وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

المركز الجامعي علي كافي – تندوف-

معهد العلوم الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص قانون عام

بعنوان:

عيب الشكل و الإجراءات للقرار الإداري

من إعداد:

- زاوي سعيدة
- زيادي جميلة

الأستاذ المشرف:

كشيش عبد السلام

لجنة المناقشة:

الأستاذة: جامع مليكة	بالمركز الجامعي تندوف	**رئيسا**
الأستاذ : كشيش عبد السلام	بالمركز الجامعي تندوف	**مشرفا**
الأستاذ: جيد محمد	بالمركز الجامعي تندوف	**ممتحنا**

السنة الدراسية: 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أحمد الله عزّ وجلّ على منّه وعونه في إتمام هذا البحث، أهدي عملي المتواضع من سهري الليالي لأجلي وكانت دعواهما لي بالتوفيق تتبعني كلما خطوت في عملي، إلى من ارتحت متذكرة ابتسامتها في وجهها نبع الحنان "أمي".

إلى زوجي وسندي في الحياة

إلى ابني العزيز

والى من اعتز وافتخر بهم في حياتي

والى أصدقائي في الجامعة.

جميلة

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أبي حفظه الله

إلى نبع الحنان أمي أطال الله في عمرها

إلى كل عائلة "زاوي"

إلى أخواتي "سهيلة ، حنان"

إلى أخي نصرو

إلى كل من كان له اليد في انجاز هذا العمل .

سعيدة

الشكر

نتوجه إلى الله عزّ وجلّ بالشكر بما أنعم به علينا

قال تعالى: "لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ"

وقوله صلى الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

كما نتوجه بالشكر إلى الوالدين الكريمين اللذين أفنيا عمريهما لكي نصل إلى هذا المستوى وهذا النجاح وبكل ممنونية واعتراف دائم بالجميل أولا وقبل كل شيء نتقدم بشكر الخالص إلى أستاذنا القدير "**كحيش عبد السلام** " الذي تكرم بقبول والإشراف على بحثنا مولينا إياه العناية والاهتمام كما نتقدم له بالشكر الجزيل على ما قدمه لنا من مساعدة لإنجاز بحثنا هذا ما جعلها باعثا قويا لنا على إنجازه

وفي الأخير نتقدم إلى الجميع بخالص الشكر. وخاصة اختي حنان

شكراً

المقدمة

إن النشاط الإداري هو من أقدم مظاهر نشاطات الدولة , فلا يمكنا أن نتصور دولة بدون إدارة ,الأن الإدارة في الجهاز الذي ينظم علاقة الدولة بهيئاتها من جهة وبالأفراد من جهة أخرى، لذا لا يستطيعون العيش بمعزل عنها والدليل على ذلك الاحتكاك اليومي للمواطن بها.

كما أنه من المعلوم أن النشاط الإداري يشتمل على كل ما يصدر عن الإدارة من أعمال وتصرفات مادية وقانونية، ويقصد بالتصرفات أو الأعمال الإدارية المادية تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة وهي بصدد ممارستها لنشاطها سواء عن قصد أو بطريق الخطأ، دون أن تبتغي منها أي أثر قانوني اما التصرفات الإدارية القانونية وهي تلك التصرفات التي تتخذها الإدارة وهي بصدد ممارسة نشاطها بهدف احداث أثر قانوني معين كإنشاء مراكز قانونية معلومة أو تعديل أو تثبيت او الغاء مراكز قانونية قائمة، والتصرفات القانونية بدورها اما ان تكون عملا إداريا قانونيا صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة والتي يصطلح عليها بالقرارات الإدارية أو ما يصدر عن الإدارة من تصرفات بناء على اتفاق بين الإدارة وطرف آخر قد يكون شخص عام او خاص وهي ما يعرف بالعقود الإدارية، وهذه الأخيرة مبعدة من حقل الدراسة.

اذن يعد موضوع القرارات الإدارية موضوع جد مهم لأن القرار الإداري يمثل أهم امتيازات السلطة العامة وأكثر الوسائل استعمالا ونجاعة في الإدارة حيث لا يمكن تصور أن الإدارة تتحرك بدونها فهي الآلية الفعالة التي تعبر بها عن ارادتها.

وفي المقابل نجد أن الإدارة مقيدة في اصدار قراراتها ومحكومة بمبدأ المشروعية أي خضوع قراراتها السيادة القانون ضمانا لحقوق وحريات الأفراد من المساس بها وقد تصدر الإدارة قرارات غير مشروعة تعتدي فيها على هذه الحقوق والحريات لذا يجب ان تكون قراراتها سليمة خالية من عيوب عدم المشروعية.

قد تصيب اللامشروعية القرار في شكله فتكون لا مشروعية شكلية أو خارجية وهي الحالات التي تتعلق بعيب في الاختصاص بصدور القرار من غير مختص او إلى عيب في الشكل والإجراءات لصدور القرار دون مراعاة القواعد الشكلية المقررة.

لذلك فعيب الشكل من العيوب التي تصيب القرار الإداري وقبل أن يكون عيب هو ركن من اركان القرار الإداري لا يستقيم بدونه، فرجل الإدارة ملزم بأن يفرغ ارادته بالشكل الذي يحدده القانون وللقاضي الإداري سلطة الغاء القرار الإداري إذا ما خرج عن قواعد الشكل والإجراءات. إذا تبرز قيمة ركن الشكل والإجراءات في عملية تنظيم وضبط عمل السلطات الإدارية في صورة محددة ودقيقة وقانونية ملزمة، الأمر الذي يوفر المشروعية القانونية في الأداء الإداري.

اذن الاشكال الذي تتمحور حوله الدراستنا يتمثل فيما يلي:

ما مدى تأثير عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري؟ ويندرج ضمن هذه الإشكالية الرئيسية جملة من الإشكالات الفرعية المتمثلة فيما يلي:

ما هو مفهوم القرار الإداري وما هي اركانه؟ ما هي الطبيعة القانونية للشكل والإجراءات؟ ما هي حالات عيب الشكل والإجراءات؟ هل يمكن تصحيح عيب الشكل والإجراءات؟ كيف تقوم الإدارة بمراقبة القرارات الصادرة عنها المشوبة؟ كيف يراقب القاضي الإداري القرارات المشوبة بعيب الشكل والإجراءات؟

للإجابة عن هذه الأسئلة اتبعنا المنهج الوصفي، ذلك بوصف موضوع الدراسة خاصة الإطار النظري والمفاهيمي، والمنهج التحليلي لما له من قدرة على ابراز جوانب الموضوع والإلمام به، ذلك من خلال تحليل حالات عيب الشكل وما يترتب عن اغفالها وكيفيات الرقابة على القرار المشوب بهذا العيب مع تقديم نماذج تطبيقية تدعم الموضوع.

اهمية الموضوع

نستهدف أهمية الموضوع من أهمية الأشكال والإجراءات ذاتها من حيث أن الالتزام بها يحول دون اتخاذ الإدارة قرارات متسرعة وفي ذلك تحقيق المصلحة الأفراد والمصلحة العامة على حد سواء.

لمصلحة الأفراد فيلعب ركن الشكل والإجراءات دورا حيويا في حماية مصالح وحقوق الأفراد من انحرافات وتعسف وتسرع ارتجال الإدارة اثناء اصدار قراراتها، فالغرض من تقرير هذه الشكليات والإجراءات انما هو إقامة بعض الضمانات للأفراد لتكون ثقلا يوازي السلطة الضخمة الممنوحة للإدارة

بالنسبة للمصلحة العامة تلعب دورا هاما في المصلحة العامة وتحقيق أهدافها حيث يبرز إرادة سلطة الإدارة الباطنة في اتخاذ قرار إداري معين في صور ومظاهر خارجية معلومة ومعروفة لدى المخاطبين بهذا القرار فيلتزم بتنفيذه اختيارا او جبرا.

كما تبرز أهميته في دوره الشبيه بدور قانون المرافعات المدنية والتجارية والجنائية في خطوات التأني والرصانة وسداد الرؤية وسلامة الوصول الى الحقيقة

وتبدو أهميته أيضا في أن المشرع حينما يفرض الاشكال والإجراءات ويقررها عادة ما يكون ذلك للمصلحة العامة كان يفرض المشرع نشر القرار الإعلام الجمهور.

اسباب الاختيار الموضوع

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى عدة دوافع منها ما هو ذاتي يتعلق بالرغبة في هذا الموضوع والاستفادة الشخصية ذلك بتنمية قدرتنا على البحث وتجسيد الأفكار والمعلومات وصياغتها بطريقة قانونية ومنهجية.

- محاولة تزويد الدارسين والباحثين من بعدينا بمعلومات قيمة في هذا المجال.
- الرغبة في المساهمة ولو بالشيء البسيط في اثراء المكتبات القانونية بالمراجع المتخصصة في

هذا الموضوع.

أما عن الأسباب الموضوعية تتمثل أساسا في قيمة هذا الموضوع وأهميته والمكانة التي يحتلها ركن الشكل والإجراءات بين أركان القرار الإداري حيث تكفل حسن سير المرافق العامة وحماية مصالح الافراد وعدم عرقلة النشاط الإداري فكما يقول الفقيه الألماني اهرنج thering "ان الشكليات والاجراءات تعد الأخت التوأم للحرية، وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد وذلك على خلاف ما هو شائع بين العامة من عدم أهمية gوالقواعد الإجرائية والشكلية والنظر اليها على انها مجموعة من التعقيدات منعدمة الفائدة.

دراسة سابقة

يحظى هذا الموضوع باهتمام كثير من الباحثين والكتاب والفقهاء في العالم عامة وفي الجزائر على الخصوص حيث خصصوا له مكانا في مؤلفاتهم فلا يكاد ان يخلو مؤلف في القانون الإداري من الحديث عن عيب الشكل والإجراءات فمنهم من استفاض بالحديث عنه ومنهم من عرج عليه بالاستشارة فقط، في حين أن الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع هي متزامنة مع وقتنا الحالي وقليلة جدا أهمها.

اعتمدنا في دراستنا على رسالة الماجستير لطالبة التي أعدتها بونة عقيلة تحت اشراف الدكتور عوابدي عمار سنة 2012-2013 المعنونة ب الشكل والإجراءات في القرار الإداري، تضمنت هذه الرسالة دراسة مفصلة للشكل والإجراءات كركن من أركان القرار الاداري وما يترتب عن مخالفة هذا الركن ليتحول الى عيب يصيب القرار الإداري ويوجب

ابطاله والتعويض عنه إذا امتد أثره الى الحاق الضرر بحقوق وحريات الأفراد والمساس بالمصلحة العامة.

الصعوبات

على غرار أي بحث علمي قانوني لا يخلو من العقبات لعل أهمها يتمثل في قلة المؤلفات المتخصصة في هذا الموضوع فما وجد من معلومات كان متناثرا في كتب ومؤلفات القانون الإداري، بإضافة إلى كوني أنجزت العمل لوحدي وتكبدت مشقة التعب بمفردي للوصول الى تقديم معلومات هامة في إطار منهجي حول موضوع الشكل والإجراءات ولمعالجة هذا الموضوع تم تقسيمه الى فصلين رئيسيين:

خصصنا الفصل الأول لماهية الشكل والإجراءات في القرار الإداري وفي البداية تعرضنا لتعريف القرار الاداري و اركانه ثم وضحنا ماهية الأشكال والاجراءات في القرار الاداري وحالات عيب الشكل والاجراءات، أما الفصل الثاني فخصصناه للرقابة بنوعيها على القرار الإداري الرقابة الادارية والرقابة القضائية على القرار المشوب بعيب الشكل والاجراءات.

إن القرار الاداري هو تعبير عن ارادة الادارة الملزمة، فهو عمل اداري يحتاج الى مظهر خارجي لكي يظهر فيه، لأنه يخاطب الأفراد في الغالب فيأمرهم بالقيام بعمل او

الامتناع عن عمل اخر، لذا كان من اللازم أن يكون له شكل خارجي حتى يتمكن المخاطبون من العمل به وادارك محتواه.

اذن يتطلب لتكوين إرادة الإدارة والإفصاح عنها اتباع إجراءات وشكليات معينة يصطلح عليها بقواعد الشكل والإجراءات في القرار الإداري، و يعد الالتزام بهذه القواعد و الشروط ضروريا لصحة القرار و الا كان معيبا بعيب الشكل.

والأصل أن الشكل والإجراءات ركن من أركان القرار الإداري وان تخلف هذا الركن يمس بمشروعية القرار لذا يتوجب على الإدارة عدم إغفال هذا الركن المهم لأنه يعتبر من العيوب الخارجية للقرار الإداري المتمثلة في عدم احترام القواعد الشكلية او الاجرائية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة الإصدار القرارات الإدارية سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا.

ولا بد من تحديد الإطار المفاهيمي الذي يندرج تحته هذا الركن أولا سنخصص المبحث الأول التعرف على ركن الشكل والاجراءات اما المبحث الثاني سنخصصه للحديث عن عيب الشكل والاجراءات

الفصل الأول :

ماهية عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري

القرار الاداري هو تعبير عن ادارة ملزمة، فهو عمل اداري يحتاج الى المظهر الخارجي لكي يظهر فيه لأنه يخاطب الافراد في الغالب فيأمرهم بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل آخر لذا كان من اللازم ان يكون له شكل خارجي حتى يتمكن المخاطبون من العمل و ادراك محتواه.

- و يقصد بالشكل المظهر الخارجي و الاجراءات التي تعيد بموجبها الادارة عن ارادتها وفقا للقانون [1]
- كما عرف ايضا بأنه المظهر الخارجي للقرار الاداري و المتمثل في المحور المثبت به حيث التوقيت الزمني الخاص بإصداره و التأشيرات المدرجة فيه و الاسباب اللازم انطوائها عليه فضلا عن الصيغة التنفيذية المفرغ فيها بموجب التوقيعات و التصديقات الممهور بها [2]
- و هذا المظهر الخارجي إما ان يكون قد حددته القوانين و اللوائح و اما ان يكون قد استقر عليه القضاء الاداري بقصد حماية الافراد و تحقيق المصلحة العامة و ذلك بوضع الضوابط الكفيلة بكبح جماح الادارة

[1] خالد خليل الظاهر: القضاء الاداري (قضاء الالغاء – قضاء التعويض) دراسة مقارنة ص 218 الطبعة الاولى 2009 مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض المملكة العربية السعودية، و ايضا سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة) ص 231 ، الطبعة الخامسة 1984، دار الفكر العربي - القاهرة

[2] د/ عبد الفتاح حسن: قضاء الالغاء ص 242 ، 1982 مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، بدون ناشر

المبحث الاول: مفهوم عيب الشكل و الاجراءات للقرار الاداري.

المفهوم العام هو عدم تكبيل القرارات الادارية بشكل معين او اجراءات خاصة لإصدارها، الا انه استثناءا من ذلك قد يلزم القانون لاعتبارات يمكنها حاجة صدور القرار في شكل يبينه، و عدم احترام الادارة له يجعله قرارا معيبا و هو المظهر الثاني لإلغاء القرار الاداري بعد عيب عدم الاختصاص .

المطلب الاول: تعريف عيب الشكل و الاجراء

يعرف بأنه عدم التزام الجهة الادارية بالقواعد الشكلية او الاجرائية واجبة الاتباع و التي تتطلبها القوانين و اللوائح لإصدار القرار الاداري و بذلك يكون القرار الاداري معيبا من ناحية الشكل اذا اهمل رجل الادارة في اتخاذه أي اجراء شكلي تستلزمه القوانين او اللوائح سواء كان هذا الاهمال كليا او جزئيا.

