**جامعة الشَهيد حمة لخضَر الوادي**

**كلية الحقوق و العلوم السياسية**

**قسم الحقوق**


# رُكن الإرادة في القرار الإداري

**مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق**

**تخصص: قانون إداري**


**إعداد الطالب:**

**فطيمي محمد**


**لجنة المناقشة**

| الاسم و اللقب | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|
| أ/ سعيدة العايبي | جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي | رئيسا |
| د/ آمنة سلطاني | جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي | مشرفا ومقررا |
| أ/ صفاء عطية | جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي | مناقشا |

**السنَة الجامعية : 2017/2016**

# الإهداء

إلى روُح والِدي العزيز؛

الذي افتقدته هذه الأيام،

و أنا بصدد إنجاز هذه المذكرة..

أسأل الله العلي القدير أن يغفر له،

و يرحمه ،

و يكرم نُزله ..

# شُكر و تقدير

بعد الله سبحانه و تعالى،

أتوجه بالشكر الجزيل لأستاذتي الفاضلة الدكتورة: **آمنة سلطاني،**

التي منّت عليّا بقبولها الإشراف على هذه المذكرة،

و التي لم تبخل عليا بتوجيهاتها و نصائحها القيّمة رغم عبء مسؤولياتها المتعددة .

والشكر موصول كذلك للأساتذة الكرام على تفضلهم بقبول عضوية

لجنة مناقشة هذه المذكرة؛

الأستاذة: **العايبي سعيدة**؛ رئيس لجنة المناقشة .

الأستاذة: **عطية صفاء** ؛ مناقشا .

وفي الأخير أتوجه بالشكر كذلك لكل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة .

*****

# مُقدمة

يُعتبر العمل الإداري من أقدم مظاهر نشاط السلطة التنفيذية في الدولة. و يُمثل جوْهر السيادة و السلطة فيها. حيث تقوم به الإدارة من خلال نشاطين: النشاط الأول هو إشباع الحاجات العامة لأفرادها، وذلك عن طريق التكفل بتسيير المرافق العامة و الحفاظ على مبادئها. أما النشاط الثاني هو توفير حماية واستقرار للنظام العام بمدلولاته الثلاثة الأمن العام والصحة العامة و السكينة العامة للمواطنين، من خلال ممارسة سلطة الضبط الإداري في حدودها القانونية و بآلياتها المشروعة و المحددة حصريا.

و تنقسم هذه الأنشطة الإدارية إلى أعمال مادية، لا تهدف من خلالها الإدارة إحداث أي أثر قانوني كأشغال الترميم و الصيانة ... إلخ، و أعمال قانونية، تهدف بها إلى إحداث أثر قانوني ما. وذلك بإنشاء مراكز قانونية جديدة أو بإلغاء أو تعديل مراكز قانونية قائمة. كإعطاء حق أو فرض التزام أو إنهاء علاقة وظيفية ...إلخ. هذه الأعمال القانونية التي تنتجها الإدارة تمثل تصرفاتها القائمة إما على أساس مشترك بين إرادتها و إرادة طرف أخر أو أكثر، و هو ما يُشكل العقود الإدارية. أو على أساس إرادتها المنفردة فقط، و هو ما ينتج القرارات الإدارية. هذه الأخيرة تُشكل امتيازا للإدارة، مستمدا من القانون بحكم سيادة إرادة الدولة التي تسمو على إرادة الأفراد. و منه فإن القرار الإداري يُمثل تعبير و إعلان عن إرادة الإدارة بربطه بين العمل المادي و القاعدة القانونية التي تنص على ذلك.

فإخضاع الأفراد للإرادة المنفردة و المُلزمة للدولة، يتوجب على هذه الأخيرة –أي الدولة– أن تُعبّر عن إرادتها، من خلال أعوانها أو موظفيها بحكم أن الدولة شخص معنوي عام. و منه تُسند إرادتها لموظف واحد ليقوم مقامها. كما يُمكن لها أن تعبّر عن إرادتها من خلال موظفين اثنين أو أكثر من خلال قراراتها المشتركة .

و لا شك أن تكوين هذا القرار الإداري و توليده، مضبوط بأركان تؤسس وُجوده المَشروع. أهمها ركن الإرادة الذي من خلاله تفصح و تعبر السلطة الإدارية عن إحداث الأثر القانوني، بصفة إلزامية و دون اعتداد برضا المخاطبين بقرارها، لما له من امتيازات السلطة التي تتمتع بها. و عليه فإن كل عيب في عناصر هذه الإرادة يؤثر حتما على مشروعية القرار الإداري المتولد عنها بالضرورة كأصل عام. لهذا كانت سلامة القرار من سلامة إرادة الإدارة.

– **أهمية الدراسة:** تكمن أهمية هذا الموضوع في كون رُكن الإرادة في القرار الإداري، يُعدّ أساس سلامة نشاط السلطة الإدارية في الدولة، التي تمثلها السلطة التنفيذية. فصحّة

القرار يستوجب صحّة ركن الإرادة فيه، و بالتالي مصداقية و مشروعية النشاط الإداري بصفة عامة . و منه يُكرس مبدأ المشروعية الذي تهدف إليه دولة القانون، هذا من جهة.

و من جهة أخرى يمثل هذا الركن حماية للأفراد من تعسف جهة الإدارة، حيث تتخذ قراراتها بالصفة المنفردة و الملزمة، الأمر الذي قد يكون فيه مساس للحريات الفردية المحمية دستوريا.

-**أهداف الدراسة:** نهدف من خلال هذه الدراسة إلى معرفة العناصر الشكلية أو الخارجية لبناء و تكوين القرار الإداري، و التي تكون ركن الإرادة فيه. وكيفية ومدى تأثيره على توليد القرار الإداري في حالة ما إذا شابه عيب ما.

-**أسباب اختيار الدراسة:** إن دوافع اختيارنا لهذا الموضوع، فتتمثل في أسباب موضوعية و سبب شخصي:

**أ- الأسباب الموضوعية:**

1-محاولة منا تسليط الضوء على رُكن مهمّ لتوليد القرار الإداري، الذي لم يحظى بدراسة كبيرة كركن يجمع عنصري الاختصاص و الشكل، بخلاف التقسيمات الأخرى لأركان القرار الإداري.

2-أردنا التمييز بين عناصر وجود القرار الإداري، المتمثلة في ركن الإرادة ، وعناصر صحة مضمون القرار الإداري. أي التمييز بين الركن الشكلي (العضوي) وباقي الأركان الموضوعية.

**ب- السبب الشخصي:**

وهو الرغبة الشخصية، بحكم منصب عملنا في الإدارة (مكتب شؤون الموظفين)، الذي يتطلب منا الإحاطة بكل ما يتعلق بالقرار الإداري الذي نتعامل به يوميا، لتجنب عملية إلغائه أو إبطاله مما يؤثر سلبا على مصداقية العمل المنجز.

- **الإشكال:** اقتضى الأمر منا معرفة كل ما يتعلق بركن الإرادة في القرار الإداري، الذي اخترناه موضوعا لمذكرتنا. من خلال الإجابة على إشكالية بحثنا و التي تتضح و تبرز معالمها من خلال التساؤل التالي: **ما المقصود بركن الإرادة في القرار الإداري، وما العيوب التي قد تعتريه فتؤثر على ميلاده؟** ومن خلال هذه الإشكالية يمكن طرح الاسئلة الفرعية التالية:

- ما مفهوم الإرادة في القرار الإداري ( أي في القانون العام)؟ وهل تختلف عن مفهومها في القانون الخاص؟
- ماهي العناصر التي تشكل ركن الإرادة في توليد القرارات الإدارية ؟

- متى يمكن أن يؤثر عيب الإرادة في إنتاج القرار الإداري؟
- و متى يمكن اعتبار القرار الإداري صحيحا، رغم وجود عيب يعتري ركن الإرادة فيه؟

**الدراسات السابقة:** وقفنا على عدة دراسات سابقة و إن كانت غير مباشرة حيث تضمنت جزئيات من الموضوع و هذا على غرار رسالة دكتوراه بعنوان "واقع السكوت و تأثيرها على وجود القرار الإداري" للأستاذ أحمد بركات. كذلك رسالة ماجستير بعنوان "الشكل و الإجراءات في القرار الإداري" للأستاذة بونة عقيلة .

**المنهج المتبع:** اقتضت منا دراسة هذا الموضوع اتباع المنهج التحليلي وهو من المناهج الفرعية التي تتفرع عن المنهج الاستدلالي ، المعتمد لتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية شكلا و موضوعا. و عليه تم استخدامه في تحليل النصوص القانونية المستخدمة في تدعيم و تأسيس هذه البحث، كالنصوص الواردة على سبيل المثال في الدستور و الأحكام القضائية المختلفة . كما تم مكاملته باستخدام المنهج المقارن وهو ذلك المنهج الذي يستخدم في عملية المقارنة . فتم الاستعانة به لمقارنة النظام القانوني الجزائري بنظائره من النظم القانونية المختلفة الأخرى، لاسيما الفرنسية و المصرية منها. على أساس أنها أنظمة قانونية متجانسة مع النظام القانوني الجزائري لانتمائها لنظام واحد هو النظام اللاتيني. كأساس تتطلبه منا هذه الدراسة، للتصدي لهذه الإشكالية.

**خطة الدراسة:** أما عن الخطة المعتمدة للإحاطة بإشكالية البحث و معالجة هذ الموضوع، فقد تم تقسيم البحث إلى فصلين على أساس طبيعة الموضوع التي تقتضي معرفة ماهية ركن الإرادة ثم التطرق إلى كيفية تأثيره على القرار الإداري، مع تضمين كل فصل مبحثين كالتالي:

## الفصل الأول: ماهية ركن الإرادة في القرار الإداري.

**المبحث الأول:** مفهوم ركن الإرادة في القرار الإداري.

**المبحث الثاني:** عناصر ركن الإرادة في القرار الإداري.

## الفصل الثاني: تأثير ركن الإرادة على ميلاد القرار الإداري.

**المبحث الأول:** قيام نظرية الانعدام.

**المبحث الثاني:** نظرية التصحيح و التغطية.

# الفصل الأول

# ماهية ركن الإرادة في القرار الإداري

تُباشر السلطة الإدارية نشاطها الإداري من خلال القرار الإداري الذي تُعبّر من خلاله عن إرادتها الملزمة، وبشكل انفرادي بقصد إحداث أثر قانوني، متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا و كان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة. فالقرار الإداري إذن هو عمل إرادي يعتمد وجوده على إرادة مُصدره، هذه الأخيرة التي يقصد بها: ذلك التعبير العمدي أو القصدي المتجه إلى إحداث الأثر القانوني الناتج. ومن هنا نتسأل عن المفهوم و العناصر التي تشكل ركن الإرادة في القرار الإداري.

وهو ما سنجيب عنه من خلال هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين، يتضمن:

**المبحث الأول: مفهوم ركن الإرادة في القرار الإداري.**

**المبحث الثاني: عناصر ركن الإرادة في القرار الإداري.**

# المبحث الأول

# مفهوم ركن الإرادة في القرار الإداري.

في نطاق القانون الإداري، يُعرّف القرار الإداري على أنه: افصاح الإدارة عن إرادتها المُلزمة لما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح، وذلك بقصد أحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكننا وجائزا قانون و كان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.[1] و بذلك يقوم كل قرار إداري على أركان متكاملة تؤسس وُجوده المادي و القانوني بشكل مشروع . و من هذه الأركان التي تدخل في عملية بناء هذا القرار ركن الإرادة، الذي تعلن من خلالها السلطة الإدارية في الدولة عن تصرفاتها.

وحتى تتم الإحاطة بمفهوم رُكن الإدارة في القرار الإداري، نتطرق إلى تعريف الإرادة وبيان صور التعبير عنها من جهة ، ثم معرفة طرق التعبير عن الإرادة . وهذا في مطلبين التاليين:

**- المطلب الأول: تعريف الإرادة و صور التعبير عنها.**

**- المطلب الثاني: طرق التعبير عن الإرادة.**

1 سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، أشار إليه ،عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، دار هومة للنشر و التوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2003، ص22.

## المطلب الأول

## تعريف الإرادة و صور التعبير عنها.

تتخذ السلطة الإدارية بمناسبة النشاطات المَعهود لها القيام بها ، تصرفات إدارية بالإرادة المنفردة تبرز من خلالها عن القصد و النية من ذلك التصرف، الذي تحدث به أو يتولد عنه آثار قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغائها. هذه الإرادة المُلزمة للأفراد المخاطبين بها هي إرادة السلطة الإدارية التي تشكل قراراتها، باعتبار هذه الأخيرة مظهرا من مظاهر السيادة و السلطة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية . و للوقوف عن هذا معنى الإرادة يجب أن نُعرّف بالإرادة أولا ثم نتطرق إلى كيفية التعبير عنها.

**الفرع الأول: تعريف الإرادة .**

**أولا– الإرادة لغة:**

الإرادة لغة من فعل أراد يريد مُراد، أي مبتغى و منشود. وهي تعني كذلك التصميم والعزم. و تعرّف الإرادة كذلك على أنها تصميم واع على أداء فعل معين، ويستلزم هدفا و وسائل لتحقيق هذا الهدف، بالإضافة إلى العمل الإرادي، وليد قرار ذهني سابق.[1] فالإرادة ملكة يملكها الكائن المفكر من أجل أن يقرر فعل شيء أو يمتنع عن فعل شيء.

**ثانيا– الإرادة في الفقه القانوني:**

أما عن الإرادة في الفقه القانوني هي تعبير عن تفكير معين يتكون لدى الشخص باطنيا، فينظره بتصرف مادي خارجي يعلن هذا التفكير و يجسده بصورة مادية تجعل إدراكه و فهمه ممكنين من قبل الغير، لاسيما من قبل من يتوجه إليه.[2]

فالإرادة هي الإدراك و التمييز لإحداث أثر قانوني ما. فهي ملكة الاختيار والقدرة على اتخاذ القرار بكل حرية على الفعل أو الامتناع عنه، فهي إذن تتطلب فحصا ووعيا وإدراكا لكل نتائج الفعل و ما يترتب عنه من آثار قانونية. و وجود الإرادة معناه صدورها من شخص لديه إرادة ذاتية يعتد بها قانونا بنيّة إحداث أثر قانوني معين.

1 المعجم الفلسفي، مجمع اللغة العربية، القاهرة- مصر، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية،1983، ص07.
2 مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، مؤسسة بحسون للنشر و التوزيع، بيروت ، لبنان ، 1992، ص 197.

**الفرع الثاني: صور التعبير عن الإرادة .**

تعتبر الإرادة حقيقة داخلية تكمن في النفس البشرية ، فهي بذلك تشكل مظهر باطني ذاتي. فلا تتجسد في مظهر اجتماعي إلا بعد إخراجها و الإعلان عنها بأي وسيلة كالقول أو الإشارة أو الكتابة .. وعليه يمكن أن نقسم صور التعبير عن الإرادة إلى صورتين، صورة التعبير الصريح و صورة التعبير الضمني.

**أولا-التعبير الصريح:**

التعبير الصريح هو كل ما يكون بطريقة مباشرة واضحة يتم من خلالها إحاطة المخاطب علما بالإرادة المتخذة. أي أن القرار الصريح والذي يسمّيه الكثيرون بالقرار الإيجابي هو تعبير صريح تصدره الإدارة بالمنح أو المنع ، فالإدارة تبدي موقفها صراحة وتتخذ منه موقفا إيجابيا. مثال ذلك صدور قرار صريح بقبول استقالة موظف، "لا ترتب الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران (2) ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.[1].. وكذلك ما جاء في نص المادة (57) من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية على "لا تُنفذ إلاّ بعد المصادقة عليها من الوالي المداولات المتضمنة ما يلي:

- الميزانيات و الحسابات.
- قبول الهيبات و الوصايا الأجنبية.
- اتفاقيات التوأمة .
- التنازل عن الأملاك العقارية البلدية. "

فقد ألزم القانون بأن يكون التصديق على مداولات المجلس الشعبي البلدي خلال مدة 30يوما من تاريخ إيداع المداولة لدى دار الولاية، و إذا لم يصدر الوالي قراره خلال هذه المدة يصبح التصديق ضمنيا، وتنفذ المداولة بعد مرور مدة شهر.[2]

وعليه نستنتج مما سبق، أن التعبير الصريح عن إرادة السلطة الإدارية يكون عن طريق الإفصاح الصريح الكتابي أو الشفوي.

---

1 أنظر نص المادة (220) الفقرة الأولى من الأمر الرئاسي06-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرّسمية. العدد 46 بتاريخ 16 يوليو 2006.

2 أنظر نص المادة (58) من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 هـ الموافق لـ 22 يونيو 2011 يتضمن قانون البلدية ، الجريدة الرّسمية العدد 37 لسنة 2011.

**ثانيا-التعبير الضمني:**

أما التعبير الضمني يتحقق إذا كان المظهر الذي يُتخذ ليس في حد ذاته موضوعا للكشف عن الإرادة، و لكن لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود تلك الإرادة. مع الملاحظة أن التعبير الضمني يختلف عن التعبير السلبي الذي تلزم به الإدارة لكنها تمتنع، أما التعبير الضمني لما القانون يمنح الإدارة مدة معينة لإعلان إرادتها فبعد تلك المدة يعتبر التعبير ضمني.

