

جامعة ابن خلدون تيارت
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر
تخصص : علوم إدارية.
بعنوان:

رقابة القاضي الإداري على العيوب الشكلية للقرار الإداري

تحت إشراف الأستاذ:

بلجيلالي خالد

من إعداد الطلبة:

❖ قويدر مخلوف

❖ روان حمزة

السنة الجامعية: 2015 - 2016

عرفان و تشكرات

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة و أعاننا على أداء هذا الواجب

و وفقنا إلى إنجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب

أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات ونخص

بالذكر الأستاذ المشرف : « بلجيلالي خالد »

الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت

عوناً لنا في إتمام هذا البحث.

كما لا يفوتنا تقديم الشكر الجزيل إلى كل عمال المكتبة

الذين كانوا سنداً لنا

في إتمام هذا البحث ونسأل الله العلي القدير أن يوفقهم

لخدمة العلم والجامعة.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بأسمى معاني الشكر والعرفان لجميع

أساتذة كلية الحقوق بجامعة ابن خلدون لهولاية تيارت الذين ساندونا

في مسارنا الدراسي .

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

بأكثر من يد وقاسيت وأكثر من هم وعانيت الكثير من الصعوبات وها نحن اليوم والحمد لله نطوي سهر الليالي وتعب الأيام وخلاصة مشوارنا بين دفتي هذا العمل المتواضع.

✓ إلى منارة العلم والإمام المصطفى إلى الأمي الذي علم التعلم إلى سيد الخلق إلى رسولنا الكريم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

✓ إلى الوالدين العزيزين الذين أعانونا بالصلوات والدعوات الينبوع الذي لا يمل العطاء، إلى من حاثوا سعادتنا بخيوط منسوجة من قلبهم إلى أغلى الناس من هذا الوجود إلى الوالدين .

✓ إلى من سعوا وشقوا لنعم بالراحة و العناء الذين لم يبخلوا علينا بشيء من أجل دفعنا إلى طريق النجاح الذين علمونا أن نتقي سلم الحياة بحكمة صبر أدامهم الله لنا: إلى الوالدين .

✓ إلى من حبهم يجري في عروقنا ويلهج بذكراهم فؤادنا إلى إخوتنا
✓ إلى من تقاسموا معنا هموم هذا البحث: « بسطاني لخضر، بوجمعة محمد » .
✓ إلى من علمونا حروفا من ذهب وكلمات من درر وعبارات من أسمى وأحلى العبارات في العلم إلى من صاغوا لنا علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح إلى « أساتذتنا الكرام » إلى طلبة السنة الثانية ماستر علوم إدارية.

دفعة 2016.

دمزة روان، قويدر مخلوف

المفصلة

مقدمة:

إن ما يميز النشاط الإداري في الدولة، هو صدور مجموعة من التصرفات الإدارية. منها ما يوصف على أنه أعمال مادية، و منها ما يعتبر أعمال قانونية. و تختلف الأحكام القانونية التي تحكم كل نوع من هذه الأعمال.

فأما الأعمال القانونية، فنجدها تطلق على تلك الأعمال الصادرة عن الإدارة، والتي تشرك الأفراد عند إبرامها. و هي تتجلى في العقود الإدارية. و أما عن الأعمال المادية، فهي مجموعة النشاطات الصادرة عن الإدارة، بإرادتها المنفردة، مستعملة فيها امتيازات السلطة العامة، مستخدمة في ذلك أساليب القانون العام، دون مشاركة من الأفراد العاديين.

و القرارات الإدارية باعتبارها أعمال قانونية، فهي تجسد إرادة الإدارة، كما تعتبر وسيلة من وسائلها التي تمكنها مباشرة نشاطها. فهي تنشئ و تعدل و تعدم المراكز القانونية داخل الهيكل الإداري و النسيج الإجتماعي للدولة. بل أصبحت في الوقت الحالي لا يمكن أن يستغنى عنها.

إذن فالقرار الإداري، هو الوسيلة التي من خلالها، تخاطب الإدارة الأشخاص.

وتعبر عن احتياجاتها التي غالبا ما نجدها تراعي فيها المصلحة العامة.

و تتمثل سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، المظهر الرئيسي و الأساسي

لوسائل الإدارة في مباشرة كافة نشاطها دون إستثناء، و لذلك يعتبرها فقه القانون

العام أهم و أخطر امتيازات السلطة الإدارية التي لا غنى عنها، سيما و أن الإدارة

لا تستطيع في غالب الأحيان أن تمارس إمتيازاتها الأخرى إلا من خلال هذه القرارات¹.

و لما كان القرار الإداري، هو أداة الإدارة للتعبير عن إرادتها، فإن القانون قد اشترط لصحة هذا الأخير أن يشتمل على عدة عناصر أو أركان، وجودها أساسي و ضروري لكي يدخل النظام القانوني للدولة. و لقد قسم الفقه و القضاء الإداريين أركان القرار الإداري إلى خمسة أقسام، معبرا عنهم في المشروعية الخارجية للقرار الإداري، و المشروعية الداخلية له، حيث نجد الأولى تشمل كل من الاختصاص الإداري، و الشكل و الإجراءات المتعلقة بالقرار الإداري. بينما الثانية فتتخصر في السبب، الغاية و المحل.

و عند ارتباط مبدأ المشروعية، بأحد المبادئ الأساسية اللازمة لقيام الدولة القانونية، حيث تصبح السيادة للقانون و ليست للأشخاص. فإن من المستقر عليه في سيادة القانون، أن هذه السيادة تتحقق بخضوع كل من الحكام و المحكومين و سلطات عامة و أفراد عاديين إلى حكمة القانون حيث يعد الفيصل في كل ما يشب بينهم من نزاعات و خلافات.

و من هنا بدت ضرورة العمل على فرض و تنظيم الرقابة المجدية و الفعالة على أعمال الإدارة، و خاصة قراراتها الإدارية، لضمان عدم خروجها على أحكام القانون المنظم لأعمالها و لإختصاصاتها².

¹ - أنظر، سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص08.

² - أنظر، سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، نفس المرجع، ص08.

إن ما ميز هذه الفترة الأخيرة من هذا العصر، هو محاولة جميع أطراف المجتمع الدولي، إرساء فكرة دولة القانون و ذلك بفرض الرقابة الفعالة على أعمال السلطة الإدارية في الدولة، و تشديدها على هذا النوع من الأعمال. و ذلك لكي لا تتزعزع حسن نية المواطن اتجاه الإدارة، سيما و أن قرنية مشروعية الأعمال والتصرفات الصادرة عن الإدارة في هذا الصدد قرنية بسيطة يمكن أن يثبت عكسها، و هكذا يتأسس قضاء الإلغاء، بمعنى أن دعوى الإلغاء لا ترفع إلا ضد قرار إداري غير مشروع، مخالفة فيه الإدارة العامة في الدولة صريح القانون، خصوصا و إذا ما تطلب الأمر شكلية معينة أن تراعى عند إصداره.

فخضوع الإدارة للقانون، و بالتالي لرقابة القضاء الإداري، لم يتم طرفه واحدة. فالإدارة في مرحلة من مراحل التاريخ القريبة نسبيا، كانت بعيدة عن أية مساءلة قضائية. و ذلك نتيجة للأفكار السياسية التي كانت سائدة آنذاك، و التي من بينها " عدم مسؤولية الملك، و الملك لا يخطئ ". و هذه المبادئ و غيرها ترتب عنها اختلاط شخصية الملك بشخصية الدولة، وعدم تصور مساءلتها.

و لكن بعد ذلك بدأ التخلي تدريجيا عن تلك الأفكار، و بدأ القضاء ينظر في النزعات التي تكون الإدارة طرفا فيها و لقد تقرر ذلك خاصة بعد تطور الظروف الإقتصادية والإجتماعية، و تغير وظيفة الدولة، إذ ترتب عن ذلك اتساع ميدان نشاط الإدارة بقصد تحقيق المصلحة العامة في شتى المجالات¹.

¹ - أنظر، مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 09.

و في إطار تحديد دراستنا، فإننا سنقتصر على المشروعية الخارجية للقرار الإداري. بمعنى دور القاضي الإداري في فحص العيوب التي تلحق بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، وذلك من خلال المعايير التي يستعملها في ذلك، أي بوقوفه على شكليات و إجراءات القرار الخارجية بما فيها أيضا الإختصاص الإداري فيه، و ما لها من أهمية بالغة الأثر، خصوصا عندما يتعلق الأمر بفكرة المشروعية، و لزوم تطابق العمل الإداري على ما نص عليه القانون.

إنّ موضوع المشروعية الخارجية للقرار الإداري، يأخذ من الأهمية جانب كبير، وذلك لكونه يقف وراء ما يطلبه القانون، من شكليات وأساليب إضافة إلى الإختصاص والإجراءات المختلفة لإصدار القرار الإداري. و لملم بهذه الجوانب فإنما يقف عن جور وتسلط الإدارة بمعزل عن ذلك. وخصوصا إذا كان هو المخاطب من طرف الإدارة. وإنّ في هذا إشارة واضحة إلى أهم خصائص دعوى الإلغاء بأنّها المظهر العملي الفعال لحماية المشروعية، والوسيلة القضائية التي لا يجوز الانتقاص منها، والمقررة لصالح الأفراد لرد السلطات العامة، إلى حدود المشروعية العادية إن هي تجاوزتها. وذلك بإلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة التي تصدر بالمخالفة لقواعد القانون.

كما تهدف دراستنا هذه إلى حصر العيوب المتعلقة بالمشروعية الخارجية للقرار الإداري، وبيان تأثيرها على مضمون القرار الإداري. إضافة إلى دور القاضي الإداري في الرقابة على العيوب التي تلحق بالجانب الشكلي للقرارات والحالات التي يمكن أن يتدخل القاضي الإداري، ويلغي فيها أعمال الإدارة كجزء عدم مراعاة الأشكال التي يطلبها القانون لمشروعية القرار الإداري.

إنّ ما دفعنا حقيقة لاختيار هذا الموضوع، هو طبيعة التخصص العلمي والميل له، اللذان لهما دور أساسي في اختيار موضوع البحث العلمي. إذ أن تخصص العلوم الإدارية من بين موضوعاته القرارات والأعمال الإدارية، ومن بين هذه الأسباب كذلك، نجد طبيعة الموضوع التي لها واقع مادي ملموس، بحيث أنّ الشخص العادي معني بالقرارات الإدارية، وذلك لكونه في اعتبار الدولة مجموعة من الأوراق ووضعيات قانونية، ناهيك عن الموظف العام الذي تطاله هذه الأعمال الإدارية. إضافة إلى ذلك العامل الذاتي والميل النفسي لموضوع القرارات الإدارية. كما نشير إلى أنّ هذا الموضوع مستهلك من قبل في كليتنا هذه، في إطار الدراسات السابقة. تحت عنوان : " الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية ". إلا أنّ دراستنا هذه تختلف عن تلك الدراسة في التعمق في المعالجة، فقد اعتمدنا في دراستنا هذه على أمثلة وقوانين جزائرية، إضافة إلى معالجة الموضوع في الظروف العادية والاستثنائية التي مرّت بها الجزائر. والحقيقة أنّ موضوع رقابة القاضي الإداري على العيوب الشكلية التي تلحق بالقرارات الإدارية يدفعنا أن نطرح إشكالية أساسية حول :

ما هو دور القاضي الإداري في الرقابة على عناصر المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية؟ وما هي حدود هذه الرقابة؟

وما مدى تأثير المشروعية الخارجية للقرار الإداري في مضمون القرار الإداري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا بحثنا إلى فصلين وكل فصل مقسم بدوره إلى بحثين : حيث تطرقنا في الفصل الأول لمعرفة دور القاضي الإداري في الرقابة على الاختصاص في القرار الإداري. حيث عالجتنا في المبحث الأول مفهوم

عنصر الاختصاص في القرار الإداري، ثم عرجنا على انعكاسات عنصر الاختصاص الإداري على القرار الإداري في كل من الظروف العادية والاستثنائية كمبحث ثاني أما عن الفصل الثاني فقد خصصناه لرقابة القاضي الإداري على عنصر الشكل والإجراءات في القرار الإداري حيث تناولنا في المبحث الأول ماهية عنصر الشكل والإجراءات المتعلقة بالقرار الإداري، ثم تناولنا بالدراسة والتحليل في المبحث الثاني دور القاضي الإداري في الرقابة على عنصر الشكل والإجراءات في القرار الإداري في الحالات العادية و الإستثنائية . متبعين في ذلك عدة مناهج من مناهج البحث العلمي، منها المنهج التحليلي من خلال تحليل الآراء الفقهية والقضائية حول موضوع رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية بالنسبة للقرارات الإدارية، وكذا المنهج التاريخي لتتبع دور القاضي الإداري في الرقابة على عناصر المشروعية الخارجية للقرار الإداري، إضافة إلى الاعتماد على المنهج المقارن، للاستفادة من تجارب الدول المقارنة في تأصيل الرقابة القضائية على أعمال السلطة العامة.

وكجميع البحوث العلمية، لا بد أن تواجه الباحث مجموعة من الصعوبات والعقبات، نذكر منها ندرة أو قلة المصادر التي تحتوي على قرارات إدارية مخالفة للمشروعية الخارجية للقرارات الإدارية في الظروف الإستثنائية.

الفصل الأول

الفصل الأول: رقابة القاضي الإداري على عنصر الاختصاص في القرار الإداري.

يعتبر القرار الإداري من أخطر وسائل الإدارة التي تستعملها في أداء مهامها، و ذلك لما فيه من انعكاسات على الحقوق و الحريات العامة للأفراد. لذلك أوجب عليها القانون أساليب و شكليات معينة حتى يحدث آثار قانونية يبدو أن هاته الأساليب و الشكليات تتأثر حسب الظروف التي تمر بها الدولة، الأمر الذي يجعل رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرار الإداري تتسع و تضيق تبعا لذلك خاصة في حالة الظروف الحرجة.

و حتى يخلق القرار الإداري مراكز قانونية أو يعدلها أو يلغيها يستوجب أن يتضمن معايير المشروعية الداخلية و الخارجية له و المتمثلة في العناصر أو الأركان الخمسة التي يجب أن يستوفيه أي قرار إداري و هي الاختصاص، الشكل و الإجراءات، المحل، الغاية و السبب، حيث و أنه إذا لم يستوفي القرار الإداري هاته العناصر كان محلا للإلغاء أمام القاضي الإداري الأمر الذي يحمل صاحب الشأن أي المضرور من القرار الإداري على مخاصمة ذلك القرار الإداري و إلغاءه.

مع العلم أن الأصل هو صدور القرارات الإدارية صحيحة و مشروعة و نافذة من يوم صدورها. و هو ما يعرف في القانون بقريئة الصحة و المشروعية، لكن هذه القريئة بسيطة و يمكن إثبات عكسها، و لذلك يتوجب على المضرور من هذا العمل الإداري أن يثبت أن هذا القرار شابه عيب من عيوب القرار الإداري الأمر الذي يجعل هذا القرار غير مشروع، كأن يصدر القرار الإداري من جهة غير مختصة فيصبح مشوب بعيب عدم الإختصاص. ولمعرفة دور القاضي الإداري

في الرقابة على عنصر الإختصاص بالنسبة للقرارات الإدارية سوف نتطرق أولاً إلى مفهوم الإختصاص في القرار الإداري ثم نتناول بالدراسة دور القاضي الإداري في الرقابة على العيب الذي يلحق عنصر الإختصاص في القرارات الإدارية.

المبحث الأول: مفهوم الاختصاص في القرار الإداري.

إن من مقتضيات سير المصالح العامة في الدولة، هو صدور أعمال عن هاته الأخيرة التي تسمى في الفقه القانوني، أعمال إدارية. و لأجل ذلك وجب وجود مكنة قانونية تعطى للإدارة من أجل ممارسة هذه الوظيفة. و لعل هذه المكنة أو الصلاحية تتمثل في الإختصاص الإداري من أجل إصدار مثل هذه التصرفات. و هذا ما سوف نتطرق إليه اتباعاً في هذا المبحث. حيث سنتناول تعريف الإختصاص وعناصره كمطلب أول ثم سنخرج على مصادر الإختصاص و صوره في المطلب الثاني أما في الأخير سنتحدث عن عناصر الإختصاص.

المطلب الأول: تعريف الإختصاص في القرار الإداري و خصائصه.

في ما يأتي سوف نعالج تعرف الإختصاص و عناصره من خلال فرعين مستقلين. حيث سنتطرق إلى تعريف الإختصاص في الفرع الأول و عناصر الإختصاص في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الإختصاص في القرار الإداري:

الإختصاص هو الصلاحية التي يعطيها القانون لموظف معين أو جهة إدارية معينة لاتخاذ قرار إداري يعبر عن إرادة الإدارة. و لقد عرف جانب من الفقه الإختصاص بأنه الأهلية أو القدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة، أو للأشخاص

التابعين لها، في إصدار قرارات محددة من حيث موضوعها، أو نطاق تنفيذها الزماني أو المكاني¹.

و الأصل العام أن المشرع هو الذي يحدد لكل جهة إدارية اختصاصها. و قد يحصر المشرع اختصاص معين لجهة إدارية واحدة، و يسمى الاختصاص في هاته الحالة الاختصاص المانع و قد تشترك أكثر من جهة إدارية في الاختصاص فيكون اتخاذ القرار عملاً مشتركاً من جميع المختصين إذا تطلب القانون إشتركهم.

أما إذا أجاز المشرع لكل جهة مباشرة الاختصاص بمفردها، فلكل جهة لها أن تباشر اختصاصها بمفردها².

فالاختصاص في مجال القانون الإداري، يشابه الأهلية في القانون الخاص³. وهذا لأن الفكرتين تتعلقان بالقدرة على مباشرة تصرف قانوني معين. و ذلك رغم اختلاف كل فكرة عن الأخرى من حيث المقصود منها. فالقصد من فكرة الاختصاص هو تقسيم العمل على القائمين به، مما يحقق المصلحة العامة. أما القصد من فكرة الأهلية فهو إلتزام أدنى من الإدراك، في من يتولى التصرف حماية للمصلحة العامة⁴.

¹ - أنظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، شركة ناس للطباعة، مصر، 2007 ص 49.

² - أنظر، ماهر صالح الجبوري، القرار الإداري، دروب للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص: 68.

³ - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 49.

⁴ - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص 252.

إن الهدف من قواعد الاختصاص هو حماية المصلحة العامة، و البطلان الذي يترتب عنها دائما مطلق لا نسبي، أما قواعد الأهلية فالهدف منها هو حماية الشخص بحد ذاته.

كما أن الأهلية في القانون الخاص هي القاعدة. أما عدم الأهلية فاستثناء على هذه القاعدة، و يختلف الاختصاص عن ذلك في أنه يستند دائما إلى القانون الذي يبين حدود امكانية مباشرته.

إن سبب عدم الأهلية، يتركز في عدم كفاية النضوج العقلي للشخص. أما الدافع في تحديد الاختصاص فهو العمل على التخصص و تقسيم العمل بين الأجهزة الإدارية، حتى يتحقق حسن سير العمل و إجادته و سرعة إنجازه، و بالتالي تحديد المسؤولية على وجه محدد. ويكون القرار الإداري معيبا بعبء عدم الاختصاص، إذا كان صادر من شخص أو هيئة لا تملك القدرة القانونية على إصداره، طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص الهيئات العامة. و ما يتفرع عنها من أجهزة مختلفة. و إنطلاقا من هذا المفهوم فإن عيب عدم الاختصاص هو عيب عضوي، يعني عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين، جعله المشرع من اختصاص هيئة عامة دون أخرى أو شخص دون آخر.

و انطلاقا من هذا فإن عيب عدم الاختصاص، أساسه الاعتداء سلبا أو إيجابا على القانون الموزع للاختصاص بين الهيئات و السلطات العامة المختلفة، أما إذا كان الدستور أو القانون يخرج أمرا معينا من دائرة اختصاص كل سلطة من السلطات العامة، فإن مخالفة هذا النوع يجعل القرار الإداري منعديا، و لكنها لا

تدخل في دائرة عدم الاختصاص بقدر ما تدخل في دائرة مخالفة القانون، و ذلك لأنها تمثل إعتداء موضوعيا على ما تقر في القانون من منع¹.

الفرع الثاني: خصائص الاختصاص في القرار الإداري:

تعد القواعد القانونية المنظمة لتوزيع الاختصاص بين هيئات السلطة الإدارية المختلفة من النظام العام الأمر الذي أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا أن عيب عدم الاختصاص من النظام العام تحكم به المحكمة و لو لم يثره أصحاب الشأن².

و يعتبر عيب عدم الاختصاص العيب الوحيد من عيوب القرار الإداري المتصلة اتصالا مباشرا بالنظام العام³، على أنه يترتب على هذا الارتباط عدة نتائج: يجوز الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل دعوى الإلغاء، لا يسقط الدفع بعدم إبدائه في مراحل معينة... و يكون للنائب العام الإداري إثارة الدفع الخاص بعدم الاختصاص و لو لم يثار من أحد الخصوم، و كل ذلك لأنه من الدفوع المتعلقة بالنظام العام. كما لا يجوز للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص المقررة في نصوص القوانين في عقد من العقود المبرمة بينها وبينهم، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة كما لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن اختصاصها المقرر لها قانونا أو أن تفوض فيه في غير الحالات التي أجازها القانون لذا يتعين على القاضي الإداري إذا تبين له صدور القرار الإداري من غير

¹ - عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007، ص263.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص51.

³ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ص364.

صاحب الاختصاص أن يتصدى لعيب عدم الاختصاص كأن يحكم به من تلقاء نفسه و لو لم يثره رافع الدعوى كسبب للإلغاء، حيث يجوز للمحكمة أن تقاضي بإلغاء قرار إداري لم يطلب الخصوم إلغاءه أصلا حتى و لو كان معيبا بعيب عدم الاختصاص، أما إذا طلب رافع الدعوى إلغاء القرار لأسباب ليس من بينها عيب عدم الاختصاص فإن للمحكمة في مثل هذه الحالة أن تتصدى له بعد ما تبين أن القرار بفعل معيب بذلك العيب، و تقضي بإلغاء القرار بسببه حتى إذا لم تتضمن صحيفة الدعوى ذكر هذا السبب من أسباب الإلغاء...¹

إضافة إلى ذلك لا يجوز للإدارة مخالفة قواعد الاختصاص بسبب الاستعجال إلا في حالة الظروف الاستثنائية التي تبرر تلك المخالفة تحت رقابة القضاء. كما أنه لا يجوز تصحيح القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص أو إجازته بإجراء لاحق من السلطة الإدارية المختصة به قانونا، بل يجب صدور قرار جديد بإجراءات جديدة تتوافر فيه شروط القرار الإداري الصحيح الأمر الذي كان محل خلاف في القضاء الإداري المصري، في حين اتجهت المحكمة في قضاءها على أساس أن القرار الإداري الذي يصدر مشوبا بعيب عدم الاختصاص يصبح باطلا بطلانا مطلقا، و بالتالي لا تصححه الإجازة اللاحقة أو الاعتماد الذي يصدره صاحب الاختصاص، و بخلاف ذلك فقد سارت المحكمة الإدارية العليا أن القرار الإداري الذي يصدر معيبا بعيب عدم الاختصاص يمكن تصحيحه باعتماده من صاحب الاختصاص، و بالتالي تزول عنه عدم المشروعية و يصبح قرارا صحيحا بعد أن كان قرارا إداريا باطلا قابلا للإلغاء. و نحن لا نتفق مع مسلك محكمة العدل العليا

¹ - نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2006، ص 251-252.

في حكمها هذا لأنه يتعارض مع القاعدة العامة الناتجة عن ارتباط عيب عدم الاختصاص بالنظام العام، و لأن تصحيح القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص لا يزيل العيب القانوني الذي شاب القرار، و يبقى قرارا غير مشروع¹.

المطلب الثاني: مصادر الاختصاص في القرار الإداري و صورته.

التعرف على المصادر المختلفة للاختصاص، و التي من شأنها أن تعطي للجهاز الإداري المكنة القانونية من أجل إصدار هذا النوع من الأعمال الإدارية. الأمر الذي يساعد على رقابتها و مشروعيتها و مطابقتها للتشريع المعمول به. ثم التطرق إلى صور الاختصاص.

الفرع الأول: مصادر الاختصاص في القرار الإداري.

الأصل أن يستمد صاحب الاختصاص اختصاصه من قاعدة قانونية مكتوبة كانت أو غير مكتوبة تمنح الاختصاص بإصدار القرار إلى شخص أو هيئة محددة. وعلى ذلك لاعتبارات عملية تقتضيها الرغبة في تحقيق أهداف الإدارة بكفاءة ويسر، فقد أجاز القانون أن يشارك موظفون آخرون صاحب الاختصاص الأصيل في مباشرة اختصاصه، أو يحلون محله في مباشرة هذا الاختصاص و بناء على ما تقدم يمكننا القول بأنه قد يكون للاختصاص مصدر مباشر الذي يتمثل في القانون كما قد يكون له مصدر غير مباشر من خلال أنظمة قانونية محددة تعدل و تعيد توزيع الاختصاص.

و عليه سوف نتناول مصادر الاختصاص في القرارات الإدارية من خلال ما يلي:

¹ - أنظر، نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 252-253.

