وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحيى فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

بعنوان:

سلامة القرارات الإدارية كحتمية قانونية لمبدأ الشرعية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: إدارة ومالية

من تقديم الطلبة:

- بن يحي فوزي
- رباعي محمد

تحت إشراف الأستاذة:

- د/ ذبيح زهيرة

السنة الجامعية : 2017/2016

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحيى فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

بعنوان:

سلامة القرارات الإدارية كحتمية قانونية لمبدأ الشرعية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: إدارة ومالية

من تقديم الطلبة:

- بن يحي فوزي
- رباعي محمد

تحت إشراف الأستاذة:

- د/ ذبيح زهيرة

لجنة المناقشة:

أ/ قصير ليلى.....رئيسا
أ/ د. دبيح زهيرة.....مشرفا ومقررا
أ/ عامر حياة.....مناقشا

السنة الجامعية : 2017/2016


بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

قال تعالى ﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾ فنشكر الله العلي القدير على توفيقه في دراستنا وإتمام هذا العمل ، فله الحمد كما ينبغي لجلال وجه وعظيم سلطانه.

ونتقدم بالشكر الجزيل والعرفان وبالغ التقدير والامتنان لأستاذتنا الكريمة الدكتورة "**دبيح زهيرة**" على قبولها الإشراف علينا ، وعلى وتعليماتها وإرشادها لنا ، والتي كان لها الأثر الطيب في إخراج هذه المذكرة في صورتها النهائية بعون الله.

كما نتقدم بالشكر إلى كل أساتذة وموظفي وعمال كلية الحقوق بالمدية وكل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو بكلمة لإتمام هذا العمل.

إهـــداء

الحمد لله على عظيم كرمه وبركة عطائه وشمول نعمته الذي تفتتح بحمده كل رسالة ومقالة، والصلاة والسلام على حبيب الله المصطفى صاحب النبوة والرسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من أمر الرحمـان بِبَرِهَا ووضع الجنة تحت أقدامها " أمي الغالية" وإلى مـن قادني إلى النهـج الصحيح "أبي العزيز"، وإلى رفيقـة وشريكة دربي وحياتي زوجتي وإلى ابنتي الغالية مريم أسينات، وإلى كل إخوتي الأعزاء وكل الأصدقاء وإلى كل من علمني حرفاً وأرشدني نصحاً وقدم لي عوناً في إنجاز هذا العمل، وإلى كل من عرفتهم وعرفوني في حياتي الجامعية.

محمد رباعي

إهـــــــــداء

"يقال كل شيء بالأمل إلا النجاح بالعمل"

الحمد لله على عظيم كرمه وبركة عطائه وشمول نعمته الذي تفتتح بحمده كل رسالة ومقالة.

والصلاة والسلام على حبيب الله المصطفى صاحب النبوة والرسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من وضعت الجنة تحت أقدامها " أمي الغالية" وإلى الذي قادني إلى النهج الصحيح وتاج رأسي أبي الغالي وإلى كل إخوتي الأعزاء وكل الأصدقاء وكل من قام بمساعدتي من قريب أو من بعيد

فوزي بن يحي

مقدمة

يمثل مبدأ الشرعية أحد المبادئ الرئيسية اللازمة لقيام الدولة القانونية، حيث تغدو السيادة للقانون، إذ بمقتضى هذا المبدأ فإن الإدارة عند ممارستها لعمل أو تصرف قانوني عليها أن تحترم القانون بكل مصادره (الدستور، التشريع، اللوائح أو القرارات) مراعاة في ذلك القاعدة القانونية الأدنى وصولاً إلى القاعدة القانونية الأعلى.

ولا ريب أن خضوع السلطة الإدارية للقانون يمثل أهم نتائج ومقتضيات مبدأ الشرعية ، إذ أن احتمالات خروج تلك السلطة على هذا المبدأ قائمة بصورة كبيرة نظراً لتعدد أوجه نشاطها واحتكاكها اليومي والدائم بالأشخاص أثناء ممارسة هذا النشاط مستعينة في ذلك بما يقرره لها القانون من أساليب وامتيازات بهدف تمكينها من تحقيق الصالح العام.

وفي إطار نشاطات الإدارة نتوقف أمام وسيلة من وسائل الإدارة في أداء مهامها ألا وهو إصدارها للقرار الإداري حيث تكمل أهمية هذا النشاط في أن الإدارة ملزمة عند إصداره مراعاة شروطه القانونية التي تشكل ضمانة لحقوق وحريات الأشخاص، لتحول دون خروج الإدارة على مبدأ الشرعية . وعليه فإن أي القرار الإداري لا يمكن أن يكون إلاَّ في إطار عناصر أساسية وهى تشكل الدعامة الأساسية لمبدأ الشرعية.

وعند الحديث عن القرارات الإدارية نستطيع القول أن الأصل والقاعدة العامة هي شرعية قرارات الإدارية ، بمعنى أنه يفترض أن كل قرار إداري يعتبر شرعي وصادر لما تقتضي له القواعد القانونية والتنظيمية، وعلى من يدعي العكس أن يقوم بإثبات إدعاءه بعدم شرعيتها ومخالفتها للقواعد القانونية.

فإذا كان مبدأ الشرعية بمعنى احترام الإدارة في إصدار قراراتها للقانون بمصادره المختلفة هو المحك الحقيقي أو المعيار الأساسي لسلامة القرارات الإدارية، فإن من الضروري وجود رقابة على الإدارة، لأنها في نظر الأشخاص هي الدولة بذاتها أو هي تجسيد دولة القانون، لذا لابد من رقابة قرارات الإدارة حتى نضمن خضوعها لكافة قواعد القانون لأن بدون رقابة فعالة يكون مبدأ الشرعية حبراً على ورق ، ولا شك أن الغاية الكبرى لتلك الرقابة هي حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسف الإدارة واستبداها لسلطتها.

تظهر أهمية الموضوع المختار للبحث الذي يحمل عنوان : " سلامة القرارات الإدارية كحتمية قانونية لسيادة مبدأ الشرعية" باعتبار موضوع القرار الإداري من أكثر المواضيع أهمية وحيوية في القانون الإداري فهو الأسلوب الأكثر شيوعاً في أعمال الإدارة ، ولا نظير له في مجال القانون الخاص فمن شأنه إحداث آثار قانونية على المخاطبين به دون أن يتوفق ذلك على قبولهم، كما يشكل القرار الإداري مجالاً خصباً للممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

أما بالنسبة لأهداف الدراسة والتي تكمن في توضيح مفهوم مبدأ الشرعية وسلامة وشرعية القرارات التي تصدرها الإدارة وفق هذا المبدأ الذي يعبر عن القواعد التي يجب مراعاتها والتقيد بها في مجتمع معين، والذي يتطلب وجود ضمانات المتمثلة في الرقابة الإدارية والقضائية لإيقاف كل اعتداء على هذه القواعد من طرف الإدارة.

وباعتبار أن القرار الإداري أحد أهم الوسائل التي يضعها القانون بيد الإدارة ، كما أنه صورة حية لامتيازات السلطة العامة قد يؤدي إلى انتهاك حقوق وحريات الأفراد طالما أساءت الإدارة استعمال السلطة وتصرفت خارج القانون .

و للتفصيل أكثر في هذه الدراسة يمكن أن نطرح الإشكالية التالية: **إلى أي مدى يمكن اعتبار سلامة وشرعية القرارات الإدارية كدعامة أساسية لمبدأ الشرعية؟**

حيث تتفرع تحت هذه الإشكالية جملة من التساؤلات المحورية يمكن تحديدها فيما يلي :

1- هل مبدأ الشرعية كافٍ لسلامة القرارات الإدارية ؟
2- هل مبدأ الشرعية هو نفسه مبدأ المشروعية؟ وهل يعني التمييز في استخدام المصطلحين كمترادفين تمييز سليماً وصحيحاً؟
3- هل الرقابة بمختلف أوجهها تعتبر ضماناً لسلامة القرارات الإدارية ؟
4- هل صحة وسلامة القرار الإداري تنبع من شروطه وأركانه؟
5- هل العيوب التي تصيب القرار الإداري تؤثر على سلامته وشرعيته؟

وللإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، اتبعنا المنهج الوصفي من خلال وصف سلامة القرارات الإدارية وكيف تكون أوجه الرقابة عليها مدعمين ذلك من خلال التطبيقات القضائية على القرارات غير السليمة والمشوبة بعدم الشرعية ، وانسجاماً مع منهجية البحث في موضوع دراستنا ، فقد تحددت خطة الدراسة لمعالجة الموضوع بتقسيمه إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين وذلك على النحو الآتي:

تحدثنا في الفصل الأول على مبدأ الشرعية كمفهوم والذي قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه مدلول مبدأ الشرعية من خلال مضمون مبدأ الشرعية في المطلب الأول ومصادره في المطلب الثاني أما في المبحث الثاني تناولنا الرقابة الإدارية والقضائية كضمان لهذا المبدأ بحيث خصصنا المطلب الأول لدراسة الرقابة الإدارية ، والمطلب الثاني لدراسة الرقابة القضائية.

أما الفصل الثاني فتحدثنا على سلامة وشرعية القرارات الإدارية والذي قسمناه كذلك إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول الإطار القانوني للقرار الإداري والذ قسمناه بدوره إلى مطلبين ، تناولنا في

المطلب الأول تعريف القرار الإداري وتحديد عناصره وما يميزه عن غيره من أعمال الإدارة، كما خصصنا المطلب الثاني لدراسة أنواع القرارات الإدارية أما في المبحث الثاني فقد حددنا فيه عيوب القرارات الإدارية الداخلية والخارجية وبعض التطبيقات القضائية عليها ، وفي النهاية خرجنا بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصلنا إليها.

أما بالنسبة للصعوبات التي واجهتنا في البحث هي قلة الدراسات المتخصصة في موضوع مبدأ الشرعية ، بالإضافة إلى قلة القرارات القضائية المنشورة خاصة الحديثة منها في الجزائر، و كثرة المؤلفات التي تناولت القضاء الإلغاء من جانب أنواع العيوب التي تلحق القرار الإداري دون تبيان رقابة القضاء الإداري على تلك العيوب، وهو ما صعب علينا في خطة البحث للتطرق لجميع العناصر دون إغفال والذي تطلب منا جهداً معتبراً، إضافة إلى الصعوبة الحقيقية وهي ضيق الوقت بحيث يتطلب التفرغ له للتحكم فيه.

الفصل الأول

مفهوم مبدأ الشرعية

الإدارة في الدولة القانونية لا تتمتع بسلطة مطلقة ولا تستطيع أن تتصرف بلا قيود أو ضوابط حتى في حال تمتعها بسلطة تقديرية حيال تصرف ما، ولكن يجب عليها احترام مبدأ الشرعية بما يعني خضوعها للعديد من قواعد القانون المفروضة عليها.

يمثل مبدأ الشرعية قمة الضمانات الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم والذي يعتبر الأساس القانوني لقيام الرقابة على القرارات الإدارية، فبمقتضاه القانون يسمو على إرادة جميع أفراد المجتمع والسلطات العامة للدولة وبالتالي فإن السلطة التنفيذية عند مباشرتها لوظيفتها الإدارية من خلال تنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة والمحافظة على الأمن والنظام وكافة الرفاهية للأفراد ملزمة بذلك بمراعاة هذا المبدأ واحترامه، ويتميز هذا النشاط بأنه يستهدف تحقيق النفع العام وحتى يمكن للإدارة تحقيق ذلك فإنه يكون من المنطقي الاعتراف للإدارة بمجموعة من الامتيازات تتمتع بها في مواجهة الأفراد وترجع كفتها عليهم وهي امتيازات تتسم بطابع السلطة العامة وبمقتضاها تستطيع من جانبها وحدها اصدرا قرارات تكون نافذة من تلقاء نفسها دون توقف على قبول الأشخاص أو رضاهم.

الأصل في الإدارة أنها رجل شريف وبالتالي جل قراراتها مشروعة وعلى من يقول العكس إثبات ذلك، وتجدر الإشارة أن الرقابة سواء كانت إدارية أو قضائية أداة تقويم لتلك القرارات سواء عن طريق رفع شكوى من صاحب الصفة والمصلحة أمام الإدارة مصدرة القرار أو من تعلوها أو الطعن فيها أمام القضاء، وبذلك تشكل الرقباتين معاً كضمان لتجسيد مبدأ الشرعية.

المبحث الأول: مدلول مبدأ الشرعية

إذا كان مبرّر تمتع السلطة الإدارية بالامتيازات والسلطات التي تمكنها من القيام بأعمالها وصلاحياتها لتحقيق مصالح الأشخاص الخاصة وتنظيم المرافق العامة ، فإنه من جهة أخرى لابد من حماية الأشخاص من تعسف السلطة، التي كثيراً ما تقوم بأعمال وتصرفات تفقد القدرة على التوازن وتحقيق العدل والمساواة بين أشخاص المجتمع فكان لا مناص من وجود ضمانة تحمي الأشخاص الخاصة من تعسف السلطة وتحكمها، وهذه الضمانة تتمثل في خضوعها للقانون فيما تقوم به من أعمال وتتخذه من تصرفات وإجراءات في ظل ما تتمتع به من سلطات وامتيازات.

إنَّ هذه الضمانة تظهر في الالتزام بمبدأ هام وهو مبدأ الشرعية، الذي يعد مبدأ من مبادئ الدولة الحديثة دولة الحق والقانون[1].

ومن أجل التعرف على مبدأ الشرعية سنخصص المطلب الأول من هذا المبحث لتحديد مضمون مبدأ الشرعية، ثم نتناول في المطلب الثاني مصادر مبدأ الشرعية.

المطلب الأول: مضمون مبدأ الشرعية

الشرعية بمعناها الواسع هي سيادة القانون أوهي مطابقة أي تصرف أو عمل قانوني للقانون[2]، لها امتداد تاريخي نتطرق له ثم نتعرف على معنى مبدأ الشرعية في الفروع التالية:

الفرع الأول: التطور التاريخي لمبدأ الشرعية

لقد بَرُزَ الاهتمام بمبدأ الشرعية منذ القدم، وتتجلى بدايته في ثورة الإنسان على مجتمع الأعراف والتقاليد والعادات ومطالبته بقواعد قانونية مكتوبة توفر الحماية الجدية لحقوقه وحرياته بحكم ثباتها واستقراراها وما تتمتع به من عمومية وتجريد، كما قدمت الفلسفة القديمة مقومات وأسانيد لهذا المبدأ من خلال الفلسفة الإغريقية وذلك بإيمانها المطلق بالعقل البشري وقدرته اللامحدودة في استكشاف الحقيقة، حيث طرحت مبدأ خضوع سلطان المدينة لقانون العقل وما يأمر به بشأن مبادئ الحرية والمساواة والعدالة بين البشر.[3]

أما الفلسفة الرومانية حيث فصلت بين حق السلطة والسيادة وما ينطوي عليه من حق الأمر والنهي فيجعله ملكاً للشعب الروماني وبين وظائف الحكم التي فوضها الشعب بعقد سياسي للحكام بحيث لا يكون

[1]- زهيرة دبيح ، الوحدة والازدواجية وحماية المتقاضي في القانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2011-2012 ،ص283

[2]- نفس المرجع ، ص286

[3]- عمرو عدنان ، القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر ، 2004، ص6.

لهم أكثر مما يخول لهم التفويض من اختصاصات، كما طرحت مدرسة القانون الطبيعي على أنه قانون العقل المنزه عن الخطأ الذي يجب أن يسمو ويسود فوق العادات المحلية باعتباره المقياس الثابت لكل ما هو حق وعدل، بينما نجد بأن الديانة المسيحية بتعاليمها الأخلاقية ومثاليتها قد أوجدت مناخاً روحياً لم يعرفه المجتمع الوثني القديم والتي صاغت فكرة القانون الطبيعي من وحي الدين وأنَّ الله هو القاهر فوق الطبيعة، والقانون الطبيعي هو القانون الإلهي الصادر عن إرادة الله الواحد وطاعة الحكام واجبة ليس بالخوف وحده ولكن بالعقيدة أيضا لأنهم أدوات الله المنفذة لإرادته على الأرض لفعل الخير ومنع الشر، وهم الحكام لا يملكون السلطة كحق بل يمارسونها كوظائف واختصاصات عليهم أداؤها دون تعسف أو استبداد، فليس لهم حمل المحكومين العمل بما ينافي التعاليم المسيحية أو بما يخالف مبادئ العدل والصالح العام وإلا كانت سلطة استبدادية وتصرفاتها غير مشروعة[1].

أما الإسلام فقد قدم إسهاماته كدين ودولة يستمد أحكامه من القرآن والسنة وطاعة ولي الأمر مادام ملتزماً بأحكام الشرع ، فولي الأمر لا يطاع لذاته وإنما لقيامه على شريعة الله ورسوله وقيامه بتنفيذها ، فإذا انحرف أو استبد فلا سمع له ولا طاعة ، فقد قال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴾[2]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم " على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره، إلا أن يأمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"[3] ، وقال أبي بكر الصديق رضي الله عنه "أعطوني ما أطعت الله فيكم فإن عصيته فلا طاعة لي عليكم".

غير أن الأفكار السابقة سرعان ما تراجعت خلال العصور الوسطى الإقطاعية ، ثم عادت في بدايات القرن الثامن عشر مع بروز المذهب الفردي الحر والفكر الديمقراطي والتي بفعلها تحددت قاعدة الأساس في بناء الدولة حول أن الفرد بحقوقه وحرياته العامة هو الأصل والهدف وأن السلطة يقتصر عملها على ما هو لازم وضروري لحفظ المجتمع وحمايته ومنع اعتداء الأفراد بعضهم على بعض[4].

وهكذا ولدت الدولة الحارسة التي تتقيد باحترام الحقوق والحريات العامة للأفراد باعتبارها تنبع من العقل ومن طبيعة الأشياء التي تسبق وجودا الدولة، وهكذا أيضاً التزمت الدولة الحديثة من بداية نشأتها بالحقوق والحريات العامة باعتبارها حجر الزاوية في بناء النظرية العامة للقانون وفي إرساء دولة القانون ومبدأ سيادة القانون ، فمضمون القاعدة القانونية وإن تغير ليواكب العصر فإنه يبقى أسمى من إرادة الحكام ويحكم أعمالها وسلطاتها مما يحفظ لمبدأ الشرعية وجوده ونفاذه في كل عصر ولدى كل دولة.

---

[1]- نفس المرجع ، ص7.

[2]- سورة النساء الآية 59.

[3]- رواه البخاري في كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية ، ومسلم في كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، وتحريمها في المعصية

[4]- عمرو عدنان ،المرجع السابق ، ص8

الفرع الثاني : معنى مبدأ الشرعية

يعبر عن معنى مبدأ الشرعية بأنه مجموعة القواعد التي يجب مراعاتها والتقيد بها في مجتمع معين وهو ما يجعله يختلف عن مبدأ المشروعية الذي يعبر عن صفة ما هو شرعي ومؤسس قانوناً[1]، ولتوضيح معنى مبدأ الشرعية أكثر سنتطرق إلى معناه اللغوي والاصطلاحي و رؤية الاجتهاد الفقهي فيه.

أولاً : المعنى اللغوي

كلمة الشرعية في لغة العرب مشتقة من الفعل شرع يشرع ويقال شرع فلان كذا شرعاً أي آخذ بفعل وشّرع الدين أي سنّه وبينه أي جعله مشروعاً، مسنوناً وفي محكم التنزيل يقول تعالى﴿ شَرَعَ لَكُمْ مِنْ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحاً وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ ﴾[2]والشارع في الشيء البادئ فيه وواضع الشريعة[3].

والشريعــة ما شرع الله لعباده من الدين والشارع الطريق الأعظم، والشرعة الشريعة ومنه قوله تعالى ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً ﴾[4] المشروع ما سوغه الشرع والشريعــة أيضا تعني الطريقـة المستقيمة ومـن هـذا المعـنى قولـه تعـالى ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنْ الأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ ﴾[5]، كما تعني كلمة شرع ابتدأ.

ثانياً :المعنى الاصطلاحي

يقصد بمبدأ الشرعية الخضوع للقانون بمفهومه العام حكاماً ومحكومين فتخضع سلطات الدولة للقانون في كل صور نشاطها ومختلف التصرفات والأعمال التي تصدر عنها باعتبار أن القانون يقف حائلاً دون الاعتداء على أي حق من حقوق الإنسان وتصرفاته[6].

وإذا كان المقصود بمبدأ الشرعية خضوع الإدارة للقانون فإن الفقه لم يتفق على تحديد المعنى الدقيق لمصطلح الخضوع للقانون، فقد وردت كلمة (Légalité) في المعجم القانوني بالمفردات الآتية: قانونية شرعية أو مشروعيــة. كما وردت في معاجم اللغة الإنجليزية بمعنى حالة أو صفة التوافق مع القانون، وبهذا

---

[1]- ابتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قاموس باللغتين العربية والفرنسية ، الجزائر ،2010 ص171،172

[2]- سورة الشورى، آية 13.

[3]- محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر ،2008، ص10

[4]- سورة المائدة الآية 48.

[5]- سورة الجاثية الآية 18

[6]- حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري(دراسة تطبيقية مقارنة) ، دار الفكر الجامعي مصر، 2004، ص78

يتوافق مقصود مبدأ الشرعية في اللغة مع مقصودها الاصطلاحي لدى فقهاء القانون حيث تعني عندهم المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة والتي يتعين على الدولة وهي بصدد ممارسة وظيفتها التقيد بها ومراعاتها[1].

يستخدم هذا المصطلح أحياناً باسم مبدأ الشرعية ويستخدم أحياناً أخرى باسم مبدأ المشروعية، هذا وقد خلط الفقه العربي أحياناً بين مصطلحي الشرعية والمشروعية بل أن بعضهم قد استخدم المصطلحين كمترادفين ويرى أنه لا مجال للتمييز بينهما، وذهب البعض الآخر إلى أن استخدام التعبيرين كمترادفين ليس سليماً للتمييز بين الشرعية والمشروعية وانتهوا إلى أن المقابل لمبدأ الشرعية في اللغة الفرنسية هو (Principe de la Légalité) بينما المقابل لمبدأ المشروعية هو(Principe de la Légitimité) ، فمبدأ الشرعية يشير إلى خضوع الإدارة للقانون بينما يشير مبدأ المشروعية إلى معنى أوسع من ذلك يشمل فوق مبدأ الشرعية بما يعنيه من خضوع الإدارة للقانون الوضعي أي مبادئ القانون الطبيعي[2].

ويعرف البعض الآخر أن مبدأ الشرعية هو مبدأ الدولة القانونية أو مبدأ سيادة القانون بما يعنيه من خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون من خلال توافق التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة مع أحكام القانون، بينما أشار البعض الآخر إلى أن لمبدأ الشرعية معنيان أحدهما واسع يعني خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون والآخر ضيق يشير إلى خضوع الإدارة للقانون، بينما رأى بعض الآخر أن خضوع الإدارة يعني وجود ضابطين أحدهما إيجابي ويشير إلى ضرورة احترام جهة الإدارة لقواعد القانون في الأعمال الصادرة عنها باعتبارها مخاطبة بالمبدأ والآخر سلبي يشير إلى منظومة القواعد التي تلزم الإدارة بإتباعها حال مباشرتها لأنشطتها.[3]

إذا كان مبدأ الشرعية يعني أنه وجوب خضوع جميع الأعمال الصادرة عن الإدارة للقانون، سواء كانت هذه الأعمال مادية أو قانونية فإن ذلك يعني أيضاً وجوب احترام الإدارة لهذا المبدأ في شقيه المادي والشكلي:

يعني مبدأ الشرعية في شقه المادي أو الموضوعي أنّ أي تصرف يصدر عن الإدارة يجب أن يكون غير مخالف للقواعد القانونية النافذة في الدولة ومطابق لها[4]، واحترام المبدأ في شقه المادي يقضي وجوب إصدار قرارات الإدارة على مقتضى القواعد القانونية، ويستوي أن يكون هذا القرار صادراً عن جهة أدنى من

[1]- محمد الأمين زحل، مبدأ الشرعية الدستوري والدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، 2006 ، ص9

[2]- محمود أحمد رجب، القضاء الإداري (مبدأ الشرعية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 ، ص9

[3]- نفس المرجع ، ص10.

[4]- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 2006، ص14

الجهة التي وضعت القاعدة القانونية، أو كانت الجهة التي أصدرت القاعدة القانونية أو كانت جهة أعلى منها، فالقاعدة القانونية يجب أن تحترم من الجهات الإدارية الأدنى من الجهة التي أصدرتها، فالوزير يجب أن يحترم ويتقيد في قراراته بالقواعد التي قررها رئيس الجمهورية. كما أن الجهة الإدارية لا تخضع فقط للقرارات التي تضعها الجهة العليا ، بل تخضع أيضاً لما وضعته هي نفسها من قواعد وقرارات تطبيقاً للمبدأ القائل «احترام القاعدة أو القانون الذي وضعته لنفسك»[1]

كما يجب أن تحترم القاعدة القانونية من الجهات الأعلى التي وضعتها ، بحيث إذا أصدرت الإدارة العليا قراراً إدارياً تطبيقاً لقرار تنظيمي أصدرته الجهة الأدنى، فيجب أن يكون ذلك القرار متفقاً مع هذه القاعدة، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في دعوى "ville de clamar"، حيث جاء في حكمه أنه وإن كان الصرّاف في المدن الهامة يحال إلى التقاعد بمرسوم جمهوري فإن هذا المرسوم يجب أن يراعي اللائحة التي وضعها المجلس البلدي بشأن صندوق المعاشات الخاص بعمال البلدية فلا يصدر بالمخالفة لما تضمنته من أحكام[2].

أما المدلول الشكلي أو العضوي لمبدأ الشرعية يتعلق باحترام مبدأ تدرج القاعدة القانونية من قبل السلطات العامة، بحيث تعتبر القرارات والأعمال الصادرة عن الجهات العليا ملزمة ومقيدة لتلك التي تصدر عن الجهات الأدنى منها، فالقرارات الجمهورية تكون ملزمة لمجلس الوزراء والقرارات الصادرة عن مجلس الوزراء تكون مقيدة للوزراء وهكذا. كما أن الموظف في الإدارة لا يكون خاضعاً في تصرفاته وأعماله للقانون وحده، بل يخضع أيضاً لكافة ما تصدره السلطات الرئاسية له من أوامر وتعليمات[3].

وتبعاً لما سبق وطبقاً لما يقضي به مبدأ الشرعية في شقه المادي ، نستطيع القول أن القرارات الفردية والتنظيمية التي تصدرها الإدارة يجب أن تكون خاضعة للمبادئ والقواعد العامة التي تضمنتها القرارات التنظيمية العامة، بغض النظر عن جهة إصدارها طالما لم يمسها التعديل والإلغاء[4].

