



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون - تيارت-



كلية الحقوق والعلوم السياسية
مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
الشعبة: الحقوق
التخصص: علوم إدارية
بعنوان:

الآثار القانونية للقرارات الإدارية المحصنة

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور: شاشوا نور الدين

من إعداد الطالبة:

- زيدي نادية

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ محاضر أ	الدكتور: بلقنيشي حبيب الله
مشرفا مقرر	أستاذ محاضر ب	الدكتور: شاشوا نور الدين
عضوا مناقشا	أستاذ مساعد أ	الدكتورة: بلحاج سليمة وسيلة

السنة الجامعية: 2017/2016



كلمة شكر وعرفان

نفتح هذه المذكرة باسم الله العليّ القدير الذي هدانا بنوره وأعاننا بفضلته على إتمامها
وجعل العسير من هذا العمل يسير ونظلي ونسلم على المصطفى الرشيد النذير عليه
أفضل الصلاة وأزكى السلام.

أما بعد

مداقنا لقوله تعالى: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾

إن كان على المرء أن يذكر لذي الفضل فضله فإنني أتوجه بالشكر والعرفان والتقدير
والامتنان إلى كل أستاذتي الذين علموني الحرف والكلمة والجملة والنص واجبة من
المولئ أن يجعل ما تعلمته منهم صدقة جارية تخافه إلى صفاتهم حسناهم.
وأخص بالشكر الأستاذ **هاهوا نور الدين** الذي لم يبخل علي بنصائحه وأرشاداته
طيلة مدة إنجاز هذا العمل.

تحية تقدير واحترام لأستاذ بلقنبيشي حبيب الله.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى اللجنة التي قبلت مناقشة المذكرة وضعتوا من ثمين
وقتهم لقراءة صفاتها وتقييمها بميزان العارفين القادرين واجبة أن ينال هذا الجهد
تقديرهم

اهداء

قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدِينَ إِحْسَانًا﴾

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد

بعد الرضا بمدي عملي المتواضع إلى أحر ما في الوجود

الوالدين الكريمين، الأب، الأم، حفظهما الله وأطال في

عمرهم إلى اخوتي كبيرهم وصغيرهم

بوشامة، يسمينة، حارة، صبرينة، يونس، وليد.

إلى كل من أعانني بمرح ووجهني إلى فكرة أو شد بكلمة

طيبة أو تكرم علي ببالغ الدعاء إلى كل المؤمنين بدولة

القانون والحق فكرة، الحاملين لوائها، المدافعين

عنها جوارا، المكافحين بغية إرساء

دعائنا ليلا نهارا.

نادية

حقائق

مقدمة:

يتعين على كل دولة أن تتولى بنفسها إشباع بعض الحاجيات الجماعية وعلى الأخص تلك التي تتعلق وتتصل بجوهر الدولة وكيانها كاللذفاع الخارجى والأمن الداخلى والقضاء وذلك إما لعدم مقدرة المبادرة الفردية مالياً أو قانونياً على إشباعها أو بسبب انصراف المبادرة الفردية وإحجامها عن ارتياد بعض المجالات لاقتصادية والاستثمار فيها لأنها تطلب استثمارات مالية ضخمة تفوق إمكانيات المبادرة الفردية، أو لأنها لا تحقق مستوى من الربح الكافى وفق معاييرها الاستثمارية أو لأنها تتطلب مستوى من الخبرة الفنية الغير متاحة ومتوفرة لديها.

لهذا لا بد لهذه الدولة وبواسطة سلطاتها من أن تتمتع بامتيازات وأن تمارس من هذه السلطات ما يمكنها من القيام بمسؤولياتها المناطة بها لتحقيق مصالح المجتمع وتنظيم المرافق العامة وهو مبرر وجودها، ومن جهة أخرى لا بد من حماية الأفراد من تعسف السلطة وانحرافها، لأن السلطة كثيراً ما تفعل فعلها في رؤوس أصحابها فيفقدون القدرة على الاتزان وتخشى أبصارهم عن تلمس الحق وتحقيق العدل بين الناس، لذا كان لا بد من وجود ضمانات تحمي الأفراد من التعسف في استعمال السلطة وهي ما اصطلح على تسميتها "الإدارة" وهذه الضمانات تتمثل في خضوعها للقانون فيما تقوم به من أعمال وتتخذ من تصرفات وإجراءات، بل وفيما تتمتع به من سلطات وامتيازات.

ومن المعروف أن خضوع الإدارة العامة للقانون يعتبر عنصراً من عناصر الدولة القانونية التي يخضع فيها الحكام والمحكومين لسلطة القانون.

كما أنه يعكس مستوى متقدم من التحضر والتقدم والديمقراطية، وهي تجسد الرغبة العامة لحماية الأفراد من تعسف واستبداد الإدارة العامة، فيما لو تركت تتصرف وتعمل دون إخضاعها لقواعد قانونية موضوعية مسبقاً.

ويعتبر كذلك خضوع الإدارة العامة للقانون محركاً للنشاط الإدارى وقيداً عليه، فهو محرك للنشاط الإدارى إذ أنه يوزع الاختصاصات والصلاحيات القانونية بين مختلف الموظفين العموميين ويمنحهم التأهيل القانونى للقيام بالأعمال الإدارية ويحدد لهم لأهداف والغايات التي يتعين عليهم استهدافها، ويقيد هذا النشاط بأن يتم وفق قواعد قانونية موضوعية مسبقاً.

وتتحلى هذه الضمانة بالالتزام بمبدأ هام وهو مبدأ "المشروعية" والذي انضمت تحت لوائه الكثير من الدول حتى أصبح طابعا تتميز به الدول القانونية التي يخضع فيها الحكام والمحكومين للقانون. وبهذا يكون مبدأ المشروعية ضمانا كبيرا ومهما ليس فقط لحرية الأفراد وحفظ حقوقهم وإنما لمشروعية السلطة نفسها ويعتبر كذلك الملاذ الطبيعي للمواطنين والمظلة التي يجب أن تستظل بها كافة السلطات في الدولة وتحتل نظرية القرار الإداري مكانة متميزة على صعيد العلوم القانونية عامة، والقانون الإداري خاصة ذلك أن القرار الإداري بعد أهم الوسائل القانونية التي وضعها المشرع بين أيدي الإدارة للقيام بأعبائها ووظائفها بهدف تحقيق المصلحة العامة وخدمة الجمهور، فالقرار الإداري يعد آلية الإدارة الفعالة، لتسيير نشاطها حيث تمكن به مرافقها العامة من أداء خدماتها للمتفاعلين بها وفي هذا الإطار يجب الإشارة إلى أنه ليس كل ما يصدر عن الإدارة العامة يمكن اعتباره قرارات إدارية، حيث يتعين لاتصاف تصرفها بهذا الوصف أن تصدره بصفتها سلطة عامة حال مباشرتها وظيفتها الإدارية، كما يجب أن يقصد بإصدار هذا القرار تحقيق آثار قانونية ويكون ذلك بإنشاء مركز قانوني فردي، أو تنظيمي جديد، تعديل أو إلغاء لمركز قانوني قائم وهذا ما يميز القرارات الإدارية عن أعمال الإدارة المادية أو أعمالها ذات الطبيعة المادية التنفيذية والتي ليس من شأنها أن تحدث بذاتها أثرا قانونيا.

ففي مجال القانون العام فإن المظهر الجلي والواضح من مظاهر امتيازات السلطة هو منح الإدارة إصدار القرارات الإدارية التي لها قوة ملزمة قانونا، بإدارتها المنفردة، لدرجة أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبرها القاعدة الرئيسية للقانون العام.

وتشكل دراسة القرار الإداري أهمية مميزة من جهتين من حيث أن القرارات الإدارية تشكل أحد أركان ودعائم القانون الإداري، وتعد من أنجح الوسائل في ممارسة الإدارة لنشاطاتها. كما أنه من جهة أخرى تشكل القرارات الإدارية مجالا رحبا لممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بل كانت وما تزال القرارات الإدارية تشكل محورا لمعظم المنازعات والقضايا المعروضة على القضاء الإداري وتعتبر مصدرا ثريا وغنيا لاجتهادات القضاء الإداري.

وهذا يستلزم أن يكون صدور القرارات وفق مبدأ المشروعية وقد مر تطبيق هذا المبدأ بتطورات تواكبت مع تطور مبدأ المشروعية ففي السابق كان يستلزم الإقرار بصحة أعمال أو تصرفات الإدارة، أن تتطابق مع

مبدأ المشروعية ثم حدث الخلاف المعروف حول التزام الإدارة بمبدأ المشروعية وأثر هذا على المبادئ المتعلقة بالقرارات الإدارية، لاسيما الأمور التي ترتبط بشكل مباشر بمشروعيتها وتؤثر بشكل كبير على استقرار المراكز النظامية، كالانعدام والتحصن.

✓ أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تم اختيار موضوع الآثار القانونية للقرارات الإدارية المحصنة بعد دراسة وتمعن في الكثير من الموضوعات لأسباب كثيرة أذكر منها:

حماية المراكز القانونية وضمان استقرارها من أهم المطالب الملحة في نطاق الأنظمة عموماً، وفي نطاق النظام الإداري بوجه خاص، فالقرار الإداري ينصب على المراكز النظامية بالإشياء أو تعديل أو بإلغاء وهو في ذات الوقت من الأعمال البشرية التي يعترها النقص ويرتب آثاراً كثيرة، تمتد في بعض القرارات إلى مدة زمنية طويلة قد تتجاوز عمر الإنسان، فمن يعين في الوظيفة العامة على سبيل المثال، يستمد سلطته واختصاصه وحقوقه الوظيفية والتعاقدية من قرار تعيينه فإذا كان هذا القرار مهدداً بالطعن عليه أبد الدهر بحجة مخالفة مبدأ المشروعية مهما كانت المخالفة، فسنكون أمام حالات تناقض أهم أهداف النظام وهو تحقيق العدالة.

ومن هنا نطرح الإشكالية الآتية:

ما هي الآثار القانونية المترتبة عن انقضاء أجل الطعن في القرار الإداري وتحصنه؟

وينفرد عن هذا الإشكال التساؤلات التالية:

- ما أثر تحصن القرار الإداري على مبدأ المشروعية؟

- وكيف يمكن الحد من الآثار القانونية لقرار إداري غير مشروع تحصن بإنقضاء أجل الطعن فيه؟

ولغرض معالجة هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي كمنهج أساسي للدراسة مع الاستعانة بالمنهج الوصفي والتاريخي كلما استدعتهما الضرورة العلمية وفقاً للخطة التالية، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى إلغاء القرارات الإدارية.

وفي الفصل الثاني إلى مظاهر تحصن القرار الإداري وآثاره.

الفصل الأول

حدود وأوجه إلغاء القرارات

الإدارية

تمهيد:

الأصل أن يصدر القرار الإداري صحيحا وخاليا من العيوب، والقرار يبنى على عدة أركان وبدونها لا يوصف بالقرار المشروع وبالتالي يكون قابلا للإبطال ويتحتم على القضاء عند الطعن فيه من قبل صاحب الشأن وتثبت عدم مشروعيته أن يتم إلغاؤه، إذا استوفت العريضة جملة الشروط الشكلية فإن القاضي الإداري تقبلها شكلا ثم يعمد بعد ذلك إلى دراسة ملف الدعوى من الناحية الموضوعية ولا يتم ذلك إلا بدراسة أوجه أو حالات الإلغاء فيبحث القاضي في مدى توافر القرار الإداري على أركانه ليفحص انطلاقا منها مدى مشروعيته.

ولقد قسم فقهاء القانون الإداري أوجه لا مشروعية القرار الإداري إلى:

لا مشروعية خارجية ولا مشروعية داخلية وهذا ما سنتناوله من خلال:

المبحث الأول: عدم مشروعية خارجية

ومتمثلة في المطالب الآتية:

- عدم الاختصاص.

- ركن الشكل والإجراءات.

المبحث الثاني: عدم المشروعية الداخلية

من خلال المطالب الآتية:

- انحراف استعمال السلطة.

- مخالفة القانون.

المبحث الأول: أوجه اللامشروعية الخارجية

للقرار الإداري أركان لا يقوم بدونها، بحيث لو تخلف أحدها ويسمى بعدم المشروعية، الأمر الذي يجعل منه قرار باطلا، يتحتم على القضاء إغائه بناء على طلب صاحب الشأن متى استوفت دعوى الإلغاء شروط قبولها.

فالقرار الإداري يتعين أن يصدر عن مختص بإصداره في الشكل الذي قد يحدده القانون، مستندا إلى أسباب تبرره، ومحل قائم ومشروع، إضافة إلى ضرورة ابتغائه تحقيق مصلحة عامة. وبناء على ما تقدم فإن عيوب القرار الإداري تتمثل في عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات، وعيب مخالفة القانون، وعيب المحل، وعيب الإنحراف في استعمال السلطة، وسوف نخصص لكل منها مطلب مستقل.

المطلب الأول: عدم الاختصاص

قبل أن نتطرق إلى بيان تعريف عيب عدم الاختصاص يجدر بنا أن نبين عيب عدم الاختصاص من الناحية التاريخية، فلقد ظهر هذا العيب تطبيقا للقانون 7 و 14 أكتوبر 1790 الفرنسي، الذي يقرر الاختصاص للملك في جميع الشكاوى والتنظيمات وذلك لعدم اختصاص السلطات الإدارية آنذاك ويعتبر أول حالة تفتح الباب إلى دعوى تجاوز السلطة والتي استتبها القاضي، وهذا تبعا لقرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مارس 1807 وذلك في قضية (ديبي برياسي)¹ (Dupuy - Briace) وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن المشرع عادة لا يخوض في مختلف التعاريف والمفاهيم فسمما المجال أمام الفقه والقضاء للخوض في مختلف المفاهيم.

فالأستاذ لافيريير Lafférière يعرف عيب عدم الاختصاص بأنه: "عدم الأهلية الشرعية لسلطة إدارية لاتخاذ قرار أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحياتها"، ويعرفه الفقيه بونارد Bonard على أنه: "يكون القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص، إذا كان من الممكن اتخاذه لكنه اتخذ من طرف عون آخر، غير العون الذي من الممكن أن يتخذ من طرفه".²

¹ - د. الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار الهومة، الجزائر، 2007، ص 208.

² - د. الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار الهومة، الطبعة الثالثة، 2007، ص 68.

ومن هنا يتضح لنا أن عيب عدم الاختصاص، يتحقق عندما تتخذ سلطة إدارية ما قرار أو تمضي عقدا دونما تكون لها الصفة لفعل ذلك، أي عندما لا تكون مؤهلة قانونا بالتصرف كما فعلت.

عرف الاختصاص بأنه القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر¹، وينفي عدم الاختصاص هو عدم القدرة على مباشرة أي عمل قانوني.

أساس الاختصاص هو عدم الاعتداء واتخاذ العمل وإتيانه أو اتخاذ قرارا إيجابيا غير مشاب بالعيوب، والقاعدة الصحيحة هي وجوب أن يصدر القرار الإداري من شخص مختص²، وحسب القواعد المنظمة للاختصاص والتي تعرف بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك سلطة إصدار القرارات الإدارية.³

شروط الاختصاص يتعلق قانونا في ولاية الجهة الإدارية المعنية بإصدار القرار الإداري عن دون سواها من الهيئات والجهات الإدارية الأخرى، إضافة إلى اختصاص الشخص الموظف المعني بإصدار القرار أو تفويض صلاحياته إلى شخص آخر بإصدار القرار الإداري داخل الهيئة أو الجهة الإدارية سواء كان الاختصاص مرتبط بالحدود الزمانية أو المكانية أو الموضوعية.

وعرف الاختصاص على أنه الصلاحية القانونية لموظف معين أو جهة إدارية محددة ومعروفه في اتخاذ قرار إداريا كتعبير عن إرادة الإدارة ذاتها، وبالمعنى البسيط فإن عيب عدم الاختصاص يتمثل بانعدام الاختصاص أو الخروج منه في حالة وجوده.

وعرف الدكتور الطماوي الاختصاص بأنه الأهلية أو القدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة أو الأشخاص التابعين لها في إصدار قرارات محددة من حيث موضوعها أو نطاق تنفيذها المكاني أو الزماني.⁴

¹ - د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984م، ص 173.

² - د. محمود حلمي، القرارات الإدارية، دار الإتحاد العربي للطباعة، الطبعة الأولى، القاهرة، 1970، ص 114.

³ - د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، ص 533.

⁴ - د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص 283.

وعرف الاختصاص بالفقه أيضا على أنه علاقة تشمل الحق الذي موضوعه ممارسة سلطة شخصية للوالي على ولايته والموظف على وظيفته، وهذه العلاقة يجب أن تختص بشخص أو فئة معينة، والاختصاص يكون معتبرا بإقرار المشرع.¹

وإن الممكنة القانونية باتخاذ قرارات إدارية أي الاختصاص بمختلف أشكاله وعناصره، نجد مصدرها قواعد النظام السائد بالدولة على اختلاف مراتبه ودرجاته والمتمثلة أساسا في التشريع، الدستور، القانون، التنظيم كما يعتبر العرف والقضاء الإداري أحيانا مصدر قواعد الاختصاص مثل قاعدة توازي الاختصاصات.²

الفرع الأول: المصادر المباشرة للاختصاص *parallélisme des compétences*

يمارس الموظف اختصاصه من مصادر مباشرة تتمثل في القواعد القانونية مكتوبة كانت أم غير مكتوبة. يستقى الموظف العام الذي يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية اختصاصه في إصدارها من مصدرين مكتوبين هما الدستور والقانون، ويتفرع عن هذين المصدرين مصدر ثالث لممارسة الاختصاص هو المبادئ العامة للقانون.

أولا: الدستور

هو المصدر العام لقواعد تحديد الاختصاصات وبيان ما يدخل منها في مجال اختصاصات السلطة الإدارية وحدود تلك الاختصاصات وتطبيقا لذلك فقط أعطي لرئيس الجمهورية اختصاصا بإصدار اللوائح التنفيذية للقوانين وكذا لوائح الضبط بموجب المواد 142 و 143 من الدستور الجزائري المعدل 2016، ويتم ذلك بموجب إصدار مراسيم رئاسية.

