

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عناصر وجود القرار الإداري طبقا لأحكام القضاء الإداري في الجزائر

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم
تخصص: قانون

إشراف الأستاذ:
تاجر محمد

إعداد الطالب:
قتال منير

لجنة المناقشة

- د/- لونسسي سعيداني جقيقة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسة.
- د/- تاجر محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا.
- د/- لجلط فواز، أستاذ محاضر "أ"، جامعة المسيلة.....ممتحنا.
- د/- عباس فريد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بومرداس.....ممتحنا.
- د/- تياب نادية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة.
- د/- طيبي مقران، أستاذ محاضر "أ"، جامعة البويرة.....ممتحنا.

تاريخ المناقشة:/...../.....

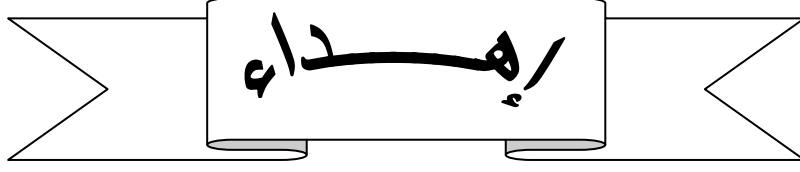
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا
إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمَ

سورة البقرة- الآية 32



إلى روح والدي الزكية الطاهرة رحمة الله عليه

إلى من ربّنتي وأنارت دربي وأعانتني بالدعوات، والدي الغالية أطل الله في عمرها

إلى من تقاسمني حلو الحياة ومرها وكانت سندا في دراستي رفيقة دربي، زوجتي العزيزة

إلى كل أفراد العائلة الكريمة وكل الأصدقاء والزلاء

أهدي ثمرة جهد سنوات



قتال منير

شكر و عرفان

لله الحمد والشكر كله الذي وفقني وألهمني الصبر
على المشاق التي واجهتني لإنجاز
هذا العمل المتواضع

أتقدم بخالص الشكر والاحترام إلى الأستاذ الدكتور المشرف " تاجر محمد " الذي تفضل
بقبول الإشراف على هذا البحث وطول صبره معي والذي لم ييخل علي بكل ما لديه من
معلومات قيمة وخالص الامتنان لما قدمه من نصائح وتوجيهات
طيلة إنجاز هذه الأطروحة

والشكر موصول إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة الذين قبلوا عن ربح صدر مناقشة هذا
العمل العلمي المتواضع

كما أتوجه بالشكر إلى كل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد
ولكم مني فائق التقدير والاحترام وجزيل العرفان



قال منير

قائمة أهم المختصرات:

بالغة الفرنسية:

A.F.D.A :	Annuaire Français du Droit International.
A.J.D.A :	Actualité Juridique de Droit Administratif.
A.J.F.P :	Actualité juridique -fonctions Publiques.
C.A.A :	Cour Administrative D'appel.
C.E :	Conseil d'Etat.
J.O.R.F:	Journal Officiel de la République Française.
L.G.D.J :	Librairie Générale de Droit et Jurisprudence.
P.U.F:	Presses Universitaires de France.
R.F.D.A:	Revue Française de Droit Administratif.
R.F.D.C :	Revue Française de Droit Constitutionnel.
R.F.A.P :	Revue Française d'Administration Publique.
T :	Tome.
T.A :	Tribunal Administratif.

مَقَدِّمَةٌ

يحتاج النشاط الإداري في مجالات الحياة الإدارية لإدارة المرافق العامة وتسيير شؤونها إلى القرار الإداري كوسيلة من الوسائل القانونية، فالإدارة لا تتساوى مع الأفراد لكن تستطيع بهذا الامتياز أن تملي عليهم إرادتها، وتلتزمهم بالتزامات معينة من أجل تحقيق المصلحة العامة للأفراد؛ الذين يتمتعون بحقوق على الإدارة وينتظرون منها احترام القواعد القانونية.

يستوجب على الإدارة عند إصدار قراراتها أن تلتزم بالمشروعية الإدارية القانونية التي تقضي مطابقة كل قرار إداري للقانون كما جاء في قرار مجلس الدولة أن الطعن لوجود تجاوز السلطة غايته احترام القانون⁽¹⁾. إذ لا تعد الخصومة إدارية إلا إذا كانت تنصب على قرار إداري، التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين السلطة الإدارية، وممارستها لوظائفها وتمتعها بالامتيازات من جهة وبين الأفراد من خلال حماية حقوقهم وحياتهم في المجتمع من جهة أخرى.

تصبح القرارات الإدارية عرضة للإلغاء عندما لا تلتزم السلطة الإدارية بحدود المشروعية؛ لذلك يعد قضاء الإلغاء أهم وسائل الرقابة القضائية، ومن ثمة فإن إقرار ولاية القضاء في إلغاء القرارات الإدارية يحمل الإدارة على احترام المشروعية كما جاء في نص المادة 164 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على أن: **"يحمي القضاء المجتمع وحيريات وحقوق المواطنين طبقاً للدستور"**⁽²⁾.

يكون الطعن القضائي من قبل الطاعن موجهاً إلى قرار إداري صدر مطابقاً للقانون، أو مخالفاً له، وبما أن أسباب وحالات رفع دعوى الإلغاء يتركز عليها الطاعن لإبراز عدم

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 182491، بتاريخ 2000/01/17، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 109.

² - دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر، عدد (76)، بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل بقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر، عدد (25) بتاريخ 14 أبريل 2002، المعدل والمتمم بقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، عدد (63)، بتاريخ 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد (14)، بتاريخ 07 مارس 2016، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، في ج ر عدد (82)، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

مشروعية القرار الإداري محل الدعوى الإدارية، فتقتصر ولاية القاضي الإداري على إلغاء القرار الإداري غير المشروع وذكر أسباب عدم مشروعيته تحقيقاً للعدالة، باعتبار أن القاضي الإداري حيادي ويتصف بالموضوعية والاستقلال التام عن أطراف الدعوى، كما يحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنه.

حتى تكون للقرار الإداري الصفة القانونية يجب على الإدارة عند إعدادها له احترام بعض الشروط، أو القواعد التي وضعها القضاء، منها ما يعد خارجياً عن القرار فتُسمى بالعناصر المتعلقة بالصحة الخارجية، ومنها ما يتعلق بمحتوى القرار تسمى بالعناصر المتعلقة بالصحة الداخلية، وسوف نتعرض لدراستها مع بيان تطبيقات النظام القضائي الإداري الجزائري؛ لأنه لا يوجد أي نص قانوني يقرر أسباب وحالات الحكم بالإلغاء.

تتصب المشروعية على القرار الإداري، في شكله وتكون المشروعية شكلية كما تتصب على موضوعه فتكون المشروعية موضوعية، ويرجع الفضل في ظهور أوجه الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية إلى مجلس الدولة الفرنسي حيث ظهرت بالتدرج وعلى مراحل متعددة عكست في تطورها التطورات العميقة التي مرت بها الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في فرنسا طوال القرن التاسع عشر كما أن مجلس الدولة الفرنسي يستقر في أحكامه على أن دعوى الإلغاء أهم الدعاوى الإدارية القضائية. باعتبار أن القضاء الإداري هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعية والضمان الحقيقي لخضوع الإدارة للقانون.

يقوم قانون المنازعات الإدارية في الجزائر على فكرة القرار الإداري، وهو ما قضى به مجلس الدولة صراحة على أن القاضي الإداري ملزم بمراقبة عناصر المشروعية في القرار الإداري⁽¹⁾ وأكد ذات المنحى في قرار آخر عندما أشار إلى أن قاضي الإلغاء ملزم بمراقبة المشروعية الخارجية والداخلية للقرار الإداري⁽²⁾.

¹ -مجلس الدولة، قرار رقم 072089، بتاريخ 2014/05/05، قضية (مديرية التربية لولاية سطيف ممثلة في شخص مديرها) ضد (ق.ف.ب.)، (واديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية سطيف ممثلة في شخص مديرها)، (قرار غير منشور).

² -مجلس الدولة، قرار رقم 72763، بتاريخ 2014/03/07، قضية (ولاية المسيلة) ضد (م.ع زوجة ر.ل.)، (قرار غير منشور).

تعد رقابة قضاء الإلغاء على القرارات الإدارية رقابة مشروعية تسلطها على القرارات المطعون فيها لتزنها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة. فإذا كان المشرع والقضاء قد رسما للقاضي الإداري الحدود التي لا يمكن تجاوزها لحسم النزاعات المعروضة عليه، فإنّه بالمقابل فرض عليه استعمال صلاحياته كاملة في المسائل التي يجب عليه التدخل فيها لفرض احترام القانون وحماية الأفراد من تعسف الإدارة، ومن أهمها إلغاء القرارات الإدارية المطعون فيها إذا ثبت لديه توفر حالة من حالات تجاوز السلطة وقد قضى مجلس الدولة بتجاوز السلطة التي تكون ذريعة للتعسف من قبل الإدارة⁽¹⁾.

تتمحور مهمة قاضي الإلغاء حول فحص مدى مشروعية القرار المطعون فيه، سواء كان فردياً أو تنظيمياً وفيما إذا كان مشوباً بعيب أو أكثر من العيوب التي تجعله غير مشروع، ومن واجبه أن يحرص كل الحرص أن تستهدف الإدارة من وراء القرار المتخذ تحقيق المصلحة العامة، بل قد يتحمل مسؤوليته في إقامة عدالة موازية بين امتيازات الإدارة من جهة، وحقوق وحرّيات الأفراد من جهة أخرى.

يحكم القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه غير المشروع، أما إذا تبين له في الدعوى التي أقامها صاحب المصلحة أن القرار المطعون فيه سليم وغير مخالف للقانون، يحكم برفض الدعوى موضوعاً⁽²⁾. لا تصدر القرارات الإدارية، إلا وفق ما تنص عليه القوانين والتنظيمات ومن ثمة فإن عبء إثبات عدم المشروعية يقع على الأفراد الذين يثبتون أن القرارات الإدارية الصادرة بحقهم غير مشروعة، فعدم مشروعية القرار هو أساس المسؤولية الخطئية للإدارة.

يتحكم في تقدير عناصر القرار الإداري عاملان أساسيان؛ يعتمد العامل الأول على طبيعة العيب المدعى به، كما أن سلطات القاضي الإداري تختلف من عيب إلى آخر، أما العامل الثاني يتعلق بنوع السلطة التي تتمتع بها الإدارة في القرار المطعون فيه. فيما إذا كانت سلطة مقيدة أو تقديرية.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 003601، بتاريخ 2002/06/10، قضية (بلدية قلال) ضد (السيد خ.س)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص 210.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 114884، بتاريخ 1997/04/13، قضية (غ. س) ضد (وزارة الدفاع الوطني)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1997، ص 95.

ولما كان للقرار الإداري عناصر متعددة، فإنّ أوجه الإلغاء هي تلك العيوب التي تصيب هذه العناصر، أي ثمة ارتباط وتقابل بين أوجه الإلغاء ومشروعية كل عنصر من عناصر القرار الإداري كما أكد مجلس الدولة بأن أي خرق لعنصر من عناصر القرار يؤدي إلى الإلغاء لأنّ هذه الأخيرة تتمم صفة القرار حيث انتهى في قراره إلى أنه «...يرقى إلى صفة القرار الإداري وهذا عيب من عيوب المشروعية يؤدي إلى الإبطال»⁽¹⁾.

يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية أن يكون مرجع الطعن يتمحور في عيب الاختصاص وعيب الشكل وعيب الإجراءات وعيب مخالفة القانون والانحراف بالسلطة وعيب السبب، مما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار، خاصة أن هذه العناصر من صميم اجتهادات القضاء والفقه قبل أن ينص التشريع عليها بصورة أو بأخرى.

تتجلى أهمية القرار الإداري من الناحية العلمية في أنّه أهم مظهر من مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة والمستمدة من القانون العام ومرد ذلك يرجع إلى كون الإدارة تمثل الصالح العام وتهدف بالأساس إلى تحقيق المصلحة العامة، وتستعمله الإدارة انطلاقاً من إرادتها المنفردة للقيام بأعمال قانونية تترتب عليها حقوق وواجبات، وأهم عنصر من عناصر العملية الإدارية التي تعد بمثابة المؤثر الأساسي في الحياة القانونية، بل جوهر وعمل المسؤولين، لاسيما في الدولة الحديثة التي تشعبت اختصاصاتها، لأن مفهوم القيادة الإدارية لا تعدو صلاحية اتخاذ القرارات المؤثرة تبعا للصلاحيات المخولة بموجب النصوص القانونية، بل تعكس القرارات الإدارية معنى فعالية الإدارة وقدرتها على صنعها وحسن استعمالها.

فالموظف العام الذي توكل له مهمة صنع القرار يظل يتدرج من بداية التعيين ويغلب على عمله الطابع التخصصي، فإذا ما شغل وظيفة عليا أوكل إليه عمل آخر وهو ممارسة الإدارة، أن يتعرف الموظف العمومي أيا كان تخصصه على الجوانب القانونية للقرارات

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 050300، فهرس رقم 1189، بتاريخ 2009/09/30، قضية (مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "سي - أل - أ" CLA) ضد (الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ANPM ومن معها)، (قرار غير منشور).

الإدارية، حتى تكون قرارات إدارية صحيحة ويفقد قدرته على إصدارها إذا أصدر قرارات إدارية غير مشروعة.

أما من الناحية العملية يعد اللجوء إلى القضاء الإداري وسيلة رقابية لصون حقوق الأفراد وحرّياتهم من تعسف واستبداد الإدارة العامة دون احترامها لقواعد قانونية، وفاعلية دور القضاء في الرقابة على أعمال الإدارة لضمان المشروعية، وتطبيقاً للقاعدة الفقهية المؤكدة بأن القانون غير العادل ليس بقانون⁽¹⁾، لأن الكثير من القوانين اعترفت للإدارة بامتيازات وضعتها في مركز يسمو على مراكز الأفراد من أجل تمكينها من الوصول إلى غايتها المرجوة وهي تحقيق الصالح العام.

تتم مقارنة هذه العناصر مع ما تم الحصول عليه من الأحكام القضائية الإدارية خصوصاً في الجزائر، لذلك لا يكفي القول بحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم أن ينص القانون عليها نظرياً في شأن علاقات الأفراد مع الدولة؛ بل يجب أن يتجسد ذلك في الحياة الإدارية التطبيقية.

تعددت أسباب اختيارنا لهذا الموضوع، بين الموضوعية والشخصية، فبالنسبة للأسباب الموضوعية تتمثل في البحث عن عناصر وجود القرار الإداري بما فيها الخارجية والداخلية، نظراً للقيمة والمكانة العلمية لموضوع البحث، حتى نتعرف على جوانبه وجزئياته وإشكالاته خاصة من الناحية التطبيقية.

أما فيما يتعلق بالأسباب الذاتية، أو الشخصية التي كان لها دوراً بارزاً في تحريك البحث، فتتمثل أساساً في تفضيل والمويل إلى الدراسات القانونية المرتبطة بالقرار الإداري والإفادة منها باعتبارها أهم الوسائل القانونية الانفرادية التي تسير بها المرافق العامة، والرغبة في إعطاء فكرة متكاملة وشاملة عن عناصر وجود القرار الإداري، باعتباره موضوع غير مدروس دراسة كافية وشاملة في الجزائر، وأن الدراسات وإن وجدت جاءت إما بصورة محدودة أو ارتكزت فقط على بعض الجوانب دون الأخرى، كما لم تقف على وصف دقيق ومستقر للوجود الذاتي للقرار الإداري، ذلك ما فتح المجال للقضاء الإداري الجزائري لتحديد تلك العناصر والتفرقة بينها، وإلى جانب المساهمة بإضافة فائدة جديدة لإثراء المكتبات

¹- عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 54.

القانونية بالمراجع المتخصصة في هذا الموضوع، في ظل النقص الملاحظ في معالجة هذا الموضوع بصفة شاملة، حتى نزود الباحثين بمعلومات ومعارف قيمة في هذا المجال.

فكان من المهم النظر فيه بعين المتفحص، والرغبة في إعطاء خصوصية لعناصر القرار في ظل الأحكام القضائية الإدارية الجزائرية لإثراء أكثر البحث العلمي وتبسيط الضوء بشكل أساسي على الدور الذي يقوم به القضاء الإداري الجزائري في الفصل في مختلف المنازعات المعروضة عليه بمناسبة دعوى الإلغاء هذا من جهة، كي يخرج القارئ بأفكار دقيقة وواضحة المعالم من جهة أخرى.

رغبة في استقرار الأعمال الإدارية التي تمارسها السلطة الإدارية وانطلاقاً من تحديد وجود القرار الإداري، ولحسن استيعاب الموضوع سنتطرق إلى تحديد ملامح عناصر عدم مشروعية القرار الإداري من منظور القضاء الإداري الجزائري ؟

نظراً لطبيعة الإشكالية المطروحة ولتحقيق أهداف البحث، لا بد من إتباع المنهج التحليلي لإبراز أكثر جوانب الموضوع والإلمام به، وذلك من خلال إجراء دراسة تحليلية لعناصر وجود القرار الإداري استناداً للدراسة التفصيلية لعيوب القرار الإداري محل دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري الجزائري، وذلك وفقاً للنصوص القانونية المعمول بها قانوناً وطبقاً للاجتهادات القضائية الجزائرية، بهدف تبيين الأطروحة بالمعلومات والحجج القانونية. كما ارتأينا إتباع في هذه الدراسة المنهج التاريخي باعتبار أن بعض عناصر القرار الإداري قديمة في ظهورها من أجل معرفة مختلف التطورات، التي مرت بها النظرية العامة للقرارات الإدارية في الجزائر، واستعملنا المنهج المقارن من أجل أن نتعرف أكثر على الأحكام والقرارات القضائية خاصة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي باعتباره مهد قانون المنازعات الإدارية، وفي المنظومة القضائية الإدارية المصرية ومقارنة ما تم التوصل إليه من اجتهادات في الجزائر حول عناصر عدم مشروعية القرارات ونظام إعدادها .

انسجاماً مع موضوع الإشكالية السالفة الذكر ولمعالجتها ارتأينا التطرق إلى العناصر الشكلية المتعلقة بوجود القرار الإداري (الباب الأول) والعناصر الموضوعية المتعلقة بوجود القرار الإداري (الباب الثاني).

الباب الأول
العناصر الشّكلية المتعلقة
بوجود القرار الإداري

يستمد القرار الإداري وجوده من التعبير عن إرادة يعتد بها حتى ينتج آثاره القانونية إذ يجب على الإدارة عند إعدادها للقرار احترام بعض القواعد التي وضعها الفقه استناداً إلى القضاء، منها ما يعد خارجي تسمى "العناصر المتعلقة بالصحة الخارجية للقرار" الضرورية لاتخاذها. إذ يظل المحور الأساسي في صحتها أن يقع القرار وفقاً للأوضاع القانونية المقررة والممنوحة لصاحب السلطة دون الرجوع إلى إرادة الطرف الذي يؤثر القرار سلباً، أو إيجاباً في مركزه القانوني، مما يجعل القرار يكتسب صفة المشروعية المبرزة للخصائص المميزة للدولة القانونية وبخلاف ذلك يفقد القرار المشروعية حتى لو كانت الإدارة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة منه.

فالقرار لا يعدو أن يكون بمثابة مستند داخلي للمرفق العام إذ تقتصر قابليته للإبطال وقد تصل إلى درجة يمكن اعتبار القرار منعدماً، ويصبح بمثابة واقعة مادية لا ينقيد الطعن بميعاد على أساس أن القاضي الإداري لا يبحث في صحة القرار إلا بعد أن يتأكد من وجود عناصر القرار الشكلية التي تعطيها ذاتية خاصة.

وإذا تخلفت هذه العناصر أصيب القرار باللامشروعية الخارجية وهي الحالات التي يرجع بطلان القرار الإداري فيها، إلى عيب في الاختصاص الذي يوصف بأنه أقدم حالات دعوى الإلغاء (الفصل الأول).

وبما أن القرار الإداري يمر بمراحل متعددة حتى يظهر إلى الوجود الخارجي، ومنذ اللحظة التي يفكر فيها مصدر القرار في اتخاذ قراره بموجب عناصر فإن كان لديه تحديد ظاهر ومنضبط لإرادته ينتقل إلى إظهار الإرادة للعالم الخارجي، لذلك يفرض عنصر الشكل على مصدر القرار التروي، في اتخاذ حماية للإدارة وللأفراد حتى لا تتخذ قرارات ارتجالية قد تضر بالمصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء (الفصل الثاني).

من أجل أن تعبر الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد، تقضي القاعدة العامة على خضوع كل القرارات الإدارية أثناء عملية إعدادها إلى مجموعة من الإجراءات التي تعد ضمانات لاحترام مشروعية القرار الإداري (الفصل الثالث).

الفصل الأول

عنصر عدم الاختصاص في القرار الإداري

كان يسمى في البداية الطعن بالإلغاء، الطعن لعدم "الاختصاص وتجاوز السلطة" الذي طبقه مجلس الدولة في قراره على أن «... الطعن بالإلغاء يهدف إلى الاحتجاج أمام القضاء الإداري بقرار إداري، أي قرار متخذ من طرف سلطة إدارية أثناء ممارستها لسلطتها المتمثلة في السلطة العامة»⁽¹⁾، فالاختصاص أداة السلطة التي تقرر، أو تعدل، أو تلغي المراكز القانونية للأفراد.

بالنظر إلى ما تمثله هذه القواعد من امتيازات تتمتع بها الإدارة وتقرر الرخص القانونية لممارسة نشاطا معيناً على صورة تضمن شرعيته من أجل اتخاذ مظاهر لتكوين وجود القرار الإداري الذي يجب أن يكون مطابقاً للأحكام المعمول بها وقت صدوره، ويكون القرار الإداري معيباً بعبء عدم الاختصاص إذا صدر من جهة إدارية غير مختصة بالقيام بعمل معين، لأنه لا يدخل في نطاق صلاحياتها، لذا يقتضي التطرق للقواعد العامة التي تحكمه (المبحث الأول) وتطبيقات القضاء الإداري الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

القواعد العامة التي تحكم عنصر الاختصاص

يتم توزيع صلاحية التعبير عن الإرادة بين مختلف الأجهزة الإدارية لتشعب نشاطات واختصاصاتها، واستقرت المحكمة الإدارية الفرنسية ببيورده في قرارها الذي خلص إلى ما يلي: " حيث إن....المسؤولية التي تقع على عاتق الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، أو الأشخاص الخاصة المسيرة لمشاريع عمومية ... وتسببت هذه الأخيرة بأضرار فإن الاختصاص يعود للقضاء الإداري"⁽²⁾ يتعلق الاختصاص بالمظهر الخارجي للقرار الإداري كونه وسيلة من وسائل المشروعية الخارجية، لذلك نبين مفهومه (المطلب الأول) ومصادره (المطلب الثاني).

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 191983، بتاريخ 2000/05/08. أنظر: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، 2013، ص 1656.

² - C.A.A, Bordeaux, 1ère chambre, 13 novembre 2014, (Mme A), (Société Electricité de France), N° 13 BX00121, <http://www.conseil-etat.fr>.

المطلب الأول

مفهوم عنصر الاختصاص

يجب على الإدارة ألا تمارس عملاً قانونياً معيناً إلا إذا كانت تملك هذا الحق طبقاً لما تقضي به القواعد القانونية، فإن مجاوزتها لذلك يصبح باطلاً لصدوره من سلطة غير مختصة، إذ يكون القاضي الإداري غير مختص لتقدير صلاحية هذا القرار إذا كان غير موجوداً لذلك درج المشرع على تحديد من يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية. فمن الجدير التطرق لتعريف الاختصاص (الفرع الأول) وإلى إبراز خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف عنصر الاختصاص

يكون الدافع في تحديد الاختصاص العمل على التخصص وتقسيم العمل بين أعضاء الجهاز الإداري، حتى يتحقق حسن سير العمل وتحديد المسؤولية، لذلك وجدت محاولات الفقه الإداري سواء، أكان الفرنسي (أولاً) أم العربي (ثانياً).

أولاً- في الفقه الإداري الفرنسي:

يعرف الفقيه "قودمي" عنصر الاختصاص بأنه «قيام موظف عمومي بممارسة تصرف لا يدخل ضمن اختصاصاته»⁽¹⁾ كما عرفه الفقيه "جاك مورو" على أساس أنه: «يكون عند اتخاذ موظف لقرار قبل أن يمنح له سلطة اتخاذه، وبالتالي منح الشرعية لذلك»⁽²⁾ في حين عرفه الفقيه "ولين" على أنه: «عدم القدرة القانونية على القيام بتصرف، أو اتخاذ قرار معين وذلك لضرورة صدوره من موظف، أو هيئة إدارية أخرى»⁽³⁾.

ثانياً- في الفقه الإداري العربي:

يعرف الفقيه "علي خطار شطناوي" بأنه «القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري ويتم تحديد اختصاص أي جهة إدارية، أو موظف بقانون، أو بناء على قانون فإذا لم يتم

¹-GAUDEMET Yves, Droit Administratif, 19^e édition, L.G.D.J., Paris, 2010, P139.

²-MOREAU Jacques, Droit administratif, P.U.F., Paris, 1989, P175.

³- أنظر: عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 123.

تحديد الاختصاص بنصوص قانونية ينعقد الاختصاص بمباشرة للجهة التي يتفق هذا الاختصاص وواجبات وظيفته»⁽¹⁾ كما عرفه الفقيه "أنور أحمد رسلان" على أساس أنه: «صدور القرار من قبل الجهة الإدارية خلافا لما يقرره القانون من قواعد الاختصاص»⁽²⁾ في حين عرفه الفقيه "عمار عوابدي" بأنه: «حالة من حالات عدم مشروعية القرارات الإدارية بحيث تصدر قرارات إدارية من أشخاص، أو سلطات إدارية وغير إدارية غير مختصة قانوناً»⁽³⁾.

تأسيساً على التعريفات السابقة: يتبين لنا أن عدم الاختصاص عيب عضوي يعني عدم المقدرة لأي شخص، أو لأية جهة إدارية على اتخاذ قرار إداري المؤثر مباشرة في المراكز القانونية للأفراد ليس لكل الموظفين العموميين بل لفئة محددة منهم⁽⁴⁾ هو في الأصل من اختصاص شخص، أو هيئة، إذ ينص المشرع على من يختص بممارسة العمل⁽⁵⁾ فإذا لم يحدد المشرع هذه الجهة يتحدد الاختصاص فيها⁽⁶⁾.

تحدد قواعد النظام القانوني للإدارة الاختصاص لمختلف الأجهزة الإدارية لاتخاذ القرارات الإدارية، سواء يكون التحديد عن طريق الدستور للبعض منها، والقوانين والتنظيمات للبعض الآخر⁽⁷⁾ وترتكز على أساس الجمع بين عنصرين أحدهما موضوعي؛ يتمثل في تصرف

¹ - علي خطار شطناوي، "دور القضاء الإداري في تحديد المصدر الحقيقي للقرار المطعون فيه"، مجلة الشريعة، عدد 12، الإمارات العربية المتحدة، 1999، ص 281.

² - أنظر: صلاح أحمد السيد جودة، العيوب الشكلية والموضوعية للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية)، الكتاب السادس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 85.

³ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 501.

⁴ - سمير عبد الله السماعنة، "عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 02، 2015، الجامعة الأردنية، ص 781.

⁵ - قضى مجلس الدولة في قراره فيما يتعلق بالاختصاص المقيد على ما يلي "حيث وبالفعل، فإن الحكومة ملزمة باتخاذ جميع التدابير من أجل جعل هذا الحق فعليا، لا تتمتع في هذا المجال إلا باختصاص مقيد، هذا الاختصاص الذي لا يمنحها أية سلطة للتقدير ماعدا تحديدها...". أنظر: مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 013948، بتاريخ 20/05/2003، (قضية س.ر) ضد (رئيس حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية)، (قرار غير منشور).

⁶ - محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 73.

⁷ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دون دار النشر، الجزائر، 2008، ص 259.

معين والآخر شخصي؛ يتمثل في تحديد عضو الإدارة المختص؛ الذي يحق له إصدار القرارات الإدارية في الزمان والمكان المعينين، إذ لم يعد لأي سلطة إدارية الولاية في إصدار القرارات الإدارية دون تحديد، بل تخضع في ذلك لقيود⁽¹⁾ هذا ما قضت به المحكمة العليا أن تكون الإدارة ملزمة بالامتثال للقواعد التي حددتها في نطاقها بالتصرف، أو عدم التصرف إذ جاء في قرارها ما يلي: «...بأن الإدارة وبالشروط التي وضعتها حددت نطاق اختصاصها وحدود سلوكها وأن الإدارة في قضية الحال قيدت اختصاصها، وبالتالي فهي ملزمة بالامتثال له وبأن منح هذه الشهادة بالتالي التزام واقع على الإدارة التي ليس لها سلطة تقديرية في هذا المجال»⁽²⁾.

يقابل الاختصاص في القانون العام الأهلية في القانون الخاص⁽³⁾ لأن الفكرتين تتعلقان بالقدرة على مباشرة تصرف قانوني معين⁽⁴⁾ حتى يكون التصرف الفردي صحيحاً منتجا لآثاره، يجب أن يكون المتصرف متمتعاً بالأهلية القانونية لإبرامه، ويشترط لصحته أن يكون الموظف، الذي يصدر منه هذا التصرف مختصاً وأن يكون موضوعه مشروعاً⁽⁵⁾ لذلك يتضح الاختلاف من حيث المقصود، فالهدف من قواعد الاختصاص حماية المصلحة العامة، أما الهدف من قواعد الأهلية حماية المصلحة الخاصة. فالأهلية⁽⁶⁾ في القانون

¹ - عبد الرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1995، ص 40.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 1992/02/23. أنظر: فريدة أبركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 38.

³ - تنص المادة 25 في فقرتها الأولى من أمر رقم 58-75، مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 10/05، مؤرخ في 20 جون 2005، ج ر عدد (44)، بتاريخ 26 جوان 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05/07، مؤرخ في 2007/05/13، ج ر عدد (31)، بتاريخ 2007/05/13. على ما يلي: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته"

⁴ - نواف طلال فهد العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري - دراسة مقارنة ما بين القانونين الإداريين الأردني والكويتي -، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2012، ص 37.

⁵ - محمد ماهر أبو العنين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 29.

⁶ - La compétence en droit administratif peut se définir comme l'aptitude juridique qui est confère par un texte à une personne physique d'agir à un moment donné et dans un cadre territorial domaine au

الخاص هي القاعدة العامة، ويختلف الاختصاص عن ذلك في أنه يستند دائما إلى القانون، الذي يبين حدود إمكان مباشرة العمل القانوني، وأن سبب عدم الأهلية يركز في عدم كفاية النضوج العقلي للشخص. يقتصر مدلول عدم الاختصاص على عدم المشروعية، التي تمس مصدر القرار الإداري فقط وبهذا يستبعد من ذلك عدم الاختصاص السلبي والحالات التي تخالف فيها السلطة الإدارية المختصة القواعد، التي تحدد طرق الاختصاص الوظيفي وأساليب ممارسته (1).

الفرع الثاني

خصائص عنصر الاختصاص

لا تستطيع السلطة الإدارية تحقيق مهامها ومسؤولياتها؛ إلا إذا أنيط الأمر بأصحاب الاختصاص ويصبح القرار غير مشروع إذا اقترنت ممارسته بأشخاص غير مختصين. يمكن أن نجل خصائصه في أنه عنصر متعلق بالنظام العام (أولا) ويمكن تصحيحه (ثانيا) بالإضافة يمكن أن يكون محلا للمطالبة بالتعويض (ثالثا).

أولا- تعلق عنصر الاختصاص بالنظام العام:

ترتبط قواعد الاختصاص بالنظام العام، إذ يجب على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه حتى لو لم يثره الطاعن في الدعوى ويمكن إبدائه، في أي مرحلة تكون عليها الدعوى الإدارية⁽²⁾ وطبق ذلك مجلس الدولة الفرنسي في قراره الذي جاء فيه أنه: " ... ليس للقاضي الإداري الاختصاص في طلب وثائق تتعلق بقضية طرحت أمامه، وكانت هذه الوثائق محتجزة بأمر من القاضي الجزائي ولا يحق للقاضي الإداري حتى الإطلاع عليها"⁽³⁾ فالقاضي يبحثه دون الحاجة للتمسك به من جانب الطاعن بالإلغاء في القرار

=nom d'une personne morale : Voir : **XAVIER Philippe**, Droit administratif Général, édition Dalloz, Paris, 1996, P 128.

¹-L'incompétence peut être négative lorsque l'agent qui devrait agir légalement ne le fait pas, s'estimant à tort lié par un avis ou par la décision d'un subordonné. Voir: **TURPIN Dominique**, contentieux Administratif, **HACHETTE**, Paris, 1994, P69.

²-**ELYAAGoubi Mohammed**, « Le vice d'incompétence dans le contentieux de la légalité au Maroc », **Revue marocaine d'administration locale et de développement**, n°109-110, Mars-juin 2013, P 30.

³-C.E, 19Septembre2016, 8ème-3ème chambres réunies et A...B, N°384197, [http:// www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

الإداري ولا يمكن للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص في عقد من العقود المبرمة بينهم؛ لأن قواعد الاختصاص غايتها المصلحة العامة المقررة قانوناً⁽¹⁾، وطبقاً للقاعدة العامة التي تقضي أنه لا يجوز مخالفة النظام العام⁽²⁾ يجب أن تكون قواعد الاختصاص محددة⁽³⁾ بمثابة شروط لمشروعية القرار وصحته قانوناً⁽⁴⁾ و قضي أن يكون لصاحب الشأن حق الإدلاء به في كل وقت⁽⁵⁾ لاسيما أن الطعن القضائي يهدف إلى احترام المبادئ العامة القانونية⁽⁶⁾ كما سار عليه مجلس الدولة في قراره الذي جاء فيه ما يلي: «حيث وبدون حاجة إلى دراسة كل الأوجه المثارة أن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود، حتى ولو لم يكن هناك نص ويهدف إلى ضمان احترام مبدأ القانونية طبقاً للمبادئ العامة للقانون»⁽⁷⁾.

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006، ص 148.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، الأسباب والشروط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 51.

³ - ZOUAIMIA Rachid « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien » Revue du Conseil d'Etat, N°07, 2005, p55.

⁴ - محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 53.

⁵ - حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 112.

⁶ - يؤكد مجلس الدولة على أن المبادئ العامة للقانون تجسد فكرة الطعن القضائي وليس الطعن المنازعاتي، وذلك في أحد حيثيات قراره الذي جاء فيه ما يلي "حيث متى كان طلب تعديل المقرر موضوع النزاع بمثابة طعن بإبطاله جزئياً فيما تضمن اسم المستأنف عليها، فإنه يتعين رقابة مدى مشروعيتها مجلس الدولة". أنظر: مجلس الدولة، قرار رقم 072089 بتاريخ 2014/03/07، قضية (ب.أ.ب.أ) ضد (مديرية التربية لولاية سطيف ممثلة في شخص مديرها)، (ق.ف.ب) ضد (ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية سطيف ممثلة في شخص مديره)، (قرار غير منشور)، سابق الإشارة إليه.

كما استقر مجلس الدولة الفرنسي على الطعن القضائي يكون لصالح القانون إذ انتهى إلى القول في أحد قراراته إلى ما يلي: "إلغاء جزئي في مداولة لجنة التأطير، فيما يتعلق بمنح الشهادة عن طريق القاضي الإداري، وذلك في قضية تتعلق بأشخاص لم يكونون مسجلين في قائمة للترشح لهذا المنصب محافظ المكتبات لدى المدرسة الوطنية العليا لعلم المكتبات لم يحترم القانون. مما يتسبب إلغاء قرار المسابقة".

- Voir : C.E, 25 Novembre 2009, N°317419, A.J.F.P., N°02, Mars-Avril, Paris, 2010, P 73.

⁷ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 182491، بتاريخ 2000/01/17، سابق الإشارة إليه.

تحديد الاختصاصات معنية لرجال الإدارة نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، الذي لا يقتصر على تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاثة، إنما يستتبع توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة⁽¹⁾ خصوصاً أن القاضي الإداري ملزم بمراجعة القرار الإداري الصادر عن السلطة الإدارية⁽²⁾ الذي يرى عدم مشروعيته، ذلك ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره على أنه «ولكن حيث، متى كان من المقرر قانوناً أن القضاء الإداري يختص حصراً بالفصل في الطعون الرامية إلى إبطال المقررات الإدارية الصادرة عن سلطات الدولة، أو الولاية، أو البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية...»⁽³⁾. تشدد مجلس الدولة الفرنسي على أساس أن القواعد، التي تحدد الاختصاص قواعد أمرة لا يجوز مخالفتها⁽⁴⁾ وإلا عدت تصرفات الإدارة غير مشروعة لأن مشروعية القرار مرتبطة باحترام قواعد الاختصاص⁽⁵⁾.

فالإدارة إما أن تكون مختصة باتخاذ القرار، أو تكون غير مختصة وفي هذا الصدد استقرت المحكمة الإدارية الأردنية في قرارها ما يلي: «... وبما أن الاختصاص من النظام العام وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وأن مسألة الاختصاص يجب أن تقرر على أساس الهدف الذي ترمي إليه الدعوى...»⁽⁶⁾ وبينت محكمة القضاء الإداري المصرية موقفها، التي قضت في قرارها ما يلي: "... ولذلك فإن هذا العيب (عيب الاختصاص) لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام «⁽⁷⁾.

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 676.

² - حسين فريجة، إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر، مجلة إدارة، العدد 24، 2002، ص 42.

³ - مجلس الدولة، قرار رقم 073466، بتاريخ 03/04/2014، قضية (ب.ع) ضد (وزير المالية الممثل من المديرية العامة للأموال الوطنية لولاية وهران)، (قرار غير منشور).

⁴ - محمد عبد الحميد أبو زيد، تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الإداري، دراسة مقارنة، دون دار النشر، دون بلد النشر، 2002، ص 84.

⁵ - مصلح الصرايرة، "مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009، ص 170.

⁶ - المحكمة الإدارية الأردنية، قرار رقم 55، بتاريخ 23/12/2015، قضية (جامعة الزرقاء ضد مجلس إدارة صندوق دعم البحث العلمي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي)، (قرار غير منشور).

⁷ - محكمة القضاء الإداري المصري، قرار بتاريخ 27 يناير 1957. راجع: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 680.

ثانياً- قابلية عنصر الاختصاص للتصحيح:

إذا شاب القرار عيب عدم الاختصاص، لا يمكن تصحيحه بتصديق، أو تأييد أو موافقة السلطة المختصة⁽¹⁾ شريطة أن يتم ذلك التصحيح ويكون جائز ومرتب لأثره⁽²⁾ قبل صدور حكم في دعوى الإلغاء المطعون فيها على القرار مع ضرورة، ألا يتضمن التصحيح اللاحق للقرار الإداري تغييراً في مضمونه⁽³⁾، أو ملأمة إصداره⁽⁴⁾ لكن مجلس الدولة الفرنسي نادى بتصحيحه، في قضية **Antin** التي تتلخص وقائعها في أنه صدر في 11 ماي 1926، قرار برفض المدعي الاستقادة من المادة 18 من قانون 26 أبريل 1964 الخاص باستخدام مشوهي الحرب، ونعى المدعي على هذا القرار أنه صدر من سلطة غير مختصة، إلا أن السلطة المختصة باتخاذ هذا القرار تدخلت وأقرت هذا القرار، طعن أمام مجلس الدولة في القرار الأصلي فرفض المجلس هذا الطعن استناداً إلى أن هناك "إجراء تالياً قد صحح العيب الذي لحق بالقرار المطعون فيه"⁽⁵⁾.

أجاز مجلس الدولة المصري تصحيحه بإجراء تشريعي لاحق يصير بمقتضاه مصدر القرار مختصاً بإصداره⁽⁶⁾، وفي هذا الصدد جاء في قراره ما يلي: «لم يعد جدوى من إلغاء

¹- محمد علي الخليفة، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 279.

²- عليوة مصطفى فتح الله، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، القرارات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة الخليج، القاهرة، 2016، ص 2213.

³- ينكر مجلس الدولة المصري على السلطة مصدرة القرار الحق في تصحيح عنصر عدم الاختصاص، إلا أنه يحتفظ لها بحقها في أن تصدر قراراً جديداً في نفس القرار المعيب، لكن مجلس الدولة المصري قد خالف ذلك، حيث تواترت أحكامه في هذا الشأن على إجازة تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص باعتماده من السلطة المختصة، ومن ثم يتحول من قرار غير مشروع إلى قرار مشروع صحيح يسري من تاريخ القرار المشروع وإن كان قد اشترط لصحة ذلك، ألا يتضمن التصحيح تغييراً في مضمون القرار. أشار إليه: علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 307.

⁴- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري الأسباب والشروط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 52.

⁵- C.E, 13 Février 1903, **Baud rot**, Voir : M.N. PANHARD, M.P. Gérard, M.R.Lagrange, A.Panhard, Recueil des décisions du conseil d'état des décisions du tribunal des conflits et de la cour des comptes, Tome soixante- treizième- 2^{ème} Série, collection macarel Lebon, édition Palais, Paris, 1903, pp 121-122.

⁶- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص 84.

القرار المطعون فيه، استنادا إلى أن المحكمة التأديبية كانت هي المختصة وقت إصداره.... فتصر على موقفها وتصحح قرارها بإعادة إصداره بسلطتها التي خولت لها في هذا القانون، و يعتبر القانون الجديد وكأنه صحح القرار المطعون فيه بإزالة عيب عدم الاختصاص⁽¹⁾ ولا يجوز الاتفاق بين الإدارة والأفراد على تعديل قواعد الاختصاص، لأنها ليست مقررة لصالح الإدارة حتى تتنازل عنها، بل هي مقررة للمصلحة العامة⁽²⁾ كما لا يبيح للإدارة مخالفة قواعد الاختصاص، في حالة الظروف الاستثنائية و حالة الاستعجال⁽³⁾.

يخالف القضاء الإداري مبدأ عدم رجعية القوانين والقرارات الإدارية، فالقرار، الذي يتم تصحيحه في وقت لاحق يجب أن ينفذ منذ صدوره صحيحا وليس من وقت صدوره أول مرة، حتى لا يضار ذي الشأن بنفاذه في حقهم في الفترة منذ أن صدر معيبا حتى وإن تم تصحيحه، وفي هذا المنحى أبطل المجلس الأعلى بتاريخ 26 مايو 1984، المقرر الصادر في 11 أبريل 1982 عن وزير الشؤون الخارجية حيث انتهى إلى القول: " حيث أنه من الثابت، ومن المبادئ المعمول بها أن القرارات الإدارية الضارة بالأفراد لا تطبق بأثر رجعي، وإنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ القرار المتضمن العقوبة...."⁽⁴⁾.

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 321، للسنة القضائية السادس عشرة، جلسة بتاريخ 02/25/2002. راجع: مصطفى أحمد الديداوني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري والعراقي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1992، ص 268.

² - خلصت محكمة القضاء الإداري في قرارها إلى أن قواعد تحديد الاختصاص شرعت لتضع قواعد ملزمة للإدارة تحقيقا للصالح العام يترتب على مخالفتها بطلان القرار الصادر عن غير مختص بإصداره...". لتفصيل أكثر أنظر: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة العاشرة، العدد الثاني من أول فبراير سنة 1965 إلى آخر مايو سنة 1965، الهيئة العامة لشؤون المطابع، الأميرية، القاهرة، 1967، ص 1303.

³ - يستقر مجلس الدولة الفرنسي، في قراره بتاريخ 2016/07/22 على ما يلي: " حيث أن القواعد التي تضمنها الكتاب الخامس من القانون الإداري نصت على أن المسائل ذات البعد الدستوري يمكن أن تكون من اختصاص القاضي الاستعجالي لمجلس الدولة، غير أن هذا الأخير يمكن له الأمر بعدم الاختصاص في هذه المسائل لعدم القبول، أو لعدم وجود عنصر الاستعجال".

-Voir : C.E, 22 juillet 2016, 7ème -2ème chambre réunies, Monsieur B...A, N°398318, <http://www.conseil-etat.fr>.

⁴ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ، 26 مايو 1984، قضية (ل.خ) ضد (وزير الشؤون الخارجية). أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية" الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 294.

كما أنه ليس من المستبعد إذا ما ألغي القرار الإداري فعلا، أن يعدل المختص، أو من صار مختصا به عن إصداره من جديد إذا ما تواجد مرة أخرى في الظروف، التي دفعت إلى إصدار القرار المعيب وما تلاها من ظروف لاحقة⁽¹⁾ ومرد ذلك يرجع إلى أن عنصر الاختصاص يرتبط بعدم قدرة الجهة الإدارية على اتخاذ قرار إداري معين؛ لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من سلطات تقررت لها بصفة نظامية⁽²⁾.

ثالثا- قابلية عنصر الاختصاص للتعويض:

يعد كل عيب يشوب القرار الإداري ويدفع به إلى دائرة الإلغاء يوفر ركن الخطأ، فالتعويض يتطلب إضافة للخطأ وجود ضرر وعلاقة سببية بينهما، لذلك أشارت محكمة النقض الفرنسية في قرارها إلى دعوى تعلقت بالتعويض عن قرارات بتنظيم عمليات النقد صادرا من سلطة غير مختصة؛ حيث أعلنت أنه إذا كان صحيحا أن القرارين المشار إليهما مشوبان بعيب عدم الاختصاص فأكدت في قرارها ما يلي: «... لما كان ذلك فإن الضرر الذي تدعيه الطاعنة إن صح حصوله كان سيلحقها لا محالة، سواء عن طريق القرار المعيب، أو القرار السليم، فليس لها أن تطلب تعويضها عن هذا الضرر استنادا إلى عيب الاختصاص الذي شاب القرار الأول وذلك لانتفاء رابطة السببية بين هذا العيب وبين الضرر في هذه الحالة»⁽³⁾.

تظهر المصلحة من ناحية الإدارة في تحديد قواعد الاختصاص بسرعة إنجاز الأعمال الإدارية، ومن ناحية الأفراد تساعد هذه القواعد في تحديد المسؤولية وسهولة توجيه الأفراد في أقسام الجهاز الإداري⁽⁴⁾. إن مسؤولية الإدارة لا تكون مقررة في جميع الحالات؛ لأن الضرر كان من الممكن أن يصيب الفرد بناء على ذلك القرار فيما لو صدر من موظف مختص. إن القضاء الإداري لا يحكم بمسؤولية الإدارة، إذا كان في استطاعتها أن تأمر

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 309.

² - VLACHOS Georges, les principes généraux du droit administratif, ellipses, 2009, p 410.

³ - قرار محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 1962/05/31. أشار إليه: فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص ص 265 - 266.

⁴ - حسين فريجة، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 223.

الموظف المختص بإصدار غير القرار الضار⁽¹⁾ ومن الحالات التي يحكم فيها القضاء بالتعويض بناء على هذا العيب، القرار الصادر من جهة غير مختصة بمنع أحد الأفراد من البناء⁽²⁾.

يترتب عن الاختصاص، أن لا تتنازل السلطة الإدارية المختصة في مباشرة اختصاصها، لاختصاص مقيد لسلطة الإدارة في منح مختلف التراخيص المنصوص عنها قانوناً، مثل رخصة الصيد إذا توفرت الشروط القانونية لمنح الرخصة، أو لاختصاص تقديري كمنح الإدارة، أو رفضها رخصة بناء على طلب المنتفع كشغل أرض من الممتلكات العامة⁽³⁾. حيث رفضت المحكمة الإدارية العليا، التعويض عن قرار هدم فندق مشوب بعدم الاختصاص لصدوره من لجنة معاينة وتقدير خسائر الحرب، كما يقضي القانون من اللجنة التي يشكلها المحافظ بعد ثبوت استدعاء حالة الفندق للإزالة بالفعل⁽⁴⁾. نلاحظ تذبذب موقف القضاء الإداري المصري في التعويض، وأنه بعض أحكامه استقرت على أن الاختصاص يكون محل المطالبة بالتعويض، لكن بالمقابل نجد البعض من أحكامه الأخرى لا تؤيد فكرة التعويض على أن عيب عدم الاختصاص، لا يصلح أساس للحكم بالتعويض فهذا الأخير

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 164.

² - قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 1920/07/22، قضية Héritiers Guillemot. أنظر: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 165.

³ - حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 110.

- تنقيذ الإدارة دائماً بالاختصاص؛ لأن القانون يحدد الجهة المختصة بإصدار القرار الإداري، خاصة أن الاختصاص المقيد يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية الذي يقض بوجوب خضوع جميع أعمال الإدارة للقانون. أشار إليه: إبراهيم عبد العزيز شيجا، مرجع سابق، ص 152.

- يجب على الإدارة حين ممارستها للاختصاص المقيد أن يكون القرار الصادر منها متفقاً مع ما نص عليه القانون فإذا تبين غير ذلك، يملك القضاء المراقب للمشروعية أن يحكم بالغاء. راجع: محمد سعيد حسين أمين، سحب القرار الإداري بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 47.

- امتناع الإدارة عن اتخاذها ليس واجبا عليها وفقاً للقوانين واللوائح اتخاذها مؤدى ذلك يدخل في مجال سلطتها التقديرية. أشار إليه: عادل الطبطبائي، "نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية"، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1994، ص 18.

⁴ - فتحي فكرى، مرجع سابق، ص 262.

إن كان يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، إلا أنه لا يؤدي بصفة حتمية إلى الحكم بالتعويض⁽¹⁾.

المطلب الثاني

مصادر عنصر الاختصاص

تحدد مصادر عنصر الاختصاص الأشخاص والسلطات الإدارية، التي تتخذ القرارات الإدارية اللازمة لتحقيق أهداف الوظيفة الإدارية النابعة من مصادر النظام القانوني السائد في الدولة، خاصة أن قواعد الاختصاص تتدرج وفقا لدرجة قوتها القانونية الإلزامية مع تدرج هرم السلطات الإدارية⁽²⁾ لذلك يتصل الاختصاص بالقدرة وهذه الأخيرة يكون مصدرها النص القانوني، المتمثل في التشريع أساسي (الفرع الأول) أو التشريع عادي (الفرع الثاني) أو التنظيم (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التشريع الأساسي مصدر للاختصاص

يعد الدستور المصدر العام لقواعد تحديد الاختصاصات وبيان ما يدخل منها في مجال وحدود اختصاصات السلطة الإدارية⁽³⁾، لذلك نص التعديل الدستوري الجزائري الجديد على الاختصاصات الإدارية لبعض الأشخاص الإداريين، سواء تعلق الأمر برئيس الجمهورية (أولا) أو بالوزير الأول (ثانيا).

أولا- اختصاصات رئيس الجمهورية:

يحدد الدستور⁽⁴⁾ اختصاصات رئيس الجمهورية ذات الطابع الإداري⁽⁵⁾ المتمثلة في سلطة التعيين وسلطة التنظيم وسلطة المحافظة على أمن وسلامة الدولة:

¹- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظري والتطبيقي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 555.

²- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 502.

³- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 54.

⁴- دستور 28 نوفمبر 1996...، سابق الإشارة إليه.

⁵- العنصر الحاسم، في تمييز الهيئة المركزية عن غيرها هو وجود ارتباط مباشر بين هذه الهيئة والسلطة التنفيذية العليا، التي وكل إليها الدستور مهمة إدارة الوظيفة التنفيذية، في مجموعها إذ تتجسد رابطة التبعية الإدارية المتمثلة، في فكرة

1- سلطة التعيين:

تعد سلطات رئيس الجمهورية، في مجال التعيين أوسع بكثير من سلطات الوزير الأول، إذ هناك نصوص تبين الوظائف والمناصب، التي يعين فيها رئيس الجمهورية القسم الأهم من التعيينات يختص بها هذا الأخير موجود في الدستور، والقسم الآخر نجده في المرسوم المتعلق بسلطة رئيس الجمهورية في الوظائف المدنية والعسكرية⁽¹⁾ حيث تنص المادة 91 من الدستور على ما يلي: «يُظَلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية.... يعين الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وينهي مهامه» كما نصت المادة 93 منه في فقرتها الأولى على أنه: «يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، بعضا من صلاحياته».

ونصت المادة 92 منه على ترسانة من التعيينات المخولة لرئيس الجمهورية: «يعين رئيس الجمهورية لا سيما في الوظائف والمهام الآتية: الوظائف والمهام المنصوص عليها في الدستور، الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة، التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء باقتراح من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيس مجلس الدولة، الأمين العام للحكومة، محافظ بنك الجزائر، القضاة، مسؤولي أجهزة الأمن، الولاة، الأعضاء المسيرين لسلطات الضبط، ويعين رئيس الجمهورية سفراء الجمهورية والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج، وينهي مهامهم، ويتسلم أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين الأجانب وأوراق إنهاء مهامهم....».

يعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية لعهد واحد مدتها ستة (06) سنوات وذلك طبقا للمادة 188 في فقرتها الأولى، ورئيس مجلس المحاسبة لعهد مدتها خمس (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة حسب المادة 199 في فقرتها الثالثة. ضف إلى أن المادة

=التركيز العضوي الذي يربط وحدات الجهاز الإداري المركزي، في وحدة عضوية متماسكة ويجعل بعضها في درجات أعلى من بعضها الآخر. أشار إليه: برهان رزيق، القرار الإداري وتمييزه عن قرار الإدارة، الطبعة الأولى، دون دار النشر، دون بلد النشر، 2016، ص 217.

¹ - نقلا عن صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 198.

207 التي قضت في فحواها على أنه يتكون المجلس الإسلامي الأعلى من خمسة عشر (15) عضواً، منهم الرئيس، يعينهم رئيس الجمهورية من بين الكفاءات الوطنية العليا بمختلف العلوم. يلاحظ على أن سلطة رئيس الجمهورية لا تفوض خاصة بالنسبة للمؤسسات الدستورية فهذه السلطة تم توسيعها بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 99-240، المتضمن التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية⁽¹⁾. لم يعمل المؤسس الدستوري على توزيع الصلاحيات الخاصة بالتعيين، في وظائف الدولة توزيعاً دقيقاً بل جعل سلطة التعيين بالنسبة للوزير الأول سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية يمارسها عن طريق المراسيم⁽²⁾.

2- سلطة التنظيم:

يقصد بالسلطة التنظيمية، الاختصاص المخول لرئيس الجمهورية بسن قواعد قانونية عامة ومجردة على الرغم من أنها تسمى تنظيمات⁽³⁾، إلا أنها لا تختلف من الناحية الموضوعية عن القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، حيث تنص المادة 141 من ذات الدستور على أنه: «يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون».

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي، الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة»⁽⁴⁾.

يتمتع رئيس الجمهورية بممارسة السلطة التنظيمية المتعلقة بتنظيم وتسيير نشاط الإدارة العامة بموجب ما يصدره من مراسيم رئاسية⁽¹⁾ التي تأخذ شكل القرارات الإدارية⁽²⁾ وتكيف

¹ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 50.

² - محمد أومايوف، عن الطبيعة الرئاسوية للنظام السياسي الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 127.

³ - نظراً لأهمية ودور المراسيم التنفيذية، في تكملة القانون فإن طبيعة الرئاسة في النظام السياسي الجزائري جعلت رئيس الجمهورية هو المتحكم في عملية إصدار هذه المراسيم. أنظر: محمد أومايوف، مرجع سابق، ص 119.

⁴ - واضح من هذه الصياغة أن مجال التنظيم في النظام الدستوري الحالي يشمل جزأين: هما تنظيم المواضيع غير المخصصة للقانون، والجزء الآخر يتضمن الأعمال التقنية المرتبطة بتنفيذ القوانين، وهو من اختصاص الوزير الأول في هذا الموضوع اتبع المؤسس الدستوري نظيره الفرنسي، الذي ميز بين مجال القانون ومجال التنظيم وسلطة التنظيم تنقسم حالياً إلى تنظيم يمكن أن نسميه تنظيماً مستقلاً وتنظيماً مرتبطاً بتنفيذ القوانين: النوع الأول يمارسه رئيس الجمهورية عن طريق أدوات قانونية هي المراسيم الرئاسية التنظيمية. أما النوع الثاني يمارسه الوزير الأول بواسطة المراسيم التنفيذية. أنظر: صالح بلحاج، مرجع سابق، ص ص 197 - 198.

هذه المراسيم على أساس أنها عمل من أعمال السيادة، حيث تحصن ضد الرقابة القضائية⁽³⁾. كما حددت المادة 142 من ذات الدستور الوسيلة، التي بمقتضاها يتمكن رئيس الجمهورية من التدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية، بأن يكون ذلك في شكل أوامر فإنها تطلبت في نفس الوقت توفر شروط معينة لكي يتمكن رئيس الجمهورية من ممارسة هذا الاختصاص التشريعي⁽⁴⁾.

يوجد استثناء يكمن، في أن رئيس الجمهورية يشرع بأوامر بناء على نص المادة 142 في فقرتها الأولى التي حددت الحالات التالية: في مسائل عاجلة، في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة.... يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور.

لتحديد الطبيعة القانونية للأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية أهمية خاصة؛ ففي الجزائر تعتبر الأوامر أعمالاً تشريعية من تاريخ اتخاذها من طرف رئيس الجمهورية، مما يعني إمكانية خضوعها لرقابة المجلس الدستوري وهو ما حدث فعلاً بشأن كل الأوامر، التي تتضمن مجالات القانون العضوي، إذ أخضعها رئيس الجمهورية للرقابة الإلزامية قبل موافقة البرلمان عليها⁽⁵⁾ لأن العبرة بالعمل هو بالنظر إلى الجهة التي قامت بإصداره⁽⁶⁾. في حالة عدم الموافقة تعتبر الأوامر لاغية دستورياً؛ إلا أنه بالنظر إلى واقع النظام السياسي والدستوري الراهن يبدو أنه من الصعب للغاية على البرلمان رفضها، لاسيما أن الأوامر تكون قد دخلت حيز التنفيذ قبل عرضها على البرلمان من شأنه أن يتسبب في إحجام أعضاء البرلمان عن رفضها مهما يكن من أمر فإلى الآن لم يحدث أن رفض البرلمان أمراً واحداً من الأوامر التشريعية، ومن غير المتوقع أن يتم ذلك في ظل التوازنات التأسيسية الراهنة⁽⁷⁾.

¹ - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 101.

² - RIVERO Jean et WALINE Jean, Droit Administratif, 15^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1994, P88.

³ - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 239.

⁴ - مراد بدران، "الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 13.

⁵ - محمد أومايوف، مرجع سابق، ص 274.

⁶ - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 322.

⁷ - صالح بلحاج، مرجع سابق، ص 205.

باعتبار أن سلطة التشريع عن طريق الأوامر سلطة دستورية مهمة غير محددة المواضيع، إذ في جميع المجالات المحددة للقانون يمكن استعمال الأوامر فيها؛ وبما أن إجراءات صدور الأوامر تختلف عن إجراءات سن القوانين العضوية، من حيث شروط التشريع للأوامر التي لا تتناسب مع الشروط الدستورية للتشريع في مجال القوانين العضوية⁽¹⁾، لذلك يجوز الطعن في تلك الأوامر قضائياً⁽²⁾ أمام مجلس الدولة طالما أنها تعد أعمالاً إدارية وليست تشريعات.

3- سلطة المحافظة على أمن وسلامة الدولة

يعد رئيس الجمهورية صاحب السلطة في تقرير هذه الحالات جميعها، إذ يلتزم باحترام الشروط الدستورية المتعلقة بكل واحدة منها، التي تنقسم إلى شروط شكلية، تتمثل باستشارة جهات معينة محددة مذكورة في الدستور وشروط موضوعية، تتمثل في توفير العناصر الضرورية لجواز تقرير الحالة⁽³⁾ من أهم صلاحيات رئيس الجمهورية الحفاظ على أمن الدولة بموجب سلطاته في اتخاذ التدابير والإجراءات في مجال الضبط الإداري الوطني، يتخذ رئيس الجمهورية في حالة تهديد الأمن والاستقرار الوطنيين والتدابير اللازمة والإجراءات الكفيلة بدرء ذلك الخطر، وبالتالي الحفاظ على النظام العام ومن أهم الوسائل التي جعلها الدستور من اختصاصه الحصري في هذا المجال الإشارة إلى إعلان الحالات التالية:

أ- حالتي الحصار والطوارئ:

يتم في الحالتين نقل سلطات أقاليم المناطق، التي أعلنت فيها هذه الحالة من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية والتي تخول لها صلاحيات أمنية بحيث يحق لها

¹ - سعيداني لونا سي جقيقة، "إمكانية التشريع عن طريق الأوامر في مجال القوانين العضوية في النظام الجزائري"، مجلة الحقوق، فصلية علمية محكمة، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 04، 2016، ص 486.

² - يؤكد مجلس الدولة الفرنسي أن الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية تقبل الطعن أمام مجلس الدولة وذلك في قراره الذي جاء فيه ما يلي " .. وأنه يخلص من هذه العبارات ذاتها أن محل هذا النص ليس تفويض رئيس الجمهورية في أن يمارس هو نفسه السلطة التشريعية... أن يتخذ بأوامر الإجراءات التي تدخل عادة في نطاق القانون... وأنه يخلص من ذلك يحتفظ بوصفه قراراً إدارياً، ويكون بهذا الوصف قابلاً للطعن أمام مجلس الدولة لتجاوز السلطة".

-C. E, 19 October 1962, Canal, Robin et Godot. Voir : M. Long , P. Weil, G. Briabant, P. Delvolvé et B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2001, pp 582-583.

³ - صالح بلحاج، مرجع سابق، ص 210.

اتخاذ التدابير الكفيلة باستتباب الوضع. مما يشكل قيда على حريات المواطنين والتي لا يجوز المساس بها في الحالات العادية لأنها تشكل حريات دستورية⁽¹⁾ حيث تنص المادة 97 من ذات التعديل الدستوري الجزائري الجديد على الحالتين، «يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، أو رئيس الحكومة، حسب الحالة ورئيس المحكمة الدستورية. ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معا.».

نظرا لخطورة هذا الإجراء لما فيه مساس بحقوق وحريات الأفراد، تم وضع إجراء خاص لذا قبل أن يقرر رئيس الجمهورية حالي الحصار والطوارئ يجب أن يستشير المؤسسات المذكورة في النص أعلاه. هذه الحالة رغم اشتراكها مع حالة الحصار في العديد من الأحكام إلا أنها تعتبر أخف منها من حيث التأثيرات وإنشاء المراكز القانونية، وقد تكمن حكمة المشرع في مزج الحالتين في نفس النص الدستوري نظرا للعللة المشتركة في إعلانهما وهي حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع⁽²⁾.

ب- الحالة الاستثنائية:

يظهر في الغالب أن كل التصرفات الغير مباحة في الظروف العادية تصبح مشروعة في ظل الحالة الاستثنائية، سواء تعلق الأمر بخرق قواعد الاختصاص إلا أنه ترك الأعمال المشروعة بدون رقابة قضائية تؤدي إلى إنزلاقات فإنه متى لا يكون هناك تعسفا في استعمال السلطة فإن القضاء له حق التقييم، في فحص مدى وجود الحالة الاستثنائية من جهة، ومن جهة أخرى عدم تجاوز القدر اللازم لهما فإن الرقابة في هذه الحالة تكون في أدنى مستوياتها.

¹ - مسعود شيهوب، "الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية"، المجلة الجزائرية للعلم القانوني الاقتصادية والسياسية، العدد الأول، 1998، ص 34.

² - فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 80.

نصت المادة 98 من ذات التعديل الدستوري الجزائري الجديد على هذه الحالة كما يلي: «يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها، أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما.

لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء...».

ج- حالة الحرب:

تنص المادة 100 في فقرتها الأولى من ذات التعديل الدستوري الجزائري الجديد على هذه الحالة كما يلي: «إذا وقع عدوان فعلي على البلاد، أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية»⁽¹⁾.

يسر القضاء الإداري الفرنسي قواعد الاختصاص داخل الإدارة وأقر أنه على الموظف الذي يكون في موقف المتصرف أن يفعل ذلك إذ ما تطلبت مصلحة الإدارة وانتهى بقوله إلى أنه: «ففي زمن الحرب تستطيع جهة إدارية أن تفوض سلطاتها في غيبة أي نص تشريعي، أو مرسوم يخول مثل هذه التفويضات»⁽²⁾.

تستطيع الإدارة أن تتخذ قرارات تدخل عادة في نطاق القانون فمفوض الحرب بالحكومة المؤقتة للجمهورية الفرنسية استطاع قانونا أن يحيل إلى الاستيداع بمنشور بتاريخ 27 أغسطس 1944، جميع الضباط العاملين الذين لا ينتمون إلى القوات المسلحة للحكومة المؤقتة. رغم أن القانون يستطيع من حيث المبدأ إنشاء مركز جديد للضباط وبرز مجلس

¹ دستور 28 نوفمبر 1996،... سابق الإشارة إليه.

² -CE, 1 Aout 1919, Société des établissements Saupiquet.:

نقلًا عن: مارسلون بروسيرقجي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د. أحمد يسري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص ص 173 - 174.

الدولة الفرنسي واقعة أن: «الحكومة لم تستطع الاجتماع وأنه كان من المستحيل التشريع عن طريق الأوامر، وأضاف من ناحية أخرى أن مثل هذا الإجراء يجب أن ينتهي تطبيقه من يوم أن تستطيع سلطة تشريعية ممارسة سلطتها»⁽¹⁾.

ثانيا - اختصاصات الوزير الأول:

إلى جانب اعتراف الدستور لرئيس الجمهورية بالصلاحيات السابقة اعترف كذلك للوزير الأول، باختصاصات معينة التي تتجلى فيما يلي:

1- سلطة التعيين:

خول الدستور للوزير الأول هذه السلطة، إذ يعين في الوظائف العليا للدولة، إلا ما خولته النصوص الدستورية صراحة لرئيس الجمهورية حيث نصت المادة 112 من ذات التعديل الدستوري الجزائري الجديد في فقرتها السادسة على أنه: «يعين في الوظائف المدنية للدولة التي لا تدرج ضمن سلطة التعيين لرئيس الجمهورية أو تلك التي يفوضها له هذا الأخير»⁽²⁾. يتولى الوزير الأول بموجب ما يصدره من مراسيم تنفيذية، بيان صلاحيات كل وزير إذ يقسم العمل بين الوزراء، ويضبط الاختصاص تقاديا لتتازع الاختصاص تشمل هذه السلطة كل ما يرتبط بتوزيع الصلاحيات، ومن ضمنها إعادة تنظيم على مستوى الوزارات سواء بإنشاء وزارات جديدة، أو إلغاء أخرى، أو إدماج بعضها بالبعض الآخر في تنظيم وزاري واحد⁽³⁾.

2- سلطة التنظيم:

تظهر السلطة التنظيمية للوزير الأول من خلال التوقيع على المراسيم التنفيذية وذلك بعد موافقة رئيس الجمهورية، حين يقوم بتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية، طبقا لما نصت عليه المادة 122 في فقرتها

¹-C.E,16 Avril 1948, Laugier, Recueil des arrêts du conseil d'état et des décisions du tribunal des conflits, collection Lebon, Panhard et Chalvon-Demers ay, édition Sirey, Paris,1948, pp161-162.

- أنظر:مارسولون بروسير قجى بريبان، مرجع سابق، ص 174.

²-دستور 28 نوفمبر 1996...، سابق الإشارة إليه.

³صالح بلحاج، مرجع سابق، ص 222.

الثالثة والخامسة من ذات التعديل الدستوري الجزائري الجديد على أنه: «يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات، يوقع المراسيم التنفيذية».

مع ذلك فإن سلطة التعيين الممنوحة لرئيس الجمهورية خارج المجالات المحددة دستوريا خاصة من شأنها تحديد وتقليص نطاق الوزير الأول، مما قد يؤدي إلى اختلال وعدم التوازن، في توزيع الصلاحيات بين كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول في ظل النظام التأسيسي القائم، خاصة عندما أصبحت سلطة التعيين في الوظائف المدنية للدولة المخولة إلى رئيس الجمهورية واسعة رغم ما يثيره من إشكالات دستورية⁽¹⁾.

3- السهر على حسن سير الإدارة العمومية:

يناط بالإدارة العامة مهمة أداء وظائف معينة لتوفير الخدمات للجمهور مما يحقق المصلحة العامة وتقوم بهذه الوظائف جميعا تكون تحت سلطة الوزير الأول؛ لأن هذا الأخير هو من أعد مخطط عمله تنفيذا لبرنامج رئيس الجمهورية ومن ثم يعود له أمر تنظيم جهاز الإدارة وأن يصدر من التعليمات ما يراه يتماشى وحسن سير الإدارة. وقد نصت المادة 109 من ذات التعديل الدستوري الجزائري الجديد على أنه: «ينفذ الوزير الأول وينسق مخطط العمل الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني»⁽²⁾. كما نصت المادة 106 منه على ما يلي: «يقدم الوزير الأول مخطط عمل الحكومة على ضوء مناقشة المجلس الشعبي الوطني بالتشاور مع رئيس الجمهورية».

يقدم للوزير الأول عرضا حول مخطط عمل الحكومة لمجلس الأمة مثل ما وافق عليه المجلس الشعبي الوطني.

يمكن لمجلس الأمة، في هذا الإطار، أن يصدر لائحة».

الفرع الثاني

التشريع مصدر للاختصاص

يعد التشريع من المصادر الأساسية للاختصاص في القرار الإداري؛ لأنه يحدد العديد من الاختصاصات سواء بالنسبة للأجهزة الإدارية المركزية، حيث يحدد القانون صلاحيات واختصاصات الوزير الأول، الذي يمارس السلطة التنظيمية نظرا لارتباطها بالقوانين الصادرة

¹ - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 241.

² - دستور 28 نوفمبر 1996...، سابق الإشارة إليه.

عن السلطة التشريعية. غالبا ما نلاحظ القوانين تنص على القواعد العامة وتترك مهمة التنظيم للسلطة التنفيذية عن طريق الوزير الأول ونفس الحكم ورد بالنسبة لرخصة التجزئة المنصوص عليها في المادة 57 ورخصة الهدم المنصوص عليها في المادة 60 من نفس القانون فهاتين المادتين، بيننا القواعد العامة لكل من رخصة البناء ورخصة التجزئة ورخصة الهدم وتركت أمر تحضيرها وتسليمها عن طريق التنظيم⁽¹⁾ وطبقا لقانون الولاية حدد المشرع الاختصاصات الإدارية للوالي باعتباره ممثلا للدولة، أو ممثلا للولاية.

هذه الصلاحيات ليست مضبوطة في قانون معين، بل هي متفرقة بين مختلف القوانين على اختلاف القطاعات التي تدخل ضمن دائرة اختصاصه، باستثناء بعض المسائل التي تخرج من مجال صلاحيات الوالي، بنص المادة 93 التي تقضي في فحواها على أنه: «ينشط الوالي وينسق ويراقب عمل مصالح الدولة المكلفة بمختلف قطاعات النشاط باستثناء: القطاع التربوي والتنظيم في مجال التربية والتعليم، وعاء الضرائب وتحصيلها، الرقابة المالية للنفقات العمومية وتصفياتها، إدارة الجمارك، مفتشية العمل، مفتشية الوظيفة العمومي، المصالح التي يتجاوز نشاطها بالنظر لطبيعتها، أو خصوصيتها إقليم الولاية»⁽²⁾.

يبدو أن الحكمة من استثناء هذه القطاعات واضحة، تتمثل في ذلك أن هذه القطاعات لها نشاط وطني حيوي، ولها طابع خاص في تسييرها ودورها يتعدى إقليم الولاية واحدة مما يقتضي توحيد الجهة التي تشرف وتقوم مراقبتها وتسييرها لضمان حسن سيرها وأداءها. أما باعتباره ممثلا للولاية ومراقب لنشاطات مرافق الدولة وحامي للقوانين وحريات المواطنين⁽³⁾، لأن اختصاصاته تتمثل في التنفيذ للقوانين والتنظيمات كما ينفذ القرارات

¹ - تنص المادة 57 من القانون رقم 90-29، يتعلق بالتهيئة العمرانية والتعمير، سابق الإشارة إليه، على ما يلي: "تشتط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنين، أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة، أو عدة ملكيات مهما كان موقعها. تحضر رخصة التجزئة وتسلم في الأشكال وبالشروط والآجال التي يحددها التنظيم".

- تنص أيضا المادة 60 منه على ما يلي: "يخضع كل هدم جزئي، أو كلي للبناء لرخصة الهدم في المناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه، أو كلما اقتضت ذلك الشروط التقنية والأمنية. تحضر رخصة الهدم وتسلم في الأشكال وبالشروط والآجال التي يحددها التنظيم".

² - قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، بتاريخ 29 فبراير 2012.

³ - NACIRA Taleb Kanun, La dualité au sein de la wilaya réalité ou fiction ?, Revue critique de droit et sciences politiques, faculté de droit, université MOULOUD Mammeri tiziouzou, N°2, 2008, p11.

الحكومة زيادة على التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء لذلك تنص المادة 110 من ذات القانون "الوالي ممثل للدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة".

يخول للوالي مهمة تنفيذ القرارات، التي تنتج عن مداولات المجلس الشعبي الولائي طبقا لنص المادة 102 من قانون الولاية على ما يلي: «يسهر الوالي على نشر مداولات المجلس الشعبي الولائي وتنفيذها» ونصت المادة 103 منه على أنه «يتخذ الوالي قرارات تنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي وممارسة السلطات المحددة في الفصلين الأول والثاني من هذا الباب»⁽¹⁾. كما يتولى الوالي في مجال الضبط الإداري السهر على حماية حقوق المواطنين وحرياتهم كما يعد المسؤول عن المحافظة على النظام العام⁽²⁾.

ضف إلى أن قانون الإجراءات الجزائية ينص على العديد من سلطات الولاية في مجال الضبط القضائي⁽³⁾ وتكمن أهم فائدة للتمييز بين نوعي قرارات الوالي، في مجال القانون القضائي إنما يكمن في إعفاء الوالي من تأسيس محام في حالة الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة بالنسبة للقرارات التي يصدرها كممثل للدولة، خلافا لتلك التي يصدرها كممثل للولاية حسب اجتهاد مجلس الدولة. يمثل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية طبقا للتشريع الساري المفعول كما يمثل الولاية أمام القضاء بموجب المادة 106 والمادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ضف إلى أن الوالي يختص بالصلاحيات المالية على مستوى الولاية، طبقا لإجراءات المحاسبة المعمول بها، إذ يعد المستوى التقني لمشروع الميزانية ويتولى تنفيذها بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي عليها وهو الأمر بالصرف الرئيسي كما أكدت عليه المادة 88⁽⁴⁾.

¹ - قانون رقم 12-07، المتعلق بالولاية، سابق الإشارة إليه.

² - علاء الدين عشي، والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 86.

³ - محمد الصغير بعلي، الولاية في القانون الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 92.

⁴ - علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 93.

الفرع الثالث

التنظيم مصدر للاختصاص

يعد التنظيم مصدرا أساسيا لتحديد اختصاصات العديد من الأشخاص سواء على المستوى المركزي، أو المحلي، بصرف النظر عن الشكل الذي يتخذه التنظيم وقد نصت المادة 85 في فقرتها الثالثة من الدستور على أن يسهر الوزير الأول عن طريق اختصاصه بإصدار المراسيم التنفيذية يقوم بتنفيذ التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية⁽¹⁾. فكلما كانت المراسيم التنفيذية المحددة لاختصاصات أعضاء الحكومة مبنية على أسس موضوعية وصحيحة ودقيقة كلما كان العمل الحكومي منسجما بعيدا عن التداخل والتصادم والتنازع في الاختصاص⁽²⁾ كما نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 03-279 المحدد لمهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها على ما يلي: " رئيس الجامعة مسؤول عن السير الحسن للجامعة مع احترام صلاحيات هيئاتها الأخرى. وبهذه الصفة يتولى ما يأتي: يمثل الجامعة أمام القضاء وفي جميع أعمال الحياة المدنية، يمارس السلطة السلمية على جميع المستخدمين...".

لا يقتصر الأمر على الوزير الأول فقط، بل حتى على الوزراء على مستوى الطاقم الحكومي إذ خول المرسوم الرئاسي رقم 92-44⁽³⁾ المتضمن إعلان حالة الطوارئ لوزير الداخلية صلاحيات واسعة من أجل المحافظة على النظام والأمن العموميين هذه الصلاحيات تخول له اتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام عن طريق إصدار قرارات إدارية. كما يختص وزير الداخلية بوضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ عبر كامل التراب الوطني. نلاحظ أن ذات المرسوم يمنح للوالي صلاحيات واسعة في المحافظة على النظام والأمن العموميين مما جعله يختص في حدود دائرته الإقليمية باتخاذ كافة التدابير اللازمة عن طريق إصدار قرارات إدارية، ويتكفل التنظيم بتحديد صلاحيات هيئات الولاية المختلفة ويسهر على ضبط مهامها الإدارية من أجل تحقيق المصلحة العامة.

¹ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 57.

² محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 58.

³ - مرسوم رئاسي رقم 92-44، المؤرخ في 09 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد (10)، سنة 1992.

يحدد قانون البلدية الإطار العام لاختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، إذ صدرت العديد من التنظيمات أخذت شكل المراسيم الرئاسية والتنفيذية حتى القرارات الوزارية مبينة صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في شتى الميادين والمجالات، سواء كممثل للدولة كما نصت عليه المادة 58 من قانون البلدية⁽¹⁾ على أنه: "يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي الدولة على مستوى البلدية..."، أو كممثل للبلدية كما نصت عليه المادة 77 من ذات القانون على ما يلي "يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي البلدية في جميع المراسيم التشريفية والتظاهرات الرسمية..." و نصت المادة 78 منه على أنه: "يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي البلدية في كل أعمال الحياة المدنية والإدارية..."

المبحث الثاني

صور عدم الاختصاص في القضاء الإداري الجزائري

تلجأ الإدارة في ممارستها لصلاحياتها إلى إصدار العديد من القرارات الإدارية التي تعد أحد مصادر مبدأ المشروعية وتخضع في الوقت ذاته إلى قيود ومحددات، إذ يجب على الإدارة أن تحرص على مراعاته فيما تتخذه وعندما تخرج هذه الأخيرة عن القيود الموضوعية للاختصاص وتخالفه فإن ذلك يتخذ صورتين تبعا لجسامة المخالفة القانونية تنقسم حالات عدم الاختصاص إلى حالتين، تتمثل الأولى، في عدم الاختصاص الجسيم، أما الثانية في عدم الاختصاص البسيط وليس لهذا التقسيم من أثر إلا بالنسبة لدرجة البطلان، التي تصيب القرار فأحوال اغتصاب السلطة⁽²⁾ من شأنها أن تجعل القرار منعما⁽³⁾ (المطلب الأول) أما عدم الاختصاص البسيط من شأنها أن تجعل القرار باطلا وليس منعما (المطلب الثاني).

¹ - قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد (37)، بتاريخ 03 يونيو 2011.

² - CHAPUS René, Droit administratif général, Tome 1, 9^{me} édition, Montchrestien, 1995, p 760.

³ - ينزل القرار الإداري إلى حد غصب السلطة وينحدر إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانونا طالما كان في ذلك افتئات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة، فلا تلحقه أية حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ولا يكون قابلا للتنفيذ بالطريق المباشر. طعن المحكمة الإدارية العليا في 14/01/1906. أشار إليه: محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء... مرجع سابق، ص ص 28-29.

المطلب الأول

عدم الاختصاص الجسيم

يقصد بعدم الاختصاص الجسيم ، أن يصدر القرار فاقدا لأحد عناصره مما يصبح واقعة مادية، لذلك يتجه القضاء الإداري نحو التوسع، في تطبيق فكرة اغتصاب السلطة واستقر على اعتبار القرار معدوما من أبرز الصور، التي طبقت فيها هذه الحالة داخل نطاق الإدارة⁽¹⁾ سواء يتخذ فيها القرار من شخص عادي (الفرع الأول)، أو من سلطة إدارية والتي تتخذ قرارها مخالفة بذلك المبادئ القانونية الأولية التي تعتدي على اختصاصات السلطة التشريعية (الفرع الثاني)، أو على اختصاصات السلطة القضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

صدور القرار الإداري من شخص عادي

تعد هذه الصورة أشد حالات اغتصاب السلطة جسامة وأنه تصدر عن هذا الشخص قرارات لا يتمتع بأية صفة إدارية تخوله الحق، في اتخاذ تصرفات تتصل بالوظيفة الإدارية، إما لعدم تقلده الوظيفة أصلا، وإما لأن القرار صدر، في وقت كانت صفته كموظف عام قد زالت عنه لسبب من الأسباب. اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن القرار الصادر بوقف موظف عن العمل الذي اتخذته منظمة للتطهير، لا تتمتع بأية صفة قانونية يعد معدوما وعديم الأثر القانوني⁽²⁾ والقرارات المعدومة⁽³⁾ هي تلك القرارات، التي يشوبها عيب جسيم يهوي بها إلى درجة الانعدام⁽⁴⁾.

¹ - هيب عياد سلامة، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة مع التعمق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 166.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ 1948/10/3، قضية Bois juzonn. أنظر: رمزي طه الشاعر، تدرج البطان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار نصر للطباعة الحديثة، القاهرة، 2016، ص 97.

³ - يعبر الأستاذ أحمد محيو عن حالة الانعدام أنها الحالة التي "تحمل القاضي على التصريح ليس فقط ببطان مقل ذلك القرار، بل بأنه منعدم، وهذا التصريح بالانعدام، فنعتبر القرار محل الدعوى مجرد واقعة والتي لم تنشئ أبدا ولا يمكن أن تنشئ أي أثر قانوني"

- Voir: MAHIOU Ahmed, Cours administrative, 3^{ème} édition, O.P.U, Alger, 1981.

⁴ - تعريف الانعدام أشار إليه الأستاذ محمد تاجر، في ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 70.

فالانعدام أنواع ولكل نوع أحكامه الخاصة، إذ يجب عدم الخلط بينها، حتى لا تعطى آثار نوع معين من الانعدام إلى نوع مغاير مما يترتب إهدار حقوق للإفراد⁽¹⁾. يتحقق الانعدام المادي للقرار عندما تتخلف جميع عناصر وجوده في آن واحد أو أحدهما ولم يصدر عن الإدارة أي تعبير عن إرادتها قصد إحداث أثر قانوني معين⁽²⁾، أما الانعدام القانوني يلحق بالقرار الإداري، الذي شابه عيب جسيم أدى إلى انعدامه ويلجأ إليه القاضي الإداري للتخلص من بعض المخاوف أو لتحقيق نتائج معينة. إلا أن القضاء الإداري استعان في كثير من أحكامه⁽³⁾ بما انتهت إليه من نتائج تكمن، في أن عملية التمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم تتجسد في العنصر الموضوعي؛ لأن المشرع لا يكتفي بتعيين الأشخاص الذين لهم سلطة ممارسة الاختصاصات الإدارية إنما يحدد لكل منهم الأعمال التي يجوز ممارستها، إذ تقتصر مهام الشخص، أو الهيئة على تلك التي ذكرها المشرع صراحة وإن كان عكس ذلك فإن البطلان يكون مصير هذا التصرف⁽⁴⁾.

وفي هذا الصدد انتهى مجلس الدولة إلى ما يلي: "... حيث يجب القول بأنه يعتبر من **صلاحيات الوالي اتخاذ قرار التسخير.... حيث أن الوالي وفقا لأحكام المادة 679 و 680 من القانون المدني والمادتين 92-96 من قانون الولاية أتخذ قرار يتضمن تسخير الأطباء الذين ... ومن ثمة فإن التسخير المتخذة من طرف الوالي شرعية**"⁽⁵⁾.

¹ - رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 118.

² - المرجع نفسه، ص 121.

³ - بخصوص التمييز بين القرارات الباطلة والقرارات المنعقدة، استقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية في مبدأها على أن: "معيار التفرقة بين القرارات الإدارية الباطلة والمنعقدة هو مدى درجة جسامته العيب فكلما كان العيب الذي شاب القرار بسيطاً كان القرار باطلاً، ويتحصن إذا لم يطعن عليه خلال المواعيد المقررة، أما إذا بلغ العيب درجة كبيرة من الجسامته انحدر بالقرار إلى درجة العدم".

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة 2001/11/18، الطعن رقم 2970، السنة 41 قضائية عليا، المحاماة، مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر، العدد الثالث، 2003.

⁴ - عبد الكريم بودريوه، "جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية - درجات البطلان في القرارات الإدارية -"، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص ص 108-109.

⁵ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 050582، بتاريخ 2010/10/27، مجلة مجلس الدولة، العدد (10)، 2012، ص ص 107 - 108.

لم يبين القضاء الإداري الجزائري التفرقة بين درجتي البطلان⁽¹⁾ سواء من حيث استعمال العبارات المناسبة، أو في الآثار المترتبة عنها. بالنظر إلى القرار المؤرخ في 1998/07/27، يتبين أن مجلس الدولة اعتبر القرار الإداري الصادر من جهة إدارية غير مختصة قرارا منعما، بينما يعتبر القرار الصادر من جهة إدارية يدخل أصلا في اختصاص جهة إدارية أخرى باطلا بحيث تظل مواصفات العمل القانوني قائمة إلى غاية إبطاله بالطرق القانونية⁽²⁾. يستقر مجلس الدولة الفرنسي على أنه في حالة ثبوت انعدام القرار الإداري فإن تنفيذه يشكل اعتداء ماديا⁽³⁾ مرتبا لآثار تختلف عن تلك التي يربتها القرار الباطل، في حالة تنفيذه في مجال الاختصاص القضائي، والاستفادة من الحماية القانونية وكذا في مجال المسؤولية⁽⁴⁾ لذلك لا يتحصن القرار المعدوم ولا تنقيد الدعوى ضده بميعاد دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة⁽⁵⁾؛ لأن الطعن يرمي إلى تقرير انعدام القرار⁽⁶⁾ ويتجرد من أصدر من صفة الموظف العام وقت ممارسة التصرف ولا يكون ذلك الفعل قابلا للتنفيذ

¹ - بطلان القرارات الإدارية في القانون العام: بطلان مطلق في جميع الأحوال على أن قرينة السلامة في القرارات الإدارية، تقضي أن القرار الإداري سليما منتجا لآثاره حتى يحكم بإلغائه، أو يتقرر سحبه. يتقرر الإلغاء خلال مدة معينة حماية للمراكز القانونية من الاضطراب لهذا لا يجوز النظر في الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المعيب إذا لم يطعن فيه أو لم يسحب خلال مدة معينة. راجع: محمود حلمي، عيوب القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الثاني، 1970، ص 96.

² - عبد الكريم بودريوه، جزاء مخالفة القرارات، مرجع سابق، ص ص 113-114.

³ - إذا حاولت الإدارة تنفيذ قرار إداري معدوم ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادي، وعليه لا يختص القضاء الإداري بالنظر في القرارات الإدارية غير الموجودة، أو المنعقدة إذ يحكم بعدم قبول الدعوى لعدم تعلقها بقرار. أنظر: محمود حلمي، عيوب القرار الإداري، مرجع سابق، ص 116.

⁴ - C.E, 13 juillet 1966, Guignon. Voir: Recueil des décisions du conseil d'état et tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, collection Lebon, Panhard, Chalvon-Demers ay, édition Sirey, Paris, 1966, pp 476-478.

⁵ - يؤكد قضاء الغرفة الإدارية في الجزائر بمناسبة قضية (ل.ل) ضد (وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر) أن القرارات المعدومة لا يمكن لها أن تنشأ أي حقوق، وبالتالي يمكن أن ترفع ضدها أي دعوى تجاوز السلطة في أي وقت دون التقيد بالميعاد المقرر قانونا. أشار إليه: لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون الإداري المعقم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 94.

⁶ - محمود عاطف البناء، الوسيط في القرار الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، دعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 236.

المباشر⁽¹⁾. يستقر مجلس الدولة أن القرار الصادر عن جهة غير مختصة يوصف بالقرار المنعقد، حيث سبب قراره كما يلي: «...حيث أنه يستخلص مما سبق بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا المسكن ما دام الأمر يتعلق بمسكن جديد...وبالنتيجة، فإن القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قرارا منعقدما...وبالتالي، فإن لجنة الطعن لولاية الجزائر...والذي وافقت عليه جهة غير مختصة»⁽²⁾ وبين مجلس الدولة الفرنسي في حالة القرار المنعقد أن لا يرتب أي أثر وكأنه لم يكن «...وأنه نظرا لجسامة المساس الواقع على هذا الوجه من السلطة الإدارية على اختصاصات قاضي الانتخابات يجب اعتبار القرار المذكور باطلا وكأن لم يكن»⁽³⁾.

الفرع الثاني

اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة التشريعية

يحدد الدستور اختصاص كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث فإنه يتعين على كل سلطة أن تلتزم حدود اختصاصاتها فإذا ما تجاوزت السلطة الإدارية الحدود المقررة لها، وباشرت عملا يدخل في نطاق اختصاصات المقررة للسلطة التشريعية كان عملها مشوبا باغتصاب السلطة، يتمثل الاغتصاب في هذه الحالة إذا تدخلت السلطة الإدارية اختصاصات السلطة التشريعية بأن تناولت بالتنظيم إحدى المسائل، التي لا يملك تنظيمها سوى المشرع وحده كأن تقوم جهة الإدارة بتدخل بتنظيم إحدى الحريات العامة وتفرض شروطا جديدة على النحو الذي يؤدي إلى الحد منها⁽⁴⁾.

كما يحدد الدستور بنصوص صريحة مجالا معيناً للسلطة التشريعية يجب على السلطة التنفيذية ألا تتدخل فيه ففي الحالات، التي تطلب فيها الدستور صراحة كصدور قانون لتنظيم موضوع معين نصت الفقرة الثالثة من المادة 60 من ذات التعديل الدستوري الجزائري

¹ طعيمة الجرف، "نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية"، مجلة العلوم الإدارية، تصدرها شعبة الجمهورية العربية المتحدة للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الأول، 1961، ص 137.

² مجلس الدولة، قرار رقم 169417، المؤرخ في 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص ص 81-82.

³ -C.E, 31mai1957, Rosan Girard. Voir : M. Long, P. Weil, G. Briabant, P. Delvolvé et B. Genevois, O.P. Cit, p 553.

⁴ - وهيب عياد سلامة، دعوى الإلغاء...، مرجع سابق، ص 162-163.

الجديد على أن: "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"⁽¹⁾ كونست المادة 117 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، الولاة ورؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية وغيرهم من رجال الإدارة الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية..."⁽²⁾.

يتمتع على أعضاء السلطة الإدارية إذا تنظيم مثل هذا الموضوع بقرارات تصدر منهم فإذا صدرت منهم تكون معدومة لاعتداء الإدارة على المجال الذي جعله الدستور من الاختصاص للسلطة التشريعية⁽³⁾ كإصدار مجلس النقد والقرض قرار تنظيميا يضيف إلى البنك صلاحية سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات وهي في الحقيقة من صلاحيات اللجنة المصرفية يجعل هذا القرار مشوبا عيب عدم الاختصاص الجسيم؛ لأن تحديد اختصاص بنك الجزائر هو من عمل المشرع⁽⁴⁾.

تغتصب الإدارة سلطة التقرير ومرجع العيب في هذه الحالة هو عدم احترام قواعد الاختصاص المقرر في نطاق الوظيفة الإدارية⁽⁵⁾ كحالة قرار توزيع الأراضي على غير مستحقيها قانونا يصبح نوعا من غصب السلطة وباطلا لمخالفته للقانون من ناحية، ولأنه يخالف أحكام الدستور التي يقضي بعدم التصرف في أموال الدولة كذلك تدخل الإدارة في الأراضي الفلاحية المتنازع فيها بين مواطنين والتي تقوم بالتصرف عن طريق الإيجار⁽⁶⁾ وقد استقر مجلس الدولة في قراره الذي جاء فيه ما يلي: "...فإن هذه المقاربة غير مقبولة، لأن المادتان المشار إليهما سابقا، قد حددتا على سبيل الحصر أنواع الجزاءات التي يترتب

¹ - دستور 28 نوفمبر 1996...، سابق الإشارة إليه.

² - الأمر رقم 156-166، الصادر بتاريخ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد (43)، الصادر بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-16، الصادر بتاريخ 19 يونيو 2016، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد (37)، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2016.

³ - رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية...، مرجع سابق، ص 296.

⁴ - مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 8 ماي 2000، مجلة مجلس الدولة، عدد (06)، 2005، ص 75. أنظر: عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 143.

⁵ - مصطفى عبد الغني أبو زيد، القرارات الإدارية بين الإنشاء والإنهاء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 140.

⁶ - حسين فريجة، شرح القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 228.

عليها فقدان صفة المنتفع وهذا العمل من اختصاص المشرع، وليس بناء على اجتهاد الإدارة لاسيما وأن الأمر يتعلق بخلق جزاءات غير مقررة في القانون... وحيث أن القول بجواز الاجتهاد خارج الإطار القانوني المذكور سابقا فيه مساس صريح بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 18 من الدستور...⁽¹⁾.

الفرع الثالث

اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة القضائية

يعد الاعتداء الصارخ من قبل الإدارة على الاختصاص المخول للقضاء⁽²⁾ قرار منعدم وعديم الأثر⁽³⁾ بسبب اغتصاب السلطة، كحالة قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي بطرد مواطن من مسكنه، لكون الطرد من صلاحيات القضاء الذي يعرض عليه النزاع تبعا لذلك قضى مجلس الدولة في قراره ما يلي: «...ولكن وبدون الخوض في لب النزاع، يتضح بأن رئيس البلدية أصدر قرارا بتاريخ 16 يونيو 1996، يقضي بطرد المستأنف من المسكن الذي يشغله، وهذا يخرج عن صلاحياته، ويعتبر تجاوزا في السلطة، لأنه كان اللجوء إلى

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، فهرس 48، قرار بتاريخ 2000/01/21، قضية (والي ولاية قسنطينة) ضد (ج. ح)، (قرار غير منشور). نقلا عن: لحسين بن شخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، "وسائل المشروعية"، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 109.

² - انتهى مجلس الدولة في قراره إلى القول " حيث ثابت من الوقائع أن البلدية تدخلت إذن للفصل في نزاع قائم بين المستأنف عليه والمدخلين في الخصام حول التصرف، أو لمن ترجع حيازة القطعة الترابية المذكورة أعلاه. حيث أن مثل هذه النزاعات تعد من اختصاص الجهة القضائية. حيث أن البلدية غير مخولة قانونا للفصل في مسألة الحيازة... نقلا عن: مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 003601، بتاريخ 2002/06/10، قضية (بلدية قلال) ضد (السيد خ.س)، مجلة مجلس الدولة، العدد (02)، 2002، ص 210.

³ - قضى مجلس الدولة في قراره ما يلي: "... حيث وبالتالي فإن المقرر المطعون فيه مؤسس على قرار أصبح باطلا وعديم الأثر بفعل قرار قضائي... حيث وبالفعل فإن الإدارة لا يمكنها في قضية الحال تنفيذ قراراتها بنفسها. أنظر:

- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 001933، بتاريخ 2001/06/11، قضية (ل.م) ضد (والي ولاية سكيكدة)، (قرار غير منشور).

القضاء لاستصدار قرار بالطرد، بناء على الحجج التي اعتمد عليها.. وعليه يتعين إلغاء هذا القرار»⁽¹⁾.

كما يبين المجلس الأعلى في أحد قراراته، اختصاصات البلدية المتمثلة في تحقيق المصالحة بين الطرفين المتنازعين كما بين الاختصاص القضائي، الذي اعتدت عليه البلدية والمتمثل في الفصل في النزاعات بين الأفراد خاصة إذا تعلق ذلك بحق الملكية غير أن ما فعلته الإدارة هو اعتداء جسيم على اختصاصات سلطة القضاء مما يستوجب بطلان القرار⁽²⁾ حيث انتهى إلى القول: «...حيث أنه ليس من سلطات الرئيس، أو المجلس الشعبي البلدي الحلول محل الجهة القضائية، والبث في قضية من قضايا الملكية، أو شغل مكان ما يخص المواطنين... حيث أن القرار.. مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح ويستوجب من أجل هذا البطلان»⁽³⁾.

وفي قرار مماثل للمجلس الأعلى بتاريخ 1989/03/25 أنه لا يجوز للإدارة أن تتصب دورها مكان لسلطة القضائية وبالنتيجة خلص إلى ما يلي: «...كما أنه لا يحق البحث عن الصفة التي يشغل بها الفيلا، لأن هذا من اختصاص المحاكم، خاصة وأن النائب العام كان قد أبدى ملاحظاته قبل صدور الحكمين عندما أمر باستعمال القوة العمومية...، فإن المحاكم وحدها المعروض عليها النزاع من طرف المالك هي المختصة بالأمر بخروج شاغل الأمكنة بدون وجه حق...»⁽⁴⁾. ألغى مجلس الدولة قرار الوالي على أساس أنه يشكل اعتداء على اختصاص القضاء والذي أسس قراره كما يلي: «...حيث أن النزاع يدور حول الإيجار المبرم بين الطرفين والمتعلق بمنزل ومطعم سيدي رغيث المملوك لولاية أم البواقي، بموجب عقد إيجار المؤرخ في 01 سبتمبر 1992 وقابل للتجديد ببدل

¹ - مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2000/02/28، قضية (بن حميدة عبد الله) ضد (المنذوبية التنفيذية لبلدية فسديس ولاية باتنة). راجع: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 113.