أولاً: المصادر المباشرة للاختصاص:

إن المكنة القانونية باتخاذ قرارات إدارية أي الاختصاص، بمختلف أشكاله وعناصره، تجد مصدرها في قواعد النظام القانوني السائد بالدولة على اختلاف مراتبها ودرجاتها و المتمثلة أساساً في التشريع: الدستور، القانون، التنظيم. كما يعتبر العرف و القضاء - أحياناً - مصدر قواعد الاختصاص من قاعدة توازي الاختصاصات¹.

الأصل كقاعدة عامة أن المشرع هو الذي يحدد للإدارة اختصاصها في إصدار القرار الإداري. و الجهة المنوط بها إصدار القرار الإداري أن تلتزم حدود الاختصاص. و عليه يختلف مصدر الاختصاص باختلاف مستوى السلطة الإدارية التي يصدر عنها القرار الإداري و يشمل التشريع بمعناه الواسع كمصدر لركن الاختصاص، القواعد الدستورية وقواعد القانون العضوي و العادي والأنظمة على اختلاف أنواعها².

أ- الدستور: الدستور هو المصدر الذي يحدد تنظيم اختصاصات السلطات الإدارية المركزية مثل: رئيس الجمهورية، الوزير الأول.

¹ - أنظر محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2007، ص 291.

² - أنظر نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 253.

1- رئيس الجمهورية: يتحدد اختصاص رئيس الجمهورية من خلال القرارات التي يصدرها في شكل مراسيم رئاسية في المجال الإداري من خلال نص المادة 92¹ من التعديل الدستوري 2016.

الساري المفعول للتعين في الوظائف و المهام التالية:

-الوظائف و المهام المنصوص عليها في الدستور.

-في الوظائف المدنية و العسكرية في الدولة.

-التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء.

-الرئيس الأول للمحكمة العليا.

-رئيس مجلس الدولة.

-الأمين العام للحكومة.

-محافظ بنك الجزائر.

-القضاة.

-مسؤولوا أجهزة الأمن.

-الولاية.

زيادة على تعيين سفراء الجمهورية و المبعوثين فوق العادة إلى الخارج، و ينهي

مهامهم ويتسلم أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين الأجانب و أوراق إنهاء

مهامهم.

¹ - المادة 92 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري 2016، تقابلها المادة 78 من دستور

1996 حسب تعديل نوفمبر 2008.

كما يندرج اختصاص رئيس الجمهورية في الحفاظ على أمن الدولة و استقرارها الذي يعتبر من أهم صلاحيات رئيس الجمهورية عن طريق اتخاذ التدابير والإجراءات في مجال الضبط الإداري الوطني. خاصة إذا ما تعرضت وحدة و أمن البلاد إلى تهديد أو خطر.

و من أهم الوسائل التي جعلها الدستور من اختصاصه الحصري في هذا المجال إعلان الحالات التالية:

- حالة الحصار و الطوارئ المادة 105 من قانون 16-01 المتضمن

التعديل الدستوري 2016/03/07¹.

- الحالة الاستثنائية المادة 107².

- حالة تقرير التعبئة العامة المادة 108³.

- حالة الحرب المادة 109⁴.

أما عن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية فنجد الدستور في المادة رقم 143 من التعديل الدستوري 2016 تنص على: « يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية

في المسائل الغير مخصصة للقانون » يقصد بالسلطة التنظيمية الاختصاص

المنوط بهيئات السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) بسن قواعد قانونية عامة و مجردة

¹ - المادة: 105 من قانون 16-01 من التعديل الدستوري 07مارس 2016 تقابلها المادة 91 و 92 من دستور 1996.

² - المادة: 107 من قانون 16-01 من التعديل الدستوري 07مارس 2016 تقابلها المادة 93 منه.

³ - المادة: 108 من قانون 16-01 من التعديل الدستوري 07مارس 2016 تقابلها المادة 94 منه.

⁴ - المادة: 109 من قانون 16-01 من التعديل الدستوري 07مارس 2016 تقابلها المادة 95 منه.

لا تختلف من الناحية الموضوعية والمادية عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية¹.

و عليه، و طبقا للمادة 91 من دستور 1996 المعدل بالقانون 16-01 فإن رئيس الجمهورية يتمتع بممارسة السلطة التنظيمية المتعلقة بتسيير نشاط الإدارة العامة، بموجب ما يصدره من مراسيم رئاسية مثل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

2- الوزير الأول: في ظل تعديل الدستور نوفمبر 2008 الذي أستحدث منصب الوزير الأول في أعلى قمة الجهاز الإداري، تقتضي تحديد اختصاص كل منها تقاديا لتنازع وتداخل الإختصاص خاصة في نظام التعددية السياسية.

إضافة إلى ممارسة بعض من أعمال الحكومة (أعمال السيادة) و المتمثلة أساسا فيما يقوم به من تصرفات في علاقته بالسلطة الشريعة من تقديمه لمخطط عمل الحكومة ومناقشته أمام المجلس الشعبي الوطني ولتحضير مشاريع القوانين

ومناقشتها أمامه فإن أهم الصلاحيات ذات الطابع الإداري تتمثل خاصة في سلطة التعيين و السلطة التنظيمية نجد سلطة التعيين نصت عليها المادة 99 من قانون 10-01 المتضمن التعديل الدستوري 2010 و ذلك في الفقرة الخاصة بنصها

على: « يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية، و دون المساس

بأحكام المادتين 91 و 92 »

أما عن السلطة التنظيمية فتتجلى لنا في التصرفات القانونية للوزير الأول في ما يوقعه من مراسيم تنفيذية تطبيقا و تجسيدا لمخطط عمله المادة 99 فقرة 04 من

¹ - أنظر، محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 295.

قانون 10-01 المتضمن التعديل الدستوري 07 مارس 2010 كما يسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات حسب المادة 99 فقرة 2.

ب- القانون:

يعتبر القانون المصدر الأساسي لتحديد اختصاص العديد من الهيئات المركزية واللامركزية حيث أنه نجد اختصاص كل وزير، تجدد بعد تشكيل الحكومة بموجب مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول يبين و يضبط سلطات و صلاحيات الوزير المخولة في قطاع نشاطه¹

أما عن الوالي فإننا نجده يستمد اختصاصه من القانون المتعلق بالولاية. و ذلك بصفته ممثل للدولة و ممثلاً للولاية. و نذكر من بين اختصاصاته بصفته ممثلاً للدولة ما يلي:

تمثيل الدولة على مستوى الولاية حيث نصت المادة 110 من قانون الولاية 12-07 أن الوالي هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة، وهو بذلك يمثل مختلف الوزراء، اذ يلتزم بتنفيذ التعليمات الصادرة عن كل وزير.

كما نجده أيضا يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات مادة 113 من القانون المتعلق بالولاية سواء كانت صادرة على السلطة التشريعية والأوامر الرئاسية في مختلف المجالات، وذلك بعد نشرها في الجريدة الرسمية ومضى يوم كامل من وصولها الى مقر الدائرة.... ويلتزم الوالي أيضا بتنفيذ مختلف التنظيمات واللوائح الصادرة عن الهيئات الإدارية المركزية سواء تمثلت في مراسيم رئاسية أو تنفيذية

¹ - انظر، محمد الصغير بعلی، القضاء الإداري دعوى الالغاء، المرجع السابق، ص 299.

أو قرارات تنظيمية صادرة عن الوزراء، إعمالاً لنص المادة 113 التي تنص على تنفيذ الوالي قرارات الحكومة زيادة على التعليمات التي تلقاها من كل وزير.

أما رئيس المجلس الشعبي البلدي فنجده طبقاً لقانون البلدية رقم 11-10 فقد أسندت له عدة اختصاصات بصفته ممثلاً للدولة وبصفته ممثلاً للبلدية ونذكر من بين هذه الأخيرة تمثيل البلدية في كل أعمال الحياة المدنية والإدارية وكل التظاهرات الرسمية المادة 77. كما نجده مكلف بأموال البلدية والمحافظ على حقوقها، كأن يبرم الصفقات بإسم البلدية ولحسابها طبقاً للمادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفات العمومية وتفويضات المرفق العام.

كما يتولى التنظيم بمختلف أشكاله ودرجاته بيان وضبط اختصاصاته ومهام هيئات وأجهزة المؤسسة العامة الإدارية ومنه نجد المرسوم التنفيذي رقم 03-279 المؤرخ في 23 أوت 2003 المتعلق بتنظيم الجامعة هو الذي يحدد صلاحيات رئيس الجامعة والمجلس العلمي للكلية وعميد الكلية¹.

ومن أمثلة الاختصاصات التي تسند إلى المبادئ العامة للقانون ما يسمى بقاعدة توازي الاختصاصات و التي يكون بموجبها لمن يملك سلطة إصدار قرار ما حق إلغاءه أو سحبه أو تعديله. و وفقاً للمبادئ القانونية العامة المحددة للاختصاصات فإنه إذا اسند القانون اختصاص إصدار قرار ما إلى وزارة أو مصلحة معينة دون أن يحدد الشخص المختص بإصداره داخلها انعقد اختصاص إصدار القرار للوزير أو رئيس المصلحة و ذلك حسبما يميله المنطق و مبادئ الأمور².

¹ - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص:5.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري، المرجع السابق، ص:55-56.

ثانياً: المصادر الغير مباشرة للإختصاص (مصادر أخرى للاختصاص).

يمارس الاختصاص في الأصل من صاحب الاختصاص الأصلي و بناء على ما يعطيه المشرع الحق بذلك، من خلال القواعد القانونية العامة . هناك مبررات تستوجب الخروج عن هذه القاعدة كغياب الأصلي و وفاته أو عدم تعيين الأصلي بالوظيفة إلى غير ذلك.

لا نقول الاختصاصات للموظف مباشرة على العمل، بل يكلف موظف أو جهة أخرى لتنفيذها استناداً إلى التفويض أو الحلول أو الإنابة.

لضمان سير العمل الإداري على ضوء ما سبق ذكره لابد من تدخل النائب ليحل محل الأصلي في إصدار القرارات و ممارسة جميع التصرفات القانونية أو قد يفوض الأصلي في ممارسة ذلك العمل أي موظف آخر. و لهذا يمكن لأي موظف أن يخول ممارسة الاختصاص عن طريق غير مباشر من خلال:

1- الاختصاص بالإنابة: يمارسه نائب الأصلي المعين بالوظيفة في حال غياب الأصلي وذلك بناء على تكليف مقنن بالقانون ليمارس العمل بشكل تلقائياً عند غياب الأصلي أو يمارسه بناء على خطاب رسمي من الأصلي شخصياً و مسبقاً أو بقرار من الجهة الإدارية العليا.

إن ممارسة الإنابة تتم بنص القانون أو بقرار يصدر النائب المسؤول الإداري الأول و إذا لم يوجد نائب في التنظيم يخول إحدى الموظفين بالإسم على أن تكون درجته معادلة لدرجة النائب أو يلي النائب مباشرة في سلم التدرج الوظيفي شريطة أن يتوفر لديه المقدرة و الكفاءة و الخبرة في إصدار القرار على أن تنتهي الإنابة

بعودة الأصل و لا يحق للنائب ممارسة *أي اختصاص للأصيل بعد عودته للعمل.

و في حالة تفويض الأصل لشخص عنه رسمياً، لا يجوز للسلطة المفوضة أن تتيب عنها أي شخص، أي لا يحق للمفوض أن يفوض شخص آخر بما تم تفويضه فيه و جاء في قانون الجامعات الأردنية نص يختار فيه رئيس الجامعة أحد نوابه للقيام بأعماله و النص جاء فيه (يختار رئيس الجامعة أحد نوابه للقيام بأعماله و ممارسة صلاحياته).

عند غيابه و في حال شغور منصب الرئيس ينتدب رئيس مجلس الأمناء أحد نواب الرئيس للقيام بأعماله ويمارس صلاحياته¹.

2- التفويض في الاختصاص:

يتمثل تفويض الاختصاص في قيام موظف في مستوى إداري أعلى بتكليف موظف آخر في مستوى إداري أدنى بمباشرة بعض الاختصاصات المنوطة به، بموجب نص قانوني يأذن له بذلك،

ففي هذا النظام القانوني يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى أحد مرؤوسيه بناء على نص قانوني يجيز له ذلك.

يعتبر التفويض في ممارسة الاختصاص استثناء من مبدأ ضرورة أن يمارس صاحب الاختصاص بنفسه²

حيث أنه يخضع لمجموعة من الشروط والضوابط المنظمة له تتمثل فيما يلي:

¹ - انظر، محمد حميد الرصيفان العبادي، المبادئ العامة للقرار الإداري، دار وائل للنشر - الطبعة الأولى، بدون بلد النشر، 2014، ص 119-120.

² - أنظر، نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 254.

- أن يستند التفويض إلى نص قانوني صريح يسمح به الأمر الذي يقتضي أن يتم التفويض بموجب نص صريح يسمح بذلك شريطة أن يكون النص الذي يسمح بتفويض الاختصاص من مرتبة النص الذي يقرر الاختصاص الأصلي الذي يريد صاحبه أن يفوض فيه ... كأن يكون الاختصاص الأصلي مقررا بقرار من مجلس الوزراء فلا يجوز التفويض فيه بقرار وزاري.

- أن يكون التفويض جزئياً: فالتفويض لا يكون كلياً بحيث يشمل كافة اختصاصات وصلاحيات الأصل المخولة له قانوناً لأن ذلك يعني تنازل صاحب الاختصاص الأصلي عن اختصاصاته وهو أمر غير جائز لأنه يتنافى مع الحكمة من التفويض.

- أن يتم التفويض في الحدود التي يضعها النص الخاص بالتفويض ولذلك يجب أن يصدر قرار التفويض مكتوباً محددًا موضوع التفويض ومن يتم إليه ومدته وشروط ممارسته.

- تبقى المسؤولية على صاحب الاختصاص الأصلي إذ أن التفويض لا يرد إلا على السلطات دون المسؤوليات فلا تفويض في المسؤولية ... وبترتب على ذلك أن تبقى مسؤولية المفوض عن اختصاصات التي فوضها قائمة في علاقته مع السلطات الرئاسية العليا ... إلا أنه قد تنشأ مسؤولية جديدة تقع على المفوض إليه اتجاه الأصل ...

- لا يجوز لمن فوض اختصاص معيناً أن يعود ويفوض غيره في هذا الاختصاص ما لم يوجد نص يسمح بذلك وهو ما يسمى التفويض فوق التفويض.

- يجوز لمن يفوض اختصاصاته أن يباشر هذه الاختصاصات إلى جانب المفوض إليه إذا كان لذلك ما يبرره إذ أن التفويض لا يحول بين الأصل وبين ممارسة اختصاصاته التي فوضها...¹.

وينبغي التفريق بين تخويل الاختصاص وتحويل التوقيع إذ أن تخويل التوقيع لا ينقل الاختصاص إلى شخص آخر و كل ما يترتب عليه هو تخفيف الأعباء المادية عن صاحب الاختصاص الأصل.

فالقرار يتخذ باسم صاحب الإختصاص ويقوم الموظف المخول بالتوقيع باتخاذ التوقيع عليه عن صاحب الاختصاص ويختلف تحويل التوقيع عن تخويل الاختصاص في جوانب أخرى منها أن تخويل الإختصاص يتعلق بمركز الموظف المخول لا بشخصه، ومعنى هذا أن الاختصاص ينتقل إلى الموظف الذي يخلفه في هذا المركز، أما تخويل التوقيع فإنه تخويل شخصي لا ينتقل إلى موظف آخر بعد تغيير مركز المخول له، إلا إذا صدر تخويل جديد بالتوقيع باسم الشخص الجديد الذي شغل المركز الوظيفي كما أن تخويل التوقيع لا يحول بين صاحب الإختصاص الأصل واتخاذ قرارات في ممارسته اختصاصه على عكس تخويل الاختصاص الذي يحول بين صاحب الاختصاص الأصل وبين ممارسته له طالما ظل التحويل ساري المفعول. حيث يكون اختصاص اتخاذ القرار للمخول له الاختصاص فقط².

¹-أنظر، نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص257.

²- أنظر، ماهر صالح الجبوري، المرجع السابق، ص: 84-85.

3- الحلول والوكالة:

الحلول وسيلة غير مباشرة لممارسة الاختصاص، بموجبها يحال اختصاص الأصيل الغائب أو غير المستطيع ممارسته بقوة القانون إلى موظف آخر مع منح قرارات المحال إليه الإختصاص بالقرارات الأصيل من قوة ملزمة و يقصد بالغياب عن العمل الذي يسوغ معه الحلول محل الموظف الغائب في ممارسة اختصاصاته ليس فقط الغياب في إجازة بل الغياب بمعناه الواسع، سواء نشأ بسبب شغور الوظيفة، أو الغياب في مهمة رسمية أو غير ذلك من الأسباب التي تحول دون تواجد الأصيل بمقر عمله¹.

و يخضع الحلول في الاختصاص لمجموعة من الشروط و الضوابط القانونية التي تنظمه هي:

أن الحلول في الاختصاص لا يتم إلا إذا وجد نص يقرره... و إذا وجد مثل هذا السند القانوني فلا لزوم لصدور قرار من صاحب الاختصاص الأصيل بالحلول، ذلك أن من يحل محل صاحب الإختصاص الأصيل يستمد حقه في الحلول من النص القانوني الذي يقرره مباشرة.

وجود سبب يجعل صاحب الإختصاص الأصيل عاجزا عن ممارسة الاختصاصات المنوطة به... سواء كان ذلك السبب ناشئ عن الوظيفة: كالنقل أو الاستقالة أو الوقف عن العمل... أو أن يتغيب عن العمل لكونه مجازا في إجازة أيا كان نوعها، أو لكونه مسافرا في مهمة رسمية.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 65.

إن الحلول في الاختصاص ينتهي بزوال سببه، أي أن بعودة صاحب الإختصاص الأصل لمزاولة مهام منصبه كأن يكون سبب الغياب في إجازة وتنتهي مدتها، أو القيام بمهمة رسمية في الخارج و يتم إنهاء هذه المهمة¹.

الفرع الثاني: صور الاختصاص.

بالنظر إلى مدى حرية الإدارة في مباشرتها للعمل الإداري يقسم الإختصاص إلى اختصاص مقيد و آخر تقديري أما بالنظر إلى مبدأ المشاركة في القيام بالعمل الإداري فيمكن تقسيمه إلى اختصاص منفرد و آخر مشترك وسنفضل ذلك كالآتي:

أولاً: الإختصاص المقيد و الإختصاص التقديري.

عند ممارسة الإدارة لوظيفتها التنفيذية قد يلزمها نص القانون أو التنظيم إصدار قرار معين في موضع أو حالة معينة فتكون حينئذ إرادتها مقيدة. كما قد يمنحها النص بعض الحرية في ممارسة العمل الإداري فتكون حينئذ سلطتها تقديرية وسلطة القاضي في مراقبة أعمال الإدارة الإنفرادية تختلف في محور أو مجال تمتعت فيه الإدارة بسلطة تقديرية معترف بها بموجب النص عنه عما إذا كانت سلطتها مقيدة. فإذا كان من اليسر بالنسبة لرافع الدعوى الإدارية أن يثبت تعسف جهة الإدارة و خرقها للقانون في حالة ما إذا كانت إرادتها مقيدة، فالأمر لا يكون كذلك في حال تمتع الإدارة بسلطة تقديرية².

¹ - أنظر ،نواف كنعان،القانون الاداري،الكتاب الثاني،المرجع السابق ،ص:257.

² - عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء،دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر-فرنسا- تونس -مصر، دار الثقافة للنشر و التوزيع،الطبعة الأولى، الجزائر، 2011. ص:296.

ثانياً: الإختصاص المنفرد و الإختصاص المشترك.

قد يعترف القانون أو التنظيم لجهة إدارية معينة بسلطة إصدار القرار الإداري بصورة ذاتية ومفصلة و مستقلة و دون إشتراك جهة إدارية أخرى و هذا هو الأصل، فيلبس حينئذ القرار ثوب القرار الفردي كما هو الحال بالنسبة لقرار التعيين أو التأديب.

غير أن المشرع و استهدافا لمقاصد موضوعية يرمي إلى تحقيقها قد يفرض على جهة إدارية معينة الاشتراك مع جهة إدارية أخرى لإصدار قرار إداري واحد بصدد مسألة واحدة¹.

المطلب الثالث: عناصر الإختصاص في القرار الإداري.

يرتبط مركز الإختصاص في إصدار القرار الإداري بعدة عناصر، منها ما هو شخصي ومنها ما هو موضوعي و بعضها مكاني و البعض الآخر زمني. و هذا ما سوف نحاول معالجة من خلال ما يأتي في فرعين مستقلين يتعلق الفرع الأول بالعنصر الشخصي والموضوعي للإختصاص بينما الفرع الثاني فسيتضمن العنصر المكاني و الزمني للإختصاص.

الفرع الأول: العنصر الشخصي و الموضوعي لتحديد الإختصاص في القرار الإداري.

قد تلحق عيوب على ركن الإختصاص في القرار الإداري مما يجعله عرضة للإلغاء أمام القاضي الإداري و هذه العيوب يمكن أن تتجلى في العنصر الشخصي أو العنصر الموضوعي.

¹ - أنظر، عمار بوضياف، نفس المرجع، ص: 298.

أولاً: العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص.

يتعين على صحة القرار الإداري، أن يصدر من الشخص أو الهيئة التي حددها المشروع لإصداره و بالتالي يجب أن يكون لمصدر القرار وجود قانوني، و سلطة التعبير عن إرادة الدولة، و تثبت تلك السلطة لعضو الإدارة بقرار تعيينه إذا كان فرداً، أو القرار الصادر بالتشكيلة إذا كان هيئة. و بالتالي تتوقف شرعية القرارات الصادرة من عضو الإدارة أو الهيئة، على شرعية قرارات التعيين أو التشكيل¹ و وفقاً لهذا العنصر من عناصر تحديد الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية، يكون القرار معيباً بعيب عدم الاختصاص الشخصي، في حالة صدوره. من موظف لا يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية أو عن شخص لم يصدر بتعيينه قرار، أو صدور قرار معيب بتعيينه و لكن مع ذلك، تكون القرارات التي تصدر عن هذا الشخص سليمة، في إطار نظرية الموظف الفعلي و التي بموجبها يصبح مغتصب الوظيفة موظفاً فعلياً، إذا أوجت الظروف المحيطة به، بأن نقله للوظيفة كان معقولاً. و يظهر ذلك عندما يشغل الوظيفة و تطول مدة بقاءه فيها، بحيث يقصد المتعاملين مع الإدارة بأنه الموظف المختص قانوناً بهذه الأعمال ويتعاملون معه على هذا الأساس فتخدع المظاهر الخارجية الجمهور، فيعتقدون أنه الموظف القانوني و بالتالي تصبح تصرفاته نافذة المفعول². و هذا ما أصطلح عليه الفقه الإداري نظرية الظاهر.

¹ - أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري، المرجع السابق، ص: 69.

² - أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري، المرجع نفسه، ص: 70.

غير أن تعدد أوجه النشاط الإداري بالنسبة لبعض الأشخاص الإداريين، أو بعض الهيئات والجهات الإدارية دفعت المشرع أن يعترف لبعض القائمين بأعمال السلطة الإدارية، بنقل جزء من اختصاصاتهم إلى الغير. و من الاستثناءات الواردة على الاختصاص شخصي التفويض الإداري، الحلول و الإنابة و قد أشرنا إلى هذه الإستثناءات سابقا.

ثانيا: العنصر الموضوعي في تحديد الاختصاص.

يقصد بهذا العنصر من الاختصاص تحديد و بيان التصرفات و الأعمال القانونية المخولة للشخص أو الهيئة الإدارية. إذن فهو الوجه الآخر للاختصاص الشخصي. فهو يعني تحديد دائرة أو مدى السلطات الممنوحة للمختص شخصيا¹ كما يقصد بالاختصاص الموضوعي، تحديد أنواع معينة و محددة في الأعمال يلزم المسؤول الإداري بمراعاتها عند إصداره للقرارات الإدارية، علما بأن المشرع هو من يوزع الأعمال والوظائف و الصلاحيات بين الجهات الإدارية، المختلفة مركزية و عملية و مرفقية، و هو الذي يضبط المعالم و يرسم الحدود للإداريين، على جميع المستويات تقاديا لتداخل الصلاحيات، و ظاهرة التنازع في الاختصاص بنوعيه السلبي و الإيجابي بما ينجر عن ذلك من فقد المواطن ثقته بالإدارة².

و من البديهي أن مخالفة الاختصاص الموضوعي يترتب عنه بطلان القرار الإداري. و هذا ما جاء في أحد قرارات مجلس الدولة عن قانونية مقرر رئيس دائرة

¹ - أنظر، محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص62.

² - أنظر، نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص206.

(ب.ن) المؤرخ في: 1993/04/18 حيث أن المستأنف يعيب على المقرر المذكور أعلاه، من جهة أنه صادر عن جهة إدارية ليس لديها الاختصاص لإلقاء قرار رئيس البلدية. و من جهة أخرى أنه تصرف بدون تفويض بالإمضاء من طرف الوالي، و أنه يطبق المرسوم التنفيذي رقم: 30/86 المؤرخ في: 1986/02/18 و خاصة المادة 75 منه فإنه لا يظهر من مهام رئيس الدائرة أنه له اختصاص قرار إداري صادر عن رئيس البلدية كما أن مقتضيات المادتين: 76-77 من المرسوم المذكور أعلاه، لا تتصان على امكانية تلقيه تفويضا بالإمضاء لهذا الغرض من طرف الوالي¹.