- **السلطة التنظيمية:** تنص المادة 143 (الفقرة الأولى) من الدستور على أن "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، يقصد بالسلطة التنظيمية الاختصاص المنوط بهيئات السلطة التنفيذية بسن قواعد قانونية عامة ومجردة لا تختلف من الناحية الموضوعية والمادية عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية فالاختلاف بين السلطة التنظيمية والسلطة التشريعية إنما يبني على أساس المعيار الشكلي.

¹ - د. يوسف حسين البشير، القانون الإداري، جامعة النيلين، الخرطوم، 2009، ص 147.

² - د. محمود فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 120.

- **الوزير الأول:** أن الشائبة والازدواجية المرتبة على أحداث دستور 1989-1996 بإحداث منصب رئيس الحكومة ثم الوزير الأول إلى جانب رئيس الجمهورية في أعلى قمة الجهاز الإداري، تقتضي تحديد اختصاص كل منهما تفاديا لتنازع الاختصاص، خاصة في نظام التعددية السياسية.

إضافة إلى ممارسته لبعض من أعمال السيادة، المتمثلة أساسا في ما يقوم به من تصرفات في علاقته بالسلطة التشريعية من تقديمه مخطط عمل ومناقشته أمام المجلس الشعبي الوطني وتحضير مشاريع القوانين ومناقشتها أمامه أيضا فإن أهم الصلاحيات ذات الطابع الإداري تتمثل خاصة في سلطة التعيين والسلطة التنظيمية التي تتخلى فيهما اختصاص الوزير الأول بإصدار القرارات الإدارية.

- **سلطة التعيين:** يتمتع الوزير الأول بسلطة التعيين في وظائف الدولة على اختلافها، خاصة العليا منها وله في ذلك حق التفويض لرئيس الجمهورية إذ لا يجوز له أن يفوض غيره للقيام به وأعمالا للفقرتين 2 و 3 من المادة 92 من الدستور فإن التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة وكذا التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء ينعقد الاختصاص بها إلى رئيس الجمهورية إذ ما نص القانون على ذلك.

إن الصياغة العامة لهاتين الفقرتين من شأنها أن توسع من سلطات رئيس الجمهورية بالتعيين، كما أنها قد تؤدي إلى إثارة مشكلة التنازع في الاختصاص بين رئيس الجمهورية والوزير الأول وبالفعل فقد صدر المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في 27-10-1999 المتعلق بسلطة التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية ليوسع بصورة واضحة سلطة واختصاص رئيس الجمهورية في هذا المجال ومن خلال ما يلي:

الحفاظ على أمن الدولة هي أهم صلاحيات رئيس الجمهورية، بموجب سلطاته في اتخاذ التدابير والإجراءات في مجال الضبط الإداري الوطني (البوليس الإداري).

وبالرجوع للدستور، نجد أن لرئيس الجمهورية أن يتخذ في حالة تهديد الأمن والاستقرار الوطني التدابير المناسبة والإجراءات الكفيلة بدرء ذلك الخطر وبالتالي الحفاظ على النظام العام.

ومن أهم الوسائل التي جعلها الدستور من اختصاصه الحصري في هذا المجال يمكن الإشارة خاصة إلى إعلان الحالات التالية:¹

¹ - د. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 283 وما بعدها.

فبإضافة إلى تحديده لاختصاص رئيس الجمهورية في الميادين الأخرى الغير الإدارية¹ (الدستورية، التشريعية، القضائية) فإن الدستور يعتبر أيضا مصدرًا لاختصاص في المجال الإداري بالنسبة للعديد من القرارات التي يتخذها في شكل مراسيم رئاسية² التي تتعلق أساسا بالمجالات الرئيسية التالية:

– **التعيين:** نخول أحكام الدستور لرئيس الجمهورية الاختصاص بتعيين كل من:

- رئيس الحكومة.
- أعضاء الحكومة {الوزراء....}.
- ثلث أعضاء مجلس الأمة {المادة 118 من الدستور}.
- السفراء والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج.
- رئيس المجلس الدستوري وعضوين اثنين من أعضاءه.
- أعضاء المجلس الإسلامي الأعلى.

ويعين أيضا طبقا لأحكام الدستور (م 92) كل من: رئيس مجلس الدولة، الأمين العام للحكومة، حافظ بنك الجزائر، القضاة، مسؤولي أجهزة الأمن، الولاية.

ونظرا للأهمية البالغة لهذه المناصب المتعلقة بالحكومة أو المؤسسات الدستورية، فإن الاختصاص بالتعيين فيها مصريا تسهيلا للعمل الإداري.³ وسلطة الوزير الأول في التعيين واسعة بحيث تطل مختلف مجالات ومستويات الإدارة العامة إلا ما حولته النصوص –صراحة– لرئيس الجمهورية والظاهر أن هذا المسعى إنما يهدف إلى إعطاء الوزير الأول المكنة والوسيلة القانونية لتنفيذ برنامج حكومته المسؤول عنه أمام البرلمان الذي يراقب عمل الحكومة وفقا للمواد 80، 84، 133، 134، 135، 136، 137 من الدستور.

¹ – د. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، ص 99.

– د. فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، د.م.د، الجزائر، 2004.

² – طبقا لنص المادة 92 من الدستور الجزائري.

³ – تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المتعلق بسلطة التعيين على ما يلي:

تخول سلطة تعيين الموظفين والأعوان العموميين وتسييرهم إلى من يلي إلا إذا نص التنظيم المعمول به على خلاف ذلك:

– الوزير فيما يخص مستخدمي الإدارة المركزية.

– الوالي فيما يخص مستخدمي الولاية.

– رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص مستخدمي البلدية.

– مسؤول المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري فيما يخص مستخدمي المؤسسة....."

- **السلطة التنظيمية:** تتجلى التصرفات القانونية الوزير الأول في ما يوقعه من مراسيم تنفيذية (Décrets exécutifs) تطبيقا وتجسيذا لبرنامج حكومته وإذا كانت السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية كما سبق مستقلة وواسعة فإن السلطة التنظيمية للوزير الأول مرتبطة بالسلطة التشريعية، ذلك أن المادة 143 (فقرة 2) تنص على "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

ثانيا: القانون La loi

يعتبر القانون (العمل التشريعي) المصدر الأساسي لتحديد اختصاص العديد من الهيئات والأجهزة الإدارية سواء المركزية أو اللامركزية.

فقد يحدد القانون صلاحيات واختصاصات الوزير الأول حينما يمارس سلطته التنظيمية نظرا لارتباطها بالسلطة التشريعية وفقا للمادة 143 (فقرة 2) من الدستور التي تنص على أن "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

وهو ما تشير إليه أيضا المادة 99 (فقرة 2) من الدستور التي تنص على أنه "يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات"، فهي أي القوانين تسند للوزير الأول مهمة تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية إضافة للتنظيمات (المراسيم) الصادرة عنه وعن رئيس الجمهورية، كذلك هناك بعض القوانين التي حددت اختصاصات كل هيئة نجد:

- القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 38 ماي 1998 والمتعلق بمجلس الدولة هو الذي يحدد اختصاصات رئيس مجلس الدولة في المجال الإداري.

- قانون الولاية رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 هو الذي يحدد الاختصاص الإداري العام للوالي.

- قانون البلدية رقم 10-11 المؤرخ في 03 جويلية 2011، هو الذي يحدد الاختصاص الإداري العام لرئيس البلدية كممثل للدولة في مجال الضبط الإداري.

- القانون رقم 29-90 المؤرخ في 1990/12/01 والمتعلق بالتهيئة والتعمير هو الذي يحدد اختصاصات مختلف السلطات والهيئات الإدارية في مجال التعمير، رئيس البلدية، الوالي، الوزير،... الخ.

ثالثا: التنظيم La réglementation

- بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه (مرسوم رئاسي، مرسوم تنفيذي، قرار...) فإن التنظيم يعتبر مصدرا رئيسيا لاختصاص معظم الأشخاص والسلطات الإدارية المركزية واللامركزية على السواء.
- 1- الوزير:** يتحدد اختصاص كل وزير، بعد تشكيل الحكومة، بموجب مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول ويضبط سلطات وصلاحيات الوزير المخولة له في قطاع نشاطه.¹
- 2- الوالي:** إلى جانب القانون (القانون الولائي رقم 12-07 مثلا) الذي يحدد الإطار العام لاختصاص الوالي، صدر العديد من المراسيم الرئاسية والتنفيذية، وحتى القرارات الوزارية مبينة صلاحيات الوالي في شتى الميادين والمجالات، سواء كممثل للدولة أو كممثل للولاية.
- 3- رئيس البلدية:** إضافة إلى القانون الذي يحدد الإطار العام لاختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، صدر العديد من التنظيمات² أخذت شكل المراسيم الرئاسية والتنفيذية وحتى القرارات الوزارية مبينة صلاحيات رئيس المجلس البلدي في شتى الميادين والمجالات، سواء كممثل للدولة أو كممثل للبلدية.
- 4- المؤسسات العامة الإدارية:** يتولى تنظيم بمختلف أشكاله ودرجاته بيان وضبط اختصاصات ومهام هيئات وأجهزة المؤسسة العامة الإدارية سواء التداولية أو التنفيذية.

رابعا: المبادئ العامة للقانون:

هي تعبير عن روح التشريع، ويكمن دورها في إكمال النقص التشريعي من خلال كشف القاضي عنها، ووفقا لتلك الوظيفة للمبادئ العامة للقانون فإن لها دورا كبيرا في منح الاختصاصات ومن أمثلة

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 90-12 المؤرخ في 1-2-1990 الذي يحدد صلاحيات وزير الفلاحة المعدل والمتمم.

- المرسوم التنفيذي رقم 94-247 المؤرخ في 10-08-1994 يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية، المعدل.

- المرسوم التنفيذي رقم 94-261 المؤرخ في 6-11-1994 الذي يحدد صلاحيات وزير التربية الوطنية.

- المرسوم التنفيذي رقم 95-154 المؤرخ في 15-02-1995 الذي يحدد صلاحيات المالية.

- المرسوم التنفيذي رقم 03-135 المؤرخ في 24-03-2003 الذي يحدد صلاحيات الصناعة.

² - المرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10-10-1981 المحدد لصلاحيات رئيس مجلس شعبي البلدي في مجال الطرق والنظافة والسكنية العامة.

الاختصاصات التي تستند إلى المبادئ العامة للقانون ما يسمى بقاعدة توازي الاختصاصات والتي بموجبها يكون لمن يملك سلطة إصدار قرار ما حق إلغائه أو تعديله.¹

الأصل العام أن يمارس صاحب الاختصاص الممنوح له بموجب التشريع أو المبادئ العامة للقانون بنفسه، إلا أن هناك ضروريات عملية توجب الخروج عن الأصل العام.

خامسا: التفويض في الاختصاص

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

ففي هذا النظام القانوني يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته التي يستمدّها من القانون إلى أحد مرؤوسيه بناء على نص قانوني يميز له ذلك.²

1- شروط صحة التفويض:

حتى تكون أمام تفويض يجب توافر شرطان:

أ- وجود نص قانوني أو تنظيمي يرخّص بالتفويض:

لا يستطيع الرئيس الإداري نقل وتحويل جزء من اختصاصه إلى الغير إلا إذا أجاز له القانون ذلك صراحة لأن المشرع هو الذي يوزع قواعد الاختصاص هو بالمقابل من يبيح ويرخص نقل اختصاصات من رئيس إداري إلى عون من أعوانه.³

فإذا لم يرخّص النص بالتفويض فلا يستطيع حينئذ الرئيس الإداري نقل جزء من الاختصاص إلى الغير.

ب- صدور قرار التفويض:

لا يتم التفويض بصفة آلية، وإنما يحتاج إلى إرادة قانونية تمثلت في القرار الإداري القاضي بالتفويض، وهذا القرار يصدر تنفيذا لنص قانوني رخص بالتفويض وإباح عملية نقل الاختصاص من إداري إلى آخر.

¹ - د. رمزي الشاعر، الإدارة العامة، دار النهضة العربية، سنة 1983، ص 183.

² - د. رمزي الشاعر، الإدارة العامة، مرجع نفسه، ص 183.

³ - د. عمار بوضيف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص 177.

وتبدو الحكمة في هذا الشرط واضحة إذ بموجب القرار يعلم المسؤول الإداري المعني بالقرار أولا والجمهور المتعامل مع الإدارة ثانيا والسلطة السلمية ثالثا والعاملين في الإدارة المعنية رابعا أنه نقل جزء من اختصاصه إلى شخص محدد بصفته في القرار محل التفويض.

وطالما كان قرار التفويض قرار إداريا وجب أن يتوافر فيه أركان القرار الإداري المفوض هو بدوره مفوضا من رئيس إداري أعلى منه، فلا يجوز له أن يُنصب غيره للقيام بالأعمال المحددة في التفويض فلا ينقل الصلاحيات المفوضة إلى الغير، وهذا أمر طبيعي وإلا صارت الأعمال المفوضة تنقل من شخص إداري إلى آخر.

2- صور التفويض:

يميز الفقه الإداري بين نوعين من التفويض، تفويض السلطة أو الاختصاص وتفويض التوقيع.

أ- تفويض السلطة أو الاختصاص:

ويقصد به نقل وتحويل جزء أو بعض من اختصاصات شخص أو سلطة إلى سلطة إدارية أخرى.

ب- تفويض التوقيع:

يتمثل التفويض بالتوقيع في تحويل المفوض إليه توقيع قرارات باسم وبدل الإداري الأصيل ولقد قدم فقه القانون الإداري النتائج القانونية المترتبة على اعتبار التفويض تفويضا في السلطة أو الإمضاء وتكمن فيما يلي:

- أن تفويض الاختصاص أو السلطة يحرم فيه المفوض من ممارسة الاختصاصات التي يفوضها طيلة مدة التفويض.

- أن تفويض الاختصاص أو السلطة لا يقوم على الاعتبار الشخصي بينما تفويض التوقيع يقوم على هذا الاعتبار بصفة أساسية.¹

ومن هنا فإن حدوث عارض كالوفاة أو الاستقالة سواء بالنسبة للمفوض أو المفوض إليه يؤثر تأثيرا بالغا بشأن التفويض بالتوقيع ولا يؤثر على التفويض بالاختصاص.

¹ - د. مجدي مدحت النهري، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، المنصورة، دار الأصدقاء للطباعة، 2003، ص 47.

سادسا: الحلول

يقصد بالحلول أن يتقاعس صاحب الإختصاص الأصيل ويتوانى عن القيام بمهامه واختصاصاته.¹ تختلف سلطة الحلول من النظام المركزي (العلاقة بين الرئيس والمرؤوس) عنها في النظام اللامركزي (العلاقة بين السلطة والهيئة اللامركزية) من خلال:

1- حلول الرئيس محل المرؤوس: في حالة تقاعس أو عدم اتخاذ المرؤوس للقرارات المنوطة به، يمكن لرئيسه أن يتولاها بنفسه بما له من سلطة حلول أي أن يحل محله في القيام بها. وإذا كانت القاعدة العامة تتمثل في تحويل الرئيس سلطة الحلول لضمان استمرار الخدمات العامة وسير المرفق العام بانتظام وإضطراد فقد يعمد القانون أحيانا إلى استناد مهام وأعمال معنية إلى المرؤوس على وجه التخصيص والتحديد واعتبارها "سلطات خاصة" مما يؤدي إلى تقييد سلطة الحلول وإحاطتها بجملة من الشروط أهمها:

- ضرورة إصدار الأمر إلى المرؤوس بالقيام بالعمل.
- إصرار المرؤوس على الامتناع عن التنفيذ.

2- حلول السلطة الوضع محل الإدارة اللامركزية:

لما كان الحلول سلطة استثنائية، فإن الأمر استدعى تقيده بشروط تكفل وتضمن احترام توزيع الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية، وكذا الحفاظ على استقلال الهيئات اللامركزية والمتمثلة في:

- صدور أمر من السلطة الوصية إلى السلطة اللامركزية للقيام بالعمل.
- إصرار الهيئة اللامركزية على عدم القيام بمهامها.
- أن تكون الإختصاصات محل الحلول ذات أهمية خاصة.

سابعا: الإنابة:

يقصد بالإنابة حالة الشغور الذي يحدث في الوظيفة نتيجة غياب أو امتناع سلطة عامة فتقوم ذات السلطة في حالة الغياب أو سلطة أعلى منها بتعيين كاتب يقوم بالعمل ضمن الكيفية التي يجيزها النص القانوني.

¹ - د. منصور كربوعي، مفهوم التفويض الإداري، مجلة دراسات قانونية، العدد 1، 2002، ص 79.

من التعريف أعلاه نستنتج أن الإنابة كالتفويض وكالحلول بالنسبة للنظام اللامركزي تحتاج إلى نص إما في الدستور أو القانون أو التنظيم.

ويعتبر نظام الإنابة قاعدة يفرضها السير الحسن للمؤسسات والإدارات العامة ذلك أنه لا يمكن تصور قيام الأصيل في كل الوضعيات والحالات بالمهام المنوطة به.

الفرع الثالث: الصور المتعلقة بعيب عدم الاختصاص

حينما يصدر التصرف أو القرار من شخص أو جهة إدارية غير مختصة ومؤهلة قانونا لذلك، فإننا نكون أمام عدم اختصاص جسيم أو اغتصاب للسلطة مما يقتضي اعتبار ذلك التصرف قرار منعذما وكأنه لم يكن¹، حيث لا يترتب منه أي حق.