فمثلا ما جاء في نص المادة (830) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنّه " يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين، بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم."[1]

ويقضي القانون المغربي (المسطرة المدنية) الصادر في 10 سبتمبر 1993 المتعلق بإنشاء المحاكم الإدارية بأنه ".. إذا التزمت الإدارة الصمت طوال 60 يوما في شأن طلب قدم إليها اعتبر سكوت عنه ما لم ينص قانون على خلاف ذلك بمثابة رفض له، وللمعني بالأمر حينئذ أنّ يطعن في ذلك أمام المحكمة الإدارية داخل أجل 60 يوما يبتدئ من انقضاء مدة ال 60 يوما المشار إليها أعلاه"...[2]

أما المشرع الفرنسي اعتبار السكوت بمثابة قبول في بعض الحالات، مثالها: في مجال منح تراخيص البناء، حيث يعتبر السكوت بمثابة ترخيص ضمني (قبول) وفقا لقانون التعمير الفرنسي المتعلق برخصة البناء والتجزئة وهذا ما كان يتبناه المشرع الجزائري وفقا لقانون سنة 1982و الـذي نص في مادته (14) بأنه " يجب تسليم الرخصة في أجل 15 يوما من تاريخ تقديم الطلب، وتعد الرخصة مكتسبة بانقضاء 60 يوما دون رد من السلطة الإدارية المختصة، تحسب من تاريخ تسلم الطلب."[3]

و نتمم هذا بما جاء به المشرع الجزائري كذلك في المثال المتعلق بقانون البلدية المذكور أعلاه:

1 أنظر نص المادة (830) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008. الجريدة الرّسمية العدد 21 لسنة 2008.

2 أنظر نص المادة (23) من القانون المغربي رقم 10 -35 (المسطرة المدنية) الصادر في 10 سبتمبر1993، الجريدة الرّسمية المغربية عدد 4225.

3 . Loi n° 2000-321 du 12/04/2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations .

أن القاعدة العامة تكون أعمال المجلس الشعبي البلدي الصادرة بعد التصويت عليها من طرف الأعضاء –تكون– نافذة بعد مرور 15 يوما من تاريخ إيداعها في مصالح الولاية. وفـي هذا يضيف الدكتور عمار بوضياف: " ورجوعا للمادة (41) من القـانون 90–08[1] نجد المشرع الجزائري اعترف صراحة للمداولة بقوة النفاذ و التطبيق بعد 15 يوما من إيداعها لدى الولاية."[2]

## المطلب الثاني

## طرق التعبير عن الإرادة.

يتحقق التعبير عن الإرادة بوُجب الإعلان عنها بتصرف خارجي يطابق المقصود منها. ويخرج مكنوناتها الداخلية إلى الظاهر . و هنا يثور التساؤل حول مدى القيمة القانونية للتعبير الإرادي إذا تعارضت الإرادة المعلنة ظاهريا مع مضمون الإرادة الحقيقية باطنيا؟ و الإجابة على هذا التساؤل ظهرت نظريتان احدهما نظرية تقليدية و أخرى حديثة، تنازعتا الرأي في هذا الموضوع.

**الفرع الأول: نظرية الإرادة الباطنة (النظرية التقليدية).**

**أولا– أساس الإرادة الباطنة:**

هي نظرية اعتمدتها المدرسة الفرنسية، و يرى أصحاب هذه النظرية أنه في حالة اختلفت الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة فإنه يجب الأخذ بالإرادة الحقيقية الباطنية و يجب استبعاد التعبير الظاهري. واعتبرت التعبير مجرد قرينة على الإرادة تقبل إثبات العكس. فمذهب الإرادة الباطنة –وهو المذهب اللاتيني– يقف عند الإرادة النفسية، أما التعبير المادي عن هذه الإرادة فليس إلا قرينة عليها تقبل إثبات العكس.[3] و نستنتج من ذلك أن المدرسة الفرنسية تعتّد بالإرادة الكامنة أي الباطنة كظاهرة سيكولوجية على أساس أن التصرف يستند إلى إرادة المتصرف ومنه

1 القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرّسمية العدد 15 لسنة 1990 .
2 عمار بوضياف ، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية و التطبيق، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010، ص251.
3 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (دون سنة نشر)، ص83.

كانت العبرة بإرادته الحقيقية لا المظهر الخارجي. فالتعبير في منطق هذه المدرسة ليس إلا دليلا على الإرادة يقبل إثبات العكس .

**ثانيا- حجج أنصار النظرية الباطنية:**

استدل أنصار هذا الاتجاه للدفاع على طرحهم بالحجج التالية:

**1.حجة تاريخية:** مفادها أن الشكلية كانت ملازمة للالتزامات و التصرفات في القوانين القديمة لكن بعد التطور حلت الرضائية محل الشكلية. و عليه فإن الأساس هو مبدأ الرضائية في التصرفات.

**2.حجة منطقية:** و مفادها أن جوهر الالتزامات و التصرفات هو الإرادة الداخلية الباطنية التي تكمن في القصد.

**3.حجة اقتصادية:** تتمثل في أن الالتزامات و التصرفات تنظم علاقات مستقبلية يستوجب أن يطمئن إليها كل الأطراف المعنيين بها.

**الفرع الثاني: نظرية الإرادة الظاهرة (النظرية الحديثة) .**

**أولا – أساس الإرادة الظاهرة:**

نظرية الإرادة الظاهرة وتسمى أيضا نظرية الإرادة المعلنة أو إعلان الإرادة[1]، اعتنقها الفقه الألماني في منتصف القرن التاسع عشر ميلادي. حيث يرى أنصار هذه النظرية أن فكرة الإرادة الباطنة لا يصح أن يكون لها أثر في القانون لأنها مضمرة في النفس ولا تظهر للمخاطب بها، ومنه فإن العبرة في التعبير ولا يمكن البحث فيما وراء ذلك. و مذهب الإرادة الظاهرة –وهو المذهب الجرماني- يقف عند التعبير عن الإرادة، ويعتبره هو الإرادة ذاتها، إذ التعبير هو المظهر الاجتماعي للإرادة والقانون إنما يعنيه الظواهر الاجتماعية دون الظواهر النفسية، هذا أن التعبير عن الإرادة هو الشيء المادي الذي يقف عند المتعاملون و يطمئنون إليه في تعاملهم.[2] فالمدرسة الألمانية ترى أن القانون يعني بالظواهر الاجتماعية دون الظواهر السيكولوجية (النفسية). الشيء الذي يجب إعلان الإرادة لضمان سلامة التصرف. ولا يتطلب

1 محمد صبري السعيدي، الواضح في شرح القانون المدني ، دار الهدى للطباعة و النشر، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2009، ص90.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص83.

أصحاب هذه النظرية أن يأخذ الإعلان شكلا محددا بل يكتفون بمجرد الإعلان سواء أكان صريحا أو ضمنيا.

**ثانيا- حجج أنصار النظرية الظاهرة:**

استدل كذلك أنصار هذا الاتجاه للدفاع على مبدئهم بالحجج التالية:

**1.حجة تاريخية:** تتمثل هذه الحجة، في أن الشكلية إجراء لابد منه لإنجاز التصرفات القانونية. وما التطور الحاصل مُجرد تخفيف من الشكلية و ليس الاستغناء عنها بصفة مطلقة. ومنه فالشكل ضرورة للتعبير عن الإرادة لمعرفة المقصود من التصرف المتخذ.

**2.حجة منطقية:** و مفادها أنه لا يمكن معرفة الإرادة الباطنة الكامنة في النفس إلا بالتعبير والإعلان عنها للوصول إليها وذلك بإخراجها و إظهارها في شكل معين.

**3.حجة اقتصادية و اجتماعية:** وهي أن الثقة في التعامل تتجلى من خلال معرفة مضمون التعبير عن الإرادة (إعلانها) و إثباتها لاستقرار المعاملات.

و للإشارة كذلك أن الفقه الإسلامي: يأخذ بكلا النظريتين، فهو يأخذ بالإرادة الظاهرة في الإيجاب و القبول مثلا و في الديون ... كما يأخذ بالإرادة الباطنة اعتمادا على مبدأ "العبرة بالمقاصد و المعاني و ليس باللفاظ و المباني"[1] و لكن يبقى أن الفقهاء يغلبون الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة في كثير من المجالات.

**الفرع الثالث: تقدير النظريتين .**

من خلال تحليل النظريتين السابقتين نرى أن النظرية التقليدية ذات نزعة ذاتية، في حين أن النظرية الحديثة ذات نزعة موضوعية. هذا من جهة؛ و من جهة أخرى يلاحظ أنه بالرغم من أن النظريــة الألمانيــة (الحديثــة) طغت مؤخرا على النظريــة الفرنسية (التقليديــة) إلا أنــه لا يوجد قانون انفرد بنظرية واحدة بصفة مطلقة، بل نجد أن جميع القوانين أخذت من النظريتين سواء أكانت جرمانية أو لاتينية[2] .

1 محمد صبري سعيد، المرجع السابق، ص92

2 المرجع نفس، ص94.

ومنه بالرغم من أن النظريتين تختلفان اختلافا واضحا من حيث الأساس النظري والفقهي غير أن هذا الاختلاف ليس كبير من الناحية العملية و القانونية ولذلك لا يمكن في العمل الأخذ بإحدى النظريتين بصفة مطلقة و إهمال الأخرى بل يقتضي الأمر مكاملة النظريتين.

فنرى على سبيل المثال أن التقنيين المدني المصري الجديد، الأصل عنده هو الأخذ بالإرادة الباطنة، ولكنه مع ذلك يأخذ بالإرادة الظاهرة إلى الحد الذي يقتضيه استقرار التعامل. وهو في هذا قد تأثر بالنزعة الجرمانية الموضوعية تأثر التقنينات اللاتينية ذاتها بهذه النزعة.[1]

**الفرع الرابع : موقف المشرع الجزائري.**

اختلف موقف المشرع الجزائري في القانون الإداري (القانون العام) عن ما أخذ به في القانون الخاص، هذا الأخير الذي اعتبر الإرادة الباطنة أساسا و أتمها بالإرادة الظاهرة في حدود ما يقتضيه استقرار المعاملات أو يتطلبه القانون صراحة.

أما في قواعد القانون العام نجد أن المشرع الجـزائري قد جعل من الإرادة الظـاهرة أساسا وأصلا عاما، و ما الإرادة الباطنة إلا استثناء.

و لما كان القرار الإداري مظهر من مظاهر ممارسة أعمال السلطة العامة وهو محور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فيراقب القاضي الإداري تصرفات الإدارة من خلال استعمالها لوسيلة هي القرار. ويفحص مدى مشروعيته.[2] ومحل دعوى الإلغاء يجب أن ينصب على قرار إداري نافذ أي ينتج الأثر القانوني بالإرادة المنفردة و إلا رُفضت الدعوى شكلا. لأن القانون الإداري لا يعتد بالنوايا الداخلية لرجل الإدارة إلا استثناء .

و يسوق في هذا المجال الأستاذ الدكتور عمار بوضياف المثال التالي:

" فمجرد سماع الشخص أن الإدارة ستشق طريقا في أرضه فيسرع إلى القضاء للطعن فيما سمعه، دون أن يقدم للقاضي الإداري الدليل على ذلك، و يبين تعبير أو إفصاح الإدارة عن إرادتها تكون دعواه غير مقبولة."[3]

فالإدارة يستوجب عليها إخراج ما تبطنه إلى حيز الوجود لتفصح به عن إرادتها.

1 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص83.
2 عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى،2007، ص 08.
3 المرجع نفسه ، ص 17.

أما الأستاذ الدكتور رأفت فوده فقد عبر عن ذلك بقوله: " وإظهار الإدارة لما تبطنه أو ما يطلق عليه بعنصر الإفصاح، لا يعني بالضرورة أن يكون القرار الصادر من جانب الإدارة إيجابيا أو سلبا. إذ المطلوب هو الإفصاح من جانب الإدارة بأي شكل من الأشكال لأن الإفصاح أمر وُجوبي وضروري لميلاد القرار الإداري وبغيره أو دونه يستحيل التعرف على عنصر الإرادة."[1] ومنه لابد على الإدارة أن تفصح عن ما تريد القيام به في قراراتها .

ففي قضية لمجلس الدولة الجزائري عرّف فيها القرار الإداري، بموجب القرار رقم 005038 الصادر في 2002/07/15 في القضية القائمة بين والي ولاية قسنطينة و رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة من جهة و بين (ب–ط) من جهة أخرى، حيث تتلخص وقائع هذه القضية:

في أن المدعو (ب–ط) كان قد قدم طلبا للجنة ترقية الاستثمار لولاية قسنطينة و التي يرأسها الوالي، وذلك من أجل منحه قطعة أرض بحي بو الصوف بقسنطينة لإنجاز مخبزة، وتم إشعاره بموجب مكتوب صادر عن الوالي بتاريخ 1994/10/17 تحت رقم 94/1961 يتضمن أن الطلب السابق الذكر كان موضوع دراسة إثر اجتماع اللجنة المختصة و أبدت رأيها الإيجابي، ومن ثم دفع السيد (ب–ط) ثمن القطعة الأرضية لحساب الوكالة العقارية المحلية والذي يقدر ب 200.000 د.ج . لكنه بعد ذلك أشعر السيد (ب–ط) من قبل والي ولاية قسنطينة بموجب مكتوب يفيد مضمونه إلغاء المراسلة التي تحمل رقم 94/1961، و على إثر هذا تقدم السيد (ب–ط) بطلب يرمي إلغاء المراسلة الأخيرة، لكونها في حقيقتها قرار إداريا يخالف مبدأ الحقوق المكتسبة. و ذلك لكونه حسب رأيه قد اكتسب القطعة الأرضية بموجب المراسلة 94/1961.

فقضى مجلس الدولة بما يلي:

1 عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 17.

( وبما أن ما يسمى بالقرار الإداري في الفقه و الاجتهاد القضائي أنه يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني أو بأعمال مادية و إجراءات تنفيذية و تستخلص هذه العناصر بالنظر إلى طبيعة القرار الذاتية.

و بما أن المكتوب رقم 94/1961 الصادر بتاريخ 1994/10/17 يتضمن العبارات التالية "يشرفني إعلامكم بأن طلبكم كان موضوع رأي إيجابي و لهذا الغرض نطلب منكم الاتصال برئيس المندوبية التنفيذية لبلدية قسنطينة، من أجل إمكانية التكفل بمشروعكم الذي سيقام بإقليم هذه البلدية." ..

و اعتمادا على هذه العناصر القانونية جميعها فإن المكتوب رقم 94/1961 لا يمنح مركزا قانونيا لاستفادة العارض للقطعة المتنازع عليها.)[1]

وعليه فإن مجلس الدولة رفض اعتبار المراسلة قرارا إداريا لغياب الإفصاح.

1 قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/10/30 تحت رقم 94/244 أشار إليه، أحمد بركات ، ((واقعة السكوت و تأثيرها على وجود القرار الإداري))، رسلة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد-تلمسان، 2014، ص19 وما بعدها.

## المبحث الثاني

## عناصر ركن الإرادة.

إن عملية، إعداد القرارات الإدارية، يقصد به مرحلة تكوين القرار الإداري. وهي العملية التي يتم أثناءها إنشاء القرار الإداري كعمل قانوني. بدءا بمرحلة تحضيره إلى غاية صدوره من طرف السلطة المخولة قانونا. وحتى يكون هذا العمل الإداري له الصفة القانونية أي أن يكون قرارا إداريا صحيحا، يجب على الإدارة عند إعدادها للقرار الإداري، احترام بعض الشروط والقواعد.[1] فالقواعد التي وضعها الفقه استنادا إلى القضاء لتوليد قرار إداري سليم من العيوب . و هي ما يُعرف أو يسمى بالمشروعية الخارجية أو الشكلية للقرار الإداري. التي لا تنصب على ما الذي تم تقريره أو اتخاذه، بل على الطريقة التي استُخدمت في اتخاذ ذلك القرار أو التصرف. وهي ما يتعلق بالاختصاص أو الشكل و الإجراءات، هذه العناصر أو القواعد تكون ركن الإرادة في القرار الإداري. وهو ما سنتناوله بالدراسة في هذا المبحث ضمن مطلبين:

**المطلب الأول: عنصر قاعدة الاختصاص.**

**المطلب الثاني: عنصر قاعدة الشكل و الإجراءات.**

1 ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجد للنشر و التوزيع ، سطيف، الجزائر، الطبعة الأولى ،(بدون سنة النشر)، ص186.

