

جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مبدأ المشروعية في القرار الإداري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق :
تخصص قانون إداري

إشراف الاستاذ

حوجو صابر

إعداد الطالب

بن كدة نور الدين

السنة الجامعية 2014/2015 :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
بَدَأَ خَلْقَ الْإِنسَانِ
مِنْ طِينٍ

الشكر و التقدير

اللهم لك الحمد قبل الرضا و لك الحمد حتى ترضى , فالحمد
و الشكر لله , عز شأنه و الصلاة و السلام على خير خلق الله
النبي. المصطفى صلى الله عليه و سلم اما بعد:

اتقدم بجزيل الشكر و العرفان الى الاستاذ المؤطر والى كل
من ساعدني و ساهم في العمل المتواضع.

الاهداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى الوالد رحمه الله

و الوالدة اطال الله في عمرها

و الى الزوجة الغالية

و الابناء الاعزاء

حفظهم الله

مقدمة

من مسلم به في الدولة الحديثة أن تخضع السلطة للقانون حتى توصف بالنظام

الديمقراطي أي ان تحترم الإدارة مبدأ المشروعية و سيادة القانون، كما تتقيد بالمبدأ

عندما تمارس أنشطتها التقليدية بواسطة ما تملكه من وسائل قانونية، تتمثل في:

القرارات الإدارية من ناحية و العقود من ناحية أخرى

فقيام الإدارة بإصدار قراراتها بعد أهم الامتيازات الهامة لها، إلى جانب ما تتمتع به من امتيازات أخرى، تبرز في السلطة و التقديرية والتنفيذ المباشر و نزع الملكية وغيرها.

لذلك فمن باب أولى أن تحترم الإدارة المشروعية في إصدارها للقرار الإداري. فامتياز السلطة العامة الذي تتمتع به في هذا المقام لا يعني أن تتصرف خارج الحدود و الاطر التي رسمها لها القانون وإن تحيد عن الوظيفة الأساسية المنوطة بها المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة دون الأضرار بمصلحة الأفراد

من هذا المنظور تكمن أهمية البحث في تسيير آلية قانونية فعالة تقف سدا منيعا لكل تصرفاً أحادي الجانب تتحده الإدارة متجاوزة بذلك حكم القانون ، تتمثل بالأساس في التعريف على مفهوم المشروعية كمبدأ يطبع جميع تصرفات السلطة العامة بما فيها الإدارة وما دفعنا للخوض في الموضوع سببين:

أولهما: شخصي

أ/حيث لا حظنا أننا أقرب إلى ممارسة مهنة القضاء أو المحاماة عن غيرها من الوظائف بحكم التخصص (حقوق)، أين لا يمكن الدفاع عن حقوق الأفراد أمام تصرفات الإدارة المعيبة ، إلا إذا أدركنا جيدا معنى المشروعية على جميع أعمالها

خاصة القرارات منها.

ب/زيادة على ذلك، رغبتنا في مقياس القانون الإداري باعتباره اختصاص أساسي للدفعة.

ثانيهما: موضوعي

حيث نجد معظم الدراسات الجامعية أخذت تبحث في القرار ومدى الرقابة القضائية عليه، أو تدرس مبدأ المشروعية كمقدمة لدراسة المنازعة الإدارية دون أن تجمع بين الموضوعين (المشروعية و القرار)، لذلك أردنا أن نحدد المحاور الكبرى التي يتلاقى عندها مبدأ المشروعية مع العمل الانفرادي للإدارة.

و من الصعوبات التي واجهتنا، قلة المراجع القضائية (القرارات القضائية المنشورة) التي تعرف أو تتحدث أثر المشروعية على أعمال الإدارة خاصة في التجربة الجزائرية.

حيث لمسنا أن القليل من أحكام القضاء الإداري متناثرة دون ترتيب أو تنظيم، على فترات متباعدة في مجلة مجلس الدولة أو المحكمة العليا.

و نهدف من خلال بحثنا إلى معرفة مدى كفاية الضمانات القانونية المتاحة أمام المخاطبين بالقرار الإداري غير المشروع، و كذا معرفة أثر سيادة حكم القانون على الكافة بما في ذلك الإدارة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أننا حاولنا بجهد وجد الإلمام بعناصر الموضوع معتمدين في ذلك على جملة من المراجع والمصادر وبعض الدراسات السابقة المتمثلة في العديد من الأبحاث الجماعية منها مذكرات ماجستير نذكر منها.

"وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، من إعداد الطالب: اوقارت بوعلام، 2012

وأيضاً مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، بعنوان: جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية، من إعداد الطالب القاضي: عمار زريقي وليد، الدورة 15 السنة الدراسية 2007/2006

حيث لم تجمع هذه الدراسات بين مشروعية كمبدأ و اثار ذلك على القرار.

متبعين في ذلك المزج بين المنهج التحليلي و المنهج الوصفي.

الإشكالية:

باعتبار القرار الإداري إحدى أهم الوسائل التي يضعها القانون بيد الإدارة، كما أنه صورة حية لامتيازات السلطة العامة، قد يؤدي إلى انتهاك حقوق الأفراد طالما أساءت الإدارة استعمال السلطة و تصرفت خارج القانون.

من هنا تثار العديد من النقاط التي من شأنها أن تضع الحدود الفاضلة بين القرار كالية مكفولة للإدارة و المشروعية أو الخضوع للقانون كقيد عليها، لبحث هذه المسألة بتفاصيلها يمكن أن نطرح التساؤل الآتي:

ما المقصود بمشروعية القرار الإداري؟ وما هي الضمانات التي كفلها المشرع للمخاطبين به في حال تجاوزت الإدارة سلطان القانون؟

وقد اعتمدنا لتدليل الإشكالية السابقة على خطة ثنائية مع مبحث تمهيدي نظرا لطبيعية الموضوع وهي كالاتي:

المبحث التمهيدي: ما هي مبدأ المشروعية.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني: شروط تطبيق مبدأ المشروعية

المطلب الثالث: نطاق مبدأ المشروعية.

الفصل الأول: ما هي مشروعية القرار الإداري

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري.

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري.

المطلب الثاني: أركان القرار الإداري.

المطلب الثالث: أنواع القرار الإداري.

المبحث الثاني: القرار الإداري مصدر من مصادر المشروعية

المطلب الأول: المصادر لمشروعية.

المطلب الثاني: أهمية المشروعية في القرار.

الفصل الثاني ضمانات مشروعية القرار الإداري

المبحث الأول: الرقابة القضائية على القرار غير المشروع.

المطلب الأول: دعاوى مشروعية القرار.

المطلب الثاني: دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري.

المطلب الثالث: رقابة القاضي الجنائي على مشروعية القرار الإداري.

المبحث الثاني: الرقابة الإدارية على القرار غير مشروع.

المطلب الأول: مدى سلطة الإدارة في سحب القرارات غير المشروعية.

المطلب الثاني: مدى سلطة الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعية

المطلب الثالث: الإلغاء الإداري للقرارات الفردية و التنظيمية غير المشروعية

مبحث تمهیدی

مبحث تمهيدي: ماهية مبدأ المشروعية:

في دراستنا المتعلقة بمبدأ المشروعية في القرار الإداري يجدر بنا التطرق إلى ماهية مبدأ المشروعية كتمهيد و نقطة بداية في دراسة موضوع مذكرتنا ،و ذلك لكي يظهر و يتجلى الارتباط الوثيق بين مبدأ سيادة القانون و بين القرار الإداري ،و ذلك من خلال ثلاثة مطالب بداية بالمفهوم ،مرورا بالشروط،وصولاً إلى نطاق تطبيقه.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية:

إنه في حقيقة الأمر وجب أن نفرق بين المصطلحين: المشروعية والشرعية، هذه الأخيرة "تعني فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليها القانون، و هو مفهوم واسع ،ومن ثم يفضل اصطلاح "المشروعية" الذي يفيد احترام قواعد القانون القائمة فعلاً"⁽¹⁾.

وتأسيساً على ذلك نتطرق من خلال هذا المطلب إلى دراسة مفهوم مبدأ المشروعية على اعتباره عصب الحياة القانونية والعمود الفقري لبناء النظام القانوني في الدولة ، بل هو الذي يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية و التي لا يخضع فيها الحاكم للقانون. كما أن (مبدأ المشروعية) الأساس الذي ترتكز عليه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة و المحور العام الذي تدور حوله موضوعات القانون الإداري ⁽²⁾.

وعليه نستعرض مفهوم هذا المبدأ في أربعة فروع وهي كالآتي:

الفرع الأول: المفهوم القانوني:

بما أن القواعد الدستورية أسمى القواعد القانونية الوضعية في الدولة والمنظمة لشؤونها العامة من شكل الحكم والعلاقة ما بين السلطات العامة في الدولة ، والتي تقرر حقوق و حريات الأفراد و واجباتهم ،وعليه وجب على جميع السلطات العامة في الدولة و الأفراد احترامها و التصرف في نطاقها و الانصياع لما تضمنته أحكام هذه القواعد القانونية تجسيدا لمبدأ سيادة

¹ أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر ، 1978، ص8.

² محمد محمد عبده إمام، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة (قضاء إداري)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص9.

القانون وهو ما يعرف بالمشروعية، فهذا الأخير نص عليه التشريع الأساسي للجزائر (دستور 1996)، وذلك كالآتي: "تستمد الدولة مشروعيتها و سبب وجودها من أرادة الشعب شعارها، 'من الشعب إلى الشعب' وهي في خدمته وحده" (1).

"أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة، الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون" (2).

"تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية و الشخصية" (3).

"لا يخضع القاضي إلا للقانون" (4).

كما يتبين من خلال المرسوم رقم 88-131، دلالة على مبدأ المشروعية: "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة، يجب أن تصدر التعليمات و المنشورات و المذكرات و الآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها." (5)

الفرع الثاني: المفهوم القضائي:

إن احترام مبدأ المشروعية يتحقق إذا استندت تصرفات الإدارة لقواعد قانونية قائمة و سارية المفعول، و يسمى هذا الاتجاه إلى تقرير موقفا وسطا لا يقيد النشاط الإداري بالكامل و لا يتركها تتصرف بمعزل عن وجود قاعدة قانونية تستند إليها حتى تكون تصرفاتها مشروعة، الأمر الذي يوفق بين النشاط الإداري و حماية حقوق وحرقات الأفراد. و بهذا الخصوص قضت محكمة العدل العليا بمرام الله "القرار الإداري الذي يصدر دون أن يستند إلى أساس قانوني يعتبر قرارا باطلا و مخالف لإحكام القانون و مستوجب الإلغاء" (6).

¹ المادة 11 دستور 1996، صادر بالمرسوم الرئاسي رقم 69-438، مؤرخ في: 07 ديسمبر 1996، ج ر. رقم 76، صادرة في 1996/12/08.

² المادة 140 دستور 1996.

³ المادة 142 دستور 96.

⁴ المادة 147 دستور 96.

⁵ المرسوم رقم 88/131، المؤرخ في: 04/07/1988، ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن، ج ر. العدد 27، صادرة في: 1988/07/06.

⁶ قرار محكمة العدل العليا بمرام الله، رقم 96/7 بتاريخ 14/04/1998 - غير منشور.

- عن: عدنان عمرو، القضاء الإداري مبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 12.

وقضت في وقت آخر "ما بني على باطل فهو باطل، والقرار الذي يصدر دون مراعاة الشروط القانونية المعمول بها يعد باطلا مما يؤدي ذلك إلى رد الدعوى"، "ما بني على باطل فهو باطل وإجراء توقيف أي شخص الصادرة عن مرجع غير مختص تعتبر باطلة و مخالفة لأحكام القانون و متطلبات العدالة.(1)

الفرع الثالث :المفهوم الفقهي:

لقد ذهب الدكتور عمار بوضياف إلى تعريف مبدأ المشروعية على أنه : "الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة ،وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين للقانون و سيادة هذا الأخير وعلو أحكامه و قواعده فوق كل إرادة،سواء إرادة الحاكم أو المحكوم".(2)

أما الدكتور عمار عوابد يفقد ذهب إلى القول أن: "الخروج من أحكام و مقتضيات مبدأ المشروعية يكون عملا غير مشرع ومحلا للطعن فيه بعدم الشرعية و تقدير النتائج و الجزاءات المترتبة على عدم مشروعيته".(3)

الأستاذ محمد الصغير بعلي ميز بين مبدأ المشروعية بمعناه الواسع والمشروعية الإدارية فمبدأ المشروعية بمعناه الواسع قصد به : "سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة".

فتعني : "خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام

القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده".(4)

¹ قرار محكمة العدل العليا بزام الله، رقم 96/8 بتاريخ 1996/12/5- وقرارها رقم 98/26 بتاريخ 1998/10/06- غير منشور .

- عن: عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 11.

² عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

³ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر 2005، ص. 161.

⁴ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص. 9.

كما يرى الدكتور محمود محمد حافظ أن مبدأ المشروعية يقصد به الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة. وهو ما يعبر بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون و سيادة هذا الأخير و علو أحكامه و قواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم.⁽¹⁾

إلى ضرورة التفرقة Carrédemelberg وكذلك ذهب

بين مصطلحي (مبدأ سيادة القانون/ومبدأ المشروعية)، ذلك لأن الأخير يقصد به خضوع كافة السلطات العامة في الدولة

للقانون ،في حين أن مبدأ سيادة القانون مقتضاه خضوع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية ."⁽²⁾

وفي نفس السياق ذهب أحمد مدحت علي على أنه : "خضوع الدولة للقانون ،ولا يقتصر على الحكام فحسب وإنما بمقتضاه يخضع أيضا المحكومين في علاقتهم للقانون."⁽³⁾

وعليه جميع التصرفات الصادرة عن الإدارة سواء كانت أعمال قانونية أو مادية لا تكون ملزمة إلا بقدر مطابقتها للقانون و إلزام الإدارة بنصوصه ، ولهذا الالتزام وجهان :

-التزام سلبي: مفاده الامتناع عن مخالفة قاعدة القانون سواء فرضت هذه الأخيرة على الإدارة القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به.

-التزام ايجابي: وذلك بتطبيق مضمون القاعدة القانونية.⁽⁴⁾

¹ أنظر الدكتور محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص22.

² Droit constitutionnel. « Louis Favoreu et autres 4ém édition »

DALLOZ2001 ,ParisFrance,p23.

³ أحمد مدحت علي ،المرجع السابق،ص8.

⁴ أحمد مدحت علي ،المرجع السابق،ص8.

الفرع الرابع: التعريف اللغوي و الاصطلاحى:

أولاً: لغة:

شرع [يشرع، شرعاً، وشروعاً] أخذ، بدأ، ابتدأ من أفعال الشروع :<شرع القوم> :سن لهم شريعة. شرع [يشرع، تشريعاً] فهو : مشرع. شرع القوانين :سنها، ووضعها.

شرع (الشرع): مصدر شرع. ما شرعه الله و سنه للناس.

شرعة: طريق ،مذهب، منهاج.

شرعي: منسوب إلى الشرع. ما كان ضمن حدود الشرع موافقا له. (1)

و الشريعة ما شرع الله لعباده من الدين و الشارع الطريق الأعظم ،و الشرعة و الشريعة. ومنه قوله تعالى: ﴿لكل جعلنا منكم شرعة و منهاجاً﴾ (2)، و المشروع ما سوغه الشرع ،و الشريعة أيضاً تعني الطريقة المستقيمة ،ومن هذا قوله تعالى: ﴿ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها و لا تتبع أهواء الذين لا يعلمون﴾. (3)

ثانياً: اصطلاحاً:

أن مفهوم مبدأ المشروعية الاصطلاحى أو الفنى يعنى: "أن أعمال الهيئات العامة و قراراتها الملزمة لا تكون صحيحة و لا منتجة لأثارها القانونية كما لا تكون ملزمة للإفراد المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها ،بحيث متى صدرت بالمخالفة لهذه القواعد تكون غير مشروعة و يكون من حق الأفراد ذوي المصلحة طلب إلغائها و التعويض عنها أمام المحكمة المختصة." و تعني المشروعية-ببساطة شديدة-سيادة القانون أي احترام أحكامه و سريانه على كل من الحاكم و المحكوم ، فالقانون يجب أن يحكم سلوك الأفراد ليس فقط في علاقتهم ببعضهم البعض ، وإنما كذلك في علاقتهم بهيئات الحكم في الدولة .

¹ وزارة الإعلام في الجمهورية العربية السورية، منجى الطلاب (عربي-عربي)، مديرية الرقابة/رقم/60888، دمشق، 2001، ص562.

² سورة المائدة الآية 48.

³ سورة الجاثية الآية 18.

أي أن المعنى من ذلك لم يعد هناك مجال للكلام في نظرية الحق الإلهي في الحكم لبعض الأفراد، أو أن هناك مفوض من قبل الله عز و جل ليحكم الناس ،كما أن حكم الشعوب لم يعد حق بل أصبح وظيفة يمارسها صاحبها و ذلك طبقاً لقواعد تحكمها .

و يبرز من خلال ما ذكرناه أن أصحاب الكلمة في الهيئات العامة ما هم إلا أفراد كغيرهم غير معصومين من الخطأ فقد يدفعهم ما يتمتعون به من هذه السلطة التي أسندت إليهم لتحقيق النفع العام.(1)

وعليه فإن مفهوم الشرعية يقتضي أن يمثل الجميع (حكاما و محكومين) إلى القانون ولذلك بات مفهوم الشرعية إحدى المبادئ القانونية الراسخة.

إذن: الفرق بين الدولة الاستبدادية و الدولة القانونية يقاس بمدى خضوع الدولة للقانون ،بمعنى أن الدولة الاستبدادية يختلط فيها القانون بإرادة الحاكم أو الحكام بمشيئتهم، بينما تخضع الدولة القانونية لمبدأ سيادة القانون أو مبدأ الشرعية.(2)

فقواعد الشريعة الإسلامية تؤكد على مبدأ سيادة الشرع الإسلامي و تستنكر جميع صور الاستبداد في الحكم، و تنفي عن الحاكم أي صفة زائدة عن الناس إلا ما يتعلق بالصفات الواجب توافرها فيه كالعلم و الرفق و القوة و الأمانة أما أن يكون له مزية على غيره من الناس في تطبيق شرع الله عز و جل و امتثال لأوامره فهذا لا يكون ، خاصة وقد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - :«لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه-: «أطيعوني ما أطعت الله فيكم فإن عصيته فلا طاعة لي عليكم» و قال رضي الله عنه-: «أن أحسنت فأعينوني و أن أسأت فقوموني" وهذا يؤكد سيادة الشريعة الغراء ووجوب التقيد بها و سريانها على الحاكم و المحكوم.

لذا فإن البعض يعرف المشروعية الإسلامية بأنها: "التضامن في تنفيذ ما أمر الله به و منع ما نهى الله عنه"لذا فإن هذه المشروعية تتسم بالتضامن نتيجة لما يتسم به المجتمع الإسلامي من تكوين تضامني أساسه الالتزام بدين واحد ووسائل واحدة.(3)

¹ محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص10-11.

² محسن العبودي، النظم السياسية، الطبعة الأولى، 1990، ص70-71-72.

³ محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص13-14.

قوله تعالى: ﴿إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُون﴾⁽¹⁾

المطلب الثاني: شروط تطبيق مبدأ المشروعية:

أذا كان مبدأ المشروعية يحتل مكانا مميزا أخذاً أهم مبادئ القانون إطلاقاً، فإن تجسيده في أرض الواقع يفرض توفر ثلاثة شروط ينجم عن تخلف أحدها غياب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون و بالتالي اختفاء معالم و مظاهر الدولة القانونية و هذه الشروط سنعرضها في الفروع التالية:

الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات:

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة بحيث لا يجب أن تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة ، لما ينجم عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة ،ذلك أنهما إن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة ، إلا ويترتب على ذلك حدوث انتهاك و تعسف ،فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات و تركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت على هذا النحو يد في التشريع وأخرى القضاء وثالثة التنفيذ⁽²⁾ أن تسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء أو وقوعها للحساب أمام القضاء و هو جهاز تابع لها،من أجل ذلك ذهب الفقيه "مونتيسكيو" إلى القول أن: "السلطة توقف السلطة"،بمعنى أن تعد السلطات كفيل بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تتفرد بالقرار بما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية.

¹ سورة الأنبياء الآية 92.

² عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري ،الأكاديمية العربية، الدانمرك،الموقع الالكتروني:

الفرع الثاني: التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة:

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في ارض الواقع إلا إذا كانت أعمال و صلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة و محددة، و يعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة، و عادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي ، و يتولى القانون تفصيل هذه القواعد. كما ان صلاحيات ووظائف السلطة القضائية واضحة و محددة،فهي التي تتولى الفصل في المنازعات و الخصومات بما يقره القانون وطبقا للإجراءات المعمول بها.

و يبقى الأشكال بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية اعتبارا من أنها السلطة الأكثر علاقة و احتكاكا بالأفراد، و أكثرها من حيث الهياكل ،بما يفرض تحديد مجال التعامل و لاختصاص تحديدا على الأقل في أصوله و أحكامه العامة بما يكفل احترام مبدأ المشروعية وبما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية .

ومن هنا فانه ينجم عن تحديد اختصاص الجهات الإداري المختلفة المركزية والإقليمية والمرفقية توفير ما يتلاءم مع الأعمال و تجسيد مبدأ المشروعية و تبعا لذلك فان مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين،فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد وهذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري،فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية لتباشر نشاطات واسعة و متنوعة بقصد تحقيق المصلحة العامة ،فهي من تولى إنشاء المرافق العامة بقصد إشباع حاجات الأفراد،و هي من تكفل المحافظة على النظام العام،وهي من وضع القانون بين يديها وسائل للقيام بسائر أنشطتها سواء وسيلة القرار أو العقد⁽¹⁾

فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصها عد عملها هذا غير مشروع و كذلك الحال في حالة ابتعادها عن الهدف وهو تحقيق المصلحة العامة.

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله،القضاء الإداري ،منشأة المعارف ،الإسكندرية، 1977،ص6

الفرع الثالث: وجوب رقابة قضائية فعالة:

سبق القول أن مبدأ المشروعية يفرض توزيع الاختصاص بين أجهزة الدولة المختلفة بحيث تبادر كل سلطة إلى القيام بالأعمال المنوطة بها والمحددة في القواعد الدستورية أو قواعد القانون أو حتى النصوص

الملائمة ويفترض بعد رسم قواعد الاختصاص أن ينجم عن مخالفة قاعدة ما جزاء توقعه السلطة القضائية. إذ ما الفائدة من رسم حدود كل سلطة دون ترتيب أثر قانوني وجب تطبيقه عند المخالفة؟

وعليه فإن مبدأ المشروعية يفرض جل ما تفرضه السلطة القضائية التي تتولى توقيع الجزاء على المخالف للقانون في حالة ثبوت التجاوز، فلو تصورنا أن السلطة الإدارية أصدرت قرار غير مشروع¹، فقامت بفصل موظف عن وظيفته دون تمكينه مثلاً من ممارسة حق الدفاع عن نفسه أو دون تمكينه من الاطلاع ملفه التأديبي أو دون تبليغه لحضور الجلسة التأديبية، فإن في مثل هذه الحالات قد تجاوزت القانون و اعتبر قرارها غير مشروع و يعود للقضاء المختص التصريح بعدم مشروعية القرار ومن ثم إلغاؤها لذات السبب.

وعليه حق لنا وصف القضاة بأنه الدرع الواقي لمبدأ المشروعية و هو من يحفظ مكانته وهيئته و يفرض الخضوع له. وهذه كلها تمثل معالم و مظاهر دولة القانون.

المطلب الثالث: نطاق تطبيق مبدأ المشروعية:

إن مبدأ "المشروعية" وما يعنيه من التزام إلا دارة و احترامها لقواعد القانون أثناء إصدارها لتصرفاتها، يمثل قيوداً من القيود الواردة على حرية الإدارة أثناء ممارستها لوظيفتها، وحتى يجعل المشرع من هذا المبدأ ضابطاً يجب احترامه و يجعل منه حجرة عقبة في مواجهة السلطة التنفيذية كلما حاولت تجاوزه، فنجد قد منحها - بدواعي طبيعية نشاطها و احتكاكها الدائم مع الأفراد- قدراً من الحرية في الظروف العادية، و بالتالي كان من باب أولى أن يمنحها إياها في حال وقوع ظروف استثنائية.

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التأديب)، دار الفكر العربي، 1995، ص 225.

هذه الحرية جسدها المشرع في جملة من الامتيازات كان من البديهي معها ، أن يصبح لمبدأ المشروعية حدودا يقف عندها، لذلك يجب تحديد مدى خضوع الإدارة لهذا المبدأ في ظل وجود هذه الامتيازات و التي نتطرق لها في ثلاثة نقط أساسية:

الفرع الأول: أعمال السيادة:

كمعظم نظرات القانون الإداري، مجلس القضاء الفرنسي-ولا اعتبارات خاصة-كان له دور في خلق نظرية "أعمال السيادة" و التي مفادها خروج طائفة معينة من أعمال الإدارة وإفلاتها من الخضوع لرقابة القضاء عاديا كان أو إداريا و ذلك نظرا لارتباطها بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية، مما أدى ببعض الفقه إلى اعتبارها خطر يهدد "مبدأ المشروعية" وخروجها صارخا عنه.

وذهب البعض الآخر إلي إيجاد مبررات يؤسسون عليها وجود

مثل هذه النظرية⁽¹⁾، فانقسموا إلى عدة اتجاهات :

الاتجاه الأول: معيار الباعث السياسي:

وهو المعيار الذي اخذ به مجلس الدولة الفرنسي عندما اخذ بالنظرية لأول مرة⁽²⁾، و مفاده أن كل عمل كان الباعث إلى إصداره سياسيا اعتبر من أعمال السيادة ولم يخضع لرقابة القضاء و هذا المعيار قد تم التخلي عنه وهجره.

الاتجاه الثاني: نظرية أعمال الوظيفة الحكومية:

الإدارة تقوم بأعمال حكومية و أخرى إدارية و ذهب فريق من الفقه إلى التفرقة بينهما على أساس أن الأولى في ممارسة للاختصاصات المخولة دستورا ، أما الثانية فهي ممارسة اختصاصات مخولة قانونيا، و انتقد هذا الرأي على أساس أن رئيس الدولة يمارس وظائف إدارية بمقتضى نصوص صريحة في الدستور كالتعيين.⁽³⁾

الاتجاه الثالث: نظرية الأعمال المختلطة:

¹ سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر ،ص98.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص330.

³ المادة 77-78 من دستور 1996.

يرى أصحاب هذا الرأي انه من قبيل أعمال السيادة الأعمال التي تقوم بها الدولة في إطار علاقتها مع هيئات أخرى عامة (البرلمان) أو سلطات أجنبية تخرج بطبيعتها عن رقابة القضاء الوطني.

وانتقد هذا الرأي على أساس انه من البديهي في حالة طرحت هذه الأعمال لرقابة القضاء فان الإدارة وحدها هي التي تسال دون الطرف الأخر.

الاتجاه الرابع: أعمال السيادة ليست من أعمال القانون الإداري:

وذلك إذا قامت بأعمال تخضع للقانون العام غير القانون الإداري سواء كان قانون دولي عام أو قانون دستوري.

غير انه وجه لهذا الرأي نقد مضمونه أنه لا يمكن الفصل متى تقوم الإدارة بتطبيق قواعد القانون الدستوري أو قواعد القانون الإداري.

أولاً: موقف المشرع الجزائري من نظرية "أعمال السيادة":

يبرز فقه هذه النظرية في المراسيم الرئاسية التي هي أعمال وقرارات إدارية تصلح -مبدئياً- لأن تكون محلاً لرقابة القضاء ممثلاً في مجلس الدولة و الذي يفصل فيها ابتدائياً ونهائياً. (1) ومع ذلك فان بعض هذه المراسيم أمكن تكييفها ضمن طائفة أعمال السيادة و تظهر هذه الأعمال في مجالات متعددة مثل:

-العلاقات الخارجية (الدولية) وذلك أعمالاً للمادة (131) و (132) من الدستور.

-علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان من حيث إعداد و تحضير القوانين و مناقشتها أو حل المجلس الشعبي الوطني (حسب ما تنص عليه المادة (129) من الدستور)²

-كما تظهر في بعض التصرفات الإدارية المبنية على اعتبارات سياسية كالمرسوم الرئاسي

¹ ذلك بموجب المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله.

² المادة 29 من دستور 1996.

المتعلق باللجوء إلى الاستفتاء (المادة 77 فقره 08 من الدستور) والمرسوم الرئاسي المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية طبقا لقانون الانتخابات .

- كما أن القضاء الجزائري ذهب إلى إخراج بعض الأعمال من دائرة اختصاصه.

ومن ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا رقم 36473 الصادر بتاريخ 1984/01/07 (1).

ثانيا: تقدير نظرية "أعمال السيادة":

في حالة ما إذا تقرررت صفة "عمل السيادة" لقرار ما ، فليس أمام القاضي إلا أنا يحكم بعدم الاختصاص (2) وهذا ما يعبر عن إفلات هذا النوع من القرارات من الرقابة القضائية.

لذلك أن الكثير من الفقهاء قاموا بمحاولات للحد و التضييق من أعمال هذه النظرية و ذلك بإخراج جميع الأعمال الإدارية من نطاقها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى قالوا بكفاية نظريتي "السلطة التقديرية" و "الظروف الاستثنائية" لتحقيق الحماية الكافية لأعمال الإدارة الأخرى خاصة منها تدابير الأمن الداخلي.

وكخلاصة فان وجود هذه النظرية غير مرغوب فيه من غالبية الفقه.

غير انه تجدر بنا الإشارة إلى القول "أعمال السيادة" استثناء يرد على "مبدأ المشروعية" وهو إصلاح غير دقيق (3) ، إذ أنها وان كانت لا تخضع

لرقابة القضاء إلا أنها مع ذلك يمكن إخضاعها لأنواع أخرى من الرقابة في سبيل ضمان مشروعيتها ،كالرقابة السياسية أو الإدارية ،كما أنعدم خضوعها لجهة القضاء لا يؤدي الى منع خضوعها لرقابة جهات أخرى "كالبرلمان".

لذلك نحن نرى انه في سبيل الحد من أعمال هذه النظرية،يجب كخطوة أولى تفعيل رقابة الجهات غير القضائية في انتظار إيجاد وسيلة للقضاء على مثل هذه النظريات التي يتبين من خلال ما سبق توضيحها أنها تضيق من نطاق "مبدأ المشروعية".

¹ محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص 96.

² سليمان محمد الطماوي،المرجع السابق،ص 362.