وتبعاً للمدلول الشكلي، فإن الدستور يعد أسمى قواعد القانون في الدولة، بحيث يلزم على جميع السلطات التقيد بقواعده، فهي أسمى من القانون الصادر عن الهيئة التشريعية، وبالتالي لايجوز لهذه الهيئة وضع نصاً قانونياً يخالف الدستور، وبالتالي فإن القواعد القانونية لا تكون صحيحة إلا بقدر التزامها بالقيود والضوابط التي تقررت في القواعد القانونية الأعلى منها.

ومما سبق يمكن القول بأن الدولة التي يسودها مبدأ الشرعية بصورة حقيقية وفعلية هي دولة القانون بحيث تخضع جميع المؤسسات والهيئات الدستورية والسياسية والقضائية والإدارية لأحكام مصادر النظام

[1]- زهيرة دبيح ، المرجع السابق، ص288
[2]- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص15
[3]- زهيرة دبيح ، المرجع السابق ، ص289
[4]- طعيمة الجرف ،مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1978،ص46

القانوني السائر المفعول في الدولة، بصورة تلزم أن تكون كل الأعمال العامة في الدولة إما على أساس القانون أو طبقاً للقانون أو احتراما للقانون، وإلاّ وقعت أعمال هذه المؤسسات أو الهيئات خارج إطار الشرعية وكانت باطلة[1].

الفرع الثالث: أهمية مبدأ الشرعية

إذا كان مبدأ الشرعية يقضي بوجوب اتفاق تصرفات الإدارة وحكم القانون، وإلاّ عدت هذه التصرفات غير شرعية محقة الإلغاء ، فإن هذه التصرفات تتمتع بقرينة الصحة والشرعية حتى يثبت العكس ، وإثبات عدم صحة تصرفات الإدارة أي عدم شرعيتها يقع بطبيعة الحال على عاتق المدعي، وما لم يقضي بعدم شرعيتها إي بإبطالها فإنها تبقى ملزمة ونافذة المفعول قانوناً[2].

وإذا كان تقرير مبدأ الشرعية يمثل ضمانة حقيقية للأفراد اتجاه السلطة التنفيذية فهو يمثل حقيقة صمام أمان ضد تعسف واستبداد هذه السلطة إذا ما عّن لها الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد أو النيل منها، وذلك بالخروج على القانون ومقتضاه.

كما تتضح أيضا أهمية مبدأ الشرعية لقيد على سلطة الإدارة في المجال الذي تتمتع فيه بامتيازات السلطة العامة، كامتياز التنفيذ المباشر لقراراتها وما تتمتع به من قوة جبرية تستطيع بمقتضاها تنفيذ هذه القرارات ، بحيث يؤدي عدم خضوع الإدارة للقانون والرضوخ لأحكامه في مثل هذه الحالات إلى القضاء على حريات وحقوق الأفراد[3].

كما تزداد أهمية مبدأ الشرعية واتساع نطاق تطبيقه في الوقت الراهن بعد أن عبرت الدولة دور الدولة الحارسة إلى دور الدول المتدخلة وذلك نتيجة انتشار أفكار النظام الاشتراكي ، حيث تزايدت وظائف الدولة وتدخلها في جميع المجلات الاقتصادية والاجتماعية وكل ذلك بفضل احتكاك الإدارة بالأشخاص الخاصة والذي أدى إلى تضاعف قرارات الإدارة في جميع المجلات ، وهنا تظهر أهمية مبدأ الشرعية باعتباره ضماناً لحقوق وحريات الأشخاص الخاصة في مواجهة التدخل الواسع والمستمر للإدارة[4]. كما يضفي هذا المبدأ الصيغة القانونية والدستورية على المؤسسات والأنظمة التي تم استحداثها نتيجة هذا التدخل المتزايد من جانب الإدارة.

وأن وجود مبدأ الشرعية يعني تطبيق فكرة دولة القانون بصورة حقيقية وفعالة التي توفر العديد من وسائل وأساليب الحماية القانونية والقضائية في الدولة الحديثة، فمن خلال الوسيلة القانونية والقضائية المتمثلة في نظرية الدعوى القضائية الإدارية يستطيع القاضي المختص بواسطتها مراقبة شرعية تصرفات

[1]- زهيرة دبيح ، المرجع السابق، ص289 ،290
[2]- عبد العزيز شيحا، المرجع السابق ، ص20
[3]- نفس المرجع ،ص21
[4]- زهيرة ذبيح، المرجع السابق ، ص291

وأعمال الإدارة ويقرر لها جزاءات وفقاً لما يتصور إليه تحقيقه، فيحكم بإلغاء القرارات الإدارية عن طريق دعوى الإلغاء ودعوى شرعية، بحيث يتحقق ويتأكد من شرعية أو عدم شرعية القرارات الإدارية، كذلك بواسطة دعوى التفسير تتمكن السلطات القضائية المختصة من التأكد والكشف عن المعنى الحقيقي والقانوني للقرارات الإدارية والإعلان عن المعنى الرسمي لتطبيقه تطبيقاً سليما حقيقيا.

وعن طريق دعوى التعويض تستطيع جهة القضاء المختصة أن تراقب أعمال الإدارة الضارة وتكشف عن الخطأ والأضرار المادية أو المعنوية التي مست بحقوق الأشخاص الخاصة وتقدير التعويض لإصلاح الضرر بإصدار حكم عادل بتعويض المضرور[1].

المطلب الثاني : مصادر مبدأ الشرعية (Les sources du Principe de Légalité)

إذا كان المقصود الذي توصلنا إليه بأن مبدأ الشرعية هو يعني خضوع الإدارة للقانون في تصرفاتها القانونية والمادية، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو تحديد المقصود بالقانون كمصدر للشرعية التي تخضع له الإدارة.

في الحقيقة أن المقصود بالقانون كمصدر للشرعية، القانون بالمعنى الواسع أي تلك المصادر التي تتمخض عنها قواعد عامة مجردة تخاطب الأفراد بصفاتهم لا بذواتهم وفي هذا الإطار يمكن تقسيم المصادر الشرعية إلى طائفتين ، الأولى تضم المصادر المكتوبة وعلى قّمتها نجد الدستور ثم التشريع ثم المعاهدات ثم اللوائح والطائفة الثانية تضم المصادر غير المكتوبة.

وبالتالي سوف ندرس مصادر الشرعية في فرعين، حيث يشمل الفرع الأول المصادر المكتوبة أما الفرع الثاني يتضمن المصادر غير المكتوبة.

الفرع الأول: المصادر المكتوبة(Les Sources Ecrites)

تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ الشرعية في الدستور والقانون و المعاهدات واللوائح:

أولاً : التشريع الأساسي" الدستور"

يشكل الدستور التشريع والقانون الأساسي في الدول الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده المشروعية[2].

[1]- زهيرة ذبيح ، المرجع السابق، ص290

[2]- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2005 ، ص9،10

فالدستور يأتي على قمة الشكل الهرمي للنصوص القانونية في الدولة ويسموها جميعاً والذي يجب أن تنبثق عنه وتخضع له باقي النصوص الأخرى التي تأتي في المراتب التالية[1]، ولما كان الدستور يتربع على قمة في الدولة، وعلى هذا الأساس تعتبر القواعد القانونية المنصوص عليها في صلب الدستور أول مصدر من المصادر الشرعية ، كما أنها أسمى القواعد القانونية في مدرج النصوص التشريعية في الدولة لأنها تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها وتحدد دائرة اختصاص كل منها وتبين كيفية ممارسة هذه الاختصاصات[2] ، فكل السلطات ملزمة باحترام هذه القواعد وممارسة وظائفها في الحدود المرسومة على الوجه المبين في الدستور، فإن أصدرت الإدارة قراراً في أمرٍ جعله الدستور من اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية كان القرار منعدماً ، وإذا خالف القرار الإداري أي مبدأ من المبادئ المنصوص عليها في الدستور كان القرار الإداري باطلاً.

والإدارة كباقي مؤسسات الدولة عليها أن تحترم وتراعي أحكام الدستور ، ومن هنا يأتي وصف الدستور بأنه مصدر للشرعية ، فإذا كانت أحكام الدستور باعتبارها القانون الأسمى للدولة، تفرض مباشرة وبطريقة آلية على المشروع، إلا أن هذا لايعني أنها تتعلق أيضا بتنظيم وظائف الإدارة بما يتضمنه ذلك من ضرورة احترام الإدارة لأحكامه في مباشرة أعمالها الإدارية وإلا خضع عملها لرقابة القاضي الإداري وخصوصاً رقابة الإلغاء بسبب عدم توافق ذلك العمل مع الدستور، بحيث لا يجب أن يفهم من ذلك أن للقاضي الإداري سلطة مراقبة دستورية لأنها من مهمة القاضي الدستوري الذي بدوره يراقب وحده مدى مطابقة القوانين واللوائح لأحكام الدستور، فسلطة القاضي الإداري تنحصر في مراقبة شرعية الأعمال الإدارية والصادرة عن الإدارة ، على أنه أثناء قيامه بهذه المهمة يمكن أن يراقب عملاً إدارياً لا يحترم أو ينكر قاعدة دستورية[3].

وإذا انتهينا إلى أن الدستور هو مجموعة من القواعد القانونية المحتواة في وثيقة أو عدة وثائق رسمية، تتبع في إعدادها وتعديلها لإجراءات تختلف عن تلك المتبعة لإعداد وتعديل القواعد القانونية العادية، فالدستور بالنظر إلى مصدره (السلطة التأسيسية) أنه يتميز بالسمو والعلو لأنه فوق الجميع بما يتضمن من قواعد ومبادئ تعتبر أسسا ينبني عليها المجتمع في مختلف منظوماته وجوانب حياته، خاصة في الأنظمة الغربية، أما في الدول العربية والإسلامية فإن الوضع يقتضي الانسجام وتوافق الدستور مع أحكام الشّرع الإسلامي.

إذا كانت قيمة النصوص القانونية كأول وأهم مصدر لمبدأ الشرعية ليست محل خلاف فإنه اختلف الفقه بشأن القيمة القانونية لمقدمة أو ديباجة الدستور، والرأي الراجح يقوم على التمييز بين المبادئ

[1]- محمود أحمد رجب ، المرجع السابق ، ص16،17

[2]- فادي نعيم جميل علاونة ، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين، ص20

3- محمود أحمد رجب ، المرجع السابق ، ص18

والأحكام القانونية التي تتضمنها تلك المقدمة، حيث لا تختلف من الناحية القانونية عن باقي أحكام الدستور وبالتالي يجب على السلطات العامة ومنها السلطة التنفيذية ضرورة الالتزام بها تحت رقابة القضاء؛ وما تتضمنه من توجيهات وأبعاد فلسفية كمجرد إرشادات للمشرع فيما يسنه من قوانين حيث تختلف طبيعتها عن الأولى[1].

ثانياً : المعاهدات

تعرف المعاهدات تلك الاتفاقيات التي تبرمها الدولة مع الدول أو المنظمات الدولية بقصد تنظيم الموضوعات ذات الاهتمام المشترك[2]، والمعاهدات لا تعتبر بذاتها مصدراً مباشراً لمبدأ الشرعية إلاّ بعد التصديق عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة، وفور التصديق عليها تصبح المعاهدة جزءاً من التشريع الداخلي ، بل أن بعض الدساتير كالدستور الجزائري يقّر لها بطابع السمو على القانون، إذ تنص المادة 150 [3]من الدستور الجزائري " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور ، تسمو على القانون".

وطالما احتلت المعاهدة درجة عليا ضمن هرم النصوص الرسمية سواء كانت أسمى من القانون أو تعادله وتماثله في القوة ، فإن بنودها وموادها ملزمة للسلطات المعنية داخل الدولة.

ثالثاً : التشريع العادي "القانون"

لعل من أهم مصادر مبدأ الشرعية التشريع العادي من حيث وفرة القواعد القانونية بحكم كثرتها واختلاف موضوعاتها، وهو التشريع التي تقوم بوضعه السلطة صاحبة الاختصاص العام في ممارسة الوظيفة التشريعية ، وذلك في حدود اختصاصاتها وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها ، وتقوم عادة بهذه الوظيفة السلطة التشريعية[4] ، فكثيرة هي النصوص القانونية التي تضعها السلطة التشريعية وتمس جهة الإدارة أو تنظم علاقاتها مع الأفراد كقانون الوظيفة العامة ، قانون نزع الملكية للمنفعة العامة والقانون المنظم لرخص البناء وغيرها، فهذه المنظومات القانونية أياً كان موضوعها متى صدرت وتم نشرها أصبحت ملزمة للجهات المختصة وملزمة أيضاً للأفراد فيما يتعلق بوضعيتهم ومركزهم[5].

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص10

[2]- محمود أحمد رجب ، المرجع السابق ، ص 33

[3]- المادة 150 من الدستور المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم :14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

[4]- عمر محمد الشوكي ، القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2007، ص26

[5]- عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل رسالة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري ، قسم الحقوق ، جامعة الوادي ، 2014/2013، ص12

والقانون إذا صدر لا يجوز إلغاءه أو تعديله إلا بقانون يماثله في الرتبة ، فلا يجوز للسلطة التنفيذية إلغاء أو تعديل نص قانوني ، كما يجب على الإدارة العامة في مختلف مستوياتها أن تلتزم بما تضعه السلطة التشريعية (البرلمان: المجلس الشعبي الوطني ، مجلس الأمة) من قوانين في المجالات التي يخولها إياها الدستور بموجب المادتين 140، 141منه[1].

يمارس المجلس الدستوري الرقابة الدستورية على القوانين حيث يميز بين القوانين العادية والقوانين العضوية ، فالقوانين العضوية هي القوانين المتعلقة بمواضيع ذات الأهمية الكبيرة والقصوى، والمتعلقة خاصة بتنظيم السلطات العمومية والمجال السياسي (الأحزاب، الانتخابات) والمجال الإعلامي والمالي، والأمني[2].

أما التشريع العادي فهو يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الأوضاع والعلاقات المستقبلية، وتقوم على بيان المبادئ والأحكام العامة الكلية وترك الأمور التفصيلية للمشرع العام، والمقصود من الأحكام الدستوريةهي الإحالة إلى المشرع العادي (المجلس التشريعي) لبيان الحدود والشروط والقيود والكيفية التي تنظّم ممارسة الحريات الفردية والعامة.[3]

رابعاً : التشريع الفرعي "اللائحي" التنظيم

يتمثل التنظيم فيما تصدره هيئات وأجهزة الإدارة العامة من قرارات إدارية تنظيمية تتعلق بأوضاع ومراكز عامة كما هو الحال بالنسبة للتشريع العادي؛ و ظهر التشريع الفرعي أساساً في السلطة التنظيمية المخولة لبعض هيئات الإدارة العامة[4]، ويقصد بالسلطة التنظيمية الاختصاص المنوط بهيئات السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) بسن قواعد قانونية عامة ومجردة لا تختلف من الناحية الموضوعية والمادية عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، فالاختلاف بين السلطة التنظيمية والسلطة التشريعية إنما يبنى على أساس المعيار الشكلي (العضوي)، فالسلطة التنظيمية موكلة لبعض هيئات الإدارة العامة بينما السلطة التشريعية تستند أصلاً للهيئة التشريعية (البرلمان)، إذ أنها منوطة أساساً لكل من الرئيس الجمهورية والوزير الأول.

1- **رئيس الجمهورية:** تنص المادة (143) الفقرة الأولى من الدستور[5] "أن يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير المخصصة للقانون"، وهذا يثير مشكلة التفريق والتمييز بين

[1]- المادتين 140،141 من الدستور المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم:14 في07 مارس 2016.

[2]- المادة 141 من الدستور المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم:14 في07 مارس 2016.

[3]- محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ، 2009،ص11

[4]- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ،ص13

[5]- المادة 143 من نفس الدستور المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية

اختصاص القانون (التشريع العادي) واختصاص التنظيم (التشريع الفرعي) ، فالسلطة التشريعية لرئيس الجمهورية واسعة ومستقلة وهذا ما يجعل مجالها واسعاً يطال كافة الميادين والشؤون باستثناء مجال القانون المحدد أساساً بموجب المواد 140،141 من الدستور[1] ، كما أنها تبقى مستقلة عن السلطة التشريعية.

ويمارس رئيس الجمهوريةالسلطة التنظيمية في الواقع بموجب التوقيع على المراسيم الرئاسية التي يعدها وهي تتميز بنوعين من المراسيم وهما:

- **المراسيم الرئاسية التنظيمية** : وهي القرارات الإدارية الصادرة من رئيس الجمهورية والتي تتضمن قواعد عامة ومجردة ولا تخص مركزاً قانونياً محدداً بذاته ، وهو عمل مشابه للعمل التشريعي ومثال ذلك المرسوم الرئاسي رقم :02–250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2].
- **المراسيم الرئاسية الفردية** : بحيث يختص رئيس الجمهورية بموجب أحكام المادتان (91،92) من الدستور[3] بسلطة اختصاص التعيين في الوظائف السامية للدولة استنادا إلى قرارات رئاسية فردية تخص مراكز شخصية معينة ومحددة تخص شخص بمفرده من خلال النص عليها بقواعد المرسوم الرئاسي الخاص بالحالة الفردية.

2- **الوزير الأول:** ترتبط السلطة للوزير الأول بالسلطة التشريعية وتتجلى ذلك فيما يوقعه الوزير الأول على المراسيم التنفيذية تطبيقاً وتجسيداً لبرنامج حكومته، هذا ما أقرته المادة 143 من الدستور فقرة الثانية بقولها " يندرج تطبيق القوانين في مجال التنظيمي الذي يعود لوزير الأول" ، وكذلك المادة 99 من الدستور[4] فقرة الثانية الذي تنص " يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات".

وعليه فإن مبدأ الشرعية إنما يصان ويتحقق لدى احترام تدرج هذه المصادر المكتوبة تطبيقاً لقاعدة تدرج القواعد القانونية بحيث تأخذ القاعدة قوة ورتبة الجهة الصادرة عنها.

الفرع الثاني : المصادر غير المكتوبة (les sources non-écrites)

إن من خصائص القانون الإداري أنه غير مقّنن، وبالتالي فإنّ له مصادر لقواعد قانونية غير مدوّنة وهي الصادرة عن سلطة مختصة بإعداد القواعد القانونية، بحيث يستلهم منها القاضي الإداري الحلول

رقم:14 في07 مارس 2016.

[1]- المادتين 140،141من الدستور المعدل بموجب القانون رقم 16-01.

[2]- عمر بوجادي ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر،أطروحة للنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2011 ،ص252.

[3]- المادتين 91،92 من الدستور المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم :14 في07 مارس 2016.

[4]- المادة 99 من الدستور المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم :14 في07 مارس 2016.

لمنازعات التي لا يجد نصًّا قانونياً يفصل فيها، وتتمثل المصادر غير المكتوبة لمبدأ الشرعية في العرف من جهة وفي المبادئ القانونية العامة من جهة أخرى، بحيث سنتناول دراسة كل من هاذين المصدرين على النحو التالي:

أولاً:العرف الإداري

العرف في اللغة : هو المعروف : وهو خلاف النكرة ، وما تعارف عليه الناس في معاملاتهم وعادتهم[1].

العُّرف والمَعروف كُلُ خِصلة حَسنة تَرْتَضِيهَا العقول وتطمئن إليها النفوس[2].

والعرف والعادة عند فقهاء الشريعة بمعنى واحد من حيث المقاصد وإن اختلفا من حيث المفهوم حيث استعملت كلمة العرف ومشتقاتها في القرآن الكريم في مواضع عدة للدلالة على كل ما تعارف عليه الناس من الخصال الحسنة فيها بينهم ، وذلك على كل ما هو مستحسن في الشّرع من أقوال وأفعال كالرفق بالضعفاء والإحسان إليهم وصلة الرحم وغيرها؛ أما العادة مأخوذة من المعاودة فهي الأمر المتكرر حتى صارت معروفة ومستقرة في نفوس والعقول وصارت حقيقة عرفية، ويعتبر العرف المصدر الأول في المجتمعات القديمة إلاّ أنه لم يعد يحتل كما كان في الماضي مكانة عالية ولم تعد له تلك الأهمية مع انتشار ظاهرة القواعد القانونية المكتوبة، كما أنه لا يزال رغم ذلك يلعب دوراً هاماً وأساسياً في مبدأ الشرعية.

والعرف الإداري هو كما يجري عليه العمل من جانب الإدارة في شأن من شؤونها على نحو معين وبشكل مطرد بحيث يشكل ذلك قاعدة ملزمة واجبة الإتباع ما لم تلغى أو تعدل بقاعدة أخرى مماثلة[3] ويتبع ذلك أن عدم إتباع الإدارة للقاعدة العرفية ، في الوقت الذي تكون فيه سارية ، يعد مخالفة منها للقانون[4].

والعرف بهذا المضمون وبما يعنيه من اضطراد سير الإدارة على نهج معين مع شعورها بإلزامه يختلف عن العرف في القانون الخاص والذي يكون مصدره سلوك الأفراد ولا يتعلق إلا بمصالحهم الخاصة على عكس العرف الإداري الذي يتعلق بالمصلحة العامة.

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري في تعريفها للعرف الإداري بالقول أن " العرف الإداري هو أن تسير الجهة الإدارية على نحو معين وسنن معينة بحيث تصبح القاعدة التي تلزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب"، واستقرت بقولها أيضاً " إن النظام الذي تقرره الإدارة بصدد أمر معين وتسير على سننه هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب احترامه والعمل به إلى أن يحصل تغييره بإجراء عام ، بحيث

[1]- المعجم الوجيز الصادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة 1990، ص415.
[2]- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي ، جزء8 ، ص6945.
[3]- عمرو عدنان، المرجع السابق ، ص36
[4]- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق ، ص107

تكون مخالفته في الوقت الذي يكون سارياً فيه مخافة للقانون، لأن المخالفة للقانون ليست قاصرة على مخالفة نص في تشريع أو لائحة بل هي تشمل كل مخالفة لقاعدة جرى على إتباعها الإدارة والتزمت بها واتخذها منهجاً لها"[1]، كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن " العرف الإداري تعبير أصطلح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها في مزاولة نشاط معين لها وينشأ عن استمرار الإدارة في التزامها لهذه الأوضاع والسير على سننها في مباشرة هذا النشاط أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإتباع مالم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة"[2].

والتحديد السابق يسمح باستخلاص عنصرين أو ركنين للعرف الإداري، الركن الأول وهو الركن المادي ويتمثل في اعتياد جهة الإدارة في تصرفاتها وأعمالها، على سلوك معين بصورة متكررة ومستمرة[3].

الركن الثاني والمتمثل في الركن المعنوي ويقصد به نشوء الاعتقاد لدى الجهة الإدارية بإلزامية القاعدة التي درجت على إتباعها بحيث تعد مخالفتها مخافة للقانون[4].

وتوافر ركني العرف لا يعني أنه لا يستلزم ضوابط أخرى حتى يعتد به كمصدر للشرعية، فلا يجب أن ينشأ عرف إداري من انتهاج الإدارة لسلوك معين بالمخالفة لنص قانوني مكتوب وذلك لأن العرف يجب أن يخضع لنص القانون، وأن لا يكون مخالفاً للتشريع ضمانا لاحترام مبدأ تدرج القواعد القانونية بالدولة. كما أن خطأ الإدارة في فهم النص القانوني لا يؤدي إلى نشوء عرف إداري، وعليه فإنه يجب على الإدارة أن تتبع العرف بصورة دائمة ومنتظمة وتطبق إياه على كل الحالات الفردية التي تثير تطبيقه وإلا انتفى وصف العرف على سلوك الإدارة[5] .

كما أنه يمكن للتشريع أن يعدل أو يلغي الأعراف الإدارية القائمة تماشياً مع مقتضيات الإدارة ، أو يعمد إلى إقرارها والنص عليها صراحة وذلك أن العديد من قواعد القانون الإداري المكتوبة حالياً إنما يرجع أصلها إلى أعراف إدارية كانت سارية وسائدة من قبل[6]، فإذا توفرت الضوابط السابقة عدَّ العرف الإداري مصدراً للشرعية ووجب على الإدارة احترامه والخضوع له بمعنى أن مخالفته تعد مخالفة للقانون.

---

[1]- حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ: 28-01-1984 في الدعوى رقم :196 لسنة 1948 وفي الدعوى بتاريخ : 04-05-1950 رقم: 51 لسنة 1950.

[2]- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ : 24-02-1962

[3]- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص14

[4]- محمود أحمد رجب ،المرجع السابق ، ص38

[5]- نفس المرجع ، ص39

[6]- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ، ص15

ثانياً : المبادئ العامة للقانون

قد لا تتضمن النصوص ولا تلاحق التطورات الواقعية كل الفروض التي يمكن أن تثار أمام القاضي وعلى هذا الأساس يواجه القاضي صعوبات تتمثل في ضرورة الفصل في النزاع المعروض عليه وأن يؤسس قضاءه بالاستناد إلى مبرر مقنع.

من هذا المنطلق يأتي دور القاضي الإداري في خلق وإرساء المبادئ العامة للقانون لحل المشكلات الناشئة عن عدم وجود نص يمكن تطبيقه على النزاع المعروض، وقد كان الفضل في خلق ما يسمى بالمبادئ العامة للقانون راجعاً إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر العديد من المبادئ العامة والذي حدد قيمتها القانونية ومرتبتها بين مصادر الشرعية.

يمكن تعريف المبادئ العامة للقانون بأنها " مجموعة من القواعد القانونية الأساسية التي تلتزم الإدارة بمراعاتها في قراراتها الفردية أو اللائحية دون أن تستند مباشرة إلى نص مكتوب بل يقوم القضاء بالكشف عنها وإعلان الزاميتها"[1]، ويقصد بأنها أيضا " مجموعة المبادئ غير المكتوبة أصلا التي اكتشفها وأبرزها القضاء الإداري (مجلس الدولة الفرنسي) من خلال أحكامه وقراراته"[2].فبجانب النصوص المكتوبة توجد مبادئ كبرى من المفيد الاعتراف بها وذلك لإكمال الإطار القانوني، ومخالفتها تأخذ نفس حكم مخالفة القانون المكتوب.

وكانت الأحكام الأولى لمجلس الدولة الفرنسي تستند مضمونا إلى فكرة المبادئ العامة للقانون دون أن تشير إلى هذه التسمية صراحةً غير أن الأحكام اللاحقة للمجلس الدولة ذكرت صراحة هذه المبادئ وقد كان الدفع للاستناد إلى هذه المبادئ مرتبطاً بالظروف التي سادت موجة الاعتداءات على الحريات الأساسية للمواطنين بعد الحرب العالمية الثانية ، مما دفع القاضي الإداري في ظل غياب النصوص إلى ابتكار هذه الفكرة وتأسيس أحكامه عليها.

ومن أهم المبادئ العامة للقانون، التي يمكن الإشارة إليها بحيث تجد مصدرها في أحكام القضاء الإداري وهي مبدأ كفالة حق الدفاع ، مبدأ المساواة بمختلف تطبيقاته، مبدأ الحرية بمختلف تطبيقاته، مبدأ العدل والإنصاف، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، مبدأ استمرارية المرافق العامة، مبدأ تكييف وتطور المرافق العامة، وغيرها من البادئ العامة التي تسري على الإدارة في مختلف جوانبها.