## المطلب الأول
## عنصر قاعدة الاختصاص.

تُعتبر فكرة الاختصاص حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام الحديث، حيث تُباشر كل السلطات العامة في الدولة اختصاصات محدودة بواسطة الدستور أو القانون أو اللوائح.
ويرجع هذا التحديد، وكذلك توزيع الاختصاصات داخل كل سلطة من السلطات العامة إلى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات.[1] وعليه، فإن مبدأ الفصل بين السلطات الذي اعتنقته الدولة الحديثة* لم يكتف فقط بتوزيع الاختصاصات ما بين السلطات الثلاثة في الدولة والمتمثلة في السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية و السلطة القضائية، بل سحب قواعده إلى الفصل بين الاختصاصات داخل السلطة الواحدة؛ هذا من جهة. ومن جهة ثانية ولأن الإدارة العامة في الدولة لا تستطيع أن تعبّر عن إرادتها بنفسها رغم أن القانون أكسبها الشخصية القانونية كان لابد عليها من وجود شخص طبيعي يمثلها و يتصرف باسمها قانونيا.

**الفرع الأول: تعريف الاختصاص و النتائج المترتبة عنه.**

**أولا – تعريف الاختصاص.**

تعددت التعاريف الفقهية للاختصاص في القرار الإداري، و من بين هذه التعاريف نختار منها التالية:

يُعرف الدكتور سليمان محمد الطماوي الاختصاص على أنه: "القواعد التي تحدّد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة." [2]

1 الدكتور نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص169.

* يعود مبدأ الفصل بين السلطات، إلى فلسفة القرن الثامن عشر للفقيه الفرنسي **مونتسكيو** فقد تمت صياغته الحديثة، في كتاب روح القوانين.

2سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي ، مصر، الطبعة الأولى، 1957 ، ص201.

أما الدكتور عمار عوابدي يعرف الاختصاص بأنه: "الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة، على نحو يعتد به قانونا".[1]

و يُعرفه الدكتور عمار بوضياف بما يلي: "يقصد بالاختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين."[2]

كما يعرفه الدكتور محمد الصغير بعلي بقوله: " يمكـن تعريف الاختصاص بأنه : القـدرة أو المكنـــة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني"[3]

أما الدكتور ماهر صالح الجبوري يعرفه على أنه: "يقصد بالاختصاص الصلاحية القانونية التي تمنح لهيئة عامة أو موظف لمباشرة عمل من الأعمال القانونية."[4]

و نضيف تعريف الدكتور جواد مطلق محمد العطي للاختصاص: " يقصد بها – فكرة الاختصاص– القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين، أو صلاحية عضو السلطة الإدارية موضوعيا، ومكانيا، وزمانا، للتعبير عن إرادتها الملزمة. وقواعد الاختصاص هي التي تحدد الأشخاص و الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة."[5]

ومنه يمكن تعريف الاختصاص على أنه: القدرة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية القيام بعمل معين على وجه القانون. أو هو المكنة التي يمنحها المشرع لرجل الإدارة بحيث يستطيع أن يزاول صلاحيات أو اختصاصات ما. ومنه لأعوان الإدارة صلاحية شرعية في ممارسة السلطة المنوطة بهم، لكن امتداد تلك السلطة محدد من طرف القانون الساري المفعول، ويكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص كل قرار متخذ أو مأمور به خارج حدود ذلك الاختصاص.[6]

1 عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية دراسة تشريعية قضائية وفقهية، جسور للنشر و التوزيع ،الطبعة الأولى، الجزائر، 2007 ، ص69 .
2 عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية ،المرجع السابق، ص89
3 محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، ، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005 ، ص49.
4 ماهر صالح الجبوري، القرار الإداري، مؤسسة حمادة للنشر و التوزيع، أربد، الأردن، 2012، ص 67.
5 جواد مطلق محمد العطي، القرار الإداري السلبي و أحكام الطعن فيه، دار الفكر القانوني، المنصورة ، 2015، ص74
6 لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص68.

**ثانيا – تميز الاختصاص عن الأهلية:**

ولقد شبه الفقه بين قواعد الاختصاص في القانون العام، وقواعد الأهلية في القانون الخاص .لأنّ الفكرتين تتعلقان بالقدرة على مباشرة أو إبرام تصرف قانوني معيّن . إلاّ أنّ الفرق بينهما واضحا وجليا، كون الأهلية على صعيد القانون الخاص، عبارة عن رخصة يستطيع الفرد أن يستعملها أو لا يستعملها، كما يمكنه أن يكلّف غيره بالقيـام بالتّصرّف نيـابة عنه، رغم تمتّعه بالأهلية القـانونية، فهي مقـررة لمصلحته الخاصّة. بينما الاختصاص على صعيد القانون العام، لا تملك الإدارة أو لا يجوز لها كأصل عام، عدم القيام به أو نقله إلى جهة إدارية أخرى، إلاّ إذا خوّلها الدستور أو النصوص التشريعية أو التنظيمية صراحة هذه السلطة.

و يشير الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي لذلك بقوله: "..لأجل هذا شبه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص في القانون العام بقواعد الأهلية في القانون الخاص، ولكن يقوم بين الاثنين فارق جوهري مرجعه إلى أن الغاية من تحديد قواعد الاختصاص هي المصلحة العامة. في حين أن قواعد الأهلية يراعى في تحديدها أصلا مصلحة الفرد" .[1]. ومنه ففكرة الأهلية في القـانون الخـاص تقاس بقدرة الفرد على القيـام بتصرفات قانونية صحيحة بوعيه أي بدرجة إدراكه و تمييزه عن أمور مختلفة، إذ الأهليـة هنـا مناطها التمييز والإدراك. و الإرادة لا تصدر إلا عن تمييز فمن كان كامل التمييز كان كـامل الأهليـة و من كان عديم التمييز كان عديم الأهلية، وفـاقد للإرادة الصحيحة، فاتصال الأهليـة بعنصر التمييز والقدرة العقلية للشخص الطبيعي يهدف إلى ضمان الحماية القانونية للمصالح الخاصة للأفراد. و على العكس من ذلك فإن الاختصاص في القانون العام يعد نوعا من تقسيم العمل بين الهيئات العامة، تتولاه القوانين والقرارات التنظيمية نزولا على مقتضيات المصلحة العامة.

بيد أن معظم فقهاء القانون اعترضوا على هذا الربط ( بين فكرة الاختصاص في القـانون العام و الأهليـة في القـانون الخاص)، لوضوح الاختلاف بين قواعـد الاختصاص في القانون العام التي تهدف إلى حماية المصلحة العامة، بينما ينحصر هدف قواعد الأهلية في القانون الخاص إلى حماية الفرد.[2] فاختصاص مختلف السلطات الإدارية، يحدده الدستور للبعض منها و القوانين و التنظيمات للبعض الآخر.[3]

1 سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص201.
2 نبيل صقر، المرجع السابق، ص 170.
3 ناصر لباد، المرجع السابق، ص187.

و عليه فإنه يترتب على قاعدة الاختصاص كعنصر لركن الإرادة في القرار الإداري نتائج قانونية هامة . وهي ما سنتطرق إليها في العنصر الموالي .

**ثالثا– النتائج المترتبة عن فكرة الاختصاص:**

1. أهم نتيجة في قواعد الاختصاص، أنه من النظام العام ، و عليه يكون العيب الذي يصيب الاختصاص يتعلق هو الآخر بالنظام العام. الأمر الذي يُعطي للقاضي الإداري إمكانية إثارة الدفع بمخالفته من تلقاء نفسه. كما يجوز الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما يترتب على كون قواعد الاختصاص من النظام العام وجوب عدم التوسع في تفسيرها.[1] كما ينتج عن ذلك أنه لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن الاختصاصات المقررة لها أو تعدلها أو تخالفها إلا إذا أجاز لها القانون ذلك.

2. الاختصاص قد يكون مقيدا بأن تلزم الإدارة بالتعبير عن إرادتها في حالة معينة. كما قد يكون تقديري، وذلك عندما لا يتعرّض القانون أو التنظيم بالتفصيل لأركان و شروط التصرّف، حينها تتحرك السلطة التقديرية و الملائمة للإدارة أو لرجل الإدارة المختص.[2]

3. كما يمكن أن تشترك إرادتين أو أكثر في توليد قرار إداري واحد بالاختصاص المشترك لمعالجة مسألة واحدة كما يكون مثلا في القرارات المشتركة الصادرة بين وزارتين أو أكثر.

**الفرع الثاني: تعلق الاختصاص بالنظام العام.**

ترتبط قواعد الاختصاص بالنظام العام ، وبالتالي فإن عيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام،[3] وعليه يجب على القاضي الإداري أن يثيره من تلقاء نفسه، ولا يجوز للإدارة أن تتنازل على اختصاصها أو تخالفه. ومنه يجوز الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من الدعوى. كما يترتب على كون قواعد الاختصاص من النظام العام وجوب عدم التوسع في تفسيرها.[4] فقد جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري ما يلي "لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة فتتنازل عنها كما شاءت، و لكن قواعد الاختصاص إنما شرعت

1 ماهر صالح الجبوري، المرجع السابق ، ص68.
2 عوابدي عمار، مرجع سابق ، ص71 .
3 نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 170.
4 المرجع نفسه، نفس الصفحة.

لتضع قواعد قانونية ملزمة للإدارة تحقيقا للصالح العام."[1] و لتفصيل قاعدة الاختصاص أكثر يجب علينا التطرق إلى صوره، وهو ما سيتم الإشارة إليه في الفرع الموالي.

**الفرع الثالث: مصادر قواعد الاختصاص.**

يتحدد الاختصاص في الدولة تبعا للنظام القانوني فيها، قواعد هذا النظام تكفل توزيع الاختصاصات و تحدد الأشخاص المنوط بهم القيام بالتعبير عن إرادتها لتحقيق الأهداف الوظيفية المسطرة . و عليه تكمن –عادة– هذه المصادر في :

**أولا– الدستور:**

يُعدّ الدستور المصدر الرّسمي و السامي للقواعد القانونية بصفة عامة و منه قواعد تحديد الاختصاص و حدودها. فهو يقيم التوازن بين الحريات الفردية و المصلحة العامة قبل كل شيء ففي الجزائر مثلا فقد حددت الوثيقة الدستورية (تعديل 2016) حدود اختصاصات كل من السلطات الثلاثة في الدولة، و حدود مماسة موظفي السلطة الإدارية (التنفيذية) لمهامهم. فنجد على سبيل المثال المادة (91) في فقرتها الخامسة "..يعين الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية، و ينهي مهامه، وجاء في المادة (99) الفقرة أن الوزير الأول "..يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية ، ودون المساس بأحكام المادتين (91)و(92) السابقتي الذكر،"

**ثانيا– القانون العادي:**

بعد الدستور يعتبر القانون العادي مصدرا أساسيا لتوزيع الاختصاصات بين الهيئات الإدارية داخل السلطة التنفيذية. و على هذا الأساس نجد قانون الولاية مثلا يحدد اختصاصات الوالي، وقانون البلدية يحدد اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي.. وهكذا.

**ثالثا– التنظيم:**

التنظيم هو كل تشريع يصدر عن السلطة التنفيذية بغية اتمام نقص التشريع أو توضيحه وتحديده أكثر. فلرئيس الجمهورية في الجزائر مثلا حق تقرير حالة الطوارئ[2] . كما يقوم الوزير الأول بمناسبة قيامه باختصاصاته بإصدار المراسيم التنفيذية في المواضيع التنظيمية للقيام بالوظيفة الإدارية. كما يحق لوالي الولاية و لرئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار تنظيم في

1 حكم محكمة القضاء الإداري المصري، الصادر بتاريخ 27 يناير سنة 1957. أشار إليه نبيل صقر، نفس المرجع، ص 171
2 أنظر نص المادة (105) من التعديل الدستوري 2016.

حدود الاختصاصات الممنوحة لكل منهما. و إذا كانت السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية مستقلة وواسعة، فإن السلطة التنظيمية لرئيس الحكومة مرتبطة بالسلطة التشريعية.[1]

**رابعا- الاجتهاد القضائي:**

من خصائص القضاء الإداري المرونة و التطور و هو ما يجعل القاضي الإداري في اجتهاد مستمر مع تجدد الوقائع و الظروف زمنيا و مكانيا.

كان للاجتهاد القضائي دورا مهما في اثراء بعض الاختصاصات، على غرار "نظرية الموظف الفعلي" التي ولدت عن طريق القضاء (كما سياتي تفصيله).

**الفرع الرابع: صور قاعدة الاختصاص.**

لقاعدة الاختصاص أربع عناصر أو صور يجب احترامها حتى لا يُشيب القرار الإداري عيب تحت طائلة الإلغاء، هذه العناصر هي: العنصر الشخصي و العنصر الموضوعي والعنصر المكاني و العنصر الزمني.

**أولا- العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص.**

و يقصد به أن يصدر التصرف بإرادة من الشخص أو الهيئة التي يحددها القانون وجوبا. و هي بذلك لا تستطيع التنازل أو التفريط فيما أسند إليها كأصل عام. وفي هذا الصدد يكتب الدكتور أحمد محيو ما يلي :[2] المبدأ هو أن الاختصاص شخصي. و هذا يعني أن الجهة المكلفة باتخاذ القرار الإداري يجب أن تتصرف بنفسها شخصيا. وهي لا تستطيع التخلي عن ممارسة اختصاصها بإعطائه لجهة أخرى. تلك هي القاعدة العامة.

والأصل أن الاختصاص شخصي، يجب أن يمارسه الموظف أو الهيئة التي يحددها القانون.[3] غير أنه، إذا طبقت هذه القاعدة بصرامة، فإن القرارات لا يمكن أن تتخذ أو يتأخر اتخاذها، عندما تكون السلطة غائبة، أو مشغولة بنشاطات أخرى. ولهذا ولأسباب عملية، حتى

---

1 محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص55.

" .1.Le principe est que la compétence est personnelle. Cela veut dire que l'agent chargé de prendre une décision doit agir lui-même, personnelle- ment. Il ne peut pas renoncer à exercer sa compétence en donnant, par exemple, à un autre agent le mandat d'agir à sa place. Telle est la règle générale".". Ahmed MAHIOU, **Cour D'institutions Administratives**, Alger , Office Des Publications Universitaires, 3éme Edition, 1981, P205.

3 سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص201 .

يكون تأمين حسن سير الإدارة العمومية واستمراريتها، فإن القانون يسمح ببعض حالات التنازل عن الاختصاص وهي حالة الإنابة و الحلول وحالة التفويض[1]. وهو ما سنفصله في الاستثناءات الواردة على عنصر الاختصاص.

**- الاستثناءات الواردة على عنصر الاختصاص الشخصي.**

القاعدة العامة المستقرة في القانون بشأن الاختصاص أنه شخصي، فينبغي أن يمارسه الموظف الموكل إليه بنفسه . و لا يجوز له تخويله غيره . إلا أن ضرورات تيسير العمل الإداري و تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد أملت إجازة مباشرة الاختصاص من موظف آخر غير الموظف المختص أصلا، وذلك في حالات محددة، و هذه هي فكرة تخويل (تفويض) الاختصاص والحلول.[2]

**01 – التفويض.**

التفويض إجراء قانوني يحول بعض الاختصاصات من صاحب الاختصاص الأصيل إلى موظف آخر. كما يقصد بالتفويض أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى معاونيه المباشرين بناء على نص قانوني.[3]

فالتفويض من الإجراءات التي يتطلبها تخفيف العمل و سرعته ، لتقديم خدمات مرفقية مستمرة باستمرار المرفق.

**1.1 أنواع التفويض.**

ينقسم التفويض إلى نوعين، هما تفويض الاختصاص و تفويض التوقيع.

**أ- تفويض الاختصاص.**

تفويض الاختصاص إجراء القانوني يقوم على اعتبارات موضوعية تتمثل في تخلي صاحب الاختصاص الأصيل عن بعض الصلاحيات وتفويضها إلى موظف آخر. فلا يتأثر هذا النوع من التفويض بتغيير أحد طرفيــه (المفوض أو المفوض إليه).

1 ناصر لباد، المرجع السابق ،ص188.
2 ماهر صالح الجبوري، المرجع السابق ، ص81
3 محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 1999، ص253.

كما أن القـرار الصادر عن المفوض إليه ينزل عن قوة المفوض . فالقرار الصادر عن الوزير الأول مثلا، لا يكون بقوة صدوره عن رئيس الجمهورية في حالة تفويضه لبعض اختصاصاته للوزير الأول. جاء في قانون الحالة المدنية الجزائري أنه:

"يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي، وتحت مسؤوليته، أن يفوض إلى عون بلدي أو أعوان عديدين قائمين بالوظائف الدائمة و البالغين على الأقل واحد و عشون (21) سنة، المهام التي يمارسها كضابط للحالة المدنية لتلقي التصريحات بالولادات والوفيات و تسجيل وقيد جميع العقود أو الأحكام في سجل الحالة المدنية، و كذلك لتحرير جميع العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة أعلاه.[1]

**ب- تفويض التوقيع.**

تفويض التوقيع إجراء القــانوني يقوم على اعتبــارات ذاتية (شخصية) مبنيـة على الثقـة حيـث لا يتخلى المفوض على ممارسة اختصاصاته و يبقى يمارسه إلى جانب المفوض إليه. ويزول هذا النوع من التفويض بزوال أحد طرفيه لأنه مبني على الثقة كما ذكرنا. ويتخذ القرار الصادر عن المفوض إليه نفس درجة قوة صدوره عن المفوض.

