



رقم التسجيل: D.DAD/3C/03/16

الرقم التسلسلي:

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه للطور الثالث (ل.م.د) في الحقوق

تخصص قانون إداري

العنوان:

القرار الإداري بين ضوابط المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

من إعداد الطالبة : مريّة العقون

تاريخ المناقشة: 2021/05/20.

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
د/لجلط فواز	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المسيلة	رئيساً
أ.د/ بركات محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	مشرفاً ومقرراً
أ.د/ ضريفي نادية	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	مشرفاً مساعداً
د/والي عبد اللطيف	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المسيلة	مناقشاً
د/ذبيح حاتم	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المسيلة	مناقشاً
أ.د/ شينور جلول	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	مناقشاً
أ.د/ بن عليّة حميد	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجلفة	مناقشاً

السنة الجامعية : 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ
الْحَقُّ ۖ وَلَا تَعْجَلْ
بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ
يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ ۚ وَقُلْ
رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا"

صدق الله العظيم

الآية 114 من سورة طه .

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى

وطني.....الجزائر

إلى والدي العزيز أطال الله في عمره وأدامه لي
ذخرا مدى الحياة

إلى القلب الدافئ و الصدر الحنون.....
والدي التي حرصت على حسن تربيتي وإرشادي

إلى رفيق دربي..... زوجي العزيز

إلى أولادي أحمد وعبد الرؤوف

إلى من أشد بهم عضدي، سندي وأكبر ذخيرة
لي..... إخوتي وأخواتي

إلى أخي البروفيسور ساعد العقون سندي
وتوفيقي ومرشدي وفقك الله وحفظك

إلى من أحبوني وأحببتهم.....
صديقاتي عمري

تقديرًا وعرفانا ومحبة على كل ما قدموه لي من
دعم لإنجاز هذا العمل

الطالبة: مرية العقون

شكر وعرفان

أولا الحمد لله حمدا كثيرا طيبا على ما وفقني
إليه في انجاز هذا العمل بفضله ورحمته

أتقدم بالشكر والتقدير للأستاذ الدكتور محمد
بركات الذي وافق على الإشراف على هذا البحث
وأولاه بالغ عنايته وجميل صبره وحسن توجيهه
وعنايته

كما أتقدم بالشكر الأستاذة الدكتورة نادية
ضريفي على دعمها لي وتوجيهها وصبرها معي
إلى كل أساتذتي الكرام الذين تفضلوا بمناقشة
هاته الأطروحة

وإلى كل أساتذتنا الأجلاء عرفنا للأولين ووفاء
للآخرين

إلى طلبة وعمال وأساتذة جامعة محمد بوضياف
بالمسيلة

وكما قال سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من
قال لأخيه جزاك الله خيرا فقد كفاه "

فجزاكم الله عنا خير الجزاء

الطالبة: مرية العقون

قائمة المختصرات:

- ✓ (ق.إ.م.إ.): قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 09/08 .
- ✓ (ق.إ.م.): قانون الإجراءات المدنية القديم 154/66 .
- ✓ (ج ر): الجريدة الرسمية.
- ✓ (ص): الصفحة.
- ✓ (ص ص): من الصفحة إلى الصفحة
- ✓ (د م ج): ديوان المطبوعات الجامعية.
- ✓ (ط): طبعة.
- ✓ (ب ط): بدون طبعة.
- ✓ (ب ت): بدون تاريخ نشر.
- ✓ (p): page.
- ✓ (Op.cit): ouvrages précédemment cité
- ✓ (ED): edition
- ✓ (Ibid): meme endroit.
- ✓ (PP): de la page a la page.

مقدمة

تمثل الإدارة العامة في الدولة المحرك الأساسي الذي من خلاله تقوم بتحقيق أهدافها، ففوة الدولة تقاس بقوة إدارتها العامة وحسن سيرها وتنظيمها، وتمارس الإدارة وظائفها ومهامها وفقا لقواعد القانون الإداري الذي يشتمل على مجموعة هامة من المحاور أهمها النشاط الإداري الذي يحقق الوظيفة الإدارية، وضمن نشاطها الإداري تتجلى الإدارة في مظهرين أساسيين، أولهما تقديم خدمات كمرفق عام غرضه إشباع الحاجيات العامة للمواطنين، أما المظهر الثاني هو الضبط الإداري الذي يشتمل على ولاية الإدارة على الأفراد بواسطة الأمر والنهي، وتعمل الإدارة لتحقيق هذه المظاهر من خلال وسائل قانونية محددة، أولها إتفاقي بأن تستعمل الإدارة أسلوب التعاقد مع أشخاص طبيعية أو معنوية تهدف من ورائها إلى الحصول على سلع وخدمات ويسمى هذا الأسلوب بالعقد الإداري، أو تستخدم القرار الإداري الذي يمثل الصورة الأكثر إستخداما من قبل الإدارة.

وبشكل القرار الإداري مظهرا هاما من مظاهر السلطة العامة، والوسيلة الأكثر شيوعا والتي تمتاز بالسرعة والفعالية في تحقيق أهداف الوظيفة الإدارية، وهذا بالنظر لمجموعة الهامة من الخصائص التي ينطوي عليها، فالقرار الإداري يمس بشكل مباشر بالمراكز القانونية للأشخاص إنشاء تعديل أو إلغاء، تخوله الحق في إقرار الحقوق وفرض الإلتزامات، بالإضافة إلى ما تتمتع به من سلطات وإمميزات في ذلك وأهم ما يميز القرارات أنها عمل قانوني يحدث بصفة إنفرادية من الإدارة حتى دون علم أو رضا المخاطبين بها، نافذة في مواجهتهم بمجرد علمهم بها بالطرق المحددة قانونا.

فالمكانة التي تحتلها القرارات الإدارية في النظام القانوني للدولة دعمها الدور الذي تلعبه في تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجات الجمهور، وعلى هذا الأساس منح القانون للإدارة جملة واسعة من الإمتيازات والسلطات، تسهل عملها وتساهم في فعاليته ونجاعته، كلها إمتيازات تولد مع وجود الإدارة بإعتبارها سلطة عامة، وبقدر ما تحمله الإدارة من واجبات ومسؤوليات في سبيل تحقيق المصلحة العامة تقرر لها إمتيازات وسلطات إستثنائية في مجال القرارات الإدارية، وإن كان المجال مفتوحا في هذا الشأن إلا أن تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجيات المواطنين والحفاظ على الإستقرار والأمن داخل المجتمع في أحسن الظروف ووفق أفضل الآليات المشروعة والملائمة، وبالتالي فعلى الإدارة أن تتحرى مطابقة أعمالها وتصرفاتها وممارستها لإمتيازاتها إحترام القوانين والتنظيمات، فيما يعرف بالإلتزام بمبدأ المشروعية، الذي يوجب خضوع الإدارة في جميع تصرفاتها لأحكام القانون بمفهومه الواسع، فهو الضابط لسلوكات الإدارة.

والقرارات الإدارية تعد نافذة في مواجهة المخاطبين بها بمجرد صدورهما، فترتب آثارها في حقهم ولا يحق لهم الاعتراض على مضمونها إلا بالطرق المحددة قانوناً، إما عن طريق الطعن الإداري أو القضائي، والقرارات الإدارية لا تحتاج إلى إثبات أو دليل لتثبت صحتها وسلامتها إنطلاقاً من ارتباطها المفترض بمبدأ المشروعية والذي يقتضي بأن كل القرارات الإدارية مشروعة في الأساس وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وبالتالي مبدأ المشروعية أهم ضمانات لحماية حقوق وحريات في مواجهة تعسف الإدارة، فهو من جهة يعتبر محرك للعمل الإدارية ومقيداً له، حيث أن القانون هو من يحدد الصلاحيات والاختصاصات التي تمارسها الإدارة فهو من يعطي للموظف أهلية التصرف ويضبط حدوده، من جهة، ومن جهة ثانية يشكل المبدأ قيداً على حرية الإدارة أين تجد الإدارة نفسها أمام حتمية خضوعها للقانون، وبالإضافة إلى الرقابة الإدارية التي تمارسها ذاتياً على أعمالها، نجد الرقابة التي تمارسها الجهات القضائية بوصفها جهاز مستقل يقرر إلغاء الأعمال الإدارية غير المشروعة والتي تمس بالمراكز القانونية للأشخاص.

والقرار الإداري كأسلوب للإدارة بما يحمله من إمتيازات فرضتها الحياة الإدارية وواجبات تحقيق أهداف الدولة، يطرح فكرة وجوب الموازنة بين ما يقره مبدأ المشروعية من ضوابط وقيود يتعين على الإدارة الإلتزام بها وإحترامها، والعمل ضمن حدود القانون دون الخروج عنه، وإمتيازاتها المقررة التي تمنحها القوة في مواجهة الأشخاص المخاطبين بقراراتها، فعندما تتجاوز إمتيازات الإدارة عند إصدارها للقرارات الإدارية حدود القانون لتصل إلى حد التعسف في إستعمال سلطاتها تقع في مأزق عدم المشروعية وإنعدام الثقة بينها وبين المخاطبين بها، هذا من جهة، ومن جهة ثانية يؤدي إتباع مبدأ المشروعية بشكله الجامد إلى عرقلة العمل الإدارة وعدم مواكبته للتطور المستمر لها.

لذا وجب خلق أساليب للموازنة بين إحترام ضوابط المشروعية وإمتيازات السلطة العامة لتحقيق التوازن وحسن سيرورة المرفق العام، سواء من طرف الإدارة نفسها مصدرة القرار أو من طرف القضاء كجهة مستقلة لمراقبة العمل الإداري بصفة عامة.

وتظهر أهم أهداف الدراسة نوجزها في ما يلي:

- تبيان ما يطرحه موضوع القرارات الإدارية من مفاهيم وعناصر وأركان ومناقشة الضوابط والأحكام المتعلقة به ودوره في منح الحقوق وفرض الإلتزامات بصفقتها إمتياز من إمتيازات السلطة العامة من جهة، وإحترامها للقانون وحقوق المخاطبين بها أو ما يعرف بمبدأ مشروعية القرارات الإدارية من جهة ثانية، مع إبراز دور كل من الإدارة والجهات القضائية الإدارية بصفته هيئة مستقلة في الحفاظ على الموازنة بين احترام القانون والإدارة.

- تحديد مقومات مبدأ المشروعية كأداة لتقويم العمل الإداري وضامن لحماية حقوق وحريات الأشخاص مع ذكر أساليب الموازنة بين ضوابط المشروعية وإمتيازات السلطة العامة في إصدار القرار الإداري من خلال تحديد دور الإدارة بما لها من إمتيازات وسلطات واسعة في مواجهة الأفراد في ظل ما تعرفه من توسع في المهام، بالإضافة إلى تسليط الضوء على جملة الإمتيازات والسلطات التي تحوزها الإدارة في إصدار، تنفيذ، تعديل، إلغاء، وسحب القرارات الإدارية بمناقشة أهم العناصر بها بالنظر إلى مدى تحريها إحترام مبدأ المشروعية في ذلك.

- البحث في دور القضاء كجهة مستقلة الرقابة على صحة وسلامة القرارات الإدارية عن طريق الدعاوى الإدارية وخلق له للموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتيازات السلطة العامة.

تتمثل أسباب إختيار الموضوع في الإهتمام الشخصي بمجال القانون الإداري بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة ومميزة، بالنظر إلى مدى إتساعها وتشعب مواضيعها، بالإضافة إلى الرغبة في إثراء المكتبة الجامعية بإسهام بسيط في موضوع البحث.

بالإضافة إلى حداثة زاوية مناقشة الموضوع وجدتها بالإضافة إلى نقص الدراسات في هذا المجال وإثراء المكتبة القانونية بموضوع جديد.

تزايد تجاوزات الإدارة بعدم إحترامها لمبدأ المشروعية والتحجج بإمتيازات السلطة العامة كمبرر للخروج عنه، كما أن معالجة هذا الموضوع يشكل حماية للحقوق والحريات الأساسية يتناسب مع الواقع الذي تزيد فيه إنتهاكات الجهات الإدارية لها وإهمالها لمبدأ المشروعية.

الإعتبار الواقعي المتعلق بأهمية البحث في إيجاد بؤادر الحلول للقرارات الإدارية في الصراع بين مبدأ المشروعية من جهة، وإمّتيازات السلطة العامة من جهة ثانية، أن هذه الدراسة ستساهم في تحويل النظر لهذا الموضوع لتكون بداية الدراسات جديدة في مجال القرارات الإدارية والضمانات المقررة لها.

إن موضوع القرارات الإدارية بين ضوابط المشروعية وإمّتيازات السلطة العامة بهذا الوصف، محل إهتمام العديد من الباحثين والأساتذة من الجانب التشريعي والفقهية، وبالنسبة للدراسات السابقة في هذا الموضوع محدودة وفي نقاط جزئية منه فقط، وبالرغم من قلة الدراسات المباشرة لموضوع الدراسة إلى أننا عثرنا على مجموعة من البحوث الأكاديمية التي تناولته من جوانب مختلفة ونذكر منها:

- رسالة ماجستير بعنوان "الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري"، للباحث رزايقية عبد اللطيف، من جامعة الوادي أين تناول مبدأ المشروعية من حيث المفاهيم والأحكام بوصفه أساس لتقدير صحة وسلامة القرار الإداري، ثم عرج لدور الدعاوى الإدارية في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية الداخلية والخارجية، بينما تناولت من خلال هذه الدراسة بالإضافة إلى مبدأ المشروعية الإمّتيازات والسلطات التي تتمتع بها الإدارة بإستخدامها لوسيلة القرارات الإدارية بالإضافة إلى المظاهر العامة لها.
- رسالة ماجستير بعنوان " القرار الإداري محل دعوى الإلغاء"، للباحث قتال منير، من جامعة تيزي وزو، وجاء في الدراسة تحديد الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية محل دعوى الإلغاء، مع مناقشته للعيوب الداخلية والخارجية للقرار الإداري والرقابة القضائية عليها، في حين كانت دراستي حول إمّتيازات الإدارة في القرارات الإدارية ومدى إحترامها لمبدأ المشروعية في ذلك.
- رسالة ماجستير بعنوان " دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية "، للباحث لجلط فوز، من جامعة الجزائر، وتناول فيها الباحث الرقابة القضائية من خلال دعاوى المشروعية وكذا دعوى التعويض، للنظر في مدى مشروعية الأعمال الإدارية ومطابقتها وإحترامها لإحكام القوانين والتنظيمات، في حين تناولت بالإضافة إلى دور القضاء في حماية مبدأ المشروعية دور الجهات الإدارية في حد ذاتها لضبط إحترامه ووجوب الإلتزام به.

وتظهر صعوبات البحث في نقص المراجع المتخصصة في مجال الدراسة بالنظر إلى إطلاعنا المتواضع في الموضوع مما أدى بنا إلى اللجوء للمراجع العامة في بعض جوانب الدراسة، وكذا عدم

إمكانية الحصول على بعضها مما جعلنا نلجأ إلى البحث في ماهو موجود في القانون المقارن لتوسيع دائرة البحث.

تعد القرارات الإدارية أهم الأعمال التي تمارسها الإدارة تتمتع ضمنها الإدارة بسلطات وإمكانيات واسعة، منحت لها بهدف تحقيق أغراض الوظيفة الإدارية على غرار تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجات الجمهور، كما يفرض عليها واجب الخضوع لمبدأ المشروعية في أدائها لوظائفها تحت طائلة عدم مشروعية العمل الإداري التي تؤدي به إلى البطلان، الأمر الذي قد يؤثر على سمعة الإدارة والتزام الأشخاص بأوامرها ونواهيها، ومن هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تحقق الإدارة التوازن بين إمكانيات السلطة العمومية ومبدأ المشروعية في القرار الإداري؟

وتتفرع هذه الإشكالية إلى عدة تساؤلات:

- فيما تتمثل الخصائص المميزة للقرار الإداري كإمكانيات للإدارة؟
- إلى أي مدى يرتبط القرار الإداري بمبدأ المشروعية؟
- ماهو دور السلطات الإدارية في ضمان إحترام مبدأ المشروعية في ظل ممارستها لإمكانياتها؟
- بماذا ساهم القضاء كجهة مستقلة في حماية مبدأ المشروعية من جهة ومنح الأولوية والإمكانيات للإدارة من جهة ثانية ؟

حسب طبيعة موضوعنا ونظرا لتعدد جوانبه سنحاول إتباع المقاربة المنهجية التالية:

- تمت الإستعانة بالمنهج التحليلي خاصة عند تطرقنا لمفاهيم الأساسية حول القرارات الإدارية من جهة، ومبدأ المشروعية والأحكام المتعلقة به، وتحليل العناصر المتعلقة بالموضوع.
- بالإضافة إلى المنهج الوصفي الذي ركزنا فيه على الوصف الدقيق لكل ما تعلق بأساليب الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمكانيات السلطة العامة في القرارات الإدارية.

قسمنا الدراسة إلى بابين الأول وجاء فيه القرار الإداري كإمكانيات خاضع لمبدأ المشروعية وقد ضم فيه الإطار المفاهيمي للقرار الإداري بين المشروعية وإمكانيات السلطة العمومية، بفصلين الأول

تم التطرق فيه إلى الفصل الأول مضمون القرار الإداري ومدى إرتباطه بمبدأ المشروعية والفصل الثاني مظاهر إمتيازات السلطة العمومية في القرار الإداري.

بينما الباب الثاني الباب الثاني: ضمانات الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتيازات السلطة العمومية في القرارات الإدارية، فالفصل الأول حاولنا دراسة مدى مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتيازات السلطة العمومية.

أما الفصل الثاني قمنا بالبحث عن دور الجهات القضائية بوصفها ضمانات لتكريس مبدأ المشروعية وحماية إمتيازات السلطة العامة في القرارات الإدارية.

الباب الأول:

القرار الإداري إمتياز خاضع
لمبدأ المشروعية

يشكل القرار الإداري أهم وسائل القانونية التي تتخذها الإدارة للقيام بنشاطاتها المختلفة وتحقيق المصلحة العامة، من هنا منحت الإدارة إمتيازات وسلطات واسعة تختلف عن تلك التي يحوزها الأفراد، فطبيعة الأهداف المتوخاة تختلف بدورها، كون السلطة العامة تسعى لإستهداف مصلحة الجماعة وتلبية حاجياتها وإدارة كل ما من شأنه تحقيق ذلك، بينما تنحصر غاية الفرد في تحقيق مصالحه ورغباته الشخصية وحسب.

ونظرا للإتصال المباشر واليومي للإدارة بالأفراد كان من الواجب أن تضبط تصرفاتها ونشاطاتها حتى لا تصل إلى حد التعسف والمساس بحقوق الأفراد وحياتهم بوجوب خضوعها لمبدأ المشروعية، الأمر الذي يشكل أهم ضمانات للأفراد في مواجهة الإدارة، فهو الحصن الذي يكفل صيانتها وحمايتها من كل إعتداء، والقرار الإداري على غرار الأعمال القانونية التي تمارسها الإدارة وإن كان أهم وسائل الإدارة وأكثرها فعالية، فهو يرتبط إرتباطا وثيقا بهذا المبدأ.

فكل خروج للقرار الإداري عن مبدأ المشروعية يجعل القرار معيبا ووصف بأنه قرار غير مشروع، وما على المتضرر من ذلك سوى اللجوء للجهات القضائية لإستيفاء حقه، وإلغاء القرار، وهو الأمر الذي يقوي من جهة إلتزام الإدارة بالقانون حتى لا تكون أعمالها عرضة للإلغاء، ما يحفظ سمعتها ويعزز ثقة الأفراد بها، ومن جهة ثانية يدعم مبدأ المشروعية كضابط للعمل الإداري.

وهنا يكون القرار الإداري بين إشكالية وصفه مظهرا من مظاهر السلطة العامة وأحد إمتيازاتها التي لا مثيل لها في القانون الخاص، فما قوة الإدارة إلا بقراراتها النافذة في تحقيق الصالح العام، وبين وجوب الإلتزام بالقانون والذي عادة تجد فيه الإدارة عرقلة لنشاطها وقد يؤثر على فعاليتها، فإلى أي مدى يحوي القرار الإداري الجانبين بوصفه إمتيازاً للإدارة ويخضع للقوانين والتنظيمات، الأمر الذي يبرز أحيانا التوافق أو أحيانا أخرى الصدام بين مبدأ المشروعية من جانب والإمتيازات التي تتمتع بها في القرار الإداري من جانب آخر.

ولمعالجتنا هذا الموضوع قسمنا هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: مفهوم القرار الإداري ومدى إرتباطه بمبدأ المشروعية.

الفصل الثاني: مظاهر إمتيازات السلطة العمومية في القرار الإداري.

الفصل الأول

مفهوم القرار الإداري

ومدى إرتباطه بمبدأ المشروعية

يمثل القرار الإداري مظهرا هاما من مظاهر ممارسة السلطة العامة، فهو إمتياز مقرر لها لتحقيق أهدافها على كافة الأصعدة، ومن ثمة إشباع حاجات المواطنين وتحقيق المصلحة العامة.

فالقرار يمنحها سلطات واسعة تكفل لها حق توجيه الأوامر والنواهي، إقرار الحقوق وفرض الإلتزامات، على الوجه القانوني المشروع، وهو ما يعرف بإحترام الإدارة لمبدأ المشروعية وخضوعها له، أي أن على الإدارة في ممارستها لمهامها ووظائفها إحترام القوانين والتنظيمات وعدم مخالفتها، وفي إصدارها لقراراتها تلتزم به على فرض تلقائي وهو دخوله في النظام القانوني للدولة، فيأخذ مكانه في التدرج الهرمي للقواعد القانونية.

وفي هذا الفصل حاولنا تحديد المقصود بكل من القرار الإداري ومبدأ المشروعية كضابط للعمل الإداري والبحث في إرتباط مبدأ المشروعية بالقرار الإداري، وأهميته في تقدير صحة القرار الإداري من عدمها، بالنظر إلى مدى توافرها، وإحترامها في عناصر القرار الإداري.

وكانت دراسة هذا الموضوع في مبحثين:

- القرار الإداري كإمتياز سلطوي للإدارة العمومية (المبحث الأول)
- سيادة مبدأ المشروعية في مواجهة مقومات القرار الإداري (المبحث الثاني)

المبحث الأول: القرار الإداري كإمتياز سلطوي للإدارة العمومية

يمكننا إصباح وصف العمل الإداري على كل تصرف تأتية الإدارة وتقوم به بإرادتها تهدف من ورائه إلى إشباع الحاجات العامة، ويستوي ذلك أن يكون هذا العمل الإداري من جانب واحد فيطلق عليه تسمية العمل الإداري المنفرد أو القرار الإداري، وقد يكون بناءا على إتفاق بين إرادتين وهو ما يعرف بالعقد الإداري.

وتشكل القرارات الإدارية أهم إمتيازات الإدارة بإعتبار أن إصداره يعتمد على الإرادة المنفردة لها، ووفقا لسلطتها التقديرية، وهو بذلك يمثل الوسيلة الهامة الفاعلة التي تستطيع الإدارة من خلالها أن تفصح على إرادتها الملزمة حتى تصل إلى تحقيق أهدافها والقيام بواجباتها المنوطة بها على أكمل وجه كونها من أهم مظاهر الإتصال المباشر بين الإدارة والأفراد.

وفيما يلي نفضل في:

- مدلول القرار الإداري كألية لتسيير أعمال الإدارة (المطلب الأول).
- ثم الطبيعة القانونية للقرار الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدلول القرار الإداري كألية لتسيير أعمال الإدارة.

يمثل القرار الإداري ذلك الأسلوب المعبر عن إرادة السلطة الإدارية تبتغي من إصداره تحقيق مصلحة عامة، وضمانة للإستجابة بمرونة لمقتضيات حسن سير المرفق العام، لذا فهو وسيلة تواكب تطورات الحياة الإدارية، وهو الأسلوب الأكثر شيوعا في أعمال الإدارة ولا نظير له في مجال القانون الخاص، فمن شأنه إحداث آثار قانونية على عاتق المخاطبين به دون أن يتوقف ذلك على قبولهم.

ويعتبر تبيان المقصود بالقرار الإداري وضبط مفهومه من المواضيع التي نالت عناية كبيرة من جانب المهتمين بالقانون الإداري نظرا لما يلعبه من دورا هاما في تبيان خصائصه وأهدافه، وتمييزه عن غيره من أعمال الدولة الأخرى، ولتحديد الموضوع أكثر وجب البحث في مكانة القرارات الإدارية في المنظومة القانونية الجزائرية في (الفرع الأول)، التوجهات المختلفة لتحديد مفهوم القرار الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مكانة القرار الإداري في المنظومة القانونية الجزائرية.

تحتل القرارات الإدارية مكانة هامة في النظام القانوني بالنظر للدور الذي تلعبه في تحقيق أهداف الدولة بتلبية الحاجات العامة للمواطنين من جهة وحماية المصلحة العامة من جهة ثانية، لذا حظيت بالإهتمام البالغ دستوريا وقانونيا، وتطورت هذه المكانة بتطور نظام الدولة السياسي والاقتصادي.

ولإبراز مكانة القرارات الإدارية بالرجوع إلى ما طرح تطرقنا إلى مساهمة القرارات الإدارية في تحقيق أهداف العمل الإداري (أولا)، ثم التطورات الدستورية للقرارات الإدارية في الجزائر (ثانيا)، وعالجنا مكانة القرارات الإدارية في الهرم القانوني (ثالثا).

أولا: مساهمة القرار الإداري في تحقيق أهداف العمل الإداري.

تمثل القرارات الإدارية ذلك العمل القانوني الإنفرادي الصادر عن السلطة الإدارية المختصة يهدف إلى إحداث آثار قانونية بإنشاء، تعديل أو إلغاء مركز قانوني، وهي بذلك وسيلة في يد الإدارة لتحقيق أهدافها، وإمّتياز من إمّتيازات السلطة العامة في مواجهة المخاطبين بها.

ونظرا للطابع الخاص والتميز الذي تتمتع به القرارات الإدارية، والمكانة التي تحتلها في مجال العمل الإداري بصفة عامة فهي تكتسي أهمية بالغة فرضتها جملة من الإعتبارات تتلخص في فعالية العمل الإداري وحسن سير المرفق العام، وكذا تحقيق أهداف الإدارة على رأسها المصلحة العامة.

ويمكن تحديد أهمية القرارات الإدارية من خلال العناصر التالية:

1. القرار الإداري الوسيلة الأكثر إستخداما والأوسع إنتشارا.

إن هدف الإدارة العمومية تحقيق أهداف الوظيفة الإدارية من خلال مجموعة من الوسائل القانونية كالعقد والقرار أو عن طريق الوسائل المادية على إختلافها، إلا أن الوسيلة الأكثر إستخداما من الناحية العملية هو القرار الإداري نظرا لما يوفره من مزايا قانونية وميدانية وتنفيذية⁽¹⁾.

الإدارة وبحكم إتصالها اليومي وإحتكاكها المستمر بالجمهور، وهي بصدد تلبية إحتياجاتهم وطلباتهم من الخدمات العامة التي تؤديها تحتاج إلى سلطة القرار الإداري لتصريف شؤونها وإجابة طلبات

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط01، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 10.

الجمهور وإشباع حاجاته، فهو أسلوب السير المميز واليومي للإدارة العامة بينها وبين الأفراد أو بين أجهزة الإدارة العامة ذاتها فهو الأداة المميزة.

فكل العمليات الإدارية تنتهي غالبا -إن لم يكن دائما- بإتخاذ قرار إداري معين، فتلجأ الإدارة إلى الإستعانة بأسلوب القرار الإداري في جميع نشاطاتها ووظائفها، الأمر الذي خلق هيمنة للقرارات الإدارية على منظومة النشاط الإداري على باقي الأساليب القانونية والمادية للإدارة.

2. القرار الإداري آلية سريعة وفعالة في تحقيق أهداف الوظيفة الإدارية.

يتميز القرار الإداري بكونه أداة سريعة الظهور ولا تحتاج إلى مراحل وإجراءات طويلة، فالنشاط الإداري متغير وفق الزمان والمكان والظروف الإقتصادية والإجتماعية والسياسية... ومن طبيعة القرار التكيف والتطور وفق هذه المتغيرات، لذا فهو وسيلة سريعة الصدور وسريعة في إحداث الأثر القانوني⁽¹⁾، نظرا لكونه يصدر بإرادة منفردة من طرف الإدارة، ولا يحتاج إلى موافقة أطراف أخرى أو إجراءات معقدة عدا بعض الإستثناءات التي نورد ذكرها لاحقا، وعادة ما يحتاج القرار الإداري إلى عملية قانونية واحدة بسيطة تخضع لإرادة الإدارة وتقديراتها ولا يحكمها في ذلك سوى تحقيق المصلحة العامة.

فيمكن للإدارة بواسطة القرارات الإدارية الحصول على السلع والخدمات اللازمة لتحقيق الصالح العام، دون توقف ذلك على رضا وموافقة الأشخاص، ويؤدي ذلك تحقيق الفاعلية والسرعة في الوظيفة الإدارية⁽²⁾.

كما أن القرار الإداري وسيلة فعالة⁽³⁾، في التعامل مع الوضعيات الإستعجالية والسريعة والتكيف مع الأوضاع المفاجئة أو الإستثنائية بالنسبة للإدارة كما يقدم إمكانيات تنفيذية سريعة هي الأخرى لضمان إمتثال الأفراد والمؤسسات لهذه القرارات، والفعالية تظهر من خلال تحقيق الإدارة لأهدافها المرجوة، بكل نجاعة.

(1) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط01، منشورات لباد، 2004، ص 329.

(2) عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ط 05، دار هوم، الجزائر، 2009، ص 10، عمار عوايدي، دروس في القانون الإداري، ب ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 213.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ب ط، منشأة المعارف، مصر، 2007، ص 5.

3. القرار الإداري مظهر من مظاهر إمتياز السلطة العمومية.

تتمتع الإدارة العمومية بإمتيازات السلطة العمومية لأغراض تحقيق المصلحة العامة ذلك أن الوظيفة الإدارية تحتاج إلى وسائل قانونية إستثنائية في خصائصها التنفيذية، حتى لا يمكن أن تكون مماثلة لتلك التي تتاح للأشخاص الخواص، وهذه المساواة لا تحقق العدالة القانونية لأن المصلحة العامة يفترض أن تكون لها أولوية وإمتياز في مقابل المصلحة الخاصة⁽¹⁾.

والإدارة ومن خلال إتباعها لأسلوب القرار الإداري الذي يحوز خصائص وإمتيازات هامة تجعل من الأفراد يمثلون لإرادتها وينضون تحت سلطتها ويخضعون لأوامرها ونواهيها، دون الحاجة للإستعانة بجهات أخرى لتساعدها في إجبار الأفراد على ذلك، مما يمنح الإدارة حق الأولوية والأفضلية وحق التنفيذ الجبري والإكراه وحق تطبيق بعض العقوبات... وما قد يقيد هذه السلطة وضمانا لحقوق الأفراد وحياتهم شرط إحترام مبدأ المشروعية في كل مراحل القرار الإداري إنشاء وتنفيذا وإنهاء، مع التركيز على دور القضاء في الرقابة على أي مخالفة في ذلك، والحق في إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة.

وتبدو أهمية القرارات الإدارية من الناحية النظرية والعملية في أن معظم أفكار ومبادئ ونظريات القانون الإداري تدور وتتمحور حول نظرية القرارات الإدارية كإمتياز من إمتيازات السلطة العامة المخولة والمقررة للإدارة العامة⁽²⁾، وهو ما عبرت عنه الدراسات والبحوث الواسعة في هذا المجال.

4. إتساع مجالات القرار الإداري وعدم قابلية تقنيته.

إن نشاط الإدارة يتميز بالتنوع والإتساع الشديد، ذلك أنه يقوم على تنظيم الخدمات العمومية وإشباع حاجات الأفراد مع ضبط سلوكياتهم طبقا لما يسمح به القانون، ولا يمكن حصر هذه الوظائف الإدارية في نصوص جامدة⁽³⁾، لأن طبيعة النشاط الإداري متجددة ومتغيرة والإدارة وحدها من يملك القدرة على التكيف مع كل المستجدات على خلافها وما يدعمها في هذا إتباع أسلوب القرار الإداري.

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 07-08.

(2) عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 114.

(3) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 09.

فمجالات القرارات الإدارية لا تعد ولا تحصى، وحصرها المؤسس الدستوري في المجالات الغير مخصصة للقانون⁽¹⁾ أين نجده قيد التشريع وفتح الباب واسعا للقرارات، وبالتالي لا يمكن حصر مجالات القرار الإداري في نصوص خاصة لأن ذلك قد يؤدي إلى جمود الوظيفة الإدارية وعدم تكيفها مع الأوضاع الجديدة والمستحدثة في النظام القانوني والإجتماعي داخل الدولة.

وبالتالي حصر الدستور الجزائري 2020 المجالات المخصصة للقانون العضوي والعادي في نص المواد 139 و 140 منه وترك بقية المواضيع للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية والمجال التنظيمي للوزير الأول وما يتبعهما من إدارات عمومية مركزية ولا مركزية تغطي المجالات.

5. القرار الإداري محور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

تعد القرارات الإدارية الميدان الرئيسي لإعمال وممارسة الرقابة الإدارية وحتى القضائية على أعمال الإدارة، القضاء له الدور الفاعل في الرقابة على القرارات الإدارية إلغاء وتعويضاً، رقابة المشروعية على القرارات الإدارية يفرضها وجود جهة مستقلة كضمانة لتحقيق رقابة فعالة، وبصدد القرارات الإدارية إبتدع القضاء الإداري، الكثير من النظريات والمبادئ التي تتمحور حولها مثل نظرية السحب، نظرية السلطة التقديرية... والكثير من الدعاوى على غرار دعوى الإلغاء، دعوى التفسير وفحص المشروعية...⁽²⁾

حيث تنص المادة 168 من الدستور الجزائري 2020 على أن: " ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية." توضح المادة أن دور القضاء هو الرقابة على قرارات الإدارة على إختلافها فردية كانت أو تنظيمية، وعلى إختلاف جهة إصدارها، للنظر في مدى شرعيتها ومطابقتها للقانون، من جهة أخرى فإن القرار الإداري هو تعبير عن الإرادة المنفردة للإدارة وبالتالي هي تفرغ فيه الأثر القانوني المطلوب بإحترام قواعد إصداره ووفقاً مبدأ المشروعية ولدى البحث عن نية وموقف الإدارة من طرف القضاء، لا بد أن يكون ذلك من خلال القرار الإداري ذاته دون إشتراط طلب أي توضيحات أو ملاحظات منها.

(1) المادة 141 من الدستور الجمهورية الجزائرية 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

(2) عمار عوايدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص114، ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 329.

حيث يعتبر وضع الإدارة تحت الرقابة القضائية مبدأ دستوري هام يقضي بضرورة خضوع الدولة للقانون وضمانة هامة لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة السلطة التنفيذية عموما والإدارة بشكل خاص⁽¹⁾، فالقرار الإداري بوصفه أكثر وسائل الإدارة إستخداما وإنتشارا هذا يشكل أساس عمل جهات القضاء الإداري، وليس الرقابة القضائية وحسب (الرقابة السياسية والشعبية، والرقابة الإدارية) فمن خلال إصدارها للقرارات تظهر إرادة الإدارة ويمكن بسط كل وسائل الرقابة المختلفة للتحقق من شرعيتها.

6. القرار الإداري يمتاز بطابعه التشريعي بمفهوم عام.

أهم ما يميز القرارات عند صدورها ودخولها حيز التنفيذ أنها تندمج تلقائيا في الهرم القانوني في الدولة، فتصبح لها قوة وإلزامية القانون، وعلى هذا الأساس فإن القرارات الإدارية تأتي متوافقة مع ما يعلوها من قوانين وتنظيمات وفقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية، وبالنظر لإرتباطها بقرينة المشروعية، فالنظام القانوني في الدولة هو في شكل هرمي على رأسه الدستور، وتتبعه في التدرج المعاهدات والإتفاقيات الدولية ثم القوانين العضوية والعادية في مجالاتها المحددة دستوريا وتوازيها السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المجالات غير المخصصة للقانون.

ويليه ترتيبا التشريع الفرعي ويقصد به اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية بما فيه القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية (الوزير الأول والوزراء) واللامركزية (البلدية والولاية)، والقرارات الصادرة عن الإدارات العمومية، وهذه القرارات تحوز الصبغة التشريعية وتدخل ضمن النظام القانوني للدولة.

ويترتب على هذا التصنيف أن القرار الإداري يتصف ببعض مواصفات التشريع وإبرزها الطابع الملزم فهو يتمتع بأولوية التنفيذ المباشر، كما تتمتع القرارات الإدارية بطابع العمومية والتجريد على شاكلة التشريعات بمفهومها الضيق، ويعطي هذا المفهوم القرارات الإدارية إمتيازات خاصة تعزز طابعها التنفيذي طبقا للقانون، ويشار إلى أن القرارات الإدارية تتمتع بنفس القوة والإلزامية والإمتيازات -إن صح القول- التي تتمتع بها القوانين.

(1) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص329.

7. القرار الإداري وسيلة قانونية لتحقيق باقي الوظائف الإدارية.

إن أوجه النشاط الإداري متعددة ومتنوعة، ويساهم القرار الإداري في تحقيق جوانب متعددة من هذا النشاط فهو الأداة الأساسية في القيام بأعمال الضبط الإداري في الحالات العادية والإستثنائية نظرا لما يوفره من طابع إلزامي وخصائص تنفيذية مباشرة⁽¹⁾، وتمارس سلطات الضبط كلها عن طريق القرارات الإدارية الفردية والمستقلة، ومن جهة أخرى فإن تقديم الخدمات العمومية وإشباع الحاجيات العمومية يتم عن طريق القرار الإداري فالمرافق العمومية تقوم على قواعد تنظيمية تحكم العلاقة بين الإدارة العمومية وملتقي الخدمة في مختلف الهيئات المركزية واللامركزية الإقليمية منها والمرفقية.

توجد الكثير من التطبيقات لنظرية القرارات الإدارية ضمن الأنشطة الإدارية نذكر منه: ميدان البناء والتعمير من خلال رخص البناء والهدم والتجزئة التي تتخذ في شكل القرارات الإدارية، ومجال الوظيفة العمومية من خلال قرارات الترقية والتعيين وإنهاء المهام ومختلف التعليمات الوظيفية والقرارات والمذكرات الداخلية، وكذلك مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الذي يقوم أساسا على قرار إداري يصدر من الوالي⁽²⁾...

وعن إرتباط القرارات الإدارية ودورها في مجال العقود الإدارية نقول عن الصفقات العمومية فمنح الصفقة للمتعاقل يكون بقرار إداري ومتابعة إنجاز بقرار ومعاقبته بقرار صادر عن الجهة المتعاقدة... ولا يؤثر الأمر إن كانت هذه القرارات متصلة بالعقد أو منفصلة عنه المهم أن إرتباط القرار مكمل لإجراءات الصفقة العمومية تحقيقا للمصلحة العامة.

ثانيا: التطورات الدستورية للقرار الإداري في الجزائر.

مبدئيا، يعد الدستور الوثيقة الأساسية التي تتولى تنظيم السلطات العامة في الدولة، ولعل أهم ما تضمنه الدستور هو توزيع الإختصاصات بين السلطات خاصة السلطة التنفيذية والتشريعية، وباعتبار رئيس الجمهورية هو قائد السلطة التنفيذية والرئيس الأعلى للجهاز الإداري ومن خلال مهامه وإصداره للمراسيم والقرارات بموجب سلطاته الدستورية، تطورت معه السلطة التنظيمية التي تعتبر سلطة مستقلة وأصيلة تستمد وجودها مباشرة من الدستور وليس النصوص القانونية يختص بها رئيس الجمهورية دون

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 11.

(2) نفس المرجع، ص 12.

غيره وتعطي له حقا في إصدار لوائح في شكل مراسيم رئاسية في المجالات التي تخرج عن القوانين العادية والعضوية.

وبتتبعنا لمراحل تطور السلطة التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية بموجب مراسيم رئاسية تنظيمية كانت أم فردية نجد:

1. رئيس الجمهورية ووحدة سلطة إتخاذ القرار الإداري في دستور 1963⁽¹⁾:

أهم ما يميز هذا الدستور أنه دستور يقوم على مبادئ النظام الاشتراكي، ووحدة الحزب والدولة، وفي القسم المتعلق بالسلطة التنفيذية نجد الرئيس هو محور السلطة ويمارس جل الصلاحيات في الدولة، فيملك سلطات التعيين التي تتم أساسا بموجب مراسيم وقرارات فوفقا لنصوص المواد: (41-42-44-47-48-52-53-54...) من دستور 1963 فإنه يمارس رئيس الجمهورية هذه السلطات بصفة أصيلة إستنادا لأحكام الدستور (تعيين الوزراء، التعيين في المناصب المدنية والعسكرية، ممارسة السياسة الخارجية، تعيين السفراء وإعتمادهم... أما بالنسبة للسلطة النظامية كما سماها الدستور فهي سلطة مستقلة موازية للتشريع يمارسها رئيس الجمهورية حصرا، وما يميز هذا الدستور أنه لم يقيد هذه السلطة ففي نص المادة 53 من دستور 1963 أنه: " تمارس السلطة النظامية من رئيس الجمهورية." وفتح الباب للرئيس في حرية ممارستها وإصدار المراسيم والقرارات.

يلاحظ أن السلطة التنفيذية أحادية في دستور 1963 ولا مجال لوجود أي جهة أخرى قد تشارك الرئيس في ممارسة صلاحياته ومهامه، وأهم ما ميز هذا الدستور هو توسع صلاحيات الرئيس الأمر الذي قابله توسع في إصدار المراسيم والقرارات، فالقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية سواء أكانت فردية أم تنظيمية أصطلح على تسميتها مراسيم رئاسية تميزها لها عن قرارات الإدارة الأخرى.

2. توسع سلطة إتخاذ القرار الإداري في دستور 1976⁽²⁾:

حافظ دستور 1976 على المنصب السامي لرئيس الجمهورية، بمنحه سلطات واسعة، والسلطة التنفيذية فيه يمكن أن يفوض جزء منها للوزير الأول أو لنائب الرئيس، يعينهم الرئيس (المادة 112-

(1) دستور الجمهورية الجزائرية 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.

(2) دستور الجمهورية الجزائرية 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.

والمادة 113 من دستور 1976) يمارس رئيس الجمهورية بصفته قائد السلطة التنفيذية جملة من الصلاحيات عن طريق إصدار مراسيم رئاسية ما نصت عليه المواد 116 و 117 من نفس الدستور وتشمل (سلطة التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية، تعيين أعضاء الحكومة، الوزير الأول، نائب الرئيس، تحديد صلاحيات الوزراء، ممارسة السلطة التنظيمية، تنفيذ القوانين والتنظيمات، تعيين السفراء وإعتمادهم...

وفيما يخص السلطة التنظيمية ومن خلال نص المادة 111، الفقرة 10 و 15 وأيضا من خلال ماجاء في نص المادة 116 من دستور 1976 على أنه يمكن تفويض ممارسة السلطة التنظيمية للوزير الأول أو نائب الرئيس، وبالتالي نجدها ليست سلطة أصيلة وإستثنائية للرئيس، حيث وتنفويض منه يمكن أن يمارسها غيره (الوزير الأول أو نائب الرئيس).

وفيما يخص الوزير الأول ونائب الرئيس فلم يتم ذكر إختصاصاتهم دستوريا وترك لرئيس الجمهورية تحديدها، إلا أنه عند تعديل الدستور تم تدارك ذلك في نص المادة 113⁽¹⁾: "يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة ومن بينهم وزيرا أول يساعده في تنسيق النشاط الحكومي وفي تطبيق القرارات المتخذة في مجلس الوزراء. يمارس الوزير الأول إختصاصاته في نطاق الصلاحيات التي يفوضها إليه الرئيس طبقا للمادة 111 (الفقرة 15) من الدستور." ومن ظاهر نص المادة نجد أن صلاحيات الوزير الأول تتدرج ضمن المجال التنظيمي في ما يخص نشاط الحكومة وتطبيق كل القرارات الصادرة عن مجلس الوزراء، بالإضافة ما تم تفويضه له من صلاحيات (السلطة التنظيمية، صلاحية التعيين، تنفيذ القوانين والتنظيمات... يمارس الوزير الأول هذه الصلاحيات عن طريق إصدار قرارات تنظيمية أو فردية أصطلح على تسميتها مراسيم تنفيذية، وهي بالطبع في مرتبة أدنى من المراسيم الرئاسية من حيث التدرج القانوني.

3. نقلة نوعية في مهام الدولة وتوسع مجالات إتخاذ القرار الإداري في دستور 1989⁽²⁾:

أما في دستور 1989 بدأت الجزائر في مرحلة جديدة من الإصلاحات أين تم التخلي عن المبدأ الإشتراكي وإعتماد إقتصاد السوق، وتبني التعددية الحزبية... تم إبقاء جل الصلاحيات الممنوحة لرئيس

(1) القانون رقم 79-06 المؤرخ في 07 يوليو 1979، المتضمن التعديل الدستوري.

(2) دستور الجمهورية الجزائرية 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، المؤرخة في 01 مارس 1989.

الجمهورية منها ما تم النص عليها في المادة 74 ومن ما تضمنته مواد متفرقة من الدستور وما اختلف في هذا الدستور أنه تم النص في المادة 74 الفقرة 06 على أنه يوقع رئيس الجمهورية المراسيم الرئاسية، للتأكيد على أهمية المراسيم في مساهمة أداء الرئيس لمهامه، أما في ما يخص السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية فتم النص عليها دستوريا في نص المادة 116 من دستور 1989 حيث: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة."

في نص هذه المادة إتضحت صورة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية بصفتها سلطة أصيلة وإستثنائية والتي يمارسها رئيس الجمهورية عن طريق المراسيم الرئاسية، مع تحديد نطاقها ومجالها من خلال عبارة " في المسائل غير المخصصة للقانون"، أي في ما يخرج عن إختصاص البرلمان التشريعي المنصوص عليه في المادة 115 من دستور 1989.

وفيما يخص المجال التنظيمي لرئيس الحكومة نجد أنه يأتي في مرتبة أقل من القوانين العادية والعضوية والسلطة التنظيمية.

4. دستور 1996 وإمميزات الإدارة في القرار الإداري:

لم يختلف دستور 1996 والمعدل سنة 2016⁽¹⁾ كثيرا عن سابقه فيما يخص السلطات السامية لرئيس الجمهورية بصفته قائد الجهاز الإداري فوفقا لما نصت عليه المواد 91-92-93 ومواد أخرى من الدستور أيضا وضحت أكثر صلاحيات الرئيس (التعيينات، السياسة الخارجية، توقيع المراسيم الرئاسية، علاقته بالجهاز التنفيذي...

أما السلطة التنظيمية فقد نصت عليها في المادة 143 من الدستور بصفتها سلطة أصيلة ومتميزة للرئيس تمارس في المسائل التي تخرج عن مجال تشريع البرلمان⁽²⁾، وترك المجال التنظيمي للوزير الأول فيما يخص تطبيق القوانين.

(1) القانون رقم 01-16، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ الموافق 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

(2) المواد 139 و 140 من الدستور الجزائري 2020، التشريع بالقوانين العادية والعضوية، بالإضافة إلى ما تم النص عليه في نصوص متفرقة.

أما عن جديد هذا الدستور نجده قام بتحديد مهام ووظائف الوزير الأول بموجب نص المادة 99 من الدستور الجزائري: "يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية: 1- يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع إحترام الأحكام الدستورية،

2- يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات،

3- يرأس إجتماعات الحكومة،

4- يوقع المراسيم التنفيذية،

5- يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية، ودون المساس بأحكام المادتين 91 و 92 السابقتي الذكر،

6- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية،"

بما أن الوزير الأول هو الشخص الثاني الذي يرأس الجهاز التنفيذي بعد رئيس الجمهورية خول له جملة من الصلاحيات تمارس عن إصدار قرارات إدارية تسمى " المراسيم التنفيذية" فردية كانت أو تنظيمية تبعا للمهام المخولة له، والتي تظهر من خلال سلطاته في التعيين بالإضافة إلى دور في الحرص على حسن سير الإدارة العمومية ومرافقها.

وعلى هذا فالوزير الأول بوصفه الشخص الثاني في هرم السلطة التنفيذية خول له إصدار مراسيم تنفيذية تستهدف وضع القواعد التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتنفيذ القانون، فالمرشع يقتصر دوره عادة على وضع القواعد الرئيسية في التشريع ويترك تفصيلات الأمور وجزئياتها للتنظيم.

وعلى ذلك فاللوائح التنفيذية هي تلك اللوائح التي تتضمن الأحكام التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتيسير تنفيذ القوانين، وهي بهذا المعنى إختصاص طبيعي للسلطة التنفيذية بحكم وظيفتها المتمثلة في تطبيق وتنفيذ القانون⁽¹⁾.

من خلال تتبعنا لمراحل تطور مهام رئيس الجمهورية والسلطات المخولة له لإدارة الجهاز الإداري خاصة سلطته التنظيمية، والوزير الأول وتوسع صلاحياته الإدارية نجد أن القرارات الإدارية، وإن اختلفت

(1) سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، ب ط، منشأة المعارف، مصر، 1975، ص 50-51.

جهة إصدارها -رئيس الجمهورية أو الوزير الأول- أساسها ومصدرها دستوري، قرر ذلك لعدة إعتبارات أهمها أن القرارات الإدارية أسهل وسيلة للجهاز الإداري في ممارسة مهامه ووظائفه الإدارية، سرعة وفعالية القرارات الإدارية في تحقيق الأهداف المراد تحقيقها.

5. الدستور الجزائري 2020 وسلطة إتخاذ القرار.

حافظ رئيس الجمهورية السلطة السامية في البلاد وفقا ما جاء الدستور الجزائري 2020، تتبعها سلطة واسعة في مجال إتخاذ القرارات وإصدار المراسيم... بوصفه قائد للسلطة التنفيذية، فيتولى وفقا لنص المواد 91، 92، 93 منه جملة من الصلاحيات والسلطات بالإضافة إلى ما نصت عليه مواد أخرى من الدستور، وتعد السلطة التنظيمية سلطة أصيلة للرئيس وفقا لنص المادة 1/141 في المسائل غير المخصصة للقانون.

ووفقا للدستور الحالي يقود الحكومة وزير أول في حال أسفرت الإنتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية، يقود الحكومة رئيس حكومة، في حال أسفرت الإنتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية، يعينه رئيس الجمهورية وينهي مهامه، وتتشكل الحكومة من وزراء يقترحهم الوزير الأول أو رئيس الحكومة ويعينهم أيضا رئيس الجمهورية، وفقا لما جاء في المواد 103 و 104 على التوالي.

وحددت المادة 112 مهام الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور، مهمة تنسيق وتوجيه العمل الحكومي ورئاسة إجتماعاته، كما أنه يضمن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، يوقع المراسيم التنفيذية... أما عن المجال التنظيمي فهو من إختصاص الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة⁽¹⁾.

ثالثا: مكانة القرار الإداري في الهرم القانوني.

إن دولة القانون هي الدولة التي تخضع في جميع مظاهر نشاطها للقانون، سواء من حيث الأعمال الإدارية أو القضائية أو التشريعية، ويقدر هذا الخضوع بتحقيق حقوق وحريات الأفراد، فهو يعتبر الضمانة الأساسية لحماية هذه الحقوق وتلك الحريات، ويعبر عن هي الضمانة بمبدأ المشروعية، الذي تلتزم فيه الإدارة في جميع أعمالها بإحترام القانون بمفهومه الواسع سواء كان ذلك بمناسبة إصدارها

⁽¹⁾ المادة 2/141 من الدستور الجزائري 2020، مرجع سابق.

لقراراتها الفردية أو التنظيمية، أو حتى في إبرامها للعقود، ويشمل الإطار المطلوب لخضوع الإدارة لتصرفات القانون، نظاما قانونيا متدرجا يخضع لمبدأ شهير هو " مبدأ تدرج القواعد القانونية".

فأين هو مركز القرارات الإدارية من هذا التدرج الهرمي للقواعد القانونية؟ أول من جاء بمبدأ تدرج القواعد القانونية هو المفكر كلسن ومفاده أن التشريعات على درجات متفاوتة، بحيث يجب ترتيبها بشكل متدرج بحسب القوة القانونية لها، وإحترام التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه، الذي لا يمكنه مخالفته أو تعديله ولا إلغاؤه، وإحترام التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه أن يلغي أو يعدل التشريع الأدنى منه، وإذا حصل تعارض بين تشريعين مختلفين في الدرجة، فيجب تغليب التشريع الأعلى على التشريع الأدنى⁽¹⁾.

فيأتي على رأس الهرم القانوني الدستور بصفته القانون الأسمى في البلاد، والذي يتعين أن تخضع له كافة القوانين والتنظيمات في الدولة، وتتبعها في الترتيب التشريع الصادر عن البرلمان (التشريع العضوي والتشريع العادي)، وتأتي في مرتبة مساوية له السلطة التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية عن طريق إصدار المراسيم الرئاسية، أين تملك نفس القيمة القانونية للتشريع وبالتالي يقع في نفس مرتبته.

في حين يليه في الترتيب النصوص التنظيمية الصادرة لتنفيذ القوانين التي تدرج ضمن إختصاص الوزير الأول وهو المجال التنظيمي الخاص به، والذي يمارسه الوزير الأول أساسا عن طريق المراسيم التنفيذية لتطبيق القوانين، وحسن تسيير الإدارة والمرافق العامة في الدولة، فيما يليه في الترتيب القرار الوزاري، وهو ذلك القرار فرديا كان أو تنظيميا الذي يصدره الوزير كل في حدود إختصاصاته المقررة قانونا، وقد يصدر القرار بصورة مشتركة بين وزيرين أو عدة وزراء فيسمى القرار الوزاري المشترك.

ثم القرارات الصادرة عن الهيئات اللامركزية، الإقليمية قرار الوالي، قرارات رئيس البلدية، قرارات المجلس الشعبي البلدي، قرارات المجلس الشعبي الولائي، ثم المقررة التي تصدر عن مدير المؤسسة العمومية الإدارية...

(1) علي فيلاي، مقدمة في القانون، ب ط، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 38.

الفرع الثاني: التوجهات المختلفة لتحديد مفهوم القرار الإداري.

يرتبط القرار الإداري إرتباطاً وثيقاً بوظائف الدولة، ويلعب دوراً هاماً في تحقيق أهدافها، يتميز بكونه أحادي الجانب يعتمد على سلطة الإدارة وإرادتها المنفردة ولا يستلزم رضا ذوي الشأن فما لهم إلا الخضوع له والإلتزام بمضمونه.

أطلق على القرار الإداري عدة إصطلاحات وإن إختلفت فإن لها نفس المعنى منها اللائحة الإدارية والعمل الإداري الإنفرادي والعمل الإداري أحادي الجانب والقرار الإداري ونعتقد أن هناك فروقات بسيطة ودقيقة بين هذه المصطلحات.

فبخصوص اللائحة الإدارية فهو مصطلح واسع ويعني كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية من أعمال إنفرادية بما فيها الأعمال الإدارية وغير الإدارية فهو مفهوم أوسع من القرارات الإدارية فهي تضم على جانبها الأوامر التشريعية والأعمال السيادية وحتى الأعمال الداخلية للإدارة غير التنفيذية.

أما عن العمل الإداري الإنفرادي أو العمل الإداري أحادي الجانب فهو المصطلح الأكثر دقة في التعبير عن المعنى المطلوب، وهذا المصطلح هو الأكثر شيوعاً في القانون المقارن لا سيما في فرنسا وذلك من أجل تمييز العمل الإداري الإنفرادي عن العمل الإداري التعاقدية، وقد كان هدف القضاء الفرنسي هو تحاشي إستخدام مصطلح القرار الإداري لأنه يعتبره نوعاً فقط من هذه الأعمال وله نظام إداري خاص به أي جزءاً من الكل في حين أن العمل الإداري الإنفرادي أو العمل الإداري أحادي الجانب يضم التعليمات والمنشور والمذكرة والمقررة والإعلان... وغيرها من الإصطلاحات والتي لكل منها إستخداماته الإدارية والتي يختلف معها التنظيم القانوني لها، فلو تناولنا مثلاً الجانب المهني للموظف العمومي يطبق عليه نظام المقررة بما له من خصوصية في الشكل والإختصاص والمضمون.

وفي شرحهما لفكرة الإختلاف بين إصطلاح القرار الإداري والعمل الإداري أحادي الجانب ذكر الفقيهان جورج فودال وبيار ديلفولفي⁽¹⁾ إلى إجراء تفريق القرارات النافذة هي حقا أعمال إدارية أحادية الجانب وإنما ليست جميع الأعمال الأحادية الجانب قرارات نافذة، كما أن الأعمال الإدارية الأحادية الجانب قد تكون أعمالاً قانونية أو أعمالاً مادية، وهذه الأخيرة التي تخرج عن وصف القرارات الإدارية.

(1) جورج فوديل، بيار ديلفولفي، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص ص 193، 194.

أما بالنسبة للقرار الإداري فهو الإصطلاح الأكثر إستخداما لاسيما في القانون الإداري المصري والجزائري، رغم الإعتبارات التي يصوغها القضاء والفقه الفرنسي، فقد تعامل المشرع الجزائري في (ق.إ.م.إ) مع المسألة على أساس إصطلاح القرار الإداري.

ويمثل القرار الإداري الأسلوب الأسرع والأكثر تداولاً في الحياة الإدارية تمارسه السلطة الإدارية في إطار مبدأ المشروعية، وإحترام القانون، وفي بحثنا عن مفهوم القرار الإداري تعددت وإختلفت الإتجاهات حول المقصود به، إتفقت على مضمون واحد في إعتباره أحد أهم إمتيازات الإدارة في مواجهة الأفراد تحقيقاً للمصلحة العامة، ولتوضيح ذلك تم البحث فيه بدءاً بالتعريف التشريعي (أولاً)، التعريف القضائي (ثانياً)، التعريف الفقهي (ثالثاً).

أولاً: التعريف التشريعي للقرار الإداري.

يتميز القانون الإداري بنشأته القضائية، ونظر للتطور السريع والمرونة التي يعرفها لم يتم إصداره في قانون موحد يتضمنه متن واحد بمواده وبنوده، بالإضافة إلى تعدد مواضيعه ومجالاته مما يستحيل معها حصره ودمج الكل في كتاب واحد تحت تسمية القانون الإداري، على غرار القانون المدني والتجاري... الذين تم وضعهم في كتاب واحد مدون متضمن المواد الخاصة بهم.

في حقيقة الأمر وبتتبع النصوص التشريعية في الجزائر وخاصة عند عدم وجود قانون إداري موحد في كتاب واحد، لم نجد نص واحد يعرف فيه المشرع الجزائري الأعمال الإدارية ولا حتى القرارات الإدارية، بل كانت مجرد إشارات بسيطة تعبر عنه دون تعريف واضح وصريح له.

ورغم ذلك فقد إستخدم المشرع مصطلح القرار الإداري في بعض النصوص القانونية، لم يلجأ لوضع تعريف مباشر له، وفيما يلي حاولنا جمع ما توفر من عناصر ونبذات عن القرار الإداري في نصوص متناثرة تتصل بمجالات القانون الإداري.

وكنموذج عن ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية حول القرارات الإدارية نصت المادة 801 منه⁽¹⁾ على أنه: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: 1- دعوى إلغاء القرارات الإدارية

(1)- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008 م يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، الصادرة في 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل 2008م.

والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: - الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، - البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، - المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،...". في إشارة من هذا القانون للجهة الإدارية المخول لها إصدار قرارات إدارية والتي يجوز مخاصمتها أمام المحكمة الإدارية.

كما نصت المادة 829 من قانون 08-09: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي." وقد ميزت المادة أعلاه بين نوعين للقرار الإداري من حيث الأشخاص المخاطبين بالقرار، القرارات الفردية التي تخاطب أشخاص معينين بصفاتهم أو بذواتهم، وقرارات تنظيمية تتضمن مراكز قانونية عامة.

بالإضافة إلى ما جاء في المادة 901 من قانون 08-09: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية..."، وفي هذه المادة تم النص على أحد السلطات المختصة بإصدار القرارات الإدارية والتي تتمثل في السلطات الإدارية المركزية في الدولة، ويختص مجلس الدولة بالدعاوى المتعلقة بمخاصمة القرارات الصادرة عنها.

أما عن القانون المتعلق بمجلس الدولة⁽¹⁾ وفي الباب الثاني المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة، في الفصل الأول منه المحدد مجال الإختصاصات ذات الطابع القضائي للمجلس، تنص المادة 09 على أنه: " يفصل المجلس إبتدائيا ونهائيا في: 1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية..."، نجد أن هذا القانون تطرق إلى نوعي القرار الإداري الفردي والتنظيمي وإلى جهة إصدار القرار الإداري وهي كل من السلطات المركزية في الدولة، الهيئات العمومية الوطنية، المنظمات المهنية الوطنية، حيث أن الدعوى المتعلقة بمخاصمة قرارات هذه الجهة قضائيا يكون أمام مجلس الدولة ويتم الفصل فيها إبتدائيا ونهائيا.

(1)- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 هـ الموافق 30 مايو سنة 1998م، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، العدد 37، الصادرة في 6 صفر 1419 هـ الموافق 01 يونيو سنة 1998م.

كما تطرق القانون الأساسي للوظيفة العامة⁽¹⁾ للقرارات الإدارية وجاء في نص المادة 96: "يبلغ الموظف بكل القرارات المتعلقة بوضعيته الإدارية وتنتشر كل القرارات الإدارية التي تتضمن تعيين وترسيم وترقية الموظفين وإنهاء مهامهم في نشرة رسمية للمؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية..."، عبرت هذه المادة على مضمون القرار الإداري الذي يتضمن أثار قانونية بإنشاء مركز قانوني "تعيين وترسيم" أو تعديل مركز قانوني "بترقية الموظف" أو إنهاء مركز قانوني "بإنهاء مهام الموظف". كما نصت المادة على نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة المعنيين بها لن يكون إلا بعد علمهم بها عن طريق التبليغ أو النشر.

أما من خلال المرسوم المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن⁽²⁾، تنص المادة 35 منه على أنه: "لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانوناً، هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف". أكدت المادة على القرار الإداري الفردي الذي يجب أن تكون وسيلة العلم به عن طريق تبليغ المعني شخصياً به، وإلا لن يحتج به ضده.

كما نصت المادة 36 من نفس المرسوم على أنه: "يجب أن يبين كل قرار يدين المواطن، الإجراء والجهة أو السلطة الإدارية التي يمكن أن يقدم إليها طعن مجاني..."، حيث نصت على وجوب تحديد الجهة الإدارية مصدرة القرار حتى يتسنى للمعني التظلم ضده، وهنا الأمر يتعلق بشكليات القرار الإداري، فالقرار الإداري ينسب بوصفه هذا إلى سلطة إدارية.

بالإضافة إلى المادة 37 منه أنه: "يحق للمواطن أن يحتج على الإدارة بالتعليمات، والمنشورات والمذكرات والإعلانات التي أصدرتها، وفي هذا الإطار يجب على الإدارة أن تبلغ للمواطن أي عقد أو وثيقة يكون مضمون كل منهما ضده". حيث يجب إعلام المواطنين بالقرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الإدارية، سواء عن طريق التبليغ أو النشر، وحتى يتسنى لهم الاحتجاج به تجاهها.

(1) الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق 15 يوليو سنة 2006م، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46، الصادرة في 20 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق 16 يوليو 2006م.

(2) - المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408هـ الموافق 4 يوليو سنة 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر، العدد 27، الصادرة في 22 ذو القعدة عام 1403هـ الموافق 6 يوليو سنة 1988م.

وعن قانون الجماعات الإقليمية، وفي القانون المنظم للبلدية⁽¹⁾، تنص المادة 97 من قانون البلدية على أنه: " لا تصبح قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة أو بعد إشعار فردي بأي وسيلة قانونية في الحالات الأخرى."، عبر نص المادة على أنه لا تنفذ القرارات الإدارية إلا بعد علم المخاطبين بها بنشر القرارات التنظيمية وتبليغ القرارات الفردية، فحتى تنفذ القرارات وجب علم المخاطبين بها أولا.

أما القانون المنظم للولاية⁽²⁾، تنص المادة 125 من قانون الولاية على أنه: " تنشر القرارات المتضمنة التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسي طابعا عاما، وفي الحالات المخالفة تبلغ للمعنيين دون المساس بأجل الطعون المنصوص عليها في القوانين المعمول بها..." نصت هذه المادة على وجوب إعلام المواطنين بالقرارات الإدارية عن طريق النشر أو التبليغ.

من أهم ما يمكن إستنتاجه من خلال ما تم طرحه حول الإشارات التي تضمنتها بعض التشريعات الجزائرية والتي أوحى بمفهوم للقرارات الإدارية من خلال نصها على بعض خصائصه، فعليا نجد أنه لم يعرف المشرع الجزائري القرار الإداري مباشرة، كما أنه لم يتطرق إليه بوصفه وسيلة تحقق بها الإدارة أهدافها.

ويحسب للمشرع محاولة حصره لجهات خول لها سلطة إصدار القرار الإداري على سبيل المثال: الهيئات المركزية، الهيئات العمومية الوطنية، المنظمات المهنية الوطنية، الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية...

وقد أكد المشرع على ضرورة إعلام المواطنين بالقرار الإداري الصادر عن الإدارة بتبليغ القرارات الفردية ونشر القرارات التنظيمية، كما تمت الإشارة إلى أنه تتم مخاصمة القرار الإداري أمام الإدارة بتقديم تظلم إداري أمامها، أو الطعن فيه أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة.

(1)- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 هـ الموافق 22 يونيو سنة 2011م، ج ر، العدد 37، الصادرة في 01 شعبان 1432 هـ الموافق 03 يوليو سنة 2011م.

(2)- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 هـ الموافق 21 فبراير سنة 2012م، يتعلق بالولاية، ج ر، العدد 12، الصادر في 7 ربيع الثاني عام 1433 هـ الموافق 29 فبراير سنة 2012م.

ثانيا: التعريف القضائي للقرار الإداري.

وبالنظر لقصور دور التشريع في تعريف القرارات الإدارية وعدم وضعه لتعريف جامع ومانع، كان لا بد من اللجوء للقضاء والنظر في مدى إجتهاده في تحديد مدلول القرارات الإدارية بدءا بمجلس الدولة المصري الذي حاول وضع تعريف للقرار الإداري سعيا لإبعاد أي غموض أو لبس حول المصطلح وعرفه بأنه: "هو إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي حدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة." (1).

يُثمن مجهود مجلس الدولة المصري ومحاولته وضع مفهوم للقرار الإداري إنطلاقا من خصائصه، بإعتبار القرار الإداري تعبير عن إرادة الإدارة بما تملكه من سلطة وإمتياز، يمارس في إطار مبدأ المشروعية وهو أهم ما يميز القرار الإداري، وإعتباره وسيلة لتحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجات الجمهور.

إلا أن هذا التعريف لم يسلم من النقد من ناحيتين: الأولى أنه يدخل في تعريف القرار شروط صحته التي يجب أن تخرج عن ماهية القرار في ذاته وأركانه الأساسية، فهو يشترط مطابقة القرار مع القوانين واللوائح، وأن يصدر في الشكل الذي حدده القانون، وأن يستهدف محله المصلحة العامة، وهذه الشروط تتصل بصحة القرار وهي مسألة تخرج عن نطاق تعريفه وطبيعته، ومن ناحية أخرى، فإن التعريف يجعل أثر القرار الإداري يقتصر فقط على إحداث مركز قانوني، في حين أن أثره أو محله يمكن أن يتسع إلى حد تعديل المراكز القانونية أو حتى إلغائها، وليس فقط مجرد إحداثها.

وعن إجتهاادات القضاء الإداري الجزائري وبتتبعنا لتطوراتها لم نجد أي محاولة لتعريف القرار الإداري بصفة مباشرة وواضحة كما فعل نظيره المصري، حيث كان من مهامه الفصل في الدعاوى التي يكون محلها منازعة حول القرارات الإدارية وحسب ولم يهتم بتحديد المفاهيم والمصطلحات، ببتتبعنا لبعض القرارات كانت هناك تلميحات لتعريف القرار الإداري.

(1) راجع قرار مجلس الدولة المصري في القضية رقم 934، السنة القضائية السادسة، بتاريخ 6 يناير 1954، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص29.

منه ما جاء في القرار رقم 40601⁽¹⁾ الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1985/02/09 فمن حيث المبدأ: "إن القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية لما كانت مجسدة لسلطة الإدارة في إتخاذها وسيلة معبرة لها، كان تبليغها منوطا بالسلطة المصدرة لها، وإتمامه مرتبا لآثار قانونية من حيث بدء سريان أجل الشهران لرفع الطعن الإداري المسبق المشترط للطعن المسبق المشترط للطعن فيها بالبطالان أمام المجلس الأعلى.

ومتى ثبت أن التبليغ قد تم بصورة قانونية ولم يحظى فقط بقبول المبلغ له التوقيع على المحضر، فإن ذلك الرفض ليس من شأنه الحيلولة دون نفاذ القرار في حقه، وعن مدى صحة التبليغ بإعتباره موقف سلبي لا يوقف سريان آجال الطعن مما يستوجب معه رفض العريضة لإيداعها بعد إنقضاء الميعاد القانوني."

من خلال هذا التعريف القضائي نجد أن القضاء الإداري الجزائري ركز على أن القرار الإداري يمثل سلطة وإمتياز للجهات الإدارية ويعبر عن إرادتها، وجاء فيه أيضا خصائص القرار الإداري والتي منها صدور القرار الإداري من جهة إدارة معبر عن إرادتها، يرتب آثاره القانونية بمجرد علم المخاطبين به، كما أن القرارات الإدارية تصدر بصفة إنفرادية من الإدارة وتعتبر نافذة في مواجهة المخاطبين حتى دون رضاهم وإتخاذهم موقفا سلبيًا تجاهها.

بالإضافة إلى ما جاء في القرار الصادر عن المجلس الأعلى في 1988/10/22⁽²⁾: "من المبادئ المستقر عليها قضاء أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على إعتبارات قانونية وليس إعتبارات متعلقة بالوقائع، ومن ثمة فإن المقرر الإداري المطعون فيه المبني أساسا على ردود الفعل والتساؤلات التي من شأنها أن تمس بسمعة الإدارة..."، ويقر المجلس الأعلى من خلال هذا القرار أن القرار الإداري عمل قانوني بحت ويصدر بناء على أسس قانونية، وليس إنطلاقا من إعتبارات واقعية، وكل خروج عن ذلك يمس بسمعة الإدارة ما يعرض قراراتها للبطالان.

(1) القرار رقم 40601 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1985/02/09، في قضية (إ.م) ضد والي ولاية... ووزير الداخلية، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1989، ص 257.

(2) القرار رقم 56705 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1988/10/22، في قضية (و.ب.ي) ضد (و.و.س.ب.و.و.د.م.م)، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1992، ص 143.

ثالثاً: التعريف الفقهي للقرار الإداري.

نال موضوع القرار الإداري إهتمام الفقهاء والقانونيين، فبعد أن عجز كل من التشريع والقضاء على وضع تعريف واضح للقرار الإداري، كان لهم المجال الواسع في تحديد مفهوم له وضبط خصائصه ومميزاته، واختلفت التعاريف وتعددت كل من وجهة نظره الخاصة، والملاحظ أن هذه التعاريف تتشابه وتتداخل في جوهرها لإبراز خصائص القرار الإداري، والتي تميزه كمصطلح عن أعمال الدولة الأخرى وهذا هو المقصود والهدف من ضبط تعريف للقرار الإداري.

ونذكر منها تعريف ليون دوجي وعرف القرار الإداري بأنه: "عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة."⁽¹⁾، وأهم نقد يوجه لهذا التعريف أنه أولاً نسب القرار الإداري لجهة إدارية ولم يحدد كونها مختصة أم لا ذات سلطة عامة أم لا، فالشركات الخاصة مثلاً لها أيضاً إمكانية إصدار قرارات إدارية في إطار عملها، والقرار الإداري موضوعه لا يأتي بقصد تعديل المراكز القانونية وحسب بل له قدرة إنشاء مراكز قانونية جديدة وإلغاء مراكز أخرى قائمة.

كما عرفه بونار على أنه: "كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة"⁽²⁾، تظهر عيوب هذا التعريف في كونه لم يخصص القرار الإداري الصادر عن السلطات الإدارية وحسب بل قد يشمل هيئات أخرى في الدولة تشريعية أو قضائية أو حتى خاصة... نجد أن هذا التعريف يشمل الأعمال الإدارية ككل سواء الأعمال الإدارية الإنفرادية والإتفاقية التعاقدية وبهذا لا يمكن تمييزهما عن بعضهما، وليس بتعريف محدد للقرار الإداري.

وعرفه ريفيرو بأنه: "العمل الذي بواسطته تقوم الإدارة بإستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة."⁽³⁾، أكد ريفيرو على كون القرار الإداري إمتياز للسلطة الإدارية ووسيلة لممارسة أعمالها وعلى كونه عمل إنفرادي تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة تمييزاً له عن العقود الإدارية، لكنه حصر أثر القرار الإداري في التعديل، وإستبعد إمكانية إنشاء أو إنهاء مراكز قانونية.

(1) نقلاً عن: عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 21.

(2) نقلاً عن: عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 91.

(3) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 234.

فيما عرفه الفقيه فالين بأنه: عمل قانوني يصدر عن هيئة إدارية أو هيئة خاصة تتمتع بإمكانيات السلطة العامة، ويكون موضوعه إداريا، ويصدر تنفيذا للقوانين أو لسلطات ممنوحة في الدستور⁽¹⁾، ما يميز تعريف فالين جعل إمكانية صدور قرارات إدارية من هيئات خاصة متى تمتعت بإمكانيات السلطة العامة بالإضافة إلى هيئات إدارية، وحصر القرارات الإدارية في كل من المراسيم الرئاسية الصادرة بموجب الدستور عن رئيس الجمهورية والمراسيم التنفيذية التي تنفذ وتطبق القوانين.

عرفه الفقيه هوريو⁽²⁾ أنه: "إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني، إزاء الأفراد من سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي بصورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"، هوريو في هذا التعريف أبرز أهم ميزة يتمتع بها القرار الإداري ألا وهي الطابع التنفيذي له، غير أنه يعاب عليه كونه لم يجعل القرار الإداري يخاطب الأشخاص المعنوية منها والطبيعية وجعل القرار يخاطب الأفراد فقط، كما نجده لم يتطرق إلى ما يدل على أن القرار الإداري يصدر بناء على الإرادة المنفردة للإدارة.

يعرفه إيزمان: "عمل غير تعاقدية ينظم سلوك الأفراد في المجتمع ويصدر عن عامل أو أكثر من عمال الإدارة يعملون معا".⁽³⁾، ميز إيزمان القرار الإداري عن العقد الإداري، ويعاب عليه أنه أغفل عنصر إعتبار القرار الإداري ذلك العمل القانوني التنفيذي المؤثر على المراكز القانونية، كما حصر القرار الإداري في مخاطبة الأفراد الطبيعيين، كما تجاهل أيضا إعتبار القرار الإداري كعمل قانوني صادر عن سلطة إدارية إنفراديا.

أطلق عليه الفقيه بيار ديلفولفي إسم العمل الإداري أحادي الجانب تمييزا له عن العقد الإداري وعرفه على أنه: هو أكثر الإمكانات تميزا الموضوعية بتصرف الإدارة وهو لا شك إمتياز سلطة إتخاذ قرارات نافذة، أي إنشاء موجبات وحقوق، على سبيل الإحتمال، لصالح الغير أو على عاتقه من جانب واحد بدون رضاه: إنه إمتياز القرار النافذ، وهو إمتياز العمل التلقائي غير المألوف عن القانون العام، وإذا كان ثمة إمتيازات موجودة في القانون الخاص فإنها لا يمكن أن تفرض موجبات أو إعطاء حقوق للغير الراشد بدون رضاه.⁽⁴⁾

(1) Waline (M), droit administratif, 9ème édition, Ed Sirey, Paris, 1963, P434

(2) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 91.

(3) أنظر: عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 92.

(4) جورج فوديل، بيار ديلفولفي، القانون الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 192.

القرار النافذ كمرادف للعمل الإداري الأحادي الجانب: حيث أعتبر مورييس هوريو أن "القرار النافذ هو كل إعلان إرادة لإنتاج مفعول قانوني تجاه الرعايا صادر عن سلطة إدارية، أي في شكل يؤدي إلى التنفيذ التلقائي".⁽¹⁾

"القرار النافذ هو بالضبط عمل يظهر فيه سلطة إدارية من جانب واحد إرادتها في إنتاج مفاعيل قانونية تسري على الرعايا. ويتناول وضعاً وبيوت بمسألة ويحدد حلاً. ولأنه نافذ يؤدي في ذاته إلى العمل به إستناداً إلى الإمتياز الذي يتيح للإدارة إتخاذها ويجعله ينتج مفعولاً بصورة مباشرة، وإمتياز السابق بصورة أدق هو الذي يؤدي مباشرة إلى النتيجة المتوخاة ويأمر بمراعاته من قبل المقصودين به إلا في حالة المراجعة ضده".⁽²⁾

أما في الفقه العربي نجد تعريف ماجد راغب الحلو على أن: القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة منفردة، يصدر من سلطة إدارية، ويرتب آثار قانونية.⁽³⁾، قرب ماجد راغب الحلو من تعريف مجلس الدولة المصري في إعتبار القرار الإداري وسيلة تفصح من خلالها الإدارة عن إرادتها وبذلك إستبعد القرارات الإدارية الضمنية وحصر ذلك في القرارات الصريحة، كما يحسب له نسبة القرار الإداري للسلطة الإدارية التي تفصح عنه بشكل إنفرادي تمييزاً له عن العقد الإداري، كما أكد على أن هذا الإفصاح تترتب عليه آثار قانونية.

وقد إتفق معه في ذلك كل من الدكتور سامي جمال الدين فعرفه بأنه: "تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد إحداث أثر قانوني معين".، والدكتور شاب توما منصور من العراق بتعريفه للقرار الإداري أنه: "عمل قانوني يصدر عن السلطة الإدارية من جانب واحد ويحدث أثراً قانونياً".⁽⁴⁾

عرفه عبد الرزاق السنهوري على أنه: "قرار يصدره موظف مختص بإصداره في الشكل الذي يوجبه القانون لإنشاء مركز قانوني صادراً من أسباب معينة ومستهدفاً لغاية تتفق والمصلحة العامة".⁽¹⁾،

(1) نفس المرجع، ص 200.

Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, L'action administrative, 2eme édition, Presses universitaires de Grenoble, 2004, p144.

(2) جورج فوديل، بيار ديلفولفي، القانون الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 201.

(3) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ب ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص 498.

(4) مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ب ط، منشورات الأكاديمية العربية، الدنمرك، 2008، ص 158.

يعاب على هذا التعريف أنه لم يصبغ صفة الإدارية على القرار الإداري وعرفه من خلال أركانه الشكل، الإختصاص، المحل والسبب والغاية.

يعرفه زين العابدين بركات: "القرار الإداري هو تصريح كتابي يصدر بصيغة النفاذ عن سلطة إدارية مختصة وحيدة الطرف أو متعددة الأطراف وذلك لإحداث أثر قانوني."، من إيجابيات هذا التعريف أنه ربط القرار الإداري بخاصية النفاذ، وطرح إمكانية صدور قرارات إدارية منفردة وقرارات إدارية مشتركة، غير أنه أخذ عليه إعتبار القرارات الإدارية مكتوبة وإستبعد إمكانية صدور قرارات شفوية.

وعن الفقه الجزائري وتعريفه للقرار الإداري فقد عرفه محمد الصغير بعلي أنه: "العمل القانوني الإفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة."⁽²⁾، حاول الأستاذ بعلي من خلال هذا التعريف دمج خصائص القرار الإداري للوصول مدلول القرار الإداري.

وعرفه عبد المجيد جبار: "القرار الإداري هو عمل إفرادي ذو صيغة قانونية يتمتع بالطبيعة الإدارية، الهدف من ورائه التأثير في النظام القانوني أو في حقوق والتزامات الغير دون رضاهم."⁽³⁾، لم يحدد من ينسب للقرار الإداري هذه الصفة الإدارية حيث يجب أن تكون سلطة إدارية مختصة، كما أكد على خاصية النفاذ بالتأثير على حقوق الأشخاص والتزاماتهم حتى دون رضاهم.

عرفه عادل بوعمران على أنه: "تصرف إداري إفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث أثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو بتعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم."⁽⁴⁾، حاول فيه بوعمران الإلمام بخصائص القرار الإداري، من صدوره عن سلطة إدارية والأثر التنفيذي له.

الملاحظ أن كل التعريفات السابقة وإن اختلفت في طرحها إلا أن مضمونها واحد، و يكاد هذا التعريف أن يكون شاملا للقرار الإداري وفقا لإتفاق أغلب الفقهاء إنطلاقا من الخصائص الأساسية له،

(1) رشا عبد الرزاق جاسم الشمري، صفة النهائية في القرار الإداري - دراسة مقارنة-، ط01، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016، ص 37.

(2) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، ب ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 08.

(3) عبد المجيد جبار، مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، مجلة إدارة المجلد الخامس، العدد الأول، 1995، ص 14.

(4) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية - دراسة تشريعية وفقهية وقضائية، ب ط، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 10.

وهو تعريف فؤاد مهنا: عمل قانوني إنفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء ووضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم" (1).

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للقرار الإداري.

تمثل الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية جملة الخصائص التي يتمتع بها القرار الإداري والتي تجعله متميزا عن غيره من الأعمال الإدارية، وتظهر خصائص القرار الإداري من خلال الرجوع إلى مفهوم القرار الإداري الذي إتفق عليه جل الفقهاء، فالقرار الإداري وفقا لذلك هو عمل قانوني إنفرادي صادر عن سلطة إدارية يهدف إلى إحداث أثر قانوني، وهذه الخصائص تشكل بدورها أساس وجود القرار الإداري وإصباغه بهذه الصفة، وكل إنتقاص من إحدى الخصائص هو إنتقاص من صفة القرار الإدارية ومساس بطبيعته المتميزة.

فالقرار الإداري خصائصه الذاتية التي تميزه عن غيره من الأعمال التي تمارسها السلطة الإدارية نفسها، وكذا الأعمال التي تمارسها السلطات الأخرى في الدولة، وعن أي عمل آخر مشابه له، والقرارات الإدارية أنواع مختلفة تعددت تبعا لطبيعته، وحسب الزاوية التي صنف من خلالها، وهو ما سنتطرق إليه من خلال النظر في خصوصية القرار الإداري كعمل من أعمال الإدارة (الفرع الأول)، ثم البحث عن التصنيفات الفقهية للقرارات الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصوصية القرار الإداري كعمل من أعمال الإدارة.

تمارس الدولة الحديثة العديد من الوظائف والمهام، ومن أبرزها الوظيفة التشريعية، التنفيذية والقضائية، ففي إطار ممارستها لوظيفتها التشريعية فإنها تقوم بوضع قواعد عامة ومجردة تستهدف تنظيم السلوكات وتقويمها في إطار قانوني سليم، وعندما تقوم بممارسة وظيفتها التنفيذية فإنها تسعى إلى إصدار لوائح وقرارات... وعندما تقوم بممارسة الوظيفة القضائية فإنها تقوم بالفصل في المنازعات التي تثور بين الأشخاص، وهي في جميع مهامها ووظائفها التشريعية والتنفيذية والقضائية تسعى لتحقيق الصالح العام.

(1) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 92.

لمعرفة الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية بوصفها عمل إداري، وجب التطرق إلى العناصر المميزة للقرار كعمل إداري بحت (أولا)، ثم تمييزه عن غيرها من أعمال الدولة الأخرى، وحتى العمل الخاص (ثانيا).

أولا: العناصر المميزة للقرار الإداري كعمل إداري بحت.

تميز القرار الإداري بكونه ذلك العمل القانوني الإنفرادي الصادر عن السلطة الإدارية بهدف إحداث آثار قانونية، بالنظر إلى هذا الوصف الذي يجعله أهم إمتياز للإدارة، ووسيلة فعالة تساهم في أداء الوظيفة الإدارية، فتمتعه بجملة من الخصائص جعلته متميزا عن أعمال الدولة الأخرى بحيث ينفرد بها عن غيره من الأعمال الإدارية وغير الإدارية، وهو ما يعرف بالطبيعة القانونية للقرارات الإدارية.

وتتمثل خصائص القرار الإداري في أن القرار الإداري عمل قانوني، صادر بإرادة الإدارة المنفردة عن سلطة إدارية، يهدف إلى إحداث آثار قانونية.

1. القرار الإداري عمل قانوني:

يعرف الفقيه أحمد محيو العمل القانوني بأنه العمل الذي له آثار قانونية، وهذه الآثار يمكن أن تتجسد سواء في إحداث قاعدة ذات طابع عام أو في خلق قانوني فردي، وعلى رأيه، إن العمل القانوني دائما يخلق حقوقا وواجبات (التزامات)، ويعدل النظام القانوني القائم⁽¹⁾، من خلال تحليلنا إلى ما عبر عنه الأستاذ أحمد محيو نجد أنه إعتبر العمل القانوني هو كل عمل يهدف إلى إحداث آثار قانونية تمس بمراكز الأشخاص، إما آثار قانونية عامة أو خاصة، بحيث يتعين وجود تغيير وتأثير في المراكز القانونية وبالتالي يرتب حقوقا أو إلتزامات.

إن التصرف القانوني لكي يعتبر قرارا إداريا لا بد أن يصدر عن إحدى الجهات الإدارية المختصة قانونا في الدولة، لذلك فإن المعيار المعتمد في تمييز القرار الإداري عن سائر الأعمال القانونية الصادر عن مختلف الهيئات العامة التابعة للدولة، هو المعيار العضوي.

(1) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص

والتأثير هنا لا يتعلق بالمراكز القانونية وحسب بل في النظام القانوني للدولة كما هو قائم، بحقوق والتزامات، وما على النظام القانوني إلا الإستجابة للتأثير الذي أحدثه العمل القانوني⁽¹⁾ الذي عبر عنه في الفقه الفرنسي بعبارة يحمل الأذى في ذاته، إنطلاقاً من هذا يعد العمل القانوني كل عمل تقوم به الإدارة ويؤثر في المراكز القانونية للأشخاص سلباً أو إيجاباً، بصفة عامة أو خاصة، يعتبر عمل قانوني إداري.

وتمارس الإدارة نشاطها من خلال أسلوبين أولهما تصدره بإرادتها المنفردة ويتمثل في القرارات الإدارية والتي تتمتع بطابع التنفيذ المباشر وقرينة السلامة مما يعطي للعمل الإداري الفاعلية التي يحتاج إليها، وثانيهما ينشأ عن توافق إرادتها مع إرادة طرف أو أطراف أخرى مما يولد عقداً إدارياً ينطوي على شروط إستثنائية مقررة لصالح الإدارة لا تعرفها العقود المدنية ولو كانت الإدارة طرفاً فيها بغية تغليب الصالح العام الذي لأجله أبرم العقد الإداري⁽²⁾، فكل من العقد والقرار الإداري يدخل تحت زمرة الأعمال القانونية الإدارية.

الإدارة وفي إطار ممارستها لمهامها ووظائفها تقوم بمجموعة من الأعمال القانونية منها والمادية، وقد عرف أغلب الفقهاء الأعمال المادية إنطلاقاً من تمييزها عن الأعمال القانونية، ووصف العمل المادي على أنه كل عمل لا يهدف إلى إحداث آثار قانونية، وتعرف أيضاً على أنها: "تلك الأعمال التي لا يصدق عليها الوصف القانوني، فالعمل القانوني يستهدف ترتيب آثار قانونية وهو ما لا نجده في الأعمال المادية"⁽³⁾.

لذا فهدف العمل المادي ينحصر في الكشف عن مراكز قانونية أوجدتها الأعمال القانونية السابقة فهو كما عبر عنه الأستاذ محيو عملية إدارية تنفيذية يستهدف موضوعها نتيجة واقعية ويسعى لتأمين

(1) محمد طه حسين الحسني، تعريف القرار الإداري وعناصره، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 09، جامعة بابل، العراق، لسنة 2017، ص 515.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 01، مصر، 2008، ص 5، عمار عوايدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 213.

(3) دانا ولي محمد شريف، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة والمشروعة، دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2017، ص 31.

الملاحظة الملموسة للقاعدة القانونية⁽¹⁾، وتصنف الأعمال المادية للإدارة من حيث توجه الإدارة للقيام بها من عدمه، إلى الأعمال المادية الإرادية وأخرى غير إرادية.

فالأعمال الإدارية الإرادية تمثل الأعمال والتصرفات الصادرة عن الإدارة عمداً، لكن لا تهدف الإدارة من ورائها إلى إحداث آثار قانونية (أي ترتيب حقوق والتزامات) مثالها هدم منازل أيلة للسقوط تنفيذاً لقرار الهدم الصادر بحقها، ومنه تظهر لنا أن هذه الأعمال تقوم بها الإدارة بصفة إرادية وذلك إحتراماً وتنفيذاً لنصوص قانونية وتنظيمية، فقد يتعلق الأمر بتنفيذ قرارات إدارية على غرار الإستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ قرار الهدم، أو إخلاء المنزل، أو تنفيذ ما تضمنه القرار بفض مظاهرة غير مرخصة، تنفيذ قرار الوالي بغلق طريق "أ"... أو عقود إدارية مثالها تنفيذ بنود العقد الإداري المتضمن أنه حال الإخلال بالالتزامات المتفق عليها.

والنوع الثاني هو الأعمال المادية غير الإرادية هي الأعمال التي تقع من الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال (خطأ شخصي أو مرفقي) كحوادث السير التي يرتكبها موظف تابع للإدارة، وتصنف هذه الأفعال الضارة على أنها من قبيل الأعمال المادية غير الإرادية فهي الأفعال التي تأتيتها الجهة الإدارية أو أحد موظفيها، أثناء تأدية مهامهم ووظائفهم⁽²⁾، ويفترض الأمر كقاعدة عامة وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية، من هنا تقوم المسؤولية الإدارية عن هذه الأفعال وتستلزم منها التعويض للمتضرر من جراء عملها المادي.

تعتبر الأعمال المادية للإدارة المجال الخصب لدعاوى القضاء الكامل فلا يرفع بشأنها دعوى إلغاء العمل المادي لأن العمل وقع وإنتهى ورتب الضرر بل يتم النظر فيها أمام القضاء بهدف طلب التعويض عن ما لحقهم من ضرر وحسب.

وتظهر أهمية التمييز بين العمل الإداري القانوني والعمل الإداري المادي من حيث الأثر القانوني العمل الإداري القانوني يتميز في أن العمل القانوني يرتب آثار قانونية فعلى سبيل المثال القرار الإداري

(1) محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، ب ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 24، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري، نفاذ وتنفيذ ووقف تنفيذ القرار الإداري وإنقضاؤه، ط01، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر 2016، ص 25، أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 306.

(2) دحمان سعاد، القرار الإداري عمل قانوني، مجلة تاريخ العلوم، العدد الثامن، الجزء الأول، جوان 2017، ص 95.

يستهدف المركز القانوني للمخاطبين به، وتغير بطريقة مباشرة في المراكز القانونية القائمة تعديلا أو إلغاء، أو ينشئ مراكز قانونية جديدة، أما الأعمال المادية للإدارة سواء كانت إرادية أو غير إرادية تستبعد من وصفها قرارات إدارية ذلك أنها لا تتولد عنه آثار قانونية⁽¹⁾، فالعمل المادي لا يعدو أن يكون واقعة مادية جاءت لتنفيذ عمل قانوني، وإذا صح التعبير هي أعمال إدارية تنفيذية مباشرة لا تستهدف إحداث آثار قانونية.

ومن حيث نوع الرقابة القضائية تخضع القرارات الإدارية والأعمال الإدارية عموما إلى رقابة القضاء الإداري وتحديدًا رقابة الإلغاء، بينما النتائج الضارة التي قد يربتها العمل الإداري المادي تخضع في دعوى التعويض أي دعوى القضاء الكامل، بحيث أن المتضرر من العمل الإداري المادي لا يمكنه رفع دعوى الإلغاء بشأن العمل المادي، بل له أن يطلب تعويضا عن ما سببه له من ضرر فقط.

2. القرار الإداري عمل إنفرادي:

من أهم مميزات القرار الإداري أنه ينشأ بشكل إنفرادي بحت من الجهة الإدارية الأمر الذي يشكل إمتيازًا هاما من إمتيازات السلطة العامة، فالإدارة لا تستأذن الأشخاص حينما ترغب في إصدار قرار إداري، إنطلاقا من أن القرار الإداري يصدر دون علم أو إتفاق مع الأشخاص المخاطبين به، وهي سلطة منحتها لها القوانين والتنظيمات التي تمارسه مهامها في إطارها⁽²⁾.

وإمتياز الإنفرادية في القرارات الإدارية يشكل قوة مزدوجة من حيث الإصدار والتنفيذ، فالقرار الإداري يصدر بناء على الإرادة المنفردة للإدارة يقتضي أن الإدارة بما لها من صلاحيات وسلطات تصدر أعمالا قانونية متمثلة في القرارات الإدارية بهدف إحداث أثر قانوني مباشرة، وهذا دون إستشارة أو إتفاق أو حتى علم للمخاطبين بها بنية الإدارة في ذلك، وما يكون لهم على هذا الأساس سوى الخضوع لها وتنفيذها دون أي تحجج بعدم موافقتهم على مضمونها أو عدم إستشارتهم والتفاوض معهم عند إصدارها.

(1) محمد أحمد إبراهيم المسلماني، ماهية القرارات الإدارية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 44.

(2) DE LAUBADERE André, *Taité de droit administratif*, tome 1, Droit administratif général, 16 ème édition, L.G.D.J, Paris, 2001, p514.

إذن القرار الإداري عمل إنفرادي، أي عمل صادر بناء على الإرادة المنفردة للإدارة، عمل قانوني صادر من جانب واحد أي جانب الإدارة العامة وحدها مهما تعدد أشخاصها، بإعتبارهم بالنتيجة ممثلون لشخصية واحدة هي شخصية الدولة، ودون تدخل من الأفراد الذين قد يصيبهم القرار بأثاره القانونية⁽¹⁾..

ويقصد بالإنفرادية أيضا أن هذا العمل والمتمثل في القرار الإداري صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة من شأنه إحداث أثار قانونية بإحداث مركز قانوني جديد تعيين شخص في وظيفة ما، أو تعديل مركز قانوني قائم ترقية موظف عام أو إلغاء مركز قانوني قائم فصل موظف عام⁽²⁾، فتصرفات الإدارة وأعمالها القانونية ليست كلها صادرة من جانب واحد فالعقود الإدارية لا تعتبر أعمال إدارية منفردة من جانب واحد بل نشأت نتيجة إتحاد إرادتين إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها، فخاصية الإنفرادية هي التي تميز القرار الإداري عن العقود الإدارية التي تقوم بها الإدارة بشكل إتفاقي مع الأشخاص، أين تتفاوض الإدارة مع المتعاقد معها على مجموعة بنود وشروط يلتزم من خلالها كل طرف على تنفيذ الإلتزامات المتفق عليها.

وبهذا الوصف فالقرار الإداري يصدر عن إرادة الإدارة المنفردة سواء كانت صريحة أو ضمنية، فالقرار الإداري الصريح هو القرار الذي تفصح فيه الإدارة بإرادتها المنفردة بعبارات صريحة وواضحة، بمعنى أن الإدارة تكشف بالقرار عن إرادتها دون حاجة لأية أدلة أو قرائن، وذلك قد يكون كتابة أو شفاهة⁽³⁾.

أما القرارات الإدارية الضمنية فهي القرارات التي لا تعبر فيها الإدارة عن موقفها صراحة وإنما تلتزم الصمت والسكوت حيال الموضوع المطلوب إتخاذ قرار فيه، هذا الصمت يفسر بعد فوات مدة معينة دون رد صريح من جانب الإدارة، يفسر بالرفض، أي عدم قبول الإدارة وعدم موافقتها، وتسمى في هذه الحالة بالقرارات الضمنية بالرفض⁽⁴⁾.

(1) حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري -دراسة مقارنة-، تطبيقات من التشريعات اللبنانية ودول مجلس التعاون الخليجي(قطر نموذجا) والمصرية والفرنسية، ط 01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص 135.

(2) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 09.

(3) محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإلغاء، المرجع السابق، ص 31، محمد نصر محمد، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري -دراسة مقارنة-، دار الكتب العلمية، لبنان، 2014، ص 212.

(4) محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإلغاء، المرجع السابق، ص 31، 32، رفعت عيد سيد، دراسة تحليلية لبعض جوانب القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 2006، ص 11، عمار بوضياف، دعوى الإلغاء

ومنه فالقرار الضمني للإدارة يتضمن كل ما يحمل معنى إتجاه إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانوني منطويا على قرار إداري، وبالتالي هو قرار يترتب على واقعة سكوت الإدارة، وإلتزامها الصمت خلال فترة زمنية محددة، عن البت في في طلبات الأشخاص، وكونه قرار غير معلن وغير صريح، إلا أن المشرع منحه صفة القرار الإداري، وقد نصل إلى وصفه بالقرار الإداري المفترض، لأنه نشأ بناءا على قرائن وإفتراضات وملابسات لوجوده، وبالتالي هو قرار يترتب كافة أثاره القانونية مثله مثل القرارات الإدارية الأخرى، ومثاله القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1983/01/08⁽¹⁾ في أنه إعتبر صمت البلدية المختصة بتسليم رخصة البناء خلال المهلة القانونية يعد قرارا ضمنيا بالقبول، ويترتب عليه كافة آثار القرار الصحيح.

وإزاء هذا الأمر فإذا تقدم صاحب المصلحة بطلب من جهة الإدارة فإلتزمت الصمت إتجاه هذا الطلب، أو إمتنعت عن الإجابة عليه خلال المدة التي حددها القانون، فإن هذا السكوت من قبل جهة الإدارة يفسر في ضوء النصوص القانونية التي تحكم هذه الحالات حيث أن المشرع في حالات معينة إعتبر السكوت من قبل جهة الإدارة قبولا، وفي حالات أخرى أعتبر السكوت من قبل جهة الإدارة رفضا⁽²⁾.

وتظهر أهمية التمييز بين القرار الإنفرادي الصريح والضمني من حيث تحديد مضمون القرار، فإنه يسهل معرفة مضمون القرارات الصريحة نظرا لإفصاح الجهة الإدارية بذلك قبولا كان أو رفضا، وبالتالي يعرف المخاطبون مضمون القرار مباشرة لذا فهي سهلة الإثبات نظر للوجود الواقعي المادي لها، في حين أنه يخضع الأمر في إدراك مضمون القرارات الضمنية لإرادة المشرع فالنص التشريعي هو من يحدد القبول أو الرفض والذي عادة ما يقتزن الموضوع بمدة زمنية حددها مسبقا.

وإن الأمر يطرح إشكالا خاصة مع حدوث نزاع بشأنه، وفي الحقيقة إن القرينة الناتجة عن السكوت من قبل الإدارة بعد تقديم الطلب إليها فهي قرينة مطلقة وقاطعة لا تقبل إثبات العكس فيما عدا حالة التظلم في القانون الإداري ومن ثم فهي حجة في الإثبات أمام القضاء⁽³⁾، أي أن القرار الإداري

في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 74، محمد نصر محمد، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 213.

(1) القرار رقم 73532 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1983/01/08، في قضية (فريق م) ضد (رئيس بلدية بسكرة ووالي ولاية بسكرة)، المجلة القضائية، العدد04، لسنة 1989، ص 206.

(2) محمد نصر محمد، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 209.

(3) محمد نصر محمد، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 230.

الضمني في حد ذاته قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، غير أنه وفي حالة مخاصمة القرار الإداري الضمني وجب تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية والرد على التظلم المقدم هو ما يثبت أمام القضاء مضمون القرار الإداري.

من حيث أسلوب العلم بالقرارات القرارات الصريحة تصل إلى علم أصحابها وقت صدورها وذلك بحسب الأسلوب المحدد قانونا النشر أو التبليغ، بعكس القرارات ضمنية فإنه لم تتجه إرادة الإدارة بعد قبولاً أو رفضاً، وبعد مرور المدة المحددة قانوناً وبسعي من المخاطب، يرجح قرار الإدارة وفقاً لنص القانون قرار ضمني بالقبول أو الرفض، ولا يمكن للإدارة التمسك بخلاف ذلك.

وهناك طائفة أخرى من القرارات يطلق عليها القرارات الإدارية السلبية وهي قرار تلتزم فيه الهيئات الإدارية الصمت إزاء موقف معين، ولم تظهر إرادتها خارجياً سواء بوسيلة واضحة أو بإشارة يفهم منها قصدها أو رغبتها، وكما درج الفقه على إعتبار القرار سلبياً متى وجد نص قانوني أو تنظيمي يلزم الإدارة بإصدار قرار معين متى توفرت الشروط الملائمة لذلك، وهو رفض السلطة الإدارية وإمتناعها عن إتخاذ قرار كانت ملزمة بإتخاذها، وهنا يظهر الفرق بينه وبين القرار الضمني في أن القرار الضمني حدد القانون أثره قبولاً أو رفضاً بعد مرور فترة أو مدة معينة من الزمن، كما تظهر مضمونه ملابسات وقرائن تفسر إتجاه إرادة الإدارة، أما القرار السلبي نشأ بعد إمتناع الإدارة عن تنفيذ قوانين وتنظيمات، فلا يوجد ما يدل على مضمونه ولا طبيعته أي موقف أو دليل، فتأرجح بين القبول والرفض.

وقد قصد وصف هذا النوع من القرارات لتوسيع دائرة الرقابة ليس فقط على التصرفات الإيجابية بل أيضاً ليشمل تصرفاته السلبية، حتى لا تقلت من الإدارة من نطاق تلك الرقابة لمجرد أنها لازمت الصمت إزاء الطلب المقدم إليها عاصفة بذلك بحقوق الأفراد وحررياتهم العامة دون أن يكون لهم ملاذ لإستيفاء حقوقهم المكفولة قانوناً⁽¹⁾.

وفي تمييز القرار الإداري عن العقد الإداري، نجد أن القرار الإداري عمل قانوني إنفرادي يهدف إلى إحداث آثار قانونية صادر عن سلطة إدارية، أما العقد الإداري فهو إتفاق بين طرفين أو أكثر أحدهما جهة الإدارة ممثلة في أحد الأشخاص المعنوية العامة، يدور حول مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، ينطوي على شروط إستثنائية غير مألوفة في الروابط التعاقدية في القانوني الخاص، ومن هنا تتضح لنا

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري، المرجع السابق، ص 47.

أركان العقد الإداري والتي لا يقوم بتخلف أي منها وتتمثل فيما يلي⁽¹⁾، وجود الإدارة طرف في العقد، وهذا بأن تتبع الإدارة بشأنه أسلوب القانون العام، كما يتعين إتصال العقد بمرفق عام.

وأكثر نموذج أشتهر للعقد الإداري بوصفه عمل قانوني منظم هو الصفة العمومية فهي تشكل أبرز تصرفات الإدارة التعاقدية، ويشارك كل من العقد والقرار أنهما عمل قانوني ينسب للإدارة، هدفهما في الأساس تحقيق المصلحة العامة، ويتميز كل منهما عن الآخر من حيث أطراف العمل القانوني، القرار الإداري كما سبق القول هو عمل قانوني وحيد الجانب، يصدر من جهة الإدارة بإرادتها المنفردة يهدف إلى إحداث آثار قانونية، ولا علاقة للمخاطبين بالقرار الإداري بإصداره، فليس لهم العلم أصلا بإرادة الإدارة في ذلك.

في حين أن العقد الإداري هو العمل الصادر بناء على إتفاق بين الإدارة من جهة وأطراف أخرى⁽²⁾ إتفاق واتحاد بين إرادتين مبني على التراضي، بحيث تبرم الإدارة عقد بينها وبين أطراف أخرى قد تكون عامة أو خاصة، بحيث أن أهم ما يميزه عن القرار وجود إتفاق بين إرادتين على نشوء حقوق والتزامات متبادلة في إطار إحترام القوانين والتنظيمات.

أما من حيث الطعن القضائي، لا يعد العقد الإداري محل طعن بالإلغاء أمام جهات القضاء الإداري على أساس أن دعوى الإلغاء تتعلق بالقرارات الإدارية دون العقود الإدارية، غير أن القرارات الإدارية الصادرة بمناسبة العقد الإداري يمكن أن تكون محل طعن بالإلغاء بالنظر إلى طبيعتها قرارات إدارية متصلة أو منفصلة عن العقد الإداري.

3. القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية:

تنظم الدولة بثلاث سلطات تنفيذية، وتشريعية وقضائية، لكل منها أسلوب حددته القوانين والتنظيمات تعمل به وتؤدي مهامها في إطاره، ولكل منها عمل خاص بها ذو طبيعة خاصة، فيكتسي

(1) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 85 وما يليها.

DE LAUBADERE André, *Taité de droit administratif*, tome 1, *Op.cit*, p 529.

(2) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 328.

القرار طابعه الإداري لإرتباطه بالإدارة أي الإدارة العمومية سواء كانت مركزية أو محلية، وتعد الإدارة العمومية أداة السلطة التنفيذية تتكفل بالمحافظة وخدمة الصالح العام⁽¹⁾.

فالقرار الإداري يجب أن يصدر من سلطة عامة وهذا ما يجعله يتميز عن الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات العمومية في الدولة (التنفيذية والتشريعية والقضائية)، فقراراتها لا تعتبر قرارات إدارية بالمعنى المتعارف عليه في القانون الإداري⁽²⁾، كما يجعلها تتميز أيضا عن القرارات التي يصدرها أحد أشخاص القانون الخاص أي الأفراد والهيئات الخاصة كالشركات والجمعيات... وبالتالي فغياب العنصر العضوي في تكيف القرار الإداري ينزع عنه الصبغة الإدارية كأصل عام من أي قرارات قد تصدر من أية جهة كانت.

ويمكننا تعريف السلطة العامة هي السلطة التي تملك حق إصدار قرارات إدارية وهي السلطات التي تملك إمتيازات وتخضع للقانون العام، كالأشخاص العامة المحلية وكذا الأشخاص العامة المرفقية، والمحدد الأساسي لهذه السلطات هو القوانين والتنظيمات السائدة في الدولة.

وعن الأشخاص المخول لها قانونا إصدار قرارات إدارية حيث تعتبر المادة 49 من القانون المدني⁽³⁾ على أن الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري... ويعد القرار الإداري وسيلة تعبير للسلطة الإدارية في الدولة، لذا يتعين وبشكل أولي أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية تطبق القانون الجزائري وتستمد سلطتها وإمتيازاتها منه، فالعبرة بإعتبار إنتماء وخضوع السلطة مصدرة القرار للقانون الجزائري بحيث تستمد منه نظامها وأسلوب عملها.

(1) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 334.

(2) محمد أحمد إبراهيم المسلماني، ماهية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 55.

Gustave Peiser, **Droit administratif général**, 26e édition, Dalloz, paris, 2014, P74 .

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien ,**Droit administratif** ,10edition,Dalloz, 2007, pp

457, 458.

DE LAUBADERE André, **Taité de droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p 513.

(3) الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

وحتى تحقق القرارات الإدارية أهدافها في الدولة يجب أن يكون القرار صادرا من جهة إدارية وطنية، وأن يعبر عن سلطة إدارية، وأن يخضع لقانون الدولة، ولا يهم سواء كان تطبيقه داخل الدولة أو خارجها، وسواء كانت هذه الجهة الإدارية مركزية أو لا مركزية⁽¹⁾.

وحتى يوصف تصرف الإدارة بأنه قرار إداري ينبغي أن يصدر عن جهة توصف بأنها جهة إدارية، تتمتع بإمكانيات السلطة العامة وفق المعيار العضوي وحدتها أيضا المادة 800 من (ق.إ.م.إ) الأشخاص الإدارية على غرار الهيئات المركزية والمحلية في الدولة، الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.

بالإضافة إلى الأشخاص الذين نصت عليهم المادة 02 من القانون المتعلق بالوظيفة العمومية⁽²⁾: "يطبق هذا القانون على الموظفين الذين يمارسون نشاطاتهم في المؤسسات والإدارات العمومية. ويقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي. لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان."

وتضيف المادة 09 من القانون المتعلق بتنظيم مجلس الدولة: "يفصل مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا في: 1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية."⁽³⁾

وبتعدادنا لبعض السلطات التي لها الحق في إصدار قرارات إدارية نجد الدولة التي تتمثل تحديدا في السلطات المركزية في الدولة والتي لها سلطة إتخاذ قرارات إدارية نهائية بإسم ولحساب الدولة

(1) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 183.

(2) أمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق 15 يوليو سنة 2006م، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46، الصادرة في 20 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق 16 يوليو 2006م.

(3) القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مرجع سابق.

الجزائرية، وتضم⁽¹⁾ رئاسة الجمهورية والتي تقوم على مجموعة الأجهزة والهيكل والمديريات المختلفة والمنظمة من خلال المرسوم 94-132 المؤرخ في 29/05/1994 المحدد للأجهزة والهيكل الداخلية لرئاسة الجمهورية، ويبقى منصب الرئيس أهم عنصر في الإدارة المركزية، بالإضافة إلى الوزير الأول والوزراء والذين لهم الحق في إصدار قرارات إدارية كل في مجال إختصاصه.

بالإضافة إلى الولاية والبلدية وتمثلان التنظيم الإقليمي في الدولة تنشأ بموجب قانون يتمتعان بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي والوظيفي، وكذا المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وهي المؤسسة الإدارية التي لا تبتغي تحقيق ربح من خلال نشاطها وتستهدف تحقيق المصلحة العامة، وتتحدد طبيعتها ومهامها من خلال النص الذي إستحدثها.

وتضم أيضا المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والمهني، المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، الهيئات العمومية الوطنية والتي يقصد بها كل الأجهزة المكلفة بممارسة نشاط معين لإشباع حاجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة ويدخل ضمن هذا الصنف كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والمجلس الدستوري وجهات أخرى... وتتميز بطابعها العام وتمتعها بالشخصية المعنوية والإستقلال الوظيفي، المنظمات المهنية الوطنية وهي المنظمات التي تعنى بشؤون المهنة كمنظمة إتحاد الأطباء والصيدلة والمحامين والمهندسين والمحضرين والموثقين ويكون الإنضمام إليها إجباري كما أن القائمين على تسييرها وإدارتها هم أعضاء التنظيم أنفسهم.

الهيئات الإدارية المستقلة هي هيئات مهمتها ضبط القطاعات الحساسة في الدولة، منحت لها سلطة إتخاذ قرارات إدارية، نذكر منها سلطة النقد والقرض، مجلس المنافسة، سلطة ضبط البريد والمواصلات... إلى غير ذلك من السلطات الإدارية التي حددها القانون وخولها سلطة إصدار القرار.

(1) عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، ب ط، دار الهدى الجزائر، 2014، ص 221 وما يليها، أنظر أيضا: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، ط 01، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، 228 وما يليها.

4. القرار الإداري نهائي تنفيذي يحدث أثر قانوني:

يقصد بالقرار الإداري النهائي أو التنفيذي أي أنه حقق الغرض الذي وجد من أجله وهو محل القرار الإداري، أي إحداث الأثر القانوني المطلوب بإنشاء أو تعديل أو إنهاء المراكز القانونية⁽¹⁾، وبشكل القرار الإداري إمتياز من إمتيازات السلطة العمومية تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة دون رضا من المخاطبين به ويمتد الإمتياز إلى إفتراض قرينة المشروعية فيه وتنفيذ المخاطبين له حتى ولو لم يكونوا راضين عن مضمونه، فلأفراد تنفيذه بمجرد تحقق علمهم به عن طريق التبليغ أو النشر أو عن طريق العلم اليقيني بها.

أ- خاصية القرار الإداري في إحداث الأثر القانوني:

يعد الطابع التنفيذي للقرار الإداري أهم خاصية للقرار الإداري، وتقوم هذه الخاصية على الإمتياز المعترف به للإدارة قانونا بإمكانية إصدار قرار إداري ينفذ مباشرة وجبرا دون الحاجة إلى سند قضائي، ويتمثل الأثر القانوني في الجانب التنفيذي للقرار الإداري على إعتبار الإمتياز المعترف به للإدارة في إتخاذ قرارات إجبارية تنفذ بدون اللجوء للقاضي، بمعنى أنه لا تحتاج إلى سند تنفيذي يسلم من طرف القاضي لتنفيذ القرارات التي تتخذها فما على المخاطبين إلا واجب الطاعة⁽²⁾.

وهنا نجد أن القرار الإداري التنفيذي هو قرار يترتب حقوقا ويحمل إلتزامات للأشخاص المخاطبين به وما عليهم سوء الإمتثال لأوامر وتوجيهات الإدارة إستنادا لإحترام القوانين والتنظيمات، ومنها لما يحمل العمل الإداري هذه الصفات يمكن الطعن فيه قضائيا بصفته قرار إداري في حال عدم رضا الأفراد عن مضمونه.

وقد إشتراط القضاء الإداري الفرنسي شرطين في القرار الإداري المطعون فيه، حيث يجب أن تولد أثارا قانونية معينة من القرار الإداري الصادر، والثاني يجب أن يكون القرار قد أحدث ضررا بذاته⁽³⁾، فأهم

(1) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 506.

(2) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 349، محمد أحمد إبراهيم المسلماني، ماهية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 43

(3) Francis-Paul Benoit, **le droit administratif français**, éd Dolloz, Paris, 1968, Paris, 1968, P 577.

E. Laferiere, **traité de la juridiction administrative et des recours contentieux**, 2eme édition, paris, 1896, p427.

ما يتميز به القرار الإداري عن الأعمال الإدارية الأخرى أن الإدارة تهدف إلى إحداث آثار قانونية، وذلك بالمساس بالمراكز القانونية ويكون ذلك عن طريق إنشاء مراكز قانونية تعديلها أو إلغائها، أما فيما يخص الشرط الثاني فالقرار الإداري من حيث طبيعته يمس ويؤثر في مراكز الأشخاص وعبرة يحمل ضرر في ذاته يتعلق الأمر بالقرارات محل الطعن.

وكي يرتب القرار الإداري آثاره وجب أن يكون القرار الإداري قرار نهائي أي أن يستوفى كل الشروط الشكلية والموضوعية لصدوره، وعادة نجد الفقهاء يربطون كلمة نهائي بكلمة تنفيذي، ويعتبر الأستاذ ماجد راغب الحلو أن النهائية في صدور القرار الإداري هي أن يكون قابلا للتنفيذ بعد إستتفاد جميع مراحل إصداره أي أن يكون قابلا للتنفيذ بدون إجراء لاحق يستتبعه⁽¹⁾.

وإنطلاقا مما سبق فإنه بمجرد أن يصبح القرار نهائيا يرتب كافة آثاره القانونية أمكن قبول الطعن ضده بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة، تطبيقا واحتراما لشروط رفع دعوى الإلغاء، لذا فالقرار الذي لا يكون نهائيا لا ينفذه المخاطب ولا يكون محل دعوى إلغاء⁽²⁾، ويعد إعتبار القرار الإداري مرتبا للآثار القانونية هو أهم تمييز له كما سبق القول عن العمل المادي.

ب- الأعمال الإدارية الإنفرادية التي لا تعتبر قرار إداري:

وهي أعمال قانونية إنفرادية صادرة عن السلطة الإدارية إلا أنه لا يمكن إعتبارها قرارات إدارية، ولا يمكن الطعن فيها قضائيا على هذا الأساس، كونها لا تحدث أي آثار قانونية ولا يمكن الإحتجاج بها على الغير، نذكر منها **الأعمال التحضيرية** ويقصد بها الأعمال التي تسبق إصدار القرار دون أن ترتب بذاتها آثار قانونية، فلا تدخل في نطاق القرارات الإدارية، فتتعلق أساسا بمجموعة من الآراء والتوصيات والإقتراحات الصادرة إثر صدور القرار الإداري والتي لا تتضمن أي موقف نهائي بخصوص القرار المنتظر صدوره⁽³⁾، ويمكن إعتبارها جملة الإجراءات المسبقة التي تقوم بها الجهة الإدارية تحضيريا وتمهيدا لصدور قرار إداري، والقيام بها لا يعني حتما صدور قرار إداري.

(1) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ب ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995، ص 230، دحمان سعاد، القرار الإداري عمل قانوني، المرجع السابق، ص 91.

(2) E. Laferiere, *traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Op.cit, p 427.

(3) دحمان سعاد، القرار الإداري عمل قانوني، المرجع السابق، ص 91.

كأن تقدم للجان أو أشخاص قصد تقديم إقتراحات وأفكار وتعديلات، أو إبداء رأيها بشأن موضوع معين، للإشارة أي أنه لا يشترط صدور قرار إداري بعد القيام بالأعمال التحضيرية حيث أن الإدارة يمكنها صرف النظر عنها أصلاً وتصبح كأن لم تكن فلا يوجد ما يجبر الإدارة على ذلك⁽¹⁾.

ومن صور الأعمال التحضيرية نذكر الآراء الإستشارية⁽²⁾، وتتمثل في كل إجراء تقوم به الجهات الإدارية بهدف إستطلاع وجهة نظر جهة معينة قبل إتخاذها للقرار الإداري وإصداره نهائياً، وهي بمثابة وسيلة تتبرد الإدارة لممارسة إختصاصاتها، وهي أنواع الآراء الإستشارية الإختيارية وهو الرأي الذي يمكن أن تطلبه الإدارة كما يمكن أن تستغني عنه، والإدارة غير ملزمة لا بالقيام به ولا بالأخذ بمضمونه⁽³⁾.

بالإضافة للآراء الإستشارية الإلزامية في هذه النوع من الإستشارة يوجد نص قانوني يلزم الإدارة للقيام بهذا الإجراء قبل إصدار قرارها، ولها الأحقية في قبول الأخذ بهذا الرأي أو مخالفته، أما عن الآراء الإستشارية المطابقة فتكون هنا الإدارة ملزمة بإستطلاع رأي جهة أخرى مع ضرورة الإلتزام أيضاً بذلك الرأي لدى إصدار القرار، ونجد الإدارة فيه ملزمة بالقيام بالإجراء الإستشاري وملزمة للأخذ بمضمونه أي بما طرحته الجهة المستشارة من آراء⁽⁴⁾.

إن الرأي الإستشاري لا يقبل بحد ذاته مراجعة الإبطال، كونه ليس من يلحق الضرر، فهو يعد مجرد تدبير إداري رأيته الجهة التي تم إستشارتها⁽⁵⁾، ويتعلق الأمر وفقاً لإجتهد الفقهاء بالإستشارة الإختيارية والإلزامية، في حين أن الإستشارة المطابقة والتي تكون الإدارة مقيدة بالقيام بها والأخذ بمضمونها فيمكن الطعن فيها وفق لما جاء به (قرار مجلس الشورى الفرنسي 1969/04/23، مجموعة LEBON، ص 219)، في حين خالفه الرأي مجلس الدولة الفرنسي في إعتبار عدم جواز الطعن في الرأي الإستشاري حتى ولو كان واجبا التقيد به (CE.16 mars, Rec.p123 ; 6 Mars 1964, Rec.p162)، ويشار إلى أن الطعن المقبول الذي يشمل الآراء الإستشارية الإلزامية منها

(1) E. Laferiere, *traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Op.cit, p427.

(2) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 74، 75.

(3) E. Laferiere, *traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Op.cit, p 529.

(4) توركمان إبراهيم علي، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، ب ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص 145.

E. Laferiere, *traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Op.cit, p528.

(5) جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 156 وما يليها.

يتعلق بكيفية مدى إحترام الإجراءات المحددة قانونا للقيام بها، كتوفر النصاب القانوني المحدد مثلا، لكن ليس بوصفها قرارات إدارية⁽¹⁾ وفقا لما أجمع عليه غالبية الفقه الفرنسي.

إلا أن ما أخذ به القضاء الجزائري هو عدم جواز الطعن في الآراء الإستشارية للهيئات التأديبية في القرار رقم 87137⁽²⁾ الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في أنه: "متى كان من المستقر عليه قضاء أنه تعتبر اللجان التأديبية مجرد هيئة إستشارية فإن الآراء الصادرة عنها لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري مادام أنها غير مضرّة وأن المقرر الذي يتخذ بناء على هذا الرأي هو وحده الذي يكون محلا للطعن بالبطلان، ومن ثمة فإن الطعن الذي تقدم به الطاعن والذي يرمي إلى إبطال رأي لجنة التأديب جاء مخالفا للقانون".

وأحيانا قد يستلزم الأمر قبل إصدار أي من القرارات وجود إقتراح من جهات معينة قانونا، وإذا كان للجهة المختصة بإصدار القرار أن لا تتبع وتأخذ بالإقتراح إلا أنه لا يمكنها تعديله⁽³⁾، وبالتالي يشكل إجراء الإقتراحات المنصوص عليه قانونا إجراء إلزاميا، يشكل مرحلة سابقة لإصدار القرار الإداري ومن الواجب إنتظار الجهة المقترحة للتحرك بشأن إصدار القرار وإلا عد قرارها معيبا بعيب الشكل والإجراءات.

ومثاله ما جاء في قانون الولاية حيث أنه في حالة حل المجلس الشعبي الولائي، يعين الوزير المكلف بالداخلية، بناء على اقتراح من الوالي، خلال العشرة (10) أيام التي تلي حل المجلس، مندوبية ولائية لممارسة الصلاحيات المخول إياها بموجب القوانين والتنظيمات المعمول بها، إلى حين تنصيب المجلس الجديد⁽⁴⁾، فقرار إنشاء مندوبية ولائية يكون بناء على إقتراح من الوالي، إلى حين تنصيب مجلس جديد.

ويضاف إلى الأعمال الإدارية الإنفرادية التي لا تعتبر قرارات إدارية، الأعمال التمهيديّة السابقة على صدور القرارات الإدارية فلا يمكن إعتبارها قرارات إدارية، على غرار الإنذارات والإعذارات، فهي

(1) Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, p 471.

(2) القرار رقم 87137 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1993/01/03، في قضية (ق.أ) ضد (الم.ع.ج)، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1993، ص 222.

(3) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 76.

E. Laferiere, *traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Op.cit, p428.

(4) المادة 49 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية، مرجع سابق.

تمثل إجراءات قانونية شكلية صادرة عن الجهة الإدارية هدفها لفت إنتباه المخاطب للإلتزام بعمل قانوني ما، قد تكون مكتوبة أو شفوية، سابقة لإصدار القرار الإداري، وعادة ما تمثل إجراء تمهيدي لصدور قرار بعقوبات قانونية أو مادية ضد المخاطبين بها، وهو ما جاء في المادة 110 من قانون البلدية⁽¹⁾ على أنه عندما يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن إتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين والتنظيمات يمكن الوالي بعد إعداره أن يقوم تلقائيا بهذا العمل مباشرة بعد إنقضاء الآجال المحددة بوجب الإعذار.

إذن العمل الذي ينتج آثارا قانونية مباشرة لا يمكن وصفه بأنه عمل تمهيدي، والعمل التمهيدي يجسد في الواقع سلطة تأهيل لممارسة صلاحية من قبل السلطة الإدارية المرسل إليها، وبهذا هو يؤهل السلطة المختصة لإتخاذ القرار النهائي⁽²⁾، فعليا وبهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء كونها لا تمثل القرار الإداري في حد ذاته، حيث يعود السبب في ذلك إلى أنه ليس ثمة أي ضرر يلحق بالمتقاضين، ويكون محل دعواهم غير أنه يؤخذ فيها بعين الإعتبار تاريخ تبليغها للمعنيين في سريان المواعيد والآجال أمام القضاء، وقد أكد القرار رقم 171196⁽³⁾ الصادر بتاريخ 2001/02/19 أنه لا يترتب أي أثر على الأعمال التمهيدية للإدارة وبالتالي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء على أنها قرارات إدارية، حيث جاء فيه: "حيث تبعا لذلك، فإن القرار المعاد لم يطبق القانون تطبيقا سليما لأنه يجب أن يتم التبليغ بتسليم نسخة من قرار العزل، وليس من قرار التوقيف الذي يعتبر قرارا تمهيديا لأن مجرد الإشعار بإصدار قرار الوقف لا يساوي التبليغ بإعتبار أن القرارات التمهيدية لا يترتب عليها أي أثر، ولا يجوز الطعن فيها بالإلغاء لأنها قرارات لا تمس بالمراكز القانونية للأطراف".

في حين أنه يمكن للمتقاضين التذرع بعدم صحة أو قانونية إحدى المراحل الإجرائية التي أدت إلى إصدار ذلك القرار ولا سيما التمسك بعيب خاص بأحد الأعمال التمهيدية⁽⁴⁾، للإشارة فهذا الطعن يتعلق بالعمل التمهيدي كإجراء سابق عن القرار الإداري، وليس بوصفه قرار إداري.

ويضاف إلى ما سبق الأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة وهي جملة الأعمال التي تتعلق بالتنظيم الداخلي للإدارة وحسن سيرها⁽⁵⁾، وتتمثل في المنشورات والتعليمات التي تهدف لتسيير الداخلي للإدارة كما

(1) القانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية، مرجع سابق.

(2) جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 152.

(3) قرار غير منشور، صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/02/19، في قضية (و.م) ضد والي ولاية سكيكدة.

(4) جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 153.

(5) Gustave Peiser, *Droit administratif général*, Op.cit, p 63.

قد تهدف هذه الأعمال إلى تفسير بعض النصوص العامة وعليه فهي ليست قرارات إدارية ولا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وتتسع السلطة التقديرية للإدارة في القيام بها وإتخاذها، يتلخص هدفها الأساسي في تحقيق مصلحة المرفق أو المصلحة العامة وفي هذا لا تستهدف الإدارة إحداث أي أثر قانوني يمس مراكز المخاطبين بها، ومثالها الأعمال المتعلقة بتحديد موعد دخول وخروج الموظفين، الإلتزام بلباس حماية معين أثناء العمل، صف السيارات في موقع محدد من طرف الإدارة...

ومن أمثلتها المنشورات والأوامر المصلحية وهي عبارة عن بيانات أو تفسيرات أو توجيهات يصدرها رئيس المصلحة إلى مرؤوسيه فقد تستهدف إعلامهم بالقوانين الجديدة أو القائمة الخاضعين لها أو تفسيرها، أو تحديد كيفية تنفيذها وبالتالي هي تخص الموظفين، وهم ملزمون بإحترامها وإطاعة ما فيها من أوامر، والنظر إليها باعتبارها التفسير الصحيح للقوانين واللوائح، ويقتصر أثرها على ذلك فهي لا تتعدى هذا النطاق، ولا أثر لها قبل الأفراد، ولا تحدث أي تغييرات في أوضاعهم القانونية، فهي مجرد توضيحات وهي لا تحتوي أي إلتزامات تجاههم⁽¹⁾.

وهذه الأعمال لا يمكن الطعن فيها قضائيا على أساس أنها تهدف لتنظيم تسيير مرفق الإدارة ولا تمس بحقوق الأفراد ولا مراكزهم القانونية، في حقيقة الأمر ووفقا لمختلف الدراسات الفقهية نجد آراء متعددة تطرح إشكالية الطبيعة القانونية للإجراءات الإدارية المتعلقة بالتنظيم الداخلي للإدارة وبرز ثلاث آراء يرى جانب من الفقه أن التنظيمات الداخلية للإدارة لا تعد قرارات إدارية، لأنها من وجهة نظرهم لا تنشئ ولا تخلق جديدا في عالم القانون⁽²⁾، فهذه الأعمال الإدارية لا تمس ولا تؤثر في المراكز القانونية للمخاطبين بها، وكذلك باعتبارها قواعد وإجراءات تتعلق بتنظيم أو تفسير قوانين أو تنظيمات-قرارات- سابقة عن صدوره، فهي من قبيل أعمال التسيير المحض.

ويترتب على الأخذ بهذا الرأي مجموعة نتائج أهمها أن هذه الإجراءات والأعمال ملزمة للموظفين العاملين في الجهة الإدارية مصدرة القرار دون سواها، بالإضافة إلى عدم إمكانية الطعن فيها ولا مخاصمتها قضائيا عن طريق دعوى الإلغاء القضائي.

(1) على عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 205.

Gustave Peiser, *Droit administratif général*, Op.cit, p 61.

(2) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 132.

جانب آخر من الفقه يقر بالإعتراف لأعمال الإدارة التنظيمية الداخلية بصفة القرارات الإدارية لكن بصفة نسبية⁽¹⁾، أي أنها توصف بكونها قرارات إدارية بالنسبة للأشخاص العاملين تحت سلطة الهيئة الإدارية مصدرة القرار، إذن، تعد بالنسبة لهم قرارات إدارية ويجوز الطعن فيها ومخاصمتها قضائياً، أما الأشخاص غير المخاطبين بها العاديين منهم وحتى المنتمين إلى جهات إدارية أخرى ليست قرارات إدارية ولا يحتج بها للطعن بالإلغاء أمام القضاء.

أما الرأي الثالث من فقهاء القانون الإداري فقررو الإعتقاد على معيار الأثر الذي يولده هذا الإجراء التنظيمي⁽²⁾، فإذا كان العمل قد أدى إلى إحداث آثار على الأوضاع القانونية إنشاء وتعديلاً أو إلغاء، تم تصنيف العمل على أنه قرار إداري ويجوز التعامل معه على هذا الأساس ومن ثم إمكانية الطعن فيه بالإلغاء أمام الجهات القضائية، أما في الحالة العكسية أي التي لم تحدث فيها الإجراءات الإدارية التنظيمية أي آثار قانونية أعتبر العمل إداري تنظيمي داخلي بحت، ولا يجوز الطعن فيه أمام جهات القضاء المختصة، على الرغم من إلزامية تنفيذه وإحترامه من قبل المخاطبين به.

ثانياً: تمييز القرار الإداري عن أعمال الدولة الأخرى وعن العمل الخاص.

وإستقر الفقه على معيارين أولهما المعيار الشكلي (العضوي) والذي من خلاله يتم النظر إلى الجهة القائمة بالعمل ومصدرة القرار بغض النظر عن مضمون القرار، وعلى أساس هذا المعيار يعد قرار إداري كل عمل صادر عن السلطة الإدارية في الدولة، أما الأسلوب الثاني لتمييز القرارات الإدارية فهو بالنظر إلى المعيار المادي (الموضوعي) فيتم تمييز القرارات الإدارية بالنظر إلى مضمونها وطبيعتها.

من خلال ما سبق سنحاول تمييز القرارات الإدارية عن أعمال الدولة الأخرى وعن العمل الخاص.

1. تمييز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية.

اختلفت الآراء والاتجاهات حول وضع معيار محدد للتمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي نظراً لدقة الشبه بينهما ووجود العديد من أوجه التداخل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة التشريعية فكل منهما

(1) عمار عوايدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 133.

(2) نفس المرجع.

ينقل حكم القانون من حالة العمومية والتجريد إلى حالة الخصوصية والتفريد، وذلك أثناء التطبيق على الحالات الفردية التي تواجهها كل من الوظيفة الإدارية والوظيفة التشريعية⁽¹⁾.

أما عن المعايير التي ميزت بين العمل الإداري والعمل التشريعي نجد المعيار العضوي أو الشكلي حيث يميز أغلب الفقهاء بين العمل الإداري (القرار الإداري) بالنظر إلى السلطة أو الهيئة مصدرة القرار، فالقرار الإداري يصدر عن السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة العامة، بينما العمل التشريعي يصدر عن السلطة التشريعية يمثلها البرلمان، فيعد القرار إداريا إذا صدر عن سلطة إدارية ولو تضمن من خلال موضوعه قواعد عامة.

والعمل يعد تشريعيا متى صدر عن السلطة التشريعية ولو تعلق بحالة أو حالات فردية، كقانون الميزانية، والقانون الذي يصدر بمنح إعانة أو مكافئة لأحد الأشخاص⁽²⁾، ويعتبر هذا المعيار هو المعيار الشائع لتمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي بالنظر لكونه معيار سهل وبسيط ولا يخلق إشكال غير أنه أنتقد هذا المعيار إذ أنه لا يحدد بدقة طبيعة القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التشريعية فيما يتعلق بالموظفين لديها مثلا.

أما عن المعيار الثاني والمتعلق بالمعيار الموضوعي⁽³⁾ الذي يهتم بمحتوى وموضوع العمل فيعتبر قرار إداري أو عملا تشريعيا بالنظر إلى نطاق اختصاص كل سلطة تنفيذية كانت أم تشريعية، بالنظر إلى الدستور نجده حدد اختصاص ومهام كل سلطة، ومادام أن كل سلطة تعمل في إطار القانون فمجالها عملها محدد وهو الأمر الذي يسهل تمييز العمل الإداري (القرار الإداري) عن العمل التشريعي إنطلاقا من المعيار الموضوعي.

(1) رشا عبد الرزاق جاسم الشمري، صفة النهائية في القرار الإداري - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 70.

DE LAUBADERE André, *Taité de droit administratif*, tome 1 tome 1, *Op.cit*, p 520.

R. CARRE DE MALBERG, *Contribution a la théorie générale de l'Etat* (tome 1), Edition de CNRS, Librairie de la société du recueil Sirey, Paris, 1962, P485.

(2) محمد أحمد إبراهيم المسلماني، ماهية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 139، حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية-دراسة مقارنة-، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص33.

(3) يقول بهذا المعيار دوجي ومدرسته وتهدف إلى الإهتمام الأعمال وجوهرها وترى أنه يجب للوقوف على طبيعة العمل أن نتناوله في ذاته ونفحص فحواه... أنظر: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية-دراسة مقارنة-، ب ط، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص 176.

غير أنه قد تتداخل المهام والصلاحيات فقد تمارس السلطة التنفيذية مهمة هي أصلا من إختصاص السلطة التشريعية على غرار ممارسة رئيس الجمهورية لأسلوب التشريع بأوامر... الأمر الذي قد يضعف من فعالية المعيار المادي.

وتظهر أهمية التمييز بين العمل الإداري (القرار الإداري) والعمل التشريعي من حيث إمكانية الطعن قضائيا في القرارات الإدارية، مع عدم إمكانية العمل التشريعي (القانون)، فالأعمال التشريعية لا يمكن الطعن فيها إلا بالطريق الدستوري المقرر كما أن القاعدة العامة تقول أنه لا مسؤولية عن القوانين⁽¹⁾.

2. تمييز القرار الإداري عن الأعمال القضائية.

ولتحديد أكثر لطبيعة القرارات الإدارية نحاول تمييزها عن العمل القضائي بالإستناد إلى معيارين أحدهما شكلي والآخر موضوعي، فبالنسبة للمعيار الشكلي وهذا بإستنادا للجهة التي صدر عنها العمل بالإضافة إلى الشكل، الأسلوب والإجراءات المتبعة في إصدار هذا العمل، فببساطة نجد أن العمل القضائي هو ذلك العمل الذي يصدر من الجهات القضائية، سواء أكانت جهات القضاء العادي أو الإداري وعلى هذا الإعتبار نجد أنه متى صدر العمل من سلطة إدارية مختصة قانونا في إطار مهامها وصلاحياتها وفقا لشكليات وإجراءات وأساليب إدارية، صنف العمل أنه قرار إداري، وفي المقابل كل الأعمال الصادرة عن الجهات القضائية المختصة تعتبر عمل قضائي متى صدرت حسب إجراءات وأساليب مقررّة لإصدار العمل القضائي⁽²⁾.

تعرض المعيار الشكلي في تمييز العمل الإداري عن القضائي إلى عدة إنتقادات نذكر ما عبر عنه الفقيه سليمان الطماوي على إعتبار أن جميع الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية لا تعتبر أحكاما، بل منها ما يعتبر من قبيل الأعمال الإدارية بطبيعتها كالأعمال التي تدخل في وظيفة القاضي

(1) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 185.

(2) DE LAUBADERE André, *Taité de droit administratif*, tome 1, *Op.cit*, p 523.

عمار عوايدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص103.

الولائية، ومن ناحية أخرى فإن المشرع كثيرا ما يخول الجهات الإدارية سلطة إصدار قرارات تعتبر أعمالا قضائية، كأعمال الضبط القضائي، وقرارات أخرى، كقرار رئيس الدولة عن العفو عن العقوبة⁽¹⁾.

أما المعيار الثاني لتحديد طبيعة العمل القضائي والإداري فهو المعيار الموضوعي وهو معيار ذهب إليه كل من (ديجي، جاز، بونارد...) ونجد هذا المعيار يبحث في طبيعة العمل ذاته دون النظر إلى الجهة المصدرة له والشكل والإجراءات المتبعة في إصداره، أو حتى صفة العضو المصدر⁽²⁾ ولهذا الشأن رصد الفقهاء عدة معايير على أساسها تتحدد صفة العمل نذكر منها:

نظرية السلطة التقديرية وبناءا على هذه النظرية أن القرار يصدر بناء على سلطة تقديرية من الإدارة كقاعدة عامة، بينما تصدر الأحكام بناءا على إختصاص مقيد⁽³⁾، وعلى هذا الأساس فإنه توجد للإدارة السلطة الكاملة في العمل الإداري دون مراعاتها لأي جوانب أخرى، إلا أن الأمر بعيد عن الصواب على إعتبار أن القانون قد يقيد من سلطات الإدارة في قيامها بأعمالها وإصدار قرارات إدارية وهذا التقيد من المشرع في ما يتعلق بضبط شروط القيام ببعض الأعمال الإدارية، مثلا متى توفرت شروط منح رخص البناء، أصدرت الإدارة قراراتها في هذا الشأن... أما بالنسبة للقضاء، صحيح أن القاضي ملزم بتطبيق القانون وإحترامه إلا أن له السلطة التقديرية الكاملة فيما يخص النظر والفصل ومن ثمة إصدار الأحكام والقرارات القضائية⁽⁴⁾.

جاءت بعدها نظرية التصرف القانوني وعلى أساسها تم إعتبار القرارات الإدارية تصدر إنطلاقا من تصرف تلقائي بخلاف الأحكام التي لا تصدر إلا بعد لجوء الأشخاص للقضاء أي بناءا على طلب منهم، وأنتقد هذا المعيار هو الآخر فكما سندرس لاحقا نجد أن الكثير من القرارات الإدارية لا تصدر إلا بعد تقديم طلب من المعني⁽⁵⁾.

