المـركـــز الجـــــامعـــي تيـــسـمـسيـــلت

أحـــمـــد بـن يـحـي الـونشـريـســي

معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون العام

الشكل والإجراء في القرار الإداري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص الدولة والمؤسسات.

إعداد الطالبتين :

ـ قدوش خديجة .

ـ تازي نريمان .

إشراف الأستاذ:

زرقين عبد القادر.

السنة الجامعية:

2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

شکر وعرفان

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ المشرف : زرقين عبد القادر

الذي لم يبخل علينا بالعطاء أثابه الله من كثير الجزاء

كما نشكر العمال القائمين بمكتبة الكلية الذين كانوا لنا عونا في إنجاز هذا العمل.

إهـــــــداء

إهـــــــــــداء

إلى من أنارت لي درب العلم والمعرفة وحرصت علي منذ الصغر واجتهدت في تربيتي والدتي حفظها الله ورعاها وأطال في عمرها .

إلى من علمني النجاح والصبر إلى من افتقده في مواجهة الصعاب ولم تمهله الدنيا لأرتوي من حنانه إلى روح أبي الطاهرة اسكنه الله فسيح جنانه .

إلى من علمني الصمود مهما تبدلت الظروف إلى من زرع التفاؤل والأمل في قلبي إلى من أضاءت حياتي بنوره إلى حبيبي وزوجي ورفيق دربي" عبد العزيز " .

إلى من كانوا سندا لي في الحياة أخوي العزيزين .

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات إلى من معهم سعدت وبرفقتهم في دروب الحياة سرت ،إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير إلى أخواتي .

واخص بجزيل الشكر والعرفان إلى من كانت تحثني على طريق العلم والمعرفة وتشجعني على إكمال مشواري الدراسي إلى عزيزتي " الزهراء".

إلى التي رافقتني في إنجاز هذا البحث رفيقتي وصديقة عمري .

وشكري الخاص إلى كل أفراد أسرة زوجي صغيرا وكبيرا حفظهم الله ورعاهم .

إهـــــــــــداء

لله الحمد والمنة والصلاة والسلام على خير خلق الله محمـــــــــــــد رســـول الله عليه الصلاة والسلام

إلى الذين اشترط الله مرضاته برضاهما وأودع الرحمة والحب فيها والدي الكريمين حفظهما الله ورعاهم لي

إلى أجمل هدية قدمها الله لي توأم روحي "فتيحة "

وإلى ينابيع قلبي جميع أفراد عائلتي

وإهدائي الخاص إلى صغيرة العائلة "حنين "

كما أخص بالذكر الصديقة والأخت الوفية "خديجة"

والأخت الغالية "فاطمة"

وأتقدم كذلك بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف" زرقين عبد القادر" والأستاذ الفاضل "مبخوتة أحمد"

مقدمة

مقدمة:

إن القرارات الإدارية باعتبارها عملا قانونيا صادر عن السلطة التنفيذية لابد أن يكون خاضعا لسيادة القانون، وذلك تطبيقا لمبدأ حتمية خضوع الإدارة لسيادة القانون، وعليه فإن القرار هو عمل قانوني بحيث يجب أن يتخذ صورة أو مظهر خارجي بأن تعلن الإدارة عن إرادتها في مظهر أو صورة محددة وبذلك يصدر القرار الإداري.

غير أن القانون قد يتطلب لتكوين إرادة الإدارة ومن ثم الإفصاح عنها أو إعلانها اتباع إجراءات وشكليات معينة يصطلح عليها بقواعد الشكل والإجراءات في القرار الإداري ويعد الالتزام بهذه القواعد شرط ضروري لصحة القرار، صدوره من جهة إدارية مختصة أو عضو إداري مختص فلابد من أن نتبع بشأن تحضير إصداره إجراءات وأشكال تختلف باختلاف القرارات الإدارية.

فلا يكفي لمشروعية القرار الإداري أن يلتزم رجل الإدارة حدود اختصاصه وإنما يجب أن يصدر وفقا للشكليات والإجراءات التي حددها المشرع . تلك الشكليات لابد أن تكون بمقتضى القوانين والأنظمة (اللوائح) تحقيقا للمصلحة العامة والخاصة للأفراد وعليه يعد ركن الشكل ركنا جوهريا في القرار الإداري ،فإذا تخلف يمكن طلب إلغائه أمام القضاء الإداري ويمكن القول أن عيب الشكل هو سبب من أسباب أوجه إلغاء القرار الإداري .

إن الأصل في القرار الإداري مشروعيته ، ومشروعية وسلامة القرارت الإدارية تقوم إذا ما سلمت القرارات الإدارية في جميع أركانها الخمس من عيوب عدم المشروعية .

ويشترط المشرع أن يكون سبب إلغاء القرار الإداري هو فقدان القرار الإداري الأركان الأساسية لقيامه والتي تتمثل في عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات وعيب السبب والغاية والمحل ، وعليه فإن دراستنا هذه تقتصر في موضوعها على أحد هاته الأركان والذي يتمثل في عيب الشكل والإجراء باعتباره ركن ذا أهمية وعنصرا أساسيا في تكوين القرار الإداري.

وعليه فموضوع الشكل والإجراءات له أهمية بالغة ودور كبير كونه ركنا جوهريا في القرار الإداري ، بالإضافة إلى أن الشكل والإجراءات تمثل أحد متطلبات المشروعية الذي يجب أن تخضع له الإدارة وقد

تزايدت أهمية ركن الشكل والإجراءات نظرا لتزايد دور الدولة واتساعها مما يجعلها تصدر الكثير من القرارات الإدارية، الأمر الذي جعل اهتمامنا أكبر بركن الشكل والإجراءات باعتباره عنصرا أساسيا إذ بمخالفته لصورة من صور الشكل والإجراء يلغى القرار الإداري.

ومن خلال ذلك يمكن أن نطرح الإشكالية التالية :

- **هل يمكن أن يؤثر عيب الشكل والإجراء في صحة ونفاذ القرارات الإدارية ؟ وإلى أي حد ؟**

ومن خلال هذه الإشكالية نطرح الأسئلة الفرعية التالية :

- متى يبطل القرار الإداري المعيب بعيب الشكل والإجراء؟
- متى يعد عيب الشكل سببا من أسباب أوجه إلغاء القرار الإداري ؟
- ما هو معيار التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية وما مدى تأثيرها في صحة وسلامة وشرعية القرارات الإدارية ؟
- ماهي حالات وصور عيب الإجراءات في القرارات الإدارية ؟
- متى يكون القرار صحيحا رغم تخلف الشكل والإجراء ؟

ولقد تم اختيار موضوع الدراسة لأسباب كثيرة ومختلفة ، فموضوع الشكل والإجراءات في القرار الإداري موضوع يتسم بالأهمية ، فركن الشكل والإجراءات هي مجموعة الشكليات والإجراءات الإدارية التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء القالب والاطار الخارجي ، الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين ، وذلك حتى يصبح القرار الإداري ظاهرا ومعلوما ومنتجا لأثاره القانونية ومحتجا به إزاء المخاطبين به ، فالقرار الإداري باعتباره عملا قانونيا إراديا وانفراديا يتطلب الإعلان عنه ، فإعلامه في مظاهر خارجية وداخلية تكشف وتبين مضمون الإرادة الداخلية للسلطة الإدارية بواسطة ركن الشكل والإجراءات الإدارية .

وعليه فالهدف من هذه الدراسة هو بيان مدى تأثير ركن الشكل والإجراءات على سلامة ومشروعية القرار الإداري .

وللإجابة على هذه الإشكالية المطروحة اتبعنا المنهج الوصفي وذلك من أجل وصف ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري ، وكذلك المنهج التحليلي وذلك من خلال دراسة وتحليل جملة من القرارات المعيبة بعيب الشكل والإجراء.

ولقد اعتمدنا على خطة مقسمة إلى فصلين ، حيث تطرقنا في مضمونها إلى :

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لركن الشكل والإجراءات.

الفصل الثاني :الآثار المرتبة على عيب الشكل وتطبيقاته في القضاء الجزائري .

الفصل الأول

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لركن الشكل والإجراءات .

من خلال القرار الإداري تتضح إرادة الإدارة الملزمة ، فهو يعتبر أحد الأعمال الإدارية التي يتبين من مظهرها أو الصورة الخارجية لهذه الإرادة مضمون هذا التصرف القانوني الصادر منها.

فهو يخاطب الأفراد غالبا ويلزمهم بعمل أو الامتناع عن العمل .لذلك كان ضروريا أن يتخذ شكلا خارجيا حتى يتمكن المخاطبون به من العمل وإدراك محتواه .فإذا اشترط القانون صدور القرار مكتوبا , أو مسببا فإن مخالفة الإدارة لهذا الشكل يبطل قرارها حيث يكون معيبا في شكله .

و على الرغم من أن الأصل العام هو عدم تقييد الإدارة حال إصدارها لقراراتها بشكل معين أو بإجراءات خاصة ، إلا أنه كاستثناء من هذا الأصل العام قد يلزم المشرع الإدارة حال إصدارها لقرار ما أن تصدره في شكل يحدده ،وخروج الإدارة عن إرادة المشرع في هذا الشأن يجعل قرارها مفتقدا لركن الشكل ، الأمر الذي يجعله عرضة للإلغاء لكونه قرارا باطلا ، وعليه فإن دراسة ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري يقتضي التطرق أولا إلى:

المبحث الأول : مفهوم ركن الشكل وركن الإجراءات في القرارات الإدارية.

المبحث الثاني : الشكليات و الإجراءات المؤثرة على مشروعية القرارات الإدارية.

المبحث الأول : مفهوم ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية

إن لكل عمل إداري تعبير و إفصاح عن الإدارة بقصد تحقيق اثر قانوني ولن يترتب هذا الأثر إلا إذا تم الإفصاح عنه في شكل خارجي . وكقاعدة عامة فإن الإعلان عن الإرادة من جانب الإدارة لا تخضع لأي قيد شكلي , إلا إذا نص على خلاف ذلك , وحينئذ يكون هذا القيد الشكلي ركنا كباقي الأركان يترتب على الإخلال به بطلان العمل الإداري بلا حاجة إلى النص، ويبرر مضمون هذه الإرادة الداخلية للسلطة الإدارية بواسطة ركن الشكل أي ذلك المظهر الخارجي الذي يبدو فيه القرار والإجراءات المتبعة في إصداره , ولإعطاء مزيد من التوضيح وتحديد مفهوم ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية , الذي يصيبه ويشوبه عيب مخالفة الشكل والإجراءات في القرار الإداري والتعرض لبيان قيمة وأهمية ركن الشكل والإجراءات بصفة خاصة وأهميته بصفة عامة والتطرق إلى مصادر الشكل والإجراءات تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

-المطلب الأول : المقصود بعيب الشكل والإجراءات وأهميته

-المطلب الثاني : مصادر الشكل والإجراءات

المطلب الأول : المقصود بعيب الشكل والإجراءات وأهميته .

من أجل الوصول إلى تحديد عيب الشكل والإجراءات يتوجب علينا أولا التطرق إلى تعريف الشكل والإجراءات كركن في القرار الإداري ومن ثم بيان قيمة وأهمية ركن الشكل والإجراءات .

الفرع الأول : المقصود بعيب الشكل والإجراءات

أولا : تعريف الشكل والإجراءات في القرار الإداري

تعددت التعاريف الفقهية التي تناولت المقصود بالشكل والإجراءات بحيث نجد الأستاذ عمار بوضياف يرى بأن "الشكل هو إفصاح الإدارة عن إرادتها وفقا أو تبعا للشكل والتدابير التي حددها القانون

والأصل أن الإدارة غير ملزمة بشكل أو إجراء عند إصدارها للقرار الإداري ما لم يقيدها النص بشكل أو إجراء".[1]

وعرفه دكتور نواف كنعان بأنه "الإطار أو الصورة التي تظهر فيها إرادة الإدارة المنفردة بشكلها النهائي".

ويقصد بالإجراءات هي:" مجموع العمليات أو القواعد التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء التفكير في إصدار القرار، يجب وضع القرار في القالب أو الصورة التي يصدر فيها".

والشكل "هو المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار للإفصاح عن إرادة الإدارة المنفردة "[2]

الشكل هو المظهر الخارجي أو الإجراءات التي تعبر بها الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد .

ويقصد بإجراءات القرار الإداري التراتيب والتصرفات التي تتبعها الإدارة وتقوم بها قبل اتخاذ القرار وإصداره نهائيا هكذا عرفه الدكتور محمد صغير بعلي [3]

يقصد بالإجراءات تلك العمليات المختلفة التي يمر بها القرار الإداري منذ التحضير له إلى ما قبل صياغته في القالب الذي يظهر فيه .

ويعرفه ماجد راغب الحلو على أن القرار الإداري "هو إفصاح عن الإرادة المنفردة , يصدر من سلطة إدارية، ويرتب أثارا قانونية ".[4]

ويعرفه علي عبد الفتاح محمد" الشكل هو الصورة التي يفرغ فيها الإدارة بإصدار القرار مكتوبا أو مسببا وخالفت الإدارة ذلك فإن قرارها يكون معيبا في شكله ".

ثانيا :تعريف عيب الشكل والإجراءات :

يعتبر عيب الشكل والإجراءات سببا من أسباب إلغاء القرار الإداري وذلك عند تجاوز السلطة الإدارية الشروط والإجراءات التي يوجب القانون أو المبادئ العامة اتباعها في إصدار قراراتها .

[1] عمار بوضياف ، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية ،جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2007 ،ص 136

[2] د نواف كنعان , القضاء الإداري ,ط3 دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان الأردن ،2010 ،ص 273

[3] د, محمد صغير بعلي , القرارات الإدارية , دار العلوم للنشر والتوزيع ,عنابة الجزائر،2005 ص 74

[4] ماجد راغب الحلو , القانون الإداري , دار المطبوعات الجامعية , إسكندرية , ص 497

ويرى الأستاذ علي عبد الفتاح محمد بأن عيب الشكل يتمثل في عدم احترام القواعد الإجرائية ، أو الشكلية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارت الإدارية ، سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا. [1]

ويعرفه عمار عوابدي "يصيب القرار الإداري عيب الشكل إذا لم تتخذ الإجراءات والشكليات والقوالب التي تطلبها القانون ، لإصداره مثل هذا القرار، مثل إجراء لإخطار وإجراء التحقيق أو أخذ رأي الاستشاري أو شكلية تحديد الميعاد[2]

ويعرفه لحسين بن شيخ آث ملويا " عيب الشكل يتمثل في مخالفة أو عدم مراعاة ، الشكليات المفروضة قانونا أثناء تحرير القرار الإداري". [3]

عيب الشكل هو الخلل الجوهري الذي يلحق بالقرار الإداري لعدم إتباع الإدارة الشكلية المقررة في التشريع ، سواء بصورته عند صدوره أو بالإجراءات المطلوبة ، وفي عدم وجود استثناءات تسمح بتجاوزها .

ويصدر القرار مشوبا بعيب الشكل إذا أهملت الإدارة القواعد والإجراءات الشكلية الواجب اتباعها في القرار الإداري ، ومنه يكون القرار معيبا في شكله إذا لم تحترم الإدارة القواعد الإجرائية والشكلية المقررة ، والأصل أنه لا يشترط في القرار الإداري شكل خاص معين ، إلا إذا نص المشرع على ذلك .وعندئذ لا يكون القرار مشروعا إذا تم اتباع الشكليات المحددة ، واتخاذ الإجراءات المقررة .

الفرع الثاني : أهمية الشكل والإجراءات:

يلعب ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري كما هو الحال في جميع الإجراءات الجزائية والمدنية، إلى ما يوفره من حماية ودعم سواء للمصلحة العامة أولا والمصلحة الخاصة ثانيا .

[1] , د , على عبد الفتاح محمد , القضاء الإداري مبدا المشروعية , دعوى الإلغاء دراسة مقارنة , دار الجامعة الجديدة , القاهرة ص 327

[2] د, عمار عوابدي ,نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري , دار هومة ,الجزائر , ص 165

[3] د, لحسين ابن شيخ آث ملويا , دروس في المنازعات الإدارية , ط2, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع , الجزائر 2006, ص 136

أولا: أهمية في تحقيق الصالح العام :

يلعب ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري دورا حيويا في حماية المصلحة العامة من حيث أنه يعصم الإدارة من مخاطر التسرع ،شأنه في ذلك شأن كافة أنواع الإجراءات المدنية والجزائية.[1]

إذ أن تلك القواعد تهدف إلى الصالح العام من خلال تجنب الإدارة التسرع والارتجال في إصدار قراراتها مما يحملها على التروي والتدبر وبحث مختلف وجهات النظر وهذا ما يؤدي إلى حسن إصدار جهة الإدارة القرارات الإدارية وبالتالي يظهر أثره على حسن سير المرافق العامة.[2]

لركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية دورا هاما وحيويا في حماية المصلحة العامة وتحقيق أهدافها فهو أولا يقوم بدور تجسيد وإبراز إرادة السلطة الإدارية الباطنة في اتخاذ قرار إداري معين ، في صور ومظاهر خارجية معلومة ومعروفة لدى المخاطبين بهذه القرارات فيلتزمون بها اختيارا أو جبرا.

كما يقوم ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية بذات الدور الذي يقوم به قانون الإجراءات والمرافعات المدنية والتجارية والجنائية التي تعمل وتحمي القضاة من مخاطر ومزالق التسرع والثورة والغضب ، وتوفر لها عوامل وخطوات التأني والرزانة والسداد والروية وسلامة الوصول إلى عين الحقيقة.

حيث يقوم ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية بإلزام السلطات الإدارية المختصة بضرورات إتباع واتخاذ إجراءات والقيام ببعض الشكليات المقررة في القوانين واللوائح الإدارية ،ومبادئ وأحكام القضاء قبل وخلال وبعد اتخاذ وإصدار القرارات الإدارية ، ويؤدي ذلك إلى حماية المصلحة العامة من مخاطر ومزالق وهفوات الزلل والتسرع والثورة والغضب والارتجال ، كما يلعب ركن الشكل والإجراء دورا حيويا في تدعيم نظرية مبدأ الشرعية في الدولة ، إذ يوسع في مصادر ومظاهر أحكام الشرعية الشكلية للقرارات الإدارية .[3]

ثانيا :أهمية الشكل في تحقيق الصالح الخاص.

يهدف ركن الشكل والإجراءات بالنسبة للمصلحة الخاصة في القرار الإداري كما هو الحال في

[1] محمد صغير بعلي ، مرجع سابق ص73

[2] نواف كنعان ، مرجع سابق ص272

[3] عمار عوابدي ، القانون الإداري، ج2 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ص122

الإجراءات المدنية والجنائية إلى حماية حقوق وحريات الأفراد، من حيث تقييد ولجم وتعسف وانحراف الإدارة ، وصب قراراتها وأعمالها في قوالب مادية تستهل عملية الرقابة عليها خاصة القضائية منها في حالة الطعن فيها ...