**ج- التمييز بين تفويض الاختصاص و تفويض التوقيع:**

يتميز تفويض الاختصاص عن تفويض التوقيع، إذ أن تخويل (تفويض) التوقيع لا ينقل الاختصاص إلى شخص آخر، وكل ما يترتب عليه هو تخفيف الأعباء المادية عن صاحب الاختصاص الأصيل.[2]

كما لا ينبغي للمفوض إليه في تفويض الاختصاص أن يمارس الصلاحيات المفوضة، أي أن تفويض الاختصاص أو السلطة يحرم فيه المفوض من ممارسة الاختصاصات التي فوضها طيلة مدة التفويض. أما تفويض التوقيع فلا يحد سلطة الأصيل في ممارسة اختصاصاته حتى مع وجود التفويض.[3]

1 أنظر المادة الأولى الفقرة1 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970، المتعلق بالحالـــة المدنيـــة، المعدل و المتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 09 غشت 2014، الجريدة الرّسمية. العدد 49 لسنة 2014.

2 ماهر صالح الجبوري، المرجع السابق ، ص84.

3 عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية ،المرجع السابق ، ص118.

**2.1 شروط التفويض.**

حتى يكون التفويض سليما من الناحية القانونية، يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية :

**أ- يجب أن يكون التفويض بنص قانوني يجيز التفويض:**

لا يستطيع الرئيس الإداري نقل وتحويل جزء من اختصاصه إلى الغير إلا إذا أجاز له القانون ذلك صراحة . لأنه وكما رأينا سابقا أن المشرع هو الذي يوزع قواعد الاختصاص وهو بالمقابل من يبيح ويرخص نقل اختصاصات من رئيس إداري إلى عون من أعوانه.[1]

**ب- يجب إعلان الإرادة بالتفويض:**

و ذلك بصدور قرار من المفوض إلى المفوض إليه يتضمن موضوع التفويض. أي أن التفويض لا يكون بصفة آلية حيث يجب أن يصدر قرار إداري يقضي بالتفويض لإعلام كل من المعني و الجمهور بذلك.

**جـ- يجب أن يكون التفويض جزئي:**

فلا يجوز أن يفوض الرئيس الإداري جميع اختصاصاته، حتى لا يصبح هذا الإجراء بمثابة تنازل الرئيس لمرؤوسه لمزاولة الصلاحيات القانونية المسندة للرئيس الإداري.

**د- يُمنع تفويض الاختصاصات المفوضة:**

بمعنى لا تفويض في اختصاصات مفوضة، حيث لا يجوز للمفوض إليه أن يفوض –هو الأخر– غيره ، فالتفويض لا يتم إلا مرة واحدة. فإذا فوض رئيس الجامعة مثلا بعض الصلاحيات إلى عميد كلية ما، فإن هذا الأخير لا يمكن له تفويضها إلى رئيس القسم .

**هـ - يجب أن يكون التفويض محدد المدة:**

أي أنه إجراء مؤقت يحدده صاحب الاختصاص الأصيل و هو قابل للرجوع فيه من جانب الرئيس، لأن الأصل هو عدم التفويض و التفويض ما هو إلا استثناء.

إلا أن ضرورات تيسير العمل الإداري و تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد أملت إجازة مباشرة الاختصاص من موظف آخر غير الموظف المختص أصلا.[2]

**و- يجب أن يكون التفويض في الاختصاصات و لا يمتد للمسؤولية:**

فالأصيل المفوض يبقى دائما مسؤولا إلى جانب المفوض إليه عن الأعمال التي فوضها،

1 عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية ، ص 116 .
2 ماهر صالح الجبوري، المرجع السابق ، ص81.

تطبيقا لمبدأ "التفويض في السلطة ولا تفويض في المسؤولية".

ولكن مسؤولية المرؤوس المفوض إليه لا تكون إلا أمام رئيسه الإداري المباشر الذي منحه التفويض و هذا تطبيقا لمبدأ "وحدة الرئاسة و الأمر".

**02- الحلول:**

قد يحدث أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل لأي سبب كان، أو تتقاعس هيئة عن القيام بمهامه، ومنه تدخل المشرع لضمان حسن استمرار المرفق العام و سيره بانتظام، ليحدد الموظف أو الهيئة –حسب الحالة– التي تحل محل الأصيل الغائب.

**1.2 تعريف الحلول:**

الحلول هو إجراء قانوني بموجبه يتم تحويل شخص إداري مباشرة سلطة معهودة أصالة لشخص إداري آخر للحفاظ على سير المرفق العام و الصالح العام. و يحل الموظف الذي يباشر اختصاصات الموظف الذي لا يتمكن من ممارستها و يمارسها كاملة كصاحب الاختصاص الأصيل.[1]

و لهذا يُعتبر الحلول إجراء خطير. الأمر الذي جعل المشرع يضبطه و يحدده بشكل صارم.

**2.2 صور الحلول:** يظهر الحلول في صورتين تكون في الحالتين التاليتين:

**أ- الحالة الأولى: حلول الرئيس محل المرؤوس.**

قد يتقاعس المرؤوس عن القيام بعمله مما يؤدي إلى تعطيل العمل بالمرفق العام بانتظام و اطراد، فيمكن للرئيس أن يحل محل المرؤوس. و لخطورة عملية الحلول تم إحاطتها بجملة من الشروط، أهمها:[2]

**1.** ضرورة إصدار الأمر إلى المرؤوس بالقيام بالعمل.

**2.** إصرار المرؤوس على الامتناع عن التنفيذ.

**ب- الحالة الثانية: حلول السلطة الوصية محل الإدارة اللامركزية.**

وتعتبر هذه الحالة استثناء على استقلالية الهيئات اللامركزية، حيث نجد مثلا، أن السلطات الوصائية تستطيع أيضا أن تحل محل السلطات البلدية عند امتناع هذه الأخيرة عن

1 ماهر صالح الجبوري، المرجع نفسه ، ص86.
2 المرجع نفسه، نفس الصفحة.

القيام بعمل ما ... ومن بين الحالات التي أجاز قانون البلدية للسلطة الوصية أن تحل فيها محل السلطات البلدية، ما جاء مثلا في المادة 183، التي تتعلق بحلول الوالي لفرض تسجيل نفقة إجبارية في ميزانية البلدية قد رفض المجلس تسجيلها.[1] وهذا ما حصل على سبيل المثال مؤخرا في بلدية سيدي سليمان ولاية ورقلة.*

و نظرا لخطورة هذا الإجراء ، و حفاظ على مبدأ المشروعية أحاطه القانون بجملة من الشروط أهمها:

أ- لا يكون الحلول إلا في حالة ما ألزم القانون الإدارة اللامركزية بالقيام بعمل ما.

ب- يجب تنبيه و إعذار صاحب الاختصاص بضرورة اتخاذ القرار، ولا يستجيب لذلك.

ج- تقاعس الإدارة اللامركزية عن القيام بالعمل مما يؤدي إلى تعطل المصلحة العامة.

**3.2- خصائص الحلول:** من خصائص عملية الحلول أنه:

أ- يشمل جميع الاختصاصات المهملة بدون استثناء أو تجزئة.

ب- الشخص الذي يحل محل الشخص المهمل يتحمل كامل المسؤولية.

ج- الحلول ليس له مدة معينة و ينتهي بقوة القانون عند زوال سببه.

**03- الإنابة :**

الإنابة هي إجراء قانوني يُعدّ استثناء على الاختصاص الشخصي في حالة وجود مانع يحول دون ممارسة الاختصاصات المسندة للأصيل، فتقوم السلطة الإدارية المختصة بتعيين نائب للقيام ببتلك الاختصاصات إلى حين عودة صاحب الاختصاص الأصيل، وتتم بإصدار الرئيس الإداري قرار يقضي بالإنابة، فهي تكون بناء على قرار و ليس نص قانوني.

والنائب يباشر كامل الصلاحيات الممنوحة للأصيل الغائب ومنه فهو أي النائب يتحمل كامل المسؤولية في ذلك. وتنتهي الإنابة بقوة القانون بزوال سببها (عودة الأصيل) .

وعليه نلخص شروط الإنابة فيما يلي :

1 ناصر لباد، المرجع السابق ، ص188.

*حدث انسداد في المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي سليمان ولاية ورقلة ، بين أعضاء المجلس العشرة و رئيس المجلس الشعبي البلدي ، منذ شهر مارس 2016، الأمر الذي عطّل العديد من المشاريع الحيوية بمقدار 6.8 مليار سنتيم وقفة رمضان لت 500 عائلة فقيرة بسبب عدم انعقاد المداولات (حضور 03 أعضاء من بين 13 عضو) مما جعل والي الولاية يتدخل في كثير من الأحيان لتصريف الأمور ، بعد رفض المجلس المذكور القيام بمهامه:
.(www.ehoroukonline.com/ara/pdf/ (09/05/2017 14:05 )

1. وجود حالة شغور الوظيفة ، لوجود مانع لصاحب الاختصاص الأصيل.
2. عدم وجود نص قانوني يقضي بالحلول.
3. أن تكون الإنابة مؤقته.
4. وجود قاعدة قانونية تسمح بالإنابة.
5. صدور قرار الإنابة .

و نستنتج من ما سبق أنه، يجب أن يكون لمصدر القرار وجود قانوني، وله سلطة التعبير عن إرادة الدولة. وتثبت هذه السلطة لعضو الإدارة بقرار تعيينه إذا كان فردا، أو بقرار تشكيلة إذا كان هيئة، وبالتالي تتوقف شرعية القرارات الإدارية الصادرة عن رجل الإدارة أو الهيئة الإدارية، على شرعية قرار التعيين، أو قرار التشكيلة.[1]

**ثانيا- العنصر الموضوعي.**

يتمثل العنصر الموضوعي في الأعمال و المهام التي يجوز لصاحب الاختصاص ممارستها بمقتضى القانون. و منه فالمقصود بالعنصر الموضوعي: "بيان و تحديد التصرفات أو الأعمال القانونية، المخوّلة للشخص أو الهيئة الإدارية."[2]

فالاختصاص الموضوعي لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو للوالي يتم تحديده بقانون البلدية أو قانون الولاية حسب الحالة.

**ثالثا- العنصر المكاني.**

يثار هذا العنصر في حالة الهيئات التي تمارس صلاحياتها في إقليم ما محدد، فالوالي مثلا لا يمكن له تجاوز إقليم ولايته أثناء ممارسة صلاحياته ، أما في حالة الهيئات التي تمارس صلاحياتها على كامل التراب الوطني كاختصاصات رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو وزير قطاع ما فإن الاختصاص المكان لها يكون عبر كامل التراب الوطني.

فالمقصود إذن بالعنصر المكاني: "تحديد وحصر الحدود الإدارية أو الدائرة المكانية، التي يجوز لرجل الإدارة المختص أن يزاول في نطاقها و حدودها اختصاصاته بإصدار القرارات الإدارية."[3]

1 خالد خليل الطاهر، القانون الإداري، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة، الأردن، الطبعة الأولى،1997، ص136.
2 سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص336.
3 عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص73 .

**رابعا – العنصر الزمني.**

وهو تحديد المجال الزمني الصالح لممارسة الاختصاصات فالموظف لا يدوم في وظيفته و المنتخب لمنصب رئاسي تربطه عهدة لمدة زمنية محددة لممارسة الصلاحيات المُنصّب فيها. ومنه العنصر الاختصاص الزماني هو تحديد الفترة التي يستطيع خلالها صاحب الاختصاص مزاولة مهامه.

وإذا نص المشرع على عدم جواز اتخاذ القرار الإداري إلا بعد مرور مدّة زمنية معينة، فإن القرار المتّخذ قبل حلول الأجل المضروب يعدّ باطلا.[1]

**ملاحظة:** يأخذ عدم الاختصاص صورة عدم الاختصاص البسيط، و عدم الاختصاص الجسيم. حيث يمثّل عيب الاختصاص البسيط، في شكل عدم الاختصاص الزماني أو عدم الاختصاص المكاني أو عدم الاختصاص الموضوعي. و يأخذ عدم الاختصاص الجسيم صورة اغتصاب السلطة أو الوظيفة.[2] (كما سيأتي تفصيله في الفصل الثاني).

1 سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص353.
2 خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونيــة، الجزائر، 2011، ص 234.

## المطلب الثاني

## عنصر قاعدة الشكل و الإجراءات .

إذا كانت قاعدة الاختصاص عنصر مهم في ركن الإرادة المكون للقرار الإداري، فـإنها –في الغالب– لا تكفي وحـدها لصنع الوجود المادي و القانونـي للقرار الإداري ليصبح قابلا للنفـاذ والتطبيق و منتجـا لآثـاره بكل مشروعية ما لـم تقم الإدارة بشكليات وإجراءات تظهر إرادتها فتبرزها للمخاطبين بقرارها.

فإلى جانب عنصر الاختصاص في إصدار القرار الإداري، يجب أيضا أن يكون القرار صحيحا في عنصر الشكل و الإجراءات التي قد يتطلبها القانون.[1] والأصل أن الجهة الإدارية غير مقيدة بشكل معيّن تعلن فيه عن إرادتها ، غير أن المشرّع في كثير من الحالات يفرض على الإدارة أن تفرغ إرادتها في شكل معيّن، بحيث يصبح القرار الإداري معيبا أو معدوما، إذا لم تحترم الإدارة هذا الشكل.[2] و لهذا سنتناول في هذا المجال، تعريف عنصر الشكل و أهميته ثم نتطرق إلى أنواعه .

**الفرع الأول: تعريف عنصر الشكل و الإجراءات.**

الشكل يعني المظهر أو القالب الخارجي للقرار الإداري . فهو طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة في القرار الصادر. في حين أن الإجراءات تعني الخطوات التي يجب أن يتبعها القرار الإداري في مرحلة تحضيره و إعداده قبل صدوره إلى العالم الخارجي.[3] أي أن المقصود بعنصر الشكل هو المظهر الخارجي أو القالب الذي ينبغي أن تعلن فيه الإرادة .

ومن أمثلة الشكليات: شكلية كتابة القرارات الإدارية في وثيقة محددة، شكلية التسبيب، شكلية التوقيع ، شكلية نشر و تبليغ القرارات .. و من أمثلة الإجراءات: الإجراء الاستشاري، إجراء المداولة، إجراء القيام بالتحقيقات اللازمة قبل اتخاذ القرار الإداري، وإجراء احترام حقوق الدفاع.[4]

1 محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص538.
2 بونة عقيلة، ((الشكل و الاجراءات في القرار الاداري))، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1،الجزائر، 2013/2012، ص28.
3 محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق ، ص538.
4 ناصر لباد، المرجع السابق، ص189.

الشكل معنى واسع بحيث يشمل الإجراءات أيضا.[1] و يثور في هذا المقام التساؤل التالي: هل الإدارة ملزمة باحترام شكل معين أو إجراء معين؟

إن الإدارة كقاعدة عامة غير ملزمة بإتباع شكل أو إجراء معين إلا إذا ألزمها المشرع على القيام بذلك . ومنه فإن الإدارة كأصل عام ليست ملزمة بالتقيد بشكل معين تفصح من خلاله على إرادتها إلا إذا نص القانون على ذلك.[2]

ويضيف الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي أن: " القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقتضي إتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة. و مع ذلك و من أجل حماية الحقوق و الحريات الجماعية و الفردية وضمان المصلحة العامة.

فقد ينص القانون أو التنظيم على إجراءات و أشكال معينة يؤدي عدم احترامها و خرقها إلى إصابة القرار الإداري بعيب مما يسمح للقاضي أن يلغيه."[3] وعليه الإدارة كقاعدة عامة، حرة في التعبير عن إرادتها في الشكل الذي تراه.

بل قد يستنتج القرار الإداري من مجرد أعمال التنفيذ المادية، وبهذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا –في حكمها الصادر في 25 من مارس سنة 1961– حيث تقرر أن خلو ملف خدمة الموظف من قرار صريح بنقله –من الكادر الكتابي إلى الكادر الإداري– لا يعني حتما أنه لم ينقل إلى هذا الكادر الأخير، بل قد يستفاد النقل إذا قامت أدلة واقعية تفيده، أما القرار الصادر، بعد ذلك، فهو ذو طابع كاشف لحالة قانونية واقعية.[4]

**الفرع الثاني: أهمية عنصر الشكل و الإجراءات.**

تكمن أهمية عنصر الشكل و الإجراءات في تجسيد إرادة السلطة الإدارية الباطنة، ومنه تصبح أهميته بالغة بسبب الدور الهام الذي يلعبه بإضفاء صفة الرّسمية على القرار الإداري. فهو ضمانة لمبدأ المشروعية تحسبا لأخطاء الإدارة من جهة ، وحماية لحقوق وحرية الأفراد من جهة أخرى. إلى جانب أنه يمثل ضمانات للإدارة من أجل حسن سير مرافقها.

1 هنية أحميد، ((عيوب القرار الإداري-حالات تجاوز السلطة))، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد الخامس، مارس 2008، ص51.

