعد قراءته المعمقة في تقارير المختصين بعملية البحث والتحري في القرار المطعون فيه وبعد الحكم بالإلغاء إذا ثبت العيب وعند مراجعة الإدعاءات ومطالب العارض وبعد النظر في الآثار الناجمة عن هذا القرار المشوب بعيب الشكل والإجراءات والتأكد من صحتها في الحالة التي أمامه. كقضية الأنسة بن عزري التي تنحصر وقائعها في أن رئيس بلدية سكيكدة أصدر قرارا للأنسة ب عقابا تأديبي بإيقافها عن العمل لمدة 15 يوما 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 ان بيت فيها أولا المجلس التأديبي بالبلدية. فقضت بإلغاء قرار رئيس البلدية و تعويض المتضررة من هذا القرار الإداري الغير مشروع².

وللقاضي الإداري السلطة التقديرية في تحديد درجة وجسامة الخطأ ولابد من مراعاة العديد من الاعتبارات فهو بذلك (أي القاضي الإداري) ينظر في الظروف المحيطة بالإدارة وقت إصدارها للقرار هل كانت ظروف عادية أم ظروف استثنائية، كما على القاضي الإداري مراعاة أعباء وموارد المؤسسة لمواجهة التزاماتها. كما أنه يراعي طبيعة المرفق وأهميته وواجباته تجاه الغير. وبعد دراسة كل هذه الاعتبارات يحدد القاضي مسؤولية الإدارة وتدرج درجة

¹د.عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص159.

²د.عمار عوابدي، نفس المرجع، ص 159

المسؤولية حسب ظروف كل حالة على حدة، وبذلك يتم تقدير الضرر الحاصل وتكييف التعويض المناسب كل حسب نوعية الضرر ودرجته¹.

ويبرز دور اللجان الفنية المنبثقة عن الأجهزة القضائية لدى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة للنظر في النتائج المترتبة عن القرار المطعون فيه من ناحيتين : نوعية الضرر، ووضعية الموظف.

تقوم هذه اللجان المختصة بدراسات جدية وعلى نطاق واسع لمعرفة نوعية الضرر الناجم، هل هو ضرر مادي أم معنوي.

وبالنسبة للضرر المادي فكل قرار معيب يترتب ضررا حتميا فجل العقوبات التأديبية تؤدي إلى أضرار كالعزل مثلا حتى وإن لم تكن عقوبة تأديبية فبمجرد أن يوضع الموظف في عطلة خاصة أي تنحيه نهائيا عن منصبه سيسبب له ضررا ماديا لا محالة (كما في قضية Doréano)².

ولذلك كان من الضروري البحث في ملاسبات كل قضية ترفع أمام القضاء الإداري، ولهذه الأسباب بالذات فإن القاضي يتشدد في مراقبة الضمانات التأديبية ومعرفة إن كان تصرف الإدارة قد سبب ضررا ماديا أم لا، وعلى هذا الأساس تقام المسؤولية بالتعويض.

أما بالنسبة للضرر المعنوي فآثاره تمس شخصية الفرد لأنه يجسد كتلة من الأحاسيس والقدرات الفنية والعلمية والإنتاجية وإذا تأثر الفرد ستتأثر كل هذه القدرات وقد تتعدى تأثيراته سلبا عن العمل الإداري والمحيط كذلك.

وكذلك الشأن بالنسبة لوضعية الموظف :

عند تقييم القاضي للأضرار المادية والمعنوية التي تصيب الموظف من جراء تصرف الإدارة المشوب بعيب الشكل و الإجراءات، فهو لا ينظر إلى وضعيته الإدارية إن كان في مركز سام أو موظف بسيط، إن كان مرسم أو مؤقت في منصبه، فبمجرد أنه يعمل بانتظام وبصفة دائمة في أي مؤسسة عمومية وقد

¹- د.عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص165/166/167.
²- C.E. 23 Octobre 1954, R.D.P. 1965, conclus, Bernard.

تضرر من تصرف الإدارة، فالقانون هنا لا يفرق بين الموظف المتريص أو العون المؤقت.

فيؤكد المحافظ Guldner على تطبيق القانون وعلى احترام الضمانات المقررة لصالح الموظف لأنها تحميه من تعسف الإدارة أو تجاوزها في وضع تدابير أو اتخاذ قرارات ليست من صالح الموظف ولا الوظيفة¹.