(1) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 184.

(2) محمد أحمد إبراهيم المسلماني، ماهية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 164.

DE LAUBADERE André, *Taité de droit administratif*, tome 1, *Op.cit*, p517.

(3) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 184.

(4) المادة 91 من الدستور الجزائري 2020، مرجع سابق.

(5) وهو ما أطلق عليه بعض الفقهاء القرار الإداري المستثار.

بعد الإنتقاد الذي وجه لنظرية التصرف القانوني ظهرت نظرية طبيعة العمل أو مضمونه، وتسمى أيضا بنظرية المنازعة، بحيث يعتبر العمل قضائيا وفق هذه النظرية إذا كانت السلطة العامة تفصل بمقتضاه في حق كان موضوع منازعة أمامها، فيجب أن يكون ثمة نزاع في حق شخصي، قد فصلت فيه سلطة عامة للقول بوجود عمل قضائي⁽¹⁾، أنتقد هذا المعيار من ناحيتين الأولى أن هذا النزاع قد يطرح على سلطة إدارية لتفصل فيه بقرار إداري لا بحكم قضائي، ومثلها اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، ومن ناحية ثانية فإن هذا المعيار لا يصدق على جميع الأحكام القضائية فمن بين هذه الأحكام ما لا يثير نزاعا على حق شخصي، كقضاء الإلغاء الذي يتصدى للفصل في شرعية قرار إداري بصرف النظر عن الحقوق الشخصية.

وفي الأخير ظهرت نظرية الغرض تبحث في الهدف من القيام بالعمل والغاية منه، وعلى أساسه تميز بين العمل الإداري والعمل القضائي حيث تمارس الإدارة المهام والوظائف المنوطة لها قانونا على أساس تحقيق المصلحة العامة، لذا فهي تتميز بالمرونة والفاعلية آخذة في عين الاعتبار لحاجات المواطنين وإشباعها، وإستجابة لمقتضيات حسن سير الإدارة.

في حين أن مهام الجهات القضائية حماية النظام القانوني للدولة⁽²⁾ عن طريق الفصل في المنازعات بين الأشخاص بالتطبيق السليم للقوانين، وتوقيع الجزاءات على المخالفين، وهنا يبرز وجه الاختلاف الحقيقي بين العمل الإداري والقضائي وهو ما أكدته هذا المعيار.

وخلاصة هذه النظرية أن القرار الإداري يتضمن تغيير في البناء القانوني للدولة عن طريق إنشاء إلغاء أو تغيير المراكز القانونية القائمة، أما العمل القضائي فيقتصر دوره على حماية النظام القانوني، وحراسته، وكذلك إنزال حكم القانون على المنازعات ووضعها للحق في نصابه⁽³⁾.

وبالنسبة لأهمية التمييز بين العاملين نجد أن العمل القضائي يخضع لدعوى قضائية تقليدية، الإستئناف والطعن بالنقض، في حين أن العمل الإداري يخضع لدعوى منازعات خاصة به هي دعوى تجاوز السلطة، ودعوى القضاء الكامل⁽¹⁾.

(1) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 185، عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 105.

(2) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 185.

(3) محمد أحمد إبراهيم المسلماني، ماهية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 169.

ويضاف إلى ذلك أن ترتب مسؤولية الإدارية عن العمل الإداري بصفة عامة وعلى القرارات الإدارية بصفة خاصة، غير أنه لا مسؤولية للقاضي والجهاز القضائي عن الأحكام القضائية والأعمال القضائية الصادرة عنهم.

3. تمييز القرار الإداري عن العمل الحكومي.

في حقيقة الأمر إن عملية التمييز بين القرار الإداري والعمل الحكومي مهمة جد صعبة نظرا للتداخل الكبير بينهما، وبنظرنا للمعايير الذي ذكرناها سابقا، فبالنسبة للمعيار العضوي كوسيلة لتمييز العمل الإداري، حيث يعتبر العمل قرارا إداريا إذا صدر العمل عن سلطة إدارية مختصة (رئيس الدولة في نطاق إختصاصاته ووظائفه الإدارية فقط، الوزير، الوالي، بينما يعد العمل قرارا حكوميا إذا صدر من طرف الحكومة في نطاق إختصاصها الدستوري، أي إذا صدر عن رئيس الدولة في نطاق وظيفته⁽²⁾، ويلاحظ أن ما طرح حول تمييز القرار الإداري يبدو الأمر غير موفق نظرا للتداخل الكبير بين العمل الحكومي والقرار الإداري ونظر للإزدواج الوظيفي الذي تعرفه الحكومة والجهاز التنفيذي في الجزائر.

أما عن المعيار الموضوعي فميز الفقهاء القرار الإداري بإعتبار القرار الإداري يتعلق بالوظيفة الإدارية عموما (تسيير وإدارة المرافق العامة في الدولة) تحقيقا للمصلحة العامة، فهي تتركز وتتحصر في التطبيق اليومي للقوانين وتنظيم علاقات الأفراد بالإدارة العامة المركزية واللامركزية، بينما يكون العمل الحكومي إذا كان يتعلق بالوظيفة الحكومية ومتضمنا لأعمال حكومية وتشمل كل الأعمال التي تخص المحافظة على كيان الأمة ودستورها، ونظامها السياسي ومبدأ إنتظام مؤسساتها وسلطاتها الأساسية، وكذا الأعمال المتعلقة بأمن وسلامة الدولة في الداخل والخارج⁽³⁾، لم يفلح هذا المعيار في تمييز القرار الإداري عن العمل الحكومي، بالرغم من وضعه لمحددات كل عمل الأمر الذي يبرز الإندماج والتداخل أكثر بين القرار الإداري والعمل الحكومي.

نتيجة الإنتقادات التي عرفها المعيارين السابقين إقترح الفقهاء أسلوب جديد لتمييز القرار الإداري عن العمل الحكومي وهو أسلوب المزج بين المعيارين العضوي والموضوعي، بحيث تعتبر العمل حكوميا

(1) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 302، عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 97.

(2) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 26.

(3) نفس المرجع، ص 28.

إذا صدر عن السلطات والهيئات الحكومية التي تعلو وترأس الإدارة العامة، وغالبا ما يتضمن العمل الحكومي المشاركة في رسم مضمون السياسات العامة أو القيام بعملية صياغتها وتنفيذها، وفقا للنظام المحدد في النظام الدستوري والسياسي السائد في الدولة، بينما يعتبر القرار إداريا إذا ما صدر من الإدارة العامة التي تحتل مرتبة أدنى من الحكومة في تدرج هيكل الوظيفة التنفيذية وترتبط بالحكومة بعلاقة التبعية والخضوع والطاعة، وغالبا ما يتضمن القرار الإداري عمليات تنفيذ القرارات والأعمال الحكومية والقوانين في الحياة اليومية الجارية، في صورة توفير الخدمات لإشباع الحاجات العامة وضمان سير المرافق العمومية بانتظام⁽¹⁾.

وتظهر أهمية التمييز بين القرار الإداري والعمل الحكومي إلى إمكانية أن تكون القرارات الإدارية محل رقابة القضاء عن طريق دعوى الإلغاء، فيما يملك العمل الحكومي حصانة تجاه رقابة القضاء وخاصة رقابة الإلغاء إنطلاقا من إعتباره عملا من أعمال السيادة.

4- تمييز القرار الإداري عن العمل الخاص.

يقصد بالعمل الخاص جملة التصرفات والأعمال التي تصدر عن أشخاص القانون الخاص سواء كانوا أفراد أو مؤسسات في إطار ممارستهم لوظائفهم المقررة قانونا، المنظمة وفقا أحكام القانون الخاص، وفيما يخص النظر في المنازعات التي تثور بشأنها فهي من إختصاص جهات القضاء العادي.

فهذه الهيئات الخاصة لا تتمتع بإمكانيات السلطة العامة ولا تمكنها إصدار قرارات إدارية ملزمة للمخاطبين بها على أساس أنها قواعد عامة ومجردة، وكما وصفها دارسو القانون على أنها قرارات وظيفية لهيئات خاصة تقرر داخلها ولا تتعدى إطارها، وبصفة عامة مبدئيا يمكننا تمييز الهيئات الإدارية عن الهيئات الخاصة بناء على القانون الأساسي المنشئ لها، فهو الذي يحدد طبيعتها ووظيفتها⁽²⁾.

ووفقا للمعيار العضوي نجد أنه في إطار تمييزنا بين القرار الإداري والعمل الخاص يظهر الأمر من الوهلة الأولى سهلا، على أساس أن القرار الإداري عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية مختصة فيخضع لأحكام القانون العام، وهي الجهات التي تم تحديدها سابقا والتي حددتها المادة 800 من

(1) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 330.

(2) DE LAUBADERE André, *Taité de droit administratif*, tome 1, *Op.cit*, p 518.

(ق.إ.م.إ.) ، بالإضافة إلى هيئات إدارية أخرى أقر لها إمكانية القيام بأعمال إدارية وإصدار قرارات إدارية، أما فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بهذه الأعمال فهي من إختصاص الجهات القضائية الإدارية، في حين أن القرار الصادر عن شخص من أشخاص القانون الخاص أي جهة أخرى غير الهيئات التي تملك إمتيازات السلطة العامة فيوصف العمل على أنه عمل إداري خاص، ويتولى القضاء العادي الفصل والنظر في ما قد يثور من نزاعات بشأنه.

إذا كان يتم النظر إلى هذا المعيار كأساس للتمييز، والذي أخذ به جل الفقهاء على بساطته فكان المعيار شكليا على أساس صفة القائم بالعمل، إلا أنه ينتقد من نواحي نذكر منها إمكانية إصدار جهات إدارية لأعمال وقرارات إلا أنها لا تحمل صفة الأعمال الإدارية فهي تعتبر قبيل أعمال التسيير على أنها إدارية فتخضع لأحكام القانون العادي ويفصل في منازعاتها القاضي العادي.

ومن جهة ثانية قد تصدر أعمال وقرارات عن شخص من أشخاص القانون الخاص ويصنف على أنه عمل إداري ويخضع للقضاء الإداري في منازعاته ونظرا لعدم قدرة هذا المعيار على التمييز بين العاملين توجه أغلب الفقه إلى البحث عن أساس جديد لتحديد كلا العاملين وضبط إتجاهه.

وعن تطبيقات النظرية المادية في الجزائر نجد نموذج القضية المشهورة لشركة سامباك⁽¹⁾: وهو النزاع الذي دار بين الشركة الوطنية سامباك SEMPAC ضد الديوان المهني للحبوب O.A.I.C في 1980/03/08 والذي تتلخص وقائعه في أن المدير العام لشركة سامباك أصدر منشورا يتعلق بكيفية إستخراج السميد فرفع على الديوان الجزائري المهني للحبوب إثر ذلك دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر طلب فيها إلغاء المنشور.

أين تم تكييف المنشور الصادر عن المدير العام لشركة سامباك وهي شركة ذات طابع تجاري قرارا إداريا تنظيميا ويقبل لأن يكون محل إلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ذو صبغة إدارية الأمر الذي يظهر إمكانية تقدير القرار الصادر من بعض الهيئات الخاصة بأنه قرار إداري متى أمرها القانون بذلك.

(1) نقلا عن: سعاد ميمونة، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، ط 1، دار هومه، 2018، ص ص 106، 107، وأيضا: عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 177، 178.

الفرع الثاني: التصنيفات الفقهية للقرار الإداري.

تباشر الإدارة وظائفها المتنوعة عن طريق قيامها بأعمال قانونية عديدة قد يتعذر حصرها، أعمال تختلف في طبيعتها، وفي تكوينها وفي شكلها وفي طريقة مباشرتها، وأيضا في الآثار المترتبة عليها، وإن كان صحيحا أن هذه الأعمال تأخذ صورتها القرار والعقد الإداريين، فإن الإدارة لا تصدر نوعا واحدا من القرارات فهي تصدر العديد من القرارات.

يمكن النظر لنوع القرار الإداري الواحد من زوايا متعددة ومتنوعة من حيث تكوينه، شكلية إصداره، الآثار المترتبة عليه، ومدى خضوعه للرقابة القضائية... وبهذا تعددت وتنوعت التصنيفات الفقهية للقرارات الإدارية، بالنظر إلى إختلاف الزوايا التي ينظر إليها.

أولا: تصنيف القرار الإداري من حيث العمومية:

درج الفقه على تقسيم القرارات الإدارية من حيث العمومية إلى قرارات إدارية فردية وأخرى تنظيمية، والقرارات الفردية هي القرارات التي تصدر عن إحدى الجهات الإدارية تتعلق سواءا بفرد معين، أي مركز قانوني ذاتي وشخصي، أو المتعلق بمجموعة من الأفراد محددين بذواتهم⁽¹⁾.

وتعرف أيضا على أنها قرارات تصدر بشأن شخص قانوني معين بذاته أو بشأن حالة معينة بذاتها أو بشأن حالات أو أشخاص معينين بذواتهم، وهذه القرارات تمتاز بأنها تستنفذ أو تستهلك فحواها ومضمونها بمجرد تطبيقها ومثالها قرارات التأديب، وقرارات الترقية في الوظيفة العامة⁽²⁾،

إذن تتعلق القرارات الإدارية الفردية بفرد محدد أو حالة محددة، أو حتى أفراد أو حالات محددة، حيث تنشئ أو تعدل أو تلغي مركزا قانونيا شخصيا، ويكون القرار فرديا بصرف النظر عن الجهة مصدرة القرار ولا يتأثر بإختلافها أو تعددها، فالعبرة بشخصنة القرار ومخاطبته الموجهة لفئة معينة ومعروفة.

(1) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 35، جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، ط01، منشورات كليك، الجزائر،

2014، ص 94، أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 312.

(2) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 107.

والطائفة الأخرى من القرارات الإدارية هي القرارات التنظيمية وهي تلك القرارات الإدارية التي تتضمن قواعد عامة ومجردة تنطبق على عدد من الحالات غير المحددة بذاتها وموجهة لعدد غير محدد من الأشخاص⁽¹⁾.

وتعرف أيضا على أنها القرارات التنظيمية هي قرارات ذات نطاق عام تعمل على وضع قواعد موضوعية عامة ومجردة تنطبق على جميع الأفراد والحالات دون أن تحدد مقدما الأشخاص أو الحالات التي تحكمهم تلك القاعدة، وهي بهذا المضمون تشبه لحد كبير القانون⁽²⁾، وبالتالي القرارات التنظيمية تصدر على إطلاقها وتطبق متى توفرت الشروط والظروف الملزمة لها.

تظهر أهمية التمييز بين القرار الفردي والتنظيمي من حيث النفاذ حيث يختلف أسلوب إعلام المخاطبين بالقرارات الفردية عنه في القرارات التنظيمية، حيث يتم تبليغ المخاطبين بالقرارات الفردية على أساس الخصوصية والمساس بالمركز الشخصي، فيما تخضع القرارات التنظيمية لأسلوب النشر لإعلام المخاطبين بصور قواعد عامة ومجردة، ويلتزمون على هذا الأساس بمضمونها بمجرد النشر وتصبح نافذة في حقهم.

ويختلف أسلوب إنهاء القرارات الإدارية الفردية عنه في القرارات التنظيمية، وكقاعدة عامة يجوز للإدارة سحب قراراتها التنظيمية في أي وقت تشاء وحسبما تقتضيه المصلحة العامة، ويستوي الأمر سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، غير أنه لا يجوز سحب القرارات الفردية المشروعة إستنادا إلى قاعدة الحقوق المكتسبة التي ولدتها هذه القرارات والتي لا يجوز المساس بها، في حين أنه تم منح مهلة للإدارة لسحب قراراتها الفردية غير المشروعة⁽³⁾.

(1) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 349.

Ahmed Mahio, **COURS D' Institutions administratives**, 2eme ed, OPU, Alger, 1979, p 202.

عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 108.
لتفاصيل أكثر حول القرارات التنظيمية أنظر: لحول دراجي، مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص القانون الوضعي، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2018.

(2) R. CARRE DE MALBERG, **Contribution à la théorie générale de l'Etat** (tome 1), *Op.cit*, p 331.

(3) وهو ما نصت عليه المادة 829 من 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة 04 أشهر..."، مرجع سابق.

كما يختلف بدء سريان مواعيد وأجال الطعن في القرارات الفردية عنه في القرارات التنظيمية على أساس ما أكدته نص المادة 829 من (ق.إ.م.إ) أنه: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي."، فالقرارات الفردية يطعن فيها من بعد تبليغها بينها القرارات التنظيمية فيطعن فيها بعد نشرها في الأماكن المخصصة لذلك.

ثانيا: تصنيف القرار الإداري من حيث الخضوع لرقابة القضاء:

وتظهر أهمية هذا التقسيم من خلال تحديد القرارات الإدارية التي يجوز مخاصمتها قضائيا من القرارات المحصنة، كقاعدة عامة وطبقا لمبدأ المشروعية فإنه كل القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، وهي تخضع في هذا الشأن لرقابة الإلغاء، التعويض، التفسير، وفحص المشروعية...

وقرارات غير خاضعة لرقابة القضاء وتدخل تحت طائفة أعمال السيادة وتعرف على أنها مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية، لا تخضع لرقابة القضاء الإداري ولا العادي رغم إشتغالها على خصائص وأركان القرار الإداري، لا إلغاء ولا تعويضا، منحت لها هذه الحصانة لإعتبارات عملية إنطلاقا من كونها قرارات تتعلق بالسيادة الداخلية أو الخارجية للدولة، فلا يحق للقاضي النظر فيها ولا حتى تقييم مشروعيته.

ثالثا: تصنيف القرار الإداري من حيث طريقة تكوينه:

تنقسم القرارات الإدارية من حيث تكوينها إلى قرارات بسيطة وأخرى مركبة، فيكون القرار الإداري بسيطا متى إستند في نشأته إلى عملية قانونية واحدة كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية المتعلقة بالشؤون الوظيفية من تعيين أو ترقية أو إنهاء خدمة وكذا القرارات المتصلة بمنح أو رفض منح التراخيص، وتجدر الإشارة إلى أن مثل هذه القرارات تكون ذات كيان مستقل يسهل معه لأصحاب الشأن الطعن عليها بالإلغاء حال إنعدام مشروعيته⁽¹⁾.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري، المرجع السابق، ص 39، سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 435، عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 93.

أما القرارات الإدارية المركبة وهي قرارات لا تصدر قائمة بذاتها ومستقلة عن عمل قانوني آخر، بل تصدر مرتبطة ومصاحبة لأعمال إدارية أخرى فقد تأتي هذه القرارات سابقة ومعاصرة أو لاحقة لعمل إداري قانوني آخر ومرتبطة به، مثال ذلك القرارات السابقة والمعاصرة واللاحقة للعقود الإدارية لعملية نزع الملكية العامة، ولعمليات الانتخابات⁽¹⁾، من خلال التعاريف السابقة نستنتج أن القرار الإداري المركب ينشأ من خلال عمليات متعددة ومندمجة ويصدر عبر مراحل في فترة زمنية محددة قد تكون طويلة أو قصيرة، وقد يتعلق بعمليات إدارية أخرى على غرار العقود الإدارية، لذا فهذا النوع من القرارات يصدر في إطار عملية إدارية مركبة.

وتظهر أهمية التمييز بين القرارات البسيطة والمركبة من حيث الإجراءات، أين يتم إصدار القرار الإداري البسيط وفق إجراءات سهلة وبسيطة على اعتبار أنه يتم وفق عملية قانونية واحدة وللإدارة نفسها السلطة التقديرية الكاملة فيه ضمن الإطار القانوني المحدد، كما يستغرق صدوره فترة زمنية قصيرة، بعكس القرار الإداري المركب يتميز بإجراءاته ومراحله الكثيرة والمتعددة وقد يصل الأمر إلى إشراك جهات إدارية أخرى، مما يجعل فترة صدوره تطول، ويشار إلى تضائل السلطة التقديرية للإدارة في إصدارها لقراراتها المركبة إنطلاقاً من واجب احترامها للإجراءات القانونية المتعددة لذلك وإلا وصف العمل بعدم المشروعية.

من حيث الطعن في القرارات تظهر في إمكانية مخاصمة القرارات الإدارية البسيطة ورفع دعوى إلغاء بشأنها إنطلاقاً من كونه كذلك ونشأت مستقلة وإنطلاقاً من عملية قانونية واحدة، غير أن الإشكال يظهر في القرارات الإدارية المركبة فيرى البعض أنه لا يجوز الطعن في القرارات أو التمهيدية أو التحضيرية التي تتطلب تصديق جهات إدارية أخرى ولا يمكن الطعن بالإلغاء إلا في القرار الإداري النهائي نتاج العملية المركبة⁽²⁾، ومع ذلك نجد أن القضاء الإداري سمح بفصل القرار الإداري الذي يساهم في عملية مركبة وفق ما يسمى بالأعمال القابلة للإنفصال ويتم الطعن فيها بصفة مستقلة وبشروط معينة⁽³⁾.

(1) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 93، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري، المرجع السابق، ص 39، محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، المرجع السابق، ص 36، جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 94.

(2) مازن ليلو راضي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 172.

(3) وهو ما سنوضحه في طرحنا حول القرارات الإدارية المتصلة والمنفصلة.

رابعاً: تصنيف القرار الإداري من حيث مدى ترتيب الأثر القانوني:

يصنف القرار من حيث مدى ترتيب القرارات الإدارية للأثار القانوني إلى قرارات منشئة وقرارات كاشفة، القرارات الإدارية المنشئة هي تلك القرارات التي يترتب عليها إنشاء مراكز قانونية جديدة أو إحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة تعديلاً أو إلغاءً، وهي القرارات التي يترتب عليها إنشاء آثار جديدة في عالم القانون، لذا فإنها تولد بذاتها آثاراً لأول مرة وفق ما عرفها الفقيه سليمان الطماوي⁽¹⁾.

أما القرارات الكاشفة فهي القرارات التي لا تحدث مركزاً قانونياً جديداً وإنما تقرر حالة موجودة أو تكشف عن مركز قانوني قائم مسبقاً، بحيث يتضمن تأكيد أو تفسير قرار سابق دون أن يضيف إليه، وبالتالي ينحصر القرار الكاشف في إثبات وتقرير حالة موجودة من قبل ولا يتعدى ذلك إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة⁽²⁾.

وتظهر أهمية التمييز بين القرارات الإدارية المنشئة والكاشفة من حيث الأثر فالقرار الإداري الكاشف يسري بأثر رجعي لأنه لم ينشأ حقاً أو مركزاً جديداً وإنما إكتفى بالإعلان عن مركز أقره القانون⁽³⁾ وبالتالي فآثاره تترتب من تاريخ نشأة المركز القانوني الذي أقره وكشف عنه، أما القرار المنشئ فيسري على الحاضر والمستقبل فقط أي من تاريخ صدوره، لأنه أعلن عن إنشاء أو إحداث مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء لمركز قانوني قائم وقديم.

كما أن القرارات الإدارية الكاشفة يجوز سحبها في أي وقت دون التقيد بميعاد المقرر للطعن بالإلغاء، أما القرارات المنشئة فإن الإدارة تتقيد - فيما يجوز سحبه منها - بالميعاد والمقرر للطعن بالإلغاء، ويشار إلى أن القرار المنشئ لا يجوز إلغاؤه قضائياً إلا خلال مدة حددها القانون، أما القرار الكاشف فيمكن مخصصته دون التقيد بميعاد معين.

(1) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، 463.

(2) مازن ليلو راضي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 173، علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 452، سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 462.

(3) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 65.

خامسا: تصنيف القرار الإداري من حيث الشكل.

وتنقسم إلى القرارات الإدارية المكتوبة وغير مكتوبة، والقرارات المكتوبة هي القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية محررة في وثيقة رسمية تتضمن مجموعة من المعلومات والبيانات التي تعبر عن مضمون القرار وإتجاهه، في بعض الأحيان يلزم المشرع الإدارة أن تفصح عن قراراتها في شكل مكتوب وإلا كانت مشوبة بعيب الشكل.

وهو القالب الذي يظهر فيه القرار الإداري، وهو الغالب في القرارات الإدارية، والشكل المكتوب في ذاته يتنوع في مظهره طبقا للسلطة التي تختص بإصدار القرار، ويتضمن الشكل المكتوب بعض البيانات التي تحدد ذاتيته وقد توجد كلها أو بعضها في محرر القرار المكتوب⁽¹⁾.

أما القرارات الإدارية غير المكتوبة، وهي القرارات التي قد تصدرها الجهات الإدارية في صورة شفوية غير محررة في وثيقة رسمية، فقد تكون قرارات نشأت من تصريح شفوي للإدارة وغالبا ما يتعلق بالقرارات الفردية في مجال الوظيفة العامة كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التي يوجهها الرئيس الإداري لموظفيه⁽²⁾.

كما لا يوجد ما يمنع الإدارة من أن تصدر قرارها في شكل إشارة توجه لصاحب الشأن بقصد إحداث أو ترتيب آثار قانونية معينة، حيث تعد الإشارة نوعا من أنواع التعبير عن الإرادة الذي يمثل القرار الإداري، وقد يظهر القرار الإداري غير المكتوب في صورة ضمنية تتمثل في سكوت الإدارة وصمتها عن الرد قبولا أو رفضا.

والشكل غير المكتوب يظهر إما في صورة صريحة، كما هو الحال في الشكل الشفوي، وقد يتخذ صورة إشارة، وقد يتخذ الشكل غير المكتوب صورة ضمنية، وقد تكون هذه الصورة سلبية، أو إيجابية، يستخلص ذلك من تصرفات الإدارة⁽³⁾، وترتب القرارات غير المكتوبة كافة آثارها القانونية دون أي إشكال ماعدا الحالات التي إشتراط فيها القانون الكتابة.

(1) توركان إبراهيم علي، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 239.

(2) نواف كنعان، القضاء الإداري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 279.

(3) توركان إبراهيم علي، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 218.

وتظهر أهمية التمييز من حيث الإثبات في أن القرارات المكتوبة سهلة الإثبات ومثبتة إنطلاقاً من وجودها في وثيقة إدارية رسمية حررتها الجهات الإدارية، في حين أن القرارات غير المكتوبة معترف بها إفتراضياً ولا وجود مادي ملموس لها.

من حيث الطعن القضائي، يقدم الشخص الذي يخاصم القرار الإداري قراره الإداري المكتوب للجهة القضائية المختصة، في حين أنه في حالة القرار الإداري غير المكتوب يقدم طلبه للجهة الإدارية بهدف منحه القرار، وردها يشكل القرار الإداري الذي سيطعن فيه أمام القضاء.

سادساً: تصنيف القرار الإداري من حيث سلطة إصداره:

حيث أن تصنيف القرارات الإدارية هنا يتم وفق الجهة الإدارية مصدرة القرار، بحيث يختلف الأمر فيما يتعلق بالقرارات مركزية كانت أو لا مركزية، ونذكر منها:

القرارات اللامركزية تظهر أهم وحداتها في رئاسة الجمهورية ممثلة في رئيس الجمهورية قائد السلطة التنفيذية وبما يصدر عنه من مراسيم رئاسية، وفي إطار ممارسته للسلطة التنظيمية وفقاً لنص المادة 141 من الدستور⁽¹⁾، ويستثنى منها ما أعتبر من أعمال السيادة والذي لا يخضع لرقابة القضاء مثله مثل الأوامر التشريعية.

أما على مستوى الحكومة نجد القانون خول لأجهزتها وهيكلها إصدار قرارات إدارية على غرار المراسيم التنفيذية، وكل ما يمارسه الوزير الأول في المجال التنظيمي 2/141 من الدستور الجزائري 2020، التعليمات المناشير التي تصدرها ضمن التسيير والتنظيم الداخلي لها، وكذا يتعلق الأمر بالقرار الوزاري الذي يصدر عن كل وزير على حدى في حدود إختصاصاته سواء كانت فردية أو تنظيمية، أو بصفة مشتركة ويطلق عليه القرار الوزاري المشترك بين وزيرين أو أكثر، وقابلة للطعن أمام مجلس الدولة.

وأما ما يثار حول أعمال الهيئات التابعة للوزارة وما تحويه من مصالح ممرضة ومصالح غير ممرضة على غرار المديرية الموجودة على مستوى كل ولاية أو الجهوية منها، فهي تصدر قرارات بالنظر

(1) المادة 141 من الدستور الجزائري 2020 والتي تنص على: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، مرجع سابق.

إلى إختصاصها (قرار مديرية التربية الوطنية لولاية...، قرار مديرية البيئة لولاية...⁽¹⁾، وهي قرارات تقوم على مبدأ التفويض الوزاري غير أنه قد أكد المشرع إمكانية الطعن في قراراتها بصفة مستقلة.

والنوع الثاني من القرارات نجد القرارات الإدارية اللامركزية والتي تصدر عن الإدارات اللامركزية الإقليمية قرارات الهيئات التنفيذية في الولاية والبلدية، قرار الوالي وقرار رئيس المجلس الشعبي البلدي، قرار رئيس المجلس الشعبي الولائي، والتي تصنف على أساس أنها قرارات تصدر بصفقتها ممثلة للإرادة الإقليمية أو بصفقتها ممثلة للدولة، ويقبل هذا النوع من القرارات الطعن فيه أمام الجهات القضائية المختصة على أساس حيازته لخصائص وأركان القرار الإداري التنفيذي.

ويستوي الأمر فيما يخص الإدارة اللامركزية المرفقية التي تظهر في شكل مؤسسات عامة بغض النظر عن مجالها ونطاق إختصاصها سواء كان محليا أو وطنيا (جامعات، معاهد عليا، دواوين وطنية...)، المؤسسات العمومية، والتي تنقسم إلى مؤسسات عمومية إدارية ومؤسسات عمومية صناعية وتجارية... على إختلافها وتنوعها فهي تصدر قرارات إدارية فردية أو تنظيمية قابلة للمخاصمة قضائيا.

(1) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص24-25.

المبحث الثاني: سيادة مبدأ المشروعية كأحد مقومات القرار الإداري.

يطلق وصف دولة القانون على الدولة التي تخضع فيها كل السلطات لأحكام القانون، حال أدائها لمهامها ووظائفها، ويعتبر النشاط الإداري محور نشاط الدولة المعاصرة، كونه يستهدف الصالح العام، وإشباع حاجات المواطنين، ونظرا للإحتكاك الدائم واليومي لها بالجمهور مما يجعلها تصطدم بحقوق وحرّيات الأفراد ما قد يمس ويؤثر على مراكزهم القانونية، ما قد يلحق بهم ضررا ويؤثر في توازن العلاقة بينها وبين الأفراد، وكضمانة للأفراد وحماية لمراكزهم القانونية يتعين أن تكون تصرفات الإدارة مطابقة للقانون، أي أن تكون مشروعة.

وأكثر أساليب الإدارة كما سبق الذكر إستعمالا هو القرار الإداري نظرا لما يعرفه من سرعة وفعالية في تحقيق أهداف الوظيفة الإدارية، وحتى يؤدي هدفه والغرض منه وجب أن يصدر مطابقا هو الآخر لمبدأ المشروعية.

وفيما يلي سنحدد مفهوم مبدأ المشروعية كضابط للعمل الإداري في (المطلب الأول)، ثم النظر في عناصر صحة ومشروعية القرار الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ المشروعية كضابط للعمل الإداري عامة والقرار الإداري خاصة.

وجب التمييز وبشكل أولي بين المصطلحين المتقاربين الشرعية والمشروعية، فالشرعية فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون، وهو مفهوم واسع، ومن ثم يفضل إصطلاح المشروعية الذي يفيد إحترام قواعد القانون القائمة فعلا.

وفي هذا المطلب سنتطرق إلى مبدأ المشروعية بإعتباره البناء الأساسي الذي تقوم عليه الدولة، بإعتبارها دولة قانون، وهو ما يميزها عن الدولة البوليسية، ولما لهذا المبدأ من أهمية في تحقيق النظام والاستمرارية وحماية حقوق الأفراد والحريات، والموازنة بينها وبين أهداف الوظيفة الإدارية.

وفيما يلي سنحدد المقصود بمبدأ المشروعية في (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى مصادر المبدأ المكتوبة وغير المكتوبة في (الفرع الثاني)، وأخيرا الاستثناءات الواردة عن هذا المبدأ في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: محاولة تحديد مفهوم مبدأ المشروعية.

يشكل مبدأ المشروعية أساس وجود الدولة، وهو بمفهومه البسيط الخضوع للقانون بمفهومه الواسع، وتحديدًا إلزام الإدارة بالعمل في إطار القانون، أين نجده ضمانًا أساسية لخلق التوازن بين الإدارة وسلطات الدولة وحقوق الأفراد وحرّياتهم.

وفي هذا الفرع سنعرف مبدأ المشروعية (أولاً)، ومن ثمة النظر في ضمانات تحقيق المبدأ (ثانياً).

أولاً: التعريف بمبدأ المشروعية:

وفيما يلي سوف نتطرق لمفهوم مبدأ المشروعية التشريعي، والقضائي، والفقه.

1. التعريف التشريعي لمبدأ المشروعية:

في إطار بحثنا عن التعاريف القانونية لمبدأ المشروعية، برز أنه لم يتطرق المشرع الجزائري حقيقة لهذا المفهوم بصفة صريحة ومباشرة، أين أكد على إلزام الأشخاص والهيئات بالخضوع لأحكام القانون وإحترامها، وقد أكد الدستور على ضرورة إحترام السلطات في الدولة للقانون في عدة مواضع بدءاً بدّيباجة الدستور⁽¹⁾ نجد: "... إنّ الدّستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريّات الفرديّة والجماعيّة، ويحمي مبدأ حرّيّة إختيار الشّعب، ويضفي المشروعة على ممارسة السّلطات... يكفل الدستور الفصل بين السلطات وإستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية...".

أكدت ديباجة الدستور الجزائري على سيادة القانون كضامن للحقوق والحريات، وعلى وجوب خضوع السلطات والأفراد في الدولة لأحكام الدستور بوصفه القانون الأسمى في البلاد، كما أن إلزام السلطات العمومية للقانون يضفي على أعمالها وتصرفاتها صفة المشروعية، ويعكس مدى إحترامها وتطبيقها أحكام القانون.

بالإضافة إلى بعض المواد تضمنها الدستور النص على وجوب خضوع السلطات في الدولة لأحكام القانون بمفهومه الواسع وإحترام مبادئه ومثاله نجد المواد: المادة 78 من الدستور الجزائري

(1) الدستور الجزائري 2020، مرجع سابق.

2020⁽¹⁾ على أنه: "لا يعذر أحد بجهل القانون. لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية. يجب على كل شخص أن يحترم الدستور، وأن يمثل لقوانين الجمهورية." ، والمادة 163: "القضاء سلطة مستقلة، القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون..."، والمادة 163: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة، القضاء متاح للجميع..."

وللإشارة فإنه تشكل السلطة القضائية بوصفها سلطة مستقلة الضامن الأساسي لحماية مبدأ المشروعية، وعلى هذا الأساس تخضع كل تصرفات الإدارة وحتى الأفراد لرقابة القضاء للنظر في مدى إحترام القانون والإلتزام بأحكامه.

كما نصت المادة 02، والمادة 04 من المرسوم 88-131 المنظم للعلاقات الإدارية والمواطن⁽²⁾ مبدأ خضوع الإدارة للقانون وإحترامها لحقوق وحرّيات المواطنين المعترف بها قانوناً، حيث نصت على أنه: "يقع على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية وأعوانها واجب حماية حريات المواطن وحقوقه التي إعتترف بها الدستور والتشريع المعمول به."، ونصت المادة 4 منه على أنه: "... يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة، يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والأراء ضمن إحترام النصوص التي تقتضيها..."

والمقصود بالخضوع للقانون هنا هو القانون بمفهومه الواسع بمعنى جميع القواعد القانونية الوضعية التي تجسد النظام القانوني للدولة أيا كان مصدرها بدءاً من الدستور بإعتباره القانون الأساسي للدولة.

2. التعريف القضائي لمبدأ المشروعية:

يتمحور دور القضاء في الرقابة على أعمال الإدارة، والنظر في مدى مشروعيتها، ومطابقة أعمالها للقانون، فعلى الرغم من عدم وجود تعريف قضائي لمبدأ المشروعية إلا أنه يشكل وجود جهاز قضائي مستقل يطبق القانون، تعكس كل قراراته وإجتهاداته، مفهومها لمبدأ المشروعية وتطبيقاته.

(1) الدستور الجزائري 2020، مرجع سابق.

(2) المرسوم رقم 88-131، المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن، مرجع سابق.

فدعاوى الإلغاء وفحص المشروعية... كلها دعاوى تتركز المبدأ وتحميه والقضاء بوصفه ضماناً تحمي مبدأ المشروعية وتراقب مدى إلتزام الإدارة بالمشروعية في قراراتها بتطبيق القانون.

3. التعريف الفقهي لمبدأ المشروعية:

يعد مبدأ المشروعية من أهم الركائز التي تقوم عليها الدولة الحديثة، فتطبيق هذا المبدأ يحقق فكرة الدولة القانونية وغيابه يؤدي إلى قيام الدولة القمعية كما يعتبر هذا المبدأ الضمانة الجدية لحماية حريات الأفراد وحقوقهم خاصة في الوقت الحالي أين إتسع فيه نطاق تدخل الإدارة⁽¹⁾.

يقصد بمبدأ المشروعية سيادة القانون، يعني خضوع جميع السلطات والأفراد للقانون، أي الحاكم والمحكوم لقواعد النظام وأحكامه، بحيث تتوافق التصرفات التي تصدر عن سلطات الدولة ومواطنيها مع قواعد موضوعية من قبل، وبذلك يكون حكم مبدأ المشروعية بأن كل نشاط داخل الدولة يجب أن يكون متفقاً مع النظام السائد، وهذا يعني أن تكون السلطات العامة على قدم المساواة مع الأفراد في إحترام القانون⁽²⁾.

يقصد بمبدأ المشروعية بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة، بحيث تعلق أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أم المحكوم، والمقصود هنا كل قاعدة قانونية ملزمة أيا كان مصدرها، ومن ثمة لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة، بل من الضروري أن تخضع له أيضاً وبالذات الهيئات الحاكمة في الدولة بحيث يجب أن يجب أن تأتي تصرفات وعلاقات تلك الهيئات فيما بينها أو فيما بينها وبين الأفراد متفقة مع أحكام القانون⁽³⁾.

(1) سعيد بويصري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، لسنة 2009، ص 171.

(2) عبد الناصر عبد الله أبو سمهانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث أحكام المحاكم وفتاوى مجلس الدولة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014، ص11، لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع دولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2008، ص 95.

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الإختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 12.

ويعرف أيضا على أنه يتعين على السلطات الإدارية الإلتزام والإمتثال للقانون، وتحديدًا لمبدأ المشروعية على إختلاف مصادره سواء تعلق الأمر بالقرارات الإدارية أو العقود، أي هيمنة أحكام القانون في الدولة وخضوع السلطات الحاكمة والأفراد (المحكومين) على السواء للقواعد الملزمة في الدولة⁽¹⁾.

وفي تعريف آخر لمبدأ المشروعية فيقصد به خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده⁽²⁾، ويشترط أن تكون القواعد القانونية سابقة على نشوء تصرفات الدولة وليست لاحقة لها.

ويشار إلى أنه يترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية في أعمالها القانونية جزاءات مختلفة على رأسها الإلغاء والتعويض متى خضع للرقابة وطعن بعدم مشروعية قرارات الإدارة الذي يشكل أهم ضمانات المبدأ⁽³⁾.

ثانيا: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية.

لا يكفي النص على أن تخضع الدولة والأفراد للقانون بل يجب أن يكون هناك ضمانات تكفل إحترامها، وتتلخص هذه الضمانات في مبدأ الفصل بين السلطات (أولا)، بالإضافة إلى خضوع الإدارة للقانون وضبط إختصاصاتها (ثانيا)، كما يستلزم الأمر وجود رقابة قضائية مستقلة وفعالة (ثالثا).

1. مبدأ الفصل بين السلطات.

يدل مبدأ الفصل بين السلطات على كيفية توزيع وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف (التشريعية والتنفيذية والقضائية) تتولاها هيئات مختلفة مستقلة الواحدة عن الأخرى كل هيئة عن الأخرى، إنما المقصود بهذا عدم تركيز وظائف الدولة وتجميعها في يد هيئة واحدة، بل توزيعه على هيئات منفصلة بحيث لا يمنع هذا التوزيع من تعاون هيئة مع أخرى⁽⁴⁾.

(1) DE LAUBADERE André, *Taité de droit administratif*, tome 1, *Op.cit*, p 530.

(2) محمد الصغير بعلي، وجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 08.

(3) سعيد بويصري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 234 وما يليها.

(4) السعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط 10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 29، رزايقية عبد اللطيف، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي، الجزائر، 2014، ص 21.

ويقر مبدأ الفصل بين السلطات أنه يجب على كل سلطة من سلطات العامة في الدولة أن تحترم القواعد التي وضعها الدستور لممارسة إختصاصاتها بحيث لا تخرج عن حدود هذه الإختصاصات أو تتعدى على إختصاصات سلطة أخرى وهذا يلزم تخصص السلطة التشريعية في سن القوانين والسلطة التنفيذية في تنفيذ القوانين والسلطة القضائية في تطبيق القوانين على المنازعات التي تنشأ أثناء التنفيذ وهذا يمكن كل سلطة أن توقف الأخرى إذا تعدت على إختصاصاتها، وهذا ما عبر عنه منتيسكيو في كتابه الشهير "روح القوانين" بأن (السلطة توقف السلطة) ومنه يصبح هذا المبدأ ضماناً أساسية لمبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون⁽¹⁾.

2. خضوع الإدارة للقانون وضبط إختصاصاتها.

ويقصد به أن لا تتخذ الإدارة إجراء قانونيا أو تقوم بعمل مادي إلا بمقتضى القانون وتنفيذا لأحكامه، لهذا فمبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة بإختصاص معين فيلزمها القيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد وهذا ما يطلق عليه التنظيم الإداري⁽²⁾، ينبغي التحديد الواضح لنطاق السلطات الممنوحة للإدارة، ويجب وضع قيود على ممارسة هذه السلطات، وإلا تسلطت الإدارة وأصبحت هي صاحبة السيادة الحقيقية بلا قانون يوقفها ويقيدها ويحمي حقوق وحريات الأفراد من تعسفها.

وتحديد سلطات وإختصاصات الإدارة يأتي من الدستور كأسمى قانون في البلاد وتليه كل القوانين على تدرجها، ونظرا للتدخل الكبير والإحتكاك الكبير بين الإدارة والأشخاص كان لا بد من وضع ضوابط وحدود لإختصاصات السلطة التنفيذية والإدارات التابعة لها⁽³⁾.

3. وجود رقابة قضائية مستقلة وفعالة.

عرفت الجزائر الإزدواجية القضائية في سنة 1996 على أساس قضاء عادي وقضاء إداري، ويختص القضاء الإداري بالنظر في منازعات الهيئات الإدارية ومدى إلتزامها بإحترام مبدأ المشروعية، ووفقا لما نص عليه دستور 2020 في المادة 163 من الدستور على أن: "القضاء سلطة مستقلة، القاضي

(1) مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والعلوم السياسية، ط1، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005، 120.

(2) رزايقة عبد اللطيف، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 23.

(3) عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 31.

مستقل لا يخضع إلا للقانون."، الأمر الذي يجعله يراقب أعمال الإدارة، ويضمن إحترام حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة، فالقضاء الإداري الفعال يضمن إحترام المشروعية وتكريسها.

إذن يمثل هذا الشرط ضماناً هامة لإحترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وبالتالي تعتبر الرقابة القضائية الفعالة هي المعيار في تطبيق مبدأ المشروعية من عدمه، فلا جدوى من قيود وضوابط دستورية وقانونية على نشاط الإدارة إن لم تخضع هذه الهيئات التنفيذية لجهة قضائية تراقب إحترامها لهذه الضوابط والقيود، وتتحقق الفاعلية للرقابة القضائية في ظل نظام قضائي مستقل يسمح للأفراد بالطعن بالإلغاء ضد أعمال الإدارة ويقوم القضاء الإداري ببحث مشروعية تلك الأعمال وإلغاء القرارات المستوجبة ذلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية كأساس للعمل الإداري.

يصدر القانون بناء على إرادة الدولة، إنطلاقاً من سلطات مختصة تعكس المصدر الوحيد للقانون، ومع ذلك فإن القانون لا يتكون من قاعدة واحدة بل من مجموعة كبيرة من القواعد، وكذلك هي الدولة لا تعبر عن إرادتها بطريقة واحدة، بل بطرق مختلفة كالتشريع أو العرف أو القضاء أو غير ذلك.

والقول بمصادر مبدأ المشروعية المقصود به القواعد الأساسية التي تشكل النظام فيه والذي يتعين على السلطات والأفراد الإلتزام به، ومصادر المشروعية هي نفسها مصادر القانون، ونميز بين المصادر المكتوبة (أولاً) وغير المكتوبة (ثانياً).

أولاً: المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية.

تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في كل النصوص الدستورية والقانونية المدونة في متن، ويمكن تعريف المصادر المكتوبة للمبدأ المشروعية على أنها مجموعة مدونة تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية، وتصدرها سلطات رسمية لها حق التشريع في الدولة⁽²⁾، وبمعنى آخر كل ما تصدره السلطات الرسمية في الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية والتي تمثل المصدر الرسمي لمبدأ المشروعية في الدولة، ووفقاً والمستقر عليه فقها وقضاء نجد:

(1) عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 37.

(2) جدي نبيل، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2013، ص 32.

1. الدستور كمصدر أساسي لمبدأ المشروعية.

يعد الدستور الركيزة الأساسية في الدولة الحديثة، وهو نتاج السلطة المؤسسة وهو الذي ينظم السلطات المختلفة إنشاء واختصاصا، ويبين حقوق الأفراد وواجباتهم، وبذلك يكون في قمة الهرم القانوني للدولة، وقواعده تسمو على باقي القواعد القانونية، وبذلك تكون تصرفات الإدارة مشروعة إذا لم تخالف قواعد الدستور، ومبدأ خضوع السلطات للدستور مبدأ عام يحكم كل السلطات في الدولة التنفيذية والتشريعية والقضائية⁽¹⁾.

إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية إختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات...يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها وإستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي⁽²⁾.

تمثل القواعد الدستورية أول مصدر من مصادر المشروعية، وتتظم علاقة السلطات فيما بينها وموقف الأفراد منها، كما تقرر ما للأفراد من حقوق وحريات وضمانات وما عليهم من واجبات، كما تقرر الأسس السياسية والإقتصادية والإجتماعية للدولة ولهذا فإن جميع الأنظمة في الدولة يجب أن تحترم أحكام الدستور ولا تخرج عليها⁽³⁾، وتمتاز القواعد الدستورية بالسمو والسيادة لإعتبارات عدة⁽⁴⁾، فهي تصدر عن المشرع الدستوري أي السلطة التأسيسية التي تمثل أعلى سلطة في الدولة بحيث لا تعلوها سلطة أخرى، وهي المصدر الأساسي لكل قاعدة قانونية أخرى، أن الدستور هو الذي يحدد فكرة القانون الرسمية في الدولة، وهو ما يجعله بمثابة الإطار القانوني العام لكل حياة الدولة، كما أنه يعين الأشخاص

(1) سعيد بويصري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص207، جدي نبيل، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، المرجع السابق، ص32.

(2) نقلا عن ديباجة الدستور الجزائري 2020، مرجع سابق

(3) خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض-دراسة مقارنة-، ط1، مكتبة القانون والإقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 36.

(4) سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص38، أنظر أيضا: لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص100، جدي نبيل، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، المرجع السابق، ص33.

والهيئات التي يكون لها حق التصرف باسم الدولة، ووسائل وحدود ممارسة الاختصاصات الدستورية لكل هيئة، كما أن جمود الدستور يؤكد هذا السمو.

ويعتبر الدستور الجزائري دستورا جامدا، ومثله جميع الدساتير العربية وكذلك الدستور الفرنسي والدستور الأمريكي، بالنظر إلى الشروط المعقدة التي يجب مراعاتها لإقتراح تعديل أحكامه⁽¹⁾، وقد نص الدستور نفسه على هذا السمو صراحة في ديباجته على كونه القانون السامي في البلاد: "... الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات...

ووفقا لما سبق عرضه فإن الدستور يمثل التعبير الأساسي لمبدأ المشروعية في الدولة، وتأتي قواعده في قمة الهرم القانوني للدولة والذي مفاده خضوع كل القواعد القانونية في الدولة للقواعد الدستورية، سواء من حيث الشكل أو الموضوع، والسؤال الذي يطرح هل يشمل الأمر المواد المحررة في الدستور وحسب أم كل الدستور بديباجته وما تتضمنه من قواعد ومبادئ، ففي إطار البحث حول عن القوة الملزمة لديباجة الدستور والتي تمثل مقدمته وتأتي قبل إستعراض المواد الدستورية بصفة تفصيلية والتي غالبا ما تحوي الأيديولوجيات والفلسفات التي يتبناها الدستور والغايات والطموحات التي يستهدف تحقيقها، فقد تعددت آراء الفقه⁽²⁾، فذهب الرأي الأول إلى أن الأحكام التي جاءت بها مقدمات الدساتير لا تعتبر قواعد ملزمة للمشرع، وإنما هي بمثابة مبادئ عامة ذات قيمة سياسية أو فلسفية بحتة أكثر منها قواعد قانونية ملزمة.

أما الرأي الثاني فقد أقر بالزامية ديباجة الدستور لكنه اختلف في تحديد درجتها، فمنهم من اعتبرها تعبير عن الإرادة العليا للأمة وعن القيم والمثل المستقرة في الضمير الإنساني، لذا فهي ذات قيمة قانونية تعلق الدستور ذاته، ومنهم من وضعها في نفس المرتبة مع الدستور ولها نفس القوة الملزمة له، وإتجاه آخر يضعها في مرتبة أدنى من الدستور تعادل قيمة القوانين العادية.

والرأي الراجح يقوم على التمييز بين المبادئ والأحكام القانونية، التي تتضمنها تلك المقدمة، حيث لا تختلف من الناحية القانونية - عن باقي أحكام الدستور، وبالتالي يجب على السلطات العامة، ومنها

(1) أنظر المواد من 219 و223 من الدستور الجزائري 2020، مرجع سابق.

(2) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 21 وما يليها.

السلطة التنفيذية، ضرورة الإلتزام بها، تحت رقابة القضاء، وبين ما تتضمنه من توجيهات وأبعاد فكرية وفلسفية كمجرد إرشادات للمشرع فيما يسن من قوانين، حيث تختلف طبيعتها عن الأولى⁽¹⁾، كما يجدر النظر والبحث في إرادة المؤسس الدستوري في تحديد قيمة ديباجة الدستور أثناء تحريرها وهو الأمر الذي يعبر حقيقة على قيمتها وقوتها الإلزامية.

2. المعاهدات والإتفاقيات الدولية⁽²⁾ مصدر لمبدأ المشروعية.

كرست دساتير العديد من الدول وإعترفت للمعاهدات الدولية بقوة القانون وجعلتها أسمى منه، وبالتالي أدرجتها ضمن مصادر المشروعية، وهو نفس الإتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري، فإنه ووفقا لنص المادة 154 من الدستور الجزائري 2020 التي تنص على سمو المعاهدات والإتفاقيات التي يوقعها رئيس الجمهورية على قوانين الدولة، وإنطلاقا من التدرج المذكور فإنه تأتي القواعد التي تتضمنها المعاهدات والإتفاقيات في درجة أدنى من القواعد الدستورية إذ يعد مخالفا لمبدأ المشروعية كل إتفاق أو معاهدة تبرم تأتي مخالفة لأحكام الدستور، وبالمقابل هي في درجة أعلى من القوانين والتتظيمات، ولا يجدر بها أن تخالفها وفقا بمبدأ تدرج القواعد القانونية.

أما عن مفهوم المعاهدات الدولية، وبالرجوع لإتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969⁽³⁾ نجدها قد عرفت المعاهدة في مادتها الثانية كما يلي: "المعاهدة تعني إتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر في شكل مكتوب وتخضع للقانون الدولي سواء تم هذا الإتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليها⁽⁴⁾."

وقد نصت المادة 153 من الدستور الجزائري 2020 على أنه: "يصادق رئيس الجمهورية على إتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والإتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والإتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الإقتصادي، بعد أن توافق

(1) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، ب ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 10.

(2) نظرا لإعتراف الدستور الجزائري 2020 في المادة 154 منه بسمو المعاهدات على القانون، وبالتالي إدراجها ضمن النظام القانوني للدولة.

(3) إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

(4) المادة 2 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 5،

2004، ص 480.

عليها كل غرفة من البرلمان صراحة."، وبالتالي فكل المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تعرض على البرلمان للتصويت عليها كل غرفة على حدى (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، ويشترط أن تكون موافقته صريحة عليها، أي قبل إصدارها من طرف رئيس الجمهورية.

وطالما تحتل المعاهدات الدولية مرتبة أعلى من القوانين وجب إعلام الأشخاص بالدولة بصورها والمصادقة عليها عن طريق نشرها في الجريدة الرسمية والذي يعني صراحة إدراج المعاهدات ضمن القانون الداخلي للدولة، وللإشارة فإنه يمكن أن تخضع المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية لرقابة المطابقة مع الأحكام الدستور⁽¹⁾.

3. القواعد التشريعية كمصدر لمبدأ المشروعية.

طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يمثل إحدى ضمانات وعناصر دولة القانون، فإن السلطة التشريعية تتولى بحكم تخصصها الدستوري بسن القواعد القانونية العامة، التي يتم بها رسم الخطوط العامة للحياة السياسية والإقتصادية والإجتماعية في الدولة، وتخصص الهيئة التشريعية في وضع القوانين - القواعد التشريعية- أمر طبيعي إقتضاه مبدأ السيادة الشعبية، باعتبار أن هذه الهيئة تضم ممثلين للإرادة الشعبية صاحبة السيادة في الدولة الديمقراطية، وتأخذ القواعد التشريعية مكانها في تدرج الهرم القانوني فتحتل المرتبة الثالثة بعد المعاهدات والقواعد الدستورية.

يمكن تعريف القواعد التشريعية على أنها: "جملة القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة"⁽²⁾، وتعرف أيضا على أنه: "قيام السلطة المختصة في الدولة على وضع قواعد جبرية مكتوبة تنظم المجتمع وذلك في حدود إختصاصها."⁽³⁾.

كقاعدة عامة في الجزائر يصدر التشريع من طرف السلطة التشريعية والتي يصطلح عليها إسم البرلمان وتتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة⁽⁴⁾ ولها كامل السلطة في إعداد

(1) نص المواد 5، 6، 7، من النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري الصادر في 14 مايو 2016، الجريدة الرسمية العدد 29، المادة 71 من النظام المحدد للمجلس الدستوري، والمادة 3/191 من الدستور.

(2) سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 42.

(3) سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص 292.

(4) المادة 114 من الدستور الجزائري 2020، مرجع سابق.

القانون والتصويت عليه، وتمارس صلاحياتها في ذلك طبقا لأحكام الدستور، ويشعر البرلمان بقوانين عادية أو عضوية⁽¹⁾.

ضبط الدستور الجزائري مجالات التشريع في القانون العضوي المحددة في نص المادة 140 من الدستور الجزائري 2020، ويشار إلى أن الموضوعات التي تندرج ضمن القانون العضوي تتعلق بمسائل تقترب من المسائل الدستورية، كالحريات وتنظيم السلطات العامة، وأهم ما يميز التشريع العضوي هو أنه يأتي في مرتبة أعلى من القانون العادي وأقل من القواعد الدستورية، كما أنه يتميز بمجالاته الخاصة الحساسة فيرقى بإجراءات إعداده للقواعد الدستورية، فتتم المصادقة على القانون العضوي بأغلبية 3/4 أعضاء مجلس الأمة وبالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني، كما يجب عرضه على المجلس الدستوري إلزاما للنظر في مدى مشروعيته، خلافا للقوانين العادية.

وحدد دستور 2020 أيضا المجالات التي يشرع فيها البرلمان بموجب تشريع عادي في نص المادة 139 منه، ويوافق عليها البرلمان بالإجراءات العادية، أي الأغلبية البسيطة (50%+1) ولا تخضع لرقابة المطابقة الإلزامية، بل تخضع لرقابة دستورية إختيارية، والتي قد تكون سابقة أو لاحقة.

ويندرج ضمن التشريع أيضا التشريع بأوامر الذي يقوم به رئيس الجمهورية وفق لنص المادة 142 من الدستور⁽²⁾ حيث نجد أن المؤسس الدستوري إشتراط عليه أن يعرض هذه الأوامر على البرلمان في أول دورة له، للموافقة عليها، ولم يشترط ذلك بالنسبة للأوامر المتخذة في الظروف الإستثنائية، أو الأوامر التشريعية المتعلقة بقانون المالية، وتدخل الأوامر التشريعية ضمن قواعد التشريع ولا يختلف الأمر أن كان عاديا أم عضويا، وتأتي في مرتبة أدنى من الدستور لذا يتعين أن لا تخالف قواعده.

(1) فيما يتعلق بمجالات التشريع، أنظر نص المادة 139 والمادة 140، من الدستور الجزائري، 2020، مرجع سابق.

(2) تنص المادة 142 من الدستور الجزائري 2020 على أنه: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة. يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام. يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

4. التشريع الفرعي كمصدر لمبدأ المشروعية.

إذا كانت السلطة التشريعية هي صاحبة الإختصاص الأصيل في مجال التشريع طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن الواقع العملي قد حتم التخفيف من هذا حدة هذا المبدأ، وتولت السلطة التنفيذية هي الأخرى وضع نوع من القواعد العامة والمجردة عرفت بإسم اللوائح أو التشريعات الفرعية، وهذه اللوائح تعد قرارات إدارية من حيث مصدرها أي من الناحية العضوية أو الشكلية، غير أنه من الناحية المادية أو الموضوعية تعتبر تشريعات بالنظر إلى موضوعها وما يتضمنه من قواعد عامة ومجردة⁽¹⁾.

وتعرف أيضا على أنها القرارات الإدارية التي تصدر من السلطة التنفيذية وتتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة، تقع اللوائح في مرتبة أدنى من التشريع وأدنى من الدستور لذا يجب أن تحترم قواعده وتكون مطابقة لها، ويجد التشريع الفرعي أساسه في نص المادة 141 من الدستور الجزائري 2020، في السلطة التنظيمية المخولة لرئيس الجمهورية وتنص على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، بحسب الحالة."

لذا فالسلطة التنظيمية هي إختصاص أصيل لرئيس الجمهورية وهي سلطة واسعة المجالات إنطلاقا من تحديدها على أساس ممارستها في كافة الميادين ماعدا تلك المخصصة للتشريع والمنصوص عليها في المادة 139 و 140 من الدستور الجزائري 2020، ويشار إلى أنها سلطة مستقلة أصيلة تستمد شرعيتها مباشرة من الدستور، ويمارسها رئيس الجمهورية عن طريق المراسيم الرئاسية وفق ما نصت عليه المادة 91 من الدستور الجزائري وتنص على أنه: "يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية: ... 6- يتولى السلطة التنظيمية، 7- يوقع المراسيم الرئاسية، ...".

أما بالنسبة للوزير الأول فأدرج له الحق في إصدار المراسيم التنفيذية وفقا لنص المادة 112 من الدستور الجزائري 2020 على أنه: "يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، زيادة على السلطات التي تخوله إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية: ... 5- يوقع المراسيم التنفيذية...

(1) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ب ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995، ص 30.

ويضاف أيضا ما يعرف بلوائح الضبط التي تتمثل في اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، فهي قواعد قانونية تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والأداب العامة، وتصدر هذه اللوائح من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو من الوزراء أو المديرين أو الولاة أو رؤساء البلديات... كل في مجال اختصاصه.

5. أحكام وقرارات الجهات القضائية مصدر لمبدأ المشروعية:

لقد ساهمت إجتهاادات القضاء بشكل كبير في إنشاء وتطوير القواعد القانونية نظرا لإعتبارها من أحد مصادر مبدأ المشروعية وكذا بإعتبار ما تخلقه من قواعد موضوعية يتعين على السلطات العمومية في الدولة والمؤسسات فيها الإلتزام بمضمونها.

ويطلق عليه الفقهاء تسمية السوابق القضائية والتي يقصد بها أن الحكم والقرار الصادر عن الجهة القضائية المختصة يؤسس قاعدة قانونية تأخذ بها المحاكم الأخرى المساوية لها والمحاكم الأدنى منها درجة، وتخض لها وتلتزم بها أيضا السلطات العمومية في الدولة فهي أحكام وقرارات تصدر بإسم الشعب وتعد حجة على كافة أفرادا ومؤسسات، وعليه يتعين عدم مخالفتها وإحترامها وإلا إعتبر تصرفهم غير مشروع ومحل طعن كونها مصدر من مصادر المشروعية المعمول بها قانونا وقضاء وفقها⁽¹⁾.

وعليه تلتزم الإدارة بأحكام وقرارات القضاء بوصفها سلطة عامة، فعند قيامها بنشاطاتها يتعين أن تكون أعمالها مطابقة ولا تخالفه وإلا كانت محل إبطال، ومثاله ما أكد عليه القرار رقم 37578⁽²⁾ الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1985/11/23 بإعتبار أن: "صيرورة الحكم القضائي نهائيا وحيازته لقوة الشيء المقضي فيه تكسب من صدر لصالحه حقوقا ثابتة ويكرسها القانون بحمايته لها، ولا يجوز للإدارة إتخاذ أي إجراء من شأنه المساس بها أو التقليل منها." يفهم منه عدم مشروعية الأعمال التي تقوم بها الإدارة مخالفة لحجية الشيء المقضي فيه وإلا كانت محل بطلان.

إذن فأحكام وقرارات القضاء النهائية والحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، ملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية، تعتبر الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية في الدولة،

(1) Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p 52.

(2) القرار رقم 37578 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1985/11/23، في قضية (ع.ل) ضد (وزير الداخلية ومن معه)، المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1989، ص 199.

وتعتبر الجهات القضائية هي الجهات التي أوكل لها الفصل في المنازعات ويتجسد دورها في تطبيق القانون.

ثانيا: المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية.

يملك مبدأ المشروعية مصادر أخرى غير تلك المدونة والمكتوبة ونذكر منها:

1. العرف كمصدر غير مكتوب لمبدأ المشروعية.

لا شك أن الإعتراف للقواعد العرفية بكونها قواعد قانونية، معناه الإقرار بأن العرف مصدرا من المصادر الرسمية للقانون، وبالتالي تكون لهذه القواعد العرفية قوة إلزام ذاتية دونما حاجة لتدخل المشرع أو القاضي، ويترتب على الاعتراف بالقواعد العرفية كقواعد قانونية عدة نتائج منها أن القواعد العرفية ملزمة للأفراد ولو كانوا يجهلونهم، وكذلك الشأن بالنسبة للهيئات العامة، والتزام المحكمة بتطبيق القواعد العرفية من تلقاء نفسها ودونما إنتظار التمسك بها من أحد المتقاضين.

ويقصد به أيضا السلوك الذي درج على إتباعه الأشخاص بانتظام وإضطراد فترة معينة من الزمن جعلهم يشعرون بإلزاميته وبالتالي عدم جواز مخالفته، وتتعدد مجالاته ويذكر منها العرف الدستوري، العرف المدني، العرف التجاري، العرف الإداري... إن القواعد العرفية قواعد قانونية ملزمة، رغم أنها لم تصدر عن السلطة المختصة في الدولة بالتشريع، إستقرت في ضمير المجتمع على أنها ملزمة، فتكون القواعد من إنشاء ضمير المجتمع وليس المشرع.

إن الإعتراف بالعرف كونه مصدرا رسميا للقانون، يفرض البحث عن مرتبته الإلزامية بين مصادر القانون الأخرى، وهو ما صنفته المادة 1 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ على أنه: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

(1) الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

من خلال نص المادة يتضح لنا إقرار القواعد العرفية كمصدر من مصادر المشروعية ويشترط في القاعدة العرفية أن تأتي محترمة ومطابقة لأحكام الدستور وأن لا تخرج عن قواعد القانون السارية في الدولة، وحتى يتم إقرار العرف يجب توافر ركنين⁽¹⁾، أولهما الركن المادي ويتمثل في السلوك الذي يقوم به الأشخاص سواء كان إيجابيا بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه فترة معتبرة من الزمن، بصفة منتظمة ومستمرة دون إنقطاع.

وثانيها الركن المعنوي وهو العنصر الأساسي في نشأة القاعدة العرفية ويتمثل في الشعور بالإلزامية وواجب عدم مخالفتها، بحيث يستقر الإعتقاد في الأذهان بضرورة إحترام القاعدة العرفية وتطبيقها ومعاقبة كل من يخالفها.

وحتى يكون التصرف أو السلوك عرفا ملزما يجب أن يتوافر فيه شرطان الأول أن يكون العرف عاما وأن يطبقه الأشخاص بصفة دائمة ومنتظمة، والثاني وهو أن لا يكون مخالفا لأحكام القانون، والعرف كمصدر غير مكتوب في القانون العام نوعين يختلفان في المعنى وفي المرتبة القانونية، فهناك العرف الدستوري والعرف الإداري⁽²⁾.

ويقصد بالعرف الدستوري بأنه عبارة عن عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة درجت الهيئات الحاكمة على إستعمالها، بحيث تصبح هذه العادة عامة ملزمة للهيئات الحاكمة التي أنشأتها⁽³⁾، بينما العرف الإداري فهو سلوك الإدارة المطرد في مسألة معينة على نحو معين من الزمن بحيث تصبح الإدارة والمتعاملون معها ملزمين بإحترام القاعدة المتولدة عن ذلك السلوك⁽⁴⁾.

ويلعب العرف الإداري دورا هاما كمصدر للمشروعية في الحياة الإدارية نظرا لغياب التقنين الموحد للقانون الإداري، غير إلزام الإدارة بإحترام العرف الذي درجت عليه لا يحرمها من إمكان تعديله أو

(1) أنظر: سعيد بوزيري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص ص 205، 206.

(2) لجلط فوز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص ص 106، 107، جدي نبيل، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، المرجع السابق، ص ص 43، 40.

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري الإختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، المرجع السابق، ص 30.

(4) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 38.

تغييره بما يتفق مع الظروف المتجددة ويزيد من كفاءة الإدارة، فإذا بدأت في تنظيم العلاقة التي يحكمها العرف بطريقة جديدة وجب عليها المضي في إتباع هذه الطريقة بصفة منتظمة فليس لها أن ترفض تطبيق العرف بالنسبة لحالة من الحالات بحجة أنها بصدد تعديله أو تغييره ثم تقرر الأخذ بهذا العرف في حالة أخرى⁽¹⁾، وتعديل العرف لا ينقص ولا يضعف من إلزاميته مثله مثل القاعدة القانونية التي يجوز تعديلها.

2. المبادئ العامة للقانون مصدر لمبدأ المشروعية.

يطلق تعبير المبادئ العامة للقانون على عدد من المبادئ التي لا يحويها متن النصوص القانونية (كالدستور والقانون والنظام) وإنما تذكر في مقدمة هذه النصوص ويعترف الإجتهد القضائي أن على الإدارة واجب إحترامها، ومثالها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، مبدأ حق الدفاع، مبدأ عدم رجعية الأعمال الإدارية...⁽²⁾

يقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك القواعد التي لا يجد مصدرها في النصوص القانونية المدونة، وإنما يعمل القضاء على الكشف عنها وتقريرها، من خلال أحكامه فهي مبادئ غير مشرعة يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع وقواعد التنظيم القانوني في الدولة ويعطيها القوة الملزمة بإعتبارها قواعد قانونية ملزمة⁽³⁾.

وعليه فإن أن المبادئ العامة للقانون ماهي إلا قواعد وأسس إستحدثها القضاء ويعتبرها الأستاذ ديوبادير في مؤلفه القانون الإداري أن إصطلاح المبادئ العامة للقانون يطلق على عدد من المبادئ العامة التي لا تظهر مصاغة في نصوص مكتوبة ولكن يعترف بها القضاء بإعتبارها واجبة الإحترام من الإدارة وأن مخالفتها تمثل إنتهاكا للمشروعية.

(1) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 35.

(2) خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 41.

Gustave Peiser, **Droit administratif général**, *Op.cit*, pp35,40.

(3) خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 41.

يرجع لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في إستحداثها، ثم أصبحت منها متبعا في العديد من الدول من بينها الجزائر، ونذكر في هذا الشأن القرار الصادر في 1998/07/27 الذي جاء في حيثياته⁽¹⁾: "...حيث أن القاضي مثله مثل موظف للدولة يستفيد وجوبا بحقوق مضمونة دستوريا، وأن القاضي الإداري ملزم بمراقبة احترام هذه الضمانات..." وهي حيثية إستند فيها مجلس الدولة إلى مبدأ عام وهو مبدأ المساواة.

أما بالنسبة لدرجة المبادئ القانونية العامة وأهميتها بالنسبة لبقية القواعد الأخرى، فقد اختلف بشأنها الفقه، فمنهم من يجعلها تسمو على التشريع العادي، ومنهم من يجعلها في المرتبة نفسها ومنهم ما يضعها في مرتبة أدنى منه، ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يعطيها قوة القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية، وهي ملزمة للإدارة على هذا الأساس، وإذا كان هذا هو وضع المبادئ العامة للقانون، فإن المشرع يستطيع تعديلها أو إلغائها كما يفعل تماما بالنسبة للقوانين، ويبدو أن القاضي الإداري العربي قد ساير مجلس الدولة الفرنسي فأعطى بذلك للمبادئ العامة للقانون قوة القانون العادي، وتبعه في ذلك الفقه الإداري العربي⁽²⁾.

الفرع الثالث: ضوابط مبدأ المشروعية في الحالات الخاصة.

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع الإدارة للقانون ونزولها على مقتضياته في كل ما تقوم به من أعمال سواء كانت أعمالا قانونية أو مادية، فقواعد المشروعية بما تتمثل من قواعد عامة مجردة تلتزم الإدارة بإحترامها ومراعاتها تعد قيودا على الإدارة لصالح الأفراد، ومن ثم يعد مبدأ المشروعية ضمانا حقيقية لحقوق وحريات الأفراد.

إلا أن ذلك الأمر يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه، فتلك القيود يجب أن لا تطبق بصورة آلية، وإلا كان مؤدى ذلك عرقلة النشاط الإداري للسلطة التنفيذية، وبالتالي فإن تطبيق المبدأ ليس مطلقا وإنما يخضع لإستثناءات وهو ما يعرف بحدود مبدأ المشروعية، فهي ليست خروجا عن المشروعية بل تقوية لإمكانيات السلطة العامة ودعما لدورها في تحقيق المصلحة العامة، وتتمثل في ثلاث نظريات.

(1) قضية (ك. ن) ضد المجلس الأعلى للقضاء، القرار رقم 172994 الصادر عن مجلس الدولة في 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، لسنة 2002، ص 83.

(2) لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 111، جدي نبيل، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، المرجع السابق، ص 47.

نظرية الظروف الإستثنائية (أولا)، نظرية أعمال السيادة (ثانيا)، السلطة التقديرية للإدارية (ثالثا).

أولا: نظرية الظروف الإستثنائية.

من طبيعة الحياة الإدارة أنها لا تسير على وتيرة واحدة، سواءا على مستوى الفرد أو الدولة، فأحيانا تكون ظروفها عادية روتينية، وأحيانا أخرى تعرف الإضطراب والفوضى، مامن شأنه التأثير على حياة الأمة ومستقبلها، ومن أجل هذا ولدت نظرية الظروف الإستثنائية لمجابهة هذه المتغيرات.

وهدفها تحديدا الحفاظ على الإستمرارية وحسن سير المرافق العامة، للخروج من الأزمة، أين يتم توسيع نطاق المشروعية دون الخروج الفعلي عنه، بالتحول من المشروعية العادية إلى ما يعرف بمشروعية الأزمات، ونظرية الظروف الإستثنائية هي نظرية مصدرها القضاء، وضعها مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة الحرب العالمية الثانية، وعرفت بإسم سلطات الحرب، وقد وسع مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية لتشمل كل فترة من الشدة يمكن أن يتعرض لها المجتمع وقت السلم، وبموجب هذه النظرية فإن القرارات الإدارية التي تكون غير مشروعة في الحالات العادية تصبح مشروعة في الحالات الإستثنائية طالما أنها ضرورية للحفاظ على النظام العام، وسير المرافق العامة⁽¹⁾.

حيث إذا كان على الإدارة واجب إحترام القواعد القانونية عند قيامها بوظائفها، فإن هذه القواعد عادة ماتتناسب مع الظروف العادية فحسب، فإذا طرأت ظروف إستثنائية كحالة حرب أو فتنة أو كارثة أو وباء وجدت الإدارة نفسها مضطرة في سبيل القيام بواجباتها، في حفظ النظام العام وتسيير المرافق العامة، إلى مخالفة بعض هذه القواعد والخروج على مقتضيات مبدأ المشروعية كما هو معروف في الظروف العادية، ولمعالجة حالات الضرورة التي يمكن أن تواجهها الإدارة أقام مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الإستثنائية، والذي مقتضاه أن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، تعد مشروعة في الظروف الإستثنائية مادامت لازمة للمحافظة على النظام أو دوام سير المرافق العامة⁽²⁾.

(1) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ب ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 33.

DE LAUBADERE André, *Taité de droit administratif*, tome 1, *Op.cit*, p586 .

(2) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 51، رزايقية عبد اللطيف، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 195.

ويرى أغلب الفقهاء أن الإدارة لا تتحلل كلية من النظام القانوني العادي وإنما تتحلل فقط من الجزء الذي لا يتناسب مع ما إستجد من ظروف غير عادية⁽¹⁾، فالقواعد القانونية التي لا تتعارض والظرف الإستثنائي تظل قائمة ومطبقة ويتعين على الإدارة مراعاتها رغم الأحداث الطارئة المستجدة، أما القواعد التي يمكن أن تشكل عقبة أمام قدرة الإدارة على التحرك وسرعة تدخلها لمعالجة الموقف الجديد فهي غير ملزمة للإدارة والخروج عليها لا يمثل خروجاً على مبدأ المشروعية الإدارية، بل على العكس إذا حرصت الإدارة على تطبيق هذه القواعد التي تشل حركتها تكون قد خالفت إرادة المشرع بأن تسعى الإدارة وفي كل الأحوال إلى تحقيق المصلحة العامة.

1. شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية:

بالنظر إلى أساس العمل بالنظرية نجدها تستند إلى فكرتين أساسيتين⁽²⁾ الأولى تتمثل في فكرة الواجبات العامة للإدارة ومفادها أن الإدارة ملزمة بالعمل لحفظ النظام العام والسير المنتظم للمرافق العامة، وعند حصول ما يعيقها عن أداء إلزاماتها يباح لها التحرر مؤقتاً من قواعد المشروعية العادية، وبالشكل الذي يحقق المراد لتتمكن من القيام بواجباتها.

أما الثانية تفرضها فكرة ضرورة المحافظة على بقاء الدولة وإستمراريتها ومفاد الفكرة أنه إذا حدثت ظروف تشكل مساساً بكيان الدولة، ولم تكفي قواعد المشروعية العادية لحمايتها، فإن للإدارة حق إتخاذ الإجراءات الكفيلة لحماية الدولة وضمان إستمراريتها لأن زوال الدولة يؤدي إلى زوال مبدأ المشروعية ذاته، فهو لا يقوم إلا بقيامها، لذلك كان لزاماً على الإدارة القيام بكل ما يضمن حياة الدولة حتى ولو ترتب عن ذلك المساس بحقوق وحريات الأفراد.

Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p 70.

Gustave Peiser, **Droit administratif général**, *Op.cit*, p 47.

(1) Gustave Peiser, **Droit administratif général**, pp 72, 73.

(2) سعيد بويصري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 186،

لقد وضع القضاء الإداري القواعد والضوابط التي تحكم سلوك الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية فإستلزم لتوسيع قواعد المشروعية العادية أو للعمل بالمشروعية الإستثنائية توافر شروط عدة منها⁽¹⁾ وجود ظرف إستثنائي يهدد النظام العام أو دوام سير المرافق العامة، ويتمثل في كل حالة واقعية تتمثل في فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطرا يهدد قيام الإدارة بوظائفها، سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو الحفاظ على النظام العام، عجز الإدارة عن مواجهة هذا الظرف الإستثنائي بوسائلها العادية وإضطرابها إلى إستخدام الوسائل الإستثنائية لدرء الخطر، ومقتضى هذا الشرط أن تكون الوسائل القانونية الموجودة تحت تصرف الإدارة في الظروف العادية عاجزة وقاصرة عن مواجهة الظرف.

كما يجب أن تهدف الإجراءات الإستثنائية إلى حماية المصلحة العامة، وذلك بأن يكون هدف الإدارة من القيام بالتصرف الإستثنائي هو حماية النظام العام وتأمين سير المرافق العامة⁽²⁾، أو بمعنى آخر حماية الصالح العام، لزوم الإجراء المتخذ لمواجهة الظرف الإستثنائي، فالإجراء الإستثنائي يجب ألا يتجاوز القدر الضروري للتغلب على هذا الظرف، أي أن الضرورة يجب أن تقدر بقدرها، وإنهاء سلطة الإدارة الإستثنائية يكون بإنهاء الظرف الإستثنائي، بحيث يتعين على الإدارة العودة إلى قواعد المشروعية العادية.

وتطبيقا لنظرية الظروف الإستثنائية، إعتبر القضاء بعض الأعمال التي تعد غير مشروعة في الظروف العادية أعمالا مشروعة طالما كان الظرف إستثنائيا، غير أننا نلاحظ أن عدم المشروعية الذي يتجاوز القضاء عنه بالنسبة للقرارات الإدارية إعتبارا للظروف الإستثنائية لا يمكن أن يتعلق إلا بعيوب ثلاثة فقط هي الإختصاص والشكل والمحل، فالقرار الذي يخرج عن حدود إختصاص مصدره أو الذي لا يراعي في إصداره الشكل المطلوب، أو الذي يخالف القوانين واللوائح يمكن أن يعتبر مشروعا إذا توافرت الظروف الإستثنائية التي تبرر ما به من عيب.

أما في ما يتعلق بسبب القرار الإداري وغايته فإنه لا يمكن التجاوز عما يلحقهما من مخالفة، فهذا أمر طبيعي، فسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية المتمثلة في الظرف الإستثنائي ماهو في حقيقة الأمر

(1) نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 57، علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 80 وما

يليهما، ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 53، لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 119، جدي نبيل، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، المرجع السابق، ص 59، 60.

(2) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 83.

إلا المبرر الذي دفع الإدارة إلى إتخاذ إجراءاتها والذي دفع القضاء أيضا إلى توسيع مجال المشروعية وإعتبار الإجراء مشروعاً رغم عدم مشروعيته في الظروف العادية، وكذلك الغاية من القرار الإداري فإنها يجب أن تكون في جميع الأحوال هي المصلحة العامة، إذ أن تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على كيان المجتمع وسلامته أيا كانت الظروف هو المقصود الحقيقي من وراء تقرير نظرية الظروف الإستثنائية.

2. الأساس الدستوري لقيام نظرية الظروف الإستثنائية في الجزائر.

لا تعتبر نظرية الظروف الإستثنائية مجرد تطبيق لفكرة الضرورة، فتجد سندها وأساسها القانوني في ديمومة سير المرفق العام وإضطراب وفي حماية النظام العام، الذي يمثل واجب والتزام الإدارة العامة، في كافة الظروف والأحوال⁽¹⁾، وقد أوجدت نظرية الظروف الإستثنائية سندها في الدساتير الجزائرية على تعددها: دستور 1963⁽²⁾ دستور 1976⁽³⁾، دستور 1989⁽⁴⁾، دستور 1996، ودستور 2020، أين قام بتعداد الظروف الإستثنائية التي يمكن للإدارة فيها أن تتوسع سلطاتها التقديرية للحماية الدولة ومؤسساتها، وهي كما حددها الدستور الجزائري 2020 في المواد بين 97 إلى المادة 101 منه، وتشمل:

أ. حالة الطوارئ والحصار:

تتجسد وفقا لنص المادة 97 شروط تطبيق هذه الحالات حيث يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة بحيث يكون هناك خطر يهدد الأشخاص والممتلكات، ويعود تقدير هذه الضرورة لسلطة رئيس الجمهورية بعد عقد الاجتماعات والإطلاع على التقارير الأمنية⁽⁵⁾، لمدة أقصاها (30) ثلاثون يوما، وفي هذا الشأن له أن يتخذ كافة التدابير والإجراءات المناسبة لإستتباب الوضع، وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المنعقدتين معا، ويتم تنظيم كل من حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي.

(1) خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 65.

(2) المادة 59 من دستور 1963.

(3) المواد من 119 إلى 123 من دستور 1976.

(4) المواد من 86 إلى 90 من دستور 1989.

(5) خرياشي عقيلة، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، ب ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 81.

وفي مثال عن تنظيم حالة الطوارئ والحصار التي رفعت في الجزائر سنة 1992 صدور المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، والتي تقرر اعتبارا للمساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني، وإعتبارا للتهديدات التي تستهدف إستقرار المؤسسات، وللمساس الخطير بأمن المواطنين والسلام المدني، تقرر إعلان حالة طوارئ مدتها 12 يوم على كامل التراب الوطني.

أما عن الشروط الشكلية التي يتعين على الرئيس إستيفائها في تقرير الحالة وإعلانها، وإن كانت شكلية في حد ذاتها إلا أنه يجدر على الرئيس إتباعها لإضفاء الشرعية على إعلان حالة الطوارئ أو الحصار وتتمثل في إجتماع المجلس الأعلى للأمن، وإستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، وإستشارة الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، وإستشارة رئيس المحكمة الدستورية.

ب. الحالة الإستثنائية:

يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يهدد الدولة في هيئاتها أو يصيب مؤسسات الدولة الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها، وذلك لمدة أقصاها ستون (60) يوما ولا يمكن تمديدتها إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، وقد نصت المادة 98 من الدستور الجزائري 2020 على أنه تخول لرئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية إتخاذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، وفي هذا الإطار يوجه خطابا للأمة في هذا الشأن، ويجتمع البرلمان وجوبا.

ولا يتخذ إجراء الحالة الإستثنائية إلا بعد إستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، مع الإستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

وتنتهي الحالة الإستثنائية، بحسب نفس الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها، فبعد إنقضاء المدة المقررة للحالة الإستثنائية يعرض رئيس الجمهورية القرارات التي إتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها.

ج. حالة التعبئة العامة:

نصت عليها المادة 99 من الدستور وتعرف وفق للأستاذ فوزي أوصديق على أنها جعل جميع المرافق العامة والخاصة، وكل ما يهم المجهود الحربي من أفراد وأموال تحت طلب الحكومة، وبالتالي يمكن تأمين ومصادرة العديد من المفقودات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي، كما يمكن تحويل العديد من الصناعات إلى الإختصاصات الحربية⁽¹⁾، وبالتالي ووفقا لما طرح فهي الحالة التمهيدية والسابقة عن إعلان الحرب، يقررها رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء، الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، وإستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني.

د. حالة الحرب:

نصت عليها المادة 100 و101 من الدستور الجزائري 2020 وحالة الحرب هي الأخرى يعود تقريرها لرئيس الجمهورية، فشرطها الموضوعي يتمثل في قيام عدوان فلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، من هنا وإذا توفرت الأسباب، يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب، فبعد إجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية، ويجتمع البرلمان وجوبا، يواجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بقيام حالة الحرب، فيوقف العمل بالدستور طيلة مدة حالة الحرب، ويتولى فيها رئيس الجمهورية جميع السلطات وقيادة كل المؤسسات، وإذا إنتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية، فإنها تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب.

في حالة إستقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو عجزه البدني المثبت قانونا، يتولى رئيس مجلس الأمة بإعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب حسب الشروط نفسها التي تسري لى رئيس الجمهورية، وفي حالة إقتران شغور منصب رئيس الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المحكمة الدستورية وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة أعلاه.

(1) فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ب ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 73-74.

ثانيا: نظرية أعمال السيادة.

وهي طائفة من القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء، بحسب أغلب الفقهاء كانت نشأة هذه النظرية لأول مرة في فرنسا أين رفض مجلس الدولة الفرنسي النظر في رقابة وإلغاء بعض القرارات الصادرة عن الحكومة أو التعويض عنها⁽¹⁾، تعتبر نظرية أعمال السيادة أخطر إستثناء على مبدأ المشروعية الإدارية، حيث يضع بموجبه المشرع سلاحا هاما بيد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحريات الأفراد، ويصبح القاضي مكتوف الأيدي حيال وجود النص التشريعي الملزم له بعدم التعرض لأعمال السيادة بأي صورة من صور الرقابة القضائية، الإلغاء، التعويض، فحص المشروعية، أو رقابة التفسير...

وتعتبر أعمال السيادة تلك طائفة من الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية والمعفاة من الرقابة القضائية، نظرا لطبيعتها الذاتية وغايتها المتميزة، وقد كانت هذه النظرية من إبتداع مجلس الدولة الفرنسي، وظلت لحقبة طويلة خاضعة لعدة تطورات جوهرية من أجل تحديد مجالها⁽²⁾، وقد إعتبرها أغلب الفقهاء على أنها بمثابة غطاء لحماية أعمال السلطة التنفيذية من جهة وعرقلة لعمل السلطات القضائية وانتقاص من قيمة مبدأ المشروعية.

وبالتالي فأعمال السيادة هي أعمال إدارية محصنة ولا تخضع لرقابة القضاء، نظرا لطبيعتها الخاصة والمتميزة، وتعتبر أهم الإستثناءات على مبدأ المشروعية يمس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وبالنظر إلى محاولات بعض الفقهاء التبرير لهذه النظرية⁽³⁾ إلا أن لا يمكن إلا إعتبارها خروج صارخ عن القانون، تحتم الإلتزام بمضمونه وتطبيق أحكامه.

(1) جدي نبيل، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، المرجع السابق، ص 63 وما يليها.

(2) Auby et Drago, **traité de contentieux administratif**, T1, L.G.D.J, Paris, 1962, P72.

DE LAUBADERE André, **Taité de droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p590.

Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p 74.

(3) رزايقية عبد اللطيف، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 203، 204، ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 537، عباس العادلي، الرقابة على أعمال الإدارة في ظل مبدأ المشروعية، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2018، ص ص181، 182.

1. معايير تحديد أعمال السيادة:

أهم المشاكل التي واجهت القضاء الإداري في تطبيق هذا الإستثناء الخاص بأعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الإدارة وفي هذا الشأن برزت عدة معايير لتمييز أعمال السيادة هي:

أ. معيار الباعث السياسي لتمييز أعمال السيادة.

أعمال السيادة تتمثل في الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية، ويدفعها إلى إصدارها باعث سياسي وقد كان من أبرز فقهاء الفقيه هوريو⁽¹⁾ وبالتالي لا تخضع للرقابة القضائية أما إذا كان الباعث إليها غير سياسي فإن العمل يعتبر إداري ويخضع لرقابة القضاء، ويضيف هذا المعيار صفة السيادة كل ما تتخذه السلطة التنفيذية ويكون الباعث فيه سياسيا يمكن إعتباره خارج نطاق رقابة القضاء، ويرجع منح الحصانة لهذه القرارات من عدمه إلى السلطة نفسها فالمعيار هنا معيار شخصي⁽²⁾.

وقد كان هذا المعيار محل نقد من حيث أنه يوسع من نطاق أعمال السيادة، فضلا عن أنه معيار غير محدد إذ تستطيع السلطة التنفيذية التذرع بأن الباعث في الكثير من أعمالها يعتبر سياسيا، مما يخرج هذه الأعمال من نطاق الرقابة القضائية⁽³⁾، على أساس أنه منح للسلطة التنفيذية مجالا واسعا للإدعاء بأن هذا القرار قد أتخذ لإعتبارات سياسية، وكذا لإنعدامه على عنصر أو ضابط التحديد ما يدع السلطة للتذرع بالباعث السياسي كلما أرادت ذلك، وكذلك لأنه يوسع من مجالات تطبيق النظرية في حين توافر الرغبة لتضييقها.

ب. معيار طبيعة العمل لتمييز أعمال السيادة.

بعدها وجد مجلس الدولة الفرنسي نفسه مضطرا إلى هجر نظرية أعمال السيادة نظرا لاقته من معارضة شديدة من جانب الفقه الفرنسي، لأن من شأنها إطلاق يد السلطة التنفيذية في أعمالها، فتستطيع أن تصبغ على حسب هواها على كل عمل تريد إخراجها من رقابة القضاء بإسناده إلى إعتبارات سياسية، وقد عدل فعلا عن هذه النظرية بحكم صدر في 1875/02/19 ليجيء بالمعيار العضوي بديلا عن

(1) Mourice Hauriou, Précis de droit de adminisrtatif, 12eme édition, Sirey, Paris, 1933, p132.

(2) علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 53، لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص124، لحول دراجي، مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص104.

(3) نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 63 وما يليها.

المعيار السياسي، ومقتضى هذا المعيار الجديد التفريق بين الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية بحسب طبيعتها فما صدر عنها بصفتها سلطة حكم أي متعلق بإشباع حاجات المجتمع بأسره والسهر على تطبيق الدستور وسير السلطات العامة في الدولة وعلاقة الدولة بغيرها من الدول والمحافظات على الأمن الداخلي والخارجي، يعتبر من أعمال السيادة، أما ما صدر عنها بصفتها سلطة إدارية، أي ما يكون متعلقا بالتطبيق اليومي للقوانين والسهر على حسن علاقة الفرد بالإدارة وحسن علاقة الإدارات المختلفة فيما بينها، فيعتبر من أعمال الإدارة التي تخضع لرقابة القضاء⁽¹⁾.

إن مفاده أن أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية في ممارستها لوظيفتها الحكومية، وهي تختلف عن الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية في ممارستها لوظيفتها الإدارية، ويقصد بتصرفات السلطة التنفيذية الإدارية القرارات التي تصدرها عن سلطتها بمفهومها العضوي أو الموضوعي، أما تصرفات السلطة التنفيذية الحكومية فتشمل علاقة السلطة التنفيذية بغيرها من السلطات العامة الأخرى كالسلطة التشريعية بحيث تستطيع أن تفرض إحداها إرادتها المنفردة على الأخرى... وعلاقة السلطة التنفيذية بالخارج أي بالدول الأخرى والمنظمات الدولية، سواء في وقت السلم أو الحرب حيث تخرج الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بصدد ممارستها للوظيفة الحكومية من نطاق الأعمال الإدارية، وتعد من قبيل أعمال السيادة⁽²⁾.

أما عن التمييز بين الوظيفتين الإدارية والحكومية هو أن الوظيفة الحكومية تتمثل في وضع الحلول للأمور الأساسية والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسيير المصالح اليومية، لجمهور المواطنين⁽³⁾.

واجهت هذا المعيار عدة إنتقادات أهمها من حيث صعوبة التفرقة بين الحكومة والإدارة⁽⁴⁾، لا في الجانب العضوي ولا حتى طبيعة العمل، كما أن هذا المعيار يعتبر إمتداد للمعيار السابق المتعلق بالبائع

(1) جدي نبيل، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، المرجع السابق، ص 66.

Mourice Hauriou, *Précis de droit de adminisrtatif*, Op.cit. 15.

(2) نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 65-66، لحول دراجي، مكانة اللانحة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 105.

(3) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 30.

(4) Mourice Hauriou, *Précis de droit de adminisrtatif*, Op.cit.p289.

السياسي، وذلك لقيامه على أساس سياسي فالقرارات المتعلقة بدور التوجيه العام لسياسة الدولة هي أعمال حكومية بينما القرارات المرتبطة بالناحية التطبيقية لهذه السياسة هي أعمال إدارية.

بالإضافة إلى عدم وجود أساس علمي يستند عليه هذا المعيار فضابط تحديده شخصي، على إعتبار أن السلطة التنفيذية نفسها هي من يصنف العمل على أنه عمل سيادي أم لا، الأمر الذي يقلل من الثقة في مصداقية تطبيق هذا التصنيف.

ج. معيار القائمة القضائية المحدد لتمييز أعمال السيادة.

بعد الفشل الذي عرفه المعيار السابق في وضع الحد الفاصل بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة ظهر معيار جديد سمي معيار القائمة القضائية، ويقوم هذا المعيار على أساس حصر الأعمال الحكومية في قائمة خاصة أطلق عليها القائمة القضائية، وتشمل هذه القائمة مجموعة من الأعمال التي إستخلصها القضاء على أساس أنها تدخل في أعمال السيادة، وهذه الأعمال ما يجمع بينها أنها لا تخضع لرقابة القضاء، ولا يمكن الطعن فيها بالإلغاء ولا يمكن لأي كان أن يثير الشك في مدى مشروعيتها أو يطالب الدولة بإلغائها أو التعويض عنها⁽¹⁾.

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع هذا المعيار، وساهموا في وضع قائمة لأعمال السيادة، وأطلق عليها القائمة القضائية، وتشمل مجموعة من الأعمال إستخلصها القضاء على أساس أنها تدخل في أعمال السيادة⁽²⁾، وكمثال عن هذه القائمة نجد:

بعض أعمال السلطة التنفيذية على غرار القرارات المتعلقة بالحالات الإستثنائية، قرارات العفو الرئاسي، القرارات المتعلقة بالتنظيم الداخلي لأجهزة الدولة... والأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، إقتراح القوانين، الإعتراض عليها، الأعمال المتعلقة بعلاقة البرلمان مع الحكومة، حل البرلمان، دعوته للإنعقاد، الدعوة إلى إنتخابات مسبقة... والأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية وشؤون الدولة الخارجية كالأعمال التي يقوم بها ممثلو الدولة بالداخل أو الخارج فيما يتعلق بوظائفهم الدبلوماسية،

(1) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 55-56، رزايقية عبد اللطيف، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 206.

(2) نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 67، أنظر: لحول دراجي، مكانة اللانحة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص ص 109، 112.

وقرارات إنشاء العلاقات الدبلوماسية أو قطعها، والأعمال المتعلقة بالمعاهدات والإتفاقيات الدولية، والأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وتدبير أمنها الداخلي إعلان الحالات الإستثنائية (إعلان حالة الطوارئ والحصار، إعلان الحالة الإستثنائية، إعلان حالة الحرب...) مسائل الجنسية وما يتعلق بها (إبعاد رعايا الدول الأجنبية، وترحيلهم ...

وعليه فجملة الأعمال المذكورة تتميز بكونها لا تخضع للرقابة القضائية، ولا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، ولا يمكن لأي كان أن يثير الشك في مدى مشروعيتها بإلغائها أو التعويض عنها، وهو تقريبا نفس المعيار الذي أخذ به القضاء والتشريع الجزائري.

وأهم ما قيل من إنتقادات لمعيار القائمة أنها لا تتضمن تعريف دقيق ومحدد لأعمال السيادة وإنما هي مجرد تعداد لأعمال قد لا يمكن حصرها، وبالتالي فتحت الباب لأعمال السلطة التنفيذية للهروب من الرقابة القضائية، كما أنها لا تضع معيارا دقيقا لأعمال السيادة وبالتالي تحكم القضاء بدلا من الإدارة في تحصين العمل الإداري من الرقابة القضائية.

2. تطبيقات قضائية وقانونية في الجزائر عن نظرية أعمال السيادة:

وهذا المعيار أخذت به أغلب الدول على غرار القضاء المصري، الأردني، الفرنسي، والجزائري الذي تبنى بهذه النظرية في عدة قرارات نذكر منها القرار رقم 36473⁽¹⁾ الصادر في 1884/01/07 عن المجلس الأعلى: "... متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل -خارج الأجل- هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة. وأنه ليس من إختصاص المجلس الأعلى. فحص مدى شرعيتها أو مباشرة رقابة على مدة التطبيق. مما يتعين رفض طلب الطاعن الحالي الرامي لإبطال قرار وزير المالية وقرار محافظ البنك المركزي واللذان يرفضان الطعن الإداري المرفوع إليهما."

وبالنهاية نجد أن هذا القرار أكد على أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ليست عامة ومطلقة، وأن عملية سحب العملة تدخل ضمن الأعمال السيادية التي لا يجوز للقضاء النظر فيها، ومن خلال هذا

(1) قضية (ي.ب.ج) ضد وزير المالية، القرار رقم 36473 المؤرخ في 1984/01/07 الصادر عن المجلس الأعلى، المجلة القضائية، العدد 4، لسنة 1989، ص 211.

القرار عبر المشرع على أخذه الصريح بنظرية أعمال السيادة وإن كان قد أشار إلى عبارة الطابع السياسي وأعمال الحكومة في تبريره عدم إمكانية بسط الرقابة القضائية عليها.

أما بالنسبة لإقرار حصانة الأعمال بموجب القانون كمثال عن ما تم النص في سنة 1971 قانون الثورة الزراعية الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 وفي نص مادته 1/234 تنص على: "لا تصبح قرارات التأمين والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن..."، أين نجد المشرع منح هذا القانون حصانة تحوله إلى عمل من أعمال السيادة، أي عدم جواز الطعن فيها قضائياً.

ثالثاً: السلطة التقديرية للإدارة.

كما سبق القول أنه يتعين على الإدارة إلزام القانون وإلا كانت أعمالها عرضة للإلغاء القضائي، لا شك أن الخضوع الدائم والمستمر لمبدأ المشروعية يؤدي إلى جمود العمل الإداري، وتعطيل عمل الإدارة، ومنه تظهر أهمية السلطة التقديرية بصفقتها أداة قانونية للتخفيف من حدة القيود والضوابط المفروضة على الإدارة، ما يسمح لها بحرية التصرف ومواجهة متطلبات العمل.

ولأن القانون لا يمكنه في كل الأحوال أن يحدد بدقة ما قد يطرأ في الحياة الإدارية من تغيرات ومستجدات، ما يجعل الإدارة تحتاج إلى جانب من الحرية في التصرف وتقدير ما يتناسب معها، حتى يكون عمل الإدارة أكثر تكيفاً ومرونة.

وفي الواقع إذا لم تكن الإدارة ملزمة بأي مبدأ أو قاعدة، فسيكون هناك تعسف من جانبها من جهة، ومن جهة ثانية إذا لم يكن لدى الإدارة أي حرية لإتخاذ قراراتها سوف يشل العمل الإداري، ويصبح دورها غير ذي معنى، ولا يمكنها التصرف في كل الأحوال مع أن التغيرات والمستجدات تفرض عليها ذلك، من هنا نجد السلطة التقديرية للإدارة فرضت نفسها لتحقيق إستمرارية العمل الإداري⁽¹⁾.

(1) Gustave Peiser, *Droit administratif général*, Op.cit, p 43.

المطلب الثاني: مبدأ المشروعية كمعيار لتقدير صحة القرار الإداري.

لا يكون القرار الإداري سليماً ومشروعاً إلا إذا أُلِّمَ بكل عناصر المشروعية وإستوفى كل العناصر والأركان المطلوبة، هذه العناصر أقرها ووضحها مبدأ المشروعية، ورتب على مخالفة شروطها وأحكامها للبطلان أو الإلغاء القضائي.

عندما تزعم الإدارة على تنظيم موضوع معين بقرار إداري فإن حريتها في ذلك مقيدة بنوعين من الضوابط، شكلية وأخرى موضوعية، هذا حتى يكون القرار الإداري نافذاً في مواجهة الأفراد وحائزاً على الصفة القانونية عند إعداده، وتنفيذه، وللقرار الإداري أركان وعناصر لا يقوم بدونها بحيث لو تخلف أحدها وصف القرار بأنه غير مشروع، الأمر الذي يجعل منه باطلاً، يتعين على القاضي إلغائه، بناءً على طلب ذوي الشأن.

وعناصر مشروعية القرار الإداري قد تكون خارجية (الفرع الأول) على غرار عنصر الشكل والإجراءات وركن الإختصاص، وعناصر داخلية (الفرع الثاني) وتشمل السبب والمحل والغاية.

الفرع الأول: قيود المشروعية الخارجية الواردة على حرية الإدارة في إصدار القرار الإداري.

وهي جملة الأركان الخارجية التي يقوم عليها القرار الإداري، ويقع القرار الإداري غير مشروعة في حال مخالفتها، ما يعرضه للبطلان.

وتتعلق هذه القيود بعضو الإدارة الذي عهد إليه القانون أهلية إصدار القرار، وكذا بالإجراءات الواجب إتباعها في ذلك، فيجب أن يصدر القرار من عضو الإدارة المختص قانوناً بذلك، ويجب أن يحترم هذا الأخير الإجراءات والشكليات المقررة قانوناً.

وتضمنت الشكل في القرار الإداري (أولاً)، الإجراءات في القرار الإداري (ثانياً) الإختصاص في القرار الإداري (ثالثاً).

أولاً: مشروعية الشكل في القرار الإداري.

كما سبق وبيننا أن القرار الإداري عمل قانوني إرادي يجب أن يتخذ صورة أو مظهر خارجي بأن تعلن الإدارة عن إرادتها وبذلك يصدر القرار الإداري غير أن القانون قد يتطلب لتكوين إرادة الإدارة والإفصاح عنها أو إعلانها على نحو أفضل إتباع شكليات معينة.

والأصل أن للإدارة الحرية في إختيار شكل قراراتها⁽¹⁾ وهو ما سنبينه في ضبطنا لعنصر الشكل في القرار الإداري، ويعرف عنصر الشكل في القرار الإداري على أنه المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار للإفصاح عن إرادة الإدارة، والشكل هو الصورة الخارجية التي تحتم مجموعة القواعد القانونية في الدولة صدور القرار طبقاً لها⁽²⁾.

ويعرف أيضاً بأنه الإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة الإدارة في إتخاذ وإصدار قرار إداري معين، وذلك حتى يصبح القرار الإداري ظاهر ومعلوم ومنتجا لأثاره القانونية ومحتجا به إزاء المخاطبين به⁽³⁾، وقد أقر الشكليات كعنصر في إتخاذ القرارات الإدارية من طرف السلطات العمومية في جل إداراتها ومرافقها، لضمان حماية المصلحة العامة ولتدعيم مبدأ المشروعية في الدولة⁽⁴⁾.

ومن خلال التعاريف السابقة نجد أن ركن الشكل في القرار الإداري في قالب الخارجي المادي الذي يفرغ فيه مضمون القرار الإداري ليوجه إلى المخاطبين به ويعبر عن إفصاح الإدارة عن إرادتها في إحداث أثار قانونية، وعادة لا يلزم المشرع الإدارة بإصدار القرار الإداري وفق شكل معين، إلا في حالات معينة قدر فيها المصلحة العامة أو حتى مصلحة المخاطبين بالقرار، فيترك لها السلطة التقديرية في ذلك فلها أن تصدر القرار مكتوباً أو شفهيًا، ويجد ركن الشكل في القرار الإداري مصدره من خلال مبدأ المشروعية في كل المصادر المكتوبة، القوانين والتنظيمات... والغير مكتوبة كالعرف، والمبادئ العامة للقانون...

(1) توركان إبراهيم علي، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 17.

(2) نفس المرجع، محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 538.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **Droit administratif**, *Op.cit*, p 457.

Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, pp149,150.

(3) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1996، ص 676.

(4) René Hostiou, **Procédure et forms de l acte unilatéral**, Paris, LGDJ, 1975, PP 9, 11.

1. نماذج عن شكليات القرار الإداري.

هي أشكال يفترض من الإدارة مراعاتها، خاصة إذا إلزمها القانون بها، وقد تتبعها الإدارة تلقائياً حتى دون إلزام قانوني بذلك، وهي على سبيل المثال لا الحصر⁽¹⁾:

أ. أن يكون القرار الإداري مكتوباً.

وهو الأصل في القرارات الإدارية الكتابة، تعكس الوضوح والشفافية في العمل الإداري، وكذا هي وسيلة إثبات فعالة⁽²⁾، وهي القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية محررة في وثيقة رسمية تتضمن مجموعة من المعلومات والبيانات التي تعبر عن مضمون القرار واتجاهه، في بعض الأحيان يلزم المشرع الإدارة أن تفصح عن قراراتها في شكل مكتوب وإلا كانت مشوبة بعيب الشكل.

ب. أن يحرر القرار باللغة العربية:

كما للمشرع أن يشترط في القرار الإداري أن يكون محرراً بلغة معينة كاللغة العربية، ويؤدي صدور القرار الإداري بأي لغة أجنبية أخرى إلى أن يكون هذا القرار محل طعن، وهو ما تم النص عليه من خلال النص القانوني الذي يلزم الإدارة بتحرير أعمالها بإستخدام اللغة العربية وتؤكد من خلال قرار مجلس الدولة، تنص المادة 04 من القانون 91-05 المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية⁽³⁾ على أنه: "تلزم جميع الإدارات العمومية والهيئات والمؤسسات والجمعيات على إختلاف أنواعها بإستعمال اللغة العربية وحدها في كل الأعمال من إتصال وتسيير إداري، ومالي، وتقني، وفني..."

والمادة 05: "تحرر كل الوثائق الرسمية والتقارير ومحاضر الإدارات العمومية والهيئات والمؤسسات والجمعيات باللغة العربية، يمنع في الإجتماعات الرسمية إستعمال أية لغة أجنبية في المداولات والمناقشات".

(1) Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p 151.

(2) محمد الصغير بعللي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 77.

(3) قانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير 1991 الموافق ل 30 جمادى الثانية 1411هـ، المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية، ج ر، العدد 03، الصادرة بتاريخ 16 يناير 1991 الموافق ل 30 جمادى الثانية 1411هـ.

أما في قرار لمجلس الدولة لسنة 2002⁽¹⁾ فتم إلغاء القرار الإداري كونه جاء محررا بلغة أجنبية ومخالفا لنص المادة 03 من الدستور، ونص المادة 02 من القانون 91-05 المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية.

ج. مكان إصدار القرار الإداري وتاريخه:

بالنسبة للتاريخ في القرار الإداري يكتسي تاريخ ومكان تحرير القرار الإداري أهمية كبيرة من الناحية القانونية بإعتبار القرار الإداري وثيقة رسمية لذا يتوجب على الإدارة تسجيل المكان والتاريخ، وبعدها تدوين معلوماته في السجل الخاص والمتعلق بالقرارات الإدارية الصادرة الموجود على مستوى الإدارة مصدرة القرار.

ويعتبر التاريخ المتعلق بالقرار الإداري وتدوينه بالأهمية الكبرى بالنسبة للإدارة مصدرة القرار فهو يتعلق بتحديد الاختصاص الزمني لمصدر من جهة وللمخاطبين به على حد سواء، وإحترام الأجل القانونية والموعيد لتنفيذ مضمون القرار، خاصة ذلك النوع من القرارات التي ترتب أثرها بمجرد صدورها⁽²⁾.

إذا نص القانون على مكان معين لإصدار القرار يتعين على الإدارة التقيد به فيما يصدر عنها من قرارات، لكي تتجنب بطلان القرار في حالة مخالفتها هذا الإلتزام، فإن لم ينص القانون على مكان معين فلا تأثير لعدم ذكر المكان على صحة القرار وهذه مسألة تتعلق بالإختصاص المكاني يعني عدم قدرة الإدارة على إتخاذ قراراتها خارج نطاق إختصاصها الإقليمي.

د. بيان الأسانيد التي يستند إليها القرار:

وتسمى أيضا الإشارات، وتعرف على أنها الإحالة إلى النصوص القانونية والتنظيمية الأساسية التي يطبقها القرار وكذلك عند الإقتضاء الآراء والمقترحات التي يجب أن تسبق القرار، وتعتبر الإشارات من البيانات الهامة التي يتضمنها القرار المكتوب، وهي تذكر عادة في ديباجته، غير أنها غير ملزمة

(1) قرار رقم 5951 المؤرخ في 2002/02/11، الصادر عن مجلس الدولة في قضية (أ.ن.) ضد مجلس الإتحاد الوطني للمحامين، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، لسنة 2002، ص 147.

(2) René Hostiou, *procédures et formes de l'acte administratif unilatéral* Op.cit, pp 115-117.

للإدارة بصفة عامة، وهي مجرد تقليد إداري، أو عادة إدارية، فهي ليست شرطا شكليا لصحة القرار فهي مجرد شكل إضافي غير لازم⁽¹⁾.

هـ. تسبیب القرار الإداري: وعن المقصود بالتسبیب نقول:

يعني تسبیب الإدارة لقراراتها الإدارية ذلك العمل الذي بمقتضاه تلتزم الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري بأن تحدد أسباب إصدار القرار وتصوغها في متن القرار، ويقصد به بيان سبب إتخاذ القرار في فحواه مكتوبا، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبیب قراراتها، ويكون التسبیب واجبا قانونا إذا فرضه المشرع على الإدارة بموجب نص قانوني⁽²⁾. (لتفصيل أكثر أنظر عنصر السبب في القرار الإداري)

و. التوقيع والختم على القرار الإداري من الجهة مصدرة القرار الإداري.

يشكل التوقيع إسم السلطة الإدارية، مكتوب بخط يد مصدره في نهاية القرار الإداري المكتوب أي في أسفله عادة، هدفه إثبات صحة ومضمون القرار الإداري ويؤكد نزاهته وتحمل مسؤولية كل ما قد ينتج على هذا القرار من آثار على مصدر القرار نفسه أو على الغير، ويرى أغلب الفقهاء وكقاعدة عامة أن إصدار القرار الإداري مكتوبا يقتضي عمليا توقيع الجهة المختصة، سواء ورد هذا الإجراء في نص قانوني أو لم يرد، وذلك من أجل إضفاء مزيد من المصادقية والحجية على الوثائق الإدارية كوسائل إثبات⁽³⁾.

ويعتبر التوقيع على القرار الإداري المكتوب شكلية جوهرية يترتب على تخلفها بطلان القرار الإداري غير الموقع، إذا ورد نص يقضي بوجوبها، أما عن إمكانية إستخدام الكتابة والتوقيع الإلكتروني

(1) بلباقي وهيبية، شروط صحة التسبیب الواجب قانونا في القرارات الإدارية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 05، العدد02، لسنة2017، ص 256.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **Droit administratif**, *Op.cit*, p 473.

Gustave Peiser, **Droit administratif général**, *Op.cit*, p56.

(2) Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **Droit administratif**, *Op.cit*, p 474.

Gustave Peiser, **Droit administratif général**, *Op.cit*, p56.

(3) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 79.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **Droit administratif**, *Op.cit*, p 476.

René Hostiou, **procédures et formes de l'acte administrative unilatéral**, *Op.cit*, p199.

فإنه لا يوجد ما يمنع من إستخدامها⁽¹⁾، خاصة اليوم مع إبتداء عصرنة الإدارات وإستعانتها بالوسائل التكنولوجية الحديثة في أسلوب عملها.

وبشأن التطبيقات القضائية لهذا العنصر من الشكل وفي قضية (ش م) ضد والي ولاية وهران ومن معه الصادرة في 1990/07/14 عن المجلس الأعلى⁽²⁾: إن القرار الإداري المنشور الذي لا يحمل خاتم الإدارة التي أصدرته ولا الإمضاء حسب توجيه المادة 241 من (ق إ م) معرض لعدم القبول... حيث أنه يتعذر على المحكمة مناقشة قرار إداري مبتور ولا يحمل خاتم الإدارة التي أصدرته ولا الإمضاء..."

ومن خلال القرار القضائي للمجلس الأعلى تبين أنه تلتزم الإدارة بتوقيع قراراتها وختمها، وأكد القرار أن ختم القرارات الإدارية وإمضاءها من طرف مصدر القرار هو من يمنح الصفة الرسمية، وعلى ذلك إستقر الفقه والقضاء الإداريان على أن التوقيع لازم على القرارات المكتوبة ولو لم يرد به نص بإعتبار التوقيع على المحرر من البيانات الأساسية التي تدخل في تكوين الشكل الكتابي للقرار الإداري.

2. الآثار المترتبة على مخالفة الشكل في القرار الإداري.

كما سبق القول فالشكل يمثل القالب الخارجي للقرار الإداري، ولتحديد الآثار المترتبة على مخالفة الشكل والإجراءات درج الفقه والقضاء إلى التمييز بين نوعين من الشكليات⁽³⁾ شكليات جوهرية وهي شكليات ألزم المشرع إتباعها بنص قانوني مشوبا بعيب الشكل، وتخلفها يؤثر على مضمون القرار الإداري، وتعرض مخالفتها القرار المعيب إلى البطلان، وشكليات ثانوية وهي الشكليات التي لا يؤثر غيابها في مضمون القرار، أي أن القرار سيصدر بنفس المضمون لو إتبعت الإدارة الشكل الذي أغفلته، إذن فالقاضي عند تأكده من أن عيب الشكل جوهري أقر ببطلان القرار الإداري.

ثانيا: الإجراءات في القرار الإداري.

قد ينص القانون على إلزام الإدارة إتباع إجراء معين يدخل في إعداد القرار الإداري وتكوينه، نظرا لإعتبارات معينة، يتعين على الإدارة أدائها وإلا عد قرارها باطلا وعرضة للطعن القضائي.

(1) توركمان إبراهيم علي، الشكل في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 288.

(2) القرار رقم 64687 الصادر عن المجلس الأعلى المؤرخ في 1990/07/14، في قضية (ش.م) ضد والي ولاية وهران ومن معه، نشرة القضاء، العدد 45، لسنة 1991، ص 76.

(3) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، 2010، ص 40.

1. مفهوم الإجراءات في القرار الإداري.

وتمثل الإجراءات مجموعة السلوكيات والمراحل السابقة على عملية إتخاذ القرارات الإدارية، وتدخل في تكوينها وتشكيل محتواها، كما تؤثر في مدى شرعية القرارات الإدارية في جميع الحالات، لأنها تعتبر جزءا من القرارات الإدارية المتخذة، والإجراءات تقررت لتحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء فإذا ما تخلفت هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا لإتخاذ قرار إداري ما، فإن القرار يقع باطلا ويجوز الطعن فيه إداريا أو قضائيا⁽¹⁾.

لكي تظهر الإدارة إرادتها الملزمة في صورة قرار إداري نهائي قد تتخذ إجراءات ومراحل خاصة، وتعرف أنها تلك المراحل السابقة على عملية إتخاذ القرارات الإدارية شكلا وتكونا ويعتبرها جزءا أساسيا في صناعة القرار الإداري، فهي تؤثر في مدى شرعيته وإذا ما نص القانون على وسيلة ما فيجب إتباعها وكل تخلف لهذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا يؤدي إلى بطلان القرار ويجوز الطعن فيه إداريا أو قضائيا⁽²⁾، فالقرارات الإدارية لا تصدر إلا طبقا لقواعد وإجراءات حددتها القوانين والتنظيمات، وما على الجهات الإدارية سوى الإلتزام بها واحترامها.

2. نماذج عن بعض الإجراءات المقررة في القرار الإداري.

وفيما يلي نماذج من الإجراءات التي قد تمر بها الإدارة في مرحلة إعدادها للقرارات الإدارية.

أ. طلب الآراء الإستشارية والإقتراحات:

تعرف الإستشارة في القرارات الإدارية على أنها إجراء إداري يستهدف أخذ رأي جهة أو هيئة أو فرد معين، تطلب من الأشخاص بصفتهم خبراء ومؤهلين بسبب إختصاصهم في موضوع معين أو بحكم تكوينهم العلمي وتجربتهم العملية أو مقدرتهم الفنية... وعادة ما يكون إجراء الإستشارات وطلب الآراء في

(1) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 76.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, p 463.

Gustave Peiser, *Droit administratif général*, Op.cit, p54.

(2) René Hostiou, *procédures et formes de l'acte administrative unilatéral*, droit Français, L.G.D.J, 1975, p 25-45.

مرحلة سابقة عن إصدار القرار الإداري، بغض النظر عن إلزاميتها، والحكمة من إستلزام أخذ رأي جهات بعينها قبل إصدار بعض القرارات هي ضمان صدورهما على نحو تتحقق معه الغاية من إصدارها⁽¹⁾.

كما قد يستلزم الأمر أحيانا قبل إصدار أي من القرارات وجود إقتراح من جهات معينة قانونا، ومن أمثلة القرارات التي تصدر بناء على إقتراح نجد قرار تشكيل اللجان البلدية الخاصة بكون بناء على إقتراح من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي عن طريق المداولة مصادق عليها بأغلبية أعضاءه⁽²⁾، وكذا قرار تعيين المندوبيات الولائية يكون بناء على إقتراح من الوالي للوزير المكلف بالداخلية⁽³⁾.

ونذكر ما نصت عليه المادة 158 من القانون 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة: "يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي الضرورة الملحة ذلك ويؤخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، ولو بعد إتخاذ قرار النقل. ويعتبر رأي اللجنة ملزما للسلطة التي أقرت هذا النقل." الأمر الذي يثبت وجوب القيام بالإجراء الإستشاري وكذا بالإلزامية الأخذ به ولو بعد إتخاذ القرار الإداري الخاص بالنقل.

ومثاله ما جاء في القرار رقم 5485 الصادر عن مجلس الدولة⁽⁴⁾: "حيث أنه لا يمكن رفض للموظف رفض نقله من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة شريطة عرض ملفه الإداري على لجنة الموظفين لإبداء رأيها، وفقا لما أكدته المادة 120 من المرسوم رقم 85-60 المحدد لإجراءات تطبيق المرسوم 85-59: "... أين نلاحظ خرق لنص قانوني ألزم جهة الإدارة بوجوب الإستشارة بإحالة قرار النقل على هيئة جماعية تمثلت في لجنة الموظفين...".

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري، المرجع السابق، ص 102.

(2) المادة 33 من قانون 10-11 المتضمن قانون البلدية، مرجع سابق.

(3) نص المادة 49 من قانون 07-12 المتضمن قانون الولاية، مرجع سابق.

(4) القرار رقم 5485 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/04/22، في قضية محافظة الغابات بقالة ضد (ب.ر)، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، لسنة 2004، ص 164.

ب. إجراء توازي الأشكال في القرار الإداري:

يتعلق إجراء توازي الأشكال بالقرار الإداري الذي يتخذ ليلغي أو يعدل أو يتم قرارا إداريا سابقا، حيث يجب أن يصدر هذا القرار الإداري المخالف عن نفس السلطة وأن يكون له نفس الطبيعة القانونية للقرار الإداري الأصلي، أي لا يتخذ هذا القرار المعاكس إلا بعد إحترام قاعدة توازي الأشكال⁽¹⁾.

وتقتضي قاعدة توازي الأشكال، توازي الإختصاص بحيث يصدر العمل المضاد من طرف نفس السلطة مصدرة القرار فالشخص الذي منح سلطة التعيين هو نفسه من يمنح سلطة العزل، مثاله ما نصت عليه المادة 91 من الدستور الجزائري على أنه: "5...- يعين الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، وينهي مهامه...".

وفي هذا الشأن نجد القرار رقم 46877⁽²⁾ الصادر عن المجلس الأعلى أقر بهذه القاعدة: "حيث أنه متى تضمنت أحكام المادة 17 من المرسوم 83-201 النص على تعيين مدير المؤسسة العمومية للولاية يتم بموجب مقرر يتخذه الوالي بعد أن يأخذ رأي المجلس التنفيذي الولائي، ويتم وضع حد لمهامه وفق نفس الأوضاع، ومن ثمة فإن المقرر الذي وضع بموجبه الوالي حدا لمهام مدير عام المؤسسة التابعة للولاية دون أخذ رأي المجلس التنفيذي يعد مشوبا بعيب الشكل ويستوجب إبطاله"، حيث أن إجراءات التعيين يجب أن تكون نفسها إجراءات إنهاء المهام وفقا لقاعدة توازي الأشكال.

وبفترض المبدأ أيضا توازي الشكل والإجراءات، أي أن يخضع القرار لنفس الشكل والإجراءات التي تم بها إصدار القرار السابق أي أن القرار المكتوب لا يلغيه مثلا إلا قرار مكتوب، والإجراءات التي تم بها إصدار القرار الإداري الأول من حيث (الإستشارة، التحقيق... وتشكل قاعدة توازي الأشكال أهم ضمانات الأفراد في مواجهة الإدارة حيث أن الأمر يكون بمثابة قيد على أعمالها تشكل كل مخالفة له إلى وصف العمل بغير المشروع.

(1) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 366.

Gustave Peiser, **Droit administratif général**, *Op.cit*, p57.

René Hostiou, **procédures et formes de l'acte administrative unilatéral**, *OP.cit*, p245.

(2) القرار رقم 46877 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1987/05/16، في قضية (س.س) ضد (وزير الداخلية ومن معه)، المجلة القضائية، العدد3، لسنة 1990، ص 188.

ج. إجراءات التحقيق الخاصة بالقرار الإداري:

تعتبر إجراءات التحقيق من الإجراءات الهامة التي تلجأ إليها الإدارة قبل إصدارها قراراتها والمجال واسع لتطبيق هذا الإجراء مثاله فرض تشكيل لجنة تحقيق في القرارات التأديبية، فلا تصدر الإدارة قرارها إلا بعد قيامها بإجراءات التحقيق.

وإصدار القرار الإداري أحيانا قد يفرض فيه المشرع على الإدارة أن تسبقه بإجراءات تحقيق، مثاله القرار رقم 80812 الصادر في 1991/02/18⁽¹⁾ حيث أنه: "... إذا كان إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يستدعي إجراء تحقيق مسبق كما تقتضيه مقتضيات المادة 03 من الأمر 48-76 الصادر في 1976/05/25 فإن هذا الشرط تقرر من أجل إحاطة المشروع بكل الضمانات القانونية والواقعية لعدم الإضرار بمصالح الجماعة ومصالح المواطنين."

حيث لا يتم إصدار القرارات الإدارية المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة إلا بعد القيام بتحقيقات مسبقة، ضمانا لأن يكون القرار الذي سيصدر مشروعا، بحيث يضمن عدم إضراره بمصالح الجماعة والمواطنين.

د. إجراء إحترام حق الدفاع:

وهو ما يعرف بالإجراء المضاد ومن تسميته يظهر أنه ضمانة ضد أي تعسف من جهة إدارية، في فرض عقوبات على الأشخاص دون سماعهم أو دفاعهم عن أنفسهم، يعد حق الدفاع من أهم الضمانات المقررة للموظف، والذي يتمثل في ضرورة إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من أفعال وإتهامات وإفساح المجال أمامه لتقديم دفوعه وإعتراضاته إما شفويا أو كتابيا، وذلك لدحض ما هو منسوب إليه وتقديم دليل براءته، ويترتب تبعا لذلك بطلان الجزاء الموقع من قبل السلطة التأديبية⁽²⁾ بإعتبار المجال التأديبي المجال الخصب لتطبيق هذا المبدأ.

(1) القرار رقم 80812 الصادر في 1991/02/18، عن المحكمة العليا في قضية (ع.و)، ضد (ب.س ومن معه)، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، 1995، ص 196، وهو نفسه ما أكد عليه قبله القرار رقم 65910 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1990/05/05 في قضية (ق.ج) ضد (م.ب.ب. ولاية البويرة ومن معه) المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1990، ص 190.

(2) بركات موسى الحواتي، تشريعات الوظيفة العامة في العالم العربي، -دراسة مقارنة-، ب ط، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2007، ص 189 وما يليها.

وبالتالي ضمن حق الدفاع وألزم بضرورة الإستماع إلى أقوال الموظف وإتاحة فرصة الدفاع عن نفسه بكل الوسائل التي منحها القانون سواء شفاهة أو كتابة دون أية معوقات طالما كان ذلك في نطاق الإتهام الموجه إليه، حتى يكون توقيع العقاب عن وضوح وبينة تامة⁽¹⁾.

وفي حق الدفاع ثلاث أمور، سواء تعلق ذلك بالتحقيق الإداري والعقوبات التأديبية⁽²⁾، بحيث يجب إحاطة الموظف علما بما نسب إليه من إتهامات، ومنحه فرصة لإعداد دفاعه قبل الجلسة المحددة، وتكون محاكمة المتهم بحضوره لسماع ما يبديه من أوجه دفاع، وتقيد ما نسب إليه من إتهامات فإذا أعاقه عن الحضور عائق قهري وجب تأجيل التحقيق حتى يزول، كما يجب تحقيق دفاع المتهم وذلك من خلال شهود النفي والإثبات وإطلاع جهة التحقيق أو المحاكمة على ما يقدمه المتهم من أوراق أو سجلات رأى أهميتها في نفي الإتهام عن نفسه.

وسنوضح نماذج من القوانين والقرارات القضائية ما نص عليه القانون الأساسي للوظيفة العمومية⁽³⁾ في الفصل المتعلق بالعقوبات التأديبية في نص المادة 167 والمادة 169، وكذا القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق⁽⁴⁾، المادة 58 منه.

وعن القرارات القضائية نجد قرار مجلس الدولة الصادر في 20/04/2004⁽⁵⁾، حيث أنه يعتبر إستدعاء الموظف في المسائل التأديبية للمثول أمام لجنة التأديب إجراء جوهريا يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع... أي تقرر إبطال قرار عزل الموظف على هذا الأساس.

بالإضافة إلى القرار رقم 27279 الصادر في 25/10/2005 الصادر عن مجلس الدولة⁽¹⁾، في قضية (ص.ص) ضد الغرفة الوطنية للموثقين، حيث حيث أنه تم الإخلال بحق الدفاع والموثق

(1) نفس المرجع، ص 199، أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فايز أنجق وبيوض خالد، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 185.

Gustave Peiser, **Droit administratif général**, Op.cit,p55.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004، ص 116 وما يليها.

(3) الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

(4) القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فيفري لسنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، العدد 14، الصادرة في 8 مارس 2006.

(5) قرار رقم 9898 الصادر في 20/04/2004، عن مجلس الدولة في قضية (م.ع) ضد والي ولاية سكيكدة، مجلة مجلس الدولة، 2004، العدد 05، ص 143.

(ص.ص) لم يناقش تماماً التهم المنسوبة إليه وما مدى ثبوتها في حقه، وخاصة أن الموثق يفندها بل لم يشر حتى إلى طبيعة الخطأ المهني المرتكب من طرف الموثق المعني وتكييفه حسب القانون. وألغى قرار الغرفة الوطنية للموثقين.

بالإضافة إلى ما جاء في القرار رقم 75502⁽²⁾ الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: "من المقرر قانوناً أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي، أن يطل على ملفه التأديبي فور الشروع على ملفه التأديبي فور الشروع في القضية التأديبية، ويمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي، كما أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه... ومن ثمة فإن قرار الفصل المتخذ دون إحترام المقتضيات القانونية والتنظيمية يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة."

ثالثاً: الإختصاص في القرار الإداري.

تعد فكرة الإختصاص نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، فالفصل لا يعني تحديد الإختصاص للسلطات العامة الثلاثة فحسب، بل يعني أيضاً ما يتبع ذلك من توزيع الإختصاصات في نطاق السلطة الواحدة، وذلك إما أن يقوم على أساس مركزي أو على أساس لامركزي، وسلطة الإختصاص ليست عبارة عن حق شخصي، بل هي سلطة قانونية حددتها القوانين والتنظيمات⁽³⁾.

يقصد بالإختصاص الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للإختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية بإسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة، على نحو يعتد به قانوناً⁽⁴⁾.

(1) القرار رقم 27279 الصادر في قضية (ص.ص) ضد الغرفة الوطنية للموثقين، عن مجلس الدولة في 25/10/2005، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، لسنة 2006، ص 238.

(2) القرار رقم 75502 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 21/04/1990، في قضية (ف.م) ضد (وزير العدل)، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1992، ص 151.

(3) Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p145.

(4) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 69، عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 220.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **Droit administratif**, *Op.cit*, p 465.

Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, pp 144,145.

ويقصد به أيضا الأهلية أو القدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة أو الأشخاص التابعين لها في إصدار قرارات إدارية محددة، من حيث موضوعها أو نطاق تنفيذها المكاني أو الزماني، بحيث يمثل في مجال القرارات الإدارية صلاحية قانونية لموظف معين أو لجهة إدارية معينة في التعبير عن إرادة الإدارة فيما تصدره من قرارات إدارية⁽¹⁾.

من خلال التعريفات السابقة يمكننا تعريف عنصر الاختصاص في القرار الإداري على أنه: "الصلاحية أو السلطة القانونية الممنوحة للجهة الإدارية والموظفين العاملين بها على وجه الإلزام لممارسة العمل الإداري وفقا للقوانين والتنظيمات، بحيث تمنح لهم أهلية التعبير عن إرادة الإدارة، وعلى هذا الأساس تملك سلطة إصدار، تعديل وإلغاء القرارات الإدارية، وتشكل كل مخالفة أو إخلال بهذا المبدأ مساسا بمبدأ المشروعية."

وتجد مصادر الاختصاص أساسها في كل مصادر مبدأ المشروعية، وتعتبر قواعده من النظام العام ومن ثم يمكن إثارتها أمام القضاء في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وبالتالي يمكن للقاضي إثارته هو الآخر من تلقاء نفسه، ولا يجوز للإدارة الاتفاق مع الأفراد لمخالفتها أو تغييرها، ويتخذ ركن الاختصاص أربعة أشكال أساسية.

1. الاختصاص الشخصي في إصدار القرار الإداري:

والعنصر الشخصي في القرار الإداري يعني تحديد الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يجوز دون غيره إصدار القرارات الإدارية⁽²⁾، حيث يجب أن يصدر القرار الإداري من الشخص أو الهيئة التي حددها القانون بذاتها، أي الشخص الذي رخص له القانون أداء هذا التصرف على وجه الحصر والإلزام دون سواه كقاعدة عامة، وفقا لمبدأ المشروعية، فلا يجوز له الإمتناع عن أدائه، أو التنازل عنه أو تقليصه أو توسيعه.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري، المرجع السابق، ص 67.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, p 462.

(2) عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 220.

وبالتالي يعد كل قرار يصدر مخالف لقواعد الإختصاص معيبا ومعرضا للطعن فيه بالإلغاء، وفي القرار الصادر عن مجلس الدولة في 2002/04/08⁽¹⁾ نجده يؤكد على وجود أن تكون الجهة مصدر القرار مؤهلة قانونا بذلك حتى يعتبر صحيحا، وفي منطوق القرار نجد: "... وغني عن البيان أن القرار الإداري الصحيح المنتج لأثاره القانونية يجب أن يصدر ممن له الصفة القانونية وهو الأمر المتخلف في قضية الحال..."

ويتأرجح إختصاص السلطة الإدارية بين الإختصاص المقيد الذي يلزمها فيه القانون بالتحرك وفق نص القانون أثناء إصدار قرار معين في موضع أو حالة معينة، وبين الإختصاص التقديرى الذي يفرضه حسن سير المرفق وخدمة المصلحة العامة.

وضع المشرع إستثناءات عن قواعد الإختصاص الشخصي، ويتمثل هدفها الأساسي في خدمة للمصلحة العامة وضمانا لحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد، فرض الأمر جملة من الإستثناءات على قواعد الإختصاص، وبالتالي أجاز القانون إمكانية التنازل عن هذا الإختصاص لشخص أو هيئة محددة في إطار إحترام الشروط والقواعد التي يحددها⁽²⁾.

ونذكر في هذا الشأن كل من: **نظرية الموظف الفعلي، التفويض، الإنابة، الحلول.**

أ. نظرية الموظف الفعلي:

وتقوم هذه النظرية على ترتيب أثار قانونية على بعض القرارات الصادرة عن أفراد ليسو ضمن السلطة الإدارية حماية للمتعاملين مع المرفق من الغير حسن النية وتقديرا للإعتبارات العملية التي جعلت من هؤلاء الأفراد موظفين فعلا وليس قانونا وتعامل معهم الأفراد بهذه الصفة⁽³⁾.

ويعرف الموظف الفعلي على أنه: "شخص لم يصدر قرار بتعيينه في الوظيفة العامة، أو صدر قرار ولكنه معيب، وقام بممارسة بعض التصرفات أو الإختصاصات المعهودة لموظف عام"⁽¹⁾، وذهب

(1) القرار رقم 3808 الصادر في قضية الوكالة العقارية المحلية ضد (س. بن خ) وبلدية لخليل، الصادر عن مجلس الدولة في 2002/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، لسنة 2002، ص 206.

(2) خالد خليل الظاهر، القانون الإداري -دراسة مقارنة-، ط01، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 1997، ص134.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 73.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **Droit administratif**, Op.cit, p 458.

بعض الفقهاء إلى إعتبار الموظف الفعلي ذلك الشخص الذي يشغل الوظيفة دون توافر الصفة اللازمة لذلك، لبطلان تعيينه أو إنتهاء أثره أو لعدم وجوده من الأصل، وذلك نظرا لظروف معينة تستوجب إضفاء الشرعية على التصرفات الصادرة منه، وإعتبارها كما لو كانت صادرة من الموظف العام، وتتمثل تلك الظروف في توافر الظاهر أو الظروف الإستثنائية⁽²⁾، إذن فنظرية الموظف الفعلي جاءت لتصحيح أو تخفيف للنتائج القانونية المترتبة عن عيب الإختصاص، وخاصة أنها جاءت لحماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع السلطة الإدارية، وهي إعتبار القرار الإداري المتخذ من طرفه باطلا ولا يمكنه مطلقا ترتيب آثار قانونية، وبتطبيقها يعد العمل صحيحا وخاليا من أي عيب.

ويمكن تطبيق نظرية الموظف الفعلي في ظل الظروف الإستثنائية وكذا العادية، حيث إذا ظهرت ظروف إستثنائية تهدد الحياة الإدارة كالحرب أو الثورة، وقام فرد في مثل هذه الظروف بدون تأهيل قانوني، بممارسة إختصاصات الوظيفة معينة حرصا منه على سير المرفق العام، صحت تصرفاته، أين نجد القضاء الفرنسي بدأ تطبيق هذه النظرية لتصحيح أعمال السلطات الرسمية دون أن تكون لهم صفة في ذلك، أما في الحالات العادية نجد أن القضاء الإداري لجأ لنظرية الموظف الفعلي لإضفاء صفة المشروعية على القرارات الصادرة عن بعض الأشخاص غير مؤهلين قانونا أو ممن زال عنهم التأهيل القانوني⁽³⁾.

وفي هذا الأمر نفرق بين حالات الموظف الفعلي الثلاث التي يعتبر فيها العمل صحيحا نظرا لإعتبار حسن النية وضمانا لحسن سير المرفق العام، الأولى وتتمثل في حالة بطلان قرار تعيينه لأي سبب من الأسباب، أما الثانية وتتمثل في حالة الإستمرار غير المشروع في الوظيفة، أما الثالثة والأخير فنتتمثل في حالة إنعدام قرار التعيين أصلا.

(1) عبد الله منصور الشانبي، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 08، السنة الرابعة، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، يوليو 2016، ص 91.

(2) مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1987، ص 79.

(3) أحمد محمد فارس النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية-دراسة مقارنة-، فرنسا، مصر، الأردن، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2012، ص 58.

ب. التفويض الإداري في إصدار القرار الإداري:

يعرف التفويض الإداري على أنه: "نقل الرئيس لجانب من إختصاصاته إلى بعض مرؤوسيه ليقوموا بها دون العودة إليه، على أن تبقى المسؤولية قائمة عن الأثار المترتبة عن الإختصاصات المفوضة إليهم."⁽¹⁾

وعرف أيضا: "بأنه الحالة التي يعهد الرئيس الإداري ببعض إختصاصاته التي يستمدّها من القانون إلى معاونيه المباشرين بناء على نص قانوني، أو هو الإجراء الذي تتعهد بمقتضاه سلطة لسلطة أخرى بجزء من إختصاصاتها بناء على نص قانوني يأذن له بذلك."⁽²⁾.

وحتى يصبح التفويض الإداري صحيحا، ومشروعا يتعين إحترام جملة من الشروط بحيث يجب أن يستند التفويض إلى نص قانوني، تشريعي أو تنظيمي يجيزه صراحة ويسمح به، وكذا يجب أن يكون التفويض جزئيا إذ لا يجوز للإدارة أو الشخص المختص أن يتخلص كلية من صلاحياته ليمنحها جميعا إلى غيره (المفوض إليه)، كما يجب أن يكون التفويض مؤقتا أي محدد بمدة معينة أي ليس على سبيل الدوام ويستوي هذا التحديد أن يكون ضمن المدة التي حددها القانون، أو محقق بتحقيق هدف معين تتوخاه الإدارة وينتهي بتحقيق الهدف⁽³⁾، وجوب صدور قرار يتضمن التفويض، ونشره وفق الطرق القانونية المحددة⁽⁴⁾، ويشار إلى أنه لا يجوز تفويض الإختصاصات المفوضة⁽⁵⁾ حيث يشترط القانون أن تكون الإختصاصات المفوضة إختصاصات أصيلة وليست مفوضة من قبل الأصل من جهة إدارية أخرى (المفوض لا يفوض).

(1) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 65.

(2) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 115.

E. Laferiere, **traité de la juridiction administrative et des recours contentieux**, *Op.cit*, p 501.

(3) محمد على الشباطات، ميثاق قحطان حامد، الشروط القانونية لصحة التفويض في الإختصاصات الإدارية، مجلة دراسات وأبحاث، السنة التاسعة، العدد 27، جوان 2017، ص 55

(4) غربي أحسن، قواعد تفويض الإختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 08، جانفي 2014، ص 66، 68.

(5) يمينة خضار، تفويض الإختصاص، كآلية للتطوير الإداري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 05، مارس 2015، ص 350.

يمكن تصنيف التفويض الإداري عدة تصنيفات مختلفة حسب الزاوية التي ينظر منها إليه، إلا أن هناك تصنيفا موضوعيا يأخذ بعين الاعتبار محل التفويض ذاته، ويقسم إلى⁽¹⁾، تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع.

ويقصد بتفويض الاختصاص نقل أو تحويل صلاحية اتخاذ بعض القرارات الإدارية من صاحب الاختصاص الأصل إلى غيره من المرؤوسين الإداريين، وغالبا ما تكون هذه الصلاحيات ذات أهمية بسيطة أو ذات طبيعة فنية، وعليه يصبح المفوض إليه يمارس اختصاصا إضافيا ويجرد الأصل من ممارسته إلا بعد إلغاء قرار التفويض أو إنتهاء مدة التفويض⁽²⁾.

