جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قســـــم الحقـــــوق

عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري

مشروع مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري.

من إعداد الطالبة:

رزاق لبزة دلال.

إشراف الأستاذ:

سقني صالح.

الموسم الجامعي:

2014/2013

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ المشرف: صالح سقني

الذي لم يبخل علينا بالعطاء،

أثابه الله منا كثير الجزاء.

كما أشكر عمال المكتبة بالكلية.

لله الحمد والمنة في إنجاز هذا العمل الذي أهديه:

إلى أعظم لفظ في الوجود،

إلى من وهبتني حنان الكون،

إلى من كانت سندي ونور طريقي،

إلى أمي الغالية.

إلى أعز من نفسي،

إلى نور عيوني،

إليك يا أعظم شخص،

إلى أبي العزيز.

أمد الله في عمركما، ومتعكما بأسماعكما وأبصاركما وقوتكما ما أحياكما.

كما أهدي ثمرة جهدي إلى روح أخي " فريد"

كما اهديها إلى ينابيع السعادة إخوتي" عبد المحسن، ممدوح، صلاح "

إلى عزيزتي " لبنى "

إلى كل من كان عونا لي لانجاز هذا العمل.

إلى رفيقات المشوار: عفاف، مايا، غفران...

كما أهديه إلى من كان سندا لي ولم يبخل علي.

الفصل الأول

الشكل والإجراء كركن في القرار الإداري

الفصل الثاني

مخالفة الشكل والإجراء في القرار الإداري وتطبيقاته

بسم الله الرحمان الرحيم

شکر و عرفان

إهـــــداء

مقـــدمة

الخاتـــمة

الفهـــرس

قائمة المراجع

الملاحق

إن أعمال السلطة الإدارية هي أعمال عامة، وهي إما أعمال مادية أو أعمال قانونية، وتختلف الأحكام القانونية التي يخضع لها كل نوع من هذه الأعمال.

والأعمال القانونية للإدارة هي النشاطات التي تقوم بها الإدارة والتصرفات التي تصدر عنها بصفتها سلطة عامة إما بإرادتها المنفردة أو باشتراك الإدارة مع إدارة أخرى وهي ما يطلق عليها العقود الإدارية.

فالأعمال المادية تصدرها الإدارة بإرادتها المنفرة ، أي من جانبها وحدها بما لها من امتيازات السلطة العامة وبأساليب القانون العام دون مشاركة الأفراد في ذلك.

وهذه الأعمال هي القرارات الإدارية، إذ أنها تنشئ مراكز قانونية للأفراد لم تكن لهم من قبل أو تعدل مراكز كانت قائمة لهم .

فالقرارات الإدارية باعتبارها عملا قانونيا صادرا من السلطة التنفيذية لابد أن تكون خاضعة لسيادة القانون، وذلك تطبيقا لمبدأ حتمية خضوع الإدارة لسيادة القانون.

والقرار الإداري هو المظهر الرئيسي والأساسي لوسائل الإدارة في مباشرة نشاطها، حيث أن السلطة الإدارية لا تستطيع الاستغناء عن إصدار القرارات الإدارية لأنها تعتبر الأسلوب الأكثر شيوعا في أعمال الإدارة ، والذي لا نظير له في مجال القانون الخاص ، إذ من شأنها إحداث أو إنتاج آثار قانونية.

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

ونعني بصحة القرارات الإدارية وسلامتها مشروعيتها وعدم خروجها عن أحكام أو مبادئ المشروعية التي تسود الدولة، إذ أن فكرة سلامة القرارات الإدارية مرتبطة بمبدأ المشروعية في الدولة ، وهذا ضمانة لصون حقوق الأفراد والحريات إذ يحتم على الإدارة احترام صدور القرار في الشكل الذي يقدره القانون، فإذا خرجت الإدارة بقرارها عن تلك الضوابط عد القرار غير مشروع مما يوصمه بالبطلان.

واشترط المشرع أن يكون الطعن بالإلغاء في القرار الإداري مرجعه فقدان القرار الإداري الأركان الأساسية لقيامه والتي تتمثل في :

عدم المشروعية الخارجية والمتمثلة في عيب عدم الاختصاص وعيب في الشكل والإجراءات.

وعدم المشروعية الداخلية والمتمثلة في: انعدام السبب والغاية والمحل .

وفي دراستنا هذه يقتصر موضوع بحثنا على أحد هذه الأركان والذي يحتل أهمية بارزة ومهمة في تكوين القرار الإداري، إنه عيب الشكل والإجراءات المقابل لركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري.

و نظرا للأهمية البالغة لموضوع عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري تم اختياره في إطار تخصصنا الدراسي، وللإحاطة والإلمام بجوانب موضوع عيب الشكل الإجراءات

فإن ركن الشكل والإجراءات له أهمية ودور كبير في استقرار الأوضاع والمراكز القانونية التي تكون أنتجتها ، بالإضافة إلى أن الشكل والإجراءات يمثل أحد متطلبات المشروعية الذي يجب أن تخضع له الإدارة.

فالمشروعية في مفهومها الحديث لا تقتصر أن تخضع الإدارة للقانون فقط بل يتعدى ذلك إلى ضرورة إخضاع الإدارة لواجب إضفاء نوع من الفعلية على هذه المشروعية وهذا تحقيقا لمبدأ الشفافية الذي ينبغي أن يسود ويطبع تعاملها مع الأفراد .

كما تزايدت أهمية هذا الركن نظرا لتزايد دور الدولة واتساعها مما يجعلها تصدر الكثير من القرارات الإدارية لذلك يتوجب علينا عدم إغفال هذا الركن الذي من شأنه إلغاء القرار الإداري باعتباره مخالفا لصورة من صور الشكل والإجراء.

لذلك يمكن أن نطرح الإشكالية الرئيسية التالية:

ما مدى تأثير عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري؟

ومن خلال هذه الإشكالية نطرح الأسئلة الفرعية التالية:

- متى يمكن الطعن بإلغاء القرار الإداري لوجود عيب في الشكل أو الإجراء ؟
- هل التمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية يبرر إلغاء القرار الإداري؟
- متى يمكن القول بصحة القرار الإداري رغم تخلف الشكل والإجراء ؟

لهذا يعود سبب اختياري لهذا الموضوع لأسباب علمية ، وذلك لأن موضوع عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري موضوع مهم ، وكذلك ليتمكن الفرد المخاطب بالقرار الإداري من

معرفة مدى قيام الإدارة باحترام القواعد الشكلية والإجرائية حين قيامها بإصدار القرار، وإمكانية اللجوء إلى القضاء لإلغاء القرار المعيب بعيب الشكل والإجراء.

فعيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري يعتبر مخالف لمبدأ المشروعية الذي يتوجب على الإدارة عدم إغفال هذا الركن المهم الذي يعتبر من العيوب الخارجية للقرار الإداري لأنه يتمثل في عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية سواءً كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا .

لذلك فالهدف من هذه الدراسة هو بيان أثر تخلف ركن الشكل والإجراءات على صحة القرار الإداري.

وللإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة اتبعنا المنهج الوصفي، وذلك من أجل وصف عنصر الشكل والإجراء في القرار الإداري، بالإضافة إلى المنهج التحليلي وذلك من خلال دراسة بعض القرارات المعيبة بعيب الشكل والإجراء .

ولقد اعتمدنا ذلك وفق خطة مقسمة إلى فصلين، كل فصل يحتوي على مبحثين حيث تطرقت في مضمون الفصل الأول إلى: **الشكل والإجراء كركن في القرار الإداري.**

أما الفصل الثاني فقد تطرقت فيه إلى: **مخالفة الشكل والإجراء في القرار الإداري.**

القرار الإداري هو تعبير عن الإرادة الملزمة للإدارة ، فهو عمل إداري يحتاج إلى مظهر خارجي لهذه الإرادة لتظهر إلى الوجود فهو يخاطب الافراد غالبا، ويلزمهم بعمل أو بالامتناع عن عمل، لذا كان ضروريا أن يتخذ شكلا خارجيا حتى يتمكن المخاطبون به من العمل به وإدراك محتواه .

وهذا المظهر الخارجي إماّ أن يكون قد حددته القوانين واللوائح، وإما أن يكون قد استقر عليه القضاء الإداري بقصد حماية الأفراد وتحقيق المصلحة العامة وذلك بوضع الضوابط الكفيلة بكبح جماح الإدارة.

المبحث الأول: مفهوم عيب الشكل والإجراء

الأصل العام هو عدم تقييد القرارات الإدارية بشكل معين أو إجراءات خاصة لإصدارها، إلاّ أنّه استثناءا من ذلك قد يوجب القانون لاعتبارات يقدرها ضرورة صدور القرار في شكل يحدده، وعدم احترام الإدارة له يجعله قرارا مشوبا بعيب مخالفة الشكل وهو الوجه الثاني لإلغاء القرار الإداري بعد عيب عدم الاختصاص.

المطلب الأول: تعريف عيب الشكل والإجراء

لتعريف عيب الشكل والإجراءات يتعين تعريف ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري ليزول بذلك الغموض حول فكرة عيب الشكل والإجراءات.

الفرع الأول: تعريف الشكل والإجراءات في القرار الإداري

يعني أن تتقيد الإدارة في إصدار قراراتها بشكل معين ،وعليها أن تلتزم بإجراءات معينة حدّدها القانون، ويعتبر الشكل والإجراءات ركنا أساسيا في القرار الإداري، غير أن الإدارة كأصل عام ليست ملزمة بالتقيد بشكل معين تفصح من خلاله على إرادتها إلاّ إذا نص القانون على ذلك.[1]

1 الزين عزري، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها**، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2010 ص19.

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

أمّا الشكل فهو ذلك الإطار نفسه الذي يصدر فيه عند صياغته النهائية وكثيرا ما يأخذ مفهوم

الشكل معنى واسع بحيث يشمل الإجراءات أيضا.[1]

وتتعدد صور اتخاذ القرارات تبعا للظروف وللمواضيع التي تتناولها القرارات.

كما تتعدد صيغ أشكال اتخاذ القرارات في الفقه الإداري المقارن، تبعا لطبيعة النظام السياسي .والأنظمة المعمول بها ، فقد تتخذ القرارات الإدارية بشكل: أوامر أو مراسيم ملكية أو قرارات تصدر عن رئيس الجمهورية...[2]

فالشكل يعني المظهر أو الشكل الخارجي للقرار أو طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة في القرار الصادر.

في حين أن الإجراءات تعني الخطوات التي يجب أن يتبعها القرار الإداري في مرحلة تحضيره وإعداده قبل صدوره إلى العالم الخارجي.[3]

فالقرار الإداري يجب أن يكون صحيحا من حيث مظهره أو شكله الخارجي(الشكل) وأيضا في إجراءاته التي تسبق إصداره

الفرع الثاني: تعريف عيب الشكل والإجراء

إن عيب الشكل والإجراء يشكل الوجه الثاني من أوجه الإلغاء، وكما هو الحال بالنسبة لعدم الاختصاص إذا تحققت هذه العي فإنها تعيب المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية.[1]

1هنية أحميد، " عيوب القرار الاداري – حالات تجاوز السلطة –"،**مجلة المنتدى القانوني**، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، مارس 2008،ص 51.

2نواف كنعان، **إتخاذ القرارات الإداريةة بين النظرية والتطبيق**، دار الثقافة، عمان، الاردن،2009 ص 248.

3ماجد راغب الحلو، **القانون الاداري**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008،ص 45.

ويصدر القرار الإداري مشوبا بعيب الشكل إذا تجاهل الشكليات أو الإجراءات التي قررها القانون إما لأنها نفذتها بشكل مبتور أو ناقص.[2]

وهذا ما يصيب القرار بعيب الشكل ويجعله قابلا للإلغاء لعدم المشروعية وحتى منتصف القرن 19 كان عيب الشكل في تقدير مجلس الدولة الفرنسي، يندمج في عيب الاختصاص وكان يعني على وجه الخصوص عدم احترام مصدر القرار الإداري للإجراءات الجوهرية اللازم إتباعها قبل إصدار القرار.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن مخالفة الشكل والإجراءات لا تعيب القرار الإداري في جميع الأحوال، حيث لا يكون ذلك إلا إذا نص القانون على ضرورة إتباع شكل خاص في إصدار القرار، أو كان الشكل الذي خولف جوهريا[4].

المطلب الثاني: أهمية الشكل والإجراء في القرار الإداري

إن لركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية أهمية قصوى وحيوية بالنسبة للمصلحة العامة وبالنسبة للمصلحة الخاصة للأفراد.

الفرع الأول : أهمية ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية بالنسبة للمصلحة العامة

إن 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

1عبد الله طلبة، **القانون الاداري الرقابة القضائية على أعمال الادارة**، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2011،ص 236.

2مصطفى أبو زيد فهمي، **القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص690.

3سامي جمال الدين ، **الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية**، منشأة المعارف، مصر، ط1،2004، ص 437.

4عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **أوجه الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2002، ص 93.

قرار إداري معين ،في صور ومظاهر خارجية معلومة ومعروفة لدى المخاطبين بهذا القرار فيلتزمون بتنفيذه اختيارا أو جبرا.[1]

كما يقوم ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية بذات الدور الذي يقوم به قانون الإجراءات والمرافعات المدنية والتجارية والجنائية التي لها عوامل وخطوات التأني والرصانة وسداد الرؤية وسلامة الوصول إلى الحقيقة.[2]

كما يقوم ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية بإلزام السلطات الإدارية المختصة بضرورة إتباع واتخاذ إجراءات والقيام ببعض الشكليات المقررة في القوانين واللوائح الإدارية ومبادئ وأحكام القضاء قبل وخلال وبعد اتخاذ وإصدار القرارات الإدارية.[3]

كما تبدو أهمية الأشكال والإجراءات أن المشرع حينما يفرضها ويقررها عادة ما يكون ذلك للمصلحة العامة ،كأن يفرض المشرع نشر القرار لإعلام الجمهور.[4]

حيث أنّه:

- يعصم الإدارة من مخاطر التسرع شأنه في ذلك شأن كافة أنواع الإجراءات والجزائية .
- وبالإضافة إلى ذلك يهدف إلى اتخاذ قرارات مدروسة ناهيك عن المحافظة على مبدأ الشرعية في الدولة.[5]
- والقرارات هي صورة هادفة لحماية الصالح العام عند إتباع الإدارة لقواعد الشكل وذلك بتجنيب مواطن الزلل والتسرع حيث تسلك بدقة السبيل الذي ترسمه القوانين والأنظمة لإصدار

1 عمار عوابدي، **نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري**، دار هومة للنشر، الجزائر 2009، ص74.

2 عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2005، ص509.

3 عمار عوابدي، **نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري**، نفس المرجع السابق.

4 عمار بوضياف، **الوسيط في قضاء الإلغاء**، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، ط1،2011،ص308 .

5 محمد الصغير بعلي، **القرارات إدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر ،2005، ص72.

تلك القرارات بقصد حسن سير المرافق العامة وانتظامها في أداء مهامها للجمهور على أحسن وجه.[1]

الفرع الثاني: أهمية ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية للمصلحة الخاصة

يلعب ركن الشكل والإجراءات دورا حيويا في حماية مصالح وحقوق وحريات الأفراد من انحرافات وتعسف وتسرع وارتجال السلطات الإدارية أثناء القيام بوظائفها.[2]

كأن يفرض القانون إجراءات لنزع ملكية خاصة ،لا شك أن هذه الإجراءات الهدف منها رعاية حقوق الغير وضمان عدم تعسف الجهة الإدارية القائمة بالنزع.

ولا شك أن المشرع عندما يقرر شكليات وإجراءات معينة لإصدار القرار إنما يقررها لتحقيق

مقاصد عامة تتجسد في حماية حقوق وحريات الأفراد أو المحافظة على مركز بعض الهيئات.[3]

إن الغرض من تقرير الشكليات والإجراءات إنما هو إقامة بعض الضمانات للأفراد لتكون ثقلا يوازي السلطة الضخمة الممنوحة للإدارة.[4]

كما أن الشكليات والإجراءات ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها، وإنما هي في حقيقتها ضمانات للإدارة ،يمنعها من التسرع وتهديد ضمانات الأفراد وحملها على التروي، وهو ما يعتبر ضمانة للإفراد ضد احتمالات تعسف الإدارة، كما يقول الفقيه

1 خالد سماره الزغبي، **القرار الإداري بين النظرية و التطبيق، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2، 1999، ص 56،57.