ولذلك فإن دور القضاء الحاسم في تصحيح الأخطاء أو الوقوف دون وقوعها أو الحد منها يضفي على أحكامه القوة والتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، فلا يمكن لأحكام القضاء بعد أن تصبح نهائية أن تكون محلا لمنازعة ما، بل يجوز تنفيذها بالقوة عند الاقتضاء وذلك على عكس القرارات التي لا تتمتع بهذه الحجية، إذ يمكن الطعن فيها حسب الإجراءات والمدد المقررة قانونا².
و لقد أثار الدكتور سامي جمال مسألة مهمة بل شديدة الأهمية في نظرنا ألا وهي : مسألة تنفيذ الأحكام النهائية تلك التي تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه.

و السؤال المطروح هنا كيف يمكن إجبار الإدارة تنفيذ القرارات القضائية الناجمة عن دعوى الإلغاء و التعويض.

و للتذكير لقد خصص المشرع الجزائري في قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ. لمسألة تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، كما انه وسع سلطات القاضي لإلزام الأشخاص المعنوية و العامة و الهيئات التي تخضع منازعاتها للقضاء الإداري من اجل تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها و تمت معالجة ذلك كالأتي :

- تأمر الجهة القضائية الإدارية الإدارية المدعي عليها بناء على طلب المدعي باتخاذ التدابير المطلوبة مع تحديد أجل التنفيذ.

¹ - Formule de l'arrêt Piro et autres (C.E.3 juillet 1957, R.A.1957, 485, Rec 435).

² - د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص225.

- إذا تطلب تنفيذ الأمر القضائي إلزام الإدارة المدعى عليها بإصدار قرار إداري جديد و ذلك خلال مدة محددة.
- يمكن للجهة القضائية الإدارية أن تصدر أمرا بالتنفيذ كما جاء في المادتين 978-979 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،و أن تأمر بغرامة تهديدية من أجل حمل الإدارة المدعى عليها على تنفيذ الحكم النهائي مع تحديد بداية حساب الغرامة التهديدية.
- في حالة عدم تنفيذ الإدارة المدعى عليها الأمر القضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بتحديد ما يجوز لها تحديد مدة التنفيذ بأمر بغرامة تهديدية.
- في حالة ثبوت عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تفصل الجهة القضائية الإدارية في تصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها و ذلك بعيدا عن تعويض الضرر المطلوب من قبل المدعى، كما لها أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعى إذا تجاوز مبلغ الغرامة التهديدية قيمة الضرر المفصول فيه و تأمر الجهة القضائية بدفعه إلى الخزينة العمومية¹.
- و حرصا من المشرع الجزائري على حماية القرارات القضائية الإدارية المتعلقة بحقوق و حريات الأفراد في مواجهة التصرفات الإدارية غير المشروعة في خطوة جريئة من أجل القضاء على هذه المعضلة فإنه رتب المسؤولية الجزائية لكل موظف يستعمل امتيازات وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي نهائي أو يعرقل تنفيذه، كما جاء في القانون : 01-90 المؤرخ في 26-06-2001 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات في مادته 138 مكرر².

¹ عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر، السنة 2008/2009، ص 133، 132.
² عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر، السنة 2008/2009، ص 134.

ورغم كل هذه التدابير إلا أنه يوجد الكثير من التطبيقات غير الصحيحة في أحكامنا القضائية التي لا تنصف الأفراد و قد تؤخذ التدابير المقررة بعد مدة طويلة تزيد المتضرر من القرارات الإدارية المشوبة أضراراً معنوية تؤثر على حياته و حياة أسرته و قد توفيه الآجال و لن ينصفه القانون، و قد يفقد الأمل في وجود مخرجاً لأزمته.

الغائمة

بعد عملية الدراسة الاستقرائية و التحليلية و التطبيقية للنظام القانوني و القضائي الإداري الجزائري. و بعد التطور الذي حصل في السنوات الأخيرة من تغيير في النظام الجزائري من نظام قضائي موحد إلي نظام قضائي مزدوج ، كما هو الحال في الأنظمة القضائية المقارنة، و لأن القضاء يساهم في تكريس مبدأ شرعية الدولة الحديثة التي تسعى إلي حماية حرية و حقوق الإنسان و المواطن، و تتضح رؤية المشرع الجزائري في إرساخ مبدأ الاعتراف بالحقوق الشخصية و الذاتية المكتسبة في مواجهة السلطات العمومية، و رغم ذلك فلا تزال الآليات المتواجدة و المعمول بها قاصرة على حل جميع الإشكالات المطروحة أمام القضاء. فتحديات كبيرة تنتظرنا لتحريك عجلة النمو الإداري و دفن عوائق البيروقراطية الراسخة في إدارتنا و مسيرتها، لأن لا مجال للتقدم و الرقي و الازدهار، إلا بنزع الرواسب الروتينية الموروثة التي أثبتت للجميع فشلها في تحسين المردود التنموي الإداري و الاجتماعي و الاقتصادي تدريجيا.