³ سامي جمال الدين،المرجع السابق،ص 272.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية:

إن الإدارة يعترف لها بالسلطة التقديرية.⁽¹⁾

و تثبت لها في الأحوال التي لا يحدد و لا ينظم فيها القانون نشاط الإدارة في موضوع ما مما يؤدي إلى تمتعها في هذا الصدد بقدر من الحرية في إتيان تصرف معين أو الامتناع عن إتيانه كما لها التقدير التدخل لمواجهة ظرف معين و تحديد وقت هذا التدخل.

وعليه يمكن القول أن لإدارة تكون سلطاتها مقيدة إذا ما تم تحديد مسلكها مسبقا في القانون وفي هذه الحالة يكون عملها روتيني و إلا تتحول إلى مجرد أداة تنفيذ. ويبرر منح الإدارة سلطة التقدير بان الصالح العام كثيرا ما يتطلب ترك قدر من الحرية للعمل وفقا لمقتضياته كون أن الإدارة هي الأقدر على مواجهة الأوضاع ذلك أن المشرع لا يمكنه وضع مقاييس دقيقة لعلاج كل حالة يتصور وقوعها).⁽²⁾

يجب التنويه إلى أن الإدارة في اغلب تصرفاتها هي مقيدة في جانب منها ولها سلطة التقدير في الجانب الآخر , و السلطة التقديرية لا تجد مصدرها فقط في المصادر الرسمية كالتشريع , حيث لا توجد هذه السلطة بمجرد تخلف نصوص أمرة أو ناهية بل يجب من جانب آخر أن يكون القضاء لم يضع قيودا جديدة على تصرفات الإدارة في أمر معين , يراها لازمة لتحقيق العدالة ولحسن سير المرافق العامة.³

ومنه تتمتع الإدارة بقدر من الحرية في اتخاذ تصرفاتها يجعل من نطاق مبدأ المشروعية يضيق و تتوقف حدوده عند استناد التصرف لأساس قانوني و صدوره من سلطة مختصة دون أن يتعداه .مما يتعين معه تحديد مجال هذه السلطة ومدى خضوع الإدارة في ممارستها للقضاء .

أولا : مجال السلطة التقديرية:

¹ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص99.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص40.

³ طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1969، ص43

على اعتبار أن أهم وسيلة تمارس بها الإدارة نشاطها الإداري في القرارات الإدارية فإننا سنعمد إلى تحديد مجال السلطة التقديرية فيها.

1/الاختصاص:

بالنسبة للاختصاص و قواعد الشكل والإجراءات¹ فالإدارة ليس لها أي حرية في هذا الصدد، ذلك أن كل من هذين العنصرين الإدارة ملزمة بالتقييد بما نصت عليه قواعد القانون بغض النظر عما إذا كانت أصلاً لها السلطة التقديرية أو كونها مقيدة في اتخاذ القرار.

2/السبب:

يجب التمييز بين شقه القانوني و الذي لا يكون للإدارة بصدد أية سلطة تقديرية و بين شقه الواقعي و المتمثل في الحالات و الأعمال التي يتطلب القانون قيامها لإصدار القرار الإداري كالمطلب الذي يتقدم به الموظف لإحالة على المعاش و هذا الشق يظهر فيه ما يسمى بعنصر الملائمة الذي يترك لمحض إرادة و تقدير الإدارة.

(ويبرز ذلك في مجال القرارات التأديبية، إذ يراقب القاضي الإداري وجود الوقائع التي تشكل الجريمة التأديبية و التي تبرر إصدار الإدارة لقراراتها بتوقيع القرار التأديبي فإذا ثبتت تلك الوقائع فليس للقضاء أن يتدخل بعد ذلك في تحديد نوع العقوبة الملائمة للجريمة المرتكبة لأن ذلك يدخل في السلطة التقديرية للإدارة).⁽²⁾

3/المحل:

يتحدد مجال السلطة التقديرية بالنسبة له، حسب معالجة موضوع معين من المشرع، فإذا كان قد وضع أمام الإدارة الاختيار بين عدة حلول في هذه الحالة نقول بتمتعها بسلطة التقدير و العكس.

¹ مع التوضيح أن الإجراءات غير الجوهرية تتمتع فيها الإدارة بسلطة التقدير.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص43.

و يلاحظ أن هناك ترابط بين تحديد السبب و تحديد المحل ,حيث أن تحديد الأول يؤدي بالضرورة إلى تحديد الثاني .(بحيث يمكن القول أن السلطة التقديرية بالنسبة لمحل القرار تتمثل في حرية اختيار السبب الذي يتفق معه محل هذا القرار.)⁽¹⁾

4/الغاية(الهدف):

إن الإدارة عند إصدارها للقرار يتعين دائما أن تجعل الغاية من ورائه - في أي حال من الأحوال- ألا وهو تحقيق المصلحة العامة و إلا شاب هذا القرار عيب الانحراف بالسلطة. بالنسبة لعناصر السبب و المحل و الغاية أو ما يعرف بالعناصر الداخلية للقرار فهي تتفاوت من حيث كون الإدارة مقيدو أو لها سلطة التقدير فيه.

ثانيا:السلطة التقديرية و الرقابة القضائية:

بما أن "مبدأ المشروعية" هو أساس الرقابة على أعمال الإدارة فإننا نبحث في المدى إلى لعبة القضاء في توسيع نطاق مبدأ المشروعية على حساب السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة.

مما لا جدال فيه أن الإدارة في ممارستها لاختصاصاتها المقيدة و التي ترتبط بالمشروعية تكون خاضعة لرقابة القاضي الإداري خضوعا كاملا و بالمقابل نجد أن تخويل السلطة التنفيذية سلطة التقدير معناه إن لها تقديرا ملائمة إعمالها مما يخول دون مراقبة القاضي لها.

¹ سامي جمال الدين،المرجع السابق،ص43.

-ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد إلى القول بإمكانية الطعن بالإلغاء مباشرة ضد رفض الإدارة اتخاذ تدابير الضبط وذلك بتاريخ 1959/10/23.

-وراقب المجلس كذلك مشروعية الوسائل المستخدمة من جانب سلطة الضبط ومدى تناسبها وملائمتها مع الظروف التي دفعت الدارة إلى استخدامها واشترائط وجود أسباب جدية تهدد بحدوث إخلال النظام العام حتى يعتبر تدخلها مشروعاً

غير إن القاضي الإداري ما يلاحظ عليه أحيانا انه يعتمد إلى توسيع نطاق مبدأ المشروعية وذلك عن طريق مد رقابته إلى عنصر الملائمة، و ذلك باعتبارها عنصرا من عناصر مشروعية القرار، والتي تقع في مجال اختصاصه. وهذا الأمر يعد استثناء من قاعدة أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعيه فقط.

وتجدر الإشارة إلى أن أهم مجال تم إعمال فيه هذا الاستثناء هو قرارات الإدارة الضبطية و التي تمس بالحريات العامة.⁽¹⁾

الفرع الثالث: الظروف الاستثنائية:

أقر الفقه و القضاء ومن ورائها المشرع، منح الإدارة سلطات موسعة في حالة ما واجهت الدولة أوضاع يستحيل معها تقييد الإدارة- على وجه الخصوص- عن التصرف بحرية بالقدر الذي يمكنها من صد مثل هذه الظروف، وأساس منح هذه السلطات اصطلاح البعض عن تسميته "نظرية الضرورة" و البعض الآخر "نظرية الظروف الاستثنائية"⁽²⁾

ومهما كانت التسمية فالمقصود منها: إضفاء المشروعية على تصرفات الإدارة بداعي وجود ظروف خاصة هذه التصرفات حال صدورها في ظروف عادية كانت ستتسم بعدم مشروعيتها.

هذا مفاده توسيع نطاق "مبدأ المشروعية" في ظل هذه الأوضاع و خلق ما يسمى "المشروعية الاستثنائية"³

أولا: الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية:

يعد من مهام المشرع انه إذ توقع حدوث ظرف معين أن يبادر إلى تنظيمه في شكل قوانين، و بما إن الظروف الاستثنائية هي أمور متوقعة في الغالب في حياة الدولة كان من الأجدر وضع نظام قانوني يحكمها.

وفي ما يلي نتطرق للحالات التي نظمها المشرع الجزائري في دستور 1996:

1/ حالة الحرب:

¹ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص110.

² هي من خلق القضاء الفرنسي، ظهرت أثناء الحرب العالمية الأولى، مبرراتها الحفاظ على النظام العام وسير المرافق العامة.

³ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص115.

يقع هذا الظرف الاستثنائي في حالة تعرض الدولة لعدوان خارجي أو على وشك الوقوع حسب المادة (95)

من الدستور التي تنص: "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك إن يقع حسب ما نصت الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الدولة".

كذلك في هذا الظرف الاستثنائي يتوقف العمل بالدستور ،و يباشر رئيس الجمهورية تولي مهام جميع السلطات، حسب ما نصت عليه المادة 90 من دستور 1989⁽¹⁾.

2/ حالة الحصار:

نجد أن هذه الحالة قد أخضعها المادة(91)من الدستور لنفس إجراء وقيود حالة الطوارئ، إلا انه يجب التمييز بينهما كون أن حالة الحصار متصلة بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان والتمرد وتنتقل فيه

العديد من السلطات و الأجهزة المدنية إلى الهيئات العسكرية(المرسوم الرئاسي رقم 91-196 مؤرخ في 1991/02/09).

ونظرا لأهمية كل من حالتي الطوارئ و الحصار نصت المادة(92)من الدستور على أن يحدد تنظيمها بموجب قانون عضوي.

3/ حالة الطوارئ:

رجوعا للدستور نجده قد خول لرئيس الجمهورية جملة صلاحيات من بينها سلطة المحافظة على امن الدولة ،هذه الصلاحية أكدتها المادة(91) من الدستور و التي تنظم حالة

الطوارئ⁽¹⁾.

¹ المادة 90 من دستور 1989، صادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 ، المؤرخ في: 1989/02/28، ج ر. رقم 09، في: 1989/03/01 تنص على: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات".

(يبدو واضحا إن الهدف من إقرار حالة الطوارئ هو المحافظة على الأمن العام بما يتضمنه فهذا المصطلح من معنى واسع و يترتب على أعمال أخرى حالة الطوارئ تنقيد الحريات العامة في مجالات محددة كتنظيم حركة تنقل الأشخاص و البضائع...⁽²⁾)

- ويتجسد ذلك في الخطر الذي يهدد سلامة الأشخاص و الممتلكات مما اعترف معه لرئيس الجمهورية باتخاذ بعض التدابير، على أن يكون ذلك بمدة محددة يتضمنها المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09/02/1992.⁽³⁾

-حدده المادة(91)وتتمثل في استشارة رؤساء الهيئات

العامة في الدولة إضافة إلى اجتماع المجلس الدستوري،

والهدف من اجتماعها هو سماع رأيها في تشخيص درجة الخطر وتحديد الإجراءات الواجبة الإلتباع.

حالة الطوارئ التي تم إعلانها في الجزائر بتاريخ 05/10/1988 تم الإعلان عنها دون استشارة المؤسسات الدستورية وهذا يعند مخالفا للدستور.

4/الحالة الاستثنائية:

إذا ما تزايد الخطر على امن الدولة وأصبح النظام العام مهددا، يلجا رئيس الجمهورية إلى إعلان الحالة الاستثنائية طبقا للقواعد و الشروط الواردة والخاصة بالمادة(93)من دستور 1996 و المتمثلة في:

أ/من حيث السبب:

يمكن إعلان الحالة الاستثنائية لدى وشوك قيام خطر داهم و الذي يكون من شأنه أن يهدد الدولة و هيئاتها واستقلالها و سلامة ترابها و هو الأمر الذي يرجع تحديده إلى رئيس الجمهورية بما له من سلطة تقديرية.

¹ المادة 91تنص:"يقرر رئيس الجمهورية إذ دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ... ويتخذ التدابير لاستتباب الأمن ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان".

² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة،1999،ص.88

³ محمد الصغير بعلي، الوجيز في القانون الإداري، دار العلوم،1999،ص.18.

ب/من حيث الإجراءات:

لصحة إعلان الحالة الاستثنائية بموجب مرسوم رئاسي يجب التقيد و الالتزام بمجموعة من الإجراءات، ضمانا للحريات العامة وهو يتمثل في:

- استشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس مجلس الأمة و المجلي الدستوري.
- الاستماع من خلال عقد اجتماع تحت رئاسة رئيس الجمهورية إلى كل من المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء.
- اجتماع البرلمان.

ج/من حيث المدة:

خلافًا لحالتي الحصار و الطوارئ المحدد في المدة كما رأينا فلا لأن مدة الحالة الاستثنائية غير محددة بفترة معينة.⁽¹⁾

ومع ذلك يمكن لرئيس الجمهورية إنهاؤها و رفعها بموجب مرسوم رئاسي مع اللجوء إلى الإجراءات نفسها المتبعة لدى إعلانها لقاعدة توازي الإشكال.

ثانيا:الحلول القضائية للظروف الاستثنائية:

نظرية الظروف الاستثنائية -كونها من خلق القضاء- وجدت لها عدة حلول قضائية لمواجهةها. فمن ناحية أن القضاء الإداري وعلى رأسه مجلس الدولة الفرنسي قد استقر في أحكامه على جملة

شروط يجب توافرها حتى يمكن للإدارة الاستناد إلى "المشروعية الاستثنائية"⁽²⁾

-لابد من قيام حالة شاذة يكون تطبيق القانون العادي فيها لا يتماشى و قصد المشرع.

-كذلك ضرورة أن يتوافر لدى السلطات العامة مصلحة جدية في إتيان تصرفها.

- و أخيرا أن تكون الإدارة ملزمة بمخالفة القانون العادي.

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الدولية، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2009، ص:22.

² طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص:166-167.

و من ناحية أخرى نجد أن القضاء اتبع أساليب لمواجهة الظروف الاستثنائية، من بينها التفسير الواسع لنصوص الدساتير و القوانين خاصة في مجالات الضبط الإداري (1) و الوظيفة العامة و الاستيلاء، حيث عمد القضاء إلى تفسير قواعد المشروعية العادية تفسيراً واسعاً مما أدى إلى رفض كثير من الدعاوي التي رفعها ذوو الشأن للطعن في مشروعية أعمالاً لإدارة.

كما أعطى القضاء ترخيصاً للإدارة في مخالفة القوانين و تقرير اختصاصات جديدة لها.

و من أبرز الأمثلة على ذلك "الموظف الفعلي" و الذي تكون تصرفاته في -الظروف الاستثنائية- مشروعة استناداً إلى فكرة ضرورة استمرار سير المرافق العامة.

¹ أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص: 166-167.

الفصل الأول: ماهية مشروعية القرار الإداري:

تعتبر القرارات الإدارية من أهم وسائل الإدارة في مباشرة وظيفتها و تنفيذ سياستها الرامية لسد احتياجات الجمهور في شتى المجالات المستهدفة بذلك تحقق الصالح العام كما تعد مظهر من مظاهر السلطة والامتيازات القانونية التي تتمتع بها الإدارة العامة و هذه التصرفات القانونية (القرار الإداري) من شأنها أن ترجح الكفة للجهة المصدرة للقرار على كفة الأفراد بحجة تحقيق المنفعة العامة.

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري:

من اجل تحديد مفهوم القرار الإداري سنتناول تعريفه في المطلب الأول ثم أركانه في المطلب الثاني إضافة إلى أنواعه في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري:

لم تعرف التشريعات المختلفة المتعلقة بالسلطة الإدارية و أنشطتها القرارات الإدارية, و إنما اختصت النصوص التشريعية بالإشارة فقط إلى القرارات الإدارية, و مثال ذلك ما أشارت إليه المادة 96 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الجزائرية على انه:

"يبلغ الموظف بكل القرارات المتعلقة بوضعيته الإدارية و تنشر كل القرارات الإدارية القرارات التي تتضمن تعيين و ترسيم و ترقية الموظفين و إنهاء مهامهم في نشرة رسمية للمؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية"⁽¹⁾. كما أن هناك بعض النصوص القانونية, قد أشارت في محتواها إلى القرارات الإدارية.

فعلى سبيل المثال تنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾. على ما يلي : "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة في دعاوي الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية".

غير انه تجدر الإشارة أن التشريع الجزائري المتعلق بالسلطة الإدارية و بأنشطتها المختلفة لم يعرف تعريفا دقيقا للقرارات الإدارية, و هناك العديد من النصوص المتفرقة في فروع النظام

¹ المادة 96 من القانون الأساسي للوظيفة العامة، الصادر بموجب الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية، 2006، ج. ر. رقم 46، ص: 10.

² قانون رقم 08-09، مرجع سابق، ص: 3.

القانوني السائد في الدولة التي تشير إلى القرارات الإدارية دون التعرض لتعريفها و تحديد مفهومها، لذلك تبدو مهمة التعريف بالقرار متروكة لاجتهادات كل من الفقه و القضاء فهكذا قامت مداولات عديدة من بعض الفقهاء في القانون الإداري لتعريف القرارات الإدارية، فقد حاول الفقيه ليون دوجي تعريف القرار الإداري بأنه :

" كل عمل إداري بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة و تحت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة"

و من ناحية أخرى عرفه الفقيه بوغارد على انه : "كل عمل إداري يحدث تغييرا في الأوضاع القانونية القائمة"⁽¹⁾

كما يعرفه أيضا فؤاد مهنا بأنه: " عمل قانوني من جانب واحد , يصدر بإدارة إحدى السلطات في الدولة, و يحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم."⁽²⁾

ويعرفه الأستاذ هوريو كذلك كما يلي: "هو تصريح وحيد الطرف من الإدارة صادرة من السلطة الإدارية المختصة بصيغة, النفاذ و بقصد إحداث اثر قانوني."⁽³⁾

كما يعرفه الأستاذ محمد الصغير بعلي أيضا على النحو الآتي:

"بأنه العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام و الذي من شأنه إحداث اثر قانوني لتحقيق المصلحة العامة."⁽⁴⁾

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، دار العلوم للنشر و التوزيع، ص 239، 240.

² محمد فؤاد مهنا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات شباب الجامعة، الاسكندرية، 1973، ص 670.

³ ناصر لباد، الأساسيات القانون الإداري، الطبعة الثانية، 2011، ص 177.

⁴ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص: 8.

المطلب الثاني: أركان القرار الإداري:

يقوم أي قرار إداري مهما كان نوعه و الجهة التي أصدرته بتوافر مجموعة من الأركان تتمثل في ما يلي :

الفرع الأول: الشروط الموضوعية :

أولاً:السبب:

(1) تعريفه:

لما كان القرار الإداري تصرف يستند إلى الإدارة فهو يتم عن اختيار ينتج من فكرة معينه تولدت في ذهن رجل الإدارة بفعل عامل خارجي و ذلك هو سبب القرار الإداري و هذا ما شبهه العميد الدكتور سليمان محمد الطماوي "بإشارة المرور" التي لا يمكن السير دون مراعاتها و لكن وجودها لا يستلزم ضرورة المرور .⁽¹⁾ وعليه يتلخص تعريف السبب على انه:"الحالة القانونية أو الواقعية السابقة على القرار و الدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذها فهو مبرر وسند خارجي لإصداره."

(2)حالات السبب:

أن سبب القرار الإداري يتمثل في الحالة القانونية أو الحالة الواقعية بحيث تكون سابقة عل اتخاذ القرار.

أ/ الحالة الواقعية:

تتمثل هذه الحالة في الأوضاع المادية الناجمة عن الطبيعة (الزلازل أو الفيضان)، أو بتدخل إنساني (حريق واضطراب امني)، و التي تكون وراء إصدار القرار مثال ذلك المادة 71 من القانون البلدي "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتخذ في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها جميع الاحتياطات الضرورية ، و جميع التدابير الواقعية لضمان سلامة الأشخاص و الأموال في الأماكن العمومية التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث أو نكبة أو حريق ، وفي حالة الخطر الجسيم و الدايم يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه،ص:40.

الأمن الذي تقتضيه الظروف و يعلم بها الوالي فوراً ، كما يأمر حسب الطريقة نفسها بهدم الجدران أو البيانات " ، و عليه فإن التدابير أو القرارات التي يصدرها رئيس المجلس الشعبي البلدي حفاظاً على النظام العام إنما تقوم وتسنَد إلى وقائع مادية تشكل سبباً لإصدارها مثل : الحريق ، تَهْدِم المباني أو الجدران.(1)

ب/ الحالة القانونية :

يُبنى القرار الإداري كذلك على حالة قانونية ، و التي تتمثل في وجود مركز معين خاص أو عام ، و من أمثلة ذلك تقديم الموظف لاستقالته وفقاً للمادة 133 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 28 مارس 1985

المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية هو سبب قرار الإدارة بقبولها و إنهاء العلاقة الوظيفية.(2)

3) شروط السبب :

يشترط في السبب الذي يبني عليه القرار الإداري أن يكون :

أ/ يجب أن يكون قائماً و موجوداً :

و ذلك وقت اتخاذ القرار ، إذ لا يكفي وجود حالة القانونية أو الحالة الواقعية و إنما يجب استمرارها إلى حين إصدار القرار ، فإذا ما تقدم موظف بطلب استقالته ، ثم قام بالتراجع بان يسحب ذلك الطلب قبل إصدار قرار قبولها ، فإن ذلك الطلب لا يصح بان يكون سبباً لقرار إنهاء الرابطة الوظيفية .

كما أن تقديم طلب الاستقالة بعد صدور قرار الإدارة لا يشكل سبباً لذلك .

ب/ يجب أن يكون السبب مشروعاً :

¹ محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 41.

² نص المادة 133 من مرسوم رقم 85.59 ، المؤرخ في 28 مارس 1985 ، المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، (ملغى) العمل بالأمر 03//06 ، المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، ج.ر. رقم 46.

أي مندرجا في النظام القانوني السائد بالدولة , كأن يكون الإجراء أو القرار التأديبي يبرره خطأ مهني معين وارد بالقانون (قانون الوظيفة العمومي مثلا).⁽¹⁾

4) عيوب السبب:

يأخذ عيب السبب إلى انعدام السبب الذي يشكل وجها لإلغاء القرارات الإدارية و العديد من الصور قدمها القضاء و الفقه على النحو التالي:

أ/ انعدام الوجود المادي للوقائع:

وهو يفحص ركن السبب في القرار الإداري المطعون فيه أمامه يقوم القاضي الإداري بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة الواقعية أو الحالة القانونية التي يبني عليها القرار , فإذا وجدها قائمة يرفض الطعن لعدم التأسيس و إذا ما توصل إلى أنها غير موجودة فعليا يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء . فإذا تأكد القاضي الإداري مثلا أن الموظف المفصول لم يرتكب فعليا الخطأ المهني والتأديبي المنسوب إليه فإنه يلغي قرار الفصل لعدم مشروعية السبب نظرا لانعدام الواقعية القانونية التي تسمح للإدارة اتخاذ قرار الفصل.⁽²⁾

ب/ الخطأ في الوصف و التكيف القانوني للواقعة:

لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة القانونية أو المادية التي يقوم عليها القرار المطعون فيه, وإنما تتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة التكيف القانوني لها . مثال : تكيف خطأ مهني واقعة قانونية يتعلق بإلحاق ضرر بممتلكات الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة و الإهمال على أنه من الدرجة الثالثة بينما هو خطأ من الدرجة الثانية.⁽³⁾

ج/ رقابة الملائمة:

¹ محمد الصغير بعلي , المرجع السابق ص 44.

² عمار عوابدي , نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري , دار هومة , الجزائر , 2003, ص 159.

³ محمد الصغير بعلي , المرجع السابق , ص 47.

- محمد فؤاد عبد الباسط , القرار الإداري , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , ص 203.

القاعدة العامة أن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة و قراراتها تقف عند المستويين السابقين (رقابة مادية للوقائع و تكييفها القانوني)، حيث أن لا دخل في تقدير أهمية الوقائع و تناسبها مع مضمون القرار ، إذ يعود ذلك أصلا للسلطة التقديرية للإدارة ، ومع ذلك فان القضاء الإداري الفرنسي و المصري وسع من رقابته ، ليطال جوانب الملائمة ، خاصة في مجالات أديب أو القرارات الإدارية ذات العلاقة بالحريات العامة ، كما هو الشأن في موضوع الضبط الإداري.(1)

ثانيا: المحل:

1)تعريفه:

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا و مباشرة .فمحل أي قرار إداري يكمل في موضوعه المتمثل في مركز قانوني عام أو خاص من حيث الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء ،و المركز القانوني هو مجموعة الحقوق المتولدة و المترتبة على القرار الإداري كتصرف قانوني .

أمثلة:

قرار التعيين: محله هو إنشاء و إحداث مركز قانوني جديد يتمثل في شغل الوظيفة بما يترتب عنه من حقوق و التزامات كما هو محدد أساسا في قانون الوظيف العمومي .

قرار الترقية: محله تعديل مركز قانوني قائم يتمثل في الارتقاء إلى مركز قانوني أعلى في السلم الإداري .

-قرار الفصل: محله و موضوعه إلغاء مركز قانوني قائم يتمثل في إنهاء و قطع العلاقة الوظيفية مع الإدارة ،و ذلك بزوال جميع حقوق و الالتزامات الوظيفية.(2)

2)شروط المحل :

¹ محمد الصغير بعلي ،المرجع السابق،ص48.

² عمار عوايدي ،مرجع سابق،ص181.

أن يكون ممكنا:

يجب أن يكون محل القرار الإداري ممكنا وليس مستحيلا أيا ن يترتب القرار آثاره القانونية، فقرار الترقية يكون محله غير ممكنا إذا اتضح أن الموظف قد بلغ سن التقاعد.

كما أن تقرير تحويل طالب من جامعة إلى جامعة أخرى يكون غير ممكن إذا كان الطالب غير مسجلا أصلا.

ب/أن يكون مشروعاً:

يجب أن يكون الأثر القانوني الذي تقصد الإدارة ترتيبه جائز قانوناً من حيث اتفاقه و عدم تعارضه و مخالفته للنظام القانوني السائد في الدولة لمبدأ المشروعية.⁽¹⁾

ثالثاً: الغاية:

1) تعريفها :

غاية القرار الإداري هو مقصده النهائي و الهدف من إصداره ،فهي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة لتحقيقها ، فالغاية من قرار التعيين في إحدى الوظائف العامة هي الوفاء بالاحتياجات البشرية في الجهة التي تم التعيين بها ،كما أن الغاية من قرار التأديب تتمثل في ردع الموظف حتى لا يكرر

الوقوع في الخطأ، ليكون عبرة لأقرانه من الموظفين . وترجع أهمية ركن الغاية في القرار الإداري إلى أنها تشكل مع ركن السبب أكثر ضمان و موازية لسلطات الإدارة ،و على الرغم من ذلك فإنه لا يجوز الخلط بينهما ،فإذا كان السبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري ،فان الغاية تمثل الجانب الشخصي ،فإذا حاد القرار الإداري عن المصلحة العامة أو عن الهدف المحدد لإصداره ،فانه يكون معيباً في غايته أو مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة.⁽²⁾

2) صور الغاية:

أ/المصلحة العامة

¹ محمد فواد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 159.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 584.

يجب أن يسعى القرار الإداري و يتجه نحو تحقيق المصلحة العامة من حيث الاستجابة لمتطلبات الجمهور، فالقاعدة العامة أن النشاط الإداري و ما يتطلبه من قرارات إدارية يسعى إلى تحقيق غرض شخصي محض.⁽¹⁾

ب/تخصيص الأهداف :

يجب على عضو الإدارة في بعض الحالات أن يسعى إلى تحقيق هدف معين حدده النص الذي يخول الاختصاص ,و إلا كان منحرفا بالسلطة حتى و إن كان يهدف إلى المصلحة العامة. و هو الأمر الذي يتجلى بوضوح في لوائح الضبط باعتبارها قرارات تهدف تحقيق هدف معين و هو الحفاظ على (النظام العام الأمن العام,الصحة العامة,السكينة العامة).⁽²⁾

3) عيب ركن الغاية:

أ/الانحراف بالسلطة:

يكون القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها نظرا لاتجاه هدفه أو غرضه تحقيق أهداف شخصية أو سياسية أو مالية، أو أي هدف آخر خارج مقتضيات المصلحة العامة أو الهدف المخصص بموجب النصوص.

وتعتبر رقابة القاضي الإداري عل مدى سلامة ركن الهدف و مدى وجود عيب الانحراف بالسلطة من المهام الشاقة و العسيرة حيث يرى الفقيه الفرنسي هوريو: "أن القاضي بهذا الصدد يتجاوز رقابة المشروعية ليقوم بتقدير الأخلاق الإدارية".⁽³⁾

ب/أشكال لانحراف بالسلطة:

يأخذ عيب الانحراف بالسلطة مظاهر متعددة تتمثل في:

¹ محمد الصغير بعلي,مرجع سابق,ص48.

² محمد الصغير بعلي,مرجع نفسه,ص23.

³ حسين عبد العال محمد,مرجع سابق,ص23.

ب-1/البعد عن المصلحة العامة:

وذلك من خلال استهداف أغراض شخصية أو محاباة للغير أو بغرض الانتقام أو لتحقيق غرض سياسي أو حزبي.

ب-2/مخالفة قاعدة تشخيص الأهداف:

حينما يحدد القانون للإدارة تحقيق هدف معين من خلال إصدار قرارها، فإن السعي على غير ذلك الهدف يصيب القرار بعيب الانحراف بالسلطة مما يستدعي إلغاءه.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

أولا: الاختصاص :

1)تعريفه :

يمكن تعريف الاختصاص بأنه القدرة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني، فالاختصاص في مجال القانون الإداري يشابه الأصلية في القانون الخاص،⁽²⁾ على الرغم من الانتقادات الفقهية التي تثور بهذا الشأن، ويكون من السهل تحديد ركن الاختصاص إذ تعلق الأمر بشخص أو جهة واحدة محددة، أما إذا ساهم عدة أشخاص أو جهات في ذلك ، فإنه يصبح غير واضح كما هو الحال بالنسبة للاختصاص المشترك.

2)مصادر الاختصاص:

أ/الدستور:

¹ عمار عوايدي ,مرجع سابق,ص52.

² يقصد بالأهلية في القانون الخاص:

- أهلية الوجوب:وهي القابلية أو الصلاحية لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات.