الفرع الثاني: العنصر الزمني و المكاني في تحديد الاختصاص في القرار الإداري.

لكل موظف إداري و هيئة إدارية نطاق زمني و حيز مكاني يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة صلاحيات تتوقف و تنتهي بإنهاء الزمن و المكان المحدد للاختصاص.

أولاً: العنصر الزمني في تحديد الاختصاص.

يباشر رجل الإدارة اختصاصه في مدة زمنية محددة، فبداية الحياة الوظيفية تكون بصدور قرار التعيين الصادر عن الجهة الإدارية المختصة، و نهاية الصفة تكون إما بالتصاعد أو الوفاة أو الاستقالة. كما تكون بنقل موظف نوعياً من منصب إلى

¹ - أنظر ،محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، نفس المرجع، ص63.

آخر يكسبه صفة جديدة ويلقي على عاتقه واجبات جديدة و تؤهله لإتخاذ قرارات تتماشى و المنصب الجديد¹

و بناء على ذلك لا يجوز للموظف العام إصدار قرارات إدارية، قبل اكتساب الصفة و صدور قرار تعيينه. كما لا يجوز له إصدار قرارات إدارية بعد إحالته على التقاعد، أو تقديم استقالته و قبولها من الجهة المعنية، لأن في كل الوضعيتين يكون غير مختص بإصدار القرار الإداري لفقده الصفة² هذا من جهة.

من جهة أخرى، قد يحدد المشرع أحيانا مدة معينة، يتعين على صاحب الاختصاص إصدار القرار خلالها، بقصد حث الإدارة على إصدار القرار الإداري ضمن فترة زمنية معينة، بحيث إذا اقتضت هذه المدة دون أن يصدر القرار ضمنها، اعتبر القرار معيب بعيب عدم الاختصاص الزمني.

و مثال عن ذلك نجد المادة: 58 من القانون المتعلق بالبلدية حيث نصت على: « عندما يخطر الوالي قصد المصادقة بالحالات المنصوص عليها في المادة 57 أعلاه، و لم يعلن قراره خلال مدة ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إيداع المداولة بالولاية، تعتبر هذه المداولة مصادق عليها³»

بمعنى أنه إذا أصدر الوالي قرارا ولائيا يقضي برفض المصادقة على هذه المداولة خلال ظرف خارج عن أجل 30 يوما من إيداع المداولة بالولاية، يعتبر قراره

¹ -أنظر، نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص261.

² -أنظر، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص:306.

³ - المادة 58 من قانون 11-10 المتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية رقم: 37 المؤرخة بتاريخ: 03 يوليو

معيب بعيب عدم الاختصاص الزمني، لكون أن المشرع تدخل بضبط آجال رفض المداولات بنص قانوني وهذا تحت طائلة إلزامية مدة إصدار القرار. كما نجد المدة التوجيهية و الإرشادية، قد يحدد المشرع مدة زمنية لإتخاذ القرار الإداري، إلا أن هذه المدة لا تكون إلزامية بمعنى أن التحديد الزمني يعتبر من قبيل المواعيد التنظيمية التي يقصد بها المشرع توجيه الإدارة مصدرة القرار أو حثها على سرعة البت في الموضوع¹

ثانيا: العنصر المكاني في تحديد الإختصاص.

المقصود من عنصر الإختصاص المكاني أن يزاول الموظف عمله في الحدود الإقليمية أو المكانية و لايمتد أثر هذا العمل خارج حدود المحافظة أو الولاية، أو الدائرة².

يتجسد عدم الإختصاص المكاني وفقا لنوعين متميزين: أولا نفهم من عدم الإختصاص المكاني، الحالة التي تمارس فيها السلطة الإدارية وظائفها و هي متواجدة في مكان غير الذي كان يجب أن تتواجد فيه³.

لكن هذا النوع من عدم الإختصاص نادر الوقوع لسببين أولهما لأن السلطات الإدارية تمارس عموما وظائفها في المكان العادي لممارسة تلك الوظائف، أما

¹-أنظر، نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص:268.

²-أنظر ،حميد الرصيفان العبادي، المبادئ العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص:112.

³-أنظر،لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية. دارهومة للنشر والطباعة و التوزيع، الطبعة الرابعة. الجزائر، 2009، ص:71.

ثانيهما يتمثل في عدم وجود تنظيم إجباري في هذا المجال، مثل أن يوقع رئيس الجمهورية على المراسيم خارج القصر الرئاسي¹.

ثانياً يجب أن نفهم أيضاً من عدم الإختصاص المكاني، الواقعة المتمثلة في أن تتخذ السلطة الإدارية قراراً بشأن موضوع يتعلق بقضايا خارجة عن إقليمها، و تكون أمام هذا النوع من عدم الاختصاص مثلاً، إذا اتخذ الوالي إجراء من إجراءات البوليس، يتعلق بشخص مقيم في ولاية أخرى غير الولاية المتخذ فيها هذا الإجراء².

و للإختصاص المكاني نطاقين أولهما نطاق شامل، و فيه تمتد ولاية من يتمتع به على كامل إقليم الدولة، و من أمثلة من يتمتع بهذا الإختصاص رئيس الدولة، الوزراء، و ثانيهما، فئة من ذوي الإختصاص تتحصر ولايتهم في نطاق مكاني محدود، و هؤلاء لا يجوز لهم تجاوز هذا النطاق المكاني فيما يصدرونه من قرارات و إلا اعتبرت قراراتهم معيبة بعيب الإختصاص المكاني.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على عنصر الإختصاص في القرار الإداري.
بعدما تطرقنا فيما سبق إلى مفهوم الإختصاص و مصادره و عناصره، المتعلقة بالقرار الإداري. لنا أن نتناول رقابة القاضي الإداري على عنصر الإختصاص، ومدى اعتماده على هذا الأخير كشرط لصحة القرار الإداري. حيث ستشمل الدراسة رقابة ركن الإختصاص في القرار الإداري في كل من الحالات العادية والحالات الاستثنائية.

¹ -أنظر، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص:72.

² - قرار مجلس الدولة في 27 يناير 1950، نقلاً عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص:72.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على عنصر الإختصاص في القرار الإداري في الظروف العادية.

بما أن الإختصاص الإداري هو المكنة القانونية للموظف العام أو الهيئة الإدارية من أجل القيام بنشاط قانوني، فإن عيب عدم الإختصاص هو تعدي ذلك الموظف أو الهيئة الإدارية على اختصاصات لم تسند إليه. و عليه يمكننا تقسيم فحص القاضي الإداري لعنصر الإختصاص إلى اغتصاب السلطة الإدارية و تجاوز حدود الإختصاص الإداري.

الفرع الأول: اغتصاب السلطة الإدارية.

رغم الجدل الذي ثار بين اجتهادات المحاكم الإدارية و أداء الفقهاء الإداريين، بشأن تحديد حالات عيب عدم الاختصاص التي تعتبر من باب اغتصاب السلطة. إلا أنه استقر الرأي على وجود حالتين مجمع بشأنهما على اعتبارهما كذلك. و يتعلق الأمر بصدور القرار الإداري من قبل فرد عادي ليست لديه أي صفة قائمة، أو في حالة مباشرة السلطة التنفيذية أمرا لا يدخل مطلقا في اختصاصها، بل يعود إلى اختصاص نظيراتها سواء التشريعية أو القضائية. و يترتب على عيب اغتصاب السلطة انعدام القرار الإداري، و يرجع سبب الحكم بانعدام القرار الإداري في هذه الحالة إلى صدوره من شخص يدخل نفسه في الإدارة بدون سند و لا صفة¹.

و عليه فقد أجمع القضاء و الفقه الإداريين، على أن القرار الإداري المشوب بعيب عدم الإختصاص الجسيم لا يعتبر باطلا و حسب. بل معدوما و فاقد الصفة الإدارية. فلا يخلق حقوقا و لا يتحصن من الطعن و ذلك بفوات ميعاد الطعن

¹ - أنظر، عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص:281.

ويمكن للإدارة سحبه في أي وقت دون التقيد بميعاد محدد و يتحول بذلك إلى عمل مادي و تدخل إجراءات تنفيذه ضمن أعمال التعدي و الغصب¹.
و منه يمكن تقسيم إغتصاب السلطة الإدارية إلى:

أولاً: صدور القرار الإداري من طرف فرد عادي لا صلة له بالإدارة.

و تتمثل هذه الحالة في قيام أحد الأفراد ممن لا يتمتعون بصفة الموظف العام، لممارسة اختصاص مقرر لشخص عام أو جهة إدارية. فيعتبر القرار الإداري الصادر عنهم في هذه الحالة معدوماً و لا يترتب عليه أية آثار قانونية².
لقد ظل مجلس الدولة الفرنسي متحفظاً لمدة طويلة إزاء الحكم بانعدام القرارات الإدارية، إلا أنه خفف من آثار اغتصاب السلطة في هذه الحالة بابتداعه لنظرية الموظف الفعلي، التي تعتبر إستثناءً على هذه القاعدة³. و تتمثل أنه في حالة وجود ظروف استثنائية، باستطاعة أشخاص أو هيئات غير مختصة إدارياً، أن تمارس سلطات الإدارة تحقيقاً للمصلحة العامة.

و قد يحدث أن تتخذ إجراءات أو تدابير، من صميم اختصاص السلطة الإدارية، من طرف أشخاص عاديين لا علاقة لهم بالإدارة. و لا يحوزون صفة الموظف العام.

و على ذلك ففي شهر مايو سنة 1940 و بعد مغادرة المجلس البلدي لبلدية سانفاليري سويسرا شكلت لجنة من طرف المواطنين، تدعى "الجنة المصالح الفاليرية" و التي قامت بضمان إدارة المدينة و تزويد السكان بالمواد الغذائية، وهذا بتسخير المواد الموجودة لدى التجار و قامت ببيعها، و بشأن هذه القضية أصدر

¹ - أنظر، نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص: 256-257.

² - أنظر ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص: 367.

³ - أنظر، نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص: 255.

مجلس الدولة، قرارا يدعى بقرار ماريو بتاريخ: 05 مارس 1948 و سسبه كما يلي:

« اعتبارا من كون تلك التصرفات لم تكن غريبة عن الإختصاص الشرعي لسلطات المجلس البلدي، و نظرا للظروف الإستثنائية الناتجة عن الغزو الألماني، و التي تضي عليها طابع الضرورة و الإستعجال، يجب أن ينظر لتلك التصرفات حتى و لو كانت صادرة عن سلطة فعلية، أو بفعل الواقع و التي حلت محل السلطات على أنها ذات طابع إداري¹.

هذه النظرية مبنية على الظاهر و تبعا لقرار مجلس الدولة توجد حالتان:

الحالة الأولى: إما أن يتعلق الأمر بأشخاص دون نيابة، أو بأشخاص من القانون الخاص لا يخطئ بشأنهم أحد لكن يوجدون بفعل الظروف محمولين على تسيير الجهاز الإداري، بسبب المبدأ الدستوري المتمثل في استمرارية المرافق العامة، وبشروط معينة، فقرراتهم تكون قرارات إدارية قابلة لعرضها أمام القاضي الإداري بواسطة دعوى تجاوز السلطة.

الحالة الثانية: و يتعلق الأمر بموظفين يخرجون عن إطار اختصاصهم، لكن كل شيء يدعوا إلى التصديق بأنهم مؤهلون قانونا، لإصدار قرارات إدارية، و ينجحون في خلق مظهر صحيح لا يشك الآخرون في صحته.

و كذلك الأمر بالنسبة للموظف الذي عين بطريقة غير صحيحة في وظيفة ما، وقام بإتخاذ عدة قرارات إدارية، ثم اصدر قرار بإبطال قرار تعيينه، فتعتبر القرارات الإدارية الصادرة من هذا الموظف في تلك الفترة قرارات صحيحة، تطبيقا لنظرية الموظف الفعلي، لكون الموظف كان يعتبر في نظر الغير حسن النية كأنه هو الموظف القانوني، و أصدر تلك القرارات على أنها صادرة عن سلطة مختصة.

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص: 95.

ثانياً: إعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية.

إن وظيفة السلطة التشريعية هي سن القوانين¹. و يمنع الدستور على السلطة التنفيذية التدخل في تنظيم الأمور التي جعلها القانون من اختصاص السلطة التشريعية. و إلا اعتبرت قراراتها في هذا المجال منعدمة و ليس لها قيمة قانونية. و كمثال لذلك، نجد (قضية والي قسنطينة ضد جبالي حسين) و تعود حيثيات القضية إلى:

حيث استفاد السيد "جبالي حسين" من حق انتفاع بقطعة أرض توجد ببلدية مسعود بوجريو ولاية قسنطينة في إطار القانون رقم: 19/78 المؤرخ في: 1978/12/28 المتعلق بكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة.

و بعد التحقيق الميداني لمصالح الفلاحة، بالتعاون مع مصالح الأمن، تطبيقاً للمرسوم التنفيذي 51/90 الذي تعلق بمدى احترام الأحكام القانونية، فتوصلت تلك المصالح بأن السيد "جبالي حسين" حول من طبيعة المزرعة الأصلية التي هي الزراعة إلى حالة تمس بالنظام العام.

و بتاريخ: 1996/02/15، و بناء على ذلك التقرير أصدر والي ولاية قسنطينة، قرار بتوقيف المعني من الانتفاع بالأرض الممنوحة له.

رفع المعني دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، قصد ابطال قرار الوالي، فاستجاب له المجلس، و اصدر قرار بتاريخ: 1996/12/14 أبطل فيه قرار الوالي.

استأنف والي ولاية قسنطينة القرار، فكان جواب مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف القاضي بابطال قرار الوالي، لكونه صادر عن سلطة غير مختصة، كما

¹ - المادة 140 من قانون 16 - 01، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ، الموافق ل 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية : 14 مؤرخة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق ل 07 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

يمثل اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية، لكون الوالي خلق حالة جديدة من حالات اسقاط حق الانتفاع و هي ممارسة نشاط يمس بالنظام العام¹.

ثالثا: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية.

إذا كانت وظيفة السلطة القضائية هي الفصل في المنازعات. فإنه لا يجوز كأصل عام لغير هذه السلطة أن تتولى ذات المهمة. و ترتيبا على ذلك فإن أي قرار يصدر عن السلطة الإدارية، و تتاول أمرا من الأمور الداخلة في اختصاص السلطة القضائية، يكون قرار منعما، و يشكل اغتصابا للسلطة إلا في الحالات التي يمنح القانون لهيئات أو لجان، سلطة الفصل في طائفة معينة، و محددة من النزاعات و التي تمثل استنادا على الأصل المذكور. و من أمثلة ذلك نجد لجنة ضبط الصفقات العمومية التي تفصل في الطعون المقدمة إليها في حالة المنح المؤقت للصفقة².

و كتطبيق لاعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة القضائية نجد قضية: والي ولاية أم البواقي ضد السيد "بوكشادة" و من معه حين قضى مجلس الدولة بتاريخ: 2001/04/09 بالمصادقة على قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، المؤرخ في: 02 يناير 1999 والقاضي بإلغاء القرار الإداري الصادر عن والي ولاية باتنة، لكون هذا الأخير اعتدى على اختصاص القضاء، عندما قام بصفة انفرادية بفسخ العقد الإداري الرابط فيما بينه و بين السيد: "بوشكادة و من معه" لكون أن الفسخ من اختصاص القضاء وحده³.

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق، ص:108.

² -أنظر، المادة 82 من المرسوم الرئاسي15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436، الموافق ل: 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج رالعدد50، المؤرخة في 06 ذي الحجة 1436، الموافق ل 20سبتمبر 2015.

³ - نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص258.

رابعاً: اعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية لا تمت لها بصلة:

تفترض هذه الحالة أن تعتدي سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى، لا تربطها بها أية صلة أو رابطة، إذ يعد ذلك اغتصاباً للسلطة و من ثمة يؤدي إلى انعدام القرار الصادر عنها. و يرجع أساس هذا العيب في هذه الحالة إلى عدم احترام قواعد الاختصاص من قبل السلطات الإدارية إلى حد من الجسامة يشكل اغتصاباً للسلطة و مثال هذه الحالة أن يصدر وزير الصحة قراراً بتسريح موظف بوزارة التربية¹.

خامساً: صدور قرار إداري من موظف لا صلة له بإصدار القرار الإداري:

و هذه الحالة تختلف عن الحالة الأولى. إذ أننا بصدد موظف لا فرد عادي، و أن الموظف لا يملك سلطة إصدار القرار الإداري. و من ثم فإنه إذا أصدر قرار إداري يعتبر هذا القرار معدوماً و لا أثر له من الناحية القانونية. و هذا ما يطلق عليه اغتصاب سلطة التقرير.

و تطبيقاً لذلك، ففي قرار مماثل للمجلس الأعلى بتاريخ: 25 مارس 1989، (قضية م.ص ضد وزير العدل). قضى المجلس الأعلى بإبطال قرار النائب العام، لدى قضاء الجزائر المتخذ في 07 يوليو 1984، المتضمن أمر المدعى بالخروج عن فيلا تقع في شارع رابح بور الايبيار و هذا على أساس أن المحكمة وحدها هي المختصة بإصدار أوامر الطرد من السكنات²

و منه يتضح لنا أن النائب العام على مستوى المجلس القضائي، لا يملك صفة إصدار أوامر الطرد الذي يعتبر اختصاص أصيل لقاضي الموضوع، و هذا يجسد مثالا واقعيا لتعدي موظف بإصدار قرار لا سلطة له بإصداره. و تجدر الإشارة

¹ - نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 258.

² - المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1990، ص: 176.

هنا إلى أن القرار المتخذ يعتبر قرار قضائي و ليس إداري، إلا أنه يؤخذ على سبيل الاستئناس و المثال.

الفرع الثاني: تجاوز حدود الاختصاص.

يصنف تجاوز حدود الاختصاص ضمن عدم الاختصاص البسيط، و هو الصورة الأكثر شيوع لحالات عدم الاختصاص، و يحدث داخل هيئات و إدارات السلطة التنفيذية نظرا لتداخل صلاحياتها و تشابهها في بعض الأحيان و يأخذ عدم الاختصاص البسيط عدة صور منها: عدم الاختصاص الشخصي، عدم الاختصاص الموضوعي، عدم الاختصاص الزماني و عدم الاختصاص المكاني.

أولاً: عدم الاختصاص الشخصي.

يقصد بعدم الاختصاص الشخصي، أن يصدر القرار الإداري من جهاز إداري و موظف غير مؤهل لمثل هذه الأعمال و منه فإن مجلس الدولة يولي أهمية لمراعاة عنصر الاختصاص الشخصي وإلا كان القرار الإداري باطلا¹.

ثانياً: عدم الاختصاص الموضوعي.

يظهر هذا العيب عندما تقوم هيئة إدارية أو موظف عام بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات و الصلاحيات المخولة له، و يشمل الحالات التالية:

أ- إعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية موازية لها:

لقد سبق و أشرنا إلى أن تحديد الاختصاص الإداري يعد مسبقا من طرف المشرع و ذلك لضمان عدم تداخل الاختصاصات بين مختلف الهيئات الإدارية والموظفين إلا أن ترابط و تشابك العلاقات الإدارية داخل الإدارة العامة، قد يؤدي إلى تدخل و اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة أخرى موازية لها. و من ثم فإن إصدار وزير قرار إداري يدخل ضمن اختصاص وزير آخر يوصف القرار

¹ - أنظر، محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص: 246.

بالبطان. إلا أنه نادر الحدوث بين الأجهزة الإدارية لكون كل هيئة إدارية لا تتعدى إلى اختصاصات الهيئات الأخرى.

ب- اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لا مركزية:

يقوم نظام اللامركزية الإدارية على استقلال الهيئات اللامركزية، بحيث لا تخضع لرقابة الإدارة المركزية إلا فيما نص عليه القانون صراحة. و بالتالي ليس لتلك الهيئات أن تحل محل الهيئات اللامركزية في اتخاذ قرار رخص لها المشرع بإصداره. و تكون الرقابة الوصائية في هذه الحالة إما المصادقة على العمل المتخذ من قبل السلطة اللامركزية أو رفضه كلياً خلال المدة التي حددها القانون لذلك. فإذا خرجت الإدارة المركزية من هذا الإطار عد خروجها اعتداء على سلطات الهيئات اللامركزية، الأمر الذي يوصم تصرفها في هذا الشأن بالبطان لكونه مشوباً بعيب عدم الاختصاص الموضوعي¹.

و لكن هذا خارج حالة الحلول التي تكون من طرف السلطة المركزية ضد عدم قيام الهيئة اللامركزية بالصلاحيات المخولة إليها سواء في حالة سوء التسيير أو الإنسداد.

ج- اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس:

إذا كانت القاعدة العامة أن للرئيس الإداري سلطة واسعة على أعمال مرؤوسيه توجيهها و تصديقا و تعديلا و سحباً و إلغاء². و بهذه الصفة يستطيع أن يراقب أعماله بعد صدورها، بل أن يوجهه على سبيل الإلزام قبل اتخاذ قراراته. فإنه هناك حالات معينة يخول فيها المشرع للمرؤوس سلطة اتخاذ قرار معين بدون معقب من رئيسه، وحينئذ لا يكون للرئيس أن يحل بنفسه محل المرؤوس في اتخاذ هذا

¹ - أنظر، سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص:246.

² - أنظر، محمد الصغير بعلي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص:74.

القرار، ولا أن يعدل فيه أو يعقب عليه إذا كان القانون يمنعه من ذلك. فإن تجاوز هذه الحدود فإن ذلك يشكل اعتداء على اختصاصات المرؤوس¹.

د- **اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس:** يقع باطلا ما يصدر عن سلطة إدارية من قرارات تدخل سلطة إصدارها في اختصاص سلطة رئاسية لها، حيث يعد ذلك خروجاً على عدم احترام مبدأ التدرج في السلم الوظيفي، والذي بموجبه يتعين على كل سلطة إدارية احترام الاختصاصات المنوطة بالسلطة الإدارية التي تعلوها في هذا السلم وذلك باستثناءات قواعد الاختصاص التي تشمل النيابة، الإنابة، التفويض².

ثالثاً: عيب عدم الاختصاص الزمني.

يعني عيب عدم الاختصاص الزمني. صدور القانون الإداري في وقت لا يكون فيه مصدره مختص قانوناً بإصداره، وعليه فإن صاحب الاختصاص يجب أن يمارس اختصاصه خلال الآجال المحددة لممارسته ومن أمثلته ما نصت عليه المادة 58 من القانون المتعلق بالبلدية 11 - 10 السابقة الذكر. التي تنص على أن قرار الوالي بالرفض على المصادقة على المداولة المتخذة من طرف المجلس الشعبي البلدي يجب أن تصدر بقرار في غضون شهر من يوم إيداعها بالولاية وإلا كان قرار الوالي بالرفض مشوب بعيب عدم الاختصاص الزمني. وعلى كل يكون القرار الإداري مشوباً بعدم الاختصاص الزمني إذا صدر من شخص موظف أو هيئة لم تعد تملك الصفة للقيام بذلك نظراً لاعتبار آجال معينة سواء تعلق الأمر بالمدة التي يقرها القانون لإنتفاء صفة العمومية من الموظف لكونه فقد هذه الصفة.

¹ - أنظر، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق، ص: 74.

² - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ديوان

المطبوعات الجامعية، 2011، ص: 139.

رابعاً: عيب عدم الاختصاص المكاني.

يعتبر هذا العيب أقل الصور حدوثاً في الواقع العملي، لأن الحدود الإقليمية لمزاولة الاختصاصات الإدارية تكون غالباً واضحة إلى حد كبير مما يقلل من احتمالات تداخل الاختصاصات بين الجهات الإدارية. ولأن كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية، يحرص في العادة، على ممارسة نشاطه في النطاق الإقليمي الذي حدده القانون.¹

ومن أمثلة ذلك نجد المادة 85 من القانون 11 - 10 المتعلق بالبلدية تبين لنا الاختصاص الإقليمي لرئيس المجلس الشعبي البلدي بصفة ممثلاً للدولة وذلك بتكليفه على الخصوص بالسهر على احترام وتطبيق التشريع والتنظيم المعمول به على مستوى البلدية، مما يوضح لنا قاعدة الاختصاص المكاني لرئيس المجلس الشعبي البلدي.

خلاصة المطلب:

نخلص مما سبق أن اغتصاب السلطة يصنف ضمن عيب عدم الاختصاص الجسيم، بحيث يعدم الوجود القانوني للقرار الإداري و ينفي عليه الأثر القانوني، وهذا ما حمل القاضي الإداري على إلغاء القرارات الإدارية السابقة، التي لم يحترم مصدرها قواعد عدم الاختصاص الإداري. كما نستنتج أن تجاوز حدود الاختصاص، يصنف ضمن عيب عدم الاختصاص البسيط الذي يترتب عنه البطلان الجزئي للقرار الإداري و في كلتا الحالتين يمكن تصحيح القرار الإداري وذلك بإسناده إلى الجهة الإدارية المختصة وفق إجراءات جديدة.

¹ - نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص: 270.

المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري على ركن الاختصاص في الظروف الاستثنائية.

إن خضوع الإدارة للقانون و بالتالي لرقابة القضاء لم يأتي طرفه واحدة فالإدارة في مرحلة من مراحل التاريخ القريبة نوعا ما كانت بعيدة عن أية مساءلة قضائية نتيجة للأفكار السائدة آنذاك. و مع تغير تلك الظروف و الأفكار السياسية و التي مفادها أن الإدارة بعيدة عن المسألة القضائية.