2 عمار عوابدي، **نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري**، مرجع سابق، ص 74.

3 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص309.

4مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 690.

الألماني اهرنج Thering "إن الشكليات والإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية ، وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد" وذلك على خلاف الشائع بين العامة من عدم أهمية القواعد الإجرائية والشكلية والنظر إليها على أنها مجموعة من التعقيدات منعدمة الفائدة.[1]

والقاعدة العامة أن الإدارة ليست ملزمة بإتباع إجراءات معينة لإصدار قراراتها أو إفراغها وصبها في أشكال وقوالب محددة ما لم يلزمها القانون بذلك في بعض الحالات.[2]

تنص المادة 21 من المرسوم رقم 88-131 السابق على 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 ، ودوائر تنظيم عملها ،وعلى تحقيق ذلك وعليها أن تعد مطبوعاتها واستماراتها مقننة بسيطة في تصميمها، مختصرة ومفهومة في مضمونها، وجذابة في شكلها، وتقرأ بسهولة ويجب عليها زيادة على ذلك أن تطور أي إجراء ضروري لتتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير"

مما سبق يتضح أن ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية له أهمية ، حيث تهدف قواعد الشكل إلى كفالة حسن سير المرافق العامة وحماية مصالح الأفراد.

وهنا يبرز دور القضاء الإداري في إقامة التوازن الدقيق بين الحفاظ على المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات الفردية، عن طريق احترام قواعد الشكل، وعدم عرقلة النشاط الإداري وتكبيله بالتمسك الشديد بالشكليات.[3]كما أن الإدارة إذا كانت تتمتع بحق التنفيذ المباشر، والسلطة التقديرية وقرينة السلامة، فإن عليها أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين واللوائح لإصدار القرارات ، وبهذا تكون قواعد الشكل والإجراءات في إصدار الأعمال الإدارية مقصود بها حماية المصلحة العامة ومصحة الأفراد على حد سواء.[4]

---

1 سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 437.

2 محمد الصغير بعلي، **القرارات لإدارية**، مرجع سابق، ص73.

3 عبد الغني عبد الله بسيوني، **القضاء الاداري**، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر،1996، ص212.

4 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص309.

المطلب الثالث: مصادر الشكل والإجراء في القرار الإداري

الأصل أن الإدارة وهي بصدد إصدار قراراتها غير ملزمة بشكل معين فقد تكون تلك القرارات شفوية أو مكتوبة ، كما تصدر بصورة صريحة فقد تستفاد ضمنا بمضي مدة حددها المشرع على تقديم صاحب الشأن لطلب تظلم دون أن يتلقى رد الإدارة عليه.

إلاّ أنه استثناءا من هذا الأصل العام إذا نص القانون أو مبادئه العامة على تطلب أن يسبق صدور القرار إجراء ما كالتحقيق بالنسبة للقرارات التأديبية أو الاستشارة فإنه يتعين أن يحترم القرار هذا الشكل وإلاّ عدّ قرارا باطلا ،فمصدر الإلزام بقواعد الشكل يتمثل في القانون أو مبادئه العامة التي استقر القضاء على تطبيقها.[1]

الفرع الأول: القانون كمصدر للشكل والإجراء في القرارات الإدارية

إن القانون هو المصدر الأول الذي بموجبه تلتزم الإدارة بشكل ما في إصدارها قرارها، وليس المقصود بالقانون هنا معناه الضيق أي ما يصدر عن السلطة التشريعية، ولكن هذا المعنى ليشمل اللائحة والتي قد تحدد للإدارة شكلا خاصا لإصدار قرارها بتعين عليها احترامه، فإذا صدر القرار بالمخالفة للشكل المحدد في القانون أو اللائحة كان بمثابة قرار باطل لمخالفته قواعد الشكل.[2]

ومثال التشريعات التي ألزمت الإدارة بشكل خاص في إصدار بعض القرارات أنه لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويجبأن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا.[3] وقد اشترط المشرع في هذا النص التحقيق كإجراء وجوبي يسبق توقيع الجزاء التأديبي على العامل واشترط أيضا تسبيب القرار الصادر بتوقع الجزاء.[4]

---

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، (بدون دار النشر)، مصر، 2007،ص86.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص94.

3 خالد سمارة الزغبي، مرجع سابق، ص61.

4 محمد أنور حمادة، **القرارات الادارية ورقابة القضاء**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص126.

فعندما يتطلب القانون اتخاذ إجراءات معينة أو إتباع شكل خاص عند إصدار قرار إداري فإنه يكون لزاما على مصدر القرار إتباع هذه القواعد وتلك الإجراءات وإلاّ أصبح القرار قابلا للإلغاء لمخالفته قواعد الشكل والإجراءات المقررة .إذ أن القانون قد يشترط إخطار صاحب الشأن مقدما، ليتمكن الموظف على ضوئها من تقديم دفاعه.[1]

الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون كمصدر للشكل والإجراء في القرار الإداري

إن المبادئ القانونية العامة تستخلص من روح التشريع وتستمد قوتها الملزمة من أحكام القضاء التي تعلنها وتنص عليها باستمرار[2] ومنثم فهذه المبادئ وإن كانت ليست قواعد قانونية مقننة إلا أنها تأخذ حكم تلك القواعد، حيث استنبطها القضاء منها.

وترتيبا على ما تقدم فإن المبادئ العامة للقانون تلعب 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.[3]

إذ أن القضاء رغبة منه في حماية الأفراد فرض على الإدارة في كثير من الحالات إلتزام شكليات لم ترد في حرفية النصوص وإنما تجد سندها في القواعد القانونية غير المدونة ومن الإجراءات والشروط الشكلية التي قررها القضاء فيما يضعه من مبادئ عامة تلك التي تتعلق بحق الدفاع وحياد الإجراءات وعدم تحيزها لطرف معين ، كما أن حق الدفاع حق مقدس فلا تهدر ضماناته ولو كان مجلس التأديب على غير علم بسبب تغيب المشتكى عليه.[4]

بالإضافة إلى ضرورة أن يسبق قرار الجزاء إجراء تحقيق يمكن فيه صاحب الشأن من الدفاع عن نفسه أمام هيئة محايدة تتولى محاكمته وتصدر قرار الجزاء التأديبي في شأنه مسببا.

1 خالد سمارة الزغبي، مرجع سابق، ص61.

2 مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص690.

3 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة** ،مرجع سابق، ص89.

4 خالد سماره الزغبي، نفس المرجع السابق.

وترتيبا على ما تقدم فإن قرار الجزاء الذي يصدره دون اتباع إجراء التحقيق يكون قرارا معيبا في شكله لمخالفته لمبدأ من مبادئ القانون والتي استقر القضاء على تطبيقها.

ومن ذلك أيضا أنه إذا أصدر قرار بناء على شكل معين، فيجب عند التعقيب عليه بالسحب أو الإلغاء إتباع ذات الشكل، إلاّ إذا كان المشرع قد نظم للتعقيب على القرار أسلوبا يخالف أسلوب إصداره، 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 إتباع الشكل الذي صدر به، كان قرارها في هذا الشأن

معيبا في شكله الذي أوجبته المبادئ العامة للقانون ، الأمر الذي يوصمه بالبطلان حيث يكون بوسع صاحب الشأن إقامة دعوى بإلغائه.

المبحث الثاني: صور عيب الشكل والإجراء في القرار الإداري

مادام تخلف الشكل يؤدي إلى بطلان القرار الإداري لكونه معيبا في شكله ،فإن الأمر يقتضي ضرورة معرفة أوضاع الشكل والإجراءات في تلك القرارات ، حيث يمكن القول بأن إغفال أي منها عن إهمال أو عمد يؤدي إلى بطلان القرار[2].

وتحقيقها لهذه الغاية سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص أولهما لبيان شكليات مظهر القرار الخارجي، وثانيهما لبيان الإجراءات السابقة على إصدار القرار الإداري، وذلك على التفصيل التالي:

المطلب الأول: شكليات مظهر القرار الخارجي

لا تخضع القرارات الإدارية في شكلها الخارجي لصيغة معينة يجب أن تفرغ فيها ، فالإدارة حرة – كقاعدة عامة . في إفراغ القرار في الشكل الذي يحلو لها، وهذا مالم يلزمها

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص 96.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص 90،91.

القانون بغير ذلك في حالة أو في حالة أخرى.[1]

كما أن الشكليات هي مجموعة البيانات أو العناصر اللازمة في القرار الإداري، وتتعلق بالمظهر الخارجي له. ويترتب عن إهمالها بطلان التصرف دون الحاجة إلى نص، ومن ثم يتعين لمعرفتها متابعة النصوص القانونية باستمرار من أمثلتها خاصة: الكتابة ، التسبيب ، التاريخ، الإمضاء.....[2]

فقد يكون القرار الإداري مكتوبا وقد يكون شفويا، صريحا أو ضمنيا، كما قد يكون مسببا أو غير مسبب وهو ما سنفصله فيما يلي:[3]

الفرع الأول: الأشكال المكتوبة للقرار الإداري

أولا: الكتابة

الأصل أن الكتابة ليست ركنا في القرار الإداري وهي شرط من شروط صحة القرار غير أن القانون قد ينص عليها صراحة أو ضمنا ولذلك إذا اشترط القانون أن يتخذ القرار الشكل الكتابي فيتعين على جهة الإدارة أن تحترم نصوص القانون.[4]

وتتميز القرارات المكتوبة بأنها بصيغة مكتوبة: لائحة، تعليمات، أوامر مكتوبة.....[5]

1 مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 715.

2 عطا الله بو حميدة، **الوجيز في القضاء الإداري**، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 ص 239.

3 سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 464.

4 محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص125.

5 نواف كنعان، مرجع سابق، ص 248.

فإذا كانت ظاهرة الكتابة عامة وشائعة بالنسبة إلى القرارات الإدارية فإن ذلك قصد الوضوح والشفافية وتسهيل الإثبات.[1]

وعلى الرغم من أن الكتابة كما أشرنا سابقا ليست ركنا في القرار الإداري حيث يصح بدونها ، إلا أنه إذا ألزم المشرع الإداري بأن تصدر قرارها في شأن ما مكتوبا ، وخالفت الإدارة ذلك بطل هذا القرار حيث خالفت في إصداره الشكل الذي حدده لها نص المشرع.[2]

ثانيا: تسبيب القرار الإداري

يقصد بالتسبيب ذكر سبب القرار الإداري في متنه ، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها الإدارية إلاّ إذا تدخل المشرع وألزمها بذكر السبب الذي من أجله أصدرت القرار الإداري ، وعليه فإن عدم تسبيب القرار الإداري كقاعدة عامة لا يؤثر على مشروعية هذا القرار وعليه استقر الاجتهاد على أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إذا لم يلزمها القانون بذلك وأن القرار الإداري يصدر مصحوبا بقرينة السلامة والصحة وعلى صاحب الشأن إثبات عكس ذلك.[3]

إن القانون قد يشترط تسبيب بعض القرارات الإدارية ، وعندئذ يصبح هذا الإجراء شكلا أساسيا وجوهريا في القرار يترتب على إغفاله أو إهماله بطلانه ، أماّ إذا لم يلزم المشرع الإدارة بذلك فلا يوجد ما يجبرها على الإفصاح عن السبب في صلب قرارها إذ أن التسبيب يعتبر في هذه الحالة من الضمانات الأساسية المقررة للخصوم إذ يمكنهم من مراقبة مشروعية القرار وتدارك الخطأ الذي شابه وذلك عن طريق الطعن فيه[4] إن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها ، إلا أنها إذا ما ذكرت أسبابا فإن هذه الأسباب، ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر الأسباب فيها تكون خاضعة لرقابة

3 محمد الصغير بعلي، **الوسيط في المنازعات الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر،2009، ص 192.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص 96.

3 حمدي القبيلات، **القانون الإداري**، ج1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط1 ،2010، ص51.

4 حمدي ياسين عكاشة، **موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة**، ج1، دار الكتب المصرية، مصر، 2001، ص490.

القضاء الإداري.[1] للتأكد من مدى مشروعيتها ، طالما أنها طرحت على المحكمة وأصبحت بذلك عنصرا من عناصر الدعوى الثابتة بالأوراق[2] ويجوز للقضاء أن يفرض تسبيب بعض القرارات الإدارية دون اشتراط وجود نص يلزمها بذلك ،مثل قرارات الضبط الإداري التي يستلزم مجلس الدولة الفرنسي تسبيبها.[3]

ويجب أن يكون التسبيب كافيا ، ويعد قصورا في التسبيب ذكر الأسباب بصورة عامة أو مجهولة أو غامضة ومن ذلك القول أن الموظف خالف واجبات الوظيفة وأخرج عن مقتضياتها دون بيان الأفعال التي تكوّن الخطأ الإداري.[4]

ونظرا لأهمية التسبيب في تحسين عمل الإداري وفي تسهيل الرقابة عليه فقد صدر في

فرسا في 1979/07/11 بشأن تسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور والذي ألزم الإدارة بتسبيب جميع القرارات الإدارية الفردية الصريحة التي تلحق ضررا بالأفراد.[5]

ومن ذلك القرارات المقيدة لممارسة حرية عمومية ، القرارات المتضمنة ، توقيع عقوبة ، قرارات رفض ترخيص ، القرارات المتضمنة إلغاء أو سحب قرارات منشأة لحق غير أن مجلس الدولة في الجزائر هو اجتهاد مغال فيه حيث ذهب بعيدا في هذا الصدد حيث قضى في حكم فريد الى وجوب تسبيب كل القرارات الإدارية ويشترط في التسبيب كما أشرنا سالفا أن يكون واضحا بحيث يكشف عن الأسباب التي دفعت الموظف إلى إصدار القرار، وإذا اكتفى مصدر القرار بذكر النصوص القانونية دون بيان هذه الأسباب فإن القرار يعد خاليا من التسبيب مما يتوجب إبطاله.[6]

فإذا تطلب القانون تسبيب القرارات الصادرة بالترقية ، فإن إحالة القرارات إلى القانون وإلى الملفات والوظائف التي تقلدها المرشحون للترقية لا يعد تسبيبا ، وإنما يقوم التسبيب في هذا

1 سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص، 470.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص 98.

3 سامي جمال الدين، نفس المرجع السابق.

4 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص 96.

5 حسين طاهري، **القانون الإداري والمؤسسات الإدارية**، دار الخلدونية، القبة، الجزائر،ط2007،1، ص169.

6 عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر،2012، ص 152.

المجال بذكر الأسباب التي دعت إلى تفضيل من رقوا وترجيحهم على غيرهم .وان تكون هذه الأسباب أو تلك واردة في صلب القرار حتى يخرج القرار حاملا بذاته كل أسبابه ، أما الإحالة إلى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفي لقيام التسبيب.[1]

إن من القرارات التي يجب تسبيبها في القانون الجزائري تلك القرارات المتضمنة عقوبات تأديبية ،المادة 164، 165،170 من الأمر رقم 06 – 03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة

حيث تنص المادة 165 على ما يلي: " تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر..."[2]

بالإضافة إلى القرارات المتضمنة رفض ترخيص، ومن ذلك رفض رخصة البناء، أو رخصة الهدم، أو رخصة التجزئة.

فالمرسوم التنفيذي رقم 91 – 176 هو الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم.[3]

ما عدى المرسوم رقم 88 – 131 المتعلق بالعلاقة بين الإدارة والموظف ، لم يوجد نص تشريعي ينظم مسألة تسبيب القرارات الإدارية.

ويعتبر التسبيب بمثابة توضيح موقف ومبرر السلطة الإدارية عند أخذها لقرار إداري ما وبالتالي فإن التسبيب يعتبر شكل من الأشكال التي تساعد تقدير مشروعية القرارات الإدارية

وبذلك يبقى تسبيب القرارات الإدارية من تقدير السلطة الإدارية وبغياب نص تشريعي خاص بمسألة التسبيب لا يمنع القاضي الإداري من وضع قواعد قضائية تسد هذا الفراغ خاصة وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية منح له سلطة توجيه وأوامر للإدارة.[1]

1 حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 492.