- أهلية الأداء:وهي القدرة على القيام بتصرفات قانونية

هو المصدر الذي يحدد تنظيم اختصاصات السلطة الإدارية المركزية مثل : رئيس الجمهورية في الميادين الأخرى، غير الإدارية، فان الدستور يعتبر أيضا مصدرا لاختصاصه في المجال الإداري بالنسبة للعديد من القرارات التي يتخذها في مراسيم رئاسية، التي تتعلق أساسا بالمجالات التالية:

أ-1/التعيين:

حيث تخول أحكام الدستور لرئيس الجمهورية الاختصاص بتعيين كل من الوزير الأول، وأعضاءه (الوزراء)، وثلاث أعضاء مجلس الأمة، والسفراء، ونظرا للأهمية البالغة لهذه المناصب المتعلقة بالحكومة أو المؤسسات الدستورية، فان الاختصاص بالتعيين ينحصر فيها لرئيس الجمهورية، ولا يجوز له أن يفوض غيره.

أ-2/الحفاظ على امن الدولة:

من أهم صلاحيات رئيس الجمهورية الحفاظ على امن الدولة بموجب سلطاته في اتخاذ التدابير و الإجراءات

في مجال الضبط الإداري ، و من أهم الوسائل التي جعلها الدستور من اختصاصه ، هي حالة الحرب و الحصار و الطوارئ و الحالة الاستثنائية.(1)

ب/القوانين:

يعتبر القانون (العمل التشريعي)المصدر الأساسي لتحديد اختصاص العديد من الهيئات و الأجهزة الإدارية سواء كانت مركزية أو لا مركزية ، فيحدد القانون صلاحيات و اختصاصات الوزير الأول حينما يمارس سلطته التنظيمية نظرا لارتباطها بالسلطة التشريعية وفقا للمادة 125 الفقرة 02 من دستور 1996 (2) وهو ما تشير إليه المادة 85 الفقرة 02

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص50-51.

² تنص المادة 125 فقرة 2 من دستور 1996 على أن "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

من دستور 1996¹ وهي تسند للوزير الأول مهمة تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية إضافة إلى التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية مثال : القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة.⁽²⁾

ج/التنظيم :

بغض النظر على الشكل الذي يتخذه (قرار وزاري ،مرسوم تنفيذي أو مرسوم رئاسي.....) فان التنظيم يعتبر مصدرا أساسيا لاختصاص معظم الأشخاص،السلطات الإدارية المركزية واللامركزية على حد سواء و يقصد بالتنظيم مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة التنفيذية أثناء ممارستها الوظيفة الإدارية.⁽³⁾

3) أشكال الاختصاص (عناصره):

أ/الاختصاص الشخصي:

يقصد بالعنصر الشخصي في ركن الاختصاص تحديد الشخص أو الجهة الإدارية المخولة و المرخص لها باتخاذ القرار الإداري ومن أمثلة ذلك :

- يعود الاختصاص لرئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية طبقا للمادة 93 من دستور 1996.

-كما ينعقد الاختصاص بإصدار قرار توقيف المجلس الشعبي البلدي إلى الوالي وفقا للمادة 32 من القانون البلدي .

- بينما يعود الاختصاص بالمنح لرخصة البناء إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادتين 40 و 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 المتعلق

¹ تنص المادة 85 الفقرة 02 من دستور 0996 على أن "يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين و التنظيمات ."

² القانون العضوي رقم 89.01 مؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بمجلس الدولة و الذي يحدد اختصاصات مجلس الدولة في المجال الإداري.

³ حمدي القبيلات ،المرجع السابق،ص39.

بالتعمير، في هذا السياق فإن قضاء مجلس الدولة يستلزم مراعاة عنصر الاختصاص و إلا كان القرار باطلا (1).

- كما اخذ مجلس الدولة بفكرة القرار المنعقد إذا كان القرار صادر عن جهة غير مختصة أصلا ،و لعل أهم استثناء يرد على الاختصاص الشخصي هو الأخذ بنظرية الموظف الفعلي أو الواقعي و هو الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلا أو الذي لم يصدر قرار تعيينه أصلا مع الاعتداء بالقرار و التصرف الصادر عنه و اعتباره سليما و قانونيا و منتجا لأثاره.(2)

ب/ الاختصاص الموضوعي :

بموجب هذا الاختصاص يتحدد المجال النوعي الذي يمكن

للإدارة أن تتدخل فيه قراراتها، وهذا المجال يتحدد عادة بما يعد من أعمالا لإدارة التي يكون لها أن تتخذ بشأنها إجراء معيناً ،و بناءا عليه لا يجوز للإدارة أن تتدخل للأمر المحجوزة لصالح المشروع و اختصاص القاضي ،وفي نطاق ممارسة إدارة من الإدارات لمهامها ليس لها أن تتدخل في نشاط غيرها الذي لا تختص فيه فلا يجوز للإدارة المركزية أن تتدخل في أعمال الهيئات اللامركزية و في نطاق الشخص المعنوي.

وتتوزع الاختصاصات أيضا بين عدة أعضاء ،لكل عضو عمله الذي يختص به في السلطة المركزية،ولكل وزير اختصاصات معينة ،و بالتالي فلا يجوز لأي وزير ممارسة اختصاصات غيره من غيره من الوزراء إذا لم يكلف بذلك ،و إلا كان القرار معيبا وغير مشروع ،ومع ذلك فإن مقتضيات العمل و النشاط الإداري قد تطلب ممارسة شخص أو جهة(أدنى أو أعلى) اختصاصات مسندة أصلا إلى جهة أخرى كما الشأن في حالة التفويض أو الحلول.(3)

ب-1/ التفويض :

و يقصد به نقل الرئيس إلى جانب اختصاصه لبعض من مرؤوسيه قائمة عن أثاره المترتبة عن الاختصاصات المفوضة إليه و يظهر التفويض في صورتين:

¹ المادة 40 و 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28ماي 1991المتعلق بالتعمير .

² محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص48.

³حمدي القبلات ،المرجع السابق ،ص48.

-التفويض في السلطة (التفويض في الاختصاص): ويقصد به تحويل جزء أو بعض من اختصاصات شخص أو سلطة إدارية أخرى.¹

-التفويض في التوقيع: هو مجرد تخفيف الأعباء عن المفوض وتحويل المفوض إليه و توقيع و إمضاء قرارات مكانه و باسمه و يشترط التفويض ما يلي:

* يجب أن يسند إلى نص تشريعي أو تنظيمي و يسمع به صراحة.

***يجب أن يكون التفويض جزئياً:** إذ لا يجوز للإدارة أو الشخص المختص أن يتخلص كلياً من صلاحياته ليمنحها جميعاً إلى غيره (مفوض إليه).

* يجب أن يكون التفويض من صاحب الاختصاص الأصلي.⁽²⁾

ب-2/الحلول:

وهو أن يحل الرئيس محل المرؤوس أو إدارة مركزية محل إدارة مركزية محل إدارة محلية و يتمثل في صورتين :

* ضرورة إصدار الأمر للمرؤوس للقيام بالعمل.

* إصدار المرؤوس عن الامتناع عن التنفيذ.

ب-2-أ/حلول الرئيس محل المرؤوس: في حالة ما تقاعس المرؤوس عن أداء مهامه أو عدم اتخاذ المرؤوس للقرارات المنوط به يمكن للرئيس أن يتولاها بنفسه و هذا بشروط:

* ضرورة إصدار الأمر للمرؤوس للقيام بالعمل.

* إصدار المرؤوس عن الامتناع عن التنفيذ.

ب-2-ب/حول السلطة المركزية محل السلطة اللامركزية:

وهذا في حالة عدم قيام الإدارة المحلية بتنفيذ المهام المكلفة بها و للحلول شروط تتمثل في :
-الحلول إلا إذا ما أُلزم قانون الإدارة المركزية القيام بعمل معين كالتنقيات الإلزامية.

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الإدارية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، لبنان، 1986، ص 38.

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 66-67.

-تتبيه و إنذار صاحب الاختصاص بضرورة اتخاذ القرار -تقاس وامتناع مسئول الإدارة اللامركزية رغم تنبيه للقيام بذلك العمل.(1)

ج/الاختصاص المكاني:

يقصد بهذا تحديد النطاق الإقليمي أو المكاني للاختصاص متخذ القرار ، وقد يمتد اختصاص بعض أعضاء السلطة التنفيذية ليشمل إقليم الدولة كله ،كما هو الشأن بالنسبة للوزراء فيما يتعلق بالاختصاصات المناطة بهم،وذلك بخلاف أصحاب الاختصاص الذي ينحصر اختصاصهم في نطاق مكاني محدد كما هو الحال في الإدارة اللامركزية كالبلديات، إذ في مثل هذه الإدارات يجب على صاحب اختصاص احترام الحدود المكانية،ومخالفة هذا الاختصاص اقل حدوثا من الصور

الأخرى ، وسبب ذلك يرجع إلى المناطق الجغرافية المحددة للاختصاص ،و تكون واضحة من الناحية الفعلية، حيث يترتب عن تجاوزه (الاختصاص المكاني) بطلان القرارات بأنها مشوبة بعيب الاختصاص المكاني،كان يصدر رئيس البلدية قرار يمتد أثره إلى بلدية ا والى بلديات أخرى.(2)

د/الاختصاص الزمني:

إذ يعني هذا الاختصاص تحديد المدى الزمني الذي يستطيع من خلاله صاحب الاختصاص فردا كان أم هيئة إصدار القرار ،بحيث لا يجوز إصداره قبل منح الموظف ولاية إصدار القرار أو بعد انتهاء تلك الولاية

بسحبها منه أو انتهاء الخدمة،و يتجلى الاختصاص الزمني في صورتين:(3)

د-1/بالنسبة للموظف:

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مرجع سابق ،ص75.

² حمدي القبلات،مرجع سابق،ص48.

-محمد الصغير بعلي،مرجع سابق،ص70.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مرجع سابق،ص71.

حتى يرتب أثره القانوني يجب أن يصدر القرار الإداري من الشخص الموظف المختص أثناء أداء مهامه ،أي من تاريخ تقلد مهامه إلى تاريخ انتهاءها.

د-2/ بالنسبة للمدة:

إذا حدد القانون فترة أو مدة معينة للقيام بتصرف فإنه يتحتم على الشخص أو الإدارة المختصة موضوعيا أن تقوم به من خلال هذه المدة ،و إلا فإنه يتم إلغائه نظرا لبطلان زمانه ،فقرار الوالي بشأن إلغاء مداولة مثلا للمجلس الشعبي البلدي التي يشارك فيها عضو له مصلحة فيه ، يجب أن يصدر من خلال مدة شهر و إلا كان باطلا لعدم الاختصاص الزمني.(1)

وقرار توقيع العقوبة التأديبية يجب أن يصدر خلال مدة معينة.(2)

ثانيا: الشكل و الإجراء :

لا توجد قواعد عامة تبين الإجراءات اللازمة في جميع القرارات الإدارية إلا أن النصوص قد تفرض على الإدارة أن تتبع إجراءات محددة ا وان تفرغ قراراتها في أشكال وقوالب معينة تحت طائلة البطلان.

1)الإجراء :

يقصد بإجراءات القرار الإداري و التصرفات التي تتبعها الإدارة و تقوم بها قبل اتخاذ القرار و إصداره نهائيا و تأخذ الإجراءات عدة صور من أهمها:(3)

أ/الاستشارة: يعتبر الإجراء الاستشاري أهم إجراءات القرار الإداري و الذي يظهر في الواقع في الصور الرئيسية التالية:

*الاستشارة الاختيارية:يمكن للإدارة أن تلجئ إلى استشارة جهة أخرى قبل اتخاذها للقرار دون أن يكون هناك نص يلزمها بذلك.

¹ محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص71.

² تنص المادة64 من المرسوم رقم 302،المؤرخ في 11.09.1982 المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية حينما نصت على:"لا يمكن أن تسلط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على معاينة الخطأ المرتكب".

³ محمد فؤاد عبد الباسط،المرجع السابق،ص141-142.

*الاستشارة الإلزامية (الإجبارية): يتجلى هذا النوع من الاستشارة حينها يوجد نص قانوني يلزم الإدارة قبل اتخاذها لقرارها أن تلجأ إلى استشارة أو مخالفتها.

*التقرير المسبق: لصحته يشترط في بعض القرارات أن يسبق إصدارها إعداد و تقديم تقرير من طرف جهة أخرى حيث يمكن للموظف أن يحصل على ترقية استثنائية إذ اثبت تأهيلا خاصا و يقدر التأهيل بعد الاطلاع على ملف المعني و على تقرير المصلحة المسيرة واستشارة لجنة الموظفين قانونا.(1)

ب/الاقتراح: يشترط أحيانا لصحة القرار الإداري أن يتخذ بناء على اقتراح من أخرى و إذا كان للجهة المختصة بإصدار القرار لا تتبع وتأخذ إلا انه لا يمكنها تعديله ومثال ذلك ما ورد بالمادة 79من دستور 1996.(2)

ج/مرور مدة زمنية معينة:تتشرط النصوص أحيانا اعتبار القرار الإداري متخذا بعد مرور مدة زمنية معينة اعتبارا من سكوت الإدارة و عدم إفصاحها عن إرادتها تعتبر قرار إداري ضمنيا سواء بالقبول أو بالرفض و هذا حسب مقتضيات و أوضاع النشاط الإداري.(3)

د/الإجراء المضاد: و هو مبدأ من مبادئ القانون تلتزم به الإدارة لدى إصدار قرارها سواء ورد به نص أم لم يرد و يظهر هذا الإجراء خاصة في إجراء المرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية على ما يلي: "لا تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل(الموظف المعني)إلا إذ رفض المثل وتمت معاينة ذلك قانونا"(4)

(2)الشكل:

يقصد به المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري

¹ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 73.74

² تنص المادة 79من دستور 1996 على ما يلي: "ينفذ الوزير الأول برنامج رئيس الجمهورية وينسق من اجل ذلك عمل الحكومة. ويضبط الوزير الأول مخطط عمله لتنفيذه و يعرضه في مجلس الوزراء.

³ محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 76.

⁴ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 82

أي القالب المادي الذي يفرغ فيه إذا انه يكون كتابيا أو شفويا صريحا أو ضمنيا يقتضي أحيانا أن يتضمن توقيعاً أو تسبباً أو تحييثاً.

أ/القرار المكتوب و القرار الشفوي:إذا كانت ظاهرة الكتابة عامة وشائعة بالنسبة إلى القرارات الإدارية للوضوح و الشفافية وتستعمل لإثبات فان إمكانية إصدار القرار في شكل شفوي تبقى قائمة ما لم تشترط نصوص الكتابة.⁽¹⁾

ب/القرار الصريح و القرار الضمني:الأصل أن تعبر الإدارة العامة عن إرادتها بشكل صريح(كتابة أو شفاهة مثلا)إلا أن النصوص تجعل أحيانا من سكوت الإدارة لمدة معينة تعبيراً عن إرادتها إما بالقبول أو الرفض.

ج/التحييث: إذا كانت القرارات تستلزم من حيث حبكة تحريرها الإدارية و تأسيسها القانوني و الإشارة في صدارتها إلى النصوص التشريعية و التنظيمية التي تستند إليها فان مجلس الدولة الفرنسي لا يترتب على إغفال وعدم الإشارة إلى إحداها بطلانها.⁽²⁾

د/التسبب:لقد استقر في البداية لدى الفقه و القضاء في فرنسا أن الإدارة ليست ملزمة بالإشارة في صلب القرار الإداري إلى الحالة الواقعية أو المادية التي كانت وراء اتخاذه أي سبب القرار.

هـ/التوقيع: القاعدة العامة أن أصدر القرار الإداري المكتوب يقتضي عملياً لإصداره توقيع الجهة المختصة سواء ورد هذا الإجراء في نص قانوني أو يرد و ذلك من أجل إضفاء المزيد من المصادقية و الحجية على الوثائق الإدارية كوسائل إثبات.⁽³⁾

المطلب الثالث:أنواع القرارات الإدارية:

تصنف القرارات الإدارية إلى عدة أنواع ,وذلك بحسب الزاوية التي ينظر لها منها وفي هذا المطلب سنتناول ابرز تصنيفات القرارات الإدارية من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تصنيف القرارات الإدارية حسب مداها و عموميتها:

¹ محمد الصغير بعلي،المرجع نفسه، ص 78

² محمد فؤاد عبد الباسط،مرجع سابق، ص 197.

³ حمدي قبيلات .المرجع السابق،ص50.

تتقسم القرارات الإدارية بحسب مداها إلى قرارات فردية و قرارات تنظيمية:

أولا :القرارات الفردية :

يكون القرار الإداري فرديا متى انحصر أثره في التأثير ،سواء كان ذلك على مركز فرد أو مجموعة أفراد محددين بذواتهم،كما هو الشأن بالنسبة للقرارات المتعلقة بالتعيين أو الترقية في الوظائف العامة،وكذلك قرارات منح تراخيص للمحلات العامة أو قرار إغلاق مصنع معين وما إلى ذلك.

وهذه القرارات (الفردية)تصدر عن الإدارة استنادا لقانون أو لائحة تنظيمية، بغرض معالجة حالات فردية أو لعدة أشخاص محددين بذواتهم ويمكن ذلك من خلال إنشاء مركز قانوني جديد أو التأثير في مركز قانوني قائم ،بالغائه أو تعديله،و تنتهي الآثار التي تنشأ تلك القرارات بمجرد تنفيذها , حيث يكتمل بتمام هذا التنفيذ انتهاء الغرض من إصدارها.

ومن يتسم القرار الإداري الفردي بطابع الخصوصية ,وهو ذلك يختلف عن القرار الإداري التنظيمي ،و الذي يتسم بطابع العمومية والتجريد،لاحتوائه على قواعد عامة مجردة،و القرارات الإدارية الفردية نظرا لما تتسم من طابع شخصي لا يجوز قبول الطعن بالغائها إلا من صاحب مصلحة شخصية مباشرة في إلغائه، و لا يقصد بصاحب المصلحة هنا من اضر القرار الإداري بحق ذاتي له فقط , بل يكفي لتوفير المصلحة التي على أساسها يقبل طلب الإلغاء الذي يتقدم به من كان في حالة

قانونية،خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيها،و من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثرا في مصلحته الذاتية تأثيرا مباشرا.

و إن مساس القرار الفردي بمصلحة شخصية لمن صدر بشأنه القرار فهذا الأخير يتحصن بمرور الوقت ، بحيث لا يجوز تعديله أو إلغائها و سحبه بعد مضي 60 يوما من تاريخ صدوره ، حتى ولو كان هذا القرار مشوب بأحد أوجه عدم المشروعية،فمبرر هذه المدة على

إصدار القرار يتولد لصاحب الشأن حق مكتسب في ما تضمنه، فلا يجوز الإخلال بهذا الحق بقرار لاحق، لما في ذلك من مخالفة للقانون من شأنها إبطال القرار اللاحق.⁽¹⁾

ثانياً: القرارات الإدارية التنظيمية:

يقصد بها القرارات الإدارية التي تصدرها الهيئات المختلفة، تتضمن قواعد عامة و مجردة تطبق على كل من تتوفر فيه شروط معينة و التي يحددها القرار التنظيمي، فهي تخاطب أشخاص محددين بصفاتهم لا بذواتهم، وبهذا فهي تشبه القوانين من الناحية الموضوعية، ولهذا تسمى بالتشريعات الفرعية لصدورها عن السلطة التنفيذية، ألا أنها تبقى وفقاً للمعيار الشكلي قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية، فالقرارات الإدارية التنظيمية تضع قواعد عامة و موضوعية تسري على جميع الأفراد المحددين بصفاتهم و ليس بأشخاصهم، و هم الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت فيها، ولا يؤثر في عمومية القرار التنظيمي كونه لا يطبق إلا على فئة محدودة.⁽²⁾ أو ربما على حالة واحدة، لظالما شروط تطبيقه تحدد على أساس الصفات و ليس على أشخاص محددين بذواتهم. ويطلق على القرارات التنظيمية (اللوائح أو الأنظمة) كما يسميها المشرع الأردني (الأنظمة المستقلة، الأنظمة التنفيذية)، و الأنظمة التفويضية كما هو الحال في فرنسا و تشمل التعليمات و الأسس، مثل الأنظمة المتعلقة بالسير، وأسس القبول في الجامعات، و تعليمات منح التراخيص.⁽³⁾

الفرع الثاني: تصنيف القرارات الإدارية بحسب مدى خضوعها للرقابة القضائية:

تصنف هذه القرارات إلى نوعين:

أولاً: القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري:

الأصل العام المقرر بالنسبة للقرارات الإدارية هو خضوعها لرقابة القضاء الإداري لفحص مشروعيتها من خلال دعوى الإلغاء أو لتعويض الآثار الناجمة عن تنفيذها بواسطة دعوى

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى المركز القومي للإصدارات، 2008، ص: 184.185.

² عزيزة الشريف، القانون الإداري، أساليب الإدارة العامة و خضوعها لمبدأ سيادة القانون، الجزء الأول، دار الكتب للطباعة، الكويت، 2004، ص 173.

³ حمدي القبلاط، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2010، ص 72.

التعويض، بعدما أصبح لقضاء مجلس الدولة اختصاص عام وشامل بالنسبة للنظر في كافة المنازعات المتولدة عن القرارات الإدارية إلغاء و تعويضا ،و ذلك يتعلق بالدول التي تأخذ بالنظام القضائي المزدوج، وهي التي ينقسم نظامها القضائي إلى قضاء إداري في المنازعات الإدارة وقضاء عادي و من المستقر عليه فقها إن القاضي الإداري هو قاضي للمشروعية فحسب فهو (يقضي ولا يدير) ويعتبر الأساس الأول الذي يحكم اختصاص القاضي في هذا الشأن هو مبدأ الفصل بين الإدارة و القضاء.⁽¹⁾

و يمارس القضاء الإداري من خلال وظيفته كقاضي للمشروعية الإدارية دورا متعاضدا في الحد من سلطة الإدارة التقديرية، للحيلولة دون تحولها إلى سلطة تعسفية ،و ذلك من خلال فرض احترام الإدارة للمبادئ القانونية العامة، علاوة على مصادر القانون الأخرى بطبيعة الحال ،و التي من شأنها سد النقص في التشريع بسبب سلطات الإدارة في الموضوعات المختلفة، علاوة على بسط رقابته إلى حد فحص تقدير الإدارة لملائمة قراراتها إذا كان ذلك سبيلا إلى التوصل إلى عيب عدم المشروعية الذي يشوب القرار الإداري خاصة عيب الانحراف بالسلطة ، فالقاضي الإداري ممنوعا من فحص كافة جوانب القرار الإداري أو أي منها على وجه الخصوص ،ولكنه ممنوع من التحكم بإلغاء القرار لعدم الملائمة و ليس في ذلك أي اعتداء أو حلول أو نيل من سلطة الإدارة التقديرية².

ثانيا :القرارات الغير خاضعة للرقابة القضائية:

على الرغم من أن الأصل العام هو خضوع كافة القرارات الإدارية لرقابة القضاء لفحص مدى مشروعيتها، إلا أنها توجد طائفة من القرارات الإدارية لا تخضع لرقابة القضاء بصورتها (الإلغاء و التعويض)،و على رأس هذا النوع من القرارات أعمال السيادة، وهي طائفة مجموعة أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانه من رقابة القضاء إلغاء أو تعويضا أو رقابة فحص المشروعية، فأعمال السيادة ما يصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم ليس سلطة إدارية، و تتسم بصفة سياسية بارزة و اعتبارات خاصة و تستهدف تحقيق مصلحة البلاد و تامين سلامتها و أمنها داخليا و خارجيا.⁽³⁾

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 229.

² سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 229.

³ حمدي القبلات ، مرجع سابق، ص 69.

و القرارات الإدارية بالرغم من وحدة سلطة إصدارها و التي تتمثل في السلطة التنفيذية،فبالنظر إلى تلك السلطة حال إصدارها للقرار انطلاقا من ازدواجية وظيفة السلطة التنفيذية فهي أحيانا تكون سلطة حكم ،وفي بعض الأحيان الأخرى تكون سلطة إدارة معينة بتسيير النشاط الإداري بالدولة،فان أصدرته فبوصفها سلطة حكم تضطلع بالمهام السياسية للدولة،وكان القرار يدور حول تلك المهام،اعتبر ما صدر عنها عملا من أعمال السيادة،يخرج عن نطاق رقابة القضاء ،أما إذا مارست عملا إداري بوصفها سلطة إدارة تظال بتسيير مصالح جمهور المتعاملين معه أو بتسيير مرفق عام، عد ما صدر عنها في هذا الصدد، قرار إداري ويدخل في نطاق الرقابة القضائية.(1)

الفرع الثالث: تصنيف القرارات الإدارية بحسب أثرها:

تصنف هذه القرارات إلى ما يلي:

أولا :القرارات الكاشفة :

هي تلك القرارات التي تصدرها الإدارة لا تقصد منها إنشاء مراكز قانونية جديدة ،أو التأثير في المراكز القانونية القائمة،وإنما لإثبات واقع قانوني قائما ومحققا بذاته لكافة آثاره القانونية،كما هو الشأن بالنسبة لقرار فصل موظف سبق إدانته في جريمة رتب القانون على اقترافها فقد له لوظيفته حيث إن القرار لم يحدث المركز القانوني،و إنما اقتصر دوره على تقريره أو الكشف عنه.

ولأن القرارات الكاشفة لا توجد أمرا من عدم،وإنما يقرر و يكشف عما هو كائن بالفعل،فإن اثر العمل أو المركز القانوني الذي كشف عنه يترتب من تاريخ نشأته و ليس من تاريخ صدور القرار . ومن الأمثلة على هذا النوع من القرارات قرار الإحالة الوجوبية على التقاعد و قرار عزل الموظف والذي يدان بحكم قطعي بارتكاب جنائية أو جنحة مخلة بالشرف.(2)

ثانيا :القرارات المنشئة :

يقصد بها القرارات التي تحدث بذاتها مركز قانوني تعديلا أو إلغاءا يؤدي إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة لم تكن موجودة قبل إصداره، وهذا النوع من القرارات يشكل غالبيتها العظمى ،

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة،المرجع السابق،ص235.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة،المرجع السابق،ص222.

وقد تكون هذه القرارات فردية كما هو الشأن بالنسبة لقرارات التعيين في الوظائف العامة أو منح رخصة أو رفضها أو قرار قبول استقالة موظف، كما قد تكون تلك القرارات تنظيمية تنشأ قواعد قانونية جديدة أو تعدل في القواعد القانونية القائمة، ولأن القرار الإداري المنشئ هو الذي يحدث تغييرا في الوقائع القانونية و ذلك بإنشائه لمركز قانوني جديد أو بتعديله لمركز قانوني قائم فإن آثاره تسري من تاريخ صدوره، و من خلال هذا يكمن لنا الفرق بين القرارات الكاشفة و المنشئة، وذلك من خلال:

أن القرارات الكاشفة تسري بأثر رجعي فيمتد أثرها إلى ترتيب الأثر بحكم القانون و ليس بتاريخ صدور القرار ، أما في ما يخص القرارات المنشئة فلا يجوز أن تسري بأثر رجعي عكس القرارات الكاشفة التي يجوز إلغائها بأثر رجعي أو سحبها دون التقيد بميعاد على عكس القرارات الأخرى التي لا يجوز سحبها أو إلغائها أو الطعن فيها إلا خلال مدة الطعن القانونية.⁽¹⁾

الفرع الرابع : تصنيف القرارات الإدارية بحسب جسامه عدم المشروعية التي تتمتع بها:

تصنف القرارات المعيبة أو غير المشروعة إلى نوعين:

أولا :القرارات القابلة للإبطال:

يقصد بها تلك القرارات التي أصابها عيب من عيوب القرار الإداري التي تجعلها غير مشروعة، إلا أن هذا العيب لم يصل إلى حد الجسامه و التي تجعل القرار الإداري ينحدر و يصل إلى مستوى العمل المادي. فالقرار الباطل يرتب آثاره القانونية كما يلزم الأفراد باحترامه ما دام قائما و لم يلغى أو يسحب أو يحكم القضاء بإلغائه. و من أمثلة على القرارات المعيبة عدم الاختصاص البسيط كصدور قرار من الوزير في شأن من اختصاص أمين عام الوزارة أو العكس.⁽²⁾

ثانيا :القرارات المنعدمة:

¹ حمدي القبلات ،مرجع سابق،ص74.

² حمدي القبلات ،مرجع سابق،ص74.

وهي القرارات التي يشوبها عيب جسيم مما يفقده خصائص القرار الإداري و يصل به إلى درجة الانعدام، كأن يكون صادر عن فرد عادي أو هيئة غير مختصة أصلاً بإصداره، أو أن يصدر عن سلطة في أمور تختص بها سلطة أخرى أو عن موظف ليس من صلاحياته أو تتعلق بواجباته الوظيفية.

كما أن القرارات المنعقدة هي التي تصدر عن فرد عادي ليس له أي صفة عامة أو من سلطة إدارية في موضوع من اختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها به، كصدور قرار من وزير يتعلق بوزارة أخرى أو اعتداء موظف على اختصاص مجلس يملك وحده إصدار القرار الإداري. ومن خلال كلا التعريفين للقرارات المنعقدة و الباطلة نستخلص بعض النتائج المترتبة على التمييز بينهما:

*القرارات الباطلة تتحصن بمضي مدة الطعن, فلا يجوز بعد انقضائها أو إلغائها أو تعديلها أو سحبها, كما يجوز الطعن بها أمام القضاء بعد انقضاء المدة.

* أما في ما يخص القرارات المنعقدة فيجوز تعديلها أو سحبها أو إلغائها و الطعن بها دون التقيد بميعاد فهي لا تتحصن بمضي مدة.⁽¹⁾

الفرع الخامس: تصنيف القرارات الإدارية من حيث تكوينها.

تنقسم القرارات الإدارية من حيث التكوين إلى ما يلي :

أولاً: القرارات البسيطة .

يكون القرار الإداري بسيطاً إذا أسند في نشأته إلى عملية قانونية واحدة كما هو الشأن بالنسبة للقرار الإداري الصادر بالتعيين في إحدى الوظائف العامة أو

الترقية فيها أو إنهاء الخدمة منها. وكذلك القرار الصادر بمنح أو رفض منح ترخيص، فمثل ذلك القرار يكون له كيان مستقل و لا يثير أية صعوبة عند الطعن عليه بالإلغاء من ذوي الشأن لتقرير مشروعيته.⁽¹⁾

¹ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 288.

ثانيا :القرارات المركبة.