وأمالنا كبيرة في السير قدما علي خطأ من سبقونا و أن تكون خطواتنا قفزات ثابتة أكيدة و عملاقة حتي نعطي دفعة حقيقية نرسخ بها نظاما قانونيا و قضائيا متطورا متماشيا مع كل التغيرات الحاصلة علي جميع الأصعدة ، نظاما سليما و ثابتا و متميزا و راسخ الجذور.

و لأن نظامنا القانوني و القضائي و الإداري و السياسي بصفة عامة لا يزال في طور التحول ، كما أصبح من الضروري إنعاش كل قطاعات الدولة بالقيام

بإصلاحات جذرية لان الدولة الحديثة تستوجب مرونة و حزمًا في أنشطتها و أعمالها و لن يتم ذلك إلا بتفعيل نظامها القانوني بما يخدم الصالح العام و لهذه الأسباب كلها بات من الضروري البحث علي آليات جديدة تساهم في حل مشكلنا المتشعبة .

فالإدارة الرشيدة حل لكل المشاكل المتراكمة إذا فالبحث عن ما هو أجدر و أنفع لمصلحة امتنا بات هاجسا يلحقنا جميعا.

يبقى علي المشرع اتخاذ التدابير اللازمة و من وراءه السلطة التنظيمية و لأن الدولة الجزائرية تسعى إلي مواكبة ما يجري حولها من تطورات فابتدأت بتطوير النظام القانوني في الدولة بما يكفل للموظف في الأسلاك العمومية المزيد من الحريات و من احترام الذات و بالتالي سيشعر الموظف بالتزام أكثر و احترام لوظيفته و للمتعاملين مع الإدارة و ضمان حقوقهم إزاء التجاوزات القصدية أو الأخطاء الإدارية الروتينية .

و للتقليل من عيب المشروعية الخارجية و التي تتمثل في عدم الاختصاص و عيب الشكل و الإجراء الذي هو موضوع دراستنا لابد من وضع إجراءات وقائية بصورة تيسر وسائل إثبات هذا العيب لمساعدة المدعي علي الاضطلاع بدوره في إثباته . و في المقابل علي الإدارة العامة أن تولي أهمية قصوى عند اختيارها لموظفيها و تدعيمهم بتدريبات لاحقة لتعيينهم بحيث لن تمنح سلطة إصدار القرار إلا لمن يستحقها و بعد أن يجتاز هذه التدريبات و بجدارة و استحقاق و يثبت مقدرته علي هذه المسؤولية الصعبة ، و تكون هذه التدريبات دورية بحيث يكتسب الموظف المسؤول خبرات و فنيات حتى يكون علي مستوى عال مسلح بأحدث الوسائل و الأساليب الفنية و القانونية .

و من جهة أخرى لابد من تفعيل الإجراءات العقابية و المتمثلة أساسا في محاسبة رجال الإدارة لردعهم بصورة دامغة .

و أخيرا و ليس آخرا لابد من تفعيل إجراءات صارمة تكفل احترام تنفيذ القرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه ، و إجبار السلطات الإدارية على ذلك . الحقيقة تذكر في هذا المجال فإن المشرع الجزائري قام بقفزة نوعية مؤكدا على تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية و ذلك في المواد 978 ، 979 من القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . ولكن عملا بالقاعدة الدستورية (لا يعذر بجهل القانون)

و بالتالي القانون لا يحمي المغفلين، إذ يفترض على جميع الأفراد العلم به عن طريق وسائل التبليغ كالنشر في الجريدة الرسمية و رغم ذلك فإن القانون لا يزال في غير متناول الجميع بما فيهم المختصين فيه، إضافة إلى ذلك فإن إجراءات تنفيذ القرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه لازالت غير واضحة كما أن اتخاذ تدابير تنفيذ معينة للجهات المختصة تتم (عند الاقتضاء) متى و كيف و في أي الحالات : الإجابة غير واضحة و بالتالي قد تضيع الحقوق و قد تفقد الأحكام و القرارات القضائية قيمتها و ذلك كما جاء في المادة 981 من ق.إ.م.إ. سالف الذكر : (في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ، و لم تحدد تدابير التنفيذ ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك ، بتحديدها ، و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية).