و التي تتجسد في الوقت الحالي بما نسميه الدولة القانونية. و التي تعتمد في إستقرارها وكيانها بفكرة النظام العام و الذي هو فكرة مرنة و مطاطية متغيرة بحسب الظروف التي تمر بها الدولة سواءا كانت بفعل الإنسان كالحروب و التمرد المسلح و الانقلاب أو بفعل الطبيعة كالفيضانات و البراكين و الزلازل و قد تشكل هذه الظروف خطرا على النظام العام أو على استمرارية خدمات المرافق العامة في الدولة بحيث أن النصوص القانونية لم تتوقع حلاً لذلك الخطر. أو أن الحل الذي تتوقعه النصوص القانونية غير كاف لمواجهة الخطر.

و الإشكال الذي يثار يتمثل هل أن الإدارة ملزمة باحترام مبدأ المشروعية مهما كانت الظروف أم بإمكانها التحلل من أحكامه و هذا ما سوف نعالجه في هذا الجزء من البحث بحيث سنتطرق إلى مفهوم الظروف الاستثنائية و انعكاساتها على قواعد الاختصاص في القرار الإداري.

الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.

سنتناول فيما يأتي تعريف نظرية الظروف الاستثنائية. و الظروف الاستثنائية المنظمة بموجب نصوص قانونية ثم نخلص الى حدود نظرية الظروف الاستثنائية.

أولاً: تعريف الظروف الاستثنائية.

القاعدة العامة تتمثل في أنه يجب على السلطة التنفيذية أن تخضع لمبدأ المشروع.

و ذلك حتى لا يقع اختلال بين ما للدولة من سلطات و امتيازات و ما للأفراد من حقوق و حريات. أي أن مبدأ مشروعية يقصد به ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة في الدولة بحيث يجب أن تكون جميع التصرفات الهيئات العامة متطابقة مع أحكام القانون¹.

و إذا كان مفهوم المشروعية في فقه الثورة الفرنسية يختلط بمبدأ سيادة القانون بمفهومه الضيق المتمثل في القانون الصادر من السلطة التشريعية فإن ظهور المذهب الاشتراكي

و اتساع تدخل الدولة أدى إلى اتخاذ فكرة المشروعية مفهوماً و مدلولاً جديد بحيث لم يعد يقصد به طابع العمل مع الشريعات بل مع جميع أعمال الهيئات العامة سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة و أياً كان مصدرها بتفسير آخر سواء كانت تلك القواعد تستند إلى نص دستوري أو نص تشريعي أو نص تنظيمي.

و نجد في هذا السياق أن مبدأ المشروعية من نتاج المذهب الليبرالي الحر فهو يعد ركيزة هامة و ضمانة أساسية للحقوق و الحريات العامة ضد تجاوزات السلطة و ذلك بتبيان الحدود الفاصلة بين حقوق المحكومة و حقوق الحكام فالمشروعية تعني أن يفرض على الإدارة ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة في الدولة والعمل في دائرتها بحيث يكون التطابق بين العمل أو النشاط الإداري للدولة والمنظومة القانونية السائدة فيها بمدلولها العام تكريساً لفكرة حماية حقوق و حريات المواطنين من أعمال الإدارة التي قد تطالها.

¹ - أنظر، مراد بدران، المرجع السابق، ص: 17.

غير أنه في بعض الأحوال يكون الالتزام بالقوانين يؤدي إلى عرقلة نشاط الإدارة وإصابته بالجمود. بل يؤدي إلى أكثر من ذلك تعريض الدولة للخطر لأن الواقع يثب بأن هناك قصور في النصوص القانونية لكونها وضعت للظروف العادية وأن هاته القوانين تكون عاجزة عن مواجهة الظروف الاستثنائية.

و هذا ما حدث فعلا في الحرب العالمية الأولى سنة 1914 في فرنسا بحيث أن الظروف الجديدة التي لم تكن تتوقعها النصوص. هددت كيان الدولة و هذا ما أدى بالإدارة إلى الخروج عن الحدود التي رسمتها النصوص القانونية القائمة. و عن قيام المتضررين من تلك الأعمال، بالطعن فيها أمام القضاء الإداري. حينها قام هذا الأخير بتكييف هاته التصرفات لصالح المصلحة العامة فصاغ نظرية أطلق عليها في البداية نظرية سلطات الحرب¹. ثم نظرية الظروف الاستثنائية و لم يقف مجلس الدولة عند هذا الحد بل إعتبر أن الحرب ما هي إلا مثال لنظرية الظروف الاستثنائية.

و خوفا من قيام الإدارة باستعمال السلطات الاستثنائية تعسفا من خلال إداعها بوجود هذه الظروف فإن بعض الدول كالجزائر و فرنسا اتجهت إلى إصدار نصوص استثنائية مخصصة للظروف الاستثنائية. و في هذا المجال فإن مسألة مواجهة الظروف الاستثنائية تمثلت في وضع قواعد قانونية سواء كانت دستورية أو تشريعية و نادرا تنظيمية، يقوم من خلالها واضعي تلك النصوص بمحاولة توقع قدر الإمكان و تحديد الوسائل الكفيلة لمواجهتها و ذلك بوضع ترتيبات ملائمة لمواجهتها محاولة منهم أن يلائموا بين سلطات الإدارة و الأزمة المتوقعة من خلال منح الإدارة اختصاصات و سلطات تكفل للدولة السيطرة على الوضع

Jean Rivero Droit Administratif D'aloz.Paris.1983.p..80. D-Loschak.Le -¹
prncip de L'égalité Ag.D.A1981.p..387.

وموجهة الأزمة المحتملة و هذا ما يمكن تسميته بالظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية.

فإذا تحققت الإدارة من قيام تلك الظروف حان له أن تستخدم تلك السلطات الجديدة و التي تكون قد حددت آثارها على حقوق و حريات الأفراد. و كون أن الظروف الاستثنائية تخص الوضع الداخلي للدولة و كذا المنظومة الداخلية لها، هذا لا يمنع من وجود تشريعات دولية تنص عليه. و من تجدر الإشارة أن القانون الدولي قد ساهم هو الآخر و لو بصفة جزئية لإسراء الأنظمة القانونية للظروف الاستثنائية و نجد منها الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية المؤرخة في 04 نوفمبر 1950 في مادتها و التي تثير فيها إلى الخروج عن المشروعية العادية في حالة الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة. كما نجد الفكرة كرسست في مجال دولي و المتمثل في عهد الأمم المتحدة المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 و الذي انضمت إليه الجزائر في ماي 1989 فقد أشار في المادة 04 إلى النظام القانوني للظروف الاستثنائية. أما في المجال الإقليمي فنجد الميثاق العربي لحقوق الإنسان المؤرخ في: 15 سبتمبر 1994 أشار هو الآخر في المادة الرابعة منه للظروف الاستثنائية¹.

و بصفة عامة كون الظروف الاستثنائية تخول الإدارة سلطات واسعة لا تتمتع بها في الظروف العادية و ذلك بهدف مواجهة الظروف الطارئة، فقد تطلب الفقه والقضاء شروط معينة في الظرف الاستثنائي و تتجلى في:

- ضرورة وجود خطر جسيم يهدد النظام العام يتطلب تدخل الإدارة حفاظا على النظام العام و ما يمثله من تهديد خطير على الأمن العام و سير المرافق العامة وإذا كانت الحرب هي التطبيق الأول لنظرية الظروف الاستثنائية فإن مجلس الدولة الفرنسي توسع في تطبيقات النظرية إلى حد استعاب كل أنواع الأزمات

¹ - أنظر، مراد بدران، المرجع السابق، ص: 20.

والمشاكل الاقتصادية و المالية و أحوال الاضطرابات العامة كالثورات و الكوارث الطبيعية.

كما أنه لا يشترط في الظرف الشاذ أو الاستثنائي أن يكون عاما فقد يكون محليا أو وقتي لأن العبرة فيه هو تعذر العمل بالقانون العادي إذا أريد المحافظة على النظام العام.

- وجود حالة اضطرار الإدارة في اللجوء إلى مخالفة القانون. أي أن لا يكون في وسعها تطبيق القواعد القانونية العادية، و الإجراء المتخذ في هذا الصدد موسوم بطابع الضرورة القصوى و الاستعجال سواء من حيث الزمان أو المكان.
- أن يكون هدف الإدارة هو تحقيق الصالح العام و توافر المصلحة الجدية التي تدفع الإدارة في مواجهة هذا الأمر حتى لا يشوب تصرفها عيب إساءة السلطة.
- أن تراعي الإدارة مبدأ التناسب بين الإجراء الضبطي و الخطر المتوقع فلا تضحى بمصلحة خاصة في سبيل مصلحة عامة إلا ما تقتضيه الضرورة أي على الإدارة أن تختار من الوسائل أقلها ضرارا¹.

ثانيا: الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية.

إذا كانت النصوص القانونية العادية لا تكفي لمواجهة الظروف الاستثنائية، و هو ما حمل القضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص إلى تأصيل نظرية الظروف الاستثنائية فإن المؤسس الدستوري بدأ في تأصيل و تأطير الظروف العصبية التي قد تمر بها الدولة، و هذا ما قام به المؤسس الدستوري الجزائري في نصه على حالة الحصار و ترك مسألة تنظيمها للمجال التشريعي و إذ لم يصدر بعد هذا القانون و كذلك بنصه على حالة الطوارئ و تركت أيضا مسألة التنظيم للتشريع كما نجد المادة 107 من قانون الدستور 1996 المعدل سنة 2016

¹ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني - نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص: 200.

معدل بالقانون 01-16 خولت لرئيس الجمهورية سلطة اتخاذ كافة الاجراءات الاستثنائية.

1/- حالة الحصار:

نجد المؤسس الدستوري الجزائري قد نص على حالة الحصار في دساتير 1976 و 1989 و 1996 أما أول تطبيق لحالة الحصار فكان في 06 أكتوبر 1988 وذلك بعد أحداث 05 أكتوبر الأليمة أما التطبيق الثاني لها فكان في 04 جوان 1991 عقب الإضراب الذي قامت به الجبهة الاسلامية للإنقاذ التي احتجت على تعديل قانون تقسيم الدوائر الانتخابية في الجزائر¹.

1/-1 الجهة المختصة لحالة الحصار:

نصت عليه المادة 105 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 و التي هي من اختصاص رئيس الجمهورية بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن و إستشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول و رئيس المجلس الدستوري كما لا يمكن تمديد مدة الطوارئ و الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه. يفهم من هاته المادة أن صلاحية إعلان حالة الحصار من اختصاص رئيس الجمهورية و لو تطلبت المادة استشارة بعض الشخصيات الوطنية المذكورة أعلاه، مخافة أن لا يتأخر إعلانها إلى ما بعد فوات الأوان، خاصة و أن البرلمان لا يجتمع كقاعدة على وجه الدوام. إلا أنه و في حالة تمديدها أعطى للبرلمان حق إبداء رأيه فيما إذا كان أريد العمل بتلك الحالة لمدة أطول. و لكونه صاحب الاختصاص الأصلي بتنظيم الحقوق و الحريات العامة.

1/-2 أسباب و نتائج الإعلان عن حالة الحصار:

حدد المؤسس الدستوري أسباب حالة الحصار التي يجوز لرئيس الجمهورية خلالها إعلان حالة الحصار و المتمثلة في حالة الضرورة الملحة في جميع الدساتير

¹ -أنظر مراد بدران، المرجع السابق، ص:128.

السابقة إلا أنه يصعب تحديد و ضبط حالة الضرورة الملحة لكونها مصطلح فضفاض و غير دقيق لأنه يتيح لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية الواسعة في ذلك حتى و لو كانت الأسباب التي يدعيها وهمية فالسلطة التقديرية يغلب عليها الطابع الشخصي أو الذاتي أمر يصعب التحكم فيه بموضوعية و حياد هذا من جهة.

و من جهة أخرى، فإنه نظرا لخطورة حالة الحصار على الحقوق و الحريات العامة لذلك وجب تحديد الآثار و النتائج المترتبة عنها و المعمول به في الجزائر هو إصدار قانون عضوي يحدد تلك الآثار و نظرا لعدم صدوره لحد الآن فيمكننا استنباطها من خلال التطبيق العملي من المرسوم الرئاسي 91 - 196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار حيث نجد المادة 03 منه تنص على ما يلي: " تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام و الشرطة."

و بهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية و التي تخول قانونا صلاحيات الشرطة. كما تمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنزع منها و على العلوم تتلخص تلك الآثار في:

- الاعتقال الإداري
- الإقامة الجبرية م 04 من 91 - 196
- التفتيش م 7
- منع المنشورات و الاجتماعيات و النداءات التي تثير الفوضى
- تسليم الأسلحة

2- حالة الطوارئ:

إن حالة الطوارئ هي النظام الاستثنائي الثاني الذي يضع قيودا على الشريعة العامة. إن هذه الحالة تظهر كحالة مشروعة ما دام أن النصوص القانونية هي

التي أشارت إليها على الرغم من أنها مخصصة لتقوية اختصاصات الهيئات الإدارية، و تحديد ممارسة تلك الاختصاصات تظهر كحل يوفق بين الظروف الاستثنائية و بين الحقوق الأساسية للمواطنين¹

فوجدالمؤسس الدستوري الجزائري قد أشار إلى حالة الطوارئ في نفس المادة التي ذكر فيها حالة الحصار و إذا كان من الوهلة الأولى يبدو بأن حالة الطوارئ أخف وطأة من حالة الحصار فإنها في الحقيقة تشترك معها في عديد الأحكام و خاصة أن كليهما تهدفان إلى إستتباب الأمن.

1-2/ الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ:

نجد المؤسس الدستوري قد ذكر حالة الطوارئ في نفس المادة التي ذكر فيها حالة الحصار والتي تتمثل في المادة 106 من دستور 1996 و سمح لرئيس الجمهورية بتقرير حالة الطوارئ بنفس الإجراءات التي يقرر فيها حالة الحصار والإجراءات المتبعة فيما يتعلق بحدة حالة الطوارئ أو تمديد تلك المدة.

2-2/ أسباب و نتائج إعلان حالة الطوارئ:

تعتبر حالة الضرورة المحلقة أكبر عنوان تدخل تحته إعلان حالة الطوارئ وبالتالي نجد أنفسنا دائما أمام غموض و عدم دقة الضرورة الملحة، و كذلك سرد المؤسس الدستوري أسباب حالة الطوارئ بنفسه بدلا من المشرع العادي.

أما من ناحية خطورة نظام حالة الطوارئ على الحقوق و الحريات العامة فإنه من الواجب تحديد الآثار المترتبة عن هذه الحالة. ففي المادة 105² من الدستور الجزائري الحالي 1996 شأنها شأن المادة 15 من تنظيم أجهزة المرحلة الانتقالية المنبثقة عن أرضية الوفاق الوطني قد أحالت بشأن تحديد ذلك، على المشرع

¹ - مراد بدران، سة مقارنة، المرجع السابق، ص: 118.

² - تقابلها المادة: 92 من دستور 28 نوفمبر 1996.

العادي يجب أن ينظم حالة الطوارئ بموجب قانون عضوي¹ و نظرا لعدم صدور ذلك القانون فعلى البحت في الآثار المترتبة على إعلان الطوارئ من خلال التطبيق العملي لها من خلال المرسوم 92-44 المؤرخ: 1992/02/09² والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 92 - 320 المؤرخ في: 1992/08/11³.

طبقا لما جاء في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 92 - 44 فإن الهدف من حالة الطوارئ هو إستتباب الأمر للأشخاص و الممتلكات و تأمين السير الحسن للمرافق العامة بناء على اجراءات استثنائية يجوز للحكومة اتخاذها و طبقا للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 92 - 44 فإن الهيئات المؤهلة لاتخاذ تلك الاختصاصات هي كل من وزير الداخلية (أولا) أو وزير الداخلية و الوالي (ثانيا)، أو الوالي (ثالثا) أو بإمكان القضاء العسكري أن يختص بالنظر في بعض المنازعات (رابعا).

أ- الاجراءات التي يجوز لوزير الداخلية القيام بها: طبقا للمرسوم الرئاسي رقم: 92-44 فإن هاته الاجراءات تمتد لتشمل التراب الوطني أو ممكن أن تشمل جزء من الإقليم الوطني.

1- الاعتقال الإداري: حسب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 92-75 المؤرخ في: 20 فبراير 1992⁴ هو عبارة عن إجراء إداري ذو طابع وقائي يمثل في حرمان أي شخص راشد من حرية الذهاب و الإياب و ذلك بوصفه في مراكز أمن على أن وزير الداخلية هو الذي له أن يأمر بناء على اقتراح من مصالح

¹ -أنظر، مراد بدران، المرجع السابق، ص:165.

² - الجريدة الرسمية الجزائرية رقم: 10 الصادرة في: 1992/02/09.

³ - الجريدة الرسمية الجزائرية رقم: 61 الصادرة في: 1992/08/12.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم: 92-75 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم: 92-44 المؤرخ في: 1992/02/09 و المتضمن إعلان حالة الطوارئ - الجريدة الرسمية رقم: 14 الصادرة 1992/02/23.

الأمن بوضع شخص راشد يكون نشاطه خطيرا على النظام العام أو المرافق العامة مع إمكانية منح تفويض من الوزير الملكف بالداخلية إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن.

و تجدر الإشارة إلى أن إجراء الاعتقال الإداري لا يمكن اتخاذه إلا بعد اشارة الأركان المختلطة¹. و بناء على المرسوم التنفيذي 92-75 أعلاه فمدة الاعتقال الإداري لم تحدد ما يترتب الإبقاء على المعتقلين لعدة سنوات.

2- إنشاء مراكز الأمن: إن إنشاء مراكز للأمن تعد من الاختصاصات التي عهدتها المرسوم الرئاسي رقم 92-44 إلى وزير الداخلية (نص المادة 05) و لقد صدرت في هذا الصدد عدة قرارات بتاريخ 10/02/1992 تتضمن إنشاء مراكز للأمن في كل من رقان (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، و عين صالح (ولاية تمنراست)، إقليم الناحية العسكرية السادسة، و ورقلة (ولاية ورقلة) إقليم الناحية العسكرية الرابعة².

3- تعيين المندوبيات التنفيذية على مستوى الجماعات المحلية التي عطلت أو تم حلها:

إذا هذا الإجراء لا يمكن لوزير الداخلية، اتخاذه إلا بعد اتخاذ الحكومة لتدابير أعمال ونشاطات المجالس الشعبية المحلية، و المجالس التنفيذية البلدية أو حلها.

¹ - المادة 07 عن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 10/02/1992 يتضمن التنظيم العام للتدابير الحفاظ على نظام القضائي في إطار حالة الطوارئ ج.ر.ج رقم: 11 بتاريخ: 11/02/1992.

² - قرارات مؤرخة في: 10/02/1992 تتضمن إنشاء مراكز أمن في كل من رقان - عين صالح و ورقلة ج.ر. 11 مؤرخة في: 11/02/1992.

ب- الإجراءات المشتركة بين الوالي و وزير الداخلية:

- بإمكان وزير الداخلية عبر كامل التراب الوطني و الوالي عبر حدود ولايته، و في إطار التوجهات الحكومية، سلطة القيام بما يأتي:
- تحديد أو منع مرور الأشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة.
 - تنظيم وقت نقل المواد الغذائية و السلع، ذات الضرورة الأولى و توزيعها.
 - إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
 - المنع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام، أو سير المرافق العامة.
 - تسخير العمال للقيام بنشاطه المهني المضاد في حالة الاضراب الغير مرخص به، أو غير شرعي و يتمثل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.
 - الأمر استثنائياً للتفتيش نهاراً و ليلاً.
 - الأمر بالغلق المؤقت لقطاعات العروض الترفيهية، و أماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، و منع كل تظاهرة من شأنها الاخلال بالنظام العام و الطمأنينة العامة¹.

ج- الإجراءات التي تنفرد بها الحكومة: إذا قامت المجالس الشعبية البلدية

- والولاية بأعمال من شأنها تعطيل أو عرقلة العمل الشرعي للسلطات العمومية. فإن الحكومة لها أن تتخذ ضدها تدابير من شأنها تعليق نشاطها أو حلها. و هذا ما قامت به الحكومة بالفعل واستنـادا إلى المادة 08 من المرسوم الرئاسي-92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ، حيث حلت العديد من المجالس الشعبية البلدية كما سمحت للوالي بتعيين أعضاء المندوبيات التنفيذية من بين الأشخاص الذين لهم الكفاءة في تسيير الشؤون العمومية.

¹ - المادة 10 من المرسوم رقم: 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ، المرجع السابق.

د- اختصاص المحاكم العسكرية:

بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ فإن المحاكم العسكرية هي صاحبة الإختصاص بالنظر في حالة إخطارها بالجرائم والجرح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبها أو المحرضين على إرتكابها أو الشركاء فيها.

1/3- الحالة الإستثنائية:

تضمنتها المادة 107 من دستور 1996 حيث نصت على مايلي يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها .ولا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء¹ .

حسب نص المادة 107 من دستور 1996 فإن الحالة الاستثنائية تخول لرئيس الجمهورية

أن يتخذ الاجراءات الاستثنائية التي يستوجبها على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية على أن تتوفر مجموعة من الشروط لكي تكون أمام الحالة الاستثنائية و التي قسمها الفقه إلى شروط موضوعية و إجرائية.

أما الشروط الموضوعية فيجب أن تكون بصدد خطر جسيم و حال، و يجب أن يهدد الخطر موضوعا من المواضيع المنصوص عليها في المادة التي تتعلق بالحالة الاستثنائية و يجب أن يؤدي ذلك الخطر إلى إعاقة السلطات العامة عن أداء وظائفها العادية.

و أما عن الشروط الاجرائية فيتعين على رئيس الجمهورية عند تقريره للحالة الاستثنائية أن يحترم بعض الاجراءات و المتمثلة في استشارة بعض الشخصيات

¹ - تقابلها المادة 93 من دستور 28 نوفمبر 1996.

السياسية مثل رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و استشارة بعض الهيئات مثل المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس الأعلى و مجلس الوزراء.

2/3- الآثار المترتبة عن تقدير الحالة الاستثنائية:

لعل أن الأثر الذي يقع أثناء تطبيق الحالة الاستثنائية هو تجميع جميع السلطات في يد رئيس الجمهورية و المقصود بالسلطات هنا الاختصاصات التي بموجبها تحمي الأمة من الخطر الوشيك و الداهم الذي يهدد استقلالها إلا أنه حسب نص المادة 107 من 1996 لم يتم تحديد السلطات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في مواجهة الحالة الاستثنائية باستثناء اشتراط المؤسس الدستوري أن يهدف من تلك الاجراءات الاستثنائية إلى الحفاظ على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية، اي تغيير الوضع القانوني الذي تدير عليه الدولة في الحالات العادية و ما يصاحبه من وقف بالعمل بنص بعض مواد القانون بمفهومه الواسع الدستور، التشريع، التنظيم.

ففي المجال الدستوري فيمكن أن يوقف العمل ببعض مواد الدستور لا سيما تلك التي تعرقل و تقيد النظام العام و استمرار سريانها يهدد هذا الأخير و لكن هذا لا يعني أن يجوز لرئيس الجمهورية التعدي على اختصاصات السلطة التأسيسية التي هي صاحبة الاختصاص الأصلي في وضع أو إلغاء نصوص الدستور. فالحل المؤقت قد يستوجب وقف العمل ببعض مواد الدستور هذا ما توصل إليه جانب من الفقه الفرنسي على أن يصدر قرار صريح في هذا الشأن من رئيس الجمهورية يحدد فيه المواد المراد الوقف العمل بها بل أكثر من ذلك، يجب أن تكون تلك المواد المعمول بها تؤثر سلبا على سلطات رئيس الجمهورية في الحالات الاستثنائية¹.

¹ - مراد بدران، المرجع السابق، ص: 205.

أما في المجال التشريعي فنجد أثرا للحالة الاستثنائية عند اجتماع البرلمان بقوة القانون حتى و كان عطلة ،عند تقرير الحالة الاستثنائية و الأصل أن يعقد الاجتماع بطلب أو دعوى من السلطة التنفيذية. خاصة إذا كانت في الحالة العادية بل الأثر يزيد عمقا عند التشريع بأوامر اثناء الحالة الاستثنائية الأمر الذي يوسع من سلطات رئيس الجمهورية على حساب اختصاصات البرلمان و هذا ما ذهبت إليه المادة 142 من الدستور الحالي،و التي تقابلها المادة 124 من دستور 1996.

و لكي تتحقق الأهداف المرجوة من المادة 107 من دستور 1996 فعلى البرلمان أن يناقش المسائل التي اتخذها رئيس الجمهورية دون إلغائها أما المسائل التي تعود أصلا للبرلمان فإن هذا الأخير يبقى محتفظا بها¹.

و في المجال التنظيمي فنجد رئيس الجمهورية هو صاحب الاختصاص التنظيمي طبقا لنص المادة 143-1 من دستور 1996 في المسائل التي لا تدخل في المجال التشريعي سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

ثالثا: حدود نظرية الظروف الاستثنائية.

نظر الآن نظرية الظروف الاستثنائية تبيح للإدارة الخروج على قواعد المشروعية العادية وهذا ما يشكل خطرا على حقوق و حريات الأفراد فنجد مجلس الدولة وضع عدة قيود حتى تطبق هذه النظرية:

- سلطات الظروف الاستثنائية مقصورة على هذه الظروف وحدها و بالقدر الضروري لمواجهتها.