أولا: صدور عيب عدم الاختصاص الجسيم

يظهر عدم الاختصاص الجسيم في الحالتين:

1- صدر القرار من فرد أو شخص عاد لا علاقة له بالإدارة ولا يملك أية صفة للقيام بالعمل الإداري:

ومع ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي كان قد ابتدع منذ مدة نظرية الموظف الفعلي *fonctionnaire de fait* وهو "الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلا، أو الذي لم يصدر قرار تعيينه أصلا، مع الاعتداد والأخذ بالقرار والتصرف الصادر عنه واعتباره سليما وقانونيا ومنتجا لأثاره" على الرغم من إمكانية متابعته شخصيا.²

يقوم أساس نظرية الموظف الفعلي -تبعاً للحالة- على:

أ- الظاهر: **apparence**: حيث يأخذ بنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية حماية لمصلحة الأفراد

ما دام ظاهر الحال والوضع لا يسمح لهم بإدراك بطلان قرار تعيينه.

¹ - مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم 417 و 16 مؤرخ في 1998/7/27.

² - طبقاً للمادة 141 من قانون العقوبات، "كل قاضي أو موظف أو ضابط عمومي يبدأ ممارسة أعمال وظيفته قبل أن يؤدي بفعله اليمين المطلوبة لها يجوز معاقبته بغرامة من 500 إلى 1000 دج عدلت بالقانون رقم 88-26 في 12 يوليو 1988.

ب- **الضرورة: nécessité**: لقد تم تسوية القرارات الإدارية الصادرة عن الموظف الفعلي ضمانا لمبدأ استمرارية المرفق العام في حالة الظروف الاستثنائية.¹

2- اعتداء السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) على اختصاص السلطة التشريعية:

إن الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم عقد نظم توزيع الاختصاص والصلاحيات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية ذلك أنه أعطى للسلطة التشريعية الحق والولاية العمة في سن القوانين سواء ما تعلق منها بالقوانين العادية أو العضوية وهذا ما أكدته المادتين 140 و 141 من الدستور، أما السلطة التنظيمية فلها سلطة تنفيذ هذه القوانين وذلك عن طريق التنظيم الصادر عن الوزير الأول، كما منح الدستور السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية وذلك في المسائل المحددة للقانون طبقا لنص المادة 143 من الدستور. ومن ثم فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية الاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية كأن تمنح لنفسها الحق في سن القوانين وإلا اعتبر ذلك اغتصابا منها للسلطة وبالتالي فإن القرارات الصادرة في هذا المجال، هي قرارات منعدمة، وليست لها أية قيمة قانونية.²

كأن تقوم الإدارة المحلية ممثلة في رئيس البلدية أو الوالي بإصدار قرارات إدارية تمس أحد المجالات الواردة خاصة بالمادة 140 أو المادة 141 من الدستور والمخولة أصلا لاختصاص البرلمان من أجل التشريع فيها. فمثل هذه المسائل لا يجوز أن تنظم بغير القانون كأن تنظيمها السلطة التنفيذية بلائحة فإنها إن فعلت ذلك عد قرارها اللائحي اغتصابا للسلطة، كذلك لا تستطيع السلطة التنفيذية أن تحل محل المشرع في إصدار التشريع الذي يحتاج إصداره إلى العديد من المراحل والإجراءات حتى يكون معبرا عن ضمير الأمة وهذا ما لا تملكه السلطة التنفيذية التي يقتصر دورها على تنفيذ التشريع بما تملكه من أدوات هذا التنفيذ فإذا ما تجاوزت السلطة التنفيذية دورها وتعدت على اختصاص السلطة التشريعية في إصدار التشريع اعتبر اغتصابا للسلطة. أما بخصوص القضاء الإداري الجزائري، فقد سار على نهج القضاء الإداري المصري في ذلك واعتبر أن اعتداء السلطة الإدارية (التنفيذية) على اختصاص السلطة التشريعية مشوبا بعيب عدم الاختصاص

¹ - De laubadaire (A), Nenezia (J.C), Gaudemet (Y), Traité de Droit administratif, L.G.D.J, paris, 1999, p 723 ets.

² - د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 256.

الجسيم، ويتجلى ذلك من خلال القرار الصادر عن مجلس الدولة في قضية بين (يونين بنك) ضد محافظ بنك الجزائر.¹

3- اعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة القضائية:

تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يحول دون ممارسة ما اختصاص أناط به المشرع سلطة أخرى، ذلك أن السلطة التنفيذية لا تستطيع إصدار قرار في موضوع يدخل في مجال اختصاص السلطة القضائية، فإن هي فعلت ذلك عد مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصابا للسلطة ذلك لأن السلطة الإدارية غير مؤهلة للاضطلاع بدور السلطة القضائية والعلة والسبب في ذلك أن السلطة القضائية تعمل في حياد واستقلالية مما يشكل ضمانا للمتقاضين.²

كأن تقوم الإدارة المحلية أو المؤسسات العامة بالتدخل في اختصاص القضاء³ لحل المنازعات بين الأفراد أو يقوم مجلس تأديبي بالحكم على الموظف بغرامة معينة.

وإذا كانت وظيفة السلطة القضائية هي الفصل في المنازعات، فإنه لا يجوز كأصل عام لغير هذه السلطة أن تتولى من الأمور الداخلية في اختصاص السلطة القضائية يكون قرارا منعما ويشكل اغتصابا، إلا في الحالات التي يمنح فيها القانون لهيئات أو لجان إدارية سلطة الفصل في طائفة معينة ومحددة من المنازعات والتي تمثل استثناء على الأصل.

ثانيا: عيب عدم الاختصاص البسيط

إن السلطة التنفيذية تقوم مباشرة اختصاصاتها عن طريق توزيعها على الهيئات والإدارات المختلفة التابعة لها، فإذا ما وقع تجاوز من هيئة أو إدارة أو موظف لهذه الحدود المقررة بالقوانين فإن القرارات الصادرة في هذه الحالة تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص البسيط⁴ ويقصد بالمعنى الضيق هو مخالفة قواعد الاختصاص في مجال الوظيفية الإدارية مخالفة غير جسيمة.⁵

¹ - قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم القرار: 2138، المؤرخ في: 2000/5/8، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص 75 وما بعدها.

² - د. عبد العزيز عبد المنعم خلفية، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 70.

³ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 8-10-1980.

⁴ - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 578.

⁵ - الأستاذ عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، نسخة معدلة ومنقحة طبقا لأحكام قانون 08 - 09 جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2009-2010، غير منشورة، ص 115.

وهو حالات عدم احترام القرارات الإدارية بين السلطات والأشخاص والأجهزة الإدارية فيما بينما وداخل النظام الإداري للدولة، وذلك كأن تعدي السلطات الإدارية المركزية على اختصاص بعضها البعض كأن تعدي السلطات المركزية على اختصاصات الهيئات والسلطات الإدارية اللامركزية.¹

حيث يعد عيب عدم الاختصاص البسيط هو الأكثر حدوثا وأقل خطورة من صورة عيب عدم الاختصاص الجسيم، ويقوم على أساس مخالفة قاعدة توزيع الاختصاصات بين الهيئات الإدارية المكونة للسلطة التنفيذية.

يعتبر عدم الاختصاص البسيط الشكل الأكثر شيوعا لعيب الاختصاص، وهو يقع داخل السلطة التنفيذية نفسها، بين إدارتها وهيئاتها، وموظفيها، ويأخذ عدم الاختصاص البسيط الصور الرئيسية الآتية:

1- عدم الاختصاص الموضوعي:

يظهر عيب الاختصاص الموضوعي حينما تقوم هيئة أو موظف بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات والصلاحيات له، ويتمثل في الحالات التالية:

أ- اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة موازية له: على الرغم من محاولة النصوص توزيع الاختصاصات بين مختلف الموظفين والهيئات الإدارية إلا أن ترابط وتشابك العلاقات الإدارية داخل الإدارة العامة قد يؤدي إلى تدخل واعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة أخرى موازية لها.

ولعل أبرز مثال لذلك تدخل وزير معين في صلاحيات وزير آخر نظرا لترابط وتشابه قطاعات الوزارات، كأن يصدر وزير التربية قرار يعود أساسا لوزير التكوين المهني أو وزير التعليم العالي والبحث العلمي، أو أن يقوم وزير المالية بإصدار قرار يعود -أصلا- إلى اختصاص وزير التجارة.

ب- اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لا مركزية: تتمتع الهيئات اللامركزية بالاستقلالية القانونية لممارسة اختصاصاتها طبقا لقانونها، يعهد النظام اللامركزي الإداري بإدارة وتسيير المصالح المحلية المتميزة عن المصالح والشؤون المركزية إلى هيئات وأجهزة محلية مستقلة عن الإدارة المركزية وذلك بإضفاء الشخصية المعنوية لها ومن ثم فإن الشخصية المعنوية تعتبر السند القانوني لتوزيع الوظيفة الإدارية بالدولة، ومن خلال إعطاء بعض

¹ - د.عمار عوايدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1984، ص 504.

الأجهزة الاستقلال القانوني حتى تتمكن من القيام بنشاطاتها يترتب عن ذلك من حقوق والتزامات وتحمل للمسؤولية.

يتمثل الاستقلال القانوني للهيئات المركزية جوهر الاختلاف بين اللامركزية الإدارية وعدم التركيز الإداري، الذي يبقى مجرد صورة أو شكل من أشكال المركزية الإدارية.

فإذا كان عدم التركيز يستند على فكرة التفويض في الاختصاص نظرا لارتباط المفوض (الوزير مثلا) بالمفوض إليه (ممثلة في الإقليم) بعلاقة السلطة الرئاسية مما ينفي عنه أي مظهر لاستقلاله، فإن اللامركزية الإدارية تختلف من حيث الجوهر والطبيعة عن ذلك بنقل وتحويل السلطات والاختصاصات إلى الهيئات والأجهزة اللامركزية بنص القانون.

ومن ثم، فإنه لا يحق للسلطة المركزية أن تعتدي وتتدخل في أعمال الإدارة المحلية، كأن تتدخل وزارة الداخلية مثلا لممارسة الصلاحيات الموكلة قانونا للبلدية وفقا للقانون.

ج- اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس: إذا كان للرئيس سلطة واسعة على أعمال مرؤوسة توجيهها وتصديقا وتعديلا وسحبا وإلغاء إلا أن لتلك السلطة حدودا يشكل تجاوزها اعتداء على اختصاصات المرؤوس، الأمر الذي يجعل قرار الرئيس معييا من حيث الاختصاص، إلا في حالة الحلول.

د- اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس: وهي الحالة المعاكسة للحالة السابقة، كأن يصدر مدير لإحدى المصالح والمديريات الموجودة بالولايات (مدير الفلاحة) قرار يدخل في صلاحيات الوزير (وزير الفلاحة) إلا في حالة التفويض.¹

2- عدم الاختصاص المكان الإقليمي:

إذا كانت بعض الهيئات والسلطات الإدارية تمارس اختصاصاتها عبر كامل إقليم الدولة، فإن هيئات وسلطات الإدارة المحلية، يقيد ويحدد القانون نطاق وإطار اختصاصها الإقليمي² حيث يترتب على تجاوزها

¹ - د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004.

² - تنص المادة 9 من قانون الولاية "للولاية اسم وإقليم ومقر رئيسي"

يحدد الاسم والمقر الرئيسي للولاية بموجب مرسوم رئاسي.

ويتم كل تعديل لذلك حسب الأشكال نفسها، يتطابق إقليم الولاية مع أقاليم البلديات التي تتكون منها.

لذلك النطاق بطلان قرارها لأنها مشوبة بعدم الاختصاص المكاني، كأن يصدر رئيس بلدية قرار يمتد أثره إلى بلدية أخرى أو بلديات أخرى.

3- عدم الاختصاص الزمني

يكون القرار الإداري مشوبا بعدم الاختصاص الزمني إما:

- لأنه صدر من شخص موظف لم يعد يملك الصفة للقيام بذلك.

- أو أنه صدر خارج المدة التي يقررها القانون.

أ- بالنسبة للموظف (الشخص): حق يترتب أثره القانوني، يجب أن يصدر القرار الإداري من الشخص

أوالموظف المختص أثناء أداء مهامه أي من تاريخ تقلد مهامه إلى تاريخ انتهائها طبقا للتشريع الساري المفعول.

وتطبيقا لذلك، فقد ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى:

- إلغاء القرارات السابقة على تعيين وتنصيب من قام بإصدارها.

- كما قصر مهمة الحكومة المستقلة على تصريف وإدارة الشؤون الجارية، حيث يبطل زمانها في اتخاذ قرارات

جديدة، ضمانا لمبدأ استمرارية المرافق العامة وفي هذا السياق جاء القانون البلدية ليقتصر اختصاص المجلس

المؤقت المقام، في حالة المجلس الشعبي البلدي على الأعمال الجارية.

ب- بالنسبة للمدة: إذا حدد القانون مدة وفترة معينة للقيام بالتصرف، فإنه يتحتم على الشخص أوالإدارة

المختصة موضوعيا أن تقوم به خلالها، وإلا فإنه يتم إلغاؤه نظرا لبطلان زمانه.

فقرار الوالي بشأن إلغاء مداولة المجلس الشعبي البلدي التي يتشارك فيها عضو له مصلحة فيها، يجب أن

يصدر خلال مدة شهر طبقا للمادة 45 من قانون البلدية وإلا باطلا لعدم الاختصاص الزمني.

حيث أن الأصل أن صاحب الاختصاص يجب أن يمارس اختصاصه خلال المدة الزمنية التي يثبت له فيها

هذا الاختصاص طبقا للقانون، إذ يجب على السلطات الإدارية مباشرة اختصاصاتها وإصدار قراراتها في الوقت

المحدد لهذا الاختصاص، وبالتالي لا يمكنها اتخاذ قرارات مقبلة أو رجعية، حيث أن السلطة الإدارية لا تمارس

اختصاصها إلا ابتداء من يوم تنصيبها وتفقدته في حالة عزلها أو إقالتها لكن الحكومة المستقلة تسيير الشؤون

العادية في انتظار تنصيب الحكومة الجديدة، كما أن المجالس الإدارية لا تمارس اختصاصاتها إلا خلال مدة دوراتها.¹

فالنطاق الزمني لإصدار القرارات الإدارية حسب الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة له ضابطين لازمين لصحة تلك القرارات، فيما يتعلق باختصاص إصدارها، أو لهما صدورها خلال مدة تقلد الموظف للأعمال الوظيفية، وثانيهما ضرورة صدور تلك القرارات خلال الميعاد الذي أوجب القانون صدورها فيه وبالتالي فإن عيب عدم الاختصاص الزمني المبطل للقرار الإداري يتجسد في إحدى الصورتين الآتيتين:

- صدور القرار بعد زوال ولاية إصداره عن إصداره فالاختصاص الزمني للموظف المنوط به إصدار قرار إداري مقيد بمدة بقاءه بالوظيفة التي تحوله إصداره، ومن ثم فإن القرار الإداري يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزمني حال صدوره عن الموظف الذي كان مختصاً بإصداره بعد نقله لجهة إدارية أو إعارته لجهة إدارية أخرى أوتزيمته في جهة عمله الأصلية لوظيفة لم يعد مختصاً بإصدار القرار.

- لعيب عدم الاختصاص الزمني المبطل للقرار للإداري هو صدور القرار بعد مضي المدة المحددة يجعله مشوباً بعيب عدم الاختصاص، فيخوض الاختصاص الزمني نستحضر قول أحد الأساتذة الفرنسيين Jean

Waline « Avant l'heure ce n'est pas l'here et après nom plus »

المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات

إذا كان إظهار الإدارة إرادتها يعد من مستلزمات القول بأن القرار الإداري عمل قانوني إرادي، فإن القاعدة أن هذا الإظهار ليس له صورة معينة وكل ما يشترط لإصدار القرار من الناحية الشكلية أن الإدارة قد أظهرت نيتها بأي شكل كان، بما يجعل المخاطبين بالقرار يفهمون بشكل واضح ومحدد ما قصدت الإدارة بقرارها.

وينسب إلى الفقيه الفرنسي لافيريير La ferriere اعتبار شكل القرار وإجراءاته ركناً مستقلاً له والعيب الذي يصيبه عيباً مستقلاً يمكن أن يطعن بالقرار بسببه بعد أن كان قبل ذلك يدخل ضمن مخالفة الاختصاص وقد أبدا الفقيه ملاحظتين لازال الفقه يرددهما لبيان أهمية الشكل في القرار الإداري وهما:

¹ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، طبعة 2012، ص 218.

يجب النظر إلى شكليات القرار ليس على أساس كونها مجرد إجراءات شكلية، وإنما على أساس أنها تمثل ضمانات لمصلحة الأفراد ولمصلحة الإدارة ذاتها لمنع أي عجلة في اتخاذ القرار والحيلولة دون اتخاذ قرارات سريعة بلا دراسة وبلا مراعاة لإجراءاتها وشكلياتها هذا من جانب ومن جانب آخر فإن الشكليات تتعلق إما بإجراءات سابقة مثل الدراسات واستطلاع الآراء قبل اتخاذ القرار، وإما بإجراءات يجب إتباعها أمام هيئات أو لجان خاصة في مجال القرارات الانضباطية وإما بإجراءات تتعلق بصياغة القرار.

وبعد طرح هذه الأفكار أخذ الفقه والقضاء يهتمان بشكل القرار وإجراءاته وبعدهما من شروط صحة وسلامة القرار في معظم الحالات.¹

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقتضي إتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة أو إفراغها في قوالب خاصة ومع ذلك من أجل حماية الحقوق والحريات الجماعية والفردية وضمنان المصلحة العامة فقد ينص القانون أو تنظيم على إجراءات وأشكال معينة يؤدي عدم احترامها وخرقها إلى إصابتها القرار الإداري بعيب، مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذها وجهاً لإلغائه.

الفرع الأول: الإجراءات

الإجراءات هي عمل أو مجموعة أعمال مادية تقوم بها الإدارة تمهيداً لاتخاذ القرار وقد يلزم المشرع الإدارة بإتباع إجراءات معينة قبل اتخاذ القرار وعليها مراعاة ذلك وإلا كان قرارها الذي لم تراعى فيه الإجراءات المطلوبة مشوباً بعيب عدم المشروعية.