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 99.

³ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار 08 أكتوبر 1983، قضية (ت.ج) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي ببرج الكيفان). أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 75-76.

⁴ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 43017 بتاريخ 1989/03/25، قضية (م.ص)، ضد (وزير العدل)، المجلة القضائية، العدد (03)، 1992، ص 178.

إيجاره.... ولكن هذه المادة لا تسمح للولاية بنفس العقد بمفردها، بل لابد من اللجوء إلى القضاء لإثبات المخالفة...»⁽¹⁾.

المطلب الثاني

عدم الاختصاص البسيط

يكون العيب أقل خطورة من اغتصاب السلطة للقرار، وفي هذه الحالة جميع المقومات التي تجعله متمتعاً بالقوة التنفيذية، لكنه يكون متضمناً لعيب يسمح بإلغائه. فالعيب البسيط لا يحول دون وجوب معاملة القرار الإداري كقرار ومن ثم يلزم التقيد في طلب إلغائه بالمواعيد المقررة قانوناً. لذلك يتخذ عدم الاختصاص البسيط ثلاث صور تقليدية متفق عليها فقها وقضاء، تتمثل في الاختصاص الموضوعي (الفرع الأول) والاختصاص الزمني (الفرع الثاني) والاختصاص المكاني (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الاختصاص الموضوعي

يقصد بالاختصاص الموضوعي تحديد الموضوعات التي يجوز الشخص المختص أن يتخذ ويصدر بشأنها قرارات إدارية، حيث لا يجب أن يتخطاها المختص في ممارسة اختصاصه وإلا وقعت قرارات مشوبة بعيب عدم الاختصاص الموضوعي⁽²⁾ ويتحقق عندما تصدر الجهة الإدارية قراراً، في موضوع لا تملك قانوناً إصدار القرار بشأنه لأنه يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى ويتحقق ذلك عندما يكون الأثر القانوني، الذي يترتب على القرار مما لا يختص مصدر القرار بترتيبه قانوناً حيث اختص القانون جهة إدارية أخرى غيره يمكنها ترتيب هذا الأثر⁽³⁾ وفي هذا الصدد استقر مجلس الدولة في قراره "...حيث

¹ -مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار بتاريخ 2001/04/09، قضية (والي ولاية أم البواقي) ضد (السيد بوكشادة ومن معه)، (قرار غير منشور). أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 115-116.

² -عمار عوايدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 489.

³ -مصطفى عبد الغني أبو زيد، مرجع سابق، ص 129.

وفضلا عن ذلك فإن قرارا تتخذه سلطة غير مختصة لاتخاذها يحل على أساس أنه قرار منعدم وبطلانه من النظام العام⁽¹⁾.

اعتبر قضاء مجلس الدولة أن الاختصاص الموضوعي يعتبر في بعض الأحيان عمل ملامة لا يخضع للمراقبة القضائية كما جاء في قراره: " حيث بالرجوع إلى المادة المذكورة أعلاه، إن المشرع خول صلاحية توقيف المنتخب عن نشاطه من عدمها للوالي وحده إذ يعتبر عمل ملامة لا يخضع للمراقبة القضائية..."⁽²⁾. ولعدم الاختصاص الموضوعي صور تتجلى في اعتداء⁽³⁾ سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية موازية (أولا) واعتداء المرسوم الإداري على اختصاص رئيسه (ثانيا) واعتداء الرئيس الإداري على اختصاص مرؤوسه (ثالثا).

أولا - الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية موازية:

تباشر الإدارة عمل جعله المشرع من اختصاص سلطة إدارية أخرى⁽⁴⁾ لا تربطها بها صلة تبعية وإشراف والغالب أن تكون السلطتين المعتمدتين والمعتدى عليها على قدم المساواة، فيما يتعلق بممارسة اختصاص كل منهما، كاعتداء أحد الوزراء على اختصاص وزير آخر ولا يكون ذلك؛ إلا في حالة غموض الاختصاصات وتداخلها بين عدة وزارات وقد يمنح المشرع اختصاصا، في أمر معين لأكثر من جهة وإذا أصدرت جهة إدارية مختصة قرار، في مثل هذا الأمر يمتنع على الجهة الإدارية الأخرى إصدار قرار يتعارض مع القرار

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 011803، بتاريخ 2002/12/03، قضية (الشركة ذات الاسم الجماعي المسماة "ش. ش") ضد (ش ذ والي ولاية تيزي وزو)، مجلة مجلس الدولة، العدد (03)، 2003، ص 172.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 091399، بتاريخ 2014/05/22، قضية (م.ف) ومن معه ضد (ولاية الشلف ومن معها)، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص 122.

³ - يعرف الاعتداء في القانون الإداري بأنه ذلك التصرف الجسيم من قبل الإدارة بحيث يمس بالحقوق الفردية للمنتفعين من التصرفات الإدارية. أنظر:

-DE BACH Georges, « La jurisprudence administrative », A.J.D.A., N° 11, 1992, p 30.

⁴ - خلاص مجلس الدولة في قراره إلى ما يلي: "...حيث أن في مثل هذه الحالة فإن مديرية التربية أنها هي المؤهلة لتوزيع المساكن، وليس البلدية بحيث أن مديرية التربية توزع السكنات على المستفيدين حسب مقاييس مضبوطة يعلمها الجميع...". أنظر: مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 007922، بتاريخ 2002/11/05، قضية (ح.ك) ضد (د.ص ومن معها)، (قرار غير منشور).

الأول⁽¹⁾ يكون مرجع العيب إلى عدم احترام قواعد الاختصاص، في نطاق الوظيفة الإدارية حيث يمثل اعتداء على اختصاص السلطة المناط بها ممارسة الاختصاص قانونا⁽²⁾ كأن يصدر مدير الشرطة قرار من صلاحية المحافظ⁽³⁾.

يستقر مجلس الدولة في ما يتعلق بمنح عقد الامتياز لتسيير محطة مسافرين ذات منفعة وطنية من اختصاص الوالي وليس رئيس المجلس الشعبي البلدي والذي جاء فيه: "...حيث أنه استنادا لما جاء في أحكام المرسوم السالف الذكر فإن الاختصاص في منح الامتياز يعود للوالي وليس لرئيس البلدية... فمن حق الوالي إلغاء المداولة المتخذة من طرف رئيس البلدية لكونها معيبة بعيب تجاوز الاختصاص"⁽⁴⁾. أقر مجلس الدولة الجزائري في أحد قراراته بخصوص اعتداء المديرية على صلاحيات الوالي بأن: « حيث أن هذه المديرية، والتي تعد مديرية ولائية ليست مختصة لإلغاء مقرر يتضمن رخصة البناء... حيث أن القرار رقم 1052 المتضمن إلغاء رخصة البناء المسلمة للمستأنف عليها، ليست من صلاحيات هذه المديرية الولائية التي ارتكبت بالتالي تجاوزا في ممارستها للسلطة»⁽⁵⁾.

ومن صور هذه الحالة اعتداء الهيئة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية، فالأصل هو استقلال الهيئات اللامركزية وأن الإدارة المركزية ليس لها أن تمارس رقابتها على الهيئات اللامركزية، إلا ما نص عليه القانون صراحة. بالتالي ليس لها أن تحل محل الهيئات اللامركزية، في اتخاذ القرارات الإدارية وليس لها أن تخضعها لوصايتها أن تعدل في ذلك القرارات، أو تستبدل بها غيرها وكل مالها أن توافق عليها، أو ترفضها برمتها خلال المدة

¹ - عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 278.

² - شهاب بن أحمد بن علي الجابري، انتهاء خدمة الموظف العام والرقابة القضائية على القرارات الصادرة بشأنها (دراسة مقارنة) رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007، ص 600.

³ - عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص 273.

⁴ - مجلس الدولة، قرار رقم 042868، بتاريخ 2009/04/29، نشرة القضاة، العدد (66)، 2011. أنظر: جمال سايس، مرجع سابق، ص 1639.

⁵ - مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2002/02/11، قضية (والي الجزائر) ضد (شركة الإنتاج والاستثمار المغربي)، (قرار غير منشور). أنظر: جمال سايس، مرجع سابق، ص 1605.

التي يحددها القانون وإذا خرجت على ذلك يعد خروجها اعتداء على سلطات الهيئات اللامركزية⁽¹⁾.

انتهت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 22 جانفي 1977 في ملف القضية رقم 14308، والقاضي بإلغاء قرار السيد مدير معهد الحقوق والعلوم الإدارية بجامعة الجزائر والذي يتضمن فصل أستاذ مساعد بالمعهد؛ لأن السلطة الإدارية المختصة بذلك هي السيد وزير التعليم العالي بالاشتراك مع اللجنة المتساوية الأعضاء لوزارة التعليم العالي طبقا، لأحكام الأمر رقم 66-133 والمؤرخ في 02 جوان 1966، والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وتطبيقا لأحكام المادة 17 من المرسوم رقم 68-295 والمتضمن القانون الأساسي للأساتذة المساعدين⁽²⁾.

أما الغرفة الإدارية بالمجلس قضاء بشار وضحت تجاوز السلطة لعدم الاختصاص، إذ لجأ مواطن من بشار بصفته مستفيدا على الشيوع بحصة تجزئة إلى رفع دعوى بسبب تجاوز السلطة ضد البلدية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بشار، طالبا إلغاء قرار 02 نوفمبر 2002، الذي بمقتضاه ألغى رئيس البلدية قراره السابق، المؤرخ في 25 ديسمبر 2001 الذي كان قد عدل بغير وجه حق دفتر الشروط ومخطط الحصص، كما أوضح المدعي أن تعديل دفتر الشروط ليس من اختصاص رئيس البلدية، بل من اختصاص الوالي في حالة توفر مخطط شغل الأراضي المعتمد بعد عملية التجزئة⁽³⁾.

¹ حسين فريجة، شرح القانون الإداري، مرجع سابق، ص 230.

² المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 14308، بتاريخ 22 جانفي 1977. أنظر: عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 506.

- بخصوص هذه الحالة أرست المحكمة العليا في مبدأها ما يلي " ...، ومن ثم فإن القرار الصادر عن المجلس البلدي بعد المرسوم المذكور أعلاه المقرر عدم تطبيق التأمين المتعلق بالثورة الزراعية على المحلات ذات الاستعمال السكني وعلى ملحقاتها، وكذا المساحة المحاذية لها التابعة للطاعنين يعد مشوبا بعيب عدم الاختصاص ويستوجب بطلانه".

نقلا عن: عبد الحميد زروال، تعليق على قرار " القاضي مقيد بأحكام القانون" المحاماة، مجلة منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، العدد 01، 2004، ص 05.

³ عبد الحميد زروال، مرجع سابق، ص 05.

ثانياً - اعتداء المرفوس الإداري على اختصاص رئيسه:

يعتدي المرفوس على اختصاصات رئيسه بغير تفويض صحيح وذلك بإصدار قرارات إدارية وإن لم يكن مختصاً بالقرار موضوع البحث، يكون اعتدائه من قبيل عدم الاختصاص البسيط، الذي يؤدي إلى عدم مشروعية القرار فحسب، أما إذا لم يكن لهذا المرفوس سلطة إصدار القرارات الإدارية من أي نوع ففي هذه الحالة يؤدي اعتدائه على اختصاصات الرئيس إلى انعدام القرار⁽¹⁾ تبعاً لما أقره المجلس الأعلى في قراره المؤرخ في 1983/06/25، بإلغاء القرار الصادر عن مدير المركز الوطني للسجل التجاري وقد سبب المجلس قراره كما يلي: «...حيث كان قرار الشطب مؤسساً على أن المدعي يشغل المحل المتنازع عليه دون حق شرعي وبدون سند يحوزه، فلا يمكن نظراً للظروف الراهنة أن يقوم مدير المركز الوطني للسجل التجاري على الأمر بشطب المدعي، لكونه ليس في عداد السلطات المخول لها الاختصاص للقيام بإجراءات الأمر بالتشطيب المخصص لأصناف معدودة من السلطات على سبيل الحصر...و أن القرار المطعون فيه ومن حقه المطالبة بإلغائه»⁽²⁾.

يترتب على القاعدة العامة التي تقضي بوجوب ممارسة الاختصاص من طرف شخص، أو ذات السلطة الإدارية المختصة الأصلية⁽³⁾، لكن في بعض الحالات قد يمارس البعض من مضمون الاختصاص من طرف أشخاص غير المختص الأصل⁽⁴⁾ استثناءات، تتمثل في الموظف الفعلي و الحلول والإنابة والتفويض:

1- الموظف الفعلي:

لا ينشأ المركز القانوني للموظف إلا بالأداة القانونية المقررة قانوناً لإجراء التعيين ويستثنى من هذا الشرط الموظف الفعلي⁽⁵⁾ الذي يشغل الوظيفة دون توافر الصفة اللازمة لبطلان تعيينه، أو انتهاء أثره، أو لعدم وجوده في الأصل وذلك في ظروف معينة تستوجب

¹ - محمود حلمي، القرار الإداري الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 119.

² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 1983/06/25، قضية (م.أ) ضد (مدير المركز الوطني للسجل التجاري ووزير التجارة). راجع: لحسين بن شيخ آث ملويا دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 118-119.

³ - MOREAU Jacques, Droit administratif..., p191.

⁴ - عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 120.

⁵ - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 111.

إضفاء الشرعية على التصرفات الصادرة منه واعتبارها كما لو كانت صادرة من الموظف العام تعود مرجع هذه النظرية إلى القضاء الإداري الفرنسي، كالعمدة الذي فوض مساعده تفويضاً مخالفاً للقانون في إبرام عقود الزواج فقضت المحكمة النقض بصحة العقود، التي أبرمها هذا المساعد⁽¹⁾.

ترتكز النظرية الموظف على ركنين الركن المادي وهو توافر مجموعة من الظاهر الخارجية الملموسة المتعلقة بمركز الموظف الرسمي الذي يشغل إحدى الوظائف التي لها وجود حقيقي وقيامه بممارسة مختلف الاختصاصات المقررة لهذه الوظيفة. أما الركن المعنوي يرتبط بحسن النية ويرتب آثار الظاهر²، بل يجب أن تقوم حسن النية على أسباب تبرره⁽³⁾.

تجدر الإشارة إلى أن نظرية الموظف الفعلي لا تغير من العيب الذي شاب القرار الإداري بل يظل القرار مع أعمالها مشوباً بالبطلان، غير أن القضاء رغبة منه في حماية الأفراد حسني النية قرر أن التصرفات الصادرة من الموظف الفعلي تنتج آثارها في مواجهتهم متى توافرت شروط معينة. بينما لا يربط أية آثار في مواجهة أفراد آخرين لسوء نيتهم ولو كانت طبيعة القرار تغيرت فعلاً وأزيل ما به من عيب عدم المشروعية لكان ذلك في مواجهة الكافة وليس في مواجهة أفراد معينين لظروف شخصية لهم.

في الأوقات العادية لا يعد الموظف غير المختص موظفاً فعلياً، إلا إذا كان قرار تعيينه الباطل معقولاً بالنسبة لأفراد المجتمع، بحيث لا يمكن بمقدورهم إدراك سبب بطلان قرار

¹ محمود عاطف ألبنا، مرجع سابق، ص 238.

² تبني نظرية الموظف الفعلي على الظاهر وذلك في الحالتين:

- **الحالة الأولى** إما أن يتعلق الأمر بأشخاص دون نيابة، أو بأشخاص من القانون الخاص لا يخطئ بشأنهما أحد لكن يوجدون بفعل الظروف محمولين على تسيير الجهاز الإداري بسبب المبدأ الدستوري المتمثل، في استمرارية المرافق العامة وبشروط معينة فقراراتهم تقبل الإلغاء أمام القاضي الإداري. أما **الحالة الثانية** يتعلق الأمر بموظفين يخرجون عن إطار اختصاصهم، لكن كل شيء يدعو إلى التصديق بأنهم مؤهلين قانوناً لإصدار القرارات، التي يمشون عليها وينجحون بذلك في إنشاء مظهر صحيح بجعل الآخرين لا يشكون في صحته. لتفصيل أكثر أنظر: **لحسين بن شيخ آث ملويا**، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 95.

³ - **محمد ماهر أبو العينين**، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 111.

تعيينه بغض النظر عما إذا كان هذا الموظف حسن أو سيئ النية، إذ يعد عمل الموظف في هذه الحالة شرعياً وسليماً آخذاً بالأوضاع الظاهرة؛ لأن هذه النظرية غايتها حماية مصالح الأفراد⁽¹⁾ وفي هذا الصدد أقرت محكمة العدل العليا الأردنية مسبة قرارها كما يلي: «ومن المبادئ التي استقر عليها الفقه الإداري بأن الإجراءات التي قام بها الموظف الفعلي تعد صحيحة ولو ثبت بعد ذلك أن قرار تعيينه كان باطلاً»⁽²⁾. أما في الأوقات الاستثنائية، التي بشأنها أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارات قضائية بالنسبة للأعمال، التي قام بها المواطنون الفرنسيون عقب هروب السلطات عند غزو الحلفاء لفرنسا خلال الحرب العالمية الأخيرة⁽³⁾ لذلك بنيت سلامة القرارات على ضرورة المرافق العامة سيرا منتظماً، كما طبق القضاء الإداري الفرنسي ذات المبدأ في حالة الثورات عندما ينتزع الثوار السلطة من أيدي الحكومة الشرعية فأعمالهم تغدو مشروعة إذا تعلق بمرافق عامة لا يمكن أن تتوقف، كتلك المتعلقة بحالة الأشخاص⁽⁴⁾.

2- الحلول:

يستمد صاحب الاختصاص اختصاصه من قاعدة قانونية تمنح الاختصاص، بإصدار القرار إلى شخص، أو هيئة محددة، لكن للاعتبارات العملية، التي تقتضيها الرغبة في تحقيق أهداف الإدارة بكفاءة، أجاز القانون أن يشارك موظفون آخرون صاحب الاختصاص الأصل في مباشرة اختصاصه، أو يحلون محله في مباشرته⁽⁵⁾ ويقصد بالحلول أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصل، أو يقوم به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه وتكون سلطاته هي غير سلطات الأصل ولا حلول في مزاولة الاختصاص، إلا إذا نظمته المشرع بحيث إذا غفل عن تنظيمه أصبح الحلول مستحيلاً قانوناً⁽⁶⁾.

¹ - أحمد الفارسي، داود الباز، مبدأ المشروعية، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، 2009، ص 215.

² - قرار محكمة العدل العليا الأردنية، قضية رقم 72/106. أنظر: أحمد الفارسي، داود الباز، مرجع سابق، ص 185.

³ - قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 05/03/1948. أنظر: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 310.

⁴ - حسين فريجة، شرح القانون الإداري، مرجع سابق، ص 226.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 53.

⁶ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول...، مرجع سابق، ص 721.

والمقصود بالغياب عن العمل الذي يسوغ معه الحلول محل الموظف الغائب في ممارسة اختصاصاته بل الغياب بمعناه الواسع، سواء نشأ بسبب شغور الوظيفة، أو الغياب في مهمة رسمية، أو غير ذلك من الأسباب التي تحول دون تواجد الأصل بمقر عمله، فالغياب البسيط للرئيس كما لو كان في مهمة رسمية ليوم واحد مثلاً لا يؤدي إلى قيام الحلول، لأن الأمور لا يضيرها أن تنتظر عودته⁽¹⁾، وتطبيقاً للمادة 94 في فقرتيها الأولى والثانية من ذات التعدي للدستوري الجزائري الجديد التي تنص على أنه: «إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمّن... يعلن البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً، ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية (3/2) أعضائه، ويكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوماً، رئيس مجلس الأمة الذي يمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المادة 96 من الدستور»⁽²⁾.

يتحقق الحلول بمجرد تحقق سببه غياب الأصل لقيام مانع لديه سواء كان هذا المانع إرادياً كالقيام بإجازة، أو غير إرادى كالمرض، حل الحال محل الأصل في ممارسة اختصاصه وبدون الحاجة إلى صدور قرار بذلك. إذا صدر قرار من الأصل ينص فيه على حلول من عينه النص ليحل محله أثناء غيابه لمانع معين كما لو كان في مهمة خارج البلاد مثلاً فإن مثل هذا القرار يكون مجرد تنفيذ لحكم القانون⁽³⁾ ويكون الحلول في جميع الاختصاصات، غير أنه يرد على القاعدة استثناءات تتمثل، في أن يحدد نص القانون الذي يقرر الحلول اختصاصات معينة دون غيرها يحل فيها الحال محل الأصل ويكون الحلول كاملاً إذا كان الأصل مفقوداً، أو بعيداً جداً عن العمل وأن الحال عند سكوت النص لا يستطيع أن يقوم بعمل من اختصاص الأصل الغائب بشرطين: أن يكون العمل مستعجلاً لا يحتمل الانتظار حتى عودة الأصل وأن يكون غياب الأصل من شأنه أن يحول وبين القيام به⁽⁴⁾.

¹- عيد قريطم، التقويض في الاختصاصات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 56.

²- دستور 28 نوفمبر 1996...، سابق الإشارة إليه.

³- عليوة مصطفى فتح الله، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 1343.

⁴- المرجع نفسه، ص 1344.

قضى مجلس الدولة الفرنسي، أن الحلول يجب اختصاص الأصل طالما كان السبب الذي تقرر من أجله الحلول قائماً حتى تتحدد المسؤولية وينتفي التعارض في التصرف. كما أن الأصل في حالة الحلول عليه احترام القرارات التي صدرت من نائبه في غيبته بنفس القدر كما لو كانت هذه القرارات قد صدرت عنه شخصياً⁽¹⁾.

3- الإنابة:

يقصد في معناها أنها عبارة عن تكليف إداري تتعهد بمقتضاها السلطة الإدارية العليا إلى أحد الموظفين مهمة القيام بأعباء وظيفية معينة ويقتضي تحقق الإنابة الإدارية توافر شروط أساسية تتمثل، في شغور الوظيفة وعدم وجود نص قانوني يقضي بالحلول ووجود قاعدة قانونية تسمح باللجوء للإنابة، ضف أن تكون مؤقتة ويصدر قرار بذلك⁽²⁾.

والإنابة تفترض مثل الحلول أن الموظف صاحب الاختصاص الأصل غائب، ولكن يتعذر تطبيق الحلول، إما لأن القانون لم يحدد سلفاً من يحل محل الأصل وإما لأن الأصل ليس له نائب يحل محله طبقاً لما نصا عليه القانون، ففي مثل هذه الحالة تتحقق الإنابة في الاختصاص بأن يعهد الرئيس الإداري الأعلى إلى موظف يختاره لكافة الاختصاصات الأصل الغائب فإذا صدر قرار الإنابة من شخص لم يخصه القانون بإصداره بطلت تصرفات النائب وكان قراراً باطلاً.

يجب لصحة الإنابة أن يكون النائب من الأشخاص الذين يشغلون وظيفة أعلى درجة من وظيفة الأصل، أو في مستواه الوظيفي وذلك لأنه لا يجوز في التدرج الوظيفي أن يكون النائب من الأشخاص الذين يشغلون وظيفة أدنى درجة من الأصل إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة، وتتحدد اختصاصات النائب وفقاً للنص الآذن بالإنابة الذي يمنح له كافة اختصاصات الأصل إذ يصدر قرار الإنابة من الرئيس الإداري الذي يتولى مهمة تحديدي اختصاصات العاملين في الوحدة الإدارية، وتنته الإنابة بقوة القانون، أو بزوال الظروف،

¹ محسن خليل، مرجع سابق، ص 89.

² خالد داودي، إلغاء القرارات الإدارية أمام القاضي الإداري، الطبعة الأولى، دار الإعجاز العلمي للنشر والتوزيع، عمان، 2018، ص 59.

التي أدت إلى وجودها ويكون هذا الانتهاء صراحة بإصدار قرار إنهاؤها، أو ضمناً بعودة الأصل للقيام بمهامه، أو تعيين شخص آخر في وظيفته⁽¹⁾.

تكون الإنابة بنص أو بغير نص، حيث يتدخل الرئيس الأعلى في هذه الحالة الأخيرة وينيب من يراه لمباشرة اختصاص الأصل الذي قام به مانع حتى لا يتعطل سير المرفق⁽²⁾ تنتهي الإنابة بعودة الأصل، أو شغل وظيفته، أو منصبه بغيره بإحدى الطرق المقررة قانوناً ولا يحتاج إنهاؤها إلى قرار بذلك⁽³⁾ وتمارس في حالات محددة وبقوة القانون في كافة اختصاصات السلطات الأصلية.

4- التفويض:

يقصد بالتفويض تجريد الأصل من الاختصاص الذي فوض فيه وتحويل السلطة من الأصل إلى المفوض إليه⁽⁴⁾ ويهدف إلى عدم تركيز السلطات في يد القادات الإدارية العليا لما ينطوي عليه ذلك من مخاطر التسلط، إذ ينشأ صنف ثان من القيادات المدربة ورفع الروح المعنوية للموظف، الذي يفوض إليه الاختصاص وشعوره بالقدرة على تحمل المزيد من المسؤوليات⁽⁵⁾ والمساهمة في نقل الصلاحيات إلى من هم أكثر اتصالاً بال جماهير وأكثر قدرة على استيعاب مشكلاتهم وإيجاد الحلول المناسبة لها⁽⁶⁾.

من المبادئ الأساسية المقررة في القانون العام الفرنسي، مبدأ الممارسة الشخصية للاختصاص، لذا يشترط لشرعية التفويض باعتباره نظاماً استثنائياً⁽⁷⁾ في أنه لا بد أن يستند إلى نص قانوني، وإذا لم يوجد يرتب بطلان التفويض الصادر وبالتالي بطلان القرارات الصادرة إليه عملاً بقاعدة ما بني على الباطل باطل⁽⁸⁾ فالأصل طبقاً لمبدأ توازي

¹- عيد قريظم، مرجع سابق، ص 64.

²- عليوة مصطفى فتح الله، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 1373.

³- المرجع نفسه، ص 1375.

⁴- GAUDEMET Yves, traité de DROIT ADMINISTRATIF, tome 1, 16^{ème} édition, L.G.D.J., Paris, 2001, pp 604-605.

⁵- SOLDINI David, la délégation de service public, sa fonction, ses critères, R.F.D.A., N° 6, Novembre-Décembre, 2010, p1117.

⁶- محمد علي الخليفة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 281.

⁷- محمد إبراهيم الوالي، مرجع سابق، ص 59.

⁸- حمدي ياسين القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2008، ص 100.

الاختصاصات، أو الأشكال حتى تظل الصفة الشرعية محفوظة للتفويض⁽¹⁾ يكون النص الذي يجيز التفويض من ذات مرتبة النص الذي يقرر الاختصاص للأصل، أو أعلى منه درجة فالاختصاص المقرر بقانون لا يجوز التفويض فيه إلا بنص قانوني يأذن بذلك⁽²⁾.

كما أن التفويض الذي يصدر استنادا إلى قانون معين لا يسقط باستبداله بقانون جديد ما دامت نصوص القانون الجديد لا تتعارض مع قرار التفويض الذي صدر استنادا إلى القانون الملغى⁽³⁾.

يجب أن يكون التفويض جزئيا، حينما يعهد الأصل إلى المفوض إليه بجزء من اختصاصه ويعتبر مثل هذا النوع من الاختصاص تفويضا بالمعنى، الذي تهدف إليه حكمة هذا الإجراء باعتباره عملية تخفيف عن الأصل لتوفير جهوده لمهامه القيادية وعملية دفع ومرونة العمل الإداري⁽⁴⁾ ويجب أن يكون التفويض محدد المدة⁽⁵⁾. وتختلف رتبة النص الآذن بالتفويض تبعا للموضوع محل التفويض. أما فيما يخص لموضوعات الدستورية لا يجوز التفويض فيها حتى بقانون، فلا تفويض في المسؤولية السياسية كما نظمها الدستور ولا تفويض في الاختصاصات⁽⁶⁾.

¹ - يترتب على التفويض أمران، يتمثل الأمر الأول في زيادة اختصاصات المفوض إليه بما منح من اختصاصات، أما الأمر الثاني يكمن في إحداث تغيير في العلاقة الرئاسية بين الأصل والمفوض إليه لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإمكان أن يعدل المفوض إليه من قرارات صادرة من مرتبة أعلى منه ولكن في مرتبة السلطة التي فوضته كأن يعدل سكرتير الدولة قرارا وزاريا سابقا. لتفصيل أكثر أنظر: عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 57.

² - محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 56.

³ - عبد الفتاح حسن، عرض للأحكام القضائية الجديدة الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا، مجلة العلوم الإدارية، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد 01، 1966، ص 139.

⁴ - محمد إبراهيم الوالي، رقابة القاضي على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص 365.

- يكون التفويض كلياً حيث يقوم الأصل بتفويض كل من سلطاته إلى المفوض إليه، وقد جرى الفقه الفرنسي القديم على عدم جواز ذلك التفويض حين يقوم العمدة بتفويض كل سلطاته. أشار إليه: محمد إبراهيم الوالي، مرجع سابق، ص 365.

⁵ - عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 211.

⁶ - صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 112.

ومن صور التفويض⁽¹⁾، تتمثل الصورة الأولى في التفويض بالتوقيع، إذ نصت عليه المادة 27 في فقرتها الثانية من المرسوم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، على: "كما يجب أن تفوض إلى أكبر عدد من الموظفين المعنيين قانوناً سلطة التصديق على مطابقة الوثائق لأصولها وعلى صحة توقيع الموقعين"⁽²⁾. لذلك يعتبر التفويض بالتوقيع يتسم بالطابع الشخصي حيث ينتهي إذا تغير الأصيل، أو من فوض إليه مهمة التوقيع⁽³⁾ ويستقر مجلس الدولة بمناسبة هذه الصورة خلص إلى القول: "حيث..، والتي ترخص لرئيس الدائرة إمضاء مقررات التأهيل للاستفادة من الإعانة الخاصة بالسكن الريفي، أمر الطي يجعله يرقى إلى مرتبة قرار ولائي"⁽⁴⁾.

تتجلى الصورة الثانية في تفويض الاختصاص، أو السلطة بأن يعهد عضو إداري ببعض اختصاصاته لعضو إداري آخر ليمارس مؤقتاً هذه الاختصاصات ولا يكون التفويض بالاختصاص، إلا بقانون فاخصاصات الأعضاء الإداريين باختصاصات معينة من النظام العام لا يترك لإرادة هؤلاء الأعضاء أن شاءوا مارسوه وإن شاءوا فوضوا به غيرهم ولا يرد على هذا المبدأ أي استثناء حتى في حالة الاستعجال⁽⁵⁾.

ثالثاً- اعتداء الرئيس الإداري على اختصاصات رؤوسه:

يحق للرئيس توجيه رؤوسه قبل أن يصدروا قراراتهم وسحبها إذا كانت غير مشروعة بعد إصدارها، غير أنه لا يملك أن يتصدى لعمل جعله القانون من اختصاص أحد

¹ - يوجد فرق بين التفويض التشريعي الذي فيه تعهد السلطة التشريعية ببعض اختصاصاتها إلى السلطة التنفيذية في الحدود التي ينص عليها الدستور، وبين التفويض الإداري الذي ينصب على الاختصاصات الإدارية المخولة للسلطات الإدارية وممثلها والعاملين بها بموجب القوانين واللوائح. أنظر: **عليوة مصطفى فتح الله**، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، القرارات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 1104.

² - مرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، جر عدد 27، بتاريخ 6 جويلية 1988.

³ - محسن خليل، مرجع سابق، ص 87.

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 056947، بتاريخ 2010/10/28، **مجلة مجلس الدولة**، العدد 10، 2012، ص 105.

⁵ - محمود حلمي، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 63.

مرؤوسيه فيحل نفسه محل هذا المرؤوس مخالفاً بذلك نص القانون⁽¹⁾ يعطي الرئيس الإداري تحت شروط معينة صفة تصحيح تعديل، أو انجاز تصرفات المرؤوس دون ارتكابه لعدم الاختصاص ويجب لذلك وجود شرطين: أن يكون حقيقة الرئيس السلمي للمرؤوس وأن يكون حقيقة أمام تصرف، أو قرار تابع لاختصاص المرؤوس وليس تابع لاختصاص عون آخر، لكن في العادة يحصل أن لا يكون الرئيس المعتدي على صلاحيات المرؤوس بالمفهوم الدقيق رئيساً سلمياً فيصعب آنذاك إثبات عيب عدم الاختصاص⁽²⁾.

قضت محكمة القضاء الإداري، ببطلان قرار صادر عن سلطة إدارية أعلى معتدية فيها على اختصاص مقرر لسلطة إدارية أدنى، تأسيساً على أنه إذا صدر القرار عن السلطة الأعلى، لن يكون بوسعها بحث مشروعيتها ويصبح بذلك القرار نهائياً في حق الفرد الذي يسلب ضمانته كان من شأن توافرها إغناؤه عن الطعن على القرار إذا ما رأى عدم مشروعيتها، حيث كان بوسع السلطة الرئاسية تحقيق تلك الغاية بمالها من سلطة تعقيب⁽³⁾ ويكون للمرؤوس اختصاص معين مع خضوع ذلك لرقابة السلطة الرئاسية، إذ يجب على هذه الأخيرة، ألا تتصرف بداءة بإحلال نفسها محل السلطة الأدنى؛ بل يتعين عليها انتظار مباشرة السلطة الأدنى لما لها من اختصاص، حتى تتمكن بعد ذلك من فرض رقابتها طبقاً لما تمليه أحكام الرقابة الرئاسية.

يؤدي هذا الأمر إلى وجود تدرج في الاختصاص من سلطة دنيا إلى سلطة عليا بعد ذلك ويكون الاختصاص مشتركاً يمارسه الرئيس والمرؤوس معا بحيث يتحتم اشتراك الاثنين معا في ذات العمل، مما يؤدي إلى تقرير اختصاص المرؤوس إلى جانب اختصاص الرئيس الإداري ويمنع استقلال هذا الأخير وانفراده بالعمل وإلا اعتبر القرار مشوباً بعدم الاختصاص⁽⁴⁾.

¹ - محمود حلمي، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 119.

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 85.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 85.

⁴ - محسن خليل، مرجع سابق، ص 81.

الفرع الثاني

الاختصاص الزمني

يقصد بالاختصاص الزمني أن يزاول أحد رجال الإدارة اختصاصه دون مراعاة القيود الزمنية الموضوعية لذلك، فالموظف تنتهي خدمته عند حد معين يفقد بعده كل صفة في مزاوله الأعمال العامة، فإذا باشر الموظف اختصاصه في وقت انتهت فيه صفته الوظيفية لانتهاء خدمته ببلوغ السن القانونية، أو قبل بلوغها بسبب فصله، أو استقالته، أو باشر اختصاصه في وقت أوقف فيه عن أعمال وظيفته، أو انقطعت صلته بالوظيفة بسبب نقله أو ترقيته إلى وظيفة أخرى⁽¹⁾ وعبرت عن هذا المبدأ محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 11 مايو 1955 "إن مبدأ الاختصاص في الزمان... ألا يباشر الموظف اختصاص وظيفته بعد الأجل الذي يجوز له فيه ذلك، وينتهي ذلك الأجل إما بنقل الموظف، أو ترقيته، أو فصله، أو إبلاغه القرار الخاص بذلك، وإلا تجاوز اختصاصه وتعداه إلى اختصاص سلفه"⁽²⁾.

بنيت قاعدتا عدم رجعية القرارات الإدارية وعدم إرجاء آثارها إلى المستقبل فبجوار الاعتبار المستمدة من ضرورة استقرار المعاملات فإن قواعد الاختصاص تحول دون الرجعية والإرجاء، لأن في ذلك اعتداء على سلطة السلف أو الخلف⁽³⁾. نكون بصدد هذه الحالة عندما تتخذ السلطة الإدارية قرارات سابقة لتعيينها، أو تلك القرارات التي تتخذها بعد انتهاء وظائفها عندما لا يتخذ أي إجراء كالحلول، أو الإنابة وعندما تكون المدة التي كانت في متناول الإدارة للتصرف قد انتهت وعندما تعين سلطة إدارية في وظيفة ما لكن لم يتم تنصيبها، في تلك الوظيفة وتقوم باتخاذ قرارات إدارية وعلى أية حال فإن اتخاذ القرار في المدة المحددة قانون يبقى صحيحاً حتى أن وقع التبليغ به إلا بعد تلك المدة⁽⁴⁾.

¹ - عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 282.

² - محمود حلمي، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 65.

³ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول...، مرجع سابق، ص 725.

⁴ - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 80.

عندما تمارس السلطة الإدارية لاختصاصها يجب أن يتزامن مع وقت وزمان اكتسابها لمكنة الاختصاص وتنتهي هذه القدرة عند سحب الاختصاص منها إلا في حالة الضرورة أو لضمان استمرارية عمل المرفق العام والخدمة العامة⁽¹⁾ وإذا كان على الموظف، ألا يمارس اختصاصه؛ إلا خلال مدة تقلده لوظيفته يجب منع التعيين، الذي يتم مقدما في وظائف غير شاغرة وهو ما يعبر عنه بالتعيين المسبق وسبب ذلك أنه لما كان التعيين يجب أن يتم أصلا حين خلو الوظائف لا قبلها فإن قرارات التعيين المسبق، إنما هي قرارات لم يحن أجلها بعد. مما يدل على مجاوزة رجل الإدارة لاختصاصه الزمني لذلك يعمل مجلس الدولة الفرنسي على إبطال التعيين المسبق لعدم مشروعيته ما دام أنه ينطوي على مجاوزة رجل الإدارة لاختصاصه الزمني⁽²⁾. القاعدة المسلم بها أنه بمجرد قبول استقالة الوزارة وحتى تعيين وزارة تخلفها لا يملك الوزراء المستقيلون إلا تصريف الأمور الجارية وكل قرار يصدر على خلاف ذلك يعد بمثابة اعتداء على سلطات الخلف ولل قضاء أن يحدد ما ينضوي تحت مدلول المسائل الجارية، أو أن يلغي لعدم الاختصاص كل عيب يخرج عن هذا المدلول⁽³⁾.

تظهر صورة أخرى في الاختصاص الزمني حين يحدد المشرع للموظف، أو للهيئة الإدارية ميعادا معينا لإتمام إجراء معين فإذا لم ينجز في الموعد المحدد فهل يعتبر هذا العمل باطلا لصدوره بعد الزمن المحدد لإنجازه؟ يعتبر مجلس الدولة الفرنسي، أن انقضاء المدة لا يؤدي إلى زوال الاختصاص كقاعدة عامة وهذه المدة إلا إفصاح عن رغبة المشرع في سرعة تنفيذ القانون وبالتالي لا تؤدي مخالفة المدة إلى الحكم بالإبطال، إلا إذا كشف القانون عن نية المشرع أو إذا كانت المدة المشروطة لمصلحة الأفراد⁽⁴⁾ وذلك راجع إلى أن القانون إذا رتب البطلان كجزاء لتجاوز الأجل المذكور يكون القرار، الذي صدر بعد انقضاء الأجل معيبا بعيب عدم الاختصاص إذا لم ينص القانون على الجزاء فإن الأجل يعتبر من المواعيد التنظيمية⁽⁵⁾.

¹-FLAMME Maurice-André,Droit Administratif, Tome 1, Bruylant, Bruxelles,1989,p 333.

²- محسن خليل، مرجع سابق، ص 88.

³- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول...، مرجع سابق، ص 729.

⁴- شهاب بن أحمد بن علي الجابري، انتهاء خدمة الموظف العام والرقابة القضائية على القرارات الصادرة بشأنها (دراسة مقارنة) رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2007، ص 607.

⁵- محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 232.

لا تقتصر فكرة القيود الزمنية على مزولة الاختصاصات الإدارية على حالة تحديد مدة معينة لمزولة السلطة⁽¹⁾ وإنما تنثور أيضا بالنسبة للحالات الأخرى غير المقيدة بمدى زمني معين ومن واجب الإدارة أن تختار الوقت الملائم لإصدار حتى لا تبقى المراكز القانونية مزعزعة⁽²⁾ وهذا ما استقر عليه مجلس الدولة في قراره الذي جاء فيه ما يلي: "حيث أن الاستفادة من الترقية تخضع للسلطة التقديرية للإدارة التي تتصرف في ترقية موظفها حسب معطيات مشواره المهني، وبالتالي لا يمكن للقاضي الإداري أن يلزم الإدارة بمنح ترقية لموظفها مما يصبح هذا الطلب غير جدي ويتعين إذن لا يستجيب إليه"⁽³⁾. كما قضى مجلس الدولة الفرنسي ذلك في قضية ريوف Rieuf على أنه «يرتكب تجاوزا للسلطة الوزير الذي يمدد الميعاد المحدد قانونا، ليتخذ قرارا إداريا...»⁽⁴⁾.

يؤكد مجلس الدولة الفرنسي أن الأعمال الجارية بطبيعتها، التي تشمل القرارات اليومية التي تعدها المكاتب الفنية ويعتمدها الوزراء بعد رقابة بسيرة، الأعمال التي تتطلبها حالة الاستعجال وتملك الحكومة المستقلة إصدارها، ولكن للقضاء أن يتأكد من قيام حالة الضرورة، اللوائح التنظيمية الكبرى وتلك التي تتضمن تعديلا للأوضاع القانونية القائمة والحقوق المعترف بها وهذه لا تملكها الحكومة المستقلة بحال من الأحوال لا تنتمي إلى مجال السلطة التقديرية، بل يندرج في نطاق السلطة المقيدة وانتهى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه المشار إلى أن القرار المطعون فيه ينتمي إلى هذه الطائفة الأخيرة التي لا تملكها الحكومة المستقلة ومن ثم قضى بإلغائه⁽⁵⁾.

¹ - عمر زيتوني، "تحديد بعض المفاهيم والقواعد العامة المتعلقة بالمنازعات العقارية"، المحاماة، مجلة تصدر عن منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، العدد 04، 2006، ص 42.

² - محمود حلمي، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 66.

³ - مجلس الدولة، قرار رقم 040942، بتاريخ 2008/02/13، قضية (ق.ص) ضد (بلدية قالمة)، (قرار غير منشور).

⁴ - قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 11 أفريل 1962، قضية ريوف Rieuf أنظر: لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 81. أنظر أيضا: محمد تاجر، مرجع سابق، ص 71 وما بعدها.

⁵ - C.E, 04 Avril 1952, Syndicat Régional Quotidiens d'Algérie. Voir : M.Long , P.Weil,G.Briabant, P. Delvolvé et B.Genevois ,OP.cit, p 464.

الفرع الثالث

الاختصاص المكاني

يقصد به تحديد وحصر الحدود الإدارية، أو الدائرة المكانية التي يجوز لرجل الإدارة المختص أن يزاول في نطاقها وحدودها اختصاصاته بإصدار القرارات الإدارية فالاختصاص الوظيفي للموظف منوط بالمكان المعين له. لذلك لا يجوز كقاعدة عامة لأي موظف تخطي هذا المكان يشتمل العنصر المكاني على ممارسة الاختصاص على مستوى الدولة بحيث يسمح لرجال الدولة ممارسة صلاحياتهم⁽¹⁾. ترجع حالات عدم الاختصاص المكاني إلى تجاوز النطاق المكاني، أو الجغرافي تحدث نادرا في العمل؛ لأن الحدود المكانية لمزولة الاختصاص الإداري تكون عادة من الواضح بدرجة كافية⁽²⁾ وهذه الصورة نادرة وتكاد تقتصر تطبيقاتها القضائية على منازعات تتعلق بالأفراد قاموا بتغيير محل إقامتهم دون إخطار الإدارة، الأمر الذي يمكن معه إصدار قرارات تتعلق بهم من السلطة التي كانوا يتبعونها قبل تغيير محل الإقامة بينما يجب أن يكون الاختصاص للسلطة التي يتبعها الفرد في محل إقامته الجديد⁽³⁾. قضى مجلس الدولة الفرنسي بصحة القرارات، التي يصدرها العمدة وهو بعيد عن منطقة عمله إذا لم يكن في إجازة على أن القانون قد يشترط صدور القرار في المكان الرسمي المعد لذلك⁽⁴⁾.

طبق القضاء الإداري الفرنسي عدم الاختصاص المكاني، في مجال الضبط الإداري قضية اتخاذ محافظ مدينة MORBIHAM قرار تنظيمي يخص حركة مرور في مدينة LILE، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي إلغاء القرار التنظيمي⁽⁵⁾ واستقر في قرار آخر على ما يلي: "ومن حيث أن السيدتين دول ولوران ويسمين أنفسهن فتيات لطيفات قدمتا طعنا لإلغاء التدابير المبينة أعلاه لتجاوز السلطة باعتبارها اتخذت خارج نطاق السلطات الثابتة

¹ - سمير عبد الله السماعنة، مرجع سابق، ص 787.

² - شهاب بن أحمد بن علي الجابري، مرجع سابق، ص 608.

³ - أنس جعفر، القرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 137.

⁴ - محمود حلمي، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 67.

⁵ - قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 1926/02/03، لتفصيل أكثر أنظر:

- JEAN Castagne, « le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de Police », L. G. D. J., Paris, 1964, P 99.

للمدير البحري... وأن القاضي الذي تمارس سلطات الضبط تحت رقابته أن يراعى في تقدير الضرورات الناشئة عن حالة الحرب، حسب ظروف الزمان والمكان ونوعيات الأفراد الذين تمسهم التدابير وطبيعة الأخطار التي يتعين توقيفها...⁽¹⁾.

يؤكد القضاء الإداري الجزائري تبعا لذلك أن الاختصاص الوظيفي لكل موظف إنما هو منوط بالمكان المعين له حيث استقر في قراره على أنه: " حيث بالفعل فإن الوالي المختص إقليميا يملك صلاحية النطق بسقوط حقوق المستفيدين عندما لا يكون العقد الإداري محل إجراءات تسجيل وشهر عقاريين، وذلك طبقا للمادة 6 من الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 المعدل والمتمم للقانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/08 المتضمن التوجيه العقاري...⁽²⁾".

لا يجوز لأي موظف تخطي حدود هذا الاختصاص، إلا بتكليف من الجهة القائمة على شؤون المرفق شرط أن يكون حلول الموظف محل زميله المختص، في حالة غيابه عن عمله وأن تعين هذه الجهة من يقوم بالعمل مكان الموظف الأول كحالة انتداب موظف⁽³⁾ ويثور التساؤل أحيانا حول مصير القرارات الإدارية، التي يمكن أن يصدرها العضو الإداري وهو بعيد عن مكان عمله وهل هي قرارات سليمة، أو يشوبها عيب عدم الاختصاص المكاني؟ استقر الفقه والقضاء الإداريين على صحة القرارات، التي يصدرها رئيس الدولة وهو بعيد عن منطقة اختصاصه، إلا أنه إذا اشترط القانون صدور القرار الإداري في المكان الرسمي المحدد لذلك وجب احترام إرادته⁽⁴⁾.

¹-C.E, 28Fev 1919, Dames Dol et Laurentvoir : M. Long, P. Weil, G. Briabant, P. Delvolvé etB. Genevois, OP.cit., pp 213-214.

²- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 7764، بتاريخ 2003/02/04، قضية (ب.ت) ضد (والي ولاية مستغانم)، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 142.

³- حسين فريجة، شرح القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 233.

⁴- محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 284.

الفصل الثاني

عنصر الشكل في القرار الإداري

يتخذ القرار الإداري شكلا خارجيا للإفصاح عن إرادة الإدارة الملزمة، حتى يتمكن المخاطبون به من العلم به وإدراك محتواه من أجل حماية الحقوق والحريات وضمان المصلحة العامة والخاصة على حد السواء، وذلك بوضع الضوابط الكفيلة التي تكبح تعسف الإدارة، وإذا لم تحترم هذه الأخيرة القواعد الشكلية المقررة في القوانين واللوائح لإصدار القرار يكون غير مشروع. فاللجوء بصفة دائمة إلى إلغاء كل القرارات الإدارية المعيبة لمخالفة الشكل تؤدي إلى عرقلة إجراءات الإدارة خصوصا، متى كانت معقدة تعقيدا لا مسوغ له، ومن ثم يجب أن يكون النظر في الأمر أكثر اعتدالا وتحقيقا للأغراض التي شرع من أجلها الشكّلن طريق التفرقة بين الشكليات الجوهرية، التي تؤثر على مصالح الناس وتحيف بحقوقهم، والشكليات غير الجوهرية⁽¹⁾ التي لا يترتب على إغفالها الإضرار بمصالح الأفراد، أو النيل من حقوقهم مما يستدعي التطرق إلى القواعد العامة التي تحكم عنصر الشكل (المبحث الأول) و إلى حالاته (المبحث الثاني).

المبحث الأول

القواعد العامة التي تحكم عنصر الشكل

يتطلب الإعلان عن القرار الإداري في مظاهر خارجية تكشف مضمون الإرادة الداخلية للسلطة الإدارية بواسطة عنصر الشكل وما تؤديه المبادئ العامة في ابتداع قواعد شكلية غير منصوص عليها قانونا، وإذا خالفت حدود هذه الأخيرة يصبح القرار معيبا بعيب المشروعية، مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذ سببا من أسباب الإلغاء، لذا يقتضي التطرق إلى مفهوم عنصر الشكل (المطلب الأول) والأشكال التي يتخذها القرار (المطلب الثاني).

¹ - قسمت الشكليات إلى شكليات جوهرية و شكليات غير جوهرية بالنظر، إلى مدى قوة تأثيرها وفاعليتها في شرعية وعدم شرعية القرارات الإدارية ومدى تدخل، أو عدم تدخل المشرع والنص والحث على ضرورة التزام إتباع هذه الشكلية، أو تلك وكذا نوعية وقيمة المصلحة والهدف الذي تحميه تلك الشكلية أو تلك. راجع في هذا المدلول: عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 124.

المطلب الأول

مفهوم عنصر الشكل

يراد بالشكل الصورة التي تفرغ الإدارة إرادتها بإصدار القرار والأصل العام أنه لا يشترط في القرار أن يصدر في صيغة، أو شكل معين إنما يتحقق الهدف كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظيفتها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين. لذلك يجب أن نتطرق إلى تعريف عنصر الشكل (الفرع الأول) ثم إلى ضمانات القواعد الشكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف عنصر الشكل

يقصد بشكل القرار الإداري الصورة الخارجية التي تحكم القوانين والأنظمة التي يفرغ فيها⁽¹⁾ ولا يشترط فيه أن يصدر في صورة معينة، أو بشكل معين، سواء تجاهلت الإدارة تماماً تلك الشكليات⁽²⁾، أو أنها نفذتها بطريقة غير مكتملة⁽¹⁾ بل ينطبق هذا الوصف ويجري

¹- **Le vice de forme** : est un autre type d'irrégularité « **formelle** » pouvant entacher un acte administratif ; car même si cet acte a été pris par une autorité compétente, cela ne suffit pas ; il faut de surcroît que cette autorité ait bien respecté les formes prévues par la loi.

- Voir : **TSEVAS Démosthène**, le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire, thèse pour le Doctorat en Droit Pénal-Sciences criminelles, Université Panthéon-Assas Paris2, 1994, p164.

² - تجاهل الإدارة للشكل يؤدي بها إلى المسؤولية الإدارية لما ينجر عن أعمالها القانونية الضرر بالأفراد، خاصة أن المسؤولية الإدارية، التي استقرت عليها الاتجاهات الحديثة في العديد من الدول، بعد التغيير الذي طرأ على مفهوم سيادة الدولة وتطور وظيفة الإدارة. أنظر: **عيسى رياض**، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة (دراسة مقارنة مع الجزائر)، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، العدد 2، 1993، ص 418.

- بشأن المسؤولية الإدارية كانت بعض قرارات مجلس الدولة والمحكمة العليا تطبيق قواعد القانون المدني عينها بالرغم أننا نجد قرار المحكمة العليا، بتاريخ 14/12/1996، في قضية فريق باردي ضد الدولة يؤكد فيه ما يلي " **حيث أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسببها لا يمكن أن تحكمها قواعد القانون المدني**" لأن السبب يكمن في أن بعض قضاة مجلس الدولة والغرف الإدارية للمحكمة العليا كان لهم مسار مهني في غرف مدنية، أو جزائية لهذا تأثروا بقواعد القانون المدني. أنظر: **لحسين بن شيخ آث ملويا**، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 17.

حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة من أجل إحداث أثر قانوني، فالإدارة حرة كقاعدة عامة في إفراغ القرار في الشكل الذي يحلو لها ما لم يلزمها القانون بغير ذلك في حالة، أو في أخرى⁽²⁾، وطبقت هذا المبدأ المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الذي جاء فيه ما يلي: « **جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة، ما لم يحتم القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين.** »⁽³⁾.

وفي ذات المنحى تبنت محكمة القضاء الإداري المصرية القاعدة التي تقضي بعدم خضوع القرار الإداري لشكليات معينة وانتهت في حكمها إلى القول: " **ومن حيث، إنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن القرار الإداري ليس له صيغة معينة، وإنما يكون ذلك لكل ما يحمل معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، طالما أن المشرع لم يحدد شكلاً معيناً يجب أن ينصب فيه القرار محل النزاع** " ⁽⁴⁾.

يظهر الفرق بين الشكل والإجراءات، في القانون الإداري الفرنسي في أن الشكل يتعلق بالمظهر الخارجي للقرار وهو عدم احترام القواعد الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية المنصوص عليها في القوانين المختلفة⁽⁵⁾ على خلاف الإجراءات المرتبطة بكيفية اتخاذ

يعتبر حكم، المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، بتاريخ 1968/04/26، في قضية "بيرتو" أن عدم شرعية القرارات الإدارية خطأ إدارياً مرفقياً يقيم مسؤولية الإدارة العامة. أنظر: **عمار عابدي**، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004، ص 93.

¹ **محمد رفعت عبد الوهاب**، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 167.

² **عمر محمد الشوبكي**، مرجع سابق، ص 296.

³ **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الإنهاء الإداري للقرارات الإدارية (سحب وإلغاء القرار الإداري)، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2015، ص 58.

⁴ **حكم محكمة القضاء الإداري المصرية**، الدائرة الخامسة، ملف رقم 2177 لسنة 62 قضائية، بتاريخ 2015/01/22، قضية (ل.أ.م) ضد (محافظ القاهرة بصفته، محافظ القاهرة للمنطقة الشرقية بصفته، رئيس حي مدينة نصر بصفته)، (قرار غير منشور).

⁵ **عادل حميد الصلوي**، "رقابة القضاء الإداري على القرار الإداري (أوجه الإلغاء)" بحوث وأوراق ملتقى "صناعة القرار والتميز المؤسسي من منظور قانوني وإداري"، جامعة الدول العربية، **المنظمة العربية للتنمية الإدارية**، الشارقة - دولة الإمارات العربية المتحدة، ديسمبر 2014، ص 265.

هذا القرار، أو التصرف الإداري فهو مجموعة الأفعال المستمرة التي تسمح بالوصول إلى القرار⁽¹⁾.

الفرع الثاني

ضمانات القواعد الشكلية

بما أن القرار الإداري يوازن بين مصلحة الإدارة من جهة؛ لأنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة ويوازن بينها وبين مصلحة الأفراد هذا من جهة أخرى، لذلك تظهر الحكمة المرجوة من عنصر الشكل في القرار الإداري، في حماية المصلحة العامة (أولاً) وحماية المصلحة الخاصة (ثانياً).

أولاً- حماية المصلحة العامة :

تتمثل أهمية الشكل في اتخاذ الإدارة قرارات إدارية دقيقة ومدروسة مما يشكل ضماناً⁽²⁾ تستلزم قدراً من التبصر والظروف قبل إصدارها، ولا يعتبر محققاً للمصلحة العامة، أن تجد الإدارة نفسها مطالبة بإتباع سلسلة من الأشكال كلما أرادت أن تتخذ قراراً إدارياً معيناً⁽³⁾ ويجسد إرادة السلطة الإدارية، في اتخاذ قرار إداري معين في مظاهر خارجية معلومة ومعروفة لدى المخاطبين بهذه القرارات فيلتزمون بها اختياراً، أو جبراً كما يلزم السلطات الإدارية المختصة بضرورة القيام ببعض الشكليات المقررة في القوانين واللوائح الإدارية، ومبادئ وأحكام القضاء قبل وخلال وبعد اتخاذها وإصدارها من أجل حماية المصلحة العامة، من مخاطر التسرع لما لها من دور حيوي في تدعيم مبدأ الشرعية في الدولة، إذ يوسع في مصادر ومظاهر أحكام الشرعية الشكلية للقرارات الإدارية⁽⁴⁾.

يبرز الشكل في القانون العام بأهمية أكبر من القانون الخاص، حيث يمكن أن تعلن الإرادة في أي شكل على خلاف القانون العام، إذا كان إعلان إرادة الإدارة العامة لم يتخذ

¹-CAPITOLIN Jean- Louis, « Droit constitutionnel local, La clarté et la loyauté d'une consultation préalable a l'évolution institutionnelle au sein de la République », R.F.D.C., N° 64, presses Universitaires de France, Octobre, 2005,p 797.

²-TURPIN Dominique, OP.cit, p 70.

³- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص ص 600-601.

⁴-عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 490.

الشكل القانوني فإنه لا يمكنه أن يتحول الإطلاق إلى قرار إداري آخر صحيح إعمالاً للقاعدة القائلة بأن "الأقل لا يمكن تحوله إلى الأكثر" كعدم إمكانية تحول القرار غير شكلي إلى قرار آخر يتطلب فيه القانون شكلية معينة مثل الكتابة⁽¹⁾.

عندما تصدر الإدارة القرار الإداري يجب أن تكون ملتزمة باحترام القواعد المتعلقة بالشكل التي أوجدتها القواعد القانونية، أو العرفية، أو القضائية من أجل حماية المتعاملين مع الإدارة وضمان حسن سير وحماية الموظفين⁽²⁾ فالشكلية من مسلمات كل عمل قانوني⁽³⁾ المجسدة لرقابة المشروعية من خلال المبادئ العامة للقانون⁽⁴⁾.

لذلك تعد قواعد الشكل بمثابة المانع للجهات الإدارية أثناء ممارستها لسلطتها التنفيذية إذ لم تقرض، إلا أن تكون حاجزاً موازناً للسلطات الإدارية في مجال القرارات الإدارية فإذا كانت الإدارة تتمتع بامتيازات وسلطات يجب عليها أن تسلك ما ترسمه القوانين واللوائح لإصدارها⁽⁵⁾ يستطيع القضاء أن يبحث في الظروف الخارجية، التي أحاطت بالشكليات الإدارية وأن يتحرى الأسباب الحقيقية التي منعت الإدارة من إتمام تلك الشكليات على النحو الذي رسمه المشرع؛ لأن الشكليات الإدارية مهما روعي التبصر في وضعها وتنفيذها لا ترقى إلى مستوى الإجراءات القضائية فيما يتعلق بحماية الأفراد⁽⁶⁾.

يستوجب توزيع المهام الإدارية على مختلف السلطات الإدارية فلا تكون مواصفات المشروعية قائمة في إصدارها، إلا إذا توفر هذا العنصر⁽⁷⁾ لأن الشكل يقوم بإلزام السلطات

¹ - رأفت دسوقي محمود، فكرة التحول في القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 215.

² - DEBBASH Charles et COLIN Frédéric, Droit Administratif, 10^{ème} édition, Economica, Paris, 2011, p 316.

³ - محمد عثمان عبد السيد سالم، رقابة دوائر القضاء الإداري الليبي على عيب الشكل في القرار الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2015، ص 45.

⁴ - Les principes généraux du droit constituent des règles de droit non-écrites et on été dégagés de la jurisprudence du Conseil d'Etat, dont ils constituent la "création" original. Ils ont largement utilisés par les juridictions judiciaires, qui y font appel surtout en matière de contrôle de légalité des actes de l'administration. Depuis quelques années, la contribution du Conseil Constitutionnel a la théorie des principes généraux des droits très importants. Voir : TSEVAS Démosthène, OP.cit, p194.

⁵ - محمود حلمي، عيوب القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 123.

⁶ - شهاب بن أحمد بن علي الجابري، مرجع سابق، ص 620.

⁷ - عبد الكريم بودريوه، مرجع سابق، ص 107.

الإدارية المختصة بضرورة القيام ببعض الشكليات المقررة قانوناً التي تمنع تعسف الإدارة ومنع انحرافها فرض لمصلحة الموجه إليهم القرارات الإدارية، والذين تمسهم كما فرض لمصلحة الإدارة لتجنب مواطن الزلل⁽¹⁾.

يلاحظ أن مراعاة الأوضاع الشكلية للقرار الإداري لا تقل أهمية عن مراعاة النصوص القانونية؛ لأن القرار الإداري يتمتع بقرينة السلامة مما يجعله يصدر صحيحاً، ومتقفاً مع القانون وفي حدود الصالح العام ما لم يثبت عكس ذلك. يتوخي المشرع من وضع القواعد الشكلية المحافظة على حقوق الأفراد، حتى لا تصدر قرارات إدارية تمس مراكزهم القانونية دون إتاحة الفرصة لهم لبسط دفاعهم، ودون أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف لإصدار قرار من هذا القبيل⁽²⁾ ويجب أن لا تغرق الإدارة بالشكليات فتتضاعف عقبات الروتين الإداري فكثر الإجراءات تحول دون تدفق العمل الإداري.

كما أن ببطء سير الأمور الإدارية يشل فاعلية الإدارة ويحول دون حصول المواطنين على الخدمة المطلوبة في الوقت المناسب⁽³⁾. لا يحكم القضاء الإداري على الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة وحدها بإلغاء القرار جزاء تخلفها، من ذلك ما جرى عليه مجلس الدولة الفرنسي من عدم إلغاء القرار الخاص بتحديد خطوط التنظيم إذا لم يؤخذ رأي وزارة الحربية حيث يشترط القانون ذلك ما دامت الشكليات مقررة لمصلحة الجيش⁽⁴⁾، وترتباً على هذا

¹ - محمود حلمي، عيوب القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 123.

² - تعرف العقوبات الإدارية بأنها: تلك العقوبات توقعها السلطة الإدارية بواسطة إجراءات إدارية محددة بصدد ممارستها بشكل عام لسلطتها العامة تجاه الأفراد، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية بهدف ردع بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح. نقلاً عن: محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 2007، ص 67.

³ - عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص ص 290-291.

⁴ - C.E., 24 Octobre 1919, Bou voisin, Voir: M. A. FANHARD, P. Gérard, R.Lagrange, P.Chardenet, L. Cornelle, V.Demarge, L. Farjon, Recueil des arrêts du conseil d'état des décisions du tribunal des conflits et de la cour des comptes, Tome Quatre- Vingt-neuvième 2^{ème} Série, édition Sirey, Paris 1919, pp 770-771.

- أنظر: محمود حلمي، عيوب القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 126.

الهدف المزدوج تقرر أن بطلان القرار الإداري لعنصر الشكل بطلان ثابت دائما وبغير حاجة إلى نص يقرره في القانون، أو اللائحة⁽¹⁾.

ثانيا- حماية المصلحة الخاصة:

يحمي الشكل المصلحة الخاصة للأفراد؛ من جهة تقييد تعسف وانحراف الإدارة وصب قراراتها في قوالب مادية تسهل عملية الرقابة القضائية في حالة الطعن فيها⁽²⁾؛ لأن احترام الإدارة لقواعد الشكل⁽³⁾ يجعل القضاء الإداري يقيم التوازن بين الحفاظ على المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات الفردية، إذ يبحث في مدى أهمية الشكل المطلوب ليحدد، ما إذا كانت المخالفة تؤثر على مشروعية القرار، أم أن لها أهمية ثانوية ولا تؤثر على المشروعية الشكلية لوجود القرار.

يفرض القانون الشكليات، التي تهدف إلى تحقيق ضمانات للأفراد، حتى يتحقق التوازن بين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وبين ما تتمتع به الإدارة من سلطات في مواجهتهم⁽⁴⁾ لذلك يحترم القاضي الإداري الجزائي الشرعية عن طريق ضمان الطعن القضائي للأفراد⁽⁵⁾ جراء التصرفات والأفعال التي تحدثها الإدارة⁽⁶⁾ أقر المشرع والقضاء الإداري الشكل لحماية حقوق وحريات مصالح الأفراد⁽⁷⁾ من مخاطر وتسرع السلطات الإدارية في ممارسة مظاهر السلطة العامة⁽⁸⁾.

¹ - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 277.

² - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية...، مرجع سابق، ص 73.

³ - FRIER Pierre- Laurent et Petit Jacques, Précis de droit administratif, 6^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2010, P 306.

⁴ - أنس جعفر، مرجع سابق، ص 169.

⁵ - Le recours n'est recevable qu'à l'égard des actes administratifs susceptibles de produire de effets juridiques c'est-à-dire selon un terme emprunté à la jurisprudence française de faire grief au requérant. Voir : BENBADIS. F, « La condition administrative préalable : son impact sur nouveau schéma de la procédure administrative contentieuse », IDARA, N°2, Alger, 1997, p124.

⁶ - KESSENTINI Farouk, « Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droit de l'Homme », Revue du conseil d'Etat, N° 04, Alger, 2004, p51.

⁷ - AUBIN Emmanuel, l'essentiel du droit de la fonction publique, Gualino éditeur, Paris, 2001, p 49.

⁸ - عمار عوايدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني...، مرجع سابق، ص 123.

يجب على القاضي الإداري أن يحرص على أن لا يذهب الأفراد ضحية تجاهل الإدارة، فإن هذا لا يعني موافقته على السماح للبعض من الاستفادة تلقائياً من إهمالها، أو خطئها، أو عدم قدرتها على اتخاذ القرارات؛ لأن القاضي الإداري يضع في حسابه دوماً مصالح الغير، التي قد تتعارض مع مصلحة مقدم الطلب ويحاول القضاء حماية الأفراد عن طريق التوفيق بين مصالحهم المتعارضة واحترامه لمبدأ المشروعية⁽¹⁾.

تشدد مجلس الدولة الفرنسي على القواعد الشكلية التي تجسد معالم المشروعية، مسبباً قراره كما يلي: " حيث أن القرارات الإدارية يجب أن تكون وفقاً للأشكال التي أقرها القانون والتنظيمات المعمول بها، غير أن أي عيب يتعلق هذه الأخيرة سواء أكانت هذه الأشكال إجبارية أو اختيارية، لا يمكن لها أن تمس بمشروعية القرار الإداري المتخذ إلا إذا تعلق ذلك العيب بوثائق من ملف الموضوع ثم اتخاذ القرار الإداري على أساسها، وكان ذلك العيب من شأنه التأثير على معنى القرار بحث أدى إلى حرمان الأشخاص الذين تم اتخاذ القرار الإداري في مواجهتهم من ضمانات قانونية"⁽²⁾.

كما ننوه أن التزام الإدارة بتلك الشكليات وإصدار قراراتها في الشكل المطلوب، يعني التزام المخاطب به وتنفيذه طوعاً واختياراً على أساس سلامته⁽³⁾ فالقواعد الشكلية توفر للسلطات الإدارية فرص التروي الهادي والتبصر والتدبر في الوصول إلى الحقيقة بسلامة ومشروعية⁽⁴⁾ وليست أمورا كمالية متروكة للإدارة إن شاءت اتبعتها وإن شاءت أهملتها، ولكنها ضمانات أصلية للأفراد ضد تعسف الإدارة وهي لهم ضمان توازن ضد سلطات الإدارة⁽⁵⁾. إذا أعلن صاحب الشأن عدم تمسكه بالشكليات لا يعني أن الإدارة غير ملزمة باتباع الشكليات المقررة، إذ أن تنازل صاحب الشأن عن التمسك بها لا يعني عدم ضرورتها، أو عدم اعتبارها من الشكليات الجوهرية وأن تخلف الشكليات، التي لم تفرض

¹ - عادل الطبطبائي، مرجع سابق، ص 12.

² - C.E, 30 Décembre 2015, 6ème /1ère SSR, N° 371190, M. E...F, Mme D...H, [http:// www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

³ - بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري تنظيم عمل واختصاص، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 254.

⁴ - عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني...، مرجع سابق، ص 491

⁵ - محمود حلمي، القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 84.

ضمانا للموجه إليهم القرار، أو التي لا يؤدي تخلفها إلى الإضرار بهم لا يترتب على تخلف هذه الشكليات الحكم بإلغاء القرار عملاً على استقرار المراكز القانونية بقدر الإمكان⁽¹⁾ هذا ما طبقته محكمة الاستئناف الإدارية الفرنسية في مبدأ قرارها على أن: "التصرفات والأعمال الإدارية يجب أن تكون وفق الأشكال المنصوص عليها قانوناً فإن عيب الشكل لا يمس شرعية القرار، إلا إذا كان هذا العيب جسيم وكان من الجسامه أن يؤثر على معنى القرار، أو كان يسلب من كان في مواجهته أحد الضمانات التي أقرها القانون"⁽²⁾.

المطلب الثاني

أشكال القرار الإداري

إذا ما اكتملت إرادة الإدارة فإنه يتعين لترتيب الآثار المقصودة منها ظهورها، في قالب معين وهذا الظهور يتخذ مظاهر متعددة⁽³⁾، فالقرار يمكن أن يأخذ عدة أشكال حسب الجهة المصدرة له⁽⁴⁾ قد يأخذ صورة غير مكتوبة، في هذه الحالة نكون أمام الشكل غير المكتوب (الفرع الأول) ويأخذ صورة مكتوبة وهنا نكون أمام الشكل المكتوب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشكل في القرار غير المكتوب

يعد الشكل غير المكتوب هو أحد الأشكال التي يظهر فيها القرار الإداري وهو أكثر مرونة من الشكل المكتوب، وإن كان هذا الأخير يتميز عنه بسهولة الإثبات. يظهر الشكل غير المكتوب، إما في صورة صريحة كما هو الحال في الشكل الشفوي والشكل الذي يتخذ صورة الإشارة، وإما في صورة ضمنية التي تستخلص من تصرفات الإدارة وهذه الصورة قد تكون سلبية أو ايجابية⁽⁵⁾.

¹ - محمود حلمي، عيوب القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 123.

² - C.A.A, BORDEAUX, 31 Mars 2014, 6ème chambre, N°1 3BX 00792, Me A., M. Ballandras. [http:// www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

³ - مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 135.

⁴ - DEBBASH Charles et COLIN Frédéric, OP.c.it, p 366. Voir: RIVERO Jean et WALINE Jean, OP.c.it, p 88.

⁵ - مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 137.

أولاً- الشكل في القرار الصريح:

ينشأ القرار كقواعد عامة منذ اللحظة، التي يتخذ فيها من جانب السلطة العامة لكن هذه القاعدة لا تطبق إلا على القرار الإداري الايجابي الصريح⁽¹⁾ الذي تفصح فيه جهة الإدارة صراحة عن إرادتها، في الشكل الذي يتطلبه القانون. فالشكل المكتوب يسمح لجهة الإدارة بتأكيد استمرار إرادة الإدارة؛ إلا أنه قد لا تكون حاجة لاستخدامه لاسيما في علاقة الإدارة بالخاضعين لها⁽²⁾.

لهذا قد يصدر القرار في صورة شفوية، أو يتخذ صورة إشارة⁽³⁾ والأصل في القرارات أن تكون مكتوبة، حتى يمكن الاحتجاج إليها إذا ما حدث تنازع حول تطبيق هذه القرارات يشكل الذاكرة بالنسبة للإدارة، ويسمح بتأكيد استمرار إرادة الإدارة كما جاءت به محكمة القضاء المصرية التي قضت في قرارها بما يلي: "ومن حيث أنه من المستقر عليه أن دعوى الإلغاء، إنما توجه إلى قرار إداري فإذا انتفى وجود القرار تخلف مناط قبولها والقرار قد يكون صريحا تعبر به جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين⁽⁴⁾".

إذا كان الشكل الشفوي لا يلعب دورا كبيرا في مجال القرارات الإدارية؛ إلا أنه رغم ذلك يظهر في تصرفاتها ويغلب أن يكون ذلك للقرارات الفردية الخاصة بالأفراد، أو للقرارات التنظيمية كما هو الشأن للتعليمات الشفوية، التي يوجهها الرئيس الإداري لمرؤوسيه ومن صور الشكل الشفوي، في القرار صدوره عن طريق مكالمة تليفونية من صاحب الحق في إصدار القرار ونظرا لتقدم وسائل الاتصال وانتشار الأجهزة اللاسلكية، في إدارات الحكومة المختلفة من أجل تحقيق الاتصال السريع، إذ يصدر القرار في صورة إشارة شفوية عن

¹- علي يوسف العلوان، "الوجود القانوني للقرار الإداري"، دراسة مقارنة-فرنسا، مصر، الأردن، المجلة الأردنية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2014، ص 102.

²- محمد عثمان عبد السيد سالم، رقابة دوائر القضاء الإداري الليبي على عيب الشكل في القرار الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2015، ص 166.

³- صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 138.

⁴- حكم محكم القضاء الإداري المصرية، الدائرة الأولى، ملف رقم 36400 لسنة 68 قضائية، بتاريخ 2014/07/05، قضية (س.أ.خ.س) ضد (رئيس الوزراء بصفته، وزير العدل بصفته)، (قرار غير منشور).

طريق اللاسلكي، أو برقية تلغرافية⁽¹⁾ لذا أقر مجلس الدولة الفرنسي في أحكام عديدة له منها الأمر الشفوي الصادر بعزل سكرتير العمدة⁽²⁾.

يعترف القضاء بوجود القرار الشفوي بشرط إثبات وجوده وأن لا يكون المشرع اشترط صراحة، أو ضمنا أن يكون القرار مكتوبا وصدور حالات القرارات المفترضة تتدرج، في حالة سكوت الإدارة عن الرد على تظلمات الأفراد خلال مدة معينة حيث يفترض أن الإدارة رفضت التظلم. أما في حالة سكوت الإدارة عن الرد على استقالة العامل خلال فترة معينة حيث يفترض أن الإدارة قبلت الاستقالة⁽³⁾.

لعل ما دعى إليه مجلس الدولة إلى قبول الطعن بالإلغاء، حتى ضد القرارات الشفوية هو رغبته في ترسيم مبدأ المشروعية إذ تعدد الإدارة إلى العديد من القرارات المخالفة للقانون وتصدرها شفاهة⁽⁴⁾. يجب أن يلاحظ أن الشكل الشفوي لا يجوز أن تلجأ إليه الإدارة إذا كان هناك نص يستبعده صراحة، أو ضمنا مثال ذلك أن هناك نصوص تستلزم في تصرف الإدارة الذي عن مبلغ معين أن يكون مكتوبا، كما يكون استبعاد الشكل الشفوي مستقادا بصورة ضمنية كأن يتطلب النص تسبيب القرار، أو نشره ومن أمثلة ذلك قرارات التفويض بالتوقيع التي تصدر استنادا لمرسوم 1947/01/23 فإنه يستلزم نشرها في الجريدة الرسمية وفي هذا الاتجاه يسير غالبية الفقه الفرنسي⁽⁵⁾.

ثانيا- الشكل في القرار الضمني:

تظهر أهمية القرارات الضمنية في أنه يمكن للفرد من معرفة نتيجة طلبه المقدم إلى الإدارة ويحث الإدارة على الرد على الطلبات المقدمة إليها من الأفراد، لأن عدم الرد يلزمها

¹ - مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 138.

² - C.E , 2Juin1983, Sieur Castellan, Recueil des décisions du conseil d'état du Tribunal des conflits et des jugements des Tribunaux administratifs, Collection Lebon, Panhard, Chalvon- Demers ay, édition Sirey, Paris, 1983, pp 227-229.

أنظر: مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 138.

³ - عادل حميد الصلوي، مرجع سابق، ص 266.

⁴ - برهان زريق، مرجع سابق، ص 146.

⁵ - VLACHOS Georges, OP.c.it, p 406.

أحيانا بقبول الطلب⁽¹⁾. يستفاد مضمون القرار الضمني من مسلك الإدارة الذي يقطع بإصدارها له ويخلص إلى أنه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظيفتها عن إرادتها الملزمة قصد إحداث آثار قانونية معينة تحقق القرار الإداري، بغض النظر عن الوسيلة التي صدر بها هذا القرار⁽²⁾. تستعمل الإدارة أسلوبا غير مباشر، في التعبير عن إرادتها بالألفاظ المستعملة يفهم منها بطريق اللزوم إنها تريد لإحداث الأثر القانوني المقصود بطريقة ضمنية⁽³⁾ فإذا عينت الإدارة أحد المرشحين لوظيفة معينة فإن هذا التعيين يتضمن رفض طلب غير المترشح⁽⁴⁾. ينتج القرار الإداري الضمني من تاريخ قيام الإدارة بذلك في نهاية المدة القانونية المحددة للإدارة للرد على الطلب المقدم لها وتختلف هذه المدة حسب النص القانوني⁽⁵⁾.

يظهر القرار في صورة ضمنية، تتمثل كقاعدة عامة في سكوتها سكوتا ملاسا مصحوبا بقرائن قانونية، أو قضائية دالة على اتجاه معين لإرادة جهة الإدارة حيال أمر معين والسكوت يعد بمثابة بالرفض و استثناء يعد قبولا⁽⁶⁾.

1- حمل واقعة السكوت على الرفض:

يهمل رجل الإدارة الرد على الطلب الذي لا يستطيع أن يلبيه ويفسر ذلك بأن الموظفين يهتمون أساسا بالتفرغ للأعمال الايجابية كما يبرر ذلك بالخوف من التقيد بالكتابة والذي هو من عادة كل موظف⁽⁷⁾ فهو يريد أن يترك لقراره صفة المرونة، حتى يستطيع تعديله دون أن يعطى انطبعا بأنه قد تراجع في تصرفه، أو أجبر على التراجع عنه وفي القانون الفرنسي لا تثار مسألة صمت الإدارة؛ إلا في مجال الطعن القضائي إذ القاعدة أنه يتعين لاختصاص الإدارة أمام القضاء الإداري أن يكون هناك قرار سابق، حتى لا تحاول

¹ - أنس جعفر، مرجع سابق، ص 89.

² - صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 72.

³ - عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني...، مرجع سابق، ص 2473.

⁴ - محمود حلمي، القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 86.

⁵ - علي يوسف العلوان، مرجع سابق، ص 104.

⁶ - محمد عثمان عبد السيد سالم، مرجع سابق، ص 169.

⁷ - AUBIN Emmanuel, OP.cit, p 73.

الإدارة تعنتها بعدم الرد ولحماية مصلحة الأفراد ابتكر المشرع مبدأ عاما يقضي بأن الطلب المقدم للإدارة يعتبر مرفوضا إذا لم تجب عليه في خلال ميعاد أربعة أشهر⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإن صمت الإدارة يعد قرارا ضمنيا يمكن الطعن فيه أمام القضاء⁽²⁾ أجسد ذلك مجلس الدولة الجزائري في قراره الذي جاء فيه: "حيث أن الرفض الضمني الناجم عن صمت الحكومة مدة تفوق 03 أشهر تجاه إصدار النصوص التطبيقية المناسبة يعد رفضا غير مبرر ويحلل على أنه تجاوز السلطة، وبالتالي، فإن المعارض محق في طلب إبطاله... حيث وفيما يتعلق بالأوجه الأخرى للطلب، فإن الطعن المرفوع أمام مجلس الدولة في قضية الحال يندرج في الإطار المحدد للطعن بالإبطال، وأن سلطة القاضي في هذا المجال تقتصر على إبطال القرار المطعون فيه، أي على القرار الضمني بالرفض الصادر عن رئيس الحكومة أو على رفض العريضة، ولا يمكنه بالتالي الفصل في الطلبات الأخرى"⁽³⁾.

لا يمكن اعتبار كل امتناع عن اتخاذ قرار من قبل جهة الإدارة هو قرار إداري سلبي إنما يتعين الرجوع إلى النص التشريعي، في هذا الشأن حتى يعد قرارا إداريا يمكن الطعن عليه بالإلغاء يكون القرار سلبيا⁽⁴⁾ متى التزمت الجهة الإدارية الصمت⁽⁵⁾ إزاء موقف معين ولم تعبر عن إرادتها بوسيلة خارجية، أو بإشارة ما يفهم منها اتجاه قصدها ومضمونه، في الوقت

¹- PEISER Gustave, Contentieux administratif, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1997, p113.

²- مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 142.

³- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 013948، بتاريخ 20/05/2003، سابق الإشارة إليه.

⁴- La notion d'incompétence négative trouve son origine dans le contentieux administratif, ou elle désigne le fait pour une autorité administrative de rester en deca de sa compétence.

Voir : LEPILLOUER Arnaud, « L'incompétence négative des autorités administratives: retour sur une notion ambivalente », R.F.D.A, N°6, Novembre-Décembre, 2009, P1203.

⁵- لإعطاء فكرة شاملة جامعة لوجود القرار الضمني ومدى استقلاليته عن القرار السلبي رغم اشتراكهما معا، في كونهما يمثلان سلوكا سلبيا لجهة الإدارة يتمثل في امتناعها عن إصدار القرار. للمزيد من التفصيل أنظر: رأفت فودة، مرجع سابق، ص 89.

الذي إلزامها فيه المشرع باتخاذ هذا القرار⁽¹⁾، إذ جسدت المحكمة الإدارية الأردنية ذلك مسبة قرارها كما يلي: "... وأن القرار الضمني بالرفض هو أن تمضي مدة الثلاثين يوما من اليوم الذي يلي تاريخ الطلب، وفي هذه الحالة فإن القرار القابل للطعن هو قرار الإدارة الضمني برفض الطلب. وبالرجوع إلى وصف القرار الطعن فقد ورد في لائحة الطعن أنه الطعن بقرار امتناع المستدعي ضدهم عن إصدار قرار (قرار سلبي) بخصوص تخريج المستدعي من كلية الطب في الجامعة الهاشمية، وأن المحكمة تجد أن وصف القرار الطعن بهذه الطريقة يشوبه..(2).

تبحث الإدارة بالنسبة للطلب المقدم من صاحب الشأن فإذا كان القانون يلزم الإدارة باتخاذ قرار معين في ظروف معينة، أو خلال مدة معينة دون أن يكون لها سلطة تقديرية في اتخاذ هذا القرار، أو عدم اتخاذه نكون أمام قرار سلبي بالامتناع ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الذي تقرر فيه أن: "امتناع الوزارة عن تنفيذ حكم بغير حق واستمرار امتناعها عن تنفيذه مدة بلغت حوالي أربع سنوات يعتبر بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون..(3).

2- حمل واقعة السكوت على القبول:

جعل المشرع من صمت الإدارة مدة معينة وعدم ردها على طلب ذوي الشأن قبولا وتحقيقا لما طلبوه منه، فالقرار الضمني بالقبول يمثل حلولا جبريا محل الإدارة في أدائها لخدمة معينة ولمصلحة الأفراد المتعاملين معها⁽⁴⁾.

يؤدي القرار الضمني بالقبول إلى إنشاء حقوق مكتسبة قد تحول دون إمكان الإدارة سحبه مما يجب التحقق من أن صدور هذا القرار يتفق والظروف المبررة لنشأته، وأن تعطي الإدارة مكنة الحيلولة دون وجود القرار الضمني بالقبول غير المبرر⁽⁵⁾ وتكمن الحكمة من

¹ - رأفت فودة، مرجع سابق، ص 63.

² - حكم المحكمة الإدارية الأردنية، قرار رقم 416، بتاريخ 2015/12/02، قضية (ح.ع) ضد(رئيس الجامعة الهاشمية بالإضافة لوظيفته، مجلس عمداء الجامعة الهاشمية)، (قرار غير منشور).

³ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، صادر بتاريخ 1968/05/25. أنظر: مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 146.

⁴ - رأفت فودة، مرجع سابق، ص 108.

⁵ - المرجع نفسه، ص 112.

الاعتراف بوجود قرار ضمني هو تمكين المعني به من رفع دعواه في حالة سكوت الإدارة عن الرد مدة معينة تحددها النصوص القانونية عند اشتراطها التظلم الإداري جبرا، أو اختيارا وعن كيفية إثبات القرار الضمني يكون بتقديم المستند الذي يثبت إيداع الشكوى، أو التظلم أو بأي وسيلة مكتوبة طبقا لنص المادة 830 في فقرتها الخامسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

يكون من الضروري على الإدارة أن تتصرف بسرعة؛ لأن الطلبات المقدمة إليها ترتب على تأخير البت فيها على الإضرار بالمصلحة الخاصة، أو منع الممارسة المعتادة لبعض الحريات فإذا امتنعت الإدارة عن الرد فإن من شأن ذلك إلحاق الضرر بالأفراد⁽²⁾، وأن صمت الإدارة لا يعد في كل الحالات بمثابة رفض إذ أن هناك حالات استبعد منها قاعدة الرفض واعتبر أن عدم الرد فيها يعد بمثابة قبول ويظهر ذلك بصفة خاصة، في مجال الوصاية الإدارية وفي بعض الحالات يتطلب فيها تحديد سريع لموقف الإدارة⁽³⁾.

يجوز الطاعن أن يرفع دعوى الإلغاء خلال شهرين من تاريخ تبليغ الرفض إذ يترتب على سكوت الإدارة المتظلم أمامها لمدة تزيد عن الشهرين اعتبار ذلك قرارا سلبيا يصلح؛ لأن يكون محلا لدعوى الإلغاء ترفع أمام الجهة القضائية خلال شهرين من ذلك⁽⁴⁾ وقضت محكمة القضاء الإداري المصرية على ذلك في حكمها كما يلي: "أن افتراض موافقة إدارة الصيدلة على الترخيص بمرور ثلاثين يوما على تقديم الطلب لها دون الإجابة عليه، مناطه أن يكون ذلك الطلب مستوفيا للشروط الواردة بالقانون إما إذا تبين من المعاينة أن هذه الشروط غير متوافرة فإن هذه الموافقة الضمنية لا يمكن أن تدوم."⁽⁵⁾

¹ - بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 203.

² - سليمان بن سعيد بن سيف الرحبي، مرجع سابق ص 240.

³ - مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 148.

⁴ - محمد الصغير بعلي، الولاية في القانون الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 148.

⁵ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ 1959/04/14. أنظر: مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 150.

الفرع الثاني

الشكل في القرار المكتوب

يتنوع الشكل المكتوب في مظهره تبعاً للسلطة التي تختص بإصدار القرار، إذ يتضمن من البيانات الأساسية التي تساعد في عملية فهم واستيعاب موضوعها وتيسر عملية إثباتها إدارياً وقضائياً⁽¹⁾ والتميز بين الأشكال المكتوبة يبدو أثره الواضح عند النظر إلى القرار الإداري في مدارج المشروعية⁽²⁾ التي تفرض أن يكون الشكل كمحرر (أولاً) فضلاً عن نماذج خاصة للأشكال التي ينفرد بها القرار المكتوب (ثانياً).

أولاً- الشكل المكتوب كمحرر:

تصدر الجهات الإدارية القرارات مكتوبة في صيغة معينة تتضمن بيانات واضحة منها تاريخ صدوره وموضوعه وتاريخ العمل به على أن هذا الأخير ليس شرطاً من شروط صحة القرار الذي يستند إلى قانون أو لائحة، أو الذي يؤخذ فيه رأي بعض الجهات أن يذكر ذلك في صياغة القرار⁽³⁾. لكن الخطأ المتعمد، أو غير المتعمد في هذا التاريخ لا يضمن بالضرورة بطلان القرار، بل يرجع ذلك إلى عوامل أخرى ويحمل القرار توقيع مصدره أو مصدره إذا تعددوا، أو ممهوراً بخاتمه، أو خاتمهم. كما أن يكون موقعاً توقيعاً جانبياً من المختص بتحضير القرار، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون القرار قراراً يتضمن مدلولاً معيناً وأن يذيل بتوقيع الموظف، أو الموظفين الذي أصدره مشفوعاً بتاريخ إصداره فإذا غاب التاريخ فإن هذا لا يؤدي بذاته إلى بطلان القرار أما إذا غاب التوقيع فلا وجود لقرار إداري على الإطلاق⁽⁴⁾.

تتمثل الحكمة من اشتراط المشرع الكتابة، في القرار صراحة لأنها تحقق الاستقرار في المراكز القانونية وقد تكون هذه الشروط ضمناً كما لو اشترط نشر القرار في الجريدة الرسمية، أو اشتراط أن يكون القرار مسبباً وليس من الضروري أن يصدر القرار المكتوب في

¹-FOMBEUR Pascale, « L'abrogation des actes réglementaires avant leur entrée en vigueur », R.F.D.A., N°6, septembre-octobre, 2000, p1023.

²- شهاب بن أحمد بن علي الجابري، مرجع سابق، ص 621.

³- محمود حلمي، القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 86.

⁴- برهان زريق، مرجع سابق، ص 145.

الصيغة الرسمية العادية إذ يصدر في صورة محرر من نوع آخر، كالمنشور ضف إلى أن القرار مكتوبا، أن يكون واضح العبارة صريح الدلالة عن التعبير عن إرادة مصدر القرار⁽¹⁾ ويمكن للقرار الإداري الباطل الذي يتطلب شكلية معينة أن يتحول إلى تصرف جديد لا يتطلب هذه الشكلية، أو يتطلب شكلية أخف منها متى كان البطلان لا يرجع لتخلفها فإذا كان القرار باطلا لعدم استيفائه الشكل الكتابي كمحرر فإنه يمكن تحوله إلى قرار غير شكلي⁽²⁾.

يتطلب بنيان شكل القرار كمحرر تحريره بلغة عربية التي يؤدي عدم مراعاتها إلى بطلان القرار الإداري، وقد نصت المادة الثالثة في فقرتها الأولى من الدستور الجزائري على أن: "اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية"، ولقد أثار مجلس الدولة ذلك تلقائيا بمناسبة نظره في الطعن بالاستئناف حيث جاء في قراره: "حيث أن القرار، أو المقرر فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسبب، وهذا وحده يكفي لإلغائه إضافة إلى كونه محرر باللغة الأجنبية خلافا لنص المادة 03 من الدستور، التي تنص على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية وكذلك المادة 02 من القانون 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر 96-30، حيث أن قضاة الدرجة الأولى قد أصابوا لما قضاوا بإلغاء القرار إلا أنه كان عليهم مراعاة الجانب الجوهري"⁽³⁾.

كما أكد قانون رقم 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية أن استعمالها من النظام العام حيث نصت المادة الثانية في فقرتها الثانية منه على مايلي: "يجسد العمل بها مظهر من مظاهر السيادة استعمالها من النظام العام"، ونصت المادة الخامسة في فقرتها الأولى

¹ - محمود حلمي، القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 85.

² - رأفت دسوقي محمود، مرجع سابق، ص 213.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 005951، بتاريخ 2002/02/11، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 147.

منه على أنه "تحرر كل الوثائق الرسمية والتقارير ومحاضر الإدارات العمومية والهيئات والمؤسسات والجمعيات باللغة العربية"⁽¹⁾.

ثانيا- النماذج الخاصة للأشكال في القرار المكتوب:

يصدر القرار أحيانا في صورة منشورات، أو تعليمات إدارية، أو خطابات عادية:

1- القرار المتخذ شكل منشورات أو تعليمات:

أيا ما كان الخلاف حول الطبيعة القانونية لإجراءات التنظيم الداخلي التي تتمحور أساسا على مدى إمكانية الطعن فيها بدعوى الإلغاء، لكن الأمر الذي فيه خلاف شكل المنشورات، أو التعليمات الداخلية ليس بذاته هو السبب في عدم قبول الطعن بالإلغاء في هذه الأعمال؛ لأنه إذا ما تبين أن هذه الإجراءات تضمنت حكما ملزما للسلطات، أو الأفراد واستوفت مقومات القرار الإداري فإنه في هذه الحالة لا يمنع القضاء قبول الطعن فيها⁽²⁾ طبقا لما قضى به مجلس الدولة المصري الذي جاء في قراره ما يلي: "إذا كان القرار المطعون فيه لم ينطو على عقوبة مقنعة، لأنه خاص بتوزيع العمل فهو إجراء تنظيمي داخلي اقتضته المصلحة العامة وهدفه المحافظة على أهم مرافق المدينة ولم يصدر على خلاف القانون، ومن ثم يكون طلب المدعي إلغاءه على أساس غير سليم يتعين رفضه"⁽³⁾. إذا احتوت المنشورات على قواعد جديدة، التي تنشئ حقوقا تصبح أعمال قانونية تخضع للطعن بالإلغاء إذا كانت غير مشروعة، أما إذا كانت مشروعة، أو اتخذت في إطار نظرية رئيس المرفق يحق للقضاء إلغاءها، أو إلغاء القرارات المتخذة على أساسها⁽⁴⁾.

استدرج مجلس الدولة في مبدأ قراره الذي انتهى إلى: "حيث إن المدعي عليها استظهرت بإرسالية مؤرخة في 2012/01/10، تحت رقم 2011/07، موجهة من أمين خزينة

¹ - قانون رقم 91-05، مؤرخ في 16 جانفي 1991، يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج ر عدد (3)، بتاريخ 16 جانفي 1991، معدل ومتمم بأمر رقم 96-30 مؤرخ في 21 ديسمبر 1996، ج ر عدد (81)، بتاريخ 22 ديسمبر 1996.

² - مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 158.

³ - حكم مجلس الدولة المصري، بتاريخ 1953/11/1. نقلا عن: مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 159.

⁴ - محمد بوجيدة، "النظام القانوني للمنشور الإداري ومكانته في التدرج الهرمي للنصوص"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 131، نوفمبر-ديسمبر، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2016، ص 24.

ولاية غليزان إلى مدير المجاهدين لولاية غليزان تفيد أنه، في إطار تصفية منح أبنا الشهداء الخاصة بالمادة 25 من القانون 07/99، وبعد دراسة ومراجعة الوثائق المرفقة بالملف الخاص بالمدعي تبين أن هذا الأخير يتقاضى منحة فرنسية لدى الصندوق الفرنسي للمعاشات. حيث أن الإرسالية المؤرخة في 2012/01/10 المذكورة أعلاه، هي وثيقة صادرة عن جهة رسمية، ولها حجية قاطعة في الإثبات ما لم يثبت المدعي عكس ما جا فيها بوثيقة لها نفس الحجية، أو يطعن فيها بالتزوير، وبما أنه ثبت بأن المدعي دخل آخر كونه يتقاضى معاشا من خارج التراب الوطني فإن الشروط المنصوص عنها في المادة 25 من القانون 07-99 المؤرخ في 1999/04/05، المتعلقة بالمجاهد والشهيد التي تخول للمدعي الحق في الاستفادة من المنحة المذكورة غير متوفرة.

حيث أن القرار المطعون فيه بالإلغاء المتضمن إلغاء منحة ابن الشهيد، التي كان يستفيد منها المدعي جاء تبعا لما سبق ذكره سليما من الناحية القانونية وغير مشوب بأي عيب من عيوب المشروعية الخارجية أو الداخلية، ويتعين رفض طلب المدعي الرامي لإلغائه لخلوه من أي تأسيس قانوني⁽¹⁾.

2- القرار المتخذ شكل خطاب:

يتخذ القرار الإداري شكل الخطاب من أجل تسهيل أساليب توزيع العمل الإداري، الذي تقتضيه النظرية العامة للتنظيم الإداري، ويكون متبادل بين السلطات الإدارية المختصة وبين الأفراد أصحاب الشأن أين قضى مجلس الدولة الفرنسي: "إن الخطاب الذي يرسله وكيل المديرية إلى مدير المؤسسة الخاصة يطلب منه فيه استكمال الملف الخاص بطلب الإعانة المقدم منه وفقا لتعليمات وزير التعليم الواردة في المنشور السابق ذكره... تنفيذ تعليمات الوزير"⁽²⁾، لذلك أصبح الخطاب من الأشكال المتعارف عليها للتعبير عن صور عديدة من القرارات الإدارية ويترتب عليها آثارها القانونية.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 120563، بتاريخ 2018/03/22، قضية (ص. م) ضد (وزارة المجاهدين الممثلة في شخص الوزير)، (قرار غير منشور).

² - C.E., 29 Janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*. voir: RICCI Jean-Claude, *Mémento de la jurisprudence administrative*, 3^{ème} édition, HACHETTE, Paris, 2000, p 73.

يكيف هذا الخطاب على أنه لا يعد قرارا إداريا بكل مواصفاته كما لا يجوز الطعن فيه لأنه لا يتضمن سوى طلب تنفيذ تعليمات الإدارة مهما كانت مركزية، أو إقليمية، أو فنية، أو مصلحة، ويتبع الأفراد هذا الشكل لأن المنازعات القضائية الإدارية تستغرق وقتا كبيرا للفصل فيها من قبل القاضي الإداري، لذلك أصبح من الضروري العمل بالخطابات حتى يتم بنيان التصرف القانوني ويسهل العبء على المتظلمين جراء تصرفات الإدارة.