- خضوع الإدارة في ممارستها لسلطات الظروف الاستثنائية للقضاء و بهذا تختلف نظرية الظروف الاستثنائية على أعمال السيادة فالذي يحدث في حالة الظروف الاستثنائية أن قواعد المشروعية العادية تتسع بالقدر الذي يمكن الإدارة

¹ - أنظر،مراد بدران، المرجع السابق، ص:209.

من أداء واجباتها للمحافظة على النظام العام، و سير المرافق العامة و لكن المشروعية قائمة، بعكس عمل السيادة الذي ينجوا من أية رقابة قضائية. - قد يؤدي التجاء الإدارة لاتخاذ نظرية الظروف الاستثنائية إلى إلزامها بتعويض المضرور من اجراءاتها التي تتخذها على هذا الأساس، و ذلك حتى و لو حكم القضاء بسلامة تلك الاجراءات¹.

الفرع الثاني: انعكاسات الظروف الاستثنائية على ركن الاختصاص في القرار الإداري.

إن قاعدة الاختصاص تعني تلك الرخصة القانونية، التي تتقرر لهيئة معينة، أو لشخص معين، قصد ممارسة نشاط معين، و في هذه القاعدة تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات أو الوظائف، و ما يقتضيه من توزيع للاختصاصات و الوظائف للهيئات العامة، و الالتزام لكل واحدة منها بالحدود المرسومة لها قانونا. و إذا كان يترتب على قواعد الاختصاص منع الهيئات العامة من الاعتداء على اختصاص الهيئات الأخرى، فإن نظرية الظروف الاستثنائية يترتب عليها اعتبار القرارات الإدارية المخالفة لقواعد الاختصاص مشروعة، و ذلك أن أساس القضاء الإداري يسمح للإدارة باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية، حتى و لو كان في ذلك خروجاً على حدود اختصاصاتها.

أما إذا بحثنا على تطبيقات الظروف الاستثنائية و انعكاساتها على عنصر الاختصاص للقرار الإداري الجزائري فإننا نجدها قليلة.

ففي القضية التي فصل فيها المجلس الأعلى سنة 1969 قام جيش التحرير الوطني في جويلية من سنة 1962، بالإستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواص، مخالفاً بذلك قواعد الاختصاص ما دام أن تلك المسألة تعد من الاختصاص المطلق للوالي. و لما طعن المعني بالأمر بدعوى تجاوز السلطة ضد القرار

¹ - أنظر، عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص: 268.

الصادر ضده على أساس مخالفة قواعد الاختصاص، اعتبر القاضي أن القرار مشروع و ذلك نظرا لأن جيش التحرير الوطني كان آنذاك هو السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ القرار¹.

و مع ذلك تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري الجزائري لا يحكم دائما بمشروعية القرار على الرغم من مخالفته لقواعد الاختصاص. بل شرط أن تكون الظروف الاستثنائية هي السبب المباشر لتلك المخالفة بحيث أن المصلحة العامة تكون مهددة إذا لم يتخذ ذلك القرار.

و بناء على ذلك فإن الظروف الاستثنائية لا تكفي لوحدها للحكم بمشروعية القرار المخالف لقواعد الاختصاص ففي قضية الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية، ضد وزير الفلاحة و الإصلاح الزراعي، فإن القاضي حكم بإلغاء قرار وزير الفلاحة الذي اتخذ القرار في مجال مخصص للوالي، و وزير المالية، و القاضي بتأميم الصندوق المركزي لإعادة التأمين. و ذلك على الرغم بوجود الظروف الاستثنائية، ولقد برر القاضي حكمه بأن تلك الظروف لم تمنع السلطة المختصة من اتخاذ الاجراءات المخولة لها بنصوص قانونية.

و في قضايا أخرى خالفت الإدارة قواعد الاختصاص، و للأسف فإن المعني بالأمر لم يتوجه بدعواه أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا و إقليميا، و من ذلك نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، ضد السيد خلوط عبد القادر². و تتلخص وقائع هذه القضية أن السيد خلوط عبد القادر كان يعمل أساسا بإحدى مساجد تلمسان، و بعد أحداث جوان 1991، صدر قرار باعتقاله إداريا، و ذلك في 10 جوان 1991 و بتاريخ: 20 جويلية 1991، أصدر والي تلمسان القرار

¹ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص:268.

² - القرار رقم: 199753 (الفهرس 1170)، المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية، 16 ماي 2000، القرار غير منشور، نقلا من مراد بدران، المرجع السابق، ص:281.

رقم 873 و الذي قرر بموجبه تعليق علاقة عمل السيد خلوط عبدالقادر و ذلك ابتداء من 10 جوان 1991 إضافة إلى تعليق مرتبه إلى غاية اشعار جديد. وذلك باستثناء المنح العائلية و بعد الافراج على السيد خلوط عبد القادر من الاعتقال الإداري، توجه بطلب إلى نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، طالبا منها إعادة إدماجه في منصب عمله، و دفع أجوره التي لم يتحصل عليها عند اعتقاله. إلا أن النظارة رفضت طلبه. و بررت رفضها بالتعليمة رقم: 751 الموجهة إلى نظارات الشؤون الدينية والصادرة عن وزير الشؤون الدينية في 12 أوت 1991 والتي نصت على أنه " لا يمكن إعادة إدماج أي موظف لدى وزارة الشؤون الدينية في منصب عمله خاصة الأئمة الذين تم الإفراج عنهم من مراكز الاعتقال الإداري، إلى بعد الموافقة الصريحة لوزارة الشؤون الدينية. فقام السيد خلوط برفع دعوى أمام القسم الاجتماعي بمحكمة تلمسان ضد نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، يطلب من خلالها إعادة إدماجه في منصب عمله الأصلي، بالإضافة إلى دفع أجوره الشهرية التي لم يتحصل عليها عندما كان معتقلا.

فإستجابة المحكمة لطلبه بحكم نهائي في 03 مارس 1997، و هذا ما أدى بالنظارة إلى الطعن بالنقض في هذا الحكم، أما الغرفة الاجتماعية لدى المحكمة العليا في 14 فبراير 1998 و ذلك على أساس أربعة أوجه هي: عدم الاختصاص النوعي، اغفال قاعدة جوهرية في الاجراءات، انعدام الأساس القانوني، و تناقض الأحكام النهائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية، فقامت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بنقض و إبطال الحكم المطعون فيه الصادر بمحكمة تلمسان في 03 مارس 1997.

إن أول ملاحظة يمكن ابدائها على وقائع هذه القضية تتمثل في أن هناك مخالفة لقواعد الاختصاص، و ذلك أن العقوبات التأديبية بمختلف درجاتها هي من

اختصاص سلطة التعيين أو السلطة المفوضة لها ذلك، و هذا طبقا للمواد من 125 إلى 127 من المرسوم رقم: 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية. و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم: 91-83 المؤرخ في: 23 مارس 1991 المتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية، و المحدد لتنظيمها، يتضح لنا بأن السلطة التي لها صلاحية التعيين الأئمة و توقيفهم و إعادة ادماجهم في وزارة الشؤون الدينية، و عليه فإن الوالي عندما قام بتعليق علاقة عمل السيد خلوط عبد القادر يكون قد خالف أحكام المرسوم الرئاسي رقم: 85-59 و المرسوم التنفيذي رقم: 91-83، ما دام الوالي لا يتمتع بصلاحيات تعيين الأئمة. إن هذا الحل أكدت عليه الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرار آخر مشابه تماما لهذا القرار فإن السيد براهيم الطيب كان يعمل إماما بإحدى مساجد تلمسان، تعرض للإعتقال الإداري في 10 جوان 1991 فقام والي تلمسان في 20 جويلية 1991 بإصدار القرار رقم: 1026 بالإضافة إلى تعليق أجره إلى غاية إشعار جديد باستثناء المنح العائلية. و بعد الإفراج عنه طلب من نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان إعادة إدماجه في منصب عمله، إضافة إلى دفع أجره في المدة التي قضاها في الاعتقال الإداري. إلا أن النظارة رفضت ذلك، و بررت رفضها بالتعليمة رقم: 751 الموجهة إلى نظارات الشؤون الدينية في 12 أوت 1992 فلما رفع السيد براهيم ضد النظارة أما القسم الاجتماعي لمحكمة تلمسان، مطالبًا بنفس ما طلبه من النظارة، استجابت لطلبه، و هو ما أدى بالنظارة إلى الطعن في الحكم بالنقض أما الغرفة الاجتماعية العليا التي نقضت وأبطلت حكم المحكمة و بدون حالة. إذ هاذين المثالين يمثل دليل حول عدم مراعاة إعادة الإدارة لقواعد الاختصاص في القرار الإداري فقرار العزل من المنصب كان من سلطة غير مختصة إلا أن

جهة الطعن بالنقض أيدت أحكام قرار العزل مما يدل على إشارة واضحة أن الظروف الاستثنائية و النظام العام تكونا سببا لمشروعية قرار مشوب بعيب عدم الاختصاص.

النتيجة المستخلصة:

قد تكون مخالفة عنصر الاختصاص سبب في إلغاء القرار الإداري كما رأينا سابقا في الحالات العادية لكن الأمر يختلف و نحن أمام حالة الظروف الاستثنائية. حيث أن قواعد الاختصاص تضحل و تزول في هاته الحالة الأمر الذي يجعل العمل الإداري مشروع حتى و لو صدر من غير ذي اختصاص، و لكن يبقى دائما أن يتخذ العمل الإداري (أي القرار الإداري) أثناء الظروف الاستثنائية، والغرض منه حماية النظام العام و أنه لو تم العمل وفق الشروط المنصوص عليها في الحالات العادية لزداد من تفاقم الوضع و هدد أمن الدولة.

الفصل الثاني والثلاثون

الفصل الثاني: رقابة القاضي الإداري على عنصر الشكل و الإجراءات في القرار الإداري.

إن رقابة القاضي الإداري، و فحصه للمشروعية الخارجية للقرار الإداري لا تتوقف عند عنصر الإختصاص الإداري التي تستوجب على سلطة إصدار القرار الإداري أن تكون ذات ولاية في إصداره، بل تتعداه لتطال الوجه الآخر للمشروعية الخارجية للقرار الإداري، و التي تتمثل في عنصر شكليات مظهر القرار الخارجي، و الإجراءات السابقة لإصداره. والتي لها دور في تسهيل عمل القاضي الإداري قصد الوقوف على عيب عدم الإختصاص الإداري. وذلك من خلال بيان الجهة الإدارية المصدرة للقرار الإداري الأمر الذي يستوجب عليها اتباع شكليات وإجراءات معينة.

تتمثل هذه الشكليات في القالب الذي يصب فيه القرار الإداري، أما الإجراءات فهي الخطوات اللاحقة التي تسبق القرار الإداري.

و عليه فحرصا على سلامة العمل الإداري، يستوجب على الجهة مصدرة القرار، مراعاة هذه الاعتبارات، وإعطائها الحظ الأكبر من الأهمية، وعلى وجه الخصوص إذا ما تطلب القانون مراعاة شكليات وإجراءات معينة إما تسبق أو تعاصر أو تزيل القرار الإداري.

ومنه فإن دراستنا لرقابة القاضي الإداري على عنصر الشكل والإجراءات المتعلقة بالقرار الإداري ستشمل أولا التطرق إلى ماهية ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري وذلك من خلال تعريف الشكل والإجراءات والأهمية والمصادر والأشكال المتعلقة بهذا العنصر كل ذلك سوف نعالجه في المبحث الأول، ثم نتناول

بالدراسة دور القضاء الإداري في الرقابة على الشكل والإجراءات في الحالات العادية و الحالات الإستثنائية و ذلك من خلال المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية عنصر الشكل و الإجراءات المتعلقة بالقرار الإداري.

كقاعدة عامة عدم إجبار الإدارة على اتباع شكل معين أو إجراءات محددة من أجل إصدارها للقرارات الإدارية، التي تعد تعبير عن إرادة الإدارة. إلا أنه إستثناءا على ذلك، يمكن أن يأمرها القانون لإعتبارات تقدرها الظروف إصدار القرار الإداري، في شكل يحدده عدم احترام الإدارة له يجعله قرار مشوب بعيب الشكل والإجراءات وهو الوجه الثاني لسبب إلغاء القرار الإداري، نتيجة لعدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري، بعد عيب عدم الإختصاص الإداري.

المطلب الأول: مفهوم عنصر الشكل و الإجراءات في القرار الإداري.

سيضم عنوان مفهوم عنصر الشكل والإجراءات في القرار الإداري لتعريف عنصر الشكل والإجراءات المتعلقة بالقرار الإداري ثم قواعد الشكل والإجراءات سواء بالنسبة للمصلحة العامة أو الخاصة، وصولا إلى مختلف مصادر الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية.

الفرع الأول: تعريف عنصر الشكل و الإجراءات في القرار الإداري.

يعني أن تنقيد الإدارة، في إصدار قراراتها بشكل معين. وعليها أن تنقيد بإجراءات معينة حددها القانون. ويعتبر الشكل والإجراءات ركنا أساسيا في القرار الإداري.

غير أن الإدارة كأصل عام، ليست ملزمة بالتقيد بشكل معين، تفصح من خلاله عن إرادتها إلا إذا نص القانون على ذلك¹.

إن المقصود بعنصر الشكل المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار بالإفصاح عن إرادتها، و الإجراءات التي تتبعها في إصداره. وعليه فإن صدور القرار الإداري دون إلتزام الإدارة الشكليات التي ينص عليها القانون، أو دون إتباع للإجراءات المقررة قانونا أو مخالفا لها. يعيب القرار بعيب الشكل ويجعله قابلا للإلغاء، لعدم المشروعية.

والإجراءات والشكليات، ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها، وإنما هي في حقيقتها ضمانات للإدارة، يمنعها من التسرع وتهديد ضمانات كفالة حقوق الأفراد وحررياتهم باتخاذ قرارات غير مدروسة وحملها على التروى في ذلك، ووزن الملبسات والظروف المحيطة بموضوع القرار للمصلحة العامة. وهو الأمر الذي يحقق أيضا ضمانات للأفراد ضد احتمالات تعسف الإدارة. وكما يقول الفقيه الألماني الكبير اهرنج Ihering فإن الشكليات والإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية، و هي العدو اللدود للتحكم والإستبداد. وذلك على الخلاف الشائع بين العامة من عدم أهمية القواعد الإجرائية والشكلية والنظر إليها على أنها مجموعة من التعقيدات، منعدمة الفائدة².

كما يتقيد بالإجراءات، تلك المراحل المختلفة التي يمر بها القرار الإداري منذ التحضير له إلى ما قبل صياغته في القالب الذي يظهر فيه. أما الشكل فهو ذلك

¹ - أنظر الزين عزري، الأعمال الإدارية و منازعاتها، مخبر الإجتهد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010، ص:19.

² - أنظر، سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص:133.

الإطار نفسه، الذي يصدر فيه عند صياغته النهائية. و كثيرا ما يأخذ مفهوم الشكل معنى واسع، بحيث يشمل الإجراءات أيضا¹.

وتتعدد صور إتخاذ القرارات تبعا للظروف والمواضيع التي تتناولها القرارات الإدارية. كما تتعدد صيغ أشكال إتخاذ القرارات في الفقه الإداري المقارن، تبعا لطبيعة النظام السياسي، والأنظمة المعمول بها فقد تتخذ القرارات الإدارية شكل: أوامر، مراسيم ملكية، أو قرارات تصدر عن رئيس الجمهورية².

وعليه فإن القرار الإداري يجب أن يكون صحيحا من حيث مظهره أو شكله الخارجي، وكذلك من حيث الإجراءات التي تسبق إصداره.

الأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات معينة، ما لم يستلزم القانون اتباع شكل معين أو إجراءات خاصة لإصدار القرار الإداري. ولذلك استقر القضاء الإداري، أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفص ح فيه عن إرادتها الملزمة. ما لم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين³.

وبمفهوم المخالفة، يمكن القول بأنه في حالة ما إذا لم يقيد القانون الإدارة باتباع شكليات محددة فإن السلطة الإدارية تتمتع بسلطة تقدير واسعة في اتباع شكل ملائم وإجراءات لازمة لأجل إصدار قرارها الإداري المزعم اتخاذه.

¹ - أنظر، هنية آميد، عيوب القرار الإداري- حالات تجاوز السلطة - مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، مارس 2008، ص:51.

² - أنظر، نواف كنعان، اتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية و التطبيق، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص:248.

³ - أنظر، سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص:134.

الفرع الثاني: أهمية قواعد الشكل و الإجراءات المتعلقة بالقرار الإداري.

تعد قواعد الشكل و الإجراءات، من أركان القرار الإداري. و ذلك لما لها من أهمية سواء ما تعلق بالمصلحة العامة و بخصوص المصلحة الخاصة للأفراد. أولاً: أهمية ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية بالنسبة للمصلحة الخاصة.

يلعب ركن الشكل و الإجراءات، دوراً حيوياً في حماية مصالح و حقوق و حريات الأفراد. من انحرافات و تعسف اتجاه السلطات الإدارية، أثناء قيامها بأعمالها¹. كأن يفرض القانون إجراءات لنزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة. لا شك أن هذه الإجراءات الهدف منها، رعاية حقوق الغير و ضمان عدم تعسف الجهة الإدارية القائمة بالنزع. ولاشك أن المشرع عندما يقرر شكليات و إجراءات معينة لإصدار القرار إنما يقررها لتحقيق مقاصد عامة، تتجسد في حماية حقوق و حريات الأفراد. أو المحافظة على مركز بعض الهيئات².

إن الغرض من تقرير الشكليات و الإجراءات، إنما هو إقامة بعض الضمانات للأفراد، لتكون ثقلاً يوازى السلطة الضخمة الممنوحة للإدارة³.

¹ - أنظر، عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009، ص: 74.

² - أنظر، عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011، ص: 309.

³ - أنظر، مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص: 360.

كما أن الشكليات والإجراءات، ليست مجرد روتين أو عقبات، أو قواعد إجرائية لا قيمة لها. وإنما هي في حقيقتها ضمانات للإدارة يمنعها من التسرع و تهديد حقوق الأفراد و حرياتهم وحملها على التروي.

تنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 88 - 131 المؤرخ في: 1988/07/04 المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطن على ما يلي: "يجب على الإدارة، حرصاً منها على تحسين نوعية خدماتها باستمرار. وتحسين صورتها العامة، باعتبارها تعبير عن السلطة العمومية. أن تسهر على تبسيط إجراءاتها، و دوائر تنظيم عملها، وعلى تحقيق ذلك. وعليها أن تعد مطبوعاتها و استمادتها مقننة بسيطة في تصميمها مختصرة و مفهومة في مضمونها، وجذابة في شكلها، وتقرأ بسهولة. ويجب عليها زيادة على ذلك أن تطور أي إجراء ضروري، لتلاءم دوماً مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير". والمفهوم من نص هذه المادة أن لركن الشكل والإجراءات المتعلقة بالقرار الإداري أهمية تنعكس إيجاباً على حماية ورعاية مصالح الأفراد و أيضاً على حسن سير المصلحة العامة.

وهنا يبرز احترام قواعد الشكل والإجراءات، في إقامة توازن دقيق بين المصلحة الخاصة والمتمثلة في حماية الحقوق والحريات الفردية وحسن سير المصلحة العامة. و ذلك بعدم عرقلة النشاط الإداري و تكبيله بالتمسك الشديد بالشكليات¹. كما أن الإدارة إذا كانت تتمتع بحق التنفيذ المباشر، والسلطة التقديرية قرنية السلامة فإن عليها أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين واللوائح لإصدار

¹ - عبد الغني عبد الله بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص:212.

القرارات، و بهذا تكون قواعد الشكل والإجراءات، في إصدار الأعمال الإدارية مقصود بها حماية المصلحة العامة والخاصة على حد سواء¹.

ثانيا: أهمية ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية بالنسبة للمصلحة العامة.

إن لهذا الركن دور هام وحيوي في حماية المصلحة العامة وتحقيق أهدافها. فهو أولا يقوم بدور تجسيد وإبراز إرادة السلطة الإدارية الباطنة في اتخاذ قرار إداري معين، في صور ومظاهر خارجية معلومة ومعروفة لدى المخاطبين بهذا القرار. فيلزمون بتنفيذه اختيارا أو جبرا².

كما يقوم ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية، بإلزام السلطات الإدارية المختصة، بضرورة إتباع وإتخاذ إجراءات، والقيام ببعض الشكليات المقررة في القوانين واللوائح الإدارية ومبادئ وأحكام القضاء الإداري. قبل وخلال وبعد اتخاذ وإصدار القرارات الإدارية³.

إن ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية، يقوم بذات الدور الذي يقوم به قانون الإجراءات والمرافعات المدنية والتجارية والجنائية، التي لها عوامل وخطوات التآني، والرزانة وسداد الرؤية وسلامة الوصول إلى الحقيقة⁴.

¹ -أنظر، عمار بوضياف، ص:309.

² -أنظر، عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، المرجع السابق، ص:74.

³ - أنظر ، عمار عوابدي ،نظرية القرار الإداري بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ،نفس المرجع، ص: 75.

⁴ - أنظر ، عمار عوابدي ،النظرية العامة للمنزعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2005، ص:509.

كما تبدو أهمية الأشكال و الإجراءات، أن المشرع حينما يفرضها و يقرها عادة ما يكون ذلك للمصلحة عامة، كأن يفرض المشرع نشر قرار لإعلام الجمهور¹. إن أهميته تكمن في كون أنه يعصم الإدارة من مخاطر التسرع ، شأنه في ذلك شأن كافة أنواع الإجراءات الجزائية ، وبالإضافة إلى ذلك يهدف إلى إتخاذ قرارات مدروسة ناهيك عن المحافظة على المبدأ الشرعية في الدولة.²

والقرارات هي صورة هادفة لحماية الصالح العام ،عند إتباع الإدارة لقواعد الشكل وذلك بتجنيب المواطن الزلل والتسرع .حيث تسلك بدقة السبيل الذي ترسمه القوانين والأنظمة لإصدار تلك القرارات بقصد حسن سير المرافق العامة ،وإنتظامها في اداء مهامها للجمهور على أحسن وجه³.

الفرع الثالث: مصادر الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية.

قد تصدر الإدارة قراراتها بصورة صريحة أوضمنية خصوصا في الحالات التي تستفاد ضمنيا بسكوت الإدارة عند تلقيها من صاحب الشأن تظلمًا إداريا دون أن يتوج برد الإدارة عليه .

إلا أنه إستثناء على ما سبق فيمكن للقانون ومادئه العامة أن تتدخل وتطلب أن يسبق إصدار القرار الإداري إجراء ما أو شكل معين يصب فيه . وفي مايلي سنعرض كل من هذه المصادر .

¹ - أنظر، عمار بوضياف،المرجع السابق ، ص:308.

² - أنظر ،محمد الصغير بعلي،القرارات الإدارية ،دار هومة للعلوم والنشر والتوزيع ،عناية،الجزائر، 2005، ص:72.

³ - أنظر، خالد صمارة الزغبي، القرارات الإدارية بين النظرية و التطبيق "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص:57.

أولاً: القانون كمصدر للشكل والإجراءات في القرارات الإدارية.

يعتبر القانون المصدر الأساسي الذي تلتزم الإدارة بموجبه بشكل ما بإصدار قراراتها. و ليس المقصود بالقانون هنا معناه الضيق، أي ما يصدر عن السلطة التشريعية، ولكن هذا المعنى يشمل أيضا التنظيم ليصل إلى اللائحة والتعليمة، التي قد تحدد للإدارة شكلا خاصا لإصدار قرارها يتعين عليها إحترامه. فإذا صدر القرار بالمخالفة للشكل المحدد في القانون أو اللائحة عد بمثابة قرار إداري باطل، لمخالفة قواعد الشكل و الإجراءات.¹

ومثال التشريعات ألزمت الإدارة بشكل خاص بإصدار بعض القرارات. أنه لا يجوز توقيع جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا² وهذا ما ذهبت إليه المادة 165 من القانون 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة³ حيث نصت على أنه " تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني".

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس دولة، (بدون دار النشر)، مصر، 2007، ص:86.

² - أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس دولة، نفس المرجع، ص:94.

³ - قانون رقم: 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة المؤرخ في: 15 يوليو 2006، الجريدة الرسمية 46 المؤرخة في: 2006/07/16.

وفي هذا إشارة واضحة إلى اشتراط المشرع في هذا النص التحقيق كإجراء وجوبي يسبق توقيع الجزاء التأديبي على الموظف، و اشتراط أيضا تسبيب القرار الصادر بتوقيع الجزاء.

وعليه فإنه عندما يتطلب القانون اتباع اجراءات معينة، أو اتباع شكل خاص للقرار الإداري فيتوجب على الجهة مصدرة القرار اتباع ذلك. حتى لا يكون ذلك القرار عرضة للإلغاء أمام القاضي الإداري، تحت طائلة مخالفة قواعد الشكل والإجراءات.

ثانيا: المبادئ العامة للقانون كمصدر للشكل والإجراءات في القرار الإداري.

إن المبادئ العامة للقانون ليست القواعد القانونية المقننة. وإنما هي التي تستخلص من روح التشريع و تستمد قوتها القانونية من أحكام القضاء، التي غالبا ما تعلنها وتتص عليها باستمرار. كالعدالة والمساواة والحرية.