وفي هذا السياق ذهبت المادة 21 من مرسوم رقم 88 -131 السابق إلى ما يلي: "يجب على الإدارة حرصا منها على تحسين نوعية خدمتها باستمرار وتحسين صورتها العامة باعتبارها تعبيرا عن السلطة العمومية أن تسهر على تبسيط إجراءاتها ، وطرقها ، ودوائرها، تنظيم عملها ،وعلى تحقيق ذلك ، وعليها أن تعد مطبوعاتها و إشهاراتها مقننة وبسيطة في تصميمها ، مختصرة ومفهومة في مضمونها وجذابة في شكلها ، وتقرأ بسهولة ، ويجب عليها زيادة على ذلك أن تطور أي إجراء ضروري يتلاءم ودورها مع التقنيات في التنظيم والتسيير ".[1]

إن احترام الإدارة لقواعد الشكل والإجراءات يحقق مصالح الأفراد بتوفير ضمانة كبيرة لهم مقابل ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة. المتعددة مثل التقييد الجبري للقرارات والسلطة التقديرية وبذلك تصان حقوقهم وتحترم حرياتهم ....وقد أكدت محكمة العدل العليا على أهمية تقرير قواعد الشكل والإجراءات فقضت في العديد من أحكامها بقولها "يجب على الإدارة أن تلتزم القواعد الشكلية والإجرائية التي يتطلبها القانون على أساس أن المشرع , يستهدف من النص على هذه القواعد كفالة حسين سير المرافق العامة من جانب ومصالح الأفراد من جانب أخر ....[2]

يلعب ركن الشكل وللإجراءات دوريا حيويا في حماية مصالح وحقوق وحريات الأفراد من انحرافات وتعسف وتسرع وارتجال السلطات الإدارية , أثناء القيام بأعمال وظائفها لذا سنجد أن جل الشكليات الجوهرية وإجراءات القرارات الإدارية قد أقرها المشرع ،والقضاء الإداري يهدف إلى تأكيد وضمان حماية حقوق وحريات ومصالح الأفراد من مخاطر زلل وارتجال وتسرع السلطات الإدارية في ممارسة مظاهر السلطة العامة أثناء القيام بوظائفها لأن هذه الشكليات الجوهرية والإجراءات الوجوبية توفر للسلطات الإدارية فرص

[1] محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ص73،ص74

[2] نواف كنعان , مرجع سابق ص 272

التروي الهادئ والتبصير والتدبر الحكيم والرؤية الواضحة والتأني في الوصول إلى الحقيقة بسلامة ومعقولية وشرعية .[1]

المطلب الثاني : مصادر الشكل والإجراءات

الأصل لما تلجأ الإدارة إلى إصدار قراراتها فهي غير ملزمة باتخاذ شكل أو صورة معينة ،فتظهر القرارات الشفوية أو المكتوبة بل قد تصدر بصفة ضمنية ومع فوات المدة التي حددها المشرع يتضح أنه استثناء من هذا الأصل العام إذا نص القانون أو مبادئه العامة على تطلب أن يسبق صدور القرار إجراء ما كالتحقيق بالنسبة للقرارات التأديبية أو الاستشارة بالنسبة للقرارات ذات الطبيعة التخصصية ، فإنه يتعين أن يحترم القرار هذا الشكل وإلا صار القرار باطلا ، فمصدر الالتزام بقواعد الشكل يتمثل في القانون أو مبادئه العامة التي استقر القضاء على تطبيقها .[2]

الفرع لأول : القانون كمصدر للشكل والإجراءات في القرار الإداري

يعد القانون مصدرا هاما تستقي منه الإدارة شكل ما يصدر عنها من قرارات بحيث تبطل تلك القرارات إذا صدرت مخالفة للشكل الذي تطلبه القانون أو الذي قصد به حسن إصدار القرار وخلوه من التسرع أو الإخلال بضمانات الأفراد. [3]

نصت المادة 167من الأمر رقم 06_03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي فيؤجل خمسة عشر يوما كاملا ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية "[4]

[1] عمار عوابدي , مرجع سابق , ص 123

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة , القرارات الإدارية في فقه القضاء مجلس الدولة , مصر 2007. ص 86

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع نفسه ص, 87

[4] المادة 167 من الأمر رقم 06_03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية المؤرخ في 19جمادى الثانية 1427 الجريدة الرسمية ،العدد 46

وتنص المادة 169 من الأمر رقم 06_03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه "يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا "[1]

ومع ذلك يجوز بالنسبة لجزاء الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة، على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء وفي هذه المادة قدر المشرع خطورة قرار الجزاء الصادر عن السلطة الرئاسية على المستقبل الوظيفي للعامل ولذلك فقد قيد سلطة إصداره بشكلين أولهما سابق لإصدار القرار وهو التحقيق سواء كان مكتوبا أو شفويا ، على حسب الأحوال .وثانيهما متصل بمضمون القرار المعاصر لإصداره وهو التسبيب أي بيان مبررات إصدار القرار المتمثلة في أسانيد إصداره .ونظرا لأن الشكلين يشكل كل منهما ضمانة واجبة التوافر بالنسبة للفرد محل القرار التأديبي فان تخلف أي منهما يؤدي إلى بطلان هذا القرار. [2]

يعتبر القانون هو المصدر الأول الذي بموجبه تلتزم الإدارة بشكل ما في إصدار قراراتها, ونعني بالقانون هنا معناه الواسع ، سواء الصادر من السلطة التشريعية ، واللوائح التي قد تحدد للإدارة شكلا خاصا لإصدار قرارها يتعين عليها احترامه فإذا صدر قرار بالمخالفة للشكل المحدد في قانون أو لائحة كان بمثابة قرار باطل لمخالفته قواعد الشكل .وعليه فإن القانون يمثل المصدر الأول الملزم للإدارة بإصدار بعض قراراتها وفقا لأشكال محددة. [3]

الفرع الثاني : المصادر العامة للقانون كمصدر الشكل في القرار الإداري

تشكل المبادئ العامة للقانون روح التشريع المنتقاة من أحكام القضاء، ومن ثم فهذه المبادئ , وإن كانت ليست قواعد قانونية مقننة ، إلا أنها تأخذ حكم تلك القواعد ، حيث استنبطها القضاء منها .

وهكذا فإن المبادئ العامة للقانون لها نفس الدور الذي يلعبه القانون في مجال الشكل في القرارات الإدارية ، بحيث إذا ما تطلبت تلك المبادئ شكلا معينا لإصدار قرار ما أصبحت الإدارة ملزمة بهذا الشكل كشرط لصحة قرارها .

[1] المادة 169منالأمر المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية المؤرخ في 19جمادى الثانية 1427 الجريدة الرسمية ، العدد 46

[2] د عبد العزيز عبد المنعم خليفة , مرجع سابق ص 88

[3] د , على عبد الفتاح محمد , القضاء الإداري مبدا المشروعية , دعوى الإلغاء دراسة مقارنة , دار الجامعة الجديدة , القاهرة , ص 328

ومن المبادئ العامة للقانون الملزمة للإدارة كشكل التعقيب على القرارات الإدارية بالسحب أو الإلغاء أنه إذا صدر قرار بناء على شكل معين ، فيجب عند التعقيب عليه بالسحب أو الإلغاء اتباع ذات الشكل ، إلا اذا كان المشرع قد نظم لهذا التعقيب أسلوبا يخالف أسلوب إصداره ، أو كانت حكمة الشكل تتوافر عند الإصدار دون التعقيب كما في حالة التحقيق الذي يعد إجراء جوهريا يتعين احترامه قبل توقيع الجزاء ، ولا ضرورة له عند سحبه لانتفاء حكمته. [1]

فإذا قامت الإدارة بسحب قرار دون اتباع الشكل الذي صدر به خارج نطاق الاستثناءين السابقين كان قرارها في هذا الشأن معيب في شكله الذي أوجبته المبادئ العامة للقانون ، الأمر الذي يوصمه بالبطلان حيث يكون بوسع صاحب الشأن إقامة دعوى بإلغائها.[2]

إن المبادئ العامة للقانون تلعب دورا هاما في هذا المجال بحيث إذا قررت لتلك المبادئ أشكالا إدارية معينة لإصدار بعض القرارات ، يجب على الإدارة أن تلزم بتلك الشكليات لأن هذه الأشكال منصوص عليها قانونا .لأن تلك المبادئ تمثل روح التشريع , ومثال ذلك ما ستقر عليه القضاء من وجوب احترام ضمانات حق الدفاع في القرارات الإدارية ذات الطبيعة الجزائية ، كأن يسبق قرار الجزاء تحقيق يمكن فيه صاحب الشأن من الدفاع عن نفسه أمام هيئة محايدة تتولى محاكمته وتصدر قرار جزاء التأديب في شانه مسببا .

وترتيبا على ذلك فإن قرار الجزاء الذي يصدر دون اتباع إجراء التحقيق بضوابطه السابقة يكون قرار معيبا لمخالفته لمبدأ من مبادئ القانون والتي استقر عليها القضاء على تطبيقها .[3]

[1] د عبد العزيز عبد المنعم خليفة , مرجع سابق ، ص 81

[2] نفس المرجع ، ص 90

[3] د على عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ،ص329

المبحث الثاني : الشكليات المؤثرة على مشروعية القرارات الإدارية

توجد مجموعة من الشكليات تشكل في مجموعها المظهر الخارجي للقرارات الإدارية بحيث تنقسم هذه الشكليات إلى شكليات جوهرية وأخرى غير جوهرية .بالإضافة إلى هذه الشكليات هناك مجموعة من الإجراءات التي تسبق إصدار القرار الإداري بحيث أن هذه الإجراءات لا تفرض في القرارات الإدارية كقاعدة عامة ، إلا إذا تدخل المشرع ونص على ذلك بحيث تكون الإدارة ملمة على اتباع تلك الإجراءات ومن جانب آخر فإن الإدارة غير مقيدة عند إصدار قرارها الإداري باتباع إجراءات معينة إلا إذا أمر المشرع بذلك ولمزيد من التفاصيل سنحاول تقسيم مبحثنا هذا إلى مطلبين :

-المطلب الأول : شكليات القرار الإداري .

-المطلب الثاني : صور الإجراءات الإدارية.

المطلب الأول : شكليات القرار الإداري .

هناك جملة من الشكليات تشكل في مجموعها المظهر الخارجي للقرارات الإدارية مثل شكلية كتابة القرارات في وثيقة معينة وبشكل محدد ، وشكلية تسبيب القرارات الإدارية ، وشكلية التوقيع على القرارات الإدارية وشكلية تثبيت تواريخ صدور القرارات الإدارية وتنقسم هذه الشكليات من حيث مدى قوة تأثيرها وفاعليتها في شرعية وعدم شرعية القرارات الإدارية إلى شكليات جوهرية وشكليات غير جوهرية ،ومعيار التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية هو مدى تدخل أو عدم تدخل المشرع، والنص والحث على ضرورة التزام اتباع هذه الشكلية أو تلك، وكذا نوعية وقيمة المصلحة والهدف الذي تحميه هذه الشكلية .

الفرع الأول : الشكليات الجوهرية

تكون الشكليات جوهرية وأساسية وحيوية عندما يتدخل المشرع أو السلطة التنظيمية وتقرر ضرورة احترام وإعمال هذه الشكليات أثناء اتخاذ قرار إداري معين , وتعتبر الشكليات جوهرية إذا كانت مقررة لحماية حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم .

أولا : التوقيع

القاعدة العامة أن إصدار القرار الإداري المكتوب يقتضي عمليا لإصدارة توقيع الجهة المختصة ، سواء ورد هذا الإجراء في نص قانوني أو لم يرد ، وذلك من أجل إضفاء المزيد من المصداقية على الوثائق الإدارية كوسائل إثبات .[1]

وعليه فقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن التوقيع لازم على القرارات المكتوبة ولم يرد به نص ، باعتبار التوقيع على المحرر من البيانات الأساسية التي تدخل في تكوين الشكل الكتابي للقرار الإداري ويعتبر التوقيع على القرار الإداري المكتوب شكلية جوهرية يترتب على تخلفها بطلان القرار الإداري غير الموقع إذا ورد نص يقضي بوجوبها. [2]

القاعدة العامة أن إصدار القرار الإداري المكتوب يقتضي عمليا توقيع الجهة المختصة عليه سواء ورد هذا الإجراء في النص قانوني أو لم يرد ، ذلك من أجل إضفاء المزيد من المصداقية على الوثائق الإدارية كوسائل الإثبات .يثير ركن الشكل مدى إعمال مبدأ توازي الأشكال حيث يتعلق الأمر خاصة بإلغاء قرار إداري سابق، فقرار التعيين مثلا يقابله ويضاده قرار الفصل ، ومن ثمة فإن إقالة موظف بالولاية تكون بموجب قرار ولائي معين بموجب هذا الأخير. [3]

يحمل التوقيع في ثناياه معنى الجزم ويفيد نسبة القرار إلى مصدره صاحب التوقيع وأنه صاحب الاختصاص في إصداره بما يفيد عنصر الإثبات فيما لو كان النزاع حول مصدر القرار ، وعلى ذلك استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن التوقيع لازم على القرارات المكتوبة ولو لم يرد به نص باعتبار التوقيع على محور من البيانات الأساسية ، التي تدخل في تكوين الشكل الكتابي للقرار الإداري ، ويعتبر التوقيع على القرار الإداري المكتوب شكلية جوهرية يترتب على تخلفها بطلان القرار الإداري غير الموقع اذا ورد نص يقضي بوجوبها ، أما عن إمكانية استخدام الكتابة والتوقيع لإلكتروني فإنه لا يوجد ما يمنع من استخدامها حسب قانون المعاملات الإلكترونية .

[1] محمد صغير بعلي ، مرجع سابق، ص 79

[2] د نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 278

[3] د محمد صغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 176

يفرض إصدار قرار إداري التوقيع عليه من جانب السلطة المختصة أو السلطة المخولة قانونا بهذا العمل ، ذلك أن رافع دعوى الإلغاء بحجة تجاوز قواعد الاختصاص سيعتمد على صفة الموقع وصولا لتحقيق هدفه .ومثالا على ذلك قرار النقل : بحث قد يفرض القانون أو التنظيم على جهة الإدارة قبل إصدارها القرار الإداري أن تعرض الأمر على لجنة محددة فهذه المادة 120من المرسوم 85_59 المؤرخ في 23مارس 1985 ألزمت الإدارة في حالة إحداث حركة تنقل الموظفين لضرورة المصلحة وحسن أداء العمل الإداري أن تستشير لجنة الموظفين وجوبا ولو بعد صدور المقرر .بل إن رأي لجنة الموظفين في هذه الحالة يفرض على السلطة التي اتخذت قرار النقل، وعلى هذا الأساس وتطبيقا للنص أعلاه إذا بادرت جهة الإدارة إلى إحداث حركة النقل لأحد الموظفين فغيرت مكان عمله بنقله مثلا من العمل في مديرية معينة وفي مكان محدد إلى فرع أخر لنفس الجهة الإدارية أو مكان أخر دون عرض الأمر على لجنة الموظفين ، فإنها قد عرضت قرارها للطعن فيه إداريا أو قضائيا بسبب مخالفة إجراء جوهري شدد عليه النص وهو وجوب عرض الأمر على لجنة الموظفين . [1]

ثانيا : التسبيب

لقد استقر لدى الفقه والقضاء في فرنسا أن الإدارة ليست ملزمة بتسبيب قراراتها أي أنها ليست ملزمة بالإشارة في صلب القرار الإداري إلى الحالة الواقعية أو المادية التي كانت وراء اتخاذ أي سبب للقرار، وأمام الانتقادات التي تعرض لها مبدأ عدم التسبيب ، تعدى الوضع نحو توسيع نطاق تسبيب القرارات الإدارية في العديد من المجالات دعما لشفافية العمل الإداري ، وتسهيلا لرقابة القضاء الإداري في حالة النزاع الإداري حولها ومثل ذلك في القانون الجزائري ، ما ورد خاصة في المواد 42_و44_ 82 من القانون البلدي والمواد 41و51و53 من القانون الولائي المادة 125و126 من المرسوم رقم 85_59 السالف الذكر والمتعلق بالقرارات التأديبية .[2]

قد اعتبر القضاء الإداري الجزائري الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة أن عدم تسبيب القرارات الإدارية ، في الحالات التي ينص عليها القانون يعتبر عيب شكل يستلزم الإلغاء مثل عدم الإشارة

[1] د عمار بوضياف ، القرار الإداري ،مرجع سابق ص 142،ص143

[2] محمد صغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 78

إلى قرار التصريح بوجود منفعة عامة في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة الصادرة عن الوالي وفقا للقانون رقم 91_11 أو عدم الإشارة طلب قرار البلدية إلى المداولة التي استند عليها. [1]

يعني تسبيب القرار الإداري كصورة لأشكاله بيان الأسباب التي أدت إلى اتخاذه وهو من البيانات الهامة في القرار الإداري وبصفة خاصة القرارات المكتوبة والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ، إلا أن القانون قد يلزم الإدارة أن تذكر أسباب القرار الإداري في صلبه ، وعندئذ عليها أن تحترم النص القانوني وإلا كان قرارها معيبا بعيب الشكل ومن أمثلة ذلك ما نص عليه قانون البلديات من وجوب تسبيب القرار الصادر بحل المجلس البلدي بما نص عليه نظام الخدمة المدنية من وجوب تسبيب القرارات التأديبية الصادرة بحق الموظف المخالف.[2]

تنص المادة 165 من الأمر رقم 06_03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار معلل ..."[3]

ومن تطبيقات المحكمة فيما يتعلق بالتسبيب كشكل مكتوب ما قضت به في بعض أحكامها بقولها " ....تبين أن المستدعى ضدها قد قررت بقرارها الطعن أنه لا ينطبق على حالة المستدعي مفهوم العجز الكلي الطبيعي المقضي لإنهاء الخدمة وإنما ينطبق عليه مفهوم العجز الكلي الطبيعي خارج الخدمة دون أن تأخذ في الاعتبار التقارير الطبية التي حصل عليها المستدعى أثناء وجوده في الخدمة فإن قرارها يكون مشوبا بالقصور بالتعليل ومخالفا للقانون ومعرضا للإلغاء .[4]

تسبيب القرار الإداري يعني أن تذكر الإدارة في صلب قرارها الدوافع التي أدت بها إلى إصداره ، لإحاطة المخاطبين بالقرار بتلك الدوافع وحول أهمية التسبيب بالنسبة للقرارات الإدارية فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن من الضمانات الأساسية المقررة للخصوم ، إذ يمكنهم من مراقبة مشروعية القرار وتدارك الخطأ الذي شابه ، قد يشترط القانون تسبيب القرارات الإدارية ، وفي هذه الحالة يعد التسبيب

[1] محمد الصغير بعلي ،مرجع سابق، ص176

[2] د نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 276

[3] مادة 165 من الأمر 06_03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427،الجريدة الرسميةالعدد46

[4] نواف كنعان ،نفس المرجع ،ص 276

شرطا شكليا جوهريا يترتب على إغفاله بطلان القرار الإداري أما إذا لم ينص القانون على هذا التسبيب فليس على الإدارة تسبيب القرارات الإدارية. [1]

ومن أمثله الأحكام القضائية الجزائرية التي قضت بوجوب تسبيب القرار الإداري :يعد من قبيل ركن الشكل الإداري إذا تدخل القانون وألزم الإدارة بأن تظهر قرارها في شكل محدد ، كأن يشترط القانون وجوب أن يكون القرار مكتوبا ولا يعترف إلا بهذا الشكل ، ففي هذا الوضع يكون القرار الشفوي باطلا لأن الإدارة حادت عن الشكل المقرر وقد يشترط القانون أو التنظيم وجوب أن يكون القرار مسببا أي يستند إلى مجموعة أسباب وعلل بررت إصداره ووجوده ، كما لو تعلق القرار الإداري بتوقيف منتخب بلدي بسب المتابعة الجزائية ، هنا يلزم الوالي بالإصدار قرار معلل حسب المادة 32 من قانون البلدية أو تعلق القرار بإبطال مداولة لمخالفتها للقانون أو خرقها قواعد الاختصاص ففي هذه الحالة يلزم الوالي بحسب نص المادة 44 من القانون البلدية بإصداره قرار مسبب .ويلزم الوالي أيضا وطبقا لنص المادة 82 من القانون البلدية بتسبيب قراره عند ممارسته لسلطة الحلول في بلدتين أو أكثر إذا كان النظام العام مهدد فيها.

وليس الوالي فقط من يلزم بتسبيب قراراته بل رئيس المجلس الشعبي البلدي ، فالمادة 62 من قانون 90_92 المتعلق بالتهيئة والتعمير ألزمت رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسبيب قرار رفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللا قانونا .

ويلزم وزير الداخلية في مواضيع محددة هو الأخر بتسبيب قراراته كان يتعلق الأمر بتوقيف منتخب ولائي بسب متابعة جزائية موضوع المادة 41 من قانون الولاية ، هنا يلزم وزير الداخلية بتسبيب قرار التوقيف ، وذات القيد يفرض على وزير الداخلية إن تعلق الأمر بإبطال مداولة مجلس شعبي ولائي بطلانا مطلقا موضوع المادة 50و51 من قانون الولاية [2]

فيلزم وزير الداخلية بإبراز حالة خرق القانون أو التنظيم أو حالة المداولة في موضوع خارج اختصاص المجلس الشعبي الولائي أو حالة عقد اجتماع غير رسمي.

[1] د عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 95

[2] د عمار بوضياف ، القرار الإداري ،مرجع سابق ، ص 140

كما يلزم نفس الوزير بتسبيب قرار إبطال مداولة مجلس الشعبي ولائي بطلانا نسبيا موضوع المادة 52و53 من قانون الولاية ومن المؤكد أن المشرع في الأمثلة السابقة أراد من خلال فرض التسبيب في بعض القرارات الإدارية حماية المعني سواء كان شخصا طبيعيا أي عضو منتخب بلدي أو ولائي أو هيئة مداولة.