طبقا للقاعدة العامة أن الإدارة غير ملزمة بشكل معين لإصدار قراراتها الإدارية، إذ من الجائز أن تصدر الإدارة تلك القرارات من خلال توجيه خطاب للمعنيين ويمكن تصور ذلك في نطاق الوظيفة العامة، حيث يجأ الرؤساء الإداريين إلى مخاطبة رؤوسهم بأي وسيلة، إلا أنه لا يجوز إصدار القرار الإداري شفاهة إذا تطلب المشرع أن يكون القرار مكتوبا كما هو الحال بالنسبة لقبول الاستقالة التي يقدمها الموظف خطية وغير مشروطة وتقدم إلى المختص باتخاذ قرار تعيين الممثل له⁽¹⁾.

المبحث الثاني

صور عنصر الشكل في القضاء الإداري الجزائري

تنقسم الشكليات وفق ما بينه مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾ من حيث مدى قوة تأثيرها وفعاليتها في شرعية وعدم شرعية القرار الإداري إلى شكليات تؤثر في مشروعيته الخارجية، نكون أمام الأشكال الجوهرية، يترتب على مخالفتها، الحكم بإلغاء القرار الإداري (المطلب الأول) ثم الشكليات التي لا تؤثر في مشروعيته، نكون أمام الأشكال الثانوية، لا تؤدي مخالفتها إلى بطلان القرار الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشكليات المؤثرة في مشروعية القرار

تنص الشكليات الجوهرية عن التكوين الشكلي بصفة جوهرية في القرارات الإدارية ويستتبع إهدارها بطلان القرار الإداري. فإذا ما رتب المشرع البطلان على تخلف شرط شكلي

¹ - حنا ابراهيم نده، القضاء الإداري في الأردن، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1972، ص 382.

² - CHABANOL Daniel, code de justice administrative, 2^{ème} édition, Moniteur, Paris, 2004, p 644.

فعندها لابد من أعمال إرادة المشرع الصريحة، والحكم بإلغاء القرار الإداري إذا ما تبين أنه قد شابه عيب في شكله أما إذا سكت المشرع عن تحديد الجزاء الذي يترتب على عدم مراعاة الشكل من قبل الجهة مصدرة القرار⁽¹⁾ لذا نتطرق إلى خصوصية التمييز بين الشكليات الجوهرية والثانوية (الفرع الأول) ثم إلى صور الشكليات الجوهرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التمييز بين الشكليات الجوهرية والثانوية

يستقر القضاء الإداري على التفرقة بين الأشكال الجوهرية التي تؤثر في حقوق وحرقات الأفراد وبين الأشكال غير الجوهرية التي لا تؤثر في الضمانات المقررة للأفراد⁽²⁾ وتظهر آثار التفرقة، سواء ذلك في الأوقات العادية (أولاً) أو في الأوقات الاستثنائية (ثانياً).

أولاً- في الأوقات العادية:

يؤثر الشكل الجوهري في سلامة القرار موضوعياً ، إذ يمس المراكز القانونية للأفراد، أما الشكل الثانوي الذي لم يؤثر مخالفته في القرار موضوعياً ولم تنقص من ضمانات الأفراد، ولم يكن من شأنه أن يغير من القرار النهائي⁽³⁾ إلا أنه كما يلاحظ أن الشكل⁽⁴⁾ قد يكون منصوباً عليه في القانون ومع ذلك يعتبر شكلاً ثانوياً، وقد لا يكون منصوباً عليه في القانون ومع ذلك يحتم القضاء الإداري على الإدارة إتباعه بالاستناد إلى المبادئ العامة، ويعتبره شكلاً جوهرياً يترتب على عدم احترامه إلغاء القرار وتكون الشكليات جوهرية وأساسية

¹- عبد المهدي عبد الله مساعده، شرف الدين إبراهيم الزعبي، "القرار الإداري وعيب إساءة استعمال السلطة في ضوء أحكام القضاء الإداري الأردني" - دراسة مقارنة-، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، العدد التاسع والستون، 1999، ص 139.

²- أنس جعفر، مرجع سابق، ص 127.

³- محمود عاطف ألبنا، مرجع سابق، ص 242.

⁴- قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام هدفاً في ذاتها، أو طقوساً من إتباعها تحت جزاء البطلان الحتمي، وإنما هي إجراءات سداها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تتال من تلك المصلحة ويقدم إغفالها في سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية. لتفصيل أكثر أنظر: محمود عاطف ألبنا، مرجع سابق، ص 244.

عندما يتدخل المشرع، أو السلطة التنظيمية وتقرر ضرورة احترام وأعمال هذه الشكليات أثناء اتخاذ قرار إداري معين⁽¹⁾.

لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلا أنه: "يجب التنبيه إلى أن الأصل في التصرف القانوني أنه لا يولد معدوماً لعيب في الشكل؛ إلا إذا كان الشكل معتبراً بحكم القانون ركناً لقيام هذا التصرف. أما إذا كان الشكل ليس ركناً بل مجرد شرط متطلب في القرار فإن كان هذا الشكل جوهرياً كان لا معدى عن استيفائه وفقاً لما نص عليه القانون، إما في ذلك القرار وإما بتصحيح لاحق، أما إذا كان غير جوهري، فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار وسلامته..."⁽²⁾.

تعد جميع إجراءات الشكل التي تحوط المحاكمات التأديبية خصوصاً ما يتعلق منها بإجراءات التحقيق مع الموظفين وضرورة السماح لهم بالإطلاع على الملف الدعوى وتأكيد حقهم في الدفاع عن أنفسهم ترتبط جميعها بضرورة حماية الموظفين، ومن ثم فهي من قبيل الأشكال الجوهرية، التي روعي فيها الصالح العام وهو حسن سير المحاكمات التأديبية وبالتالي فإن القرار الإداري لا يصدر سليماً إلا بمراعاتها والنزول على مقتضاها⁽³⁾. لذلك حرص القضاء على عدم شل نشاط الجهات الإدارية والتخفيف من غلو الأشكال وآثارها.

ليس هناك معيار فاصل للتمييز بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية، إذ يعتمد عادة على الطرح الآتي هل كان لإهمال الشكليات أثراً على سلامة القرار المتخذ، أو على الضمانات المقررة للمخاطبين به؟ فإن كانت الإجابة نعم اعتبر الشكل جوهرياً بالمقابل أن كانت الإجابة لا كان الشكل ثانوياً، والمعيار الذي يلتزمه القضاء في التفرقة بينهما هو معيار موضوعي⁽⁴⁾ يبحث عن الهدف من تقرير الشكليات، أو الإجراءات في كل حالة هل هي ضمان فرض

¹- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 511.

²- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1960/04/23. أنظر: أحمد سمير أبو شادي، نعيم عطية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمس سنوات، دار القاهرة للطباعة، القاهرة، دون سنة النشر، مرجع سابق، ص 273.

³- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 282.

⁴- CALOGEROPOULOS André, « Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux », L.G.D.J, Paris, 1983, P188.

لمصلحة أصحاب الشأن وما هي نتائج تخلف هذه الشكليات أو الإجراءات أو أثر هذا التخلف على مشروعية القرار من الناحية الموضوعية؟.

مهما كان الحال فإن المرجع الأساس هو القانون؛ أي معيار قانوني ذلك أن المشرع يفرض شكليات معينة يجب احترامها حتى إذا لم ينص صراحة يجب على الإدارة أن تلتزم بالمبادئ العامة للقانون كقاعدة توازي الأشكال⁽¹⁾ التي جسدها المشرع الجزائري في النصوص، من ذلك ما جاء في المادة 216 في فقرتها الأخيرة من القانون الأساس العام للوظيفة العمومية "يتقرر الإنهاء التام للخدمة بنفس الأشكال التي يتم فيها التعيين"⁽²⁾.

ثانيا- في الأوقات الاستثنائية:

يجوز للإدارة أن تعفي نفسها في أوقات الأزمة من احترام الأشكال التي يجب أن تحيط بالقرار الإداري عادة حتى لو كانت هذه الأشكال تقدم ضمانات جوهرية للموظفين العاميين، أو المكلفين لذا أقر مجلس الدولة الفرنسي في حكم أيربيه شرعية وقف العمل بالمادة 65 من قانون 22 ابريل 1905 المتعلقة بالإخطار بالملف، والتي كانت في ذلك الوقت إحدى الضمانات الأساسية للموظفين العاميين⁽³⁾ ترفع الظروف الاستثنائية بصفة خاصة وصف الأفعال المادية من أعمال كانت توصف عادة بذلك لهذا يدخل الاعتداء التحكمي على الحريات الفردية والذي يعتبر عادة أفعالا مادية في اختصاص المحاكم الإدارية ويخضع للقواعد العامة التي تحكم مسؤولية السلطة العامة متى ارتكبت ظروف استثنائية.

إذا كان القضاء هو الذي أنشأ نظرية الظروف الاستثنائية⁽⁴⁾ وأدخلها في القانون المكتوب بموجب مرسوم بتاريخ 03 ديسمبر 1955، الذي تنص المادة 16 منه على أنه:

¹- بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 255.

²- الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، بتاريخ 16 جويلية 2006.

³- حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ 16 ماي 1941. للتفصيل أكثر أنظر: مارسولون بروسيرقي جي بريبان، مرجع سابق، ص 175.

⁴- La notion de circonstances exceptionnelles : On entend par cette expression, d'origine purement jurisprudentielle, toute perturbation grave de la vie sociale entraînant en particulier l'impossibilité pour

إذا تعرضت مؤسسات الجمهورية، أو استقلال الوطن، أو سلامة أراضيها، أو تنفيذ التزاماته الدولية للتهديد بطريقة جسيمة وحالة وتعطل العمل العادي للسلطات العامة الدستورية، اتخذ رئيس الجمهورية التدابير، التي تتطلبها الظروف.... ويجب أن تستلهم هذه التدابير الرغبة في أن تكفل للسلطات العامة الدستورية في أقل مدة وسائل أداء وظائفها" (1).

يؤدي عدم إتباع تلك الشكليات إلى التأثير على القرار ومن ثمة يرتبط الشكل الجوهري بالسبب المؤثر (2) إذ أن هذا الأخير ليس له هذه الصفة باستمرار، إنما تختلف صفته باختلاف الظروف والأوضاع، الأمر الذي يتعين معه فحص كل حالة على حدى لتبيان ما إذا كان عدم إتباع الشكل قد أثر على القرار الإداري (3). غير أن شدة التمسك بالشكليات وترتيب البطلان كجزاء للقرار الإداري والذي أغفلت الإدارة في إصداره، أي شكليات من الشكليات كبيرة أم صغيرة من شأنه أن يؤدي إلى بطلان الإدارة وجمودها فيسير العمل الإداري مما يؤدي إلى الإضرار بالصالح العام والخاص على حد سواء (4).

ثالثاً- آثار التمييز:

تعد الشكليات الجوهرية بالنظر إلى كونها مجموعة من العناصر الواجب احترامها من الإدارة عند اتخاذها الأعمال القانونية حماية للصالح العام، وتؤثر على صحة العمل القانوني ومشروعيته وعلى مركز المخاطب بها إن أهملت يترتب على مخالفتها إلغاؤها من القاضي بمجرد ثبوت المخالفة، ومن ثم تمتد إلى حالة من حالات رفع دعوى تجاوز السلطة. بالمقابل فإن الشكليات غير الجوهرية ما دامت لا تؤثر على سلامة القرارات الإدارية وعلى مركز

=les pouvoirs publics de respecter toute les exigences de la légalité. Voir :C.E, 28 Février 1919, DAMES dol et Laurent, RICCI-Jean Claude, OP.cit, p 33.

¹ -أنظر: مارسولون بروسيري، جي بريان، مرجع سابق، ص 178.

² -C.E, 27 Avril 1945, Sieur berrier, Recueil des décision du conseil d'état du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, édition Sirey, Paris, 1945, pp 145-146.

³ - محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري "دراسة مقارنة" ولايتا الإلغاء والتعويض، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1988، ص 95.

⁴ - طه بن محمد بن سلمان الحاجي، الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة القاهرة، 2010، ص 145.

المخاطب بها لا تعتبر حالة من حالات عيب الشكل ولا يعتمد عليها في تأسيس دعوى تجاوز السلطة إن أهملت من الإدارة.

لكن، هل يمكن إتمام الشكلية بعد إهمالها؟ القاعدة أنه لا يجوز للإدارة تصحيح القرار الإداري بأثر رجعي؛ إلا إذا كان الخطأ مادياً ولتصحيح الشكليات الجوهرية عليها أن تتممها باتخاذ قرار جديد ولو أن القضاء قبل أحياناً إتمام تلك الشكليات نتيجة إهمالها⁽¹⁾، ولم تنتقص من ضمانات الأفراد ولم يوجب القانون احترامها كانت غير جوهرية كأن يتطلب القانون إحاطة المتهم علماً بأسماء أعضاء مجلس التأديب قبل المحاكمة ليمارس حقه في رد بعض الأعضاء⁽²⁾ ومعياري التمييز بينهما هو مدى تدخل، أو عدم تدخل المشرع والنص والحث على ضرورة التزام إتباع هذه الشكلية، ونوعية قيمة المصلحة والهدف الذي تحميها⁽³⁾.

تؤكد الأحكام المستقرة أن كل ما تقرره القوانين واللوائح من أشكال يستهدف حماية الموظفين العموميين، أو الأفراد العاديين في مواجهة أخطاء الإدارة وتسرعها تعتبر أشكالاً جوهرية يؤدي إغفالها، أو مخالفتها كلياً، أو جزئياً إلى وسم القرار الإداري بعدم المشروعية ويجعله حقيقاً بالإلغاء⁽⁴⁾، ولا يوجد تلازم بين إلغاء القرار لعيب الشكل والحصول على تعويض فالتعويض مقصور على الحالات، التي يؤثر فيها الشكل على مضمون القرار وأعلنت محكمة القضاء الإداري هذا الموقف بقولها: "إذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صحته فإنها لا تكون سبب في الحكم بالتعويض ما دام القرار سليم من حيث الموضوع، وأن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره..."⁽⁵⁾.

¹ - بوحميذة عطاء الله، مرجع سابق، ص 257.

² - محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الجمهورية اليمنية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص 266.

³ - عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني...، مرجع سابق، ص 492.

⁴ - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة...، مرجع سابق، ص 281.

⁵ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الصادر بتاريخ 1953/05/06. أشار إليه: فتحي فكري، مرجع سابق، ص 263.

الفرع الثاني

نماذج الشكليات الجوهرية

تستلزم النصوص القانونية أن يصدر القرار الإداري في شكل خارجي جوهري⁽¹⁾ لأنه يترتب آثار قانونية معينة، ومخالفته من طرف الإدارة مصدرة القرار يترتب إلغاء تصرفها ويعد كأنه لم يكن لأن الشكل الجوهري في القرار يقابله الجزاء الذي يستوجب البطلان في أغلب النصوص القانونية والتنظيمية، ومن هذه النماذج: الكتابة (أولاً) والتوقيع (ثانياً) ثم التسبيب (ثالثاً) والتاريخ (رابعاً).

أولاً- الكتابة:

قد يحدث خطأ مادي في الكتابة والذي لا يدل بذاته على إرادة ملزمة من أجل إنشاء مركز قانوني معين ومثل هذا الخطأ يجوز لجهة الإدارة أن تصححه، في أي وقت ودون التقيد بالمياعاد القانوني للسحب المعمول به في القرارات الإدارية، ومن أمثلة هذا الخطأ أن يدرج اسم أحد الأشخاص بطريقة الخطأ في قرار التعيين، أو الترقية بين ما هو لم يؤد الامتحان اللازم ولم تعرض حالته على الجهات المختصة وبين ما هو أدرج اسمه بطريق الخطأ⁽²⁾ وما يلاحظ على الدستور الفرنسي، الذي يحدد من يلزمهم توقيعهم على أنواع من القرارات الإدارية ومثال ما نص عليه، ضرورة توقيع الوزير الأول والوزراء المسؤولين على بعض أعمال رئيس الجمهورية كما نص على أن أعمال الوزير الأول يوقعها عند الاقتضاء الوزراء المكلفون بتنفيذها⁽³⁾.

¹ - قضت المحكمة الإدارية الأردنية في قرارها ما يلي: "...وقد استقر اجتهاد القضاء الإداري على أن القرار الإداري القابل للطعن بدعوى الإلغاء هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من صلاحية بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث، أو تغيير مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكناً". أنظر: حكم المحكمة الإدارية الأردنية، قرار رقم 405، بتاريخ 2015/11/25، قضية (ت.ش) ضد (سلطة منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة)، (قرار غير منشور).

² - عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، القرارات الإدارية الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مكتبة الخليج، القاهرة، 2016، ص 2217.

³ - Voir: l'art 19 Constitution Française du 04 octobre 1958, **J.O.R.F** du 05 octobre 1958, (Complétée et modifiée): <http://www.legifrance.gouv.fr>.

« les actes du président de la République autres que ceux prévus aux articles 8(premier alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61 sont contresignés par le premier ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables ».

فيما يتعلق في الطعن بالتزوير في القرارات الإدارية أثير تساؤل هل تطبق قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية على المحررات، التي يحكمها القانون الخاص، لكن هل تدخل القرارات الإدارية وهي الوحيدة المقدمة كدليل إثبات في صنف المحررات الرسمية وهل ليست لها نتيجة لذلك حجية الطعن فيه بالتزوير؟⁽¹⁾. يقع الإثبات على عاتق المدعي الراغب في منازعة المعلومات المدونة في المحرر يشبه الإثبات الواجب الإتيان به من قبل المعارض في الطعن بالتزوير، لذلك يتمتع المحرر الإداري بقيمة خصوصية فهو بالفعل محرر رسمي والذي في كونه إداريا لا يمكن عرضه على القضاء المدني⁽²⁾.

ثانيا - التوقيع:

يعد التوقيع⁽³⁾ عنصرا أساسيا في القرار، الذي يأخذ الشكل المكتوب إذ يشترط في التوقيع بيان اسم ولقب وصفة الموقع، حتى يتسنى معرفة مصدر القرار وخلو القرار من التوقيع يجعله مشوب بعيب شكلي⁽⁴⁾، ونص تقنين الإدارة البلدية في فرنسا على أن تقيد مداولات المجلس البلدي في جدول مؤرخ ومرقم وموقع عليه من المدير، أو مساعده بالأحرف الأولى وأن تكون التوقيعات من جميع الأعضاء الحاضرين لذلك، أن التوقيع لازم على القرارات المكتوبة ولو لم يرد به يصوت ويوقع الوزير المختص على المراسيم وفقا لأحكام الدستور هو الدليل اللازم على تحمل الوزير المختص المسؤولية الدستورية⁽⁵⁾.

فإذا كان القرار لا يوقع؛ إلا من مصدره فقط فإن توقيعه عليه يستلزم نسبته لذا قررت محكمة النقض الفرنسية، في حكم قديم لها أن غياب التوقيع من الشخص المختص غياب القرار

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 253.

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 259.

³ - التوقيع يكتنفه الغموض، لأن التشريعات لم تعرف المقصود بالتوقيع وقد عرف الفقيه بوليت Pouillet بأنه: "الكتابة اليدوية التي يختارها الشخص بمحض إرادته للتعبير عن موافقته بالتزامه بمضمونها". نقلا عن: حمدي سليمان القبيلات، مرجع سابق، ص 683.

⁴ - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 154.

⁵ - سعد جورج، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 171.

لتخلف شرط أساسي لصحة العمل الإداري المكتوب⁽¹⁾ وكان مصدر القرار الإداري هو عمدة إقليم ولم يكن قد وقع على القرار⁽²⁾ رغم أهمية التوقيع كشكلية لمشروعية القرار، إلا أن عدم توقيع القرار لا يعني بالضرورة أن القرار غير مشروع ماعدا القرارات التي تصدر بصور إرادة ملكية لا يكتفي بتوقيع القرار وحده، وخصوصا في هذا العصر الذي اتسم بعصر الأسلوب بحيث يمكن تقليد ونقل التوقيعات من مستند إلى مستند آخر، إذا كان القرار صادرا من مؤسسة غير حكومية بأن يكون صادرا من أحد الرؤساء إدارة شركة، أو نقابة مهنية إذ كان من اللازم أن يتوج بشعار وختم مجلس الإدارة المتعارف عليه لدى العاملين في هذه المؤسسة، أو تلك النقابة وهو ما يسمى بالخاتم البيضاوي وتمييزا له عن الخاتم الرسمي المعبر عن شعار الدولة⁽³⁾.

لما كان القرار منشئ لمركز قانوني جديد حسب ما إذا كانت النصوص المطبقة على القرار، تستلزم توقيعات متعددة من مساعدي صاحب الحق في إصدار القرار، وقرر مجلس الدولة أن مجرد الموافقة المعطاة بخطاب الإجراءات موجهة إلى وزير العمل العام لا تعد كافية ولا تغني عن التوقيع. أما إذا كان القرار معدل لمركز قانوني قائم ويتضمن التصحيح تعديلا، في المضمون القانوني للعمل يتعين أن يوقع على هذا التعديل كل من وقع على عمله الأصلي وإجراء المطابقة المادية للإضافة، وما إذا كانت قد أجريت على النسخة الأصلية للمحرر، أو على محرر جديد⁽⁴⁾.

¹ - محمود عاطف ألبنّا، مرجع سابق، ص 251.

يرى الفقيه، محمود عاطف ألبنّا، أن غياب توقيع المختص مما يعيب القرار إذا كان القانون يقض بضرورة التوقيع، أما الحالات التي تلجأ فيها الإدارة دون إلزام إلى الشكل الكتابي فتخلف التوقيع لا يبطل القرار؛ لأن الأمر يتعلق بالإثبات الطي يقع على عاتق الإدارة، ومتى لم تثبت كان القرار غير موجود أصلا. لتفصيل أكثر أنظر: محمود عاطف ألبنّا، مرجع نفسه، ص 251.

² - Cassation Crime, 1 er Mai 1868, Milloy, Bul.Voir:SAUNIER Sébastien, « La signature de la décision administrative Bilan d'étape de la jurisprudence depuis la loi du 12 avril 2000 », R.F.D.A., N°3,2010, p499.

- أنظر: مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 203.

³ - صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 76.

⁴ - مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص ص 203-204.

يستقر مجلس الدولة الفرنسي على قاعدة التوقيع المجاور⁽¹⁾ التي يقصد بها تحقيق التماسك والانسجام داخل مجلس الوزراء؛ حيث اعتبرها من قواعد الشكل فهو لا يطبق على كل القرارات الإدارية إنما له مجال محدد في الدستور الفرنسي 1958، كالقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية والوزير الأول؛ إلا أنه هناك بعض القرارات لرئيس الجمهورية والوزير الأول لا تخضع للتوقيع المجاور، مثل الرسائل التي يبعث بها رئيس الجمهورية للبرلمان والأمة الفرنسية والدعوة للاقتراع العام، ومن قرارات الوزير الأول المعفاة من التوقيع المجاور القرارات المتصلة بالمرفق الذي يرأسه الوزير الأول⁽²⁾.

قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن توقيع رئيس الجمهورية على المراسيم، في غير الحالات التي يملك فيها ذلك لا يؤثر في صحة المرسوم طالما أنه موقع من الوزير الأول الذي يملك السلطة اللائحية على أنه بالنسبة للطبيعة القانونية للمراسيم، التي تحمل توقيعاً زائداً لرئيس الجمهورية فإن المستفاد من قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن هذه المراسيم لا تتغير طبيعتها القانونية لهذا السبب؛ أي أنها تظل معتبرة مراسيم صادرة من الوزير الأول ومن ثم تكون أدنى مرتبة من أعمال رئيس الجمهورية التي يجب أن يوقعها الوزير الأول والوزراء المسؤولون⁽³⁾.

بما أن نظام الحكومة الإلكترونية⁽⁴⁾ يتضمن قيام الإدارة العامة بوظيفتها المتمثلة في النشاط الإداري الكترونياً بشكل كلي، أو جزئي فإن الإدارة العامة بلا شك توظف شبكة الانترنت بما لها من مزايا تفوق الوصف، في القيام بمهامها كوسيلة مساندة الأمر الذي إلى بروز مصطلحات قانونية جديدة في هذا الميدان كالقرار الإداري الإلكتروني⁽⁵⁾.

¹ - تظهر فكرة التوقيع المجاور في النظم ذات الاتجاه البرلماني، حيث يتطلب الدستور أن يوضع على أعمال رئيس الدولة وأعمال رئيس مجلس الوزراء توقيع رئيس مجلس الوزراء، أو وزير معين ليتحملوا مسؤوليتها ويفحص القضاء عند ممارسة رقابته هذه القرارات للتحقق من إتباع قواعد الشكل. أشار إليه: **محمود عاطف البنا**، مرجع سابق، ص 252.

² - **مصطفى أحمد الديداوني**، مرجع سابق، ص 214.

³ - **محمود عاطف البنا**، مرجع سابق، ص 255.

⁴ - نظراً للتطور الهائل، الذي تشهده التقنية ووسائل الاتصال والانترنت فالإدارة تقوم باتخاذ قراراتها الكترونياً مع العلم أن مجال القانون الخاص قد سبق في هذا. أنظر: **محمد عثمان عبد السيد سالم**، مرجع سابق، ص 164.

⁵ - **حمدي سليمان القبيلات**، التوقيع كشكلية في القرار الإداري الإلكتروني، **دراسات**، علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، (ملحق)، 2007، ص 681.

يعد التوقيع الإلكتروني للقرار الإداري بمثابة مجموعة الإجراءات التقنية، التي تسمح بتحديد شخصية رجل الإدارة واتجاه إرادته نحو ترتيب آثار قانونية وبواسطته يمكن تحديد هوية الشخصيات أطراف التعامل كما أنه أكثر أماناً من استخدام نظم التوقيع اليدوية، التي يمكن تزويرها بسهولة حتى أنه تتنوع صور التوقيع الإلكتروني⁽¹⁾ في مختلف المجالات وتتعدد بحسب المراحل، التي مرت بها التطورات التقنية في مجال الحاسوب وثروة المعلومات.

يرتكز التوقيع على مجموعة من الأرقام والرموز والشفرات، التي لا يفهم معناها سوى صاحبها وتختلف اختلافاً بائناً عن التوقيع التقليدي القائم على استخدام حركة اليد، وفي هذا المجال لا تمييز بين توقيع التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة في معرض قيامها بأعمالها. يترتب على التوقيع عموماً آثار تكمن، في أنه يقتضي إصدار القرار الإداري المكتوب من الناحية العملية لإصداره توقيع الجهة المختصة سواء ورد ذلك في نص قانوني، أو لم يرد وذلك من أجل إضفاء المزيد من المصادقية والحجية على الوثائق الإدارية كوسائل الإثبات⁽²⁾، وعدم التوقيع على القرار ينفي عنه صفة القرار الإداري لعدم توفر ركن الإرادة في مثل هذا التصرف وذلك بعدم نسبته إلى مصدره مما يؤدي إلى إصابة القرار بعيب الشكل خاصة إذا كانت نصوص القانون تقتضي ذلك⁽³⁾، إذ يقع عبء الإثبات على الإدارة⁽⁴⁾ لتقديم الدليل القاطع⁽⁵⁾ على أن الأمر لا يتعلق بمجرد اقتراح، أو مشروع قرار فإن

¹ - تكمن المخاطر الناجمة عن استخدام التكنولوجيا في إصدار القرارات الإدارية في أنها تكون عرضة للاختراق والتحريف فالأجهزة الإلكترونية قد تتعرض إلى خلل فني، أو عطل مما ينجم عنه صدور قرارات إدارية خاطئة وغير مقصودة أحياناً. لتفصيل أكثر أنظر: حمدي سليمان القبيلات، مرجع سابق، ص 68.

² - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية...، مرجع سابق، ص 79.

³ - محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الجمهورية اليمنية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص 263.

⁴ - LAMBRECHT Patrick, « Le contentieux fiscal en Belgique », *Revue du Conseil d'Etat*, Numéro spécial, Le contentieux fiscal, 2007, p 30.

⁵ - يستند الطعن في القرار الإداري على الإثبات وبخصوص ذلك أصدر مجلس الدولة قراره إذ جاء في أحد حيثياته ما يلي: "وأنه في غياب رأي قطعي يثبت التحاق المستأنف عليه صفوف الجيش الفرنسي كحركي يصبح القرار الإداري المطعون فيه مشوباً بعيب يعرضه للإلغاء". راجع: مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 002982، بتاريخ 2002/06/10، قضية (م.ز) ضد (ع.ف.ز)، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص 187.

هي عجزت عن الإثبات كان القرار غير موجود أصلا، أما إذا تمكنت من إقامة الدليل كذا إزاء قرار صحيح شكلا⁽¹⁾.

ثالثا-التسبيب:

يقصد بالتسبيب⁽²⁾ الآداة القضائية التي تهدف إلى مدى مشاركة الأفراد، في اتخاذ القرارات الإدارية والذي يسمح لهم بمراقبة العمل الإداري⁽³⁾، إذ يعد ضمانا وقائية ضد جميع التصرفات الإدارية غير المشروعة⁽⁴⁾ وجاءت المادة 11 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مستقرة على مبدأ التسبيب لإضفاء شفافية العمل الإداري، حيث تنص على أنه: «إضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا:...بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وتبين طرق الطعن المعمول بها»⁽⁵⁾.

وبخصوص القرارات الإدارية المتضمنة رفض رخصة الهدم إذ نصت المادة 67 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي 91-176 المحدد لكيفيات تحضير الشهادات المتعلقة بالتهئية والتعمير على ما يلي: «يتعين على الشخصيات العمومية أو المصالح أو الهيئات التي

¹- حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 170.

²- استقر لدى الفقه والقضاء الإداري في فرنسا في البداية، أن الإدارة ليست ملزمة بتسبيب قراراتها الإدارية على أساس أنها تتصرف بمقتضى القانون وعلى من يدعي خلاف ذلك عليه الإثبات، إلا أنه أمام الانتقادات التي تعرض لها مبدأ عدم التسبيب تعدل الوضع نحو توسيع القرارات الإدارية، في العديد من المجالات دعما لشفافية العمل الإداري وتسهيلا لرقابة القضاء الإداري في حالة الطعن فيه بالإلغاء. أنظر: محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 276.

³-BETAILLE Julien, « La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation », R.J.D.L., N° 35, 2010, p 210.

⁴-RHOUMA BelhajAkram, La motivation des décisions administratives en Tunisie, L'Harmattan, Paris, 2016, p27.

⁵- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد (14)، بتاريخ 08 مارس 2006، متمم بموجب أمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، بتاريخ 01 ديسمبر 2010، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 11-16، بتاريخ 02 أوت 2011، ج ر عدد، 44، بتاريخ 10 أوت 2011.

استشارتها، إبداء رأيها خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام طلب الرأي، ويبغي أن يكون الرأي معللاً قانوناً في حالة الرفض أو متجانساً مع توجيهات خاصة»⁽¹⁾.

طبقاً للقاعدة العامة أن الإدارة لا تكون ملزمة بالتسبيب⁽²⁾ ما لم يوجد نص صريح يلزمها بتسبيب قراراتها الإدارية، حتى ولو تعلق الأمر بمبادئ محدودة وبموجب قانون رقم 79-587 المؤرخ في 11 يوليو 1979⁽³⁾، الذي أنشأ التزاماً عاماً بالتسبيب التلقائي لكل القرارات الإدارية الفردية إلا أن ذلك لا يمنعها أن تسبب قراراتها إذا أرادت ذلك طواعية⁽⁴⁾ وضح ذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية السير Delahaye إذ قرر "أنه في غياب النص التشريعي، أو اللائحي المخالف لقرارات اللجان المشتركة في موضوع القيد في قائمة شهر الأطباء لا تلزم ببيان الأسباب التي قامت عليها"⁽⁵⁾.

يوجد استثناء من القاعدة العامة إذ اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، أن التسبيب شكلاً أساسياً في القرار الإداري فمضى ببطلان قرار إداري مسبب بواقعة أن الموظف لم يعد قادراً على ضمان عمله، في حين يتبين من التوضيحات التي قدمتها الإدارة نفسها، بأن عدم القدرة تلك

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 91-176، مؤرخ في 28 مايو 1991 يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، ج ر عدد (26)، بتاريخ 01 يونيو 1991.
² - لا تلزم الإدارة بتسبيب قراراتها كقاعدة عامة، إذ قضت المحكمة العليا الإدارية المصرية وذلك بتاريخ 14/04/1956 بأن: "...وأنه إن كان قرارها غير مسبب، إلا أن عدم تسببيه لا يعيبه، لأن اللائحة لم تشترط التسبيب، كما فعلت في أحوال تأديبية أخرى، كتأديب أعضاء هيئة التدريس، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليه". لتفصيل أكثر أنظر: أحمد سمير أبو شادي، نعيم عطية، مرجع سابق، ص 134.

³ - نتجت عن هذا القانون منازعات عديدة:

- قرارات الطرد وقرارات رفض الإعفاء من الخدمة العسكرية المؤسسة على المادة 13 من تقنين الخدمة الوطنية.
- قرارات رفض فتح صيدلية القرار المصرح بالمنفعة العامة.
- قرارات يرفض طفل تقل عمره عن ست سنوات في قسم التعليم الابتدائي.
- قرارات تسيير الدومين العام والقرار المؤيد لترخيص بخلق مساحة تجارية كبيرة.
- أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 138.

⁴ - Voir : **Article 211-2** et suivants du Loi n°79-587 du 11 Juillet 1979, relative a la motivation des actes administratifs et a l'amélioration des relations entre l'administration et le public, **J.O.R.F**, n°12 du 12 juillet 1979, Modifiée par la loi n°2011-525 du 17 Mai 2011, relative a la simplification et l'amélioration de qualité de droit, **J.O.R.F**, n°115 du 18 Mai 2011.

⁵ - C.E., 24 Avril 1964, **Sieur Delahav**, Recueil des décisions conseil d'état du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Panhard, Chalvon-Demers ay, édition Sirey, Paris, 1964, pp 244-251 .

- أنظر: مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 164.

صارت غير موجودة قبل صدور ذلك القرار⁽¹⁾، وما ألح عليه مجلس الدولة الفرنسي أن الموضوعات المتعلقة بالقيد في النقابات المهنية، والتي يصدر فيها قرار بالرفض فهذه القرارات ليست ذات طبيعة قضائية وبالتالي تخضع للمبدأ العام؛ الذي يجسد المشروعية الخارجية للقرار⁽²⁾.

يشترط في التسبب أن يكون كافيا ومنتجا في فهم الواقع ولا يكون إلا بالقدر الذي تحتمله طبيعة القرار، أو تتسع له⁽³⁾ ويكون واضحا بحيث يكشف عن الأسباب⁽⁴⁾، التي دفعت الموظف إلى إصدار القرار وإذا اكتفى مصدر القرار بذكر النصوص القانونية⁽⁵⁾ هذا ما جاء به مجلس الدولة في مبدأ قراره كما يلي: «وحيث يتبين من وثائق المقدمة من طرف الولاية أن القرار المطعون فيه استند في تسببه على قرار إداري سابق للولاية تحت رقم 2010/752 مؤرخ في 2010/08/16، يتضمن توقيف نشاط الورشة نفسها كما استندت على محضر اللجنة الولائية لمراقبة المنشآت المصنفة المؤرخ في 2011/12/29 رقم 2011/171، المعايين للمخالفات المنسوبة للمستأنف عليه...»⁽⁶⁾ بما أن تسبب القرارات الإدارية⁽⁷⁾ أحد الموضوعات الهامة في مجال الرقابة على القرارات

¹-C.E. 07 Juillet, 1966, **Boucher**, Voir : recueil des décisions du conseil d'état..., 1966, OP.cit, pp 454-456.

- أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 56.

²- محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة لقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 125.

³- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة...، مرجع سابق، ص 273.

⁴- **La motivation** de la décision disciplinaire est, par ailleurs, l'une des règles procédurales participant de l'idée d'un procès équitable, mais aussi des spécificités de toute décision juridictionnelle. Voir: **FENDRI Khalil**, La juridictionnalisation du procès disciplinaire, le procès administratif publication de l'Ecole doctorale de la faculté de droit de Sfax sidi Mansour Tunisie, N°3, imprimerie Reliure d'art Sfax, 2013, p 229.

⁵- ورد في أحد قرارات مجلس الدولة ما يلي: "حيث أن التسبب على المادة 101 و102 يكون بذلك غير مؤسس..".

- أنظر: مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 044954، بتاريخ 2009/02/11، قضية (ولاية الشلف ومن معها) ضد (مقاولة الأشغال العمومية)، (قرار غير منشور).

⁶- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 083896، بتاريخ 2013/07/18، قضية (ولاية مستغانم) ضد (السيد ل.م.)، (قرار غير منشور).

⁷- السائد في فرنسا أن الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وذلك قبل صدور القانون 11 جويلية 1979، وبعد انتهاء سياسة الإصلاح الإداري من أجل إدارة حديثة في خدمة المواطن تم تعميم مبدأ التعليل

الإدارية⁽¹⁾ وإلا عد القرار الإداري مشوباً بتجاوز السلطة⁽²⁾ لذلك قضى مجلس الدولة في قراره الذي انتهى إلى ما يلي: " حيث أن القرار المطعون فيه مشوب بعيب انعدام التسبب وتجاوز السلطة ومخالفة القانون، مما يتعين إلغاء هو إلزام المستأنف عليها مديرية التربية لولاية تيزي وزو بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي..."⁽³⁾ يتبين منه أن المجلس أخطأ بين عدم التسبب ومخالفة القانون الذي يعتبر عنصراً مستقلاً بذاته.

وضحت أيضاً المحكمة الإدارية العليا المصرية، في أحد أحكامها أن هناك فرق بين السبب كعنصر من عناصر القرار الإداري، وبين التسبب كعنصر شكلي جوهري حيث انتهت إلى قول ما يلي: «يجب التنبيه إلى الفرق بين وجوب تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً، فلو كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك وعندئذ يتعين عليها تسبب قرارها وإلا كان معيباً بعيب شكلي، أما إذا لم يوجب القانون تسبب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته، بل يحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح وذلك كله حتى يتبين العكس، إلا أن القرار الإداري سواء أكان لازماً تسببيه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبب لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرره

=الوجوب للقرارات الإدارية. أنظر: صفيان بوفراش، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 53.

¹ -خلص مجلس الدولة في قراره إلى ما يلي: " حيث أنه ثبت من التحقيق من جهة....ومن جهة أخرى أن المقرر رقم 01 المنتقد المتضمن إلغاء المقرر رقم 19 المذكور أعلاه صدر بناء على الطلب الذي تقدمت به المدعوة الأرملة بصفة منفردة ودون استناد على أي تسبب من شأنه تبرير اتخاذها". لتفصيل أكثر أنظر: مجلس الدولة، قرار رقم 071878، بتاريخ 2014/01/19، قضية (والي ولاية البويرة) ضد (ب.ع)، (قرار غير منشور).

² - جاء مجلس الدولة باجتهاد مبالغ فيه على أساس وجوب تسبب كل القرارات سواء كانت إدارية، أو القضائية وذلك في قراره: «... وحيث أن القرار أو المقرر جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسبباً، وهذا وحده يكفي لإلغائه... وحيث أن قضاة الدرجة الأولى قد أصابوا لما قضوا بإلغاء القرار المطعون فيه، إلا أنه كان عليهم مراعاة الجانب الجوهري فيه وهو عدم تسببيه وعليه فإنه يتعين تأييد القرار المستأنف». أنظر: مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 005951، بتاريخ 2002/02/11، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 147.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 059813، بتاريخ 2010/12/23، قضية (السيد ب.م) ضد (والي ولاية تيزي وزو ومن معه)، (قرار غير منشور).

حقا وصدقا في الواقع والقانون وذلك كركن من أركان انعقاده باعتبار القرار تصرفا قانونيا...»⁽¹⁾.

لما كان إلزام الإدارة بتسبب قراراتها يمثل ضمانا هامة للأفراد، لأنه يسمح للقضاء بمراقبة شرعية تصرفات الإدارة⁽²⁾ فرقابة القاضي الإداري للتسبب الذي يمس بموضوع القرار وليس شرعيته⁽³⁾، ليس سهلا ذلك أن هذا الأخير يبقى دائما خاضعا للإدارة وذلك حسب سلطتها في تقدير الوقائع. يستقر مجلس الدولة الجزائري على أن القرار غير المسبب أنه عيب تعسفي حيث جاء في مبدأه ما يلي: «... فإن المقرر المتضمن إلغاء مقرر إعانة الدولة لفائدة مواطن والصادر بعد مرور مهلة الطعن القضائي المحددة قانونا، ودون أي تسبب يمس بالحقوق المكتسبة ولذا يعد مشوب بعيب التعسف ومعرض للإبطال»⁽⁴⁾. كما اعتبر أن القرار الإداري غير المعلل يعتبر منعدم وخلص في قراره إلى ما يلي «حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه نجده قد اتخذ خرقا لأحكام القانون العسكري الخاصة بصفة

¹ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، قرار بتاريخ 12/07/1958. أنظر: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 189-190.

² - بخصوص هذه الشكلية أصدر مجلس الدولة قراره معتبرا عقد البيع الإداري بمثابة قرار إداري، كونه يمثل تنازلا عن حق الملكية من طرف الإدارة لصالح أحد الأفراد مقابل مبلغ من المال ومواصفات العقد بالمفهوم الكلاسيكي، لا تنطبق عليه مما يجعله في إطار دعوى تجاوز السلطة لعدم التسبب إذ جاء فيه: «... حيث قامت بمقاضاته أمام الغرفة الإدارية طالبا إلغاء العقد الذي في حوزة المستأنف عليه الثاني لعدم مشروعيته، والذي يخلو من النص في ديباجته على المدولة التي منحت له قطعة الأرض وتسديد ثمن الشراء... حيث أن القرار الإداري رقم 89/225، الصادر لصالح المستأنف عليه الثاني ع.ع غير قانوني لعدم إشارته في ديباجته للمدولة التي على أساسها منحت له قطعة 400 متر مربع من الأرض، إلى جانب عدم تسديد ثمن الشراء كما أنه انصب على ملكية الغير، وهي ملكية المستأنفة، فيتعين إلغاؤه...». لتفصيل أكثر أنظر: مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار بتاريخ 31 يناير 2000، قضية (م. ن) ضد (رئيس بلدية الكاليتوس)، (قرار غير منشور).

- أنظر أيضا: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 173.

³ - **Considérant** qu'à l'appui de son moyen tiré d'un défaut de motivation du jugement rendu par le tribunal administratif de Nantes, la SAS Siforn se borne à invoquer une contradiction de motifs ; que, toutefois, a la supposer avérée, la contradiction de motifs affecte le bien-fondé d'une décision et non sa régularité ; que, par suite, ce moyen, fondé exclusivement sur une contradiction de motifs... Voir: -C.A.A, NANTES, 1^{ère} Chambre, 10 Décembre 2015, N° 14NT01017, **société SAS, ministre des finances et des comptes publics**, [http:// www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 056947، بتاريخ 28/10/2010، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 105.

الضابط، ومنعدم التسبب أن القرار الذي أصدرته المدعى عليها بشأن شطب المدعى ممن صفوف الجيش الوطني الشعبي غير مسبب تسبباً كافياً مما يجعل قرارها غير قانوني...»⁽¹⁾.

رابعاً - التاريخ:

تتجلى في ظل الإدارة المعاصرة وتشعب تدخلاتها في جميع المجالات ونظراً لتشعب العديد من الإدارات وتعدد القرارات وتعدد القيادات واختصاصاتها، كان من اللازم أن يكون القرار الصادر مؤرخاً، حتى يستمد قواه القانونية في الواقع التطبيقي هذا من جهة. ومن جانب آخر إزالة اللبس والغموض في الإدارات المتدنية في السلم الإداري قصد بيان فاعلية القرار لمعايشة تطبيقه في الوقت الحاضر، ومثال ذلك لو افترضنا أن إحدى الإدارات الإقليمية التابعة لوزارة التموين تعين بها مديراً جديداً ووجد في الإدارة قرار يقض بإنشاء شيء ما وهذا القرار بدون تاريخ قد يظن بأن الأمر قد أنشئ، في حين أن القرار وصل إلى الإدارة قبل توليه العمل ببضعة أيام لكن التاريخ المدون بقرار قد يزيل الإبهام واللبس⁽²⁾ فالتاريخ له أهمية خاصة، الذي مر بمرحلتين الأولى التي اعتبر فيها أن قيمة ذكر تاريخ إصدار القرار الإداري تظهر كحجة عند الطعن بالتزوير في القرار فالبيانات الواردة بالقرار الإداري حجة على صاحب الشأن إلى أن يطعن فيها بالتزوير.

أما المرحلة الثانية ليس هناك نص يحدد أن المحررات الإدارية حجة يطعن فيها بالتزوير وإن المدعي يمكنه أن ينكر أمام القضاء الإداري وينازع في صحة تاريخ صدور القرار، الذي يطالب بإبطاله؛ إلا في حالة حيث ما ينص المشرع صراحة على البيانات الواردة تعتبر حجة وعلى من ينكرها أن يطعن في القرار بالتزوير، ويمكن للمدعي أن يقيم الدليل على عدم صحة التاريخ المذكور، في المحرر عن طريق التاريخ يمكن تحديد الاختصاص الزمني لعضو السلطة الإدارية التالي له عندما يكون العمل سابقاً لأوانه، ويسمح بمراقبة ما إذا كان

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 45346، بتاريخ 2008/09/10، قضية (ع.ق) ضد (وزارة الدفاع الوطني)،

(قرار غير منشور).

² - صلاح احمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 75.

القرار لاحقاً وليس سابقاً عن الظروف التي حددت بمصدر القرار إلى إصداره⁽¹⁾، ويرفض القضاء الإداري أن تصدر الإدارة قراراً تكون قابلة لتأجيل تطبيقها بعد انتهاء سلطة مصدرها وبيان تاريخ الإصدار⁽²⁾.

يفيد التاريخ في معرفة ما إذا كان مصدر القرار قد احترم الآجال التي يقررها القضاء، أو المتعلقة بتطبيق عمل سابق كما إذا أصدرت الإدارة قراراً بمنح صاحب الشأن أجلاً معيناً يصدر بعده القرار⁽³⁾، ويقضي المبدأ العام في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن خلو القرار من التاريخ⁽⁴⁾ أو الخطأ فيه، لا يعني تخلف شكل جوهري يؤدي إلى إبطاله ويستثنى من ذلك حالة أن يؤثر الخطأ في التاريخ على مشروعية القرار، كما لو كان تاريخ القرار الصادر من مجلس يقابل فترة لم يكن المجلس منعقداً فيها، بل أنه يعد من الشكليات الثانوية مثله مثل الأشكال الخاصة بديباجة القرارات والمقررات والمراسيم والمتمثلة في التأشير؛ أي ذكر النصوص القانونية المستند إليها في إصدار القرار مرتبة حسب تاريخ صدورها وأهميتها⁽⁵⁾ فالتاريخ يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، إذا تضمن القرار الإداري تاريخ صدوره يجوز إثبات عدم صحة التاريخ. أما إذا غاب التاريخ لا وجود إلى أي قرار إداري⁽⁶⁾.

المطلب الثاني

الشكليات غير المؤثرة في مشروعية القرار

قللت الشكليات غير الجوهرية⁽⁷⁾ من أهميتها استناداً إلى عدم تأثيرها الموضوعي في سلامة القرار الصادر فكلما ثبت أنها لم تؤثر في تغيير القرار من حيث الموضوع⁽¹⁾، أو أثره

¹ - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 154.

² - **la déférence** entre la date mentionné sur l'acte et la date de sa véritable émission n'a aucun effet sur sa légalité si , malgré tout , la date véritable de l'émission de l'acte est située dans la marges temporelles délimitant la possibilité d'action légale de son auteur. Voir : **CALOGEROPOULOS André**, OP.cit, p 277.

³ - مصطفى أحمد الديداوني، مرجع سابق، ص ص 198 - 199.

⁴ - C.E., 30 Juin 1952, **Sos Balenciaga**, Recueil des décisions du conseil d'état du tribunal du conflitset des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, édition Sirey, Paris, pp 339-340.

⁵ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث...، مرجع سابق، ص 62.

⁶ - عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص 298.

⁷ - يستقر مجلس الدولة الفرنسي على أن عيب الشكل الثانوي لا يؤدي إلى الإلغاء وذلك في الحالات التالية:

فلا تعتبر الشكالية جوهرية ولا تمثل سببا لإبطال القرار الإداري⁽²⁾. لذا يقتضي التطرق إلى الشكليات المقررة (الفرع الأول) وكيف يمكن تغطيتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشكليات المقررة

يعد عنصر الشكل من العناصر الأساسية التي تتم المظهر الخارجي للقرار الإداري الذي لا يكتمل وجوده القانوني، إلا إذا أُنْزِلَ بناءً على شكليات مقررة سواء أكانت لمصلحة الإدارة (أولاً)، أو لمصلحة الأفراد (ثانياً).

أولاً- الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة:

تتقرر هذه الشكليات لصالح الإدارة وحدها ولا تمثل أي ضمانات للأفراد، فإنه يجوز لجهة الإدارة أن تتنازل عنها وتتغاضى عن إتباعها دون أن يؤثر ذلك على سلامة القرار الصادر عنها⁽³⁾ كاشتراط تقديم ضمان مالي، أو شخصي قبل منح رخصة معينة فإذا تجاوزت الإدارة عن طلب هذا الضمان فلا محل للطعن بالبطلان في القرار الإداري إذ أن الشرط لم يقرر لصالح الأفراد⁽⁴⁾ لا يجوز لصاحب الشأن التمسك بتخلف شكل قرره المشرع لمصلحة الإدارة توصل إلى إلغاء القرار الإداري في شأنه ومثاله القانون، الذي يخول العميد اتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد الطالب الذي يضبط في حالة التلبس بجريمة الغش في الامتحان فإذا أغفلت وترك الطالب يؤدي الامتحان في المواد لا يترتب على ذلك بطلان في

= إذا كان الشكل المعيب يتعلق فقط بمصلحة الإدارة لوحدها ولا يتعلق بمصلحة الأفراد.

- إذا كان العيب في الشكل غير مؤثر في القرار الإداري.

- إذا كان من غير الممكن على الإدارة مراقبة الشكل.

- إذا تم تصحيح الشكل المعيب بإجراء لاحق بشرط أن يتم التصحيح بأثر رجعي.

- Voir : GUEMET Yves, traité de Droit..., OP.cit, p 145.

¹ - عبد الكريم بودريوه، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، 2005، ص 20.

² - FLAMME Maurice-André, OP.cit, p 350.

³ - أنس جعفر، مرجع سابق، ص 174.

⁴ - عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص 316.

الإجراءات؛ لأنها لم تشرع كضمانة له من ضمانات التحقيق، بل كإجراء تحفظي ضد الطالب⁽¹⁾.

ينقد فقهاء القانون العام⁽²⁾ صعوبة تحديد الحالات، التي يعترف فيها القضاء الإداري بأن الشكليات تقررت لمصلحة الإدارة وحدها، ومن ناحية أخرى أن الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء التي تخاصم القرار الإداري تتعارض بالنظر إلى مصالح أطراف النزاع. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في حكمه المؤرخ في 1919، في قضية Faure Henri التي تتلخص وقائعها، في أن السيد فور تطوع في القوات المسلحة ثم نعى عن هذا التطوع عن طريق التمسك ببطلان هذا التطوع استنادا إلى أنه تطوع وقبل تطوعه، دون الكشف الطبي فلم يقبل مجلس الدولة وجهة النظر هذه رافضا الدعوى استنادا إلى أن هذه الشكلية قررت لمصلحة الجيش، وبالتالي يكون لوزير الحربية وحدة التمسك بها⁽³⁾.

سار القضاء الإداري المصري على نهج القضاء الإداري الفرنسي إذ قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية على ما يلي: «...إلا أن القانون لم يرتب جزاء البطلان على إغفال هذا الإخطار فإن الإخطار يكون قد شرع لمصلحة الإدارة وحدها تمكينا لها من متابعة تصرفات العاملين فيها بما يحقق صالح العمل وحسن أدائه، ومن ثم فإن إغفال الإخطار لا ينطوي على المساس بمصالح العاملين أو الانتقاص من الضمانات المقررة لهم...»⁽⁴⁾.

كما جسد مجلس الدولة ذلك في مبدأه الذي جاء فيه ما يلي: "إن إمكانية ممارسة حق الشفعة على ملك خاص، التي أنشأها المشرع لصالح الإدارة تخضع لضرورة إتباع هذه الأخيرة نفس الإجراءات التي يسلكها الشخص الطبيعي وفقا للمواد 801 و802 من القانون المدني، وذلك من وجوب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال

¹ - صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 42.

² - من أمثالهم الأستاذ سليمان محمد الطماوي والأستاذ طعيمة الجرف والأستاذ مصطفى أبو زيد فهمي. أنظر: عبدالغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف...، مرجع سابق، ص 612.

³ - C.E, 27 Février 1919, Faure Hanri, Voir : M.A.PANHARD....Op.cit,p 259-260.

أنظر: مصطفى أحمد الديداوني، مرجع سابق، 364.

⁴ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 30 مايو 1970. أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف...، مرجع سابق، ص ص 611-612.

ثلاثين يوما من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، ومن وجوب رفع دعوى الشفعة في أجل 30 يوم من تاريخ الإعلان عن الرغبة في الأخذ بها وإلا سقط هذا الحق، وبالتالي فإن دعوى البلدية الرامية إلى إثبات حقها في الشفعة على عقار والمرفوعة دون احترام الأشكال الجوهرية المشترطة قانونا تحت طائلة سقوط الحق تعد غير مؤسسة⁽¹⁾.

ثانيا - الشكليات المقررة لمصلحة الأفراد:

إذا كان من شأن الشكليات التي قررت لصالح الأفراد التزامها إمكان صدور قرار مخالف للذي صدر دون مراعاتها فإنها تعتبر من الأوضاع الجوهرية التي يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري وفي ذلك تؤكد محكمة القضاء الإداري المصرية أن: "القضاء الإداري... وعلى ذلك لم يترتب جزء الإلغاء على مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة لا لصالح الأفراد فقد لوحظ أن من الشكليات ما هو مقرر لمصلحة الإدارة وحدها ومن ثم لم يسمح للأفراد أن يستندوا إليها لإلغاء تلك القرارات..."⁽²⁾، والأشكال الثانوية لا تؤثر في سلامة موضوع القرار ومثلها أن تهمل الإدارة بعض الإجراءات المقررة دون أن يكون لهذا الإهمال أثر على صحة موضوع القرار، كأن تضاف أوراق جديدة إلى ملف الدعوى التأديبية بعد إطلاع صاحب الشأن على هذا الملف إذا ثبت أن هذه الأوراق لم تضم جديدا إلى الملف، ولم تؤثر في حقيقة مضمونه⁽³⁾.

الفرع الثاني

تغطية عنصر الشكل

لا يجوز في الأصل تغطية العيب وتصحيحه تفاديا لإلغاء القرار⁽⁴⁾ والواقع أن هذه المسألة لا تنور، إلا بالنسبة لشكليات الجوهرية إذ تتنوع صور الوسائل، التي تغطيها ومدى أثرها، في تصحيح ما شابه القرار من بطلان بحيث ينتقل القرار المشوب بالعيب من دائرة

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 049069، بتاريخ 2009/09/30، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 141.

² - حكم محكمة القضاء الإداري 04 فبراير 1967، مجموعة القواعد القانونية، السنة الحادية والعشرون رقم 51. أنظر: محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 97.

³ - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 283.

⁴ - محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 257.

عدم المشروعية إلى المشروعية، يمكن أن تتم التغطية، إما عن طريق استحالة إتمام الشكل (أولاً) أو إتمامه لاحقاً بعد إهماله (ثانياً)، وإما عن طريق قبول صاحب الشأن لعيب الشكل (ثالثاً).

أولاً- استحالة إتمام الشكل:

يكون إغفال الشكل المطلوب⁽¹⁾ راجعاً إلى سبب أجنبي عن الإدارة كالقوة القاهرة، أو ظرف استثنائي لا يحتمل تأخير إصدار القرار، أو بسبب الخصم نفسه كرفض إلغاء قرار فصل موظف دون سماع دفاعه؛ لأنه ثبت أنه غادر مقره دون أن يترك عنواناً له وكان من المتعذر الاستدلال على هذا العنوان فليس له أن يتمسك بالبطلان، أو بسبب الغير ففي هذه الحالات لا يبطل القرار عند مخالفة الشكل ولو كان شكلاً جوهرياً لأن إغفال الشكل من جانب الإدارة يرجع إلى سبب أجنبي خارج عن إرادتها⁽²⁾، كرفض إلغاء قرار مجلس التأديب في المستعمرات الفرنسية كأن يشترط تشكيلة لأعضاء يشغلون درجات معينة ولكنه يشكل على نحو مخالف للقانون لعدم توفر هذا الشرط في الموظفين الموجودين بالمنطقة⁽³⁾.

يلاحظ أن الاستعجال لا يبرر إهمال الشكليات؛ إلا في الحدود التي يتوقعها المشرع وينص عليها ولكن هل يقاس على حالة الاستحالة المادية عدم إمكان إتمام الشكلية بفعل الغير إذا كان هذا الأخير هو الذي لم يمكن الإدارة من إتمام الشكلية؟ إذا كان السبب راجعاً إلى من يتمسك بالبطلان من غير المعقول أن يستمد من موقفه سبباً لإبطال أعمال الإدارة، مثال أن تنذر الإدارة الموظف المحال على المجلس التأديبي بالاطلاع على ملفه ويرفض الاطلاع عليه، أو يقصر في إجرائه بالرغم من موضع الإدارة لهذا الملف في متناوله⁽⁴⁾، وبخصوص العقوبة التي يتضمنها القرار التأديبي الشفهي لا تقيد في الملف الإداري للموظف ولا تؤثر على وضعيته المالية والإدارية، باعتبار أن الموظف نادراً ما يعتمد على هذا العيب في دعوى إلغاء القرار التأديبي بسبب الصعوبات التي يتعرض لها عند إثباته، لذلك فحص

¹- أنس جعفر، مرجع سابق، ص 184.

²- محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 256.

³- حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية...، مرجع سابق، ص 171.

⁴- برهان زريق، مرجع سابق، ص 46.

مشروعية القرار الشفهي تكون صعبة على القاضي الإداري، لكن إذا مارس الرقابة عليه فلا يصرح في العادة بعيب الشكلية مكتفياً بعبارة عيب مخالفة القانون باعتباره يمتد إلى كل عيوب القرار التأديبي⁽¹⁾.

أما عن الاستحالة المادية هي الاستحالة الحقيقية التي يستطيل أمدها لدرجة يتعذر معها إتمام الشكل المطلوب قانوناً⁽²⁾ ولمدة طويلة إتمام الشكلية فإنه يمكن التجاوز عنها وهذا هو المقرر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد رفض طلب إلغاء قرار صادر من مجلس التأديب استناداً إلى أن ذلك المجلس لم يشكل على النحو المقرر قانوناً؛ لأنه ثبت استحالة تكوينه على ذلك الشكل⁽³⁾ وترجع استحالة إتمام الشكل لوجود الضرورة والظروف الاستثنائية إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي، في قضية Coulouna بصحة التعيينات التي تمت دون مراعاة للإجراءات المطلوبة، في ظل الظروف العادية وذلك لوجود الإدارة في ظروف استثنائية، وكان الأمر يتعلق بتعيين أستاذ في الجامعة من غير أن يصدر اقتراح بهذا التعيين من مجلس الكلية المختص⁽⁴⁾.

ترجع استحالة إتمام الشكل إلى القوة القاهرة، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض طلب إلغاء قرار صادر من مجلس تأديب لم يشكل التشكيل القانوني الصحيح لثبوت استحالة تكوينه وفقاً للشكل القانوني بسبب قوة القاهرة خارجة عن إرادة جهة الإدارة وصاحب الشأن⁽⁵⁾ لذلك يتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى إعفاء الإدارة من مراعاة الشكل الواجب، أو المطلوب قانوناً، فلا يمكن إتمام الشكل لمجرد وجود استحالة مؤقتة في الشكل، في حالة ما

¹ - مليكة مخلوفي، الرقابة القضائية على القرار التأديبي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وز، 2020، ص ص 138-139.

² - أنس جعفر، مرجع سابق، ص 185.

³ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول...، مرجع سابق، ص 786.

⁴ - C.E, 16 Mai 1947, Coulouna.

- أنظر: محمد عثمان عبد السيد سالم، مرجع سابق، ص 385.

⁵ - C.E, 23 Janvier 1925, Thient.

- راجع: محمد عثمان عبد السيد سالم، مرجع سابق، ص 390.

إذا كان هناك استحالة⁽¹⁾ حقيقية لتنفيذ الشكل المطلوب، قبل اتخاذ القرار؛ لأن الاستحالة العابرة لا يعتد بها ولا تبرر إغفال الإدارة للأشكال التي إستلزمها المشرع وينتج عن تلك الاستحالة تعذر إتمام الشكليات المطلوبة.

ثانياً- الإتمام اللاحق للشكل:

طبقاً للمبدأ المقرر في هذا الصدد أنه لا يجوز للإدارة تصحيح القرار الإداري بأثر رجعي⁽²⁾، وفي هذا الصدد كما أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها سنة 1948 بقولها: «... أن من المسلمات في فقه القانون الإداري أنه يجوز تصحيح القرار الإداري الباطل بإجراء لاحق يزيل ما كان ينطوي عليه القرار من عيب، ومن ثم تصبح الدعوى بطلب إلغائه وهي تقوم على اختصاص القرار في ذاته لما يشوبه من عيب غير ذات الموضوع... وأن التصحيح كما يكون بإجراء إداري تصدره السلطة التنفيذية إذا كان مما تملكه بمقتضى القانون، فإنه قد يكون نتيجة عمل تشريعي تصدره السلطة التشريعية بمقتضى وظيفتها»⁽³⁾.

كما لا يعد الإتمام اللاحق للشكليات الجوهرية سبباً كافياً لتغطية عيب الشكل؛ لأن المفروض أن تتم هذه الأخيرة قبل إصدار الإدارة لقرارها تحقيقاً للغرض من تقريرها كضمانة ضد اتخاذ القرارات الإدارية بتسرع وبغير وزن للملابسات⁽⁴⁾. هل يجوز للإدارة أن تستكمل عنصر الشكل بعد أن أصدرت القرار الإداري؟ فوجدت حالتين:

¹ - يدخل في معنى الاستحالة المادية أن يتعذر إتمام الشكليات المقررة قانوناً بفعل صاحب الشأن، كالموظف الذي دعى للاطلاع على ملف الدعوى التأديبية ولكنه أهمل أو قصر. لتفصيل أكثر أنظر: طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة...، مرجع سابق، ص 284.

² - يطبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ عدم الرجعية للقرارات الإدارية دون أن يبين أساسه القانوني فلأول مرة ذكر تعبير: المبدأ الذي بمقتضاه لا تسري اللوائح إلا بالنسبة للمستقبل: ثم مد العمل به في كل القرارات الإدارية لائحية وفردية.

حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ 26/02/1947. راجع: رأفت دسوقي محمود، مرجع سابق، ص 361.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الصادر بتاريخ 10/02/1948. أنظر: مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 223.

⁴ - عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص 320.

الحالة الأولى: إذا كان العيب الشكلي يرجع إلى إغفال الإدارة لإجراء نص عليه القانون، لا يجوز للإدارة بعد إصدار القرار أن تبادر إلى استكمال عنصر الشكل، لأن ذلك يعتبر بمثابة تصحيح للقرار بأثر رجعي وهذا غير جائز⁽¹⁾ فالرجعية ممنوعة، لكن استثناء من هذا الأصل، القضاء يجيز أحيانا التصحيح إذا كان العيب مجرد إغفال مادي لبعض البيانات كالإمضاء على محضر الجلسة، أو الإشارة في ديباجة القرار إلى نصوص بعض القوانين فيزول العيب الشكلي بإضافة هذه البيانات الناقصة وأن قصد المشرع التحقق باستيفاء الشكلية المطلوبة وأن علة التمسك بالبطلان تصبح غير مفهومة إذا كان استيفاء الشكل فيما بعد بالإجراء اللاحق لم يكن يحدث تغييرا في تقدير جهة الإدارة لمناسبة القرار وإن اختلف تقديرها يحق تعديل القرار⁽²⁾.

لا يجوز الخلط بين تصحيح القرارات الإدارية وسحبها، فالتصحيح عبارة عن إجراء لاحق يتمثل في تغطية عيب شكلي هو مجرد إغفال مادي لبعض البيانات مع بقاء القرار ذاته قائما، أما السحب فهو إعدام القرار ذاته من أساسه وكأنه لم يكن وصلاحيية الإدارة في سحب قراراتها المعيبة هي عادة مقيدة بمدة الطعن القضائي بالإلغاء، وعدم رجعية القرارات الإدارية بالإضافة إلى عدم المساس بالحقوق المكتسبة⁽³⁾.

الحالة الثانية: إذا كان العيب الشكلي مجرد إغفال بعض البيانات، التي لا تؤثر في مضمون القرار ولا يترتب على إغفالها المساس بضمانة من الضمانات المقررة للأفراد، أي مجرد خطأ مادي، لا أثر له على صحة القرار ومثال على ذلك أن يحضر أحد الأعضاء مجلسا هو عضو فيه ويسجل حضوره ومناقشاته في المجلس، ولكنه يغفل التوقيع على محضر الجلسة عقب انتهائها فإن توقيعه عليه فيما بعد لا يبطل القرار⁽⁴⁾ وفي هذه الحالة يجوز للإدارة أن تقوم بتغطية عنصر الشكل بعد إصدار القرار⁽⁵⁾ كان من المفروض أن تتم الأشكال بصفة كاملة قبل اتخاذ القرار فإن إباحة استيفاء الشكل بعد اتخاذ القرار الإداري

¹- أنس جعفر، مرجع سابق، ص 133

²- محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص 258.

³- عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص 323.

⁴- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول...، مرجع سابق، ص 791.

⁵- أنس جعفر، مرجع سابق، ص 133.

يخالف الهدف، الذي وضعت من أجله الأشكال مما يدفع الإدارة إلى التسرع في استصدار قرارات فلا يمكن تصحيح عنصر الشكل عن طريق الاستيفاء⁽¹⁾ إلا في حالة وقوع الإدارة في بعض الأخطاء المادية عند نشره، أو أن يظهر القرار دون توقيع من مصدره، أو أن تشير الإدارة في قرارها الأصلي بإتباع الأشكال الملزمة.

لذلك انتهى القضاء الإداري الفرنسي في ذات الموقف في حكم له⁽²⁾ **Salomon** إلى أن المرسوم الأصلي فيه خطأ مادي، الذي لم يتضمنه المرسوم المصحح، بالرغم أن هذا الأخير تضمن تعديلا في مضمون المرسوم الأصلي لهذا حكم بإلغاء القرار المطعون فيه. كما جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على المطابقة بين التصحيح وأصل القرار المنشور وأجاز التصحيح المادي إذا كان مطابقا لأصل القرار، ومن أحكامه في هذا الصدد حكمه في قضية **Sieur Abdelmoula** التي تتلخص وقائعها، في أن السير عبد المولى طلب إلغاء القرار الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 1952، والمنشور في الجريدة الرسمية في 16 يناير 1953 فيما تضمنه من تعديل في المادة الثامنة من قرار 17 نوفمبر 1952، والسابق نشره بشأن اختيار أخصائيين بالمستشفيات التونسية، إذ قرر المجلس بعد التحقيق والمطابقة بين القرار الأصلي والقرار المصحح، خاصة أن التصحيح ليس تصحيحا لخطأ مادي وقع في المرسوم المصحح، لكن هذا التصحيح تضمن تعديلا موضوعيا في النص الأصلي ولهذا قضى ببطالان القرار المصحح واعتبره كأن لم يكن⁽³⁾.

ثالثا- قبول صاحب الشأن:

يكون سبب عدم إتمام الشكلية هو فعل صاحب الشأن الذي تقررت الشكلية لمصلحته فلا يجوز لهذا الشخص أن يستمد من تقصيره سببا لإبطال قرار الإدارة، ومثال ذلك أن تنذر الإدارة الموظف المحال إلى مجلس التأديب بالاطلاع على ملفه فيرفض الإطلاع عليه، أو

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف...، مرجع سابق، ص 616.

² - C.E, 12 Février 1958, **Salomon**. Voir : **Recueil des décisions du conseil d'état du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs**, Collection Lebon, édition Sirey, 1958, pp 115-116.

³ - C.E, 27 Janvier 1956, **Abdel moula**. Voir : **Recueil des décisions du conseil d'état du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs**, Collection Lebon, Panhard, Chalvon-Demersay, édition Sirey, 1956, pp 212-213.

- أنظر: مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 265.

يقصر في إجراءاته بالرغم من وضع الإدارة لهذا الملف في متناوله وإذا نص القانون على وجوب التحقيق مع الفرد قبل اتخاذ إجراء بحقه وتقاعس الفرد عن المثول أمام الإدارة، أو رفض ذلك فعدم إجراء التحقيق يعود في هذه الحالة إلى فعل ذي المصلحة وبالتالي لا يلغى القرار الصادر من الإدارة بحق الفرد دون إجراء تحقيق⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك في فرنسا طلب الوزير من التنظيم المهني ترشيح الأعضاء الذين طلبهم وألح في هذا الطلب؛ إلا أن التنظيم المهني لم يقدم له ما طلب وترتب على ذلك أن الوزير اضطر إلى إكمال تعيين مجلس الإدارة عن طريق أشخاص لم يتم ترشيحهم عن طريق التنظيم النقابي، وعندما طعن في قرار الوزير قرر مجلس الدولة أن الطعن الموجه إلى قرار الوزير بالتعيين بدون اقتراح يكون على غير أساس ذلك أن هذا القرار، لا يكون بأي تجاوز للسلطة واستند المجلس إلى أنه لا يجوز أن تحول الضمانة التي تمنح لبعض التنظيمات إلى عقبة تحل دون صدور القرار وقرر أن هذا يعد تنازلاً عن الشكلية المقررة لصالح هذا الشخص⁽²⁾.

يحدث أحياناً أن تخل الإدارة في إحدى مراحل اتخاذ القرار الإداري بإجراء جوهري ثم يرضى صاحب الشأن بهذا الإخلال لسبب أو لآخر، وبعد صدور القرار النهائي يراجع نفسه⁽³⁾ ثم يلجأ إلى القضاء طاعناً بالإلغاء، في هذا القرار فإن اعتراض صاحب الشأن في حينه على الإجراء المخالف لما نص عليه القانون، لا يمنعه من إثارة المخالفة أمام القضاء والرضا السابق لا يعد كافياً، في كل الحالات لتغطية عيب الشكل؛ لأن الإجراءات الشكلية لو تقررت أحياناً لصالح الأفراد فإنها مقررة أيضاً للمصالح العام وإذا كان للأفراد أن يتنازلوا

¹ - عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص 319.

² - C.E, 17 Juillet 1953, *Sieur Doumeng*. Voir : *Recueil des décisions du conseil d'état et des décisions du tribunal des conflits*, Collection Lebon, Panhard et Chalvon- Demers ay, édition Sirey, Paris, 1953, pp 599-601.

أنظر: مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 326.

³ - عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص 324.

عن مصالحهم الخاصة فإنهم لا يملكون التنازل عن المصلحة العامة⁽¹⁾، وبالتالي يجب إتباعها واستلزام أعمالها حتى لو تنازل عنها أصحاب الشأن⁽²⁾.

يقضي القضاء الإداري أحيانا بغير ذلك مكثفيا بقبول صاحب الشأن للقرار لتصحيح العيب ورفض الحكم بالإلغاء يمكن إجازة التصحيح إذا دعت إليه الظروف وظهر أن إغفال الإجراء لم يكن من شأنه إخفاء بعض العناصر عن تقدير الإدارة بحيث يتحقق قصد المشرع باستيفاء الإجراء المطلوب، وإن إغفاله لم يكن يؤثر على مضمون القرار بيد أنه يجب عدم التوسع في إجازة التصحيح⁽³⁾.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها سنة 1958 على أنه: **«... مادامت المدعية قد سمحت للنياحة الإدارية بتفتيش سكن المدرسات بالمدرسة التي كانت تعمل وتقيم بها، وتضبط ما عساه أن يفسر عنه من أوراق ومكاتبات خاصة، ومادام لم يثبت أن رضا المدعية كان مشوبا بعيب من العيوب المفسدة للرضا، فإن المجادلة في صحة هذا التفتيش تصبح غير ذات موضوع، إذ الرضا الصحيح بهذا التفتيش يقطع المجادلة لو صح أن لها في الأصل وجهها قانونية»**⁽⁴⁾.

¹ - شهاب بن أحمد بن علي الجابري، مرجع سابق، ص 633.

² - تنازل صاحب الشأن عن العيب الذي شاب القرار المطعون فيه في الواقع تنازله عن دعوى الإلغاء، وهو الأمر الذي يتنافى مع الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء، التي تستهدف مخاصمة القرار الإداري والدفاع عن مشروعيتها. لتفصيل أكثر أنظر: أنس جعفر، مرجع سابق، ص 188.

³ - محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 259.

⁴ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، قرار بتاريخ 21 يونيو 1958. أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 615.

الفصل الثالث

عنصر الإجراءات في القرار الإداري

يمر القرار الإداري بمراحل متعددة، حتى يظهر إلى الوجود الخارجي الذي يترتب آثاره حتى يكتمل بنيان التصرف، إذ منذ اللحظة التي يفكر فيها مصدر القرار، في اتخاذه يلجأ إلى إجراءات تختلف تبعاً لنوع وطبيعة القرار المراد اتخاذه هو إذا لم تحترم الإدارة الإجراءات، مما يجعل عملها قابلاً للمراقبة القضائية مما يستوجب إلغاء ذلك العمل، وعيب الإجراءات الذي يشوب القرار طبعاً للإخلال الواقع في المعاملات، أو الإجراءات الواجب إتباعها لأجل إصداره والذي يؤثر في مشروعيتها.

شدد القضاء الإداري الجزائري، على ضرورة احترام القواعد الإجرائية من طرف الإدارة صانعة القرار، حيث استقر مجلس الدولة على أن إدارة الضرائب إذا لم ترسل إلى المكلف بالضريبة التصحيح المزمع القيام به يؤدي ذلك إلى بطلان إجراءات التصحيح⁽¹⁾.

وإن كان المشرع رتب الإبطال على قيام عنصر الإجراءات نظراً للأهمية التي تعود بوجه عام لمراعاة القواعد العامة التي تحكم عنصر الإجراءات (المبحث الأول) من أجل اتخاذ القرارات الإدارية، باعتبارها ليست واحدة في كافة القرارات الإدارية بل أنها تختلف من قرار لآخر، حسب حالات عنصر الإجراءات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

القواعد العامة التي تحكم عنصر الإجراءات

لا يكفي لصحة القرار الإداري أن يكون صادراً من الجهة المختصة لإصداره، بل لا بد من اتخاذ الإجراءات المطلوبة عند تحضيره وإصداره، والمراد من عنصر الإجراءات هو عدم

¹ - خلص مجلس في قراره على ما يلي: " حيث فيما يخص الجدول 81/2011 فإنه لا يتبين من الملف بأن إدارة الضرائب احترمت الإجراءات المنصوص عليها، في المادة 19 من قانون الإجراءات الجنائية، التي تلزم الإدارة بأن ترسل للمكلف بالضريبة التصحيح المزمع القيام به مع تبيان الأسباب، التي دعت لذلك ومنحه أجلاً للرد تحت طائلة البطلان لذا يتعين الاستجابة لطلبها الرامي لبطلان الإجراءات "

- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 084062، بتاريخ 2014/05/15، قضية (شركة تضامن (ب) وشركائه) ضد (مديرية الضرائب لولاية وهران)، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص 95.

مراعاة الإدارة لما يوجب القانون عليها من ضرورة إتباع القواعد الإجرائية عند إصدار قراراتها الإدارية، بل يعد عنصر الإجراءات جانب من جوانب النظام القانوني لإعداد القرار الإداري، وحتى نقف على مدلول هذا الأخير لابد من أن نفرق بينه وبين عنصر الشكل لوجود الخلط بين المصطلحين، لذلك يجب أن نتطرق إلى تعريفه حتى نميزه عن الشكل (المطلب الأول) وما له من أهمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تأمين القواعد الإجرائية

تمثل القواعد الإجرائية سلطة الإدارة في إصدار القرارات من أجل مباشرة أوجه نشاطها، حيث لا تستطيع السلطة الإدارية الاستغناء عنها؛ لأنها الأداة الفعالة التي تستخدمها الإدارة من أجل تحقيق أهدافها، لذلك لم يضع المشرع تعريفا وخصائص محددا لفكرة الإجراءات على أساس أن القرار الإداري يتغير ويتطور ويتنافى مع الثبات والجمود، تاركا ذلك لاجتهادات الفقه والقضاء الإداريين، لذلك يقتضي العمل القانوني الإجرائي أن نتطرق إلى مفهوم الإجراءات (الفرع الأول) وخصائصها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم عنصر الإجراءات

تعد الإجراءات المحور الجوهري لجميع المراحل التي تمر بها عملية إصدار القرار من طرف الجهة الإدارية مصدرة هذا الأخير، ونظرا لخصوصية القواعد الإجرائية التي هي كفيلة بالحماية القانونية والقضائية وحتى تؤمن هذه الأخيرة لا بد من تحديد تعريف لها (أولا) وما لها من أهمية (ثانيا).

أولا- تعريف عنصر الإجراءات:

يجب أن يشتمل كل تصرف قانوني على عناصر الوجود التي ترتب آثار قانونية معينة، إذ أن صدور القرار الإداري ليس فقط ضرورة صدوره من جهة إدارية بل يتعدى الأمر إلى أن تضبطه إجراءات معينة حتى يكون سليما من ناحية مشروعيته الشكلية، فإذا

لم يرتب العمل الإجرائي تأثيرا في المراكز القانونية فإنه لا يعد وصفا بأنه عنصر من عناصر القرار الإداري.

يقصد بالإجراءات مجموعة المراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية من التحضير لها إلى ما قبل صياغتها في الإطار، أو القالب التي تظهر فيها⁽¹⁾ وتتدخل في تكوينها وتشكيل محتواها المؤثرة في مدى شرعية القرار الإداري في جميع الحالات؛ لأنها تعتبر جزء من القرارات الإدارية المتخذة، إذ بعض القرارات يشترط القانون لصدورها إجراء معين كقرار الجزاء الذي يشترط أن يسبقه تحقيق المستوفي لكافة مقوماته وضمائنه فإذا صدر قرار الجزاء قبل، أو دون إجراء تحقيق عد مخالفا لإجراءات إصداره⁽²⁾ فإن القرار يقع باطلا إذ يجوز الطعن فيه إداريا، أو قضائيا⁽³⁾.

يتطلب القانون ضرورة أن يصدر القرار الإداري وفق إجراءات معينة فهذه الأخيرة مظهر خارجي تسبغه جهة الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها، والمراحل التي تتبعها لإصدارها، وطبقا للقاعدة العامة بأن القرار الإداري لا يخضع في إصداره إلى إجراءات معينة ما لم يستلزم القانون إتباع إجراءات خاصة لإصداره، لأن الحدود والصلاحيات المقررة قانونا تكون مستوفية لمقومات القرار الإداري⁽⁴⁾، أما في غير حالة تقييد الإدارة من قبل المشرع بوجوب مراعاة إجراءات معينة، فإن الإدارة تتمتع بقدر من الحرية لإفراغ القرار في القالب الذي يحلو لها، فالإدارة عند إتباعها تلك الإجراءات كونها نابعة من القانون، أو المبادئ العامة للقانون، المبادئ القضائية، أو العرف الإداري.

يشتمل العمل القانوني على جميع الإجراءات في وصف كل عمل إلى المظهر الخارجي الذي يتخذه وخاصة إلى السلطة التي تجرى التصرف، فالبحث عن العناصر التي تتألف منها الإجراءات وكيفية تكوينها وتنظيمها وعن طبيعتها الداخلية هي جوهر العمل

¹ - محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص 242.

² - صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 17.

³ - عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري...، مرجع سابق 1990، ص 493.

⁴ - عمر عبد الله، القضاء الإداري وخصوصيته، الطبعة الأولى، دار عدن للطباعة والنشر والتوزيع، اليمن، 2001، ص

وعن الآثار القانونية المترتبة عليه بغض النظر عن الجهة الإدارية التي أصدرته⁽¹⁾، لأن الأعمال الإجرائية بمفهومها العام تصدرها سلطات الدولة المختلفة التي تكون البناء القانوني للإدارة، سواء يتحدد المراكز القانونية الإجرائية العامة التي تقتضي قواعد مجردة متماثلة، أو المراكز القانونية الإجرائية الخاصة التي يتحدد مضمونها بصدد كل فرد، أو حالة على حدة.

بما أن الإجراءات محل لتحريك المسؤولية الإدارية، حتى يستطيع رجل الإدارة إتقان الأعمال التي يكلف بأدائها وتحديد مسؤولية الموظف في حالة الخطأ والإهمال؛ لأن الجهة الإدارية التي تصدر القرار تلتزم بإصداره في حدود تلك الإجراءات التي تنص عليها القوانين واللوائح.

طبق ذلك مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى في قراه ما يلي: "حيث أن طلب السيد م.أ.ب المتعلق بتعويضه عن الضرر الذي لحقه جراء القرار المشوب بعد الشرعية لعيب الإجراءات، فإن أول ما يقوم به القاضي هو تحديد طبيعة عدم الشرعية الناجمة عن الإجراءات ثم بعد ذلك تقدير خطورة عيب الإجراءات في القرار المتخذ اتجاه الأفراد..."⁽²⁾، كما يلزم القضاء الإداري الفرنسي على احترام واحترام كل العناصر المتعلقة بالإجراءات عند عملية إصداره اتخاذ القرار الإداري عن طرق الإدارة، إذ يجب على القاضي الإداري أن يؤمن كيفية القواعد العامة للإجراءات مهما كانت⁽³⁾.

يتحقق تخلف الإجراءات عندما تخالف الإدارة مفهوم القواعد الإجرائية الواجبة الإلتباع في إصدار القرارات الإدارية، ولا يبطل القرار الإداري لعيب إجرائي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء؛ لأن مفهوم الإجراءات في ذاتها يترتب على إغفالها تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها ومن ثم إذا كان الإغفال متدارك من سبيل لآخر دون المساس بمضمون القرار الإداري، وضمانات ذوي الشأن فإن الإجراء الذي تم جراه إغفاله فإنه لا يستوي أن يكون مفهوما إجرائيا جوهريا يستتبع البطلان⁽⁴⁾.

¹ - عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، الطبعة الأولى، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012، ص 318.

² - C.E, 18 November 2015, 10^{ème} / 9^{ème} SSR, N° 380461, M. A..B, M.B, <http://www.conseil-etat.fr>.

³ - LE BERRE Hugues, Droit contentieux administratif, 2^{ème} édition, Ellipses, Paris, 2010, p 272.

⁴ - عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2007، ص

ثانياً- أهمية القواعد الإجرائية:

تفضل الإدارة في إصدار قراراتها الإدارية التعامل بالقواعد الإجرائية حتى تسهل إثبات وجودها القانوني وتحديد محتواها، وتكون القواعد الإجرائية بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية لضمان نوعية وهدف القرار⁽¹⁾، كما تهدف القواعد الإجرائية إلى حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، وذلك بتجنيب الإدارة مواطن الزلل والتسرع ومنحها فرصة معقولة للتدبر ودراسة وجهات النظر المختلفة، فتقل القرارات غير المشروعة ومخالفاتها تؤدي إلى بطلان القرارات الإدارية، وقد وصل الأمر إلى أنه يجب سماع الشخص قبل اتخاذ أي قرار بشأنه، حيث أن قاعدة لا بطلان إلا بنص لا تسري في نطاق القانون الإداري⁽²⁾.

قد تسلك الإدارة في قراراتها الإدارية خطوات وطرق معينة تسمى قواعد الإجراء التي تعتبر خطوات يتوجب على المشرع أن يسلكها في عملية صنع القرار، وتتمثل أهمية قواعد الإجراء في إخطار صاحب العلاقة مقدماً بالقرار، أو بإلزام الإدارة في إجراء تحقيق وأخذ رأي لجنة قبل إصداره القرار، وكل ذلك من أجل تحقيق حسن سير المرافق العامة وضمان الدقة والسلامة في أعمالها، وحماية حقوق الأفراد وحياتهم جراً تسرع الإدارة وتحكمها⁽³⁾.

لكن هل جزاء الإبطال يكفي لضمان احترام القواعد القانونية من قبل الإدارة؟ ظهرت في القضاء الإداري الفرنسي مجموعة من المبادئ المهمة تتمثل، في ضرورة وجود جزاء في حالة مخالفة الإجراءات القانونية من طرف الإدارة وتتضمن حقوق الأفراد الذين يتعلق بهم القرار الإداري مباشرة⁽⁴⁾، كما يجب عدم المبالغة في إتباع الإجراءات بدرجة عالية تؤدي إلى نتائج سلبية يخرج عن قصد المشرع، وما يؤدي إلى أن يستغل ذلك من قبل بعض الموظفين العموميين ضعفاء النفوس إلى إتباع أسلوب الرشوة مقابل التغاضي عن بعض الإجراءات⁽⁵⁾.

¹-DE FORGES Jean-Marie, Droit administratif, P.U.F, paris, 1991, p52.

²-حسين فريجة، شرح القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 220.

³-برهان زريق، عيب الشكل في القرار الإداري، الطبعة الأولى، دون دار النشر، دون بلد النشر، 2017، ص 06.

⁴-WOEHLING Jean- Marie, « Un aspect méconnu de la gestion administrative : la régularisation des procédures et décisions illégales », R.F.A.P., N° 111, Paris, 2004, p535.

⁵-صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 22.

تتحصر مهمة القاضي الإداري، في البحث عن التوازن بين احتياجات المرافق العامة والمصالح الخاصة فإن إتباع إجراءات خاصة في هذا الصدد أمر ضروري بحيث تختلف عن الإجراءات المتبعة من قبل القاضي العادي وذلك لاختلاف الموضوع وأطراف النزاع، فالاختلاف الجوهرى يكمن في كون القضاء الإداري قضاء إنشائي، في حين أن القضاء العادي هو قضاء تقيري مقيّد بتنفيذ النصوص القانونية، وهذا ما يجعل القواعد الإجرائية في القضاء الإداري أكثر أهمية من القضاء العادي، فالقواعد الإجرائية تعتبر نوعاً من أنواع القواعد القانونية، لأنها تتعلق بتنظيم اختصاص القضاء الإداري والإجراءات المتبعة لإقامة الدعوى أمامه والسير فيها وإصدار الحكم وبيان طرق الطعن وكيفية تنفيذها⁽¹⁾.

تكتسب مصادر الإجراءات أهمية بالغة في مجال إجراءات القضاء الإداري، إذ تشمل المصادر المدونة جميع القواعد القانونية، وذلك حسب تدرج أهميتها في سلم التدرج الهرمي القانوني من الأعلى نزولاً إلى الأدنى من القواعد، أما المصادر غير المقننة الموجودة لتغطية سائر الحالات المعروضة على القضاء الإداري، كالمبادئ المستمدة من القانون الطبيعي وكل هذه المصادر ساعدت على تدعيم وجود قانون الإجراءات الإدارية⁽²⁾.

قد يكون في تقرير بعض الإجراءات إقامة بعض الضمانات للأفراد حتى تكون بمثابة الثقل الذي يوازي السلطات الضخمة الممنوحة للإدارة، غير أن هذه المزايا التي توفرها الإجراءات يجب أن لا تطغى عليها فكرة انحراف الإدارة بالإجراءات الروتينية حيث يؤدي ذلك إلى إعاقة حرية الإدارة في الحركة ومنعها أحياناً من اتخاذ القرار في الوقت المناسب، إذ يجب أن يتخذ إفصاح عن الإرادة شكلاً خارجياً حتى يترتب عليه أثر قانوني؛ لأن رجل الإدارة أوجب عليه القانون مراعاة القواعد الإجرائية قبل إصدار القرار الإداري، ويتعين على السلطة المختصة أن تصدر أعمالها القانونية وفقاً للإجراءات والشروط المقررة لأن الإجراءات ترتب تصرفات للأفراد وفقاً لأحكامها، ذلك أن القوانين حينما تخول للإدارة لبعض

¹- عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعاوى الإلغاء والتعويض، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 8.

²- المرجع نفسه، ص 77.

السلطات فإنها غالبا ما تجعل ممارستها خاضعة لبعض الإجراءات التي تعد سببا من أسباب إلغاء القرار الإداري.

انتقدت بعض التعاريف في عنصر الإجراءات كونها أنها تحكم على تخلف الإجراء بعدم ترتيب أي أثر قانوني وهذا مخالف لما هو متفق عليه فقها وقضاء بأن مخالفة الإجراء هي إسقاط لعنصر من عناصر القرار الإداري لا تؤدي بأي حال من الأحوال إلى انعدامه، بل أن الإجراءات هي مظهر خارجي بموجبها يصدر القرار بها ، حتى يحتج بهذا القرار إزاء المخاطبين به، وعندما يشترط القانون إتباع إجراء معين إنما يسعى من جهة لتحقيق مصلحة الأفراد وعدم فسح المجال للإدارة لإصدار قرارات مجحفة لحقوقهم بطريقة ارتجالية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

خصائص عنصر الإجراءات

يعد التزام الإدارة بأوضاع إجرائية معينة لإصدار قرارها الإداري لا يجد مصدره في قواعد القانون بالمعنى الضيق فقط، إنما يجده في مصادر متعددة هي مصادر المشروعية لوجه عام، لذلك إخضاع السلطات الإدارية لبعض الإجراءات تشكل حماية وضمانة قوية للأفراد، ولاستكمال الإجراءات لتكون مطابقة مع القواعد الجديدة لها، من حيث أنها تتميز بالطابع الحقيقي (أولا) ومن شأنها أن تؤثر على صحة القرار الإداري المتخذ (ثانيا).

أولا- اتسام الإجراءات بالطابع الحقيقي:

تتميز الإجراءات القضائية الإدارية التي تخضع لقاعدة البيئة على من ادعى وتتصف وجوبا بالطابع الحقيقي، التي تعني البحث والتقصي الموضوعي والمحايد لكشف الحقيقة وإسناد الوقائع إلى أشخاص محددين من أجل محاكمتهم طبقا للقانون، حيث أن الإجراءات التحقيقية لا تستهدف سوى الكشف عن الحقيقة وبيان حقيقة العلاقة بين الموظف والمخالفة المسندة إليه⁽²⁾، ومع ذلك فإن القاضي الإداري لا يستطيع أن يستعمل سلطاته التحقيقية،

¹ - محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 222.

² - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 524.

في مجال الإثبات إلا إذا توفرت شروط معينة⁽¹⁾ إذ لا يبحث فقط في العمل موضوع الإثبات بل يبحث في مدى ملائمة إجراءات التحقيق، التي طلبتها أطراف النزاع لإثبات ذلك العمل، وهذه السلطة تتماشى مع الطابع التحقيقي للمنازعة الإدارية التي تنص عليها المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: "عندما يكون القاضي مدع في دعوى يؤول فيها الاختصاص لجهة قضائية تابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يمارس فيه وظائفه، وجب عليه رفع الدعوى أمام جهة قضائية تابعة لأقرب مجلس قضائي محاذ المجلس الذي يمارس فيه مهامه"⁽²⁾.

فالإجراءات الإدارية مهما روعي التبصر في وضعها وتنفيذها لا ترقى إلى مستوى الإجراءات القضائية فيما يتعلق بحماية الأفراد وحفظ حقوقهم، وإذا لم يشترط القانون اتخاذ إجراء معين قبل إصدار القرار والإدارة اتخذته من الواجب أن يكون هذا الإجراء صحيحا، مثال أن تقوم الإدارة قبل إصدار القرار بتشكيل لجنة معينة لفحص الموضوع ولم يكن القانون قد اشترط تشكيل هذه اللجنة، إذ من الواجب أن يكون تشكيل هذه اللجنة وإجراءات اجتماعاتها صحيحة، وأن تتبع في قراراتها الإجراءات القانونية المرسومة⁽³⁾.

أما الإجراءات الإدارية غير القضائية التي تنصب على العمل الإداري الذي يصدر طبقا للقانون، في حين أن القواعد الإجرائية⁽⁴⁾ تتعلق بما يسبق صدور القرار من عمليات منتجة له بمعنى ورودها على مضمون وفحوى القرار دون مظهره الخارجي.

¹ - مراد بدران، "الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 09.

² - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، بتاريخ 23 أفريل 2008.

³ - محمود حلمي، القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 89.

⁴ - أن هناك بعض الإجراءات لا يؤدي تخلفها إلى تقرير البطلان، وقد قضى بذلك مجلس الدولة الفرنسي من هذه الإجراءات ما يلي:

- عدم التوقيع لا يبطل القرار إذا وقع بعد صدوره.

- إغفال الإجراء المقرر لمصلحة الإدارة لا يبطل القرار.

- إغفال الإجراء الثانوي، أو التبعية لا يبطل القرار.

- أنظر: صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 35.

تكون التفرقة بين القواعد الإجرائية والقواعد الشكلية أمر مسلم به من أجل معرفة القرارات الإدارية الصحيحة والقرارات الباطلة، أو القابلة للإبطال، أو المعدومة وذلك حسب الأحوال ومدى أهمية الإجراء الذي تم إغفاله في بناء العمل الإداري⁽¹⁾. لذلك تعد الإجراءات بموجب هذه الخاصية من الضمانات الجوهرية في المجال التأديبي، إذ لا تملك السلطة الإدارية توقيع العقوبات التأديبية في حق الموظف المخالف إلا بعد إصدار اللجنة التحقيقية توصيتها، وحتى تصدر قرارها يتعين اتخاذ كل الإجراءات التأديبية، التي يتطلبها القانون فلا يجوز توقيع جزاء إداري على المخالف ما لم يسبقه تحقيق كأصل عام⁽²⁾.

يصبح القرار الإداري معيباً في مشروعياته الخارجية إذا كان هذا الأخير قد صدر بناء على إجراءات لا تؤمن عادة لأصحاب الشأن ضمانات التحقيق التي تقرر لهم في القانون مما يصبح القرار معيباً في مشروعياته الداخلية؛ لأن الإدارة قد طبقت في إصداره نصاً لا يدخل هذا القرار في نطاق تطبيقه، وأن الإخلال بالإجراءات التي تتميز بالتحقيق يؤدي إلى قابلية القرار للإلغاء بغير الحاجة إلى النص صراحة على أن يكون جزاء إخلال البطلان وإن كانت القاعدة تقتضي أن لا بطلان إلا بنص صريح.

ثانياً- تأثير الإجراءات على صحة القرار الإداري:

لا تقل مراعاة الأوضاع الإجرائية للقرار الإداري أهمية عن مراعاة النصوص الموضوعية للقانون؛ لأن القرار الإداري يتمتع بقوة الشيء المقرر بقرينة السلامة لذلك يعد أنه صدر صحيحاً ومتفقاً مع القانون في حدود الصالح العام ما لم يثبت عكس ذلك⁽³⁾، فالإجراءات يتطلبها القانون عند اتخاذ القرار الإداري دون أن تدخل في صياغته، كما هو الحال بشأن الإجراءات التي تسبق قرار فرض الجزاء على فرد ما حيث تمكن هذه الأخيرة من بيان وجهة نظر هذا الفرد والدفاع عنها قبل إصدار القرار الجزائي بحقه⁽⁴⁾.

¹- صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 36.

²- سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية - دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 446.

³- محسن خليل، رجع سابق، ص 96.

⁴- محمود حلمي، القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 89.

تتضمن القواعد الإجرائية في القرار الإداري أنواع متعددة من الإجراءات، كالإجراءات التي تسبق إصدار القرار وهي إجراءات تحضيرية ينبغي القيام بها قبل إصدار القرار، وإلا عد القرار غير مشروع، إذ أن تأثير الإجراءات على سلامة القرار يتعلق بإغفال أو مخالفة إجراء من الإجراءات التي يجب إتباعها في عملية إعداد القرارات⁽¹⁾. كما توجد إجراءات تتعلق بالمظهر الخارجي للقرار بحسبانه وسيلة للتعبير عن إرادة الجهة الإدارية، لأنها قرارات غير تنفيذية كما هو الشأن بالنسبة للقرار الذي يصدر عن الإدارة بإيقاف موظف عن عمله، من أجل إحالته إلى المحاكمة التأديبية وكذلك القرارات التي تحتاج إلى التصديق من السلطة الإدارية الرئاسية⁽²⁾.

يمكن للإدارة العدول عن جميع القرارات وإلغائها في المستقبل دون التقيد بميعاد معين، وينبغي التنويه إلى أن سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها غير المشروعة بناء على عيب الإجراءات إنما هي مقيدة بمواعيد الطعن القضائي للإلغاء، وذلك لأن فوات ميعاد الطعن القضائي يجعل القرار محصناً ضد الإلغاء⁽³⁾.