لماذا لا يكون المشرع أكثر وضوحا حتى يسهل على القاضي مهمته الصعبة أصلا ، ألا و هي حماية مبدأ الشرعية بصفة عامة و حماية شرعية القرارات الإدارية بصورة خاصة و الحكم بعدم إلغائها في حالة ثبوت شرعيتها أو إلغائها بمعنى القضاء علي أثارها غير المشروعة بأثر رجعي و إلى الأبد .فهو بذلك يحمي الحقوق و الحريات الفردية .

لان مسؤولية القاضي الإداري خطيرة و صعبة و معقدة في آن واحد و لان الأعمال الإدارية سريعة التطور من حيث طبيعتها و مداها و نطاقها ، فمن المفترض إعادة النظر من حين إلى آخر في تكوين و اختصاص رجال القضاء بصفة عامة و القضاة المختصين بالدعوى الإدارية على مستوى الغرف الإدارية في المجالس القضائية المختصة و في المحكمة العليا و مساعدتهم علي التطبيق السليم و الاختيار الأنسب للقاعدة القانونية الملائمة للدعوى المعروضة أمامهم. لأن القاضي الإداري أمام دعوى الإلغاء يكون مقيدا بالقانون و سلطاته محدودة و ضيقة و تتسع سلطاته حين تقدير التعويض الكامل و العادل و المناسب و اللازم لإصلاح الأضرار المادية و المعنوية التي أصابت الحقوق المكتسبة ، و قد تتعدى سلطات القاضي تقدير الضرر الذي تسببت فيه الإدارة إلى أمر السلطات الإدارية بالتعويض عنه .

و يبقى الأمل قائما في إثراء النظام القانوني القضائي الجزائري بما يكفل للدولة الجزائرية احترامها و مصداقية تطبيقها لمبدأ الشرعية ، و لا ننكر محاولات و تطبيقات النظام القضائي الجزائري التي فيها الكثير من الجرأة و الاجتهادات في مواجهة قرارات السلطات الإدارية حماية لمبدأ الشرعية

و كذا حقوق و حريات الإنسان و المواطن في الجزائر. فعلى السلطات بذل
مجهودات أكبر بحمل الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها و
إجبارها على ذلك في مددها القانونية و عدم تقويت الفرص على مخاصميتها و
بالتالي يحق لنا و بجدارة أن نصف دولتنا بدولة القانون .

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

لو غير هذا لكان أحسن

و لو زيدا هذا لكان يستحسن

و لو قدم هذا لكان أجمل

و لو آخر هذا لكان أفضل .

و هذا من أعظم العبر و من دلائل إستلاء النقص على البشر"

أنتهي و بحمد الله و فضله.

قائمة المراجع الأساسية المعتمدة

أولاً: الوثائق الدستورية و القانونية

- 1-اللساتير الجزائرية المتوالية 1976_ 1989_ 1996 مع التعديلات.
 - 2-قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008.
 - 3-قانون البلدية الجزائري رقم 11-10 المؤرخ في 22 يوليو 2011.
 - 4-قانون الولاية الجزائري رقم 12-07.
 - 5-القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري رقم 06 - 03 المؤرخ في 15 يوليو 2006.
 - 6-قانون نزع الملكية الجزائري رقم 11 - 91 المؤرخ 21 فبراير 2012.
 - 7-قانون الاجتماعات والمظاهرات العمومية 1990.
 - 8-مرسوم رقم 88-131 سنة 1988 تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن.
 - 9-مرسوم رقم 10/84 اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء.
 - 10- المرسوم التنفيذي 98-261 المؤرخ في 29 أغسطس 1998 المحدد لأشكال الإجراءات و كفييتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة .
 - 11-المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1 مارس 1983.
 - 12-نفس المجلة، عدد 3 و 4 سنة 1986.
 - 13-المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 1/2.1991
 - 14-مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002.
- ثانياً : المراجع المتخصصة والعامه في موضوع الشكل و الإجراءات

- باللغة العربية :

- 1- الدكتور عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية .1995
- 2- الدكتور عوابدي عمار ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري .2005
- 3- الدكتور عوابدي عمار ، قضاء التفسير في القانون الإداري، .2004
- 4- الدكتور عوابدي عمار ، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثالثة 2007.
- 5- الدكتور عوابدي عمار ، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري 2006.
- 6- الدكتور عوابدي عمار ، نظرية الدعوى الإدارية ، ديوان المطبوعات الجمعية الجزائر ، 2006 .
- 7- الدكتور سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مصر، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة .1976
- 8- الدكتور سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري، الكتاب الأول 1976.
- 9- الدكتور سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني .1979
- 10- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري دراسة مقارنة ، القاهرة ، 1982.
- 11- الدكتور سليمان محمد الطماوي، نظرية التعصب في استعمال السلطة الطبعة الثالثة، 1979.