يكون القرار الإداري مركبا إذا ساهم في تكوينه عملية قانونية تتم على مراحل مستقلة كما هو الشأن

بالنسبة لقرار إرساء المناقصة أو المزايدة على شخص ما،حيث يساهم هذا القرار في إبرام العقد الإداري و كذلك قرار الإعلان عن المناقصة وإبرام التعاقد، إضافة إلى إجراءات نزع الملكية،وتسمى القرارات الإدارية التي تساهم في عملية مركبة بالقرارات المنفصلة ،و يجوز الطعن في القرار الإداري المركب بالإلغاء مستقلا عن العملية القانونية التي ساهم في تكوينها دون أن يكون لإلغائه اثر على العملية القانونية التي أسهم القرار الإداري الملغى في تكوينها، و ذهب بعض الفقه في هذا الشأن إلى أن إلغاء القرار الإداري الذي أسهم في تكوين عملية قانونية معينة فإنه يتعين أن يؤدي إلى إلغاء العملية بتمامها حيث يبطل ما بني على باطل بالتبعية،ولا يعقل أن يهدم الأساس الذي قام عليه العقد الإداري و يظل هذا العقد سليما إضافة إلى أن ذلك الإبطال هو نتيجة منطقية لكون الحكم بالإلغاء حجة على الكافة، و قد استرد على الفقه على أن الحكم بإلغاء القرار المنفصل فوائده في جميع الحالات حتى ولو لم يؤدي إلى إلغاء العملية المركبة فهو يكون سببا للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على هذا القرار ضرر، و قد يستند إليه احد أطراف العقد لطلب التحرر منه . كما أن الحكم بالإلغاء بالنسبة للإدارة هي بمثابة توجيه و تنبيه لها بأن تصرفها معيبا.²

الفرع السادس :تصنيف القرارات من حيث أسلوب الإدارة في التعبير عن إرادته.

الإدارة في الأصل العام تعبر عن إرادتها بشكل صريح و بصورة ايجابية ،إلا أنها في بعض الأحيان تلتزم بالصمت وذلك إثر الطلبات المقدمة و الموجهة إليها، وفي هذه الحالات يعتبر المشرع سكوت الإدارة لفترة من الوقت رفضا أو قبولا للطلب،وتكون القرارات الصادرة في مثل هذه الحالة كما سنعرضها كالآتي :

أولا :القرارات الإدارية الضمنية.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة،المرجع السابق،ص209-210.

² محمد سليمان الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية(دراسة مقارنة)،دار الفكر العربي،الإسكندرية،1984،ص392.

يعرف القرار الضمني على انه القرار الذي يقوم بترتيبه المشرع على سكوت الإدارة عن البت في طلبات الأفراد خلال فترة زمنية معينة بالرفض أو القبول أو ذلك الموقف الذي يكشف ظروف الحال دون إفصاح صريح بأن الإدارة تتخذة حيال أمر معين.(1)

شروطه:

لكي يتحقق وجود القرار الضمني لا بد من توافر شروط معينة وهي كما يلي :

***تقديم الطلب:** لقيام القرار الإداري الضمني لابد أن يسبقه طلب يتقدم به صاحب الشأن للإدارة ,ذلك أن الإدارة لا تتصرف في حالات كثيرة إلا بناءا على طلب يتقدم به الأفراد.

***سكوت الإدارة :** لا يمكن القول بوجود قرار إداري ضمني ما لم يتحقق هذا الشرط ,فسكوت الإدارة يعد أساس هذا القرار ,فالقرار ضمني من آثار السكوت و نتيجة من نتائجه. (2)

***مضي المدة القانونية:**لقيام هذا القرار الضمني يتعين مرور المدة المحددة في القانون التزام الإدارة جانب الصمت أو سكوتها عن البت في الطلب المقدم إليها.

ثانيا :القرارات الإدارية السلبية.

يعرف القرار الإداري السلبي علي أنه امتناع الإدارة عن إصدار قرارات الواجب عنها إصدارها طبقا للقانون أي لا تكون من ملائمت الإدارة,كما يعرف بأنه تغير عن موقف سلبي للإدارة,فهي لا تعلن عن إدارتها للسير في اتجاه أو آخر بالنسبة إلى موضوع الأمر الواجب عليها اتخاذ موقف بشأنه , ولقيام القرار الإداري السلبي يجب تحقق الشروط التالية :

1)-رفض الإدارة أو امتناعها:ويقصد بذلك عدم قيام الإدارة بإصدار قرار ألزمها القانون بإصداره أو عدم ردها على طلبات الأفراد أو واجباتهم عليها سواء بالقبول أو بالرفض ,فالإدارة

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله,ولاية القضاء على أعمال الإدارة ,منشأ المعارف ,الإسكندرية,ص44.

² حمدي القبيلات ,مرجع سابق ,ص 76.

لا تقصح عن إرادتها في التدخل و اتخاذ القرار في المسألة المعروضة عليها لا بالقبول و لا بالرفض.

(2)- يجب أن تكون الإدارة ملزمة قانونا بإصدار القرار ولكي نكون بصدد أداري سلبي يتعين أن يكون القانون قد فرض على الإدارة اتخاذ قرار معين بلا أدنى تقدير لها في هذا الشأن و رغم توفر الشروط المقررة على نحو محدد تشريعا فإن جهة الإدارة قد تغاضت عن نداء القانون و ألتزمت السلبية و لم تتخذ القرار الذي فرض عليها المشرع اتخاذه، أما إذا لم يكن إصدار القرار واجبا، فإن امتناعها عن إصداره لا يشكل قرارا سلبيا مما يقبل الطعن فيه بالإلغاء.

(3)-عدم تحديد ميعاد معين لإصدار قرارها أي ألا يكون القانون قد حدد مدة معينة للإدارة لإصدار قرارها بهذا يتميز القرار السلبي عن القرار الضمني الذي يفترض المشروع صدوره في حالة سكوت الإدارة عن البحث

في طلبات الأفراد أو تظلماتهم مدة تحدد في النص، أو يضع قرينه على هذا السكوت بالقبول أو بالرفض.⁽¹⁾

المبحث الثاني: القرار الإداري مصدر من مصادر المشروعية.

إذا كان مبدأ المشروعية يقضي بوجود اتفاق أعمال الإدارة و أحكام القانون فإننا لا نقصد بالقانون المعنى الضيق، أي أن القانون الصادر عن السلطة التشريعية فحسب بل نعني بالقانون في خصوص مبدأ المشروعية المفهوم العام الواسع بحيث يشمل كل قاعدة تتسم بالعموم و التجريد سواء وردت في الوثائق الدستورية أو في التشريعات العادية التي تصدر عن البرلمان والتشريعات الفرعية أي اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية.⁽²⁾

ويضاف لهذه القواعد القانونية المدونة قواعد أخرى غير مدونة مثل (العرف و المبادئ القانونية العامة).

المطلب الأول : مصادر مبدأ المشروعية:

¹ حمدي ياسين عائشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص277.

² انظر أيضا تعريف الشرعية الإدارية، يوسف سعد الله خوري، القانون الإداري العام، الطبعة 02، لبنان، 1988، ص36.

في الواقع أن مصادر المشروعية هي ذاتها مصادر القانون الإداري التي تتضمن مجموعة القواعد المدونة رسمياً وغير المدونة و التي تختلف من حيث مرتبتها في التدرج القانوني وقوة إلزامها ,و يكون على جهة الإدارة الخضوع لها و احترامها فيما يصدر عنها من تصرفات, فإذا خرجت عن هذه القواعد وخافتها اتم تصرفها بعدم المشروعية و أصبح محلاً للجزاء الذي يعززه القانون و الذي تقوم بتوقيعه الجهة المختصة حسب التنظيم القانوني للدولة.(1)

الفرع الأول : المصادر المكتوبة:

تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في التشريع بمعناه الواسع على اختلاف أشكاله و مراتبه و درجاته أي الدستور , القانون , التنظيم .

أولاً : التشريع الأساسي " الدستور " :

يشكل الدستور التشريع و القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية. ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ,ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية.(2)

فالدستور بالنظر إلى مصدره (السلطة التأسيسية) تميز بالسمو ,لأنه فوق المجتمع بما يتضمن من قواعد و مبادئ تعتبر أساساً يميز عليها المجتمع في مختلف منظوماته و جوانب حياته في الأنظمة الغربية.

أما في الدول العربية و الإسلامية فان الوضع يقضي انسجام و توافق الدستور مع أحكام الشرع الإسلامي ,وعادة ما يثور التساؤل حول قيمة الدستور، ومدى اعتبارها جزء يدخل في تكوين مبدأ المشروعية.(3)

و الرأي الراجح يقوم على التمييز بين المبادئ والأحكام القانونية التي تتضمنها تلك المقدمة,حيث لا يختلف من الناحية القانونية عن باقي أحكام الدستور , و بالتالي يجب على السلطات العامة و منها السلطة التنفيذية ضرورة الالتزام بها تحت رقابة القضاء ,وما تضمنته

¹ إبراهيم عبد العزيز شيجا,القضاء الإداري(مبدأ المشروعية),منشأة المعارف الإسكندرية,مصر,2003,ص07.

² محمد الصغير بعلي ,المرجع السابق,ص9-10.

³ من أهم المصطلحات و المفاهيم التي ورد ذكرها في ديباجة دستور 1996 لفظ : الشرعية.

من توجيهات و أبعاد فلسفية كمجرد إرشادات للمشرع فيما يسننه من قوانين ,حيث تختلف طبيعتها عن الأولى.

ثانيا :التشريع العادي "القانون "

حفاظا على مبدأ المشروعية ,يجب على الإدارة العامة في مختلف مستوياتها أن تلتزم بما تضعه السلطة التشريعية من قوانين في المجالات التي يخولها إليها الدستور.(اختصاص القانون) بموجب المادتين 122-123 خاصة وحتى تنقيد الإدارة العامة بالقوانين يجب أن تكون هذه القوانين مطابقة للدستور ويمارس المجلس الدستوري الرقابة الدستورية على القوانين المتعلقة بالمجالات المحددة حصرا في نص المادة 123 من دستور 1996 بما يلي :

-المصادقة على القوانين العضوية تكون بأغلبية 3/4 أعضاء مجلس الأمة بينما يصادق عليها من طرف المجلس الشعبي الوطني بالأغلبية المطلقة فقط. كما هو الحال بالنسبة للقوانين العادية.

-وجوب إبداء المجلس الدستوري رأيا بشأنها وان كانت المادة166 من الدستور تخول كلا من رئيس الجمهورية رئيس المجلس الشعبي و رئيس مجلس الأمة حق أخطار المجلس الدستوري حول ذلك.(1)

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إلى أن الاتفاقيات و المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية بعد موافقة غرفتي البرلمان تعتبر جزءا من النظام القانوني للدولة مع سموها على القوانين لكنها تخضع للرقابة الدستورية أيضا.

ثالثا :التشريع الفرعي اللائحي "التنظيم"

يتمثل التنظيم فيما تصدره هيئات وأجهزة الإدارة العامة من قرارات إدارية تنظيمية تتعلق بأوضاع

ومراكز عامة, كما الحال بالنسبة للتشريع العادي وظهر التشريع الفرعي أساسا في السلطة التنظيمية المخولة لبعض هيئات الإدارة العامة، ويقصد بالسلطة التنظيمية الاختصاص المنوط بهيئات السلطة التنظيمية (الإدارة العامة) بسن قواعد قانونية عامة ومجردة لا تختلف من الناحية

¹ محمد الصغير بعلي ،المرجع السابق،ص:9-10-11.

الموضوعية و المادية عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، فالاختلاف بين السلطة التنظيمية والسلطة التشريعية إنما يبني على أساس المعيار الشكلي (العضوي)، فالسلطة التنظيمية موكلة لبعض هيئات الإدارة العامة بينما الإدارة التشريعية تسند للهيئة التشريعية (البرلمان) إذ هي منوطة أساسا بكل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول.⁽¹⁾

1) رئيس الجمهورية:

تنص المادة 125 من الدستور على انه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية من المسائل غير المخصصة للقانون" وهذا النص يثير مشكلة التعريف بين اختصاص القانون و اختصاص التنظيم ، فالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية واسعة ومستقلة، فقد تم تحديدها بطريقة سلبية مما يجعل مجالها واسعا يطال كافة الميادين والشؤون باستثناء مجال القانون المحدد أساسا بموجب المواد 122 و 123 من الدستور كما أنها تبقى مستقلة عن السلطة التشريعية ، و يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في الواقع على المراسيم الرئاسية طبقا لما أقرته المادة 77 من الدستور الفقرة 08.⁽²⁾

2) الوزير الأول:

ترتبط السلطة التنظيمية الوزير الأول بالسلطة التشريعية وتتجلى التنظيمية له (الوزير الأول) في ما يوقعه من مراسيم تنفيذية تطبيقا و تجسيدا لبرنامج حكومته ، وهذا ما أقرته المادة 125 من الدستور الفقرة 02 بقولها: "يندرج تطبيق القوانين في مجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

و كذلك المادة 85 فقرة 02 : "يسهر (الوزير الأول) على تنفيذ القوانين و التنظيمات.

() وعليه فإن مبدأ المشروعية إنما يتحقق و يصاب لدى احترام تدرج هذه المصادر المكتوبة. تطبيقا لقاعدة تدرج القواعد القانونية، حيث تأخذ القاعدة قوة ورتبة الجهة الصادرة عنها، فالدستور يحتل قمة الهرم ثم يليه القانون الصادر عن السلطة التشريعية لتأتي التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية أسفل من ذلك.

¹ عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري الدار الجامعية لبنان 1999.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 12-13.

الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة (غير المدونة)

تتمثل المصادر غير مكتوبة لمبدأ المشروعية الإدارية في :

العرف الإداري و المبادئ العامة للقانون.

أولا :العرف :

يقوم العرف الإداري كباقي الأعراف الأخرى (المدني و التجاري..الخ) على ركنين أساسيين هما :

(1)الركن المادي : ويتمثل في :

اعتقاد الإدارة العامة في تصرفها و أعمالها على سلوك معين وصورة متكررة ومستمرة.

(2)الركن المعنوي:يتمثل في :

الاعتقاد بالإلزام بتلك التصرفات ,من جانب الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها.

تعتبر الأعراف الإدارية إلى جانب الأعراف الدستورية أيضا , مصادر لمبدأ المشروعية الإدارية تخضع لها الإدارة العامة في ممارسة أعمالها حيث يترتب عل مخالفتها بطلان تلك الأعمال.

ويشترط في العرف الإداري , باعتباره مصدر للقانون الإداري للمشروعية الإدارية,أن لا يكون مخالفا للتشريع ضمانا لاحترام مبدأ القواعد القانونية في الدولة.(1)

وبعبارة أخرى يلزم لوجود العرف الإداري إلا يخالف نصا مكتوبا.(2)

كما انه يمكن للتشريع أن يعدل أو يلغى الأعراف الإدارية القائمة تماشيا مع مقتضيات الإدارة العامة أو يعتمد إلى إقرارها و النص عليها صراحة ذلك أن العديد من قواعد القانون الإداري المكتوبة حاليا إنما يرجع أصلها إلى أعراف إدارية كانت سارية و سائدة من قبل .

ثانيا :المبادئ العامة للقانون:

¹ محمد الصغير بعلي ،المرجع السابق،ص14-15.

² حسين عثمان محمد عثمان،قانون القضاء الإداري،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2003،ص25.

يقصد بها مجموعة المبادئ الغير مكتوبة أصلا التي اكتشفها و أبرزها القضاء الإداري (مجلس الدولة الفرنسي) من خلال أحكامه و قراراته و من أهم المبادئ العامة للقانون التي تجد مصدرها في أحكام القضاء الإداري , و يمكن الإشارة إلى المبادئ القانونية التالية:

مبدأ كفالة حق الدفاع, مبدأ المساواة, مبدأ العدل و الإنصاف, مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية, مبدأ استمرارية المرافق العامة و تطور المرافق العامة و تكييفها, وغيرها من المبادئ العامة التي تسري على الإدارة العامة في مختلف جوانبها.(1)

أما عن مصدر قوتها الإلزامية ,فان الرأي الفقهي الراجح في فرنسا مثلا يرجع القضاء نفسه ,فهي ذات مصدر قضائي خالص.(2)

و مثل هذا الرأي يتماشى مع الوضع في الجزائر في مجال الاجتهاد القضائي و ما قد يتضمن من مبادئ عامة للقانون ,حيث نص في المادة 152 من الدستور الفقرة 03 على أن :
"تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وتسهران على احترام القانون ."

وفي نفس السياق ذهبت المادة 31 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله,حينما نصت على :
"يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة,جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعه لاسيما في الحالات التي تكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي".(3)

المطلب الثاني :أهمية المشروعية في القرار:

إن مبدأ المشروعية يرجع ظهوره إلى عصور بعيدة و إن دل ذلك على شيئا إنما يدل على أهميته، التي أحستها المجتمعات منذ القدم فعمدت إلى تقنين قواعدها العرفية لضمان التقيد بهذا المبدأ.

¹ محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص:14-015

² حلى حد تعبير الفقيه"اندري دي لوبادير" .

³ محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص:16.

و تبدو أهميته خاصة في عدم تصور الحياة المنظمة في غيابه: ذلك أن الأعمال غير المشروعة الصادرة من الإدارة تخلق الاضطراب في نفوس الأفراد باعتبار أن هذه القرارات - لصفقتها غير المشروعة- معرضة للإلغاء في أي وقت مما لا يأمن معها استقرار المراكز القانونية التي تنشئها.

فضلا عما ينتجه احترام مبدأ المشروعية في الالتزام بأحكام الدستور التي تحدد الاختصاصات الوظيفية لكل سلطة على حدا مما يكفل احترام مبدأ الفصل بين السلطات .

وجزاء مخالفة مبدأ المشروعية: هو البطلان وذلك بزوال اثر التصرف رجعيًا من صدوره.

وإذا كان القانون الخاص يقسمه إلى بطلان مطلق و بطلان نسبي فإنه في القانون العام لا محل لهذا الأخير. وتذهب تصرفات الإدارة إلى أكثر من ذلك إلى حد الانعدام فيكون تصرفا ماديا لا سند قانوني له.

وكخاتمة لهذا الفصل، نخلص إلى القول أن القرارات الإدارية باعتبارها تصرفات قانونية لا توجد و لا تتعد قانونيا إلا توافرت أركانها القانونية، وهي ركن السبب، ركن الاختصاص، ركن الشكلية و الإجراءات، ركن المحل، ركن الهدف أو الغاية، و تتمثل هذه الأركان بما يسمى قواعد المشروعية، فان غابت أو تخلفت في القرار الإداري أصبح معيب بما يسمى بعيوب عدم السلامة أو الشرعية وهي عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل أو الإجراءات، عيب مخالفة القانون و عيب الانحراف في استعمال السلطة.

الفصل الثاني : ضمانات مشروعية القرار الإداري:

إذا كان مبدأ المشروعية يحقق كفالة جدية من الناحية النظرية لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة ، فإن هذا المبدأ وحدة لا يمكنه إثبات فعاليته إلا بوجود ضمانات تعمل على تأكيده ، ولم يكن هناك أفضل من الرقابة القضائية لضمان المشروعية ، وذلك دون إنكار دور الرقابة الإدارية الذاتية للقرارات .

كما تجدر الإشارة أن هناك أنواع أخرى من الرقابة تكون في مجملها ضمانات غير مباشرة لمبدأ المشروعية تؤثر على أعمال الإدارة وهي :

الرقابة التشريعية و الرقابة السياسية فالأولى يمارسها البرلمان في تمثيله للشعب أما الثانية فيمثلها الرأي العام و الأحزاب السياسية.(1)

غير أن ما يهمنا أكثر في هذا الموضوع هما الرقابة القضائية و الرقابة الإدارية لارتباطهما الوثيق بمبدأ المشروعية كونها ضمانات مباشرة تعمل على تجسيده.

المبحث الأول: الرقابة القضائية على القرار غير المشروع:

تعد الرقابة القضائية أكثر فاعلية في ضمان مشروعية القرار الإداري وحتى في أعمال الإدارة من الرقابة الإدارية للأسباب التالية :

أولاً :القاضي بما يملكه من عقلية قانونية تمكنه من معرفة أوجه الصواب و الخطأ بعيداً عن المؤثرات السياسية.

ثانياً : صعوبة اعتراف رجل الإدارة بالخطأ المنسوب إليه.

ثالثاً : عدم اطمئنان الأفراد لقضاء الإدارة ذلك أنها خصم وحكم في نفس ولن تطيل الحديث

¹ بالنسبة للرقابة البرلمانية يختلف نطاقها باختلاف النظام السياسي في كل دولة ولها النوع من الرقابة وسائل لعل أخطرها هو سحب الثقة بالحكومة أما بالنسبة للرقابة السياسية فهي في الغالب ما تكون من جانب الأحزاب السياسية المعارضة.

-عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، طبعة 1996. ص:69-

عن أسباب فعالية هذه الرقابة، ذلك إن الرقابة القضائية على القرار غير المشروع سنعرضها في ثلاث مطالب :

المطلب الأول: دعاوى مشروعية القرار الإداري:

وهي مجموعة الدعاوى القضائية الإدارية الموضوعية، يحركها و يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة و تؤسس و تقام هذه الدعاوى على أساس مراكز وأسس قانونية عامة وتستهدف بالإضافة إلى حماية المصلحة الخاصة لرافعيها تحقيق أهداف المصلحة العامة بواسطة حماية شرعية الأعمال الإدارية و النظام القانوني.⁽¹⁾

فدعاوى مشروعية القرار الإداري تعتبر ضمن دعاوى قضاء الشرعية و التي تستهدف حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية في الدولة، وان اهمم الدعاوى التي يعنى بها القرار الإداري وهي :-دعوى إلغاء-دعوى التفسير-دعوى فحص المشروعية-

الفرع الأول: دعوى الإلغاء:

أولا: تعريفها :

اختلف الفقه حول تحديد مفهوم دقيق وصريح لدعوى الإلغاء حيث ركز كل جانب من الفقه على بعض المزايا والخصائص لهذا النوع من الدعاوى علما بأن التشريع الوطني و الدولي لم يضع تعريفا لدعوى الإلغاء و إنما اكتفى بتنظيمها و تحديد إجراءاتها و قواعدها.

ويمكن تعريفها كما يلي : "هي الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية و العينية التي يحركها و يرفعها ذوي الصفات القانونية و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة، للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة , أما بالنسبة لسلطات القاضي المختص فتتحرك و تنحصر في البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية.⁽²⁾

¹ عمار عوابدي, نظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القانوني الجزائري, الجزء الثاني (نظرية الدعوى الإدارية), ديوان

المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2005, ص305.

² عمار عوابدي, المرجع نفسه, ص314.

وإذا ما تبين عدم شرعية هذه القرارات حكم القاضي بإلغائها وذلك بحكم قضائي ذو حجية عامة و مطلقة.

ويمكن تعريف دعوى الإلغاء أيضا على أنها: "الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الهيئات القضائية الإدارية (الغرف الإدارية أو مجلس الدولة) التي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته نظرا لما يشوب أركانه من عيوب.⁽¹⁾

وعليه نستنتج من التعريفين السابقين: "أن دعوى الإلغاء هي إلغاء القرار غير سليم, كما أنها غير موجهة للإدارة بل هي موجهة ضد قرار معين فهي ليست بين خصوم بل ضد قرار, فدور القاضي هو التحقق من شرعية أو عدم شرعية القرار المطعون فيه.

ثانيا :خصائص دعوى الإلغاء

1)إنها دعوى قضائية

وان كانت هذه الصفة غير منازع في ثبوتها في الوقت الحاضر فهي من اختصاص القضاء للفصل فيها. فقد جرى الشك في ثبوت هذه الصفة في الماضي (ففي فترة القضاء المحجوز كان مجلس الدولة الفرنسي مجرد هيئة استشارية تعطي رأيها في التظلمات المرفوعة إلى الإدارة دون أن يكون رأيها إلزامي)، ففي الواقع أن هذه الدعوى لم تصبح ذات طبيعة قضائية إلا منذ عام 1872 عندما أصبح قضاء مجلس الدولة الفرنسي قضاء مفوضا, أما قبل هذا التاريخ فإن دعوى الإلغاء كانت بمثابة تظلم إداري رئاسي.⁽²⁾

2)أنها دعوى من دعاوى قضاء المشروعية :

إن الهدف الذي تنشده دعوى الإلغاء يتمثل في انعدام القرار المعيب بعدم المشروعية وبهذا يكون اصطلاح مجاوزة السلطة مرادفا لاصطلاح "عدم المشروعية "

وهذا هو المعنى الذي يتبناه وذهب إليه غالبية فقهاء القانون العام في فرنسا, غير أن هناك قلة من الفقهاء وعلى رأسهم العميد هوريو الذي يرى: انه لا يمكن إلغاء القرار الإداري لمجرد

¹ محمد الصغير بعلي, القضاء الإداري (دعوى الإلغاء), دار العلوم للنشر والتوزيع, عنابه, الجزائر, 2007, ص31.

² عبد الله طلبة, الرقابة القضائية على أعمال الإدارة, (القضاء الإداري), مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية, 2009, ص193.

خروجه عن قواعد المشروعية و إنما يلغيه لخروجه عن الأخلاق ق الإدارة و هذا الرأي الأخير لا يجد له سندا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.(1)

3) دعوى الإلغاء من دواعي قضاء المشروعية

وهي كون وظيفتها وهدفها الجوهرية و الأساسي هو الحفاظ على مبادئ المشروعية بصفة عامة وعلى شرعية القرارات الإدارية بصفة خاصة.

4) دعوى الإلغاء دعوة موضوعية عينية:

فعلى خلاف دعاوى القضاء الكامل و المتميزة بالصفة الشخصية و الذاتية فإن دعوى الإلغاء تمتاز بكونها دعوى موضوعية عينية،وهي كذلك لكونها تتحرك و تتعقد على أساس مركز قانوني عام،إضافة لكونها تهاجم القرارات المطعون بعدم شرعيتها ولا تهاجم السلطات الإدارية مصدره القرار،فمن يرفع دعوى الإلغاء إنما يختصم في حقيقة الأمر قرار إداريا يرى انه غير مشروع يطلب من القضاء إلغائه لأجل ذلك دون النظر إلى الحقوق الشرعية التي يرتبها ذلك القرار،أضف لذلك فان دعوى الإلغاء ترمى إلى تحقيق الصالح العام ذلك أن القرار لا يعني إلا شيئا أساسيا و هو محو نتائج عدم المشروعية الذي يدفع بالإدارة المعنية إلى الاعتاض وعدم مخالفة القانون.

5) دعوى الإلغاء هي الدعوة الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات غير المشروعة :

ذلك لأنه لا توجد أي دعوة قضائية سواء الإدارية أو غير الإدارية توازي دعوى الإلغاء و تحقق نفس النتائج و الآثار التي تحققها دعوى الإلغاء فيما يتعلق بإلغاء القرارات و محو آثارها القانونية نهائيا.

6) دعوى الإلغاء من النظام العام:

ذلك انه لا يجوز الاتفاق على عدم تحريكها ورفعها , كما لا يجوز الاتفاق على الاتفاق على التنازل عنها لعدم تحريكها , وعموما فان هذه الأخيرة هي النتيجة الحتمية المترتبة عن كون

دعوى الإلغاء دعوى موضوعية عينية.(1)

¹ عبد الله طلبة،المرجع نفسه،ص193.

ثالثا :شروط دعوى الإلغاء

هناك شروط تتعلق بشكل هذه الدعوى و شروط تتعلق بموضوعها.وسنتناول ذلك بدءا ب :

1)الشروط الموضوعية

أ/الشروط المتعلقة بالقرار الإداري :

فالقرار المراد الطعن فيه يشترط أن يكون :

أ/1- أن يكون القرار إداريا :

عملا بمبدأ الفصل بين السلطات فان القرارات الإدارية هي التخصصات الوظيفية للسلطة التنفيذية التي تنفرد بها عن السلطة القضائية و السلطة

التشريعية , ولكن اختلف معايير التمييز بين كون التصرف عملا إداريا أم لا .

فالمشرع الجزائري يبدو جليا انه اخذ بالمعيار العضوي وذلك بنصه في المادة 07قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :

" تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف ... في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيه...."

وجاء في نص المادة 900 من القانوني العضوي رقم98-01 المتضمن قانون مجلس الدولة :
"يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في : الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية "

(من الهيئات العمومية الوطنية :مجلس المحاسبة,ومن المنظمات المهنية الوطنية: نقابة المحامين).

أ/2- أن يكون القرار نهائيا :

¹ محاضرات أقيمت علي طلبة السنة الثالثة ل.م.د . قضاء إداري عادل بوهران 2012/2013.

فالقرار هو (تصرف قانوني من جانب واحد تجريه الإدارة لما لها من سلطة عامة بقصد إحداث اثر قانوني معين متى كان ممكنا و جائزا شرعا و كان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.¹

أنه لا يكفي لتوفر صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادرا من صاحب الاختصاص بإصداره , بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فورا و مباشرة ومجرد صدوره و ألا تكون ثمة سلطة

إدارية للتعقيب عليه و إلا كان بمثابة اقتراح

أو إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني الإداري النهائي .

فالقرار متى صدر مستوفيا شروطه , وتم نشره

أو إعلانه , أصبح نهائيا و جاز الطعن فيه , وبالتالي أصبح تنفيذيا و حاز لقوة الشيء المقرر فيه. و بنص المادة(169مكرر) من قانون الإجراءات المدنية بقولها: "... قرار إداري " إنما تقصد به حتما القرار المستوفي لشروط صحته لنفاذه.

وعليه يخرج من الأعمال التي تخضع للرقابة القضائية :

*الأعمال المادية و التي لا تقوم على سند قانوني كالتعدي, فينزل عمل الإدارة منزلة العمل المادي البحت.

*الإجراءات الداخلية للإدارة كالمنشورات والكتب الدورية.

*التصرفات القانونية الاتفاقية(العقود).

أ/- أن يكون القرار صادرا عن سلطة إدارية وطنية:

فالقرارات الصادرة عن سلطة أجنبية كالقنصليات لا تكون محلا للطعن أمام القضاء الوطني .

¹ طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص : 273.

أ/- 4 أن يكون القرار قد أثر على المركز القانوني للطاعن :

وبتعبير بسيط هو القرار الذي يضر بالشخص فيهدر بعضا من حقوقه أو كلها ويرى الفقه وجوب توفر شرطين فيه :

* أن يكون القرار المطعون فيه شأنه لأن يولد آثار قانونية.(1)

* أن يكون القرار مولدا للآثار القانونية بذاته.(2)

ب/الشروط المتعلقة برفع الدعوى : (المصلحة)

إن المصلحة شرط أساسي بصفة عامة،سواء كانت أمام القضاء الإداري،وتختلف المصلحة في قضاء الإلغاء ، وذلك لرجوعها إلى الطبيعة الموضوعية.(3)

و بين اختلاف الآراء وذهاب البعض وجوب توافر المصلحة الخاصة و تمسك البعض بالمصلحة العامة , ارتأى المشرع الجزائري الاكتفاء بنص المادة (459) من قانون الإجراءات المدنية وهو نص عام وبذلك يشترط توافر المصلحة الخاصة طالما لم يوجد نص خاص عن المصلحة في دعوى الإلغاء.