ومن الإجراءات التي يتطلبها المشرع بإصدار بعض القرارات أخذ رأي أو استشارة هيئة (لجنة أو مجلس) قبل إصدار القرار، وقد يكون أخذ الرأي اختيارياً بالنسبة للإدارة إلا أنه قد يكون إلزامياً في حالات تحددها النصوص فلا تستطيع الإدارة اتخاذ القرار دون استيفاء هذه الشكليات.

والإدارة ليست ملزمة ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك بإتباع الرأي أو المشورة التي تقدم إليها في قرارها.

¹ - د. ماهر صالح الجبوري، القرار الإداري، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 119.

أما إذا أُلزم النص الإدارة بطلب رأي وإتباعه في قرارها فإنها لا تستطيع مخالفة وذلك ليس لها خيار بشأن إتباع الرأي المقدم لأن عدم تقيدها بذلك يعيب قرارها الإداري وهذه القاعدة من النظام العام التي يجوز للقاضي إثارتها.

يقصد بإجراءات القرار الإداري¹ الترتيب التي تتبعها الإدارة قبل اتخاذ القرار أي التي تسبق إصداره نهائياً وتأخذ الإجراءات عدة صور من أهمها:

أولاً: الاستشارة: consultations:

يعتبر الإجراء الاستشاري أهم إجراءات القرار الإداري والذي يظهر في الواقع في الصور الرئيسية التالية:

1- الاستشارة الاختيارية: consultation facultative: يمكن للإدارة أن تلجأ إلى استشارة جهة أخرى قبل اتخاذها للقرار دون أن يكون هناك نص يلزمها بذلك.

2- الاستشارة الإلزامية (الاجبارية) consultation obligatoise: يتجلى هذا النوع من الاستشارة حينما يوجد نص قانوني يلزم الإدارة قبل اتخاذها لقرارها أن تلجأ إلى استشارة جهة أخرى على أن يكون لها بالنهاية الأخذ بما ورد في تلك الإستشارة أو مخالفته.

3- الرأي المطابق: Avis conforme: يتمثل الإجراء الاستشاري هنا في أن الإدارة ملزمة باستطلاع رأي جهات أخرى مع ضرورة الالتزام بذلك الرأي لدى إصدار القرار.

ثانياً: الاقتراح proposition

يشترط أحياناً لصحة القرار الإداري أن يتخذ بناءً على اقتراح من جهة أخرى وأن كان للجهة المختصة بإصدار القرار أن لا تتبع وتأخذ بالاقتراح إلا أنه لا يمكنها تعديله.

ثالثاً: التقرير المسبق

لصحتها يشترط في بعض القرارات أن يسبق إصدارها إعداد وتقديم تقرير بناءً على تحقيق من طرف جهة أخرى، إذ نصت المادة 171 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،² على ما يأتي:

¹ - د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009

² - الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بتاريخ 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 2006.

"يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البث في القضية المطروحة".

رابعاً: حقوق الدفاع (**droit de la défense**)

وهو مبدأ من مبادئ القانون تلزم به الإدارة لدى إصدار قرارها سواء ورد به نص أم لم يرد ويظهر هذا الإجراء خاصة في مجال التأديب أو مجال الضبط الإداري وكل ما من شأنه أن يشكل خطراً على الحقوق والحريات حيث نصت المادة 169 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية على ما يأتي:

"يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهوداً ويحق له أن يستعين بمدافع محول أو موظف يختاره لنفسه".

الفرع الثاني: الشكل

يقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري أي القالب المادي الذي يفرغ فيه إذ أنه يكون: كتابياً أو شفويًا، صريحاً أو ضمناً، كما يقتضي أحياناً أن يتضمن توضيحاً أو تسبباً أو تحييثاً.

أولاً: القرار المكتوب والقرار الشفوي: **décision : écrite, verbale**

إذا كانت ظاهرة الكتابة عامة وشائعة بالنسبة إلى القرارات الإدارية للوضوح والشفافية وتسهيل الإثبات، فإن إمكانية إصدار قرار في شكل شفوي تبقى قائمة ما لم تشترط النصوص الكتابة.

ثانياً: القرار الصريح والقرار الضمني

الأصل أن تعبر الإدارة العامة، في إصدارها لقراراتها، عن إرادتها بشكل صريح (كتابة أو شفاهة مثلاً) إلا أن النصوص تجعل أحياناً من سكوت الإدارة لمدة معينة تعبيراً عن إرادتها إما بالقبول أو الرفض.¹

¹ - مثال ذلك ما تنص عليه المادة 41 من القانون البلدي من أن:

"تنفيذ المداولات بحكم القانون بعد 15 يوماً من إيداعها لدى الولاية مع مراعاة أحكام المواد 42، 43، 44، 45 أدناه وخلال هذه الفترة يدلي الوالي برأيه أو قراره فيما يخص شرعية القرارات المعنية وصحتها. يؤخذ بعين الاعتبار تاريخ المداولة الموضوع على الإشعار بالاستلام".

ثالثا: التأشير (تحديث) **visas**

إذا كانت القرارات الإدارية تستلزم من حيث حبكة تحريرها وصياغتها الإدارية وتأسيسها القانوني الإشارة في صدارتها إلى النصوص التشريعية والتنظيمية التي تستند إليها، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يرقب على إغفال وعدم الإشارة إلى أحدها وجها لبطلانها.¹

رابعا: التسيب **motivation**:

لقد استقر في البداية لدى الفقه والقضاء في فرنسا أن الإدارة ليست ملزمة بتسبب وتعليل قراراتها أي أنها ليست ملزمة بالإشارة في صلب القرار الإداري إلى الحالة الواقعية أو المادية التي كانت وراء اتخاذ أي إلى سبب القرار.²

وأما الانتقادات التي تعرض لها مبدأ التسبب تعدل الوضع نحو توسيع نطاق تسيب القرارات الإدارية في العديد من المجالات³ دعما لشفافية العمل الإداري وحماية الحقوق والحريات وتسهيلا لرقابة القضاء الإداري في حالة النزاع الإداري حولها.

لقد اعتبر القضاء الإداري الجزائري⁴ الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، ومجلس الدولة أن عدم تسيب القرارات الإدارية، في الحالات التي ينص عليه القانون، يعتبر عيبا شكليا يستلزم الإلغاء، مثل: عدم الإشارة إلى قرار التصريح بوجود منفعة عامة في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر عن الوالي وفقا للقانون رقم 91-11، أو عدم الإشارة في صلب قرار البلدية إلى المداولة التي يستند عليها.

خامسا: التوقيع **signature**

القاعدة العامة أن إصدار القرار الإداري المكتوب يقتضي عمليا توقيع الجهة المختصة عليه سواء ورد هذا الإجراء في نص قانوني أم لم يرد وذلك من أجل إضفاء المزيد من المصدقية والحجية على الوثائق الإدارية كوسائل إثبات.

¹ - V- De laubadaire (a), op.cit, p 733.

² - د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 197 وما بعدها.

- Rivero (J), Droit administratif, op, cit, pp 102 et s.

³ - لقد وضع القانون الفرنسي الصادر عام 1979 قاعدة عامة تكون الإدارة العامة بمقتضاه ملزمة تسبب جميع وكل قراراتها الماسة بحقوق المواطنين والمقيدة لمرياتهم.

⁴ - قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 10-03-1991، قرار مجلس الدولة بتاريخ 31-01-2000.

يعتبر ركن الشكل مدى إعمال مبدأ توازي الأشكال *forms des le parallé lisme*، حيث يتعلق الأمر خاصة بإلغاء قرار إداري سابق، فقرار التعيين مثلا يقابله وبضاده قرار الفصل ومن ثمة فإن إقالة موظف بالولاية تكون بموجب قرار ولائي لأنه معين بموجب هذا الأخير.

الفرع الثالث: عيوب الشكل والإجراءات

يميز القضاء الإداري بين الإجراءات أو الشكليات الجوهرية *Substantielles* والإجراءات أو الشكليات الثانوية *Accessoires* حيث يترتب على عدم مراعاة الأولى إصابة القرار بعيب مما يقتضي إلغاؤه من طرف القاضي الإداري حينما يطعن فيه، خلافاً للثانية التي لا تؤثر على صحة القرار الإداري.¹ وعليه فإن الأمر يلتزم البحث عن معيار للتمييز منها إذ ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنماط:

- الإجراءات أو الشكليات الجوهرية هي التي تقام وتقرر لحماية مصالح وحقوق وحرية الأفراد.
- بينما الإجراءات أو الشكليات الثانوية وغير الجوهرية هي أساساً تلك التي لم ينص القانون على ضرورة الالتزام بها أو أنها مقررة فقط لمصلحة الإدارة.²

وهو ما اعتنقته المحكمة الإدارية العليا بمصر في قرارها بتاريخ 1979/05/12 حيث جاء فيما يأتي:

"من حيث أن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام صدقا في ذاتها أو طقوسها لا مندوحة من أتباعها تحت جزاء البطلان الحتمي، وإنما هي إجراءات فداها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على سواء، يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويقدم إغفالها في سلامة القرار وصحته وغيرها من شكليات الثانوية، وعليه لا يبطل القرار لعب الشكل إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال هذا الأجواء جوهرية في ذاته يترتب على إغفاله تقوية المصلحة عن القانون بتأمينها ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه".³

¹ - De laubadaire (A), op, cit, p 578.

² - أنظر خاصة:

- د. عبد الغني بسيونس عبد الله، المرجع السابق، ص 610 وما بعدها.

- د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 159 وما بعدها.

- د. عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 75 وما بعدها.

³ - De laubadaire (A), op, cit, pp 735 ets.

ففي فرنسا فإن القضاء الإداري يعد مخالفة الشكلية من العيوب الجوهرية إلا إذا ثبت أن مخالفتها لم يكن لها أي تأثير على حقوق ومراكز الأفراد ويقرر القضاء الإداري الفرنسي أهمية الشكليات في كل قرار في ضوء الظروف المحيطة باتخاذها فالشكلية تكون جوهرية أو ضرورية في ظروف معينة قد لا تكون في ظل ظروف أخرى.

وتنطوي قواعد الشكل والإجراءات على أهمية كبيرة تقررت لحماية المصلحة العامة المتمثلة في إلزام الإدارة أن تصدر قراراتها طبقاً لقواعد الشكل والإجراءات المقررة المتمثلة في إلزام الإدارة أن تصدر قراراتها طبقاً لقواعد الشكل والإجراءات المقررة من ناحية وفي هذا وقاية لها والتروري والتدبير قبل إصدار القرارات الإدارية ومن ناحية أخرى فإن ذلك يمثل ضمانه وحماية للأفراد وصيانة حقوقهم من أن تمسها قرارات إدارية سريعة وغير مدروسة ومخالفة للإجراءات.

فالقضاء الإداري الفرنسي بدأ ينظر إلى عيب مخالفة الإجراءات كعيب مستقل ومنفصل عن عيب مخالفة الشكل ويقرر لكل من العيبين نتائج مختلفة.

فمخالفة الإجراءات تؤدي في معظم الحالات إلى إلغاء القرار الإداري، أما مخالفة الشكل فإنها لا تترك في معظم الحالات أثراً على مشروعية القرار.

المبحث الثاني: أوجه اللامشروعية الداخلية

إضافة إلى اشتراط سلامة الأركان الخارجية للقرار الإداري فإنه لا يكون صحيحا إلا إذا سلمت أركانه الداخلية من العيوب.

المطلب الأول: انحراف في استعمال السلطة

عرف عيب إساءة استعمال السلطة بأنه استخدام الإدارة لسلطاتها لغير الغرض الذي وضحه المشرع لها، ويعتبر القرار سليما إذا كان الغرض منه تحقيق الهدف الذي وضعه المشرع ولو حقق في نفس الوقت أغراضا أخرى ثانوية.¹

وعرف أيضا بأنه: "استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية من أجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي لأجله منحها القانون تلك السلطة، ويقوم هذا العيب عند الاستخدام العمدي من الإدارة لسلطتها لتحقيق هدف مغاير لذلك الذي لأجله منحت تلك السلطة".

وعرف أيضا بأنه: "عيب يشير إلى المصلحة العامة أو يتعلق بالمصلحة العامة ولكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده المشرع لإصدار هذا القرار".²

وعرف الفقه الأردني هذا العيب بتعريفات اختلفت في بعض ألفاظها وعباراتها ولكنها حملت المعنى نفسه والمضمون ذاته بأنه "القرار الإداري يكون مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة إذا انحرف رجل الإدارة في استعمال صلاحياته التقديرية في تحقيق غاية غير الغاية المحددة له في القانون".³

ومن تطبيقات القضاء الجزائري في هذا المجال نذكر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 157362 المؤرخ في 1998/02/23 فريق (ق.ع.ب) ضد والي ولاية قسنطينة أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتعلق بإنشاء

¹ - د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دار الفكر العربي، ص 403.

² - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب إلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 17.

³ - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008، ص 78.

تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية، ولما كان ثابت في القضية المعروضة عليها أن القطعة الأرضية محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزئت للحواص وسمحت لهم ببناء مساكن.¹

فهنا تبين أن الإدارة خرجت عن الهدف المقرر من وراء نزع الملكية وبالنتيجة قررت الغرفة إبطال المقرر المؤرخ في 1989/12/26 والمقرر المؤرخ في 1991/12/25 والمقرر المؤرخ في 1991/03/19 وفي التطبيق القضائي الفرنسي فإن مجلس الدولة قضى في قراره الصادر في 26 نوفمبر 1875 قضية pariset مجموعة 934 بأن من حيث أنه ثابت من إجراءات الطعن أن المدير أمر بإغلاق مصنع ثقاب السيد pariset بمقتضى سلطات الضبط التي يستمدّها من القوانين والتنظيمات الخاصة بالمنشآت الخطرة والمقلقة للراحة والضارة بالصحة، لم يستهدف المصالح التي حولتها تلك القوانين والتنظيمات لتحقيقها، وإنما تصرف تنفيذ التعليمات صادرة من وزير المالية عقب قانون 2 أب/ 2 أوت 1872 وفي إطار مصلحة مرفق مالي للدولة فيكون بذلك قد استعمل سلطات الضبط الثابتة له بالنسبة إلى المنشآت الخطرة أو المقلقة للراحة أو غير الصحية من أجل هدف آخر غير ذلك الذي عهدت به إليه لتحقيقه، يكون السيد pariset على حق في طلب إلغاء القرار المطعون فيه تطبيقاً لقوانين 7-4 أكتوبر و 24 ماي 1872.²

يقصد بعبء إساءة استعمال السلطة هو خروج جهة الإدارة عند مباشرتها لأوجه نشاطها عن هدف الصالح العام أو عن الأهداف التي ينص عليها المشروع عند تحيده لاختصاصاتها ويتعلق هذا العيب بركن الغاية من القرار الإداري.³

فالهدف العام لكافة القرارات الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة، فإذا حاد القرار المصلحة العامة أو عن الهدف المخصص فإنه يكون معيباً إساءة استعمال السلطة الأمر الذي يؤدي إلى بطلانه.

يكون القرار الإداري مشوباً بعبء الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها نظراً لاتجاه هدفه لتحقيق هدف آخر خارج عن: مقتضيات المصلحة العامة، أو الهدف المخصص بموجب النصوص.

ولهذا فإن عيب الانحراف بالسلطة يأخذ في الواقع مظاهر متعددة تتمثل في مجانية هدف القرار الإداري:

¹ - المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، 1998، ص 190.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2005، ص 40.

³ - محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، منشورات مجمع الفاتح ليبيا، 1990، ص 237.

- البعد عن المصلحة العامة، وذلك من خلال استهداف أغراض شخصية أو محاباة للغير، أو بغرض الانتقام، أو لتحقيق غرض سياسي أو حزبي.

- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف Spécialisation des butes حينما يحدد القانون للإدارة تحقيق هدف معين من خلال إصدار قرارها فإن السعي على غير ذلك الهدف يصيب القرار بعيب الانحراف بالسلطة، مما يستدعي إغائه، حتى وإن تعذرت الإدارة باستهداف المصلحة العامة.

- ينجم عن العيب الذي يصيب ويشوب ركن الغاية في القرار الإداري (الانحراف بالسلطة) البطلان والإلغاء سواء كان إداريا أو قضائيا كما يترتب على ذلك أيضا توقيع العقوبات الملائمة على الشخص مصدر القرار وذلك:

- احتراماً للمادة 24 من الدستور التي تنص على ما يأتي: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة".

وتطبيقاً للمادة 5 من المرسوم رقم 88-131¹ متعلقة بعلاقة الموظف بالإدارة التي تنص على ما يأتي: "يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة، تعويض وفقاً للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف".

والواقع أن رقابة القاضي الإداري على مدى سلامة ركن الهدف ومدى وجود عيب الانحراف بالسلطة تبقى من المهام الشاقة والعسيرة، حيث يرى الفقيه الفرنسي "هوريو" بهذا الصدد أن يتجاوز رقابة المشروعية ليقوم بتقدير "الأخلاق الإدارية" "Mosalité administrative" وهو ما يتجلى في الانحسار والتقلص المستمر لوجه للإلغاء² هذا ويترتب على العيب الذي يصيب ويشوب ركن الغاية في القرار الإداري (الانحراف بالسلطة) البطلان والإلغاء سواء كان:

- إدارياً: حيث يمكن للإدارة العامة أن تقوم بإلغاء قراراتها غير المشروعة بناء على تظلم برفع أمامها، أو من تلقاء نفسها.

- قضائياً: يقوم القضاء الإداري المختص بإلغاء القرار الإداري بناء على دعوى إلغاء ترفع أمامه.³

¹ - مرسوم 88-131 متعلق بعلاقة الموظف بالإدارة، الجريدة الرسمية.

² - De laubadaire (A), op, cit, p 584.

³ - د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 126 وما بعدها.

كما يترتب على ذلك أيضا توقيع العقوبات الملائمة على الشخص مصدر القرار، تطبيقا للمادة 24 من الدستور التي تنص على ما يلي: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة". وكذلك المادة 5 من المرسوم رقم 88-131 التي تنص على ما يأتي: "يترتب على طل تعسف في ممارسة السلطة، تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المعسف".