ونذكر فيما يلي ما نص عليه المرسوم التنفيذي 94-215⁽³⁾ المؤرخ في 23 يوليو لسنة 1994، يضبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها حيث نصت المادة 10 على أنه: "يتولى رئيس الدائرة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، تحت سلطة الوالي وبتفويض منه، على الخصوص ما يأتي: ...- ينشط وينسق عمليات تحضير المخططات البلدية للتنمية وتنفيذها، - يصادق على مداورات المجالس الشعبية البلدية حسب الشروط التي يحددها القانون...."، وبالتالي فإن رئيس الدائرة يمارس هذه الاختصاصات المحددة بقرار تفويض من الوالي، وعلى إثره يتمتع الوالي عن ممارستها طيلة مدة التفويض.

والصنف الثاني للتفويض نجد تفويض التوقيع، ويسمى كذلك بالتفويض الشخصي وهو ترخيص يتمكن بمقتضاه أحد المرؤوسين الإداريين من توقيع بعض القرارات الإدارية بدلا من صاحب الاختصاص الأصل تحت رقابة ومسؤولية الأخير، وهذا النوع يعبر عن العلاقة الشخصية بين المفوض والمفوض إليه داخل التسلسل الإداري نفسه، أي يتصرف المفوض إليه لحساب إرادة المفوض فقط⁽⁴⁾.

(1) Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, pp 466, 467.

(2) غربي أحسن، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 69، محمد على الشباطات، ميثاق قحطان حامد، الشروط القانونية لصحة التفويض في الاختصاصات الإدارية، المرجع السابق، ص 49.

(3) المرسوم التنفيذي 94-215 المؤرخ في 23 يوليو لسنة 1994، يضبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، ج ر، العدد 48 الصادر في 27 يوليو 1994.

(4) غربي أحسن، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 69، محمد على الشباطات، ميثاق قحطان حامد، الشروط القانونية لصحة التفويض في الاختصاصات الإدارية، المرجع السابق، ص 50.

ومن أمثلة تفويض التوقيع قانونا نجد ما تضمنه قانون الولاية⁽¹⁾ في نص المادة 126 على أنه: " يمكن للوالي تفويض توقيعه لكل موظف حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها"، المادة 70 من قانون البلدية⁽²⁾ التي تنص على أنه: "... يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي تفويض إمضائه لصالح نواب الرئيس في حدود المهام الموكلة لهم."

ويتمثل الفرق بين تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع في أنه يتم تفويض الاختصاص بصورة مجردة، من سلطة لسلطة، فإذا تغير المستفيد من التفويض بقي التفويض قائما، وبالمقابل فإن تفويض التوقيع شخصي وهو يأخذ بالإعتبار المفوض والمفوض إليه فإذا حدث تبديل في شخص أحدهما سقط التفويض⁽³⁾، وبالتالي نجد أن تفويض الاختصاص منح لمنصب الشخص أو صفته (مدير مؤسسة، والي، رئيس مجلس شعبي بلدي... وتغير الأطراف لا يؤثر في قرار التفويض ويبقى مستمر على مضمونه، في حين أن تفويض التوقيع يكون الشخص محل إعتبار وبتغير أحدهما (المفوض أو المفوض إليه) زال التفويض، وهو ما أكدت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي 07-186⁽⁴⁾ على أنه: "ينتهي التفويض تلقائيا بإنهاء سلطات المفوض أو مهام المفوض إليه."

كما أنه عندما تقوم سلطة ما بإعطاء تفويض اختصاص فإنها ترفع يدها عن الموضوع طوال مدة التفويض، بمعنى لا يعود بإستطاعتها ممارسة إختصاصها في الميدان المفوض به، وإذا أرادت إستعادة إختصاصها فإن عليها أن تنهي التفويض الذي منحته لتابعيها، وبالمقابل فإن تفويض التوقيع لا يتضمن أي تخلي عن ممارسة الاختصاص، بحيث يستطيع المفوض في كل لحظة أن يتناول القضايا ويحلها عوضا عن المتمتع بالتفويض⁽⁵⁾، غير أن تفويض التوقيع جزئي لا يحرم الأصيل من مشاركة المفوض إليه في التوقيع حتى في الحالات التي تم تفويض التوقيع بشأنها.

أما من حيث المسؤولية نجد أنه يسأل المفوض إليه مسؤولية كاملة عن أفعاله الناتجة جراء ممارسته لمهامه المفوضة إليه، في تفويض الاختصاص، أما في تفويض التوقيع فإن المسؤولية المدنية

René Hostiou, **procédures et formes de l'acte administrative unilatéral**, op.cit, p 122.

(1) قانون رقم 07-12 المتضمن قانون الولاية، مرجع سابق.

(2) قانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية، مرجع سابق.

(3) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 319.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 07-186 الذي يرخّص لأعضاء الحكومة تفويض إمضائهم، مرجع سابق.

(5) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 319.

الناجمة عن الأضرار التي تلحق الغير من جراء الأعمال الموقع عليها بناء على تفويض فإنها تتصرف للأصيل باعتبار أن المفوض إليه يتصرف بإسم المفوض ولحسابه وتحت رقابته ومسؤوليته، أما المسؤولية الجنائية فإنها تتصرف إلى المفوض إليه⁽¹⁾.

ج. الإنابة الإدارية في إصدار القرار الإداري:

ويضاف أيضا إلى إستثناءات الإختصاص الشخصي الإنابة الإدارية ويقصد بها حالة الشغور الذي يحدث في الوظيفة نتيجة غياب أو إمتناع سلطة عامة فتقوم ذات السلطة أو سلطة أعلى منها بتعيين نائب يقوم بالعمل ضمن الكيفية التي يجيزها القانون⁽²⁾، وهدف الإنابة في الأساس عدم تعطيل سير المرفق العام وضمان حسن سيره بكل إنتظام وإطراد، والإنابة في القانون الإداري لا تجوز إلا بنص قانوني يقرها.

من خلال ما سبق نجد أن الإنابة أمر فرض نفسه لضمان حسن سير الإدارات والمؤسسات العامة، فلا يمكن تصور إستمرار الأصيل في أداء مهامه بنفس الوتيرة والإنتظام فقد يعترضه مانع أو مرض أو سفر، يتأثر معه السير العادي للوظيفة، فكانت الإنابة هنا ضرورة للإستمرارية والتوازن في أداء العمل.

ويشترط في الإنابة الإدارية جملة من الشروط تتلخص في وجود شغور وظيفية عامة معينة لأي سبب من الأسباب، بسبب مانع أصاب الأصيل، صدور قرار الإنابة من طرف الجهة المحددة قانونا إذا وجد نص أما إذا لم يوجد تتكفل بذلك الجهة العليا في الجهاز الإداري، وأن يكون محدد المدة، أن لا تقل درجة الموظف النائب عن فئة درجة الأصيل أو عن الدرجة التي تلي درجة الأصيل، ويرجع إشتراط أن يكون النائب في نفس الدرجة الوظيفية للأصيل لضمان تمتع النائب بنفس الخبرات الوظيفية للأصيل أو أن يكون قريبا منها على الأقل.

ويترتب على الإنابة جملة من النتائج حيث يحتل الموظف النائب مرتبة الأصيل وتأخذ قراراته قوة ودرجة قرارات الأصيل، ويسأل عنها أمام جهة الإدارة وتجاه الغير ولا يملك الأصيل إتجاهه أي سلطة

(1) محمد على الشباطات، ميثاق قحطان حامد، الشروط القانونية لصحة التفويض في الإختصاصات الإدارية، المرجع السابق، ص 50.

(2) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 123.

E. Laferiere, *traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Op.cit, p500.

رئاسية ولا يسأل عن تصرفاته أو قراراته، تنتهي الإنابة بقوة القانون أو بزوال الظروف التي أدت إلى وجودها (مرض، مانع، غياب... الشخص الأصيل)، ويكون هذا الإنتهاء صراحة بإصدار قرار بإنائها أو ضمناً بعودة الأصيل للقيام بمهامه أو تعيين شخص آخر في وظيفته، وعن أمثلة حول الإنابة الإدارية نجد قانون 07-12 المتضمن قانون الولاية⁽¹⁾، في نص المادة 63 والتي تنص على تعيين نائب لإستخلاف رئيس المجلس الشعبي الولائي، وكذا قانون 10-11 المتضمن قانون البلدية⁽²⁾، وفي نص المادة 72 منه.

د. الحلول الإداري في إصدار القرار الإداري:

حيث يشكل أهم أنواع التنازل عن المهام، ووسيلة غير مباشرة لممارسة الإختصاص، وأبرز تعريفات الحلول الإداري نجد: "أن يتغيب صاحب الإختصاص الأصيل أو أن يعترضه مانع سواء كان إرادياً كالإستقالة أو الإمتناع عن العمل أو كان غير إرادي كالمرض والموت وعندئذ يحل من يعينه المشرع محل الأصيل وتكون سلطات وإختصاصات من سيمارس الحلول هي ذاتها سلطات الأصيل".⁽³⁾

ويعرف أيضاً قيام السلطة الوصية بمقتضى سلطاتها الإستثنائية المحددة قانوناً محل الجهات اللامركزية بتنفيذ بعض إلتزاماتها القانونية التي لم تقم بها بقصد أو لعجز أو عن إهمال⁽⁴⁾.

من خلال التعاريف السابق نستنتج جملة من الخصائص التي يتميز بها الحلول الإداري⁽⁵⁾، حيث الحلول سلطة إستثنائية، ويقصد بذلك أن جهة الوصاية لا تملك سلطة الحلول إلا إذا وجد نص قانوني يمنحها هذه السلطة تمارسها بصفة إنفرادية فهي في جميع الحالات تباشر السلطة الوصائية بمفردها فلا تملك الهيئات اللامركزية المستهدفة دخلاً في ذلك ولا يمكن لها أن ترفض أو تعدل من هذا الإجراء، بإعتباره إختصاص تقوم به جهة الوصاية بذلك ويقصد بذلك أن السلطة المختصة بالحلول محل الهيئات هي جهة الوصاية ويعتبر الوالي كجهة وصاية بالنسبة للبلدية.

(1) قانون رقم 07-12 المتضمن قانون الولاية، مرجع سابق.

(2) قانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية، مرجع سابق.

(3) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 120.

(4) محمد الصالح كشحة، سلطة الحلول وتطبيقاتها على هيئات البلدية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، جوان 2017، ص 402.

(5) نفس المرجع، ص ص 402-403.

الحلول رقابة إلزامية فسلطة الوصاية تعتبر ملزمة بقيامها بممارسة سلطة الحلول متى توفرت الحالات المناسبة لذلك، فهي تتميز بالصفة الوقائية التي تهدف إلى إحترام مبدأ المشروعية وتحقيق المصلحة العامة وضمان مبدأ الإستمرارية.

ويشترط في الحلول الإداري، أن ينص عليه القانون صراحة، أي تتضمنه النصوص والقوانين، الأمر الذي يضيف عليه شرعية أكثر في القيام بالمهام والصلاحيات، أن يتغيب صاحب الإختصاص الأصيل، أو عدم قدرته المادية أو القانونية على ممارسة الإختصاص نظرا لوجود مانع مادي أو قانوني يحول دون ممارسته لإختصاصه، أو أن يتمتع عن أداء ما أمره القانون به.

وكمثال عن الحلول ما نصت عليه قانون 10-11 المتضمن قانون البلدية⁽¹⁾، سلطة الحلول هنا تعني أن الوالي يقوم بعمل المجلس الشعبي البلدي التداولي⁽²⁾ ويحل محله بخصوص ضبط الميزانية، والوالي هما بوصفه جهة وصاية ورقابة يقوم بهذا العمل وإتمام إجراءات ضبط الميزانية.

2. الإختصاص الموضوعي في القرار الإداري:

وهو العنصر الثاني في ركن الإختصاص وبه تتحدد مهام وإختصاصات كل سلطة إدارية، وبشكل الإختصاص الموضوعي(المادي) الإطار العام الذي يحدده المشرع للسلطة الإدارية لممارسة مهامها المنوطة بها، وبعبارة أخرى مجال تحرك السلطات الإدارية، بحيث يضبط دائرة إختصاصها من خلال تحديد المواضيع والصلاحيات الخاصة بها والتي لا يجوز لها أن تخرج عنها، وإلا كنا أمام عيب عدم إختصاص موضوعي، وتظهر أهمية تحديد الإختصاص الموضوعي للجهات الإدارية في تجنب تداخل الإختصاص وحدوث نزاع فيما بينها، الأمر الذي يفرض على كل إدارة العمل في النطاق الذي حدده القانون لها.

ويعرف أيضا على أنه: " تحديد أنواع معينة ومحددة من الأعمال يلزم المسؤول الإداري بمراعاتها عند إصداره للقرارات الإدارية، حيث أن المشرع هو من يوزع الأعمال والوظائف والصلاحيات بين الجهات الإدارية المختلفة المركزية والمحلية والمرفقية، وهو من يضبط معالم ويرسم الحدود للإداريين على جميع

(1) قانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية، مرجع سابق.

(2) محمد الصالح كشحة، سلطة الحلول وتطبيقاتها على هيئات البلدية، المرجع السابق، ص 405.

المستويات تفاديا لظاهرة تداخل الإختصاص بنوعيه السلبي والإيجابي، بما ينجر عن ذلك من فقد المواطن ثقته في الإدارة ومن إنتشار واسع لظاهرة البيروقراطية بمفهومها السلبي⁽¹⁾.

فنطاق إختصاص رئيس الجمهورية مثلا، حدده الدستور الجزائري 2020 في نص المادة 91 منه حيث: " يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية: 1- هو القائد الأعلى للقوات المسلحة للجمهورية، ويتولى مسؤولية الدفاع الوطني، 2- يقرر إرسال وحدات من الجيش الوطني الشعبي إلى خارج الوطن بعد مصادقة البرلمان بأغلبية 3/2 أعضاء كل غرفة من غرفتي البرلمان، 3- يقرر الخارجية للأمم ويوجهها، 4- يرأس مجلس الوزراء..." وكذا ما نصت عليه المادة 92 من الدستور: " يعين رئيس الجمهورية، لاسيما في الوظائف والمهام الآتية: 1- الوظائف والمهام المنصوص عليها في الدستور، 2- الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة..." ، وكذا نطاق الإختصاص الموضوعية للوزير الأول أو رئيس الحكومة، بحسب الحالة، نص عليه الدستور الجزائري 2020 في المادة 112 منه.

ومثلا نجد قانون الولاية⁽²⁾ حدد إختصاصات وصلاحيات الوالي، وقانون البلدية⁽³⁾ حدد صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي وهكذا... وقد أكدت القرارات القضائية هي الأخرى عدم جواز مخالفة قواعد الإختصاص الموضوعي وإلا عد القرار معيبا وعرضة للإلغاء، ومن ذلك ما نص عليه القرار رقم 46855 المؤرخ في 1987/05/02⁽⁴⁾ أنه: "... متى تضمنت أحكام المرسوم رقم 83-374 المؤرخ في 1983/05/28 حل الهيئات التنفيذية للعمليات المؤقتة للثورة الزراعية على المستوى الوطني والولائي والبلدي فإن الجهات الإدارية الأخيرة لم تعد تتمتع بسلطة الفصل في القضايا المتعلقة بالأراضي السابق تأميمها، ومن ثمة فإن القرار الصادر عن المجلس الشعبي البلدي... يعد مشوبا بعيب عدم الإختصاص ويستوجب بطلانه". ويقصد به أنه طالما تم سحب الإختصاص الموضوعي لجهة إدارية ما -بعدما كانت تملكه من قبل- لا يجوز لها ممارسة إختصاصها فيه ويعد باطلا قيامها بذلك كونه معيبا بعدم

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 125.

Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p147.

(2) القانون 07-12، المتضمن قانون الولاية، مرجع سابق.

(3) القانون 10-11، المتضمن قانون البلدية، مرجع سابق.

(4) القرار رقم 46855 المؤرخ في 1987/05/02، قضية (فريق ص) ضد فريق الداخلية ومن معه، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1990،

ص 180.

الإختصاص الموضوعي، وبالتالي فالقانون هو من يمنح الإختصاص من جهة معينة وهو من يسحبه منها.

3. الإختصاص الزمني كضابط لإصدار القرار الإداري:

يعرف الإختصاص الزمني على أنه تلك الفترة الزمنية التي يوصف ضمنها تصرف الموظف بأنه صحيح ومشروع، أي ضمن الفترة التي حددها القانون، وحتى يعد كذلك يتعين أن يصدر القرار الإداري في الفترة الممتدة من تاريخ تعيينه في المنصب إلى تاريخ إنتهائها.

وبالنسبة للموظف الذي عين تعيينا صحيحا في منصبه ويمارس إختصاصاته ومهامه بالشكل العادي يمكن له التصرف وإصدار قرارات إدارية، غير أنه لا يجوز له إصدار قرارات إدارية قبل تعيينه ولا بعد إنقطاع العلاقة الوظيفية (إستقالة، عزل، تقاعد...).

ويحكم النطاق الزمني لإصدار القرارات الإدارية ضابطين لازمين لصحة تلك القرارات، فيما يتعلق بإختصاص إصدارها، أولهما ضرورة صدورها خلال مدة تقلد الموظف لأعمال الوظيفة، وثانيهما صدور تلك القرارات خلال الميعاد الذي أوجب القانون صدورها فيه⁽¹⁾.

فالشرط الأول يقتضي أن يمارس الموظف مهامه في الفترة سيرورة العلاقة الوظيفية، وبقاءه في وظيفته لأداء المهام المقررة له، وكل تصرفاته في هذه الفترة تدخل ضمن إختصاصه الزمني، غير أنه في حالة تغير وضعية الموظف وتأثر إستمرارية العلاقة الوظيفية (إستقالة، تقاعد، عزل، نقل... هذا الموظف يمنع عليه أداء نفس مهامه القديمة وإصدار قرارات كونها تصبح معيبة بعيب الإختصاص الزمني ولا يأخذ بها وبصحتها، وتصبح عرضة للطعن القضائي.

أما بالنسبة للمدة⁽²⁾ فإذا حدد القانون فترة معينة للقيام بالتصرف، فإنه يتحتم على الشخص أو الإدارة المختصة موضوعيا أن تقوم به خلالها وإلا فإنه يتم إلغاؤه نظرا لبطلان زمانه، وبالتالي فالقانون

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري، المرجع السابق، ص 89، أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 183.

(2) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 71.

منح فترة معينة للسلطة الإدارية للتصرف فيها وإلا سقطت سلطتها في ذلك بإنتهاء هذه المدة وكل تصرف بعد ذلك، يعتبر خارج النطاق الزمني ومشوبا بعيب الإختصاص الزمني.

مثاله ما أقره القرار عن مجلس الدولة في 11/02/2002⁽¹⁾: "حيث أن هذه المديرية والتي تعد مديرية ولائية ليست مختصة لإلغاء مقرر يتضمن منح رخصة البناء، وفضلا عن ذلك فإن المديرية التي طلبت منها إبداء رأيها التقني قبل تسليم رخصة البناء أعطت موافقتها بتاريخ 06/12/1998 من أجل تسليم رخصة البناء المتنازع عليها... الأمر الذي يشكل تجاوزا للمدة المحددة لمنح الرخصة، وأنه عن صواب قام قضاة الدرجة الأولى بإلغائه..." ويشار إلى أن هذا تضمن هذا القرار عيب عدم إختصاص زمني، ومكاني وموضوعي.

4. الإختصاص الإقليمي في إصدار القرار الإداري:

لم يكتفي المشرع بتحديد الأشخاص الذين يحق لهم إصدار قرارات إدارية في الموضوع المناسب وفي التوقيت المناسب بل حدد المشرع أيضا لكل جهة إدارية إقليم معين تمارس فيه سلطاتها وإختصاصاتها ولا تتجاوزه، وإلا أصبح تصرفها معيبا بعيب عدم الإختصاص المكاني.

ويقصد به حصر الحدود الإدارية والإقليمية التي يجوز لرجل الإدارة المختص في نطاقها ممارسة سلطاته في إصدار القرارات الإدارية⁽²⁾، ويفترض الإختصاص المكاني للقرار الإداري صدور القرار في نطاق جغرافي معين وتنفيذه فيه، فإختصاص السلطات المركزية، رئيس الجمهورية، والوزراء إختصاصهم وطني، أما الهيئات اللامركزية، الوالي مثلا يمارس مهامه في نطاق ولايته، ورئيس المجلس الشعبي البلدي في نطاق بلدياته، وكل تجاوز للنطاق الإقليمي المحدد قانونا، كأن يمتد إختصاصهم خارج نطاقهم المحدد، يعتبر العمل مشوبا بعيب عدم الإختصاص المكاني وعرضة للطعن القضائي.

(1) قرار غير منشور، صادر في 01/02/2002، عن مجلس الدولة في قضية والي ولاية الجزائر ضد شركة الإنتاج والاستثمار المغاربي، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 03، لسنة 2009، ص 205.

(2) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 36، أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 183.

الفرع الثاني: قيود المشروعية الداخلية الواردة على حرية الإدارة في إصدار القرار الإداري.

إن حرية الإدارة في إصدار قراراتها الإدارية ليست مقيدة فقد بضوابط شكلية، بل يرد عليها أيضا قيود موضوعية فيجب أن يكون للقرار الإداري سبب ومحل مشروع، وأن تهدف الإدارة من إصداره إلى تحقيق غاية مرتبطة بالصالح العام، ويشار إلى أن كل مخالفة لمبدأ المشروعية في العناصر الداخلية للقرار الإداري تعرضه للبطلان.

وبإتخاذ كل من العناصر الشكلية والموضوعية للقرارات الإدارية تصبح نافذة في مواجهة المخاطبين بها، والعناصر الداخلية للقرار الإداري لا تخرج عن السبب في القرار الإداري (أولا)، المحل والغاية في القرار الإداري (ثانيا).

أولا: مشروعية السبب وأثرها على صحة القرار الإداري.

لما كان القرار الإداري أداة لإفصاح الإدارة عن إرادتها، وجب أن يستند هذا الإفصاح إلى سبب، فالقرارات الإدارية لا تصدر إلا بناء على ذلك، ويعرف سبب القرار الإداري على أنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتدفع الإدارة لإصداره، فالسبب هنا عنصر خارجي موضوعي يبرر للإدارة التدخل بإصدار القرار وليس عنصرا نفسيا داخليا لدى من إصدار القرار⁽¹⁾ ويعتبر هاذ التعريف سبب القرار الإداري عنصر خارجي موضوعي لا علاقة له بمصدر القرار الإداري حيث يرتبط الأمر بحالة قانونية أو واقعية بعيدة كل البعد عن مصدرها.

ويقصد به أيضا مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تحدث أولا ومسبقا وتوحي لرجل الإدارة أن بإمكانه قانونا التدخل وإصدار قرار إداري، ويعتبر السبب ركنا لازما لقيام القرار الإداري ويشترط فيه أن يكون صحيحا⁽²⁾، إشتراط هذا التعريف الصحة في الحالة القانونية أو الواقعية التي أوحى للجهة الإدارية بإصدار قرارها.

(1) مازن ليلو راضي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 165.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, p 464.

(2) بلباقي وهيبة، علاقة التسبب بركن السبب في القرارات الإدارية، مجلة دفاثر السياسة والقانون، العدد 18، جانفي 2018، ص 01.

ويعرف أيضا السبب في القرار الإداري على أنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار الإداري وتدفع الإدارة على التدخل بإصدار القرار، حيث أن الإدارة حين تصدر القرار تستند إلى قاعدة قانونية ومركز واقعي في أن واحد، ويتوجب أن يقوم القرار الإداري على وقائع صحيحة غير وهمية ولا صورية ومستخلصة إستخلاصا سائغا من أصول ثابتة ومنتجة، بمعنى أن يكون له وجود مادي أو فعلي وقت إصدار القرار⁽¹⁾.

وعليه فلكل قرار إداري سبب يستند عليه وقد أكد المشرع على ضرورة توافر شرطين في عنصر السبب، حتى يكون فعليا في القرار الإداري وهما أن يكون قائما وموجودا، أي أن يكون سبب القرار صحيح من الناحية المادية، والقانونية، بمعنى أن لا يكون وهميا أو صوريا، أو بمعنى آخر ثابت الوجود كثبوت قيام الموظفة بمخاطبة رئيسها بطريقة غير لائقة بصفته رئيس لها مما يستوجب توقيع العقوبة التأديبية عليها⁽²⁾، ويتفرع عن هذا الشرط ضرورتان الأولى أن تكون الحالة القانونية أو الواقعية موجود فعلا وليست مصنعة، وإلا كان القرار الإداري معيبا في سببه، والثاني وهو إستمرارية الحالة إلى حين إصدار القرار الإداري.

بالإضافة إلى وجوب مشروعية السبب فحتى يعتد بالحالة القانونية أو الواقعية يجب أن تكون مشروعة أي لا تخالف القوانين والتنظيمات، وبالمقابل ينعكس الأمر على مشروعية القرار الإداري في مشروعية سببه من عدمها ما قد يعرضه لطعن أمام القضاء، أي يجب أن يكون السبب الذي أستند عليه رجل الإدارة في إصداره لقراره مشروعاً بحيث يكون مطابقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

1. حالات السبب في القرار الإداري:

وللسبب حالتان حالة واقعية، وحالة قانونية، ويمكن تصنيف الأسباب الواقعية للقرار الإداري إلى ثلاث أنواع الأسباب التي تكون في شكل معين مثالها طلب الإستقالة الذي يتقدم به الموظف، كما قد تتخذ الأسباب شكل حالة معينة، وهي عبارة عن مجموعة من الأعمال التي يشكل وقوعها فعليا، أو توقع حدوثها شرطا لإتخاذ القرار، ومثال ذلك حالة وقوع تهديد للنظام العام، والتي تشكل سببا لإصدار قرار من

(1) سعد علي البشير، الخشان لينا نظمي، عرين سمير بدوان، تسبب القرارات الإدارية-دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 09، العدد 02، 2016، ص 53.

(2) آمال يعيش تمام، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، دراسات مدعمة بإجتهادات القضاء الإداري الجزائري والمصري والفرنسي، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، الجزائر، 2018، ص 25.

قبل سلطات الضبط، والأسباب التي تتخذ شكل صفة معينة في شيء من الأشياء أو فرد من الأفراد، ومثالها حالة الأبنية الآيلة للسقوط أو شروط شغل وظيفة معينة⁽¹⁾.

فأول ما يجب على الإدارة التحقق منه هو الوجود المادي للسبب وهو ليس بالأمر الهين بالنسبة للقاضي⁽²⁾، فلكي توقع الإدارة جزاء تأديبيا على أحد الموظفين، يجب عليها أن تتأكد من إخلاله بواجبات وظيفته، أو إتيانه لعمل من الأعمال المخالفة قانونا.

والحالة القانونية للقرار الإداري قد تتخذ شكل قاعدة تشريعية أو دستورية أو قاعدة لائحية أو قرار إداري أو حكم قضائي أو مبدأ من مبادئ القانون العام أو قاعدة عرفية، وهذه القواعد القانونية قد تكون في حالات كثيرة كافية وحدها لإصدار القرار الإداري دون إشتراط قيام الحالة الواقعية، وعليه قد تستند القرارات الإدارية إلى أساس قانوني سابق على إتخاذها حيث أنه بإنعدام الأساس القانوني للقرار الإداري عد القرار معيبا وكان محل للإلغاء، ولا يكفي وجود سند قانوني صحيح بل يتعين أن يكون التفسير صحيحا أيضا يتوافق ونية المشرع⁽³⁾.

والحالة القانونية بالمفهوم القانوني تتمثل في وضع القانون لجملة من الأسباب متى توافرت كان من الإدارة إصدار قراراتها إستنادا لذلك، لذا فتوافر عناصر الحالة القانونية كان سببا في إتخاذ الإدارة لقراراتها وكل إخلال يعرض قرارات الإدارة للبطلان.

2. التسبب ومدى إرتباطه بالسبب في القرار الإداري:

يشكل إجراء التسبب أحد أهم صور الشفافية في إتخاذ الإدارة لقراراتها وهو ذلك الإجراء الشكلي الذي تضمنه الإدارة في قراراتها لتبرير أسبابها إصدارها لها ويعرف على أنه الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري، وبالتالي يكون القرار مسببا إذا أفصح بنفسه عن الأسباب التي

(1) بلباقي وهيبة، علاقة التسبب بركن السبب في القرارات الإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جانفي 2018، ص 03.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, pp 477,478.

(2) Ibid, p 478.

(3) بلباقي وهيبة، علاقة التسبب بركن السبب في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص02.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, p 477.

إستند إليها مصدر القرار الإداري فالتسبب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار⁽¹⁾، وقد نص الدستور الجزائري 2020 صراحة في المادة 26 منه على أنه: "... تلتزم الإدارة برد معطل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري..."، وبالتالي فهو إجراء يتعين على الإدارة إتباعه.

والتسبب نوعان تسبب إجباري للقرارات الإدارية وهو التسبب الذي ألزم المشرع أو القاضي الإدارة بالقيام به وإجراؤه، وتؤدي مخالفة الإدارة له كإجراء أساسي وعدم تسببها لقراراتها إلى بطلان القرار الإداري، وهو ما أكد عليه مجلس الدولة في 2001/02/19⁽²⁾ في إلغائه لقرار صادر عن وزير العدل حيث تم إلغاء القرار بسبب إنعدام التسبب والتعليل فيه.

والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها، إنطلاقاً من إعتبار إقترانها بمبدأ المشروعية كأساس لقراراتها فلا حاجة لأن تبررها، إلا أنه في بعض الأحيان قد يلزمها القانون بذلك حماية للإدارة نفسها أو المخاطبين بقراراتها أو حتى الغير، وتشكل مخالفة الإدارة لحكم القانون بشكل عام تعرض القرار الإداري للإلغاء، وفيما يلي بعض النصوص القانونية التي إشتراط فيها المشرع تسبب القرارات الإدارية ونذكر من ذلك القرارات التأديبية إشتراط المشرع الجزائري تسبب القرارات التأديبية في أغلب المجالات ونذكر تسبب القرارات المتعلقة بموظفين الذين يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العامة⁽³⁾، المادة 165 منه، تسبب القرارات التأديبية في مجال مهنة الموثق⁽⁴⁾ (المادة 57)، تسبب القرارات التأديبية في مجال مهنة المحضر القضائي⁽⁵⁾ (المادة 62)، تسبب القرارات التأديبية في مجال مهنة المحاماة⁽⁶⁾ (المادة 119).

بالإضافة إلى ما جاء قانون مكافحة الفساد⁽⁷⁾، وفي إطار مكافحته للفساد نص على واجب الشفافية في التعامل مع الجمهور وفي نص المادة 11 منه نص على ما يلي: " لإضفاء الشفافية على

(1) معزوزي نوال، التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية تجسيد لمبدأ الوضوح الإداري، مجلة صوت القانون، العدد السابع، الجزء الثاني، لسنة 2016، ص 296.

(2) قرار غير منشور فهرس 70، الصادر عن مجلس الدولة في 2001/02/19 في قضية (د) ضد وزير العدل، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 02، 2004، ص 337.

(3) الأمر رقم 03-06، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

(4) قانون 02-06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، مرجع سابق.

(5) قانون رقم 03-06 المؤرخ في 20 فبراير لسنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر، العدد 14 الصادرة في 8 مارس 2006.

(6) قانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر، العدد 55 الصادرة في 30 أكتوبر 2013.

(7) قانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 14 الصادرة في 8 مارس 2006.

كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات أن تلتزم أساسا: - بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وبتبيين طرق الطعن المعمول بها.⁽¹⁾ وكذا ماجاء في قانون الولاية 07-12⁽¹⁾، المادة 45 منه بخصوص إعلان توقيف المنتخب المحلي الذي يتعين أن مسببا.

وهناك التسبيب الإختياري للقرارات الإدارية وهو التسبيب التي تقوم به الإدارة من تلقاء نفسها دون أن يكون القانون قد ألزمها بذلك، وعلى ذلك الأساس تقوم الإدارة بسرد الأسباب التي دفعتها لإصدار القرار في متته.

والتسبيب على إختلاف نوعيه إجباريا كان أو إختياريا يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط⁽²⁾ منها أن يكون التسبيب مباشرا ومعاصرا للقرار الإداري، من حيث المبدأ يتعين أن يكون التسبيب مباشرا بمعنى أن يعلم صاحب الشأن بالتسبيب بمجرد قراءة القرار، ومعاصرا أي أن يتوافر بيان الإعتبارات القانونية والواقعية للقرار وقت إصدار القرار نفسه، فالسبب يجب أن يكون قائما وصحيحا سواء كان التسبيب لازما أو غير لازما، وهذا يعني بأن يكون على رجل الإدارة إحترام وتطبيق الشكليات المفروضة قانونا وفي هذا الصدد يحقق مجلس الدولة الفرنسي ويدقق كثيرا في النصوص المتعلقة بذلك، فالإدارة مبدئيا غير مجبرة ولا ملزمة بوضع قراراتها في شكل معين⁽³⁾.

كما يجب أن يعكس التسبيب عن الأسباب القانونية والواقعية التي أدت فعلا إلى صدور القرار الإداري⁽⁴⁾، أن يكون التعليل كافيا وافيا، واضحا ومحددا، مؤديا الغرض من كتابته وحتى يؤدي الغاية المرجوة منه، وبالتالي فإن على الإدارة تجنب التسبيب الصوري المكرر⁽⁵⁾، كما يستبعد التسبيب بالإحالة، أي أن يحيل مصدر القرار أسباب قراره، إلى وثيقة أخرى غير القرار نفسه، الأمر الذي يسقط إلزامية أن يذكر التسبيب في صلب القرار ومدى كفايته.

(1) قانون رقم 07-12 المتضمن قانون الولاية، مرجع سابق.

(2) أنظر: سعد علي البشير، الخشان لينا نظمي، عرين سمير بدوان، تسبيب القرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 54، 55، بلباقي وهبية، علاقة التسبيب بركن السبب في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 236 وما يليها، بوفراش صفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 33 وما يليها.

(3) René Hostiou, *procédures et formes de l'acte administrative unilatéral*, *Op.cit*, p 244-245.

Gustave Peiser, *Droit administratif général*, *Op.cit*, p56.

(4) Ibid.

(5) سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ب ط، مؤسسة حورس الدولية، مصر، 2014، ص 227.

وقد أقر مجلس الدولة في القرار رقم 27279 المؤرخ في 2005/10/25⁽¹⁾ على أنه يتعين أن يكون تسبيب الإدارة لقراراتها جدياً: " حيث بذلك إن ما جاء بمضمون القرار ليس تسبيبا بمفهوم القانون لأنه على هذه الحالة يتعذر على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية هذا القرار. حيث على هذا الأساس إن الوجه المثار مؤسس لأن القرار محل الطعن فعلا معيب بعيب إنعدام الأسباب مما يتعين إبطاله..." القرار الصادر يمثل قرار تأديبي في حق (ص.ص) ولم تتوافر فيه شروط التسبيب الصحيح وما تم سرده لا يشكل أي تسبيب حتى يكون مقبولا ما توجب من القضاء إلغاء القرار.

تبرز أهمية التسبيب في القرارات الإدارية⁽²⁾ في أنه يمكن للقاضي من تحقيق رقابة قضائية فعالة على أسباب القرار الإداري، ففي الحالات التي تكون فيها الإدارة ملزمة بتسبيب قراراتها، يستطيع القاضي التأكد من إنعدام سبب القرار، فهو يؤدي إلى تسهيل المهمة الصعبة للقضاء الإداري في الرقابة على مدى مشروعية الأسباب الواقعية والقانونية التي بني عليها القرار، والتي بررت إصداره خاصة في حالة إمتناع الإدارة عن الإفصاح عن أسباب قراراتها، إذا طلب القاضي الإداري منها ذلك⁽³⁾.

أما عن الدور الذي يلعبه إتباع أسلوب تسبيب القرارات خاصة التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية هو حماية حقوق الأشخاص وحرياتهم كونها تسمح لهم ولل قضاء في نفس الوقت بمراقبة مشروعية القرار من حيث السبب⁽⁴⁾، حيث يساهم أسلوب الإدارة في تعليل قراراتها الإدارية في تعزيز مبدأ المشروعية داخل الدولة، وذلك من خلال مساهمته في فعالية الرقابة الذاتية للإدارة على قراراتها (الرقابة الرئاسية مثلا) من جهة وفعالية الرقابة القضائية عليها من جهة أخرى، إلى جانب الدور الذي يلعبه في الحد من التعسف الإداري، وهذا من خلال الحد من غلو الإدارة في إستعمال سلطتها التقديرية، والحد من تسرعها في إصدار قراراتها، غير أن هذا المبدأ لم يحقق الأهداف المرجوة منه نظرا لأسباب منها ضعف التكريس القانوني لتعليل القرارات الإدارية الوجوبي⁽⁵⁾، وتعزز الثقة بين الإدارة والمخاطبين بقراراتها في الحالات التي يتطابق

(1) القرار رقم 27279 الصادر في قضية (ص.ص) ضد الغرفة الوطنية للموتقين، عن مجلس الدولة في 2005/10/25، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، لسنة 2006، ص 238.

(2) لتفصيل أكثر أنظر: بلباقي وهيبة، دور التسبيب في الرقابة على مشروعية السبب في القرار الإداري، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 07، العدد 06، لسنة 2018.

(3) بلباقي وهيبة، دور التسبيب في الرقابة على مشروعية السبب في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 103.

(4) لتفصيل أكثر أنظر: سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 225.

(5) بوفراش صفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 401.

يتطابق فيها التسبب مع التسبب الحقيقي للقرار الإداري، الأمر الذي يخلق وضوح وشفافية في العمل الإداري.

يمكننا التمييز بين سبب القرار الإداري وتسببيه من خلال إعتبار التسبب إجراء شكلي لا يرقى إلى مكانة ركن في القرار الإداري، ولا يؤثر في إلغاءه إلا إذا إشتراطه المشرع، في حين يدخل السبب ضمن أركان القرار الإداري وإنعدامه يؤدي إلى بطلان القرار الإداري، كما أنه لكل القرارات الإدارية سبب دافع لصدورها، ومن يدعي غير ذلك عليه إثباته، في حين أنه ليست كل القرارات الإدارية مسببة، فلكل قرار إداري سبب، وليس لكل قرار إداري تسبب.

يمارس القضاء الإداري رقابته القضائية على أسباب القرار باعتباره ركنا مستقل وقائما بذاته ويعتبر أحد أوجه الإلغاء، حيث أن الرقابة القضائية على أسباب القرار في نطاق السلطة التقديرية قد تتطور بحيث تمتد إلى عنصر الملائمة إلا أن الرقابة على التسبب لا تفرض من قبل القاضي على الإدارة إلا إستثناءاً⁽¹⁾، كما لا يعكس التسبب على الدوام الحالة الواقعية أو القانونية التي أدت إلى صدور القرار الإداري، فالتسبب ليس دائما هو السبب، حتى لو إشتراطه القانون.

الفرع الثاني: مشروعية المحل والهدف في القرار الإداري.

يندرج كل من المحل والغاية في الأركان الداخلية لصحة القرار الإداري ويرتبط كل منهما بمبدأ المشروعية وجودا وعدما، فالقرار الإداري لا معنى له إذا لم يرتب أثاره القانونية المقررة إنشاء إلغاء أو تعديلا فمشروعية المحل فهي أساس إلزامية تنفيذ القرارات الإدارية في مواجهة المخاطبين بها، بالإضافة إلى وجوب توخي القرارات الإدارية للأهداف الأساسية للدولة عموما وللعمل الإداري خصوصا وهو تحقيق الصالح العام، وهو ما سنفصل في فيما يلي:

أولاً: مشروعية المحل وأثره على صحة القرار الإداري.

(1) إنطلاقاً من وجوده من عدمه متى ألزمه القانون، أنظر: سعد علي البشير، الخشان لبنا نظمي، عرين سمير بدوان، تسبب القرارات الإدارية - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص ص 53، 54.

تقوم الإدارة بإصدار قراراتها الإدارية بهدف ترتيب جملة من الآثار القانونية من خلالها تتحقق المصلحة العامة، والقرار الإداري بوصفه عمل قانوني يرتب أثر قانوني، فيؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة على المراكز القانونية، بعكس الأعمال المادية التي لا ترتب آثار قانونية والتي ينحصر دورها في تنفيذ أعمال قانونية على اختلافها.

ويعرف محل القرار الإداري على أنه: "الأثر الذي تتجه نية مصدر القرار إلى إحداثه، وأثر القرار الإداري هو المركز القانوني الذي يدور حوله القرار الإداري إنشاء أو تعديلا أو إلغاء".⁽¹⁾، فالقرارات الإدارية وفق لهذا التعريف تبرز من خلال أثرها المباشر أو غير المباشر على المراكز القانونية للأشخاص، وبه يكون للقرار الإداري أثر من خلال إنشاء مراكز قانونية ترتب بدورها حقوقا والتزامات محمية قانونا، أو تعديلها، أو إلغائها سواء كان هذا الإلغاء بأثر على الحاضر والمستقبل أو كان بأثر رجعي الأمر الذي قد يمس ويلحق الأذى بمراكز قانونية سابقة عنه.

ويعرف محل القرار الإداري أيضا بأنه: "الأثر الذي ينتج عن القرار الإداري مباشرة وفي الحال وهو بذلك جوهر القرار ومادته، وهو ما يميز القرار الإداري كعمل قانوني عن العمل المادي الذي يكون محله دائما متمثلا بنتيجة من الواقع".⁽²⁾، نجد أن هذا التعريف يؤكد على أن أهم تمييز بين القرار الإداري كعمل قانوني عن العمل المادي هو أن القرار الإداري يرتب عنه آثار قانونية تمس بالمراكز القانونية للمخاطبين بها مباشرة.

من خلال التعريفات السابقة يمكننا القول أن كل قرار إداري تصدره الإدارة بصفته عملا قانونيا إلا تستهدف من ورائه إحداث آثار قانونية ماسة بمراكز الأشخاص تعديلا أو إلغاء، أو أن القرار الإداري يهدف إلى خلق وضع قانوني جديد من خلال إنشاء حقوق والتزامات جديدة، وبالنهاية فإن لكل قرار إداري موضوع يستهدفه وأثر قانوني يحققه، وهو الأمر الذي يميز القرار الإداري بصفته عمل قانوني عن العمل المادي.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري، المرجع السابق، ص 139.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **Droit administratif**, *Op.cit*, p 464.

(2) علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 437.

إشترط المشرع جملة من الشروط يتعين توافرها في محل القرار الإداري، وهي أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً، ويقصد بالمشروعية في هذا الصدد مطابقة القانون بمفهومه الواسع (بدءاً بالدستور، القوانين والتنظيمات... أي أن يكون الأثر الذي يستهدفه القرار الإداري جائز قانوناً ومشروع، وبالتالي فكل قرار غير مشروع، وغير جائز قانوناً فهو باطل، ويتعين إلغاؤه، فالمراكز التي قد ينشئها القرار الإداري، يعدلها أو يلغيها، يجب أن تكون محترمة ومطابقة لأحكام القانون، كضمان لحمايته في الماضي والحاضر والمستقبل من أي اعتداء قد يطالها.

بالإضافة إلى ذلك يتعين أن يكون محل القرار الإداري ممكناً وليس مستحيلاً، أي أن يترتب القرار الإداري أثره القانوني فعلياً، ويقصد بالإمكانية هنا الإمكانية الواقعية والقانونية، فمتى كان الأثر مستحيل التحقق ومستحيل التنفيذ ويستحيل أن يترتب أثره عد القرار منعداً، ومثاله ترقية موظف متقاعد... والإمكانية في تحقق أثر القرار الإداري ترتبط بإمكانية تنفيذه أيضاً، فإذا طلبت الإدارة من خلال قرارها ما يستحيل تنفيذه واقعياً أو قانونياً فلا يمكن للمخاطب به الإلتزام بمضمونه وحتى تنفيذه وبالتالي لا يترتب أي أثر.

ثانياً: مشروعية الهدف وأثرها على صحة القرار الإداري.

الإدارة وفي إطار أدائها لمهامها ووظائفها الإدارية، لا يتعين أن يخرج هدفها عن تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجات الجمهور⁽¹⁾، وهو ما يطلق بغاية أو هدف القرار الإداري الذي يتعين على الإدارة أن لا تخالفه، وإلا أعتبر في قرارها معيباً بالإنحراف في استعمال السلطة.

ويعرف هدف القرار الإداري على أنه: "الأثر البعيد أو النهائي وغير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري في قراره."⁽²⁾

ويعرف أيضاً على أنه: "النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها، أو الهدف الذي يستهدف تحقيقه القرار الإداري."⁽³⁾

(1) Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, p 478.

(2) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 126.

(3) علي عثمان، ركن الغاية في القرار الإداري، مجلة الفقه والقانون، العدد 19، ماي 2014، ص 171.

إذن فهدف القرار الإداري هو الغاية التي تبتغيها الإدارة من وراء إصدارها لقراراتها على الوجه المشروع، وهو تحقيق المصلحة العامة، وما تأثيرها في المراكز القانونية للمخاطبين بقراراتها إلا سعيها لتحقيق أهداف النشاط الإداري وهو تحقيق الصالح العام.

ويشترط لصحة القرار الإداري أن يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة، والتي تأخذ صورتين:

1. المصلحة العامة كهدف لإصدار القرار الإداري:

يتعين على الإدارة حين إصدارها لقراراتها أن تسعى لتحقيق المصلحة العامة، من حيث الإستجابة لمتطلبات الجمهور، وإذا حادت الإدارة عن تحقيق المصلحة العامة وتحولت إلى هدف سياسي أو شخصي، كان القرار معيبا وعرضة للإلغاء⁽¹⁾.

إن القاعدة العامة التي تحكم جميع أعمال السلطة الإدارية هي تحقيق المصلحة العامة في جميع القرارات التي تصدر عنها وأن لا تسعى إلى هدف آخر وإلا أصبحت قراراتها غير مشروعة لبعدها عن هدف المصلحة العامة، كما توجد عدة صور لمجانبة الإدارة العامة في قراراتها تحقيق الصالح العام منها إستهداف مصلحة شخصية أو محاباة الغير.

والهدف من التصرف الإداري هو تحقيق المصلحة العامة بذاتها وعليه إذا كانت هناك عدة أهداف من شأنها تحقيق مصلحة عامة، فإن للإدارة أن تختار من بين هذه الأهداف أكثرها تحقيقا للصالح العام، وعليه فإن القرار الإداري يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة من حيث الإستجابة لمتطلبات الجمهور⁽²⁾.

وهذا ما أكدت عليه المادة 06 من المرسوم رقم 88-131⁽³⁾ المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن على أنه: "تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع إحتياجات المواطنين. ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة." والذي يحقق تلقائيا المصلحة العامة للجمهور.

(1) Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, Droit administratif , *Op.cit*, pp 478,479.

(2) علي عثمان، ركن الغاية في القرار الإداري، المرجع السابق، ص172.

(3) المرسوم رقم 88-131، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، مرجع سابق.

2. قاعدة تخصيص الأهداف في القرار الإداري:

إذا كانت القاعدة العامة تنص على القرارات الإدارية جميعها وبغير إستثناء، يجب أن تستهدف المصلحة العامة والتي تمثل الكل في أهداف النشاط الإداري، فإن هناك قاعدة أخرى تكملها هي أن تكون الإدارة ملزمة بتحقيق هدف محدد أي جزء محدد من المصلحة العامة نفسها.

لما كانت حدود المصلحة العامة واسعة فضفاضة وليس من صالح الإدارة ترك عضو الإدارة حرا طليقا في نطاقها فإن المشرع قد يحدد له ودوما في نطاق المصلحة العامة هدفا محددا ومخصصا لا يجوز لرجل الإدارة أن يسعى لتحقيق غيره ولو كان الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه متعلقا بالصالح العام، ويتعرف رجل الإدارة على وجود هذا القيد من عدمه بالرجوع إلى النصوص أو بإستخلاصه له من روح التشريع⁽¹⁾، وقد جاءت قاعدة تخصيص الأهداف فعليا للحماية المخاطبين بالقرارات الإدارية من تعسف الإدارة وتستترها تحت لواء المصلحة العامة التي تدعيها في إصدارها لقراراتها، فكانت وسيلة لضبط وتقييد الإدارة التي تدعي على الدوام إستهدافها المصلحة العامة.

وأحيانا بالنسبة لبعض القرارات الإدارية، لم يكتف القانون بغاية المصلحة العامة في معناها العام والمطلق، بل يتطلب أيضا أن تسعى الإدارة مصدرة القرار لغاية معينة بالذات أو هدف لذاته، وفي هذه الحالة يكون القرار معيبا بعبء إساءة إستعمال السلطة إذا ثبت أن الإدارة لم تستهدف في قرارها هذا الهدف الخاص المعين الذي حدده القانون، حتى ولو كانت الإدارة قد إستهدفت مصلحة عامة أخرى نظرا لأن القانون يتطلب إستهداف مصلحة أو هدف بذاته لا يجوز الحياد عنه، ولكن هذا يتحقق في حالات إستثنائية⁽²⁾.

حاولنا من خلال الفصل الأول المعنون بمضمون القرار الإداري ومدى إرتباطه بمبدأ المشروعية معالجة الموضوع في شقين الأول وتناولنا فيه القرار الإداري كإمتياز سلطوي للإدارة العمومية، وتطرقنا إلى مكانة القرارات الإدارية في المنظومة القانونية الجزائرية بدءا بتحديد أهمية القرارات الإدارية بالنظر إلى مساهمته في تحقيق أهداف الدولة، تبعا للمراحل التي مر بها القرار الإداري عبر الدساتير الجزائرية بين

(1) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 43.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 542.

فترتي الأحادية الحزبية وصولاً إلى التعددية التي تطورت معها وظائف الإدارة ومهامها، بعدها تم النظر في المرتبة التي تحتلها القرارات الإدارية في الهرم القانوني.

ولتحديد مضمون القرار الإداري حاولنا ضبط تعريف القرار الإداري من خلال توجهات مختلفة تشريعي، قضائي وفقهي ثم تحديد الطبيعة القانونية الخاصة به بوصفه عمل قانوني إنفرادي صادر عن سلطة إدارية يحدث آثاراً قانونية، وهي خصائص ثابتة تميزه عن غيره من أعمال الدولة الأخرى التشريعية كانت أم قضائية أو حتى حكومية، بالإضافة إلى أنها تميزه عن الأعمال الخاصة، والقرارات الإدارية وإن كانت لها خصائص ثابتة إلا إن أنواعه متعددة بتعدد المعايير فمن حيث مدى القرار الإداري هناك قرارات فردية وأخرى تنظيمية، ومن حيث تكوينها بسيطة ومركبة، وأيضاً مدى خضوعها للرقابة القضائية... إلى غير ذلك من التصنيفات.

أما الشق الثاني تضمن مبدأ المشروعية كضابط للعمل الإداري بدءاً بتحديد التعريفات المختلفة له تشريعاً وقضاءً وفقهاً، والذي يقتضي وجوب خضوع الأفراد والمؤسسات في الدولة للقانون بمفهومه الواسع، ويجد مبدأ المشروعية أساسه من خلال مصادر مكتوبة على غرار الدستور والقوانين والتنظيمات.... وأخرى غير مكتوبة كالعرف مثلاً... فلا يكفي النص وجوب احترام مبدأ المشروعية وتحديد مصادره ما لم يدعم بضمانات لتحقيقه فمبدأ الفصل بين السلطات يدعم ذلك من خلال ضبط مجال وإختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاث في الدولة التنفيذية، التشريعية والقضائية، وكذلك وجوب ضبط إختصاصات الإدارة قانوناً فلا تقوم بعمل أياً كانت طبيعته إلا وجب عليها احترام أحكام القوانين والتنظيمات، بالإضافة إلى وجود رقابة قضائية.

وفقاً لما سبق فإن تطبيق مبدأ المشروعية وإن تم إقراره وفرض إلزاميته إلا أن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه قد يؤثر على مرونة عمل الإدارة وفعاليته لذا أقرت الإستثناءات لخلق الموازنة ودم عرقلة عمل الإدارة والتي منها: نظرية الحالات الإستثنائية، نظرية أعمال السيادة، السلطة التقديرية، ويرتبط مبدأ المشروعية ارتباطاً وثيقاً بعناصر القرار الإداري ويرتبط بصحته وسلامته كل من العناصر الشكلية (الشكل والإجراءات، وعنصر الإختصاص) والموضوعية (المحل والسبب والغاية) وإلا عد القرار غير مشروع ومحل طعن أمام الجهات المختصة.

الفصل الثاني

مظاهر إمتيازات السلطة العمومية

في القرار الإداري

تجسد الدولة أهدافها بواسطة الإدارة العامة الأمر الذي سمح لها بأن تستأثر بإمتيازات تلجأ إليها عند مباشرتها لإختصاصها وأداء المهام المنوطة لها، إمتيازات فرضها مبدأ المشروعية وإمتيازات فرضها تحقيق المصلحة العامة، يقصد بالإدارة العامة وفق المعنيين العضوي والموضوعي مجموعة الأجهزة الإدارية في الدولة التي تمارس أنشطة مختلفة بقصد تلبية الحاجات العامة مستخدمة في ذلك أسلوب السلطة العامة.

ويزيد حجم الإمتيازات بقدر المسؤوليات التي أنيط للإدارة في إشباع الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام، والتي بموجبها تعامل الإدارة معاملة خاصة وتخضع لقواعد وإجراءات متميزة، فإذا كانت قواعد القانون الخاص تهدف أساسا إلى معالجة فردية على أساس التعادل بين أطرافها، فإن قواعد القانون الإداري تهدف أساسا إلى معالجة مراكز تنظيمية عامة لا تعادل في المصلحة بين أطرافها وتأخذ بعين الإعتبار تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ويشكل القرار الإداري أهم الوسائل القانونية الممنوحة للإدارة التي تسعى بإستخدامها الإدارة لتحقيق أهدافها، فهو أسلوب التعامل اليومي بين الإدارة العامة وبين الأفراد، أو بين أجهزة الإدارة العامة ذاتها، من خلاله تقوم الإدارة بإنشاء الحقوق وفرض الإلتزامات كما يرتبط بعدة إمتيازات بدءا من إنشائه وصولا إلى تنفيذه دون أخذ رضا أو موافقة المخاطبين به، الأمر الذي يجعل من القرار الإداري مركز قوة للإدارة في حد ذاتها، وهو ما يعطي قيمة لكل عمل إداري قانوني وصف بأنه قرار.

ويلاحظ الإرتباط الوثيق بين إمتيازات الإدارة وسلطاتها في القرار الإداري، ما جعل كل إمتياز يخدم الآخر ويدعمه، فقرينة المشروعية والأثر المباشر للقرارات الإدارية، توسع سلطات الإدارة في القرار الإداري وحق التنفيذ المباشر.

في هذا الفصل نتطرق إلى المبادئ الأساسية التي تحكم القرارات الإدارية (المبحث الأول)،

إمتيازات الهيئات الإدارية في إصدار وتنفيذ القرارات الإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المبادئ الأساسية التي تحكم القرارات الإدارية.

يعتبر القرار الإداري الوسيلة القانونية المفضلة للإدارة والإمتياز الأمتل لأداء مهامها، ومن خلاله تبرز سلطتها في مواجهة الأفراد بصورة مباشرة، وليس لهم إلا الإمتثال والخضوع لقراراتها دون أن يتوقف ذلك على رضاهم أو موافقتهم، بعكس العقد الإداري الذي نجد فيه إمكانية التفاوض وتحري رضا الطرف المتعاقد من عدمه قبل إتخاذ أي تصرف، من هنا كان للقرار الإداري وزنه وقيمته في تحقيق أهداف الدولة من تحقيق لمصلحة عامة وحسين تسيير المرفق العام.

وبالنظر للطبيعة القانونية للقرارات الإدارية، والآثار التي ترتبها، نؤكد على فعالية هذا الأسلوب في تحقيق أهداف الإدارة بأقصر الطرق وبأقل تعقيد، والقرار إن كان يتعين فيه إحترام مبدأ المشروعية بما يتضمنه من قواعد وإجراءات، فإن هذا لا ينقص من ما يتمتع به من قوة بوصفه إمتياز في يد الإدارة، كما نجد أن مكانته في الهرم القانوني تعادل مرتبة القانون مركزا وقوة، بالنظر إلى الأسس والمبادئ التي تحكمه وتعد المحرك الأساسي له، وهذه المبادئ تولد مع القرار الإداري ولا يمكن أن تنفصل عنه، ولا يمكن للإدارة حتى التنازل عنها، كونها وجدت كدعم وحصانة للعمل القانوني للإدارة وحمائته بشكل مستقل بعيدا عن الإستعانة بجهات أخرى لتقدر مكانته وقيمته، والتي تتلخص من خلال العناصر التالية، قرينة المشروعية وإرتباطها وحجية الشيء المقضي فيه (المطلب الأول)، والأثر الفوري والمباشر للقرارات الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قرينة المشروعية وحجية الشيء المقرر فيه ضمن القرار الإداري.

يعتبر خضوع الدولة للقانون وإحترامها لأحكام القضاء في كل أوجه نشاطها ركيزة أساسية من ركائز الدولة القانونية وضمانة حقيقية ولازمة لحقوق الأفراد ومن خلال التطور وإتساع مجال النشاط العام، حكم الدولة المعاصرة مبدأ ذو أهمية خاصة هو مبدأ المشروعية.

ويقتضي مبدأ المشروعية كما سبق الذكر أن تخضع الدولة كليا من حكام ومحكومين للقواعد القانونية القائمة فيه بحيث تتوافق التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة ومن مواطنيها مع قواعد قانونية موضوعية أو قائمة من قبل، فتكون جميع أعمال وتصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة وأحكام القانون بحيث تشمل القواعد القانونية سارية المفعول سواء كانت المكتوبة أو غير المكتوبة.

فالضمانة التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة وطغيانها إنما تتمركز في خضوعها للقانون بما تأتية من أعمال وتصرفات وما تتمتع به من إمتيازات وهذه الضمانة تتحقق بفعل مبدأ هام هو مبدأ المشروعية.

وفيما يلي سنتطرق إلى إرتباط العمل الإداري بقرينة المشروعية وأثر ذلك على علاقة الإدارة بالمواطنين (الفرع الأول) مبدأ حجية الشيء المقرر فيه كأساس للقرارات الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قرينة المشروعية صفة مفترضة في القرار الإداري.

يعترف القانون للإدارة في ممارستها لإختصاصاتها بإمتيازات متعددة يبررها إستهدافها للصالح العام فيما تقوم به من أعمال، وقد رمى القانون من وراء ذلك إلى تسهيل مهمة الإدارة وإزالة العقبات التي قد تعترضها، تغليباً لمصالح الجماعة على المصلحة الفردية، إلا أن ذلك لا يعني التضحية بالفرد وحقوقه وحرياته، إذ أن الإدارة تخضع في تصرفاتها لأحكام القانون، وللأفراد الحق في مقاضاتها في حالة مخالفتها للقانون وإعتدائها على مبدأ المشروعية.

أولاً: قرينة المشروعية وإرتباطها بالقرار الإداري.

يتمتع القرار الإداري بإمتياز كلي في ما يسمى بقرينة المشروعية وهذا الإمتياز هو أساس إمتيازات الإدارة الأخرى في العمل الإداري عموماً وفي القرارات الإدارية خصوصاً وفيما يلي سنتطرق إلى قرينة المشروعية وإرتباطها بالقرار الإداري وأثرها على فعالية العمل الإداري وتحقيق أهداف الدولة.

ويقصد بهذا الإمتياز أن مشروعية القرار الإداري، وصحته، أمر مفترض في القرار الإداري إلى أن يثبت العكس، وهو ما يعني أن الأفراد المخاطبين بهذه القرارات ملزمون بإحترام ما تتضمنه من أوامر ونواهي، وينتج عن ذلك أنه إذا ما أراد شخص ما أن يتخلص من الإلتزامات التي وقعت على عاتقه بموجب هذه القرارات، فما عليه سوى أن يقاضي القرار طبقاً للإجراءات القانونية المقررة⁽¹⁾، وبالتالي فإن القرار الإداري ليس محل شك أو إتهام بعدم المشروعية في الحقيقة إلا إذا تم إثبات خلاف ذلك، بمفهوم بسيط إفتراض حسن النية والمشروعية في العمل الإداري بصفة عامة.

(1) حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ب ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 67.

فقرينة السلامة، إذن تعتمد على إلتزام الموظف بالإخلاص والأمانة والنزاهة في العمل، وقيامه بواجبات وظيفته بدقة ومراعاة الحياد التام، وهذه الواجبات وظيفية وأساسية بالنسبة لجميع الموظفين ومن بينهم من خولت له سلطة التقرير، بل أن المشرع يشترط بالنسبة لبعض العاملين مما يشتغلون في وظائف ذات حساسية أو أهمية خاصة، وقبل قيامهم بواجبات هذه الوظائف، أداء اليمين القانونية متعهدين بذلك بالإخلاص والدقة في أداء الواجب واحترام القوانين.

كما يقصد به إفتراض أن كل أعمال الإدارة مطابقة للقوانين والتنظيمات، وبالتالي فقرارات الإدارة تصدر كلها مشروعة وهو ما يصطلح عليه بقرينة السلامة في القرارات الإدارية، وهي قرينة بسيطة على من يدعي خلافها إثبات ذلك⁽¹⁾.

وكنموذج قضائي حول التأكيد على إرتباط القرارات الإدارية بقرينة المشروعية نجد القرار الصادر عن المجلس الأعلى في 1988/10/22⁽²⁾: "من المبادئ المستقر عليها قضاء أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على إعتبارات قانونية وليس إعتبارات متعلقة بالوقائع، ومن ثمة فإن المقرر الإداري المطعون فيه المبني أساسا على ردود الفعل والتساؤلات التي من شأنها أن تمس بسمعة الإدارة...".

وينص المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن⁽³⁾ في نص المادة 4 على: "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة، يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والأراء ضمن إحترام النصوص التي تقتضيها."

وكذا ما جاء في المادة 40 وما يليها من القانون الأساسي للوظيفة العامة⁽⁴⁾ والتي تحدد واجبات الموظف تشكل ضمانة حقيقية لضمان أداء المهام وفقا للقوانين والتنظيمات وإحترام قواعد السير الحسن والمنظبط للمرفق العام.

وهناك أعمال إدارية تتطلب إجراءات تمهيدية متعددة يساهم فيها العديد من العاملين أو المسؤولين، بمعنى أنها تتم بعد مشاركة أشخاص عدة في مراحل مختلفة، مما يشكل ضمانة قوية لصحة القرار

(1) Gustave Peiser, *Droit administratif général*, Op.cit, p 66.

(2) القرار رقم 56705 عن المجلس الأعلى بتاريخ 1988/10/22، في قضية (و.ب.ي) ضد (و.و.س.ب.و.و.د.م.م)، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1992، ص 143.

(3) المرسوم رقم 88-131، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، مرجع سابق.

(4) القانون 06-03، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

الإداري، وهذه القرينة تصحب القرار الإداري يسواء كان مسببا أو غير مسبب، وعلى القرارات بمختلف أنواعها سلبية أو إيجابية.

كما أن عدم إقرار التسبب الإجباري للقرارات الإدارية في كل أنواع القرارات راجع إلى إعتبارات المشروعية المرتبطة أساسا بصحة القرارات الإدارية، فلا مجال لجعل التسبب ملازم للقرارات الإدارية طالما هي مشروعة في الأساس وكأصل عام ولا مجال لأن تبرر الإدارة تصرفاتها طالما هي مطابقة للقوانين والتنظيمات لأن يثبت ما يخالف ذلك.

ويتضح من خلال ما سبق أن قرينة سلامة القرارات الإدارية تميز تصرفات الإدارة في مع الأفراد، فعلى حين أن الفرد العادي يتعين إبتداء، إثبات الحق الذي يدعيه، فإن دعوى الإلغاء توجه إلى قرار إداري يتمتع بقرينة الصحة والسلامة، وبعبارة أخرى يقف الفرد في هذا الخصوص موقف المدعي وتقف الإدارة موقف المدعى عليها، وهو أفضل وأيسر لها حيث يتعين على الفرد إثبات عكس القرينة القاضية بصحة القرار فإذا نجح في ذلك، فإن القرينة لا تزول بصفة آلية بل ينتقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة المدعى عليها، فإذا عجزت عن إثبات صحة قرارها، أو إتخذت موقفا سلبيا أو غير مقنع، كان قرارها غير صحيح وزالت عنه قرينة السلامة، وبالتالي فقرينة سلامة القرارات الإدارية قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس⁽¹⁾.

ثانيا: الإعتبارات المبررة لقرينة المشروعية في القرارات الإدارية.

تم إقرار إمتياز المشروعية لأعمال الإدارة عموما وللقرارات الإدارية بشكل خاص نظرا لعدة إعتبارات أو ضمانات نذكر منها أن الإدارة بصفة عامة وسيلة الدولة في تنفيذ القوانين والتنظيمات، لذلك من غير المعقول أن تكون هي أول من يخالفها، كما تهدف الإدارة من خلال أدائها لوظائفها ومهامها إلى تحقيق الصالح العام ولا يفترض في هذا مخالفتها لأحكام القانون⁽²⁾ إن هذا الإمتياز الذي تحظى به الإدارة، مرده إلى أن الهدف من نشاط الإدارة، هو تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فكل أعمالها مشروعة إلى أن يثبت العكس.

(1) حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص71.

(2) غيثاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه، دفاثر السياسة والقانون، العدد 09، جوان 2013، ص194.

فيما يخص الشرط المتعلق بعدم تسبب القرارات الإدارية كقاعدة عامة، هذا الشرط قرينة على إفتراض المشروعية⁽¹⁾، فلا داعي لأن تثبت ذلك من خلال ذكر أسبابها... وإذا كان المشرع قد وفر لجهة الإدارة ضمانات بخصوص تنفيذ قراراتها، فكفل لها التنفيذ ولو بالقوة العمومية، فإنه بذلك إفترض في القرار أن يكون محمولا على السلامة والصحة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك⁽²⁾.

ومرجع ذلك أيضا إلى أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة، كحسن إختيار الموظفين الذين يقومون به، ورقابتهم من رؤسائهم بإستمرار، وإلزامهم بإتباع أشكال وإجراءات معينة عند إصدار قراراتهم، وإحترام قواعد الإختصاص... وقد ترتب على ذلك إلزام الأفراد بإحترام تلك القرارات حتى ولو خامرهم شك من حيث صحتها، ومن ثم فقد رأينا أن القرار المعيب ينتج ذات الآثار التي تتولد عن القرار السليم حتى يحكم بإلغائه أو بعدم مشروعيته⁽³⁾.

فالقرارات الإدارية تتمتع بالطبيعة والقوة الإلزامية وقرينة المشروعية والسلامة، إذ ليس للمخاطبين بالقرارات الإدارية من أفراد أو مؤسسات أن يمتنعوا عن تنفيذ القرارات الإدارية، وليس لهم الحجج أو التذرع بحجة الشك في مدى شرعية وسلامة القرارات الإدارية من الناحية القانونية، وهي قرينة بسيطة، وتقوم حقيقة على إعتبار أن الإدارة العامة والدولة تستهدف دوما المصلحة العامة، وتستعمل على الدوام كل الأساليب والوسائل الوقائية لأداء مهامها ووظائفها، وحسن موظفيها، والوسائل الرقابية المفروضة على أعمال وعمال الدولة والإدارة العامة⁽⁴⁾.

رغم أن القرارات الإدارية تتمتع بقرينة المشروعة بمعنى أنه يفترض فيها أنها قد صدرت صحيحة ومشروعة، وأنها تهدف لتحقيق المصلحة العامة، إلا أن ذلك لا يمنع إحتمال إستعمال الإدارة سلطتها في الإعتداء على حقوق وحريات الأشخاص، سواء بحجة الحفاظ على المصلحة العامة أو غيرها من الحجج.

وينتج عن قاعدة قرينة السلامة القرارات الإدارية ومشروعيتها، أنه على من يدعي عدم صحة القرارات الإدارية أن يثبت ذلك، فليس للإدارة أن تسعى لإثبات أن عملها مشروع حتى يكون محل للتنفيذ،

(1) علي خطار شطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة-القرارات الإدارية-العقود الإدارية-الأموال العامة، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2009، ص 251.

(2) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهاء، المرجع السابق، ص 202.

(3) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 629.

(4) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 147.

بل أنه على المخاطب إثبات عدم المشروعية في القرار الإداري فالطعن في مشروعية القرار الإداري قضائي لا يمس بهذا المبدأ فالقاضي نفسه يلتزم بحسن نية الإدارة إلى أن يثبت المدعى عكس ذلك⁽¹⁾، أي أن عبء إثبات عدم مشروعية القرارات أمام الأفراد يقع دائما على عاتق المخاطبين بها، والإدارة في مركز المدعى عليه في دعوى تجاوز السلطة، وليس للأفراد بهذا الصدد أن يتمتعوا عن تنفيذ القرارات الإدارية بحجة الشك في سلامة ومشروعية القرارات الإدارية، ذلك أن القرارات الإدارية تتمتع بإستمرار بقرينة السلامة والصحة، أي أن كل قرار تصدره السلطة الإدارية يفترض أنه سليم ومشروع، وتقوم هذه القاعدة على أساس أن الإدارة العامة رجل شريف، يستهدف دوما تحقيق الصالح العام، وأن في القيام بوظيفتها تتبع الأسلوب الوقائي، في أعمالها، إذ تحيط أعمالها بجملة ضمانات كحسن إختيار موظفيها والرقابة عليهم في شخصهم وفي عملهم⁽²⁾.

إن القرار الإداري يصدر متمتعا بقرينة الصحة والسلامة المفترضة في كل الأعمال الإدارية، وهو ما يعني مشروعية القرار الإداري قانونا، وبدون أن يتوقف ذلك على إقرار من أية جهة بما فيها القضاء، إن مبرر هذه المشروعية، هو أن الإدارة ومن خلال كل أعمالها وخاصة القرارات الإدارية، تسعى دوما لتحقيق المصلحة العامة، لهذا الاعتبار فإن القرارات الإدارية تتمتع بقرينة المشروعية، إن أهم نتيجة تترتب على قرينة السلامة، تتمثل في المبدأ الأثر غير الموقف للطعن.

من إمتيازات الإدارة إستهداف المصلحة العامة، من الثابت أن الفرد العادي وأثناء قيامه بنشاطاته يستهدف غاية واحدة، ألا وهي المصلحة الخاصة الشخصية أيا كانت صورتها، فقد تكون ذات طابع مادي بحت، ويقصد من مباشرة عمله تحقيق الربح، أو أن تكون هاذة المصلحة ذات طابع أدبي.

أما النشاط الإداري فهو نشاط حتما يسعى لتحقيق المصلحة العامة، حيث أن مصلحة الإدارة العامة تتلاقى، بالضرورة مع المصلحة العامة للمواطنين، ذلك أن الإدارة العامة هذه ليست فردا معينا بذاته، وإنما تمثل المصلحة العامة التي هي مصلحة الجميع.

والمصلحة العامة التي تسعى الإدارة لتحقيقها ليست فكرة محددة المعالم واضحة الخطوط، ففي نظام قائم على المبدأ الفردي الحر، يقصد بالمصلحة العامة مباشرة الأنشطة التي يعجز الأفراد عن

(1) Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p156.

(2) عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص230.

مباشرتها، لأن ذلك يفوق ما لديهم من إمكانيات بالرغم من أهميتها لهم كجماعة متماسكة مترابطة، من خلال ذلك تتولى الدولة تحقيق مصلحة الجميع بما لها من إمتيازات وسلطات لا يحوزها الأفراد، أما المصلحة العامة في دول النظام الإشتراكي تتولى الدولة زمام الأمور في كل النشاطات وبمفهوم عام ومركزي من خلاله تسعى لتحقيق إشباع حاجات الجمهور وتحقيق الصالح العام.

وبالنظر إلى واجبات الموظف العمومي بوصفه ممثل عن الإدارة العمومية يعمل بإسمها ولحسابها ومن خلال القانون الأساسي للوظيفة العمومية⁽¹⁾ بما تضمنه من واجبات يتعين على موظفي الإدارة العامة الإلتزام بها، الأمر الذي يشكل أحد ضمانات المقررة لإصباح قرينة المشروعية على القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة.

وقد تطرق إليه القانون أعلاه في المواد ما بين 40 إلى المادة 45 من وجوب إحترام القوانين والتنظيمات، وكذا الأمانة وعدم التحيز وإلتزام السلوك اللائق احتراماً للوظيفة، واجب إحترام الرئيس الوظيفي، كما يتعين على الموظف حماية الوثائق الإدارية ووسائل الإدارة.

كما يشترط على الموظف التعامل الجيد والمحترم للمتعاملين ومتعاملي المرفق، كما يمنع عليه الحصول عن أية مزية مقابل أدائه للخدمة، وكل ما ذكر من واجبات يتعين على الموظف الإلتزام بها الأمر الذي يحيط عمله بالمقابل بكل ضمانات المشروعية والصحة.

ويضاف إلى ذلك مانص عليه المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن في نصه على وجوب إحترام القوانين والتنظيمات، حماية حقوق وحريات المواطن المضمنة دستورياً، كل تعسف في ممارسة السلطة موجب للعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية.

بالإضافة إلى القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ومانص عليه من العقوبات التي قد تطال الموظفين في حال خروجهم عن مبادئ الوظيفة العامة وكل ما من شأنه المساس بسمعة الإدارة العامة، على غرار جريمة الرشوة، الإختلاس، الغدر، جريمة إستغلال النفوذ... وكذا تم النص على العقوبات التي قد تطال الموظفين، أين ضمن كل تصرف من شأنه المساس بسمعة الإدارة وزعزعة الثقة بينها وبين المتعاملين معها إلى مصاف جريمة يعاقب عليها القانون.

(1) القانون 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

إن أهم ما يميز القرارات عند صدورها ودخولها حيز التنفيذ أنها تندمج تلقائياً في الهرم القانوني في الدولة، فتصبح لها قوة وإلزامية القانون، وعلى هذا الأساس فإن القرارات الإدارية تأتي متوافقة مع ما يعلوها من قوانين وتنظيمات وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، وبالنظر لإرتباطها بقرينة المشروعية فالنظام القانوني في الدولة هو في شكل هرمي على رأسه الدستور وتتبعه في التدرج المعاهدات والإتفاقيات الدولية ثم القوانين العضوية والعادية في مجالاتها المحددة دستورياً وتوازيها السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المجالات غير المخصصة للقانون.

ويليه ترتيباً التشريع الفرعي يتذيل هذا الهرم ويقصد به اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية بما فيه القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية (الوزير الأول والوزراء) واللامركزية (البلدية والولاية)، والقرارات الصادرة عن الإدارات العمومية، وهذه القرارات تحوز الصبغة التشريعية وتدخل ضمن النظام القانوني للدولة.

ويترتب على هذا التصنيف أن القرار الإداري يتصف ببعض مواصفات التشريع وإبرزها الطابع الملزم فهو يتمتع بأولوية التنفيذ المباشر، كما تتمتع القرارات الإدارية بطابع العمومية والتجريد على شاكلة التشريعات بمفهومها الضيق، ويعطي هذا المفهوم القرارات الإدارية إمتيازات خاصة تعزز طابعها التنفيذي طبقاً للقانون.

يترتب على قرينة المشروعية عدة آثار، نذكر منها، الأثر الفوري للقرارات الإدارية، حجية الشيء المقرر فيه، التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، عدم وقف القرارات الإدارية عند الطعن فيها قضائياً بعدم المشروعية، أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا ما إشتراطه القانون صراحة... وبالتالي تمنح قرينة المشروعية إمتيازات للإدارة لا تعد ولا تحصى خدمة للصالح العام وإشباع الحاجات العامة.

الفرع الثاني: مبدأ حجية الشيء المقرر فيه كأساس للقرارات الإدارية.

يشكل مبدأ حجية الشيء المقرر أهم المبادئ المزامنة لصدور القرار الإداري، يكتسبها في مرحلة لاحقة على إصداره، تتقرر بعد علم الأشخاص المخاطبين بالقرارات الإدارية بالطرق المقررة قانوناً عن طريق النشر أو التبليغ أو علمهم اليقيني بها، وتتحول إلى قوة الشيء المقرر فيه بعد إنقضاء آجال ومواعيد الطعن فيه وبهذا فالإدارة وبمجرد صدور قراراتها تكون حجة على المخاطبين بها كما تكون حجة على الغير.

تصدر الإدارة قراراتها لتضعها حيز التنفيذ وإلا فلا مبرر لإصدارها، فهي تعتبر نافذة بمجرد صدورها وفقا لما يعرف بمبدأ الأثر الفوري للقرارات الإدارية، بعد علم المخاطبين بها بالطرق والأساليب المحددة قانونا، ويقع عبء إثبات علم المخاطب من عدمه على الجهة مصدرة القرار.

أولاً: مفهوم حجية الشيء المقرر فيه ضمن إطار القرارات الإدارية.

يقصد بحجية الشيء المقرر فيه التي يحوزها القرار الإداري أن القرار أصبح نهائيا وفرض ثبات وإستقرار العلاقات القانونية التي يتضمنها، وأما النهائية فتعني أن القرار أصبح محصنا من أي مراجعة قضائية للمطالبة بإبطاله لتجاوز حد السلطة وذلك بعد إنتهاء المهلة القانونية، ومنها يكتسب القرار القوة النهائية للشيء المقرر فيه، تستند قوة الشيء المقرر فيه على مجموعة من الإعتبارات منها مبدأ إستقرار المعاملات والمراكز القانونية وبالتالي عدم المساس بالحقوق المكتسبة.

بالإضافة إلى أن تقرير حجية القرارات الإدارية يقوم على أن صدورها يبرر إفتراض صحته وسلامة إجراءاته، ويشار إلى أن الحجية تتعلق بحجية القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة على المخاطبين بها وعلى الغير فالقرارات الصادرة ليست حجة على مصدر القرار بل على من يقع عليه إلتزامات القرار أو الحقوق التي تتضمنه.

والحجية هي قرينة مفادها أن مضمون القرارات التي تصدر عن الجهات الإدارية تكتسب قوة ومصادقية إنطلاقا من إفتراض مشروعيتها، وهذه الحجية وإن كان جائزا الطعن في شرعيتها بالطرق المحددة قانونا لإثبات عكسها إلا أن لها حجة على المخاطبين بها وعلى الغير.

ومن الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري ليكتسب حجية الشيء المقرر فيه أن يكون ذلك القرار متمتعا بصفة النهائية، فالحجية تعني قيام حاجز إجرائي يحول دون الطعن في القرار الإداري فعندما تصدر الإدارة القرار الإداري لأنها تكون ملزمة به وينفذ هذا القرار في مواجهة الأفراد المخاطبين به، ويترتب على هذه الحجية أن تكون هناك حقوق وواجبات لكل من أصدره⁽¹⁾، والحجية في القرارات الإدارية تثبت لكل قرار نهائي تنفيذي في مواجهة المخاطبين به وفي مواجهة الغير، ويعتبر القرار الإداري تنفيذي نهائي بمجرد صدوره ويرتب أثره حتى وإن أقر له حق الطعن فيه إلى حين إثبات العكس.

(1) رشا عبد الرزاق جاسم الشمري، صفة النهائية في القرار الإداري - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 106.

وما يدعم الحجية في القرارات الإدارية أيضا أن الإدارة بإصدارها لقرارات في واقعة معينة ثم حدثت واقعة مماثلة، فغيرت الإدارة قرارها فيها فإن هذا لا يؤدي إلى نقض قراره الأول، ولا إلى تعديله، إنطلاقا من إعتبارات السلطة التقديرية الواسعة للإدارة.

وفي جانب آخر يرى جورج فيدال أن القرارات الإدارية ليست لها أي حجية قانونية ومن ثمة للإدارة أن ترجع عنها فحجية الشيء المقضي فيه وصف يحوزه الحكم القضائي بعد صدوره مباشرة وقبل أن يصبح نهائيا بأن يستنفذ طرق الطعن القانونية أو تنقضي مدة الطعن فيه، وعندئذ تحقق الفرض الأخير فيحوز قوة الشيء المقضي فيه وهي قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، والقرار الإداري إذا ما صدر نهائيا وإنقضت فيه مدة الطعن بالإلغاء فإنه لا يكتسب قوة الشيء المقضي فيه وإنما يكتسب حجية مفترضة قابلة لإثبات العكس وهذا ما يسمح للإدارة على خلاف القضاء مراجعة قراراتها النهائية بالإلغاء أو السحب.

ثانيا: مدى إرتباط القرارات الإدارية بحجية الشيء المقرر فيه.

تستفيد القرارات الإدارية على تنوعها من مبدأ حجية الشيء المقرر فيه وفي ذلك نميز بين الحجية في القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية وكذا القرارات الإدارية التفسيرية والكاشفة والمنعقدة:

1- حجية القرارات الإدارية الفردية:

وهي القرارات التي تخص شخصا معينا بذاته أو أفرادا معينين بذواتهم، وتستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها على الحالة المعنية أو الحالات المعنية⁽¹⁾، وتملك القرارات الفردية قوة الشيء المقرر فيه فهي تتحصن سواء تجاه الإدارة أو تجاه المخاطب بالقرار الإداري ويختلف الأمر أيضا بالنظر إلى القرارات الإدارية كانت مشروعة أو غير مشروعة، فالقرارات الإدارية الفردية المشروعة تكتسب حجية لا تستطيع بعدها الإدارة أن تلغيها كون ذلك يعد إعتداء على الحقوق المكتسبة.

وقد نصت المادة 35 من المرسوم الرئاسي 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المواطن والإدارة في نصها: " لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار، إلا إذا سبق

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 74.

تبليغه إليه قانونا، هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف."، فالقرارات الإدارية وبمجرد علم المخاطب بمضمونها عن طريق التبليغ تكون حجة عليه إذ يتعين الإلتزام بمضمونها واحترامه.

وهو نفسه ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2005/07/12⁽¹⁾ في أنه: "لا يسري القرار الإداري الفردي تجاه المواطن المعني ولا يحتج به عليه إلا إذا سبق تبليغه به قانونا، وفي قضية الحال لا يوجد ما يفيد أن القرار الإداري المطعون فيه قد بلغ للمستأنف مما يجعل النعي المثار مؤسس يتعين من ثم إلغاء القرار المستأنف لمخالفته المادة 169 مكرر من ق.إ.م. والمرسوم 88-131"، والقاعدة العامة تعترف بإمكانية الإدارة سحب أو إلغاء القرارات الإدارية متى أرادت ذلك ضمن قيود المشروعية، إلا أن هذه الإمكانية تسحب منها متى تولد عن القرار الإداري حقا مشروعاً لصاحبه فهنا تجد الإدارة نفسها مكتوفة الأيدي في التصرف بشأنها لأنها تحوز قوة الشيء المقرر فيه مما يمنحها حصانة تجاه أي سحب أو إلغاء إداري، الأمر الذي يشكل ضماناً هامة لحماية حقوق وحريات الأشخاص.

والقرار الإداري الفردي الذي أنشأ حقوقاً هو في هذه الحالة جامد لا حجية له مالم يبلغ بالطرق القانونية التي من خلالها يكسب الحقوق الواجبة الحماية، بمعنى أنه القرار الفردي الذي صدر عن الإدارة بمنح إمتيازات وحقوق معينة لا يحوز حجية الشيء المقرر فيه إلا بعد تبليغه من طرف الإدارة، فلا حجة علي الشخص بشيء هو لا يعلمه أصلاً.

فالقرارات الفردية تكون حجيتها بعدم جواز المساس بها خاصة إذا كانت مشروعة وأكسبت حقوقاً لأصحابها وإلا أعتبر قرار الإدارة بسحبها أو تعديلها مشوباً بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة، ويستوي ذلك أيضاً مع القرارات الإدارية الفردية غير المشروعة حيث أنه القرارات غير المشروعة يمكن أن تكسب حقوقاً مكتسبة هي الأخرى وفي ذلك هي تستفيد من قوة الشيء المقرر فيه، إنطلاقاً من مبدأ حسن النية المعمول به، وللإدارة حق العدول عنه بإلغائه أو سحبه ضمن الأجل القانوني وإلا فسيكتسب حصانة تمنعها من المساس به ولو كان غير مشروع، في حين ذهب رأي آخر على غرار الفقيه ديجي في شأن حجية القرارات غير المشروعة في أن لا حجية لها ولا قيمة لما أكسبته من حقوق إنطلاقاً من عبارة ما بني على باطل فهو باطل.

(¹) القرار رقم 15869 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2005/07/12، في قضية (ش.أ) ضد والي ولاية بجاية، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، لسنة 2005، ص 141.

2- الطبيعة الخاصة لحجية الشيء المقرر فيه في القرارات الإدارية التنظيمية:

تتمتع القرارات الإدارية التنظيمية بالحجية المطلقة تجاه كافة مادام قد صدرت وفقا للإجراءات القانونية المنصوص عليها وتم نشرها وإعلانها، على الرغم من أن النشر ليس شرطا لازما لصحة القرارات الإدارية التنظيمية، إلا أن القرارات لا تنفذ في حق الأفراد إلا إذا علموا بها عن طريق نشرها، فالأفراد لا يستطيعون الإحتجاج بهذه القرارات في مواجهة الإدارة أو أنها تحتج بها عليهم إلا بعد علمهم بها عن طريق النشر أو التبليغ.

كما أن تغير الظروف القانونية أو الواقعية في القرارات التنظيمية السليمة يفرض بذاته وجوب تدخل مصدر القرار الإداري لتغييره أو إلغائه⁽¹⁾، فالقرارات الإدارية التنظيمية وجدت لخلق قواعد عامة ومجردة تحوز طابع الإلزام فرضتها ظروف معينة ألزمت الإدارة وجوب التصرف بشأنها وبما أن من مميزات العمل الإداري أنه متكيف مع المتغيرات والظروف الأمر الذي يفرض تلائم الإدارة معها وإصدار قرارات تنظيمية تتناسب والوضع الجديد، يمكننا القول أن الحجية في القرارات التنظيمية مرتبطة بالقرار الإداري عند صدوره وتنتهي بإنتهاء الحاجة أو الأسباب التي تحركت الإدارة لتنظيمها.

وبالتالي فالقرارات الإدارية التنظيمية هي تلك القرارات التي تحتوي على قواعد عامة ومجردة ولا تعني شخصا بذاته وإنما تخاطب مجموعة من الأفراد وتمس مجموعة من المراكز بشكل مجرد⁽²⁾، وبالتالي فالقرارات التنظيمية لا تنشئ حقا في الإبقاء عليها، فلا يملك أحد حقا مكتسبا بالإبقاء على القرارات التنظيمية، فهي قابلة للتعديل والإلغاء تبعا لمقتضيات الظروف والحاجات وبخاصة عندما تمر فترة طويلة على إقرارها، والحجية المقررة لها تتعلق بها مرتبة بإستقرار وثبات أسباب إصدارها خاصة ما تعلق بالقرارات التنظيمية التي لا تكسب حقوقا، ويضاف إلى ذلك أيضا إعتبار القرارات الإدارية التنظيمية تنشأ مثلا لتنظيم مرفق عام معين أو حالة معينة... أين يمكن للإدارة إغلاق ذلك المرفق مما يؤدي إلى إلغاء القرارات المتعلقة به وبالتالي فلا حجية فعلية للقرارات التنظيمية خاصة تلك الغير منشئة للحقوق.

(1) أحمد إسماعيل، أثر تحول الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد 1،

لسنة 2004، ص ص 21، 22.

(2) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 75.

في حين أن القرارات الإدارية التنظيمية المكسبة للحقوق تحوز حجية وقوة الشيء المقضي فيه فهي حجة على الكافة وملزمون بإحترامها والإمتثال لها.

3-حجية القرارات الإدارية التفسيرية والكاشفة:

القرارات الكاشفة فهي القرارات التي لا تحدث مركزا قانونيا جديدا وإنما تقرر حالة موجودة أو تكشف عن مركز قانوني قائم مسبقا، بحيث يتضمن تأكيد أو تفسير قرار سابق دون أن يضيف إليه، وبالتالي ينحصر القرار الكاشف في إثبات وتقرير حالة موجودة من قبل ولا يتعدى ذلك إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة⁽¹⁾، يجوز سحبها الكاشف يسري بأثر رجعي لأنه لم ينشأ حقا أو مركزا جديدا وإنما إكتفى بالإعلان عن مركز أقره القانون⁽²⁾ وبالتالي فآثاره تترتب من تاريخ نشأة المركز القانوني الذي أقره وكشف عنه، كما أن القرارات الإدارية الكاشفة يجوز سحبها في أي وقت دون التقيد بميعاد المقرر للطعن بالإلغاء، أما القرار الكاشف فيمكن مخصصته دون التقيد بميعاد معين، وفيما يتعلق بحجية القرارات الإدارية الكاشفة فإن حجيتها ترتد إلى القرار الذي سبقها وليس لها أي حجية منفصلة عنه.

ويعرف القرار التفسيري على أنه ذلك القرار الثاني الذي تصدره الإدارة لتفسير القرار الأول وإزالة الغموض لذا فهو لا يحتاج إلى إعلان ونشر كما في القرار الأول، ويمكن لذوي الشأن التمسك به من تاريخ صدوره⁽³⁾، إذن هي قرارات تفسر قرارا سابقا ولم تأتي بأي جديد.

ويعرف أيضا على أنها تلك الطائفة من القرارات التي تتضمن شرح وتفسير قرارات إدارية سابقة شابها لبس أو غموض وهدفها هنا هو توضيح ذلك، وهي تسري بأثر رجعي في حق قراراتها سابقة صدرت ورتبت آثارها لتفسير وشرح فحواها.

فالقرار الإداري المفسر لا يخلق بذاته جديدا، وإنما يقتصر على إزالة الغموض والإبهام الذي يحوم حول القرار الأول، وبهذا المعنى يرجع بأثره إلى تاريخ القرار الأول، بإعتبار أن المعنى الذي أبرزه القرار المفسر، هو المعنى الذي أرادته الإدارة من أول الأمر، وهكذا تكون رجعية القرارات الإدارية المفسرة هي

⁽¹⁾ مازن ليلو راضي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 173، علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 452، سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 462.

⁽²⁾ عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 65.

⁽³⁾ يمينه خضار، الأثر الرجعي في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 249.

رجعية ظاهرية وليست حقيقية⁽¹⁾، ومبررات رجعية القرارات التفسيرية أن دورها يقتصر على توضيح الغموض والسبب في رجعية هذه القرارات أنها لا تؤثر في القرار السابق ولا في المراكز القانونية لا إيجاباً ولا سلباً، وبالتالي فالقرار التفسيرية تملك حجية الشيء المقرر فيه هي الأخرى تابعة للقرار الأصلي الذي تم تفسيره والمضمون التفسيري أيضاً يحوز حجية الشيء المقرر فيه، كون الأمر يتعلق بعملة تفسير تهم الإدارة نفسها والمعني وحتى القاضي.

4- سقوط حجية الشيء المقرر فيه عن القرارات المنعقدة:

هذا النوع من القرارات أصلاً كأنه غير موجود ولا ترتب عليه أي آثار قانونية، وبمعنى آخر إذا لم يكن العمل يحوز صفة القرار الإداري لإنعدام أحد أركانه فلا يكون لهذا التصرف قوة الشيء المقرر فيه، والإنعدام لا يشمل القرار المنعقد نفسه فقط بل يشمل أيضاً القرارات الإدارية التي إستندت إليه. ما يفقده شرعيته في الماضي والحاضر والمستقبل.

ومثاله: تعيين شخص متوفي في منصب معين يعد عملاً مجرداً من أي قيمة قانونية وليس له الطابع النهائي ولا يحمل أي حجية.

ثالثاً: تمييز حجية الشيء المقرر فيه عما يشابهها.

يمكننا تمييز حجية الشيء المقرر فيه ضمن مجال القرارات الإدارية عن حجية الشيء المقضي فيه والتي ترتبط بالأحكام والقرارات القضائية من جهة، وحجية أو إلزامية القواعد القانونية من جهة ثانية:

1- تمييز حجية الشيء المقرر فيه عن حجية الشيء المقضي فيه:

القرارات الإدارية يجب أن تنتقل من المرحلة النظرية إلى المرحلة التطبيقية وإلا إنتفى أصلاً مبرر إصدارها فهي لا تبقى حبيسة الأدرج، غير أنها لا تصبح نافذة بمجرد إصدارها، خاصة إذا لم تصل إلى علم المخاطبين بها بالطرق المحددة قانوناً، فيكون بتبليغ القرارات الفردية، أو نشر القرارات التنظيمية، أو طريق علمهم اليقيني بها، والإدارة مدامت هي من أصدرت القرارات يقع عليها عبء إلحاق علم

(¹) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، 589.

القرارات الإدارية إلى المخاطبين بها والحرص على التأكد من ذلك، حتى تكون حجة عليهم، والحجية في القرارات الإدارية تكون على الأشخاص المخاطبين بالقرارات الإدارية لا الإدارة مصدرة القرار.

وبعد وصول العلم إلى المخاطبين به يكون حجة عليهم وهم ملزمون بمضمونه، كونه يحوز حجية الشيء المقرر فيه، غير أنه وبعد إنقضاء مهلة الطعن الإداري أو القضائي، فلا يجوز الطعن فيه أو في صحته وفي هذه الحالة يحوز قوة الشيء المقرر فيه، ويتحصن القرار الإداري تماما، فلا يجوز طلب إبطاله من طرف المخاطبين به ولا حتى يجوز للإدارة إنهائه سحبه أو إلغائه إلا وفقا للقواعد المقررة في القانون الإداري.

وعرف العمل القضائي على أنه القرار الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين طرفين متنازعين تتعلق بمركز قانوني عام أو خاص ولا ينشئ مركزا قانونيا جديدا⁽¹⁾، يكون الحكم القضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بالنظر لإعتباره قرينة مطلقة والتي بموجبها فإن الوقائع المثبتة والحقوق المعترف بها بحكم لا يمكن التنازع فيها مجددا لا أمام المحكمة التي أصدرته ولا أمام أي جهة قضائية أخرى⁽²⁾ حيث أن حجية الشيء المقضي فيه ترتبط بالحكم القضائي أيا كانت الجهة التي أصدرته عادية أو إدارية.

فالحكم القضائي لا يحوز قوة الأمر المقضي فيه إلا إذا أصبح نهائيا غير قابل للطعن، أو كان قابلا للطعن ولكن إنقضت مواعيده، أو تم الطعن فيه وتم شطبه، فإذا كان الحكم قابلا للطعن فلا يحوز لقوة الأمر المقضي فيه، وتعد حجية الشيء المقضي فيه من النظام العام⁽³⁾، كما أنها صفة لازمة لأحكام القضاء تستلزم واجب الطاعة والإلتزام.

تعرف الحجية على أنها الصفة غير القابلة للمنازعة والثابتة بواسطة القانون لمضمون الحكم، بحيث أن الشيء المتنازع فيه والصادر بشأنه حكم لا يكون قابلا للمنازعة فيه فيما بعد⁽⁴⁾، وبالتالي فالحجة

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في قضاء وفقه مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 25.

(2) كامل مراد، حجية الحكم القضائي - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2007/2008، ص 61.

(3) نفس المرجع، ص 45.

(4) أحمد محمد أحمد الزين، حجية الأمر المقضي فيه في القانون السوداني - دراسة مقارنة -، مجلة العدل، العدد 48، أبريل 2017، ص 41.

هي صفة تلحق بالأحكام القضائية النهائية التي إستنفذت كل طرق الطعن العادية وغير العادية وبالتالي عدم جواز نظر الدعوى التي سبق الفصل فيها أمام محكمة مختصة⁽¹⁾.

تتميز عملية التمييز بين الحكم القضائي والقرار الإداري بالصعوبة لوجود الشبه القوي بينهما، فالقرار الإداري يعتبر تخصيصا للحكم العام للقانون وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية، وكذلك العمل القضائي لا يعدو أن يكون تطبيقا للقاعدة العامة الواردة في القانون، فهدف كل من الإدارة والقضاء إنما هو تنفيذ القانون وتطبيقه على الحالات الفردية التي تعرض في الحياة العملية⁽²⁾، ويشار إلى أنه تم تبني مصطلح قوة الشيء المقرر فيه من قوة الشيء المقضي لوجود تشابه بينهما في كل من الحكم والقرار في كون كل منهما يعسى لتجسيد القاعدة القانونية على أرض الواقع.

حيث نجد أن الدولة لها أعمال متنوعة منها القرارات الإدارية والأحكام القضائية وكل منهما ينتسب إلى سلطة من سلطات الدولة ويخضع لنظام قانوني معين، وتطبيق القانون هو عمل مشترك بين الإدارة والقضاء فكل منهما يقوم بتطبيق القاعدة القانونية الموضوعية المجردة، فالقرار الإداري شأنه شأن الحكم القضائي كلاهما يستنفذ سلطته في تجسيد الواقع للقاعدة القانونية.

القرار الإداري الذي تنتهي مواعيد الطعن فيه أمام القضاء يكتسب حجية سماها بحجية الشيء المقرر إلا أن هذه الحجية أضعف وإن تم الإقرار بمصادقيتها من حجية الشيء المقضي به نظرا لعدة إختلافات بينهما تظهر من خلال أن الحكم القضائي الذي يكتسب حجية الشيء المقضي به لا يمكن سحبه بتاتا في حين أن القرار الإداري الذي يكتسب حجية الشيء المقرر يمكن سحبه والغاؤه على وفق شروط محددة، بالإضافة إلى أن الحكم القضائي الحائز على الحجية لا يمكن الطعن فيه بصورة مباشرة أو غير مباشرة بمناسبة دعوى أخرى أما القرار الإداري ذو الحجية فإنه يفلت من هذا المنع فاذا إنتهت مدة الطعن بالقرار الإداري التنظيمي فإنه يمكن الطعن به بصورة غير مباشرة بمناسبة الطعن بقرار إداري فردي صدر بالإستناد إليه كما أنه إذا إنتهت مدة الطعن بالقرار الإداري بدعوى الإلغاء فإن دعوى

(¹) أحمد محمد أحمد الزين، حجية الأمر المقضي فيه في القانون السوداني - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 40.

(²) علي خطار شنتاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 211.

التعويض تبقى قائمة إذ يستطيع صاحب المصلحة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببها القرار الإداري.

كما أن تنفيذ الحكم القضائي الحائز على الحجية يتم بقوة القانون متى توفرت الصيغة التنفيذية بينما تنفيذ القرار الإداري الحائز على الحجية تنفيذه بأثر فوري ومباشر كما يخضع لشروط محددة كلها إختلافات تظهر أن حجية الشيء المقضي به المقررة للأحكام القضائية أقوى مفعولا وأثارا من حجية الشيء المقرر الثابتة للقرارات الإدارية.

فالأحكام القضائية هي ما يصدره القاضي في الخصومة القضائية والمعروضة أمامه⁽¹⁾، تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه وقبل أن يصبح الحكم نهائيا فالأحكام القضائية تعتبر عنوانا لحقيقة قانونية قاطعة، فمتى صدر الحكم تكون له حجة على كافة سواء كان ابتدائيا أو نهائيا حضوريا أو غيابيا، ويكون الحكم القضائي الذي تصدره المحكمة حجة فيما بين الخصوم في ذات الحق محلا وسببا، في حين أن القرار الإداري يتمتع بحجية نسبية أو مطلقة حسبما إذا كان القرار فرديا أو تنظيميا فلا يمنع من تحقيق نهائية القرار أن يكون في إستطاعة الجهة التي أصدرته أن تسحبه أو تلغيه أو تعدله إلا إذا كان قد صدر بوجه غير شرعي⁽²⁾، بينما الأمر المقضي هو إعتبار الحكم الصادر في نزاع ما عنوانا للحقيقة المطلقة، بحيث لا يجوز طرح الأمر بصدد نفس النزاع بين الأطراف نفسها مرة أخرى أمام القضاء والحجية المطلقة للحكم هي إعتبار الحكم الصادر في نزاع حجة قبل كافة يقصد بحجية الشيء المقرر فيه أن كل القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية تكون لها حجة على كافة ولا تحتاج القرار الإداري إلى ما يعرف بالصيغة التنفيذية للقرار الإداري فالقرار الإداري تنفيذي بمجرد صدوره على عكس الأحكام القضائية يستدعى أن يؤشر عليها لتكون تنفيذية.

كذلك يمكننا التمييز بين حجية الشيء المقضي فيه وحجية الشيء المقرر فيه من خلال أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها في حق المخاطبين بها فهي حجة على كافة ولا تحتاج الإدارة في ذلك إلى جهات مساعدة أو القيام بإجراءات معينة لتصبح قراراتها كذلك، بينما الأحكام القضائية تحتاج لإجراءات تنفيذ وأشخاص مساعدين على غرار المحضر القضائي كما يجب أن يكون الحكم ممهورا

(1) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 246 .

(2) رشا عبد الرزاق جاسم الشمري، صفة النهائية في القرار الإداري - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 110، 111.

بالصيغة التنفيذية حتى يكون قابلا للتنفيذ، وقوة الأمر المقرر فيه تتعلق بالحكم النهائي الذي إستنفذ طرق الطعن ⁽¹⁾، حيث أنها ليست ثابتة فيه بمجرد صدوره.

2- تمييز حجية الشيء المقرر فيه عن مبدأ إلزامية القاعدة القانونية:

تعرف القانون على أنه مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة الصادرة عن السلطة المختصة في الدولة النافذة بحق الأشخاص على وجه الإلزام والتي تهدف لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، فدور القانون تحديدا وعبر مراحل تطوره هو فرض النظام في المجتمع وضبط العلاقات بين الأشخاص فيه.

حتى يكون القانون بمثابة أداة لتقويم سلوك الأفراد وتنظيم مختلف العلاقات فيما بينهم، وحتى ترسم القاعدة القانونية مختلف القيود والحدود، وتبين الحقوق والحريات، وتفرض إحترامها، ينبغي أن تكتسي طابع الإلزام حتما، لتكون واجبة التنفيذ على جميع المخاطبين بها إن طوعا أو كرها، وليس مجرد قول أو نصح من شاء أخذ به ومن شاء أعرض عنه، وصفة الإلزامية المقترنة بالقاعدة القانونية تقتضي أن تطبع القاعدة بجزءا يترتب عند مخالفتها، إذ يفترض في بادئ الأمر خضوع الأفراد لمنطوق القاعدة القانونية الصادرة عن السلطة العامة فإن خالفها أحد تحرك عنصر الجزاء ليرتب أثره وليظهر أهمية القاعدة ومكانتها ودرجة إلزامها ⁽²⁾.

إن الحجية المتعلقة بالقرارات الإدارية مستقاة من الحجية القضائية ⁽³⁾، وقد تم إقرارها نتيجة تحصن القرار الإداري ضد السحب والإلغاء وذلك بعد فوات الآجال القانونية المقررة للطعن الإداري والقضائي، ففي هذه الحالة يكتسب القرار الإداري قوة الشيء المقرر فيه وهي بمثابة حصانة نهائية ضد الإلغاء ولو كان هذا القرار مخالفا للقانون، القرار الإداري يحوز حجية الشيء المقرر فيه بعد إستنفاد طرق الطعن فيه، لا قيمة لوجود السلطة القضائية تماما إذا كانت أحكامها لا تحمل قوة تنفيذية تؤدي إلى تنفيذها جبرا على الأفراد بحيث يتحقق دوره في فض المنازعات الفردية، وهو الأمر الذي يمنع أن يدون الموضوع للأبد محل نزاع.

⁽¹⁾ أحمد محمد أحمد الزين، حجية الأمر المقضي فيه في القانون السوداني - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 41.

⁽²⁾ عمار بوضياف، النظرية العامة للقانون وتطبيقاته في التشريع الجزائري، ط2، دار ريجانة، 2000، ص23.

⁽³⁾ R.G. Schwartzberg , L'autorité de chose décidée, préf, G.VEDEL, LGDJ, 1969.

تتشابه حجية الشيء المقرر فيه ضمن مجال القرارات الإدارية مع ما يعرف بالإلزامية القاعدة القانونية في عدة نقاط أهمها أن كل منهما نافذ بأثر فوري ومباشر كقاعدة عامة فالقانون نافذ بعد نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، بينما القرارات الإدارية تكون نافذة بعد علم المخاطبين بها عن طريق النشر أو التبليغ أو بعد التأكد من علمهم اليقيني بها، كما يشترك القانون مع القرار الإداري التنظيمي في أن كل منهما يتضمن قواعد عامة وجردة تحوز حجيتها وقوتها بمجرد نشرها.

أما عن أوجه الاختلاف بين حجية الشيء المقرر في القرارات الإدارية والإلزامية في القواعد القانونية يمكننا القول أن كل من القرارات الإدارية وحتى الحجية المقررة لها جاءت إستنادا للقوانين والتنظيمات فهي التي أقرت لها وجودها وحتى حجتها، وبالتالي فالإلزام الذي تحوزه القواعد القانونية هو العنصر الأشمل فلا وجود لقرارات إدارية خارج نطاق القانون، ولن تكون لها حجة بدون مراعاة قواعده وأحكامه.

إن الإلزام في القواعد القانونية يكون بصفة مطلقة إلى حين إلغائها أو تعديلها من طرف السلطة المختصة، في حين أن الحجية في القرارات الإدارية ثابتة في القرارات الفردية بالنظر إلى حماية الحقوق المكتسبة، ومؤقتة متغيرة بتغير الحالة القانونية والواقعية فيما يخص القرارات التنظيمية.

رابعا: آثار الإعتراف بحجية الشيء المقرر فيه.

يترتب على الإعتراف بحجية الشيء المقرر فيه نتائج مهمة إن على مستوى الأشخاص المخاطبين بالقرارات الإدارية أو على مستوى الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري وهو ما نوضحه فيما يلي:

1- أثر حجية الشيء المقرر فيه على السلطة الإدارية مصدرة القرار الإداري:

تصدر الإدارة قراراتها وفقا لمبدأ المشروعية لتنفيذ وليلتزم كل مخاطب بمضمونها لذا فهي حجة على كافة نافذة في مواجهتهم بدءا من السلطة الإدارية مصدرة القرار نفسها غير أنه ومنطقيا لا يمكننا القول أن للقرار الإداري حجة على السلطة الإدارية التي أصدرته، فهي على علم بمضمونه وبأسباب ومسوغات إصداره، وما دامت تتحجج بها على المخاطبين بها فهي حجة عليها من باب أولى، والحجية بهذا المضمون تمنع تعسف الإدارة في إستعمال حقها.

إلا أن هذه الحجية تقرر من حيث حصانة القرارات الإدارية وخاصة المشروعة منها، من إمكانية سحبها أو إلغائها من طرف الجهة الإدارية، ويقصد بالحصانة القانونية للقرارات الإدارية، قيام المشرع بإضفاء صفة القطعية على بعض القرارات الإدارية، بحيث يمنع القضاء من البحث في مدى مشروعيتها، وقد يطال هذا المنع الإدارة عينها، بحيث يمنع على الإدارة سحب قراراتها المعيبة أو إلغائها وذلك بسبب فوات ميعاد السحب أو الإلغاء⁽¹⁾.

منطقيا ووفقا لما وضحته الحياة الإدارية للذهاب في سلطة الإدارة نحو قوة الشيء المقرر فيهي للقرارات الإدارية التي تفرض قيود والتزامات على المخاطبين بها، فتعديلها إلغائها أو سحبها فعليا متوقف على إرادة الإدارة وحدها، أين يمكنها التصرف ضده بالسحب أو الإلغاء في أي وقت، ولا مصلحة للأشخاص المخاطبين به في الطعن فيه مادام القرار مفيدا وليس قرار ضارا بهم فتنتفي أحد أسباب الطعن.

تكتسب القرارات الإدارية المحصنة من الطعن القضائي صفة البتات والنهائية فتصبح غير قابلة للمراجعة القضائية بأي شكل من الأشكال، وبذلك فإنها تكتسب حجية الأمر المقرر به، ويرد الطعن فيها شكلا، وقبل الدخول في أساس الدعوى⁽²⁾.

2- أثر حجية الشيء المقرر فيه على الأشخاص المخاطبين بالقرارات الإدارية:

كما سبق القول أن القرارات الإدارية لا يمكن أن تكون حجة على الأفراد إلا بعد علمهم بمضمونها وفقا للطرق والإجراءات المقررة قانونا⁽³⁾، أن القرارات الإدارية تحوز حجية الشيء المقرر فيه بمجرد صدورها وعلمهم بها وبذلك تكون حجة على المخاطبين بها ما يفرض عليهم واجب الإمتثال لها، حتى لو قرر إمكانية الطعن الطعن فيها أي إلى أن يثبت العكس وتحوز قوة الشيء المقرر فيه، من هنا يمكننا

⁽¹⁾ محمد الحسين، دانيال حبيب، إشكالية حصانة القرارات الإدارية-دراسة مقارنة، مجلة جامعة تشرين للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 41، العدد 03، لسنة 2019، ص 144.

⁽²⁾ محمد الحسين، دانيال حبيب، إشكالية حصانة القرارات الإدارية-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 151.

⁽³⁾ أنظر المادة 35 و 37 من المرسوم رقم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، مرجع سابق.

القول أن حجية الشيء المقرر فيه تعود للقرار الإداري نفسه لا للشخص المخاطب به فلو عادت رغبة إلزامية القرار من عدمه إلى المخاطبين به، لفقدت القرارات الإدارية قوتها القانونية بوصفها إمتياز من إمتيازات السلطة العامة.

فتكون لها حجية إذا كانت القرارات الإدارية منشئة للحقوق أي تمنح مراكز إيجابية مكتسبة للأشخاص، نظرا لما يعبر عنه من رضا وقبول لديهم، في حين أن القرارات المنشئة للإلتزامات يرفضها ويستهجنها المخاطب وتسقط منها حجيتها، وهذا خطأ، فكل القرارات الإدارية على تنوعها تحمل الحجية وتفرض حقوقا وإلتزامات واجب إحترامها فيما عدا القرارات المنعقدة طبعاً، ويشار إلى أن جملة الخصائص التي يتمتع بها القرار الإداري بالإضافة إلى الإمتيازات التي يحملها تدعم وصفه حجة على كل مخاطب به، وتمنحه قوته التنفيذية.

وسواء تعلق الأمر بقرارات فردية أو تنظيمية وعلى إختلاف وصف حجتها على الأشخاص المخاطبين بها هذا أمر لن ينقص من قيمة وإلزامية القرارات الإدارية في مواجهتهم، فواجب الإلتزام مرتبط بها مهما تغيرت الظروف القانونية والواقعية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: سريان القرارات الإدارية بأثر فوري.

تتمتع الإدارة في مواجهة الأفراد بسلطات إستثنائية تتسم بطابع السلطة العامة، فبمجرد إتخاذ الإدارة لقرارها وتماام أركانها، يكون نافذا في مواجهة المخاطبين به بعد تبليغه أو نشره أو حتى علمهم اليقيني به، يقع على عاتقهم تنفيذه مباشرة بعد ذلك، وبهذا يسري القرار الإداري بأثر فوري ومباشر على الحاضر والمستقبل دون أن يكون له أثر على الماضي، إستنادا لقرينة مرتبطة بالأعمال الإدارية عموما وبالقرارات الإدارية خصوصا وهي قرينة سلامة القرارات الإدارية، وما يدعم هذا الموقف أيضا، أن الطعن في عدم مشروعية القرار الإداري ليس له أثر موقف للقرار الإداري.

ويشكل مبدأ الأثر الفوري للقرارات الإدارية من أهم إمتيازات السلطة الإدارية بالنظر إلى المكانة التي تتمتع بها، والقوة التنفيذية التي تحوزها، في إطار إحترام القوانين والتنظيمات.

(1) أحمد إسماعيل، أثر تحول الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص12.

وفيما يلي سنتم دراسة مبدأ الأثر الفوري للقرارات الإدارية في (الفرع الأول)، والإستثناءات الواردة عنه في (الفرع الثاني) وهو ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقرارات الإدارية وعدم رجعيته.

يعرف عنصر النفاذ في القرار الإداري على أنه إكتمال لعناصر القرار الإداري بحيث يكون صالحا وجاهزا للتنفيذ، وبذلك يترتب آثاره على الكافة، ولا تحتاج للإدارة وقتها إلى تدخل القضاء أو أي جهة أخرى لفرض إحترام قراراتها وتطبيقها.

والقرارات الإدارية مثلها مثل القوانين تتمتع بخاصية الأثر المباشر لها على الحاضر والمستقبل دون أن يكون لها -كقاعدة عامة- الحق بالعودة بآثارها على الماضي والمساس بالحقوق والمراكز القانونية التي ترتبت قبل إصدارها.

يشكل مبدأ الأثر الفوري للقرارات الإدارية أهم إمتيازات الإدارة، فالإدارة لا تنتظر رضا الأفراد حين إصدارها لقراراتها وإلزامهم بمضمونها، إنطلاقا من خاصية الإنفرادية، وفي مايلي سنحاول التطرق إلى مضمون إمتياز الأثر المباشر للقرارات الإدارية (أولا) ثم النظر في أهم المبررات التي أقرت هذا المبدأ (ثانيا).

أولا: مضمون مبدأ الأثر الفوري للقرارات الإدارية:

تسعى السلطات الإدارية لإصدار قراراتها بهدف تحقيق الأهداف العامة للدولة وليس لأحد أن يشكك في ذلك، إلا بالأساليب والطرق التي حددها القانون، وبالنظر إلى ما تتمتع به القرارات الإدارية من سلطة في مواجهة المخاطبين بها، بدءا بتمتعها بقرينة المشروعية المرتبطة بها والتي تولد بمجرد إصدار القرار الإداري لذا فإن القرار الإداري يتمتع أيضا بإمتياز السريان بأثر فوري ومباشر على الأوضاع القانونية التي تضمنها كإنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية، وبذلك هو يترتب أثره مباشرة أي على الحاضر والمستقبل، وليس له أي أثر رجعي فمن غير المعقول المساس بالمراكز المكتسبة في وقت سابق طالما هي محمية ومحصنة قانونا.

والقرارات الإدارية تتشابه في هذه الجزئية مع القوانين التي يكون سريانها بأثر فوري على الوقائع وبذلك فهي تنظم الحاضر وليس لها مجال للعودة للماضي، والتدخل والمساس بأوضاع قانونية سابقة

إنطلاقاً من مبدأ عدم الرجعية، ولا يتأتى إمتياز الأثر الفوري للقرارات الإدارية في مواجهة المخاطبين به إلا بعد تحقق علمهم بها عن طريق النشر أو التبليغ أو من خلال علمهم اليقيني بها، فلا يمكن للجهة الإدارية بأن تحتج على المخاطبين بقراراتها بعدم التنفيذ وهم أصلاً ليسوا على علم بمضمونها أو حتى بوجودها، فلا يتحقق الأثر الفوري دون علم بالقرار الإداري.

ويعد مبدأ عدم الرجعية من المبادئ الأساسية في القانون الإداري حيث يقتضي المبدأ أن لا تصرف آثار القرار الإداري إلا بالنسبة للمستقبل ولا ينتج آثار تترد إلى تاريخ سابق على تاريخ إتخاذه، فالإدارة لا تستطيع أن ترجع بالقرارات الإدارية إلى تاريخ سابق على إصداره⁽¹⁾.

فالأصل أنه تسري القرارات الإدارية في حق المخاطبين بها بأثر فوري، بمجرد علمهم بصورها، بتبليغها إذا كانت قرارات فردية أو نشرها إذا كانت تنظيمية، وبهذا ينشأ الإلتزام ويقع على عاتقهم تنفيذه مباشرة على الحاضر والمستقبل دون رجعيته إلى الماضي، وهو ما يعرف بالأثر الفوري للقرارات الإدارية، ويتعلق هذا المبدأ بكل القرارات الإدارية فردية كانت أو تنظيمية، كما أنه يعتبر أهم المبادئ الثابتة في مجال القانون الإداري ولا حاجة إلى وجود نص يثبتها أو يؤكدّها، على أساس ما تقتضيه حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

ويقصد بمبدأ الأثر الفوري للقرارات الإدارية أيضاً سريان القرار الإداري وترتيب آثاره على الحاضر والمستقبل وحسب، ولا تمتد إلى الماضي بأن تسري بأثر رجعي على وضعيات محمية قانوناً في السابق⁽²⁾.

ويعرف أيضاً بأنه: "سريان بأثر فوري في الحاضر والمستقبل على المراكز القانونية كأصل عام ولا تعود للماضي حماية لإستقرار المعاملات والمراكز القانونية السابقة"⁽³⁾.

(1) سلمى غضبان حسين، فرح جهاد بد السلام، تصحيح القرارات الإدارية المعيبة وأثره على حماية الحقوق المكتسبة، مجلة العلوم القانونية السياسية، المجلد 07، العدد 02، لسنة 2018، ص 334.

Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p161.

(2) Gustave Peiser, **Droit administratif général**, *Op.cit*, p 59.

(3) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 200.

ويعرف أيضا على أنه: "سريانها بأثر مباشر، بحيث لا يرد نفاذها للماضي، حيث لا يجوز المساس بالحقوق المكتسبة التي تثبت للأفراد قبل صدور القرار، التي من شأن رد تنفيذه إلى الماضي وإهدارها."⁽¹⁾.

والقاعدة العامة أن القرارات الإدارية تصبح نافذة وسارية المفعول منذ تاريخ صدورها من السلطات الإدارية المختصة بإصدارها⁽²⁾ في حين أنها تكون نافذة في مواجهة الأفراد بمجرد تحقق علمهم بها بالطرق القانونية والقضائية المحددة أي بمجرد تبليغها أو نشرها، أو تأكد علمهم اليقيني بها، وهذا ما لم يضع القانون أو القضاء حدا لتنفيذها، وهو ما أكد عليه قرار مجلس الدولة رقم 19341 الصادر بتاريخ 2005/11/15⁽³⁾ بشأن نفاذ القرارات الإدارية أن: "... حيث أنه من الثابت قانونا وفقها وقضاء أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها، ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها...".

ويعد مبدأ الأثر الفوري للقرارات الإدارية من المبادئ الجوهرية التي إستقر عليها القضاء الإداري، فليس من العدل والإنصاف أن تتأثر هذه الحقوق وتهدر، كما لا يتفق مع المصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والإطمئنان على مراكزهم القانونية التي تكونت وإستقرت، ومن ذلك عدم جواز رجعية القرارات الإدارية الضارة بالأفراد ووجوب تطبيقها بأثر فوري وهو ما أكدته قرار المجلس الأعلى رقم 33853⁽⁴⁾ حيث أن: "...متى كان من الثابت ومن المبادئ المعمول بها أن القرارات الفردية الضارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي وإنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالعقوبة، ومن ثمة فإن القرار الإداري الذي يقضي بعقوبة تأديبية خلافا لما ورد في أحكام هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون..."

فلا يمكن للإدارة أن تخاطب الأشخاص في الماضي بأن تؤثر على مراكزهم القانونية آنذاك خاصة إذا كانت هذه القرارات تحوي الأذى في ذاتها، الأمر الذي يهز ثقة المواطن بالإدارة، وكذا يؤثر على إستقرار وسيرورة المعاملات والحقوق المكتسبة، وهو أكدته القرار القضائي قرار المجلس الأعلى

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في فقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 246.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **Droit administratif**, *Op.cit*, p 484.

(2) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 155.

(3) القرار رقم 19341 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2005/11/15، في قضية أعضاء المستثمرة الفلاحية ضد (ف.أ ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، لسنة 2005، ص 133.

(4) القرار رقم 33853 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1984/05/26، في قضية (ل.خ) ضد وزير الشؤون الخارجية، المجلة القضائية، العدد 04، لسنة 1989، ص 215.

الصادر بتاريخ 1984/05/26⁽¹⁾ والذي أكد على ضرورة تطبيق القرارات الإدارية خاصة الماسة بحقوق الأفراد بأثر فوري، ولا يجوز رجعيتهما بأي حال من الأحوال وإلا عدت غير مشروعة وجاء فيه: "...متى كان من الثابت ومن المبادئ المعمول بها أن القرارات الفردية الضارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي وإنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالعقوبة، ومن ثمة فإن القرار الإداري الصادر بعقوبة تأديبية خلافا لما ورد في أحكام هذا المبدأ، يعد مخالفا للقانون..."، فرجعية القرارات الإدارية التي تحدث أذى في مراكز الأشخاص من شأنه المساس بمراكز محمية قانونا كما يخلق نوع من الثقة في عمل الإدارة ما يؤدي بالتأثير على سمعتها، وعلى إستقرار العلاقات بينها وبين الأفراد.

ومن المسلم به في فقها وقضاء عدم إنطواء القرارات الإدارية، سواء أكانت قرارات فردية أو تنظيمية على أثر رجعي، بحيث لا يجوز تضمينها أثرا في الماضي، ولكن هذا المبدأ العام ليس مطلقا، إذ ترد عليه بعض الإستثناءات المبررة التي لا تخرجه من جوهره ونطاقه، حيث أن أي إستثناء قد يذكر يهدف بالأساس إلى إحترام مبدأ المشروعية من جهة وحماية الحقوق والحريات المكتسبة من جهة ثانية، كما أن إمكانية تطبيق الرجعية في القرارات الإدارية يستهدف بالأساس تحقيق المصلحة العامة وحماية الحقوق المكتسبة.

ويستند مبدأ عدم الرجعية إلى ضرورة إحترام الحقوق المكتسبة وضمان إستقرار المعاملات، الأمر الذي لا يتأتى تحقيقه إذا تركت الإدارة حرة في إعطاء قراراتها أثرا في الماضي كما تريد القرارات الإدارية نافذة في مواجهة الإدارة بمجرد صدورها وهو ما أكد عليه القرار 55061⁽²⁾ الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1988/11/06 بعدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة حيث أقر بأنه: "من المقرر قانونا أن القرار الإداري الذي يبطل قرار إداري سابق، أكسب حقوقا لشخص ما، يعد مخالفا لمبدأ أسبقية القرارات الإدارية والحقوق المكتسبة، ويعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة يستوجب البطلان..." غير أنها لا تكون نافذة في مواجهة الأفراد إلا بمجرد علمهم بها بإحدى الطرق المقررة قانونا، أو قضاء، بالتبليغ أو النشر، أو العلم اليقيني بها، إن هذا القرار أكد على إعتبار كل أثر رجعي للقرارات الإدارية والتي تمس بالحقوق المكتسبة

(1) القرار رقم 33853 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1984/05/26، في قضية (ل.خ) ضد وزير الشؤون الخارجية، المجلة القضائية، العدد 04، لسنة 1989، ص 215.

(2) القرار رقم 55061 الصادر عن المجلس الأعلى في 1988/11/05، في قضية (د.ع) ضد (السلطة)، المجلة القضائية، العدد 04، لسنة 1991، ص 220.

أو تبطلها هي قرارات معيبة يشوبها عيب تجاوز السلطة وبالتالي يمكن أن تكون محل طعن أمام الجهات المختصة.

ثانيا: أسس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية:

إن مبدأ الأثر المباشر للقرارات الإدارية مبدأ ثابت فيها تقرر بالنظر إلى عدة إعتبارات أهمها زرع الثقة بين المتعاملين مع الجهات الإدارية، فلا يمكن تقبل أن يكون للإدارة كل يوم قرار يلغي أو يعدل مراكز قانونية سبقتها، ويضاف إلى ذلك جملة من العناصر الداعمة له والتي نفصلها فيما يلي:

1. قرينة المشروعية في القرارات الإدارية:

إن إرتباط القرارات الإدارية بمبدأ المشروعية يشكل الحافز الأهم الداعم لسريانها بأثر مباشر إنطلاقاً من كونها صدرت بناء على القوانين والتنظيمات السارية، حيث أن القرارات صدرت لترتب آثارها فوراً على الأوضاع القانونية فليس لها العودة بأثرها للماضي وليس لها تبقى حبيسة الأدرج.

ترتبط القرارات الإدارية بدءاً من نشأتها بقرينة المشروعية التي تفترض فيها الصحة والسلامة فتتخذ القرارات الإدارية بأثر فوري على الحاضر دون أن يكون لها أثر في الماضي، فتتظيم العلاقات وتحقيق الأهداف يتم في الحاضر والمستقبل ولا مجال لضبط أوضاع في الماضي، وقرينة المشروعية هي الدافع الأساسي والمحرك لعملية للنفاذ المباشر للقرارات الإدارية وترتيبها لآثارها على الحاضر والمستقبل بحماية الحقوق المكتسبة وإستقرار المعاملات، ويرتبط المبدأ في الأساس بحماية مراكز القانونية السابقة لا الإضرار بها.

2. مبدأ الأثر الفوري ودعمه قضائياً عند الطعن:

وكدعم لهذا المبدأ قضائياً نجد أن الطعن في مشروعية القرارات الإدارية لا يحول دون ترتيبها لآثارها الفوري، فلا توقف القرارات الإدارية المطعون فيها⁽¹⁾، كقاعدة عامة لا يملك القاضي وقف نفاذ القرارات الإدارية بأثر فوري في مواجهة الأفراد بمجرد الطعن فيها، فمبدأ مشروعية القرار الإداري وسريانه بأثر فوري، أقوى حجة من دعوى مجهول مسارها ولا حكمها، ولو أن الأمر يتعلق بإمتياز إدارة في الأساس في مقابل إمتيازات القاضي.

(1) وهو مناصت عليه المادة 833 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

وحيث أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد العلم بها ولا يمكن لأي كان وحتى القاضي أن يوقف تنفيذها بأثر فوري بمجرد طعن شخص بعدم مشروعيتها فالأثر المباشر للقرارات الإدارية حق مرتبط بها تلقائياً، إلا ما تعلق منها بالقرارات المؤجلة النفاذ والتي يكون في متنها تحديد تاريخ سريانها المستقبلي، بحيث يرتب القرار الإداري أثره على المستقبل وليس الحاضر، ويرتبط التأجيل هنا بالقرارات التنظيمية دون القرارات الفردية لما يكون فيها من إرتباط مباشر يمس بتأجيل حقوق للأفراد أو مراكز معينة، كما قد يكون الأثر المباشر للقرار الإداري عبر مراحل قد تمتد من الحاضر إلى المستقبل أي يتمر تنفيذه عبر مدد معينة يتأتى من خلالها إستقرار المعاملات وحماية حقوق مكتسبة.

3. عدم تجاوز قواعد الإختصاص من حيث الزمان⁽¹⁾:

يتوافق مبدأ الأثر الفوري للقرارات الإدارية مع قواعد الإختصاص الزمني، ويظهر ذلك من خلال نفاذ القرارات منذ تاريخ صدورهما في مواجهة الإدارة نفسها، ومنذ تاريخ العلم بها بالنسبة للأفراد، ويتعلق تاريخ النفاذ هذا بعدة عناصر للإختصاص بدءاً في النظر في مدى مشروعية القرار الإداري الصادر في هذه الفترة من حيث الإختصاص، وتحديد مدى إختصاص الموظف زمانياً في هذه الفترة لأدائه مهامه وإصداره لهذا القرار، الأمر الذي يجعل القرار محل طعن بسبب عدم عيب عدم الإختصاص الزمني، كذلك إن لكل فترة يتم التعامل فيها مع الجهات الإدارية لها قوانينها التي تنظمها، وقراراتها التي تستند إليها فلا مجال إلى العبثية في إصدار القرارات الإدارية زمانياً أي بأثر رجعي لما فيه مساس بحقوق مكتسبة في السابق محمية قانوناً.

بالإضافة إلى أنه لا يعقل أن يمارس رجل الإدارة كل عمله في زمن الماضي، حتى ولو تعلق الأمر بتصحيح أوضاع خاطئة، ويحدث أحيانا أن يكون هناك تغيير في قواعد الإختصاص أو تغيير في الأشخاص مصدري القرار وبالتالي عدم جواز الإعتداء على إختصاص السلف بإصدار قرار يسري على أوضاع في الماضي، كما أن الأمر يؤثر أيضاً على إستقرار العمل الإداري نفسه، فلو تم تغيير الموظف العام أكثر من مرة في السنة فهل تتغير معه أوضاع قانونية سبقه فيها زملائه في نفس المنصب، هو أمر بديهي يتأثر معه عمل الإدارة العامة ككل مما يشكك في مصداقية عملها ويؤثر على أهم مبادئها وهو إحترام القوانين والتنظيمات.

(1) حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 144.

كما أن عدم إلتزام الموظف بقواعد الإختصاص الزمني وإخلاله بها تجعل عمله محل طعن أمام الجهات المختصة بعدم شرعيته زمانيا وإنحرافه في ممارسة وظيفته المقررة بعد التعيين، وبالتالي فالرجعية تتنافى مع قواعد توزيع الإختصاص الوظيفي من حيث الزمان إذ تتطوي على إعتداء على إختصاص موظف سابق، فالقرارات الإدارية تهدف إلى تنظيم الأمور في المستقبل وليس الماضي، ولا توضع الأنظمة لحكم العلاقات التي حدثت في الماضي بل لحكم العلاقات التي تحدث في المستقبل، لذلك يعد القرار الذي يتضمن أثر رجعي معيبا بعدم الإختصاص الزمني، وبناءا عليه لا تملك الجهات الإدارية المختصة إصدار قرارات إدارية ذات أثر رجعي حيث أن تلك القرارات غير مشروعة لمخالفتها لمبدأ عدم الرجعية للقرارات الإدارية إذ تتعدى الجهة مصدرة القرار الإداري على إختصاص السلف أي على إختصاص الموظف الذي كان قبله.

لهذا قيل وبحق إننا ننظم المستقبل لا الماضي، فكل موظف له ما أمامه وما صادفه من وقائع وأوضاع، فلا توضع الأنظمة لحكم العلاقات التي حدثت في الماضي، بل تلك التي ستحدث في المستقبل، وبهذا يعد القرار معيبا بعيب الإختصاص الزمني إذا إنطوى على أثر رجعي⁽¹⁾، وبحسب التجربة إن كل أثر رجعي للقرارات الإدارية مفاده المساس بمراكز قانونية وحقوق مكتسبة وهو ما لا يرتضيه مبدأ المشروعية وحماية الحقوق المكتسبة.

4. مبدأ حماية الحقوق المكتسبة.

تحرص كل الأنظمة القانونية والديمقراطية إلى إقرار حقوق الأشخاص وحياتهم، وطالما تم إكسابهم حقوقا في ظل نظام قانوني معين فإنه يحرم المساس بهذه الحقوق إذ ما تغيرت الأوضاع القانونية التي إكتسبها الأشخاص في ظل الأنظمة، وإنطلاقا من ذلك فإذا ثبت للفرد حقوقا مكتسبة مصدرها قرار إداري لا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك⁽²⁾.

ومع تطور وظائف الدولة والإدارة تحديدا، تطورت علاقة الإدارة بالأفراد ما أدى بالإحتكاك بمراكزهم القانونية والمساس بحقوقهم، فكان مبدأ المشروعية الضمان لتحقيق التوازن في هذه العلاقة، فمن جهة يترك المجال للإدارة في القيام بوظائفها ومهامها في الإطار القانوني الصائب ومن جهة ثانية يساهم

(1) علي خطر شنتاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 241.

(2) Michel Rousset et Olivier Rousset, *Droit administratif*, tome 1, *Op.cit*, p160.

في حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من أيّ تعسف أو إنحراف يؤثر في السير السليم لوظائف الدولة أو في إحترام مبدأ المشروعية.

والقرارات الإدارية وبالنظر إلى مفهومها السلبي المتضمن إحداث الأذى بذاتها، أي أن القرار الإداري في الأساس يتضمن إحداث أثر قانوني بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية، وحماية للحقوق والحرّيات من هذا المفهوم السلبي تقرر قانوناً وقضاء أن تنفذ القرارات الإدارية بأثر مباشر وفوري من تاريخ صدورها وعلم المخاطبين بها وتكون نافذة في مواجهتهم، ولا مجال لرجعيّتها للماضي.

تجد فكرة إحترام وحماية الحق المكتسب أساسها في وجود مراكز قانونية ثابتة تحويها حقوق والالتزامات كرسها القانون واكتسبها الأشخاص في فترة زمنية معينة وأصبحت من مشتملات ذمهم المادية منها والمعنوية، وبالمقابل اكتسبت وبمرور الوقت حصانة وحماية بحيث لا يجوز لأيّ كان الإعتداء عليها سواء الإدارة نفسها مانحة الحق المكتسب، أو الغير أياً كانت صفته، ما يؤثر على إستقرار العلاقة بين الإدارة والأفراد.

ونظراً لضرورة العمل بهذا المبدأ نجد أن قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية هي قاعدة أمرة يتعين على كل من الإدارة والأفراد إحترامها ولا يجوز لهم الإتفاق على خلافها، والقاضي في حالة الشك وجب عليه ترجيح عدم الرجعية، أما عن جزاء رجعية القرارات الإدارية كأصل عام هو البطلان، وهو مارجحه الفقه الإداري الفرنسي⁽¹⁾.

ويعرف المركز القانوني بأنه: "مجموعة الحقوق والالتزامات التي يتمتع أو يتحمل بها شخص معين، والمراكز القانونية نوعان نظامية أو تنظيمية، وفردية أو شخصية."⁽²⁾.

وعرف الأستاذ محمد الصغير بعلي المركز القانوني على أنه: "هو مجموعة أو كتلة الحقوق (الآثار الإيجابية) والالتزامات (الآثار السلبية) المتولدة والمترتبة عن القرار الإداري كتصرف قانوني، خلافاً للعمل المادي الذي ليس له ذلك الأثر."⁽³⁾

(1) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 564.

(2) زياد خالد المفرجي، الحق المكتسب في القانون الإداري، مجلة الحقوق، جامعة المستنصرية، العراق، المجلد 4، العدد 17/16، لسنة 2012، ص ص 248-249.

(3) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 80.

أما الحق المكتسب فيعرف على أنه: "وضع شرعي بموجبه تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون أو قرار إداري، من الإلغاء والتعديل، ويقصد بالوضع الشرعي أي المركز القانوني الذي يجعله القانون للشخص، التحصين وفق الإصطلاح القانوني هو الحماية القانونية للحق ضد إلغائه أو تعديله، وتشمل المنفعة المادية والمعنوية."⁽¹⁾

من خلال التعريفات السابقة نستنتج أن المركز القانوني يتضمن جملة من الحقوق المكتسبة المشروعة التي تدخل في ذمة الشخص طبيعياً كان أو معنوياً والتي تحضى بحماية القوانين والتنظيمات، وبالتالي ففكرة الحقوق المكتسبة تنشأ من خلال مراكز قانونية أوجدتها قرارات فردية أو تنظيمية، كما تجد مصدرها من هذه القرارات سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة.

وعلى هذا الأساس فإن الحق المكتسب يشكل ذلك الحق الثابت الدائم في ذمة الشخص الذي لا يجوز المساس به، طالما أن هذه الحقوق نشأت بصفة قانونية وجاءت تطبيقاً لتشريعات وتنظيمات، حازت حماية القانون بمفهومه الواسع وكل إعتداء على الحق المكتسب هو إعتداء على القانون.

ودعماً لما سبق كان قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1985/12/07⁽²⁾، حيث جاء فيه: "... من حيث المبدأ، ولما سمحت له بالمشاركة في المسابقة ونطقت بنجاحه وقبلته نهائياً، فإنها تكون بذلك قد أكسبته حقوقاً مكتسبة لا تستطيع بعد ذلك، لسبب خضوعها للإختصاص المقيد، مراجعة قرارها الأول وإصدار قرار شطب من قائمة التلاميذ لما في ذلك من مساس بمركزه القانوني الذي تسري عليه أحكام قانون الوظيفة التي أصبح ملحقاً بها..."، فالإدارة بإصدارها لقرارها المتضمن إكساب شخص حقاً ثابتاً لا يجوز لها بعد ذلك التراجع عنه أو إلغائه طالما كان ضمن تطبيق القوانين والتنظيمات.

وكذا ما أقره المجلس الأعلى بتاريخ 1988/11/05 حيث أنه: "... من المقرر قانون أن القرار الإداري الذي يبطل قرار إداري سابق، أكتسب حقوقاً لشخص ما، ما يعد مخالفاً لمبدأ أسبقية القرارات الإدارية والحقوق المكتسبة، يعتبر مشوباً بعيب تجاوز تجاوز السلطة يستوجب البطلان..."⁽³⁾، ما يؤكد

(1) زياد خالد المفرجي، الحق المكتسب في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 249.

(2) القرار رقم 41597 الصادر عن المجلس الأعلى في قضية (ل. ف) ضد (مدير مدرسة التكوين شبه الطبي لولاية ...) بتاريخ 1985/12/07، المجلة القضائية، العدد 02، 1989، ص 209.

(3) القرار رقم 55061 الصادر عن المجلس الأعلى في قضية (د.ع) ضد السلطة، بتاريخ 1988/11/05، المجلة القضائية، العدد 04، لسنة 1991، ص 220.

حماية الحقوق المكتسبة وعدم جواز المساس بها قانوناً وقضائياً، فكل تصرف بموجب قرار لاحق يمس بحقوق أكتسبت في الماضي ليس معترفاً به ويعد معيباً ومحلاً للطعن أمام الجهات القضائية المختصة.

وبالتالي فمن المسلم به أن الأفراد إذا ما إكتسبوا حقاً في ظل نظام قانوني معين، فإنه يمنع المساس بهذا الحق إذا ما تغيرت الأوضاع القانونية التي تم في ظلها إكتساب هذا الحق⁽¹⁾، وتعتبر فكرة دوام الحقوق واستقرارها أساس العلاقات بين الإدارة والأفراد، كما أنه الأمر الذي فرض وجود قاعدة لا يكاد يخلو منها نظام قانوني ألا وهي قاعدة عدم رجعية القانون، وحسب هذه القاعدة، لا يمكن لقاعدة قانونية جديدة أن تمحو بصفة تلقائية ما تم إنتاجه من حقوق في إطار قاعدة قانونية سابقة، ومن باب أولى عدم رجعية القرارات الإدارية بحيث لا يمكن لقرارات إدارية جديدة أن تمحو آثار حقوق والتزامات أقرتها في الماضي، فمعاملات الأشخاص مع بعضهم أو حتى مع الإدارة هي بناء على مراكز قانونية تتضمنها حقوق مكتسبة محمية قانوناً وكل مساس بها هو مساس بالقانون في حد ذاته.

وعدم الرجعية المتعلق بحماية أوضاع سابقة يتلخص هدفة الأساسي في حماية الحقوق الفردية ضد أي إعتداءات⁽²⁾، ومصدره حماية الأفراد من تعسف الإدارة وإنحرافها في إستعمال سلطتها، فلا يعقل أن تكون الإدارة منحت حقاً في الماضي وثبت لصاحبه بعدها تغير الوضع في الحاضر ليسري على ما مضى ويؤثر على ما أكتسبه الأشخاص من حقوق وما ترتب عليها من آثار⁽³⁾.