ج/ شروط انتقاء طريق الطعن المقابل:

بمعنى أن لا يكون للطاعن طريق آخر , يستطيع به اقتضاء حقه كما في دعوى الإلغاء ,فإذا توافرت هذه الدعوى جاز للطرف الآخر الدفع بالطعن المقابل فترفض دعوى الإلغاء.

-شروط أعمال الدفع بالطعن المقابل :

*إن يكون للطاعن طريق قضائي آخر غير التظلمات.

*أن يحقق هذا الطريق نفس النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء.

¹ مصطفى أبو زيد فهمي,قضاء الإلغاء(شروط القبول و أوجه الإلغاء)دار الهدى للطبوعات الجامعية ,الإسكندرية , 2003 , ص: 42.

² سليمان محمد الطماوي, المرجع السابق , ص409.

³ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الإدارة المالية,من إعداد الطالب :العيش فيصل,جامعة الجزائر, 2002*- 2003.

* أن لا يكون طريق الطعن المقابل مجرد دفع ، وإنما يجب أن تكون دعوى أصلية .

* وأساس الدفع بالطعن المقابل يعود إلى اعتبارين: أحدهما قانوني وذلك ليترسخ أن دعوى الإلغاء هي دعوى احتياطية، لا يتم اللجوء إليها إلا إذا لم توجد وسيلة أخرى . وآخر واقعي : مفاده تخفيف العبء على مجلس الدولة.

2) الشروط الشكلية:

أ/ بالنسبة للميعاد:

تتص المادة (169 مكرر) فقرة 02 : "ولا يقبل أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه وينشره "

وبالتالي وجب رفع دعوى الإلغاء خلال أربعة أشهر من تبليغ القرار الفردي لشخص من صدر ضده ،القرار التنظيمي ،(باستقرار النص الفرنسي ، نجد أن النص العربي فيه غموض من حيث التعبير...بل ولا يؤدي المعنى الحقيقي منه)⁽¹⁾

ب/ بالنسبة للإجراءات و الشكل :

تتطلب دعوى الإلغاء نفس الإجراءات و الشكل المتطلبة في أي دعوة عادية فيجب تحديد عريضة.

تتضمن ملخص الموضوع و التوقيع عليها من الطاعن شخصيا أو من يمثله قانونا إذا كان شخصا معنويا ووجب إرفاق هذه الدعوى بالقرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء و نسخ بعدد الخصوم.

الفرع الثاني : مفهوم دعوى التفسير .

أولا: مفهوم دعوى التفسير

هي الدعوة القضائية الإدارية التي تحرك و ترفع من ذوي الصفة القانونية و المصلحة أمام الجهة القضائية المختصة وهي أصلا جهة القضاء الإداري في النظم القانونية التي يوجد

¹ المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (الفقرة 01)

بهانظام القضاء الإداري و في النظام القانوني و القضاء الجزائري الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية و الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بحيث يطلب فيها من سلطة القضاء المختص تفسير تصرف إداري قانوني غامض لأجل تحديد المراكز القانونية و لتوضيح الحقوق و الالتزامات الفردية و تنحصر سلطة القاضي في دعوى التفسير الإدارية في البحث عن المعنى الصحيح و الحقيقي

للتصرف المطعون و المدفوع فيه بالغموض و الإبهام وذلك بالكشف و الإعلان عنه في حكم قضائي حائز بقوة الشيء المقضي به.⁽¹⁾

ثانيا : خصائص دعوى التفسير :

تتسم دعوى التفسير بجملة من الخصائص الذاتية وهي :

1) دعوى التفسير هي دعوى قضائية :

فهي ليست بتنظيم إداري كما أنها ليست مجرد دفع قضائي بالرغم من أنها ترفع و تتحرك بعد عملية الدفع بالغموض و الإبهام.

2) دعوى التفسير دعوى موضوعية (عينية).

لأنها تتصب على التصرف القانوني الإداري الغامض و المبهم و لا تتصب على السلطات التي أصدرته و تحقق أهداف عامة تتمثل في الكشف عن المعنى الصحيح والحقيقي للعمل القانوني الإداري الغامض.

و استثناءا على هذا الأصل العام قد تكون دعوى التفسير دعوى شخصية إذا انصبت كليا على الدفاع عن الحقوق الشخصية الذاتية كما هو الحال في العقود الإدارية.

3) دعوى التفسير هي دعوى قضائية في نظامها القانوني الخاص.

بحيث ان جل مصادر نظامها القانوني هي مصادر قضائية من حيث اجتهاد و ابتكار القضاء الإداري.

¹ مسعود، شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الطبعة: 3، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص: 32-

ثالثا: طرق تحريك دعوى التفسير:

تتحرك وترفع دعوى التفسير بطريقتين هما :

1) رفع دعوى التفسير بطريقة مباشرة:

تتعد هذه الدعوى وترفع مباشرة أمام السلطة القضائية المختصة من طرف ذوي الصفة القانونية وفي نطاق الشروط و الشكليات و الإجراءات القانونية المقررة وتعتبر هذه الطريقة حديثة جدا. (1)

2) رفع دعوى التفسير عن طريق الإحالة (غير مباشر):

وتعتبر الطريقة السائدة في تحريك دعوى التفسير حيث تقوم جهة القضاء العادي في حالة الدفع بالغموض و الإبهام في قرار أداري مرتبط ومهم بالنسبة للدعوى الأصلية (المدنية أو التجارية) المطروحة أمامها بمطالبة الأطراف بإحالة الأمر إلى المحكمة الإدارية (القضاء الإداري). وحينئذ يتوقف النظر و الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين إعطاء المعنى الحقيقي و الواضع للقرار المطعون فيه بالتفسير. (2)

رابعا: الشروط الشكلية لقبول دعوى التفسير:

قبل الدخول في تفاصيل جوانب هذه الشروط يجب القول بان النظام القانوني و القضائي الجزائري لم يتعرض لهذه الشروط لذلك سنعالج هذه الشروط في النظرية العامة للمنازعات الإدارية في نطاق القانون الإداري المقارن الإداري بصورة تخدم النظام القانوني القضائي الجزائري بصورة أو بأخرى.

1) شروط طبيعة التصرف القانوني الذي تنصب عليه دعوى التفسير المباشر :

دعوى التفسير الإدارية المباشرة لا تقبل من طرف السلطة القضائية المختصة إلا إذا كانت منصبة على عمل إداري قانوني (قرار إداري أو عقد إداري).

¹ عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، الطبعة: 2، دار هومة، 2006، ص: 200-201.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص: 210.

أما في النظام القانوني الجزائري يستنتج أن دعوى التفسير لا تنصب إلا على القرارات الإدارية أي يجب أن تنصب على أعمال قانونية انفرادية، ولا يمكن قبولها حول العقود الإداري و يعود ذلك إلى طبيعة النظام القانوني الجزائري و خصائصه الذاتية.

(2) شروط أن يكون التصرف محل دعوى التفسير المباشر غامضا ومبهما:

لا تقبل دعوى التفسير المباشر من طرف الجهة القضائية المختصة إلا إذا كان التصرف الإداري مطعون فيه الغموض والإبهام ومبهما حقيقة وبصورة عميقة و جدية كان تكون عبارات و دلالات مضمون التصرف متناقضة مع الغاية التي من اجلها.

(3) شروط وجود نزاع جدي قائم حول معنى التصرف الإداري الغامض و المبهم:

يجب أن يترتب على غموض القرار نزاع جدي بين طرفين أو أكثر على أن يكون قائما فعليا و لم يتم فضه بصورة ودية.

(4) محل الطعن :

القاعدة العامة أن دعوى التفسير التي ترفع أمام القضاء الإداري تنصب فقط على القرارات التي تصلح أن تكون محل دعوى الإلغاء أمامه طبقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و هكذا فان توزيع الاختصاص القضائي بالنظر في الطعون الخاصة بتفسير القرارات الإدارية يبقى قائمة -كما هو الحال في دعوى الإلغاء- على أساس المعيار العضوي .

*** المحكمة الإدارية:** ترفع دعوى التفسير أمام المحكمة الإدارية بالنسبة للقرارات الصادرة عن الجهات الإدارية الواردة بالمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي كل الأحوال فان القرارات و الأحكام الصادرة عن الجهات الإدارية تبقى قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة شأنها شأن القرارات الفاصلة في دعوى الإلغاء.

*** مجلس الدولة :** يختص مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا بالطعون الخاصة بتفسير القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية

الوطنية طبقا للفقرة الأولى من المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة.

كما أكدت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أيضا على اختصاص مجلس الدولة بتفسير القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء أمامه .

وعليه فانه يخرج من دائرة هذه الدعوة تفسير الصفقات العمومية أو أي تصرفات أخرى على خلاف مجلس الدولة الفرنسي.⁽¹⁾

5) شرط الصفة والمصلحة:

أن دعوى التفسير الإدارية المباشرة باعتبارها دعوى قضائية أصلية و مباشرة يتطلب لتحريكها ورفعها و قبولها توفر شرط الصفة القانونية و المصلحة و الشخصية و الشرعية.

6) شرط المدة لقبول دعوى التفسير:

إن دعوى التفسير المباشرة لا تخضع في تحريكها و قبولها لشرط المدة الزمنية فيمكن رفع و قبولها في اي وقت كأصل عام مادامت الأعمال والتصرفات و الأحكام القضائية الإدارية المطعون فيها بالغموض و الإبهام موجودة و نافذة.⁽²⁾

خامسا: سلطات القاضي في دعوى التفسير:

تتقيد و تتحد سلطة القاضي الإداري في دعوى التفسير بإعطاء المعنى الحقيقي و الصحيح للقرار المطعون فيه برفع الغموض و الإبهام عنه طبقا للقواعد التقنية و الفنية السائدة في مجال تفسير القانون وهو ما يقتضي الإلمام بعلم مصطلحات القانون و من ثمة فان قاضي التفسير ليس من سلطته البحث عن مدى شرعية القرار المطعون فيه بموجب دعوى التفسير كما ان ليس له أن يلغيه لأن الدعوى هنا دعوى تفسير ليس إلغاء و تتم عملية التفسير بموجب عمل قضائي (قرار من المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة)حائز لقوة الشيء المقضي به يبلغ إلى رافع الدعوى في حالة الطعن المباشر و إلى الجهة القضائية في حالة الإحالة لتستأنف و

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص: 208.

² عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 180-181.

تواصل عملية النظر و الفصل في القضية الأصلية مع الالتزام بالخضوع بمنطوق قرار المحكمة الإدارية أو مجلس الدول بشأن تفسير القرار محل الإحالة .⁽¹⁾

الفرع الثالث: دعوى تقدير المشروعة.

أولا: تعريفها :

يمكن تعريفها على أنها دعوى قضائية إدارية موضوعية

وعينية من دعاوى قضاء الشرعية و ترفع وتتحرك بعد الإحالة القضائية , ومن خلال الدفع بعدم الشرعية في أحد القرارات الإدارية أو الأحكام القضائية الإدارية النهائية أثناء النظر و الفصل في دعوى قضائية عادية(دعوى مدنية أو تجارية) فيتوقف قاضي الدعوى العادية الأصلية عن عملية النظر و الفصل في هذه الدعوى قضائية عادية(دعوى مدنية أو تجارية) فيتوقف قاضي الدعوى العادية الأصلية عن عملية النظر و الفصل في هذه الدعوى فيحكم بإحالة مسألة النظر و الفصل في الدفع بعدم شرعية التصرفات الإدارية و الأحكام القضائية الإدارية على جهة القضاء العادي المختص بالنظر و الفصل في مدى شرعية الأعمال و التصرفات الإدارية, و سلطات القاضي المختص في هذه الدعوة فهي محدودة و محصورة فقط في سلطة الإعلان والتصريح بشرعية التصرف المدفوع فيه و لا يمكنه ان يحكم بإلغاء القرار إذا ما وجده غير مشروع.⁽²⁾

ثانيا: طبيعة وخصائص دعوى تقدير الشرعية:

تعتبر هذه دعوى قضائية إدارية تتميز بمجموعة من الخصائص الذاتية تتمثل في:

1) أنها دعوى قضائية:

هذه الدعوى ليست مجرد دفع من الدوافع فهي تعتبر دعوى قضائية و ليست دفعا بعدم الشرعية الذي يثار أمام الجهات القضاء العادي خلال التطور و الفصل في دعوى عادية او

¹ محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص211.

² عمار عوابدي ، دعوى تقدير الشرعية في القضاء اfdاري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 6.

جنائية أصلية هو مجرد وسيلة و حالة تحريك عملية رفع دعوى تقدير الشرعية حيث ان الدفع بقرار عدم الشرعية أو حكم قضائي إداري قد يؤدي غلى الحكم بالإحالة امام جهات القضاء بالدعوى الإدارية بصفة عامة و دعوى تقدير الشرعية بصفة خاصة, فهذه الاخيرة تمثل أداة هجومية على التصرف القانوني الإداري المدفوع و المطعون فيه بعدم الشرعية ولست مجرد وسيلة دفاعية.

3) أنها من دعاوي فضاء الشرعية :

فهي تنصب على القرارات الإدارية و الأحكام القضائية و تقدير مدى شرعها, و هذه الدعوى تستهدف حماية الشرعية الإدارية لأعمال الإدارة و الأحكام القضائية الإدارية, و يتم تحريكها و ممارستها على المسائل الشرعية.

3) أنها دعوى موضوعية عينية:

تعتبر هذه الدعوى دعوي موضوعية و عينية و ليست دعوى شخصية و ذاتية, تكتسب هذه الدعوى هذه الطبيعة و السلطة لأنها تتعد على أساس مركز قانوني عام ألا و هو مسألة مدى شرعية الأعمال الإدارية النهائية⁽¹⁾

4) أنها دعوى وقائية:

فهذه الدعوى تستهدف الرقابة و تقدير الشرعية للأعمال الإدارية, و الأحكام القضائية الإدارية للترتيب الآثار و النتائج اللازمة لضمان حماية شرعية الأعمال و الأحكام.

و في كثير من الأحيان تؤدي أحكام هذه الدعوى إلى تنبيه و إعلان السلطات المختصة إلى مسألة مدى شرعية أو عدم شرعية الأعمال الإدارية و كذا الأطراف المعنية بهذه الأعمال لتتدخل لاتخاذ الإجراءات و الأعمال اللازمة لضمان حماية شرعية الأعمال الإدارية مثل:

(إجراءات و أعمال إلغاء أو سحب المقررات الإدارية إداريا و قضائيا

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 10-11.

ثالثا: شروط قبول دعوى تقدير الشرعية:

1) شروط وجود الإحالة القضائية:

دعوى تقدير الشرعية لا يمكن قبولها من الجهة القضائية المختصة بها إلا بعد وجود حكم إحالة قضائية من جهات القضاء العادي تبلغ أطراف الدعوة و جهات القضاء المختص بتقدير الشرعية بمسالة الدفع بعدم شرعية التصرف الإداري.

مطالبة هذه الجهات بهم و تقدير مدى شرعية التصرف الإداري المرفوع فيه بعدم الشرعية و إصدار حكم قضائي بخصوص ذلك للاعتماد عليه في استئناف عملية النظر في الدعوة العادية الأصلية.

ويشترط في حكم الحالة القضائية ما يلي :

أ/- أن يكون حكم الإحالة القضائية الصادر من جهات القضاء العادي موجودا أي أن يكون قد صدر و لم يلغى أو ينقص طيلة مدة عملية النظر و الفصل في دعوى تقدير الشرعية.

ب/- أن يكون حكم الحالة القضائية منصبا كليا و مباشرة على شرعية مسالة الأعمال الإدارية و الأحكام القضاء الإدارية المرفوعة فيها بعدم شرعية الأعمال الإدارية.

2) شروط الصفة و المصلحة:

دعوى تقدير باعتبارها دعوة قضائية لا يمكن رفعها و قبولها إلا إذا رفعته من ذوي الصفة و المصلحة هكذا تقبل دعوة تقدير الشرعية من أطراف الدعوة العادية الأصلية فقط، و التي أثير من خلالها الدفع عدم شرعية عمل إداري أو حكم و صدور حكم

الحالة القضائية فلا يمكن قبول هذه الدعوة من غير أطراف الدعوة العادية حتى و لو كان لهذا الغير له مصلحة في رفع دعوى تقدير الشرعية و هذا ما يقرره و يؤكده القضاء الإداري باستمرار⁽¹⁾

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص13.

3) شروط أن تنصب دعوى تقدير الشرعية على تصرفات إدارية قانونية:

لا بد أن تنصب مباشرة و كلية و ابتداءً على الأعمال الإدارية القانونية و العقود الإدارية القانونية و العقود الإدارية كما يمكن قبول هذه الدعوى عند أحكام القضاء الإداري في النظام القضائي الفرنسي فهذا يجب أن تنصب كل من الحالة القضائية و دعوى تقدير الشرعية على قرارات إدارية فردية أو عامة، على عقود إدارية و كذا على أحكام القضاء الإداري المدفوع و المطعون فيها بعد الشرعية، و لا يمكن تقبل هذه الدعوى ضد الأعمال التشريعية و كذا أحكام القضاء العادي، أما فيما يتعلق بهذا الشرط في النظام القضائي الجزائري.

فإنه من قراءة و تحليل و تفسير مضمون كل من المادتين 07 و 247 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 90-23 و المؤرخ في 18/09/1990 و يتضح جليا أن دعوى تقدير الشرعية في النظام القضائي الجزائري تنصب فقط على القرارات الفردية و العامة، و لا يمكن رفع و قبول الدعوى إذا ما رفعت ضد عقود إدارية أو أحكام قضائية عادية أو إدارية⁽¹⁾

4) شرط التظلم الإداري السابق: أصبح التظلم جوازيا فقط حسب المادة 830: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة

الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829"²

رابعا: طريق تحريك دعوى المشروعية:

تتحرك دعوى تقدير و فحص مشروعية القرارات الإدارية المطعون فيها أمام القضاء الإداري بطريقتين هما:

1) الإحالة القضائية:

فالقاعدة انه يحظر في الهيئات القضائية الفاصلة في المواد المدنية تقدير مشروعية قرار

¹ عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 57.

² قانون رقم 08-09 مرجع سابق.

- المادة 829 يحدد اجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة(4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري

الفردية، او من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

إداري أثناء تدخل في اختصاصها، مما يقضي إحالة الأمر إلى القضاء الإداري المختص⁽¹⁾
أما المحاكم الجزائية فإنها تتمتع عموماً بهذا الحق إعمالاً لقاعدة قاضي الدعوى الرئيسية هو
قاضي الطلب الفرعي كما نصت عليه المادة 459 من قانون العقوبات⁽²⁾

2) رفع دعوى التفسير بطريقة مباشرة:

تتعد هذه الدعوى و ترفع مباشرة أمام السلطة

القضائية المختصة من طرف ذوي الصفة و المصلحة و في نطاق الشروط و الشكليات و
الإجراءات القانونية المقررة و تعتبر هذه الطريقة حديثة جداً.

خامساً: من حيث سلطة القاضي:

لا يتمتع القاضي المختص بهذا الصدد بأي سلطة في إلغاء القرار كما هو الحال في دعوى
الإلغاء . ولا في تحديد المعنى الواضح للقرار الغامض و المبهم كما هو الحال في دعوى
التفسير و أنها تتمثل سلطة في مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه أي ما
مدى صحة أركان القرار الإداري من سبب الاختصاص و محل و شكل و هدف، من حيث
سلامتها و خلوها من العيوب.

إن القاضي المشروعية بعد معاينة و فحص القرار من حيث الأركان التي يقوم عليها بالتصريح
إما:

بمشروعية القرار المطعون فيه إذا كانت أركانه مطابقة و موافقة للنظام السائد.

التصريح بعدم مشروعية إذا كانت مشوبة بعيب من العيوب و يكون ذلك في حالتين

بقرار (عمل قضائي) حائز لقوة الشيء المقضي فيه يلزم القاضي العادي⁽³⁾

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في النزاعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2009، ص 216.

² تنص المادة 459 من قانون العقوبات على "يعاقب هؤلاء الذين يخالفون المراسيم و القرارات المتخذة بصورة قانونية من
قبل السلطة الإدارية....."

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 217.

المطلب الثاني: دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بدخول القرار الإداري حيز التنفيذ منذ علم المخاطب به و استمرار ذلك دون توقف أو تعطل, نظرا لما يفترض فيه من سلامة و مشروعية من جهة و خوف من المساس بالنظام العام و لحسن سير المرافق العامة من جهة أخرى و لهذه القاعدة جملة من الاستثناءات, حيث يمكن توقف

القرار الإداري و شل تطبيقه بالنسبة للمستقبل بصفة مؤقتة و يتقرر ذلك إما بنص قانوني او بمقتضى قرار قضائي.

الفرع الأول: وقف تنفيذ القرار بحكم القانون:

تقضي بعض النصوص القانونية بإيقاف تنفيذ القرار الإداري متى توافرت الظروف و متى استوفى المعنى بخطاب القرار و المخاصم له الشروط المطلوبة نصا, و لعل ابرز مثال ما جاء في نص المادة 13 من قانون 91-11 و المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة المعدل و المتمم "يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في الإجراءات المدنية و لا يقبل الطعن إلا إذا قدم في أجل أقصاه شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ القرار و نشره في هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العامة⁽¹⁾

الفرع الثاني: وقف تنفيذ القرار بحكم قضائي.

من الواضح و المعلوم ان ليس للطعن بالإلغاء أي أثر قانوني موقوف للقرار محل الطعن, و ذلك عملا بمبدأ غير الموقف للدعوى أمام القضاء الإداري كأصل عام, و هو المبدأ المسلم به و الذي يجد حججه في علو المصلحة العامة عن الخاصة غير أن ذلك لا يعنى التضحية الكلية بالمصلحة الخاصة.

لاستصدار قرار قضائي يقضي بإيقاف التنفيذ سواء كان ذلك من خلال رفع دعوى وقف التنفيذ أو برفع دعوى استعجاليه إلا أن ذلك مرتبط بشروط معينة و بإتباع إجراءات قانونية محددة⁽²⁾

¹ عادل بوعمران, النظرة للقرارات و العقود الإدارية, دار الهدى, الجزائر, 2010, ص ص 64, 65.

² عادل بوعمران, المرجع نفسه, ص 65.

أولاً: وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق دعوى وقف التنفيذ:

1) فيما يخص دعوى التنفيذ أمام المحاكم الإدارية:

حسب ما ورد في نص المادة 833 من القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ فإن الطعون القضائية المرفوعة أمام المحاكم الإدارية لا توقف كأصل عام تنفيذ القرارات المتنازع فيها ما لم تقضي النصوص القانونية بخلاف ذلك صراحة، و كاستثناء من ذلك فإنه يجوز للمحكمة الإدارية النظر في الطلبات المرفوعة إليها و التي ترمي إلى وقف تنفيذ القرار الإداري كما تخص بذلك التشكيلة النازرة في الموضوع و يشترط لقبول النظر في هذه الطلبات ما يلي:

- أن تدرج الطلبات في دعوى مستقلة.

- أن يكون رفع الدعوى متزامن مع وجود دعوى مرفوعة في الموضوع او على الأقل بوجود تظلم مرفوع

من المعلوم أن لدى قبول النظر في الدعوى فإن الجهة بسلطة التحقيق التي تتعلق بصحة الطلبات عن طريق الوسائل المخول لها ناصاً كأنه يجوز لها الفحص دون تحقيق متى ظهر لها من خلال افتتاح الدعوى و من طلبات وقف التنفيذ أن رفض الطلبات مؤكداً، و في جميع الأحوال فإن

فصلها في الطلبات وقف التنفيذ يكون بأوامر مسببة.

تجدر الإشارة إلا انه في حالة الموافقة على الطلبات وقف التنفيذ فإنه يتم تبليغ ذلك بموجب أمر رسمي يقضي صراحة بذلك أو بالوسائل المتاحة خلال 24 ساعة إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار لتوقف آثاره ابتداءاً من تاريخ و ساعة العلم

¹ تنص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على "لا تتوقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص على خلاف ذلك. غير انه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري.

2) فيما يخص وقف التنفيذ المرفوعة أمام مجلس الدولة:

على غرار المحكمة الإدارية فقد أو كل لمجلس الدولة سلطة الفصل في طلبات وقف التنفيذ المرفوعة إليه و ذلك عندما يفصل كدرجة أولى و أخيرة بنفس الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, و بمعنى آخر وفقا لنفس الشروط المطلوبة و الإجراءات الواجب إتباعها لوقف تنفيذ القرار الإداري أمام المحكمة الإدارية.

ينعقد كذلك لمجلس الدولة أيضا اختصاص الفصل في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية عندما يفصل كقاضي استئناف إذ يجوز لمجلس الدولة عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضي برفض الطعن بتجاوز السلطة في قرار إداري أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب المستأنف و يتوقف هذا على توافر شرطين هما:

- أن تكون الأوجه المثارة في العريضة جدية و من شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه, و لا يقصد بالوسائل الجدية وسائل المماثلة و إنما الوسائل التي تطرح مسألة حقيقية و التي يتوجب على القاضي أن يفصل فيها عندما يفصل في الدعوى الرئيسية⁽¹⁾

ثانيا: وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق دعوى استعجاليه:

نشير إلى أن معيار القضايا الاستعجالين هو طبيعة ظروفها لا رغبة أشخاصها، و يبني هذا على المعيار أن اختصاص القضاء المستعجل هو اختصاص نوعي يتعلق بالنظام العام²

بغض النظر عن الجهة القضائية الناظرة في الطعن سواء كانت المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة فإن اختصاص البت في المادة الاستعجالية منوط بالتشكيلة الجماعية الناظرة في الدعوى الموضوع و هي المادة التي يفصل فيها قاضي الاستعجال دون المساس بأصل الحق³ و يأمر فيها بالتدابير المؤقتة و التي من بينها وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن و هو التدبير المتوقف إعماله على توفر الشروط التالية: - يجب أن تتضمن العريضة الرينة إلى استصدار

¹ عادل بوعمران, المرجع السابق, ص 66.

² محمد الصغير بعلي, المرجع السابق, ص 118.

³ مذكرة لنيل شهادة الماجستير, فكرة النظام العام في المنازعات القضائية الإدارية, عبد القادر دينس, جامعة أبي بكر بلقايد, 2009/2008.

- يقصد بعدم المساس بأصل الحق ألا يكون للحكم المستعجل تأثير على الموضوع أي عدم تعديل المراكز القانونية للخصوم أو تأكيدها أو محوها.

تدابير استعجالية - وقف التنفيذ - على عرض موجز عن الواقع و الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية أو بصيغة أخرى بيان الوقائع التي تثبت ان عند تنفيذ قرار ينتج عنه حدوث عواقب يصعب تداركها⁽¹⁾

- يجب أن تدرج الطلبات ضمن دائرة الاختصاص النوعي للجهة القضائية.

- يجب أن ترفق العريضة الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع

- يجب ان تكون الطلبات جدية و نعني بالجدية تلك الأوجه الخاصة التي قد يستشفها القاضي من خلال تحقيقه و التي ومن شأنها إحداث شك جدي حول مشروعية القرار أي اقتناع القاضي ان القرار محل الطعن غير مشروع.

و في كل الأحوال فإن القاضي الإستعجال سلطة رفض إصدار أمر وقف التنفيذ مع التسبب أو الموافقة على ذلك و في حال الموافقة فإنه يجب تبليغ الأمر بصفة رسمية, و عند الإقصاء بكل الوسائل المتاحة ليرتب آثاره من ذلك التاريخ كما يمكن للقاضي أن يقرر تنفيذه فور إصداره و هذا النوع من الأوامر الإستعجالية يقبل, أي نوع من الطعن⁽²⁾

المطلب الثالث: رقابة القاضي الجنائي على مشروعية القرار الإداري:

قد يثور أثناء النظر في الدعوى الجنائية البحث في مسالة إدارية يتوقف على حسمها في صورة معينة ويتحدد بعد ذلك الفصل في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة. فقد تتخذ الإدارة صورة معينة في مواجهة أحد الأشخاص (كخلق محل مثلا) و لكنه يأبى تنفيذه و يقوم بفتح

¹ تنص المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على "يفصل في المادة الإستعجالية بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع"

- كما تنص المادة 918 من نفس القانون كذلك على "يامر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة, لا ينظر في أصل الدعوى و يفصل في اقرب الآجال"

- تنص المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على "يجب أن يتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع و الأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية.

² تنص المادة 934 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على "يتم تبليغ الرسمي الامر الإستعجالي, وعند الإقصاء يبلغ بكل الوسائل و في أقرب الآجال

محلّه و يمارس نشاطه بصورة عادية, و هنا لا يكون على الإدارة إلا أن تغلق المحل بالقوة الجبرية, و تحيله إلى القاضي الجنائي لعقابه

على مخالفة أوامرها, و في هذه الحالة قد لا يكون أمام هذا الشخص تبرئة نفسه إلا أن يدافع أمام القاضي الجنائي بعدم مشروعية الغلق, و على هذا الأساس سنتطرق إلى معرفة اختصاص القاضي الجنائي لرقابة مشروعية القرارات الإدارية, و شرط هذا الاختصاص و نطاق سلطة القاضي الجنائي في هذه الرقابة و حدود هذه السلطة, و ذلك ضمن ثلاث فروع:

الفرع الأول: أساس اختصاص القاضي برقابة مشروعية القرارات الإدارية.

لما كان القانون هو الأساس الذي تشيد عليه قواعد الاختصاص إعمالاً لمبدأ الشرعية الإجرائية فإنه تأسيساً على ذلك ينعقد الاختصاص للقاضي الجنائي برقابة مشروعية القرار الإداري تطبيقاً لهذا المبدأ, أي مبدأ الشرعية الإجرائية⁽¹⁾

أما إذا كان بطريقة غير مباشرة إلا أنه يرد كحالة استثنائية, ذلك أن تأخير الفصل الدعوى الجنائية إلى حين الفصل في شرعية القرار الإداري من طرف القاضي الإداري صاحب الاختصاص الأصيل, ينجز عنه مخالفة لمقتضيات العدالة, بحيث يمكن قبوله في المواد المدنية بضرر أقل, إلا أنه لا يحتمل في المواد الجنائية لاتصالها المباشر بحريات الأفراد لما يترتب عليها من مساس بالغ بحقوقهم و خدش فمّن فادح الظلم أن مصائر المتهمين معلقة و حريتهم الشخصية رهينة حتى يفصل القاضي الإداري في المسألة الأولية التي أحييت إليه خاصة و أنه لن يتمكن من القضاء فيها فور إحالتها إليه, و إنما لا بد لها أن تخوض مرحلة إجرائية طويلة و معقدة.