وإن الفرق بين الانحراف عن المصلحة العامة والانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف أنه في حالة الانحراف عن مبدأ تخصيص الأهداف يكون رجل الإدارة حسن النية لا ينبغي إلا تحقيق الصالح العام، ولكنه يستخدم ما بين يديه من وسائل لتحقيق أغراض مما لا يجوز أن تتحقق بتلك الوسائل أو مما لا يختص بتحقيقها.

أما عن أوجه الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف تتمثل فيما يلي:

- الخطأ في تحديد الأهداف المنوطة بالموظف تحقيقها، وتظهر تطبيقات هذه الصورة بمناسبة استعمال الإدارة لسلطاتها المقررة في الاستيلاء أو استعمال سلطتها بقصد فض نزاع ذي صبغة مدنية، أو قيام إحدى الهيئات بمنع خدماتها عن المواطنين لإجباره على القيام بتصرف معين.

- خطأ رجل الإدارة في استخدام وسائل تحقيق الأهداف، ويعرف ذلك بالانحراف في الإجراء.

والإجراء هو الوسيلة التي نص عليها القانون ويجب إتباعها لتحقيق غرض معين كإجراء نزع الملكية أو الإجراء التأديبي للموظف العام وتتمثل أوجه الانحراف بالإجراء فيما يلي:

- الانحراف بالسلطة لتحقيق المصلحة المالية للإدارة فاستخدام سلطة الضبط الإداري لتحقيق المصلحة المالية للإدارة يعد انحرافا في استعمال السلطة وقد يظهر هذا الانحراف من خلال نزع الملكية لتحقيق مصلحة مالية أو عن طريق الاستيلاء المؤقت.

- الانحراف بسلطة التأديب للموظفين، ويظهر ذلك بجلاء فيما يطلق عليه بالعقوبة المقنعة، كنقل عامل بدلا من توقيع جزاء تأديبي عليه وهذه عقوبة مستقرة خلف ستار تنظيم العمل في الإدارات والمصالح العامة.

- الانحراف بسلطة وضع تقارير قياس الكفاءة.

- الانحراف بسلطة الموظف لإلغاء الوظيفة.¹

ومن خلال ما تعرضنا له نستنتج ما يلي:

- التقليل من عيب الانحراف في استعمال السلطة، لا بد من إجراءات وقائية تتمثل أساساً في تدخل المشرع ومن ورائه السلطة التنظيمية، بصورة تيسر وسائل إثبات هذا العيب لمساعدة المدعي على الاضطلاع بدوره في إثباته، وفي المقابل على الإدارة أن تولي أهمية للتدريب اللاحق على تقلد الوظائف بحيث لا تمنح سلطة إصدار القرار إلا من يجتازه ويثبت مقدرته.

- تفعيل الإجراءات العقابية والمتمثلة أساساً في محاسبة رجل الإدارة لردعه بصورة دامغة، كما يجب اعتبار الانحراف في استعمال السلطة خطأً تأديبياً يعاقب الموظف على ارتكابه حتى ولو وقع في صورة مخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف.

المطلب الثاني: مخالفة القانون

مخالفة القانون هي العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري فهو وجه الإلغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار.

ويتجسد هذا العيب في محل أو موضوع القرار الإداري وفي الأثر القانوني الذي يحدثه ويشترط في المحل ألا يخالف أحكام القانون وأن يكون ممكناً.

ومن جهة أخرى فإنه يشترط في المحل أن يكون ممكناً من الناحية القانونية ومن الناحية الواقعية كذلك، فلا يمكن اتخاذ قرار بتعيين موظف مثلاً إذا لم يكن هناك منصب مالي شاغر أو اتخاذ قرار بترقية موظف إلى درجة أعلى كما لا يمكن اتخاذ قرار بهدم منزل آيل للسقوط إذا تبين أن المنزل قد أنهار فعلاً قبل اتخاذ القرار.

ويترتب عن ذلك أن مثل هذه القرارات الإدارية تصبح منعدمة وليس فقط قابلة للبطلان أو الإلغاء والفرق بين القرار المعدوم أو المنعدم والقرار الباطل أو القابل للإلغاء هو أن القرار المعدوم لا يتحصن بفوات آجال الطعن بالإلغاء.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 177.

الفرع الأول: التعريف بمخالفة القانون

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرة et Immédiatement directement إن محل أي قرار إداري يمكن في موضوعه المتمثل في مركز قانوني عام أو خاص من حيث: الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء.

والمركز القانوني هو مجموعة وكتلة الحقوق والالتزامات المتولدة والمترتبة عن القرار الإداري كتصرف قانوني خلافا للعمل المادي الذي ليس له ذلك الأثر.

يقضي مبدأ المشروعية أن تكون تصرفات الإدارة كلها في حدود القانون ويشكل الحد الذي تمارس فيه الإدارة نشاطها وخضوع للقانون وهو شرط لصحة كل تصرف إداري وأساسه.¹

يشمل عيب مخالفة القانون كل عيب يشوب القرار الإداري سواء في موضوعه أو شكله أو أسبابه أو في اختصاص القائم به لأن القانون هو الذي يحدد أركان القرار في موضوعه ومحلّه أو في الأثر القانوني الذي يترتب عليه. إن عدم وجود واستحالة الحل المادي أو القانوني يقود إلى عدم وجود القرار وانعدام الأثر الذي يترتب عليه القرار ويجب أن يكون كذلك مشروعاً ويؤدي عدم مشروعية محل القرار إلى قابلية الإلغاء لهذا فمحل القرار يجب أن يتفق مع القانون ويعتبر القرار مشوباً بمخالفة القانون إذ خالف محله القواعد القانونية وإن القرار يجب أن يقوم على سبب صحيح أي على حالة واقعية أو قانونية صحيحة، تحمل الإدارة على التدخل وإصدار القرار هذا ويؤدي الخطأ في الوقائع أو في تطبيق القانون إلى أن سبب القرار غير مشروع بتعيين إغائه.²

والمخالفة المباشرة للقانون تكون مخالفة مقصودة أو متعمدة أو غير مقصودة أو نتيجة الجهل أو المعرفة بالقواعد القانونية القديمة أو المستحدثة وبناء على ذلك أوجب القانون على الإدارة أن تقوم بعمل أو امتنعت عن ذلك أو منعه القانون من القيام بعمل وقامت به، فإن قراراتها مخالفة للقانون.³ وأمثلة عن ذلك:

أولاً: قرار التعيين: إنشاء وإحداث مركز قانوني جديد يتمثل في شغل الوظيفة بما يترتب عنه من حقوق والتزامات كما هي محددة أساساً في قانون الوظيفة العمومي.

¹ - د. محمود حلمي، القرار الإداري، طبعة الأولى، دار الإتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1970، ص 137.

² - د. محمود عاطف البنا، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 80.

³ - د. حنانة، القانون الإداري في الأردن، ب. ن، عناية، 1972، ص 420.

ثانياً: قرار الترقية: تعديل مركز قانوني قائم: يتمثل في الارتقاء إلى رتبة ودرجة أعلى في السلم الإداري حيث يسري عليه النظام القانوني للمنصب أو الدرجة التي أصبح يشغلها سواء من حيث الحقوق أو الالتزامات وذلك وفقاً للمادة 106 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة التي تنص على ما يأتي:

"تتمثل الترقية في الدرجات في الدرجات في الانتقال من درجة إلى الدرجة الأعلى مباشرة وتتم هيئة مستمرة حسب الوسائل والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم".

ثالثاً: قرار الفصل: إلغاء مركز قانوني يتمثل في قطع وإنهاء العلاقة الوظيفية مع الإدارة وذلك بانطفاء وزوال جميع الحقوق والالتزامات الوظيفية.

وبهذا الصدد جاءت المادة 185 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة لتنص على ما يأتي:

"لا يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية".

ويشترط الفقه والقضاء لصحة القرار الإداري، من حيث محله.

رابعاً: أن يكون ممكناً:

يجب أن يكون محل القرار الإداري ممكناً وليس مستحيلًا أي أن يرتب القرار أثره القانوني فقرار الترقية يكون محله غير ممكن مثلاً:

- إذا اتضح أن الموظف قد بلغ سن التقاعد.
- كما يكون القرار التحويل لطالب من جامعة إلى جامعة أخرى غير ممكن إذا كان الطالب غير مسجل أصلاً في الجامعة الأولى.

خامساً: أن يكون المحل مشروعاً:

يجب أن يكون الأثر القانوني الذي قصدت الإدارة ترتيبه جازئ قانوناً من حيث اتفاقه وعدم تعارضه ومخالفته للنظام القانوني السائد بالدولة ضماناً لمبدأ المشروعية *Principe de la légalité* بمختلف مصادره المكتوبة (المدونة: الدستور، القانون، التنظيم) وغير المكتوبة (غير مدونة: العرف، المبادئ العامة للقانون) والتي تعتبر مرجعية للقاضي الإداري في قراراته وأحكامه لمراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية، كما رأينا (الفقرة 2 وما بعدها).

الفرع الثاني: عيوب المحل (مخالفة القانون)

يتمثل عيب المحل (مخالفة القانون) في ترتيب القرار لأثار غير مشروعة، أي مخالفة لمبدأ المشروعية، أيا كان المصدر: مكتوبا أو غير مكتوب من حيث إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة بصورة مخالفة للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف مصادره.

وتشكل مخالفة القانون أحد الأوجه أو الحالات التي يقوم القاضي الإداري¹ بإلغاء القرار الإداري، سببها، سواء كانت مخالفة القانون:

أولاً: مباشرة

كأن يصدر قرار بتعيين شخص خرقاً ومخالفة للشروط اللازمة لتولي الوظيفة من حيث السن أو المؤهل أو غير ذلك مما ينص عليه قانون الوظيفة العامة.

ثانياً: غير مباشرة

وتتمثل في حالة وجود خطأ في تفسير وتطبيق القانون، خاصة في حالة الغموض، حيث يصدر القرار بناء على تفسير أو تأويل خاطئ لمضمون القاعدة القانونية الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع. ومما تجدر الإشارة إليه أن ما تقدم ذكره يتعلق باحترام محل القرار الإداري للقواعد القانونية إنما ينطبق في الأحوال الاعتيادية، أما في ظل ظروف استثنائية فإن الإدارة تخضع لمشروعية أخرى هي مشروعية الأزمات أو المشروعية الاستثنائية ويجوز لها أن تقوم بأعمال قد يكون محلها مخالفاً للقانون في الأحوال الاعتيادية ومع ذلك فهي تعد مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية عملاً بنظرية الضرورة وأحكامها.

ثالثاً: الغلط القانوني والغلط المادي كحالات لمخالفة القانون

تتمثل هذه الصورة في أن عدم المشروعية لا تتعلق بمحل القرار المخاصم أي أثره المباشر، ولكن بأسبابه القانونية أو المادية التي دفعت الإدارة إلى إصداره وتتجسد في:²

¹ - حول قضاء الغرفة الإدارية القائمة سابقاً بالمحكمة العليا، بهذا الصدد، راجع:

د.عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، القضاء الإداري، م.ج، الجزائر، ص 526 وما بعدها.

² - د.لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، 2006، ص 75.

1- الغلط القانوني:

ترتكب الإدارة مصدرة القرار المخاصم غلط قانوني في حالة تطبيقها لنص قانوني أو مبدأ قانوني بصفة خاطئة وهذا إما:

- بالخطأ في تفسير القاعدة القانونية كما وضحنا سابقا والتي استندت عليها في إصدار قرارها وهذا بإعطائها معنى مغاير للمعنى الذي قصده المشرع أو ما يطلق عليه الفقهاء سوء تفسير القاعدة القانونية.
- أن تخطئ الإدارة في مد نطاق القاعدة القانونية التي استندت عليها في إصدارها للقرار ليشمل حالات جديدة لم ينص عليها القانون المراد تنفيذه من خلال القرار المخاصم أو استنادها لنص قانوني بدل النص القانوني الملائم والواجب التطبيق.

2- الغلط المادي:

ويتمثل في عدم صحة الوقائع المادية التي استندت عليها الإدارة في إصدارها للقرار المخاصم كإصدار قرار بفصل موظفة بحجة إهمالها لمنصب عملها وهي كانت في عطلة أمومة قانونية.

عدم ملائمة القاعدة القانوني للوقائع المادية أي التحقق من صحة التكييف القانوني للوقائع المستند لإصدار القرار وهذا بالتأكيد مما إذا كانت تلك الوقائع المادية تبرز تطبيق النص القانوني المستند عليه في إصدار القرار المخاصم.¹

¹ - لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع نفسه، ص 80.

الفصل الثاني

مظاهر تحسن القرارات

الإدارية وأثارها

تمهيد:

إن التزام الإدارة العامة باحترام مبدأ المشروعية والخضوع له، لا ينفي عنها التمتع ببعض الحرية في نشاطها مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة وهو ما يترتب عنه الاعتراف لها بسلطة تقديرية.

كما أن ظهور وقيام بعض الظروف غير العادية والاستثنائية أو مقتضيات العمل الإداري ومتطلباته من شأنها أن تؤدي إلى التحديد من نطاق مبدأ المشروعية وإضفاء مرونة عليه.

وعليه فإن نطاق مبدأ المشروعية يتأثر بالعوامل والحالات التالية:

- أعمال السيادة أو الحكومة. (Actes de souveraineté (de gouvernement)
- الظروف الاستثنائية. (Circonstances exceptionnelles
- السلطة التقديرية. (Pouvoir discrétionnaire

وقد خصصنا في المبحث الثاني القرارات الإدارية المحصنة لانقضاء المواعيد.

المبحث الأول: القرارات الإدارية المحصنة بقوة القانون

يمثل هذا النوع من القرارات أهم الإستثناءات على مبدأ المشروعية كونها في حكم الصحيحة حتى ولو خالفت نصا قانونيا صريحا لعدة اعتبارات سنبينها فيما يلي:

المطلب الأول: أعمال السيادة

هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع للرقابة القضائية سواء رقابة القضاء الإداري أو رقابة قضاء العادي، فهي لا تكون محلا لرقابة الإلغاء أو وقف التنفيذ أو التعويض أو التفسير أو فحص المشروعية وتعتبر أعمال السيادة قرارات إدارية تصدرها سلطة إدارية وترتب آثارا قانونية لكن هذه القرارات تتحصن من فرض رقابة القضاء الإداري عليها نظرا لموضوعها، فأعمال السيادة إذا هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية مستبعدة من رقابة القضاء عليها فهي لا يمكن إثارة مشروعيتها أمام القاضي بأي صورة من الصور ويمكن مرجع استبعادها من الرقابة لارتباطها على التراجع بسيادة الدول خارجيا وداخليا.¹

ونظرية أعمال السيادة كمعظم نظريات القانون الإداري الفرنسي هي من صنع مجلس الدولة، وقد جاءت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل، وهي في الأساس تمثل مظهرا من مظاهر السياسة القضائية المرنة لمجلس الدولة، فعلى أثر عودة الملكية في فرنسا عام 1841م، بين الحكومة النية على إلغاء المجلس المذكور لتخلص من رقابته، فلجأ هذا الأخير إلى التصالح مع الحكومة بأن يتنازل عن بعض سلطاته في الرقابة على طائفة من أعمال الحكومة مقابل الاطمئنان على مصيره، وضمن بقائه رقيبا على سائر الأعمال الإدارية وهكذا اتخذ مجلس الدولة تلك النظرية التي ابتدعها وسيلة للحفاظ على كيانه وصمام أمان بكفل حمايته مما كان معرضا له ومهددا به من جانب السلطة التنفيذية.

أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي بعض الأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية المركزية، والتي تستند إلى باعث سياسي رغم ما يكتنف هذا المعيار من غموض.

ويعود أصل نظرية أعمال السيادة إلى ظروف تاريخية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي، حيث ابتدعها وأقامها كدرع واق، لحمايته من خطر إغائه من طرف السلطة الإدارية المركزية وتجنبنا للاصطدام بها إضافة إلى

¹ - عبد الباسط محمد فؤاد، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1989، ص 135.

بعض القضايا المهمة، تظهر أعمال السيادة كما يتجلى من قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجالين أساسيين هما:¹

أولاً: علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية (البرلمان)

تعتبر من أعمال السيادة الأعمال المتعلقة تنظيم العلاقة بين السلطة بين السلطة التنفيذية (الإدارة المركزية) والسلطة التشريعية (البرلمان) مثل:

- الأعمال والتصرفات التي تجريها الحكومة في إعداد مشاريع القوانين وعرضها على البرلمان.
- قرار حل المجالس النيابية (المجلس الشعبي الوطني).

ثانياً: العلاقات الدولية:

تظهر أعمال السيادة بصورة أكبر في الأعمال والإجراءات والتصرفات التي بها السلطة التنفيذية في مجال علاقتها الدولية، مثل:

- الأعمال المتعلقة بإعداد المعاهدات الدولية.
- الأعمال التي يقوم بها ممثلو الدولة في الخارج لدى ممارسة وظائفهم الدبلوماسية.
- الأعمال المتعلقة بإدارة وتسيير الحرب.
- يتميز النظام القانوني لأعمال السيادة بعدم خضوعها للرقابة القضائية سواء أمام هيئات القضاء الإداري أو العادي، إذ لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء ومع ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي يقبل دعاوى التعويض المتعلقة بهذه الأعمال والرامية إلى ترتيب مسؤولية الجهة التي أصدرتها.
- وهكذا فإن أعمال السيادة رغم بعض الاعتبارات العملية التي تدعمها تعد ثغرة في حين مبدأ المشروعية، فهي تمثل خروجاً عليه وسلاحاً قوياً بيد السلطة التنفيذية وخطراً كبيراً على حقوق وحرية الأفراد.
- ولهذا فهي حالياً محل انتقادات فقهية واسعة² تدعو إلى تقليص نطاق تطبيقها، أو حتى إلى إلغائها وإنكارها، إذن هي برأي البعض غير موجودة أصلاً.

¹- Debbasch (c), contentieux administratif, Dalloz, paris, 1978 , p 62.

²- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، د.م.ج، الجزائر، ص 164.

ثالثا: أعمال السيادة في القانون الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أعمال السيادة وتحديدها في القانون كما جاءت به قوانين بعض الدول وإنما عمد إلى تحديد مجال القانون الإداري في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية وهذا يعني أن المشرع جزائري اعتمد المعيار العضوي في المنازعات الإدارية باستثناء مخالفة الطرق والمنازعات المتعلقة بكل الدعاوى الخاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، ولقد حدد القانون اختصاص المحاكم الإدارية في المادة 801 من قانون إجراءات إدارية المدنية.

وفي نفس السياق حددت المادة 901 وما بعدها اختصاصات مجلس الدولة الذي يؤول إليه النظر في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية الإدارية كما يختص في الفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة وفي الطعون بالنقض الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية فمن هنا نستخلص أن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة تخضع في تقدير مشروعيتها للقضاء الإداري سواء كانت محاكم إدارية بالنسبة للقرارات الصادرة عن الولاية والبلديات والمصالح التابعة لهما أو مجلس الدولة بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

وتبقى الأعمال الموصوفة بالسيادية غير واردة في أي قانون ويعود للقضاء وحده في تقرير ما إذا كان العمل سياديا أم لا وتنطبق في هذا الإطار نظرية أعمال الإدارية التقديرية ونظرية السلطة التقديرية.

إن القضاء الإداري يمثل صمام الأمان للحقوق والحريات العامة وصيانتها وحمايتها لذلك تدعوا إلى وجود قضاء إداري مستقل له اختصاص عام في النظر في المنازعات الإدارية كافة ولا تؤيد تحجيم اختصاصات القضاء الإداري أو تعقيدها أو حصرها في أضيق نطاق كما لا تؤيد الانتقاص من هذه الاختصاصات عن طريق إصدار قوانين تنقص على اختصاص القضاء العادي أو القضاء الاستثنائي في بعض اختصاصات القضاء الإداري، كما يقتضي الأمر النص في الدساتير على حظر تحصيل أي عمل أو قرار إداري هنا رقابة القضاء الإداري وجعل الطعون بجميع قرارات اللجان مهما كانت من اختصاص القضاء الإداري وعدم التوسع في أعمال السيادة بهدف تقليص اختصاصات القضاء الإداري، بل يجب فهم أعمال السيادة في أضيق النطاق.

وعلى رغم من عدم وجود تعريف جامع مانع لأعمال السيادة فإن ما يميزها هو تلك الصبغة السياسية البارزة التي تحيط بها وتصدر عن سلطة الحكم بما لها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والشهر على حماية النظام الأساسي للدولة وعلاقات الدولة مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها واستقلالها وأمنها في الداخل والخارج وعلى هذا نقول أن أعمال السيادة هي الأعمال التي تباشرها سلطة الحكم في الدولة من أجل الحفاظ على كيان الدولة.

إن نظرية أعمال سيادة شأنا شأن معظم النظريات القضاء الإداري الفرنسي وهي من صنع مجلس الدولة الفرنسي وكانت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل حيث يكون لبعض الأعمال التي تقوم بها الدولة أهمية خاصة فإنه من مصلحة الوطن أن لا تعرض مثل هذه القضايا على القضاة كما أنه لا يكون من مصلحة الحكومة عرضها على الجمهور ولقد وضع القضاء الإداري لذلك معايير يمكن أن نجملها في الآتي:

- معيار الباعث السياسي: ويعد أول معيار أخذ به مجلس الدولة الفرنسي وبموجب هذا المعيار فإن العمل يعد من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسي، أما إذا لم يكن الباعث عن العمل سياسيا فإنه يعد عملا إداريا ومن ثم يخضع لرقابة القضاء.

- المعيار المستحدث من طبيعة العمل ذاته أو موضوعه واستنادا لهذا المعيار فإن العبرة بطبيعة العمل ذاته أو موضوع بغض النظر عن الدافع إليه.¹

المطلب الثاني: الظروف الاستثنائية

إن فكرة أو نظرية الظروف الاستثنائية، تمثل القيد الثاني الذي يرد على مبدأ المشروعية وتتجلى في الظروف الغير العادية مثل الحروب الأهلية أو الدولية أو الفيضانات أو الزلازل وغيرها من الكوارث الطبيعية وأحوالات الانقلاب الأمني أو انتشار مرض أو وباء يهدد الصحة العامة للمواطنين وتجد الإدارة نفسها مضطرة وفي سبيل القيام بواجباتها في حفظ النظام العام وتسيير المرافق العامة إلى مخالفة بعض القواعد، وبالتالي تخرج عن مبدأ المشروعية وعليه فبمقتضى نظرية الظروف الاستثنائية كما يعرفها مجلس الدولة الفرنسي أن تبقى الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية تعد مشروعة في الظروف الاستثنائية متى كانت لازمة

¹ - د. رايح سرير عبد الله، القرار الإداري، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، 2012، ص 239-242.

للمحافظة على النظام العام أو دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ولهذا ما من شك في أن الإدارة غير ملومة اتجاه خروجها على مبدأ المشروعية في حالة الضرورة.

ويقصد بهذه النظرية باختصار بأن بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية والمعتبرة غير مشروعة في الظروف العادية، تعتبر مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية إذا ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف وبالتالي المحافظة على النظام العام و لا تعني نظرية الظروف الاستثنائية أن تفلت الأعمال الإدارية الصادرة في هذه الظروف من الخضوع القواعد المشروعية على نحو مطلق، فتتصرف الإدارة كيفما تشاء بدلا ضوابط أو معايير، وإنما تعني توسيع قواعد المشروعية أو استبدال قواعد المشروعية العادية التي لا تمكن الإدارة من أداء مهامها في ظل الظروف الاستثنائية وبهذا تختلف هذه النظرية عن نظرية أعمال السيادة والتي يطرح فيها مبدأ المشروعية جانبا وتحتفي كل الرقابة القضائية عليه فتقوم هذه النظرية على السماح للإدارة بالتدخل في ميادين مختلفة وذلك بإضفاء صفة المشروعية على بعض القرارات الإدارية الغير المشروعة، وهي مشروعية خاصة استثنائية تحل مكان المشروعية العادية.

فمن أهم صلاحيات رئيس الجمهورية الحفاظ على أمن الدولة، بموجب سلطاته الدستورية في اتخاذ التدابير والإجراءات في مجال الضبط الإداري الوطني (البوليس الإداري).

وبالرجوع إلى الدستور، نجد أن لرئيس الجمهورية أن يتخذ في حالة تهديد الأمن والاستقرار الوطني التدابير المناسبة والإجراءات الكفيلة بدرء ذلك الخطر وبالتالي الحفاظ على النظام العام.¹

ومن أهم الوسائل القانونية لتحقيق ذلك، يمكن الإشارة خاصة إلى السلطات القانونية المخولة لرئيس الجمهورية في أعلاه:

- | | |
|--------------------|--------------------|
| – حالة الحصار | état de siège |
| – حالة الطوارئ | – état d'urgence |
| الحالة الاستثنائية | – état d'exception |
| حالة الحرب | – état de guerre |

¹ – فريدة أبركان، لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 36 وما بعدها.

ويتم ذلك بموجب إصدار مراسيم رئاسية، التي تكيف على أنها من أعمال السيادة، مما يترتب عنه استبعاد الرقابة القضائية عليها.

الفرع الأول: حالة الحصار وحالة الطوارئ

لم يميز الدستور الجزائري في المادة 91 بين: حالة الحصار وحالة الطوارئ من حيث القواعد التي يحكمها.¹
أولاً: من حيث السبب: يعود سبب إعلان الحالتين إلى قيام الضرورة الملحة، بفعل حوادث ووقائع من شأنها تهديد أمن الدولة والتي يعود تقرير مدى وجودها إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.
ثانياً: من حيث الإجراءات: الصحة إعلان حالي الحصار والطوارئ لا بد من:
 - اجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه رئيس الجمهورية وفقاً للمادة 105 من الدستور، لمناقشة الوضع وإبداء الرأي حوله.

- استشارة رؤساء المؤسسات والهيئات الدستورية (غرفتي البرلمان، الحكومة، المجلس الدستوري).

ثالثاً: من حيث المدة: نظراً للقيود التي ترد على الحريات العامة بفعل هاتين الحالتين، فإن الدستور جعلهما مؤقتين، أي المدة محددة ومعينة تشين في المرسوم الرئاسي المعلن لكل منهما.²
 كما لا يمكن تمديد أي مدتها إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه حماية لتلك الحريات.
 ونظراً لأهميتها نصت المادة 106 من الدستور على أن: "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي".

الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية

إذا ما تزايد الخطر على أمن الدولة وأصبح النظام العام ، يلجأ رئيس الجمهورية إلى إعلان الحالة الاستثنائية، طبقاً للقواعد والشروط الواردة خاصة بالمادة 107 من الدستور والمتمثلة في ما يلي:³

¹ - عادة ما يميز بين حالة الحصار وحالة الطوارئ: حيث تتضمن الأخيرة تقييداً أوسع للحريات العامة بهدف الحفاظ على النظام العام، بينما يتم نقل العديد من سلطات الهيئات والأجهزة المدنية إلى الهيئات العسكرية في حالة حصار.

² - د. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 20.

³ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 22.

أولاً: من حيث السبب: يمكن إعلان الحالة الاستثنائية لدى و قيام خطر داهم، والذي يكون من شأنه أن يهدد الدولة في هيئتها أو استقلالها أو سلامة ترابها، وهو الأمر الذي يرجع تحديده إلى رئيس الجمهورية بماله من سلطة تقديرية.

ثانياً: من حيث الإجراءات: لصحة إعلان الحالة الاستثنائية بموجب مرسوم رئاسي، يجب التقيد والالتزام بمجموعة من الإجراءات ضماناً للحريات العامة، وهو ما يتمثل في:

- استشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري.

- الاستماع من خلال عقد اجتماع تحت رئاسة رئيس الجمهورية إلى كل من:

المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء.

ثالثاً: من حيث المدة: خلالها للحالتين السابقتين الحصار والطوارئ المحدد في المدة كما رأينا، فالأصل أن المدة الحالة الاستثنائية غير محددة بفترة معينة.

ومع ذلك يمكن لرئيس الجمهورية إنهاؤها ورفعها بموجب مرسوم رئاسي، مع اللجوء إلى الإجراءات نفسها المتبعة لدى إعلانها تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال.

الفرع الثالث: حالة الحرب

إذا زادت الخطورة على أمن الدولة أو وقع عدوان فعلي على البلاد، يقوم رئيس الجمهورية بإعلان حالة الحرب، وفقاً للمادة 109 وما بعدها من الدستور حيث تخضع للقواعد والشروط التالية:

أولاً: من حيث السبب: يستند إعلان حالة الحرب إلى وجود عدوان خارجي على البلد سواء وقع فعلاً أو يوشك على أن يقع، وذلك كله طبقاً لقواعد القانون الدولي الواردة أساساً في ميثاق الأمم المتحدة، حتى تكتسي الحرب مشروعيتها.

ثانياً: الإجراءات والأشكال: نظراً لأهمية وخطورة حالة الحرب فقد نص الدستور على ضرورة التقيد والالتزام بمجموعة من الترتيبات والإجراءات التي تسبق الإعلان عنها وتتمثل في:

- اجتماع مجلس الوزراء.

- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.

- استشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

كما يستلزم إعلان حالة الحرب اجتماع البرلمان على أن يوجه رئيس الجمهورية للأمة يعلمها بذلك.

ثالثاً: الآثار

يؤدي إعلان حالة الحرب إلى ترتيب النتائج الرئيسية التالية:

1- توقيف العمل بالدستور.

2- تولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.

3- تمديد العهدة الرئاسية إلى غاية نهاية الحرب.

ومقتضى كل هذه الآثار والنتائج المترتبة على حالة الحرب هو تحويل رئيس الجمهورية السلطات والاختصاصات التي تمكنه من اتخاذ جميع التدابير الكفيلة باستتباب الأمن والحفاظ على كيان الدولة وسلامتها.

وهكذا يمكن القول بأن هذه النظرية وضعت لتخفيف العبء الإدارة بما تفرضه التشريعات من قيود عليها، وتحررها منها إذا ما استجدت ظروف استثنائية لم توضع مثل هذه التشريعات لمواجهة، إذ نستطيع طبقاً لهذه النظرية أن نتخذ مثلاً إجراءات وتدابير مما يدخل بحسب الأصل من سلطة البرلمان كأن تعدل القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطل نفاذها ولا يعد هذا خروجاً على مبدأ المشروعية.¹

ولهذا لا يترتب على نظرية الظروف الاستثنائية استبعاد الإجراءات والتدابير المتخذة في تلك الفترة من ميدان الرقابة القضائية، لهذا تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية محكمة لمبدأ المشروعية وليس استثناء عليه.

تجدر الإشارة إلى أن مسألة الظروف الاستثنائية تعالج وفق طريقتين الأولى التي يتم بموجبها وعند حدوث ظروف استثنائية لتنظيم الظروف الاستثنائية بإجراءات ضبط استثنائي فيتولى البرلمان فحص كل حالة ويفوض الحكومة في اتخاذ تدابير مناسبة أو قد يتم بالطريقة الثانية والتي بموجبها يتم وضع قانون خاص بالظروف الاستثنائية مسبقاً وقيل حدوثها يبين ما يمكن للسلطة التنفيذية اتخاذه من إجراءات لمعالجة الظروف الاستثنائية عند حدوثه عن طريق إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ وذلك دون الرجوع إلى البرلمان كسب الوقت وإعطاء مرونة بيد السلطة التنفيذية بعيداً عن روتين التشريع.²

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابة أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1955.

² - سامي جمال الدين، القضاء الإداري (الرقابة على أعمال الإدارة) مبدأ المشروعية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1988.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للإدارة

يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة حرية الإدارة في التصرف أو عدم التصرف، وفي اختيار القرار والوقت المناسب على أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون وحرية التقدير في ملائمة إصدار القرارات. أو بأنها حق أعمال الإدارة وحرية الاختيار في ممارسة الاختصاص فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال لها سلطة تقديرية، أما إذا قيد حريتها في أمر فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين فإن اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصا مقيدا.¹

لهذا نجد أنه يقصد بالسلطة التقديرية بأنها الحرية التي تتمتع بها الإدارة حينما تمارس اختصاصات أو صلاحيات انيطت بها وبهذا تظهر السلطة التقديرية بأنها عبارة عن نوع من الحرية أو هامش من حرية التصرف المسموح لها للإدارة العامة في اختيارها محل القرار أو الشكل أو الإجراء الذي سيخرج به القرار أما الاختصاص والسبب والغاية فالإدارة مقيدة بشأنها تكون سلطة الإدارة العامة مقيدة أو تقديرية

أولاً: السلطة المقيدة: **pouvoir lié**

وتتجلى إذا ما فرض القانون على الإدارة اتخاذ قرار معين وتحديد مسلكها مسبقاً إذ ما توافرت شروطه، مما يقيد سلطتها ويفرض عليها اتخاذ القرار بصورة آلية.

ثانياً: السلطة التقديرية: **pouvoir discrétionnaire**

وتكون عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه، رغم توافر شروطه، مراعاة للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة. ومن أمثلة ذلك، كما قضا مجلس الدولة الفرنسي قرار منع الأوسمة، إذ تتمتع الإدارة المختصة بتقدير مدى استحقاق الشخص للتكريم.

- ومن أبرز المجالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية الحفاظ على النظام العام **ordre public**، وما يخوله لهيئات الضبط الإداري الوطنية (رئيس الجمهورية) أو المحلية (الوالي، رئيس البلدية).
- من سلطات من حيث اختيار القرار الملائم والمناسب للظروف المحيطة به.
- ومن ثم، فإن السلطة التقديرية إنما تستند إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع

¹ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة، الإسكندرية، 2000.

الذي لا يستطيع المشرع أن يتصوره مسبقا ولا يمكن للقاضي معاشية ملابساته وتفصيله.

- إن السلطة التقديرية لا تعني تحويل الإدارة الحرة المطلقة في اتخاذ قراراتها إذ أنها تبقى ملتزمة بأن تقيم تلك القرارات على أركان سليمة وصحيحة من ناحية، مع إخضاعها لرقابة القاضي الإداري من ناحية أخرى.

1- أركان القرار الإداري: يقوم القرار الإداري على الأركان التالية: السبب، الاختصاص، المحل، الشكل والإجراءات، الهدف.

وحتى تكون القرارات الصادرة على الإدارة العامة، بما لها من سلطة تقديرية صحيحة وسليمة، فإنه يجب أن تكون أركانها خالية من العيوب حسب النظام القانوني السائد، أي مطابقتها لأحكام وقواعد المشروعية القائمة.

2- رقابة القضاء:¹ ضمانا لمبدأ المشروعية، وحتى لا تتعدى الإدارة وتتعمق في استعمال السلطة التقديرية الممنوحة لها، فقد حول القانون -بالمقابل- للقضاء مراقبة الإدارة في هذه الحالة، خاصة من حيث مدى ملائمة وتناسب الوسائل المستعملة *Principe de propotionalité*، لتحقيق الأغراض المرجوة أي التناسب بين الوسيلة والغاية خاصة في مجال لضبط الإداري، حماية الحريات وحقوق الأفراد.

ثالثا: معايير التفرقة بين الاختصاص والصلاحية التقديرية

هناك العديد من المعايير التي تم وضعها من قبل الفقهاء في هذا الشأن ونذكر منها:

- معيار الرقابة القضائية: ويتمثل في مدى الرقابة القضائية فإذا مارس القضاء رقابته على العمل الإداري كانت صلاحية الإدارة مقيدة وإذا انتقلت هذه الرقابة تكون أمام صلاحية تقديرية.
- معيار مدى إلزامية القواعد القانونية: ويقوم على التفريق بين القواعد الحاسمة أو القاطعة وبين القواعد الجوازية لتحديد فيما إذا كانت مكانة القواعد العليا تمنح الجهات أو الهيئات الأدنى سلطة تقديرية أو لا.
- معيار مدى عمومية وتجديد القاعدة القانونية، وتأسيسا على ذلك فإن اختصاص رجل الإدارة لن يكون تقديريا إلا بقدر ما يضيفه في قراره من عناصر أي القاعدة التي استمد منها اختصاصه فيكون اختصاصه

¹ - تنص المادة 143 من الدستور على ما يأتي:

"ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

وراجع:

- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 36 وما بعدها.