أما عن مصدر قوتها الإلزامية فإن الرأي الفقهي الراجح في فرنسا يرجعه إلى القضاء نفسه لأنه قضاء إنشائي لا قضاء تطبيقي وطالما أنه خالق ومقرر لهذه المبادئ فهو يعد مصدر القوة الملزمة بالنسبة لها والذي يقوم باستنباطها والكشف عنها، فهي على حد تعبير الفقيه "دي لوبادير" «ذات مصدر قضائي

[1]- إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق، ص112

[2]- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ، ص15،16

خاص ces prnicipes sont de source purement jurisprudentielle»[1]، أي القضاء الإداري والقاضي يعبر عن تقديره لهذه المبادئ عن إرادة المشرع التي لم يعلن عنها في نصوص تشريعية صريحة ، فيفعل ما كان يجب على المشرع أن يفعله إذا ما أراد الإعراب عن إرادته بإصدار تشريع ينظم نفس الموضوع الذي تصدى لها القضاء وقرر بشأنه المبدأ العام.

ومثل هذا الرأي يتماشى مع الوضع في الجزائر أيضاً، في مجال الاجتهاد القضائي وما قد يتضمن من مبادئ عامة ، حيث تنص المادة 171 من الدستور (فقرة 3) على أن: " تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون"[2].

وفي نفس السياق ذهبت المادة 31 من القانون العضوي رقم :98-01[3] المؤرخ 05/30/ 1998 المتعلق باختصاصات مجلس وتنظيمه وعمله ، حينما نصت على أن: "يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة ، جلساته مشكلاً من كل الغرف مجتمعة، لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعاً عن اجتهاد القضائي".

أما من حيث قيمتها القانونية وموقعها من التشريع ، فقد اختلفت الآراء الفقهية ، خاصة في فرنسا ومصر ، حول ذلك فمنهم من يجعلها تسمو على التشريع ومنهم من يجعلها في المرتبة نفسها ، ومنهم من يضعها أدنى منه؛ ومع ذلك تذهب تلك الآراء إلى ضرورة التزام السلطة التنفيذية بها وعدم مخالفتها لأنها ذات قيمة قانونية أسمى وأعلى مما تصدره الإدارة من قرارات تنظيمية.

المبحث الثاني : الرقابة الإدارية والقضائية كضمان لمبدأ الشرعية

لقيام دولة القانون لابد من احترام مبدأ الشرعية الذي يتطلب بدوره وجود ضمانات ووسائل عملية لإيقاف كل اعتداء على القانون يقع من قبل الإدارة.

ولكي يكتمل النظام القانوني للدولة لابد أن تكون هناك رقابة على القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة ، فسيادة القانون لا يتحقق دون أن يشمل الحكام والمحكومين على حد سواء، بحيث يستطيع الأفراد طلب إلغاء القرارات الإدارية الغير سليمة والمخالفة للقانون أو طلب التعويض عنها بدعاوى أمام القضاء[4] كما قد تمارس الرقابة داخل الجهاز الواحد من طرف الإدارة مصدرة القرار.

---

[1]- نفس المرجع ، ص15

[2]- أنظر المادة 171 فقرة 3 من الدستور المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم :14 في07 مارس 2016.

[3]- أنظر المادة 31 من القانون العضوي رقم :98-301 المؤرخ 05/30/ 1998 المتعلق باختصاصات مجلس وتنظيمه وعمله.

[4]- محمد مزعني خير، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية،2005،ص255.

وتعتبر الرقابة الإدارية والقضائية من أهم الرقابات على سلامة القرارات الإدارية وكضمان لسيادة مبدأ الشرعية وخضوع الدولة للقانون، بحيث سنتناول دراسة الرقابتين معاً في مطلبين ، المطلب الأول نتناول فيه الرقابة الإدارية بينما المطلب الثاني نتناول فيه الرقابة القضائية.

المطلب الأول : الرقابة الإدارية

يعتبر مبدأ الشرعية مدخلاً ضرورياً لدراسة الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة فمن أهداف تلك الرقابة التأكد من شرعية أعمال الإدارة والتحقق من عدم مخالفتها للقانون، وأن أساس تلك الرقابة هو بيان مدى خضوع الإدارة شأنهاشأن الأفراد للقانون وهو ما يعبر عن مبدأ الشرعية[1].

تمارس الرقابة الإدارية الإدارة بنفسها على قراراتها ، وقد تمارس الرقابة جهة أخرى عادة ما تكون سلطة الوصاية الإدارية والتي قد تبادر إلى سحب القرار أو تعديله أو تعليق سريانه ، فهي رقابة الإدارة على الإدارة وتسمى بالرقابة الذاتية (Autocontrôle) ؛ والرقابة الإدارية قد تتحرك بناءاً على تظلم من صاحب الشأن وقد تتحرك بدون تظلم فتجريها الإدارة من تلقاء نفسها في الحالة الأولى، وفي الحالة الثانية تجرى تلقائياً من جانب الإدارة[2].

وقبل التفصيل في دراستنا للرقابة الإدارية يجب التطرق إلى تعريف الرقابة الإدارية و أنواعها.

الفرع الأول : تعريف الرقابة الإدارية

بالنسبة لتعريف الرقابة الإدارية لا يتوقف عند تعريف بسيط لها. بل يجب تمييزها عن المفاهيم القريبة منها، لأن الرقابة الإدارية لها مفهوم قانوني مستقل ولا يمكن تعريفها إلا من خلال ثلاث عناصر هدفها وتنظيمها وكيفية أدائها، حيث عرفها (فايول) بأنها " التأكد من مدى انسجام ما يحدث في العمل مع الخطة الموضوعة والتعليمات الصادرة في ضوئها ومن ثم التعرف على نقاط الضعف والأخطاء لتصحيحها ومنع تكرار حدوثها.

كما عرفها البعض بأنها أسلوب وطريق هام للتأثير على سلوك الأفراد وكذلك باستخدامها كأداة لإثارة حوافزهم الذاتية وإقناعهم بالأهداف والمعايير المطلوب منهم تحقيقها. وكذلك لاستمالتهم نحو التعاون مع الإدارة كأداة لتصيد الأخطاء وتوقيع الجزاءات أو لمضاعفة الأعباء دون مقابل[3].

---

[1]- حسين عبد العال محمد ، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر 2004،ص87

[2]- ذبيح زهير ، المرجع السابق ، ص294

[3]- حسين عبد العال محمد ، المرجع السابق،ص78

وبالرغم من صعوبة إيجاد تعريف جامع مانع للرقابة ،إلا أننا نرى أنه من الضروري وضع تعريف لها، و بذلك يمكن تعريف الرقابة بأنها عناصر العملية الإدارية التي تتضمن جميع البيانات وتحليلها وفحصها ومراجعتها ومقارنتها بالأهداف والغايات المحددة مسبقاً ومدى توافقها مع المبدأ المشروعية والنتائج المحققة فعلياً والكشف عن المخالفات والانحرافات وبحث الأسباب التي أدت إلى حدوثها ، واقتراح وسائل علاجها لتفادي تكرارها من جديد.

الفرع الثاني : أنواع الرقابة الإدارية

تأخذ أشكال الرقابة الإدارية على القرارات الإدارية الأنواع التالية:

أولاً : الرقابة بناءً على تظلم

وهو الوضع الغالب في إجراء الرقابة فلا تتحرك الرقابة في معظم الأحيان إلا بناءاً على تظلم إداري " Recours admnistrative" يقدمه صاحب الشأن، وفي هذه الحالة تتولى الإدارة بنفسها مراجعة تصرفاتها الصادرة عنها. ومثال ذلك أن يقدم مواطن إلى جهة الإدارة بطلب ترخيص للبناء أو لفتح محل تجاري، فترفض جهة الإدارة طلبه صراحة أو ضمنا بعدم الرد[1].

1. التظلم الرئاسي:

التظلم الرئاسي "Recours Hiérarchique " هو التظلم الذي يرفعه صاحب الشأن أمام السلطات الإدارية الرئاسية التي تعلو وترأس من أصدرت القرارات الإدارية المطعون فيها والمتظلم منها. وذلك في صورة شكوى ومطالبة هذه السلطات الرئيس بالتدخل لمراقبة الأعمال والقرارات الإدارية الولائية رقابة رئاسية بواسطة سلطة التعديل أو السحب أو الإلغاء والحلول لضمان شرعية هذه الأعمال والقرارات الإدارية[2].

2. التظلم الولائي:

التظلم الولائي "Le Recours gracieux" هو التظلم الذي يرفعه صاحب الصفة والمصلحة في صورة التماس ورجاء إلى نفس الجهة أو الهيئة الإدارية مصدرة القرار يلتمس منها إعادة النظر والمراجعة فيما أصدرته من قرارات بالتعديل أو الإلغاء أو السحب حتى تكون هذه القرارات مشروعة وعادلة ملائمة لحقوق وحريات الأفراد وللمصلحة العامة[3].

---

[1]- ابراهيم عبد العزيز شيحا،المرجع السابق، ص229

[2]- دبيح زهيرة ، المرجع السابق ، ص294

[3]- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزء الثاني ، بن عكنون الجزائر،2003 ، ص367،368

3. التظلم أمام لجان الطعن الإدارية:

فهو عبارة عن تظلم إداري يقدمه أصحاب الأمر والشأن في صورة شكوى وطعن أمام لجان أو مجالس إدارية متخصصة ومختصة يحددها القانون والنصوص التنظيمية في النظام الإداري في الدولة، والمطالبة بالتدخل لمراقبة أعمال وقرارات السلطات الإدارية الولائية أو الرئاسية والعمل على جعلها أكثر اتفاقا وانسجاماً مع مقتضيات فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية في الدولة وجعلها أكثر عدالة في مواجهة حقوق وحريات الأفراد[1].

يرجع تفضيل نظام اللجان في البحث في التظلمات الإدارية إلى تشكيلها عادة ما تكون ذوي خبرة عالية وكفاءة متخصصة ، فضلاً عن تعدد الأعضاء فيها بما يستتبعه من تعدد وجهات النظر ، وهو ما لا يتوفر في حالتي البت في التظلم الولائي والرئاسي.

والتظلم إلى جهة الإدارة أيا كانت هذه الجهة قد يكون اختياريا وقد يكون إلزامياً أي إجبارياً. والأصل في التظلم أن يكون اختياريا بمعنى أن يكون للفرد الحرية في أن يتقدم إلى جهة الإدارة بالتظلم أو أن يتجه مباشرة إلى جهة القضاء عن طريق الطعن القضائي.على أن المشروع قد يلزم الفرد في بعض الحالات بالتظلم أولاً إلى جهة الإدارة المختصة، ويكون ذلك شرطاً لقبول الدعوى القضائية. وهنا يكون التظلم وجوبياً ، وعندما ترفض الإدارة ولا تستجيب لطالب مقدم التظلم يكون له حق الالتجاء إلى طريق الطعن القضائي[2].

يعد في نظرنا أن التظلم أم لجان الطعن الإداري أجدى من الطريقتين السابقتين، فهو يمثل ضمانة أكثر فعالية في بحث صحة القرارات المتظلم منها، فضلاً عن كونها تمثل منطقة وسط أو حلقة اتصال بين الإدارة القاضية ونظام المحاكم الإدارية.

ثانياً : الرقابة التلقائية (الذاتية)

يتم هذا النوع من الرقابة بغير تظلم، فتجريها الإدارة من تلقاء نفسها وتقوم بسحب قراراتها غير شرعية أو إلغائها أو تعديلها على النحو الذي يمليه القانون ويقتضيه[3]، وهذا النوع من الرقابة قد يتولاها الرئيس الإداري بناءاً على سلطة الرئاسة، وقد يتولاها العضو الذي صدر عنه التصرف الإداري أو غير ذلك.

إن حق الرئيس كقاعدة عامة مراقبة أعمال مرؤوسيه تبعاً لما له من سلطة رئاسية ، وهذه السلطة تقرر كما نعلم للرئيس دون حاجة لنص تقررها. ويلاحظ أن الرقابة الإدارية سواء أجرتها الإدارة بناءا على تظلم أو أجرتها من تلقاء نفسها تكون شاملة لمشروعية القرارات الإدارية وملائمتها لمقتضيات المصلحة العامة.

---

[1]- دبيح زهيرة، المرجع السابق ، ص294

[2]- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق ، ص230

[3]- نفس المرجع ، ص231

وتتحقق الرقابة الإدارية التلقائية بالرقابة التي يمارسها الرؤساء على المرؤوسين والتي تتجلى في مظاهر ووسائل متعددة منها إصدار المنشورات والتعليمات والأوامر المرؤوسين لقرارها أو وقفها أو تعديلها أو إلغائها أو حقهم في توقيع الجزاءات التأديبية عليهم ، أو قد تظهر في مجال الوصاية الإدارية التي تباشرها الحكومة أو السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية[1].

1- الرقابة الرئاسية:

تعرف الرقابة الرئاسية بأنها سلطة تقديرية تجيز للرئيس الإداري بمقتضاها حق النظر على الأعمال الصادرة مباشرة عن المرؤوسين الذي يتبعونه ، وتمارس هذه الرقابة على كل المستويات فلأعلى على الأدنى منه، إلى أن نصل إلى الإدارة الدنيا في التدرج الإداري ، على أن يكون الوزير في العادة يمثل قمة الهرم[2].

وتتجسد الرقابة الرئاسية في مظهرين، الرقابة على الأشخاص والرقابة على الأعمال:

أ- الرقابة على المرؤوس :

وتتمثل هذه الرقابة في تمتع الرئيس الإداري بسلطة التنظيم والتعقيب، فسلطة التنظيم تتمثل في سلطة التعيين والتأديب وتقييم أداء الموظف ومراقبته وتوجيهه وإصدار أوامر إليه وإطلاعه على مختلف النصوص القانونية بما يسمح له بالقيام بعمله على أحسن وجه.

وقد يتدخل الرئيس في كيفية أداء المرؤوسين لأعمالهم وتنظيمها بما يستجيب ومتطلبات الإدارة الحديثة غير أن أغلب الفقهاء يرون بأن سلطة الرقابة على المرؤوس هي في تضييق وتقييد مستمر ، على أساس أن النصوص القانونية والتنظيمية واللوائح المتعددة أحاطت الأمور المتعلقة بالتعيين والترقية والتأديب بجملة من النصوص جعلت من سلطة الرئاسية مقيدة في هذا الشأن لدرجة تكاد تنعدم معها السلطة التقديرية للرؤساء الإداريين، إذ هي مقيدة بمجموع من الإجراءات والشكليات التي نصت عليها النصوص القانونية ومن هذه الأمثلة على ذلك ما تضمنه الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

غير أن هذا لا ينفي بأن الرئيس يبقى يمارس صلاحياته اتجاه المرؤوس ، سواء من حيث إنظباطه أو الإشراف عليه ومتابعة أعماله والتعقيب عليها وتقييمه.

ب- الرقابة على أعمال المرؤوسين:

في هذا الإطار نجد أن الرئيس الإداري يتمتع بسلطات واسعة اتجاه ما يصدر عن مرؤوسيه ، وتتخذ هذه الرقابة عدة صور كالرقابة على الإجراءات والرقابة على التنفيذ والرقابة على المستندات التي يقوم بأدائها

[1]- أحمد سويقات ، المرجع السابق، ص132

[2]- charlesdebbach, instutions et administratif, eddition4, pu de France,1998,p448

المرؤوس ، ويتمتع الرئيس اتجاه جميع الأعمال التي تصدر من المرؤوس بعدة سلطات ومن أهم هذه السلطات سلطة الإلغاء والسحب والتعديل.

- **سلطة التعديل** : في إطار تحقيق مبدأ الشرعية يتمتع الرئيس الإداري بسلطة تعديل تصرفات وأعمال مرؤوسيه بالقدر الذي يجعلها متطابقة ، وغير مخالفة للنصوص القانونية والتنظيمية والأكثر ملائمة وفقاً لما تقتضيه حسن وسير المرافق العمومية من أجل تحقيق المصلحة العامة. ويقوم الرئيس بهذه السلطة إما بصورة تلقائية وإما بناءاً على تظلم رئاسي يرفعه المتضررون و أصحاب المصلحة[1].
- **سلطة الإلغاء:** تعتبر سلطة الإلغاء من السلطات المهمة التي يتمتع بها الرئيس في مواجهة مرؤوسيه في إطار ممارسة سلطة المتابعة والتعقيب على أعمال مرؤوسيه غير شرعية في إطار حماية مبدأ الشرعية وسيادة القانون ، سواء كانت هذه القرارات فردية أو تنظيمية ، بشرط أن تحترم المدة القانونية لإلغائها قبل أن تكتسب حصانة ضد الإلغاء الإداري أو القضائي[2].
- **سلطة السحب** : تملك السلطة الرئاسية سلطة سحب القرارات الإدارية غير الشرعية وإعدام أثارها تجسيداً لمبدأ الشرعية وتحقيق ملائمة القرار الإداري في إطار رقابتها على أعمال الهيئات المرؤوسة ، إلا أن القضاء قد أرسى أسساً لعملية السحب حيث يمكن سحب القرارات الإدارية التنظيمية في إطار مراقبة الإدارة لمدى شرعية أعمالها في أي وقت كان في حين أن القرارات الإدارية الفردية مربوطة بميعاد رفع دعوى الإلغاء.

وبناءاً على ذلك فإنه يجوز للسلطة الإدارية الرئاسية في إطار صلاحيتها كقاعدة عامة إمكانية سحب القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة المرؤوسة في إطار تجسيد مبدأ الشرعية.

2- الرقابة الوصائية:

كما هو معروف يقوم التنظيم الإداري على أسلوبين متميزين هما المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية، فالأول يتمثل في وضع الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية ، أما الأسلوب الثاني هو ترك بعض القضايا والأمور للهيئات المحلية والهياكل المتخصصة مستقلة في ذلك عن الإدارة المركزية.

في حين نجد أن المشرع الفرنسي هجر مصطلح الوصاية الإدارية منذ سنة 1964 واستبدلها بمصطلح الرقابة الإدارية، إلا أن ذلك لم يمنع من استمرار تداول مصطلح الوصاية الإدارية[3].

إن استقلال الهيئات اللامركزية عن السلطة المركزية لا تعتبر استقلال تام لأن الوظائف التي تقوم بها الجماعات المحلية لا تخضع لحرياتها الكاملة، لأنها تخضع لبعض القيود والمتمثلة في تلك الرقابة التي تضطلع بها الإدارة المركزية[1] لتفادي تعسفها وضمان حقوق وحريات الأفراد.

---

[1]-- طعيمة الجرف ، القانون الإداري،مكتبة القاهرة الحديثة، مصر ، 1973، ص137

[2]- طعيمة الجرف ، رقابة القضاء الإداري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، مصر ، 1970، ص 138

[3] -bernardchatebout ;droit constutionnel et science politique économique ; 1978 ; p687

إضافة إلى ذلك تظهر الرقابة الوصائية كرقابة قانونية عكس الرقابة الرئاسية إذ أنها لا تتحرك إلاّ بناء على نص تشريعي وفي حدود استخدام الوسائل والإجراءات المحددة قانوناً ، فلا يمكن للسلطة المركزية مراقبة الأعمال التي لم ينصص عليها القانون تطبيقاً لمبدأ " لا وصاية بدون نص".

تعدد صور الرقابة الوصائية بحسب الزاوية التي ينظر إليها ، فإذا تم النظر إليها من حيث الزمان فتكون رقابة سابقة ولاحقة، أما من حيث مجالها إلى رقابة على الأشخاص ورقابة على الأعمال ورقابة على الأجهزة، وتتجسد الرقابة السابقة في رقابة الأعمال التحضيرية قبل اتخاذ القرارات الإدارية ، وذلك بغرض توجيه الهيئات المحلية من أجل تجنب الأخطاء قبل وقوعها، وذلك عن طريق أخذ الإذن المسبق من الجهة الوصية أو انتظار رأيها قبل الشروع في العمل المزمع القيام به، أما الرقابة اللاحقة تتم بعد قيام السلطات اللامركزية بأعمالها سواء كانت عن طريق إحالتها على المصادقة أو بواسطة إرسال فرق التفتيش إلى عين المكان[2].

الفرع الثالث : تقدير الرقابة الإدارية

للرقابة الإدارية دور هام في تجسيد مبدأ الشرعية وخضوع الدولة للقانون، فالرقابة الإدارية لها مزايا تجعلها تتفوق في بعض الأحيان على الرقابة القضائية، على أن المزايا في شأن هذه الرقابة لا تغني عن وجود الرقابة القضائية[3].

أولاً : مزايا الرقابة الإدارية

إن أولى ميزات الرقابة الإدارية، نجد كون هذه الرقابة أكثر يسراً ومرونة على الأفراد. إذ يمكن أن يبني صاحب الشأن تظلمه عن الأسباب قانونية بحتة. وثاني مميزات يكمن في أن الطعن الإداري يتم بغير نفقات يتكبدها المتظلم من القرار وفي غير شكليات معقدة وبإجراءات أكثر سهولة من تلك التي تتبع في طريق الطعن القضائي.

وثالث هذه المميزات تكمن في شمول الرقابة الإدارية واتساع مداها عن نطاق الرقابة القضائية، فالرقابة القضائية تنصب على الشرعية دون الملائمة، أما الرقابة الإدارية فهي تشمل الاثنين معاً.

وفضلاً عن المميزات المقدمة يقال أن طريق الطعن الإداري يعمل على إبقاء روح المودة بين الفرد وخاصة الموظف وجهة الإدارة، إن يخرج التظلم عن كونه ودياً لإعادة النظر في الموضوع وإنهاء النزاع مع الإدارة وهو أجدى بكثير للحفاظ على حسن العلاقة مع الإدارة من الالتجاء إلى القضاء وإقامة خصومات لا حد لها.

---

[1]- طحطات زهوة ، عملية الرقابة الإدارية الرئاسية على أعمال الإدارة العامة، رسالة الماجستير في القانون العام ،فرع إدارة ومالية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2001 ،ص17

[2]- أحمد سويقات ، المرجع السابق ، ص17

[3]- ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص232

ثانياً : عيوب الرقابة الإدارية

ما يعاب عليها أن الإدارة تمارسها بنفسها ، فهي الخصم والحكم في نفس الوقت ، وغالباً ما تخفي العيوب والقصور في الأداء والمخالفات التي ترتكبها، فلا تؤدي إلى تحقيق الغرض المرجو منها[1]. فلقد لا تعترف الإدارة بسهولة عما وقع منها مع أخطاء، وقد تتشبث بتصرفها رغم وقوفها على وجه عدم الشرعية في قرارها وعلمها بخطئها في التصرف لوجود مصلحة لها في الخروج على مبدأ المشروعية أو تحقيقاً لرغبة الانتقام والتفشي من شخص مقدم التظلم.

ولذلك لا يشعر الأفراد في كثير من الأحيان بالأمان الكامل عند تقديمهم للطعن الإداري لأنهم يعلمون أنهم يلتمسون العدالة من خصم لهم ، لا من حكم محايد يكون بمثابة القاضي المحايد بينه وبين الإدارة.[2]

لذلك لا يجادل الفقه في أن الضمان الفعال للأفراد يكمن بحق في وجوب الالتجاء إلى جهة محايدة يكون لها سلطة الرقابة على أعمال الإدارة، ألا وهي جهة القضاء.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية

تعني هذه الرقابة إسناد سلطة الرقابة على أعمال الإدارة إلى السلطة القضائية، و لاشك أن قيام القضاء بأمر هذه الرقابة يعد أجدى أنواع الرقابة نظراً لما يتسم به من حيدة واستقلال عن السلطة التنفيذية، لذلك تتمثل هذه الرقابة الضمان الفعال لكفالة الحقوق والحريات الفردية، فيلجأ إليها الأفراد عندما تتجاوز الإدارة حدود سلطتها وتلجأ إلى التعسف في استعمالها ، كما تعد هذه الرقابة أداة فعالة لإجبار الإدارة على احترام مبدأ الشرعية والالتزام الدائم بما يوجبه القانون في تصرفاتها.

غير أن هذه الرقابة مهما كان دورها في مراقبة الإدارة، فإنه لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تحل محل الإدارة أو أن توجه لها أمراً، وذلك ما رسخ في مبادئ القضاء منذ استقلاله.

أما فيما يخص تنظيم القضاء الإداري فيختلف باختلاف النظام السياسي الذي تنتهجه الدولة ، فهناك دول انتهجت النظام الأنجلوساكسوني الذي يقوم على وحدة القضاء، ودول أخرى انتهجت النظام الفرنسي الذي يقوم على الازدواجية قضاء عادي و قضاء إداري الذي تسند إيه مهمة رقابة الأعمال الإدارية، أما فيما يخص الجزائر فعرفت النظام عبر مرحلتين. المرحلة الأولى من سنة 1965 إلى سنة 1996 وهي مرحلة القضاء الموحد ، أما المرحلة الثانية من سنة 1996 إلى يومنا هذا، وهي هي مرحلة القضاء

[1]- دبيح زهيرة ، المرجع السابق ، ص295
[2]- ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع نفسه ، ص235

المزدوج, بحيث كانت المرحلة الثانية مع صدور الدستور 1996 حيث تضمن تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات الإدارية[1].

تطبيقاً لذلك أصدر المشرع نصان يجسدان ازدواجية القضاء في الجزائر، حيث تم إنشاء مجلس الدولة والمحاكم الإدارية وأسندت لهما مهمة الرقابة على أعمال الإدارة العمومية، أعطى صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 دفعاً جديداً لكيفية ممارسة أعمال الإدارة ، حيث حددت الجهات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، كما حدد ميدان اختصاص كل منها وتحديد الشروط والإجراءات الواجب اتخاذها كشرط لقبول الدعوى المرفوعة أمام الجهات القضائية.

والملاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد في توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية على المعيار العضوي يشمل جميع المنازعات الناتجة عن الأعمال الإدارية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية[2]. كما اعتمد على المعيار الموضوعي في بعض الحالات على وجه الاستثناء كما هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية عندما تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حينما تكلف بانجاز مشاريع عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة[3].

الفرع الأول : وسائل تحريك الرقابة القضائية

تتميز الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة عن أنواع الأخرى للرقابة التي تخضع لها الإدارة ، في كونها أنه لا يمكن القيام بها إلاّ وفقاً لشروط محددة مسبقا عن طريق القانون، أما الشرط الأساسي لتحريكها هو رفع الدعوى الإدارية المختصة من ذوي الصفة والمصلحة وفقاً لإجراءات والشكليات التي حددها القانون.

بذلك تعتبر الدعوى الإدارية هي الوسيلة القانونية والقضائية لتحريك العملية الرقابية ، كما أنها الوسيلة الوحيدة التي عن طريقها تحل المنازعات الإدارية حلاً قضائياً، وترتيب الجزاءات القضائية ضد القرارات الإدارية غير شرعية والضارة.