كل هذه العبارات فرضت نفسها على محكمة التنازع الفرنسية, و أدت بها إلى الاعتراف للقاضي الجنائي بالاختصاص برقابة مشروعية اللوائح الإدارية دون القرارات الفردية, و ما يلاحظ في هذا الصدد التفرقة بين القرارات الفردية و اللائحية و التي كانت مبينة أساساً على رغبة محكمة التنازع في رفع الحرج عن القاضي الجنائي حال فصله في مشروعية القرارات الإدارية الفردية و ذلك أن هذه المهمة تحتاج على معرفة عميقة بالقانون الإداري, و قد جاءت محكمة النقض و اعترفت للقاضي الجنائي بالرقابة على القرارات الفردية و اللائحية معا و أقرت بذلك

¹ رفعت رشوان المرجع السابق, ص 48.

الاختصاص سواء اقترنت اللوائح بجزاء أو لم تقترن به في حين أن محكمة النقص قيدت هذا الاختصاص باللوائح و القرارات الفردية المقترنة بجزاء جنائي يترتب على مخالفتها فحسب.

أما فيما يخص المرحلة اللاحقة لصدور التشريع العقابي الفرنسي الجديد: فقد جاء ليحسم الجدل القائم الناتج حول رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الإداري، حيث أرسى هذا الأخير بموجبه مبدأ قانونيا واضحا و صريحا يؤكد اختصاص القاضي الجنائي برقابة مشروعية القرارات الإدارية سواء كانت فردية أو تنظيمية و بصرف النظر عما إذا كان يترتب على مخالفتها جزاء جنائيا أو لم يترتب⁽¹⁾

الفرع الثاني : شروط اختصاص القاضي الجنائي برقابة مشروعية القرارات الإدارية:

إذا تأسس الاختصاص للقاضي الجنائي برقابة مشروعية القرارات الإدارية و ثبت له بأساس قانوني فإنه ينبغي بالإضافة إلى ذلك توافر شروط معينة لممارسة هذا الاختصاص فالشريعة الإجرائية لا تعني اشتراط أن يقرر القانون الإجراء، بل أنها تتطلب كذلك أن يحدد القانون في وضوح الشروط الشكلية و الموضوعية المتطلبة لاتخاذ الإجراء بحيث لو أغفلت صار الإجراء باطلا. و تأسيسا على ما سبق ذكره يمكن القول بان هناك شرطين أساسيين ينبغي توافرها لكي ينعقد الاختصاص للقاضي الجنائي برقابة مشروعية القرار الإداري و هما:

أولا: شرط شكلي:

يتمثل في دخول الدعوى الجنائية حوزة المحكمة و يقصد به عدم جواز إعادة الدعوى إلى المرحلة السابقة،و إنما تتولى استكمال إجراءاتها قديما.

ثانيا: شرط موضوعي: يتمثل في لزوم الفصل في مشروعية القرار الإداري لإمكانية الفصل في مشروع الدعوى الجنائية.⁽²⁾*

*

¹ رفعت رشوان المرجع السابق ص 49

² رفعت رشوان، المرجع السابق، ص 103,102.

المبحث الثاني: الرقابة الإدارية على القرار غير المشروع

الرقابة الإدارية هي تلك التي تمارسها الإدارة ذاتها على أعمالها للتحقق من مدى مشروعيتها⁽¹⁾ أي مدى مطابقتها للقانون، و أحيانا تكون غاية رقابة الإدارة لأعمالها ليس فقط التحقق من مشروعيتها، بل أيضا التحقق من مدى ملائمتها للمصلحة العامة، فكما نرى الرقابة الإدارية هي رقابة ذاتية، فالإدارة تراقب نفسها بنفسها و نتيجة هذه الرقابة إما: تأكيد سلامة العمل و صحته،و إما: سحب العمل او إلغائه نظرا لعدم مشروعيته أو عدم ملائمته⁽²⁾ و الرقابة الإدارية حسب الدكتور محمد الصغير بعلي هي: "العلاقة القائمة بين الأجهزة و الهيئات الإدارية فيما بينها، كرقابة الإدارة المركزية(الوزارة) على الإدارة المحلية(الولاية مثلا) فهي حسب، رقابة داخلية ذاتية تمارسها الإدارة العامة على نفسها.⁽³⁾"

حسب الأستاذ محمد محمد عبده إمام: المقصود بالرقابة الإدارية أن تراقب الإدارة تصرفاتها بنفسها لذا فإنها تسمى (الرقابة الذاتية)⁽⁴⁾

ففي هذا النوع من الرقابة نجد أن الإدارة تراجع أعمالها و تصحح ما يظهر لها من أخطاء من خلال المراجعة أو من خلال تظلمات الأفراد كي تبقى أعمالها في نطاق المشروعية، فلا يطعن عليها أمام القضاء.

إذا كان المشروع قد سمح للأفراد الطعن في القرارات الإدارية أمام القضاء و التظلم بشأنها أمام الإدارة فإنه بالمقابل قد سمح للإدارة سحب و إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عنها وفق أحكام قانونية خاصة تختلف بإخلاف طبيعة الإجراء المتخذ، و مدى مشروعية القضاء الإداري موضوع الإنهاء، و يتم إنهاء القرار الإداري إما بتدخل القضاء و إصدار حكم بإلغاء القرار لعيب-أصاب أركانه و شروط صحته- رافق صدوره أو بتدخل الإدارة المختصة خلال مدة قانونية محددة سلفا، تعدم آثار القرار غير المشروع، و تتوفر للإدارة في رقابتها المعيب هذا، ثلاثة إجراءات تمكنها من إنهائه نعرضها في المطالب التالية:

¹ عمار بوضياف دعوي الإلغاء دار هومة الجزائر 2006

² محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق ص 78.

³ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 25.

⁴ محمد محمد عبده إمام، مرجع سابق، ص 61.

المطلب الأول: مدى سلطة الإدارة في السحب القرارات غير مشروعة.

لا تستطيع الإدارة أن تسحب قرارا إداريا مشروعاً تمخض عن حقوق مكتسبة للغير احتراماً لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: "أنه من الأمور المسلمة أن القرارات الصحيحة التابعة عن السلطة تقديرية لا يجوز سحبها أو تعديلها".

فإذا كانت الإدارة لا تستطيع أن تلغي قرار إداريا سليماً ولد حقا للغير، فإنه لا يجوز لها أيضا أن تسحبه، بيد انه يجوز - خلافا للأصل العام- للإدارة أن تسحب القرارات الخاصة بتوقيع الجزاءات على الموظفين و لا سيما جزء الفصل من الخدمة حتى إذا كانت مشروعة فإذا أصدرت الإدارة قرار سليماً بفصل موظف ثم رجعت لاعتبارات العدالة الإنسانية إلى سحب القرار، فإن تصرفها يعد سليماً، إلا إذا كان قرار الوظيفة المفصول فيه قد شغل بآخر، حيث لا تجرؤ هذه الإدارة على سحب قرار الفصل لاصطدامه بقاعدة الحقوق المكتسبة،⁽¹⁾ و يترتب على ذلك ان القرارات الإدارية الفردية التي لم تكسب الغير حقا أو مركزا ذاتيا يجوز سحبها حتى إذا كانت مشروعة، و يجوز للإدارة أن تسحب القرارات التنظيمية، حتى إذا كانت سليمة و لا غبار عليها، لأن هذه القرارات لا تنشئ مراكز ذاتية عامة، ليس لأحد التمسك بحق مكتسب في ظلها.

أما بالنسبة لسحب القرارات الإدارية الفردية الغير المشروعة، فإن الأمر يقتضي أولا التفرقة بين القرارات المنعدمة و القرارات الباطلة بطلانا نسبيا.⁽²⁾

و في ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية، إن العمل الإداري يفقد صفته الإدارية، و لا يكون معدوما إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة كأن يصدر القرار من فرد عادي أو من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية.

فالقرارات الفردية المعيبة يجوز للإدارة أن تسحبها خلال المدة المقررة للطعن فيها بإلغاء و هي ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه الجريدة الرسمية أو في النشرات التي

¹ عندنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، منشأة الإسكندرية(مصر)، طبعة 02، سنة 2004، ص 124.

² محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية، 2007، ص 393.

تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به فإذا انتهت مدة الطعن في قرار دون أن تسحبه الإدارة فإنه يعد قراراً سليماً غير معرض للسحب أو الإلغاء، و ذلك بدافع الرغبة في حتمية استقرار الأوضاع الإدارية، بحيث يستقر القرار بعد فترة زمنية معينة.

أما القرارات المنعقدة التي لا تتولد عنها مراكز قانونية فليست جديرة بحماية القانون لها، و بالتالي يجوز للإدارة أن تسحبها في أي وقت مهما طال عليها الأمد.

و قد اتجه قضاء مجلس الدولة في مصر، في مجال سحب القرارات الإدارية غير المشروعة إلى التفرقة بين السلطة المقيدة و السلطة التقديرية، حيث أباح في الحالة الأولى للإدارة سحب قراراتها غير المشروعة دون التقيد بميعاد محدد، حتى بعد انتهاء المدة المحددة للطعن فيها، إلا إن الإدارة قد أصدرت تلك القرارات بناء على نصوص قانونية معينة،⁽¹⁾ لذلك يكون لها الحق في العدول عن تلك القرارات إذا جاءت مخالفة لتلك النصوص عند التطبيق، فالقرارات التي تصدر عن الإدارة بناء على اختصاصات مقيدة لا تنشئ حقوقاً، وإنما تقرر حقوقاً يستمد بها الأفراد من القانون مباشرة، فالتسميات سواء الوظيفية أو المالية، و التي تجريها الإدارة بالمخالفة لأحكام القانون، لا تسبغ عليها حماية، و يكون للإدارة سحبها دون التقيد بالمدة التي يجوز السحب في ثنائياها و هي المدة المقررة للطعن في القرار بالإلغاء، لأن الفرد لا يستمد حقه في هذه الحالة من التسوية و إنما من القانون.

أما بالنسبة للقرارات التي تصدرها الإدارة بناء على اختصاص تقديري، فإن الإدارة لا يجوز لها أن ترجع إليها و تقدم على سحبها إلا في غضون المدة المقررة

للطعن القضائي فإذا انتهت تلك المدة يعد القرار سليماً ولا غبار عليه و لا يجوز التطاول عليه أسوة بالقرارات الإدارية المشروعة،⁽²⁾ و سنفصل ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: القرارات الإدارية التي لا يجوز سحبها. تعددت الاصطلاحات التي استلمها الفقه و القضاء الفرنسي للدلالة على سحب القرار الإداري، و التي انعكست على الترجمة العربية باستعمال اصطلاح السحب للدلالة على الرجوع في القرار رغم أن السحب في

¹ عندنان عمرو، المرجع السابق، ص 124.

² محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 394.

اللغة العربية تعني الجر، و الذي لا يقود إلى إعطاء تصرف الإدارة أثرا رجعيا، بينما يعطي اصطلاح الرجوع هذا المعنى بدلالة الآيتين الكريميتين:

((إذ الأغلال في أعناقهم و السلاسل يسحبون))⁽¹⁾.

((ربنا أبصرنا و سمعنا فارجعنا نعمل صالحا إنا موقنون))⁽²⁾.

يبدو أن الموضوع يحتاج إلى شيء من الدقة في استعمال المصطلحات لاختلاف النتائج المرتبة عنها، و إن شيوع استعمال السحب للدلالة على الرجوع يدخل في عداد الأخطاء الإنشائية التي يمكن القبول بها و التي نستعملها بدورنا حتي لا يلتبس الموضوع على الباحثين و القراء.

و الغرض في هذا الفرع معرفة ماهية سحب القرار الإداري من خلال تعريفه و تمييزه عن ما يشته به و المبادئ القانونية التي تحكمه و الأسس أو المبررات المقدمة بشأنه، سنتطرق لسحب القرارات الإدارية السليمة و المعيبة و تلك التي لا تتقيد بأجل في العناصر التالية:

أولاً: ماهية سحب القرار الإداري:

1): تعريفه:

عرف الدكتور رمزي الشاعر سحب القرار بأنة:

"رجوع السلطة الإدارية فيما أصدرته من قرارات بحث يزول القرار منذ صدوره و يعتبر كأنه لم يكن إطلاقاً"⁽³⁾.

عرف الدكتور إرحيم الكبيسي بأنه: "وسيلة قانونية تمارسها السلطة الإدارية لإزالة القرار من الأساس و كل ما يترتب عليه من آثار متى كان ذلك ممكنا شرعا و يحقق هدفاً أسمى"، و متفق مع الدكتور محمد مدني، الذي عرف سحب القرار بـ: "محو آثار القرار الإداري في الماضي و المستقبل"⁽⁴⁾.

¹ سورة غافر، الآية 71.

² سورة السجدة، الآية 12.

³ عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 126.

⁴ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 491.

و ينازع سحب القرار الإداري مبدئين متناقضين هما مبدأ المشروعية الذي يفرض على الإدارة التزاما بإنهاء القرار المعيب لعدم مشروعيته و مبدأ استقرار المعاملات الذي يفرض على الإدارة توفير

الطمأنينة والاستقرار للمراكز القانونية من الزعزعة و الاضطرابات، و يركز استقرار المعاملات على مبادئ عامة للقانون كمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية و مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية.

فالفقيه - فالين- "اعتبر نظرية السحب بمثابة صراع بين المصالح و من الضروري إيجاد حل لهذا الصراع عن طريق إيجاد نقطة التوازن بين المصلحة العامة التي تفرض إنهاء كل قرار يحيد عن مبدأ المشروعية و بين المصلحة الخاصة التي تفرض إعطاء قدر من الاحترام للحقوق التي كانت ثمرة لقرارات السلطة العامة".

و من هنا عمل مجلس الدولة الفرنسي على تقييد حرية الإدارة في سحب القرار الإداري لضمان حماية الأوضاع القانونية و إعطائها قدر من الاستقرار.⁽¹⁾

كما أن مجلس الدولة المصري قضى بعدم جواز سحب القرارات الإدارية المخالفة للقانون بعد انقضاء المدة التي يجوز فيها إلغائها قضائيا، و إن ذلك يرجع إلى وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق في إصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية و بين وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإداري.

و نشير إلى أن السحب يتعلق بقرار خرج إلى الوجود و احدث أثرا قانونيا سواء بإنشاء مركز قانوني جديدا و تعديل مركز قانوني قائم، إما إذا ترتب على عمل الإدارة اي اثر قانوني سواء كان مرده ذلك طبيعة العدل ام قصد الإدارة فلا يعتبر هذا العمل قرارا إداريا.⁽²⁾

2- تمييز سحب القرار عن التصرفات القانونية الأخرى.

أ/ تمييز السحب عن الفسخ في القانون الخاص.

¹ عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 126-127.

² محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 492.

يعني الفسخ إرجاع الشيء إلى أصله، بمعنى ان العقد ينحل لا من وقت الفسخ فحسب بل من وقت النشوء، أي أن للفسخ أثر رجعي كالسحب، فيكون العقد كأن لم يكن و يسقط أثره في الماضي ما بين المتعاقدين و الغير.

و يختلف الفسخ عن السحب من حيث:

- *الفسخ يرد على عقد ملزم لفريقين بينما يرد السحب على قرار إداري.
- * لا يستطيع احد المتعاقدين الإنفراد بالفرد و يتم إما باتفاق الطرفين أو بحكم محكمة،بينما يتم سحب القرار بإرادة المنفردة.
- *الفسخ يكون بمثابة جزاء لعدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزامه بينما السحب إجراء لتصحيح خطأ ارتكبه الإدارة.
- *العقد القابل للفسخ يولد صحيحا بينما يرد السحب أساسا على قرار معيب منذ نشأته.

ب/تمييز السحب عن حكم الإلغاء القضائي.

يعد الحكم الصادر عن قاضي بالإلغاء قرار إداري بمثابة إنهاء قانوني للقرار الإداري بأثر رجعي و اعتباره كان لم يصدر قط، و بمقتضاه
1) يعود الطاعن إلى مركزه القانوني السابق الصادر حكم الإلغاء، فوجه الشبه بين السحب و الإلغاء القضائي يتمثل في الأثر الرجعي و في الأجل المحدد لكل منها.

و يختلف السحب الإلغاء القضائي في النقاط التالية:

- *السحب هو قرار إداري بينما الإلغاء القضائي في حكم قضائي بناء على خصومة.
- *قرار السحب يتم بمبادرة من الإدارة أو بناء على تظلم بينما حكم الإلغاء لا يتم إلا على بناء دعوى و يكون بمثابة جزاء لعدم مشروعية القرار.

*حكم الإلغاء يتمتع بقوة الشيء المقضي به و ينطوي على إعدام القرار الإداري في مواجهة الكافة، و قرينة الحقيقة التي يعبر عنها الحكم لا الدليل العكسي بينما لا يتمتع قرار السحب بهذه الخاصية إذ يجوز للإدارة مراجعة تحرفها و يمكن الطعن فيه بصورة غير مباشرة الدفع

بعدم المشروعية بينما لا يطعن في الحكم بعد مرور فترة الطعن استثناءً و نقصاً و يستطيع القاضي الرجوع عنه لو تبين له عدم مشروعيته.⁽¹⁾

*ميعاد الطعن القضائي قرره المشرع بينما ميعاد السحب الإداري قرره الاجتهاد القضائي.

*أسباب سحب القرار الإداري أوسع من أسباب الإلغاء القضائي فقد تتعلق بالمشروعية و الملائمة بينما تقصر رقابة القضاء على المشروعية.

ج/تميز السحب عن الإلغاء الإداري.

يعني الإلغاء الإداري من الإدارة المختصة بأثر فوري يسري على المستقبل دون الماضي، فهو يأخذ بالحسبان الآثار التي تحققت قبل صدوره، فقد يصدر القرار مخالفاً للقانون، أو تجد الإدارة أن القرار الصادر غير ملائم أو أصح كذلك فتغلبه دون أن تمس بالأوضاع ثم انتسابه، و يختلف بالتالي عن السحب و إن كان كل منهما صادر عن الإدارة إلا أن الإلغاء أو السحب يتم لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة و تغير الظروف كما أن مبدأ حماية حقوق المكتسبة هو الذي يحكمه السحب مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

د/تميز سحب الإداري عن القرار المضاد.

القرار المضاد هو: "القرار الإداري تنهي الإدارة بواسطته تصرفها السليم الذي أنشأ حقوقاً للآخرين" وهو قرار مستقل عن القرار الإداري الأول، يصدر وفقاً للقواعد القانونية المتعلقة به لإنهاء قرار سليم، فلا يخضع القرار المضاد لسلطة الإدارة التقديرية بل لا بد من اختصاص محدد قانوناً.

و مثال ذلك إذ فقد الموظف العام أحد شروط التعيين في الوظيفة و أرادت الإدارة إنهاء قرار التعيين فتحدد قرار بعزله او بان تنتهي رابطة الوظيفة بالاستقلالية أو بالإحالة على التقاعد أو بفقدان الوظيفة الخ.⁽²⁾

و يختلف السحب عن القرار المضاد في نقاط عديدة أهمها:

¹ عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 127.

² عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 128.

*القرار المضاد لا يمكن ان يصدر إلا طبقاً للإجراءات و الأحكام المحددة في القوانين و الأنظمة، بينما قرار السحب محكوم بالمبادئ التي أفصح عنها القضاء الإداري.

*القرار المضاد يصدر لإلغاء أو تعديل قرار إداري صدر سليماً و دخل حيز التنفيذ بينما قرار السحب مجاله القرارات غير المشروعة و المنعدمة و المبنية على غش أو تدليس و استثناء بعض القرارات الإدارية السليمة.

*تكون الإدارة محكومة بالنص القانوني فيما يخص القرار و إلا كان قرارها غير مشروع بينما يرتبط قرار السحب بالقرار الأصلي فتصده الإدارة اما لتجافيه مع المشروعية او لعدم الملائمة و لمقتضيات الصالح العام.

*القرار المضاد ينصرف أثره على المستقبل فقط بينما قرار السحب يكون بأثر رجعي.⁽¹⁾

*القرار المضاد محكوم بقاعدة تقابل الإشكال على الأقل في شقها المتعلق بتوازي الاختصاصات فيما يخص القرارات الفردية و بشقها المتعلق بالشكل و الإجراءات فيما يخص القرارات التنظيمية كما انه واجب التسبب، بينما يكون قرار السحب في حل تلك القيود باستثناء تلك التي قررها الاجتهاد القضائي فيما يخص ميعاد سحب القرار الإداري.

(3)-أركان السحب الإدارية.

يشترط لصحة سحب القرارات الإدارية، كأي قرار إداري، توافق الأركان الشكلية و الموضوعية.
أ/الأركان الشكلية.

تسري على قرار السحب، من حيث أركانه الشكلية القواعد و الشروط نفسها اللازمة في قرار الإلغاء سواء بالنسبة لركن الاختصاص أو ركن الشكل و الإجراءات.

يجب على الإدارة ان تلتزم بالشكل الذي حدده القانون فإذا لم يحدد القانون شكلاً معيناً فإن لها أن تصدر قرارها في الشكل الذي تراه، أما بالنسبة لهدف القرار أو غايته فإن الإدارة يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة من وراء إصدارها للقرار الإداري.

¹ عدنان عمرو، مرجع نفسه، ص 128

و هذا القيد لا يحتاج إلى نص و لا يعد من العناصر المقيدة للإدارة في إصدار قراراتها، و على كل فإن القرار الإداري في حقيقة الأمر يتضمن قدرا من السلطة التقديرية و قدرا من الاختصاص المقيد معاً، و لكن بنسب متفاوتة.⁽¹⁾

ب/ الأركان الموضوعية.

تسري على الأركان الموضوعية لقرار السحب، سواء بالنسبة لسبب قرار الإلغاء أو محله أو هدفه القواعد الأساسية التالية:

ب-1/ السبب:

يبني قرار السحب، كما هو الحال في أي قرار إداري، على وجود و قيام حالة واقعية، أو قانونية تشكل سببا للسحب يختلف الأمر حسب مدى مشروعية القرار المسحوب.

-القرارات المشروعية(السليمة):

استقر الفقه و القضاء على أن القرارات الإدارية المشروعية سواء كانت تنظمه أو فردية لا يمكن سحبها، كقاعدة عامة لضمان مبدأ عدم

رجعية القرارات الإدارية، و احترام الحقوق المكتسبة

-القرارات الغير مشروعية(المعيبة).

كما هو الحال بالنسبة لإلغاء القرارات غير المشروعة فإنه يمكن للإدارة أن تلجأ إلى سحب قراراتها بإزالة ما كان قد ترتب عنها من نتائج قانونية، بأثر رجعي (دون أن يكون لها ذلك الأثر أيضا في المستقبل بطبيعة الحال) على أن يتم ذلك خلال مدة محددة بقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء⁽²⁾ كما بينا.

ب-2/ المحل (الأثر القانوني):

خلافاً للإلغاء فإن السحب سري بأثر رجعي أي انه من شأنه أن يضع حدا نهائياً لترتيب القرار لآثاره مستقبلاً كما يحو أي اثر (حق، التزام)، كان قد تولد عن القرار المسحوب ماضياً

¹ محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص 58.

² محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص 58.

ب-3/ الهدف:

يهدف سحب القرار الغير مشروع إلى ضمان احترام مبدأ المشروعية تجسيدا لدولة القانون.

ب-4/ المبادئ التي تحكم السحب القرار:

أ/مبدأ المشروعية

ب/مبدأ عدم الرجعية القرارات الإدارية

ج/مبدأ عدم المساس بالآثار للقرارات الإدارية

ب-5/الأساس القانوني لحق الإدارة في سحب قراراتها:

اختلف الفقه بخصوص الأساس أو المبرر الذي يعطي الإدارة الحق في سحب القرارات الإدارية الصادرة عنها على النحو التالي:

أ/ مبدأ المشروعية:

" قال الفقيه DUGUIT الذي يرى إذا أخطأت الإدارة يجب عليها أن تسحب القرار الذي تبين لها عدم المشروعية" مبدأ المشروعية ليس له و لا يمكن أن يكون له و لا يجب أن يكون له أي استثناء ، والإدارة ليست حرة في سحب القرار الغير مشروع بل ملزمة بالعودة إلى حظيرة المشروعية و على ضوء هذا الالتزام بمبدأ المشروعية فان الإدارة يجب أن تكون حرة في سحب قراراتها و لدى اصطدامه بمبدأ استقرار المعاملات قال:"يجب على المشرع أن يحدد ميعادا يتعلق بفوات حق الإدارة في سحب القرار غير المشروع ، وذلك حتى لا يجد دائن الدولة نفسه فجأة وقد سحبت مزاياه من قبل الإدارة عندما يتبين خطأها".

إلا أن مبدأ المشروعية لا يمكن أن يشكل الأساس لحق الإدارة في سحب قراراتها لأن الإدارة مقيدة بمبادئ عامة أخرى و المفرعة عن مبدأ استقرار المعاملات ولكونها تستطيع سحب القرارات الإدارية المشروعة استثناء.⁽¹⁾

¹ عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 133.

ب/اتقاء الإلغاء القضائي:

يرى الفقه أن حق الإدارة في سحب قراراتها، يتقرر لتلاقي إمكانية إلغاء قراراتها من القاضي ولا يوفر هذا الرأي أساساً كاملاً لحق الإدارة في سحب قراراتها لان هناك قرارات غير قابلة للإلغاء القضائي كالقرارات الإدارية المشروعة.

ج/المصلحة العامة:

أن المصلحة العامة فكرة مرنة ومتطورة وتتأثر بمتغيرات الظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية تحمل أكثر من معنى و تقدرها السلطة الإدارية، لذلك لا يجوز الاستناد إليها كأساس لسحب القرار، لأننا سنضحي بالاستقرار الواجب للعمل الإداري و العلاقات القانونية، كما أن التذرع بالمصلحة العامة قد يشكل حجة تمارسها الإدارة للتغطية عن العمل الغير القانوني إضفاء طابع المشروعية عليه.

د/الرقابة الإدارية:

أسس عليها الفقيه "فالين" حق الإدارة في سحب قراراتها، كما أن الإدارة شأنها شأن أي إنسان ليست معصومة من الخطأ و كما يمكن لكل إنسان أن يغير وجهة نظره ويصح أخطاءه فان الإدارة تستطيع إذا أخطأت أن تصحح قراراتها عن طريق الأخلاق الإدارية وقدرها من الشجاعة في المسئول الإداري الذي يرى أن الرجوع إلى الحق فضيلة وتلك مسألة ليست سهلة المنال.⁽¹⁾

هـ/السلطة العامة:

و يعتبر سحب القرار الإداري هو احد هذه الامتيازات الذي يخولها الرجوع في قراراتها السليمة وغير المشروعة وتكون سلطتها مقيدة في الشرط الزمني الذي قرره الاجتهاد القضائي وعلى الإدارة أن تلتزم به دون نص، فالتصرفات الإدارية القانونية سواء كانت عقوداً أم قرارات تستطيع الإدارة إنهاءها و الأساس لحقها في ذلك يستند إلى الامتيازات العامة.

¹ عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 132.

ثانياً: سحب القرارات الإدارية السليمة.

القاعدة في هذا الشأن أن إنهاء القرار الإداري السليم لا يتم إلا بصدور قرار إداري مضاد و إذا صدر القرار الإداري السليم فإنه لا يتضمن بمجرد صدوره و الرجوع عنه مخالف لمبدأ المشروعية سواء كان القرار فردياً أم تنظيمياً.⁽¹⁾

1) سحب القرارات الإدارية التنظيمية السليمة.

يتصف القرار التنظيمي بالعمومية و التجديد و قابلية التكيف مع التغيرات و المستجدات و بأنه لا يسري بأثر رجعي فإذا صدر القرار التنظيمي سليماً فلا يجوز سحبه استناداً إلى مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ما لم يسمح نص القانون بذلك، و يرى بعض الفقه أن القرار التنظيمي لا يخلق حقوق مكتسبة و لذلك سحبه لا يؤدي إلى المشاكل التي يحدثها سحب القرار الفردي.

غير أن هذا الرأي يصطدم بالتطبيقات القضائية التي تؤسس عدم سحب القرارات الإجبارية التنظيمية السليمة على الحقوق المكتسبة بل على ضرورة استقرار العدل الإداري و عدم الرجعية و المساواة التي تحتم على الإدارة عدم ممارسة تعديل أو سحب القرار التنظيمي السليم، و يمثل بالتعديلات التي تجريها الإدارة على لوائح المسابقات الإدارية و الامتحانات قبل إجرائها و التي تكون غير متنوعة حتى و لو وافق المتسابقون أو الممتحنون عليها.⁽²⁾

و يجب التمييز هنا بين الآثار المتولدة عن تطبيق القرار التنظيمي و التي يجب تجميعها و عدم المساس بها، و بين الحق في الاحتفاظ بالقرار التنظيمي إلى ما لا نهاية، و الذي يتنافى مع عمومية القرار التنظيمي و تطوره، فيحق للإدارة تعديله و تغييره دون إحداث أثر رجعي، و الذي يعتبر بمثابة إلغاء كلي أو جزئي للقرار التنظيمي.⁽³⁾

2) سحب القرارات الإدارية الفردية السليمة.

القاعدة العامة انه لا يجوز سحب القرارات الإدارية الفردية السليمة لأنها تتحصن و تستقر بمجرد صدورها، و سحبها يتعارض مع عدم الرجعية و عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات

¹ عبد الغني عبد الله بسيوني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 420.

² عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 135.

³ عبد العزيز السيد الجوهري، القانون و القرار الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005، ص 288.

الإدارية و احترام حقوق المكتسبة،⁽¹⁾ و لا تستطيع الإدارة ذلك حتى و لو لم يعلن القرار الإداري الفردي، لأنه يحدث تعديلا في النظام القانوني لحظة صدوره و يُولد حقوقا للمخاطبين به كما قضى بذلك فرق مجلس الدولة بين القرار الإداري الفردي و القرار الإداري التنظيمي الذي لم ينشر.⁽²⁾

و لا يجوز سحب القرار الإداري الفردي السليم بغض النظر عن كونه يحقق مصالح للمخاطبين بأحكامه أو أضرار و عقوبات، كما قضى مجلس الدولة إن قرار المحافظ القاضي بإيقاف أحد العمدة لمدة شهر بسبب إهماله و عدم القيام بواجباته أثناء فترة الانتخابات يعد قرار سليما لا يمكن سحبه لأسباب خارجة عن مشروعيته.⁽³⁾

و في قرار آخر قضى " العقوبة التأديبية المتخذة بحق أحد الموظفين لا يمكن سحبها لعدم الملائمة"، و ترد على قاعدة عدم سحب القرارات الفردية السليمة الاستثناءات التالية:

أ/ جواز سحب القرار الفردي السليم بناء على نص القانون:

لأن يسمح المشرع للرؤساء سحب القرارات الصادرة عن رؤوسهم داخل أجل محدد لاعتبارات الملائمة، و تمثل على ذلك سلطة مجلس التنظيم الاعلى سحب القرارات الصادرة عن اللجان المحلية للتنظيم فيما يتعلق بالمشاريع الهيكلية التفصيلية.⁴

ب/ جواز سحب القرار الإداري الفردي إذا فقد أساسه القانوني:

عندما يلغي القاضي الإداري أو تسحب الإدارة القرار الصادر بعزل أحد الموظفين فمن شأن ذلك أن يؤدي إلى عودة الموظف المعزول إلى منصبه الوظيفي، فيصبح الأساس القانوني للقرار الصادر بتعيين الموظف الذي حل محله غير موجود مما يؤدي إلى انعدام هذا القرار، و ينطبق ذلك على إبطال القرارات الإدارية المبنية على الغش كما قضى مجلس الدولة الفرنسي

¹ أحمد يوسف عزت، قضاء الإلغاء أمام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، لإسكندرية(مصر)، سنة 2002، ص ص 47-48.

² عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع نفسه، ص 290.

³ عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 138.

⁴ عدنان عمرو، مرجع نفسه/ ص 136.

بقوله: "سحب القرار المبني على غش شهادة البكالوريا يؤدي إلى سحب القرارات التي كانت ثمرة هذا الغش و منها الحصول على الدبلوم بعد الثانوية".⁽¹⁾

ج/جواز الرجوع في التراخيص السليمة لاستعمال المال العام:

و يكون ذلك لأسباب تقضيها المصلحة العامة كحماية النظام العام و الأشغال العامة أو لعدم تنفيذ الترخيص و عدم الالتزام بشروطه أو كان الترخيص معلقا على شرط فاسخ و السحب في هذه الحالات هو بمثابة إلغاء للقرار و بالتالي لا يصطدم بمبدأ عدم الرجعية.⁽²⁾

د/جواز سحب القرارات الإدارية الفردية التي لا تولد حقوقا:

شكلت فكرة الحقوق المكتسبة حجر الأساس لنظرية سحب القرار الإداري لدى جانب الفقه دعوى أنها لا تكو أمام أفراد يمكن أن تنشأ عن السحب وبالتالي يجوز للسلطة الإدارية سحب القرار الذي لا يولد حقا لعدم ملائمته⁽³⁾ ومن القرارات التي لا تولد حقوقا مكتسبة ما يلي:

د-1/ القرارات السلبية:

على نقيض الصراح نكون أمام قرار سلبي متى التزمت الجهة الإدارية الصمت إزاء موقف معين، و لم تظهر إرادتها خارجيا بوسيلة واضحة أو بإشارة يفهم منها قصدها أو رغبتها، و حتى نكون أمام قرار سلبي يجب توفر شرطين:

* أن يتضمن نص القانون إلزام الإدارة بإصدار قرار إداري معين، و هذا يطلق عليه الفقه بالاختصاص المقيد، و يكون النص دستوريا أو قانونيا أو تنظيميا، المهم انه القي على عاتق الجهة الإدارية إصدار قرار إداري ما على سبيل الوجوب.

* أن تواجه الإدارة إلزام المؤسس الدستوري أو المشرع أو المنظم لها بالامتناع، و رغم أن الإدارة التزمت الصمت و لم تصدر قرارها إلا أنها عبرت عن إرادتها و أفحصت عن موقفها، و لو بالامتناع بما يعرضها للمسؤولية خاصة أن الأمر يتعلق باختصاص مقيد، و موقفها هذا

عبارة عن تمرد على تطبيق القانون.⁽¹⁾

¹ عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 292.

² مازن ليلو راضي، مرجع سابق، 412.

³ عدنان عمرو مرجع سابق، ص 126 127

د-2/القرارات الولائية:

يرى بعض الفقه أن القرارات الإدارية التي تتبني على تسامح أو رخصة لا تستند إلى قانون، لا تعدو أكثر من كونها خدمة أو خطوة لا ينتج عنها أثر قانوني، ومثالها التوظيف أو الترقية على أساس الشفقة و استعمال المال العام على سبيل الشفقة و الرحمة و تسجيل طالب في الجامعة كمستمع(مستفيد) و الموافقة المبدئية أو عدم الممانعة،² إلا ان موقف مجلس الدولة الفرنسي كان مغايرا لهذا الرأي إذ قضى "إن الموافقة المبدئية المعطاة من قبل الإدارة لإحدى الشركات لإقامة مصنع في المنطقة الباريسية، هذه الموافقة تولد حقوقا للشركة بالغرم من صفتها الولائية البحتة".⁽³⁾

د-3/القرارات المعلقة على شرط:

يعتبر بعض الفقه القرارات المعلقة على شرط لا تولد حقا، و بالتالي يمكن سحبها في أي وقت بحكم أن الشرط يعطل ولادة القرار برأيهم يكون غير مكتمل، غير أن هناك فريق آخر من الفقه يرى أن هذه القرارات مكتملة و الشرط يتعلق فقط بسريان القرار و ليس بإحداثه، فالشرط الفاسخ يحكم على القرار بالزوال بعد سريانه، كأن تمنح الإدارة ترخيصا لشخص بفتح مصنع، شريطة انتظار نتيجة البحث الذي تجريه البيئة فإذا كانت نتيجة البحث لا تسمح فإن الإدارة تستطيع سحب قرارها.

د-4/قرارات المنطوية على خطأ واضح:

إذا وقع خطأ مادي لدى الإدارة لقراراتها كأن يكون المقصود شخصا أو حالة غير تلك التي سرى عليها القرار، أو كان نتيجة لخطأ مطبوعي أو إدراكي في نقل القرار فتصحيح الخطأ البين في هذه الحالات واجب.

د-5/القرارات الكاشفة:

القرارات الكاشفة كما ذكرنا سابقا لا تنشئ حقوقا بل تقرر حالة مادية

¹ مذكرة لنيل شهاة الماجستير في القانون العام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون إ.م.إ.ج، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، من إعداد الطالب، أوقارت بوعلام، 2012.

² عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 157.

³ مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 413.

أو قانونية مقررة سبقا بالقانون فالجنسية تنتقر لمن يتوفر على شروط قانونية و انتهاء هذه الشروط يسمح بسحب القرار الصادر بشأنها و العزل جزاء مقرر قانون لكل من حكم بجناية أو جنحة مخلة بالشرف و الأمانة.

د-6/قرارات الشرطة الإدارية:

يجيز بعض الفقه الرجوع في القرارات التي تصدر في نطاق إجراءات البوليس للحفاظ على النظام العام، في أن الرجوع في هذه القرارات بنظرنا يكون بمثابة إلغاء ينصرف أثره على المستقبل.

د-7/قرارات سلطة الوصاية الإدارية:

نمثل عليها بالقرارات المتعلقة بالمصادقة أو الرفض المداولات أو إلغائها الصادرة عن الجهة المشمولة بالوصاية كالمجلس البلدي أو مؤسسة عمومية مثل هذه القرارات يجوز سحبها.⁽¹⁾

د-8/القرارات الوقتية:

هي تلك القرارات التي تنشئ و منها مؤقتة يستشف من نص القرار صراحة او من طبيعة ذلك القرار، و بالنظر لطبيعته المؤقتة فإنه لا يولد سوى أثرا مؤقتا يجوز انهاءه في اي وقت، و مثال ذلك القرار، الموظف البديل و رخصة شغل الطريق العام وندب الموظف و تشكيل لجنة لا ينص القانون على تشكيلها.

د-9/القرارات غير المحدثه لأثر قانوني:

و مثالها القرارات التي تصدرها الإدارة في مجال الإعداد و التحضير لإصدار القرار، فهي لا تولد حقوقا لأنها لا تحدث أثرا قانونيا، يضاف إليها القرار الصادر عن الإدارة لتنفيذ قراراتها.⁽²⁾

أجاز الاجتهاد القضائي المصري سحب القرارات الإدارية السليمة التي محلها عزل الموظف العام و ذلك عل سبيل الشفقة و الرحمة، و يمثل الرجوع في قرارات عزل الموظفين استثناء لا يجوز القياس عليه و التوسع فيه، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا "لا يسوغ لجهة الإدارة

¹ مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 415.

² عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 158.

سحب القرار الصادر بإنهاء الخدمة استنادا إلى الاستقالة الصريحة او الضمنية و لا يجوز في هذه الحالة القياس على ما هو مقرر بالنسبة للقرارات الصادرة بالفصل".

غير أن ذلك مشروط بعدم إلحاق الضرر بالآخرين و مثاله سحب القرار القاضي بعزل مدير مؤسسة من شأنه أن يلحق ضررا بمدير المؤسسة الذي عين بعد صدور قرار العزل و بالتالي لا يجوز سحب هذا القرار الإداري السليم.⁽¹⁾

و/ يجوز الرجوع في القرار السليم بناء على رغبة ذي المصلحة من القرار كرفض وظيفة أو تعريض أو طلب استبدال قرار بآخر ما لم يكن ذلك أكثر قسوة على صاحب الشأن أو كان المقصود من التنازل الضغط على الإدارة للحصول على مزايا أكثر كاشتراط الموظف المعين توفير سكن له أو الحصول على مزايا وظيفة أفضل كاشتراط قبول الوظيفة باستفادته من سنوات الخبرة السابقة أو من علاوة اختصاص و غير ذلك.

ز/ و يجوز الرجوع في القرار الإداري السليم لتغير الظروف و مثالها ان يحال موظف على التقاعد بناء على نظام أو لائحة، فيصدر نظاما جديدا يسري بأثر رجعي يزيد من عمر الموظف المحال على التقاعد، أو أن يصدر قرارات تنظيمي للبناء في منطقة ما فتنشأ مستجدات تقضي العدول عنه أو تعديله كتعديل القانون أو إلغائه.⁽²⁾

الفرع الثاني: المدة التي يجوز فيها السحب وحالات جواز السحب بعد الميعاد:

إذا أصدرت الإدارة قرار و تبين لها عدم مشروعيته يجوز لها أن تسحبه خلال ميعاد الطعن بإلغاء أو الموعد الذي حدده المشرع بخصوص قرارات عينة، و هذه القاعدة سطرها الاجتهاد القضائي للمحاكم في الدول.

و التي قد تختلف بخصوص الشروط الشكلية لذلك كاحترام مبدأ تقابل الأشكال و تسبب قرار السحب و غير ذلك، كما قضت بذلك محكمة العدل العليا "القرار الذي يكسب حقا للغير يصبح قطعيا و لو كان مخالفا للقانون إذا لم يطعن به أو لم يلغى أو لم يسحب خلال مدة الطعن".

¹ عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 294.

² عدنان عمرو مرجع سابق ص 140-141

وفي قرار آخر قضت "إذا لم يطعن المستدعي في القرار خلال الميعاد القانوني فيكون القرار قد اكتسب الدرجة القطعية و تحسن من الإلغاء بحيث لا يجوز لجهة الإدارة سحبه".

ولا يعتد شرط عدم المشروعية لسحب القرار الإداري على الملائمة إلا بنص قانوني، وان كان بعض الفقه أجاز للإدارة سحب قراراتها المشروعة غير الملائمة داخل أجل الإلغاء بناء على ما تتمتع به من سلطة تقديرية في إصدار القرار ، غير أن البعض الآخر قصر ذلك على الحالات التي يتظلم فيها أصحاب الشأن للجهة الإدارية المختصة، شرطاً أن يتم ذلك خلال أجل الإلغاء أو الأجل المحدد قانوناً لذلك، ولا نتفق مع هذا الرأي الذي من شأنه أن يشجع الفساد الإداري والرشوة و المحسوبية و غيرها.

ويشكل سحب القرار الإداري غير المشروع التزاماً على عاتق الإدارة التي لا تملك إزاءه سلطة تقديرية ولا أوراق الحرية في الاختيار بين السحب و الإلغاء داخل الأجل لأن إنهاء القرار يكون بمثابة جزاء لعدم المشروعية، لأنه بعد انقضاء الأجل يتحصن القرار⁽¹⁾، و لا يتم إنهاؤه إلا بقرار، معناه متى توافرت له الشروط القانونية لذلك، ويعتبر أجل الإلغاء القضائي من النظام العام الذي يمكن إثارته في أي وقت ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه فهو مقرر للمصلحة العامة و لضمان استقرار للمعاملات ومصلحة الأفراد.

الفرع الثالث: السلطة التي تملك سحب القرارات الإدارية:

يتم السحب كقاعدة عامة بواسطة السلطة التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها. و يتضح من التعريف السابق أن القرار الإداري يتكون من عدة عناصر أساسية مترابطة و متكاملة مع بعضها لبعض بحيث تؤدي تخلف أي منها إلى انتهاء صفة القرار من العمل الذي قامت به الإدارة تتمثل تلك العناصر بما يلي:

أولاً: القرار الإداري عمل صادر عن سلطة إدارية:

أن القرار الإداري هو العمل الصادر عن عضو أو جهة يمارس صلاحية الأمر و لكن يتعين إيلاء الأهمية لاعتبارات الصلاحية على الجهة التي تمارسها، إذ أن الجهة لإدارية هي مجرد دعامة أو تركيز الصلاحية، فهي التي تملك التعبير والإفصاح عنها لهذا لا يمكن تصور

¹ مازن ليلو راضي المرجع السابق ، ص 413.

وجود صلاحيات إدارية دون وجود جهات إدارية تمارسها، لكن يمكن تصور وجود جهات دون صلاحيات إدارية تمارس صلاحيات إدارية ولذا تتمثل الصلاحيات الإدارية في أهلية الأمر و الإلزام و الغرض أو التكليف، و تتحلى هذه الأهلية في الطابع الانفرادي للقرار الإداري، و تبرز النظام القانوني الذي يستهدف تحقيقه القرار الإداري؛ فيعد القرار الإداري مجرد بداية صلاحية النشاط الانفرادي الذي يتمثل في إصدار القرارات الإدارية ملزمة للأفراد دون رضاهم.

كما ينظر للإدارة من زاويتين، عضوية حيث تصبح الإدارة مجموع من المنظمات التي تقوم بالتدخل في الحياة الأفراد اليومية، و ذلك تحت إشراف السلطات السياسية فيها، و يندرج تحت هذا المدلول السلطات المركزية و السلطات اللامركزية الإقليمية و غير الإقليمية و وظيفية، فحواها أن الإدارة هي النشاط الذي تحققه الهيئات السالفة الذكر، و يؤدي إلى اتصال الإدارة (بمعناها الأول بالأفراد فيجعلهم مستفيدين من الخدمات التي تؤديها المرافق العامة، أو مستحقين لتعويض ناتج عن تصرف خاطئ صادر من إحدى الهيئات الإدارية).⁽¹⁾

ثانياً: القرار الإداري عمل يؤثر في النظام القانوني:

في هذا الصدد بأن قرار مجلس جامعة الإسكندرية بالموافقة على أستاذ مساعد ، يعد مسبقاً قرار من المجلس بالرفض.⁽²⁾

وتنتج آثار السحب بأثر رجعي، بمعنى أن القرار المسحوب يعتبر كأن لم يكن من تاريخ صدوره، وهو نفس أثر الإلغاء القضائي ذلك أن " السحب الإداري و الإلغاء القضائي تليهما جزء مخالفة مبدأ المشروعية، ويؤدي ذلك إلى إنهاء القرار بأثر رجعي اعتباراً من تاريخ صدوره"، على أنه ليس معنى ذلك أن الآثار التي أنتجها في هذا القرار المسحوب تزول من تلقاء نفسها بقوة القانون و إنما تلزم الإدارة بإصدار أوامر بسحب القرارات الأخرى التي ترتبت على القرار الأول الذي تم سحبه، فمحل كل منهما مختلف، وقد تختلف أيضاً الإجراءات و قواعد الاختصاص و إذا أصدرت الإدارة قراراً بإحالة موظف على التقاعد و أعقبته بقرار تعيين موظف آخر في الوظيفة التي كانت من حقه فتكون هنا قد أخلت بإحالة الموظف الأول على المعاش، وعليه يتبين أن القرار الأول كان معيباً بعيب استعمال السلطة المقرر في الميعاد

¹ علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 610.

² علي خطار شنطاوي، المرجع السابق ص 613.

القانوني و ألغت قرار تعيين الموظف الثاني فإلحسب إذا يتم بأثر رجعي حيث قرر أن الوظيفة التي عين فيها الموظف الجديد لم تكن شاغرة أبدا.2

المطلب الثاني: مدى سلطة الإدارية في إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.

يقصد بعيب إساءة استعمال السلطة، استخداما لإدارة لسلطتها لتدقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون.

ويطلق على هذا العيب في فرنسا اسم الانحراف بالسلطة (Le détournement du pouvoir) فالقانون العام لم يقرر إعطاء الإدارة السلطات و الامتيازات التي تتمتع بها، باعتبارها وسائل تساعد على تحقيق الغاية الأساسية التي سعى إليها وهي المصلحة العامة، وهذا بعكس الحال بالنسبة للقانون الخاص، حيث تعتبر المصلحة الخاصة هي الهدف الذي يتوفاه كل نشاط فردي.⁽¹⁾

وعلى هذا الأساس فإنه يجب أن لا تحيد القرارات الإدارية عن الهدف العام لها، المتمثل في الصالح العام، وإذا استهدفت الإدارة تحقيق غاية تتعد عن المصلحة العامة و تتجنبها، يكون القرار مشوبا إساءة استعمال السلطة في هذه الحالة، يكون أيضا قابلا للإلغاء إذا ما طعن فيه أمام القضاء الإداري.

الفرع الأول: الرجعية في حالة تصحيح القرارات الإدارية المعيبة

إن لكل مجتمع أهداف سياسة واقتصادية و اجتماعية يحاول بلوغها و تحقيقها، وهذه الأهداف يتولى المشرع تحديدها في شكل سياسة عامة تتطلب قدر الدراسة والخبرة، فكان لا بد من إنشاء أجهزة إدارية متخصصة وتزويدها بالوسائل اللازمة وهذه الوسائل تتمثل في الوسائل البشرية والمادية و القانونية التي تتمكن هذه الأجهزة من أداء دورها على الوجه المطلوب.²

و من هنا جاءت مهمة الإدارة العامة لتنفيذ السياسة العامة للمجتمع و تحقيق أهدافه وغاياته، و الإدارة في سبيل تحقيق هذه السياسة، تستخدم الوسيلة القانونية المتمثلة في : الأعمال أو التصرفات القانونية، و هذه التصرفات تكون صادرة عن الإدارة نفسها بإرادتها المنفردة، و دون أن يشاركها أحد، و يطلق على هذه التصرفات (القرارات الإدارية)، وهذه

¹ عبدالغني بسيوني عبدالله، المرجع السابق (القضاء الإداري)، ص365.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع نفسه ص365.

القرارات من أهم مظاهر امتيازات السلطة العامة، فمن طريق هذه القرارات تتمكن الجهات الإدارية من التعبير عن سلطتها الأمر و إرادتها المنفردة الملزمة، و بحكم مسؤولية الإدارة المباشرة عن تنفيذ القواعد القانونية، فإنها هي المرشحة الوحيدة لانتهاك الحقوق و الحريات، ولقد اعتبرت مبدأ الرجعية من أخطر هذه المبادئ، ولهذا اهتمت به ووضعت له الأسس التي يقوم عليها، وفرضت عليه استثناءات تكون في أضيق الحدود. (1)

الفرع الثاني: الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية:

إن مبدأ عدم الرجعية هو من المبادئ العامة التي تضمنتها دساتير الدول وهو مبدأ خطير ومخالف للعدالة و لهذا فإنه يدفع معارضة شديدة، و يعتبر استثناء من القواعد القانونية السليمة التي لا تقرر نفاذ القوانين إلا على الحوادث المستقبلية، و أغلب الدول تحرص على تحريم الرجعية في قرارات الإدارة إلا في أضيق الحدود، وقد سلم مجلس الدولة الفرنسية بهذا المبدأ حيث قال إن القرارات الإدارية سواء كانت تنظيمية عامة، أم قرارات فردية، لا يجوز تضمينها لأثر رجعي، وذلك لاعتبارات معينة كفكرة الحقوق المكتسبة، و استقرار المعاملات و ضمان احترام قواعد الاختصاص الزمني بين السلطات الإدارية.

ومن المسلم به في الأنظمة القانونية إن الأفراد أو الأشخاص عندما اكتسبوا حقوق في نظام قانوني معين، فإنه يحرم المساس بها إن تغيرت الأوضاع القانونية التي اكتسبها الأشخاص في ظل هذه الحقوق ، وذلك فإذا تحقق للفرد مركزا قانونيا نتيجة قرار إداري أو للاتفاق مع الإدارة فإنه لا يجوز المساس بهذه المراكز القانونية إلا بالوسائل القانونية المشروعة ذات الأثر فنجد ان مجلس الدولة الفرنسي، أقر بأن اللوائح لا يمكن أن تحكم إلا بحالات مستقبلية ، و التي تقع بعد إطلاع الجمهور عليها، و أخذهم للعلم بذلك، و إضفاء طابع الرجعية على هذه القرارات يقع باطلا و يجب إلغاء القرار ذو الأثر الرجعي.

وبذلك تأصلت قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية في أحكام مجلس الدولة الفرنسية الذي أصبحت حلوله تقليدية في حالة خرق المبدأ، فيلغي القرار ليعيبه بالرجعية، طالما وجد أثرا للقرار الإداري سابقا على صدوره، أو لان القرار تجاهل مبدأ عدم الرجعية، فيعتبر ذلك غير مشروع.

¹ محمد جمعة موسى ،عدم رجعية القرار الإداري ،الموقع الالكتروني : Mousalawyer.4unike.com

من المسلم به في الفقه الإداري الفرنسي، أن قاعدة عدم الرجعية في القرارات الإدارية هي قاعدة أمره، وهي حالة الشك يجب على القاضي أن يرجح عدم الرجعية، فالقصد من عدم رجعية القرارات الإدارية ، على مفهوم الاعتبارات السابقة هو حماية الأفراد، و الفقه الإيطالي فرق بين القرارات الفردية و التنظيمية فقد عملوا قاعدة عدم الرجعية في القرارات الإدارية الفردية، وجعلوا تحريم الرجعية منوطا بمدى ما تسببه الرجعية، من فائدة أو إضرار بالأفراد.

وقد ميز أحد الفقهاء الإيطاليين حالات الرجعية في القرارات الفردية على النحو التالي: يجوز للإدارة أن تضمن القرار الفردي بأثر رجعي، إذا كان من شأن الرجعية أن ترتب حقا للأفراد؛ وعكس ذلك يتمتع على الإدارة أن تضمن قرارها الفردي بأثر رجعي، إذا كان يرتب على الأفراد واجبات .

القرارات التي تنشأ عنها حقوق وواجبات، فإن شرعية راجعيتها تكون منوطة بتوازن ما تفرضه من واجبات وما تنشئه من حقوق، وهذا المذهب الإيطالي ليس مقبولا في فرنسا لأن عدم الرجعية يحكم القرارات الإدارية بنوعيتها، دون أن تكون هناك فارق بين القرارات التنظيمية و الفردية

الفرع الثالث: الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية:

إذا كان الأصل في القرارات الإدارية هو عدم جواز سريان أثارها على الماضي ، إلا أن هذا الأصل ورد عليه استثناءات و في غير المواد الجنائية، فسير العملية الإدارية وطبيعة الأمور تتطلب أعمال رجعية، لأن قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية هي من خلق القضاء. و الاعتبارات العملية تتطلب وضع حلول للمستجدات، وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بأن عدم الرجعية غير مقبول على المشرع إلا بالمسائل الجنائية، و على اعتبار أن لكل قاعدة قانونية استثناء ومن بين هذه الاستثناءات:

1) وجود نص تشريعي يقر الرجعية

ويتم بصدر قانون معين يخول المشرع بمقتضاه لجهة الإدارة إصدار قرارات إدارية بأثر رجعي، على اعتبار أن هذا القانون يشمل المصلحة العامة، وهذا التحويل أو التفويض قد يكون صريحا، ففي هذه الحالة يتضمن القانون صراحة على تحويل الجهة الإدارية لإصدار قرارات إدارية، يجري أثرها للماضي وحتى تاريخ معين يحدده القانون، وخير مثال ما أتخذ مجلس الدولة الفرنسي، وذلك بإعادة الموظفين الذي منعوا بسبب الحرب عن وظائفهم، مع تصح

وضعهم منذ قيام الحرب، أو سحب نوع معين من القرارات الإدارية، ابتداء من تاريخ معين في الماضي، وقد يكون النص على الرجعية في القرارات الإدارية ضمناً أي بتحديد طبيعة الاختصاص، كما لو صدر قانون يخول الإدارة سلطة معينة كانت قد صدرت في الماضي وفي تاريخ معين، وقد سلم مجلس الدولة الفرنسي بشرعية الرجعية في هذه الحالات

2) في حالة الحكم بإلغاء القرارات الإدارية

ينتهي القرار الإداري بإظهار إرادة جهة مختصة، تشريعية، قضائية، إدارية بمحوه من التنظيم القانوني و إزالته من البناء القانوني، وبعد ذلك يتوقف القرار عن إنتاج أي آثار، إلا أن آثاره التي أنتجها قبل لحظة إنهائه تظل قائمة في التنظيم القانوني ما لم يتضمن قرار إنهائه محو كل أثر من لحظة صدوره، أي إنهاء القرار بأثر رجعي⁽¹⁾

فالإلغاء القضائي هو إنهاء أثر القرار الإداري و إعدامه بالنسبة للماضي، و المستقبل، ذلك عن طريق حكم قضائي صادر من القضاء الإداري، و ذلك لعيب مخالفة المشروعية، الذي يجب أن تخضع إليه جميع القرارات الإدارية، و هذه العيوب تتمثل في:

عيب عدم الاختصاص و صورته، و عيب الشكل، المحل، السبب و عيب إساءة استعمال السلطة ففي هذه الحالات يستطيع الطاعن، أن يستند إلى أي من هذه العيوب للمطالبة بإلغاء القرار الإداري الذي أضر بمصلحته، كما يجوز للقاضي الإداري أن يثير من تلقاء نفسه كل من عيب عدم الاختصاص و عيب الشكل، لتعلقهما بالنظام العام، ويحكم بإلغاء القرار نتيجة لذلك حتى و لو أغفلها الطاعن.

ويترتب على الإلغاء القضائي عندما يشوب القرار الإداري عيب من العيوب السابقة، إعدام الآثار المتولدة عن ذلك سواء في المستقبل أو الماضي، بحيث يعتبر القرار الإداري المحكوم بإلغائه، كأن لم يكن، أي كأنه لم يصدر إطلاقاً.

وأساس هذه القاعد هو أن القرارات الإدارية غير المشروعة و المعيبة لا تنشئ حقوقاً للأفراد و من ثم يجوز للإدارة إلغائها بأثر رجعي، دون الاحتجاز عليها بفكرة الحقوق المكتسبة، فالإلغاء القضائي للقرار الإداري يؤدي إلى إعدام القرار لا بالنسبة للمستقبل فحسب بل بالنسبة للماضي، بحيث يصبح القرار و كأنه لم يوجد إطلاقاً، وإذا كانت التطورات الإدارية قد حالت دون وقف تنفيذ القرار الإداري، بمجرد رفع الدعوى بطلب إلغائه قضائياً، فإن ذلك التنفيذ يظل مصيره النهائي معلق على الحكم في دعوى الإلغاء، لان الإدارة تقوم بالتنفيذ على مسؤوليتها

¹ محمد جمعة موسى، مرجع سابق، <http://mousalawyer.4unike.com>

الخاصة، و هي تستطيع إن ترجي التنفيذ حتي يصدر الحكم في الدعوى، و قلما تفعل ذلك نظرا للمدد الطويلة التي يستغرقها الحكم في دعوى الإلغاء. لما كانت القاعدة ان المتقاضي لا يمكن إن يضار من جراء بطيء التقاضي، فان حقوق رافع دعوى الإلغاء، لا يمكن ان تضار مهما طال الوقت بين رفع الطعن، و بين صدور الحكم فيه، بل يتعين إعادة الحال الى ما كانت عليه، و لو لم يصدر القرار الإداري المحكوم بإلغاء، فأعمال هذه القاعدة كثيرا ما يرتب للإدارة مضايقات، و ذلك إذا ما طالت المدة بين رفع الدعوى و بين الحكم فيها فان الإدارة ستجد نفسها مضطرة لإعادة النظر في كثير من قراراتها التي أصدرتها، مستندة إلى القرار المحكوم بإلغائه.

و لذلك فإن القضاء الفرنسي ألزم الإدارة بالقيام بكل ما يقضيه الحكم الصادر بالإلغاء، و من ذلك إعادة النظر في جميع الآثار التي ترتبت في الماضي و التي تستند الى القرار الملغى. وللإدارة إن تصدر قرارات بأثر رجعي لان الرجعية هنا ضرورية لتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء. و قد جاء في حكم عن مجلس الدولة الفرنسي في 26 ديسمبر 1925 في قضية "رودير" إذا كانت القاعدة هي عدم رجعية اللوائح و القرارات الإدارية الفردية، إلا إذا كانت تلك القرارات تنفيذا لحكم صادر عن مجلس الدولة فالأحكام الصادرة بالإلغاء تتولد عنها بالضرورة آثار في الماضي، و لما يستبعد الحكم بالإلغاء من اعتبار القرارات الملغاة معدومة من يوم صدورها فالحكم بإلغاء

قرارات بالتعيين أو بالترقية أو بالإحالة إلى المعاش أو بالفصل، يحتم على الإدارة إن تعيد النظر في جميع القرارات التي صدرت خلال الفترة السابقة، التي سبقت الحكم، متضمنة ترقية الموظفين الذين عينوا في وظائف فصل شغلها بقرار معين، فتعيد إجراء الترقية وفقا للأقدمية التي تحددها القوانين و اللوائح إذا ما كانت الترقية بالأقدمية، و في حالة الترقية بالاختيار موقفا لحيية الشيء المقتضي به وسائر الحقوق الأخرى.⁽¹⁾

فالإدارة تملك إن تعيد النظر في حالة الموظفين الذين مسهم حكم الإلغاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، و إن تصدر وفقا للإجراءات القانونية و تحت رقابة المجلس، القرارات التي تتضمن إعادة وضع الموظف في المكان الذي يستحقه، لو لم ترتكب المخالفة القانونية التي كانت سبب للحكم بالإلغاء.

¹ محمد جمعة موسى، مرجع سابق، <http://mousalawyer.4unike.com>

و تجدر الإشارة أن الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية بأثر رجعي يرتب عليه إعدام لكل اثر تولد عن تلك القرارات، و هو إلغاء لكل قرار وما يربطه من قرارات أخرى، و هذا ما يسمى بالرجعية الهادمة و لكن هذه الرابطة تختلف من حيث قوتها، ومن هنا تكمن الصعوبة، فقد يكون القرار التبعية اي الذي يتبع القرار الملغى، هو تطبيق مباشر لهذا القرار الأخير، و قد يكون الملغى شرط لبقاء التبعية، وقد يكونان معا جزءان من عملية قانونية واحدة.