2 الزين عزري، الأعمال الإدارية و منازعاتها مخبر الاجتهاد القضائي و اثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2010 ، ص19.

3 محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية و الغرف الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص76.

4 مجموعة مجلس الدولة، السنة6ص803 أشار إليه، ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 583-584.

**أولا- أهمية الشكل و الإجراءات بالنسبة للمصلحة العامة:**

تتجسد و تظهر أهمية الشكل و الإجراءات بالنسبة للمصلحة العامة في إعلان إرادة الإدارة الباطنية للاتخاذ قرار إداري معين، في صورة و مظاهر خارجية معلومة و معروفة لدى المخاطبين بهذا القرار فيلتزمون بتنفيذه اختيارا أو جبرا.[1] و من هذا المنطلق تتأكد مكانة الشكل و الإجراءات و أهميتها بالنسبة لسير العمل الإداري و منه حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد لتحقيق المصلحة العامة.

**ثانيا- أهمية الشكل و الإجراءات بالنسبة لمصلحة الأفراد:**

إن المشرع عندما يقـرر شكليات و إجراءات معينـة لإصدار القـرار إنما يقررها لتحقيق مقاصد عامة تتجسد في حماية حقوق و حريات الأفراد أو المحافظة على مركز بعض الهيئات.[2] فالشكل و الإجراءات ليست تُمثل ضمانات للمتعاملين مع الإدارة و وسيلة لتجنب الأخطاء أو التعسف. ويقـول في هذا الدكتـور مصطفى أبـو زيد فهمي : " إن الغرض من تقريـر الشكليـات والإجراءات إنما هو إقامة بعض الضمانات للأفراد لتكون ثقلا يوازي السلطة الضخمة الممنوحة للإدارة."[3]

إن هذه القاعدة تمثل ضمانا وحماية لحقوق المواطنين حتى لا تتخذ ضدهم قرارات إدارية غير مدروسة، فهي حماية ضد تعسف الإدارة و الذي يؤدي خرقها الذي يعتبر عيب شكلي إلى عقوبة قضائية.[4] ذلك أن القرار الإداري –باعتباره عملا قانونيا إراديا- يتطلب الإعلان عنه في مظهر خارجي يكشف و يبين و يظهر مضمون هذه الإرادة الداخلية للسلطة الإدارية.[5]

ومن ما جاء في هذا الشأن، قرارات محكمة القضاء الإداري في مصر تأكيدها في قرارها الصادر بـ 1950/12/12بـ" أن الأوامر الإدارية ليس لها أشكال ولا أنواع تحصرها، بل هي مجرد تعبير من الموظف عن إرادته في التصرف على وجه بين في أمر معين، ولغرض من أغراض وظيفته و في حدود اختصاصه –ولا يتعين أن يكون الأمر الإداري صحيحا أو مطابقا

1 عمار عوابدي، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية ،المرجع السابق ، ص74.
2 عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ،الأردن، 2011، ص 308.
3 مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص690.
4 ناصر لباد، المرجع السابق ،ص188.
5 عمار عوابدي، المرجع السابق ، ص73.

للقانون– بل يكون للأمر الإداري قوام بمجرد صدوره بطريقة قاطعة تنفيذية ويصح الطعن فيه من كل ذي مصلحة."[1]

ومُجمل القـول أن الشكليـات في القـرار الإداري تهدف إلى ضمان حقوق الأفراد من ناحية وضمان حسن سير المرافق العامة من ناحية أخرى، كما أنها تشكل ضمانة للإدارة ذاتها تحفظ عملها من الارتجالية و التسرع مما يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم بسبب اتخاذ قرارات غير مدروسة. أي أنها ليست مجرد روتين أو عقبات أو إجراءات إدارية لا قيمة لها.

وقد كرست مجمل الدسـاتير الدوليـة هذا الجـانب، حيث جعلـت من بعض الشكليـات والاجراءات مبادئ دستورية تسمو بذلك على القانون كحق الدفاع و محاربة التعسف و التحيز الإداري...إلخ.

وعلى سبيل المثال جـاء به الدستور الجزائري[2] في مادته (24) "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطـة." و في المادة (25) "عدم تحيز الإدارة يضمنـه القانون"، وفـي المادة (39) " الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية، مضمون".. و تتمثل الفكرة المسيطرة هنا في أن الشكل ليس إلا وسيلة في خدمة غاية معينة، فلا محل للمعاقبة على عدم احترام الشكلية المنصوص عليها قانونا، إلا إذا أثر ذلك فعلا بطريقة أو بأخرى على الهدف الذي فُرضت من أجله تلك الشكلية أو ذلك الإجراء.[3]

**الفرع الثالث: أنواع الشكل و الإجراءات .**

تتجلى أهمية الشكل و الإجراءات ودورها في طبيعتها، في ما إذا كانت تؤثر مضمون القرار الإداري فتعد شكليات جوهرية. وإذا كانت لا تؤثر فيه فهي شكليات ثانوية. و على هذا الأساس نصنف هذه الشكليات.

1 ماهر صالح الجبوري، المرجع السابق ، ص118.
2 التعديل الدستوري 2016، القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016 ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 سنة 2016 .
3 لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق ،ص128.

**أولا- الشكليات الجوهرية :**

وهي كل الشكليات و الإجراءات التي ينص عليها المشرع و يرتب على مخالفتها الجزاء، أو نص عليها المشرع و خالفتها الإدارة لكنها مرتبطة بحقوق وحريات الأفراد، و نسيانها يؤدي إلى تغير القرار وماهيته. و منه فالشكليات الجوهرية يترتب على مخالفتها الإلغاء. و مثال ذلك كأن يشترط القانون وجوب أن يكون القرار مكتوبا ولا يعترف إلا بهذا الشكل. ففي هذا الوضع يكون القرار الشفوي باطلا لأن الإدارة حادث فيه عن الشكل المقرر قانونا.[1]

ومن مبـادئ الاجتهاد القضائي فـي الجزائـر أنــه، لا يسري القرار الإداري الفردي تجاه المواطن المعني به و لا يحتج به عليه إلا إذا سبق تبليغه به قانونا.[2] ومنه فالتبليغ هنا شكل جوهري. ومن أمثلة قرارات مجلس الدولة كذلك:

القرار رقم 565 بتاريخ 2001/05/07، قضية: الاتحاد الوطني لعمال التربية و التكوين ضد مديرية التربية لولاية البليدة:[3]

تتلخص وقائع القضية في " أن هناك المنشور الوزاري الصادر عن وزير التربية الوطنية، رقم 120-1994/129 المؤرخ في 1994/02/15 قد حدد المقاييس الواجب توافرها في الراغب في الحصول على سكن و كذلك إجراءات توزيع السكنات.

ومن بين هذه الإجراءات الجوهرية، حضور عضو من الفرع النقابي الأكثر تمثيلا لكل مؤسسة على مستوى الدائرة.

وقد اجتمعت اللجنة في غياب هذا الممثل، مما دفع النقابة المعنية للطعن في القرار الإداري. بالإضافة إلى أن المحضر المطعون فيه لا يحتوي على أسماء الحاضرين، و لا توقيعهم حيث أنه يتضح من كل هذا أن المحضر موضوع الدعوى مشوب بعيوب شكلية جوهرية تبرر إبطاله.

عندها قرر مجلس الدولة: إلغاء القرار المستأنف، والقضاء من جديد بإبطال محضر اجتماع لجنة توزيع السكن لمؤسسات التربوية لولاية البليدة المؤرخ بتاريخ 1998/03/25."

1 عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية و فقهية، مرجع سابق ، ص139.
2 سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج3، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى،2013،ص1425.
3 سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج2 ، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى،2013،ص1239.

**ثانيا- الشكليات غير الجوهرية (الثانوية):**

تتمثل في الشكليات و الإجراءات التي ينص عليها المشرع ، لكن إغفالها من طرف الإدارة لا يؤدي إلى تغير مضمون القرار و ماهيته و تكون مقررة لمصلحة الإدارة. كرقم القرار أو تاريخه ، أو إجراء تسجيل محضر اجتماع ، مثلا.

ومنه فهي شكليات و إجراءات ثانوية لا تمثل أية ضمانة حقوقية و لا تمس بمصالح محمية. و على هذا الأساس فإن إغفالها لا يؤدي إلى إلغاء القرار المتخذ.

**-هل يعتبر عنصر الشكل و الإجراءات من النظام العام ؟**

استقر الفقه الإداري على أنه يكون عنصر الشكل و الإجراءات من النظام العام إذا نص عليها المشرع و رتب على مخالفتها جزاء. أما إذا لم يرتب على مخالفتها الجزاء فهي ليست من النظام العام. أما موقف القضاء الإداري في فرنسا ففصل بين مخالفة الإدارة للإجراءات المحددة وبين مخالفتها للشكل. فمخالفة الإجراءات تؤدي في معظم الحالات إلى إلغاء القرار الإداري. و أما مُخالفة الشكل فإنها لا تترك، في معظم الحالات، أثر على مشروعية القرار.[1]

ومنه إن الإدارة غير ملزمة بالإفصاح عن إرادتها في شكل معين ما لم يلزمها القانون بذلك، واحترام الإدارة قواعد الشكل و الإجراءات المقررة قانونا يحقق في الوقت ذاته مصلحة الإدارة، ومصالح الأفراد، ويشكل ضمانة مهمة من الضمانات المقررة لهم.[2]

كما درج القضاء الإداري و استقر على الحرص لعدم التشدد في التمسك بالقيود الشكلية، لكي لا ينتج عن ذلك تعطل نشاط المرفق العام. مالم يكون ذلك العيب الذي يعتري القرار الإداري متعلق بحقوق الأفراد .و منه فإن التمييز بين الشكليات الجوهرية و غير الجوهرية هي مسألة تقديرية تتقرر على ضوء القضاء، ما لم ينص القانون على جوهرها بصفة صريحة.

1 ماهر صالح الجبوري، المرجع السابق ، ص129

2 جواد مطلق محمد العطي، المرجع السابق ، ص82.

## خلاصة الفصل :

من خلال ما تقدم يمكننا أن نستخلص أن للشخص المعنوي إرادة يترجمها الموظف الإداري الذي يحدده القانون، ليعبر عن إرادة الإدارة من خلال نشاطها المتمثل في توليد القرارات الإدارية. و عليه فإن عناصر ركن الإرادة في القرار الإداري متكون من عنصر الاختصاص الذي شبهه الفقه الإداري بمثابة الأهلية في القانون الخاص، إلا أن الاختصاص لا يمكن التنازل عنه فهو من النظام العام.

و عنصر الشكل والاجراءات التي تمثل الخطوات الضرورية و الإلزامية التي تؤذي إلى وجود القرار الإداري. فإذا كانت هذه الشكليات و الإجراءات جوهرية فيترتب على جهة الإدارة عدم إغفالها و إلا تعرض قرارها للإلغاء. لآن هذه الشكليات و الإجراءات تعدّ بمثابة ضمانة للأفراد و حماية للمصلحة العامة في آن واحد.

# الفصل الثاني

# تأثير ركن الإرادة على ميلاد القرار الإداري

إن شروط صحة ركن الإرادة تتعلق حتما بشروط صحة عنصريه الاختصاص والشكل والاجراءات بتجنب إغفالهما . ليتولد بذلك قرار إداري مشروع من حيث تكوينه الخارجي.

لكن قد يحدث أن يصيب أحد هذين العنصرين عيب فيه مما قد يؤثر على سلامة ميلاد القرار الإداري برمته فيؤثر فيه و ربما يؤدي إلى انعدامه ، إذا لم يكن بالإمكان تغطية هذا العيب بقيام نظرية التصحيح و التغطية .

وهو ما سنفصله من خلال هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين، يتضمن:

**المبحث الأول: قيام نظرية الانعدام.**

**المبحث الثاني: قيام نظرية التصحيح و التغطية.**

# المبحث الأول

# قيام نظرية الانعدام.

يرجع ظهور فكرة الانعدام إلى بعض فقهاء القانون الخاص، الذين اعتمدوا النظرية التقليدية للبطلان في القانون المدني إلى مراتب هي: الانعدام، والبطلان المطلق، و البطلان النسبي. بينما يرى الجانب الآخر و هم غالبية الفقه تقسيما ثنائيا يتمثل في الانعدام (البطلان المطلق)، و البطلان النسبي. وهو ما اعتمده الفقه الإداري الفرنسي حيث إن كان قد استعمل اصطلاح الانعدام inexistence أكثر من استعمال اصطلاح البطلان المطلق.

و أول من حاول صياغة فكرة واضحة عن انعدام القرارات الإدارية هو الفقيه الفرنسي المشهور La ferriére في مطوله عن ((القضاء الإداري)).[1]

و الإحاطة بقيام نظرية الانعدام في القرار الإداري تتم بمعرفة كيفية تأثير ركن الإرادة في انعدام القرارات الإدارية من جهة ، ثم التطرق إلى حالات اغتصاب السلطة كسبب لانعدام القرارات الإدارية و الاستثناءات الواردة على هذا العيب. وهذا في مطلبين التاليين:

**المطلب الأول: تأثير ركن الإرادة في انعدام القرارات الإدارية.**

**المطلب الثاني: حالات اغتصاب السلطة كسبب لانعدام القرارات الإدارية و الاستثناءات الواردة على هذا العيب.**

[1] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص250.

## المطلب الأول

## تأثير ركن الإرادة في انعدام القرارات الإدارية.

على أساس أن عنصر الاختصاص المكون لركن الارادة في القرار الإداري من النظام العام، فإن عيب عدم الاختصاص يثيره القاضي الإداري من تلقائي نفسه و إن لم يتمسك به المخاطبين بالقرار الذي لا يصبح له وجود قانوني. بخلاف عنصر الشكل و الإجراءات التي قد يؤثر تخلفها كذلك في بطلان القرارات الإدارية .

و لمعرفة كيفية تأثير هذا العيب على القرار الإداري مما يجعله معدوما، يجب أن نعرف بالقرار المعدوم و تمييزه عن القرار الباطل، ثم نتطرق إلى النتائج المترتبة على نظرية الانعدام و علاقتها بركن الإرادة في القرار الإداري .

**الفرع الأول: تعريف القرار المعدوم و تمييزه عن القرار الباطل.**

فرق الفقه و القضاء الإداري بين القرار المعدوم و القرار الباطل في ميدان القرارات المعيبة و هذا تبعا لدرجة جسامة العيب المشوب به القرار الإداري.

**أولا- تعريف القرار المعدوم:**

القرار المعدوم هو كل قرار يبلغ عدم مشروعيته حدا يجعلها مجرد عمل مادي ليس له بأي حال نظام القرار الإداري. ولما كانت هذه الأعمال مجرد أعمال مادية فإنها لا تتحصن أمام الإلغاء القضائي أو السحب في أي وقت دون التقييد بمدة محددة.1 ويُعرفه الدكتور محسن خليل " هو كل قرار يكون فيه العيب درجة جسيمة صارخة حيث يفقده صفته الإدارية".[2]

أما الدكتور عمار بوضياف فيقول بأن: القرار المنعدم هو قرار و العدم سواء، فهو غير موجود على الساحة القانونية، عكس القرار الباطل و الذي هو موجود و ينتج أثاره القانونية.[3]

ومنه فإن القرار المنعدم قرار مشوب بعيب جسيم من عيوب المشروعية لاعتباره مجرد عمل مادي غير مشروع، لا تطيله امتيازات القرارات الإدارية بسبب عدم مشروعيته. فهو غير موجود

1 ماهر الجبوري، المرجع السابق، ص251.
2 محسن خليل، مبادئ القانون الإداري،ج2، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1973،ص341.
3 عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص239.

قانونا، مما يجعل الإدارة تستطيع سحبه متى تشاء كما أنه لا يتحصن بميعاد معين أمام القضاء .

وعن موقف المحكمة الإداريــة العليـا (مصر) بالنسبـة للقـرار المعدوم فقـد اطرد قضـاء المحكمة الإدارية العليا على عدم تقيد الطعن على تلك القرارات المنعدمة بميعـاد، إذ قضت بأن:

((القرار المعدوم لا تلحقه أية حصانة فيجوز سحبه أو إلغاؤه في أي وقت، دون تقيد ذلك كقاعدة عامة بالمواعيد والإجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة)).[1]

فالقرار يعتبر معدوما إذا بلــغ في عـدم مشروعيته حدا من الجسامة يفقده صفة القـرار الإداري ويجعله مجرد عمل مادي لا يتمتع بما للقرار من امتيازات. وذلك كما لو صدر من شخص ليست له صفة الموظف العام أصلا.[2]

و على هذا الأساس فالقرار المعدوم لا يرتب أي آثر قانوني. ولا يولد أي حقوق.

و في هذا الصدد فإن المحكمة الإدارية المصرية ترى أن القرار الإداري المعدوم حكمه في ذلك حكم الأحكام المعدومة ليس من شأنه أن يرتب أي أثر قانوني قبل الأفراد أو يؤثر في مراكزهم القانونية. ويعد مجرد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانونا للحكم بتقرير انعدامه و إنما يكفي إنكاره عند التمسك به وعدم الاعتداد به.