وترتيبا على ذلك يستطيع العضو المنتخب أو الهيئة إثارة مسالة التسبيب تحت عنوان ركن الشكل أمام القضاء الإداري بما ، قد يؤدي إلى بطلان القرار لخرقه لشكل فرضه القانون .ولأن هذه الأشكال جميعا موضوع النصوص سابقة الذكر إنما قررت وفرضت لرعاية مصلحة الغير وللحد من تعسف جهة الإدارة .[1]

الفرع الثاني : الشكليات غير الجوهرية

تعتبر الشكليات غير جوهرية إذ لم ينص على اتباعها المشرع ، وكانت مقررة حماية للإيقاع الروتيني والعمل الإداري الداخلي للمنظمة الإدارية ، ويمكن تداركها بالإصلاح والتعديل والتصحيح عند اللزوم من طرف السلطات الإدارية المعنية .

أولا : الكتابة

إن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين للإفصاح عن إرادتها بمناسبة ما تصدره من قرارات إدارية ما لم يلزمها المشرع بذلك ، فإذا كان الأصل أن يصدر القرار الإداري مكتوبا إلا أن هذا لا يمنع من إصداره شفويا ، ويكون لهذا القرار الشفوي كافة أثار القرار المكتوب ، وعلى الرغم من أن الكتابة ليست ركنا في القرار الإداري حيث يصح بدونها ، إلا أنه إذا ألزم المشرع الإدارة بأن تصدر قراراتها في شأن ما مكتوبا ، وخالفت الإدارة ،ذلك بطل هذا القرار حيث خالفت في إصداره الشكل الذي حدده لها المشرع .

وإذا كان المشرع يشترط صراحة لصحة القرار الإداري أن يصدر مكتوبا فإن اشتراط الشكل المكتوب يكون ضمنيا ، كما تطلب المشرع نشر القرار وفي هذه الحالة يتعين أن يتضمن القرار تاريخ صدوره .[2]

[1] د عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 141

[2] د عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ص 96

أ_ القرار المكتوب والقرار الشفوي :

إذا كانت ظاهرة الكتابة عامة وشائعة بالنسبة إلى القرارات الإدارية للوضوح والشفافية وتسهيل الإثبات فإن إمكانية إصدار قرار في شكل شفوي تبقى قائمة مالم تشترط النصوص الكتابة [1]، إذ أوجب القانون أو التنظيم نشر القرار في الجريدة الرسمية أو النشرات المصلحية إلا أنه يحدث أحيانا أن تصدر الإدارة قراراتها شفاهة ، حيث لا يوجد نص يلزمها بالكتابة وقد كان قضاء المحكمة الإدارية العليا الأردنية في الطعن رقم 321 لسنة 9 ق جلسة 22_03_19السنة 15 في عدم اشتراط الكتابة لصحة القرار الإداري حيث ذهبت إلى أن القرار الإداري ليس له صيغ معينة لا بد من انصبابه فيها بصورة إيجابية وكذا في حكم صادر عن المجلس الدولة في 1 جوان 1966 قضى بأن استدعاء الرئيس الإداري لأحد موظفيه وبلاغه أنه قد فصل ، ومنعه القيام بأعباء وظيفته ، يعني أن ثمة قرار إداري قد صدر بفصل هذا الموظف على الرغم من عدم توافر الشكل الكتابي فيه فالمعمول عليه في ترتيب تلك الأثار مضمون القرار وليس في شكل إصداره بل ويذهب الفقه إلى أبعد من ذلك حيث يؤدى إمكانية صدور القرار الإداري بالإشارة تأسيسا على أن جوهر القرار الإداري هو اتجاه نية الإدارة إلى إحداث أثر قانوني ، وقد تتجلى هذه النية بالإشارة ، ومثال ذلك أوامر شرطي المرور التي يعلنها بالإشارة من صفارته. [2]

ب _ القرار الصريح والقرار الضمني :

الأصل أن تعبر الإدارة العامة عن إرادتها بشكل صريح كتابة أو شفاهة مثلا إلا أن النصوص تجعل أحيانا من سكوت الإدارة لمدة معينة ، تعبيرا عن إرادتها إما بالقبول أو الرفض ومثل ذلك ، ما ورد في المادة 43 من القانون البلدي التي تنص على " عندما ترفع المداولات المنصوص عليها في المادة 42 إلى الوالي دون أن يصدر قراره فيها خلال 30 يوما من تاريخ إيداعها لدى الولاية تعتبر مصادقة عليه "

إذا كان الأصل أن الكتابة لا تعد ركنا ولا شرطا لصحة القرار الإداري فمن الجائز أن تصدر شفويا أو كتابيا إلا أنه إذا اشترط القانون أن يتخذ القرار الشكل الكتابي ،فيجب على الإدارة أن تحترم إرادة المشرع سواء أوجب ذلك بصورة صريحة أو مشتقات ضمنا عندما ينص المشرع على نشر القرار أو إعلانه ، فهذا

[1] د محمد صغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 77

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ،ص 114 ،ص126

الأمر يفيد ضمنا وجوب كتابة القرار.[1] وعليه استقر الفقه والقضاء على أنه يمكن للإدارة أن تفصح عن إرادتها صراحة وقد تعمد إلى عدم إصدار قرار صريح ، هذا مادام القانون لم يلزمها بذلك ، وتطبيقا لذلك استنتجت محكمة القضاء الإداري صدور قرار ضمني بالقبض على أحد الأشخاص من توجه الشرطة إلى مسكنه واعتقاله .

ومن أمثله القرارات الضمنية ، المستمدة من سكوت الإدارة ما نصت عليه المادة 830 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "**بعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد ، خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم .**"[2]

ج:القرار الإداري بالإشارة

يرى بعض الفقهاء أن القرار الإداري يمكن أن يصدر أيضا بالإشارة ، ذلك أن جوهر القرار الإداري هو اتجاه نية الإدارة في إحداث أثر معين ، وقد تبتدئ هذه النية حتى بالإشارة ، ليس هناك ما يمنع الإدارة من أن تصدر قرارها في شكل توجه لصاحب الشأن بقصد إحداث أو ترتيب أثار قانونية معينة ، وتعد الإشارة في مثل هذه الصورة شكلا من أشكال التعبير عن الإرادة الذي يمثل القرار الإداري ومثال هذه الصورة أن يصدر قرار من شرطي المرور يعلنه بإشارة باليد بالسماح بالمرور أو يمنع المرور. [3]

ثانيا : التأشيرة (تحييث)

إذا كانت القرارات الإدارية تستلزم من حيث حبكة تحريرها الإدارية وتأسيسها القانوني الإشارة في إصدارها إلى النصوص التشريعية ، والتنظيمية التي تستند إليها ، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يرتب على إغفال وعدم الإشارة إلى إحداها بطلانها .[4]

[1] علي عبد الفتاح محمد، مرجع سابق ، ص 337

[2] المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08_09 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21

[3] د كنعان نواف ، مرجع ، سابق ، ص 279

[4] د محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 78

يقصد بالتأشيرة أنه ذكر الأساليب القانونية التي يقوم عليها القرار ، ويقصد بهذه الشكلية أن تذكر الإدارة في متن القرار الإداري النصوص القانونية التي استندت إليها في إصدار القرار الإداري كأن تذكر في مطلع القرار الإداري عبارة ، عملا بالأحكام المادة رقم ... من القانون أو نظام ... قرار ... قررت ...

استقر القضاء الإداري على أن الإشارة لأسانيد القرار ليست شرطا لصحته من حيث الشكل ، شريطة أن يكون هذا السند القانوني قائما وصحيحا من الناحية القانونية ، فالخطأ في ذكر المادة القانونية لا يوجب إلغاء القرار الإداري ، مادام أن من أصدر القرار له صلاحية إصدار ذات القرار بالإسناد إلى مادة أخرى ، ويمكن حمله على الوقائع الثابتة في ملف الدعوى .[1]

يتضمن القرار الإداري عندما _يكون مكتوبا على الأقل _أمورا أساسية منها النص أو النصوص القانونية أو القاعدة القانونية التي أسند إليها القرار وصدر بناء عليها ، كما نذكر في القرار عادة والإجراءات التي تسبق إتخاذه إذا كانت هذه الإجراءات ضرورية لإتخاذ القرار ، ومهما كانت قيمة ذكر السند القانوني وإجراءات إتخاذ القرار فإن إغفال ذكرها لايؤثر في صحة القرار ولا يعد من العيوب التي قد تؤدي إلى إلغائه.[2]

يقصد بالتحييث ذكر النصوص المرجعية المعتمدة عليها لإصدار قرار ما .وقد يتعلق الأمر بقانون أو تنظيم ، فحين يصدر المسؤول الإداري قرار تعيين ذكر النصوص الرسمية المتعلقة بالتعيين وكذلك الأمر عند إصداره لقرار ترقية أو تأديب أو انتداب ،وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي لا يرتب أثرا على إغفال هذه الحيثيات ،غير أنه وبالرجوع إلى الكثير من القرارات الصادرة عن جهات إدارية مختلفة نجدها تراعي هذا ،ولعل إدراج الحيثيات صار اليوم من منهجية العمل الإداري. [3]

ثالثا : مكان وتاريخ صدور القرار الإداري

إذا نص القانون على مكان معين يتعين على الإدارة أن تصدر قرارها فيه ،فإنها تكون ملزمة بإصدار قرارها في ذلك المكان وإلا ترتب على ذلك بطلان القرار إذا صدر خارج المكان ....إلا أن عدم

[1] حمدي قبيلات ، القانون الإداري جامعة الإسراء ، الأردن ، 2008، ص 51

[2] د ماهر صالح الجبوري ، القرار الإداري ، عمان ، الأردن ،ب ت ، ص 125

[3] د عمار بوضياف ، مرجع سابق ،141

ذكر مكان صدور القرار ليس له أثر على صحة شكل القرار الإداري ،لأن الأصل أن إتخاذ القرار في مكان غير المكان المحدد لمباشرة مصدر القرار لوظيفة ليس له أي أثر على صحة شكل هذا القرار ،أما بالنسبة لتاريخ صدور القرار فيعتبر من البيانات الشكلية في القرار الإداري المكتوب لكنه ليس شرطا من شروط الصحة الشكلية في القرار الإداري ويترتب على بيان تاريخ صدور القرار أهمية خاصة لكونه يفيد في تحديد نطاق الاختصاص الزمني لمصدر القرار ، واحترام الآجال المقررة لتستفيد مضمون القرار الإداري. [1]

استقر الفقه والقضاء الإداريان على أنه إذا نص التشريع على مكان معين يتعين على الإدارة أن تصدر قرارها فيه ، فإنها تكون ملزمة بالإصداره في ذلك المكان ، وإلا ترتب على ذلك بطلان القرار إذا صدر خارج مكان معين لإصدار القرار ، أما إذا لم يوجد نص يقضي بتحديد مكان معين لإصدار القرار فإن عدم ذكر مكان صدور القرار لايؤثر على صحة شكل القرار لأن الأصل أن إصدار القرار في مكان غير المكان المحدد لمباشرة مصدر القرار لمهام وظيفة ليس له أثر على صحة شكل هذا القرار ومن الأمور التي يكون ذكرها في القرار مقيد المدة هو اعتبارات ذكر يوم صدور القرار ، وأهمية ذلك تظهر في تحديد الاختصاص وفي تحديد مدة الطعن بالقرار ، ورغم أهمية ذكر تاريخ صدور القرار الإداري ، فإن عدم ذكره لا يؤثر في مشروعية القرار ، وفي هذه الحالة يمكن الرجوع إلى الوقائع والظروف المتعلقة بإصدار القرار مثل تاريخ طباعته أو تاريخ رفعه للتوقيع أو أخر يوم من أيام عمل الموظف الذي اتخذه لتحديد تاريخ صدور القرار. [2]

إن إغفال ذكر تاريخ إصدار القرار لا يعد في حد ذاته عيب شكل جوهري يترتب عليه البطلان بل يعد من الأخطاء المادية أو بتعبير آخر قد يعد عيب شكل ثانوي ، ولا يؤثر أيضا على صحة القرار كون التاريخ الموضوع عليه لاحق للتوقيع وهذا بطبيعة الحال لا يقلل من أهمية التاريخ لأنه في حالة الطعن في مشروعية القرار تلك المشروعية وفقا للنظام القانوني السائد وقت اتخاذ القرار علاوة على أن القانون قد يفرض اتخاذ القرار في فترة زمنية معينة كما يدعي صاحب الشأن ،لأن بين التوقيع وكتابة التاريخ ظرف قانوني أو واقعي يستدعي تغيير القرار.

[1] نواف كنعان ، مرجع سابق ص 277

[2] د ماهر صالح الجبوري ، مرجع سابق ص 125

رابعا :الإعلان

يمكن القول أن الإعلان هو إجراء بمقتضاه تقوم الإدارة باختيار ذوي الشأن بالقرار الذي اتخذه ، بشؤونهم والذي تترتب أثاره بالنسبة له أو لهم وحدهم دون غيرهم ، والقاعدة أن الإدارة غير ملزمة باتباع شكل معين للإعلان ، فقد يتم الإعلان عن طريق محضر أو عن طريق خطاب يعلم الوصول ، أي أن الإدارة غي ملزمة باتباع وسيلة معينة لكي تبلغ الفرد أو الأفراد بالقرار على أن عدم خضوع الإعلان لشكليات معينة يجب ألا يحرمه من مقومات كل إعلان ، فيعين أن يظهر فيه اسم الجهة الصادرة منها سواء أكانت الدولة أم أحد الأشخاص العامة الأخرى أو أن يصدر من موظف مختص ، وأن يوجه إلى ذوي الشأن أو ذي المصلحة شخصيا إذا كانوا كاملي الأهلية وإلى من ينوب عنهم وإذا كانوا فاقدي الأهلية .

ويبدأ سريان مدة الطعن في القرار الفردي من وقت وصول الإعلان إلى صاحب الشأن ، من وقت إرساله فلا يتحمل صاحب المصلحة أو ذوي الشأن ما قد يحدث من تأخير ،وهذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية في الحكم السابق الإشارة إليه عندما قررت بأنه من مسلمات في المجال الإداري في مصر وفي فرنسا أن عيب إثبات النشر أو الإعلان الذي تبدأ مدة يقع على كاشف جهة الإدارة ، ولئن كان من اليسير عليها الإثبات بالنشر لأن له طرق معينة ، فإنه من العسير عليها نسبيا إثبات الإعلان لعدم تطلبه شكلية معينة في إجراءاته ،والقضاء الإداري في مصر يقبل في هذه الخصوصية كل وسيلة تؤدي إلى إثبات حصول الإعلان ،فقد يكون ذلك مستمدا من توقيع صاحب المصلحة على أصل القرار وصورته بالعلم وأحيانا يكتفي بمحضر التبليغ الذي يحدده الموظف المنوط به إجراء التبليغ ويجوز قبول إيصال البريد كقرينة يمكن إثبات عكسها إذا ما أرسل التبليغ لكتاب عن طريق البريد.[1]

وجوب اتخاذ إجراء النشر أو إلصاق إعلان:

قد يفرض نص القانون أو التنظيم على الجهة الإدارية حال قيامها بعمل إداري معين وجوب احترام إجراء نشر قراراها أو إلصاقه في شكل إعلانات ضمن اطار محدد أو من قبيل ذلك ما نصت عليه المادة 6من المرسوم التنفيذي 95_293 المؤرخ في 30سبتمبر 1995 المتعلق بكيفيات تنظيم المسابقات

[1] د على عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ، ص 245

والامتحانات المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية والتي ألزمت الإدارة في حال تنظيمها لمسابقات وامتحانات واختيارات مهنية أن تعهد حسب الحالة إلى :

أ_ إتباع أسلوب النشر في الصحف المكتوبة فيما يخص الأسلاك التي تعادل على الأقل رتبة مساعد إداري رئيسي .

ولقد حددت التعليمة الوزارية المشتركة رقم 01_ spm_99 المؤرخة في 21مارس 1999 المتعلقة بكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية طريقة تطبيق نص المادة أعلاه بأن فرضت وجوب نشر الإعلان في جريدتين على الأقل بالغة العربية وجريدتين بالغة الفرنسية .

ب– إلصاق إعلانات توضع في لوحة الإعلانات للإدارة المعنية وفي لوحة إعلانات وكلات التشغيل أو بأي وسيلة ملائمة ومن المؤكد أن النص يفرضه لهذا الإجراء ابتغى تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص وإعلان أكبر عدد ممكن من الجمهور المعني بهذه المسابقة أو الامتحانات .[1]

خامسا : النشر :

هو الطريقة التي يتم من خلالها علم أصحاب الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحة وعادة ما تتضمن القرارات التنظيمية قواعد عامة ومجردة تنطبق على عدد غير محدد من الحالات أو الأفراد ، مما يتطلب علم الكافة به من خلال نشره ويتم النشر عادة في الجريدة الرسمية إلا إذا نص القانون على وسيلة أخرى للنشر فيجب على الإدارة اتباع تلك الوسيلة ، كأن يتم في الصحف اليومية أو عن طريق لصق القرار في الأماكن العامة في المدينة. [2]

وحتى يؤدي النشر مهمته يجب أن يكشف عن مضمون القرار ، بحيث يعلمه للأفراد علما تاما وإذا كانت الإدارة قد نشرت ملخص القرار فيجب أن يكون هذا الملخص بغنى عن نشره كله، فيجب أن يحتوي على عناصر القرار الإداري كافة ، حتى يتسنى لأصحاب الشأن تحديد موقفهم من القرار.

[1] د عمار بوضياف ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 144 ،ص 145

[2] د مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 395

أ_ النشر في الجريدة الرسمية :

يتم النشر في الجريدة الرسمية القوانين والقرارات التي تصدر من السلطات المركزية، على أساس أن لها صفة المرسوم فوسيلة العلم بالقرارات التنظيمية هي النشر في الجريدة الرسمية.

ب _ النشر في الصحف اليومية :

يتم النشر في الجرائد اليومية القرارات الصادرة من السلطات المركزية.

فبالنسبة للقرار التنظيمي صدر حكم مجلس الدولة الفرنسي حيث صدر القرار من أحد المحافظين يقضي ببحث مشروع لائحة متعلقة ببناء قنطرة وكان يجب النشر ولصق هذا القرار بواسطة العمدة في المكان المعتاد نشر القرارات الإدارية ، وكذلك إذاعته بواسطة النفخ بالبوق ، وذلك قبل فتح باب البحث بثمانية أيام على الأقل ، ولكن هذا القرار لم ينشر قبل المدة المذكورة ، إلا أن المجلس قضى بأن أصحاب الشأن أحيطوا علما بهذا النشر ، لأن القرار ظل منشورا لعدة أيام قبل التاريخ المحدد لنشره ، وذلك فلا عيب لإبطال القرار. [1]

إن قيمة النشر في أنه يحمل القرار إلى علم الغير فلا يحتج بالقرار على الغير إلا من تاريخ نشره فبنشره القرار تسري بالنسبة لهم مواعيد الطعن بالإلغاء .[2]

وتنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " يحدد الطعن أمام المحكمة الإدارية بالأربعة أشهر ، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي من القرار الفردي ، أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي "[3]

سادسا _ وجوب إصدار القرار الإداري بلغة معينة :

قد يلزم القانون جهة الإدارة بأن تصدر قرارها بلغة واحدة كما هو الحال بالنسبة للقانون 91_05

[1] د عبد العزيز السيد الجوهري ، القانون والقرار في الفترة ما بين الإصدار والشهر ، دراسة مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ط 2 ، 2005، ص 171،ص 170

[2] مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، قضاء الإلغاء ، دار الجامعة الجديدة لنشر ، الإسكندرية ، مصر ص 720

[3] المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08_09 مؤرخ في 10 مارس 2009

المتضمن تعميم اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 96_30.[1]

ويعد تحرير القرار بالغة العربية عنصرا أساسيا ،بحيث تنص المادة 3 من الدستور المعدل 2016على "اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية تظل اللغة العربية الرسمية للدولة " [2]

قرار مجلس الدولة بتاريخ 11_02_2002 الغرفة الثالثة 005951 [3]

الأصل أن القانون متى ألزم الإدارة بتحرير قراراتها بلغة معينة وجب التقيد بمضمون القانون وإصدار القرارات الإدارية بذات اللغة المقننة .

وبما أن المادة 3 من الدستور أقرت بصريح النص أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية وكرست اللغة العربية في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة بموجب القانون 91_05 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم رقد 96_ 30 وحيث أن القرار منظمة المحامين لناحية وهران صدر بتاريخ 08_ 09 1999 بلغة الأجنبية .