و قد تصدر قرارات إدارية استنادا الى القرار المحكوم بإلغائه او بسببه، و قد تكون عملية مركبة، ففي حالة كون القرارات الأصلية قرارات تنظيمية، فإذا كان القرار الفردي المستند إلى القرار التنظيمي الأصلي المطعون فيه في وقت واحد، فيحكم بإلغاء هذا القرار الفردي أسوة بالقرار التنظيمي الأصلي لو اقتصر الطعن على القرار التنظيمي فقط، فإن إلغاءه لا يترتب عليه إلغاء القرار الفردي لأنه مستقل عنه، و في حالة كون القرار

الأصلي قرار فردي، و صدرت عند قرارات فردية، فإن القضاء سيحكم بإلغائه و ذلك في حالة الطعن فيه مع القرار الفردي الأصلي، لصدوره دون اساس قانوني، و إذا كان الطعن بإلغاء لم يوجه إلى القرار الفردي المستند إلى القرار الأصلي، حيث يسقط الفردي سقوط الاصلي فمثلا القرارات التنفيذية الصادرة تطبقا للائحة حكم بإلغائها قرارات تعيين فصل شاغلها بقرارات قضي بإلغائها كان التعيين تأسيسا على مسابقة حكم بإلغائها نتيجة لاستبدال بعض الأفراد للاشتراك فيها دون وجه حق، كل هذه القرارات هي تبعية في حد ذاتها و هي تعتبر ملغاة بالتبعية.

المطلب الثالث: الإلغاء الإداري للقرارات الفردية و التنظيمية غير المشروعة.

الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية التنظيمية:

تجدر الإشارة أن ظهور القرارات التنظيمية، كان ملازما لنشأة المبادئ الدستورية الحديثة، ولا سيما مبدأ الفصل بين السلطات، حيث لا يمكن الحديث عن قرارات إدارية تنظيمية تمارسها الإدارة إلا في ظل دساتير وزعت الوظائف التشريعية و التنفيذية على هيئتين مستقلتين هما: السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية، حتى يكون هناك تمايز بين التشريع الصادر عن المجلس البياني و القرارات الإدارية التنظيمية أو اللوائح الصادرة عن الإدارة.

تعرف القرارات التنظيمية بأنها قواعد عامة، تطبق على عدد غير محدد من الأفراد، لا يهم في ذلك عدد الذين تنطبق عليهم ما دام القرار قد حوى قاعدة عامة موضوعية تطبق على أشخاص معينين لا بذواتهم.

الفرع الثاني: تعريف القرارات الفردية:

إن القرارات الفردية هي التي تخاطب فردا أو أفراد- معينين بذواتهم و ليس من المهم أن يكون تحديد الأفراد في الحالة الأخيرة بأسمائهم، بل يكفي إن يكون التحديد بأي وسيلة أخرى، كما إذا كان التحديد بعبارة الموظفون،⁽¹⁾ الذين التحقوا الخدمة في تاريخ كذا أن عدم ذكر أسماء الأشخاص الذين يشملهم هذا القرار لا ينفي عنه طبيعته بوصفه قرار فرديا ينشئ مراكز قانونية للأشخاص الذين حددتهم.⁽²⁾

الفرع الثالث: حدود كل من القرارات الإدارية و الفردية والتنظيمية.

إن صدور القرار من جهة إدارية لا يجعل عليه في كل الأحوال و بحكم اللزوم وصف القرار الإداري، فيلزم أن يحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحس موضوعه فإذا ما صدر القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوي خاص خرج من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره و مهما كان موقعه في مدرج السلم الإداري.

و بناء عليه فإنه ليس صحيحا ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن قرار وزير الدولة لاستصلاح الأراضي المطعون فيه، الصادر بنقل الطاعن من القرارات الإدارية الصادرة في شأن أن الأفراد التي تختص محكمة القضاء الإداري دون غيرها في طلبات الأفراد بإلغائها.

ذلك انه فضلا على ان القرار المشار إليه في شان الطاعن بوصفه عاملا في القطاع العام و ليس فردا من الأفراد، بما من مقتضاه أن ينعقد الاختصاص بنظر منازعته للمحكمة التي ناط بها القانون النظر في المنازعات الخاصة بالعاملين في القطاع العام، و هو اختصاص لمحاكم القضاء العادي بوصفهم تابعين لشخص من أشخاص القانون الخاص ما لم يقضى القانون بغير ذلك⁽³⁾ وينبغي ملاحظة ان قدرة الإدارة علي الغاء قراراتها الإدارية التنظيمية، في اي وقت

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية 2001، ص 223.

² محمد عبد الحميد القانون الإداري الطبعة 2007 ص 2345.

³ احمد يوسف و عزت يوسف قضاء الإلغاء أمام مجلس الدولة دار الحكم الجامعي 2002 ص 16.

لا يعني أنها غير ملزمة لها، فما دامت هذه القرارات نافذة و لم تلغى فإنها ملزمة للإدارة الأفراد المخاطبين بها.

فإلغاء القرار الإداري التنظيمي لا يعني إلغاء القرارات الإدارية الفردية التي صدرت. تنفيذاً للقرارات تبقى نافذة و منتجة لأثارها، تطبيقاً لمبدأ عدم جواز رجعية القرارات الإدارية إلى الماضي، و يلغى القرار التنظيمي أو يعدل بقرار تنظيمي مماثل من الجهة الإدارية التي أصدرته أو الجهة الرئاسة التي تتبعه او اي سلطة (تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال)، و تتبع ذات الإجراءات الشكلية المطلوبة في إصدار القرار التنظيمي عند إلغائه او تعديله، فان تطلب الإصدار النشر بالجريدة الرسمية، يتطلب نشر الإلغاء و التعديل في الجريدة الرسمية أيضاً.

أما بالنسبة لإلغاء القرارات الإدارية الفردية تجب التفرقة بين القرارات الفردية التي ترتب حقوقاً للأفراد و تلك التي لا تولد لهم حقوق، فالأصل ان الإدارات العامة لا تملك إلغاء القرارات الإدارية الفردية إذا ما صدرت سليمة و مشروعة، و ترتب عليها حق مكتسب او

مركز خاص للأشخاص، باستثناء الحالات التي يجيزها القانون، أما القرارات الإدارية التي لا ينشأ عن تطبيقها حقوق مكتسبة فيجوز للإدارة إلغائها في أي وقت، تحقيقاً لمقتضيات المصلحة العامة.⁽¹⁾

¹ فارس حامد عبد الكريم .مدي صلاحية الإدارة في إلغاء و سحب قراراتها الإدارية .علي الموقع الالكتروني:
<http://www.aleuran.or>

الفصل الأول

الفصل الثاني

خاتمة

في الخاتمة فقد سعينا قدرا المستطاع أن نطرح هذا الموضوع في إطار مختلف رغم كثرة المؤلفات التي تناولته ، بحيث نجد انه لا زال هناك مجالا واسعا و فسيحا أمام المجتهدين من رجال الفقه و القانون على غرار جميع موضوعات القانون الإداري كونها حديثة النشأة "مبدأ المشروعية" يشكل حقيقة واقعة و يجسد أهم دعامة تقوم بها الدولة في الوقت المعاصر ، كذلك أقوى ضمانات تم منحها للأفراد في سبيل حماية حقوقهم و لعل

أهم ما يدعم هذا القول و يبرزه، هو أفراد بعض التشريعات فصولا بل أبوابا كاملة عالجت فيها هذا المبدأ. وجعلت منه أساسا للرقابة على أعمال الإدارة و جعلتها بدورها تقوم على أسس تنظيمية و هذا ما جعلنا نعرض أهم صورة من صور هذه الرقابة ألا وهي الرقابة القضائية التي القينا عليها الضو موضحين القواعد و الانظمة التي تنظمها .وما يمكن قوله أن البحث في مدى فعالية هذا النوع من الرقابة يحدد لنا إلى درجة يسود معها مبدأ المشروعية ، بهذا الخصوص رأينا أن الموضوع يمكن تقييمه من عدة جوانب.

/1نحن في مرحلة متقدمة من تاريخ الشعوب و الدولة أصبحنا نجزم على فكرة سيادة" مبدأ المشروعية " غير أنه و في ذات الوقت لا يمكن الجزم بكفئته في حماية حقوق الأفراد و حرياتهم العامة ، وهذا ما يشهد عليه الواقع بالرجوع إلى طبيعة البشر المتعطشة دوما للسلطة و السيطرة

2/كثيرا ما نجد أن الذي تناولوا" مبدأ المشروعية "يقولون بضرورة موازنته بإعطاء الإدارة بعض الامتيازات إلا أننا نرى أن التطور التاريخي لهذا المبدأ يوضح ويشكل جلي أن ظهور كان نتيجة لكبح هوى الحكام و أعوانهم في استعمال امتيازات السلطة العامة الشيء الذي دعا إلى وضع قيد للحد كونت في مجملها ما يعرف ب" مبدأ المشروعية "ولا يمكن في الوقف الراهن القول بعكس ذلك

3/ان الملاحظ لتاريخ الشعوب يجد أن الثروات الشعبية كان يتبعها دوما في انظمة الحكم و في سبيل ادارة شؤون الدول وما يصحبه بالضرورة من تغيير في القواعد القانونية كي تتماشى و الأوضاع المستخدمة و من نتائج هذه الحركة التي تعتري الدول قيام هيكل إداري حديث النشأة يسعى المشرع إلى محاباته بالعمل على حمايته من أية عراقيل في اطار وحدة السلطة السياسية، حيث يصبح القضاء مجرد وظيفة لا يمكنه الحد من توجهات السياسية العامة، و أحسن مثال نستشهد به هي الإدارة الجزائرية في الفترة بين 1962-1989 حيث منحها المشرع من جهة امتيازات و سلطات واسعة حتى يمكنها من بناء دعاماتها، ومن جهة أخرى نحده قد رسم للقاضي حدودا قيده من خلالها في رقابته لأعمال هذه الإدارة مما جعل هذه الأخيرة تنتهك أثناء قيامها بنشاطاتها العديد من الحقوق الفردية و هذا ما يعكسه كثرة المنازعات ضد الإدارة.

4/في ما يخص استقلال القضاء في أداء المهمة الموكلة إليه في تحصين حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة نقول أن النصوص -و إن كانت دستورية- لا تكفي لضمان الاستقلالية

المطلقة ،لامتلاك الإدارة العديد من الصلاحيات التي تحول دون منح الأفراد مركزا قانونية موازيا لها.

إن مثل هذا الرأي إن وجد سيكون له تأثير في تفعيل رقابة قضائية يسود معها" مبدأ المشروعية "تترسخ قواعده من خلال دعم صورة الرقابة الأخرى و السير في هذا المنهج سيجعل حتما جميع أعمال الإدارة بدون استثناء خاضعة على الأقل لرقابة واحدة

/5و نستخلص كذلك أن قرينة المشروعية التي يولد بها القرار الإداري مستمدة قوة تنفيذية تضي على القرار الشرعية القانونية و نجد أساس هذه القرينة في كون الإدارة هي القائمة على تحقيق الصالح العام، فلا يفترض فيها مخالفة القانون لأن

قرينة الصحة هي الأصل العام ، على أن تتحل الإدارة المسؤولية التنفيذية فيما لو اتضحت عدم مشروعية القرار الذي تم تنفيذه فيحق لصاحب الشأن عندئذ مطالبتها

بالتعويض إذا توافرت، كافة شروط طلبه، سواء كان ذلك) بالإلغاء أو السحب أو وقف التنفيذ أو التعويض.(

ومعنى ذلك في واقع الحال القرار الإداري، يولد بقوة التنفيذ الذاتي، لدوران هذا القوة مع قرينة المشروعية وجودا وعدما.

أهم نتائج بحثنا تتمثل في:

/1إجماع الأنظمة الحديثة على تطبيق مبدأ المشروعية بإطلاقه و على جميع

السلطات بما في ذلك الإدارة، نتيجة تطور مفهوم الدولة الحديثة المجسدة لمبدأ الفصل بين السلطات و المستمد من منظور نظام الحكم الديمقراطي، حيث لا تطغى فيه يد السلطة (الإدارة (على بقية مكونات النظام) القضاء -الهيئة التشريعية -المجتمع المدني)

فالمشروعية بذلك تعتبر معيارا دقيقا وحاسما في وصف طبيعة السلطة هل هي ديمقراطية أم مستبدة.

2/لا يكفي لتحقيق المبدأ النصوص المكتوبة فقط، بل يجب أن تسجد عن الطريق تدخل القضاء بصفة مبدئية للحد من انحراف الإدارة، لاسيما عند استخدامها وسيلة القرار، حتى و ان تراجعت عن قرارها غير المشروعة متى قدرت أنها أغلفت القانون نصا أو روحا باستخدام آلية السحب أو الإلغاء.

3/من المتفق عليه أن القاضي يوجه أوامر للإدارة، حيث يقف عند حدود إلغاء القرار المعيب، غير أن هذا الطرح يبقى نسبيا إلى حد ما لأنه في حالة الاستعجال أن يمكنه ان يوجه أوامر للإدارة أو يقضى بوقفه حتى يحول دون تجسيد قرار معيب يصعب تدارك نتائجه لو اكتفى بإلغائه فقط، على هذا الأساس تعتبر رقابة القضاء أحسن وسيلة لردع الإدارة وجبرها عن العدول عن قراراتها غير المشروعية حتى وان ادعت بممارستها الرقابة

المصادر:

*القران الكريم

- سورة المائدة الآية 48.

- سورة لأنبياء الآية 92.

-سورة غافر، الآية 71

- سورة الجاثية الآية 18.

- سورة السجدة الآية 12.

قائمة المراجع اللغة العربية:

أول: النصوص الرسمية:

1-الدساتير

1-دستور 1989، صادر بالرسوم الرئاسي رقم 89 - 18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج ر رقم 09، صادرة في: 01 مارس 1989.

2- دستور: 1996 صادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 - 438، مؤرخ في : 07 دستور 1996، ج ر. رقم 76، صادر في: 08/12/1996.

2/ النصوص التشريعية:

1-القانون رقم 90 - 23، و المؤرخ في 18/08/1990، المتضمن تعديل الأمر 66-154، و المتعلق بقانون الإجراءات المدينة.

2-قانون 91-11، المؤرخ في 27/04/1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة .

3-القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في : 30/05/1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر. العدد 37 لسنة 1993

4- الأمر رقم 06 - 03، المؤرخ في 15 جولية 2006، ج ر. رقم 46.

5- القانون رقم 08 -09، مؤرخ في: 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر . رقم 21، في صادرة في 23 أبريل 2008.

3-المراسيم :

1-المرسوم رقم 82 - 302، المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر . رقم 37، المؤرخة في 14/09/1982
2-المرسوم رقم 85 - 59، المؤرخ في 28 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، ملغى بالأمر 03/06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر . رقم 46.

3-المرسوم رقم 131/88، المؤرخ في : 04/07/1988، ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن ، ج ر العدد 27، صادرة في : 06/07/1988.

4- المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196 مؤرخ في 09/02/1991، المتضمن تقرير حالة الحصار.

5-المرسوم التنفيذي رقم 91 - 176، المؤرخ في 28 ماي 1991، المتعلق بالتعمير، ج ر . العدد 26، 1991.

6- المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 المؤرخ في 09/02/1992، يتضمن تقرير حالة الطوارئ ج ر . العدد 10، 1992.

ثانيا: المؤلفات و الكتب:

1-إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري(مبدأ المشروعية)، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003.

2- أحمد يوسف عزت، قضاء الإلغاء أمام مجلس الدولة، دار الفكرالجامعي، الإسكندرية (مصر)، سنة 2002.

3- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978.

4- حمدي القبليات، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، الأردن 2010.

5- حمدي ياسين عائشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1990 .

- 6- حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية 2003.
- 7- طعيمه الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1969
- 8- يوسف سعد الله الخوري ، القانون الإداري العام، الطبعة 02، لبنان، 1988
- 9- ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 10- ماجد راغبالحلو ، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر ، 2000.
- 11- محمد الصغير بلغي، الوجيز في القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 1999.
- 12- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2009.
- 14- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية دار العلوم دار للنشر و التوزيع ، الجزائر 2005
- 15- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة، الجزائر، 2007.
- 16- محمد أنوع حمادة، القرارات الإدارية و رقابة القضاء، دار الفكرة العربي ، الإسكندرية، 2004.
- 17- محمد محمد عبده إمام، مبدأ المشروعية و تنظيم مجلس الدولة (قضاء إداري)، دار الفكرة الجامعي، مصر، 2007.
- 18- محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية، 2007.
- 19- محمد فؤاد منها، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات شباب الجامعة، الإسكندرية، 1973.
- 20- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- 21- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 22- محسن العبودي، النظم السياسية، الطبعة الأولى ، 1990.
- 23- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإداري الطبعة 3، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- 24- مصطفى بو زيد فهمي، القضاء الإلغاء (شروط القبول و أوجه الإلغاء)، دار الهدى للمطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2003.

- 25- ناصر لبا، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الثانية ، الجزائر، 2001.
- 26- نواف كنعان ، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، 2009.
- 28- سائح سنفوقه، قانون الإجراءات المدينة الجزائري(نصا و تعليقا شرحا و تطبيقيا)، دار الهدى، 2001.28
- 28- سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر
- 29- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية(دراسة مقارنة) ، دار الفكرة العربي، الإسكندرية ،1984.
- 30- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري(قضاء التأديب)، دار الفكرة العربي، 1995.
- 31- عادل وبعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، دار الهدى ، الجزائر 2010.
- 32- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارية (القضاء الإداري)، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، 2009.
- 33- عبد العزيز السيد الجوهري، القانون و القرار الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 02، سنة 2005.
- 34- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مطابع دار الحسن، 2003.
- 35- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات، 2008.
- 36- عبد الغني عبد الله بسيوني، القضاء الإداري، الدار الجامعية، لبنان، 1999.
- 37- عبد الغني عبد الله بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 38- عبد الغني عبد الله بوسيني، التفويض في السلطة الإداري، الطبعة الأولى، الدار الجامعية لبنان ، 1986
- 39- عبد الغني عبد الله بوسيني، ولاية القضاء على أعمال الإدارية ، منشأة المعارف، الإسكندرية

- 40- عدنان عمرو، القضاء الإداري مبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشأة العارف، الإسكندرية، 2004.
- 41- عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، منشأة المعرف، الإسكندرية (مصر) ، طبعة 2002 ، سنة 2004.
- 42- عزيز الشريف القانون الإداري ، الأساليب الإدارة العامة ز خضوعها لمبدأ سيادة القانون ، الجزء الأولى، دار الكتب للطباعة، الكويت، 2004.
- 43- علي شناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار راتل للنشر، الأردن 2003.
- 44- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة ، الجزائر، طبعة 1999.
- 45- عما بوضياف ، دعوى الإلغاء ، دار هومة ، الجزائر، 2006.
- 46- عمار بوضياف، في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دراسة تشريعية و القضائية و فقهية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر .و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 47- عمار عوابدي، القانون الإداري ، الطبعة الثالث ، دوان المطبوعات الجامعية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر .
- 48- عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة ، الجزائر ، 2007.
- 49- عمار عوابدي، نظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني (نظرية الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 50- عمار عوابدي، نظيره القرارات الإدارية بين الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة الجزائر، 2005.
- 51- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، الطبعة 2، دار هومة ، الجزائر، 2006.
- 52- رفعت رشوان، رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ، مصر، 2005.

ثالثا: الرسائل و المذكرات

- 1-مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الإدارة و المالية، بعنوان الصلح في المنازعات الإدارية، من إعداد الطالب: العيش فضيل ، جامعة الجزائر ، 2003/2002.
- 2- مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، بعنوان: جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية، من إعداد الطالب القاضي: عمار زريقي و ليد ، الدفعة 15 سنة الدراسية2006/2007.
- 3- مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فكرة النظام العام في المنازعات القضائية الإدارية، عبد القادر دينس، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2009/2008.
- 4- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون إ.م. إ.، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، من إعداد الطالب : أوقارت بوعلام، 20012.

رابعا: المواقع الإلكترونية:

محمد جمعة موسى، عدم رجعية القرار الإداري، الموقع الإلكتروني:

<http://mousalawyer.4unime.com>

- 2- عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الاداري، الاكاديمية العربية، الدنمارك، الموقع الالكتروني:

<http://www.Drotadministratif>

- 3- فارس حامد موقع عبد الكريم، مدى صلاحية الادارة في الغاء و سحب قراراتها، على الموقع الالكتروني

www.Aleuran.Org

خامسا المحاضرات

1--محاضرات ألقيت على طلبه السنة الثالث حقوق في مقياس المنازعات الادارية الدكتور ،
عمار بوضياف (السنة الجامعية2008/2009).

- محاضرات ألقيت على طلبة سنة ثالثة (ل.م.د)قضاء إداري، لأستاذ عادل
بو عمران،2012/2013.

سادسا: القواميس و المعاجم:

وزرة الإعلام في الجمهورية العربية السورية، منجي الطلاب (عربي - عربي) ، مديرية الر
قابة/رقم/60888، دمشق، 2001،

قائمة المراجع باللغة الفرنسية :

Droit constitutionnel."louis favoreu et autres 4eme edition" dalloz
2001 ،paris France p23.

الفهرس:

مقدمة.....	أ - د
المبحث التمهيدي: ماهية مبدأ المشروعية.....	ص5
المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية	ص5
الفرع الأول: المفهوم القانوني	ص5
الفرع الثاني: المفهوم القضائي.....	ص6
الفرع الثالث: المفهوم الفقهي.....	ص7
الفرع الرابع: المفهوم اللغوي والاصطلاحي.....	ص9
أولاً: لغة.....	ص9
ثانياً: اصطلاحاً.....	ص9
المطلب الثاني: شروط تطبيق مبدأ المشروعية.....	ص11
الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.....	ص11
الفرع الثاني: التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة.....	ص11
الفرع الثالث: وجود رقابة قضائية فعالة.....	ص13
المطلب الثالث: نطاق مبدأ المشروعية.....	ص13
الفرع الأول: أعمال السيادة.....	ص14
أولاً: موقف المشرع الجزائري من نظرية "أعمال السيادة".....	ص15
ثانياً: تقدير نظرية "أعمال السيادة".....	ص15
الفرع الثاني: السلطة التقديرية.....	ص17
أولاً: مجال السلطة التقديرية.....	ص17
ثانياً: السلطة التقديرية والرقابة القضائية.....	ص19
الفرع الثالث: الظروف الاستثنائية.....	ص20
أولاً: الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية.....	ص21
ثانياً: الحلول القضائية للظروف الاستثنائية.....	ص23
الفصل الأول: ماهية مشروعية القرار الإداري.....	ص25
المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري.....	ص25
المطلب الأول: تعريف القرار الإداري.....	ص25

المطلب الثاني: أركان القرار الإداري.....	ص27
الفرع الأول: الشروط الموضوعية.....	ص27
أولاً: السبب.....	ص27
ثانياً: المحل.....	ص30
ثالثاً: الغاية.....	ص31
الفرع الثاني:الشروط الشكلية.....	ص33
أولاً : الاختصاص.....	ص33
ثانياً: الشكل والإجراء.....	ص39
المطلب الثالث: أنواع القرار الإداري.....	ص41
الفرع الأول : تصنيف القرارات حسب مداها وعموميتها.....	ص41
أولاً: القرارات الفردية.....	ص42
ثانياً: القرارات الإدارية التنظيمية.....	ص43
الفرع الثاني: تصنيف القرارات الإدارية بحسب مدى خضوعها للرقابة القضائية.....	ص43
أولاً: القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القرار الإداري.....	ص43
ثانياً: القرارات الغير خاضعة للرقابة القضائية.....	ص44
الفرع الثالث: تصنيف القرارات الإدارية بحسب أثرها.....	ص45
أولاً: القرارات الكاشفة.....	ص45
ثانياً: القرارات المنشئة.....	ص45
الفرع الرابع: تصنيف القرارات الإدارية حسب جسامتها المشروعية التي تتمتع بها.....	ص46
أولاً:القرارات القابلة للإبطال.....	ص46
ثانياً : القرارات المنعدمة.....	ص46
الفرع الخامس: تصنيف القرارات الإدارية من حيث تصنيفها.....	ص47
أولاً: القرارات البسيطة.....	ص47
ثانياً القرارات المركبة.....	ص48
الفرع السادس : تصنيف القرارات منت حيث أسلوب الإدارة في التعبير عن إرادتها.....	ص48
أولاً: القرارات الإدارية الضمنية.....	ص49
ثانياً: القرارات الإدارية السلبية.....	ص49

المبحث الثاني: القرار الإداري مصدر من مصادر المشروعية.....	ص50
المطلب الأول: مصادر المشروعية	ص51
الفرع الأول: المصادر المكتوبة.....	ص51
أولا: التشريع الأساسي " الدستور ".....	ص51
ثانيا: التشريع العادي " القانون ".....	ص52
ثالثا : التشريع الفردي: اللائحي: " التنظيم ".....	ص52
الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة.....	ص54
أولا: العرف:.....	ص54
ثانيا: المبادئ العامة للقانون.....	ص55
المطلب الثاني: أهمية المشروعية في القرار	ص55
الفصل الثاني: ضمانات مشروعية القرار الإداري.....	ص57
المبحث الأول: الرقابة القضائية على القرار الغير المشروع.....	ص58
المطلب الأول: دعاوى مشروعية القرار.....	ص58
الفرع الأول: دعوى الإلغاء.....	ص58
أولا: تعريفها.....	ص58
ثانيا: خصائص دعوى الإلغاء.....	ص59
ثالثا: شروط دعوى الإلغاء.....	ص61
الفرع الثاني : دعوى التفسير.....	ص64
أولا : مفهومها.....	ص64
ثانيا: خصائص دعوى التفسير.....	ص65
ثالثا: طرق تحريك دعوى التفسير.....	ص66
رابعا: الشروط الشكلية لقبول دعوى التفسير.....	ص66
خامسا: سلطات القاضي في دعوى التفسير.....	ص68
الفرع الثالث: دعوى تقدير المشروعية.....	ص69
أولا : تعريفها.....	ص69
ثانيا: طبيعة وخصائص دعوى تقدير الشرعية.....	ص69
ثالثا: شروط قبول دعوى تقدير المشروعية.....	ص71

رابعاً: طرق تحريك دعوى تقدير المشروعية.....	ص72
المطلب الثاني: دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري.....	ص74
الفرع الأول: وقف تنفيذ القرار بحكم القانون	ص74
الفرع الثاني: وقف تنفيذ القرار بحكم قضائي.....	ص74
أولاً: وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق دعوى التنفيذ	ص75
ثانياً: وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق دعوى استعجالية.....	ص76
المطلب الثالث: رقابة القاضي الجنائي على مشروعية القرار الإداري	ص77
الفرع الأول: أساس اختصاص القاضي الجنائي برقابة مشروعية القرارات الإدارية..	ص78
الفرع الثاني: شروط اختصاص القاضي الجنائي برقابة مشروعية القرارات الإدارية..	ص79
أولاً: شرط شكلي.....	ص79
ثانياً: شرط موضوعي	ص79
المبحث الثاني: الرقابة الإدارية على القرار الغير مشروع.....	ص80
المطلب الأول: مدى سلطة الإدارة في سحب القرارات غير المشروعة.....	ص81
الفرع الأول: القرارات الإدارية التي لا يجوز سحبها.....	ص82
أولاً: ماهية سحب القرار الإداري.....	ص83
ثانياً: سحب القرارات الإدارية السليمة.....	ص91
الفرع الثاني: المدة التي يجوز فيها السحب وحالات جواز السحب بعد الميعاد.....	ص96
الفرع الثالث: السلطة التي تملك سحب القرارات الإدارية.....	ص97
أولاً: القرار الإداري عمل صادر عن سلطة إدارية.....	ص97
ثانياً: القرار الإداري عمل يؤثر في النظام القانوني	ص98
المطلب الثاني: مدى سلطة الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة	ص99
الفرع الأول: الرجعية في حال تصحيح القرارات الإدارية المعيبة.....	ص99
الفرع الثاني: الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.....	ص100
الفرع الثالث: الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.....	ص101
المطلب الثالث: الإلغاء الإداري للقرارات الفردية والتنظيمية.....	ص104
الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية التنظيمية	ص104
الفرع الثاني: تعريف القرارات الفردية.....	ص105

الفرع الثالث: حدود كل القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية	ص105.....
خاتمة	ص107.....
قائمة المراجع	ص110.....
الفهرس	ص114.....

ملخص

باعتبار القرار الإداري إحدى أهم الوسائل التي يضعها القانون بيد الإدارة، كما أنه صورة حية لامتيازات السلطة العامة، قد يؤدي إلى انتهاك حقوق الأفراد طالما أساءت الإدارة استعمال السلطة و تصرفت خارج القانون .

من هنا طرحنا التساؤل في هذا البحث و هو:

ما المقصود بمشروعية القرار الإداري؟ و ما هي الضمانات التي كفلها المشرع للمخاطبين به في حال أن تجاوزت الإدارة حدود سلطان القانون ؟

و كإلخاصة لما تم بحثه حول هذا الموضوع يمكننا القول إن القرارات الإدارية هي تصرفات قانونية لا توجد و لا تتعد قانونيا، إلا إذا توازنت أركانها القانونية) السبب، الاختصاص، الشكل والإجراءات ، الحل،والهدف أو الغاية (وتتمثل هذه الأركان بما يسمى بقواعد المشروعية وإن غابت أو تخلفت أصبح القرار معيب و هو ما يسمى بعدم الشرعية.

حيث تعتبر القرارات الإدارية من أهم وسائل الإدارة في مباشرة وظيفتها وتنفيذ سياستها كما تعد مظهر من مظاهر السلطة و الامتيازات القانونية التي تتمتع بها الإدارة.

وهذه التصرفات قد ترجع الكفة للجهة المصدرة للقرار على كافة الأفراد.

و إذا كان مبدأ المشروعية يحقق كفالة جدية من الناحية

النظرية لحقوق وحرريات الأفراد في مواجهة الإدارة فإن هذا لا يكفي وحده الا بوجود ضمانات تعمل علي تأكيده والتي لا تكون أفضل من الرقابة القضائية لضمان المشروعية دون إنكار دور الرقابة الإدارية الذاتية للقرارات.

و من ثمة فمبدأ المشروعية يجسد أهم ركيزة تقوم عليها الدولة وكذلك يعد اقوي ضمانا تم منحها للأفراد في سبيل حماية حقوقهم.