وترتبيا على ما تقدم، فإن المبادئ العامة للقانون، تلعب نفس الدور الذي يلعبه القانون. في مجال الشكل والإجراءات المتعلقة بالقرارات الإدارية. بحيث إذا ما تطلبت تلك المبادئ شكل معين لإصدار قرار ما. أصبحت الإدارة ملزمة بهذا الشكل كشرط لصحة قرارها¹.

إن القضاء رغبة منه في حماية الأفراد. فرض على الإدارة في كثير من الحالات، التزام الإدارة شكليات لم ترد حرفية النصوص. و إنما تجد سندها في القواعد القانونية الغير مدونة، من الإجراءات و الشروط الشكلية التي قررها القضاء. فيما يضعه من مبادئ عامة لا سيما تلك التي تتعلق بحق الدفاع و حياد الإجراءات،

¹ - أنظر، مصطفى أبوزيد فهمي، المرجع السابق، ص:690.

وعدم تحيزها لطرف معين كما أنّ حق الدفاع هو حق مقدس. فلا تهدر ضماناته، ولو كان مجلس التأديب على غير علم سبب تغيب المشتكى عليه¹. بالإضافة إلى ضرورة أن يسبق قرار الجزاء إجراء التحقيق. يمكن فيه صاحب الشأن من الدفاع عن نفسه، أمام هيئة محايدة. تتولى محاكمته وتصدر قرار الجزاء التأديبي في شأنه مسببا.

و ترتيبا على ما سبق فإن قرار الجزاء التأديبي الذي يصدر دون اتباع إجراءات التحقيق يكون قرار معيب في الشكل لمخالفته قرار معيب في الشكل التي استقر القضاء على تطبيقها و كذلك الأمر بالنسبة للقرارات الإدارية المسحوبة من طرف الإدارة. دون إتباع الشكل الذي أصدره. فإن المبادئ العامة للقانون أوجبت على الإدارة اتباع نفس الإجراءات و الأشكال التي أصدرت بها ذلك القرار الإداري. و إذا خالفت الإدارة ذلك عند سحبها للقرار الإداري. كان عملها معيبا في شكله.

المطلب الثاني: صور الشكل و الإجراءات في القرار الإداري.

ما دام تخلف الشكل يؤدي إلى بطلان القرار الإداري. لكونه معيبا في شكله. فإن الأمر يقتضي ضرورة معرفة الشكل و الإجراءات في القرار الإداري حيث يمكن القول بأن إغفال أي منها عن إهمال أو عمد، يؤدي إلى بطلان القرار².

¹ - أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص: 89.

² - أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص: 96.

و تحقيق لما سبق سنتناول في هذا المطلب فرعين نخصص أولهما لشكليات مظهر القرار الخارجي، أما ثانيهما لبيان الإجراءات السابقة على إصدار القرار الإداري، و ذلك على التفصيل التالي:

الفرع الأول: شكليات مظهر القرار الخارجي.

لا تخضع القرارات الإدارية في شكلها الخارجي لصيغة معينة، يجب أن تفرع فيها. فالإدارة حرة - كأصل عام - في إفراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسباً. و هذا ما لم يلزمها القانون بغير ذلك في حالة أو في حالة أخرى¹.

أولاً: الأشكال المكتوبة في القرار الإداري.

الشكليات هي مجموعة البيانات أو العناصر اللازمة في القرار الإداري. و تتعلق بالمظهر الخارجي له و يترتب عن إهمالها بطلان التصرف دون الحاجة إلى نص، و من ثم يتعين لمعرفتها متابعة النصوص القانونية باستمرار خاصة الكتابة، التسبيب، التاريخ، الإمضاء...²

أ- الكتابة:

الأصل أن الكتابة ليست ركناً في القرار، فهي شرط من شروط صحة القرار. غير أن القانون قد ينص عليها صراحة أو ضمناً، و لذلك إذا اشترط القانون أن يتخذ القرار الشكل الكتابي، يتعين على جهة الإدارة أن تحترم نصوص القانون³.

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، المرجع السابق، ص:715.

² - أنظر، سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، ط 1، مصر، 2004، ص464.

³ - أنظر، محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية و رقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص125.

و تتميز القرارات المكتوبة على أنها تأتي بصيغة: تعليمة، لائحة، أوامر مكتوبة...¹.

فإذا كانت ظاهرة الكتابة عامة و شائعة بالنسبة إلى القرارات الإدارية، فإن ذلك قصد الوضوح و الشفافية وتسهيل الإثبات².

على الرغم من أن الكتابة لا تعتبر ركنا في القرار الإداري حيث يصح القرار بدونها، إلا أنه إذا كان لزوما على الإدارة أن تصدر قرارها مكتوبا وخالفت هذا الأمر فإن هذا القرار الإداري المتخذ في هذا الشأن يعد باطلا.

ب- تسبب القرار الإداري:

يقصد بالتسبب ذكر سبب القرار الإداري في منته، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا تدخل المشرع و ألزمها بذكر السبب الذي حملها على اتخاذ ذلك القرار. وعليه فإن عدم تسبب القرار الإداري كقاعدة عامة لا يؤثر على مشروعية هذا القرار، و هذا ما استقر عليه الإجتهد القضائي لكون أن القرار الإداري يصدر مصحوبا بقرينة السلامة والمشروعية، وعلى صاحب الشأن أو المضرور إثبات عكس ذلك³.

يكون عنصر الشكل أساسيا في القرار الإداري، بحيث يغدو القرار الإداري الصادر دون ذكر للأسباب التي بني عليها القرار معيبا الشكل و ليس بعيب السبب. إذ أن عنصر الشكل يتحقق بمجرد ذكر الأسباب في صلب القرار الإداري، بغض

¹ -أنظر، نواف كنعان، مرجع سابق، ص:248.

² - أنظر، محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص:292.

³ - حمدي القبيلات، القانون الإداري، ج1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط1، 2010، ص:51.

النظر عن صحة هذه الأسباب أو عدم صحتها، وعلى العكس يتخلف عنصر الشكل و يصبح معيبا بعدم المشروعية إذا لم يتم تسبب القرار رغم اشتراط القانون ذلك، حتى و لو كانت الأسباب التي بني عليها القرار صحيحا و مشروعة قانونا¹. و يجب أن يكون التسبب كافيا، و يعد قصورا في التسبب ذكر الأسباب بصورة عامة، أو مجهولة، أو غامضة و من ذلك القول أن الموظف خالف واجبات الوظيفة و خرج عن مقتضياتها، دون بيان الأفعال التي تكون الخطأ الإداري². و منه نجد نص المادة 167 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة التي نصت على أنه: " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي، أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه و أن يطلع على كامل ملفه التأديبي..."³. إن من القرارات التي اشترط القانون الجزائي تسببها، تلك التي تتعلق بعقوبات تأديبية، ويتعلق الأمر بالمواد: 164، 165، 170 من الأمر رقم: 06-03 المذكور أعلاه.

و يجب التفريق بين تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي، يتطلبه القانون و بين وجوب قيامه على سبب يبرره. فالتسبب لا يكون لزمان إلا حيث يوجب القانون، أما السبب فيجب أن يكون صحيحا و قائما، سواء كان التسبب لازم أو غير لازم⁴.

¹ - أنظر، سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص:104.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص:96.

³ - الجريدة الرسمية رقم: 46، المؤرخة في: 2006/07/16.

⁴ - أنظر حمدي القبيلات، القانون الإداري، نفس المرجع، ص:52.

إن تسبب القرار الإداري، يعني بيان الوقائع و المبررات التي دفعت الإدارة إلى إصدار قرارها و من ثم فالتسبب معاصر لصدور القرار حيث يرد في صلبه، وعلى العكس من ذلك فإن سبب القرار الإداري يمثل في الحالة القانونية أو الواقعية التي دفعت بالإدارة لإصداره و من ثم فسبب القرار سابق لإصداره¹.

ج- توقيع القرار الإداري:

طبقاً للقواعد العامة المعمول بها في كل الدول، فإن القرار الإداري ينبغي أن يوقع من جانب الجهة المختصة. ممثلة في نائبها القانوني، وفقاً لما تستوجبه القوانين والأنظمة، كما تفرض بعض القوانين أحياناً خضوع بعض القرارات لمصادقة جهات عليا، فإن خرجت الإدارة عن هذه الأصول و المبادئ، عرضت قرارها للإلغاء².

وهذا ما ذهبت إليه المادة 57 من قانون 10-11 المتعلق بالبلدية³ بنصها " لا تنفذ إلا بعد المصادقة عليها من طرف الوالي، المداورات المتضمنة مايلي:

- الميزانية و الحسابات.
- قبول الهبات و الوصايا الأجنبية.
- اتفاقيات التوأمة.
- التنازل عن الأملاك العقارية البلدية.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص:97.

² - أنظر عمار بوضياف، المرجع السابق، ص:316.

³ - الجريدة الرسمية العدد 37، 01 شعبان 1432هـ، الموافق ل: 03 يوليو 2011.

تتجلى أهمية التوقيع في أنه وسيلة لإثبات اختصاص مصدره، و يؤكد صدور هذا القرار عن الشخص المختص بإصداره، بالإضافة أنه يسهل مهمة الإثبات في المنازعات القضائية لكون أن التوقيع يتضمن هوية الموقع على القرار، حتى تسهل معرفته، إذ قد يكون غير مختص.

ونرى أن التوقيع كشكلية في القرار الإداري، لا يوجد إلا في القرارات الإدارية المكتوبة. أما في الأشكال الغير مكتوبة في القرار الإداري، فلا حاجة للتوقيع كالقرارات الشفوية، أو الصادرة بالإشارة، أو بالسكوت¹.
فالتوقيع إذا، يعطي للقرار الإداري المصادقية والرسمية، وعليه فإن الأراء أو المقررات، من مجلس التأديب، لا يمكن الطعن فيها حتى تمضى من قبل الرئيس الإداري، الذي يملك ذلك الإختصاص².

د- لغة القرار الإداري:

قد يفرض الدستور أو القانون على الإدارات العمومية التعامل بلغة محددة . وهذا بموجب قواعد أمره، ومن هنا تكون الإدارة في وضعية مخالفة للنص، إن هي أصدرت قرارها بغير اللغة التي حددها النص الرسمي³.
ويعد تحرير القرار الإداري باللغة العربية شكلية جوهرية، وقضاء المجلس مؤسس على نص المادة 03 من الدستور، حيث نصت على: "اللغة العربية هي اللغة

¹ - حمدي القبيلات، القانون الإداري، المرجع السابق، ص:62.

² - أنظر، عطاء الله بوحמידة، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة للنشر و الطباعة و التوزيع،

الجزائر، 2011، ص:4240

³ - أنظر، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص:315.

الوطنية والرسمية"¹. إلا أنه تجدر الإشارة هنا إلى أن التعديل الدستوري الحالي القانون 01-16 أدرج اللغة الأمازيغية كلغة وطنية رسمية وذلك بنص المادة 04. وهذا في انتظار صدور التنظيم الذي يبين كيفية تطبيق هذه المادة الأمر الذي يجعل اللغة العربية هي اللغة الرسمية و ذلك بالرجوع إلى المادة 59 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية حيث جاء فيها تبطل مداوات المجلس الشعبي البلدي بقوة القانون و ذكر منها، غير المحددة باللغة العربية. و المقصور هنا ليست الإلغاء القضائي، وإنما الإلغاء التلقائي والذي هنا، عن طريق معاينة الوالي للمداولة، وإصدار قرار بطلانها. و هذا حسب مدلول المادة 59 من قانون البلدية.

و- شكليات أخرى في القرار الإداري:

نجد هذه الشكليات بالتحديث، أي ذكر الأسانيد القانونية التي يقوم عليها القرار الإداري. ويقصد بهذه الشكلية، أن تذكر الإدارة في متن القرار الإداري النصوص القانونية التي أستندت عليها في إصدار القرار الإداري كأن تذكر في مطلع القرار الإداري عملاً بأحكام المادة رقم: من قانون أو قرار

و إذا تعلق الأمر بإعلام الجمهور بقرار إداري، فنجد آلية نشر القرارات الإدارية. فالنشر هو الطريقة التي من خلا لها يتم إعلام صاحب الشأن، بالنسبة للقرارات الإدارية و اللائحية.

¹ - المادة 03 من دستور 1996 المعدل بالقانون 01-16 مرجع سابق.

² - أنظر جمدي القبيلات، مرجع سابق، ص: 51.

ويتم النشر عادة في الجريدة الرسمية، إلا إذا نص القانون على وسيلة أخرى للنشر فيجب على الإدارة إتباع تلك الوسيلة، كأن يتم في الصحف اليومية، أو عن طريق لصق القرار في أماكن عامة في المدينة.

تنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي: " يحدد آجال الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي من القرار الفردي، ومن تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"¹.

ومنه نخلص إلى أن النشر أو الإعلام، يمكن لصاحب المصلحة أن يتمسك به، ويطلب إلغاء القرار الإداري و هذا في حالة عدم قيام الإدارة بمصدرة القرار بهذا الإجراء.

ثانيا: القرارات الإدارية الغير مكتوبة.

قد يكون القرار الإداري مكتوبا و قد يكون شفويا، صريحا أو ضمنيا².

أ- القرار الإداري الشفهي.

الأصل في القرار أن يكون مكتوبا، و لكن يحدث في بعض الأحيان أن تصدر الإدارة قرارها شفاهة الأمر الذي من شأنه أن ينتج كافة الآثار القانونية للقرار المكتوب³.

¹ - أنظر المادة 829 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المؤرخ في

2008/02/25، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في: 2008/04/23.

² - أنظر، سامي جما الدين، الوسيط بدعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص:464.

³ - أنظر، مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص:313.

فالمعمول به في ترتيب تلك الآثار مضمون القرار، و ليس شكل إصداره. ومثل هذا القرار يخضع لرقابة القضاء، حيث يمكن الطعن فيه بالإلغاء. و ذلك إرساء لمبدأ المشروعية الذي قد تنتهكه الإدارة من خلال ما يصدر عنها من قرارات شفوية، معتمدة في ذلك على عدم رقابة القضاء عليها¹.

حيث و بما أن القاعدة العامة، أن الإدارة غير ملزمة بشكل معين لإصدار قراراتها الإدارية، فمن الجائز أن تصدر الإدارة العامة قراراتها الإدارية شفاهة، من خلال توجيه خطاب شفوي للمعنيين، و يمكن أن تصدر ذلك في نطاق الوظيفة العامة، حيث يلجأ الرؤساء الإداريين إلى مخاطبة رؤوسهم شفاهة، أو من خلال الإتصال عبر الهاتف، أو أي وسيلة تكنولوجية أخرى، إلا أنه لا يمكن إصدار القرار الإداري شفاهة إذا تطلب المشرع أن يكون القرار مكتوباً².

ب- القرار الإداري بالإشارة.

يرى بعض الفقهاء، أن القرار الإداري يمكن أن يصدر أيضا بالإشارة. ذلك أن جوهر القرار الإداري، هو اتجاه نية الإدارة لإحداث أثر معين. و قد تتجلى هذه النية حتى بالإشارة³. فطالما أن الإدارة غير ملزمة بشكل معين لإصدار قراراتها الإدارية. فلا مانع من استخدام الإشارات لإصدار القرارات الإدارية. فقد يعبر صاحب الاختصاص عن رفضه الطلب المقدم له بهز الرأس أفقياً، أو برفع رأسه

¹ - أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجل س الدولة، مرجع سابق، ص: 114.

² - أنظر، حمدي القبيلات، القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 55.

³ - أنظر، مصطفى أبو زيد فهمي، نفس المرجع، ص: 416.

وخفضه أو بالإيماء بيده، و قد يستأذن الموظف من رئيسه، فيسمح له من خلال هز رأسه للأسفل.

وكثيرا ما نلاحظ قرارات إدارية بالإشارة، من رجال المرور، من خلال تنظيم حركات السير على الطرقات. حيث يتوافر في مثل هذه الحالات، جوهر وركن القرار الإداري و هو ركن الإرادة الإدارية¹.

ج- القرار الإداري الضمني و حالات سكوت الإدارة.

القرارات الضمنية هي التي تستنتج من تصرف معين، يحدد القانون المدة والنتيجة. مثل عدم إنجاز الإدارة موقف بعد فوات الأجل المحدد في القانون. فهو أحيانا قرار ضمني بالموافقة، و أحيانا قرار ضمني بالرفض².

فالقرارات الضمنية، تستفاد من مظاهر و مؤشرات معينة لمتخذها. كطلب موظف من رئيسه بالإنصراف أثناء ساعات العمل الرسمي، فلا يرد عليه أو يغير مجرى الحديث إلى موضوع آخر فمثل هذا التصرف يوحي بأن الرئيس قرر رفض إعطاء الإذن للموظف³.

ومن أمثلة القرارات الضمنية من سكوت الإدارة في القانون الجزائري ما ذهبت إليه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 " يعد سكوت الجهة الإدارية المتضلم أمامها عن الرد، خلال شهرين، بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم"⁴.

¹ - أنظر، سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، نفس المرجع، ص: 466.

² - أنظر، الزين عزري، المرجع السابق، ص: 15.

³ - أنظر، نواف كنعان، إتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص: 248.

⁴ - المادة 830 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

الفرع الثاني: الإجراءات التي تسبق إصدار القرار الإداري.

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية، لا تقتضي إتباع إجراءات معينة، أو اتخاذ أشكال محددة، أو إفراغها في قوالب خاصة، ومع ذلك، ومن أجل حماية الحقوق والحريات الجماعية والفردية، و ضمان المصلحة العامة. فقد ينص القانون أو التنظيم على إجراءات و أشكال معينة، يؤدي عدم احترامها أو خرقها، إلى إصابة القرار الإداري بعيب مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذ وجهها لإلغائه¹.

أولاً: الإستشارة.

قد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين باستشارة فرد أو هيئة من الهيئات. وحينئذ يتعين القيام بهذه الشكالية قبل إصدار القرار الإداري، حتى و لو كان الرأي في حد ذاته غير ملزم للإدارة. وقد انتشر الإجراء الاستشاري في الإدارة، و ذلك بقصد إشراك أشخاص أو مؤسسات أخرى في عملية اتخاذ القرار. إن عدم أو انتفاء الاستشارة يؤدي إلى عيب الشكل و تعرض القرار للإلغاء من طرف القاضي الإداري:

- انعدام الاستشارة في حين يلزم القانون بطلب الرأي.
- عدم مراعاة الرأي الاستشاري، في حين ينص القانون على رأي موافق.
- تشكيل غير نظامي للجنة التي أعطت الرأي، أو سير غير نظامي للجنة²

¹ - أنظر، محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، عناية، الجزائر، 2007، ص:330.

² - أنظر، أحمد محيد، ترجمة فايز أنجق، و خالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص:184.

أ- الإستشارة الإختيارية.

يمكن للإدارة أن تلجأ إلى استشارة جهة أخرى قبل اتخاذ قرارها، دون أن يكون هناك نص يلزمها بذلك¹.

و الإستشارة الإختيارية، لا تعتبر بمثابة شكل جوهري. و تعود السلطة التقديرية للسلطة الإدارية للقيام بهذا النوع من الاستشارة و لا يعتبر الرأي الصادر عن هذا الإجراء شكلا جوهريا، و بالتالي فإن صدور قرار إداري دون الأخذ بها، لا يعتبر حالة عيب الشكل².

ب- الإستشارة الإلزامية:

يكون هذا النوع من الاستشارة حينما يوجد نص قانوني، يلزم الإدارة قبل اتخاذ قرارها، أن تلجأ إلى إستشارة جهة أخرى، على أن يكون لها بالنهاية الأخذ لما ورد في تلك الاستشارة أو مخالفتها³.

إن عدم إستشارة اللجنة الإستشارية يعتبر مساس بشكل جوهري. و الآراء الصادرة عن الإستشارة الإلزامية لا بد من التمييز بين نوعية الرأي الصادر بعد هذه الإستشارة.

- الرأي الموافق و الرأي البسيط، و يحدد قانون نوع الرأي الصادر عن اللجنة الإستشارية.

- الرأي الموافق: يتعلق الرأي الموافق بالحقوق الأساسية للأشخاص، أو موضوع القرار الإداري المأخوذ بعد صدور الرأي. فالسلطة الإدارية مجبرة بإجراء

¹ - أنظر، محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص:189.

² - أنظر، رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج2، المرجع السابق، ص:146.

³ - أنظر، محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، نفس المرجع، ص:190.

الإستشارة. كما تأخذ بالرأي الموافق حينما تكون السلطة الإدارية مجبرة بإصدار قرار إداري، يجسد محتوى الرأي بصفة كاملة. إلا بإرادتها و إلا أصبح الرأي بمثابة قرار إداري تجسده السلطة في شكل قرارات إدارية. فإذا لم يكن الرأي الموافق، بمثابة قرار إداري، إلا أن له قوة قانونية تلزم السلطة الإدارية في الحدود التالية:

يمكن للسلطة الإدارية أن لا تأخذ بالرأي الموافق، عندما تقوم بإصدار قرار إداري بعد الإستشارة كما يمكن للسلطة الإدارية، أن تصدر قرار إداري يسلط عقوبة أدنى، من العقوبات المقترحة من طرف لجنة التأديب لكن لا يمكن للسلطة الإدارية أن تصدر قرار، يفوق اقتراح اللجنة التأديبية. أما في حالة الرأي البسيط، تكون السلطة الإدارية مجبرة بإجراء الإستشارة، لكنها غير مقيدة بالرأي البسيط، ولا يؤدي عدم احترام هذا الرأي إلى عيب الشكل¹.

ومن أمثلة وجوب الإستشارة في القانون الجزائري ، ما ذهبت إليه المادة 158 من الأمر 03-06 المتعلق بالوظيفة العامة حيث نصت على " يمكن نقل الموظف إجباريا، عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك، ويأخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء و لو بعد اتخاذ قرار النقل. ويعتبر رأي اللجنة ملزما للسلطة التي أقرت النقل.

ثانيا: الإجراء المضاد (حقوق الدفاع).

و هو مبدأ من المبادئ العامة للقانون، تلتزم به الإدارة عند إصدار قرارها. سواء ورد به نص أم لم يرد. و يظهر هذا الإجراء، خاصة في مجال التأديب و مجال

¹ - أنظر، رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص: 146-147.

الضبط الإداري. و كل ما من شأنه أن يشكل خطرا على الحقوق والحريات العامة¹.

نصت المادة 169 الفقرة 2 من الأمر 06-03 المتعلق بالوظيفة العامة: " يحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه ". وعليه فإن القضاء الإداري يرتب بطلان القرار الإداري في حالة عدم احترام حقوق الدفاع².

وبالتالي الاعتراف للموظف بحقه في الدفاع أمام اللجان التأديبية، والسماح له بالإطلاع على ملف القضية التأديبية، و الدفاع عن حقه بنفسه أو بواسطة محام. وعليه يشكل منع الموظف من ممارسة حقه في الدفاع، حالة عيب الشكل وبالتالي يترتب عنها إلغاء القرار الإداري المخالف لهذه الإجراءات و الأشكال³.

ثالثا: التحقيق الإداري.

يقصد بالتحقيق مجموعة الإجراءات التي تتخذ وفقا للأصول القانونية من جهة مختصة. بعد ورود المعلومات إليها بارتكاب مخالفة معينة عن شخص معين. بقصد إثبات أو نفي حقيقة المخالفة التي تخل بالنظام الوظيفي السائد في الدولة. إما بغلق التحقيق لعدم كفاية الأدلة ضد الموظف المخالف. أو ثبوت ارتكابه المخالفة وفقا لقواعد الإثبات المقررة قانونا، وفرض إحدى العقوبات المقررة لذلك قانونا⁴. و المشرع عادة لا يشترط التحقيق في كافة المخالفات التأديبية. و إنما في المخالفات التي تستوجب توجيه عقوبة جسيمة للموظف و التحقيق الإداري يجب

¹ - أنظر، محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص:335.

² - أنظر، محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، نفس المرجع، ص:336.

³ - أنظر، رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص:148.

⁴ - أنظر، حمدي القايبيلات، مرجع سابق، ص:58.

أن يكون له كل مقومات التحقيق القانوني، الصحيح و كفالاته و ضماناته، من حيث وجوب إستدعاء الموظف وسؤاله، ومواجهته بما هو مأخوذ عليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه¹.

إذن فالتحقيق الإداري إجراء كاشف عن الحقيقة، وذلك بإتاحة الفرصة للموظف المتهم بدرء التهم المنسوبة إليه عن طريق سماع أقواله، و تمكينه من الدفاع عن نفسه و ذلك باستحضار جميع الأدلة و الشهود التي تكون مبررا لما أتى به.

رابعا: إجراء اللجان والمجالس.

قد يوكل أمر القيام ببعض الأنشطة الإدارية إلى بعض الموظفين يطلق عليهم وصفة لجنة أو مجلس أو هيئة وأداء العمل من خلال هذا النظام من شأنه توفير مزيد من الضمانات الفردية. حيث لا يترك أمر إتخاذ القرار إلى فرد. قد يصدره عن هوى نفسه أو خطأ مرجعه نقص الدراية. إلا أنه حتى تقوم اللجنة بعملها في إطار قانوني. يتعين أن تكون مشكلة تشكيلا صحيحا وأن تصدر قراراتها بالأغلبية المطلوبة. بعد الإنعقاد في المكان المحدد وبعد مداوات ومناقشات مدونة في محاضر الجلسات. و بشأن الإخلال بأي من تلك الضوابط جعل القرار الصادر عن تلك الهيئة الإدارية مشوبا بسبب الشكل الذي يبطله².