**ثانيا – تعريف القرار الباطل :**

القرار الباطل يختلف عن القرار المعدوم، حيث أن القرار الباطل هو قرار لم يعتريه عيب جسيم في أركانه. فهو قائما بشكل صحيح مرتبا لأثاره القانونية ما لم يتم إلغاؤه قضائيا أو إداريا لذلك يُلزم المخاطبين به احترامه، و تثور مسؤوليتهم في حالة مقاومة تنفيذه، كما أن تنفيذه من جانب الإدارة لا يرتب مسؤوليتها دائما.

و بخلاف القرار المعدوم فإن القضاء الإداري فقط من يختص بالنظر في موضوع القرار الباطل دون القضاء العادي. واعتمد الفقه مجموعة معايير للتمييز بين القرار المنعدم و القرار الباطل، ولعلى أهم المعايير هو معيار اغتصاب السلطة. فرأى أغلب فقهاء القانون الإداري

1 (2017/05/02 22:18) القرارات_الإدارية_المنعدمة/http://Ar.jurispedia.org/index.php

2 ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،مصر ،1996، (بدون سنة نشر)، ص557.

أن القرار يعد معدوما إذا صدر عن شخص لا سلطات له أو أن علاقته بالإدارة انتهت لسبب من الأسباب.

**ثالثا- نتائج التفرقة بين القرار الباطل و القرار المعدوم:**

ويرتب الفقهاء على التفرقة بين القرار الباطل و القرار المعدوم نتائج معينة نوجزها فيما يلي:[1]

1. القرار المعدوم ليس له وجود قانوني دون حاجة إلى إلغائه بحكم قضائي أو استدراكه من جانب الإدارة التي تستطيع سحبه في أي وقت تشاء. أما القرار الباطل فيعتبر صحيحا، مرتبا لآثاره مادام قائما لم يلغ أو يسحب أو يحكم القضاء بإلغائه .

2. كما يترتب على ذلك أن الطعن في النوع الأول (القرار الباطل) لا بد أن يتم خلال الميعاد، في حين لا يتقيد الطعن في القرارات المنعدمة بشرط الميعاد.[2]

**الفرع الثاني: النتائج المترتبة على نظرية الانعدام و علاقتها بركن الإرادة في القرار الإداري .**

لا تزال حالات الانعدام موضع خلاف و جدال كبيرين. و الأمر أيسر وأوضح في حالة الانعدام المادي لأن القرار فيه لا يمثل إلا مجرد مظهر دون أن يتحقق فعلا .

أما الانعدام القانوني القائم على جسامة أو خطورة عدم المشروعية فيتصل أساسا بالقرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يطلق عليه عيب اغتصاب السلطة، و كذلك بالقرارات التي لا تستند لأي نص تشريعي أو لائحي.[3]

و عليه فقد ترتبت عدة نتائج بسبب قيام نظرية الانعدام، وكان لها التأثير القوي على ركن الإرادة في توليد القرار الإداري الناتج عنها ، و نفصل هذا كما يلي:

**أولا- النتائج المترتبة على نظرية الانعدام:**

ترجع هذه النتائج كلها إلى فكرة أساسية مردها إلى أن القرار الإداري المعدوم هو مجرد عمل مادي شبيه بالأعمال الصادرة عن الأفراد، و بالتالي يجب أن ينظر إليه كل من الأفراد والمحاكم على هذا الأساس، و من تم رتب الفقهاء على فكرة الانعدام النتائج الآتية:[4]

1 ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص558.
2 نبيل صقر، المرجع السابق، ص 112.
3 ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص557.
4 سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص256.

1- أن الأفراد المخاطبين بالقرار المعدوم غير ملزمين بتنفيذه.

2- عدم قبول دعوى الإلغاء التي يكون محلها القرار المعدوم، لأنه لا يرتب أي أثر. (لا يمكن إعدام المعدوم فرضا).

3- إذا كان القرار المعدوم يدخل في عملية مركبة فإن العملية كلها تعتبر باطلة.

4- المحاكم القضائية الفرنسية تصدت لتقدير مشروعية القرارات الإدارية المعدومة دون إحالتها على مجلس الدولة كما هو الإجراء في القرارات الباطلة. وعلى هذا الأساس توسعت المحاكم القضائية في تصوير حالات الانعدام حتى تتغلب على قواعد الاختصاص مما أدى بمحكمة التنازع الفرنسية إلى التدخل لتوقيف تلك المحاكم عند حدودها.[1]

ويضيف الدكتور سلمان محمد الطماوي قائلا: " وهذه القاعدة تصدق في مصر بالنسبة إلى القرارات الفردية و لكنها لا تصدق بالنسبة إلى القرارات الإدارية التي تملك المحاكم القضائية التصدي لها وفحص مشروعيتها و الامتناع عن تطبيقها إذا ما كانت غير مشروعة"[2]

5- ترتكب الإدارة الاعتداء المادي إذا ما حاولت تنفيذ قرار إداري معدوم. لأنه يعتبر مجرد عمل مادي .

6- بإمكان الإدارة سحب القرار الإداري المعدوم ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب كل ذي مصلحة.

**ثانيا- علاقة ركن الإرادة بانعدام القرار الإداري.**

تتجلى هذه العلاقة في ارتباط انعدام القرار الإداري بعنصر الاختصاص و عنصر الشكل والاجراءات .

**01 . بالنسبة لعنصر الاختصاص :**

عدم الاختصاص هو بلا شك أكثر العيوب الجدية التي يمكن أن تعيب القرار الإداري.[3] وتكمن تطبيقات فكرة الانعدام في القرارات الإدارية في درجة عدم الاختصاص الجسيم فقط وليس في درجة عدم الاختصاص البسيط.

1 سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص257.
2 المرجع نفسه، ص258.
3 أحمد محيو ، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة السابعة، 2008، ص180.

وعلى هذا الأساس فالقرار الإداري المنعدم هو كل قرار إداري يصيب ركن الإرادة فيه عيب الاختصاص الجسيم. مثال ذلك أن يقوم شخص غريب عن الإدارة بإصدار قرار إداري فإنه يكون بذلك قد اغتصب السلطة . فكأنما صدر القرار عن غير ذي صفة. بينما القرار الباطل يصدر عن مختص و لكن قد يطعن فيه لمخالفته لتشريع أو تنظيم.

فالقرار المعدوم فيه اغتصاب واضح للسلطة الإدارية ، بينما القرار الباطل لا ينطبق عليه هذا الوصف . لذلك قيل إن الإدارة عندما تقبل على تنفيذ قرار معدوم تكون بذلك قد ارتكبت ما يسمى بالاعتداء المادي. ومنه يجوز رفع دعوى بإلغائها رأسا أمام المحكمة المختصة دون وجوب التظلم. وذكر الأستاذ الدكتور "سليمان محمد الطماوي" أن: القرار المنعدم لا يرتب أثرا قانونيا وأنه يجوز للأفراد ذوي الشأن التحلل من القوة الملزمة للقرار.[1]

وعليه فإنه من أهم العيوب الجسيمة التي تجعل القرار معدوما عيب عدم الاختصاص الجسيم، و من قبيل ذلك إصدار الوزير لقرار يدخل أصلا في اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية. أو إصدار قرار من سلطة دنيا في جهاز إداري يدخل أصلا في اختصاص السلطات العليا في هذا الجهاز.[2]

– وفي قرار لمجلس الدولة :

قضية 551 بتاريخ: 2000/03/27 بين والي عنابة و جمعية الأمل.[3] و تتحصل الوقائع المبسطة بعريضة الاستئناف بأن لجنة الأمن للولاية أعدت تقرير بتاريخ: 1996/10/23، واستخلصت منه حل جمعية الأمل المستأنف عليها، واستنادا لاعتبارات الأمن العمومي، اتخذ الوالي قرارا يتضمن حل الجمعية المستأنف عليها (القرار يحمل رقم 96/606، ومؤرخ في 1996/11/26)... وحيث أن القرار الإداري موضوع النظر فيها استحواذ للاختصاص أناطه القانون رقم 90–31 سيما في مواده (33) و (35) و (37) منه، و التي تفيد جميعها صفة الأشخاص و الهيئات المناط بها حل الجمعيات دون غيرها... وعليه تم تأييد القرار المستأنف.

– وفي تطبيقات أخرى للقضاء الجزائري بخصوص القرار المنعدم:

قرار مجلس الدولة بتاريخ:1998/07/27 ، قرار رقم 169417:[4]

1 عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية ، المرجع السابق، ص239.
2 نبيل صقر، المرجع السابق، ص 161
3 سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج2 المرجع السابق، ص1211.
4 مجلة مجلس الدولة ، العدد الرابع،1998، ص115. أشار إليه ، عمار بوضياف ، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية ، المرجع السابق، ص240

اعتبر مجلس الدولة الجزائري صدور قرار إداري عن جهة غير مختصة أي لم يخولها القانون الاختصاص النوعي موضوع القرار بمثابة قرار منعدم، بقوله:

"وحيث أنه يستخلص مما سبق بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا السكن.

و بالنتيجة فإن القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قرارا منعدما."

**02. بالنسبة لعنصر الشكل:**

على خلاف عيب الاختصاص، فإن عيب الشكل لا يؤثر في انعدام أو بطلان القرار الإداري إلا إذا نص المشرع صراحة على ذلك في حالة عدم استيفاء الشكل المطلوب أو أن هذا العيب في الشكل يعد جوهريا بحيث أن إغفاله يؤثر في مضمون القرار وجوهره.

لكن تبقى الشكليات الثانوية لا تؤثر في سلامة القرار الإداري وذلك من باب عدم المبالغة في التمسك بالشكليات و القضاء الإداري يميز بين الشكليات الجوهرية Substantielles والشكليات الثانوية Accessoires ، حيث يترتب عدم مراعاة الأولى إصابة القرار بعيب في الشكل مما يقتضي إلغاؤه من طرف القاضي الإداري حينما يطعن فيه، خلافا للثانية التي لا تؤثر على صحة القرار الإداري.[1]

ومنه، فإن الأمر يستلزم البحث عن معيار للتميز بينها، إذ ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن مناط الشكليات الجوهرية هو حماية مصالح وحقوق و حريات الأفراد، بينما الأشكال الثانوية وغير الجوهرية هي أساسا تلك الأشكال التي لم ينص القانون على ضرورة الالتزام بها، أوانها مقررة فقط لمصلحة الإدارة.[2]

إن نص المادة 167 من الأمر الرئاسي 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية جعلت للموظف المتعرض لإجراء تأديبي الحق في أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه، وأن يطلع على ملفه التأديبي كاملا في أجل 15 يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية.[3]

1 محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 79.
2 نفس المرجع، ص 80.
3 دمان ذبيح عاشور، شرح القانون الأساسي للوظيفة العمومية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص52.

فإذا صدر قرار التأديبي دون احترام الشكل المنصوص عليه كان القرار باطلا. لأن الأمر يتعلق بحريات الأفراد وهي ضمانة للموظف أمام مجلس التأديب.

– ففي قرار لمجلس الدولة[1]، رقم القرار 9898 بتاريخ: 2004/04/20، قضية (م.ع) ضد والي ولاية سكيكدة:

اعتبر مجلس الدولة استدعاء الموظف في المسائل التأديبية للمثول أمام لجنة التأديب إجراء جوهريا يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع. يجب على الإدارة المستخدمة التأكد من الاستدعاء القانوني قبل اتخاذ العقوبة التأديبية. ففي القضية أن الموظف (م.ع) أحيل على مجلس التأديب وهو خلال عطلته السنوية 1999 .

وتم اتخـاذ قرار توقيفه بمقرر عزل بتاريـخ 1999/07/27. لكن المعني ينفي كونه تلقى استدعاء رسمي لمثوله أمام اللجنة المذكورة للدفاع عن حقوقه... ففصل المجلس بإلغاء القرار المطعون فيه بالاستئناف الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة في 2001/03/31 و فصلا من جديد التصريح بإبطال مقرر العزل المؤرخ في 1999/07/27، و الزام المستأنف عليه بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي أو في منصب مماثل...

– وفي اجتهاد آخر للمحكمة العليا (الجزائر) : قضت بإبطال قرارين معينين يتعلقان بتأميم واقع على أملاك شخص متوفي دون مراعاة حقوق الورثة، ودون المصادقة عليها بموجب مرسوم. لأن قرارات التأميم لا تكون نهائية إلا بعد المصادقة.[2]

– وفي قرار آخر، قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار الوالي بنقل و تنزيل موظف من رتبته دون إحالته على لجنة الموظفين.[3]

– وفي قرار مماثل ، قضت المحكمة العليا، بإلغاء قرار الاستفادة من ارض فلاحية تابعة للدولة دون القيام بالإجراءات اللازمة من طرف الوالي لأنه صدر مشوبا بعيب تجاوز السلطة.[4]

1 سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج2، المرجع السابق، ص1259.
2 قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/05/19، عن الغرفة الإدارية ، ملف رقم 66151، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993، ص206 وما بعدها، أشار إليه، أحميد هنية ، المرجع السابق، ص53.
3 قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/01/05، عن الغرفة الإدارية ، ملف رقم 115657، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997، ص101 وما بعدها، أشار إليه ، المرجع نفسه، ص53.
4 قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/07/06، عن الغرفة الإدارية ، ملف رقم 117969، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1997، ص148وما بعدها، أشار إليه، المرجع نفسه، ص53.

وعليه نستنتج أن الشكليات الجوهرية تعدّ بنص القانون ويقرر لها الجزاء، أما إذا لم ينص عليها القانون فتعدّ جوهرية إذا كانت مؤثرة في مسلك الإدارة عند اتخاذها القرار.

أما الشكليات غير الجوهرية (الثانوية) فهي ما لا يؤثر في مضمون القرار و مشروعيته.

فعلى سبيل المثال فأحيانا يكون التسبيب ثانوي و أحيانا أخرى يكون جوهري لصحة ركن الإرادة و مشروعية القرار إذا نص عليه القانون، كما جاء به القضاء الإداري المصري:

"إذا استلزم القانون تسبيب قرارات الترقية، وجب ذكر الأسباب التي دعت المجلس إلى تفضيل كل من رقوا و ترجيحهم على من تخطوا في الترقية، أو بالقليل ذكر الأسباب التي حملته على تخطي من تخطاه، و أن تكون هذه الأسباب أو تلك الواردة في صلب القرار حتى يخرج حاملا بذاته كل أسبابه، أما الإحالة إلى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفي لقيام التسبيب".[1]

## المطلب الثاني

## حالات اغتصاب السلطة كسبب لانعدام القرارات الإدارية و الاستثناءات الواردة على هذا العيب.

يتراوح عيب الاختصاص بين أعلى درجاته من حيث الجسامة و يُسمى بعيب اغتصاب السلطة، وهي الحالة التي يقوم فيها شخص ما، بدون صفة قانونية، بإصدار قرار إداري[2]. ويكون من أثره فقدان القرار لصفته و طبيعته الإدارية فلا يعد باطلا وقابلا للإلغاء فقط و إنما يعد القرار معدوما لا تلحقه أية حصانة ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه و لا يتقيد الطعن فيه بشرط الميعاد.

والطعن في القرارات المعدومة بحسب أنها أعمالا مادية لا يتقيد بمهلة أربعة شهور المحددة للطعن بالإلغاء، وإنما يجوز الطعن فيها في أي وقت، ومن تم لا يحكم القاضي بشأن الدعاوى المرفوعة بعدم القبول لانقضاء مهلة الطعن.[3] وعليه فإن تنفيذ الإدارة لهذا القرار يشكل اعتداء ماديا يسمح للقضاء التصدي لتقرير انعدامه. وإن كان المنطق القانوني السليم يقضي إلى القول بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المعدوم لأنه لا يترتب عليه أي أثر

1 ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر، 1988، ص291.

2 خرشي النوي، المرجع السابق، ص 466.

3 نبيل الصقر، المرجع السابق، ص161.

قانونـي . ومـن هنـا القضاء الإداري مستقر علـى قبـول الطعـن ضد القـرار الإداري المعـدوم لا لمجرد إلغاءه و إنما لإزالة الشبهة المتعلقة بمشروعيته. وقد حدد القضاء الإداري المقارن الحالات التي يمكن اعتبار القرار مشوبا فيها بعيب اغتصاب السلطة أو عدم الاختصاص الجسيم و هي صدور القرار الإداري من فرد أو هيئة خاصة اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية.

**الفرع الأول: صدور القرار الإداري من فرد عادي أو هيئة خاصة.**

في هذه الحالة يتدخل فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف في أعمال الإدارة أو أن تتدخل هيئة خاصة في ذلك و هي لا تملك حق مباشرة الاختصاصات الإدارية.

فيعد القرار الصادر في هذه الحالة منعدما و لا تترتب عليه آثار قانونية. غير أن مجلس الدولة الفرنسي استثنى من هذه القاعدة في حالة الموظفين الفعليين.