5. مبدأ إستقرار المعاملات وإقرار العدالة:

أما فيما يخص مبدأ إستقرار المعاملات، فهو مبدأ إداري يقتضي بقاء الأوضاع القانونية وثباتها ولو نسبياً، خاصة في علاقة الأشخاص مع الإدارة لأن في الإخلال به زعزعة الثقة بينهما ما قد يخلق حالة من الفوضى، ويكون الأفراد على الدوام في حالة لا إستقرار وشك مستمر حول تغير وضعيتهم القانونية والمساس بمراكزهم القانونية، فكيف للإدارة أن تكون كل يوم في شأن تتغير قراراتها بتغير رغبات موظفيها وهي التي يتجسد دورها في تحقيق مصلحة المجتمع كيف لها أن تمس بحقوق أفرادها وتؤثر بصفة

(1) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 561.

(2) نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 294.

(3) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 155.

رجعية في المراكز القانونية للأشخاص متى رأت ذلك مناسبا ضاربة عرض الحائط إحترام حقوقهم المكتسبة من جهة ومبدأ المشروعية من جهة ثانية.

إن رجعية القرارات الإدارية تؤثر سلبا على معاملات الأفراد فيما بينهم إنطلاقا من كون مراكزهم غير ثابتة ويمكن للإدارة في أي وقت الرجوع عنها، الأمر الذي يخلق نوعا من الفوضى وحالة من اللاإستقرار في علاقة الإدارة بالأفراد أو حتى علاقة الأفراد فيما بينهم.

يشكل مبدأ عدم الرجعية مبدأ قانوني عام يفرضه المنطق ويتوافق مع مبادئ العدل والإنصاف فلا يمكن تصور أن يتجاهل ما هو موجود من أوضاع ويقوم بتغييرها أو التأثير فيها⁽¹⁾، الإدارة وفي إطار قيامها بمهامها والتي تهدف أساسا من ورائها إلى تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجات الجمهور، كان حريا بها مراعاة جوانب إحتكاكها بالمواطن وعدم مساسها بحقوقه وإلتزاماته المقررة قانونا، من هنا كان السعي إلى تنظيم هذه العلاقة وتقريب الإدارة من المواطن في إطار المساواة والعدالة، من خلال المرسوم السابق ذكره 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، أين سعت من ورائه إلى إصلاح العلاقة بينهما في إطار التنظيم والإحترام المتبادل وتنظيمهما في إطار القانون.

ويلعب مبدأ الأثر الفوري للقرارات الإدارية دورا هاما في تحقيق إستقرار المعاملات وثباتها كونه الأساس في زرع الثقة بين المواطن والإدارة، فالقرارات الصادرة بتغيير المراكز القانونية ومنح حقوق مكتسبة من غير العادل أن تبقى معلقة على قرار مضاد من السلطات الإدارية لا يعلمون متى وقته، كما أن العمل برجعيتها يؤثر على المراكز القانونية وإستقرار المعاملات ويخلق مشاكل وعدم رضا تؤثر هي الأخرى على علاقة الإدارة بالمواطن.

ومثال ذلك حقوق منحت بموجب قرار إداري كقرار تعيين الموظف في منصب معين بطريقة قانونية وما قد يترتب عنه من حقوق وإمتيازات على غرار الزيادة في الراتب، الترقية، المكافآت... وبعد إكتساب الموظف لها تصدر الإدارة قرار مخالف مثلا بتعديل الوضع الذي كان قائما، أو سحب قرار التعيين من الأصل... ألا يؤثر ذلك على وضعية الموظف وإستقرار معاملاته مع الإدارة؟ خاصة وأن العملية في تلك الفترة تمت طبقا للقانون، ألا يغير الأمر نظرة الموظف لقرارات الإدارة وأعمالها... ويمكن لتردد الإدارة هذا أن يؤدي إلى الفوضى وإنعدام الثقة بينها وبين الأفراد.

(1) Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p 153.

وكذلك القرار القاضي بمنح قطعة أرض لشخص معين، وبعد مرور فترة زمنية معينة ثبت أن قرار المنح هذا غير مشروع، فقررت الإدارة سحبه... حقيقة لا يمكن لها ذلك، فالقرار حتى لو كان غير مشروع إلا إنه أكسب حقا وخلق مراكز قانونية جديدة، وحفاظا على إستقرار المعاملات لا يجوز المساس بحق مكتسب ولو ترتب بقرار غير مشروع كونه إكتسب حصانة بمرور مدة زمنية معينة.

فحفاظا على إستقرار المعاملات والحماية للمراكز القانونية القائمة وجد مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ولولاه لبقيت المراكز القانونية مهددة إلى مالا نهاية⁽¹⁾، فهي تسري بشكل مباشر على الحاضر والمستقبل كأصل عام، ولا يمكنها أن تتصرف في المراكز القانونية للأشخاص بأثر رجعي أي على أوضاع سابقة.

الفرع الثاني: رجعية القرارات الإدارية بين الحق المكتسب واحترام مبدأ المشروعية.

من المسلم به في الأنظمة القانونية والدستورية أنه إذا ما تحقق للفرد مركز قانوني نتيجة قرار إداري فإنها لا يجوز المساس بهذا المركز القانوني إلا بالوسائل القانونية المشروعة ذات الأثر الرجعي وهي ما يعرف بإستثناءات مبدأ عدم الرجعية.

أولا: مضمون فكرة رجعية القرارات الإدارية:

إن القاعدة العامة تفرض أن القرارات الإدارية سواء أكانت فردية أو تنظيمية لا يجوز أن تمتد أثارها إلى تاريخ سابق على تاريخ توقيعها على أساس أن الأثر الرجعي سيتناقض مع مبدأ عدم الرجعية للقرارات الإدارية، هذا الأخير الذي يعد تطبيقا للمشروعية وتحقيقا للإستقرار في المعاملات، حيث بتطبيقه تحمي مصلحة الأفراد من القرارات الإدارية التي تمتد أثارها إلى الماضي⁽²⁾.

من خلال هذا الطرح نجد أن مبدأ الرجعية مجرد إستثناء على الأصل، نظرا لما قد يحويه من مساس بالمراكز القانونية وإستقرار المعاملات وديمومتها، غير أنه إستثناء فرضته جملة إعتبارات وظروف على أساس تحقيق المصلحة العامة، واحتراما لأحكام مبدأ المشروعية.

(1) يمينه خضار، الأثر الرجعي في القرارات الإدارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جوان 2017، ص246.

(2) نفس المرجع، ص245.

من الثابت القول بالأثر الفوري والمباشر للقرارات الإدارية لما في ذلك من أهمية على نطاق القانون والقضاء والفقه الإداريين، غير أن هناك ضرورات تفرض على جهة الإدارة الخروج عن مبدأ عدم الرجعية وهذه الإستثناءات كلها تصب في تحقيق المصلحة العامة وصولاً إلى إحترام مبدأ المشروعية.

وكقاعدة عامة فعدم الرجعية يفرض على الإدارة سريان قراراتها على الحاضر والمستقبل دون أن يكون لها أثر على الماضي، وكإستثناء على القاعدة العامة المتضمنة مبدأ الأثر المباشر بحيث يمكن إصدار قرارات إدارية تسري بأثر رجعي، ضمن إطار محدد بما لا يخرج عن جوهر الأثر المباشر أو يعوق الإدارة في أداء مهامها، ولا على علاقتها بالمواطنين، لكن هذا لم يترك جزافاً إنما يتم بضوابط وشروط حددها القانون فلا يمكن تجاوزها أو مخالفتها لتطبيق مبدأ رجعية القرارات الإدارية.

ووفقاً لذلك يقصد بمبدأ الرجعية في القرارات الإدارية، إمكانية الإدارة إصدار قرارات إدارية تسري بأثر رجعي على أوضاع قانونية سابقة، نشأت ورتبت أثارها في زمن مضى⁽¹⁾، وحتى نقول أننا أمام إستثناء رجعية القرارات الإدارية يتعين توفر شرطين أولهما أن يكون هناك قرار إداري مضمونه إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية ثابتة ورتب هذا القرار أثاره بحقوقه والتزاماته، بمعنى أن القرار الإداري رتب أثاره وصار نافذاً في مواجهة المخاطبين به.

والثاني أن يكون من شأن الرجعية المساس بهذه المراكز القانونية والحقوق المكتسبة التي تكاملت عناصرها قبل نفاذ القرار الجديد، أي أن القرار الإداري الجديد في هذه الحالة قد كان سريانه بأثر رجعي أدى بالمساس بحقوق والتزامات المخاطبين.

وجدت القرارات الإدارية لتنفيذ، ويعد سريانها بأثر فوري أهم إمتيازاتها، فلا مجال لها لتنظيم وضع سابق عن صدورهما، إلا ما تقرر إستثناءاً قانوناً أو قضاءً خدمة للمصلحة العامة وتقريراً لمبدأ المشروعية، وما على الإدارة هنا سوى الإلتزام بنصوص القانون وأحكام القضاء وإصدار قرارات ذات أثر رجعي.

(1) رائد محمد يوسف العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد، دراسة مقارنة بين الأردن ومصر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012-2013، ص ص 95-97.

ثانيا: مجالات تطبيق مبدأ رجعية القرارات الإدارية:

ويكون القرار رجعيا إذا كان تطبيقه سابقا على تاريخ سريانه، ونظرا للخطورة التي يعرفها مبدأ رجعية القرارات الإدارية والتي في كل الأحوال تؤثر على الحقوق المكتسبة للأشخاص، إلا أنه تقرر تطبيقه ضمن إستثناءات محددة وتشمل:

1. إباحة رجعية القرارات الإدارية بنص قانوني.

تعمل الإدارة على إصدار قرارات ذات أثر رجعي متى نصت القوانين والتنظيمات على إمكانية أن تصدر الإدارة قرارات تسري بأثر رجعي، في ما يخص موضوع معين، وما على جهة الإدارة سوى الإلتزام بها ومراعاتها، فقد ينص القانون نفسه على سريانه بأثر رجعي، ولن يكون هذا إلا بموجب قرار إداري يحدده نظامه القانوني⁽¹⁾ مثاله إذا نصت القوانين أو التنظيمات بمنح أو تعويضات للموظفين يكون سريانها بأثر رجعي، فتصدر الإدارة في هذا الشأن قرارات على أن يتم تطبيقها بأثر رجعي.

كما أنه إذا نص القانون على تطبيقه بأثر رجعي (أي القانون) مما نتج عنه رجعية في القرار الإداري المنشئ عن هذا القانون⁽²⁾، حيث أن كل القرارات التي تستند على هذا القانون وكان أساسها تسري هي الأخرى بأثر رجعي.

يرى جانب من الفقه في هذا الشأن أن الإدارة قد تحمل البرلمان على أن يعطي وبأثر رجعي قوة تشريعية لقرار إداري سواء أكان قرارا تنظيميا أم فرديا⁽³⁾، من باب التعاون بين السلطات خاصة إذا تعلق الأمر بحماية المصلحة العامة وإستقرار الدولة وبالنهاية حماية مبدأ المشروعية.

ووفي بعض الأحيان قد تنص القوانين فيما يخص بعض الصلاحيات الإدارية لا يمكن ممارستها إلا بأثر رجعي، وأحيانا تصدر الإدارة قرارات ذات أثر رجعي تنفيذا لأحكام القانون بشرط أن لا تتجاوز مدة رجعية القرارات المدة الزمنية التي حددها القانون⁽⁴⁾.

(1) Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, p 485.

(2) حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 144.

(3) سلمى غضبان حسين، فرح جهاد بد السلام، تصحيح القرارات الإدارية المعيبة وأثره على حماية الحقوق المكتسبة، المرجع السابق، ص 355.

(4) علي خطر شنتاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 242.

2. الرجعية بناء على حكم قضائي بالإلغاء.

فهدف الإلغاء القضائي للقرار الإداري هو إعدام القرار، ليس بالنسبة للمستقبل وحسب بل وبالنسبة للماضي، من خلال ذلك تلتزم الإدارة بأحكام القضاء وتصدر قرارات إدارية تطبق ذلك وتسعى لإزالة الآثار القانونية التي تسبب فيها القرار الإداري الملغى من جانب القضاء، تحقيقاً للمصلحة العامة وحماية لمبدأ المشروعية، وبالتالي فحكم الإلغاء هو أمر يتعين على الإدارة تنفيذه، بإصدار قرار جديد لتسوية الآثار التي رتبها تنفيذ القرار الإداري الملغى، وهو الأمر الذي يجعل للقرار الجديد أثر رجعي⁽¹⁾، ولا شك أن عودة القرار الإداري الثاني إلى الماضي وإزالته لأوضاع قديمة هو في صالح الفرد المعني بالقرار، ومن جهة أخرى يبرهن أن الإدارة تعمل في إطار مبدأ المشروعية واحترامها لحقوق الأفراد وسلطة القضاء⁽²⁾.

إذا صدر حكم قضائي بإلغاء القرار الإداري بسبب عدم مشروعيته، فإن القرار يكون في حكم المعلوم من يوم صدوره، ومن ثمة تلتزم الإدارة بإعادة تصحيح الوضع النظامي بكافة الطرق ومنها إصدار قرار جديد يسري بأثر رجعي، فإلغاء القرار التأديبي الصادر ضد موظف معين بالعزل، يتعين فيه على الإدارة إصدار قرارات ذات أثر رجعي لتصحيح الأوضاع السابقة وما رتبته من آثار كقرار إعادة الراتب من تاريخ وقفه...

3. الرجعية بسبب متطلبات سير المرافق العامة:

اتفق مجلس الدولة الفرنسي والمصري على إستبعاد مبدأ الأثر الفوري إذا تعارض مع متطلبات سير المرافق العامة هذا الأخير الذي أساس وجوده هو تحقيق الخدمات للجمهور، ومن أمثلة رجعية القرارات الإدارية بتعيين بعض الموظفين إذا ما تأخر صدور القرار عن يوم تسليمهم العمل⁽³⁾.

فالإدارة تسعى من وراء أداء مهامها إلى تحقيق المصلحة العامة، وضمان حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد، فكل تصرف تأتية الإدارة بهذا الهدف وإن كان فيه أثر إيجابي فهو جائز الرجعية، وبالتالي أمكن للإدارة إصدار قرارات ذات أثر رجعي وفقاً ما يتطلبه حسن سير المرفق العام.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري، المرجع السابق، ص 194.

(2) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهيّة، المرجع السابق، ص 200.

(3) يمينة خضار، الأثر الرجعي في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 250.

4. الرجعية التي تقتضيها بعض القرارات.

يوجد أنواع من القرارات الإدارية تصدرها الإدارة تحمل إستثناء رجعيته منها القرار الإداري الساحب، ويُعرف السحب على أنه إنهاء الآثار القانونية للقرار الإداري في الحاضر والماضي والمستقبل، لذا فعملية السحب بأثر رجعي أمر فرضه تصحيح أوضاع سابقة، فالسحب يكون كإجراء لتصحيح القرارات المعيبة ورجعية القرارات تطبيقا لمقتضيات حسن سير المرافق العامة بإنظام وإطراد ورجعية القرارات الإدارية بسبب طبيعة الاختصاص⁽¹⁾.

فالرجعية جائزة عندما تقدم الإدارة على سحب قراراتها غير المشروعة، إذ يكون للقرار الساحب عندئذ أثر رجعي لأنه يقوم بإزالة كل آثار القرار المسحوب التي ترتبت في الماضي، ويتميز القرار الإداري الساحب بوصفه النموذج الوحيد لرجعية القرارات الإدارية فعلا خلافا لما يأتي من القرارات.

بالإضافة إلى القرار التفسيري والذي يعرف بأنه ذلك القرار الثاني الذي تصدره الإدارة لتفسير القرار الأول وإزالة الغموض لذا فهو لا يحتاج إلى إعلان ونشر كما في القرار الأول، ويمكن لذوي الشأن التمسك به من تاريخ صدوره⁽²⁾، إذن أنها تلك الطائفة من القرارات التي تتضمن شرح وتفسير قرارات إدارية سابقة شابها لبس أو غموض وهدفها هنا هو توضيح ذلك، وهي تسري بأثر رجعي في حق قراراتها سابقة صدرت ورتبت أثارها لتفسير وشرح فحواها.

فالقرار الإداري المفسر لا يخلق بذاته جديدا، وإنما يقتصر على إزالة الغموض والإبهام الذي يحوم حول القرار الأول، وبهذا المعنى يرجع بأثره إلى تاريخ القرار الأول، بإعتبار أن المعنى الذي أبرزه القرار المفسر، هو المعنى الذي أرادته الإدارة من أول الأمر، وهكذا تكون رجعية القرارات الإدارية المفسرة هي رجعية ظاهرية وليست حقيقية⁽³⁾، ومبررات رجعية القرارات التفسيرية أن دورها يقتصر على توضيح الغموض والسبب في رجعية هذه القرارات أنها لا تؤثر في القرار السابق ولا في المراكز القانونية لا إيجابا ولا سلبا.

(1) عمار عوابدي، القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 156.

(2) يمينه خضار، الأثر الرجعي في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 249.

(3) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 589.

وتشمل الرجعية أيضا القرارات التوكيدية وهو قرار لا يحدث بذاته أثارا قانونية وكل مهمته مجرد ترديد للأحكام التي وردت في القرار السابق، لمجرد إظهار نية التمسك بالقرار الأول، أو لتنبية الأفراد إلى واجباتهم التي نص عليها⁽¹⁾.

وبالتالي فهو قرار متكامل توافرت فيه جميع عناصر القرار الإداري أين قامت الإدارة بالإفصاح عن إرادتها المنفردة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، ولكنه لا يستهدف إحداث أثر قانوني معين، بل يرمي إلى التذكير بالأحكام التي تضمنها قرار سابق.

وقد إستقر القضاء الإداري على عدم قابلية القرارات التوكيدية للطعن فيها أمام القضاء بدعوى الإلغاء وذلك لأن القرار التوكيدي لا يترتب آثار قانونية جديدة، ولا يضيف أي آثار قانونية للقرار الأول ولا يحذف شيئا من آثار القرار الأول، وبالتالي فالقرار التوكيدي لا يضيف أو يلغي أو يعدل على آثار القرار الأول، وإنما يكون القصد من إصدار قرار توكيدي واضح، هو التذكير والتأكيد بالآثار القانونية التي رتبها القرار الأول، والتأكيد عليها.

كما أن القرارات التوكيدية تنطوي على رجعية ظاهرية⁽²⁾ مثلها مثل القرار المفسر لا تؤثر على الحقوق المكتسبة وبالتالي عدم إستقرار المعاملات مادام أنها تشير إلى الآثار القانونية التي تحققت بالماضي بموجب القرار الأول، ولكن هذه الرجعية في حقيقة الأمر لا تشكل خروجاً عن مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ما دام أن القرار التوكيدي لا يضيف شيئا ولا يترتب عنه أي آثار قانونية، وهي غير قابلة للطعن فيها لأنه لا يترتب عليها ضرر للأفراد.

وتشمل أيضا الرجعية القرارات الكاشفة وهي قرارات تكشف القرارات الإدارية عن أوضاع تضمنتها قرارات سابقة من باب الإعلام والكشف لا التأثير عليها، لذا فهي تلك القرارات التي يقتصر أثرها على إثبات حالة موجودة من قبل، فهي كاشفة لأثر سابق مثالها القرارات التي تأتي تأييدا لوضع سابق فلا تنشأ عنها مراكز قانونية جديدة.

(1) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 588.

(2) نفس المرجع.

المبحث الثاني: إمتيازات الهيئات الإدارية في القرارات الإدارية.

تعتبر القرارات الإدارية من أهم وسائل مباشرة الوظيفة الإدارية ومظهرها من أهم مظاهر السلطات والإمتيازات القانونية التي تتمتع بها الإدارة وترجع كفتها على الأفراد، حيث تستطيع عن طريقها الإدارة وبإرادتها المنفردة أن تفرض على الأفراد بعض الإلتزامات أو ترتب لهم بعض الحقوق دون التوقف على رضاهم أو قبولهم.

وحتى يؤدي القرار الإداري الغرض الحقيقي منه يجب أن يصدر مستوفيا لأركانه الأمر الذي يمنح له حصانة أكبر في مواجهة المخاطبين، وأن يكون مطابقا لمبدأ المشروعية وأن لا يخالفه.

فالنظام القانوني للقرارات الإدارية يتضمن إمتيازات مهمة مقررة للسلطة الإدارية، ومن بين هذه الإمتيازات نجد إمتياز الإدارة في إصدار القرارات الإدارية وتنفيذها (المطلب الأول)، إمتياز الأولوية والأفضلية في القرارات الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إمتياز الإدارة وسلطتها في إصدار القرارات الإدارية وتنفيذها.

تتمتع الإدارة بجملة من الإمتيازات حال إصدارها للقرارات الإدارية وتنفيذها، ومن بين هذه الإمتيازات إنفرادها بإصدار هذه القرارات دون علم أو إتفاق مع المخاطبين بها، وبعد إصدار القرارات الإدارية ودخولها حيز التطبيق فلأفراد الإختيار في تنفيذها تلقائيا، وفي حالة التهرب جاز للإدارة وفي إطار القانون إلزامهم بذلك، عن طريق التنفيذ المباشر.

سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري (الفرع الأول)، ثم سلطة الإدارة في تنفيذ القرارات الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية.

تشكل خاصية الإنفرادية في إصدار القرارات الإدارية أهم سلطة وإمتياز للإدارة في القرارات الإدارية، فهي لا تنتظر رضا المخاطبين أو موافقتهم حين إصدارها لقراراتها، ولا حتى موافقة أو رضا جهات أخرى في ذلك، فمتى توافرت الأسباب الواقعية أو القانونية كان للإدارة التحرك لإصدار قراراتها.

وتمارس الإدارة سلطتها في إصدار القرار الإداري بإتباع أسلوبين، الأول أن تمارس إختصاصا مقيدا عندما يلزمها المشرع بوجوب التصرف على نحو معين، بحيث يتعين عليها الإلتزام وإلا كان قرارها باطلا، والأسلوب الثاني يتمثل بممارسة الإدارة إختصاصا تقديريا، وهذا عندما يترك لها المشرع قدرا من الحرية.

ومن خلال هذا الطرح يظهر أن الأصل في سلطة الإدارة في لإصدارها لقراراتها الإدارية يتم وفق سلطة تقديرية، على أساس التكيف ومواجهة مستجدات الحياة الإدارية، في حين نجد أن الإختصاص المقيد في القرار الإداري إستثناء محدد نظرا لإعتبارات معينة.

من هنا سنتطرق إلى السلطة التقديرية للإدارة في إصدار قراراتها الإدارية (أولا)، ثم السلطة المقيدة للإدارة في إصدار القرارات الإدارية (ثانيا)، ثم النظر في مدى رقابة القضاء على هذه السلطات (ثالثا).

أولا: السلطة التقديرية للإدارة في القرارات الإدارية.

الأصل أنه طالما منح الحق للإدارة في إصدار قرارات إدارية بإرادتها المنفردة، فإن لها كل السلطة في إعداد القرار الإداري وإصداره، وبالتالي فسلطتها تقديرية في ذلك، والسلطة التقديرية هنا لا تعني مخالفة مبدأ المشروعية أو تجاهله، بل يقصد بها حرية التصرف في إطار القانون خاصة في ما يتعلق بعناصر القرار الإداري⁽¹⁾.

ويقصد بالسلطة التقديرية أن تكون الإدارة حرة في إتخاذ القرار أو الإمتناع عن إتخاذه أو إختيار القرار الذي تراه، أي أن المشرع يترك للإدارة حرية إختيار وقت وأسلوب التدخل في إصدار قرارها تبعا للظروف، فالمشرع يكتفي بوضع القاعدة العامة التي تتصف بالمرونة تاركا للإدارة تقدير ملائمة التصرف، شريطة أن تتوخى الصالح العام في أي قرار تتخذه وأن لا تتحرف عن هذه الغاية، وإلا كان قرارها مشوبا بعيب إساءة إستعمال السلطة، مثالها سلطة الإدارة في إصدار قرار الترقية بالإختيار على أساس الكفاءة⁽²⁾.

(1) عليوات بإقوتة، السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 29، العدد 01، 2015، ص 452.

(2) مازن ليلو راضي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 181.

فقد يمنح القانون الإدارة نوع من حرية التصرف والتقدير من خلال تخويلها صلاحية الاختيار بين بدائل متعددة، ويستهدف هذا الاتجاه تحقيق أسباب وبواعث تتدرج جميعا ضمن إطار الصالح العام حيث يكون للإدارة الحق في الاختيار بين حلول وبدائل وتصرفات تتساوى كلها في مشروعيتها ودون أن يفرض عليها القانون أية قيود بحيث يكون للإدارة حرية إتخاذ التصرف أو عدم إتخاذها كما تكون لها الحرية في إختيار التوقيت المناسب والملائم لها وتحديد شكله وتعيين محله، وهو ما يطلق **السلطة التقديرية**⁽¹⁾، كما وأن تقييد حرية الإدارة وسلطتها إلى حد كبير يعمل على قتل روح الابتكار وإلى كبت الإبداع لدى الموظفين الإداريين، الأمر الذي يجعل من الإدارة مجرد آلة صماء لا روح فيها تقتصر مهمتها على مجرد تنفيذ وتطبيق ما أمرها القانون به⁽²⁾.

وأحيانا المشرع يضع الضوابط والقواعد العامة، ويترك للإدارة في نطاقها أن تتصرف بقدر من الحرية والتقدير، لأنها الأقدر بحكم إتصالها بالواقع اليومي والمشكلات أن تواجه الأمور بالوسائل المناسبة والملائمة⁽³⁾، فخضوع الإدارة لمبدأ المشروعية مسألة أساسية وجوهرية لقيام دولة القانون، بحيث تكون أعمال الإدارة العامة متفقة مع أحكام ونصوص القانون وإلا كانت غير مشروعة وعرضة للإلغاء القضائي، غير أن هذا الخضوع التام والدائم والمستمر لمبدأ المشروعية ودونما أي إعتبار لمتطلبات العمل الإداري قد يؤدي إلى تقييد حركة الإدارة العامة وصعوبة تحقيق ما أنيط بها من المسؤوليات فإنها تصبح مجرد آلة تنفيذية، من هنا تظهر أهمية الصلاحية التقديرية بإعتبارها أداة قانونية للتخفيف من حدة القيود والضوابط المفروضة على الإدارة وتسمح لها بحرية التصرف.

إن منح السلطة التقديرية للإدارة لايعني حقيقة إعداما لمبدأ المشروعية أو قلبا لتدرج القواعد القانونية رأسا على عقب، فهي لا تعني أكثر من إمكانية الإدارة في الخيار بين عدة حلول ومكنات - جميعها قانونية- أي أنها تمارس على هامش القانون أو النظام القانوني في مجمله كما كانت تمارس طائفة الأعمال التقديرية⁽⁴⁾.

(1) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 95.

(2) حسين فريجة، السلطة التقديرية وإجتهااد القاضي الإداري، مجلة الإجتهااد القضائي، المجلد 01، العدد 02، جامعة بسكرة، الجزائر، 2006، ص 209.

(3) عليوات باقوتة، السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 448.

(4) نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 37.

في معظم الحالات تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية، أي بسلطة تقدير ملائمة إتخاذ قرار ما أم لا، ونظرا لأن النشاط الإداري عموما لا يمكن أن يتكيف مع الإختصاص المقيد الذي يؤدي إلى تصرفات آلية قد تؤدي إلى نتائج مؤسفة جدا⁽¹⁾، أما عن المبررات التي فرضت منح السلطة التقديرية للإدارة نقول⁽²⁾:

الأول: ضرورة عملية تتمثل في إستمرارية العمل الإداري وملائمته لكل الظروف والمواقف، أين يتم فيه إفساح المجال أمام الإدارة لتقدير متطلبات الظروف التي تعرض عليها وبالتالي إختيار التصرف المناسب، كما يعد منح الإدارة صلاحية تقديرية في قيامها بأعمالها وأدائها لمهامها يعد مسألة ضرورية لرفع كفاءة الجهاز الإداري، وزيادة فعاليته، ونظرا لتدخل الإدارة في العديد من المجالات والميادين يقتضي الأمر لمواجهة مهامها ومسؤولياتها الحديثة.

حيث نعلم أن الإفراط في تقييد الإدارة ينتج عنه إصابة الجهاز الإداري بالشلل، بحيث يعطله ن أداء مهامه المكلف بها، كما يقضي على فعاليته في القيام بصلاحياته ويقضي على روح الابتكار فيها⁽³⁾.

الثاني: وهو إعتبار قانوني، حيث ينظر للسلطة التقديرية على أنها ضرورة لازمة لتكملة النقص والفراغ القانوني، والمشرع يستحيل عليه الإحاطة بكل متطلبات الوظيفة الإدارية على تطورها، حيث أن مستلزمات تطبيق القواعد العامة التي يصوغها المشرع على الحالات المتعددة والمتشعبة التي تعرض أثناء التنفيذ والتي لا يمكن للمشرع بأي حال من الأحوال أن يحيط بها مقدما، في حين أن الإدارة هي التي تقابلها، ويجب أن تتمكن من مواجهة كل حالة على حدى⁽⁴⁾.

وفي القرار الصادر في 1993/03/24⁽⁵⁾ عن المحكمة العليا: "... ومتى كان من المقرر قانونا أن تعيين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من الوالي، ويتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة... ومن ثمة فإن مقرر العزل لمدير عام م.ع محلية -في قضية الحال- يخضع للسلطة التقديرية للوالي بإعتباره منصبا نوعيا، ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن."

(1) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 323.

(2) جدي نبيل، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، المرجع السابق، ص 53.

(3) سعيد بويصري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 179.

(4) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 29، سعيد بويصري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 179.

(5) القرار رقم 76732 الصادر في 1991/03/24، عن المحكمة العليا في قضية (ي.ب) ضد: والي ولاية بشار، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1993، ص 146.

من خلال هذا القرار نجد أن القضاء الجزائري قد كرس وإعترف بالسلطة التقديرية للإدارة، فإعتبر أن سلطة الوالي في هذه القضية بعزله الموظف سلطة تقديرية، ولم يجز للموظف الطعن في هذا المقرر، إنطلاقاً من ذلك رفضت دعواه.

الثالث: إن التبعات الكبرى الملقاة على عاتق الإدارة وواجباتها المتعددة، تفرض من باب اللزوم المنطقي تقرير السلطة التقديرية لها للقيام بتلك التبعات وأداء الواجبات ولا شك أن إحتكاكها الدائم بالأفراد وخبرتها العميقة بشؤون الإدارة وتسيير المرافق العامة وإمتلاكها لآليات التحرك السريع إستجابة لكل طارئ كل ذلك يساعدها في إطار السلطة التقديرية- على تحقيق الصالح العام⁽¹⁾.

أما بالنسبة لنطاق السلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري وحدودها وبالنظر إلى عناصر القرار الإداري وأركانه، أين توجد السلطة التقديرية فيها حيث نبين سلطة الإدارة التقديرية بشأن كل عنصر منها، وتتجلى سلطة الإدارة التقديرية في عنصر السبب وهو الحالة الواقعية والقانونية التي تبرر إتخاذ القرار، والمحل وهو الأثر القانوني المترتب عنه حالا ومباشرة، أما باقي عناصر القرار الإداري وهي الإختصاص والشكل والغاية فإنها تصدر بناء على إختصاص مقيد⁽²⁾.

تجد قواعد الإختصاص أساسها في القوانين والتنظيمات بحيث تحدد نطاق إختصاص كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية ومجال ممارسته لوظائفه، وإصداره للقرارات الإدارية، وذلك من حيث الإختصاص الشخصي، الموضوعي، الإقليمي، الزماني والمكاني.

ومن المسلم به أنه ليس للإدارة سلطة تقديرية في مجال الإختصاص، ولا تملك الإدارة توسيع إختصاصها أو مخالفة المشرع في هذا الشأن، وإلا كان عملها باطلاً، وتعد قواعد الإختصاص من النظام العام، ولا يجوز الإتفاق على خلافه ويمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

كما أنه إذا أقر المشرع للإدارة إلتزام شكلا معيناً بالذات، أو وجوب القيام بإجراءات معينة في إصدارها للقرار الإداري، فالإدارة تصبح ملزمة بتطبيق القانون، ولا سلطة تقديرية للإدارة فيه، وإلا أصبح قرارها قابلاً للإبطال بسبب مخالفة الشكل أو الإجراء القانوني.

(1) سعيد بويصري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 179،

180.

(2) Gustave Peiser, *Droit administratif général*, Op.cit, p 43.

ويجدر التفرقة بين ما يعتبر جوهريا سواء تعلق الأمر بالشكل أو الإجراءات، بحيث يؤثر غيابه على القرار فيصبح معيبا، ويؤدي الأمر إلى إلغائه، وبين ما يعتبر ثانويا فللإدارة سلطة فيه ولا تعد مخالفته، عيبا في القرار يستدعي البطلان أو الإلغاء.

وعن سلطة الإدارة في محل القرار الإداري الذي يمثل الأثر المترتب على إصدار القرار الإداري وهو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، ويشار إلى أنه تتمتع في ركن المحل الإدارة سلطة تقديرية، طالما لم يلزمها المشرع بخلاف ذلك، وتظهر من خلال⁽¹⁾ حرية الإدارة في التدخل لإحداث الأثر أو الإمتناع عنه وكذا سلطة الإدارة في إختيار وقت التدخل خاصة إذا لم يلزمها المشرع بوقت محدد، وسلطة الإدارة في إختيار الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري.

يمثل السبب الحالة القانونية أو الواقعية التي تسبق صدور القرار الإداري وتدفع الإدارة لإتخاذها، وتختلف سلطة الإدارة في ركن السبب بحسب موقف المشرع وله في هذا حالات نذكرها⁽²⁾:

الحالة 01: أين تتجه إرادة المشرع إلى تقييد الإدارة بالتصرف وفق سبب محدد لا يتعين على الإدارة الخروج عنه، وفي هذه الحالة تكون سلطة الإدارة مقيدة كليا بمبدأ المشروعية.

الحالة 02: أن يحدد المشرع للإدارة مجموعة أسباب وهي تختار بينهم، ولها حرية التدخل أو الإمتناع، وهي حالة تمنح فيها الإدارة قدرا من السلطة التقديرية أي بصفة جزئية.

الحالة 03: يترك الحرية للإدارة في إختيار السبب دون أي قيد أو شرط، أين تتسع سلطات الإدارة التقديرية ولا يوجد ما يلزمها بخلاف ذلك.

لا يمكن للإدارة أن تكون لها سلطة تقديرية في المصلحة العامة التي تشكل هدفا أساسيا لكل عمل إداري، وأحيانا قد يفرض المشرع هدفا مخصص يتعين على الإدارة تحقيقه، وبالنهاية لا يمكن أن تكون للإدارة سلطة تقديرية في ركن الغاية وحال إصدارها لقرارات إدارية.

(1) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 107-108.

(2) نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 46 وما يليها.

ثانيا: السلطة المقيدة للإدارة في القرارات الإدارية.

يتبع المشرع في سبيل تحديد إختصاصات الإدارة أحد السبيلين، الأول والمتمثل في السلطة التقديرية للإدارة كما سبق الطرح، أما الثاني فقد يسعى إلى تقييد الإدارة العامة وحصر نشاطها ضمن نطاق وإطار قانوني محدد ومبين مسبقا بحيث نقدر مشروعية قراراتها وأعمالها إستنادا إلى أحكام ونصوص تشريعية أو تنظيمية تحدد وفقها للإدارة أسلوبا محددًا يتعين عليها إتباعه، وإذا تصرفت على نحو مخالف لما رسمه لها القانون، كان عملها غير مشروع ويخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويض وهذا ما يطلق عليه في الفقه **السلطة المقيدة**، ومن أمثلتها إشتراط المشرع على الإدارة شروطا معينة لمنح التراخيص، وبعد قرار منح الترخيص في هذه الحالة مقيدا بتوافر الشروط وإلا أعتبر قرار الإدارة غير مشروع.

يقصد بالإختصاص المقيد أو السلطة المقيدة للإدارة أن لا تكون الإدارة حرة في إتخاذ القرار أو الإمتناع عن إتخاذه، فالقانون يفرض عليها عند توفر شرط معينة أو قيام عناصر واقعية محددة، إصدار قرار معين، وقد يحدد الهدف الذي يتعين على الإدارة أن تعمل على تحقيقه أو الوقت المناسب لإصداره، وفي هذه الحالة تكون مهمة الإدارة مقصورة على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها عندما تتحقق أسبابها، فلا يترك لها أية حرية في التقدير⁽¹⁾.

ويرى ماجد راغب الحلو على أنه تتحقق السلطة المقيدة أو الإختصاص المقيد عندما تكون فيها القواعد القانونية قد حددت بطريقة مسبقة تصرف ومسلك معين بالذات يجب على الإدارة أن تسلكه إذا ما تحققت شروط معينة أو ظروف حددها النص، فهنا تكاد تنعدم حرية الإختيار لدى الإدارة، فهي على عكس الوضع في السلطة التقديرية تجد سلطتها مقيدة لأنها ملتزمة بالتدخل وإصدار القرار على النحو الذي حدده القانون طالما تحققت الشروط أو الأوضاع التي نص عليها القانون⁽²⁾، ويرى البعض أنه يجب تقييد سلطات الإدارة حفاظا على حقوق الأفراد وحرياتهم، وحماية لهم من أي تعسف قد تمارسه السلطات الإدارية فما يحكم العلاقات بينها وبين الأفراد هو القانون.

(1) مازن ليلو راضي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 180، أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 322.

(2) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 200-201.

وبالتالي إذا عمل القانون على تقييد حرية الإدارة في التصرف بأن ألزمها إذا ما تحققت ظروف معينة بوجوب العمل على نحو معين تكفل ببيان أوضاعه، فلا يجوز للإدارة في هذه الحالة أن تمتنع عن العمل أو أن تعمل على خلاف ما بينه القانون⁽¹⁾، وإلا وصف عملها بأنه مخالف لمبادئ المشروعية وكان محل طعن.

إن الإختلاف السلطة المقيدة والسلطة التقديرية للإدارة ليس إختلافا في الجوهر إنما إختلاف في الدرجة، فهما يتعلقان بإختصاص السلطة الإدارة ومدى الحرية والملائمة التي يعطيها المشرع للإدارة في مباشرة تلك الإختصاصات ففي بعض الحالات تضيق حرية الإدارة في مباشرة بعض إختصاصاتها القانونية إلى حد بعيد فنقول أن سلطة الإدارة مقيدة، وفي حالات أخرى يترك المشرع حرية أكبر في المدى والدرجة للإدارة في مباشرة بعض الإختصاصات الأخرى فنوجد أمام السلطة التقديرية، فالإختلاف بينهما هو إذن نسبي وفي الدرجة أي مدى خضوع الإدارة للقانون وفقط⁽²⁾.

وفي إطار حديثنا عن سلطات الإدارة فإن الأمر لا يعني حرية كاملة ومطلقة للإدارة ضمن ما يعرف بالسلطة التقديرية فلا يعني الأمر إفلات الإدارة الكلي من الخضوع لمبدأ المشروعية، فالإدارة في ظل هذا المبدأ تلتزم بإستهدافها للمصلحة العامة وكذا إحترام عنصر الإختصاص وعنصر الشكل والإجراءات، فليس فيهما أي مجال للتقدير، ومن ناحية ثانية، ووجود الإدارة في مجال الإختصاص المقيد لا يعني إختفاء كل قدر من الإختيار أو التقدير، وكقاعدة عامة يبقى للإدارة حرية إختيار وقت تدخلها أو تقدير الوقت الملائم لإصدار قرارها الذي تلتزم بإصداره لكن هذا لا يعني التراخي لمدة طويلة دون مبرر⁽³⁾.

ومع ذلك فإن المشرع قد لا يكبل الإدارة بجميع هذه القيود فمن المستحيل أن تكون جميع عناصر القرار الإداري مقيدة، لأن المهم أن ييسر القرار الإداري الصادر ضمن الإختصاص المقيد للإدارة في مجال النطاق القانوني الذي رسمه المشرع حتى لا يكون مشوبا بعدم مشروعيته.

(1) حسين فريجة، السلطة التقديرية وإجتهااد القاضي الإداري، المرجع السابق، ص 206.

(2) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 202.

(3) عليوات ياقوتة، السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 444.

وفي أخذ القضاء الجزائري بالسلطة المقيدة نجد القرار رقم 75502⁽¹⁾ الصادر عن المحكمة العليا: "من المقرر قانونا أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية، ويمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي، كما يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه. ومن ثم فإن قرار فصل الطاعنة في قضية الحال - المتخذ دون إحترام المقتضيات القانونية والتنظيمية يعد معيبا بعبء تجاوز السلطة. ومتى كان ذلك إستوجب إبطال القرار المطعون فيه."

ثالثا: مدى رقابة القضاء على السلطة التقديرية والمقيدة للإدارة⁽²⁾.

تقتضي القاعدة العامة بإبعاد السلطة التقديرية للإدارة عن رقابة القضاء، لأن السلطة التقديرية تتعلق بفكرة الملائمة وهذه الأخيرة من صلاحيات الإدارة أثناء ممارستها لأعمالها، والقاضي الإداري ليس قاضي الملائمة، بل هو قاضي المشروعية وبالتالي لا تمتد يده إلى دائرة الأعمال التي تمارسها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية، وهذا ما إستقر عليه الفقه والقضاء، غير أن القضاء قد خرج على هذه القاعدة برقابته على السلطة التقديرية في حالتين رقابته على الغاية والسبب في القرار الإداري⁽³⁾.

ترتبط السلطة التقديرية بفكرة ملائمة القرار الإداري، إذ أن المشرع منح الإدارة هذه السلطة شعورا منه بأنها أقدر على إختيار الوسائل المناسبة للتدخل وإتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة، وأنه مهما حاول لن يستطيع أن يتصور جميع الحالات التي قد تطرأ في العمل الإداري ويضع الحلول المناسبة لها.

في حين يقوم الإختصاص المقيد على فكرة مشروعية القرار الإداري، لأن الإدارة مقيدة بما يفرضه القانون، ويترتب على ذلك أن القضاء يملك أن بسط رقابته على مشروعية القرار الصادر بناء على إختصاص الإدارة المقيد، ويملك إلغاؤه إذا ما تبين أنه مخالف للقانون.

(1) القرار رقم 75502 الصادر في 1990/04/21 عن المحكمة العليا في قضية (ف.م) ضد وزير العدل، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1992، ص 151.

(2) مازن ليلو راضي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 181.

(3) سعيد بويصري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 180، 181، ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 615، عليوات ياقوتة، السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 456.

Gustave Peiser, *Droit administratif général*, Op.cit, p45.

ويتضح مجال الرقابة خاصة على عنصر السبب في أن الإدارة تملك تقدير أهمية وخطورة الوقائع ولا تخضع في ذلك لرقابة القضاء، في حين يمارس القضاء رقابته على صحة قيام الوقائع المادية التي قام عليها القرار، وكذلك فيما يتعلق بالتكييف القانوني لهذه الوقائع.

أما بالنسبة لعنصر المحل فمن الممكن القول بأن معظم الإختصاص فيه هو إختصاص تقديري فبعد أن تحقق الإدارة من قيام الوقائع المادية، وبعد أن تكيفها التكييف القانوني الصحيح، وتقدر مدى خطورة هذه الوقائع، تنتقل إلى عنصر المحل متمتعة بسلطة تقديرية واسعة في أن تتدخل أو لا تتدخل وإختيار وقت هذا التدخل كما تتمتع الإدارة بسلطة تحديد الأثر القانوني الذي تريد ترتيبه، مالم ينص المشرع على ضرورة تدخلها ووقته والأثر المترتب عليه.

وقد برز في مجال رقابة القضاء على السلطة التقديرية إتجاهان فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن القضاء يتمتع عن بسط رقابته على أعمال الإدارة المستندة إلى سلطتها التقديرية، فالقاضي بحسب رأيهم يمارس رقابة المشروعية وليس رقابة الملائمة ولا يجوز له أن يمارس سلطته على الإدارة فيجعل من نفسه رئيسا لها، في حين يذهب الجانب الآخر إلى جواز تدخل القاضي لمراقبته السلطة التقديرية على أساس ما يتمتع به القاضي الإداري من دور في الكشف عن قواعد القانون الإداري فيمكن له أن يحول بعض القضايا المدرجة في السلطة التقديرية والمرتبطة بالملائمة إلى قضايا تتدرج تحت مبدأ المشروعية تلتزم الإدارة بإتباعها وإلا تعرضت أعمالها للبطلان⁽¹⁾.

والرأي الأكثر قبولا في هذا المجال يذهب إلى أن سلطة الإدارة التقديرية لا تمنع من رقابة القضاء وإنما هي تمنح الإدارة مجالا واسعا لتقدير الظروف الملائمة لإتخاذ قراراتها وهذه الحرية مقيدة بأن لا تتضمن هذه القرارات غلطا بيّنا أو إنحرافا بالسلطة، وهي بذلك لا تتعارض مع مبدأ المشروعية⁽²⁾.

الفرع الثاني: إمتياز الإدارة في نفاذ وتنفيذ القرار الإداري.

تتكمّل عناصر القرار الإداري ليصبح جزءا من النظام القانوني يتعين على المخاطبين به تنفيذه على وجه الإلزام، وفي هذا الإطار وجب التمييز بين نفاذ القرارات الإدارية وتنفيذها، حيث أنه يختلف تاريخ نفاذ القرارات الإدارية وتاريخ إنتاجها الآثار القانونية الناجمة والمتولدة عنه، وبناء عليه يعرف ويحدد

(1) Gustave Peiser, *Droit administratif général*, Op.cit, p 46.

(2) مازن ليلو راضي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 182..

تاريخ نفاذ القرار الإداري بأنه الوقت الذي بعد تحققه يستحيل على مصدره تعديله أو سحبه أو إلغائه دون إتباع القواعد القانونية، التي حددها القضاء الإداري وفرضها على الإدارة، وهو التاريخ الذي بعد تحققه يحتج بالقرار الإداري في مواجهة الأفراد وهو التاريخ الذي بعد تحققه يستطيع الأفراد مخاصمة مشروعية القرار قضائيا بدعوى تجاوز السلطة، وقد يبتعد ويتباين تاريخ إنتاج الأثر القانونية عن تاريخ نفاذ القرار الإداري⁽¹⁾.

يختلف النفاذ عن التنفيذ في القرار الإداري، فالنفاذ: "خاصية داخلية في القرار الإداري وتعني إستكمال القرار لكل عناصره الداخلية والخارجية وخصائصه بحيث يكون قابلا للتنفيذ"، أما التنفيذ فهو: "خاصية خارجية تعني إحداث الأثر القانوني المطلوب من القرار، وهذا ما تعنيه النفاذ شرط التنفيذ، أو هو قابلية القرار للتنفيذ".

وهناك تاريخان رئيسيان لنفاذ القرارات الإدارية هما تاريخ صدور القرار وتاريخ العلم به أو سريانه في مواجهة الأفراد، ويشار إلى أن عدم تبليغ القرار الإداري أو نشره لا يجعل القرار باطلا، وإنما يحول دون تنفيذه من طرف المخاطبين به⁽²⁾، ويكون القرار الإداري نافذا في مواجهة الإدارة (أولا)، ثم يكون نافذا القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد (ثانيا).

أولا: نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة:

الأصل أن القرار الإداري يعد صحيحا وناظدا من تاريخ صدوره، ومن ثم فإنه يسري في حق الإدارة من هذا التاريخ، ويستطيع كل ذي مصلحة أن يحتج بهذا التاريخ في مواجهتها، غير أن هذا القرار لا يكون نافذا بحق الأفراد إلا من تاريخ علمهم به.

إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الإستثناءات، من ذلك أن هناك من القرارات ما يلزم لنفاذها إجراءات أخرى من قبيل التصديق أو وجود إعتاماد مالي، فلا ينفذ القرار إلا من تاريخ إستيفاء هذه

(1) علي خطار شنتاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 240.

Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit.*, pp 153,154.

(2) Gustave Peiser, **Droit administratif général**, *Op.cit.*, p 59.

الإجراءات اللاحقة، كما قد تعتمد الإدارة إلى إرجاء أثار القرار إلى تاريخ لاحق لتاريخ صدوره وهو ما يعرف بإرجاء أثار القرار الإداري⁽¹⁾.

ثانيا: نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد:

يقصد بنفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد تلك الإجراءات التي يبدأ بها التنفيذ هو صفة ملازمة للقرار الإداري منذ صدوره وقوته وقابليته للتنفيذ⁽²⁾.

ويقصد به أيضا كل ما تنتجه أو توفره الإدارة من علم الأفراد بأعمالها وإجراءاتها سواء عن طريق الوسائل الرسمية أو العادية للشهر⁽³⁾ حتى يكون للإدارة حجة على الأفراد بشأن الإلتزام بقراراتها يتعين أن يتحقق علمهم بهذه القرارات، وأساس ذلك ما نصت عليه المادة 8 من المرسوم رقم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن في نصها: "يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها. وينبغي، في هذا الإطار، أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام".

فإذا كان القرار الإداري يكون نافذا في مواجهة الإدارة بمجرد صدوره كما سبق القول، فإن هذا لا ينطبق في حالة الأفراد كون الأمر يستدعي وجوب علمهم بفحوى القرار لضمان الإمتثال له بسعي من الإدارة ذاتها، والتي يقوم عليها مسؤولية تنفيذ قراراتها، وبالتالي يتعين على الإدارة إتخاذ كافة الإجراءات لإعلام المواطنين بقراراتها وتواكب في ذلك أي تطور ثقافي أو تكنولوجي وأي أسلوب ترى فيه تحقيقا لذلك إلا ما إشتراطه القانون صراحة.

فعدم وصول القرارات الإدارية إلى علم الأفراد بالنشر أو التبليغ لا ينال من صحتها أو وجودها أو نفاذها بترتيب آثارها، ولكن لا يمكن للإدارة أن تحتج بقرارات غير منشورة أو مبلغة في مواجهة الأفراد، فيقع عليها واجب الحرص بإعلامها للمخاطبين بها⁽⁴⁾، فالقرارات التي لم تصل إلى علم من صدرت في حقهم هي قرارات صحيحة ومرتبطة لآثارها إلى حين وصول علمهم بها لتنفيذها.

(1) مازن لبلو راضي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 183.

(2) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 59.

(3) عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، في الفترة ما بين الإصدار والشهر-دراسة مقارنة-، ط 03، د م ج، الجزائر، 2017، ص 91.

(4) علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 455.

Michel Rousset et Olivier Rousset, *Droit administratif*, tome 1, *Op.cit*, p154.

يصبح القرار نافذا بمجرد صدوره من السلطة الإدارية المختصة ومن تاريخ هذا الصدور بمعنى أن له قوة ذاتية ويحدث مفاعيله القانونية إعتبارا من تاريخ صدوره، لكنه لا يسري بحق الأفراد وللذين يطبق عليهم إلا من تاريخ علمهم به عن طريق النشر (بالنسبة للقرارات التنظيمية) أو الإبلاغ الفردي (بالنسبة للقرارات الفردية)، وقد يلزم القانون الجمع بين النشر والإبلاغ الفردي في بعض الحالات الخاصة⁽¹⁾.

ويبدأ تاريخ وقع الإلتزام على الأشخاص المخاطبين بالقرارات من تاريخ علمهم بها وهو الأمر الذي يتحقق وفقا لما، تم إقراره قانونا وقضاءا وفقها من خلال الأساليب الأتي ذكرها فيما يلي:

1. نفاذ القرار الإداري الفردي عن طريق التبليغ:

يشكل تبليغ القرارات الفردية وسيلة هامة ومباشرة لإعلام الأشخاص بصدور قرارات إدارية في حقهم، وبمجرد القيام بإجراء التبليغ تسري القرارات في حق المخاطبين بها وترتب كافة أثارها القانونية، والتبليغ هو إخطار الشخص المعني بنسخة من القرار وفقا للكيفيات المحددة قانونا وقد عرفت المحكمة العليا المصرية على أنه: "الطريقة التي تنتقل بها جهة الإدارة القرار الإداري إلى فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور".⁽²⁾.

يعد التبليغ الوسيلة الطبيعية لإعلام الأفراد بالقرارات الإدارية، وبهذا يمكن للإدارة العامة تبليغ قراراتها الفردية إلى الأفراد المعنيين بجميع وسائل التبليغ سواء تم ذلك عن طريق محضر قضائي أو عن طريق البريد برسالة مصحوبة بعلم الوصول أو بالطريق الإداري (البريد الداخلي)، كما يمكن أن يكون التبليغ مكتوبا أو شفويا⁽³⁾.

وعرف التبليغ أو كما أطلق عليه بعض الفقهاء بالإعلان أنه وسيلة للعلم بالقرار الإداري الفردي والطريقة التي تنتقل بها الإدارة ذلك القرار إلى فرد بعينه أو أفراد معينين بذواتهم من الجمهور، وقد أوجبت

(1) Waline (M), *traité de droit administratif*, Op.cit, p547.

(2) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهاء، المرجع السابق، ص 185، خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 197.

(3) علي خطار شنتاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 247.

Gustave Peiser, *Droit administratif général*, Op.cit, p 58.

لتحقيق الإعلان لأثره أن يكون شاملا لكل عناصر القرار الإداري بطريقة تمكن صاحب الشأن من معرفة حقيقة مركزه القانوني المترتب عليه⁽¹⁾.

يعد التبليغ الوسيلة الأساس لتحقيق العلم بالقرارات الإدارية، وللإدارة مطلق الحرية في اعتماد الوسيلة الملائمة لتبليغ القرار للمخاطبين به شرط أن تكون مؤكدة وذلك لأن عبء الإثبات يقع عليها، ولعل أبرز وسائل التبليغ المعمول بها هو التبليغ عن طريق البريد المسجل مع العلم أن الوصول أو المناولة باليد أو البريد الإلكتروني أو التبليغ عن طريق محضر قضائي⁽²⁾.

لذا فأسلوب التبليغ في القرارات الإدارية إجراء تقوم به الإدارة مصدرة القرار لإتاحة الفرصة للأفراد بالعلم والتعرف على الإجراءات والقرارات التي أتخذت في مواجهتهم، كما يضع الأفراد في موضع رقابة على أعمالها⁽³⁾، ولهم في هذا الشأن تقديم تظلم إداري، أو طعن قضائي متى وجدوا أن في قرارها هذا مساسا بحقوقهم المكتسبة.

ويتعلق التبليغ عادة بالقرارات الفردية وهي تلك الطائفة من القرارات التي تخاطب شخص معين بذاته أو أشخاص معينين بصفاتهم أو بذواتهم، وهذه القرارات تمتاز بأنها تستنفذ أو تستهلك فحواها ومضمونها بمجرد تطبيقها متى كان التبليغ صحيحا ومثالها قرارات التأديب وقرارات الترقية في الوظيفة العامة... وإشترط المشرع في هذا الشأن أسلوب التبليغ فيما يخص هذا النوع من القرارات لإرتباطها ومساسها المباشر بالمراكز وبحقوق الأشخاص وحياتهم، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهتهم إلا بعد تبليغهم فرديا بها وبأسلوب القانوني المحدد إن وجد.

صراحة لم يدرج القانون ولا القضاء أسلوبا محددًا لتبليغ القرارات الإدارية⁽⁴⁾، لأن المهم في النهاية هو إيصال مضمون القرار إلى علم صاحبه مباشرة، ويتميز العلم بواسطة التبليغ بأنه علم حقيقي وثابت في حق المبلغ إليه، ولا مجال للشك أو التشكيك فيه خاصة إذا تم بطريقة رسمية وصحيحة.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري، المرجع السابق، ص 187.

(2) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 56-57.

(3) عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، في الفترة ما بين الإصدار والشهر-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 92.

(4) Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p155.

يجد تبليغ القرارات الإدارية أساسه في القوانين، من خلال ما نصت عليه المادة 35 من المرسوم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن⁽¹⁾ فإنه: "لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانوناً، هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف."، إذن نجد أن التبليغ القانوني للقرارات يشكل الأسلوب المحدد في إعلام المواطنين بالقرارات الفردية، والمقصود هنا بعبارة <<إلا إذا سبق تبليغه إليه قانوناً>> أي بإتباع الأسلوب الذي حدده القانون في تبليغ هذا النوع من القرارات (عن طريق محضر، عن طريق البريد...) هذا من ظاهر النص لكن وللأسف لم يحدث ذلك، ففي الحقيقة نجد أن المشرع لم يحدد فعلاً أسلوب لتبليغ القرارات الفردية وترك الحرية للإدارة في القيام بذلك أي بتحديد نوع التبليغ الذي تختاره.

وللإشارة فإنه هناك نوع من القرارات الفردية التي لا يمكن الإحتجاج بها في مواجهة الغير إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية، ومثال هذه القرارات نجد قرارات تفويض التوقيع، وقرارات تعيين كبار الموظفين في الدولة، وعلة ذلك أن الأفراد المعنيين بهذه القرارات لا يعملون بها إذا إقتصرت الأمر على تبليغها شخصياً⁽²⁾ والإستثناء الثاني فيما يخص نشر القرارات الفردية عجز الإدارة عن تبليغ المعني بالأمر، لأحد الأسباب (عدم التوصل للشخص المعني، بسبب سفره أو عدم معرفة مكان تواجده... تلجأ الإدارة في هذه الحالة إلى نشر القرار بكافة الوسائل لإلحاق العلم بالقرار الإداري إلى المخاطب به.

كما أكدت المادة 829 من قانون 08-09 المتضمن (ق.إ.م.إ.)⁽³⁾، على أنه: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي..."، نجد أن نص المادة أكد على أسلوب التبليغ فيما يخص القرارات الفردية، وهنا يلعب ثبوت تاريخ تبليغ القرارات الإدارية أهمية بالغة في إحتساب مواعيد وأجال الطعن القضائي ضدها، لذا يفترض من الإدارة أن يكون تبليغها صحيحاً حتى يبدأ إلترام المخاطبين بتنفيذ قراراتها من جهة، ومن جهة ثانية يقع عبء الإثبات عليها في حالة إنكار الأفراد علمهم بالقرار الإداري.

(1) المرسوم رقم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، مرجع سابق.

(2) علي خطر شنتاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 247.

(3) قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

وكنموذج قضائي حول تبليغ القرارات الإدارية كوسيلة لعلم المخاطبين بها نجد قرار المحكمة العليا من الغرفة الإدارية بتاريخ 1993/01/17⁽¹⁾ أنه: "...من المستقر عليه قضاء أن تبليغ القرارات الفردية يتم بطريقة فردية وليس عن طريق الصحافة، ومن ثم فإن نشر المقرر عن طريق جريدة في القرار المطعون فيه لا يحتج به على الطاعن..." أين نجد أنه من مبادئ القضاء الإداري تبليغ القرارات الإدارية الفردية إلى صاحبها مباشرة وليس عن طريق النشر حتى تكون حجة على المخاطبين بها.

وكذا قرار مجلس الدولة رقم 160507⁽²⁾ حيث أقر بوجود التبليغ الشخصي للقرارات الفردية: "...وبما أن القرار موضوع النزاع هو قرار فردي كان على المستأنف عليها أن تبلغه للمستأنف تبليغا شخصيا... وأن تبليغها للقرار موضوع النزاع غير كاف للأخذ بعين الاعتبار من أجل إحتساب الآجال المنصوص عليها قانونا..."

وفي قرار مجلس الدولة الصادر في 2005/07/12⁽³⁾، حيث: "... حيث لا يوجد في قضية الحال ما يفيد أن القرار الإداري المطعون فيه قد بلغ للمستأنف مما يجعل النعي المثار مؤسس يتعين ومن ثم إلغاء القرار المستأنف لمخالفته المادة 169 مكرر من ق إ م والمرسوم 88-131، ومن حيث المبدأ لا يسري القرار الإداري الفردي تجاه المواطن المعني به ولا يحتج به عليه إلا إذا سبق تبليغه به قانونا..."، نجد أن مجلس الدولة من خلال قراره هذا إشتراط وجوب تبليغ القرارات الفردية حتى يحتج بها تجاه الأفراد المخاطبين بها.

وكذا قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2007/07/25⁽⁴⁾ أقر بأنه في حالة عدم تبليغ القرارات الفردية بشكل شخصي تبقى آجال الطعن مفتوحة، وهنا تظهر أهمية التبليغ الشخصي للقرارات الفردية وأثره على حساب الآجال.

(1) القرار رقم 81299 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1993/01/17، في قضية (فريق ب) ضد (م.ش.ب بقسنطينة ومن معه)، المجلة القضائية، العدد 04، لسنة 1993، ص 208.

(2) القرار رقم 160507 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/04/19، في قضية (ل.م) ضد (ت.ن)، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، لسنة 2002، ص 103.

(3) القرار رقم 15869 الصادر عن مجلس الدولة في قضية (ش.أ) ضد والي ولاية بجاية، بتاريخ 2005/07/12، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، لسنة 2005، ص 114.

(4) القرار رقم 35298 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/07/25، في قضية والي ولاية الجزائر ضد أعضاء المستثمرة الفلاحية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، لسنة 2009، ص 111.

حقيقة لم يقيد المشرع الإدارة بشكليات معينة عند تبليغها لقراراتها، لأن الهدف في النهاية هو توصيل مضمون القرار إلى علم صاحبه⁽¹⁾، مادام أن القانون لم ينص على أسلوب محدد للتبليغ، نجد أن القضاء قد ساهم في وضع بعض الشروط نذكر منها وجوب أن يتم التبليغ بمحضر رسمي وهو ما أكدته القرار الغير منشور لمجلس الدولة الصادر في 1999/12/06⁽²⁾، أين إعتبر إلزامية أن يكون التبليغ صحيحاً، وأن يتم بموجب محضر رسمي موقع عليه من طرف المعنيين بالأمر.

ويشترط لصحة التبليغ وجوب أن تمنح نسخة من مضمون القرار الإداري مرافقة لقرار التبليغ إلى صاحب الشأن، وأن يتضمن القرار المبلغ إما تحديد أجال الطعن وإلا إبلاغه بذلك، وأكد قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/09/16⁽³⁾ على ذلك حيث أنه: "... من حيث المبدأ إن الإخطار المتضمن محتوى القرار دون أن يمكن المعني بالأمر بنسخة منه، ودون أن يخطر بالأجال القانونية له قانوناً للطعن فيه لا يرقى إلى مستوى التبليغ القانوني ويعد خطأ في القانون." فكيف للمخاطب بالقرار أن يعلم بمضمونه وبما صدر في حقه إذا لم تمنح له نسخة منه، هذا من جهة، ومن جهة ثانية عدم إعلامه بمواعيد وأجال الطعن أو حتى إمكانية الطعن الأمر الذي يجعل تبليغ القرار غير صحيح وبالتالي لا يمكن للإدارة إدعاء خلاف ذلك، وإجباره على التنفيذ.

في المقابل أعتبر التبليغ صحيحاً إذا ما أرفق بنسخة من القرار، وهو ما تضمنه قرار المحكمة العليا الصادر في 1991/03/10⁽⁴⁾ حيث أنه: "من حيث المبدأ إذا إنصب النزاع على نوع الملكية من أجل المنفعة العامة يجب اللجوء مباشرة إلى الغرفة الإدارية بالمجلس وهذا خلال شهر من تاريخ التبليغ بقرار النزاع. إن التبليغ قانوني وصحيح ما دام أنه سمح للمعني من معرفة محتواه واللجوء للتظلم."

(1) عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، في الفترة ما بين الإصدار والشهر -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 131.

(2) قرار غير منشور، فهرس 548 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/12/06، في قضية رئيس بلدية الماين ضد (ج.م)، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 1، لسنة 2003، ص 207.

(3) القرار رقم 10355 الصادر عن مجلس الدولة في قضية (م.ب) ضد والي ولاية المسيلة، بتاريخ 2003/09/16، نشرة القضاء، العدد 59، لسنة 2006، ص 301.

(4) القرار رقم 70072 الصادر عن المحكمة العليا في قضية (م.م ومن معه)، ضد والي ولاية سكيكدة ومن معه، بتاريخ 1991/03/10، نشرة القضاء، العدد 51، 1997، ص 146.

كما يتوجب على الإدارة أن تسعى بكل الطرق القانونية إلى أن يكون تبليغها صحيحا، حتى تضمن خضوع المخاطبين لمضمونه كما سبق القول كونها المسؤولة على ذلك ويقع عليها عبء الإثبات، فيتعين أن يتم التبليغ إلى المعني بالقرار شخصيا.

ويضاف إلى ذلك أن يكون التبليغ مشروعا، أي بالأساليب القانونية والمشروعة، وأن يكون التبليغ واضحا بصورة كافية ومتضمنا لجميع العناصر الأساسية في القرار، ويبلغ القرار للشخص المعني بالقرار نفسه، أما عن إمكانية تبليغ الوكيل عنه إعتبرها مجلس الدولة الفرنسي صحيحة في قراره الصادر في 1952/12/5⁽¹⁾ أين أجاز تبليغ القرارات الإدارية لوكيل المدعى عليه في الدعوى الولائية المقامة من الوكيل بصفته، وقضى بأن هذا التبليغ يعمل على سريان ميعاد الطعن، وبالتالي هو تبليغ صحيح، والقضاء الجزائري في هذا الشأن لم يشر إلى قبول الأمر من عدمه.

ولو رفض صاحب الشأن التملص من تبليغه القرار، وبالتالي لا يستطيع إطالة ميعاد الطعن بمحض إرادتهم فإذا كانت المدعية قد رفضت إستلام الخطاب المسجل المرسل إليها بإحالتها إلى المعاش فلا يحول ذلك دون سريان ميعاد الطعن في مواجهتها من تاريخ تقديم هذا الخطاب إليها⁽²⁾.

وفي رأي القضاء الجزائري بخصوص رفض المعني تبليغه ورفضه لفحواه نجد القرار رقم 40601⁽³⁾ الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1985/02/09 فحيث: "ومتى ثبت أن التبليغ قد تم بصورة قانونية ولم يحظى فقط بقبول المبلغ له التوقيع على المحضر، فإن ذلك الرفض ليس من شأنه الحيلولة دون نفاذ القرار في حقه، وعن مدى صحة التبليغ بإعتباره موقف سلبيا لا يوقف سريان آجال الطعن مما يستوجب معه رفض العريضة لإيداعها بعد إنقضاء الميعاد القانوني".

تتعدد الطرق التي تبلغ بها الإدارة قراراتها، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات العكس، الإعلان أو التبليغ بواسطة البريد (الإرسال)، التبليغ بواسطة الفاكس، التبليغ عن طريق الإستلام، بخطاب رسمي ومسجل بعلم الوصول موجه من الإدارة إلى المعنيين بالقرار، الإعلان الشفوي، التبليغ عن طريق المحضر

(1) C.E 5-12-1952.Sieur Desquillon.R.P 561.

(2) C.E.8-02-1937- Dame Veuve Delfino - R-P. 1006.

(3) القرار رقم 40601 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1985/02/09، في قضية (إ.م) ضد والي ولاية.... ووزير الداخلية، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1989، ص 257.

القضائي⁽¹⁾، التبليغ بالطرق الإلكترونية الحديثة: البريد الإلكتروني...، التبليغ عن طريق مكالمة هاتفية، أو رسالة هاتفية... كلها وسائل من شأنها إلحاق العلم للمخاطب بالقرار حتى يكون حجة عليه ويصبح نافذا في حقه.

2. نفاذ القرارات الإدارية عن طريق النشر:

ثاني الأساليب التي تعتمد عليها الإدارة في إعلام المخاطبين بقراراتها نجد نشر القرارات الإدارية، فهناك نوع آخر من القرارات لا يبلغ بل يتم نشره في الأماكن المخصصة لذلك بهدف إعلام المواطنين بها، يتعلق الأمر بالقرارات التنظيمية كأصل عام، فنظرا لإتساع الفئات المخاطبة بها يستحيل الأمر معها تبليغ كل شخص منهم والبحث عنه شخصيا، كما قد يتعذر حصرهم الأمر الذي قد يعرقل أو يعطل سريات القرارات الإدارية، لذا نص القانون على وجوب نشرها حتى يتوافق ذلك مع سير المرفق بانتظام وتحقيقا للمصلحة العامة.

ويعرف نشر القرارات الإدارية بأنه وهو ذلك الإعلان العام للقرارات الإدارية وفق الشروط والشكليات التي حددها القانون من خلال الجريدة الرسمية، لوحة الإعلانات الخاصة بالإدارات العمومية، الأماكن المخصصة للملصقات وإعلام الجمهور⁽²⁾.

ويعرف النشر أيضا على أنه: "إتباع الإدارة لشكليات معينة لكي يعلم الجمهور بالقرار"، ويرتبط النشر خصوصا بالقرارات التنظيمية ولا يكون النشر سليما إلا بإتباع الإدارة الشكليات التي يقررها المشرع كموعدها وطريقته، كما لو نص القرار على نشر القرار في الجريدة الرسمية أو الجرائد أو بتعليقه في أحد الأماكن العمومية المخصصة لذلك، وللعلم فإنه لا يمكن للإدارة إستبدال الطرق المنصوص عليها بطرق أخرى ولا تملك في ذلك أدنى سلطة تقديرية.⁽³⁾

(1) القانون رقم 03-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، المادة 1/12 نصت على أنه: "يتولى المحضر القضائي: تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ..."، مرجع سابق.

(2) Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p154.

Gustave Peiser, **Droit administratif général**, *Op.cit*, p 58.

(3) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 55، برهان رزيق، مبادئ وقواعد القضاء الإداري، ط1، المكتبة القانونية، سوريا، 2011، ص261.

وأيضاً يقصد بالنشر نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية الذي يهدف إلى إطلاع وإعلام الجمهور بمضمون القرار، فلا يحدث النشر في القرارات التنظيمية أي مركزاً قانونياً للأفراد-بمعنى أنها لا تمس بالمراكز القانونية- بل تقتصر أثره على إعلام الجمهور بالقرار المنشور للإحتجاج به قبلهم⁽¹⁾.

فالنشر إذن يمثل الوسيلة التي يتم بها إعلام الأفراد بالقرارات الإدارية عن طريق الإعلان عنها في الأماكن المخصصة، والتي تتيح للكافة العلم بالقرارات الإدارية، ودرج الفقه على نشر القرارات التنظيمية والتي تعرف بأنها طائفة القرارات التي تتضمن قواعد عامة ومجردة تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، لذا نجد أن المشرع طبق عليها نفس حكم القانون أي وجوب نشرها كشرط لنفاذها، ويتميز أسلوب نشر القرارات على إفتراض علم كل من يشملهم القرار بمضمونه وبالتالي هو قرينة بسيطة.

ونظراً لأن مضمون القرار التنظيمي يكون موجهاً إلى عدد غير محدود من الأفراد محددين بأوصافهم وليس بذواتهم، فإن الوسيلة المثلى لإحاطتهم بصدوره وفحواه تكون بنشره بالجريدة الرسمية، حيث يحتج عليهم به ويرتب أثره في مواجهتهم من تاريخ هذا النشر أو من التاريخ المحدد لسريان هذا القرار على حسب الأحوال، ويقع عبء إثبات نشر هذا القرار الإداري على نحو يمكن الكافة من الإحاطة به بصورة يمكنهم معها تحديد موقفهم من القرار قبولاً أو رفضاً⁽²⁾.

ويجد النشر أساسه القانوني في عدة مواد نذكر منها ما نصت عليه المادة خلال المرسوم 88-131⁽³⁾ المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن في القسم الأول المتعلق بإعلام المواطن وتحديدًا في نص المادة 9 منه: " يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التي تهم علاقتها بالمواطنين، إلا إذا وردت أحكام مخالفة في التنظيم الجاري به العمل. وإذا لم يتقرر هذا في النشر صراحة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، فإنه ينجز في النشرة الرسمية للإدارة المعنية التي يتم إعدادها وفق لأحكام التنظيم الجاري العمل به."

(1) علي خطار شطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 245.

Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p154.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري، المرجع السابق، ص 185.

(3) المرسوم رقم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، مرجع سابق.

وكذا ما نصت عليه المادة 829 من القانون المتضمن (ق.إ.م.إ.): "...أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي." وهو ما تأسس عليه نشر القرارات الجماعية أو التنظيمية كأسلوب لإعلام الأفراد بصدور قرارات إدارية في حقهم وجب عليهم تنفيذها والإمتثال لأحكامها.

ومن أمثلة النشر نشر القرارات في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، وعادة ما تقوم الهيئات المركزية في الجزائر بنشر قراراتها التنظيمية وحتى الفردية فيها، ويشمل الأمر نشر المراسيم الرئاسية، المراسيم التنفيذية، القرارات الوزارية المشتركة، القرارات الوزارية... وتخضع في هذا الشأن لنفس الأحكام المطبقة على القوانين، وقد نصت المادة 04 من القانون المدني⁽¹⁾: "تطبق القوانين على تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية. تكون نافذة في الجزائر العاصمة بعد مضي يوم من تاريخ نشرها، في النواحي الأخرى، في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك ختم الدائرة على الجريدة."

أما بالنسبة للقرارات اللامركزية تنشر قراراتها في الأماكن المخصصة للملصقات لإعلام الجمهور، أما القرارات الولائية فتعلق بمقر الولاية والبلديات والأماكن المخصصة لإعلام للجمهور مع الإستعانة بكل وسيلة إعلام أخرى... كما قد يتم النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للإدارة المعنية، أو تنشر في لوحة الإعلانات الخاصة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو أن يتم النشر في الصحف اليومية، ويشار إلى أنه ليس للنشر قوة الإعلان لأن العلم الذي يتم بوسيلة النشر هو علم إفتراضي بخلاف العلم الذي يتأتى بتبليغ الفرد لذا فهو علم حقيقي لا يحتمل العكس.

لنشر القرارات الإدارية يتوجب توفر جملة من الشروط فيتعين على الإدارة أن تقوم بنشر قراراتها متى أجاز لها القانون القيام بذلك، فالقانون هو من يحدد ويلزم الإدارة بالأسلوب الذي تتبعه في إعلام المخاطبين بالقرار بصدوره ووجوب تنفيذه سواء تعلق الأمر بالنشر أو التبليغ.

مثالها ما أقرته المادة 97 ومايليها من قانون 10-11 المتعلق بتنظيم البلدية⁽²⁾ على أنه لا تصبح قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي نافذة في مواجهة الأفراد إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر

(1) الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

(2) قانون رقم 10-11 المتعلق بتنظيم البلدية، مرجع سابق.

إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة أي تنظيمية... ويتم الإعلان عنها في الأماكن المخصصة لإعلام الجمهور.

كما يجب أن يجرى النشر وفقا للنص القانوني المحدد له إن وجد، أي أن تقوم الإدارة بالنشر وفق الطرق المحددة قانونا، فإذا ألزم أو نص القانون على إتباع وسيلة معينة للنشر فيجب على الإدارة إتباعها⁽¹⁾ كأن يتم النشر في الجريدة الرسمية خاصة إذا تعلق الأمر بالقرارات الصادرة عن الهيئات المركزية رئيس الجمهورية، أو الوزراء، ولا يستغنى عن هذه الوسيلة بالنشر في الجرائد اليومية مثلا... ولوحات الإعلانات المخصصة كما هو الشأن بالنسبة لقرارات الهيئات اللامركزية فلا يستبدل بالنشر الإلكتروني... وقد يفتح المجال بشأن النشر أي بالنشر بكل وسيلة تساهم في إعلام الجمهور بمضمون القرار.

ويعد نشر القرار وفق الأسلوب المحدد قانونا قرينة غير قابلة لإثبات العكس على علم المخاطبين به وبأحكامه ومن تاريخ هذا النشر يرتب القرار الإداري آثاره⁽²⁾، ويتعين على الإدارة أن تحترم طريقة النشر وهو أمر ترتبي على الشرط السابق، موعد وتاريخ النشر ومكانه... فالأمر يتعلق بإنشاء حقوق وترتيب إلتزامات فهذا ضمانه للجهة مصدرة القرار وحتى المخاطبين به، بحيث يجب أن يكشف النشر عن مضمون القرار وهو شرط مهم فعلى الإدارة أن تضمن نشر جميع البيانات الضرورية للقرار لا يكون النشر مجرد تنبيه لذوي الشأن بوجوده، والحكمة من هذا النشر لذوي الشأن أن يكونوا في وضع يستطيعون من خلاله التحقق من مشروعية هذه القرارات حتى يتهيأوا للطعن فيها وهم عالمون بها تماما⁽³⁾.

ويقتضي ذلك أن يكون القرار المنشور متضمنا لجميع محتوياته، موضحا للكافة مضمون القرار حتى يتم الإلمام به على الوجه الصحيح، بحيث يكون نشر القرار كاملا يتيح للكافة فهم مضمونه وهو ما تكشفه عملية النشر، وحتى يسهل على المخاطبين به فهمه وتنفيذه، وإذا رأت الجهة الإدارية أن يكون النشر مقصورا على ملخص القرار وحسب، فيجب أن يكون الملخص وافيا يغني عن نشر القرار بكامله،

(1) عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، في الفترة ما بين الإصدار والشهر-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 119.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 254.

René Hostiou, procédures et formes de l'acte administrative unilatéral, *OP.cit*, pp 133,135.

(3) عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، في الفترة ما بين الإصدار والشهر-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 125.

وأن يكون خاليا من العبارات المجملة والغامضة، بحيث يتسنى لصاحب الشأن تحديد موقفه من القرار بدقة.

ويترتب على نشر القرارات الإدارية كإجراء لإلحاق العلم بالقرارات الإدارية إلى المخاطبين بها حصر عام للفئات المخاطبة بالقرار مع قيام فرضية علم كل المعنيين بمضمونه، وبمجرد حدوث ذلك يدخل القرار الإداري حيز التطبيق في مواجهة كل الأشخاص الذين يشملهم وحتى الغير.

وبمجرد نشر القرارات الإدارية وترتيباً على ما سبق يبدأ سريان الأجل القانونية⁽¹⁾، سواء ما تعلق منها بمخاصمة القرار الإداري أمام القضاء أو أمام الجهة القضائية مصدرة القرار، تاريخ بدء إحتساب الغرامات التهديدية في حال إمتناع المعنيين بالقرار عن تنفيذه، أو أجل تنفيذ عقوبات قد نص عليها القرار في حال عدم تنفيذه في الفترة المحددة...

3. نظرية العلم اليقيني بالقرارات الإدارية وتطبيقاتها:

هو أسلوب جديد يقضي بوجود قرينة قاطعة على علم المخاطبين بالقرارات الإدارية، ويؤكد العلم اليقيني بوصول فحوى القرار للمخاطب، عن طريق جملة من القرائن يستشفها القاضي، وهي نظرية أنشأها القضاء الفرنسي بعد أن ثبت تقاعس الإدارة في نشر أو تبليغ القرارات الإدارية، كما أن هذه الوسائل لم تؤدي دورها في تحقيق العلم الكافي بما يتضمنها القرار، بالإضافة إلى أن كل من إجراء التبليغ أو النشر لا يعني علم المخاطب فعليا بالقرار، ولا يحتج بها عليهم إلا من تاريخ عملهم بها بإحدى وسائل الإعلام المقررة قانوناً⁽²⁾.

من المعلوم أن النشر والإعلام وسيلتان من وسائل العلم بالقرارات الإدارية، ولكن ليس معنى ذلك ألا يتحقق هذا العلم بهما وحدهما، وإنما يوجد طريق ثالث للعلم بهذه القرارات وهو طريق العلم اليقيني،

(1) Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p155.

(2) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص157.

وذلك إذا لم تقم الإدارة بالنشر أو الإعلان، ويحدث العلم بهذه الوسيلة بإجتهد صاحب الشأن، أي بمسعى فردي منه⁽¹⁾.

وتعرف أيضا: "على أنها علم المخاطب بفحوى القرار وبالجبهة التي أصدرته عن غير طريق الإدارة والذي يتضح من خلال قرينة دالة عليه وتفيد حصوله، كقيام المخاطب بالقرار بتنفيذه أو برفع تظلمه لسلطة عامة أو برفعه لدعوى أو طعن قضائي ضد القرار أمام جهات قضائية غير مختصة."⁽²⁾

ويقصد بالعلم اليقيني أو الحقيقي أيضا، أن يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقة مؤكدة عن غير طريق الإدارة في هذه الحالة على تبليغ قرارها للمعني به، ومع ذلك تحقق له العلم بمضمون القرار فصار عالما بمحتواه كذا أمام حالة العلم اليقيني، فنظرية العلم اليقيني لا تقوم على فكرة الظن أو الإحتمال، بل تقوم على التأكيد والقطع والجزم وإزالة كل شك أن المعني بلغ إلى علمه القرار بغير طريق الإدارة⁽³⁾، وهو أيضا أن يتمكن الشخص المعني بالقرار من الإطلاع والعلم بمحتواه بطريقة أخرى غير وسيلة النشر والتبليغ، بصورة قاطعة لا ظنية ولا إفتراضية وبكيفية وافية وشاملة، ويقع عبء إثبات أن الشخص قد علم بالقرار الإداري علما يقينيا على الجهة الإدارية⁽⁴⁾.

من التعريفات السابقة يمكننا القول أن نظرية العلم اليقيني تقتضي علم الشخص بمضمون القرار بطريقة لا تدع أي مجال للشك، ويستدل على ذلك بجملة من القرائن الظاهرة كالتصرفات والإجراءات التي قد يقوم بها المعني بالقرار، مثالها قيامه بإجراء التظلم ضد القرار الإداري كدليل على الإحتجاج على فحواه.

ويشترط في نظرية العلم اليقيني⁽⁵⁾ حتى يتحقق العلم بالقرار الإداري أن يعلم الشخص بصدور قرار إداري في حقه بغير أسلوب التبليغ أو النشر، فعلم المخاطب بالقرار في هذه الحالة تم بسعي منه شخصيا،

(1) عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، في الفترة ما بين الإصدار والشهر-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 140، فيصل عبد الحافظ الشوابكة، نظرية العلم اليقيني في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، دفاثر السياسة والقانون، العدد 09، لسنة 2013، ص 300، 301.

(2) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 56.

(3) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 193.

(4) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 105، برهان رزيق، مبادئ وقواعد القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 269.

(5) أنظر: فيصل عبد الحافظ الشوابكة، نظرية العلم اليقيني في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، المرجع السابق، ص 302.

أو عن طريق أساليب أخرى شفوية كانت أم كتابية، وقام قرينة قاطعة على ذلك، بحيث أن الأمر تم بغير أساليب الإدارة المعتادة (النشر أو التبليغ).

ويجب أن يكون العلم قطعياً لا ظنيا يدع مجالاً للشك، وبالتالي هو علم مؤكد ثابت نافي للجهالة، وفي هذا الشرط يثبت بقرينة قاطعة كما لو قدم المعني تظلماً ضمن فيه عدم رضاه عن فحوى القرار بالضبط، بين الأمر العلم الفعلي والحقيقي اليقيني بصور قرار في حقه ورفضه لفحواه، أو تنفيذ الشخص لمضمون القرار الإداري بشكل شخصي كتفذيده لقرار هدم المنزل الآيل للسقوط... ويشكل هذا الشرط السبب الأساسي لقيام نظرية العلم اليقيني، ومتى ثبت ذلك الدلائل والقرائن رتب القرار أثاره ويبدأ إحتساب الأجل والمواعيد القانونية.

أن يشمل العلم كل أجزاء وعناصر القرار الإداري، يتعين أن يقوم علم الشخص بصفة كاملة وشاملة لفحوى القرار بعناصره وأجزائه، والتي تسوغ لصاحب الشأن وتبين مركزه القانوني بالنسبة لهذا القرار وفي المقابل يصعب معه تنفيذه لمضمون القرار، فلا تتحقق نظرية العلم اليقيني متى علم الشخص بجزء أو عنصر وحيد من القرار الإداري، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات عكسه، بالإضافة إلى أن الإخلال بهذا الشرط أي العلم بالقرار جزئياً أو بصفة نسبية لا يرتب أثره لا بالنسبة للمخاطب ولا بالنسبة لإحتساب الأجل.

وأما عن عبء إثبات حقيقة العلم اليقيني بالقرارات الإدارية فيقع على عاتق الإدارة، وقد تثبت ذلك من خلال عدة قرائن منها إقرار المعني نفسه بعلمه بمضمون القرار الإداري الذي صدر في حقه وهو أمر نادر الوقوع، أو تقديمه لتظلم إداري ضد القرار الذي صدر في حقه أو حتى الطعن القضائي فيه يشكل علماً يقينياً بالقرار الإداري، كما يعد تنفيذ القرار الإداري من قبل المخاطب به دون أن يتم إعلامه عن طريق النشر أو التبليغ علماً يقينياً بالقرار⁽¹⁾.

ومن النماذج القضائية حول تبني المشرع الجزائري لنظرية العلم اليقيني كوسيلة للعلم بالقرارات الإدارية نجد قضية (ل.م) ضد (ت.ن) في القرار الصادر عن مجلس الدولة⁽²⁾ في 19/04/1999 أين

(1) فيصل عبد الحافظ الشوابكة، نظرية العلم اليقيني في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، المرجع السابق، ص 303، 306.

(2) قضية (ل.م) ضد (ت.ن)، في القرار الصادر عن مجلس الدولة رقم 160507 الصادر في 19/04/1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، لسنة 2002، ص 103.

أقر المجلس على أن: ... العلم بالقرار غير كاف مالم يكن هذا العلم يقينياً..."، وكذا ما جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة في قضية (ب.ز) ضد والي ولاية سوق أهراس ومن معه في تطبيقه لنظرية العلم اليقيني: "... وحيث أن محضر التنصيب المطعون فيه لا يحل محل القرار الإداري، إنما سبقته مداولة في هذا الشأن بتاريخ 1998/02/01 والتي تم توقيعها من قبل الأطراف المعنية، ومن بينهم المستأنف، مما لا يترك مجالاً للشك بعلمه اليقيني بهاته المداولة التي لم يطعن فيها في أجل الشهر المنصوص في المادة 3/45 من القانون 08/90 المتعلق بالبلدية..."، فتوقيع المعني على المداولة هو دليل على علمه القاطع بها وبمضمونها.

كما نجد أن مجلس الدولة إعتبر أن التظلم الإداري يعد قرينة على علم الطاعن بالقرار وذلك من خلال القرار الصادر في 2001/04/23 "... حيث أن القرار المستأنف إعتبر المستأنفين قد علموا بالقرار المطعون فيه علماً يقينياً، وأن العلم الثاني من الرسائل التي وجهوها للوالي في شكل تظلم...⁽¹⁾ فطالما قدم المعني تظلماً ضد قرار إداري طالبا من الجهة الإدارية إعادة النظر فيه فهذا دليل وقرينة قاطعة على علمه بصدور القرار وما تضمنه من أحكام.

المطلب الثاني: إمتياز الأولوية والأفضلية في القرارات الإدارية.

بمجرد إكتمال القرارات الإدارية وتامها لأركانها ووصولها لعلم المخاطبين بها ونفاذها في حقهم، يتعين عليهم الإلتزام بمضمونها وتنفيذه على الوجه الصحيح، إنطلاقاً إمتياز الأولوية والأسبقية من أهم الإمتيازات المتاحة للإدارة في إتخاذ قرارات ذات قوة تنفيذية، أين تجد الإدارة نفسها أمام سلطة في تنفيذ قراراتها مباشرة دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، أو أي جهات أخرى، لإعانتها بسلطته في ذلك.

وهو ما سنعالجه من خلال التطرق القوة التنفيذية للقرار الإداري (الفرع الأول)، والتي على أساسها يتم تنفيذه إما تلقائياً أو جبرياً (الفرع الثاني).

(1) قرار غير منشور فهرس 336، قضية (ج.م) ومن معه ضد الوزير المحافظ لمحافظة ج.ك الصادر بتاريخ 2001/04/23، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، لسنة 2003، ص 403.

الفرع الأول: القوة التنفيذية للقرار الإداري:

إن أهم خاصية في القرارات الإدارية هي الخاصية التنفيذية للقرارات الإدارية، والتي على أساسها تنفذ القرارات الإدارية إلزاماً من قبل المخاطبين بها دون حاجة لأي ضغط أو تأكيد من جهات أخرى ونظراً كون الأعمال الإدارية تستهدف في النهاية المصلحة العامة ما يعني إفتراضاً إلتزامها بأحكام القانون وعدم مخالفته، إلى أن يثبت العكس.

وتنفيذ القرار الإداري هو ترجمة الحالة النظرية للقرار الإداري إلى حقيقة واقعية⁽¹⁾ وتقوم القوة التنفيذية على أساسين رئيسيين أولهما مبدأ سلامة القرار الإداري حتى يثبت العكس، وهو ما يطلق عليه قرينة المشروعية، وحقيقة صدور القرار الإداري من جهة إدارية بوصفها جزء من الدولة، ويستلزم هذا إختيار الموظف، ومباشرة الرقابة على كل أعماله كما يحتم ذلك ضرورة إحترام قواعد الإختصاص.

ويقصد بالقوة التنفيذية للقرار الإداري، إحداث الأثر القانوني لهذا القرار بمجرد صدوره من جانب واحد دون حاجة إلى موافقة الأفراد، وتأويل ذلك أن القرار الإداري يكتسب قوة قانونية مستمدة بالأساس من قيامه بموجب القانون⁽²⁾، وهكذا يظهر بأن القرار الإداري يتمتع بقوة قانونية كاملة، فالأحكام التي تسنها الإدارة عن طريقه إنما تندمج بشكل فوري ضمن نطاق النظام القانوني العام للدولة⁽³⁾.

وقد صور الفقيه هوريو الخاصية التنفيذية للقرار الإداري حيث إعتبر أن صدور القرار الإداري إحدى السمات المميزة للقانون الإداري وأنه الإمتياز الأعظم الذي يمكن للإدارة وهي تواجه أحد الأفراد من يزعم أنه غير مدين لها، فبدل أن تقيم عليه دعوى تقف فيها أمام القاضي موقف المكلف بإثبات حقه، تصدر هي بنفسها القرار التنفيذي، الذي من شأنه أن يجعل المدين المزعوم محلاً للتنفيذ الإداري...⁽⁴⁾.

(1) Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **Droit administratif**, *Op.cit*, p 489.

(2) خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 201، ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 618.

Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p156.

(3) DE LAUBADERE André, **Taité de droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, P17.

(4) خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 201-202.

ويحمل تنفيذ القرارات الإدارية جملة من الفرضيات تتلخص في⁽¹⁾ أن هناك قرارات إدارية لا يتطلب تنفيذها أي سلوك من المخاطبين بها مثالها إلغاء قرار سابق، ونوع آخر من القرارات يعتمد تنفيذها فقط على الإدارة أو الأجهزة التابعة لها، ومثاله القرار المتعلق بفصل موظف.

وطائفة من القرارات وهي التي يقتضي تنفيذها حسن نية الإدارة وهذا النوع من القرارات يخلق حقوقا للمخاطبين بها وتنفيذها من عدمه يعود لهم، ومثاله قرارات منح التراخيص للإدارة لا يمكنها إجبارهم على تنفيذها.

ونوع آخر من القرارات الإدارية التي يقتضي تنفيذها القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل من طرف المخاطبين بها، وبالتالي العلاقة بين فكرة إفتراض المشروعية كإمتياز للإدارة، يشكل المبرر الأول والأمثل لإمتياز القوة التنفيذية له، وبالتالي إفتراض الصحة والسلامة في كل القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية.

أكدها الأستاذ شوارتزنبرغ، والذي قال إن قاعدة الأثر الموقف للطعن في القرارات الإدارية، تنبع من مبدأ عام، يتمثل في إمتياز عمل الإدارة، وقرينة الصحة التي تميز أعمالها، وهو نتيجة وإبراز للخاصية التنفيذية للقرارات الإدارية.

وقد كان الفقيه هوريو عميد مدرسة تولوز، أول من نادى بهذه الفكرة نهاية القرن 19 في كتابه الوجيز في القانون الإداري، حيث يرى الفقيه أن الإدارة تملك سلطة القيام بنفسها بتنفيذ القرارات التي تتخذها دون الرجوع إلى القضاء، حتى عندما يكون تنفيذ القرار للمحافظة على مصلحة الغير، وتتحلل الفكرة وتندرج عناصرها كالآتي⁽²⁾:

يصدر القرار الإداري متمتعا بقرينة الصحة والسلامة المفترضتين، وهذا ما يعني مشروعية القرار قانونا، ودون أن يتوقف الأمر في ذلك على إقرار من القضاء، والقرينة تجد أساسها في كون الإدارة ، تهدف دوما من وراء أعمالها إلى الصالح العام فلا يفترض بداءة مخالفة القانون في أعمالها، وإنما الصحة، والسلامة هما المفترضتين، إلى أن يثبت العكس من طرف من يدعي غير ذلك، إن هذا الإمتياز

(1) Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **Droit administratif**, *Op.cit*, p 490.

Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p157.

(2) غيثاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه، المرجع السابق، ص ص 194-195.

الذي منح للإدارة يجعل هذه الأخيرة تتحمل نتائج التنفيذ فيما لو تبين أن القرار غير مشروع، ويضعها في موضع المساءلة والمطالبة بالتعويض إذا ما توفرت شروطه، إن القرار الإداري ولد بقوة التنفيذ الذاتي، ويرتبط بقرينة المشروعية وجوداً وعدماء، فبغير إفتراض مشروعية القرار على هذا النحو سينتفي بطبيعة الحال سند قوته التنفيذية الذاتية، والقوة التنفيذية الذاتية تفقد بدورها سندها بغياب قرينة المشروعية⁽¹⁾، ويعبر الفقيه هوريو على أن القوة التنفيذية للقرار الإداري، لا تعني أن القرار يصير غير قابل للإلغاء مستقبلاً، بل أن الإمتياز هذا الذي منح للإدارة في إصدار القرارات التنفيذية والتي تتمتع بخاصية التنفيذ المباشر يجابه من جهة أخرى، بإمكانية تدخل القضاء لفحص مشروعيتها، نتيجة مطالبة الأفراد لذلك، والأكد وفي هذا الإطار يقول العميد هوريو وبالرغم من الحق الذي منحه للمخاطبين بالقرار، باللجوء إلى الجهات القضائية الإدارية المختصة لاحقاً للفصل في مدى مشروعيته، فإن ذلك لا يؤثر في التزاماتهم بتنفيذ ما جاء به القرار، فهم مطالبون بداية بالتنفيذ. ثم الطعن فيه عندما يتعارض هذا القرار مع مصالحهم الخاصة مسبباً لهم أضراراً⁽²⁾.

فالقرار الإداري المطعون في مشروعيته أمام القضاء يجب أن ينفذ مؤقتاً، وإلى غاية الفصل النهائي في القضية، لأن الطعن بالإلغاء في القرار الإداري لا يؤدي إلى وقف تنفيذه، وهذا نتيجة لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإدارية.

ومن أهم ما يترتب على قاعدة المشروعية في القرارات الإدارية أنها الأصل وبالتالي فالإستثناء هو إثبات عكسها الذي يقع عبء إثباته على الأفراد، والإدارة العامة على الدوام تكون في موقع المدعى عليها، فيما يخص دعاوى المشروعية ودعاوى الإلغاء.

الفرع الثاني: التنفيذ الإختياري والإجباري للقرارات الإدارية.

القرارات الإدارية ليست وثائق تصدر لكي تبقى حبيسة الأدرج، فالقرارات الإدارية صدرت لتنفيذ، وهو ما يعرف بالتنفيذ المادي للقرارات الإدارية، فالقرارات الإدارية واجبة الإحترام والتطبيق، إنطلاقاً من الإلتزام المسبق بإطاعة أوامر السلطة العامة، وإحترام القوانين والتنظيمات.

(1) Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p156.

(2) غيثاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه، المرجع السابق، ص 195.

والتنفيذ هو التحول من الواقع النظري إلى التطبيق المادي، وبهذه الصورة تنفذ القرارات الإدارية تلقائياً (أولاً)، أو تنفذ جبراً في الحالات الإستثنائية (ثانياً).

أولاً: إمتياز التنفيذ التلقائي كسلطة للقرارات الإدارية.

يشكل التنفيذ التلقائي للقرارات الإدارية إمتيازاً في حد ذاته للإدارة مصدرة القرار وإمتياز تتبع منه سلطة القرارات الإدارية في مواجهة المخاطبين به، وكنتيجة حتمية لإفتراض المشروعية في القرارات الإدارية، وإلى تمتع القرارات بالقوة التنفيذية يلجأ الأفراد بمجرد علمهم بصورها في حقهم إلى التنفيذ التلقائي لها والإمتثال لأحكامها، أين نجد أغلب الأشخاص الذين ينفذون قرارات الإدارة تلقائياً يضعونها في مرتبة مساوية للقانون من حيث الإلتزام.

فإلتزام الأفراد طوعياً بتنفيذ القرارات خاصة إذا تعلق الأمر بمنح مزايا أو حقوق للأفراد، فيكون عندئذ تنفيذ القرار مرهوناً بإستخدام الفرد للحق الذي أنشأه القرار الإداري، وفي هذه الحالة ينفذ القرار تنفيذا تلقائياً دون إنتظار موافقة أو رضا الأفراد المخاطبين خاصة إذا صب في مصلحته، أي أنه يكون قابلاً للنفاذ بذاته دون حاجة لأي عمل آخر من جانب الإدارة أو الأفراد، من أجل وضع أحكامه موضع التنفيذ.

كما أن وجود فكرة الإمتثال الطوعي لدى الأفراد يفرضه أيضاً النظام السائد في الدولة، فالمبادئ العامة في أي مجتمع من عدالة ومساواة وأمن... تمنح لهم روح لقبول أي أوامر أو نواهي، أي حقوق وأي إلتزامات فرضتها الدولة في مواجهتهم، فالأصل في تنفيذ القرارات الإدارية أنه يتم طوعاً وبطريقة حرة وإختيارية من الإدارة ومن المخاطبين بها⁽¹⁾، دون أن يستدعي الأمر تدخلاً من جانب الإدارة على إعتبار أنه إمتياز وأولوية تحسب لها بوصفها سلطة عامة، تعمل في إطار مبدأ المشروعية وتحقيق الصالح العام.

من حيث المبدأ يتمتع القرار الإداري بالقوة التنفيذية، على أساس أن القرار الإداري يجسد أحد إمتيازات السلطة الإدارية⁽²⁾ ومن بين أهم العوامل التي تساعد على تفعيل التنفيذ التلقائي للقرارات الإدارية،

(1) رفاه كريم كربل، نضال إسماعيل حسن، أثر نظرية المرفق العام على نفاذ وتنفيذ القرار الإداري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد 08، العدد 02، ص 220.

(2) حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 145.

نجد⁽¹⁾ حسن إعداد وإنجاز عملية إتخاذ القرارات الإدارية ومطابقتها للمقاييس العلمية والديمقراطية الحديثة، بالإضافة إلى نمو الوعي القومي والتشبع بروح المواطنة، وبنزعة الولاء والإخلاص للأمة وللوطن.

وما يدعم ذلك إنعدام الهوة بين الإدارة والمواطن وقربها منه وإتسام علاقتها باللطف والكياسة بحيث تتم مشاركة الأفراد وأخذ رأيهم في إعداد وتكوين القرارات الإدارية في الإلتزام والتحمس في تنفيذها والإنصياع لها، خلافا لوكان الأسلوب إستبداديا.

ويضاف إلى ذلك يتأكد التنفيذ التلقائي للقرارات الإدارية تمتع القرارات الإدارية بالقوة الإلزامية وبقرينة السلامة والمشروعية، وبالتالي يتعين عليهم تنفيذها بغض النظر عن وجهة نظرهم بشأن مشروعيتها إلى أن يثبت العكس.

ثانيا: التنفيذ المباشر أو الجبري والعقوبات الإدارية.

يشكل التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية حقا وإمتيازاً للسلطة الإدارية، وهو من أهم الإمتيازات الإدارية وأنجعها أثراً، فالإدارة في هذا الشأن تصدر القرارات الإدارية ثم تنفذها بنفسها على الأفراد، والأصح أنها تجبرهم على تنفيذها والإلتزام بفحواها، ويشكل إستخدام الإدارة للإكراه وسيلة إستثنائية، بحيث يشكل لها الملاذ الأخير في حال عدم الإستجابة الطوعية⁽²⁾.

كما لها في هذا الشأن فرض عقوبات إدارية على كل من يخالف أو يرفض تنفيذ قراراتها ولها كل السلطة في إستخدام العقوبات، وحتى لو وصف هذا الإمتياز بكونه إمتياز إستثنائي تلجأ إليه الإدارة في حالة عدم التنفيذ الطوعي من طرف الأفراد، إلا أنه يدعم القوة التنفيذية للقرارات الإدارية من جهة وسلطة الإدارة في مواجهة الأفراد من جهة ثانية.

1. التنفيذ الجبري والمباشر للقرارات الإدارية.

إن حق السلطة الإدارية لا يقف عند إصدار قرارات ملزمة للأفراد بل إنها تملك إلى جانب ذلك حق تنفيذ هذه القرارات جبرا على الأفراد إذا لم ينفذها الأفراد إختيارا ودون أن تلجأ للقضاء في هذا، حتى

(1) عادل بوعمران، النظرية العامة القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 60.

(2) Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p158.

لو كان تنفيذ هذه القرارات يرتب إلتزامات على عاتق الأفراد⁽¹⁾، ومن هذا يشكل التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية أهم إمتيازات السلطة الإدارية وأهمها.

أ. مضمون التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية:

ويعرف التنفيذ الجبري بأنه قدرة الإدارة، عندما تتخذ قرارا إداريا أن تطبقه مباشرة بنفسها عن طريق الإكراه مستعملة في ذلك القوة العمومية ضد الأفراد الراضين لهذا القرار⁽²⁾.

ويعرف أيضا على أنه ذلك الإمتياز أو السلطة المقررة لجهة الإدارة الذي من خلاله تلزم المخاطبين بقراراتها إلى الإنصياع لها وتنفيذها جبرا إذا إمتنعوا عن تنفيذها إختيارا، وهو حق للإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى إذن مسبق من القضاء⁽³⁾.

تعتبر هذه الوسيلة من أهم الإمتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية في مزاولتها لنشاطها، إذا تستطيع الإدارة أن تقوم بتنفيذ قراراتها بشكل مباشر على الأفراد بدون أن تلجأ للقضاء للحصول منه على إذن بالتنفيذ، فالإدارة تستطيع أن تستخدم القوة الجبرية عند الإقتضاء لمواجهة عناد الأفراد في تنفيذ القرارات، إذ أن هذا الإمتياز له جانبين أحدهما يتمثل في إمتياز إصدار قرار من جانبها يرتب أثره قبل الأفراد دون مشاركة منهم، وثانيهما يتمثل في إمتياز تنفيذ القرار جبرا عند الإقتضاء ودون إذن من القضاء⁽⁴⁾.

وفي طرح لتحديد مجال التنفيذ الجبري ضمن القرارات الإدارية، توجد فئة من القرارات الآمرة التي يكره الأفراد على الإنصياع لها والإلتزام لمضمونها وهي تتضمن إلتزام بعمل أو الإمتناع عن عمل أو تغييرا في الحقوق أو فرضا للواجبات، وهي القرارات التي يشملها التنفيذ الجبري، بالإضافة إلى قرارات مانحة أو مرخصة كمرخصة ممارسة مهنة معينة أو رخص البناء... وفي هذا النوع من القرارات لا يمكن للإدارة إجبار الأفراد على تنفيذها، كون هذه تتعلق بمصلحته الخاصة وإذا تنازل عن التنفيذ برغبته فلا

(1) ياسر محمد حمدي الجبوري، وسائل تنفيذ القرار الإداري، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية المجلد 15، العدد 10، لسنة 2008، ص 500.

Gustave Peiser, **Droit administratif général**, *Op.cit*, p68.

(2) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 376.

(3) André DeLaubadère, **Traité du droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, P.495.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **Droit administratif**, *Op.cit*, p 465.

(4) رائد محمد يوسف العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد، دراسة مقارنة بين الأردن ومصر، المرجع السابق، ص 81.

مسؤولية ولا إلزام عليه ولا يمكن للإدارة أن تجبره أو تدفعه لتنفيذها جبرا، لذا فإن التنفيذ المباشر والجبري يتعلق بالقرارات الآمرة فقط.

أي أن التنفيذ الجبري يتعلق بالقرارات الإدارية التي تتضمن أوامر كالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، أين يشكل فيها الإكراه المادي لفرض تنفيذها والإلتزام بها⁽¹⁾، ومما لا شك فيه أن لجوء الإدارة لهذا الأسلوب الإستثنائي يحمل خطورة كبيرة على حقوق الأفراد وحررياتهم إذا ما مارسته جهة الإدارة في أي وقت تشاء، حتى وإن كان تقتضيه المصلحة العامة، لذا تم تقييد الإدارة في ممارستها حتى لا تتعسف في مواجهة الأفراد، ولهم حق اللجوء للقضاء إذا تضررو جراء ذلك.

وهذا الإمتياز على خلاف سابقه إنما يقوم على أساس قرينة سلامة ومشروعية القرارات الإدارية، إذ يفترض أنها صدرت طبقا للقانون ومستوفية جميع الأركان والشروط، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته⁽²⁾.

وكرس القانون الحماية للأشخاص المنفذين لقرارات السلطة العامة من خلال فرض عقوبات عليهم وقد نصت المادة 183 من قانون العقوبات⁽³⁾ على مايلي: " كل هجوم على الموظفين أو ممثلي السلطة العمومية الذين يقومون بتنفيذ الأوامر أو القرارات الصادرة منها أو القوانين أو اللوائح أو الأوامر القضائية وكذلك كل مقاومة لهم بالعنف أو التعدي تكون جريمة عصيان. والتهديد بالعنف يعتبر في حكم العنف ذاته."

بالإضافة إلى المادة 184: يعاقب على العصيان الذي يرتكبه شخص أو شخصان بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وإذا كان الجاني أو أحد الجانبين مسلحا فيكون الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 5000 دج."

أكد نص المادتين على إلزامية إحترام الأشخاص الذين إستعانت بهم في تنفيذ قراراتها، ووجوب إحترامهم وكل عنف قد يتعرضون إليه يمثل عصيان يستوجب العقوبة الجزائية المقررة حالما تلجأ الإدارة

(1) Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **Droit administratif**, *Op.cit*, p 490.

Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p.158

(2) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 112.

(3) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

للقضاء لإستيفاء حقها، والإستعانة به لتنفيذ قراراتها، وهذه المادة نجدها تشمل كل من يمنع ممثلي في تنفيذ القرار الإداري بالعنف، كما أنه يكون حائلا بين الإدارة وبين حقها في التنفيذ المباشر.

إن إمتياز التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية ليس حقا للإدارة أو سلطة مخولة لها بلا حدود، بل هو رخصة إستثنائية منحها إياها القانون متى توافرت موجباتها، بحيث وجب إستعمالها وفقا لحدودها، وهو ما أكد عليه قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/05/14⁽¹⁾ في أنه: "...حيث أن إمتياز التنفيذ المباشر لقرار ما، لا يعترف به للإدارة، إلا عندما يرخصه القانون صراحة عندما يكون هناك إستعجال، أو لم ينص القانون على أي جزاء قانوني، وزيادة على ذلك فإنه حسب المعمول به، لا يمكن للإدارة إستعمال هذا الإمتياز عندما تتوفر لتنفيذ قرارها على أية طريقة قانونية أخرى: كالدعوى القضائية مثلا...".

ويختصر الأمر في إعتبار أسلوب التنفيذ الجبري أو المباشر أهم إمتياز من إمتيازات السلطة الإدارية، إلا أنه يشكل إستثناء عن القاعدة العامة، والتي هي كما سبق القول التنفيذ الطوعي أو الإختياري، كما أن إلزام الإدارة للأفراد بالخضوع لقراراتها عن طريق التنفيذ المباشر لا يتم إلا وفقا لضوابط وشروط حددها التشريع والقضاء، تجنباً لإحتمال تعسف الإدارة في إستعماله، وتتمثل في حالتين:

الحالة الأولى: حالة وجود نص قانوني يسمح بإستخدام التنفيذ الجبري.

وهي حالة الإجازة الصريحة بأن تلجأ الإدارة للقوة المادية في تنفيذ قراراتها في الحالات التي يجيز القانون فيها ذلك صراحة⁽²⁾، ولا تثير هذه الحالة أي صعوبة، لأن الإدارة في هذه الحالة تنفذ أحكام القانون، أين يمكن للإدارة اللجوء للتنفيذ المباشر إذا منحها القانون هذا الإمتياز بموجب نص صريح.

بحيث يتطلب الأمر إجبار الإدارة للأفراد على تنفيذ القرارات الإدارية وجود نص قانوني يخول لها ممارسة هذا الحق، كالنصوص القانونية التي تمنح للإدارة حق إغلاق المحلات العامة التي تمارس

(1) القرار رقم 135946 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1995/05/14، في قضية (الجمعية ومسيري قاعات السينما) ضد (المنشور الوزاري)، المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1995، ص 153.

(2) Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **Droit administratif**, *Op.cit*, p 498.

Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p159.

نشاطات دون ترخيص أو مخالفة للقانون، والنصوص القانونية التي تجيز أن تحجز الإدارة على أموال الأفراد المنقولة أو العقارية وبيعها بعد إنذارهم⁽¹⁾.

الحالة الثانية: حالة الضرورة أو الإستعجال.

يجوز للإدارة أن تلجأ للتنفيذ المباشر في حالة الضرورة والإستعجال حيث تجد نفسها أمام خطر داهم يقتضي منها أن تتدخل فورا للمحافظة على الأمن العام أو السكينة أو الصحة العامة بحيث لو إنتظرت حكم القضاء لترتب على ذلك أخطار جسيمة وفي هذه الحالة يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر حتى ولو كان المشرع صراحة يمنعها من الإلتجاء إليه⁽²⁾.

فإذا قامت حالة ضرورة أو إستعجال نتيجة ظروف إستثنائية من شأنها أن تهدد المجتمع بأخطار جسيمة، أو تهدد المصلحة العامة فيه، جاز للإدارة اللجوء للتنفيذ المباشر، ويشترط في هذه الحالة وجود خطر جسيم، وتعدّر دفعه بالطرق العادية، ثم أن يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة⁽³⁾.

ب. شروط التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية:

صحيح أن التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية يشكل إمتيازاً من إمتيازات السلطات الإدارية ويمثل الوسيلة الهامة في إجبار الأفراد الممتنعين عن تنفيذ القرارات، إلا أنه تم تقييد ممارسة هذه السلطة بمجموعة شروط⁽⁴⁾، أهمها مشروعية التنفيذ المباشر أو الجبري، حيث يجب على الإدارة أن تتصرف في حدود القانون وطبقاً لأحكامه، وعندما تلجأ إلى تنفيذ قراراتها جبراً، فيجب أن يكون إستخدام الإدارة للتنفيذ الجبري مشروعاً، بمعنى أن يكون مصدره نصاً قانونياً صريحاً يتخذ دعامة لعملية التنفيذ، ولا يكفي وجود نص قانوني يبيح هذا التنفيذ، وإنما يجب أيضاً أن تراعي الإدارة للإجراءات والأساليب القانونية المقررة.

(1) كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جمعة تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 225.

(2) ياسر محمد حمدي الجبوري، وسائل تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص 502. كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 225، ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 623.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, p 498.

Michel Rousset et Olivier Rousset, *Droit administratif*, tome 1, Op.cit, p 159.

(3) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 624.

(4) Gustave Peiser, *Droit administratif général*, Op.cit, p69.

فكان لا بد من أن تستند العملية الإدارية محل التنفيذ المباشر مستندة إلى نص تشريعي أو تنظيمي، الأمر الذي يشكل ضماناً للمحافظة على المشروعية والحد من تعسف الإدارة وتغولها وقيد سلطتها⁽¹⁾، ومن أمثلة النصوص القانونية التي نصت على إستعمال الإدارة لأسلوب التنفيذ المباشر نجد النصوص القاضية بإمكانية حجز الإدارة ومصادرتها للأموال في حالة الغش الضريبي، وإغلاق المحلات العامة...

ويضاف إلى شروط التنفيذ الجبري إمتناع الأشخاص عن تنفيذ القرارات الإدارية طوعية فالإدارة لا تلجأ إلى الجبري مباشرة بعد إصدارها لقراراتها، حيث متى ثبت لها إمتناع الأشخاص عن تنفيذ قراراتها إختيارياً على إعتبار أن التنفيذ المباشر وإن كان إستثناءً عن الأصل الذي هو تنفيذ الأفراد قرارات الإدارة بإرادة حرة وإختيارية، إلا أنه في حالة إمتناع الأفراد عن الإمتثال لقرارات الإدارة وإحترامها طوعية تلجأ الإدارة متى أمرها القانون إلى أسلوب التنفيذ المباشر.

وبالتالي يجب أن يرفض من يمسسه القرار تنفيذه إختياراً بعد إنذاره، إلا إذا تعذر ذلك لسبب أو لآخر⁽²⁾، وتشكل كل مقاومة من الأفراد في تنفيذ إلتزاماتهم تجاه الإدارة إمتناعاً عن التنفيذ وهو الأمر الذي يخلق صراع حاد بين سلطة الإدارة وحرية الأفراد⁽³⁾.

يتعين على الإدارة وأثناء تنفيذها المباشر لقراراتها أن تلتزم حدود التنفيذ المباشر أي أن تقوم الإدارة بالتنفيذ المباشر على المخاطبين بقراراتها على الوجه المشروع الذي حدده القانون ولا تخرج عنه أو تتوسع فيه وحقيقة لا تملك الإدارة أي سلطة تقديرية في التنفيذ المباشر خارج ما نصت عليه القوانين والتنظيمات، وأي تجاوز لهذه الحدود أصبح هذا التنفيذ يشكل إعتداءً مادياً ومحل دعوى قضائية لطلب التعويض⁽⁴⁾، فهاته الأخيرة هي من تحدد الأسلوب والإجراء التي تتخذها الإدارة لتنفيذ قراراتها الآمرة، وكل خروج عنها يعتبر خروجاً عن المشروعية ويكون تصرفها محل طعن قضائي.

(1) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 113.

Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p159.

(2) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 619.

(3) Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, pp158,159.

(4) Ibid, p159.

بحيث يقتصر عمل الإدارة على ما يكفي لتنفيذ المحل المباشر وألا تزيد عن ذلك، لا بد من ممارسة هذا الإجراء الإستثنائي في حدود ما يسمح به القانون، وأي تجاوز لتلك الحدود يدخل في عدم مشروعية إجراءات التنفيذ الجبري، ويكون للمتضرر الحق اللجوء للقضاء.

يجب على جهة الإدارة التقيد بهذه الشروط حتى يكون تصرفها في إطار التنفيذ مشروعاً، والغاية من تقريرها تفعيل عمل الإدارة تحقيقاً للصالح العام، دون التضحية كلية بمصالح الأفراد⁽¹⁾، وبهذا تحقق الإدارة أهدافها.

وفي الأخير يجب أن لا يكون بيد الإدارة وسيلة أخرى في تنفيذ قراراتها سوى التنفيذ عن طريق الإكراه أي أن لا توجد حلول أخرى في يد الإدارة لتنفيذ قراراتها إلا جبراً⁽²⁾، ويتعين القول أنه طالما قررت الإدارة اللجوء لتنفيذ قراراتها بهذا الأسلوب، فهي تفعل ذلك على مسؤوليتها بدءاً بإحترامها وتقديرها للشروط، وكل مخالفة تعرض عملها هذا للبطلان القضائي متى تضرر الأشخاص من قراراتها.

2. العقوبات الإدارية كوسيلة إكراه لتنفيذ القرارات الإدارية:

العقوبات الإدارية هي أعمال قمعية جزائية في محتواها ذات طبيعة إدارية⁽³⁾، فقصد إلزام الإدارة للأشخاص الممتنعين عن تنفيذ قراراتها منح لها القانون سلطة فرض جملة من العقوبات الإدارية في حقهم وهذا بصفة إنفرادية ودون اللجوء للقضاء، ضمن إطار القوانين والتنظيمات، وإلا اعتبر عملها مخالفاً وغير مشروع، وأي تعسف أو تعدي لحدود القانون في هذا الشأن يعرض الإدارة للمسؤولية، ومن العقوبات الإدارية المنصوص عليها قانوناً نجد تعليق أو سحب رخصة السياقة طبقاً لقانون المرور، تعليق أو سحب رخص الصيد طبقاً لقانون الصيد 82-10، غلق المحل مؤقتاً لمخالفة قواعد الصحة العامة، الحجز الإداري وهو الإجراء الأكثر خطورة التي تتبعها السلطة الإدارية.

أما فيما يخص العقوبات التي تخص الموظفين والعاملين بالجهاز الإداري⁽⁴⁾ حيث يخضعون لنظام تأديبي يتمثل في جملة العقوبات التأديبية⁽¹⁾ المفروضة بموجب قرارات التوبيخ، التنزيل في الدرجة،

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري، المرجع السابق، ص 204.

(2) Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p159.

(3) Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **Droit administratif**, *Op.cit*, p 498.

Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p158.

(4) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 110.

التوقيف، إلى حد الفصل، ومن ثمة نجد أن أساس الجزاء الإداري إنما يكمن في فكرة الخطأ المتمثلة في الإمتناع وعدم تنفيذ القرار الإداري إختياريا.

ويحكم العقوبات الإدارية جملة من المبادئ تتلخص في⁽²⁾ مبدأ مشروعية العقوبات الإدارية أي أن يتم النص عليها قانونا، بالإضافة إلى مبدأ التناسب بين العقوبات الإدارية ووجه الإمتناع عن التنفيذ، كما أقر المشرع للأشخاص الذين تم فرض عقوبات إدارية عليهم الحق في الطعن القضائي لضمان حقوقهم.

3. التنفيذ عن طريق القضاء والعقوبات الجزائية.

إذا لم ينفذ الأشخاص القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية طوعا وإختيارا، ولم تتمكن الإدارة من تنفيذها قسرا عن طريق التنفيذ المباشر نتيجة عدم توافر الحالات أو الشروط المناسبة لذلك، أجاز القانون أن تلجأ الإدارة إلى القضاء نظرا لما يتمتع به من وسائل القهر والإذعان، وذلك عن طريق رفع دعوى جزائية على كل من يرفض تنفيذ قراراتها أو يعرقل تنفيذها متى تم تجريم ذلك صراحة بموجب النصوص الجزائية⁽³⁾.

بعد توافر خصائص القرار الإداري يصبح القرار الإداري كامل المعالم، وهذا الوضع يسمح له بالنفاذ المباشر من جهة، وقابليته للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري من جهة أخرى، لكن تحديد مدى مشروعية هذا القرار غير مرتبط بهذه الخصائص، ولكنه متصل بشروط موضوعية تتوقف عليها صحة القرارات بشكل عام وبذلك فإن تخلف جزء منها يجعل من القرار الإداري غير مشروع وقابل للإلغاء، وتقسم شروط صحة ومشروعية القرار الإداري إلى شروط خارجية وأخرى داخلية.

فيمكن للإدارة مثلا التقاضي أمام المحكمة الإدارية لحمل الشخص على إخلاء السكن الوظيفي إذا كان يشغله بوجه غير مشروع، ومثاله المادة 96 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير على مايلي: " في حالة إنجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية

(1) المواد 163 وما يليها من القانون رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

(2) Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, p 499.

(3) Michel Rousset et Olivier Rousset, *Droit administratif*, tome 1, Op.cit, p158.

والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال، يمكن للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القاضي المختص من أجل الأمر بوقف الأشغال طبقا لإجراءات القضاء الإستعجالي...⁽¹⁾

وللإشارة فإنه تم النص في قانون العقوبات⁽²⁾، على معاقبة كل من يخالف أوامر الإدارة أو نواهيها، وتحديدًا في نص المادة 459 منه على أنه: "يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أيضا أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاث أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة."

أما عن العقوبات الجزائية فإنه ووفقا للقاعدة العامة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فلا يجوز مساءلة الأشخاص قانونا عن عدم إمتثالهم لقرارات السلطات الإدارية ما لم يكن هناك قانون ينص بصفة سابقة عن تجريم هذا التصرف، ومتى ألزمت الإدارة الأفراد بقراراتها يتعين عليهم الإمتثال لأوامرها وعدم مخالفتها وإلا تعرضوا لعقوبات جزائية كما هو محدد قانونا.

كما نصت المادة 462 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر... 3- كل من أهمل تنفيذ اللوائح التنظيمية أو القرارات المتعلقة بالطرق العمومية أو إطاعة الإنذار الصادر من السلطة الإدارية بإصلاح أو هدم المباني الأيلة للسقوط أو رفض ذلك..."

ويشكل أيضا من خلال نص هذه المادة كل إهمال لما تضمنته قرارات الإدارة ولوائحها فيما يتعلق بالطرق العمومية أو إحترام الإنذارات المتعلقة بإصلاح أو هدم المباني الأيلة للسقوط أو رفض ذلك يتعرض للعقوبات المنصوص عليها قانونا.

تنص المادة 46 و 47 من القانون 82-10 المؤرخ في 21-08-1982 المتعلق بالصيد⁽³⁾، وتنص المادة 46 على مايلي: "دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات، يعاقب بالحبس من شهر 01 إلى ستة 06 أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من قتل أو جرح حيوانا محميا وعند العود تضاعف العقوبات."

(1) القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر العدد 52، الصادرة في 02/12/1990.

(2) الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

(3) القانون رقم 82-10 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالصيد، ج ر العدد 34، الصادرة في 24 أوت 1982.

أما المادة 47 منه: " ويعاقب بغرامة من 100 إلى 1000 دج ...

3- الذين خالفوا القرارات المنظمة للصيد وإعدام الطيور وجميع أنواع القنائص وكذا الحيوانات الضارة أو المؤذية، وشروء الكلاب، والقرارات التي ترخص بقبض القنائص حية توخيا للعمل على تكاثرها." هذا نموذج من النصوص القانونية التي تعاقب على مخالفة أحكام القرارات والنصوص التنظيمية الصادرة عن السلطات الإدارية، الأمر الذي يمنح حصانة أكثر لها ويمنحها قوة تنفيذية واسعة، وما قررت هذه العقوبات إلا حرصا من المشرع على سرعة تنفيذ القرارات الإدارية.

أما عن الدعوى المدنية فالسائد فقها وقضاء إمكانية لجوء الإدارة للقضاء العادي (المدني) بغرض الحصول على حكم يلزم الأفراد بتنفيذ قراراتها، كما وسبق أن تطرقنا في هذا الفصل إلى مظاهر إمتيازات السلطة العمومية في القرار الإداري بدءا بتحديد المبادئ الأساسية التي تحكم القرار الإداري والتي تدعم قوة القرارات الإدارية وفعاليتها بشكل عام من جهة، ومن جهة ثانية حاولنا النظر في إمتيازات الهيئات الإدارية وسلطاتها في القرار الإداري.

مما سبق يمكننا أن نستخلص أن القرار الإداري يتمتع بقرينة المشروعية التي تقتضي صحة وسلامة القرارات الإدارية ومشروعيتها وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، أين يفترض أن كل أعمال الإدارة مطابقة للقوانين والتنظيمات، حيث يرتبط القرار الإداري إرتباطا وثيقا بمبدأ المشروعية وجودا وعدما، وهي الأساس التي يدعم سلطات وإمتيازات الإدارة الأخرى، فالقرارات الإدارية تحوز أيضا حجية الشيء المقرر فيه والتي تقتضي أن القرار الإداري النهائي حجة على المخاطبين به وعلى الغير ولا تحتاج الإدارة وقتها إلى تدخل القضاء أو أي جهات أخرى ليكون نافذا في مواجهتهم لفرض إحترام قراراتها وتطبيقها.

يضاف إلى المبادئ أيضا مبدأ أثر الفوري والمباشر للقرارات الإدارية والذي ينص على أن للقرارات الإدارية وكقاعدة عامة أثرها بمجرد صدورهما على الحاضر والمستقبل ولا تعود للماضي حفاظا على الحقوق المكتسبة وحماية إستقرار المعاملات، ومع ذلك تم إقرار إستثناء ونظرا لإعتبارات معينة يقضي بجواز رجعية القرارات الإدارية منها أن تكون الرجعية تطبيقا لنص قانوني أو حكم قضائي، بالإضافة إلى الرجعية التي تقتضيها بعض القرارات القرار الساحب، القرار التفسيري، القرار الكاشف...

وعن الإمتيازات والسلطات التي تتمتع بها الهيئات الإدارية في القرارات الإدارية نجد أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة تضمن لها حرية التصرف ولا تعني الخروج عن مبدأ المشروعية أو تجاهله، يقصد بها حرية التصرف في إطار القانون، والتي تتجلى في السبب والمحل دون عناصر القرار الإداري الأخرى فهي على أساس إختصاص مقيد، وفي هذا الشأن يخضع عمل الإدارة لرقابة القضاء من خلال رقابة المشروعية فيما يتعلق بإختصاصها المقيد وتدعيمها برقابة ملائمة إذا تعلق الأمر بسلطتها التقديرية وهذا ما رجحه أغلب الفقهاء.

ويشار إلى أنه وبعد إستكمال القرار الإداري لكافة أركانه الداخلية والخارجية يصبح نافذا في مواجهة المخاطبين به بمجرد علمهم بمضمونه بالطرق المحددة قانونا إما عن طريق التبليغ، النشر أو العلم اليقيني بها، ومنه ينتقل القرار الإداري من حالته النظرية للحالة التطبيقية، وينفذ القرار الإداري إما طوعا وإختيارا من طرف للمخاطبين به، كما تملك الإدارة ووفقا لشروط وضوابط خاصة أن تسعى لتنفيذه جبرا حتى يرتب كافة آثاره كما يمكنها فرض عقوبات على ممتعي التنفيذ أو الإستعانة بجهات أخرى لفرض ذلك.

الباب الثاني

ضمانات الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات
السلطة العمومية في القرارات الإدارية

تحمل القرارات الإدارية قرينة المشروعية المفترضة وهو مبدأ يفترض من الإدارة أن تطابق كل أعمالها وتصرفاتها لأحكام مطابقة للقانون وهذا الإلتزام الذي يقع على القرارات الإدارية، لأنه لا يمكن إستبعاد مبدأ المشروعية ولا الإستغناء عنه ولا تحييده، ومن جهة ثانية أقر للإدارة إمتيازات بوصفها سلطة عامة لا يمكنها التنازل عنها بأي حال من الأحوال، كونها إمتيازات فرضتها المصلحة العامة وتحقيق حاجات عامة.

ويقع على كل من الإدارة وحتى القضاء الدور الكبير في المساهمة في حماية مبدأ المشروعية، حيث أن للجهات الإدارية السلطة الواسعة في ممارسة إمتيازاتها في أسلوب القرار الإداري، بدءاً من إنشائه تنفيذه، إنهائه وحتى أنها تملك سلطة الرقابة الإدارية للثبوت من صحته ومشروعيته من حيث التأكد من مطابقته للقوانين والتنظيمات... وبهذه العملية هي تجسد إلى حد كبير فعالية مبدأ المشروعية عن طريق ممارستها لإمتيازاتها في مجال الرقابة الذاتية على أعمالها، ويمكنها أن تحقق غايات قد لا تحققها الرقابة القضائية.

والقضاء الإداري بإعتباره جهاز مستقل يشكل أحد أهم الضمانات التي تساهم في حماية مبدأ المشروعية من خلال الحرص على ضمان مطابقة أعمال القوانين والتنظيمات، وبالنظر إلى ما تلعبه الدعاوى القضائية في تحقيق دولة القانون وحماية حقوق الإنسان وحرياته، فدور الرقابة القضائية هو الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية وليس الرقابة على مدى ملائمتها، وتشكل دعوى الإلغاء أهم دعاوى المشروعية، وهنا يبرز دور القاضي في حماية مبدأ المشروعية عن طريق الدعاوى الإدارية مع الإقرار بإمتيازات السلطة العمومية ودورها في تحقيق المصلحة العامة.

وفي هذا الباب حاولنا البحث في أهم الضمانات المقررة لكل من القاضي والإدارة لمحاولة الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتيازات السلطة العمومية في فصلين:

الفصل الأول ضمناً فيه مساهمة الإدارة من خلال ممارستها للرقابة الإدارية في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتيازات السلطة العمومية في مجال القرارات الإدارية.

الفصل الثاني وجاء فيه دور الجهات القضائية المختصة من خلال آلياتها المقررة في المساهمة في تحقيق الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتيازات السلطة العمومية.

الفصل الأول

مساهمة الإدارة في الموازنة

بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة
العمومية.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمميزات السلطة العمومية

فيما سبق عرضه تتمتع الإدارة بإمميزات واسعة في ممارسة تصرفاتها القانونية خاصة منها القرارات الإدارية بوصفها أعمال أحادية الجانب حيث تعود الصلاحية الكاملة للإدارة في إتخاذ القرارات الإدارية من عدمها أي بدءا من نشئتها تنفيذها وحتى إنهاؤها.

على الرغم من تمتع الإدارة بإمميزات السلطة العامة وتميزها عن الأفراد بسلطة الأمر والتوجيه، ومالهم في هذا الشأن إلا الخضوع لها وتنفيذ أوامرها واجتتاب نواهيها تحت طائلة العقاب، والسلطة هنا لا تعني بالضرورة خروج الإدارة عن القوانين والتنظيمات في أدائها لعملها والمساس بحقوق وحريات الأفراد، وهناك العديد من الوسائل التي تدعم إحترام الإدارة للقانون ولمبدأ المشروعية وهي أساليب في نفس الوقت تشكل إمتياز للإدارة ووسيلة لحماية مبدأ المشروعية.

وبما أن أعمال الإدارة تمتاز بقرينة السلامة والمشروعية المفترضة وعليه أعمال الإدارة تعد مشروعة ما لم يثبت خلاف ذلك وفقا للطرق القانونية وفي الآجال المحددة لذلك، وقرينة المشروعية لا تعني إضفاء صفة المشروع على غير المشروع ما يؤدي إلى الإخلال بالنظام القانوني للإدارة وإلى الدولة بصفة عامة، فالإدارة من باب أولى مادامت تتمتع بهذه الصفة تكون الإدارة هي حامي المشروعية وضامن لإحترام القوانين والتنظيمات، بدءا من نفسها بالحرص على مشروعية تصرفاتها، وكدعم لهذه الفكرة وجدت أساليب ووسائل تضمن ماسبق، تتمثل في التنظيم الإداري والذي من خلاله يعرب المتظلم عن عدم رضاه بمضمون القرار الإداري لعدم مشروعيته ومخالفة القانون طالبا أن تعيد جهة الإدارة النظر في مدى مشروعيته، وفيه تتسع سلطة الإدارة للنظر في مدى المشروعية والملائمة على حد سواء، تلبية للتظلم فتقوم بتعديله، إلغائه أو سحبه حماية لمبدأ المشروعية الأعمال الإدارية.

كما تعد نهاية القرارات الإدارية من المسائل التي تحول دون تنفيذ ما للقرارات الإدارية من آثار قانونية، حيث تعني إعدام القرار وإزالة من آثاره قانونية ووضع حد لها، إذ أن تغير الظروف ومقتضيات المصلحة العامة تفرضان على السلطة الإدارية التدخل لإعادة النظر في القرارات الصادرة عنها سابقا، كما تملك جهة الإدارة إمتياز سحب وإلغاء القرارات الإدارية تلقائيا أو بناءا على تظلم إداري، بالنظر إلى عدم مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عنها تنظيمية كانت أو فردية.

_____ الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

ولجوء الإدارة إلى إستخدام إمتهيازات ووسائل السلطة العامة في تصرفاتها سواء كانت القانونية أو المادية، جعلها تصطدم بحقوق الأفراد وتمس بمراكزهم القانونية الأمر الذي يتطلب وجود ضمانات لدى الأفراد في مواجهة الإدارة وإخضاع تصرفاتها لأحكام القانون وهو ما سنبينه من خلال:

مراجعة القرارات الإدارية عن طريق التظلم الإداري ودوره في تحقيق مبدأ المشروعية (المبحث الأول).

سحب وإلغاء القرارات الإدارية كوسيلة لحماية مبدأ المشروعية (المبحث الثاني)

المبحث الأول: مراجعة القرارات الإدارية عن طريق التظلم الإداري ودوره في تحقيق مبدأ المشروعية.

يعود الأصل والأساس التاريخي لفكرة التظلم الإداري لنظرية الوزير القاضي، التي سادت مرحلة الإدارة العامة هي القاضية والتي إمتدت ما بين 16-24 أوت 1790 و 24 مايو 1872، حيث كانت المنازعات الإدارية تحل بواسطة الإدارة العامة عن طريق عملية النظر والفصل في التظلمات الإدارية رئاسيا، وذلك بسبب عدم وجود رقابة قضائية على أعمال الإدارة العامة تطبيقا لمبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء بموجب قانون 16-24 أوت 1790 السابق الذكر، وبعد صدور قانون 24 مايو 1872 الذي أعطى لمجلس الدولة الفرنسي الصفة والطبيعة والسيادة القضائية، بقيت نظرية الوزير القاضي تطبق على أساس الاعتقاد السائد حينذاك بأن الوزير هو صاحب الاختصاص العام والنظر في المنازعات الإدارية كأول درجة في التقاضي ويطعن في قراراته بالإستئناف أمام مجلس الدولة، ولكن مجلس الدولة الفرنسي تولى عن تطبيق هذه النظرية بعد ذلك⁽¹⁾.

لذا فقد كان للتظلم الإداري الدور البارز في تحريك الرقابة الإدارية وتدعيم مبدأ المشروعية، وقد تم معالجة هذا الموضوع من خلال التطرق للتظلم الإداري آلية لتحريك الرقابة الإدارية الذاتية للإدارة على قراراتها (المطلب الأول)، ثم الضوابط القانونية لإجراء التظلم الإداري والآثار المترتبة عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التظلم الإداري آلية لتحريك الرقابة الإدارية الذاتية للإدارة على قراراتها.

يفترض في القرارات الإدارية المشروعية، وبالتالي فإن صدور القرار معيبا لا يعني بالضرورة أن الإدارة التي أصدرته قد أرادت إصداره كذلك، مما يستدعي المخاطبين الطعن في مشروعيته إما أمام الإدارة نفسها وهو ما يطلق عليه التظلم الإداري، وإما رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة، ويشكل التظلم الإداري حل ودي هام يمكن الإدارة من إستدراك أخطائها وتصحيحها من منبعها، يجنب اللجوء للقضاء، فالأفراد ليسو على إستعداد تام لمواجهة الإدارة قضائيا مع إشكالية طول الإجراءات وصعوبتها.

(1) عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ب ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 374.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

ويمثل التظلم الإداري وسيلة لتحريك الرقابة الإدارية الذاتية للإدارة على قراراتها وترك للأفراد الحق في الطعن في القرارات الإدارية كضمانة في مواجهة الإدارة لإعادة مراجعة قراراتها.

وفيما يلي سنتطرق إلى تحديد المقصود بالتظلم الإداري في (الفرع الأول)، ثم تحديد أهميته (الفرع الثاني)، وتمييزه عما يشابهه من مصطلحات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعدد الإتجاهات في تحديد مفهوم التظلم الإداري.

يشكل التظلم الإداري وسيلة هامة لفض المنازعات الإدارية وديا، ذلك بأن يتقدم ذوو الشأن للإدارة بطلب العدول عن قرارها عن طريق سحبه، إلغائه أو تعديله وما مراجعة الإدارة لقرارتها إستنادا إلا حماية لمبدأ المشروعية، وضمانا لحقوق الأفراد وحياتهم.

سنتطرق فيما يلي إلى بيان كل من التعريف التشريعي (أولا)، القضائي (ثانيا) والفقهى للتظلم الإداري (ثالثا).

أولا: التعريف التشريعي للتظلم الإداري:

أطلق المشرع الجزائري تسمية " التظلم الإداري " على الإجراء الذي يقدم من خلاله ذوو الشأن طلبات تتضمن الطعن عدم مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة ملتجئين تعديلها إلغائها أو سحبها ضمن الآجال القانون المحددة.

لم يتطرق المشرع الجزائري صراحة إلى تعريف التظلم الإداري بالمفهوم التفصيلي، إنما قام بوصفه كإجراء سابق عن الدعوى بأن الشخص المعني بالقرار الإداري يقدم طلبا متظلما فيه أو يشكو فيه من قرار إداري أضر به، للجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المحددة قانونا.

حيث نصت المادة 830 من القانون 09-08 المتضمن (ق.إ.م.إ) ⁽¹⁾ على أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه..."

(1) القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

على أساس أنه إجراء يقوم به الشخص المعني بالقرار أي صاحب الصفة والمصلحة، ومن تضرر بالقرار الإداري الصادر في حقه بتقديم تظلم وشكوى إلى الجهة الإدارية التي صدر عنها القرار الإداري في الأجل القانونية المحددة بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

ثانيا: التعريف القضائي للتظلم الإداري:

تطرقت القرارات القضائية الإدارية للتظلم الإداري المسبق بإعتباره إجراء سابق على رفع الدعوى بحيث يقدمه المعني للجهة التي أصدرت القرار أو الجهة التي تعلوها، ولم يتم تحديد تعريف جامع مانع لهذا الإجراء، مثل ما جاء به القرار الصادر عن مجلس الدولة في سنة 1999⁽¹⁾ "... لا تكون الطعون بالبطالان كما هو الشأن بالنسبة للقضية الراهنة مقبولة، مالم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم يوجد فأمام من أصدر القرار نفسه."

وبالنظر إلى أغلب القرارات القضائية نجد أنها أطلقت على التظلم الإداري تسمية **الطعن الإداري** تشبيها له بإجراء الطعن القضائي، حيث يعتبر التظلم الإداري أداة حل النزاعات الإدارية وديا يتم على مستوى الإدارة بعيدا عن أي طعن أمام الجهات القضائية، ثم حدد الجهة التي يقدم إليها طلب التظلم وتتمثل في الرئيس الإداري لمصدر القرار وإن لم يوجد فإلى الجهة التي أصدرت القرار الإداري نفسها.

ثالثا: التعريف الفقهي للتظلم الإداري:

تعددت وتتنوع تعريفات الفقه للتظلم الإداري وفيها نجد:

يعرف التظلم الإداري بأنه: " إلتماس يقدمه صاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهته إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث أضرارا بمركزه القانوني، لكي تقوم بتعديله أو سحبه، أو بعبارة أخرى هو عرض الفرد حالة على الإدارة طالبا منها إنصافه⁽²⁾".، إعتبر هذا التعريف التظلم إلتماس

(1) قرار غير منشور، فهرس 560، الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/12/06، في قضية (ت.م) ضد وزير العدل، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 1، 2003، ص 217.