لذلك قضى مجلس الدولة في هذا الصدد على أنه عند إصداره الإدارة للقرار الإداري، الذي لم يحترم الإجراءات القانونية، يستوجب إلغاؤه كما جاء في قراره ما يلي: " لكن حيث من المقرر قانوناً خاصة المادة 28 من القانون 87-19 المؤرخ في 08/12/1987، المتضمن كفايات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وكذا المرسوم 90-51 المؤرخ في 06/02/1990، المتضمن تطبيق المادة 28 من القانون السالف الذكر، يتضح أن القرار المطعون فيه بالإلغاء الصادر بتاريخ 02/05/1996، لم يحترم الإجراءات القانونية الواجب إتباعها قبل إصدار وذلك باللجوء إلى الإجراءات القانونية المسبقة الواجب إتباعها قبل إصداره، وذلك باللجوء إلى الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 90-51 السالف ذكره.

¹ - غازي كرم، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الآفاق المشرقة، عمان، 2010، ص 124.

² - سمير صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، دون سنة النشر، ص 212.

³ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية...، مرجع سابق، ص 468.

حيث أن عدم احترام والي ولاية بومرداس مصدر القرار المطعون فيه للإجراءات القانونية، التي تعد ضمانا للحقوق المقررة لأعضاء المستثمرات الفلاحية يعرض قراره للإلغاء لخرقه قواعد جوهرية في الإجراءات القانونية⁽¹⁾.

كان لا بد من التمييز بين الإجراءات التي تسبق صدور القرار الإداري والتي يؤدي إدارها إلى اعتبار القرار الإداري معيبا في إجراءاته، وتؤثر في مشروعيته وبين الخطوات التي يمر بها القرار قبل أن يصدر، فهذه الأخيرة لا علاقة لها بصحة القرار بل مجرد تنظيم داخلي ومهما كانت نوع الإجراءات الإدارية فإن مخالفتها من قبل الإدارة تجعل القرار مشوبا بعيب الإجراء؛ لأن الإدارة تستعمل سلطتها في إصدار قرارها بدل الإجراءات التي يفرض عليها القانون إتباعها⁽²⁾.

يستلزم القانون تحقق الإجراءات سواء قبل إصدار القرار، أو بعده لأنه العبرة بتأثيرها على سلامة القرار موضوعيا⁽³⁾، فalcضاء الإداري يشترط القيام بمثل هذا الإجراء لخطورة الأثر الناجم عن القرار⁽⁴⁾ وما على الإدارة أن تتم تلك الإجراءات وإلا صدر القرار باطلا⁽⁵⁾ وطبقت

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 014841 بتاريخ 2005/01/11، قضية (ولاية الجزائر) ضد (م.ف)، نشرة القضاة، العدد 65، 2010. أنظر: جمال سايس، مرجع سابق، ص 1633.

² - مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار الأمانة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1978، ص 361.

³ - يقع على عاتق الإدارة عدم إغفال أي إجراء جوهري من الإجراءات السابقة على اتخاذ ذلك القرار حتى لا يصبح قرارها باطلا، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا ما يلي: "أنه إذا ثبت أنه أغفل إجراء جوهريا كان يتعين اتخاذه قبل إصدار قرار الترقية متضمنا تخطي المطعون عليه، هو صدور قرار من الوزير المختص ببيان أسباب التخطي طبقا للقواعد الصادرة بها قرار مجلس الوزراء في 16 مايو سنة 1950، فإنه لا مزية في أن إغفال هذا الإجراء في ظل هذا القرار التنظيمي العام مبطل في ذاته للقرار".

- حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 1962/06/10، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة. أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 606.

⁴ - عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، القرارات الإدارية، الجزء الثاني...، مرجع سابق، ص 1409.

⁵ - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار الفجر للطباعة والتجليد، القاهرة، 2010، ص 327.

ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرار مماثل بما يلي: "بأن الاختصاص في التعيين بوظائف هيئة التدريس والتي من بينها وظيفة أستاذ مساعد يمارسه رئيس الجامعة بناء على طلب مجلس الجامعة، وأن هذا المجلس هو صاحب الاختصاص الأصيل في الموافقة على التعيين من عدمه وذلك بعد أخذ رأي مجلس الكلية ومجلس القسم المختص، وأن مجلس الجامعة عندما يباشر اختصاصه في التعيين فإنه يترخص في تقدير النواحي العلمية للمرشح لشغل الوظيفة وتوافر باقي الشروط المقررة قانوناً في شأنه،

وأن جميع الإجراءات السابقة على موافقة مجلس الجامعة على الترقية لشغل وظائف أعضاء هيئة التدريس تعد إجراءات تمهيدية واجبة الإتيان، وأن ما تنتهي إليه اللجان العلمية ومجلسي الكلية والقسم على ترقية المرشح وتعيينه بالوظيفة الأعلى من آراء تعد استشارية لمجلس الجامعة، ولا تعد أمراً ملزماً لها في اتخاذ المجلس قراره في الترقية، أو التعيين وأنه من ضمن شروط الترقية عن طريق التعيين لشغل الوظيفة الأعلى بالنسبة لأعضاء هيئة التدريس أن يكون محمود السير حسن السمعة وملتزماً في مسلكه بواجبات وظيفته...." (1).

المطلب الثاني:

المحاولات الفقهية للتمييز بين الإجراء والشكل

طبقاً لما تقضي به القاعدة العامة أن الإدارة غير ملزمة بإجراء معين عند إصدار القرار ما لم تكن ملزمة قانوناً بذلك، يختلف الفقه والقضاء الإداريين حول تحديد طبيعة الإجراءات ومرد ذلك يرجع إلى أن البعض منهم، لا يفرق بين الشكل والإجراءات معتبرين في ذلك أن الإجراء عنصر من عناصر الشكل (الفرع الأول) في حين ذهب البعض الآخر إلى محاولة عدم التوحيد بين الإجراء والشكل لما بينهما من تباين (الفرع الثاني).

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 2008/02/24، (قرار غير منشور). راجع: عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القرار الإداري في النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية في ضوء أحدث التعديلات التشريعية وآراء الفقه، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص 155.

الفرع الأول

الإجراء من عناصر الشكل

لا تقتضي القرارات الإدارية إتباع إجراءات وأشكال معينة ومحددة، أو إفراغها في قوالب خاصة ومع ذلك من أجل حماية الحقوق والحريات الجماعية والفردية وضمان المصلحة العامة، قد ينص القانون، أو التنظيم على إجراءات وأشكال معينة يؤدي عدم احترامها وخرقها إلى إصابة القرار الإداري بعيب، مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذها وجها للإلغاء⁽¹⁾.

يكون الميعاد المحدد لاتخاذ الإدارة قراراتها من قبيل مواعيد السقوط بمعنى أنه لا يجوز لها أن تصدر قرار معين بعد انتهاء الميعاد المقررة، وأحيانا تكون المواعيد المحددة من قبيل المواعيد التنظيمية التي تحت الإدارة على التصرف كالمواعيد المقررة بالقوانين لإصدار اللوائح التنفيذية، ويترتب على انقضاء الميعاد افتراض صدور قرار ضمني سواء بالقبول، أو بالرفض⁽²⁾.

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الإجراء من عناصر الشكل، و عرفوه بأنه المظهر الخارجي، الذي يتخذه القرار للإفصاح عن إرادة الإدارة المنفردة، إذ لم يفصلوا بذلك بين الإجراء المتخذ لسن القرار وشكله وعلى رأسهم الفقيه "ديباش" " ولا فريير" إلى أنه لا يوجد تفرقة بين الإجراء والشكل على أساس أن الإجراء عندهم تدخل في الإطار المفاهيمي للشكل، وأكد الفقيه "سليمان محمد الطماوي" ذلك أنه عدم احترام القواعد الإجرائية، أو الشكلية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة سواء، كان ذلك بإهمال القواعد كلياً أو مخالفتها جزئياً⁽³⁾، ويجدون مبرر لهم في أحكام كثيرة لما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بأن: " ... الغرض من الإنذار تنبيه العامل إلى عاقبة انقطاعه عن العمل، وأن تستبين منه جهد الإدارة مدى إصراره على ترك العمل وعزوفه عنه... إغفال هذا الإجراء يعيب قرار إنهاء الخدمة وهو عيب الشكل لو تم اتخاذه إذا كان القرار

¹ - محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 189.

² - عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 52.

³ - طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 490.

صحيحاً⁽¹⁾، ويستفاد من ذلك أن العيب الذي لحق القرار كان عيباً في الإجراء، إلا أن المحكمة أدخلته ضمن عيب الشكل وعبرت عنه بأنه عيب شكلي.

بل أن إسقاط الإجراءات الشكلية بشكل كلي يعتبر مخالفة جوهرية تستوجب إلغاء القرار الإداري سواء كانت تلك الإجراءات مقررّة لمصلحة الإدارة أو لمصلحة الأفراد، أما في حالة أداء هذه الإجراءات بشكل مخالف لما هو مقرر فإنه يتعين البحث عن ما إذا كانت المخالفة قد غيرت من طبيعة الإجراءات الشكلية فإذا كانت هذه الإجراءات رغماً ما شابه من مخالفة قد حققت الهدف الذي قصدته فإنها تعتبر مخالفة ثانوية وإلا اعتبرت مخالفة جوهرية⁽²⁾، ويلغي القاضي القرار لمجرد مخالفة الإدارة أي قاعدة شكلية، أو إجراء مهما كانت أهميته وتأثيره في القرار، قد يدفع بالإدارة إلى الاعتداد بالشكل والإجراءات إلى درجة كبيرة كي تتفادى إلغاء قراراتها الإدارية، وهو ما يؤدي إلى عرقلة العمل الإداري وتعقيده ويعطل مصالح الأفراد بشكل كبير⁽³⁾.

تتسم هذه التعاريف بالعمومية؛ لأنها لم تميز بدقة بصورة واضحة بين الإجراء والشكل هذا من جهة، ومن جهة أخرى عرفت الإجراءات خارج نطاق القرار الإداري وجعل الإجراءات والأشكال تشكل كافة نشاطات الإدارة سواء ما تعلق بنطاق القرار الإداري، أو غيره من التصرفات القانونية الأخرى، وهذا الرأي يجد سنداً له في بعض أحكام مجلس الدولة المصري الذي جاء قراره مسبباً كما يلي: "أن نقل الموظفين لغاية الدرجة الأولى... وإذا كان رأيها استشارياً فإن ذلك لا يبرر إغفال هذا الإجراء، الذي أوجبه القانون لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة. ومن ثم فإن إجراء النقل بدون عرض الأمر على لجنة شؤون الموظفين يعتبر عيباً شكلياً يعيب القرار"⁽⁴⁾.

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1372، بتاريخ 1994/12/27. نقلاً عن: أحمد سلامة بدر،

إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 216.

² - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 126.

³ - محسن خليل، مرجع سابق، ص 371.

⁴ - مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة التاسعة، بتاريخ 15 يونيو 1955. لتفصيل أكثر أنظر: مصطفى أحمد الديداوني، مرجع سابق، ص 11.

يتميز القضاء الإداري بين الشكليات والإجراءات الجوهرية، وبين الشكليات والإجراءات الثانوية، حيث يترتب على عدم مراعاة الأولى إصابة القرار بعيب مما يتعين معه إلغاؤه حينما يطعن فيه، خلافاً للثانية التي لا تؤثر على صحة القرار الإداري وهو ما طبقت المحكمة الإدارية العليا بمصر في قرار لها بتاريخ 12/05/1979، حيث جاء فيه مايلي: "من حيث أن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام هدفها ذاتها، أو طقوس لا مندوحة من إتباعها تحت جزاء البطلان الحتمي، وإنما هي إجراءات سداها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويقدح إغفالها في سلامة القرار وصحته، وعليه لا يبطل القرار لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال هذا الإجراء جوهرياً في ذاته يترتب على إغفاله تفويت المصلحة على القانون بتأمينها، ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه"⁽¹⁾.

كما قضت به محكمة القضاء الإداري أن تحقق الغاية من عرض الكشف في مقر العمدية يجعل عرضها في أماكن أخرى من قبيل الشكليات الثانوية، وإذا كان المشرع قد تطلب عرض الكشف لمدة أسبوع في الأماكن من القرية دون التعيين، أو الحذف منها فإن اقتصار العرض على مقر العمدية، لا يستتبع بطلان العرض ولا يجعل حكمه كما لو لم يكن هناك عرض أصلاً، إذ المقصود أن يحصل عرض بالفعل وأن يتصل به علم أهل القرية فإذا تحققت هذه الغاية فلا وجه للطعن على هذا الإجراء⁽²⁾. أسندت لقواعد الشكل والإجراء قيود حتى تلتزمها الإدارة في تصرفاتها حماية للصالح العام، وقد ترتب على ذلك بطلان القرارات الإدارية التي تصدر على خلافها دون الحاجة إلى نص، وكان مقتضى ذلك إلغاء تلك القرارات بمجرد ثبوت المخالفة وهذا ما كان يسير عليه مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر.

يهدف نقل الموظف إلى تحقيق مصلحة العمل بحسن توزيع الموارد البشرية وترشيد وظيفتها في مختلف المرافق العمومية هذا من جانب، ومن جانب آخر قد يكون الموظف زائداً عن

¹ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 194.

² - مصطفى عبد الغني أبو زيد، مرجع سابق، ص 113.

الحاجة في الإدارة التي ينتمي إليها، أو على علاقة سيئة بها بحيث يصعب تعاونهم في العمل مما يؤثر سلباً على مردودية تلك الإدارة⁽¹⁾، وإن كانت النصوص حكمت على الإدارة أن تلتزم القواعد الشكلية والإجرائية التي أوجبها القانون، فلا يصح القول بأن كل مخالفة تستتبع حتماً بطلان القرار الصادر.

يجب التفرقة بين ما إذا كانت المخالفة تنصب على الشروط الجوهرية، ومخالفة الشروط غير الجوهرية التي لا يترتب على إغفالها أي تأثير على مصالحهم، والمسلم به أن القوانين المعدلة للإجراءات والشكل تسري فور صدورهما، فإذا ما غير المشرع الإجراءات الضرورية لاستصدار قرار معين وكانت إجراءات إصداره قد بدأت في ظل القانون القديم إذ يجب إعادة الإجراءات وفقاً للقانون القديم⁽²⁾.

أما الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى خلصت في قرارها الصادر بتاريخ 1990/07/28 إلى أن تخلف الإجراء هو عيب شكلي إذ جاء في قرارها ما يلي: "حيث أنه في هذه الحالة، فإن المرسوم رقم 27/76 المؤرخ في 02 فبراير 1976 الصادر تطبيقاً لهذا الأمر، ينص في مادته 13 أن كل تنازل لصالح أشخاص يخضع لقواعد الإشهار، وهذا الإشهار منصوص عليه حرصاً على تساوي حضور المترشحين. حيث أن المجلس الشعبي البلدي لم يقدم الدليل على كونه استوفى هذه الشكلية الجوهرية التي هي من النظام العام"⁽³⁾.

الفرع الثاني

الإجراء مستقل عن الشكل

ذهب جانب كبير من الفقه إلى اعتبار أن الإجراء مستقل عن الشكل على رأسهم الفقيه "شابي" والذي يرى أن العنصرين يتميزان عن بعضهما البعض، خلاف ما هو الحال عليه بالنسبة لعنصر الإجراءات الذي يشوب المسار نفسه لإعداد نموذج ما فإن عنصر

¹ - خديجة أمعيرة، "نقل الموظف": دراسة في حصيلة الاجتهاد القضائي الإداري، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 134-135 ماي-غشت، مطبعة البيضاوي سلا، الرباط، 2017، ص 129.

² - برهان زريق، عيب الشكل في القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 28.

³ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 76077، بتاريخ 1990/07/28، قضية (ب.ز) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي لسيدى أمبارك)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1992، ص 163.

الشكل يتعلق بالتقديم، أو العمل الخارجي للعمل الإداري المعبر عنه من خلال نموذج ما، كما ذهب الفقيه " **الديداموني مصطفى أحمد** " الذي يرى أن ماهية الإجراءات تختلف عن ماهية الشكل. فالإجراءات هي العمليات التي يمر بها القرار الإداري من بدأ التفكير في إصداره إلى ما قبل صبه في الإطار، أو القالب الذي يظهر فيه، وأن الشكل هو الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة؛ لأن الإجراءات تأتي في مرحلة سابقة للشكل بعد أن تنته الإدارة من اتخاذ الإجراءات اللازمة لسن القرار الإداري تلجأ لما تسفر عنه من إجراءات للتعبير عن إرادة الإدارة⁽¹⁾.

وقد يكون استقلال الإجراء عن الشكل مفيد في الواقع، إذ ينظر القضاء عادة إلى عنصر الإجراءات كعيب يفوق عيب الشكل جسامته وبالتالي إبطال القرار الإداري لا يقرر هذا الأخير في الغالب على أساس العيب في شكل القرار، الذي لا يكون دوما عيبا جسيما يؤثر في مشروعيته، وأن عدم اعتبارهما عنصرا واحدا يشكل سببا من أسباب الإلغاء ويستند هؤلاء إلى تعريفهم للإجراءات بأنها قواعد قانونية يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدأ التفكير في إصدار القرار إلى حين وضع القرار في الصورة التي يصدر فيها، وتعريفهم للشكل بأنه الصورة التي تظهر فيها إرادة الإدارة المنفردة في شكلها النهائي⁽²⁾.

يجب أن يتجسد القرار الإداري، في مظهر يترجم مراحل إعلان الإدارة عن إرادتها فإذا التزمت الإدارة الصمت لا يمكن أن يترتب على إرادتها أثر ما؛ لأن القرارات الإدارية تصدر إما بقصد إلزام الأفراد بعمل، أو امتناع، أو لتحقيق بالنسبة إليهم أثرا قانونيا معينا إذ يجب أن تتخذ تلك القرارات مظهرا، حتى يعلم بها الأفراد ويرتبوا تصرفاتهم وفقا لأحكامها ومقتضياتها⁽³⁾.

باعتبار أن العمل الإجرائي هو العمل القانوني الذي يترتب عليه أثرا إجرائيا، ويكون جزءا من الخصومة إذ من الضروري أن تتم العملية الإجرائية من دون أن يكون للأطراف

¹ - مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 13.

² - عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري والإدارة العامة، دون دار النشر، دون بلد النشر، 1971، ص 127.

³ - حسين فريجة، شرح القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 220.

الذين يقومون بها حرية اختيار تلك الوسيلة، فإذا لم يحدد القانون شكلاً معيناً للإجراء فإنه ينبغي أن يتخذ في الشكل الأكثر ملائمة لتحقيق الوظيفة.

تميز الإجراءات عن الشكليات يعود إلى عصور قديمة لإتباع إجراءات معينة لتحريك النشاط القضائي، وقد اختلفت تلك الإجراءات باختلاف التشريعات في المكان والزمان، وفي العهد الروماني كان على المدعي أن يخطر خصمه بإجراء غير قضائي بأن ينوي رفع دعوى عليه حتى يحدد الخصم موقفه من الطلب الموجه إليه، ففي القضاء الإداري الإجراءات الكتابية هي الغالبة على الشكليات الشفوية فلائحة الدعوى بما تتضمنه من وقائع وأسباب وطلبات وبيانات وحجج للخصوم ومستنداتهم وأدلتهم إنما هي إجراءات مكتوبة⁽¹⁾.

ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار الإجراء مستقلاً عن الشكل وقد نجم من تحديدهم مدلولاً للإجراء وآخر للشكل، وجد هذا الرأي له سنداً من أحكام القضاء الإداري المصري، نذكر منها قضت به المحكمة الإدارية العليا على أن: "نص المادة 28 من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون 46 لسنة 1964، أنه إذا تبين للرئيس أن مستوى أداء العامل دون المتوسط يجب لفت نظره كتابة مع ذكر المبررات، لا يرقى إلى مرتبة الإجراء الجوهري الذي يترتب على إغفاله بطلان تقدير درجة الكفاية، لأن إحالة العامل إلى التحقيق معه لأسباب منها عدم إنتاجه يغنى عن لفت نظره إلى هبوط مستوى أدائه لعمله"⁽²⁾، كما تقرر هذا الرأي في حكم آخر أين أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على مايلي: "من المسلم به أن القرار الإداري يبطل لعيب في الشكل إذا نص القانون على بطلان القرار عند إغفال الإجراء الشكلي، أو كأن الإجراء جوهرياً في ذاته بحيث يترتب على إغفاله بطلان القرار حسب مقصود الشارع من جعل هذا الإجراء واجباً، ولما كان إثبات مضمون التحقيق الشفوي في المحضر الذي يحتوي الجزء يعد إجراء جوهرياً ومن ثم ينبغي على إغفال هذا الإجراء بطلان القرار"⁽³⁾.

¹- عثمان ياسين علي، مرجع سابق، ص 285.

²- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثامنة عشرة، بتاريخ 1973/05/27.

أنظر: مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 12.

³- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 226، بتاريخ 1964/04/15. نقلاً عن أحمد سلامة بدر، مرجع

سابق، ص 217.

يعد هذا الرأي الأقرب للصواب لأنه يذهب إلى تحديد مدلول للشكل وآخر للإجراء واعتبار كل منهما عنصرا مستقلا عن الآخر، وهذا هو المسلك الذي يتفق مع المدلول الصحيح لمعنى الإجراء، لكن ما يجب ملاحظته أن القضاء الإداري يخلط بين بين الإجراء والشكل كما جاء، في محكمة القضاء الإداري المصرية التي انتهت بقولها إلى ما يلي: **"حيث أن الاتجاه القضائي يخلط بين قواعد الشكل والإجراءات، في عيب واحد نظرا للتقارب بينهما وعلى ذلك يكون الشكل هو الهيكل، أو القالب الذي ينبغي أن تتم فيه عملية التعبير عن الإرادة، أما الإجراءات الخطوات التي ينبغي أن تتبعها الإدارة عند اتخاذ القرار قبل أن يصدر فعلا"**(1).

ترتبط الإجراءات عموما بالمراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية وتؤثر في مدى شرعيتها لأنها تعتبر جزء منها، وإن تخلفت فإن القرار يقع باطلا ويجوز الطعن فيه بالإلغاء، لذلك يستقل عن الشكل الذي يتخذه القرار الإداري القالب المادي الذي يفرغ فيه إذ أنه قد يكون كتابيا، أو شفويا، صريحا، أو ضمنيا كما يقتضي أحيانا أن يتضمن توقيعا، أو تسببيا، أو تحييثا(2).

يجد هذا الاتجاه تطبيقا له في بعض أحكام القضاء الإداري الجزائري، إذ قضى مجلس الدولة بتاريخ 2001/07/09، في قراره الذي أفضى إلى: **"أنه من الثابت من أدلة الملف المطروح أمام مجلس الدولة أن المستأنف عليه قام بتسريح المستأنف من منصب عمله دون أخذه لرأي موافقة لجنة التأديب... وبما أن المستأنف عليه أغفل إتباع هذا الإجراء الضروري..."**(3).

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، يوليو 1957. أنظر: صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 20

² - خالد داودي، مرجع سابق، ص 65.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار بتاريخ 2001/07/09. أنظر: لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنققي في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 192.

المبحث الثاني

صور عنصر الإجراءات في القضاء الإداري الجزائري

يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين القيام بإجراءات تمهيدية كإعلان للشأن لتسمع أقواله، أو إجراء تحقيق، أو محاولة الاتفاق الودي مع بعض الأفراد، أو إتمام بعض الإجراءات العلنية وفي كل هذه الحالات يتعين إتمامها قبل إصدار القرار، سواء ما تعلق الأمر بالإجراءات السابقة على اتخاذ القرار (المطلب الأول)، أو الإجراءات الجوهرية اللاحقة على القرار، فإذا تضمنت عناصر إضافية للعمل الأصلي وكان من شأنها إنشاء مراكز قانونية جديدة فإنها تغدو من أعمال الإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار

تتخذ هذه الإجراءات في طبيعتها سوى قيمة تفسيرية طالما أنها تمهيدية للعمل الإداري لا يمكن اعتبارها من قبيل الأعمال الإدارية، على خلاف الآراء و المقترحات التي ترتب آثار قانونية تعد من قبيل الأعمال الإدارية، وذلك دون انتظار صدور قرار نهائي في هذا الشأن وحتى دون تحديد الإجراء النهائي، إذ تكون الإجراءات التي تسبق اتخاذ القرار الإداري إثر صدور القرار الإداري وتتصب على الالتزام باحترام وقت معين من قبل الإدارة⁽¹⁾ ومن هذه الإجراءات تتخذ في مجال التأديب بموجب ضمانات إجرائية (الفرع الأول) والتحقيق وحق الدفاع (الفرع الثاني) كما تستلزم أخذ رأي جهة معينة قبل صدور القرار (الفرع الثالث).

تتمثل الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار في الصور التالية:

الفرع الأول

الضمانات الإجرائية للتأديب

يجب على الإدارة أن تحترم جميع الإجراءات الجوهرية، في هذا المجال بحيث يتحقق للموظف كافة الضمانات التي كفله لها القانون والخاصة بالسير في إجراءات التحقيق

¹ -FRIER pierre-Laurent et PETIT Jacques, OP.c.it, p 282.

وإبداء دفاعه في التهمة الموجهة إليه عند محاكمته تأديبياً⁽¹⁾، وفي مجال الضمانات التأديبية لا يجوز للمجلس التأديبي الذي ينظر في الملف التأديبي أن تصدر عنه أراء، بل يجب أن يصدر قرار، حتى يستطيع الطاعن أين يطعن فيه بالإلغاء⁽²⁾ إذ يراقب القاضي الإداري في الإجراءات التأديبية خطأ الإدارة مما يتعين إلغاء القرار إذا كان غير مشروع⁽³⁾. واعتبر مجلس الدولة في مبدأه أنه **لن يعد من قبيل خرق الضمانات التأديبية:**

- **عدم تبليغ الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه،**

- **عدم تمكنه من الاطلاع على كامل ملفه التأديبي، في أجل 15 يوماً من تحريك الدعوى التأديبية،**

- **عدم تبليغه بقرار العقوبة التأديبية في أجل 08 أيام...⁽⁴⁾.**

أولاً- النشر والإعلان:

يقصد بالنشر أن ينشر القرار في الجريدة الرسمية بهدف إعلام عامة الجمهور بالقرار الإداري، وقد عرفت محكمة التنازع الفرنسية بأنه: **" مجموعة من الأفعال بمقتضاها تصل الأحكام الجديدة إلى علم كافة"**⁽⁵⁾ ولا ينشئ النشر مركزاً قانونياً للأفراد، بل يقتصر أثره على إعلام الجمهور بالقرار المنشور للاحتجاج به قبلهم. يستوجب على الإدارة عند اتخاذ التعليمات والتدابير أن تعلم الأفراد وتنتشر تلك التعليمات التي تهم علاقاتها بالأفراد، في حالة عدم نشرها في الجريدة الرسمية يجب عليها نشرها في النشرة الرسمية للإدارة المعنية⁽⁶⁾. لهذا يسمح النشر لتحديد تاريخ نفاذ القرار بحق الأفراد ويؤدي تخلف النشر إلى تجريد القرار من

¹- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 607.

²- T.A,Strasbourg, 04 Mai 2010, N°1000346, **A.J.F.P**,N°2, paris, Mars-Avril 2011, p116.

³-SAKAR Haitham, Les droit et libertés du fonctionnaire dans les jurisprudences du conseil d'état libanais et du conseil d'état français, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Poitiers, France , 2008, p141.

⁴-مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 070207، بتاريخ 2012/01/12، قضية (م.ب) ضد (وزير التكوين والتعليم المهنيين)، **مجلة مجلس الدولة**، العدد 12، 2014، ص 147.

⁵-T.C,20Mars 1943.

أنظر: أحمد محمد فارس النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة (فرنسا، مصر، الأردن) رسالة لنيل متطلبات درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، 2009، ص 20.

⁶- محمد تاجر، " بدء سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء"، **المحاماة**، مجلة تصدر عن منظمة المحاماة، منطقة تيزي وزو، العدد الثالث، 2005، ص 09.

آثاره القانونية⁽¹⁾ على أنه يتعين سواء بالنسبة للنشر، أو الإعلان⁽²⁾ أن يشمل مضمون القرار وعناصره الأساسية متى يكون علما كافيا ناهيا للجهالة⁽³⁾.

أما عن الأجل يختلف انطلاقه حسب طبيعة القرار محل الدعوى في القرارات الإدارية التنظيمية يبدأ حساب الأجل بنشرها إذ يكتفي فيها بالنشر، أو بأي وسيلة كانت في الجريدة الرسمية، أو النشرة الرسمية الداخلية، أو عن طريق الملصقات في الأماكن المخصصة لذلك، بالمقابل حساب الأجل بالنسبة للقرارات الفردية يبدأ من تاريخ تبليغها، وإذا حدث أن أثرت القرارات الفردية في مراكز فردية أخرى يجب حينئذ نشرها كما يجب نشر القرارات الإدارية الجماعية مع أنها في طبيعتها فردية لا تنظيمية⁽⁴⁾.

تطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في مبدأ قرارها على أنه: "يسري ميعاد الطعن بالإلغاء من تاريخ نشر القرار المطعون فيه، أو إعلان صاحب الشأن به ويسري ميعاد الطعن على القرارات التنظيمية العامة من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية. أما القرارات الفردية التي تمس مراكز قانونية ذاتية فيسري ميعاد الطعن فيها من تاريخ إعلانها إلى صاحب الشأن...." ⁽⁵⁾.

فإذا حدث نزاع في عملية النشر وأنكرها المخاطب بها على الإدارة أن تثبت واقعة النشر وتاريخ حصولها وإذا لم يحصل لا يؤثر على صحة القرار الإداري، لكن لا يمكن الاحتجاج

¹- أحمد محمد فارس النواسية، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة (فرنسا، مصر، الأردن)، الحامد، عمان، 2012، ص14.

²- يرد على القاعدة العامة أن القرارات الإدارية تنظيمية كانت، أو فردية تعتبر قابلة للنشر والإعلان، فإنه يرد استثناء يتمثل في وجود بعض قرارات لا تقبل النشر، أو الإعلان ويمكن تقسيمها إلى نوعين يتمثل النوع الأول، في قرارات الرفض الضمنية. أما النوع الثاني يتمثل، في قرارات لا تقبل النشر، أو الإعلان بطبيعتها. لتفصيل أكثر أنظر: عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق، ص156.

³- محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 247.

⁴- بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 226.

⁵- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 2001/12/03، الطعن رقم 1680. أنظر: المحاماة، مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين لجمهورية مصر العربية، العدد الثالث، دار وهدان للطباعة والنشر، 2003، مرجع سابق، ص 308.

به في مواجهة المعنيين عند حساب المواعيد⁽¹⁾. قضى مجلس الدولة ذات الأساس في قراره الذي انتهى فيه إلى أن: " **نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية، أو في النشرات المصلحية ليس إلّا قرينة على علم صاحب الشأن به، إحداث النشر أثره في بدء سريان الميعاد مشروط بأن يكشف عن فحوى القرار الإداري بحيث يكون في وسع صاحب الشأن أو يحدد موقفه حياله**"⁽²⁾.

فإذا لو كان التصحيح يغير في معنى القرار المنشور؟ إذا كان التصحيح يختلف عن القرار المنشور فلا يعول على التصحيح؛ لأن الأفراد لا يعلمون بمضمون القرار الأول ويذهب القضاء الفرنسي أنه يجيز التصحيح إذا ما كان مطابقاً لأصل القرار، وبالتالي آثار القرار ترتد إلى تاريخ القرار المصحح⁽³⁾ ويقتضي التصحيح القانوني إصدار قرار جديد وعدم الاكتفاء بإزالة عدم المشروعية التي أصابت القرار؛ لأن قاعدة عدم الرجعية تحول دون إعطاء القرارات أثراً رجعياً⁽⁴⁾.

أما الإعلان يعتبر الطريقة التي تنقل بها الإدارة القرار إلى علم فرد، أو أفراد معينين من الجمهور ولا يتطلب من الإدارة شكلاً معيناً، لأن الهدف النهائي منه هو توصيل مضمون القرار إلى علم صاحبه وقد يكون ذلك عن طريق محضر، أو عن طريق أي موظف إداري آخر وقد يكون بتبليغ الفرد بأصل القرار أو بصورة منه⁽⁵⁾، ويلجأ إليه بصفة أساسية في الإجراءات المتعلقة بالقرارات الفردية، ولا يلجأ إليه بالنسبة للإجراءات المتعلقة بالقرار ذي الصفة اللائحية، إذ وضحت ذلك المحكمة العليا في مبدأ قرارها أنه: " **من المستقر عليه قضاء أن تبليغ القرارات الفردية يتم بطريقة فردية، وليس عن طريق الصحافة**.." ⁽⁶⁾.

¹ - بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 227.

² - مجلس الدولة، قرار بتاريخ 14/02/1965، قضية رقم 1372، السنة القضائية السابعة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة العاشرة، العدد الثاني من أول فبراير سنة 1965 إلى آخر ما يو سنة 1965، الهيئة العامة لشؤون المطابع، الأميرية، القاهرة، 1967، ص 672.

³ - أحمد محمد فارس النواسية، مرجع سابق، ص 76.

⁴ - المرجع نفسه، ص 77.

⁵ - عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق، ص 131.

⁶ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 81299، بتاريخ 17/01/1993، قضية (فريق ب) ضد (المجلس الشعبي البلدي بقسنطينة ومن معه)، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1993، ص 208.

يتخذ الإعلان في الغالب شكل رسالة مكتوبة موجهة من الإدارة إلى صاحب الشأن، إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن يتخذ الإخطار شكل برقية تلغرافية، أو مكالمة تليفونية طالما أن ذلك كان ممكناً وقد يتحقق العلم بالإجراء باطلاع صاحب الشأن وتوقيعه بما يفيد العلم بذلك⁽¹⁾ وبما أن الإعلان إجراء أساسياً يؤدي إغفاله، أو عدم إجرائه الصورة التي رسمها القانون إلى إصابة إجراءات المحاكمة بعيب يؤثر على الحكم فيها هذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها على أن: "إعلان ذوي الشأن بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة في محل إقامة المعلن إليه، أو في محل عمله إجراء جوهري إغفاله، أو إجراؤه بالمخالفة لحكم القانون على وجه لا يتحقق معه الغاية منه من شأن وقوع عيب في إجراءات المحاكمة تؤثر في الحكم وتؤدي إلى بطلانه"⁽²⁾.

اعتبر مجلس الدولة أن التبليغ من بين الإجراءات الوجوبية الجوهرية في مجال الوظيفة العامة فإذا خالفت الإدارة هذه الإجراءات، يكون مصير القرار باطل كما استقر عليه مجلس الدولة في مبدأ قراره أن: "عدم تبليغ الموظف، قبل 15 يوماً على الأقل، بالبريد الموصى عليه مع وصل الاستلام، بتاريخ مثوله أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، المنعقدة في شكل تأديبي، يجعل الإجراءات التأديبية مخالفة للقانون، ويؤدي إلى إلغاء كل قرار متخذ بناءً عليها"⁽³⁾.

قضى مجلس الدولة بأن يلتزم الإعلان بإبلاغ ذوي الشأن بقرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها خلال الميعاد القانوني المحدد، الذي جاء في قراره ما يلي: "حيث رداً على الدفوع يلاحظ وتأكيداً لما جاء به الحكم المستأنف أن ولاية مستغانم اتخذت القرار الإداري المطعون فيه مباشرة دون أن تقوم بإعذار المستأنف عليه، وتمنحه مهلة لإثبات الامتثال له من عدمه أي تسوية وضعية المؤسسة المصنفة والحد

¹ - مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 47.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 1983/11/12. أنظر: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة...، مرجع سابق، ص 528.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 081452، بتاريخ 2013/07/04، قضية (مديرية التربية لولاية البليدة) ضد (ع.ج) مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص 112.

من المخالفات المعايينة. حيث أن الإخلال بهذه الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 23 من المرسوم التنفيذي 198/60 يجعل من القرار المطعون فيه غير سليم⁽¹⁾.

من المستقر عليه أن القرارات الإدارية الفردية واللوائح لا تسري، إلا على ما يقع من تاريخ صدورها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها كأصل عام⁽²⁾ ورغم أن عدم نشر القرار الإداري التنظيمي، أو عدم إعلان القرار الإداري الفردي، لا يؤثر في مشروعيته يكون نافذا في مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره، إلا أن نفاذ هذا القرار في مواجهة الأفراد بما يترتب من التزامات وحقوق يكون متوقفا على إعلانهم به، أو بنشره حسب الأحوال وهذه الطائفة من القرار⁽³⁾ ويجوز سحبها في أي وقت دون التقيد بميعاد الطعن بالإلغاء، حيث لا يسري هذا الميعاد سوى من تاريخ النشر، أو الإعلان وبالتالي يظل ميعاد سحب تلك القرارات مفتوحا إلى أن ينغلق هذا الميعاد⁽⁴⁾.

يؤكد المشرع الجزائري على قاعدتي النشر في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر...، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"⁽⁵⁾. أما بخصوص عبء إثبات نشر القرار، أو إعلانه يقع على عاتق الإدارة ومن هذا التاريخ يبدأ حساب ميعاد الطعن في القرار، حيث استقر القضاء الإداري على مبدأين، الأول قرينة العلم بالقرار المستفاد من النشر ليس مما يقبل إثبات العكس، إذ أن نشر القرار يفترض العلم به

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 083896، بتاريخ 2013/07/18، قضية (ولاية مستغانم) ضد (السيد ل.م.)، (قرار غير منشور).

² - عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني...، ص 2659.

³ - القرارات التي تتضمن بطبيعتها أثرا رجعيًا لظروف خاصة هي:

- القرارات المؤكدة والقرارات المفسرة.

- الرجعية بسبب مقتضيات سير المرافق العامة

- الرجعية في حالة تصحيح القرارات الإدارية مثال تصحيح الأخطاء المادية في القرار عند النشر.

- الرجعية في حالة سحب القرارات الإدارية.

- أنظر: أحمد محمد فارس النوايسة، مرجع سابق، ص 49.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنهاء الإداري للقرارات الإدارية...، مرجع سابق، ص 91.

⁵ - قانون 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

بحيث لا يجوز لصاحب الشأن أن يحتج بمهلة القرار. أما المبدأ الثاني إذا أثبتت جهة الإدارة أنها قامت بإعلان صاحب الشأن بالقرار قامت قرينة على أنه علم به ما لم يثبت هو أنه لم يعلن فعلا بالقرار⁽¹⁾.

ثانياً- العلم اليقيني:

من المعلوم أن النشر والإعلان وسيلتان من وسائل العلم بالقرارات الإدارية، لكن ليس معنى ذلك ألا يتحقق هذا العلم بهما وحدهما، إنما أضاف القضاء وسيلة ثالثة تتمثل في العلم اليقيني⁽²⁾ بالقرار الإداري ويحدث العلم بهذه الوسيلة باجتهاد صاحب الشأن، قد يقع علمه مصادفة كأن يكون قد اطلع على القرار قبل أن تبلغه به الإدارة أو قبل نشره، أو يكون قد فوجئ بالعلم بصدور القرار ومضمونه عن طريق شخص آخر، أو يكون قد قام بتنفيذه فعلا بعد علمه به كما يحدث هذا العلم أيضا إذا قامت الإدارة باتخاذ إجراء في مواجهة صاحب الشأن لتنفيذ القرار قبل تبليغه به⁽³⁾.

يتعين أن يثبت حصول العلم اليقين في تاريخ محدد يمكن حساب الميعاد بدء منه، حيث يشترط لثبوت العلم بالقرار عدة شروط من بينها أن يكون العلم حقيقيا بمحتويات القرار لا افتراضيا وأن يثبت في تاريخ معلوم يمكن حساب الميعاد منه⁽⁴⁾. فإذا تبين أن صاحب الشأن قد علم فعلا بالقرار الإداري علما يقينيا⁽⁵⁾، وأن يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقة

¹- عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني...، مرجع سابق، ص 2297.

²- استقرت تسمية نظرية العلم اليقيني اصطلاحاً ويمكن ترجمتها حرفياً بنظرية المعرفة المكتسبة، أو الحاصلة هذه التسمية تجسد معنى النظرية أكثر. أنظر: بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 227.

³- عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق، ص 140.

⁴- محمد فؤاد عبد الباسط، الأعمال الإدارية القانونية، الكتاب الأول القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 687.

⁵- أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن العلم بالقرار يقوم مقام النشر، أو الإعلان في مبدأ حكمها على ما يلي "إن علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه قد يقوم مقام الإعلان أو النشر، وفي هذه الحالة يجب أن يكون علماً يقينياً بمؤدى القرار ومحتوياته، وأن يثبت ذلك في تاريخ معلوم يمكن حساب الميعاد منه"

حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 12/08/1956. لتفصيل أكثر أنظر: أحمد سمير أبو شادي، نعيم عطية، مرجع سابق، ص 282.

مؤكدّة عن غير طريق الإدارة⁽¹⁾ وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة في قراره ما يلي: "ولكن حيث أن يستفاد من دراسة أوراق الملف، أنه لا ينكر وأن المستأنفة كانت تعلم علماً يقينياً بوجود القرار المطعون فيه بالبطلان المتضمن عزلها من منصب عملها الصادر في 1995/10/21 عن المستأنف عليها مديرية التربية لولاية سكيكدة، تلتبس فيها بوضوح إلغاء القرار موضوع الدعوى الحالية، والتي أسفرت على قرار بتاريخ 1997/05/04 يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس".⁽²⁾

كما خلصت المحكمة الإدارية العليا المصرية في مبدأها إلى ما يلي: "من المقرر أن العلم اليقيني الذي يبدأ منه ميعاد رفع الدعوى يقوم على ركنين الأول: أن يكون يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، والثاني أن يكون شاملاً لجميع عناصر القرار بما يمكن صاحب الشأن من تحديد مركزه القانوني بالنسبة لهذا القرار ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقه في الطعن عليه"⁽³⁾.

اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، أن العلم اليقيني من النظام العام حيث أثارت هذه النظرية من تلقاء نفسها ويعتبر هذا الموقف غريب، باعتبار أن الاجتهاد القضائي الفرنسي كان السباق في العمل بهذه النظرية لم يصل إلى هذا المستوى من الاعتبار حتى ولو اعترف أنها نقطة لصالح الإدارة وخطير لأن إثارتها في إطار ما تقتضيه قاعدة آمنة، فالقاضي الإداري أثار هذه النظرية في حالتين مختلفتين، عند العلم بوجود قرار إداري خارج

-- في قرار مماثل بينت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن العلم بالقرار يقوم مقام النشر في الجريدة الرسمية حيث قضت في حكمها ما يلي: "النشر في الجريدة الرسمية ليس إجراء مقصوداً بذاته إنما هو في غايته وسيلة لإخبار ذوي الشأن بالقرار واتصال علمهم به، وعلى ذلك فإن علم ذوي الشأن بهذا القرار إنما يقوم مقام النشر في الجريدة الرسمية...".
حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 6051، بتاريخ 2002/05/21. أنظر: عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، القرارات الإدارية، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، مكتبة الخليج، القاهرة، 2016، ص 3286.

¹- أحمد محمد فارس النوايسة، مرجع سابق، ص 22.

²- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 002652، بتاريخ 2001/07/09، قضية (ب.ف) ضد (مديرية التربية لولاية سكيكدة)، (قرار غير منشور).

³- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1296، الصادر بتاريخ 2001/10/30. راجع: المحاماة، مرجع سابق، ص 273.

أي إجراء قضائي وعند العلم بوجود قرار إداري يخص أحد الطرفين أثناء خصومة تفصلها جهة قضائية غير الإدارية⁽¹⁾.

يعد المعني وفق هذه النظرية إن قلنا علم بالقرار بمعرفة مكتسبة معني أنه اكتسبها من خلال ما جاء في ملف الدعوى، أو من حضور الشخص ودفاعه، أو تقديمه دعوى استعجالية، أو تقديمه تظلما، أو رفعه دعوى أمام جهة قضائية غير مختصة وحكمت بعدم اختصاصها أو رفع دعوى ذاتها ففي مثل هذه الحالات يبدأ سريان الميعاد من يوم علم المدعي بوجود هذه النظرية بالميعاد الإداري (التظلم) وبالميعاد القضائي (رفع الدعوى).

يجسد القضاء الإداري الجزائري، في بعض أحكامه وسيلة العلم اليقيني ويبدو أنه تخطى عنها على أساس أن الأخذ بها كاستثناء على حساب القاعدة النشر والتبليغ فيه تعقيد لإجراءات التقاضي وتقييد للمتقاضي هذا ما جاء به مجلس الدولة مسببا قراره كما يلي: " حيث أنه تدعيما لاستئنائه يدفع من جهة بعدم تطبيق نظرية علم اليقين المعتمد عليها في القرار المعاد، ومن جهة أخرى بعدم مشروعية المقرر الإداري المطعون فيه.

حيث أنه تأكد من قراءة القرار المعاد أن قضاة الدرجة الأولى، حال فصلهم في الطعن المرفوع من طرف المدعو والرامي إلى إبطال المقرر الولائي رقم 154 المؤرخ في 1992/10/21، المتضمن إلغاء المقرر 227 الصادر في 1991/03/02 والمخصص له الاستفادة من سكن، صرحوا بعدم قبول الدعوى لرفعها خارج الآجال بعلّة أن المدعي كان على علم يقين بالقرار المطعون فيه طالما أنه اعتمد عليه في الدعوى التي رفعها أمام القضاء العادي من أجل تسوية وضعيته الإيجارية للسكن محل النزاع والصادر بشأنها حكما مؤرخا في 2006/07/11.

حيث متى استقر اجتهاد مجلس الدولة على استبعاد نظرية العلم اليقيني في احتساب آجال الطعن ببطلان المقررات الإدارية الفردية، فإن قضاة الدرجة الأولى، باعتبارهم أن نقطة انطلاق سريان آجال الطعن بالبطلان الذي رفعه المستأنف الحالي ضد المقرر الإداري رقم 154 المؤرخ في 1992/10/21 تبدأ من يوم علمه بوجوده وبمحتواه الثابت

¹ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية - شروط قبول الدعوى الإدارية-، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 208.

من الدعوى التي رفعها بتاريخ 2006/04/16 أمام القضاء العادي من أجل إلزام ديوان الترقية والتسيير العقاري بتسوية وضعيته للسكن المذكور⁽¹⁾.

يثبت العلم اليقيني من أية واقعة، أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة وللقضاء الإداري في أعمال رقابته القانونية التحقق من قيام، أو عدم قيام هذه القرينة، أو تلك الواقعة وتقدير الأثر⁽²⁾ الذي تبنته المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال فلا يأخذ بهذا العلم، إلا إذا توافر اقتناعها بقيام الدليل عليه⁽³⁾.

الفرع الثاني

التحقيق وحق الدفاع

يعتبر التحقيق المسبق مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها سلطة معينة للوصول إلى الحقيقة بتحديد المخالفة الإدارية، والمسؤول عنها لحماية المرفق العام من السلوك الوظيفي المنحرف وضمان حسن سير الإدارة فيه وللإدارة سلطة تقديرية واسعة في اعتبار هذا السلوك معيباً، أو منحرفاً بالإجراء الذي يتطلب موجزات الموظف عنه⁽⁴⁾ ويتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها، أو التثبت من صحة إسنادها إلى فاعل معين فالهدف منه الوصول إلى الحقيقة وإمالة اللثام عنها⁽⁵⁾ ذلك ما استقر عليه مجلس الدولة في قراره

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 072134، بتاريخ 2014/01/09، قضية (ب.ع) ضد (ولاية تيارت الممثلة من طرف الوالي)، (قرار غير منشور).

² - تقضي المحكمة الإدارية الأردنية في حكمها بخصوص كيفية إثبات العلم اليقيني، إذ جاء في حكمها ما يلي: "...وتجد المحكمة أن القرار الطعين قد سبق وأن علم به المستدعي وذلك من خلال الاستدعاء المقدم منه.. وحيث أن طلبه تضمن إعادة عرضه لتفاقم الإصابة فإنه يكون علم علماً يقينياً بصدور القرار الطعين المتضمن عدم ترتب أي عطل، أو ضرر نتيجة الإصابة وهذا الاستدعاء يعتبر تاريخ الحد الأدنى للعلم اليقيني بالقرار، حيث تتابع بعدها تقديم الإستدعاءات والقرارات الصادرة بشأنها والمتضمنة التأكيد على القرار الطعين والمشار إليها في ملخص الوقائع".

- حكم المحكمة الإدارية الأردنية، قرار رقم 369، بتاريخ 2015/12/15، قضية (ق.م) ضد (مدير الخدمات الطبية الملكية، اللجنة الطبية المشتركة العليا)، (قرار غير منشور).

³ - محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص 470.

⁴ - لفته هامل العجيلي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة إجراءاته وضماناته وحجته، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 13.

⁵ - عمرو محمود عبد الرحيم، رقابة القضاء الإداري على الجزاءات التأديبية (دراسة مقارنة) رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011، ص 414.

الذي انتهى إلى: "وحيث أن التحقيق أثبت بوضوح، أنه لا يوجد بالملف أي سند يدل على أن القرار الإداري المطعون فيه قد بلغ للمستأنف الحالي بصفة رسمية"⁽¹⁾.

التحقيق الإداري كإجراء كاشف للحقيقة من شأن تجاهله إدانة بريء لم يمكن من درء الاتهام عن نفسه لأنه لم يواجه به، مما يؤدي إلى إفلات المخالف الحقيقي ومن ثمة فإن تخلفه يبطل قرار الجزاء⁽²⁾ وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها أن: "إغفال المحقق لسماع أقوال الشهود رأي في تقديره عدم الجدوى من سؤالهم، أو الاكتفاء بشهادتهم بما سبق أن أدلو به إما محقق آخر إذا صح أن يكون مأخذاً على التحقيق بالقصور يمكن أن يكون مبرراً لطلب استكمالها"⁽³⁾.

تبدأ إجراءات التحقيق بصدور قرار بإحالة الموظف إلى التحقيق من السلطة المختصة إذ أن هذه الإحالة تعد ضماناً من الضمانات التحقيق شرعت لمصلحة الموظف⁽⁴⁾ ومن أهم هذه الأخيرة، أن يكون التحقيق مكتوباً ومحامداً وأن يكون وقف العامل عن العمل لمصلحة التحقيق وإذا تطلب التفتيش يجب أن يكون ضرورياً للتحقيق⁽⁵⁾، والتحقيق سواء تولته الجهة الرئاسية بأجهزتها، أو تولته النيابة الإدارية بهدف كشف الحقيقة⁽⁶⁾ ويكون التحقيق الإداري اختياريًا طبقاً لنص المادة 171 من قانون الوظيفة العامة التي نصت على أنه: «يمكن

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 072134، الصادر بتاريخ 2014/02/05، قضية (ي.م) ضد (والي ولاية تيارت)، (قرار غير منشور).

² - صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 60.

³ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 26 يناير 1963. أنظر: مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 128.

⁴ - بخصوص ضمانات التحقيق انتهت المحكمة الإدارية الأردنية في حكمها إلى أنه: "ويعتبر التدوين وإثبات مضمون التحقيق من الإجراءات الجوهرية لتعلقها بالضمانات الأساسية في التحقيق، وإن إثبات مضمون الاستجواب في المحضر الذي يحوي العقوبة هو أن يتضمن المحضر خلاصة للاستجواب تكون معبرة بوضوح عما استجوب فيه الموظف، وما أجاب به على وجه معبر عن منحه دفاعه، فإذا لم يستوف محضر الاستجواب هذه العناصر فإن الاستجواب قد يكون قد جاء على خلاف حكم القانون غير مستكمل للضمانة الأساسية التي يقوم عليها التحقيق".

- حكم المحكمة الإدارية الأردنية، قرار رقم 365، بتاريخ 2015/12/02، قضية (ع.ض) ضد (مديرة مديرية برامج الطلبة المعوقين بصفته - وزارة التربية والتعليم)، (قرار غير منشور).

⁵ - عمرو محمود عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 420.

⁶ - المرجع نفسه، ص 419.

اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي له صلاحيات التعيين، قبل البت في القضية المطروحة»⁽¹⁾. أما التحقيقات التي تتم عن طريق مجالس التأديب تخرج عن مفهوم التحقيق، الذي نناقشه مما يتعين إثبات مضمون التحقيق، في القرار الصادر إلا أنه لا يقصد بإثبات المضمون ضرورة سرد ما دار في الموضوع محل الاستجواب أو التحقيق تفصيلاً، بل يكفي إثبات مضمون التحقيق أو الاستجواب وما أسفر عنه في شأن ثبوت واقعة ما أو نفيها⁽²⁾.

كما يتطلب القانون إجراء تحقيق قبل إصدار القرار، لا يجوز توقيع جزاء تأديبي على الموظف قبل التحقيق معه، وسماع دفاعه كما يفرض القانون أحياناً إجراء التحقيق في غير مجال التأديب⁽³⁾ إذ بينت المحكمة الإدارية العليا ذلك في حكمها الذي جاء فيه ما يلي: « من الضمانات الجوهرية التي حرص الشارع على مراعاتها في التحقيق الإداري المواجهة، وذلك بإيقاف العامل على حقيقة التهمة المسندة إليه وإحاطته علماً بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه »⁽⁴⁾.

يمكن أن يشكل التحقيق الإداري دليلاً تعتمد عليه المحكمة في تكوين قناعاتها بالإدانة إذا ما تم استكمال مقدماته من خلال تنمية القدرات الإبداعية للقائمين عليه، ويتعين على الإدارات الحكومية أن تضم في عضوية لجانها التحقيقية أشخاص من ذوي المهارات من أجل أن يحض التحقيق، الذي تقوم به قدراً من القناعة عند عرضه أمام الجهات القضائية⁽⁵⁾.

¹ - أمر رقم 06 - 03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر، عدد (46)، بتاريخ 16 جويلية 2006.

² - مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 49.

³ - محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 244.

⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 1967/12/16، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة عشرة. راجع: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 607.

⁵ - لفته هامل العجيلي، مرجع سابق، ص 143.

أما حق الدفاع: يرتبط حق الدفاع⁽¹⁾ بفكرة مفادها أنه يحق للمتهم في محاكمة عادلة⁽²⁾ مؤسسة على إجراءات مشروعة لذلك لا يجوز توقيع أي إجراء، أو عقوبة على الموظف وأي إخلال بحق الدفاع يترتب عنه بطلان إجراءات التأديبية⁽³⁾ ألزم القانون جهة الإدارة بإطلاع الموظفين على الوثائق الإدارية، قبل اتخاذ أي تصرفات مادية نحوهم لذلك قامت بالتسيير والمساعدة لهم بشأن إجراءات وقواعد الاطلاع وتقديم ملاحظات⁽⁴⁾ طبقا لما نصت عليه المادة 169 من قانون الوظيفة العامة بأنه: « يمكن الموظف تقديم ملاحظات كتابية، أو أن يستحضر شهود. ويحق له أن يستعين بمدافع مخول، أو موظف يختاره بنفسه»⁽⁵⁾، والعلم بما لا يمس بسرية الوثائق الإدارية وسلامتها ومن ثم إذا أحجبت الإدارة عن الشخص المعني بالقرار الإحاطة والعلم بملفه والوثائق الإدارية دون سند ذلك من نص قانوني، أو مصلحة عامة يفتح المجال أمامه للطعن في القرار، أو العمل الإداري الصادر في مواجهته بالبطلان لعيب تجاوز السلطة وذلك تطبيقا للمبادئ العامة للقانون⁽⁶⁾.

رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن الموجه ضد قرار حظر الإقامة في الجزائر، الصادر طبقا للمادة (5) من قانون الصادر بتاريخ 1955/04، وأسس المجلس رفضه على أساس أن هذا القرار له حقيقة إجراء البوليس الوقائي ولا يشكل قرار جزائيا، وبالتالي لا يكون

¹ يعرف حق الدفاع بأنه حق طبيعي انطلاقا من أن: "أي شخص لا يمكن أن يدان دون أن تسمع دعواه ويتم تنبيهه إلى حقه في الدفاع عن نفسه". أنظر: عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2016، ص 22.

² تنص المادة 129 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13، بتاريخ 24 مارس 1985 (ملغى). على ما يلي: "يحق للموظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية، ويمكنه أن يقدم أمام مجلس التأديب، أو أمام لجنة الطعن إن اقتضى الأمر، أي توضيح كتابي، أو شفوي، أو يستحضر شهودا، كما يمكنه أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه".

³ زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 195.

⁴ IDOUX Pascale, La procédure disciplinaire, Colloque organisé, les 5 et 6 juin 2014, par l'Université (Paris1)، l'Université Panthéon- Assas (Paris 2) et l'Association française pour la recherche en droit administratif (A.F.D.A), DALLOZ, Paris, 2015, p180.

⁵ أمر رقم 03-06، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، سابق الإشارة إليه.

⁶ صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 62.

من حق DameBourokba أن تتعى عليه مخالفته احترام مبدأ حقوق الدفاع⁽¹⁾ وفي قرار المجلس الأعلى أين أبطلت الغرفة الإدارية المقرر الصادر عن اللجنة المتساوية الأعضاء في 22 نوفمبر 1987 المتضمن فصل المدعية من وظائفها كموثقة بسبب عدم احترام حقوق الدفاع وكان تبريرها كما يلي: "حيث أن المدعية التي تمارس مهام موثق، فصلت بقرار من اللجنة المتساوية الأعضاء بتاريخ 22 نوفمبر 1987، وأن هذا القرار صدر بعدما كانت المعنية محل عدة شكاوى من طرف المواطنين عن طريق عملها وبسبب الغيابات المتكررة عن عملها.

وأن الطاعة تطلب إبطال القرار المطعون فيه، وبعدها التمسست دفع رواتبها، صرحت بأنها تتنازل عن هذا الوجه الأخير من هذا الطلب. حيث أنه ولطلب إبطال القرار الآنف الذكر، تبين الطاعة بأن هذا الأخير اتخذ دون احترام المقتضيات القانونية والتنظيمية في المجال التأديبي... وأنه لم يناع في كون أن القرار المطعون فيه صدر دون احترام الشكلية الخاصة بإبلاغها بالملف، ودون استدعاء المعنية.... وبالتالي فإنه مشوب بعيب تجاوز السلطة ويستوجب إبطاله " (2).

يستقر القضاء الإداري الفرنسي على أن تكون مدة الاطلاع على الملف الإداري من طرف الموظف كافية باعتبار أن الظروف قد تختلف من ملف إداري إلى آخر⁽³⁾، ويقدم صاحب الشأن دفاعه حول وقائع القرار المزمع صدوره في مواجهته. أما الهيئة صاحبة الحق في اتخاذ القرار، أو الهيئة الاستشارية وفي سبيل تحقيق ذلك يتعين كفالة بعض الإجراءات لصاحب الشأن التي تتمثل في حضوره شخصيا وإمكانية الاستعانة بمحام⁽⁴⁾.

¹-C.E, 16 Décembre 1955, Dame Bourokba, Recueil des décisions du conseil d'état du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, édition Sirey, 1955, pp 381-382.

- راجع: محمد عثمان عبد السيد سالم، مرجع سابق، ص 132.

²- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 1990/04/21 قضية (ف.م) ضد (وزير العدل). أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص ص 197-198.

³- زياد عادل، مرجع سابق، ص 190.

⁴- مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 122.

الفرع الثالث

أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار

الاقتراح كإجراء شكلي في القرار الإداري هو الاقتراح الوجوبي الذي يعد شرطاً ضرورياً لإصدار القرار، والأصل أن لا تنقيد الإدارة عند إصدار القرار بمضمون الاقتراح المقدم إليها إلا إذا اشترط القانون موافقة جهة معينة. يكون الاقتراح المطابق ملزم في مضمونه للجهة مصدرة القرار، ولا يجوز لها أن تحيد عنه وتقرر على عكس ما ورد فيه، وحتى يأخذ الاقتراح هذا الوصف، ينبغي توافر شرطين: أولهما أن يكون المشرع قد جعله إلزامياً قبل صدور القرار، وثانيهما أن يستلزم النص مطابقة مضمون القرار النهائي مع مضمون الاقتراح⁽¹⁾

تنص المادة 165 في فقرتها الثانية من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة على ما يلي: **تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمع كـمجلس تأديبي، والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوماً ابتداء من تاريخ إخطارها**⁽²⁾ فإذا خالفت الإدارة هذا الإجراء وبادت إلى اقتراح فكرة القرار، وصدر القرار على هذا الأساس فإن قرارها يكون معيباً في هذه الحالة بعيب الإجراء⁽³⁾.

طبقت المحكمة العليا ذلك في قرارها الذي قضى في مبدأه ما يلي: "...ومن المستقر عليه أن النقل يتم لصالح المرفق العام بشرط أن لا يشكل نقلاً تلقائياً ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن الطاعن كان محل تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل، لأنه كان متصرفاً إدارياً يتمتع بصنف 5/17 بينما صنف الأمين العام هو 2/17، وبمجرد رفضه قام الوالي

¹ - رأفت فودة، مرجع سابق، ص 329.

² - أمر رقم 06-03، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، سابق الإشارة إليه.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 603.

بفصله دون أخذ رأي لجنة الموظفين، فإن قضاة الدرجة الأولى لما قضوا بإبطال قرار الوالي لخرقه للقانون 59/85 طبقوا القانون تطبيقاً سليماً⁽¹⁾.

استقر مجلس الدولة الفرنسي إلى وجوب أخذ رأي هذه الجهة، في كل ما يتعلق بالمسألة المطروحة في الوقت المناسب وذلك حتى لا تتغير الظروف، إذ يحدث طلب الرأي في فترة طويلة سابقة على اتخاذ القرار وقد تتغير الظروف⁽²⁾ إذا اشترط القانون موافقة الجهة المعنية على القرار، ولا يصح للإدارة أن تأخذ رأي الرئيس الإداري للموظف الذي اشترط القانون أخذ رأيه؛ لأن رئيسه لا يحل محله قانوناً في هذا الشأن وبهذا الخصوص قضت محكمة القضاء الإداري بشأن أخذ رأي لجنة شؤون الموظفين قبل إصدار قرار الترقية، حيث انتهت بالنتيجة في قرارها إلى أن: " إغفال عرض الترقيات على لجنة شؤون الموظفين، ولو أن رأيها استشاري وغير ملزم إلا أن ذلك لا يسوغ بحال عدم أخذ الرأي... ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد انطوى على مخالفة قانونية تعيبه بعيب جوهري، ويتعين لذلك إلغاؤه..."⁽³⁾.

يؤكد مجلس الدولة في أنه لا يجوز للقاضي الإداري مناقشة رأي اللجنة التقنية للتعويض حول اختيار الدواء الواجب ما لم يثبت تجاوز للسلطة حيث جاء فيه: "...حيث أن رأي اللجنة التقنية للتعويض بشأن معايير انتقاء، واختيار الدواء الواجب إدراجه في قائمة الأدوية القابلة للتعويض هو رأي لا يجوز للقاضي الإداري مناقشته عندما لا يأتي مشوباً بخطأ قانوني ولا تجاوز للسلطة، وأن هذا الرأي يخضع لمصلحة تقنية لا يجوز للقاضي مراقبتها مما يتعين رفض الطعن بالإبطال الحالي لعدم تأسيسه"⁽⁴⁾.

¹ - المحكمة العليا، قرار رقم 115657، بتاريخ 1997/01/05، قضية (والي ولاية بسكرة) ضد (ش.أ.)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص 101.

² - عبد الفتاح أبو الليل، مرجع سابق، ص 49.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بتاريخ 1963/03/23. أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 604.

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 019704، فهرس رقم 183، بتاريخ 2007/02/15، (قضية النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية) ضد (وزير العمل ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005، ص 121.

وفي ميدان التعمير استقر مجلس الدولة في قرار مبدأه على أنه: " متى كانت شرعية قرار منح رخصة البناء تتوقف على استيفاء شروط صحة عقد بيع الأرض المخصصة للبناء وعرض الملف على مصلحة التهيئة والتعمير لإبداء رأيها، ووجود مخطط لشغل الأرض المراد البناء فوقها فإن رخصة البناء الممنوحة بناء على عقد بيع باطل، وفي غياب أي مخطط لشغل الأرض عند تاريخ تسليمه، ودون إبداء رأي مصلحة التهيئة والتعمير تعد مشوبة بعيب عدم المشروعية ومعرضة للإبطال"⁽¹⁾.

يستلزم المشرع لإصدار القرار الإداري أخذ رأي عدة جهات متفرقة وفقا للتسلسل الزمني معين، وفي هذه الحالات يتعين أيضا على جهة الإدارة احترام التسلسل الزمني كما نص عليه القانون لإبداء الرأي فإذا كانت هذه الهيئة مكونة من عدة أفراد، لا يجوز لجهة الإدارة أن تتصل بكل فرد على حدة إنما يتعين عليها أخذ رأي الهيئة بأكملها⁽²⁾ لذا قضى مجلس الدولة في قراره إلى ما يلي: " حيث أنه فعلا فكل نقل إجباري يجب أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، وذلك عملا بالمادة 120 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985"⁽³⁾.

يجب على الجهة التي يطلب منها الرأي إن تبدي هذا الرأي فلا يجوز لها أن تترك الأمر لتقدير مصدر القرار وقضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا طلب أحد الوزراء الرأي من إحدى اللجان، قبل إصدار القرار وفوضت اللجنة الرأي للوزير فإن هذا الرأي يكون باطلا ويترتب على ذلك عدم مشروعية القرار لعيب في الإجراءات⁽⁴⁾.

وبخصوص الاستشارة: التي يقصد في معناها أخذ رأي جهة معينة وقد تكون فرد أو مجلسا، أو لجنة قبل إصدار القرار⁽⁵⁾، لذا يصدر القرار، أو الرأي الاستشاري تبعا للقواعد التي تحكم سيره، إذ يجب أن تشكل هذه اللجنة من الأعضاء المنصوص عليهم قانونا، ولا يتم انعقاد

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 055959، بتاريخ 2010/10/28، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 127.

² - وهيب عياد سلامة، دعوى الإلغاء...، مرجع سابق، ص 177.

³ - مجلس الدولة، قرار رقم 051066، بتاريخ 2009/03/18، قضية (السيد ب.ر) ضد (بلدية الضاية بن ضحوة)، (قرار غير منشور).

⁴ - محمود حلمي، مرجع سابق، ص 90.

⁵ - خالد داودي، مرجع سابق، ص 65.

المجلس إلا بدعوة جميع الأعضاء للحضور على الوجه القانوني. كما يجب توافر النصاب القانوني للانعقاد وتتبع الإجراءات القانونية عند المداولة بالانعقاد المجلس في المقر الرسمي، وأن تكون الجلسة علنية، أو سرية بحسب ما يقرره القانون، وأن تحضر أغلبية الأعضاء إذا لم يشترط المشرع حضور الأعضاء جميعاً وبعد المناقشة والتمحيص تصدر القرارات، ويحرر بشأنها محضر بالمناقشة التي تدور في المجلس التي تملك إصدار القرارات الإدارية لأهمية ذلك فيما يتعلق بالحكم على شرعية القرارات التي تصدرها⁽¹⁾.

تنقسم الاستشارة من حيث وجوبها، إلى استشارة اختيارية يكون طلبها متروك للهيئة الجهة مصدرة القرار، والآراء الاستشارية والتي نجدتها بكثرة في الإجراءات الإدارية تكون اختيارية في أغلب الأحيان إذ تصدر الآراء عن سلطة إدارية انفرادية، كالرأي الصادر عن وزير لوزير آخر، لكن الآراء تصدر غالباً عن الهيئات الجماعية ويكون إبداء الرأي ضرورياً لاتخاذ القرار الإداري، واتجه القضاء الإداري الفرنسي نحو عدم قبول دعوى تجاوز السلطة ضد تلك الآراء كما هو الحال في قرار مجلس الدولة الفرنسي في 16 مارس 1946، قضية لجرولي، وأسس مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر في 22/01/2001، على أن اللجنة الولائية للطعن هيئة استشارية تصدر آراء، وأن الآراء الصادرة عنها لا تشكل قرار إدارياً وبالتالي لا يجوز مهاجمة تلك الآراء بدعوى تجاوز السلطة⁽²⁾.

واستشارة وجوبية، حيث يفرض القانون على الإدارة أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار، بحيث تلتزم الإدارة تطبيقه فإذا قامت لجنة الموظفين بإصدار مقرر تنقل موظف من مكان لآخر ودعت في ذلك وجود ظروف معينة مجسدة لضرورة المصلحة فإن عليه استشارة تلك اللجنة بعد ذلك وإذا أصدرت هذه الأخيرة رأياً مخالفاً لمقرر الإدارة، وما على هذه الأخيرة احترام الرأي بسحب مقرر التنقل وإلا كان مقررها مشوباً بعيب الإجراءات⁽³⁾. فالأصل أن المشورة حتى لو كان طلبها وجوبياً هي غير ملزمة بنتيجة الرأي المقدم إليها فالالتزام يقف عند حد أخذ الرأي دون التقيد به، إلا أن المشرع قد يجعل أحياناً هذا الرأي ملزماً بالنص

¹ - حسين فريجة، شرح القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 223.

² - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة...، ص 306.

³ - المرجع نفسه، ص 263.

على شرط موافقة جهة معينة قبل إصدار القرار⁽¹⁾ وإذا كانت الاستشارة تطلبها الجهة المختصة بإصدار القرار فإن الاقتراح تأتي المبادرة به من الجهة الاستشارية، وقد يكون الاقتراح جوازيًا، حيث يكون لجهة ما أن تبدي ما تشاء من آراء ومقترحات. لا تلزم الإدارة بأن تستشير في كل حالة على حدة، في المسائل المتماثلة فإذا سبق أن استطلعت رأي الجهة المختصة في أمر من الأمور فلا حرج على الإدارة في أن تنصرف على هذا الرأي في جميع الحالات المتماثلة، وبحسن في هذه الحالة أن تشير إلى الرأي السابق صراحة، حتى لا يؤول تصرفها بأنه إغفال لأخذ الرأي⁽²⁾ وإذا كان القانون قد أوجب الحصول على عدة آراء متتالية يجب إتباع التسلسل الذي نص عليه القانون وإلا كان القرار باطلاً.

يجب أن يكون الرأي متعلقًا بالموضوع الصادر بشأنه القرار وأن يكون الموضوع برمته معروضا على الهيئة الاستشارية، وبالتالي تكون استشارتها في جزء فقط تؤدي إلى بطلان القرار، ضف أن يصدر الرأي من الهيئة، أو الفرد المنصوص عليه قانونًا فإذا استلزم المشرع أخذ رأي الموظف معين فإنه لا يغنى في ذلك أخذ رأي رئيسه. في ميدان الوظيف العمومي استقر مجلس الدولة في قراره على أنه: "يمكن نقل الموظف، إجباريًا، لضرورة المصلحة، مع أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء ولو بعد اتخاذ قرار النقل. يعتبر رأي اللجنة ملزمًا للسلطة التي أقرت النقل. يعد قرارًا منعدم التسيب ومخالفاً للقانون، قرار النقل غير المسبب، المتخذ بدون استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء"⁽³⁾.

كما قضى في قرار آخر "وعليه فإن مجلس الدولة... ومادام في دعوى الحال لم يتبين من قرار التحويل أن الإدارة المستخدمة قد اتخذت المقرر المطعون فيه بعد استشارة رأي لجنة الموظفين، فإن قرارها يعد مشوبًا بتجاوز السلطة مما يتعين إلغاؤه، وإعادة المدعي إلى المنصب الذي كان فيه قبل صدور القرار المطعون فيه"⁽⁴⁾.

¹ - محمود عاطف ألبنا، مرجع سابق، ص 245.

² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول...، مرجع سابق، ص 758.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 080713، بتاريخ 2013/04/11، قضية (ق.أ) ضد (وزير المالية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص 159.

⁴ - مجلس الدولة، فهرس 860، قضية (ت.ع) ضد (وزير التجارة)، بتاريخ 2003/10/21، (قرار غير منشور). أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة...، مرجع سابق، ص 344.

إذا كان من المفروض أن يصدر للرأي قبل صدور القرار فإنه من الواجب أن تكون المدة بين أخذ الرأي وإصدار القرار معقولة بحيث إذا استطلت المدة اعتبر القرار باطلاً⁽¹⁾، وطبق مجلس الدولة ذلك في قراره الذي جاء فيه ما يلي: "حيث أن العهدة التي وردت في القرار هي عهدة انتخابية وامتدادها، أو انتهاءها يعود فيها إلى صلاحية الجمعية العامة للهلل الأحمر الجزائري... وبالتالي فاتخاذ مثل هذا القرار لا يكون، إلا حسب النصوص القانونية التي تحدد هذه الصلاحيات وتقبل الإجراءات لتجسيدها وإلا يعد خروجاً عن مبدأ المشروعية وهذا ما تجسد في دعوى الحال"⁽²⁾.

توجد هناك فترة تمر بين صدور الإجراء واتخاذ القرار من السلطة المختصة، لذلك لا يجوز أن تمر فترة طويلة بين الإجراء واتخاذ القرار ويختلف طول، أو قصر المدة باختلاف ظروف وطبيعة كل حالة فإذا مرت مدة ترتب عليها تغيير الظروف التي اتخذ فيها الإجراء فإن الإجراء يسقط، واعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مرور مدة سنتين بين المشورة وصدور القرار غير مؤثر على المشورة بينما اعتبر أن مرور ثلاث سنوات على صدور المشورة دون صدور القرار من السلطة المختصة مسقط لها⁽³⁾.

المطلب الثاني

الإجراءات اللاحقة على القرار

تستدعي بعض القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة لإجراءات اللاحقة يجب إتباعها لاستكمال العمل الإداري، وبدون احترامها وإتباعها يترتب البطلان⁽⁴⁾ تتمثل مجملها في التبليغ (الفرع الأول) والتشكيك المخالفة للقانون (الفرع الثاني) والإشهار (الفرع الثالث).

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول...، مرجع سابق، ص 759.

² - مجلس الدولة، قرار رقم 027544، بتاريخ 14/02/2006 قضية (ب.م.ص) ضد (وزير ت و ت الوطني و. وزير د.ج.م)، بتاريخ 14/02/2006، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006، ص 238. نقلاً عن: جمال سايس، مرجع سابق، ص 1467.

³ - مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص 82.

⁴ - صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 67.

الفرع الأول

التبليغ

يعرف التبليغ بأنه ذلك العمل الذي يقوم به الشخص المختص يهدف من ورائه إعلام شخص بعمل، أو وثيقة كانت ويجب أن يدون في محضر رسمي، إذ تكمن العبرة من هذا الإجراء الإعلام وتثبيت تاريخه⁽¹⁾، ويشترط في عملية التبليغ أن تكون واضحة وتسمح للمعني بالأمر معرفة دقيقة لقرار التبليغ ومحتواه واستبعاد الصيغ العامة المجردة وأن يسلم القرار المعني بالأمر نفسه أو إلى شخص مؤهل قانوناً، ويتم بواسطة موظف محلف إلى المعني مباشرة، أو عن طريق رسالة مضمنة لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن التبليغ الذي يتم بواسطة مصالح الدرك الوطني، أو الأمن الوطني قانوني، وفي حالة نزاع حول قانونية التبليغ يجب على الإدارة أن تثبت وجود التبليغ وتاريخه، كما قررت الغرفة الإدارية في قضية حاج عيسى ضد وزير الداخلية بتاريخ 1980/02/09، أنه عندما يرفض المدعي إمضاء الوثائق المتعلقة بالتبليغ الخاص بالقرار المطعون فيه، لا يؤثر هذا الرفض على شرعية التبليغ واعتبرته سليم وتترتب عليه كل النتائج⁽²⁾.

وضح مجلس الدولة أن القرار الفردي لا يمكن الاحتجاج إلا إذا بلغ للمعني، إذ قضى في منطوق قراره ما يلي: "ولكن حيث وفقاً للمرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 1988/7/4، المتضمن العلاقات بين الإدارة والمواطن في مادته 35 لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المهياً بهذا القرار، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانوناً...."⁽³⁾ وبمناسبة أجل الطعن في القرارات الفردية إلا بالتبليغ الشخصي، إذ قضى مجلس الدولة في قراره ما يلي: "إن ميعاد الطعن بالبطلان في القرارات الفردية يحتسب ابتداء من تاريخ

¹ - نور الدين بلقاسمي، عراقيل التبليغ والتنفيذ في الميدان العقاري، المحاماة، مجلة تصدر عن منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، العدد 04، 2006، ص 107.

² - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية - شروط قبول الدعوى الإدارية -...، مرجع سابق، ص 202.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 015869، بتاريخ 2005/07/12 قضية (ش.أ) ضد (والي ولاية بجاية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005، ص 142.

تبليغها شخصياً، وعدم احترام السلطة المصدرة هذا الإجراء الجوهري يترتب عليه إبقاء الآجال المفتوحة⁽¹⁾.

جعل القضاء الإداري إجراء التبليغ بمثابة قاعدة جوهريّة تلحق صدور، واتخاذ القرار الذي يحمي المصلحة الخاصة، إذ جاء في قراره ما يلي: "ولكن حيث أنه من المبادئ العامة للقانون، ومن المستقر عليه فقها وقضا أن قاعدة سريان آجال الطعن بإبطال المقرر الإداري الفردي انطلاقاً من تاريخ تبليغه الشخصي الضامنة لحقوق المواطنة تجاه الإدارة لا تنطبق بعد فوات الآجال المعقولة، بالنظر إلى أن توازن المصالح يدعي أيضاً إلى الحفاظ على الأمن القانوني للمقررات الإدارية وتفادي منازعة مدى مشروعيتها في وقت جد متأخر"⁽²⁾. كما تنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أجل سريان الطعن في القرارات الفردية، أنه: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي".

يجب أن يكون التبليغ بطريقة قانونية صحيحة ذلك ما جسده مجلس الدولة في قراره الذي انتهى فيه إلى: "لكن حيث أن التبليغ المذكور أعلاه، الذي كان بموجب محضر صادر عن مصالح الأمن لا يعد تبليفاً قانونياً. حيث إن مصالح الأمن قاموا بتبليغ محتوى المادة الأولى من القرار الولائي موضوع النزاع، ولم يكتفوا بالمعنى من نسخة منه. بما أن المستأنف لم يبلغ نسخة من القرار الولائي وبما أنه لم يخطر بالآجال القانونية الممنوحة قانوناً للطعن في القرار الولائي مما يجعل أن مجرد إخطار المستأنف بموجب محضر الشرطة بمحتوى المادة الأولى من القرار الولائي، لا يرقى إلى مستوى التبليغ القانوني وعليه فغن التبليغ يعتبر كأنه لم يكن..."⁽³⁾.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 035298، بتاريخ 2007/07/25، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 111.

² - مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 072133، بتاريخ 2014/01/09، قضية (م.ي) ضد (والي ولاية تيارت)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص 85.

³ - مجلس الدولة، قرار رقم 10355، بتاريخ 2003/09/16، قضية (م.ب) ضد (والي ولاية المسيلة)، نشرة القضاء، العدد 59، 2006. نقلاً عن: جمال سايس، مرجع سابق، ص 1499.

في مجال نزع الملكية فإن القضاء الجاري لمجلس الدولة الفرنسي، لا يلزم الإدارة بتبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية، ويكتفي بالنشر وتسري آجال الطعن ابتداء من تاريخ النشر اعتباراً أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا يمس بحقوق الأطراف، ويمكن للإدارة التراجع عنه في أي وقت. أما المشرع الجزائري فلا يترك مجال للشك، أو المناقشة إذ نص على وجوب التبليغ تحت طائلة البطلان للمعنيين بالأمر فإذا تحقق القاضي من أنه مختص وأن الجهة، التي أصدرت القرار مختصة بإصداره بغض النظر عن المستفيد من نزع الملكية، وأن القرار بلغ للمعنيين به طبقاً للقانون، وأن الطاعن يتعين عليه رفع دعواه في الآجال القانونية التحقق⁽¹⁾ من أن السلطة النازعة احترمت الإجراءات الجوهرية الأخرى، التي سبقت إصدار⁽²⁾.

استقر مجلس الدولة في قراره على أن شرعية قرار التصريح بالمنفعة العامة تخضع إلى استثناء شرط تبليغه للمعنيين تحت طائلة البطلان طبقاً لمقتضيات القانون 91-11، المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الذي جاء في أحد حيثياته ما يلي: " حيث أن والي ولاية الجزائر قام بنشر قرار التصريح بالمنفعة العامة بجريدة الشروق المؤرخة في 2004/01/13 إلا أنه لم يقيم بإبلاغ المستأنف عليه بالقرار محل الطعن كما تقتضيه المادة 11 من قانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة. حيث أن المستأنف لا يعارض أنه لم يقيم بإبلاغ القرار محل الطعن للمستأنف عليه... حيث بالتالي فغن المستأنف أخل بأحكام المادة 11 من

¹ - ليلي زروقي، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العمومية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص ص 15-16.

² - قضى مجلس الدولة في قراره ما يلي: " وإنه على الرغم من منحه أجل شهر واحد 01 الكافي فإن المدعى عليه لم يقدم القرار. حيث إنه يتعين التذكير من ثمة بأن أجل الطعن ضد قرار إداري يكون غير قابل للاحتجاج به؛ إلا بشرط أن يكون القرار قد بلغ من طرف السلطة المختصة، التي ينبغي عليها التأكد بصفة كافية من أنه قد تم الإطلاع عليه واستلامه. حيث إنه لا يمكن للمدعى عليه التمسك بعد قبول الطعن، لاسيما وأنه من غير الثابت بأن قراره الذي يعترف باتخاذها دون أن يدرجه في الملف، قد بلغ للمدعي عن طريق تبليغ صحيح...".

- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 052342، بتاريخ 2009/10/21، قضية (السيدح.أ) ضد (وزير الدولة وزير الداخلية والجماعات المحلية)، (قرار غير منشور).

القانون رقم 91/11 المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة الأمر الذي يجعل القرار محل الطعن الصادر في 2003/12/29 تحت رقم 1908 باطلا⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تشكيكة مخالفة للقانون

يظهر هذا الإجراء جليا في القضاء الإداري الجزائري الممثل في مجلس الدولة في مبدأه " منذ صدور قرار الغرفة المجتمعة رقم 018743 المؤرخ في 25 ماي 2004، استقر اجتهاد مجلس الدولة على أن وقف تنفيذ المقررات الإدارية يدخل ضمن اختصاص الغرفة الإدارية المعروضة عليها دعوى الإبطال بتشكيلتها الجماعية، لذا فإن الفصل في طلب وقف تنفيذ مقرر إداري عن طريق القاضي الاستعجالي يعد تصرفا مخالفا للقانون مما يستوجب إيقاف تنفيذه"⁽²⁾. استقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه: "زيادة عدد من اشتركوا في إصدار الحكم عن العدد المقرر قانونا، يؤدي إلى بطلان تشكيكة المحكمة وبالتالي إلى بطلان الحكم وهو بطرن يتعلق بالنظام العام"⁽³⁾.

استقر مجلس الدولة على التشكيكة مخالفة للقانون في قراره الصادر بتاريخ 2001/05/07، في قضية الإتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين ضد مدير التربية لولاية البليدة الذي جاء فيه ما يلي: "حيث أن الاستئناف استهدف إلغاء القرار المستأنف والفصل لمن جديد بإبطال محضر اجتماع لجنة توزيع السكن للمؤسسات التربوية لولاية البليدة المؤرخ في 1998/03/25.

حيث أنه أكد المنشور المذكور على أن قائمة المقترحين للاستفادة تضبط من طرف لجنة توزيع السكن، وفيما يخص لجنة التعليم الأساسي والطور الثالث من التعليم الثانوي

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 031027، بتاريخ 2007/04/11، قضية (والي ولاية الجزائر) ضد (المستأنف عليه) مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009. أنظر: جمال سايس، مرجع سابق، ص 1561.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 041406 بتاريخ 2007/11/28، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 103.

³ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 969، الصادر بتاريخ 1964/11/15. أنظر: عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص 145.

والتقني والتكوين، فإنها تؤسس على مستوى كل دائرة وتتكفل بدراسة الملفات واقتراح قائمة المستفيدين وتتكون من رئيس قسم البرمجة والمتابعة، أو رئيس مصلحة المالية والوسائل رئيساً - عضو من الفرع النقابي الأكثر تمثيلاً للمؤسسة على مستوى الدائرة - ممثل مديرية التربية الدائم بلجنة السكنات.

حيث أن أعضاء لجنة توزيع السكن الممثلين للمؤسسات التربوية والمنصبية بتاريخ 1997/11/18، قد وضعوا احتجاجاً لعدم استدعائهم لعملية التوزيع.

حيث أنه بالإضافة إلى عدم مشاركة أعضاء الفرع النقابي الأكثر تمثيلاً لكل مؤسسة، وهو الإجراء المنصوص عليه في المنشور الوزاري المؤرخ في 1994/02/15، فإن المحضر المطعون فيه لا يحتوي حتى على أسماء الحاضرين وتوقيعاتهم.

حيث أنه يتضح من كل هذا أن المحضر موضوع الدعوى مشوب بعيوب إجراءات جوهرية تبرر إبطاله، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف⁽¹⁾.

الفرع الثالث

الشهر

يقصد بالشهر كل ما تنتجه أو توفره الإدارة من علم الأفراد بأعمالها وإجراءاتها سواء عن طريق الوسائل الرسمية أم العادية للشهر، إذ يستهدف مبدأ الشهر أمرين، حماية الحقوق الفردية وإتاحة الرقابة الفعالة للأفراد على أعمال الإدارة⁽²⁾ ولا يمكن أن يكون القرار الإداري حجة على الغير، إلا بالشهر وقبل ذلك لا يمكن أن ينتقص حقا، أو يفرض التزاما على المخاطبين بأحكامه⁽³⁾ لذلك أقر مجلس الدولة أن الشهر شكلية جوهرية⁽⁴⁾ وأن مخالفتها

¹ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة...، مرجع سابق، ص 354.

² - عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق، ص 92.

³ - ODENT Rgmond, Contentieux administratif, Paris, 1971, p 699.

⁴ - يستقر مجلس الدولة على أن الشهر إجباري في المنازعات العقارية الإدارية، إذ جاء في قراره ما يلي: "وحيث أنه من المقرر قانوناً وطبقاً لأحكام المادة 85 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمعدل بالمرسوم التنفيذي 93-123 أنه لا يمكن قبول دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ، أو إبطال، أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، إلا إذا تم إشهار العريضة الافتتاحية مسبقاً. حيث أنه يستنتج عن ذلك أن عريضة رفع الدعوى الأصلية كانت فعلاً مشوبة بعيوب خرق الأشكال الجوهرية التي يشترط احترامها

يرتب البطلان للتصرف الإداري إذ جاء في قراره ما يلي: "فما دام أن هذه الوثيقة تم إشهارها، فإنه كان يتعين على المستأنفة إشهار العريضة المسجلة أمام مجلس قضاء الجزائر عملا بالمادة من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، والتي تفرض إشهار العرائض الرامية إلى فسخ، أو إبطال العقود المشهورة، ومتى لم يتم هذا الإجراء المسبق، يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا. إضافة إلى ذلك، فإن القرار الولائي رقم 84/334 تم إشهاره في 1993/09/07. حيث أن المستأنفة قامت بتظلم ضد قرار الإدماج في 1996/07/14، ولم ترفع دعواها أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر إلا بتاريخ 1997/02/03، أي بعد مضي ستة أشهر على قرار الإدماج"⁽¹⁾.

ينفتح ميعاد الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري من تاريخ الشهر الصحيح، فإن لم يتم الشهر أصلا أو تم معيبا فلا يبدأ سريان الميعاد إلا من تاريخ الشهر بصحيح وجهه⁽²⁾، وبخصوص ميعاد الطعن بالإلغاء يسري من تاريخ الشهر، وإذا صدر قرار لم يشهر ثم شهر قرار آخر يتضمنه يسري الميعاد بالنسبة إلى القرارين، غير أنه يغني عن الشهر في هذا المجال العلم اليقيني بالقرار⁽³⁾ لذلك شددت المحكمة العليا بشأن الدعوى، التي تتعلق بوثائق لا يمكن قبولها إذا لم تشهر، حيث انتهت بالنتيجة إلى أن: «دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها...»⁽⁴⁾. يترتب على شهر العريضة المتضمنة للقرار بدء سريانه في حق الأفراد، والاحتجاج به عليهم وحتى يعتبر الشهر صحيحا معتدا به قانونا، يجب أن

=تحت طائلة عدم القبول شكلا، ولذا يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى لمخالفتها لأحكام المادة 85 المشار إليها أعلاه وبالنتيجة التصريح برفض المعارضة لعدم تأسيسها موضوعا".

- مجلس الدولة، قرار رقم 71690، بتاريخ 2014/01/19، قضية (ش.ش.ب) ضد (الشركة الوطنية للتأمين بحضور مديرية أملاك الدولة لولاية الجزائر)، (قرار غير منشور).

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، بتاريخ 2004/01/06، قضية (وزارة الشؤون الدينية) ضد (والي ولاية الجزائر). أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء...، مرجع سابق، ص 364

² - محمد فؤاد عبد الباسط، الأعمال الإدارية القانونية...، مرجع سابق، ص 667.

³ - عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص 86.

⁴ - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 108200، بتاريخ 1994/03/16، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1995، ص 80.

يتم بالطريق الذي رسمه القانون لذلك وأن يحقق العلم الحقيقي بالجهة المصدرة للقرار وبمضمونه وتفاصيله على النحو الذي يكفل للأفراد تحديد موقفهم إزاء هذا القرار⁽¹⁾.

بما أن الإشهار وسيلة لإعلام الغير بالتصرف القانوني⁽²⁾ ماله من دور بارز حتى في المجال الإلكتروني لإشهار القرارات الإدارية، في النشرة الرسمية الإلكترونية⁽³⁾ إذا صدر القرار بإلغاء قرار سابق ألغى هذا الأخير، من تاريخ شهر القرار الثاني وليس من تاريخ صدوره وقبل الشهر يظل القرار الأول قائماً وناظراً، ويكون من حق صاحب المصلحة أن يتمسك بأحكامه وأن يعامل على أساسها⁽⁴⁾.

كما قضت المحكمة العليا أن الشهر من القواعد الوجوبية، في ميدان التنازل عن الأراضي المهيأة للتعمير، حيث أفضت في مبدأها إلى أنه: " من المقرر قانوناً أن كل تنازل عن أرض مهيأة للبناء عليها خاضع إلى قواعد مداولة المجلس الشعبي البلدي وإلى الإشهار، ومن ثم فإن المقرر -المطعون فيه- الذي بموجبه منحت قطعة الأرض دون أن يحترم تلك القواعد يعد مشوباً بعيب مخالفة القانون. ومتى كان كذلك استوجب إلغاء القرار المطعون فيه"⁽⁵⁾.

كما أكدت المحكمة العليا في ذات المنحى والتي أفضت في قرارها إلى أنه: «حيث أنه يستخلص من مقتضيات المادة 11 من الأمر رقم 74/26 المؤرخ في 20 فبراير 1974، المتعلق بالاحتياطات العقارية لفائدة البلديات، وبالنصوص التطبيقية فيما يخص هذا الأمر، وخاصة المرسوم رقم 27/76 المؤرخ في 07 فبراير 1976 الذي يحدد الإجراءات المالية لتنازل البلديات على الأراضي التي تعتبر جزءاً من الاحتياطات العقارية، وبالأخص مقتضيات المواد 3-11-13، أن كل تنازل عن قطعة مهيأة للبناء عليها

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، الأعمال الإدارية القانونية...، مرجع سابق، ص 665.

² - ليلى زروقي، "نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري"، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص 62.

³ - DONNAT Francis, « La publication des actes administratifs au journal officiel électronique », R.F.D.A, N°3, Mai-Juin 2006, p536.

⁴ - عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص 85.

⁵ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 83787، بتاريخ 1991/12/10، قضية (ب.ب) ضد (و.و) (ج.ق)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1993، ص 131.

خاضع إلى قواعد مداولة المجلس الشعبي البلدي إلى الإشهار. حيث لا يستنتج من الوثائق والمستندات الموجودة في الملف، أنه تم احترام قواعد الإشهار...»⁽¹⁾.

يستقر مجلس الدولة أن الشهر يتم نقل الملكية إذ جاء معللاً قراره كما يلي: «وأن احتجاج البلدية لا يمكن أن يصدق في قضية الحال تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القوانين على الماضي، مما يجعل امتناعها نوع من التعسف يجب رفعه عن طريق إصدار غرامة تهديدية من أجل إتمام إجراءات نقل الملكية المتمثل في الشهر وذلك طبقاً للمادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية»⁽²⁾.

أكد مجلس الدولة في قرار آخر الذي أفضى مبدأه إلى أنه: "لئن كان إشهار الأحكام القضائية المنشئة للحقوق العينية لدى مصلحة الشهر العقاري، إجراء ضروري لنقل الملكية، فإن الأحكام الفاصلة في حماية الملكية من الاعتداء والداخلية ضمن الأحكام المقررة بالحقوق لا تكون سندا للملكية، ولا يجوز إشهارها وبالتالي لأن العقد التوثيقي بإيداع الحكم القاضي بطرد متعدي على ملكية عقارية وإشهاره يعد مشوب بعيب عدم القانونية ومعرض للإبطال"⁽³⁾.

يتجاوز القضاء عن شهر القرار ومع ذلك وخلافاً لقاعدة عدم الاحتجاج بالقرارات الإدارية إلا بشهرها تظل القرارات نافذة في مواجهة أصحاب الشأن ولو لم تشهر، ويكون التجاوز في الظروف الاستثنائية يتعذر إتمامه باعتبارها تحول دون قيام الإدارة بإجرائه خلافاً للظروف العادية، ويمكن أن يكون من واقع ظروف الدعوى وملايساتها أن القرار المطلوب شهره طبق على من يعينهم وأن هناك إجراءات سبقت تطبيق القرار؛ لأن هذه الإجراءات تمثل شهراً فعلياً في مواجهة أصحاب الشأن⁽⁴⁾.

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 82446، بتاريخ 10 ديسمبر 1991، قضية (ب.ب) ضد (والي ولاية وهران)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص 88.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 052240، بتاريخ 2010/05/27، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 111.

³ - مجلس الدولة، قرار رقم 055673، بتاريخ 2010/11/25، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 139.

⁴ - عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق، ص 170.

أبطلت المحكمة العليا قرارا بلديا يتضمن تنازلا لأحد الأشخاص عن قطعة أرض، وبررت المحكمة قضاءها كون القرار لم يستوفي الإشهار حيث انتهت إلى القول: "حيث أن المجلس الشعبي البلدي لم يقد الدليل على كونه استوفى هذه الشكلية الجوهرية التي هي من النظام العام، كما قضى مجلس الدولة بإبطال عقد التنازل (وهو قرار إداري) صادر عن البلدية لفائدة شخص، وذلك لعدم مراعاة إجراء الشهر العقاري"⁽¹⁾.

¹ - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 153.

الباب الثاني
العناصر الموضوعية المتعلقة
بوجود القرار الإداري

تعد العناصر الموضوعية في القرارات الإدارية إحدى متطلبات المشروعية لوجودها بصفة خاصة، وهو ما يستلزم أن تعلم الإدارة الأفراد بهذه القرارات، لذلك تعددت علاقة الإدارة بالأفراد في عصرنا الراهن إذ أصبح القرار لا يمس المراكز القانونية وحسب، إنما يؤثر فيها تأثيراً مباشراً.

ظهرت العناصر الموضوعية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي تدريجياً، فإذا لم تتوفر هذه العناصر كلها، أو بعضها أو شاب بعضها عيب من العيوب المؤثرة قانوناً على صحة وسلامة القرارات الإدارية فإن هذه الأخيرة تفقد صفة الإلزام وتحقيقها للأهداف، ورغم قيامها تكون معيبة بعيب من عيوب عدم المشروعية، وتصبح محلاً للطعن فيها بكافة الطعون والدعاوى القضائية.

ظهر عيب مخالفة القانون الذي يقع على عنصر في القرارات الإدارية دون غيره من العيوب، بالمعنى الواسع مما يسمح للقاضي الإداري أن يمارس رقابته على أعمال الإدارة وذلك من خلال إلغاء كل ما يخالف القانون (الفصل الأول) وفي كثير من الأحيان قد تستغل الإدارة الصلاحيات الممنوحة لها بموجب القوانين والتنظيمات لتتحرف بها عن المصلحة العامة، والهدف الذي خصصه المشرع لإصدار القرار الإداري (الفصل الثاني).

لم يقف مجلس الدولة عند هذه العناصر فقط، إنما أخذ يلقى القرارات الإدارية لانعدام الأسباب التي تقوم عليها وأن يكون الأثر المقصود تحقيقه متفقاً مع صحيح حكم القانون، مادامت الإدارة تمارس في نشاطاتها وسيلة القرارات، أصبح من الممكن أن تقوم الإدارة العامة باتخاذ قرارات غير مشروعية سواء عن قصد، أو غير قصد مما يترتب عليها الإلغاء (الفصل الثالث).