من تلك الجزاءات ، جزاء إلغاء القرارات الإدارية غير شرعية عن طريقة دعوى الإلغاء ، أو تقرير شرعية التصرفات الإدارية عن طريق دعوى فحص وتقدير الشرعية ، أو البحث والكشف عن المعنى

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07-12-1996 المتضمن دستور الجزائر ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 76،لسنة 1996

[2]- المادة 800 من القانون رقم : 08-09 المؤرخ في 25 -02-2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21

[3]- عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغدادي ، طبعة الأولى، الجزائر ، 2009، ص486

الحقيقي للتصرفات الإدارية المطعون فيها بالغموض والإبهام بواسطة دعوى تفسير أو جزاء الحكم بمسؤولية الإدارة عن تصرفاتها أو عن الأضرار التي تسببت فيها عن طريق دعوى التعويض أو دعاوى القضاء الكامل.

تعتبر هذه الدعاوى من أهم الوسائل القانونية للممارسة الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وتتمثل هذه الدعاوى فيمايلي:

أولاً : دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فاعلية في حماية الدولة القانونية، وتأكيد حماية حقوق وحريات الإنسان في الدولة المعاصرة، ذلك أن دعوى الإلغاء تعد الأداة والوسيلة القانونية والقضائية الحيوية لتحريك عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

ويتفق فقهاء القانون الإداري على أن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية عينية أو موضوعية وهي التي تستهدف إلغاء القرار الإداري لعدم شرعيته، كما أنها دعوى قضائية وليست بتظلم إداري أو طعن إداري سواء من حيث شروط قبولها أو الجهات المختصة بالنظر فيها.

1- الشروط العامة المتعلقة بأطراف الدعوى:

على خلاف نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي حدد ثلاث شروط عامة لقبول الدعوى والمتعلقة بأطراف الدعوى ، ذلك أنه لا يجوز لأي شخص رفع دعوى أمام القضاء مالم يكن حائزاً الصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك[1]. كما جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول مكتفياً بشرطين لقبول الدعوى وهما الصفة والمصلحة، وأحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي فيما إذا اشترطه القانون، أين يظهر ذلك في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".[2]

والملاحظ أن المشرع الجزائري استبعد شرط الأهلية في المادة 13 من نفس قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلاّ أنه بالرجوع إلى نص المادة 64 من نفس القانون قد ورد فيها حالات بطلان الإجراءات وأشار إليها بوضوح في حالة انعدام الأهلية في الخصوم ، وانعدام التفويض بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي وعليه سنتناول شرط الصفة والمصلحة والأهلية على التوالي:

[1]- المادة 459 من الأمر 66-154 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ: 09-06-1966، عدد47

[2]- المادة 13 قانون رقم : 08 -09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أ- **الصفة (la qualité):** إن مباشرة الدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى الإلغاء بصفة خاصة، يجب أن تتم من قبل ذوي صفة، فالصفة يقصد بها المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي[1].

ب-**المصلحة (intérêt):** يشترط في المدعي فضلاً عن صفة التقاضي ، أن تكون له مصلحة من وراء مباشرته لدعواه فمن المبادئ المستقرة في مجال التقاضي أن لا دعوى بدون مصلحة، حيث عرفها الدكتور مسعود شيهوب على أنها الفائدة العلمية المشروعة، المرجو تحقيقها وحمايتها باللجوء إلى القضاء شرط أن تكون مشروعة وغير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة[2].و لقد أكد المشرع الجزائري في المصلحة التي تبرر الدعوى، أن تكون قانونية، كما أنه لم يقتصر على المصلحة القائمة لقبول الدعوى بل وسع من دائرتها لتشمل حتى المصلحة المحتملة.

ج-**الأهلية (capacité):** تعرف بأنها قدرة الشخص على التصرف أمام القضاء، بالنسبة لأهلية الشخص الطبيعي أن يتمتع رافع الدعوى بالرشد المدني أي بلوغه سن 19 سنة كاملة متمتعاً بقواه العقلية، فإذا كان ناقص للأهلية لصغره أو لعته أو جنون ناب عنه ممثله الشرعي، أما بالنسبة للشخص المعنوي تثبت أهلية التقاضي للشخص الاعتباري باكتسابها الشخصية القانونية (المعنوية)[3].

2- الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى:

لكي تكون عريضة الافتتاح الدعوى مقبولة شكلاً، يتعين أن تشمل جملة من الشروط الشكلية التي تهدف جميعها إلى وضع المدعي عليه في الصورة الكاملة عن الأطراف التي تخاصمه وعن موضوع المخاصمة وغيرها. وعليه نستخلص من هذه الشروط لتم قبولها وهي كالتالي:

أ- **شرط توقيع العريضة من قبل المحامي:** يشترط لقبول أي دعوى مرفوعة في مواجهة الإدارة أن تضمن توقيع محام، حيث عمم المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة التمثيل الإجباري بمحامي بالنسبة لأطراف الخصومة الإدارية، وذلك ما أكدته المادة 815 وكذا 905[4]، أما بالنسبة لنص المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر أعفت الهيئات المذكورة في المادة 800 من نفس القانون من شرط توقيع العريضة من قبل محامي ويتعلق الأمر هنا بالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، إلاّ أنها في المقابل اشترطت توقيعها من قبل الممثل القانوني لكل جهة من الجهات المذكورة سلفاً[5].

---

[1]- عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص33،34

[2]- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005،ص246

[3]- محمد أمين سود ، أهلية التقاضي في المنازعة الإدارية ، مجلة المحامي، العدد السادس ، سيدي بلعباس، الجزائر ،07 جويلية 2010 ،ص23

[4]- المادة 905 من القانون رقم: 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5]- المادة 827 ، 800 ، نفس القانون.

ب-**أن تتوفر العريضة الافتتاحية على جملة من البيانات:** يجب أن تتضمن العريضة الافتتاحية جملة من البيانات نصت عليها المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلاً البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب المدعى وموطنه.
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معروف فآخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.
- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة لدعوى".[1]

3-الشروط الخاصة بدعوى الإلغاء:

سميت بالشروط الخاصة لأنها تعني المنازعات الإدارية دون العادية، وهي مطلوبة في الدعاوى المرفوعة من المدعى لإلغاء قرار إداري غير شرعي فهي مرتبطة أكثر بدعوى الإلغاء.

أ- **شرط القرار الإداري:** لا تقبل دعوى الإلغاء من القاضي الإداري إلا من خلال وجود قرار إداري المشوب بعدم الشرعية، ولكي يكون القرار قابلاً للطعن لتجاوز السلطة، يجب أن يكون قرار إدارياً له قوة القرار التنفيذي وذوي طبيعة مسببة للضرر[2].

ب- **شرط التظلم الإداري المسبق:** وهو اختياري حيث إذا اختاره صاحب الدعوى فيجب عليه إتباع الإجراءات المنجرة على ذلك، لاسيما فيما يخص الأحكام التي نصت عليها المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، أما فيما يخص الدعاوى المنازعات الخاصة فإن التظلم فيها شرط لقبول الدعوى وذلك أن النصوص الخاصة تنص على شرط التظلم الإداري المسبق ومن بينها المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم ومنازعات الدومين الخاص بالدولة ومنازعات الضمان الاجتماعي.

ج-**شرط الميعاد :** لا تقبل دعوى الإلغاء إلا في حدود المدة الزمنية المقررة قانوناً لرفع دعوى الإلغاء، لقد حدد المشرع الجزائري ميعاد رفع دعوى الإلغاء فيما يلي:

ـ في حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء في حالة التظلم : تجدر الإشارة إلى أنه حدد ميعاد رفع التظلم خلال مدة (04) أشهر طبقاً لنص المادة (830) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر، بحيث يمكن تصور حالتين لحساب دعوى الإلغاء وهي في حالة رد الإدارة وحالة سكوتها.

---

[1]- المادة 15 من القانون رقم : 08 -09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2]- أحمد محيو ، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ،ص161

[3]- أحمد سويقات ، المرجع السابق، ص258

ففي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، فالمتضرر من القرار الإداري مهلة شهرين (02) لرفع دعواه أمام القضاء من تاريخ تبليغ القرار برفض التظلم، أما في حالة سكوت الإدارة عن الرد على المتظلم أمامها خلال شهرين فيعد سكوتها بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ ميعاد شهرين (02) لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين الممنوحين للإدارة لتقديم ردها[1].

تعتبر الشروط الخاصة هي بدورها أساسية لرفع دعوى الإلغاء، حيث بعد أن يتحقق القاضي الإداري من الشروط الخاصة ينتقل إلى موضوع القرار للبحث في مدى مشروعية وسلامة أركانه من العيوب، فإذا توصل إلى أن القرار غير مشروع لعيب من العيوب فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري محل الطعن.

في حساب الميعاد رفع الدعوى الإلغاء في حالة عدم تقديم تظلم: أما في هذه الحالة وخلافاً للوضع القانوني السابق، فقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفية حساب الميعاد سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بأربعة أشهر ويسري من تاريخ التبليغ الشخصي نسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي حيث نصت عليه المادة 829 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] ، وتجدر الإشارة أن شرط الميعاد من النظام العام حيث يمكن للخصوم إثارته ، وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

ثانياً : دعوى التفسير:

تعرف دعوى التفسير الإدارية بأنها دعوى التي يحركها ذوي الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة، ويطلب فيها تفسير تصرف إداري غامض أو مبهم بغرض تحديد المراكز القانونية وتوضيح الحقوق والالتزامات الفردية. ولا يكون للقاضي الإداري في دعوى التفسير سوى البحث عن المعنى الصحيح الخفي للتصرف المنازع فيه ، والتصريح بذلك في حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، بشرط لرفع هذه الدعوى نفس شروط دعوى الإلغاء، لذا فإن الاختصاص القضائي في الطعون الخاصة بتفسير القرارات الإدارية يبقى قائماً على أساس المعيار العضوي، ويشترط في القرار المطعون فيه أن يكون غامضاً ومبهماً إذن الخطأ المادي يصحح ولا يفسر، وأن يرتب هذا الغموض نزاع جدي بين طرفين أو أكثر ، وخلافاً لدعوى الإلغاء فإن دعوى التفسير لا تقيد بمدة معينة وأنها تهدف إلى توضيح قضائي لقرار إداري ،أما عن الطريقة التي ترفع بها الدعوى فهي ترفع إما بطريقة مباشرة لكل من له صفة أو مصلحة أو بطريقة غير مباشرة عن طريق القضاء العادي في حالة كون الدفع بالغموض والإبهام مرتبط بدعوى مدنية أصلية مطروحة أمامه، فيتوقف النظر في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في دعوى التفسير[3].

---

[1]- المادة 830 فقرات (2،3،4) من قانون رقم: 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية

[2]- المادة 829 من قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية

[3]- بن عبد الله نورة، وبن عبد الله وردة ، الرقابة القضائية على الضبط الإداري، تقييد أم حماية للحريات الأساسية (على ضوء قانون رقم : 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 ، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول دور القضاء الإداريفي حماية الحريات الأساسية 28 أفريل 2010، معهد العلوم القانونية المركز الجامعي الوادي ،الجزائر،ص40

ثالثاً : دعوى فحص وتقدير الشرعية:

أما النوع الآخر من الدعاوى القضائية الإدارية ضد قرارات الإدارة فهي دعوى فحص وتقدير الشرعية التي تعد تقييم لمدى احترام الإدارة للقانون وكافة أعمالها والتزامها بالقيام بأعمال التي يحتم القانون عليها ضرورة تنفيذها والقيام بها، حيث أن الامتناع عن القيام بها والتزامها الصمت يعد تصرف سلبياً غير مشروع يفرض رقابة القضاء عليها، ودعوى فحص المشروعية من حيث شروطها من حيث الطعن والطاعن وكذا الاختصاص القضائي الخاص بها تشترك مع دعوى إلغاء، أما عن كيفية تحريك هذه الدعوى وسلطة القاضي الإداري عند النظر فيها فتشترك هنا مع دعوى التفسير، حيث تتحرك هذه الدعوى وفق طريقتين عادي يحركه ذوي الصفة والمصلحة أو عن طريق الإحالة القضائية.

تنحصر سلطة فحص الشرعية في تقدير مشروعية القرار الإداري من خلال مدى صحة وسلامة أركانه وخلو هذه الأركان من العيوب، وبعد المعاينة والفحص يقوم بتقدير شرعية هذا القرار إذا كانت أركانه مطابقة للقانون، أو أن يقرر العكس، إذا كانت مشوبة بعيب من العيوب، وفي كلتا الحالتين يتم تقرير القاضي بواسطة حكم قاضي حائز لقوة الشيء المقضي به[1].

رابعاً : دعوى التعويض:

هي الدعوى التي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام السلطة القضائية المختصة ووفقاً للشروط الشكلية والإجراءات القانونية المقررة للمطالبة بالتعويض الكامل عن الأضرار الناجـمة عن نشاط إداري ضار، كما تتميز دعوى التعويض بأنها دعوى قضائية ذاتية وشخصية من دعاوى القضاء الكامل للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم نتيجة القرارات الإدارية غير شرعية.

وكقاعدة عامة يجب احترام شرط الميعاد والتي تشترك فيها مع دعوى الإلغاء عندما تكون ضد قرار إداري (كقرار فصل موظف) ، أو عمل مادي (كهدم بناء من طرف الإدارة)، يديره القاضي من تلقاء نفسه ولا يجوز الاتفاق على مخالفته[2].

ومن أمثلة التطبيقات لدعوى التعويض القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 14-02-2000 في قضية محمد الصادق ضد رئيس مندوبية التنفيذية لبلدية أولاد عمار ولاية باتنة والتي تتلخص وقائعها في كون المستأنف موظف ببلدية أولاد عمار ولاية باتنة، وقد تم توظيفه بمقتضى القرار رقم : 13-87 المؤرخ في 02-11-1987، ورسم في منصب عمله ككاتب إداري في 20-06-1989 ، وحيث أن المستأنف كان قد صدر بشأنه قرار يتضمن فصله عن وظيفته الصادر من طرف رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية أولاد عمار يحمل رقم: 003-95 والمؤرخ في 24-07-1995 ومؤشر عليه من طرف مصالح الوظيفة العمومية في : 19-08-1995 ، حيث طعن المستأنف في القرار المتضمن فصله أمام الغرفة

[1]- محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص197
[2]- محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق، ص233

الإدارية لمجلس قضاء باتنة طالباً إلغاءه وإدراجه تبعاً لذلك في وظيفته مؤسساً طعنه على أن هذا القرار غير مؤسس قانوناً ، وتضمن هذا القرار إلغاء القرار المستأنف فيه والتصدي بالفصل من جديد بإلغاء قرار الفصل الصادر عن رئيس المندوبية أولاد عمار المذكور أعلاه، وبالتالي إعادة المستأنف إلى منصب عمله مع دفع حقوقه المالية[1].

الفرع الثاني: تقدير الرقابة القضائية

تحتل الرقابة القضائية بين مختلف الأجهزة الرقابية المكلفة برقابة على القرارات الإدارية مكانة هامة كما تتميز بعدة محاسن ولا يمنع هذا أن لها عيوب والتي سنلخصها فيما يلي:

أولاً : مزايا الرقابة القضائية:

تمتاز الرقابة القضائية على شرعية القرارات الإدارية بالاستقلالية عن الجهاز الإداري ، حيث تباشرها الجهات القضائية المتمثلة في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة مما يجعل المواطنين يشعرون بالثقة في أحكام وقرارات السلطة القضائية لدى القاضي من اكتشاف الخطأ والصواب لدى القائمين بالإدارة ، بالإضافة إلى ما يؤمنه النظام القضائي من ضمانات تؤكد حياده واستقلاله مما يجعله أبعد من رجل الإدارة عن المؤتمرات السياسية الذي قد يرفض الاعتراف بالخطأ.

كما أنها أداة في تقويم الإدارة وإجبارها على احترام القانون والخضوع إلى سلطانه عن طريق سلطة إلغاء القرارات الإدارية غير الشرعية من جهة، وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم إما بإلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عن ما سببته من أضرار أو كليهما معاً لاسيما إذا مس أحد هذه القرارات حقاً أو حرية الفرد من جهة أخرى.

ثانيا: عيوب الرقابة القضائية

إذا كانت للرقابة القضائية محاسن عديدة، فإنها تتسم أيضا ببعض المساوئ مما يجعلها لا تسلم من النقائص، ومن الانتقادات الموجهة إليها أنها الرقابة على سلامة القرارات الإدارة هي رقابة مشروعية كأصل عام، بمعنى أن القاضي الإداري تنتهي حدوده بمراقبة القرار الإداري إذ كان مطابق لمجموعة من النصوص والقوانين والأنظمة، وبالتالي لايمكن أن يتصدى لبحث عنصر الملائمة في العمل الإداري ، الذي يدخل في مجال الرقابة الإدارية الذاتية دون غيرها.

ومن أهم عيوبها أنها لاتتحرك تلقائياً بل تحركها مرتبط بتحريك إحدى الدعاوى الإدارية مما يجعلها تتسم بالبطء عكس الرقابة الإدارية التي تتحرك تلقائياً وبسرعة.

[1]- أوراك حورية، الإجراءات التأديبية للموظف العام في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون العام ، جامعة الجزائر ، ص119، 120

ثم إن تحريك الدعوى الإدارية مكلف بالنسبة للأفراد الذين مست حريتهم أو تم الاعتداء عليها وإلزامهم بتوكيل محام للدفاع أمام الجهات القضائية الإدارية، في حين أن الرقابة الإدارية تتحرك بمجرد تظلم أو شكوى توجه للإدارة المعنية[1].

[1]- أحمد سويقات ، المرجع السابق، ص266

خلاصة الفصل:

وفي الأخير نقول بأن الدولة التي يسودها مبدأ الشرعية بصورة حقيقية وفعالة هي دولة القانون ، بحيث تخضع جميع المؤسسات والهيئات الدستورية والسياسية والقضائية والإدارية لأحكام مصادر النظام القانوني السائر المفعول في الدولة ، بصورة تلزم أن تكون كل أعمال الإدارة العامة في الدولة إما على أساس القانون أو احتراماً للقانون وإلا وقعت أعمال هذه المؤسسات أو الهيئات خارج إطار الشرعية وكانت باطلة.

وعليه فإن تقرير مبدأ الشرعية والذي يمثل حقيقة صمام الأمان ضد تعسف الإدارة واستبداد هذه السلطة إذا ما عنّ لها الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد وذلك بالخروج على القانون ومقتضياته.

و من خلال الرقابة الإدارية يقوم الرئيس الإداري بتعديل القرارات أو سحبها أو إلغائها بناءا على تظلم يرفعه صاحب الشأن أو المصلحة والمتضرر من القرار، أو عن طريق الطعن أمام القضاء الإداري فيحكم القاضي الإداري بإلغاء القرارات الإدارية غير السليمة عن طريق دعوى الإلغاء ودعوى تقدير وفحص الشرعية أو دعوى التفسير.

الفصل الثاني

سلامة وشرعية القرار الإداري

في إطار نشاطات الإدارة تتوقف أمام أهم وسيلة لأداء الإدارة دورها ، ألا وهو إصدارها القرار الإداري حيث تكمن أهمية هذا النشاط في أن الإدارة ملزمة عند إصداره مراعاة شروطه القانونية التي تشكل ضمانة لحقوق وحريات الأفراد، سواء كانت تلك الشروط أو الضوابط القانونية مفروضة من القانون أو من قبل الاجتهاد الإداري بتحول دون تحكم وتجاوز الإدارة على مبدأ الشرعية ، فالقاعدة العامة هي أي القرار الإداري لا يمكن أن يكون إلا تعبيراً عن إرادة الإدارة الملزمة لترتيب آثار تتعلق بإنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني معين.

و بما أن الأمر متعلق بسلامة وشرعية القرار الإداري فمن الضروري معرفة ما هو الإطار القانوني للقرار الإداري؟ وما هي شروطه ؟ وما هي عناصر قيامه؟ وما هي عيوبه؟.

لإجابة عن هذه الأسئلة نتطرق في موضوع هذا الفصل في المبحث الأول إلى الإطار القانوني للقرار الإداري ثم نتطرق في المبحث الثاني عيوب القرار الإداري.

المبحث الأول : الإطار القانوني للقرار الإداري

تعتبر القرارات الإدارية وسيلة من وسائل الإدارة في مباشرة وظيفتها الرامية لسد احتياجات الأفراد في شتى المجالات المستهدفة بذلك تحقق الصالح العام ،كما تعد مظهراً من مظاهر السلطة والامتيازات القانونية التي تتمتع بها الإدارة العامة، وهذه التصرفات القانونية (القرار الإداري) من شأنها أن ترجع الكفة المصدرة للقرار على كفة الأفراد بحجة تحقيق المنفعة العامة

و من أجل تحديد الإطار القانوني للقرار الإداري نتناول أولاً تعريفه ومعايير تمييزه عن غيره من الأعمال الدولة في المطلب الأول ثم أنواعه في المطلب الثاني.

المطلب الأول : تعريف القرار الإداري ومعايير تمييزه عن غيره من أعمال الإدارية

القرار الإداري باعتباره تصرفاً صادراً عن جهة الإدارة وحدها ، له ما يميزه عن سائر أعمال السلطات عامة الأخرى، ولتوضيح الرؤية أكثر نتطرق في الفرع الأول إلي تعريف القرار الإداري ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى معايير تمييز القرار الإداري عن غيره من أعمال الإدارية.

الفرع الأول: تعريفات مختلفة للقرار الإداري

يعتبر القرار الإداري إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة في الشكل الذي يحدده القانون من أجل إحداث مركز قانوني معين ، ولتوضيح الرؤية أكثر نتطرق إلى مدلوله اللغوي والاصطلاحي بالإضافة إلى تحديد مفهومه وبيانه من طرف الاجتهادات القضائية والفقهية.

أولاً : لغـــةً

تعني كلمة القرار لغة ما قّر به الرأي من الحكم في مسألة أو أمر من الأمور كما تعني المستقر والثابت المطمئن من الأرض[1] مصدقاً لقوله تعالى ﴿ وَمَثَلُ كَلِمَةٍ خَبِيثَةٍ كَشَجَرَةٍ خَبِيثَةٍ اجْتُثَّتْ مِنْ فَوْقِ الأَرْضِ مَا لَهَا مِنْ قَرَارٍ ﴾[2]، وقوله ﴿ أَمَّنْ جَعَلَ الأَرْضَ قَرَاراً وَجَعَلَ خِلالَهَا أَنْهَاراً وَجَعَلَ لَهَا رَوَاسِيَ وَجَعَلَ بَيْنَ الْبَحْرَيْنِ حَاجِزاً أَئِلَهٌ مَعَ اللَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لا يَعْلَمُونَ ﴾[3]، كما تعني الفصل في قضية أو خلاف ما.[4]

---

[1]- المنجد الأبجدي : الطبعة 08 نشر مشترك دار المشرق العربي، بيروت ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،1986، ص80 وأيضاً مجاني الطلاب : المعجم لغوي عربي ، دار المجاني ، بيروت ، لبنان، 2007، ص664.

[2]- الآية 26 من سورة إبراهيم

[3]- الآية 61 من سورة النمل.

[4]- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ، دار الهدى، الجزائر ،2010، ص9

وعندما ينعت القرار بنعت الإداري فإنه يصبح دلالة على اتجاه الإدارة إلى أمر واستقراراها عليه لإحداث تغيير في الوضع القانوني بإرادتها المنفردة.

ثانياً: اصطلاحاً

أما المدلول الاصطلاحي للقرار (Décision) مشتق من أصل لا تيني ويعني البت النهائي والإرادة المحددة لصناعة القرار بشأن ما يجب فعله للوصول إلى موقف معين أو نتيجة محددة[1]، فنجد أنه لم تتبنى أيا من التشريعات الوطنية أو المقارنة ذات الصلة بالمادة الإدارية تعريفاً واضحاً للقرار، حيث اكتفت كلها بالإشارة فقط لفكرة القرار في نصوص متناثرة منها تاركة مهمة تحديد المفهوم و بيانه للاجتهادات القضائية والفقهية.

ثالثاً: تعريف القضائي

لقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية أنه " إفصاح الإدارة في شكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة"، كما أيدت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا التعريف منذ إنشاءها سنة 1955 وسارت عليه في أحكامها ، حتى أصبح قضاء مستقر لها[2].

رابعاً : تعريف الفقهي

هناك عدة محاولات لتعريف القرار الإداري من بعض الفقهاء القانون الإداري. ومن بينها تعريف فؤاد مهنا، فهو يعرف القرارات الإدارية بأنها " عمل قانوني من جانب واحد ، يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"

ويعرفه الأستاذ هوريو HAURIOU ، بأنه "تصريح وحيد الطرف عن الإرادة صادر عن السلطة الإدارية المختصة، بصيغة النفاذ وبقصد إحداث أثر قانوني"، ويقول ريفور JEAN RIVERO بأن " القرار التنفيذي هو العمل الذي من خلاله تستعمل الإدارة سلطتها بصفة انفرادية لتغيير أوضاع قانونية" أما الأستاذ عبد المجيد جبار فقد عرفه بأن " القرار الإداري هو عمل انفرادي ذو صيغة قانونية يتمتع بالطبيعة الإدارية[3]

[1]- سلايم عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الإداري، كلية القانون والعلوم السياسة ، قسم القانون، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك ، ألمانيا،2008، ص67.

[2]- ناصر لباد الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2010،ص245

[3]- نفس المرجع،ص246

الهدف من ورائه التأثير في النظام القانوني أو في حقوق وإلتزمات الغير دون رضاهم...". أما الأستاذ ناصر لباد فقد عرفه بأن " القرار الإداري هو عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية ، الهدف منه هو إنشاء بالنسبة للغير حقوق وإلتزمات.

الفرع الثاني : خصائص القرار الإداري

من خلال التعاريف السابقة التي تناولناها في الفرع الأول يمكننا القول بأننا أمام القرارات الإدارية عندما تجتمع الشروط أو عناصر وهي أن يصدر القرار الإداري عن سلطة إدارية وأن يكون عملاً قانونياً وأن يكون له قيمة القرار التنفيذي.

أولاً: القرار الإداري تصرف إداري:

القرار الإداري هو تصرف من الإدارة وتعبير عن إرادتها ، فلا يمكن أن تعبر عن إرادتها إلا من خلال ما يصدر عنها من قرارات إدارية ، غير أن ذلك لا يعني بالضرورة أن يكون إفصاحها أو تعبيرها صريحاً ظاهرياً وملموسا ، إذ يضمن أن شكل صمتها والتزامها السلبية قرارا إداريا أيضاً وهو ما يعرف فقها بالقرار السلبي، وخوفا منه على مراكز المخاطبين من تعسف الإدارة قد يتدخل المشرع ويلزم الإدارة أحياناً بضرورة الإفصاح عن إرادتها فإن هي تقاعست والتزمت الصمت فإننا نكون أمام قرار سلبي.[1] كما يجب عدم الخلط بين القرار السلبي والقرار الضمني ففي القرار السلبي تكون سلطة الإدارة مقيدة حيث يستخلص من امتناع الإدارة عن اتخاذ موقف معين في موضوع يلومها القانون باتخاذ موقف بشأنه، وهو قرار يجوز الطعن فيه في أي وقت طالما كانت حالة الاستمرار قائمة، بينما تكون سلطة الإدارة في القرار الضمني غير مقيدة نصا ومتروك لها سلطة التقدير ويستخلص موقف الإدارة من هذا الحال من ملابسات وقرائن معينة وهو قرار إيجابي يتقيد بالطعن فيه في الميعاد المقرر.