(2) محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، ب ط، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 16.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

يعرض فيه الفرد حالته على الإدارة، كما حدد أسباب التظلم والتي هي الإضرار بمركزه القانوني مما جعله يطلب السحب أو التعديل ولم يتم ذكر إجراء طلب الإلغاء وهو ما يجعل هذا التعريف ناقصا.

ويعرف التظلم الإداري أيضا على بأنه: "إعتراض كتابي يقدمه من صدر بشأنه القرار الإداري أو التأديبي إلى السلطة المختصة، يبدي فيه المعارض عدم رضاه عما تضمنه القرار الصادر بشأنه، لأنه مخالف للحقيقة ويتسم بعدم المشروعية، ويطلب فيه إعادة النظر بتعديل القرار أو سحبه أو إلغائه، وهو طريق يسلكه المعارض قبل لجوءه للقضاء، ويترتب قطع لسريان ميعاد دعوى الإلغاء وحالة من حالات إطالة مدتها⁽¹⁾"، يتميز هذا التعريف بوصفه لإجراء التظلم أنه "إعتراض كتابي" وبالتالي فإن التظلم الإداري لا يقدم شفاهة بل مكتوبا، كما حدد أسباب اللجوء إلى التظلم وهي عدم رضا المعني بمضمونه كون القرار المتظلم منه غير مشروع، بالإضافة إلى ذكر أهم أثر للتظلم الإداري وهو قطع ميعاد دعوى الإلغاء.

كما يمكن تعريف التظلم الإداري المسبق أيضا على أنه: "طعن ذو طابع إداري محض يوجهه صاحب الشأن إلى الإدارة المعنية ولائية كانت أو رئاسية يعبر فيه عن عدم رضاه عن عمل أو قرار إداري ويلتمس من خلاله من جهة الإدارة مراجعة قرارها وليس له كأصل عام شكلا معينا، ويمنح التظلم المسبق جهة الإدارة فرصة في العدول عن قرارها وعملها بصورة إرادية ودون أمر أو تدخل من القضاء، وبإمكان الإدارة أن تراجع نفسها فتلغي القرار محل التظلم أو الشكوى⁽²⁾".

ويعرف أيضا على أنه: "شكوى أو طلب (إلتماس) يرفع من قبل المتظلم للسلطة الإدارية المختصة من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه إما بسحبه أو تعديله أو إلغائه إذا كان قرارا إداريا أو التعويض عن الأضرار الناتجة عنه إذا كان عملا ماديا⁽³⁾". وصف هذا التعريف التظلم الإداري بأنه شكوى أو

Gustave Peiser, Droit administratif général, *Op.cit*, p50.

(1) محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 18، 19، أنظر أيضا: محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء (أو الإبطال) - قضاء التعويض، وأصول الإجراءات، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 81 وما يليها، أين أطلق عليه مصطلح المراجعة الإدارية أو العريضة الإسترحامية.

(2) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، ط01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 297.

(3) عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، لسنة 2009/2008، ص 82، طاهيري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص9، حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 359.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

إلتماس يرفعه المتظلم للجهة الإدارية، ولم يجعل التظلم مقتصرًا على القرارات الإدارية بل وسع الأمر إلى كل الأعمال الإدارية المادية منها والقانونية، وتكون هذه المراجعة إما بسحب أو تعديل أو إلغاء القرارات الإدارية، أو التعويض عن أضرار الأعمال المادية، وهو أمر يحسب له.

ويعرف التظلم الإداري أيضا على أنه عبارة عن طلب يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية العليا يطلب فيها إعادة النظر في القرار الصادر بحقه بسحبه أو تعديله قبل الإلتجاء إلى القضاء، فهذا التظلم ينتج أثره في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء⁽¹⁾، إعتبر هذا التعريف التظلم الإداري مجرد طلب يقدم الجهة الإدارية، كما ذكر نوعي التظلم الإداري وهو التظلم الولائي والرئاسي، وبين هدفه الذي يتمثل في المطالبة بسحب القرار أو تعديله دون أن يتحدث عن إمكانية إلغائه ما يجعل التعريف ناقصا، وأضاف ذكر الأثر المترتب على تقديم التظلم ألا وهو قطع الميعاد.

من خلال التعريفات السابقة يمكننا تعريف التظلم الإداري على أنه إجراء إداري مكتوب يتضمن إعتراض على قرار إداري أو عمل مادي مس بالمراكز القانونية وأضر بها، ويقدم للجهة الإدارية مصدرة القرار أو الجهة التي تعلوها، يطلب فيه إعادة النظر في القرار الإداري بإلغائه سحبه أو تعديله، أو التعويض عنه في حال وجود ضرر.

ومما سبق نقول أن التظلم الإداري إجراء سابق عن رفع الدعوى هدفه حل المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية وديا، من خلاله يمكن للإدارة مراجعة قراراتها وإعادة النظر في مشروعيتها، بتعديلها سحبها أو إلغائها.

الفرع الثاني: أهمية إجراء التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية وديا.

يتمتع التظلم الإداري بوصفه إجراء إداري سابق على رفع الدعوى القضائية بأهمية بالغة، فهو وسيلة لفض المنازعة الإدارية بأسلوب ودي، وتبرز أهمية التظلم الإداري إيجابا على عدة مستويات بالنسبة للإدارة وبالنسبة للقضاء، وحتى بالنسبة للشخص الذي قدم التظلم، على الرغم من الإنتقادات التي طالت هذا الإجراء وشككت في مصداقيته ونجاعته والتي من بينها عدم الثقة في طرح إشكال أو تقديم

(1) سالم نعمة رشيد الطائي، شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، مجلة أهل البيت، العدد 18، العراق، لسنة 2015، ص 329.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

طلبات في وضعية تكون فيها الإدارة الخصم والحكم في آن واحد، بالإضافة إلى تعنت الإدارة في الكثير من الأحيان وتمسكها بقراراتها وإدعائها صحتها وشرعيتها.

صحيح أن الشخص الذي قدم التظلم قد يعتبره دون جدوى إنطلاقاً من كون الإدارة هي الخصم والحكم في آن واحد، إلا أن الحكمة من إقرار التظلم أن الإدارة قد تقتنع بوجهة نظر مقدم التظلم، وتعترف بعدم مشروعية قرارها، فتقوم بسحبه أو تعديله فيمكن بذلك حل الكثير من المنازعات دون اللجوء إلى القضاء، بالإضافة إلى أن التظلم الإداري قد يدفع الإدارة إلى سحب قرارها أو تعديله لعدم الملائمة، وهو مالا يمكن إدراكه عن طريق القضاء، لأنه معني برقابة المشروعية، وفيما يلي سنوضح أهمية التظلم الإداري مع تبيان فعاليته ونجاعته في حل المنازعات الإدارية خاصة إذا تم على الوجه القانوني الصحيح.

يهدف التظلم الإداري إلى فض النزاعات إدارياً قبل اللجوء للقضاء، حيث شرع التظلم لإتاحة الفرصة للأفراد للدفاع عن حقوقهم تجاه الإدارة بلفت إنتباهها إلى ما ترتكبه من أخطاء تجاههم وإصلاح هذه الأخطاء قبل التوجه إلى القضاء الذي يأخذ وقتاً طويلاً للفصل في هذا النزاع، وما يرتبط بذلك من آثار في العلاقة بين الطاعن ومروؤسيه، كما يتيح التظلم الإداري لجهة الإدارة إعادة النظر في قراراتها، ويمنحها الفرصة في إعادة تقييمها، فيكون لها سحبها أو تعديلها إذا ما رأت أن هناك مبرراً لذلك مما يكون من شأنه تخفيف العبء الإداري على القضاء الإداري خاصة في ظل كثرة المنازعات التي ترفع أمامه⁽¹⁾.

ويساعد بذلك مرفق القضاء، حيث يقلل من أعداد الدعاوى المقامة أمام المحاكم تخفيفاً على كاهلها المثقل بأعدادها المتزايدة، وبذلك يمكننا إعتباره إجراءً للتسوية الودية للمنازعات الإدارية من شأنه إنهاء الخصومة الإدارية في مهدها تحقيقاً للمصلحة العامة ومصلحة صاحب الشأن والإدارة ومرفق القضاء على السواء، ففيه تحقيق للعدالة بصورة أسرع وأيسر⁽²⁾.

يمكن للشخص أن يحصل من التظلم مالا يمكن تحصيله من الدعاوى القضائية فلا يمكن مخاصمة الجهة الإدارية إلا في حالة مخالفة الأنظمة واللوائح وبالتالي لا بد أن يستند الفرد إلى

(1) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 262.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، المرجع السابق، ص 683، أنظر أيضاً: معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية وصيغها، دار الفكر العربي، 1991، ص 412، أنظر عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 375.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

اللامشروعية لتأسيس دعواه أمام القاضي بينما يمكنه بواسطة التظلم أن يثير مسألة الملائمة وأن يطلب من الجهة الإدارية إعادة تقدير موقفها ليكون أكثر إنصافاً أو يراعي بعض الإعتبارات الفردية أو الواقعية⁽¹⁾، فمثلاً التظلم الإداري قد يبنى على أسباب تتعلق بإستعطف جهة الإدارة بالنظر إلى إنسانيته بعكس القضاء الذي يفترض وجود أسباب قانونية لتحريكها.

وبالتالي فالتظلم الإداري وسيلة لحسم المنازعة الإدارية في مراحلها الأولى، وطريقة مثلى لمعالجة القضايا الإدارية العالقة بين الإدارة والأشخاص الذين صدرت القرارات الإدارية ضدهم دون اللجوء للقضاء، حيث أنه بالإمكان أن تقتنع الجهة الإدارية المقدم لها التظلم وتعترف بعدم مشروعية قرارها وتلجأ لفض النزاع ودياً وبهدوء وبلا مشاكل.

كما تظهر أهمية التظلم الإداري من خلال تعزيز الثقة بين المواطن والإدارة، فمن شأن اللجوء إلى التظلم الإداري تقليل حالات الصدام بين الفرد والإدارة، وإظهار الإدارة في حالة قبولها للتظلم بمظهر من يحترم القانون ويعمل بأحكامه ولو ترتب على ذلك سحبها لقرار أصدرته، وفي ذلك إعلاء لشأن الإدارة لدى الأفراد وإستشعارهم لحسن النية في تعاملهم معها، الأمر الذي يؤدي إلى مزيد من التعاون بين الإدارة والأفراد مما يحقق المصلحة العامة، وبمجرد لفت إنتباهها من جانب الأفراد، تتخذ الإدارة الموقف المناسب لإصلاح ما إرتكبته من أخطاء في قرارها الإداري، بتعديله سحبه أو إلغائه.

كما أن في قبول الإدارة للتظلم إذا فقد قرارها مشروعيته، ما يجنبها إلغاء هذا القرار قضائياً، الأمر الذي قد يحملها بأعباء مالية تتمثل فيما قد تلتزم بأدائه من تعويض لمن أضر به القرار، علاوة على ما قد يصيبها من ضرر أدبي مصدره الحرج الناجم عن وصف قراراتها بالخروج على المشروعية⁽²⁾، ما يجعل الأشخاص في موقف سلبي على الدوام من كل ما يصدر عن الإدارة من قرارات.

فالتظلم الإداري يؤدي إلى تنبيه السلطات الإدارية المختصة في النظام الإداري للدولة إلى أوجه ومظاهر أخطاء الإدارة العامة، وعدم شرعية أعمالها، فتتدخل للعمل على تصحيحها بجعلها أكثر إتفاقاً وملائمة لمصادر ومبدأ المشروعية، وأكثر ملائمة تنظيمياً في مواجهة حقوق وحريات الأفراد وتجنب نفسها

(1) الدين الجليلي محمد بوزيد، التظلم الإداري في قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم-دراسة تحليلية نقدية-، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الإقتصاد والإدارة، المجلد 28، العدد 1، لسنة 2014، ص 299.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، المرجع السابق، ص 682.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

الوقوف والظهور أما سلطات الرقابة الشعبية والسياسية والقضائية كمدعى عليه ومطعون في أعماله بعدم الشرعية وبالمسؤولية وتحافظ على هبة وسمعة ومصادقية النظام الإداري وأخلاقياته أمام الرأي العام والمجتمع والدولة، كما أن السلطات الإدارية المختصة والمعنية عندما تلتزم بالنظر والفصل في التظلمات الإدارية بكل إخلاص وجدية وصدق وعدالة وموضوعية تجنب نفسها الدخول في متهاتات وتكاليف عمليات التقاضي المعقدة والمكلفة والبطيئة⁽¹⁾.

يعد التظلم الإداري وسيلة هامة وناجعة في تحريك الرقابة الإدارية الذاتية من الإدارة على أعمالها، ولو أنه في مثل هذه الحالات يتهيب الأفراد إتخاذهم بإعتبار الإدارة خصما وحكما في رقابتها على القرار الإداري الصادر عنها، والذي في الكثير من الأحيان تتمسك بمضمونه وترفض أية نقاش أو خلاف حوله.

والقول بإعتبار أن الإدارة تكون خصما وحكما في ذات الوقت، مردود عليه بأن الإدارة لا تحكم في التظلم، وإنما تعيد النظر فيما أصدرته من قرارات شابها قصور لفت نظرها إليه مقدم التظلم، فالإدارة هنا لا تصدر حكما وإنما تصحح وضعا خاطئا بما لها من حق الرقابة الذاتية على أعمالها، وقرارها في هذا الشأن خاضع لرقابة القضاء⁽²⁾.

ويشار إلى أن نطاق الرقابة الإدارية بناء على التظلم الإداري أكثر إتساعا من نطاق الرقابة القضائية خاصة إذا ما تحققت عدالة وموضوعية وحياد وإستقلال عملية الرقابة الإدارية الذاتية، ذلك أن الرقابة الإدارية بناء على تظلم أو بدونه تتسع لتشمل بحث مشروعية القرارات الإدارية وكذا ملائمتها، أما الرقابة القضائية فتقتصر على بحث مشروعية القرار دون البحث في ملائمته التي تترك عموما إلى سلطة الإدارة التقديرية⁽³⁾.

وهو يشكل إحدى وسائل الرقابة الإدارية، فالإدارة تستطيع من تلقاء نفسها وبدون تظلم أن تسحب قراراتها غير المشروعة أو تلغيها أو تعدلها بحيث تتفق مع القانون، بل وهذا لزاما عليها، وقد يمارس هذه

(1) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 376.

(2) محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 45.

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 81، انظر أيضا، عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 375.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

المراجعة التلقائية ذات الموظف الذي أصدر القرار أو رئيسه الأعلى، ولكن يشترط عموماً أن يقع السحب أو الإلغاء أو التعديل في خلال مدة معينة بعد إصدار القرار⁽¹⁾.

فما يهمننا من أنواع الرقابة الإدارية تلك الرقابة الذاتية التي تمارسها الإدارة على نفسها على ما تجرّيه من أعمال وتصرفات والتي يكون محركها الأساسي التنظيم الإداري، فيتجلى بأن يقوم المتضرر من فعل الإدارة أو تصرفها بتقديم تظلم إستراتيجي إلى الجهة القضائية التي صدر منها هذا التصرف طالبا منها تصحيح خطأها سواء أكان ذلك عن طريق العدول عن التصرف أو إستبداله بغيره⁽²⁾ وفي هذه الحالة يستعطف المخاطب بالقرار الإدارية لقبول طلبه وإتخاذ موقف بشأن القرار الإداري الذي أضر به.

كما أن الرئيس الإداري لا يعلم بالمخالفات والأخطاء التي يرتكبها المرؤوسين إلا عن طريق التظلم الإداري، حيث أن التظلم الإداري يسمح للإدارة بمراقبة أعمالها عن طريق إكتشاف أوجه النقص والقصور التي تشوب أعمالها عند إصدار قراراتها الإدارية، وبالتالي يمكن القول أنه عن طريق التظلمات التي ترد إلى الإدارة تتاح لها الفرصة لمعالجة العيوب التي تقع فيها⁽³⁾.

وترتبط فكرة التظلم بنظرية الدعوى بصفة عامة ودعوى الإلغاء بصفة خاصة، على إعتبار أن التظلم الإداري الذي يحركه ويقدمه الأفراد ذوو الشأن أمام السلطات الإدارية المختصة في النظام الإداري للدولة يقوم على أساس وجود نزاع بين هؤلاء الأفراد والإدارة العامة والإعلان عن وجوده والمطالبة بحله إدارياً أولاً ثم قضائياً فيما بعد، وأن هذا النزاع الذي يثيره التظلم الإداري هو الذي سيكون محل وموضوع الخصومة والمنازعة في الدعوى الإدارية فيما بعد، ومن ثمة كان لابد من إعمال وتطبيق فكرة التظلم الإداري لكي تستعد الإدارة العامة وتقبل الدخول في المنازعة القضائية، وتظهر نية وإرادة الإدارة العامة ورغبتها في الدخول في المنازعة القضائية بصورة واضحة من خلال ردها الصريح أو الضمني على التظلم الإداري⁽⁴⁾، وقد إشتراط الإجتهد القضائي في الجزائر، ضرورة أن يتضمن التظلم الإشارة للإدارة باللجوء لمخاصمتها قضائياً في حال عدم الإستجابة أو الرد في الآجال المحددة قانوناً.

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 79.

(2) عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط2، منشورات جامعة حلب، لسنة 1997، ص 46.

(3) حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 359.

(4) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعات وإمكانيات السلطة العمومية

فكما يحقق إجراء التظلم الإداري المصلحة العامة، فهو يسعى لتحقيق المصلحة الخاصة بحماية حقوق وحريات الأفراد وذوي الشأن بطريقة وإجراءات بسيطة وسهلة وواضحة وقصيرة ومجانية، فقد يتحصل الشخص المتظلم مصالحه وحماية حقوقه وحرياته بواسطة عملية النظر والفصل في التظلمات الإدارية في أقصر وقت وبأقل الجهود والتكاليف وأبسط وأخف الإجراءات.

حيث يمكن للمعني بالتظلم الوصول إلى حقه دون جهد أو نفقات في التقاضي مع عدم الإضرار به، حيث بوسعه اللجوء إلى القضاء للطعن على القرار الإداري محل التظلم بالإلغاء، إذا ما رفضت الإدارة تظلمه صراحة أو ضمناً، بأن المواعيد المحددة لإبداء رأيها في التظلم دون أن تبت فيه⁽¹⁾.

على الرغم من الأهمية الكبيرة التي يمتاز بها التظلم الإداري إلى أن له جملة من العيوب التي قد تقلل من فعاليته في تحقيق الغرض المتوخى منه⁽²⁾ فالجهة الإدارية لا تهتم كثيراً بالتظلم وهي تعتقد أنها دائماً على حق، وترفض غالباً حتى دراسة التظلم خاصة أن ليس هناك ما يلزم الإدارة على الرد بل من حقها أن تلتزم الصمت، من هنا يصبح التظلم مضيعة للوقت وخاصة في ظل قواعد لا تلتزم ولا تعاقب الجهات الإدارية، بالإضافة إلى أن الجهة الإدارية هي الخصم والحكم في التظلم الإداري، ومن طبيعة الفرد أن لا يطمئن إلى حكم خصمه بل يشك دائماً في مصداقية الحكم، ويفضل أن يفصل في النزاع جهة محايدة، والحقيقة أن هذه الانتقادات لم تقلل من أهمية التظلم الذي بقي طريقاً عملياً، لتصفية الكثير من المنازعات في مهدها.

الفرع الثالث: تمييز إجراء التظلم الإداري عما يشابهه:

يعتبر التظلم الإداري أسلوب مميز وفعال في تسوية المنازعات الإدارية، ويعبر عن رقي جهة الإدارة في النقاش والتعاطي بشأن أعمالها الإدارية وخاصة القرارات الإدارية لما لها من إمكانيات وسلطات في إصدارها، فهو يمثل أداة لتقريب الإدارة من المواطن، وتقوية الثقة والتواصل بينهم.

يختلف التظلم الإداري كإجراء لحل المنازعات الإدارية عن كثير من الأنظمة، وفيما يلي سنحاول التمييز بين نظام التظلم الإداري وغيره من النظم والإجراءات المشابهة وفي تمييزنا بين التظلم الإداري

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، المرجع السابق، ص 682-683.

(2) الدين الجليلي محمد بوزيد، التظلم الإداري في قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم -دراسة تحليلية نقدية-، المرجع السابق، ص 299.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

ودعوى الإلغاء⁽¹⁾، حيث يشترك التظلم الإداري مع دعوى الإلغاء في كون كل منهما وسيلة لفض المنازعات الإدارية، فالتظلم الإداري هو وسيلة من وسائل تحريك وإقامة عملية الرقابة الإدارية الذاتية على أعمال الإدارة العامة، ووسيلة لحل المنازعات الإدارية بطريق ودي، بينما دعوى الإلغاء هي وسيلة قانونية قضائية لتحريك وتطبيق رقابة الإلغاء القضائية على القرارات الإدارية، وهي حق ووسيلة قضائية لحل المنازعات الإدارية ولحماية المراكز القانونية العامة والخاصة من القرارات الإدارية غير المشروعة، أما عن الفرق بينهما نقول من حيث جهة الاختصاص أنه تختص بالنظر والفصل في التظلمات الإدارية السلطات الإدارية المختصة في النظام الإداري للدولة، بينما تختص بعملية النظر والفصل في دعوى الإلغاء جهات القضاء الإداري المختصة (مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية).

أما من حيث طبيعة كل منهما حيث أن التظلم الإداري هو إجراء وعمل إداري ووسيلة إدارية في طبيعته، بينما دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية وموضوعية وعينية لها طبيعة وخصائص الدعوى القضائية، والتظلم الإداري يمكن أن يؤسس ويحرك ويرفع بناء على أي حجة قانونية كانت أو غير قانونية، وحتى مجرد ملائمة واقعية وعملية، بل أن المتظلم يمكن أن يؤسس تظلمه على أثاره الشفقة وطلب المساعدة من الإدارة العامة، بينما دعوى الإلغاء يجب أن تؤسس دائماً على أساس حجج ومراكز قانونية بحتة.

حيث أن النظام القانوني للتظلم الإداري يمتاز بالبساطة والسهولة والإختيارية في تطبيقه فهكذا لا يخضع التظلم الإداري كأصل عام لأية شكليات أو إجراءات محددة مسبقاً وملزمة، بينما تخضع دعوى الإلغاء بإعتبارها دعوى قضائية لشروط القبول وإجراءات وشكليات إعداد وتقديم عريضة الدعوى، وإجراءات وشكليات جلسات المداولات والمحاكمة.

وتتمتع السلطات الإدارية المختصة بعملية النظر والفصل في التظلمات الإدارية بصلاحيات واسعة وقوية وفعالة في مواجهة القرارات الإدارية المطعون بما فيها عدم المشروعية، بينما لا تملك الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء في مواجهة القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم المشروعية إلا سلطة الحكم بإلغائه إذا كان غير مشروع وفقط، ولا تتعداه إلى النظر في مدى الملائمة، أو تعديل القرار

(1) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 379 381، أنظر أيضاً: نجم الأحمد، التظلم الإداري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، لسنة 2013، ص 15.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

الإداري، الإدارة ليست ملزمة بالنظر أو الفصل في التظلم الإداري المقدم إليها، ولا يترتب عدم ردها أو عدم إستجابتها أي مسؤولية، في حين أنه يتعين على الجهات القضائية الفصل في الطعن المقدم إليها تحت طائلة إنكار العدالة.

وفي التمييز بين التظلم الإداري والصلح الإداري، يمثل الصلح كإجراء وجوبي يباشره القاضي المقرر لتقريب وجهة نظر أطراف المنازعة ودونه يقع القرار القضائي باطلا، وبفرض إجراء الصلح يكون المشرع الجزائري قد حاول أن يضفي عليه جانبا من الجدية بإشراف القاضي عليه، فالقاضي هنا جهة عرض الصلح ويمنح الإدارة فرصة التراجع عن قرارها فإذا إستجابت أثبت القاضي عقد الصلح أو إتفاق الصلح في محضر رسمي كانت له قوة القرار القضائي، وفي حالة عدم الوصول إلى إتفاق يحذر القاضي محضر عدم الصلح وتباشر الغرفة الإدارية إجراءات التحقيق في القضية ما يعني إستمرار النزاع⁽¹⁾.

وبالنسبة لتأكيد العلاقة الوطيدة بين الصلح والتظلم الإداري، نص المنشور الدوري الصادر عن الوزير الأول في فرنسا بتاريخ 1995/2/6 على أن تطوير لجوء الإدارة إلى الصلح يتطلب تقريبا فعلا بين الإدارة والمواطن، وهو ما يعني أن الإدارة عندما تقوم بفحص التظلمات المقدمة إليها، وتكشف أنها أمام مراكز قانونية لا توجد حولها مراكز خاصة لا من حيث الواقع ولا من حيث القانون، وعندما تجد المطالب الواردة في التظلم ذات طابع موضوعي، فيكون من واجبها تحاشي اللجوء للقضاء عن طريق إبرام عقد الصلح، وإذا كان للتظلم دور في الوصول إلى الصلح على النحو المذكور فإن ذلك يتطلب إباحة التفاوض مع المتظلم لأجل التوصل إلى تقريب وجهات النظر بين الطرفين، وفي سبيل التوصل إلى حل النزاع صلحا، وهو ما ينعي من حيث النتيجة أن فتح باب التفاوض لأجل إبرام عقد الصلح يتم في هذه الحالة عن طريق ممارسة التظلم الإداري⁽²⁾.

يمكننا القول وفق هذا الطرح أنه قد يكون من أسباب إبرام عقد الصلح تقديم تظلم إداري يتم على أساسه تقريب وجهان النظر بين طرفي النزاع، وحل الخلاف وديا، من هنا فإنه يشترك كل من التظلم الإداري والصلح الإداري في أنهما وسيلة لتسوية المنازعات الإدارية بطرق سلمية وودية.

(1) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 302.

(2) مهند مختار نوح، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية (الذاتية المستقلة)، المجلة الدولية للقانون، المجلد 3، العدد 16، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، لسنة 2017، ص 15.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

ويختلف التظلم الإداري عن الصلح في إعتباره إجراءً وجوبي قصد من خلاله المشرع منح فرصة للإدارة للعدول عن قرارها تحت إشراف قضائي مع وجود إمكانية التفاوض والإتفاق لتقريب وجهات النظر، وبهذا الشكل يتميز عن نظام الطعن المسبق الذي كما سبق البيان عبارة عن إجراء إداري محض⁽¹⁾، لا يحمل أي وجوبية إلا مانص عليه القانون إستثناءً.

كما أن الصلح إجراء من النظام العام ويجب على القاضي القيام به، وإثارته تلقائياً ولو لم يطلبه الخصوم⁽²⁾، وهو ما أكد عليه قرار مجلس الدولة في 22/05/2000⁽³⁾: "... حيث أنه ودونما الحاجة للتعرض لدفع وطلبات الأطراف، خرق الأشكال والقواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالصلح في المواد الإدارية المنصوص عليه في المادة 3/169 التي توجب إجراء الصلح بين الأطراف خلال 3 أشهر، كمدة قصوى كخطوة إجرائية سابقة للتحقيق والمرافعات، وهو الأمر المنعقد في قضية الحال نصاً وعملاً...".

أما التظلم الإداري المسبق، فنميز بين نوعيه التظلم الإختياري الجوازي وبين التظلم الوجوبي الذي حدده القانون في حالات معينة بحيث يشكل شرطاً من شروط رفع الدعوى، فمتى كان التظلم الإداري إلزامي ووجوبي عد التظلم الإداري من النظام العام أي يثيره القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وهو ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 52679⁽⁴⁾ أنه: "عن الوجه الواجب البت فيه والمأخوذ من خارج أوجه العريضة... ترفض دعوى المدعين لسبب عدم إحترام ما ينص عليه (ق.إ.م.إ) من تظلم إداري مسبق"، ومتى كان التظلم إختيارياً فلا مجال لإثارته أو التحدث عن القيام به أو عدمه، فالسلطة هنا لصاحب الشأن لتقديم التظلم وحل الخلاف ودياً أو قضائياً.

وفي التمييز بين التظلم الإداري والقرار الإداري السابق، يقصد بفكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعاوى القضاء الكامل بصورة عامة، ودعوى التعويض بصورة خاصة هو قيام

(1) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 303.

(2) نفس المرجع، ص 305.

(3) قرار غير منشور، فهرس 327، قضية (ج.هـ) ضد أعضاء المستثمرة الفلاحية، الصادر بتاريخ 22/05/2000، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 1، لسنة 2003، ص 337.

(4) قرارا الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 52679 الصادر في قضية الشيخ مغنية ومن معه ضد والي ولاية تلمسان، بتاريخ 20/05/1989، قرار غير منشور، أنظر: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص ص 138، 139.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

الشخص المضروب بفعل النشاط الإداري غير المشروع والضرر بإستشارة السلطات الإدارية المختصة بواسطة تقديم شكوى أو تظلم إداري طبقا للإجراءات والشكليات القانونية المقررة، ومطالبة هذه السلطات الإدارية بالتعويض الكامل والعادل المرغوب فيه لتعويض وإصلاح الأضرار التي سببتها الوقائع المادية أو الفنية للأعمال الإدارية الضارة، وذلك بهدف إستصدار قرار إداري صريح أو ضمني من السلطات الإدارية بخصوص هذه المطالبة بالتعويض، فيكون رد السلطات الإدارية صاحبة وقائع وأفعال النشاط الإداري الضار الصريح، أو الضمني، قرارا إداريا سابقا، ويجوز بعد ذلك فقط للشخص المضروب أن يرفع دعوى تعويض أمام الجهات القضائية المختصة⁽¹⁾.

ويجدر الإشارة إلى أنه يختلف نظام التظلم الإداري عن قاعدة القرار الإداري المسبق التي تتمثل في رجوع الفرد إلى الإدارة التي لم تعلن عن إرادتها وتقديم طلب لها لإستصدار قرار إداري يمكن الطعن فيه أمام القضاء، غير أنه في حالة التظلم تكون الإدارة قد أفصحت عن إرادتها وأصدرت قرار يهدف التظلم إلى إعادة النظر فيه⁽²⁾.

يتشابه كل من التظلم والصلح بأنهما وسيلة لحل النزاعات الإدارية، كما يمكن القول أن فكرة التظلم الإداري الإلزامي بالخصوص، وفكرة شرط القرار الإداري السابق، تطبق لقبول الدعاوى الإدارية، ومن حيث الهدف يتشابهان في أنهما وسيلة تعطي فرصة للإدارة من أجل مراجعة قراراتها والعدول عن تصرفاتها، وإنصاف الفرد دون اللجوء إلى القضاء.

حيث أن فكرة التظلم الإداري تشترط عادة وتطبق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية وبدعوى الإلغاء، بينما تطبق فكرة القرار الإداري السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعاوى القضاء الكامل بصفة عامة، ودعوى التعويض والمسؤولية الإدارية بصفة خاصة والمنصبة على أفعال ووقائع إدارية فنية أو مادية ضارة.

ومن حيث الإلزامية نميز بين القرار الإداري المسبق والتظلم الإداري في أن التظلم الإداري إجراء يتأرجح بين الجواز كقاعدة عامة الذي يترك فيه الحرية للمتظلم في تقديمه من عدمها، وبين الإستثناء

(1) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 576.

(2) ماجد راغب الطلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 321.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

الذي يقتضي وجوبه في حالات معينة حددها القانون، بينما القرار الإداري السابق فهو وجوبي حيث نصت المادتين 819 و904 من القانون 08-09 المتضمن (ق.إ.م.إ.)⁽¹⁾ على وجوب إرفاق مذكرة إفتتاح دعوى الإلغاء ودعوى التفسير ودعوى تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول، سواء كانت هذه الدعاوى من إختصاص المحكمة الإدارية أو من إختصاص مجلس الدولة⁽²⁾، بالإضافة إلى دعاوى القضاء الكامل يشترط فيها القرار الإداري السابق على غرار الدعاوى الأخرى.

كما أن فكرة القرار الإداري السابق تنصب على الأعمال المادية الضارة ولا تنصب على القرارات الإدارية، لأنه لا فائدة من تطبيق فكرة القرار السابق على القرارات الإدارية مادامت هذه الفكرة أو العملية تستهدف إستصدار قرار إداري غير موجود، بينما في حالة تطبيقها وإستعمالها ضد القرارات الإدارية تنتفي الغاية من تطبيقها.

الفرع الرابع: التصنيفات القانونية والقضائية والفقهية للتظلم الإداري:

تتلخص أهمية تقديم التظلم الإداري للإدارة في فكرة أساسية ألا وهي حل المنازعات الإدارية بطرق سلمية داخل الجهة الإدارية، دون تدخل جهات أو أطراف أخرى خارج الجهاز الإداري، وعلى ذلك تقرر الإدارة تعديل، إلغاء أو سحب قرارها، إذا قبلت التظلم المقدم، وإذا تم رفضه فلا مجال للتحدث عن هذه الأهمية كونها لم تحقق الغرض المرجو منها.

وللتظلم الإداري أنواع مختلفة وتصنيفات فرضتها عوامل ومعايير مختلفة منها مدى إلزامية اللجوء لهذا الإجراء من عدمها، فوجد التظلم الإداري الإلزامي والإختياري، ومن حيث الجهة التي يقدم لها على هذا الأساس يمكن تقسيمه إلى تظلم إداري رئاسي، تظلم إداري ولائي، تظلم إداري وصائي.

وهو ما سنوضحه أكثر فيما يلي:

(1) القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 82.

أولاً: التظلم الإداري من حيث إلزامية تقديمه.

يقسم التظلم الإداري من حيث مدى وجوبية تقديمه من عدمها إلى تظلم إداري وجوبي وآخر إختياري، يحتل التمييز بينهما مكانة كبيرة نظراً للنتائج التي تؤدي إليها كل منهما فالمشرع هو الذي يقرر جعل التظلم وجوبياً أو إختياريًا وعليه تكون إرادة المشرع في ذلك واضحة وإذا سكت عنه فيعد التظلم جوازيًا كونه تركه لصاحب الشأن.

فمثلاً يشكل التظلم الإداري الإجباري شرطاً من شروط رفع دعوى الإلغاء ويقدم إلزاماً بقوة القانون، بخلاف التظلم الإختياري الذي تكون فيه سلطة تقديمه للمتظلم، ينتظر المتظلم إجبارياً رد الجهة الإدارية حتى يقوم برفع دعواه، بينما هو على الخيار في تظلمه الإختياري بين أن يرفع دعواه أو أن ينتظر رد الإدارة، وما يجمع بين التظلمين أن كلاهما يؤدي قطع ميعاد رفع الدعوى، والأصل في التظلم أن يكون إختياريًا ما لم يقرر المشرع جعله وجوبياً بنص صريح ومحدد.

ويعرف التظلم الإداري الإختياري بأنه: "التظلم الذي يترك المشرع فيه لصاحب الشأن حرية تقديمه، فيقدر جدوى تقديم هذا التظلم وفائدته، فيقدمه إذا ما إرتأى أن هناك أملاً في قبوله والإستجابة لمضمونه، ويحجم عن سلوك هذا الطريق الإداري إذا وجد أن الإدارة متمسكة بوجهة نظرها، وأنه لا فائدة ترجى من تقديم التظلم إليها، ولذلك يتمتع صاحب الشأن بهامش من الحرية لتقدير جدوى التظلم الإداري من عدمه"⁽¹⁾، وكقاعدة عامة يعد التظلم الإداري إختياريًا ما لم يشترطه القانون.

أقر المشرع الجزائري جواز رفع التظلم صراحة من خلال نص المادة 830 من القانون 08-09 المتضمن (ق.إ.م.إ.)⁽²⁾ أمام الجهتين القضائيتين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية بعبارة: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري..."، بعدما كان يشترط تقديم التظلم أمام الجهة الإدارية التي تعلو الجهة مصدرة القرار أصلاً (التظلم الرئاسي) والجهة الإدارية مصدرة القرار إستثناءً (تظلم ولائي) في حالة عدم وجود

(1) بركات أحمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان - الجزائر، لسنة 2014، ص 213، محمد إبراهيم خيري الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 48.

(2) القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ولتفصيل أكثر أنظر: كمون حسين، مدى فعالية التظلم الإداري كإجراء للتسوية الودية للمنازعة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الخاصة، مجلة الحقوق والحريات، العدد 18، لسنة 2018.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمтиازات السلطة العمومية

سلطة رئاسية⁽¹⁾، والتي كانت كثيرا ما تفوت على المتظلم مواعيد الطعن وتؤدي إلى تضييع حقوقه نتيجة جهل المعني للجهة الإدارية الرئاسية التي تعلو الجهة مصدرة القرار، بينما نجد قانون 08-09 المتضمن (ق.إ.م.إ.) ، حول الإختصاص للنظر في التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار دون سواها، والتي تكون عادة معروفة لدى المتظلم وهو ما أكدته نص المادة 1/830 من نفس القانون: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار...".

حيث يجوز لكل صاحب شأن وهو الذي يصدر القرار في مواجهته أن يتقدم بتظلم خلال مدة السنتين يوما التالية لنشر القرار أو إعلانه أو العلم اليقيني به، ويمكن أن يتقدم صاحب الشأن بهذا التظلم ثم يرفع دعوى في نفس الوقت بإلغاء القرار المتظلم منه، أو أن يرفع الدعوى ثم يتقدم بالتظلم أثناءها في خلال الميعاد⁽²⁾.

وتدعيما لحق الإختيار في رفع التظلم أو الطعن القضائي تنص المادة 61 من قانون البلدية⁽³⁾: "يمكن رئيس المجلس الشعبي الشعبي وفقا للشروط والأشكال المنصوص عليها قانونا، أن يرفع إما تظلما إداريا، أو دعوى قضائيا أمام الجهات المختصة ضد قرار الوالي الذي يثبت بطلان أو رفض المصادقة على مداولة"، الأمر الذي يرحج رفع تظلم ولائي من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي ضد قرار الوالي، أو أن يختار رفع دعواه مباشرة أمام الجهات القضائية.

ومن البديهي أن للمتضرر من القرار أن يلجأ إلى القضاء مباشرة رافعا دعواه مشتكيا على القرار الإداري مخالفته لمبدأ المشروعية، مطالبا بإلغائه، دون أن يتظلم إلى الإدارة، بمعنى آخر أن صاحب الشأن حر في أن يطعن في القرار أمام القاضي مباشرة، أو أن يبدأ فيتظلم منه، ويمثل التظلم الإختياري الأصل، لأنه متروك لتقدير صاحب الشأن، ولا إلزام من حيث المبدأ على القيام به، والإستثناء أن يكون التظلم وجوبيا، ويشار إلى أن تقديم التظلم الإختياري لا يحول بين المتضرر من القرار وبين رفع دعواه،

(1) المادة 275 من القانون 90-23، المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل، مرجع سابق.

(2) نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 237، علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 267.

(3) القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

دون إنتظار لرد جهة الإدارة على تظلمه، كما أن قيامه كما أن رفع الدعوى لا يمنعه من تقديم التظلم خلال الميعاد⁽¹⁾.

وإستثناء قد يكون التظلم الإداري وجوبيا إذا قرر المشرع ذلك تحت طائلة عدم قبول دعوى الإلغاء، ويكون إقراره بنص قانوني أو تنظيمي صريح وواضح، وفي (ق.إ.م.إ) الحالي⁽²⁾ أصبح التظلم الإداري إختياريا إلا ما تم إستثناؤه صراحة بموجب نصوص خاصة، وبمعنى آخر إلا القضايا والمنازعات التي أراد المشرع تقديم تظلم مسبق فيها قبل اللجوء للقضاء، ولعل الحكمة من جعله وجوبيا هي التقليل من القضايا والدعاوى المرفوعة ضد الإدارة العامة أمام القضاء وتحقيق العدالة إداريا، بالنظر إلى خصائص وطبيعة هذه المنازعات.

وعليه يكون التظلم إجباريا عندما يلزم المشرع صاحب الشأن في حالات محددة قانونا باللجوء إلى الجهة الإدارية بتظلم إداري قبل اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى الإلغاء⁽³⁾، الزامية التظلم هنا يحددها القانون ليس الإدارة أو صاحب الشأن، وهنا يشكل التظلم الإداري شرطا من شروط رفع الدعوى.

ويقصد به أيضا ذلك التظلم الذي يفرضه القانون، ولا يجوز رفع بعض الدعاوى أمام القضاء قبل تقديم هذا التظلم⁽⁴⁾، مثاله ما أكد عليه القرار رقم 29091⁽⁵⁾ الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1982/11/27 بأنه: "... يجب أن يسبق الطعن الإداري الطعن القضائي لربط النزاع وكل طعن تدريجي يقدم بعد إيداع عريضة إفتتاح الدعوى يكون غير مستوفي للإجراءات وبالتالي يتعين التصريح بعدم قبول الطعن القضائي المرفوع على النحو السابق...".

(1) نجم أحمد، التظلم الإداري، المرجع السابق، ص 16، 17.

(2) القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3) نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 237، بركات أحمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 214، محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 54، 55.

(4) عبد الناصر عبد الله ابو سمهانة، التظلم الإداري في فلسطين بين الوجوب والجواز - دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام محكمة العدل العليا، ط1، دت، ص 42.

(5) القرار رقم 29091 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1982/11/27، في قضية (م.ب) ضد والي ولاية الجزائر و (ع.ص)، نشرة القضاء، العدد 01، لسنة 1983، ص 184.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

ويعرف أيضا على أنه ذلك التظلم الذي يتعين على صاحب الشأن (المتضرر) تقديمه في حالات محددة قانونا كشرط سابق على رفع دعوى الإلغاء، بحيث يترتب على عدم تقديم التظلم قبل ذلك عدم قبولها.

طالما تم الإقرار بإجبارية رفع التظلم لا يجوز رفع الدعوى منطقيا إلا بعد الحصول على رد الإدارة، أو إنقضاء أجل 4 أشهر دون رد الإدارة، وبالتالي فإن إتباع طريق التظلم يترتب عنه بالضرورة عدم تمكين المعني بالقرار الإداري من رفع دعوى الإلغاء قبل إستنفاد تلك الآجال، حيث رفع الدعوى خلال تلك الفترة يعتبر سابقا لأوانه، وفي حالة قيام المواطن بالتظلم الإداري وكان رد الإدارة سلبيا، يرفع الدعوى الإدارية أمام الجهة القضائية المختصة ويرفق عريضة إفتتاح الدعوى الإدارية بكل وسيلة كتابية تثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية⁽¹⁾.

نص المشرع على ضرورة اللجوء إلى التظلم في حالات محددة، كشرط سابق على رفع الدعوى أي دعوى الإلغاء، فإذا رفعت الدعوى قبل التظلم كانت غير مقبولة، وبعدها وفي الإصلاح الذي تم سنة 1990⁽²⁾ تخلى المشرع الجزائري عن فكرة التظلم الإداري بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص المحاكم الإدارية، (الغرف الإدارية المحلية والجهوية على مستوى المجالس القضائية سابقا)، وأبقى عليه بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص مجلس الدولة (الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا سابقا).

يمثل التظلم الإداري الوجوبي شرطا من شروط رفع دعوى الإلغاء، تحت طائلة بطلان الدعوى في حال عدم القيام به، كما أنه لا يتصف بكونه إجراء مقصودا لذاته بل إفتتاح للمنازعة في مرحلتها الأولى فينبغي لتحقيق الغرض منه أن يكون على وجه يمكن للإدارة من أن تستقي منه عناصر المنازعة على نحو يمكنها من فحصه، وللمحكمة في كل حالة على حدى تقدير ما إذا كان من شأن ما شاب بيانات التظلم من خطأ أو نقص أو التجهيل بالقرار المتظلم منه⁽³⁾، بمعنى أنه بمجرد وصفه إجباريا يتعين على جهة الإدارة النظر فيه وفحصه من باب أولى على اللجوء للجهات القضائية.

(1) كمون حسين، مدى فعالية التظلم الإداري كإجراء للتسوية الودية للمنازعة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الخاصة، المرجع السابق، ص 160.

(2) قانون 90-23 المؤرخ 18 أوت 1990، معدل ومتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ، العدد صادر بتاريخ 22 أوت 1990 الملغى.

(3) معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية وصيغها، المرجع السابق، ص 414.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

يختلف إجراء التظلم الإداري من دعوى لأخرى من حيث الوجوب والجواز، وعلى هذا الأساس لابد من البحث عن مصادر أخرى للقاعدة القانونية الإجرائية التي تحكم المنازعة الإدارية، فلو إعتبرنا (ق.إ.م.إ) الشريعة العامة في تقدير جواز تقديم التظلم الإداري، نجد نصوصاً خاصة طبقاً لقاعدة الخاص يقيد العام، أقرت بإجبارية تقديم التظلم وإعتباره كشرط لرفع الدعوى ونذكر منها **منازعات الضرائب والرسوم**، ويصطلح عليه أغلب الفقه بالتظلم الضريبي، ويعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المنازعة الضريبية خلال مرحلتها الإدارية أمام الإدارة الضريبية وكيفية الفصل فيها، فلا يكفي المشرع الضريبي بإلزام الممول بأن يعرض منازعته على الإدارة الضريبية قبل اللجوء إلى القضاء، وإنما يضع القواعد القانونية المنظمة لذلك سواء من حيث السلطة المختصة بقبول التظلم، أو ميعاد وإجراءات تقديمه، وكذا إجراءات نظره والفصل فيه⁽¹⁾.

وتنص المادة 6/45 من قانون المالية 2017⁽²⁾ أنه: "يجب تقديم الشكوى التي تتضمن إحتجاجاً على قرار صادر إثر طلب إسترداد قروض الرسم على القيمة المضافة، في أقصى أجل، قبل إنقضاء الشهر الرابع الذي يلي تاريخ تبليغ القرار المتنازع فيه كأقصى حد."، وقد كرس الإجتهد القضائي ذلك في عدة قرارات حيث نجد القرار الصادر عن مجلس الدولة في 25-02-2003⁽³⁾: "كل نزاع ضريبي يشترط فيه رفع تظلم إداري مسبق طبقاً للمادة 337 من ق.ض.م، هذا الإجراء من النظام العام يتعين على القاضي إثارته تلقائياً، عدم رفع الطعن المسبق يؤدي إلى عدم قبول الدعوى المرفوعة مباشرة أمام القضاء."، أين أقر القاضي بالزامية رفع التظلم في المنازعات الضريبية، بإعتباره إجراء من النظام العام يثار تلقائياً في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

بالإضافة إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة في 17/12/2002⁽⁴⁾: "التظلم المسبق في مادة الضرائب (الشكوى الضريبية) إجراء جوهرى من النظام العام، ورفع الدعوى مباشرة دون إستيفاء هذا

(1) محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 201، كمون حسين، مدى فعالية التظلم الإداري كإجراء للتسوية الودية للمنازعة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الخاصة، المرجع السابق، ص 161.

(2) القانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، المتضمن قانون المالية لسنة 2017.

(3) القرار رقم 6325 الصادر في قضية (ش.ع.ب) ضد المديرية العامة للضرائب لولاية بجاية، بتاريخ 2002/02/25، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، لسنة 2003، ص 124.

(4) القرار رقم 6509 الصادر في قضية (ي.س) ضد إدارة الجمارك، بتاريخ 2003/02/25، المنازعات الضريبية، 2005، ص 133.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

الإجراء يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلاً..."، والذي إعتبر إجراء تقديم التظلم إجراء جوهرياً من النظام العام فيما يتعلق بالمنازعات الضريبية.

وفما يتعلق بمنازعات الضمان الإجتماعي تنص المادة 04 من القانون 08-08⁽¹⁾ المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي على أنه: "ترفع الخلافات المتعلقة بالمنازعات العامة إجبارياً أمام لجان الطعن المسبق، قبل أي طعن أمام الجهات القضائية"، أين إشتطت المادة صراحة وجوب القيام بإجراء الطعن الإداري فيما يتعلق بمنازعات الضمان الإجتماعي قبل الطعن القضائي تحت طائلة عدم قبول الدعوى.

وهناك حالات يستبعد فيها رفع تظلم إداري وهي نوع خاص من الحالات تم النص قانوناً أو قضاءً على إستبعاد التظلم الإداري بالنظر إلى طبيعتها الخاصة، وتتمثل في الحالات الإستعجالية وهذا بحكم القانون، ففي حالة الإستعجال لا يلزم التظلم المسبق إلى الجهة الإدارية المصدرة فالإستعجال في طبيعته إجراء تحفظي لا يمس أصل الحق بمعنى أن القاضي لا يلغي القرار الإداري إلا بعد الفصل أصل النزاع، كما أن التظلم يتتافى مع طبيعة الإستعجال التي تعتمد على إختصار الوقت والإجراءات⁽²⁾، نظراً للطابع الملح الذي تتميز به الدعاوى الإستعجالية فإن كل من المشرع والقاضي أعفاها من التظلم الإداري إجبارياً كان أو إختيارياً، وهو ما أكد عليه القرار الصادر عن المجلس الأعلى في 1985/12/28⁽³⁾: "متى كان تدبير الإستعجال يمتاز بطابع السرعة التي يتطلبها الإجراء، وجب عدم إخضاع الدعوى الإستعجالية للطعن الإداري المسبق ومن ثمة إعفاؤها منه دون التقيد بالأجل المنصوص عليه تحت طائلة البطلان بالمادة 445 من ق.ض.م التي توجب في هذا المجال عرض الطلب مسبقاً على نائب مدير الضرائب للولاية المختص في أجل شهر من تاريخ القرار.

(1) القانون 08-08 المؤرخ في 23 فبراير 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، ج ر، العدد 11، الصادر في 2 مارس 2008.

(2) الدين الجيلالي محمد بوزيد، التظلم الإداري في قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم-دراسة تحليلية نقدية-، المرجع السابق، ص283.

(3) القرار رقم 44299 الصادر في قضية (ح.ع) ضد مدير الضرائب لولاية... ومن معه، بتاريخ 1985/12/28، المجلة القضائية، العدد 3، 1989، ص 210.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

إن قاضي الدرجة الأولى الذي صرح بعدم قبول العريضة الرامية إلى تأجيل المتابعة والمطالبة بالغرامة لغاية حل النزاع في الموضوع، لسبب مخالفتها مقتضيات المادة 445 من قانون الضرائب، قد أخطأ في تفسير القانون مما يستوجب الإلغاء.

إن منازعات قانون الإجراءات الجبائية وتحديد المنازعات المنصبة على سند التحصيل والتي لا تتطلب تقديم تظلم إداري مسبق بل تباشر الدعوى التي تخصها خلال أجل أربعة أشهر من تاريخ المعني بسند التحصيل: "إن المنازعات المتعلقة بحقوق التسجيل لا تخضع لإجراء تقديم التظلم المسبق وبالتالي فإن الطعون القضائية الخاصة بهذا النوع من القضايا الجبائية ترفع مباشرة أمام الجهة المختصة⁽¹⁾".

وجاء في القرار رقم 33940⁽²⁾ الصادر عن مجلس الدولة جاء فيه وجوب إستبعاد التظلم الإداري في المنازعات المتعلقة بحقوق التسجيل: "فمن حيث المبدأ إن المنازعات المتعلقة بحقوق التسجيل لا تخضع لإجراء تقديم التظلم المسبق، وبالتالي فإن الطعون القضائية الخاصة بهذا النوع من القضايا الجبائية ترفعه مباشرة أمام الجهة المختصة".

ويشار إلى أن القرار المنعدم لا يصدق عليه وصف القرار الإداري، فلا يكتسب أية حصانة ومن ثمة فلا يشترط فيه تقديم تظلم⁽³⁾، فالقرار الإداري المنعدم لا يترتب عليه أي آثار قانونية ولا مجال للتظلم منه.

بالإضافة إلى حالات أخرى قرر فيها الإجتهد القضائي حكماً إستبعاد التظلم الإداري نظراً لطبيعتها، منها حالة التعدي يعتبر إجراء التظلم غير لازم⁽⁴⁾، وهو ما أكد عليه القرار رقم 56407 الصادر في 1988/01/30⁽⁵⁾: "... حيث أنه من المبادئ المستقر عليها في القانون الإداري أنه لا مجال للتمسك في دعاوي التعدي التي تقوم بها الإدارة، مضمون المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات

(1) القرار رقم 033940 الصادر في قضية م.ض لولاية باتنة ضد المدعي، بتاريخ 2007/07/11، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، لسنة 2009، ص 67.

(2) القرار رقم 33940، الصادر عن مجلس الدولة في قضية م.ض لولاية باتنة ضد المدعي، بتاريخ 2007/07/11، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، لسنة 2009، ص 67.

(3) محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 69، 74.

(4) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 76.

(5) القرار رقم 56407 الصادر في قضية (م) ضد (س.ي) عن المجلس الأعلى بتاريخ 1988/01/30، المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1992، ص 140.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

المدنية⁽¹⁾ باعتبار أن الإدارة بتصرفها المادي إختارت موقفا بخصوص المسألة المتنازع عليها، ومن ثمة فإن القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم وجود الطعن الإداري المسبق الرامي إلى وضع حد للتعدي المرتكب على الطاعنين من طرف ر.م.ش البلدي يعد تطبيقا سينا للقانون...". ففي حالة التعدي يكون تصرف الإداري ثابت ومباشر فلا مجال للتظلم منه، وبالنهاية فالتظلم الإداري يرتبط بالأعمال القانونية للإدارة وليس الأعمال المادية، فالعمل المادي لا يمكن التظلم منه، بل رف دعوى تعويض ضده إذا ثبت وجود ضرر تسبب فيه.

كما يستبعد التظلم الإداري في حالة رفع دعوى أمام جهة قضائية غير مختصة، مثلما أكد عليه قرار المحكمة العليا في قضية جان فان جورج ضد وزير الداخلية الصادر في 1983/01/20 جاء فيه: "حيث من الثابت مبدئيا أن إقامة الدعوى أمام قضاء غير مختص يساوي تقديم طلب للسلطات الإدارية، ورفض الطلب المقدم للقاضي غير المختص، والمطروح بذلك يعادل قرار رفض، بكيفية يمكن معها للمدعين تقديم دعوى جديدة أمام القضاء الإداري دون تقديم أي طلب مسبق في هذا الشأن".

ويضاف إلى ذلك حالة رفع دعوى لا تمس بحقوق الأطراف، حيث قضت المحكمة العليا في قضية كروش قاسي ضد رئيس م.ش.و للجزائر الوسطى، بقرار صادر في 1989/01/14 على أنه: "حيث أن المستأفنين طلبا من القاضي الإداري تعيين خبير بقصد الانتقال إلى المصلحة الإدارية المعنية ولسماع منهم ودراسة وفحص المستندات لمعرفة بواعث شغل الأمكنة، التثبت من هوية المستفيد، حيث أنه يجوز للمجلس القضائي وطبقا للمادة 172 من من قانون الإجراءات المدنية الأمر يمثل الإجراء الآنف الذكر وفي هذه الحالة فإن مقتضيات المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية تصير زائدة".

ثانيا: التظلم الإداري من حيث الجهة المقدم إليها.

يختلف التظلم الإداري إجباريا كان أو إجباريا كان أو إختياريا بالنظر إلى الجهة التي يقدم إليها هذا التظلم، وبطبيعة الحال المشرع هو من يحدد هذه الجهة على وجه الوضوح والإلزام، ومنه قد يقدم التظلم الإداري للجهة التي صدر عنها القرار الإداري، وقد يقدم للجهة الرئاسية التي تعلوها مما

(1) الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 47، الصادرة في 9 يونيو 1966.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمكانيات السلطة العمومية

يؤدي إلى تحريك الرقابة الرئاسية، ويمكن تقديم التظلم الإداري للجهات المركزية الوصية على السلطات المركزية متى نص القانون على ذلك.

يعد التظلم الإداري الرئاسي أول أنواع التظلم الإداري من حيث الجهة التي يقدم لها التظلم، وهو التظلم الذي يرفع إلى السلطة التي تعلو الجهة التي أصدرت القرار ويعتبر التظلم الرئاسي القاعدة في مجال التظلمات إذ بإمكان الرئيس الإداري إذا ما إقنتع بعدم مشروعية القرار أن يتخذ ما يراه مناسباً⁽¹⁾.

ويعرف بأنه التظلم المقدم إلى الرئيس الإداري الأعلى لمصدر القرار الإداري، ويجب توجيه التظلم الرئاسي إلى الجهة الرئاسية لمصدر القرار الإداري وهي السلطة الإدارية التي تمتلك قانوناً حق رقابة مشروعية قرارات مصدر القرار، حيث أن القوانين والأنظمة تسمح للرئيس الأعلى برقابة نشاط مرؤوسيه ودراسة ملف الموضوع بموضوعية تمكنه من إكتشاف أوجه الخلل والقصور في إدارته وتقييم أداء مرؤوسيه وضمان تحقيق التنسيق المنشود لرفع كفاءة الإدارية وفعاليتها⁽²⁾.

وينطلق هذا النوع من هدف منطقي والمتمثل في أنه للرؤساء التسلسليين أن يطلعوا على الشكاوى الناجمة عن قرارات مرؤوسيه وذلك بغية معالجتها إذا إقتضى الأمر⁽³⁾ وبالتالي فإن التظلم الرئاسي يعد من الأدوات الرقابية التي تراقب ما يصدر عن المرؤوسين، فتكشف الخلل أو القصور أو التجاوز الذي قد يرتكبه هؤلاء المرؤوسين، أو تبين مدى إلتزامهم بالعمل وإخلاصهم⁽⁴⁾.

والسلطة المعطاة للرئيس الإداري تحددها القوانين والتنظيمات، والتي تسمح للرئيس الأعلى بالرقابة على نشاط مرؤوسيه، وكذا دراسة الأمر بموضوعية تمكنه من إكتشاف أوجه اللامشروعية في إدارته، وتقييم أداء مرؤوسيه وضمان تحقيق التنسيق المنشود لرفع كفاءة الإدارة وإنتاجيتها، حيث أن ما يميز هذا النوع من التظلم هو تزايد احتمالات توفر ضمانات الحياد والموضوعية في نظر التظلم والفصل فيه من قبل الرئيس الإداري وهو الأمر الذي قد لايتوفر في التظلم الولائي، كما أن ما يتمتع به الرئيس الإداري من

(1) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 298.

(2) عباس العادلي، الرقابة على أعمال الإدارة في ظل مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 328، بركات أحمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 211.

(3) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 76.

(4) عبد الناصر عبد الله أبو سمهانة، التظلم الإداري في فلسطين بين الوجوب والجواز - دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام محكمة العدل العليا، المرجع السابق، ص 36.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمтиازات السلطة العمومية

خبرة ودراية تامة بمجريات الأمور، وتقدير المسؤولية والإلتزام بالقواعد العامة بالإضافة إلى الحرص على عدم مخالفة القواعد القانونية، كما له الحق في توجيه المرؤوسين بإصدار التعليمات والأوامر التي يتعين لهم الخضوع لها⁽¹⁾.

في قانون الإجراءات المدنية الملغى إشتراط وجوب تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية الرئاسية، مع عدم جواز تقديمه للجهة مصدرة القرار إلا في حالة عدم وجود سلطة رئاسية وفقاً لما نصت عليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽²⁾ بنصها: "لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن التدريجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه".

والنوع الثاني هو التظلم الإداري الولائي هو ذلك التظلم الذي يقدم إلى السلطة الإدارية مصدرة القرار نفسها، ويعد الطريق الإستثنائي حيث يتم اللجوء إليه من قبل الطاعن في حالة ما إذا لم يكن للجهة مصدرة القرار سلطة رئاسية وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 245 من قانون الإجراءات المدنية الملغى بتقديمها التظلم الرئاسي على التظلم الولائي.

يعرف التظلم الإداري الولائي على أنه: "طلب صاحب المصلحة ممن صدر عنه التصرف المخالف للقانون إعادة النظر في التصرف، بالسحب أو الإلغاء أو التعديل"⁽³⁾.

حيث كان التظلم الإداري الولائي لا يرفع إلا في حالة عدم وجود سلطة رئاسية، بمعنى أنه لا يجوز رفع تظلم ولائي للجهة الإدارية مصدرة القرار مع وجود سلطة تعلوها والأولى تقديمه لها، وهو ما أكد عليه القرار الصادر عن المجلس الأعلى في 12/06/1982⁽⁴⁾: "... وجوب حصول طعن إداري تدريجي مسبق بل حددت في نفس الوقت الجهة التي يرفع إليها التظلم الرئاسي والمتمثلة في السلطة الإدارية التي

(1) محمد خليفة الخبيلي، التظلم الإداري - دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية والإمارات العربية المتحدة، مذكرة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، القانون العام، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009، ص 38، 40.

(2) القانون 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق.

(3) بركات أحمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 211، محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 41.

(4) القرار رقم 28892 قضية (س.ح) ضد والو ولاية خ.ط - وزير الداخلية، قرار صادر عن المجلس الأعلى في 12/06/1982، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1989، ص 225.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

تعلو مباشرة الجهة مصدرة القرار، ولم تجز رفع التظلم الرئاسي أمام من أصدر القرار نفسه، إلا في حالة وجود سلطة إدارية تعلوه في المرتبة...".

ووفقا لـ (ق.إ.م.إ) 09/08 فإنه يملك صاحب الشأن أن يقدم تظلما إداريا إلى مصدر القرار الإداري قبل مخاصمته مشروعية القرار قضائيا وهو الأصل في تقديم التظلم، حيث ترجع أهمية هذا النوع من أنواع التظلم أنه يتيح لرجل الإدارة الذي صدر عنه القرار الإداري المتظلم منه، فرصة مراجعة قراره وبحث تصرفه وتمحيصه من جديد، فإذا إستبان له خطأ ما في تصرفه، فإنه يقوم من تلقاء نفسه بتصحيح تصرفه الخاطئ، ويكون ذلك إما بسحب قراره أو إلغائه أو تعديله تبعا لما يتفق مع القانون⁽¹⁾.

وهذا يحسب للمشرع الجزائري ويثمن له بإعتبار أن الشخص مصدر القرار هو الأدرى بالإطار العام الذي نشأ فيه القرار الإداري المتظلم منه وله العلم بمراحل وحيثيات وخلفيات صدوره، وهو من يملك حق المساس أو التأثير في القرار الإداري وعليه فله النظرة والسلطة الكاملة في تقدير مشروعيته من عدمها، وله السلطة في تعديله، سحبه أو إلغائه، والأمر لا يعني أنه ملزم بالإستجابة لمضمون التظلم الإداري-فالقانون لم يلزمه بذلك- غير أن المدة الممنوحة له للرد على التظلم كافية ليتخذ أي موقف إيجابيا كان أو سلبيا بشأنه.

والملاحظ من نص المادة 830 من القانون 08-09⁽²⁾ بأن المشرع الجزائري أصبح يعتقد فقط بالتظلم الولائي لا الرئاسي أي أن يتم رفع التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار لا أمام الرئيس الإداري لمن أصدر هذا القرار⁽³⁾، لكنه لم يمنع اللجوء للجهة الرئاسية، وبالرغم من الأهمية المذكورة للتظلم الولائي إلا أنه في الكثير من الأحيان لا يحقق هدفه، نظرا لتمسك الجهة مصدرة القرار بموقفها تجاهه، وقد تصر عليه فتفرض أية مناقشة أو خلاف بشأن الموضوع، ما يجعل رفع التظلم لا فائدة مرجوة منه، ما يحتم اللجوء إلى الجهات القضائية للبت فيه.

(1) محمد خليفة الخليلي، التظلم الإداري - دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية والإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق، ص 37.

(2) القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3) سعاد ميمونة، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 147.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمكانيات السلطة العمومية

وثالث نوع هو التظلم الإداري الوصائي ويعرف على أنه ذلك التظلم الذي يتقدم به أصحاب الشأن أمام السلطات الإدارية المركزية الوصية والمختصة بالرقابة الإدارية الوصائية على الهيئات والمؤسسات والسلطات الإدارية اللامركزية، ومطالبتها بالتدخل لمراقبة الأعمال والقرارات اللامركزية المتظلم منها والعمل على ضمان شرعيتها وعدالتها بواسطة ممارسة سلطات ومظاهر الرقابة الإدارية الوصائية على أعمال هذه الهيئات والسلطات الإدارية اللامركزية، وهنا لا تملك السلطات الإدارية الوصية في مواجهة قرارات السلطات الإدارية اللامركزية المشمولة بالرقابة الوصائية والمتظلم منها إلا سلطة الإجازة الكاملة والشاملة، أو سلطة الإلغاء الشامل الكامل، ولا تملك السلطات الوصية سلطة التعديل أو سلطة الحلول وسلطة التوجيه وسلطة التعقيب في مواجهة قرارات السلطات الإدارية اللامركزية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الضوابط القانونية لإجراء التظلم الإداري والآثار المترتبة عنه.

إذا ما قرر صاحب الشأن تقديم تظلم إداري سواء كان قد فرضه القانون، أو إختار المتظلم الأخذ به، يتعين عليه إحترام جملة من الضوابط والشروط منها ما نص عليه القانون، ومنها ما جاء به الإجتهد القضائي، ومنها ما فرضتها بديهيات المعاملات الإدارية، تحت طائلة عدم قبول التظلم الإداري أو عدم صحته، وهذه الشروط منها ما هو شكلي يمثل الإطار الخارجي للتظلم، ومنها ما يخص مضمونه.

وبمجرد أن تتوافر في التظلم الإداري جملة الضوابط والشروط المطلوبة ينتج التظلم الإداري آثاره القانونية، والتي أهمها قطع سريان ميعاد الدعوى، وتحديد موقف الجهة الإدارية من التظلم وتوجهاتها.

وفيما يلي سيتم التطرق إلى ضوابط وأحكام اللجوء للتظلم الإداري (الفرع الأول)، ثم الآثار المترتبة على تقديم التظلم (الفرع الثاني).

(1) عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 368، 369.

الفرع الأول: ضوابط صحة التظلم الإداري.

يهدف المشرع الجزائري أساسا من تقرير حق الشخص المتظلم من آثار القرارات التي تصدر بحقه ورفع الظلم عنه، من خلال الجهة الإدارية ذاتها مصدرة القرار في حال تبين لها أن المتظلم على حق في تظلمه، ما يمنحها الحق في العدول عن قرارها، أو تعديله، بصورة إرادية، ودون أمر أو تدخل من القضاء.

وحتى يؤدي التظلم الغرض المرجو منه يجب أن يتم تبعا لشروط شكلية وأخرى موضوعية، وهذا حتى يحوز التظلم الإداري صلاحية التظلم الإداري للفحص والنظر، وبالنهاية توافر إمكانية الإستجابة لطلبات المتظلم، وتحول دون رفع دعواه قضائيا.

ويمكننا إعتبارها بمثابة شروط قبول للتظلم الإداري، وفيما يلي سوف نحاول الإلمام بالضوابط الشكلية للتظلم الإداري (أولا)، ثم الضوابط الموضوعية للتظلم (ثانيا).

أولا: الضوابط الشكلية للتظلم الإداري.

ليس للتظلم الإداري شكل خاص يتعين إفراغه فيه، كما أنه لم يتقرر لإتمامه إجراء خاص، والهدف من تحرير التظلم الإداري من أية قيود شكلية، هو التيسير على صاحب الشأن بإعفائه من شكليات قد تمنعه من التقدم بتظلمه أو قد تعوقه عن القيام بذلك على أقل تقدير.

لم يتم تحديد شكل معين لكن الأمر لا يعني خلوه من جملة من البيانات تدل على عدم رضى صاحب الشأن على القرار الإداري الصادر من الجهة الإدارية وهذه البيانات حقيقة لم يلزمها المشرع ولا القاضي إلا أنه فرضتها الطبيعة القانونية للتظلم الإداري⁽¹⁾.

إن المشرع الجزائري على غرار التشريع المقارن لم يورد أي قيد شكلي على التظلم الإداري، بل يملك المتظلم حرية كبيرة في تحديد شكل التظلم الإداري، وهذا محاولة للتخفيف على المتظلم وعدم إلزامه بإجراءات وشكليات دقيقة فقد يكون التظلم عن طريق إنذار على يد المحضر القضائي وقد يكون بعريضة

(1) Gustave Peiser, *Droit administratif général*, Op.cit,p50.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمميزات السلطة العمومية

يقدمها صاحب الشأن وقد يكون ببرقية وقد يكون بفاكس، ولا يشترط فيه صيغة معينة، ورغم ذلك كون التظلم يعد أحد الشروط الشكلية والجوهرية لقبول الدعاوى القضائية الإدارية⁽¹⁾.

قد أكد القرار رقم 26083⁽²⁾ الصادر في 2006/10/31 عن مجلس الدولة في قضية الشركة ضد مفتشية قمع الغش بوزارة التجارة حول البيانات والشروط المتعلقة بالتظلم الإداري المسبق: "... من المستقر عليه أنه يجب أن يكون التظلم الإداري المسبق واضحا في مضمونه مبينا تاريخ القرار المتظلم فيه ورقمه وتاريخه والجهة التي أصدرته والغرض الذي يريده المتظلم من الإدارة..."

ومن بين الشروط التي يمكن إدراجها في إجراء التظلم الإداري أن يكون إجراء التظلم مكتوبا ولا يجوز تقديمه شفاهة⁽³⁾، مثاله مانصت عليه المادة 8 من القانون 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي⁽⁴⁾ على أنه: " يجب أن يكون الطعن مكتوبا وأن يشير إلى أسباب الاعتراض على القرار...".

فلا يعقل أن يكون شفها الأمر الذي يستحيل إثباته⁽⁵⁾، يقدم التظلم الإداري باختلاف أنواعه وجوبيا كان أم جوازيا مكتوبا إلى الجهة الإدارية المختصة متضمنا كافة البيانات المطلوبة، فلا يعتد أن يكون شفها، ومن مبررات تقديم التظلم الإداري كتابيا تتمثل في سهولة الإثبات وفقا لما نصت عليه المادة 5/830 من القانون 09-08 المتضمن (ق.إ.م.إ) على أنه: " يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة."، ما يدل على تقديمه مكتوبا تمهيدا لإثباته أمام الجهات القضائية المختصة.

وبالتالي التظلم الإداري يجب يقدم في صورة مكتوبة حتى يسهل إثباته، ويقدم وفق الطريقة القانونية المثبتة له، وقد يكون بتقديم وصل إستلام من الجهة الإدارية أو إثبات ذلك بعد تسجيله في سجل

(1) سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء-دراسة تشريعية قضائية فقهية-، ط1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والإقتصادية، ألمانيا، 2018، ص 99.

(2) القرار رقم 26083 الصادر عن مجلس الدولة في 2006/10/31، في قضية الشركة ضد مفتشية قمع الغش بوزارة التجارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، لسنة 2006، ص 212.

(3) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 262.

(4) القانون 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، مرجع سابق

(5) سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء-دراسة تشريعية قضائية فقهية-، المرجع السابق، ص 99.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

الوارد الخاص بالإدارة، أو إثباته عن طريق محضر قضائي، وفي كل الأحوال يتم إثباته بكل الطرق المكتوبة على أن يتم إرفاق هذا الإثبات الذي يدل على رفع المتظلم لتظلمه إلى الجهة الإدارية المختصة، سواء أكان تظلماً وجوبياً أم جوازياً.

أما عن تحديد الجهة التي يقدم لها التظلم الإداري ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية 154-66⁽¹⁾ كان التظلم الإداري يقدم للجهة الرئاسية كقاعدة عامة، وفي حال لم توجد يقدم إلى الجهة مصدرة القرار تحت طائلة عدم القبول وهو ما أكد عليه القرار رقم 28892⁽²⁾ الصادر عن المجلس الأعلى: "...لم تقتصر المادة 275 من ق.إ.م على اشتراط قبول الطعن في قبول الطعن بالبطلان، وجوب حصول طعن إداري تدريجي مسبق بل حددت في نفس الوقت الجهة التي يرفع إليها ذلك التظلم الرئاسي والمتمثلة في السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة مصدرة القرار، ولم تجز رفع التظلم الرئاسي أمام من أصدر القرار نفسه، إلا في حالة عدم وجود سلطة إدارية تعلوه في المرتبة، والقرار الولائي الذي كان موضوع تظلم ولائي عوض تظلم رئاسي يوجه لوزير الداخلية..."، وعليه لا يجوز تقديم التظلم إلى من أصدر القرار مع وجود سلطة تعلوه، وعليه فإن عقد الاختصاص في تقديم التظلم للجهة الرئاسية هو الأساس ولا يمنح للجهة مصدرة القرار إلا في حال عدم وجودها.

أما في (ق.إ.م.إ) 08-09 قرر المشرع أن منح التظلم الإداري يكون إلى الجهة مصدرة القرار على أساس التظلم الولائي أي إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار نفسها، ولم يمنع تقديمه إلى الرئيس الإداري، الأمر الذي يسمح بإمكانية فتح المجال للمتظلم لإختيار بين التظلم الإداري الرئاسي أو الولائي أثناء تقديم تظلمه.

ويعتبر تحديد الجهة المختصة التي يرفع إليها التظلم الإداري أمراً مهماً جداً لأنه يحدد صلاحية الإدارة في إصدار القرار كسلطة إدارية موضوعياً ومكانياً وزمانياً للتعبير عن إرادتها أو بعبارة أخرى تمتعها بالقدرة القانونية لإصداره، ويشار إلى أن تقديم التظلم إلى جهة غير مختصة، ينتج أثره من حيث احتساب آجال رفع الدعوى ولو قدم إلى جهة إدارية ثمة لها صلة بموضوع التظلم، وعلى المتظلم إستدراك

(1) الأمر رقم 154-66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق.

(2) القرار رقم 28892، الصادر عن المجلس الأعلى في قضية (س.ح) و (ب.أ) ضد والي ولاية خ.ط - وزير الداخلية، بتاريخ 1982/06/12، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1989، ص 225.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

تقديم دليل تظلمه سواء بمستند تسليمه للإدارة أو أي دليل يؤدي إلى إقتناع المحكمة بوجوده⁽¹⁾، ويمكن القول أن الجهل بالجهة المختصة بالنظر في التظلمات الإدارية نادر الوقوع، خاصة وأن القرار الإداري يتضمن إسم وعنوان الجهة المصدرة، ومع ذلك فالقاضي يستوعب ويقبل ذلك إذا كان في مدة معقولة خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار نقص الثقافة الإجرائية لدى أغلبية الأفراد.

ويمكن أن يقدم المتظلم تظلمه بنفسه، أو عن طريق خطاب بعلم وصول، أو ببرقية يتم إرسالها إلى جهة الإدارة، أو بالإعلان عن طريق محضر⁽²⁾... ويجب أن يقدم التظلم في ميعاده إلى الجهة الإدارية المختصة مناولة بوصل الإستلام أو عن طريق كتاب موصى عليه بعلم وبكل وسيلة أخرى تفيد إستلام الجهة المصدرة كالفاكس والبريد الإلكتروني للجهة المصدرة ويقع عبء إثبات الإستلام على المتظلم⁽³⁾، وبكل وسيلة مكتوبة تثبت قيامه بالإجراء.

ويجب أن يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، أو الجهة الخاضعة لرئاستها، فهي من يملك سلطة فحص التظلم والبت فيه، وإذا لم يقدم التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية المختصة فإنه لا يرتب أثره والمتمثل في قطع الميعاد⁽⁴⁾.

يتعين أن يتضمن التظلم بيانات ومعلومات الشخص المتظلم، حتى يثبت للجهة المختصة إدارية من يخاصم قرارها وهو المعني بالقرار تحديداً، فيجب أن يقدم التظلم بإسم المتظلم الخاص⁽⁵⁾ ووظيفته وعنوانه، وهو أمر بديهي حتى تعلم جهة الإدارة إسم الشخص المتظلم وصفته وعنوانه كوسيلة للتواصل معه، فلا يأخذ بالتظلم الصادر عن شخص مجهول الهوية أو من شخص ليس له صفة.

(1) عبد الحق فيكري الكوش، التظلم الإداري في القانون العام المغربي-دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة القاضي عياضي، المغرب، 2018، ص 55، عائش علي عودة أبو عاذرة، التظلم الإداري في النظام القانوني السوداني، مجلة جامعة القرآن الكريم وتأسيس العلوم، محور القانون، السنة الثالثة، العدد 05، لسنة 2017، ص 66.

(2) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 270.

(3) الدين الجيلالي محمد بوزيد، التظلم الإداري في قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم-دراسة تحليلية نقدية-، المرجع السابق، ص 281، أنظر أيضاً: محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 125.

(4) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 271.

(5) به رزان علي رحيم محمد، التظلم الإداري في التشريع العراقي والمصري-دراسة مقارنة-، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والإجتماع، العدد 24، ماي 2018، ص 133.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمтиازات السلطة العمومية

وتقديم التظلم يكون مباشرة أو عن طريق نائب أو ممثل له الصفة القانونية في تقديمه، سواء تم تقديمه منفردا أو في جماعة من طائفته، ولا تكفي الشكوى الجماعية المجهولة الأفراد لإعتبارها صادرة عن كل من يصدق عليهم وصف طائفة مقدمة الشكوى، ولا أن يعتبر تقديم جماعة ممن تماثلت حالتهم حالة المدعي -دون أن يكون بينهم بصفة خاصة- ذا أثر بالنسبة له، إلا إذا تقدمت به نقابة أو هيئة ذات صفة قانونية في حدود سلطتها⁽¹⁾.

وعليه يعتبر التظلم المقدم من الممثل القانوني للنقابة أو إتحاد أو جمعية تظلمها صحيحا، مادام أن هذا القرار يمس المصلحة الجماعية لأعضائها، ويقبل التظلم الإداري الجماعي في حالة كان المتظلمون في نفس المركز القانوني، إتجاه القرار الإداري المتظلم منه، أو يتضمن طلبات مشتركة بين المتظلمين، ويوجه إلى سلطة إدارية واحدة⁽²⁾.

ويشار إلى أن تقدير ضوابط الصفة والمصلحة هنا هي ذاتها المتبعة في شخص يقدم الدعوى الإدارية⁽³⁾، فالتظلم الإداري مثله مثل الدعاوى القضائية يتعين أن يقدم من ذوي الصفة والمصلحة، فالمعني بالقرار الإداري هو من يحق له رفع التظلم للجهة الإدارية وليس شخصا آخر على أساس إرتباط آثار القرار ومساسها بمراكزه القانونية، وهي نفس الصفة القضائية التي تحمله على رفع الدعوى فيما بعد في حال عدم إستجابة الجهة القضائية لتظلمه، وكذا وجود مصلحة يحميها القانون والمتمثلة في رد أي أذى يمس المركز القانوني لشخص المتظلم ما خوله القانون حق الدفاع عنه وحمايته.

ووفقا للقانون الجزائري يتعين رفع التظلم بصفة شخصية ولا يجوز الإنابة أو التفويض أو الوكالة فيه وهو ما أكد عليه قرار المحكمة العليا رقم 65705⁽⁴⁾ الصادر في 1988/10/22 على أنه: "حيث أن المدعين يذهبون إلى إعتبار (ب.م) وكيل عنهم، والحال أنه لا يتمتع بهذه الصفة، حيث وأنه وإن كان (ب.م) زوج ووالد المعنيين قد رفع بالفعل إلى والي سيدي بلعباس طعنا إداريا مسبقا، طلب فيه سحب المقرر المطعون فيه، فإن هذا الأخير، ومادام يعد قرارا فرديا يخص المدعين، فإن هؤلاء هم وحدهم

(1) برهان رزيق، مبادئ وقواعد القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 217.

(2) بوفراش صفيان، عدم فعالية التظلم الإداري المسبق في حل النزاعات الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2009، ص33.

(3) عائش علي عودة ابو عاذرة، التظلم الإداري في النظام القانوني السوداني، المرجع السابق، ص65.

(4) القرار رقم 65705 الصادر عن المحكمة العليا - الغرفة الإدارية بتاريخ 1988/10/22، في قضية (و.ب.ي) ضد (و.و.س.ب.و.د.م.م)، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1992، ص 144.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

المخولون برفع مثل هذا الطعن إلى السلطة المختصة."، من خلال هذا القرار نجد أن المحكمة العليا رفضت قبول التظلم الإداري المقدم من طرف وكيل، حتى ولو كان لهذا الأخير علاقة قرابة، وبالتالي يتعين توافر الصفة والمصلحة الشخصية والمباشرة أثناء رفع التظلم، ويرفض كل تظلم يخالف ذلك، ولا مجال للإستثناء فيه، ويتم إثبات ذلك بكل الطرق القانونية والوسائل المكتوبة.

وحتى يؤتي التظلم الإداري حاجته يجب أن يقدم التظلم في خلال المدة القانونية سواء كان تظلم وجوبي أو جوازي، والعبرة بالتظلم الأول ولا عبرة بتكرار التظلمات، وتاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو في النشرة المصلحية، أو تاريخ إعلان أو تبليغ المتظلم، وهو الذي على أساسه يبين الشخص المتظلم أن تظلمه كان ضمن الأجل والمواعيد القانونية.

والملاحظ أن ما يميز هذه الآجال هو قصر أمدها، وفي مجمل التشريعات، تكون الغاية هي إستقرار نشاط الإدارة وأيضاً تحديد آجال معقولة لرفع دعوى الإلغاء في حالة ممارسة الطعن القضائي، وتتمثل أيضاً في إستقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية للأفراد المترتبة على تلك القرارات⁽¹⁾.

ويبدأ سريان آجال التظلم الإداري بصورة عامة من تاريخ نشوء الحق المطالب به، أي من تاريخ تبليغه أو نشره أو علم صاحب الشأن به علماً يقينياً، ولا يحتسب اليوم الذي جرى فيه التبليغ أو النشر أو العلم، وفقاً للمبادئ العامة للقانون، وتحدد هذه المدة بأربعة أشهر.

أما النوع الثاني من المواعيد هي المواعيد المحددة بموجب نصوص خاصة⁽²⁾، فلكل تظلم منها يختلف عن الآخر وعن ما ورد في نص المادة 830 من (ق.إ.م.إ)⁽³⁾، فمثلاً في مجال الصفقات العمومية نجد أن ميعاد التظلم هو 10 أيام ابتداءً من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة⁽⁴⁾، وفي مجال الوظيفة العامة وبالرجوع لنص المادة 175 من الأمر 03-06⁽⁵⁾ أنه يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة أن يقدم تظلماً أمام لجنة الطعن المختصة، وذلك خلال أجل أقصاه شهر يبدأ إحتسابه من تاريخ تبليغ القرار... إلى غير ذلك من القوانين الخاصة.

(1) عبد الحق فيكري الكوش، التظلم الإداري في القانون العام المغربي-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 63.

(2) بركات أحمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 220.

(3) القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(4) المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

(5) الأمر 03-06 المتضمن القانون العام الأساسي للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

ثانيا: الضوابط الموضوعية للتظلم الإداري.

كما أن للتظلم الإداري شروط شكلية يجب أن تستوفى حتى يكون التظلم مقبولا شكلا، هي غير كافية لوحدها ما لم ترافقها شروط موضوعية تتعلق بفحوى القرار والتي بإنعدامها يكون التظلم غير مقبول، وغير قابل للمناقشة ولا للنظر فيه من قبل الجهة الإدارية.

وتتمثل الشروط الموضوعية للتظلم الإداري في أنه يجب أن يقدم التظلم الإداري بعد صدور القرار الإداري حتى تتمكن الإدارة من إعادة النظر فيه ولهذا لا يجوز التظلم من قرار إداري لم يصدر بعد أو لم يستكمل بعد مراحل صدوره⁽¹⁾، يعني أن المتظلم لابد وأن يستهدف بتظلمه قرارا إداريا صدر بالفعل، فلا معنى للتظلم من قرار إداري لم يصدر بعد، كأن يستهدف التظلم عملا أو إجراء تحضيريا صادرا عن الإدارة، ومن ثمة فليس من المنطقي أن يطلب من الإدارة إعادة النظر في قرار لا يزال قيد النظر أو محل بحث، نظرا لإنقضاء المصلحة في ذلك لأي شخص طالما القرار لم يظهر إلى العلن بعد⁽²⁾ أي لم يتم تبليغه إلة المعني به بعد.

ويشار إلى أن التظلم الإداري القاطع للمدة يجب أن يقدم بعد صدور القرار فعلا لا قبل صدوره، كما يجب أن يقدم ضد قرار قابل للتظلم⁽³⁾، كما أن إجراء التظلم الإداري يستهدف الآثار التي أضرت بالمركز القانوني للشخص المعني بالقرار الإداري، وبالتالي يستهدف عدم رضا الشخص بمضمون القرار الذي صدر في حقه، بإعتبار التظلم يكون ضد قرار إداري أثر في المراكز القانونية بإنشاء مركز قانوني، تعديله، أو إلغائه، وبالتالي فالقرار الإداري الذي لا يعتبر نافذا في مواجهة الأفراد ونهائيا لا مجال للتظلم منه.

ويجب أن يكون هذا القرار نهائي نافذ في مواجهة المخاطبين به، حيث يتعين أن يقدم بعد صدور القرار فلا معنى لرفع التظلم عن قرار لم يصدر بعد فالتظلم إنما يكون من القرارات الإدارية النهائية وهي التي يجوز الطلب بإلغائها، أما التظلم الذي يقدم عن قرارات إدارية غير نهائية فإنه لا يترتب عليه أي أثر لأنه لا يجوز المطالبة بإلغائها ومن ثمة لا ينفتح ميعاد إلغائها، وهذا حتى تستطيع السلطة التي أصدرته

(1) به رزان علي رحيم محمد، التظلم الإداري في التشريع العراقي والمصري-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص135.

(2) عائش علي عودة أبو عاذرة، التظلم الإداري في النظام القانوني السوداني، المرجع السابق، ص 66.

(3) عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص242.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

والسلطات الرئاسية إعادة النظر في قرار صدر بالفعل يكون قد تبينته معالمه وتحددت أوضاعه وذلك بسحبه أو تعديله أو إلغائه وذلك بحسب مقتضيات الأحوال ووفقا لما تقدم في التظلم المقدم⁽¹⁾، وبالتالي فالتظلم لا يقدم إلا في مواجهة قرار نهائي وتطبيقا لذلك فإن النهائية وفقا لآراء الفقه الإداري وإشتراطها هي أن يكون من شأن القرار الإداري إحداث أثر قانوني بحيث يتحقق هذا الأثر بصورة ملزمة على المخاطبين بأحكام القرار بمجرد صدوره.

أن يكون التظلم الإداري ضد قرار قابل للتظلم منه، حتى يكون جديا ومجديا في نفس الوقت، فالتظلم الإداري يتميز بكونه وسيلة لإعطاء فرصة للإدارة حتى تراجع قراراتها، وبالتالي لا بد أن يكون التظلم مجديا ولا يكون كذلك إلا إذا كان من يوجه له التظلم يملك صلاحية إعادة النظر في القرار الإداري المتظلم منه، ولا عبء بالتظلم الذي يقدم إلى جهات غير مختصة، أي تلك التي لا تملك صلاحية النظر والتعقيب على القرار الإداري محل التظلم.

فقد تعلن الجهة الإدارية مسبقا عدم قبولها لأي تظلم من القرار الذي صدر عنها، بأن تضمن الجهة الإدارية قراراتها الإشارة الصريحة بأنها لن تقبل مراجعة القرار وعلى كل من يرغب في مراجعة القرار التوجه إلى القضاء⁽²⁾، وفي هذه الحالة لا يملك المتظلم إلا الأسلوب القضائي لحل نزاعه مع الإدارة، حيث لا فائدة من رفعه وتضييع الوقت والجهد، وبمعنى آخر يجب أن يوجه ضد قرار يقبل التعديل أو السحب حتى يكون مجديا، فإذا كان القرار محصنا ضد السحب أو التعديل فإن التظلم لا يقطع الميعاد ولا يكون أمام صاحب الشأن إلا التوجه أمام القضاء⁽³⁾ وعلى هذا لن تكون هناك فائدة مرجوة من رفع التظلم ولا تمديد الآجال.

ويعتبر التظلم الإداري مجديا إذا كان مسعى المتظلم ممكنا تحقيقه من الوجهة القانونية، بمعنى أن يكون القرار الذي يستهدفه التظلم الإداري من جانب يقبل التعديل أو الإلغاء أو السحب، فلو أن الجهة

(1) عباس العادلي، الرقابة على أعمال الإدارة في ظل مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 370، 371، علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 271.

(2) الدين الجيلالي محمد بوزيد، التظلم الإداري في قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم -دراسة تحليلية نقدية-، المرجع السابق، ص 282، منى محمد عبد الرزاق، الأحكام القانونية للتظلم الإداري -دراسة مقارنة-، مجلة جامعة كربلاء، المجلد السادس، العدد 03، لسنة 2008، ص 158، محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 78، 79.

(3) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 272، أنظر أيضا، معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية وصيغها، المرجع السابق، ص 413، 412.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمтиازات السلطة العمومية

الإدارية أفصحت صراحة عن موقفها في هذا الشأن، والمتمثل برفض الإستجابة لأي تظلم، بحيث لا تعيد النظر في قرارها، ففي مثل هذا الحال يعد التظلم غير مجدي، فعلى الرغم من أن الجهة الإدارية تملك الإختصاص القانوني للنظر في ذلك التظلم إلا أنها في الواقع إرتأت أن لا تمارس هذا الإختصاص، لذلك ففي مثل هذه الحالة ليس لصاحب المصلحة بد من اللجوء إلى القضاء⁽¹⁾.

ويقصد بالجدية في تقديم التظلم الإداري أن يكون مقدما إستنادا إلى أسباب قانونية أو واقعية، فالأسباب القانونية تنحصر في قابلية القرار للسحب أو التعديل نظر لعدم مشروعيته، وفيما يخص الأسباب الواقعية فهي التي يمكن أن تترك فيها الحرية لصاحب الشأن أن يستعطف أو يسترحم مصدر القرار بالتراجع عنه تعديله، إلغائه⁽²⁾، هذا بخلاف الطعن القضائي الذي يجب أن يتضمن أسباب قانونية وفقط، كما أن هذا لا يمنع من تقديم تظلم يستند لأسباب خاصة وشخصية يستعطف فيها المعني بالقرار الإدارة للتراجع عنه وقبول تظلمه.

وليس إلزاما على المتظلم أن يقيم تظلمه على الأسس القانونية التي يقدمها في دعوى الإلغاء وإنما يكفي في التظلم أن يستند إلى إعتبارات العدالة أو الملائمة ويتم أثره في هذه الحالة وبشروط أن يتضمن التظلم تاريخ ورقم القرار المتظلم منه وإنما يكفي أن يشير المتظلم إشارة توضح معالمه وتنبئ عن علم المتظلم بمحتوياته علما يقينيا شاملا يمكن أن يكون من أثره سريان ميعاد الطعن في حقه⁽³⁾.

والواقع أنه يكفي في التظلم أن يكون قائما على سبب معين دال بما ورد فيه على موضوعه، دون إشتراط وسيلة خاصة أو وجه معين للشكوى، ويكفي فيه أن يقوم على الإستعطف وطلب الإنصاف، مادام ذلك يحمل إلى علم الإدارة سببا معيناً للشكوى⁽⁴⁾، والسؤال الذي يمكن طرحه هل يمكن للإدارة إلغاء تعديل أو سحب قرار إداري تظلم منه شخص لأسباب واقعية يستعطف فيها الإدارة دون وجوب أية أسباب قانونية؟ في هذا الشأن نقول أنه تبقى السلطة التقديرية للإدارة في كل الأحوال بإعتبارها الجهة التي أصدرت القرار الإداري وعلى علم بكافة المواقف والأحوال التي صدر فيها القرار الإداري فلها النظر في

(1) عائش علي عودة أبو عاذرة، التظلم الإداري في النظام القانوني السوداني، المرجع السابق، ص 72، منى محمد عبد الرزاق، الأحكام القانونية للتظلم الإداري-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص158.

(2) برهان رزيق، مبادئ وقواعد القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 225، 227.

Gustave Peiser, *Droit administratif général*, Op.cit, p50.

(3) به رزان علي رحيمة محمد، التظلم الإداري في التشريع العراقي والمصري-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص132.

(4) برهان رزيق، مبادئ وقواعد القضاء الإداري، المرجع السابق، ص218.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمميزات السلطة العمومية

التظلم والإستجابة إليه ولما جاء في مضمونه، كما قد تتعنت وترفض النظر في التظلم إنطلاقاً من إنعدام أسباب قانونية إستند عليها المتظلم.

والأسباب القانونية لها أهمية بالغة في فحوى التظلم الإداري إنطلاقاً من أن ما تضمنه التظلم من أسباب تستدعي إلغاء القرار الإداري أو تعديله هي التي ستكون دوافع وأسباب لرفع الدعوى، وهو ما أكد عليه قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017، حيث نصت المادة 3/83 على أنه: "لا يجوز للمدعى الاعتراض أمام المحكمة الإدارية على حصص ضريبية غير تلك الواردة في شكواه الموجهة إلى مدير الضرائب بالولاية، ولكن يجوز له في حدود التخفيض الملتمس في البداية أن يقدم طلبات جديدة، أياً كانت، شريطة أن يعبر عنها صراحة في عريضته الإفتتاحية للدعوى...".

ويشار إلى أنه لا تقبل الدعوى الإدارية التي يختلف مضمونها عن مضمون التظلم الإداري المسبق، وهو ما أكد عليه قرار مجلس الدولة رقم 26083 لسنة 2006⁽¹⁾، وبالتالي يكون موضوع التظلم والغرض منه هو نفسه موضوع الدعوى أو على الأقل له علاقة به: "حيث أنه لا يوجد هناك أي ارتباط بين التظلم المسبق الذي تزعمه الشركة المدعية، ودعوى الإلغاء الحالية، ما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن شكلاً..."، والذي يقصد به توحيد مضمون التظلم الإداري مع مضمون الدعوى الإدارية وأن لا يكون هناك إختلاف بينهما، وكذا مانصت عليه المادة 3/83 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2017.

لذا فيشترط في التظلم الإداري القاطع للميعاد أن ينصب على قرار إداري معين بذاته ومن ثم لا يعتد بالتظلم إذا جاء مجهلاً أو إذا قدم عبارات لا تشير إلى الطعن في قرار معين بذاته أو لا تنبئ عن علم المتظلم بالقرار المطعون فيه ومحتوياته وخاصة إذا لم يثبت إعلانه به، نشره أو سبق علمه اليقيني به علماً شاملاً نافياً للجهالة⁽²⁾.

بمعنى أن تكون بيانات ومشتملات طلب التظلم واضحة، وكافية وبعيدة عن الجهالة، إذ لا عبرة بالتظلم المجهل ذو العبارات الغامضة المبهمة، التي لا تفصح عن إعتراض المتظلم على قرار بعينه،

(1) القرار رقم 26083، الصادر عن مجلس الدولة في قضية الشركة ضد مفتشية قمع الغش بوزارة التجارة، بتاريخ 2006/10/31، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، لسنة 2006، ص 212.

(2) عباس العادلي، الرقابة على أعمال الإدارة في ظل مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 369، محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 136.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

حيث يتعين أن يتضمن التظلم طلبات المتظلم الذي يجب أن تكون هذه الطلبات محددة ومشروعة، وتتمثل إما بسحب القرار، أو إلغائه، أو تعديله، ليتسنى للجهة المتظلم إليها التعامل معه بشكل موضوعي، فإذا خلا التظلم مثلاً من أي طلبات للمتظلم أو كان غامضاً مجهول الشخص أو الموضوع، فلا يعد التظلم مقبولاً ومن ثمة لا يلتفت إليه⁽¹⁾.

والوضوح يقتضي إبراز الضرر الذي سببه القرار الإداري، ويحدد طلب صاحب الشأن من الإدارة بإلغائه تعديله أو سحبه، ووفقاً للمشرع الجزائري فالاحتجاج وحده غير كاف لوصفه تظلماً، وهو ما أكد عليه القرار رقم 53246⁽²⁾ عن المجلس الأعلى والذي جاء فيه حيث أنه: "إذا كانت المعنية في هذه القضية تعترف بكونها أرسلت في 1985/11/04 احتجاجاً لمدير الصحة لولاية وهران بعبارة مشابهة لشكواها المودعة لدى وكيل الجمهورية بوهـران في 1984/10/30 فإن الاحتجاج الأنف لا يشكل طعناً تدريجياً كما هو منصوص عليه في المادة 169 مكرر من ق.إ.م".

كما يتعين على الشخص الذي قدم التظلم أن يضمن فيه وي طرح لجهة الإدارة حقه في اللجوء إلى الجهات القضائية الإدارية المختصة في حالة رفضها للنظر أو للإستجابة إلى ما جاء في تظلمه في الأجل القانوني المحدد، وهو ما أكد عليه قرار المجلس القضائي قسنطينة -الغرفة الإدارية- الصادر في 1973/02/07، في قضية أرملة عجو مزيان ومن معها ضد بلدية شميني جاء فيه: "حيث أن البرقية لا تشكل تظلماً إدارياً مسبقاً، وحتى يكون هذا الأخير مقبولاً لابد أن يحتوي على وقائع القضية والإشارة إلى النصوص التي لها علاقة بالموضوع والإشارة فيه إلى اللجوء إلى القضاء في حالة عدم إستجابة الإدارة في الأجل القانوني"⁽³⁾، وبالتالي تعد هذه الإشارة في مضمون القرار للجوء للجهات القضائية من البيانات الواجب توافرها في التظلم الإداري حتى يكون مقبولاً، وطالما لجأ المتظلم لإستخدام هذا الإجراء وتقديم تظلمه للجهات الإدارية وفي حالة عدم إستجابتها لفحوى التظلم بديهيًا سيلجأ للقضاء لإستيفاء حقه.

(1) عائش علي عودة أبو عاذرة، التظلم الإداري في النظام القانوني السوداني، المرجع السابق، ص 66، 65.

(2) القرار رقم 53246 الصادر عن المجلس الأعلى في قضية م.م.ج ورئيس مصلحة الإنعاش ضد ب.ش، نشرة القضاء، العدد 44، لسنة 1988، ص 81.

(3) عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 85.

الفرع الثاني: تحديد وتقييم الآثار المترتبة على تقديم التظلم الإداري .

بمجرد إلزام الشخص المتظلم بالضوابط الشكلية والموضوعية الخاصة بالتظلم الإداري وتقديمه في الأجل القانوني المحدد إلى السلطات الإدارية المختصة، على إختلافه وجوبيا كان أم جوازيا يترتب عليه جملة من النتائج والآثار .

تتعرض على الشخص الذي قدم التظلم (أولا)، وآثار على الجهة الإدارية التي قدم لها التظلم (ثانيا)، وآثار بالنسبة للقرار المتظلم منه (ثالثا)، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: الآثار المترتبة على تقديم التظلم الإداري بالنسبة للمتظلم.

وهي جملة الآثار التي تترتب نتيجة تقديم التظلم الإداري والتي تخص الشخص الذي قدم التظلم نتيجة عدم رضاه بما جاء به القرار الصادر نظرا لكونه معيبا وغير مشروع، وألحق أذى بمصالحه، يعبر رفع التظلم الإداري عن رفض المتظلم لفحوى القرار الإداري الصادر وعدم رغبته في أن يرتب آثاره في حقه، فبمجرد علم الشخص المخاطب بالقرار الإداري الصادر في حقه يتخذ موقفه، فله أن يقبل بمضمون القرار الإداري كما هو ويعد ملزما بتنفيذه، وإما له حق رفض مضمونه كليا أو جزئيا، بتقديم تظلم إداري للجهة الإدارية مصدرة القرار أو الجهة التي تعلوها، أو رفع دعوى قضائية مباشرة قصد مخاصمة القرار الإداري، وعليه فطالما تم تقديم تظلم إداري فإن الأمر ومما لا شك فيه أن المخاطب بالقرار لم يكن راضيا تمام الرضا عن مضمونه وإلا لماذا قدم تظلمه.

يعتبر رفع التظلم الإداري دليل إثبات علم المخاطب بالقرار بمضمونه علما يقينيا، فيما لا يدع مجالا للشك، وعلمه هذا محدد بما ورد في التظلم من بيانات، ذلك أنه من الجائز أن يقدم المتظلم تظلما دون تحديد القرار المطعون فيه تحديدا كاملا، بل يكفي أن يبين على القرائن الظاهرة له، فلا يشترط أن يكون المتظلم على علم كامل بالقرار المطعون فيه، ومن ثمة إذا لم يبين المتظلم تاريخ علمه بالقرار المطعون فيه، أعتبر تاريخ تقديمه للتظلم هو تاريخ علمه بالقرار المطعون فيه⁽¹⁾.

(1) محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص182.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

فالشخص الذي يقدم التظلم يبدي فيه إعتراضه الكامل وعدم قبوله للقرار الإداري نظر لعدم مشروعيته وكون القرار ماسا بحقوقه والتزاماته، فيطلب من الجهة الإدارية تعديله، إلغائه أو سحبه، وما تقديم التظلم إلا دليل قاطع على رفض الشخص أن يرتب القرار آثاره في حقه، لأن سكوت صاحب المصلحة عند صدور القرار رغم تعديه على مصالحه، وإضرارها بها، يعد دليلا على قبوله لهذا القرار، وبالتالي تسري النتائج المترتبة عليه في حقه، مادام في إمكانه التعبير عن رفضه والإعتراض على صدوره.

فالتظلم لم يكن ليقدّم تظلمًا لولا علمه بهذا القرار وبأنه قد أضر بمصلحته، لذا فالتظلم الإداري يعد قرينة قضائية للعلم الشخص بالقرار هو ما أكد عليه قرار مجلس الدولة⁽¹⁾ الصادر بتاريخ 2001/04/23: "حيث أن القرار أعتبر أن المستأنفين قد علموا بالقرار المطعون فيه بالإلغاء علميا يقينيا، وأن هذا العام ثابت من الرسائل التي وجهوها للوالي في شكل تظلم..."، حيث عد أغلب الفقهاء أن تاريخ تقديم التظلم هو تاريخ العلم بالقرار، بالنسبة لإحتساب الآجال.

ثانيا: الآثار المترتبة على تقديم التظلم الإداري بالنسبة للإدارة.

يسعى المتظلم من خلال تظلمه إلى تغيير وجهة نظر الإدارة تجاهه بإلغاء أو تعديل أو سحب القرار الإداري محل التظلم، وما تقرره منها وتقديمه إلا دليل على رغبته في حل النزاع وديا داخل الجهة الإدارية نفسها، بعيدا عن أي منازعة قضائية، ونظرا للدور الذي تلعبه جهة الإدارة في تفعيل دور هذا الإجراء ونجاعته، يترتب على ذلك عدة آثار نلخصها فيما يلي، هذا بحسب الموقف الذي تتخذه جهة الإدارة من التظلم المقدم إليها.

ووفقا لما جاء في الدستور الجزائري 2020 المادة 26 منه على أنه: ".... تلتزم الإدارة برد معلل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري..."، الأمر الذي يظهر واجب الإدارة في الرد على الطلبات والتظلمات المقدمة لها من قبل الأشخاص على أن يكون هذا الرد معللا، وكذا ما جاء نص المادة 34 من القانون 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن على أنه: "يجب على

(1) قرار غير منشور، فهرس 336، الصادر في 2001/04/23، في قضية (ج.م) ومن معه ضد الوزير المحافظ لمحافظة ج.ك، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 01، لسنة 2003، ص 403.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها. ولهذا الغرض تحدث هياكل في المستويين الوطني والمحلي تكلف على الخصوص بالبت في عرائض المواطنين.

وتوقف القانون عند هذا الحد لم يضع جزاء لتخلفها عن الرد ولم يتم إنشاء أية هياكل ولم يتم تحديد طبيعتها ولا كيفية تشكيله. مما لا شك فيه أن تقديم التظلم الإداري للجهة الإدارية يكشف عن نيتها ومسلكها حيال هذا التظلم من خلال دراستها له، وكما إذا كانت هذه النية مادة في البحث أم العكس وباعتبار أن جهة الإدارة هي الطرف الأقوى في العلاقة بينها وبين المتظلم، ولأنها تملك العديد والعديد من الإمكانيات والأدوات التي لا يملك مثلها المتظلم، فإنه يقع على عاتقها باعتبارها طرفاً نزيباً ومحايداً رفع الضرر عن المتظلم قدر المستطاع وذلك لتلافي لجوء المتظلم لجهة القضاء ورفع دعواه، ومن ثم الدخول في إجراءات المحاكم والخصومة وطول حلولها⁽¹⁾.

نظراً لكون الجهة الإدارية هي الطرف الأقوى، وهي من يملك خيارات أكثر في مواجهة القرار الإداري المعيب سحباً وتعديلاً وإلغاءً فإن مجرد رفع التظلم إلى الجهة الإدارية يستدعي منها النظر فيه، كون مآل هذا التظلم يعد قرينة مهمة على مدى جدية الإدارة في البت في التظلم من عدمه ولها الحرية الكاملة في قبوله أو رفضه⁽²⁾.

لذلك فالأصل أن تنتظر الجهة الإدارية في التظلم بشكل جدي ونزيه، تراعي في ذلك إعتبارات المصلحة العامة التي لا تتفصل البتة عن حماية حقوق الأفراد ومصالحهم المشروعة هذا يتطلب منها أن تتعامل مع التظلم المقدم إليها فلا يأتي رفضها إلا مسبباً، وألا تلجأ قدر المستطاع إلى الرفض الضمني الذي يعد بمثابة قرينة على سلبية الجهة الإدارية في التعامل مع التظلم الإداري، وإستهتاراً بكل مبررات الأخذ بالتظلم الإداري⁽³⁾.

فالإدارة عند تقديم التظلم لها تملك قبول التظلم شكلاً، والذي يمكننا أن نصفه بعبارة قبول التظلم الإداري شكلاً نظراً لإستيفاءه الشروط الشكلية والموضوعية، هذا يؤكد أن التظلم لو لم يستوفي الضوابط

(1) به رزان علي رحيم محمد، التظلم الإداري في التشريع العراقي والمصري -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص138.

(2) عائش علي عودة أبو عاذرة، التظلم الإداري في النظام القانوني السوداني، المرجع السابق، ص81، برهان رزيق، مبادئ وقواعد القضاء الإداري، المرجع السابق، ص229.

Gustave Peiser, *Droit administratif général*, Op.cit, p 50.

(3) عائش علي عودة أبو عاذرة، التظلم الإداري في النظام القانوني السوداني، المرجع السابق، ص81.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

التي نص عليها القانون، لما قبلته الجهة الإدارية، بمعنى أنه قدم في ميعاده القانوني، وكذلك قدم للجهة الإدارية المختصة بالنظر في التظلم، بما في ذلك إستيفاء المدة المقررة لإنظار رد الجهة الإدارية للبت في التظلم الإداري، ومن هذا نستخلص أن أول الآثار المباشرة للتظلم الإداري، هو تحقق شروط وجوده، والتي يؤدي تخلف أي منها إلى عدم قبول التظلم، وبالتالي إنعدام آثاره⁽¹⁾.

وحيث يترتب على تقديم التظلم وقبوله، إخبار المتظلم عن رأيه بعدم قبوله للقرار الإداري ورفضه لموضوعه، والتعبير الضمني عن إستعداده لمخاصمة جهة الإدارة قضائياً إذا لم تستجب لطلبه، لأن القرار قد مس حقوقه وأضر بمصالحه، وللجهة الإدارية إما قبول التظلم ويقصد بفكرة قبول الإدارة للتظلم الإداري، هو إقرار الجهة الإدارية بعدم مشروعية قرارها محل التظلم، وهذا بقبول ما تضمنه التظلم من طلبات تعديل أو إلغاء القرار الإداري محل الطعن، وهو الأمر الذي يحقق أهم أهداف التظلم الإداري وهو حل النزاع ودياً دون اللجوء للجهات القضائية وبالتالي يضمن ويؤكد فعاليته ونجاعته.

وتستجيب الجهة الإدارية لطلبات المتظلم بشكل كلي أو جزئي، ففي الإفتراض الأول يتحقق مسعاه الذي يسعى إليه من وراء التظلم، وبهذا ينتهي نزاعه مع الجهة الإدارية، فإذا كانت هناك دعوى قضائية مرفوعة منه على الجهة الإدارية طعناً في القرار الإداري الذي يتظلم منه، فستصبح الدعوى القضائية عندئذ غير ذات جدوى، ومن ثمة يحكم القضاء برفضها شكلاً نظراً لأن شرط المصلحة الذي كان موجوداً عند رفعها إبتداءً قد إنتفى لاحقاً، ومن ثمة فبغياض شرط المصلحة عن صاحب الشأن الأصل فيه إيقاف الدعوى⁽²⁾.

وقد تكون إستجابة الجهة الإدارية لطلبات المتظلم إستجابة جزئية، في هذه الحالة يتوقف الأمر على تقدير المتظلم لهذه الإستجابة من الجهة الإدارية، فقد يكتفي بهذا الحل الجزئي وينتهي الأمر عند هذا الحد، سواء أكانت هناك دعوى قضائية مرفوعة أم لا، وقد لا يقتنع المتظلم بهذه الإستجابة الجزئية، فيجدد تظلمه أو يستأنفه إلى جهة أعلى منها إن لم يكن القرار نهائياً، أو يتجه إلى القضاء لإنصافه إن لم

(1) عائش علي عودة أبو عاذرة، التظلم الإداري في النظام القانوني السوداني، المرجع السابق، ص79، أنظر أيضاً: محمد إبراهيم خيرى الوكيل،

التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص174.

(2) عائش علي عودة أبو عاذرة، التظلم الإداري في النظام القانوني السوداني، المرجع السابق، ص81.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

يكن قد سبق ورفع دعوى قضائية للطعن في القرار المتظلم منه، أو يستمر في توجيهه القضائي إن كانت له دعوى قضائية مرفوعة⁽¹⁾.

في حين ذهب جانب من الفقه إلى أن القرار الجديد يعتبر شيئاً آخر غير القرار القديم المتظلم منه مادام قد جاء معدلاً له، وهذا القرار المتخذ والمعدل يعتبر قراراً جديداً قابلاً للطعن فيه بالإلغاء خلال المدة المقررة لرفع دعوى الإلغاء والتي يبدأ سريانها بالنسبة لصاحب الشأن من تاريخ العام بذلك القرار، ولا تأثير لتاريخ صدور القرار الجديد بالنظر إلى تاريخ القرار القديم المعدل، وذلك خلافاً لقرارات رفض التظلم المؤكدة للقرار محل التظلم والتي تعتبر إمتداداً له، وجانب آخر من الفقه يعتبر أن القرار الجديد الذي أصدرته الإدارة ما هو إلا رد منها على التظلم الذي قدم في الميعاد القانوني للطعن وهو نتيجة لإستجابتها للتظلم الذي قدم في الميعاد القانوني للطعن وهو نتيجة لإستجابتها للتظلم وهذا القرار الجديد غير منقطع الصلة بالقرار محل التظلم وذلك يعني تحقيق الغاية من التظلم في فسخ المجال أمام الإدارة لإعادة النظر في قرارها فتكفي نفسها وصاحب الشأن مشقة التقاضي⁽²⁾.

ونميز أيضاً في هذا الشأن بين ثلاث حالات، أولها رد الإدارة وقبولها ضمن الأجل المحدد أي دون تجاوز للميعاد القانوني الذي حدده القانون، أي قبل رفع الدعوى القضائية، وفي هذه الحالة ينتهي النزاع في مهده سواء أكان التظلم وجوبياً أو إجبارياً، كون التظلم الإداري حقق غرضه، وثانيها رد الإدارة وقبولها ضمن الميعاد القانوني وبعد رفع الدعوى كما في حالة التظلم الإداري الإختياري فليس له أن ينتظر رد الإدارة كونه تخوف من موقفها فرفع دعواه بعد رفع التظلم مباشرة، في هذه الحالة تسقط الدعوى بسقوط شرط المصلحة، فلا جدوى من الإستمرار فيها، وآخرها رد الإدارة وقبولها بعد إنقضاء الأجل القانوني وبعد رفع الدعوى، تخضع لما تخضع له الحالة الثانية، أي لا جدوى من الإستمرار في الدعوى.

كما يمكن للسلطة الإدارية رفض لطلبات الشخص المتظلم صراحة نظراً لعدم إقتناعها بمشروعية الطلبات والأسباب التي إستند إليها المتظلم، ويكون الرفض إما بعد دراسة وتفحص وإتخاذ موقف إيجابي من التظلم، أو بتعنت من جهة الإدارة دون ذلك لإعتقادها بأنها على حق وأن كل أعمالها مشروعة وهي معصومة من الخطأ.

(1) نفس المرجع، ص 82.

(2) منى محمد عبد الرزاق، الأحكام القانونية للتظلم الإداري-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص ص 159، 158.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمтиازات السلطة العمومية

يمكن للإدارة المتظلم أمامها أن ترد بالرفض كلياً أو جزئياً خلال شهرين من تاريخ تقديم التظلم، وعندئذ يمكن للطاعن أن يرفع دعوى الإلغاء خلال 4 أشهر من تاريخ تبليغ الرفض⁽¹⁾.

وهنا قد يكون رفض الجهة الإدارية رفضاً صريحاً للتظلم في مجمله، وهنا يتعين على الجهة الإدارية أن يكون ردها بالرفض الصريح خلال المدة القانونية للبت في التظلم، ويتعين أن يكون رفضها مسبباً، فعندئذ للمتظلم الحق في التوجه إلى إستئناف قرار السلطة الإدارية برفض التظلم، خاصة إذا كان قرار الجهة الإدارية غير نهائي، أما إذا كان القرار نهائياً فلا مناص من التوجه إلى القضاء، وجدير بالذكر أن قرار الإدارة بالرفض يتعين أن يكون مسبباً⁽²⁾، كونه يبرز وجهة نظر السلطة الإدارية بشأن التظلم المقدم فيحمل الأسباب القانونية والواقعية المبررة للرفض والتي يمكن أن تقنع المتظلم أو لا تقنعه.

إن التسبب الإلزامي للقرارات الراضة للتظلمات ضماناً للأفراد، وهو نتيجة طبيعية لما يسمى بالإلتزام بالإجابة، وتسبب القرار الراض للتظلم هو الذي يبين فيما إذا كان التظلم محلاً لفحص جدي من قبل الإدارة أو أنه فحص مبستر وغير جدي، كما أن التسبب الجدي للقرار الراض يمكن أن يساهم في حد ذاته في إنهاء النزاع، إذ أنه يبرهن للمتظلم على عدم جدوى رفع الدعوى⁽³⁾.

وعليه فالرفض الصريح هو الحالة التي تعبر فيها الجهة الإدارية رفضها المباشر لما تضمنه التظلم الإداري المقدم، والإقرار بصحة ومشروعية قرارها، وبالتالي تمسكها بمضمونه ورفضها أية مناقشة بشأنه، وحتى يعتد بالرفض الذي ردت به الجهة الإدارية يتعين أن يكون ضمن الأجل والمواعيد القانونية المحددة أي خلال فترة 4 أشهر المقررة لرفع التظلم، ويشترط في قرار رفض التظلم الإداري المسبق من طرف الجهات الإدارية أن يكونا مسبباً.

وبشأن هذا النوع من الرفض نميز بين الرفض الصريح من طرف الإدارة وهذا ضمن الأجل القانوني المحدد للرد وهو وفقاً ل(ق.إ.م.إ) أي في شهرين، وقبل رفع المتظلم لدعواه، فهذا أمر عادي وللمتظلم الحق في رفع دعواه إذا لم يفتتج برد الإدارة وتسببها، والسير في حل المنازعة قضائياً.

(1) محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 125.

(2) عائش علي عودة أبو عاذرة، التظلم الإداري في النظام القانوني السوداني، المرجع السابق، ص 82.

(3) مهند مختار نوح، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية (الذاتية المستقلة)، المرجع السابق، ص 18.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

ورفض الإدارة للتظلم الإداري صراحة ضمن الأجل القانوني، وبعد رفع المتظلم لدعواه، في هذه الحالة نميز بين نوعي التظلم الإجباري والإختياري، مما لا شك فيه أنه إذا كان التظلم إجباريا وبشكل شرطاً لرفع الدعوى، فدعواه غير مقبولة لإنتفاء شرط التظلم.

وفي حالة التظلم إختياريا فليس له إنتظار رد الإدارة خاصة إذا كان يتوقع تعنتها وتمسكها بموقفها، وله السير في إجراءات الدعوى دون أي إشكال.

وهناك حالات تلتزم فيها جهة الإدارة الصمت تجاه التظلم الإداري، ونميز بين حالتين:

الحالة الأولى: الحالة التي يقرر فيها بأن سكوت الإدارة يشكل رفضاً:

حيث تلتزم الإدارة جانب الصمت، فلا ترد على المتظلم سواء بالقبول، أم بالرفض، وهنا ينتهي سبب القطع ويعد مضي الأجل القانوني المحدد لتقديم التظلم بمنزلة رفض له، ووفقاً للقانون فإن سكوت الإدارة عن الرد على التظلم ضمن الآجال المحددة يعتبر رفضاً.

ويقرر الرفض قانوناً بشكل ضمني بسكوت الإدارة وعدم إتخاذها أي موقف مع فوات الآجال المحددة، وهو ما أكد عليه نص المادة 2/830 من القانون 09-08 المتضمن (ق.إ.م.إ)⁽¹⁾ حيث أنه: "يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم. وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل تقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ إنتهاء أجل الشهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه".

أما عن النموذج القضائي للإعتراف بالقرار الضمني نجد القرار الصادر عن المجلس الأعلى رقم 44008 الصادر بتاريخ 19-11-1985 في قضية فريق (ق) ضد (بلدية م ومن معها/ والي تيزي وزو/ ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية تيزي وزو) حيث جاء فيه: " ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس الشعبي البلدي أكد بمقتضى رسالة رده على الطعن المرفوع لديه أنه طلب من مصلحة أملاك الدولة تقييم وتقدير التعويض المستحق المنح لطاعنين، ومن ثم فإن الجواب لا يقطع فترة سكوت الإدارة

(1) القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتميازات السلطة العمومية

المقررة قانونا لعدم تضمنه جوابا لا بالرفض الضمني ولا بالقبول الصريح، وهو لذلك لا يقطع الأجل القانوني المنصوص عليه في أحكام المادة 169 مكرر من (ق إ م)⁽¹⁾.

فقد تتجه السلطة الإدارية أحيانا إلى إتخاذ موقف سلبي من التظلم المرفوع إليها من قبل شخص المتظلم ومثال ذلك عدم الرد على التظلم بأن تلتزم الصمت حياله، ومثل هذا التصرف عده المشرع بمثابة رفض للتظلم، خاصة بعد مضي فترة محددة تنص عليها التشريعات لضرورة البت في التظلم من قبل الإدارة⁽²⁾.

وهذا الصمت لا يمكن أن يبرر جعل مدة الطعن بالإلغاء مفتوحة دون أي قيد لأن ذلك سيهدد إستقرار بعض القرارات الإدارية⁽³⁾، فلا الجهات القضائية يمكن لها أن تنتظر أكثر من المدة المحددة قانونا ولا مصالح الشخص المتظلم، وما تماطل الجهة الإدارية إلا دليل على رفض مؤكد، خاصة مع إشارة المتظلم في تظلمه اللجوء للجهات القضائية في حالة الرفض، وهو الحالة التي تسكت فيها الإدارة عن الرد على التظلم الإداري المقدم لها، ولا تتخذ إتجاهه أي موقف كان إيجابيا (إحالة التظلم للمناقشة، أو للجنة معينة... حتى ولو إستمر الأمر بعد فوات الأجل...) أو موقفا سلبيا بإهمال التظلم الإداري من الأصل.

لذا يترتب على سكوت الإدارة المتظلم أمامها، لمدة تزيد عن الشهرين، إعتبار ذلك "قرارا سلبيا" يصلح لأن يكون محلا لدعوى إلغاء ترفع أمام الجهة القضائية المختصة خلال شهرين من ذلك⁽⁴⁾.

الحالة الثانية: التي يعد فيها سكوت الإدارة قبولا.

وهي الحالات التي ينص فيها القانون ويقيّد رد الإدارة مثلا بمدة معينة، ويعد تجاوز الإدارة لتلك المدة بمثابة قرار ضمني بالقبول، ومثال ذلك نص المادة 58 من قانون البلدية على أنه: "يخطر الوالي، قصد المصادقة بالحالات المنصوص عليها في المادة 57 أعلاه، ولم يعلن الوالي قراره خلال مدة ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إيداع المداولة، تعتبر هذه الأخيرة مصادقا عليها"، من خلال نص المادة

(1) الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق.

(2) عائش علي عودة أبو عاذرة، التظلم الإداري في النظام القانوني السوداني، المرجع السابق، ص 82.

(3) عبد الله طلبية، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 242.

(4) محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 125.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

نجد أن تجاوز الوالي المدة المحددة وهي 30 يوما لإصدار قراره بالمصادقة على المداولات، يعتبر قراراً ضمناً بالمصادقة عليها، ويرتب هذا القرار كافة الآثار القانونية المترتبة عليه.

وكذا ما نصت عليه المادة 220 من القانون الأساسي للوظيفة العامة إلى إعتبار تجاوز الإدارة لمدة أربعة أشهر ابتداءً من تاريخ إيداع طلب الإستقالة، يعتبر قراراً ضمناً بقبولها ودخولها حيز التطبيق⁽¹⁾.

وعن ما جاء في بعض القرارات القضائية حول الحالة التي يعد فيها صمت الإدارة قبولا نجد القرار رقم 32573⁽²⁾ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1983، في قضية فريق (م) ضد (رئيس بلدية بسكرة/ والي بسكرة) أنه: "... متى كان من المقرر قانوناً، أن المجالس القضائية تختص بالفصل في ابتدائي بقرار قابل للإستئناف أمام المجلس الأعلى، في جميع القضايا التي تكون إحدى البلديات طرفاً فيها ومن المقرر كذلك أن السكوت الذي تلتزم به السلطات البلدية تجاه البت في تسليم رخص البناء يعد قراراً ضمناً بالقبول، وأن الرخصة المستخلصة من سكوت الإدارة تنتج نفس الآثار القانونية التي تنتجها الرخصة الصريحة، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذه المقتضيات يعد خطأ في تطبيق القانون..."، أين إعتبر القاضي سكوت الإدارة عن تسليم رخصة البناء في الأجل المحدد قراراً ضمناً بالقبول.

ثالثاً: الآثار المترتبة على تقديم التظلم الإداري بالنسبة للقرار الإداري المتظلم منه.

بمجرد علم المخاطب بصدور قرار إداري أضر بمصالحه، له الحق تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية أو رفع دعوى قضائية طاعناً في صحته وعدم مشروعيته - بحسب نوع التظلم إجبارياً كان أم إختيارياً - طالباً إعادة النظر فيه بتعديله إلغائه أو سحبه، وحال قبوله يترتب كافة آثاره، وكما يترتب التظلم الإداري آثاره على المتظلم وعلى الجهة الإدارية التي قدم أمامها يترتب التظلم أيضاً آثاراً على القرار الإداري محل التظلم.

(1) تنص المادة 220 من القانون 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية: "لا ترتب الإستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران (2) ابتداءً من تاريخ إيداع الطلب. غير أنه، يمكن للسلطة التي لها صلاحيات التعيين تأجيل الموافقة على طلب الإستقالة لمدة شهرين (2) ابتداءً من تاريخ إنقضاء الأجل الأول، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة. وبإنقضاء هذا الأجل تصبح الإستقالة فعلية."

(2) القرار رقم 73532 الصادر بتاريخ 1983/01/08، عن المجلس الأعلى في قضية (فريق م) ضد بلدية بسكرة ووالي ولاية بسكرة، المجلة القضائية 1989، العدد 4، ص 206.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمтиازات السلطة العمومية

أهم آثار يرتبها التظلم الإداري كونه سبب لقطع أو تأجيل ميعاد الطعن بالإلغاء في القرار الإداري قضائياً⁽¹⁾، يعد قطع الميعاد من أهم الآثار المباشرة التي تترتب على تقديم التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية، ويقصد بإنقطاع سريان الميعاد إستبعاد المدة التي إنقضت من ميعاد رفع دعوى الإلغاء قبل التظلم والبدء في إحتساب ميعاد جديد كامل، يبدأ من تاريخ تقديم هذا التظلم، وهو اليوم التالي لوصول التظلم إلى الجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية، لذا يتعين على المتظلم تقديم التظلم خلال الفترة التي حددها المشرع كشرط مسبق لقبول دعوى الطعن في القرار الإداري فيما بعد، بحيث يمثل تقديم التظلم قطعاً لما سبق من ميعاد الطعن⁽²⁾.

ويقصد به أيضاً وقوع أمر معين أو حادثة معينة تؤدي إلى إسقاط أو عدم إحتساب ما مضى من أيام الميعاد على أن يبدأ ميعاد جديد بعد إنقضاء هذا الأمر أو الحادثة، والتي من بينها التظلم الإداري⁽³⁾.

ويعرف أيضاً وقف الميعاد أن يتوقف ميعاد معين عن السريان على أن يستكمل سريان هذا الميعاد بعد زوال هذا السبب الموقوف⁽⁴⁾.

وحتى يرتب التظلم الإداري هذه النتيجة يجب أن يقدم خلال الميعاد القانوني المحدد بـ 4 أشهر من تاريخ العلم بالقرار الإداري محل التظلم، أما تقديمه بعد هذه المدة أي بعد إنقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء، فلا ينتج أثره في قطع هذا الميعاد، وتكون الدعوى غير مقبولة شكلاً ويسقط حق الشخص في رفعها مرة أخرى.

فإذا تظلم صاحب الشأن للإدارة إنقطع سريان ميعاد المدة بحيث تبدأ مدة الطعن من جديد وذلك من تاريخ إعلان صاحب الشأن برفض الإدارة الصريح أو من تاريخ إنقضاء مدة 60 يوماً المنصوص عليها في القانون، وفي هذا الشأن يتعين التمييز بين نوعي التظلم إختيارياً كان أو إجبارياً.

(1) نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 236 وما يليها.

(2) عائش علي عودة أبو عاذرة، التظلم الإداري في النظام القانوني السوداني، المرجع السابق، ص 76.

(3) سالم نعمة رشيد الطائي، شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 329.

(4) طاهيري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص 32.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمтиازات السلطة العمومية

وقد اختلفت الآراء حول التظلم القاطع للميعاد، فمنهم التظلم الإختياري وحده من يقطع ميعاد رفع الدعوى، وهو التظلم الذي يتقدم به صاحب الشأن من تلقاء نفسه دون إشتراط من المشرع⁽¹⁾، وفيه يقرر تأجيل أو تمديد ميعاد رفع الدعوى، لذا فلولا إختياره للتظلم كحل أولي لما إنقطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء.

في حين أن التظلم الإجباري لا يقطع الميعاد بل هو ضمن الميعاد القانوني وإستمرارية له، فالتظلم الإداري الإجباري هو تظلم إختص به نوع خاص من الدعاوى ومنه فالتظلم هنا هو ضمن الأجل وليس دخيل عليه، فكأنما أضيف إلى ميعاد دعوى الإلغاء، فإذا كان رد الإدارة بقبول التظلم الإجباري سقطت المصلحة في رفع دعوى الإلغاء، على أساس أن الشخص ملزم بتقديمه ومن خلاله يبدأ ميعاد التظلم ثم يليه ميعاد رفع الدعوى تلقائيا بعد رد الإدارة الصريح أو الضمني.

ومنه ما أخذت به محكمة العدل العليا الأردنية في مجال التظلم الإداري في أن: "التظلم الإداري الذي يقطع المدة القانونية هو المنصوص عليه في القانون..."⁽²⁾، وقد إستقر إجتهادها القضائي في العديد من الأحكام على ذلك.

وهناك رأي ثالث يرى أن التظلم بنوعيه يقطع ميعاد رفع الدعوى أمام القضاء الإداري وبالتالي يعطي أجلا إضافيا لصاحب الشأن في اللجوء إلى القضاء⁽³⁾، لأن المشرع نص على موعد مستقل لرفع دعوى الإلغاء والمحدد في نص المادة 829 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية بأربعة (04) أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري التتظمي.

ومن ثمة تبدأ مدة ميعاد طعن جديدة بمجرد البت في التظلم من قبل الإدارة، أو مضي المدة التي يقررها المشرع أيهما الأقرب، حيث يتم إسقاط المدة الزمنية التي مضت قبل رفع التظلم من ميعاد رفع الدعوى، وتبدأ مدة جديدة تحتسب من تاريخ البت في التظلم حسبما يقرره المشرع⁽⁴⁾.

(1) نفس المرجع، ص 33.

(2) أنظر: نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 237-238، قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 63/60، مجلة نقابة المحامين، 1963، ص 393.

(3) نجم الأحمد، التظلم الإداري، المرجع السابق، ص 53.

(4) عائش علي عودة أبو عاذرة، التظلم الإداري في النظام القانوني السوداني، المرجع السابق، ص 77.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

وإذا قدم التظلم من صاحب الشأن في الميعاد القانوني إلى الإدارة، كان ذلك سببا في إنقطاع ميعاد الطعن كما ينص على ذلك المشرع، فتسقط المدة السابقة على تقديم التظلم، ويبدأ ميعاد جديد بعد ذلك يبدأ سريانه من وقت وصول رد الإدارة بالرفض، فإذا لم يكن هناك رد بدأ الميعاد من تاريخ إنتهاء الستين يوما من تاريخ التظلم، والعبرة بالتظلم الأول ولا يعتد بالتظلم الثاني⁽¹⁾ أو بتعدد التظلمات وتكرارها.

والجدير بالذكر أنه في حال تعدد التظلمات الإدارية وتتابعها، فإن ما يقطع ميعاد دعوى الطعن بالإلغاء هو التظلم الإداري الأول، ولا يعتد بالتظلمات التالية له، والحكمة من وراء ذلك هي الحيلولة دون التلاعب بأجل تقديم التظلم وتأخير أجل رفع الدعوى، فيتخذ ذوو المصلحة تقديم التظلمات ذريعة لقطع تلك المدة، للحصول على مدد جديدة، الأمر الذي يؤدي إلى عدم إستقرار القرارات الإدارية التي يرى المشرع تحصينها بمجرد إنقضاء المدة⁽²⁾.

فإذا أرسل المتظلم أكثر من تظلم إلى الجهة الإدارية المختصة بتاريخ معينة فإن العبرة في هذه الحالة تكون بتاريخ التظلم الأول له فهو الذي يقطع الميعاد ولا يلتفت إلى بقية التظلمات المرسله بعد هذا التاريخ مهما تعددت، إلا أن هناك جانب من الفقه يرى أنه لا مبرر لعدم إعطاء التظلمات التي تقع في الميعاد القانوني أثرها في قطع هذا الميعاد حتى ولو جاءت متتابعة مادام حق الفرد مفتوحا حتى آخر يوم من ميعاد رفع دعوى الإلغاء ويرى أن في ذلك تحقيقا للعدالة في حفظ حق الفرد مفتوحا في التظلم حتى آخر يوم من ميعاد رفع الدعوى فيكون تاريخ آخر تظلم هو بداية لسريان المواعيد المقررة لكي ترد عليه جهة الإدارة ويبدأ ميعاد رفع الدعوى بعد هذا الرد، ويستشهد هذا الجانب من الفقه في تأييد رأيه بإمكانية إجتماع أسباب قطع الميعاد معا ويتساءل كيف يمكن أن يجتمع التظلم مع طلب المساعدة القضائية وتقديم الدعوى إلى محكمة غير مختصة فيقطع كل من هذه الحالات الميعاد بينما لا يكون للتظلم المتعاقب أثره في قطع الميعاد⁽³⁾.

إلا أن المستقر عليه فقها وقضاء هو أنه ليس للتظلمات المتتابعة أثر في ميعاد رفع الدعوى ولو قدمت خلال هذا الميعاد، فالتظلم الأول فقط هو الذي يقطع الميعاد ويبدأ إحتساب المدة المقررة للإدارة

(1) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 263-264، محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 147 وما يليها، برهان رزق، مبادئ وقواعد القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 224.

(2) عائش علي عودة أبو عاذرة، التظلم الإداري في النظام القانوني السوداني، المرجع السابق، ص 77.

(3) منى محمد عبد الرزاق، الأحكام القانونية للتظلم الإداري -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص ص 159، 160.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

لكي تثبت في التظلم، وإن العدالة التي أشير إليها سابقا ليس لها دخل في الموضوع، فالفرد من حقه أن يتظلم من القرار فإذا ما أرسل بعد التظلم الأول عدة تظلمات متتابعة في نفس الموضوع فإنها ترفق بالتظلم الأول⁽¹⁾، فالعدالة تكمن في عدم جواز منعه من تقديم التظلم وإحاقه بملاحق تظلمات متعددة تابعة للتظلم الأول.

فلو إتخذ المتظلم تظلمه وسيلة لقطع الميعاد رفع دعوى الإلغاء سيطول أمد الدعوى إلى مالا نهاية وهذا مالا يتفق ومبدأ إستقرار المعاملات الإدارية، التي أقرت من أجله هذه المواعيد، لذا فالتظلم الذي يقطع ميعاد دعوى الإلغاء هو التظلم الأول الذي قدم وفقا للشروط الشكلية والموضوعية التي حددها القانون، بالإضافة إلى وجوب تقديمه ضمن المواعيد القانونية.

وللإشارة فإن تقديم التظلم الإداري لا يؤثر على تنفيذ القرار الإداري ولا يوقفه، وبأسلوب آخر يمكننا طرح السؤال التالي هل يمكن للتظلم الإداري وقف تنفيذ القرار الإداري محل التظلم أم لا؟ للإشارة فإنه تملك الإدارة الحرية الكاملة في وقف تنفيذ القرار الإداري محل التظلم من عدمه، ولا يوجد ما يجبرها على ذلك، فإمتهياز الإدارة في قراراتها الإدارية إنشاء تعديلا وإلغاء وتملك معه وقف تنفيذها إن أرادت ذلك، إلى حين النظر في التظلم المقدم بشأنه طلبه أو لم يطلبه المتظلم، ما يبرر هذا الرأي أيضا هو توافر القرار الإداري على خاصية التنفيذ المباشر.

فالأصل أنه لا أثر له على وقف القرار الإداري ويمكن لجهة الإدارية السير في التنفيذ، غير أنه هناك بعض الأنظمة كالنظام الألماني مثلا يعطي للتظلم الإداري الأثر الموقوف للقرار الإداري، والحقيقة أن هذا المسلك لا مبرر له فقد يتعسف الأفراد في ممارسة التظلمات مما قد يؤثر على سير المرافق العامة ويؤدي إلى خلل في سير المصالح العامة لمجرد أن أحد الأفراد إدعى عدم مشروعية القرار فتظلم منه، ففي كثير من التطبيقات لم تكن الأسباب الظاهرة التي أستند إليها المتظلم كافية لإلغاء القرار⁽²⁾.

(1) نفس المرجع، ص 160.

(2) الدين الجبالي محمد بوزيد، التظلم الإداري في قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم -دراسة تحليلية نقدية-، المرجع السابق، ص 294.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمтиازات السلطة العمومية

تكتسي القرارات الإداري طابع التنفيذ، الأمر الذي ينتج عنه إستمرار تنفيذ القرار الإداري محل التظلم الإداري المسبق، وإن كان قد سمح القانون للقاضي أن يوقف تنفيذ القرارات الإدارية محل دعوى إدارية في حالات معينة فإنه لم يُوجد هذه الإمكانية في حالة رفع تظلم إداري⁽¹⁾.

وتبقى في هذا الشأن السلطة التقديرية للجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري في وقف تنفيذ القرار من عدمه، خاصة وإذا طلب المتظلم ذلك وكانت حججه القانونية والواقعية وافية لذلك، أي أن الأمر يخضع لإرادة الإدارة، ولو أن الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري غير ملزم لجهة الإدارة، غير أن مقتضيات العدالة والإنصاف والمنطق السليم الذي تنتهجه الإدارة في رعاية حقوق الأفراد يوجب عليها في حالات معينة وفق تنفيذ القرار الإداري المتظلم منه، لا سيما وأن هذا الإجراء مهم لحمايتها والمحافظة عليها.

يرتب التظلم الإداري أثره على الدعوى القضائية من خلال إعتباره مرحلة تمهيدية لمنازعة قضائية، فيشكل التظلم الإداري ضمانا لقبول الدعوى أمام القضاء في حالة رفع التظلم الوجوبي⁽²⁾ وهي الحالة التي يعتبر فيها التظلم شرطا من شروط قبولها.

وحقيقة إن التظلم الإداري ليس مقصودا لذاته، بحيث يتم ويتحقق بمجرد تقديمه ويرتب كافة آثاره القانونية والتي من بينها وصفه مرحلة تمهيدية لمنازعة قضائية أيا كان وجه الخطأ أو النقص الذي يشوب بياناته، حيث يمثل أداة إفتتاح للمنازعة الإدارية-خاصة إذا كان تظلما إجباريا- في مرحلتها الأولى، بحيث ينبغي الإعتداد به كإجراء يترتب عليه قبول الدعوى، أن يكون من شأنه تحقيق الغرض منه، بحيث يتسنى للإدارة أن تستقي منه عناصر المنازعة في هذه المرحلة، على وجه يمكنها من فحصه والبت فيه، وهو ما يتأتى إذا ما شاب بياناته خطأ أو نقص من شأنه أن يجهل بالقرار المتظلم منه، تجهيلا يوقع الإدارة في حيرة جدية في شأن هذا القرار وغني عن البيان أن مدى هذا التجهيل وأثره، إنما هما مسألة تقديرية مردها إلى المحكمة في كل حالة بخصوصها⁽³⁾.

(1) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 112.

(2) منى محمد عبد الرزاق، الأحكام القانونية للتظلم الإداري-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 156.

(3) برهان رزيق، مبادئ وقواعد القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 231، 232.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

ومن خلال رفع التظلم الإداري المسبق تتحدد الجهة القضائية الإدارية المختصة إقليمياً للفصل في النزاع، الذي يحدد قانوناً وفقاً للمادة 803 من القانون 08-09⁽¹⁾ حيث أنه: "يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقاً للمادتين 37 و38 من هذا القانون"، حيث نجد أنها أحالت الاختصاص الإقليمي للدعوى الإدارية المرفوعة أمام المحاكم الإدارية للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد 37 و38⁽²⁾ من نفس القانون أي أنه يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، ويتقرر الأمر أعلاه إذا ما قرر المتظلم اللجوء للجهات القضائية الإدارية ورفع دعواه، بأن يرفع دعواه في الجهة القضائية التي يقع فيها مقر الجهة القضائية المتظلم إليها.