الفصل الأول

عنصر مخالفة القانون

يعد عنصر مخالفة القانون أهم أوجه الإلغاء المتطلبة في القرار الإداري كونه يمس موضوعه ما يجعل دور القاضي الإداري ينصب على مضمون القرار ويتأكد من مدى مطابقته، أو مخالفته للقانون، ويرجع استنباط القضاء الإداري الفرنسي بخصوص هذا الأخير، في بعض القرارات المبدئية المتعلقة بمقتضيات القانون الخاص، إذ يعد قرار مجلس الدولة الصادر في 13 مارس 1867، في قضية بيزي أهم القرارات المتعلقة بعنصر مخالفة القانون⁽¹⁾ لذا لا يقتصر عنصر مخالفة القانون على المخالفة للقانون باعتباره قاعدة عامة ومجردة، إنما يتسع مدلوله حتى يشمل كافة المراكز القانونية⁽²⁾ التي تترتب عليها آثار قانونية، إذ أن تنكر للقواعد العامة المجردة وكل مساس بمركز قانوني مشروع يعد مخالفة للقانون يترتب عليه الحكم بإلغاء القرار. بما أن قرارات الإدارة تترتب حقوق مكتسبة فعليه لا يمكن لها المساس بتلك المراكز بقرارات لاحقة، وإلا اعتبرت قراراتها الجديدة مخالفة للقانون.

يندرج في مدلول القانون مخالفة القرار لقوة الشيء المقضي، حيث إن القاعدة المقررة قضاء أن الحكم الحائز على قوة الشيء المقضي به يعد عنوانا للحقيقة لما تقرر فيه وذلك يكون ملزما للسلطات المنوط بها أمر تنفيذه، وإذا امتنعت هذه الأخيرة عن التنفيذ، أو أخطأت فيه فإنها تكون خالفت القانون مما يجعل قراراتها معيبة وعليه يجب التطرق إلى تحديد مفهوم عنصر مخالفة القانون (المبحث الأول) وإلى حالاته (المبحث الثاني).

¹ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة...، مرجع سابق، ص 130.

² - La violation de la loi connaît elle aussi une seconde naissance en 1864, mais pour des raisons différentes. voir : **LEBRETON Gilles**, le pouvoir discrétionnaire exerce par l'administration française sur ses agents (évolution depuis le XVIIème siècle), thèse pour le doctorat d'Etat en droit (régime 1974), Université de droit, d'économie et sciences sociales de paris (paris2), 1988, p198.

المبحث الأول

القواعد العامة التي تحكم عنصر مخالفة القانون

يرتبط محل القرار بالتغيير الذي يحدثه الوضع القانوني لحظة صدوره إما بإنشاء مراكز قانونية، أو تعديل، أو إلغاء ما كان قائما منها ، وتعد رقابة القضاء الإداري في عنصر مخالفة القانون رقابة داخلية تستهدف مطابقة محل القرار لأحكام القانون الذي يشمل النصوص التشريعية، والقواعد التنظيمية والمبادئ القانونية العامة تطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية على: "... ذلك أن عيب مخالفة القانون ليس مقصورا على مخالفة نص في قانون أو لائحة، بل هو يصدق على مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة واتخذتها شرعة لها ومنهاجا"⁽¹⁾ لذا يتم التطرق إلى مفهوم عنصر مخالفة القانون (المطلب الأول) والى تحديد شروطه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم عنصر مخالفة القانون

يقصد بمحل القرار موضوعه مرتبا لآثار قانونية، إذ يجب أن لا يخالف الأثر القانوني الذي ترتبه الإدارة القاعدة القانونية، وإذا خالف هذه الأخيرة يكون غير صحيح فتعيين موظف في وظيفة ليست شاغرة هو قرار معيب في محله لعدم إمكانية تطبيقه من الناحية الواقعية⁽²⁾، إذ لا بد من الوقوف على المعنى الواسع للقانون (الفرع الأول)، والطبيعة القانونية للتدابير الداخلية (الفرع الثاني).

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1960/03/26. أنظر: أحمد سمير أبو شادي، نعيم عطية، مرجع سابق، ص 562.

² - محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 215.

الفرع الأول

المعنى الواسع للقانون

تقترن المخالفة للقانون بالخروج على الأحكام الموضوعية للقانون بمعناه الواسع⁽¹⁾؛ أي القواعد القانونية أيا كان مصدرها (التشريع المكتوب والمبادئ العامة للقانون والعرف)⁽²⁾. وطبقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية حيث يأتي الدستور في الصدارة، وتلتزم به جميع السلطات في الدولة ويليه القانون في القوة، إذ يجب أن يصدر موافقا للدستور وإلا كان غير دستوري. كما أن اللوائح تصدر من الإدارة وتأتي موافقة للدستور والتشريع العادي ضف إلى أن اللوائح تتدرج فيما بينها، حيث تلتزم السلطة الدنيا باحترام اللوائح الصادرة من سلطة إدارية أعلى منها، وتخضع القرارات الإدارية الفردية للوائح ولو كانت صادرة من سلطة أدنى ما دام أن القانون أناط بها اختصاص وضع القواعد العامة.

يقتضي التدرج الموضوعي مراعاة مضمون القاعدة العامة بصرف النظر عن وضع الهيئات مصدرة نوعين من القرارات، ذلك أن القرار الإداري التنظيمي يعد من حيث مضمونه بمثابة قانون لما يتضمنه من قواعد عامة مجردة، وعلى ذلك فإن السلطة واضعة القرارات التنظيمية العامة تلتزم باحترامها فيما تتخذه من قرارات فردية، طالما أنها لم تقم بتعديل اللائحة، أو إلغائها بقرار لائحي جديد⁽³⁾.

فإذا استلزم القرار التنظيمي، أو اللائحة شروط معينة للتعيين في إحدى الوظائف (سن معينة، أو حصول على شهادة معينة) فإن القرارات الفردية التي تصدر بالتعيين في تلك الوظيفة يجب أن تستوفى الشروط ولا يمكن إصدار قرارا بالتعيين مخالف لها، وإلا اعتبر باطلا، فاللائحة تسمو على القرار الفردي، في هذه الحالة ولو كان القراران صادرين

¹ - قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بخصوص المعنى الواسع للقانون، التي انتهت في قرارها ما يلي: " والمراد بالقانون هنا هو القانون بمفهومه العام أي كل قاعدة مجردة أيا كان مصدرها سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا، أو تشريعا تقرره السلطة المختصة بذلك أم قرارا إداريا تنظيميا". لتفصيل أكثر أنظر: وهيب عياد سلامة، دعوى الإلغاء....، مرجع سابق، ص 149.

² - عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص 328.

³ - محمود عاطف ألبنّا، مرجع سابق، ص 262.

عن نفس السلطة؛ لأن التدرج يقوم على أساس موضوعي وليس على أساس شكلي، لأنه ملزم لجميع السلطات الإدارية المختصة بإصدار تلك القرارات، ويختلف مدى الخضوع لذلك التدرج حسب درجة تحديد القرار التنظيمي⁽¹⁾.

يختلف محل العمل القانوني عن العمل المادي الذي يكون محله دائماً نتيجة واقعية، فالقرار القاضي بفصل الموظف محله هو قطع العلاقة بين الإدارة والموظف⁽²⁾. إذ أن الأثر القانوني للقرار يختلف وفقاً لنوع القرار سواء كان قرار تنظيمي، أو قرار فردي، فالقرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة ومجردة، ويؤثر في مراكز قانونية عامة لكل من تنطبق عليه القاعدة القانونية في الحاضر، فالقرار الإداري المتضمن رفع معدل القبول الجامعي يؤثر، في مراكز قانونية عامة لكل الطلبة الذين سيلتحقون بالدراسة الجامعية⁽³⁾.

أما القرار الفردي يخاطب شخصاً، أو أشخاصاً محددين بذواتهم إذ يكون أثره القانوني محدد بالشخص، أو الأشخاص المعنيين بالقرار دون أن يتجاوزه إلى أشخاص آخرين كقرار الإدارة بتعيين موظف معين، أو نقله أو ترقيته، أو إنهاء خدمته⁽⁴⁾ أو القرار التأديبي الذي يصدر بمعاقبة أحد العاملين على ما ارتكبه من مخالفات إدارية بتنزيله إلى وظيفة أدنى مباشرة، وهذا القرار لا ينطبق إلا على الموظف الموقع عليه الجزاء بالذات⁽⁵⁾.

أشارت المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن مخالفة القانون بمناسبة تعريفها للقرار على أنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك من أجل إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً؛ لأن الكثير من القوانين اعترفت للإدارة بامتيازات وضعها في مركز يسمو على الأفراد من أجل تمكينها إلى الوصول لغايتها المطلوبة وهي تحقيق النفع العام.

¹ - ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 79.

² - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 561.

³ - RIVERO Jean, Droit Administratif, 9^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1980, p91.

⁴ - محمد علي الخليلة، القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 216.

⁵ - محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص 32.

يعاقب مجلس الدولة بواسطة دعوى تجاوز السلطة كل مخالفة لبعض المبادئ العامة للقانون⁽¹⁾ والتي يصعب تحديد مصدرها بدقة، وأحياناً يتعلق الأمر بالحقوق الفردية في تصريحات حقوق الإنسان والدستور، ويتعلق كذلك ببعض المبادئ المستتبطة من مجموع القواعد التشريعية، أو قواعد الآداب القانونية، ومن بين تلك المبادئ نتج مبدأ الحقوق المكتسبة، والتي تتحدر من قرار إداري فردي سواء كان ذلك القرار شرعياً، أو أنه كان معيباً بعيب من عيوب عدم المشروعية، لكن تحصن بمرور آجال دعوى تجاوز السلطة، ففي قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1987/06/06 التي انتهت إلى القول: "وبما أنه لا وجود لأية واقعة، أو سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الأرض الممنوحة فإن حقه لم يتم المساس به، والمقرر المؤرخ في 1989/06/13 استوجب الإبطال لأنه حرر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون"⁽²⁾.

لا تستند المبادئ العامة للقانون إلى نص مكتوب⁽³⁾ باعتبارها مصدراً من مصادر المشروعية التي لا يجوز الخروج عليها، فهي من الناحية الشكلية من وضع القضاء الإداري ومن الناحية الموضوعية قواعد عامة ومجردة⁽⁴⁾، لأنها قواعد غير مستقرة في ذهن وضمير الجماعة، يعمل القاضي على كشفها بتفسير هذا الضمير الجماعي العام، وتلك القواعد المستقرة في الضمير تملئها العدالة المثلي، ولهذه المبادئ مرتبة وقوة التشريع العادي إذ على الإدارة أن تلتزم بها، لكن يجوز للسلطة التشريعية أن تخالفها بنص قانوني صريح⁽⁵⁾ ومن بين أهم المبادئ، مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، ومبدأ كفالة حقوق الدفاع بالإضافة إلى مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية... الخ.

¹ - يقول الأستاذ HAURIOU Maurice أن مخالفة القانون فقط هي الشيء الوحيد، الذي يمكن أن يفتح الباب على مصراعيه لإلغاء القرار الإداري بسبب الانحراف بالسلطة. أما الاعتداء على الحقوق المكتسبة هي مجرد شرط لقبول دعوى الإلغاء فقط. أنظر: أحمد حافظ عطية نجم، "السلطة التقديرية للإدارة ودعوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي 1970-1980"، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، ديسمبر 1983، ص 52.

² - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 284.

³ - IDOUX Pascale, OP.cit, p 182.

⁴ - أحمد محمد فارس النوايسة، مرجع سابق، ص 32.

⁵ - محمد إبراهيم الدسوقي على، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 18.

يتحرى القاضي عن النص الواجب تطبيقه بتاريخ اتخاذ القرار الإداري ويراعي درجات النصوص القانونية، فإذا تساوت النصوص القانونية في درجتها القانونية وكانت تتضمن قواعد متناقضة، أو مخالفة ينبغي الأخذ بالنص الذي صدر أخيراً لاعتباره الذي ضمن النص السابق فإذا نظم وزير بقرار منه إعطاء المكافآت لموظفيه لا يمكنه توزيع المكافآت خلافاً لأحكام القرار المتخذ منه⁽¹⁾. لا تدخل مخالفة القانون الأجنبي، في ذاته في مفهوم عنصر مخالفة القانون كسبب لإلغاء القرار الإداري، فالإدارة لا تخضع للقانون الأجنبي، إلاً بالقدر الذي تحيل إليه قواعد القانون الوطني في تنازع القوانين.

أما بالنسبة للعقود الإدارية لا يجوز لأطراف العقد الطعن في القرار الإداري بالإلغاء استناد إلى الحقوق الناشئة عن العقد، على أنه يجوز الطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال بدعوى الإلغاء خاصة بالنسبة لغير المتعاقدين، كما يرتبط بسلطة الإدارة في إجراء التعديلات غير المشروعة يرتبط بغيرها من التجاوزات التي تمثل خرقاً للقانون، أو بنود العقد ويعد من قبيل الوسائل التي يملكها المتعاقد مع الإدارة لإجبارها على احترام تعهداتها بصفة عامة ولا ترتبط بسلطة التعديل بوجه خاص⁽²⁾.

لذلك استقرت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 2000/07/11، في قرارها الذي خلاص إلى ما يلي: "... ومن حيث إن قضاء مجلس الدولة مستقر على أنه متى أجاز المشرع للجهة الإدارية وضع قيود وضوابط معينة للاختيار بين المترشحين في أمر ما، فإنه يتعين عليها أن تلتزم في هذا الشأن بأحكام القانون وقواعد الشريعة العامة المقررة فلا تحيد عنها بوضع شروط مجافية لها تخل إخلالاً جسيماً بقاعدة المساواة، أو بالفلسفة التي يقوم عليها التشريع، ولما يترتب عليه حتماً الإخلال بحقوق المخاطبين بهذه القواعد والشروط..."⁽³⁾.

¹ - فاطمة السويسي، المنازعات الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، القاهرة، 2004، ص 329.

² - عمر حلمي فهمي، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري وضمانات المتعاقد في مواجهتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 11.

³ - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار...، مرجع سابق، ص 830.

وإن كان مجلس الدولة الفرنسي يجيز أحيانا أن يرفع دعوى الإلغاء على أن يقتصر على طلب الإلغاء ويؤسس هذا الطلب على مخالفة القرار للقانون، ودون استناد إلى أي حق ذاتي استمده من العقد⁽¹⁾، كالقرارات الصادرة بتحديد شروط المزايدة، أو المناقصة فإذا ما أخل المتعاقد، في عقد امتياز المرافق العامة مثلا بشرط من الشروط اللائحية التي تحدد كيفية أداء الخدمة كان للمتفعين بالمرافق أن يطلبوا من الإدارة إلزام المتعاقد معها باحترام تلك الشروط فإذا رفضت الإدارة التدخل صراحة، أو ضمنا كان لهم أن يطعنوا في قرار الرفض بالإلغاء⁽²⁾.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للتدابير الداخلية

تعد التدابير الداخلية بمثابة تنظيم أعمال داخلية تصدرها السلطة الإدارية، وينحصر أثرها على تنظيم العمل داخل الجهاز الإداري نفسه ولا يمس مراكز الأفراد، لذلك ينكر البعض على التدابير الداخلية وصف الأعمال القانونية (أولا) في حين يعتبرها البعض الآخر أعمال قانونية إدارية، لكن لا ترقى إلى مصاف القرارات الإدارية (ثانيا) بينما سار فريق آخر على أنها تطبق عليها نفس الأوصاف وقواعد القرارات الإدارية (ثالثا).

أولا- التدابير الداخلية لا تعد أعمال قانونية:

تستعمل الإدارة أي كان مركزها مجموعة من الوثائق الإدارية للتواصل بين مختلف المصالح الإدارية، وتختلف عن النص الإداري إذ هي مجرد تدابير داخلية إدارية محضة وغير قانونية تتعلق أساسا بتفسير القواعد القانونية السابقة والمتعلقة بالوظيفة الإدارية في المرفق، لأنها تفقد الميزة الجوهرية للقانون، إذ ليست لها نصوص تشريعية ولا مراسيم ولا قرارات ولا قوة قانونية، إنما تعبير عن الاختصاصات والتعليمات التي يتضمنها القانون والتنظيم، ومن الأمثلة على ما يعتبره القضاء الإداري الفرنسي أن التدابير التفسيرية لا يقبل

¹- LUDET Daniel, « Le contentieux des magistrats judiciaires devant le conseil d'Etat », Université Jean Moulin- Lyon 3, les 3, 4, et 5 juin 2015, par l'Association française pour la recherche en droit administratif, A.F.D.A., DALLOZ, Paris, 2016, p 212.

²- محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 265.

الطعن فيها بالإلغاء كالإرشادات والتوجيهات العامة التي يوجهها الرئيس الإداري إلى مرؤوسيه، والتعليمات والدوريات التي تفسر قوانين ومراسيم وتحدد معانيها دون أن تضيف جديداً⁽¹⁾.

يرى أصحاب هذا الاتجاه، أنه حتى يشترط لقبول الطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري أن يكون التصرف الإداري عملاً قانونياً يرتب آثاراً قانونية، تتمثل في تغيير الأوضاع القانونية القائمة، وينكرون على الأوامر الداخلية صفة الأعمال القانونية القابلة للطعن فيها بالإلغاء ما دامت اقتصر على مجرد تفسير القوانين واللوائح دون أن تضيف إلى أحكامها جديداً، بل اعتبروها عمليات مادية وأن أهلية إصدار التعليمات مجرد صلاحية الرؤساء الإداريين وليست اختصاصاً، وبالتالي لا يوجد جزء مباشر على مخالفة التعليمات الإدارية، في حين يتطلب العمل القانوني وجود جزاءات يكمل احترامه كواجب الطاعة لا يعد بالنسبة للموظفين العموميين التزاماً قانونياً ولكنه قاعدة من قواعد الفن الإداري⁽²⁾.

لخصت المحكمة الإدارية العليا المصرية عوامل التمييز بين القرار الإداري والعمل المادي وحصرتها في عنصر القصد الذي ينصب على اثر العمل، وفي ذلك تقول ما يلي: "إن القرار الإداري تتوفر مقوماته وخصائصه إذا ما اتجهت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها إلى الإفصاح عن إرادتها... ويفترق القرار الإداري بذلك عن العمل المادي الذي لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية، وإن رتب القانون عليه آثار معينة، لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الإرادة المباشرة للمشرع وليست وليدة الإدارة الذاتية"⁽³⁾.

لا تنشئ تلك التدابير آثاراً قانونية جديدة، لأنها لا تمس المراكز القانونية فهي مجرد إجراءات وأعمال إدارية تنفيذية داخلية تتعلق أساساً بتفسير وتجسيد القواعد القانونية والتنظيمية السابقة المتعلقة بالوظيفة الإدارية، في المرفق دون أن تضيف، أو تعدل أو تلغي فيها وفي

¹ - محمد بوجيدة، الدليل العملي لتحرير المراسلات والوثائق الإدارية بالإدارات العمومية المغربية، مطبعة دار القلم، الرباط، 2002، ص 96.

² - أصحاب الاتجاه الأول هم Bonnard, Rolland, Benoît. أنظر: وهيب عياد سلامة، التدابير الداخلية، دراسة تحليلية على ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 15.

³ - رأفت فودة، مرجع سابق، ص 433.

أثرها القانونية، لأنها تفتقد عنصر ومقوما هاما من مقومات باعتبار التصرفات والأعمال الإدارية أعمالا إدارية قانونية وهو أنها لا تولد أثارا قانونية جديدة ولا تلغي الحالات والمراكز القانونية القائمة والنافذة، ولا يجوز الطعن في هذه الأعمال بدعوى الإلغاء القضائي باعتبار دعوى الإلغاء يمكن تحريكها وقبولها إلا ضد قرارات إدارية نهائية منشئة ومولدة لآثار قانونية، وبالرغم من طبيعة هذه التدابير إلا أنها ملزمة للمرؤوسين والمخاطبين بها، ويجب أن يتقيدوا بها وينفذونها وإلا تعرضوا للعقوبات التأديبية المقررة⁽¹⁾.

ثانيا - التدابير الداخلية أعمال قانونية إدارية:

يعترف الجانب الآخر من فقه القانون الإداري بالطبيعة القانونية وصفة التدابير الداخلية بأنها أعمال إدارية اعترافا جزئيا ونسبيا أي في مواجهة المرؤوسين الذين يلتزمون بعدم مخالفة تلك التدابير وإلا اعتبروا مرتكن لمخالفات إدارية تستوجب توقيع جزاءات تأديبية عليهم، دون أن تكون لها طبيعة قانونية في مواجهة الأفراد من غير المرؤوسين المخاطبين بها لأنهم يجهلونهم، وبالتالي لا يجوز لهم أن يطعنوا فيها بالإلغاء⁽²⁾.

يؤكدون أصحاب هذا الاتجاه أنه ترجع خطورة هذه التدابير في أرض الواقع، كونها تحتوي على العديد من الأعمال، التي تتخذها الإدارة بهدف حسن سير المرفق العام ومن أهم المنشورات، الإجراءات الداخلية، التوجيهات، أو التعليمات فهي تعد أعمال مختلفة في شكلها وتصدر من جهات مختلفة كرئيس الجمهورية، أو من الوزراء وهي تتباين في مضمونها كونها تتعلق بتعليمات تبين طريقة تطبيق نص معين، أو دعوة الموظفين لتبني سلوك معين حيال موقف معين⁽³⁾.

يستند أصحاب هذا الاتجاه أن التعليمات الإدارية⁽⁴⁾ حين تشتمل على أوامر وهذا هو الوضع الطبيعي هي عمل قانوني نظرا؛ لأنها تفرض على المخاطبين بها واجب احترامها منذ

¹ - عمار عوادي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني...، مرجع سابق، ص 500.

² - رضوان بوجمعة، المقتضب في القانون الإداري المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1999، ص 164.

³ - رأفت فودة، مرجع سابق، ص 399.

⁴ - يتصدى القضاء الإداري إذا ثبت وجود نزاع بخصوص التعليمات التي تحرم ولو المرؤوسين من حقوق، أو تفرض عليهم واجبات في تناقض مع النصوص؛ أي في الحالات التي تكون غير شرعية وفيها شطط في استعمال السلطة، حتى

نشرها، ليس لها قيمة قانونية، إلا داخل الإدارة، لذلك لا يلتزم بها الأفراد كونها غير موجهة لهم فإذا اتخذ الوزير قراراً عن طريق لائحة فإنه يضيف شيئاً ما إلى القواعد القانونية ما نطلق عليه التنظيم القانوني للدولة، فالتدبير الداخلي قابل للطعن فيه بالشروط المتبعة عادة، أي من جانب كل شخص يمس التدبير بأذى⁽¹⁾.

أثير خلاف حول المنشورات الداخلية⁽²⁾ وما إذا كانت تعد من مصادر المشروعية، التي يجوز لصاحب الشأن أن يستند إلى مخالفة جهة الإدارة لها عند إصدارها لقرارها الإداري، ومن ثم له الحق في رفع دعوى الإلغاء. من المستقر عليه أنها تُعد من إجراءات التنظيم الداخلي للعمل داخل جهات الإدارة وهي مُلزِمة للمرؤوسين، في تلك الجهات ومرد ذلك التزامهم بواجب الطاعة تجاه أوامر وتعليمات رؤسائهم، ولا يترتب على مخالفة المنشورات الداخلية⁽³⁾ من جانب الإدارة أن تكون قراراتها مشوبة بعيب مخالفة القانون ما لم يُثبت القاضي الإداري أن تلك المنشورات من اللوائح الإدارية، أو أنها تُعد من قبيل العرف الإداري الملزم للإدارة، وعليه يُمكنهم الاحتجاج بها قبلهم مما يؤدي إلى ضرورة اعتبارها من القواعد الملزمة، شأنها في ذلك شأن باقي القواعد القانونية الأخرى. أما بالنسبة للأفراد غير هؤلاء الموظفين فإن المنشورات، لا تُعد بمثابة القواعد الملزمة، ولا يمكن الاحتجاج بها قبلهم⁽⁴⁾.

= لو كانت في شكل تعليمات، لأنها تجاوزت الطابع الإداري الداخلي ومست بحقوق الأعوان، أو الموظفين، أو الغير. أنظر: محمد بوجيدة، مرجع سابق، ص 19.

¹ - أصحاب هذا الاتجاه هم Waline, DeLaubadère أنظر: وهيب عياد سلامة، التدابير الداخلية...، مرجع سابق، ص 18.

² - تنوّر مشكلة تحديد طبيعة المنشورات، أن المستقر عليه أن هناك منشورات لائحية وأخرى غير لائحية، إلا أن هذا الفارق لا يعد في حد ذاته شاملاً ما لم يغطى وجه التفرقة بين الأعمال الإدارية، التي تصدر بالإرادة المنفردة والإجراءات، التي لا يترتب عليها أي مساس بمراكز الأفراد لأنه ينتج إمكانية الطعن في المنشورات وإمكانية الاحتجاج عليها. بخصوص ذلك أنظر: عبد الفتاح أبو الليل، مرجع سابق، ص 27.

³ - طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، الطبعة الثالثة، دون دار النشر، دون بلد النشر، 1999، ص 190.

⁴ - طه بن محمد بن سلمان الحاجي، الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة القاهرة، 2010، ص 155.

تمتاز المنشورات أيا كانت السلطة المصدرة لها ببساطة إجراءاتها، حيث تتمتع الإدارة بسلطة غير مقيدة بقواعد وأشكال معينة، في إصدارها لذلك نجد الإدارة للتحرر من التعقيدات تلجأ في الكثير من الأحوال إلى المنشورات لتنظيم مسائل كان يجب عليها في الأصل أن تنظمها بقرارات، الأمر الذي يعد انحرافا منها بالسلطة والجدير بالمراقبة من قبل القاضي الإداري.

ثالثا- التدابير الداخلية لقرارات إدارية:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه، ومن بينهم الأستاذ **Eisenmann** بصورة مسهبة لتحديد طبيعة التدابير الداخلية بمناسبة تصنيفه للقرارات الإدارية إلى نوعين، يتمثل النوع الأول في أنه الذي يخاطب أحد الجمهور أن يكون موجه لهم. أما النوع الثاني هو الذي يخاطب موظفي الإدارة العامة (تدابير التنظيم الداخلي)، وكلا النوعين يعد قرار إداريا بالنظر لما يشتمل عليه من عنصر تنظيم السلوك في المجتمع، ولا يعني إخضاع قرارات التنظيم الداخلي للنظام القانوني ذاته الذي يسري على القرارات الإدارية بوجه عام، لأن لديها أحكام خاصة بها⁽¹⁾.

لا يجب أن نفر قاعدة عامة في تكييف وتحديد الطبيعة القانونية للتدابير الداخلية بأنها قرارات إدارية، إنما يجب أن نرجع إلى اعتماد عناصر وشروط القرارات الإدارية المعروفة للحكم على التدابير الداخلية، فإذا ما أدت هذه الأخيرة إلى إحداث جديد في المراكز القانونية للموظفين بالإنشاء، أو التعديل، أو بالإلغاء فهي تعد قرارات إدارية تشكل مصدرا من مصادر المشروعية، ويجوز الطعن فيها أمام القاضي الإداري بالإبطال لعدم المشروعية من ذوي المصلحة⁽²⁾، وفي هذا الصدد ألغى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ 1954/11/29 منشورا تنظيميا غير مشروع بسبب عيب عدم الاختصاص⁽³⁾.

هل تعد هذه الإجراءات من الأعمال القانونية التي تدخل في نطاق القرارات الإدارية باعتبار الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، إلغاء وتعويضا ودفعاً بعدم الشرعية أم هي مجرد

¹ - وهيب عياد سلامة، التدابير الداخلية...، مرجع سابق، ص 21.

² - DEBBASCHE Charle, Contentieux Administratif, 2^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1978, p 647.

³ - حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1954/11/29. نقلا عن: عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، الدار الجامعية، لبنان، 1986، ص 185.

إجراءات تنفيذية وإطلاقات إدارية؟ ومن خصوصيات الإدارة العامة أن الإجراءات والتدابير تأتيها تقوم بها السلطات الإدارية الرئاسية، في نطاق السلطة التقديرية التي تتمتع بها، ومن ثم تخرج من نطاق الرقابة القضائية؛ إلا إذا وقع تعسف من الإدارة خلال ممارسة سلطة إصدار إجراءات التنظيم الداخلي، فإن لجهة القضاء المختص أن تتدخل وتبسط رقابتها للتأكد من أن هذه الإجراءات مشروعة⁽¹⁾.

تعد الأنظمة الداخلية من قبيل إجراءات التنظيم الداخلي للأجهزة والمرافق الداخلية، التي تضمن حسن سيرها بانتظام واطراد والإجراءات، التي يتخذها الرؤساء الإداريون في مواجهة موظفيهم والمتعلقة بتقسيم العمل في وظائفهم، ولذلك فهي غير ملزمة للأفراد، لأنهم ليسوا معنيين بها على أساس أنها ليست موجهة إليهم ولا تؤثر في مراكزهم القانونية، إلا إذا كان من شأنها إحداث تغيير في الوضع القانوني القائم سواء، كان لمنتسبي المرفق، أو تعدى ذلك إلى الأفراد العاديين.

ومن ثم هي ليست مصدر للمشروعية ورغم أن الفقه في فرنسا ينكر على هذه الإجراءات الطبيعة الإدارية؛ لأنها لا تقوم أي علاقة قانونية مع الأفراد، وإذا كانت تتضمن قواعد لائحية ملزمة يمكن أن تكون غير ذلك بالنسبة لمنتسبي المرفق، ومن شأنها التأثير في مراكزهم القانونية شريطة أن يكون القانون قد خول للإدارة سلطة إصدارها⁽²⁾ لأنه لا يشترط في الأثر القانوني الناجم عن القرار الإداري أن يكون متصلاً بالمجتمع ككل، وإنما يكفي لإضفاء هذه الصفة على إجراء، أو تدبير ما أن يكون متصلاً بالمجتمع في جانب من جوانبه ولو كان أثره مقتصرًا على قطاع، أو شريحة معينة كالأطباء، أو المحامين، أو منتسبي المرفق العمومي المعين⁽³⁾.

¹- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني...، مرجع سابق، ص 499.

²- لم يتردد مجلس الدولة الفرنسي، في قبول دعوى الإلغاء ضد إجراءات التنظيم الداخلي إذا تضمن تعديلاً، أو إضافة للنظام القانوني بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل، أو إلغاء مركز قائم، ذلك أنه، في هذه الحالة تصبح قرارات إدارية بالمعنى الكامل. أنظر: شفي حاتم، القانون الإداري، دار الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1985، ص 43.

³- وهيب عياد سلامة، التدابير الداخلية...، مرجع سابق، ص 12.

المطلب الثاني

شروط عنصر مخالفة القانون

يكون القرار الإداري موافقاً من حيث الموضوع لمضمون القواعد القانونية، غير أنه قد يكون مخالف لها باعتبار أنه عيب يلحق بمحل القرار، إذ يركز هذا الأخير على شروط تجلّه يتميز عن عناصر المشروعية الموضوعية، تتمثل أساساً في أن يكون محل القرار الإداري ممكناً (الفرع الأول) بالإضافة إلى وجوب أن يكون محل القرار الإداري جائزاً (الفرع الثاني) كما يشترط أن يكون القرار مشروعاً (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أن يكون محل القرار الإداري ممكناً

نقصد بشرط الإمكان أن يكون محل القرار ممكناً قانوناً، أو واقعاً فإذا استحال هذا الأخير، واقعاً، أو قانوناً فإن القرار الإداري يصبح قراراً منعدم، واستحالة القرار من الناحية الواقعية، كما في حالة إصدار قانون إداري من المستحيل تحقيقه، ومثل القرار الذي يصدر بإزالة منزل آيل للسقوط ثم يتضح بعد ذلك أن هذا المنزل قد سقط بالفعل لذلك يستحيل تحقيق محل هذا القرار وهو هدم المنزل⁽¹⁾، ويكون محل القرار مستحيلاً من الناحية القانونية إذ ينعدم المركز القانوني، الذي يمكن أن يرد عليه الأثر القانوني للقرار كحالة صدور قرار بتعيين شخص على درجة مالية، في حين أنها مشغولة فهذا القرار لم يصادف محلاً لانتفاء المركز الذي كان يمكن أن يرد عليه قرار التعيين⁽²⁾.

ومن ثمة فلا تنقيد جهة الإدارة بالميعاد المقرر لسحب القرارات الإدارية إلا أن الأثر القانوني للقرار الإداري قد لا يصل إلى درجة الاستحالة المطلقة وإنما إلى صعوبة التنفيذ، كالقرار الصادر بالزام أحد الموظفين بالعمل طوال ساعات اليوم أو بشكل متواصل مما يعد قراراً معيباً في محله لصعوبة تطبيقه عملياً.

¹ عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية، لبنان، 1993، ص 232.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الأول، المكتب الفني للإصدارات، القاهرة، 2005، ص 148.

والإدارة عندما تريد أن ترتب أو تحدث آثار قانونية معينة عليها بالالتزام بالقواعد القانونية التي تستند عليها في إصدار قراراتها، ومن ثمة لا يجوز لها مخالفة ذلك وإلا كان قرارها معيباً بعبء مخالفة القانون، فالإدارة قد يكون لها سلطة التقدير عندما يسمح لها القانون بقدرة الاختيار بين محلين أو أثرين، أما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فإنها تكون محددة بالآثر الذي رسمه القانون.

تكون الاستحالة سابقة على صدور القرار أو لاحقة عليه، والتي لا تؤثر على قيامه وإنما تؤثر على نفاذه أو تنفيذه⁽¹⁾. ومن ثم لا تنقيد الإدارة بالميعاد المقرر لسحب القرارات الإدارية؛ إلا أن الأثر القانوني للقرار الإداري لا يصل إلى درجة الاستحالة المطلقة، وإنما إلى صعوبة التنفيذ كالقرار الصادر مثلاً بإلزام أحد الموظفين بالعمل طول ساعات اليوم، أو بشكل متواصل مثل هذا القرار يعتبر قراراً معيباً، في محله لصعوبة تطبيقه من الناحية العملية خاصة إذا كان العمل مرهقاً ويستلزم قسطاً من الراحة، والأصل هو الرجوع إلى تاريخ صدور هذه القرارات للحكم على مشروعيتها ومدى اتفاقها مع القوانين القائمة وقت صدورها، دون ما يصدر من قوانين لاحقة وما يستمد من ظروف يكون من شأنها زوال السند القانوني للقرار وتعديل المركز القانوني الذي أنشأه، إلا إذا كانت تلك هي إرادة المشرع الواضحة عما أورده من نصوص في هذا الشأن⁽²⁾.

حتى يكون محل القرار ممكناً يجب على الإدارة في قراراتها أن تحترم سائر القواعد القانونية⁽³⁾ التي تحكم موضوع القرار⁽⁴⁾ فلا يمكن اتخاذ قرار⁽¹⁾ بتعيين موظف مثلاً إذا لم

¹ - محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء...، ص 241.

² - عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، القرارات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 2212.

³ - يستتبط القضاء الإداري بعض المبادئ العامة للقانون، كمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ المسؤولية على أساس الخطأ، ومبدأ المساواة، ومبدأ كفالة حقوق الدفاع يستوحيها من نصوص القانون الخاص وهي، التي لا غنى عنها لأي نظام قانوني بما في ذلك النظام، الذي يحكم علاقة الدولة بالأفراد، ويقتبسها من جملة النظام القانوني السائد في الدولة ومن نظام الحكم والاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة. أشار إليه: محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص ص 119-120.

⁴ - رأفت دسوقي محمود، مرجع سابق، ص 234.

يكن هناك منصب مالي شاغر، فالقرار الصادر دون أن يستند إلى أساس قانوني يُعد مخالف لأحكام القانون مما يستوجب الإلغاء⁽²⁾. قرر مجلس الدولة الفرنسي، أن مخالفة القرار الإداري للقانون تؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة وفي جميع الأحوال أيا كان مصدر القاعدة القانونية، التي انتهكتها الإدارة سواء كانت تلك المخالفة جسيمة، فالقرار الصادر من عمدة بمنع بعض السلع في أماكن معينة بناء على اختلاف ما يبرره في التقدير يترتب مسؤولية السلطة الإدارية⁽³⁾.

ترتب المخالفة للقانون حتمًا تغييرًا، في مضمون القرار الإداري حيث، يختلف هذا الأخير لو أن الإدارة سارت في إصدار قرارها ملتزمة الطريق القانوني السليم الذي نص عليه القانون، على أن مجلس الدولة الفرنسي جرى على عدم الحكم بالتعويض إذا كان مضمون القرار الإداري له مصدر، في نص قانوني آخر غير الذي استند إليه رجل إدارة، ومُبرر المجلس يندرج في أن الإدارة كانت تستطيع أن تعيد إصدار القرار الإداري بنفس المضمون، الذي سبق أن تضمنه القرار المعيب، ولا يوجد ضرر أصاب من وجه إليه القرار⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

أن يكون محل القرار الإداري جائزًا

يصدر محل القرار وفقًا للقانون؛ أي أنه غير مخالف للقواعد القانونية العامة وفقًا للتدرج الهرمي، للقواعد القانونية التي تنظم جميع القواعد القانونية الأخرى والمتضمنة باقي

¹-الأصل أن الأثر الناشئ عن القرار يكون **حالا** ومباشرا فلا يرتد بأثر إلى ما قبل صدور القرار احترامًا لفكرة الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة، ولا يؤجل هذا الأثر إلى ما بعد صدور القرار، غير أنه يرد على هذا استثناءان، أحدهما يتعلق بالرجعية في القرارات الإدارية والآخر بالأجل في القرارات الإدارية. بخصوص ذلك أنظر: **عليوة مصطفى فتح الباب**، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، القرارات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 1565.

²-**عدنان عمرو**، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 361.

³- **حكم مجلس الدولة الفرنسي**، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1935. أنظر: **رمزي طه الشاعر**، قضاء التعويض

(مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية) دار التيسير للطباعة، القاهرة، دون سنة النشر، ص 466.

⁴- **حكم مجلس الدولة الفرنسي**، الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 1942. أنظر: **رمزي طه الشاعر**، المرجع سابق، ص 467.

عناصر القرار الإداري⁽¹⁾، وأن يكون ترتيب الأثر القانوني الناشئ عن القرار جائزاً في ظل القواعد القانونية السارية وقت صدوره، فإذا كان محل القرار غير جائزاً يكون من المستحيل تحقيقه كما لو تعارض أثر القرار مع القواعد القانونية السارية أو مع مبدأ من المبادئ القانونية العامة، وأنه يشترط لصحة القرار أن يكون مؤسساً على وقائع صحيحة ويكون تقدير الوقائع سليم فإذا ما قام موظف جمارك بضبط مواد ممنوع دخولها أثناء محاولة تهريبها، وإصدار رئيسه قرار بإعطائه جزءاً من هذه المواد الممنوعة مكافأة له فإن مثل هذا القرار يكون معيباً في محله نظراً، لأن مثل هذا العمل يعتبر مخالفاً للقانون والنظام العام⁽²⁾.

بما أن أثر إنشاء، أو تعديل، أو إلغاء حالة قانونية معينة مقترنة بجواز القرار قانوناً بهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي، ذلك أن محل العمل الأول هو دائماً أثر قانوني، بينما محل العمل الثاني هو نتيجة مادية واقعية ومحل العمل ممكن تمييزه بسهولة، وعلى ذلك القرار الصادر بمصادرة بعض أموال معينة من أحد الأفراد محله إزالة ملكية هذا الفرد عن الأموال المصادرة⁽³⁾.

كما يشترط في الأثر القانوني⁽⁴⁾ الذي يحدثه القرار، يجب أن يكون من الجائز إحداثه، أو ترتيبه طبقاً للقواعد القانونية القائمة، فإذا تعارض أثر القرار مع تلك القواعد، أو مع المبادئ العامة للقانون فإن هذا يعيب القرار ويجعله مستحقاً للإلغاء⁽⁵⁾، كالقرار الصادر

¹ - مصطفى عبد الغني أبو زيد، مرجع سابق، ص 120.

² - عبد المهدى عبد الله مساعده، شرف الدين إبراهيم الزعبي، "مرجع سابق، ص 140.

³ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة، 1978، ص 33.

⁴ - حتى يكون القرار جائزاً ينبغي أن يصدر استناداً إلى مجموعة القواعد القانونية المندرجة في النظام القانوني للدولة. أنظر: هحيرة تومي، " الرقابة القضائية على القرارات الإدارية"، بحث وأوراق ملتقى " صناعة القرار والتميز المؤسسي من منظور قانوني وإداري " المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أعمال المؤتمرات، الشارقة - دولة الإمارات العربية المتحدة، ديسمبر 2013، 2014، ص 245.

⁵ - محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص 130.

بتسليم لاجئ سياسي اكتسب هذه الصفة في إقليم الدولة، إذ أن محل القرار غير مشروع لمخالفته قاعدة دستورية مقررة⁽¹⁾.

يرتب القرار الإداري أعباء مالية على الموازنة العامة ليصبح جائزا إن يعتمد المال اللازم لمواجهة تلك الأعباء من جهة مختصة، أما بالنسبة للقرارات الإدارية التي تكون معلقة على شرط تكون هي الأخرى غير نافذة ولا ترتب آثارها إلا إذا تحقق ذلك الشرط، كترقية الموظف المحال إلى التحقيق لا يعدو أن يكون قرار ترقية غير بات وإنما هو قرار معلق على شرط أن يثبت عدم إدانته، ويجوز للجهة الإدارية أن تأجل آثار قراراتها شريطة أن يكون هدفها تحقيق الصالح العام لأن آثار محل القرارات تختلف باختلاف أنواعها، فمن قراراتها ما هو لائحي إذ يكمن أثرها عاما بإنشاء الحقوق أو تعديلها أو إلغائها بالنسبة لكل من تتوفر فيه الشروط المطلوبة، ومن قراراتها ما هو فردي متمثلا بإنشاء حالة فردية.

بعد أن تتحقق الإدارة من قيام الحالة التي تبرر حرية التدخل، من عدمها التدخل ما لم يلزم المشرع الإدارة بالقيام بعمل معين فإنها تملك تلك الحرية، ولهذا فإن القاعدة المسلم بها أن الإدارة حرة، في إنشاء المرافق العامة وأن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يلزم الإدارة بإنشاء المرفق اللازم لإشباع تلك الحاجة؛ لأن ذلك مما تترخص فيه الإدارة، بما لها من سلطة تقدير مناسبات القرار الإداري تترخص، في تعيين الوقت الملائم لإصداره بلا معقب عليها في هذا الشأن من القضاء شريطة، ألا يكون القانون قد حدد لها ميعادا تلتزم بإصدار القرار فيه، وفي هذه الحالة فإن إصدار القرار بعد الميعاد المعين بذلك يكون مخالفا للقانون⁽²⁾.

يكتفي المشرع برسم الخطوط العامة ثم يترك للإدارة حرية التصرف وفقا لكل حالة على حدة باختيار التنظيم الذي تريده، أو الوسيلة التي تواجه بها الموقف دون معقب من القضاء، إذ يكون ترتيب الأثر القانوني الناشئ عن القرار جائزا في ظل القواعد القانونية

¹ - نبيلة عبد الحليم كامل، دعاوى الإدارية - دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 384.

² - محمد سعيد حسين أمين، سحب القرار الإداري بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص 58.

السارية وقت صدوره. لتفادي الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه طالما كان القرار الصحيح لا يزال في نطاق المشروعية، استبقى القضاء الإداري نظرية تحول القرار الإداري من نظرية تحول العقد في القانون المدني⁽¹⁾، فمحل القرار غير الجائز، أو غير الممكن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها كونه أمر يتعلق بوجود القرار، أو انعدامه على أنه قد يحدث أن القرار المعيب في محله يحمل بين طياته عناصر قرار إداري آخر صحيح، في هذه الحالة لا تحكم المحكمة بإلغاء القرار المعيب⁽²⁾ في محله أن تكشف الظروف عن أن النية الحقيقية للإدارة قد اتجهت منذ البداية إلى إصدار القرار الصحيح⁽³⁾. تظهر حرية الإدارة في أن تتدخل، أو لا تتدخل في إصدار قرار في موضوع ما ثم حريتها في اختيار فحوى القرار الإداري بشرط أن يكون موضوع القرار جائزا قانونا ويشترط أن لا يكون قد ألزمها مقدما بنوع القرار وفحواه⁽⁴⁾.

الفرع الثالث

أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً

يكون المحل موجوداً وممكناً ولكنه قد يكون غير مشروع لمخالفته لقاعدة قانونية معينة، كالقرار اللائحي بتقييد حريات الأفراد، في مجال يحرم القانون المساس به لذلك يقوم الطعن،

¹ - نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص 386.

² - مناسبة مخالفة الحق المكتسب أكد المجلس الأعلى على عدم احترام بلدية القبة لمبدأ الحقوق المكتسبة، والذي يتمثل في جانب منه، في عدم جواز سحب القرارات الإدارية الصحيحة بشرط أن يكون ذلك القرار منشئاً للحقوق، وذلك في قراره بتاريخ 26 يونيو 1982 قضية (ب.ل) ضد (والي الجزائر ورئيس المجلس الشعبي البلدي للقبة) و سبب قضاءه كما يلي: "...حيث أنه تجدر الإشارة إلى أن القضاء المستقر، كرس تطبيق المبدأ العام للقانون وهو استحالة سحب قرار صحيح تتخذه السلطة، ويكون منشئاً للحقوق مثل القضية الراهنة. حيث من الثابت أن القرار رقم 12 المؤرخ في 14 فبراير 1978، المتخذ من رئيس المجلس الشعبي البلدي للقبة الذي منح المدعي رخصة بناء يكتسي الصيغة التنفيذية وينتج للمستفيد حقوقاً، وعليه فهذا القرار ليس مشوباً بأية مخالفة. وعليه تطبيقاً للمبدأ المشار إليه أعلاه يعتبر صحيحاً، ويكون إلغاءه أو إبطاله تجاوزاً للسلطة. ومن ثم صواب يتمسك المدعي بتأسيس طعنه، وأن القرار المؤرخ في 19 مايو 1981، والمتخذ من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي للقبة، الملغى لرخصة البناء رقم 12 المسلمة إليه، مشوب بتجاوز السلطة". أشار إليه: حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 273.

³ - برهان رزيق، القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 50.

⁴ - أحمد حافظ عطية نجم، مرجع سابق، ص 64.

في القرار الإداري على المشروعية خصوصاً أنه ثبت في القضاء الإداري أن عدم المشروعية يعني البطلان؛ أي الدلالة على أن القرار الذي وقع بالمخالفة للقانون إنما يفترض فيه قانوناً أنه لم يصدر، وأنه بالنتيجة لذلك أن تزول كل آثاره المترتبة عليه بأثر رجعي على أساس تصور عدم وجوده اعتباراً من تاريخ صدوره⁽¹⁾ وتُحكم مشروعية القرار الإداري القواعد النافذة وقت صدوره مع مراعاة التدرج في تلك القواعد، وخضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى شريطة أن تكون تلك القواعد نافذة في حق الأفراد، وتصبح مهمة القضاء الإداري محصورة في تحديد القاعدة واجبة التطبيق⁽²⁾.

يستقر القضاء على أن مناط استجلاء مشروعية القرار الإداري، هو القوانين القائمة وقت صدوره مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف، التي لا يستتجد من ظروف من شأنها زوال السند القانوني للقرار، أو يصدر من قوانين لاحقة، أو ما يستتجد من ظروف من شأنها زوال السند القانوني للقرار، أو تعديل المركز القانوني، الذي أنشأه وعبء إثبات مخالفة الإدارة للقانون يقع على عاتق المدعي، ذلك لأن الأصل في القرارات الإدارية أنها صدرت بصورة صحيحة ما لم يثبت العكس⁽³⁾.

من الجلي أن هناك ارتباطاً واضحاً بين عنصري السبب والمحل، إذ الغالب أن القانون إذا اتجه إلى الاختصاص المقيد بشأن المحل يلجأ أيضاً إلى تقييد سلطة الإدارة بشأن السبب ومن الملاحظ أن عدم تحديد المحل يُلزم عدم تحديد السبب، وعليه تتمثل السلطة التقديرية بالنسبة لمحل القرار، في حرية اختيار السبب الذي يتفق معه محل القرار، فإذا قرر القانون أن للإدارة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام وحفظه إذا ما تعرض لأي تهديد بالخطر فإنه يكون بذلك قد ترك للإدارة سلطة تقديرية كاملة، في تحديد محل القرار وفي تقدير أهمية الوقائع، أو قيمة السبب الذي يبرر اتخاذ هذا القرار، وذلك نتيجة عدم وجود

¹ - طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية...، مرجع سابق، ص 61.

² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول...، مرجع سابق، ص 829.

³ - عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص 329.

تحديد بالنسبة للسبب وبالنسبة للمحل في وقت واحد، ما لم يتدخل القاضي ويفرض رقابته على هذا الاختيار لاعتبارات أخرى⁽¹⁾.

يعد الطعن لتجاوز السلطة وسيلة لضمان احترام حجية الشيء المقضي فيه كما طبقه مجلس الدولة الفرنسي، في أحد القضايا أن: "المتصرف الإداري للمسرح الفرنسي المعزول من منصبه يحصل من القاضي على إلغاء العزل، والمفروض أن يستعيد جميع حقوقه ويرجع إلى وظيفته، إلا أن الحكومة قامت بتعيين شخص آخر مكانه، فالمتصرف الإداري القديم يخاصم قرار التعيين للشخص، الذي حل محله ويحصل على الإلغاء لمخالفته حجية الشيء المقضي فيه، فترفض الحكومة الانصياع وتصدر مرسوما تعدل فيه القانون الأساسي للمسرح الفرنسي، يقوم هذا الأخير من جديد بالطعن في هذا المرسوم أمام مجلس الدولة الذي يقوم بإلغائه بسبب الانحراف بالسلطة، لأن الباعث على التعديل في القانون الأساسي هو إحباط تنفيذ الإلغاءين السابقين"⁽²⁾.

حددت محكمة التنازع الفرنسية العيب الذي يؤدي إلى انعدام القرار الإداري بأنه: "مخالفة القرار للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقا لقانون، أو لائحة فلا يكفي أن يكون القرار الإداري مخالفا للقانون ليحكم بانعدامه، بل يجب أن تكون المخالفة بالغة الجسامة، بحيث تقطع كل علاقة بين القانون بمعناه الواسع وبين القرار الإداري، فالقرار يجب أن يستند باستمرار إلى قاعدة قانونية فإذا انقطعت الصلة كلية بينه وبين القاعدة القانونية، اعتبر عملا ماديا وفقد صفته الإدارية، وما يترتب على هذه الصفة من أحكام"⁽³⁾.

¹ - سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية...، ص 277.

² - نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 77.

³ - محمود حلمي، القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 114.

المبحث الثاني

صور مخالفة القاعدة القانونية في القضاء الإداري الجزائري

درج الفقه والقضاء الإداريين على استخدام مخالفة القانون بمعنى أضيق من المعنى الواسع، حيث ينحصر في العيب المتعلق بمحل القرار فقط. لذلك استقر مجلس الدولة في قضائه، أنّ مشروعية القرار تحدث آثار قانونية⁽¹⁾، وحتى نكون بصدد مخالفة القانون⁽²⁾ يجب أن يكون القانون المدعى مخالفته ساري المفعول، وأن يكون قد ألزم القاضي بتطبيق قواعد معينة سواء كانت موضوعية، أو إجرائية⁽³⁾. مما يستدعي دراسة المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية (المطلب الأول) ثم التطرق إلى المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

تنصب هذه المخالفة على القواعد القانونية مهما كانت نوعيتها⁽⁴⁾ فالغالب أنّ تحدث نتيجة عدم التأكد من وجود القاعدة القانونية وكذا توالي النصوص القانونية، مما يؤثر البحث في تحديد ما يظل نافذا من هذه النصوص، وما يعتبر لاغيا منها بصدد التشريع الجديد، وإما بسبب الطبيعة غير المدونة للقواعد القانونية التي ترجع إلى المبادئ العامة للقانون، أو

¹ - إذ جاء في قرار مجلس الدولة ما يلي: «غني عن البيان أن القرار الإداري الصحيح المنتج لآثاره القانونية يجب أن يصدر ممن له الصفة القانونية». أنظر: مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 003808، المؤرخ في 2002/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص 206.

² - قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بخصوص مدلول مخالفة القانون على ما يلي: "إن مدلول مخالفة القوانين واللوائح يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع، فيدخل في ذلك أولا مخالفة نصوص القوانين واللوائح، ثانيا: الخطأ في تفسير القوانين، أو تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الإداري بالخطأ القانوني، ثالثا: الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التي بني عليها القرار الإداري، وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع". نقلا عن: وهيب عياد سلامة، التدابير الداخلية...، مرجع سابق، ص 195.

³ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة...، مرجع سابق، ص 24.

⁴ - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 256.

العرف.⁽¹⁾ لذلك يقتضي التطرق إلى المخالفة الايجابية للقانون (الفرع الأول) والمخالفة السلبية للقانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المخالفة الايجابية للقانون

تنثبت المخالفة الصريحة للقانون إذا قامت الإدارة بعمل يُحرّمه القانون، أو امتنعت عن إتيان عمل يوجب القانون، متجاهلة هذا الأخير كلياً، أو جزئياً وما إلى ذلك من القواعد القانونية الواجبة الإلتباع والقانون الواجب التطبيق بالنسبة لطلبات صاحب الشأن القانون، الذي يكون ساري المفعول عند تقديم الطلب، والعبرة أن يكون الطلب موافقاً للقانون بتاريخ تقديمه وصدور قانون جديد يمنع إجابة الطلب لا يؤثر في صحة الطلب المقدم في ظل قانون أجاز تقديمه⁽²⁾.

استقر مجلس الدولة الذي جاء في قراره أنه لا يجوز للبلدية منح رخصة البناء مقابل تنازل عن دين في ذمة البلدية، مما يُعد مخالفاً للقانون وخلص إلى ما يلي: "...حيث لا يحق للبلدية منح رخصة البناء للمستأنف مقابل التنازل عن دين في ذمة البلدية، أو أية منفعة أخرى. حيث أمام هذا الوضع يتعين إبطال رخصة البناء المطعون فيه لأنه لم يراع القانون والتنظيم المذكورين."⁽³⁾ فقد رفض القضاء الإداري الفرنسي قبول الطعن بالإلغاء ضد قرار وزير برفض إبرام عقد الضمان، وكان أساس هذا الطعن أن هذا الرفض يخالف الالتزامات العقدية، إذ أنّ مثل هذا الوجه من أوجه الطعن لا يمكن الاحتجاج به في تدعيم طلب بإلغاء القرار لتجاوز السلطة⁽⁴⁾.

¹ - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية...، مرجع سابق، ص 281.

² - عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص 332.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 038284 بتاريخ 2008/04/30، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 92.

⁴ - حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1950/11/20. أنظر: طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص 157.

تتحقق مخالفة القانون بصورة إيجابية حينما تحظر قاعدة قانونية محل قرار إداري كأن ينص المشرع على عدم جواز نقل الموظف إلى وظيفة أدنى منها، أو أن تصدر السلطة التنفيذية نظاماً يخالف مباشرة القاعدة القانونية الصادرة عن المشرع⁽¹⁾، وطبق مجلس الدولة ذلك في مبدأ قراره كما يلي: "إن القانون المتضمن مهنة المحضر القضائي والنصوص التطبيقية له نظمت إطار إصدار العقوبات التأديبية بما فيها عقوبة الغزل التي يمكن تسليطها على هذه الفئة، وأخضعت القرار الصادر عن وزير العدل بهذا الشأن إلى الرأي الموافق للغرفة الوطنية، وبالتالي فإن القرار الوزاري بغزل محضر قضائي المتخذ بناءً على أحكام المادة 57 من القانون المذكور التي تخص توقيف المحضر القضائي عن مزاولته مهمته في انتظار إحالته على المجلس التأديبي، يعد مشوب بعيب مخالفة القانون مما يترتب عليه البطلان"⁽²⁾.

عبر مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 2000/10/09، عن مفهوم الغلط المادي بقوله: "خطأ مادي راجع: إما إلى إهمال أو عدم انتباه، أو سهو القاضي (غلطة، خطأ، تعبير، خطأ حسابي)، أو إلى معلومات غير دقيقة تخللها الملف حول الوقائع غير المتنازع فيها"⁽³⁾ كما قام مجلس الدولة الفرنسي بتوسيع من نطاق الغلط المادي، وتبعاً لذلك اعتبر وجود غلط مادي في الحالات التالية:

- واقعة فقدان مذكرة توضيحية من طرف المصالح الإدارية، والتي لا توجد نتيجة لذلك في الملف قضية السيدة أرملة بونوا في 21 نوفمبر 1930.

- واقعة امتناع القاضي عن إبطال أحد القرارات الإدارية المرفوعة ضدها، قرار مجلس الدولة في 11 يوليو 1952 قضية شركة الخمر أشيل

¹ - عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 364.

² - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 044879، بتاريخ 2008/10/21، قضية طاعنة (محضرة قضائية) ضد (وزير العدل)، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 137.

³ - مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2000/10/09، (قضية الوزير المحافظ لدى محافظة الجزائر الكبرى) ضد (شركة سونلغاز ومن معها). أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة...، مرجع سابق، ص 245.

- واقعة امتناع الجهة القضائية عن أخذ تنازل العارض في عين الاعتبار⁽¹⁾.

تكون المخالفة في صورة امتناع عمدي عن تنفيذ أحكام القانون⁽²⁾ أو كأن ترفض الإدارة منح أحد الأفراد ترخيصاً بمزاولة نشاط معين رغم استيفائه للشروط اللازمة، متى كان القانون يفرض عليها منح الترخيص عند تحقق هذه الشروط، والواقع أن احتمالات المخالفة المباشرة للقانون تزداد كلما أسرف المشرع في سن القوانين الجديدة، وإجراء التعديلات في القوانين واللوائح القائمة حيث يصعب على رجل الإدارة الإلمام بالنصوص القانونية التي لا تزال سارية المفعول وتلك التي تقرر إلغاؤها⁽³⁾.

كما يمكن أن تكون مخالفة القانون نتيجة عدم علم من أصدر القرار بوجود القاعدة القانونية نظراً لتعاقب التشريعات وكثرة تعديلاتها، وإثبات العيب في هذه الصورة يعد من الأمور اليسيرة ومرجع ذلك وجود القواعد القانونية المكتوبة التي تمت مخالفتها، حيث أن الطاعن يقوم بإثبات وجود تلك القاعدة، وأن الإدارة تجاهلت وجودها مما يستتبع أن يكون القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون، ومن ثم فإذا ثبت للقاضي الإداري ذلك فإنه يقضي بإلغاء القرار المعيب⁽⁴⁾.

تقوم الجهة الإدارية بتجاهل القواعد القانونية الملزمة سواء كانت المخالفة بإهمال، أو تجاهل أو تعمد، كرفض الإدارة اتخاذ إجراء معين مفترض أن تتخذه إذا توفرت جميع الشروط التي يتطلبها القانون لاتخاذ مثل ذلك القرار، فقيام الإدارة بإصدار قرار يخالف القاعدة القانونية بحجة حرصها على المصلحة العامة بشكل متعمد، أو جهل فإن ذلك يشكل مخالفة صريحة للقانون⁽⁵⁾.

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة...، مرجع نفسه، ص 245.

² - محمد عبد الحميد أبو زيد، تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 104.

³ - محمود أبو السعود حبيب، القضاء الإداري - تنظيم واختصاص القضاء الإداري (مجلس الدولة) - قضاء الإلغاء، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص 243.

⁴ - طارق فتح الله خضر، مرجع سابق، ص 191.

⁵ - محمد حميد الرصيفان العبادي، قضاء الإلغاء الإداري، الطبعة الأولى، جليس الزمان للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 230.

بمناسبة هذه الصورة قضى مجلس الدولة في قراره الذي جاء فيه ما يلي: "وحيث أنه باختلاف مضمون الوثائق في معاملات مختلفة ومطالب لا تتوافق بين ما تضمنه سند الطلبية والفاتورة المقدمة واستعمال نفس سند الطلبية، في العديد من القضايا فإنه يؤدي حتما إلى القول أن المعاملات، التي يطالب المستأنفة تسديد مقابلها جاءت مخالفة للقوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92/144 المؤرخ في 14/11/1992، المتعلق لرقابة المسبقة لنفقات الدولة، والقانون رقم 90/21 المؤرخ في 15/08/1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية، والرسوم الرئاسي رقم 02/250 المؤرخ في 24/07/2002 المعدل والمتمم"⁽¹⁾.

الفرع الثاني

المخالفة السلبية للقانون

تتجلى المخالفة السلبية للقانون عندما يلزم القانون الإدارة بالقيام بعمل معين أو إجراء تصرف محدد، فإذا اتخذت الإدارة موقفا سلبيا إزاء هذا الالتزام تكون ارتكبت مخالفة للقانون يجعل قرارها الصادر في هذا الصدد معيبا، وقابلا للإلغاء كحالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد رغم استيفاء جميع الشروط القانونية لذلك إذا كان القانون يلزمها بمنح الترخيص، أو امتناعها عن التعيين في الوظائف الحالية حسب ترتيب الاستحقاق للمرشحين الذين نجحوا في المسابقة لشغل هذه المناصب مخالفة بذلك القانون الذي يلزمها بمراعاة هذا الترتيب⁽²⁾. ولإثبات العيب في هذه الحالة يكفي أن يثبت الطاعن وجود القاعدة القانونية وأن الإدارة قد تجاهلت وجود هذه القاعدة وتصرفت على خلاف حكمها.

تمتتع الإدارة عن القيام بواجبها في المعاونة على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة بعض الأفراد يحكم القضاء عليها بالتعويض إذا وجد الامتناع عن تنفيذ الحكم لا مبرر له، وكذلك إذا كان الامتناع ما يبرره ويعوض القضاء بسبب الامتناع المستمر عن تطبيق

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 048888، بتاريخ 10/12/2009، قضية (شركة اللافتات وإشارات الطرق والبيئة، شركة ذات مسؤولية محدودة) ضد (ولاية الجزائر مؤسسة عمومية إدارية ممثلة في شخص الوالي ومن معه)، (قرار غير منشور).

² - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 626.

القانون⁽¹⁾ كعدم منح الإدارة لشخص ما إجازة بناء رغم استيفائه الشروط القانونية إذا كان القانون يلزمها بمنحه الإجازة.

يقرر القاضي المسؤولية للإدارة دون الحاجة إلى إثبات رُكن الخطأ، إذ كرس مجلس الدولة الفرنسي هذا النوع من المسؤولية في حكمه الشهير الصادر في 1923/11/30، بمناسبة قضية كوتياس، التي تتلخص وقائعها، في أن أحد الأفراد كوتياس وهو من أصل يوناني هاجر إلى تونس حصل على حكم حائز لقوة الشيء المقضي به بملكية ومساحة واسعة من الأراضي في تونس يسكنها فريق كبير من الأهالي ولما ذهب لوضع يده على الأراضي فوجئ بأن القبيلة، التي استقرت عليها منذ مدة طويلة ترفض أن تُسلم بشرعية ملكية هذا الأجنبي للأرض.

تقدم كوتياس إلى السلطات الإدارية الفرنسية، في تونس طالبا مساعدته في تنفيذ هذا الحكم وإخلاء الأرض من الأهالي فرفضت الإدارة تنفيذ هذا الحكم، لأنها رأت أن الالتجاء إلى القوة وإخلاء الأرض تكون له عواقب وخيمة من شأنها إحداث فتنة خطيرة، وتضمن طلب كوتياس إلى مجلس الدولة الفرنسي المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببها امتناع الإدارة عن أداء واجبها في تنفيذ الأحكام فالإدارة بامتناعها عن تنفيذ حكم واجب النفاذ، لم ترتكب خطأ ما، لأنها وإن أخلت بواجبها في تنفيذ الحكم بالقوة فإنها إنما فعلت ذلك تنفيذا لواجب أهم حفظ النظام، إذن فعليها أن تقدر ظروف التنفيذ الجبري وتمتتع عنه إذا رأت في ذلك إخلالا بالأمن والنظام⁽²⁾.

يجد محل القرار نفسه في الواقع غير متطابقا مع مبدأ الشرعية، وبأكثر وضوح مع القواعد أو النماذج التي تعلوه، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 28 يوليو 1990، رسالة والي ولاية البويرة الراضة والمانعة لتسليم رخصة البناء بعد مضي أكثر من أربعة أشهر، مسببة قرارها كما يلي: "حيث يستخلص من أوراق الملف أن

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام...، مرجع سابق، ص 160.

² - باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص 58-59.

المدعي في الطعن بالبطلان أودع بتاريخ 1985/10/05 ملفا لدى المصالح المختصة للحصول على رخصة بناء مسكن، طبقا للمادة 06 من الأمر 85-01 المؤرخ في 1985/08/13 المتضمن تنظيم رخص البناء، فإن دراسة الملف تتم في أربعة أشهر وهو الأجل الأقصى المسموح به للإدارة كي تجيب على رخصة البناء.

حيث أن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة جاءت بتاريخ 28-05-1988، وأن عدم الإجابة سلبيا بعد مضي فترة أربعة أشهر القانونية يعد تجاوزا للسلطة يترتب عليه البطلان".

انتهت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، في قرارها مؤكدة المخالفة السلبية للقاعدة القانونية على أساس أن الجهة الإدارية خالفت مباشرة القانون إذ جاء في قرارها مايلي: "قد منح فيه السكن الوظيفي للسيد (ب.م) بموجب عقد إيجار في 1984/12/02، وبعد خلافات عائلية مع زوجته (ب.ل) انتهت بالطلاق، دخلت الطليقة المسكن بعد ذلك إثر حصولها على قرار من والي ولاية وهران وذلك في 02 جانفي 1985، وهذا ما أدى بالزوج السابق وصاحب المسكن السيد (ب.م) لرفع دعوى الإلغاء ضد قرار الوالي في تاريخ 14 أوت 1985، وقد حكمت الغرفة الإدارية بتاريخ 27 جوان 1987 بالإلغاء قرار والي ولاية وهران الصادر في 1985/01/02 لأنه قد خالف القانون بصفة صريحة ومباشرة" (1).

المطلب الثاني

المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية

يقتضي مبدأ الشرعية أن تتصرف الإدارة في حدود القانون، فإذا كان المحل غير متوافق مع القواعد القانونية تبعا لتدرجها، تترتب المخالفة غير مباشرة للقاعدة القانونية (2) وهذه المخالفة تتخذ في العمل أوضاعا، فقد تفسر الإدارة أو السلطة المختصة على نحو لم يتجه

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 46826، بتاريخ 1987/06/27، المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثالث، 1990، ص 186.

² - LEBRETON Gilles, Droit administratif général, 5^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2009, p 491.

إليه قصد المشرع، نكون أمام الخطأ في تفسير القانون (الفرع الأول)، أو نتيجة خطأ في التطبيق للقانون (الفرع الثاني) بما يصدر من قرارات غير مشروعة.

الفرع الأول

الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

يؤدي الخطأ في تفسير القانون في حالة ثبوته إلى إلغاء القرار الإداري كونه مشوباً بعيب المحل، فلإدارة الحق في تفسير الغموض في النصوص القانونية وتتمسك به (أولاً) أو في حالة إعطاء الإدارة معنا للقاعدة القانونية غير المعنى الذي يراد منها، فإن التفسير يتمسك به من يطعن في القرار (ثانياً).

أولاً- تفسير تتمسك به جهة الإدارة:

لا تنتهك الإدارة القانون بشكل صريح، أو مباشر فإن الإدارة تعترف بوجود القاعدة القانونية وتقوم بتطبيقها، لكنها تعطيها مفهوماً مخالفاً لما يقصده المشرع⁽¹⁾ وتتعمد الإدارة التفسير الخاطئ⁽²⁾، تخطئ في تفسير القانون، أو في تحديد المركز المادي الذي يعتمد عليه القرار الإداري⁽³⁾ كقيام الإدارة بإصدار قرار بأثر رجعي معلنة أنه قرار تفسيري لقرار إداري سبق صدوره وهذا تحايل واضح من جانبها على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة في قراره الذي جاء فيه ما يلي: "لا يعتبر مفسراً للقرار الأول إذ لا وجه للتفسير إلا حيث يكون ثمة غموض يدعو إليه"⁽⁴⁾.

يختلط الخطأ العمدي في التفسير بعيب الانحراف بالسلطة⁽⁵⁾ حين يتعين البحث في حقيقة قصد الإدارة من وراء هذا التفسير الخاطئ، وتريد أن تتحرف عن استعمال سلطتها

¹ - صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 151.

² - فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص 371.

³ - برهان رزيق، القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 51.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول...، مرجع سابق، ص 833.

⁵ - يكون الخطأ متعمداً حين ما تكون القاعدة القانونية المدعى بمخالفتها حيث لا تحتل الخطأ، في التفسير لكن الإدارة تتعمد التفسير الخاطئ يندرج تحت عيب الانحراف بالسلطة. مثال ذلك تعمد الإدارة، في سبيل التغلب على قاعدة عدم

عن الغرض القانوني لتحقيق بالتصرف غرضاً آخر غير ما حدده القانون⁽¹⁾. فالمسلم به أن الإدارة إذا كان من حقها أن تصدر لوائح لتنفيذ القانون ليس لها أن تُضيف جديداً إلى أحكامه، بل تقتصر سلطتها على وضع الشروط اللازمة لتنفيذ الأحكام الواردة في صلب القانون، وكل زيادة أو تجديد يعد غير مشروع⁽²⁾ وتخطئ الإدارة في القانون عندما تتوهم أن صلاحياتها مقيدة في الوقت الذي يمنحها القانون سلطة تقديرية⁽³⁾.

يعد القضاء الإداري المرجع في تحديد معنى القاعدة من خلال رقابته على مشروعية أعمال الإدارة والغالب أن يكون مرجع هذا الخطأ في التفسير غموض النص وعدم وضوحه واحتمال التأويل، ومثال ذلك عدم الترقية بالتقدمية المطلقة في حالة توقيع جزاءات على الموظف، ولكن قد يحدث أن يكون النص واضحاً لا يحتمل الخطأ في التفسير مما يشوب القرار بعدم المشروعية لعيب المحل⁽⁴⁾.

يمكن أن تأول القاعدة القانونية لعدة تفسيرات فإن ذلك لا يحمل الإدارة أي مسؤولية إن هي أخطأت في التفسير، ولكن إن قصدت التفسير، أو التأويل عكس ما يقصده المشرع فإن قرارها يُعتبر مخالف للقانون وهي مسؤولة على النتائج المترتبة على قرارها⁽⁵⁾، فإذا قامت الإدارة بتفسير القانون ونشرت تفسيرها على الموظفين كتعليمات فلا يجوز للفرد الطعن بهذه التعليمات إلا إذا طبقت عليه تطبيقاً فردياً⁽⁶⁾ فالقضاء لا يتقيد بالألفاظ الحرفية التي استعملت بالصيغة القانونية، وإنما عليها أن تفسر الصيغة بما يلاءم إرادة المشرع⁽⁷⁾، وقد طبقت المحكمة الإدارية العليا المصرية، في ملخص حكمها الصادر بتاريخ 11/04/1970 التي خلصت إلى ما يلي: "أن الأصل في تفسير النصوص القانونية وتفهم مدلولها أن تكمل

=رجعية القرارات الإدارية إلى إصدار قرار بتاريخ سابق على تاريخ صدوره الفعلي بحجة أنه قرار تفسيري لقرار سبق صدوره في التاريخ الأول. أشار إليه: عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 333.

¹ - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة...، مرجع سابق ص 253.

² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول...، مرجع سابق، ص 834.

³ - سمير سهيل ونون، النظريات الأساسية في المنازعات الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2009، ص 143.

⁴ - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية...، مرجع سابق، ص 282.

⁵ - محمد حميد الرصيفان العبادي، مرجع سابق، ص 238 - 240.

⁶ - حنا إبراهيم نده، مرجع سابق، ص 423.

⁷ - عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 368.

ألفاظها على ما يقض به الاصطلاح والعرف القانونيان لا ما تقضي به الأوضاع اللغوية، لأن الأصل أيضا أن المشرع يستعمل في صياغته للنصوص القانونية الألفاظ في معانيها القانونية الخاصة لا بمعانيها اللغوية العامة، وذلك كله ما لم يقدّم دليل من النص على أن المشرع استهدف بلفظ معين معناه اللغوي لا معناه القانوني⁽¹⁾.

ثانيا - تفسير يتمسك به من يطعن في القرار:

يثار النزاع، في تفسير هذه القاعدة القانونية بين ما تتمسك به الإدارة من تفسير وبين التفسير الذي يتمسك به الطاعن في القرار، ومثال ذلك ما قضى به القضاء الإداري الفرنسي بخصوص قضية، تتلخص في أن الحكومة الفرنسية أصدرت قانونا سمحت بمقتضاه لأطباء الأسنان غير الحاصلين على دبلوم من المعاهد الفرنسية المقيمين في منطقة الألزاس واللورين قبل سنة 1918 بمباشرة المهنة في أية منطقة في فرنسا طالما كانوا يحملون الجنسية الفرنسية وعندما وجد أحد الأطباء الأسنان وهو من الفرنسيين الأصلاء؛ إلا أن الإدارة لم تجبه إلى طلبه بمقولة أنه من الفرنسيين الأصليين والقانون لا يخاطب؛ إلا المتجنسين بالجنسية الفرنسية. طعن الطبيب، في قرار الإدارة بسبب تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة طالبا إلغاء قرار الإدارة لمخالفته القانون، واستجاب مجلس الدولة نداء الطبيب وقضى بإلغاء القرار؛ لأن الإدارة فسرت القانون تفسير خاطئاً حيث أعطته معنى مختلفا عن المعنى المراد منه⁽²⁾.

قد يغتفر هذا الخطأ للإدارة خاصة، في الحالات التي تكون فيها صياغة النص محل التفسير واضحة الغموض والإبهام، لكن الخطأ، في التفسير لا يغتفر من جانب الإدارة إذا كان النص على العكس من ذلك واضحا لا غموض فيه⁽³⁾، إذ يحق للمستفيد من القرار التمسك بالقاعدة القانونية، إذا ما أثر تفسير الإدارة الخاطئ على مركزه القانوني، خاصة

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 1970/04/11. أنظر: محمد ماهر أبو العينين، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 246.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ 29 جوان 1934. أشار إليه: محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 105.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 627.

القواعد التي تطبق في تفسير القانون هي أن يفسر القانون بما يحقق الغرض الذي صدر من أجله وهدف له المشرع، والقرار الذي يخلو من العيوب لا يحتاج إلى تحصين فهو محصنا تحصينا طبيعيا بموجب المعنى الحقيقي للقاعدة القانونية.

إذا استشعرت الجهة الإدارية أنها خالفت القانون وأن ما صدر عنها من قرار هو باطل لمخالفته لنص قانوني معين وتصرفت بشكل تلقائي على تصحيح ما قامت به، وأصدرت قرار يُصحح الخطأ السابق فإن ذلك يتفق مع القانون⁽¹⁾، لذلك تتطلب محكمة القضاء الإداري جسامه الخطأ في التفسير ليخول لذي الشأن الحق في التعويض وفي تعبيرها عن وجهة نظرها، وأوضحت المحكمة أنها اتخذت باستمرار من بعض أوجه عدم المشروعية مصدراً للمسؤولية⁽²⁾ دون بعضها الآخر حيث جاء في قرارها ما يلي: "فإنما كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرار الإداري قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضي به، قضت باستمرار بمسؤولية جهة الإدارة، لأن المخالفة هنا جسيمة، إذ تكون الإدارة عندئذ قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية..."

أما مجرد الخطأ الفني اليسير في تفسير القاعدة القانونية، فالإدارة لا تنتكر هنا للقاعدة القانونية أو تتجاهلها، وإنما قد تعطى القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانوناً وخطأ الإدارة في التفسير قد يكون مغتفراً إذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتل التأويل⁽³⁾.

¹ - محمد حميد الرصيفان العبادي، مرجع سابق، ص 233.

² - يستقر قضاء مجلس الدولة المصري على أن مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية الصادرة بالمخالفة للقانون، لا تنسب إلى العمل غير المشروع كمصدر من مصادر الالتزام، إنما إلى القانون مباشرة باعتبار هذه القرارات تصرفات قانونية، مما يترتب على ذلك أن دعوى التعويض الناشئة عن هذه القرارات لا تسقط بثلاث سنوات إنما تسقط كأصل عام بالنقادم الطويل لمدة خمسة عشرة عاماً. أشار إليه: رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض...، مرجع سابق ص 769.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ 1956/09/30. أنظر: نبيلة عبد الحليم كامل، فتحي فكري، الدعاوى الإدارية والدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 268.

الفرع الثاني

الخطأ في تطبيق القانون

يقصد بعيب الخطأ، في تطبيق القانون مباشرة الإدارة للسلطات التي منحها لها القانون بغير الحالات المنصوص عليها قانوناً وكذا دون توفر الشروط التي حددها، فالمشرع يلزم الجهات الإدارية كقاعدة عامة بإتباع مسلك معين في تمتعها بسلطتها التقديرية عند إصدار القرارات الإدارية وقيامها بتطبيق للقاعدة القانونية على وقائع تخالف القانون⁽¹⁾ من حيث وجودها المادي (أولاً) أو من حيث تقدير مدى تبرير الوقائع لإصدار القرار الإداري (ثانياً).

أولاً - الوجود المادي للوقائع:

لم يكن مجلس الدولة الفرنسي يبسط السلطة على مراقبة الخطأ، في الوقائع التي قام عليها القرار الإداري محل الطعن، على أساس أن قاضي الإلغاء قاضي قانون وليس قاضي وقائع، ومُنذ بداية القرن العشرين أصبح المجلس يُراقب الخطأ، في الوقائع التي وُجد أنَّها تشكل أساس القرارات الإدارية الخاضعة لرقابته، وأن الخطأ في الوقائع يؤدي حتماً إلى التطبيق الخاطئ للقانون⁽²⁾ ويجب على القاضي الإداري⁽³⁾ من غير أن يخرج من وظيفته كقاض للمشروعية أن يتحقق من صحة الوقائع المادية التي بُني عليها القرار⁽⁴⁾ الصادر عن

¹ - محمد حميد الرصيفان العبادي، مرجع سابق، ص 233.

² - علي شفيق، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، مركز البحوث، الرياض، 2002، ص 144.

³ - يفحص القاضي الإداري الوقائع بالقدر الذي يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية فالخلاف حول تطبيق القاعدة القانونية ينصب على صحة الواقعة، التي استندت إليها الإدارة فإذا أصدرت الإدارة قرار بفرض عقوبة تأديبية على موظف فقد يَنازع الموظف في صحة الواقعة المنسوبة إليه. بخصوص ذلك أنظر: عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 337.

⁴ - سمير سهيل ونون، مرجع سابق، ص 144.

الإدارة⁽¹⁾ ليتحقق من قيامها بشروطها المقررة، حتى يتوصل إلى الحكم على القرار، فإذا ما تبين له أن القرار غير مشروع فإن هذا يقوم بإلغائه.

أما إذا تبين له صحة القرار يرفض الدعوى، ومثاله أن يصدر قرار تأديبي بفصل أحد العاملين المدنيين في الدولة ثم يتبين عدم اقتراف هذا العامل أية مخالفة تأديبية تستوجب إتخاذ هذا القرار⁽²⁾، إذا أصدرت الإدارة قرارا بفرض عقوبة تأديبية على الموظف لكن قد يُنزع هذا الأخير، في صحة الواقعة المنسوبة إليه فلو ثبت أن الموظف ارتكب الفعل المُسند إليه فيُنصب الخلاف من الناحية العملية حول صحة الواقعة التي استندت إليها الإدارة⁽³⁾.

تطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي على ما يلي: "ولكن من حيث أن لمجلس الدولة أن يتحقق مما إذا كان المبنى المزمع يدخل، في أحد المعالم التذكارية القائمة، وفي حالة الإيجاب مما إذا كان هذا المبنى على الوجه المقترح من شأنه المساس به: ومن حيث ميدان بوفو لا يمكن اعتباره في مجموعة أحد المعالم التذكارية، وبالتالي فإن المدير رفض بقراره المطعون فيه الترخيص للطاعن بالبناء أخطأ في تطبيق المادة 118 من قانون 13 يولييه سنة 1911"⁽⁴⁾.

قضى مجلس الدولة، في قراره المؤرخ في 20/02/2003، الذي انتهى إلى القول بمناسبة القرار عزل المتخذ خلال عطلة مرضية شرعية يعد قرار مخالف للقانون والذي جاء فيه ما يلي: "وحيث أنه يعتبر إذ قرار العزل المتخذ خلال عطلة مرضية شرعية قرار مخالف للقانون لعيب في تطبيق المادة 136 من مرسوم 59/85 المؤرخ في 23/02/1985، المتضمن القانون النموذجي الخاص بالمؤسسات والإدارات العمومية، لذا يتضمن إلغاء

¹ - استقر مجلس الدولة الفرنسي على ما يلي: "ومن حيث إذا كان مجلس الدولة لا يملك تقدير ملائمة التدابير المطعون فيها لتجاوز السلطة أمامه، فله من جهة أن يتحقق من مادية الوقائع التي سببت هذه التدابير، وله من ناحية أخرى في حالة ثبوت الوقائع المذكورة أن يبحث ما إذا كان من شأنها قانونا أن تصلح لتسبب تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في النص السابق ذكره".

-C.E, 14 janvier 1916, Camino.Voir : RICCI-Jean Claude, OP.cit,p 29.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 628.

³ - حنا إبراهيم نده، مرجع سابق، ص 424.

⁴ -C.E, 04Avril 1914, Gomel.Voir:MOUTOUALLAGUIN Siva, « Le centenaire de l'arrêt Gomel, entre ombre et lumière », Droit administratif, N°6 juin 2015, pp 13-18.

القرار المستأنف فيه الذي أساء في تقدير الوقائع وتطبيق القانون وبعد التصدي بإبطال القرار المطعون فيه المتضمن عزل المستأنف من منصب عمله⁽¹⁾.

تتخذ مخالفة القانون صورة الامتناع المستمر عن تطبيق القانون إذا كانت مهام الإدارة تتعدد وتتنوع إلى حد كبير، إلا أنه مما لا شك فيه أن من واجباتها الأساسية العمل على تطبيق القانون، أو اللوائح على كافة الخاضعين لأحكامها دون تفرقة بينهم، متى اتخذت ظروفهم فالإدارة تسأل على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون إذا ما امتنعت عن تطبيق القوانين، أو اللوائح على بعض الخاضعين لأحكامها مما رتب ضرراً لهم⁽²⁾.

يحدث الخطأ نتيجة عدم التأكد من النص الواجب التطبيق بسبب تعاقب الأنظمة، أو تغيير القواعد المستمدة من العرف كاستخدام طريقة الاستيلاء على الملكية العقارية بدلاً من نزع الملكية للمنفعة العامة⁽³⁾، لذلك استقر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الذي خلص إلى ما يلي: "...وعليه فإن القرار الصادر عن سلطة الوقاية يدخل حيز التنفيذ عند صدوره فالعقود المبرمة في هذا المجال تكون مقيدة بالقرار، حيث أن العقود المبرمة قبل صدور القرار لا تخضع لهذا الأخير، وعليه فإن إخضاع العقود المبرمة قبل دخول القرار حيز التنفيذ لهذا الأخير يعد مخالفة في تطبيق للقانون⁽⁴⁾.

مال مجلس الدولة الفرنسي في البداية إلى أن الخطأ، في التقدير لا يفضى إلى مسؤولية الإدارة بصورة مطلقة؛ إلا أن هذا كان من الصعب الاستمرار، في قبول أثر الخطأ في تقدير الوقائع على مستوى دعوى الإلغاء دون دعوى التعويض، خاصة بالنسبة للإجراءات البوليسية التي قد يكون لها أوخم النتائج لمن نالته⁽⁵⁾ ومن تطبيقات هذه الحالة انتهت المحكمة العليا في بعض قراراتها إلى أنه: "حيث لأن الطاعن تعيب على الحكم

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار بتاريخ 20/02/2003، قضية (س.ر) ضد (مديرية التربية لولاية سطيف)، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 167.

² - رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية...، مرجع سابق، ص 468.

³ - علي شفيق، مرجع سابق، ص 143.

⁴ - C.E., 20 juin 2016, 9ème-10ème, chambres réunies, N°384297, Fédération FFSA, L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. <http://www.conseil-etat.fr>.

⁵ - فتحي فكري، مرجع سابق، ص 267.

المطعون فيه مخالفة المادة 85 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21، لمنحه المطعون ضده الأجور من تاريخ التسريح إلى غاية الرجوع الفعلي.

حيث أنه تبين فعلا أن الحكم المطعون فيه منح العامل أجورا على فترة لم يعمل فيها مخالفة للمادة 80 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21. وأن المحكمة العليا ترى أنه لا بد من تذكير قضاة الموضوع بأن النص الواجب التطبيق، في هذه الحالة هو المادة 4/73 من القانون 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 التي تمنح العامل المطرود تصفيا الحق في المطالبة بالتعويض دون الأجور وعليه فإن هذا الوجه مؤسس⁽¹⁾.

يكون الخطأ في التطبيق في حالة ما إذا وضع القانون قيودا معينة على بعض الحقوق أو تشدد في الشروط القائمة، وبذلك تكون الإدارة قد باشرت السلطة، التي منحها إياها القانون بالنسبة لغير الحالات التي نص عليها القانون، أو دون أن تتوافر الشرط المحددة قانونا كأن يوقع الرئيس الإداري عقابا تأديبيا⁽²⁾ على أحد العاملين دون أن يكون قد اقترف ذنبا يبرر توقيع الجزاء التأديبي ضده⁽³⁾ لذلك قضت المحكمة العليا على أنه: "ونتيجة لذلك اعتبر قاضي الموضوع أن التسريح الذي تعرض له المطعون ضده كان انفراديا يشكل خطأ، في تطبيق القانون طبق بشأنه أحكام المادة 04/73، المعدلة والمتممة بموجب المادة 09 من الأمر رقم 21/96... الأمر الذي استدعى إحداث لجنة

¹ - المحكمة العليا، قرار رقم 155985 بتاريخ 1998/02/10، الغرفة الاجتماعية، قضية (م.و.ص.ج) ضد (ن.ع.ق)، المجلة القضائية، العدد الأول، 2000، ص 99.

² - استقر مجلس الدولة في قراره على ما يلي: "حيث أن المستأنف عليه تم توقيفه بسبب المتابعة الجزائية ولا يمكن إحالته على اللجنة المتساوية الأعضاء، إلا بعد أن يصبح حكم الإدانة نهائيا طبقا للمادة 131 من المرسوم 59/85، وأن تطبيق قضاة الدرجة الأولى أحكام المادة 130 من المرسوم 59/85، الخاصة بتوقيف الموظف نتيجة لخطأ مهني، وأن لا تتجاوز مدة التوقيف شهرين خطأ في تطبيق القانون يترتب عنه إلغاء القرار المستأنف". نقلا عن: مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 053988 بتاريخ 2010/03/11، (قضية السيد رئيس المجلس الشعبي لبلدية سطيف) ضد (السيد أ.ب.)، (قرار غير منشور).

³ - محمد عبد الحميد أبو زيد، تخاصم أهل السلطة...، مرجع سابق، ص 105.

متساوية الأعضاء للتفاوض، عاب عنها ثلاث ممثلين للعمال رغم مراسلة الأمين العام للفرع النقابي... مما يعرض الحكم المطعون فيه للنقض والإبطال⁽¹⁾.

لا يكفي أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار القرار الإداري سليمة في ذاتها إنما يجب أن تكون مُستوفية للشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرار⁽²⁾، وبخصوص ذلك قضى مجلس الدولة بموجب القضية التي تتلخص وقائعها في أنّ السيد م. ع. ن استأنفا القرار الصادر بتاريخ 1997/05/20، عن الغرفة الإدارية مجلس قضاء الجزائر، الذي رفض طعنهما بالإبطال المرفوع ضد قرار والي ولاية البويرة المؤرخ في 20/05/2000، بسبب أنّه جاء متأخرا وأوضحا المستأنفان أنهما استفادا من مستثمرة فلاحية وشرعا في استغلالها، لكن بموجب القرار المؤرخ في 20/05/1996، أبطل والي ولاية البويرة هذا المنح دون سبب. معللا قراره بإبطال القرار المتخذ من والي بتاريخ 20/05/1996، كون أن والي لم يحترم المرسوم 51/90، المؤرخ في 06/02/1990 ولم يعاين المخالفات المرتكبة من طرف المستفيدين. كما أن قرار إبطال منح الاستفادة من مستثمرة فلاحية لم يبلغ للمستأنفان، وبالتالي يكون والي خالف القانون وقراره معيب بعيب مخالفة القانون⁽³⁾.

أمّا إذا كان القرار الإداري قد قام على عدد من العناصر، أو الأسباب وكان أحدها، أو بعضها قد شابه خطأ في الواقع، أو في القانون، فإنّ القرار الإداري يظل مع ذلك صحيحا ما لم يكن هذا السبب الذي اعتراه الخطأ منتجا ومؤثرا نتيجة القرار⁽⁴⁾، لأنّ العبرة في تقدير مشروعية القرارات الإدارية بوقت صدورها⁽⁵⁾ ومثاله ما قرره محكمة القضاء الإداري المصرية من أنّه إذا صدر القرار التأديبي حاملا وصفا عاما يسبغه على الموظف مستفادا مما استند إليه من مخالفات فإن سبب هذا القرار يكون خلف هذا الوصف العام، الذي استفاد

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 575386، بتاريخ 06/01/2011، (قضية مكتب الدراسات التقنية والاقتصادية) ضد (د.أ)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص 189.

² - ROUAULT Marie-Christine, Droit administratif, GUALINO, Paris, 2005, p226.

³ - مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2001/04/23. أنظر: **حسين طاهري**، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في الماد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، مرجع سابق، ص 96.

⁴ - **طعيمة الجرف**، رقابة القضاء لإعمال الإدارة...، مرجع سابق، ص 255.

⁵ - طارق فتح الله خضر، مرجع سابق، ص 194.

مصدر القرار من مسلكه الوظيفي وأصبح عنصر السبب مستمداً من هذا الوصف لا من كيان المخالفات ذاتها ومن ثم يكفي لقيام السبب ثبوت صحة أحد، أو بعض المخالفات على حدة إذ أنّ تعدد المخالفات في هذه الحالة بعد الوصف العام إنّما يكون أدنى إلى التمثيل على قيام هذا الوصف منه وفي حالة ثبوت صحة أحد، أو بعض المخالفات يكون القرار قد قام على سببه وتوافرت له مقومات الصحة وأصبح بمنأى عن الإلغاء⁽¹⁾.

ثانياً- تقدير مدى تبرير الوقائع لإصدار القرار الإداري:

تتمثل هذه الصورة في الامتناع غير العمدي عن تنفيذ القوانين نتيجة الجهل بصُدورها، أو بأحكامها وينبغي لصحة القرار أن تقوم على وقائع صحيحة مُستفاد من أصول ثابتة في الأوراق ومؤدية إلى النتيجة، التي انتهى إليها القرار وإلا انطوى على مخالفة القانون لخطأ في فهم الوقائع تتمتع الإدارة السلطة التقديرية التي يجب أن تكون في إطار القانون حيث، لا يجوز لها أن تُضيف سبباً لم يكن من مقتضيات الوقائع⁽²⁾ ونظراً للارتباط الوثيق بين رقابة الشرعية ورقابة الوقائع، هذا الأخير دفع بالقاضي الإداري، في مرحلة أولى إلى ممارسة رقابة على تكييف الإدارة للوقائع، وذلك قصد التأكد من أن ضوابط الشرعية قد احترمت من قبل الإدارة في تكييفها للوقائع، وعدم ثبوت الوقائع يؤدي بالضرورة إلى فقدان القرار الإداري لمشروعيته⁽³⁾.

امتنع القاضي طويلاً عن مراقبة تقدير الإدارة الوقائع على أساس أنّه لم يكن قاضي الملائمة، وقد ظهر منذ حوالي ثلاثين سنة نوع من الرقابة في الاجتهاد القضائي الفرنسي مع قرار Lagrange ثم قرار Gomel، وأصبح القاضي يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة، ينصب على تقدير الوقائع من طرف الإدارة أنها الرقابة على الغلط الواضح في التقدير، المعروفة بالرقابة الضيقة، ويعد هذا صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف فيها الإدارة صراحة بسلطتها التقديرية، إذ أنّ الإدارة مُلزّمة بانتهاج طريق السلوك المعقول حيث أنها إذا

¹ - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة...، مرجع سابق، ص 256.

² - صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 153.

³ - غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة من المجلس الأعلى للقضاء، حالة الغلط الصارخ في التقدير، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص 33.

ما ارتكبت غلطاً واضحاً يتجاوز حدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملائمة فإن القاضي يقوم برقابة مخففة على التكييف القانوني.

يمارس القاضي رقابة دنيا عندما يتوصل إلى وجود خطأ واضح ناجم من تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها، وعن تجاوزها حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملائمة، وهذا ما تم في القضية المعروضة على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قضية س ضد وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء. تم عزل س في القضية بسبب ارتكابه حسب الوزير بأفعال ماسة بمهنة القاضي، وكان على القضاة الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء وتمنع الطعن بأي طعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء⁽¹⁾ وفي إطار نفس السياق في قرار صادر في 1994/07/24، قضية والي ولاية برج بوعرييج ضد شركة سوتريبال ذهبت المحكمة العليا في إحدى حيثيات قرارها إلى " أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية " ⁽²⁾

يسوغ القول بأن الفقه الإداري أجمع على أن عيب مخالفة القانون يترتب مسؤولية الإدارة ويتلزم معها ، إذ ذهب الفقيه جيز بأنه ليس هناك أي خلاف في قضاء مجلس الدولة الحالي على أن مخالفة القانون يولد مسؤولية السلطة العامة⁽³⁾ وتكون الإدارة مُجبرة في مواجهة بعض الوقائع لأخذ قرار معين ومراقبة التكييف القانوني للوقائع يُسمح للقاضي لتفحص القرارات الإدارية المُتعارضة والمتناقضة، وقضى مجلس الدولة الفرنسي بخصوص طلب التجنس بالجنسية الفرنسية، والذي تقدم به شخص يقيم في مقاطعة موناكو وقبول بالرفض من طرف الإدارة لخطئها في تطبيق قانون الجنسية الذي يعادل بين الإقامة في فرنسا والمقاطعة المذكورة⁽⁴⁾.

¹ - فريدة أبركان، مرجع سابق، ص 39

² - المرجع نفسه، ص 40.

³ - محسن خليل، مرجع سابق، ص 705.

⁴ - C.E, 29 Novembre 1989, Jeanne, Cité par LEBRETON Gilles, Droit Administratif..., OP.cit, p149.

أما بخصوص انعدام الأساس القانوني فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على العديد من القرارات في أوضاع مختلفة إما لانعدام النصوص التنظيمية التي تخضع ترقية القضاة لشرط الحركية، أو لعدم صيرورة النص نافذاً، أو لأنه أصبح غير ساري المفعول.

فإذا اتضح للقاضي الإداري مثلاً أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة لا ترقى إلى مرتبة الخطأ الإداري، الذي يستوجب المساءلة التأديبية وتوقيع الجزاء التأديبي على صاحب الشأن، فإنه يحكم بإلغاء القرار التأديبي، أما إذا ثبت أن الإدارة وقعت هذا الجزاء التأديبي بناء على وقائع تُبرر لها اتخاذ هذا الإجراء فإن القاضي الإداري ليس له الحق، في أن يتدخل في تحديد نوع العقوبة الملائمة للخطأ الإداري المرتكب لأن ذلك يعود لتقدير الإدارة⁽¹⁾ ورقابة القضاء الإداري رقابة مشروعية⁽²⁾، وفي هذا الصدد وبمناسبة الخطأ الواضح في التقدير استقر مجلس الدولة على أن: "حيث، وبالتالي ودون الفصل في ملائمة الوقائع المتمسك بها، حتى ولو عن طريق الخطأ الواضح في التقدير يتضح بأن هذه مؤسسة على وجود وثائق تثبت الظروف غير العادية لتسيير البنك..."⁽³⁾.

كما قضى مجلس الدولة في قرار آخر الذي خلاص إلى ما يلي: "حيث وبالتالي، أن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب خطأ في تكيف الأفعال باعتباره العارض وبفعل ملكية محل تجاري فقط، والذي لا يسيره، قد أخل بالتزامه بالتحفظ.

حيث، ومن جهة أنه ثابت أن هذا الشخص قد أدين رغم ذلك، ومن جهة أخرى فلا يوجد تأكيد من طرف القاضي الذي تم التدخل أمامه.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 628.