**أولا- تعريف الموظف الفعلي.**

يُعرف الموظف الفعلي بأنه ذلك الشخص غير المختص الذي لم يقلد الوظيفة أصلا، أو كان قرار تقلده الوظيفة معيبا من الناحية القانونية. و مع ذلك تكون قراراته منتجة لآثارها. هناك اعتبارات عملية دعت إلى صياغة نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي لتصحيح هذه الأعمال في حالات معينة و من ذلك فإن منتحل الوظيفة الذي تعتبر أعماله منعدمة هو من يمارس اختصاصات الوظيفة دون سند أو صفة و ينصرف هذا المعنى إلى من لم يصدر بتعيينه أصلا قرار مشروع أو غير مشروع و كذا من سبق صدور قرار بتعينه في الوظيفة لمدة محددة و انتهت هذه المدة فهو فرد عادي يدعي أنه موظف.[1]

**ثانيا-أساس نظرية الموظف الفعلي:**

و تقوم هذه النظرية على أساس الأخذ بفكرتين، فكرة الظاهر في الأحوال العادية، وفكرة الضرورة في حالة الظروف الاستثنائية:

1 طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، دار الخلدونية ،الجزائر ، الطبعة الأولى، 2007، ص164 وما بعدها.

**01- فكرة الظاهر في الظروف العادية :**

في الأحوال العادية حماية للغير حسن النية الذي يتعامل مع الشخص العادي لظهوره بمظهر الموظف العام. متى كانت كل الظروف والملابسات توحي بأن المعني موظفا فعلا. وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية في قضية شهيرة عرفت بقضية Mantrouge ، ومفادها: أن عمدة فوض مساعده تفويضا مخالفا للقانون في إبرام عقود الزواج فقضت محكمة النقض بصحة العقود التي أبرمها هذا المساعد كما قضى مجلس الدولة بصحة الوفاء بالضريبة لشخص يقوم بالعمل في مكان الوظيفة ويقدم إيصالات الإدارة عليها أختامها بحيث يحيط بهذا الوفاء جميع مظاهر المشروعية.[1]

**02- حالة الضرورة في الظروف الاستثنائية:**

وهي حالة الضرورة لتحقيق المصلحة العامة، بعدم توقف المرافق العامة عن أداء وظيفتها في الظروف الاستثنائية. وتخضع الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية إلى مشروعية خاصة هي مشروعية الأزمات أو المشروعية الاستثنائية التي تمكنها من اتخاذ قرارات كان القاضي في الظروف الاعتيادية قد يعتبرها غير مشروعة.[2]

وفيما يخص قواعد الاختصاص، يمكن أن يُسمح بمخالفة مبدأ الشرعية عندما توجد ظروف استثنائية، فباستطاعة الإدارة أن تتخذ تدبيرا بواسطة مرسوم كان من اللازم أن يأمر به المشرع في الظروف العادية. و كذا الحال بالنسبة لقواعد الاختصاص على مستوى الإدارة نفسها والتي تعتبر مرنة.[3]

وصار لهذا المبدأ صدى فبعد فرنسا طبق في ألمانيا في نهاية الحرب العالمية الأولى بصدد القرارات التي اتخذتها مجالس المجندين و مجالس العمال في سنة 1918 فقد قرر القضاء فيما بعد أن هذه المجالس كانت تتصرف لتحقيق المصلحة العامة، و وقراراتها صحيحة و الدولة مسؤولة عنها. كذلك طبق هذا الحكم على القرارات التي أصدرتها لجان التحرير التي ظهرت في فرنسا بعد احتلال الألمان لفرنسا سنة 1944.

1 طاهري حسين، المرجع السابق، ص165.
2 ماهر صالح الجبوري، المرجع السابق، ص 87.
3 لحسين بن الشيخ ، المرجع السابق ، ص91.

**الفرع الثاني: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية.**

حفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات، يقوم المشرع بتحديد اختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاثة التشريعية والقضائية و التنفيذية. فإذا أصدرت الإدارة قرارا في موضوع هو من اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية فإن قرارها هذا يكون من قبيل اغتصاب السلطة.

و إذا كان نادرا ما يحدث تعدي السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية بحكم تباعد الاختصاصات، فإنه كثيرا ما يحدث تعدي صارخ للسلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية دون مبرر. على اعتبار أن السلطة التنفيذية الأكثر ارتباطا و احتكاكا بالأفراد. ولهذا عادة ما يحدد الدستور مجالات نشاط العمل التشريعي ، ويتكفل القانون تفصيل هذه القواعد. فما تصدره هيئات الإدارة العامة، تنفيذا لمهامها، العديدة من القرارات الإدارية (التنظيمية) التي تتضمن قواعد عامة و مجردة لا تختلف عن القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية.[1]

وعليه يُعد التنظيم، بغض النظر على الشكل الذي يتخذه تبعا للجهة الإدارية المصدرة له (قرار وزاري، مرسوم تنفيذي أو مرسوم رئاسي ...) ، مصدرا رئيسيا لاختصاص معظم الموظفين في الإدارة العامة، وهو يمثل مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن طريق السلطة التنفيذية أثناء ممارستها الوظيفة الإدارية.

– قرار مجلس الدولة تحت رقم 102045 الصادر في 2002/10/08 عن الغرفة الخامسة، حيث تتلخص وقائع النزاع بصدور قرار عن الوالي المنتدب للمقاطعة الإدارية بوزريعة يتضمن إخلاء السكن المتنازع عنه.

حيث اعتبر مجلس الدولة أن القرار الصادر عن الوالي يشكل تعديا في مفهوم القانون، كون أن إخلاء المحلات السكنية هو من اختصاص القضاء وحده.

1 محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 19.

## المبحث الثاني

## نظرية التصحيح و التغطية.

إن نظرية التصحيح و التغطية جاءت لتخفيف الشكليات الإدارية ، فلا وجه للقضاء بالبُطلان دائما، إذا لم تُحترم شكلية من الشكليات الجوهرية، وخاصة في الحالة التي لم يكن فيها باستطاعة الإدارة أن تحترم بصفة كاملة الشكليات أو الإجراءات المطلوبة لصحة القرار الإداري.[1] وإذا كانت قواعد عنصر الاختصاص من النظام العام ، فإن الإدارة كقاعدة عامة، حرة في التعبير عن إرادتها في الشكل الذي تراه ، بل قد يستنتج القرار الإداري من مجرد أعمال التنفيذ المادية.[2]

فالمبدأ، من المقرر قانونا أن القرار الإداري الذي لم يحترم الإجراءات القانونية المسبقة الواجب إتباعها قبل إصداره يعد خرقا لقواعد جوهرية في الإجراءات.[3]

و لكن أحيانا يكون القرار صحيحا رغم تخلف الشكل و الإجراءات، وعليه نتناول في هذا المبحث ضمن مطلبين:

**المطلب الأول: صحة القرار الإداري رغم وجود عيب في ركن الإرادة.**

**المطلب الثاني: أسباب وجود نظرية التصحيح و التغطية.**

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 131.

2 حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص583.

3 سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج2،المرجع السابق، ص1631.

## المطلب الأول

## صحة القرار رغم وجود عيب في ركن الإدارة.

قد تخالف الإدارة القواعد الشكلية و لا يترتب ذلك عيب في ركن الإرادة، ولا يؤدي بصورة حتمية لإلغاء القرار الإداري، حيث استقر مجلس قضاء الدولة على عدم تطبيق هذا الجزاء، إذا كان الشكل الذي خالفه قرار الإدارة ثانويا أو مقررا لمصلحة الإدارة.

**الفرع الأول: مخالفة الشكل الثانوي في ركن الإرادة القرار الإداري.**

يقصد بالشكل الثانوي كعنصر لركن الإرادة في القرار الإداري هو كل شكل أو إجراء لا يؤثر تخلفه أو إغفاله على صحة الإرادة ولا يغير مضمونه.

وتتجسد الأشكال غير الجوهرية أو الثانوية في تلك الشكليات و الإجراءات التي لم يوجب القانون مراعاتها واحترامها، و لم يرتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة.[1]

و الجدير بالذكر فإن أشكالا أو إجراء قد يكون جوهريا لتوليد قرارات إدارية ولا يكون كذلك في حالات أخرى. ومجلس الدولة هو الذي يحدد في كل حالة ما إذا كان الإجراء جوهريا أو ثانويا، حسب ما يبدو له من تأثير هذا الإجراء الذي اتخذته الإدارة.

ومن ثم فإن نفس الإجراء قد يبدو جوهريا في حالة و لا يبدو كذلك في حالة أخرى. ففي الحالات التي يجب أخذ رأي لجنــة معينة قبل إصدار القــرار يكون رأي هذه اللجنة معيبا في بعض الحــالات إذا حضر اجتماعها شخص أجنبي عنها، وهناك مجالات لا يعد فيها رأي اللجنة كذلك حتى و لو حضره شخص أجنبي فاللجان التأديبية بصفة عامة يعيب قراراتها أن يشارك في المداولة شخص أجنبي ليس عضو فيها.[2]

أما إذا لم يحدد المشرع شكلا معينا للقرار الإداري، فإن الإدارة تستطيع أن تصدر قراراتها بالشكل الذي تراه مناسبا. فتظهر إرادتها كتابة أو شفاها أو حتى بالإشارة.

و المثال المشهور على القرارات الإدارية التي تصدر بالإشارة أوامر وإشارات رجال شرطة المرور الموجهة إلى سائقي المركبات أو مستخدمي الطريق بشكل عام.[3]

1 عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 485.

2 مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص698.

3 ماهر صالح الجبوري، المرجع السابق، ص 121.

و بهذا فإن إغفال بعض الشكليات التي لم ينص القانون عليها أو تكون لصالح الإدارة لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري و الحكمة من ذلك هو عدم إرهاق الإدارة بشكليات قد تؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام و بالمصلحة العامة.[1]

**الفرع الثاني: مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة.**

يحدث أن تغفل الإدارة شكلا أو إجراء لا يعد ضمانة للأفراد ، و إنما تقرر لمصلحتها وحدها. و منه فليس للأفراد التمسك بالطعن فيه.

و كما سبق القول بأن إغفال الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لا تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري و ذكرنا أن الحكمة في ذلك تجنب تعطيل المرفق العام.

ولهذا تدخل مجلس الدولة الفرنسي لمنع الأفراد بالاستناد و التمسك بالقواعد الشكلية المقررة لمصلحة الإدارة بغية الطعن في قراراتها.

مثال ذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي إذ لم يقبل الطعن المقدم من شخص ضد قرار قبوله في الجيش رغم عدم إجراء الكشف الطبي عليه إذ هذه الشكلية مقررة لصالح الجيش و ليس لصالح المتطوع.[2]

1 الزين عزري، المرجع السابق، ص94.
2 طاهري حسين، المرجع السابق، ص167.

## المطلب الثاني

## أسباب وجود نظرية التصحيح و التغطية.

نظرية التصحيح و التغطية في عنصر الشكل لركن الإرادة في القرار الإداري جاءت على اعتبار أن إغفال هذا العنصر، لا يؤدي إلى فكرة الانعدام المذكور في ما سابق في عنصر الاختصاص، مما يخوّل للإدارة عمليات تصحح بها قراراتها أو تغطي ذلك العيب الذي يعتريها. لأحد الأسباب التالية: بالاستيفاء اللاحق للشكل أو استحالة إتمامه، أو حالة الظروف الاستثنائية وقبول صاحب الشأن.

**الفرع الأول: الاستيفاء اللاحق للشكل أو استحالة إتمامه.**

القاعدة العامة أنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تصحح القرار الإداري بأثر رجعي، إلا أن الإدارة قد تصححه باستيفاء الشكل الناقص الذي يتطلبه القانون، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا في حالة استحالة إتمام الشكل أو الإجراء. و هذا ما نفصله في فروع هذا المطلب.

**أولا – الاستيفاء اللاحق للشكل:**

الاستيفاء اللاحق للشكل هو الإتمام و التدارك اللاحق للشكل أو الإجراء الناقص. ويشترط لتدارك الشكل الناقص ألا يكون من شأن التدارك اللاحق التأثير بأي صورة في مضمون القرار أو في ملائمة إصداره.[1] لكن يبدو أن الفقه و القضاء الإداري اختلف في قضية تصحيح عيب الشكل باستيفاء النقائص المطلوبة و كان هناك رأي مؤيد لإمكانية التصحيح اللاحق ورأي معارض للفكرة .

**1.الرأي المؤيد لجواز التصحيح اللاحق:**

ذهب بعض الفقه إلى أنه بإمكان الإدارة مصدرة القرار أن تصححه بإجراء لاحق بعد إصدارها له تتدارك به الشكل الذي أهملته حين إصدارها للقرار توقيا لإلغائه.[2] و يشترط في هذا إذا كان الإغفال ماديا فقط في إدراج بعض البيانات بحيث يختفي العيب عند إضافتها كالإشارة إلى بعض النصوص المرجعية .

1سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، مصر، الطبعة الأولى، 2004، ص480.
2 عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص215.

**2.الرأي المعارض لجواز التصحيح اللاحق:**

يرى هذا الاتجاه أنه لا يجوز تصحيح الشكل و الإجراءات بعد صدور القرار لأن الشكل يمثل ضمانة للأفراد و الإدارة . كما أن الإدارة بانتهاكها للإجراءات سوف تتعرض للخطأ مرات عديدة، و المسألة تتعلق بقاعدة عامة، وقد تساق الإدارة إلى الدفاع عن هذا الخطأ، فيكون الإتمام اللاحق للشكليات نوعا من التحايل على القانون.[1]

وهو الرأي القريب للمنطق في نظرنا لأن البطلان الذي يسببه هذا العيب قد يكون من النظام العام. وحتى إذا لم يكن كذلك فإن أعمال الإدارة تفقد عنصر الحزم و المسؤولية الوظيفية ، على أساس أن كل عيب من هذا الشكل يصحح بالاستدراك، وهو ما يعطل مصالح أخرى قد تكون مرتبطة بهذا القرار الصادر.

**ثانيا– استحالة إتمام الشكل :**

انطلاقا من قاعدة "لا تكليف بمستحيل" فإن القرار الإداري المعيب في ركن الإرادة بسبب عنصر الشكل يعد صحيحا متى استحالة على الإدارة استفاء الشكل المطلوب.

و قد تكون هذه الاستحالة مادية كما أنها قد تكون قانونية .

**01. الاستحالة المادية :**

هي الاستحالة طويلة المدى في ظرفها أي أنها ليست مؤقتة، مثالها عدم سماع الموظف المحال على مجلس التأديب لعدم ترك عنوانه الصحيح . أو توقف الاتصالات مع السلطات السلمية .

– وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بقرار في 1995/04/27 في قضية Navarro برفضه الإبطال لاستحالة طلب رأي الرئيس في أحد مرؤوسيه نظرا للعداوة الشديدة التي يكنها له.[2]

**02. الاستحالة القانونية:**

على أساس أن الضرورات تبيح المحظورات فإن ظروف السرية أو الأمنية مثلا قد تبرر عدم عرض اللوائح و القرارات التنفيذية على قسم التشريع حيث يعد هذا الإجراء جوهريا. غير أن القرار يصدر صحيح نظرا لظرف الأمني.

1 سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 465 وما بعدها .
2 أحميد هنية ، المرجع السابق، ص52.

**الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية وقبول صاحب الشأن.**

قد يكون القرار الإداري مقبولا رغم إصابته بعيب في عنصر الشكل المكون لركن الإرادة فيه و ذلك بسبب الظروف الاستثنائية أو قبول صاحب الشأن.

**أولا- الظروف الاستثنائية:**

من الاستثناءات التي ترد على مبدأ المشروعية، الظروف الاستثنائية. وعليه، قد يكون إغفال الشكل المطلوب راجعا إلى سبب أجنبي عن الإدارة كالقوة القاهرة أو الظروف الاستثنائية لا يحتمل تأخير إصدار القرار أو سبب الغير في هذه الأحوال لا يبطل القرار الإداري عند مخالفته الشكل و لو كان شكلا جوهريا.[1]

فنظرية الظروف الاستثنائية تعتبر استثناء على مبدأ المشروعية . و هذه النظرية من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الأولى (1914-1918) ليكمل بها نقص التشريع على أساس مبدأ "سلامة الدولة فوق القانون" .

يعرف الأستاذ ريفيرو J.RIVERO الظروف الاستثنائية: "بأنها الأوضاع الفعلية التي تؤدي إلى نتيجتين: وقف العمل بالقواعد العادية اتجاه الإدارة، ذلك لتطبيق اتجاه هذه القواعد مشروعية خاصة يقوم القاضي بتحديد مقتضيات هذه المشروعية الخاصة."[2] وفي ظل الظروف الاستثنائية يتسع نطاق سلطة الإدارة التقديرية و تتحرر من الكثير من القيود القانونية التي تحد من سلطتها في الظروف العادية.[3]

ولهذا، ورغم ملابسات الظروف الاستثنائية و ما يترتب عنها من سلطات واسعة في مجال الضبط الإداري، فإن القضاء – كما هو حال مجلس الدولة الفرنسي – يجب أن يبقى أيضا، في ظل تلك الظروف، ملجأ حصينا لحماية الحريات وركنا متينا لإقامة دولة الحق و القانون، من حيث تمتعه بسلطة تقدير مدى ملاءمة الإجراءات الاستثنائية مع الدواعي و الأسباب التي أملتها.[4]

1 طاهري حسين، المرجع السابق، ص171.
2 ناصر لباد، المرجع السابق، ص138.
3 عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص215.
4 محمد الصغير بعلي، **القانون الإداري**، المرجع السابق، ص318.