ومن هنا فإن التظلم الإداري يساهم في تحديد القواعد القانونية والقضائية الواجب تطبيقها على النزاع⁽³⁾، حيث أنه تخضع كل من دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل لقواعد قانونية وقضائية خاصة بها وإن للتظلم الإداري المسبق تأثير على تحديد هذه القواعد بحيث يحدد القواعد القانونية والقضائية الواجب تطبيقها واحترامها لكونه يحتوي على موضوع النزاع أين يوضح طلبات تنعكس بدورها على مسائل مختلفة، مثل دور صلاحيات القاضي الإداري في سير الخصومة ومنطوق القرار الإداري، كما يحدد مجال تدخل القاضي الإداري الذي لا ينظر إلا في الطلبات المعروضة في التظلم الإداري المسبق وبالتالي لا يقبل من المدعي أن يطرح أمام القاضي الإداري طلبات لم يثرها في تظلمه المسبق.

وعن كيفية إحساب المواعيد في حالة القيام بالتظلم الإداري، فإذا تقدم صاحب الشأن بتظلمه خلال مدة 4 أشهر المحددة في نص المادة 830 من القانون 08-09 إلى الجهة الإدارية المختصة مع توافر شروطه فإنه ينتج أثره في قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، وبناءاً على نتيجة التظلم المقدم والموقف الذي تتخذه جهة الإدارة منه، فإنه يميز بين ثلاث حالات:

(1) قانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) تنص المادة 37 من القانون 08-09: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة إختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". والمادة 38 تنص على أنه: "في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم".

(3) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 114.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

الحالة الأولى: يقدم التظلم في أجل 4 أشهر، وينتظر رد الإدارة في شهرين، وتقوم الإدارة بالإستجابة له وقبول مضمونه، ورضي المخاطب برد الإدارة هنا نجد أنه حلت القضية في مهدها ولا مجال للجوء للقضاء (إذن المدة هنا إستغرقت 6 أشهر).

الحالة الثانية: يقدم التظلم في أجل 4 أشهر، وينتظر رد الإدارة في شهرين وكان رد الإدارة بالرفض صراحة، يتم حساب الميعاد لرفع دعوى الإلغاء إعتباراً من اليوم التالي لعلم ذوو الشأن بقرار الرفض الصريح للتظلم وذلك طبقاً للقواعد العامة في حساب المواعيد، ترفع خلال شهرين، (وهنا الفترة إستغرقت 8 أشهر مع وجوب الأخذ بعين الإعتبار والإحتساب الصحيح لمدة رد الإدارة وإعلام المعني بالرد بالإضافة إلى الوقت الذي رفعت فيه الدعوى).

الحالة الثالثة: أما إذا إلتزمت الإدارة جانب الصمت ولم ترد على التظلم المقدم إليها فإن حساب الميعاد يبدأ في هذه الحالة إعتباراً من اليوم التالي لإنقضاء المدة اللازمة للقرار الضمني بالرفض⁽¹⁾، فيستغرق رفع الدعوى 8 أشهر.

وبالنسبة لحساب المواعيد فقد سبقت الإشارة إلى أن يوم وصول التظلم أو وصول الرد عليه لا يدخل في حساب المواعيد التي تبدأ من اليوم التالي، فإذا لم ترد الإدارة على التظلم في خلال الستين يوماً من اليوم التالي لوصولها كان ذلك بمثابة الرفض.

وإذا كان المتظلم قد تقدم بأكثر من تظلم إلى نفس الجهة الإدارية مصدرة التظلم فإن العبرة بالتظلم الأول فيحسب من اليوم التالي لوصوله، ويستوي الأمر فيما لو قدم التظلم ولائياً أم رئاسياً⁽²⁾، وعليه نستنتج أن العبرة في تقديم التظلم في الميعاد القانوني هي بتاريخ وصوله الفعلي، إلى الجهة المتظلم إليها صاحبة الإختصاص، وليس بتاريخ إيداعه بالبريد، فإذا وصل التظلم إلى جهة الإدارة ولم ترد عليه بقرار صريح، وسكتت مدة 60 يوماً فإن ذلك يعتبر رفضاً ضمناً للتظلم ويكون المتظلم قد رفع الدعوى خلال 60 يوماً من اليوم التالي لإنقضاء الستين يوماً على وصول الطلب إلى الإدارة، فإذا جاء رد الإدارة متأخراً على

(1) منى محمد عبد الرزاق، الأحكام القانونية للتظلم الإداري -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 159، 160.

(2) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 273-274.

_____ الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمّتيازات السلطة العمومية

التظلم، وكان بالرفض، فإن الميعاد يكون بإنهاء الستين يوماً من اليوم التالي لوصوله إلى الإدارة، ولا عبء بالتأخير في الرد بالرفض⁽¹⁾.

(1) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 267-268.

المبحث الثاني: سحب وإلغاء القرارات الإدارية إمتياز للإدارة ووسيلة لحماية مبدأ المشروعية.

من أهم الإمتيازات أن يكون لها أن تتصرف من جانب واحد، ويقصد بذلك حق إصدارها للقرارات الإدارية، والتي من حيث المبدأ تعد محمية قانونا مادام أن القرارات صدرت وفقا للشروط والأركان القانونية اللازمة لصدورها، ورتبت حقوقا وفرضت إلتزامات، فهي كقاعدة عامة لا يمكنها الرجوع عن قراراتها أو تعديلها مادامت كذلك.

والقرار الإداري بوصفه عمل قانوني ينتهي نهاية عادية بتنفيذه طوعية أو جبرا، وقد ينتهي بإنقضاء الأجل المحدد لتنفيذه، كونه إستنفذ موضوعه فيتوقف عن ترتيب آثاره... وهذا ما يطلق عليه الفقهاء النهاية الطبيعية العادية للقرارات الإدارية أي أنها نهاية تلقائية لا يتدخل فيها أي طرف أو سلطة.

وقد ينتهي القرار الإداري بتدخل أطراف أخرى سواء السلطة الإدارية بما لها من إمتيازات تجاه القرارات التي أصدرتها لا سيما غير المشروعة منها، وذلك بإفصاحها عن إرادتها الملزمة في إنهاء قراراتها وإزالة آثارها، أو أن يتم الإنهاء عن طريق الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية غير المشروعة في حالة عدم رضا المخاطبين بمضمون القرار الإداري بحيث يقوم المعني برفع دعوى قضائية مستهدفا القرار الإداري طالبا إلغائه.

والإدارة سعيها منها لحماية مبدأ المشروعية وإحترام القوانين والتنظيمات تستطيع أن تضع حدا لقراراتها وهذا بإنهائها عن طريق السحب أو الإلغاء، وقد يكون بإزالة الآثار بالنسبة للمستقبل فقط، وهو أسلوب الإلغاء، أو إعدام القرار الإداري نهائيا كأن لم يكن تماما بإزالة أثره في الماضي والحاضر والمستقبل وهو ما يعرف بعملية سحب القرارات الإدارية.

الإدارة تمارس عملية الرقابة الإدارية بأسلوبين كما سبق الذكر تلقائيا من نفسها أو عن طريق التظلم الإداري أي بطلب من الأفراد ومتى ثبت لها عدم مشروعية عملها فلها أن تعدله، بما يتوافق وطلب المعني، ولها أن تلغيه أو تسحبه نهائيا متى قدرت سلطتها التقديرية ذلك.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمميزات السلطة العمومية

وفي هذا المبحث سنتطرق لكل من السحب والإلغاء الإداري كأداة لإنهاء القرارات الإدارية ووسيلة هامة في يد الإدارة للتعامل مع القرارات الإدارية غير المشروعة، وضع حد لها، تطبيقاً واحتراماً للقوانين والتنظيمات، وسيعالج الموضع على الشكل التالي:

الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية حماية لمبدأ المشروعية بأثر فوري (المطلب الأول)، السحب الإداري للقرارات الإدارية حماية لمبدأ المشروعية بأثر رجعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية بأثر فوري حماية لمبدأ المشروعية.

تلجأ الإدارة إلى إلغاء القرارات الإدارية بهدف إنهاؤها وإزالة آثارها، خاصة بعد ثبوت عدم مشروعيتها، والإدارة في هذا الشأن تستهدف وقف أثر القرار الإداري في المستقبل مع حماية ما قد رتبته القرار من حقوق والتزامات في الماضي.

وهنا يشكل أسلوب الإدارة في إلغاء قراراتها الإدارية غير المشروعة وجهين الأول إمتياز للإدارة بما لها من سلطة تجاه قراراتها تمتد إلى مرحلة ما بعد إصدارها، والثاني تطبيق واحترام لمبدأ المشروعية وضمانة للأفراد في مواجهة الإدارة التي أصدرت قرارات غير مشروعة، ويشار إلى أنه ولو تم اعتبار الإلغاء إمتياز للإدارة فإنه يمارس ويطبق في إطار المشروعية، فلا يمكن إزالة أثر عمل غير مشروع بأسلوب أو طريقة غير مشروعة.

وبأسلوب الإلغاء هذا تقوم الإدارة بإزالة أثر القرار الإداري نهائياً بالنسبة للمستقبل، حماية منها لإستقرار المعاملات وللحقوق المكتسبة التي رتبها هذا القرار الإداري من فترة صدوره إلى فترة إلغائه، ومن خلاله تسعى الإدارة إلى الموازنة بين الحقوق المكتسبة للأشخاص ومبدأ المشروعية الذي يحميها.

ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية بين الضرورة والواجب لحماية مبدأ المشروعية (الفرع الأول)، قراءة تحليلية لشروط وأنواع الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية (الفرع الثاني)، نطاق إلغاء القرارات الإدارية وحدوده والنتائج المترتبة عنه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية بين الضرورة والواجب لحماية مبدأ المشروعية.

يمثل إلغاء القرارات الإدارية من طرف السلطات الإدارية وسيلة هامة لحماية مبدأ المشروعية فمن خلاله تقوم الإدارة بإنهاء قرارات إدارية إكتشفت الإدارة بعد تنفيذها وترتيبها لآثارها عدم مشروعيتها، وترتيباً لما يعرف بسلطة الإدارة الكاملة على قراراتها الإدارية حتى بعد إصدارها وتنفيذها، منح للإدارة الحق في إنهاء القرارات الإدارية وتحديد سلطة إلغائها، نتيجة إكتشاف عدم مشروعية تلك القرارات.

وبمنح الإدارة هذه السلطة يتعين تقدير مدى مشروعية أو ملائمة هذا القرار الإداري من عدمها بحيث تقوم الإدارة بتسبيب وتحديد أسباب الإلغاء والتي عادة ما تكون عيباً شاب القرار الإداري، حتى يكون إجراء الإدارة في الإلغاء صحيحاً وليس محل طعن بعد ذلك أمام الجهات القضائية المختصة.

وفيما يلي سنحدد المقصود بإلغاء القرارات الإدارية من جانب الإدارة (أولاً)، ثم تحديد الإعتبارات التي يتم على أساسها الإلغاء الإداري للقرارات (ثانياً)، ثم تمييز الإلغاء الإداري عن غيره من النظم المشابهة (ثالثاً).

أولاً: تعريف إلغاء القرارات الإدارية من جانب الإدارة:

يمثل الإلغاء الإداري إجراء مخفف يطال القرارات الإدارية غير المشروعة والتي يترتب على سحبها آثار خطيرة لا يمكن للإدارة توخيها مستقبلاً، خاصة إذا كانت هذه القرارات قد أكسبت حقوقاً ومراكز قانونية مختلفة ومن ثمة تفرعت عنها قرارات وحقوق لأطراف أخرى... في إطار ما يسمى بالعملية المركبة للقرارات الإدارية، أي أن هذه القرارات توسعت على المدى الذي لا يمكن للجهة الإدارية التأثير فيه بأثر رجعي، وهذا طبعاً وفقاً لسلطتها التقديرية وحفاظها على مبدأ المشروعية والمصلحة العامة، فإن الإدارة ترجح إلغائها عوض سحبها.

ويعرف الإلغاء الإداري على أنه: "إنهاء وإعدام الآثار القانونية للقرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل فقط إعتباراً من تاريخ الإلغاء مع ترك وإبقاء آثارها السابقة قائمة بالنسبة للماضي فقط"⁽¹⁾.

(1) عمار عوايدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 150، جميلة جبار، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 113.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعات وإمميزات السلطة العمومية

إن قيام الإدارة بإجراء الرقابة الذاتية على أعمالها قد كون العامل الأساسي المحرك لهذا الإجراء، وبغض النظر عما إذا كان تصرفها تلقائياً، أم أنها تصرفت بناء على تظلم تقدم به ذوو الشأن طالبين إلغاء القرار الإداري، الأمر الذي يدعم مصداقية السلطة الإدارية ثقة الأفراد في إمكانية أن تراجع الإدارة قراراتها وإلغاء الغير المشروع منها.

ويعرف أيضاً على أنه: "إزالة الآثار القانونية للقرار الإداري بالنسبة للمستقبل فقط" ⁽¹⁾.

والإلغاء الإداري أيضاً هو: "إبطال عمل إداري بالنسبة للمستقبل، سواء من قبل صانع العمل أو من قبل رئيسه التسلسلي أين يضع حدا للعمل ولآثاره بالنسبة للمستقبل فقط، ويخضع لمبدأ عدم الرجعية ولمبدأ احترام الحقوق للمكتسبة التي تؤمن حماية أدنى من الأمن القانوني" ⁽²⁾.

ويقصد بالإلغاء الإداري أيضاً أنه: "وضع حد لآثار القرار الإداري مستقبلاً أي وقف القرار نهائياً عن إنتاج آثاره القانونية في المستقبل دون المساس بالآثار القانونية التي رتبها في الماضي، وعليه يتميز الإلغاء بإنصراف آثاره القانونية نحو المستقبل وليس الماضي والإحتفاظ بالآثار التي رتبها في الماضي، وبهذا يختلف إلغاء القرارات الإدارية عن سحبها الذي يؤدي إلى إختفائها بأثر رجعي ومن تاريخ إصدارها، فيسحب القرار من تاريخ إصداره وتعالج جميع الآثار التي رتبها في الماضي" ⁽³⁾.

ويقصد بسلطة الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية حق الإدارة الولائية أو الرئاسية في إعدام قرارها الإداري بالنسبة للمستقبل فقط، بحث تظل آثاره بالنسبة لمرحلة التنفيذ وقبل الإلغاء سليمة فلا يشملها الإلغاء ⁽⁴⁾.

إلغاء القرار الإداري هو العملية القانونية التي تقوم الإدارة بموجبها بإنهاء الآثار القانونية للقرار بالنسبة للمستقبل وذلك إعتباراً من تاريخ إتخاذ الإدارة هذا الإجراء فيما تضل آثار القرار قبل هذا التاريخ كما هي ⁽¹⁾.

(1) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص378، علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 290.

(2) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص339.

(3) علي خاطر الشنطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص274.

(4) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص248.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

ويتميز الإلغاء المستقبلي بالعديد من السمات والخصائص التي تطبقه بصفات ذاتية تجعله متميزاً عن غيره من أساليب نهاية القرارات الإدارية، فيتميز أولاً بإختفاء القرار الملغي وزواله من النظام القانوني كلياً، فلا يمكن للقرار الإستمرار في إنتاج آثاره القانونية، فيتوقف بصفة نهائية عن إنتاج آثاره القانونية، وبهذا يختلف الإلغاء المستقبلي عن تعديل وتصحيح القرارات الإدارية التي تستهدف بقاء القرار المعدل أو المصحح وديمومته، ويختلف عن جميع الحالات التي تتحول فيها طبيعة القرار الإداري القانونية أيضاً، إذ يبقى القرار الذي تحول قائماً من الناحية القانونية⁽²⁾.

ويتميز الإلغاء الإداري أيضاً بإنصراف آثاره نحو المستقبل، فلا يتم بأثر رجعي، فتبقى كافة الآثار القانونية التي رتبها القرار في الماضي قائمة دون المساس بها وبهذا يختلف الإلغاء عن السحب الذي يتم بأثر رجعي منذ إصدار القرار وإعتباره كأن لم يكن، ويتميز الإلغاء المستقبلي أيضاً بسببه، فيتعين إصدار قرار جديد لإلغاء القرار الأول، فيتم بمقتضى قرار جديد لإلغاء القرار الأول الذي كان محلاً للإلغاء، فهو قرار جديد ولاحق للقرار الإداري الأول الملغي، وبهذا يأتي الإلغاء المستقبلي نتيجة لعمل قانوني آخر، وبهذا يختلف الإلغاء الإداري عن حالات إختفاء القرار الإداري بسبب تغير الظروف القانونية أو الواقعية وتبدلها⁽³⁾.

فالحهدف الأساسي من الإلغاء الإداري من جانب الإدارة هو إلغاء أثر القرار بالنسبة للمستقبل دون الماضي، شريطة أن ينشأ القرار صحيحاً ثم يشوبه عيب لاحق من حيث القانون أو الملائمة، ومادام مثل هذا القرار قد نشأ موافقاً لصحيح القانون ومن ثمة طرأ عليه عيب لاحق أدى إلى الإخلال بالوجود القانوني له، فإن ذلك لا يمحو آثاره في الماضي وإنما تقتصر آثار الإلغاء الإداري بالنسبة للمستقبل فقط، وذلك إعتباراً من تاريخ الإلغاء مع ترك آثاره في الماضي قائمة.

(1) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية فقهية وقضائية، المرجع السابق، ص 70.

(2) علي خاطر الشنطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 274.

(3) نفس المرجع، ص 274، 275، أحمد إسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 9.

Gustave Peiser, *Droit administratif général*, Op.cit, p70.

ثانيا: الإعتبارات القائمة لإلغاء الإدارة لقراراتها الإدارية:

الإدارة وفي إطار مراجعتها لقراراتها الإدارية، قد تدفعها أسباب إلى لجوءها إلى إنهاء القرارات عن طريق الإلغاء، ووضع حد لها وإزالة آثارها في الحاضر والمستقبل، والتي على رأسها حماية مبدأ المشروعية أي ضمان مطابقة أعمالها للقانون، لا بد وأن هناك دوافع وأسباب أدت إلى قيامها بإجراء الإلغاء الإداري.

أقر للإدارة أحقية إلغائها لقراراتها حماية مبدأ المشروعية وتحقيق الصالح العام، بإعتباره الأساس المحرك لكافة الأعمال الإدارية، وسعيها من الإدارة لذلك فهي تقوم بإجراء الإلغاء ضمن الآجال القانونية لتصفية الأعمال غير المشروعة، الأمر الذي يمنح إطارا واسعا لحماية مبدأ المشروعية فالإدارة بقيامها بهذا الإجراء على الوجه المشروع هي تحارب الأعمال غير المشروعة والإنحرافات التي قد يسببها بقاء هذا النوع من القرارات.

والإدارة عند إنهاؤها لقرار إداري هي تسعى إلى وقف أثر عمل معيب، حيث أن هذا القرار كان غير مشروع وقت صدوره وأن الإدارة لم تنتبه له آنذاك، فمنحها القانون وضمن الآجال القانونية الحق في إلغائه ووقف أثره في الحاضر والمستقبل مع حماية المراكز القانونية والحقوق التي رتبها آنذاك.

وقد تحقق الإدارة إحترام مبدأ المشروعية بصورة أخرى، بإلغائها قرارا نتيجة صدور أو قواعد القانونية أو تنظيمية التي كان يستند إليها القرار سابقا في صدوره، وفي هذا النوع من التصحيحات تجد الإدارة نفسها مجبرة على إلغاء القرارات مع الحفاظ على الأوضاع والمراكز القانونية التي سبق وأن رتبها هذا القرار⁽¹⁾.

ومن جهة ثانية يمكن للسلطة الإدارية إلغاء قراراتها إنطلاقا من فكرة حماية المصلحة العامة، حيث يجوز للسلطة الإدارية إلغاء قراراتها إذا ما كان في إستمرار تنفيذ تلك القرارات ما يتعارض مع المصلحة العامة، وحتى لا يهدر تطبيق هذا المبدأ يتعين أن يكون هدف الإدارة في إلغاء قراراتها لهذا السبب مخصصا ومحددا، حتى لا تقع أمام تجاوزات ومخالفات تحت ستار الصالح العام.

(1) حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 146، 147، عمار عوايدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 150.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

فالإدارة باتخاذها إجراء الإلغاء الإداري فهي توقف آثاره في الحاضر والمستقبل دون تأثير على ما رتبته هذا القرار من حقوق والتزامات في الماضي، وكذا هي تحافظ على إستقرار المعاملات التي تمت في ظلها كما تحمي الحقوق والمراكز القانونية التي سببها القرار الإداري قبل إلغائه.

وكما سبق وطرحنا فإن الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة تقتضي حماية الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية، ويقصد بالحقوق المكتسبة والمراكز القانونية من خلال هذا المفهوم الآثار القانونية التي رتبها صدور القرار الإداري وإتصلت بذمة الأفراد المالية المادية أو المعنوية، والتي بنشئها تحصنت وحازت للحماية القانونية، وعليه لا يجوز المساس بها أو إلغائها.

كما أن مبادئ العدالة تقتضي بعدم حرمان الشخص من حق إكتسبه في الزمان الماضي، وبالضرورة لا تكون مركزهم القانونية مهددة إلى مالا نهاية وهو ما يقتضيه مبدأ إستقرار المراكز القانونية⁽¹⁾، والإلغاء الإداري كإجراء إداري يضمن ثبات تلك المراكز وعدم المساس بها والتي رتبها القرار الإداري بين فترة صدور القرار الإداري وصولاً إلى إلغائه، وهي بمثابة عملية حماية أو حفظ للمعاملات التي تمت في هذه الفترة.

أما في ما يخص فترة ما بعد صدور قرار الإلغاء فلا يمكن أن يرتب آثاره لا في الحاضر ولا في المستقبل بأن يتم إعدام أثره نهائياً مع حصانة ما قرره في الماضي وأنشئه من حقوق والتزامات، وتبقى السلطة الكاملة للإدارة في تقدير ذلك الإجراء ووقت القيام به وإحترامها للقوانين والتنظيمات حتى يوصف عملها بالمشروع ولا يكون محل طعن أمام القضاء.

يتصف العمل الإداري بالتطور المستمر والمتسارع، يؤدي بالضرورة إلى تطور القرارات الإدارية وتغيرها في كل وقت لتساير هذا التطور وتتجاوب مع الأوضاع المتغيرة لذلك تلجأ الإدارة في كثير من الأحيان بما لها من سلطة بإلغاء القرارات الإدارية متى تغير معها سبب وجودها منها كلما رأت لزوماً لذلك، طبعاً إنطلاقاً من إحترام القوانين والتنظيمات والحقوق والمراكز القانونية المكتسبة⁽²⁾، لذا فإن زوال الأسباب القانونية والواقعية التي كانت سبب في وجود القرار الإداري تقتضي منها التصرف وإلغائه تماشياً

(1) زياد خالد المبرجي، الحق المكتسب في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 251.

(2) Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, p 487.

Michel Rousset et Olivier Rousset, *Droit administratif*, tome 1, Op.cit, p164.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعات وإمكانيات السلطة العمومية

مع التطورات والتغيرات التي تعرفها الحياة الإدارية، متى كان ذلك لازماً لإستقرار النظام وتحقيق المصلحة العامة.

وعليه يمكن للإدارة إنطلاقاً من سلطتها التقديرية إنهاء قرارها عن طريق الإلغاء إنطلاقاً من زوال الأسباب القانونية والواقعية التي صدر من أجلها القرار الإداري، فلا داعي لأن يستمر القرار الإداري في إحداث آثاره أين تقوم الإدارة بإلغائه بأثر مباشر مع إحترام حصانة ما قد حققه من آثار وقت صدوره.

وتشمل الأسباب الواقعية كل الأعمال والأوضاع المادية والتي كانت وقتها السبب الحقيقي لإصدار القرار الإداري، أما الأسباب القانونية والتي تتمثل وجود الحالة القانونية التي قام عليها القرار الإداري⁽¹⁾، وبزوال هذه الأسباب، وبتقدير من السلطة الإدارية المختصة قد تقوم بإلغاء القرار الإداري إستناداً إلى متطلبات ومستجدات التسيير الإداري للمرافق العامة أو ما يعرف بمبدأ التكيف.

وأحياناً قد تلجأ الإدارة إلى إلغاء قراراتها الإدارية إستناداً إلى نص قانوني ضماناً وحماية لمبدأ المشروعات وفي بعض الحالات قد يأمر القانون نفسه بإلغاء قرارات إدارية معينة، أو إلغاء السند القانوني أو التنظيمي الذي إعتد عليه القرار حين إصداره، وبعد ثبوت إلغائه تلغي الإدارة قراراتها التي صدرت إستناداً له طبقاً للقوانين والتنظيمات. فقد يعطي المشرع للإدارة في حالات خاصة أو قد يأمرها بإلغاء قرارات إدارية معينة، وقد يكون ذلك ضمناً كما لو كانت مباشرة لإختصاص أوكله إياه المشرع من شأنه إلغاء كافة القرارات الإدارية الصادرة في السابق.

ثالثاً: تمييز إجراء الإلغاء الإداري عما يشابهه:

يتميز أسلوب الإلغاء الإداري بوصفه إجراء يتخذ بهدف إنهاء القرار الإداري وإزالة أي أثر له في الحاضر والمستقبل، وبهذا الوصف نجده يتشابه مع العديد من النظم والإجراءات المشابهة سواء التي تقوم بها لإدارة نفسها أو التي تقوم بها جهات أخرى كالجهاز القضائي مثلاً، وفيما يلي سنحاول تمييز الإلغاء الإداري كوسيلة لإنهاء القرارات الإدارية عن ما يشابهه من الأنظمة الأخرى.

(1) علي خاطر الشنطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 277.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمميزات السلطة العمومية

وفي تمييزنا بين الإلغاء الإداري والإلغاء القضائي⁽¹⁾ من حيث المفهوم يعرف الإلغاء القضائي بأنه قيام القضاء بإزالة الآثار المتولدة عن القرار الإداري غير المشروع بالنسبة للماضي والحاضر والمستقبل وذلك من تاريخ صدور القرار الإداري من الإدارة، فالإلغاء القضائي هو وسيلة من وسائل إنقضاء القرار الإداري، فعندما يطعن صاحب الشأن بالقرار الإداري أمام القضاء المختص عن طريق دعوى الإلغاء وبسبب عدم مشروعية القرار الإداري ويحكم القضاء بإلغائه بذلك يعتبر القرار الملغي بحكم القضاء كأن لم يكن، ومن تاريخ صدوره في مواجهة أطراف الدعوى وفي مواجهة كافة، لأن حجية حكم الإلغاء حجية مطلقة.

أما الإلغاء الإداري كما بينا سابقا فهو إجراء إداري تقوم من خلاله الإدارة بإزالة آثار القرار الإداري كلاً أو جزءاً بالنسبة للمستقبل فقط، غير أن سلطة الإدارة في الإلغاء ليست مطلقة بل هي مقيدة بمواعيد الطعن حيث يتحصن القرار الإداري غير مشروع بإنقضاء تلك المواعيد ضد الإلغاء القضائي، ومن باب أولى ضد الإلغاء الإداري أيضاً، حيث لا يباح للإدارة ملا يباح للقضاء⁽²⁾.

ومن حيث الجهة القائمة بالإلغاء فالأمر هنا واضح حيث أن السلطات الإدارية على تدرجها متى منحها القانون هذا الإختصاص فإنه يمكن لها إنهاء قراراتها وفقاً للإجراءات القانونية المحددة ولها سلطة واسعة في ذلك، بينما الإلغاء القضائي ومن تسميته فهو من إختصاص الجهات القضائية الإدارية متى رفع المعني بالأمر دعواه طالبا إلغاء القرار الإداري بالنظر إلى عدم مشروعيته، ويخضع في هذا الشأن لقواعد وإجراءات رفع الدعاوى الإدارية.

والفرق يكمن أيضاً في أن الإدارة قد تتحرك تلقائياً لإلغاء القرار الإداري وفقاً لسلطتها التقديرية لإنهاء القرار الإداري عن طريق الإلغاء، أو بعد تظلم قدمه صاحب الشأن بإلغاء القرار الإداري الصادر في حقه، بينما الإلغاء القضائي يكون على الدوام بعد رفع دعوى صريحة من صاحب الشأن لإلغاء قرار إداري غير مشروع.

(1) علي خاطر الشنطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 274.

(2) نفس المرجع، ص 275.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

أما من حيث الطبيعة القانونية للإلغاء فإن قرار الإلغاء من طرف الإدارة هو قرار إداري يصدر من جهة الإدارية بناء على سلطتها العامة، على خلاف الحكم القضائي، الذي يصدر من جهة قضائية بمقتضى ولايتها القضائية عن طريق قرار قضائي بالإلغاء.

كما أن الحكم الذي يصدره القاضي يعد جزءا لعدم مشروعية القرار الإداري، ويجب أن يقوم أحد الأشخاص بتقديم الطعن ليمارس القاضي رقابته، في حين لا يمكن التصور أن يكون قرار الإلغاء الإداري جزءا لتصرف الإدارة غير المشروع حيث لا يمكن أن تقوم الإدارة بمعاقبة نفسها، والصحيح أنها تراقب عملها وتقوم بإلغاء القرار الذي أصابه عيب على ضوء هذه الرقابة.

أما من حيث حجية الإلغاء فإن الحكم أو القرار الصادر بشأن الإلغاء القضائي يتمتع بقوة الشيء المقضي به، وينطوي على هدم وإعدام القرار الإداري في مواجهة الناس كافة، وقرينة الحقيقة التي يعبر عنها الحكم لا تقبل الدليل العكسي، ولو أنه يمكن الطعن فيه وفقا لطرق الطعن القضائي المقررة قانونا، بينما لا يتمتع قرار الإلغاء الإداري بهذه الخاصية إذ يجوز للمعني الاعتراض على هذا القرار الملغي بتقديم تظلم للإدارة التي يمكنها التراجع عنه، أو اللجوء للقضاء طلبا لإلغاء قرار الإلغاء، أين يمكن أن يتم إنصاف المعني وقبول طلبه.

وعن تمييز قرار الإلغاء الإداري عن القرار الإداري المضاد من حيث المفهوم فإن القرار الإداري المضاد هو قرار إداري يتضمن إجراء إداري يتم بمقتضاه إلغاء أو تعديل قرار بالنسبة للمستقبل، وبمعنى آخر هو إلغاء أو تعديل للمركز القانوني الناشئ عن القرار السليم ولا يكون إلا بقرار من نوع جديد وفقا للشروط والإجراءات التي نص عليها القانون⁽¹⁾.

من هنا يظهر الاختلاف بينه وبين الإلغاء الإداري حيث أن القرار الإداري المضاد يتضمن على الدوام أحكام جديدة ومخالفة للقرار القديم ومن خلالها يلغي القرار الجديد أحكام القرار القديم أو تعدله، بخلاف الإلغاء الإداري الذي يمثل في الأساس إزالة أي أثر للأحكام التي تضمنها القرار الملغى دون طرح أو إقتراح لأحكام جديدة.

(1) René Hostiou, *procédures et formes de l'acte administratif unilatéral*, *OP.cit*, pp246,249.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

وعليه يتعين أن يتضمن القرار الملغي إشارة صريحة وواضحة للقرار الأول الذي وضع حدا ونهاية له، بينما لا يستلزم القرار المضاد تضمن مثل هذه الإشارة، بل يكفي أن يربط هذا القرار الثاني أثراً متناقضة ومغايرة للقرار الأول، وثانيهما أن صلاحية الإدارة في الإلغاء المستقبلي مستمدة من مقتضيات التنظيم الإداري فهي صلاحية تقوم دون حاجة لنص صريح عليها، بينما يتعين وبالضرورة وجود نص قانوني صريح بمنح جهة معينة صلاحية إصدار القرارات المضادة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: قراءة تحليلية لأسس وأنواع الإلغاء الإداري.

قد تطرأ ظروف معينة بعد إصدار القرار الإداري تفرض وجوب إلغائه تماشياً مع تطور الحياة الإدارية فتضع الإدارة حدا لقراراتها، وينتهي القرار الإداري عن طريق الإلغاء من طرف الجهة الإدارية المختصة، ويشار إلى أنه تملك الإدارة في هذا الشأن السلطة الكاملة والتقديرية في تقرير ذلك من عدمه، بحيث أنه بإمكانها إبطال أي أثر قد ترتبه القرارات الملغاة في الحاضر أو المستقبل، بوضع حد لها.

والإلغاء القرارات الإدارية لا يكون إلا وفقاً لشروط حتى يكون قيام الإدارة بهذا الإجراء صحيحاً، ويؤدي الغرض المرجو منه ألا وهو وقف وإزالة أي أثر للقرار الإداري في الحاضر والمستقبل، وفيما يلي سنتطرق إلى شروط وأحكام إلغاء القرارات الإدارية من طرف الإدارة (أولاً)، إنطلاقاً من تنظيم وضبط عمل الإدارة لتجنب الوقوع في اللامشروعية أثناء عملية الإلغاء، ثم إلى أنواع الإلغاء الإداري وأساليبه (ثانياً).

أولاً: شروط وأحكام الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية.

إن إعتبار إلغاء القرارات الإدارية إمتياز للإدارة وإجراء يخض لسلطتها التقديرية، لا يعني خروج الإدارة عن القانون وعن مبادئ المشروعية، وفي هذا الشأن تم إقرار جملة من الشروط العملية، الواقعية، وحتى الموضوعية القانونية التي تجعل منه مشروعاً ومحل قبول من طرف صاحب الشأن والقضاء المختص في حال الطعن في قرار الإلغاء.

(1) علي خاطر الشنطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 277.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

وحتى يكون قرار الإلغاء الإداري صحيحا وجب توفر جملة من الشروط تتلخص في أنه يجب أن يكون القرار الإداري المراد إلغاؤه غير مشروع وقت إلغاؤه، حيث يشكل الإلغاء الإداري إمتيازاً هاماً للسلطة الإدارية، من خلاله تستطيع وضع حداً للقرار الإداري متى تبينت عدم مشروعيته وقت صدور قرار الإلغاء الإداري، وكان هذا ضمن الأجل القانونية وإلا تحصن القرار ضد الإلغاء.

وكقاعدة عامة لا يجوز للإدارة إلغاء القرارات الإدارية المشروعة والتي أكتسبت حقوقاً للمخاطبين بها، لذا يجب أن تثبت الإدارة أن القرار السابق الذي صدر عنها غير مشروع وقت صدور القرار، ويتعين عليها إستعمال سلطتها في إلغاؤه حماية لمبدأ المشروعية.

حتى يكون إجراء الإلغاء الإداري صحيحا يجب أن تقوم الإدارة بإلغاؤه قراراتها ضمن الأجل القانونية المحددة، فالإدارة وهي بصدد إلغاء قراراتها الإدارية ملزمة بإحترام المدة القانونية المحددة للإلغاء، وذلك حماية للحقوق والمراكز القانونية الفردية المكتسبة، بحيث تحدد هذه المدة بـ 4 أشهر، ويتحصن القرار بعد إنقضاء ذلك الأجل، بحيث لا يجوز إلغاؤه أو الطعن فيه بالإلغاء⁽¹⁾.

تملك السلطة المختصة إلغاء القرارات المشروعة والمنشئة لحقوق في ميعاد الطعن القضائي، وبعد فوات الأجل تتحصن هذه القرارات وتعامل معاملة القرارات السليمة إذا إنقضت مدة الإلغاء⁽²⁾، وعلى غرار قرار السحب نصت المادة 830 من (ق.إ.م.إ) على أنه ترفع دعوى الإلغاء في أجل 4 أشهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار الإداري، حيث يتحدد أجل كل من الإلغاء والسحب الإداري مع أجل الإلغاء القضائي، ويتعين على الجهة الإدارية التصرف في سحب أو إلغاء قراراتها الإدارية في أجل أربع 04 أشهر دون مخالفته.

لأنه لا يمكن أن تظل مراكز القانونية للأفراد وحقوقهم مهددة إلا ما لانهاية، إذن كيف للأفراد ضمان حقوقهم ومراكزهم تجاه الإدارة مادام التهديد بالإلغاء مستمر، الأمر الذي يشكل عدم إستقرار وإهتزاز ثقة الأفراد بالإدارة، وبالدولة عموماً ما قد يخلق نوعاً من الفوضى وعدم الرضا المستمر بأي قرار أو توجه تتخذه الإدارة.

(1) خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، ب ط، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 70.

(2) علي خاطر الشنطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 278.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

يهدف الإلغاء الإداري إلى حماية الحقوق والمراكز القانونية ومن ثمة لا يجوز لقرارات الإلغاء من طرف الإدارة أن تؤدي إلى المساس بالحقوق والمراكز القانونية التي رتبها القرار للأفراد سابقا، الأمر الذي يفرض على الإدارة إلزاما بالتحقق من أن إجراء الإلغاء لا يترتب عليه كنتيجة أي مساس للحقوق المكتسبة بالنسبة للمخاطبين بتلك القرارات الإدارية⁽¹⁾.

إن أهم ما يميز قرار السحب عن قرار الإلغاء، أن هذا الأخير لا يمتد بآثره إلى الماضي، فالإلغاء يستهدف الحاضر والمستقبل بوقف الآثار القانونية للقرار الإداري من تاريخ صدوره دون المساس بالمراكز القانونية والحقوق التي رتبها في الماضي، حيث يتعين على قرار الإلغاء من جهة حماية ما قد رتبته القرار الملغى من حقوق ومراكز قانونية والتزامات ويضمن إستقرارها، ويتعلق الأمر بالفترة الممتدة من تاريخ صدور القرار إلى تاريخ إلغائه، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، ينهي القرار الإداري ويمنع إستمراره في ترتيب آثاره على الحاضر والمستقبل، بإبطال أي أثر قد ينسب إليه في حال صدور قرار الإلغاء، وقرار الإلغاء لا يتضمن إستبدال القرار القديم بقرار جديد بالضرورة، فقد ينص على إلغاء القرار القديم دون إستحداث آثار قانونية جديدة ترتيبية عليه.

وحتى يكون الإلغاء الذي تقوم به الإدارة صحيحا يجب أن يتم من طرف الجهة التي أقر لها القانون بهذه الصلاحية وإلا اعتبر قرار الإلغاء غير مشروع ومحل طعن فيه أمام الجهات القضائية المختصة، وعادة ما تملك السلطة مصدرة القرار الإداري نفسها هذا الإختصاص إنطلاقا من درايتها الواسعة بخلفيات صدور القرار وبآثار التي رتبها وسيرتها إن إستمر العمل، وقد يمنح هذا الإختصاص أيضا إلى الجهة الرئاسية لها عندما يقرر القانون لها صلاحية التعقيب والرقابة والإشراف على أعمال المرؤوسين، أين يمنح لها حق إنهاء قرارات إدارية عن طريق إلغائها.

يملك مصدر القرار الإداري ممارسة صلاحية إلغاء القرار الصادر عنها، وهو مجرد تطبيق مباشر لقاعدة توازي الإختصاص، إلا إذا وجد نص قانوني صريح يقضي بغير ذلك⁽²⁾، فالمنطق أيضا يقضي أن من يملك الحق في إصدار القرار الإداري يملك الحق في إلغائه.

(1) خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 69.

(2) علي خاطر الشنطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 274.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمكانيات السلطة العمومية

من جهة ثانية تملك الجهة الرئاسية للشخص مصدر القرار الإلغاء الحق في إلغائه، إنطلاقاً من السلطات المخولة له في الرقابة والإشراف والتوجيه على المرؤوسين، وتستمد الحق في الإلغاء من سلطة التصديق وكذا الحلول في بعض الحالات مما مكنها من سلطة إلغاء عمل المرؤوس والقرارات الإدارية الصادر عنه، طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

وتمارس السلطة الرئاسية ما يعرف بالرقابة الرئاسية على القرارات الإدارية، ويقصد بها الرقابة التي يجريها الرئيس على أعمال مرؤوسيه وإختصاص الرئيس في هذا المجال مستمد من إختصاصه الطبيعي القائم على فكرة إنتظام الموظفين في النظام المركزي لقاعدة السلم الإداري، وما يتبع هذه القاعدة من تبعية المرؤوس لرئيسه، ومن المسلم به أن السلطة الرئاسية تتميز بأنها شاملة لأنها تنصب على أشخاص المرؤوسين وعلى أعمالهم، إلا أن شمول السلطة الرئاسية لا يعني أنها حق شخصي مطلق أو إمتياز للرئيس الإداري ولكنها مجرد إختصاص يباشره طبقاً للقانون ووفقاً لحسن سير المرافق العامة، وهذا يعني أن للمرؤوس الحق في التظلم من الأوامر الصادرة إليه إذا رأى أنها مشوبة بعيب من العيوب، وله الحق في أن يطعن فيها أمام القضاء الإداري، إذا لم يجد نفعاً من التظلم الإداري، إلا أن شمول السلطة الرئاسية لا يمنع من وجود حالات يخول المشرع فيها الموظف المرؤوس سلطة البت النهائي باتخاذ قرارات معينة دون تعقيب من رئيسه عليها، وبذلك يمنع على الرئيس الإداري في هذه الحالات تعديل القرارات الصادرة من المرؤوس أو أن يحل نفسه محله في إتخاذها.⁽¹⁾ ويشار إلى أن سلطة الرئيس في التعقيب على قرارات مرؤوسيه لا تنحصر في مراقبة مدى إحترامها للمشروعية أو عدم مخالفتها للقوانين واللوائح فقط، وإنما تمتد إلى تقرير مدى ملائمتها للعمل الإداري.

وحتى يكون القرار الإداري القاضي بالإلغاء صحيحاً، يتعين أن يتم كافة أركانه وعناصره القانونية، هذا حتى يصبح نافذاً في مواجهة القرار الملغى ويحقق غرضه، ووفقاً لقاعدة توازي الأشكال لا يلغي القرار إلا قراراً مثله في الدرجة والصفة فالقانون لا يلغيه إلا قانون مثله، والمرسوم لا يلغيه إلا مرسوم بنفس الشكل والدرجة...⁽²⁾.

(1) ميثاق قحطان حامد الدليمي، سلطة الإدارة في إنهاء القرار الإداري - دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي، ب ط، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص ص125، 126.

(2) محمد رضا جنيح، القانون الإداري، ط2، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، ص 220، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري، المرجع السابق، ص ص 54، 55.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمكانيات السلطة العمومية

أما بخصوص الجهة مصدرة قرار الإلغاء يتعين أن تكون نفسها الجهة التي أصدرت القرار الإداري أو الجهة التي تعلوها كما سبق الذكر، مع واجب إحترام النصوص والتنظيمات الخاصة في الموضوع.

ثانياً: أنواع الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية:

إن الإلغاء هو إنهاء للقرار الإداري وإعدام لآثاره في الحاضر والمستقبل، وقد صنف الفقهاء الإلغاء الإداري إلى عدة أنواع بالنظر إلى معايير متعددة، فقد يكون كتابياً أو شفهيًا بالرجوع إلى شكله، وإنطلاقاً من الهدف التي تسعى الإدارة لتحقيقه، قد يكون الإلغاء كلياً أو جزئياً، ومن حيث الأسلوب الذي تعبر به عن الإلغاء يكون الإلغاء صريحاً أو ضمنياً.

الإلغاء الإداري من حيث الشكل قد يكون الإلغاء كتابياً أو شفويًا، فالكتابة هي الأصل في الأعمال الإدارية، وعليه فإنه يمكن للإدارة القيام بإلغاء قراراتها كتابة بحيث يكون القرار الملغى في وثيقة مكتوبة تعبر فيها الإدارة عن إلغاء القرار الإداري كلياً أو جزئياً، صراحة أو ضمناً، ويمكن أيضاً للإدارة إلغاء قراراتها شفاهة ما لم يلزمها القانون بخلاف ذلك، وعليه فإن الإلغاء عبرت عنه الإدارة واتجهت إرادتها لذلك دون أن يكون مدوناً في وثيقة، وقرار الإلغاء الشفوي له نفس قوة ومكانة القرار المكتوب.

أما الإلغاء من حيث الأسلوب فيتحقق إلغاء القرارات الإدارية بوسيلتين هما⁽¹⁾ الإلغاء الصريح ويقصد بالإلغاء الصريح للقرارات الإدارية صدور قرار جديد يفصح عن نسخ قرار قديم ويكون الإلغاء صريحاً عندما ينص النظام الإداري الجديد صراحة وبدون أي إلتباس على إلغاء النصوص والأحكام المشمولة به والتي يضع حداً لمفعولها⁽²⁾.

وعليه يمثل الإلغاء إتجاه الإدارة مباشرة إلى إلغاء القرار الإداري السابق بأسلوب لا يدع أي مجال للشك في توجه إرادة الإدارة إلى إزالة كافة الآثار القانونية للقرار في الحاضر والمستقبل، والصراحة هنا لا يشترط فيها الكتابة فقد تكون شفاهة، وما على المخاطبين إلا الإلتزام بمضمون قرار الإلغاء إذا تم وفق الإجراءات والقواعد القانونية والتنظيمية المعمول بها.

(1) ميثاق قحطان حامد الدليمي، سلطة الإدارة في إنهاء القرار الإداري - دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي، المرجع السابق، ص 219، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 324، 325.

(2) ميثاق قحطان حامد الدليمي، سلطة الإدارة في إنهاء القرار الإداري - دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي، المرجع السابق، ص

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمтиازات السلطة العمومية

وبالتالي فالإلغاء القرار الصريح يكون بإنهاء القوة الملزمة للقرار الإداري وإزالة أي آثار له يمكن أن تتحقق في المستقبل، وليس شرطاً أن يصدر قرار جديد آخر محله أو بديلاً عنه، وهذا الإلغاء يبدأ من تاريخ صدور القرار الجديد وحسب ولا يمتد بآثاره إلى تاريخ صدور القرار الملغى.

أو بالإلغاء الضمني ويتحقق الإلغاء الضمني عندما يحتوي النص الجديد على قواعد متعارضة مع تلك الموجودة في النص القديم، إذ غالباً ما تحتوي القوانين والأنظمة الإدارية على مادة أخيرة تنص على أن تلغى جميع النصوص المخالفة أو غير المتفقة مع مضمونه، وهو ما يشكل التكريس الحقيقي لمبدأ الإلغاء الضمني ولتحقق الإلغاء الضمني فإنه يجب أن يأتي النص الجديد بأحكام تحل محل الأحكام الملغاة، وتحمل لها الحل الذي لا يتعارض مع القواعد السارية⁽¹⁾.

وعكس الإلغاء الصريح فإن الإلغاء الضمني لا تعبر فيه الإدارة صراحة على إلغائها للقرار، بل أن الأمر يفهم من صياغ القرار الجديد الذي يتضمن أحكام وقواعد جديدة تلغى الأحكام القديمة، والتي تمثل بديل عنها وبالتالي تلغى أي قرار تضمن أحكام مخالفة لها، وعليه فالإلغاء الضمني هو ذلك الإلغاء الذي لا يصرح به وإنما يستخلص ضمناً من إستحالة الجمع بين قاعدة قانونية قديمة وقاعدة قانونية جديدة، وبالتالي فمحل الإلغاء الضمني موجود في القرار الجديد والذي يناقض حكماً سابقاً سواء كان خاصاً أو عاماً، وعادة ما يكون الإلغاء الضمني جزئياً.

أما عن نوعي الإلغاء من حيث العمومية نجد الإلغاء الجزئي للقرار الإداري فالإدارة وبما لها من سلطة تجاه القرارات الإدارية وتحديد الغير مشروعة منها، فإن لها أحقية تقدير حجم الإلغاء وتجزئة القرار الإداري بحيث تقوم بإلغاء جزء فقط منه، وتحديد الذي تضمن حكم غير مشروع، ويتم هذا الإلغاء تبعاً لأحكام القانون.

وحتى يكون الإلغاء جزئياً يجب أن يكون الحكم الملغى منفصل كلياً عن الأحكام الأخرى، وهذا الجزء الملغى لا يؤثر على باقي الأحكام الأخرى للقرار السابق، ولا يرتبط وجوده وعدمه بأحكام أخرى يؤدي إلى سقوطها وبالتالي سقوط القرار الإداري ككل، وعليه تتم إزالة جزء فقط ويبقى القرار الأصلي قائماً ومرتباً بآثاره بإستثناء الجزء الملغى.

(1) ميثاق قحطان حامد الدليمي، سلطة الإدارة في إنهاء القرار الإداري - دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي، المرجع السابق، ص

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتميازات السلطة العمومية

وبالنسبة للإلغاء الكلي للقرار الإداري يقتضي إلغاء القرار ككل وإزالة آثاره بالنسبة للحاضر والمستقبل، وهنا يتضمن الإلغاء كل مضمون القرار وكل جوانبه ويصبح القرار عديم الأثر من تاريخ صدور القرار الملغى.

الفرع الثالث: نطاق إلغاء القرارات الإدارية والنتائج المترتبة عنه.

يقتضي مبدأ المشروعية إلتزام الإدارة بالخضوع للقانون ونزولها عند مقتضياته في كل ما تقوم به من تصرفات، وما إمتياز الإدارة وسلطتها في إلغاء القرارات إلا ضمانات وحماية لهذا المبدأ، إلا أن سلطة الإدارة في ذلك لا يجب أن تؤخذ على إطلاقها فهذا الإمتياز يتعين ألا يطبق بصفة آلية، قد تصطدم بحقوق الأفراد وحررياتهم، وتؤثر في مراكزهم القانونية، وبالتالي يكون مؤدى ذلك عدم الإستقرار والفوضى.

ثم إن قيام الإدارة بإجراء الإلغاء يترتب نتائج وآثار مهمة تنعكس على القرار الإداري الملغى وعلى الحقوق والمراكز القانونية التي رتبها، ما يلزم على الإدارة مراجعة نفسها قبل اللجوء إلى إلغاء أي قرار بالنظر إلى ما يستتبعه من نتائج.

وفيما يلي سنعالج حدود سلطة الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية (أولاً)، النتائج المترتبة على إلغاء القرارات الإدارية (ثانياً).

أولاً: حدود سلطة الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية.

ويمثل المجال الذي تمارس فيه السلطات الإدارية إمتيازها في التصرف في القرار الإداري وإنهائه عن طريق الإلغاء، والملاحظ أن من يقيد سلطة الإدارة في إلغاء القرارات هو القانون نفسه الذي منحها هذا الحق، ونميز في هذا الشأن بين القرارات المشروعة وغير المشروعة.

1. إلغاء الإدارة للقرارات الإدارية المشروعة:

ونميز بين إلغاء القرارات الإدارية المشروعة التي رتبت حقوقاً والتي لم ترتب حقوقاً، فلا يجوز للسلطة الإدارية في كل الأحوال لأن في ذلك مساس بمبدأ المشروعية وحماية الحقوق المكتسبة، أو القرارات الفردية فإنه لا يجوز إلغاء قرار فردي سليم متى أنشأ حقاً مكتسباً لفرد من الأفراد، إلا وفقاً للأوضاع التي يقرها القانون ذلك أن المراكز الخاصة التي تنشأ عن القرارات الفردية تطبيقاً لقواعد

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمميزات السلطة العمومية

تنظيمية سليمة، لا يمكن المساس بها أو تعديلها إلا برضا من نشأت لصالحهم، ولهذا إن المسلم به أن القرارات اللاتحجية التنظيمية لا يمكن أن تتال من القرارات والمراكز الفردية، لأن لكل منها حياته المستقلة، كما أن هذه النتيجة القانونية تستلزمها ضرورة إستقرار المعاملات، لذا يقرر الفقهاء أن إحترام المراكز الخاصة من الأسس التي تقوم عليها دولة القانون⁽¹⁾.

وبالتالي وحماية لمبدأ الأولوية والإمتياز وإفتراض المشروعية التي يتميز بها العمل الإداري بصفة عامة والقرار الإداري بصفة خاصة، يجب عدم المساس بأي من التصرفات المشروعة خاصة تلك التي ترتبت حقوقا والتزامات، كون الأمر مستقبلا يشكل زعزعة في الثقة في التعامل مع الإدارة ويؤثر على علاقة الفرد بها.

إن القرار الفردي السليم الذي أنشأ حقا لمصلحة فرد، أو أنشأ مركزا شخصيا، لا يمكن إلغائه، وهنا يتجلى مبدأ حصانة الآثار الفردية للقرارات الإدارية السليمة الذي يتمثل في أنه متى أنشأ القرار السليم لمصلحة من يعنيه، فإنه لا يمكن المساس بهذا الحق بإلغاء القرار عملا بمبدأ حصانة القرارات الإدارية التي تنشئ الحقوق منذ صدورها، وحتى قبل إعلانها ونشرها⁽²⁾.

ويتعلق عادة الأمر بالقرارات الفردية والتي تنشئ حقوقا مكتسبة لدى المخاطبين بها، لذلك فقد أجمع الفقه والقضاء على عدم جواز إلغاء هذا النوع من القرارات لكونه يعد إغتصابا لحقوق الأفراد خاصة إذا كان القرار مشروعا⁽³⁾، وهنا يدخل دور القانون في حماية هذه المراكز القانونية المشروعة، أين يحق لكل متضرر اللجوء للقضاء لإستيفاء حقه وحمايته من أي تعسف من الإدارة، أو إنحراف في إستعمال السلطة.

أما بالنسبة لإلغاء القرارات الإدارية المشروعة التي لم ترتب حقوقا فإن في القرارات الإدارية المشروعة والتي لم ترتب حقوقا مجال واسع للإدارة لتمارس فيه سلطاتها خاصة سلطة الإلغاء لأن أي إنهاء لهذا النوع من القرارات لن يؤثر على أي مراكز قانونية ولايمس بأي حقوق للأفراد، وهنا يجوز

(1) جميلة جبار، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 113، حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 666.

(2) عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، المرجع السابق، ص 309.

(3) علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، ب ط، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 290.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

للسلطة الإدارية إلغائها، وفق الإجراءات القانونية والتنظيمية المحددة، وضمن الآجال والمواعيد القانونية المحددة.

وعادة ما يتعلق الأمر بالقرارات الإدارية التنظيمية دون القرارات الإدارية الفردية، نظرا لما تتضمنه من قواعد عامة ومجردة كما أنها لا تنشئ حقوق ومراكز قانونية تدخل في ذم الأشخاص وتخضع لحماية القانون، وعليه فكل قرار إداري ولو كان مشروعا يحق للإدارة إنهائه عن طريق الإلغاء مالم يترتب هذا القرار حقوقا والتزامات، ولما كانت القرارات التنظيمية التي تنسم بالعمومية والتجريد ترتب مراكز قانونية عامة موضوعية فالمستقر عليه في المجال الإداري أن للإدارة سلطة تقديرية في إصدار وتعديل وإلغاء القرارات الإدارية التنظيمية وفقا للقواعد العامة ولا يرد على سلطتها أي قيود إلا القيود المحددة قانونا ومن أهم هذه القيود قيد المصلحة العامة.

وعليه فمن حق الإدارة إلغاء القرارات التنظيمية تعديلها وإستبدالها بغيرها في كل وقت وفقا لمقتضيات الصالح العام، والعلة في جواز الإلغاء أن اللائحة تتضمن نصوصا تنظيمية عامة تنشئ مراكز تنظيمية عامة، وهذه المراكز تخضع لقاعدة التغيير والتبديل في كل وقت⁽¹⁾.

ومن القرارات التي لا تنشئ حقوقا مكتسبة، القرارات الكاشفة التي تصدر بهدف الكشف عن مراكز قانوني قائم، وهو نوع القرارات يمكن العدول عنه وإلغائه بالنسبة للمستقبل في أي وقت، دون التقيد بميعاد⁽²⁾ فهي قرارات لم تأتي بأي جديد ولم تنشئ أية مراكز قانونية.

2. إلغاء الإدارة للقرارات الإدارية غير المشروعة:

القرار الإداري غير المشروع هو قرار إداري نشأ معيبا بأحد عيوب المشروعية الشكلية منها (عيب الشكل والإجراءات) أو الموضوعية (عيب السبب، عيب مخالفة القانون، عيب الانحراف في إستعمال السلطة)، ومتى أدركت الإدارة ذلك يتعين عليها إلغائه، حماية لمبدأ المشروعية فلا تمييز بين إن كان هذا القرار قد رتب حقوقا أو لم يترتبها، قد أنشأ مراكز قانونية أم لا، فيكفي بأن يوصف العمل بأنه غير مشروع

(1) عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، المرجع السابق، ص 307، أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع

السابق، ص 340، خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 69، علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 290، 291.

(2) حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 667، 668.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

حتى يتم إلغائه وإزالة آثاره في الحاضر والمستقبل، ويشترط أن يتم الإلغاء ضمن الشروط القانونية والتنظيمية المعمول بها خاصة منها ما يتعلق بالآجال القانونية، فإذا تم تجاوز المدد القانونية تحصن القرار وعد تصرف الإدارة ضده غير مشروع ومحل طعن فيه أمام القضاء.

وهو ما أكد عليه قرار مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/31⁽¹⁾: "...وحيث بالمقابل من ذلك فإن الحق المدعي بإكتسابه من طرف العارضة لا يمكن مساسه فهو قول مردود لأن فيه مخالفة صريحة للقانون ومن ثمة لا يعتبر قد أكسب بصفة نهائية حتى يمكن التمسك به..."، وبالتالي فإن أي حق مكتسب من قرار غير مشروع في الأساس لا يمكن الإحتجاج به ولا يخضع لأية حماية عملا بقاعدة ما بني على باطل فهو باطل.

حيث أن القرارات الإدارية غير المشروعة سواء هذه القرارات رتبت حقوقا أو لم ترتبها إذا نشأ القرار الإداري صحيحا ليس هناك مبرر لإبطاله عن طريق الإدارة بسحبه، إلا أنه قد يشوب هذا القرار عيب لاحق يجعله غير مشروع، وفي هذه الحالة ينبغي على الإدارة إبطاله، ولكن دون حاجة إلى تقرير أثر البطلان منذ إنشائه، لذلك تكتفي الإدارة بإبطال هذا القرار بالنسبة للمستقبل فقط عن طريق إلغاء القرار وليس سحبه، ويشترط عند ممارسة الإدارة لهذا الحق أن ينشأ القرار المطلوب إلغاؤه صحيحا ثم يشوبه عيب لاحق يجعله غير مشروع، في هذه الحالة تكون بعض الشروط التي يقتضي القانون ضرورة توافرها لصحة القرار الإداري قد تخلفت⁽²⁾.

ثانيا: النتائج المترتبة على إلغاء القرارات الإدارية.

الإدارة ووفقا لسلطانها التقديرية تنهي أي أثر قانوني للقرار الإداري بإلغائه أصلا من النظام القانوني بدءا من تاريخ الإلغاء دون المساس بالمراكز القانونية التي رتبها في السابق، والأمر لا يتعلق بإلغاء قرار إداري وإنتهى، إذ يترتب عليه جملة النتائج تتعلق بالقرار الإداري السابق، ومنها ما يتعلق بقرار الإلغاء نفسه.

(1) قرار غير منشور، فهرس 91، الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/31، في قضية (ع.ش) زوجة (ف) ضد والي ولاية تيزي وزو، المنقطة في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، لسنة 2003، ص 295.

(2) جميلة جبار، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 113، عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، في الفترة ما بين الإصدار والشهر -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص ص 310، 311.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

يترتب على إلغاء القرار الإداري إنهائه وإعدام آثاره في الحاضر والمستقبل، فمع إلغاء القرار الإداري يترتب عليه توقف القرارات الإدارية عن ترتيب آثارها القانونية بأثر فوري يسري من تاريخ صدور قرار الإلغاء، على أن يبقى ما ترتب من آثار على تنفيذ هذه القرارات الإدارية وسريانها في الماضي قائمة، ذلك أن آثار الإلغاء تمتد بالنسبة للمستقبل فقط دون المساس بالماضي⁽¹⁾.

لذا يترتب على إلغاء القرار الإداري إختفاؤه من النظام القانوني وتوقفه عن إنتاج آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل، فلا تملك الإدارة الإحتجاج بالقرار الملغى أو تطبيقه أو حتى الإستناد إليه لإصدار قرار إداري جديد، لهذا يتحلل الأفراد من إلتزامهم القانوني بإحترام القرار الملغى ويتجرد هذا القرار الملغى من قيمته القانونية، وبالتالي إقتصار القرار الإداري على إنهاء القرار السابق مستقبلاً وفقط.

ومن أهم خصائص الإلغاء الإداري وأهم نتائجها في نفس الوقت أنه لا يحمل قرار الإلغاء آثار رجعية، حتى لا يؤدي ذلك إلى المساس بحقوق الأفراد التي تم إكتسابها في ظل القرار الملغى⁽²⁾، فقرار الإلغاء يتميز بأثره المباشر والفوري بوقف إستمرار ترتب الآثار على القرار الملغى ووضعها كل الآثار باطلة بعد إلغائه، ولا مجال للتمسك بها أو الطعن بشأنها.

تسري القرارات الإدارية الخاصة بالإلغاء الإداري بأثر فوري ومباشر، أي تسعى إلى وقف القرار الإداري نهائياً، من حيث التطبيق ومن حيث ترتيب الآثار الحقوق والمراكز القانونية من تاريخ صدور القرار الملغى، ولا يجوز أن يعود بأثر رجعي وإلا كنا أمام تطبيق سحب وليس إلغاء إداري فهو جوهر الفرق بينهما.

ويتعين على الإدارة في المقابل إحترام جميع الآثار القانونية التي رتبها القرار الملغى في الماضي، فالإلغاء ينصرف إلى المستقبل فقط دون الماضي⁽³⁾، فلا ينسحب أثر القرار الإداري الملغى على الماضي أي على ما رتبته القرار السابق، بإعتبار أن قرار الإلغاء لا يتضمن المساس بالمراكز القانونية التي رتبها القرار القديم، خاصة إذا كانت القرارات التي أنتجت هذه الآثار صحيحة.

(1) خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 70.

(2) نفس المرجع.

(3) علي خاطر الشنطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 278.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمميزات السلطة العمومية

ومن أهم نتائج إلغاء القرارات الإدارية من طرف الإدارة هو تحقيق مبدأ المشروعية وضمان عدم مخالفة أعمال الإدارة وخاصة قراراتها لأحكام القوانين والتنظيمات، فالإدارة تهدف من وراء إلغائها للقرارات الإدارية وإزالة آثارها القانونية، إنهاء أي وجه من أوجه اللامشروعية، فالإلغاء يستهدف القرارات الإدارية الغير المشروعة والتي صدرت معيبة، مع الحفاظ على الأوضاع والآثار التي رتبها في السابق، والإدارة وفي إطار رقابتها الذاتية على أعمال موظفيها فإن وجود أي مساس بمبدأ المشروعية يستلزم منها التدخل لوضع حد لآثار قد رتبها قرار صدر معيبا وغير مشروع.

إن قيام السلطة الإدارية المختصة بإلغاء قراراتها غير المشروعة يهدف بالأساس إلى إزالة قرار إداري غير مشروع وإعدام آثاره في الحاضر والمستقبل، والإدارة لا يشترط عليها تعويض القرار الملغى نظير إلغائه لأن الإدارة تهدف إلى إزالة إجراء غير مشروع وحسب.

فيما قد يكون بإصدار قرار جديد ينص على حكم جديد، أي يقتصر الإلغاء على الأحكام القديمة دون أن تحل أحكاما أخرى بديلا عنها، وتطبق أحكام القرار الجديد منذ صدورها، ويلغى منذ ذلك التاريخ حكم القرار القديم⁽¹⁾، أي أن صدور قرار جديد بمضمون جديد مخالف للقرار يلغي تلقائيا القرار القديم دون الحاجة إلى ذكر هذا في متن القرار الجديد.

وباعتبار ذلك يمكن للإدارة ومن تلقاء نفسها إلغاء القرار الإداري إلغاء كلياً أو جزئياً بقرار آخر تصدره، والذي يطلق عليه القرار المضاد⁽²⁾، وحتى يؤدي القرار الملغى الغرض يتعين أن يتم إتخاذ القرار الإداري المضاد وفقاً للإجراءات والقواعد والشكليات التي حددها القانون حتى يكون صحيحاً ومؤثراً⁽³⁾.

(1) ميثاق قحطان حامد الدليمي، سلطة الإدارة في إنهاء القرار الإداري - دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي، المرجع السابق، ص152.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري، المرجع السابق، ص 54.

(3) كامل سمية، القرارات الإدارية المضادة، المرجع السابق، ص62 وما يليها، حيث تضمن المقال جانب من التفصيل حول الشروط العامة والخاصة المتعلقة بالقرار الإداري المضاد.

المطلب الثاني: السحب الإداري للقرارات الإدارية حماية لمبدأ المشروعية بأثر رجعي.

تقرر للإدارة إمتياز إلغاء القرارات الإدارية بأثر فوري تحقيقاً لمبدأ المشروعية ورعاية للحقوق والمراكز القانونية كقاعدة عامة، ولدعم هذا الحماية مكنها من إمتياز إزالة القرار الإداري المعيب وإزالة كامل أثره القانوني أي بأثر رجعي للماضي، وهي بذلك تقدم صورة عن نفسها تؤكد بها إحترامها لمبدأ المشروعية، كما أن قيامها بهذا الإجراء يغني الأفراد عن اللجوء إلى القضاء للطعن في القرار ومن ثم إلغائه.

وإذا كان الإلغاء الإداري كإجراء يضع حداً للقرار الإداري بإنهاء أثرها مع الحفاظ على المراكز القانونية التي رتبها في الماضي، فإن سحب القرارات الإدارية من طرف الإدارة يجعل القرار الإداري كأن لم يكن أصلاً وهو أخطر أنواع إنهاء الإدارة لقراراتها نظر لإمكانية مساسه بحقوق ومراكز تحققت في الماضي ورتبت آثارها.

وفيما يلي سنتطرق ماهية السحب الإداري للقرارات الإدارية في ظل مبدأ المشروعية (الفرع الأول).

ضوابط سحب الإدارة لقراراتها الإدارية وحدود سلطتها في ظل مبدأ المشروعية (الفرع الثاني).

النتائج المترتبة على إجراء السحب الإداري للقرارات الإدارية (الفرع الثالث)

الفرع الأول: ماهية السحب الإداري للقرارات الإدارية في ظل مبدأ المشروعية.

أعطى المشرع الجهة الإدارية مصدرة القرار الحق في سحب هذا القرار طبقاً للإجراءات والقواعد التي حددها القانون في هذا الشأن، إذا رأت أن هذا القرار مخالف للقانون أو أنه غير ملائم للظروف التي صدر في ظلها، وذلك يعتبر تطبيقاً لمبدأ السلطة التقديرية التي منحها المشرع للإدارة وتحقيقاً لمبدأ المشروعية.

وقد تقوم الإدارة بهذا الإجراء إما بناءً على سلطتها التقديرية إنطلاقاً من رقابتها الذاتية، أو بناءً على التظلم الإداري كما سبق الذكر، أين يعتبر التظلم الإداري وفقاً للمادة 830 من قانون 08-09، حق مضمون لذوي الشأن لتقديم تظلم للجهة الإدارية مصدرة القرار بهدف مراجعة القرار وسحبه أو إلغائه أو تعديله.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

الطعن القضائي وهو الطريق الثاني، لسحب الإدارة لقراراتها فإذا قام صاحب الشأن اللجوء للجهات القضائية طالبا سحب القرار الإداري، الذي تضرر منه، وإزالته أثاره القانونية بأثر رجعي ومتى أمر القاضي بذلك يتعين على الإدارة الإلتزام بسحبها. وفيما يلي سنتطرق ل:

مفهوم سحب القرارات الإدارية من طرف الإدارة (أولا)، أساس سحب الإدارة لقراراتها (ثانيا)، أنواع السحب الإداري للقرارات الإدارية (ثالثا).

أولا: مفهوم سحب القرارات الإدارية من جانب الإدارة.

يمثل إجراء سحب القرارات الإدارية من طرف الإدارة أخطر أنواع إنهاء القرارات الإدارية على الإطلاق باعتبار الأثر الرجعي إلى الماضي الذي يجعل القرار الإداري كأن لم يكن، فيتم إعدامه من النظام القانوني ككل، وفيه يبرز الصراع الحقيقي الثلاثي بين سلطة الإدارة وحقوق الأفراد وحررياتهم، ومدى إحترام مبدأ المشروعية والإلتزام بأحكام القوانين والتنظيمات.

وتمهيدا لما سبق سنحاول فيما يلي تحديد المقصود بسحب القرارات الإدارية كوسيلة لإنهاء القرارات الإدارية ثم تمييزه عما يشابهه من إجراءات لإنهاء القرارات الإدارية.

تعددت تعاريف سحب القرارات من طرف الإدارة كل من وجهة نظره إلا أنهم إتفقوا على أصل المفهوم في إنهاء القرارات الإدارية بأثر رجعي، حيث عرفه الأستاذ محمد فؤاد عبد الباسط السحب على أنه: "تجريد القرار من قوته القانونية الإلزامية، ليس فقط بالنسبة لأثاره المستقبلية وإنما بالنسبة لأثاره في الماضي والمستقبل معا بحيث يصبح القرار كأن لم يكن، فقرار السحب يمثل أحد الإستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية"⁽¹⁾.

وعرفه عمار بوضياف: "يقصد بسلطة السحب حق الإدارة في إعدام قراراتها بأثر رجعي من تاريخ من تاريخ صدورها، وتعد في هذه الحالة كأن لم تكن، وبذلك يلتقي السحب مع الإلغاء القضائي، كون أن كل منهما يسري على الماضي فيعدم القرار ساعة صدوره وبالضرورة يسقط كل آثاره وتوابعه، مع فارق كبير بينهما تجسد في أن السلطة التي تمارس السحب هي سلطة إدارية بينما السلطة التي تمارس الإلغاء

(1) محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص722.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمكانيات السلطة العمومية

القضائي هي السلطة القضائية، غير أن سلطة الإدارة في سحب قراراتها تفرض علينا التمييز بين نوعين من القرار هما القرار المشروع والقرار غير المشروع.⁽¹⁾

ويقصد بسحب الإدارة لقرارها عدولها عنه بالنسبة للماضي والمستقبل، وذلك بإنهاء ما ولده هذا القرار من آثار بالنسبة للماضي ومنع سريانه بالنسبة للمستقبل.⁽²⁾

ويعرف أيضا بأنه إعدام الآثار القرار الإداري بالنسبة إلى الماضي والمستقبل بحيث يعتبر القرار كأن لم يولد إطلاقا، ونستحسن أن يقتصر إصطلاح ((سحب)) للدلالة على الإلغاء بأثر رجعي⁽³⁾.

يقصد بالسحب كصلاحية إدارية تتمتع بها الإدارة تخولها وضع نهاية مبسترة للقرار وبأثر رجعي من تاريخ صدوره وإعتباره كأن لم يكن شريطة إحترام القواعد والضوابط التي تحكم هذه الصلاحية الإدارية، ويتمتع بصلاحية سحب القرارات الإدارية مصدر ورئيس مصدر القرار الإداري القابل للسحب⁽⁴⁾.

سحب القرار الإداري هو عبارة عن عملية قانونية تمكن الجهة الإدارية مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية من إعدام القرار الإداري بأثر رجعي، وإزالة كافة الآثار القانونية المترتبة عليه بالنسبة للماضي والمستقبل وكأنها لم تكن إطلاقا وذلك ضمن ضوابط وقواعد معينة يتوجب على الإدارة مراعاتها في قرار السحب⁽⁵⁾.

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 231، أنظر: عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية - دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، ب ط، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 72، محمد رضا جنيح، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 220، 221.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري، المرجع السابق، ص 247، ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 379، أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 341.

(3) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 653.

(4) علي خاطر الشنطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، 267.

(5) باسم صبحي بشناق، إياد إبراهيم المزين، سحب القرارات الإدارية في ضوء إجتهااد المحكمة العليا الفلسطينية - دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد 26، العدد 02، لسنة 2018، ص 106، أنظر: عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريع المصري والسعودي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015، ص 208.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمтиازات السلطة العمومية

يعتبر إجراء سحب القرارات الإدارية أداة لإنهاء القرارات الإدارية بأثر رجعي أي أنه يقضي على القرار الإداري نهائياً وتجعله كأن لم يكن بإعدام أثره في الماضي والمستقبل، وبهذه الصورة يتفق ويختلف مع كثير من الإجراءات والأنظمة المشابهة، والتي تؤدي نفس الغرض وهو إنهاء القرار الإداري.

يتميز السحب الإداري عن الإلغاء القضائي، في أن حكم الإلغاء القضائي يشبه السحب الذي تصدره السلطة الإدارية والذي ينطوي على إنهاء رجعي للقرار، إلا أنه يختلف عنه ⁽¹⁾، في أن سحب القرار الإداري هو إعدام القرار وإزالة كافة آثاره القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل، ويكون بمبادرة من الإدارة أو بناء على طلب صاحب الشأن، أما الإلغاء القضائي فهو الحكم الصادر عن قاضي الإلغاء بإعدام قرار إداري ومحو آثاره بأثر رجعي وكأنه لم يصدر قط، بناء على دعوى قضائية يرفعها ذوو الشأن بخصوص إبطال قرار إداري.

يحوز حكم الإلغاء القضائي حجية الشيء المقضي فيه ويكسب قوة الحقيقة القانونية وينطوي على إعدام القرار الإداري في مواجهة كافة، وقرينة الحقيقة التي يعبر عنها الحكم لا تقبل الدليل العكسي، إلا بطرق الطعن المعروفة قضائياً، في حين أن قرار السحب الإداري لا يتمتع بهذه الخاصية، كونه يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالقرارات الإدارية، فإذا كان القرار سليماً فلا يجوز الرجوع فيه، أما إذا كان معيباً فلا يمكن ذلك إلا خلال مدد الطعن القضائي، والجهة التي تملك السحب هي الجهة الإدارية سواء أصدرت القرار أو السلطة الرئاسية لها.

تعد أسباب سحب القرار الإداري أوسع من أسباب الإلغاء القضائي، فهي علاوة على الأسباب التقليدية للطعن بالإلغاء، فهي تتضمن السحب وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، ويرجع ذلك إلى أن الإدارة لا تتقيد في السحب بحدود الطعن القضائي، فحق الإدارة في سحب قراراتها لا يقتصر فقط على مشروعية وقانونية القرار، بل وأيضاً لعدم ملائمته، أما قاضي الإلغاء فهم يراقب قانونية القرار ويبطل القرار لعدم مشروعيته دون ملائمته.

وعن تمييز السحب الإداري عن الإلغاء الإداري، فالإلغاء الإداري هو ذلك العمل القانوني الصادر عن السلطة الإدارية المختصة متضمناً إنهاء أثر القرار الإداري بالنسبة للمستقبل، مع إبقاء الآثار المتولدة

(1) باسم صبحي بشناق، إياد إبراهيم المزين، سحب القرارات الإدارية في ضوء إجتهااد المحكمة العليا الفلسطينية - دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 106 وما يليها.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

عنه سارية المفعول منذ لحظة صدوره وحتى إلغائه، فهو يأخذ بعين الاعتبار الأوضاع التي تحققت قبل صدوره، فقد يصدر القرار مخالفا للقانون، أو تقرر الإدارة أن القرار أصبح غير ملائم، فتقوم بإلغائه دون المساس بالأوضاع التي تم إكتسابها.

أما عن أوجه الاختلاف فتبدو جلية في أن سلطة السحب الإداري يعود مفعولها بأثر رجعي بحيث تعود الأوضاع إلى ما كانت عليه في السابق، أما سلطة الإلغاء الإداري فتحدث أثرا فوريا أي تبقى جميع الآثار السابقة على حالها، وحتى اللحظة التي تقرر فيها الإلغاء فهي إذا تقوم على إحترام الحقوق المكتسبة، ويتضح في هذا الإطار أن كل من الإلغاء والسحب الإداري وإن كان كل منهما صادر عن الإدارة، إلا أن هناك فارقا جوهريا يتعلق بالمبادئ القانونية التي تحكم كلا التصرفين، فالقواعد والمبادئ التي تحكم السحب تختلف تماما عن تلك التي تحكم الإلغاء الإداري، وبالتالي فإن الذي يحكم قواعد الإلغاء هو مبدأ عدم جواز المساس بالمراكز الفردية والحقوق المكتسبة للأفراد، أما قواعد السحب يحكمها إلى جانب هذا المبدأ ألا وهو مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

أما عن تمييز قرار السحب الإداري عن القرار الإداري المضاد، فإن القرار المضاد من أهم الوسائل القانونية التي تمارسها السلطة الإدارية من خلالها تقوم بإنهاء كافة تصرفاتها السليمة المنشئة للمراكز القانونية الفردية والمولدة للحقوق المكتسبة للأفراد، فالقرارات الإدارية الفردية إذا ما صدرت سليمة ومستوفية للشروط التي يتطلبها القانون وترتب عليها حق شخصي أو مركز خاص، فإنها تكتسب حصانة تامة من الإلغاء، ولا تستطيع الإدارة سحبها أو إلغائها إلا بموجب قرار إداري جديد ألا وهو القرار الإداري المضاد.

ويعرف القرار الإداري المضاد على أنه إجراء إداري يتم بمقتضاه إلغاء أو تعديل قرار سليم بالنسبة للمستقبل، أو أنه تعديل للمركز الناشئ عن القرار السليم ولا يكون إلا بقرار من نوع جديد يسمى القرار الإداري المضاد، وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون⁽¹⁾.

(1) أنظر: كامل سمية، القرارات الإدارية المضادة، المرجع السابق، ص56.

ثانيا: المعايير والأسس التي تحكم سحب الإدارة لقراراتها:

تعتمد فكرة سحب القرار الإداري على التوفيق بين مبدأ المشروعية وبين إستقرار المراكز القانونية وحقوق الأفراد التي يولدها القرار الإداري، وتخضع تلك العملية لقواعد وإجراءات معينة، وتعتبر هذه الإجراءات من أهم مظاهر السلطة الإدارية وأكثر إمтиازاتها إصطداما بحقوق الأفراد وحياتهم، وهذه الإجراءات يجب أن تستند إلى الأساس القانوني الذي تستند عليه الإدارة في عملية السحب وبالنهاية فإن غاية الإدارة وهدفها من سحب القرار الإداري هو إصلاح وتلافي الأخطاء والمخالفات القانونية التي وقعت فيها عند إصدار القرار الإداري.

ومن الواجب طرح السؤال حول الأساس القانوني الذي تمارس الإدارة بمقتضاه أعمالها وتصرفاتها في عملية سحب القرارات الإدارية، ونميز بين مختلف الأسس فيما يلي:

1- مبدأ المشروعية كأساس لسحب الإدارة لقراراتها:

فحتى تمارس الإدارة إجراء سحب القرار الإداري يتعين أن يكون القرار مشوبا بعيب عدم المشروعية، بحيث ينسحب الأثر الرجعي للسحب إلى اللحظة التي صدر فيها القرار فيعتبر كأن لم يكن، فالسحب هنا يمثل جزاء لعدم المشروعية توقعه الإدارة على نفسها، فتقوم الإدارة بما كان يمكن أن يقوم به القاضي إذا طعن أمامه في القرار المعيب، ولذا فإن حق الإدارة في سحب قراراتها يتقيد كقاعدة عامة بحالة عدم المشروعية⁽¹⁾.

ومن أبرز رواد هذا الأساس نجد الفقيه ديجي حيث يرى أنه إذا أخطأت الإدارة يجب عليها أن تسحب القرار الذي تبين لها عدم المشروعية، حيث أن مبدأ المشروعية ليس له ولا يمكن أن يكون له ولا يجب أن يكون له أي إستثناء، والإدارة ليست حرة في سحب القرار الغير مشروع بل ملزمة بالعودة إلى حضيرة المشروعية ولدى إصطدامه بمبدأ إستقرار المعاملات قال: "يجب على المشرع، أن يحدد ميعادا

(1) بركات أحمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 278.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمكانيات السلطة العمومية

يتعلق بفوات حق الإدارة في سحب القرار غير المشروع، وذلك حتى لا يجد دائن الدولة نفسه فجأة وقد سحبت مزاياه من قبل الإدارة عندما يتبين خطأها.⁽¹⁾

إلا أن مبدأ المشروعية لا يمكن أن يشكل الأساس لحق الإدارة في سحب قراراتها لأن الإدارة مقيدة بمبادئ عامة أخرى والمتفرعة عن مبدأ استقرار المعاملات ولكونها تستطيع سحب القرارات الإدارية المشروعة إستثناءً.

وتقوم فلسفة نظرية السحب على الموازنة بين مبدأ المشروعية الذي يفرض على الإدارة أن تكون تصرفاتها في إطار القانون وبين مبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية للأفراد⁽²⁾.

2- الرقابة الإدارية وحماية مبدأ المشروعية كأساس لسحب الإدارة لقراراتها:

ومن رواد هذا الأساس نجد الفقيه فالين فيعتبر أنه من حق الإدارة في سحب قراراتها، كما أن الإدارة غير معصومة من الخطأ، وبناءً عليه تستطيع تصحيح ذلك عن طريق سحبها لقراراتها.

إن حرية الإدارة في سحب قراراتها في هذا المعيار تستند إلى مبدأ سلطان الدولة، حيث أن رقابة الإدارة لأعمالها وتصرفاتها لتصحيح الأخطاء المرتكبة ليست بحاجة إلى سلطة أخرى إذا ما إرتأت الإدارة إستبعاد قراراتها، فكما تتمتع بسلطة إصدار القرارات الصحيحة بما لها من سلطة، فإن لها الحرية أيضاً أن تقوم بإصدار قرارات لسحب القرارات التي شابها عيب والتي سبق وأن أصدرتها⁽³⁾.

3- المصلحة العامة كأساس لسحب الإدارة لقراراتها:

إن عملية سحب القرارات الإدارية وتصحيح المخالفات القانونية من قبل الإدارة يعتبر من المبادئ المسلم بها أصلاً، وذلك إحتراماً لمبادئ القانون فإن الإدارة عندما تقوم بسحب القرار المخالف فهي تسعى

(1) هيثم صالح عبد كراغول، الإدارة بين الحرية في سحب قراراتها والتعويض عنها - دراسة مقارنة -، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2016، ص 24.

(2) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية - دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، المرجع السابق، ص 72.

(3) هيثم صالح عبد كراغول، الإدارة بين الحرية في سحب قراراتها والتعويض عنها - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 25.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعات وإمكانيات السلطة العمومية

هنا إلى إستهداف الصالح العام، ويكون ذلك مرهونا في حرية الإدارة في مزاولة أعمالها وفق سلطاتها التقديرية⁽¹⁾.

الأصل في القرارات الإدارية أن إصدارها لا يكون إلا لتحقيق المصلحة العامة هذه الأخيرة فاعليتها في استقرار الأوضاع وثباتها، لما يوفر ذلك من طمأنينة، وبالتبعية حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وبما أن أساس الإدارة في قيامها بمهامها ووظائفها المصلحة العامة فكرة مرنة ومتطورة تتأثر بمتغيرات الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية... وهي تحمل أكثر من معنى، ومن يقدرها في كل الأحوال هي السلطة الإدارية، لذلك لا يجوز الإستناد إليها كأساس ومعيار وحيد لسحب القرار، لأننا سنضحي بالإستقرار الواجب للعمل الإداري والعلاقات القانونية، كما أن التدرج بالمصلحة العامة قد يشكل حجة تمارسها الإدارة للتغطية عن العمل الغير القانوني لإضفاء الشرعية عليه.

وعلى الرغم من تعدد المعايير المحددة لأساس سحب الإدارة لقراراتها فالمعيار الأول يغلب مبدأ المشروعات وإحترام القانون ومبادئه، والمعيار الثاني يؤكد على رقابة الإدارة على أعمالها وسحب أي عمل يشوبه خطأ أو مخالفة للقانون أما المعيار الأخير فيؤكد على وجوب سعي الإدارة لتحقيق المصلحة العامة وضمان إستقرار الأوضاع والمراكز القانونية... لكل المعايير السابقة حججه وأسبابه في تحديد أساس قيام الإدارة بسحب قراراتها بأثر رجعي ومحو أثارها القانونية.

إلا أنه ومن الأفضل الجمع بين المعايير السابقة ومحاولة الموازنة والتوفيق بينها، كونه يمثل واقع الحقيقي لعملية سحب الإدارة لقراراتها ففي كل مرة تستهدف الإدارة معيارا وقد تدمج بين المعايير السابقة، وبالنهاية تضي على قرارها الساحب صفة المشروعات، فالإدارة تستدعي مبدأ ضرورة إستقرار الأوضاع والمراكز القانونية للأشخاص، مع الوضع في الإعتبار ضرورة الحفاظ على مبدأ المشروعات وسيادة القانون⁽²⁾.

(1) هيثم صالح عبد كراغول، الإدارة بين الحرية في سحب قراراتها والتعويض عنها - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص21.

(2) عادل عامر، مبادئ دعوى الإلغاء وسحب القرار الإداري، ط1، دار حروف منشورة للنشر الإلكتروني، 2017، ص105.

ثالثاً: أنواع السحب الإداري للقرارات الإدارية:

من المستقر في القضاء الإداري أن سحب القرارات الإدارية، قد شرع لتمكين الجهة الإدارية من تصحيح خطأ وقعت فيه يتعلق بعيب من العيوب أدى إلى وصفه باللامشروعية، ولتدارك ذلك يسري السحب على الماضي وعلى الحاضر والمستقبل، لمحو أي آثار قانونية رتبها هذا القرار⁽¹⁾.

وهنا نميز بين سحب القرارات الإدارية من حيث إفصاح الإدارة عنه بين سحب القرارات الإدارية صراحة أو ضمناً⁽²⁾، أما من حيث تقدير قيام الجهة الإدارية به أين يتم النظر إلى مدى وجوب قيام جهة الإدارة به وسحب قراراتها من عدمه، وقد يكون السحب إختيارياً، كما قد يكون وجوبياً، والأصل أن سحب القرارات الإدارية هو من أهم إمتهيازات الإدارة، وتلجأ إليه متى وجدت ذلك مناسباً إنطلاقاً من سلطتها التقديرية، ووفقاً للإجراءات والقواعد التي حددها القانون، فيكون تلقياً أي بناءً على رقابتها الذاتية على أعمالها، أو بناءً على تظلم تقدم به ذوو الشأن بطلب الإدارة سحب قرارها، وكان تظلمهم مقبولاً فتقوم الإدارة بإجراء سحب قرارها.

ويعتبر سحب القرار الإداري واجباً حقيقياً على الإدارة وليس إختصاصاً أو عملاً إختيارياً لها، فالهدف من تحقق مطابقة أعمالها مع سيادة القانون وان لا تخرج عنه، وكذا أن تكون تصرفاتها في حدوده ونطاقه⁽³⁾، وفي كلا الحالتين تبقى السلطة التقديرية للإدارة في القيام بإجراء السحب من عدمه.

وإستثناءً قد يكون السحب إجبارياً للقرارات أي أن تكون هناك جهات أو ظروف خارجية تفرض على الإدارة القيام به، ونميز بين سحب القرارات الإدارية بموجب القانون، أي أن القانون يأمر الإدارة بسحب قرارات إدارية معينة، وهنا تكون الإدارة ملزمة على القيام بعملية سحب القرار الإداري، ولا تقيد بمواعيد أو آجال.

فقد يجيز تشريع معين إصدار قرارات رجعية لسحب قرارات سابقة من تاريخ صدورهما، ويترتب على سحب القرار الإداري زواله بأثر رجعي وإعتباره كأن لم يصدر إطلاقاً، وبهذا يتعين سقوط القرارات التي

(1) علي خاطر الشنطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 269.

(2) حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 681.

(3) هيثم صالح عبد كراغول، الإدارة بين الحرية في سحب قراراتها والتعويض عنها - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 25.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

بنيت على القرار المسحوب بأثر رجعي، كما قد يقتضي الأمر إصدار بعض القرارات التي تعيد الوضع إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار المسحوب⁽¹⁾.

وسحب القرارات الإدارية بأمر من القضاء قد يصدر القاضي أوامر للجهة الإدارية بعد رفع المعني دعوى تستهدف سحب القرار الإداري، وكل أمر بهذا الخصوص يلزم الإدارة بذلك، ثم إن إحترام حجية الأحكام القضائية يقتضي سحب هذه القرارات، ومن ثمة تقوم الإدارة بسحب قراراتها نتيجة لإلتزامها وخضوعها لأحكام القضاء.

وعن سحب القرار الإداري من حيث أسلوب القيام به فيمكن أن يكون كلياً أو جزئياً، سحب الإدارة لقراراتها قد يكون كلياً بحيث يكون شاملاً للقرار المسحوب بمضمونه كاملاً، الأمر الذي يجعل من هذا السحب إعداماً كلياً للقرار الإداري من تاريخ صدوره وكأنه لم يصدر أصلاً⁽²⁾، كما قد تتجه نية الإدارة إلى سحب القرار جزئياً، وهنا لا يسري أثر السحب على القرار المسحوب إلا بالنسبة للجزء الذي سحبته الإدارة منه، ولصحة سحب الإدارة الجزئي لقرارها فإنه يشترط أن يكون العيب الموجب للسحب لم يصب إلا جزءاً من القرار الإداري وأن يكون هذا القرار غير قابل للانقسام⁽³⁾.

ويشار إلى أنه حتى يتم إصباغ هذا الوصف على السحب يجب أي يكون السحب يخص حكماً لا يؤثر وجوده أو عدمه على القرار الإداري الذي طاله السحب، فإذا كان قيام القرار الإداري يعتمد أساساً على الجزئية المسحوبة ما يؤدي بالضرورة إلى سحب القرار ككل، وبهذا لا يوصف السحب بأنه جزئي.

الفرع الثاني: ضوابط سحب الإدارة لقراراتها الإدارية وحدود سلطتها في ظل مبدأ المشروعية.

إن الإدارة وبتقريرها سحب قرارها الإداري، وإن كانت سلطتها واسعة في ذلك سعيًا منها لضمان إحترام مبدأ المشروعية، فهي تخضع لضوابط وأحكام يتعين عليها إحترامها حتى يجانب إجراءاتها بالسحب مطابقة للقوانين والتنظيمات، وقد أقرت هذه الضوابط حقيقة لضمان التوازن بين سلطة الإدارة في السحب وإحترام مبدأ المشروعية الذي بدوره يحمي حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية، خاصة وأن قرار السحب يسري بأثر رجعي.

(1) علي خاطر الشنطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 273.

(2) حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 680، 681.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في فقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 297، 298.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمميزات السلطة العمومية

ومن خلال هذا الفرع سنحاول التطرق لهذه الشروط التي يتعين على الإدارة الإلتزام بها وإحترامها، من جهة، ثم بيان نطاق إمتياز الإدارة وحدود سلطتها في سحب القرارات الإدارية في ظل مبدأ المشروعية وإحترام القانون، وتتم المعالجة وفق مايلي:

ضوابط إجراء السحب الإداري للقرارات الإدارية بين مبدأ المشروعية وحماية الحقوق المكتسبة (أولاً)، نطاق سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية بين مبدأ المشروعية وإحترام القانون (ثانياً).

أولاً: ضوابط إجراء السحب الإداري للقرارات الإدارية بين مبدأ المشروعية وحماية الحقوق المكتسبة:

بالنظر إلى إعتبار أن سحب القرارات الإدارية بأثر رجعي يمثل أهم إمميزات السلطة الإدارية، وأكثر الإجراءات الإدارية إصطداماً بحقوق الأفراد وحرّياتهم، وبه تقوم الإدارة بإزالة أي أثر لقراراتها، وبالتالي وحماية لحقوق الأفراد ومراكزهم القانونية، وضماناً لإستقرار المعاملات والعمل الإداري عموماً، وكذا ضمان تصرف الإدارة في حدود المشروعية بعيداً عن أي تعسف أو إنحراف في إستعمال حقها في السحب، أقرت جملة من الشروط يتعين على جهة الإدارة الخضوع لها تحت طائلة بطلان إجراء السحب وعدم قبوله والطعن فيه قضائياً⁽¹⁾.

والقرار الساحب كغيره من القرارات الإدارية هو قرار إداري إنفرادي صادر عن سلطة إدارية تنفيذي، يهدف إلى إحداث آثار قانونية، وآثاره القانونية هنا تتمثل في إعدام قرار إداري سابق وإنهاء أثره القانونية من يوم صدوره، وإذا صح القول، فالقرار الإداري الساحب هو قرار رجعي يعود بنفسه إلى تاريخ صدور قرار إداري سابق للتأثير عليه وإعادة الأوضاع إلى ماكانت عليه أي كأنه لم يصدر إطلاقاً.

وتتلخص شروط السحب في أن يكون القرار المسحوب بأثر رجعي قد نشأ معيباً، ووصف بأنه غير مشروع، ويجب أن تتصرف الإدارة ضده ضمن الآجال المحددة قانوناً وإلا تحصن العمل ولا مجال للتصرف معه عن طريق السحب، ووفقاً لقواعد الإختصاص يجب أن يتم السحب من طرف السلطة المختصة قانون للقيام بهذا الإجراء، ولتفصيل أكثر لهذه الشروط نقول:

(1) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 151.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

يقتصر سحب القرارات الإدارية على القرارات الإدارية غير المشروعة، لما كان للسحب آثار في غاية الخطورة بإعتباره قرارا ينفذ على الماضي، الأمر الذي يؤدي إلى المساس بفكرة الحقوق المكتسبة وجب أن يقتصر فقط على القرارات غير المشروعة دون القرارات المشروعة، إذ أن القرار متى صدر مشروعا وتوافرت عناصر وشروط مشروعيته فلا يجوز للإدارة سحبه⁽¹⁾.

من الثابت في جميع الأحوال، أن أول شروط نظرية سحب القرارات الإدارية هو أن يكون القرار الإداري المراد سحبه مخالفا للقانون، أو موسوما بعدم المشروعية، والمقصود به هنا هو أن يكون القرار مشوبا بعيب من العيوب القانونية التي يترتب عليها الحكم بإلغائه بواسطة القضاء، كعيب عدم الاختصاص، أو عيب الشكل والجراءات، أو عيب السبب، وإساءة استعمال السلطة، أو عيب مخالفة القانون، وهي المعروفة بأوجه الطعن بالقرارات الإدارية غير المشروعة⁽²⁾.

حيث أنه من مقتضيات الإدارة السليمة أن تبادر الإدارة إلى تصحيح الأوضاع المخالفة فمتى صدر عنها قرار غير مشروع ومعيب بأحد العيوب المشروعية (عيب السبب، مخالفة القانون، عيب الشكل والإجراءات) فإن سحب القرار الإداري يشكل إلزاما يقع عليها إذ لا تملك إزاءه أي سلطة تقديرية، وبمفهوم المخالفة لا يجوز للإدارة سحب القرارات الفردية السليمة نزولا عند مقتضيات المشروعية وتطبيقا لقاعدة عدم الرجعية في القرارات⁽³⁾، ومع ذلك فإنه يجب التقرير بأن الحظر الواقع على الإدارة فيما يتعلق بالقرارات الفردية السليمة ليس مطلقا، حيث أجاز لها سحب القرارات الفردية السليمة ما لم تترتب عنها حقوقا مكتسبة، بل وأبعد من ذلك فقد أقر لها القضاء إمكانية سحب القرارات الفردية السليمة المرتبة للحقوق متى تقدم منها المستفيد من القرار طالبا سحبه شريطة ألا يكون في سحب ذلك القرار مساسا بالحقوق المكتسبة للغير⁽⁴⁾.

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 242، أنظر: باسم صبحي بشناق، إياد إبراهيم المزين، سحب القرارات الإدارية في ضوء إجتهد المحكمة العليا الفلسطينية- دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 116، حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 670.

(2) باسم صبحي بشناق، إياد إبراهيم المزين، سحب القرارات الإدارية في ضوء إجتهد المحكمة العليا الفلسطينية- دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 116.

(3) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 73.

(4) باسم صبحي بشناق، إياد إبراهيم المزين، سحب القرارات الإدارية في ضوء إجتهد المحكمة العليا الفلسطينية- دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 119، عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 73.

Michel Rousset et Olivier Rousset, *Droit administratif*, tome 1, *Op.cit*, p162.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمكانيات السلطة العمومية

وخلص ما تقدم، أن القرار الإداري إذا ما صدر صحيحا وسليما وترتب عنه مركزا قانونيا أو حقا شخصيا مكتسبا للأفراد، فإنه يتمتع على جهة الإدارة أن تنال من هذا القرار بالسحب، وبالتالي يعتبر قرار السحب مخالفا للقانون وجديرا بالإلغاء، وذلك تأسيسا على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية واحترام الحقوق المكتسبة وضرورة إستقرار الأوضاع والمراكز القانونية الناشئة عن تلك القرارات.

وفي القرار الصادر عن المجلس الأعلى في 27/11/1988⁽¹⁾ في إستحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشأ لحقوق ومن ثمة فإن القرار البلدي الملغي لرخصة البناء لمجرد إدعاء بوجود نزاع على الملكية يعد قرارا مشوبا بعيب تجاوز السلطة... من خلال هذا القرار تبين عدم جواز سحب القرار الإداري الصحيح الذي أكسب حقوق حفاظا على المراكز القانونية وحمايتها، وهو الأمر الذي أكد عليه قرار المجلس الأعلى في قضية (و.ع) ضد وزير الداخلية ومن معه، ووالي ولاية عنابة⁽²⁾ وفي منطوق القرار جاء: "من حيث المبدأ أنه إذا أنشأ القرار الإداري حقوقا للشخص فلا يمكن سحبه إلا بالإعتماد على أسباب عدم الشرعية..."، فالوالي بما له ما سلطات في حماية مبدأ المشروعية وما له من حق في سحب القرارات الإدارية الصادرة عنه لا يجوز له سحب القرارات المشروعة المكتسبة للحقوق، إستنادا إلى أنه من شروط سحب القرارات الإدارية أن تكون معيبة وغير مشروعة.

وذهب غالبية الفقه إلى أنه لا يجوز للإدارة سحب القرارات السليمة بحجة عدم الملائمة، ويستند الباحثين في ذلك إلى أن حق الإدارة في عملية السحب تستند إلى مبدأ المشروعية فعليا وليس المصلحة العامة، فمشروعية القرار أو عدم مشروعيته هو المعيار الأساسي والفصل من وجهة نظرنا في هذه الحالة، وإلا فإن القرار الإداري السليم سيكون معرضا للسحب في أي وقت، وستتدرج الإدارة بأن المصلحة العامة تقتضي سحبه بحجة عدم الملائمة، مما يؤدي ذلك إلى الإخلال بالحقوق المكتسبة والمساس بالأوضاع والمراكز القانونية للأفراد، وهذا الأمر يتعارض مع مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية⁽³⁾.

(1) القرار رقم 29432 الصادر عن المجلس الأعلى في 27/11/1982، في قضية (ب.ل) ضد والي ولاية الجزائر ورئيس المجلس الشعبي البلدي للعبة، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1990، ص 188.

(2) القرار رقم 36480 الصادر عن المجلس الأعلى في 09/06/1984، قضية (و.ع) ضد وزير الداخلية ومن معه، ووالي ولاية عنابة، نشرة القضاء، العدد 44، لسنة 1988، ص 73.

(3) باسم صبحي بشناق، إيراد إبراهيم المزين، سحب القرارات الإدارية في ضوء إجتهااد المحكمة العليا الفلسطينية - دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 118.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمكانيات السلطة العمومية

باختصار إن سحب القرارات الإدارية يجب أن يكون بسبب اللامشروعية التي جعلت القرار الإداري معيباً وقت صدوره، لا بسبب الملائمة للإدارة هنا تلعب دور القاضي بتطبيق القانون لا بالنظر إلى مدى ملائمة العمل من عدمها.

وحتى يكون سحب القرارات الإدارية غير المشروعة صحيحاً وجب إحترام الآجال والمواعيد القانونية المحددة للسحب، لما كان للسحب آثار بالنسبة للماضي وجب ضبط الإدارة لممارسة سلطة سحب قرارها غير المشروع خلال مدة زمنية معينة، والأصل في هذه المدة كما رأينا هو قصر الأجل، إذ كلما كان الأجل طويلاً نجم عن ممارسة سلطة السحب المساس بفكرة الحق المكتسب ولو كان القرار محل السحب غير مشروع⁽¹⁾.

ووفقاً ل(ق.إ.م.إ) 08-09 فإنه يتحدد ميعاد سحب القرارات الإدارية بميعاد رفع الدعوى القضائية وهو ما أكدته نص المادة 829 منه حيث أنه: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"، وإستناداً على ذلك فإنه يتحدد أجل سحب القرارات الإدارية من طرف الإدارة بأربعة (4) أشهر، وتجاوز هذه المدة فإنه يتحصن القرار الإداري مهما كان وصفه مشروعاً أم غير مشروع، كقاعدة عامة.

وفي القرار الصادر عن المجلس الأعلى في قضية (ف.ع) ضد والي ولاية عنابة⁽²⁾، جاء فيه: "... من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أنه يجوز سحب القرار الإداري إذا كان غير قانوني، وذلك قبل إنقضاء أجل الطعن القضائي..." حيث طالما أعتبر القرار الإداري غير مشروع وجب سحبه لكن بشرط أن يكون ذلك قبل إنقضاء آجال الطعن، وهو ما يؤكد أن آجال السحب نفسها آجال الطعن القضائي، وبالتالي كل قرار سحب يتم بعد إنقضاء هذه المدة يعد غير مشروع.

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 242.

(2) القرار رقم 72894 الصادر عن المحكمة العليا في 1988/02/10، في قضية (ف.ع) ضد والي ولاية عنابة، المجلة القضائية، العدد 4، لسنة 1991، ص 227.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

وأساس تقرير مدة معينة يجب أن تتم عملية السحب الإداري للقرارات غير المشروعة خلالها هو فكرة إستقرار عملية تنفيذ القرارات الإدارية وفكرة إحترام الحقوق المكتسبة بالتقادم ومرور الوقت، وكذا فكرة الظاهر وإحترام ثقة الأفراد في مشروعية القرارات الإدارية، بحكم الظاهر وفوات الوقت⁽¹⁾.

لذا يقتضي مبدأ المشروعية إحترام الإدارة للقانون في جميع تصرفاتها، في حين تتطلب المصلحة العامة إستقرار الحقوق والمراكز القانونية القائمة، ولا بد للتوفيق بين الأمرين أن يتم سحب القرارات الإدارية المعيبة خلال مدة معينة يتحصن بعدها القرار⁽²⁾، وإلتزام الإدارة بالأجال والمواعيد يدعم إمتيازها في سحب قراراتها الإدارية بعيدا عن التعسف وفي إطار إحترام القوانين والتنظيمات، هذا حتى لا يكون إجرائها محل طعن أمام الجهات القضائية.

وعليه فالقيام بسحب القرارات في مواعيدها يبرر فكرة أن السحب يجنب الدعوى القضائية وبشكل بديلا لدعوى الإلغاء⁽³⁾، ومن الأفضل لجهة الإدارة أن تعزز ثقتها وعلاقتها مع الأفراد من خلال قيامها تلقائيا بسحب قراراتها غير المشروعة.

وفيما يلي نتطرق إلى القرارات الإدارية التي تعتبر إستثناء عن شرط وجوب السحب ضمن الآجال القانونية المحددة حيث لا يتقيد سحبها بميعاد، فإذا كانت جهة الإدارة مقيدة من حيث الزمن عند ممارستها لسلطة السحب، فإن هذه المدة لا تؤخذ بعين الإعتبار في حالات معينة، فيجوز للإدارة سحب قرارها ولو كان بعد إنقضاء المدة المقررة قانونا ويتعلق الأمر بالقرارات المنعقدة وهي تلك القرارات المشوبة بعيب جسيم من عدم المشروعية بحيث يتعين إعتبارها مجرد عدم وكأنها لم تكن إطلاقا، وبهذا لا يمكن أن ترتب حقا مكتسبا ويمكن سحبها في أي وقت حتى بعد فوات ميعاد الطعن القضائي⁽⁴⁾، ومن أمثلة القرار المنعدم نجد قرار مجلس الدولة الصادر في 1998/07/27⁽⁵⁾ حيث إعتبر مجلس الدولة صدور قرار إداري عن

(1) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 172.

(2) عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريع المصري والسعودي، المرجع السابق، ص 210.

(3) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، التنظيم الإداري، المرجع السابق، ص 380.

(4) علي خاطر الشنطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 271، عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 74، عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 239.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit., p 487.

Michel Rousset et Olivier Rousset, *Droit administratif*, tome 1, Op.cit, p163.

(5) القرار رقم 169417 الصادر عن مجلس الدولة في 1998/07/27، في قضية ديوان الترقية التسيير العقاري ضد اللجنة ما بين البلديات، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، لسنة 2002، ص 81.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمтиازات السلطة العمومية

جهة غير مختصة أي لم يخولها القانون الإختصاص النوعي موضوع القرار بمثابة قرار منعهم... حيث أنه يستخلص مما سبق بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا السكن، وبالنتيجة فإن القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قرارا منعهم.

وفي الحقيقة إن أساس جواز سحب القرار الإداري المنعهم من قبل الإدارة دون التقيد بميعاد معين سببه هو أن هذه القرارات لا ترتب حقوقا مكتسبة ولا يمكن أن تولد أثارا قانونية مهما طالّت مدة بقائها، ومرد ذلك إلى كون القرار الإداري المنعهم يشكل عملا ماديا فاقدا لصفته كقرار إداري وبالتالي لا يتحصن بفوات مدة الطعن القضائي، ويمكن رفع دعوى إثبات إنعدامه في وقت، وفي المقابل سحبه في أي وقت، ولا يمكن للأفراد التمسك به وإعتباره مرتبا لآثار قانونية، فضلا على أن للإدارة إنكار وجود القرار المنعهم للمصلحة العامة، أسوة بحق الأفراد بتجاهل وجود القرار المنعهم⁽¹⁾.

تستهدف عملية السحب في الأساس إحترام مبدأ المشروعية والحفاظ على إستقرار المراكز القانونية وحماية الحقوق المكتسبة، وبالنسبة للقرارات الإدارية المنعهم فإنها تفقد هذه الصفة بإعتبار أنه لا وجود لها في الواقع ولا يترتب عنها أية تأثير على الأوضاع والمراكز القانونية للأفراد ولا يمكن التذرع بالحق المكتسب الناشئ عنها، والقرارات المنعهم لا تتمتع بأية حصانة حتى مع مرور المدة المحددة لسحبها أو الطعن فيها.

ويشار إلى أنه ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن سحب هذه القرارات ليس ضروريا، لأن جهة الإدارية يمكن أن تكفي بتجاهلها بدون الحاجة إلى إعلان ذلك صراحة، إلا أنها تقدم على ذلك رغبة منها في أن توضح الأمور للأفراد، وعلى ذلك فلا يجوز تقييدها في هذا المجال بميعاد معين لسحب قراراتها⁽²⁾.

يسقط من شرط السحب ضمن الآجال القانونية القرارات الإدارية التي لم تعلن أو تنشر، قد سبق القول أن القرار الإداري وطبقا لما أقره القضاء في كل من فرنسا ومصر والجزائر يسري من تاريخ صدوره في مواجهة الإدارة إعتبارا من أنها على علم به، غير أنها لا تستطيع أن تحتج به قبل الأفراد إلا من تاريخ

(1) باسم صبحي بشناق، إياد إبراهيم المزين، سحب القرارات الإدارية في ضوء إجتهد المحكمة العليا الفلسطينية - دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص130.

(2) ميثاق فحطان حامد الدليمي، سلطة الإدارة في إنهاء القرار الإداري - دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي، المرجع السابق، ص99.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتميازات السلطة العمومية

النشر أو التبليغ، غير أنه إذا لم تبادر الإدارة إلى نشر قرارها أو تبليغه فهل يجوز لها سحبه، وهل تلتزم بمدة أم أن لها أن تسحبه متى شاءت؟

القاعدة المعمول بها في كل من القضاء الفرنسي والمصري أن لجهة الإدارة حق في سحب قراراتها التي لم تنشر أو تبلغ في أي وقت⁽¹⁾، وهذا النوع من القرارات هو قرار نافذ في مواجهة الجهة الإدارية وحسب، ولا يبدأ حساب المواعيد فيه إلا من تاريخ علم الأفراد بها، وطالما بقيت على حالها فللإدارة الحق في سحبها في أي وقت.

غير أن الاجتهاد القضائي الجزائري في القرار رقم 104779 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/12/19 قد خالف من جاء به القضاء المقارن المصري والفرنسي حيث جاء في القرار: "إن القرار الصادر بتاريخ بتاريخ 1984/06/11 الحامل رقم R.C 84/17 قد أنشأ حقوقاً لصالح المستفيد، والذي لا يمكن سحبه، وأن القرارات الإدارية تنشئ حقوقاً بمجرد الإمضاء، ولا يهم إن كانت منشورة أم لا، مبلغة أو دخلت حيز التنفيذ وأن سحبها في كل الحالات يكون غير قانوني". وعليه فالقضاء الجزائري يعتبر أن القرارات الإدارية التي صدرت لكنها لم تبلغ أو تنشر لا يجوز سحبها في أي وقت إنطلاقاً من أن مجرد صدورها والإمضاء عليها قد أنشأ حقوقاً، وبالتالي يجب أن يتم سحبها ضمن الأجل القانونية⁽²⁾.

ويدخل ضمن ذلك أيضاً القرارات الصادرة بناء على غش أو تدليس فالغش يفسد كل عمل المراكز القانونية الناتجة عن القرارات الصادرة بناء على غش أو تدليس لا تستحق الحماية القانونية⁽³⁾، فإذا صدر القرار الإداري بناء على غش أو تدليس أو خداع من المخاطب بالقرار الإداري، فإنه يحق للإدارة أن تسحب هذا القرار في كل وقت ودون التقيد بالمدة الزمنية المقررة للسحب، وذلك حتى لا يستفيد المدلس من غشه وتدليسه، فالغش والتدليس يتعارضان تماماً مع فكرة الحقوق المكتسبة، وبالتالي فهو غير جدير بالحماية القانونية ولا القضائية.

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 242.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, p 486.

(2) القرار رقم 104779 الصادر عن المحكمة العليا في 1993/12/19، في قضية (ك.ع) ضد رئيس بلدية الشارقة، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1994، ص 206.

(3) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 74.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمтиازات السلطة العمومية

وعليه إذا حصل الفرد على قرار إداري نتيجة تدليس من جانبه أو غش جاز للإدارة المعنية بعد تبين وثبوت الفعل أن تسحب قرارها في أي وقت ولا يمكن للطرف المستفيد الإحتجاج بفوات المدة وتحصين القرار الإداري ضد السحب، ونكون أمام حالة الغش أو التدليس إذا إستعمل المعني بالأمر طرقاً إحتيالية دفعت الإدارة لإصدار القرار، ولولا هذه الطرق المنتجة من جانب المستفيد من القرار لما بادرت جهة الإدارة لإصداره وعليه حتى نكون أم3م حالة غش أو تدليس وجب توافر شرطين⁽¹⁾ أولهما أن يسلك المعني طرقاً إحتيالية كأن يقدم وثائق مزورة أو يدلي بتصريح كاذب عند حصوله مثلاً على رخصة بناء، أما الثاني أن تكون هذه الطرق التي إتبعها المعني بالقرار السبب الأساس في إصداره فأوهمها مثلاً بأنه مالك لقطعة الأرض المراد إقامة البناء عليها، ثم تبين بعد ذلك أنه غير مالك وأن بعض الوثائق المقدمة مزورة، فهنا يحق للإدارة سحب قرارها في أي وقت.

سحب القرارات إستناداً إلى حكم قضائي يخرج من ضابط الميعاد الذي يلزم الجهة الإدارية بسحب قراراتها ضمنه، تلتزم الإدارة إحتزاماً للحكم القضائي الصادر بإلغاء القرار بسحب جميع القرارات المترتبة عليه ودون التقيد بميعاد معين، فيعتبر سحب هذه القرارات نتيجة لازمة لإحترام حجية الحكم القضائي وتنفيذاً لمضمونه مضموناً كلياً⁽²⁾، أو إذا صدر قانون يلزم الإدارة بذلك، فيتعين على الإدارة سحب بعض القرارات الإدارية دون التقيد بميعاد إذا صدر تشريع يلزمها بسحبها بأثر رجعي، فقد يجيز تشريع معين إصدار قرارات رجعية بسحب قرارات سابقة من تاريخ صدورها فإذا أصدر المشرع قانوناً يجيز إلغاء القرارات السابقة بترقية موظفين من تاريخ صدورها فإنه يجوز للإدارة تنفيذاً لهذا القانون، أن تصدر قرارات السحب في أي وقت ما لم يشترط القانون أن تصدر هذه القرارات في فترة معينة، وبترتب على سحب القرار الإداري بهذا الأسلوب زواله بأثر رجعي وإعتباره كأنه لم يصدر إطلاقاً، وبهذا يتعين سقوط القرارات التي بنيت على القرار المسحوب بأثر رجعي، وقد يقتضي الأمر إصدار بعض القرارات التي تعيد الوضع إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار المسحوب⁽³⁾، وتقوم الإدارة أيضاً بسحب قراراتها التي كانت تستند

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية وفقهية، المرجع السابق، ص 241، عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 75.

(2) علي خاطر الشنطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 273، عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 75.

(3) علي خاطر الشنطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 273.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

بالأساس إلى قانون أو قرار غير مشروع⁽¹⁾، ومن الطبيعي أن هذا القانون سيخدم المراكز القانونية للأفراد ولا يهدد حقوقهم المكتسبة.

وإذا صدر قرار عن الإدارة بسحب قرار سبق لها وإن أصدرته، فلا يجوز لها إصدار قرار جديد بسحب القرار الذي أصدرته بسحب قرارها الأول وإعادة الأمر إلى ماكان عليه قبل سحبه، على أساس أن سحب القرار الإداري يعني إعدامه وإهدار قيمته القانونية من تاريخ صدوره، وكأنه لم يصدر بداءة، فإذا كان الأمر كذلك فإن سحب القرار الساحب يعني إعادة القرار المسحوب إلى الحياة مرة أخرى خلافا للقاعدة العامة والتي بمقتضاها أن الساقط لا يعود⁽²⁾.

وبالتالي لايجوز للإدارة سحب قرارها الذي أصدرته بسحب قرار سابق عليه وإعادة الحال إلى ماكان عليه قبل السحب، إلا أن لها الحق في إصدار قرار جديد يتضمن نفس أحكام القرار السابق ويرتب نفس آثاره.

وحتى تكون عملية سحب القرارات الإدارية صحيحة ومشروعة يجب أن تتم بواسطة السلطات المخول لها ذلك⁽³⁾، والسلطات الإدارية هي الجهة المختصة بعملية سحب القرارات الإدارية وفقا للقوانين والتنظيمات، ونميز في هذا الشأن بين من يملك سلطة إصدار القرار من جهة ومن يملك سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه وبالتالي حق التعقيب والتصديق من جهة ثانية.

وفقا لقاعدة توازي الأشكال، فإنه تملك سلطة إصدار القرار الإداري الحق في سحبه كأصل عام في إطار رقابتها الذاتية على أعمالها لتتقيتها من شبهة عدم المشروعية، بل إن تلك السلطة تملك الإختصاص بسحب قراراتها السليمة بشرط المقتضيات الإنسانية والعدالة.

وسحب القرار من جانب مصدره يكون بناء على تظلم مقدم من قبل الأفراد، أو بعد مراجعة الإدارة لتصرفاتها للتحقق من مدى مطابقتها للقانون، أي من تلقاء نفسها في إطار الرقابة الذاتية، ويرجع السبب

(1) Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p163.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في فقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص298.

(3) أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في فقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 318، 319، أنظر أيضا: عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريع المصري والسعودي، المرجع السابق، ص 210، وأنظر أيضا: عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 172.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمميزات السلطة العمومية

في منح الإدارة سلطة سحب قراراتها المعيبة هي أن الجهة مصدرة القرار أقدر من غيرها على تعرف مواطن العيوب التي تشوب قرارها وكيفية تصحيحها، وذلك إنطلاقاً من أعمال الرقابة الذاتية التي تجربها على تصرفاتها وهي وسيلة ناجحة لإحترام القانون وتوفير الطمأنينة القانونية بوسائل ميسرة.

كما يحق للسلطة الرئاسية لجهة إصدار القرار من سحبه وذلك بما لها من حق الرقابة والإشراف والتوجيه على الجهات المرووسة لها، وذلك في حالة تقاعس تلك الجهات عن سحب قراراتها غير المشروعة، ويقتصر الأمر على القرارات التي تخضع للسلطة الرئاسية دون سواها، حيث أنه مادامت تخرج فئة من القرارات عن الرقابة الرئاسية فإنه وبالتبعية يخرج عن إختصاصها الحق في سحبها.

إلا أن المشرع قد يخرج بإستثناء عن ما سبق طرحه، فيخول المرووس حق ممارسة إختصاص لا يخضع للرقابة الرئاسية وحينئذ يكون سحب القرار الإداري من إختصاص المرووس وحده، ويجدر الإشارة إلى أن السلطة المركزية يقتصر دورها على المصادقة على أعمال الهيئات اللامركزية دون أن يكون لها أن تتجاوزته إلى سحب القرار حتى مع عدم مشروعيتها⁽¹⁾، هذا ما لم يحدد المشرع أو يمنح خاصية السحب إلى جهات أخرى.

ثانياً: نطاق سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية بين مبدأ المشروعية وحماية الحقوق المكتسبة:

ويمثل المجال الذي تمارس فيه الجهة الإدارية بما لها من إمميزات سلطتها في إجراء عملية السحب الإداري، والتي تدخل في جانب الأعمال المشروعة والغير مشروعة، هاته الأخيرة التي تمثل المجال الخصب لممارسة السحب الإداري بأثر رجعي، بإستهداف الإدارة تطبيق مبدأ المشروعية وتكريس إحترامه، وهو ما سنبينه فيمايلي:

1- سحب الإدارة للقرارات الإدارية غير المشروعة:

من حق الإدارة بل من الواجب عليها سحب قرارها متى ثبت لديها عدم مشروعية وذلك تصحيحاً للأوضاع المخالفة للقانون، شريطة أن تنقيد بميعاد السحب إذا كان القرار الفردي باطلاً، ومما إستقر عليه

(1) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 710.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

الأمر أن الوضع الذي يترتب على قرار إداري مخالف للقانون لا ينقلب حقا إلا بعد فوات ميعاد الطعن، وبالتالي فوات ميعاد السحب، للإدارة أن تبطل قراراتها الغير مشروعة أو المشوبة بعيب من الناحية القانونية، عن طريق سحبه وبالتالي إبطاله بأثر رجعي وزوال كل أثر قانوني للعمل منذ نشأته، فيعتبر كأن لم يكن وتزول كافة الآثار القانونية التي تضمنها هذا القرار⁽¹⁾.

ويقصد بالقرارات الغير المشروعة هي تلك القرارات التي صدرت مشوبة بأحد عيوب المشروعية والتي تشمل (عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب السبب، عيب مخالفة القانون، عيب الإنحراف في استعمال السلطة... وبالتالي إذا وجدت الإدارة أحد العيوب، شاب قرارها فمن الواجب عليها أن تسحبه تلقائيا إنطلاقا من سعيها لتحقيق مبدأ المشروعية، وحمايتها لحقوق الأفراد وحررياتهم.

ووفقا للقرار رقم 51535⁽²⁾ الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1987/05/16 حيث أقره أنه: "... متى أصدرت السلطة الإدارية قرارا فرديا، إكتسب المعنى حقوقا بمجرد التوقيع عليه، فإن سحب هذا القرار لا يجوز إلا إذا كان مشوبا بعيب عدم الشرعية، ومن ثمة فإن القرار الإداري الذي أبطل القرار الفردي الصحيح المكسب للحقوق يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة." وبهذا المفهوم فإنه لا يجوز سحب القرارات الإدارية الفردية إلا إذا كانت غير مشروعة.

ووفقا لما جاء به الاجتهاد القضائي الجزائري نجد القرار رقم 104779⁽³⁾ الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/12/19 حيث أنه جاء فيه: "من المستقر عليه قضاء أن القرار الإداري أن القرار الإداري الذي ينشئ حقوقا يستوجب لسحبه أن يتم ذلك قبل إنقضاء مهلة الطعن القضائي، ويعد ذلك إجراء غير قانوني، إلا أن الاجتهاد القضائي يجيز إستثناء من هذه القاعدة الخاصة بالقرارات التشريعية، ولما تبين أن القرار الإداري الصادر في 1984/06/11، قد أنشأ حقوقا لصالح المستأنف، فليس لـر.م.ش. البلدي أن يسحبه أو يبطله بعد إنتهاء المدة كما فعل." بهذا المعنى يجوز سحب القرارات الإدارية الغير مشروعة حتى بعد فوات الآجال.

(1) جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 111، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري، المرجع السابق، ص 269.

(2) القرار الإداري رقم 51535 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1987/05/16، في قضية (ك.ف) ضد (الدولة)، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1990، ص 191.

(3) القرار رقم 104779 الصادر عن المحكمة العليا في 1993/12/19، في قضية (ك.ع) ضد رئيس بلدية الشارقة، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1994، ص 206.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمميزات السلطة العمومية

ما يعنينا هو ماجاء به هذا القرار من إستثناء (إلا أن الإجتهد القضائي يجيز استثناء من هذه القاعدة الخاصة بالقرارات اللاتشرعية) حيث يتبين الموقف الصريح في أنه يجوز سحب القرارات الإدارية الغير مشروعة بعد إنتهاء مدة الطعن القضائي المقررة، إستنادا على إحترام مبدأ المشروعية وتطبيقه على كافة الأوضاع.

والسؤال الذي يطرح حول هذا الإستثناء هل يشمل السحب كل القرارات غير المشروعة التي أكسبت الحقوق والتي لم تكسب حقوقا، النوع الثاني أمر مرجح سحبه حتى بعد فوات الأجل لأن هذه القرارات لم تكسب حقوقا ولم تؤثر على المراكز القانونية للأشخاص.

أما بالنسبة للنوع الأول والمتمثل في القرارات الإدارية الغير مشروعة والتي تكسب حقوقا، فقد برز في هذا الشأن جملة من الآراء، الرأي الأول يعتبر الحق لا يتولد عن القرار غير المشروع وبالتالي يجوز سحبه حتى بعد فوات الأجل⁽¹⁾، أما الرأي الثاني يرى بأن القرارات الغير مشروعة ولو رتبت حقوقا يجوز سحبهها حماية لمبدأ المشروعية، حتى بعد فوات الأجل والمقدرة في القانون الجزائري ب4 أشهر، باعتبار أنها حقوق نشأت عن عمل غير مشروع، ولا تخضع للحماية.

أما الرأي الثالث فيعتبر القرارات الإدارية الغير المشروعة ترتب حقوقا يمكن سحبهها، ضمن الأجل القانونية، لكن بعد فوات الأجل تتمتع هذه القرارات بالحصانة ولا يمكن للجهات الإدارية سحبهها بأثر رجعي، ومثلما وصفه الفقيه أحمد محيو يصبح القرار الإداري غير المشروع والحقوق التي أكسبها نهائية أي ثابتة ولا مجال لتصرف الإدارة فيها بالسحب⁽²⁾، وسحب القرارات غير المشروعة يجب أن يستند إلى الشروط المذكورة سابقا فيجب أن يكون القرار المراد سحبه غير مشروعا، وأن يتم السحب ضمن الأجل القانونية.

(1) لتفصيل أكثر أنظر: عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، المرجع السابق، ص 93.

(2) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 343.

2- سحب الإدارة للقرارات الإدارية المشروعة:

القرارات الإدارية المشروعة هي تلك القرارات التي نشأت سليمة بجميع أركانها وعناصرها، مطابقة لأحكام القوانين والتنظيمات، تم تنفيذها ورتبت كافة آثارها القانونية أنشأت حقوقا ومراكز قانونية محمية، ومادام العمل سليما قانونا لا يمكن أن يشكل هذا العمل النظامي موضوعا للسحب.

وعلى هذا الأساس يجمع الفقه والقضاء على عدم جواز سحب القرارات الإدارية السليمة سواء كانت فردية أم تنظيمية التي ولدت حقوقا للأفراد، إحتراما لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية⁽¹⁾، إستقر الاجتهاد القضائي الجزائي على عدم جواز سحب القرار الصحيح وأعتبر ذلك تجاوزا للسلطة وهو ما أكد عليه القرار رقم 29432⁽²⁾ الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1982/11/27 في أنه: "...من المقرر قانونا وعلى ما جرى فيه قضاء ثابت- إستحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشأ لحقوق، ومن ثمة فإن القرار البلدي الملغي لرخصة البناء لمجرد إدعائه بوجود نزاع في الملكية يعد قرارا مشوبا بتجاوز السلطة..."، وعلى هذا الأساس فضايط سحب الإدارة لقراراتها المشروعة هو مدى إنشائها للحقوق وترتيبها لآثار قانونية في مواجهة المخاطبين.

وعن سحب القرارات التنظيمية التي تعتبر تلك القرارات التي تتضمن قواعد عامة ومجردة وتخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، فبالنسبة للقرارات التنظيمية المشروعة التي حقوقا مكتسبة فإنه لا يجوز لجهة الإدارة المساس بها وسحبها، حماية للحقوق والمراكز المكتسبة، وهنا يبرز دور مبدأ المشروعية في حمايتها.

(1) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 379، أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 341، 342، ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 549.

Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p162.

(2) القرار رقم 29432 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1982/11/27، في قضية (ب.ل) ضد (والي ولاية الجزائر و ر.م.ش البلدي للقبعة)، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1990، ص 188.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية

أما القرارات التنظيمية المشروعة التي لم تولد حقوقاً ولم ترتب أي آثار جاز سحبها، فإذا إقتصر إصدار الإدارة وتطبيقها لقراراتها التنظيمية تطبيقاً فردياً فإن أثر هذه القرارات يظل محصوراً في إنشاء مراكز عامة، ومن ثمة يجوز سحب هذه القرارات وتعديلها أو إلغائها بواسطة السلطة الإدارية⁽¹⁾.

أما عن سحب القرارات الفردية المشروعة يجمع الفقه والقضاء على عدم جواز سحب القرارات الإدارية الفردية المشروعة التي أنشأت حقاً منذ توقيعه لا يجوز سحبه مطلقاً وهذا المبدأ يستند تقريره إلى مبدأ آخر هو عدم رجعية القرارات الإدارية، لأن القرار الساحب سيكون له أثر رجعي من حيث إعدامه لأثار القرار المسحوب من تاريخ صدور القرار الأخير، وهذه الحصانة المقررة للقرارات الفردية المنشئة للحقوق لا يعني مطلقاً أن المركز الناشئ من القرار السليم يظل مستقراً وثابتاً بصورة مطلقة، غير أن هذا المركز يظل كذلك إلى حين إلغائه⁽²⁾.

إن القاعدة التي يسري عليها مجلس الدولة الفرنسي أنه لا يجوز إلغاء قرار فردي سليم متى أنشأ حقاً مكتسباً لفرد من الأفراد، إلا وفقاً للأوضاع التي يقرها القانون ذلك أن المراكز الخاصة التي تنشأ عن القرارات الفردية تطبيقاً لقواعد تنظيمية سليمة، لا يمكن المساس بها أو تعديلها إلا برضا من نشأت لصالحهم، ويؤكد الفقهاء أن إحترام هذه المراكز الخاصة من الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية⁽³⁾.

وبشأن موقف الإجتهد القضائي الجزائري بخصوص عدم جواز سحب القرارات الإدارية المشروعة نجد القرار رقم 36480⁽⁴⁾ الصادر عن المجلس الأعلى في 1984/06/09 أين صرح بأنه: "إذا أنشأ

(1) عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، المرجع السابق، ص 288، 289، حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 672.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **Droit administratif**, *Op.cit*, p 485.

Gustave Peiser, **Droit administratif général**, *Op.cit*, p71.

(2) عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، المرجع السابق، ص 289، 290.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, **Droit administratif**, *Op.cit*, p 486.

Gustave Peiser, **Droit administratif général**, *Op.cit*, p70.

(3) جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 114.

Michel Rousset et Olivier Rousset, **Droit administratif**, tome 1, *Op.cit*, p162.

(4) القرار رقم 36480 الصادر عن المجلس الأعلى في 1984/06/09، في قضية (و.ج) ضد وزير الداخلية ومن معه، والي ولاية عنابة، نشرة القضاء، العدد 44، لسنة 1988، ص 73، أنظر أيضاً: القرار رقم 29432 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1982/06/26، في قضية (ب.ل) ضد (و.و.ج/ر.م.ش.ب)، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، لسنة 1995، ص 219.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمميزات السلطة العمومية

القرار الإداري حقوقا للشخص فلا يمكن سحبه إلا بالإعتماد على أسباب عدم الشرعية..."، وبمفهوم المخالفة يقر الإجتهد القضائي بعدم جواز سحب القرارات الإدارية المشروعة والتي أنشأت حقوقا.

بالإضافة إلى ما جاء في القرار رقم 29432⁽¹⁾ الصادر عن المجلس الأعلى في 1982/11/27 حيث أعتبر حيث قرر أنه: "من المقرر قانونا وعلى ما جرى به قضاء ثابت إستحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشأ للحقوق..."، وبهذا لا يجوز سحب القرارات الإدارية الصحيحة والتي أنشأت حقوقا.

وهو ما يؤكد موقف القضاء الجزائري الصريح حول عدم جواز سحب القرارات الإدارية المشروعة والتي أكسبت حقوقا للمخاطبين بها فهي تتمتع بالحصانة القانونية ضد السحب خاصة بعد فوات أجل رفع الدعوى القضائية، ولم يميز بين نوعي هذه القرارات إذا كانت فردية أم تنظيمية كون الأمر الذي تم التركيز عليه هو حماية الحقوق المكتسبة وإستقرار المراكز القانونية، وفي المقابل يجوز سحب القرارات المشروعة التي لم تكسب حقوقا وفقا للإجراءات القانونية المقررة وإحترام مبدأ المشروعية ضمن الأجل والمواعيد المقررة.

الفرع الثالث: النتائج المترتبة على إجراء السحب الإداري للقرارات الإدارية:

يعرف السحب الإداري بأنه إلغاء وإزالة لآثار القرار الإداري وكأنه لم يوجد إطلاقا، وسحب نهائي للقرار الإداري من النظام القانوني ككل، وفيه يصطدم لإممتاز الإدارة بمبدأ الحقوق المكتسبة، والإدارة وبترتيبها لإنهاء القرار الإداري بأثر رجعي، هي تتوخى الحرص على فرض مبدأ المشروعية وإستقامة العمل الإداري وفقا للقوانين والتنظيمات.

ويترتب على قيام الإدارة بإجراء سحب القرارات الإدارية جملة من الآثار القانونية، زوال القرار المسحوب وآثاره القانونية بأثر رجعي (أولا)، وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المسحوب (ثانيا)، وحصانة قرار السحب (ثالثا).

(1) القرار رقم 29432 الصادر عن المجلس الأعلى في 1982/11/27، في قضية (ب.ل) ضد والي ولاية الجزائر ور.م.ش البلدي للقبعة، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1990، ص 188.

أولاً: زوال القرار المسحوب وآثاره القانونية بأثر رجعي:

يؤدي السحب إلى زوال القرار الإداري وكل ما يترتب عليه من آثار وذلك بأثر رجعي، وإن من أبرز الآثار التي ترتبت على القرار المسحوب هو إنهاء الوجود القانوني للقرار من وقت صدوره واعتبار القرار المسحوب كأن لم يكن فتسقط آثاره بالنسبة للمستقبل والماضي إذ لا يعد هذا القرار قد أنشأ آثاراً أو مراكز قانونية في الحياة القانونية أياً كانت هذه المراكز والآثار⁽¹⁾.

كما سبق وأن عرفنا سحب القرارات الإدارية كإمتياز للسلطة الإدارية وهو إنهاء لقرار إداري سابق بأثر رجعي، أي إنهاء كافة الآثار القانونية التي ترتبت عنه من تاريخ صدوره، فيكون القرار السابق كأنه لم يصدر إطلاقاً، إذ يؤدي السحب إلى إعدام ما للقرار الإداري من آثار قانونية بأثر رجعي لا يقتصر فقط على إزالة الآثار القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل، بل يمتد السحب لأن يشمل كل القرارات السابقة على صدور القرار الذي تم سحبه وترتبط به، وحتى الأعمال القانونية اللاحقة⁽²⁾.

ثانياً: إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المسحوب:

قد يكون الغرض من سحب القرارات الإدارية ليس إعدامها فقط، وإنما إعادة الوضع إلى ماكان عليه قبل صدور القرار الإداري محل السحب فهذه الإدارة من سحب قراراتها غير المشروعة أو غير الملائمة هو إنها العمل بالقرارات الإدارية المخالفة ضماناً لمبدأ المشروعية⁽³⁾.

إن قرار السحب لا يقتصر على إعدام القرار المسحوب بأثر رجعي فحسب، بل يتطلب أيضاً إعادة الأوضاع والأحوال إلى ماكانت عليه قبل صدور القرار المسحوب وكأنه لم يصدر أصلاً، من هنا يتعين على الإدارة إتخاذ كافة الإجراءات بإصدار كافة القرارات التي تستهدف تحقيق هذه الغاية.

(1) ميثاق قحطان حامد الدليمي، سلطة الإدارة في إنهاء القرار الإداري - دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي، المرجع السابق، ص 109.

(2) خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 73، بركات أحمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 285.

(3) خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 73، بركات أحمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 286.

الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتميازات السلطة العمومية

أي يتم تجريد القرار المسحوب من قوته القانونية، ما يؤدي إلى محو القرار الإداري وكل ما ترتب عنه من آثار قانونية وذلك بأثر رجعي بالنسبة للماضي والمستقبل، بما في ذلك سقوط جميع القرارات التي تسند في وجودها للقرار المسحوب، وذلك للإرتباط الوثيق بينهما، أو بإعتبار جميعا تدخل في عملية قانونية مركبة واحدة⁽¹⁾.

ثالثا: حصانة قرار السحب:

كما سبق القول إذا كان قرار السحب صحيحا وقامت الإدارة مع ذلك بسحبه هو الآخر، كان قرارها معيبا بدوره، وإعتبر جل الفقه أن تعدد القرارات الساحبة والمسحوبة إنما يكشف عن فساد الجهاز الإداري وتضارب أرائه بالنسبة إلى أمر واحد، لذا يرى البعض أنا الإدارة إذا أرادت أن تعيد قرارا إلى الحياة لا داعي لسحب قراره الساحب بل لها أن تصدر قرارا جديدا يرتب نفس آثار القرار السابق سحبه.

وهذه الحصانة من سحب الإدارة للقرار وليس تحصنا من حق الأفراد في الطعن فيه، الأجل القانونية المحددة.

في هذا الفصل حاولنا البحث في السبل التي تتخذها الإدارة لحماية مبدأ المشروعية مع واجب الإلتزام به من جهة وحققها في ممارسة سلطاتها وإمتميازاتها من جهة ثانية، والتي يشكل التظلم الإداري فيها أحد أهم الأساليب القانونية في تحريك الرقابة الإدارية للإدارة على أعمالها وله الدور الهام أيضا في فض النزاعات الإدارية بطرق سلمية، وهو بمثابة طلب يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو الجهة التي تعلوها بهدف إعادة النظر في القرار الصادر في حقه بتعديلة إلغائه أو سحبه، وهو لفت إنتباه الإدارة للنظر في قرارات قد تكون غير مشروعة ولها في هذا الشأن إمكانية إلغاء القرارات أو سحبها وهي إجراءات تمثل إمتياز للإدارة بهدف حماية مبدأ المشروعية وللإدارة الحرية الكاملة في تلبية طلبه من عدمها، فكل من السحب والإلغاء متى قامت الإدارة بأحدهما وفقا للشروط المقررة قانونا حال دون أن ترتب القرارات غير المشروعة أثارا قانونيا، والتي قد تضر بالمخاطبين بها وتؤثر سلبا على مراكزهم.

(1) باسم صبحي بشناق، إباد إبراهيم المزين، سحب القرارات الإدارية في ضوء إجتهااد المحكمة العليا الفلسطينية - دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، 136، عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 163.

الفصل الثاني

القضاء كضمانة لتكريس مبدأ المشروعية

وحماية إمتيازات السلطة العمومية

في القرارات الإدارية

تمثل الرقابة القضائية على قرارات الإدارة ضمانة هامة وأساسية لحماية حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية في مواجهة تصرفات الإدارة وقراراتها الغير مشروعة، ويبرز دور القضاء كجهاز محايد بعد وجود الشكوك التي تحوم حول موضوعية وحياد الرقابة الإدارية وفعاليتها، خاصة وأن الإدارة هي خصم وحكم في نفس الوقت، من هنا كان دور القضاء في تجسيد مبدأ المشروعية والحد من تجاوزات الإدارة أثناء ممارستها لإمتيازاتها.

وعلى الرغم من الدور الذي يلعبه القضاء الإداري في الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، وضمان إلتزامها بأحكام القانون، إنطلاقا من كونه حامي الحقوق والحريات ومجسدا لمبدأ سيادة القانون في علاقة الإدارة بالأفراد، إلا أنه لا يتدخل من تلقاء نفسه لحمايتها ولو وقع الإعتداء عليها - تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات- بل أن الأمر متوقف على تحريك دعوى قضائية من طرف المتضرر، أي إنطلاقا من رغبته في تدخل القضاء.

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تتماشى ومبدأ المشروعية وسيادة القانون، ومن خلال هذا إلتجأ الأفراد إلى القضاء من أجل إلغاء القرارات الإدارية الماسة بمراكزهم القانونية وحقوقهم وحرياتهم، أو التعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جرائها، وعليه حتى تتحرك هذه الرقابة تجاه تصرفات الإدارة لا بد للأفراد من إستعمال حقهم من خلال الوسائل القانونية وذلك برفع دعوى من الدعاوى المختلفة حماية لمراكزهم القانونية من الأعمال غير المشروعة للإدارة وعلى رأسها دعوى الإلغاء ودعوى فحص المشروعية، وتعد دعوى الإلغاء الأوسع أهم الوسائل أوسعها إنتشارا.

منح نظام الإزدواجية القضائية الحق لجهات القضاء الإداري كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة في الجزائر للنظر في الدعاوى الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها، وما لجوء الأفراد للجهات القضائية المختصة، إلا طلبا للحماية من قرارات غير مشروعة شابها أحد عيوب المشروعية، وفي حال ثبوت عيب من العيوب التي شابت مشروعية القرار الإداري إبطاله وإلغاءه نهائيا من النظام القانوني من تاريخ صدوره، وعلى جهة الإدارة الإلتزام بتنفيذ أحكامه والخضوع لها، فصدور الأحكام القضائية في هذه القضايا لا معنى له، ما لم تنفذها الإدارة.