ثانياً : القرار الإداري عمل انفرادي

ليست كل التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة قرارات إدارية ، حيث يشترط لإصباغ هذا الوصف على التصرف أن يكون صادراً من جانب واحد هو جهة الإدارة الصادر عنها التصرف وهذا ما يميز القرارات الإدارية عن العقود الإدارية والتي وإن كانت تتفق معها في كونها تصرف قانوني إلا أنها لا تعبر عن إرادة الإدارة وحدها[2].

[1]- عادل بوعمران ، المرجع السابق ،ص24

[2]- عبد العزيز خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية في الفقه والقضاء، دار الكتاب الحديث ،2008، القاهرة، ص32

والقول بأن القرار الإداري يصدر بصفة انفرادية ومن جانب واحد ليس معناه أنه يجب أن يصدر عن فرد واحد فقد يشترك في تكوين العمل القانوني أكثر من فرد يعمل كل منهم في مرحلة من مراحل تكوينه مع ذلك يعد قرارا طالما أنهم جميعاً يعملون كطرف واحد ولحساب جهة إدارية واحدة.

ثالثاً : القرار الإداري يصدر عن جهة إدارية مختصة

وهو الشرط الثالث من الشروط التي يشترط أن تكون في العمل القانوني حتى يجوز وصف القرار الإداري فلا يكون العمل الإداري قراراً انطلاقاً من المعيار العضوي إلا متى كان صادراً عن أحد الجهات الإدارية في الدولة سواء كانت مركزية كرئاسة الجمهورية والوزير الأول والوزارة والهيئات العمومية الوطنية أو اللامركزية الإقليمية منها كالولاية والبلدية أو المرفقية كالجامعة والمعاهد...إلخ.

لأجل ذلك لا يعد ما يصدر عن أشخاص القانون الخاص قرارات إدارية كالأفراد أو الجمعيات أو الشركات، حتى ولو تعلقت بنشاط يحقق نفعا عاماً.

رابعاً : القرار الإداري يرتب أثر قانوني

إن القرار الإداري باعتباره عملاً قانونياً صادراً عن جهة إدارية يتطلب لوجوده تعبيراً وإفصاحا إدارياً غير أنه ليس كل إفصاح من الإدارة هو قرار إداري ويصلح لأن يكون محلاً للرقابة القضاء فالعبرة في تحديد طبيعة القرار الإداري ليست بألفاظه ولكن بمضمونه وفحواه وبالأثر القانوني المترتب عنه والذي تحدث الإدارة بموجبه تغييرات في العلاقات القانونية السائدة سواء بإنشائها لمراكز قانونية (قرار توظيف، قرار تسليم رخصة) ، أو تعديلها (قرار ترقية موظف) أو إنهائها (قرار عزل موظف، سحب رخصة بناء) ، وانطلاقاً من ذلك فإن الأعمال الإدارية التي لا تمس بمصالح المخاطبين لا تعد قرارات إدارية ونذكر منها[1]:

– الأعمال التحضيرية و تتمثل في الآراء التي تسبق إصدار القرار النهائي كالآراء البسيطة والآراء الاستشارية والآراء الإلزامية.

– الأعمال التنظيمية الداخلية الإدارية وتضم الأعمال المتعلقة بحسن النظام والسير الداخلي لإدارة ومصالحها كالتعليمات والمناشير و الأوامر.

– الأعمال التهديدية كالإنذارات التي توجهها الإدارة شريطة أن لا تكون مصحوبة بعقوبة ما.

– الأعمال التمهيدية وتتضمن جملة الأعمال التي تمهد الإدارة من خلالها لترتيب أثر قانوني ما.

– الأعمال المادية التي تأتيها الإدارة عن قصد كالأعمال التي تباشرها في إطار تنفيذها للنصوص القانونية وعن غير قصد كالأعمال المادية التي تصدر نتيجة خطأ أو إهمال منها.

– الأعمال التحسيسية الإرشادية لإدارة وردودها على استفسارات الجمهور[2].

[1]- عادل بوعمران ، المرجع السابق، ص28

[2]- نفس المرجع، ص29

الفرع الثالث : معايير تمييز القرار الإداري عن غيره من أعمال الإدارة

لتوضيح مدلول القرار الإداري أكثر فإن الأمر لا يقتصر على تحيد وبيان عناصره وإنما يتوجب رسم حدوده الخارجية وتمييزه عن غيره من أعمال الدولة لاسيما أن فكرة السلطة العامة لا تقتصر على العمل الإداري فحسب بل تتعداه إلى نضيره التشريعي والقضائي أيضا ، مما أن موجبات العمل بمبدأ الفصل بين السلطات السائد في الدولة الديمقراطية الحديثة يلزم علينا البحث عن أبرز المعايير المعتمدة للتفرقة بين العمل الإداري القانوني الانفرادي وغيره من أعمال الدولة أخرى.

أولاً : معايير تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي

للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية أهمية كبيرة، فالمسلم به أن القرارات الإدارية يمكن إلغائها والتعويض عنها، أمام القضاء الإداري وعلى العكس من ذلك فإن القوانين لا يمكن الطعن فيها إلا بالطريق الدستوري المقرر[1].

1- **المعيار الشكلي** : مقتضي هذا المعيار في تحديد العمل إلى مركز القائم به والسلطة مصدرة له بغض النظر عن طبيعة العمل ذاته فكون العمل تشريعياً متى صدر عن السلطة التشريعية ويكون إدارياً متى صدر عن السلطة التنفيذية بشقيها مركزية ولامركزية[2].

إلا أن هذا المعيار غدا عسيراً ولا يمكن الأخذ به كأداة للفصل بين العملين نظراً للتداخل الصلاحيات، فرئيس الجمهورية بإمكانه التشريع بأوامر في الحالات المنصوص عليها دستوراً والحكومة بإمكانها المشاركة في التشريع عن طريق المبادرة بمشاريع القوانين ، والسلطة التشريعية بإمكانها القيام بأعمال هي من صميم العمل الإداري كما هو الحال بالنسبة لسلطة التعيين الممنوحة لرئيس الغرفتين الأولى والثانية في البرلمان.

2- **المعيار الموضوعي** : يركز أصحابه على طبيعة العمل وموضوعه لا على الجهة التي صدر عنها فيكون العمل تشريعياً متى تضمن قاعدة عامة ومتى أنتج مركزاً قانونياً عاما ، فيما يكون العمل إدارياً متى كان فردياً أو وجه لأفراد بذواتهم ويندرج ضمن أعمال الإدارة ؟

---

[1]- سليمان الطماوي ، النظرة العامة للقرارات والعقود الإدارية(دراسة مقارنة)، طبعة مزيدة ومنقحة ، دار الفكر العربي، ،مصر ،2006، ص175

[2]- عادل بوعمران، المرجع السابق ، ص11

ثانياً : معايير تمييز القرار الإداري عن العمل القضائي:

على الرغم من ضيق المساحات الفاصلة بين القرار الإداري والعمل القضائي نظرا لما يشتركان فيه من قواسم مشتركة كثيرة كنقل الأحكام القانونية من العمومية والتجريد إلى الخصوصية والقابلة للتنفيذ ، إلا أن التفرقة بينهما كانت محل اختلافات واسعة بين الآراء الفقهية المختلفة ولعل من أبرز المعايير المعتمدة للتمييز هي :

1- **المعيار الشكلي** : يركز أصحابه على شكل الهيئة مصدرة العمل والقائمة به بصرف النظر عن طبيعة العمل ذاته فيعد العمل قضائياً متى صدر عن الجهات القضائية بكل هياكلها فيما يعد العمل إدارياً متى كان صادراً عن الإدارة العامة.

2- **المعيار الموضوعي** : نظراً لقصور المعيار الشكلي في التمييز بين القرار الإداري والعمل القضائي فقد إلتجأ الفقه إلى إعمال المعيار الموضوعي بديل لأجل ذلك مركزين من خلاله على أسس وجوانب عدة للتمييز من أبرزها:

أ- **أساس السلطة التقديرية** : ومؤداها أن القرار الإداري يصدر عن عضو يتمتع بسلطة تقديرية واسعة وتغيب في العمل القضائي بسبب تقييد القضاة بنصوص القانون عند التعامل مع القضايا المعروضة عليهم.

ب- طبيعة العمل : يركز جانب من الفقه على هذا الأساس انطلاقاً من أن العمل القضائي موضوعه النزاع أو الخصومة فيما لا يكون موضوع العمل الإداري القانوني كذلك.[1]

ج- أساس التلقائية في التصرف : ومفداه أن القرار الإداري يصدر بصفة تلقائية بينما العمل القضائي يصدر بناءاً على طلب وتدخل المعني.

ثالثاً : تمييز القرار الإداري عن العمل السيادي:

إن ما يميز القرار الإداري عن العمل السيادي ليس كسابقيه من أعمال الدولة الأخرى التشريعية أو القضائية، فالعمل الحكومي السيادي هو عمل جنيس يصدر عن السلطة التي يصدر عنها القرار الإداري ويستوفي جميع خصائص وعناصر وجوده ويتحلى بنفس طبيعته، غير أن تمييزه عنه كان حتمية لا بد منها لاختلاف الصفة التي تباشره بها السلطة التنفيذية وما ميزه عن القرار الإداري انطلاقاً من عدة معايير هي:

1- **معيار الباعث السياسي:** حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي ومن خلال هذا المعيار أن العمل السيادي هو كل عمل كان الباعث منه سياسي هدفه حماية الحكومة من أعدائها في الداخل والخارج.

2- **معيار طبيعة العمل** : حيث يظهر العمل السيادي من خلال هذا المعيار انطلاقا من طبيعة العمل ذاته بصرف النظر عن الغرض منه وذلك بتمييز بين وظيفة السلطة التنفيذية الحكومية ووظيفتها الإدارية

[1]- سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص173

فيظهر العمل السيادي في كل عمل تباشرها السلطة التنفيذية أداءا لوظيفتها الإدارية الرامية للتطبيق اليومي للقوانين واللوائح والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة العامة وعلاقة الهيئات الإدارية ببعضها[1].

3- **معيار القائمة القضائية:** جاء هذا المعيار على إثر المحاولات التي ساقها الفرد في ايجاد حد فاصل للتمييز بين القرار الإداري والعمل السيادي ، وفي تحديد نطاق أعمال السيادة فقد ذهب اتجاه من الفقه إلى حصر الأحكام القضائية واستقراءها لتحديد أعمال السيادة وإدراجها ضمن قائمة يرجع إليها في البحث عن أعمال السيادة وبالرجوع إلى القائمة نجد أن أعمال السيادة تنحصر في المجموعات التالية:

- الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية مثل مشاريع القوانين، إخطار المجلس الدستوري...إلخ.
- الأعمال السيادة للسلطة التنفيذية في علاقاتها الخارجية مثل إبرام المعاهدات، ممارسة حق الحماية الدبلوماسية، المفاوضات الدولية....إلخ.
- أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بأمن الدولة الداخلي مثل حالة الطوارئ ، إعلان حالة الحصار ورفعها...إلخ.

أما موقف المشرع والقضاء الجزائريين من أعمال السيادة فنجد أن المشرع الجزائري لم يتبنى أعمال السيادة رغم تأثره بالنظام القانوني الفرنسي منذ الدستور الأول إلا أن القضاء الجزائري وعلى خلاف ذلك قد أقرها وتبنى العمل بها وهو ما يستشف من خلال قرار المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 07-01-1984 في القضية رقم : 36473 بين السيد (ي، ج، ب) ووزير المالية والذي أكدت المحكمة من خلاله عدم اختصاصها النوعي ورفضها النظر في الدعوى المرفوعة من المعني على أساس أن القرار ذو طابع سياسي لا يمكن إخضاعه للرقابة القضائية.[2]

المطلب الثاني : أنواع القرارات الإدارية

باعتبار القرارات الإدارية تصرفات قانونية لا توجد ولا تنعقد إلاّ قانوناً وجب أن تنجز باتخاذ قرارات رشيدة وفعالة وشرعية من كافة النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية والقانونية.

وعليه قمنا بتخصيص هذا المطلب حتى نتطرق بالدراسة لأهم أنواع القرارات الإدارية في التشريع الجزائري ولذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع أساسية نتطرق في الفرع الأول إلى أنواع القرارات الإدارية من حيث وسلية التعبير عنها وتكوينها أما في الفرع الثاني من حيث رقابة القضاء عليها والآثار المترتبة عليها وفي الفرع الثالث الجهة المصدرة لها ومداها.

[1]- عادل بوعمران ، المرجع السابق ، ص20
[2]- نفس المرجع ، ص23

الفرع الأول :القرارات الإدارية من حيث وسيلة التعبير عنها ومن حيث تكوينها:

تنقسم القرارات الإدارية من حيث أسلوب التعبير عن الإرادة إلى قرارات صريحة وسلبية وضمنية، ومن حيث تكوينها إلى قرارات بسيطة وقرارات إدارية مركبة أو مختلطة[1].

أولاً : القرارات الإدارية من حيث وسيلة التعبير عنها

1- **القرار الصريح** : هو الذي تفصح بموجبه الإدارة عن إرادتها المنفردة بعبارات صريحة وهذا دون حاجة لأي أدلة أو قرائن أخرى ، فالإدارة أفرغت إرادتها في شكل خارجي ومن أمثلة ذلك قرار التعيين أو قرار الفصل.[2]

2- **القرار السلبي** : وهو القرار الذي تلتزم فيه جهة الإدارة الصمت رغم أن القانون يلزمها باتخاذ الموقف وإصدار القرار.

3- **القرار الضمني** : يشتبه القرار الضمني مع القرار السلبي كون أن جهة الإدارة في كل الوضعيتين التزمت الصمت فلم تفرغ إرادتها بشكل واضح معلن أو خارجي، إلا أن القرار الضمني نستنتجه من خلال ظروف وملبسات وقرائن تدل على موقف حكمي وضمني من جانب الإدارة ويرتب على الصمت أثر قد يكون إيجابياً بالنسبة للمخاطب بالقرار، ويكاد فقه القانون الإداري أن يجمع أن ضابط التمييز بين القرارين السلبي والضمني هو السلطة الممنوحة لجهة الإدارة ، فإذا كان نص القانون يقيد إرادتها ويلزمها باتخاذ القرار وكانت سلطتها مقيدة وعندئذ التزمت الصمت جاز تحميلها المسؤولية إن كان بطريقة إدارية أو القضائية ، أما إذا كانت سلطتها تقديرية والتزمت الصمت كنا أمام قرار ضمني دلت عليه الملبسات والقرائن.

ثانياً : تصنيف القرارات الإدارية من حيث التكوين

تنقسم القرارات الإدارية من حيث تكوينها وبناءها القانوني إلى قرارات بسيطة وأخرى مركبة:

1- القرارات البسيطة:

وهي القرارات التي تصدر بصفة مستقلة وتكون قائمة بذاتها كقرارات التعيين والتأديب والعزل ومنح رخص البناء ورخصة حمل السلاح...إلخ.

---

[1]- نفس المرجع ، ص44

[2]- عمار بوضياف ، القرار الإداري (دراسة تشريعية ، قضائية ، فقهية) ، الطبعة الأولى ،جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2007، ص58

2- القرارات المركبة:

تضم القرارات التي تصدر بصفة منفصلة ومستقلة وإنما تدخل في تمام عمل قانوني إداري آخر وترتبط به وقد تأتي سابقة أو لاحقة أو معاصرة له، كالقرارات المتخذة بصدد عملية تعاقدية أو انتخابية أو نزع الملكية وتكون هذه القرارات المركبة منفصلة وبالتالي قابلة لأن تكون محلاً للرقابة القضاء متى كان دورها فرعياً وليس فاعلاً أو جوهرياً في تكوين العملية الإدارية المركبة كالقرارات المتضمنة المنع من المشاركة في المناقصات، قرارات إرساء المزايدة أو المناقصة [1].

فيما تكون القرارات المركبة متصلة بالعملية القانونية وبالتالي غير قابلة لأن تكون محلاً لرقابة القضاء متى كان دورها جوهرياً في تكوين العملية كالقرارات المتصلة بعملية تنفيذ العقود[2].

الفرع الثاني : القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء ومن حيث الآثار المترتبة عليها:

وتنقسم القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء إلى قرارات خاضعة لرقابة القضاء وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء.

أما القرارات من حيث الآثار المترتبة عليها ، فتوجد قرارات من حيث نفاذها في مواجهة الأفراد وقرارات كاشفة وأخرى منشئة.

أولاً : القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء

تنقسم القرارات الإدارية من حيث مدى خضوعها أو عدم خضوعها لرقابة القضاء إلى نوعين التاليين:

1- القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء:

القاعدة العامة المسلم بها حالياً أن القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء سواء من حيث الإلغاء، التعويض ، رقابة التفسير ورقابة فحص الشرعية.

2- القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء:

وهي طائفة القرارات الإدارية التي تشكل ما يعرف بنظرية أعمال الحكومة أو أعمال السيادة وطائفة القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء بناء على نص قانون خاص وهي:

- **أعمال السيادة أو الحكومة** : وهي قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية ، وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء سواء كان بالإلغاء أو التعويض فلا يتصدى لها بطريق مباشر أو غير مباشر[3].

[1]- عادل بوعمران، المرجع السابق ، ص45
[2]- عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص452.
[3]- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص738

- **القرارات الإدارية التي تصدر تشريعات خاصة بمنع القضاء من التصدي لها:** من مظاهر سيادة القانون أن تخضع القرارات الإدارية جميعاً لرقابة القضاء، فهو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حقوق الأفراد في مواجهة الدولة بهيئاتها المختلفة التشريعية والتنفيذية، لكن نجد بعض الحالات التي حصنها المشرع ضد رقابة القضاء ، فنجد أنه لم يلتزم مسلكاً موحداً في هذا الصدد فهو أحياناً ينص بطريقة مفصلة ، بل وبلغة التفصيل، على منع كل رقابة قضائية مباشرة أو غير مباشرة كما هو الشأن في خصوص الأوامر والإجراءات الصادرة تنفيذاً للأحكام العرفية ، وتارة يقتصر على منع رقابة الإلغاء مع ترك باب التعويض مفتوحاً.

ثانياً : القرارات الإدارية من حيث الآثار المترتبة عليها:

تنقسم القرارات الإدارية من حيث الآثار المترتبة عليها إلى الأنواع التالية:

1- **القرارات الإدارية من حيث نفاذها في مواجهة الأفراد:** تنقسم القرارات الإدارية من حيث مدى التزام الأفراد بها إلى قرارات نافذة في حقهم وأخرى لا يلتزمون بها ، بحيث تكون الغالبية العظمى من القرارات الإدارية ملزمة للأفراد المخاطبين بها فيجبر الأفراد على احترام تلك القرارات وإذا قصروا في ذلك أجبروا على التنفيذ، لأنها ملزمة للأفراد ونافذة بحقهم ، حيث قصد بهذه القرارات التأثير في المراكز القانونية القائمة تعديلاً أو إلغاءاً أو إنشاء لمراكز قانونية جديدة تحقيقاً للمصلحة العامة ولن تتحقق تلك الغاية بدون انصياع الأفراد لأحكامها[1]. أما القرارات غير النافذة في حق الأفراد هي قرارات لا تقصد بها الإدارة ترتيب آثار بالنسبة للأفراد وبالتالي لا يلتزمون بها، ولا يحتج بها عليهم، حيث يقتصر الإلزام بتلك القرارات على الإدارة ممثلة في العاملين بها والذي يلتزمون بطاعة تلك القرارات فيما تفرضه من أوامر أو تحضره من نواهي مع توقيع جزاء تأديبي على كل من لا يمتثل لها .

وقرارات إدارية يقتصر أثرها على الإدارة تسمى الإجراءات الداخلية ومنها المنشورات والتعليمات على اختلاف أنواعها وهذا النوع من القرارات غير نافذة في حق الأفراد غير ملزم لهم ولا يحتج بها عليهم وهي ما يعرف بإجراءات التنظيم الداخلي لا تلزم إلا العاملين بها فقط كأصل عام وقد قام جدل ونقاش فقهي حول الطبيعة القانونية إجراءات التنظيم الداخلي.

الرأي الأول: هناك جانب من الفقه يرى أن التعليمات والأوامر صور إجراءات التنظيم الداخلي ليست لها الطبيعة والقيمة القانونية وبالتالي لا تعتبر قرارات إدارية لأنها من جهة نظرهم لا تنشأ وتخلق جديد في علم القانون أي لا تنشئ أثار قانونية جديدة ولا تمس بالمراكز القانونية بالخلق والتعديل أو الإلغاء وبالتالي لا يجوز الطعن فيها.

[1]- عبد العزيز خليفة ،المرجع السابق ،ص214

الرأي الثاني : هناك جانب أخر من الفقه يعترف بالطبيعة القانونية وصفة القرارات الإدارية لإجراءات التنظيم الداخلي اعترافا جزئياً ونسبياً أي في مواجهة العاملين المرؤوسين فقط دون الأفراد الآخرين من غير العاملين المرؤوسين المخاطبين لأنهم يجهلون محتوياتها ولا تهمهم[1].

2- القرارات الإدارية المنشئة والقرارات الإدارية الكاشفة:

أ- **القرارات الكاشفة:** هي تلك القرارات التي تصدرها الإدارة لا تقصد منها إنشاء مراكز قانونية جديدة أو التأثير في المراكز القانونية القائمة وإنما لإثبات واقع قانوني قائما ومحققاً بذاته لكافة آثاره القانونية كما هو الشأن بالنسبة لقرار فصل موظف سبق إدانته في جريمة رتب القانون على اقترافها فقده لوظيفته حيث أن القرار لم يحدث المركز القانوني وإنما اقتصر على تقريره أو الكشف عنه.

ولأن القرارات الكاشفة لا توجد أمراً من عدم وإنما يقرر ويكشف عما هو كائن بالفعل، فإن أثر العمل أو المركز القانوني الذي كشف عنه يرتب من تاريخ نشأته وليس من تاريخ صدور القرار ومن أمثلة على هذا النوع من القرارات قرار الإحالة الوجوبية على التقاعد وقرار عزل الموظف والذي يدان بحكم قطعي بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بالشرف[2].

ب- **القرارات المنشئة** : يقصد بها التي تحدث بذاتها مركز قانوني تعديلاً أو إلغاءاً يؤدي إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة لم تكن موجودة قبل إصداره وهذا النوع من القرارات يشكل غالبيتها العظمى وقد تكون قرارات فردية كما هو الشأن بالنسبة لقرارات التعيين في الوظائف العامة أو منح رخصة أو رفضها أو قرار قبول استقالة موظف، كما تكون تلك القرارات تنظيمية تنشأ قواعد قانونية جديدة أو تعديل في القواعد القانونية القائمة ولأن القرار الإداري المنشئ هو الذي يحدث تغيراً في الوقائع القانونية وذلك بإنشائه لمركز قانوني جديد أو بتعديله لمركز قانوني قائم فإن آثاره تسري من تاريخ صدوره ومن خلال هذا يكمن لنا الفرق بين القرارات الكاشفة والمنشئة من خلال أن القرارات الكاشفة تسري بأثر رجعي فيمتد أثرها إلى ترتيب الأثر بحكم القانون وليس بتاريخ صدور القرار أما فيما يخص القرارات المنشئة فلا يجوز أن تسري بأثر رجعي عكس القرارات الكاشفة التي يجوز إلغاؤها بأثر رجعي أو سحبها دون التقيد بميعاد على عكس القرارات الأخرى التي لا يجوز سحبها أو إلغاؤها أو الطعن فيها إلا خلال مدة الطعن القانونية.

الفرع الثالث : القرارات الإدارية من حيث الجهة التي أصدرتها :

اعتماداً على الجهة التي أصدرتها وذلك حسب المعيار العضوي والمعيار الشكلي، تقسم إلى قرارات الإدارة المركزية وقرارا الإدارة اللامركزية.

[1]- عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص97-99
[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق، ص235

أما بالنظر إلى مضمونها وطبيعة المراكز القانونية المتعلقة بها فتقسم حسب المعيار المادي والمعيار الموضوعي إلى قرارات الفردية والقرارات التنظيمية.

1- تصنيف القرارات الإدارية حسب المعيار العضوي(الشكلي) : تقسم القرارات الإدارية إلى عدة أنواع حسب الجهة الإدارية التي أصدرتها وذلك وفقاً لقواعد توزيع الاختصاص الواردة بالنظام القانوني سواء بالنسبة للهيئات والإدارات المركزية أو اللامركزية[1].

أ- **القرارات الإدارية المركزية:** يقصد بالإدارة المركزية مجموعة الأجهزة والهياكل والتنظيمات الإدارية القائمة والعاملة في إطار السلطة التنفيذية والتي لها اختصاص ذو طابع وطني، وهو الأمر الذي يختلف من دولة إلى أخرى حسب المعطيات السائدة بها وطبيعة نظامها.

وعليه فإن أهم الوحدات الإدارية المركزية في الجزائر يمكن ردها إلى رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، الوزارة، الهيئات والمؤسسات الوطنية.

أ-**1 رئاسة الجمهورية:** باعتباره رئيساً للدولة فإن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات وصلاحيات واختصاصات إدارية واسعة، تبعاً للمركز الممتاز الذي منحه إياه الدستور، بالإضافة إلى سلطاته في المجالات الأخرى ولذلك فإن أهم التصرفات الصادرة عن رئيس الجمهورية هي[2] :

- الأوامر التي نصت علياه المادة142[3] من الدستور" لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية ، بعد رأي مجلس الدولة".
- المراسيم الرئاسية والتي تعتبر مجموعة من القرارات الإدارية التي يتخذها ويصدرها رئيس الدولة بصدد ممارسة وظيفته الإدارية المحددة بخصوص الدستور أو بموجب العرف الدستوري[4] ومثال ذلك القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية شأن تعيين كبار الموظفين والمدنيين والعسكريين وقرارات منح الألقاب والرتب وهذا طبقا للمادة 92 من الدستور الجزائري.

أ-**2 - قرارات مجلس الوزارة:** وذلك في ظل النظام البرلماني فقط، حيث يهيمن مجلس الوزراء على الوظيفة التنفيذية والإدارية مثل القرار الوزاري المشترك الذي ينظم شهادة الكفاءة للمحماة صادرة عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي وزير العدل.