وبالنتيجة صادق مجلس الدولة على قرار الدرجة الأولى والقاضي بإلغاء القرار الإداري الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران .[4]

سابعا : العلم اليقيني

أضاف القضاء الإداري إلى النشر والإعلان العلم اليقيني بالقرار كسبب من أسباب علم صاحب الشأن بالقرار الإداري وسريان مدة الطعن بالإلغاء من تاريخه والعلم اليقيني يجب أن يكون متضمنا المضمون الكامل لعناصر القرار الإداري ومحتوياته فيقوم مقام النشر والإعلان فيصبح الشأن في مواجهة القرار في حالة تسمح له بالإلمام بكافة ما تجب معرفته .[5]

[1] د عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 141

[2] المادة 03 من دستور1996

[3] قرار مجلس الدولة ، العدد 1 ،مجلة مجلس الدولة 2002 ، ص 147

[4] عمار بوضياف ، نفس المرجع ، ص 151

[5]مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 396

فينتسب مركزه القانوني من القرار وإدراك مواطن العيب فيه ، مما يمس مصلحته ، فلا عبرة بالعلم الظني أو الافتراض مهما كان احتمال العلم قويا .

ويمكن أن يستمد هذا العلم من أنه واقعة أو قرينة تقيد حصوله ، دون التخيير بوسيلة معينة للإثبات وللقضاء الإداري أن يتحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة وهل هي كافية للعلم أم لا .ولا يبدأ سريان مدة الطعن إلا من اليوم الذي يثبت فيه العلم اليقيني .

ويلزم بتخيير مكان ثبوت العلم اليقيني في تاريخ معين حتى يمكن حساب ميعاد الطعن بالإلغاء من تاريخه، ومن ثم فلا عبرة بالعلم اليقيني بالقرار حتى وإن ثبتت واقعة أو قرينة العلم به طالما أنها تمت دون أن يوضع تاريخها .

المطلب الثاني : صور الإجراءات الإدارية

أن الإجراءات لا تفرض في القرارت الإدارية كقاعدة عامة ، إلا إذا تدخل المشرع ونص صراحة على وجوب اتباع إجراءات معينة لإصدار القرار الإداري ، وبخلاف ذلك فإن الإدارة حرة عند إصدار قراراتها الإدارية في اتباع إجراءات معينة ،تكون ملزمة بهذا الإجراء تحت طائلة بطلان قراراها الإداري دون التقييد بالإجراء ، وقد تتعدد وتتنوع هذه القرارات .وعليه سنحاول عرض أبرز الإجراءات المتخذة في القرار الإداري .

الفرع الأول : الاستشارة

قد يلزم القانون الجهات الإدارية مصدرة القرار في بعض الحالات أخذ رأي جهة أخرى معينة قبل إصدار القرار ، قد تكون فردا أو هيئة أو مجلس ، فإذا أغفلت ذلك فإن قرارها يكون معيبا بعيب الإجراءات مثال ذلك لا يجوز لعميد كلية تنحية رئيس قسم دون الأخذ برأي مدير الجامعة ، فإن قرار التنحية يكون معيبا من حيث الشكل ، إذا تم دون موافقة رئيس الجامعة ، أما إذا كان معيبا بصفة رسمية فإنه لا يجوز تنحيته إلا من قبل الجهة المختصة [1]

[1] حسين فريجه ، شرح القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009، ص 222

وعليه فإن الإدارة ملزمة برأي تلك الجهة أو غير ملزمة به وفقا لما نص عليه القانون ، ومن هنا لابد من الإشارة إلى أن الإدارة في هذه الحالات جميعا ملزمة باحترام الشكلية التي فرضها القانون وأخذ رأي تلك الجهة وإلا كان قرارها معيبا وجديرا بالإلغاء.

وتتمثل الإشارة في قيامها بتقديم رأي المطلوب منها من جانب السلطة المستشيرة عندما ترمي إلى إصدار قرار معين ، سواء ألزمها القانون بطلب هذه الاستشارة أو لم يلزمها وهي كذلك إفصاح للجهة الاستشارية بعد المداولة والتصويت عن رأيها الاستشاري بناء على طلب من السلطة الإدارية سواء ألزمها القانون بذلك الطلب أو لم يلزمها وسواء كان الرأي مقيدا لها أو لم يكن كذلك . [1]

فالاستشارة هي من أهم إجراءات القرار الإداري فقد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار القرار معين ، استشارة فرد أو هيئة ما ، وحينئذ يتعين عليها القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار حتى ولو كان الرأي في ذاته غير ملزم للإدارة ، وإن كان أحيانا يكون رأي الجهة الاستشارية ملزما لجهة الإدارة ، حيث ينبغي احترامه حال إصداره للقرار فإن خالفته بطل القرار وصار معيبا في شكله ، وتأكيدا لذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر أيضا في الطعن رقم 857 لسنة 48ق جلسة 04_08_1994 في هذا الخصوص أن صدور قرار إزالة البناء بدون رخصة يستوجب العرض على لجنة خاصة حددها القانون، وعدم استيفاء هذا الإجراء يبطل القرار.[2]

تتمتع الإدارة بحرية تامة في اتخاذ رأي الهيئات الاستشارية ، ولها كامل السلطة التقديرية في ذلك قبل اتخاذ القرار الإداري ولذلك يتعين التمييز بين نوعين من الاستشارة فهناك الاستشارة الإلزامية والاستشارة الاختيارية وهذا ما سنتطرق إليه :

[1] محمد فؤاد بن ساسي ،مذكرة شهادة ماستر في العلوم السياسية الوظيفة الاستشارية ودورها في صنع القرار السياسي والإداري ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، ص7

[2] رزايقيه عبد اللطيف، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة الوادي ، ص 123

أولا : الاستشارة الاختيارية

قبل أن تتخذ الإدارة قراراتها ،قد تعمد إلى استشارة جهات معينة ، دون أن يكون هناك نص يلزمها بذلك [1]. والاستشارة الاختيارية لا تعتبر بمثابة شكل جوهري ، فالسلطة التقديرية من اختصاص السلطة الإدارية فهي التي تقوم بهذا النوع من الاستشارة ،ولا يعتبر الرأي الصادر دون الأخذ به حالة من حالات عيب الشكل.

إن القانون لا يلزم مصدر القرار بطلب إجراء الاستشارة من جهة أو هيئة معينة ، بل له السلطة التقديرية بشأن القيام بالاستشارة والأخذ برأيها ، إن الآراء التي تصدرها الهيئات الاستشارية تنقسم إلى ثلاث أصناف وهي الآراء البسيطة والمطابقة والاقتراحات أو التوصيات .

يتبن لنا أن سلطة الإدارة تقديرية ومقيدة في اتباع هذه الآراء والتوجيهات من خلال نص القانون على الاستشارة فالإدارة لها الحرية في الأخذ بهذه الآراء كقاعدة عامة ، ولكن في حالات استثنائية يكون النص القانوني واضح وصريح في تقييد سلطة الإدارة بشان الإجراء أو الرأي ذو الطابع الإلزامي و مخالفته تؤدي إلى عدم مشروعية القرار الإداري إلا أنه في غالب الأحيان تكون تقديرية من حيث صياغة القرار ومظهره الخارجي باستثناء التسبيب إذا اشترطه القانون أو التنظيم لأنه مرتبط بتعليل الواقعة مع السند القانوني [2]

ثانيا : الاستشارة الإلزامية (الإجبارية)

تعتبر الاستشارة ملومة لما يوجد نص قانوني يلزم الإدارة قبل اتخاذها لأي قرار اللجوء إلى استشارة جهة أخرى ،على أن يكون لها بالنهاية الأخذ بها في تلك الاستشارة ،أو مخالفته ومثال ذلك ما جاء به في المادة 32من القانون البلدي التي تنص على ما يلي: "عندما يتعرض منتخب إلى متابعة جزائية تحول دون مواصلة مهامه يمكن توقيفه "

[1] محمد صغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2009، ص 189

[2] خليفي محمد ، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة ،أطروحة شهادة دكتوراه في القانون العام ،جامعة أبو بكر بالقايد ، ص 92

يصدر قرار التوقيف المعلل من الوالي بعد استطلاع رأي المجلس الشعبي البلدي وذلك إلى غاية صدور قرار نهائي من الجهة القضائية فقرار الوالي بتوقيف أحد أعضاء المجلس البلدي يقتضي بالضرورة وبداية احترام الإجراء الاستشاري المتمثل في استطلاع رأي المجلس الشعبي الذي ينتمي إليه العضو. [1]

إذا كانت الاستشارة إجبارية وحصلت عليها الإدارة ثم أدخلت على القرار الإداري تعديلات جديدة فيجب أن تعرضه على الهيئة الاستشارية مرة ثانية ، وفي هذا المعنى صدر قرار مجلس الدولة في 9اكتوبر 1998 ، وتطبيقا للقانون الصادر في 11جويلة 1979المتعلق بتسبيب القرارات الإدارية اشترط مجلس الدولة أن تتضمن الأسباب والاعتبارات القانونية والواقعية التي تشكل أساس القرار ، وكان القضاء أقل تشددا في اشتراط السبب في القرار أخر يتعلق بحل مجلس البلدي رغم أن تسبيبه اقتصر على التباين في الآراء بين أعضائه مما أعاق البلدية.[2]

إن الأصل في الاستشارة الإجبارية أو الإلزامية تفرض على الإدارة تقديم طلب إلى الهيئة الاستشارية لإبداء رأيها في مسالة معينة ،كما يلزم مصدر القرار احترام الأحكام القانونية الخاصة بالآراء الاستشارية لأنها تؤدي إلى سلامة القرارات الإدارية من الناحية الموضوعية بالنظر لطبيعة عملها وكفاءة الأشخاص القائمين عليها إذن الإدارة التي تقوم بإصدار القرار تكون سلطتها مقيدة في العمل بالإجراء الاستشاري ولكن تكون سلطتها تقديرية من حيث الأخذ بالرأي الاستشاري . [3]

ثالثا : التقرير المسبق

لصحتها يشترط في بعض القرارات أن يسبق إصدارها إعداد وتقديم تقرير من جهة أخرى : ومثال ذلك ما ورد بالمادة 57 من المرسوم رقم 85_59 السالف الذكر ، حينما نصت على ما يلي:

"يمكن للموظف أن يحصل على ترقية استثنائية إذا أثبت تأهيلا خاصا بقدر التأهيل بعد الاطلاع على الملف المعني ، وعلى تقرير المصلحة المسيرة واستشارة لجنة الموظفين قانونا "[4]

[1] محمد صغير بعلي ، مرجع سابق، ص 75، 74

[2] احمد هنية ، عيوب القرار الإداري ، حالات تجاوز السلطة ، مجلة المنتدى القانوني،العدد الخامس، جامعة محمد خيضر ، الجزائر ، ص 52

[3] أطروحة شهادة دكتوراه ، خليفي محمد، مرجع سابق ، ص 91

[4] محمد صغير بعلي ، القرار الإداري ، مرجع سابق ص 75

ويشترط لصحة بعض القرارات أن يسبق إصدارها إعداد مسبق وتقديم تقرير من طرف جهة أخرى كحالة طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين من طرف اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة .[1]

رابعا : الرأي المطابق

يتمثل الإجراء الاستشاري هنا في أن الإدارة ملزمة باستطلاع رأي جهة أخرى مع ضرورة الالتزام أيضا بذلك الرأي لدى إصدار القرار ومثل ذلك ما ورد بالمادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91_176 المتعلق بالتعمير ، من ضرورة الالتزام والتقييد برأي المصالح التقنية للتعمير لدى منح رخصة البناء من طرف رئيس البلدية. [2]

ويتمثل هذا الإجراء الاستشاري في أن الإدارة ملزمة بالاستطلاع رأي جهة أخرى مع ضرورة الالتزام أيضا بذلك الرأي لدى إصدار القرار ومثال ذلك ما ورد في المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91_176 المتعلق بالتعمير بضرورة الالتزام والتقيد برأي المصالح التقنية للتعمير لدى رخصة البناء من طرف رئيس البلدية كما أشار القانون الأساسي للوظيفة العمومية على نقل الموظف إجباريا بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء أو تسليط العقوبات التأديبية الدرجة الثالثة والرابعة بعد اخذ رأي الملزم . [3]

ويتعلق الراي الموافق بالحقوق الأساسية لأشخاص أو موضوع القرار الإداري المأخوذ بعد صدور فالسلطة الإدارية مجبرة بإجراء الاستشارة ، كما تأخذ بالراي الموافق في حدود التالية :

_لا تكون السلطة الإدارية مجبرة بإصدار قرار إداري يجسد محتوى الرأي بصفة كاملة إلا بإرادتها وإلا أصبح الرأي بمثابة قرار إداري تجسده السلطة في شكل قرارات إدارية ، فإذا لم يكن الرأي الموافق بمثابة قرار إداري إلا أن قوة قانونية تلزم السلطة الإدارية في الحدود التالية :

_يمكن للسلطة الإدارية أن لا تأخذ بالرأي الموافق عندما تقدم بإصدار قرار إداري بعد الاستشارة .

[1] أطروحة شهادة دكتوراه ، خليفي محمد ،مرجع سابق ، 124

[2] محمد صغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 75

[3] محمد صغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 190

_كما يمكن للسلطة الإدارية أن تصدر قرار إداري يسلط العقوبة أدنى العقوبات المفتوحة من طرف لجنة التأديب لكن لا يمكن للسلطة الإدارية أن تصدر قرار يفوق اقتراح اللجنة التأديبية، هذه هي الحدود التي يمكن للسلطة الإدارية أن تصدر فيها قرار إداريا في حالة الاستشارة الإجبارية.

أما في حالة الرأي البسيط ، تكون السلطة الإدارية مجبرة بإجراء الاستشارة لكنها غير مقيدة بالرأي البسيط ، ولا يؤدي عدم احترام هذا الرأي إلى عيب الشكل .[1]

يحتل الرأي الاستشاري المطابق مكانة أسمى وترجع هذه المكانة العالية إلى قوة ما تنتجه في أرض الواقع من آثار قانونية في القرار ، إصداره من الجهة الإدارية المختصة، ينتج الرأي المطابق عن إصدار اعتقاد من شخص أو أشخاص في شكل هيئة إذا طلبت الإدارة ذلك فهي ملزمة بالأخذ به ويتضمن هذا النوع من الآراء إلزاما مزدوجا للسلطة الإدارية فهي ملزمة بطله وبعد أن تحصل عليه بالنتيجة التي أسفر عنها بحيث لا يسوغ لها إصدار القرار في اتجاه يعاكس ما انتهى إليه الرأي ، وإلا تقرر بالبطلان .

الفرع الثاني : الاقتراح

يشترط أحيانا لصحة القرار الإداري أن يتخذ بناء على اقتراح جهة أخرى وإذا كان للجهة المختصة بإصدار القرار أن لا تتبع وتأخذ بالاقتراح إلا أنه لا يمكنها تعديله ، ومثل ذلك ما ورد بالمادة 79من الدستور والتي تنص على ما يلي " يقدم رئيس الحكومة أعضاء حكومته الذين اختارهم لرئيس الجمهورية الذي يعينهم يضبط رئيس الحكومة برنامج حكومته ويعرضه في مجلس الوزراء "

الفرع الثالث : مرور مدة زمنية معينة

تشترط النصوص أحيانا اعتبار القرار الإداري متخذا بعد مرور وفوات مدة معينة ، اعتبار من أن سكوت الإدارة وعدم إفصاحها عن إرادتها يعتبر إداريا القرار الضمني ، سواء بالقبول أو الرفض ، حسب مقتضيات وأوضاع النشاط الإداري وطبقا للتشريع الساري المفعول .ومثل ذلك ما ورد بالمادة 41القانون البلدي التي تنص على ما يلي " تنفذ المداولات بحكم القانون بعد خمسة عشرا (15) يوما من

[1] رشيد خلوفي ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011، ص 146،ص147

إيداعها وخلال هذه الفترة يدلي الوالي برأيه أو قراره فيما يخص الشرعية القرارات المعيبة وصحتها ويؤخذ بعين الاعتبار تاريخ إيداع المداولة الموضوع على الإشعار بالاستسلام " [1]

الفرع الرابع : الإجراء المضاد " حقوق الدفاع "

وهو مبدأ من مبادئ القانون تلتزم به الإدارة لدى إصدار قرارها سواء ورد به نص أو لم يرد ، يظهر هذا الإجراء خاصة في مجال التأديب أو مجال الضبط الإداري ، وكل ما من شانه أن يشكل خطرا على الحقوق والحريات .

لقد نصت المادة 65 من المرسوم رقم 82_302 المؤرخ في 11_09_1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية على ما يلي " لا تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل أو الموظف على المعني إلا إذا رفض المثول وتمت المعاينة ذلك القانون .

للعامل الحق في الاطلاع على ملفه ، ويمكنه زيادة عن ذلك أن يستعين لدى الاستماع إليه بأحد العمال أو أي شخص يختاره " وما أكدته لاحقا أيضا المادة 129 من المرسوم رقم 85_ 59 السالف الذكر. [2]

يمثل الحق في الدفاع في علم القانون عامة مكانة متميزة ولا غرابة في ذلك فهو من المبادئ المكرسة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي الدساتير وفي القوانين المختلفة وهو من المبادئ المكرسة أيضا في مجال الإدارات العمومية ، فهذه المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 82_302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982

المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية فرضت عدم تسليط عقوبة تأديبية على الموظف إلا بعد سماعه وتمكينه من حق الدفاع عن نفسه بالوسيلة التي يراها مناسبة له ، وكذلك مكانة النص أعلاه من حقه في الاطلاع على ملفه التأديبي وبناء عليه فان كل عقوبة إدارية تصدر

[1] محمد صغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 76

[2] محمد صغير بعلي ، المحاكم الإدارية ، جامعة عنابة ، ص 78،ص 79

خارج هذه القيود الإجرائية والضمانات التأديبية تكون عرضة للإبطال قضائيا طالما تعلق الأمر بالإجراءات الجوهرية .[1]

تقوم حقوق الدفاع على الاطلاع على الأفعال المسببة للجزاء وهو مبدأ عام للقانون يجب على كل شخص له أن يدافع عن نفسه في مواجهة الاتهامات الموجهة إليه .[2]

ويعتبر هذا الإجراء من المبادئ العامة والجوهرية قد يعيب القرار الإداري إذا لم يحترم وهذا الإجراء يطبق عادة في مجال الوظيف العمومي عندما تقدم الإدارة على توقيع عقوبات تأديبية فلها أن تمكن الموظف من الاطلاع على الملف .[3]

ويكرس الدستور الحق في الدفاع في المادة 169التي تنص على " الحق في الدفاع معترف به ، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية ".[4]

وتنص المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية "[5]

وتنص المادة 169 من القانون الوظيفة العمومية على ما يلي " يمكن للموظف تقدم ملاحظات كتابية أو شفوية وان يستحضر الشهود ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه ."[6]

وبالتالي الاعتراف للموظف بحقه في الدفاع أمام اللجان التأديبية والسماح له بالاطلاع على ملف القضية التأديبية ، والدفاع عن حقه بنفسه أو بواسطة محامي ، وبالتالي يشكل منع الموظف من ممارسة حقه في الدفاع حالة عيب الشكل يترتب عنها إلغاء القرار الإداري المخالف لهذه الإجراءات والأشكال .[7]

---

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 145

[2] احمد محيو ، مرجع سابق ، ص 185

[3] حسين طاهري ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، دار الخلدونية ، القبة ، الجزائر ، ص 110

[4] المادة 169 من دستور 1996

[5] مادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08_09 الصادر عن الجريدة الرسمية العدد21

[6] المادة 169 من الأمر 06_03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية الصادر عن الجريدة الرسمية العدد46

[7] رشيد خلوفي ، مرجع سابق ، ص 148

الفرع الخامس : مخالفة مبدأ توازي الأشكال

إن مبدأ توازي الأشكال يعني احترام السلطة الإدارية القواعد التي تم فيها إصدار القرار الإداري المراد تغييره ، سحبه أو إلغائه ولا يؤخذ بمبدأ توازي الأشكال إلا إذا ظهر كضمان لمشروعية واستمرارية العمل القانوني. [1]

لذا فإن أي قرار مكتوب لا يمكن أن يلغيه إلا قرار مكتوب ، ومن المبادئ المقررة أن الذي تسند إليه صلاحية التعيين له صلاحيات إنهاء المهام والإحالة على التقاعد. [2]

وهكذا يكون القرار الإداري المتخذ ليلغي قرار سابق صادر من نفس السلطة وبنفس الطبيعة القانونية للقرار الإداري الأصلي. [3]

ولا يؤثر عدم احترام مبدأ توازي الأشكال غير المشروعة على القرارات الإدارية في الحالات التالية :

- استحالة تعود إلى الظروف غير العادية
- وجود نص تشريعي ينظم مراجعة القرار الإداري خارج إطار مبدأ توازي الأشكال.
- عدم تأثيره على معنى أو محتوى القرار الإداري الأول في حالة السلطة المقيدة .[4]

الفرع السادس : تشكيل المجالس واللجان .