² - إن الحد الفاصل بين مفهوم القانونية، وبين مفهوم الملائمة دقيق جد: تنطبق الملائمة بالمفهوم القانوني على نطاق التقديرات، التي لا تخضع وعلى ضوء ما هو عليه واقع النصوص والاجتهاد القضائي لرقابة تجاوز السلطة، أي أن الخلط الفاصل بين القانونية وبين الملائمة هو من فعل ونتيجة لإرادة القاضي والاجتهاد القضائي، وليس خلطاً محددًا مسبقاً غير أن القاضي وبعد تحديد هذا الخلط الفاصل ملزم باحترامه ما دام لم يتغير بفعل تعريف جديد لدولة القانون. بخصوص ذلك أنظر: فريدة أبركان، مرجع سابق، ص 41.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 12101، بتاريخ 2003/04/01، قضية (الجيريان أنتار نسيونال بنك) (شركة AIB) ضد (محافظ البنك المركزي ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص 66.

حيث، وأخيرا وفيما يتعلق بالفعل الثالث المنسوب للعارض والمتمثل بغياياته غير المبررة فإن هذا الأخير قد شهدادات طبية...

حيث، أنه وحتى ولو كانت هذه الأفعال التي لم يناع في ماديته ذات طابع يبرر عقوبة تأديبية، فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخا في التقدير بتسليط العقوبة الأشد المنصوص عليها في النصوص المطبقة على المعني⁽¹⁾.

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 172994، بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 84.

الفصل الثاني

عنصر الانحراف في استعمال السلطة

تسعى الإدارة عند إصدار القرارات الإدارية إلى تحقيق الغاية التي منحت من أجلها سلطة إصدارها وهي تحقيق المصلحة العامة واستخلص القضاء الإداري الفرنسي عنصر الانحراف، في حدود سنة 1864 وذلك في قضية LESBATS بتاريخ 1864/02/25،⁽¹⁾ فإذا صدر القرار لتحقيق غاية مغايرة يكون القرار مُعيبا بعيب إساءة استعمال السلطة⁽²⁾ كما جاء في المادة 5 من المرسوم رقم 88 - 131 " يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة، تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف".

لا يلجأ القاضي إلى عنصر الانحراف، إلا في الحالة التي تكون فيها الأوجه الأخرى غير فعالة مما يشكل صعوبة الإثبات أمام القاضي الذي يفحص مشروعية هذا القرار، إذ يجب على المعارض للإثبات بقرائن كافية في جديتها على الهدف غير المشروع المتبع من طرف الإدارة، ويختلف الانحراف عن سائر العناصر الأخرى التي تُصيب القرار الإداري؛ لأنه لا يرتبط بأمر مادي، أو موضوعي قابل للتحقق منه بسهولة إنما يرتبط بنية مُصدر القرار وبواعثه الكامنة التي يصعب التحقق منها، لذلك يجب التطرق إلى الأحكام العامة التي تحكم عنصر الانحراف في استعمال السلطة (المبحث الأول) والحالات التي تسيء فيها الإدارة استعمال السلطة (المبحث الثاني).

¹ - Avant 1860, le détournement de pouvoir n'existe pas. Tout au plus peut-on découvrir dans quelques rares arrêts, qui ne concernent d'ailleurs pas la fonction publique, un contrôle du but recherché par l'auteur de l'acte. Voir : LEBRETON Gilles, le pouvoir ..., OP.cit, p 197.

² - محمد حميد الرصيفان العبادي، مرجع سابق، ص 259.

المبحث الأول

القواعد العامة التي تحكم عنصر الانحراف في استعمال السلطة

يعد الانحراف تعبير قانوني بانحراف الإدارة صاحبة السلطة عن أهداف القانون بسابق دافع لا يمت للمصلحة العامة بصلة، أو للمصالح المخصصة قانوناً⁽¹⁾ فالقرار ليس غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق الغايات للمجتمع التي يسعى رجل الإدارة إلى تجسيدها عن طريق الأثر المباشر المتولد عن عمله، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية أن: " عيب إساءة استعمال السلطة المبرر لإلغاء القرار الإداري، أو التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار وأصدرته بباعث لا يمت لتلك المصلحة"⁽²⁾. مما يستدعي تحديد مفهوم عنصر الانحراف (المطلب الأول) وإثباته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم عنصر الانحراف في استعمال السلطة

يعد عنصر الانحراف في استعمال السلطة من العناصر الداخلية في القرار الإداري، إذ أن العيب في الانحراف يصيب الغاية، أو الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه، لأن هذه الأخيرة ليست حرة في اختيار أهدافها، بل يفرض عليها القانون أن تكون المصلحة العامة هدفا لجميع أعمالها وأنشطتها كما يعد آخر العناصر التي ينظر فيها القاضي الإداري على أساس أنه عيب احتياطي وصعب الإثبات مما يستدعي التطرق إلى تعريف عنصر الانحراف (الفرع الأول) واقتترانه بالسلطة التقديرية للإدارة ويتميز بخصائص عن باقي العناصر الأخرى (الفرع الثاني).

¹-Le détournement de pouvoir est un cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir il entre dans la catégorie juridique des moyens de légalité interne. Il y a détournement de pouvoir lorsqu'une autorité administrative use de ses pouvoirs dans un but autre que celui pour lequel ils lui ont été attribués. Voir: C.E, 26 novembre 1875, PARISET, RICCI-Jean Claude, OP.cit,p13.

-voir: Selon le professeur J.Rivero, « le détournement de pouvoir ..est le vice qui entache un acte par lequel l'administration, en méconnaissance de ces règles ». Voir : TSEVAS Démosthène, OP.cit, p214.

²- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1956/12/15. أنظر: محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 137.

الفرع الأول

تعريف عنصر الانحراف في استعمال السلطة

يعرف الأستاذ رولان عيب الانحراف " يرتكب عضو الإدارة عيب الانحراف حينما يستعمل سلطاته متماشيا مع حرفية القانون، ولكنه يرمي في الحقيقة إلى تحقيق هدف آخر غير الذي من أجله منح هذه السلطات، حتى ولو لم يكن في تحقيق هذا الغرض ما يدعو إلى الغرابة"⁽¹⁾، كما عرّفته محكمة القضاء الإداري المصرية على أنه: "تصرف إرادي يقع من مصدر القرار متوخيا في إصداره غرضا غير الغرض الذي قصد القانون تحقيقه ووسد السلطة من أجله، ولا مشاحة أن الرئيس الإداري إذا ما أصدر قرارا. متكباً فيه سبيل المصلحة العامة كان قراره مشوباً بسوء استعمال السلطة..."⁽²⁾.

وما توصل إليه مجلس الدولة في قراره الذي جاء فيه ما يلي: "حيث أنه حسب المرجع فإن الخبير توصل في الأخير أن كل المحلات المجاورة لمحل العارض تم بيعها لأصحابها عكس وضعية العارض التي بقيت معلقة، ودون تسويتها بغير أي سند قانوني وبأي وجه حق وما هو إلا تعسف الإدارة مستعملة الطرق الملتوية والمحسوبة على حساب حق المواطنين"⁽³⁾.

يعد عنصر الانحراف من أخطر العناصر؛ لأنه لا يتعلق بمظهر القرار ومدى موافقة عناصره للقانون كما أنه لا يتصل بالوقائع والظروف التي استند إليها، بل إنه عيب متصل بنية مصدر القرار ودوافعه الشخصية⁽⁴⁾ والتي يصعب التحقق منها، جعلت طبيعة هذا

¹ - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة...، مرجع سابق، ص 69.

² - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الصادر بتاريخ 1950/11/30. أنظر: صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 170.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 010662، بتاريخ 2002/11/05، (قضية ج.م) ضد (ولاية بجاية)، (قرار غير منشور).

⁴ - عبد الرحمان البوريني، عيب الإنحراف بالسلطة - ماهيته، أساسه، حالاته - في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة الحقوق، 2007، ص 399.

العنصر أن يتصدى القضاء لها عمليا من اجل حماية الشرعية عن طريق إلغاء القرارات الإدارية المجافية لها⁽¹⁾.

فالإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها بل عليها أن تلتزم بالغرض الذي حدده المشرع لكل اختصاص يضعه بين الإدارة فإذا خالفت الغاية المحددة، حتى ولو كانت حسنة النية أصبحت قراراتها مشوبة بعدم المشروعية لاتسامها بالتجاوز في استعمال السلطة⁽²⁾ ومن خلال التعريف يتضح بأن عيب الانحراف يركز على عنصرين، يتمثل أولهما في العنصر السلبي، أما الثاني يتجلى في العنصر الايجابي.

أولا- العنصر السلبي:

يجعل العنصر السلبي الانحراف في غاية الخطورة، لأنه يعطي للقرار مظهرا خارجيا سليما تماما من الوجهة الشرعية، ولكنه يُخفي وراءه قصد وسوء نية، أو على الأقل إهمال، أو تقصير من جانب الإدارة⁽³⁾، ومن هنا كانت خطورة هذا العيب باعتبار أن رجل الإدارة في حماية من مظهر المشروعية يحاول أن يحقق جميع الأغراض غير المشروعة، ويمتد عنصر الانحراف بتلك الرقابة إلى البواعث الخفية والدوافع المستورة التي حملت رجل الإدارة على التصرف⁽⁴⁾، فلو طلب أحد الأفراد إلغاء عمل إداري معيب واستند في ذلك إلى أي عيب آخر بجوار عيب الانحراف فإن مجلس الدولة الفرنسي يبدأ دائما ببحث العيب الأول لظهوره وسهولة كشفه فإذا ما توصل إلى إثباته، يكون في غنى عن بحث أغراض الإدارة ودوافعها، وما دامت مصلحة الطاعن تنحصر في إلغاء العمل المعيب⁽⁵⁾ إذا كان يستطيع أن يقوم الدليل على عيب آخر فالقضاء لا يلغي من تلقاء نفسه العمل المشوب بعيب الانحراف

¹ - خالد عمر عبد الله باجنيد، القضاء الإداري وخصوصيته، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، اليمن، 2001، ص 144.

² - ماهر جبر نضر، الأصول العامة للقضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 372.

³ - أحمد حافظ عطية نجم، مرجع سابق، ص 73.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول...، مرجع سابق، ص 841.

⁵ - DONNARUMMA Maria- Rosaria, Un mythe brisé : l'intangibilité de la loi le contrôle juridictionnel de la « ragionevolezza » des lois, R.F.D.C., N° 76, presses Universitaires des France, 2008, p 799.

إذا لم يتمسك بذلك الطاعن صراحة، أو ضمناً⁽¹⁾ فإنه يستوي لديه أن يلغى لسبب أو لآخر ما دامت النتيجة واحدة.

ثانياً - العنصر الإيجابي:

يعد العنصر الإيجابي من عمل المشرع لا من عمل الإدارة لذلك فهو الحد الفاصل بين السلطات التقديرية والسلطات المحددة، فرجل الإدارة في تحديده للغرض يخضع للقيد السلبي وهو ألا يهدف في جميع أعماله؛ إلا لتحقيق المصلحة العامة وإذا ما خرج عن هذا الحد فإنه يفقد صفته كعضو للإدارة، ويصبح عمله اعتداء مادام لا يتمتع بأي نوع من الحصانة وهذا القيد مفروض دائماً لا حاجة إلى نص، فالقاضي يطبق هذه القاعدة إذا لم يجد أي وسيلة للتعرف على الغرض الذي يريده المشرع من إنشاء اختصاص ما، وما على الأفراد إلا أن يثبتوا بأن الإدارة كانت تهدف إلى تحقيق مآرب لا تمت إلى النفع العام⁽²⁾.

تعد السلطة التقديرية الأساس العملي والمجال الخصب لظهور هذا العيب وأن هناك تلازماً بينهما، لأنه يفترض أن أهداف القانون تتحقق باستمرار فالسلطة التقديرية تعطي لرجل الإدارة هامشاً من الحرية في التدخل، أو الامتناع، وفي اختيار الوقت الذي يراه مناسباً لقراره مع حريته في تقدير خطورة بعض الوقائع وأهميتها، ولا يمكن محاسبة رجل الإدارة على كيفية حقه في التقدير؛ إلا في نطاق الأهداف التي يسعى لتحقيقها من القرارات الإدارية التي يتخذها، ويتعين على الإدارة اختيار الهدف الذي يكون أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة⁽³⁾.

غير أن الصعوبة كلها تتجلى في الوصول إلى معرفة هذا الهدف المحدد، الذي يجب على عضو الإدارة أن يحققه دون غيره إذ يمكن استخلاص هذا الهدف المحدد من قصد المشرع ولو لم يعلن عنه، فالقاضي يستطيع دائماً أن يبحث للتوصل إلى هذا الغرض الحقيقي وله في هذا السبيل أن يستعين بالأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية والمناقشات التي دارت حول التشريع، ويجب على الإدارة أن تمارس عملها بمعيار موضوعي يتفق مع القانون

¹ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة...، ص 72.

² - المرجع نفسه، ص 74.

³ - عبد الرحمن البوريني، مرجع سابق، ص 423.

الأمر الذي يخول للقضاء الإداري⁽¹⁾ تحري بواعث العمل وملابساته وأسبابه وفرض رقابته على كل ذلك للوقوف على الهدف الحقيقي الذي تتشده الإدارة، وعلى ذلك فإن استخدام الإدارة رخصتها في نقل الموظف من وظيفة أعلى إلى وظيفة أدنى بغير جريمة اقترفها وبغير مسوغ لنقله لا يعتبر، إلا إفساح الطريق أمام موظف محظوظ أرادت ترقيته محابة بغير تعسف في استعمال السلطة والانحراف عن المصلحة العامة⁽²⁾ تتجسد في الواقع بأن رقابة القاضي الإداري على مدى سلامة عنصر الهدف ومدى وجود عيب الانحراف بالسلطة تبقى من المهام الشاقة والعسيرة، حيث يرى الفقيه الفرنسي "هوريو" أن القاضي بهذا الصدد يتجاوز رقابة المشروعية ليقوم بتقدير الأخلاق الإدارية وهو ما يتجلى في الانحسار والتقلص المستمر لعيب الانحراف⁽³⁾.

الفرع الثاني

خصائص عنصر الانحراف في استعمال السلطة

تساعد هذه الموصفات القاضي على البحث عن أشياء يتعذر كشفها، ويصعب التحقق منها، بل أن الرقابة القضائية امتدت إلى البحث عن النوايا الداخلية التي تدفع الإدارة لاتخاذ قرارها، وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

أولاً- عنصر الانحراف خفي ومستتر:

ليس المقصود بالغرض من القرار، أو هدف القرار النتيجة المباشرة التي تترتب على القرار إنما المقصود الذي أراد مصدر القرار تحقيقه⁽⁴⁾، فالرقابة على تصرفات الإدارة في

¹ - يقول الأستاذ والتر في رسالته: "إن أوجه الإلغاء المستمد من عيب الانحراف لا يمكن أن يطبق على الأعمال التي نفذت فيها الإدارة أوامر المشرع تنفيذاً دقيقاً والغرض من العمل الإداري لا يمكن للقضاء أن يخضعه لرقابته، إلا في الحالة التي يكون للإدارة أن تتصرف ببعض الحرية إزاء القاعدة القانونية. أما حين تتخذ سلطة مختصة قرار يطابق نصوص القانون مطابقة تامة فإن مثل هذا القرار في ظل نظامنا القانوني الحاضر لا يمكن لأية محكمة أن تخضعه لرقابته بحجة أن الغرض الذي تتوخاه تلك السلطة قد جانب الصواب". بخصوص ذلك أنظر: سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة...، مرجع سابق، ص 82.

² - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة...، مرجع سابق، ص 261.

³ - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء...، مرجع سابق، ص 305.

⁴ - محمود حلمي، القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 77.

عيب الانحراف بالسلطة لا تقتصر على التحري عن الالتزام بمبدأ المشروعية⁽¹⁾ وذلك من خلال الالتزام بالاختصاص والأخذ بالشكل والإجراءات المقررة والموافقة للقانون، بل تمتد رقابتها إلى البواعث النفسية لمصدر القرار والتعرف على نواياه⁽²⁾.

يعد أكثر العناصر شيوعاً إذ يعتبر طابعاً مميزاً لكثير من الإدارات والأعمال، التي تأتيها كما يعتبر من العيوب الخفية حيث تنتشر الإدارة عليه من خلال إضفاء المشروعية على بقية عناصر قرارها⁽³⁾ يصعب الكشف عنه، وإصرار القضاء على إثباته من قبل المدعي مبرر لعدم إرهاب القاضي الإداري في البحث عنه، وقد يكون البحث أحياناً غير مجدي ولا يؤدي إلى الوصول إلى نتيجة إيجابية بكشف العيب⁽⁴⁾.

يكفي في حالة تعدد الأهداف أن يكون أحدهما مشروعاً، حتى يكون القرار سليماً ما لم يكن الهدف المعيب هو الحاسم في إصدار القرار ولا يمكن استبعاده، إذ يكون القرار عندئذ معيباً بإساءة استعمال السلطة وعلى ذلك لا جناح على الإدارة إن أصدرت القرار مستهدفة نفس الغاية التي قصدها القانون ومُحققة في ذات الوقت أحد، أو بعض الأهداف الخاصة التي لم ينص عليها القانون⁽⁵⁾، ويجعل رجل الإدارة الجميع يعتقدون أنه لا يصدر في أعماله إلا عن الأغراض التي وكل إليه تحقيقها، وإلى جانب الخفاء توجد صفة أخرى هي الحرية النسبية التي يتمتع بها رجل الإدارة إزاء التصرفات التي يشوبها هذا العنصر⁽⁶⁾.

تتبلور رقابة القضاء رقابة فيما وراء القرار المتخذ، حيث تعتبر رقابة شخصية وليست موضوعية على اعتبار أنها لا تنصب على القانون، هذا ما دفع جانب من الفقه من أمثال "هوريو" إلى التأكيد على أن الرقابة على عيب الانحراف في استعمال السلطة ليست رقابة

¹ - تظهر الصلة بين عنصري السبب والغاية، حينما يقوم القاضي إلى التوصل إلى العيب بطريقة موضوعية بالبحث، في الظروف والأسباب الإصدار القرار يقيم أحياناً علاقة موضوعية بين السبب والغاية، وقد يتوصل القاضي أحياناً إلى انعدام السبب. أشار إليه: حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية...، مرجع سابق، ص 179.

² - محمد حميد الرصيفان العبادي، مرجع سابق، ص 260.

³ - عبد الرحمان البوريني، مرجع سابق، ص 396.

⁴ - محمد حميد الرصيفان العبادي، مرجع سابق، ص 267.

⁵ - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية...، مرجع سابق، ص 305.

⁶ - سمير صادق، مرجع سابق، ص 168.

مشروعية، إنما هي رقابة على أخلاقيات مصدر القرار، وعلى القاضي أن يبحث في سوء نية مصدر القرار⁽¹⁾.

ثانيا - عنصر الانحراف قصدي في السلوك الإداري:

يقصد بالصفة القصدية لعنصر الانحراف بالسلطة أن: "الموظف مصدر القرار سيئ ويعلم بأنه يبتغي غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو غاية مخالفة لما حدده القانون وأن يكون قصده قد اتجه لذلك" ومن ثم إذا لم يتوافر في مصدر القرار القصد العمدي لا يتحقق هذا العيب مهما كانت الأضرار التي أصابت الأفراد من هذا القرار⁽²⁾.

يعد عيبا قصديا يتصل بالنية والقصد وليس بالنتائج بمعنى أنه لا يكفي لتحقيقه أن يؤدي القرار نتائج تتعارض مع الصالح العام، أو مع الهدف الذي قصده المشرع، بل يلزم أن تكون الإدارة قد تعمدت الوصول إلى تلك النتائج⁽³⁾ لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن الإدارة إذا عرضت على الموظف اعتزال الخدمة ولوحت بتطبيق القانون بشأنه فإن تصرفها هذا لا غبار عليه حيث تنتهي إلى القول إلى أنه: "إلا إذا كانت الإدارة حين سلكت هذا المسلك توقن بأن الموظف صالح، ومع ذلك حملته على اعتزال الخدمة بالتهديد بتطبيق القانون عليه إذ يكون مسلكها عندئذ معيبا بإساءة استعمال السلطة، أو الانحراف بها باستعمال أداة قانونية في غير ما شرعت له..."⁽⁴⁾.

يبير العيب إلغاء القرار الإداري بأن تكون جهة الإدارة تتكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار، أو أن تكون أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة إذ يجب إقامة الدليل عليه، فإذا كانت في مسلكها توقن أنها تحقق صالح العمل فلا يكون مسلكها معيبا بهذا العيب الخاص⁽⁵⁾ لذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 14

¹ - عبد الرحمن البوريني، مرجع سابق، ص 399.

² - سناء بولقواس، "خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة"، مجلة المفكر، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث عشرة، 2013، ص 310.

³ - طارق فتح الله خضر، مرجع سابق، ص 198.

⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1957/11/09. أنظر: محمود أبو السعود حبيب، مرجع سابق، ص 24.

⁵ - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة...، مرجع سابق، ص 125.

فبراير 1960 على ما يلي: "... أن عيب إساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية وقوامه أن يكون لدى الإدارة عند إصدارها قرارها قصد إساءة استعمال السلطة والانحراف بها. ولا وجه للتحدي في مقام إثبات هذا العيب بوقائع جدت بعد صدور القرار المطعون فيه..."⁽¹⁾ وتأسيسا على ما سبق فإنّ عيب الانحراف حتى يتحقق ليس ضروريا أن تكون نية الإدارة سيئة، بل يوجد هذا العيب في بعض الحالات التي يكون فيها قصد الإدارة حسنا، وهي الحالات التي تستهدف منها الإدارة من وراء قرارها غرضا دون الذي حدده المشرع وإن كان داخلا في إطار الصالح العام⁽²⁾.

وفي هذا الصدد استقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية في مبدأها على أن: "الأصل في القرارات الإدارية صحتها وأنها بذاتها دليل على هذه الصحة وعلى توافر الأركان القانونية الموجبة للصحة وأن الغاية فيها المصلحة العامة، ما لم يقدم المتضرر من القرار الإداري عكس هذه القرينة، ومن ثم يكون عبء الإثبات عليه عيب إساءة استعمال السلطة، أو الانحراف بها وهو ما يقابل ركن الغاية في القرار من العيوب القصدية، ويقوم حيث يكون لدى الإدارة قصد الإساءة، أو الانحراف حيث تهدف من القرار قصد آخر غير المصلحة العامة..."⁽³⁾.

لا تزال رقابة الانحراف رقابة قانون، لأنّ مخالفة الهدف سواء في معناه السلبي العام، أو في معناه المخصص هي خروج على القانون فيما تصل بتحديد أهداف القرارات الإدارية⁽⁴⁾، يمارس القاضي الإداري رقابة ضيقة على مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مدى مطابقته مع التشريع المعمول به ومن حيث الغاية⁽⁵⁾، ويتبين جليا في قضية خ. ع ضد بلدية عين البنيان التي تتلخص وقائعها في أن رئيس البلدية عين البنيان أصدر قرارا إداريا ضبطيا بتاريخ 20 ماي 1975 يتضمن منع استهلاك، وبيع المشروبات الكحولية في

¹ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسفي استعمال السلطة...، مرجع سابق، ص 388.

² - محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 139.

³ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 2001/11/27، الطعن رقم 1005، لسنة 44 قضائية عليا، المحاماة، مرجع سابق، ص 303.

⁴ - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة...، مرجع سابق، ص 267.

⁵ - PACTEAV Bernard, Contentieux Administratif, 1^{er} édition, P.U.F, Paris, 1985, p167.

المقاهي والمطاعم على مستوى البلدية باستثناء المركز السياحي الجميلة، طبقت المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، في قرارها الصادر بتاريخ 1978/3/4، الذي جاء فيه ما يلي: "أنه إذا كان لرئيس بلدية عين البنيان استعمال السلطات المخولة له بموجب المادة 237 من القانون البلدي المؤرخ في 1967/01/18، لتنظيم بيع واستهلاك المشروبات الكحولية في المرافق العمومية التابعة للبلدية حماية للنظام العام،

فإنه يتضح من خلال هذا التحقيق أنه اتخذ هذا الإجراء لأسباب غريبة عن النظام العام وذلك بمنع بيع المشروبات الكحولية، في حين رخص بيع هذه المشروبات في مرافق أخرى، وعليه فإن الطاعن على حق في التمسك بعدم مشروعية قرار رئيس البلدية لسبب الانحراف في السلطة، ولهذه الأسباب الحكم بإلغاء قرار رئيس البلدية...⁽¹⁾.

ثالثاً- عنصر الانحراف احتياطي:

يوصف عيب الانحراف كونه عيب احتياطي، إذ لا يمكن اللجوء له من أجل إلغاء القرار الإداري المشوب به، إلا إذا لم يكن هناك عيب آخر من عيوب القرار يمكن الرجوع إليه بإصدار حكم الإلغاء، الأمر الذي يتطلب من القاضي الإداري أن يبحث ابتداء من تحقق العيوب الأخرى التي يمكن الاستناد إليها في إلغاء القرار، فإن لم يتوفر أحد تلك العيوب عليه البحث عن توافر عيب الانحراف في السلطة لاحقاً، كونه عيب احتياطي مقارنة مع عيوب القرار الإداري الأخرى⁽²⁾.

يعد الانحراف قديم وثابت فلا انحراف بالسلطة حينما تكون السلطة محددة ولا انحراف، إلا في مجال السلطة التقديرية لذلك لاحظ الأستاذ Jeanneau أن نطاق المشروعية الموضوعية يتسع لأعداد أكثر من الأعمال الإدارية غير القانونية، التي لم تكن تُجازى في زمن سابق إلا بواسطة الانحراف بالسلطة⁽³⁾.

¹ - باية سكاكني، مرجع سابق، ص ص 70-71.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 223.

³ - حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 360.

يضيف القضاء الإداري الصفة الاحتياطية لهذا العنصر، ويرجع ذلك إلى طبيعته وصعوبة مهمة القاضي الإداري في البحث عنه كونه يتعلق بنوايا وبواعث مصدر القرار الإداري؛ ذلك أن هذا الأخير المشوب بعيب الانحراف هو قرار سليم من الناحية الشكلية، إلا أنه لا يكون كذلك من الناحية الموضوعية، لا ينصب على عناصر موضوعية، إنما ينصب على عناصر شخصية وذاتية تتصل برجل الإدارة مصدر القرار الإداري، فإذا كان القرار مشوبا بعيب من العيوب بالإضافة إلى عيب الانحراف فإن القاضي الإداري يستطيع أن يقضي بإلغاء ذلك القرار بناء على أحد تلك العيوب.

لا يلجأ إلى عيب الانحراف إلا إذا كان هو العيب الوحيد الذي يشوب القرار الإداري⁽¹⁾، ويرجع كذلك إلى خطورة حكم إلغاء القرار الإداري المشوب به بالنسبة للجهة الإدارية التي أصدرت القرار، وذلك بسبب الآثار السلبية المترتبة على حكم الإلغاء وما يمكن أن يؤدي إلى التقليل من هيبة الجهة الإدارية وزعزعة ثقة الأفراد بها، وهذا ما دفع بالفقه إلى أن ينعى هذا العيب بأنه احتياطي بحيث لا يمكن الاعتماد عليه، إلا إذا كانت جميع عناصر القرار الإداري سليمة⁽²⁾ باعتبار أن السياسة القضائية المتبعة من قبل القضاء الإداري من أجل الوصول إلى تحقيق العدالة عند إصدار الحكم بوسائل موضوعية واضحة لا يكتنفها الغموض، وأكثر سهولة في الإثبات.

أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية الصفة الاحتياطية إذ قضت بأن "القرار المطعون فيه جاء مشوبا بالخطأ في تطبيق قواعد التنسيق ويتعين لذلك إلغاؤه دون حاجة لبحث الوجه الثاني من الطعن والمبني على إساءة استعمال السلطة"⁽³⁾، وإذا وجد القاضي أن القرار معيب بأي من العيوب الأخرى، التي تُلزم القرار الإداري لا يتعرض لهذا العيب⁽⁴⁾ على اعتبار أن القواعد القانونية، وما تفرضه من أحكام ليست غاية، إنما هي وسائل متوافرة بين يدي رجل الإدارة لتحقيق المصلحة العامة.

¹ - نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص 265.

² - محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 140.

³ - المحكمة القضائية الإدارية المصرية، قرار بتاريخ 1994/12/15. أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء

القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 248.

⁴ - حنا إبراهيم نده، مرجع سابق، ص 449.

المطلب الثاني

إثبات عنصر الانحراف في استعمال السلطة

يتمثل الدور الموضوعي للقاضي الإداري في مجال إثبات دعوى الإلغاء لاستخلاص القرائن القضائية المؤدية إلى التخفيف من عبء الإثبات لعنصر الانحراف الملقى على المدعي⁽¹⁾، وإذا عجز المدعي عن تقديم الدليل على الانحراف خسر دعواه إذا لم تقم قرينة عكس ذلك⁽²⁾، وطبقا لذلك تنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: **"على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"**⁽³⁾. فعبء إثبات عيب الانحراف يقع على عاتق طالب الإلغاء، باعتبار أن البيئة لا تتصب على العناصر الموضوعية للقرار، إنما تتصب على الحافز الذي دفع رجل الإدارة إلى إصدار قراره إذ يجوز إثباته بكافة وسائل الإثبات⁽⁴⁾ سواء كان الإثبات مباشر (الفرع الأول) أو الإثبات غير المباشر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإثبات المباشر لعنصر الانحراف بالسلطة

توسع مجلس الدولة الفرنسي في توسيع نطاق المصادر التي يستقى منها إثباته للانحراف، ومنها إثبات وجوده من نصوص القرار ذاته (أولا) ومن ملف الخدمة والأوراق والظروف المحيطة بصور القرار (ثانيا).

¹ - يقدر القاضي الإداري قيمة وسائل إثبات الانحراف ووزنها الثبوتي حسب ظروف كل حالة على حدة، ويمنحها القيمة الثبوتية التي يراها مناسبة. لتفصيل أكثر أنظر: علي خطار شطناوي، "خصوصية عيب الانحراف في استخدام السلطة"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، العدد السابعون، 2000، ص 441.

² - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 1268.

³ - الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁴ - حنا إبراهيم نده، مرجع سابق، ص 462.

أولاً - من نص القرار:

كان مجلس الدولة الفرنسي يتمسك بهذا المبدأ، في أوائل أحكامه بالانحراف على أن يكون صريحاً ومفصلاً عن هذا الانحراف من نصوصه⁽¹⁾، وصعوبة الإثبات هي سبب ندرة الأحكام التي يلغى فيها القضاء الإداري القرارات الإدارية بناءً على هذا العيب، وتلك الصعوبة هي أيضاً مصدر اعتبار عيب إساءة استعمال السلطة عيباً احتياطياً فلا يلجأ إليه القاضي بناءً على طلب الطاعن؛ إلا إذا لم تفلح العيوب الأخرى ولم يثبت عيباً منها، ونظراً لصعوبة مهمة الطاعن في إثبات هذا العيب المتصل بنوايا الإدارة فإن القاضي الإداري يقدم العون للطاعن بالإلغاء عن طريق وسائل عدة⁽²⁾.

يتعين على المدعي أن يقدم دليلاً إيجابياً على صدور القرار مشوباً بعيب الانحراف، وإلا كان القرار حصيناً من الإلغاء، ومن ثم لا يكفي مجرد الزعم بتحامل الإدارة على المدعي كدليل على الانحراف طالما أن هذا الزعم لم يَقم دليل على إثبات حصوله، وعليه استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أن إثبات العيب، يكون من نص القرار وملف الدعوى والأوراق والظروف المحيطة بصدور القرار الإداري⁽³⁾ لأن مجلس الدولة الفرنسي لا يختص باستدعاء رجال الإدارة أمامه لاستجوابهم، كما أنه لا يجوز له أن يأمر بإجراء تحقيق لكشف الهدف الحقيقي الذي توخاه مصدر القرار المطعون عليه⁽⁴⁾.

قد يكشف رجل الإدارة عن الدافع لإصدار قراره عندما يخالف قاعدة تخصيص الأهداف وفي هذه الحالة فإن مجرد قراءة القرار المطعون فيه⁽⁵⁾ قد تكشف عن الانحراف بالسلطة وذلك عندما تفصح الإدارة مختارة، أو مُجبرة عن أسباب قرارها فإن هذه الأسباب لما بينها وبين الأغراض من روابط قوية تتم عن الأهداف الحقيقية التي تتوخاها الإدارة من

¹ - محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الثاني...، مرجع سابق، ص 845.

² - كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 149.

³ - محمود أبو السعود حبيب، مرجع سابق، ص 260.

⁴ - وهيب عياد سلامة، الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 234.

⁵ - عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص 375.

إصدار القرار⁽¹⁾ فإنّ المُشرع يلزم الإدارة في فرنسا بالنسبة لكثير من القرارات أن تعلن فيها عن أسباب تدخلها، وذلك ليسهل على مجلس الدولة والأفراد مهمة رقابتها ومُجرد عدم ذكر الإدارة لأسباب تدخلها في هذه الحالات يُعد عيباً في الشكل كافٍ لإلغاء قراراتها، لذلك فإنّ هذا الالتزام من أنجع الوسائل لتسهيل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة⁽²⁾.

ومن أبرز وأوضح الأمثلة أنّ أحد العمد في فرنسا كان يهدف من خلال هذا القرار إلى قصده بتوقيع العقوبة، وأنّه لم يهدف إلى غرض من أغراض البوليس إذ جاء في القرار ما يلي: "وحيث، أنه بينما كانت فرقة روى الموسيقى تعزف لحن المارسيز الوطني تحية للعلم الفرنسي عند رفعه فوق دار العمدية أسرعت فرقة التي يرأسها أجنبي بعزف ألحان نابية بقصد التشويش على اللحن الوطني...قررنا حرمان الفرقة المذكورة طالما يقودها أجنبي، من الخروج لمباشرة عملها في الطرق أو المنشآت العامة"⁽³⁾.

ثانياً - ملف الخدمة والأوراق والظروف المحيطة بصدور القرار:

يهدف القاضي الإداري من لجوئه للقرائن لإثبات الانحراف بالسلطة إلى مبدأ المشروعية من خلال تجاوزه لإثبات هذا العنصر، من ملف الدعوى إلى قرينة من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة وسلامة غايتها من وراء إصدار القرار، حيث ينتقل عبء الإثبات عكس هذه القرينة إلى عاتق الجهة الإدارية فإذا ما سكنت، أو لم تقدم الإجابة الشافية التي تقنع القاضي اعتبر ذلك تسليماً منها بطلبات المدعي⁽⁴⁾.

إذا تضمن القرار الإداري ذكر أسبابه فإنّ رقابة هذه المحكمة تمتد إلى بحث تلك الأسباب للتوصل إلى البت فيما إذا كانت صحيحة يعد القرار متفقاً مع القانون، أو غير صحيحة يُعد مشوباً بعيب مخالفة القانون. تبعاً لذلك فسر مجلس الدولة الفرنسي الدليل المستمد من ملف

¹ - كريمة أمزيان، مرجع سابق، ص 153.

² - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة...، مرجع سابق ص 150.

³ - المرجع نفسه، ص 150.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية...، مرجع سابق، ص 87.

القضية تفسيراً واسعاً لمعرفة قصد الإدارة، وأحياناً يستشف المجلس غرض الإدارة من المناقشات الشفوية التي تدور داخل المجالس التي بها إصدار القرارات⁽¹⁾.

ومثال ذلك أنّ المناقشات التي دارت في داخل أحد اللجان الإقليمية في فرنسا كشفت بما لا يدع مجالاً للشك أنّ القرار القاضي بتحديد عرض الطريق الموصل إلى قمة الجبل بعشرة أمتار لم يقصد به المحافظة على الطريق أو مراعاة سلامته، ولكن حرمان بعض الملاك للأراضي المجاورة لتلك القمة من تحصيل مقابل من السياح الذين يوفدون لزيارة هذا الجبل، فالقرار يرمي إلى التوفير للسائحين لا إلى المحافظة على الطريق، ولذلك فهو مشوب بعيب الانحراف⁽²⁾ كل هذه دلائل تُظهر للقاضي نية الإدارة وفي حالة امتناعها عن الرد عن بعض التفسيرات يعد ذلك اعترافاً منها، أو قرينة ضدها⁽³⁾.

يدخل أيضاً في مدلول ملف القضية المراسلات التي سبقت، أو لحقت القرار المطعون فيه و كثيراً ما تكشف عن نوايا الإدارة وأغراضها، وأن يُحول القضاء ملف القضية إلى الإدارة مصحوباً ببعض الأسئلة المحددة والإدارة ليست ملزمة بالإجابة عليها، ولكن امتناعها يعتبر اعترافاً منها بادعاء الخصم، أو على الأقل يعتبر قرينة ضدها⁽⁴⁾، أو التعليمات الصادرة من السلطات الرئاسية والتي تم صدور القرار بناء عليها، أو القرارات الإدارية الأخرى الصادرة قبل أو بعد القرار المطعون فيه، أو مرتبطة به، أو التحقيقات التي تجريها إدارة⁽⁵⁾.

يختلف دور القاضي الإداري في عملية إثبات عيب الانحراف بحسب ما إذا كانت الإدارة قد كشفت عن هدفها من اتخاذ القرار الإداري، أو لا وفي حالة كشف الإدارة عن غرضها، فالقاضي يقوم بمقارنة هذا الهدف الذي قصده الإدارة من استعمال سلطتها والهدف الذي حدده المشرع للإدارة، فإن وجد اتفاقاً بين الهدفين فإنّ القرار الصادر يكون صحيحاً، أما إذا اتضح للقاضي أن هناك تباين واضح بين الهدفين، وأن الإدارة استخدمت

¹ - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، مرجع سابق، ص 233.

² - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة...، مرجع سابق، ص 151.

³ - صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 174.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة...، مرجع سابق، ص 151.

⁵ - أحمد حافظ عطية نجم، مرجع سابق، ص 84.

سلطتها لتحقيق غاية تختلف عن الغاية، التي حددت لها فإن القرار يكون مشوباً بإساءة استعمال السلطة.

أما في حالة عدم كشف الإدارة عن الهدف تصبح عملية الإثبات أكثر صعوبة في حالة إخفاء الإدارة للهدف الذي قصدته من قرارها، وخاصة في حالة عدم تحديد هدف خاص من جانب المشرع حيث يتعين على صاحب الشأن أن يثبت أن الإدارة سعت إلى تحقيق هدف مغاير للمصلحة العامة⁽¹⁾، لاشك أن إلزام الإدارة بتقديم الأوراق، والمستندات التي تحمل دليلاً ضد نفسها له ما يُبرره في إتاحة الفرصة للقاضي بأن يبسط رقابته على مشروعية القرار من خلال ما تحت نظره من قرار، وأوراق التحقيق الذي بني عليها القرار وسائر الأوراق التي تُبين وجه الحق في خصوص المنازعة الإدارية⁽²⁾.

الفرع الثاني

الإثبات غير المباشر لعنصر الانحراف بالسلطة

لا يكون الطريق المباشر متاحاً للقاضي للتوصل إلى دليل الانحراف من خلاله فلا يكون بوسع سوى اللجوء إلى إثبات الانحراف مُستخدماً، في ذلك وسائل غير مباشرة وذلك رغبة منه في عدم إفلات القرار المشوب بالانحراف من نطاق الرقابة القضائية⁽³⁾ وتتمثل في القرائن المحيطة بالنزاع (أولاً) وقرينة التفرقة في المعاملة بين الحالات المماثلة (ثانياً) وقرينة ملائمة إصدار القرار وتنفيذه (ثالثاً) وقرينة انعدام الدافع المعقول (رابعاً) و قرينة الموقف السلبي من الادعاءات (خامساً) وقرينة الغلو في التقدير (سادساً).

أولاً-القرائن المحيطة بالنزاع:

يجب التنويه بأن عنصر الانحراف ليس من النظام العام وليس للقاضي أن يدلي به من تلقاء نفسه وليس له أن يأخذ به، إلا إذا ادعى به طالب الإلغاء صراحة في دعواه وبما أن القرار يتمتع بقرينة السلامة ولا بد أن يثيره صاحب المصلحة، إذ يقع عليه عبء الإثبات؛

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 675.

² - رفعت عبد سيد، مرجع سابق، ص 114.

³ - كريمة أمزيان، مرجع سابق، ص 154.

لأن القضاء يقيم قرينة على سلامة الأغراض التي تتوخاها الإدارة إلى أن يثبت العكس نظرا لخطورة الإسراف في اتهام الإدارة بالانحراف في استعمالها⁽¹⁾ فلا القرائن تكفي ولا اقتناع وجدان القاضي وحده كاف⁽²⁾.

يشكل اكتشاف هذا العيب صعوبة كبيرة، حيث يطلب من المدعي تقديم قرينة جدية، وكافية لإثبات هذا العيب كما يتطلب البحث عن هذا العيب من القاضي الإداري قدرة وتحكم كبيرين واستعمال تقنيات تحقيق قضائية مناسبة⁽³⁾. يظهر الفرق الجوهرى بين الدلائل والقرائن القضائية، من حيث قوة كل منهما في الإثبات فإن القرينة القضائية تكفي بذاتها حال ثبوتها وتوافر شروطها للحكم، في حين أن هذا الأخير لا يجوز استناده إلى الدلائل وحدها لدخولها في مجال الشك والاحتمال. أما من حيث الارتباط والاتصال بين الواقعتين المجهولة والمعلومة التي تشترك فيها الدلائل والقرائن، إذ في هذه الأخيرة يجب أن تكون الصلة متينة لازمة حيث يتولد الاستنتاج بحكم الضرورة المنطقية من هذه الصلة.

أما في الدلائل فإن الصلة بين الواقعتين ليست قوية ولا حتمية فإن كانت تصلح أساسا للاتهام؛ إلا أنها لات صلح وحدها للحكم بالإدانة، وتتحول القرينة القضائية إلى قرينة قانونية متى نص عليها المشرع كنتيجة لاستقرار القضاء الأخذ بها، ومن ثم فإن القرينة القانونية باعتبارها وسيلة للإعفاء من الإثبات قد يكون أصلها قرينة قضائية كدليل للإثبات غير مباشر⁽⁴⁾.

ثانيا - قرينة التفرقة في المعاملة بين الحالات المماثلة:

يكون تمييز الإدارة بين من تماثلت مراكزهم القانونية حالة تقدمهم للحصول على مطلب ما من خلال إجابتها لطلبات البعض دون البعض الآخر، يعد بمثابة قرينة قوية عن انحراف الإدارة بسلطانها لحياد مصدر القرار عن تحقيق المصلحة العامة بين متمثلي تلك المراكز، وبقيام هذه القرينة تكون قرينة الصحة المصاحبة للقرار الإداري اهتزت وأصبحت

¹ - حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية...، مرجع سابق، ص 178.

² - فاطمة السويسي، مرجع سابق، ص 334.

³ - سعيد بوعلی، مرجع سابق، ص 175.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية...، مرجع سابق، ص 62.

مشروعيتها محل شك قضائي مما يؤدي إلى إلقاء عبء إثبات صحة القرار، وانعدام الانحراف على عاتق الإدارة فإذا هي فشلت في نفي إصابة قرارها بالانحراف بالسلطة، أو تقاعست عن القيام بهذا الدور عد ذلك تسليما منها بأن القرار مشوب بهذا العيب مما يسفر عنه إلغاء القضاء له⁽¹⁾، كالاستجابة إلى طلب فئة معينة دون أخرى بغير مبرر ظاهر والتميز بين الأفراد في المعاملة رغم اتحاد ظروفهم يُعتبر دليلا على إساءة استعمال السلطة⁽²⁾.

يجب أن يكون الانحراف بالسلطة أساسيا ووحيدا فهو وسيلة متميزة، كونه يشكل الباعث المحدد للقرار كما يمكن أن يكون وحيدا ومانعا؛ لأنه بإمكان الانحراف أن يكون مستورا من طرف باعث آخر والذي يكون مشروعا ويجب الأخذ به كوسيلة للبطلان وأن يبدو بمثابة الباعث الأساسي والمصيري لمصدر القرار محل النزاع، لكن وبالرغم من وجوده فإن الانحراف بالسلطة إذا كان تبعا لا يبرر الإبطال عيب الانحراف يُشكل وسيلة صعبة، والتي يلجأ إليها العارضون غير أن جعل وظائفها التنازعية مقصورة على الفرضيات التي يتمسك فيها القاضي صراحة بتلك الوسيلة يُعتبر إخفاء للوظائف المستترة لها⁽³⁾.

ذلك ما قضى به حكم محكمة القضاء الإداري في 09 يونيو 1949، التي انتهت إلى أنه: "...إذا تبين للمحكمة أنه لم يكن هناك سبب بشخص المدعين، أو بموقع محلها يدعو إلى عدم الترخيص لهما في ذلك بيع الخمر).. كما أنه يوجد بالحي الكائن به الكثير من محال بيع الخمر، لذلك لا يكون هناك ادني مبرر لرفض الوزارة الترخيص لهما في ذلك... وعلى ذلك يكون القرار الصادر برفض الترخيص لهما مخالفا لروح القانون، مشوبا بإساءة استعمال السلطة".

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية...، مرجع سابق، ص 88.

² سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة...، مرجع سابق، ص 376.

³ لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 321-324.

ثالثاً- قرينة ظروف وملابسات إصدار القرار وتنفيذه:

يستخلص القاضي الإداري قرينة على قيام الانحراف بالسلطة في قرار أصدرته الإدارة من الظروف التي صاحبت إصدارها له، أو من الكيفية التي نفذته بها وفي مجال البحث عن الانحراف فإن القضاء الإداري يمكنه الاعتماد على الظروف المحيطة بوقائع الدعوى ومدى اتفاقها موضوعياً ونفسياً مع تلك الوقائع، لذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1965/07/13، قرار الإدارة باستبعاد أحد المتقدمين بعتاء في مناقصة حين كشفت ظروف إصداره عن انحرافها في سلطتها، وقد استشف المجلس ذلك من محاولات الإدارة المتكررة استبعاد المقاول، فالكيفية التي نفذت بها الإدارة قرارها قد يقيم نفس القرينة، وذلك حينما يحمل هذا التنفيذ معنى التحايل لتنفيذ القرار بالصورة التي تحقق رغبات الإدارة دون أي اعتبار لمصلحة من يمس القرار مصالحهم.

لا يكفي أن يكون الانحراف بالسلطة موجوداً بل يجب الإثبات بأنه الهدف الأساسي والوحيد للقرار محل النزاع، ونظراً بأن لعب الانحراف يمتاز بعدم إمكانية افتراضه فعلى العارض إقامة الإثبات على وجوده⁽¹⁾ وترجع الصعوبة في إثبات العيب إلى أن العمل المشوب بالانحراف هو عمل سليم وملازم للسلطة التقديرية فالقاضي الإداري له مجال واسع لتقدير وجود الانحراف بالسلطة ويختلف تقديره تبعاً للحالات والظروف ويستشف هذا العيب من القرائن والظروف والملابسات التي صدر فيها القرار، كما أن عدم تحديد محتوى الصالح العام على وجه دقيق يؤدي إلى أن القاضي يملك سلطة كبيرة في استخلاص هذا العيب الخفي الكامن في نفس الرجل الإدارة.

كما لو تضمن القرار تحايلاً على تنفيذ حكم قضائي صادر لصالح صاح الشأن بهدف الالتفاف حول تنفيذ هذا الحكم دون تنفيذه فعلياً⁽²⁾، كأن يصدر القرار كرد فعل على قيام الفرد بمقاضاة الإدارة، أو من أسباب القرار التي يتعرف من خلالها على الأهداف

¹ - فادي نعيم علونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2011، ص 84.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته...، مرجع سابق، ص 99.

والبواعث الحقيقية من وراء إصدار القرار⁽¹⁾، أو كما هو الشأن في حالة إصدار قرار الفصل من جانب الرئيس المعين حديثاً قبل تسلمه العمل ثم تنفيذه له بسرعة غير عادية، ضف إلى أنه يحدث أحيانا أن يُنفذ القرار قبل إلغائه، وينشأ عن هذا التنفيذ ضرر يلحق بعض الأفراد، وعليه في هذه الحالة وبشرط إثبات الضرر والعلاقة السببية يكون للضار أن يطالب بالتعويض عن ذلك الضرر⁽²⁾.

يستقر مجلس الدولة كيفية إصدار القرار وتنفيذه قرينة على الانحراف الذي انتهى إلى ما يلي: "إن في إصدار المدير المعين حديثاً وقبل تسلم مهام وظيفته قرار بفصل أحد مرفؤوسيه ثم تنفيذه هذا القرار بغاية السرعة غداة تسلمه العمل، ما يقطع بأنه كان يهدف إلى أغراض غير مشروعة، ولا تتعلق بمصلحة المرفق الموضوع تحت إشرافه"⁽³⁾. كما تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 20 مايو 1961، الذي جاء فيه ما يلي: "إن في تعقب الإدارة للمدعي بتركه في الترفيع (الترقية) بلا وجه حق، كما هو الثابت من الأحكام النهائية ثم الالتجاء إلى تسريحه بعد أن رفع أمره إلى القضاء عدة مرات، وصدرت أحكام القضاء لمصلحته، إن في ذلك دليلاً على إساءة الحكومة في استعمال سلطتها بتسريحه للتخلص منه بعد إذ التجأ إلى القضاء، واستصدر أحكاماً بإلغاء قراراتها..⁽⁴⁾".

رابعاً- قرينة انعدام الدافع المعقول:

تصدر الإدارة قراراتها تحت تأثير دوافع معينة وللحكم على مشروعية هذه القرارات يتعين أن يكون دافعها يتعلق بتحقيق المصلحة العامة فإذا انعدم ذلك الباعث تولدت قرينة على انحراف بسلطتها⁽⁵⁾، باعتبار أنه لو كانت القرارات الإدارية تتمتع بقرينة الصحة باعتبار أن الأصل فيها قد صدرت مشروعة، إلا أن انعدام باعث ظاهر معقول قد يكون قرينة في يد الطاعن تُسهل عليه عبء الإثبات وتيسر على القاضي الإداري مهمة إلغاء القرار لغيب

¹ - محمود أبو السعود حبيب، مرجع سابق، ص 262.

² - سمير صادق، مرجع سابق، ص 169.

³ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة...، مرجع سابق، ص 153.

⁴ - المرجع نفسه، ص 378.

⁵ - كريمة أمزيان، مرجع سابق، ص 157.

الانحراف⁽¹⁾، ويبرر الدافع المعقول اتخاذ قرار مُعين يقوم قرينة على عيب الانحراف فإذا حدث مثلاً أنّ أحد رجال القضاء في المستعمرات أَعفى من مهام منصبه، لأنه سيعهد إليه بمنصب في فرنسا ذاتها ثم ظهر أنّ هذا المنصب لا وجود له فعلاً وأنه تُرك بدون عمل فإنّ هذا النقل لم يكن الدافع إليه مشروعاً⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك ألغت المحكمة الإدارية العليا قرار تخطي الطعن في الترقية لأكثر من مرة حيث، ثبت لديها استناد الإدارة في قرار التخطي إلى جزاء سبق توقيعه عليه لم يكن من الجسامة حيث يمس صلاحيته في الترقية مما يعد بمثابة قرينة انحراف في السلطة، مما يؤدي إلى زحزحة قرينة الصحة المفترض توافرها في كافة القرارات الإدارية الأمر الذي يؤدي إلى نقل عبء إثبات مشروعية القرار إلى جهة الإدارة.

بمناسبة المفاضلة بين الموظفين في الترقية بالاختيار لا يجوز تخطي الأقدام إلا لأسباب واضحة معقولة، قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 08 ديسمبر 1955، التي خلصت إلى ما يلي: "ليس للإدارة أن تختار الأحداث إلا إذا كان هو الأجدر، وكان لهذا الاختيار سند من الأوراق يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، وإلا اتسم عملها بإساءة استعمال السلطة. فإذا ثبت أنه ليس في الأوراق ما يدل على امتياز المطعون في ترقيته على المدعي فكل منهما أدى واجبه ويشغل مراكز رئيسية لا تقل خطورة عن مركز الوظيفة المتنازع عليها... فإذا كان المدعي يحمل مؤهلاً عالياً منذ سنة 1917، بينما المطعون في ترقيته يحمل شهادة متوسطة وكان المدعي أسبق منه في الترقية إلى جميع الدرجات المالية فإن الإدارة تكون قد بنت مفاضلتها على أسباب غير مستساغة، ولا تؤدي إليها الأوراق وبذلك تكون قد انحرفت عن الغاية التي من أجلها أطلق لها سلطة الاختيار للوظائف العليا"⁽³⁾.

¹ - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة...، مرجع سابق، ص 269.

² - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة...، مرجع سابق، ص 154.

³ - المرجع نفسه، ص 381.

خامسا - قرينة الموقف السلبي من الادعاءات:

تعد الادعاءات والوقائع التي تفيد الانحراف بالسلطة، والتي لم تتكرها الإدارة ولا تنفيها الأوراق ثابتة على أساس قرينة قضائية مفادها صحة الادعاءات والوقائع التي يتعذر على الإدارة دفعها، أو تتقاعس في إنكارها والرد عليها وتقديم ما يدحضها، وباستطاعة القاضي أن يقع في غلط في استنباطاته، حتى ولو استعان بخبرة رجل مختص وعلى ذلك يترك استنباط القرينة القضائية لفطنة القاضي الذي يجب أن يتصف بالحذر، والذي له سلطة تقديرية في رفضها وإذا كان الأطراف من استنبطوا تلك القرائن، فإن على القاضي إن أراد عدم الأخذ بها أن يبين الأسباب التي جعلته يتخذ مثل ذلك الموقف ومع ذلك فإن اللجوء إلى هذه القرينة تمكن القاضي الإداري من تخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي وتحقيق التوازن فيما بينه وبين الإدارة⁽¹⁾.

اعتبرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرار لها بتاريخ 09 فبراير 1985، في قضية أ.م ضد وزير الداخلية ومن معه، أن رفض التوقيع على محضر التبليغ يعد قرينة على صحة التبليغ وتبعا لذلك صرح القرار بعدم قبول عريضة المدعي لإيداعها بعد فوات الميعاد القانوني، كون الأجل يحسب من يوم رفضه للإمضاء على محضر التبليغ⁽²⁾.

سادسا - قرينة عدم الملائمة الصارخة (الظاهرة) والغلو في التقدير:

يتمثل هدف العقوبة في تحقيق المصلحة العامة والعقوبة التأديبية تحقق هدفها من خلال الإيلام المادي والمعنوي لمرتكب الذنب التأديبي ونوع العقاب ومقداره، يجب أن يكون متناسب مع هذا الذنب، وعدم الملائمة الظاهرة⁽³⁾ قرينة على الانحراف بالسلطة ولكنها قرينة غير قاطعة فقد يكون عدم التناسب في التقدير راجعا إلى حرص زائد على المصلحة العامة

¹ - لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 306..

² - المرجع نفسه، ص 307.

³ - فسرت المحكمة الإدارية المصرية المقصود باصطلاح عدم الملائمة بمناسبة ملائمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية والتي تستقل الإدارة بتقديرها دون معقب من القضاء، إذ جاء في قرارها ما يلي: "أن تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي ينشبت في حق الموظف هو من سلطة الإدارة، ولا رقابة للقضاء فيه عليها، إلا إذا اتسم بعدم الملائمة الظاهرة، أي بسوء استعمال السلطة". حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 05 يناير 1963. نقلا عن: سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة...، مرجع سابق، ص 299.

ولكن عدم الملائمة ليس دليلاً كافياً عليه، في كل الأحوال إنّ معيار عدم المشروعية في رقابة الملائمة في هذه الأحوال هو معيار موضوعي قوامه أن درجة التهديد للنظام العام لا تتناسب مع نوع الإجراء المتخذ، ويضع القضاء قاعدة قانونية مقتضاها أنه يشترط لشرعية الإجراء أن يكون متناسباً مع أهمية الوقائع التي تدعو الإدارة لاتخاذها⁽¹⁾.

وطبق ذلك مجلس الدولة في قراره الذي جاء فيه ما يلي: "ومن حيث أنه ولئن كانت للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري، وبين نوع الجزاء ومقداره.. وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية..."⁽²⁾.

تعد ملائمة الأعمال الإدارية جزءاً من صميم السلطة التقديرية، التي تستقل بها الإدارة إلا أن عدم الملائمة الظاهرة في أحد القرارات لابد أن تسترعى انتباه المجلس وتجعله أميل إلى فحص الحالة المعروضة فحصاً دقيقاً، وأكثر استعداداً وتساهلاً مع الطاعن منه في الحالات الأخرى، فإذا كانت الإدارة مثلاً اتخذت عقوبات صارمة مع أحد الموظفين استناداً إلى خطأ غير جسيم فإنّ هذه الواقعة تُعتبر قرينة تميل إلى الإلغاء ولو وجدت قرائن أخرى على عيب الانحراف، وفي ذلك خلصت المحكمة الإدارية المصرية إلى ما يلي: "... لا يمكن أن يقصد المشرع إلى إعطاء لجنة الشياخات سلطة فصل العمدة مهما تكن التهمة الموجهة إليه، أو مهما يكن الخطأ الذي وقع منه... ومتى كان القرار المطعون فيه قد استند فيما استند إليه من أسباب الفصل إلى ما اتهم به المدعي في هاتين القضيتين،

¹ - محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 284.

² - مجلس الدولة، قرار بتاريخ 15/05/1965، قضية رقم 480، السنة القضائية العاشرة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة العاشرة، العدد الثاني من أول فبراري سنة 1965 إلى آخر مايو سنة 1965، الهيئة العامة لشؤون المطابع، الأميرية، القاهرة، 1967 ص 1362.

فإن في ذلك عدم ملائمة ظاهرة في القرار مما يجعله مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة...⁽¹⁾.

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في سبيل إصدار قراراتها تخولها وزن مناسبات القرار وملائمة إصداره، وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملائمة التقديرية التي تملكها الإدارة في إطار المصلحة العامة مع الخضوع للرقابة القانونية للقضاء الإداري⁽²⁾، فالسلطة التأديبية لها صلاحية تقدير خطورة الذنب الإداري بغير معقب عليها، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة أن لا يشوب استعمالها غلو، لأن من شأن ذلك أن يجعل قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة⁽³⁾، حيث أن النوايا تكون عادة حبيسة الصدور لذا من الصعب على صاحب الشأن أن يقيم الدليل القاطع على الانحراف الذي شاب القرار المطعون فيه⁽⁴⁾.

يرد على اعتبار عدم التناسب بين الجزاء والمخالفة المرتكبة قرينة على انحراف الإدارة بسلطة إصدار القرار تحفظين، أولهما يتمثل في أن مجرد الشدة في توقيع الجزاء لا يعد قرينة على الانحراف بالسلطة، بل يجب أن تكون تلك الشدة مفرطة الأمر الذي يجعل توقيع الجزاء مخالفاً للقانون، وثانيهما أن عدم التناسب الظاهر بين العقاب التأديبي والذنب الإداري لا تعدو أن تكون قرينة بسيطة على انحراف الإدارة بسلطتها وليس دليلاً قاطعاً عليه، حيث يكون بوسع الإدارة نفيه إذا ما أثبتت أن دافعها إلى ذلك هو رغبتها في زيادة فاعلية الأداء الحكومي ومنع الفوضى من خلال الشدة في عقاب المخالفين⁽⁵⁾.

يرتبط وجود الانحراف ارتباطاً وثيقاً بالنوايا الداخلية لمصدر القرار، والهدف الحقيقي الذي يسعى إلى تحقيقه من وراء قراره المدعي الذي يخاصم الإدارة في العادة لا يملك كل الوثائق والمستندات التي يستطيع أن يثبت بها للقاضي الإداري وجود الانحراف، وغالباً ما يعتبر القاضي الإداري طريق الانحراف طريقاً شائكاً لا يلجأ إليه إلا مضطراً وتاركاً طريق

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في 18 يناير 1953. أنظر: سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة...، مرجع سابق، ص 154.

² - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة...، مرجع سابق، ص 1271.

³ - عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص 377.

⁴ - محمود أبو السعود حبيب، مرجع سابق، ص 250.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته...، مرجع سابق، ص 94.

الانحراف كحل أخير، أو يستغني تماما عنه إذا أمكنه ذلك⁽¹⁾. كما ترجع الصعوبة إلى أن القاضي يتحرى بواعث الإدارة ودوافعها لا يملك أن يأمر بإحضار رجل الإدارة أمامه لاستجوابه، وأنه لا يستطيع أن يأمر بإجراء تحقيق مع الإدارة وذلك راجع إلى مبدأ الفصل بين الهيئات (الإدارة القضائية والإدارة العاملة)⁽²⁾.

فإذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري⁽³⁾ وملائمته فإنها ملتزمة بأن تضع نفسها في أفضل الظروف، والأحوال للقيام بهذا التقدير وأن تجريه بروح موضوعية بعيدا عن البواعث الشخصية، فالقضاء لا يتعرض لتقدير الإدارة في ذاته ولكن للظروف التي أحاطت به فإذا ما تبين أن تلك الظروف لا يمكن معها إجراء تقدير سليم تكون الإدارة قد خرجت على التزام قانوني، والأهمية تدور حول عدم التوافق بين الغرض الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه فعلا والغرض الذي يحدده القانون، وإذا كان الغرض الأخير يُمكن تعرفه من القانون فإن الغرض الأول لا يمكن إثباته إلا بالالتجاء إلى أمور خارجة عن القرار المطعون فيه وعن القانون⁽⁴⁾.

لذلك قضى مجلس الدولة في قضية موغراس بتاريخ 16 نوفمبر 1900، أن الانحراف يجب أن يكمن في العبارات نفسها للقرار محل النزاع، وهذا ما يجعل الإثبات شبه مستحيل باستثناء حالة الغلط الجسيم للإدارة، وبالرغم من الطابع الشخصي للانحراف بالسلطة يمتنع على القاضي عملياً استدعاء رجال الإدارة من أجل استجوابهم، هؤلاء لا يمثلون إلا نادرا لتلك الاستدعاءات⁽⁵⁾.

¹ - أحمد حافظ عطية نجم، مرجع سابق، ص ص 80-81.

² - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة...، مرجع سابق، ص 147.

³ - تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية وهي مرادفة للحرية التي تتمتع بها الإدارة، في مواجهة الأفراد، وفي مواجهة القضاء فالأفراد من جانبهم لا يملكون إجبار الإدارة على ممارسة اختصاص تقديري، وإنما كل ما لهم أن يتقدموا إلى الإدارة بطلباتهم وتترخص الإدارة بمطلق حريتها في إجابة طلباتهم، أو رفضها طبقا لما يتوفر لديها من دواعي الصالح العام. أشار إليه: سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة...، مرجع سابق، ص 309.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، مرجع نفسه، ص 148.

⁵ - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 319.

المبحث الثاني

صور إساءة استعمال السلطة في القضاء الإداري الجزائري

يظهر عنصر الانحراف في السلطة، في صورتين وذلك تبعا لأهداف السلطة ذاتها، فإذا كان الهدف من تصرف السلطة عاما غير محدد بهدف قانوني معين، فإن عيب الانحراف بالسلطة يتحقق كلما استهدف رجل الإدارة من إصدار لقراره هدفا مخالفا للهدف العام المتمثل في المصلحة العامة (المطلب الأول)، أما في حالة ما إذا كان الهدف خاصا فإن عيب الانحراف بالسلطة يظهر عندما تكون نية رجل الإدارة اتجهت نحو تحقيق أهداف غير الهدف المحدد قانونا حتى ولو كانت تلك الأهداف تدخل ضمن إطار المصلحة العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الانحراف بالسلطة المنفصل عن نشاط الإدارة

تعد هذه الحالة خطيرة جدا لأنّ الانحراف مقصود فرجل الإدارة يستغل سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض لا تتعلق بالصالح العام⁽¹⁾. فإذا لم يُحدد المشرع هدفاً خاصاً للقرار الإداري كانت جهة الإدارة ملزمة ومُقيّدة في تصرفها بتحقيق الصالح العام فإنّ تلك السلطات الممنوحة للإدارة ليست ميزة خاصة لرجل الإدارة، ومن ثمّ فإنّ كل قرار إداري يصدر، لابد أن يكون في حدود ذلك الغرض العام وإلاّ كان معيباً ومشوباً بعيب الانحراف⁽²⁾ وتتمثل حالات الانحراف البعيدة عن نشاط الإدارة في استخدام السلطة لتحقيق مصلحة شخصية (الفرع الأول) واستخدام السلطة لغرض حزبي أو سياسي (الفرع الثاني) واستخدام السلطة بغرض الانتقام (الفرع الثالث).

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول...، مرجع سابق، ص 852.

² - طارق فتح الله خضر، مرجع سابق، ص ص 201-202.

الفرع الأول

استخدام السلطة لتحقيق مصلحة شخصية أو محاباة الغير

يسعى رجل الإدارة من وراء استعمال سلطته إلى جلب المنافع لنفسه، أو لبعض أصدقائه ومعارفه لذلك يستقر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه على عدم صدور أنظمة الضبط الإداري والقرارات الإدارية والإجراءات الصادرة بموجبها لأجل تحقيق مصلحة، خاصة خلاف الغاية المحددة لأنظمة الضبط والمتمثلة بحفظ وإعادة النظام العام ومن هذه الأحكام حكمه في قضية بريت Breat الصادر بتاريخ 1962/07/13، والذي قضى فيه بأنه: "استهدف المصالح الخاصة، أو الأهداف الشخصية، سواء كانت لصالح من أصدر النظام الضبطي، أو الغير يعد انحرافا بالسلطة في مجال الضبط الإداري اللائحي"⁽¹⁾.

ألغى مجلس الدولة الفرنسي القرار كونه صدر لتحقيق مصلحة شخصية لمن أصدر القرار، وتتلخص الدعوى في أن عمدة إحدى المدن أصدر قرار بتحريم الرقص في الأماكن العامة خلال فترات معينة معللا قراره ظاهريا بالمصلحة العامة (الرقص يصرف الأفراد عن العمل)، واتضح لمجلس الدولة أن هذا القرار قد صدر لتحقيق مصلحة شخصية ذلك أن مُصدر القرار كان يملك مطعمًا انصرف عنه الأفراد، وأقبلوا على الأماكن التي تُهيئ لهم الرقص فأصدر هذا القرار لتحقيق نفع شخصي⁽²⁾.

يشترط حتى يوصف القرار بالانحراف بالسلطة لابتغائه تحقيق مصلحة، خاصة أن تكون تلك المصلحة هي دافع مصدر القرار الأصيل ومحركه الرئيسي في الاتجاه الذي قصده فإنه يفقد صفته كفرد من أفراد الإدارة، ويصبح عمله اعتداء ماديًا وهذا الالتزام من جانب رجل الإدارة مفروض عليه بلا نص⁽³⁾. قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بخصوص ذلك في قرارها: "... فإذا كان من الثابت أن ظروف الحال وملابساته تقطع في أن نقل المدعي مديرا لمجلة الأزهر كان مشوبًا بسوء استعمال السلطة، إذا انحرف عن

¹ - لطفاوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 102.

² - نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص 452.

³ - محمد سعيد حسين أمين، تقارير الكفاية في مجال الوظيفة العامة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص 313.

الغاية الطبيعية التي تغياها القانون من النقل إلى غاية أخرى تنكب بها الجادة، وذلك بقصد إبعاده من سلك المعاهد وحرمانه من مزاياه والترقي في درجاته إلى مكان ينقل عليه في هذا كله، بل كان هذا النقل تحايلاً للهرب من مقتضى القضاء الذي أنصفه...⁽¹⁾.

يجب أن تهدف الإدارة في ممارستها لنشاطها إلى تحقيق المصلحة العامة، ومن الحالات التي قضى فيها مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض لعيب الانحراف رفض الإدارة منح ترخيص باستعمال المال العام لا لمصلحة عامة، ولكن لمصلحة جمعية سائقي التاكسي والقبض على أحد الموظفين لمنعه من الالتحاق بوظيفته⁽²⁾.

وطبق ذلك مجلس الدولة الجزائري حيث خلص في مبدأه ما يلي: "إن قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي بهدم محل تجاري مخصص لشخص بموجب قرار ولائي منتظم لازال قائماً ومنشأ لحقوق دون تدعيمه بمحضر معاينة المخالفة الناجمة عن انجاز صاحبه بناء فوضوي، أو عن قيامه بنشاط، أو تصرف يشكل خطراً على الأمن العام لتبرير عملية الهدم، يعد غير مشروع ومشوب بعيب تجاوز السلطة"⁽³⁾.

فإذا كان مصدر القرار دافعه الرئيسي من إصداره تحقيق نفع عام ولكن ترتب إلى جانبه نفع لأفراد، فهذا لا يؤثر على مشروعية القرار ولا تجعله مشوباً بالانحراف بالسلطة⁽⁴⁾. كما عبر مجلس الدولة عن عيب الانحراف بالسلطة بعبارة تحويل السلطة لأغراض شخصية في قرار له بتاريخ 03 مايو 1999، في قضية رئيس بلدية بركة ضد م.م ذلك أن رئيس البلدية قام بمنح قطعة أرضية بموجب مداولة مؤرخة في 1984/11/04،

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1959/03/21. أنظر: أحمد سمير أبو شادي، نعيم عطية، مرجع سابق، ص 1006.

² - عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص 362.

- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 06 ديسمبر 1929، قضية GERMAIN et AUDIBERT

- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2 نوفمبر 1949 قضية، époux Larmanjat

انظر: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، صص 162 - 164.

³ - مجلس الدولة، قرار رقم 064475، بتاريخ 2011/07/28، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 131.

⁴ - أحمد راشد سيف الحجيلان، الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف باعتبارها إحدى حالات الانحراف بالسلطة في القانون الإداري الكويتي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2016، ص 103.

لصالح أحد أبناءه مرتكبا بذلك انحرافا بالسلطة، في أن استعمل سلطته ليس لتحقيق الصالح العام، بل لفائدته الشخصية المجسدة في أحد أبنائه أين خلص القرار إلى ما يلي: "حيث يستخلص من قراءة القرار المستأنف فيه بأن قضاة المجلس سببوا قرارهم تسببها كافيا، إذ قرروا بأنه لا يجوز استعمال السلطة لمنح أفضليات، أو استفادت للأقارب كما لاحظوا بأن ذلك التصرف يعتبر تحويلا للسلطة لأغراض شخصية مما يجعل هذا الدفع غير جدي وينبغي أن لا يؤخذ به"⁽¹⁾.

فيما يتعلق بمحابة الغير، قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره على ما يلي: "حيث اتضح من التحقيق أن القرار المطعون فيه قد ساعد على تنظيم العلاقات بسبب المحلات التجارية المختصة في المعدات المهنية، وتهيئة المنازل ذلك أنه كانت متوترة وتسودها النزاعات الاجتماعية، وعليه فإن القرار يشوبه عيب الانحراف واستعمال السلطة من أجل المصلحة الشخصية من شأنه المساس بشرعية القرار"⁽²⁾. كما أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً بإلغاء أحد القرارات الإدارية حيث قالت فيه: "إذا كان يبين من ظروف وملابسات صدور قرار نقل المدعي أنه لم يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، وإنما قصد به إفادة شخص معين بذاته هو الخصم الثالث الذي حل محل المدعي في وظيفته، وذلك بغية ترقيته إلى الدرجة الأولى فمن ثم يكون هذا القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة جديراً بالإلغاء"⁽³⁾.

وفيما يتعلق بأن الإدارة تحقق مصلحة الأشخاص من أجل محاباتهم كما اتجهت به المحكمة العليا بتاريخ 13 أفريل 1998، في قضية فريق. ق ضد والي ولاية المسيلة بإبطال المقررات الصادرة عن والي ولاية المسيلة لتحقيق مصلحة أخرى حيث خلص في قراره إلى ما يلي: "حيث أن فريق ق استأنفوا القرار الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 1995 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة الذي رفض دعواهم لعدم التأسيس، والرامية إلى إبطال مقرر

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 345.

² - C.E.10 Avril 2014, Juge des référés, N° 376266, Fédération CGT., Fédération FMB, <http://www.conseil-etat.fr>.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الصادر بتاريخ 16/02/1971. أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري...، مرجع سابق، 664.

التصريح بالمنفعة العامة المؤرخ في 26 ديسمبر 1989 ومقرر نوع الملكية من أجل المنفعة العامة المؤرخ في 1991/12/25، ومقرر نقل الملكية المؤرخ في 1995/03/19.

حيث أنهم يتمسكون كذلك بأن القطعة الأرضية المنزوعة ملكيتها من أجل المنفعة العامة قد جُزئت ووزعت على الخواص لبناء مساكن فردية

حيث أنه وبناء على المادة الأولى من رقم 48/76 المؤرخ في 25 مايو 1976 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة "يعد نزع الملكية طريقة استثنائية لامتلاك العقارات، أو الحقوق العينية العقارية، تمكن الأشخاص المعنوية ومختلف الهيئات من إنجاز عملية معينة في إطار مهامها من أجل المنفعة العمومية..."

حيث يستخلص من الملف في قضية الحال، أن القطعة محل نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جُزئت للسماح للخواص لبناء مساكن فردية... وأنه يتعين بالنتيجة الاستجابة لطلب المستأنفين⁽¹⁾.

الفرع الثاني

استعمال السلطة لغرض حزبي أو سياسي

ينتشر هذا النوع من الانحراف حيث يسود النظام الحزبي لمحاولة كل حزب يصل إلى السلطة التخلص من أنصار الأحزاب الأخرى في الإدارة تمكينا لنفسه من ناحية ولإرضاء أنصاره من ناحية أخرى⁽²⁾، وقررت محكمة القضاء الإداري المصرية أن اتخاذ القرار من أجل تحقيق هدف سياسي يجعله مشوبا بالانحراف بالسلطة حيث انتهت إلى أنه: "إذا بان من الوقائع أن جميع إجراءات المحاكمة قد أجريت تحت دافع يعيبها وهو إساءة استعمال السلطة تحت تأثير عضو مجلس النواب فإنها تقع باطلة ولا يقدر في ذلك القول قد تبيح له مثل هذا التدخل للصالح العام، لأن عنصر المصلحة العامة غير متوافر هنا ولأن النائب فليس له أن يتدخل في أعمال رجال السلطة التنفيذية، وهي سلطة أخرى

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 341.

² - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة...، مرجع سابق، ص 341.

منفصلة يحق لرجالها الرعاية لضمان حرية تصرفاتهم من تدخل ذوي النفوذ خصوصا من رجال حزب الغالبية المتولى زمام الحكم⁽¹⁾.

يستعمل رجل الإدارة ما خول من سلطة مدفوعا باعتبارات سياسية وإذا كان من المفروض أنّ الإدارة يجب أن تبتعد عن السياسة، إلا أن الميل الشخصية كثيرا ما تحيد بالشخص عن جادة الصواب، وتتخذ الدوافع السياسية صورا مختلفة فأحيانا يكون القرار المعيب مقصودا به التعبير عن رأي سياسي معين، وبخصوص ذلك ما حدث في فرنسا بمقاطعات فرنسا بمقاطعة جنوب اليرين، التي فيها مدرسة كاثوليكية فأصدر المحافظ تبعاً لسياسة الوزارة قرار يمحو صفة الكتلة عن المدرسة.

طبق مجلس الدولة ذلك والذي خلص في قراره إلى: " وحيث أنه حتى لو سلمنا بأن مجلس المحافظة وفقا للقوانين السارية في جنوب اليرين، يملك أن يمنح إعانات للمدارس الحرة في مصلحة التعليم، فإن من الثابت أن القرارات المطعون فيها قد أصدرها مجلس المحافظة، لا لتحقيق تلك الغاية، ولكن كمظهر لاحتجابه على إلغاء صفة الكتلة عن المدرسة الحكومية القائمة ببلدان جرافنستان، وبناء على ذلك فهو في الحقيقة بمثابة مظاهر سياسية، وبالتالي يكون مشوبا بعيب تجاوز السلطة"⁽²⁾.

يكون أحيانا الغرض من القرار الإداري التتكيل بالأعداء السياسيين، أو الدينيين لذلك ألغى الدولة الفرنسي القرار الصادر بنقل الموظف، هو في نفس الوقت عمدة إحدى القرى، لمجرد منعه من ممارسة واجبات هذه الوظيفة الأخيرة مع مراعاة أن منصب العمدة يتم بالانتخاب في فرنسا⁽³⁾ على الرغم من وجوب كون الإدارة محايدة فلا تهدف؛ إلا للصالح العام دون أن تتأثر باتجاه سياسي معين فإنّ الوظائف ذات الطابع السياسي تخرج عن هذه القاعدة مثل وظائف الوزراء، أو المحافظين حيث يمكن إصدار قرارات متعلقة بالتعيين فيها أو العزل منها لأغراض سياسية ولا تُعتبر مشوبة بعيب الانحراف، ومرجع ذلك طبيعة

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ 1952/03/18. أنظر: أنور أحمد رسلان، مرجع سابق، ص 355.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 1935/05/12. أنظر: سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة...، مرجع سابق، ص ص 128-129.

³ - حكم مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 1928/04/27. أنظر أيضا: سليمان محمد الطماوي، مرجع نفسه، ص 129.

ومقتضيات تلك الوظائف حيث لا بد فيها من الالتزام بسياسة الحكومة والعمل على تنفيذها⁽¹⁾.

الفرع الثالث

استخدام السلطة بقصد الانتقام

يستعمل رجل الإدارة السلطات التي لا يتمتع بها الفرد العادي لإيقاع بأعدائه وإشباع شهوة الانتقام التي تتأجج في نفسه، إذ يعتبر انحراف كل قرار يُحقق مصلحة خاصة كاستعمال السلطة بقصد الانتقام وميدان تطبيقها الوظيفة العمومية⁽²⁾ عند استعمال الهيئات الرئاسية لسلطاتها التأديبية، فالاختصاص التقديرى ما اعترف به للإدارة إلا لتحقيق الانسجام والنظام في سيره، فإذا ما خرج به الرئيس الإداري عن مقصوده فإنه يشيع الفوضى في صفوف الإدارة ذاتها، ويعدم الثقة بين الأفراد فالرئيس الإداري قد يتمادى فيصل إلى أقصى ما تخوله القوانين.

نجد في هذا الشأن ما جاء به مجلس الدولة الفرنسي بخصوص حالة سُكرتير أحد المجالس القروية نشأت بينه، وبين أحد الموظفين الذين يعملون معه مناقشات فطوى نفسه عليها حتى ما إذا انتخب عُمدة بعد بضع سنوات من منشأ هذه المناوشات كأن أول قراراته فصل الموظف⁽³⁾، ومن قبيل ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية الذي جاء في قرارها ما يلي: "أن ملاحظة الجهة الإدارية للطاعن بتوقيع ثلاثة جزاءات عليه وامتناعها عن ترقية ثم نقله إلى وظيفة أدنى من وظيفته الأصلية ثم صرفه بعد ذلك من الخدمة" ... كل ذلك يدل على أنه هذا القرار إنما صدر للتنكيل بالطاعن لأنه طال بحقه فأنصفه القضاء ... وبالتالي يكون مشوباً بسوء استعمال السلطة"⁽⁴⁾.

¹ - طارق فتح الله خضر، مرجع سابق، ص 205.

² - سعيد بوعلی، مرجع سابق، ص 177.

³ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة...، مرجع سابق، ص 124.

⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1961/05/13. أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 665.

تتصرف الإدارة تحقيقاً لهدف أجنبي إطلاقاً عن المصلحة العامة، وقد يكون الباعث هو الحقد، أو الكره، أو العداوة، أو أي باعث آخر لا يمت إلى المصلحة العامة بصلة وعلى ذلك قرر المجلس الأعلى بتاريخ 30 أكتوبر 1970، رفض إبطال قرار الإدارة الذي عزل موظفاً والمؤسس على باعث سياسي وليس على السبب الوظيفي المقم من طرف الإدارة ولكن بعد دراسة الملف تبين للقاضي بأنه لا وجود للانحراف بالسلطة ورفض الدعوى⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الانحراف بالسلطة المتصل بنشاط الإدارة

تعد هذه الحالة أقل خطورة من الحالة السابقة نظراً، لأن رجل الإدارة يتصرف في حدود الصالح العام لكن العيب يرجع إما إلى أنه يسعى إلى تحقيق غرض لا يدخل في اختصاصه لأن القانون لم ينط به تحقيقه، وإما إلى أنه لم يستعمل في تحقيق الغرض، الذي يسعى إليه ما بين يديه من وسائل. وتتمثل حالات الانحراف المتصلة بنشاط الإدارة في الانحراف بالسلطة في مجال الوظيفة العامة (الفرع الأول) والانحراف بالسلطة في مجال الضبط الإداري (الفرع الثاني) والانحراف بالسلطة في استعمال الإجراءات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الانحراف بالسلطة في ميدان الوظيفة العامة

يرجع عيب الانحراف إما إلى خطأ الموظف في تحديد الأهداف المنوط به تحقيقها، أو إلى كيفية استعمال الوسائل التي بين يديه⁽²⁾ كأن تفصل الإدارة موظفاً عند نهاية فترة الاختبار على اعتبار أنه تنقصه الكفاءة والمقدرة التي تتطلبها الوظيفة، مع أن القصد الحقيقي هو تفادي الفصل بالطريق التأديبي⁽³⁾، وفي هذا الصدد انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى القول " حيث أن التعديلات التي قامت بها وزارة الشؤون الاجتماعية والصحية، والتي تضمنها مشروع تعديل النظام المتعلق بتكوين المفتش في المجال

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 336.

² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول...، مرجع سابق، ص 861.

³ - عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص 368.

الصحي والاجتماعي لا تتطلب استشارة اللجنة التقنية الوزارية، فيما يتعلق بالإجراءات المتعلقة بمدة التكوين، وبالتالي السلطة الإدارية قد استعملت سلطتها التنظيمية لتحقيق هدف آخر غير الذي يجب تحقيقه...⁽¹⁾.

تملك الإدارة في حالات محددة سلطة الاستغناء عن الموظف متى تقرر إلغاء الوظيفة التي يشغلها، وقد تستعمل السلطة للتخلص من بعض الموظفين بإلغاء بعض الوظائف ظاهرياً ثم إعادتها بعد ذلك لتعين عليها من تشاء مع أنه لا يجوز فصل الموظف لإلغاء الوظيفة؛ إلا إذا كان الإلغاء حقيقياً تقتضيه المصلحة العامة، فإذا ما ثبت من وقائع الدعوى أن إلغاء الوظيفة لم يكن للمصلحة العامة كان منطوياً على الانحراف⁽²⁾ لذلك اتجهت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى القول: "... والقاضي الإداري أن يتحرى بواعث القرار ملابساته للوقوف على الهدف الحقيقي الذي تنشده الإدارة من القرار، وما إذا كان مصدره قد بغى وجه المصلحة العامة أم تنكب السبيل وانحرف عن غايته"⁽³⁾.

تظهر حالة الانحراف عندما تستعمل الإدارة سلطتها في حالة الإحالة على التقاعد، لأن هدف المشرع من منح الإدارة صلاحية إحالة الموظف على التقاعد هو إبعاد من لم يعد وجوده محققاً للصالح العام، وإن جانببت الإدارة هذه الغاية كان قرارها مشوب بعيب الانحراف بالسلطة⁽⁴⁾ وإذا لم يصرح المشرع بالهدف المخصص كان للقاضي أن يستدل عليه من قرائن الأحوال يلجأ إلى التفسير للكشف عن قصد المشرع مستعيناً، في ذلك بالأعمال التحضيرية والمذكرات الإيضاحية والمناقشات التي دارت حول التشريع...⁽⁵⁾.

يجب التنويه بأن النصوص القانونية كثيراً ما تقيم السلطة الإدارية محددة لها الأغراض والأهداف دون الوسائل القانونية وتكون السلطة مختصة بكافة ما يتعلق بهذه

¹-C.E, 20 Juillet 2016, Juge des référés, N° 400716 SNIASS, ministres chargés des affaires sociales de la santé. <http://www.conseil-etat.fr>.

²- زهير أحمد قدورة، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 2011، ص 163.

³- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 1995/03/12. أنظر: علي شفيق، مرجع سابق، ص 151.

⁴- عبد الرحمان البوريني، مرجع سابق، ص 435.

⁵- محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص 273.

الأغراض، وبالعكس فإن إصدارها لقرارات غير متفقة مع هذه الأغراض يعد انحرافاً بالسلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف⁽¹⁾، وتقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمها المشرع له فإذا خرج عن هذه الغاية⁽²⁾ كان مشوباً بعيب الانحراف، ولو كانت غايته في النهاية المصلحة العامة بمعناها الواسع⁽³⁾.

يلاحظ أنّ الهدف المخصص قد يستفاد صراحة من نص القانون، أو يستدل عليه القاضي من قرائن الأحوال، أو يستنبط من طبيعة السلطة، أو الاختصاص المخول للإدارة، فإذا خصص للإدارة هدفاً معيناً وتحدد لها وسائل تحقيقه وجب عليها أن تولي وجهها شطر هذا الهدف المخصص، ولو خرجت عنه اعتبر تصرفها إساءة لاستعمال السلطة حتى ولو ظلت داخل نطاق الهدف العام ألا وهو تحقيق المصلحة العامة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

الانحراف بالسلطة في مجال الضبط الإداري

يجب على سلطة الضبط الإداري أن تحقق الهدف وهو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة، فإذا جانببت الإدارة هذا الهدف فإن القضاء الإداري يحكم بإلغاء قرارها لانحرافه عن الهدف المخصص له، ولو كان الغرض الذي استهدفته الإدارة لا يتنافى مع المصلحة العامة⁽⁵⁾، حتى ولو كانت الأغراض التي يسعون إليها مشروعة في ذاتها كتحقيق مصلحة مالية للدولة، سواء عن طريق زيادة الموارد أو تقليل النفقات⁽⁶⁾.

¹ - برهان رزيق، مرجع سابق، ص 207.

² - محمد علي عبد سليمان، مرجع سابق، ص 302.

³ - يتسع مضمون المصلحة العامة إلى أهداف كثيرة لذلك يحدد المشرع للإدارة هدفاً خاصاً يجب أن تسعى إلى تحقيقه فإذا حققت الإدارة المصلحة العامة من إصدار القرار دون تحقيق المصلحة، التي خصصها له المشرع يكون القرار مشوباً بالعيب، ضف إلى ذلك يكون مشوباً ولو كان رجل الإدارة حسن النية في إصداره. أشار إليه: حنا إبراهيم نده، مرجع سابق، ص 456.

⁴ - نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص 439.

⁵ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 668.

⁶ - طارق فتح الله خضر، مرجع سابق، ص 208.

في هذا السياق خولت قوانين اللامركزية العمدة في فرنسا الإشراف على سلطة البوليس بشرط أن يكون استعمالها لتحقيق النظام العام، لكن العمدة تحت ستار تلك الأغراض يلجؤون إلى فرض رسوم على الأفراد، أو التضييق عليها بقصد الإقلال من الصرف والتوفير الأموال الإدارة، وليس هذا الأمر مقصوراً على الهيئات المحلية وحدها، بل تلجأ إليه السلطات المركزية أحياناً، كأن أحد العمدة حرم على أصحاب السيارات استعمال الطرق التابعة لقريته إلا إذا تعهدوا بدفع مبالغ مُعينة لصيانة الطريق فألغى مجلس الدولة الفرنسي قراره⁽¹⁾.

وبخصوص قرار رفض الترخيص بالاستيراد الذي يقوم على باعث مفاده الخوف من بوار سلعة مماثلة كانت الإدارة قد استوردتها، حيث انتهى إلى ما يلي: "إذا استبان للمحكمة من الأوراق أن رفض الترخيص للمدعي في الاستيراد يقوم على سعي الإدارة بدون مبرر من القانون لمناهضة ما وافقت عليه من قبل، وأن الباعث الحقيقي لهذا الرفض هو خوفها من بوار سلعة مماثلة كانت قد استوردتها، ولتغطية المسؤولية في هذا الشأن على حساب المدعي وهو لا نذب له فإن قرارها يكون منطويًا على إساءة استعمال السلطة"⁽²⁾.

علاوة على ذلك لا يجوز للإدارة استخدام سلطتها في الضبط الإداري سعياً وراء تحقيق مصالح مالية أو اقتصادية، بالرغم من أنّ هذه المصالح تتدرج في إطار المصلحة العامة بالمعنى الواسع، لهذا ألغى مجلس الدولة الفرنسي القرار الصادر من أحد العُمد بإلزام رواد الشواطئ بخلع ملابسهم داخل وحدات خلع الملابس التابعة للبلدية مقابل اجر معين حيث، تبين أن الهدف من وراء القرار لم يكن الحفاظ على الآداب العامة إنما تحقيق مصلحة مالية عن طريق الرسوم التي يتم تحصيلها⁽³⁾، وإذا سلمنا بأن القضاء الإداري في فرنسا ومصر يُجيز للإدارة استعمال بعض سلطات الضبط لتحقيق أغراض مالية فإنّ لذلك

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 1924/01/26. أنظر: سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة...، مرجع سابق، ص 138.

² - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ 1947/12/16. أنظر في ذلك: نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص 460.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ 1949/12/27. أنظر: محمود أبو السعود حبيب، مرجع سابق، ص 256.

مجال معين فهو يقتصر أصلاً على مجال عمل السلطات المحلية من ناحية، ويلزم من ناحية أخرى ألا يكون الهدف مالياً بحتاً إذ يضيف القضاء أسباب أخرى تتصل بصالح المرفق وصالح المنتفعين به⁽¹⁾. وأمثلة الانحراف بالسلطة عن طريق مجانية مبدأ تخصيص الأهداف يمكن أن نتصور لها صورتين أساسيتين تتمثل إحداهما في استعمال الإدارة سلطتها للضغط على فرد أو جهة للقيام بعمل تحقيقاً لغرض عام آخر غير الغرض الذي منحت من أجله هذه السلطة.

تتمثل الصورة الأولى في استخدام السلطة للضغط خدمة لغرض عام آخر: لهذا الغرض أمثلة كثيرة نذكر منها، أن تمنع إحدى الإدارات خدماتها عن أحد الأفراد لإجباره على القيام بتصرف معين، كرفض منح رخصة سيارة لشخص استوفى الشروط وذلك لإجباره على السداد لبعض الرسوم التي كانت مستحقة عليه لإدارة أخرى. ومنها استعمال الإدارة سلطة الضبط الإداري لإجبار الفرد على فض نزاع خاص بينه وبين فرد آخر، ومنها امتناع السلطة المركزية عن التصديق على قرار السلطة اللامركزية، أو على ميزانيتها بغية إجبار هذه الأخيرة على إصدار قرار على نحو معين في أمر من الأمور، التي تكون لها به اختصاص نهائي لا تملك السلطة المركزية التعقيب عليه⁽²⁾.

أما الصورة الثانية تتمثل في استخدام السلطة يتجه بذاته لتحقيق غرض عام آخر: إذ يستعمل رجل الإدارة سلطته لتحقيق هدف عام آخر غير الهدف المخصص لتصرف معين سواء كان الغرض الذي يسعى إليه لا يدخل في اختصاص تحقيقه أصلاً، أو كان تحقيقه داخلاً في اختصاصه، ولكن بوسيلة أخرى غير الوسيلة التي استعملها فعلاً ومن الأمثلة أن تستعمل الإدارة سلطتها في الاستيلاء على المساكن التي يمنحها لها المشرع لأغراض معينة في أوقات الأزمات، كأن تستعمل هذه السلطة كعقوبة تريد توقيعها على أحد الأفراد بسبب مخالفته لبعض القواعد المقررة ومثاله أيضاً استعمال سلطة النقل النوعي، أو المكاني كجزاء تأديبي بسبب التهم المنسوبة إلى الموظف، إذ تسعى الإدارة لحماية أغراض غير التي

¹ - محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 279.

² - المرجع نفسه، ص 275.

قصدها المشرع من منحها تلك السلطة حتى لو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام (1).

الفرع الثالث

الانحراف في استعمال الإجراءات

ظلت حالات الانحراف بالإجراء استثنائية، حتى الحرب العالمية الثانية حتى تأكد وجودها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي ابتداء من سنة 1946، ومعنى الانحراف بالإجراء "الاستعمال المنحرف للإجراء الإداري فينحرف الإجراء عن غرضه" (2) وقضى مجلس الدولة الفرنسي على أن الانحراف بالإجراءات يكون غير مشروع، إذا لم تحترم الإدارة قواعد الإجراءات (3) لذلك تلجأ الإدارة إلى استعمال بعض الإجراءات عوضاً عن إجراءات أخرى ملزمة باتخاذها وذلك للوصول إلى أغراض تريد تحقيقها، وهذه الأغراض بعيدة عن الأهداف المحددة قانوناً.

تكمن خاصية الانحراف في الإجراءات، أنه يكشف بسهولة دون الحاجة إلى البحث عن مقاصد متخذ القرار وغاياته وبشكل الانحراف الدليل الموضوعي على الانحراف بالسلطة (4) وعندما تقوم الإدارة بالسعي لتحقيق نتيجة معينة، تبعا لذلك رسم لها المشرع إجراءات معينة محددة من أجل الوصول إلى هذه النتيجة، وتلجأ الإدارة إلى اتخاذ إجراءات مغايرة بقصد إخفاء مسعاها الحقيقي، أو لاختصار الإجراءات الواجب إتباعها وهو ما يترجم عادة إلى تقلص الضمانات المقررة للأفراد (5).

ومثال عن ذلك عندما تختار السلطة الإدارية استعمال إجراء الاستيلاء بصفة متتالية للاستفادة من ملكية الشخص بدل القيام بإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، أو أن

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنهاء الإداري للقرارات الإدارية...، مرجع سابق، ص 28.

² - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، مرجع سابق، ص 208.

³ - C.E, 18 Déc 1968, « **Brunne, Lebon** » commet un détournement de procédure un directeur d'école qui abaisse les notes d'un élève afin de procéder à son exclusion pour motif disciplinaire, au lieu d'engager une procédure disciplinaire avec les garanties afférentes ».

Voir : **LOMBARD Martine et DUMONT Gilles**, Droit Administratif, 8^{ème} édition, DLLOZ, Paris, 2009, p 488.

⁴ - عبد الرحمان البوريني، مرجع سابق، ص 437.

⁵ - صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 179.

تلجأ الإدارة إلى مصادرة سلعة معينة بدلا من توقيع جزاءات مالية على المخالف⁽¹⁾، فإذا رأت جهة الإدارة إنهاء خدمة الموظف لعدم لياقته صحياً لأداء العمل يتعين عليها قبل إصدار قرار بذلك عرضة على اللجنة الطبية المختصة، وإذا رأت فصله من الخدمة لأخطاء وظيفية ارتكبها، تعين عليها قبل فصله تحقيق المخالفات المنسوبة إليه⁽²⁾. تأسيسا على ما سبق فإنه يشترط لتحقيق الانحراف بالإجراءات عدة شروط من قبل الإدارة، إذ تتلخص عموما في أن يكون هناك إجراء إداري على الأقل، وأن يترتب على هذين الإجراءين الآثار القانونية بواسطة إجراءات إدارية مختلفة.

وأن يكون الإجراء المتخذ أقل تعقيد من الإجراء الذي كان عليها إتباعه، كإصدار قرار بنقل الموظف هو إجراء أقل تعقيد من الإجراءات والضمانات التأديبية الواجبة الاحترام لفرض عقوبة تأديبية عليه، وأخيرا أن تختار الإدارة بسوء نيتها الإجراء بمحض إرادتها للتحايل على القانون بحيث تلجأ مختارة للاستبدال بالإجراء الإداري الذي يجب عليها إتباعه إجراء آخر غير قانوني⁽³⁾ وعليه استقر مجلس الدولة على أن: " نزع الملكية لا يكون ممكنا، إلا إذا جاء تنفيذ عمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية. ولما كان ثابتا في القضية المعروضة عليها أن القطعة الأرضية محل النزاع التي منحت للبلدية جزئت للخواص، وسمحت لهم ببناء مساكن فهذا يتبين أن الإدارة خرجت عن الهدف المقرر من وراء نزع الملكية"⁽⁴⁾.

يكون الانحراف في الإجراءات في الظروف الاستثنائية وذلك بأن أي تصرف تقوم به الإدارة، لا بد أن تلتزم فيه قاعدة تخصيص الأهداف، إذ لا يمكن القبول بأن يكون هدف القرار غير حماية النظام العام فإذا ما حادت الإدارة عن هذا المنطق اعتبرت أعمالها غير مشروعة من انحرافها بصلاحياتها وبالإجراءات المتبعة، وفي حال تبين للقضاء الإداري أن

¹ - سعيد بوعلوي، مرجع سابق، ص 178.

² - برهان زريق، مرجع سابق، ص 41.

³ - عبد الرحمان البوريني، مرجع سابق، ص 439.

⁴ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 157326، بتاريخ 1998/03/23، (قضية فريق ق.ع.ب) ضد (والي ولاية قسنطينة). أنظر: كريمة أمزيان، مرجع سابق، ص 14.