- 12- الدكتور سامي جمال الدين : القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون تاريخ.
- 13- الدكتور سامي جمال الدين : أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1996.
- 14- الدكتور رشيد خلوفي : قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة، دعوى القضاء الكامل، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.
- 15- الدكتور مصطفى عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، الطبعة الأولى، ب.ت.
- 16- الدكتور علي علي سليمان : مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر 1993.
- 17- الدكتور علي جمعة محارب : التأديب الإداري في الوظيفة العامة 2004.
- 18- الدكتور فؤاد مهنا : القانون الإداري العربي، الإسكندرية، منشآت المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية 1967.
- 19- الدكتور فؤاد عبد الباسط محمد: القرار الإداري، التعريف والمقومات النفاذ والانقضاء، 2000.
- 20- الدكتور فؤاد عبد الباسط محمد: أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري العقد الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 1989.
- 21- الدكتور ماجد راغب الحلو : القضاء الإداري، دراسة مقارنة، فرنسا، مصر، لبنان، الإسكندرية، الدار الجامعية، 1988.
- 22- الدكتور نواف كنعان : القانون الإداري، الكتاب الثاني، 2003.

- 23- الدكتور عكاشة حمدي ياسين : موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول والثاني، 2001.
- 24-الدكتور عمور سلامي ، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ،جامعة الجزائر، 2008-2009.
- الدكتورة سعاد الشرقوي ،رقابة القضاء على اعمال الضبط ،جامعة القاهرة 1973.-1974،
- 25 - الدكتور ليون دوجي ،المطول في القانون الدستوري الجزء الثاني -
باللغة الفرنسية :
- 26-André de Laubadère : *Traité élémentaire de Droit administratif*, 5^{ème} édition.
- 27-Charles Debbasch : *sciences administratives, Paris, Dalloz*, 2^{ème} édition 1972.
- 28-George Vedel : *Droit administratif, France, Presse Universitaire De Paris*, 4^{ème} édition Augmente, 1968.
- 29-René Hostiou : *Procédure et formes de l'acte administratif Unilatéral, Droit Français*. L.G.D.J. 1975.
- 30-Viraly : *procédures et formes de l'acte administratif Unilatéral en Droit Français*.

المفهرس

الصفحة	الموضوع
3	المقدمة
9	الفصل الأول: مفهوم ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية
10	-المبحث الأول : ماهية القرارات الإدارية
11	- المطلب الأول : تعريف القرارات الإدارية
18	- المطلب الثاني : تحديد أركان القرار الإداري
18	-الفرع الأول : ركن السبب
23	-الفرع الثاني : ركن الاختصاص
29	-الفرع الثالث : ركن الشكل
32	-الفرع الرابع : ركن المحل
35	-الفرع الخامس : ركن الغاية
39	-المبحث الثاني : مكانة ركن الشكل والإجراءات بين أركان القرارات الإدارية
40	-المطلب الأول : أهمية تحديد الشكلية في القرارات الإدارية
45	- المطلب الثاني : دور الإجراءات في القرارات الإدارية
45	- الفرع الأول : الضوابط المنظمة لركن الإجراءات
48	-الفرع الثاني : تطبيقات في القانون الإداري المقارن
51	الفصل الثاني
	عملية تصنيف ركن الشكل والإجراءات و تحديد سلطات القاضي في مواجهة عيب الشكل والإجراء
53	-المبحث الأول أنواع الأشكال و الإجراءات في القرار الإداري
56	- المطلب الأول : الشكليات الجوهرية و غير الجوهرية
57	-الفرع الأول : الشكليات الجوهرية
86	-الفرع الثاني : الشكليات غير الجوهرية
97	- المطلب الثاني أنواع الإجراءات و مظاهرها
97	-الفرع الأول : مفهوم الإجراءات
101	-الفرع الثاني مظاهر الإجراءات
139	-المبحث الثاني : رقابة القاضي على شكليات و إجراءات القرار الإداري

الصفحة	الموضوع
140	- المطلب الأول : منهجية القاضي الإداري في الكشف عن عيب الشكل و الإجراءات
148	- المطلب الثاني : سلطات القاضي الإداري في مواجهة القرار المشوب بعيب الشكل و الإجراءات
149	- الفرع الأول : أسباب وحالات إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الشكلية
151	- الفرع الثاني : أسباب وحالات إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الإجراءات
155	- الفرع الثالث : أسباب وحالات الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات
160	<p style="text-align: right;">الخاتمة المراجع الفهرس</p>