أحيانا يعهد أمر القيام ببعض النشاطات الإدارية إلى عدد من الموظفين يدعون باللجنة أو المجلس أو الهيئة ، وأداء العمل تبعا لهذا النظام من شأنه توفير مزيد من الضمانات الفردية ، حيث لا يترك أمر اتخاذ القرار إلى شخص ، حتى يصدر عن هوى نفسه ، أو خطا مرجعه نقص الدراية ، إلا أنه حتى تقوم اللجنة بعملها في إطار قانوني يتعين أن يتم تشكيلها بصفة صحيحة وأن تصدر قراراتها بالأغلبية المطلوبة

[1] رشيد خلوفي ، مرجع سابق ، ص 150

[2] خلد سمارة الزغبي ،القرار الإداري بين نظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،ط 2،1999، ص 62

[3] حسين طاهري ، مرجع سابق ، ص 109

[4] رشيد خلوفي ، نفس المرجع ، ص 150

بعد الانعقاد في المكان المحدد وبعد المداولات والمناقشات الواجب تدوينها في محاضر، ومن شأن الإخلال بتلك الضوابط جعل القرار الصادر عن هيئة إدارية مشوبا بعيب الشكل الذي يبطله .[1]

أولا : تشكيل للجان الإدارية

يجب أن يكون انعقادها صحيحا و أن يتوفر النصاب القانوني اللازم ، فقد يشترط القانون لصحة الانعقاد أن يحضر جميع الأعضاء أو عدد معين منهم وفي هذه الحالة يجب تنفيذ ما أمر به وإلا كان ، القرار الصادر عن جميع الأعضاء أو يكتفي بحضور الأغلبية المصلحة .

يرى الأستاذ **البيرت Alibert** ولأستاذ **oden** أن الاجتماع يصح في هذه الحالة إذا حضره أكثر من نصف عدد الأعضاء. [2]

ثانيا : المداولات :

وهي التباحث وتبادل الرأي حول موضوع القرار حيث يبدي كل عضو ضمه تشكيل اللجنة رأيه ، مؤيدا بما يراه من حجج ، تمهيدا لإصدار القرار والأصل أن يصدر قرار اللجنة في اجتماع يكتمل نصابه القانوني ، مهما كان رأي هذه المجالس استشاريا ، ثم الحصول على قرارات من المجلس بطريق التمرير على الأعضاء منفردين يتنافى مع سرية مداولاته التي نص عليها القانون ، وهذه الطريقة وإن جاز اتباعها في حالات الضرورة والاستعجال بالنسبة إلى بعضه لمجالس وهيئات التي لم ينص قانونها على سرية المداولات .[3]

ثالثا : التصويت

يشترط في القرارات صدورها بالأغلبية المطلوبة قانونا ، غير أنه إذا لم يحدد فتصدر بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين ولكن ماذا عن الأعضاء الممتنعين من التصويت وكيف تحسب الأغلبية المطلقة مع وجودهم.

فإذا كانت اللجنة تضم 15 عشرا عضوا مثلا حضروا جميعهم ، في حين امتنع خمسة عن التصويت وصوت ستة في صالح القرار المعروض ، وصوت أربعة ضده فهل القرار في هذه الحالة يصدر على أساس أنه

[1] عبد العزيز منعم خليفة ، أوجه الطعن بالإلغاء القرار الإداري في فقه وقضاء مجلس الدولة ، 2007، ص 109

[2] مصطفى لبو زيد فهمي ،القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، ص 712

[3] سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية ، منشأ المعرفة / مصر ، ط1، 2004ص 462

حصل على أغلبية الآراء التي أبدت أم يعتبر مرفوضا .على أساس أنه لم يحصل على الأغلبية المطلقة للحاضرين وهي ثمانية أصوات اذا لم ينص القانون على حل لهذا الوضع فان القرار لكي يصدر لابد من أن يحصل على الأغلبية المطلقة للحاضرين ولا يكون صوت رئيس مرجحا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك . [1]

الفرع السابع : إجراءات التحقيق

يقصد بالتحقيق مجموعة من الإجراءات التي تتخذ وفقا للأصول القانونية من جهة المختصة بعد ورود المعلومات إليها بارتكاب مخالفة معينة ضد شخص معين بقصد إثبات أو نفي حقيقة المخالفة التي تخل بالنظام الوظيفي السائد في الدولة إما بغلق التحقيق لعدم كفاية الأدلة ضد الموظف المخالف أو ثبوت ارتكابه المخالفة وفقا لقوانين الإثبات المقرر قانونا ، وفرض احدى العقوبات المقررة قانونا. [2]

والمشرع عادة لا يشترط التحقيق في كافة المخالفات التأديبية وإنما في المخالفات التي تستوجب توجه عقوبة جسمية للموظف المخالف ، والتحقيق الإداري يجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالة وضمانته من حيث وجوب الاستدعاء الموظف وسؤاله ومواجهة بما هو مأخوذ عليه ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه وحق الدفاع الذي يجب كفالته يخص ثلاثة أمور :

_يجب إحاطة الموظف علما بما نسب إليه من اتهامات ، ومنحه فرصة لإعداد دفاعه قبل الجلسة المحددة لذلك .

_يجب تحقيق دفاع المتهم من خلال شهود النفي والإثبات ولاطلاع جهة التحقيق على ما يقدمه المتهم من أوراق أو سجلات. [3]

[1] مصطفى أبو زيد فهمي ، مرجع سابق ، ص 715

[2] حمدي قبيلات مرجع سابق ، ص 58

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص 105

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على عيب الشكل وتطبيقاته في القضاء الجزائري.

ميز القضاء الإداري بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية ورتب على هذا التمييز اختلافا في الأثر الذي يتركه تخلف أي نوع من هذه الشكليات ، كما يتعين الملائمة بين مصلحة الأفراد من جهة وتيسير عمل الإدارة من جهة أخرى باعتبار أن الشكل يمثل ضمانة حرص المشرع على توافرها للأفراد لمواجهة تسرع الإدارة ، وعدم تعسفها، والأصل أن مخالفة قواعد الشكل تستدعي بطلان كل القرار الإداري ، ولذلك فإنه وفقا لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة يجب الموازنة بين مصلحة الأفراد من جهة وتسهيل عمل الإدارة من جهة .وعليه فهناك شكليات يؤدي تخلفها إلى بطلان القرار الإداري وأخرى لا تأثير لها في حالة غياب صحته .

ومن جهة أخرى يطبق القضاء الإداري الجزائري عيب مخالفة ركن الشكل وللإجراءات كحالة وسبب ووسيلة للإلغاء في دعوى الإلغاء ،فهناك مجموعة من التطبيقات لعيب الشكل والإجراءات سنتطرق إليها بالتفصيل وعليه قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : أثار تخلف الشكل والإجراءات في القرار الإداري.

المبحث الثاني : التطبيقات القضائية حول الشكل والإجراءات.

المبحث الأول : أثار تخلف الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية .

إذا كان الأصل هو بطلان القرارات الإدارية التي تصدر خلاف الإجراءات المقررة ، دون حاجة إلى نص صريح يقرر هذا الجزاء ، وهو ما يعني عدم تمتع الإدارة بأية سلطة تقديرية في اتباع الشكل أو عدم اتباعه ، بالرغم من ذلك رأى القضاء الإداري في أحكامه الحديثة ، أنه يتعين تخفيف من حالات البطلان لعيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري وعدم التشدد في الحكم بعدم المشروعية لهذا العيب ، فإنه إذا ثبت له انعدام تأثير الشكليات والإجراءات التي لم تتبع على مضمون القرار الإداري أو على الضمانات المقررة للأفراد ، حتى لا يكون من شأنه إبطال كل قرار معيب شكلا وعرقلة العمل الإداري .ومنه سنحاول التفصيل أكثر في هذه الدراسة من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : جزاء مخالفة عيب الشكل .

المطلب الثاني : تصحيح عيب الشكل.

المطلب الأول: جزاء مخالفة عيب الشكل.

إن قواعد الشكل في جوانبها المختلفة هي ضمانة للأفراد والإدارة لحماية الصالح العام ، والتقيد المطلق بهذا الشكل وما يقتضيه من شروط قانونية وجوهرية يترتب على التخلف بهما بطلان القرار ، إنما يعني تقييد الإدارة وتكبيل نشاطها وإعاقة عملها بما ينعكس على فاعليتها في خدمة هدفها المتمثل في تحقيق الصالح العام ، إلا أن صمت المشرع أمام جزاء مخالفة قواعد الشكل دفع الفقه والقضاء إلى وجوب التفرقة بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية .

الفرع الأول: أهمية الشكل.

يستند أصحاب هذا المعيار إلى التفرقة بين الإجراءات الشكلية الجوهرية والإجراءات الشكلية غير الجوهرية على أساس ارتباطهما بمصالح الأفراد ومصالح الإدارة فإذا كانت الشكليات والإجراءات التي قررتها

القوانين والأنظمة قد تقررت لصالح الأفراد فإنها تعتبر شكليات وإجراءات جوهرية ويؤدي مخالفتها إلى بطلان القرار أما إذا كانت الشكليات والإجراءات قد تقررت لصالح الإدارة دون مصلحة الأفراد فإنها تعتبر شكليات ثانوية لا تؤثر مخالفتها على مشروعية القرار.[1]

غير أن الأصل في القواعد الشكلية قررت لحماية المصلحة العامة أي مصلحة الأفراد والإدارة على حد سواء، ومجلس الدولة الفرنسي وانطلاقا من ضرورة استقرار المعاملات الإدارية لم يسمح للأفراد أن ينقلوا إلى القواعد الشكلية المقررة لمصلحة الإدارة في سبيل إلغاء القرارات الإدارية ، وللإدارة حرية تقدير ملائمة إتباعها أو عدم إتباعها في إصدار قرارها الإداري دون أن يحق للأفراد التمسك ببطلان القرار الإداري استنادا إلى مخالفتها ، إذ أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لا يجوز لسواها التمسك بإتباعها فهي لا تعتبر من النظام العام.[2]

فإذا كانت الإجراءات والشكليات مقررة لصالح الإدارة فهل تستطيع جهة الإدارة أن تتجاهل هذا الشكل أو تلك الإجراءات دون أن يستطيع الطرف الآخر أن يطعن ببطلان القرار أسوة بما هو مقرر من بطلان نسبي في القانون المدني ، ذلك البطلان لا يستطيع أن يتمسك به سوى الشخص الذي تقرر البطلان النسبي لمصلحته دون الطرف الآخر ...؟

عندما عرض هذا الأمر على مجلس الدولة الفرنسي ، وكان بمناسبة الشكليات التي تحيط بالمناقصات والمزايدات ، قرر مجلس الدولة الفرنسي أن هذه الشكليات وإن كانت تبدو أنها مقررة لمصلحة الإدارة إلا أنها وضعت في الواقع لحماية المصلحة العامة ، ورفض أن يسلم بفكرة البطلان النسبي المقررة في القانون المدني لأن ذلك لا يتفق مع قواعد البطلان في القانون الإداري ، حيث يكون البطلان –أساسا –مطلقا لا نسبيا .[3]

كما أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة تهدف إلى تحسين أداء العمل الإداري كتوقيع الكشف الطبي على من يرشح لتقلد وظيفة عامة ، من بين الإجراءات التي وضعت لصالح الإدارة ما ذهب إليه مجلس

[1] نواف كنعان ، مرجع سابق، ص285

[2] سامي جمال الدين ، مرجع سابق، ص477

[3] مصطفى أبو زيد فهمي ، مرجع سابق ، ص 309

الدولة الفرنسي إذ لم يقبل الطعن المقدم من شخص ضد قرار قبوله في الجيش رغم عدم إجراء الكشف الطبي عليه فهذه الشكلية مقررة لصالح الجيش وليست لصالح المتطوع.[1]

وقد أخذ القضاء الإداري المصري في هذا المعيار في بعض أحكامه ، فقضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها حول ما قررته اللائحة التأديبية ، من حق الإدارة أن تخرج الطالب الذي يضبط في حالة التلبس بالغش في الامتحان حيث تقول يؤخذ من هذا النص أن القانون خول العميد اتخاذ إجراءات احتياطية ضد الطالب الذي يضبط في حالة تلبس بجريمة الغش في الامتحان ، فإذا أغفلت وترك الطالب يؤدي الامتحان فلا يترتب عليه بطلان الإجراءات لأنها لم تشرع كضمان له من ضمانات التحقيق ، بل كجزاء تحفظي ضد الطالب.[2]

بل شرع هذا الإجراء لمصلحة الإدارة باعتباره إجراء تحفظي ، ومن خلا ما سبق نستطيع أن نقول إن المستقر عليه قضائيا أنه إذا ما كان الإجراء مقررا لمصلحة الإدارة لوحدها ، فإن ذلك لا يعد سببا يبني عليه الأفراد الطعن بالإلغاء .

وإذا كانت الصعوبة التي تثار هنا تتعلق بمعيار التمييز بين ما إذا كان الإجراء أو الشكل مقررا لمصلحة الإدارة وحدها ، أم انه مقرر لمصلحة الأفراد ، ونرى أن معيار التمييز بين الشكل المقرر لمصلحة الإدارة والشكل المقرر لمصلحة الأفراد يترك تقديره للقاضي الذي يطعن أمامه على القرار الذي جاء خاليا من شكلية معينة ، بحيث يكون بوسعه رفض الطعن إذا ارتأى له أن الشكل مقرر لمصلحة الإدارة ، كما يمكن قبول الطعن وإلغاء القرار لعيب في الشكل ، إذا ما ارتأى أن الشكل الذي خالفته الإدارة كان الهدف منه تقرير مصلحة الطاعن .[3]

[1] حسين طاهري ، مرجع سابق ،ص167

[2] نواف كنعان ،مرجع سابق ، ص285-286

[3] على عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ، ص 347،ص 348

وتجاهل الإدارة للشكليات التي تقررت لمصلحتها وحدها لا يمكن أن يكون سببا يبقى عليه الأفراد الطعن بالإلغاء ، وتركز الصعوبة في هذا المجال في تحديد الحالات التي يعترف فيها بأن الشكليات تقررت لمصلحة الإدارة وحدها ، ففي الغالب نجد المصلحة العامة إلى جوار مصلحة الإدارة.[1]

وقد واجه التمييز بين الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة وتلك المقررة لصالح الأفراد انتقادا فقهيا فذهب البعض إلى أن الإجراءات الإدارية تكون مقررة لتحقيق الصالح العام وليس لصالح الإدارة بمفردها أو الأفراد لوحدهم ، كون دعوى الإلغاء موجهة إلى القرار الإداري ذاته دون النظر لمصلحة الخصوم في الدعوى.[2]

القاضي الإداري لا يجوز له الممارسة التقديرية أو الموازنة بين مصالح الإدارة ومصالح الأفراد ففي المنازعات الإدارية تقع الخصومة بين طرفين أحدهما يبحث عن مصلحة خاصة والآخر يدافع عن مصلحة عامة ، وهي المصلحة التي يتعين أن يكون لها الأولوية على المصالح الخاصة بغض النظر عن المستفيد منها سواء كان المستفيد منها الإدارة أم الأفراد.[3]

الفرع الثاني: إغفال أو إسقاط الشكل.

يقوم هذا المعيار على اعتبار الإغفال أو ترك الشكل المطلوب مخالفته يستوجب بطلان القرار الإداري ، فإذا كان الترك جزئيا بأن راعت الإدارة بعض الشكليات دون البعض الآخر، أو أنها اتبعت الشكل المطلوب ولكن بشكل غير صحيح فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان القرار إذ تعتبر المخالفة ثانوية ما لم يكن من شأن هذا التطبيق غير السليم أو الجزئي التأثير على الهدف الذي تقرر لأجله الشكل والإجراء.[4]

ويتمثل معيار التفرقة في هذه الحالة في مدى إلزامية الشكلية فإذا كانت الشكلية التي أغفلتها الإدارة ملزمة اعتبرت شكلية جوهرية ، وإن كانت الشكلية اختيارية عدت شكلية ثانوية ، وهذا يتوقف على إرادة المشرع. فإذا كانت الإدارة قد راعت الشكل لكنها أغفلته جزئيا يتغاضى القضاء الإداري عن

[1] سامي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص478

[2] مصطفى أبو زيد فهمي ، مرجع سابق ص698

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ،مرجع سابق ، ص127

[4] صفاء محمود السويلمين ، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري ، دراسات علوم الشريعة والقانون ،ملحق1 ،2013 ،ص1017

المخالفة ما لم يثبت أنها لا تؤثر في موضوع القرار الإداري أو تنقص من حقوق وضمانات الأفراد وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا أنه وإن أوجب القانون استملاك على أن إجراء الكشف من قبل مأمور التسجيل يتم بإيعاز من مجلس الوزراء إلى مأمور التسجيل لإجراء الكشف ولا يجعل الكشف باطلا إذ أن مثل هذه المخالفة شكلية ثانوية وليست جوهرية .[1]

إلا أن هذا التجاه لم يسلم من النقد لأنه رتب البطلان على مجرد إغفال الإدارة للشكل والإجراء دون النظر فيما إذا كان هذا الشكل أو الإجراء جوهريا أو ثانويا ، ذلك لأن إغفال أو إسقاط الشكل أو الإجراء لا يقوم بذاته دليلا على أن العيب جوهريا.[2]

استقر مجلس الدولة في فرنسا ومصر على التفرقة في شأن قواعد الشكل بين نوعين من الأشكال : الأشكال الجوهرية من ناحية ، والأشكال الثانوية أو غير الجوهرية من ناحية أخرى. و بناء على هذه التفرقة قرر مجلس الدولة المصري —ومن قبله الفرنسي– أن إغفال وتجاهل الأشكال الجوهرية هو وحدة الذي يعيب القرار الإداري ، ويؤدي إلى إلغائه أما إغفال الأشكال غير الجوهرية فهو لا يعيب القرار ولا يؤدي إلى إلغائه.

ويهدف مجلس الدولة من وراء تلك التفرقة إلى عدم إغراق الإدارة في بحر الشكليات والإجراءات ، لأن كثرة الشكليات وتنوعها ضارة بالإدارة وبالمصلحة العامة من حيث أنه يكبل حركتها ويحد ويقيد من مبادراتها ومرونتها ، سيما وأن الأصل العام في القرارات الإدارية أنها لا تخضع لشكل معين وأن الاستثناء هو خضوعها لهذا الشكل أو ذاك. ومن هنا فإن مفاد تلك التفرقة أن الشكل لا يؤثر على مشروعية القرار إذا كان جوهريا .والسؤال الذي يلقي بظلاله هنا ، ما هو الشكل الجوهري الذي يعيب القرار وما هو الشكل غير الجوهري الذي لا يعيبه؟

فالقضاء الإداري إذا كان قد استقر على التمييز بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية ورتب بطلان القرار على الأولى دون الثانية ، إلا أنه لم يوضح لنا بصفة قاطعة متى يعد الإجراء جوهريا ، ومتى يعد ثانويا لا يؤثر تخلفه على بطلان القرار.

[1] صفاء محمود السويلمين ، مرجع سابق ،ص1017

[2] نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص288

تصدى الفقه لهذا الأمر ببعض المحاولات التي استندت في أغلبها إلى ما إذا كان هناك نص في القانون يقضي بالبطلان عند تخلف الشكل ، أو ما إذا كان هذا الإجراء جوهريا في ذاته بحيث يترتب على إغفاله بطلان القرار بحسب مقصود الشارع ، وترتيبا على ذلك فالإجراء يكون جوهريا في حالتين:

الحالة الأولى : إذا اعتبر القانون أن ذلك الإجراء جوهريا ، ويكون ذلك من خلال النص على الشكل بصيغة الوجوب ، أو إذا فرض النص صراحة بطلان القرار عند تخلف الشكل .