الإدارة انحرفت في استخدام سلطتها، واستخدمت إجراء منصوحا عليه بغية مواجهة الظروف الاستثنائية عوضا عن الإجراء المنصوص عليه في الظروف العادية، كإصدار مثلا قرار بالاستيلاء على الأرض استناداً لأحكام الدفاع وأنظمتها⁽¹⁾.

طبق مجلس الدولة هذا العنصر في قراره الذي تعود وقائعه إلى أن (ط م) استأنف القرار الصادر عن مجلس قضاء البلدة الذي رفض دعواه الرامية إلى إلغاء قرار بلدية أولاد فايت المؤرخ في 1984/03/20، الذي بيعت بموجبه قطعة أرضية إلى السيد ب م، كما رفض طلب التعويض المقدم من طرف هذه الأخيرة، فالسيد ط م تحصل على القطعة بقرار صادر من رئيس البلدية بشراكة وتحصل عليها لكونها مجاورة لمسكنه ثم تحصل على رخصة البناء في 1985/05/05.

وبعد التقسيم الإداري أصبحت الأرض تابعة لبلدية أولاد فايت، فالبلدية تجاهلت القرار، وأصدرت بتاريخ 1989/03/20، قرار يقضي بمنح قطة الأرض إلى السيد ب. م، عل مجلس الدولة قراره أن البلدية الجديدة ملزمة بالالتزامات التي كانت على بلدية شراكة ولا تستطيع أن تنكر ما التزمت به بلدية الشراكة، باعتبار أن ما التزمت به هذه الأخيرة أنشأ حقوقا لا يمكن للبلدية الثانية أن تنكرها طبقا للقانون الذي أنشأ التنظيم الإداري لسنة 1984.

يحدث غالبا أن تخفي الإدارة الهدف الذي تريد الوصول إليه قصد استعمال إجراء أكثر بساطة وأقل خطورة، ومادام الانحراف بالإجراءات متعلقا بعيب الإجراءات فإنه يبدو منتما إلى حالات تجاوز السلطة القائمة على المشروعية الخارجية للتصرفات الإدارية، لكن ما دام أنّ القاضي يفحص الهدف المتبع من طرف الإدارة باعتباره ينتمي إلى المشروعية الداخلية⁽²⁾.

أبطل مجلس الدولة قرار رئيس بلدية أولاد فايت، كونه مشوب بعيب في الانحراف، على أساس انه منح أرض المستأنفون سواء شخص آخر بالرغم من كون القطع الأرضية

¹ - عبد الرحمان البوريني، مرجع سابق، ص ص 444-445.

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 314.

الممنوحة من طرف بلدية الشارقة توجد في مكان واحد، وفي نفس الوضعية القانونية ولم يطرأ عليها أي تغيير⁽¹⁾.

استناداً لذلك يمكن أن نلاحظ ظهور الانحراف بالإجراءات في قراري سافاتي ولالاك ومنذ سنة 1947، لم يصبح الانحراف بالإجراءات معزولاً عن الانحراف بالسلطة كما هو عليه الحال في قضية روزنفالون Rosenvallon وتتمثل في استعمال الإدارة للإجراءات المبسطة والمنصوص عليها في أمر 7 يناير 1944، والسماح بالتصريح بالإحالة على التقاعد للأعوان العموميين الذين لهم على الأقل خمسة عشرة سنة خدمة عوضاً عن استعمال الإجراءات والضمانات المذكورة في أمر 27 يونيو 1944 حول التطهير الإداري⁽²⁾. إذا لم يكن عيب الانحراف بالإجراءات⁽³⁾ مصحوباً بعيب آخر هل يحكم القاضي بالبطلان؟ السائد في القضاء الفرنسي، أنه يحكم بالبطلان في حالة الانحراف بالإجراءات إذا لم يكشف عن عيب آخر على أساس أنه وجه من أوجه افتتاح دعوى تجاوز السلطة⁽⁴⁾.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الأولى، بتاريخ 19/04/1999، (قرار غير منشور). أنظر: حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية...، مرجع سابق، ص 102.

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 315.

³ - لا يجب الخلط بين الاعتراف بالإجراءات وعيب الشكل والإجراء، ومع أن الانحراف بالإجراءات يمكن أن يؤدي بسهولة إلى عيب الإجراء إلا أنهما لا يتطابقان. أشار إليه: عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، مرجع سابق، ص 221.

⁴ - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، مرجع سابق، ص 229.

الفصل الثالث

عنصر السبب في القرار الإداري

يعد عنصر السبب العيب الأخير الذي أوجده مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 1899/12/01، بمناسبة النظر في قضية Bonduelle وصار بذلك عيبا مستقلا عن العيوب الأربعة الأخرى غير أن جانب من الفقه⁽¹⁾ لم يعترف باستقلاليتها ولا يكون القرار الإداري صحيح، إلا إذا كان له سبب يبرره ويكون الرجوع في ذلك إلى الوقائع والظروف من حيث هي في حقيقتها المادية، أو القانونية دون الأخذ في الاعتبار ما يدور في ذهن مصدر القرار أو تقديره الشخصي لهذه الظروف، والوقائع فسبب القرار ليس عنصرا شخصيا لدى متخذ القرار ولكنه عنصرا موضوعيا خارجي عنه من شأنه أن يبرر القرار، وأسباب القرارات الإدارية متنوعة إذ لا يمكن حصرها، فتغيب الموظف عن عمله دون رخصة من مسؤوليه هو سبب القرار الإداري المتضمن تسليط عقوبة تأديبية والسبب شرط لصحة القرار الإداري إذا كانت الإدارة غير ملزمة بأن تفصح للأفراد عن السبب الحقيقي الذي تدخلت بناء عليه، إلا إذا ألزمها القانون بذلك، مما يستدعي التطرق للقواعد العامة التي تحكم عنصر السبب (المبحث الأول) وحالاته (المبحث الثاني).

المبحث الأول

القواعد العامة التي تحكم عنصر السبب

يعد عنصر السبب ذو أهمية كبيرة في القرار الإداري رغم ظهوره متأخرا مقارنة بأوجه الإلغاء الأخرى إذ يعد المحرك الأساس الذي يدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار، كغياب الموظف عن العمل دون مبرر شرعي مسألة لا دخل لإرادة الإدارة فيها، ومع ذلك تشكل حالة

¹ يرى الفقيه Vedel أن عيب السبب لا يعتبر عيبا مستقلا وإنما يعتبر عيبا يندرج تحت عيب مخالفة القانون، لاسيما حالة كون هذه الأسباب محددة سلفا بمقتضى القانون، بينما يرى الفقيه والين Waline أنه في حالة لم يحدد القانون مسبقا الأسباب فإن عيب السبب يدخل في عيب الانحراف بالسلطة، في حين يذهب غالبية لفقه Bonnard, Rivero, Delaubadere إلى اعتبار السبب عيب مستقل بذاته ووجه مستقل من أوجه إلغاء القرار الإداري. أشار إليه: لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 108.

واقعية شكلت السبب في قيام الإدارة باتخاذ القرار التأديبي ضد هذا الموظف ودور المشرع في تحديد أسباب القرارات الإدارية لا يتخذ موقفاً موحداً قد يتجه إلى إلزام الإدارة باتخاذ تصرف محدد بالذات بمجرد توافر شروط معينة يحددها القانون تتمثل، في الأسباب⁽¹⁾ التي يجب أن تقيم الإدارة عليها قرارها حيث، لا يكون للمختص بذلك أية سلطة تقديرية في صدد مضمون القرار، ويحتم المشرع على الإدارة أن لا تبني قرارها إلا على أسباب محددة، وتعد الأسباب عنصراً من عناصر المشروعية وتسمى بالأسباب القانونية⁽²⁾. لذا نتطرق إلى مفهوم عنصر السبب (المطلب الأول) وإلى شروطه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم عنصر السبب

لا يعد سبب القرار عنصراً شخصياً أو نفسياً لدى مصدر ومتخذ القرار، إنما هو عنصر موضوعياً خارجياً عنه ومن شأنه أن يبرر صدور هذا القرار، ولا يمكن أن يقوم القرار دون سبب يكون علة وجوده، لذلك يقتضي أن تتطرق إلى تعريفه (الفرع الأول) لإبراز مكانته من بين عناصر القرار الإداري الأخرى، وأن انعدام السبب يندرج ضمن مفهوم اللاقانونية، وبالرغم من اعتباره الوجه الأخير للقرار الإداري، عرف عنصر السبب تطوراً في الرقابة القضائية سواء في فرنسا أو مصر بإلغاء العديد من القرارات لانعدام الأسباب التي تقوم عليها (الفرع الثاني) ومسألة الإثبات من مسائل الواقع، ومن ثم يجوز إثباتها بكافة الطرق الإثبات بمراعاة أن المشرع قد يشترط لإثبات السبب إجراءات معينة بتوفير ضمانات معينة⁽³⁾ (الفرع الثالث).

¹ - في التفرقة بين التسبب والسبب: الأصل العام أن جهة الإدارة غير ملزمة بأن تفصح للأفراد عن السبب الذي تدخلت بناء عليه إلا إذا ألزمها القانون بذلك، أو فرضه عليها القضاء وفي هذه الحالة يصبح التسبب شرطاً شكلياً في القرار. أشار إليه: عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 887.

² - فؤاد محمد النادي، القضاء الإداري وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، 1998، ص 396.

³ - عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، القرارات الإدارية، الجزء الثالث...، مرجع سابق، ص 2313.

الفرع الأول

تعريف عنصر السبب

عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية السبب بأنه: " أن 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 الوقائع... فإذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها مادي وقانونيا، فقد قام القرار على سببه وكان مطابقا للقانون"⁽¹⁾. كما قضى مجلس الدولة في قراره ما يلي: " حيث خلافا لما دفع به المستأنف فإن القرار المستأنف أساس قبول دعوى المستأنف عليها التي تم توقيفها شفويا، وخرقت البلدية الإجراءات الشكلية والجوهرية، وبدون مراقبة سبب التوقيف... وأما الدفع بعدم وجود منصب مالي فهذا الدفع ليس له مبرر في قضية الحال، التي تتعلق بإيقاف موظف بدون استصدار قرار التوقيف وسبب التوقيف"⁽²⁾.

الأصل العام أن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب تدخلها فإذا ذكرته خضع لرقابة القضاء الإداري فسبب القرار التأديبي بتوقيع جزاء على الموظف هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته⁽³⁾، وقد وصل مجلس الدولة الفرنسي إلى حد أن فرض على الإدارة إبداء أسباب قراراتها التي تنقيد بها حرية الأفراد إذا ما نازع الأفراد في شرعية تلك القرارات، ويحكم على أسباب القرارات الإدارية التي صاحبت صدورها بحيث لا يلتفت إلى الأسباب التي تطرأ بعد ذلك⁽⁴⁾ وشبه الأستاذ سليمان محمد الطماوي عنصر السبب بإشارة المرور التي لا يمكن السير دون مراعاتها، ولكن وجودها لا يستلزم ضرورة المرور فالفرد العادي يستطيع أن يتصرف كما يريد لكن رجل الإدارة منوط به تحقيق المصلحة العامة، ولا يستطيع أن يتدخل

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1955/11/15. أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 250.

² - مجلس الدولة، قرار رقم 6919، بتاريخ 2003/03/18، (قضية رئيس بلدية تيارت) ضد (ب.ز.)، (قرار غير منشور).
³ - Hostiou René, Procédure et formes de l'acte administratif en droit française, L.G.D.J, Paris, 1975, p70.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 558.

إلا إذا قام سبب يبرر تدخله، لأن تدخله ينطوي في معظم الأحوال على الحد من حرية الأفراد واعتداء على أموالهم وأشخاصهم اعتداء يبرره الصالح العام⁽¹⁾.

يطلب قاضي الإلغاء وفق ما اعترف به مجلس الدولة الفرنسي، في إطار الرقابة على مشروعية القرار من الإدارة الإفصاح عن الأسباب الواقعية (أولاً) وعن الأسباب القانونية (ثانياً) لقرارها الإداري⁽²⁾ والحالة التي تدفع إلى اتخاذ القرار قد تكون مادية وقد تكون قانونية⁽³⁾، ولكنها في جمع الأحوال يجب أن تكون مستقلة عن رجل الإدارة وسابقة على اتخاذ القرار⁽⁴⁾.

أولاً- الحالة الواقعية:

تتبلور الحالة الواقعية كالأضطرابات التي تهدد الأمن، أو الكوارث الطبيعية كالزلازل تدفع الإدارة إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على الأمن العام ولتأمين سلامة المواطنين⁽⁵⁾، وتطبيقاً لذلك تنص المادة 89 من قانون البلدية على ما يلي: "يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي، في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، كل الاحتياطات

¹ - علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، الجزء الثالث، القرارات الإدارية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، د.س.ن، ص 979.

² - عبد القادر عدو، "الدور الإجرائي للقاضي الإداري الفرنسي في الخصومة الإدارية"، مجلة الحقوق، فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 1، مارس، 2016، ص 482.

³ - وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية الأردنية "...وأن وجود مثل هذه الشكوى يحتم على الإدارة أن تطبق القوانين بما يتفق مع قواعد العدالة والإنصاف مع وجوب تجرد الرؤساء من أي اعتبارات شخصية عند إيقاع العقوبة، ويجب أن تكون العقوبة نتيجة مخالفة ثابتة أصولها في ملف المستدعية بحيث يثبت قيام الحالة الواقعية والقانونية التي تشكل ركن السبب في توقيع الجزاء..." نقلاً عن: المحكمة الإدارية الأردنية، قرار رقم 194، بتاريخ 2015/11/17، (قضية ن.م) ضد (معالي وزير التربية والتعليم)، (قرار غير منشور).

⁴ - C.E, 29 October 2013.

استقر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 2013 /10/29 على ما يلي: "حيث أنه يعود للقاضي تجاوز السلطة أن تكون قناعته حول نقاط النزاع وفق العناصر المقدمة بالملف من قبل الأطراف...وعلى وجه الخصوص أن يلزم الإدارة المختصة بأن تطلعه على الأسباب القانونية والواقعية، التي دفعتها إلى إصدار القرار المطعون فيه، حتى لو كانت مغفلة بموجب نص من الالتزام بالتسبيب". لتفصيل أكثر أنظر: عبد القادر عدو، الدور الإجرائي للقاضي الإداري...، مرجع سابق، ص 482.

⁵ - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 680.

الضرورة وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص، والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث⁽¹⁾.

لابد أن يتحقق وجودها حتى تصبح سببا لاتخاذ القرار ليتقرر مشروعيتها من عدمه إذ تتخذ الإدارة قرارا مدعية أن ظروفها مادية، خاصة دفعتها لاتخاذها ثم تبين عدم وجودها في الواقع، إذ يكون انعدام الباعث من الناحية الواقعية، وطبق ذلك مجلس الدولة الفرنسي، إذ قام بإلغاء قرارا إداريا بخصوص ذلك على أساس أن الإدارة رفضت السماح لشخص بالبناء في أحد ميادين باريس بحجة أن هذا البناء لو شيد لحجب منظرا أثريا، وقضى المجلس بإلغاء قرار الإدارة برفض البناء على أساس أن ذلك الميدان لا يشكل منظرا أثريا، وبالتالي لا يكون سببا يسوغ للإدارة أن تصدر قرارا برفض البناء فيه⁽²⁾، وانتهى المجلس في قراره إلى ما يلي: "حيث تبين من خلال الوثائق المرفقة بملف القضية أن قضاة الدرجة الأولى استعانوا بتعيين خبير مختص الأستاذ زيد المال سعيد، الذي أوضح في خبرته أن سبب الأضرار اللاحقة بالمسكن هو سوء اختيار مكان البناء منذ بدايته"⁽³⁾.

ثانيا - الحالة القانونية:

تتمثل في مجموعة الشروط القانونية المتطلب وجودها حتى يصدر القرار الإداري وأن عدم توافر هذه الشروط يقود إلى انعدام الباعث الذي يتحقق بتوفر شروط قانونية معينة لإصدار الإدارة قرارها، ثم تبين عدم وجود تلك الشروط كقيام الإدارة بفصل موظف لأنه قام بتحريض الموظفين على التمرد في اجتماع عام وقذفه للقيادة الإدارية ثم ثبت أن هذا الموظف لم يكن موجودا في الاجتماع بحجة وجود واقعة معينة نسبتها الإدارة للموظف⁽⁴⁾.

ومن أمثلتها أيضا استقالة موظف، أو ارتكابه فعلا يستدعي مؤاخذته تأديبيا مما يبرر إصدار قرار بإنهاء علاقته بالوظيفة العامة⁽⁵⁾ وتطبيقا لذلك تنص المادة 184 من الأمر

¹ - قانون رقم 11-10، مؤرخ في 20 رجب عام 1432، الموافق 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية.

² - خالد عمر عبد الله باجنيد، مرجع سابق، ص 141.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 089202، بتاريخ 20/02/2014 قضية (ر.م) ضد (رئيس بلدية أيت إسماعيل)، (قرار غير منشور).

⁴ - خالد عمر عبد الله باجنيد، مرجع سابق، ص 141.

⁵ - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 680.

06-03، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية على ما يلي: "إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر يوماً متتالية على الأقل، دون مبرر مقبول، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب، بعد الإعذار، وفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم"⁽¹⁾، وتتخذ الأسباب القانونية شكل قاعدة دستورية، أو قاعدة تشريعية، أو مبدأ من المبادئ القانونية العامة، أو قاعدة لائحية، أو قرار إداري أو حكم قضائي، أو قاعدة عرفية⁽²⁾.

قضى مجلس الدولة بمناسبة هذه الحالة في قراره الذي خلص إلى ما يلي: "حيث أنه يتبين من الملف والوثائق المرفقة له أن المستأنف لم يلتحق بمنصب العمل الذي عين فيه لدى مديرية البناء والتعمير، رغم الإنذارات التي وجهت له من طرف الإدارة. وأنه بعد رفضه للالتحاق بمنصب عمله تلقى المستأنف إشعار مؤرخ في 30/03/1986، من طرف والي ولاية سكيكدة أعلمه بموجبه بأنه موقوف عن العمل بسبب عدم الالتحاق بمنصب عمله رغم الإنذارات"⁽³⁾. كما طبقت المحكمة الإدارية العليا المصرية ذلك إذ انتهت إلى القول في حكمها ما يلي: "إن القرار التأديبي يجب أن يقوم على سبب يبرره، فلا تتدخل الإدارة لتوقيع الجزاء، إلا إذا قامت حالة قانونية، أو واقعية تبرر تدخلها، ولما كان السبب هو ركن من أركان القرار الإداري. فإن القضاء الإداري أن يراقب وقيام هذه الحالة، أو عدم قيامها كركن من الأركان التي يقوم عليها القرار..."⁽⁴⁾.

¹ - أمر رقم 06-03، مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

² - أشرف عبد الفتاح أبو امجد محمد، مرجع سابق، ص 38.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 052560، بتاريخ 11/03/2010، قضية (مديرية قصر الثقافة) ضد (السيد ع.إ.)، (قرار غير منشور).

⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 30/06/1956. أنظر: أحمد سمير أبو شادي، نعيم عطية، مرجع سابق، ص 270.

الفرع الثاني

تطور رقابة القضاء لعنصر السبب:

تطورت رقابة القضاء على أسباب القرار الإداري خاصة بعد أن استقل عنصر السبب عن بقية العناصر الأخرى التي تبرز وجود القرار الإداري ولم تقتصر فكرة الرقابة في عنصر السبب على القضاء الفرنسي (أولا) بل اتسعت لتشمل رقابته القضاء المصري (ثانيا).

أولاً رقابة القضاء الإداري على عنصر السبب في فرنسا:

لم يكن مجلس الدولة الفرنسي يراقب السبب في القرار لكون الطعن بالإلغاء يقضي في أمور تتعلق بالشرعية على أساس أن القاضي الإداري هو قاضي قانون وليس قاضي وقائع، كون مهمته تماثل محكمة النقض التي لا تقوم ببحث الوقائع والقرار الإداري المشروع، أو يشوبه البطلان ذلك لا يتعلق بالقانون إنما متصل بالوقائع وأن تنحصر مهامه في حسن تطبيق القانون وتفسيره بعد ذلك تطور إلى مراقبة الوجود المادي للوقائع تسند لقرارها الإداري⁽¹⁾.

يتعين إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها والذي يكون بدون جدوى في كثير من الحالات، وهو ما عبر عنه مفوض مجلس الدولة الفرنسي Letourneur في تقريره المقدم أمامه في قضية Barel الذي جاء فيه ما يلي: "ستكون الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على أسباب القرار رقابة نظرية مجردة من أية قيمة عملية، تضحى مقولة أن قاضي تجاوز حدود السلطة يراقب الوجود المادي والقانوني لأسباب القرارات المطروحة عليه... إن كان في وسع الإدارة وباختيارها أن تمتنع عن الإفصاح عن أسباب قرارها ، مثل هذا الحل لا يمكن قبوله، لأنه ما دما قد سلمنا بوجود الرقابة القضائية فيجب أن تمارس بفعالية"⁽²⁾.

¹ - بوافرش صفيان، مرجع سابق، ص 116

² - C.E, 28 mai 1954, Barel, Voir : RICCI-Jean Claude, OP.cit, p74.

ظهرت الرقابة على ماديات الوقائع هي سبب القرار فإذا كانت غير صحيحة، أو منعدمة انعدم سبب القرار مما يستوجب معه إلغاؤه⁽¹⁾ التي لا يشترطها القانون لتدخل الإدارة في فرنسا عام 1907، وكان ذلك بصدد فحص المجلس لقضية Monot في 1907/07/28، وقد تأكد اتجاه المجلس في العديد من أحكامه ومنها، حكمه في قضية Camino الصادر في عام 1916، حيث قضى مجلس الدولة في هذا الحكم ما يلي: "أنه إذا كان مجلس الدولة لا يستطيع تقدير ملائمة الإجراءات التي تعرض عليه بطريق دعوى مجاوزة السلطة فإنه يملك التحقق من ماديات الوقائع التي بررت هذه الإجراءات"⁽²⁾ لذلك أصبحت قاعدة استناد القرار إلى وقائع صحيحة وموجودة في فرنسا قاعدة ضرورية لا ترد عليها أية استثناءات.

تطور الأمر إلى أن مجلس الدولة الذي يراقب الوصف القانوني للوقائع ثم تطور وأخذ المجلس في مراقبة الوجود المادي للوقائع⁽³⁾، إذ بدأ يراقب القرارات التي ألزم القانون تسببها وهذا في نطاق السلطة المقيدة، ثم تطور الأمر إلى رقابة الوجود المادي للوقائع في الموضوعات التي تكون فيها الإدارة سلطة تقديرية. لذلك يحدد المشرع لجهة الإدارة في حالة توافر شروط معينة أن تصدر القرار الإداري، وقد يترك المشرع لجهة الإدارة السلطة التقديرية في اختيار السبب، إلا أن في هذه الحالة الأخيرة يتعين على جهة الإدارة الإفصاح عن السبب الذي استندت إليه في إصدار قرارها⁽⁴⁾.

من الملاحظ إنه إذا كان المجلس بسط رقابته على الوقائع، إلا أن كافة الحالات التي قرر فيها ذلك كان تتدخل في الاختصاص المقيد لرجل الإدارة، وفي تطور آخر فرض المجلس رقابته على عيب السبب، حتى في الحالات التي لا تلتزم فيها الإدارة بأن تستند في قرارها

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 47.

² - C.E, 14 Janvier 1916, CAMINO. Voir : ABLAD Nisrine, *Le conseil d'Etat, juge de cassation dans le contentieux de la responsabilité administrative*, Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris2, 2005, p 216.

³ - *La jurisprudence de la période 1906-1961* parvient à instaurer un contrôle efficace de l'existence matérielle des faits et de qualification juridique des faits, dont on a vu qu'ils en étaient encore à leurs balbutiements avant 1906. Voir : LEBRETON Gilles, *le pouvoir...*, OP.cit, p 204.

⁴ - طه بن محمد بن سلمان الحاجي، مرجع سابق، ص 150.

إلى وقائع معينة، وقد أصبحت رقابة القضاء على عنصر السبب من الأمور اليسيرة بعد صدور قانون 11 يوليو 1979، حيث ألزم جهة الإدارة بضرورة تسبيب قراراتها الفردية التي من شأنها إلحاق الضرر بالأفراد وبالنسبة للقرارات، التي لا تلتزم فيها الإدارة بالتسبيب، كالقرارات الضمنية فإن مجلس الدولة يطالب الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها فإذا عجزت كان ذلك دليلاً على صحة ادعاءات الطاعن⁽¹⁾.

ثانياً - رقابة القضاء الإداري على عنصر السبب في مصر:

اعتنق مجلس الدولة المصري منذ عام 1946 القاعدة التي توجب صحة الوجود المادي للوقائع مسترشداً في ذلك بالمبادئ والأسس ذاتها التي وضعها نظيره الفرنسي، وقد بدأ المجلس رقابته على الحالات التي يقيد فيها المشرع الإدارة بوقائع معينة حالات السلطة المقيدة حيث قرر إلغاء القرار كلما ثبت عدم قيام هذه الوقائع وطبقت ذلك المحكمة الإدارية المصرية التي خلصت إلى أنه: "لوقوع الخطأ في تطبيق القانون بسبب الخطأ في فهم الوقائع"⁽²⁾. ما دامت هذه الوقائع شرطاً ألزم المشرع الإدارة بمراعاته عند إصدار قرارها حيث إن انعدام وجود هذه الوقائع يعني تخلف أحد الشروط القانونية، التي إستلزمها المشرع فمدت محكمة القضاء الإداري نطاق القضاء إلى حالات لم يكن المشرع قد ألزم الإدارة فيها بمراعاة وقائع معينة.

من أمثلة ذلك ما قرره محكمة القضاء الإداري أنه مع التسليم بحق الحكومة في فصل كبار الموظفين بغير الطريق التأديبي فإن ذلك لا يحول دون إمكانية إلزامها بذكر أسباب الفصل، إلا أن للمحكمة الحق في إلغاء قرار الفصل إذا ثبت لديها عدم صحة الوقائع التي استندت إليها الإدارة، وقد أرست المحكمة دعائم هذا القضاء في حكمها الصادر في 19 مارس

¹ - طارق فتح الله خضر، مرجع سابق، ص ص 220-221.

² - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ 1947/05/28. أنظر: أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص

1952 حيث قضت فيه بإلغاء المرسوم الصادر من رئيس مجلس الوزراء بفصل وكيل الوزارة التموين بعد أن تبين للمحكمة عدم قيامه على دواع واقعية صحيحة⁽¹⁾.

فالقرار القائم على وقائع غير صحيحة هو قرار مخالف للقانون لفقدانه أحد عناصره وهو عنصر السبب⁽²⁾ والقضاء الإداري يراقب الوقائع التي يستند إليها القرار ويراقب الوصف القانوني للوقائع فإذا لم تكن الوقائع موجودة وحدث فيها خطأ، أو كانت الوقائع صحيحة ولكن تكييف الإدارة لها من الناحية القانونية غير سليم فإن القضاء الإداري يحكم بإلغاء القرار للعيب الذي شاب سببه من الناحية المادية، أو القانونية⁽³⁾.

أكدت محكمة الإدارية العليا المصرية بصدد بيان حدود رقابتها على القرارات التأديبية لوضع تعريف عام للسبب، وأوضحت أن القرار التأديبي كأى قرار إداري آخر يجب أن يقوم على سبب يبرره فلا تتدخل الإدارة لتوقيع جزاء إلا إذا قامت حالة واقعية، أو قانونية تسوغ تدخلها⁽⁴⁾. باستقراء قضاء مجلس الدولة المصري نجده يفصح صراحة في أحكامه عن التزام الإدارة بأن تستند في قرارها إلى سبب صحيح وجعل أن الالتزام مبدأ عاما ينطبق على جميع الحالات، سواء كنا باختصاص مقيد، أو تقديري وذلك على أساس أن القرار الإداري، سواء كان لازما تسببه كإجراء شكلي، أو لم يكن هذا التسبب لازما يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا أي في الواقع والقانون، وذلك كعنصر من عناصر انعقاده باعتبار القرار تصرفا قانونيا ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه، والسبب 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⁽⁵⁾.

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ 19/03/1952. أنظر في ذلك: أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص 53-54.

² - محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص 109.

³ - محمد أنور حمادة، القرارات ورقابة القضاء، مرجع سابق، ص 134.

⁴ - محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص 112.

⁵ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 55.

الفرع الثالث

إثبات عنصر السبب

تطبيقاً للقاعدة العامة أن الإدارة ليست ملزمة بذكر السبب صراحة في القرار إذ يفترض أن القرار قد بني على سبب صحيح وعلى من يدعي العكس إثباته⁽¹⁾، وللقضاء له السلطة في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي في هذا الصدد، وعليه إذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التي بني عليها القرار المطعون فيه عن طريق اعتبار الدليل الذي يقدمه المدعي كافياً لرحضة قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري⁽²⁾.

لا يشتمل القرار على الأسباب التي استند إليها إذ يفترض أنه صدر مطابقاً للقانون ومستهدفاً للمصلحة العامة، وتبقى هذه القرينة قائمة إلى أن يثبت عكسها⁽³⁾، وفيما يتعلق بعبء إثبات السبب أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه: "الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات ... فإذا نكلت الحكومة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع، فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي تلقي عبء الإثبات على عاتق الحكومة"⁽⁴⁾.

¹ - لا يمثل السبب عنصراً نفسياً داخلياً لدى من أصدر القرار ولكنه عنصر خارجي يبرر للإدارة التدخل بإصداره. لتفصيل أكثر أنظر: محمد سعيد حسين أمين، تقارير الكفاية في مجال الوظيفة العامة...، مرجع سابق، ص 297.

² - الأصل العام أن عبء إثبات السبب يقع على عاتق المدعي فإذا قامت الإدارة بذكر الأسباب التي دفعتها لاتخاذ القرار يسهل على القاضي مراقبة تلك الأسباب ومدى مطابقتها للقانون. أما إذا لم يلزم المشرع الإدارة بذكر أسباب القرار فإن المدعي لن يتمكن من إجبار الإدارة بتقديم ما بحوزتها من مستندات لإثبات العيب من خلالها. أشار إليه: محمود أبو السعود حبيب، مرجع سابق، ص 267.

³ - سمير صادق، مرجع سابق، ص 243.

⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 1973/12/30. أنظر: سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية...، مرجع سابق، ص 250.

تقتضي القواعد العامة في عبء الإثبات أن يقوم الطاعن بإثبات عدم شرعية القرار⁽¹⁾ إلا أن أعمال هذه القاعدة على إطلاقها قد يؤدي إلى كثير من المشقة التي لا يتحملها المدعي فتعجزه الظروف عن إثبات ما يدعيه، خاصة أن الإدارة هي التي تحتفظ بالمستندات والأوراق التي يعجز المدعي من الوصول إليها، فضلا عن ذلك إذا التزمت الإدارة جانب الصمت، ولم تفصح عن سبب قرارها فإن المدعي قد يجد نفسه في كثيرا من الحالات عاجزا عن إثبات عدم مشروعية السبب الذي استندت إليه الإدارة⁽²⁾. يستقر مجلس الدولة في قراره على ما يلي: "حيث أن المدعي اقر بنفسه أنه فور واقعة الحادث بلغ مصالح الأمن الموجودة على مستوى المستشفى. حيث أن رجال الضبطية القضائية طلبوا منه إجراء الخبرة الطبية لعينة الدم بعدما لاحظوا أنه تنبعت منه رائحة الكحول. حيث أن حالة سكر أظهرت من هذه الخبرة للدم، وبالتالي فهذه الواقعة هي واقعة حقيقية وثابتة عكس ما يزعم المدعي"⁽³⁾.

إذا لم تذكر الإدارة الأسباب التي بنيت عليها القرار الإداري، سواء في صلب القرار أو أمام القضاء فإن عبء إثبات السبب يصبح ثقيلًا على المدعي؛ لأنه لا يملك المستندات والأوراق التي في حوزة الإدارة، والتي تتمتع بقرينة مفترضة مؤداها أن القرارات الإدارية تصدر مستندة إلى أسباب صحيحة وأن على المدعي أن يثبت عكس هذه القرينة. كما أن المدعي لا يستطيع من جهة أخرى أن يجبر الإدارة على تقديم ما في جعبتها من مستندات التي تؤيد دعواه والتي تجعل القضاء الإداري يجيبه إلى طلبه ويحكم بإلغاء القرار الإداري⁽⁴⁾.

الأصل أن تكون القرارات الإدارية صحيحة وعلى من يدعي عكس ذلك أن يقدم الأدلة الكافية لإثبات، لكن عبء الإثبات على الطاعن هو عبء ثقيل ويبقى غريب عن الإدارة،

¹ - المستقر عليه في القضاء الإداري الفرنسي أن القاضي هو الذي يوجه التحقيق فالمدعي لا يتحمل وحده عبء إثبات ما يدعيه، إذ يجب أن يكون دقيقًا في عريضته وأن يجمع تدعيمًا لإدعاءاته أدلة الإثبات. أشار إليه: عبد القادر عدو، الدور الإجرائي للقاضي الإداري...، مرجع سابق ص 474.

² - مصطفى عبد الغني أبو زيد، مرجع سابق، ص 162.

³ - مجلس الدولة، قرار رقم 052775، بتاريخ 2010/01/07، (قضية السيد ب.ع) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، (قرار غير منشور).

⁴ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف...، مرجع سابق، ص 654

لكن القضاء الإداري سواء في فرنسا، أو مصر لتخفيف العبء عن الأفراد جاءت الأحكام القضائية أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق، والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات، وأن تكون الجهة الإدارية عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع سلباً و إيجاباً يقيم قرينة لصالح المدعي تلقى بعبء الإثبات على عاتق الجهة الإدارية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

شروط عنصر السبب

لا يكفي صدور القرار الإداري استناداً لسبب حقيقي أنه قام على سبب صحيح، بل يجب توافر شروط في عنصر السبب والتي يؤدي عدم وجودها إلى إصابة القرار بعيب السبب ومن ثمة إلغائه من طرف القاضي الإداري، وتفرض قرينة المشروعية أن تصدر القرارات الإدارية بناء على سبب يكون قائماً وموجوداً (الفرع الأول) أما إذا أفصحت الإدارة عن هذا السبب من تلقاء ذاتها، فإنه يجب أن يكون محدداً (الفرع الثاني) ما لم تكن الإدارة ملزمة بذكر سبب القرار قانوناً، وتصدر كذلك بناء على سبب مشروع (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أن يكون السبب قائماً وموجوداً

يكون القرار معيباً في سببه إذا كان السبب قائماً لكنه سقط قبل إصدار القرار، أو لم يظهر فعلاً إلا بعد صدوره، متى بني القرار الإداري على سبب معين قام عليه واستمد كيانه

¹ - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار في قضاء مجلس الدولة...، مرجع سابق، ص ص 957-958.

- يستقر القضاء الإداري المصري بمناسبة ذلك على ما يلي: "أن الجهة الإدارية ليست ملزمة بذكر أسباب لقرارها أن يلزمها القانون بذكر هذه الأسباب، وفي هذه الحالة تحمل قراراتها على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود أسباب صحيحة لهذه القرارات وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك...".

- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 1965/05/22، قضية رقم 1086، السنة القضائية السابعة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة العاشرة، العدد الثاني من أول فبراري سنة 1965 إلى آخر مايو سنة 1965، الهيئة العامة لشؤون المطابع، الأميرية، القاهرة، ص 1421.

من سبب قانوني أفصح عنه وكان هو علة صدوره فإن من شأن عدم صحة هذا السبب، أو عدم انطباق السند أن يصبح القرار معيباً في ذاته غير سليم بحالته، ولا يجدي في تصحيحه بعد ذلك تغيير السبب، أو تعديل سنده في تاريخ لاحق، وإن جاز أن يكون هذا مبرر لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح وعلى العكس من ذلك يكون القرار صحيحاً في سببه متى كان هذا السبب قائماً عند إصداره، ولو سقط السبب في تاريخ لاحق، كأن يصدر قرار بإبعاد أجنبي عن البلاد لارتكابه فعلاً يعد جريمة وقت صدور قرار الإبعاد ثم يسقط عن الفعل بعد ذلك وصف الجريمة⁽¹⁾.

يجب أن يكون قيام القرار على سبب صحيح وأثناء نظر الطعن على القرار أمام المحكمة، تبين أن الواقعة التي قام عليها القرار قد انتفت فإن المحكمة تحكم بإلغاء القرار لتخلف السبب، حتى ولو كان السبب صحيحاً عند صدوره، كالطعن في قرار منع السفر لاتهام المدعي في إحدى القضايا، وعند نظر الطعن على القرار انتهت المحكمة إلى براءته من الاتهام حق إلغاء القرار لتخلف سببه⁽²⁾.

تطبيقاً للمبدأ القائل أنه للحكم على مشروعية القرار يتعين الرجوع دائماً إلى تاريخ صدوره فإذا لم يتوافر السبب عند إصدار القرار فلا يرفع عنه عيب عدم المشروعية ظهور أسباب جديدة بعد صدوره، ويكون لهذه الأسباب مبرراً لإصدار قرار جديد يترتب أثره من تاريخ صدوره، ولكن ليس لها أن تتصرف بأثر رجعي إلى تاريخ لاحق على تحققها⁽³⁾ طبقت المحكمة الإدارية العليا المصرية ذلك بقولها: " ... أن القرار الإداري يجب أن يكون قائماً على سبب يبرره صدقاً وحقاً، أي في الواقع وفي القانون، وذلك كركن من أركان انعقاده باعتبار القرار تصرفاً قانونياً ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه"⁽⁴⁾. كما قضى مجلس الدولة في قراره إلى ما يلي: "أن طلب الاستقالة هو ركن السبب في القرار الإداري الصادر

¹ - نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص 393.

² - محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص 453.

³ - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار ...، مرجع سابق، ص 923.

⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1955/11/05. أنظر: أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص 59.

بقولها، فيلزم لصحة هذا القرار أن يكون الطلب قائما لحين صدور القرار، مستوفيا شروط صحته شكلا وموضوعا⁽¹⁾.

جرى القضاء على التفرقة بين الأسباب الجوهرية الدافعة للقرار، والتي ما كان يمكن أن يقوم بها وبين الأسباب الثانوية التي كان وجودها، أو غيابها ليؤثر على صدوره ليبطل القرار في الحالة الأولى دون الثانية، على أنه لتقدير ما إذا كان سبب ما يتعين أن يثبت ذلك بوضوح من أوراق الدعوى، وإلا اعتبرت الأسباب جميعها جوهرية ودافعة⁽²⁾.

يكون القرار محددًا بوقائع ظاهرة يقوم عليها، فلا يكفي السبب العام غير الواضح، لأن مثل هذا الأخير لا يكفي كي يحدد صاحب الشأن موقفه من القرار بقبوله، أو التظلم منه، أو بالطعن فيه، ولا يمكن للقاضي من أعمال رقابته عليه إذ تعد هذه الحالة سببا غير كاف لحمل القرار⁽³⁾ والغي مجلس الدولة القرار لسبب غير جدي، الذي انتهى فيه قراره إلى أنه: "لا يجيز القانون طبقا للمادة 35 من قانون الجمعيات، إلا إذا أثبت أن هذه الأخيرة مارست أنشطة مخالفة للقوانين المعمول بها، أو غير واردة في قانونها الأساسي وبالتالي فإن قيام جمعية معتمدة بإضافة بسيطة في تسميتها دون المساس بطبيعة النشاط الوارد في قانونها الأساسي لا يفتح المجال للسلطة العمومية أن تطلب حلها قضائيا"⁽⁴⁾.

قضى مجلس الدولة الجزائري على أن القرار الذي لا يحتوي على أسباب جدية يكون معرض للإبطال وانتهى في مبدأه على ما يلي: "متى كانت صحة مقرر إلغاء المقرر الإداري الفردي المنشئ لحقوق تتوقف على إصداره خلال أجل أربعة أشهر المفتوح للطعن القضائي ضده، وتأسيسه على أسباب جدية فإن المقرر المتضمن إلغاء مقرر إعانة

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1955/11/01. أنظر: أحمد سمير أبو شادي، نعيم عطية، مرجع سابق، ص 380.

² - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 683.

³ - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 924.

⁴ - مجلس الدولة، قرار رقم 048326 بتاريخ 2008/10/21، (قضية ولاية قسنطينة) ضد (جمعية حي الجزائر)، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 1584.

الدولة لفائدة مواطن والصادر بعد مرور مهلة الطعن القضائي المحددة قانوناً، ودون أي تسبب يمس بالحقوق المكتسبة لذا يعد مشوب ومعرض للإبطال⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أن يكون السبب محددًا

يحدد القانون في حالات معينة وجوب إسناد القرار لأسباب محددة فلا يكون لجهة الإدارة سلطة التقدير، ومن أمثلة ذلك تحديد الشروط الواجب توافرها للحصول على ترخيص معين مع إلزام الإدارة بمنح الترخيص المطلوب عند التحقق هذا الشرط، أما إذا لم يفرض المشرع على الإدارة سبباً لإصدار القرار، أو القيام بالتصرف فإن لها أن تختار الأسباب التي تراها صالحة للبناء قرارها⁽²⁾ لذلك اتجه القضاء الإداري في فرنسا ومصر على اعتبار القرار المبني على أسباب غامضة، أو مبهمة لا يستطيع صاحب الشأن معه أن يحدد موقفه منه، ومثال ذلك أن تستند لجنة شؤون العاملين للهبوط بتقدير كفاية موظف إلى ضعف إنتاجيته وهذا سبب عام غير محدد بوقائع يقوم عليها، أو يبين مظاهر هذا الضعف حتى يمكن للمدعي أن يعرف أوجه ضعفه في مستوى أدائه لعمله فيعمل على إزالة أسبابه مستقبلاً.

يجب أن يكون السبب صحيحاً منتجاً للقرار، لأن ثبوت عدم صحة السبب يفقد القرار سنده القانوني⁽³⁾، سواء كان السبب حقيقياً، أو وهمياً يجب أن يكون محدد وعلى ذلك يبطل القرار، ولا ينعدم حيث أنه لا يمكن القول بأن الإدارة غادرت النطاق الإداري بسبب انحرافها عن السبب، أساس ذلك أن السبب يفسد ولكنه لا ينعدم ولا يتصور أن يتجرد منه إلا أن يكون القرار قد صدر تحت ضغط يعدم إرادة مصدر القرار، أو في حالة من عدم الوعي حتى وإن لم يكن السبب صحيحاً مما يؤدي إلى بطلان القرار وليس انعدامه⁽⁴⁾.

لا يرجع في تحديد السبب لإرادة مصدر القرار وما يكون قد قام في ذهنه عند إصدار القرار وإنما يكون الرجوع في ذلك إلى الوقائع ظاهرة يقوم عليها، فلا يكفي السبب العام غير

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 056947، بتاريخ 2010/10/28، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 105.

² - محمود أبو السعود حبيب، مرجع سابق، ص 265.

³ - نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص 396.

⁴ - رأفت دسوقي محمود، مرجع سابق، ص 231.

الواضح وحتى لو وجدت وقائع أخرى صحيحة فلا تصحح القرار ما لم يصدر قرار إداري جديد⁽¹⁾ والظروف من حيث حقيقتها المادية، أو القانونية دون اعتداد بما دار في مصدر القرار، أو تقديره الشخصي لهذه الوقائع والظروف، وإذا تذرعت الإدارة بعدة أسباب وتبين أن بعض هذه الأسباب غير صحيحة، وكانت الأسباب الصحيحة كافية لإصدار القرار مما يعد أن سبب القرار صحيح⁽²⁾.

يمكن الأخذ بنظرية السبب الدافع فالقرار يكون سليماً متى كان قائماً على سبب غير معيب، حتى وإن شاب الأسباب الأخرى غير الدافعة لاتخاذ ذلك لا يؤدي بذاته إلى بطلان القرار الإداري مادام ما تبقي من سبب، أو أسباب صحيحة كافية لحمل القرار الإداري على نحو يصلح لأن يكون سنداً لإصداره⁽³⁾ لذلك استقر مجلس الدولة الفرنسي بأن القاضي الإداري يحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه إذا كانت الأسباب الدافعة لإصداره غير مشروعة، أو غير صحيحة وبالعكس فإنه لا يحكم بالإلغاء إذا كانت الأسباب غير الدافعة هي المعيبة⁽⁴⁾ كما خلصت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أنه: "إذا قام القرار الإداري على أكثر من سبب واحد فإن استبعاد أي سبب فيه لا يبطل القرار، ولا يجعله غير قائم على سببه طالما كان السبب الآخر يؤدي إلى النتيجة ذاتها"⁽⁵⁾.

الفرع الثالث

أن يكون السبب مشروعاً

إذا كان الأصل أن للإدارة أن تترخص في اختيار أسباب قراراتها لكن المشرع استثناء قد يورد السبب أو الأسباب، التي يتعين على الإدارة الالتزام بها. أما إذا صدر القرار مستنداً إلى سبب غير الذي حدده المشرع كان القرار قائماً على سبب غير مشروع، فقرارات الضبط

¹ - عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 389.

² - محمود حلمي، مرجع سابق، ص 71.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنهاء الإداري...، مرجع سابق، ص 27.

⁴ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 635.

⁵ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ 1969/09/24. أنظر: نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص 400.

مثلا التي تستند إلى وقائع لا تمت إلى النظام العام بمدلولاته الثلاثة تكون معيبة في سببها⁽¹⁾ لذلك تصبح رقابة القاضي الإداري بلا قيمة لو أن الإدارة امتنعت عن الإفصاح عن سبب قرارها، ولم يكن ثمة التزام عليها بذلك إذ يطالب القاضي الإداري جهة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها وما يؤيدها في ذلك من أدلة فإذا نكلت الإدارة عن ذلك، ولم تفصح أوراق الدعوى عن سبب يستوي عليه القرار يجعل القرار فاقدا لسببه⁽²⁾.

قررت محكمة القضاء الإداري المصرية إلغاء القرار الصادر بفصل العامل من الخدمة بسبب تملكه أرضا زراعية لأن: " ملكية الأرض الزراعية ليست سببا مشروعا لفصل الموظفين العموميين أيا كان النظام الوظيفي الذي يخضعون له... فإنه لا يجوز الارتكان إلى واقعة تملك المدعي أرضا زراعية بطريق الانتفاع من الإصلاح الزراعي لفصله من الخدمة مادام لم يثبت من الأوراق أنه قام به سبب من أسباب انتهاء الخدمة، أو خرج على مقتضى الواجب في أداء وظيفته بما يبرر فصله بسبب تأديبي، ومن ثم يكون القرار الصادر بفصل المدعي قد جاء غير قائم على سبب يبرره قانونا"⁽³⁾.

تكمن التفرقة بين إحلال السبب وبين بسط الرقابة على السبب الحقيقي⁽⁴⁾ الذي تخفيه الإدارة لاعتبارات معينة، إذ تخفي الإدارة السبب الحقيقي لقرارها وتعلن سببا وهميا ثم تضطر للإفصاح عن السبب الحقيقي لقرارها عند منازعتها في شرعية قرارها، ويبسط القضاء رقابته على هذا السبب الذي لم يعلن بداءة⁽⁵⁾ لذا استقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن: "الجهة الإدارية ليست ملزمة بذكر أسباب لقرارها إن لم يلزمها القانون بذكر هذه

¹ - نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص 394.

² - عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، القرارات الإدارية...، مرجع سابق، ص 1010.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ 19/01/1972. أنظر في ذلك: نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص 395.

⁴ - قد يكون سبب القرار صحيحا ولكن غايته غير مشروعة، ومثال ذلك إصدار قرار بالاستيلاء على عقار مملوك لأحد الأفراد بناء على توافر الأسباب التي تجيز للإدارة إصدار ذلك القرار ثم يثبت أن مصدر القرار استهدف من إصدار قراره الانتقام الشخصي من مالك العقار، ولا يكفي أن يتخذ رجل الإدارة من المصلحة العامة سببا يبرر إصدار القرار الإداري لأن عنصر المصلحة العامة يتعلق بغاية القرار لا بسببه. أشار إليه: عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص 340.

⁵ - عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، القرارات الإدارية، الجزء الثاني...، مرجع سابق، ص 1016.

الأسباب، وفي هذه الحالة تحمل قراراتها على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود أسباب صحيحة لهذه القرارات وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك⁽¹⁾.

ما لم تكن الإدارة ملزمة بذكر سبب القرار قانونا فإنها تتمتع بقرينة قانونية مناطها اعتبار أن للقرار سببا وأنه سبب مشروع وعلى صاحب الشأن إثبات العكس، أما إذا أفصحت الإدارة عن سبب القرار فإنها تخضع في ذلك لرقابة القضاء للتعرف على مدى صحة السبب وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار⁽²⁾، ويختلف السبب بحسب ما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة⁽³⁾ أو تقديرية والسبب يكون مشروعا إذا استندت الإدارة إلى أسباب غير التي حددها المشرع في السلطة المقيدة فإن القرار يكون غير مشروع ، وفي حالة السلطة التقديرية لا يكفي أن يكون السبب موجودا بل يتعين أن يكون صحيحا من الناحية القانونية مبررا لإصدار القرار الإداري⁽⁴⁾.

في الحالة الأولى إذا حدد المشرع أسبابا معينة يتعين توافرها قبل اتخاذ القرار، فإذا توفرت هذه الشروط تكون الإدارة ملزمة بإصدار القرار الإداري، كأن يفرض القانون على الإدارة منح ترخيص معين لكل طالب تتوفر فيه شروط محددة. أما في الحالة الثانية فالمشرع لا يحدد الأسباب، التي يستند إليها القرار يجب أن تلتزم الإدارة الممارسة للسلطة التقديرية على أن تكون أسباب قراراتها صحيحة ومبررة لإصدارها⁽⁵⁾.

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1965/05/22. أنظر: سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية...، مرجع سابق، ص 249.

² - محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، أساليب العمل الإداري، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2007، ص 24.

³ - يلجأ القانون لتحديد أسباب محددة كمسوخ لقرار معين وفي مثل هذه الحالة سلطة الإدارة مقيدة، إذ يتعين عليها إصدار هذا القرار متى توافرت هذه الأسباب وبالتحديد ودون أن يكون لها الخيار في ذلك. أشار إليه: محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 680.

⁴ - محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص ص 29-30.

⁵ - MAURIN André, Droit administratif, 3^{ème} édition, Sirey édition, Dalloz, Paris, 2004, p124.

المبحث الثاني

صور عنصر السبب في القضاء الإداري الجزائري

حتى يوجد السبب في القرارات الإدارية لابد من توفر عناصر، التي تم اكتشافها عن طريق القضاء الإداري المقارن هي عنصر الوجود المادي والقانوني للوقائع، وعنصر التكييف القانوني السليم لهذه الوقائع المادية أو القانونية⁽¹⁾ من طرف رجل السلطة الإدارية المختص على أن لا يلجأ القاضي إلى إلزام جهة الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها في كل الدعاوى، وإنما يتباين موقفه في هذا الخصوص بالنظر إلى طبيعة الدعوى المنظورة أمامه، فالقاضي الإداري الذي ابتدع فكرة الرقابة الوقائع في القرار كان قد ابتدع قبلها فكرة سلامة القرار الإداري كأصل عام عند نظر الطعن فيه⁽²⁾. نكون أمام حالتين لعيب السبب؛ تتمثل الحالة الأولى في رقابة صحة الوقائع من الناحية المادية (المطلب الأول) أما الحالة الثانية، فتتجسد في رقابة الوصف القانوني للوقائع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الرقابة على الوجود المادي للوقائع

تعد رقابة القضاء على الوقائع المادية أساسية كونها شاملة لشتى ضروب النشاط الإداري، فالإدارة عندما تصدر قرارها فإنها تدعي وجود وقائع تستند إليها لإصدار قراراتها وأساس هذه الرقابة هو قيام القضاء في مراقبة وجود الوقائع من عدمها في القرارات المطعون فيها، أو صحة، أو عدم صحة تلك الوقائع، وتشمل تطبيقات هذه الرقابة قرارات منازعات الموظفين (الفرع الأول) وتعدد الأسباب (الفرع الثاني).

¹ - أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية التي قضت في حكمها ما يلي: "... ورقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية، أو القانونية التي تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعي في التحقق ما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار في هذا الشأن مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها مادي أو قانونيا، فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادي لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقدا لركن من أركانه وهو ركن السبب، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها مادي وقانونيا فقد قام القرار على سبب وكان مطابقا للقانون". حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 15/11/1955. أنظر: طرق فتح الله خضر، مرجع سابق، ص 226.

² - مصطفى عبد الغني أبو زيد، مرجع سابق، ص 162.

الفرع الأول

قرارات منازعات الموظفين

إذا ادعت الإدارة وجود هذه الوقائع ثم تبين للمحكمة عدم وجودها وجب إلغاء القرار المطعون فيه متى ثبت عدم وجود هذه الوقائع، أو متى ثبت استناد هذا القرار المطعون إلى وقائع غير صحيحة⁽¹⁾ وإذا وجد القاضي الإداري السبب قائماً موجوداً يرفض الطعن لعدم التأسيس، وإذا توصل إلى أنه غير موجود فعلياً يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء⁽²⁾. يتعين أن تتفق الوقائع التي ادعتها الإدارة كسبب للقرار متفقة ومطابقة للحقيقة القانونية، وأن لا تحرف الوقائع المادية ويتولى القاضي من التحقق من الوجود المادي للوقائع التي ادعتها الإدارة لأنها سبب للقرار الإداري الذي أصدرته⁽³⁾.

فرض مجلس الدولة الفرنسي لذلك رقابته على أسباب قرارات الإحالة إلى التقاعد في قضية مهمة، تتلخص وقائعها في أن، وزير الداخلية قرر إحالة أحد المحافظين إلى التقاعد بناء على طلبه إذ طعن المحافظ المحال إلى التقاعد بناء على طلبه للإحالة إلى التقاعد، بل أنه يرغب في مواصلة أداء مهمات منصبه، وبذلك تصدى مجلس الدولة لبحث الوجود المادي للوقائع التي ادعتها الإدارة وتبين له عدم صحة تلك الواقعة، فقرر إلغاء قرار إحالة المحافظ إلى التقاعد لانعدام الوجود المادي للوقائع فالمجلس رأى بأن وزير الداخلية أسس قراره بالإحالة إلى التقاعد على واقعة غير موجودة مادياً فيكون قد أعطى لقراره الصادر سبباً قانونياً غير موجود مادياً وبالتالي يتعين إلغاؤه لتجاوز حدود السلطة⁽⁴⁾.

رقابة الوجود المادي للوقائع هي الحد الأدنى من الرقابة التي يباشرها القاضي على كل القرارات الإدارية أياً كان موضوعها لذلك يظل القرار الذي يثبت انعدام سببه قابلاً للإلغاء، حتى ولو كانت الإدارة توهمت بحسن النية وجود السبب، أو كان قائماً على أسباب غير مؤكدة لذلك خلصت محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها إلى ما يلي: "وللقضاء بما

¹ - خالد عمر عبد الله باجنيد، مرجع سابق، ص ص 142-143.

² - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء....، مرجع سابق، ص 288.

³ - شهاب بن أحمد بن علي الجابري، مرجع سابق، ص 521.

⁴ - C.E, 20 Janvier 1922, Trepont.

- شهاب بن أحمد بن علي الجابري، مرجع سابق، ص 526.

له في الرقابة على سلامة القرار الإداري أن يتحرى حظه من الصحة في أسبابه فإن ظهر أن هذه الأسباب غير صحيحة، ولو توهمت الإدارة صحتها بحسن نية فقد القرار سنده القانوني الذي يقوم عليه...⁽¹⁾.

نجد من المجالات الواسعة التي أعمل فيها مجلس الدولة رقابته على الوجود المادي للوقائع منازعات الموظفين، لاسيما ما تعلق منها بالجزاءات التأديبية وفي هذا الشأن تقول محكمة القضاء الإداري ما يلي: "ليس المقصود من تحويل الحكومة سلطة الفصل من كبار الموظفين المعينين بمرسوم، بدون توسط المحكمة التأديبية العليا أن تستغل هذه الرخصة بدون قيد، أو شرط فتفصل من تشاء وكيف تشاء حسبما تريد وتهوى وأن تتحلل من الضمانات المقررة للموظفين، بل إن استعمال هذه الرخصة منوط بأن يقوم الفصل على سبب صحيح يبرره وإلا فقد أساسه القانوني...⁽²⁾".

بمناسبة قرارات إزالة التعدي حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في مبدأها أن: "مناط رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية بإزالة التعدي هو قيام القرار على الأسباب المبررة له قانونا وقت صدوره ويجب أن تكون الأسباب قائمة وسابقة على صدور القرار وإلا فقد مبرر إصداره"⁽³⁾.

تطرق مجلس الدولة الجزائري لعنصر السبب من هذه الناحية وتتلخص وقائع القضية، في أن المستأنف عليه تحصل على استفادة من قطعة أرضية فلاحية، إلا أنه بعد التحريات التي قامت بها مؤسسات الدولة اتضح أنه كان له سلوك معادي للثورة التحريرية فاتخذ الوالي قرارات تتضمن إلغاء استفادته من القطعة الأرضية التي تحصلوا عليها والذي انتهى في قراره إلى أنه: "حيث إن والي تلمسان استأنف القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1995/06/10، القاضي بإلغاء القرار رقم 776، المؤرخ في 1992/04/13. حيث أن

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ 1954/01/05. أنظر: نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص 410.

² - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ 1952/03/19. أنظر في ذلك: محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 130.

³ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1993/01/02. لتفصيل أكثر أنظر: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار...، مرجع سابق، ص 974.

مجلس الدولة علل قراره القاضي بتأييد القرار المستأنف أن قرار الوالي جاء غير معلل ومدعما بأدلة كافية مما يجعله منعدم الأساس⁽¹⁾.

فإذا استبان أن الأسباب لا تقوم على وقائع كان القرار معيبا بالإلغاء لانعدام الأساس الذي يقوم عليه، لا يكفي لصحة القرار الإداري أن تكون الوقائع، التي يستند إليها موجودة بل يجب أن تظل تلك الوقائع قائمة لحين إصدار القرار، إذ يجب أن تكون الوقائع محددة بدقة فلا يقوم سنداً صحيحاً للقرار الإداري للوقائع الغامضة⁽²⁾، وفي حالة غياب هذه الوقائع يكون القرار مشوباً بعيب السبب، كإحالة موظف على التقاعد وتدعي الإدارة ذلك بناء على طلبه بينما الموظف لم يتقدم بمثل هذا الطلب، بالرغم من تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في اتخاذ القرار فإن ذلك لا يحول دون صلاحية القضاء في رقابة الوقائع المادية من حيث وجودها، أو صحتها⁽³⁾.

طبقت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها بتاريخ 1993 على ما يلي: "... بل إن الرقابة القضائية موجودة دائماً على جميع التصرفات الإدارية لا تختلف في طبيعتها وأن تفاوتت فقط في مداها وهي تتمثل في هذا المجال التقديري في التحقق من أن التصرف محل الطعن يستند إلى سبب موجود مادياً وصحيح قانوناً، وأنه صدر مستهدفاً الصالح العام ومن ثم فإنه في ضوء هذه المبادئ المسلمة يتعين النظر في مشروعية القرار محل الطعن"⁽⁴⁾. بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوقائع التي دفعت إلى صدور تلك التدابير من قضية Grange بشأن طعن في قرار أصدرته السلطات الفرنسية في الجزائر بتحديد إقامة أحد المحامين بموجب المرسوم بقانون 16 مارس 1956، بادعاء انتمائه إلى تنظيم سري للثوار في الجزائر يستهدف الإخلال بالأمن⁽⁵⁾.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، بتاريخ 1999/02/01، (قرار غير منشور). راجع: حسين طاهري، شرح وجيز...، مرجع سابق، ص 98.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري...، مرجع سابق، ص 248.

³ - فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص 379.

⁴ - حكم المحكمة العليا الإدارية المصرية، بتاريخ 1993/11/21. أنظر: محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة...، مرجع سابق، ص 465.

⁵ - حكم مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 30 يناير 1959. أنظر في ذلك: حلمي الدقوقي، مرجع سابق، ص 422.

فرض القضاء الإداري رقابته على عنصر السبب في القرار الإداري للتحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في اتخاذها، وخاصة في مجال الحقوق والحريات العامة مثل قرارات منع سفر المواطنين إلى الخارج، إذ قضت محكمة القضاء الإداري على ما يلي: "أن تقييد الإدارة لحق المواطن في التنقل والسفر إلى خارج البلاد يتعين أن تكون له أسبابه ومبرراته الصحيحة الثابتة التي تبيح لها الانتقاص من تلك الحقوق الدستورية التي هي وثيقة الصلة بحياة المواطن وكيانه، أو كان قائما على أسباب ليست صحيحة، أو لا تؤدي إلى هذا الحرمان، أو التقييد كان قرارها باطلا مخالفا للدستور والقانون... ويمثل اعتداء صارخا على حق كفله الدستور دون مسوغ مشروع، أو مبرر لذلك وكان حري بالجهة الإدارية أن تنزه نفسها عن التغول عن هذا الحق دون سند فلحقوق المواطن وحرياته حرمة لا تنتهك دون سند ولا تنتقص بغير دليل"⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تعدد الأسباب

إذا تبين للقاضي الإداري أثناء قيامه بفحص الوجود المادي، وذلك القانوني لعنصر السبب في القرار الإداري عدم صحة بعض الأسباب التي أسست عليها الإدارة قرارها، وصحة البعض الآخر بما يكفي لتبرير إصدار القرار الإداري والاستناد إليها، فإن ذلك لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لعنصر السبب، وأكدت ذلك المبدأ محكمة القضاء الإداري حيث قضت بأنه: "إذا قام القرار الإداري على عدة أسباب فإن استبعاد أي سبب من هذه الأسباب لا يبطل القرار ولا يجعله غير قائم على سببه طالما أن الأسباب الأخرى تؤدي إلى نفس النتيجة"⁽²⁾.

يتبين للقضاء الإداري أن الأسباب التي بني عليها القرار الإداري المطعون فيه هي أسباب غير صحيحة، إلا أن هناك أسبابا أخرى يمكن الاستناد إليها لتبرير القرار محل الطعن فهل يجوز للقاضي الإداري، أو الإدارة تصحيح قرارها من هذه الناحية، وذلك بإحلال السبب الصحيح محل السبب غير الصحيح الذي استند إليه القرار، إذ يستقر القضاء الإداري على

¹ - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية...، مرجع سابق، ص 254.

² - المرجع نفسه، ص 257.

أنه إذا ثبت أن: "القرار الإداري قد بني على سبب معين قام الدليل على عدم صحته فلا يجوز إضافة أسباب جديدة بعد صدور القرار المطعون فيه ويتعين الحكم بإلغائه"⁽¹⁾.

يجب أن يكون القرار الإداري مؤسسا على وقائع صحيحة لا على مجرد الشائعات، وأن يكون تقدير هذه الوقائع مبنيا على أساس سليم، فإذا تبين للمحكمة لدى إطلاعها على المعاملة التي صدر بشأنها القرار ووزنها للأدلة أنها لا تؤدي إلى النتيجة التي توصلت إليها الإدارة، وأن هذه الأدلة كانت منعدمة، فإن القرار الإداري يكون في هذه الحالة مبنيا على وقائع غير صحيحة وبالتالي يكون مخالفا للقانون وحقيقيا بالإلغاء، ويجب أن تكون البيئة التي استندت إليها الإدارة قانونية، فإذا حدد القانون نوع البيئة التي يجوز سماعها وطريقة سماع هذه البيئة، إذ يجب على الإدارة أن تقوم بإتباع الإجراءات المرسومة بالقانون الذي صدر بمقتضاه القرار الإداري وإلا كان القرار مخالفا للقانون لعيب في الشكل، أما إذا لم يحدد القانون نوع البيئة الواجب قبولها ويجب أن تكون البيئة من النوع المقبول قانونا فإذا استندت الإدارة إلى بيئة لا تقبل قانونا فيكون قرارها مخالفا للقانون لعدم صحة الواقعة⁽²⁾.

إذا لم يكن السبب موجودا عند إصدار القرار فإن القرار يكون فاقدا لسبب إصداره حتى ولو تحقق السبب بعد ذلك، ويترتب على ذلك نتيجة مهمة هي أن التصحيح لا يرد على عيب انعدام السبب في القرار الإداري؛ أي أن القرار الذي لم يتحقق سببه عند إصداره لا يصححه ولا ينقذه من عيب عدم المشروعية أن يطرأ سببه بعد ذلك، وفي هذه النتيجة ما يتفق مع المصلحة العامة فهي تحد من تسرع جهة الإدارة في إصدار القرارات قبل تحقق سببها⁽³⁾.

تطبيقا للقاعدة العامة التي تقض بأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعية القرار، أو عدم مشروعيته ويشترط في الوقائع المادية أن تكون محددة لذلك اتجه الفقه والقضاء إلى اعتبار القرار الإداري المبني على أسباب عامة، أو

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 1952/04/09. أنظر: سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية...، مرجع سابق، ص 260.

² - عمر محمد الشويكي، مرجع سابق، ص 345.

³ - عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، القرارات الإدارية، الجزء الثالث...، مرجع سابق، ص 2210.

غامضة أو مجهلة قرارا خاليا من الأسباب⁽¹⁾ ، ولا يكفي مجرد قيام الوقائع المادية على عنصر السبب لتبريره، إنما يتعين أن يكون المدعى مسؤولا عنها، فإذا اتضح أن التهم التي قام عليها القرار المطعون فيه غير صحيحة إما لعدم صحة واقعتها، أو لعدم مسؤولية المدعي شخصيا عنها فيكون القرار المذكور والحالة هذه قد انعدم أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه⁽²⁾.

المطلب الثاني

الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

التكييف بوجه عام هو إعطاء الواقعة، أو التصرف الوصف الحقيقي توطئة لتطبيق الحكم الواجب، فالعبرة بتكييف الوقائع والتصرفات هي بالحقائق والمعاني وليس بالألفاظ فهو من سلطة المحكمة ومن دون أن يقيد بها في ذلك ما يطلقه الأطراف على الوقائع، أو التصرفات فالتكييف مسألة قانونية⁽³⁾ فالرقابة على التكييف تستثني منها حالات لا يراقبها القاضي الإداري (الفرع الأول) والقاضي ليس له أن يراقب تقدير الإدارة لخطورة وأهمية الأسباب، وفيما إذا كانت الوقائع على جانب الخطورة تكفي لتبرير الإجراء المتخذ بحقها، أو في مواجهتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

استثناءات رقابة التكييف

اختلف فقهاء القانون الإداري حول تحديد طبيعة الرقابة على التكييف إلى اتجاهين: الاتجاه الأول: رقابة التكييف القانوني للوقائع رقابة ملائمة: أنصار هذا الاتجاه ريفيرو Rivero ودوبيسون Dubisson وجوز Jeze اذ ينظرون إلى أن عند مراقبة التكييف القانوني للوقائع يحل محل الإدارة في تقديرها للوقائع، فالقاضي أحل تقديره الشخصي محل

¹ - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية...، مرجع سابق، ص 255.

² - المرجع نفسه، ص 256.

³ - عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، القرارات الإدارية، الجزء الثاني...، مرجع سابق، ص 973.

رجل الإدارة وبهذا يتجاوز المشروعية ويدخل ضمن الملائمة، فالقاضي يتحقق من مدى سلامة هذه التقديرات متى يمكن التوصل إلى تحديد القاعدة القانونية التي تحكمها.

الاتجاه الثاني: رقابة التكيف القانوني للوقائع رقابة مشروعية من أنصار هذا الاتجاه فالين Valline ووالين Walline فالقاضي يباشر التكيف في إطار دوره الطبيعي في الرقابة على المشروعية، إذ لا يجوز حصر جميع الوقائع التي تفرض على رجل الإدارة حيث سعى المشرع إلى تجميع كل مجموعة من الوقائع التي ترتبط برابطة التجانس من نوع معين في طائفة معينة مثل الأخطاء الطبيعية، إذ يراقب القاضي الإداري الوصف القانوني للوقائع والتي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، فإذا اتضح له أن الإدارة أخطأت في تكيفها القانوني لهذه الوقائع، فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود عيب في سببه⁽¹⁾ فالتكيف التكيف القانوني للوقائع رقابة على سلطة الإدارة التقديرية لا على حدودها باعتبار أن التكيف القانوني للوقائع يعد مجالا للملائمة المتروكة للإدارة تتصرف فيه بحرية دون إلزام، ومن ثم فإن امتداد رقابة القاضي يخرجها عن حدود رقابة المشروعية ليندرج تحت رقابة الملائمة⁽²⁾.

أرسى القضاء الإداري الفرنسي والمصري أسس هذه الرقابة ذلك في كل حالة تخضع فيها سلطة الإدارة في اتخاذ قرار معين لضرورة توافر شروط معينة ينص عليها القانون، ويحق للقاضي الإداري في هذه الحالة أن يراقب إلى جانب الوجود المادي لهذه الوقائع التكيف القانوني⁽³⁾ الذي تضيفه الإدارة عليها ليتحقق من أنها ندرج فعلا داخل إطار الفكرة القانونية التي تضمنها النص، وهو ما يعني أن الرقابة على تقدير الإدارة لمدى توافر الوصف القانوني في الوقائع التي استند إليها القرار⁽⁴⁾.

ينبغي على من يقوم بالتكيف أن يسعى للتوصل إلى استخلاص قاعدة تطبيقية من نص القانون العام والمجرد، ويمكن تطبيقها على الحالة محل البحث وينبغي لعنصر الوقائع أن يقوم رجل الإدارة بتجريد الحالات الواقعية والعمل على رفع الحالة الفردية إلى مستوى

¹-LEBRETON Gilles, Droit administratif..., OP.cit, p 205.

²-أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 79.

³-LEBRETON Gilles, Droit administratif..., OP.c.it, p 207.

⁴- سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية...، مرجع سابق، ص 264.

عمومية الأحكام القانونية وذلك عن طرق إغفال جميع العناصر عديمة الجدوى، وإبراز الصفات التي تميز الواقعة من وجهة نظر القانون.

تقتضي عملية التكييف القانوني إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة اسماً، أو عنواناً يحدد موضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها، أو تدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز، فإن التكييف يرتبط بإرجاع حالة من الواقع في إطار فكرة قانونية⁽¹⁾ التي تتسم بالعمومية والتجريد بإعطائها معنى أكثر تحديداً والعمل على إبراز الصفات التي تميز الواقعة من الناحية القانونية، والتأكد أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة تندرج فعلاً ضمن إطار الطائفة القانونية المحددة وأن تكييفها القانوني صحيح⁽²⁾.

إن القاعدة العامة بالنسبة للرقابة القضائية على أعمال الإدارة بمناسبة دعوى الإلغاء هي أن تقف هذه الرقابة عند حد الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، وقد تطورت فكرة الملائمة تطوراً كبيراً لأنها كانت تعني أساس السلطة للإدارة في تقدير الوقائع غير أن القاضي الإداري كلما تقدم في التدخل في رقابته للأسباب الواقعية ضيق من مجال الملائمة الواسع⁽³⁾.

فالرقابة على التكييف القانوني للوقائع لا تثير صعوبة في الحالات التي تكون فيها هذه الوقائع شرطاً فرضه القانون لتدخل الإدارة، ومن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Denay، حيث تعرض المجلس لمراقبة تكييف الإدارة للإصابة التي لحقت أحد الجنود في العمليات الحربية، وإنها تستحق تعويضاً من الدرجة الثانية بينما نازع الجندي في ذلك مدعياً أن إصابته تتوافر فيها الشروط اللازمة لمنحه تعويضاً من الدرجة الأولى⁽⁴⁾.

في مجال التأديب أقر مجلس الدولة الفرنسي لنفسه بحق رقابة التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة وتستند إليها فيما توقعه من جزاءات تأديبية؛ أي أن المجلس يبحث فيما إذا كانت هذه الوقائع تبرر قانوناً والجزاءات الموقعة من عدمه فالمجلس يتحقق من الأفعال

¹ - محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري...، مرجع سابق، ص 478.

² - شهاب بن أحمد بن علي الجابري، مرجع سابق، ص 575.

³ - محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري، مرجع سابق، ص 487.

⁴ - المرجع نفسه، ص 478.

المنسوبة للموظف، وما إذا كانت وقائع ترقى إلى وصفها بالمخالفات التأديبية التي تستوجب المساءلة التأديبية وتوقيع الجزاء على مرتكبها من عدمه⁽¹⁾.

هناك حالتان لا يباشر فيهما القضاء الإداري مباشرة الرقابة على التكييف القانوني تتمثل الحالة الأولى في القرارات المتعلقة بالأجانب (أولا) والقرارات المتعلقة بالمسائل الفنية (ثانيا).

أولا- القرارات الإدارية المتعلقة بالأجانب:

يراقب القضاء الإداري التحقق من الوجود المادي للوقائع دون مراقبة الوصف القانوني لتلك الوقائع من حيث أنها لا تحمل أضرار، أو لا تحمل أضرارا بالأمن العام كونه من السلطة التقديرية للإدارة، وبمناسبة ذلك استقر مجلس الدولة الجزائري في مبدأه على ما يلي: "إن القرار الضمني بالمنع من الدخول إلى التراب الوطني المتخذ ضد شخص يحمل جنسية جزائرية، ويتمتع بكافة حقوقه بمجرد أدائه الخدمة العسكرية الإلزامية في الجيش الفرنسي والمؤسس على المادة 68 من القانون 99-07 المؤرخ في 1999/04/05، المتعلق بالمجاهد والشهيد، التي تنص على أنه يفقد الأشخاص الذين كانت مواقفهم ضد المصلحة الوطنية وسلوكوا سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني حقوقهم المدنية والسياسية طبقا للتشريع المعمول يعد مبني على تكييف قانوني للوقائع غير مطابق مع أحكام المادة المستند عليها في إصداره، وبالتالي فإنه مشوب بعيب عدم المشروعية ومعرض للإبطال"⁽²⁾.

فالقضاء الإداري الجزائري له أحكاما فيما يتعلق بهذه النظرية في مجالات متعددة خاصة في المجال التأديبي، إذ أصبح يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة على الغلط الواضح في التقدير المعروفة كذلك باسم الرقابة الضيقة⁽³⁾، وفيما يتعلق بعدم القانونية قضى مجلس الدولة في قراره على ما يلي: "حيث إن القرار الضار بالمدعي والمتخذ من طرف المدعى عليه

¹ - C.E, 27 Juillet 1923, Boulard..

- أنظر: شهاب بن أحمد بن علي الجابري، مرجع سابق، ص 579.

² - مجلس الدولة، قرار رقم 052342، بتاريخ 2009/10/21، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 162.

³ - لطفراوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 143.

على أساس متطلبات النظام العام، لاسيما تهديد هذا النظام بسبب اعتبار المدعي حركي، دون إثبات ذلك بما أن المدعي لم يكن محل مرسوم يجرده من حقوقه المدنية والسياسية، يجب اعتباره قرار خطراً مشوباً بعدم القانونية... حيث إنه يتعين القول على ضوء كل ما سبق أن القرار المتنازع عليه مشوب بعدم القانونية ويستوجب الإبطال⁽¹⁾.

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي فكرة الخطأ البين في تقدير الوقائع أداة تحليل تسمح برقابة أكثر فاعلية للتقديرات التي تقوم بها الإدارة في المسائل الفنية الدقيقة، وأنه يعتمد على وصف الوقائع ولا يتعلق بماديات الوقائع⁽²⁾ المتخذة كسبب للقرار الإداري، إذ تتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سبباً لإلغاء قرارها لمواجهة حالات امتناعه عن رقابة التكييف القانوني للوقائع، حيث قضت المحكمة الإدارية المصرية على مايلي: "... وإذا اقتصر التقدير على عنصرين فقط دون سائر العناصر الأخرى التي يجب مراعاتها في التقدير، فأدى ذلك إلى خطأ ببين في التقدير مما يدل بالتالي على أنه لم تجر مفاصلة حقيقية وجادة بين الطاعن وزملائه، مما كان يتعين معه ترتيب المرشحين وفقاً لدرجات نجاحهم"⁽³⁾.

وبهذه النظرية أصبح من الممكن التدخل في سائر المجالات التي كان يمتنع على القضاء التدخل فيها لفرض تكييفه على الوقائع⁽⁴⁾، ومن ثمة فقد بات واضحاً أن تلك النظرية قد قامت بالحد من السلطة التقديرية لجهة الإدارة في تصرفاتها، وأضحت ميزاناً لتقدير صحة القرار ووسيلة فنية سديدة لفحص ملائمة بحسب أنه تجابه المكانة التعسفية للسلطة التقديرية والتي يمكن أن تولد تهديداً دائماً للتصرف الإداري⁽⁵⁾.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 052342، بتاريخ 2009/10/21، سابق الإشارة إليه.

² - حازم بيوم المصري، مرجع سابق، ص 48.

³ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 3503، لسنة 45 قضائية عليا، بتاريخ 2002/01/19. أنظر: حازم بيومي المصري، مرجع سابق، ص 52.

⁴ - محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة...، مرجع سابق، ص 482.

⁵ - حازم بيومي المصري، مرجع سابق، ص 70.

ثانياً- القرارات الإدارية المتعلقة بالمسائل الفنية:

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي فكرة الغلط البين في التقدير لمواجهة حالات امتناعه عن رقابة التكييف القانوني للوقائع، فهناك مجالات يمتنع فيها القاضي الإداري عن رقابة التكييف القانوني للوقائع وذلك إما لأنها مجالات يصعب عليه أن يتدخل بغرض تكييفه فيها مثل المسائل الفنية والعلمية⁽¹⁾ وقضت المحكمة الإدارية المصرية في مبدأها ما يلي: "إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرط مشروعية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصور لا تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب وهو تأمين سير المرافق العامة مما يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية"⁽²⁾.

من الأسباب التي دفعت القاضي الإداري إلى وضع نظرية الخطأ الساطع في التقدير هي تحققه من أن رقابته على الوقائع التي تستند إليها القرارات الإدارية هي رقابة محدودة وقليلة الفعالية، إذ تقتصر على التثبت من صحة هذه الوقائع من الناحية المادية دون التصدي إلى تقديرها عن طريق رقابة تكييفها القانوني من جانب الإدارة، لذلك عمل على تصحيح ذلك في بعض الحالات الشاذة مبتدعاً الخطأ الساطع الذي ترتكبه الإدارة في تقديرها للوقائع فهذا الخطأ من شأنه أن يعيب شرعية القرار الصادر بنتيجته⁽³⁾.

من أمثلة تلك المسائل تصحيح أوراق الامتحان وتقدير الدرجات وتقدير النواحي العلمية المتصلة بالكفاية عند ترقية أعضاء هيئة التدريس، وتقف رقابة القضاء الإداري فيها عند الرقابة على الوقائع دون الرقابة على التكييف القانوني لها، كون الوصف يتصل بتقدير فني

¹ - محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة ...، مرجع سابق، ص 448.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة 2001/11/24، الطعن رقم 5058 لسنة 44 قضائية عليا، المحاماة،

مرجع سابق، ص 300.

³ - مايا محمد نزار أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2011، ص ص 74-75.

يخرج عن نطاق إمكانيات القضاء⁽¹⁾ حيث يترك للإدارة حرية تقديرها دون تعقيب من جانبه إلا عند إساءة استعمال السلطة⁽²⁾.

لا يتعلق عدم المشروعية بمحل القرار، لكن بأسبابه فالقاضي لا يراقب محتوى القرار لكن الأسباب القانونية التي حملت الإدارة على التصرف ويعتبر الغلط في القانون، والذي ترتبته الإدارة كثيرا سببا مهما من أسباب إبطال التصرفات الإدارية، وتوجد ثلاثة أسباب بإمكانها أن تصطنع غلطا في القانون، وتتمثل في تطبيق نص قانوني غير الذي يقبل التطبيق، أو الاستناد إلى نص غير مشروع، أما السبب الثالث يتمثل في التطبيق الغلط لنص قانوني عندما نكون بصدد غلط في تفسير النص القانوني⁽³⁾.

في مجال اعتبار بعض الأعمال من قبيل سوء السلوك حيث استقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن، قيام الموظف بتغيير ديانته من المسيحية إلى الإسلام لتحقيق غرض خاص، ثم ارتداده بعد ذلك إلى المسيحية يمكن تكيفه بأنه من قبيل سوء السلوك الشديد مما يبرر فصله لأنه: "مع التسليم بحرية العقيدة والدين حيث لا يجوز إكراه شخص على اعتناق عقيدة معينة أو دين معين، إلا أنه ليس من شك في أن مسلك المتلاعب بالعقيدة والأديان بقصد تحقيق مآرب وأغراض دنيوية يصم الموظف بسوء السلوك الشديد"⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

الرقابة على الخطورة الناجمة عن الواقعة

لا يقف القاضي عند التثبت من الوجود المادي للوقائع، لكنه يفحص مدى توافر الوصف الذي تطلبه المشرع، حيث إذا ثبت لدى القاضي الوجود المادي للواقعة، لكن تخلف

¹ - محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص ص 137-138.

² - محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 284.

³ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة...، مرجع سابق، ص 57.

⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 1958/06/21. أنظر: طارق فتح الله خضر، مرجع سابق، ص 233.

عنها الوصف القانوني الذي يشكل خطورة تتجم عن الوقائع التي تحكم القرار في محتواه، سقط عنصر السبب في القرار الإداري وصار حراً بالإلغاء⁽¹⁾ وتشمل تطبيقات هذه الرقابة سواء على ملائمة قرارات الحريات العامة (أولاً) وملائمة القرارات التأديبية (ثانياً) وملائمة قرارات الضبط الإداري (ثالثاً).

أولاً- الرقابة على ملائمة قرارات الحريات العامة:

يعرف الفقيه "فيدل" التناسب بأنه: "نلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه ألا تفرض على الأفراد أعباء أو أضرار أكثر، مما تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها"⁽²⁾ ويقصد بالملائمة عموماً أن القرار مناسب من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة، لأن القاضي إذا فعل ذلك يكون قد مارس أحد اختصاصات العملية الإدارية وأصبح رئيساً أعلى للإدارة، والحقيقة أن القاضي الإداري يحرص على الالتزام بممارسة الرقابة لعناصر الملائمة عند تقدير المشروعية ويظهر هذا الطراز من الرقابة في مجال الضبط الإداري⁽³⁾.

تختلف الملائمة عن المشروعية، فالملائمة لا تفهم إلا في وجود وقائع ثابتة في الأساس ويقصد بها موافقة التصرف لقواعد فنية وتقديرات شخصية ترد علي هذه الوقائع، في حين أن المشروعية تعني القيمة القانونية للتصرف بالنسبة للقواعد الملزمة⁽⁴⁾ ولاشك أن الخط الفاصل بين المشروعية والملائمة دقيق وتحكمي في أغلب الأحيان، فالملائمة هي التناسب بين الإجراء أو أسبابه، وإذا ارتكب موظف خطأ وعوقب تأديبياً فإن مجلس الدولة المصري لا يتدخل ليراقب مدى تناسب الخطأ مع العقاب الموقع⁽⁵⁾، إذ يلتزم القاضي الإداري بمراقبة

¹ - نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص 416.

² - مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 10.

³ - حلمي الدقوقي، مرجع سابق، ص 461.

⁴ - المرجع نفسه، ص 437.

⁵ - سعاد الشرقاوي، "الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب"، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، ديسمبر 1969، ص 150.

مدى قانونية أعمال الإدارة دون أن يكون له حق التصدي لبحث عنصر الملائمة في العمل الإداري⁽¹⁾.

تتبلور أهم القضايا التي تعرض لها مجلس الدولة الفرنسي بخصوص رقابة الملائمة القضائية المشهورة باسم conel، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي أخضع لرقابته ملائمة الأوامر، والقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية استنادا إلى التفويض التشريعي بسلطة إنشاء محكمة خاصة لمحاكمة مرتكبي الجرائم المرتبطة بإحداث الجزائر، إلا أن تنظيم هذه المحكمة لا يجوز أن يتضمن نصوصا تنتقص من حقوق وضمانات الدفاع الأساسية، وهذا لم يكن ضروريا لتطبيق الإعلان الحكومي الصادر في 1962، وتضمن الحكم إلغاء أمر رئيس الجمهورية بتشكيل المحكمة العسكرية العليا بناء على طلب المحكوم عليهم بالإعدام⁽²⁾.

تستقر المحكمة الإدارية العليا المصرية في مجال امتداد رقابة القضاء إلى الملائمة على ما يلي: "أنه ولئن كان للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري، وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك ألا أن مناط مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، وفي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة.... ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا، إنما هو معيار موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره..."⁽³⁾.

وفي قرار مماثل صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 20/01/2004 طبقا لنص المادة 136 من المرسوم رقم 59/85، يقضي في قراره على ما يلي: "ونتيجة لكل الإجراءات التي تم اتخاذها وفقا للقانون، وخاصة المرسوم رقم 59/85 فإن المستأنف لا يمكنه التمسك بعدم

¹- DARCY Gilles et PAILLET Michel, Contentieux administratif, Armand colin, Paris, 2000, P 201.

²-C.E, 19 Octobre 1962, Canal, Robin et Godot, RICCI- Jean Claude, OP.cit, p 86.

³- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 11/11/1961. أنظر: محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري،... مرجع سابق، ص ص 134-135.

شرعية القرار المتخذ في حقه والمتضمن عزله عن العمل بسبب الغياب غير المبرر، واعتباره مرفوض من طرف الإدارة في حالة إهمال للمنصب وفقاً للمادة 136 من المرسوم 59/85، ولذلك رغم الضمانات التأديبية المنصوص عليها في التنظيم المعمول به⁽¹⁾.

على ذلك فإن الإدارة قد تغالي في تقدير الجزاء دون أن تستهدف غرضاً آخر غير الغرض الواجب عليها استهدافه، وهو تأمين انتظام المرافق العامة بردع الموظفين المخالفين ففي هذه الحالة يقوم عيب الغلو إذا كان الجزاء لا يتناسب بشكل ظاهر مع الذنب دون أن يوصم القرار بالانحراف، لأن الإدارة لم تستهدف تحقيق غرض آخر غير الغرض الواجب عليها استهدافه وطبقت ذلك المحكمة الإدارية الأردنية التي انتهت إلى القول: "من ذلك يتضح لمحكمتنا أن القرار المطعون فيه استند إلى مجموعة أسس حسب نظام الهيئة التدريسية والجامعة الأردنية، وذلك بعد ثبوت الأفعال المنسوبة للمستدعي وحسب التسلسل أصدر المستدعي ضده قراره الطعين بعد توصيات اللجنة بما له من صلاحيات ممنوحة له بموجب النظام المذكور.. وقد جاءت العقوبة ضمن أدنى درجات العقوبات الواردة في النظام مما يجعل من ذلك أن العقوبة تتلاءم مع الذنب الإداري المنسوب للمستدعي وتتناسب معه"⁽²⁾.

بما أن رقابة بالملائمة⁽³⁾ تتضمن التحقق من وجود الوقائع التي استندت إليها القرارات الإدارية وصحة تكييفها القانوني فضلاً عن مدى التناسب بين محل القرار والأسباب التي استند إليها القرار، وقررت الملائمة أصلاً لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع والقرار الذي صدر بناء عليها⁽⁴⁾. تظل للإدارة لها سلطة التقدير تجريها تحت رقابة القضاء الذي سيراوي

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة...، مرجع سابق، ص 382.

² - حكم المحكمة الإدارية الأردنية، قرار رقم 199، بتاريخ 2015/11/29، (قضية ه.أ) ضد (رئيس الجامعة الأردنية بالإضافة لوظيفته، رئيس لجنة التحقيق)، (قرار غير منشور).

³ - توجد حالات كثيرة تدخل في مطلق حرية تقدير الإدارة تباشرها دون رقابة عليها من جانب القضاء ومثالها كالمجالات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والعمران هذا ما دفع بمجلس الدولة الفرنسي يجتهد أكثر للحد من السلطة التقديرية للإدارة، وهذا ما يسمى بـ **رقابة الملائمة**، التي يقصد بها رقابة القاضي الإداري لمدى تحقق التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري ومحل هذا القرار، وبالتالي أصبح مبدأ التناسب من المبادئ القانونية العامة التي يستوجب على الإدارة الالتزام بها في تصرفاتها دون حاجة إلى وجود نصوص صريحة تتضمنها. أشار إليه: **صفيان بوفراش**، مرجع سابق، ص 141.

⁴ - لطفاوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 124

مختلف الظروف والأحوال عند النظر في مدى سلامة التقدير، ولا سيما أن القضاء الإداري جرى على ألا يدمغ قرارات جهة الإدارة القائمة على التقدير بعدم المشروعية، إلا إذا كان عدم التناسب ظاهراً بين السبب الذي اعتمدت عليه جهة الإدارة وبين الأثر الذي قصدت تحقيقه بالقرار⁽¹⁾. بسط القضاء رقابته إلى الملائمة في إصدار القرار والوقائع القائمة، كالملائمة بين الذنب الإداري والجزاء الموقع بعد أن كانت هذه الملائمة من إطلاقات السلطة التقديرية للإدارة⁽²⁾ والقاضي الإداري عند ممارسته لهذه الرقابة يظل في نطاقه كقاضي مشروعية، لأن عمله يتعلق بمدى مطابقة محل القرار لمبدأ عام في القانون وهو من مصادر المشروعية⁽³⁾.

بدأ مجلس الدولة الفرنسي رقابته على ملائمة القرارات الصادرة في مجال الضبط الإداري سنة 1907، وكان ذلك بصدد رقابته على قرارات الضبط الصادرة عن السلطات المحلية وأكثر أحكامه في دلالة في هذا الشأن، حكمه في قضية "الفيلهارموني" الموسيقية والتي الغي فيها المجلس قرار العمدة Fumay برفض الترخيص لشركة بممارسة مهنتها بحجة المحافظة على النظام العام، حيث وجد المجلس أن الوقائع التي استند إليها القرار المذكور ليست من شأنها الإخلال بهذا النظام⁽⁴⁾ وليس للقضاء الإداري كقاعدة عامة أن يتدخل في وزن الخطورة السبب، أو تقدير ملائمة الأثر الذي رأت الإدارة ترتيبه عليه والذي اقتنع به واطمأن إليه رجال الإدارة في استهدافهم الصالح العام، فالإدارة هي التي تترخص في تقدير ملائمة قرارها الإداري فجهة الإدارة حرية تقدير أهمية الحالة الناجمة عنها والتصرف الذي تتخذه حالياً⁽⁵⁾.

¹ - عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، القرارات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 1006.

² - صلاح أحمد السيد جودة، مرجع سابق، ص 157.

³ - أحمد أحمد الموفى، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 09.

⁴ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص 83.

⁵ - محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 132.

بخصوص انعدام الواقعة، أو السبب حكم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار إداري استنادا إلى أن الإجراء الذي اتخذته الإدارة كان غير متناسب في شدته مع الظروف التي أدت إلى إصداره، وأن إجراء أقل شدة مما اتخذته الإدارة كفيلا بمواجهة ما كان يهدد الأمن والنظام العام⁽¹⁾، كما قضى مجلس الدولة صراحة في قراره بتاريخ 20 نوفمبر 2000 "حيث أن البلدية منحت نفس هذه الأرض للمستأنف عليه وذلك بموجب المقرر المؤرخ في 13 يونيو 1989".

حيث أن المقرر المطعون فيه اتخذ خرقا للحق المعترف به للمستأنف من طرف نفس السلطة الإدارية والمكرس بموجب العقد الإداري المحرر لصالحه وغير المنازع فيه إلى يومنا هذا. وبالتالي، بما أنه لا وجود لأية واقعة، أو سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الأرض الممنوحة، فإن حقه لم يتم المساس به والمقرر المؤرخ في 13 يونيو 1989 يستوجب الإبطال، لأنه حرر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون..."⁽²⁾.

ثانيا- الرقابة على ملائمة القرارات التأديبية:

نعني في هذا المجال تقدير الإدارة لأهمية السبب وخطورته ومدى تناسبه مع الإجراء المتخذ على أساسه والأصل أن التقدير أحد عناصر القرار الإداري، التي تتركز الإدارة في تقديرها، غير أن مجلس الدولة في فرنسا، أو مصر بدأ يخالف هذا المبدأ وأخذ يراقب مدى ملائمة تقدير الإدارة للتصرف الذي اتخذته، ومدى تناسبه مع مقتضيات الأحوال خاصة في مجال الحريات العامة⁽³⁾ ومجال الجزاءات التأديبية⁽⁴⁾.

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية هنا فيما يتعلق بتقدير النتائج التي قد تترتب على الوقائع، وما إذا كانت النتائج تتطلب إصدار قرار إداري بشأنها أم لا طالما أن القانون لم

¹ - محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 133.

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة...، مرجع سابق، ص 64.

³ - Par « libertés publiques » on entend certaines activités des citoyens qui on été autorisées et protégées par la loi et surtout par la Constitution. Une décision administrative alors, qui vise une de ces libertés publiques, ne peut être légale que si elle est « opportune » : c'est-à-dire utile et nécessaire à l'ordre public. Voir : TSEVAS Démosthène, OP.cit, p 238.

⁴ - أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص ص 366-367.

يقيد تقييدا صريحا بسلطتها التقديرية في هذا الشأن⁽¹⁾، ولا يجوز للقضاء الإداري أن يقوم مقام الإدارة في إحلال سبب آخر مع السبب الذي قام عليه القرار الغير سليم فإذا أصدرت الإدارة قرار بناء على سبب معين، واتضح بعد ذلك عدم صحة السبب فإن دور القاضي يقتصر على إلغاء القرار ويعود الأمر لجهة الإدارة كي تفحص الحالة الواقعية مرة أخرى ويكون لها السلطة التقديرية بالنسبة لإصدار قرار آخر بناء على سبب صحيح⁽²⁾.

الأصل أن القاضي يقف دوره عند رقابة الوجود المادي للوقائع وتكييفها فلا يجوز له أن يبسط رقابته على التناسب بين أهمية الوقائع والقرار المتخذ بناء عليه، لأن ذلك يدخل في جوانب الملائمة التي تستقل الإدارة بتقديرها، غير أن القضاء الإداري خرج على الأصل المتقدم في بعض الحالات الاستثنائية وأعطى لنفسه حق تقدير الملائمة، أو التناسب بين الوقائع والقرار الذي صدر استنادا إليها خاصة عندما تكون الملائمة عنصرا من عناصر المشروعية⁽³⁾.

امتنع القاضي الإداري طويلا عن مراقبة تقدير الإدارة للوقائع على أساس أنه لم يكن قاضي الملائمة ثم أخذ القضاء الإداري الفرنسي منذ حوالي ثلاثين سنة يتدخل في مدى تقدير الإدارة للوقائع، أصبحت الإدارة تبعا لذلك تخضع لرقابة قضائية عند ارتكابها خطأ فادحا في تقدير الوقائع فقد قضى تبعا لقرار المحكمة العليا الصادر في 24/07/1994، بخصوص قضية والي ولاية برج بوعريريج ضد / شركة س انتهت فيه إلى ما يلي: "أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية"⁽⁴⁾.

تطبيقا للقاعدة العامة ليس للقاضي الإداري أن يراقب تقدير الإدارة لخطورة وأهمية الأسباب، وفيما إذا كانت الوقائع على جانب من الخطورة تكفي لتبرير الإجراء المتخذ بحقها أوفي مواجهتها ذلك، لأن هذه الرقابة سوف تخرجه عن مهنته كقاضي إلى الموقف الذي يجعل منه السلطة إدارية عاملة، وتطورت فكرة الملائمة تطورا كبيرا، إذ كانت تعني أساسا

¹ - أحمد حافظ عطية نجم، مرجع سابق، ص 61.

² - نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص ص 426-427.

³ - محمود أبو السعود حبيب، مرجع سابق، ص 273.

⁴ - باية سكاكني، مرجع سابق، ص ص 50-51.

السلطة المطلقة للإدارة في تقدير الوقائع، غير أن القاضي الإداري كلما تقدم في التدخل في رقابته بالنسبة للأسباب الواقعية أضيق من مجال الملائمة الواسع فإذا كان الوجود المادي للوقائع وتكييفها في القرن التاسع عشرة يخرج عن مجال الرقابة القضائية فإن الأمر لم يعد لذلك فيما بعد⁽¹⁾.

يبقى القاضي الإداري بعيدا عن رقابة عنصر الملائمة في القرار، بمعنى أنه متى تثبت للقاضي من صحة الوقائع ومن تقدير الإدارة لها كان سليما فإنه يعترف بعد ذلك للإدارة بسلطة تقديرية في شأن اختيار القرار الذي يتلاءم معها، وعلى هذا الأساس لا يراقب القضاء الإداري نوع العقوبة التأديبية التي توقعها الإدارة مادام تحقق من وجود الوقائع المنسوبة إلى الموظف، ثم أقر الإدارة على حسن تقديرها لها كمخالفة إدارية تستوجب التأديب⁽²⁾.