2 المادة 165 من الأمر03-06 المؤرخ في: 19: جمادى الثانية 1427 الموافق ل: 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العامة

3 عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص151.

ويجب التفرقة بين سبب القرار الإداري وتسبيبه حيث استقر الفقه والقضاء الإداريين أن كل قرار إداري أيا كانت السلطة التي يصدر عنها مقيدة كانت أم تقديرية يجب أن يقوم على سبب يدعو إلى إصداره وهذا السبب هو ركن من أركان القرار الإداري وشرط لصحته ،

ويجب التفريق بين تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره فالتسبيب لا يكون لازما إلا حيث يوجبه القانون ، أماّ السبب فيجب أن يكون قائما وصحيحا سواء كان التسبيب لازما أم غير لازم[2]

إن تسبيب القرار الإداري يعني بيان الدوافع والمبررات التي حدت بالإدارة إلى إصدار قرارها، من ثم فالتسبيب معاصر لصدور القرار حيث يرد في صلبه ، وعلى العكس من ذلك فإن سبب القرار الإداري يمثل في الحالة القانونية أو الواقعية التي دفعت الإدارة لإصداره ومن ثم فسبب القرار سابق لإصداره .

ومن المقرر فقها وقضاء أنه لا إلزام على الإدارة بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك.[3]

ثالثا: توقيع القرار الإداري

طبقا للقواعد العامة المعمول بها في كل الدول فإن القرار الإداري ينبغي أن يوقع من جانب الجهة المختصة ممثلة في نائبها القانوني وفق ما تستوجبه القوانين والأنظمة ، كما تفرض القوانين أحيانا خضوع بعض القرارات لمصادقة جهات عليا، فإن خرجت الإدارة عن هذه الأصول والمبادئ عرضت قرارها للإلغاء.[4]

1 رشيد خلوفي، **المنازعات الإدارية**، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 148،149.

2 حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص52.

3 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص 97.

4 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 316.

ويعتبر التوقيع عنصر أساسي في القرار الذي يأخذ الشكل المكتوب إذ توجد نصوص قليلة مصر وفرنسا توجب التوقيع، ففي فرنسا مثلا: الإدارة البلدية ملزمة بالتوقيع ومن ذلك توقيع مداولات المجلس الشعبي وأن يكون التوقيع من جميع الأعضاء،[1]

تكمن أهمية التوقيع في القرار الإداري من الناحية العملية في أنه وسيلة رئيسية لإثبات اختصاص مصدره ويؤكد صدور هذا القرار عن المختص بإصداره ، علاوة على أنه يسهل مهمة الإدارة في الإثبات عند حصول المنازعات القضائية.

كما أنه يسهل مهمة الرقابة الإدارية الداخلية والخارجية عند فحص مشروعية القرار الإداري من ناحية الاختصاص.[2]

ويشترط فضلا عن التوقيع بيان اسم ولقب وصفة الموقع، وذلك حتى يتسنى معرفة القرار. إذ قد يكون غير مختص.[3]

ونرى أن التوقيع كشكلية في القرار الإداري لا يوجد إلا في القرارات الإدارية المكتوبة، أما في الأشكال غير المكتوبة للقرار الإداري فلا حاجة للتوقيع، كالقرارات الشفوية أو الصادرة بالإشارة أو بالسكوت[4]

ويظهر مجلس الدولة الفرنسي من المرونة في تطبيق قاعدة التوقيع المجاور ومن مظاهر ذلك أنه يعتبرها من قواعد الشكل لا من قواعد الاختصاص كما يظهر في تفسير لعبارة الوزراء المسؤولين وعبارة الوزراء المكلفين بالتنفيذ ويظهر في موقفه من التوقيعات الزائدة عن المطلوب فقد قضى مجلس الدولة على توقيع رئيس الجمهورية على المراسيم في غير الحالات التي يملك فيها ذلك لا يؤثر في صحة المرسوم طالما أنه موقع من الوزير الأول.

1حسين طاهري، مرجع سابق، ص 169،170.

2 حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص53.

3عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص153.

4 حمدي القبيلات، نفس المرجع السابق،

التوقيع المجاور بين قواعد الاختصاص وقواعد الشكل تحول إقصاء من فكرة التوقيعات المجاورة من قاعدة تتعلق بالاختصاص إلى قاعدة من قواعد الشكل بالاعتبار إضافة توقيع جهة غير مختصة إلى جانب توقيع المختص، شكلا غير جوهري لا يعيب القرار.[1]

إن القرارات غير الموقعة تعتبر قرارات مشروعة ، وأنها صادرة عن السلطة المختصة قانونا بإصدارها ، مالم يثبت القضاء أنها صادرة عن جهة غير مختصة ، لذلك يملك القضاء الإداري إثارة عدم المشروعية في هذه الحالة من تلقاء نفسه دون أن يطلب منه ذلك ، ومع ذلك يبقى توقيع القرار الإداري مسألة ذات أهمية كبيرة ويترتب عليها عدّة أثار أهمها:

تحديد شخص مصدر القرار وبالتالي تحديد ما إذا كان مصدر القرار مختصا أم لا، وإذا مختصا هل يملك اختصاصا أصيلا، أم يمارس اختصاصا مفوضا، وكذلك تحديد وقت صدور القرار الإداري ....[2]

فالتوقيع يعطي للقرار الإداري المصداقية والرسمية وعليه فإن الآراء أو المقررات المتخذة من مجلس التأديب لا يمكن الطعن فيها حتى تمضى من قبل الرئيس الإداري الذي يملك ذلك الاختصاص.[3]

رابعا: مكان إصدار القرار الإداري وتاريخه

استقر الفقه والقضاء الإداريان على أنه إذا نص التشريع على مكان معين يتعين على الإدارة أن تصدر قرارها فيه ، فإنها تكون ملزمة بإصداره في ذلك المكان ، وإلا ترتب على ذلك بطلان القرار إذا صدر خارج المكان المحدّد قانونا لإصداره ، أماّ إذا لم يوجد نص يقضي بتحديد مكان معين لإصدار القرار فإن عدم ذكر مكان صدور القرار لا يؤثر على صحة شكل

القرار لأن الأصل أن إصدار القرار في مكان غير المكان المحدّد لمباشرة مصدر القرار لمهام وظيفته ليس له أثر على صحة شكل هذا القرار.[1]

1 حسين طاهري، نفس المرجع السابق، ص 171.

2 حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص55.

3 عطا الله بوحميدة، مرجع سابق، ص240.

أما بالنسبة لتاريخ صدور القرار الإداري فإن الأصل أن القرار الإداري يعد صحيحا ونافذا من تاريخ صدوره، ومن ثم فإنه يسري في حق الإدارة من هذا التاريخ،[2]

إن المبدأ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن خلو القرار من التاريخ أو الخطأ فيه لا يعني تخلف شكل جوهري يؤدي إلى إبطاله، ويستثني من ذلك حالة أن يؤثر الخطأ في التاريخ على مشروعية القرار ، كما لو كان تاريخ القرار الصادر من المجلس يقابل فترة لم يكن المجلس منعقدا فيها، وبالفعل فإن تاريخ القرار يمكن من معرفة ما إذا كان الموظف مختصا من حيث الزمان ، كما سمح بمراقبة ما إذا كان القرار لاحقا وليس سابقا عن الظروف التي حدت بمصدر القرار إلى إصداره.[3]

إن ذكر تاريخ صدور القرار يترتب عليه آثار عملية هامّة سواء بالنسبة للجهة مصدرة القرار أو لمن يمسه القرار تتعلق باحترام الآجال المقررة لتنفيذ مضمون القرار، وتحديد بعض الأوضاع الوظيفية التي تستند لتاريخ القرار، كالقرار الصادر بالتعيين أو الترقية أو بإنهاء الخدمة....فضلا عن تسهيل مهم جهة الرقابة القضائية عند الطعن بالقرار أمامها بالإلغاء.[4]

خامسا: لغة القرار الإداري

قد يفرض الدستور أو القانون على الإدارات العمومية التعامل بلغة محددة وهذا بموجب قواعد آمرة، ومن هنا تكون الإدارة في وضعية مخالفة للنص إن هي أصدرت قرارها بغير اللغة التي حددها النص الرسمي.[5]

ويعد تحرير القرار باللغة العربية شكلية جوهرية، وقضاء المجلس مؤسس على نص المادة 03 من الدستور حيث نصت على: "اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية".[6]

---

1 حمدي القبيلات، نفس المرجع السابق، ص50.

2 مازن ليلو راضي، **القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر، 2005، ص393،394.

3 عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص،153،154

4 حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص51.

5 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 315.

6 المادة 03 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

ولقد أثار مجلس الدولة هذا العيب تلقائيا بمناسبة نظره في طعن بالاستئناف، هذا ما يعني أن هذا العيب يتعلق بالنظام العام[1]

مجلس الدولة: قرار رقم 005951. تاريخ القرار:2002/02/11 حيث أن القرار جاء محررا باللغة الأجنبية خلافا لنص المادة 03 من الدستور وكذلك المادة 02 من القانون 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-30 .

ويتعلق النزاع بطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 1999/09/08 والذي رفض المدعي أصلا المستأنف عليه في الالتحاق بسلك المحاماة، حيث أن القرار جاء غير مسبب وكذلك محررا باللغة الأجنبية.[2]

وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني

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

ونتيجة لذلك صادق مجلس الدولة على قرار الدرجة الأولى والقاضي بإلغاء القرار الإداري الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران ، كما أن المحكمة الإدارية في تونس كرست هذا المبدأ من خلال أنها أعدمت العديد من القرارات الإدارية الصادرة بلغة أجنبية،ومن ذلك قرارها بتاريخ 2001/02/17 القضية عدد 18686 صرحت المحكمة بما يلي:

"إن تعمد الإدارة إصدار قرارها التأديبي بلغة أجنبية يعتبر خرقا للفصل الأول من الدستور ويعد مخالفا للتشريع...."[3]

1 عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 153.

2 جمال سايس، **الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري**، ج2، منشورات كليك، الجزائر، ط1،2013، ص861.

3 عمار بوضياف، نفس المرجع السابق، ص 314.

سادسا: التأشيرات (التحييث)

أي ذكر الأسانيد 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 بأحكام المادة رقم ...من قانون أو نظام...قرار... "

أو عبارة: " استنادا لأحكام المادة رقم....من قانون أو نظام....قررت.... [1]

هذا وإن كانت القرارات الإدارية تستلزم من حيث حبكة تحريرها وصياغتها الإدارية وتأسيسها القانوني الإشارة في صدارتها إلى النصوص التشريعية والتنظيمية التي تستند إليها، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يرتب على إغفال وعدم الإشارة إلى إحداها وجها لبطلانها.[2]واستقر 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 صلاحية إصدار ذات القرار بالاستناد إلى مادة أخرى ، ويمكن حمله على الوقائع الثابتة في ملف الدعوى.[3]

سابعا: نشر القرارات الإدارية

يعرف الفقه النشر بأنه إتباع الإدارة شكليات معينة لكي يعلم الجمهور بالقرار. ويعرف الدكتور فؤاد العطار النشر "بأنه إعلام الناس ومنهم صاحب الشأن بمحتويات القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية حتى يكونوا على بينة منها"[4]

فالنشر هو الطريقة التي يتم من خلالها علم صاحب الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية و اللائحية ويتم النشر عادة في الجريدة الرسمية إلاّ إذا نص القانون على وسيلة أخرى للنشر فيجب على

1 حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص51.

2 محمد الصغير بعلي، **الوسيط في المنازعات الإدارية**، مرجع سابق، ص 192.

3 حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص 51.

4 محمد السناري، **نفاذ القرارات الادارية، دراسة مقارنة**، الاسراء للطباعة، (بدون بلد النشر)، (بدون سنة النشر)، ص77

الإدارة إتباع تلك الوسيلة كأن يتم في الصحف اليومية أو عن طريق لصق القرار في أماكن عامة في المدينة.[1]

1. النشر في الجريدة الرسمية: ينشر في الجريدة الرسمية القوانين والقرارات الصادرة من السلطات المركزية، لأنها لها صفة المرسوم فوسيلة العلم بالقرارات التنظيمية هي النشر في الجريدة الرسمية.[2]

2. النشر في الصحف اليومية: ينشر في الصحف اليومية القرارات الصادرة من السلطات المركزية.

فبالنسبة للقرار التنظيمي صدر حكم مجلس الدولة الفرنسي حيث صدر قرار من أحد المحافظين يقضي ببحث مشروع لائحة متعلقة ببناء قنطرة وكان يجب نشر ولصق هذا القرار بواسطة العمدة في مكان المعتاد لنشر 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[3]

إن قيمة النشر في أنه يحمل القرار الإداري إلى علم الغير فلا يحتج بالقرار على الغير إلا من تاريخ نشره فبنشر القرار تسري بالنسبة لهم مواعيد الطعن بالإلغاء.[4]

تنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي:" يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر ، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي من القرار الإداري الفردي ، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي."[5]

---

1 مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 395.

2 محمد السناري، نفس المرجع السابق، ص81.

3 عبد العزيز السيد الجوهري، **القانون والقرار الاداري في الترة ما بين الاصدار والشهر، دراسة مقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط2، 2005، ص170،171.

4 مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 720.

5 المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، 08-09 مؤرخ في 10 مارس 2009.

ثامنا: الإعلان

هو الوسيلة التي يتم بموجبها علم فرد بعينه أو أفراد بذواتهم بالقرار الإداري، والقاعدة العامة أن الإعلان لا يخضع لإجراء شكلي معين، إلا أنه كما هي الحال في النشر يجب أن يكون مؤديا إلى العلم التام بمحتويات القرار وبأسبابه إذا كان الإعلان عن هذه الأسباب لازما فإذا أغفل أي من هذه البيانات كان الإعلان باطلا وبالتالي ظل باب الطعن بالنسبة للقرار مفتوحا.[1]

والإعلان أقوى من النشر كوسيلة للعلم بالقرار الإداري، ذلك لأن العلم الذي يتم بواسطة الإعلان هو علم حقيقي ، أما العلم الذي يتم عن طريق النشر فهو علم افتراضي ، ومن أجل ذلك يعتبر الإعلان الوسيلة الأساسية لنقل العلم بالقرارات الإدارية الفردية إلى أصحاب الشأن،[2] فهو الوسيلة الواجبة لتبليغ القرارات الفردية الصادرة بصدد فرد معين بالذات أو أفراد معينين بذاتهم أو بخصوص حالة أو حالات معينة ، كما هو الحال بالنسبة لقرار تعيين موظف أو منح رخصة مزاولة مهنة معينة ، وعلى ذلك لا يكفي نشر القرار لافتراض العلم به، وهذا الإعلان قد يكون تحريريا كما يصح شفهيا ، فالإدارة غير ملزمة بإتباع وسيلة معينة للإعلان إلا أن الصعوبة تكمن في إثبات التبليغ الشفهي لذلك نجد الإدارة تسعى دائما إلى أن يكون إعلانها كتابة حتى تتجنب مخاطر التبليغ لأن من السهل عليها إثبات التبليغ الكتابي.[3]

والإعلان بعكس النشر لا يقيد الإدارة بإتباع شكل معين، فكل ما من شأنه أن يحمل القرار بمحتوياته إلى علم الموجه إليه يعتبر إعلانا صحيحا، ما لم ينص القانون على طريقة معينة

للإعلان ومن ثم يمكن للإدارة أن تجري الإعلان بأي صورة من الصور طالما لم يحدد القانون طريقة معينة لإجرائه، فيمكن أن يكون عن طريق خطاب مسجل أو عن طريق محضر، كذلك يمكن أن يتم تبليغ الفرد بأصل القرار أو صورة منه.[4]

1 عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص236.

2 محمد السناري، مرجع سابق، ص88.

3 مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص394، 395.

4 محمد السناري ، مرجع سابق ص88.