ومنح المشرع للقاضي جملة سلطات لضمان تنفيذ أحكامه في مواجهة الإدارة، في حال إمتناعها أو رفضها لتنفيذ أحكام القضاء، الأمر الذي يعيدنا إلى فكرة تدعيم دور القضاء في حماية مبدأ المشروعية، وتفعيل ذلك بوجوب الإلتزام بأحكامه وتنفيذها،

مما سبق، سنتطرق في هذا الفصل إلى تحديد رقابة المشروعية التي تطل القرارات الإدارية، وضمانات تنفيذ الأحكام القضائية في مواجهة الإدارة، من خلال مايلي:

دور الدعوى القضائية الإدارية في تدعيم مبدأ المشروعية (المبحث الأول)، الوسائل القانونية المدعمة للقضاء الإداري في تنفيذ أحكامه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دور الدعاوى القضائية الإدارية في تدعيم مشروعية القرارات الإدارية.

بمجرد شعور الأفراد بضرر أو مساس بحقوقهم يتجه أغلبهم للجهة الإدارية متظاهرين طالبين رفع الغبن عنهم وإلغاء سحب أو تعديل قراراتهم المعيبة والغير مشروعة، وتقوم على أساس ذلك الإدارة بتحريك الرقابة الإدارية الذاتية، إذا وجدت وجها مشروعا لطلبهم، ولها أن تتمسك بقرارها وتغض الطرف عنهم، وكصورة لحمايتهم من هذا التعنت أقر لهم الحق للجوء للقضاء كجهة محايدة للنظر في مدى مشروعية قرارات الإدارة وإثبات خلوها من أي عيب يستدعي سحبها أو إلغائها.

وما الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الإدارية إلا وسيلة لحفظ مبدأ المشروعية، وأكثر الدعاوى الإدارية شيوعا وانتشارا واتصالا بمبدأ المشروعية وكشف عيوب القرارات الإدارية هي كل من دعوى الإلغاء وفحص المشروعية الإدارية، فالأولى من تسميتها تلغي أي قرار إداري شابه عيب في أحد أركانه، والدعوى الثانية وهي دعوى المشروعية تكشف بعد تفحص القرار الإداري وجود أو عدم وجود عيب في القرار الإداري دون إتخاذ أي موقف بشأنه.

وهاته الدعاوى الإدارية تخضع لجملة من الشروط والضوابط الشكلية منها والتي تتعلق بشروط قبول الدعوى ثم الانتقال إلى الشروط الموضوعية والتي تتعلق أساسا بعيوب القرار الإداري محل الدعوى، والتي من خلالها يتأكد من مشروعية القرار الإداري من عدمها.

وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الدعاوى الإدارية والشروط المرتبطة بها (المطلب الأول)، عيوب القرار الإداري محل دعاوى المشروعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدعاوى الإدارية والشروط المرتبطة بها.

تعتبر دعاوى المشروعية من أهم الآليات القضائية التي تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية في مجال القرارات الإدارية، بإعتبار أن الجهة التي تمارس رقابة المشروعية عليها هي جهة مستقلة تماما عن الجهة الإدارية مصدرة القرار، الأمر الذي يعزز الثقة والفعالية في نفوس من يدعي مخالفة الإدارة للقوانين والتنظيمات.

وفيما يلي سنتطرق إلى تحريك دعاوى المشروعية لمجابهة عيوب القرار الإداري في مواجهة إمتيازات السلطة العمومية (الفرع الأول)، والشروط الشكلية الخاصة لقبول دعاوى المشروعية المتعلقة بالقرارات الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دعاوى المشروعية الإدارية لمجابهة عيوب القرار الإداري.

تهدف دعاوى المشروعية إلى النظر في مدى مشروعية القرارات الإدارية ومطابقتها لأحكام القوانين والتنظيمات وكذا مطابقتها واحترامها لكافة مصادر مبدأ المشروعية المكتوبة منها وغير المكتوبة، ومن خلاله تطرقنا إلى دعوى الإلغاء الإدارية (أولاً)، دعوى فحص المشروعية والتفسير (ثانياً)، دعوى التعويض (ثالثاً).

أولاً: دعوى الإلغاء الإدارية.

تعد دعوى الإلغاء أهم دعاوى القضاء الإداري على الإطلاق إرتباطاً بحماية مبدأ المشروعية، وضمن احترامه من طرف الإدارة العامة، وفي المقابل حماية حقوق وحریات الأفراد من أي تصرفات غير مشروعة قد تتخذها تجاههم.

وبتتبع تاريخي لنشأة دعوى الإلغاء نجده يرتبط بنشأة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحرياته في نهاية القرن الماضي، وإزدادت أهمية هذه الدعوى مع التطور الدستوري والتشريعي المعاصر لهذه الحقوق والحریات، وعليه فهي تعتبر وسيلة قانونية وقضائية تكفل للفرد حماية وصيانة حقوقه وحرياته من تعسف الإدارة، وبالنهائية حماية مبدأ المشروعية⁽¹⁾.

بتحريك دعوى الإلغاء في مواجهة القرارات الإدارية، يتحرى القاضي صحتها وسلامتها من أي عيوب، وإذا تبين له عدم مشروعيتها له أن يحكم مباشرة بإلغاء القرار الإداري كلياً أو جزئياً، بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وعلى هذا الأساس يترتب زوال القرار الإداري وإعدام آثاره وبأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدوره، ويقع بعدها على جهة الإدارة الإلتزام بتنفيذ أحكام القضاء وإعادة الأوضاع إلى ماكانت عليه قبل صدور القرار المعيب، وتصحيحها.

(1) لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص133.

تعرف دعوى الإلغاء على أنها: " دعوى قضائية ترفع أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة ومحددة قانونا".⁽¹⁾

وتعرف أيضا: " الدعوى القضائية التي يرفعها صاحب الشأن أو المصلحة الذي أضر من جراء قرار إداري نهائي صادر عن إحدى الجهات الإدارية الوطنية، وأثر بذاته في مركزه القانوني أمام القضاء المختص، مستهدفا مخاصمة هذا القرار وطالبا بإلغائه لعدم مشروعيته وإبطال ما يترتب عليه من آثار".⁽²⁾

وتعرف أيضا على أنها الدعوى القضائية العينية أو الموضوعية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختصة طالبين فيها الحكم بإلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع، وتتحصر سلطة ووظيفة القاضي في دعوى الإلغاء في فحص وتقدير مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه بعدم الشرعية، ومن أجل الحكم بإلغائه أو عدم إلغائه وفقا للنتائج التي يتوصل إليها فحصه وتقدير لمدى شرعية أو عدم شرعية هذا القرار الإداري.⁽³⁾

دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية ترفع إلى القضاء لإعدام قرار إداري صدر بخلاف ما يقتضيه القانون وتسمى أيضا دعوى تجاوز السلطة، وتتميز دعوى الإلغاء في أن الحكم فيها يتمتع بحجية قبل الكافة فإذا تضمن الحكم إلغاء القرار الإداري موضوع الدعوى فتعتبر جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجبه ملغاة من تاريخ صدور ذلك القرار.⁽⁴⁾

تتمتع دعوى الإلغاء بجملة من الخصائص فهي دعوى الإلغاء دعوى قضائية إدارية تتميز عن التظلم الطعن الإداري المسبق، هذا الأخير الذي يرفع ليس أمام القضاء بإعتباره سلطة مستقلة، وإنما أمام

(1) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 10، عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 48.

(2) شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري-دراسة تحليلية مقارنة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 104.

(3) عمار عوايدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص 103، خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 174.

(4) سعاد ميمونة، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 135.

سلطة التنفيذية ممثلة في الجهة الإدارية مصدرة القرار إن كان التظلم ولائيا أو جهة إدارية تعلو الجهة مصدرة القرار إذا كان التظلم رئاسيا⁽¹⁾.

كما أن دعوى الإلغاء ليست بدفع قضائي، لأنها وسيلة قضائية هجومية، بينما الدفع القضائي هو وسيلة قضائية دفاعية خلال المرافعة والمحاكمة⁽²⁾، لذا فهي تمثل طعن أمام الجهات القضائية المختصة ضد قرار إداري.

كما أنها تعتبر دعوى أصلية تمثل الدعوى الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية قضائيا، ولا يمكن أن يقوم بدورها في حماية مبدأ المشروعية على غرار (دعوى التفسير وفحص المشروعية، دعوى التعويض... كما أنها دعوى الإلغاء دعوى عينية موضوعية تنتمي إلى القضاء الموضوعي أو القضاء العيني فهي موجهة للقرار الإداري المطعون فيه والمطلوب إلغاؤه لعدم المشروعية، وبالتالي فإنها لا تعتبر من الطعون الشخصية التي تستوجب وجود حق تم الاعتداء عليه، وإنما يكفي أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة، فرقابة الإلغاء هي رقابة على ذات القرار الإداري المطعون فيه تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة تتمثل في فحص مشروعيته، وبالتالي إلغاؤه ومحو الآثار المترتبة عليه في حالة ثبوت عدم مشروعيته، دون أن تتجاوز إلى تعديله أو ترتيب حقوق معينة للطاعن⁽³⁾.

وعلى ذلك يمكننا إعتبار دعوى الإلغاء أنها دعوى موضوعية عينية لسببين، أولهما أنها تنصب على القرارات الإدارية ولا تنصب على مهاجمة السلطة الإدارية مصدرة القرارات، أما الثاني فيتمثل في أن دعوى الإلغاء تتحرك على أساس مركز قانوني عام وبهدف حماية مبدأ المشروعية والمصلحة العامة⁽⁴⁾.

وتكتسب دعوى الإلغاء صفة الموضوعية لأنها لا تهاجم الجهات الإدارية مصدرة القرار الإداري المطعون فيه، وإنما تهاجم وتخاصم القرار الإداري غير المشروع ذاته، ودعوى الإلغاء موضوعية عينية

(1) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 15، عمار عوابدي،

عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص 104.

(2) لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 145.

(3) شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري-دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 110، خالد خليل الظاهر، القضاء

الإداري، المرجع السابق، ص 176.

(4) لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 147.

لأنها لا تهدف -على غرار دعاوى القضاء الكامل- إلى حماية المصالح والمراكز الذاتية والشخصية، وإنما تستهدف إلى حماية المصلحة العامة والمركز القانوني العام⁽¹⁾.

تعتبر دعوى الإلغاء دعوى مشروعية ذلك أن الهدف الأساس من إقامتها يتمثل في تخويل القاضي المختص سلطة إعدام القرارات الإدارية الغير مشروعة أيا كانت الجهة الصادرة عنها وهذا تكريسا لدولة القانون ومحافظة على مشروعية الأعمال الإدارية⁽²⁾، فتهدف دعوى الإلغاء في الأساس إلى حماية مبدأ المشروعية، والقاضي بموجبها له السلطة الكاملة في النظر في مشروعية القرار الإداري محل الدعوى والإقرار بإلغاءه إذا ثبت عدم مشروعيته.

تتنمي دعوى الإلغاء إلى قضاء المشروعية فهي توجه ضد القرار الإداري غير المشروع بهدف إلغائه لمخالفته مبدأ المشروعية، حيث إذا تبين للمحكمة أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون قضت بإلغائه لخروجه على مبدأ المشروعية، وإذا تبين لها أنه يتفق وأحكام القانون قضت برد الدعوى لمشروعية القرار، فدعوى الإلغاء تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون⁽³⁾.

ومن صور دعوى الإلغاء الإداري نجد دعوى عدم الإختصاص الإداري، دعوى عيب الشكل والإجراءات، دعوى مخالفة القانون، دعوى الإنحراف في إستعمال السلطة، وقد إرتبطت صور دعوى الإلغاء بعيوب مشروعية القرار الإداري والتي يتم تحريك دعوى الإلغاء بناء ذلك.

ثانيا: دعوى التفسير وفحص المشروعية.

تعتبر كل من دعوى التفسير وفحص المشروعية أداة فعالة في تحقيق مبدأ المشروعية على وجهين، فدعوى فحص المشروعية تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية من خلال التحقق من مدى صحة العمل الإداري ومطابقته للقانون، ودعوى التفسير تسعى للكشف عن الغموض الذي يشوب القرار حتى يتم تطبيقه على أوجه المشروع.

(1) عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص106، عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 16.

(2) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 17.

(3) شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري-دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص108، سعاد ميمونة، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 136.

1- مضمون دعوى التفسير وفحص المشروعية:

دعوى فحص المشروعية هي دعوى يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء المختص بغرض المطالبة بفحص مشروعية قرار إداري وإقرار مشروعيته من عدمها⁽¹⁾، فهي الدعوى التي يطلب من خلالها من القاضي تقدير مدى مشروعية القرار من عدمه والتصريح بذلك، وتبعاً لذلك لا يمكنه الحكم بإلغاء القرار الإداري إذا ما وجده غير مشروع أو الحكم بالتعويض عنه مثلاً⁽²⁾.

نص عليها المشرع في المواد 801 و 901 من القانون 08-09 المتضمن (ق.إ.م.إ.) ، بعد دعوى الإلغاء ودعوى التفسير، وهي الدعوى التي يطلب من خلالها رافعها من القاضي الإداري تقييم وتقدير مشروعية العمل القانوني الصادر عن السلطة الإدارية، ففي هذه الدعوى يطلب صاحب المصلحة من القاضي المختص فحص مدى مشروعية القرار، أي هل القرار مطابق ومتفق مع القانون أم لا، ودوره هنا يقتصر على الإعلان عن مشروعية القرار أو عدم مشروعيته، ولا يتعدى في هذه الحالة إلى إلغائه أو تعديله⁽³⁾.

فهكذا يمكن أن تعرف دعوى فحص وتقدير الشرعية بأنها دعوى قضائية إدارية موضوعية وعينية من دعاوى الشرعية تتحرك وترفع بعد الإحالة القضائية وذلك من خلال الدفع بعد الشرعية في أحد القرارات الإدارية أو الأحكام القضائية الإدارية النهائية أثناء النظر والفصل في دعوى قضائية عادية أصلية (دعوى مدنية أو تجارية أو دعوى عادية أخرى...)، فيتوقف قاضي الدعوى العادية الأصلية عن عملية النظر والفصل في موضوع هذه الدعوى الأصلية، ويحكم بإحالة مسألة النظر والفصل في الدفع بعدم شرعية التصرفات الإدارية والأحكام القضائية الإدارية النهائية على جهة القضاء الإداري المختصة بالنظر والفصل في تقدير مدى شرعية الأعمال والتصرفات الإدارية.

وكل ذلك طبقاً لقواعد الإختصاص القضائي السارية المفعول، فيعقد الإختصاص لجهات القضاء الإدارية بالنظر والفصل في دعوى تقدير الشرعية المرفوعة إليه بعد عملية الإحالة القضائية وفي حدود

(1) عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 60.

(2) سعاد ميمونة، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 133، لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 143.

(3) سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، ب ط، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 193.

الشروط والإجراءات المقررة في النظام القانوني لتطبيق وممارسة دعوى تقدير الشرعية، وتصدر هذه الجهات القضائية الإدارية حكما قضائيا يتضمن تأكيد وتقدير ما إذا كان القرار الإداري أو الحكم القضائي الإداري المرفوع فيه بعدم الشرعية مروعا أو مشوبا بعدم الشرعية، وبناءا على الحكم الصادر من جهات القضاء الإداري المختصة بمدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري أو الحكم القضائي الإداري المدفوع به بعدم الشرعية، يستأنف قاضي الدعوى العادية الأصلية المدنية أو التجارية... عملية النظر والفصل في هذه الدعوى ويصدر حكما حائزا لقوة الشيء المقضي به في موضوع الدعوى⁽¹⁾.

وهي الدعوى التي يطلب من خلالها من الجهة القضائية تقدير شرعية القرار المدفوع بعدم سلامته، ودور القاضي فيها محصور في حدود البحث عن مشروعية القرار من عدمها والتصريح بذلك، بمعنى أن دوره لا يخرج عن المعاينة والتصريح إذ لا يتمتع بأي سلطة في إلغاء القرار كما في دعوى الإلغاء ولا بفك الغموض عنه كما هو الحال في دعوى التفسير⁽²⁾، أما عن دعوى التفسير فهي الدعوى التي يطلب من القاضي فيها بيان المعنى الحقيقي للقرار الإداري المطعون فيه بالغموض، حيث يقتصر دور القاضي هنا على تحديد معناه دون أن يتعدى في ذلك إلى المساس بالقرار الإداري⁽³⁾.

وتعرف أيضا على أنها الدعوى التي يطلب فيها من القضاء المختص إعطاء المعنى الحقيقي والصحيح الخفي للعمل القانوني الإداري المطعون فيه والمدفوع فيه بالغموض والإبهام، وتتحصر وتحدد سلطات القاضي المختص في دعوى التفسير الإدارية في مسألة البحث عن المعنى الحقيقي والأصلي للعمل وفقا للطرق والمناهج والأساليب التقنية القانونية والقضائية في التفسير، وإعلان ذلك في حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به⁽⁴⁾.

وبالتالي فدعوى التفسير الإدارية تتعلق بطلب يقدم للقاضي المختص بهدف الكشف عن الغموض الذي يطال الأعمال الإدارية سواء ما تعلق منها بالعقود الإدارية أو القرارات الإدارية، ويصدر هذا

(1) عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دراسة تحليلية علمية ومقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والنظام القضائي الجزائري، ط02، دار هومة، الجزائر، 2009، ص6.

(2) عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص268.

(3) سعاد ميمونة، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص133.

(4) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص295.

التوضيح للعمل الإداري في شكل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، ملزم لكافة الأفراد والسلطات العمومية في الدولة.

تشترك الدعويين في نفس الخصائص، تتخصص دعوى تقدير الشرعية كأداة ووسيلة قضائية في الإضطلاع بعملية رقابة الشرعية على أعمال الدولة والإدارة العامة، وإن لا تلغي القرار الإداري غير المشروع إلا أنها تلفت إنتباه الإدارة لوجه اللامشروعية والتصرف تجاه هذا القرار غير المشروع بتعديله، سحبه أو إلغائه، وبهذه الصورة تبرز أهمية دعوى فحص المشروعية في حماية مبدأ المشروعية في القرارات الإدارية.

أما دعوى التفسير فتقتضي تفسير قرارات إدارية حتى يكون تطبيقها وتنفيذها على الوجه الصحيح المشروع، وتتميز كل من دعوى التفسير وفحص المشروعية في أنهما:

دعوى قضائية وليست مجرد دفع من الدوافع وبالتالي فإن دعوى التفسير تقدير الشرعية ليست دفعا بعدم الشرعية، فالدفع بعدم الشرعية الذي يثار أمام جهات القضاء العادي والجنائي خلال التطولر والفصل في دعوى عادية أو جنائية أصلية، وهو مجرد وسيلة وحالة تحريك عملية رفع دعوى تقدير الشرعية، حيث أن الدفع بعدم الشرعية ضد قرار إداري، أو حكم قضائي إداري نهائي قد يؤدي إلى الحكم بالإحالة أما جهات القضاء الإداري المختصة بالدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى تقدير الشرعية بصفة خاصة، فتقام بالتالي دعوى تقدير الشرعية كدعوى قضائية مستقلة وقائمة بذاتها⁽¹⁾.

دعوى من دعاوى المشروعية كونها تنصب على القرارات الإدارية والأحكام القضائية والإدارية النهائية لمراقبة وتقدير مدى شرعيتها، ولأن هذه الدعوى تستهدف حماية شرعية الأعمال الإدارية والأحكام القضائية الإدارية، ولأن عملية تحريك وممارسة هذه الدعوى يتم على أساس مسائل الشرعية⁽²⁾، أو تحديد المقصود بالقرارات الإدارية.

دعوى قضائية إدارية موضوعية وعينية حيث أن دعوى التفسير وتقدير الشرعية ليست دعوى شخصية وذاتية، وتكتسب دعوى التفسير وتقدير الشرعية هذه الطبيعة والصفة لأنها تتعد وتتحرك على

(1) عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص10.

(2) نفس المرجع، ص11.

أساس مركز قانوني عام وهو مسألة مدى شرعية الأعمال الإدارية والأحكام القضائية الإدارية النهائية، ولأن هذه الدعوى تنصب في أغلب مراحلها على الأعمال الإدارية ذاتها، أو الأحكام القضائية الإدارية، وبالتالي هي لا تستهدف حماية مصالح ذاتية أصلا وأساسا⁽¹⁾.

وهي بمثابة دعوى قضائية لفحص الأعمال الإدارية وتقدير مشروعيتها، وتحديد المقصود بها، تستهدف دعوى تقدير المشروعية كل الأعمال الإدارية القانونية سواء كانت عقود أو قرارات إدارية، يصرح من خلالها القاضي بمشروعية أو عدم مشروعية العمل وإصدار الحكم بشأنه، دون إلغائه أو سحبه أو إتخاذ أي موقف بخصوص العمل الغير مشروع، وبالتالي فمجال دعوى التفسير وتقدير المشروعية على القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية والعقود التي تبرمها، وبالتالي فإنه لا يجوز رفع دعوى تقدير المشروعية ضد المقررات القضائية، بحيث يتم تقدير سلامتها عن طريق الطعن الإداري⁽²⁾.

وتعتبر كل من دعوى التفسير وتقدير المشروعية دعوى وقائية، حيث أنها تستهدف رقابة التفسير وتقدير مدى شرعية أو عدم شرعية الأعمال الإدارية والأحكام القضائية الإدارية، لترتيب الآثار والنتائج اللازمة لضمان حماية شرعيتها، وكثيرا ما تؤدي أحكام هذه الدعوى إلى تنبيه وإعلام السلطات الإدارية المختصة إلى مسألة مدى شرعية أو عدم شرعية الأعمال الإدارية والأحكام القضائية الإدارية وكذا الاطراف المعنية بهذه الأعمال، لتتدخل لإتخاذ الإجراءات والأعمال اللازمة لضمان حماية الشرعية، كإجراءات وأعمال إلغاء أو سحب المقررات الإدارية وكذا القضائية، بالإضافة إلى التعويض لإزالة الأضرار الناجمة عنها⁽³⁾، وعن الشروط الخاصة بدعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير بالنسبة لشروطي الصفة والمصلحة في دعوى تقدير الشرعية ودعوى التفسير يشترط في الطاعن ما يشترط عموما في أي دعوى إدارية، ووفقا للقواعد العامة ل(ق.إ.م.إ.)، أما بالنسبة للعريضة الإفتتاحية فهي تخضع لما نصت عليه مقتضيات المادة 816 من القانون 08-09 المتضمن (ق.إ.م.إ.) .

تشمل دعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير كل التصرفات الإداري القانونية سواء كانت قرارات أو عقودا إدارية، وميعاد رفع دعوى تقدير المشروعية ودعوى التفسير، لا تخضع دعوى فحص

(1) عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص10.

(2) سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 193.

(3) عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص12.

المشروعية إلى الأجل المقرر للطعن الإداري بصفة عامة أي 4 أشهر، وبالتالي فليس هناك مواعيد وأجال تضبط تحريك ورفع دعوى تقدير المشروعية.

يعتبر وجود خلاف قائم وحالي شرطا لقبول دعوى تقدير المشروعية حتى لا تتحول هذه الدعوى إلى وسيلة يستعملها المدعي لإستشارة القاضي حول مسألة معينة⁽¹⁾، فوجود دعوى مدنية أو تجارية أمام جهات قضائية هو ما حرك الشك في مشروعية القرار الإداري الذي له علاقة بها، وبالتالي يقرر القاضي الإحالة للنظر في مدى الشرعية.

وجود أسباب جدية توحى بالشك في مشروعية قرار إداري معين كان محل تطبيق في النزاع القائم، بالإضافة إلى شرط الإحالة القضائية وهي نتيجة حتمية عن الشرط السابق بحيث أنه يوجد نزاع أمام جهات القضاء القضائي، ومع وجود شك في قرار إداري محل التطبيق ومشروعيته، يقوم قاضي الدعوى الأصلية بإحالة إلى القضاء الإداري للنظر في مدى مشروعيته، ويقوم بإرجاء الفصل في الدعوى إلى حين رد جهات القضاء الإداري بشرعية أو عدم شرعية العمل الإداري، فمن غير المعقول أن يفصل قاضي الدعوى الأصلية في مدى شرعية أو عدمها في قرارات إدارية، مع وجود جهات القضاء الإداري المختصة في ذلك.

2- تحريك دعوى التفسير وفحص المشروعية.

هناك طريقتين هما الطريقة المباشرة للتحريك وذلك من خلال رفع دعوى من المعني مباشرة أمام القضاء المختص ويتعلق الأمر بدعوى تقدير المشروعية بخلاف دعوى التفسير إذا لا بد أن يكون هناك نزاع قائم أمام الجهات القضائية المختصة يستدعي تفسير قرار معين، وهو ما أكد عليه القرار الصادر مجلس الدولة بتاريخ 2004/04/15⁽²⁾ حيث أن:

(1) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 175.

(2) القرار رقم 12355 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/04/15، في قضية عارض ضد قرار إداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، لسنة 2006، ص 178.

" أن الطعن التفسيري ليس مرتبطا فقط ليس مرتبطا فقط بتفسير قرار أو عقد بسبب غموض يستدعي إزالته، لكنه يجب أن يكون مقرونا أيضا بنزاع قائم يتوقف حله أو تتطلب تسويته تقديم نتائج التفسير المطالب به..."

وطريقة الإحالة القضائية إذا كان القرار الإداري المطعون فيه يشكل أحد المسائل المتفرعة عن النزاع الأصلي العادي المنظور فيه أمام الجهات القضائية العادية، وأن من شأن فك الغموض أو فحص المشروعية عن هذا القرار إنهاء النزاع فإن جهات القضاء العادي توقف النظر في النزاع الأصلي وتحيل التصرف المطعون فيه إلى الجهات القضائية الإدارية المختصة لإصدار الحكم بشأنه (المادتين 55 و 56 من (ق.إ.م.إ.))، غير أنه تجدر الإشارة بأن القاضي الجزائي هو الوحيد الذي له الحق في الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم مشروعية القرارات التنظيمية فقط بما فيها تفسير وفحص المشروعية هذه الأخيرة دون إحالتها للقضاء الإداري المختص، على أساس شمولية إختصاصه وإمتداده تطبيقا لقاعدة قاضي الدعوى قاضي الفرع⁽¹⁾.

لا يتمتع القاضي المختص في هذه الدعوى بأية سلطة في إلغاء القرار الإداري ولا في تحديد معنى واضح للقرار الإداري الغامض والمبهم، وإنما تتمثل سلطته في الفصل في مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، أي ما مدى صحة أركان القرار الإداري من سبب وإختصاص، ومحل، وشكل وإجراءات وهدف من حيث سلامتها وخلوها من العيوب، فبعد قيام القاضي بفحص ومعاينة القرار من حيث مطابقته للقانون أولا يقوم بالتصريح إما بالتصريح بمشروعية القرار المطعون فيه، إذا كانت أركانه مطابقة وموافقة للنظام القانوني السائد، أو التصريح بعدم مشروعيته إذا كان مشوبا بعيب ويكون ذلك في كلتا الحالتين بمقرر قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه⁽²⁾.

ثالثا: دعوى التعويض الإدارية:

وهذا النوع من الدعاوى يطرح إمكانية أن يطلب كل متضرر التعويض من الجهات القضائية عن كل الأضرار التي مست به من تصرفات وأعمال الإدارة ومنها التعويض عن القرارات الإدارية غير

(1) سعاد ميمونة، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 135.

(2) سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 195، 196.

المشروعة، وعن طريق دعوى التعويض تستطيع جهة القضاء المختصة بأن تراقب أعمال الإدارة العامة غير المشروعة والضارة وتكشف وتقدر الأضرار المادية والمعنوية التي أضرت بحقوق الأفراد وحياتهم.

ودعاوى القضاء الكامل بعكس دعاوى المشروعية فهي تخول للقاضي كامل السلطة لحسم النزاع فالقاضي لا يقتصر دوره على إلغاء قرار إداري غير مشروع وحسب وإنما يرتب على الوضع غير المشروع جميع نتائج القانونية بما في ذلك تعديل بض القرارات الإدارية المعيبة وإستبدال غيرها بها والحكم بالتعويضات المختلفة ومن هنا إستمدت تسمية القضاء الكامل⁽¹⁾.

وتعرف على أنها مجموع دعاوى شخصية تتحرك وترفع من ذوي الصفة والمصلحة أمام السلطات القضائية المختصة على أسس قانونية، للمطالبة بالإعتراف بوجود حقوق شخصية ذاتية مكتسبة في مواجهة السلطات الإدارية، والمطالبة بالحماية القضائية لهذه الحقوق عن طريق الحكم بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت الحقوق الشخصية وبملك القاضي المختص فيها سلطات ووظائف كاملة لحماية الحقوق الشخصية المكتسبة⁽²⁾.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لقبول دعاوى المشروعية:

كتأسيس لدولة القانون شرع للأفراد حق اللجوء للقضاء من أجل إستيفاء حقوقهم وحل نزاعاتهم مع الإدارة بوصفها الطرف القوي في النزاع وحتى تكون دعواهم يتعين عليهم إتباع جملة من الإجراءات والقواعد في بادئ الأمر وهي ما يعرف بشروط قبول الدعوى الإدارية أو الشروط الشكلية وهي شروط إبتدائية بتوافرها يضمن نظر القضاء فيها ومخاصمة القرار الإداري، أي ينتقل القاضي بعدها للنظر في موضوع النزاع فإذا لم تتوافر هذه الشروط كلها أو بعضها حكم القاضي بعدم قبول الدعوى دون النظر في موضوعها، وتتعلق هذه الشروط بما يلي:

الشروط المتعلقة بالقرار الإداري محل دعوى المشروعية (أولاً)، الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى (ثانياً) والشروط المتعلقة بالمواعيد والآجال (ثالثاً) ثم الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى والإختصاص

(1) لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 72.

(2) نفس المرجع، ص 80.

القضائي (رابعاً) أما ما تعلق بالتظلم الإداري كشرط لقبول دعوى الإلغاء فقد تم التطرق إليه سابق في الفصل الأول من هذا الباب.

أولاً: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري محل دعاوى المشروعية:

القرارات الإدارية هي محل دعوى الإلغاء فإذا إنتفى القرار الإداري أضحي من غير الممكن قبول الدعوى دون الحاجة للبحث في الشروط الأخرى⁽¹⁾، فالقرار الإداري هو كل عمل قانوني إنفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم.⁽²⁾

وقد سبق التطرق إلى كل ما يتعلق بالقرار الإداري في الباب الأول من الموضوع بشيء من التفصيل،

وحيث أن القرار الإداري غير المشروع والذي شابه أحد عيوب المشروعية، أمكن مخاصمة القرار الإداري لمجانبته مبدأ المشروعية بهدف إلغائه، كما أنه يتعين على المدعي إرفاق عريضته بنسخة من القرار الإداري محل الطعن كقاعدة عامة إلا في حالة عدم قدرته على ذلك، فيكون للقاضي بما له من سلطة في توجيه الأوامر للإدارة بوجوب تقديم نسخة من القرار الإداري المطون فيه، وإذا أثبت المدعي عجزه في الحصول على القرار الإداري محل الطعن أمام القاضي المختص، فإنه يعفى من تقديمه أمامه، وهو ما أكد عليه قرار المجلس الأعلى في سنة 1987⁽³⁾ "... حيث ومن المقرر قانوناً أن الطاعن الذي يبرر إستحالة حصوله على نسخة من القرار الإداري المطعون فيه يعفى من تقديمه..." وفي هذه الحالة يقدر القاضي هذه الإستحالة وإعفاء المدعى من تقديم القرار.

(1) Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, p 615.

(2) سعاد ميمونة، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 137.

(3) القرار رقم 54003 الصادر عن المجلس الأعلى في 1987/06/06، في قضية (ش.أ.م.و) ضد (مديريتي الضرائب المباشرة وغير المباشرة)، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1990، ص198.

وكذا ما جاء به القرار رقم 24638⁽¹⁾ حيث أقر فيه مجلس الدولة على أنه: "... لا تستوجب كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري وجود قرار إداري وبالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى إمتنعت الإدارة المدعى عليها من تمكينه به..." .

ثانيا: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى:

تنص المادة 13 من قانون 08-09 المتضمن (ق.إ.م.إ): " لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة يقرها القانون..."، تعرف على أنها تلك العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها وقد إشتراطها المشرع في كل من المدعي والمدعى عليه، فلا تقبل الدعوى التي ترفع من غير ذي صفة، إلا إذا كان الشخص يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه تحت طائلة عدم القبول فهو شرط من النظام العام يثير القاضي إنعدامه من تلقاء نفسه، وتتحقق الصفة في الدعوى عند تحقق المصلحة الشخصية المباشرة ولو لم يكن مباشر الدعوى هو الشخص بنفسه أو بواسطة نائبه القانوني⁽²⁾، نفس الشيء فيما يتعلق بالشخص الإداري يمكن له مباشرة الدعوى الإدارية بواسطة ممثله القانوني أو الاتفاقي وفي هذه الحالة يقع على القاضي التأكد من صحة التمثيل بعدها يبحث في مدى توفر الصفة لدى صاحب الحق⁽³⁾، وصاحب الصفة عن الشخص الإعتباري، هو من يختص بتمثيله والتحدث بإسمه فالوالي يمثل الولاية ورئيس البلدية يمثل البلدية...

وللمصلحة وجهان الأول الإدعاء بالحق أي أن يتأكد القاضي أن ما يدعيه المدعي هو حق أو مصلحة من المصالح التي يحميها القانون، فإذا تبين أن ما يدعيه المدعي هو حق يحكم بعدم قبول الطلب دون البحث والتحقق من الوقائع وإنما يكفي الإدعاء بحق أو مصلحة يحميها القانون، أما الوجه الثاني لوجود مصلحة في التقاضي، أنه لا تقوم المصلحة في رفع الدعوى الإدارية بمجرد الإدعاء بحق بل يشترط أن يكون الحق قد إعتدي عليه أو حصلت فيه منازعة فيتحقق بذلك ضرر يبرر طلب رفع دعوى

(1) القرار رقم 24638 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2006/06/28، في قضية (مستفيدين) ضد (ر.م.ش. لبلدية الأبيار) مجلة مجلس الدولة، العدد 06، لسنة 2006، ص 221.

(2) زينب شويحة، الإجراءات المدنية في ظل القانون 08-09، الجزء الأول، الدعوى، الإختصاص، الخصومة طرق الطعن، ط1، دار أسامة، الجزائر، 2009، ص ص 39، 40، خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 41.

(3) عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص ص 34، 35.

إدارية لحماية هذا الحق من الإعتداء، وتتخذ صورة الإعتداء على الحق في تغيير مراكز قانونية قائمة أو إلغاء حقوق أو إنشاء حقوق جديدة تعدل المراكز القانونية⁽¹⁾.

وجدت المصلحة كشرط من شروط الدعوى لمنع التعسف في إستعمال حق التقاضي فلا دعوى بدون مصلحة⁽²⁾، وللمصلحة التي تخول حق التقاضي خصائص أهمها أن تكون مباشرة وشخصية وأكيدة، أي أن العمل الإداري المخاصم سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل قد أضر وأثر سلبا على حق ذاتي شخصي للمدعي أو بمركزه القانوني أو بمجرد إضراره بمصلحته⁽³⁾.

والمصلحة هي المنفعة التي يحصل عليها الشخص من رفع الدعوى، أو التي يطلب حصولها من وراء التجاهل للقضاء للمطالبة بها، والهدف من إشتراطها هو ضمان جدية اللجوء إلى القضاء والحد من إستعمال الدعاوى دون مقتضى، لكن ذلك لا يخول للقاضي إثارة انعدامها من تلقاء نفسه إنما ينظر في مدى توافر المصلحة عندما يدفع الخصم بذلك، والقول بعدم جواز إثارة غياب المصلحة من القاضي تلقائيا لا يعني قبول أي مصلحة وإن كانت غير مشروعة فالقانون لا يحمي المصلحة المخالفة للنظام العام والآداب العامة فيشترط فيها أن تكون قائمة، قانونية ومشروعة...

ثالثا: الشروط الخاصة بالمواعيد والأجال:

حتى تكون الدعوى صحيحة وجب أن ترفع دعوى الإلغاء الإدارية ضمن الآجال القانونية المحددة في نص المادة 829 و 830 من القانون 08-09 المتضمن (ق.إ.م.إ) ، حيث يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي."

(1) حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص355.

(2) لتفصيل أكثر أنظر: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص ص 43، 46.

(3) عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ، ص66.

ويرجع فرض ميعاد محدد لرفع دعوى الإلغاء الإداري لسببين⁽¹⁾ السبب الأول إلى الحفاظ على النشاط القانوني للسلطات الإدارية الذي يرمي إلى تحقيق الصالح العام، نشاط يستوجب إستقرار الأوضاع القانونية للإدارة وعدم عرقلته، دون المساس بإمكانية مخاصمته في مدة زمنية معقولة وقصيرة.

ويتمثل السبب الثاني في إعطاء المتقاضي مهلة زمنية يفكر خلالها في حظوظه للحصول على حقوقه في حالة إخطار القاضي الإداري.

رابعا: الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى والإختصاص القضائي:

يجب أن تتضمن عريضة الدعوى عرضا موجزا لوقائع الدعوى وأن تشير صراحة إلى القرار المطعون ومضمونه وأن يبين المدعي طلباته بصورة واضحة.

يجب على المدعي أن يضمن دعواه عرضا موجزا لوقائع الدعوى، وتبيان أسباب الطعن المقدم في الميعاد القانوني، ويجوز تفصيل الوقائع بعد العريضة الإفتتاحية كما يجب ذكر وقائع الدعوى في العريضة الإفتتاحية لدعوى الإلغاء، وتكون الوقائع موجزة وواضحة مع بيان القرار المطلوب إلغاؤه وبيان الأسباب التي يعتمد عليها الطعن في دعواه لإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، ولا تقبل الدعوى إذا لم تتم الإشارة إلى القرار المطعون فيه والأسباب التي تستدعي إلغاؤه، كما يتعين أن يقدم الطعن في الأجل القانوني ويجب أن تتضمن العريضة الإفتتاحية الأسباب التي يستطيع الطاعن إثارتها كما يمكن للمدعي إثارة مخالفة الإدارة القانونية مثل عيب الشكل في القرار، وعيب عدم الإختصاص كأوجه من عدم المشروعية، كما يمكن للمدعي أن يشير في دعواه صراحة إلى عيب الإنحراف في إستعمال السلطة وعيب السبب وعيب مخالفة القانون، كما يمكن للقاضي إثارة عيب السبب وعيب عدم الإختصاص وعيب مخالفة القانون من تلقاء نفسه لأنها أوجه تتعلق بالنظام العام⁽²⁾.

ويشترط في العريضة وفقا للمادة 14 من القانون 08-09 المتضمن (ق.إ.م.إ) أن تكون مكتوبة وموقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.

(1) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 82.

(2) حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 366.

ووفقا للمادة 816 من (ق.إ.م.إ.)⁽¹⁾ التي أحالت إلى المادة 15 أي وفقا للقواعد العامة بحيث يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم القبول شكلا، البيانات الآتية:

- 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
- 2- إسم ولقب المدعي وموطنه،
- 3- إسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له،
- 4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي،
- 5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،
- 6- الإشارة عند الإقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى، تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للمدعي وفقا للمادة 817 من نفس القانون تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى المنصوص عليه في المادتين 829 و830 أدناه، يتم إيداع العريضة وفقا للمادة 818 من قانون 08-09 المتضمن (ق.إ.م.إ.) على أنه يتم إيداع العريضة مع نسخة منها بملف القضية، وعند الضرورة، يأمر رئيس تشكيلة الحكم الخصوم بتقديم نسخ إضافية.

وعندما يرفق الخصوم مستندات تدعيما لعرائضهم ومذكراتهم، يعدون في نفس الوقت جردا مفصلا عنها، مالم يوجد مانع يحول دون ذلك، بسبب عددها أو حجمها أو خصائصها، وفي جميع الحالات يؤشر أمين الضبط على الجرد (المادة 820)، تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، مالم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة 821).

وتطبيقا للمواد (820/824/823) من قانون 08-09 المتضمن (ق.إ.م.إ.) الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة في سجل خاص وترقم حسب ترتيب ورودها، ويقيّد التاريخ ورقم التسجيل على العريضة وعلى المستندات المرفقة، ويسلم للمدعي وصل إيداع بذلك بعد جردها بسبب عددها أو حجمها أو خصائصها.

وذلك بعد دفع الرسوم القضائية ما لم يقضي رئيس المحكمة بخلاف ذلك بموجب أمر غير قابل للطعن فيه. (المواد 821-825) .

(¹) القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

وفي كل الأحوال ووفقا لنص المادة 819 من قانون 08-09 المتضمن (ق.إ.م.إ) يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر، وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى إمتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتناع.

وبالتالي فإنه على المدعي إرفاق نسخة من القرار المطعون فيه مع عريضة إفتتاح الدعوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية، حتى يتمكن القاضي من فحص أوجه الإلغاء المثار من طرف الطاعن، ويسقط هذا الشرط في حالة تمكن الطاعن من إثبات مبرر يمنعه من تقديم القرار المطعون فيه، أو في الحالة التي يكون المنع يعود إلى إمتناع الإدارة من تمكين الطاعن من القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

وفي قرار مجلس الدولة رقم 24628 الصادر في 28 جوان 2006: "أين إستقر مجلس الدولة على عدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة إفتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به."⁽²⁾

إشترط المشرع وجوب تمثيل الأشخاص بمحام أمام المحكمة الإدارية مقتديا بما إشترطه مجلس الدولة الفرنسي على أن من شروط رفع الدعوى الإدارية عموما وجوبية التمثيل بمحامي⁽³⁾، وهو ما أكدته نص المادة 826 من (ق.إ.م.إ) الجزائري: "تمثيل الخصوم وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة..." واستثنى نص المادة 827 من (ق.إ.م.إ) بعض الجهات من التمثيل الوجوبي: "تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في نص المادة 800 أعلاه، من التمثيل الوجوبي بمحام في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل. وتوقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة بإسم الدولة أو بإسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه، من طرف الممثل القانوني." ووفقا لنص هذه المادة يمثل الوزير المعني الدولة، الوالي - الولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي البلدية، والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري بممثلها القانوني أو المدير العام...

(1) سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 121.

(2) نفس المرجع، ص 122.

(3) Bernard Pacteau , **contentieux administratif** , presses universitaire de France, 2ème editin , 1994 , p

لم يختلف الأمر كثيرا بالنسبة للتمثيل أمام مجلس الدولة بحيث نجد المادة 905 من (ق.إ.م.إ.): "يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم، تحت طائلة عدم القبول، من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة بإستثناء الأشخاص المنصوص عليهم في نص المادة 800 أعلاه"، كما نجد أن هناك إحالة من المادة 904 من (ق.إ.م.إ.) إلى نص المواد من (المادة 815 إلى المادة 825) المتعلقة بوجوب التمثيل بمحامي أمام الجهات القضائية الإدارية.

ووفقا لنص المادة 848 من قانون 08-09 المتضمن (ق.إ.م.إ.) أنه في حالة رفع المدعي دعوى إدارية أمام الجهات القضائية الإدارية أي دون محامي، فإنه يمكنه تصحيح إجراء التمثيل أثناء الخصومة أمام المحكمة، وذلك برفع دعوى ثانية بواسطة محامي بشرط أن يكون صاحب الصفة والمصلحة في التقاضي وأن يكون ضمن أجل رفع الدعوى⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لتحريك دعاوى المشروعية ضد القرارات الإدارية.

بعد أن يبحث القضاء الإداري في إختصاصه بنظر الدعوى وتوفر الشروط الشكلية لقبولها ينتقل إلى فحص موضوع الدعوى والبحث في أوجه إلغاء القرار محل الدعوى وهل خالف القانون أو وافقه، مشروعا أو مشروع، فالمقصود بالشروط الموضوعية أوجه وعيوب اللامشروعية في القرار الإداري في أي ركن من أركانه فتجعله غير مشروع وتؤدي إلى الحكم بإلغائه.

وتصنف العيوب التي تشوب القرارات الإدارية إلى العيوب الخارجية التي تشوب القرار الإداري (الفرع الأول)، العيوب الداخلية للقرار الإداري (الفرع الثاني).

وقد ظهرت أوجه الإلغاء أو الأسباب التي يستند إليها الطاعن لإلغاء القرار الإداري بجهود مجلس الدولة الفرنسي خلال تطور تدريجي طويل، وأول ما ظهر فيها عيب عدم الإختصاص، ثم ظهر عيب الشكل ثم عيب الغاية أو إنحراف السلطة ثم عيب المحل أو مخالفة القانون بالمعنى الضيق، وعيب السبب الذي ظهر متأخرا⁽²⁾.

(1) سعيد بوعلی، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 119.

(2) سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 104، ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 353.

الفرع الأول: العيوب الخارجية التي تشوب القرارات الإدارية.

كما سبق وقد طرحنا أن القرارات الإدارية تشمل جملة من العناصر الشكلية التي تخص كل من عنصر الشكل والإجراءات وكذا عنصر الإختصاص ونظرا للأهمية التي يحوزها كل منهما فإنه أي خلل أو عيب قد يشوبهما رتب عليه المشرع وصف القرار الإداري بأنه غير مشروع، ويكون محل طعن أمام الجهات القضائية المختصة، ويطلق عليهم إسم العناصر الخارجية الشكلية للقرار الإداري.

فينطوي القرار الإداري على مظهر خارجي وجب أن يكون سليما، فإذا شاب عيب، نكون بصدد المنازعة في المشروعية الخارجية للقرار الإداري، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير وجود العيب من عدمه وتقدير مدى المشروعية من عدمها، أو حتى إلغاء القرار الإداري إذا كنا بصدد دعوى إلغاء.

وعليه تشمل حالات النظر في المشروعية الخارجية للقرار الإداري النظر في كل من عيب الشكل والإجراءات (أولا)، عيب عدم الإختصاص (ثانيا).

أولا: عيب الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية:

والأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات وإجراءات معينة إلا إذا حدد المشرع أشكالا وإجراءات معينة للقرار، فعندئذ فلا يكون القرار سليما إلا إذا صدر وفقا للشروط والإجراءات الشكلية المقررة في القانون، فإذا تجاهلت الإدارة عند إصدار قرارها الشكليات والإجراءات التي أقرها القانون (إما أن تكون الإدارة قد أهملت هذه الأشكال تماما وإما لأنها نفذتها بشكل ناقص) كان القرار معيبا بعيب الشكل والإجراءات، فلا يكفي أن يصدر القرار الإداري من شخص مختص بل يجب أن يراعي الإجراءات التي أوجب القانون مراعاتها قبل إصدار القرار⁽¹⁾.

ويعرف على أنه مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها ويستوي أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية⁽²⁾.

(1) نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 272.

(2) عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 116، طاهيري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص 91، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 101.

ويعرف أيضا بأنه عدم مراعاة مصدر القرار لقواعد الإجراءات أو الشكل التي يتعين إحترامها عند إصدار القرار الإداري، إذا كان قصد قواعد الإجراءات والأشكال حماية المصلحة العامة والخاصة على حد سواء، ما يجعل القرار مشوبا بعيب الشكل وقابلا للإلغاء لعدم المشروعية⁽¹⁾.

وعرف عيب الشكل أيضا بأنه عدم مراعاة الإدارة الشكليات المفروضة أثناء تحرير القرار الإداري، وينحصر عيب الشكل في القرارات المكتوبة، ويستوي أن يكون القرار إيجابيا، أو قرارا بالرفض، ومن ثمة تستبعد القرارات الشفهية من عيب الشكل، كما تستبعد القرارات الضمنية بالرفض⁽²⁾.

ولا يوصف عيب الشكل والإجراءات بهذا الوصف إلا إذا كان مخالفا لمبدأ المشروعية وإلى مانصت عليه القوانين والتنظيمات كقاعدة عامة، وقد تم تقرير الشكل والإجراءات في القرارات الإداري اعتبارا للمصلحة العامة، بما لها من أهمية واضحة على الإدارة وعلى المخاطبين بها⁽³⁾.

1. معيار تحديد عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري:

في إطار وصف مخالفة الإدارة للشكل والإجراءات بكونه عيبا يؤثر في القرار الإداري أم لا، أعتبر جل الفقهاء أن القرار يعتبر معيبا إذا كان الإجراء أو الشكل جوهريا، ومن خلال هذا الطرح نميز بين ما طرحه الفقهاء حول وصف عيب الشكل والإجراءات وتقديره لأن يكون سببا لإلغاء القرار الإداري.

الإجراءات والأشكال الجوهرية وغير الجوهرية ويطلق عليه بعض الفقهاء عبارة الشكل والإجراء الملزم وغير الملزم⁽⁴⁾، فيكون جوهريا إذا ألزم القانون إتباعه وثنائويا إذا أجازت مخالفته، وعليه يعد الشكل

(1) توركان إبراهيم علي، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 66، أنظر: نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 271، وأيضا: ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 378، سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 215.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, p 630.

E. Laferiere, *traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Op.cit, p520.

(2) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ب ط، دار هومة، الجزائر، 2013، ص ص 149، 150، سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 222، 224.

(3) بوحميذة عطاءالله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل وإختصاص، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 254.

(4) لتفصيل أكثر أنظر: توركان إبراهيم علي، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، المرجع السابق، ص ص 80، 83، أنظر أيضا: نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 287.

والإجراء جوهريا إذا نص القانون على ضرورة إستيفائه⁽¹⁾، وإلا ترتب على مخالفته بطلان العمل الإداري، والإدارة أو المحكمة إذا قضت ببطلان القرار في هذه الحالة إنما تنزل منزلة حكم القانون الذي يقرر صراحة البطلان في حالة مخالفة قواعد الإجراءات والأشكال المنصوص عليها، وفي أحوال أخرى قد يحدد القانون إجراء وشكلا معينا دون أن يرتب جزاءا على مخالفته بأن يسكت عن تقرير مصير القرار الصادر على خلاف الإجراء والشكل⁽²⁾.

ويمكننا وصف الشكل والإجراءات بأنها جوهرية، إذا أصبغ عليها القانون هذه الصفة بحيث رتب على مخالفتها البطلان، بالإضافة إلى أن الأشكال والإجراءات قد تفرض نفسها من حيث طبيعتها التي تشكل عند مخالفتها مساسا بمضمون القرار الإداري، وهو ما تأكد من خلال قرار مجلس الدولة الصادر في 25/02/2003⁽³⁾: "... حيث أنه قامت إدارة الضرائب بخرق الإجراء الجوهري المنصوص عليه في المادة 4/140 من قانون التسجيل المتمثل في إستدعاء المكلف بالضريبة لتقديم ملاحظاته أما لجنة الصلح يؤدي إلى إلغاء الضريبة المفروضة..."، من خلال هذا القرار تبين أن يصبغ الوصف على العيب الجوهري إذا مائنص عليه القانون، وهو العيب الذي يوجب البطلان.

كما أن القرار الإداري الذي لم يحترم الإجراءات القانونية المسبقة الواجب إتباعها لإصداره عد غير مشروع يستوجب الإلغاء، وهو ما أقره مجلس الدولة في قضية (ولاية الجزائر) ضد (م.ف)⁽⁴⁾: "...حيث أنه من المقرر قانونا أن القرار الإداري الذي لا يحترم الإجراءات القانونية المسبقة الواجب إتباعها قبل إصداره يعد خرقا لقواعد جوهرية في الإجراءات، ما يعرض القرار للإلغاء..."

(1) قرران مصطفى، الآثار المترتبة عن تخلف ركن الشكل في القرارات الإدارية، مجلة أنسنة للبحوث والدراسات، العدد 13، لسنة 2018، ص 230.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, Droit administratif, *Op.cit*, p 631.

(2) توركان إبراهيم علي، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 67، أنظر أيضا: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 170.

E. Laferiere, traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, *Op.cit*, p 526.

(3) القرار رقم 6526 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 25/02/2003، قضية (غ.غ) ضد إدارة الجمارك، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، لسنة 2003، ص78، أنظر أيضا القرار رقم 014841 الصادر عن مجلس الدولة في 11/01/2005، قضية (ولاية الجزائر) ضد (م.ف)، نشرة القضاء، العدد65، لسنة 2010، ص 396، والقرار غير منشور، فهرس: 354 الصادر عن مجلس الدولة في 07/05/2001، في قضية (U.N.T.U.F) ضد مديرية التربية لولاية البليدة، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، لسنة 2004، ص 351.

(4) القرار رقم 014841 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 11/05/2005، في قضية (ولاية الجزائر) ضد (م.ف)، نشرة القضاء، العدد65، لسنة 2010، ص 396.

أما عن الأشكال الثانوية هي أشكال غير مؤثرة في مضمون القرار، فلا تأثير لغيابها على جوهره، بمعنى أن القرار سوف يصدر بنفس الجوهر والمضمون حتى لو إتبعنا تلك الأشكال التي أغفلتها⁽¹⁾، ويرجع إقرار جملة الأشكال والإجراءات توجيه الإدارة وحسب أثناء إصدارها للقرار الإداري، ولا يهدف إلى إلزامها إتباعه، كونه لا يؤثر على فحوى القرار سواء إلتزمت الإدارة بها أو خالفها، حيث ترك لها الحرية في ذلك ولم يترتب أي أثر على مخالفتها له.

أما بخصوص التمييز بين الشكل الجوهرى وغير الجوهرى، فيصعب وضع معيار موضوعي للتمييز بينهما بسبب مرونة البعض منها ومكانتها التي تختلف بين القرارات الإدارية، وبالتالي يعود للقاضي تقدير طبيعة الشكل المثار لرفع الدعوى، ويتبين من موقف القضاء الإداري أن الأشكال الجوهرية هي الأشكال المتعلقة بحقوق المواطن والتي تؤثر بصفة حاسمة على محتوى القرار الإداري أما الأشكال غير الجوهرية أو الثانوية هي التي لا تؤثر على صحة القرار الإداري وسلامته ولا تمس بالضمانات المقررة للأفراد⁽²⁾.

وبالنسبة إلى تقدير جسامه عيب الشكل والإجراءات ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى تحديد جسامه عيب الشكل ودرجة تأثير على جوهر القرار وفحواه، فإذا أدى إغفال الشكل أو الإجراء إلى تغيير في مضمون هذا القرار أو جوهره فإننا نكون أمام عيب جسيم يترتب عليه البطلان، أما إذا لم يؤدي هذا الإغفال إلى تغيير في مضمون القرار أو جوهره فنكون في هذه الحالة أمام شكل أو إجراء ثانوي لا يترتب على إغفاله البطلان⁽³⁾.

فالقاضي في مثل هذه الحالات لا ينظر إلى العيب في حد ذاته، بل ينظر إلى مدى تأثير هذا الإنحراف في تحقيق الغاية المرجوة من القرار الإداري، والتي على أساسها يقر البطلان من عدمه، أما إذا كان عيب الشكل والإجراء في القرار الإداري غير جسيم، ولا يؤثر في القرار الإداري ولا يمس بفحواه، ولا يحيد عن تحقيق الهدف المبني عليه، فالقرار الإداري ليس معيبا ولا يستوجب بطلانه.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 135.

(2) سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 171، أنظر: توركان إبراهيم علي، الشكل والإجراءات في

القرار الإداري، المرجع السابق، ص 69 ومايليها، وأيضا: نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 275.

(3) توركان إبراهيم علي، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 75، أنظر أيضا: ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع

السابق، ص ص 374، 375.

2. تصحيح عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري:

يمثل التصحيح تلك الحلول التي من خلالها يتم السعي إلى جعل القرار الإداري صحيحاً أو قابلاً للتصحيح بأن يترتب آثاره، وهي حلول تم اللجوء إليها لتجنب إلغاء القرار الإداري خاصة إذا كان العيب أو الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة غير مقصود، ووصف بكونه غير جوهري، ويتمثل أسلوب التصحيح لعيب الشكل والإجراءات في إقتراحات لحلول نذكر منها:

الإستيفاء اللاحق للشكل والإجراءات، ويقصد به إمكانية تصحيح الأخطاء والمخالفات التي شملت الشكل والإجراءات في وقت لاحق أي بعد صدور القرار الإداري، وبرز في إمكانية القيام بذلك من عدمه رأيان⁽¹⁾ الأول يرى بعدم جواز تصحيح الأشكال أو الإجراءات المعيبة في القرارات الإدارية، وحثهم في ذلك عدم رجعية القرارات الإدارية بشكل عام، حيث أن التصحيح يقتضي أن يتم بأثر رجعي... كما أن جواز التصحيح اللاحق لعيب الشكل والإجراءات يؤدي إلى إهدار الحكمة التي توخاها المشرع من تقرير الأشكال والإجراءات في القرارات الإدارية⁽²⁾.

أما الرأي الثاني، يقول بإمكانية تصحيح عيب الشكل والإجراء بعد إصدار القرار الإداري المعيب فيهما وذلك تلافياً لإلغائه، وحثهم في ذلك أنه يبقى للإدارة الحق في تعديل قرارها بعد إصداره وقد تستعمل هذا الحق نتيجة للإلتزام اللاحق للإجراءات التي كانت قد أغفلتها أو أسقطتها ويميز أنصار هذا الإتجاه بين الخطأ المادي في الكتابة أو النقل، والذي يجوز لجهة الإدارة تصحيحه في أي وقت ولا يجعل القرار قابلاً للإلغاء لعيب في الشكل، وبين الخطأ القانوني الذي يعيب القرار فيجعله قابلاً للطعن بالإلغاء من ذوي الشأن.

وإما قبول صاحب المصلحة، وتعني هذه الوسيلة من وسائل تصحيح عيب الشكل والإجراءات إفتراض قبول صاحب المصلحة (من تقرر الإجراء لصالحه) من شأنه أن يصحح العيب الذي لحق بالقرار الإداري، وفي هذا الشأن برز أراء من بينها⁽³⁾ أن الإجراءات والشكليات لم تقرر أصلاً لصالح الأفراد وحدهم وإنما تقرررت للصالح العام، وأنه إذا كان للأفراد أن يتنازلوا عن مصالحهم الخاصة فإنهم لا

(1) نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 290، 289.

(2) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 386.

(3) نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 292.

يملكون التنازل عن المصلحة العامة، وبالتالي لا يجوز التنازل عن إتباع الإجراءات الشكلية ولزوم إعمالها.

إن قبول صاحب المصلحة للقرار المعيب بعيب الشكل والإجراء من شأنه تغطية هذا العيب وتقادي الحكم بإلغاء القرار الإداري، ويشترط لذلك أن يصدر الرضا صريحا وواضحا دون شبهة أو تدليس أو غش من جانب الإدارة، وأن يدرك صاحب الشأن وجود هذا العيب الشكلي والآثار الناجمة عن عدم إستيفائه، مع ضرورة ألا يكون الشكل المقرر من النظام العام، أو أنه شكل جوهري ملزم للإدارة، كما يجب ألا يكون قد قرر البطلان لعدم إتباعه⁽¹⁾.

وإذا تحقق الغرض من الشكل لا مجال لإبطال القرار الإداري طالما ليس هو الغاية من القرار نفسه، إن الشكل في القرار الإداري حقيقة ليس غاية في ذاته بل وسيلة لتحقيق غاية هي حمل الإدارة على التروي قبل إصدار قرارها، وضمانة لأن يصدر هذا القرار في صورة تتحقق معها الغاية من إصداره، فإذا تحققت الغاية من تطلب الشكل فلا محل لإبطال القرار الإداري رغم صدوره خاليا منه⁽²⁾.

ويشار إلى أنه إذا إستحال على الإدارة إتمام الشكل الذي تطلبه القانون لإصدار القرار، فإنه يمكن التجاوز عن هذا الشكل بحيث لا يعيب تخلفه القرار الإداري، وتعني هذه الإمكانية تغطية عيب الشكل والإجراء في القرار الإداري بحيث لا يترتب عليه بطلانه إذا كان هذا العيب قد نتج عن أسباب ترجع إلى الإستحالة المادية التي يتعذر معها إتمام الشكل أو الإجراء الواجب قانونا والتي يشترط فيها أن تكون الإستحالة طويلة الأمد وليست مؤقتة فهذه الأخيرة لا تبرر إغفال الإدارة لإتمام الشكل والإجراءات التي تطلبها المشرع، أو ترجع إلى فعل صاحب المصلحة نفسه كرفض الموظف الحضور إلى مجلس التأديب للدفاع عن نفسه، أو إلى فعل الغير⁽³⁾.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 151، 150، أنظر: ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 388.

(2) قززان مصطفى، الآثار المترتبة عن تخلف ركن الشكل في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 232، 233، سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 243.

(3) نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 294، 295، سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 239.

وهناك حالات لا يصح فيها عيب الشكل والإجراءات إنما يسقط ويمكن تجاوزه نظرا لإعتبارات حددها الفقه والقضاء وتتمثل في بالنسبة لعيب الشكل والإجراءات فإن القاضي الإداري لا يحكم بالبطلان في حالة الظروف الإستثنائية، وهذه الظروف تبرر الخروج على قواعد المشروعية المطبقة في الظروف العادية وطالما كنا أمام ظروف إستثنائية، ففي ظلها يتسع نطاق المشروعية ليصبح أكثر مرونة حتى يتلائم معها فما يخرج من أعمال الإدارة عن إطار المشروعية في الظروف العادية، يعد غير مشروع في ظل الظروف الإستثنائية⁽¹⁾، والتي تستدعي هذه الحالة التصرف الحاسم والسريع، كذلك هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة، قد تتخذ الإدارة قرارات دون أن تحترم الإجراءات والشكليات المنصوص عليها قانونا بفعل القوة القاهرة⁽²⁾.

ثانيا: عيب عدم الإختصاص في القرار الإداري.

يمثل عيب عدم الإختصاص أول العيوب التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي، بالنظر إلى أهميته في الحياة الإدارية التي تؤكد على تأطير قواعد الإختصاص وتحديد مهام ووظائف كل هيئة إدارية حتى لا يكون هناك خلط أو تداخل أو حتى تنازع في الإختصاص، ويعتبر الإلتزام بالتوزيع القانوني المحدد للمهام والوظائف، أداة هامة لحسن سير مرافق الدولة بأنظمة وإطراد كما يساهم أيضا في تحديد المسؤوليات الناتجة عن ممارسة الجهات الإدارية لإختصاصاتها.

يتحقق عيب الإختصاص كلما صدر القرار عن سلطة لا تملك صلاحية إصداره، ويتصل عيب الإختصاص بالنظام العام، فيمكن للمدعي إثارته في أي وقت حتى بعد فوات ميعاد الطعن في القرارات الإدارية⁽³⁾.

ويعرف أيضا على أنه عدم أهلية الجهة الإدارية المعنية بالقيام بعمل معين، لأنه لا يدخل في صلاحياتها الزمانية أو المكانية، الشخصية أو الموضوعية⁽¹⁾.

(1) قرزان مصطفى، الآثار القانونية المترتبة عن تخلف ركن الشكل في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 232.

(2) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 154، 156، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 153.

(3) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 142، سعيد بويصري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 243.

ويعرف أيضا عيب عدم الإختصاص هو إنعدام القدرة والأهلية أو الصفة القانونية على إتخاذ قرار إداري معين بإسم ولحساب الإدارة العامة بصفة شرعية⁽²⁾.

ومثاله ما جاء به القرار 46855⁽³⁾ الصادر عن المجلس الأعلى بإلغاء قرار إداري صادر عن جهة إدارية سحب منها أهلية إصداره لعدم الإختصاص، وجاء فيه: "...حيث يستخلص بالتالي مما سبق أن المجلس الشعبي الولائي لم يعد يتمتع عند تاريخ 13 جوان 1984 بسلطة الفصل في القضايا المتعلقة بالأراضي السابق تأميمها، لأن النصوص التي كانت تتحدث على إختصاصه بخصوص تطبيق هذه العمليات المؤقتة، كانت قد ألغيت صراحة، وأنه يتعين إبطال القرار المطعون فيه من أجل عدم الإختصاص."

1- صور وأشكال عيب عدم الإختصاص في القرار الإداري.

تعددت أشكال عيب عدم الإختصاص ونذكرها فيما يلي:

أ- عيب عدم الإختصاص الزمني للقرار الإداري.

ويقصد به صدور قرار إداري من موظف أو الجهة الإدارية المعنية دون إحترام القيود الزمنية المحددة قانونا⁽⁴⁾، وتتحقق صورة عدم الإختصاص الزمني في حالة إتخاذ هيئة إدارية قرارا إداريا في وقت لم تكن فيه مؤهلة لإتخاذه ومن صور ذلك إتخاذ موظف قرارا قبل تنصيبه، أو توقيفه عن العمل، ومن

(1) سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص166، نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 249، عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص111، محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 164، طاهيري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص87.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, p 629.

(2) عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص 125، أنظر أيضا: سعاد ميمونة، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص151.

(3) القرار رقم 46855 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1987/05/02، في قضية (ص) ضد (فريق الداخلية ومن معه)، المجلة القضائية، العدد03، لسنة 1990، ص 180.

(4) سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 167، نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 266.

صور ذلك أيضا إتخاذ هيئة قرارا بعد إنتهاء ولايتها الإنتخابية، أو إتخاذ سلطة ما قرارا بعد فوات الأجل الممنوح لها قانونا لإتخاذ مثل هذا القرار⁽¹⁾.

وترتيبيا على ذلك لا يجوز للموظف أن يصدر قرارا قبل توليه وظيفته، كما لا يجوز للمجالس الإدارية المنتخبة مزاوله إختصاصها قبل بدء المدة الزمنية المحددة لممارستها... وكذلك لا يجوز للموظف أن يصدر أية قرارات بعد إنتهاء الرابطة الوظيفية لأي سبب كالنقل أو الإستقالة من الخدمة، ولأنه يعد متجاوزا إختصاصه إلى إختصاص خلفه مما يعيب تصرفه بعيب الإختصاص الزماني، وكذا بالنسبة للمجالس الإدارية المنتخبة أن تصدر أية قرارات إدارية في مجال إختصاصها بعد إنتهاء مدة ولايتها المحددة بالقانون، بحيث تعتبر قراراتها التي تصدر بعد إنتهاء المدة القانونية المحددة لها مشوبة بعيب الإختصاص الزماني⁽²⁾.

وكنموذج قضائي على عيب عدم الإختصاص الزماني القرار رقم 28561 الصادر عن المجلس الأعلى في 1982/12/11⁽³⁾ حيث جاء فيه: "...متى إتخذت الإدارة قرارا معيناً، كان يتعين عليها التأكد من أن الشخص المعني به حيا غير متوفي وأنه مالك بالإنفراد لجميع الحقوق التي تناولها القرار، فإن القرار بوضع عقار تحت حماية الدولة تابع في جزئه لشخص متوفى، يعتبر قرارا مشوبا بعيب تجاوز السلطة لتعارضه مع حقوق تابعة لمالكين غير مذكورين صراحة به، مما يستوجب البطلان". ومن خلال هذا القرار نجد أن الإدارة المعنية أساءت إستعمال الزمن المناسب فأصدرت القرار في زمن كان فيه المخاطب متوفيا، مما دفع إلى إلغاء قرار الوالي.

(1) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 146، عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 115، سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 213.

(2) نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 266، 267.

(3) القرار رقم 28561 الصادر عن المجلس الأعلى في 1982/12/11، في قضية (ع) ضد والي الولاية، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1989، ص 175، أنظر أيضا: القرار رقم: 7462 الصادر عن مجلس الدولة في 2003/02/25، في قضية (س.ر) ضد مديرية التربية لولاية سطيف، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، لسنة 2004، ص 166.

ب- عيب عدم الإختصاص المكاني للقرار الإداري.

فكما أن قوانين الدولة تطبق ضمن حدود إقليمها، فإن القرارات الصادرة عن أحد رجال الإدارة أو إحدى الهيئات تطبق ضمن النطاق الجغرافي المحدد بموجب القوانين أو اللوائح لمزاولة إختصاصهم⁽¹⁾.

ويقصد به أن يصدر أحد رجال الإدارة قرارا يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية المحددة لممارسة إختصاصه، ذلك أنه إذا كان لبعض رجال الإدارة في السلطة ممارسة إختصاصهم على كامل إقليم الدولة على غرار رئيس الجمهورية والوزراء... كل فيما يدخل في إختصاصه، فإن المشرع كثيرا ما يحدد النطاق المكاني الذي لا يجوز لرجل الإدارة أن يتعداه حين يمارس إختصاصه⁽²⁾، وكل خروج أو تجاوز لها نكون أمام عدم إختصاص مكاني، يقتضي الطعن فيه بالإلغاء.

ويعد عيب عدم الإختصاص المكاني من العيوب الأقل حدوثا، بالإضافة إلى أن الحدود المكانية لمزاولة الإختصاصات الإدارية تكون في الغالب واضحة بشكل كبير، ما يقلل من احتمالات التداخل بين الجهات الإدارية، إذ أن أغلب السلطات الإدارية تعرف جيدا حدود إختصاصاتها الإقليمية⁽³⁾.

ج- عيب عدم الإختصاص الجسيم للقرار الإداري.

والذي يمكن وصفه بأنه عيب عدم إختصاص شخصي، ويكون عدم الإختصاص جسيما إذا صدر القرار أو التصرف من شخص عادي لا يملك صفة الموظف العام، أو في حالة صدوره من جهة إدارية ولكن في دائرة إختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، ويعد القرار منعما لا يترتب عنه أي أثر قانوني⁽⁴⁾.

(1) عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 270، خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 210، سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 212.

E. Laferiere, *traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Op.cit, p497.

(2) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 324، 325.

(3) عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 115، علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 325.

(4) سعيد بويصري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 244.

E. Laferiere, *traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Op.cit, p497.

يطلق عليه أغلب الفقهاء مصطلح إغتصاب السلطة ويكون من آثاره فقدان القرار لصفته وطبيعته الإدارية فلا يعد باطلا وقابلا للإلغاء فحسب وإنما يعد القرار معدوما⁽¹⁾ لا تلحقه أية حصانة ولا يزيل إنعدامه فوات ميعاد الطعن فيه ولا يتقيد الطعن بشرط الميعاد، إذ يمكن سحبه وإلغائه بعد إنتهاء ميعاد 4 أشهر المحددة للطعن⁽²⁾، ويتجلى هذا العيب في صورتين أساسيتين⁽³⁾ قيام موظف عادي بإصدار قرار إداري، وفي شأنها هذا النوع برزت نظرية الموظف الفعلي في الإجتهااد القضائي الفرنسي والتي سبق التطرق لها في الباب الأول بشيء من التفصيل، أما الصورة الثانية فتتمثل في إعتداء السلطة التنفيذية على إختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، فالدستور وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات إختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاث بحيث لا يمكن لأي سلطة تجاوزها فإذا أصدرت الإدارة قرارات في موضوع إختصاص السلطة التشريعية أو القضائية فإن قرارها هذا يكون من قبيل إغتصاب السلطة.

ويتمثل هذا النوع في حالة لجوء فرد ليس له سند أو صفة قانونية ولا ينتمي إلى التسلسل الإداري إلى إصدار قرار إداري، وهو قرار منعدم ولا ترتب أي آثار قانونية ولا يمكن الإحتجاج به⁽⁴⁾، قد أقره القرار 41705⁽⁵⁾ الصادر عن المجلس الأعلى في عدم جواز إعتداء سلطة على إختصاص سلطة أخرى، حيث ومن المستقر عليه قضاء أنه لا يمكن للإدارة أن تكون خصما وحكما في نفس الوقت، ومن المقرر أيضا أن القرارات الناطقة بالخروج من السكن هي من إختصاص الجهات القضائية ومن ثمة فإن القرار الإداري الأمر بخروج الطاعن وبيع الأثاث الموجود بشقته يعد مشوبا بعيب عدم الإختصاص.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 172، أنظر أيضا: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 137.

E. Laferiere, traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, *Op.cit*, p497.

(2) سعاد ميمونة، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 151، ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 361.

(3) سعاد ميمونة، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 152، أنظر: عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 111، 112.

(4) E. Laferiere, traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, *Op.cit*, p498.

(5) القرار رقم 41705 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1987/01/17، في قضية (ب.أ) ضد رئيس دائرة برج منابيل ومن معه، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1990، ص 169.

وهو ما أكدته قرار مجلس الدولة رقم 12045⁽¹⁾ بتاريخ 2002/10/08 وتتلخص وقائع النزاع بصدر قرار عن الوالي المنتدب لدائرة بوزريعة يتضمن بإخلاء السكن المتنازع من أجله، حيث أعتبر مجلس الدولة أن القرار الصادر عن الوالي المنتدب لدائرة بوزريعة بإخلاء المحلات السكنية يشكل تعديا في المفهوم القانوني، ومن الثابت قانونا أن إخلاء المحلات السكنية يرجع إختصاص القضاء وحده.

وكذا ما أكد عليه قرار مجلس الدولة بتاريخ 1998/07/27 حيث: "... أنه يستخلص مما سبق بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في بيع هذا المسكن مادام الأمر يتعلق بمسكن جديد... وبالنتيجة فإن القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قرارا منعما." وعليه طالما تم إصباح هذه الصفة على هذا النوع من القرارات فإن لا يترتب أي آثار قانونية في مواجهة المخاطبين به.

د - عيب عدم الإختصاص الموضوعي للقرار الإداري.

يتحقق عدم الإختصاص من الناحية الموضوعية عندما يصدر قرار من جهة إدارية في موضوع هو من إختصاص موظف أو جهة إدارية غير التي قامت بإصدار فتعدي بذلك على إختصاص تلك الجهة⁽²⁾.

ويسمى بالموضوعي أو الوظيفي لأنه يتعلق بالوظيفة الممارسة، ويقصد به إصدار الموظف أو الجهة الإدارية قرارا من إختصاص جهة إدارية أخرى (عدم إختصاص إيجابي) أو إمتناع موظف أو جهة إدارية على القيام بإختصاصها خطأ (عدم الإختصاص السلبي)⁽³⁾.

ويتجسد من خلال الإعتداء على إختصاص جهة إدارية موازية فعلى الرغم من محاولة النصوص توزيع الإختصاصات بين مختلف الموظفين والهيئات الإداري، إلا أن ترابط تلك العلاقات الإدارية داخل الإدارة العامة قد يؤدي إلى تدخل وإعتداء هيئة إدارية على إختصاص هيئة إداري أخرى موازية لها⁽¹⁾.

(1) القرار رقم 12045 الصادر عن مجلس الدولة في 2002/10/08، في قضية والي ولاية الجزائر ضد (م.ع) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، لسنة 2003، ص 179، أنظر أيضا القرار: قرار غير منشور، فهرس 44، صادر عن مجلس الدولة في 1999/02/01، في قضية والي ولاية تلمسان ضد (ب.م)، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 1، لسنة 2003، ص 25.

(2) سعاد ميمونة، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 154، سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 211.

(3) بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل وإختصاص، المرجع السابق، ص 250.

E. Laferiere, *traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Op.cit, p497.

ومضمون هذا العيب أن تقوم جهة إدارية بالإعتداء على إختصاص جهة إدارية أخرى هي مساوية أو لها وليس هناك تبعية رئاسية أو رقابية بين هاتين الجهتين، كما لو أصدر وزير العدل قرارا هو من إختصاص وزير التعليم العالي⁽²⁾.

وعلة تقرير عدم الإختصاص في مثل تلك القرارات أنها تمثل خروجا على إرادة المشرع الصحيحة في تحديده لإختصاص كل جهة إدارية ضمانا لعد تداخل الإختصاصات وشيوع المسؤولية، حيث أن كل جهة هي الأدرى بشؤونها ومن ثم فهي الأولى بإصدار القرار منها⁽³⁾.

أو إعتداء جهة إدارية دنيا على إختصاص جهة أعلى منها وفي هذه الحالة من أكثر حالات عدم الإختصاص وقوعا في العمل الإداري، وتحدث عندما يصدر المروؤوس قرارا من إختصاص رئيسه دون تفويض منه، فإذا حصل ذلك فإن القرار يكون معيبا بعدم الإختصاص البسيط⁽⁴⁾.

وفي قرار المحكمة العليا رقم 71288⁽⁵⁾ في قضية (خ.أ) ضد وزير الداخلية: جاء فيه حيث شرع ان الأشغال التي التي شرع الطاعن فيها قد تمت بناء على...، والذي أدى بوالي ولاية الجزائر إلى إتخاذ مقرر مؤرخ في 1987/03/02 يحمل رقم 86/12014/87 وأنه إذا كان رئيس المنشآت القاعدية عضوا في المجلس التنفيذي للولاية، أي يمارس نشاطه تحت سلطة الوالي، فإنه لا يستطيع سحب مقرر الوالي وإستبداله بقرار يتخذه هو، إن تصرف المنشآت القاعدية على نحو السابق عرضه قد جعله يعتدي على صلاحيات رئيسه السلمي، ما دام لا يتوفر على تفويض خاص للقيام بذلك.

ويجد هذا المبدأ تبريره في ضرورة إحترام قاعدة التدرج في السلم الوظيفي، والتي بموجبها يتعين على كل سلطة إدارية إحترام الإختصاصات المنوطة بالسلطة الإدارية التي تعلوها في هذا السلم⁽⁶⁾.

(1) محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 265.

E. Laferiere, *traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Op.cit, p516.

(2) سعاد ميمونة، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 154.

(3) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 321.

(4) E. Laferiere, *traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Op.cit, pp 499,500.

(5) أنظر: عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 87.

(6) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 322.

أو يكون عيب عدم الإختصاص نتيجة إعتداء جهة إدارية عليا على إختصاص جهة أدنى منها فكما يملك الرئيس الإداري حق الرقابة والإشراف والتوجيه على أعمال مرؤوسه ضمانا لحسن سير المرفق العام الذي يديره ويشرف عليه ومع ذلك فقد يمنح المشرع المرؤوس بعض الصلاحيات في إصدار قرار معين دون تعقيب من رئيسه الإداري وفي هذه الحالة لا يجوز أن يحل الرئيس نفسه محل السلطة أو الجهة الإدارية التي هي أدنى منه ويتوجب على الرئيس أن ينتظر لحين مباشرة الجهة الأدنى لإختصاصها ومن ثم يباشر سلطته في الرقابة عليه بحدود القانون⁽¹⁾.

تقوم السلطة الرئاسية في الأصل على ممارسة الرئيس الإداري لسلطة الرقابة والتوجيه والتعقيب على قرارات مرؤوسيه، مما يترتب عليه حقه في تصديق هذه القرارات أو تعديلها أو إلغائها، وقد ميز الفقهاء بين ثلاث حالات لا يجوز فيها للرئيس القيام بعمل المرؤوس⁽²⁾، حالة يمنح فيها القانون للمرؤوس حق إصدار بعض القرارات دون تعقيب من الرئيس وفي مثل هذه الحالات لا يمكن للرئيس إصدار مثل هذه القرارات بدلا من المرؤوس أو يعده، وفي حالة أخرى يجعل المشرع الإختصاص للمرؤوس مع خضوعه في ممارسته لرقابة الرئيس، وفي هذه الحالات ينتظر الرئيس حتى يباشر المرؤوس إختصاصه لكي يستطيع أن يمارس رقابته عليه.

وأخيرا توجد حالات يكون فيها الإختصاص مشتركا يتعين إشترك الرئيس والمرؤوس معا في ممارسته، وفي هذه الحالات ليس للرئيس أن ينفرد بممارسة الإختصاص وإلا جاءت قراراته في هذا الشأن معيبة بعدم الإختصاص.

وقد يظهر عيب عدم الإختصاص بعد إعتداء السلطة المركزية على إختصاص السلطة اللامركزية فالنظام اللامركزي يقوم على أساس وجود مصالح إقليمية أو مرفقية إعتترف لها المشرع بقدر محدد من الإختصاصات وقدر معين من الإستقلال في مزاولة هذه الإختصاصات تحت رقابة السلطات المركزية في الدولة، والقانون يضع حدود الإشراف الذي تمارسه السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية سواء إتخذت هذه الرقابة طابع التصديق على القرارات المتخذة أو الحلول، وبناءا على ذلك لا يجوز أن تصدر السلطة

(1) سعاد ميمونة، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 155.

E. Laferiere, *traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Op.cit, p510.

(2) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 371، علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 322، نواف كتعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 261.

المركزية قرارا تتجاوز به الحدود القانونية التي رسمها لها المشرع وتمارس إختصاصا يقع ضمن إختصاص الهيئات المحلية أو اللامركزية، ولا يجوز أن تحل محلها في مباشرة إختصاص معين لم يخولها القانون حق الحل فيه ولا يجوز لها أن تعدل قرارا إتخذته وإلا كان عملها مشوبا بعيب عدم الإختصاص الموضوعي⁽¹⁾.

وكنموذج قضائي شامل تقريبا لكل أشكال عيب عدم الإختصاص، نجد القرار الصادر عن مجلس الدولة في 2002/02/11 في قضية والي ولاية الجزائر ضد شركة الإنتاج والإستثمار المغاربي⁽²⁾: "حيث أنه وبموجب عقد إداري تحت رقم 55 المؤرخ في 1998/03/17 مشهر بتاريخ 1998/05/16 منحت مديرية أملاك الدولة للمستأنف عليها حق إمتياز بقطعة أرض تبلغ مساحتها 2206 م² كائنة الأبيار من أجل إنجاز تعاونية عقارية.

حيث أنه بموجب مقرر رقم 98/87 المؤرخ في 1998/12/19 صادر عن الدائرة الحضرية للأبيار، سلمت رخصة البناء للشركة المستأنف عليها، وبموجب قرار تحت رقم 99/1052 المؤرخ في 1999/08/02، قامت قامت مديرية تهيئة الإقليم والتعمير والوقاية من السكن الوضيع بإلغاء رخصة البناء المذكورة وذلك لإعتبارات تقنية لكن، حيث أن المديرية تعد مديرية ولائية ليست مختصة لإلغاء مقرر يتضمن رخصة البناء، وفضلا عن ذلك فإن المديرية التي طلب منها إبداء رأيها التقني قبل تسليم رخصة البناء، أعطت موافقتها بتاريخ 1998/12/06 من أجل تسليم رخصة البناء المتنازع عليها، كما يستخلص ذلك عن تأشيرات رخصة البناء هذه التي تنص (بناءا على تأشيرة الموافقة الصادرة عن رئيس القسم الفرعي لتهيئة الإقليم والتعمير والوقاية من السكن الوضيع)، حيث أن القرار رقم 1052 المتضمن إلغاء رخصة البناء المسلمة للمستأنف عليها، ليس من صلاحيات هذه المديرية الولائية التي إرتكبت تجاوزا في ممارستها للسلطة، وأنه عن صواب قام قضاة الدرجة الأولى بإلغائه، وأنه يتعين تأييد القرار المستأنف."

(1) سعاد ميمونة، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 156، ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 372.

(2) قرار غير منشور، فهرس: 55 الصادر عن مجلس الدولة في 2002/02/11، قضية والي ولاية الجزائر ضد شركة الإنتاج والإستثمار المغاربي، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 03، لسنة 2009، ص 205.

2- ضوابط عيب عدم الإختصاص في القرار الإداري⁽¹⁾:

ركن الإختصاص من النظام العام وأية مخالفة له تجعل القرار معيبا ومحل إلغاء، بحيث يجوز الدفع بعدم الإختصاص في أي مرحلة من مراحل دعوى الإلغاء، بالإضافة إلى عدم جواز إتفاق الإدارة مع المخاطبين بالقرار الإداري على تعديله، بإعتبار أن قواعد الإختصاص لم تقرر لا لصالح الإدارة ولا لصالح المخاطبين بقراراتها، بل قررت لصالح العام ولحسن سيرورة المرفق العام⁽²⁾، وهو ما أكد عليه القرار رقم 11803⁽³⁾ الصادر عن مجلس الدولة في أنه: "... كل قرار تتخذه سلطة غير مختصة بإتخاذها يحل على أساس أنه قرار منعدم وبطلانه من النظام العام."

وبالتالي لا يجوز للإدارة أن تنتازل عن قواعد الإختصاص المقررة لها قانونا أو أن تفوض فيه إلا إذا أجاز لها المشرع ذلك، ضمن ضوابط وشروط محددة، وبالتالي لا يجوز تعديل قواعد الإختصاص بالإتفاق⁽⁴⁾، كما لا يمكن للإدارة مخالفة قواعد الإختصاص بعذر الإستعجال أو لغيره من الأعذار إلا في حالة الظروف الإستثنائية التي تبرر تلك المخالفة تحت رقابة القضاء، ويمكن للقاضي الإداري إثارة الدفع بوجود عيب في الإختصاص من تلقاء نفسه، ولو لم يثره المدعي بنفسه كسبب للإلغاء، فهو من النظام العام.

لا يجوز تصحيح القرار المعيب بعيب عدم الإختصاص أو إجازته بإجراء لاحق من السلطة الإدارية المختصة به قانونا بل يجب صدور قرار جديد بإجراءات جديدة تتوافر فيه شروط القرار الإداري الصحيح، وبالتالي لا يزول العيب القانوني الذي شاب القرار الإداري، ويبقى القرار غير مشروع ويستوجب إلغاءه⁽⁵⁾.

(1) نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 251، 252.

(2) E. Laferiere, *traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Op.cit, p496.

(3) القرار رقم 11803 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/12/03، في قضية (الشركة ذات الإسم الجماعي) ضد (والي ولاية تيزي وزو)، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، لسنة 2003، ص 171.

(4) عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 259.

(5) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 174، قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 60.

الفرع الثاني: العيوب الداخلية التي تشوب القرارات الإدارية.

لكي يصبح القرار الإداري تاما نافذا لا بد من توافر عناصره الموضوعية الداخلية إلى جانب عناصره الشكلية، وتتمثل العناصر أو الأركان الداخلية للقرار الإداري في كل من ركن السبب، ركن المحل، ركن الغاية أو الهدف، وهي أركان أساسية تمثل الوجود الفعلي للقرار الإداري، وكل عيب أو خلل يشوب إحدى هذه الأركان أو كلها، يجعل القرار غير مشروع، يؤثر بدوره على الآثار والمراكز القانونية التي يترتبها، مما يجعله محلا للطعن فيه قضائيا.

وبالتالي فالعيوب الداخلية تتعلق أساسا بموضوع ومحتوى القرار فمحل القرار، ما يجعله يوصف بأنه غير مشروع، وتتمثل هذه العيوب فيما يلي: عيب مخالفة القانون (أولا) حيث نجد أن أغلب الفقهاء قامو بدمج عيب السبب والمحل في عيب واحد وهو عيب مخالفة القانون وكانت معالجتنا له على هذا الوصف، بالإضافة إلى عيب الإنحراف في إستعمال السلطة (ثانيا) الذي يصيب القرار الإداري في غايته.

أولا: عيب مخالفة القانون في القرار الإداري.

ويشمل عيب مخالفة القانون عيب السبب والمحل في القرار الإداري على حد سواء، وهو حالة عدم توافر الأسباب القانونية أو الواقعية لصدور قرار إداري، فلا تملك الإدارة إصداره لأن مثل هذا القرار يولد مفقدا لأساسه القانوني، ومن ثم يقع باطلا⁽¹⁾.

والقرار الإداري كما طرحنا سابقا يقوم على حالة واقعية أو قانونية صحيحة تحمل الإدارة على التدخل وتدفعها لإصدار قرارها، فإذا ثبت تخلف الحالة الواقعية المادية أو القانونية، أو الخطأ في تكييفها القانوني كان سبب القرار غير مشروع، أي معيبا بعيب السبب⁽²⁾.

ويعرف أيضا بأنه: "إنعدام الواقعة القانونية، أو المادية، أو الخطأ في تكييفها، أو إنعدام السند القانوني الذي يبرر إصدار القرار الإداري، وتستند عليه في إصدار قرارها"⁽³⁾.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 218.

(2) آمال يعيش تمام، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، المرجع السابق، ص 28.

(3) نفس المرجع، ص ص 32، 33.

هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني⁽¹⁾.

1- صور عيب مخالفة القانون.

ويتمثل عيب مخالفة القانون في أشكال مختلفة نلخصها فيما يلي:

أ- الخطأ في القانون.

وهو أن تستند الإدارة على سبب خاطئ من الناحية القانونية، ويظهر الخطأ في القانون في صور متعددة، ومن ذلك⁽²⁾ إنعدام السند القانوني في القرار الإداري هو القاعدة القانوني التي يستند إليها القرار الإداري، ويتحقق العيب عند إنعدام هذه القاعدة أن تستند الإدارة إلى سند قانوني غير موجود، أي قاعدة قانونية منعدمة، كأن تصدر الإدارة قرارا إستنادا إلى قانون تم إلغاؤه، وبالتالي فإن إنعدام الأساس القانوني والشرعي لإصدار الإدارة لقراراتها يصنع عليها صفة اللاشرعية كون القرار فقد سبب وجوده لذا فهو باطل يستوجب الطعن فيه بالإلغاء.

وقد تستند الإدارة على لائحة غير مشروعة وهذا كالإستناد إلى نص لائحي مخالف للقانون كرفض منح المدعي معاشا تنفيذا للائحة مخالفة للقانون، أو إنهاء خدمة موظف إستنادا إلى لائحة أصبحت غير مشروعة لتغير الظروف الواقعية والقانونية التي دفعت لإصدارها⁽³⁾.

أو أن تستند الإدارة على قانون غير قابل للتطبيق وتتضمن هذه الصورة العديد من الفرضيات، ومن أهمها أن تستند في قرارها على قاعدة قانونية ليست سارية المفعول بعد، أو أن تمد مجال تطبيق قاعدة قانونية إلى حالات أخرى لم ينص عليها القانون.

(1) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 413.

(2) بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل وإختصاص، المرجع السابق، ص 268.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, p 631.

(3) أحمد إسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 11 وما يليها.

وقد تقوم الإدارة بإحلال السند القانوني ويكون في حالة ما إذا قامت الإدارة بإحلال سبب قانوني في حالة معينة لا ينطبق عليها مضمون القرار، أي تعتمد الإدارة نصا قانونيا غير النص الواجب التطبيق على الواقعة المعروضة عليها وتهمل النص الواجب التطبيق.

ب- الخطأ في الوقائع:

ونميز بين أمرين الأول الإنعدام الكلي للوجود المادي للواقعة، والثاني الخطأ في التكييف القانوني للوقائع⁽¹⁾، وإنعدام الوجود المادي للوقائع يكون في حالة إسناد السلطة الإدارية المختصة في إصدار قرار إداري معين إلى وقائع مادية أو قانونية غير موجودة ماديا وغير صحيحة من الناحية المادية أو القانونية غير موجودة ماديا وغير صحيحة من الناحية المادية أي أنها إرتكبت خطأ مادي في تحديد الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية التي شكلت سبب إصدار القرار الإداري، ففي هذه الحالة يعد القرار الإداري مشوبا بعيب إنعدام السبب ويعتبر بالتالي غير مشروع يجب الحكم بإلغائه بواسطة دعوى الإلغاء أمام القاضي المختص، سواء كانت السلطة الإدارية حسنة النية أو سيئة النية في ذلك⁽²⁾.

ويكون الكشف على إنعدام الوقائع المادية من طرف القاضي، بحيث يكشف أن الإدارة إستندت إلى وقائع صحيحة ماديا وموجودة، كما يشترط أن تكون واضحة ومحددة أي قائمة فعلا وغير مبهمة، ومثال ذلك القرار التأديبي الذي تصدره الإدارة، فالقاضي يبدأ ببحثه أولا بالتحقق من الوجود المادي وهل إرتكب الموظف فعلا هذه المخالفات التي هي سبب إصدار القرار⁽³⁾.

وعليه يكون إنعدام الوقائع واقعيًا وفعليًا سببا في إلغاء القرار الإداري، كون القرار معيبا لذلك، تطبيقا لما جاء به الإجتهاد القضائي لمجلس الدولة في القرار رقم 27279⁽⁴⁾ حيث جاء فيه: "... من حيث المبدأ يتعرض للإلغاء القرار التأديبي الذي نطق بعقوبة دون تبريرها من خلال مناقشة الخطأ المنسوب إلى المعني ومدى ثبوته في حقه".

(1) Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, Droit administratif , *Op.cit*, p 632.

(2) عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 549.

(3) آمال يعيش تمام، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، المرجع السابق، ص ص 66، 67.

(4) القرار رقم 27279 الصادر عن مجلس الدولة في 2005/10/25، في قضية (ص.ص) ضد الغرفة الوطنية للموثقين، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، لسنة 2006، ص 235.

وكذا القرار رقم 22236⁽¹⁾ الصادر عن المجلس الأعلى حيث أنه: "...حيث يتعين على الإدارة معاينة وفحص ما إذا كان البناء من شأنه أن يلحق خطورة بالصحة العامة أو الأمن العام، أو يمس بالنظام العام، وذلك لرفض إعطاء رخصة البناء، أو الإكتفاء بالنص على وجوب إتباع شرط خاص... ومن ثمة فإن قرار رئيس بلدية بئر مراد رابيس مشوب بخطأ واضح وماذا كذا فهو مستوجب للإبطال"، أين قضى المجلس بأن هذا القرار غير مؤسس وغير مستند إلى وقائع ثابتة وصحيحة تبرر إتخاذة حيث لا توجد وقائع الإخلال بالأمن العام والنظام من جراء عملية بناء السور في القضية محل النزاع.

وكذا ماجاء به قرار مجلس الدولة في 1999/02/01⁽²⁾ في تقدير عيب السبب لإلغاء القرار الإداري للوالي: "... حيث أن القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معلل ومدعما بأدلة كافية على ما ينسب إلى المستأنف عليه، مما يجعله منعدم الأساس، بالإضافة إلى أن القانون رقم 90-51 يستوجب اللجوء إلى القضاء لإقصاء أحد أعضاء المستثمرة الفلاحية..."

ونظرا لأن الرقابة على الوجود المادي للوقائع تشكل أولى مراحل الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار الإداري، والحد الأدنى لتلك الرقابة فإنها تشمل كل القرارات الإدارية على الإطلاق، فسواء كانت سلطة الإدارة مقيدة بأسباب محددة للقرار أو كانت تتمتع بسلطة تقديرية في إختيار أسباب قراراتها وهو الأصل في كل الحالات تخضع تلك الأسباب لرقابة قاضي الإلغاء من حيث توافرها في عالم الواقع المادي أم لا، ثم إذا أسست الإدارة قرارها على سبب معين ثبت للقاضي عدم وجوده كان قرارها غير مشروع نتيجة إنتفاء أو عدم صحة السبب⁽³⁾.

أما الخطأ في التكييف القانوني للوقائع فإنه يمثل التكييف القانوني السليم للوقائع المادية أو القانونية فهو إسناد الواقعة المادية أو القانونية الموجودة والثابتة لدى السلطة الإدارية المختصة وإحاقها بمجموع القواعد القانونية والتنظيمية التي تكون في مجموعها النظام القانوني الذي يحكمها ثم القيام بعمليات تخصيص وتجسيد وتفسير هذه القواعد القانونية والتنظيمية على الحالة الفردية والمحددة للوقائع

(1) القرار رقم 22236 الصادر عن المجلس الأعلى في 1981/07/11، في قضية (أ.ر) ضد: (و. د)، نشرة القضاء، العدد 03، لسنة 1986، ص 73.

(2) قرار غير منشور، فهرس 44، صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01، في قضية والي ولاية تلمسان ضد (ب.م)، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، لسنة 2003، ص 25.

(3) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 380.

القانونية أو المادية الثابتة، حتى تصبح هذه القواعد القانونية والتنظيمية قابلة للتطبيق على الواقعة القانونية أو المادية القائمة⁽¹⁾.

وبالتالي فعملية التكييف القانوني للوقائع وإعطائها الوصف القانوني السليم، تقتضي من القاضي إجراء مقابلة بن الحالة الواقعية كما ورد ذكرها في القرار وبين النصوص القانونية والبحث في مدى مطابقتها واحترامها لها.

حيث أنه لا تقف رقابة القضاء الإداري لسبب القرار الإداري عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع المكونة للسبب، بل تشمل أيضا رقابة الوصف القانوني لهذه الوقائع، بمعنى لو ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع ماديا ولكن إتضح له أن الإدارة لم تعط للوقائع الوصف القانوني أو التكييف القانوني الصحيح فإن القاضي يعتبر سبب القرار معيبا ويقوم بإلغائه⁽²⁾.

نجد القرار الصادر عن مجلس الدولة في 27/03/2000⁽³⁾ جاء جامعا لعيوب السبب: "...حيث يتجلى أن البلدية لم تدعم قولها بأن المستأنف عليه باع فعلا القطعة الترابية، بل لا يظهر منه سوى أن القرار الإداري موضوع الطعن الذي ألغى قرار الإستفادة غير مؤرخ ومسبب، ولم يعوض القطعة الأخرى، وبالتالي فإنه خال من الشرعية، وهو وجه من أوجه التعسف بالسلطة، وعليه يتعين على الغرفة تأييد القرار المعاد برمته." فقرار المندوبية البلدية المطعون فيه شابه عيب الغلط في الوقائع والقانون وبذلك تعين إلغائه.

والأصل أن دور القاضي يقتصر في رقابته على سبب القرار الإداري على وجود الوقائع وصحة تكييفها من الناحية القانونية، فليس له تقدير الوقائع أهمية وتناسبها مع القرار الصادر بناءا عليها، بل تتولى الإدارة وحدها بحث وتقدير ملائمة القرار للوقائع التي دفعت إلى إصداره.

(1) عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 546، بوحميذة عطاءالله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل وإختصاص، المرجع السابق، ص 255.

(2) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 384.

(3) قرار غير منشور فهرس: 171 الصادر عن مجلس الدولة في 27/03/2000، قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية القبة ضد (ن.أ)، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 3، لسنة 2009، ص 51، قرار غير منشور فهرس 90 صادر عن مجلس الدولة في 31/01/2000، قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسامة منتجي الحليب، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 2، لسنة 2004، ص 193.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي سمح لنفسه إستثناء بأن يقدر أهمية الوقائع وينظر في تلاؤمها مع القرار الذي صدر على أساسها، وذلك عندما تكون الملائمة شرطا من شروط المشروعية يتعين بحثه للتحقق من وجودها، ويحدث ذلك على لخصوص عندما لا يكون القرار مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً أو لازماً للحالة التي يواجهها، غير أن الخط الفاصل بين الملائمة التي تعتبر عنصراً من عناصر المشروعية والملائمة المحضة ليس تام التحديد ويترك قدراً من التحكم للقاضي⁽¹⁾.

ويشار إلى أنه إمتداد الرقابة القضائية على القرار الإداري لتشمل مدى ملائمته يعد بمثابة أقصى ما وصلت إليه الرقابة على مشروعية القرار الإداري، ويوفر أكبر حماية ضد ما ترتبه الإدارة من تحكم وتعسف، قد يعصف بحقوقهم وحررياتهم العامة⁽²⁾.

2- إثبات عيب مخالفة القانون.

فيما يتعلق بعيب إثبات عيب مخالفة القانون في القرار الإداري، تطبق القاعدة الأصولية العامة التي تقضي بأن البينة على من إدعى، وعلى ذلك فإنه يقع على المدعى بوجود عيب السبب أو عيب في محل القرار الإداري عبء إثبات ذلك في دعواه، وسبيله في ذلك يكون من خلال إثباته لإنعدام الوقائع المادية التي يستند إليها القرار، أو إثبات أن هذه الوقائع وإن ثبت حدوثها إلا أنها تشكل مخالفة للقانون بمعناه الواسع أو يثبت أن النتيجة المترتبة على القرار لا تتناسب مع الوقائع وبذلك يكون مثل هذا القرار معيباً في ملائمة إصداره وهذا المبدأ يستند إلى قرينة الصحة المفترضة في القرارات الإدارية، والتي بموجبها يكون كل ما يصدر عن الإدارة من قرارات صحيحاً ومشروعاً وقائماً على أسباب تبرره فإذا إدعى فرد خلاف ذلك فعليه وحده إثبات صحة ما يدعيه⁽³⁾.

ثانياً: عيب الإنحراف في استعمال السلطة في القرار الإداري.

إن الإدارة تتمتع بإمتيازات وصلاحيات واسعة كما سبق الذكر مقارنة بما للأفراد، فإنه يمنع عليها إستعمال صلاحياتها إلا إبتغاء تحقيق المصلحة العامة، التي تمثل أساس وقرر للأفراد حق الطعن في أي

(1) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 427.

(2) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 393، أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 190.

(3) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 394، بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل وإختصاص، المرجع السابق ص 260.

حياد أو إنحراف عنها، عيب الإنحراف في إستعمال السلطة حالة من حالات عدم مشروعية القرارات الإدارية ويمثل العيب الذي يصيب القرار الإداري في غايته.

ويسمى بالإنحراف في إستعمال السلطة وبإساءة إستعمال السلطة، ويعرف على أنه هو العيب الذي يصيب ركن الهدف من القرار الإداري ويجعله غير مشروع، وفي حالة الإنحراف في إستعمال السلطة يكون القرار سليما في بعض عناصره ، فقد إتخذ من موظف مختص وإستوفى الشروط المطلوبة لكن الإدارة إستهدفت من ورائه غرضا مغايرا للغرض المسطر لها، وهو عيب ليس من النظام العام ولا يتعرض له القاضي مالم يتمسك به الخصوم⁽¹⁾.

ويعرف أيضا بأنه إستخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء بإستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو إبتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون⁽²⁾.

وقد نص الدستور في المادة 25 من على أنه: " يعاقب القانون على التعسف في إستعمال السلطة"، وكذا ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم المنظم لعلاقات الإدارة مع المواطن⁽³⁾ على أنه: "يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف." وبالتالي كل إنحراف في إستعمال السلطة والحياد عن المصلحة العامة يعاقب عليه القانون.

ومثاله الإنحراف في إستعمال السلطة، إنحراف رئيس بلدية أولاد فايت في إصداره لقراره بحرمان (ط.م) من قطعة الأرض الممنوحة له فقط دون مواطنين آخرين إستقادو بحصص أرض في نفس المكان، لكن لم تنزع لهم رغم أنهم لم يباشرو في بناء مساكنهم، فلهذا فإن القرار الذي إتخذه رئيس بلدية أولاد فايت

(1) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 151، 150، أنظر أيضا: بومحيدة عطاءالله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل وإختصاص، المرجع السابق، ص 260.

Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Op.cit, p 634.

(2) صفاء شكر محمود، الإنحراف بالسلطة التقديرية للإدارة، إساءة إستعمالها-دراسة مقارنة، ب ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص 22.

(3) المرسوم 88-131، المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، مرجع سابق.

غير قانوني ويستلزم البطلان، وفيه إنحراف واضح عن المصلحة العامة، وهو ما قضى به مجلس الدولة بتاريخ 19/04/1999⁽¹⁾.

1- خصائص عيب الإنحراف في إستعمال السلطة:

يتميز عيب الإنحراف بإستعمال السلطة بجملة من الخصائص فهو عيب الإنحراف بإستعمال السلطة يتعلق بركن الغاية من القرار الإداري، وتعرف الغاية في القرار الإداري على أنها النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها عن طريق الأثر المباشر المتولد من عمله، ويرتبط عيب الإنحراف بالسلطة بالغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار الإداري، والغاية التي يتعين على رجل الإدارة تحقيقها هي الصالح العام ومراعاة الهدف المحدد الذي أراد القانون تحقيقه⁽²⁾.

هو عيب الإنحراف في إستعمال السلطة عيب قصدي حيث أن رجل الإدارة يعلم بخروج قراره عن المصلحة العامة، أو يخالف الهدف الذي حدده المشرع ما يسمى بقاعدة مجانية قاعدة تخصيص الأهداف⁽³⁾، وبالتالي هو عيب يتصل بنية قصد مصدر القرار وليس بالنتائج التي تترتب على القرار، وهنا يصعب إكتشافه من طرف المدعي أو القاضي، ويعاب عليه أنه في حالة تعدد الأهداف، يكفي أن يكون أحدها سليما ومشروعا لإبعاد عيب الإنحراف، ما يصعب عملية كشفه.

عما أن عيب الإنحراف في إستعمال السلطة عيب إحتياطي، لا يتعلق بالنظام العام، ويقصد بكونه عيب إحتياطي وتعني هذه الخاصية أنه يمكن اللجوء إليه إذا لم يوجب عيب آخر، ويبرر الفقه ذلك نتيجة صعوبة إثبات العيب، بالمقارنة مع العيوب الأخرى للقرار الإداري، فالبحث عن نية مصدر القرار هو أمر صعب على القاضي للقيام به، إذ يفضل القاضي الإداري أثناء فحصه لمشروعية القرار الإداري البحث عن أخطاء قانونية تمس مشروعية القرار مساسا مباشرا تاركا عيب الإنحراف كحل أخير⁽⁴⁾.

(1) لتفصيل أكثر أنظر: قرار غير منشور، فهرس 274، الصادر عن مجلس الدولة في 19/04/1999، في قضية (ط.م) ضد بلدية أولاد فايت، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، لسنة 2003، ص 109.

(2) صفاء شكر محمود، الإنحراف بالسلطة التقديرية للإدارة، إساءة إستعمالها-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 45.

(3) علي عثمان، ركن الغاية في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 174، قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 96.

(4) علي عثمان، ركن الغاية في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 174، قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 95.

وعن كونه عيب لا يرتبط بالنظام العام بمعنى أن القاضي لا يثيره من تلقاء نفسه إلا إذا أثاره الخصم في الدعوى، ويمكن إرجاع ذلك لصعوبة إثباته وهذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء الإداريين على عدم إعتبار عيب الإنحراف في إستعمال السلطة⁽¹⁾.

كما أنه عيب الإنحراف في إستعمال السلطة يرتبط بالسلطة التقديرية للإدارة، فالإدارة بدلا أن تستعمل سلطاتها التقديرية وفق الإطار الخارجي الذي حدده المشرع وتختار الغاية التي يبتغيها المشرع عند منحه إياه هذا الإختصاص، تسيء الإدارة هذه السلطة وتختار غاية أخرى، فيكون قرارها مشوبا بعبء إساءة إستعمال السلطة وذلك لإنحرافها عن هدف تحقيق الصالح العام⁽²⁾.

وهو عيب الإنحراف في إستعمال السلطة لا تبرره الظروف الإستثنائية وتعرف الظروف الإستثنائية على أنها ظروف طارئة أو حالات واقعية تتعرض لها البلاد، وتكون على درجة معينة من الجسامة والفجائية، تجعل من غير الممكن التصرف إزاءها بالوسائل المعمول بها في ظل قواعد المشروعية العادية، وأيا كان الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية فإنها لا تعطي للإدارة المبرر في الخروج عن المصلحة العامة وعن الهدف المخصص لها⁽³⁾.

2- صور عيب الإنحراف في إستعمال السلطة⁽⁴⁾:

وتتمثل صور وأشكال عيب الإنحراف في إستعمال السلطة فيما يلي:

أ- الإنحراف عن المصلحة العامة:

هي أعلى درجات الإنحراف بحيث يسعى رجل الإدارة ليس لتحقيق مصلحة الجماعة بل لتحقيق نفع ذاتي فيخرج عن نطاق وظيفته ويفقد عمله صفة العامة، ذلك أن كل عمل يجب أن يهدف لتحقيق المصلحة العامة، وعرف الصالح العام على أنه "الهدف الذي تسعى إليه أجهزة الإدارة في كافة الدول،

(1) علي عثمان، ركن الغاية في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 175.

(2) المرجع نفسه، ص 174.

(3) صفاء شكر محمود، الإنحراف بالسلطة التقديرية للإدارة، إساءة إستعمالها-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ص 64، 65.

(4) بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل وإختصاص، المرجع السابق، ص ص 163، 162، خلوفي رشيد، قانون المنازعات

الإدارية، الجزء الثاني، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص ص 152، 153، صفاء شكر محمود، الإنحراف بالسلطة التقديرية

لإدارة، إساءة إستعمالها-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ص 106، 187.

ذلك أن وجود الدولة هو تحقيق الخير العام للجميع، وما سائر المؤسسات في الدولة على إختلاف أنواعها ودرجات أهميتها سوى وسائل لإدراك هذا الهدف⁽¹⁾،

ومن أهم أشكال الإنحراف عن المصلحة العامة نجد الإنحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مصدر القرار أو غيره، لما كان رجل الإدارة قد منح سلطة التقدير لإصدار قراراته لتحقيق المصلحة العامة، فإن أي قرار يصدره رجل الإدارة مبتغيا به تحقيق نفع شخصي يكون في ذلك قد جانب المصلحة العامة التي يتعين أن تكون هدفا عاما لكافة قرارات الإدارة، وإلا كان مشوبا بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة حريا بالإلغاء⁽²⁾.

وهو ما أكدته المادة 24 من الدستور الجزائري 2020 في أنه: "يحظر إستحداث أي منصب عمومي أو القيام بأي طلب عمومي لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة. لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة..."، وبالتالي فأى حياد من الجهة الإدارية مصدرة القرار من المصلحة العامة إلى مصلحة شخصية فردية سواء للجهة نفسها أو للغير بصفة مباشرة كان القرار محل طعن بالإلغاء، خاصة إذا ثبت المكاسب التي تحققت بقصد وبنية مبيتة لمصدر القرار.

الإنحراف بالسلطة إنتقاما من الغير، ويكون الخروج عن المصلحة العامة في هذه الحالة إشباع لأحقاد نفسية من كره وحسد، فيهدف مصدر القرار إلى إلحاق الأذى بالمخاطبين بالقرار، لمجرد وجود عداوة شخصية بينهما، وحين يتم إثبات إن تلك العداوة كانت سببا في صدور القرار للإضرار بالغير، فإن القرار يكون معيبا بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة، ومحل طعن بالإلغاء، وهذا النوع من الإنحرافات يمس كثيرا بإستقرار المجتمع وعلاقة الأفراد بالإدارة.

(1) صفاء شكر محمود، الإنحراف بالسلطة التقديرية للإدارة، إساءة إستعمالها-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 107، سامي جمال الدين،

دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 319.

(2) صفاء شكر محمود، الإنحراف بالسلطة التقديرية للإدارة، إساءة إستعمالها-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 115، قتال منير، القرار

الإداري محل دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 97.

الإنحراف بالسلطة لأسباب سياسية، القاعدة العامة دائماً أن الإدارة محايدة⁽¹⁾ والذي يعني أن تكون أن لا تهدف الإدارة في أداء أعمالها سوى لتحقيق الصالح العام دون سواه، حيث يتعين على الإدارة أن تتسم بالثبات لتحقيق المصالح العامة للأفراد بغض النظر عن الميول السياسية أو الحزبية، ويتحقق عيب الإنحراف في إستعمال السلطة لأغراض سياسية عندما تصدر الإدارة قراراً الغاية منه حزبية أو أغراض سياسية بعيدة عن الصالح العام.

وقد تتخذ الدوافع السياسية صوراً مختلفة منها أن يكون القرار المعيب مقصوداً به التعبير عن رأي سياسي معين في بعض الأحيان، وأحياناً أخرى يكون التنكيل بالأعداء السياسيين هو الغرض من القرار الإداري⁽²⁾.

وقد يكون الإنحراف بالسلطة تحايلاً على القانون وعلى تنفيذ الأحكام القضائية، يجب على الإدارة أن تلتزم فيما تصدره من قرارات بتنفيذ صحيح القانون بدقة تحقيقاً لإرادة المشرع من إصداره فلا يجوز لها الإلتفاف حول النصوص القانونية بقصد التوصل لتحقيق غايات غير مشروعة، حتى يكون قرارها مشوباً بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة، ما يجعله مهدداً بالإلغاء القضائي.

وعلة الإلغاء في مثل هذه الحالة أن رجل الإدارة أحل إرادته محل إرادة المشرع من خلال تجاهل إرادة المشرع إما لإفادة فئة أو الإضرار بأخرى، ويرى الأستاذ صفاء شكر محمود أن التحايل على تنفيذ القانون يمثل الإطار العام الذي يندرج تحته كافة حالات وصور الإنحراف بالسلطة فكل الصور السابقة لا يمكن تصور وجودها من غير تحايل على تنفيذ القانون، وبهذا يمكن القول أن الإنحراف بالسلطة هو مرادف للتحايل على تنفيذ القانون⁽³⁾.

أما التحايل على تنفيذ أحكام القضاء فمرده تهرب الإدارة من تنفيذها بطريق غير مباشر والتحايل على قوة الشيء المقضي به، هو تحايل مستتر حيث أن الإدارة تستخدم سلطتها الإدارية والإمتيازات

(1) المادة 26 من الدستور الجزائري 2020: "الإدارة في خدمة المواطن. يضمن القانون عدم تحيز الإدارة... تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار إحترام الشرعية، وأداء الخدمة دون تماطل...".

(2) صفاء شكر محمود، الإنحراف بالسلطة التقديرية للإدارة، إساءة إستعمالها-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 125.

(3) نفس المرجع، ص ص 128، 129.

الممنوحة لها في سبيل تحقيق مصلحة تغاير المصلحة العامة، وبالتالي فتصرفها هذا يجعل قرارها مشوباً بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة⁽¹⁾.

ب- الإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف:

لكل قرار إداري هدف مخصص له إلى جانب هدفه في تحقيق المصلحة العامة ومثاله إذا كان الهدف الحقيقي هو المصلحة الخاصة فهنا تتصرف الإدارة بعيدة عن المصلحة العامة، أي عدم إتباع أي هدف عام، ومن أمثلتها تحقيق مصلحة شخصية لمصدر القرار.

أو أن تتصرف الإدارة لمصلحة عامة غير المصلحة العامة المرجوة، أي عدم الإلتزام بقاعدة تخصيص الأهداف، إن هذه الصورة أقل خطورة من الأولى ذلك أن الإدارة إلتزمت في تصرفاتها حدود المصلحة العامة لكنها تصرفت خارج المصلحة العامة المبتغاة.

ج- الإنحراف في الإجراءات:

يعرف الإنحراف بالإجراء على أنه قيام رجل الإدارة بإستخدام إجراء إداري من أجل بلوغ هدف يتعلق بالصالح العام ويدخل في إختصاصه تحقيق هذا الغرض، ولكن من خلال إجراء آخر قرره المشرع من أجل الحالة المعروضة حتى ولو كان يتعلق بذات الغرض لشروط وأوضاع مختلفة، وسواء كان الإجراء المستخدم يدخل في إختصاص ذات العضو الإداري أم يدخل في إختصاص عضو آخر، وسواء كان هذا الأخير ينتمي إلى ذات الجهة الإدارية أم ينتمي إلى جهة إدارية أخرى⁽²⁾، فهنا تتبع الإدارة إجراءات ووسائل غير المقررة قانوناً للوصول إلى هدفها فتلجأ إلى إجراء الإستيلاء على بدلا من إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، أو تصدر سلعة معينة مثلاً بدلا من توقيع جزاءات مالية على المخالف.

ترتكب السلطة الإدارية إنحرافاً في إستعمال الإجراءات عندما تخفي الهدف الذي تريد الوصول إليه بإستعمال إجراء غير الإجراء الواجب إستعماله بسبب بساطته أو الفائدة المالية المحققة من خلال

(1) عثمانى علي، ركن الغاية في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 178.

(2) عباس العادلي، الرقابة على أعمال الإدارة في ظل مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 84 وما يليها.

إستعماله، فقد يسمح بتجنب بعض الشكليات أو القضاء على بعض الضمانات بالنسبة للمواطنين⁽¹⁾، ويعد إنحرافا بالإجراءات في كل الأحوال سواء تم عن قصد أو بخطأ، لأنه لا يتوقع حدوث إنحراف بالإجراء عن طريق الخطأ⁽²⁾.

(1) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 153، أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 193، علي عثمان، ركن الغاية في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 180، قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 100، 101.

(2) عباس العادلي، الرقابة على أعمال الإدارة في ظل مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص 84.

المبحث الثاني: أليات القاضي الإداري في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتيازات السلطة العمومية في القرارات الإدارية.

تم التأكيد فيما سبق على دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، وكفالاته، فكان دور القاضي الإداري في خلق التوازن بين جهة الإدارة بما لها من سلطات وإمتيازات تجعلها في مركز أسمى عن الأفراد، ومبدأ المشروعية وضمان إلتزامها بالقوانين والتنظيمات.

ودور القاضي لا ينتهي عند هذا الحد بل يمتد إلى ما بعد إصدار أحكامه، لضمان تنفيذها والإلتزام بها من طرف الإدارة، فلا قيمة لمبدأ حق التقاضي ولا لدولة القانون مالم تطبق وتنفذ أحكام القضاء، حيث يجب أن تخضع لها الإدارة من باب أولى حتى تكون نموذج لإحترام حجية الشيء المقضي فيه، وفي هذا الشأن ندعم القول بما جاء في القرار رقم 43308 ⁽¹⁾ الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1985/12/21 حيث جاء فيه: "...ومتى صدر قرار قضائي فاصلا في طعن من أجل تجاوز السلطة ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري، إكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، فإنه يتعين على الإدارة تجنب إتخاذ بعده قرارا آخر يتناول نفس الأطراف ينصب على نفس المحل ويقوم على نفس السبب.

إن الإدارة التي تجاهلت قرار المجلس الأعلى بإبطال قرار متخذ منها عن تجاوز السلطة وأصدرت قرارا آخر يخص نفس الأطراف والسبب والمحل، تكون بتصرفها المذكور قد خرقت مبدأ حجية الشيء المقضي فيه للأحكام القضائية مما يستوجب الإبطال.

فإذا كانت للإدارة إمتيازات واسعة في مجال القرارات الإدارية، فإن المشرع منح للقضاء أليات لمجابهة إمتناع الإدارة في مواجهتها لضبط عملها وضمان موافقته لمبدأ المشروعية، والحد من تعسفها في إستعمال إمتيازاتها وضمان عدم حيادها عن القانون.

وتمثل السلطات الممنوحة للقاضي في مواجهة الإدارة بموجب القانون الأداة الداعمة للقضاء الإداري في ضمان تنفيذ أحكامه في حقها وضمان لإلتزامها به، فإمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء ينقص من هيبة القضاء ويضيع ثقة الأفراد فيه كحامي للحقوق والحريات.

(1) القرار رقم 43308 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1985/12/21، في قضية (ع.ب) ضد (وزير الداخلية ووالي ولاية ح.ب)، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1989، ص 205.

وتتمثل أليات القضاء في ضمان إلتزام الإدارة بأحكامه فيما يلي:

سلطات القضاء في توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها (المطلب الأول)، وسائل القضاء في الضغط على الإدارة لتنفيذ أحكامه والخضوع لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطات القاضي في توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها.

في ظل دولة القانون، إن السلطة العامة ملزمة بإحترام القانون عند مباشرة وظائفها، أي إحترام مبدأ المشروعية، والذي يقصد به أن تباشر الإدارة في حدود ما ينص عليه القانون، وفضلا عن إلتزام الإدارة بإحترام القانون هي ملزمة أيضا بإحترام الأحكام القضائية، حتى وإن كان خضوعها رضائي محض لعدم إمتلاك القاضي ما يجبرها بالقوة على ذلك.

قد تمتنع الإدارة عن التنفيذ ويتخذ الإمتناع عدة صور منها التباطؤ في تنفيذ الحكم، أو التنفيذ الناقص له أو رفضه تماما، مما يجعل الرقابة القضائية تبدو عقيمة مادام في وسع الإدارة التنصل من تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها.

وبالنظر إلى أن للقاضي هو أقدر الجهات على فهم النزاع وأكثرها معرفة بالتدابير الواجبة لتنفيذ الأحكام القضائية، وبالنظر إلى ما يفترض فيه من حياد وموضوعية عند الفصل في النزاع، منحت له كل من سلطة توجيه الأوامر لها (الفرع الأول)، وكذا سلطة الحلول محلها (الفرع الثاني)، وتمثل هذه السلطات بالنسبة للقاضي أداة لتجسيد مبدأ المشروعية في مواجهة الكافة بما في ذلك الإدارة.

الفرع الأول: سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة.

بعد المشكلات الكثيرة التي عرفها كل من القاضي والأفراد جراء عدم إمتثال الإداره لقراراته وأحكامه، وإكتفاء دور القاضي بالفصل في النزاع دون أن يتعداه، ونظرا لما قد يخلقه من إنتقاص من هيبة القضاء، ولما يعرف بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، دفع المشرع وحماية لمبدأ المشروعية وما يستتبعه من آثار إلى أن يمنح القاضي الصلاحية في أن يوجه الأوامر للإدارة، كضمان لحث الإدارة على الإلتزام بأحكامه والخضوع لها من جهة، ومن جهة ثانية، تعزيزا للرقابة القضائية على أعمال الإدارة وحماية للحقوق والحريات من تعسف الإدارة جراء عدم إمتثالها للأحكام القضائية.

مما لا شك فيه أن فعالية الأحكام القضائية تكمن في أن تجد مجالا للتطبيق على أرض الواقع، إذ لا فائدة من صدور حكم قضائي يقتصر أثره على إنهاء النزاع حول الحق المتنازع عليه، دون أن يجد مجالا لتنفيذه ولا فائدة من أن يضمن القانون للأفراد حق اللجوء إلى القضاء ثم يتوقف، لذا كان لا بد من البحث عن وسائل يستطيع بها القاضي أن يحث الإدارة على التنفيذ والتي تتمثل في سلطة توجيه أوامر للإدارة وحثها على الإلتزام.

سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة بين الحرية والتقييد (أولا)، أنواع الأوامر التي يوجهها القاضي للإدارة (ثانيا)، شروط إصدار الأوامر في مواجهة الإدارة (ثالثا).

أولا: سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة بين الحرية والتقييد:

لم يتم الإقرار والإعتراف بسلطة القضاء في توجيه الأوامر للإدارة إلا بعد إشكالات عديدة إستمر فيها تعنت الإدارة، ورفضها الإلتزام بأي أحكام أو قرارات إلزمها القضاء بها، ونظرا لإعتبار أن إلتزامها إرادي ولا يوجد سلطة يجبرها على غير ذلك.

وقد عرفت سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة مرحلتين:

1- مرحلة حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة ومبرراتها:

في ظل قانون الإجراءات المدنية 66-154 أكد على وجود قاعدة قضائية مفادها عدم جواز توجيه القاضي أوامر تنفيذية للإدارة، وحصر دوره في إلغاء القرارات الإدارية وبيان مدى مشروعيتها، حتى مع عدم وجود نص قانوني يمنعه من ذلك، هذا الأمر لم يحفز القاضي الإداري من أن يوجه أوامر تنفيذية للإدارة بهدف القيام بعمل معين، رغم أن الإدارة غالبا ما لا تمتثل للأحكام القضائية نظرا لتمتعها بصلاحيحة الإمتناع عن التنفيذ إستنادا إلى مبررات عدة حتى وإن إعتبر إمتناعها عن تنفيذ الأحكام مخالفة لحجية الشيء المقضي فيه⁽¹⁾.

(1) زيد الخيل توفيق، تفعيل سلطات القاضي الإداري في ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2017، ص ص 437، 438.

وفي تأكيد على هذا جاء القرار رقم 105050⁽¹⁾ الصادر عن المحكمة العليا بأنه: "من المقرر قانوناً أن ينظر القضاء في الطعون ضد قرارات السلطات العمومية، وعملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكن للقاضي الإداري إجبار الإدارة على الإلتزام بحل جديد لم يتم النص عليه في بنود العقد الأصلي المبرم بين الطرفين... ولما ثبت من قضية الحال أن قضاة الدرجة الأولى ناقشو ورفضوا الطلب الإحتياطي الرامي لتعويض الطاعن بقطعة أرضية أخرى بعد إستحالة إتمام التعهد ببيع القطعة الأولى، خدمة المنفعة العامة، فإنهم كانوا على صواب عندما قرروا عدم صلاحيات القاضي الإداري إعطاء أوامر للإدارة، عندما ترفض الحل الجديد الذي لا يوجد بنوده في العقد الأصلي مما يستوجب تأييدهم."

وبعدها أقره مجلس الدولة صراحة سنة 2002 في القرار رقم 5638⁽²⁾ فمن حيث المبدأ: "... ليس بإمكان القضاء الإداري أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، تقتصر سلطته على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض..."

إن إشكالية تنفيذ الأحكام ضد الإدارة كانت تشكل عبئاً على أصحابها خاصة تلك المتعلقة بإلغاء أو إبطال القرارات غير المشروعة الصادرة عن الإدارة، وسبب ذلك كان راجع إلى إستقلال الإدارة في مواجهة القاضي من جهة، وعدم قدرة هذا الأخير توجيه أوامر لها، إضافة إلى الحماية المخصصة للأموال العامة وعدم إمكانية الحجز، عليها مما يشكل عائق حقيقي أمام إمكانية إستعمال طرق التنفيذ الجبري لإكراهها على التنفيذ وهو ما يشكل إمتيازاً من إمتيازات السلطة العامة⁽³⁾.

وما يدعم فكرة الحظر أيضاً مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يوجب عدم جواز تدخل سلطة في أخرى، ولا توجيه أوامر لها، فإختصاص القاضي في المنازعة الإدارية يكون في إطار حدود التي رسمها

(1) القرار رقم 105050 الصادر عن المحكمة العليا في 1994/07/24، في قضية (ح.م) ضد رئيس بلدية الشارقة، المجلة القضائية العدد3، لسنة 1994، ص 218.

(2) القرار رقم 5638 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/07/15، في قضية (ب.و.ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية وهران، مجلة مجلس الدولة، العدد3، لسنة 2003، ص 161.

(3) عثمانى عبد الرحمان، صلاحية القاضي الإداري في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 02، لسنة 2014، ص182.

القانون، دون أن يتدخل في شؤون السلطة الإدارية، وأن تدخله من شأنه أن يكون ذا أثر سلبي على نشاط السلطة الإدارية، وبناءا عليه لا يجوز للقاضي أن يوجه في منطوق حكمه أمرا للإدارة⁽¹⁾.

وكذلك ما يتعلق بمهام قاضي الإلغاء في حد ذاتها فمهمته تقتصر على الإقرار بمشروعية القرار من عدمها ومن ثمة إلغاءه إذا ثبت عدم المشروعية ودوره لا يخرج عن هذا الإجراء، حيث توجد قاعدة تقيد القاضي بنطاق الدعوى التي ينظرها وحظر توجيه الأوامر إليها هو نتيجة تترتب على هذه القاعدة، ما يجعل تدخل القاضي لتنفيذ الحكم بواسطة إستخدام هذه السلطة مسألة تخرج عن نطاق الدعوى القائمة أمامه إذ تقتصر سلطته على الفصل في طلبات الخصوم المتعلقة بشكل هذه الدعوى وموضوعها⁽²⁾.

وقد إستقرت أحكام القضاء الفرنسي على أن مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة يعد من المبادئ التي تتعلق بالنظام العام، وبناءا على ذلك فإن القاضي يحكم من تلقاء نفسه بعدم إختصاصه بأية دعوى يكون موضوعها طلب توجيه أمر إلى جهة إدارية بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، بإعتبار ذلك تدخلا في نشاط الإدارة⁽³⁾.

إن تدخل القاضي بتوجيه أوامر للإدارة سيكون في غير صالح القاضي والمتقاضي لأن تدخله في عمل الإدارة سيؤدي إلى إمتناع عن تنفيذ أحكامه ما يفقد هذه الأخيرة هيبتها وإحترامها وقوتها الملزمة، ويصبح القاضي في موقف العاجز عن كفالة الإحترام لما يصدره من قرارات، وهذا يؤدي بالمتقاضي إلى الشك في جدوى الإلتجاء إلى القضاء، ويكون أفضل في تقديرهم الدخول في مساومات مع الإدارة حول إقتضاء حقوقهم⁽⁴⁾.

(1) حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الثاني، الجزائر، 2005، ص230، مزياني فريدة، أمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 07، لسنة 2011، ص 123.

(2) كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2015، ص57، حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، ص232.

(3) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، ب ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 118، شفيقة بن صاولة، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية-دراسة مقارنة-، ب ط، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 124.

(4) كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 56.

فيظهر من خلال أخذ القاضي الإداري في الإعتبار في المنهجية القضائية التي يطبقها عند إصدار أحكامه، وإن الإدارة لا تقبل تلقي الأوامر من أية جهة خارجة عنها حتى ولو كان من القاضي الإداري ذاته، وهذا ما دفع الفقيه weil إلى إعتبار أن منح القاضي سلطة إستخدام هذه الوسيلة في مواجهة الإدارة لن تكون له قيمة عملية إذا لم تبادر الإدارة بتنفيذ الأمر بإرادتها، لأنه في حالة عدم إمتثالها للأمر الموجه إليها فالقاضي لا يملك وسيلة أخرى لإجبارها على الإمتثال للأمر الذي يحتويه حكمه وهذا ما يؤثر على هبة القاضي⁽¹⁾.

2- مرحلة إباحة توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة ومبرراتها:

لاخلاف في أن الإعتراف بسلطة الأمر قد أحدث تغييرا كبيرا في وظيفة القاضي الإداري خاصة في دعاوى تجاوز السلطة، ومن مظاهر التغيير تدعيم سلطة القاضي في مواجهة الإدارة ذاتها، فلم يعد القاضي يكتفي بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة وحسب، وإنما أصبح يملّي على الإدارة ما يتوجب عليها القيام به، وهو إنتقال لدور القاضي من الإلغاء المجرد إلى إعادة ترتيب المشروعية بصورة كاملة⁽²⁾.

نتيجة للتأخر الكبير في بعض الأحيان في تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة وفي بعض الأحيان إمتناعها عن الخضوع لأحكام القضاء، ونتيجة لعدم كفاية الوسائل التي يملكها الأشخاص الذين صدرت الأحكام لصالحهم في مواجهة الإدارة مما تضيع معه حقوقهم فعارض كثير من الفقهاء والقانونيين أسلوب وموقف القضاء الإداري حول هذه المسألة وطالبو بالعدول عنها، فالتنفيذ هو سبب وجود الأحكام القضائية وإلا فلاي سبب تصدر الأحكام إن لم تكن لتنفيذ ثم إن مبدأ إستقلال الإدارة لم يوجه إلا لهدف السماح لها بالقيام بدورها ولا يمكن أن يكون الهدف شل القانون، وما ينكر على القاضي سلطته في الأمر هو إنكار أيضا لسلطته في الحكم.

وما برر لإمكانية توجيه الأوامر للإدارة هي دحض مبررات الرأي الأول والمؤيد لرفض توجيه الأوامر للإدارة، فتفسيرهم لمبدأ الفصل بين السلطات جاء على نحو جامد، خال من أي توازن أو تعاون بين السلطات في الدولة وهذا ما لا يمكن تصوره، وفي الرد على تخصص القاضي في الإلغاء دون غيره

(1) كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 58، رزايقية عبد اللطيف، الرقابة على مشروعية القرارات

الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 214.

(2) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 134.

فهو رأي غير سديد، لأن القاضي يملك بالإضافة إلى سلطته في الإلغاء سلطة توجيه الإدارة لتنفيذ حكمه وتحقيق النتيجة التي طلبها رافع الدعوى⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ضمان إحترام الأحكام والقرارات القضائية في الدولة وضمن سيادة القانون على الجميع إدارة وأفراداً، وبالتالي حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة، وكذا تفعيل دور القضاء الإداري في مواجهة الإدارة.

ثانياً: أنواع الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري للإدارة.

بالرجوع إلى المادتين 978 و 979 من (ق.إ.م.إ.) ، فإنها قد عقدت الإختصاص في النظر في إصدار أوامر من أجل تنفيذ الأوامر والمقررات القضائية إلى الجهة الإدارية المطلوب منها ذلك، والمتمثلة في قضاء الموضوع بدرجة من محاكم إدارية ومجلس الدولة⁽²⁾.

أقر المشرع الجزائري للقاضي الإداري الحق في إستخدام سلطة الأمر إتجاه الإدارة إما أثناء مرحلة السير في الدعوى أو من أجل ضمان تنفيذ أحكامه الإداري، أو في مجال القضاء الإستعجالي.

1- الأوامر التي يوجهها القاضي للإدارة المرتبطة بسير الخصومة⁽³⁾:

يتمتع القاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة في مرحلة سير الدعوى وتتمثل في الأمر بتقديم المستندات⁽⁴⁾ الأصل العام في قواعد الإثبات العادي يشمل على عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، وهذا بخلاف المادة الإدارية فيجوز للقاضي أمر الغير بتقديم أي مستند يوجد لديه، ليتوصل إلى الكشف عن الحقيقة وهو أحد المبادئ التي إستقر عليها، بناء على طلب من المدعي ومن

(1) حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، ص ص 235، 234.

(2) لعريبي خديجة، تفعيل سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018، ص 422.

(3) براهيمى سهام، براهيمى فايزة، الإعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، جانفي 2014، ص 211، حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، ص 237 وما يليها.

(4) مزياني فريدة، أمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 126.

تلقاء نفسه، وهذا لتحقيق التوازن في الإجراءات بين الأطراف، إذ قد يحصل ضرر لشخص من السلطة المستعملة بطريقة غير سوية من قبل الإدارة.

وعليه فالإدارة ملزمة بتقديم كل ما بحوزتها من وثائق ومستندات متى طلب منها ذلك، ومتى رفضت تقديم تلك الوثائق فقد أقامت على بذلك على نفسها قرينة لصالح خصمها، بإستثناء ما تعلق بالأسرار الإدارية⁽¹⁾.

وكذا الأمر بالقيام بتحقيق إداري⁽²⁾ حيث يتم التحقيق الإداري دون أن يقدم أحد الأطراف طلبا لذلك بل يأمر به القاضي ويكون هذا الأمر موجها لأحد موظفي الإدارة ليقوم به بخصوص الواقعة المطروحة أمامه وبعد تقريراً لنتيجة هذا التحقيق، يكون هذا التقرير مرفوقاً بملف الدعوى لإخطار الأطراف به حتى يطلعوا عليه الذي يكون مثلاً بخصوص التأكد من إيداع طرف معين للأوراق أو الوثائق المرتبطة بملف الدعوى أو المستندات للإطلاع عليها من المفوض المندوب والمختص، والتأكد من البيانات المهمة التي هي ضرورية في ملف الدعوى.

بالإضافة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الأصل العام في القرارات الإدارية أن تنفذ بطريقة فورية إلا أن القانون أجاز لقاضي الإستعجال الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري أو وقف آثار معينة منه، وما ينتج منه عدم تأثير القوة التنفيذية بالطعن بالإلغاء حيث أن سلطة قاضي الإستعجال بوقف تنفيذ القرار الإداري هي إجراء إستثنائياً لا يقوم إلا بناء على طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة من طرف المعني.

2-الأوامر التي يوجهها القاضي للإدارة والمرتبطة بالتنفيذ:

الأوامر التي يمكن أن يوجهها القاضي إلى الإدارة على نوعين إثنين⁽³⁾ أولهما أوامر في المرحلة السابقة على التنفيذ، أي في الحكم الأصلي حيث إعترف (ق.إ.م.إ) للقاضي الإداري الجزائري بسلطة توجيه أوامر تنفيذية سابقة على التنفيذ أي في الحكم الأصلي، إذا قدر أن تنفيذ الحكم يستلزم إتخاذ الإدارة

(1) حميد شاوش، أسيا بوجيبة، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، الملتقى الدولي الثامن للتوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 06-07 مارس 2018، ص 246.

(2) مزياني فريدة، أمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 128.

(3) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 224، حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، ص 239، وما يليها.

تدبير معين، وذلك في إطار سلطتها المقيدة مع تحديد أجل للتنفيذ عند الإقتضاء، وهذا لضمان حسن تنفيذ الحكم القضائي⁽¹⁾.

أخرجت سلطة توجيه القاضي أوامر للإدارة من دوره التقليدي القائم على إلغاء القرارات الإدارية فقط، إلى أن تصبح سلطة أن يملّي على الإدارة ما يتوجب عليها القيام به، بحيث إنتقل دوره من مجرد الإلغاء إلى إعادة ترتيب المشروعية الإدارية والدفاع عن المراكز القانونية الشخصية، فمنح له من خلال سلطة الأمر حق لإجبار الإدارة على إتخاذ سلوك معين أو الإمتناع عنه، وفي هذه الحالة لا ينشئ القاضي الإداري القاعدة القانونية التي يتوجب على الإدارة تطبيقها وإنما يرشدها إلى ما يتعين عليها فعله أو أن تعيد الأمر إلى ماكان عليه من قبل⁽²⁾.

حيث يتعين على الجهة القضائية إذا تطلب الأمر أو الحكم أو القرار الصادر عنها إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع منازعاتها لإختصاص جهات القضاء الإداري بإتخاذ تدابير تنفيذية معينة، أن تأمر في نفس الحكم القضائي، وبطلب من المدعي، بإتخاذ التدابير المطلوبة مع تحديد أجل لجهة الإدارة من أجل التنفيذ عند الإقتضاء⁽³⁾.

نصت المادة 978 من (ق.إ.م.إ)⁽⁴⁾ على أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الإقتضاء." ممن خلال نص المادة نجد أن المشرع أقر للجهات القضائية الإدارية-المحكمة الإدارية ومجلس الدولة- إمكانية إرفاق قراراتهم وأحكامهم بأوامر ملزمة موجهة للجهات الإدارية تتضمن القيام بعمل أو الإمتناع عنه، كتدبير وقائي إحترازي لحملها على الإلتزام وتنفيذ الأوامر متى طلب الخصوم ذلك، فالقاضي لا يحكم بأكثر مما طلب الخصوم.

(1) زيد الخيل توفيق، تفعيل سلطات القاضي الإداري في ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص440، غنادرة عائشة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد12، جانفي 2016، ص235.

(2) كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص253.

(3) لعريبي خديجة، تفعيل سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 418.

(4) القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

3- الأوامر التي يوجهها القاضي في المرحلة اللاحقة على صدور الحكم:

وتجد هذه الأوامر مصدرها في نص المادة 979 من (ق.إ.م.إ.)⁽¹⁾ والتي جاء في نصها: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد."

حيث إذا ثبت للمحكوم له عدم إلزام جهة إدارية أو شخص مكلف بتسيير مرفق عام بتنفيذ حكم قضائي سبق النطق به، أمكن طلب ذلك من القاضي الإداري الذي له سلطة توجيه أمر للإدارة بإصدار قرار إداري جديد، قصد تنفيذ الحكم القضائي.