الفرع الاول : تعريف عيب الشكل .

كان ولازال عيب الشكل سببا من أسباب إلغاء القرار الإداري كما قرر ذلك المشروع في قانون محكمة العدل العليا .

وذلك عندما تجاوز السلطة الادارية ما اوجبه القانون أو المبادئ العامة من شروط و إجراءات واجبة الإتباع في إصدار قراراتها .[1]

والأصل في إصدار القرار الإداري أنه لا يخضع لشكليات أو إجراءات معينة مالم يقرر المشرع وجوب التزام الإدارة في اصدار قرارها بأشكال محددة , عندها يصبح مصدر القرار ملزما بإتباع ذلك الشكل و إلا كان قراره معيبا بعيب الشكل فلا يكفي صدور القرار من صاحب الاختصاص و إنما لابد

[1] عبد الفتاح حسن المرجع السابق ص244

من مراعاة الشكلية كما بتطلبها المشرع. و على ذلك لا يعد عيب الشكل من العيوب المتعلقة بالنظام العام كعيب الاختصاص مالم ينص القانون على خلاف ذلك أي ان المحكمة.

لا تثير عيب الشكل أو تتصدى له من تلقاء نفسها و إنما لابد أن يتيره أحد الخصوم في لائحة الدعوى . و تتجلى المحكمة التي أراد المشرع ترسيخها في إقراره قواعد الشكل و الإجراءات فيما يصدر من قرارات إدارية فتتحقق في اتجاهين ، المصلحة العامة و التي تهدف إلى حث الإدارة (التروي؟) في إصدارها قراراتها بما يؤدي الى حبس اصدار القرار و من ثم حسن أداء الإدارة لأعمالها و ما يرافق ذلك من حسن سير المرافق العامة، و من جهة أخرى يضمن الشكل مصلحة خاصة تتحقق في حماية مصالح الأفراد أمام ما تتمتع به الإدارة من امتيازات و سلطات، فتضمن هذه الأشكال الحفاظ على حقوق الأفراد و احترام حرياتهم، وهو ما أكدته محكمة العدل العليا فقولها « يجب على الإدارة أن تلتزم بالقواعد الشكلية و الإجرائية التي يتطلبها القانون على اساس أن المشرع استهدف من النص على هذه القواعد كفالة حسن سير المرفق العامة من جانب و مصالح الأفراد من جانب آخر .

الفرع الثاني : تعريف عيب الإجراءات.

الأصل في القرار الإداري أنه لا يتطلب إصداره شكلية معينة الا أن القانون قد يستلزم إتباع شكل محدد أو اجراءات خاصة لإصدار قرارات معينة ، و في غير هذه الحالات تتمتع الإدارة بحرية تقدير واسعة في إتباع إجراء ملائم لإصدار قراراتها .

وعندما يشترط القانون إتباع شكل أو إجراء معين إنما يسعى من جهة لتحقيق مصلحة الأفراد و عدم فسح مجال للإدارة لإصدار قرارات مجحفة بحقوقهم بطريقة ارتجالية و من جهة أخرى يعمل على تحقيق المصلحة العامة في الزام الإدارة بإتباع الأصول (التروي؟) وعدم التسرع في اتخاذ قرارات خاطئة و منه فالشكل و الإجراءات ليسا من النظام العام الا إذا اشترط المشرع اتباع شكل أو اجراء معين .

و يحدد القانون بمعناه العام قواعد الشكل و الإجراءات بما ينص عليه الدستور أو التشريع العادي و الأنظمة كذلك تؤدي المبادئ القانونية العامة دورا مهما في إتباع قواعد شكلية غير منصوص عليها في القانون و الانظمة بالاستثناء الى روح التشريع و ما يمليه العقل و حسن تقدير الأمور.

المطلب الثاني: أهمية الشكل و الإجراءات في القرار الإداري.

- إن لركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية أهمية قصوى حيوية بالنسبة لكلا المصلحتين : للمصلحة العامة وبالنسبة للمصلحة الخاصة للأفراد .

الفرع الأول : أهمية ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية للمصلحة الخاصة.

أثناء قيام السلطات الإدارية بوظائفها يلعب ركن الشكل و الإجراءات دور حيويا في حماية و رعاية مصالح حقوق و حريات الأفراد من الانحرافات و التعسف.

إجراءات التي يفرضها القانون لنزع ملكية خاصة الهدف منها حفظ حقوق الغير و ضمان عدم التعسف الجهة الإدارية القائمة بالنزع .

ولاشك أن المشرع عندما يتخذ إجراءات معينة لإصدار القرار إنما يقررها لتحقيق مقاصد عامة تتجسد في حماية حقوق و حريات الأفراد أو المحافظة على مركز بعض الهيئات[1] .

إن الغرض من تقرير الشكليات و الإجراءات انما هو إقامة بعض الضمانات للأفراد لتكون ثقلا يوازي السلطة الضخمة الممنوحة للإدارة[2]

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ص 309
[2] مصطفى ابوزيد فهمي مرجع سابق ص 690

كما يقول الفقيه الألماني اهرنج Ihering أن الشكليات و الإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية، و هي العدو الأول للتحكم و الاستبداد و ذلك على الخلاف الشائع بين العامة من عدم أهمية القواعد الإجرائية و الشكلية و النظر إليها على أنها مجموعة من التعقيدات منعدمة الفائدة[1]

حيث يعتبر ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية ذو أهمية بالغة في الحفاظ على حسن سير المرفق العام.

الفرع الثاني: اهمية ركن الشكل و الاجراءات في القرارات الادارية للمصلحة العامة

يلعب ركن الشكل و الاجراءات في القرارات الادارية دورا مهما في حماية المصلحة العامة و تحقيق اهدافها ، حيث يقوم بتجسيد و ابراز ارادة السلطة الادارية الباطنة في اتخاذ قرار اداري معين .

كما يقوم بنفس الدور الذي يقوم به قانون الاجراءات و والمدافعات المدنية و التجارية و الجنائية التي من خلالها يمكن الوصول الى الحقيقة.

يلزم ركن الشكل و الاجراءات في القرارات الادارية السلطة المختصة باتخاذ اجراءات و التدابير و اللوائح قبل و بعد اتخاذ القرار

كما تبدو اهمية الاشكال و الاجراءات ان المشرع حينما يرفضها و يقررها عادة ما يكون ذلك للمصلحة العامة، كأن يفرض المشرع نشور القرار للإعلام و الجمهور[2]

حيث انه:

- يعصم الادارة من مخاطر الشرع شأنه في ذلك شأن كافة انواع الاجراءات الجزائية.

---

[1] سامي جمال الدين ، مرجع سابق ص 437

[2] عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الالغاء ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الاردن 2011، ص 308

– و بالإضافة الى ذلك يهدف الى اتخاذ القرارات مشروعة ناهيك عن المحافظة على مبدأ الشرعية في الدولة [1]

المبحث الثاني: صور عيب الشكل و الاجراءات للقرار الاداري .

درج القضاء الإداري على التمييز بين ما اذا كانت المخالفة في الشكل و الاجراءات قد تعلقت بالشروط الجوهرية التي تمس مصالح الأفراد و بين ما اذا كانت المخالفة متعلقة بشروط غير جوهرية لا يترتب على اهدارها مساسا بمصالحهم و يترتب البطلان بالنسبة للنوع الاول .

– و قد استقر القضاء الإداري على انه لا ينبغي التشدد في التمسك بالقيود الشكلية الى حد تعطيل نشاط الادارة، فالعيب الذي من شأنه ان يبطل القرار الاداري هو ذلك الذي يؤثر في مضمون القرار او ينقص من الضمانات المقررة لصالح الأفراد المخاطبين به في مواجهة الادارة

لهذه الغاية سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص اولهما لصور عيب الشكل و ثانيهما لصور عيب الاجراءات .

المطلب الاول: صور عيب الشكل

يتحقق هذا العيب عندما يصدر القرار الاداري دون مراعاة الادارة للشكل و الاجراءات التي نص عليها القانون و يتعلق هذا العيب بالمظهر الخارجي للقرار الاداري.

كما عرفته المحكمة العليا ب "عدم احترام القواعد الاجرائية او الشكلية المحددة لإصدار القرارات الادارية في القوانين و اللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية او بمخالفتها جزئيا[2]

---

[1] محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية ،دار العلوم للنشر و التوزيع ،عنابة، الجزائر ، 2005، ص 72

[2] خالد خليل الطاهر، القانون الاداري، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان الطبعة الاولى 1957

الفرع الاول: عدم مراعاة قواعد العدالة الطبيعية (حق السماع)

مقتضى قواعد العدالة التي تنشأ من المبادئ الدستورية الا يمس المرء في شخصه او ماله الا و حق القانون او بموجب وسائل القانون السلمية[1]

و قد يفرض المشرع على الادارة قبل اصدار قرار معين القيام بإجراءات تمهيدية كإعلان ذي الشأن و سماع أقواله حتى يجابه بالشيء المأخوذ عليه و ان يعطي الفرصة الكافية لتقديم دفاعه او محاولة الاتفاق الودي معه و اتمام بعض الإجراءات العلنية، و هذا ما يعرف في الفقه الانجليزي بحق السماع .

و للمحكمة العليا في السودان قضاء غني فيما يتعلق بالتمسك بحق السماع فالقرار يكون باطلا اذا لم يجد الشخص الفرصة لتقديم دفاعه باعتبار ان ذلك من عيوب الشكل ، فقرر قضاء المحكمة العليا في هذا المبدأ في قضية الهيئة المركزية للمياه و الكهرباء –ضد– محمد حامد احمد ؟؟؟؟ تتلخص وقائعها بأن الطاعن قدم كمتهم لمجلس محاسبة و ان اجراءات مجلس المحاسبة كانت مختصرة بشكل اهدر حق المتهم في الدفاع عن نفسه مما يعد عيبا شكليا في القرار

و في القانون الامريكي تستند رقابة المحاكم القضائية على التصرفات الادارية الى النصوص الدستورية التي تستلزم في التقاضي ضمانات خاصة " Due process of law" و التي اهمها ان لا يحرم شخص من حريته او ملكه، الانباء على دعوى عادية ، و تطبيق هذا المبدأ في القانون الاداري ادى ضرورة سماع الافراد و مناقشتهم قبل اصدار قرارات ادارية تتعلق بهم، و صدر بناء على ذلك قانون يحكم التصرفات الادارية في سنة 1946 procedure administrative و كل مخالفة لهذا القانون يجعل التصرف الاداري باطلا.

---

[1] د/ طلعة الجرف، قضاء الالغاء ،دار النهضة العربية، القلهرة، ص 271

الفرع الثاني : تسبيب القرارات الادارية

يجب التنبيه للتفرقة بين السبب و التسبب فالتسبب شرط شكلي في القرار و اذا انعدم هذا الشرط يكون معيبا لعيب شكلي، و لكنه يمكن ان يقوم على تسبب صحيح، فالسبب هو حالة دافعية او قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني و السبب بهذا المعنى عنصر من عناصر القرار الاداري ذاته اما التسبب فهو شرط شكلي يجب توافده لصحة القرار كما تظهر الحكمة من التسبب للقرار الاداري فيما يلي :

1- بالنسبة لجهة الادارة مصدرة القرار ، يقوم التسبيب بذات الوظيفة التي يقوم بها تسبب الحكم بالنسبة للقاضي فهو مدعاة الى التأني و الروية و ضمان السلامة في لحظات الغضب.

2- بالنسبة للشخص الذي يوجه بالقرار الاداري فإن التسبب يتيح له الفرصة لمعرفة سبب القرار مما يجعله يستطيع معالجته في المستقبل لتدارك ما فاته ان كان لذلك السبيل كما يسهل له اذا لم يقتنع بالقرار الطعن للجهة التي رسم القانون حق الطعن لها علاوة على ان معرفة الاسباب تسهل مهمة الاثبات امام القضاء و ذلك بالتدليل على ان القرار مبنيا على اسباب واهية.

كما يكون للتسبب صورة محددة فإن صياغة القرار الاداري لا تمثل بأي حالة من الاحوال صياغة الحكم القضائي فالإدارة لا تلزم بذلك يكفي أن يؤشر الموظف المختص بإصدار القرار على مذكرة مسببة بما يقيد اعتماد الرأي الوارد بها و يعد هذا تسببا للقرار[1]

غالب الأنظمة القانونية تنص تشريعاتها على وجوب تسبيب بعض القرارات الادارية و السكوت عن بعضها الآخر ، الا اننا نجد في القانون السوداني التزاما قانونيا يفرضه القضاء على الادارة لكي تسبب قراراتها الإدارية و يقدر بطلان القرارات غير المسببة تسببا كافيا، و في رأينا يجب أن يكون

[1] د/ عبد الفتاح حسن، تسبيب كشرط شكلي ، ص 175

ذلك الالتزام القانوني مبنيا على نص تشريعي يفرض على الادارة تسبيب قراراتها بالرغم من أن ذلك سوف يجد معارضة من السلطات الادارية ، فإن عدم التسبب يترك الادارة مثالا مفتوحا تتبختر فيه كما تشاء ، فالتسبب يفرض على الادارة الترتيب و النظام في الحركة و الاداء، كما ان التسبب يجعل القرار عند الكافة واضحا و موهوما و مبررا.

المطلب الثاني : صور عيب الاجراءات

يمكن القول بأن اغفال الاجراءات في القرار الاداري او اهمالها يؤدي الى بطلان القرار الاداري و بتحقيق هذه الغاية سنتناول هذا المطلب في فرعين .

الفرع الاول : توقيع القرار الاداري و تاريخ نفاده و نشره .

ينبغي ان يوقع القرار الاداري من طرف الجهة المختصة المتمثلة في نائبها القانوني وفقا لما تحدده القوانين ، كما تفرض احيانا خضوع بعض القرارات لمصادقة الجهات العليا فإن اغفلت الادارة عن هذه المبادئ الغيت قراراتها حيث يعتبر وسيلة اساسية لإثبات اختصاص مصدره ، كما انه يسهل مهمة الادارة في الاثبات عند حصول المنازعات القضائية.

كما يشترط فيه تبيان البيانات التالية : الاسم ، اللقب و صفة الموقع، لمعرفة القرار عند فحص مشروعية القرار الاداري من ناحية الاختصاص يسهل مهمة الرقابة الخارجية و الداخلية

و نرى ان التوقيع كمشكلة في القرار الاداري لا يوجد الا في القرارات المكتوبة، اما في الاشكال الغير مكتوبة للقرار الاداري فلا حاجة للتوقيع كالقرارات الشفوية او الصادرة بالإشارة او السكوت[1]

[1] محمدي القبيلات ، ص 53

في إتباعها و قد تكون واجبة على الادارة في طلبها و اتباعها ، فعلى الادارة في مثل هذه الاحوال طلب الرأي المذكور و اتباعه ان كان ذلك وجوبيا بنص القانون، و يعد اغفالها له، او تأديته على الوجه الغير مطلوب عيبا إجرائيا جوهريا يستوجب الالغاء

1- تشكيل اللجان: و اوضح تطبيق لهذه الحالة يظهر في ميدان العقوبات التأديبية حيث يشترط المشرع -غالبا - بالنسبة للعقوبات المهمة (7) كتنزيل الدرجة او الفل

او العزل - قبل توقيفها- وجوب ان توحي لها لجنة تحقيقية مشكلة لهذا الغرض و ينظر المشرع عادة كيفية تشكيل هذه اللجأ و تحديد اعضائها[1]

و من ثم فإن العقوبة التأديبية الصادرة بدون الإيصاد بها من لجنة تحقيقية عن لجنة معينة في تشكيلها تصبح غير مشروعة و قابلة للإلغاء و تقتصر مهمة القاضي الاداري في هذا المجال على احترام الجهة الإدارية لتلك القواعد

2- الاجتماع و التصويت ، قد يوجب القانون او النظام على الادارة قبل اتخاذ قرارها عرضه عيب اجتماع معين لدراسة موضوعه و التثبت من جداوة، و في هذه الحالة يجب مراعاة المكان والزمان المحدد للاجتماع

و يكون انعقاده صحيحا بتواجد النصاب القانوني يحدد بأكثر من النصف طبقا للمستقر قضاء و يتم التصويت فإنه يقيد بالأغلبية المطلقة و لا يكون صوت الرئيس؟؟؟ مرجحا الا اذا نص القانون على ذلك طبقا للقانون.