والعبرة في بدء الميعاد هو تاريخ وصول الإعلان أيا كانت وسيلة الإدارة في ذلك إلى صاحب المصلحة، دون النظر إلى تاريخ إرسال الإعلان ذاته، فلا يجوز أن يتحمل صاحب الشأن التأخير الناجم عن إهمال الإدارة، أو إدارة البريد إذا أرسل عن طريقها.[1]

ما يمكن قوله عن النشر والإعلان هو تحقيق العلانية وتنبيه الجمهور أو أصحاب الشأن إلى ما يزمع اتخاذه من قرارات تقتضي منهم ترتيب شؤونهم قبل صدورها كما هو الحال في بعض إجراءات نزع الملكية وعن الوظائف الشاغرة التي يجري التعيين فيها عن طريق المسابقة وكذا إخطار الموظف بالإحالة على المحاكمة التأديبية مع بيان الأخطاء المنسوبة إليه وتاريخ الجلسة.[2]

ولقد تشدد مجلس الدولة الجزائري بخصوص قواعد التبليغ ولم يقر أسلوب تبليغ إنذار بواسطة برقية بسب عدم ثبوت استلام المعينة للإنذارين الموجهين لها من خلال قرار مجلس الدولة، الغرفة ثانية بتاريخ 2002/05/27 رقم 5587 وزير المالية ضد (م.ف).[3]

وهذا ما سنفصله في الفصل الثاني.

تاسعا: العلم اليقـــيني

استقرت هذه التسمية اصطلاحا، ويمكن ترجمتها حرفيا بـ: " المعرفة المكتسبة " إن هذه التسمية تجسد معنى هذه النظرية أكثر[4]

فالقضاء الإداري أضاف الى النشر والاعلان العلم اليقيني كسبب من أسباب علم صاحب الشأن بالقرار الإداري وسريان مدة الطعن بالإلغاء من تاريخه .

1 عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص237.

2 حسين طاهري، مرجع سابق، ص 168.

3 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 312.

4 عطا الله بو حميدة، مرجع سابق، ص212.

والعلم اليقيني يجب أن يكون متضمنا المضمون الكامل لعناصر القرار الإداري ومحتوياته فيقوم مقام النشر والإعلان، فيصبح صاحب الشأن في مواجهة القرار في حالة تسمح له بالإلمام بكافة ما يجب معرفته.[1]

ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي منذ فترة بعيدة من الزمن أن العلم اليقيني يقوم مقام النشر والإعلان، وطبق ذلك في حالة اعتراف الطاعن بسبق علمه بالقرار المطعون فيه[2]

ولكنه تخلى عنها بعد ذلك وجسدها القضاء الجزائري في بعض أحكامه ويبدوا أنه تخلى عنها ، ربما لأن الأخذ بها كاستثناء فعلى حساب القاعدة (النشر والتبليغ) فيه لإجراءات التقاضي وتقييد للمتقاضي خاصة أن المشرع الجزائري في قانون لإجراءات المدنية والإدارية أكد القاعدة في نص المادة منه829.[3]

الفرع الثاني: الأشكال غير المكتوبة للقرار الإداري

أولا: القرار الإداري الشفهي

الأصل في القرار الإداري أن يكون مكتوبا، ولكن يحدث في بعض الأحيان أن تصدر الإدارة قرارها شفاهه[4]،الذي من شأنه أن ينتج كافة الآثار القانونية للقرار المكتوب .

فالمعول عليه في ترتيب تلك الآثار مضمون القرار وليس شكل إصداره، ومثل هذا القرار يخضع لرقابة القضاء حيث يمكن الطعن فيه بالإلغاء، وذلك إرساءا لمبدأ المشروعية الذي قد تنتهكه الإدارة من خلال ما يصدر عنها من قرارات شفوية، معتمدة في ذلك على عدم رقابة القضاء عليها[5].

1 مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص396.

2 عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص236

3 عطا الله بوحميدة، مرجع سابق، ص213.

4 مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 715.

5عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص114، 115.

حيث وبما أن القاعدة العامة أن الإدارة غير ملزمة بشكل معين لإصدار قراراتها الإدارية، فمن الجائز أن تصدر الإدارة العامة قراراتها الإدارية شفاهه من خلال توجيه خطاب شفوي للمعنيين ويمكن تصور ذلك في نطاق الوظيفة ،العامة حيث يلجأ الرؤساء الإداريون إلى مخاطبة مرؤوسهم شفاهه أو من خلال الاتصال عبر الهاتف أو أي وسيلة تكنولوجية أخرى ، إلا أنه لا يجوز إصدار القرار الإداري شفاهة إذا تطلب المشرع أن يكون القرار مكتوبا.[1]

ولقد استقرت أحكام القضاء الإداري على الاعتراف بالقرارات الشفوية منذ وقت مبكر فلقد حدث في فرنسا ان استدعى العمدة (وهو رئيس المجلس البلدي) أحد موظفي المجلس البلدي وأبلغه أنه قد فصل وطلب منه عدم القيام بأعباء وظيفته ، ولما وصل الأمر إلى مجلس الدولة الفرنسي سلم المجلس بأن ثمة قرار إداري صادر بالفصل على الرغم من عدم وجود الشكل الكتابي.[2]

ما يمكن قوله هو أن القرارات الإدارية تكون إماّ مكتوبة أو شفوية، حيث تتميز الأولى بأنها بصيغة مكتوبة: لائحة، تعليمات، أوامر مكتوبة....

أما القرارات الشفوية فتصدر بصيغة الكلمة المنطوقة وليس الكلمة المكتوبة[3].

ثانيا: 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 اثر معين ، وقد تبتدئ هذه النية حتى بالإشارة.[4]

فطالما أن الإدارة غير ملزمة بشكل معين لإصدار قراراتها الإدارية فلا مانع من استخدام الإشارات لإصدار القرارات الإدارية، فقد يعبر صاحب الاختصاص عن رفضه الطلب المقدم له بهز رأسه أفقيا أو برفع رأسه أو بالإيماء بيده، وقد يستأذن الموظف من رئيسه فيسمح له من خلال هز رأسه للأسفل وهكذا

1 حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص55.

2 مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 716.

3 نواف كنعان، مرجع سابق، ص 248.

4 مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق ص 716.

وكثيرا ما نلاحظ قرارات إدارية بالإشارة من رجال المرور عند تنظيم حركة السير على طرقات.

حيث يتوافر في مثل هذه الحالات جوهر وركن القرار الإداري وهو ركن الإرادة على نحو ما سلف بيانه.[1]

ثـالثا: القرار الضمني وحالات السكوت

إن القرارات الضمنية هي التي تستنتج من تصرف معين يحدد القانون المدة والنتيجة، مثل عدم اتخاذ الإدارة موقفا بعد فوات الأجل المحدد في القانون فهو أحيانا قرار ضمني بالموافقة

وأحيانا قرار ضمني بالرفض.[2]

وهناك بعض الشكليات تتطلب ضمنا ولو لم ينص عليها القانون وذلك كتوقيع مصدر القرار وتاريخه، فالقرار الإداري يكون ضمنيا يستدل عليه إما من سكوت الإدارة، وإما من أفعال ايجابية كاستيلاء الإدارة على عقارات الأفراد قبل صدور قرار صريح بنزع الملكية للمنفعة العامة .[3]

فالقرارات الضمنية تستفاد من مظاهر ومؤشرات معينة لمتخذها ، كطلب موظف إذن من رئيسه بالانصراف أثناء ساعات العمل الرسمي فلا يرد عليه أو يغير مجرى الحديث إلى موضوع آخر ، فمثل هذا التصرف يوحي بأن الرئيس قرر رفض إعطاء الإذن للموظف[4]ومن أمثلة القرارات الضمنية، المستمدة من سكوت الإدارة ما نصت عليه المادة 830 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين، بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم ".[5]

1 سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 466.

2 الزين عزري، مرجع سابق، ص15.

3 محمد رفعت عبد الوهاب، **النظرية العامة للقانون الاداري**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص437.

4 نواف كنعان، مرجع سابق، ص 248.

5 المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

إذا كان امتناع الإدارة عن إتيان عمل من الأعمال داخلا في نطاق السلطة التقديرية تركت لها في شأن مسألة من المسائل فلا يعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار ضمني أو قرار سلبي.

ولكي نكون بصدد قرار إداري سلبي، يتعين أن يكون القانون قد فرض على الإدارة اتخاذ قرار معين بلا أدني تقدير لها في هذا الشأن وأن تكون جهة الإدارة رغم توافر الشروط المقررة على النحو المحدد تشريعا قد أصمت أذنيها عن نداء القانون والتزمت السلبية ولم تنهض لاتخاذ القرار الذي فرض عليها المشرع اتخاذه، كما لا يجوز اعتبار سكوت الإدارة في جميع الحالات عن الرد على شكاوي أو تظلمات أو طلبات الأفراد بمثابة قرار سلبي بالامتناع.[1]

المطلب الثاني: الإجراءات السابقة على إصدار القرار الإداري

إن الإجراءات لا تفترض في القرارات 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 إتباع إجراءات معينة من عدمه، إما إذا أمر المشرع بإتباع إجراء معين عند إصدار القرار الإداري فإن الإدارة عندها تكون ملزمة بهذا الإجراء تحت طائلة بطلان قراراها الإداري المتخذ دون التقيد بالإجراء،[2]وتختلف الإجراءات من قرار إداري إلى آخر بحسب طبيعة هذا القرار وأهميته وموقف المشرع من ذلك ، وسنحاول عرض لأبرز الإجراءات المتخذة في القرار الإداري.

أولا : الاستشارة

قد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين استشارة فرد أو هيئة من الهيئات وحينئذ يتعين القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار حتى لو كان الرأي في حد ذاته غير ملزم للإدارة ، مثال ذلك لا يجوز لعميد كلية تنحية رئيس قسم دون أخذ رأي مدير الجامعة ، فإن

1 محمد فؤاد عبد الباسط، **القرار الإداري**، دار الفكر الجامعي، مصر(بدون سنة النشر)، ص 145،149.

2 حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص57.

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]

وقد انتشر الإجراء الاستشاري في الإدارة وذلك بقصد إشراك أشخاص ومؤسسات أخرى في عملية اتخاذ القرار، أن عدم احترام أو انتفاء الاستشارة يؤدي إلى عيب في الشكل وتعرض القرار للإلغاء من طرف القاضي وهذه الحالات كثيرة التنوع:

- ❖ انعدام الاستشارة في حين يلزم القانون بطلب الرأي.
- ❖ عدم مراعاة الرأي الاستشاري في حين ينص القانون على رأي موافق.
- ❖ تشكيل غير نظامي للجنة التي أعطت الرأي، أو سير غير نظامي للجنة.[2]

وتتجسد الاستشارة في الصور الرئيسية التالية:

1. الاستشارة الاختيارية

يمكن للإدارة أن تلجأ إلى استشارة جهة أخرى قبل اتخاذها للقرار، دون أن يكون هناك نص يلزمها بذلك،[3]والاستشارة الاختيارية لا تعتبر، بمثابة شكل جوهري ،وتعود السلطة التقديرية للسلطة الإدارية القيام بهذا النوع من الاستشارة ولا يعتبر الرأي الصادر عن هذا الإجراء شكلا جوهريا وبالتالي فإن صدور قرار إداري دون الأخذ به لا يعتبر حالة عيب الشكل.[4]

2. الاستشارة الإلزامية الإجبارية

يتجلى هذا النوع من الاستشارة حينما يوجد نص قانوني يلزم الإدارة قبل اتخاذها لقرارها أن تلجا إلى استشارة جهة أخرى ، على أن يكون لها بالنهاية الأخذ بما ورد في تلك الاستشارة

1 حسين فريجة، **شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص222.

2 أحمد محيو، ترجمة فايز أنجق و خالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص184.

3 محمد الصغير بعلي، **الوسيط في المنازعات الإدارية**، مرجع سابق، ص 189.

4 رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص146.

أو مخالفته،[1]وعدم استشارة اللجنة الاستشارية يعتبر مساس بشكل جوهري، والآراء الصادرة عن الاستشارة الإجبارية لابد من التمييز بين نوعية الرأي الصادر بعد هذه الاستشارة :

الرأي الموافق والرأي البسيط ويحدد القانون نوع الرأي الصادر اللجنة الاستشارية.

-الرأي الموافق: يتعلق الرأي الموافق بالحقوق الأساسية للأشخاص أو موضوع القرار الإداري المأخوذ بعد صدور الرأي، فالسلطة الإدارية مجبرة بإجراء الاستشارة، كما تأخذ بالرأي الموافق في الحدود 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 له قوة قانونية تلزم السلطة الإدارية في الحدود التالية:

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

-كما يمكن للسلطة الإدارية أن تصدر قرار إداري يسلط عقوبة أدنى من العقوبات المقترحة من طرف لجنة التأديب ،لكن لا يمكن للسلطة الإدارية أن تصدر قرار يفوق اقتراح اللجنة التأديبية .هذه هي الحدود التي يمكن للسلطة الإدارية أن تصدر فيها قرارا 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.[2]

- و من أمثلة وجوب الاستشارة في التشريع الجزائري المادة 158 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية حينما نصت على ما يلي:

1 محمد الصغير بعلي، **الوسيط في المنازعات الإدارية**، مرجع سابق، ص 190.

2 رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص146، 147.

"يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك ويؤخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، ولو بعد اتخاذ قرار النقل ويعتبر رأي اللجنة ملزمة للسلطة التي أقرت النقل" أو ما نصت عليه المادة2/165 منه على أن:

" تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد اخذ للرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة ،المجتمعة كمجلس تأديبي والتي يجب أن تبث في القضية المطروحة عليها في اجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها".[1]

ومن تطبيقات إبداء الرأي ما قضى به المجلس الأعلى من خلال :" أن المجلس الشعب الولائي مطالب بإبداء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية ،ومن ثم فان قرار والي الولاية المصرح بالمنفعة العمومية الذي لم يشر فيه إلى ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي يكون باطلا ولا أثر له".[2]

ثانيا: الحق في الدفاع

تقوم حقوق الدفاع على الاطلاع المسبق على الأفعال المسببة للجزاء وهو مبدأ عام للقانون بحيث أن كل شخص له أن يدافع عن نفسه في مواجهة الاتهامات الموجهة إليه.[3]

ويعتبر هذا الإجراء من المبادئ العامة والجوهرية قد يعيب القرار الإداري إذا لم يحترم.

وهذا الإجراء يطبق عادة في مجال الوظيفة العمومية عند ما تقدم الإدارة على توقيع عقوبات تأديبية فلها أن تمكن الموظف الاطلاع على الملف.[4]

ويكرس الدستور الحق في الدفاع في مادته 151 التي تنص على ما يلي:

---

1 المادة 158، 165 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

2 عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 153.

3 أحمد محيو، مرجع سابق، ص185.

4 حسين طاهري، مرجع سابق، ص 110.

" الحق في الدفاع معترف به...".[1]

وتنص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

" يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية". [2]

وتنص المادة 169 من قانون الوظيفة العمومية على ما يلي: " يمكن للموظف تقدم ملاحظات كتابية أو شفوية وان يستحضر شهودا ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه".[3]

وبالتالي الاعتراف للموظف بحقه في الدفاع أمام اللجان التأديبية والسماح له بالاطلاع على ملف القضية التأديبية والدفاع عن حقه بنفسه أو بواسطة محامي، والتالي يشكل منع الموظف من ممارسة حقه في الدفاع حالة عيب الشكل يترتب عنها إلغاء القرار الإداري المخالف لهذه الإجراءات والأشكال.[4]

ثالثا :إجراءات التحقيق في القرار الإداري

يقصد بالتحقيق مجموعة الإجراءات التي تتخذ وفقا للأصول القانونية من جهة مختصة بعد ورود المعلومات إليها بارتكاب مخالفة معينة عن شخص معين ،بقصد إثبات أو نفي حقيقة المخالفة التي تخل بالنظام الوظيفي السائد في الدولة إما بغلق التحقيق لعدم كفاية الأدلة ضد الموظف المخالف، أو ثبوت ارتكابه المخالفة وفقا لقواعد الإثبات المقررة قانون وفرض إحدى العقوبات المقررة قانونا.[5]

والمشرع عادة لا يشترط التحقيق في كافة المخالفات التأديبية ، وإنما في المخالفات التي تستوجب توجيه عقوبة جسيمة للموظف المخالف ،والتحقيق الإداري يجب أن يكون له كل

1المادة 153 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

2 المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والادارية08 -09.