---

[1]- محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر ، الجزائر، 2005 ، ص16

[2]- نفس المرجع ، ص17،18

[3]- أنظر المادة : 142 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06-03-2016 الذي يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد:14 في :07-03-2016

[4]- عمار عوابدي ، النشاط الإداري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية،2005، ص141

أ-**3- قرارات الوزراء:** هي تلك القرارات الإدارية التي يصدرها كل وزير على حدا في حدود الاختصاصات الموضوعة لوزارته، وقد تصدر القرارات الوزارية مشتركة بين وزارتين أو أكثر وتسمى هذه القرارات "القرارات الإدارية المشتركة".

ب- القرارات الإدارية اللامركزية: يذهب أغلب الفقه القانون إلى التمييز من حيث الواقع والتطبيق بين شكلين للنظام اللامركزي وهما:

- **اللامركزية الإقليمية (الإدارة المحلية) التي تركز على الاختصاص الإقليمي:** وهي القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المختصة لكل من الولاية والبلدية باعتبارهما وحدتي الإدارة اللامركزية الإقليمية(الإدارة المحلية) طبقا للمادة 16 من الدستور. وباعتبار أن الوالي يتمتع بازدواجية الاختصاص فإن قرارات الوالي تنقسم إلى قسمين، قرارات الوالي باعتباره ممثلاً للدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية وفقاً للمواد 110إلى 123 من قانون الولاية[1] وقرارات الوالي باعتباره ممثلا للولاية[2] حسب المواد 102 إلى 109 من نفس القانون[3].

أما القرارات التي يصدرها رئيس المجس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة نصت عليها المواد من 85 إلى 95 من قانون البلدية، أما قراراته باعتباره ممثلا للبلدية نصت عليها المواد من 77 إلى 83 من نفس القانون[4].

- **اللامركزية المرفقية (المؤسسات العامة)التي ترتكز على الاختصاص الموضوعي والوظيفي:** حيث يترتب على منح المرافق العامة وإضفاء الشخصية المعنوية عليها الاستقلال القانوني عن الجهات التي أنشأتها سواء كانت مركزية أو لامركزية ، مع بقاء خضوعها إلى وصايتها، وتظهر الإدارة اللامركزية المرفقية في شكل مؤسسات عامة بغض النظر عن مدى ونطاق اختصاصها إن كان وطنياً أو محلياً مثل الجامعات والمعاهد العليا والمؤسسات العمومية الولائية أو البلدية...إلخ[5]، ولما كانت المؤسسة العامة هي الطريقة لإدارة المرافق العامة فإنه يترتب على التقسيم الثنائي لهذه الأخيرة إلى مرافق عامة إدارية وأخرى صناعية تجارية ،وهو التقسيم الذي اعتمده قانون الإدارة المحلية الجزائرية[6]. ونظراً لاكتسابها الشخصية المعنوية فإن المؤسسات

---

[1]- أنظر المواد من 110 إلى 123 من قانون رقم :12-07 مؤرخ في 21-02-2012 الجريدة الرسمية رقم : 12 مؤرخة في : 29-02-2012 يتعلق بالولاية.

[2]- أنظر المواد من 102 إلى 109 من نفس القانون رقم :12-07

[3]- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية ،المرجع السابق، ص28-29

[4]- أنظر المواد من 77 إلى 95 من قانون رقم :11-10 مؤرخ في 22-06-2011 الجريدة الرسمية رقم : 37 مؤرخة في : 03-07-2011 المتعلق بالبلدية

[5]- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية ،المرجع السابق، ص33

[6]- أنظر المادة 137 من القانون البلدية قانون رقم :11-10 مؤرخ في 22-06-2011 ،
- أنظر المادة 127 من قانون الولاية رقم :12-07 مؤرخ في 21-02-2012

العامة تستلزم تعيين نائب يعبر عن إرادتها وفقاً للمادة 50 من القانون المدني في صورة مدير أو رئيس له سلطة إصدار القرارات الإدارية التي تتعلق دارتها وتسييرها.

ثانيا: المعيار المادي (العضوي):

يمكن تصنيف القرارات الإدارية إلى قرارات فردية و قرارات إدارية تنظيمية:

1- **القرار الإداري الفردي** : وهو القرار الذي تصدره إحدى الجهات الإدارية والمتعلق سواء بفرد معين أي بمركز قانوني ذاتي وشخصي أو بمجموعة من الأفراد محددين بذواتهم .

2- **القرار الإداري التنظيمي (اللائحي)**: هو التصرف أو العمل الإداري الذي تصدره الإدارة العامة متضمناً في محتواه قواعد عامة ومجردة كالقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، حيث يتعلق بمركز قانوني عام ومثال ذلك قرار الوالي المتضمن إجراءات عامة متعلقة بالحفاظ على الصحة العمومية بالولاية[1]. ومن صور وأشكال التي تأخذها القرارات التنظيمية هي اللوائح التنفيذية، اللوائح التنظيمية، اللوائح الضبطية، اللوائح الضرورة، اللوائح التفويضية.

المبحث الثاني: عيوب القرارات الإدارية

تتجسد سلامة القرارات الإدارية بالتحقق من مدى مطابقة القرار الإداري المطعون فيه للقانون وسلامته من العيوب التي قد تصيب أركانه، هذه العيوب هي ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري على تصنيفها إلى نوعين:

فالنوع الأول: يتمثل في العيوب الخارجية وهي العيوب التي تصيب ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات.

أما النوع الثاني: فيتمثل في العيوب الداخلية للقرار الإداري وهي العيوب التي تصيب ركن المحل وركن السبب والغاية[2] ، وعليه مما سبق القول وبغرض الوقوف على عيوب القرارات الإدارية.

المطلب الأول: العيوب الخارجية

تتمثل العيوب الخارجية للقرارات الإدارية والتي قد تصيب القرار في شكله فتكون لا مشروعية القرار في شكله وهي الحالات التي يرجع فيها بطلان القرار الإداري فيها إما إلى عيب في الاختصاص لصدور القرار

[1]- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص34-35

[2]- تعليق حول أحكام مجلس الدولة في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير تعاقدية للدكتور سليمان الطماوي، مقال وارد في مجلس العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، جانفي 1959، ص271 وما بعدها

من غير مختص، أو عيب في الشكل والإجراءات لصدور القرار دون مراعاة القواعد الشكلية المقررة، فهذه العيوب هي الأكثر وضوحا لأنها تتعلق بمصدر القرار، وعليه سوف نتعرض لدراسة عيب عدم اختصاص وكذا عيب الشكل والإجراءات في النقاط التالية كما يلي:

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص

يقصد بالاختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نقاط اختصاصه.

إن فكرة تحديد اختصاصات معينة لرجال الإدارة هي نتيجة من نتائج مبدأ فصل السلطات، لان هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب، وإنما ستتبع أيضا توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة.

ولهذا يجب على كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية إلا يمارس عملا قانونيا معينا إلا إذا كان مخولا ممارسة هذا العمل، وعدم وجود هذا التخويل يجعل العمل الذي يقوم به رجل الإدارة يوصف بعدم المشروعية ويجعله بعيب عدم الاختصاص[1].

فبغرض الإلمام بهذا العيب يقتضي منا الأمر في دراسة مفهومه وصوره في النقاط التالية:

أولا: مفهوم عيب عدم الاختصاص

لقد أورد الفقه الإداري العديد من التعريفات حول هذا العيب، واهم ما جاء فيها ما يلي:

- حيث عرفه لافريير " la ferrière " كما يلي: " هو عدم الأهلية الشرعية لسلطة إدارية لاتخاذ قرار أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحيتها"
- كما عرفه الفقيه دي لوبادير " De laubadére " على انه: " نكون بصدد عيب الاختصاص عندما يدخل التدبير الإداري المتخذ في صلاحيات السلطة المتخذة له، لكن في صلاحيات سلطة أخرى، أو بعبارة أخرى عندما يوجد مخالفة لقواعد الاختصاص "[2].
- وعرفه الفقيه بونار على انه: "عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني لكونه من اختصاص عضو آخر وهو نفس التعريف الذي سايره في ذلك بعض الفقه الإداري الجزائري الذي يعرفه كما يلي:
- " عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، الذي جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر"[1] .

[1]- طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص138.
[2]- لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص68.

يعتبر عيب عدم الاختصاص أول عيب ظهر أمام مجلس الدولة الفرنسي لوضوحه، حيث يوزع المشرع الاختصاصات الإدارية على أعضاء السلطة الإدارية على نحو محدد، فإذا مارس إحدى تلك الاختصاصات من لم يمنحه القانون سلطة مباشرتها فان تصرفه يكون باطلا، ومن ثم يكون القرار الإداري مشوب بعيب عدم الاختصاص[2].

ويعتبر عيب عدم الاختصاص من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه ويتمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لم يتمسك به الخصم.

ويتخذ عيب عدم الاختصاص صورا متعددة يمكن إجمالها فيما يلي:

ثانيا: صور عيب عدم الاختصاص

ينقسم عيب عدم الاختصاص إلى صورتين وهما عيب عدم الاختصاص البسيط، وعيب عدم الاختصاص الجسيم، وهو ما سنتناوله في النقاط التالي:

1- عيب عدم الاختصاص البسيط:

يكون عيب عدم الاختصاص بسيطا أو عاديا عندما يتعلق الأمر بمخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية، وهذا العيب الأكثر شيوعا والأقل خطورة من حيث ما يترتب عليها من آثار، ولعيب الاختصاص البسيط ثلاث حالات سنتناولها فيما يلي:

أ. **عيب عدم الاختصاص الموضوعي:** يقع عدم الاختصاص من حيث الموضوع عند صدور القرار الإداري ممن لا يملك سلطة إصداره في مسالة معينة تدخل في اختصاص هيئة أو عضو آخر على اختصاص عضو آخر، ويتخذ هذا النوع حالات متعددة يمكن إجمالها في ما يلي[3]:

- **اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة موازية لها:** تحدث هذه الصورة عند اعتداء سلطة إدارية على اختصاص مقرر لسلطة إدارية أخرى، لا ترتبط معها بعلاقة سلطة رئاسية أو رقابية أي أنها متساويتان لاستقلال كل منهما على الآخر، ومثال ذلك إصدار وزير الداخلية قرار من اختصاص وزير التعليم العالي والبحث العلمي، فهنا يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص الموضوعي.

---

[1]- محمد صغير بعلي ، الوجيز في منازعات الإدارية ، المرجع السابق، ص164.

[2]- طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص138.

[3]- هنية حميد، عيوب القرار الإداري، حالات تجاوز السلطة، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، قسم الكفاءات المهنية للمحامات لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008، ص50.

▪ **اعتداء هيئة مرؤوسة على اختصاصات سلطة رئاسية** : يعد مشوبا بعيب عدم الاختصاص الموضوعي القرار الصادر عن مرؤوس وهو من اختصاصات رئيسه، كصدور قرار من مدير هو من اختصاص الوزير، ومن قضاء المحكمة العليا في هذا المجال قرارها الصادر بتاريخ 15 جويلية 1985 قضية (ف ب ع) [1] ضد وزير التربية ومديرية التربية الوطنية والثقافة لولاية الجزائر، ومما جاء في تسبيبه: حيث أن المادة 18 فقرة 2 من المرسوم رقم 302 – 68 المؤرخ في 30 ماي 1968 تنص على أن وزير التربية الوطنية هو الذي ينطق بعقوبات الأولى بدون نشر.

حيث أن عقوبة التوبيخ المسلطة على المعنية، داخلة ضمن عقوبات الدرجة الأولى المنصوص عليها في المادة 55 من القانون الأساسي للموظف العمومي، حيث أن القرار المطعون فيه الصادر عن نائب مدير التربية لولاية الجزائر متخذ من سلطة إدارية غير مختصة وانه مشوبا بعيب عدم الاختصاص[2].

– **اعتداء سلطة رئاسية على اختصاصات سلطة مرؤوسة:** إذا كان الأصل الإداري حق مباشرة الإشراف والتوجيه والرقابة على أعمال مرؤوسه بمقتضى السلطة الرئاسية المخولة له، وبذلك تمثل قرار الرئيس الإداري الصادر خارج هذه الحدود إعتداءا على اختصاصات مرؤوسه، وبالتالي تعتبر مشوبا بعيب عدم الاختصاص، وتأكيدا على ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1594 لسنة29 ق، جلسة 1985/11/23، مجموع السنة 33 إلى إلغاء قرار أصدره وزير الداخلية بفصل احد العاملين بغير طريقة التأديب، حيث يمثل ذلك اعتداء على الاختصاص النوعي الذي أوكل لرئيس الجمهورية إصدار مثل تلك القرارات[3].

تجدر الإشارة إلى انه ثمة استثناءات تجعل القرار الإداري لا يعتبر مشوبا بعيب عدم الاختصاص الموضوعي والتي تتمثل في الحالات التالية: التفويض، الحلول،الإنابة.

– **التفويض:** يقصد بالتفويض أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى معاونيه المباشرين بناء على نص قانوني أو تنظيمي يرخص بالتفويض، كما أن هناك نوعين من التفويض، الأول: هو تفويض السلطة أو الاختصاص ويقصد به تحويل جزء أو بعض اختصاصات شخص أو سلطة إلى سلطة إدارية أخرى، أما النوع الثاني: هو تفويض التوقيع ويتمثل في تخويل المفوض إليه توقيع قرارات باسمه بدل الأصيل وتنفذ تحت مسؤوليته.

[1]- المجلة القضائية عدد 4، بدون سنة، ص234.
[2]- عمرو سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية ،بن عكنون الجزائر، ص144.
[3]- رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص144.

- **الحلول:** ويقصد به أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل بسبب مانع يحيل دون ممارسته الاختصاص فيحل محله حينئذ من عينه القانون لذلك وتكون لهذا الأخير نفس سلطات الأصيل[1].

ومن أمثلة الحلول: حلول الوالي محل رئيس البلدية في اتخاذ الإجراءات الضرورية للحفاظ على النظام العام طبقا لنص المادتين 100 و101 من قانون البلدية.

ومرتبة القرار الصادر في حالة الحلول يختلف بحسب ما إذا كان سبب الحلول تغيب الأصيل أداء وظيفته أو امتناعه عن القيام بها، ففي الحالة الأولى لا يسال الأصيل عن القرار المتخذ، أما الحالة الثانية فان القرار يصدر باسم الأصيل وينفذ تحت مسؤوليته .

الإنابة: يقصد بها أن يتغيب موظف عن ممارسة اختصاصاته لسبب من الأسباب (كمرض، سفر، أو غير ذلك) فتصدر جهة أخرى قرار بتعيين شخص آخر ينوب عنه في ممارسة اختصاصاته إلى حيث زوال السبب الذي منع الموظف من ممارسة هذه الاختصاصات، وباعتبار بان النائب يحل مرتبة الموظف الأصيل فان قراراته تأخذ المستوى الوظيفي لقرارات الموظف الأصيل.

ب. **عدم الاختصاص المكاني:** يتحقق عدم الاختصاص المكاني عندما يصدر احد موظفي الإدارة العامة قرارا يتجاوز به الدائرة أو النطاق الإقليمي الذي له أن يمارس فيه اختصاصاته، وذلك انه إذا كان لبعض رجال الإدارة أن يمارسوا اختصاصاتهم على إقليم الدولة كرئيس الجمهورية، فان المشرع كثيرا ما يحدد النطاق المكاني الذي لا يجوز لرجال الإدارة أن يتعداه حيث يمارس اختصاصه، ويعتبر عدم الاختصاص المكاني الأقل حدوثا، حيث يحرص كل عضو أو موظف في العادة ممارسة نشاطه في الحيز الجغرافي الذي حدده القانون.

ج. **عدم الاختصاص الزماني:** ويقصد به صدور قرار إداري عن سلطة معينة أو منتخبة في وقت لا تكون مختصة قانونا باتخاذه، كإصدار موظف لقرار إداري قبل تنصيبه رسميا أو بعد إقالته أو خارج المدة المحددة قانونا لإصداره[2].

2- عيب عدم الاختصاص الجسيم:

ويتمثل هذا النوع في حالة صدور قرار إداري من شخص آو جهة إدارية غير مختصة ومؤهلة قانونا، لذلك فإننا نكون أمام عيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة، مما يقتضي اعتبار ذلك القرار منعدما وكأنه لم يكن، حيث لا يترتب عنه أي حق[3].

[1]- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، المرجع السابق، ص15.
[2]- عمرو سلامي، المرجع السابق، ص 150.
[3]- محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص181.

وتحقيقا من أثار هذه الحالة ابتكر مجلس الدولة الفرنسي وسايره في ذلك مجلس الدولة الجزائري نظرية الموظف الفعلي، أين تطبق هذه النظرية في الظروف العادية على أساس الأخذ بنظرية الظاهر كما تطبق في الظروف الاستثنائية بناءا على حالة الضرورة على النحو الآتي:

استخدمت نظرية الموظف الفعلي في الأحوال العادية لحماية الغير حسن النية الذي تعامل مع هذا الفرد العادي بصفته الوظيفية نتيجة لظهوره بمظهر الموظف العام دون أن يعلم بالحقيقة.
اعتبار القرارات التي تصدر عن الأشخاص العاديين قاموا بإدارة المرافق العمومية في الظروف الاستثنائية قرارات صحيحة، رغم صدورها ممن لا يتمتعون بصفة الموظف العمومي.

كما يعتبر اغتصابا للسلطة في حالة اعتداء سلطة على اختصاصات سلطة أخرى سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية[1]، مثال ذلك اعتداء السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) على السلطة التشريعية أو السلطة القضائية، كان تقوم الإدارة المحلية ممثلة في رئيس البلدية أو الوالي بإصدار قرارات إدارية تمس احد المجالات الواردة خاصة المادة 122 و 123 من الدستور، والمخولة أصلا الاختصاص البرلمان من اجل التشريع فيها، أو كان تقوم الإدارة المحلية أو المؤسسات العامة بالتدخل فذ اختصاص القضاء بحل المنازعات بين الأفراد، أي أن يقوم مجلس تأديبي بالحكم على الموظف بغرامة معينة[2].

ومن بين التطبيقات القضائية لعدم الاختصاص الجسيم قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1987/01/17، قضية (ب، أ) ضد رئيس برج منايل ومن معه، والذي جاء في تسبيبه المأخوذ من عدم الاختصاص الواجب فحصه مسبقا من حيث أن المحاكم هي وحدها المختصة بالنطق بقرارات الطرد، حيث أن المادة الأولى من القرار المؤرخ في 1964/03/14 تنطق بخروج السيد(ب، أ) من الشقة بدون اخذ أي شيء من الأثاث الموجود بها، وهذا لغاية تسديد الإيجار المدين به في اجل 15 يوما إبتداءا من هذا اليوم، بحيث لا يمكن أن تكون الإدارة خصما وحكما في نفس الوقت، كما ان القرارات الناطقة بالخروج هي من اختصاصات الجهات القضائية، وان رئيس بلدية برج منايل كان بالتالي غير مختص لآمر خروج المدعي ومصادرة وبيع الأثاث الموجود بشقته وبالتالي إبطال القرار لعدم الاختصاص الجسيم[3].

[1]- سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزائر، 2014، ص 231-232.

[2]- محمد صغير بعلي، الوجيز في منازعات الإدارية، المرجع السابق، ص181.
[3]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 506.

الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات

عندما يحدد المشرع مجموعة من القواعد والإجراءات الشكلية التي يتعين على الموظف إتباعها حين إصدار القرار، فإذا خالفها عد مخطئا واعتبر تصرفه مشوبا بعيب في الشكل والإجراءات مما يعرضه للإلغاء.

ويقصد بعيب الشكل والإجراءات تلك العمليات المختلفة التي يمر بها القرار الإداري منذ التحضير له إلى ما قبل صياغته في القالب الذي يظهر فيه، أما الشكل فهو ذلك الإطار نفسه الذي يصدر فيه عند صياغته النهائية، وكثيرا ما يؤخذ مفهوم الشكل معنى واسع بحيث يشمل الإجراءات أيضا، حيث تهدف قواعد الشكل إلى كفالة حسن سير المرافق العامة وحماية مصالح الأفراد مما يضمن إصدار قرارات سليمة توفر الحماية للأفراد ضمن تعسف الإدارة[1].

وقبل الخوض في عيب الشكل والإجراءات يقتضي أولا تعريفهم ثم بيان صورهم والحالات التي على ضوئها يحكم القاضي بعدم شرعية الشكل والإجراءات في النقاط التالية:

أولا: تعريف عيب الشكل والإجراءات

عرفه الدكتور عبد الغني بسيوني على انه: " مخالفة الإدارة للقواعد الإجراءات التشكيلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها، وفي ذلك أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية "[2].

كما عرفه الدكتور طارق فتح الله خضر بأنه: " مخالفة الإدارة وعدم التزامها بالقواعد الشكلية والإجرائية واجبة الإتباع والتي تتطلبها القوانين واللوائح لإصدار القرار "[3].

ثانيا: صور عيب الشكل والإجراءات

يميز الفقه والقضاء الإداري بين الإجراءات والشكليات الجوهرية والشكليات غير جوهرية، حيث تمام الإجراءات والشكليات الجوهرية تقرر لحماية مصالح وحقوق الأفراد، بينما الإجراءات والشكليات غير جوهرية

[1]- هنية حميد، مرجع سابق، ص51.
[2]- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ،إسكندرية ، مصر ، 1996، ص506.
[3]- طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص162

هي أساسا لم ينص القانون على ضرورة الالتزام بها وإنها مقررة لمصلحة الإدارة، فعدم مراعاة الأولى يؤثر في شرعية القرار الإداري، أما مخالفة الثانية لا تؤثر على شرعيته[1].

وبناءا على ذلك نجد أن هناك صور لعيب الشكل والإجراءات تتمثل فيما يلي:

1-مخالفة الشكليات والإجراءات الجوهرية:

تتدرج ضمن هذه الصورة من عيب الشكل والإجراءات شكلين أساسيين لهذا العيب وهما:

أ- **مخالفة الإجراءات والشكليات السابقة على اتخاذ القرار الإداري:** يستلزم إصدار القرار الإداري في كثير من الأحوال إتباع إجراءات معينة ينص عليها المشرع أو تقتضيها المبادئ العامة للقانون، وفقا لما يراه القضاء الإداري باعتبارها ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد وينتج عن عدم إتباع هذه الإجراءات الحكم بعدم شرعية القرار الإداري[2] ، بحيث سنتناول دراسة الشكليات والإجراءات الجوهرية ونستدل على ذلك من خلال بعض التطبيقات في النقاط التالية:

- **الإجراءات الاستشارية:** وهي من أهم الإجراءات، فقد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين استشارة فرد أو هيئة ما، وحينئذ يتعين عليها القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار حتى ولو كان غير ملزم للادارة حيث ينبغي احترامه حال إصدارها للقرار فان خالفته بطل القرار وصار معيبا في شكله[3]، وتأكيدا على ذلك ما ذهبت اله المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 857 لسنة 48 ق في جلسة 1994/08/04 في هذا الخصوص إلى أن صدور قرار إزالته البناء بدون ترخيص يستوجب العرض على لجنة خاصة حددها القانون، وعدم استيفاء هذا الإجراء يبطل القرار[4].
- **الرأي المطابق:** يتمثل هذا الإجراء الاستشاري في أن الإدارة ملزمة باستطلاع رأي جهة أخرى مع ضرورة الالتزام أيضا بذلك الرأي لدى إصدار القرار، ومثال ذلك ما ورد في المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 19- 176 المتعلق بالتعمير بضرورة الالتزام والتقيد برأي المصالح التقنية للتعمير لدى منح رخصة البناء من طرف البلدية، كما أشار القانون الأساسي للوظيفة العمومية على نقل الموظف إجباريا بعد اخذ رأي اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء أو تسليط العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بعد اخذ الرأي الملزم.
- **الاقتراح:** يقترح أحيانا بصحة القرار الإداري أن يتخذ بناءا على اقتراح جهة أخرى، وإذا كان للجهة المختصة بإصدار القرار أن لا تتبع وتأخذ بالاقتراح إلا انه لا يمكنها تعديله.

---

[1]- عائشة غنادرة، دور القاضي وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، رسالة الماجيستير تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2013-2014، ص116.

[2]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، المرجع السابق، ص501، 511.

[3]- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص251.

[4]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص111.

- **التقرير المسبق:** يشترط لصحة بعض القرارات أن يسبق إصدارها إعداد وتقديم تقرير من طرف جهة أخرى كحالة طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين من طرف اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة[1].
- **الإجراء المضاد:** ويظهر هذا الإجراء خاصة في مجال التأديب أو في مجال الضبط الإداري وكل ما من شانه أن يشكل خطر على حقوق وحريات الأفراد، وكذا في مجال الاستقالة بمعنى انقطاع العامل أو الموظف على العمل فيتطلب الأمر إنذاره قبل إنهاء خدمته، وهذا الإجراء يمثل ضمانة له ومن ثم فان إصداره يرتب بطلان قرار إنهاء الخدمة، ومن تطبيقات القضائية على ما ذكرنا سالفا ما يلي:

- **في حالة إغفال إجراء استشارة لجنة موظفين:** قرار مجلس الدولة رقم 005485 الغرفة الثانية المؤرخ في 2002/07/22 تخص محافظة الغابات بقالمة و(ب،ر)[2] ، بمناسبة هذه القضية اقر مجلس الدولة قاعدة عدم إمكانية نقل موظف من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة العامة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء الرأي، فحينما اقتنع مجلس الدولة بان محافظة الغابات بقالمة قامت بنقل الموظف (ب،ر) من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات شماية ولاية قالمة بضرورة المصلح دون عرض الأمر على لجنة الموظفين اعتبر ان مثل هذا الموقف فيه خرق واضح ومعلن للإجراءات المبينة في المادة 120 من المرسوم 59/85 ، وعدم إتباع هذا الإجراء أدى إلى الإضرار بالموظف المعني وعدم تمكينه من إحالة مشروع القرار إلى هيئة جماعية تمثلت في لجنة الموظفين.

- **مخالفة لجنة محددة بموجب التنظيم:** جاء في قرار لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 2001/05/07 في قضية الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين ضد مدير التربية لولاية البليدة[3]، وتتمثل وقائع هذه القضية أن هناك منشور وزاري رقم 122/120 الصادر بتاريخ 1994/02/15 عن وزير التربية يحدد فيه تشكيلة لجنة معينة، ومن بين أعضائها ممثل الفرع النقابي الأكثر تمثيلا لكل مؤسسة على مستوى الدائرة.

وقد اجتمعت اللجنة في غياب هذا الممثل مما دفعه للطعن في القرار الإداري، وعندما نظر مجلس الدولة استئنافا في هذه القضية وبعد فحصه لملف دعوى الإلغاء، قرر المجلس إبطال محضر لجنة توزيع السكنات للمؤسسة التربوية لولاية البليدة، اعتمادا على المنشور الوزاري السالف الذكر.