[1] توجب المادة (4/10) من قانون انضباط موظفي الدولة تشكيل لجان التحقيق في العقوبات التأديبية - أعلاه- من رئيس و عضوين من ذوي الخبرة على أن يكون احدهم حاصلا على شهادة جامعية اولية في القانون

ب- الاجراءات اللاحقة على القرار و اهم تطبيق لها يظهر في المصادقة سواء كان في النظام الاداري المركزي ام في النظام الاداري اللامركزي حيث تظهر هذه الصورة في النظام الاداري المركزي ، حيث نقوم السلطة الاعلى بالمصادقة على القرارات الصادرة من السلطة الادنى صراحة و ضمنا كما تظهر في النظام الاداري اللامركزي حيث تمارس السلطة المركزية وصاية ادارته على الهيئات اللامركزية و لا تعد قرارات الاخيرة نافذة الا بعد المصادقة عليها من السلطة المركزية.[1]

[1] محمدي القبيلات ، ص55

الفصل الثاني:

ماهية عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري

ان الإدارة لا تعمل من فراغ ولا يحدها ضابط او قانون وانما تعمل في إطار مبدا المشروعية بمفهومه العام، والرقابة هي أسلوب وطريق هام للتأثير على سلوك الأفراد وذلك باستخدامها كأداة لإقناعهم بالأهداف المطلوب منهم تحقيقها[1].

والرقابة على أعمال الإدارة لا تخرج عن إطار الرقابة الإدارية والرقابة القضائية لانهما أكثر وسائل الرقابة نجاعة.

الرقابة الإدارية هي الرقابة التي تباشرها الإدارة نفسها فهي رقابة ذاتية وتنصب الرقابة الإدارية للقرار على مشروعيته وقد تتعدى ذلك لممارسة رقابتها على ملائمة القرار لظروف المكان والزمان ، اما الرقابة القضائية تكمن في اخضاع القرار الإداري الى جهة القضاء المختص لفحصه ورقابته، وقد يؤدي الامر الى الغائه مع ترتيب آثار الإلغاء، وهي أحد أهم أنواع الرقابة فيها يدافع الفرد على مصلحته بنفسه ويسارع إلى عرض نزاعه أمام القضاء[2].

ولحماية مبدأ المشروعية في القرارات الإدارية من كافة العيوب التي تشوبها ومن بينها على وجه الخصوص عيب الشكل محل هذه الدراسة، وذلك عن طريق سلطات الإدارة ذاتها وأجهزة القضاء الإداري، ذلك لضمان حماية مصالح الأفراد من تجاوزات الإدارة وتعسفها بإصدار قرارات خاطئة ومعيبة، ولتلافي ذلك لابد من اتخاذ وسائل قانونية للحد من القرارات الإدارية المشوبة بعيب الشكل[3].

وسيتم معالجة ذلك في هذا الفصل في المبحثين التاليين. سنخصص المبحث الأول لرقابة الإدارية لعيب الشكل والإجراءات. اما المبحث الثاني سنتطرق فيه الى الرقابة القضائية لعيب الشكل والإجراءات.

---

[1] حسين عبد العال محمد، الرقابة الادارية بين علم الادارة و القانون الاداري (دراسة تطبيقيك مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2004 ص 84

[2] عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الالغاء، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان /الاردن، 2011، ص 43

[3] بونة عقيلة ،الشكل و الاجراءات في القرار الاداري، ،ص 137

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات

ان تصرفات الإدارة واعمالها تعتبر مشروعة ما لم تخالف نصا قانونيا ويجب على الإدارة أن تراعي في ذلك أوضاع الأفراد وتأثر مراكزهم القانوني، و إذا ما خالفت ذلك هنا يبرز الحديث عن مشروعية ما أصدرته الإدارة من قرارات من حيث استيفاءها لكافة الأركان، ومدى الالتزام بالقواعد الشكلية والإجرائية في القرارات الإدارية[1]

اذن في حالة مخالفة هذه الأركان ينتهي القرار الإداري وتزول آثاره سواء بالنسبة للمستقبل فقط او بأثر رجعي، ووسيلة الإدارة في ذلك السحب والإلغاء، واصدار قرارات معاكسة تماما لما أصدرته.[2]

وسنتناول فيما يلي كلا منهما وكيف يتم تطبيق هاتين الآليتين لانهاء آثار القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات.

المطلب الأول: الإلغاء الإداري للقرارات الادارية المشوبة بعيب الشكل والاجراء

أن القرارات الادارية المعيبة والغير مشروعة لابد من انهاء واعدام اثارها، وتستخدم الادارة في ذلك سلطة الالغاء سواء كان الغاء صريحا عن طريق افصاح الادارة عنه، أو الغاء ضمني عن طريق سكوت الادارة[3]

وفي هذا المقام سنقوم بتحديد مفهوم الإلغاء الإداري للقرارات فنخصص الفرع الأول لتعريفه و الفرع الثاني لكيفية الغاء الإدارة لقراراتها المشوبة بعيب الشكل والإجراءات.

الفرع الأول: تعريف الالغاء الإداري

---

[1] حسين عبد العال محمد، المرجع السابق ص 99
[2] حسين عبد العال محمد، نفس المرجع ص 132
[3] عقيلة بوحديد، خديجة سعيدي، نهاية القرار الاداري، المرجع السابق ص 83

و يقصد به الغاء الإدارة لقراراتها الإدارية، بإبطال الآثار القانونية بالنسبة للمستقبل فقط[1]

اذ ان الغاء القرارات الإدارية لا يمس إلا المراكز القانونية التي تسري بعد عملية الإلغاء، مع ترك الاثار القانونية التي تولدت في الماضي[2]

وتلجا الإدارة الى الغاء قرارها الإداري، متى شابه عيب بعد صدوره، وأن الظروف و المعطيات تغيرت فألزمتها على اتخاذ مثل هذا الاجراء ولا تعود لها السلطة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري أو السلطة الرئاسية لها بإلغائه.

أولا: القرارات الإدارية التي يجوز الغاؤها إداريا

الإدارة مقيدة في إمكانية الإلغاء الإداري للقرارات وذلك تبعا لما ترتب هذه الأخيرة من حقوق والتزامات على المخاطبين بها، وما تؤثره على الحقوق المكتسبة وهنا نفرق بين الإلغاء الإداري للقرارات التنظيمية والقرارات الفردية[3]

1- الغاء القرارات التنظيمية

يمكن للإدارة الغاء القرارات التنظيمية لأنها تحتوي على نصوص قانونية عامة ومجردة، لا تعني شخصا معينا بذاته فانه يمكن للإدارة أن تلغيها بغض النظر عن مشروعيتها او لا ، و يمكن الغائها في أي وقت متبعة الإجراءات القانونية ومن جهة أخرى هذا النوع من القرارات سيهدف لتحقيق المنفعة العمومية، فمتى رأت الإدارة أن القرار التنظيمي الذي أصدرته أصبح لا يتماشى مع الظروف المحيطة تقوم بإلغائه كليتا، أو استبداله بقرار تنظيمى آخر.[4]

---

[1] عمار بوضياف ، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 248
[2] كوسة فضيل، القرار الاداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2013 ص 246
[3] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 248
[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الادارية في فقه و قضاء مجلس الدولة، ص 326 جديد

و اكبر دليل على ذلك قرار مجلس الدولة ، الغرفة الأولى، رقم 001380 ، فهرس رقم 183، صادر بتاريخ 2001/02/05 :" حيث ان الطعن الحالي إلى الالغاء الجزئي للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1997/03/03 المحدد لقائمة المنتوجات المستوردة الخاضعة لمراقبة المطابقة النوعية الموجهة للاستهلاك داخل التراب الوطني.....

حيث أن القرار الوزاري المشترك المطالب بإلغائه جزئيا جاء تطبيقا وتنفيذا للمرسوم التنفيذي رقم 354/96 المؤرخ في 1996/10/19 حيث في الأخير وزارة التجارة تجاوبت مع انشغالات المستثمرين ورجال الأعمال ومقتضيات السوق الدولية الحرة. قد ألغت هذا القرار و استبدلته بالقرار الوزاري المؤرخ في 1999/10/05.

لا يتم الغاء القرار التنظيمي الا بنص قانوني، يعادلها مرتبة، او يعلوها و ان تم تغيرها بقواعد عامة أي قاعدة توازي الأشكال ,عدم المساس بالحقوق المكتسبة التي انشائها القرارات الفردية المتمخضة عن هذه القرارات التنظيمية [1]

2- الغاء القرارات الإدارية الفردية:

لا يجوز الغاء السلطات الإدارية للقرارات الإدارية الفردية المشروعة -على عكس الأولى- لأنها تتعلق بمراكز قانونية فردية، و متعلقة بشخص المخاطب بالقرار الفردي و ذلك حماية للحقوق المكتسبة. غير انه تستثني بعض القرارات الإدارية التي يجوز للسلطات الإدارية الغاؤها و هي كمايلي[2]:

أ- القرارات الوقتية:

[1] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص249
[2] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 250

وهي القرارات التي تنشئ حقا مكتسبا للمعني بها، اذ انها تنشئ وضعا قانونيا مؤقتا، يجوز للإدارة التراجع عنها، و الغائها متى تبين له ذلك. باعتبار أن المعني بها يعلم مسبقا أن القرار الإداري صادرا بصفة مؤقتة، و مثلا القرار الإداري القاضي بمنح استفادة لشخص ما بصفة مؤقتة ، يجوز للإدارة التراجع عنها في أي وقت شاءت، كما أن القرارات المتعلقة بوظيفة نوعية هي قرارات وقتية و يجوز للإدارة التي أصدرتها التراجع عنها متى شاءت ذلك.

وقد ذهب مجلس الدولة الغرفة الثانية في قراره رقم 003387 المؤرخ في 2002/07/22 حيث ان المستأنف يلتمس الغاء المقرر الإداري المؤرخ في 1997/10/12 الصادر عن مديرية مركز البحث في الأنثروبولوجيا الاجتماعية و الذي يتضمن انهاء مهامه كرئيس بالنيابة لدائرة المصالح التقنية بالمركز[1].....حيث أن تمسك المستأنف بالمنصب الذي عين فيه بصفة مؤقتة غير مؤسس و أن الإدارة لم تتعسف في حقه باتخاذها قرار انهاء مهامه.

ب – القرارات السلبية

يجوز للإدارة أن تتراجع عن القرار الإداري الذي أصدرته بالرفض بناء على طلب مسبق اذ يمكنها أن تلغي قرار رفض و تستبدله بقرار إيجابي كالحالة التي يصدر فيها رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار يقضي برفض تسليم رخصة بناء لطالبها ثم يصدر قرارا آخر يمنحه إياها .[2]

[1] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 250
[2] كوسة فضيل، نفس المرجع ، ص 251

الفرع الثاني: الغاء الإدارة لقراراتها المعيبة بالشكل والاجراءات

أن المشروعية تفترض توافق التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة و مواطنيها مع القواعد القانونية أي مدى مطابقتها القانون و أي خرق له يعتبر خروج عن مبدأ المشروعية و للإدارة الحق في الغاء تصرفاتها اذا ما حادت عن مبدأ المشروعية

و لقد ارتبط مبدأ المشروعية بعيب الشكل و الإجراءات من ناحية جسامة عيب الشكل من حيث التفرقة بين الأشكال الجوهرية و الاشكال الثانوية، فكلما كان عيب الشكل جسيما كلما اعتبر الشكل جوهريا كلما أدى الى الاخلال بمبدأ المشروعية و سيادة القانون.[1]

و يمكن للإدارة أن تتدارك أخطاءها بنفسها دون إحالة الملف الى القضاء فتقوم بإلغاء القرار المعيب بالشكل والإجراءات سواء في جانبه الشكلي والاجرائي و يبقى ذلك في حدود القرارات التي يجوز لها الغاؤها التي لا تمس بحقوق الأفراد و لا تؤثر على مراكزهم القانونية، أما تلك التي تعني اشخاص معنيون بذواتهم فلا يمكن للإدارة الغاؤها ذلك حماية للحقوق المكتسبة.

الأن نستنتج أن الإدارة تلغي قراراتها الغير مشروعة بسبب عيب الشكل و الإجراءات إذا تخلفت أحد عناصر الشكل و هي كتابة القرار و لغته، تسبيب القرار، المصادقة على القرار والتأشير عليه ، نشره .او تخلف احد عناصر الإجراءات كأخذ الرأي مسبقا ، الاستشارة ، التحقيق المسبق ، الاخلال بحق الدفاع.....

لكن الإدارة هنا مقيدة بقرارات معينة وهي القرارات العامة المجردة التي لا تعني الأشخاص بذواتهم، لذا فالإلغاء على وجه العموم يتعلق بالقرارات التنظيمية[1] واستثناء قد تلغي القرارات الفردية في حالة قبول صاحب الشأن أو لضرورة تفرضها المصلحة العامة.

---

[1] حسين عبد العال محمد، المرجع السابق ص12

ولقد ارتبط الغاء الإدارة للقرار بقاعدة توازي الشكليات. فالأصل أن يكون الغاء او تعديل القرار الإداري بقرار من نفس قوته ومن نفس السلطة التي أصدرت القرار الأول، و باتباع ذات الإجراءات. كان يصدر الغاء اللائحة من السلطة التي أصدرت اللائحة او من السلطة الأعلى، و هذا الالتزام ينصرف الى كافة الأجهزة الإدارية، أو أن يتعين مراعاة قواعد الشكل و الإجراءات عند الغاء اللائحة، و يرجع ذلك الى أن القانون يحدد الإجراءات الواجب اتباعها عند الغاء اللائحة[2]

المطلب الثاني: سحب القرارات الإدارية المشوبة بعيب الشكل والاجراء

يدخل سحب الادارة لقراراتها المعيبة في اطار ما تبذله من رقابة ذاتية على مشروعية تلك القرارات، لذلك فهو وسيلة في يد الادارة للإنهاء القرارات الادارية غير المشروعة و ازالة ما تنتجه من اثار.

ومن هنا لابد من توضيح مفهوم السحب الإداري للقرارات، وسنخصص الفرع الأول لتعريف السحب، وتخصص الفرع الثاني الى كيفية سحب الإدارة لقراراتها المشوبة بعيب الشكل والإجراءات.

الفرع الأول: تعريف السحب

يعرف الأستاذ de loubadeare السحب بأنه "محو القرارات الفردية المعيبة بأثر رجعي عن طريق مصدرها."اما في الفقه الحديث فقد عرف السحب بأنه اعدام للقرار ومحور آثاره بأثر رجعي عن طريق مصدره او من السلطة الرئاسية[3].