3 المادة 169 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

4 رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 148.

5 حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص58.

مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالته وضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه وحق الدفاع الذي يجب كفالته يقتضي ثلاثة أمور:

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

2- تكون محاكمة المتهم بحضوره لسماع ما يبديه من أوجه دفاع. فإذا عاقه عن الحضور عائق قهري وهو المرض الشديد الذي يفقد صاحبه القدرة على الانتقال ومضت إجراءات المحاكمة دون سماع دفاعه تكون قد أخلت بحق المدعي في الدفاع عن نفسه مما يعيب القرار المطعون فيه ويبطله .

3- يجب تحقيق دفاع المتهم من خلال شهود النفي والإثبات واطلاع جهة التحقيق على ما يقدمه المتهم من أوراق أو سجلات.[1]

وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يريد استشهادهم، فإذا خلا التحقيق الإداري من هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود.[2]

والتحقيق الإداري كإجراء كاشف للحقيقة من شأن تجاهله إدانة برئ لم يمكن من درء الاتهام عن نفسه لأنه لم يواجه به ، مما يؤدي إلى إفلات المخالف الحقيقي من العقاب ومن ثم فإنه تخلفه يبطل قرار الجزاء، فقرار فصل الموظف وقد صدر دون أن يسبقه تحقيق معه تسمع فيه أقواله بعد أن يواجه بما نسب إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له لتقديم ما عساه أن يكون مبررا لما أتاه، فإنه يكون قد صدر مخالفا للقانون.

رابعا: حالة مخالفة مبدأ توازي الأشكال

1عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص105.

2 سامي جمال الدين، مرجع سابق، 446

يقصد بمبدأ توازي الأشكال احترام السلطة الإدارية القواعد التي تم فيها إصدار القرار الإداري المراد تغييره، سحبه أو إلغاءه ولا يؤخذ بمبدأ توازي الأشكال إلا إذا ظهر كضمان المشروعية واستمرارية العمل القانوني الإداري.[1]

فالقرار المكتوب لا يلغيه إلا قرار مكتوب، ومن المبادئ المقررة أن الذي يعود له صلاحية التعيين له صلاحيات إنهاء المهام والإحالة على التقاعد.[2]

فيجب أن يكون القرار الإداري المتخذ ليلغي قرار سابق عن نفس السلطة وبنفس الطبيعة القانونية للقرار الإداري الأصلي.[3]

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

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

خامسا: إجراءات تشكيل المجالس واللجان

قد يوكل أمر القيام ببعض الأنشطة الإدارية إلى مجموعة من الموظفين يطلق عليهم وصف لجنة أو مجلس أو هيئة، وأداء العمل من خلال هذا النظام من شأنه توفير مزيد من الضمانات الفردية ،حيث لا يترك أمر اتخاذ القرار إلى فرد ،قد يصدره عن هوى نفسه ،أو خطأ مرجعه نقص الدراية.

1 رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 150.

2 خالد سماره الزغبي، مرجع سابق، ص62.

3حسين طاهري، مرجع سابق، ص 109.

4 رشيد خلوفي، نفس المرجع السابق، ص 150.

إلا أنه حتى تقوم اللجنة بعملها في إطار قانوني، يتعين أن تكون مشكلة تشكيلا صحيحا وأن تصدر قراراتها بالأغلبية المطلوبة بعد الانعقاد في المكان المحدد وبعد مداولات ومناقشات مدونة في محاضر الجلسات ومن شان الإخلال بأي من تلك الضوابط جعل القرار الصادر عن الهيئة الإدارية مشوبا بعيب الشكل الذي يبطله.[1]

1. تشكيل اللجان الإدارية

يجب ليكون انعقادها صحيحا 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 المجلس أو اللجنة باطلا، فإذا صمت القانون هل يتحتم حضور جميع الأعضاء أم يكتفي بحضور الأغلبية المطلقة...

يرى الأستاذ أليبير Alibert والأستاذ المستشار أوضن Oden أن اجتماع اللجنة يصح في هذه الحالة إذا حضره أكثر من نصف عدد الأعضاء.[2]

2. المداولة

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، وأن تكون قراراتها وليدة البحث والتمحيص ومن ثم يكون الحصول على قرارات من المجلس بطريق التمرير على الأعضاء منفردين يتنافى مع سرية مداولاته التي نص عليها القانون، وهذه الطريقة وإن جاز إتباعها في حالات الضرورة والاستعجال بالنسبة إلى بعض المجالس والهيئات التي لم ينص

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص109.

2 مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 712.

قانونها على سريه المداولات.[1] واختيار أحد الطريقين إنما يترك للرئيس الإداري، فإذا لجأ إلى طريق التمرير وحصل الموضوع على الإجماع المطلق فإنه لا مفر من القول بصحة القرار مهما كانت أهمية هذا الموضوع .

وقد يتطلب القانون في بعض الأحيان تحرير محضر بالمناقشات التي دارت أثناء المداولة، وفي هذه الحالة فان عدم تحرير المحضر أو النقص الجوهري فيه يؤدي إلى بطلان الإجراءات، الأمر الذي يؤدي إلى بطلان القرار ذاته ،أما إذا لم يشترط القانون تحرير مثل هذا المحضر ولم يحرر فعلا أو لحق به عيب جوهري فإنه لا يعتبر عيبا في الشكل يعيب القرار الإداري[2].

قد يكون رأي اللجنة معيبا في بعض الأحيان إذا اشترك في مداولتها شخص أجنبي ليس عضوا فيها وذلك مثل لجان التأديب وأحيانا أخرى لا يعيب قرارات اللجنة أن يحضرها موظف من غير أعضائها ما دام لم يؤثر ذلك في مضمون القرار.[3]

3. التصويت

يجب أن تصدر القرارات بالأغلبية التي حددها القانون، وإذا لم يحدد فتصدر بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين.

ولكن ماذا عن الأعضاء الممتنعين من التصويت، وكيف تحسب الأغلبية المطلقة مع وجودهم.

لنفرض أن اللجنة كانت تضم 15 عضوا حضروا جميعا، وامتنع خمسة عن التصويت ،وصوت ستة في صالح القرار المعروض، وصوت أربعة ضده فهل يصدر القرار في هذه الحالة على أساس أنه قد حصل على أغلبية الآراء التي أبديت أم يعتبر مرفوضا على أساس انه لم يحصل على الأغلبية المطلقة للحاضرين وهي ثمانية أصوات.

1 سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 462.

2 مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 714.

3 محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص165.

إذا لم ينص القانون على حل لهذا الوضع فان القرار لكي يصدر لابد أن يحصل على الأغلبية المطلقة للحاضرين.

ولا يكون صوت الرئيس مرجحا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك.[1]

1 مصطفى ابو زيد فهمي، نفس المرجع السابق، ص715.

الأصل أن مخالفة الشكل تستتبع بطلان القرار الإداري المشوب بتلك المخالفة، وذلك لما يمثله الشكل من ضمانه حرص المشرع على توفيرها للأفراد لمواجهة تسرع الإدارة وتعسفها الذي قد يعصف بحقوقهم.

ولكن إعمال هذا الأصل على إطلاقه من شأنه إعاقة الإدارة عن أداء دورها، لذلك يتعين المواءمة ما بين مصلحة الأفراد من جهة وتيسير عمل الإدارة من جهة أخرى، لذلك اتفق على أن هناك شكليات يؤدي تخلفها إلى بطلان القرار الإداري وأخرى لا تأثير لغيابها على صحته.

المبحث الأول: مخالفة الشكل والإجراء في القرار الإداري

لا يترتب على مخالفة الإدارة لقواعد الشكل في إصدار القرار إلى إلغائه بصورة حتمية، حيث استقر مجلس قضاء الدولة على عدم تطبيق هذا الجزاء، إذا كان الشكل الذي خالفه قرار الإدارة ثانويا أو مقررا لمصلحة الإدارة، أو توافرت فيه إحدى حالات تغطية عيب الشكل رغم تخلف الشكل والإجراء[1].

المطلب الأول: صحة القرار الإداري رغم تخلف الشكل والإجراء

إن افتقاد القرار الإداري لشكل ما استوجب القانون توافره يؤدي إلى بطلانه، إلا أن إعمال هذا المبدأ على إطلاقه من شأنه عدم تمكين الإدارة من أداء دورها على نحو ما ينبغي، لأجل ذلك أثيرت بعض الحالات التي بتوافر أي منها ينتقل القرار المشوب بعيب الشكل والإجراءات إلى مصاف القرارات المشروعة.

كما أن القرار الإداري يعد صحيحا رغم تخلف شكل تطلب القانون ضرورة توافره فيه متى كان هذا الشكل مقرر لمصلحة الإدارة متخذة القرار.

الفرع الأول: مخالفة الشكل الثانوي في القرار الإداري

أولا: التمييز بين الشكل الجوهري والشكل الثانوي

يتحقق عيب الشكل عند الإغفال أو مخالفة هذه الأشكال والإجراءات يترتب عنه إلغاء القرار الإداري، لكن نظرا لعدد هذه الأشكال وعدم مساواتها في إضفاء المشروعية على القرارات

1 رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص144.

الإدارية تم تصنيف هذه الإجراءات إلى مجموعتين، الأشكال الجوهرية والأشكال الثانوية لذلك لابد من التمييز بين الشكل الجوهري والشكل غير الجوهري أو الثانوي.

حيث يؤدي عدم احترام الشكل الجوهري إلى إلغاء القرار الإداري محل دعوى الإلغاء على هذا الأساس ولا يمكن للسلطة الإدارية تصحيح الشكل الجوهري أثناء الخصومة الإدارية، بينما تستطيع السلطة الإدارية المدعى عليها تصحيح الشكل الغير جوهري أثناء الخصومة دون أن يقضي القاضي بإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الشكل غير الجوهري[1].

ونجد أن الفقه اعتبر أن الإجراء أو الشكل يكون جوهريا في الحالات الآتية:

- إذا نص القانون على أن الشكل أو الإجراء جوهري.
- إذا رتب القانون على مخالفة الشكل أو الإجراء البطلان.
- إذا كان الشكل أو الإجراء جوهريا في ذاته أو طبيعته[2].

وهو ما يتحقق في الحالات الآتية:

- إذا كان من شأن الشكل أو الإجراء التأثير على مسلك الإدارة وهي تحدد مضمون القرار.
- إذا كان الشكل أو الإجراء مقرر لحماية مصالح المخاطبين بأحكام القرار.
- إذا كان من شأن الشكل والإجراء التأثير على ضمانات الأفراد تجاه الإدارة.

والأساس السليم الذي تقوم عليه التفرقة بين الشكل الجوهري الذي يرتب الإلغاء والشكل الثانوي الذي لا يؤدي إلى الإلغاء هو درجة الجسامة في عيب الشكل والإجراء الذي يصيب القرار، فإذا كان عيب الشكل جسيما لدرجة أن تجنبه كان يمكن أن يؤثر في القرار و يغير من جوهره[3] أما إذا لم يكن للشكل أو الإجراء أثر حاسم على مسلك الإدارة وهي تحدد مضمون القرار فإنه يعد شكلا أو إجراء ثانويا لا يعد تجاهله مؤثرا في مشروعية القرار[4].

1 رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 145.

2 شريف يوسف حلمي خاطر، مرجع سابق، ص67.

3 سامي جمال الدين ، مرجع سابق، ص 483.

4 حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 497.

مما سبق يتضح أنه يصعب وضع معيار موضوعي للتمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية بسبب مرونة البعض منها ومكانتها التي تختلف بين القرارات الإدارية، وبالتالي يعود للقاضي الإداري تقدير طبيعة الشكل المثار لرفع دعوى الإلغاء.

ويتبين موقف القضاء الإداري أن الأشكال الجوهرية هي الأشكال المتعلقة بحقوق المواطن والتي تؤثر بصورة حاسمة على محتوى القرار الإداري ثم على هذا الأساس وضع قائمة لأهم الأشكال الجوهرية التي اتفق القضاء عليها[1].

ثانيا: الشكل الثانوي

الشكل الثانوي في القرار الإداري هو شكل لا يؤثر غيابه في مضمون القرار، أي أن القرار كان سيصدر بنفس المضمون لو اتبعت الإدارة الشكل الذي أغفلته.

وتتجسد الأشكال غير الجوهرية أو الثانوية في تلك الشكليات والإجراءات التي لم يوجب القانون مراعاتها واحترامها، ولم يرتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة[2].

وهذه الأشكال لا يقصد المشرع من النص عليها إلزام الإدارة باحترامها، وإنما قصده من ذلك مجرد توجيهها وهي بصدد إصدار القرار بإتباع مسلك معين، مع ترك مطلق الحرية لها في مخالفته، حيث لا يؤثر ذلك على فحوى القرار، الذي لن يختلف سواء اتبعت الإدارة توجيه المشرع أو خالفته[3].

وإذا كان تخلف الشكل الجوهري يؤدي إلى بطلان القرار الإداري الذي خلا منه رغم إلزام القانون جهة إصدار القرار بإتباعه، فإن الأمر على العكس من ذلك بالنسبة للشكل الثانوي، والذي لا يؤثر غيابه على صحة القرار الإداري، حيث أن إتباع هذا الشكل متروك لمواء مات الإدارة في ضوء ظروف الحال[4].

وهناك أحكام للقضاء الإداري بشأن الأشكال غير الجوهرية، حيث أن عدم ذكر اسم القائم بالتحقيق مثلا لا يرتب الإلغاء لكونه شكلا ثانويا، وتحقق الغرض من الشكل أو الإجراء يغني عن وجوب اتخاذه بالإضافة إلى أن التزام الرئيس الإداري بلفت نظر العامل الذي يؤدي

---

1 رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص145.

2 عبد الغني بسيوني عبد الله، **النظرية العامة في القانون الإداري**، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003، ص485.

3 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص123.

4 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص104.

عمله بمستوى دون المطلوب، هو من قبيل التوجيه، فلا يمكن أن يكون إجراءا جوهريا يترتب عليه البطلان[1].

ومجلس الدولة هو الذي يحدد في كل حاله ما إذا كان الإجراء جوهريا أو ثانويا، حسب ما يبد و له من تأثير هذا الإجراء على القرار الذي اتخذته الإدارة، ومن ثم فإن نفس الإجراء قد يبدو جوهريا في حالة ولا يبدو كذلك في حالة أخرى، ففي الحالات التي يجب فيها أخذ رأي لجنة معينة قبل إصدار القرار يكون رأي هذه اللجنة معيبا في بعض الحالات إذا حضر اجتماعها شخص أجنبي عنها، وهناك مجالات لا يعد فيها رأي اللجنة كذلك حتى ولو حضره شخص أجنبي فاللجان التأديبية بصفة عامة يعيب قراراتها أن يشترك في المداولة شخص أجنبي ليس عضوا فيها[2].

كما أن عدم إتباع إجراءات نشر القرار في الجريدة الرسمية لا يبطله، لأن غاية النشر هي إعلام صاحب الشأن بالقرار، فإذا تحققت تلك الغاية بالعلم اليقيني به فإن إجراء النشر يكون ثانويا، فلا يؤثر غيابه في صحة القرار[3].

وكذلك إذا طلب موظف النقل من مكان لآخر ووافقت الإدارة وأصدرت قرار النقل دون استشارة لجنة الموظفين، فلا يجوز للمعني الطعن في هذا القرار بالبطلان بحجة عدم مراعاة جانب الشكل في القرار.

وبهذا فإن إغفال بعض الشكليات التي لم ينص القانون عليها أو تكون مقررة لصالح الإدارة لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري والحكمة من ذلك هو عدم إرهاق الإدارة بشكليات قد تؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام وبالمصلحة العامة[4].

الفرع الثاني: مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة

الأصل أن القواعد الشكلية قررت لحماية المصلحة العامة أي لمصلحة الأفراد والإدارة على السواء، ولكن يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي انطلاقا من ضرورة استقرار المعاملات

1 عبد الغني بسيوني عبد الله، **النظرية العامة في القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 486.

2 مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص698.

3 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة** ، مرجع سابق، ص105.

4 الزين عزري، مرجع سابق، ص 20-94.

الإدارية لم يسمح للأفراد بأن يستندوا إلى القواعد الشكلية المقررة لمصلحة الإدارة وحدها في سبيل إلغاء القرارات الإدارية.