مقيدا إذا اختصر قراره على التقيد الحرفي والآلي للقاعدة التي استمد منها اختصاصه دون أن يضيف إليها عناصر جديدة.

- معيار مدى كفاية تجديد النظام القانوني: ويعتمد هذا المعيار على القاعدة القانونية التي يستمد منها السلطة فإذا كانت جازمة بالصلاحيية المطلقة والمقيدة ككون كذلك، أما إذا تركت بدون آلية جازمة تكون تقديرية.¹ فإن معيار التفرقة ما بين القواعد القاطعة وبين القواعد الجوازية والتي يتحدد بناءا عليها مدى وجود السلطة التقديرية من عدمها، هو المعيار الذي يجب أن يؤخذ به بالتميز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة.

رابعا: نتائج التفرقة بين الاختصاص المقيد والصلاحيية التقديرية

يترتب على عملية التفرقة بين الاختصاص المقيد والصلاحيية التقديرية العديد من النتائج القانونية المهمة على الصعيدين الإداري والقضائي وهي كما يلي:

- جواز سحب القرارات الغير مشروعية الصادرة من السلطة المقيدة دون التقيد بميعاد، فتمتلك الإدارة العامة سحب قراراتها الغير مشروعة في ميعاد الطعن القضائي حتى ولو كانت منشأة لحقوق مكتسبة للغير وبذا لا تمتلك التعرض لقراراتها الغير مشروع بعد فوات ميعاد الطعن.

فيعامل القرار غير مشروع معاملة القرارات السليمة باستثناء بعض القرارات الإدارية المنعقدة أو الصادرة بناءا على غش لهذا يبرر التساؤل عن إمكانية سحب القرارات غير المشروعة الصادرة استنادا لسلطة مقيدة دون التقيد بميعاد الطعن القضائي وباستقراء القضاء.

- إمكانية تقديم الطعن القضائي بالقرارات الصادرة استنادا لصلاحيية مقيدة دون التقيد بميعاد.

- اختلاف مدى الرقابة التي يمارسها القضاء على مشروعية القرار ومداها.

¹ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.

المبحث الثاني: القرارات الإدارية المختصة لانقضاء المواعيد

ترفع الدعوى الإدارية خلال مدة معينة، حيث يتسم الميعاد بخصائص محدودة، كما أشار قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى كيفية حساب الميعاد وتمديده.

المطلب الأول: المواعيد والآجال

رجوعاً للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نجد أنه قد حدد آجالاً للدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية المدنية.

أولاً: أجل رفع دعوى الإلغاء

قد وحد قانوني الإجراءات المدنية والإدارية ميعاد رفع دعوى الإلغاء محددًا إياه بأربعة أشهر سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة.¹

1- المحاكم الإدارية:

تنص المادة 829 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية على ما يأتي:

"يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

2- مجلس الدولة:

تنص المادة 907 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية على ما يأتي:

"عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه".

ثانياً: المميزات

يتميز ويخضع شرط الميعاد لرفع دعوى الإلغاء إلى القواعد الأساسية الآتية:

¹ - كان ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية محددًا بأربعة أشهر (المادة 169) بينما كان شهرين فقط أمام مجلس الدولة من تاريخ تبليغ الرفض الكلي أو الجزئي للتظلم الإداري (المادة 280 من ق.إ.م).

1- يعتبر شرط الميعاد من النظام العام،¹ حيث يمكن للخصوم إثارته كما يمكن للقاضي أن يثبته من تلقاء نفسه... الخ.

2- يجب أن ترفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري خلال مدة أربعة أشهر شريطة مراعاة المادة 831 التي تنص على ما يأتي:

"لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه".
ولعل الهدف من إدراج هذا الشرط إنما يتمثل في ترقية شفافية النشاط الإداري وعدم تفويت الفرصة أمام المتقاضين للحجوى إلى القضاء الإداري للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم من جهة، وضمان احترام مبدأ المشروعية تكريسا لدولة الحق والقانون.

3- إمكانية التمديد: تحسب مدة أربعة أشهر مع إمكانية تمديدتها في حالات وقف أو قطع الميعاد.

ثالثا: حساب المدة

تحسب مدة الطعن "كاملة" وشاملة،² طبقا لقاعدة الميعاد كاملا Franc Délai التي أوردتها المادة 405 حينما نصت على ما يأتي: "تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها.
تعتبر أيام عطلة في مفهوم القانون أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل.

إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كليا أو جزئيا يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي".
وعليه فهي تخضع للقواعد التالية:

1- **بداية الميعاد:** تنطلق بداية الميعاد في اليوم الموالي لإعلان القرار تبليغا أو نشرا وذلك إما:

- إذا كان القرار فرديا يبدأ الميعاد من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار المطعون فيه.
- إذا كان القرار جماعيا أو تنظيميا يبدأ الميعاد من تاريخ نشر القرار المطعون فيه.

¹ - وهو ما كانت تعبر عنه قرارات الغرفة الإدارية السابقة بالمحكمة العليا بالصيغة التالية:

"على الوجه المأخوذ من خارج الأوجه الواردة في العريضة".

² - د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 165.

2- نهاية الميعاد: طبقا لمبدأ حساب المدة كاملة تكون نهاية مدة الميعاد أيضا في اليوم الموالي لسقوط ذلك الميعاد.

مثال: بتاريخ 2005/2/1 تم إعلان القرار (التبليغ أو النشر).

القاعدة: حساب مدة الأربعة أشهر كاملة.

البداية: يوم 2005/2/2 (من اليوم الموالي للإعلان).

النهاية: يوم 2005/6/3 (في اليوم الموالي لسقوط الميعاد).

حيث تقبل الدعوى إذا ما رفعت فيه.

رابعاً: امتداد الميعاد

إن ميعاد الطعن القضائي المشار إليه أعلاه، يمكن تمديده في عدة حالات تتمثل في حالات الوقف وحالات القطع.¹

1- حالات وقف الميعاد:

يترتب على وجود وقيام حالات وقف الميعاد توقيف سريان مدة الطعن مؤقتا ليستأنف بعد زوال وانتهاء أسباب وحالات الوقف، حيث يستكمل فقط ما تبقى من المدة القانونية.

أ- بعد المتقاضى عن إقليم الدولة:

حيث نصت المادة 404 من قانون إجراءات إدارية ومدنية على ما يأتي: "تمدد لمدة شهرين أجال المعارضة والاستئناف والتماس إعادة التنظيم والطعن بالنقض المنصوص عليها في هذا القانون، للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني".

ب- العطلة الرسمية:

تتمثل العطلة الرسمية في أيام الراحة الأسبوعية والأعياد الرسمية كما أشارت المادة 405 من قانون إجراءات الإدارية ومدنية كما هي محددة في القانون.²

¹ - د.عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، د.م.ج، الجزائر.

² - بموجب القانون رقم 63-278 المؤرخ في 26/7/1963 المحدد لقائمة الأعياد القانونية المعدل والمتمم.

ج- حالات قطع الميعاد:

تختلف حالات قطع الميعاد من حالات وقفه من حيث بداية حساب مدة الميعاد بصورة كاملة ومن جديد وتمثل حالات وأسباب قطع الميعاد فيما أشارت إليه المادة 832 حينما نصت على ما يأتي:

" تنقطع آجال الطعن في الحالات الآتية:

- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.
- طلب المساعدة القضائية.
- وفاة المدعي أو تغير أهليته.
- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي".

فقد حرص المشرع الجزائري وغيرها من التشريعات المقارنة على اختلافها في تحديد ميعاد الطعن في القرارات الصادرة عن الإدارة وذلك لا يبقى الأجل مفتوح مما يؤدي إلى التهاون في المطالبة بالحقوق ويجعل الحقوق والمراكز القانونية في حالة عدم استقرار، وكذا التعسف في استعمال المخاطبين لهذا الحق أو الإدارة يجعل مدته قصيرة في حالات طويلة وفي حالات أخرى مما يفتح من جهة أخرى باب البيروقراطية وعدم العدل بين الأفراد والمحسوبة.¹

وفي هذا الإطار كان المشرع الجزائري متفطنا فعمل على تحديد مدة الطعن في القرارات الإدارية، وذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية القديم بنص المادة 169 مكرر منه بقوله: "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري، ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفا خلال 4 أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره".

ومن خلال نص المادة يتضح جليا أنه يجب رفع الطعن في القرارات الإدارية إلى الجهة المختصة خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره وبذلك يكون هناك توفيق بين المصلحة العامة وهدفها غلق باب الطعن في القرار بعده مدة معينة لتستقر الأوضاع القانونية التي قررها القرار الإداري، فلا تظل مهددة بالطعن لمدة غير محدودة مما ينعكس سلبا على عمل الإدارة كما سبقت الإشارة له.

¹ - محمد أحمد إسماعيل، القرار الإداري ماهيته وتعريفه وأنواعه وأشكاله، بدون طبعة.

والمصلحة الخاصة هي إعطاء متسع من الوقت للأفراد والمخاطبين بها لدراسة القدرات وفهم مضمونه بدقة وتقرير التصرف والوجهة التي يسلكها.

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حافظ المشرع الجزائري على الموقف ذاته بنص المادة 829 منه التي جاء فيها: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

كما نص في مادته 830 على أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم نظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829".

لكن الإشكالية لا تطرح هنا أي في مسألة تحديد مواعيد الطعن أو التظلم فهذه القاعدة مصلحة للتطبيق في حالة ما إذا قامت الإدارة بالالتزام الواقع على عاتقها المتمثل في ضرورة إعلانها القرارات الصادرة عنها للمخاطبين بها بل الصعوبة تطرح في حالة إخلالها بذلك فلا تمكن الأفراد من العلم بوجود هذه القرارات أو الإحاطة بمضمونها.¹

مما جعل الفقه القضاء يسعى لإيجاد حل لهذه المشكلة التي يمكن أن تؤدي إلى ضياع حقوق واختلال مراكز لا يمكن إعادة التوازن لها لاحقا وقد اقترح القضاء الإداري الفرنسي حل لهذه المسألة من خلال عدم قصر وسائل العلم بالقرارات الإدارية المقررة قانونا من نشر وتبليغ، بل تبني أخرى تقوم على ثبوت العلم الكافي بالقرار ومضمونه ممن صدر في شأنهم سواء حدث هذا العلم بسعيهم الشخصي لذلك أو كان مصادفة فيكون في حكم ومقر العلم الواقع بموجب الوسائل القانونية.

بهذا الاتجاه كان التحضير لأرضية نظرية العلم اليقيني التي كان لها دور بالغ الأهمية في وضع حلول كثيرة لعدة قضايا طرحت على القضاء حول هذا الموضوع ولقد برر القضاء الفرنسي موقفه بالمحافظة على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية فلا تبقى مهددة بالإلغاء كما أنه بذلك يغلق المجال أمام سيئي النية والذين حتى مع توافر قرائن قوية على عملهم بالقرار يتمطلون في رفع دعاويهم ويتمسكون بعدم التبليغ أو النشر حتى يجعلوا آجال الطعن مفتوحة غير محددة.

¹ - رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 33.

وبهذا يكون موقف القضاء الفرنسي في هذه القضية ورد نتائج هامة وخطيرة أقر فيها المساواة بين العلم اليقيني المستمد من التبليغ في القرارات الفردية والنشر في القرارات التنظيمية وأن كان في الحقيقة اعتناق هذه النظرية من شأنه جعل الإدارة تتراخى في إعلان قراراتها وحتى في إعلانها لا تسهر على احترام الأشكال والأوضاع والإجراءات والشروط المقررة قانوناً وقضائياً.

وبالتالي فالحل في هذه الحالة هو مجارة الإدارة على عدم اهتمامها وسعيها من خلال تقرير المسؤولية التأديبية للموظف في بعض التشريعات المقارنة وعدم نفاذها في مواجهة الأشخاص المخاطبين بها، كون ذلك مرتبط بتبليغها لهم أو نشرها.¹

ولعل هذا الأمر الذي جعل المشرع الجزائري ولأجل ضمان مبدأ الشفافية والمشروعية وتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن يصدر المرسوم 88/131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 والمنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن.

المطلب الثاني: القرارات الإدارية غير القابلة للتحسين

تختلف نهاية القرارات الإدارية بحسب نطاق تطبيقها من حيث الزمان فإذا تم إنهاء آثار القرار الإداري للمستقبل فقط كان ذلك إلغاءً أما إذا انتهت آثار القرار بالنسبة للماضي والمستقبل معا فيسمى بالسحب وفي هاتين الحالتين يعتبر كأن لم يكن (معدوماً) ويجب التفرقة في حق الإدارة بإنهاء قراراتها بين القرارات السليمة والقرارات المعيبة.

الفرع الأول: نهاية القرارات الإدارية المشروعة

أولاً: الإجراءات والمواعيد المقررة للطعن على القرارات الإدارية

– **التظلم الإداري:** للمتضرر من القرار الإداري أن يتظلم لمصدر أو السلطة الرئاسية لمصدر القرار.

وبعض القرارات الإدارية يكون التظلم منها وجوبياً، ولا يجوز اللجوء إلى القضاء إلا بعد هذا التظلم وإلا حكمت بعدم قبول الدعوى شكلاً لعدم سابقة التظلم من القرار الإداري.

ميعاد التظلم: خلال سنتين يوماً (60 يوماً) من تاريخ تحقق العلم بالقرار الإداري.

ويتحقق العلم بالقرار بأحد الوسائل الثلاث الآتية:

– نشر القرار في النشرة المصلحية.

¹ – رشيد مخلوفي، مرجع نفسه، ص 40.

- إعلان صاحب الشأن بالقرار.

- العلم اليقيني للقرار في حالة عدم نشره أو إعلانه.

حيث تعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة أهم وأجدر صور الرقابة والأكثر ضمانا لحقوق الأفراد وحررياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وما تتمتع أحكام القضاء من قوة وحجية تلزم الجميع بتنفيذها واحترامها.

والأصل أن تخضع جميع القرارات الإدارية النهائية لرقابة القضاء إعمالا لمبدأ المشروعية ومن المستقر وجود نوعين من نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الأولى يسمى القضاء الموحد والذي تنحصر الرقابة القضائية فيه في نطاق ضيق من جانب القضاء يتمثل أساسا في التعويض عن الأضرار التي قد تنتج من جراء تطبيق القرارات الإدارية، ومقتضاه أن تختص جهة قضائية واحدة بالنظر في جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين الإدارة أو بين الهيئات الإدارية نفسها.

وهذا النظام يتميز بأنه أكثر اتفاقا مع مبدأ المشروعية إذ يخضع الأفراد والإدارة إلى قضاء واحد وقانون واحد مما لا يسمح بمنح الإدارة أي امتيازات في مواجهة الأفراد،¹ أما نظام قضاء المزدوج فيقوم على أساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين، جهة القضاء العادي وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة.

ووفقا لهذا النظام تخضع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضا، إلا في استثناءات معينة تتعلق بأعمال السيادة والقرارات التي حصنها المشرع من رقابة القضاء.

فالقرارات المحصنة إذا كان الأصل فيها خضوع فيها هو القرارات الإدارية للرقابة فإن مستلزمات المصلحة العامة قد تقتضي التخفيف من صرامة هذا المبدأ فتسمح بموازنة مبدأ المشروعية من خلال نظرية السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية.

ومنه وكاستثناء من ذلك هناك طائفة من القرارات تم إخراجها من مجال التغطية القضائية بصفة كلية وتحصينها إما بموجب نصوص قانونية أو اجتهادات قضائية هذه القرارات تسمى بالقرارات السيادية مثل القرارات الرئاسية والحكومية إلا أن الدول تبالغ أحيانا في استبعاد الكثير من القرارات الإدارية من الخضوع

¹ - د. مازن راضي ليلو، الوجيز القانوني الإداري، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات، مصر، 2004، ص 137.

للطعن أمام القضاء للاعتبارات مختلفة ولا شك أن هذا الاتجاه خطير من المشرع لأن تحصينه للقرارات الإدارية من الطعن بجرد الأفراد من ضمانه مهمة في مواجهة تعسف الإدارة.¹

ويقوم العلم اليقيني على ثلاث قواعد أساسية هي:

- أنه علم الصدفة وهو ما يدعي به الموظف دائما.

- الأصل في إدعاء الموظف بالعلم اليقيني (الصحة).

- يقع على عاتق الجهة الإدارية عبء إثبات عكس هذا الإدعاء فإذا لم يستطع أن تقدم دليلا عكس هذا الادعاء صح ادعاء العامل، وإذا قدمت دليلا سقط ادعاؤه.

ويجب التمييز بهذا الصدد بين السحب والإلغاء

ثانيا: السحب:

الأصل هو عدم رجعية القرار الإداري والسحب هو قرار إداري بإنهاء آثار قرار سابق بأثر رجعي لذلك يعتبر من المسلم به في القضاء الإداري أنه لا يجوز سحب قرار إداري سليم بأثر رجعي إلا في الحالات التالية:

1- إباحة الرجعية بنص تشريعي: حيث يمكن أن يطبق القرار الإداري بأثر رجعي إذا كان هناك نص قانوني صريح صادر عن السلطة التشريعية، يسمح بذلك لأن هاته الأخيرة تمثل لإرادة الشعب.²

2- الرجعية في تنفيذ القرار القضائي بإلغاء قرار إداري: إذا أصدرت جهات القضاء الإداري حكمها بإلغاء قرار إداري فإن القرار الملغى يعد في حكم المعدوم من تاريخ صدوره وعلى الإدارة المصدرة أن تصحح الأوضاع على هذا الأساس بما تراه مناسبا، ومن ذلك إصدار قرارات إدارية تسري بأثر رجعي، فلو تم فصل موظف مثلا وتم إلغاء قرار فصله من القضاء فإن الإدارة ملزمة بإصدار جميع القرارات التي تضمن له حقوقه في فترة التوقيف والفصل بأثر رجعي، فلو تم مثلا ترقية موظف آخر لرتبة هي في الأصل من حق الموظف

¹ - د.عمار عوايدي، نظرية القرار الإداري، دار الهومة، الجزائر، 2003، ص 136-139.

² - محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، مصر 1979، ص: 183.

المفصول، فعند عودته يجب أن تصدر الإدارة قرارا بتنزيل الموظف المرقى إلى رتبته الأصلية يشغلها الموظف الذي تمت إعادته.¹

3- القرارات التي تتطلب السريان بأثر رجعي بطبيعتها: ويمكن تلخيصها في حالات معدودة من قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

أ- إذا كان يفترض بالإدارة إصدار قرار إداري قبل فترة زمنية محددة ولم تصدره فإن إصداره خلال تلك الفترة أو بعدها لا يجعلها باطلة وتسري من تاريخ بداية الفترة، ومثال ذلك قرار يقضي بتخفيض جبائي لمصلحة الوكالات السياحية خلال فترة الإصطيف فحتى لو صدر هذا القرار خلال فترة الإصطيف أو بعدها فيعتبر نافذا من بداية الموسم.

ب- تسري القرارات الإدارية بأثر رجعي إذا كان عدم رجوعيتها يؤدي إلى اضطراب في سير المرافق العامة وأكانت مخالفة لمبادئ العدالة ومثال عن الحالة الأخيرة أن يتسلم الموظف مهامه ويتأخر قرار تعيينه فمن العدالة أن يسري قرار التعيين بأثر رجعي يبدأ من تاريخ تسلمه لمهامه.

ج- إذا كان مبدأ عدم الرجعية يؤدي إلى نتائج غير مقبولة وقد كشف عنها مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية *epoux lesueur* وتتلخص وقائعها في أن فندقا مدرجا في قائمة الفنادق السياحية كان يتمتع بجزية تحديد الأسعار حتى تاريخ 30 ديسمبر 1948 وفي هذا التاريخ أدرج ضمن قائمة الفنادق المسعرة غير أن قرار التسعير لم يصدر حتى مارس 1949 فكان من البديهي أن يسري قرار التسعير بأثر رجعي إلى 1948 و إلا انتهينا إلى نتيجة غير مقبولة تقضي بتمتع النزلاء خلال الفترة الممتدة من ديسمبر 1948 إلى مارس 1949 بالإقامة المجانية.²

ولم يستثنى مجلس الدولة الفرنسي من هذه القاعدة سوى قرارات فصل الموظفين السليمة فقد أباح سحبها والحقيقة أنه لا يوجد أي سند قانوني يبرر ذلك سوى شفقة مجلس الدولة الفرنسي على طائفة الموظفين.³

¹ - محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 410-411.

² - محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 490.

³ - عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص: 231-232.

ثالثا: الإلغاء: هل يجوز إلغاء القرار الإداري إذا كان سليما؟

يجب التفرقة بهذا الصدد بين اللوائح (القرارات التنظيمية) وبين القرارات الإدارية الفردية.

1- القرارات الإدارية التنظيمية: من المستقر في القانون الإداري أن الإدارة يمكنها تعديل وإلغاء قراراتها التنظيمية بحسب مقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام لأنها تخاطب مراكز قانونية موضوعية عامة لا يمكن للأفراد التمسك بها كحقوق مكتسبة كونها لا تطبق عليهم كما هي بل عن طريق قرارات فردية ويكون مدار النزاع عندها هو القرار الإداري الفردي.

2- القرارات الإدارية الفردية: الأصل أنه لا يجوز إلغاء قرار فردي سليم لأن ذلك يعد مساسا بالمراكز الخاصة والحقوق المكتسبة التي تنشأ عنه غير أن مجلس الدولة لفرنسي ذهب في حالات محدودة جدا إلى قبول فكرة إلغاء قرارات فردية سليمة وبالأخص إذا لم تكن تولد حقوقا كأن تكون في صورة رخصة (مزينة).

الفرع الثاني: نهاية القرار الإداري غير المشروع

الأصل أن للإدارة الحق بل من واجبها إنهاء القرارات الإدارية غير المشروعة سواء بالنسبة للمستقبل أو الماضي ولا يجتج عليها بفكرة الحقوق المكتسبة لأن القرارات المعيبة لا تولد حقوق صحيحة وما بني على باطل فهو باطل.¹

غير أنه يجب على الإدارة أن تلتزم بشرط هام وهو أن يتم السحب خلال المدة التي يجوز فيها طلب إلغاء القرار قضائيا، وهي أربعة أشهر من تاريخ النشر أو التبليغ حسب المادة 829 ق إ م إ والحكمة من ذلك هو استقرار الأوضاع واحترام الوضع الظاهر، فإذا انقضى ميعاد الطعن القضائي اكتسب القرار حصانة من الإلغاء أو التعديل.

والجهة المخولة بالسحب هي السلطة المصدرة للقرار أو التي تعلوها إعمالا لقاعدة توازي الأشكال، غير أن هناك بعض الحالات لا يتحصن فيها القرار ولا تلتزم الإدارة بمدة لإلغاءه أو سحبه أو تعديله.

أولا: حالة انعدام القرار الإداري: القرار الإداري المنعدم هو القرار المعيب بعيب جسيم، وفي هذه الحالة تنتفي عنه صفة التصرف القانوني ويصير مجرد عمل مادي ومثاله حالة اغتصاب السلطة كأن يصدر قرار من

¹ - محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 190.

شخص خارج الهرم الوظيفي فهذا القرار لا يمكن أن يتحصن مهما مر عليه من الوقت.¹

ثانياً: حالة الغش والتدليس: ممن صدر لصالحه القرار الإداري وهذا الأخير غير جدير بحماية واستقرار مركزه

القانوني وذلك إعمالاً لقاعدة "الغش يفسد كل شيء" فهذا القرار لا يتحصن أيضاً.²

ثالثاً: القرار الإداري الذي لم يبلغ: لا يكون القرار الإداري نافذاً في حق الغير حتى يصل إلى علمهم إما

بالنشر أو التبليغ أو عن طريق العلم اليقيني فإذا انقضت آجال الطعن ولم يتم ذلك فإنه لا يتحصن ويبدأ

حساب الآجال منذ تاريخ العلم به.³

ولكي لا نسلم بحصانة قرار إداري معيب خصوصاً إذا كان تنظيمياً لأن هذا الأخير آثاره مستمرة

ويمكن تطبيقه لأكثر من مرة يمكن مواجهته بمجموعة من الإجراءات:

1- الدفع بعدم مشروعيتها كل ما أرادت الإدارة تطبيقها لأن الدفع بعدم المشروعية لا يسقطه التقادم.

2- طلب إلغاء القرارات الإدارية الفردية التي تصدر تطبيقاً للائحة المعيبة المتحصنة استناداً إلى عدم

مشروعيتها.

3- طلب التعويض عن الأضرار التي سببها القرار المعيب.

¹ - محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 529.

² - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص: 241.

³ - عمر بن محمد السعدان، تحصن القرار الإداري، مذكرة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، السعودية، 2010/2009، ص: 114.

خاتمة

خاتمة:

من خلال هذا العرض يتضح لنا بأن القرار الإداري هو الأسلوب النموذجي لنشاط الإدارة، والأكثر استعمالاً حيث تعتبر القرارات الإدارية من التصرفات القانونية الحيوية التي تعبر عن سياسات الدولة العامة ونظامها القانوني والاقتصادي والاجتماعي وكل ما يتعلق بالحاجات العامة وأسلوب تنفيذ ذلك القرار الإداري باعتباره تعبير عن إرادة السلطات العامة فهو محتوى وجوهر العملية الإدارية لأن مفهوم القيادة الإدارية الحديثة لا يعد عن كونه صلاحية اتخاذ القرارات المؤثرة والفاعلة تبعاً لمدى الصلاحيات التي حولها إياها المشرع من حيث سلطة التقدير أو التقييد إذ تعكس القرارات الإدارية مدى فعالية الإدارة وكفاءتها وقدرتها على تحويل التشريعات وخاصة الإصلاحية منها، إلى واقع عملي ذو أثر إيجابي ملموس على حياة الناس ومستوى الرفاه الاجتماعي وعلى خلاف ذلك فإن الإدارة الضعيفة غير كفوءة تؤثر سلباً على حياة الناس، وكم من التشريعات الإصلاحية العظيمة أفرغت من محتواها الإنساني الاجتماعي لسبب ضعف الإدارة أفسادها.

ويرى بعض فقهاء القانون أن القرار الإداري أضحى مصدراً من مصادر الحق لقدرته على إنشاء الحقوق العينية والشخصية تعبيراً عن أهمية القرار الإداري في الحياة المعاصرة.

كما أن دراسة النظام القانوني للقرار الإداري، يحتم دراسة القواعد التي تحكم إعداد وسريان وزوال القرارات الإدارية التي تكون مقرونة ومستندة إلى مبدأ المشروعية.

الذي يعطي صحة وسلامة العمل الإداري، ويشكل ضماناً لحقوق الأفراد إضافة إلى ما يوفره القضاء من رقابة والتي تعلق أساساً بطبيعة النزاع، ففي دعوى الإلغاء فإن سلطة القاضي الإداري تكمن في إلغاء القرار الذي شابه عيب من عيوب عدم المشروعية.

ومن ثم يتبين أن جميع الأعمال الإدارية خاضعة لرقابة القضاء باستثناء بعض الأعمال، فإنها تكون خارج رقابة السلطة القضائية ومن ثم تعد ثغرة في بناء الشرعية.

وفي الجزائر فقد كان الإجتهد القضائي هو السباق في إضاح معالم قضية "السامباك" الذي يستنتج منها العبرة في تحديد القرار الإداري ليس بالنظر إلى التسمية ولكن في تحديد مدى توافر عناصره المتمثلة أساساً في الطابع الإنفرادي والقانون والطابع الإداري وأن يكون له قيمة القرار التنفيذي.

فالقرار الإداري هو انعكاس لإختصاص أساسي تنفرد به السلطات العمومية، هذا الإختصاص الذي يمكن الإدارة بواسطته أن تعمل على خلق أوضاع قانونية جديدة أو تعديل أوضاع قانونية قائمة أو إلغائها ومعنى ذلك أن الأمر يتعلق بإنتاج آثار قانونية.

وحتى يؤدي القرار دوره فمن المتعين أن يكون مستوفيا لأركانه التي يتوافرها يضمن له ذلك الإستمرار والحصانة ضد الإلغاء القضائي أو السحب والإلغاء الإداري، فينبغي أن يصدره مختص في الشكل الذي قد يتطلبه القانون أو يرد على محل قائم من الناحية الواقعية وجائزا من الناحية القانونية، كما يتعين أن يستند إلى سبب واقعي أو قانوني يبرره إضافة إلى ضرورة إبتغائه تحقيق المصلحة العامة أو الهدف الذي حدده المشرع لإصداره.

فإذا ما تغاضت الإدارة عن عيوب قراراتها أو لم تكتشفها كان بوسع الأفراد المخاطبين بتلك القرارات الجوء إلى القضاء طلبا لإلغائها لكونها مشوبة بأحد عيوب المشروعية المتمثلة في عدم الإختصاص أو مخالفة الشكل أو المحل أو السبب أو الغاية وذلك رغبة في إستقرار العمل الإداري ورغبة في حماية المراكز القانونية المكتسبة وحسن سير المرافق وتحقيق مهمة الإدارة.

لأن إمتيازات الإدارة في إصدار القرارات وتنفيذها لا يعني أنها مطلقة وإنما تسير في حدود المشروعية وإحترام سيادة القواعد القانونية السارية وأن تبقى تحت أعين ورقابة السلطة القضائية.

ومن هذا فإن المستقر عليه أن القرار الإداري يجب أن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وهذا الإلتزام في الحقيقة لا يتطلب وجود أي نص قانوني لأن مصدره المبادئ القانونية العامة فقد يحدد القانون هدف معين لإصدار القرار وهو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف وفي هذه الحالة يجب على جهة الإدارة عند إصدار القرار أن تحقق الأهداف الخاصة التي حددها القانون.

المراجع

قائمة المراجع:

❖ المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

- إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار فنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008.
- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- حنانة، القانون الإداري في الأردن، ب. ن، عنابة، 1972.
- رباح سرير عبد الله، القرار الإداري، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، 2012.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
- رمزي الشاعر، الإدارة العامة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1983.
- سامي جمال الدين، القضاء الإداري الرقابة على أعمال الإدارة مبدأ المشروعية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988.
- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984م.
- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابة أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1955.
- عبد الباسط محمد فؤاد، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1989.
- عبد العزيز عبد المنعم خلفية، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة 2007.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، سنة 2012.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب إلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، الطبعة الأولى 2009.

- عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، القضاء الإداري، م.ج، الجزائر.
- عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر.
- عمار عوايدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1984.
- عمار عوايدي، نظرية القرار الإداري، دار الهومة، الجزائر، 2003.
- فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، د.م.د، الجزائر، 2004.
- حسين بن الشيخ آث ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار الهومة، الجزائر 2007.
- حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، 2006.
- حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار الهومة، الطبعة الثالثة، 2007.
- ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، منشأة، الإسكندرية، 2000.
- مازن راضي ليلو، الوجيز القانوني الإداري، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات، مصر، 2004.
- ماهر صالح الجبوري، القرار الإداري، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- مجدي مدحت النهري، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، المنصورة، دار الأصدقاء للطباعة، 2003.
- محمد أحمد إسماعيل، القرار الإداري ماهيته وتعريفه وأنواعه وأشكاله، بدون طبعة.
- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.
- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.
- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
- محمد رفعت عبد الوهاب، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2005.

- محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، منشورات مجمع الفاتح ليبيا 1990.
- محمود حلمي، القرار الإداري، طبعة الأولى، دار الإتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1970.
- محمود حلمي، القرارات الإدارية، دار الإتحاد العربي للطباعة، الطبعة الأولى، القاهرة، 1970.
- محمود عاطف البناء، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- محمود فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2009.
- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- يوسف حسين البشير، القانون الإداري، جامعة النيلين، الخرطوم، 2009.
- 2- المقالات:**
- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول 2002.
- قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم القرار: 2138، المؤرخ في: 2000/5/8، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005.
- منصور كربوعي، مفهوم التفويض الإداري، مجلة دراسات قانونية، العدد 1، 2002.
- 3- المطبوعات العلمية:**
- عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، نسخة معدلة ومنقحة طبقاً لأحكام قانون 08 - 09 جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2009-2010، غير منشورة.
- 4- النصوص القانونية:**
- الدستور الجزائري لسنة 1996 جريدة الرسمية رقم 76 لسنة 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون 16-01 الصادر بتاريخ 06 مارس 2016.
- القانون رقم 63-278 المؤرخ في 1963/7/26 الجريدة الرسمية رقم 53 لسنة 1963 المحدد لقائمة الأعياد القانونية المعدل والمتمم.
- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 2011.

- قانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتضمن قانون الولاية الجريدة الرسمية رقم 12 لسنة 2012.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم الجريدة الرسمية رقم 49 لسنة 1966.
- الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية الصادر بتاريخ 15 جويلية 2006 الجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 2006.
- قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 10-03-1991، قرار مجلس الدولة بتاريخ 31-01-2000.
- المرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10/10/1981 المحدد لصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الطرق والنظافة والسكينة العامة.
- مرسوم 88-131 المؤرخ في 4 يوليو 1988 ينظم علاقة الموظف بالإدارة، الجريدة الرسمية رقم 27 لسنة 1988.
- المرسوم التنفيذي رقم 03-135 المؤرخ في 24-03-2003 الذي يحدد صلاحيات الصناعة.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-12 المؤرخ في 1-2-1990 الذي يحدد صلاحيات وزير الفلاحة المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المتعلق بسلطة التعيين.
- المرسوم التنفيذي رقم 94-247 المؤرخ في 10-08-1994 يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية، المعدل.
- المرسوم التنفيذي رقم 94-261 المؤرخ في 6-11-1994 الذي يحدد صلاحيات وزير التربية الوطنية.
- المرسوم التنفيذي رقم 95-154 المؤرخ في 15-02-1995 الذي يحدد صلاحيات المالية.
- 5- الاجتهادات القضائية:**

- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 8-10-1980.
- مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم 417 و 16 مؤرخ في 27/7/1998.

❖ المراجع باللغة الأجنبية:

- De laubadaire (A), Nenezia (J.C), Gaudemet (Y), Traité de Droit administratif, L.G.D.J, paris, 1999.

- Debbasch (c), contentieux administratif, Dalloz, paris, 1978 .

المحتويات

فهرس المحتويات

	الشكر
	إهداء.
01.....	مقدمة
الفصل الأول: صور وأوجه إلغاء القرارات الإدارية	
05.....	تمهيد :
06.....	المبحث الأول: أوجه اللامشروعية الخارجية
06.....	المطلب الأول: عدم الاختصاص
22.....	المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات
29.....	المبحث الثاني: أوجه اللامشروعية الداخلية
29.....	المطلب الأول: انحراف في استعمال السلطة
33.....	المطلب الثاني: مخالفة القانون
الفصل الثاني: مظاهر تحصن القرارات الإدارية آثارها	
39.....	تمهيد
40.....	المبحث الأول: القرارات الإدارية المحصنة بقوة القانون
40.....	المطلب الأول: أعمال السيادة
43.....	المطلب الثاني: الظروف الاستثنائية
48.....	المطلب الثالث: السلطة التقديرية للإدارة
51.....	المبحث الثاني: القرارات الإدارية المحصنة لانقضاء المواعيد
51.....	المطلب الأول: المواعيد والآجال
56.....	المطلب الثاني: القرارات الإدارية غير القابلة للتحصين
63.....	الخاتمة
66.....	قائمة المراجع