بمناسبة ذلك استقرت المحكمة الإدارية المصرية على ما يلي: "ليس من حق القضاء الإداري أن يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى جهة الإدارة من اعتبارات قدرت على مقتضاها ملائمة إصدار القرار، ما دام هذا التقدير استخلص استخلاصا سائغا من الوقائع الثابتة في الأوراق، وإلا كان في ذلك مصادرة للإدارة في تقديرها، وغلا ليدها عن مباشرة وظيفتها في الحدود الطبيعية التي تقتضيها هذه الوظيفة، وما تستلزمه من حرية في وزن مناسبات القرارات التي تصدرها، وتقدير ملائمة إصداره"⁽³⁾. قضى مجلس الدولة أيضا ذلك في مبدأه الذي خلص إلى ما يلي: "حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف عليها نتيجة لرفضها تسليم مفاتيح الشقة التي تشغلها في إطار وظيفتها، وبصفة قانونية هي عقوبة مسلطة على المستأنف عليها بصفة تعسفية وغير شرعية. حيث أن رفض

¹ محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الثاني...، مرجع سابق، ص 452.

² طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة...، مرجع سابق، ص 258.

³ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1959/04/25. أنظر: أحمد سمير أبو شادي، نعيم عطية، مرجع سابق، ص 280.

**المستأنف عليها لتسليم مفاتيح الشقة لا يعد خطأ مهنيا يستوجب عقوبة العامل الرفض
الامتثال له**⁽¹⁾.

طبق القضاء الإداري المصري ذلك على جميع القرارات التأديبية إذا ما شابها الغلو في توقيع الجزاءات التأديبية على مرتكبي المخالفات الإدارية، وقد جاء في أحد حيثيات قرارها: "أن جزاء الفصل من الخدمة الذي وقعته الجمعية على المدعي بعيد عن التلاؤم مع الذنب الذي ارتكبه المدعي ويشوبه الغلو على نحو يخرج من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية"⁽²⁾، ومد مجلس الدولة الفرنسي تطبيق جوهر قضاء الموازنة إلى مجال قرارات تسريح العاملين في وظائف خاصة، مقررًا أنه إذا كان طلب التسريح مبنيا على ارتكاب خطأ ما إذ يجب بحث الأفعال المنسوبة إلى العامل للتأكد من أنها من الشدة بحيث تبرر التسريح، وعند رفض طلب التصريح بإجراء التسريح تراعي الإدارة المختصة ألا يكون هناك أضرار مجحفة بالمنافع القائمة، ومجلس الدولة لا يحكم بشرعية قرار الرفض إذا كانت الأضرار المترتبة عليه جسيمة بالنسبة إلى المنفعة العامة التي يحققها⁽³⁾.

وفي مجال التأديب يتطلب أن يستند قرار التسريح على منطق الملائمة ويؤسس على سبب يبرر القرار المتخذ من طرف الإدارة لذلك استقر مجلس الدولة الجزائري على أنه: "يستخلص من عناصر الملف بأن هذا الخطأ المهني الخطير المتمثل في جمع المدعي لثلاث وظائف...، حيث أن موضوع هذا القرار المتمثل في تسليط عقوبة التسريح متناسبا وخطورة الفعل المرتكب من قبل المدعي، وبالتالي يرفض هذا الطعن لعدم التأسيس"⁽⁴⁾.

إن انعدام التناسب بين الذنب الإداري والجزاء التأديبي يؤثر بلا شك في قيم الغلو الخطأ بمعنى أن الغلو لا يعاقب على عدم التناسب، إلا إذا كان ظاهرا، أو جسيما لعل

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 010502، بتاريخ 2004/01/2، قضية (مدير الصحة تيقزيرت ولاية تيزي وز) ضد (م.ع)، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 176.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1970/03/22. أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 652.

³ - مايا محمد نزار ابودان، مرجع سابق، ص 149.

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 047204، بتاريخ 2006/04/15، قضية (ب.س) ضد (وزارة المالية)، (قرار غير منشور). أنظر: زياد عادل، مرجع سابق، ص 277.

الواضح أن القاضي الإداري حين ما يراقب خطورة الخطأ، أو تقدير الجزاء فهو يعمل على قاعدة الغلو يمكن أن تعتري في ذلك التقدير، وهذا بدوره يقود إلى قاعدة التي وضعها القضاء والتي تتمثل في اشتراط التناسب بين الخطأ التأديبي والجزاء التأديبي، حتى لا يحدث أي غلو في تقدير⁽¹⁾.

الرقابة القضائية على ملائمة القرار الإداري للوقائع فرضت لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع والقرار الإداري الذي صدر بناء عليها، وقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على القرارات الإدارية المتصلة بالحريات العامة ليحدد مدى الملائمة والتناسب بين شدة القرار الإداري، وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت بالإدارة إلى اتخاذ هذا القرار للحد من ممارسة حرية من الحريات العامة⁽²⁾. راقبت المحكمة القضاء الإداري ملائمة القرارات الإدارية في مجال حرية العبادة عندما رفضت الإدارة منح ترخيص للطوائف الدينية غير الإسلامية لبناء دور العبادة الخاصة بهم، وذلك لضمان إنشائها في أماكن لائقة بها تتفق مع ما يجب أن يتوافر لهذا الدور من وقار في إقامة الشعائر الدينية وضمانا لعدم وقوع احتكاك بين الطوائف الدينية المختلفة⁽³⁾.

استقر مجلس الدولة الجزائري في مبدأه أنه في المجال التأديبي عند تسليط العقوبة على الموظف فإذا انعدم التناسب بين الخطأ والعقوبة يكون القرار معرض للإلغاء، حيث خلاص إلى ما يلي: " متى كان من المقرر قانوناً أن اللجنة التأديبية ملزمة بمراعاة التناسب بين درجة الخطأ المرتكب ودرجة العقوبة المتخذة بشأنه، فإن قرار لجنة الطعن الوزارية بإلغاء قرار اللجنة التأديبية الذي سلط عقوبة التسريح المصنفة في الدرجة الرابعة على موظف ارتكب خطأ من الدرجة الثالثة يعد غير مطابق للتنظيم المعمول به "⁽⁴⁾.

تعد مسألة التدرج في ذكر الجزاءات لتفسير رقابة القضاء الإداري على التناسب باعتبارها أساساً قانونياً لها، إذ يقاس الجزاء بمقدار ما تبين من قبل الموظف من خطأ لذلك

¹ - حازم بيومي المصري، مرجع سابق، ص 85.

² - عبد الغني بسيوني عبدا الله، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 647.

³ - المرجع نفسه، ص 648.

⁴ - مجلس الدولة، قرار رقم 068965 بتاريخ 2011/11/17، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 98.

يفسرون أحكام القضاء، في رقابته على التناسب في القرار التأديبي بأنها أوردت اتفاقاً مع قصد المشرع من التدرج في ذكر العقوبات فتوقيع الإدارة جزاء ما لا يتناسب مع الأخطاء الثابتة يعتبر مخالفة لنص المادة التي ذكرت العقوبات الجائز إصدارها متدرجة في شدتها⁽¹⁾، وهذا الأساس في التدرج يلغي السلطة التقديرية للسلطات التأديبية، إذ يقتضي إلغاء قرار الجزاء متى كان عدم التناسب بسيطاً، في حين أن قرار الجزاء المطلوب إلغاؤه يجب أن يكون عدم التناسب فيه ظاهراً أو صارخاً.

أرسى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار بقراره الصادر بهيئة جمعية عمومية في قضية Nouvelle est ville بتاريخ 1971/05/28، الذي يقصد به "مقارنة أو موازنة النتائج الإيجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي يخلفها وبالتالي لا يكون هذا التدبير شرعياً إلا إذا رجحت إيجابياته على سلبياته"⁽²⁾، ويترتب على تطبيق هذه النظرية حصول نتائج تتماثل، بل تتداخل مع نتائج تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر فضلاً على أنهما يعملان في نفس المجال وهو الاختلال الواضح والتفاوت الصارخ في تقديرات الإدارة⁽³⁾، وأن الرقابة امتدت خلال السنوات الأخيرة في بعض المسائل إلى مجال الاختصاص التقديري بواسطة قضاء نطلق عليه رقابة موازنة المنافع والأضرار⁽⁴⁾.

يجسد القضاء الإداري الفرنسي في مجال قرارات نزع الملكية مبدأ عاماً مؤداه أن أي مشروع لا يمكن الاعتراف له قانوناً بتوافر شرط المنفعة، إلا إذا كانت الأضرار التي يلحقها بالملكية الخاصة، أو تكلفته المالية أو آثاره الاقتصادية، أو الأضرار التي يلحقها بالمنفعة العامة الأخرى ليست باهظة بالنظر إلى المنفعة التي يحققها⁽⁵⁾.

تعد معايير الموازنة بين المنفعة والأضرار التي يستعين بها القاضي من أجل الوقوف على مزايا، أو عيوب عملية متفاوتة بين التكاليف المالية للعملية، ولهذا قضى بإلغاء المشروع إنشاء مطار في إحدى القرى عندما وجد أن التكاليف المالية اللازمة لهذا المشروع

¹ - مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 27.

² - المرجع نفسه، ص 100.

³ - لطفاوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 151.

⁴ - مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 103.

⁵ - محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 375.

لا تتناسب البتة مع المصادر المالية لتلك القرية⁽¹⁾، ويضع المبدأ موازنة ما بين فوائد المشروع وأضراره فإذا كانت النتيجة إيجابية بمعنى أن فوائده أكثر من أضراره⁽²⁾.

يبحث مجلس الدولة الفرنسي جميع الجوانب الايجابية والسلبية للمشروع ويزن المزايا التي يحققها والأعباء، أو الأضرار التي تترتب عليه سواء للبيئة، أو الأفراد أو للمنافع العامة، أو الخاصة الأخر، ولا يعتبر المشروع محققا للمنفعة العامة المبررة لنزع الملكية، إلا إذا كانت الأضرار أو الأعباء التي يفرضها ليست مفرطة بالنسبة للمزايا التي يحققها⁽³⁾. لم يعد القاضي الإداري يراقب فكرة المنفعة العامة في ذاتها كفكرة مجردة إنما أصبح يراقب هذه الفكرة في ضوء الظروف والمعطيات التي حددت بالإدارة إلى القول بوجود منفعة عامة⁽⁴⁾.

من تطبيقات هذا المبدأ في القضاء الجزائري في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية مستدلا بأحكام نظرية الغلط البين في التقدير، يمكننا التقريب بين الاجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير، وبين نظرية الحصيلة المطبقة في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة فقاضي تجاوز السلطة يتثبت هنا من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة أو لا ومن جهة أخرى يستخلص، ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار، وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقدر هذا القرار قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير؛ بمعنى أن القاضي يراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة.

طبقت ذلك المحكمة العليا في قرار بتاريخ 1999/01/13، بخصوص قضية س ووالي ولاية تيزي وزو⁽⁵⁾ حيث أفضت في قرارها إلى: " أنه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجة من حاجيات المنفعة العمومية، وإنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على طريق. حيث أن الهدف المتوخى من العملية أي

¹ - محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 376.

² - مصلح الصرايرة، مرجع سابق، ص 181.

³ - أحمد أحمد الموفى، مرجع سابق، ص 32.

⁴ - مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 102.

⁵ - فريدة أبركان، مرجع سابق، ص 40.

إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن"⁽¹⁾. كما أكد القضاء الجزائري بتاريخ 1990/04/21، ذات الموقف في أحد قراراته كما يلي: " من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزاع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة، ومن ثم فإن النعي على القرار الإداري المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة في غير محله"⁽²⁾.

لا يمكن قانونا اعتبار عملية نزع الملكية محقة للمنفعة العامة، إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة من جرائها وما تتطلبه من تكاليف مالية، وما يحتمل أن ينتج عنها من مضار اجتماعية لا تتجاوز بشكل مبالغ فيه المزايا، أو المنافع التي تترتب عليها⁽³⁾، وبمناسبة ذلك استقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الذي انتهت فيه إلى ما يلي: "... إن المدعين وآخرين أقاموا مساكنهم على أرض مملوكة للدولة ملكية خاصة فأصدرت الجهة الإدارية قراراتها المطعون فيهما بإزالة هذه المنازل، وحيث إنه وإن كانت الجهة الإدارية تتمتع بسلطة إزالة ما يقع من تعدي على أملاك الدولة بالطريق الإداري.. إلا أنه من المسلم به أن يتعين.. ألا يترتب على هذا التصرف الذي سيهدف وجهه مصلحة عامة - التضحية بمصلحة عامة أخرى أجدر بالحماية"⁽⁴⁾.

واستقر مجلس الدولة الفرنسي على ذلك في حكمه 1971 على أنه: " لا شك أن القرارات المطعون فيهما وإن كانا ينطويان على مصلحة عامة تتمثل في حماية الأموال المملوكة للدولة، إلا أن من شأنهما التضحية بمصلحة عامة أخرى أكثر أهمية تتعلق بالحماية الاجتماعية لعدد كبير يصبحون بلا مأوى وهو ما يتعين معه الحكم بإلغاء القرارات المطعون فيهما"⁽⁵⁾.

¹ - فريدة أبركان، مرجع سابق، ص 41.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار 66960، بتاريخ 1990/04/21، (قضية الفريق. غ) ضد (والي ولاية البويرة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1992، ص 158.

³ - مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 104.

⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1993/4/29. أنظر: علي شفيق، مرجع سابق، ص 152.

⁵ - C.E, 28mai 1971, Ministre de l'équipement et de logement c. fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé " Ville Nouvelle-Est", M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, OP.cit, p 623.

ثالثا- الرقابة على ملائمة قرارات الضبط الإداري:

تصل هذه الرقابة إلى حد تقدير مدى خطورة هذه الوقائع، وما إذا كانت هذه الوقائع في الظروف التي وقعت فيها تبرر إجراء الإدارة أم لا؛ أي أن القاضي الإداري يبحث عند اتخاذ الإدارة لإجراء ضبطي مدى صورة هذا الإجراء لحفظ النظام العام، فإذا تبين له أن درجة خطورة هذه الظروف لم تكن تلزم تدخل الإدارة كان إجراء الإدارة غير مشروع⁽¹⁾، ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي الذي ألغى قرار المحافظ بمنع تنظيم صلاة دينية في الهواء الطلق؛ لأن الإخلال المتوقع بالأمن والنظام العام بسبب هذا الاجتماع الديني الذي لم يبلغ درجة من الخطورة تعجز معها السلطات المحلية عن مواجهتها بوسائل البوليس المناسبة⁽²⁾.

من تطبيقات مجلس الدولة المصري لرقابة الملائمة على قرارات الضبط خضوع القرارات التي تصدر عن وزارة الصحة وتهدف إلى الحفاظ على الصحة العامة دون انتشار الأوبئة حيث تقول: "إن للمحكمة سلطة واسعة في تحري أسبابه وملابساتها كي تتأكد من موافقتها لظروف الحال، وأنها لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة، وإنها وليدة ضرورة وقاية هذه الصحة في الظروف الخاصة التي تقررت من أجلها"⁽³⁾.

عمل القضاء في فرنسا، وفي مصر بخصوص حالة القرارات المقيدة للحرية في مجال الضبط الإداري إذ على تعدي الحدود الطبيعية لرقابة السلطة التقديرية للإدارة قامت برقابته إلى حد التدخل في تقدير الملائمة إصدار القرارات من أجل ضمان حريات الأفراد التي تمسها هذه القرارات بطريق مباشر، فإذا ما حدث ما يهدد الأمن العام وتدخلت الإدارة وأصدرت قرارات اعتقال وتحديد لإقامة بعض الأفراد لضرورة رأتها لمواجهة الظروف القائمة فإن رقابة القضاء لا تقف عند هذا الحد بل تمتد لتشمل درجة التناسب بين مضمون القرارات المتخذة مع خطورة الحالة الأمنية.

= أنظر: علي شفيق، مرجع سابق، ص 152.

¹ - أحمد أحمد الموفى، مرجع سابق، ص 27.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ 1948/03/05. أنظر: أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سابق، ص 72.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ 1956/03/25. أنظر أيضا: أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع نفسه، ص ص 73-74.

فإذا وجد القضاء أن القرار لا يتناسب في شدته مع تلك الظروف قضى بإلغائه لعدم الملائمة⁽¹⁾، وعلى حد قول الأستاذ ريفيرو أن تدبير الضبط لا يكون مشروعاً، إلا إذا كان ضرورياً لحفظ النظام العام، وبخصوص حماية بعض الحريات الأساسية يراقب القاضي الملائمة ليس من أجل ممارسة العملية الإدارية إنما باعتبارها شرطاً من شروط المشروعية الإدارية⁽²⁾.

يراجع القاضي تقدير سلطات الضبط للملائمة باعتبارها حالة موضوعية أصبحت موضوع لتنظيم قانوني يحكم مشروعية أعمال الضبط، وطبقت محكمة القضاء الإداري المصرية في ملخص حكمها الذي جاء فيه ما يلي: "ولئن كانت الإدارة تملك في الأصل حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، إلا حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيته، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير، خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فالمناط والحالة هذه في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد المن والنظام باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الخطر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه"⁽³⁾.

يأخذ مجلس الدولة المصري بمبدأ الرقابة على ملائمة قرارات الضبط المقيدة للحريات وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية ما يلي: "إنه وإن كانت جهة الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل، وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها... إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيته، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتصل بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروعاً إلا إذا

¹ - إبراهيم عبد العزيز شبحا، مرجع سابق، ص 155.

² - حلمي الدقوقي، مرجع سابق، ص 462.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ 1953/4/29. أنظر: حلمي الدقوقي، مرجع نفسه، ص 467.

كان لازماً... أما إذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية، ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلاً⁽¹⁾.

يقصد بالغلط البين في التقدير على حد تعريف الفقيه "فيدل" بأنه الخطأ الذي يكون واضحاً وجلياً للشخص العادي، أو هو الذي لا يوجد أدنى شك في وجوده لمن له عقل مستتير، أو هو الذي يكون جلياً واضحاً وبيناً يعني جسيماً وساطعاً لدرجة أنه ظاهر حتى للغير قانوني⁽²⁾ فتوقيع عقوبة معينة على موظف من جراء خطأ وظيفي ارتكبه يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، إذ يكون لها سلطة تقدير مناسبة العقوبة في حال الخطأ الوظيفي، ومن ثم لم يكن للقضاء أن يمارس رقابته على عنصر تناسب الجزاء الموقع، ومدى الخطأ المرتكب بل كان يكتفي برقابة صحة الواقعة المبررة لإصدار قرار التأديب وصحة الوصف القانوني لها، فالقضاء الإداري الفرنسي يقضي بإبطال القرارات التأديبية إذا تضمنت غلواً شديداً، أو عدم ملائمة ظاهرة بين الجرم التأديبي ونوع الجزاء⁽³⁾.

ترجع ظروف نشأة نظرية الغلو إلى عدم تحديد المشرع للجزاءات التأديبية التي تطبق بشأن كل مخالفة تأديبية وترك ذلك للسلطات التأديبية تستقل بتقدير ما يناسب المخالفة المنسوبة إلى الموظف، وقد ترتب على ذلك اختلاف الجهات الإدارية في تقدير العقوبات التأديبية رغم تماثل المخالفات المرتكبة⁽⁴⁾ ويمارس مجلس الدولة الفرنسي رقابته لتقييم مدى وأهمية خطورة الوقائع التي تدعيها ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها، والذي كان يتمتع كقاعدة عامة عن أعمال رقابته في خصوصها⁽⁵⁾.

يتحقق الخطأ الساطع في التقدير في حالتين: تتمثل الحالة الأولى في، أنه عندما يكون هناك إفراط في الشدة فلا يجوز مثلاً في القرارات التأديبية أن يعاقب الموظف المنقطع عن عمله يوماً واحداً بالفصل من الخدمة، وفي ذلك قسوة ظاهرة وغلو غير مقبول في

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ 1956/03/25. أنظر: محمود أبو السعود حبيب، مرجع سابق، ص 274-275.

² - نقلاً عن: مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 71.

³ - إبراهيم عبد العزيز شيجا، مرجع سابق، ص 156.

⁴ - أحمد أحمد المواقف، مرجع سابق، ص 11.

⁵ - صفيان بوفراش، مرجع سابق، ص 142.

التقدير يجعل التدبير الإداري غير مشروع. أما الحالة الثانية عندما يكون هناك إفراط في الشفقة فلا يجوز مثلا في القرارات التأديبية حسم أيام قليلة من راتب الموظف ارتكب جرم الاختلاس، أو الرشوة ففي ذلك إفراط في الشفقة تجعل التدبير الإداري عامل تشجيع على الجريمة⁽¹⁾. لذلك يجب أن يكون التناسب بين العقوبة المفروضة على الموظف، إلا أنه في حالة لم ينص القانون، إلا على عقوبة تأديبية واحدة للمخالفة المرتكبة تقتصر رقابة القاضي الإداري على التأكد من صحة الوقائع والأفعال وصحة وصفها القانوني⁽²⁾.

نجد العمل بمفهوم الغلط الواضح مطبقا في مجال الرقابة ليس على أسباب القرار فقط وإنما على وجودها في حد ذاته، وفي قرار يحياوي ضد وزير العدل ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبقا للمادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بطلبات المراجعة ترك لوزير العدل تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلب المراجعة، وبالنتيجة فإن وزير العدل حر في إخطار، أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة مادام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديري. غير أن قراره ومادام يضيق من ممارسة حق محمي قانونا أي حق الدفاع فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد، وإن مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا، وأن وزير العدل وبقراره قد ارتكب غلطا واضحا في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن⁽³⁾.

¹ - مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 77.

² - المرجع نفسه، ص 78.

³ - فريدة أبركان، مرجع سابق، ص 40.

خاتمة

اقتضت دراسة موضوع عناصر وجود القرار طبقاً لأحكام القضاء الإداري في الجزائر، استخلاص جملة من النتائج، فضلاً عن التوصيات التي يمكن تقديمها وتضمينها في إطار هذا الموضوع.

يعد القرار الإداري أهم عناصر العملية الإدارية خصوصاً مع تزايد امتيازات الإدارة وعجز القوانين المطبقة على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة التعسف الإداري، وما على القاضي إلا أن يتدخل من جانبه ليوازن بين حاجات الإدارة ومتطلباتها، وبين كفالة احترام حريات الأفراد وحقوقهم، وتكاد تنحصر أغلب اختصاصات القضاء الإداري في فكرة القرار الذي يترجم الأداة القانونية من أجل تنفيذ الأحكام العامة الواردة في القواعد القانونية، وتكوين القرار يقترن بعملية وجوده القانوني عندما يشتمل على العناصر اللازمة حتى يصبح عملاً قانونياً منتجاً لكافة الآثار القانونية.

يضمن قضاء الإلغاء إعدام القرارات الإدارية المعيبة لكنه لا يكفل تغطية ما يترتب عن تلك القرارات لفترة من الزمن نظراً لمبدأ نفاذها بالرغم من رفع دعوى الإلغاء، لذلك تؤسس رقابة القاضي الإداري في حالات دعوى تجاوز السلطة التي يعود أساسها التاريخي إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي أرسى أصولها بشكل تدريجي، ووسع نطاقها حتى استكملت وجودها.

لم يجمع الفقه على أسباب دعوى تجاوز السلطة، إذ أن هناك من يحصرها في خمسة عناصر دون عنصر السبب الذي يعتبره جانباً من الفقه عنصراً مستقلاً وقائماً بذاته، بل يندرج ضمن العناصر السابقة التي تشكل وجوداً للقرار الإداري، بينما يرى الجانب الآخر من الفقه أن هذا العنصر يعتبر حالة أخيرة سميت بعيب انعدام الأسباب معتمدين في ذلك على أن لكل عنصر عيب يعتليه، ولا تعتبر كل عناصر القرار الإداري من النظام العام بل يختص بهذه الميزة فقط عيب عدم الاختصاص باعتباره من عمل المشرع، فالقاضي يتصدى له من تلقاء نفسه، عكس باقي العناصر الأخرى التي يثيرها الخصوم عند تأسيس طلباتهم، بل أكثر من ذلك أن من

بين بعض العناصر تعد احتياطية فلا يبحث فيها القاضي إلا في آخر المطاف كعيب الانحراف بالسلطة لارتباطه بنية مصدره.

ترتبط أوجه الإلغاء بالعيوب التي يمكن أن تصيب القرار الإداري، والتي تجعله غير مشروعاً ومستحقاً للإلغاء بعد أن يطرح النزاع أمام القاضي الإداري بناء على طعن يقدم من صاحب الشأن، وبعد أن تتحقق الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري الذي يزن القرار بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة على هذه العيوب بدرجات تفاوت مداها من حين إلى آخر ومن عيب إلى آخر، ويبحث في مدى توافر ومشروعية عناصر القرار الإداري المطعون فيه بدعوى الإلغاء وسلامته وخلوه من عناصر المشروعية الشكلية بأن يصدر عن سلطة مختصة وأن يكون مطابقاً للقوانين والأنظمة شكلاً، أو الموضوعية بأن يهدف تحقيق المصلحة العامة وأن يكون مستنداً على سبب يبرره.

فإذا ما توصل القاضي إلى حقيقة مشروعية القرار الإداري من هذه العيوب عليه أن يحكم بعدم الاختصاص بالحكم بالإلغاء، أما إذا وجد القرار الإداري المطعون فيه أمامه بالإلغاء مشوباً ومصاباً بعيب من عيوب القرار الإداري، عليه أن يحكم بالإلغاء هذا القرار المعيب بعدم المشروعية.

ومن ثمة يحق للقاضي الإداري مراقبة كل الأعمال القانونية التي تصدرها الإدارة مهما تعددت الوظائف، أو اختلف مدلولها فإنها معنية أساساً بتحقيق الأهداف التنظيمية من خلال فكرة القرارات الإدارية فلا يوجد أساس قانوني لأسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري، حيث لا يوجد أي نص قانوني يقرر هذه الحالات للإلغاء.

إذا تخلفت أحد عناصر القرار ينبغي على قاضي الموضوع أن يفصل في شقين، يتعلق الشق الأول بمسألة قبول الدعوى أي مجرد عمل توافرت فيه عناصر وجود القرار الإداري، وهذه العناصر هي موضوع البحث فإن تحقق القرار يكون الحكم الفاصل هو قبول دعوى الإلغاء، وإن تخلف تنفي الحكم السابق كما أن تخلف بعض عناصر الوجود القرار قد يؤدي أصلاً إلى إخراج المنازعة من ولاية القضاء الإداري

عموماً، بحيث تتجرد من وصف المنازعة الإدارية وبالتالي يحكم القاضي برفض الدعوى.

أما بخصوص الشق الثاني، مسألة الحكم في الدعوى، إذ عدم تحقق أحد عناصر الوجود يفرض على القاضي أن يقف في عمله عند مرحلة قبول الدعوى، وهذا دون التطرق أصلاً لموضوعها أي يحكم برفض الدعوى وعدم قبولها لعدم وجود محلها وموضوعها، وهو القرار الإداري فمرحلة الحكم في دعوى الإلغاء تقتصر فقط على سلطة القاضي في التأكد من وجود، أو عدم وجود عناصر شرعية القرار ومدى صحته.

يفصل القاضي الإداري في دعوى الإلغاء وإذا تبين له أن القرار مشوب بعيب من العيوب، يكتفي في منطوق أحكامه بعبارة "الإلغاء بدعوى تجاوز السلطة" دون أن يصرح ويحدد العيب وهو ما استقر عليه القضاء الإداري الجزائري سواء على مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً أو المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة حالياً.

كما لا يفوتنا أن نسلط الضوء على مجموعة من النتائج التي يمكن حصرها فيما يلي:

- الدراسة التي قمنا بها أعطت للقرار الذي استندنا إليه بالرغم أنه كان موجوداً أصلاً مكاناً هاماً يليق بأهميته ومكانته بين موضوعات القانون الإداري، وأن الامتيازات المتمثلة في حق الإدارة في إصدار قرارات إدارية ملزمة بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى رضا المخاطبين بهذه القرارات، بل ودون حاجة إلى اللجوء للقضاء للاعتراف لها مسبقاً بهذا الحق.

- نكون بدراسة هذه العناصر قد ساهمنا في فهم ليس فقط أحكام القرار القضائية إنما الأسس التي بنيت عليها هذه الأحكام، علاوة على ذلك تمكننا هذه الدراسة من تحليل أغلب الأحكام القضائية وضعت بين أيدينا بصورة ملموسة على التطور القضائي الذي قاد مجلس الدولة الفرنسي بجذارة بارعة مع الاعتماد في ذلك على الإرادة

التشريعية التي ما بخلت يوما مع المتعاملين مع الجهاز الإداري، وبقوانين جديدة تزيد من شفافية الإدارة تضفي حماية أكيدة وفعالة للحقوق والحريات.

- تؤكد الإدارة بالقرار الإداري رغبتها في بدء تنفيذ القواعد العامة مما يجعل طبيعة الحكم الذي يصدره القاضي حال عدم توافر أحد عناصر وجود القرار منعدم القبول هو الأمر الطبيعي الذي يواجهه به العمل الذي لم تتوافر فيه تلك العناصر جميعها، أو البعض منها.

- تبين عناصر وجود القرار في حال اكتمالها وتحققها أننا بصدد قرار إداري له نظامه القانوني الخاص به والذي لا يشاركه فيه أي عمل آخر من أعمال الإدارة، وتبين أن الطعن بالإلغاء ضد القرار يفترض أولا وجود هذا القرار حتى يمكن قبول الطعن ضده بالإلغاء لعدم المشروعية.

- تبين هذه الدراسة تفصيل عناصر وجود القرار ومدلول كل عنصرا منها على حدة، حتى نعرف الأسباب الحقيقية لإجماع عناصر القرارات التي تترجم النظام القانوني الخاص بها.

- تستقر القرارات القضائية على شرعية القرار محل الطعن بعد تقرير قبول الدعوى، لأن الأصل أن الحكم يأتي متفقا ومتطابقا مع طبيعة العنصر المتخلف في العمل الإداري محل الطعن، وإذا كان القرار أمام القاضي موجودا وقائما فعلا ولا يبقى سوى أمامه فحص مشروعيته فإن وجد مشروعا رفض الدعوى موضوعيا وإن وجده غير ذلك حكم بعدم مشروعيته وبإلغائه.

- نجد القاضي الإداري سواء في فرنسا، أو في الجزائر في بعض دعاوى الإلغاء يحكم بانعدام القرار وهي في مجملها تدور في فلك حالات اغتصاب السلطة وإن كان القضاء الإداري الجزائري قد توسع أحيانا في فكرة الانعدام إلى القرارات التي لا تصادف محلا.

بعد استعراضنا لجملة من أهم نتائج البحث، ارتأينا إلى تضمينه بتوصيات التي نراها ضرورية ومهمة والمتمثلة في:

- يجب على القاضي الإداري الجزائري أن يكون أكثر جرأة ودقة في إصدار الأحكام والقرارات التي تتضمن استحداث قواعد جديدة تستوعب البحث في عناصر وجود القرار الإداري وتكون أكثر مرونة على احتواء المنازعات ذات الطبيعة الإدارية وكيفية التعامل معها في بلادنا، على غرار اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي.

- يجب على القاضي الإداري أن يفصل في المنازعة المعروضة عليه بعنوان دعوى الإلغاء، وأن يكون دقيقاً في إبراز حالات وعيوب القرار الإداري وأن يعطي مفهوماً واسعاً لعبارة الإلغاء بتجاوز السلطة، حتى يسهل توضيح عيب القرار من حيث مضمونه وتعدد حالاته، ووسائل إثباته، لذلك نقترح مراجعة الهياكل البشرية في هرم القضاء الإداري، لأن زمننا يفرض التخصص والدقة في مادة المنازعات الإدارية من أجل تفعيل أكثر للرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

- يتفق الفقه على الاعتراف بأسانيد وعناصر دعوى مراجعة القرار الإداري الستة والتي لا يستقل بعضها عن البعض الآخر، وعلى من يدعي وسم القرار بأحد عيوبه إثبات ادعائه دون أن تترتب على دعوى إلغاء القرار وقف تنفيذه، ويجب على الطاعن أن يراعي إجراءات مباشرة دعواه، وإلا كان القرار الإداري محصناً عن الحكم بعدم صحته.

- ضرورة الفصل بين عيبي الشكل والإجراءات في القرار الإداري على غرار دمجهما واعتبارها عيباً واحداً وفقاً لما استقرا إليه الفقه والقضاء الإداريين، وأن الكثير من الدراسات لا تفرق بينهما، لأن كل عنصر له أحكامه التي تضبطه وباعتبارهما يتعلقان بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، خاصة أن القاعدة العامة تقضي بأن تستتبع بطلان القرار دون حاجة إلى النص صراحة.

- نظراً للصعوبات التي تكتنف إثبات إساءة استعمال السلطة، إذ لجأ القضاء الإداري إلى تقرير بعض الأحكام لإثباته والتي من شأنها أن تيسر مهمة القاضي في الكشف عنه، لذلك نقترح مادام أن الأصل في القرارات الإدارية تمتعها بقرينة المشروعية إلا أن يثبت العكس لذلك يحكم القاضي بإلغاء القرار، لأن هذا الأخير كافياً للدلالة على ثبوت الانحراف دون حاجة إلى أن يتحمل طلب الإلغاء عبء إثباته.

تم هذا العمل بحمد الله ومعونه

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

I- الكتب:

- 1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 2- أحمد أحمد الموفى، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 3- أحمد الفارسي، داود الباز، مبدأ المشروعية، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، 2009.
- 4- أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 5- أحمد سمير أبو شادي، نعيم عطية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمس سنوات، دار القاهرة للطباعة، القاهرة، دون سنة النشر.
- 6- أحمد محمد فارس النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة (فرنسا، مصر، الأردن)، الحامد، عمان، 2012.
- 7- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 8- أنس جعفر، القرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- 9- أنور أحمد رسلان، الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 10- باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 11- برهان زريق، القرار الإداري وتمييزه عن قرار الإدارة، الطبعة الأولى، دون دار النشر، دون بلد النشر، 2016.

- 12- _____، عيب الشكل في القرار الإداري، الطبعة الأولى، دون دار النشر، دون بلد النشر، 2017.
- 13- بوحميده عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري تنظيم عمل واختصاص، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 14- ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 15- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013.
- 16- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2016.
- 17- حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 18- _____، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 19- حسين فريجة، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 20- حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.
- 21- حمدي ياسين القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2008.

- 22- _____، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار الفجر للطباعة والتجليد، القاهرة، 2010.
- 23- حنا إبراهيم نده، القضاء الإداري في الأردن، دون دار النشر، عمان، 1972.
- 24- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- 25- خالد داودي، إلغاء القرارات الإدارية أمام القاضي الإداري، الطبعة الأولى، دار الإعجاز العلمي للنشر والتوزيع، عمان، 2018.
- 26- خالد عمر عبد الله باجنيد، القضاء الإداري وخصائصه، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، اليمن، 2001.
- 27- رأفت دسوقي محمود، فكرة التحول في القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
- 28- رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 29- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية - شروط قبول الدعوى الإدارية-، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
- 30- رفعت عبد سيد، نطاق رقابة المحكمة الإدارية العليا دراسة تحليلية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 31- رضوان بوجمعة، المقتضب في القانون الإداري المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1999.
- 32- رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار نصر للطباعة الحديثة، القاهرة، 2016.
- 33- _____، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية) دار التيسير للطباعة، القاهرة، دون سنة النشر.

- 34- زهير أحمد قدورة، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 2011.
- 35- سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية- دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 36- سعد جورج، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 37- سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.
- 38- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.
- 39- _____، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978.
- 40- _____، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
- 41- _____، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
- 42- _____، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
- 43- سمير صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، دون سنة النشر.
- 44- سمير سهيل ونون، النظريات الأساسية في المنازعات الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2009.
- 45- شفي حاتم، القانون الإداري، دار الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1985.
- 46- طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، الطبعة الثالثة، دون دار النشر، دون بلد النشر، 1999.

- 47- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 48- _____، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- 49- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- 50- صلاح أحمد السيد جودة، العيوب الشكلية والموضوعية للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية) الكتاب السادس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 51- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 52- عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، الطبعة الأولى، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012.
- 53- عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2007.
- 54- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2016.
- 55- عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
- 56- عبد العزيز خليفة، قضاء الإلغاء والطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة النشر.

- 57- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الأول، المكتب الفني للإصدارات، القاهرة، 2005.
- 58- _____، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 59- _____، دعوى إلغاء القرار الإداري " الأسباب والشروط"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 60- _____، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.
- 61- _____، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2012.
- 62- _____، الإنهاء الإداري للقرارات الإدارية (سحب وإلغاء القرار الإداري)، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2015.
- 63- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، الدار الجامعية، لبنان، 1986.
- 64- _____، القضاء الإداري، الدار الجامعية، لبنان، 1993.
- 65- _____، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 66- عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 67- عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري والإدارة العامة، دون دار النشر، دون بلد النشر، 1971.
- 68- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 69- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القرار الإداري في النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية في ضوء أحدث التعديلات التشريعية وآراء الفقه، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.

- 70- عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعاوى الإلغاء والتعويض، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 71- عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 72- عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 73- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- 74- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2010.
- 75- علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، الجزء الثالث، القرارات الإدارية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، دون سنة النشر.
- 76- علي شفيق، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، مركز البحوث، الرياض، 2002 .
- 77- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
- 78- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري (الجزء الأول)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 79- عليوة مصطفى فتح الله، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، القرارات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة الخليج، القاهرة، 2016.

- 80- _____، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، القرارات الإدارية الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مكتبة الخليج، القاهرة، 2016.
- 81- _____، الوسيط في القانون الإداري، الكتاب الثاني، القرارات الإدارية، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، مكتبة الخليج، القاهرة، 2016.
- 82- **عمار عوابدي**، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 83- _____، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 84- _____، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 85- **عمر عبد الله**، القضاء الإداري وخصوصيته، الطبعة الأولى، دار عدن للطباعة والنشر والتوزيع، اليمن، 2001.
- 86- **عمر محمد الشوبكي**، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
- 87- **عيد قريطم**، التفويض في الاختصاصات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 88- **غازي كرم**، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الآفاق المشرقة، عمان، 2010.
- 89- **فاطمة السويسي**، المنازعات الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، القاهرة، 2004.
- 90- **فؤاد محمد النادي**، القضاء الإداري وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، 1998.
- 91- **فتحي فكري**، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

- 92- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظري والتطبيقي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 93- فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 94- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 95- _____، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2007.
- 96- _____، دروس في المنازعات الإدارية، "وسائل المشروعية"، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 97- _____، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 98- _____، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 99- لفته هامل العجيلي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة إجراءاته وضمائنه وحججته، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
- 100- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 101- مارسلون، بروسيريقي، جي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د. أحمد يسري: منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- 102- ماهر جبر نضر، الأصول العامة للقضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

- 103- مايا محمد نزار أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري - دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان -، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2011.
- 104- محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- 105- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 106- _____، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 107- _____، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 108- _____، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 109- _____، الولاية في القانون الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 110- محمد إبراهيم الدسوقي على، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- 111- محمد إبراهيم الوالي، رقابة القاضي على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980.
- 112- محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- 113- محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 114- محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 115- محمد بوجيدة، الدليل العملي لتحضير المراسلات والوثائق الإدارية بالإدارات العمومية المغربية، مطبعة دار القلم، الرباط، 2002.

- 116- محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر.
- 117- محمد حميد الرصيفان العبادي، قضاء الإلغاء الإداري، الطبعة الأولى، جليس الزمان للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
- 118- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 119- محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار النهضة العربية للنشر والطبع والتوزيع، دون بلد النشر، 2007.
- 120- محمد سعيد حسين أمين، تقارير الكفاية في مجال الوظيفة العامة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 2005.
- 121- _____، مبادئ القانون الإداري، أساليب العمل الإداري، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 2007.
- 122- _____، سحب القرار الإداري بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 123- _____، سحب القرار الإداري بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
- 124- محمد عبدالحميد أبوزيد، القضاء الإداري "دراسة مقارنة" ولايتا الإلغاء والتعويض، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1988.
- 125- _____، تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الإداري، دراسة مقارنة، دون دار النشر، دون بلد النشر، 2002.
- 126- محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.

- 127- _____، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
- 128- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 129- _____، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- 130- _____، الأعمال الإدارية القانونية، الكتاب الأول، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 131- محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1998.
- 132- _____، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
- 133- محمود أبو السعود حبيب، القضاء الإداري - تنظيم واختصاص القضاء الإداري (مجلس الدولة) - قضاء الإلغاء، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2004.
- 134- محمود حلمي، القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
- 135- محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 136- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- 137- مصطفى أحمد الديداموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري والعراقي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1992.

- 138- مصطفى عبد الغني أبو زيد، القرارات الإدارية بين الإنشاء والإنهاء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- 139- مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار الأمانة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1978.
- 140- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دون دار النشر، الجزائر، 2008.
- 141- نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
- 142- نبيلة عبد الحليم كامل، الدعاوى الإدارية - دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 143- نبيلة عبد الحليم كامل، فتحي فكري، الدعاوى الإدارية والدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 144- نسرین شریفی، مریم عمارة، سعيد بوعلی، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.
- 145- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 146- وهيب عياد سلامة، التدابير الداخلية، دراسة تحليلية على ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- 147- _____، الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 148- _____، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة مع التعمق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

II- الأطروحات والمذكرات الجامعية :

أ- الأطروحات:

- 1- أحمد محمد فارس النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة (فرنسا، مصر، الأردن) رسالة لنيل متطلبات درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، 2009.
- 2- أحمد راشد سيف الحجيلان، الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف باعتبارها إحدى حالات الانحراف بالسلطة في القانون الإداري الكويتي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2016.
- 3- زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2016.
- 4- شهاب بن أحمد بن علي الجابري، انتهاء خدمة الموظف العام والرقابة القضائية على القرارات الصادرة بشأنها (دراسة مقارنة) رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2007.
- 5- صفيان بوفراش، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2015.
- 6- عبد الرحمان نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995.
- 7- عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

- 8- محمد أومايوف، عن الطبيعة الرئاسوية للنظام السياسي الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 9- محمد تاجر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 10- محمد عثمان عبد السيد سالم، رقابة دوائر القضاء الإداري الليبي على عيب الشكل في القرار الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2015.
- 11- محمد علي عبده سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الجمهورية اليمنية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.
- 12- مليكة مخلوفي، الرقابة القضائية على القرار التأديبي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020.

ب- المذكرات:

- 1- طه بن محمد بن سلمان الحاجي، الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة القاهرة، 2010.
- 2- فادي نعيم علونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2011.

3- كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

4- لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

5- نواف طلال فهد العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري- دراسة مقارنة ما بين القانونين الإداريين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2012.

III_المقالات والملتقيات :

أ_المقالات:

- 1- أحمد حافظ عطية نجم، "السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي 1970-1980" مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، ديسمبر 1983، ص ص 41-110.
- 2- حسين فريجة، "إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر"، مجلة إدارة، المجلد العدد 24، 2002، ص ص 42-66.
- 3- حمدي سليمان القبيلات، التوقيع كشكلية في القرار الإداري الالكتروني، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، (ملحق)، 2007، ص ص 681-703.

- 4- خديجة أمعيرة، "نقل الموظف: دراسة في حصيلة الاجتهاد القضائي الإداري"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 134-135 ماي-غشت، مطبعة البيضاء سلا، الرباط، 2017، ص ص 129-153.
- 5- سعاد الشرقاوي، "الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب"، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، ديسمبر 1969، ص ص 141-153.
- 6- سعيداني لوناسي جقيقة، "إمكانية التشريع عن طريق الأوامر في مجال القوانين العضوية في النظام الجزائري"، مجلة الحقوق، فصلية علمية محكمة، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 4، 2016، ص ص 477-498.
- 7- سناء بولقواس، "خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة"، مجلة المفكر، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث عشر، 2013، ص ص 304-319.
- 8- سمير عبد الله السماعنة، "عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 2015/02، الجامعة الأردنية، ص ص 781-805.
- 9- طعيمة الجرف، "نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية"، مجلة العلوم الإدارية، تصدرها شعبة الجمهورية العربية المتحدة للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الأول، 1961، ص ص 61-146.
- 10- عادل الطبطباي، "نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية"، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، القاهرة، 1994، ص ص 7 - 38.
- 11- عبد الحميد زروال، "تعليق على قرار القاضي مقيد بأحكام القانون" المحاماة، مجلة منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، العدد 01، 2004، ص ص 05-25.

- 12- عبد الرحمان البوريني، عيب الانحراف بالسلطة ماهيته، أسبابه، حالاته في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة الحقوق، 2007، ص ص 447-395.
- 13- عبد الكريم بودريوه، "جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية- درجات البطلان في القرارات الإدارية-" مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص ص 115-103.
- 14- _____، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، 2005، ص ص 09 - 27.
- 15- عبد الفتاح حسن، "عرض للأحكام القضائية الجديدة الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا"، مجلة العلوم الإدارية، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد 01، 1966، ص ص 150-137.
- 16- عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، "الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي"، مجلة العلوم الإدارية، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الثاني، ديسمبر 1980، ص ص 249 - 205.
- 17- عبد القادر عدو، " الدور الإجرائي للقاضي الإداري الفرنسي في الخصومة الإدارية"، مجلة الحقوق، فصلية علمية محكمة، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 01، مارس، 2016، ص ص 453-485.
- 18- عبد المهدي عبد الله مساعده، شرف الدين إبراهيم الزعبي، "القرار الإداري وعيب إساءة استعمال السلطة في ضوء أحكام القضاء الإداري الأردني " دراسة مقارنة"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، العدد التاسع والستون، 1999، ص ص 165-103.

- 19- علي خطار شطناوي، "دور القضاء الإداري في تحديد المصدر الحقيقي للقرار المطعون فيه"، مجلة الشريعة، عدد 12، الإمارات العربية المتحدة، 1999، ص ص 280-302.
- 20- _____، "خصوصية عيب الانحراف في استخدام السلطة"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، العدد السابعون، 2000، ص ص 425-462.
- 21- علي يوسف العلوان، "الوجود القانوني للقرار الإداري، دراسة مقارنة-فرنسا، مصر، الأردن"، المجلة الأردنية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2014، ص ص 89-116.
- 22- عمر زيتوني، "تحديد بعض المفاهيم والقواعد العامة المتعلقة بالمنازعات العقارية"، المحاماة، مجلة تصدر عن منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، العدد 04، 2006، ص ص 42-57.
- 23- عيسى رياض، "الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة" (دراسة مقارنة مع الجزائر)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، 1993، ص ص 418-442.
- 24- غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة من المجلس الأعلى للقضاء"، حالة الغلط الصارخ في التقدير، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص ص 33-56.
- 25- فريدة أبركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص ص 36-41.
- 26- ليلى زروقي، "نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري"، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص ص 61-78.

- 27- _____، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العمومية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص ص 13-30.
- 28- محمد بوجيدة، "النظام القانوني للمنشور الإداري ومكانته في التدرج الهرمي للنصوص"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 131، نوفمبر - ديسمبر، 2016، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص ص 13-26.
- 29- محمد تاجر، "بدء سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء"، المحاماة، مجلة تصدر عن منظمة المحاماة، منطقة تيزي وزو، العدد الثالث، 2005، ص ص 05-24.
- 30- محمود حلمي، "عيوب القرار الإداري"، مجلة العلوم الإدارية، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الثاني، 1970، ص ص 92-142.
- 31- مراد بدران، "الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص ص 09-22.
- 32- مسعود شيهوب، "الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية"، المجلة الجزائرية للعلم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الأول، 1998، ص ص 34-52.
- 33- مصلح الصرايرة، "مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009، ص ص 170-192.

34- نور الدين بلقاسمي، "عراقل التبليغ والتنفيذ في الميدان العقاري"، المحاماة، مجلة تصدر عن منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، العدد 4، 2006، ص ص 107-122.

ب-الملتقيات:

1- عادل حميد الصلوي، رقابة القضاء الإداري على القرار الإداري (أوجه الإلغاء) بحوث وأوراق ملتقى "صناعة القرار والتميز المؤسسي من منظور قانوني وإداري"، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الشارقة - دولة الإمارات العربية المتحدة، ديسمبر، 2014، ص ص 265-283.

2- هحية تومي، "الرقابة القضائية على القرارات الإدارية"، بحوث وأوراق ملتقى "صناعة القرار والتميز المؤسسي من منظور قانوني وإداري" المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أعمال المؤتمرات، الشارقة - دولة الإمارات العربية المتحدة، ديسمبر 2013، 2014، ص ص 237-260.

IV-النصوص القانونية:

أ-الدستور:

1-دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر، عدد (76)، بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل بقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر، عدد (25) بتاريخ 14 أبريل 2002، المعدل والمتمم بقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، عدد (63)، بتاريخ 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد (14)، بتاريخ 07 مارس 2016، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل

الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، في ج ر عدد (82)، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب-النصوص التشريعية:

ب1- القوانين العضوية:

1- قانون عضوي رقم 12-04، مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية،

ج ر عدد (02)، بتاريخ 15 يناير 2012.

ب2-القوانين العادية:

1- أمر رقم 58-75، مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جون 2005، ج ر عدد (44)، بتاريخ 26 جوان 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-07، مؤرخ في 13/05/2007، ج ر عدد (31)، بتاريخ 13/05/2007.

2- مرسوم رقم 85-59 مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد (13)، بتاريخ 24 مارس 1985. (ملغى).

3- قانون رقم 90-29، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة العمرانية والتعمير، ج ر عدد (52). (معدل ومتمم).

4- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد (14)، بتاريخ 08 مارس 2006، متمم بموجب أمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، بتاريخ 01 ديسمبر 2010، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 11-16، بتاريخ 02 أوت 2011، ج ر عدد، 44، بتاريخ 10 أوت 2011.

5- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر عدد (46)، بتاريخ 16 جويلية 2006.

6- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد (21)، بتاريخ 23 أفريل 2008.

- 7- قانون رقم 11 - 10، مؤرخ في 12 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد (37)، بتاريخ 03 يونيو 2013.
- 8- قانون رقم 12 - 07، مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد (12)، بتاريخ 29 فبراير 2012.
- 9- أمر رقم 156-166، صادر بتاريخ 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد (43)، الصادر بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-02، الصادر بتاريخ 19 يونيو 2016، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد (37)، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2016.

ج- النصوص التنظيمية:

ج1-المراسيم الرئاسية:

- 1- مرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد (27)، بتاريخ 6 جويلية 1988.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 92-44، مؤرخ في 09 فيفري 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد (10)، سنة 1992.

ج2-المراسيم التنفيذية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 91-176، مؤرخ في 28 مايو 1991 يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، ج ر عدد (26)، بتاريخ 01 يونيو 1991.

V- الاجتهادات القضائية:

أ-قرارات المجلس الأعلى:

- 1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم (76077)، بتاريخ 28/07/1990، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1992، (ص ص 163-166).

ب-قرارات المحكمة العليا:

- 1-المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 46826، بتاريخ 27/06/1987،المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1990، ص ص 184-187.
- 2-المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 43017 بتاريخ 25/03/1989، قضية (م.ص)، ضد (وزير العدل)، المجلة القضائية، العدد (03)، 1992، ص ص 176-179.
- 3-المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 66960، بتاريخ 21/04/1990، قضية (الفريق غ) ضد (والي ولاية البويرة)، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني 1992، ص ص 158-160.
- 4-المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 76077 بتاريخ 28/07/1990، قضية (ب.ز) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي لسيدي أمبارك)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1992، ص ص 163-165.
- 5-المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 62575، بتاريخ 27/01/1991، قضية (ز.م) ضد (نائب مدير الضرائب لولاية الأغواط نائب مدير الضرائب ولاية غرداية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1992، ص ص 157-163.
- 6- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 83787، بتاريخ 10/12/1991، قضية (ب.ب) ضد (و.و) (ج.ق)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1993، ص ص 131-134.
- 7- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 81299، بتاريخ 17/01/1993، قضية (فريق ب) ضد (المجلس الشعبي البلدي بقسنطينة ومن معه)، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1993، ص ص 208-213.
- 8- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 108200، بتاريخ 16/03/1994، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1995، ص ص 80-85.

- 9- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 116903، بتاريخ 14 / 05 / 1995 قضية: (المدير العام للجمارك) ضد (ب.س)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1995، صص 228 - 233.
- 10- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 135946، بتاريخ 14 / 05 / 1995، قضية (الجمعية الوطنية لمسيحي قاعات السينما) ضد (المنشور الوزاري)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1995، صص 153 - 156.
- 11- المحكمة العليا، قرار رقم 115657، بتاريخ 05 / 01 / 1997، قضية (والي ولاية بسكرة) ضد (ش.أ)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، صص 101 - 106.
- 12- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 137561، بتاريخ 05 / 05 / 1996، قضية (فريق ق. م) ضد (مدير الشؤون الدينية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1996، صص 147 - 154.
- 13- المحكمة العليا، قرار رقم 114884، بتاريخ 13 / 04 / 1997، قضية (غ.س) ضد (وزارة الدفاع الوطني)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1997، صص 95 - 100.
- 14- المحكمة العليا، قرار رقم 155985 بتاريخ 10 / 02 / 1998، الغرفة الاجتماعية، قضية (م.و.ص.ج) ضد (ن.ع.ق)، المجلة القضائية، العدد الأول، 2000، صص 99 - 102.
- 15- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 186635، بتاريخ 28 / 04 / 1999، قضية (ع.س) ضد (م.ب.ع)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2000، صص 143 - 146.
- 16- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 475823، بتاريخ 12 / 11 / 2008، قضية (الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين ولاية البويرة) من طرف (مديرها

ضد ز.ص)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 212-214.

17- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 575386، بتاريخ 2011/01/06، قضية (مكتب الدراسات التقنية والاقتصادية) ضد (د.أ)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص ص 189 - 191.

ج- قرارات مجلس الدولة:

1- مجلس الدولة، قرار رقم 169417، بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص ص 81 - 82.

2- مجلس الدولة، قرار رقم 172994، بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص ص 83 - 84.

3- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 182491، بتاريخ 2000/01/17، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص ص 109 - 111.

4- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار 1235644 بتاريخ 31 يناير 2000، قضية (م. ن) ضد (رئيس بلدية الكاليتوس)، (قرار غير منشور).

5- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 000614، بتاريخ 2001/02/19، قضية (السيد ورثة المرحوم ش.أ) ضد (بلدية تيزي وزو ومن معها)، (قرار غير منشور).

6- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 171196، بتاريخ 2001 / 02 / 19، قضية (و.م) ضد (والي ولاية سكيكدة ومن معه)، (قرار غير منشور).

7- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 001933، بتاريخ 2001 / 06 / 11، قضية (ل.م) ضد (والي ولاية سكيكدة)، (قرار غير منشور).

8- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 002652، بتاريخ 2001/07/09، قضية (ب.ف) ضد (مديرية التربية لولاية سكيكدة)، (قرار غير منشور).

9- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 209472، بتاريخ 2001/07/16، قضية (س.س) ضد (الوكالة العقارية ما بين المدن ومن معها)، (قرار غير منشور).

- 10- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 002871، بتاريخ 2001/11/12، قضية (الطعن ضد المجلس الدستوري)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص ص 141- 142.
- 11- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 000124، بتاريخ 2002/01/14، قضية (ب.أ) ضد (الوكالة العقارية ما بين البلديات لذراع الميزان ومن معها)، (قرار غير منشور).
- 12- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005240، بتاريخ 2002/01/28، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص ص 165- 167.
- 13- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 005951، بتاريخ 2002/02/11، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص ص 147-149.
- 14- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار 003808، بتاريخ 2002/04/08، قضية (السيد ابن الشيخ الخبيزي) ضد (الوكالة العقارية المحلية لبلدية خليل)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص ص 206- 208.
- 15- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 10349، بتاريخ 2002/04/30، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص ص 226- 227.
- 16- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 003601، بتاريخ 2002/06/10، قضية (بلدية قلالة) ضد (السيد خ.س)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص ص 209- 211.
- 17- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 002982، بتاريخ 2002/06/10، قضية (م.ز) ضد (ع. ف. ز)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص ص 186- 188.
- 18- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 004827، بتاريخ 2002 /06 /24، قضية (وزارة العدل) ضد (الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين ل.ع)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص ص 171- 173.

- 19- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 5638، بتاريخ 2002/07/15، قضية (ب.و.ج) ضد (مديرية المصالح الفلاحية وهران)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص ص 161 - 163.
- 20- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005485، بتاريخ 2002/07/22، قضية (محافظ الغابات بقالة) ضد (ب.ر)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص ص 164 - 165.
- 21- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 006460، بتاريخ 2002/09/23، قضية (ع.س) ضد (والي ولاية الجزائر ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص ص 89 - 91.
- 22- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 14431، بتاريخ 2002/09/24 قضية (رئيس مجلس المحاسبة)، ضد (النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص ص 217 - 220.
- 23- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 010662، بتاريخ 2002/11/05، قضية (ج.م) ضد (ولاية بجاية)، (قرار غير منشور).
- 24- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 005702، بتاريخ 2002/11/05، قضية (ج.أ) ضد (المجلس الشعبي بلدية يسر)، (قرار غير منشور).
- 25- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 007922، بتاريخ 2002/11/05، قضية (ح.ك) ضد (د.ص ومن معها)، (قرار غير منشور).
- 26- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 007262، بتاريخ 2002/11/05، قضية (المؤسسة الوطنية للري الحضري) ضد (بلدية يسر)، (قرار غير منشور).
- 27- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 011803، بتاريخ 2002/12/03، قضية (الشركة ذات الاسم الجماعي المسماة "شركة شعبان") ضد: (ش.ذ والي ولاية تيزي وزو)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص ص 171 - 172.

- 28- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار بتاريخ 20/02/2003، قضية (س.ر) ضد (مديرية التربية لولاية سطيف)، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص ص 167-169.
- 29- مجلس الدولة، قرار رقم 6919، بتاريخ 18/03/2003، قضية (رئيس بلدية تيارت) ضد (ب.ز)، (قرار غير منشور).
- 30- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 008041، بتاريخ 18/03/2003، قضية (خ.ب) ضد (مدير القطاع الصحي بالمسيلة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص ص 183-184.
- 31- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 12101، بتاريخ 01/04/2003، قضية (الجيريان أنتار نسيونال بنك (شركة AIB) ضد (محافظ البنك المركزي ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص ص 64-66.
- 32- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 006222، المؤرخ في 15/04/2003، قضية (ورثة ق.ع) ضد (ولاية تيزي وزو)، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، ص ص 91-93.
- 33- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 013948، بتاريخ 20/05/2003، قضية (س.ر) ضد (رئيس حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية)، (قرار غير منشور).
- 34- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 010502، بتاريخ 02/01/2004، قضية (مدير الصحة تيقزيرت ولاية تيزي وز) ضد (م.ع)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص ص 157-159.
- 35- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 009898، بتاريخ 20/04/2004، قضية (م.ع) ضد (والي ولاية سكيكدة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص ص 143-146.
- 36- مجلس الدولة، قرار رقم 016886، بتاريخ 07/06/2005، مجلة مجلس الدولة، العدد العاشر، 2012، ص ص 59-61.

- 37- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 015869، قضية (ش.أ) ضد (والي ولاية بجاية)، بتاريخ 2005/07/12، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، 2005، ص ص 142-147.
- 38- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 27279، بتاريخ 2005/10/25، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، 2006، ص ص 235-237.
- 39- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 019704، فهرس رقم 183، الصادر بتاريخ 2007/02/15، (قضية النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية) ضد (وزير العمل ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005، ص ص 120-121.
- 40- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 0311027، بتاريخ 2007/04/11، قضية (السيد الوالي) ضد (القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر)، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009، ص ص 82-85.
- 41- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 035298، بتاريخ 2007/07/25، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص ص 111-113.
- 42- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 041406 بتاريخ 2007/11/28، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص ص 103-105.
- 43- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 38361، بتاريخ 2008/01/16، قضية (م.ج) ضد (القطاع الصحي لتقصارين)، (قرار غير منشور).
- 44- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 038284 بتاريخ 2008/04/30، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص ص 91-93.
- 45- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 044358، بتاريخ 2008 / 07 / 16، قضية (مديرية التربية لولاية غرداية) ضد (السيد ب.أ)، (قرار غير منشور).
- 46- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 45346، بتاريخ 2008/09/10، قضية (ع.ق) ضد (وزارة الدفاع الوطني)، (قرار غير منشور).
- 47- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 45167، بتاريخ 2008/09/10، قضية (القطاع الصحي بمسعد) ضد (السيدة ت.م)، (قرار غير منشور).

- 48- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 044879، بتاريخ 2008/10/21، قضية (طاعنة محضرة قضائية) ضد (وزير العدل)، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص ص 137-139.
- 49- مجلس الدولة، قرار رقم 048326 بتاريخ 2008/10/21 قضية (ولاية قسنطينة) ضد (جمعية حي الجزائريين)، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص ص 134-136.
- 50- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 044954، بتاريخ 2009/02/11، قضية (ولاية الشلف ومن معها) ضد (مقاوله الأشغال العمومية)، (قرار غير منشور).
- 51- مجلس الدولة، قرار رقم 051066، الصادر بتاريخ 2009/03/18، قضية (السيد ب.ر) ضد (بلدية الضاية بن ضحوة)، (قرار غير منشور).
- 52- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 049733، بتاريخ 2009/07/15، قضية (السيد مدير التربية لولاية تلمسان) ضد (السيد م.ع)، (قرار غير منشور).
- 53- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 050300، بتاريخ 2009/09/30، قضية (المؤسسة ذات الشخص الوحيد، وذات المسؤولية المحدودة "سي. ال. أ" CLA محجرة لعمارة للحصى) ضد (الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية) ANPM ومن معها)، (قرار غير منشور).
- 54- مجلس الدولة، قرار رقم 049069، بتاريخ 2009/09/30، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص 141-143.
- 55- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 052342، بتاريخ 2009/10/21، قضية (السيد م.أ) ضد (السيد وزيرة الدولة ووزارة الداخلية والجماعات المحلية)، (قرار غير منشور).
- 56- مجلس الدولة، قرار رقم 052342، بتاريخ 2009/10/21، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص 162-165.
- 57- مجلس الدولة، قرار رقم 048888، بتاريخ 2009/12/10، قضية (شركة اللافتات وإشارات الطرق والبيئة، شركة ذات مسؤولية محدودة) ضد (ولاية الجزائر)

- مؤسسة عمومية إدارية ممثلة في شخص الوالي ومن معه)، (قرار غير منشور).
- 58- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 052775، بتاريخ 2010/01/07، قضية (السيد ب.ع) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، (قرار غير منشور).
- 59- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 053988، بتاريخ 2010 / 03/11، قضية (السيد رئيس المجلس الشعبي لبلدية سطيف) ضد (السيد أ.ب)، (قرار غير منشور).
- 60- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 052560، بتاريخ 2010 / 03/11، قضية (مديرية قصر الثقافة) ضد (السيد ع.إ)، (قرار غير منشور).
- 61- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 051895، بتاريخ 2010/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص 89-90.
- 62- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 054757، بتاريخ 2010/04/08، قضية (بلدية القصبة) ضد (السيد ب.ف)، (قرار غير منشور).
- 63- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 052240، بتاريخ 2010/05/27، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص 110-111.
- 64- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 050582، بتاريخ 2010/10/27، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص 107-108.
- 65- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 056947، بتاريخ 2010/10/28، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص 105-106.
- 66- مجلس الدولة، قرار رقم 055959، بتاريخ 2010/10/28، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص 127-129.
- 67- مجلس الدولة، قرار رقم 055673، بتاريخ 2010/11/25، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص 138-141.
- 68- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 059813، بتاريخ 2010 / 12 / 23، قضية (السيد ب.م) ضد (والي ولاية تيزي وزو ومن معه)، (قرار غير منشور).

- 69- مجلس الدولة، قرار رقم 068965 بتاريخ 2011/11/17، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص 98-100.
- 70- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 058486، بتاريخ 2011/01/27، قضية (الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة) ضد (الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ومن معها)، (قرار غير منشور).
- 71- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 064475، بتاريخ 2011/07/28، قضية (بلدية قسنطينة) ضد (ج.م)، (قرار غير منشور).
- 72- مجلس الدولة، قرار رقم 064475، بتاريخ 2011/07/28، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص 131-132.
- 73- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 070207، بتاريخ 2012/01/12، قضية (م.ب) ضد (وزير التكوين والتعليم المهنيين)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص ص 147-151.
- 74- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 080713، بتاريخ 2013/04/11، قضية (ق.أ) ضد (وزير المالية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص ص 159-161.
- 75- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 081452، بتاريخ 2013/07/04، قضية (مديرية التربية لولاية البليدة) ضد (ع.ج)، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص ص 112-114.
- 76- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 080705، الصادر بتاريخ 2013/07/18، قضية (الشركة ذات المسؤولية المحدودة صفحات المغرب للنشر) ضد (وزارة العدل)، (قرار غير منشور).
- 77- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 083896، بتاريخ 2013/07/18، قضية (ولاية مستغانم) ضد (السيد ل.م)، (قرار غير منشور).
- 78- مجلس الدولة، قرار رقم 072134، بتاريخ 2014/01/09، قضية (ب.ع) ضد (ولاية تيارت الممثلة من طرف الوالي)، (قرار غير منشور).

- 79- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 072133، بتاريخ 2014/01/09، قضية (م.ي) ضد (والي ولاية تيارت)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص ص 83-86.
- 80- مجلس الدولة، قرار رقم 071878، بتاريخ 2014/01/19، قضية (والي ولاية البويرة) ضد (ب.ع)، (قرار غير منشور).
- 81- مجلس الدولة، قرار رقم 71690، بتاريخ 2014/01/19، قضية (ش.ش.ب) ضد (الشركة الوطنية للتأمين بحضور مديرية أملاك الدولة لولاية الجزائر)، (قرار غير منشور).
- 82- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 087476، بتاريخ 2014/01/23، قضية (إدارة الجمارك لولاية تندوف) ضد (السيد ل.س)، (قرار غير منشور).
- 83- مجلس الدولة، قرار رقم 072134، بتاريخ 2014/02/05، قضية (ي.م) ضد (والي ولاية تيارت)، (قرار غير منشور).
- 84- مجلس الدولة قرار رقم 72763، بتاريخ 2014/03/07، قضية (ولاية المسيلة) ضد (م.ع زوجة ر.ل)، (قرار غير منشور).
- 85- مجلس الدولة، قرار رقم 072089 بتاريخ 2014/03/07، قضية (ب.أ.ب.أ) ضد (مديرية التربية لولاية سطيف ممثلة في شخص مديره)، (ق.ف.ب) ضد (ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية سطيف ممثلة في شخص مديره)، (قرار غير منشور).
- 86- مجلس الدولة، قرار رقم 073466، بتاريخ 2014/04/03، قضية (ب.ع) ضد (وزير المالية الممثل من المديرية العامة للأملاك الوطنية لولاية وهران)، (قرار غير منشور).
- 87- مجلس الدولة، قرار رقم 072089، بتاريخ 2014/05/05، قضية (مديرية التربية لولاية سطيف ممثلة في شخص مديرها) ضد (ق.ف.ب، وديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية سطيف ممثلة في شخص مديرها)، (قرار غير منشور).

- 88- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 084062، بتاريخ 2014/05/15، قضية (شركة تضامن (ب) وشركائه) ضد (مديرية الضرائب لولاية وهران)، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص ص 95-98.
- 89- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 091399، بتاريخ 2014/05/22، قضية (م.ف ومن معه) ضد (ولاية الشلف ومن معها)، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص ص 121-124.
- 90- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 096327، بتاريخ 2015/03/19، قضية (الشركة ذ.ش.و-ذ.م.م المسماة م.ع) ضد (بلدية عين مليلة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص ص 208-209.
- 91- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 120563، بتاريخ 2018/03/22، قضية (ص. م) ضد (وزارة المجاهدين الممثلة في شخص الوزير)، (قرار غير منشور).

ثانياً: باللغة الفرنسية:

I-Ouverages :

- 1- **AUBIN Emmanuel**, l'essentiel du droit de la fonction publique, Gualino éditeur, Paris, 2001.
- 2- **CALOGEROPOULOS André**, Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux, L.G.D.J, Paris, 1983.
- 3- **CHABONOL Daniel**, Code de justice administrative, 2^{ème} édition, le Moniteur, Paris, 2004.
- 4- **CHAPUS René**, Droit administratif, Tome 1, 9^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1995.
- 5- _____, Droit administratif général, Tome 1, 6^{éd}, Paris, 1992.
- 6- **DARCY Gilles et PAILLET Michel**, Contentieux administratif, Armand colin, Paris, 2000.

- 7- **DEBBASCH Charles**, Contentieux Administratif, 2^{ème} édition, Paris, 1978.
- 8- **DEBBASCH Charles et COLIN Frédéric**, Droit Administratif, 10^{ème} édition, Economica, Paris, 2011.
- 9- **DE FORGES Jean- Marie**, Droit administratif, **P.U.F**, Paris, 1991.
- 10- **FLAMME Maurice-André**, Droit Administratif, Tome 1, Bruylant, Bruxelles, 1989.
- 11- **FRIER Pierre-Laurennet et PETIT Jacques**, Précis de droit Administratif, 6^e édition, Montchrestien, Paris, 2010.
- 12- **GAUDEMET Yves**, traité de DROIT ADMINISTRATIF, tome 1, 16^{ème} édition, **L.G.D.J**, Paris, 2001.
- 13- —————, Droit administratif, 19^e édition, **L.G.D.J**, Paris, 2010.
- 14- **HOSTION René**, Procédure et Formes de l'acte Unilatéral, **L.G.D.J**, Paris, 1975.
- 15- **JEAN Castagne**, le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de Police, **L. G. D.J**, Paris, 1964.
- 16- **LEBERRE Hugues**, Droit du Contentieux Administratif, 2^e édition, Ellipses, Paris, 2010.
- 17- **LEBRETON Gilles**, Droit administratif général, 5^e édition, DALLOZ, Paris, 2009.
- 18- **LOMBARD Martine et DUMONT Gilles**, Droit administratif, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2009.
- 19- **MAHIOU Ahmed**, Cours de contentieux administratif, fascicule N°02, les recours juridictionnels, **O.P.U**, Alger, 1980.
- 20- **M. A. FANHARD, P.Gerard, R.Lagrange, P.Chardenet, L. Cornelle, V.Demarge, L. Farjon**, Recueil des arrêts du conseil d'état des decision du tribunal des conflits et de la cour des comptes, Tome

- Quatre- Vingt-neuvième, 2^{ème}Série, édition Sirey, Paris, 1919.
- 21- **M. Long, P. Weil, G. Briabant, P. Delvolvé et B. Genevois**, Les grands arrêtes de la jurisprudence administrative, 13^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2001.
- 22- **M.N. PANHARD, M.P. Gérard, M.R. Lagrange, A. Panhard**, Recueil des décisions du conseil d'état des décisions du tribunal des conflits et de la cour des comptes, Tome soixante- treizième- 2^{ème} Série, collection macarel Lebon, édition Palais, Paris, 1903.
- 23- **MOREAU Jacques**, Droit administratif, **P.U.F**, Paris, 1989.
- 24- **MORIN André**, Droit administratif, 3^{ème} édition, Sirey édition, Dalloz, Paris, 2004.
- 25- **ODENT Rgmond**, Contentieux administratif, Paris, 1971.
- 26- **PACTEAU Bernard**, Contentieux Administratif, 1^{ère} édition, **P.U.F**, Paris, 1985.
- 27- **PEISER Gustave**, Contentieux administratif, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1997.
- 28- **RHOUMA Belhaj Akram**, La motivation des décisions administratives en Tunisie, L'Harmattan, Paris, 2016.
- 29- **RICCI Jean-Claude**, Mémento de la jurisprudence administrative, 3^{ème} édition, HACHETTE LIVRE, Paris, 2000.
- 30- **RIVERO Jean**, Droit Administratif, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1980.
- 31- **RIVERO Jean et WALINE Jean**, Droit Administratif, 15^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1994.
- 32- **ROUAULT Marie-Christine** Droit administratif, GUALINO, Paris, 2005.

- 33- **TURPIN Dominique**, Contentieux Administratif, Hachette, Paris, 1994.
- 34- **VLACHOS Georges**, Les principes généraux du droit administratif, Ellipses, Paris, 1993.
- 35- **XAVIER Philippe**, Droit administratif Général, édition DALLOZ, Paris, 1996.
- 36- **ZOUAIMI Rachid**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.

II-Thèses:

- 1- **ABLAD Nisrine**, Le conseil d'Etat, juge de cassation dans le contentieux de la responsabilité administrative, Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon- Assas, Paris2, 2005.
- 2- **SAKAR Haitham**, Les droit et liberté du fonctionnaire dans les jurisprudences du conseil d'état libanais et du conseil d'état française, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Poitiers, France, 2008.
- 3- **LEBRETON Gilles**, le pouvoir discrétionnaire exercé par l'administration française sur ses agents (exolution depuis le XVIIème siècle), thèse pour le doctorat d'Etat en droit (régime 1974), Université de droit, d'économie et sciences sociales de paris (paris2), 1988.
- 4- **TSEVAS Démosthène**, Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire, thèse Pour le Doctorat en Droit Pénal-Sciences criminelles, Université Panthéon-Assas Paris2, 1994.

III- Articles et actes de colloques :**A-Articles :**

- 1-**BENBADIS. F**, La condition administrative préalable : son impact sur nouveau schéma de la procédure administrative contentieuse, **IDARA**, N°2, Alger, 1997, pp 123-131.
- 2-**BETAILLE Julien**, "La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation", **R.J.D.L**, N° 35, 2010, pp197-210.
- 3-**CAPITOLIN Jean- Louis**, Droit constitutionnel local, La clarté et la loyauté d'une consultation préalable a l'évolution institutionnelle au sein de la République, **R.F.D.C**, N° 64, presses Universitaires de France, Octobre, 2005, PP781-804.
- 4- **DE BACH Georges**, « La jurisprudence administrative », **A.J.D.A**, N° 11, 1992, PP 30-47.
- 5- **DONNARUMMA Maria- Rosaria**, Un mythe brisé : l'intangibilité de la loi le contrôle juridictionnel de la « ragionevolezza » des lois, **R.F.D.C**, N° 76, presses Universitaires des France, 2008, pp797-837.
- 6- **DONNAT Francis**, la publication des actes administratifs au journal officiel électronique, **R.F.D.A**, N°3, Mai-Juin 2006, PP535-546.
- 7- **ELYAAGoubi Mohammed**, Le vice d'incompétence dans le contentieux de la légalité au Maroc, **Revue marocaine d'administration locale et de développement**, n°109-110, Mars-juin 2013,pp 30-43.
- 8- **FOMBEUR Pascale**, "L'abrogation des actes réglementaires avant leur entrée en vigueur", **R.F.D.A**, N°6, septembre-octobre, 2000, pp1021-1031.
- 9- **KESENTINI Farouk**, Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droit de

- l'Homme, **Revue du conseil d'Etat**, N° 04, Alger, 2004, pp 45-53.
- 10- **LAMBRECHT Patrick**, "Le contentieux fiscal en Belgique", **Revue du Conseil d'Etat**, Numéro spécial, Le contentieux fiscal, 2007, pp 30-48.
- 11- **LE PILLOUER Arnaud**, " L'incompétence négative des autorités administratives: retour sur une notion ambivalente", **R.F.D.A**, N°6, Novembre-Décembre, 2009, pp1203-1214.
- 12- **MOUTOUALLAGUIN Siva**, " Le centenaire de l'arrêt Gomel, entre ombre et lumière", **Droit administratif**, N°6 juin 2015, pp13-18.
- 13- **NACIRA Taleb Kanun**, La dualité au sein de la wilaya réalité ou fiction ? **Revue critique de droit et sciences politiques**, faculté de droit, université MOULOUD Mammeri tizi ousou N°2, 2008, pp 07-25.
- 14- **SAUNIER Sébastien**, "La signature de la décision administrative Bilan d'étape de la jurisprudence depuis la loi du 12 avril 2000", **R.F.D.A**, N°3, 2010, pp 489-505.
- 15- **SOLDINI David**, la délégation de service public, sa fonction, ses critères, **R.F.D.A**, N° 6, Novembre-Décembre, 2010, pp 1114- 1123.
- 16- **WOEHLING Jean- Marie**, Un aspect méconnu de la gestion administrative : la régularisation des procédures et décisions illégales, **R.F.A.P**, N° 111, Paris, 2004, pp 533-545.
- 17- **ZOUAIMIA Rachid** « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien » **Revue du conseil d'Etat**, N°7, 2005, pp 55-72.

B-Colloques :

- 1-**FENDRI Khalil**, La juridictionnalisation du procès disciplinaire, le procès administratif publication de l'Ecole doctorale de la faculté de droit de Sfax sidi Mansour Tunisie, N°3, imprimerie Reliure d'art Sfax, 2013,pp 213-235.
- 2-**LUDET Daniel**, Le contentieux des magistrats judiciaires devant le conseil d'Etat, Université Jean Moulin- Lyon 3, les 3, 4, et 5 juin 2015, par l'Association française pour la recherche en droit administratif (**AFDA**), DALLOZ , 2016, pp 205-225.
- 3-**IDOUX Pascale**, La procédure disciplinaire, Colloque organisé, les 5 et 6 juin 2014, par l'Université (Paris 1), l'Université Panthéon- Assas (Paris2) et l'Association française pour la recherche en droit administratif (**AFDA**), Dalloz, Paris, 2015, pp 175-292.

IV-Textes Juridiques étrangers :

- 1- Constitution Française di 04 octobre 1958, **J.O.R.F** du 05 octobre 1958,(Complétée et modifiée) : <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 2- Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979, relative a la motivation des actes administratifs et a l'amélioration des relations entre l'administration et le public, **J.O.R.F**, n°12 du 12 juillet 1979, Modifiée par la loi n° 2011-525 du 17 Mai 2011, relative a la simplification et l'amélioration de qualité de droit, **J.O.R.F**, n° 115 du 18 Mai 2011.

V-Jurisprudence Française:**A-Conseils d'état :**

- 1- C.E, 27 Avril 1945, **Sieur berrier**, **Recueil des décisions du conseil d'état du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs**, Collection Lebon, édition Sirey, Paris, 1945, pp145-146.
- 2- C.E, 16 Avril 1948, **Laugier**, **Recueil des arrêts du conseil d'état et des décisions du tribunal des conflits**, collection Lebon, Panhard et Chalvon-Demers ay, édition Sirey, Paris, 1948, pp161-162.
- 3- C.E, 30 Juin 1952, **Sos Balanciaga**, **Recueil des décisions du conseil d'état du tribunal du conflit et des jugements des tribunaux administratifs**, Collection Lebon, édition Sirey, Paris, pp 339-340.
- 4- C.E, 17 Juillet 1953, **Sieur Doumeng**, **Recueil des décisions du conseil d'état et des décisions du tribunal des conflits**, Collection Lebon, Panhard et Chalvon-Demersay, édition Sirey, Paris, 1953, pp 599-601.
- 5- C.E, 16 Décembre 1955, **Dame Bourokba**, **Recueil des décisions du conseil d'état du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs**, Collection Lebon, édition Sirey, 1955, pp 381-382.
- 6- C.E, 27 Janvier 1956, **Abdelmoula**, **Recueil des décisions du conseil d'état du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs**, Collection Lebon, Panhard, Chalvon-Demers ay, édition Sirey, 1956, pp 212-213.
- 7- C.E, 12 Février 1958, **Salomon**, **Recueil des décisions du conseil d'état du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs**, Collection Lebon, édition Sirey, 1958, pp 115-116.
- 8- C.E, 24 Avril 1964, **Sieur Delahav**, **Recueil des décisions du conseil d'état du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs**, Collection Lebon, Panhard, Chalvon-Demers ay, édition Sirey, Paris, 1964, pp 244-251.

- 9- C.E, 07 Juillet 1966, **Boucher, Recueil des décisions du conseil d'état du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs**, Collection Lebon, Panhard, Chalvon-Demers ay, édition Sirey, Paris, 1966, pp 454-456.
- 10- C.E, 13 juillet 1966, **Guignon, Recueil des décisions du conseil d'état et tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs**, collection Lebon, Panhard, Chalvon- Demers ay, édition Sirey, Paris, 1966, pp 476-478.
- 11- C.E, 2 Juin 1983, **Sieur Castellan, Recueil des décisions du conseil d'état du Tribunal des conflits et des jugements des Tribunaux administratifs, Collection Lebon**, Panhard, Chalvon- Demers ay, édition Sirey, Paris, 1983, pp 227-229.
- 12- C.E, 25 Novembre 2009, N°317419, **A.J.F.P**, N°2, Paris, Mars-Avril 2010.
- 13- C.E, 10 Avril 2014, **Juge des référés**, N° 376266, **Fédération CGT., Fédération FMB**, [http:// www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).
- 14- C.E, 18 November 2015, 10ème SSR, N° 380461, **M.A.B, M, B**, [http:// www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).
- 15- C.E, 30 Décembre 2015, 6ème /1ère SSR, N° 371190, **M. E...F, Mme D...H**, [http:// www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).
- 16- C.E, 20 Juin 2016, 9ème-10ème, **chambres réunies**, N°384297, **Fédération FFSA, L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution**, <http://www.conseil-etat.fr>.
- 17- C.E, 20 Juillet 2016, juge des référés, N° 400716 **SNIASS, ministre chargé des affaires sociales de la santé**, [http:// www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).
- 18- C.E, 22 Juillet 2016, 7ème -2ème, **chambre réunies, Monsieur B...A**, N°398318, [http:// www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).
- 19- C.E, 19 Septembre 2016, 8ème-3ème chambres réunies et **A...B**, N°384197, [http:// www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

B-Cours administratives d'appel:

- 1- C.A.A, **BORDEAUX**, 31 Mars 2014, 6ème chambre, N°1 3BX 00792, **Me A., M.Ballandras**, [http:// www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).
- 2- C.A.A, **Bordeaux**, 1ère chambre, 13 novembre 2014, (**Mme A**), (**Société Electricité de France**), N° 13 BX00121, [http:// www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).
- 3- C.A.A, **NANTES** ,1ère Chambre, 10Décembre2015, N° 14NT01017, **société SAS, ministre des finances et des comptes publics**, [http:// www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

C- Tribunal administratif:

- 1- T. A, **Strasbourg**, 04 Mai 2010, N°1000346, **A.J.F.P**, N°2, paris, Mars-Avril 2011, p116.

فهرس

فهرس

02.....	مقدمة.....
09.....	الباب الأول: العناصر الشكلية المتعلقة بوجود القرار الإداري.....
10.....	الفصل الأول: عنصر الاختصاص في القرار الإداري.....
10.....	المبحث الأول: القواعد العامة التي تحكم عنصر الاختصاص.....
11.....	المطلب الأول: مفهوم عنصر الاختصاص.....
11.....	الفرع الأول: تعريف عنصر الاختصاص.....
11.....	أولاً: في الفقه الإداري الفرنسي.....
11.....	ثانياً: في الفقه الإداري العربي.....
14.....	الفرع الثاني: خصائص عنصر الاختصاص.....
14.....	أولاً: تعلق عنصر الاختصاص بالنظام العام.....
17.....	ثانياً: قابلية عنصر الاختصاص للتصحيح.....
19.....	ثالثاً: قابلية عنصر الاختصاص للتعويض.....
21.....	المطلب الثاني: مصادر عنصر الاختصاص.....
21.....	الفرع الأول: التشريع الأساسي مصدر للاختصاص.....
21.....	أولاً: اختصاصات رئيس الجمهورية.....
22.....	1- سلطة التعيين.....
23.....	2- سلطة التنظيم.....
25.....	3- سلطة المحافظة على أمن وسلامة الدولة.....
25.....	أ- حالي الحصار والطوارئ.....
26.....	ب- الحالة الاستثنائية.....
27.....	ج- حالة الحرب.....

28.....	ثانيا:اختصاصات الوزير الأول.....
28.....	1- سلطة التعيين.....
28.....	2- سلطة التنظيم.....
29.....	3- السهر على حسن سير الإدارة العمومية.....
29.....	الفرع الثاني:التشريع مصدر للاختصاص.....
32.....	الفرع الثالث:التنظيم مصدر للاختصاص.....
33.....	المبحث الثاني: صور عدم الاختصاص في القضاء الإداري الجزائري.....
34.....	المطلب الأول:عدم الاختصاص الجسيم.....
34.....	الفرع الأول: صدور القرار الإداري من شخص عادي.....
37.....	الفرع الثاني: اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة التشريعية.....
39.....	الفرع الثالث: اعتداء الإدارة اختصاص السلطة القضائية.....
41.....	المطلب الثاني: عدم الاختصاص البسيط.....
41.....	الفرع الأول:الاختصاص الموضوعي.....
42.....	أولا:الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية موازية.....
45.....	ثانيا:اعتداء المرؤوس الإداري على اختصاص رئيسه.....
45.....	1- الموظف الفعلي.....
47.....	2- الحلول.....
49.....	3- الإنابة.....
50.....	4- التفويض.....
52.....	ثالثا:اعتداء الرئيس الإداري على اختصاصات مرؤوسه.....
54.....	الفرع الثاني:الاختصاص الزمني.....
57.....	الفرع الثالث:الاختصاص المكاني.....

60.....	الفصل الثاني:عنصر الشكل في القرار الإداري.
60.....	المبحث الأول: القواعد العامة التي تحكم عنصر الشكل.
61.....	المطلب الأول:مفهوم عنصر الشكل.
61.....	الفرع الأول:تعريف عنصر الشكل.
63.....	الفرع الثاني: ضمانات القواعد الشكلية.
63.....	أولا:حماية المصلحة العامة.
66.....	ثانيا:حماية المصلحة الخاصة.
68.....	المطلب الثاني:أشكال القرار الإداري.
68.....	الفرع الأول:الشكل في القرار غير المكتوب.
69.....	أولا:الشكل في القرار الصريح.
70.....	ثانيا:الشكل في القرار الضمني.
71.....	1-حمل واقعة السكوت على الرفض.
73.....	2- حمل واقعة السكوت على القبول.
75.....	الفرع الثاني:الشكل في القرار المكتوب.
75.....	أولا: الشكل المكتوب كمحرر.
77.....	ثانيا:النماذج الخاصة للأشكال في القرار المكتوب.
77.....	1- القرار المتخذ شكل منشورات أو تعليمات.
78.....	2- القرار المتخذ شكل خطاب.
79.....	المبحث الثاني: صور عنصر الشكل في القضاء الإداري الجزائري.
79.....	المطلب الأول:الشكليات المؤثرة في مشروعية القرار.
80.....	الفرع الأول:التمييز بين الشكليات الجوهرية والثانوية.
80.....	أولا: في الأوقات العادية.
82.....	ثانيا: في الأوقات الاستثنائية.

83.....	ثالثا: آثار التمييز
85.....	الفرع الثاني: نماذج الشكليات الجوهرية
85.....	أولا: الكتابة
86.....	ثانيا: التوقيع
90.....	ثالثا: التسبيب
95.....	رابعا: التاريخ
96.....	المطلب الثاني: الشكليات غير المؤثرة في مشروعية القرار
97.....	الفرع الأول: الشكليات المقررة
97.....	أولا: الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة
99.....	ثانيا: الشكليات المقررة لمصلحة الأفراد
99.....	الفرع الثاني: تغطية عنصر الشكل
100.....	أولا: استحالة إتمام الشكل
102.....	ثانيا: الإتمام اللاحق للشكل
104.....	ثالثا: قبول صاحب الشأن
107.....	الفصل الثالث: عنصر الإجراءات في القرار الإداري
107.....	المبحث الأول: القواعد العامة التي تحكم عنصر الإجراءات
108.....	المطلب الأول: تأمين القواعد الإجرائية
108.....	الفرع الأول: مفهوم عنصر الإجراءات
108.....	أولا: تعريف عنصر الإجراءات
111.....	ثانيا: أهمية القواعد الإجرائية
113.....	الفرع الثاني: خصائص عنصر الإجراءات
113.....	أولا: اتسام الإجراءات بالطابع التحقيقي
115.....	ثانيا: تأثير الإجراءات على صحة القرار الإداري

المطلب الثاني: المحاولات الفقهية للتمييز بين الإجراء والشكل.....	118
الفرع الأول: الإجراء من عناصر الشكل.....	119
الفرع الثاني: الإجراء مستقل عن الشكل.....	122
المبحث الثاني: صور عنصر الإجراءات في القضاء الإداري الجزائري.....	126
المطلب الأول: الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار.....	126
الفرع الأول: الضمانات الإجرائية للتأديب.....	126
أولاً: النشر والإعلان.....	127
ثانياً: العلم اليقيني.....	132
الفرع الثاني: التحقيق وحق الدفاع.....	135
الفرع الثالث: أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار.....	140
المطلب الثاني: الإجراءات اللاحقة على القرار.....	145
الفرع الأول: التبليغ.....	146
الفرع الثاني: التشكيلة المخالفة للقانون.....	149
الفرع الثالث: الإشهار.....	150
الباب الثاني: العناصر الموضوعية المتعلقة بوجود القرار الإداري.....	155
الفصل الأول: عنصر مخالفة القانون.....	157
المبحث الأول: القواعد العامة التي تحكم عنصر مخالفة القانون.....	158
المطلب الأول: مفهوم عنصر مخالفة القانون.....	158
الفرع الأول: المعنى الواسع للقانون.....	159
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتدابير الداخلية.....	163
أولاً: التدابير الداخلية لا تعد أعمال قانونية.....	163
ثانياً: التدابير الداخلية أعمال قانونية إدارية.....	165

167.....	ثالثا: التدابير الداخلية لقرارات إدارية.
169.....	المطلب الثاني: شروط عنصر مخالفة القانون.
169.....	الفرع الأول: أن يكون محل القرار الإداري ممكنا.
171.....	الفرع الثاني: أن يكون محل القرار الإداري جائزا.
174.....	الفرع الثالث: يجب أن يكون محل القرار مشروعاً.
177.....	المبحث الثاني: صور مخالفة القاعدة القانونية في القضاء الإداري الجزائري.
177.....	المطلب الأول: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية.
178.....	الفرع الأول: المخالفة الإيجابية للقانون.
181.....	الفرع الثاني: المخالفة السلبية للقانون.
183.....	المطلب الثاني: المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية.
184.....	الفرع الأول: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.
184.....	أولاً: التفسير تتمسك به جهة الإدارة.
186.....	ثانياً: تفسير يتمسك به من يطعن في القرار.
188.....	الفرع الثاني: الخطأ في تطبيق القانون.
188.....	أولاً: الوجود المادي للوقائع.
193.....	ثانياً: تقدير مدى تبرير الوقائع لإصدار القرار الإداري.
197.....	الفصل الثاني: عنصر الانحراف في استعمال السلطة.
198.....	المبحث الأول: القواعد العامة التي تحكم عنصر الانحراف في استعمال السلطة.
198.....	المطلب الأول: مفهوم عنصر الانحراف في استعمال السلطة.
199.....	الفرع الأول: تعريف عنصر الانحراف في استعمال السلطة.
200.....	أولاً: العنصر السلبي.
201.....	ثانياً: العنصر الإيجابي.
202.....	الفرع الثاني: خصائص عنصر الانحراف في استعمال السلطة.

أولاً: عنصر الانحراف خفي ومستتر.....	202
ثانياً: عنصر الانحراف قصدي في السلوك الإداري.....	204
ثالثاً: عنصر الانحراف احتياطي.....	206
المطلب الثاني: إثبات عنصر الانحراف في استعمال السلطة.....	208
الفرع الأول: الإثبات المباشر لعنصر الانحراف بالسلطة.....	208
أولاً: من نص القرار.....	209
ثانياً: ملف الخدمة والأوراق والظروف المحيطة لصدور القرار.....	210
الفرع الثاني: الإثبات غير المباشر لعنصر الانحراف بالسلطة.....	212
أولاً: القرائن المحيطة بالنزاع.....	212
ثانياً: قرينة التفرقة في المعاملة بين الحالات المماثلة.....	213
ثالثاً: قرينة ظروف وملابسات إصدار القرار وتنفيذه.....	215
رابعاً: قرينة انعدام الدافع المعقول.....	216
خامساً: قرينة الموقف السلبي من الادعاءات.....	218
سادساً: قرينة عدم الملائمة الصارخة والغلو في التقدير.....	218
المبحث الثاني: صور إساءة استعمال السلطة في القضاء الإداري الجزائري.....	222
المطلب الأول: الانحراف بالسلطة المنفصل عن نشاط الإدارة.....	222
الفرع الأول: استخدام السلطة لتحقيق مصلحة شخصية أو محاباة الغير.....	223
الفرع الثاني: استعمال السلطة لغرض حزبي أو سياسي.....	226
الفرع الثالث: استخدام السلطة بقصد الانتقام.....	228
المطلب الثاني: الانحراف بالسلطة المتصل بنشاط الإدارة.....	229
الفرع الأول: الانحراف بالسلطة في ميدان الوظيفة العامة.....	229
الفرع الثاني: الانحراف بالسلطة في مجال الضبط الإداري.....	231
الفرع الثالث: الانحراف في استعمال الإجراءات.....	234

238.....	الفصل الثالث: عنصر السبب في القرار الإداري
238.....	المبحث الأول: القواعد العامة التي تحكم عنصر السبب
239.....	المطلب الأول: مفهوم عنصر السبب
240.....	الفرع الأول: تعريف عنصر السبب
241.....	أولاً: الحالة الواقعية
242.....	ثانياً: الحالة القانونية
244.....	الفرع الثاني: تطور رقابة القضاء لعنصر السبب
244.....	أولاً: رقابة القضاء الإداري على عنصر السبب في فرنسا
246.....	ثانياً: رقابة القضاء الإداري على عنصر السبب في مصر
248.....	الفرع الثالث: إثبات عنصر السبب
250.....	المطلب الثاني: شروط عنصر السبب
250.....	الفرع الأول: أن يكون السبب قائماً وموجوداً
253.....	الفرع الثاني: أن يكون السبب محدداً
254.....	الفرع الثالث: أن يكون السبب مشروعاً
257.....	المبحث الثاني: حالات عنصر السبب في القضاء الإداري الجزائري
257.....	المطلب الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع
258.....	الفرع الأول: قرارات منازعات الموظفين
261.....	الفرع الثاني: تعدد الأسباب
263.....	المطلب الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع
263.....	الفرع الأول: استثناءات رقابة التكييف
266.....	أولاً: القرارات الإدارية المتعلقة بالأجانب
268.....	ثانياً: القرارات الإدارية المتعلقة بالمسائل الفنية
269.....	الفرع الثاني: الرقابة على الخطورة الناجمة عن الواقعة

270.....	أولاً: الرقابة على ملائمة قرارات الحريات العامة
274.....	ثانياً: الرقابة على ملائمة القرارات التأديبية
282.....	ثالثاً: الرقابة على ملائمة قرارات الضبط الإداري
286.....	خاتمة
293.....	قائمة المراجع
338.....	فهرس

ملخص:

يصدر القرار عن سلطة إدارية اعتباراً إلى كونه امتياز لصالح الإدارة وذلك بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها ولما كانت العناصر هي الأساس الذي تقوم عليه الدعاوى القضائية الإدارية، إذ يكون القرار قابلاً للطعن بالإلغاء في حالة توفر عناصر القرار منها ما هو خارجي عن تكوينه عن السلطة المختصة والشكل الذي يجب أن يكون عليه والإجراءات الواجبة الإلتزام في إصداره، ومنها ما هو داخلي له علاقة بموضوع القرار وهدفه وأسبابه.

يمكن للقاضي الإداري إلغاء أي قرار مهما كان تأثيره في الحياة العامة لاسيما أن القضاء الإداري لا يزال يجتهد في وضع المبادئ العامة للقانون الإداري قبل أن يتدخل المشرع، ليصدرها في شكل نصوص وقواعد قانونية آمرة.

RESUME:

La décision rendu par l'autorité administrative est considéré comme un privilège au profit de l'administration, conformément aux textes législatifs et réglementaires en vigueur et qui est considéré aussi comme élément important pour fonder une action en justice administrative, car il est susceptible d'annulation dans le cas ou tout les éléments qui le constitue sont réunis à savoir les conditions en rapport avec la forme et le fond de l'arrêté objet d'annulation et le respect de la procédure de création de la part de l'autorité qui a rendu la décision.

Le juge administratif a le pouvoir d'annuler toute décision malgré son influence dans le secteur public, d'autant que le pouvoir judiciaire s'efforce toujours de développer les principes généraux du droit administratif avant que le législateur n'intervienne et le délivre sous la forme de textes ou règlement ou ordonnance.