بحيث يكون للإدارة حرية تقدير ملائمة إتباعها أو عدم إتباعها في إصدار قرارها الإداري، دون أن يحق للأفراد التمسك ببطلان القرار الإداري استنادا إلى مخالفتها، تأسيسا على أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لا يجوز لسواها التمسك بإتباعها فهي لا تعتبر من النظام العام[1].

وتهدف الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة إلى تحسين أداء العمل الإداري كتوقيع الكشف الطبي على من يرشح لتقلد وظيفة عامة ويعد من قبيل الإجراءات التي وضعت لصالح الإدارة ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي إذ لم يقبل الطعن المقدم من شخص ضد قرار قبوله في الجيش رغم عدم إجراء الكشف الطبي عليه، إذ هذه الشكلية مقررة لصالح الجيش وليس لصالح المتطوع[2].

كما أن القضاء الإداري يقضي في شأن إجراءات إخراج الطالب المتلبس بالغش في الامتحان أو الشروع في الغش يخرج فورا ويحرم من دخول الامتحان في باقي المواد ويعتبر امتحانه باطلا قانونا، هذه الإجراءات المتخذة ضد الطالب الذي يضبط بحالة تلبس بجريمة الغش في الامتحان، فإذا أغفلت وتركت الطالب يؤدي الامتحان في باقي المواد رعاية لصالحه حتى يتم التحقيق في أمره، فلا يترتب على ذلك بطلان في الإجراءات.

حيث أن الشكل الذي خولف ليس إحدى ضمانات التحقيق التي يهدد تخلفها مصلحة الطالب، بل شرع هذا الإجراء لمصلحة الإدارة باعتباره إجراء تحفظي.

وعلى ذلك فإن تجاهل الإدارة للشكليات التي تقررت لمصلحتها وحدها لا يمكن أن يكون سببا يبني عليه الأفراد الطعن بالإلغاء، والصعوبة في هذا المجال تتركز في تحديد الحالات التي يعترف فيها بأن الشكليات تقررت لمصلحة الإدارة وحدها، لأننا في الغالب من الأحوال نجد المصلحة العامة إلى جوار مصلحة الإدارة[3].

1 سامي جمال الدين، مرجع سابق، 477.

2 حسين طاهري، مرجع سابق، ص167.

3 سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص478.

وبطبيعة الحال فإن المصلحة العامة تتضمن مصلحة الأفراد كذلك وقد واجه التمييز بين الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة، وتلك المقررة لصالح الأفراد انتقادا فقهيا، حيث ذهب البعض إلى أن الإجراءات الإدارية تكون مقررة لتحقيق الصالح العام وليس لصالح الإدارة بمفردها أو الأفراد وحدهم، هذا كون دعوى الإلغاء موجهة إلى القرار الإداري ذاته دون النظر لمصلحة الخصوم في الدعوى[1] فالقاضي الإداري لا يجوز له ممارسة التقدير أو الموازنة بين مصالح الإدارة ومصالح الأفراد، وإذا كان القاضي العادي المدني مثلا أو التجاري يبحث في مصالح الخصوم لتحديد من شرع الشكل لمصلحته فإن القياس هنا غير جائز، إذ أن مصالح الخصوم في المنازعات المدنية أو التجارية هي مصالح خاصة، يقف القانون بينها على الحياد للموازنة بين طرفيها، في حين أنه في المنازعات الإدارية، تقع الخصومة بين طرفين أحدهما يبحث عن مصلحته الخاصة والآخر يدافع عن المصلحة العامة، وهي المصلحة التي يتعين أن يكون لها الأولوية على المصالح الخاصة بغض النظر عمن يستفيد من تحقيقها، سواء كان المستفيد هو الإدارة أم الأفراد[2].

المطلب الثاني: أسباب تغطية عيب الشكل

هناك وسائل يمكن بواسطتها تغطية عيب الشكل والإجراء وهي الاستيفاء اللاحق للشكل، الظروف الاستثنائية، وقبول صاحب الشأن وكذلك استحالة إتمام الشكل.

الفرع الأول: الاستيفاء اللاحق للشكل

الأصل أنه لا يجوز للإدارة أن تصحح القرار الإداري بأثر رجعي، فالقرار الذي أهملت الشكليات في إصداره هو قرار ولد معيبا، ولتصحيحه يتعين استيفاء الشكليات والإجراءات الناقصة بإصدار قرار جديد.

ويشترط لتدارك الشكل الناقص ألا يكون من شأن التدارك اللاحق التأثير بأي صورة في مضمون القرار أو في ملائمة إصداره[3].

1 مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص698.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص127.

3 سامي جمال الدين،مرجع سابق، ص480.

حيث اختلف فقهاء القانون العام بشأن إمكانية تصحيح عيب الشكل باستيفاء الإجراءات التي لم تراع قبل اتخاذ القرار، كما تضاربت أحكام القضاء إزاء هذه المسألة[1].

أولا: الرأي المؤيد لجواز التصحيح اللاحق

ذهب بعض الفقه إلى أنه بإمكان الإدارة مصدرة القرار أن تصححه بإجراء لاحق بعد إصدارها له تتدارك به الشكل الذي أهملته حين إصدارها للقرار توقيا لإلغائه[2].

هذا إذا كان العيب مجرد إغفال مادي لبعض البيانات كالإمضاء على محضر الجلسة أو الإشارة في ديباجة القرار إلى نصوص بعض القوانين فيزول العيب الشكلي بإضافة هذه البيانات الناقصة[3].

إن إعطاء الإدارة حق التصحيح اللاحق هو تجنب إلغاء القرار الإداري وذلك يتحقق بإصدار قرار جديد بنفس مضمون القرار المعيب ولكنه مبرءا من مخالفة الشكل[4].

فعيب مخالفة الشكل يقصر عن إحداث أثره إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل دون أن يكون من شأن ذلك التدارك التأثير في مضمون القرار.

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 من انتشار للأوبئة، حتى أصدرت قرارها بردم هذه البئر، وفات الإدارة قبل أن تستوفي إجراء أمر به القانون وهو أخذ عينه من ماء البئر وتحليلها، ولكنها استوفته بعد إصدار القرار وجاءت نتيجة التحليل مؤيدة للقرار وطعن في هذا القرار ورفضت المحكمة الإدارية هذا الطعن[5].

---

1 حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص115.

2 عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 215.

3 عبد الغني عبد المنعم خليفة، **القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص106.

4حسين طاهري، مرجع سابق، ص172.

5 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص135.

ثانيا: الرأي الرافض لجواز التصحيح اللاحق

ذهب هذا الاتجاه إلى عدم جواز تصحيح الشكل والإجراءات بعد صدور القرار لكون أن 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، وينتهي هذا الرأي إلى رفض تصحيح عيب الشكل عن طريق استيفاء الإجراءات الجوهرية بعد إصدار القرارات إلا في حالة حدوث أخطاء مادية لا تؤثر على القرارات الصادرة من الإدارة[1].

وينتقد جانبا من الفقه بحق جواز تصحيح القرار المعيب من حيث الشكل بالاستيفاء اللاحق له، إذ يتضمن هذا التصحيح رجعيه في القرارات الإدارية وهي أمر غير مشروع، علاوة على إهدار للحكمة التي تقررت الإجراءات والشكليات من أجلها، وخاصة إذا تعلقت بالحفاظ على حقوق الأفراد وتحقيق المصلحة العامة.

كما أن الإدارة بانتهاكها للإجراءات سوف تتعرض للخطأ مرات عديدة، والمسألة تتعلق بقاعدة عامة، وقد تساق الإدارة إلى الدفاع عن هذا الخطأ، فيكون الإتمام اللاحق للشكليات نوعا من التحايل على القانون[2].

وفي رأينا الشخصي نؤيد الرأي أو الاتجاه الرافض لجواز التصحيح اللاحق وهذا لتحقيق الحكمة التي من أجلها أوجب المشرع على الإدارة احترام الأشكال والإجراءات الجوهرية قبل اتخاذها للقرارات حفاظا على حقوق الأفراد وتحقيقا للمصحة 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.

كما أن القرار إذا ولد باطلا فلا يصحح إجراءا لاحقا إذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام.

1حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 116، 117.

2 سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 465.466.

الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية وقبول صاحب الشأن.

أولا: الظروف الاستثنائية أو الضرورة القاهرة

يقصد بالظروف الاستثنائية بصفة عامة مجموعة الحالات الواقعية السبب التي تؤدي إلى تعطل قواعد المشروعية العادية، واستبدالها بقواعد مشروعية استثنائية تتناسب مع الظروف والوقائع المستجدة فهذه النظرية مفادها أنها تسمح للإدارة باتخاذ إجراءات وتدابير تعد في الأوقات العادية غير مشروعة وفقا لقواعد المشروعية العادية إلا أنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك وفقا لقواعد المشروعية الاستثنائية، وتصبح الإدارة غير ملزمة بكثير من الضوابط والإجراءات التي تفرضها القوانين العادية، وتتبع هذه النظرية من قاعدة أن: "سلامة الدولة فوق القانون".[1]

ومن سمات الظروف الاستثنائية تأثيرها المباشر على مبدأ المشروعية، فتوسع من نطاقه ليصبح أكثر مرونة وتلاؤما معها، فما يخرج من أعمال الإدارة عن إطار المشروعية في الظروف العادية، يعد مشروعا في ظل الظروف الاستثنائية.[2]

ولعل أوضح مثال للظروف الاستثنائية هو الحرب، إذ أن مجلس الدولة الفرنسي قد أسس هذه النظرية بمناسبة الحرب العالمية الأولى وعاد إلى تطبيقها خلال الحرب العالمية الثانية، إلا أن المجلس لم يقف بهذه النظرية عند ظروف الحرب، فما الحرب إلا مثال على هذه الظروف، ولهذا مدّ مجلس الدولة الفرنسي أحكام هذه النظرية إلى الفترات العصيبة التي يتعرض لها المجتمع وقت السلم، وليس ضروريا أن يكون الظرف الاستثنائي عاما يشمل كافة أرجاء الدولة فقد يقتصر على جزء محدد منها أو إقليم بعينه.

وقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية ليكمل بها ما يظهر من نقص في التشريع خلال العمل، وليمكن الإدارة من أداء رسالتها الخطيرة في مواجهة الظروف العصيبة القائمة.[3]

ويمتد أثر الظروف الاستثنائية ليشمل مجال الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية فقد تضطر الإدارة تحت وطأة تلك الظروف إلى إغفال بعض الشكليات التي لم يتيسر لها استيفائها

1 حمدي القبيلات، **القانون الإداري**، ج1،دار وائل، سوريا، ط1 ،2008، ص 262.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص 136.

3 حمدي القبيلات، **القانون الإداري**، مرجع سابق.

بتأثير من الظروف الجديدة، وبالرغم من ذلك تعتبر قراراتها صحيحة مع ما شابها من قصور شكلي وإجرائي كان بوسعه إبطالها إذا ما وقع في ظروف عادية.[1]

ونعمل بنظرية الظروف الاستثنائية إذا ما هدد المصلحة العامة خطرا جسيما، أعاق المرافق العامة عن أداء دورها، بحيث يتعذر دفع هذا الخطر في ضوء قواعد المشروعية العادية لتعذر إتباعها.

هذه الظروف تبرر الخروج على قواعد المشروعية المطبقة في الظروف العادية. [2]

وفي ظل الظروف الاستثنائية يتسع نطاق سلطة الإدارة التقديرية وتتحرر من الكثير من القيود القانونية التي تحد من سلطتها في الظروف العادية.[3]

وهذه النظرية خاصة بسلطات الضبط الإداري وتأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد ومن جهة أخرى صيانة وحفظ النظام العام بمختلف عناصره، وبجميع الوسائل المؤدية لتحقيق ذلك.

ونشير إلى أن مجلس الدولة الفرنسي حين وضع هذه النظرية من خلال العديد من أحكامه استطاع أن يوفق بين أمرين متناقضين هما:

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

الثاني: هو استمرارية مبدأ سيادة القانون الذي ما كان ليتحقق 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.[4]

ومثال إضفاء صفة المشروعية على بعض الإجراءات المشوبة وفق قواعد المشروعية العادية يعيب الشكل والإجراءات الحكم الصادر في 1941/05/16 من مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر فيه مشروعيته قرار المحافظ، بوقف أحد رؤساء المجالس البلدية عن العمل دون مراعاة للإجراءات والشكليات المقررة في هذا الشأن.

---

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق. ص136.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **القرارات الإدارية في فقه وقضاء ومجلس الدولة**، مرجع سابق، ص 109.

3 عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 215.

4 حمدي القبيلات، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 262.

هكذا أعفيت الجهات الإدارية من احترام الشكليات التي تعرقل وتعيق عملها في الظروف الاستثنائية.[1]

ثانيا: قبول صاحب الشأن

قد تهدر الإدارة الشكل في إصدار القرار، ثم يقبل صاحب الشأن هذا الإغفال، فهل يعتبر رضاء صاحب الشأن سببا يغطي عيب الشكل ويمنعه من اللجوء إلى القضاء طالبا إلغاء القرار؟.[2]

يرى الدكتور محمد عاطف البنا إن الأصل هو عدم تصحيح العيب بالإتمام اللاحق للإجراءات أو بقبول صاحب الشأن.[3]

وثار التساؤل حول ما إذا كان رضاء صاحب الشأن يغطي عيب الشكل، وانقسم الرأي تجاه هذه المسألة إلى اتجاهين بين إقرار تغطية قبول صاحب الشأن بعيب الشكل والإجراءات في حالة عدم تعلقه بالنظام العام، وإنكار ذلك.[4]

فرفض بعض الفقه قبول صاحب الشأن للقرار 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 الآخر من الفقه إلى إجازة تصحيح القرار المشوب بعيب الشكل، إذا كان هذا الشكل مقررا لمصلحة المخاطب بالقرار، في حالة تنازله عنه بصورة صريحة وبرضي سليم مع إدراكه لوجود هذا العيب الشكلي بالقرار وإدراكه للآثار الناجمة عن عدم استيفائه[5] مع ضرورة ألا يكون الشكل المقرر من النظام العام، أو أنه شكل جوهري ملزم للإدارة، كما يجب ألا يكون المشرع قد قرر البطلان لعدم إتباعه.

---

1 علي خطار شطناوي، **موسوعة القضاء الإداري**، ج1، دار الثقافة، (بدون بلد النشر)، 2008، ص 104.

2 حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 517.

3 عاطف البنا، **الوسط في القضاء الإداري مشار** إليه في حسين طاهري، مرجع سابق، ص 172.

4 عبد الله بسيوني عبد الغني،مرجع سابق، ص 614.

5 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **القرارات الإدارية في فقه وقضاء ومجلس الدولة**، مرجع سابق، ص 110.

وفي رأينا الشخصي نقول أنه يمكن تغطية عيب الشكل والإجراءات بتنازل صاحب الشأن عن شكل قرره المشرع لمصلحته، ما دام هذا الشكل لا يتعلق النظام العام لأن المشرع قصد في هذه الحالة أي اشتراطه للشكل في القرار الإداري رعاية مصلحة صاحب الشأن.

حيث يعد تنازل صاحب الشأن عن التمسك بعيب الشكل الذي شاب القرار بمثابة إقرار منه بنفاذ القرار في حقه حتى ولو لم يكن صحيحا من الوجهة القانونية.

الفرع الثالث: استحالة إتمام الشكل

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

ومن ثم فإن القرار الإداري يعد صحيحا رغم خلوه من الشكل الذي تطلبه القانون لإصداره متى استحال على الإدارة استفاء ذلك الشكل يستوي في ذلك أن تكون الاستحالة مادية أو قانونية أو مرجعها صاحب الشأن نفسه[1].

أولا: الاستحالة المادية

المقصود بالاستحالة المادية تلك الاستحالة الحقيقية التي يستطيل أمدها لدرجة يتعذر معها إتمام الشكل الواجب قانونا، أي أن عيب الشكل لا يمكن تغطيته لمجرد وجود استحالة مؤقتة في إتمام الشكل المطلوب، لأن الاستحالة العابرة لا يعتد بها ولا تبرر إغفال الإدارة للأشكال التي استلزمها المشرع[2] ومن أمثلة الاستحالة المادية المانعة من إتمام الشكليات أنه إذا تطلب القانون أخذ رأي موظف معين قبل اتخاذ القرار، فإن غياب هذا الموظف في عطلة قصيرة يعد مجرد استحالة عابرة، في حين أنه إذا تبين أن الوظيفة ذاتها شاغرة وليس من المنظور شغلها في الوقت القريب، تحققت الاستحالة المادية[3].