ومن ذلك ما تعرضت له المحكمة الإدارية العليا ، حين ذهبت إلى أن إغفال الإجراء الشكلي المتعلق بأخذ رأي لجنة شؤون الموظفين يبطل قرار الترقية الذي يصدره الوزير ، وذلك لأن معرفة رأي اللجنة قبل إصدار القرار يمكن أن يؤثر على هذا القرار وما انطوى عليه من ترقيات فهذه اللجنة بمعرفتها بأحوال الموظفين ، تعد ضمانا لا غنى عنه حتى يتم الاختيار على أحسن وجه ، فتحقق المصلحة العامة والعدالة بين الموظفين ....وانتهت المحكمة إلى أن إغفال مثل هذا الإجراء يترتب عليه إهدار ضمانة كفلها القانون مما يعيب القرار ويبطله. كما يعتبر من الأسباب الجوهرية هنا تسبيب الإدارة لقراراتها إذا كان القانون يستلزم ذلك.[1]

الحالة الثانية: التي يكون الشكل فيها جوهريا ومؤثرا على مضمون القرار تتحقق في حالة ما إذا كانت الإدارة قد احترمت الشكل قبل إصدارها القرار لكان من شأن ذلك تغيير مضمون ومحتوى القرار ، بل لربما لم تقم الإدارة بإصدار القرار أصلا لو أنها راعت هذا الشكل ، أي أن السؤال هنا يكون مفاده هل لو كانت الجهة الإدارية اتبعت الإجراءات والشكل كان لذلك تأثير على جوهر القرار أم لا ؟

فإذا كانت الإجابة بالإيجاب بمعنى أن الإجراء لو كان قد اتبع كان سيؤثر على جوهر القرار ،فإن الشكل يعد جوهريا ويبطل القرار لمخالفته هذا الإجراء أو تلك الشكلية.

[1] علي عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ، ص341 ،ص342

أما إذا كانت الإجابة بالنفي بمعنى أن القرار لم يكن ليتغير جوهره أو مضمونة أو فحواه حتى ولو اتبعت الإجراءات الصحيحة أو الشكليات المتطلبة فإن هذا الشكل يعتبر غير جوهري ، ومن ثم فالعيب غير جسيم ، ولا يكون القرار باطلا.[1]

ومن تطبيقات ذلك في قضاء المحكمة الإدارية العليا ما ذهبت إليه من أنه لا يعيب قرار الجزاء صدوره دون استماع أقوال أحد الشهود متى كانت تلك الشهادة غير مؤثرة في نتيجة التحقيق .

كما ذهبت إلى أن عدم اتباع إجراءات نشر القرار في الجريدة الرسمية لا يبطله ، لأن غاية النشر إعلام صاحب الشأن به وقد تحققت تلك الغاية بالعلم اليقيني بالقرار ومن ثم يكون إجراء النشر ثانويا لا يؤثر في صحة القرار .

وفي كل الأحوال فإن القضاء هو الذي يحدد في كل حالة ما إذا كان الإجراء جوهريا أو ثانويا حسب ما يبدو له من تأثير هذا الإجراء على القرار الذي اتخذته جهة الإدارة، وأن يكون ذلك في كل حالة على حدة لأن نفس الإجراء قد يبدو جوهريا في حالة ولا يبدو كذلك في حالة أخرى ، فالأمر هنا مرجعه إلى جهة القضاء ، وعلى القضاء أن يسترشد في ذلك بروح التشريع ومن الحكمة التي توخاها المشرع من جعله الإجراء جوهريا ، فإذا ما تبين له أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل هذا الإجراء جوهريا ، يكون البطلان هو الأثر الذي يلحق ذلك القرار الذي تغاضى عن الإجراء الجوهري ، لمخالفة ذلك القرار مقصود الشارع من هذا الإجراء.[2]

الفرع الثالث: مدى جسامة عيب الشكل والإجراء.

يقوم هذا المعيار على أساس مدى جسامة عيب الشكل ومدى تأثيره على جوهر القرار الإداري ومضمونه، فإذا كان العيب جسيما لدرجة أن تجنبه من الممكن أن يؤثر على القرار ومضمونه كان العيب جوهريا ، فإذا لم يكن للعيب هذا الأثر عد ثانويا كما أنه إذا أثر عيب الشكل على مضمون القرار الإداري

[1] علي عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ، ص342

[2] علي عبد الفتاح محمد ،نفس المرجع، ص 343

عد ذلك تداخلا مع عيب المخالفة للقانون موجبا ليس لبطلان للقرار فقط وإنما موجبا لانعدامه عند خروجه عن قواعد المشروعية .[1]

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا لهذا المعيار ما قضت به بإلغاء قرار محافظ العاصمة القاضي بوضع أحد الأشخاص تحت مراقبة الشرطة لأنه لم يستدعي هذا الشخص ويجري تحقيقا معه ليتيح له فرصة في الدفاع عن نفسه إذ اعتبرت المحكمة عدم استدعائه شكلية جوهرية لأن هذا الإجراء لو تم تنفيذه لكان سيؤثر على المحافظ مما يجعل قراره يصدر بمضمون آخر غير مضمونه الذي صدر فيه.

وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا "تشكيل المجلس التأديبي في نقابة الفنانين برئاسة نقيب الفنانين هو تشكيل باطل لعل أن النقيب هو الذي حرك الشكوى التأديبية ضد النقابة وهو الشاهد الوحيد الذي

استمعته لجنة التحقيق وكونت رأيها من خلال هذه الشهادة ،فضلا عن أنه لا يجوز للنقيب أن يشترك في محاكمة المستدعي التأديبية و أنه خصم في الشكوى التأديبية ويضاف إلى ذلك أن المجلس التأديبي لم يمنح المستدعي الفرصة لبيان أوجه دفاعه إن وجدت وعليه فيكون القرار الصادر عن مجلس نقابة الفنانين والقاضي بفصل المستدعي من عضوية النقابة وشطب اسمه من سجلات الأعضاء العاملين مخالفا للقانون ويتعين إلغاؤه .

ويرى أصحاب هذا الرأي أن أيا من المعايير السابقة إنما أقامت تفرقتها على أساس مدى تأثير عيب الشكل على مصالح الأفراد لاسيما تلك المستندة إلى مبادئ عامة أصبحت مستقرة في القانون ، وهو أمر انعكس على أحكام القضاء الإداري التي لم تتخذ معيارا واحدا كافيا للتمييز .[2]

المطلب الثاني : تصحيح عيب الشكل

إن مسالة القرار المعيب بعيب الشكل تثير قضية مدى إمكانية تصحيح هذا العيب أو تغطيته ، أي مدى إمكانية الإبقاء على القرار الإداري رغم عدم مشروعية التي تشوب هذا القرار ، وهي مسألة تثور

[1] نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص288

[2] صفاء محمود السويلمين ، مرجع سابق ، ص 1018

بصورة خاصة في القرار المشوب بعيب جوهري في الشكل ،وقد سعى الفقه والقضاء لابتداع الحلول المناسبة لتجنب إصدار قرار جديد وتتجلى هذه الحول في ما يلي:

الفرع الأول : الاستفاء اللاحق للشكل .

القاعدة العامة أن القرار الذي أهملت الإدارة في إصداره يعد قرارا ميتا ، ولتصحيحه لابد من استيفاء الشكليات والإجراءات ابتداء وذلك بإصدار قرار جديد ، وعلى ذلك فإنه لا يجوز للإدارة تصحيح الإجراءات الشكلية بإجراء لاحق على صدور قرارها ، حيث أن ذلك سيكون بأثر رجعي وهو أمر غير جائز [1]، لأن الإجراءات والأشكال وضعت في الأصل كضمانة للأفراد وللمصلحة العامة ، ولكي تتروى الإدارة وهي في سبيل اتخاذ القرار .

حيث اختلف فقهاء القانون بشان إمكانية تصحيح عيب الشكل باستيفاء الإجراءات التي لم تراع قبل اتخاذ القرار ،كما تضاربت أحكام القضاء إزاء هذه المسالة .

أولا : تأييد فكرة جواز التصحيح اللاحق .

يرى جانب من الفقه أنه يمكن للإدارة التي أصدرت القرار أن تصححه بالإجراء اللاحق بعد إصدارها له تتدارك به الشكل الذي أهملته حين إصدارها للقرار تفاديا للإلغاء. [2]

ولما يكون العيب إغفالا ماديا لبعض البيانات كالإمضاء على محضر الجلسة أو الإشارة في ديباجة القرار إلى نصوص بعض القوانين فيزول العيب الشكلي بالإضافة إلى هذه البيانات الناقصة .[3]

و إعطاء الإدارة الحق في التصحيح من أجل تفادي إلغاء القرار وكذلك يتحقق بإصدار قرار جديد بنفس مضمون القرار المعيب ولكنه مبرء من مخالفة الشكل .[4]

[1] عبد الغني البسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ط3 ،منشاة المعارف ، الإسكندرية 2006 ، ص 615

[2] عبد الغني البسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 215

[3] عبد الغني عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق، ص 106

[4] حسين طاهري ، مرجع سابق ص 172

وهكذا فعيب مخالفة الشكل ينحصر في إحداث أثره إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل دون أن يؤثر ذلك في مضمون القرار الإداري ومثاله حكم صدر بشأن بئر قديمة مجاورة لضريح يتبرك به الناس في احدى القرى فكان الناس ينزلون فيها للاستحمام طمعا في البركة .

وما إن علمت الإدارة بذلك وما يمكن أن ينتج عنه انتشار الأوبئة ، حتى أصدرت قرارها بردم البئر ، وفات الإدارة أن تستوفي إجراء أمر به القانون وهو أخذ عينة من ماء البئر وتحليلها ، ولكنها استوفته بعد إصدار القرار وجاءت نتيجة التحليل مؤيدة للقرار وطعن في هذا القرار ورفضت المحكمة الإدارية هذا الطعن.[1]

ثانيا : إنكار جواز التصحيح اللاحق

يرى جانب من الفقه إلى أنه لا يمكن تصحيح الشكل والإجراءات بعد صدور القرار لأن هذه الأشكال والإجراءات قررت في الأصل كضمانة هامة للأفراد وللمصلحة العامة وحتى تتروى الإدارة في إصدار القرارات ، وهذه الأشكال تتم بصفة كاملة قبل اتخاذ القرار وتكفي التفرقة بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية ، ويصل هذا الرأي إلى رفض تصحيح عيب الشكل عن طريق استيفاء الإجراءات الجوهرية بعد إصدار القرارات إلا في حالة حدوث أخطاء مادية على القرارات الصادرة من الإدارة .[2]

فلا يجوز تصحيح القرار المعيب من حيث الشكل بالاستفاء اللاحق له ، إذ يتضمن هذا التصحيح رجعية في القرارات الإدارية وهو أمر غير مشروع ، إضافة إلى إهدار للحكمة التي تقررت الإجراءات والشكليات من أجلها ، وخاصة إذا تعلقت بالحفاظ على حقوق الأفراد والمصلحة العامة .كما أن الإدارة بانتهاكها الإجراءات سوف تتعرض للخطأ مرات عديدة ، ومسالة تتعلق بقاعدة عامة ، وقد تساق الإدارة إلى الدفاع عن الخطأ، فيكون الإتمام اللاحق للشكليات نوعا من التحايل على القانون.[3]

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بالإلغاء القرار الإداري في فقه وقضاء مجلس الدولة ، مرجع سابق ص135

[2] حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق ، ص 116،ص 117

[3] سامي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص 466 ،ص 165

وهكذا من الضروري رفض التصحيح اللاحق وهذا لتحقيق الحكمة التي من أجلها ألزم المشرع على الإدارة احترام الشكليات والإجراءات الجوهرية قبل أن تتخذ أي قرار حفاظا على حقوق الأفراد وتحقيقا للمصلحة العامة .

لذلك فالقضاء الإداري نجده مترددا في مدى الاعتداد بتصحيح أو استكمال الإدارة إجراءاتها وإتمام الشكليات التي استلزمها القانون وذلك بعد إصدارها للقرار الإداري ، هذا إذا اعتبرنا أن الشكل لا يعتبر من النظام العام ، وهكذا إذا كان القرار باطلا فلا يجوز تصحيحه .

الفرع الثاني : الحالات الاستثنائية وقبول صاحب الشأن

أولا : الحالات الاستثنائية

الظروف الاستثنائية بصفة عامة هي مجموعة الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطيل العمل بقواعد المشروعية العادية ، واستبدالها بقواعد مشروعية استثنائية تتناسب مع الظروف والوقائع المستجدة ، فما يخرج من أعمال الإدارة عن اطار المشروعية في الظروف العادية يعد مشروعا في الظروف الاستثنائية ، وتصبح الإدارة غير ملزمة بكثير من الضوابط والإجراءات التي تفرضها القوانين العادية ، (سلامة الدولة فوق القانون) [1]

ولعل ما تتميز به الظروف الاستثنائية هو تأثيرها على مبدأ المشروعية ، فتوسع من نطاقه ليصبح أكثر مرونة وتلازما معها ، فما يخرج من أعمال الإدارة عن اطار المشروعية في الظروف العادية ، يعد مشروعا في ظل الحالات الاستثنائية .[2]

ومن أمثلة الحالات الاستثنائية هو حالة الحرب ، إذ مجلس الدولة الفرنسي قد أسس هذه النظرية بمناسبة الحرب العالمية الأولى ليعاود اللجوء إليها زمن الحرب العالمية الثانية .[3]

[1] حمدي قبيلات ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 262

[2] عبد العزيز منعم خليفة ، أوجه الطعن بالإلغاء في القرار الإداري في فقه وقضاء مجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص 136

[3] حمدي قبيلات ، نفس المرجع ، ص 70

فأثر الظروف الاستثنائية يشمل مجال الشكل والإجراءات إذ تضطر الإدارة تحت تأثير تلك الظروف إلى إغفال بعض الشكليات التي لم يتيسر لها استيفائها بتأثير من الظروف الجديدة ، وبالرغم من ذلك تعتبر قراراتها صحيحة مع ما شابها من قصور شكلي وإجرائي كان بوسعه إبطالها إذا ما وقع في الظروف العادية .[1]

فخلال الظروف الاستثنائية يتسع مجال السلطة التقديرية وتتحرر من القيود القانونية التي تحد من سلطتها في الظروف العادية .[2]

وهكذا فمجلس الدولة الفرنسي لما وضع هذه النظرية في الكثير من أحكامه استطاع التوفيق بين متناقضين هما :

الأول : سيادة النظام العام في الظروف الاستثنائية من خلال تدابير وإجراءات ما كانت تعد في الظروف العادية .

الثاني : استمرار مبدأ سيادة القانون الذي ما كان يتحقق لو أجبر الأفراد على تنفيذ القرارات غير المشروعة ، وذلك من خلال مد نطاق مبدأ المشروعية العادية إلى دائرة أكبر من دائرته المعتادة ألا وهي المشروعية الاستثنائية .[3]

وهذا ما توصل إليه القضاء في أحكامه تبعا لقواعد المشروعية العادية بعيب الشكل والإجراءات الحكم الصادر في 16 /1941/05 من مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر فيه مشروعية قرار المحافظ ، بوقف أحد رؤساء المجالس البلدية عن العمل دون مراعاة للإجراءات والشكليات المقررة في هذا الشأن .هكذا أعفيت الجهات الإدارية من احترام الشكليات التي تعرقل وتعيق عملها في الظروف الاستثنائية .[4]

[1] عبد عزيز عبد منعم خليفة ، أوجه الطعن بالإلغاء في القرار الإداري في فقه وقضاء مجلس الدولة مرجع سابق ، ص 136

[2] عبد الغني البسيوني ، مرجع سابق ، ص215

[3] حمدي قبيلات ، مرجع سابق ، ص 262

[4] على خطار الشنطاوي ، موسوعة القضاء الإداري ، ج1 ، دار الثقافة ، 2008 ، ص 104

ثانيا : قبول صاحب الشأن

هناك بعض الإجراءات والشكليات واجب الالتزام بها ، واتباعها في إصدار القرار الإداري لم تقر إلا للصالح العام حتى ولو تقررت في بعض الأحيان لصالح الأفراد ، ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها ضرورة اتباعها واستلزام إعمالها حتى ولو تنازل عنها صاحب الشأن.

فمثلا يستلزم ممارسة حق الدفاع من خلال إجراءات التحقيق ، حضور صاحب الشأن للاطلاع على الملف والإدلاء بأقواله وحججه ، وعليه إذا سكت صاحب الشأن أو تراخى أو رفض حضور التحقيق ، فإنه يتحمل نتيجة فصله ، وليس له أن يطعن بعد ذلك في القرار الإداري الصادر ضده .

الأصل في الشكليات والإجراءات أنها مقررة للمصلحة العامة ، ومن ثم يعتبر قبول ذو الشأن كأن لم يكن وبالتالي لا يصحح ذلك قبول القرار المعيب .[1]

وثار التساؤل حول ما إذا كان رضاء صاحب الشأن يغطي عيب الشكل ، وانقسم تجاه هذه المسالة إلى اتجاهيين بين قبول صاحب الشأن بعيب الشكل والإجراءات في حالة عدم تعلقه بالنظام العام ، وإنكار ذلك. [2]

فرض بعض الفقه قبول صاحب الشأن كمبرر لصحته رغم ما شابه من عيب شكلي حتى ولو كان هذا الشكل قد تقرر لمصلحته ، حيث أن الشكل مقرر لصالح الأفراد والمصلحة العامة معا ، ومن ثم فلا تأثير لتنازل صاحب الشأن عن الشكل الذي قرره القانون لمصلحته على صحة القرار الإداري والذي يظل قرارا باطلا رغم هذا التنازل .

بينما ذهب البعض الأخر من الفقه إلى إجازة تصحيح القرار المشوب بعيب الشكل ، إذا كان هذا الشكل مقررا لمصلحة المخاطب بالقرار ، في حالة تنازله عنه بصورة صريحة وبرضى سليم مع إدراكه لوجود هذا العيب الشكلي بالقرار وإدراكه للآثار الناجمة عن عدم الاستيفاء [1]

[1] بلعبدي دليلة ، رقابة القضاء الإداري على مشروعية ورقابة الملائمة على القرارات الإدارية ، مذكرة شهادة الماستر ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015، 2016 ، ص 24

[2] عبد الله البسيوني ، مرجع سابق ، ص 614

وفي رأينا الشخصي نقول أنه يمكن تغطية عيب الشكل والإجراءات بتنازل صاحب الشأن عن شكل قرره المشرع لمصلحته ، مادام هذا الشكل لا يتعلق بالنظام العام لأن المشرع قصد في هذه الحالة أي اشترط للشكل في القرار الإداري رعاية مصلحة صاحب الشأن .بحيث يعد تنازل صاحب الشأن عن التمسك بالعيب الذي شاب القرار بمثابة إقرار منه بنفاذه في حقه حتى ولو لم يكن صحيحا من الوجه القانوني .

الفرع الثالث : صعوبة إتمام الشكل

إن مبدا المشروعية يرتب ضرورة استيفاء الشكل الذي تطلبه القانون ، إلا أن هذا المبدأ يحد من إطلاقه قاعدة أنه لا تكليف بمستحيل ،فيقصد بالاستحالة المادية الفعلية والمستمرة وطويلة الأمد نتيجة قوة قاهرة مثلا ، أو فعل الغير ، وكذلك الاستحالة القانونية كما في حالة الظروف الاستثنائية وقيام حالة الضرورة في إتمام الشكليات والإجراءات التي يستلزمها القانون قبل إصدار القرار الإداري ، فمثلا عدم انعقاد اللجنة التي تطلب القانون أخذ رأيها قبل إصدار القرار انتظار الإصدار ،قرار بإعادة تشكيلها ، حيث أن مثل هذا القرار يصدر غالبا في فترة وجيزة لا تستأهل إصدار القرار دون استيفاء شكله القانوني [2]

أولا : الاستحالة المادية

وهذه الاستحالة قد تكون راجعة إلى فعل الغير أو المخاطب بالقرار ذاته ، والاستحالة المادية التي يعتد بها هنا كمبرر عن عيب الشكل فيها أن تكون طويلة المدى بحيث لا يجدي التجاوز معها الانتظار ، وبالتالي فإن الاستحالة العارضة لا تعفي الإدارة من التجاوز عن عيب الشكل ، فإذا كان هناك موظفا ما يجب الحصول علي رأيه قبل اتخاذ القرار ، وكان هذا الموظف في إجازة قصيرة ، فلا يجوز في هده الحالة عملا بالاستحالة المادية والتجاوز عن الحصول على هذا الرأي لأن الاستحالة هنا عابرة .