[1] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 252
[2] عقيلة بوحديد، خديجة سعيدي، نهاية القرار الاداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2016/2015 ص 72
[3] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 251

و السحب يعنى رجوع الإدارة عن قرار أصدرته بالمخالفة لنصوص القانون، ويمتد اثره بتاريخ رجعي و كأن القرار لم يولد مطلقا ولم يرتب اية آثار قانونية ومن البديهي أن تتوافر في القرار الساحب شروط الصحية المتطلبة في اصدار القرارات الادارية بصفة عامة.[1]

أولا: القرارات الإدارية الجائز سحبها

تقوم السلطة الإدارية المختصة بسحب كل قراراتها الإدارية المشوبة بعيب من عيوب المشروعية، كما لها أن تسحب بعض الأنواع من القرارات الإدارية وان كانت سليمة هذا رغم أن السلطة الإدارية لا يجوز لها أن تسحب القرارات المشوبة بعيب، وهذا تصحيحا لوضعية قانونية، أو أن المخاطبين بالقرارات الإدارية والذين استفادوا من امتيازات بواسطتها لم يحترموا القانون والتنظيم المعمول بهما، وارتكبوا مخالفة[2] .

واستثناء على القاعدة يجوز للإدارة أن تلجأ لسحب القرارات الإدارية الصحيحة في ثلاث حالات:

1- القرارات الإدارية التي لا تولد حقوق مكتسبة:

يمكن للإدارة أن تقوم بسحب قرار اداري، من طبيعته أنه لا ينشئ أي حق مكتسب بذاته، بحيث لا يعد هذا مساسا بعدم رجعية القرار الإداري[3]

[1] مفتاح خليفة، سحب القرار الاداري و اثاره، مجلة العلوم و الدراسات الانسانية، المرج مجلة علمية الكترونية محكمة، العدد الاول المجلد الثاني 2014 ص ص 88- 89

[2] كوسة فضيل، المرجع سابق، ص 256

[3] كوسة فضيل، نفس المرجع، ص 256

2- القرارات الإدارية التي تقضي بعقوبة تأديبية:

يمكن للاعتبارات الإنسانية البحتة أن تدفع الإدارة إلى سحب قرارها الصادر بفصل موظف، رغم أن هذا القرار مشروعا، و ربما مراعاة لظروفه، والزمالة التي نشأت، وحفاظا على مشواره الوظيفي. فتقوم بسحب قرار اداري سليم ضار به[1] .

3- القرارات الإدارية المبنية على الغش او التدليس :

إذا تبين للإدارة حتى بعد فوات المدة المحددة، أن القرار الإداري الذي أصدرته سليما، قد أصدرته بناء على معلومات خاطئة أو غش أو تدليس ، أو ارتكبته المخاطب به ، يجوز لها سحب قرارها الإداري السليم، ولا يجوز للمعني به أن يحتج بفكرة الحقوق المكتسبة [2].

اذن قد تلغي الإدارة قراراتها رغم سلامتها أما المبدأ العام أن الإدارة ذاتها يمكنها أن تلغي او تسحب قراراتها غير المشروعة.

أما عن ميعاد السحب والغاء الإدارة لقراراتها المعيبة فتتقيد بمدة لطعن القضائي، والتي بانقضائها تكتسب القرارات الحصانة، و يتمنع التعرض لها بالسحب او الإلغاء[3] .

ثانيا : الفرق بين السحب والإلغاء الإداري والسحب والإلغاء القضائي.

1- يختلف السحب عن الإلغاء الإداري في كون الثاني لا يمس الآثار القانونية التي تولدت إلا في المستقبل فقط ، أما الثاني فانه يؤثر رجعيا على المراكز المتولدة[4] .

---

[1] كوسة فضيل، المرجع السابق ، ص 257
[2] كوسة فضيل، المرجع نفسه، ص 255.
[3] عقيلة بوحديد، خديجة سعيدي، المرجع السابق، ص 78
[4] كوسة فضيل،المرجع نفسه، ص 245

2- ويختلف السحب عن الإلغاء القضائي في أن قاضي الإلغاء يراقب قانونية القرار الإداري لعدم مشروعيته فقط، أما حق الإدارة في سحب قراراتها الإدارية لا يقتصر على عدم المشروعية ، بل أيضا يمكنها سحب قراراتها لعدم ملاءمتها ، كما أن الإلغاء القضائي يتم بحكم قضائي، اما السحب الاداري فيتم بقرار اداري من جهة الإدارة[1] .

الفرع الثاني: سحب الادارة القرارات المعيبة بالشكل والاجراءات

أن القرارات الإدارية المشوبة بعيب الشكل هي قرارات غير مشروعة، يخالف فيها رجل الإدارة النص القانوني بقصد أو بغير قصد، فيجوز للإدارة بل هي ملزمة بسحب و اعدام القرار المعيب لا سيما في حالة خرق قواعد الشكل الواجب اتباعها قانونا او عدم مراعاة الإجراءات الجوهرية.

اذن يجوز للإدارة أن تسحب قراراتها الغير مشروعة بسبب اخلالها بقواعد الشكل، و أساس هذه القاعدة هو أن القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية لا تنشئ حقوق مكتسبة للأفراد ، ومن ثمة يجوز إعدام آثارها باثر رجعي بالنسبة للماضي و المستقبل وقد يكون سحب القرار كليا أو جزئيا أذا تعلق العيب بجزء منه، و كان القرار قابلا للتجزئة و سحب القرار الإداري المعيب يعلم القرار باثر رجعي كحكم الإلغاء و يترتب على ذلك اعتبار القرار المسحوب كانه لم يكن [2].

وما يطبق على عيوب القرار الإداري عامة يطبق على عيب الشكل والإجراءات بشكل خاص .

والسحب هو وسيلة لتصحح الإدارة اخطائها بنفسها تجنبا للجوء الى القضاء، وذلك إذا ما طلب صاحب الشأن ذلك وقد توالت احكام القضاء الإداري في مصر على ذلك. حيث جاء في أحد احكامه ب تاريخ

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 91

[2] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 255.

26/ 12/ 1977 أن القرار المعيب يكون قابلا للإبطال عن طريق الطعن فيه بإلغاء خلال المواعيد المقررة قانونا او بقيام جهة الإدارة بسحبه خلال الميعاد تفاديا للطعن القضائي فيه [1]."

اذن فالقرار المعيب يتوجب إبطاله أو سحبه وعيب الشكل والاجراءات يصيب الأشكال الجوهرية دون الثانوية والدليل على ذلك أنه يجوز للإدارة سحب قراراتها الإدارية التي لم تنشر او تعلن بعد في أي وقت[2] .

اذن فشكلية النشر هنا غير ضرورية وثانوية لذا لا تؤثر على صحة القرار الإداري ، أما بالنسبة للأشكال الجوهرية يترتب على الإخلال بها السحب الفوري للقرار الإداري.تبعا لذلك فقد ذهب القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال الى:

القرار الصادر من مجلس الدولة الغرفة الثانية بتاريخ 2002/07/22 رقم الملف :005485 محافظ الغابات بقالمة ضد (بر)بمناسبة هذه القضية المعروضة عليه أقر مجلس الدولة قاعدة عدم امكانية نقل موظف من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء الرأي [3]

فحينما اقتنع مجلس الدولة بان محافظة الغابات بقالمة قامت بنقل الموظف (بر) من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بالنشماية لضرورة المصلحة دون أن تعرض الأمر على لجنة الموظفين، اعتبر أن هذا الموقف فيه خرق واضح ومعلن للإجراءات المبينة في المادة 120 لمرسوم 85/59 وبعدم اتباع هذا الاجراء، فقد الموظف العمومي المعني ضمانة إحالة مشروع قرار النقل على هيئة جماعية تمثلت في لجنة الموظفين[4] .

---

1 مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 95

2 نبيل عبة، آلية سحب القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 50

3 د نبيل عبة، مرجع السابق، ص 28

4 د/ نبيل عبة، المرجع نفسه ، ص 29.

وعلى هذا الأساس قرر مجلس الدولة المصادقة على القرار المعاد و الصادر عن مجلس قضاء قالمة الغرفة الإدارية بتاريخ 2000/03/27 وقضي بسحب القرار الإداري.

اذن في هذه القضية قد تم خرق اجراء من إجراءات القرار الإداري وهو عرض الأمر على لجنة الموظفين مما جعل مجلس الدولة يقضي بسحب القرار الإداري من طرف الإدارة.

أما عن وسيلة تحريك عملية الرقابة الإدارية هي التظلم الإداري. و هو الالتماس أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة و المصلحة الى السلطة الإدارية الولائية و الى اللجان الإدارية طاعنين في قرارات و أعمال الإدارة بعدم المشروعية و طالبين سحب و الغاء أو تعديل هذه الأعمال الإدارية غير المشروعة بما يجعلها أكثر اتفاقا مع مبدا المشروعية ، وتملك السلطات الإدارية المختصة بالنظر والفصل في التظلمات الإدارية سلطات واسعة و كاملة في مواجهة أعمالها المطعون فيها بعدم المشروعية و اهم هذه السلطات سلطة الالغاء و سلطة السحب اللتان ذكرناهما سابقا[1] .

وفي مجال التظلم الإداري كانت هناك قضايا كثيرة في الجزائر مثل القضية التالية التي تتلخص وقائعها فيما يلي:

حيث يستخلص من وثائق الملف الإضافية انه لم ينازع ان قرار الوالي المؤرخ في 21/ 10/ 1979 كان مقدما امام المحكمة بالجزائر المنعقدة في 1980/01/17 المدفوع لديها النزاع بحيث أن المدعيان اللذان يطلبان استصدار الحكم بطرد والي ولاية الجزائر من الدار المتنازعان عليها – التي انتهت بحكم يصرح بعدم الاختصاص الصادر في 1980/02/02 ,حيث من الثابت أن رفع الدعوى أمام هيئة قضائية غير

[1] اعوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص366

مختصة يعد بمثابة تظلم امام السلطة الإدارية، و رفض الطلب المقدم للقضاء غير المختص و المصرح بذلك – يعادل قرار الرفض بكيفية يمكن معها للمدعين تقديم دعوى جديدة أمام القضاء الإداري[1] .

و يعد التظلم الإداري شرطا من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء بصورة نسبية بمعنى انه شرط جوازي و اختياري، و ذلك ما ينص عليه قانون ، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار[2]."

بعدما كان في قانون الإجراءات المدنية القديم يشترط التظلم الإداري المسبق وجوبيا لقبول جميع الطعون بإلغاء سواء تلك المقامة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية او الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، أي ضرورة اللجوء مسبقا للطعن أمام الادارة.[3]

يختلف التظلم الإداري عن دعوى الإلغاء حيث تعتبر هذه الأخيرة دعوى قضائية من حيث تحريك الدعوى والجهة التي تنظر في الدعوى، والإجراءات، بينما التظلم الإداري عبارة عن طلب يقدم من صاحب العلاقة دون أن يتمتع بالخصائص او السمات الخاصة بالدعوى القضائية فهو يتميز عن دعوى الإلغاء من حيث انه يسمح لجهة الإدارة بتعديل او الغاء قرارها لعدم المشروعية او لعدم الملائمة، كذلك يسمح التظلم بحل المشكلة واجابة الموظف على طلبه في وقت وجيز وبدون تحمل نفقات اللجوء إلى الطريق القضائي باعتبار أن التظلم وسيلة من وسائل تحريك عملية الرقابة الإدارية، ومؤداه هو قيام صاحب المصلحة بالشكوى من قرار يرى عدم مشروعيته، و الحاق ضررا بمركزه القانوني، طالبا ممن أصدره الغاء هذا القرار او تعديله أو سحبه او التعويض عما شابه من ضرر.

ويعتبر التظلم الإداري ضابطا للمشروعية، ومن هنا تكمن أهميته في الحد من القرارات الإدارية المشوبة بعيب الشكل والإجراءات، حيث أن كل قرار فيه خرق للعناصر الشكلية والاجرائية الأساسية يقود

---

[1] لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 70

[2] المادة 830 من قانون إ م أ

[3] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعة الادارية، المرجع السابق، ص 185

المتضرر من القرار الى تقديم شكايته أمام الإدارة ذاتها ويتيح لها فرصة مراقبة تصرفاتها وإعادة النظر في قراراتها .[1]

يترتب على قبول التظلم بشان القرار المشوب بعيب الشكل والإجراءات الغاء او سحب القرار المتضرر منه والتعويض عما لحق بالمتظلم من اضرار لحقت به من تاريخ التظلم فاذا كان المتظلم من القرار الإداري المعيب موظف تصرف له رواتبه الموقوفة، ويعاد الى العمل اذا كان قد فصل[2] .

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المشوبة بعيب الشكل

تمارس السلطة القضائية رقابتها على اعمال الإدارة وتصرفاتها بناءا على ما يرفع أمامها من دعاوي قضائية[3] .وبهذا الصدد نصت المادة 143 من الدستور "على أن ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية[4] . "و طبقا للقانون العضوي 01 / 98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بمجلس الدولة فان اهم الدعاوى القضائية الإدارية إضافة الى دعوى الإلغاء ترفع امام القضاء الإداري[5]

هناك بعض أنواع القرارات تخرج عن نطاق الرقابة القضائية وتسمى ب "اعمال السيادة" وقد ورد النص عليها في القوانين المنظمة للقضاء الإداري [6].

والرقابة القضائية تعمل على حماية الأفراد من اعتداءات الإدارة، وتحمي مبدا المشروعية وتصون حقوق وحريات الأفراد، وذلك عن طريق الغاء قرارات الإدارة المخالفة لمبدأ المشروعية والحكم بالتعويض عن

---

[1] بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهاد الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011، ص 12.

[2] نجم أحمد، التظلم الإداري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، الماجد 29، العدد 3، 2013، ص 09. 4 نجم أحمد، ا ا، ص 40.

[3] محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، المرجع السابق، ص18

[4] المادة 161 من دستور 2016.

[5] القانون العضوي رقم 01 / 98 المؤرخ في في الحريدة الرسمية المتعدد المتعلق بمجلس الدولة

[6] سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة ،الانحراف بالسلطة (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، (ب ب ن) 1979،ص 767

الأضرار التي تمس الأفراد من جراء سير المرافق أو التي تحدث بفعل العاملين لدى الإدارة العامة لاسيما القرارات الصادرة عنها.

وسنتناول فيما يلي كيفية الغاء القرارات المشوبة بعيب الشكل والإجراءات في المطلب الأول، اما المطلب الثاني سنخصصه للحديث عن التعويض عنها .

المطلب الأول: الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية المعيبة:

تبذل الادارة جهودا حثيثة من اجل الكشف عن عيب الشكل والاجراءات و باقي العيوب الاخرى ، وبعد التثبت من وجوده ، تقوم بالإجراءات اللازمة لتلافيه، فتصدر احكاما بإلغاء القرارات المشوبة بهذا العيب.

لذلك لابد من التعرف على مفهوم الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية المعيبة من خلال تعريف دعوى الإلغاء في الفرع الأول وبيان حالات الغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الشكل والإجراءات في الفرع الثاني .

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء

ان دعوى الالغاء هي من الدعاوى التي اولى الفقه اهتماما كبيرا بتعريفها على غرار القضاء والتشريع، لكن هذا لا يعني أن المشرع لم يتحدث عنها بل أن جميع المصادر القانونية بداية من الدستور نجد في طيتها دعوى الإلغاء وفيما يلي نقدم البعض من تعريفاتها.

أولا: على المستوى الفقهي: قدم الفقه العربي عدة تعريفات لدعوى الإلغاء سنذكر منها:

قضاء الإلغاء هو "القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري، فاذا ما تبين له مجانبة القرار للقانون حكم بإلغائه، ولكن دون أن يمتد حكمه الى اكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه او استبدال غيره به[1] ."