وكذلك عدم سماع دفاع الموظف المتهم في حالة إذا كان ذلك راجعا غلى استحالة مادية حقيقية تعود إلى عدم تركه لعنوانه، واستحالة الاستدلال على هذا العنوان وكذلك استحالة جمع أعضاء اللجنة الاستشارية الواجب أخذ رأيها قبل إصدار القرار[4].

---

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص112.

2 عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 613.

3 سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص487.

4 عبد الغني بسيوني عبد الله،، مرجع سابق، ص613.

إذا كانت استحالة إتمام الشكل قد تكون مادية فإنه من الممكن أن تكون تلك الاستحالة قانونية.

ثانيا: الاستحالة القانونية

إذا كان التغاضي عن الشكل المقرر لاستحالة إتمامه من الناحية المادية لا يؤدي إلى إبطال القرار، فإن الاستحالة القانونية لإتمام الشكل كما في حالة الظروف الاستثنائية، لا تؤدي هي أيضا إلى إبطال القرار الإداري، رغم صدوره تحت تأثير تلك الظروف خاليا من الشكل الذي قرره القانون، كما لو حالت ظروف استثنائية بين الإدارة وبين استفاء الشكل المتطلب لإصدار القرار الذي لا يحتمل إصداره تأخير، في هذه الحالة يكون بوسع الإدارة إصدار القرار دون أن تستوفي هذا الشكل حيث يكون القرار مشروعا رغم ذلك[1].

فعرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع ليس فحسب إجراءا واجبا بل وأيضا إجراء جوهري، وجزاء الإخلال بهذا الإجراء الجوهري هو البطلان، غير أن ما تقضي به الضرورة استثناءا لملابسات خاصة سريه لا يجوز إفشاؤها أو فرص لا يستطاع تفويتها يخضع لحكم هذه الضرورة طبقا لنظرية الظروف الاستثنائية أو القوة القاهرة[2].

ثالثا: استحالة إتمام الإجراء بفعل صاحب الشأن

وقد يستحيل على الإدارة مصدرة القرار إصداره بالشكل الواجب لسبب يرجع إلى صاحب الشأن، وهو المخاطب بالقرار، وفي هذه الحالة يجوز اتخاذ القرار رغم تخلف الشكل المستوجب لإصدار القرار.

فإذا امتنع موظف عن حضور تحقيق إداري للإدلاء بأقواله فيما نسب إليه ارتكابه من مخالفات فإن امتناعه عن الحضور بغير مبرر مقبول لا يحول دون إصدار قرارا 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 أن بوسع الإدارة 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[3].

---

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **القرارات الإدارية في فقه وقضاء مجلس الدولة** ،مرجع سابق، ص 115.116.

2 سامي جمال الدين ، مرجع سابق، ص490.

3عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **القرارات الإدارية من الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق ص 116.117.

المبحث الثاني : تطبيقات عيب مخالفة الشكل والإجراءات في النظام القضائي الجزائري

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

حيث لا توجد نصوص قانونية عامة أو خاصة تقضي بإلغاء القرارات الإدارية بسبب عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية ، ومن أمثلة تطبيقات القضاء الإداري لعيب مخالفة الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية، الأحكام التي سنتطرق إليها.

المطلب الأول: تطبيقات عيب مخالفة ركن الشكل في القضاء الجزائري

نتطرق في هذا المطلب إلى مجموعة من الأحكام التي قضت بإلغاء القرار الإداري بسبب وجود عيب في شكل القرار اهو مخالفة الشكليات المتعلقة بالقرار الإداري التي سبق أن وضحناها:

أولا: مخالفة تشكيل اللجنة

أطراف الخصومة: الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين الممثل من طرف رئيس المكتب لولاية البليدة ضد مدير التربية لولاية البليدة ورئيس لجنة التعليم الأساسي والتعليم الثانوي والتقني.[1]

تاريخ القرار:2001/05/07.قرار غير منشور فهرس 354

1 جمال سايس، ج3، مرجع سابق، ص1239.

الوقائع والإجراءات: في إطار المنشور الوزاري رقم:120-1994/129،المؤرخ في:1994/02/15 المتعلق بمقاييس وإجراءات توزيع السكن في قطاع التربية ،تم تنصيب لجنة لتوزيع السكنات خاصة بعمال التربية لبلدية البليدة بتاريخ : 1997/11/18 .

وقد نص التشريع على أن هذه اللجنة تتكون من رئيس قسم البرمجة والمتابعة أو رئيس مصلحة المالية والوسائل رئيسا، وعضو من الفرع النقابي الأكثر تمثيلا لكل مؤسسة على مستوى الدائرة، وممثل مديرية التربية الدائم بلجنة السكن.

وانه تبين للمستأنف انه خلال عطلة الصيف لسنة 1998 اجتمعت لجنة توزيع السكن التابعة لمديرية التربية لولاية البليدة بتاريخ 1998/03/05 وقامت بتوزيع سكنات على بعض عمال قطاع التربية .وبعد الإطلاع على محضر 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 باحتجاج ضد نتائج هذا الاجتماع اللا شرعي بدون نتيجة ،فرفع دعواه أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة الذي أصدر القرار محل الاستئناف.
واستند الاستئناف إلى ما يلي:

1- السبب الأول: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني ،ذلك أن المستأنف ذكر تدعيما لدعواه النصوص التنظيمية التي ساس عليها طلباته، إلا آن القرار المستأنف لم يفصل في الإطار القانوني المقترح دون أن يسبب حكمه على أي نص يخالف تلك التي اشر إليها المستأنف.[1]

2- السبب الثاني: مأخوذ من قصور السباب، ذلك انه 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 استدعاءهم للاجتماع الواقع في

1 جمال سايس، مرجع سابق، ص1240.

1998/03/25. بالإضافة إلى ذلك فان محضر الاجتماع المطلوب إبطاله لا تتوفر فيه الشروط الجوهرية لصحته مثل الأعضاء المجتمعين وهوية الشخص الذي وقعه. وطلب المستأنف قبول استئنافه شكلا، وموضوعا إلغاء 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.

حيث أن المنشور الوزاري رقم 120-1994/129 قد حدد المقاييس الواجب توافرها في الراغب في الحصول على سكن وكذلك إجراءات توزيع السكنات .

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

1- رئيس قسم البرمجة والمتابعة أو رئيس مصلحة المالية والوسائل رئيسا.

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

3- ممثل مديرية التربية الدائم بلجنة السكنات.[1]

حيث أن أعضاء لجنة توزيع السكن الممثلين للمؤسسات التربوية المنصبة بتاريخ 1997/11/18 قد وضعوا احتجاجا لعدم استدعائهم لعملية التوزيع حيث انه بالإضافة إلى عدم مشاركة أعضاء الفرع الأكثر تمثيلا لكل مؤسسة، وهو الإجراء المنصوص عليه في المنشور الوزاري المؤرخ في 1994/02/15.فان المحضر المطعون فيه لا يحتوي حتى على أسماء الحاضرين وتوقيعاتهم.

حيث أنه يتضح من كل هذا أن المحضر موضوع الدعوى مشوب بعيوب شكلية جوهرية تبرر إبطاله.

1 جمال سايس، مرجع سابق، ص1240.

وبهذا قرر مجلس الدولة الفاء القرار المستأنف، والقضاء من جديد بإبطال محضر اجتماع لجنة توزيع السكن للمؤسسات التربوية لولاية البليدة المؤرخ في 1998/03/25

ثانيا: مخالفة لغة القرار وعدم التسبيب

الأطراف: أ.ن ضد مجلس الاتحاد الوطني للمحامين.

تاريخ القرار: 2002/02/11 رقم: 5951

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

وحيث أن القرار آو المقرر جاء غير مسبب في حين أن كل قرار جاء غير مسبب يكفي لإلغائه إضافة إلى كونه محررا باللغة الأجنبية خلافا لنص المادة 30 من الدستور وكذلك المادة 02 من القانون 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر رقم:69-30

وحيث أن دفوع المستأنف جاءت واهية وفي غير محلها مما يستوجب ردها خصوصا ما تعلق منها بما قرره مجلس الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين الجزائريين بالمحكمة العليا بتاريخ:1998/01/26 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]

وبهذا يقضي مجلس الدولة تأييد القرار المستأنف.

1 جمال سايس، ج2، مرجع سابق، ص861.

المطلب الثاني: تطبيقات عيب مخالفة ركن الإجراء في القضاء الجزائري

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

أولا: الإخلال بقواعد التبليغ

أطراف الخصومة: وزير المالية ضد م. ف

تاريخ القرار:2002/05/27 رقم:5587.

تشدد مجلس الدولة الجزائري بخصوص قواعد التبليغ ولم يقر أسلوب تبليغ إنذار بواسطة برقية بسبب عدم ثبوت استلام المعنية للإنذارين الموجهين لها.

حيث انه في هذه القضية بادرت الإدارة المعنية بتوجيه إنذار أول بتاريخ:1997/09/09 تطلب فيها من المعنية الالتحاق بمنصب عملها بعد انقضاء عطلتها السنوية يوم: 1997/09/01.

كما وجهت الإدارة إنذارا أخر بتاريخ:1997/09/27 يحمل نفس المضمون وبذات الشكل أي بموجب برقية غير أنه تبين لمجلس الدولة وبعد الرجوع لإحكام المنشور رقم:1024 المؤرخ في:1993/12/21 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العامة أن الإنذار الموجه للموظف بسبب تخليه عن منصب عمله يثبت بإشهاد من طرف مصالح البريد آو مصالح الأمن أو الدرك ويقوم هذا الإشهاد مقام التبليغ الشخصي[1].

غير أنه تبين أن الإدارة المعنية وجهت إنذارين بواسطة برقية بما دفع مجلس الدولة إلى القول:حيث انه لم يستخلص من البرقيتين انه تم استلامهما من طرف المستأنف عليها،وهذا

1 جمال سايس، ج3، مرجع سابق، ص1293.

يؤدي إلى القول أن لا يمكن أخذهما بعين الاعتبار وبالتالي فقرار العزل غير شرعي وينبغي التصريح بان قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب.
يعتبر نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا بعد الفشل في اتخاذ الوسائل الأخرى.

ويخضع نزع الملكية من اجل المنفعة العامة لإجراءات مسبقة وهي:

– التصريح بالمنفعة العمومية.

– تحديد كامل للأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزعها، وتعريف هوية المالكين وأصحاب الحقوق المطلوب نزعها.

– قرار إداري بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.

كما يجب أن تتوفر الإعتمادات اللازمة للتعويض القبلي عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.[1]

وبخصوص قرار التصريح بالمنفعة العمومية فانه يكون مسبوق بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة. نصت عليه المادة الرابعة وما بعدها من القانون رقم:11/91 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، ويتعلق الأمر بثلاث إجراءات وهي:
1–تكوين الملف من طرف المستفيد: ويتعلق الأمر بالجهة التي سوف تستفيد من عملية نزع الملكية من اجل المنفعة العامة،وقد تكون هذه الجهة إدارة مركزية مثل الدولة ممثلة في مختلف الوزارات أو إدارة محلية كالولاية والبلدية، وقد تكون مؤسسة عمومية ذات طابع إداري مثل 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 المزمع نزع ملكيتها للمنفعة العامة

1 جمال سايس، ج3، مرجع سابق، ص1294.

تدخل في إقليم ولايتين أو أكثر، 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 احدهم رئيس لها لإجراء التحقيق، ولا يتم افتتاح التحقيق إلا بناء على قرار صادر عن الوالي والمتضمن ما يلي:

- الهدف من التحقيق.
- تاريخ بدء التحقيق وانتهائه.
- تشكيلة اللجنة، أسماء الأعضاء وألقابهم.
- كيفيات عمل اللجنة.
- الهدف البين من العملية.
- مخطط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال المزمع انجازها وموقعها ليكون قرار الوالي قابلا لمخاصمته بدعوى الإبطال على أساس عيب الشكل في حالة إغفاله لإحدى النقاط المذكورة، لان تلك الشكليات ذات طابع جوهري ويكون القرار قبل خمسة عشر 15 يوم من تاريخ فتح التحقيق
- مشهرا بمركز البلدية المعنية.
- منشورا في يوميتين وطنيتين. [1]

وفي حالة عدم مراعاة إحدى إجراءات الإشهار المنصوص عليها فان القرار يكون مشوبا بعيب الإجراءات ويكون قابلا للمخاصمة بدعوى الإبطال.

الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية

- مرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات انجاز البني التحتية ذات منفعة عامة وبعد وطني واستراتيجي والذي يصدر عن الوزير الأول.

1 لحسين بن الشيخ اث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**،ج4، دار هومة ، الجزائر،2012، ص42.

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

وفي حالة عدم مراعاة إحدى هذه الشكليات فان القرار الإداري يكون عرضة للإبطال على أساس عيب الشكل وهذا لتعلق الأمر بشكليات جوهرية.[1]

وتتمثل الوقائع في القضية التالية: – بتاريخ 2003/12/29 أصدر والي ولاية الجزائر قرار تحت رقم:1908 يتضمن التصريح بالمنفعة العمومية بخصوص إنجاز حديقة منتزه " دنيا" بدالي إبراهيم، والذي انصب على عدة قطع أرضية، من بينها قطعتين تحملان رقمي194 و199 الكائنتين بدالي إبراهيم والمملوكتين لأحد الخواص بموجب عقد هبة توثيقي مؤرخ 02 و03 مارس 1992 .

1 المادة 10 من القانون رقم: 10/91 المؤرخ في:27افريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة.

– مع الإشارة بان قرار التصريح بالمنفعة العمومية صدر بعد أتمام 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 العامة مع الحكم له بتعويض قدره خمسون ألف دينار، واحتياطيا إبطال القرار لانعدام شرط المنفعة العامة واحتياطيا تعيين خبير للتحقق إن كان المشروع يحترم قواعد العمران وان القرار الإداري لم يبلغ له.

– وبتاريخ 2005/04/04 اصدر مجلس قضاء الجزائر – الغرفة الإدارية– قرار قضى بموجبه بإبطال القرار الولائي الصادر في: 2003/02/29 لمخالفته 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 المستأنف عليه بالقرار محل الطعن بمناسبة اجتماع دار بين وزارة تهيئة الإقليم والبيئة والمعنيين بالقرار.

2– أن القرار محل الطعن سليم واتخذ طبقا للقانون ولقد أجاب مجلس الدولة بتأييده لقرار الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر لكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية لم يبلغ للمستأنف عليه ولا للمدخلة في الخصام. [1]

ونستنتج من قرار مجلس الدولة ما يلي:

1 لحسين بن الشيخ اث ملويا، مرجع سابق، ص 52.

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

– كون إجراء التبليغ يقع تحت طائلة البطلان: إذا لاحظ القاضي الإداري تخلف شرط التبليغ فانه يقضي بإبطال قرار الإدارة، وهذا البطلان من النظام العام وبالتالي باستطاعته 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 فان 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 اكتفى بالشارة إلى عدم مراعاة الولاية للمادة 11 من القانون 11/91 القديم فمن النادر أن يذكر مجلس الدولة العيب الذي يتصل بالقرار الاداري.[1]

ثانيا: الإخلال بحقوق الدفاع

أطراف الخصومة: م. ع ضد والي ولاية سكيكدة.

تاريخ القرار: 2004/04/20 ملف رقم:009898.

بمناسبة هذه القضية اقر مجلس الدولة مبدأ وجوب إثبات الاستدعاء في المجال التأديبي بوصل استلام موقع من جانب الموظف أو بمحضر رسمي ممضي 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 08 جوان 1999 لمثوله أمام لجنة التأديب، لكن حيث أن

1 لحسين بن الشيخ اث ملويا، مرجع سليق، ص52.

الاستدعاء القانوني والرسمي للمعني بالأمر لا بد أن يثبت بوصل استلام موقع عليه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعائه بصفة قانونية وخاصة في المسائل التأديبية.