ومن تطبيقات ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من جواز تخلي الإدارة عن الشكل إذا اضطرت إلى ذلك نتيجة استحالة مادية دائمة ، حيث ذهب في هذا الشأن إلى أنه كان الثابت من الأوراق أن أخذ رأي مجلس القسم المختص في تشكيل اللجنة العلمية في الحالة المعروضة _ كان من المستحيل

[1]عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية في فقه وقضاء مجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص110

[2]بلعبدي دليلة ، رقابة القضاء الإداري رقابة المشروعية ورقابة الملائمة على القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 24

إجراؤه قبل صدور قرار بتشكيلها بسبب الخلافات الشديدة والتي كانت محتدمة بين ما يقرب من نصف أعضاء القسم وبين رئيسه ..ومن ثم لا محل للبطلان في هذه الحالة ، فإن الضرورة الملحة لتفادي هذا الوضع الشاذ يتيح المحظور ، فلا حرج في أن يستوفي قرار تشكيل اللجنة العلمية شكله القانوني في هذه الحالة بالاكتفاء بأخذ رأى مجلس الكلية وموافقة مجلس الجامعة .[1]

فقد أجاز هذا الحكم التغاضي عن الشكل الواجب اتباعه في تشكيل اللجان العملية ، لأنه إذا كان الأصل أن يتم ذلك بعد أخذ رأي رئيس القسم ، فإن استحالة ذلك ماديا ، أجاز إصدار القرار اكتفاءا برأي مجلس الكلية الموافق عليه من مجلس الجامعة .

كما يعتبر من قبيل الاستحالة المادية ، تعذر إتمام الشكل لعيب يرجع إلى المخاطب بالقرار نفسه ، والمثال الواضح في ذلك امتناع الموظف عن الحضور للتحقيق الإداري برغم استدعائه إليه، فالبرغم من أن هذا التحقيق إجراء جوهري يترتب على تخلفه بطلان القرار الصادر ، فإنه يمكن للإدارة التغاضي عن ذلك وصدور القرار بتوقيع جزاء على الموظف دون اتباع ذلك الإجراء ، وذلك لأنه عندما تلزم مشاركة فرد أو هيئة في اتخاذ قرار معين فلا يسوغ لأي منهما أن يجعل من موقفه السلبي بعدم المشاركة ما يعيق إصدار القرار .[2]

ثانيا : الاستحالة القانونية

إن الاستحالة القانونية لإتمام الشكل في حالة الظروف الاستثنائية ، لا تؤدي إلى إبطال القرار الإداري ، رغم صدوره تحت تأثير تلك الظروف خاليا من الشكل الذي قرره القانون ، كما لو حلت الظروف الاستثنائية بين الإدارة وبين استفاء الشكل المتطلب لإصدار القرار الذي لا يحتمل إصداره أي تأخير ، في هذه الحالة يكون بوسع الإدارة إصدار القرار دون أن تستوفي هذا الشكل حيث يكون القرار مشروعا رغم ذلك .[3]

[1] على عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ، ص 144

[2] على عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ، ص 345

[3] عبد الغني عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية في فقه ومجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص 115،ص 116

وقد اعتنق مجلس الدولة المصري مثل نظيره الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية التي من شأنها أن تمنح الإدارة سلطات غير عادية لمواجهة الظروف الصعبة ، وتأثير هذه الظروف هو توسيع نطاق المشروعية بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف ، ، فهناك حالات تعتبر مشروعة في الظرف الاستثنائي ، تخرج عن نطاق المشروعية في الظروف العادية ويمتد أثر الظروف الاستثنائية ليشمل مجاله الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية ، فقد تضطر الإدارة تحت وطأة تلك الظروف إلى إغفال بعض الشكليات التي لم يتيسر لها استيفائها بتأثير من الظروف الجديدة ، وبالرغم من ذلك تعتبر قراراتها صحيحة مع ما شابها من قصور شكلي كان بوسعه إبطالها إذا ما وقع في الظروف العادية .[1]

مع الوضع في الاعتبار أن ذلك مقرون بتوافر شروط إعمال نظرية الظروف الاستثنائية والتي من أهمها وجود حالة تمثل خطرا جسيما يهدد المصلحة العامة ، أو تعوق سير المرافق العامة ، بحيث لا تستطيع الإدارة دفع هذا الخطر باتباع قواعد المشروعية العادية ، سواء لتعذر اتباعها أو لعدم كفايتها ، وأن يكون من شأن اتباع تلك القواعد تعريض المصلحة العامة للخطر ، إضافة إلى أن تكون الإجراءات المتخذة من جانب الإدارة هدفها حماية المصلحة العامة.

وتطبيقا لذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى صحة قرار إداري صادر عن وزارة المالية ، بالرغم من عدم استيفائه الشكل المقرر في قانون مجلس الدولة ، والذي بموجبه كان ينبغي عرض مشروع القرار مسبقا على قسم التشريع بمجلس الدولة وأسست قرارها في هذا الشأن على أن حالة الاستعجال والضرورة تعفي الحكومة من عرض القرار على مجلس الدولة كما يقضي القانون بذلك ، حيث لم يكن لديها الوقت الكافي لهذا الغرض ، ومن ثمة تكون الحكومة في حل من إصدار القرار المطعون فيه دون ذلك العرض ، أو دون أن يشوبه أي بطلان لهذا السبب .[2]

[1] على عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ، ص 343

[2] على عبد الفتاح محمد ،نفس المرجع ، ص 344

ثالثا : استحالة إتمام بفعل صاحب الشأن

يصعب بل يستحيل على الإدارة التي أصدرت القرار وفقا للشكل الواجب لسبب يعود إلى صاحب الشأن ، وهو المخاطب بالقرار ، وفي هذه الحالة يجوز اتخاذ القرار رغم تخلف الشكل المستوجب لإصدار القرار .

فامتناع موظف عن الحضور قصد تحقيق إداري للإدلاء بتصريحاته فيما ينسب إليه من ارتكاب مخالفات فغيابه بغير مبرر لا يحول دون إصدار قرار بمجازاته رغم عدم إجراء تحقيق معه ، ورغم أن هذا التحقيق إجراء شكلي واجب الاحترام قبل إصدار قرار الجزاء ، حيث أنه ضمانة تأديبية هامة يبطل التحقيق بتخلفها ، إلا أنه يمكن للإدارة إهماله في هذه الحالة ويكون قرار الجزاء رغم ذلك صحيحا من الناحية الشكلية ، وذلك إعمالا للقاعدة العامة في هذا الشأن والتي مؤداها أنه عندما تلتزم مشاركة فرد أو هيئة في اتخاذ قرار ما ، فلا يسوغ لأي منهما أن يجعل من موقفه السلبي بعدم المشاركة ما يعيق إصدار القرار [1].

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية من فقه ومجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص 117،ص 116

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية حول الشكل والإجراء .

يلجأ القضاء الإداري إلى الاستناد إلى النظام الجزائري في عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات كحالة وسبب ووسيلة في نفس الوقت من حالات وأسباب ووسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء.

وهو في ذلك يطبق أحكام ومبادئ نظرية القانون الإداري القضائية ، في نطاق انفتاح ومرونة ومنطقية وواقعية نظام وحدة القضاء والقانون الجزائري، حيث لا توجد نصوص قانونية عامة أو خاصة تقضي بإلغاء القرارات الإدارية بسبب عيب ومخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية ، ومن أمثلة تطبيقات لعيب مخالفة الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية الأحكام التالية التي سنتطرق إليها في مطلبين :

-المطلب الأول : تطبيقات عيب مخالفة ركن الشكل في القضاء الجزائري.

-المطلب الثاني : تطبيقات عيب مخالفة ركن الإجراء في القضاء الجزائري.

المطلب الأول : تطبيقات عيب مخالفة ركن الشكل في القضاء الجزائري.

نحاول في هذا المطلب تبيان مجموعة من الأحكام التي قضت بإلغاء القرار الإداري بسبب وجود عيب في شكل القرار وهو مخالفة الشكليات المتعلقة بالقرار الإداري.

أولا: مخالفة تشكيلة لجنة محددة بموجب التنظيم.

الوقائع والإجراءات:

حيث أن الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين الممثل من طرف رئيس المكتب بولاية البليدة، قد استأنف بتاريخ: 1999/04/25 بواسطة محامية قرار صادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ: 1999/01/04 يقضي برفض دعواه الموجهة ضد كل من السيد مدير التربية لولاية البليدة ورئيس لجنة التعليم الأساسي والتعليم الثانوي والتقني ، الرامية إلى إبطال محضر اجتماع لجنة توزيع السكنات لمؤسسة التربية لولاية البليدة المؤرخ في: 1998/03/25.

وعرضا لوقائع وإجراءات الدعوة ذكر المستأنف أنه في إطار ما نص عليه المنشور الوزاري رقم : 129/120، 1994، المؤرخ في : 1994/02/15 المتعلق بمقاييس وإجراءات توزيع السكن في قطاع التربية ،تم تنصيب لجنة لتوزيع السكنات خاصة بعمال التربية لبلدية البلدة بتاريخ :1997/11/18.

وأنه تبين للمستأنف أنه خلال عطلة الصيف لسنة 1998 اجتمعت لجنة توزيع السكن التابعة لمديرية التربية لولاية البليدة.[1] بتاريخ 1998/03/05 قامت بتوزيع سكنات على بعض عمال قطاع التربية، وبعد الاطلاع على محضر هذا الاجتماع تبين له أن اللجنة التي اجتمعت غير مشكلة تشكيلا صحيحا لعدم وجود أعضاء الفرع النقابي الأكثر تمثيلا لكل مؤسسة على مستوى الدائرة ، وقد قام المستأنف بالاحتجاج ضد نتائج هذا الاجتماع اللاشرعي بدون نتيجة ، فرفع دعواه أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة الذي أصدر القرار محل الاستئناف . وأستند الاستئناف إلى ما يلي :

السبب الأول : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني ، وذلك أن المستأنف ذكر تدعيميا لدعواه النصوص التنظيمية التي أسس عليها طلباته إلى أن القرار المستأنف لم يفصل في الاطار القانوني المقترح دون أن يسبب حكمه على أي نص يخالف تلك التي أشار إليها المستأنف.

السبب الثاني :مأخوذ من قصور الأسباب ، ذلك أنه جاء في القرار المستأنف أن المدعي لم يثبت العيوب التي يستوجب على أساسها إلغاء القرار موضوع النزاع، مع أن المستأنف قدم في ملف الموضوع الاحتجاج ضد شرعية لجنة توزيع السكن وهذا الاحتجاج وقعه الأعضاء الشرعيون لهذه اللجنة ، والذين لم يتم استدعاؤهم للاجتماع الواقع في 1998/03/25 بالإضافة إلى ذلك فإن محضر الاجتماع المطلوب إبطاله لا تتوفر فيه الشروط الجوهرية لصحته مثل أسماء الأعضاء المجتمعين وهوية الشخص الذي يرأسه ، كما أن المحضر لا يحمل اسم الشخص الذي وقعه وطلب المستأنف قبول استئنافه شكلا ، وموضوعا بإلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد الحكم بإبطال محضر اجتماع لجنة توزيع السكن للمؤسسات التربوية لولاية البليدة والمؤرخ في :1998/03/25 شكلا وموضوعا وتحميل المستأنف عليها المصاريف القضائية.[2]

وأكد المنشور المذكور على أن قائمة المقترحين للاستفادة تضبط من طرف لجنة توزيع السكن ،فيما يخص لجنة التعليم الأساسي والطور الثالث من التعليم الثانوي والتقني والتكوين ، فإنها تؤسس على مستوى كل دائرة وتتكفل بدراسة الملفات واقتراح قائمة المستفيدين وتتكون من :

1- رئيس قسم البرمجة والمتابعة ورئيس المصلحة المالية والوسائل رئيسا .

2- عضو من الفرع النقابي الأكثر تمثيلا لكل مؤسسة على مستوى الدائرة.

[1] الحسين بن الشيخ آث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، دار هومة ، الجزائر ، ج2 ، ط 2005، ص 151.

[2] الحسين بن الشيخ آث ملويا ،نفس المرجع ص 352 ،ص 353

3- ممثل مديرية التربية الدائم بلجنة السكنات .

حيث أن أعضاء لجنة توزيع السكن الممثلين لمؤسسات التربية المنصبة في تاريخ :1997/11/18 قد وضعوا احتجاجا لعدم استدعائهم لعملية التوزيع حيث أنه بالإضافة إلى عدم مشاركة أعضاء الفرع الأكثر تمثيلا لكل مؤسسة ، وهو الإجراء المنصوص عليه في المنشور الوزاري المؤرخ في 1994/02/15 فإن المحضر المطعون فيه لا يحتوي حتى على أسماء الحاضرين وتوقيعاتهم حيث أنه اتضح من كل هذا أن المحضر موضوع الدعوى مشوب بعيوب شكلية جوهرية تبرر إبطاله حيث أنه يتعين إلغاء القرار المستأنف.

وعليه إلغاء القرار المستأنف ، والقضاء من جديد بإبطال محضر اجتماع لجنة توزيع السكن بالمؤسسات التربوية لولاية البليدة المؤرخ 1998/03/25 وتحميل المستأنف عليه المصاريف القضائية .[1]

ثانيا :مخالفة لغة القرار .

قرار مجلس الدولة بتاريخ :2002/02/11 الغرفة الثالثة رقم 0005915 الأصل أن القانون متى ألزم الإدارة بتحرير قرارتها بلغة معينة وجب التقيد بمضمون القانون وإصدار القرارات الإدارية بذلك بلغة مقننة وبما أن المادة 3 من الدستور أقرت بصريح النص أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة بموجب القانون 91_05 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96_30 وحيث أن قرار منظمة المحامين لناحية وهران صدر بتاريخ 1999/09/08 بلغة اجنبيه وبالنتيجة صادق مجلس الدولة على قرار الدرجة الأولى والقاضي بإلغاء القرار الإداري الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران .

وعليه فالنزاع يتعلق بطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين وهران بتاريخ 1999/09/08 والذي رفض طلب المدعي أصلا المستأنف عليه في الالتحاق بسلك المحاماة.

وحيث أن القرار أو المقرر جاء غير مسبب في حين أن كل قرار جاء غير مسبب يكفي لإلغائه إضافة إلى كونه محررا باللغة الأجنبية خلافا لنص المادة 30من الدستور ، وحيث أن دفوع المستأنف جاءت واهية وفي غير محلها مما يستوجب ردها خصوصا ما تعلق منها لما قرره مجلس الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين

[1] الحسين بن الشيخ آث ملوية ، مرجع سابق ، ص353 ،ص354 .

الجزائريين بالمحكمة بتاريخ 1998/01/25 إذ أن هذا القرار لا يسمو إلى درجة القانون وحيث أن قضاة الدرجة الأولى قد أصابوا لما قضوا بإلغاء القرار المطعون فيه إلا أنه كان عليهم مراعاة الجانب الجوهري فيه وهو عدم تسبيبه وعليه يتعين تأييد القرار المستأنف.[1]

المطلب الثاني : تطبيقات عيب مخالفة الإجراء في القضاء الجزائري

نتطرق في هذا المطلب إلى مجموعة من الأحكام التي قضت بإلغاء القرار الإداري بسبب وجود عيب في الإجراءات ومخالفة الإجراءات التي تسبق إصدار القرار .

أولا :إغفال إجراء استشارة الموظفين

قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية بتاريخ 2002/07/22 رقم ملف 005485 محافظ الغابات بقالمة ضد ب ر منشور بمجلة مجلس الدولة بمناسبة هذه القضية المعروضة عليه أقر مجلس الدولة قاعدة عدم إمكانية نقل الموظف من مكان إلى أخر لفائدة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء الرأي.

فحينما اقتنع مجلس الدولة بأن محافظة الغابات بقالمة قامت بنقل الموظف ب ر من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بالنمشاية ولاية قالمة لضرورة المصلحة دون أن يعرض الأمر على لجنة الموظفين اعتبر أن مثل هذا الموقف فيه خرق واضح ومعلن للإجراءات المبينة في المادة 120 من المرسوم 85_59 سابق الإشارة إليه وبعدم اتباع هذا الإجراء فقد الموظف المعني ضمان إحالة مشروع قرار النقل على هيئة جماعية تمثلت في لجنة الموظفين .

وكذلك ذهب مجلس الدولة إلى التنويه بالأهمية لهذا الإجراء بقوله " حيث أن دراسة أوراق الملف المطروح أمام مجلس الدولة لم يقل بأن المستأنفة قد قامت بإتباع هذا الإجراء الضروري وبما أنها أغفلت القيام به فإنها أخطأت وعرضت مقرر نقل المستأنف عليه الصادر عنها رقم 638 بتاريخ 1999/05/12 للإلغاء .

[1] عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، جسور للنشر والتوزيع ، ط 1 ، الجزائر ، ص 194

وعلى هذا الأساس قرر مجلس الدولة المصادقة على القرار المعاد والصادر عن مجلس قضاء قالمة الغرفة الإدارية بتاريخ 2000/03/27.[1]

ثانيا : الإخلال بحقوق الدفاع

قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية ملف رقم 009898 بتاريخ 2004/04/20 م ، ع ضد والي ولاية سكيكدة بمناسبة هذه القضية أقر مجلس الدولة مبدأ إثبات الاستدعاء في المجال التأديبي بوصل استلام موقع من جانب الموظف أو بمحضر رسمي ممضى من طرفه وتلزم جهة الإدارة بتقديم نسخة من هذا الاستدعاء ، واعتبر مجلس الدولة توجيه الاستدعاء بمثابة إجراء جوهري يدخل ضمن حقوق الدفاع .

وتلزم الإدارة قبل اتخاذ العقوبة بالتأكد من الاستدعاء حيث ذهب مجلس الدولة في القضية المنشورة أمامه للقول " وحيث أن المستأنف عليه قدم في الملف نسخة من الاستدعاء المرسل إلى المستأنف بتاريخ 8جوان 1999 لمثوله أمام لجنة التأديب لكن حيث أن الاستدعاء القانوني والرسمي للمعنى بالأمر لابد أن يثبت بوصل استلام موقع عليه من طرف هذا الأخير أو بمحضر رسمي ممضى عليه من طرف المستأنف وتقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعنى بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعائه بصفة قانونية وخاصة في المسائل التأديبية فإن استدعاء الموظف المحال على لجنة التأديب يعتبر إجراء جوهريا يدخل ضمن حقوق الدفاع وعليه قرار المجلس في الموضوع .

إلغاء القرار المطعون فيه بالاستئناف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في 2001/03/31 وفصلا من جديد التصريح بالإبطال مقرر العزل المؤرخ في 1999/07/27 وإلزام المستأنف عليه بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي أو منصب مماثل [2]

ثالثا : الإخلال بقواعد التبليغ

قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية بتاريخ 2002/05/27 رقم 00587 وزير المالية ضد م، ق تشدد مجلس الدولة الجزائري بخصوص قواعد التبليغ ولم يقر بالأسلوب تبليغ إنذار بواسطة برقية بسب عدم ثبوت استلام المعنية للإنذارين الموجهين لها .

[1] عمار بوضياف ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 145، ص146

[2] عمار بوضياف، نفس المرجع ، ص 146،ص 147

حيث أنه وفي القضية بادرت الإدارة المعنية بتوجيه إنذار أول بتاريخ 97/09/09 تطلب فيها من المعنية لالتحاق بمنصب عملها بعد انقضاء عطلتها السنوية يوم :97/09/01 .

كما وجهت الإدارة إنذار أخر بتاريخ 97/09/27 يحمل نفس المضمون وبذات الشكل أي بموجب برقية ، غير أنه تبين لمجلس الدولة وبعد الرجوع للأحكام المنشور رقم 1024 المؤرخ في 93/12/21 الصادر عن مديرية العامة للموظف العمومي أن الإنذار الموجه بسب تخليه عن منصب عمله يثبت بالإشهاد من طرف مصالح البريد أو مصالح الأمن أو الدرك ويقوم هذا الإشهاد مقام التبليغ الشخصي .

غير أنه وبالعودة إلى معطيات القضية المنشورة أمامه تبين أن الإدارة المعنية وجهت إنذارين بواسطة برقية بما دفع مجلس الدولة إلى القول " حيث أنه لم يستخلص من البرقيتين أنه استلمهما من طرف المستأنف عليها .وهذا يؤدي إلى القول أنه لا يمكن أخذهما بعين الاعتبار وبالتالي فقرار العزل غير شرعي وينبغي التصريح بأن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب " علما أن قضاة الدرجة الأولى لمجلس قضاء أم البواقي ألغى مقرر العزل وقضى بإدراج المعنية في منب عملها [1].

يعتبر نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب أملاك الدولة أو حقوق عقارية ، ولا يتم إلا بعد الفشل في اتخاذ الوسائل الأخرى .