---

[1]- المادة 171 من قانون 03/06 االمتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

[2]- مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص164.

[3]- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، فهرس 354، قضية الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين ضد مدير التربية لولاية البليدة، الصادر بتاريخ 2001/05/07.

- اشار اليه الاستاذ لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2008، ص351.

- **حالة الإخلال بحقوق الدفاع:** يظهر هذا الإجراء خاصة في مجال التأديب أو مجال الضبط الإداري وكل ما من شأنه أن يشكل خطراً على الحقوق والحريات ، حيث يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو يستحضر شهوداً ويحق له أن يستعين بمحامي أو موظف يختاره بنفسه للدفاع عنه.

ومثال ذلك ما جاء به قرار مجلس الدولة رقم009898 الغرفة الثانية المؤرخ في 2004/04/20 قضية (م،ع) ضد والي سكيكدة[1] .

- **حالة الإخلال بقواعد التبليغ:** ومثال ذلك ما جاء به قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية الصادر بتاريخ 2002/05/27 رقم 00587، في قضية وزير المالية ضد (م، ق)[2]، تشدد مجلس الدولة الجزائري بخصوص قواعد التبليغ ولم يقر أسلوب تبليغ إنذار بواسطة برقية بسبب عدم ثبوت استلام المعنية للإنذارين الموجهين لها، حيث أن الإدارة المعنية بادرت بتوجيه إنذار أول بتاريخ 1997/09/09، تطلب فيها المعنية بالالتحاق بمنصب عملها بعد انقضاء عطلتها السنوية يوم1997/09/01 ، كما وجهت الإدارة إنذار آخر بتاريخ 1997/09/27 ، غير انه تبين لمجلس الدولة بعد الرجوع لأحكام المنشور رقم 1024 المؤرخ في1993/12/21 الصادر عن المديرية العامة للوظيف العمومي، إن الإنذار الموجه للموظفة بسبب تخليها عن منصب عملها، يثبت بإشهاد من طرف مصالح البريد أو مصالح الأمن أو الدرك، ويقوم هذا الإشهاد مقام التبليغ الشخصي.

غير انه وبالعودة إلى معطيات قضية الحال تبين أن الإدارة المعنية وجهت إنذارين بواسطة برقيتين بما دفع مجلس الدولة إلى القول، حيث انه يستخلص من البرقيتين انه تم استلامها من طرف المستأنف عليها وهذا يؤدي إلى القول أن لا يمكن أخذهما بعين الاعتبار وبالتالي تأييد حكم محكمة الدرجة الأولى بإلغاء مقرر العزل وإدراج المعنية في منصب عملها مستندين في ذلك على أن قرار العزل غير شرعي.

-**حالة اتخاذ قرار إداري دون تحقيق:** وهو ما أتت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/03/10، في قضية (ج،م) ضد والي ولاية تيزي وزو[3]، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن والي ولاية تيزي وزو اصدر قرار شرع ملكية عقار في إطار الأمر 76 – 48 المؤرخ في 1976/05/25 المتعلق بقواعد نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، وبالرجوع إلى ملف الدعوى تبين أن القرار المطعون فيه لم يشر لإجراء تحقيق ولا لأي مقرر مصرح بالمنفعة العامة، مما يجعله يخالف مقتضيات المادة 3 و 4 من الأمر أعلاه، لذا قررت الغرفة بإبطال مقرر والي ولاية تيزي وزو الصادر بتاريخ 1987/10/01.

---

[1]- مجلة مجلس الدولة، نفس المرجع، ص143.

[2]- مجلة مجلس الدولة، العدد 5، منشرات الساحل، الجزائر، 2004، ص 178.

[3]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 62458 ' قضية (ج،م) ضد والي ولاية تيزي ز)، الصادرة بتاريخ 1991/03/10.

- أشار إليه الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 149.

- **حالة خرق قواعد الإشهار**: من التطبيقات القضائية في هذه الحالة هو ما جاءت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا من قرارها الصادر بتاريخ 28 جويلية 1990، قضية (ب،ز)[1]، ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي مبارك.

إذ جاء في قرار الغرفة الإدارية أن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح الأشخاص يخضع لقواعد الإشهار، ومن ثمة فان القرار المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب خرق القانون.

ولما تبين للغرفة أن المقرر الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي والقاضي بمنح قطعة ارض دون استيفاؤه لشكلية الإشهار وهي من النظام العام، فقضت بإبطال المقرر رقم 56 – 86 الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي.

ب- **مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار**: وهو الشكل الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري، أي القالب المادي الذي يفرغ فيه، كاشتراط القانون صدور القرار الإداري في مجال معين كتابيا وفي شكل معين ومحدد في النص القانوني، ومن بين التطبيقات التي جاء بها القضاء الجزائري نجد ما يلي:

– **مخالفة لغة القرار**: يعد تحرير القرار الإداري باللغة العربية شكلية جوهرية يؤدي عدم مراعاتها إلى عدم مشروعية القرار الإداري، وهذا مؤسس بنص المادة 03 من الدستور، حيث نصت أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية ، وهـــذا يعني أن العيب يتعلق بالنظـام العام حيث جاء فـي إحدى قرارات مجلس الدولة ما يلي:

الأصل أن القانون متى ألزمت الإدارة بتحديد قراراتها بلغة معينة وجب التقيد بمضمون القانون، وإصدار القرارات بذات اللغة المقننة، بما أن المادة 03 من الدستور أقرت بصريح النص أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية، وكرست اللغة العربية في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة بموجب القانون 05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 30/96 .

حيث أن قرار منظمة المحامين لناحية وهران صدر بتاريخ 1999/09/08 بلغة أجنبية وبالنتيجة صادق مجلس الدولة على قرار الدرجة الأولى والقاضي بإلغاء القرار الإداري الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران[2].

[1]- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، 1992، ص163.
[2]- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 005951، الصادرة بتاريخ 2002/02/11، مجلة الدولة، العدد الاول، مطبعة الديوان، الجزائر، 2002، ص147.

- **عدم تسبيب القرار الإداري:** القاعدة العامة أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها، إلا أن نص القانون على ذلك فعليها أن تحترم النص القانوني في هذه الحالة، وألا كان قرار معيبا بعيب الشكل والإجراءات[1]، ومن أمثلة القرارات التي يجب تسبيبها القرارات المتضمنة عقوبات تأديبية طبقا لنص المادة 165 من القانون الأساسي للوظيفة العامة[2]، وقد اعتبر القضاء الإداري الجزائري أن عدم تطبيق القرارات الإدارية في الحالات التي ينص عليها القانون يعتبر عيبا شكليا يستلزم الإلغاء.

2- مخالفة الشكليات والإجراءات غير الجوهرية:

وهي الأشكال والإجراءات التي لا ينتج عن مخالفتها التأثير على محتوى ومضمون القرار، أو من شانها المساس بمحتوى الأفراد أو مخالفة مبدأ من المبادئ العامة للقانون، ومنها الشكليات المقررة لصالح الإدارة أو تلك التي يمكن تداركها، كنسيان الإدارة مصدر القرار المخاصم مثل تثبيت مرجعه أو رقمه، فمخالفة مثل هذه الشكليات أو الإجراءات الثانوية لا تؤدي غالبا إلى إلغاء القرارات الإدارية.

المطلب الثاني: العيوب الداخلية

لا تقتصر سلامة القرارات الإدارية على العيوب الخارجية فقط، بل تمتد إلى العيوب الداخلية، فالقرار الإداري قد يكون مشوبا بعدم الشرعية الداخلية وذلك لعدم مشروعية محتواه، وهنا نكون بصدد عيب مخالفة القانون أو خرق القانون أو عدم شرعية أسبابه وهنا نكون بصدد عيب السبب، ونكون أيضًا أمام عدم شرعية غايته فنكون بصدد عيب الانحراف بالسلطة.

فبخلاف العيوب الخارجية للقرار الإداري والتي تتسم باليُسر والوضوح، نجد أن العيوب الداخلية للقرار الإداري تتميز بنوع من التعقيد وتحتاج إلى درجة كبيرة من العمق، لأنّ هذه العيوب تتعلق بموضوع أو مضمون القرار الإداري، وليست لها علاقة بمصدره أو شكله،[3] وعليه سوف نتعرض لدراسة هذه العيوب، حيث سنتناول دراسة عيب مخالفة القانون في الفرع الأول وعيب السبب في الفرع الثاني وعيب الانحراف بالاستعمال السلطة في الفرع الثالث.

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص518.
[2]- المادة 165من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.
[3] عائشة غنادرة، مرجع سابق، ص122.

الفرع الأول: عيب مخالفة القانون (عيب المحل)

يعد عيب مخالفة القانون من أهم العيوب وأكثرها تطبيقًا، ولهذا العيب مفهومين، مفهوم واسع يشمل كل حالات مخالفة القانون، وينسحب معناه إلى كل عيوب عدم شرعية القرارات الإدارية سواءًا كانت داخلية أو خارجية، باعتبارها حالات مخالفة القانون للقواعد القانونية، ويستوي في ذلك القواعد المكتوبة سواء كان دستورًا أو تشريع أو تنظيم، أو الغير مكتوبة سواء كانت المستمدة من العرف أو القضاء، فصدور قرار إداري مخالف للقانون يوصف بأنه معيب بعيب مخالفة القانون.

ولدراسة عيب مخالفة القانون يقتضي منا بيان تعريفه وصوره وبعض التطبيقات القضائية التي يحكم على ضوئها بعدم شرعية محل القرار الإداري وهذا في النقاط التالية:

أولاً: تعريف عيب مخالفة القانون(المحل)

يرتبط عيب مخالفة القانون بركن المحل في القرار الإداري وهو موضوع القرار وفحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار، سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء.

لقد عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي على أنه " ترتيب القرار الإداري لأثار غير مشروعة أو مخالفة لمبدأ المشروعية أيًا كان المصدر مكتوبًا أو غير مكتوب من حيث إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة بصورة مخالفة للنظام القانوني الساند بالدولة في مختلف مصادره.[1]

كما عرفه الدكتور طارق فتح اللّه خضر" وهو أن يكون الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري غير جائز أو مخالف للقانون، أو غير ممكن تحقيقه فعلا وقانونًا.[2]

وعرفه أيضًا الدكتور ما جد راغب الحلو على أنه " يقصد بعيب المحل أي يخالف محل القرار الإداري إحدى القواعد القانونية، ويستوي في ذلك القواعد المدونة وهي التشريعات الدستورية والعادية والفرعية، أو غير مدونة المستمدة من العرف أو القضاء.[3]

[1] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص188.
[2] طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص200.
[3] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر ،2000، ص123.

ثانيا: شروط المحل في القرار الإداري

يتضح لنا من كل ما سبق أنّ محل القرار الإداري هو فحوى هذا القرار، والذي أرادت الإدارة تحقيقه من وراء إصدارها له، فهو الأثر الذي يرتبه القرار من تغير في المراكز القانونية العامة الفردية أو إنشائها، وحتى يكون محل القرار الإداري صحيحًا وسليمًا اشترط الفقه والقضاء توافر شرطين أساسيين، أن يكون محل القرار ممكنًا وجائزًا، ومن ثمة إذا افتقد القرار لأي من هذين الشرطين يكون معيبًا في محله.[1]

1. أن يكون محل القرار الإداري ممكنًا:

أي أن يكون محل القرار الإداري ممكنا ونعني به غير محتمل من الناحية القانونية ولا يمكن تنفيذه، كصدور قرار تعيين شخص قد حصل على درجة عالية مشغولة، فهذا القرار يصبح معدومًا، حيث لم يوافق محلاً لانعدام المركز القانوني الذي كان يعتمد عليه التعيين، هذا من الناحية الواقعية، ومثال ذالك أن يصدر القرار بإزالة منزل آيل للسقوط ثم يتضح بعد ذلك أن هذا المنزل قد سقط بالفعل ففي هذه الحالة يستحيل تحقيق محل القرار وهذا الهدم يصبح منعدمًا.[2]

2. أن يكون محل القرار مشروعًا:

ويقصد به يجب أن يكون الأثر القانوني التي تقصده الإدارة في إصدارها للقرار الإداري جائزًا قانونيًا وعدم مخالفته وتعارضه للنظام القانوني السائد بالدولة وذلك ضمانا لمبدأ الشرعية بمختلف مصادره المكتوبة أو الغير مكتوبة كما رأينا سابقًا، والتي تعتبر مرجعية للقاضي الإداري في قراراته وأحكامه لمراقبة مدى شرعية القرارات الإدارية، فلو أصدرت جهة إدارية قرار تعيين موظف لا يتوفر على أحد شروط التوظيف فإن هذا القرار يعد غير مشروع لمخالفة تشريع الوظيفة العامة.[3]

ثالثا: صور عيب مخالفة القانون

تنقسم صور عيب مخالفة القانون إلى ثلاث صور تتمثل فيما يلي:

- المخالفة المباشرة للقانون.
- الخطأ في تفسير القانون

[1] عبد العزيز منعم خليفة، دعوى الإلغاء في القرار الإداري، مصر، 2005، ص163.
[2] عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص195.
[3] محمد صغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007، ص360.

- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.

1. **المخالفة المباشرة للقانون:**

تقع المخالفة المباشرة لنصوص القوانين واللوائح عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلاً كليًا أو جزئيًا، وذلك بإتيانها عملاً من الأعمال المحرمة بهذه القاعدة أو الامتناع عن القيام بعمل استلزمه القانون، وتكون مخالفة الإدارة للقانون هنا متحققة سواء كان ذالك بصورة إيجابية بأن تعتمد الإدارة إصدار قرار إداري يتعارض مع القانون بمفهومه الواسع، أو كان ذالك بصورة سلبية كأنّ تمتنع الإدارة عن القيام بعمل استلزمه القانون.[1]

أ. **المخالفة الإيجابية للقانون.**

تقع هذه المخالفة الإيجابية للقانون في حالة خروج الإدارة عمدًا عن هذه القاعدة القانونية الأعلى من القرار الإداري، ومثال ذلك قيام الإدارة بإصدار قرار بتسليم اللاجئين السياسيين، ويستوي في ذلك في حالة المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية مكتوبة كمخالفة لنص دستوري أو لائحي، أو تحدث المخالف غير مكتوبة كمخالفة لقاعدة عرفه أو مبدأ من مبادئ القانون.

وتطبيق لذلك يكون القرار الإداري مشوبا بعيب مخالفة القانون، حيث يقوم الطاعن في القرار بإثبات وجود تلك القاعدة وأن الإدارة تجاهلت وجودها ومن ثم إذا ثبت ذلك يكون القرار معرض للإلغاء، ومن التطبيقات القضائية على هذه الصورة : نجد قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1982/12/11:

حيث قامت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بإبطال قرار رئيس الدائرة، لأنه تضمن مخالفة مباشرة للمادة 514 من القانون المدني والمتعلق بحق البقاء في الأمكنة، أين منح رئيس الدائرة المسكن بواسطة قرار إداري لأحد ورثة المستأجرة دون باقي الورثة مخالفًا للمادة أعلاه والتي تجعل الحق في البقاء لجميع الورثة لكونهم كانوا ساكنين مع الموروثة، حيث أن منح أحد الورثة أحد الحقوق الداخلة في التركة يعد خرقًا لقاعدة قانونية خاصة وأنه لا يوجد هناك اتفاق بين ذوي الحقوق أو صدور حكم قضائي بهذا الصدد، مما يجعل قرار رئيس الدائرة مستوجب للبطلان.[2]

[1] -عبد الغاني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق، ص 536
[2] - قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1989، ص 178 وما بعدها.

وقضت المحكمة العليا كذلك ببطلان قرار صادر عن والي ولاية بسكرة يتضمن إلغاء قرار استفادة خاصة بحيازة ملكية فلاحية لصالح أحد الفلاحين بدعوى عدم مبادرته في استغلال الأرض الممنوحة له، دون احترام نص المادة 11 من على أجل 05 سنوات لكي يستغل المستفيد الأرض التي منحت له ومن ثم فإن القرار الإداري الذي يلغي قرار الاستفادة قبل مرور المهلة يعد مشوبًا بعيب مخالفة القانون ويستوجب الإبطال.[1]

ب. المخالفة السلبية لقانون:

تتمثل هذه المخالفة في حالة امتناع الإدارة مصدرة القرار عن تطبيق قاعدة قانونية ألزمها القانون بتطبيقها، كأن يلزم القانون الإدارة القيام بعمل أو تصرف معين فتتخذ الإدارة موقفًا سلبيًا إزاء هذا الالتزام فتكون بذلك قد خالفت القانون مما يجعل قرارها معيبًا وقابلاً للإبطال.

ومن أمثلة هذه الحالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأشخاص رغم استفاء جميع الشروط القانونية لذالك، أو امتناعها عن التعيين في الوظائف الخالية حسب ترتيب الاستحقاق للمترشحين الذين نجحوا في المسابقة لشغل هذه المناصب، مخالفة بذلك القانون الذي يلزمها بمراعاة الترتيب.[2]

2. الخطأ في تفسير قاعدة قانونية:

تعتبر هذه الصورة أدق وأخطر لأنها خفية، ذلك أن الإدارة هنا لا تتنكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها كما في حالة المخالفة المباشرة، وإنّما تفسيرها بطريقة خاطئة بحيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير الذي أراده المشرع من وضعها، وقد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة.

ويأخذ الخطأ في تفسير القاعدة القانونية الصورتين الرئيسيتين:

أ. الخطأ غير المقصود في تفسير القانون:

يرجع ذلك الخطأ إلى وجود غموض وإبهام أو عدم وضوح في القاعدة القانونية موضوع التفسير، فينتج عن ذلك أن تقوم الإدارة بتأويلها إلى غير مقصود قانونًا.

[1] - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1991/10/06 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 85529، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1992، ص153 وما بعدها.
[2]- هنية حميد، المرجع السابق، ص 54.

وهذا الخطأ قد يغتفر للإدارة وخاصة في الحالات التي تكون فيها صياغة النص محل التفسير يشوبها الغموض والإبهام.

ب. **الخطأ المقصود في تفسير القانون:**

قد تلجأ الإدارة على سبيل التحايل على القانون في تفسير القاعدة القانونية تفسيرًا خاطئًا يبعدها المعنى الذي أراده المشرع من وضعها أو أن تضيف حكمًا جديدًا لم تنص عليه القاعدة القانونية.[1]

ومن قضاء المجلس الأعلى (المحكمة العليا) – الغرفة الإدارية–في هذا الصدد، قراره الصادر فصلًا في قضية السيدة ريفاتش، ضد والي ولاية الجزائر والذي تتلخص وقائعه في أنه بتاريخ 28 فيفري1976 أصدر والي ولاية الجزائر قرار يتضمن إعلان شغور مسكن السيدة ريفاتش وذلك بناءًا على أحكام المادة 11 من المرسوم 36–88 المؤرخ في 18 مارس 1963 تعلن شغور العقارات التي توقف ملاكها من تنفيذ التزاماتهم أو طلب حقوقهم المترتبة عنها في مدة تتجاوز شهرين متتاليين.

ومما جاء في تسبيبه " حيث يستنتج من الوثائق أن المدعية لم تتخلى على التزاماتها كمالكة وأنها لم تتغيب عن مسكنها أكثر من شهرين.

فمن خلال قرار المحكمة العليا أنها عاقبت قرار والي ولاية الجزائر بالإلغاء لسوء تفسيره للقاعدة القانونية المستند عليها في إصداره وهي المادة 11 من المرسوم أعلاه والتي نصت على الغياب القانوني لمالك المسكن عن تنفيذ التزاماته أو المطالبة بحقوقه لمدة تتجاوز شهرين متتاليين وليس الغياب الجسدي(المادي).[2]

ج. **الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:**

يقصد بهذه الصورة من صدر عيب مخالفة القانون أن تتحقق من وجود وقائع صحيحة تستند عليها الإدارة في إصدار قرارها، إذ يستحيل تقدير شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري دون فهم للوقائع المطروحة

[1] عائشة غنادرة، مرجع سابق، ص 126.
[2] عمرو سلامي، مرجع سابق ، ص 165-166

والموجبة لتطبيق نص قانوني دون التأكد من وجودها، كما تكون هذه الصورة عن عدم تبرير الإدارة لوقائع القرار الإداري، أي بمعنى يجب أن تكون هذه الأخيرة قد استوفت الشروط القانونية التي يطلبها المشرع.[1]

ومن أمثلة قرارات الإدارة تقضي بإلغائها لعدم استنادها على واقعة مادية، قرار إنهاء خدمة موظف لتقديمه طلب استقالة ثم سحب طلب الاستقالة قبل توقيعها والموافقة عليها، فمثل هذا القرار يكون باطلاً لمخالفته للقانون، حيث لم تتحقق الواقعة الواجب توافرها لتطبيق القانون وهي الاستقالة، وسوف نتناول هذه القضية في إطار دراستنا لعيب السبب لتفادي تكرار المعلومات.

الفرع الثاني: عيب السبب

يتمثل ركن السبب في القرار الإداري في مجموعة الوقائع التي تسبق القرار وتدفع إلى إصداره، فهو إذن مبرر والدافع إلى اتخاذ القرار الإداري، فقد تدعي الإدارة بوجود وقائع أو ظروف مادية دفعتها إلى إصداره، ثم يثبت عدم صحة تلك الوقائع أو الظروف في الواقع، فإذا صدر القرار الإداري دون أن يستند على سبب صحيح فإنه يكون مشوبًا بعيب السبب.

وبغرض دراسة عيب السبب في القرار الإداري علينا بيان تعريفه وشروط صحته واستقلاله عن العيوب الأخرى وحددوا رقابة القاضي الإداري عليه في النقاط التالية.

أولاً: تعريف عيب السبب

عرفه الدكتور محمد صغير بعلي " أنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذه، فهو مبرر وسند خارجي لإصداره.[2]

كما عرفه الفقيه الفرنسي "بونار" (BONNARD) على أنه "العنصر الأول للقرار أي السابقة التي تتقدمه وتثيره وتكون سبب وجوده، وبالتالي فإن عيب السبب يبرز إلى الوجود عندما تنعدم تلك السابقة أو تكون بصدد عدم تبرير وجود القرار الإداري".

[1]- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2002، ص302.
[2]- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 346.

وعرفه كذلك الدكتور ماجد راغب الحلو على أنه " 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]

ثانيا: شروط السبب لصحة القرار

من حيث شروط السبب بوجه عام هناك شرطان لصحته هما:

- قيام السبب ووجوده في تاريخ إصدار القرار الإداري.
- أن يكون السبب صحيحًا.

1. **أن يكون السبب قائمًا عند إصدار القرار:** يجب أن يكون القرار قائمًا حتى صدور القرار، فإذا زالت الأسباب التي تدفع الإدارة إلى إصدار قرار معين قبل صدور القرار، وصدر رغم ذالك كان القرار غير مشروع لانعدام الأسباب، وإذ لم يتوفر السبب عند صدور القرار فلا يرفع عنه عيب عدم الشرعية، حتى وإن ظهرت أسباب جديدة بعد صدوره طالما أنها لم تكن قائمة عند صدور القرار. وإذا كان استقلال كل قرار إداري بسببه يستطيع كقاعدة عامة استنفاذ ركن السبب بمجرد صدور القرار الملازم له، إلاّ أن هذه القاعدة لا تصدق بالنسبة لأسباب التي لها طابع الاستمرار[2].

2. **أن يكون سبب القرار صحيحا:** حتى يكون القرار الإداري مشروعًا، يجب أن يقوم على وقائع صحيحة ثابتة وإلاّ انعدم أساسه، فإذا كان السبب غير صحيح فإن القرار الإداري الصادر بناءا عليه يكون باطلاً ويحكم بإلغائه لعدم استناده على سبب صحيح يبرره، ولقد وضح القضاء ضرورة صحة السبب في القرار الإداري بحيث قضى بأن سبب القرار الإداري يجب أن يكون حقيقياً لا وهمياً ولا صورياً ومستخلصًا استخلاصا سائغًا من أصول ثابتة تنتجه، وتتحقق فيه الصفة الواجب توافرها قانونًا[3].

ثالثا: عيب السبب مستقلاً بذاته

لم تنص أغلب التشريعات على عيب السبب ضمن أسباب إلغاء القرار الإداري، وترتيبا على ذلك ثار التساؤل لدى الفقه والقضاء الإداريين حول ما إذا كان عيب السبب يعتبر عيبا من عيوب القرار الإداري مستقلاً بذاته عن عيوب الأخرى أم أنه يندرج ضمن عيب مخالفة القانون؟

[1] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص421.
[2]- عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق، ص633
[3]- نفس المرجع ، ص634

وبناءا على ذلك يمكن القول أن الفقه والقضاء الإداريين استقر على الاعتراف بعيب السبب كوجه وأوجه إلغاء القرار الإداري لاسيما بعد إدراج القضاء الإداري المقارن على ممارسته رقابته على سبب القرار الإداري، فالاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الإداريين يذهب إلى تفسير العبارة الواردة في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري (مخالفة الدستور أو الأنظمة، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها) فالمقطع الأول يدل على عيب مخالفة القانون، أما المقطع الثاني فيدل على عيب السبب، إلاّ أن بعض الفقهاء يعترض على استقلال عيب السبب ويرى أنه يندرج ضمن العيوب الأربعة ودليلهم على ذلك أن العيوب أوردها المشرع على سبيل الحصر ومن ثم لا يجوز للقضاء أن يلغي قرارًا لعيب السبب ولا يمكنه استحداث سبب للإلغاء لم ينص عليه المشرع.

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه غالبية الفقه والقضاء، من اعتبار عيب السبب وجهًا من أوجه إلغاء القرار الإداري ووجود هذا العيب لا يمكن إنكاره والاعتراف به شكل طبيعي كون السبب ركن من أركان القرار الإداري يقابله عيب فيه، فمن الطبيعي أن يقابل ركن السبب وجه من أوجه الإلغاء، والدليل على ذلك أن القضاء الإداري المقارن قد أخذ بعيب السبب في أحكامه المتعددة.[1]

رابعًا: حدود رقابة القاضي الإداري على عيب السبب

قدم الفقه والقضاء الإداري العديد من الصور التي تأخذ شكلا وجيها لإلغاء القرارات الإدارية، بحيث بدأت برقابة الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قراراتها، إلى رقابة التكييف القانوني لتلك الوقائع من حيث مدى صحة وصف الإدارة لها ومدى تطابق هذا الأخير مع القانون، وأخيرًا وصلت إلى ما يسمى برقابة الملائمة بمعنى مدى التناسب بينه وبين محل القرار الإداري.

وبناءًا على ذلك تأخذ رقابة القاضي الإداري على سبب القرار الإداري في الصور التالية:

1. الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

يجب لصحة القرار الإداري أن يقوم على وقائع صحيحة وثابتة وإلا انعدم أساسه وكان مخالفا للقانون، وفي هذا يفترض على القاضي الإداري التأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة أي بمعنى فحص واقعية الوقائع،

[1]- نواف كنعان ، المرجع السابق، ص332-333.