وبالتالي فان استدعاء الموظف المحال على لجنة التأديب يعتبر إجراء جوهريا يدخل ضمن حقوق الدفاع.

وعليه قرر المجلس في الموضوع:
إلغاء القرار المطعون فيه بالاستئناف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في 31 مارس 2001 وفصلا من جديد التصريح بإبطال مقرر العزل المؤرخ في 27 جويلية1999 والزام المستأنف عليه بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي أو منصب مماثل.

ثالثا: إغفال إجراء استشارة لجنة الموظفين

أطراف الخصومة:محافظ الغابات بقالمة ضد ب. ر

تاريخ القرار: 2002/07/22 ملف رقم:005485

بمناسبة القضية المعروضة على مجلس الدولة اقر قاعدة عدم إمكانية نقل موظف من مكان إلى أخر لفائدة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء الرأي.

فحينما اقتنع مجلس الدولة بان محافظة الغابات بقالمة قامت بنقل الموظف ب.ر من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بالنشماية ولاية قالمة لضرورة المصلحة دون أن تعرض الأمر على لجنة الموظفين .اعتبر أن مثل هذا الموقف فيه خرق واضح ومعلن للإجراءات المبينة في المادة 120 من المرسوم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.[1] وبعدم إتباع هذا الإجراء فقد الموظف المعني ضمان إحالة مشروع قرار النقل على هيئة جماعية تمثلت في لجنة الموظفين.

1 "الموظف غير محق بأن يرفض نقله من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة بشرط أن ملفه الإداري يعرض على لجنة الموظفين لإبداء رأيها".
المادة 120 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

وكذلك ذهب مجلس الدولة غالى التنويه بأهمية هذا الإجراء بقوله: حيث أن دراسة أوراق الملف المطروح أمام مجلس الدولة لم يفد بأن المستأنفة قد قامت بإتباع هذا الإجراء الضروري،وبما أنها أغفلت القيام به فإنها أخطأت وعرضت مقرر نقل المستأنف عليه الصادر عنها تحت رقم 638 بتاريخ 1999/05/12 للالغاء.

رابعا:اتخاذ قرار إداري دون تحقيق

أطراف الخصومة: ح.م ضد والي ولاية تيزي وزو.

تاريخ القرار:10 /1991/03 ملف رقم:62458 .

تتلخص وقائع القضية أن والي ولاية تيزي وزو اصدر قرارا بنزع ملكية عقار في إطار الأمر 76-48 المؤرخ في:1976/05/25 المتعلق بقواعد نزع الملكية من اجل 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 مع مقتضيات المادة 03 و 04 من الأمر 76-48 لذا قضت الغرفة بإبطال مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في:1987/01/10 [1]

خامسا:خرق قواعد الإشهار

أطراف الخصومة: ب. ز ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي سيدي مبارك- برج بوعريريج -

- **تاريخ القرار**:28 جويلية 1990 ملف رقم:76077.

حيث أبطلت المحكمة العليا قرارا بلديا يتضمن تنازلا لأحد الأشخاص عن قطعة ارض، وبررت المحكمة قضاءها بكون القرار لم يستوف 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.

1 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص310،311.

وان كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع إلى قواعد الإشهار حرصا على المساواة، ومن ثم فان القرار المخالف لهذا المبدأ يعتبر معيبا.[1]

هذه بعض الأمثلة فقط من التطبيقات القضائية في النظام القضائي الجزائري لعيب الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية كحالة وسبب ووسيلة من حالات وأسباب ووسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الالغاء.

1 جمال سايس، ج1، مرجع سابق، ص462.

خلاصة الفصل الثاني

لقد تطرقنا في الفصل الثاني إلى مخالفة الشكل والإجراء في القرار الإداري وتطبيقاته والذي قسمناه إلى مبحثين:

أولهما تطرقنا فيه إلى أنه توجد حالات يكون فيها القرار الإداري صحيحا رغم تخلف الشكل والإجراء نظرا لطبيعة القرار وهذا إذا كان الشكل الذي خولف ثانويا وليس جوهريا، أو أن الشكل الذي خولف مقرر لمصلحة الإدارة وحدها، ثم تكلمنا عن أسباب تغطية عيب الشكل في الظروف الاستثنائية أو القوة القاهرة...

والمبحث الثاني تكلمنا فيه عن تطبيقات عيب مخالفة الشكل والإجراءات في النظام القضائي الجزائري من خلال بعض الأحكام التي قضى فيها القضاء الإداري بالإلغاء للقرار الإداري سواء كان مخالفا لركن الشكل أو لركن الإجراء.

لقد تناولت هذه الدراسة موضوع " **عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري**" والتي كشفت لنا عن مدى أهمية هذا الركن على غرار باقي الأركان الأخرى وضرورته لصحة القرار الإداري، والذي يترتب عن غيابه قيام دعوى عدم الشرعية ضد هذا القرار، لكونه يمس بأحد أهم الضمانات التي تسعى دولة الحق والقانون للمحافظة عليها.

وبما أن عيب الشكل والإجراءات كان متعلقا منذ زمن مضى بعيب عدم الاختصاص أي عدم المشروعية الخارجية والتي تمس القرار الخارجي دون النظر إلى محتوى القرار إلا انه أصبح عيبا مستقلا بذاته. ومن النتائج المستخلصة في الفصل الأول ما يلي:

* إن الشكل والإجراء في القرار الإداري له أهمية في تكوين القرار الإداري، إذ لا يعقل أن تصدر السلطة الإدارية قرارا إداريا بدون إتباعها لشكليات وإجراءات معينة، بمعنى إلزام 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.

* إن لصحة الشكل والإجراءات في القرار الإداري يجب أن يكون موافقا لما يفرضه ويقرره القانون، بحيث يجب أن يبرر صدور هذا القرار وفقا لما تقتضيه القوانين حتى في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

* إن عيب الشكل والإجراءات هو عيب أصيل قائم بذاته شأنه في ذلك شأن العيوب الأخرى.

أما بالنسبة لعيب مخالفة الشكل والإجراءات في النظام القضائي الجزائري هو وسيلة للحكم بالإلغاء على القرار الإداري المخالف لهذه الشكليات وهذا ما توصلنا إليه من خلال الفصل الثاني، حيث استخلصنا ما يلي:

* إن الشكليات ليست مجرد وسيلة في خدمة غاية ما، فلا يمكن توقيع جزاء على الشكلية المنصوص عليها قانونا، إلا إذا اثر عليها بالفعل تخلف تلك الشكلية في الغاية التي وضعت الشكلية من اجلها.

* إن في التطبيق نجد بان الشكليات الجوهرية هي تلك التي تحمي الأفراد الخاضعين للإدارة أي المواطنين، والتي يؤثر عدم احترامها على محتوى القرار الإداري، وان القضاء الراداري يميل إلى توقيع الجزاء على مخالفة الإجراءات أكثر من مخالفة الشكليات.

* وانه بالعكس من ذلك، فإذا لم تؤثر مخالفة قاعدة شكلية أو إجرائية على محتوى القرار الراداري بصورة حاسمة، فلا مجال للإلغاء وتعتبر الشكلية غير جوهرية.

*أنه أذا تحقق القاضي من أن الإدارة أذا استندت في اصدرا قرارها غالى مخالفة الشكليات المتبعة قانونا أو أنها أخطأت في تطبيق الإجراءات فانه يلغي القرار محل الطعن جراء تخلف الشكل أو الإجراءات في القرار الإداري .

*إن الشكليات الجوهرية هي فقط التي تؤثر مخالفتها وعيوبها في صحة وسلامة وشرعية القرارات الإدارية، وبالتالي فهي فقط التي تكون سببا من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء، وسببا من أسباب الحكم بالتعويض في دعوى التعويض الإدارية.

* أن القضاء الإداري هو وحده الذي يميز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية والتي تتضمن ما يلي:

- الشكليات غير الجوهرية في شكل وتكوين مضمون القرارات الإدارية.
- الشكليات المقررة فقط لحماية الروتين الإداري الداخلي ومصالح الإدارة فقط، وليست لها علاقة بحماية حقوق وحريات ومصالح الأفراد بصورة مباشرة آو غير مباشرة.
- الشكليات التي يمكن للإدارة تداركها واصطلاحها بسهولة وسرعة.
- الشكليات المستحيلة الاتخاذ والتطبيق في ظل حالات القوة القاهرة والظروف الاستثنائية.

أولا :الكتب

1- الزين عزري، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها**، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر،2010

2-أحمد محيو، ترجمة فايز أنجق وبيوض خالد، **المنازعات الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994.

3- جمال سايس، **الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري**،ج1، ج 2،ج3، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر،ط1،2013

4- حسين طاهري، **القانون الإداري والمؤسسات الإدارية** ، دار الخلدونية، القبة، الجزائر،.2007

5- حسين فريجة، **شرح القانون الإداري.دراسة مقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،.2009

6-حمدي القبيلات، **القانون الإداري**،ج1، دار وائل، سوريا، ط1، 2008.

7-حمدي القبيلات، **القانون الإداري**،ج2، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط1، 2010

8- حمدي ياسين عكاشة، **موسوعة القرار الراداري في قضاء مجلس الدولة**، ج1، دار الكتب المصرية، مصر، ط1،.2001

9- خالد سماره الزغبي، **القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة** ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط2، 1999

10- رشيد خلوفي، **المنازعات الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011

11- سامي جمال الدين، **الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية**، منشأة المعارف، مصر، ط1، 2004

12- شريف يوسف حلمي خاطر، **القرار الإداري، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، مصر، 2007

13- عبد الله طلبة، **القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة** ، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2011.

14- عبد العزيز السيد الجوهري، **القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط2، 2005.

15- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، (بدون دار النشر) مصر،.2007

16- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1،.2002

17- عبد الغني بسيوني عبد الله، **النظرية العامة في القانون الإداري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،2003

18- عبد الغني بسيوني عبد الله، **القضاء الإداري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

19- عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، دار هومة للطباعة والنشر، بوزريعة، الجزائر،.2012

20- عطا الله بو حميدة، **الوجيز في القضاء الإداري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009

21- علي خطار شطناوي ، **موسوعة القضاء الإداري**،ج1، دار الثقافة، (بدون بلد النشر)، 2008.

22- عمار بوضياف، **الوسيط في قضاء الإلغاء** ، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1،2011

23- عمار عوابدي، **نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري**، دار هومة للنشر، الجزائر2009.

24- عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات في النظام القضائي الجزائري**، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4،2005

25- لحسين بن الشيخ أث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، ج4، دار هومة، الجزائر، 2012

26- ماجد راغب الحلو، **القانون الإداري**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008

27- مازن ليلو راضي،**القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005

28- محمد أنور حمادة، **القرارات الإدارية ورقابة القضاء**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004

29- محمد الصغير بعلي،**الوسيط في المنازعات الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه، الجزائر، 2009

30- محمد الصغير بعلي، **القرارات الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه، الجزائر، 2005

31- محمد السناري، **نفاذ القرارات الإدارية، دراسة مقارنة** ، الإسراء للطباعة،(بدون سنة النشر)

32- محمد رفعت عبد الوهاب، **النظرية العامة للقانون الإداري**، دار الجامعة الجديدة، مصر،2009

33- محمد فؤاد عبد الباسط، **القرار الإداري**، دار الفكر الجامعي، مصر،(بدون سنة النشر).

34- مصطفى أبو زيد فهمي، **القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004

35- نواف كنعان، **اتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق**، دار الثقافة، عمان،الأردن، 2009

ثانيا :القوانين

01- دستور سنة 1996 المعدل والمتمم .

02- قانون رقم 08/09 :المؤرخ في 18:صفر 1429 الموافق ل 25 :فبراير2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

03- قانون رقم06/0 المؤرخ في 19 : جمادى الثانية 1427 الموافق ل 15 : يوليو2006 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة

04- قانون رقم 91/11 المؤرخ في 27 : أفريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

ثالثا : المجلات

01-أحميد هنية،" عيوب القرار الإداري -حالات تجاوز السلطة -"**مجلة المنتدى القانوني** .العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، مارس2008.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

قرار مؤرخ في: ..... **عام:** .....

الموافق: ..... **سنة:** .....**يحدد:** .....

أن وزير: .....،

بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم: .....

.....

بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم: .....

.....

بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: .....

.....

يقـرر:

المادة الأولى: .....

المادة الثانية: .....

الإمضاء:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

قرار مؤرخ في: ..... **عام:** .....

الموافق: ..... **سنة:** .....**يتضمن:** .....

أن رئيس الجمهورية،

بناء على الدستور، لا سيما المادتان 77و125.

(الفقرة الأولى)

يرسم ما يأتي:

المادة الأولى: .....

المادة الثانية: .....

–

–

–

الإمضاء:

شكل القرار الإداري

مقدمة	أ-ج
الفصل الأول: الشكل والإجراء كركن في القرار الإداري	
المبحث الأول: مفهوم عيب الشكل والإجراء	04
المطلب الأول: تعريف عيب الشكل والإجراء	04
الفرع الأول: تعريف الشكل والإجراءات في القرار الإداري	04
الفرع الثاني: تعريف عيب الشكل والإجراء	05
المطلب الثاني: أهمية الشكل والإجراء في القرار الإداري	06
الفرع الأول : أهمية ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية بالنسبة للمصلحة العامة	06
الفرع الثاني: أهمية ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية للمصلحة الخاصة	08
المطلب الثالث: مصادر الشكل والإجراء في القرار الإداري	10
الفرع الأول: القانون كمصدر للشكل والإجراء في القرارات الإدارية	10
الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون كمصدر للشكل والإجراء في القرار الإداري	11
المبحث الثاني: صور عيب الشكل والإجراء في القرار الإداري	12
المطلب الأول: شكليات مظهر القرار الخارجي	12
الفرع الأول: الأشكال المكتوبة للقرار الإداري	13
الفرع الثاني: الأشكال غير المكتوبة للقرار الإداري	26
المطلب الثاني: الإجراءات السابقة على إصدار القرار الإداري	29
خلاصة الفصل	

الفصل الثاني: مخالفة الشكل والإجراء في القرار الإداري وتطبيقاته	
المبحث الأول: مخالفة الشكل والإجراء في القرار الإداري	40
المطلب الأول: صحة القرار الإداري رغم تخلف الشكل والإجراء	40
الفرع الأول: مخالفة الشكل الثانوي في القرار الإداري	40
الفرع الثاني: مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة	43
المطلب الثاني: أسباب تغطية عيب الشكل	45
الفرع الأول: الاستيفاء اللاحق للشكل	45
الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية وقبول صاحب الشأن	48
الفرع الثالث: استحالة إتمام الشكل	51
المبحث الثاني : تطبيقات عيب مخالفة الشكل والإجراءات في النظام القضائي الجزائري	53
المطلب الأول: تطبيقات عيب مخالفة ركن الشكل في القضاء الجزائري	53
المطلب الثاني: تطبيقات عيب مخالفة ركن الإجراء في القضاء الجزائري	57
خلاصة الفصل	
الخاتمة	67
قائمة المراجع	69
الملاحق	
الفهرس	75

الملخص:

إن عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري هو عيب قائم بذاته شأنه في ذلك شأن بقية الأخرى كونه يمس ركن من أركان القرار الإداري وهو الشكل والإجراءات حيث يجب على كل تصرف قانوني صادر عن الإدارة، تحت طائلة أن يكون مشوبا بعيب الشكل والإجراءات احترام مجموعة من القواعد الشكلية والإجرائية.

وهذه القواعد كثيرة: مثل القواعد المتعلقة بالإمضاء أو التوقيع ومبدأ توازي الأشكال، الآجال والمواعيد الواجب احترامها،الالتزام بالتسبيب من عدمه، الالتزام باستـــشارة بعض التنظيمات أو الهيئات، أو الاستشارة الاختيارية.

وتعتبر المصالح المحمية من طرف تلك الشكليات غير متساوية، وعلى ذلك يتبين للقاضي الإداري بأنه ليس من اللائق توقيع جزاء على كل الحالات المخالفة بتقرير البطلان. وهذا هو التمييز ما بين الأشكال الجوهرية والأشكال الثانوية والذي يطغى في التطبيق.