ويخضع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة لإجراءات مسبقة وهي :

_ التصريح بالمنفعة العمومية .

_تحديد كامل الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزعها ، وتعريف هوية المالكين وأصحاب الحقوق المطلوب نزعها .

_قرار إداري بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها .

[1] عمار بوضياف ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 148،ص 149

كما يجب أن تتوفر الاعتمادات اللازمة للتعويض القبلي عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها .[1] وبخصوص قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، فإنه يكون مسبوقا بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة ، نصت عليه المادة الرابعة ومبعدها من القانون رقم 11/91 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنعة العامة ، ويتعلق الأمر بثلاث إجراءات وهي :

1_ تكوين الملف من طرف المستفيد : ويتعلق الأمر بالجهة التي سوف تستفيد من عملية نزع الوزارات من أجل المنفعة العامة ، وقد تكون هذه الجهة إدارة مركزية مثل الدولة ممثلة في مختلف المستشفيات العمومية والجامعات .

2_دراسة الوالي للملف :يدرس الوالي الملف ويطلب جميع المعلومات أو الوثائق التكميلية التي يراها مفيدة لدراسة الملف .أما إذا كانت الأراضي الموجب نزع ملكيتها للمنفعة العامة تدخل في إقليم ولايتين ، فإن ذلك يكون من اختصاص وزير الداخلية والجماعات المحلية .

3_ تعيين لجنة التحقيق والتحقيق المسبق :بعد دراسة الملف من طرف الوالي يقوم بتعيين لجنة تحقيق تتشكل من ثلاثة أشخاص يكون أحدهم رئيسا لها لإجراء التحقيق ، ولا يتم افتتاح التحقيق إلا بناء على قرار صادر عن الوالي والمتضمن ما يلي :

_ الهدف من التحقيق

_تاريخ بدء التحقيق

_تشكيلة لجنة الأعضاء وألقابهم

_كيفيات عمل اللجنة

_ الهدف البين من العملية

[1] جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، ج3، منشورات كليك ، المحمدية ، الجزائر ، ط1 ، 2013 ص 1294

_مخطط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها وموقعها ليكون قرار الوالي قابلا لمخاصمته بدعوى الإبطال على أساس عيب الشكل في حالة إغفاله لإحدى النقاط المذكورة، لأن تلك الشكليات ذات طابع جوهري ويكون القرار قبل خمسة عشر يوم من تاريخ فتح التحقيق .

_ مشهرا بمركز البلدية المعنية

_منشرا في يوميتين وطنيتين .[1]

الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة

– مرسوم تنفيذي بالنسبة إلى العمليات المنجزة للبنى التحتية ذات منفعة عامة وبعد وطني واستراتيجي والذي يصدر عن الوزير الأول .

– بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية ، إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات .

_بقرار من الوالي إذا كانت الممتلكات من تراب الولاية .

مضمون قرار التصريح بالمنفعة العامة :

_ أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه

_مساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها .

_مشتملات الأشغال المراد القيام بها .

_تقدير النفقات التي تغطي نزع الملكية .

_الآجال القصوى المحددة لإنجاز نزع الملكية ، والتي لا يمكن أن تتجاوز 04سنوات ، مع قابلية تجديدها مرة واحدة ولنفس المدة إذا تعلق الأمر بعملية كبرى ذات منفعة عمومية .

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا ، مرجع سابق ص 42

وفي هذه الحالة عدم مراعاة إحدى الشكليات فإن القرار الإداري يكون عرضة للإبطال على أساس عيب الشكل وهذا لتعلق الأمر بالشكليات الجوهرية. [1]

قضية رقم 1908 بتاريخ 2003/12/29 بحيث أصدر والي ولاية الجزائر قرار يتضمن التصريح بالمنفعة العمومية بخصوص إنجاز حديقة منتزه " دنيا " بدالي براهيم ، والذي انصب على عدة قطع أراضي ، من بينها قطعتين تحملان رقمي 194 و199 الكائنتين بدالي براهيم ، والمملوكتين لأحد الخواص بموجب عقد هبة توثيقي مؤرخ 02/ 1992/03 .

مع الإشارة أن قرار التصريح بالمنعة العمومية صدر بعد إتمام عملية التحقيق المسبق .

_قامت الولاية بنشر القرار في جريدة الشروق اليومية المؤرخة في 2004/01/13 .

_بتاريخ 2004/02/14 رفع صاحب القطعتين دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد ولاية الجزائر بحضور المدخل في الخصام وزير تهيئة الإقليم والبيئة ، ملتمسا إبطال قرار التصريح بالمنفعة العمامة مع الحكم له بالتعويض قدره خمسون الف دينار جزائري ، واحتياطا إبطال القرار لانعدام شرط المنعة العمامة واحتياطا تعيين خبير للتحقق إن كان المشروع يحترم قواعد العمران وأن القرار الإداري لم يبلغ له .

_ وبتاريخ 2005/04/04 أصدر مجلس قضاء الجزائر الغرفة الإدارية قرار قضى بموجبه بإبطال القرار الولائي الصادر في 2003/02/29 لمخافته للقانون .

_وبتاريخ 2005/11/27 رفعت الولاية استئنافا ضد القرار أمام مجلس الدولة دافعة بما يلي :

1_ كون القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العامة تم نشره في الجرائد اليومية ، كما علق بمقر البلدية ، كما تم إخطار المستأنفان القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العامة عليه بالقرار محل الطعن بمناسبة اجتماع دار بين وزارة تهيئة الإقليم والبيئة والمعنيين بالقرار .

2_ أن القرار محل الطعن سليم طبقا للقانون ولقد أجاب مجلس الدولة بالتأييد لقرار الغرفة الإدارية لمجلس

[1] المادة 10من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة ،

الجزائر لكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية لم يبلغ للمستأنف عليه ولا للمدخلة في الخصام .[1]

ونستنتج من قرار مجلس الدولة ما يلي :

كون إجراء التبليغ ذو طابع جوهري :حيث لا يعني نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية في جريدة الشروق اليومية أو بمقر بلدية دالي براهيم عن التبليغ الشخصي للمعنيين بالأمر .

كون إجراء التبليغ يقع تحت طائلة البطلان : إذا لاحظ القاضي الإداري تخلف شرط التبليغ فإنه يقضي بإبطال قرار الإدارة ، وهذا البطلان من النظام العام وبالتالي باستطاعة أن يثيره تلقائيا حتى ولو غفل الأطراف عن ذلك .

بالإضافة إلى ذلك فان شرط التبليغ هو من الشكليات الجوهرية اللاحقة لصدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية .

وعلى ذلك فإن عدم التبليغ يجعل قرار التصريح بالمنفعة العمومية الصادر عن ولاية الجزائر مشوبا بعيب الشكل ، وبالتالي فإن مصيره الإبطال ، ومجلس الدولة لم يشر إلى نوع العيب الذي يشوب ذلك القرار بل يكفي بالإشارة إلى عدم مراعاة الولاية للمادة 11 من القانون 11/91 القديم فمن النادر أن يذكر مجلس الدولة العيب الذي يتصل بالقرار الإداري .[2]

رابعا : اتخاذ قرار دون التحقيق

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 91/03/10 ح ، م ضد والي ولاية تيزي وزو ملف 62458 .وتتلخص وقائع القضية في أن والي ولاية تيزي وزو أصدر قرار بنزع ملكية عقار في إطار الأمر 76_48 المؤرخ في 76/05/25 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، وطعن قضائيا في هذا القرار كونه صدر دون إجراء تحقيق للمنفعة العامة .ولما تبين للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ورجوعا لملف الدعوى أن القرار المطعون فيه لم يشر لإجراء التحقيق ولا لأي مقرر مصرح بالمنفعة العامة بما يجعله يصطدم

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص 52

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا ،نفس المرجع ،ص52

مع مقتضيات المادة 3و 4 من الأمر أعلاه .لذا قضت الغرفة بالإبطال لمقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 1987/01/10 [1]

خامسا : خرق قواعد الإشهار

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1990/07/28 ملف رقم 76077 قضية ب.ر ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي سيدي مبارك برج بوعريريج حيث أبطلت المحكمة العليا قرارا بلديا يتضمن تنازلا لأحد الأشخاص عن قطعة أرض وبررت المحكمة قضاءها ما يكون القرار يستوفي شكلية الإشهار ، حيث اعتبرت هذه الشكلية الجوهرية من النظام العام ، حيث أن المجلس الشعبي البلدي لم يقدم الدليل على كونه استوفى هذه الشكلية الجوهرية التي هي من النظام العام .[2]

[1] عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 192

[2] عمار بوضياف ،نفس المرجع ، ص 193

الخاتمة

خـاتـمـة:

إن مسألة الشكل والإجراءات في القرار الإداري تحتل مكانة مميزة كأحد أهم أركان القرار الإداري ، وتكمن أهمية هذا الركن عن باقي الأركان الأخرى في مدى ارتباط هذا الركن بصحة القرار الإداري ، والذي يترتب عن غيابه دعوى عدم الشرعية ضد هذا القرار ، وبالتالي نكون أمام حالة عدم المشروعية الخارجية إذا تم الطعن في القرار الإداري انطلاقا من ركن الاختصاص أو ركن الشكل ولإجراءات، فقبل أن يكون ركن الشكل والإجراءات ركنا مستقلا بذاته كان متعلقا بركن الاختصاص بحيث أنه كان يمس القرار الخارجي دون النظر إلى فحوى ومضمون القرار وعليه فالنتائج المستخلصة من هذه الدراسة تتمثل في :

1- أن عيب الشكل والإجراءات هو عيب أصيل قائم بذاته مثله مثل العيوب الأخرى أما بالنسبة لعيب مخالفة الشكل والإجراءات في النظام القضائي الجزائري هو وسيلة للحكم بالإلغاء على القرار الإداري المخالف لهذه الشكليات.

2- أن القانون إذا ألزم الإدارة بشكل أو إجراء فإن إرادتها هنا تكون مقيدة فلا تملك صلاحية الخروج عن الإجراء أو إهمال الشكل المفروض بموجب النص .

3- أن ركن الشكل والإجراء هو ركن أساسي في تكوين القرار الإداري ، إذ لا يعقل أن تصدر الإدارة قرارا إداريا دون اتباع الشكليات والإجراءات ، ولكن الأصل أن الإدارة عند قيامها بإصدار تلك القرارات لا تلزم بشكل أو إجراء معين مالم يقرر نص الدستور أو القانون أو التنظيم خلاف ذلك ، ففي هذه الحالة تلزم جهة الإدارة أيا كان موقعها بإصدارها القرار الإداري وفقا للأشكال والإجراءات المحددة .

4- أن أهمية الشكليات والإجراءات حينما يقررها ويفرضها ، المشرع عادة ما يكون ذلك للمصلحة العامة ، لأن الأشكال والإجراءات تعصم الإدارة من مخاطر التسرع وتدفعها إلى اتخاذ قرارات مدروسة لما يحافظ على مبدأ المشروعية في الدولة .

5- غير أن الشكليات والإجراءات إلى جانب أنها تحقق مصلحة عامة فهي أيضا تهدف إلى حماية المصلحة الخاصة ، كأن يفرض القانون إجراءات لنزع الملكية الخاصة، لاشك أن هذه الإجراءات الهدف منها هو رعاية حقوق الغير وضمان عدم تعسف الجهة الإدارية القائمة بالنزع .

6- إن المشرع عندما يقرر شكليات وإجراءات معينة لإصدار القرار إنما يقررها لتحقيق مقاصد عامة تتجسد في حماية حقوق وحريات الأفراد ومحافظة على مركز بعض الهيئات .

7- إن الشكليات والإجراءات ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها ، وإنما هي في حقيقتها ضمانات للإدارة تمنعها من التسرع باتخاذ قرارات مشروعة وصحيحة ، وحملها على التروي ووزن الملابسات والظروف المحيطة بالقرار تحقيقا للصالح العام .

8- إن الشكليات غير الجوهرية إذا استلزمت لصالح الإدارة وحدها، فإذا خالفتها الإدارة أو أهملتها لا يكون بوسع الأفراد أن يتمسكوا بإبطالها لأنها لم تقرر لهم كضمانة ولا تتعلق أصلا بمصالحهم .

9- إن الشكليات الجوهرية هي وحدها التي تؤثر مخالفتها في مشروعية وصحة القرار الإداري ، وبالتالي هي التي تكون سبب من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء .

10 - إذا لم تؤثر مخالفة قاعدة شكلية أو إجرائية على محتوى القرار الإداري بصورة حاسمة فلا مجال للإلغاء وتعتبر الشكلية جوهرية .

11- المشرع وحده هو من يحكم على بطلان القرار الإداري إذا شدد على إجراء معين وأظهره في شكل قاعدة آمرة وألزم جهة الإدارة به ، فالقاضي الإداري باعتباره مطبقا للنص هو من يستنتج هذه الشدة وصولا إلى جوهرية الإجراء من عدمه .

12- إن الإدارة تتمتع بحقوق التقنين المباشر والسلطة التقديرية ، فإن عليها أن تسلك السبيل الذي تراه القوانين واللوائح لإصدار قرارات سليمة ومشروعة .

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا : الكتب

- حسين طاهري ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، دار الخلدونية ، القبة ، الجزائر ، 2007.
- حسين فريجه ، شرح القانون الإداري دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2009.
- حمدي قبيلات ، القانون الإداري ج 2 دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2010.
- حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ج 1، دار الكتب المصرية ، مصر ، ط2 ، 2001.
- خالد سمارة الزعبي ، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط2 ، 1999.
- رشيد خلوفي ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011 .
- سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية ، منشاة المعارف ، مصر ، ط1 ، 2004.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات في فقه وقضاء مجلس الدولة ، مصر 2007.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بالإلغاء القرار الإداري في فقه وقضاء مجلس الدولة ،دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى،2002.
- عبد الغني البسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2003.
- على عبد الفتاح محمد ، القضاء الإداري مبدا المشروعية _ دعوى الإلغاء _دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ،2009.
- عمار بوضياف ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى .
- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، جسور للنشر والتوزيع ، ط1 ، الجزائر .
- عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري ، دار هومة ، الجزائر .

- عمـار عوابـدي ، القـانون الإداري ، الجـزء الثـاني ، ديـوان المطبوعـات الجامعيـة ، الجزائـر .
لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، ط 2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 .
- لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، دار هومة ، الجزائر ، 2005.
- ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، إسكندرية ،2000.
- مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 .
- ماهر صلاح الجبوري ، القرار الإداري ، عمان الأردن (بدون طبعة).
- محمد صغير بعلي ، المحاكم الإدارية ، جامعة عنابة الجزائر .
- محمد صغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار علوم للنشر والتوزيع ، عنابة، الجزائر ، 2009.
- محمد صعير بعلي ، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة الجزائر،2005 .
- مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، قضاء الإلغاء ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر .
- نواف كنعان ، القضاء الإداري ، ط3 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ،2010.

ثانيا : الأطروحات والمذكرات الجامعية :

أ_ أطروحة الدكتوراه

خليفي محمد ، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة شهادة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبو بكر بالقايد ، الجزائر ، 2015 2016.

ب _ مذكرة الماجيستير والماستر :

- رزايقيه عبد اللطيف ، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري ، مذكرة شهادة ماجيستير في القانون العام ، جامعة الوادي ، الجزائر ، 2013_2014.
- بلعبدي دليلة ، رقابة القاضي الإداري بين رقابة مشروعية ، ورقابة الملائمة على القرارات الإدارية ، مذكرة شهادة الماستر ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2015_2016

- محمد فؤاد بن ساسي ، الوظيفة الاستشارية ودورها في صنع القرار السياسي والإداري ، مذكرة شهادة الماستر في العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، 2012_2013.

المجلات :

- مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ، 2002.
- أحمد هنية ، عيوب القرار الإداري ، حالات تجاوز السلطة ، مجلة منتدى القانوني ، العدد 5 ، جامعة محمد خيضر ، الجزائر .

القوانين :

- دستور سنة 1996، الجزائر .
- قانون رقم 09_08 المؤرخ في 18صفر الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الصادر في الجريدة الرسمية العدد21 الجزائر.
- قانون رقم 03_06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة الصادر في الجريدة الرسمية العدد46 الجزائر.
- قانون رقم 91/11 المؤرخ في 27 افريل 1991 المحدد للقواعد بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة.

الفهرس

فهرس:

مقدمة:.....أ

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لركن الشكل والإجراءات 5

المبحث الأول : مفهوم ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية 6

المطلب الأول : المقصود بعيب الشكل والإجراءات وأهميته 6

الفرع الأول : المقصود بعيب الشكل والإجراءات 6

أولا : تعريف الشكل والإجراءات في القرار الإداري 6

ثانيا :تعريف عيب الشكل والإجراءات :.....7

الفرع الثاني : أهمية الشكل والإجراءات:.....8

أولا: أهمية في تحقيق الصالح العام : 9

ثانيا :أهمية الشكل في تحقيق الصالح الخاص. 9

المطلب الثاني : مصادر الشكل والإجراءات 11

الفرع لأول : القانون كمصدر للشكل والإجراءات في القرار الإداري 11

الفرع الثاني : المصادر العامة للقانون كمصدر الشكل في القرار الإداري.....12

المبحث الثاني : الشكليات المؤثرة على مشروعية القرارات الإدارية.....14

المطلب الأول : شكليات القرار الإداري 14

الفرع الأول : الشكليات الجوهرية.....14

أولا : التوقيع 15

ثانيا : التسبيب 16

الفرع الثاني : الشكليات غير الجوهرية 19

أولا : الكتابة 19

ثانيا : التأشيرة (تحييث).....21

ثالثا : مكان وتاريخ صدور القرار الإداري.....22

رابعا :الإعلان.....24

خامسا : النشر : 25
سادسا _ وجوب إصدار القرار الإداري بلغة معينة : 26
سابعا : العلم اليقيني 27
المطلب الثاني : صور الإجراءات الإدارية 28
الفرع الأول : الاستشارة 28
أولا : الاستشارة الاختيارية 30
ثانيا : الاستشارة الإلزامية (الإجبارية) 30
ثالثا : التقرير المسبق 31
رابعا : الرأي المطابق 32
الفرع الثاني : الاقتراح 33
الفرع الثالث : مرور مدة زمنية معينة 33
الفرع الرابع : الإجراء المضاد " حقوق الدفاع " 34
الفرع الخامس : مخالفة مبدأ توازي الأشكال 36
الفرع السادس : تشكيل المجالس واللجان 36
ثانيا : المداولات : 37
ثالثا : التصويت 37
الفرع السابع : إجراءات التحقيق 38
الفصل الثاني: الآثار المترتبة على عيب الشكل وتطبيقاته في القضاء الجزائري. 40
المبحث الأول : أثار تخلف الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية 41
المطلب الأول: جزاء مخالفة عيب الشكل. 41
الفرع الأول: أهمية الشكل. 41
الفرع الثاني: إغفال أو إسقاط الشكل. 44
الفرع الثالث: مدى جسامة عيب الشكل والإجراء. 47
المطلب الثاني : تصحيح عيب الشكل 48

الفرع الأول : الاستفاء اللاحق للشكل 49
أولا : تأييد فكرة جواز التصحيح اللاحق 49
ثانيا : إنكار جواز التصحيح اللاحق 50
الفرع الثاني : الحالات الاستثنائية وقبول صاحب الشأن 51
أولا : الحالات الاستثنائية 51
ثانيا : قبول صاحب الشأن 53
الفرع الثالث : صعوبة إتمام الشكل 54
أولا : الاستحالة المادية 54
ثانيا : الاستحالة القانونية 55
ثالثا : استحالة إتمام بفعل صاحب الشأن 57
المبحث الثاني: التطبيقات القضائية حول الشكل والإجراء 58
المطلب الأول : تطبيقات عيب مخالفة ركن الشكل في القضاء الجزائري 58
أولا: مخالفة تشكيلة لجنة محددة بموجب التنظيم 58
ثانيا :مخالفة لغة القرار 60
المطلب الثاني : تطبيقات عيب مخالفة الإجراء في القضاء الجزائري 61
أولا :إغفال إجراء استشارة الموظفين 61
ثانيا : الإخلال بحقوق الدفاع 62
ثالثا : الإخلال بقواعد التبليغ 62
رابعا : اتخاذ قرار دون التحقيق 67
خامسا : خرق قواعد الإشهار 68
خـاتـمـة: 70
قائمة المراجع: 73
أولا : الكتب 73
الفهرس 76