أ- تشكيل اللجان الإدارية: يشترط لانعقادها صحيحا، أن يتوفر النصاب القانوني اللازم فقد يشترط القانون لصحة الانعقاد أن يحضر جميع الأعضاء أو عدد

¹-أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بالإلغاء في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص:105.

²- أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص:109.

منهم، في هذه الحالة يجب تنفيذ ما أمر به القانون و إلا كان القرار الصادر عن اللجنة أو المجلس باطلا¹.

ب- **المدابولة:** و هي التباحث و تبادل الرأي حول موضوع القرار، حيث يبدي كل عضو منه تشكيل اللجنة رأيه مؤيدا لما يراه من حجج، تمهيدا لإصدار القرار والأصل أن يصدر قرار اللجنة في اجتماع يكتمل نصابه القانوني. مهما كان رأي هذه المجالس استشاريا. و أن تكون قراراتها وليدة البحث و التمحيص و من ثم يكون الحصول على قرارات من المجلس، بطريق التمرير على الأعضاء². و قد يتطلب القانون في بعض الأحيان تحرير محضر بالمناقشات التي دارت بالمدابولة. وفي هذه الحالة فإن عدم تحرير المحضر، أو النقص الجوهرى فيه يؤدي إلى بطلان الإجراءات الأمر الذي يؤدي إلى بطلان القرار ذاته. أما إذا لم يشترط القانون مثل هذه المحضر، و لم يحدد فعلا أو لحق به عيب جوهرى فإنه لا يعتبر عيبا في الشكل يعيب القرار الإداري³.

قد يكون رأي اللجنة معيبا في بعض الأحيان، إذا اشترك في مداولتها شخص أجنبي، لليس عضو فيها. و ذلك مثل لجان التأديب⁴.

كما نجد القانون الجزائري يمنع على كل عضو في لجنة أو مجلس. تتعارض مصلحته أو أحد فروعها مع مصلحة المجلس أو اللجنة، حضور تلك المدابولة. وإذا

¹ -أنظر، مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص:712.

² - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص:462.

³ - أنظر مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص:714.

⁴ - أنظر، محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون سنة النشر،

تم و حضر فيها تعد هذه المداولة باطلّة و هذا ما ذهبت إليه المادة 60 من قانون البلدية 10-11.

ج- التصويت: يجب أن تصدر القرارات عن اللجنة أو المجلس بالأغلبية التي حددها القانون و إلا وقع القرار باطلا و إذا لم يحدد فتصدر بالأغلبية للأعضاء الحاضرين¹.

يجب أن يحظى القرار بتأييد إيجابي من قبل الأعضاء الحاضرين فإذا امتنع أحد الأعضاء عن التصويت، فإنه يعتبر حكم من صوت ضد مشروع القرار. و إذا انقسمت الآراء لا يعتبر صوت رئيس اللجنة الإدارية مرجحا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك².

المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري على عنصر الشكل و الإجراءات المتعلقة بالقرار الإداري.

بعد تعرفنا على مختلف المفاهيم المتعلقة بعنصر الشكل والإجراءات في القرار الإداري وذلك من خلال بيان تعريفهما وأهميتهما وكذا مصادرها وصولا إلى أنواعهما. لنا أن نتساءل عن كيفية ممارسة القضاء الإداري في الرقابة على مشروعية القرار الإداري من هاته الناحية وخصوصا و إذا قلنا بتغيير الظروف التي تعاصر إصدار القرار الإداري، بل قد تكون هي السبب في إصداره في بعض الأحيان.

¹ - أنظر، مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص:507.

² - أنظر، عمر محمد الشوكي، مرجع سابق، ص:310.

وبناء على ما تقدم، سوف ندرس فيما يأتي الرقابة القضائية على الشكل والإجراءات في الأحوال العادية (مطلب أول)، ثم سنتناول الرقابة القضائية على الشكل والإجراءات في الظروف الاستثنائية. مع محاولة إسقاطات القضاء الجزائي على هاته العناصر، من خلال التعليق على بعض القرارات الإدارية الصادرة بهذا الشأن (مطلب ثاني).

المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري على عنصر الشكل و الإجراءات في القرار الإداري خلال الظروف العادية.

نظرا لإستقرار الوضع الداخلي لأي دولة، و تسييرا للمصلحة العامة للدولة. مما يقتضي إصدار تصرفات قانونية، و التي تتمثل في القرارات الإدارية، التي تصدر عن السلطة العامة بالإرادة المنفردة. التي تتمثل في عصب سير الشؤون العامة. إلا أن هذه الأعمال ليست لا تملك مشروعية مطلقة مما يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة الخاصة للمواطنين. ولذلك يتوجب مراقبتها من هيئة محايدة وشفافة لكي لا تهدر الحقوق الأساسية للمواطن.

وبناء على ما تقدم سوف نعالج فيما يأتي مختلف العيوب التي تلحق عنصر الشكل والإجراءات في القرار الإداري من خلال الشكليات الجوهرية، الشكليات الثانوية و تحال الإدارة من الشكليات.

الفرع الأول: الشكليات الجوهرية في القرار الإداري.

يتحقق عيب الشكل عند إغفال، أو مخالفة هذه الأشكال و الإجراءات، فيترتب عنه إلغاء القرار الإداري حيث يؤدي عدم إحترام الشكل الجوهري إلى إلغاء القرار

الإداري محل دعوى الإلغاء على هذا الأساس و لا يمكن للسلطة الإدارية تصحيح الشكل الجوهري أثناء الخصومة الإدارية¹.

و نجد أن الفقه اعتبر أن الإجراء أو الشكل يكون جوهريا في الحالات التالية: إذا نص عليه القانون أو اعتبره شكل جوهري، إذا رتب القانون على مخالفة الشكل أو الإجراء بطلان القرار الإداري. إذا كان الشكل أو الإجراء جوهريا في ذاته أو طبعه.

و هو ما يتحقق في الحالات التالية:

- إذا كان من شأن الشكل أو الإجراء التأثير على مسلك الإدارة وهو تحديد مضمون القرار الإداري.

- إذا كان الشكل أو الإجراء، مقرر لحماية مصالح المخاطبين بأحكام القرار.
- إذا كان من شأن الشكل أو الإجراء، التأثير على ضمانات الأفراد اتجاه الإدارة².

و يتبين موقف القضاء الإداري، أن الأشكال الجوهرية هي الأشكال المتعلقة بحقوق المواطنين، و التي تأثر بصورة حاسمة على محتوى القرار الإداري. ثم على هذا الأساس وضع قائمة لأهم الأشكال الجوهرية التي اتفق القضاء عليها³. و في التطبيق تتمثل الشكليات، و الإجراءات الجوهرية. في تلك التي تحمي على الخصوص الخاضعين للإدارة. أو التي يكون لعدم اخراجها تأثيرا قاطعا على

¹ - أنظر، رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص:145.

² - أنظر، سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص:483.

³ - أنظر، رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص:145.

مستوى القرار الإداري. وعلى العموم، فإن القضاء يميل أكثر إلى المعاقبة على مخالفة الإجراءات، أكثر منه على مخالفة الشكليات¹.

و منه نجد قضية السيد: (ب،ب) ضد والي وهران (قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية في: 10/09/1991)². و تتلخص وقائعها في أنه يعرض: أنه توجد قطع أرض وسط الحي أين يسكنون بزواوية بوحصاصة عبد القادر و التي هي مستعملة من طرف أبنائهم كمساحة للعب. و لقد تم منح هذه القطعة بموجب مقرر تحت رقم: 4008 و المؤرخ في: 27 يوليو 1988، من طرف والي وهران إلى السيد: (ج، ف) من أجل بناء مسكن.

فرفع تظلما مسبقا أمام والي وهران في: 29/12/1989 لكن بقي دون جواب. ثم رفع طعن قضائي متمسكا بأن القطعة المتنازع عليها جزء من الإحتياجات العقارية لبلدية وهران، وأن التصرف يعود لهذه الهيئة وحدها، لأن الولاية ليست لها الصفة من أجل التصرف فيها، وأنه عندما تصرفت بهذه الطريقة، فإن ولاية وهران تجاوزت سلطاتها.

حيث أن والي ولاية وهران، أودع مذكرة جوابية من أجل توضيح أن المخطط العمراني الرئيسي لولاية وهران لا ينص على توسيع الطريق المؤدي إلى هذا الحي. و على إنجاز مساحة خضراء على هذه الأرض. و أنه تمت الإستجابة إلى طلبه بموجب مقرر ولاية وهران تحت رقم: 4008 المؤرخ في: 27 يوليو 1988 محل الطعن.

¹ - أنظر، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص:129.

² - أنظر، لحسين بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص:141.

كما تمت الإشارة في المادة الثانية من هذا المقرر على أنها ستبرم الصفقة مع المجلس الشعبي البلدي في وقت لاحق في إطار لاحق. و أن السلطات المعنية مدعوة إلى تنفيذ فحوى هذا المقرر.

و عليه فإن المحكمة العليا حكمت بإبطال مقرر والي وهران المؤرخ في: 27 يوليو 1988 تحت رقم: 4008 و الحكم على المطعون ضدهم بالمصاريف. و قد سبب قرارها بما يلي:

- أنه لا يستنتج من الوثائق و المستندات الموجودة في الملف أنه تم احترام قواعد إشهار ومداولة المجلس الشعبي البلدي لوهران، و أنه تم المنح من طرف الوالي مباشرة، و كلفت المجلس الشعبي البلدي بالقيام بالصفقة في وقت لاحق. حيث نص المرسوم التنفيذي 27/76 المؤرخ في: 07/02/1976 الذي يحيل الإجراءات المالية، لتنازل البلديات على الأراضي التي تعتبر جزءا من الإحتياجات العقارية في المواد: 03-11-13 كل تنازل من قطعة مهيئة للبناء عليها خاضع لقواعد مداولة المجلس الشعبي البلدي و إلى الإشهار. و في هذا المثال قطيعة واضحة على أن إغفال إجراء التداول بشأن التنازل على قطعة البناء بموجب مداولة و عدم الإشهار لها. على أنه عيب أدى إلى إبطال القرار الصادر عن الوالي أحكام القاضي الإداري.

الفرع الثاني: الشكليات الثانوية في القرارات الإدارية.

الشكل الثانوي في القرار الإداري، هو شكل لا يؤثر غيابه في مضمون القرار. أي أن القرار كان سيصدر بنفس المضمون لو اتبعت الإدارة الشكل الذي أغفلته. و تتجسد الأشكال الغير جوهرية أو الثانوية في تلك الشكليات و الإجراءات التي لم

يوجب القانون مراعاتها وإحترامها، و لم يرتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة. و هذه الأشكال لا يقصد المشرع من النص عليها إلزام الإدارة بإحترامها. وإنما قصده مجرد توجيهها و هي بصدد إصدار ذلك القرار باتباع مسلك معين. مع ترك مطلق الحرية لها في مخالفته حيث لا يؤثر ذلك في فحوى القرار الذي لن يتغير سواء اتبعت الإدارة توجيه المشرع أو خالفته¹.

وهناك أحكام للقضاء الإداري بشأن الأشكال الغير جوهرية. حيث أن عدم ذكر القائم بالتحقيق مثلا لا ترتب الإلغاء لكونه شكلا ثانويا. و تحقق الغرض من الشكل أو الإجراء يعني يغني عن وجوب اتخاذه بالإضافة إلى أن التزام الرئيس الإداري بلفت نظر العامل الذي تؤدي عمله بمستوى دون المطلوب، هو من قبيل التوجيه، فلا يمكن أن يكون إجراء جوهريا يترتب عليه البطلان².

و مجلس الدولة هو الذي يحدد في كل حالة، ما إذا كان الإجراء جوهريا أو ثانويا، حسب ما يبدو له من تأثير هذا الإجراء على القرار الذي اتخذته الإدارة. ومن ثم فإن الإجراء قد يبدو جوهريا في حالة، و لا يبدو في حالة أخرى كذلك. ففي الحالات التي يجب أن يؤخذ رأي لجنة معينة قبل إصدار القرار، يكون رأي هذه اللجنة معيبا في بعض الحالات، إذا حضر اجتماعها شخص أجنبي عنها.

¹ - أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص: 123.

² - عتبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص: 486.

و هناك حالات لا يعد فيها رأي اللجنة كذلك، و لو حضره شخص أجنبي عنها. فاللجان التأديبية بصفة عامة، يعيب قراراتها أن يشترك في المداولة شخص أجنبي ليس عضو فيها¹.

كما أن عدم إتباع إجراءات نشر القرار في الجريدة الرسمية لا يبطله. لأن غاية النشر هي إعلام صاحب الشأن بالقرار. فإذا تحققت تلك الغاية بالعلم اليقيني به، فإن إجراء النشر يكون ثانوياً، فلا يؤثر غيابه في صحة القرار الإداري².

أولاً: الشكليات المقررة لصالح الإدارة.

يذهب القضاء الإداري و معه معظم الفقه، إلى أن المشرع قد يقرر بعض الإجراءات والشكليات لمصلحة الإدارة وحدها. حيث يكون لها حرية تقدير ملائمة اتباعها أو عدم اتباعها في إصدار قرارها الإداري. دون أن يحق للأفراد التمسك ببطلان القرار الإداري استناداً إلى مخالفتها.

تأسيساً على أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لا يجوز لسواها التمسك باتباعها.

إذ هي من ناحية لا تعتبر من النظام العام. كما أنها من ناحية أخرى يسري عليها نظرية البطلان النسبي بحيث يصح بشأنها التنازل على اتباعها من جانب من شرعت الشكليات لمصلحته³.

¹ - أنظر، مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص: 698.

² - أنظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص: 105.

³ - أنظر، سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص: 149.

ونهدف الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة، إلى تحسين أداء العمل الإداري. كتوقيع الكشف الطبي على أن يرشح لتقلد وظيفة عامة. و يعد من قبيل الإجراءات التي وضعت لصالح الإدارة ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، إذ لم يقبل الطعن المقدم من شخص ضد قبوله في الجيش، رغم عدم إجراء الكشف الطبي عليه، إذ أن هذه الشكلية مقررة لصالح الجيش. وليس لصالح المتطوع¹. وبطبيعة الحال فإن المصلحة العامة تتضمن مصلحة الأفراد. كذلك فقد واجه التمييز بين الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة، و تلك المقررة لمصلحة الأفراد انتقاداً فقهيًا. حيث ذهب البعض إلى أن الإجراءات الإدارية، تكون مقررة لتحقيق الصالح العام وليس لصالح الإدارة بمفردها أو الأفراد وحدهم. هذا كون دعوى الإلغاء موجهة إلى القرار الإداري ذاته دون النظر إلى مصلحة الخصوم في الدعوى².

فالقاضي الإداري لا يجوز له ممارسة التقدير أو الموازنة بين مصالح الإدارة أو مصالح الأفراد. و إذا كان القاضي العادي المدني مثلاً أو التجاري، يبيث في مصالح الخصوم لتحديد من شرع الشكل لمصلحته. فإن القياس هنا غير جائز إذ أن مصالح الخصوم في المنازعات المدنية التجارية هي مصالح خاصة. يقف القانون بينها على الحياد للموازنة بين طرفيها. في حين أنه في المنازعات الإدارية، تقع الخصوم بين الطرفين أحدهما يبيث عن المصلحة الخاصة، والآخر يدافع عن المصلحة العامة و هي المصلحة التي يتعين أن يكون لها الأولوية عن

¹ - أنظر، حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2009، ص:167.

² - أنظر، مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص:698.

المصالح الخاصة. بغض النظر عن من يستفيد من تحقيقها سواء كان المستفيد هو الإدارة أم الأفراد¹.

ثانياً: الإجراءات الثانوية التي لا تؤثر في سلامة موضوع القرار.

إذا كانت الإدارة قد قامت باتمام الإجراءات القانونية، و لكن خالفتها جزئياً. فعلى القضاء الإداري، أن يتغاضى عن هذه المخالفة، إذا ثبت أنها لم تؤثر في القرار من حيث الموضوع أو لم ينقص من ضمانات الأفراد. فإذا تطلب القانون مثلاً أن يحاط المتهم علماً بأسماء أعضاء مجلس التأديب، قبل المحاكمة لممارسة حقه في رد بعض الأعضاء المنتخبين فقط، دون الأعضاء بحكم وظائفهم، فإن الإجراء يعتبر سليماً، لأن المتهم لا يستطيع رد - وفقاً للقانون - إلا الأعضاء المنتخبين. و مثال ذلك أيضاً، تقصير الإدارة لبعض المدد المنصوص عليها إذا ثبت أن المدة التي منحت للأفراد كانت كافية عملاً لإعداد دفاعهم، أو لإبداء وجهة نظرهم، بحيث لم يلحق بهم أي ضرر من جراء تقصير المدة².

الفرع الثالث: تحلل الإدارة من الشكليات.

قد تطرأ بعض الظروف الموضوعية التي تحتم على الإدارة إصدار قرارها بدون اللجوء إلى الشكليات سواء استوجبها القانون لذلك، أو وضعها القانون على سبيل إرشاد الإدارة إلى نهج معين لإصدار القرار الإداري.

¹ - أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص: 127.

² - أنظر، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991، ص: 288.

أولاً: قبول صاحب الشكل.

قد تهدر الإدارة الشكل في إصدار القرار ثم يقبل صاحب الشأن هذا الإغفال، فلا يجوز لهذا الشخص أن يستمد من تقصيره سبباً لإبطال قرار الإدارة. و مثال ذلك أن تنذر الإدارة الموظف المحال إلى مجلس التأديب بالإطلاع على ملفه فيرفض الإطلاع عليه أو يقصر في إجراءاته، بالرغم من وضع الإدارة لهذا الملف في متناوله¹.

و إذا نص القانون، على وجوب التحقيق الفرد قبل اتخاذ إجراء بحقه، و تقاعس الفرد عن المثل أمام الإدارة، أو رفض ذلك لعدم إجراء التحقيق في هذه الحالة يعود فعل صاحب المصلحة، و بالتالي لا يلغي القرار الصادر من الإدارة للجهة دون إجراء تحقيق².

ثانياً: استحالة إتمام الشكليات.

إذا كان مبدأ المشروعية لصحة القرار الإداري، يقتضي أن يكون مستوفياً الشكل الذي تطلبه القانون. إلا أن هذا المبدأ يحد من إطلاقه قاعدة أنه " لا تكليف بالمستحيل ".

و من ثم فإن القرار الإداري يعد صحيحاً رغم خلوه من الشكل الذي تطلبه القانون لإصداره متى استحال على الإدارة استثناء ذلك الشكل سواء كانت الإستحالة مادية أو قانونية³.

¹ - أنظر، مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص:517.

² - أنظر، عمر محمد الشويكي، المرجع السابق، ص:319.

³ - أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع

السابق، ص:112.

أ- **الإستحالة المادية:** المقصود بالإستحالة المادية، تلك الإستحالة الحقيقية التي يستطيل أمدها، لدرجة يتعذر اتمام الشكل الواجب اتخاذه قانونا أي أن عيب الشكل لا يمكن تغطيته لمجرد وجود استحالة مؤقتة في إتمام الشكل المطلوب. لأن الإستحالة العابرة لا يعتد بها، ولا تبرر إغفال الإدارة للأشكال التي استلزمها المشرع¹. و من أمثلة الإستحالة المادية المانعة من إتمام الشكليات، أنه إذا تطلب القانون أخذ ذو رأي موظف معين قبل إتخاذ القرار، فإن غياب هذا الموظف في عطلة قصيرة يعد مجرد إستحالة عابرة في حين إذا تبين أن الوظيفة ذاتها شاغرة، و ليس من المنظور شغلها في الوقت القريب. تحقق الإستحالة المادية². و كذلك عدم سماع دفاع الموظف المتهم، في حالة إذا كان ذلك راجعا إلى إستحالة مادية حقيقية تعود إلى عدم تركه لعنوانه. و إستحالة الإستدلال إلى هذا العنوان. و كذلك أستحالة جمع أعضاء اللجنة الإستشارية الواجب أخذ رأيها قبل إصدار القرار الإداري³.

ب- **الإستحالة القانونية:** إذا كان الشكل المقرر لإستحالة إتمامه من الناحية المادية لا يؤدي إلى إبطال القرار فإن الإستحالة القانونية لإتمام الشكل كما هو في حالة الظروف الإستثنائية لا يؤدي أيضا إلى إبطال القرار الإداري رغم

¹ - أنظر، عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص: 613.

² - أنظر، سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص: 487.

³ - أنظر، عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص: 613.

صدوره و تحت تأثير تلك الظروف. خاليا من الشكل الذي قرره القانون¹، و هذا ما سوف نتطرق إليه فيما يأتي بعد.

كخلاصة لما تقدم فإنه إذا أصاب القرار عيب تخلف الشكليات الثانوية المتعلقة بالقرار الإداري و كنتيجة لتوفر سبب من أسباب تحلل الإدارة من الشكليات. فإن القرار الإداري لا يمكن إلغائه أمام القاضي الإداري، أو بصورة أخرى لا يكون محل لدعوى الإلغاء. و بالتالي يعتبر كقرار مشروع و عليه فإن القاضي الإداري يمكن أن يلغي القرار الذي لم تراعى فيه ولم تحترم الشكليات الجوهرية في القرار الإداري.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عنصر الشكل و الإجراءات المتعلقة

بالقرار الإداري خلال الظروف الإستثنائية.

يقصد بالظروف الإستثنائية بصفة عامة، مجموعة الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطل قواعد المشروعية العادية واستبدالها بقواعد مشروعية إستثنائية، تتناسب مع الظروف والوقائع المستجدة. فهذه النظرية مفادها أن تسمح للإدارة باتخاذ إجراءات و تدابير تعد في الأوقات العادية غير مشروعة وفقا لقواعد المشروعية العادية إلا أنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك وفقا لقواعد المشروعية الإستثنائية و تصبح الإدارة غير ملزمة بكثير من الضوابط والإجراءات التي تفرضها القوانين العادية.

و تتبع هذه النظرية من قاعدة أن: " سلامة الدولة فوق القانون"².

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص:116.

² - أنظر، حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص:262.

و من سمة الظروف الإستثنائية، تأثيرها المباشر على مبدأ المشروعية فتوسع من نطاقه ليصبح أكثر مرونة و ثلاثاً معها فما يخرج من أعمال الإدارة عن إطار المشروعية في الظروف العادية، يعد مشروعاً في ظل الظروف الإستثنائية¹.

الفرع الأول: الظروف الإستثنائية أو الضرورة القاهرة.

لعل أوضح مثال للظروف الإستثنائية هو الحرب. إذ أن مجلس الدولة الفرنسي قد أسس هذه النظرية بمناسبة الحرب العالمية الأولى. و عاد إلى تطبيقها خلال الحرب العالمية الثانية إلا أن مجلس الدولة لم يقف بهذه النظرية عند ظروف الحرب. فما الحرب إلا مثال على هذه الظروف و لهذا مد مجلس الدولة الفرنسي أحكام هذه النظرية على الفترات العصبية التي يتعرض المجتمع لها في وقت السلم و ليس ضرورياً أن يكون ظرف الإستثنائي عاماً يشمل كافة أرجاء الدولة فقد يقتصر على جزء محدد منها، أو إقليم بعينه. و قد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية، ليكمل بها ما يظهر من نقص في التشريع خلال العمل و ليتمكن الإدارة في أداء رسالتها الخطيرة في مواجهة الظروف العصبية القائمة².

و يمتد أثر الظروف الإستثنائية، ليشمل مجال الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية. فقد تضطر الإدارة تحت وطأة تلك الظروف إلى إغفال بعض الشكليات التي لم يتيسر لها استقائها، بتأثير من الظروف الجديدة، وبالرغم من ذلك تعتبر

¹ - أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص: 136.

² - أنظر، حمدي القبيلات، القانون الإداري، المرجع السابق، ص: 264.

قراراتها صحيحة مع ما شابها من قصور شكلي و إجرائي كان بوسعه إبطالها إذا ما وقع في ظروف عادية¹.

و نعمل بنظرية الظروف الإستثنائية، إذا ما هدد المصلحة العامة خطر جسيم، أعاق المرافق العامة عن أداء دورها، بحيث يتعذر دفع هذا الخطر في وضوء قواعد المشروعية العادية لتعذر اتباعها. هذه الظروف تبرر الخروج على قواعد المشروعية المطبقة في ظل الظروف العادية².

وفي ظل الظروف الإستثنائية يتسع نطاق سلطة الإدارة التقديرية، و تتحرر من كثير من القيود القانونية التي تحد من سلطتها في الظروف العادية³

وهذه النظرية خاصة سلطات الضبط الإداري، و تأمين سير المرافق العامة بانتظام وإجراء، و من جهة أخرى صيانة و حفظ النظام العام لمختلف عناصره. وجميع الوسائل المؤدية إلى تحقيق ذلك و تجرد الإشارة، إلى أن مجلس الدولة الفرنسي، حين وضع هذه النظرية من خلال العديد من أحكامه. استطاع أن يوفق عن أمرين متناقضين هما:

- الأول: سيادة النظام العام في الظروف الإستثنائية، من خلال تدابير و إجراءات ما كانت لتعد مشروعة في الظروف العادية.

¹ - أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص: 136.

² - نظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجالس الدولة، المرجع السابق، ص: 109.