وهكذا فدعوى الإلغاء هي "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذو الصفة القانونية والمصلحة امام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة".و تنحصر سلطات القاضي المختص فيها بمسالة البحث عن شرعية القرارات الادارية المطعون فيها بعدم شرعيتها ، و ذلك بحكم قضائي ذي حجية عامة و مطلقة [2].

اذن يقوم القاضي بفحص مشروعية القرار الإداري المطعون فيه ليتأكد من مدى مطابقته للقانون فان تبين له خلاف ذلك حكم بإلغائه، دون أن يكون له سلطة في تعديل القرار المطعون فيه او الحذف منه حتى يصبح مطابقا للقانون.وتعتبر دعوى الإلغاء ضمانة من ضمانات المشروعية و وسيلة ناجحة وفعالة لعدم كفالة خروج السلطة التنفيذية على المشروعية والتزامها بأحكام القانون[3] .

ويعرفها الدكتور شريف يوسف خاطر بانها "الدعوى التي يطلب المدعي بمقتضاها من القاضي المختص الغاء قرار اداري لعدم مشروعيته. "وتقوم دعوى الإلغاء على عنصرين هما:

عنه سواء في ذات

1- العنصر الأول هو طلب الغاء القرار الإداري مع إمكانية المطالبة بالتعويض صحيفة دعوى الإلغاء أو بناء على دعوى مستقلة تسمى دعوى التعويض.

---

[1] محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، مرجع سابق، ص 29

[2] محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، المرجع السابق، ص 30

[3] محمد فوزي النويجي ، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية ،تنظيم مجلس الدولة، دعوى الإلغاء ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، ابوظبي الامارات (ب س ن)، ص 348

2- والعنصر الثاني هو من أسباب الطعن بالإلغاء حيث يجب على المدعي ان يثبت أن قرار المطعون فيه مخالف للقوانين واللوائح[1] .

أما في الفقه الفرنسي فيعرفها الفقيه De lebadere دعوى تجاوز السلطة أو الإلغاء "بانه طعن قضائي يرمي الى ابطال قرار اداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري."

Le recours pour excés de pouvoir est recours contentieux visant a faire annuler par les juge administratif illégal.' [2]

كما تعرف بانها: "الطعن الذي يطلب من مقتضاه المدعي من القاضي ابطال قرار اداري لعدم المشروعية."وعليه فان مختلف التعاريف الفقهية لدعوى الإلغاء ارتكزت على عنصرين أساسيين: عدم مشروعية القرار الإداري، واختصاص القضاء الإداري.

ثانيا: على المستوى التشريعي:

لم يعرف التشريع مباشرة دعوى الإلغاء خاصة، ودعاوى الإدارية عامة لكن نجد في طيات القانون تعريفا لها وهو كما يلي:

1- الدستور: نص الدستور في المادة 139 على ما يلي:

تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية."

نصت المادة 140 على أن "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع وتجسده احترام القانون". وفي المادة 143 نص على ما يلي: ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية [1] .

---

[1] محمد فوزي النويجي، المرجع نفسه، ص 349

[2] André de lebadére, traité élémentaire de droit administratif, 5 éme édition, p 158

2- القانون: لقد نصت التشريعات العديدة على دعوى الإلغاء بتسميات ومصطلحات مختلفة لهذا لم تضع لها تعريفا محددا. نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 800، 801.

كما ورد النص عليها في المادة 9 من القانون العضوي رقم 98/01 المتعلق بمجلس الدولة[2] .

و أطلقت على دعوى الالغاء عدة مصطلحات مثل الطعن بالبطلان، كذلك تجاوز السلطة، دعوى الأبطال، أو تحت اسم الطعن بالإلغاء واستقر الفقه الإداري على تسميتها بدعوى الإلغاء وهو اختلاف في المصطلحات فقط.

ثالثا : على المستوى القضائي

نظرا لطبيعة دور القاضي في الفصل في المنازعات المطروحة عليه، فإنه عادة ما ينصرف عن تقديم تعريفات عامة، حيث يكتفي ببيان العيوب التي تشوب القرار المطعون فيه لتحديد مدى مشروعيته، ليتخذ قراره المناسب في القضية، سواء بإلغاء القرار المطعون فيه أو برفض الدعوى لعدم التأسيس[3] .

1- في القضاء المقارن:

ظلت دعوى الإلغاء من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي منذ أن حصل على ولاية القضاء المفوض بمقتضى المرسوم 31 مايو 1945 ، وفي البدء كان من اختصاص مجلس الدولة وحده الى أن أصبحت المحاكم الإدارية صاحبة الاختصاص العام في المنازعة الإدارية بمقتضى مرسوم 30 سبتمبر 1953، أما في مصر فقد ظهرت مع ميلاد مجلس الدولة المصري بمقتضى القانون 112 لسنة 1946، و تناولتها

[1] المادة 157 ،158 ، 161 من دستور 2016
[2] محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، المرجع السابق ، ص 32
[3] محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه ص 33

القوانين المتعاقبة له واخره القانون 47 لسنة 1972 وتعديلاته، لاشك في أهميتها لما تحققه من فوائد لها سواء للمصلحة العامة أو لمصلحة الأفراد[1] .

2- في القضاء الجزائري:

لم يقدم القضاء الجزائري سواء في فترة الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو في الفترة الحالية المجلس الدولة تعريفا علميا دقيقا لدعوى الالغاء، حيث اتسمت قرارته في معظمها بالاختصار والاقتضاب الإداري وينصب البحث في هذا المجال على الدور الذي يضطلع به القاضي الإداري بفحص التصرف الإداري محل النزاع من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقواعد القانون على مستوى جميع عناصره لا سيما شكل القرار وإجراءاته، فإذا تقرر عدم مشروعية القرار بسبب عيب الشكل والإجراءات فيصدر الحكم هنا بإلغاء القرار الإداري.

وهذا الحكم موضوعي، عيني، حيث تعلق بمشروعية القرار المطعون فيه، فاكد حقيقة عدم مشروعية القرار سواء تعلق بالطاعن أو بالغير، ويسري هذا الحكم في مواجهة الكافة، حيث يتعدى أثره أطراف الخصومة، وتكون حجيته بناء على ذلك مطلقة.[2] والقرار الإداري المطعون فيه في الأصل لم يوجب المشرع اتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة لإفراغه في قوالب خاصة.

وعلى العكس من ذلك قد ينص القانون أو التنظيم على إجراءات وأشكال معينة يؤدي عدم احترامها وخرقها إلى إصابة القرار الإداري بعيب مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذه وجها لإلغائه[3] .ومن ثمة فإن عيب الشكل والإجراءات من أوجه الإلغاء سواء كان الطعن بالإلغاء مرفوعا أما المحاكم الإدارية أو

---

[1] محمد فوزي النوجي، المرجع السابق، ص 349

[2] محسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في(مصر ، فرنسا ، الجزائر)، عالم الكتب، القاهرة ، مصر،(ب س، ن)، ص * 420.

[3] محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، المرجع السابق ، ص 331

مجلس الدولة، فهو أحد العيوب التي تصيب أركان القرار الإداري مما يؤدي إلى عدم مشروعيته وقيام حالة أو وجه أو سبب أو وسيلة لإلغائه[1] .

الفرع الثاني: حالات إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات

الإثبات وجود عيب الشكل لابد من التأكد من تخلف احدى الشكليات الضرورية في القرار وهذه بالذات يشكل سببا لإلغائه.

وهنا سنقوم بتوضيح حالات وأسباب إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات حسب ما قرره القضاء الإداري الجزائري والقضاء المقارن وتقديم نماذج تطبيقية حول ذلك، مع العلم بأنه لا يوجد أساس قانوني لحالات وأسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري ذلك أن القانون يفتقر الى نص يقرر أسباب وحالات الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء .

أولا: حالات إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الشكل

إن مجلس الدولة في فرنسا أو مصر أو الجزائر لا يقضي بإلغاء قرار إداري إلا إذا انتهك الاشكال الأساسية أما إذا كانت الاشكال ثانوية الأهمية فإنها تعتبر عديمة الأثر على صحة القرار كما ذكرنا سابقا، ويبقى للقضاء وحده سلطة تقدير كل حالة تحت أي نوع تندرج[2] .

ويرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أن الاشكال الجوهرية المقصودة هنا هي " الشكل الذي يؤثر في ذات القرار لا في الخطوات اللاحقة على إصداره، فإذا حدث أن صدر القرار صحيحا مستكملا الشروط

---

[1] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعة الإدارية ، المرجع نفسه ، ص 158.

[2] بونة عقيلة، الشكل و الإجراءات في القرار الإداري، المرجع السابق ، ص,ص, 147-146

الشكل كما حددها القانون وعند نشره حدث خطأ في عملية النشر فإن هذا الخطأ ليس من شأنه أن يؤثر في القرار [1] .

إذن الشكليات التي تؤثر في صحة القرار الإداري وتؤدي لإلغائه تشمل كل شكل جوهري، أي كل شكل من شأنه أن يؤثر على مسلك الإدارة وهي تحدد مضمون القرار الإداري,ومن بين الشكليات الجوهرية المؤثرة في صحة القرار الإداري والتي تشكل حالة أو سببا من اسباب إلغائه[2].

1- تخلف شكلية الكتابة:

كما ذكرنا سابقا أن الأصل في القرار الإداري أن يكون مكتوبا لكن يحدث أحيانا أن تصدر الإدارة قراراتها شفاهنا وفي هذه الحالة أيضا يقبل مجلس الدولة الطعن بالإلغاء ضد هذا القرار لتجنب قبول قرارات تصدرها الإدارة شفاهة غير مشروعة.كما قد يصدر قرار الإدارة ضمني غير صريح ومثل هذا القرار يخضع بدون شك للرقابة القضائية من جهات القضاء الإداري.

2- تخلف شكلية تسبيب القرار الإداري:

وهو من الأشكال الأساسية في القرار بترتب عن إغفاله إلغاء القرار وهو شرط في بعض القرارات الإدارية المعينة كما هو الشأن في قرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة[3] .

وتطبيقا للقانون الصادر في 11 جويلية 1979 المتعلق بتسبيب القرارات الإدارية اشتراط مجلس الدولة أن تتضمن الاعتبارات الواقعية والقانونية التي تشكل أساس القرار، وكان القضاء اقل تشددا في اشتراط

---

[1] مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الإداري و مجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ،1999 ،ص ص,692-693

[2] ابونة عقيلة ، المرجع سابق ، ص 148

[3] مصطفى أبو زيد فهمي المرجع نفسه ، ص 715

السبب في قرار اخر. يتعلق بحل مجلس بلدي رغم أن تسبيبه اقتصر على التباين في الأراء بين أعضائه مما أعاق سير البلدية[1] .

بينما في قرار آخر قضى مجلس الدولة أن عدم تسبيب قرارات البلدية يؤدي إلى إبطالها حيث أن القرار رقم 144 والذي منح قطعة أرض للمستأنف عليه بشكل إيجار لتلك القطعة، ولهذا فإننا أمام علاقة إيجار، وقطع العلاقة من طرف واحد هو البلدية، يجب أن يكون مسببا ، وهذا التسبيب إنما تفرضه طبيعة العقد[2]، لان الاستفادة من الأرض إنما مقابل التزام بدفع الأجرة مع المحافظة على العين المؤجرة وعدم التصرف فيها، ويدخل التسبيب هنا في شكل القرار الإداري، وبالتالي فإننا بصدد عيب الشكل.

إن مجلس الدولة شرح الوقائع التي تؤدي إلى اصدار القرار الإداري وتسبيبه واعتبرهما إجراءا جوهريا، يؤدي إغفالهما إلى إصابته بعيب شكلي، يمنعه من ممارسة رقابة المشروعية عليه. وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2000 / 04 / 24 حيث أن السيد (ج.م) استأنف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران الذي رفض دعواه الرامية إلى ابطال قرار لجنة الطعون التي حررت القائمة النهائية للمستفيدين من السكنات الاجتماعية.

حيث أن الغرفة المذكورة رفضت دعواه في الشكل بحجة أن الأمر لا يتعلق بقرار إداري ولكن بمراسلة عديدة و محضة, حيث أن الأمر يتعلق بمداولة للجنة الطعون من أجل منح سكنات اجتماعية، وكونها كذلك فإنها تعتبر قرارا إداريا ينشئ حقا وبالنتيجة فإنها عرضة للإبطال.

حيث أن لجنة الطعون لدى مديرية التربية لولاية وهران عرضت بعد المداولة قائمة نهائية للمستفيدين من السكن.كان على رأس القائمة المحررة من طرف اللجنة التي تدرس ملفات السكنات حيث أن المستأنف

[1] احمد هنية ، عيوب القرار الإداري (حلات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني ، العدد 5، جامعة محمد خيض، بسكرة ، (ب س ن),ص, ص 52- 53

[2] عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني ، العدد 5، جامعة محمد خيض، بسكرة ، (ب س ن)، ص 52

الاجتماعية ب 39 نقطة.حيث أن لجنة الطعون أقصته من القائمة النهائية للمستفيدين على غرار الزملاء الثلاث دون أي تسبيب لقرارها.حيث أنه مهما يكن القرار المتخذ من طرف لجنة الطعون فإن هذا القرار يجب أن يكون مسببا وبما أنه لم يتم ذلك فإن هذا القرار يستوجب الابطال لانعدام التسبيب[1]

وفي قرار آخر لمجلس الدولة المؤرخ في 2001/ 02 /19 ، حيث أنه بموجب عريضة لدى كاتبة الضبط بتاريخ 1999 / 03 / 15 بواسطة محاميه طعن السيد (دج) في قرار صادر عن وزير العدل بتاريخ 1998 / 09 / 08 المتضمن شطبه من قائمة الخبراء المعتمدين لدى مجلس قضاء شلف، حيث فوجئ المدعي بتبليغ من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء شلف بقرار غير مسبب صادر عن وزير العدل حيث أن المدعي لم يرتكب أي خطأ يعلل شطبه من قائمة الخبراء .

حيث أن القرار المطعون فيه غير مسبب وخال من كل تعليل. حيث يلتمس المدعى في الطعن إلغاء القرار المؤرخ 1998/ 09 / 08 الصادر عن وزير العدل المتضمن بشطب السيد (دج) كخبير قضائي في اختصاص الهندسة المدنية من قائمة الخبراء المعتمدين لدى مجلس قضاء الشلف وعليه فيعاب على القرار المطعون حيث انعدام التعليل وهو غير مستوفي للأوضاع القانونية ومعللا بما فيه الكفاية. كما قرر مجلس الدولة بتاريخ 2005 / 02 / 15 : "حيث أن المستأنفة تدفع بأن قرار العزل جاء نتيجة لاقتراح لجنة التأديب التي امتثل المستأنف عليه أمامها نظرا للوقائع الخطيرة حسب نظرها أي الأعمال اللاأخلاقية وعدم احترامه وامتثاله لتعليمات مسؤولية المباشرين[2] .