مثلا إذا وقعت الإدارة جزاءًا تأديبيا على أحد الموظفين بحجة ارتكابه مخالفة تأديبية في حين أن الفعل المنسوب للموظف لا وجود له فإن قرار توقيع الجزاء التأديبي يكون باطلاً لاستناده على واقعة مادية لا وجود لها.

ففي قرار لمجلس الدولة في 1978/06/09 قضية العلاج النفسي، والذي توصل إلى عدم واقعية الوقائع المنسوبة إلى ممرّضته لأنّ التحقيق أثبت كونها كانت دائمًا ذات سلوك حسن، وبالتالي أبطل قرار عزلها.[1]

2. الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

لا يكفي أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار القرار موجودة وسليمة في ذاتها، وإنما يجب أيضًا أن تتضمن الخصائص التي يتطلبها القانون، وهذا يعني أن الإدارة إذا لم تراعي الشروط وتكييف القانون لهذه الوقائع فإن قراراتها تكون قابلة للإبطال نتيجة التكييف القانوني غير صحيح للواقع.

حيث ألغى مجلس الدولة عقوبة سلطت على موظفة بسبب رفضها تسليم مفاتيح الشقة التي شغلتها في إطار وظيفتها وبصفة قانونية باعتبار أنها غير مشروعة، حيث لا يشكل رفض تسليم مفاتيح الشقة خطأ وظيفيًا من شأنه تبرير العقوبة.[2]

3. رقابة ملاءمة القرار الإداري للوقائع:

القاعدة العامة أن رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية تقف عند الصورتين السابقتين (أي رقابة مادية للواقع وتكييفها القانوني)، حيث أنه لا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار، إذ يعود ذلك في الأصل إلى السلطة التقديرية للإدارة مصدره القرار، ومع ذلك فإن القضاء الإداري المقارن (الجزائري والفرنسي والمصري) وسع من رقابته ليطال جوانب الملائمة خاصة بالنسبة للقرارات الماسة بحقوق وحريات الأفراد، كما هو الشأن في مجال التأديب أو القرارات الإدارية ذات الصلة بالضبط الإداري.[3]

وفي حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم 4555 لسنة 44 ق جلسة 1999/05/02، حيث اعتبرت أن الغلو في تقدير الجزاء بمثابة إساءة لاستعمال الإدارة لسلطتها مما يصيب

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق، ص ص364-365

[2] - قرار مجلس الدولة (قضية "م ع"، ضد مدير القطاع الصحي بتقزيرت ولاية تيزي وزو) الصادر بتاريخ 2004/01/20، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، منشورات الساحل، الجزائر،2004ن ص175 .

[3] - محمد صغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص354.

قرارها التأديبي بعدم المشروعية ويجعله واجب الإلغاء، وهذا ما نصبت إليه في إلغاء قرار مجلس التأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر فيما تضمنه من توقيع عقوبة اللّوم مع تأخير العلاوة لمدة عامين على أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر، حيث استبدلت هذه العقوبة بعقوبة التنبيه بعدما ظهر أن تلك العقوبة هي المناسبة لما ارتكبته من مخالفات.[1]

خامساً: عبء إثبات السبب

كأصل عام أن يقوم القرار الإداري على سبب صحيح، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ما يدعيه، وعلى ذلك فإن عبء إثبات أن القرار غير قائم على سبب صحيح يقع على عاتق المدعي وكتخفيف العبء التقبل لإثبات واقعة سلبية على المدعى، ومن المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداري في مجال الرقابة على أسباب القرار الإداري أن القاضي يمكنه طلب من الإدارة الكشف عن أسباب قرارها، فإن هي امتنعت عن بيانها فإنه يأخذ بقرينة صحة القرار المطعون فيه ويقيم محلها قرينة أخرى لصالح المدعى وهي إقرارها وتسليمها بصحة ما يدعيه ويحكم بإلغاء القرار، حيث يلقى عبء إثبات السبب الصحيح على عاتق الإدارة كونها تملك الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع.[2]

الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة (عيب الغاية)

يتصل عيب الانحراف بالسلطة بركن الغاية في القرار الإداري، أي الهدف النهائي الذي يسعى إليه مصدر القرار ويأمل في تحقيقه فإذا ما استخدم الموظف سلطته من أجل تحقيق ما يتعارض مع المصلحة العامة أو الهدف المخصص قانونًا لقراره الإداري، فيكون بذلك قد انحرف عن الهدف الذي كان عليه تحقيقه، ومن ثم شاب قراره بعدم المشروعية.

ولدراسة عيب السبب يقتضي علينا دراسة هذا العيب بداية من تعريفه وصوره والحالات التي يحكم على ضوئها القاضي بعدم شرعية الهدف في النقاط التالية:

[1] - عبد العزيز المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص272
[2] نواف كعنان، المرجع السابق، ص 348.

أولا: تعريف عيب الانحراف بالسلطة

عرفه الدكتور عبد الغني بسيوني عبد اللّه على أنه " استخدام الإدارة لسلطات من أجل تحقيق غاية مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون.[1]

كما عرفه كذلك الدكتور أحمد محيو بقوله " نكون بصدد عيب الانحراف بالسلطة، عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطة.

ثانيا: صور أو حالات عيب الانحراف بالسلطة

هناك ثلاث صور او حالات لعيب الانحراف بالسلطة والتي تتمثل فيما يلي:

1. **تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة:** إن الغاية والهدف من القرارات الإدارية هو أن تستهدف المصلحة العامة كغاية لها، كقاعدة عامة يحكمها القانون الإداري، والذي تلتزم به الإدارة العامة في ممارستها للنشاط الإداري، بخلاف الحال بالنسبة للقانون الخاص، حيث تعتبر المصلحة الخاصة هي الهدف الذي يتوخاه كل نشاط فردي.

وعلى هذا الأساس يجب أن لا تخرج القرارات الإدارية عن الهدف العام لها والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة، فإن خرجت الإدارة عن إصدار قراراتها على هذا الأساس يكون القرار حينها مشوبًا بعيب الانحراف بالسلطة وقابلاً للإلغاء[2].

وهناك صور عديدة لبُعد الإدارة عن المصلحة العامة وتتمثل في:

أ. **استعمال السلطة لتحقيق المصلحة الشخصية أو محاباة للغير:** وهو أن يقوم بعض موظفي الإدارة العامة باستغلال سلطتهم لتحقيق مصلحة شخصية أو نفع شخصي وقد يستغل بعضهم سلطته من أجل محاباة الغير.

ومن تطبيقات القضاء الجزائري لهذه الصورة نجد قرار لمجلس الدولة[1] الصادر بتاريخ 1999/05/03 الذي أيد قرار مجلس قضاء باتنة لإلغاء قرار رئيس بلدية بريكة المشوب بالانحراف بالسلطة لاستهدافه مصلحة

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص660.
[2]- لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص300

شخصية، وذلك أن رئيس بلدية باتنة قام بمنح قطعة أرضية بموجب مداولة مؤرخة في 1984/11/04 لصالح أحد أبناؤه أين عبر قضاة مجلس الدولة في إحدى حيثيات القرار: حيث يستخلص من قرار المستأنف فيه، بأن قضاة المجلس سببوا قرارهم تسبيبًا كافيًا إذ قرروا أنه لا يجوز استعمال السلطة لمنح أفضليات أو إستفادات للأقارب وتبين لهم أن التصرف يعتبر استعمالا للسلطة لأغراض شخصية.

ب.الانحراف بالسلطة قصد الانتقام من الغير: وتعتبر هذه الصورة أشد حالات استغلال السلطة حيث تمارس السلطة العامة لإيقاع الأذى بالغير بقصد الانتقام الشخصي.

ومثال ذلك ما صدر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا " من المستقر عليه في القضاء الإداري أنه يجب إبلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي حتى ولو يكن هذا الاجراء مكتسبًا لطابع التأديبي ومن ثم القرار الإداري المتضمن نقل الموظف يعدّ إجراءا تأديبيًا مقنع ما دام هذا الاجراء المقرر في مجال النقل التأديبي لم يقدم.[2]

ج. استعمال لغرض سياسي أو حزبي: إذا صدر القرار الإداري بقصد تحقيق هدف أو غرض سياسي أو حزبي، فإنه يكون غير مشروع ومشوبا بعيب الإساءة في استعمال السلطة مما يعرضه للإلغاء. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بوجود انحراف في السلطة من جانب الإدارة العليا في قرار تعيينها لأحد الموظفين لأنها نظرت بعين الاعتبار إلى نيابته الانتخابية التي يمارسها.[3]

2. **مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:** تتحقق هذه الحالة عندما يسعى رجل الإدارة إلى تحقيق هدف غير الذي حدده المشرع حتى إن كان القصد منه المصلحة العامة، فالقانون في الكثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيقها في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفًا معينًا يجعله نطاقا لعمل إداري محدد وفي هذه الحالة يجب أن لا يستهدف القرار المصلحة العامة فحسب، بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار بالغاية المخصصة التي رسمت له وإن اخرج عنها كان مشوبًا بعيب الانحراف بالسلطة.

---

[1]- قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، الفهرس 121 (قضية مبروك ضد رئيس بلدية بريكة) الصادر بتاريخ 03-05-1999

- أشار إليه لحسن بن شيخ آث ملوية ، المرجع السابق، 345

[2] - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، القرار الصادر في 1990/02/24، قضية رقم62231، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991، ص199.

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص665.

وأكد مجلس الدولة الفرنسي في هذا الاتجاه في أحكام عديدة أصدرها مجلس الدولة ومن بينها قرار قضى بإبطال تعيين موظف إثر مسابقة مزيفة كان الدافع الوحيد من ورائها مخالفة حجية الشيء المقضي فيه لقرار صادر عن المحكمة الإدارية يلغي قرار تعيين سابق لهذا الموظف.[1]

3. الانحراف بالإجراءات

يظهر هذا النوع من الانحراف في حالة استخدام الإدارة لإجراءات إدارية لا يجوز لها استعمالها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه أي أنها تعتمد إلى استعمال إجراء إداري محل إجراء آخر، كان يجب عليها ممارسته في سبيل الوصول إلى هدفها، إذ تلجأ الإدارة إلى استعمال إجراء بعينه تراه أيسر من الإجراء المحدد لها قانونا لإنجاز هدف معين، فيصبح قرارها في هذه الحالة مشوبًا بعيب الانحراف بالسلطة عن طريق الانحراف بالإجراءات.[2]

وتطبيقا لهذه الصورة، ذلك أن الولاية لجأت إلى الأمر المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية قصد الاستلاء على أرض المدعيين، مع أن الهدف المقصود منها هو إنجاز طريق ريفي، وبما أن الطريق الريفي يتعلق بالمنفعة العامة كان الواجب للجوء إلى إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة. بما في ذلك التصريح بالمنفعة العامة وتعويض المالكين، فالولاية انحرفت بالإجراءات بهدف عدم تعويض المالكين عن نزع ملكيتهم، وبالتالي أبطل مجلس الدولة قرار الوالي على أساس الانحراف بالإجراءات.[3]

ثالثا: عبء إثبات عيب الانحراف بالسلطة

يتميز عبء الانحراف باستعمال السلطة بصعوبة في إثباته ومرّدُ ذلك إلى طبيعته الخاصة فهو يختلف عن إثبات غيره من عيوب القرار الإداري، كونه يتصل بنوايا ومقاصد مصدر القرار الإداري، فعيب الانحراف بالسلطة عيب ملازم للسلطة التقديرية للإدارة، إلاّ أنه وتطبيقاً للقواعد العامة بخصوص عبء الإثبات فقد أكدت أحكام الفقه والقضاء على إلقاءه على عاتق المدعي.

[1] هنية حميد، المرجع السابق، ص60.
[2] عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع نفسه، ص393.
[3] قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية (قضية مرضد والي ولاية تيزي وزو)، الصادر بتاريخ 1989/01/14، المجلة القضائية، العدد الرابع، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الجزائر،1993، ص183-184

فإنّ مجلس الدولة الفرنسي وهو بصدد تحري بواعث الإدارة ودوافعها ليس بوسعه استجواب رجل الإدارة أو الأمر بإجراء تحقيق لتوضيح أمر غامض عليه وذلك احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات ولذلك اضطر إلى تلمسّ دوافع وبواعث إصدار القرار والظروف المحيطة به بطريقة غير مباشرة.[1]

والقضاء الجزائري في هذا الخصوص قد خفف من صعوبة عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعى من خلال السماح بإجراء استجواب مع الإدارة وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يجوز للقاضي بناءا على طلب الأشخاص، أو من تلقاء نفسه أن يأمر قبل الفصل في الموضوع بحضور أحد الأطراف شخصيًا قصد توضيحات حول القرار الذي هو محل المنازعة.[2]

[1] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول(قضاء الإلغاء)،دار الفكر العربي، مصر ،1996 ص766-767.
[2] المادة 884 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خلاصة الفصل:

وفي الأخير نستخلص أن القرار الإداري يعتبر من أهم وسائل الإدارة في مباشرة وظيفتها وتنفيذ سياستها لسد احتياجات الأفراد مستهدفة في ذلك تحقيق الصالح العام ، كما يعد من امتيازات القانونية للإدارة العامة بحيث يكون هذا القرار عملاً قانونياً وله قيمة قرار تنفيذي لبد من توفر شروط وعناصر محددة بأن يكون تصرف إداري وانفرادي ويرتب أثار قانونية ومصدر من جهة إدارية مختصة، ولتوضيحه أكثر يستوجب تمييزه عن غيره من أعمال الدولة.

بالإضافة إلى القواعد العامة التي استقر عليها القضاء الإداري المقارن ، أنه للحكم على سلامة وشرعية القرارات الإدارية الرجوع دائماً إلى تاريخ صدور تلك القرارات، وبناءاً على القاعدة العامة فإذا كان القرار معيب بعيب عدم الاختصاص ، ونفس الشيء لو صدر القرار على خلاف شكل الإجراءات الواجب احترامها والتي تتمثل في العيوب الخارجية للقرار الإداري ، أو تكون معيبة بعيب من عيوب الداخلية للقرار كعيب مخالفة القانون أو عيب السبب أو الغاية والهدف من إصدارها فتصبح القرارات قابلة للإلغاء من طرف القاضي الإداري كضمان لسلامة وشرعية القرارات الإدارية.

خاتمة

حاولنا من خلال هذه الدراسة معالجة مسألة سلامة القرارات الإدارية كحتمية قانونية لمبدأ الشرعية وذلك من خلال ما سبق عرضه في فصلي موضوع بحثنا الذي تضمنا الإجابة على الإشكالية والتساؤلات المحورية لهذه الدراسة.

حيث اتضح لنا جلياً في الفصل الأول والذي تناول سيادة مبدأ الشرعية باعتباره الضمانة التي تتمثل فلي خضوع الإدارة للقانون فيما تقوم به من أعمال وتتخذه من تصرفات وإجراءات في ظل ما تتمتع به من سلطات ، بحيث كان لهذا المبدأ امتداد تاريخي نتيجة لما قدمته الفلسفات القديمة و الإغريقية والرومانية بالإضافة إلى المدارس القانون الطبيعي والديانة المسحية والإسلامية مروراً بالعصور الوسطى الإقطاعية وصولاً إلى الدولة الحديثة من اسهامات في إرساء دولة القانون الذي يسودها هذا المبدأ والذي يمثل الصمام الأمان ضد تعسف الإدارة على حقوق وحريات الأفراد وذلك بالخروج على القانون ومقتضياته.

كما اتضح لنا أيضا أن لهذا المبدأ اختلافات فقهية في مدلوله والخلط بين المصطلحي الشرعية والمشروعية فبعضهم استخدم المصطلحين كمترادفين ، بينما ذهب البعض الآخر إلى التمييز بينهما وانتهوا إلى أن مبدأ الشرعية في اللغة الفرنسية يعني (principe de la légalité) بينما مبدأ المشروعية (principe de la légitimité)، كما وجدنا أن لهذا المبدأ طائفتين من المصادر، المصادر المكتوبة وعلى قمتها الدستور ثم التشريع ثم المعاهدات ثم اللوائح والمصادر غير المكتوبة والمتمثلة في العرف الإداري والمبادئ القانونية العامة.

كما توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أنه لا بد من وجود رقابة على الإدارة لأنها تعتبر تجسيداً لدولة القانون ومنه لبد من رقابة على القرارات الإدارية حتى نضمن خضوعها لكافة القواعد القانونية لأن بدون رقابة فعالة سيكون مبدأ الشرعية حبراً على ورق.

أما في الفصل الثاني فقد اتضح لنا أن الإدارة من خلال أداء مهامها وتنفيذ سياستها الرامية لسد احتياجات الأفراد في مختلف المجالات من أجل تحقيق المصلحة العامة ، فإنها تستعمل القرار الإداري باعتباره من الامتيازات القانونية التي تتمتع به الإدارة العامة من شأنه ترجع الكفة لصالحها بحجة تحقيق المنفعة العامة.

وبما أن الأمر متعلق بسلامة وشرعية القرارات الإدارية فإننا نكون أمام قرار إداري عندما تتوفر عناصره وشروطه كما يتوجب تمييزه عن غيره من أعمال الإدارية الأخرى التشريعية والقضائية والعمل السيادي، كما تتجسد سلامة القرارات الإدارية من مدى مطابقة هذه القرارات المطعون فيها وصحتها من العيوب التي قد تصيب أركانها والمتمثلة في العيوب الخارجية والعيوب الداخلية.

حيث توصلنا في النهاية هذه الدراسة إلى النتائج والتي نوجزها فيما يلي:

1) – الأصل في الإدارة أنها رجل شريف وبالتالي جل قراراتها مشروعة وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، لأن الرقابة سواء كانت إدارية أو قضائية أداة تقويم لتلك القرارات وبالتالي تشكل الرقابتين معاً كضمان لتجسيد مبدأ الشرعية.

2) – نكون أمام قرارات إدارية إلاَّ إذا توفرت عناصره بحيث يكون القرار الإداري عمل قانوني، وتصرف إداري، وأنه يصدر من جهة إدارية مختصة، وأن يرتب أثر قانوني، كما أن العيوب الداخلية والخارجية تؤثر على سلامته وصحته.

3) – وجود خلط وتمييز فقهي بين مبدأي الشرعية والمشروعية رغم أن المقابل لمبدأ الشرعية في اللغة الفرنسية هو يعني (principe de la légalité) أي مجموعة القواعد التي يجب مراعاتها والتقيد بها في مجتمع معين، بينما مبدأ المشروعية (principe de la légitimité) أي شرعية قانونية وهي صفة ما هو شرعي ومؤسس قانوناً.

4) – أن سلامة القرارات الإدارية غير كافية حتى تكون الضمانة الوحيدة لتحقيق مبدأ الشرعية وإنما هناك ضمانات أخرى لتجسيد مبدأ الشرعية والمتمثلة في الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ، التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة ، وجود رقابة قضائية فعالة والتي تتولى توقيع الجزاء على المخالف في حال ثبوت التجاوز أو الخرق للقانون.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I. المراجع بالغة العربية:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: القواميس

1- دنيال ريغ، السبيل الوسيط ، معجم عربي فرنسي، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1987.

2- المنجد الأبجدي : الطبعة 08 نشر مشترك دار المشرق العربي، بيروت ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،1986، ص80 وأيضاً مجاني الطلاب : المعجم لغوي عربي ، دار المجاني ، بيروت ، لبنان، 2007.

3- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، الجزائر،2010

ثالثاً : النصوص القانونية

1- القانون رقـم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الذي يتضمن تعديل الدستور، الجريـدة الرسمية رقم :14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

2- القانون رقم : 08-09 المؤرخ في 25 -02- 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 21

3- القانون العضوي رقم :98-01 المؤرخ 05/30/ 1998 المتعلق باختصاصات مجلس وتنظيمه وعمله

4- الأمر 66-154 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ: 09-06-1966، عدد47

5- الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

رابعاً: الكتب والمؤلفات

1. طعيمة الجرف:

- رقابة القضاء الإداري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، مصر ، 1970.
- القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر ، 1973.
- مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1978

2. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ،إسكندرية ، مصر ، 1996.
3. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)،دار الفكر العربي، مصر ،1996.
4. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر ،2000.
5. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2002.
6. عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني ، بن عكنون الجزائر،2003 .
7. حسين عبد العال محمد ، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر 2004.
8. عدنان عمرو ، القضاء الإداري ، مبد المشروعية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر ، 2004.
9. رجب محمود أحمد ، القضاء الإداري (مبدأ الشرعية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 .
10. مزعني خير محمد ، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية،2005.
11. رجب محمود أحمد ، القضاء الإداري (مبدأ الشرعية ، تنظيم واختصاص القضاء الإداري) ، دار النهضة العربية، القاهرة ،2005.
12. شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005.
13. بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2005
14. بعلي محمد صغير، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر ، الجزائر، 2005 .
15. عوابدي عمار ، النشاط الإداري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة، الجزائر 2005.
16. شيحا إبراهيم عبد العزيز ، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية ، تنظيم القضاء الإداري)، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر،2006 .
17. الطماوي سليمان ، النظرة العامة للقرارات والعقود الإدارية(دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، طبعة مزيدة ومنقحة، مصر ،2006.

18. الشوكي عمر محمد ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان ،2007.

19. عمار بوضياف ، القرار الإداري (دراسة تشريعية ، قضائية ، فقهية) ، جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، الجزائر ،2007.

20. بن شيخ آت ملويا لحسن ، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2007.

21. بعلي محمد صغير ، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007.

22. محيو أحمد ، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة،الجزائر، 2008 .

23. إمام محمد محمد عبده ، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة ، دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي ، مصر ،2008

24. خليفة عبد العزيز ، الأسس العامة للقرارات الإدارية في الفقه والقضاء، دار الكتاب الحديث ، القاهرة، مصر ،2008.

25. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

26. بعلي محمد الصغير ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ، 2009.

27. بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغدادي ، طبعة الأولى، الجزائر ، 2009.

28. عبد الفتاح علي ، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

29. بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية) ، دار الهدى ، طبعة ، الجزائر ،2010

30. لباد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع ، الجزائر،2010.

خامساً: الأطروحات والمذكرات

أطروحات الدكتوراه:

1- زحل محمد الأمين ، مبدأ الشرعية الدستوري والدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، 2006.

2- دبيح زهيرة ، الوحدة والازدواجية وحماية المتقاضي في القانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، 2011-2012

3- بوجادي عمر ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر،أطروحة للنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2011 .

4- سويقات أحمد ، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، فرع قانون عام ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.

5- سلامي عمرو ، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية ،بن عكنون الجزائر،2011-2012

الرسائل و المذكرات:

1- طحطات زهوة ، عملية الرقابة الإدارية الرئاسية على أعمال الإدارة العامة، رسالة الماجستير في القانون العام ، فرع إدارة ومالية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2001.

2- سلايم عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الإداري، كلية القانون والعلوم السياسة ، قسم القانون، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك ، ألمانيا،2008

3- رزايقية عبد اللطيف ، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل رسالة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري ، قسم الحقوق ، جامعة الوادي ، 2014/2013.

4- غنادرة عائشة ، دور القاضي وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، رسالة الماجستير، تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2013-2014

5- علاونة فادي نعيم جميل ، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين.

6- – أوراك حورية، الإجراءات التأديبية للموظف العام في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون العام ، جامعة الجزائر.

سادساً : المجلات

1- المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991.

2- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1992.

3- مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.

4- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، 1992

5- محمد أمين سود ، أهلية التقاضي في المنازعة الإدارية ، مجلة المحامي، العدد السادس ، سيدي بلعباس، الجزائر ،07 جويلية 2010 .

6- هنية حميد، عيوب القرار الإداري، حالات تجاوز السلطة، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، قسم الكفاءات المهنية للمحامات لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008.

7- تعليق حول أحكام مجلس الدولة في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير تعاقدية للدكتور سليمان الطماوي، مقال وارد في مجلس العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، جانفي 1959.

سابعاً : المداخلات

1- بن عبد الله نورة، وبن عبد الله وردة ، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية 28 أفريل 2010، معهد العلوم القانونية المركز الجامعي الوادي ،الجزائر.

II. المراجع باللغة الفرنسية:

1- charles debbach, instutions et administratif, eddition 4, pu de France,1998

2- bernard chatebout ;droit constutionnel et science politique économique ; 1978

3- le petit larousse illustré , librairie larousse,1987

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر و الإهداء	
مقدمة	01
الفصل الأول: مفهوم مبدأ الشرعية	04
المبحث الأول: مدلول مبدأ الشرعية	06
المطلب الأول: مضمون مبدأ الشرعية	06
الفرع الأول: التطور التاريخي لمبدأ الشرعية	06
الفرع الثاني : معنى مبدأ الشرعية	08
الفرع الثالث: أهمية مبدأ الشرعية	11
المطلب الثاني : مصادر مبدأ الشرعية	12
الفرع الأول: المصادر المكتوبة	12
الفرع الثاني : المصادر غير المكتوبة	16
المبحث الثاني : الرقابة الإدارية والقضائية كضمان لمبدأ الشرعية	20
المطلب الأول : الرقابة الإدارية	21
الفرع الأول : تعريف الرقابة الإدارية	21
الفرع الثاني : أنواع الرقابة الإدارية	22
الفرع الثالث : تقدير الرقابة الإدارية	26
المطلب الثاني : الرقابة القضائية	27

الفرع الأول : وسائل تحريك الرقابة القضائية	28
الفرع الثاني: تقدير الرقابة القضائية	34
خلاصة الفصل	36
الفصل الثاني: سلامة وشرعية القرار الإداري	38
المبحث الأول : الإطار القانوني للقرار الإداري	39
المطلب الأول : تعريف القرار الإداري ومعايير تمييزه عن غيره من أعمال الإدارية	39
الفرع الأول: تعريفات مختلفة للقرار الإداري	39
الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري	41
الفرع الثالث : معايير تمييز القرار الإداري عن غيره من أعمال الإدارة	43
المطلب الثاني : أنواع القرارات الإدارية	45
الفرع الأول :القرارات الإدارية من حيث وسيلة التعبير عنها ومن حيث تكوينها	46
الفرع الثاني : القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء ومن حيث الآثار المترتبة عليها	47
الفرع الثالث : القرارات الإدارية من حيث الجهة التي أصدرتها	49
المبحث الثاني: عيوب القرارات الإدارية	52
المطلب الأول: العيوب الخارجية	52
الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص	53
الفرع الثاني عيب الشكل والإجراءات	58
المطلب الثاني: العيوب الداخلية	63
الفرع الأول: عيب مخالفة القانون (عيب المحل)	64

الفرع الثاني: عيب السبب	69
الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة (عيب الغاية)	73
خلاصة الفصل	78
خاتمة	80
قائمة المراجع	83
الفهرس	89