³ - أنظر، عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص: 215.

- الثاني: هو إستمرارية مبدأ سيادة القانون، الذي ما كان ليتحقق لو أجبر الأفراد على تنفيذ القرارات الغير مشروعة، و ذلك من خلال نطاق مبدأ المشروعية العادية، إلى دائرة أكبر من دائرة أكبر من دائرته المعتادة، ألا و هي المشروعية الإستثنائية¹.

الفرع الثاني: انعكسات الظروف الإستثنائية على قواعد الشكل و الإجراءات في ظل الظروف الإستثنائية.

إن القاعدة العامة في هذا الصدد تتمثل كذلك، في أن الإدارة ملزمة باحترام قواعد الشكل والإجراءات، عند إصدارها لقراراتها لذلك فإن مخالفة الإدارة لهذه القواعد يترتب عليها إصابتها بالقرار الصادر في هذا الصدد بعدم المشروعية. و على الرغم من ذلك فإن القضاء الإداري، قد سمح للإدارة في هذه الظروف بالتدخل من هذه القواعد و مخالفة هذه الأشكال و الإجراءات سواء كانت ثانوية أو رئيسية. التي تلتزم بمراعاتها في الظروف العادية، حتى و لو كانت تلك القواعد تعتبر كضمانة لحقوق و حريات الأفراد الأساسية.

و كتطبيق عملي في القضاء الإداري الجزائري، نجد اعتبار مخالفة الإدارة لقواعد الشكل يؤدي من المفروض إلى إصابتها بالقرار الإداري بحيث إذا تم الطعن فيه، فإن القاضي الإداري يقوم بإلغائه و مع ذلك فبإمكان الإدارة أن تتدخل من احترام هذه القواعد في ظل الظروف الإستثنائية².

¹ - أنظر، حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص: 262.

² - أنظر، مراد بدران، المرجع السابق، ص: 287.

وهو نفس الحال طبقه القضاء الجزائري في ما يخص مخالفة الإدارة لقواعد الإجراءات، التي تتعلق بحق الدفاع بحيث يتوجب عليها أن تمكن المعني بالأمر، من الإطلاع على الأفعال المنسوبة إليه.

و لقد تأكد ذلك في قضية ب- ط ضد مديرية التربية لولاية قالمة¹.

والتي تتلخص وقائعها في أن السيد ب- ط كان يمارس وظيفة وظيفية معلم في الطور الأساسي منذ سنة 1981 و في سنة 1995 تم اعتقاله، و كان ذلك بتهمة الانتماء إلى شبكة إرهابية، فقامت مديرية التربية لولاية قالمة نتيجة لذلك، بإصدار قرار في: 1995/10/01 يقضي بتعليق علاقة عمله.

و بتاريخ: 21 أبريل 1996 أصدرت محكمة قالمة حكما يقضي بحبسه نتيجة لانتماءه للإرهاب و بعد خروجه من السجن سنة 1997، تقدم بطلب إلى مديرية التربية قصد إعادة إدماجه في عمله إلا أن والي قالمة رفض هذا الطلب، كما قامت مديرية التربية بإصدار قرار تسريحه في 21 ماي 1997 دون أن تمكنه من الدفاع عن نفسه.

فقام السيد: (ب- ط) بالطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة، أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قالمة، إلا أن هذه الأخيرة أصدرت قرار في 09 جوان 1997 يقضي برفض طعنه و بالتالي رفض إدماجه في عمله.

و في 24 جانفي 1999 قام السيد: (ب- ط) بالطعن بالاستئناف في ذلك القرار أما مجلس الدولة طالبا إلغاءه أمام مجلس الدولة، على أساس أن مديرية التربية

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 09 أبريل 2001، قضية ب- ط، ضد مديرية التربية لولاية قالمة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص: 66.

أخطأت في تقدير الوقائع كما قامت بخطأ واضح في تقدير الغلط، و بالتالي فإن قرارها منعدم الأساس.

إلا أن مجلس الدولة أيد القرار المستأنف فيه و اعتبر القرار التصريح مشروعاً، على الرغم من عدم احترامه حقوق الدفاع.

ولقد استند مجلي الدولة من جهة على المرسوم التنفيذي رقم: 93-54 المؤرخ

في: 16/02/1993 المحدد لبعض الإلتزامات القابلة للتطبيق على الموظفين

والأعوان الإداريين و عمال المؤسسات العمومية و من جهة أخرى على المرسوم

التشريعي رقم: 93-02 المؤرخ في: 06/03/1993 المتضمن لتمديد فترة

الطوارئ.

ولقد طبق القضاء الجزائري هذا الحل في قضايا أخرى، و من ذلك قضية السيد

الأفندي سيدي محمد رئيس بلدية منصور و ولاية تلمسان ضد والي ولاية تلمسان¹.

حيث تعرض السيد الأفندي سيدي محمد رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى

الإعتقال الإداري في: 01 جويلية 1991. قام والي تلمسان في: 07 جويلية

1991 بإصدار القرار رقم: 2830، و الذي يقضي بتوقيف السيد الأفندي عن

مهامه كرئيس للمجلس الشعبي البلدي. بسبب تحويل أموال البلدية لصالح الغير،

وعرقلة سير العمل، و تحريض الأشخاص على الفوضى خلال حالة الحصار.

وأصدر الوالي قراره، دون الإستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي البلدي حسب ما

تنص عليه المادة: 32 من قانون البلدية 90-07 بحجة أن هؤلاء رفضوا

¹ - القرار رقم " 29 88 10 الفهرس 217 المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 31 مارس 1996، نقلا عن

مراد بدران، المرجع السابق، ص: 290.

الإجتماع مع الوالي نظرا لأنهم كانوا في إضراب سياسي. و لقد برر الوالي قراره من جهة أخرى بالظروف الإستثنائية التي كانت سائدة آنذاك. بما تمنحه النصوص المتعلقة بحالة الحصار في اختصاصات في مجال النظام العام، خصوصا و أن السيد الأفندي قد شارك في الإضراب السياسي الذي قامت به الجهة الإسلامية للإنقاذ، زيادة على إغلاق مقر البلدية.

فقام السيد الأفندي بالطعن بدعوى تجاوز السلطة، ضد قرار الوالي أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وه ران بتاريخ: 1991/09/09 على أساس مخالفة المادة: 32 من قانون البلدية التي تتطلب ضرورة أخذ رأي المسبق من المجلس الشعبي البلدي، قبل اتخاذ قرار التوقيف و بعد تبليغ الوالي بهذا القرار قام في: 02 أوت 1992 بالطعن فيه بالإستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طالبا إلغائه، على أساس خطأ قاضي الدرجة الأولى في تقدير الوقائع، لأنه كان يستحيل الإجتماع مع أعضاء المجلس الشعبي البلدي، وبالتالي الموافقة على قراره الصادر في: 07 جويلية 1991.

فقامت المحكمة العليا في: 31 مارس 1996 بإلغاء قرار المجلس القضائي على أساس أن "قرار الوالي جاء لوضع حد للفوضى حيث شارك المدعي في الإضراب السياسي و غلق أبواب البلدية" و أن عدم احترام المادة 32 من قانون البلدية سببه استحالة إجتماع أعضاء المجلس الشعبي البلدي الذين رفضوا الإجتماع ما دام كلهم شاركوا في الإضراب السياسي وأن "جاء من أجل الحفاظ على النظام العام واستمرار المرافق العامة" و اتخذ في " ظل ظروف استثنائية بعد إعلان حالة الحرب " و أن قرار مجلس قضاء وهران " أخطأ في تقدير الوقائع ".

إن المستخلص من هذين المثالين، هو اعتبار القرارين الإداريين السابقين المشروعين بالرغم من مخالفتها لقواعد الشكل و الإجراءات. فالقرار الأول المتعلق بالسيد: (ب- ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمة، لم يحترم حقوق الدفاع التي هي إجراء جوهري يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري كما رأينا سابقا.

أما الثاني فمتعلق بالسيد أفندي رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية منصور لولاية تلمسان ضد والي ولاية تلمسان. الذي أصدر في حق رئيس البلدية المذكورة قرارا إداريا بتوقيعه - متخطيا بذلك ومخالف صريح القانون. حيث استلزم هذا الأخير مراعاة أخذ رأي المجلس الشعبي البلدي قبل إصدار قرار التوقيف، كإجراء يتوجب إبطال القرار الإداري عند مخالفته.

إلا أن القضاء الإداري الجزائري، اعتبر كل من القرارين ا لصادرين المشروعين وذلك إعمالا لنظرية الظروف الإستثنائية، بتحليل الإدارة من الشكليات لكن يجب أن يتوفر هناك شرطان أولهما عدم وجود حل آخر أما الإدارة و الثاني هو أن تكون المصلحة المحمية في غاية الأهمية. وهنا على حسب الحال فهذين الشرطين متوفران لكون أن المصلحة المتمثلة في حماية النظام العام في صورته الأمن العام و استقرار الدولة.

الضامة

خاتمة:

لقد تناولت دراستنا هذه، موضوع رقابة القاضي الإداري على العيوب الشكلية التي تلحق أو تصيب القرار الإداري، و التي وضحت لنا أهمية هذا العنصر كما هو الحال على باقي العناصر الأخرى للقرار الإداري. و كذا ضرورة توفرها لصحة القرار الإداري، والذي يترتب عن إغفاله قيام دعوى الإلغاء ضد هذا القرار، لكونه يمس بضمانة هامة تسعى دولة القانون إلى إرساءها ألا و هي المشروعية. حيث تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول دور القاض الإداري في الرقابة على عنصر الإختصاص في القرار الإداري، بالوقوف على العيوب التي تلحق عنصر الإختصاص، الذي يعد من النظام العام. أما في الفصل الثاني، فقد تناولنا بالدراسة دور القاضي الإداري في الرقابة على عنصر الشكل والإجراءات في القرار الإداري، لمعرفة مدى إلتزام الإدارة بالقواعد الشكلية و الإجرائية، التي يتطلبها الدستور أو القانون، لمشروعية القرارات الإدارية.

إن عيب عدم الإختصاص، هو العيب الوحيد الذي اعتبره الفقه والقضاء الإداري، يمس بالنظام العام. و ما يترتب عن ذلك من نتائج، حيث يمكن للقاضي الإداري أن يثيره من تلقاء نفسه، و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما لا يمكن الإلتفاق على مخالفته.

القرار المعيب بعدم الاختصاص، كل قرار لا تملك جهة إصداره الولاية أو الصلاحية في الإصدار.

الإختصاص يكون بنص قانوني.

تتقسم عناصر الإختصاص إلى أربعة عناصر: العنصر الشخصي، العنصر الموضوعي العنصر الزمني و العنصر المكاني. حيث أن العنصر الشخصي هو الذي يحدد الشخص الذي يملك بعينه سلطة إصدار القرارات الإدارية، أما العنصر الموضوعي فيتحدد من خلاله موضوع القرار، أي تحدد نوعية الأعمال التي تصدر في القرار، و العنصر الزمني فهو المدة القانونية التي يجب أن يصدر خلالها القرار الإداري، أما العنصر المكاني، فيتحدد من خلاله النطاق الإقليمي لسريان القرار.

يقسم الفقه و القضاء عيب عدم الإختصاص إلى نوعين عيب عدم الإختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة، و يتجلى في إعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات نظيراتها من السلطات التشريعية و القضائية.

أما النوع الثاني فيتمثل في عيب عدم الاختصاص البسيط، الذي يشمل الإعتداء على الإختصاص الشخصي و الإعتداء على الإختصاص الموضوعي، فأما الأول فصورته في الإعتداء على إختصاص شخص معين و محدد، اعترف له القانون أو التنظيم، القدرة على القيام بتصرف معين. أما عيب عدم الإختصاص الموضوعي، فيتجلى في عدم مراعاة توزيع الأعمال و الوظائف بين الجهات الإدارية، كما حددها المشرع. و يحدث كثيرا بين أجهزة السلطة التنفيذية. كما يدرج تجاوز حدود الإختصاص سواء الزمانية أو المكانية، ضمن عيب عدم الإختصاص البسيط.

إنه لا يمكن في جميع الحالات، إلغاء القرار الإداري الذي صدر مخالفا لعنصر الإختصاص. و الأمر هنا يتعلق بحالة الظروف الإستثنائية. فقد اعتبر القضاء الإداري الجزائري، بعض القرارات الإدارية الصادرة دون ما مراعاة لعنصر

الإختصاص، قرارات إدارية صحيحة، و نفذ مضمونها على الطاعنين فيها، و ذلك بغرض حماية النظام العام.

إن الشكل هو المظهر الخارجي، الذي من خلاله تفصح الإدارة عن إرادتها المنفردة. والإجراءات فهي مجموعة التدابير التي تسبق أو تعاصر، أو تذيّل القرار الإداري. أما عيب الشكل و الإجراءات، فهو عيب أصيل قائم بذاته، شأنه شأن العيوب الأخرى و إن الشكليات ليست مجرد وسيلة في خدمة غاية ما، فلا يمكن توقيع جزاء تخلف شكلية ما منصوص عليها قانونا، إلا إذا كان تخلفها يؤثر على مضمون القرار الإداري. و في التطبيق نجد أن الشكليات الجوهرية، هي المقررة لحماية الأفراد الخاضعين للإدارة، و التي يؤثر عدم احترامها على محتوى القرار، مثل أن مراعاة شكلية معينة تؤدي إلى عدم إصدار القرار الإداري و أن القضاء الإداري يميل إلى المعاقبة بإلغاء القرارات الإدارية على مخالفة الإجراءات، أكثر منه على المعاقبة على الشكليات.

و إنه بالعكس من ذلك، فإذا لم تؤثر مخالفة قاعدة شكلية أو إجرائية على محتوى القرار بصورة حاسمة، فلا مجال لإلغاء القرار الإداري، و اعتبرت شكلية غير جوهرية.

إن القضاء الإداري هو وحده الذي له أن يميز بين الشكليات الجوهرية، والشكليات الثانوية و التي تتضمن ما يلي: الشكليات المقررة فقط لحماية الروتين الإداري الداخلي، و مصالح الإدارة فقط، و ليست لها علاقة بحماية حقوق و حريات ومصالح الأفراد. الشكليات التي يمكن للإدارة تداركها وإصلاحها بسرعة. الشكليات التي يصعب اتباعها نظراً لوجود الظروف الإستثنائية والقوة القاهرة. و منه نخرج بمجموعة من التوصيات، التي نذكر منها: أنه على السلطة القضائية، أن تراعي تخصص القضاة الإداريين، حتى يضربوا بذلك فكرة أن الإدارة طرف قوي، بصفتها صاحبة امتيازات السلطة العامة، لضمان عدم تجاوز الإدارة، أو انتهاكها للقواعد القانونية، التي تضمن المشروعية الخارجية للقرار الإداري، تكريسا لمبدأ المشروعية، الذي يعد من مقومات دولة القانون. كما نحث الأفراد العاديين على التوجه إلى القضاء الإداري، و المطالبة بالغاء القرارات الإدارية التي لم تراعي فيها المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية. و في الأخير، يمكن القول بأن القاضي الإداري الجزائري، بأنه وقف في وجه الإدارة وحملها المسؤولية نتيجة لأخطار أعمالها، التي لم تستوفي فيها المشروعية الخارجية للقرار الإداري. وذلك من خلال إلغاء قرارات إدارية حملت عيب شكلي أو إجرائي أو في الإختصاص. مما يدل على إلزامية خضوع كل أعمال السلطة الإدارية للقانون.

قائمة المصطلحات والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً: الكتب.

أ- باللغة العربية:

1. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه والقضاء مجلس الدولة، شركة ناس للطباعة، مصر، 2007.
2. ماهر صالح الجبوري، القرار الإداري، دروب للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012.
3. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
4. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.
5. د عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
6. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
7. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، بدون بلد نشر.
8. نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون بلد نشر، 2006.

9. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2007.
10. محمد حميد الرصيفان العبادي، المبادئ العامة للقرار الإداري. دار وائل للنشر - الطبعة الأولى 2014.
11. عمار بوضياف الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر، فرنسا ، تونس، مصر، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2011.
12. لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية. دارهومة للنشر والطباعة والتوزيع، الطبعة الرابعة. الجزائر، 2009.
13. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري (دراسة مقارنة) منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991.
14. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991.
15. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
16. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2008.
17. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

18. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
19. نواف كنعان، اتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، 2009.
20. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2011.
21. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.
22. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.
23. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
24. خالد سمارة الزغبى، القرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق "دراسة مقارنة" الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1999.
25. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، بدون دار النشر، مصر، 2007.
26. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2004.
27. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
28. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009.

30. حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2010.

31. عطاء الله بوحמידة، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2011.

32. أحمد محيوا، ترجمة فايز أنجق و خالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994.

33. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون سنة نشر.

34. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003.

35. حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2009.

ب- باللغة الفرنسية:

Jean Rivero Droit Administratif D'aloz.Paris1983

ثانيا: المقالات.

1. الزين عزري، الأعمال الإدارية و منازعاتها، مخبر الإجتهد القضائي و أثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010.

D-L.OSCHAK.Le prancip de ligaliti.A.GDA.Paris.1981.2

ثالثا: المجلات.

1. مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، مارس 2008.

2. المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1990.

فلا بد من الموضوعات

عرفان و تشكرات.

الإهداء.

01 مقدمة

الفصل الأول: رقابة القاضي الإداري على عنصر الاختصاص — اص في القرار

07 الإداري

08 المبحث الأول: مفهوم الاختصاص في القرار الإداري

08 المطلب الأول: تعريف الإختصاص في القرار الإداري و خصائصه

08 الفرع الأول: تعريف الاختصاص في القرار الإداري

11 الفرع الثاني: خصائص الاختصاص في القرار الإداري

13 المطلب الثاني: مصادر الاختصاص في القرار الإداري و صورته

13 الفرع الأول: مصادر الاختصاص في القرار الإداري

14 أولاً: المصادر المباشرة للإختصاص

14 أ- الدستور:

15 1- رئيس الجمهورية:

17 2- الوزير الأول:

18 ب- القانون:

20 ثانياً: المصادر الغير مباشرة للإختصاص (مصادر أخرى للاختصاص)

20 1- الاختصاص بالإنابة:

21 2- التفويض في الاختصاص:

24 3- الحلول والوكالة:

25	الفرع الثاني: صور الاختصاص
25	أولاً: الإختصاص المقيد و الإختصاص التقديري
26	ثانياً: الإختصاص المنفرد و الإختصاص المشترك
26	المطلب الثالث: عناصر الإختصاص في القرار الإداري
	الفرع الأول: العنصر الشخصي و الموضوعي لتحديد الإختصاص في القرار الإداري
26	أولاً: العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص
27	ثانياً: العنصر الموضوعي في تحديد الاختصاص
28	الفرع الثاني: العنصر الزماني و المكاني في تحديد الاختصاص في القرار الإداري
29	أولاً: العنصر الزماني في تحديد الاختصاص
31	ثانياً: العنصر المكاني في تحديد الإختصاص
32	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على عنصر الإختصاص في القرار الإداري
	المطلب الأول: الرقابة القضائية على عنصر الإختصاص في القرار الإداري في الظروف العادية
33	الفرع الأول: اغتصاب السلطة الإدارية
34	أولاً: صدور القرار الإداري من طرف فرد عادي لا صلة له بالإدارة
36	ثانياً: إعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية
37	ثالثاً: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية
38	رابعاً: اعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية لا تمت لها بصلة

- 38.....**خامسا: صدور قرار إداري من موظف لا صلة له بإصدار القرار الإداري**
- 39 **الفرع الثاني: تجاوز حدود الاختصاص**
- 39 **أولا: عدم الاختصاص الشخصي**
- 39 **ثانيا: عدم الاختصاص الموضوعي**
- 39 **أ- إعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية موازية لها**
- 40 **ب- اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لا مركزية**
- 40 **ج- اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس**
- 41 **د- اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس**
- 41 **ثالثا: عيب عدم الاختصاص الزمني**
- 42 **رابعا: عيب عدم الاختصاص المكاني**
- **المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري على ركن الاختصاص المتعلقة بالقرار الإداري في الظروف الإستثنائية**
- 43 **الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية**
- 44 **أولا: تعريف الظروف الاستثنائية**
- 47 **ثانيا: الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية**
- 48 **1- حالة الحصار**
- 48 **1-1 الجهة المختصة لحالة الحصار**
- 48 **1-2 أسباب و نتائج الإعلان عن حالة الحصار**
- 49 **2- حالة الطوارئ**
- 50 **1-2 الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ**

- 2-2 أسباب و نتائج إعلان حالة الطوارئ 50
- أ- الاجراءات التي يجوز لوزير الداخلية القيام بها: 51
- 1- الاعتقال الإداري: 51
- 2- إنشاء مراكز الأمن: 52
- 3- تعيين المندوبيات التنفيذية على مستوى الجماعات المحلية التي عطلت أو تم حلها: 52
- ب- الاجراءات المشتركة بين الوالي و وزير الداخلية: 53
- ج- الاجراءات التي تنفرد بها الحكومة: 53
- د- اختصاص المحاكم العسكرية: 54
- 1/3- الحالة الإستثنائية: 54
- 2/3- الآثار المترتبة عن تقدير الحالة الاستثنائية 55
- ثالثا: حدود نظرية الظروف الاستثنائية 56
- الفرع الثاني: انعكاسات الظروف الاستثنائية على ركن الاختصاص في القرار الإداري 57
- رقابة القاضي الإداري على عنصر الشكل و الإجراءات في القرار الإداري 62
- المبحث الأول: ماهية عنصر الشكل و الإجراءات المتعلقة بالقرار الإداري 63
- المطلب الأول: مفهوم عنصر الشكل و الإجراءات في القرار الإداري 63
- الفرع الأول: تعريف عنصر الشكل و الإجراءات في القرار الإداري 63
- الفرع الثاني: أهمية قواعد الشكل و الإجراءات المتعلقة بالقرار الإداري 66

أولاً: أهمية ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية بالنسبة للمصلحة الخاصة	66
ثانياً: أهمية ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية بالنسبة للمصلحة العامة	68
الفرع الثالث: مصادر الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية.....	69
أولاً: القانون كمصدر للشكل والإجراءات في القرارات الإدارية.....	70
ثانياً: المبادئ العامة للقانون كمصدر للشكل والإجراءات في القرار الإداري.....	71
المطلب الثاني: صور الشكل و الإجراءات في القرار الإداري.....	72
الفرع الأول: شكليات مظهر القرار الخارجي.....	73
أولاً: الأشكال المكتوبة في القرار الإداري.....	73
أ- الكتابة:	73
ب- تسبب القرار الإداري:	74
ج- توقيع القرار الإداري:	76
د- لغة القرار الإداري:	77
و- شكليات أخرى في القرار الإداري:	78
ثانياً: القرارات الإدارية الغير مكتوبة.....	79
أ- القرار الإداري الشفهي.....	79
ب- القرار الإداري بالإشارة.....	80
ج- القرار الإداري الضمني و حالات سكوت الإدارة.....	81
الفرع الثاني: الإجراءات التي تسبق إصدار القرار الإداري.....	82

82	أولاً: الإستشارة
83	أ- الإستشارة الإختيارية:
83	ب- الإستشارة الإلزامية:
84	ثانياً: الإجراء المضاد (حقوق الدفاع)
85	ثالثاً: التحقيق الإداري
86	رابعاً: إجراء اللجان والمجالس
86	أ- تشكيل اللجان الإدارية:
87	ب- المداولة:
88	ج- التصويت:
	المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري على عنصر الشكل و الإجراءات المتعلقة
88	بالقرار الإداري
	المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري على عنصر الشكل و الإجراءات في القرار
89	الإداري خلال الظروف العادية
89	الفرع الأول: الشكليات الجوهرية في القرار الإداري
92	الفرع الثاني: الشكليات الثانوية في القرارات الإدارية
94	أولاً: الشكليات المقررة لصالح الإدارة
96	ثانياً: الإجراءات الثانوية التي لا تؤثر في سلامة موضوع القرار
96	الفرع الثالث: تحلل الإدارة من الشكليات
97	أولاً: قبول صاحب الشكل
97	ثانياً: استحالة إتمام الشكليات

98	أ- الإستحالة المادية:
98	ب- الإستحالة القانونية:
	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عنصر الشكل والإجراءات المتعلقة بالقرار الإداري خلال الظروف الإستثنائية
99	الفرع الأول: الظروف الإستثنائية أو الضرورة القاهرة
100	الفرع الثاني: انعكاسات الظروف الإستثنائية على قواعد الشكل و الإجراءات في ظل الظروف الإستثنائية
102	الخاتمة:
107	

قائمة المصادر و المراجع.

فهرس الموضوعات.

DOCUMENT
CREATED
WITH



PDF
COMBINER

PDF Combiner is a free application that you can use to combine multiple PDF documents into one.

Three simple steps are needed to merge several PDF documents. First, we must add files to the program. This can be done using the Add files button or by dragging files to the list via the Drag and Drop mechanism. Then you need to adjust the order of files if list order is not suitable. The last step is joining files. To do this, click button Combine PDFs.

Main features:

secure PDF merging - everything is done on your computer and documents are not sent anywhere

simplicity - you need to follow three steps to merge documents

possibility to rearrange document - change the order of merged documents and page selection

reliability - application is not modifying a content of merged documents.

Visit the homepage to download the application:

www.jankowskimichal.pl/pdf-combiner

To remove this page from your document, please donate a project.