حيث أنه يتبين بعد الاطلاع على القرار المطعون فيه بالإلغاء وعلى محضر لجنة التأديب أنه لا يذكر بصفة واضحة ماهية هذه الأفعال التي سببها المستأنف عليه والتي تم تكييفها حسب العقوبة المسلطة عليه بأخطاء من الدرجة الثالثة.وبالتالي فإن قضاة الموضوع لم يتمكنوا من مراقبة مدى مشروعية

[1] بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج3 ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ,الجزائر, 2009،ص62
[2] ابونة عقيلة، المرجع السابق، ص 200

الأسباب التي أدت إلى اتخاذ القرار المطعون فيه كما أنهم لم يتمكنوا من تقدير الوقائع المنسوبة من مستأنف عليه وهل قدرت تقديرا صحيحا ومتناسبا وعليه ينبغي القول بأن قضاة الموضوع لما قضوا بإلغاء قرار العزل لعدم تسبيبه تسببا كافيا فإنهم قدروا الوقائع تقديرا ا سليما وطبقوا القانون[1] .

إذن تقررت شكلية التسبيب في العديد من القرارات ومنها القرارات المتضمنة عقوبات تأديبية أو بوليسية تحت طائلة البطلان لما لديها من آثار مادية ومعنوية على المخاطبين بها.

3- تخلف شكلية المصادقة والتأشير من طرف السلطة الوصية على القرار:

تجسيدا لمبدأ دراية السلطة السلمية بالقرارات الإدارية المتخذة في نظامها الهيكلي يشترط القانون قيامها بالتصديق والتنشير على القرارات الادارية المتخذة تحت طائلة إبطالها إداريا أو قضائيا.

هذا ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر عنه بتاريخ 2003/ 01 /21 "حيث أن قرار رقم 583 المطالب بإلغائه والمتضمن إلغاء أحكام القرار المؤرخ في 2000/ 08 / 10 جاء نتيجة لرفض مفتشية الوظيف العمومي التأشير عليه بدعوى أن إعادة إدماج المدعي في رتبة تقني سامي للتجهيز لم تكن قانونية [2].حيث أن المدعي يدفع بتعسف السلطة والمساس بحقوقه المكتسبة مدعيا بأنه تم تنصيبه في المنصب الجديد واكتسب حقوق إثر ترقيته بهذا المنصب.

حيث أن القرار المؤرخ في 2000/ 08 / 10 تم إلغاؤه بموجب القرار 583 المطعون فيه نتيجة لعدم مطابقته للتشريع المعمول به وهو التأشير عليه من طرف مفتشية الوظيف العمومي التي تراقب مدى شرعية هذه القرارات الفردية، وبالتالي فإنه لا يجوز التمسك بحقوق مكتسبة إذا كانت هذه الحقوق ناتجة

[1] أحمد هنية، ، المرجع السابق، ص 54

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2012، ص 120

عن قرار كان مشوبا بعدم الشرعية ونتيجة لذلك فإن القرار المطالب بإلغائه غير مشوب بتجاوز السلطة مما ينبغي رفض الطعن لعدم تأسيسيه.

كما قضت المحكمة العليا في قرارين معينين بالإبطال ويتعلق هذان القراران بتأميم واقع على أملاك شخص متوفي دون مراعاة حقوق الورثة ودون المصادقة عليها بموجب مرسوم لأن قرارات التأميم لا تكون نهائية إلا بعد المصادقة عليها .[1]

- **تخلف شكلية تبليغ ونشر القرارات الإدارية:**

ان الافراد لا يحتجون على القرارات الإدارية الا بعد العلم بها غير أن هناك من يرى هذه الشكلية ليست لازمة لصحة القرارات الإدارية والعبرة من يوم توقيع من يملك سلطة إصدارها. غير أننا لدينا وجهة نظر مخالفة لهذا الرأي لأنه بنشر القرار وعلم المخاطب به تسري بالنسبة له مواعيد الطعن الإداري والقضائي.وتأكيدا على ذلك قضى مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2003 / 01 / 07 : "حيث أن المستأنف أسس استئنافه للقرار المعاد الذي رفض دعواه لعدم التأسيس رغم أن قرار رئيس البلدية أبو سفر" القاضي بالهدم جاء مخالفة للقانون ولاسيما نص المواد 76-77-78 من قانون 23 المؤرخ 1990 / 12 / 01 والتي تمنح صلاحيات للقضاء وحده دون سواه أن يأمر بوقف أشغال البناء بناءا على طلب الإدارة عن طريق الاستعجال، وعليه أنه بلجوء رئيس البلدية الملتمس ضده بأخذه مقرر الهدم دون اللجوء على القضاء هو قرار لاغي....

حيث أن الغرفة بعد الاطلاع على الملف ومزاعم الطرفين والقرار المستأنف وخاصة القرار القاضي بالهدم فإنه يتضح بأن السيد رئيس البلدية اتخذ هذا القرار دون توجيه إعذار للمستأنف مسبقا، ودون اللجوء الى القضاء من جهة أخرى، مما يجعل القرار غير قانوني لأنه لم يحترم الإجراءات القانونية المتعلقة به،

[1] مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري و مجلس الدولة ,ص, 721

وعليه يتعين إلغاؤه وبالتبعية إلغاء القرار المستأنف. كما قرر مجلس الدولة في قرار آخر رقم 87-55 المؤرخ في 2002 / 05 / 27 تشدد مجلس الدولة بخصوص قواعد التبليغ ولم يقر أسلوب التبليغ إنذار بواسطة برقية بسبب عدم ثبوت استلام المعنية للإنذارين الموجهين لها. حيث أن الإدارة المعنية بادرت بتوجيه إنذار أول بتاريخ 1997 / 09 / 09 تطلب فيه من المعنية الالتحاق بمنصب عملها بعد انقضاء العطلة السنوية كما وجهت الإدارة إنذار أخر بتاريخ 1997 / 09 / 27 يحمل نفس المضمون وبذات الشكل أي بموجب برقية غير أنه تبين لمجلس الدولة وبعد الرجوع لأحكام المنشور رقم 1024 المؤرخ في 1993 / 12 / 21 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العامة أن الإنذار الموجه للموظف بسبب تخليه عن منصب عمله يثبت بإشهاد من طرف مصالح البريد أو مصالح الدرك ويقوم هذا الاشهاد مقام التبليغ الشخصي[1] . يؤدي هذا إلى القول أنه يمكن اخذهما بعين الاعتبار وبالتالي فقرار العزل غير شرعي وينبغي التصريح بأن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب.اذن عدم توجيه اعذار مسبق للموظف المعني يجعل من قرار العزل غير شرعي لعدم علم صاحب الشأن به .

ثانيا: حالات إلغاء القرار الإداري المشوب بعين الاجراء.

إن الاجراء الجوهري كان في استطاعته أن يغير من مضمون القرار لو أنه قد اتبع، ويعد من الإجراءات التي تؤثر على مشروعية القرار الإداري وتكون حالة وسبب في إلغائه إذا غيبت أو أغفلت وهذه الإجراءات الجوهرية لا حصر لها[2] .

وفي هذا المقام سنقوم بتوضيح حالات إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الإجراءات، وكما قلنا سابقا أن القانون لم ينص على هذه الحالات بل ترك الاجتهاد أمام القضاء الإداري لأنه الجهة المختصة القبول

[1] جمال السايس ، الاجتهاد الجزائري في القرار الإداري، ج3، منشورات كليك المحمدية، الجزائر، 2013، ص 293
[2] حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص378

دعوى الإلغاء والتي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام السلطات القضائية الإدارية. وسنعرض أهمها فيما يلي:

1- إغفال الإجراءات التمهيدية المتمثلة في مخالفة الاجراء الاستشاري لقد جاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2008 / 04 / 30 رقم 033284. بخصوص رخصة البناء الصادرة عن رئيس بلدية ورقلة ، فإنها منحت مقابل تنازل المستفيد عن دينه في مواجهتها، وبذلك خالف رئيس المجلس الشعبي البلدي مقتضيات قانون التهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي المطبق له، لأن منح رخصة البناء لا يتم مقابل تنازل عمدي أو منفعة أخرى بل يخضع لتدابير التحقيق المنصوص عليها في القانون والتنظيم، لأن الأمر يتعلق بوجوب مراعاة إجراءات أولية ذات طابع تقني بما في ذلك استشارة لهيئات الإدارية المختلفة، وكذا استصدار رأي موافق عن مصلحة البناء و التعمير لدى الولاية سواء تعلق الامر برأي صريح أو ضمني ، وهو الشيء الذي لم يقم به رئيس المجلس الشعبي البلدي. ويكون بذلك مقرر رخصة البناء مشوب بعين الإجراءات، ذلك أن وجوب استشارة بعض الهيئات وكذا مديرية التعمير على مستوى الولاية بمثابة الإجراء الجوهري والالزامي، ولا يمكن تصحيح المقرر المتضمن رخصة البناء لكون الاتخاذ البعدي للإجراءات المفروضة لا معنى له[1].

2- عدم أخذ الرأي المطابق

يشترط القانون على السلطة الإدارية قبل اتخاذ بعض القرارات الإدارية، أخذ رأي سلطة أو سلطات إدارية أخرى وهو ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2001 / 07 / 21 : "حيث فعلا بالرجوع إلى مضمون القرار المطالب إلغائه فإن وزير الصحة قد اتخذ القرار المشار اليه أعلاه دون مراعاته للإجراءات المنصوص عليها بالمرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992 / 07 / 06 وإن كان

[1] الحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 4، دار هوما للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (ب س ن)، ص 474

من الواضح بعد قراءة المادة 202 منه فهي تشترط على الوزير مراعاة هذا الرأي في اتخاذ القرارات الخاصة بكل مسألة ذات صلة بالصيدلة والمهنة الصيدلانية لكن دون إلزامية الأمر بالرأي أو رفضه.

حيث طالما أن المادة 202 من المرسوم المذكور أعلاه تنص صراحة على ما يلي:

يقوم الفرع النظامي الوطني الخاص بالصيادلة فضلا عن المهمة المحدد في المادتين 171 و192 بما يلي: يقدم رأيه في شغور الصيدليات وإنشاء صيدليات جديدة ومخابر التحاليل ومؤسسات صيدلانية وبصفة عامة في كل مسألة ذات صلة بالصيدلة والمهنة الصيدلانية وبالتالي بعد قراءة القرار المطعون فيه خاليا من الإشارة إلى هذا الاجراء الجوهري والذي حسب هذه المادة فهي تحمل في قراءتها صيغة الأمر لتقديم هذا الرأي وللسيد الوزير كامل الحرية للأخذ به أو العدول عنه [1].

وأن أي تصرف خلافا لهذا النص من شأنه أن يجرد الفرع النظامي من بعض المهام التي خولها له هذا المرسوم و بحسبه يتعين أذن الغاء القرار الوزاري الصادر عن وزير الصحة والسكان رقم 10 المؤرخ في 1999/ 04 / 10 المعدل القرار الوزاري المؤرخ في 1996 / 11 / 27 طلب رأي اللجنة التأديبية وذلك في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2000 / 05 / 22 حيث أن المستأنف عليه أوقف من العمل بموجب قرار التوقيف المؤرخ في 17 مارس 1996 وتمت إحالته على لجنة التأديب بتاريخ 29 مارس 1996 والتي امتنعت عن الإدلاء برأيها وأحالت الملف للإدارة من أجل الفصل واتخذت هذه الأخيرة قرار بالعزل بتاريخ 26 أوت 1996 بسبب تغيباته المتكررة خاصة بعد تعيينه كمسؤول المصلحة الداخلية لقصر الداي الذي رفض الالتحاق به، فلجأ الى الملجأ الى ملجأ قضاء الجزائر الغرفة الإدارية طالبا إلغاء قرار العزل وإعادة إدماجه مع دفعه لرواتبه، فصدر القرار المستأنف والذي تعيب على المستأنفة. الخطأ في تطبيق القانون باعتماد المجلس على المواد 123 و127 من المرسوم 85/ 59 ، وذلك لعدم إدلاء لجنة

[1] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 158.

التأديب برأيها في القضية فاعتبرت أن الخطأ غير ثابت، بينما أن السلطة التي لها حق التعيين لها حق العزل.[1]

- وعليه:

- **في الشكل:**

حيث أن الاستئناف استوفى الأوضاع الشكلية فيتعين قبوله.

- **في الموضوع:**

حيث أن المستأنفة الوكالة الوطنية للآثار وحماية المعالم التاريخية قامت بتاريخ 26 أوت 1996 بعزل المستأنف عليه حيث أن المستأنفة قبل ذلك قامت بتوقيف المستأنف عليه وأحالته إلى لجنة التأديب والتي امتنعت عن الادلاء برأيها .

حيث أنه كان يجب على لجنة التأديب إصدار قرار اتجاه المستأنف وتبليغه للإدارة وليس السكوت وترك التصرف للإدارة مما يجعلها متعسفة في حقه ويكون بذلك قضاة الدرجة الأولى طبقوا صحيح القانون فيتعين تأييد قرارهم.

3- عدم إجراء تحقيق نزع الملكية :

فرض القانون رقم 11 / 91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة على والي الولاية باعتباره السلطة المخولة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة إجراء تحقيق مسبق حول الملكية المراد نزعها. تحت طائلة اعتبار القرار الصادر بشأن ذلك مشوبا بعيب في الإجراءات، وهو ما قضى به قضاة مجلس الدولة في قرار صادر عنهم بتاريخ 2001/ 10 / 08 " حيث أن المستأنفة تزعم بأن إجراءات نزع الملكية قد

[1] لحسن بن شيخ أت ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومة، الجزائر، 2005, ص,ص, 228- 227

خالفت القانون لعدم وجود أي تحقيق مسبق لنزع الملكية وتبعا لذلك لا يوجد أي تبليغ لهذا التحقيق. حيث أنه يستخلص من أوراق الملف أنه لا يوجد لا تحقيق ولا تبليغ لهذا التحقيق.

حيث أنه ومن المقرر أن نزع الملكية يخضع إلى هذه القواعد.[1]

حيث أن عدم احترام هذه القواعد يعد مشوبا بعيب مخالفة القانون.

حيث أنه وعملا بالاجتهاد القضائي المستقر عليه والذي يشير إلى أن القيام بالدرجة الأولى بتحقيق يشمل إختيار الموقع وأن هذا التحقيق يجب اجراءه وجاهيا لتحديد القطعة التي ستنتزع، مما يصبح الدفع في محله وينبغي أخذه بعين الاعتبار.حيث أنه وفي حالة عدم وجود هذا الاجراء الجوهري فينبغي إذا التصريح بأن نزع الملكية وقع خرقا للقانون، وبالتالي فهو يعتبر كأن لم يكن هو وكل الإجراءات التابعة له[2] .

4- مخالفة إجراء احترام حق الدفاع:

اعتراف المشرع الدستوري لكل معني بحق الدفاع : سواء أثناء نزاعه إداريا أو نزاعه قضائيا، ويعد إخلال السلطة الإدارية بحق الدفاع للخصم إخلال بركن الإجراءات في الإصدار القرار الإداري. وهو ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2002/ 04 /30 "حيث أن المدعية تلتمس وقف تنفيذ مقرر الحزم الذي اتخذه وزير العدل اتجاهها.

عليه هذه القطعة داخلة في ملك مستثمرة فلاحية ولم تفقد طبيعتها

حيث أنه حسب المستأنف الفلاحية.

---

[1] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 157
[2] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 200

حيث أن المستأنفة لا يحق لها التمسك بقرار غير شرعي أخذ بدون مداولة المجلس الشعبي البلدي كما أنه لم يتم إشهاره لدى المحافظة العقارية، ولذا فإن القرار المعاد أصاب في ما قضى به مما يتعين تأييده.