ومثاله القرار المتعلق بحالة التعدي أين وجه فيها القاضي الإداري أوامر لاحقة تطلبها تنفيذ القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01⁽²⁾ حيث جاء في منطوق القرار إلغاء الأمر المستأنف وبعد التصدي والفصل في القضية من جديد، أمر البلدية بوضع حد لحالة التعدي وإرجاع المحلات إلى حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعة.

يملك القاضي سلطة في توجيه أوامر لاحقة على صدور الحكم الأصلي الفاصل في موضوع الدعوى، وذلك حين يوجب القاضي الإداري الإدارة بأن تتخذ إجراء معين مما يعني وجوب ممارسة سلطتها التقديرية بإتخاذها لقرار جديد، كما يملك القاضي الإداري في حالة ثبوت إمتناع الإدارة على تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه حرية فرض الإجراء المقيد على الإدارة وذلك عن طريق تحديد الإطار الزمني الذي يجب أن يتخذ فيه⁽³⁾.

(1) القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) قرار غير منشور، فهرس 39، الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01، في قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، المنقّى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، لسنة 2004، ص 17.

(3) زيد الخيل توفيق، تفعيل سلطات القاضي الإداري في ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 441، غنادرة عائشة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 235، كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 258.

وللقاضي سلطة في توجيه أوامر للإدارة لإصدار قرار إداري جديد وقد منح (ق.إ.م.إ) للقاضي الإداري في حالة عدم مطالبة المدعي بالأمر في إدعائه الرئيسي وصدر الحكم دون أن يتضمن أوامر تنفيذية، سلطة إصدار الإدارة بهدف إتخاذ قرار إداري جديد غير الذي تمت مخاصمته مع تحديد أجل لذلك، تتدارك من خلاله الإدارة وجه اللامشروعية الذي إعتري القرار الأول، ولا يشير في ذلك الأمر إلى الإجراء الواجب إتخاذه، وذلك طبقا لنص المادة 979 من (ق.إ.م.إ).

بالإضافة سلطة القاضي في توجيه أوامر تنفيذية للإدارة بسبب إمتناعها عن التنفيذ ففي حالة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام التي يصدرها القاضي الإداري ولم يحدد التدابير التنفيذية الضرورية، منح (ق.إ.م.إ) للمحكمة الإدارية ومجلس الدولة سلطة إصدار أوامر تنفيذية للإدارة والتي تعد ضمانة لاحقة لحسن تنفيذ أحكامها، مع إمكانية تحديد أجل عند الإقتضاء وذلك من خلال نص المادة 981.

كما يمكن تقسيم الأوامر التي يوجهها القاضي من حيث مضمونها إلى نوعين⁽¹⁾ أوامر بإتخاذ قرار بمضمون محدد في حالات السلطة المقيدة كإرجاع الموظف إلى منصب عمله بعد إبطال قرار عزله، منح الترخيص المطلوب مادام جميع الشروط التي يتطلبها القانون متوافرة، وأوامر بإعادة فحص طلب المدعي وإصدار قرار جديد، وذلك في حالات السلطة التقديرية، وحالات إلغاء القرار لعيب الشكل والإجراءات، إذ لا يمنع حكم الإلغاء الإدارة من إعادة إصدار ذات القرار.

ويضاف إليها الأوامر الموجهة للإدارة في المجال الإستعجالي وقد أقرها (ق.إ.م.إ) سلطات واسعة لقاضي الإستعجال في الأمر بكل الإجراءات لحماية حقوق المتقاضين وقام بسن إجراءات إستعجالية لأغلب ميادين تدخل الدولة، منها الأوامر الإستعجالية الموجهة للإدارة لحماية الحريات الأساسية والأوامر الموجهة للإدارة في مجال العقود والصفقات⁽²⁾.

(1) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 225.

(2) حميد شاوش، أسيا بورجبية، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 248، حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، ص 241.

ثالثاً: ضوابط توجيه أوامر القاضي للإدارة.

إن الإقرار بسلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة، وإن تم إقراره كألية لمواجهة تعنت الإدارة، إلا أنه لا يتم إلا وفقاً لضوابط وشروط تضمن بدورها إحترام مبدأ المشروعية وسلطان القانون لكل من القاضي والإدارة، وتحكم القاضي جملة من الضوابط حال إصداره لأوامر للإدارة نلخصها فيما يلي:

1. ضرورة طلب صاحب الشأن:

يشترط وفقاً للمادة 978 وما بعدها من (ق.إ.م.إ.)، لإمكانية توجيه أوامر للإدارة ضرورة تقديم طلب صريح من صاحب الشأن إلى الجهة القضائية التي تنتظر في الدعوى، وهي إما مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية⁽¹⁾.

وبمفهوم المخالفة، إذا لم يقدم المدعي طلباً أمام الجهة القضائية الإدارية، لتوجيه أمر لجهة الإدارة، فإن القاضي لا يستطيع ممارسة سلطة الأمر من منطلق أن سلطة توجيه الأوامر التنفيذية تعتبر سلطة غير مباشرة لا يستطيع القاضي أن يمارسها مباشرة من تلقاء نفسه، حتى ولو تبين له أن تنفيذ الحكم يستلزم تلك الأوامر⁽²⁾، ويجد شرط ضرورة تقديم طلب صريح من ذوي الشأن أمام الجهة القضائية الإدارية لتوجيه أوامر لجهة الإدارة من أجل تنفيذ المقررات القضائية أساسه قاعدتين:

أولها: تطبيقاً للقاعدة الإجرائية التي تقضي لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم.

أما الثاني: فيتعلق بالأمر التنفيذي، فهو ليس سبيلاً للإجبار على التنفيذ، وإنما هو وسيلة لتيسير مهمة الإدارة في إجراءاته، والتغلب على العراقيل التي تحول دون تمامه، على خلاف الغرامة التهديدية التي تعتبر أداة فرض لإحترام الشيء المقضي به⁽³⁾.

(1) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 225، غنادرة عائشة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 235، حميد شاوش، أسيا بورجبية، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 252.

(2) لعريبي خديجة، تفعيل سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 419.

(3) نفس المرجع، ص 420.

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه يستوجب على المدعي أن يضمن طلبه الذي يتطلبه تنفيذ الحكم وهذا ما يستشف من عبارة "تدابير تنفيذ معينة"، وهذا ما يترتب عليه رفض الطلب العام الذي يعلن من خلاله المدعي عن رغبته في توجيه أمر لجهة الإدارة لتنفيذ الحكم، دون أن يحدد تدابير محددة، تاركا ذلك لسلطة القاضي⁽¹⁾.

2. ضرورة أن يتطلب تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار إتخاذ الإدارة تدبيرا معيناً:

حيث لا محل لإستخدام سلطة الأمر إذا كان تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار لا يتطلب من الإدارة إتخاذ تدبير معين، وقد يتمثل هذا التدبير في إتخاذ إتخاذ الإدارة إجراء معين، وقد يتمثل في إصدار قرار إداري جديد، وقد يتمثل في إعادة فحص صاحب الشأن وإصدار قرار جديد في أجل محدد⁽²⁾.

3. لزوم الأمر لتنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار:

لا يوجه القاضي الإداري أمراً إلى جهة الإدارة بإصدار القرار الذي يتطلبه تنفيذ الحكم أو بإعادة فحص طلب صاحب الشأن وإصدار قرار آخر إلا كان هذا لازماً لتنفيذ الحكم، وينبني على ذلك أن القاضي الإداري إذا قدر أن توجيه أمر إلى الإدارة يعتبر مسألة حتمية من أجل تنفيذ الحكم، فينبغي عليها إصدار هذا الأمر ومن ثمة فإن سلطة القاضي، كما هو واضح من النصوص التشريعية، سلطة مقيدة، وهذا بخلاف الغرامة التهديدية، إذ يملك الخيار بين الحكم بها أو الإستغناء عنها، تبعا لظروف وعناصر الدعوى⁽³⁾.

وعلى ذلك فإن سلطة الأمر للقاضي إستخدامها متى كانت ضرورية لتنفيذ ما يصدر من أحكام، كما أن من شأن إصدارها ضمان لتطبيق وإحترام مبدأ المشروعية وإعادة الأمور إلى نصابها المشروع.

(1) لعريبي خديجة، تفعيل سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 420.

(2) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 225، غنادرة عائشة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق ص 235، لعريبي خديجة، تفعيل سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 421، عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 146.

(3) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 226، غنادرة عائشة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 235.

4. قابلية الأمر أو الحكم أو القرار للتنفيذ:

حيث لا مجال لإستخدام سلطة الأمر، إذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ، ومن صور عدم القابلية للتنفيذ أن يلغي الحكم المطعون فيه بالإستئناف أمام مجلس الدولة، ومن صور ذلك أيضا أن تنشأ ظروف قانونية أو واقعية تجعل تنفيذ الحكم مستحيلا⁽¹⁾، وتتمثل صور الإستحالة القانونية للتنفيذ في⁽²⁾ التصحيح التشريعي ويقصد به صدور نص قانوني يصح آثارا ترتبت على حكم الإلغاء، فيصبح بتصحيحه تنفيذه على الماضي مستحيلا، فتتحرر الإدارة بهذا التصحيح من إلزامها بتنفيذ الحكم إذ يعد تنفيذه بعد التصحيح مستحيلا⁽³⁾.

ولا يمكن أمر جهة الإدارة بتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري في حالة وقف تنفيذه، إما تطبيقا لقاعدة الأثر الموقوف للطعن، أو بحكم صادر عن الجهة القضائية المرفوع أمامها، وفي كلتا الحالتين تتحلل الإدارة من إلزاماتها بالتنفيذ، والإشارة إلى أن وقف تنفيذ الحكم المترتب على الطعن يكون محدود الأثر في نطاق الأحكام الإدارية، حيث تتميز الطعون في هذه الأحكام بطابعها غير الموقوف، كما نصت عليه المادتين 908 و 909 من (ق.إ.م.إ.)، ما أنه إذا تم إلغاء الحكم تتحرر جهة الإدارة من الإلتزام بتنفيذ الحكم أو القرار القضائي، ومن صور ذلك إلغاء الحكم المطعون فيه بالإستئناف أمام مجلس الدولة.

أو في الحالة التي تصبح الإدارة غير مختصة قانونا بتحقيق ما يطلبه المدعي في طلباته أمام القضاء وفي هذه الحالة يحكم القاضي بعدم التأسيس لغياب الوجه القانوني الذي يبني عليه المدعي دعواه وطلباته، ومثال ذلك ماقضي به مجلس الدولة بعدم إمكانية إلزام البلدية بالتنفيذ العيني بتسليم قطعة أرضية أخرى نظير إقتطاع جزء من القطعة الممنوحة له، كون هذا الإلتزام أصبح مستحيلا على الإدارة قانونيا وماديا⁽⁴⁾.

(1) غنادرة عائشة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 236، عبد القادر

عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 146.

(2) لعريبي خديجة، تفعيل سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 420.

(3) كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 140.

(4) قرار رقم 15697، الصادر عن مجلس بتاريخ 07-06-2005، في قضية م.ش.ب ضد (م.ل)، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، لسنة 2005،

ص 163.

أما عن الإستحالة الواقعية للتنفيذ، والتي تخرج عن نطاق الحكم، إما أن ترتبط بالمتقاضي ذاته، وهو ما يطلق عليه الإستحالة الشخصية ومثال ذلك بلوغ الموظف المحكوم بإلغاء فصله سن المعاش، فيصبح تنفيذ هذا الحكم إجراء مستحيلا، وإما أن ترتبط الإستحالة بتهديد النظام العام، كتعطيل سير المرفق العام، فيتعين حينها تغليب المصلحة العامة على المصلحة الشخصية، مما يمنع القاضي من إستخدام سلطة الأمر لإلزام الإدارة بتنفيذ أحكامه.

الفرع الثاني: القاضي وسلطة الحلول محل الإدارة.

وفي القانون والإجتهد القضائي الجزائري لم يتم إدراج سلطة القاضي في الحلول محل جهة الإدارة، ومبرراته في ذلك إستقلالية السلطتين عن بعضهما، فلا تملك الإدارة التدخل في عمل القضاء، ولا يملك القاضي الحلول محلها، ونجد أن المشرع الجزائري وإن أقر إمكانية أن يواجه القاضي أوامر لجهة الإدارة فإنه إستبعد إمكانية أن يحل محلها.

الحلول وسيلة إدارية رقابية تمارسها الإدارة سواء المركزية منها أو اللامركزية، على مرؤوسيه أو الجماعات المحلية، لذا يعتبر التدخل بالحلول من جانب القاضي الإداري إهدارا لإستقلال صاحبة الإختصاص الأصيل بذلك، لذا لا يملك القاضي إعمالا لهذا الحظر أن يحل صراحة أو ضمنا محل الإدارة، أو يقوم بعمل يدخل ضمن إختصاصها وذلك كقاعدة عامة، غير أن هذا لا يعني بالنسبة للقاضي الإداري التسليم بحظر توجيه الأوامر للإدارة.

إنطلاقا من مبدأ الفصل بين السلطات، فإن القاضي مقيد بحدود إختصاصه القضائي، وكذلك الإدارة العامة مقيدة بحدود سلطتها في الإدارة العامة، حيث لا يجوز لكلتا الجهتين التدخل في أعمال الجهة الأخرى ونشاطاتها، وهذا يعني أن ولاية القاضي الإداري تكون مقيدة فلا يملك صلاحية إصدار حكم فيه تكليف للإدارة بعمل مع عدم إمكانية الحلول محلها في وظيفتها، وهذا كله يندرج تحت الخصائص التي يتميز بها القضاء الإداري تطبيقا لمبدأ أن القضاء الإداري يقضي ولا يدير⁽¹⁾.

لا يملك القاضي الإداري أن يحل محل الجهة الإدارية سواء صراحة أو ضمنا أو يقوم بعمل يدخل في إختصاصها، فلا يملك أن يقوم بالعمل القانوني الذي إمتنعت الإدارة عن إتخاذها، كأن يملّي لائحة أو

(1) ساكار حسين، مسؤولية الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 154.

قرار معين أو يعدله أو يمنح رخصة، ولا يعني إلغاء قرار الإدارة برفض الترخيص في مجال السلطة المقيدة إعطاء الطاعن الرخصة بالمباشرة حيث يقف دور القاضي في هذه الحالة عند حد إرجاع الأمور إلى نصابها بإلغاء قرار الرفض، دون أن يصرح بمنح الرخصة⁽¹⁾.

فلا يجب أن يذهب القاضي بعيدا ويحل محل الإدارة ويمنح الرخصة المطلوبة، كذلك لا يملك أن يقوم بتقرير الأعمال القانونية الآثار القانونية المترتبة لإلغاء بعض الأحكام، فلا يملك مثلا أن يعين أو يعدل تاريخ التعيين أو يعلن عن الوظيفة الشاغرة، وفي مجال الصفقات العمومية مثلا لا يملك أن يحدد من ترسو عليه المناقصة أو أن يرخص في الإحلال محل الملتزم، وإذا كان القضاء الإداري حريص على ترديد هذا المبدأ في العديد من أحكامه بأن قرأن القضاء الإداري مهمته مقصورة على إلغاء القرارات الإدارية دون تعديلها وهو لا يملك الحلول محل الإدارة في إصدار القرار⁽²⁾.

أولا: حلول القاضي محل الإدارة ضمنيا:

القاضي في هذه الحالة لا يحل صراحة محل الإدارة وإنما يؤثر بحكمه على تصرف الإدارة، بأن يملئ عليها ضمنا القرار الواجب إتخاذه بإلغاء القاضي للقرارات السلبية التي تتخذها الإدارة بمثابة صورة الحلول الضمني للقاضي الإداري، كإلغاء القرار الصادر برفض منح رخصة معينة فإنه وإن كان لا يعني الترخيص الصريح من جانب القاضي، إلا أنه وعمليا يقيد سلطة وتقدير الإدارة فلا تستطيع هذه الإدارة أن تتخذ قرار آخر غيره، وإلا كان مصير القرار الجديد الإلغاء كسابقه، وهنا يعلو تقدير القاضي تقدير الإدارة، حيث أن إلغاء الرفض لا يعني الترخيص، ولكن يؤثر على إعادة الأمور إلى نصابها، ويؤكد أحقية الطاعن في الترخيص بإلزام الإدارة إصدار قرار جديد يمنح الترخيص⁽³⁾.

(1) مزياني فريدة، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص128.

(2) مزياني فريدة، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص129.

(3) مازن ليلو راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، مجلة الحقوق، المجلد 3، العدد 12، لسنة 2010، ص11.

ثانيا: حلول القاضي محل الإدارة في المنازعات الانتخابية:

القاضي في المنازعات الانتخابية يستطيع تجاوز سلطته في إلغاء قرار الهيئة الإدارية فيقوم بتعديله، فهو يستطيع مثلا في الطعون الانتخابية أن يقرر أن زيدا هو الفائز بدل من عمر، إذا ما إتضح له أن القرار الصادر من الإدارة مخالف للقانون.

ثالثا: حلول القاضي محل الإدارة في المنازعات الضريبية:

فيمكن للقاضي الإداري إلغاء الضريبة إذا إتضح عدم شرعية فرضها على الطاعن كما يمكنه تخفيض مبلغ الضريبة المحدد سلفا من الإدارة، وهو ما ينطوي على حلول قرارات وتقديرات القاضي الإداري محل تلك الصادرة عن الإدارة.

المطلب الثاني: وسائل القضاء في الضغط على الإدارة لتنفيذ أحكامه والخضوع لها.

لا قيمة لدولة القانون إذا كانت أحكام القضاء لا تطبق، ولا مكانة لعدالة قوية وفعالة في الدولة دون تنفيذ الأحكام والقرارات التي تصدر عن القضاء الإداري، فالتنفيذ هو واجهة الممارسة الفعلية والحقيقية لمطالب العدالة، كما أنه لا قيمة لمبدأ المشروعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه إحترام حجية الشيء المقضي فيه، ولا يمكن أن يسود جو من الإحترام القانوني ما لم تكن الإدارة النموذج الأول لإحترامه، فعدم إلترام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء وخاصة تلك التي تتضمن إلغاء قرارات إدارية غير مشروعة يساوي ذلك بقاء هذه القرارات ونفاذ آثارها، وهو ما يشكل مساسا بسلامة المنظومة القانونية.

فعندما ترفض الإدارة تطبيق الحكم القضائي هي بذلك ترتكب مخالفة لحجية الشيء المقضي فيه التي تعادل مخالفتها للقانون⁽¹⁾، ولحل مشكلة عدم التنفيذ التي أصبحت ظاهرة منتشرة كان على المشرع أن يتدخل في إطار مبدأ المشروعية بإجراءات يكون من شأنها المساهمة في حل المشكلة حتى لا يبقى عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي ضرر لا بد للمتقاضين التأقلم معه.

مهمة القاضي لا تنتهي عند حد إصدار الأحكام بل تمتد إلى ما بعد إصدار الحكم القضائي، بالرقابة على تنفيذه والنظر في مدى إلترام الإدارة بتنفيذه، ومنح له المشرع حق ضمان فرض عقوبات مالية

(1) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص200.

تمس الذمة المالية للإدارة كوسيلة للضغط عليها لتنفيذ الحكم، أو فرض عقوبات جزائية على الموظف العام، لدفعه لتنفيذ أحكام القضاء.

يرتبط إصلاح القضاء وتجسيد مبدأ العدالة بشكل كبير بمدى تنفيذ الأحكام القضائية وإن الحيلولة دون تنفيذها لأي سبب، يعرض مصداقية جهاز القضاء إلى عدم الفعالية، لذلك فإن العمل لى تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية يؤدي إلى الثقة والطمأنينة⁽¹⁾.

وتم معالجة هذا المطلب من خلال التطرق إلى النظام القانوني للغرامة التهديدية ودورها في إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء (الفرع الأول)، ثم الجزاء الجنائي كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ ودعم لدور القضاء الإداري وحماية لمبدأ المشروعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النظام القانوني للغرامة التهديدية ودورها في إجبار الإدارة على التنفيذ:

إذا كانت الأوامر التنفيذية تستهدف توضيح مايقع على الإدارة من إلتزامات ناجمة عن صدور الحكم القضائي، ويتعين على الإدارة الخضوع لها، فإن الغرامة التهديدية تستهدف بشكل مباشر إكراه الإدارة على تنفيذ هذه الأوامر وتظهر أهمية الغرامة التهديدية بشكل واضح في جميع الحالات التي لا تكفي الوسائل الأخرى على حمل الإدارة، على تنفيذ الحكم القضائي إذا لم يكن قد سبق الحكم بها، والقاضي لا يلجأ إلى هذه الوسيلة إلا في الحالات التي تظهر فيها الإدارة عدم رغبتها في تنفيذ الحكم.

وسنعالج النظام القانوني للغرامة التهديدية من خلال التعرف على ماهية الغرامة التهديدية كأداة لإكراه الإدارة على التنفيذ (أولاً)، ضوابط وشروط الحكم بالغرامة التهديدية (ثانياً)، تصفية الغرامة التهديدية (ثالثاً)، مدى فعالية الغرامة التهديدية كإجراء يجبر الإدارة على التنفيذ (رابعاً).

أولاً: ماهية الغرامة التهديدية كأداة لإكراه الإدارة على التنفيذ.

بعد أن كان من غير الجائر أن يفرض القاضي على الإدارة غرامة تهديدية أو حتى توجيه أوامر لها لإعتبار ذلك تدخلا في سلطة الإدارة وتعطيلا لمهامها في قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽²⁾، جاء

(1) كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 249.

(2) القانون 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق.

(ق.إ.م.إ) 08-09 على إجازة ذلك، فإذا قدر القاضي أن تنفيذ الحكم يتطلب توقيع غرامة تهديدية على الإدارة من أجل حملها على التنفيذ، هذا متى طلب الخصم ذلك، فإنه يجوز له ذلك.

الغرامة التهديدية إجراء يهدف لضمان تنفيذ الأحكام القضائية، حيث يستطيع القاضي بمقتضى هذا الإجراء أن يوجه أمراً للإدارة بتنفيذ حكمه القضائي في خلال مدة معينة، فإن هي تأخرت في ذلك كانت ملزمة بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية من التأخير⁽¹⁾.

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لفرض تنفيذ الأحكام الحائزة لجبة الشيء المقضي به والصادرة ضد الإدارة وعندما يقوم القاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة لا يعتبر ذلك تدخلا منه في أعمالها، ولا يحل محلها في شيء، ولا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات بل هو بذلك يذكر الإدارة بالتزاماتها الأساسية والمتمثلة في إحترام مضمون حجية الشيء المقضي به، مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير الرسمي وهو الجزاء المالي⁽²⁾.

تفرض الغرامة التهديدية على الإدارة لإجبارها على التنفيذ في حال إمتناعها، وتختص بفرضها وتطبيقها، وتخفيضها أو إلغائها الجهات القضائية التي أصدرت الأمر أو الحكم أو القرار، ويجبر القانون للقاضي تقدير الضرر وتحديد قيمته وتقرير عدم دفع جزء منه إلى المدعي، والأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية⁽³⁾.

والعلاقة بين الغرامة التهديدية والأوامر التنفيذية تعبر عن عنصر التكامل بين هاتين الوسيلتين في إجبار الإدارة على التنفيذ، ذلك في أن توقيع الغرامة بدون توجيه أوامر إلى جهة الإدارة يجعل دور هذه الغرامة في تحقيق هدفها محدود الفعالية، كما أن الغرامة تستهدف إكراه الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، فإن الأوامر توضح بطريقة منتجة كيفية هذا التنفيذ، على نحو لا يترك مجالا أمام الإدارة للتحايل والمناورة في تنفيذ هذا الحكم⁽⁴⁾.

(1) كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، المرجع السابق، ص164، شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري-دراسة تحليلية مقارنة-، المرجع السابق، ص599.

(2) كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2009، ص 66.

(3) حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 336.

(4) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 151.

تتميز الغرامة التهديدية بأنها ذات طبيعة قسرية، تجبر المدين على التنفيذ وتحذره بالإلتزامات المالية التي سوف تثقل عاتقه في حالة إمتناعه عن تنفيذ الحكم الحائز حجية الشيء المقضي به، فلا تهدف إلى معاقبة السلوك الماضي للإدارة ولكنها تهدف إلى حث الإدارة على التنفيذ، ومن جملة خصائصها أنها ذات طبيعة تحكيمية إذ يؤخذ في تحديدها مدى تعنت المدين في تنفيذ إلتزامه الوارد بمنطوق الحكم المعني بالتنفيذ، فيحدد مبلغها من قبل القاضي بحرية كاملة ودون أن يشير إلى الضرر اللاحق بالدائن، كما لا يمكن تكليف الغرامة التهديدية على أنها عقوبة لإنعدام النص الذي يكرسها في تقنين العقوبات، فالعقوبات محددة على سبيل الحصر⁽¹⁾، فهي ليست عقوبة للإدارة عن سلوكها الماضي ولكنها تهدف إلى حثها على التنفيذ⁽²⁾.

وتتميز الغرامة التهديدية تماما عن التعويض حيث يكون الهدف من التعويض هو تعويض الضرر الذي لحق بالشخص الذي صدر لصالحه حكم قضائي بسبب التأخر في التنفيذ أو عدم التنفيذ، أما الهدف الغرامة التهديدية فيكون بالعكس هو ضمان تنفيذ هذا الحكم، كما أن الغرامة تظل في تزايد مستمر تبعا لمضي الوحدات الزمنية التي تمتنع خلالها الإدارة عن التنفيذ حتى ترسخ وتسلم به تسليما، على خلاف التعويض الذي لا يعدو أن يكون دفع مبلغ يحدده القاضي جملة واحدة تبعا لرؤيته لقدر ما أصاب المتضرر من ضرر نتيجة لعدم التنفيذ⁽³⁾، وفرض التعويض على الجهة الإدارية لا يعني أن الإدارة لا تحكم بالغرامة التهديدية فكل منها مستقل عن الآخر وهو ما أكد عليه المشرع في نص المادة 982 من (ق.إ.م.إ): "تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر."

الغرامة التهديدية المقررة في (ق.إ.م.إ) هي من حيث طبيعتها غرامة مؤقتة، ومرد ذلك سلطة القاضي الإداري في تحديد مقدارها، أو إلغاؤها حين إنتهاء الأجل المحدد لتنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار القضائي، بحسب ما يتبين له من مسلك الإدارة والصعوبات التي إعتضت التنفيذ وهذا بخلاف الغرامة النهائية، حيث تتقرر بصفة نهائية ويقتصر دور القاضي حين تصنيفها على عملية حسابية آخذا بعين

(1) كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 70، أنظر القرار رقم 14989 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/04/08، في قضية (ك.م) ضد وزارة التربية الوطنية، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، لسنة 2003، ص 177، بقريره: "من حيث المبدأ إن الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة، وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات عليها، أي يجب سننها بقانون..."

(2) كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 162.

(3) كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 71.

الإعتبار مدة عدم التنفيذ وحدها، غير أن للقاضي سلطة إلغائها إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى حادث فجائي، أو قوة قاهرة⁽¹⁾.

حدد المشرع الجزائري في (ق.إ.م.إ) نطاق تطبيق الغرامة التهديدية من خلال تحديده للحالات التي يجوز للقاضي الإداري الأمر فيها بالغرامة التهديدية وتتمثل هذه الحالات في حالة إمتناع الإدارة عن القيام بتدابير يكون القاضي الإداري قد أمر بها عملا بنص المرات 978 و 979 منه، أو الحالات التي تقتضي فيها الأحكام القضائية أن يأمر القاضي الإدارة بتخاذ تدابير تنفيذية معينة مع تحديد أجل لها، أو عندما يقتضي تنفيذ الأحكام القضائية أمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد، وهو مانصت عليه المادة 980.

أو حالة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها فالقاضي تلقائيا أو بطلب من المستفيد من الحكم القضائي يقوم بتحديد تدابير التنفيذ مع تحديد أجل لتنفيذها مع الأمر بغرامة تهديدية، بالإضافة إلى الحالات المتعلقة بالقضاء الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية بسبب إخلال الإدارة بالتزامات الإشهار أو المنافسة، وفقا لنص المادة 946.

تتنوع الغرامة التهديدية بحسب إرتباطها بالحكم الأصلي إلى نوعين إثنين⁽²⁾ غرامة سابقة على مرحلة التنفيذ، أي في الحكم الأصلي وتفرض الغرامة التهديدية من القاضي الإداري كوسيلة إحتياطية وسابقة لضمان تنفيذ الحكم القضائي، أي يحكم بها القاضي بالموازاة مع الحكم القضائي، فتحدد بمنطوق الحكم وبمعزل عن تسجيل إمتناع عن التنفيذ.

كما يمكن إستعمال الغرامة التهديدية كوسيلة لاحقة على الحكم الأصلي لضمان تنفيذه بعد ثبوت إمتناعها أو تماطلها في التنفيذ، لكن بشروط معينة منها ما يتعلق بالحكم الإداري ومنها ما يرتبط بعدم تنفيذ الحكم الإداري.

(1) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 229، 228.

(2) نفس المرجع، ص 229، أنظر: كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 81، أنظر: جيلالي عبد القادر، الغرامة التهديدية كألية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها، ص 274، الملتقى الدولي الثامن للتوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 06-07 مارس 2018.

ثانيا: ضوابط وشروط الحكم بالغرامة التهديدية:

حتى تلقى الغرامة التهديدية القبول من طرف القاضي يتعين على المتقاضي إحترام جملة من الشروط والضوابط، بما فيها إحترام الإجراءات القضائية، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- لزوم الغرامة التهديدية:

إذا كان القضاء الإداري وفقا لنص المادتين 978 و 979 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية ملزما بأن يأمر الإدارة بإتخاذ قرار معين أو إصدار قرار معين أو إصدار قرار بعد التحقيق جديد خلال أجل يقدره، فإنه غير ملزم، وفي جميع الأحوال، بأن يقضي بغرامة تهديدية لضمان تنفيذ الإدارة الأوامر الصادرة عنه فقرة نص المادتين 980 و 981 من (ق.إ.م.إ) تضي الطابع الجوازي للغرامة التهديدية بخصوص الأوامر التنفيذية السابقة على مرحلة التنفيذ أو الإحترازية، وأيضا الأوامر اللاحقة على الحكم الأصلي.

يملك القاضي سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض طلب الأمر بالغرامة التهديدية حتى ولو ثبت لديه إمتناع الإدارة عن التنفيذ، فهو غير ملزم بالأمر به بمجرد طلبها كما أن هو من يملك تقدير النطق بها في الحالة التي تخل فيها الإدارة بمقتضيات التنفيذ، ويطلب صاحب المصلحة إتخاذ هذه التدابير كما حددته المادة 980 و 981 من (ق.إ.م.إ) ، وإذا لم يطالب صاحب المصلحة المباشرة به فإن هذا لا يمنع القاضي من الأمر بها من تلقاء نفسه تدعيما للأمر التنفيذي الذي نطق به، ولا يعد ذلك قضاء بما لم يطلبه الخصوم، كونه يأمر بها في هذه الحالة طبقا لسلطة الأمر التي يتمتع بها⁽¹⁾.

أن يكون طلب فرض الغرامة التهديدية في موعد معين حيث أنه من الناحية العملية أن الأحكام المتضمنة الغرامة التهديدية تصدر بعد أجل طويل نوعا ما، بعد أن تكون الإدارة قد تجاوزت الأجل الممنوح لها للتنفيذ، والذي ينتظر فيه المتقاضي التنفيذ الودي من طرف الإدارة⁽²⁾، فلا يعقل أن يقوم من صدر الحكم لصالحه بتقديم طلب الغرامة التهديدية كأداة لجبر الإدارة على التنفيذ مباشرة بعد صدور الحكم ضدها.

(1) كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، المرجع السابق، ص100.

(2) شفيقة بن صاولة، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص ص282، 286.

2- عدم ضرورة إشتراط طلب صاحب الشأن:

وطلب الغرامة التهديدية لا يتم إلا بعد رفض التنفيذ، كما أن هذا الطلب يتقيد بآجال معينة والذي يعد من النظام العام وبالتالي لا يجوز مخالفتها، كما لا يمكن تقديم هذا الطلب إلا بعد إنقضاء هذه الآجال، وهذه المدة هي ثلاث أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لحكم المحكمة الإدارية، إلى جانب إثبات رفض تنفيذه من قبل المحكوم عليه بها، والجدير بالذكر أن تقديم طلب فرض الغرامة التهديدية لا يجوز إلا بعد مرور 3 أشهر يبدأ سريانها من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، وإلا قبل هذا الطلب بالرفض من قبل القاضي الذي أصدر الحكم⁽¹⁾.

وفيما يخص طلبات الخصوم بفرض الغرامة التهديدية على الإدارة فإنه لا يجوز وبمجرد صدور الحكم أن يطلب المحكوم له فرض غرامة تهديدية على الجهة الإدارية محل التنفيذ، إلا بعد رفض صريح من الجهة الإدارية بعدم تنفيذها لإلتزاماتها التي فرضها الحكم عليها، وهذا بعد تقديم تظلم من صاحب الشأن لها من أجل تنفيذ الحكم، ثم تصدر الإدارة قرار رفض التنفيذ الذي بعده نطبق الشرط الثاني يتعلق بمرور أجل التنفيذ الممنوح للإدارة وهو ثلاث أشهر يبدأ إحسابها من تاريخ التبليغ الرسمي أو من تاريخ رد الإدارة بالرفض.

وإستثنى المشرع في هذا الشأن الأوامر الإستعجالية بحيث يجوز تقديم الطلب بصفة مستعجلة ودون إنتظار الأجل المحدد بـ 3 أشهر، كما توحى صياغة المادتين 980 و981 من (ق.إ.م.إ) بأنه للمحكمة أن تحكم تلقائيا متى قدرت أنها لازمة لإكراه الإدارة على إتخاذ التدابير المطلوبة لتنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي، غير أن عدم إشتراط صاحب الشأن صراحة لا يمنع هذا الأخير من طلب توقيع غرامة تهديدية لإكراه الإدارة على التنفيذ بإعتبار أن هذا هو الأصل الذي يتفق مع طبيعة الأمور، خاصة في حال إمتناع الإدارة عن التطابق مع الأوامر التنفيذية، ومرد ذلك، من جهة، أن القاضي لا يمكن أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم، ومن جهة ثانية فإن صاحب الشأن هو وحده من له مصلحة في تنفيذ الحكم، ومن ثمة إكراه الإدارة على التنفيذ والمقصود بصاحب المصلحة ليس فقط من كان طرفا في الدعوى، وإنما

(1) جيلالي عبد القادر، الغرامة التهديدية كألية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 279.

كل شخص معني بشكل مباشر بمسألة تنفيذ الحكم، أي أن يكون من شأنه تنفيذ الحكم أن يعود عليه بمنفعة أو فائدة معينة⁽¹⁾.

ويشترط لطلب الغرامة التهديدية مايلي:

أ. وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري:

وفقا لنص المادتين 980-981 من القانون 08-09 المتضمن (ق.إ.م.إ.) ، فإن إستخدام أسلوب التهديد المالي يفترض بداهة وجود حكم أو قرار أو أمر صادر عن جهة قضائية إدارية، وهي مجلس الدولة والمحكمة الإدارية وترتبيا على هذا الشرط تستبعد من نطاق تطبيق الغرامة التهديدية الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية.

ب. وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم إتخاذ الإدارة تدبيرا معينا:

يعبر هذا الشرط حقيقة عن الصلة الوثيقة بين سلطة الأمر وسلطة توقيع الغرامة التهديدية، ويفترض هذا الشرط، حتى يمكن للقاضي الإداري إستخدام أسلوب الغرامة التهديدية، أن يتضمن الحكم المطلوب تنفيذه إلتراما على الإدارة بالقيام بعمل معين يتمثل في إتخاذ إجراء أو قرار محدد ويستوي أن يصدر الحكم بصدد أي دعوى من الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري.

والقاضي لا يأمر بالغرامة التهديدية إلا إذا قدر أنها لازمة لتنفيذ ما أمر به من تدابير تنفيذية⁽²⁾، ولهذا السبب فإن الغرامة التهديدية قد تقتن بصدر أمر سابق على التنفيذ، أي الحكم الأصلي، من الجهة القضائية الإدارية عملا بأحكام المادة 980، وتكون لاحقة له بعد ثبوت التنفيذ لأي سبب كان عملا بأحكام المادة 981 من (ق.إ.م.إ.).

(1) بحشاشي رابح، دلندة مراد، أليات تنفيذ أحكام القضاء الإداري في التشريع الجزائري (الغرامة التهديدية، الجزاءات الجنائية أنموذجا)، ص

120، الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 06-07-2018.

(2) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص182.

ت. قابلية الحكم للتنفيذ:

مصدر هذا الشرط أنه لا تكليف بمستحيل، وعلى ذلك فليس من المتصور أن يقوم القاضي بإستخدام التهديد المالي اللاحق على صدور الحكم أو القرار إذا كان التنفيذ مستحيلا، أي غير ممكن، ومن الإستحالة التي تمنع إستخدام أسلوب التهديد المالي فقدان مستندات إدارية حكم القضاء ببطلان قرار إمتناع الإدارة عن تسليمها إلى المحكوم له، ومن ذلك أيضا إستحالة إعادة موظف إلى منصب عمله بعد إبطال قرار عزله بسبب تجاوز الموظف السن المسموح به قانونا في الوظيفة العمومية.

ث. وجوب تبليغ الإدارة بالحكم الصادر ضدها:

لا يجوز فرض غرامة تهديدية على الإدارة ما لم يتم تبليغها بالحكم المراد تنفيذه ومنحها أجلا للتنفيذ الإختياري أو الإرادي بإعتبارها طرفا في الدعوى ولوكنها الجهة المعنية بالتنفيذ.

ج. الإخلال بتنفيذ الحكم الإداري:

وهو ما أكد عليه صراحة نص المادة 981 من (ق.إ.م.إ) أي حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي جاز فرض غرامة تهديدية على الكل تأخير في الأجل المحدد للتنفيذ، هناك حالات للإخلال بالتنفيذ تأخذ حينها بالإمتناع عن التنفيذ أو من إتخاذها لموقف يدل على تعارضه مع منطوق الحكم، كما تأخذ حينها آخر شكل من أشكال الإهمال أو التنفيذ الجزئي والمعيب للحكم أو لإمتناع عن تنفيذ الحكم الإداري أو التنفيذ المعيب للحكم.

يثبت رفض الإدارة تنفيذ الحكم المبلغة به بمرور الأجل المحدد ب 03 اشهر من تاريخ تبليغ الإدارة وفقا لنص المادة 987 من (ق.إ.م.إ) ، والملاحظ أن الأجل الممنوح للإدارة للتنفيذ يعد طويلا جدا وقد يؤدي إلى إهدار حقوق المستفيد من الحكم ويفرغه من مضمونه، مع الإشارة إلى إستثناء فيما يخص الأحكام الإستعجالية من هذا الأجل لأنها تكون واجبة التنفيذ بمجرد تبليغها، في كلتا الحالتين لا يثبت الإمتناع إلا عن طريق محضر قضائي عن طريق محضر يحرره⁽¹⁾.

(1) حاتم مولود، آليات تدخل القاضي الإداري ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ أحكامه، ص112، الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 06-07 مارس 2018.

3- وجوب تحديد ميعاد الغرامة التهديدية:

المبدأ هو أن القاضي متى أمر بغرامة تهديدية فعليه أن يحدد تاريخ سريان مفعولها وفقا للمادة 980 وبإستثناء حالات الإستعجال القصوى فإنه مطلوب من القاضي أن يمنح للإدارة آجالا للتنفيذ، ويسري هذا الأجل من يوم تبليغ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي إلى الجهة الإدارية، ويقرر بدء سريان الغرامة بعد إنتهاء هذا الأجل، ووفق ما يجري عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي فإن متوسط أجل التنفيذ هو في الغالب شهرين إثنين (2)، وفي بعض الحالات النادرة قد يقل عن ذلك ليصل إلى خمسة عشر (15) يوما، ويمكن أن يتجاوز ذلك بالنظر إلى الصعوبات التي يمكن أن تعترض عملية التنفيذ، وللقاضي خياران بعد تحديد تاريخ بدء سريان الغرامة لتبدأ عملية التصفية وإما أن يتركها بدون تحديد وذلك إلى غاية تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار القضائي.

ثالثا: تصفية الغرامة التهديدية:

تقوم الجهة القضائية التي أمرت بالغرامة التهديدية بتصفيتها في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، وتمثل التصفية وسيلة لتسوية المبالغ المالية المفروضة على الإدارة كجزاء لعدم التنفيذ، والتي شملتها الفترة مابين الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية وفترة تحديد الموقف النهائي للإدارة من تنفيذ الأحكام القضائية، وتقدير قيمته ليكون دينا في ذمتها لمن قرر في حقه لتدفعه له.

وتعرف التصفية أيضا بأنها وضع حد لسريان الغرامة التهديدية مع تحديد المبلغ الإجمالي عن طريق ضرب المبلغ المحدد في عدد الأيام التي لم تستجب فيه الإدارة بالتنفيذ، مع مراعاة تناسب المبلغ الإجمالي مع الضرر⁽¹⁾.

يعد طلب التصفية إجراء تبعا غير مستقل عن طلب الحكم بالغرامة التهديدية، وليس من اللازم أن يتقدم المحكوم له بطلب تصفيته، إذ يمكن لقاضي التصفية التصدي لذلك من تلقاء نفسه متى إستشعر أن تدابير التنفيذ التي حددها، وحدد أجلا لتنفيذها، بقيت دون جدوى.

(1) خير الدين دلال، خمان فارس، سلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ القرار القضائي الإداري الصادر بالإلغاء في مواجهة الإدارة، الملتقى الدولي الثامن للتوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 06-07 مارس 2018، ص 493

ولا ينقيد المحكوم له في هذه الحالة بأية آجال على عكس طلب الغرامة التهديدية، إذ يمكن رفض طلب التصفية بعد تنفيذ الحكم، أو في الوقت الذي يتأكد فيه بأن الإدارة لن تنفذ هذا الحكم مهما بلغ السريان الزمني للغرامة، وينعقد الإختصاص في التصدي لطلب تصفية الغرامة التهديدية للقاضي الذي يكون قد حكم بها، سواء قاضي الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة متى كان مختصا للأمر بها، والذي يجوز له عند تصفية الغرامة التهديدية القيام بتخفيضها عند تجاوز قيمتها للضرر أو إلغائها عند الإقتضاء⁽¹⁾.

أما من حيث ميعاد طلب التصفية فيرجع في شأن تحديده إلى المدة التي حددها القاضي الإداري لتنفيذ ما قضى به من أمر أو حكم أو قرار كمهلة إجرائية تتخذ خلالها الإدارة التدابير اللازمة للتنفيذ، وبعد إنقضاء هذه المهلة تبدأ الغرامة في السريان تزايدا إلى أحد الآجال، إما ليوم تنفيذ الحكم، وإما يوم إنتهاء المدة التي حددها القاضي لسريان الغرامة التهديدية، وإما اليوم الذي يتأكد فيها أخيرا أن الإدارة لن تنفذ الحكم مهما بلغ السريان الزمني للغرامة التهديدية.

ويلتزم القاضي بمبدأ الوجاهية حين تصفية الغرامة، حيث عليه أن يطلب ملاحظات الأطراف بعد إستدعائهم إلى جلسة خاصة تسبق قرار تصفية الغرامة التهديدية، وكل تصفية لا تراعي هذا المبدأ تعد باطلة.

يتم تصفية الغرامة التهديدية من قبل الجهات القضائية الإدارية التي أمرت بها في حالات محددة والمتمثلة في عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو حالة التأخير في التنفيذ وللجهة القضائية الإدارية عند تصفية الغرامة التهديدية حق تخفيض الغرامة التهديدية أو حتى إلغائها عند الضرورة، ومثال ذلك مباشرة الإدارة للتنفيذ أو حالة إستحالة التنفيذ العيني للحكم أو القرار القضائي⁽²⁾.

يجوز للقاضي تعديل الغرامة التهديدية المؤقتة أو إلغائها عند قيامه بتصفيتها، دون أن يكون له الحق في زيادتها، أما الغرامة النهائية فإن القاضي لا يملك تعديلها أو إلغائها عند قيامه بتصفيتها إلا إذا كان عدم تنفيذ الإدارة للحكم يرجع إلى سبب أجنبي عن الإدارة كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي.

(1) حاتم مولود، أليات تدخل القاضي الإداري ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ أحكامه، المرجع السابق، ص 113.

(2) جيلالي عبد القادر، الغرامة التهديدية كألية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 280.

وإذا حدد القاضي الغرامة التهديدية عند توقيعها بمقدار معين عن كل يوم تأخير، فيقتصر دوره على القيام بعملية حسابية آخذاً في الإعتبار مدة عدم التنفيذ.

مبدئياً فإن حصيلة التصفية تؤول إلى المحكوم له، وهذه الحصيلة مستقلة عن التعويض الذي يمكن المطالبة به جراء إمتناع الإدارة أو تأخرها في التنفيذ وفق للمادة 982 من (ق.إ.م.إ) غير أنه بإمكان القاضي الإداري، وهذا أمر جوازي، ألا يأمر بدفع جزء من الغرامة إلى المحكوم له، وعليه في هذه الحالة أن يأمر بدفع هذا الجزء إلى خزينة الدولة⁽¹⁾.

ولم يتضمن (ق.إ.م.إ) أي قاعدة لتوزيع الغرامة التهديدية بين المحكوم وبين خزينة الدولة، وإنما ترك حل هذه المسألة للسلطة التقديرية للقاضي وفق المادة 985 من (ق.إ.م.إ)، وتأثر المشرع واضح وجلي بالمشرع الفرنسي بدليل منح القاضي المختص صلاحية تخصيص جزء من المبلغ المتحصل عن التصفية للخزينة العمومية وهذا في حالة ما إذا تجاوز مقداره قيمة الضرر الحاصل جراء عدم التنفيذ⁽²⁾.

ولعل المشرع الجزائري وحتى لا يخرج الغرامة التهديدية من هدفها التشريعي وهو كونه وسيلة للإكراه الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي ويجعلها سبيلاً لإثراء المتضرر، نص على أنه في حالة تجاوز الغرامة التهديدية عند تصفيتها قيمة الضرر الذي لحق بالمتضرر يدفع جزء من قيمة الغرامة إلى الخزينة العمومية.

تدعيماً لنظام الغرامة التهديدية فقد كرس القانون المتعلق بمجلس المحاسبة مبدأ المسؤولية المالية للموظف الذي يتسبب بتصرفه في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية (المادة 88 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم)⁽³⁾.

وبإمكان الموظف الطعن في قرار تحميله المسؤولية المالية أمام مجلس المحاسبة نفسه، حيث تنتظر الغرف مجتمعة في هذا الطعن وإمكانه أيضاً الطعن في هذا الأخير أمام مجلس الدولة بطريق النقض (المادة 100 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم).

(1) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 236، حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 335.

(2) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 182.

(3) القانون 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، المؤرخ في 17 جويلية 1995، المعدل والمتمم.

ومن المؤكد أن إقرار المسؤولية المالية للموظف في مثل هذه الأحوال هو الضامن المباشر لتنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، ذلك أنها تجعل الموظف تحت طائلة تهديد دائم وفعال، ويتمثل هذا التهديد في أن الموظف هو من يتحمل في الأخير، وليس أموال "البابليك" أو الدولة، حصيلة ما فقدته الخزينة العمومية جراء إمتناعه عن التنفيذ، أو تنفيذه الحكم تنفيذا ناقصا أو متأخرا.

رابعا: مدى فعالية الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ:

إن فعالية الغرامة التهديدية في تنفيذ أحكام والقرارات الإدارية هي غاية يهدف المشرع من وراء تكريسها في القانون الجديد، فالمتوقع أن هذه الألية بطابعها التهديدي المالي المؤقت، ستقرز نتائج إيجابية في وضع الأحكام موضع التنفيذ، خاصة وأن المشرع عزز ووسع من سلطات القاضي في توظيفها وهذا يزيد قوة وتأثيرا ويحفظ حقوق المواطنين ويدعم ثقتهم بجهاز العدالة⁽¹⁾، الأمر الذي يعطي للأحكام مصداقيتها وقيمتها في مواجهة الإدارة غير أنه من المحتمل أن توجد تطبيقات هذا الإجراء إشكالات لدى التنفيذ لأسباب تتعلق بالغرامة التهديدية نفسها أو بالنص المستحدث الذي كرسها، أو بظروف وملابسات تتعلق بالإدارة نفسها.

ويتعين أن يثمن حرص المشرع على إيجاد أليات تساهم في حث الإدارة على التنفيذ، والتطرق إلى إجراء توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، فإذا قدرنا الناحية النظرية والتطبيقية للغرامة التهديدية، فقد وجدت النصوص القانونية لفرضها، وحكم القاضي على أساس ذلك بتطبيقها في حق الإدارة، هذا من ناحية أما عن مدى الإلتزام من طرف الجهة الإدارية يبقى الأمر محل شد وجذب ولا يمكن التصريح الكلي بإستمرار تعنت الإدارة ورفضها التنفيذ، ولا التأكيد بفعالية الغرامة التهديدية في التنفيذ، نظرا لعدم وجود إحصائيات وأرقام رسمية تؤكد ذلك أو تنفيه.

(1) جيلالي عبد الحق، الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها، الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، المنعقد في 06-07 مارس 2018، بجامعة حمه لخضر بالوادي، ص278.

الفرع الثاني: الجزاء الجنائي كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ ودعم لدور القضاء الإداري وحماية لمبدأ المشروعية.

إن توسيع صلاحيات القاضي في مواجهة الإدارة، أداة لتكريس مبدأ المشروعية وضمان إلزام الإدارة به، وأكثر ما يؤثر على إستقرار المبدأ تعنت الإدارة وعدم إلزامها بأحكام القضاء، فتم إقرار سلطته في إصدار الأوامر للإدارة، والحلول محلها، وسلطة فرض الغرامة التهديدية في حقها... وبعد إستمرار رفض الإدارة الإلتزام، نظرا لعدم إمكانية إلزامها بالقوة.

تم إقرار الجزاء الجنائي في حق الإدارة وتحديدا في حق الموظف العام المتمتع عن التنفيذ، فأقرت المسؤولية الجنائية له، نظرا لما يشكله إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية الصادرة ضدها، من إضرار بحقوق الأفراد وحررياتهم، بل أكثر من هذا إهدار لهيبة القضاء وسلطته، ودوره في حمايتها.

وتم معالجة الموضوع من خلال البدء بتحديد المسؤولية الجزائية للهيئة الإدارية وموظفيها في النظام القانوني الجزائري (أولا)، ثم توضيح لأركان جريمة إمتناع الموظف عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية (ثانيا)، وحالات إنتفاء المسؤولية على الموظف العام (ثالثا)، وأخيرا بيان فعالية الجزاء الجنائي ومدى مساهمته في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية (رابعا).

أولا: المسؤولية الجزائية للهيئة الإدارية وموظفيها في النظام القانوني الجزائري:

إن الهدف من وراء هاذ التجريم هو خدمة المواطن العادي من خلال منحه حق اللجوء للقضاء، ودعم ثقتهم بجهاز العدالة، بالإضافة إلى كفالة إحترام أحكام القضاء، ومنحها مصداقية وقيمة في مواجهة الإدارة⁽¹⁾.

تنص المادة 178 من الدستور الجزائري 2020 على أنه: "كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يمس بإستقلالية القاضي، أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها."، حيث ألزمت هذه المادة فيها

(1) غنية نزلي، فضيلة شعبان، الجزاء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية، الملتقى الدولي الثامن للتوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 06-07 مارس 2018، ص584.

Mokhtari Abdelhafid, << De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal >>, Revue du C.E, N° 2, 2002,

الموظفين وكل أجهزة الدولة وكل الإدارات العمومية وجوب الإمتثال لإحكام وقرارات الجهات القضائية والمبادرة بتنفيذ قرارات العدالة وعدم عرقلتها أو الإعتراض على تنفيذها، كون الأمر في النهاية يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، حيث حدد قانون العقوبات وصفها وجزاءتها، الأمر الذي يشكل نوعاً من الضغط النفسي المعنوي على الموظف المنوط به تنفيذ أحكام القضاء أياً ما كانت مسؤوليته والجهة الإدارية التي يمثلها.

وكذا ما نص عليه المرسوم رقم 88-131⁽¹⁾ في المادة 05 منه على أنه: "يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة، تعويض وفقاً للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية التأديبية التي يتعرض لها المتعسف."، والمادة 40 أيضاً أكدت على أنه: "يتعرض الموظفون لعقوبات تأديبية قد تصل إلى العزل مع الحرمان من حق المعاش في حالة إعتراضهم لسبيل التدابير المتخذة لتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطنين، وهذا دون المساس بالعقوبات المدنية والجزائية التي يتعرضون لها طبقاً للتشريع الجاري العمل به بسبب أخطائهم الشخصية."

المواد أعلاه من المرسوم 88-131 عبرت بصراحة على إمكانية تنفيذ عقوبات جزائية على الموظفين المتعسفين في أداء مهامهم بما في ذلك خضوعهم لأحكام القضائية وتنفيذها، لأن في ذلك مساس بعلاقات الإدارة بالمواطن، كونها تظهر فعلياً عدم خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية وتنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة، ومن ثمة فإن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية يعد إخلالاً من طرفها ومخالفة للإلتزام قانوني من شأنه أن يرتب مخالفة قانونية لمبدأ المشروعية.

أما عن ما جاء في قانون العقوبات⁽²⁾ حول تجريم الإمتناع عن التنفيذ أو إعتراضه نجد المادة 138 مكرر: كل موظف عمومي إستعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو إمتنع أو إعترض أو عرقل عمداً تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر (6) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج، والمادة 139: "ويعاقب الجاني فضلاً عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة

(1) المرسوم رقم 88-131 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن، مرجع سابق.

(2) القانون رقم: 08/01 المؤرخ في: 2001/06/26 يعدل ويتمم الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 1966/06/08 والمتضمن قانون العقوبات،

ج ر عدد 34 بتاريخ: 2001/06/27.

في المادة 14⁽¹⁾ وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر . كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر."

أقر المشرع الجزائري صراحة تجريم فعل إمتناع أي مسؤول إداري مختص بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ضد إدارته وحدد الجزاءات الواجب تطبيقها على كل من يرتكب جريمة الإمتناع، إستعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ الحكم القضائي، وجريمة الإمتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، وجريمة الإعتراض على تنفيذ الحكم القضائي، وجريمة العرقلة العمدية لتنفيذ الحكم القضائي.

ثانيا: أركان جريمة إمتناع الموظف عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية:

إن إمتناع الموظف العام عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية لا يعد مساسا بحق المحكوم لصالحه وحسب، بل أكثر من ذلك فهو يعد خروجاً صارخاً عن المشروعية الدستورية وإهداراً لحجية الأحكام القضائية، جريمة الإمتناع عن التنفيذ يقصد بها إحجام الموظف عن القيام بأي إجراء من إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي ينتمي إليها والتي تتوافر فيها كل الشروط اللازمة للتنفيذ⁽²⁾.

فعندما يتحصل المواطن على حكم قضائي يقتضي على الإدارة القيام بتدابير معينة، وبعد تبليغ الجهة الإدارية المحكوم ضدها بواسطة المحضر القضائي، وبعد إثبات إمتناع الإدارة عن التنفيذ بالوسائل القانونية، يمكن لطالب التنفيذ اللجوء إلى القاضي الجزائي بالوثائق والمستندات اللازمة التي تثبت تصريحاته وطلباته ويرفع دعواه ضد الموظف العام.

(1) تنص المادة 14 من قانون العقوبات 01-08 على أنه: "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، ان تحظر على المحكوم عليه حقاً أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات. وتسري هذه العقوبة من يوم إنقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه."

ومن الحقوق الوطنية التي نصت عليها المادة 9 مكرر 1 نجد : يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

- 1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،
 - 2- الحرمان من حق الإنتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام،
 - 3- عدم الأهلية لأن يكون مساعداً محلفاً، أو خبيراً، أو شاهداً على أي عقد، أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الإستدلال..."
- (2) كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 95، 96.

إن إستمرار تعنت الإدارة في عدم تنفيذها الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها، فرض على المشرع الجزائري مراجعة الوضع والبحث عن الوسيلة القانونية الأكثر فعالية، فلجأ إلى تعديل قانون العقوبات سنة 2001، وأضاف عقوبة جديدة مرتبطة بالمسؤولية الجزائية عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية وذلك في المادة 138 مكرر ومن خلال نص المادة نستنتج أركان جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية⁽¹⁾ وفيما يخص الركن الشرعي فقد تم التطرق إليه في العنصر أعلاه، وفيما يلي نحدد كل من الركن المادي والمعنوي للجريمة.

1- الركن المادي لجريمة إمتناع موظف عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية:

يشترط لقيام جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية توافر عنصرين هما:

أ. وجود موظف عام شاغل لوظيفة لها سلطة.

يختلف مفهوم الموظف العام في القانون الإداري عن مفهومه في القانون الجنائي وذلك لإختلاف الغاية التي يبتغيها المشرع في كلا من القانونين، وقد إختلف الفقه حول المقصود بمصطلح الموظف العام الوارد في نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، حيث إشتطت هذه المادة ضرورة توافر صفة الموظف العمومي لدى الفاعل لقيام هذه الجريمة.

أما عن مفهوم الموظف في إطار القانون الإداري، فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة⁽²⁾، الموظف العام بأنه: "كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"، وإنطلاقاً من التعريف يمكن إستخلاص العناصر التي يقوم عليها تعريف الموظف العام، وهي صدور قرار بالتعيين في الوظيفة، القيام بعمل دائم ومستمر، الترسيم في رتبة في السلم الإداري وممارسة العمل في المؤسسات والإدارات العمومية...

وإستنتجت المادة 3/02 من هذا القانون كل من القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان الخضوع لأحكامه، كما نصت المادة 2/ب من القانون المتعلق بالوقاية من

(1) بواب بن عامر، مشكور مصطفى، ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الجزائر، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، جوان 2018، ص 179.

(2) الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق، وهو نفس التعريف الذي وضعه قانون العقوبات الجزائري.

الفساد ومكافحته⁽¹⁾:" موظف عمومي: 1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، 2- كل شخص يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، 2- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما."

وبهذا المفهوم يجب أن يكون الموظف في وظيفته معينا تعيينا صحيحا وفق للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأن يمارس وظيفته في الخدمة العامة بشكل مستمر دائم⁽²⁾.

ب. إستعمال الموظف العام لسلطته الوظيفية إيجابا أو سلبا لمنع تنفيذ الحكم القضائي:

يتعين أن يكون التنفيذ من إختصاص الموظف، لأنه إذا لم يكن مختصا بالتنفيذ لا يمكن أن يترتب على عمله أي أثر ولا ينتج عنه أي ضرر، وإلا كنا أمام تكييفات قانونية مغايرة⁽³⁾.

يتمثل ركن الإختصاص في قيام الموظف المختص بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بالإمتناع عنه وذلك بإحدى صور الإمتناع التي حددتها المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، والمتمثلة في إستعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري، وهنا الموظف يستغل السلطة المخولة له بحكم وظيفته أو جريمة الإمتناع عن التنفيذ، أو جريمة الإعتراض على التنفيذ أو العرقلة عمدا لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري، حيث أن كل فعل من هذه الأفعال يعتبر جريمة قائمة بذاتها⁽⁴⁾.

(1) قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

(2) Mokhtari Abdelhafid, << De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal >>, Revue du C.E, N° 2, 2002, p 27.

(3) آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 268.

(4) غنية نزلي، فضيلة شعبان، الجزاء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 586.

Mokhtari Abdelhafid, << De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal >>, OP.CIT,P29.

في قيام الموظف العمومي بعمل إيجابي ويتمثل في إستعماله لسلطته الوظيفية في وقف، أو عرقلة أو تعطيل التنفيذ بأية صورة كانت، وإما بالقيام بعمل سلبي، ويتمثل في الإمتناع صراحة أو ضمنا عن التنفيذ⁽¹⁾.

ويتمثل ذلك في قيام الموظف العام بعمل إيجابي أو سلبي⁽²⁾ وتصنف في هذا الشأن الجرائم التي يرتكبها إلى جريمة وقف تنفيذ الحكم القضائي وتقع هذه الجريمة بتعمد من موظف عام بإستعمال وظيفته بأي صورة لوقف تنفيذ حكم قضائي، ويشترط أن يتدخل الموظف بالإستناد إلى سلطة وظيفته لدى رؤوسيه القائمين على تنفيذ الحكم ويأمره شفاهة أو كتابة بالتغاضي عن تنفيذ الحكم، كما يجب لقيام الجريمة أن يثمر هذا التدخل من الموظف لدى رؤوسيه وقف تنفيذ الحكم فإذا لم يرضخ الرؤوسين لأوامر رئيسهم فلا نكون بصدد جريمة إذ لا شروع في تلك الجريمة.

جريمة عرقلة تنفيذ الحكم القضائي وتتمثل في سلوك إيجابي دائما، يصدر عن الموظف المكلف بتنفيذ الحكم أو موظف آخر، بهدف تحقيق نتيجة إجرامية هي عدم إجراء التنفيذ أو تمامه، وفي هذه الحالة فإن الموظف لا يمتنع عن تنفيذ الحكم ولا يعترض عليه، وإنما يستخدم وسائل يترتب عليها أن يصبح إجراء التنفيذ غير ممكن إن لم نقل مستحيلا.

جريمة الإمتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، يكون الركن المادي في هذه الحالة بإحجام الموظف عن القيام بالإجراءات التي يتطلبها تنفيذ الحكم بشرط أن يكون هذا الموظف هو المختص بعملية التنفيذ، غير أنه لا يهم في ذلك أن يكون مختصا بكافة الإجراءات التي يتطلبها القانون لترتيب الآثار القانونية للحكم القضائي الصادر في هذه الحالة، إذ يكفي أن يكون مختصا ببعض هذه الإجراءات وأن يترتب على إمتناعه تعطيل باقي إجراءات التنفيذ.

جريمة الإعتراض عن تنفيذ الحكم القضائي، الإعتراض عن تنفيذ الحكم هو إبداء الموظف صراحة عدم قبوله بتنفيذ الحكم القضائي، وقد يتعلل في هذا بحجة وجود صعوبات مادية تعترض التنفيذ أو بدعوى المصلحة العامة إذا لم يكن لذلك ما يبرره من الناحية القانونية، وفي الحقيقة أنه من النادر جدا أن

(1) بواب بن عامر، مشكور مصطفى، ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الجزائر، المرجع السابق، ص179.

(2) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 240، أنظر: خلود كروري، الحماية الجزائية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية- دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والمصري، مركز جيل البحث العلمي- مجلة جيل الدراسات المقارنة- العدد 6، مارس 2018، ص131.

يعترض الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي، إذ لا يفصح عن نيته في عدم تنفيذ الحكم القضائي وذلك خشية من الردود التي يمكن أن تثار جراء هذا الاعتراض، وإنما يتخذ سبيل المناورة والمراوغة في التنفيذ عوض الإفصاح عن هذه النية وتبريرها بأية حجة كانت.

2- الركن المعنوي لجريمة إمتناع موظف عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية:

وهو القصد الإجرامي المتكون من عنصرين هما العلم والإرادة، فيشترط إذن علم الموظف بإقدامه الإمتناع عن التنفيذ أو التراخي فيه أو عرقلته، وعلمه بأن ذلك الإمتناع يعد عملا مخالفا لأحكام القانون، كما تتجه إرادته إلى تحقيق ذلك، أي أن نكون أمام جريمة عمدية⁽¹⁾.

وهو القصد الجنائي أو العمد، ويتحقق متى إتجهت إرادة الموظف إلى الحيلولة دون تنفيذ القرار القضائي بغير سبب، أما إذا وجدت صعوبات قانونية أو مادية تواجه الموظف في التنفيذ، فإن هذا يؤدي إلى نفي القصد الجنائي، كما لا يهم الباعث الذي من أجله قام الموظف بالفعل الإجرامي كأن يقوم بعدم تنفيذ الحكم القضائي من أجل الإنتقام أو من أجل الحصول على رشوة⁽²⁾.

ويكون الركن المعنوي بعلم الموظف أن القانون يعاقب على عدم تنفيذ القرارات والأحكام القضائية أو عرقلتها ومع ذلك قام بذلك، بأن إتجهت إرادته عمدا إلى إرتكاب الفعل المجرم، ويقع على من يدعي عبء إثبات ذلك، وفيما يخص القصد الجنائي العام وجب إثبات أن الموظف كان يدرك عواقب فعله وأنه مجرم قانونا إتيانه، أما بالنسبة للقصد الجنائي الخاص فيجب إثبات إنصراف نية الموظف العام إلى الإضرار بالمحكوم له من خلال فعله بعدم التنفيذ أو عرقلته.

أما فيما يخص إجراءات رفع الدعوى الجزائية والمتعلقة بالإمتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية فالقضائية فن المشرع الجزائري لم يحدد إجراءات معينة وخاصة لتحريك الدعوى العمومية⁽³⁾.

(1) غنية نزلي، فضيلة شعبان، الجزاء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 586.

(2) بواب بن عامر، مشكور مصطفى، ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 180، كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 302.

Mokhtari Abdelhafid, << De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal >>, OP.CIT,P26.

(3) عزري الزين، وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 20، نوفمبر 2010، ص ص 121، 122.

ثالثاً: حالات إنتفاء المسؤولية على الموظف العام عن تنفيذ القرارات الإدارية:

وإن كان هذا التجريم يعد خطوة إيجابية نحو ضمان تنفيذ الأحكام ضد الإدارة، فإن هناك معوقات تحول دون تحميل الموظف العام المسؤولية الجزائية على أرض الواقع، إذ في أغلب الحالات يبرر الموظف العام إمتناعه عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي يعمل بها إلى أسباب خارجية عنه، وتطبيقاً لنص المادة 48 من قانون العقوبات: "لا عقوبة على من إضطرت به إلى إرتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، وتتلخص في:

1. عدم تنفيذ الحكم القضائي بسبب حالة الضرورة:

تعني حالة الضرورة أن تحيط بالشخص ظروف يجد معها نفسه أو غيره مهدداً بخطر جسيم على وشك الوقوع، فلا يرى طريقاً للخلاص منه إلا بإرتكاب الفعل المكون للجريمة، وغالب الأحيان أن حالة الضرورة لا تقوم نتيجة عمل إنسان، وإنما تكون وليدة قوى طبيعية، وهي بذلك تنفي حرية الاختيار لدى الفاعل⁽¹⁾.

وتتمثل حالة الضرورة في جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في صورة الإمتناع عن التنفيذ خشية وقوع إضطرابات تمس الأمن والنظام العام، والموظف العام الذي يمتنع عن التنفيذ في حالة الضرورة لا يسأل جزائياً، غير أن الإدارة تبقى مقابل ذلك ملزمة بالتعويض عن عدم تنفيذ الحكم القضائي⁽²⁾.

وعليه فإن الموظف الذي يمتنع عن التنفيذ في هذه الحالة لا يسأل جزائياً لفقدانه حرية الإختيار بتوافر حالة الضرورة، وهذه من موانع المسؤولية، ولكن تلتزم الإدارة بالتعويض المناسب بإعتبار الموظف هو الذي تسبب بالضرر أثناء تأديته لأعماله الوظيفية وأنه يعمل تحت رقابة الإدارة وتوجيهها⁽³⁾.

(1) حسينة شرون، وعبد الحليم بن مشري، أساليب تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة، مجلة المنتدى القانوني، العدد 03، ماي 2006، ص 134.

(2) نفس المرجع، ص 134.

(3) كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 111.

2. عدم تنفيذ الحكم القضائي بسبب الإكراه:

الإكراه هو ذلك الضغط المادي أو المعنوي الذي قد يمارس على الموظف العام كالتهديد مثلا، مما يدفعه إلى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 138 مكرر، ومن إذا وقع الإكراه على الموظف وأثبت صحة ذلك بالطرق القانونية فإنه تنتفي المسؤولية عنه وقامت المسؤولية على من أكرهه على فعل الإمتناع ووقف التنفيذ.

مثلا إذا كانت جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية إرتكبتها الموظف العام تحت تأثير الإكراه المعنوي، فإنه يمنع عقاب المكره على الجريمة التي إرتكبتها لإنتفاء الركن المعنوي للجريمة والمتمثل في القصد الجنائي⁽¹⁾.

3. عدم تنفيذ الحكم القضائي طاعة لأمر الرئيس:

فالنظام المعمول به وهو التدرج الوظيفي يخلق إشكاليات عديدة في تحديد المسؤول جزائيا عن الامتناع عن التنفيذ، خاصة في الحالات التي يمكن للرئيس فيها أن يحل محل المروؤس، وكذلك إذا تعلق فعل الامتناع عن التنفيذ بالرئيس الأعلى المتمتع بالحصانة⁽²⁾.

ففي ما إمتنع الموظف المختص بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية إمتثالا لأوامر رئيسه، كما في حل إمتناع الموظف المختص بالتنفيذ نتيجة أمر مكتوب من رئيسه الأعلى، بالرغم من تحذير الموظف المختص بالتنفيذ كتابيا إلى رئيسه بهذه المخالفة، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية الموظف المختص بالتنفيذ، وتبقى مسؤولية المروؤس الذي صدر منه الأمر قائمة⁽³⁾.

(1) كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص315.

(2) كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص113.

Mokhtari Abdelhafid, << De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal >>, OP.CIT,P27.

(3) غنية نزلي، فضيلة شعبان، الجزاء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص ص 587، 588.

4. عدم تنفيذ الحكم القضائي لوجود إشكال في التنفيذ:

وتأخذ هذه الإشكالات صورا مختلفة أهمها⁽¹⁾ استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه، بالإضافة إلى وجود غموض أو إبهام أو أخطاء مادية أو لغوية في الحكم المراد تنفيذه، وهذا ما يجعل منطوقها يحتمل أكثر من تفسير.

وتتعلق إستحالة التنفيذ بالحالة التي يستحيل معها تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري، لأسباب منها أسباب قانونية ترجع إلى ثلاثة أمور التصريح التشريعي، ووقف تنفيذ الحكم الإداري، إلغاء الحكم أو القرار الإداري، أو أسباب واقعية كعدم التنفيذ لدواعي الحفاظ على النظام العام والأمن العام⁽²⁾.

رابعا: فعالية الجزاء الجنائي ومدى مساهمته في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية⁽³⁾

تبقى هذه الوسيلة قاصرة على إعتبار أنها جريمة عمدية مما يفتح المجال لإفلات الموظف في حالة تحايله على التنفيذ بالمماطلة والتراخي فيه، والإهمال أو التنفيذ الجزئي أو بالإمتناع المؤقت عن التنفيذ، بوجود غموض في الحكم بإثارة الإشكال في التنفيذ، لذا لا بد من تجريم كل هذه الصور مع التدرج في العقوبات لكل حالة على حدى.

طول المدة التي تستغرقها المحاكم للفصل في هذه الدعاوى لكثرتها، ما يضعف أثر هذا الإجراء في الردع وحول هذه الألية إلى مجرد أسلوب لحث الإدارة على التنفيذ، وفي كثير من الحالات أيضا يؤدي الأمر إلى تفويت فرصة كان يرجوها المحكوم له من التنفيذ الحال والمباشر، كما قد تعيق الحصانات التي يتمتع بها بعض الأفراد بالنظر إلى طبيعة المناصب التي يباشرونها والتي تمنع من إتخاذ الإجراءات القانونية المعتادة ضدهم.

الحكم الجنائي ليس بذاته الهدف الذي يسعى المحكوم لصالحه للوصول إليه، بل ما يهمله هو تنفيذ الإدارة لالتزاماتها ذا إهتم المشرع بالتجريم دون أن يعطي حلا للمحكوم لصالحه لإشكالية حصوله على حقوقه، ما الفائدة من المسؤولية الجنائية والحكم على الموظف الممتنع مع إستمرارية عدم التنفيذ وهذا

(1) كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 310.

(2) غنية نزلي، فضيلة شعبان، الجزاء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 588.

(3) آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 278.

الحكم الجنائي لم يمثل مبتغاه، فكل ما يريده المحكوم هو تنفيذ الحكم لا شيء آخر، وهو ما لا تتضمنه المسؤولية الجنائية.

كان من الأفضل والأجدي تحميل الموظف المسؤول عن التنفيذ كل الأضرار والتعويضات التي يحكم بها القاضي للمحكوم له، وذلك من ماله الخاص بإعتبار الإمتناع عن التنفيذ خطأ شخصي دائماً، خاصة بالنظر إلى عدم قابلية اموال الدولة للحجز، مما يجعل الموظف أكثر جدية ومسؤولية للإمتثال لمبدأ المشروعية والإلتزام بتنفيذ الأحكام بتحميله المسؤولية المزدوجة: المدنية والجنائية.

مما لا شك فيه أن تهديد الموظف بالعقوبة الجنائية يعد من أنجع وأقوى وسائل الردع وازجر والضغط المعنوي بالنسبة للموظف المنوط به تنفيذ حكم القضاء أياً ما كانت مسؤوليته والجهة الإدارية التي يمثلها، وضمانة كبيرة في مجال العمل على دفع وحث الموظف إلى إحترام تنفيذ الأحكام القضائية، لأن إنعقاده هذه المسؤولية الجنائية يترتب عليها الإحكام القضائية والمصارعة إلى تنفيذها⁽¹⁾.

كما أن هناك جملة من العراقيل تحد من فعالية الجزاء الجنائي ومن بينها إمكانية إيقاف تنفيذ العقوبة في جريمة الإمتناع عن التنفيذ عندما تقتضي المحكمة بالعقوبة على الموظف الممتنع، ثم يقوم الموظف بالطعن في ذلك الحكم محل الجنحة قبل حيز الدعوى للحكم بإقفال باب المرافعة فيها حيث سيعفى الموظف العام من العقاب بمجرد تنفيذه للحكم، وذلك بقضاء المحكمة بإيقاف تنفيذ العقوبة، وهو الأمر الذي أفقد النص فعاليته كرادع، مادام أن الموظفين المختصين بالتنفيذ متأكدين من الموقف بمجرد مبادرتهم بتنفيذ الحكم المطلوب تنفيذه⁽²⁾.

عدم تحديد المدة التي يعد فيها سلوك الموظف إمتناعاً عن تنفيذ الحكم القضائي، وذلك في الحالات التي لا يمكن فيها التنفيذ فوراً، ومصدر هذا الإشكال أن الموظف لا يعد ممتنعاً عن التنفيذ في مثل هذه الحالات إلا إذا مرت مدة معقولة، ومن ثم فإن تحديد هذه المدة في الحالات التي يتطلب فيها تنفيذ الحكم مدة معقولة، كما هو الحال بالنسبة للأحكام المتصلة بشؤون الوظيفة العامة، وهو من الأمور التي يتوقف عليها وقوع إمتناع الموظف تحت طائلة التجريم، وتقدير هذه المدة هو من الأمور الصعبة،

(1) غنية نزلي، فضيلة شعبان، الجزاء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 588.

(2) غنية نزلي، فضيلة شعبان، الجزاء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص ص 588، 589.

وبإمكان الموظف التملص بسهولة من المسؤولية الجنائية عن طريق الدفع بأن التنفيذ يتطلب مدة معينة قد تكون طويلة⁽¹⁾.

إشترط القصد الجنائي، تعد جرائم عدم الإلتزام بتنفيذ الأحكام القضائية جرائم عمدية، حيث يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي ويتوافر القصد أو العمد بتحقق عنصرين هما العلم والإرادة، ويصعب من الناحية العملية إثبات هذا القصد خاصة في جريمة الإمتناع عن التنفيذ، وهي أكثر الجرائم شيوعاً، وتفسير ذلك أن القصد الجنائي حالة نفسية لا يمكن التحقق منه إلا إذا صدر سلوك إيجابي من الموظف، والإمتناع لا يظهر فيه السلوك الإجرامي في شكل فعل خارجي، ومن ثم لا يمكن من خلال الإمتناع التثبت من قصد الموظف⁽²⁾، غير أن الإشكال المطروح للمادة 138 مكرر يكاد لا يجد له تطبيقاً واسعاً على المستوى العملي رغم ثبوت فعل الإمتناع وانتشار هذه الظاهرة ذلك أن الإمتناع تسببت فيه إدارات مركزية وإدارات محلية وإدارات مرفقية، ومع ذلك لم نشهد متابعات جزائية لمسؤول إداري على رأس وزارة أو ولاية أو حتى مرفق إداري بسبب الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء، وهو ما من شأنه أن يبعدنا عن الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه من خلال تجريم هذا الفعل ومحاولة إعادة الاعتبار للأحكام القضائية وتنفيذ قرارات العدالة⁽³⁾.

تناولنا لدراسة هذا الفصل دور القضاء ومدى مساهمته كضمانة لتكريس مبدأ المشروعية وحماية لإمتيازات السلطة العامة في القرارات الإدارية، أين ألقينا الضوء على دور الدعاوى القضائية الإدارية في التأكيد على دعم إمتيازات السلطة العامة من جهة وحمايتها لمبدأ المشروعية من جهة ثانية على غرار دعوى الإلغاء التي تشكل الدعوى الوحيدة الثابتة لهذا الهدف، بالإضافة إلى دعاوى التفسير وفحص المشروعية، وكذا دعوى التعويض.

وتستهدف دعاوى المشروعية النظر في خلو القرار الإداري من العيوب الشكلية والموضوعية والتي تهدف إلى إقرار الحقوق والحريات والإدارة بما لها القضاء مهمته تطبيق مبدأ المشروعية وكفالة إحترامه، من هنا تم منح القضاء سلطات واسعة لضمان تنفيذ أحكامه وإلزام الجهات الإدارية بإحترام مضمونها.

(1) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 241.

(2) نفس المرجع، ص 242.

(3) عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 223.

خاتمة

في ختام دراستنا لموضوع القرار الإداري بين مبدأ المشروعية وإمتهيازات السلطة العمومية، توصلنا إلى إعتبار القرار الإداري نظام مستقل متميز ذو طبيعة خاصة وشاملة بالنظر إلى الأهداف التي تسعى الدولة والجهات الإدارية لتحقيقها، حيث يتأرجح بوصفه عمل قانوني يصدر بناء على إحترام القوانين والتنظيمات وبين وصفه كعمل إمتيازي تتمتع فيه الإدارة بسلطات وإمتهيازات تختلف عن تلك التي يتمتع بها الأفراد كونها سلطة عامة، والقرار الإداري هو ذلك العمل القانوني الإفرادي الصادر عن سلطة إدارية مختصة ويتسم بالطابع التنفيذي، حيث يهدف إلى إحداث آثار قانونية بإنشاء تعديل أو إلغاء مراكز قانونية وهي التي تمثل خصائص القرار الإداري التي تميزه عن أعمال السلطات العمومية في الدولة (العمل التشريعي، والقضائي، والعمل الحكومي)، وحتى عن العمل الخاص، ومن خلال مختلف فصول هذا البحث المتواضع توصلنا إلى النتائج التالية:

1. إن الإدارة في ممارستها لإمتهيازاتها الممنوحة في القرارات الإدارية لا يجب أن تكون في صراع مع مبدأ المشروعية فقراراتها ترتبط بالقانون وتتبع منه، فلا تتنازل عن إمتهيازاتها ولا تخرج عن مسار القانون، فإستبعادها لإمتهيازها كسلطة عامة ونزولها منزلة الأفراد ينقص من فعاليتها وقيمتها وحتى قوتها، وعدم إلتزامها بمبدأ المشروعية ومخالفتها له يعرضها للطعن القضائية وعدم مشروعية قراراتها.
2. إن أخطاء الإدارة ليست في الإلتزام بمبدأ المشروعية بقدر ماهو ممارسة الإدارة لإمتهيازاتها والتوسع فيها لدرجة التعسف والمساس بمبدأ المشروعية في حد ذاته من جهة وكذا المساس بحقوق وحریات الأفراد من جهة ثانية.
3. يرتبط صدور القرار الإداري بتوافر أركانه الخارجية منها على غرار ركن الإختصاص والذي يفترض صدور القرار الإداري عن شخص إداري وهو ما يصبغ على القرار صفته الإدارية كأصل عام وممن منحه القانون صلاحية إصداره ووهذا وفقا للشكل الذي حددته القوانين والتنظيمات، بالإضافة إلى أركان داخلية تتعلق بفحوى القرار الإداري من محل الذي يمثل الأثر

القانوني للقرار الإداري والسبب الذي كان وراء إصدار القرار الإداري، والغاية والتي تشمل هدف العمل الإداري بصفة عامة وهي تحقيق المصلحة العامة، وتتمتع هذه العناصر بجملة من الشروط التي حددها المشرع حتى تكون صحيحة خالية من العيوب.

4. يشكل كل تخلف لمبدأ المشروعية في عناصر القرار الإداري، إعتبار القرار معيباً ومحل طعن أمام الجهات المختصة الإدارية منها والقضائية، وهذه الأركان بإكتمالها وبصحتها يعد القرار الإداري نافذاً في مواجهة كافة ويحوز لقوة الشيء المقرر فيه إنطلاقاً من قرينة المشروعية المفترضة التي تتمتع بها القرارات الإدارية إلى أن يثبت العكس، وواجب للتنفيذ من المخاطبين به بمجرد علمهم به عن طريق التبليغ أو النشر وفقاً للطرق والأساليب التي حددها المشرع، أو علمهم اليقيني به، فمبدأ المشروعية في القرارات الإدارية أساس قيامها وأحد الضوابط الأساسية لإكتمال أركانها، تنفيذها، وإنهائها.

5. كما سبق التأكيد، فإن الإدارة تستمد شرعيتها وقوتها في الدول الديمقراطية بالنظر إلى خضوعها في أدائها لمهامها لمبدأ المشروعية على إختلاف مصادره، وليس بما تملكه من إمتيازات، لأن إلزام الإدارة بالقانون كضابط لإمتيازاتها من أي تعسف قد تتماذى فيه في إستعمالها، الأمر الذي يضمن بالأساس حماية حقوق وحريات الأفراد، ولا تقتضي سيادة القانون خضوع الإدارة فقط للقانون، بل يقتضي الأمر خضوع الكل في الدولة للقانون حكماً ومحكومين، حتى يسود النظام فيها الدولة ويؤدي كل منهم واجبه، وأكثر السلطات تقييداً بمبدأ المشروعية لإحتكاكها الكبير بالأفراد هي السلطة التنفيذية، وهذا لا يعني عدم خضوع السلطات الأخرى للقانون وإلتزامها بأحكامه.

6. إن مبدأ المشروعية يعد عديم القيمة من الناحية العملية، مالم يقتصر بجزء فعال في مواجهة السلطات العامة لمضمونه وتقييدها بحدوده، وعلى تعدد الجزاءات والضمانات التي تكفل إحترام

المبدأ، أين إستقرت معظم النظم القانونية على إعتبار أن تجسيد الرقابة القضائية بإعتبارها وسيلة فعالة لحماية مبدأ المشروعية.

7. إن إقرار وصف الإمتياز الإداري للقرارات الإدارية فرضه مبدأ المشروعية، حيث أن الإمتيازات إكتسبتها الإدارة وفرضتها المصلحة العامة تم الإعتراف بها قانونا وقضاءا.

8. تتمتع الإدارة في مجال القرارات الإدارية بإمتيازات واسعة نجد إمتياز الأثر المباشر للقرارات الإدارية وعدم رجعيته كقاعدة عامة، فالقرارات الإدارية بمجرد صدورها تنفذ بشكل فوري من طرف المخاطبين بها حماية للمراكز القانونية والحقوق المكتسبة وإستقرار المعاملات، وتخضع هذه القاعدة لإستثناءات تقتضي رجعيته متى نص عليها القانون، أو أقرتها أحكام وقرارات القضاء.

9. إن الإدارة في تنفيذ قراراتها لا تحتاج إلى الإستعانة بجهات أخرى، لذلك فليس لها إستصدار حكم أو قرار قضائي لتنفيذ قراراتها، ما جعل التنفيذ الإختياري للقرارات الإدارية إنطلاقا من قرينة المشروعية والثقة التي تحظاها الإدارة من المواطنين، والتنفيذ المباشر أو الجبري للقرارات الإدارية هو أخطر سلطة تمتلكها الإدارة في مواجهة الممتنعين عن تنفيذ قراراتها إختياريا، فمن خلاله تقوم الإدارة بالوسائل القانونية على إكراه الأفراد وجبرهم على الإنصياع لقراراتها دون حاجة لإذن مسبق من الجهات القضائية، إمتياز الإدارة بالتنفيذ المباشر قيده المشرع الجزائري فالإدارة لا يمكنها التحرك لذلك إلا في إطار القانون وبعد إمتناع للأفراد عن تنفيذه طوعا وأن تلتزم الإدارة بحدود التنفيذ ولا تتجاوه، وأن لا يكون لها حل آخر للتنفيذ سوى التنفيذ الجبري، تملك الإدارة الحق في فرض عقوبات إدارية ولها الحق أيضا باللجوء إلى القضاء ومعاقبة كل من يرفض أو يعرقل تنفيذ القرارات الإدارية متى تم تجريم ذلك حقيقة في قانون العقوبات أو في نصوص خاصة، متى إقتضت إلزامية التنفيذ ذلك.

10. إن الإمتيازات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة إلا أنها هي الأخرى بدورها تسعى لحماية مبدأ المشروعية من خلال أسلوب الرقابة الإدارية على إختلاف أنواعها الرئاسية والوصائية، سواء تحركت هذه الرقابة تلقائيا على أو بناءا على تظلم إداري يقدم الشخص المخاطب بالقرار تبعا للطرق التي نص عليها القانون سواء الأمر كان الأمر إجباريا أو جوازيا يطلب فيه الشخص المتظلم من الإدارة سحب إلغاء أو تعديل قرارها، وتملك الإدارة في هذا الشأن الحرية الكاملة في النظر في التظلم الإداري المقدم أم لا، بالتالي لها أيضا الحق في قبول مضمونه كليا أو جزئيا أم لا، وهو الأمر الذي جل الكثير يقلل من قيمة التظلم الإداري نظرا لعدم وجود ما يجبر الإدارة على الرد أو حتى النظر في التظلم الإداري، يلعب التظلم الإداري دورا هاما في حل المنازعات الإدارية وديا، بعيدا عن أي منارعة قضائية، وبحسب للتظلم الإداري دوره الهام في حل الكثير من المنازعات الإدارية.

11. يساهم القضاء بفعالية في تحقيق الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتيازات السلطة العمومية، وتعتبر الدعاوى الإدارية أهم الآليات القضائية لتكريس ذلك، ويمثل القرار الإداري هو محور الدعاوى الإدارية على إختلاف أنواعها سواء دعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية أو دعوى التعويض، والدعاوى الإدارية تهدف بالأساس إلى دفع فاعلية إمتيازات السلطة العمومية والممثلة تحديدا في الجهات الإدارية، وحماية مبدأ المشروعية والإلتزام به كضابط للعمل الإداري من جهة وحامي للحقوق والحريات من جهة ثانية، والقاضي في دعوى الإلغاء يحدد هل أن العمل مشروع أو غير مشروع مع إمكانية إلغائه إذا كان غير مشروع، بينها في دعاوى فحص المشروعية فإنها تبين مدى مشروعية القرار الإداري من عدمها دون أن تتعدى إلى المساس به بإلغاء أو تعديلا أو سحبا، أما دعوى التفسير فتهدف إلى كشف الغموض الذي قد يطال سوء تطبيق للقرار الإداري، أخيرا دعوى التعويض التي يرفعها المعني بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة التي مست حقوقهم ومراكزهم القانونية دون أن يتعدى إختصاصه في ذلك.

12. تشكل الدعاوى الإدارية وتحديدًا دعوى الإلغاء أهم الوسائل القانونية المتاحة التي يلجأ من خلالها الأفراد إلى الجهات القضائية المختصة لحماية مراكزهم القانونية حقوقهم وحرياتهم، ولن يتأتى هذا منها إلا بتكريس مبدأ المشروعية فدعاوى المشروعية ومن تسميتها تسعى لتطبيق المبدأ وحمايته وإلزام الجميع بالخضوع للقوانين والتنظيمات بدءًا من الإدارة نفسها وصولاً للأفراد، كما أن كل القرارات والأحكام التي تصدرها الجهات الإدارية بمناسبة فصلها في دعاوى المشروعية هي ملزمة للجميع الجهات الإدارية والمؤسسات العمومية كافة وكل الأشخاص.
13. أكد المشرع الجزائري على تفعيل دور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة لوعيه العميق بأهميتها كضمانة لتكريس دولة القانون، إن سلطات الإدارة أوسع بكثير من حقوق الأشخاص المتعاملين معها، مما يجعل الإدارة في الكثير من المنازعات في مركز مدعى عليه، يحمي مبدأ المشروعية ويفرض الإلتزام به من جانب الإدارة، ويعترف بإمتهيازات الإدارة ويحميها حماية لمبادئ وأهداف المصلحة العامة.
14. تشكل أحكام القضاء حجة على كافة وواجبة التنفيذ، الإدارة من باب أولى قبل الأفراد، ولو أن الأمر كان يوصف بقرارات سلطة في مواجهة سلطة، وكل إمتناع من شأنه المساس بمصداقية جهاز العدالة ويضعف من ثقة الأفراد فيه، بصفة تلقائية، والعكس بالعكس فإن إلتزام الجهات الإدارية بالقرارات والأحكام القضائية من شأنه الرفع من مستوى الثقة ويعزز قوة السلطة القضائية المستقلة، وكل ماقرر من ضمانات للقاضي في مواجهة تعنت الإدارة ومنعها من شل فاعلية القرارات والأحكام القضائية الفاعلية الحقيقية للقرارات والأحكام الإدارية في حماية مبدأ المشروعية تعتمد بشكل أساسي على مدى إحترام وإنصياح الحكام والمحكومين لمبدأ سيادة القانون.

أما عن أهم الإقتراحات من خلال دراستنا للموضوع:

- 1- ضرورة ضبط المفاهيم المتعلقة بالقرارات الإدارية وتقنينها ضمن نصوص موحدة تساعد بذلك الإدارة والأفراد وحتى الباحثين في المجال القانوني.
 - 2- تدعيم مبدأ الرقابة على المشروعية في القرارات الإدارية من طرف الجهة الإدارية نفسها ومن طرف القضاء على حد سواء.
 - 3- تفعيل رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة بالموازاة مع رقابة المشروعية لما في ذلك من حماية لحقوق وحريات الأشخاص الذين تطالهم قرارات الجهات الإدارية، خاصة إذا تعلق الأمر بالكشف عن مشروعية القرارات الإدارية من عدمها.
 - 4- تقوية الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة من خلال تعزيز دور التظلم الإداري والزامية الإدارة بأخذ مضمونه بعين الاعتبار بتخصيص لجان أو هيئات تمارس مهمة الرقابة والنظر في التظلمات الإدارية، تفاديا لأي تعنت من الجهة الإدارية.
 - 5- تقوية المنظومة القانونية من خلال وضع سبل جديدة لمواجهة للإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية وكذا للموظفين، لما في الأمر من تعزيز للثقة في القضاء وفي الإدارة وحماية لحقوق وحريات الأشخاص المتعاملين معها.
 - 6- إعادة النظر في المواعيد والشروط المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك أن مدة الأربعة أشهر أثبتت أنها مدة قصيرة لتحريك الدعوى الإدارية نظرا لعدم كفايتها لتقديم التظلمات الإدارية والحلول والودية للإدارة.
 - 7- إن عدم تكوين القضاء الإداريين عن طريق التخصص والإعتماد على القضاة المدنيين يصعب مهمة المتقاضين في إقناع القاضي بالوسائل والأساليب الإستثنائية التي ينطوي عليها القانون الإداري، كما يجب تشجيع القضاة على مواجهة القرارات غير المشروعة.
- تم بحمد الله وبعون منه

قائمة المراجع

النصوص التشريعية والتنظيمية:

أولاً: الدساتير:

1. دستور الجمهورية الجزائرية 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
2. دستور الجمهورية الجزائرية 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.
3. القانون رقم 79-06 المؤرخ في 07 يوليو 1979، المتضمن التعديل الدستوري.
4. دستور الجمهورية الجزائرية 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989.
5. القانون رقم 16-01، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ الموافق 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، جريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
6. الدستور الجمهورية الجزائرية 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

ثانياً: الإتفاقيات والمعاهدات الدولية:

1. إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

ثالثاً: القوانين:

1. القانون رقم 82-10 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالصيد، ج ر، العدد 34، الصادرة بتاريخ 24 أوت 1982.
2. القانون 90-23 المؤرخ 18 أوت 1990، معدل ومتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 36، الصادرة بتاريخ 22 أوت 1990 الملغى.
3. القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر، العدد 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990.
4. القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير 1991 الموافق لـ 30 جمادى الثانية 1411هـ، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج ر، العدد 03، الصادرة بتاريخ 16 يناير 1991 الموافق لـ 30 جمادى الثانية 1411هـ.

5. القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 هـ الموافق 30 مايو سنة 1998م، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 6 صفر 1419 هـ الموافق 01 يونيو سنة 1998م.
6. القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26/06/2001 يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 34 الصادرة بتاريخ 27/06/2001.
7. القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 14 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.
8. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري لسنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر العدد 14 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.
9. القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير لسنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر، العدد 14 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006. القانون 08-08 المؤرخ في 23 فبراير 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، ج ر، العدد 11، الصادرة بتاريخ 2 مارس 2008.
10. القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008 م يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل 2008م.
11. القانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 هـ الموافق 22 يونيو سنة 2011م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 01 شعبان 1432 هـ الموافق 03 يوليو سنة 2011م.
12. القانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 هـ الموافق 21 فبراير سنة 2012م، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، الصادرة بتاريخ 7 ربيع الثاني عام 1433 هـ الموافق 29 فبراير سنة 2012م.
13. القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر، العدد 55 الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر 2013.
7. القانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، المتضمن قانون المالية لسنة 2017.

رابعاً: المراسيم الرئاسية والتنفيذية:

1. المرسوم التنظيمي رقم 88-131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 هـ الموافق 4 يوليو سنة 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 22 ذو القعدة عام 1403 هـ الموافق 6 يوليو سنة 1988م.

2. المرسوم التنفيذي 94-215 المؤرخ في 23 يوليو لسنة 1994، يضبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها، ج ر، العدد 48، الصادرة بتاريخ 27 يوليو 1994.

3. المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

الأوامر:

1. الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 47، الصادرة في 9 يونيو 1966.

2. الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

3. الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 هـ الموافق 15 يوليو سنة 2006م، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 20 جمادى الثانية عام 1427 هـ الموافق 16 يوليو 2006م.

المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب. (ترتيب أبجدي)

1- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فايز أنجق وبيوض خالد، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

3- أحمد محمد فارس النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، فرنسا، مصر، الأردن، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2012.

4- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، ب ط، الهيئة المصرية للكتاب، مصر، 1978.

5- السعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط 10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

- 6- آمال يعيش تمام، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، دراسات مدعمة بإجتهادات القضاء الإداري الجزائري والمصري والفرنسي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الجزائر، 2018.
- 7- برهان رزيق، مبادئ وقواعد القضاء الإداري، ط1، المكتبة القانونية، سوريا، 2011.
- 8- بركات موسى الحواتي، تشريعات الوظيفة العامة في العالم العربي، دراسة مقارنة، ب ط، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2007،
- 9- بوحميده عطاءالله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل وإختصاص، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2013.
- 10- توركان إبراهيم علي، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، ب ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017.
- 11- جورج فوديل، بيار ديلفولفي، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001
- 12- جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
- 13- جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 14- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية-دراسة مقارنة-، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 15- حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، دراسة مقارنة، تطبيقات من التشريعات اللبنانية ودول مجلس التعاون الخليجي(قطر نموذجا) والمصرية والفرنسية، ط 01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997.
- 16- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ب ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 17- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 18- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 19- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 20- خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء-قضاء التعويض، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة القانون والإقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2009.

- 21- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري -دراسة مقارنة، ط01، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 1997.
- 22- خرياشي عقيلة، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، ب ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 23- دانا ولي محمد شريف، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة والمشروعة، دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2017.
- 24- رشا عبد الرزاق جاسم الشمري، صفة النهائية في القرار الإداري - دراسة مقارنة-، ط01، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016
- 25- رفعت عيد سيد، دراسة تحليلية لبعض جوانب القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 2006.
- 26- زينب شويحة، الإجراءات المدنيةية في ظل القانون 08-09، الجزء الأول، الدعوى، الإختصاص، الخصومة طرق الطعن، ط1، دار أسامة، الجزائر، 2009.
- 27- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1996.
- 28- سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، ب ط ، منشأة المعارف، مصر، 1975.
- 29- سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ب ط، مؤسسة حورس الدولية، مصر، 2014.
- 30- سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء-دراسة تشريعية قضائية فقهية-، ط1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والإقتصادية، ألمانيا، 2018.
- 31- سعاد ميمونة، المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، ط 1، دار هومه، 2018.
- 32- سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، ب ط، دار بلقيس، الجزائر، 2014.
- 33- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ب ط، دار الفكر العربي، مصر، 2006.
- 34- شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري-دراسة تحليلية مقارنة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

- 35- شفيقة بن صاولة، إشكالات تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية-دراسة مقارنة-، ب ط ، دار هوم، الجزائر، 2010.
- 36- صفاء شكر محمود، الانحراف بالسلطة التقديرية للإدارة، إساءة إستعمالها-دراسة مقارنة، ب ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017.
- 37- طاهيري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
- 38- طاهيري حسين، المنازعات الضريبية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 39- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية- دراسة تشريعية وفقهية وقضائية، ب ط، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 40- عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، ب ط، دار الهدى، الجزائر، 2014.
- 41- عادل عامر، مبادئ دعوى الإلغاء وسحب القرار الإداري، ط1، دار حروف منثورة للنشر الإلكتروني، 2017.
- 42- عباس العادلي، الرقابة على أعمال الإدارة في ظل مبدأ المشروعية، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2018.
- 43- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ب ط، منشأة المعارف، مصر، 2007.
- 44- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 01، مصر، 2008.
- 45- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري، نفاذ وتنفيذ ووقف تنفيذ القرار الإداري وإنقضائه، ط01 ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
- 46- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004.
- 47- عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، في الفترة ما بين الإصدار والشهر-دراسة مقارنة-، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
- 48- عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريع المصري والسعودي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015.

- 49- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، ب ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 50- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ب ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 51- عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط2، منشورات جامعة حلب، لسنة 1997.
- 52- عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.
- 53- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانه، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث أحكام المحاكم وفتاوى مجلس الدولة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014.
- 54- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانه، التظلم الإداري في فلسطين بين الوجوب والجواز - دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام محكمة العدل العليا، ط1، دت.
- 55- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.
- 56- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، ب ط، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 57- علي فيلاي، مقدمة في القانون، ب ط، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 58- علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، مصر، 2011.
- 59- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 60- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، ط01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 61- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 62- عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دراسة تحليلية علمية ومقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والنظام القضائي الجزائري، ط02، دار هومة، الجزائر، 2009.

- 63- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ب ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998 .
- 64- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
- 65- عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ب ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 66- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ط 05، دار هومه، الجزائر، 2009.
- 67- فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ب ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 68- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ب ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.
- 69- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ب ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995.
- 70- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ب ط، منشورات الأكاديمية العربية، الدنمرك، 2008.
- 71- محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، ب ط، دار النهضة العربية، مصر، 2012.
- 72- محمد أحمد إبراهيم المسلماني، ماهية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي والمصري والفقه الإسلامي، ب ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014،
- 73- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2012
- 74- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، ب ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005
- 75- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 76- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، ب ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 77- محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 5، 2004.
- 78- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الإختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 79- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء(أو الإبطال)- قضاء التعويض، وأصول الإجراءات، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

- 80- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- 81- محمد رضا جنيح، القانون الإداري، ط2، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008.
- 82- محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، ب ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
- 83- محمد نصر محمد، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب العلمية، لبنان، 2014.
- 84- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والعلوم السياسية، ط1، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.
- 85- ميثاق قحطان حامد الدليمي، سلطة الإدارة في إنهاء القرار الإداري - دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي، ب ط، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
- 86- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط01، منشورات لباد، 2004.
- 87- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- 88- نواف كنعان، القضاء الإداري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

ثانيا: المقالات العلمية. (ترتيب أبجدي)

- 1- أحمد إسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد 1، لسنة 2004.
- 2- أحمد محمد أحمد الزين، حجية الأمر المقضي فيه في القانون السوداني - دراسة مقارنة، مجلة العدل، العدد 48، أبريل 2017.
- 3- الدين الجيلالي محمد بوزيد، التظلم الإداري في قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم - دراسة تحليلية نقدية -، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، المجلد 28، العدد 1، لسنة 2014.
- 4- باسم صبحي بشناق، إياد إبراهيم المزين، سحب القرارات الإدارية في ضوء إجتهد المحكمة العليا الفلسطينية - دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد 26، العدد 02، لسنة 2018.
- 5- براهيم سها، براهيم فايزة، الإعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية، مجلة دفا تر السياسة والقانون، العدد 10، جانفي 2014.

- 6- بلباقي وهيبة، علاقة التسبب بركن السبب في القرارات الإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد18، جانفي 2018.
- 7- بلباقي وهيبة، دور التسبب في الرقابة على مشروعية السبب في القرار الإداري، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 07، العدد06، لسنة 2018.
- 8- بلباقي وهيبة، شروط صحة التسبب الواجب قانونا في القرارات الإدارية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 05، العدد02، لسنة2017.
- 9- به رزان علي رحيم محمد، التظلم الإداري في التشريع العراقي والمصري-دراسة مقارنة-، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والإجتماع، العدد 24، ماي 2018.
- 10- بواب بن عامر، مشكور مصطفى، ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الجزائر، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد04، جوان 2018.
- 11- حسين فريجة، السلطة التقديرية وإجتهد القاضي الإداري، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد01، العدد02، جامعة بسكرة، الجزائر، 2006.
- 12- حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، أساليب تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة، مجلة المنتدى القانوني، العدد03، ماي 2006.
- 13- حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الثاني، الجزائر، 2005.
- 14- خلود كروري، الحماية الجزائية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية-دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والمصري، مركز جيل البحث العلمي- مجلة جيل الدراسات المقارنة- العدد 6، مارس 2018.
- 15- دحمان سعاد، القرار الإداري عمل قانوني، مجلة تاريخ العلوم، العدد الثامن، الجزء الأول، جوان 2017.
- 16- رفاه كريم كريل، نضال إسماعيل حسن، أثر نظرية المرفق العام على نفاذ وتنفيذ القرار الإداري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد08، العدد02.
- 17- زياد خالد المفرجي، الحق المكتسب في القانون الإداري، مجلة الحقوق، جامعة المستنصرية، العراق، المجلد 4، العدد 17/16، لسنة 2012.
- 18- زيد الخيل توفيق، تفعيل سلطات القاضي الإداري في ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2017.

- 19- سالم نعمة رشيد الطائي، شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، مجلة أهل البيت، العدد 18، العراق، لسنة 2015.
- 20- سعد علي البشير، الخشان لنا نظمي، عرين سمير بدوان، تسبيب القرارات الإدارية-دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 09، العدد 02، 2016.
- 21- سلمى غضبان حسين، فرح جهاد بد السلام، تصحيح القرارات الإدارية المعيبة وأثره على حماية الحقوق المكتسبة، مجلة العلوم القانونية السياسية، المجلد 07، العدد 02، لسنة 2018.
- 22- عائش علي عودة ابو عاذرة، التظلم الإداري في النظام القانوني السوداني، مجلة جامعة القرآن الكريم وتأسيس العلوم، محور القانون، السنة الثالثة، العدد 05، لسنة 2017.
- 23- عبد المجيد جبار، مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، مجلة إدارة المجلد الخامس، العدد الأول، 1995،
- 24- عبد الله منصور الشانبي، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 08، السنة الرابعة، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، يوليو 2016.
- 25- عثماني عبد الرحمان، صلاحية القاضي الإداري في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 02، لسنة 2014.
- 26- عزري الزين، وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 20، نوفمبر 2010.
- 27- علي عثماني، ركن الغاية في القرار الإداري، مجلة الفقه والقانون، العدد 19، ماي 2014.
- 28- عليوات ياقوتة، السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 29، العدد 01، 2015.
- 29- غربي أحسن، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 08، جانفي 2014.
- 30- غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه، دفا تر السياسة والقانون، العدد 09، جوان 2013.
- 31- غنادرة عائشة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 12، جانفي 2016.
- 32- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، نظرية العلم اليقيني في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، دفا تر السياسة والقانون، العدد 09، لسنة 2013.

- 33- قزران مصطفى، الآثار المترتبة عن تخلف ركن الشكل في القرارات الإدارية، مجلة أنسنة للبحوث والدراسات، العدد 13، لسنة 2018.
- 34- كمون حسين، مدى فعالية التظلم الإداري كإجراء للتسوية الودية للمنازعة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الخاصة، مجلة الحقوق والحريات، العدد 18، لسنة 2018.
- 35- لعريبي خديجة، تفعيل سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018.
- 36- محمد طه حسين الحسيني، تعريف القرار الإداري وعناصره، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 09، جامعة بابل، العراق، لسنة 2017.
- 37- محمد علي الشباطات، ميثاق قحطان حامد، الشروط القانونية لصحة التفويض في الاختصاصات الإدارية، مجلة دراسات وأبحاث، السنة التاسعة، العدد 27، جوان 2017.
- 38- محمد الصالح كشحة، سلطة الحلول وتطبيقاتها على هيئات البلدية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، جوان 2017.
- 39- مزياني فريدة، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 07، لسنة 2011.
- 40- معزوزي نوال، التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية تجسيد لمبدأ الوضوح الإداري، مجلة صوت القانون، العدد السابع، الجزء الثاني، لسنة 2016.
- 41- منى محمد عبد الرزاق، الأحكام القانونية للتظلم الإداري-دراسة مقارنة-، مجلة جامعة كربلاء، المجلد السادس، العدد 03، لسنة 2008.
- 42- مهند مختار نوح، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية (الذاتية والمستقلة)، المجلة الدولية للقانون، المجلد 3، العدد 16، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، لسنة 2017.
- 43- نجم الأحمد، التظلم الإداري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، لسنة 2013.
- 44- ياسر محمد حمدي الجبوري، وسائل تنفيذ القرار الإداري، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية المجلد 15، العدد 10، لسنة 2008.
- 45- يمينة خضار، الأثر الرجعي في القرارات الإدارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جوان 2017.

46- يمينه خضار، تفويض الاختصاص، كآلية للتطوير الإداري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 05، مارس 2015.

ثالثا: الرسائل الجامعية.

أ- رسائل الدكتوراه. (ترتيب أبجدي)

1. بركات أحمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان- الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، لسنة 2014.
2. بوفراش صفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2015.
3. سعيد بويصري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، لسنة 2009.
4. كاملي مراد، حجية الحكم القضائي- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2008/2007.
5. كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جمعة تيزي وزو، الجزائر، 2018.
6. كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2015.
7. لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2008.
8. لحول دراجي، مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص القانون الوضعي، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2018.
9. مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1987.

ب-مذكرات الماجستير. (ترتيب أبجدي)

1. بوفراش صفيان، عدم فعالية التنظيم الإداري المسبق في حل النزاعات الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2009.
2. جدي نبيل، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2013.
3. رزايقية عبد اللطيف، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي، الجزائر، 2014.
4. رائد محمد يوسف العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد، دراسة مقارنة بين الأردن ومصر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012-2013.
5. قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2013.
6. كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2009.
7. محمد خليفة الخليلي، التنظيم الإداري - دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية والإمارات العربية المتحدة، مذكرة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، القانون العام، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009.
8. هيثم صالح عبد كراغول، الإدارة بين الحرية في سحب قراراتها والتعويض عنها - دراسة مقارنة -، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2016.
9. عبد الحق فيكري الكوش، التنظيم الإداري في القانون العام المغربي - دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياضي، المغرب، 2018.

رابعاً: الملتقيات العلمية والمطبوعات الجامعية.

1. الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 06-07 مارس 2018.

2. عمور سلامي، **الوجيز في قانون المنازعات الإدارية**، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، لسنة 2009/2008.

خامسا: المجلات والقرارات القضائية: (ترتيب حسب سنة الإصدار)

1. نشرة القضاة، العدد 01، وزارة العدل، مديرية الوثائق، لسنة 1983.
2. نشرة القضاة، العدد 03، وزارة العدل، مديرية البحث، لسنة 1986.
3. نشرة القضاة، العدد 44، وزارة العدل، مديرية البحث، لسنة 1988.
4. المجلة القضائية، العدد 01، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 1989.
5. المجلة القضائية، العدد 02، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 1989.
6. المجلة القضائية، العدد 03، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 1989.
7. المجلة القضائية، العدد 04، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 1989.
8. المجلة القضائية، العدد 01، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 1990.
9. المجلة القضائية، العدد 03، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 1990.
10. المجلة القضائية، العدد 04، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 1991.
11. نشرة القضاة، العدد 45، وزارة العدل، مديرية البحث، لسنة 1991.
12. المجلة القضائية، العدد 02، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 1992.
13. المجلة القضائية، العدد 03، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 1992.

14. المجلة القضائية، العدد 01، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 1993.
15. المجلة القضائية، العدد 03، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 1994.
16. المجلة القضائية، العدد 02، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 1997.
17. المجلة القضائية، العدد 04، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 1995.
18. تطبيقات قضائية في المادة العقارية، مديرية الشؤون المدنية، طبع المؤسسة الوطنية للكتاب، لسنة 1995.
19. نشرة القضاة، العدد 51، وزارة العدل، مديرية البحث، الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 1997.
20. مجلة مجلس الدولة، العدد 1، مطبعة الديوان، لسنة 2002.
21. مجلة مجلس الدولة، العدد 02، طبع دار هومة، لسنة 2002.
22. مجلة مجلس الدولة، العدد 03، مطبعة الديوان، لسنة 2003.
23. مجلة مجلس الدولة، العدد 2003، عدد خاص، طبع منشورات الساحل، لسنة 2004.
24. المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 1، حسين بن شيخ أث ملويا، دار هومة، لسنة 2003.
25. مجلة مجلس الدولة، العدد 05، طبع منشورات الساحل، لسنة 2004.
26. المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 02، حسين بن شيخ أث ملويا، دار هومة، لسنة 2004.
27. مجلة مجلس الدولة، العدد 7، طبع منشورات الساحل، لسنة 2005.
28. مجلة مجلس الدولة، العدد 08، طبع منشورات الساحل، لسنة 2006.
29. نشرة القضاة، العدد 59، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 2006.
30. مجلة مجلس الدولة، العدد 07، طبع منشورات الساحل، لسنة 2009.
31. مجلة مجلس الدولة، العدد 09، طبع منشورات الساحل، لسنة 2009.
32. المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 03، حسين بن شيخ أث ملويا، دار هومة، لسنة 2009.

33. نشرة القضاة، العدد 65، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، لسنة 2010.

34. قرار مجلس الدولة المصري في القضية رقم 934، السنة القضائية 6 ، بتاريخ 6 يناير 1954.

35. قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 63/60، مجلة نقابة المحامين، 1963.

المراجع باللغة الأجنبية:

I. OUVRAGES:

1. Waline (M), droit administratif, 9^{ème} édition, Ed Sirey, Paris, 1963.
2. Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit administratif, tome 1, L'action administrative, 2^{ème} édition, Presses universitaires de Grenoble, 2004
3. DE LAUBADERE André, Taité de droit administratif, tome 1, Droit administratif général, 16 ème édition, L.G.D.J, Paris, 2001.
4. Guestave Peiser, Droit administratif, Ed Dalloz, 19^{ème} édition, Paris, 1998.
5. Gustave Peiser, Droit administratif général, 26^e édition, Dalloz, paris, 2014.
6. Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, Droit administratif ,10^edition, Dalloz, 2007.
7. Francis-Paul Benoit, le droit administratif français, éd Dolloz, Paris, 1968, Paris, 1968.
8. E. Laferiere, traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2^{ème} édition, paris, 1896.
9. R. CARRE DE MALBERG, Contribution a la théorie générale de l'Etat (tome 1), Edition de CNRS, Librairie de la société du recueil Sirey, Paris, 1962.

10. René Hostiou, Procédure et forms de l acte unilatéral, Paris, LGDJ, 1975.

II. Revue

1. Mokhtari Abdelhafid, << De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal >>, Revue du C.E, N° 2, 2002.

قائمة المحتويات

الصفحة	المحتوى
6-1	مقدمة
8	الباب الأول: القرار الإداري إمتياز خاضع لمبدأ المشروعية.
10	الفصل الأول: مفهوم القرار الإداري ومدى إرتباطه بمبدأ المشروعية.
11	المبحث الأول: القرار الإداري كإمتياز سلطوي للإدارة العمومية.
11	المطلب الأول: مدلول القرار الإداري كألية لتسيير أعمال الإدارة.
12	الفرع الأول: مكانة القرارات الإدارية في المنظومة القانونية الجزائرية.
12	أولا: مساهمة القرارات الإدارية في تحقيق أهداف العمل الإداري.
12	1- القرار الإداري الوسيلة الأكثر إستخداما والأوسع إنتشارا.
13	2- القرار الإداري ألية سريعة وفعالة في تحقيق الوظيفة الإدارية.
14	3- القرار الإداري مظهر من مظاهر إمتياز السلطة العمومية.
14	4- إتساع مجالات القرار الإداري وعدم قابلية تقنينه.
15	5- القرار الإداري محور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.
16	6- القرار الإداري يمتاز بطابعه التشريعي بمفهوم عام.
17	7- القرار الإداري وسيلة قانونية لتحقيق باقي الوظائف الإدارية.
17	ثانيا: التطورات الدستورية للقرار الإداري في الجزائر.
18	1. رئيس الجمهورية ووحدة سلطة إتخاذ القرار الإداري في دستور 1963.
18	2. توسع سلطة إتخاذ القرار الإداري في دستور 1976.
19	3. نقلة نوعية في مهام الدولة وتوسع مجالات إتخاذ القرار الإداري في دستور 1989.
20	4. دستور 1996 وإمتيازات الإدارة في القرار الإداري.
22	5. الدستور الجزائري 2020 وسلطة إتخاذ القرار.
22	ثالثا: مكانة القرارات الإدارية في الهرم القانوني.
24	الفرع الثاني: التوجهات المختلفة لتحديد مفهوم القرار الإداري.
25	أولا: التعريف التشريعي للقرار الإداري.
29	ثانيا: التعريف القضائي للقرار الإداري.
31	ثالثا: التعريف الفقهي للقرار الإداري.
35	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للقرار الإداري.

35	الفرع الأول: خصوصية القرار الإداري كعمل من أعمال الإدارة.
36	أولاً: العناصر المميزة للقرار الإداري كعمل إداري بحت.
36	1- القرار الإداري عمل قانوني.
39	2- القرار الإداري عمل إنفرادي.
43	3- القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية.
47	4- القرار الإداري نهائي تنفيذي يحدث أثر قانوني.
53	ثانياً: تمييز القرار الإداري عن أعمال الدولة الأخرى وعن العمل الخاص.
53	1. تمييز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية.
55	2. تمييز القرار الإداري عن الأعمال القضائية.
58	3. تمييز القرار الإداري عن العمل الحكومي.
59	4- تمييز القرار الإداري عن العمل الخاص.
61	الفرع الثاني: التصنيفات الفقهية للقرار الإداري.
61	أولاً: تصنيف القرار الإداري من حيث العمومية.
63	ثانياً: تصنيف القرار الإداري من حيث الخضوع لرقابة القضاء.
63	ثالثاً: تصنيف القرار الإداري من حيث طريقة تكوينه.
65	رابعاً: تصنيف القرار الإداري من حيث مدى ترتيب الأثر القانوني.
66	خامساً: تصنيف القرار الإداري من حيث الشكل.
67	سادساً: تصنيف القرار الإداري من حيث سلطة إصداره.
69	المبحث الثاني: سيادة مبدأ المشروعية كأحد مقومات القرار الإداري.
69	المطلب الأول: مبدأ المشروعية كضابط للعمل الإداري عامة والقرار الإداري خاصة.
70	الفرع الأول: محاولة تحديد مفهوم مبدأ المشروعية.
70	أولاً: التعريف بمبدأ المشروعية.
70	1- التعريف التشريعي لمبدأ المشروعية.
71	2- التعريف القضائي لمبدأ المشروعية.
72	3- التعريف الفقهي لمبدأ المشروعية.
73	ثانياً: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية.
73	1- مبدأ الفصل بين السلطات.

74	2- خضوع الإدارة للقانون وضبط إختصاصاتها.
74	3- وجود رقابة قضائية مستقلة وفعالة.
75	الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية كأساس للعمل الإداري.
75	أولاً: المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية.
76	1- الدستور كمصدر أساسي لمبدأ المشروعية.
78	2- المعاهدات والإتفاقيات الدولية مصدر لمبدأ المشروعية.
79	3- القواعد التشريعية كمصدر لمبدأ المشروعية.
81	4- التشريع الفرعي كمصدر لمبدأ المشروعية.
82	5- أحكام وقرارات الجهات القضائية مصدر لمبدأ المشروعية.
83	ثانياً: المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية.
83	1- العرف كمصدر غير مكتوب لمبدأ المشروعية.
85	2- المبادئ العامة للقانون مصدر لمبدأ المشروعية.
86	الفرع الثالث: ضوابط مبدأ المشروعية في الحالات الخاصة.
87	أولاً: نظرية الظروف الإستثنائية.
88	1- شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية.
90	2- الأساس الدستوري لقيام نظرية الظروف الإستثنائية في الجزائر.
93	ثانياً: نظرية أعمال السيادة.
94	1- معايير تحديد أعمال السيادة.
97	2- تطبيقات قضائية وقانونية في الجزائر عن نظرية أعمال السيادة.
98	ثالثاً: السلطة التقديرية للإدارة.
99	المطلب الثاني: مبدأ المشروعية كمعيار لتقدير صحة القرار الإداري.
99	الفرع الأول: قيود المشروعية الخارجية الواردة على حرية الإدارة في إصدار القرار الإداري.
100	أولاً: مشروعية الشكل في القرار الإداري.
101	1- نماذج عن تشكيلات القرار الإداري.
104	2- الآثار المترتبة على مخالفة الشكل في القرار الإداري.
105	ثانياً: الإجراءات في القرار الإداري.
105	1- مفهوم الإجراءات الإدارية في القرار الإداري.

106	2- نماذج عن بعض الإجراءات المقررة في القرار الإداري.
110	ثالثا: الإختصاص في القرار الإداري.
112	1- الإختصاص الشخصي في إصدار القرار الإداري.
120	2- الإختصاص الموضوعي في إصدار القرار الإداري.
121	3- الإختصاص الزمني كضابط لإصدار القرار الإداري.
123	4- الإختصاص الإقليمي في إصدار القرار الإداري.
123	الفرع الثاني: قيود المشروعية الداخلية الواردة على حرية الإدارة في إصدار القرار الإداري.
124	أولا: مشروعية السبب وأثره على صحة القرار الإداري.
125	1- حالات السبب.
126	2- التسبب ومدى إرتباطه بالسبب في القرار الإداري.
130	الفرع الثاني: مشروعية المحل والهدف في القرار الإداري.
130	أولا: مشروعية المحل وأثره على صحة القرار الإداري.
132	ثانيا: مشروعية الهدف وأثره على صحة في القرار الإداري.
132	1. المصلحة العامة كهدف لإصدار القرار الإداري.
133	2. قاعدة تخصيص الأهداف في القرار الإداري.
137	الفصل الثاني: مظاهر إمتيازات السلطة العمومية في القرار الإداري.
138	المبحث الأول: المبادئ الأساسية التي تحكم القرارات الإدارية.
138	المطلب الأول: قرينة المشروعية وحجية الشيء المقرر فيه ضمن القرار الإداري.
139	الفرع الأول: قرينة المشروعية صفة مفترضة في القرار الإداري.
139	أولا: قرينة المشروعية وإرتباطها بالقرار الإداري.
141	ثانيا: الإعتبارات المبررة لقرينة المشروعية في القرارات الإدارية.
145	الفرع الثاني: مبدأ حجية الشيء المقرر فيه كأساس للقرارات الإدارية.
146	أولا: مفهوم حجية الشيء المقرر فيه ضمن إطار القرارات الإدارية.
147	ثانيا: مدى إرتباط القرارات الإدارية بحجية الشيء المقرر فيه.
147	1. حجية القرارات الإدارية الفردية.
149	2. الطبيعة الخاصة لحجية الشيء المقرر فيه في القرارات الإدارية التنظيمية.
150	3. حجية القرارات الإدارية التفسيرية والكاشفة.

151	4. سقوط حجية الشيء المقرر فيه عن القرارات المنعقدة.
151	ثالثا: تميز حجية الشيء المقرر فيه عما يشابهها.
151	1. تميز حجية الشيء المقرر فيه عن حجية الشيء المقضي فيه.
155	2. تميز حجية الشيء المقرر فيه عن مبدأ إلزامية القاعدة القانونية.
156	رابعا: آثار الإعراف بحجية الشيء المقرر فيه.
156	1. أثر حجية الشيء المقرر فيه على السلطة الإدارية مصدرة القرار الإداري.
157	2. أثر حجية الشيء المقرر فيه على الأشخاص المخاطبين بالقرارات الإدارية.
158	المطلب الثاني: سريان القرارات الإدارية بأثر فوري.
159	الفرع الأول: مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقرارات الإدارية وعدم رجعيته.
159	أولا: مضمون مبدأ الأثر الفوري للقرارات الإدارية.
163	ثانيا: أسس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.
163	1. قرينة المشروعية في القرارات الإدارية.
163	2. مبدأ الأثر الفوري ودعمه قضائيا عند الطعن.
164	3. عدم تجاوز قواعد الإختصاص من حيث الزمان.
165	4. مبدأ حماية الحقوق المكتسبة.
168	5. مبدأ إستقرار المعاملات وإقرار العدالة.
170	الفرع الثاني: رجعية القرارات الإدارية بين الحق المكتسب وإحترام مبدأ المشروعية.
170	أولا: مضمون فكرة رجعية القرارات الإدارية.
172	ثانيا: مجالات تطبيق مبدأ رجعية القرارات الإدارية.
172	1- إباحة رجعية القرارات الإدارية بنص قانوني.
173	2- الرجعية بناء على حكم قضائي بالإلغاء.
173	3- الرجعية بسبب متطلبات سير المرافق العامة.
174	4- الرجعية التي تقتضيها بعض القرارات.
176	المبحث الثاني: إمتيازات الهيئات الإدارية في القرارات الإدارية.
176	المطلب الأول: إمتياز الإدارة وسلطتها في إصدار القرارات الإدارية وتنفيذها.
176	الفرع الأول: سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية.
177	أولا: السلطة التقديرية للإدارة في القرارات الإدارية.

182	ثانيا: السلطة المقيدة للإدارة في القرارات الإدارية.
184	ثالثا: مدى رقابة القضاء على السلطة التقديرية والمقيدة للإدارة .
185	الفرع الثاني: إمتياز الإدارة في نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية.
186	أولا: نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة.
187	ثانيا: نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد.
188	1. نفاذ القرارات الإدارية الفردي عن طريق التبليغ.
194	2. نفاذ القرارات الإدارية التنظيمية عن طريق النشر.
198	3. نظرية العلم اليقيني بالقرارات الإدارية وتطبيقاتها.
201	المطلب الثاني: إمتياز الأولوية والأفضلية في القرارات الإدارية.
202	الفرع الأول: القوة التنفيذية للقرار الإداري.
204	الفرع الثاني: التنفيذ الإختياري والإجباري للقرارات الإدارية.
205	أولا: إمتياز التنفيذ التلقائي كسلطة للقرارات الإدارية.
206	ثانيا: التنفيذ المباشر أو الجبري والعقوبات الإدارية.
206	1. التنفيذ الجبري والمباشر للقرارات الإدارية.
212	2. العقوبات الإدارية كوسيلة إكراه للتنفيذ.
213	3. التنفيذ عن طريق القضاء والعقوبات الجزائية.
218	الباب الثاني: ضمانات الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتيازات السلطة العمومية في القرارات الإدارية.
220	الفصل الأول: مساهمة الإدارة في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمتيازات السلطة العمومية.
222	المبحث الأول: مراجعة القرارات الإدارية عن طريق التظلم الإداري ودوره في تحقيق مبدأ المشروعية
222	المطلب الأول: التظلم الإداري آلية لتحريك الرقابة الإدارية الذاتية للإدارة على قراراتها.
223	الفرع الأول: تعدد الإتجاهات في تحديد مفهوم التظلم الإداري.
223	أولا: التعريف التشريعي للتظلم الإداري.
224	ثانيا: التعريف القضائي للتظلم الإداري.
224	ثالثا: التعريف الفقهي للتظلم الإداري.

226	الفرع الثاني: أهمية إجراء التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية وديا.
231	الفرع الثالث: تمييز إجراء التظلم الإداري عما يشابهه.
236	الفرع الرابع: التصنيفات القانونية والقضائية والفقهية للتظلم الإداري.
237	أولاً: التظلم الإداري من حيث إلزامية تقديمه.
244	ثانياً: التظلم الإداري من حيث الجهة المقدم إليها.
248	المطلب الثاني: الضوابط القانونية لإجراء التظلم الإداري والآثار المترتبة عنه.
249	الفرع الأول: ضوابط صحة التظلم الإداري.
249	أولاً: الضوابط الشكلية للتظلم الإداري.
255	ثانياً: الضوابط الموضوعية للتظلم الإداري.
260	الفرع الثاني: تحديد وتقييم الآثار المترتبة على تقديم التظلم الإداري .
260	أولاً: الآثار المترتبة على تقديم التظلم الإداري بالنسبة للمتظلم.
261	ثانياً: الآثار المترتبة على تقديم التظلم الإداري بالنسبة للإدارة.
268	ثالثاً: الآثار المترتبة على تقديم التظلم الإداري بالنسبة للقرار الإداري المتظلم منه.
277	المبحث الثاني: سحب وإلغاء القرارات الإدارية إمتياز للإدارة ووسيلة لحماية مبدأ المشروعية.
278	المطلب الأول: الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية بأثر فوري حماية لمبدأ المشروعية.
279	الفرع الأول: الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية بين الضرورة والواجب لحماية مبدأ المشروعية.
279	أولاً: تعريف إلغاء القرارات الإدارية من جانب الإدارة.
282	ثانياً: الإعتبارات القائمة لإلغاء الإدارة لقراراتها الإدارية.
284	ثالثاً: تمييز إجراء الإلغاء الإداري عما يشابهه.
287	الفرع الثاني: قراءة تحليلية لأسس وأنواع الإلغاء الإداري.
287	أولاً: شروط وأحكام الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية.
291	ثانياً: أنواع الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية.
293	الفرع الثالث: نطاق إلغاء القرارات الإدارية والنتائج المترتبة عنه.
293	أولاً: حدود سلطة الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية.
293	1. إلغاء الإدارة للقرارات الإدارية المشروعة.
295	2. إلغاء الإدارة للقرارات الإدارية غير المشروعة.

296	ثانيا: النتائج المترتبة على إلغاء القرارات الإدارية.
299	المطلب الثاني: السحب الإداري للقرارات الإدارية حماية لمبدأ المشروعية بأثر رجعي.
299	الفرع الأول: ماهية السحب الإداري للقرارات الإدارية في ظل مبدأ المشروعية.
300	أولاً: مفهوم سحب القرارات الإدارية من جانب الإدارة.
304	ثانيا: المعايير والأسس التي تحكم سحب الإدارة لقراراتها.
304	1- مبدأ المشروعية كأساس لسحب الإدارة لقراراتها.
305	2- الرقابة الإدارية وحماية مبدأ المشروعية كأساس لسحب الإدارة لقراراتها.
305	3- المصلحة العامة كأساس لسحب الإدارة لقراراتها.
307	ثالثاً: أنواع السحب الإداري للقرارات الإدارية.
308	الفرع الثاني: ضوابط سحب الإدارة لقراراتها الإدارية وحدود سلطتها في ظل مبدأ المشروعية.
309	أولاً: ضوابط إجراء السحب الإداري للقرارات الإدارية بين مبدأ المشروعية وحماية الحقوق المكتسبة.
318	ثانيا: نطاق سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية بين مبدأ المشروعية وحماية الحقوق المكتسبة.
318	1- سحب الإدارة للقرارات الإدارية غير المشروعة.
321	2- سحب الإدارة للقرارات الإدارية المشروعة.
323	الفرع الثالث: النتائج المترتبة على إجراء السحب الإداري للقرارات الإدارية.
324	أولاً: زوال القرار المسحوب وآثاره القانونية بأثر رجعي.
324	ثانيا: إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المسحوب.
325	ثالثاً: حصانة قرار السحب.
327	الفصل الثاني: القضاء كضمانة لتكريس مبدأ المشروعية وحماية إمتيازات السلطة العمومية في القرارات الإدارية.
329	المبحث الأول: دور الدعاوى القضائية الإدارية في تدعيم مشروعية القرارات الإدارية.
329	المطلب الأول: الشروط العامة لقبول دعاوى المشروعية.
330	الفرع الأول: دعاوى المشروعية الإدارية لمجابهة عيوب القرار الإداري.
330	أولاً: دعوى الإلغاء الإدارية
333	ثانيا: دعوى التفسير وفحص المشروعية.
334	1- مضمون دعوى التفسير وفحص المشروعية.

338	2- تحريك دعوى التفسير وفحص المشروعية.
339	ثالثا: دعوى التعويض الإدارية.
340	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لقبول دعاوى المشروعية.
341	أولا: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري محل دعاوى المشروعية.
342	ثانيا: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى.
343	ثالثا: الشروط الخاصة بالمواعيد والأجل.
344	رابعا: الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى والإختصاص القضائي.
347	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لتحريك دعاوى المشروعية ضد القرارات الإدارية.
348	الفرع الأول: العيوب الخارجية التي تشوب القرارات الإدارية.
348	أولا: عيب الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية.
349	1- معيار تحديد عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري.
352	2- تصحيح عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري.
354	ثانيا: عيب عدم الإختصاص في القرار الإداري.
355	1- صور وأشكال عيب عدم الإختصاص في القرار الإداري.
363	2- ضوابط عيب عدم الإختصاص للقرار الإداري.
364	الفرع الثاني: العيوب الداخلية التي تشوب القرارات الإدارية.
364	أولا: عيب مخالفة القانون في القرار الإداري.
365	1- صور عيب مخالفة القانون.
367	2- إثبات عيب مخالفة القانون.
369	ثانيا: عيب الإنحراف في إستعمال السلطة في القرار الإداري.
371	1- خصائص عيب الإنحراف في إستعمال السلطة.
372	2- صور عيب الإنحراف في إستعمال السلطة.
377	المبحث الثاني: أليات القاضي الإداري في الموازنة بين مبدأ المشروعية وإمميزات السلطة العمومية في القرارات الإدارية.
378	المطلب الأول: سلطات القاضي في توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها.
378	الفرع الأول: سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة.
379	أولا: سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة بين الحرية والتقييد.

379	1- مرحلة حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة ومبرراتها.
382	2- مرحلة إباحة توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة ومبرراتها.
383	ثانيا: أنواع الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري للإدارة.
383	1- الأوامر التي يوجهها القاضي للإدارة المرتبطة بسير الخصومة.
384	2- الأوامر التي يوجهها القاضي للإدارة والمرتبطة بالتنفيذ.
386	3- الأوامر التي يوجهها القاضي في المرحلة اللاحقة على صدور الحكم.
388	ثالثا: ضوابط توجيه أوامر القاضي للإدارة.
388	1. ضرورة طلب صاحب الشأن.
389	2. ضرورة أن يتطلب تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار إتخاذ الإدارة تدبيرا معينا.
389	3. لزوم الأمر لتنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار.
390	4. قابلية الأمر أو الحكم أو القرار للتنفيذ.
391	الفرع الثاني: القاضي وسلطة الحل محل الإدارة.
392	أولا: حلول القاضي محل الإدارة ضمنيا.
393	ثانيا: حلول القاضي محل الإدارة في المنازعات الانتخابية.
393	ثالثا: حلول القاضي محل الإدارة في المنازعات الضريبية.
393	المطلب الثاني: وسائل القضاء في الضغط على الإدارة لتنفيذ أحكامه والخضوع لها.
394	الفرع الأول: النظام القانوني للغرامة التهديدية ودورها في إجبار الإدارة على التنفيذ.
394	أولا: ماهية الغرامة التهديدية كأداة لإكراه الإدارة على التنفيذ.
398	ثانيا: ضوابط وشروط الحكم بالغرامة التهديدية.
398	1- لزوم الغرامة التهديدية.
399	2- عدم ضرورة إشتراط صاحب الشأن.
402	3- وجوب تحديد ميعاد الغرامة التهديدية.
402	ثالثا: تصفية الغرامة التهديدية.
405	رابعا: مدى فعالية الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ.
406	الفرع الثاني: الجزاء الجنائي كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ ودعم لدور القضاء الإداري وحماية لمبدأ المشروعية.
406	أولا: المسؤولية الجزائية للهيئة الإدارية وموظفيها في النظام القانوني الجزائري.

408	ثانيا: أركان جريمة إمتناع الموظف عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية.
409	1- الركن المادي لجريمة إمتناع موظف عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.
412	2- الركن المعنوي لجريمة إمتناع موظف عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.
413	ثالثا: حالات إنتفاء المسؤولية على الموظف العام.
413	1- عدم تنفيذ الحكم القضائي بسبب حالة الضرورة.
414	2- عدم تنفيذ الحكم القضائي بسبب الإكراه.
414	3- عدم تنفيذ الحكم القضائي طاعة لأمر الرئيس.
415	4- عدم تنفيذ الحكم القضائي لوجود إشكال في التنفيذ.
412	رابعا: فعالية الجزاء الجنائي ومدي مساهمته في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية.
419	الخاتمة
426	قائمة المراجع
444	قائمة المحتويات

ملخص

يشكل القرار الإداري مظهرًا هامًا من مظاهر السلطة العامة والأسلوب الأكثر إنتشارًا وإستعمالًا من طرف الإدارة وهو ذلك العمل القانوني الإنفرادي الصادر عن السلطة الإدارية يهدف إلى إحداث آثار قانونية، ومن خلاله تقوم الإدارة بمنح الحقوق وفرض الإلتزامات تستهدف من ورائه تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجات الجمهور، تتمتع الإدارة ضمن القرار الإداري بسلطات وإمميزات واسعة بدءًا من إنشائه، تنفيذه وإنهائه، فالقرارات الإدارية حجة على كافة المخاطبين بها بمجرد علمهم بمضمونها وفقًا للطرق القانونية المقررة، وحتى يكون تصرفها صحيحًا يتعين على الجهة الإدارية أن تتحرى في ذلك واجب إحترام مبدأ المشروعية الذي يتضمن أن تكون كل أعمال الإدارة مطابقة لأحكام القوانين والتنظيمات.

ويرتبط القرار الإداري إرتباطًا وثيقًا بمبدأ المشروعية من خلال عناصره الداخلية والخارجية (عناصر الشكل والإجراءات والإختصاص، عنصر المحل والسبب والغاية) والذي يقتضي خضوع ومطابقة قرارات الإدارة للقانون وكل مخالفة له تضعها تحت طائلة الطعن فيه أمام الجهات المختصة، وقرينة المشروعية هي صفة مفترضة في القرار الإداري قابلة لإثبات العكس والتي تقتضي صحة وسلامة العمل الإداري كقاعدة عامة، فهي تمثل دعماً لإمميزات وسلطات الإدارة فيه كإمتياز الأثر الفوري والمباشر للقرار الإداري وإمتياز الأولوية والأفضلية في التنفيذ...

ومن الجهات التي تضمن الموازنة بين ما منح للإدارة من إمتيازات وبين واجب إحترام مبدأ المشروعية وعدم جواز الخروج عنه نجد الإدارة نفسها كونها تتحرى إحترام مبدأ المشروعية في أعمالها من خلال ممارسة الرقابة على قراراتها غير المشروعة وتملك في ذلك سلطة سحبها أو إلغائها متى إستدعى ذلك حماية مبدأ المشروعية، كما يساهم القضاء كجهاز مستقل في خلق التوازن ودعمه من خلال الدعاوى الإدارية على غرار دعوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية ودعوى التعويض أين تقوم بمراقبة أعمال الإدارة غير المشروعة وفي هذا الشأن منح للقضاء سلطات واسعة في مواجهة تعسف الجهات الإدارية في إنشاء قرارات معيبة تعديلها أو إلغائها، يلزم الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية بإحترام أحكام القضاء وتنفيذها.

The administrative decision constitutes an important aspect of public authority and the method most widespread and used by the administration, which is that unilateral legal action issued by the administrative authority aims to have legal effects, and through it the administration grants rights and imposes obligations that aim behind it to achieve the public interest and satisfy the needs of the public. The administration is within the administrative decision with wide powers and privileges starting from its establishment, implementation and termination. Administrative decisions are an argument for all those addressed by them as soon as they know their content according to the established legal methods, and in order for its behavior to be correct, the administrative body must investigate this duty to respect the principle of legality which includes Management activities are in conformity with the provisions of laws and regulations.

The administrative decision is closely related to the principle of legality through its internal and external elements (the element of form, procedures and competence, the element of the place, cause and purpose) which requires the submission and conformity of the administration's decisions to the law and every violation of it that places it under the possibility of appeal before the competent authorities, and the presumption of legality is a presumed characteristic in the administrative decision Proof of the opposite, which requires the correctness and integrity of administrative work as a general rule, as it represents support for the privileges and authorities of the administration in it, such as the privilege of the immediate and direct effect of the administrative decision and the privilege of priority and preference in implementation ...

Among the bodies that guarantee the balance between the privileges granted to the administration and the obligation to respect the principle of legality and the inability to deviate from it, we find the administration itself as it investigates respecting the principle of legality in its actions by exercising control over its illegal decisions and has the power to withdraw or cancel them whenever this calls for the protection of the principle Legitimacy, as the judiciary, as an independent body, contributes to creating balance and supporting it through administrative lawsuits such as the cancellation lawsuit, the interpretation, the examination of legality and the compensation lawsuit. The administration is obligated to submit to the principle of legality by respecting and implementing judicial rulings.