الأصل أن القرار الإداري المشوب بعيب في شكل وإجراءات إصداره يقع باطلا بحيث يتحصن ضد الطعن بالإلغاء بفوات المدة، إلا أنه استثناء من هذا الأصل فإن ذلك القرار يصير معدوما بحيث لا يرتب أثرا ولا يكتسب حصانة ولا يكسب حقا متى كانت مخالفته لركن الشكل والإجراءات جسيمة لدرجة ينحدر معها إلى مرتبة الانعدام بحيث ينسحب عنه وصف القرارات الإدارية، لكونه لا يعدو أن يكون عقبة مادية يتعين على القضاء إزالتها بحكم يكشف عن هذا الانعدام، والذي يعتبر القرار لم يصدر أصلا[1] .

إذن فالجزاء المترتب على مخالفة القرار الإداري لضوابط المشروعية ينحصر في بطلان ذلك القرار أو انعدامه بحسب درجة مخالفته لأطر المشروعية فيكون القرار معدوما إذا بلغ تعيبه درجة من الجسامة بحيث لا يصح أن يوصف معها بأنه قرار إداري حيث لا يعدو أن يكون عملا ماديا غير مشروع لا يكسب حق ولا يكتسب حصانة [2].

المطلب الثاني: التعويض عن القرارات الادارية المشوبة بعيب الشكل والاجراءات

عن القرارات الإدارية المعيبة بالشكل والاجراءات:

تعد عدم مشروعية القرار الاداري اساسا لقيام مسؤولية الادارة فاذا كان القرار الاداري المطعون فيه قد جاء خاليا من اي عيب من عيوب عدم المشروعية التي تؤثر فيه فتلغيه او تبطله فلا مجال للقول بقيام مسؤولية الادارة أيا كانت جسامة الضرر الذي لحق بالأفراد من جراء تنفيذه 3. اذن هنا نتساءل هل يمكن لعيب الشكل أن يكون اساسا للتعويض؟

---

[1] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 157

[2] كوسة فضيل، المرجع نفسه، ص 189

للإجابة عن هذا التساؤل سنتعرف على التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية المشوبة بعيب الشكل و الإجراءات لذلك سنخصص الفرع الأول لتعريف دعوى التعويض واما الفرع الثاني سنخصصه لمعرفة مدى امكانية التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة بسبب خرق عناصر الشكل و الإجراءات.

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض:

هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الادارة [1].

وبالنسبة للمسؤولية الإدارية هي أن يكون التعويض جزاء للإخلال بالتزام يفرضه القانون هو عدم الأضرار بالغير دون سبب مشروع على ذلك فإن دعوى التعويض الإداري هي الدعوى التي ترفع للمطالبة بجبر الضرر المادي أو الأدبي الذي يحدث نتيجة الخطأ من جهة الإدارة مع مراعاة أن القرار الإداري الخاطئ الذي يجوز طلب إلغائه لا يجوز بالتبع كقاعدة عامة طلب التعويض عنه، و القرارات الإدارية تنفذ حتى رغم الطعن عليها بدعوى الإلغاء و قضاء التعويض.

ولا بد للقرارات الإدارية المنشأة للمسؤولية الإدارية أن تكون نهائية اي قرار إداري تنفيذي من شأنه أن يلحق ضرر بالمعني، يضطره إلى رفع الدعوى قصد إلغاء ذلك القرار المشوب بعيب عدم المشروعية القرارات الإدارية.

تعتبر دعوى التعويض من أهم صور دعاوى القضاء الكامل التي تتسع فيها سلطة القاضي لتشمل :[2]

---

[1] وض عبد التواب، دعاوى التعويض الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،(ب س ن)، ص,ص,11-12.

[2] شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 105.

لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الاداري، المرجع السابق، ص, ص68-69

معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 14

1- تعويض الضرر الناشئ عن تصرفات الإدارة .

2- إلغاء بعض القرارات الإدارية، كتلك التي وقعت الإدارة بمقتضاها جزاءات على المتعاقد رافع الدعوى.

3- إلغاء بعض التصرفات القانونية التي لا يصدق عليها وصف القرار الإداري كما في حالة إبطال الانتخابات المحلية أو العقود الإدارية.

4- تعديل القرار الإداري في حالات استثنائية مثل تخفيض مبلغ ربط الضريبة، أو إعلان انتخاب مرشح آخر غير الذي أعلن انتخابه، و ذلك مع ملاحظة أن سلطة القاضي لا تصل إلى حد إصدار أوامر الإدارة سواء في دعوى القضاء الكامل أو في دعوى الإلغاء[1].

و قد قضت محكمة القضاء الإداري بأن :" من حيث انه عن طلب التعويض فإن من المسلم به أن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدره هو ثبوت قيام خطا من جانبها، أن يكون القرار الاداري غير مشروع لعيب من عيوب عدم المشروعية، و أن لحق بصاحب الشأن ضرر و أن تقوم علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، فإذا برأت من هذه العيوب كانت سليمة مشروعة مطابقة للقانون ولا تسأل الادارة عن نتائجها، و يمثل ركن الخطأ سبب مسؤولية الادارة عن قراراتها غير المشروعة. [2]

الفرع الثاني: مدى امكانية التعويض

عن القرار المشوب بعيب الشكل:

من حيث المبدأ لا تقوم مسؤولية الادارة بالتعويض إلا إذا اتصف القرار الاداري بعدم المشروعية الذي يشكل خطأ مرفقيا، لأن الأصل هو احترام الدولة القانون، و من ثمة تترتب مسؤولياتها في حالة مخالفته

[1] شريف أحمد الطباخ المحامي، المرجع السابق، ص120
[2] احمد هنية، المرجع السابق، ص 149

و قد تنصب اللامشروعية في القرار الاداري على شكله و اجراءاته فتكون لا مشروعية شكلية تؤدي إلى بطلان القرار الاداري و ليس في كل الحالات الحكم بالتعويض فلا تعتبر استمرار مصدرا للمسؤولية.

إذن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء بل لكل من القضائيين أساسه الخاص الذي يقوم عليه، كما أن عيب الشكل الذي قد يشوب القرار الاداري فيؤدي الى الغاءه لا يصلح حتما وبالضرورة اساسا لتعويض ما لم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار فاذا كان القرار سليم في مضمونه متضمنا أسبابه المبررة رغم مخالفته قاعدة الشكل فإنه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة الإدارية عنه و القضاء عليها بالتعويض لآن القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت. فعيب الشكل الذي يشوب القرار الاداري فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتما و بالضرورة اساسا التعويض مالم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار.

ويشترط في هذا النطاق أن يكون الشكل أساسيا و جوهريا فمجلس الدولة الفرنسي لا يجعل عيب الشكل مصدر للمسؤولية الا إذا كان الشكل أساسيا la forme essentielle et principale أما إذا كان الشكل ثانويا la forme secondaire لا يمكن للإدارة ان تعيد تصحيح القرار وفقا للشكلية المطلوبة فلا تعويض. و بالنسبة للشكليات الاساسية حكم مجلس الدولة الصادر في 08 فيفري 1934 في قضية guidiculi بتعويض احد الموظفين لفصله في غير استشارة مجلس التأديب مقدما و لأن هذه الشكلية أساسية.

و كذلك أن تقوم إحدى الجهات المشمولة بالوصايا الإدارية بتنفيذ عقد اعترض عليه الوزير المختص فيفيري 1934) قضيةsmith premier و تصديق العمدة، على أحد التوقيعات دون احترام لجميع الشكليات التي تفرضها اللوائح في قضية 24 ديسمبر 1938 صدور قرار بالاستيلاء دون احترام الشكليات المقررة في 21 جانفي 1944 في قضيةpefreville أو دون أن تسبقه محاولة الاتفاق مع ذوي

الشأن 20 جوان 1949 في قضية patureaumiran و القرار المعيب الصادر نتيجة لتحقيق ناقص في قضية 24 مارس 1950.دولش[1] .tonegrosa

اما في الجزائر فقد صدر حكم عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بقسنطينة في 1969 / 04 / 18 في قضية الآنسة (ب ع) التي تنحصر وقائعها في أن رئيس بلدية سكيكدة أصدر قرارا تأديبيا للآنسة (ب ع) عقابا لها بإيقافها عن العمل لمدة 15 يوما بدون اجر مخالفا لما تقضي به المادة 33 من قانون البلديات الصادر في 18 افريل 1952 التي تقضي بأن العقوبة التأديبية لعمال البلديات يجب أن يبث فيها أولا المجلس التأديبي للبلدية، فقضت بإلغاء قرار رئيس البلدية و تعويض المتضررة من هذا القرار الاداري الغير المشروع[2] وفي بعض الحالات اتخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفا وسطا إذ رفض أن يحكم بالتعويض الادارة، و لكنه حملها مصاريف الدعوى لوجود خطا من جانبها.

وان طالب التعويض في جميع الحالات ملزم بإثبات العيب الذي يدعيه و ذلك في حكم مجلس الدولة في قضية.martine فيفري سنة 1969.أما إذا كانت الشكلية ثانوية بان تصرفت الادارة دون استشارة بعض اللجان، و كان في وسعها أن تأخذ رأيها بعد ذلك، فإن المجلس رفض الحكم بالتعويض وقد أعلن ذلك في حكمه الصادر في 4 نوفمبر 1921 في قضية monpillie ، و كرر مجلس الدولة هذا المبدأ في حكم احدث ، إذ قرر ان مخالفة الشكل تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب، لا يكون سببا في الحكم بالتعويض إذا كان القرار سليما من حيث الموضوع كما ذكرنا سابقا. و طبق ذلك على حالة قرار صدر من احدى المدارس بفصل طالب، فقد حكم المجلس بإلغاء قرار الفصل لصدوره معيبا في الشكل ، و لكنه رفض التعويض لأن الافعال المنسوبة إلى الطالب جسيمة، تبرر القرار الصادر بفصله[3] .

---

[1] معوض عبد التواب، المرجع سابق، ص 663

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1996، ص142

[3] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري المرجع السابق، ص 143

إذن فمخالفة الاشكال الثانوية لا تؤدي دوما لإلغاء القرار الادري خشية عرقلة سير الادارة خصوصا عندما تكون هذه الإجراءات معقدة بشكل لا مسوغ له و تطبيقا لفكرة الأشكال المستحيلة رفض مجلس الدولة الفرنسي بقرار مؤرخ في 28 أكتوبر 1956 في قضيةbaillet للإلغاء و التعويض لاستحالة احترام شرط الاستشارة المسبقة بسبب رفض الهيئة الاستشارية الاجتماع لإبداء رأيها[1] .

و رفض مجلس الدولة التعويض ، رغم إقراره لقيام عيب في الشكل، إذا كانت الادارة تتمتع في خصوص موضوع القرار بالسلطة تقديرية ، و عجز طالب التعويضات عن إثبات انه كان سوف يصل إلى ما يريده لو أن الادارة اتبعت الاجراءات السليمة قضية 22ماي 1942و كذلك الشأن في حالة السلطة المقيدة إذا كانت الادارة ملزمة بإصدار القرار على أية حال قضية 13 فيفري[2]. costa1952

إذن فالقضاء الاداري لا يجعل عيب الشكل دائما خطأ مرفقيا يرتب مسؤولية الادارة ، اي ان عيب الشكل لا يصلح دائما كأساس للحكم بالتعويض.

والسؤال المطروح هل يمكن إجبار الادارة على تنفيذ القرارات القضائية الناجمة عن دعوى الإلغاء والتعويض؟ تلتزم السلطة الإدارية التي صدر حكم إلغاء قرارها الاداري بتنفيذ هذا الأخير إذ يحوز الحكم القضائي على قوة تنفيذية بمجرد صدوره، بحيث يقوم الطرف الذي صدر حكم الإلغاء لصالحه باستصدار نسخة تنفيذية، و يحترم الاجراءات اللازمة للتنفيذ و يلجأ للإدارة مطالبا إياها بالتنفيذ. و قد توافق الادارة على التنفيذ او تتعنت بالرفض[3] و لقد خصص المشرع الجزائري في قانون 09 / 08 المتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية لمساءلة تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية و قام بمعالجة ذلك كالآتي:

---

[1] حمد هنية، مرجع سابق، ص 52.
سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، المرجع نفسه، ص 147

[2] حمد هنية، مرجع سابق، ص 52.
سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، المرجع نفسه، ص 155

[3] اكوسة فضيل، المرجع السابق، ص 339

1- تأمر الجهة القضائية الإدارية الادارة المدعى عليها بناء على طلب المدعي باتخاذ التدابير المطلوبة مع تحديد أجل التنفيذ. إذا تطلب تنفيذ الأمر القضائي إلزام الادارة المدعى عليها بإصدار قرار إداري جديد كذلك خلال مدة محددة[1].

2- يمكن للجهة القضائية الإدارية أن تصدر امر بالتنفيذ كما جاء في المادتين 978، 979 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، و أن تأمر بغرامة تهديدية من أجل حمل الادارة المدعى عليها على تنفيذ الحكم النهائي.

3- في حالة عدم تنفيذ الادارة المدعى عليها الأمر القضائي و لم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بتحديدها كما يجوز لها تحديد مدة التنفيذ بامر بغرامة تهديدية[2] .

4- وقد يتقدم أحد الخصوم بطلب وقف تنفيذ يتوجب عليه تقديم استئناف الحكم الذي يطلب ايقاف تنفيذه، حتى يقبل القاضي الاداري طلبه شكلا.

5- لا يترتب على الطعن في حكم الإلغاء إيقاف تنفيذه إلا في الحالة التي يرتب تنفيذه ضررا بمصلحة الطاعن أو يعرضه إلى خسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها وفقا لاحكام المادتين 911 و913 من قانون أ.م.أ[3]

من خلال ما تم دراسته في هذا الفصل نستنتج أن للإدارة ذاتها آليات لكي تبطل القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات، ويتجلى ذلك في كل من آلية الإلغاء الإداري للقرارات المعيبة والإدارة مقيدة بإلغاء القرارات الإدارية اذا ما انتهكت الاشكال الاساسية فقط دون الاشكال الثانوية في حدود القرارات التي يجوز لها الغائها والتي لا تمس بحقوق الافراد واستثناء قد تلغي الإدارة قرارات تتعلق بمصلحة الفرد

---

[1] اكوسة فضيل، المرجع نفسه، ص 341

[2] بونة عقيلة، المرجع السابق، ص 155

[3] المادة 911، 913، من قانون أم أ

في حالة اذا رضا ذي المصلحة بذلك أو لدواعي الصالح العام، كذلك آلية السحب وهي تتشابه مع وسيلة الإلغاء فكلاهما يعدم الآثار القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراءات غير ان سحب القرار الإداري يكون باثر رجعي بينما يمتد اثر الإلغاء الى المستقبل ولا تتحرك هاتين الآليتين الاعن طريق تتظلم يودعه صاحب الشأن امام مصدر القرار.

يعتبر الفقه له الريادة في دراسة هذا المجال حيث اظهر اهتماما كبيرا بالبحث عن الوسائل التي تمتلكها الإدارة لكي تتدارك اخطاءها وتحاسب نفسها، أما في الجانب التطبيقي لهذا المجال فالنماذج قليلة جدا.اذن فعيب الشكل والإجراءات من العيوب التي إذا أصابت القرار الإداري يمكن تداركها من طرف الإدارة وإذا خرج الأمر عن يدها يمكن القاضي الإداري أيضا أن يراقب مشروعيتها لكن في حدود ضرورة هذه الأشكال وجوهريتها.

الخاتمة

بعد دراستنا لمسألة الشكل والإجراءات في نظام القانون الإداري المقارن على العموم والنظام القانوني والقضائي الإداري الجزائري، وما انطوى عليه البحث من دراسات فقهية واجتهادات قضائية يتضح لنا:

مدى أهمية هذا الركن على غرار باقي الأركان الأخرى و ضرورته وتأثيره على صحة القرار الإداري و قيام مبدأ المشروعية كونه يمس بأحد اهم الضمانات التي تسعى دولة القانون للمحافظة عليها، و هنا يتضح مسعى المشرع الجزائري في ارساخ مبدا الاعتراف بالحقوق الشخصية المكتسبة في مواجهة السلطات العمومية ذلك لمواكبته لما يجري حولها من تطور.

ان قواعد الشكل و الإجراءات كأصل عام ليس هدف في حد ذاتها، و انما هي قواعد سداد المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء تفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة وإن اغفالها يمس بسلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية، وعليه لا يبطل القرار الا اذا ترتب على اغفاله تفويت المصلحة عن القانون من ثم بطلان القرار بحسب مقصود المشرع منه.

هذا للإجابة عن الإشكالية الرئيسة و مدى تأثير عيب الشكل و الإجراءات في القرار الإداري.

اما عن النتائج المتوصل اليها فعلى ضوء ما تمت دراسته نستخلص آن:

قواعد الشكل والإجراءات وضعت لحماية المصلحة العامة المتمثلة في حسن سير المرافق العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء، بالنسبة للتفرقة بين الأشكال والإجراءات توصلنا الى انه لا جدوى من هذه التفرقة فكلهما يشكلان القالب الخارجي للقرار.

اما عن تمييز الاشكال الجوهرية عن الثانوية فالقضاء الاداري اضطرب في معايير التمييز واخذ بعدة معايير حسب كل قضية مطروحة أمامه. وفي الأخير انتهى إلى الاعتداد بمعيار جسامة عيب الشكل الأحق بالقرار واثره عليه.

يعد التسبيب اهم الشكليات الجوهرية خاصة اذا ما اشترطه القانون وكل من التشريع والفقه والقضاء اتجهوا نحو ترسيخ مبدا التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية ، ومرد ذلك إلى أن شكلية التسبيب لها مزايا كثيرة أهمها انها:

ضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم.

تدعم الركائز الأسانيد التي يقوم عليها القرار مما يقلل من فرص اللجوء الى القضاء وتخفيف ضغط القضايا في المحاكم.

تسهيل المهمة التي يقوم بها القاضي في الوقوف على أسباب القرار ومدى مطابقته للقانون.

الحد من تسرع وارتجال الإدارة في اتخاذ قراراتها وحملها على التروي.

لا يلغى القرار الإداري المعيب بالشكل والإجراءات الا في حالتين، أولهما اذا وجد نص قانوني يقضي بالبطلان جزاء لمخالفة ركن الشكل والإجراءات، وثانيها انه اذا كان عيب الشكل جسيما وجوهريا، لان العيب الثانوي لا يؤثر في القرار ولا يؤثر الى ابطاله.

لا يشكل عيب الشكل والإجراءات سببا للمطالبة بالتعويض الا في حالة ما اذا كان هذا العيب جسيما ومؤثرا في القرار ومضمونه.

و من خلال ذلك نتوصل إلى تقديم بعض التوصيات المتمثلة في :

للتقليل من عيب الشكل و الاجراءات لابد من وضع إجراءات وقائية بصورة تيسر وسائل اثبات هذا العيب لمساعدة المدعي على الاطلاع بدوره في الاثبات.

تجنب القرارات الخاطئة عن طريق اختيار الإدارة العامة لموظفيها و تدعيمهم بتدريبات لاحقة لتعيينهم و تدريبهم على الرصانة و التأني و بذلك تمنح سلطة اصدار القرار لمن يستحقها هذا ما يؤثر إيجابا عل تلافي اتخاذ قرارات متسرعة و مشوبة بعيب الشكل و الإجراءات

تبنى القضاء معيار قوي لتمييز بين الشكليات الجوهرية و الثانوية باعتبار انه في التطبيق نجد ان الشكليات الجوهرية هي الأكثر حماية للأفراد الخاضعين للإدارة و يؤثر عدم احترامها على محتوى القرار الإداري.

لابد من تفعيل الإجراءات العقابية المتمثلة أساسا في محاسبة رجال الإدارة لردعهم بصورة دامغة و الملاحظ في الواقع أن القضاء الإداري يميل إلى توقيع الجزاء مخالفة الإجراءات اكثر من مخالفة الشكليات باستثناء التسبيب.

تفعيل الآليات الذاتية الرقابة الإدارية و هما آليتا الإلغاء و السحب ذلك تجنبا لعدم ارهاق الأجهزة القضائية بالقضايا المتراكمة و تتراجع الإدارة عن قراراتها فتنهي المشكلة قبل وصول الملف الى القضاء.

تقدير الضرر الذي تتسبب فيه الإدارة و تقديم تعويض كامل و عائل و مناسب لإصلاح الاضرار المادية و المعنوية التي تلحق بالمتضرر من القرار المشوب بعيب الشكل و الإجراءات.

و الأهم في ذلك تفعيل الإجراءات الصارمة التي تكفل احترام تنفيذ الأحكام القضائية و اجبار السلطات الإدارية على ذلك لكن هذه الإجراءات لا زالت غير واضحة كما ان اتخاذ تدابير التنفيذ للجهات المختصة متى تتم و كيف و في أي الحالات؟

والإجابة غير واضحة وبالتالي قد تضيع الحقوق وتفقد الاحكام والقرارات القضائية معناها فلماذا لا يكون المشرع أكثر وضوحا ليسهل عملية القاضي لحماية مبدأ المشروعية بصفة عامة وحماية مشروعية القرارات الإدارية بصورة خاصة.

وفي الاخير نخلص الى انه لحماية مبدأ مشروعية القرارات الإدارية لازالت الأبحاث والاجتهادات متواصلة لإثراء النظام القانوني والقضائي الجزائري بما يكفل للدولة الجزائرية مصداقية في تطبيق مبدأ المشروعية .

ويبقى عيب الشكل و الإجراءات وليد اجتهادات الفقه و القضاء فقط. وهنا نتساءل لماذا لا يكون المشرع اكثر وضوحا في مجال عيوب القرار الإداري لا سيما الشكل و الإجراءات؟

قائمة المراجع

أ الكتب باللغة العربية:

1- جمال السايس، الاجتهاد الجزائري في القرار الإداري، ج3، منشورات كليك المحمدية الجزائر، 2013.

2- حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، القبة، الجزائر،2007

3- حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري (دراسة تطبيقية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.

4- حمدي القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان، الأردن 2010.

5- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1987

6- خالد سمارة الزغبي ، القرار الإداري بين النظرية و التطبيق (دراسة مقارنة فرنسا- مصر - لبنان - أردن)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999

7- رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

8- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري)، شركة مطابع الطوبجي، مصر، 1993.

9- سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري (دعاوى الإلغاء) منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

10- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الادارية، منشأة المعارف، مصر، 2004.

11- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

12- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1996

13- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، 1975

14- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، الانحراف بالسلطة (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، ببن، 1979.

15- شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الادارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر ب س ن

16- عبد العزيز الأحمد بن محمد الصقر، مشروعية القرار الإداري (الأصل و الاستثناء) محكمة القضاء الإداري ، سلطة عمان، 2011

17- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أسباب قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2016.

18- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2012.

19- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ب د ن، مصر، 2007.

20- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، مصر 2002.

21- عبد الغائي بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر 1996.

22- عدنان عمرو، ابطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد و الموظفين، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن ، رما الله ، 2001

23- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، دار الجسور للنشر والتوزيع الجزائر 2007.

24- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

25- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (دراسة تشريعية وقضائية و فقهية)، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.

26- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإداري (دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1949.

27- عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

28- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2005.

29- عمتوت عمر، موسوعة المصطلحات القانونية و قواعد التشريعية الإسلامية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر.

30- كوسة فضيل، القرار الاداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

31- لحسين بن شيخ آت ملوياء المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومة، الجزائر، 2005

32- لحسن بن شيخ آت ملوياء المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ب س ن

33- لحسين بن شيخ آت ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج3 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2009.

34- لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري،. ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، 1994

35- ليون دوچي، المطول في القانون الدستوري، ج2

36- مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2013

37- محسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية (دراسة تطبيقية مقارنة النظم القضائية في مصر ، فرنسا ، الجزائر)، عالم الكتب، القاهرة مصر، ب س ن

38- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية (ملاحق نصوص قانونية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005

39- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع،2005

40- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009.

41- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، ب س ن.

42- محمد فوزي النويجي ،القضاء الإداري (مبدأ المشروعية تنظيم مجلس الدولة، دعوى الإلغاء)، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، أبوظبي، الإمارات.

43- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.

44- مصطفى عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، ط1، ب ت ن ، ب ب ن.

45- معوض عبد التواب، دعاوى التعويض الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،

ب س ن

- فهرس المحتويات
- شكر وتقدير .....أ
- إهداء.....ب
- قائمة المختصرات.....ج
- فهرس المحتويات.....د
- مقدمة.....01-07
- **الفصل الأول: ماهية عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري**.....08-19
- المبحث الأول: مفهوم عيب الأشكال والإجراءات في القرار الإداري 9
- المطلب الأول: تعريف عيب الشكل و الاجراء.....9
- الفرع الأول: تعريف عيب الشكل. 9
- الفرع الثاني: تعريف عيب الإجراءات 10
- المطلب الثاني: أهمية الشكل و الإجراءات في القرار الإداري.....11
- الفرع الأول: أهمية ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية للمصلحة الخاصة.....11
- الفرع الثاني: اهمية ركن الشكل و الاجراءات في القرارات الادارية للمصلحة العامة.....12
- المبحث الثاني: صور عيب الشكل و الاجراءات في قرار الاداري. 13
- المطلب الأول: صور عيب الشكل.....13

الفرع الأول: عدم مراعاة قواعد العدالة الطبيعية (حق السماع).....14

الفرع الثاني: تسبيب القرارات الادارية.....15

المطلب الثاني: صور عيب الاجراءات.....16

الفرع الأول: توقيع ونفاد القرار الاداري 16

الفرع الثاني: الاجراءات السابقة و اللاحقة على القرار و اهم تطبيقاتها.....17

الفصل الثاني: الرقابة على القرار الاداري المشوب بعيب الشكل والاجراءات.....

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على القرار المشوب بعيب الشكل والاجراءات.....21

المطلب الأول: الإلغاء الاداري للقرارات المشوبة بعيب الشكل والاجراءات 21

الفرع الأول: تعريف الإلغاء الاداري.....21

الفرع الثاني: الغاء الادارة للقرار المعيب ب عيب الشكل والاجراءات.....24

المطلب الثاني: سحب القرار الاداري المشوب بعيب الشكل والاجراءات.....26

الفرع الأول: تعريف سحب القرارات الادارية 26

الفرع الثاني: سحب الادارة للقرارالاداري المعيب بعيب الشكل والاجراءات 28

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على القرار الاداري المشوب بعيب الشكل والاجراءات 32

المطلب الأول: الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية المعيبة.....33

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء.....34

الفرع الثاني: حالات الغاء القرارات الادارية المعيبة بالشكل والاجراءات.....38

المطلب الثاني: التعويض عن القرارات الادارية المشوبة بعيب الشكل والاجراءات.....50

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض.....50

الفرع الثاني: مدى امكانية التعويض عن القرارات الادارية المعيبة بالشكل والاجراءات.....52

الخاتمة 57-60

قائمة المراجع.....

الملخص.....61-62

في ملخصنا لهذه الدراسة "عيب الشكل و الاجراءات للقرار الاداري " و التي كشفت لنا عن مدى أهمية هذا الكن على غرار باقي الاركان و ضرورته لصحة القرار الاداري، و الذي يترتب عن غيابه قيام دعوى عدم الشرعية ضد هذا القرار، لكونه يمس بأحد أهم الضمانات التي تسعى دولة الحق و القانون للمحافظة عليها.

و بما أن عيب الشكل و الاجراءات كان متعلق منذ زمن مضى بعيب عدم الاختصاص أي عدم المشروعية الخارجية و التي تمس القرار الخارجي دون النظر الى محتوى القرار إلا انه اصبح عيبا مستقلا بذاته.

و من ملخصنا للفصل الاول:

* ان الشكل و الاجراء في القرار الاداري له أهمية في تكوين القرار الاداري، اذ لا يعقل أن تصدر السلطة الادارية قرار اداريا بدون اتباعها لشكليات و اجراءات معينة، بمعنى الزام السلطات الادارية المختصة بضرورات اتباع و اتخاذ اجراءات و القيام ببعض الشكليات المقررة في القوانين و اللوائح الادارية و مبادئ و احكام قبل و خلال و بعد اتخاذ و اصدار القرارات الادارية.

* ان لصحة الشكل و الاجراءات في القرار الاداري يجب ان يكون موافقا لما يفرضه و يقرره القانون، بحيث يجب أن يبرر صدور هذا القرار وفق لما تقضيه القوانين حتى في ظل ممارسة الادارة لسلطتها التقديرية.

* ان عيب الشكل و الاجراءات هو عيب اصيل قائم بذاته نشأته في ذلك شأن العيوب الاخرى.

أما بالنسبة لعيب مخالفة الشكل و الاجراءات في النظام القضائي الجزائري هو وسيلة للحكم بالإلغاء على القرار الاداري المخالف لهذه الشكلية و هذا ما توصلنا اليه من خلال الفصل الثاني، حيث استخلصنا ما يلي:

*إن الشكليات ليست مجرد وسيلة في خدمة غاية ما، فلا يمكن توقع ؟؟؟؟؟ على الشكلية المنصوص عليها قانونا، الا اذا أثر عليها بالفعل تخلف تلك الشكلية في الغاية التي وضعت الشكلية من أجلها.

* إن في التطبيق نجد بأن الشكليات الجوهرية من تلك التي تحمي الافراد الخاضعين للإدارة أي المواطنين، و التي يؤثر عدم احترامها على محتوى القرار الاداري، و ان القضاء الاداري يميل الى توقيع الجزاء على مخالفة الاجراءات أكثر من مخالفة الشكليات و أنه بالعكس من ذلك، فإذا لم تؤثر مخالفة قاعدة شكلية أو اجرائية على محتوى القرار بصورة حاسمية، فلا مجال للإلغاء و تغيير الشكلية غير الجوهرية .

* أنه اذا تحقق القاضي من أن الادارة اذا استندت في اصدار قرارها على مخالفة الشكليات المتبعة قانونا او انها اخطأت في تطبيق الاجراءات فانه يلغى القرار في محل الطعن جرَاء تخلف الشكل او الاجراءات في القرار الاداري.

* ان الشكليات الجوهرية هي فقط التي تؤثر مخلفاتها و عيوبها في صحة و سلامة و شرعية القرارات الادارية، و بالتالي فهي فقط التي سببا من اسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الالغاء، و سببا من اسباب الحكم بالتعويض في دعوى التعويض الادارية.

* ان القضاء الاداري هو وحده الذي يميز بين الشكليات الجوهرية و الشكليات الثانوية و التي تتضمن ما يلي:

- الشكليات غير الجوهرية في شكل و تكوين مضمون القرارات الادارية.
- الشكليات المقرر فقط لحماية الروتين الاداري الداخلي و مصالح الادارة فقط، ليست لها علاقة بحماية حقوق و حريات و مصالح الافراد بصورة مباشرة او غير مباشرة.
- الشكليات التي يمكن للادارة تداركها و اصلاحها بسهولة و بسرعة
- الشكليات المستحيلة الاتخا> و التطبيق في ظل حالات القوة القاهرة و الظروف الاستثنائية.