بالنسبة لنظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر، إن التعديل الدستوري لسنة 2016 قد نص على السلطات المتعلقة بالسلطات الاستثنائية ، وهي في مواده من المادة (91) إلى (96)، وهي:

حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالات الاستثنائية، وحالة الحرب.[1]

**ثانيا- قبول صاحب الشأن:**

صاحب الشأن هو الوحيد صاحب الحق المهدر من طرف الإدارة، فإذا تم التنازل من طرفه و لم يتمسك بهذا الحق ، فيعتبر ذلك سببا في بعض الأحيان فقط لتغطية عيب الشكل الذي اعترى القرار الإداري في ركن الإرادة. ويرى الدكتور محمد عاطف البناء إن الأصل هو عدم تصحيح العيب بالإتمام اللاحق للإجراءات أو بقبول صاحب الشأن.[2]

- و كذلك قام في هذا الصدد جدال فقهي حول ما إذا كان رضاء صاحب الشأن يغط عيب الشكل أم لا ؟

فرأي يؤيد فكرة تغطية عيب الشكل و منه ركن الإرادة بقبول المعني صاحب الأمر كلما كان هذا الشكل أو الإجراء مقررا لمصلحته بشرط أن لا يكون هذا الشكل أو الإجراء متعلق بالنظام العام، أو أنه شكل جوهري ملزم للإدارة، و أن لا يكون المشرع قد نص على بطلانه في حالة مخالفته.

أما الرأي الثاني، فيعارض فكرة تغطية عيب الشكل ، و منه ركن الإرادة بقبول صاحب الشأن، و يبررون فكرتهم بأن هذه الشكليات قد قررت للأفراد و المصلحة العامة معا. و من تم فليس لصاحب الشأن وحده التنازل عن حق مقرر له مع المصلحة العامة.

و بالنسبة لنا فإننا نؤيد الرأي الأول مادام تنازل المعني عن مصلحة مقررة له وهو بذلك يُقر بنفاذ القرار في حقه . و نؤيد رأينا بما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (03) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري[3] ، و التي جاء في فقرتها الأولى " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. " وهذا يعني عدم قبول دعوى الإلغاء في غياب المصلحة.

1 ناصر لباد، المرجع السابق، ص140.
2 عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري ، أشار إليه ، طاهري حسين، المرجع السابق،ص172.
3 القانون 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية ، عدد 21 لسنة 2008.

وعليه فإن لصاحب الشأن وحده قبول القرار المخاطب به أو الطعن فيه بسبب عيب الشكل أو الإجراء . حيث، يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء. هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى و الهدف من تحريكها.[1]

مع الإشارة كذلك إلى أن المصلحة هنا ليست من النظام العام، فلا يثيرها القاضي الإداري من تلقائي نفسه في حالة انعدامها.

1 بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإداريـــة، منشورات بغدادي، الجزائـر، الطبعة الثانية، 2009، ص38.

## خلاصة الفصل.

نستخلص من مجمل ما جاء في هذا الفصل ، أن قيام نظرية الانعدام متوقف على أي عيب يعتري عنصر الاختصاص في ركن الإرادة في القرار الإداري، لآن القرار المعيب لا يولد حقوقا ولا يكون له وجود قانوني أساسا. وذلك لأن الاختصاص من النظام العام. فهذا العيب يجعل القرار الإداري مجرد عمل مادي يفتقر لامتيازات القرارات الإدارية ولاسيما التحصن بمرور الميعاد.

أما قيام نظرية التصحيح و التغطية فتتم عادة إذا ما كان عيب ركن الإرادة في القرار الإداري مرتبط بعنصر الشكل و الاجراءات. لأن الإدارة كأصل عام ليست مقيدة بالالتزام بشكل معين لتفصح من خلاله عن إرادتها ، إلا إذا ألزمها القانون على ذلك.

# الخاتمة

إن ركن الإرادة في القرار الإداري متعلق بالمشروعية الخارجية أو الشكلية لتكوينه . والتي تعني بناء و تشكيل القرار خارجيا دون النظر إلى محتواه أو مضمونه. وعليه، فإن ركن الإرادة هو العمل الخارجي المرتبط بالمُكنة التي يمنحها القانون بشكل حصري لرجل الإدارة، لممارسة مهام محددة وهو ما يشكل عنصر الاختصاص في الركن، هذا من جهة. ومن جهة ثانية فإنه مرتبط كذلك الخطوات المتبعة إلزاميا لتوليد القرار و هو ما يشكل عنصر الشكل و الإجراءات في ركن الإرادة.

و لأن الإدارة شخص معنوي، فإنه يعبر عن إرادته الملزمة عن طريق شخص طبيعي هو عادة الموظف المختص. و في حالة مخالفة هذا الإجراء –كأصل عام– فإن الإرادة الناتجة لا تولد قرارا إداريا يتصف بامتيازات القرارات الإدارية. بل تكون مُجرد عمل مادي فقط. وقد اصطلح على هذا التصرف الإداري "بالقرار المعدوم". و القرار المعدوم لا يولد حقوقا ولا يتحصن بميعاد . و لهذا كان عنصر الاختصاص من النظام العام.

أما بالنسبة للعنصر الثاني المشكل لركن الإرادة في القرار الإداري و هو عنصر الشكل والإجراءات، فإن الإدارة بامتلاكها امتيازات السلطة العامة ليست مجبرة –كأصل عام– على اتباع شكليات أو إجراءات محددة ما لم يجبرها القانون على ذلك (حفاظ على المبادئ الدستورية التي تحول دون المساس بالحريات العامة للأفراد المخاطبين بقراراتها الإدارية) . ورغم ذلك فإن مخالفة الشكليات الجوهرية، لا تُعدم القرار الإداري، بينما تؤثر في صحته و تكون سببا في الحكم بإلغائه في دعوى الإلغاء (المرتبطة بشرط الصفة و المصلحة و بميعاد محدد قبل تحصن القرار المعيب شكلا) ، و سببا كذلك في قيام دعوى التعويض الإدارية.

لقد أسفرت دراستنا لهذا البحث عن مجموعة من النتائج و نقترح بعض التوصيات نجيزها فيما يلي :

**أولا– النتائج:**

1. الإرادة وسيلة تُعبر و تعلن بها جهة الإدارة عن قراراتها المتخذة، و تتنوع هذه الإرادة ما بين الإرادة الباطنة و الإرادة الظاهرة. و القانون العام وبخلاف القانون الخاص جعل من الإرادة الظاهرة أساسا و أصلا عاما، و الإرادة الباطنة استثناء.
2. ركن الإرادة في القرار الإداري يتكون من عنصرين هما أساس بنائه و وجوده الخارجي،

يتمثلا في عنصر الاختصاص و عنصر الشكل و الاجراءات.

3. قـاعدة الاختصاص من النظـام العام، لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، ويتدخل القـاضي الإداري من تلقائي نفسه لإثارة عيب الاختصاص في حالة وقوعه حتى و إن لم يثره صاحب المصلحة.

4. القرار الإداري الذي يتولد عن إرادة يشوبها عيب الاختصاص يعتبر قرارا معدوما لا يولد أية حقوق، و يعتبر مجرد عمل مادي.

5. قاعدة الشكل و الاجراءات رغم كونها أحد عنصري تكوين ركـن الإرادة في القرار الإداري، إلا أن عيب الشكليات الجوهرية فيها لا يُعدم القرار و إنما يعرضه للإلغاء القضائي.

6. الأصل أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين للإعلان عن إرادتها . إلا إذا ألزمها القانون بذلك.

7. تكمن الأهمية من تقرير الشكليات و الإجراءات في ضمان حماية حقوق الأفراد من جهة، و ضمان تنظيم العمل الإداري و حمايته من الارتجال و الخطاء الذي قد يرتب المسؤولية الإدارية، أي حماية للمصلحة العامة.

8. إن نظريـة الانعدام تقوم في حالـة وجـود عيب جسيم –فقط– يشوب عنصر الاختصاص المكون لركن الإرادة في القرار الإداري. فيصبح هذا القرار مجرد عمل مادي.

9. هناك فرق بين الانعدام و البطلان في القرارات الإدارية ، حيث أن القرار الباطل لـم يصبه عيب جسيم في عنصر الاختصاص ، فهو قرار قائم و مرتب لآثاره ما لم يتم الغاؤه أو سحبه، أما القرار المعدوم ليس له وجود قانوني أساسا. و القضاء الإداري فقط من يتصدى للقرار الباطل، بينما القرار المعدوم يختص به القضاء الإداري و العادي.

10. تقوم نظريـة التصحيح و التغطية في حالة مخالفـة الادارة للقواعد الشكليـة كأصل عام، بالاستفاء الشكل لاحقا، و في حالة استحالة عدم تداركه و كذلك في حالة الظروف الاستثنائية أو رضا صاحب الشأن بعدم تمسكه بالإلغاء.

**ثانيا– التوصيات:**

1. نثمن ما اعتمده المُشرع الجزائري في جعل قاعدة الاختصاص من النظام العام، ونوصي بالحفاظ على ذلك حماية لحرية الأفراد و المصلحة العامة في نفس الوقت.

2. يجب الذهاب نحو تخفيف الشكليـات قدر الإمكان تماشيـا مع متطلبات عصرنة الإدارة

للتحول نحو الإدارة الإلكترونية ،التي تسعى الدول الحديثة للعمل بها.

3. التدقيق في منطوق القرارات الإدارية التي أحيانا تسوي بين إبطال القرار و إلغائه.

4. و أخير نرى أنه لابد من تكوين عال و متخصص للموظفين قبل منحهم الاختصاص، حتى لا نكون أمام إصدار قرارا تعسفية باطلة أو معدومة أصلا. كما لا يُستغل نقصهم التشريعي في تجاوزهم بالحلول بشكل غير مشروع، كما جرى في العديد من الهيئات.

# قائمة المراجع

**أولا- المصادر:**

**أ- النصوص القانونية الوطنية:**

1. **التعديل الدستوري** 2016، القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016 ، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 2016.

**2.** القانون 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن **القانون المدني** معدل و متمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية، عدد 44 لسنة 2005.

**3.** القانون رقم 90-08 المؤرخ في 12 رمضان 1410 هـ الموافق 07 أبريل 1990 يتضمن **قانون البلدية**، الجريدة الرسمية ،العدد 15 لسنة 1990.

**4.** القانون رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 هـ الموافق لـ 15 يوليو 2006 يتضمن **القانون الأساسي للوظيفة العامة**، الجريدة الرسمية، العدد 46 لسنة 2006.

**5.** القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 2008.

**6.** القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 هـ الموافق لـ 22 يونيو 2011 يتضمن **قانون البلدية** ، الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 2011.

**7.** القانون 14-08 المؤرخ في 13 شوال 1435 هـ الموافق 09 غشت 2014، يعدل و يتمم الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق 19 فبراير 1970 و المتعلق **بالحالة المدنية**. الجريدة الرسمية، العدد 49 لسنة 2014.

**ب. النصوص القانونية الأجنبية:**

1. القانون 10-35 مؤرخ في 10 سبتمبر 1993 المتضمن **المسطرة المدنية (المغرب)**، الجريدة الرسمية المغربية عدد 4225 .

**2.** - Loi n° 2000-321 du 12/04/2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations

## ثانيا – المراجع باللغة العربية:

### أ – المراجع العامة:


1. عاشور دمان ذبيح، شرح القانون الأساسي للوظيفة العمومية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان. (بدون سنة النشر)
3. عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية و التطبيق، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010.
4. محمد صبري السعيدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2009.
5. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة – قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية–مصر، 2004.
6. مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1992.
7. ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجد للنشر و التوزيع، سطيف، الجزائر، الطبعة الأولى (بدون سنة النشر).
8. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.
9. المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مجمع اللغة العربية، القاهرة مصر، 1983.


### ب–المراجع المتخصصة:


1. الزين عزري، الأعمال الإدارية و منازعاتها مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة–الجزائر، 2010.
2. أحمد محيو ، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة السابعة،2008.

3. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، 2009.
4. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج3، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى،2013.
5. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج2، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى،2013 .
6. جواد مطلق محمد العطي، القرار الإداري السلبي و أحكام الطعن فيه، دار الفكر القانوني، المنصورة، 2015.
7. حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.
8. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
9. خالد خليل الطاهر، القانون الإداري–دراسة مقارنة، دار الميسرة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى ، 1997.
10. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
11. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، مصر، الطبعة الأولى،2004.
12. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى ، 1957 .
13. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
14. عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2011.
15. عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية و فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

16. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، (دون سنة النشر).
17. لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية، الطبعة الثانية، دار هومة، بوزريعة ، الجزائر، 2006.
18. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.
19. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري – دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1988.
20. ماهر صالح الجبوري، القرار الإداري، مؤسسة حمادة للنشر و التوزيع، أربد، الأردن،2012.
21. محسن خليل، مبادئ القانون الإداري، ج2، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1973.
22. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
23. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2013.
24. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
25. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.

**ثالثا– المقالات:**

- أحميد هنية ، "عيوب القرار الإداري–حالات تجاوز السلطة"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد الخامس، مارس 2008.

**رابعا– الرسائل و المذكرات:**

1. أحمد بركات **"واقعة السكوت و تأثيرها على وجود القرار الإداري"**، رسلة دكتوراه، جامعة أبي بكر، بالقايد-تلمسان، 2014.

2. عقيلة بونة ، "**الشكل و الإجراءات في القرار الإداري**"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2013.

**خامسا-المراجع باللغة الفرنسية:**

1. Ahmed MAHIOU, Cour D'institution Administratives, Office Des Publications Universitaires, 3éme Edition, Alger, 1981.

**سادسا- المواقع الإلكترونية:**

1.http://ar.jurispedia.org/index.php/القرارات_الإدارية_المنعدمة (02/005/2017 22:18 ) .

2. www.ehoroukonline.com/ara/pdf/ (09/05/2017 14:05)

## الملخص:

للقرار الإداري أركان فمنها ما يكون خارجي قبل التطرق لمضمونه ومنها ما يمس محتواه داخليا. ورُكن الإرادة الذي تعبّر به الإدارة عن قرارها، يمثل الركن الخارجي و الشكلي للقرار الإداري. فهو أساس ميلاده ، يتكون من عنصر الاختصاص و عنصر الشكل و الإجراءات.

و أستقر القضاء و الفقه الإداريين على أن العيب الجسيم الذي يشوب عنصر الاختصاص في ركن الإرادة يؤدي إلى قيام نظرية الانعدام التي يكون القرار المتخذ مجرد عمل مادي ليس له وجود قانوني .

أما فيما يتعلق بالعيب الذي يشوب عنصر الشكل و الإجراءات الجوهرية في ركن الإرادة فإنه يكون غالبا مصدرا للبطلان فقط و لا يؤدي إلى انعدام القرار. ويمكن أن يغطى أو يصحح هذا العيب على أساس نظرية التغطية و التصحيح في حالة توفر أسباب ذلك.



**Résumé:**

La décision administrative à des piliers, il y en ceux qui sont extérieurs avant l'évocation de son contenu et ceux qui touchent son contenu intérieur. Le pilier par volonté avec lequel s'exprime l'administration de sa décision, représente le pilier extérieur et formel qui est son fond de sa naissance, il se compose d'un élément de compétence et d'un élément de forme.

La doctrine magistrature stabilise sur le vice flagrant qui atteint l'élément de compétence dans le pilier par volonté mène à une théorie d'exclusion dont la quelle la décision prise ni qu'un travail matériel n'a pas d'existence juridique.

Pour ce qui concerne le vice qui atteint l'élément de forme et des procédures formelles dans le pilier par volonté, il sera toujours une source d'annulation si tout et ne mène pas et l'exclusion de la décision. El peut recouvrir ou corriger ce vice vis-à-vis la théorie de recouvrement et de correction en cas où il y a des causes.

# فهرس المحتويات

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **المقدمة.** | **1** |
| **الفصل الأول: ماهية ركن الإرادة في القرار الإداري.** | **5** |
| **المبحث الأول: مفهوم ركن الإرادة في القرار الإداري.** | **7** |
| **المطلب الأول:** تعريف الإرادة و صور التعبير عنها. | **8** |
| الفرع الأول: تعريف الإرادة. | **8** |
| أولا- الإرادة لغة. | **8** |
| ثانيا- الإرادة في الفقه القانوني. | **8** |
| الفرع الثاني: صور التعبير عن الإرادة. | **9** |
| أولا- التعبير الصريح. | **9** |
| ثانيا- التعبير الضمني. | **10** |
| **المطلب الثاني:** طرق التعبير عن الإرادة. | **11** |
| الفرع الأول: نظرية الإرادة الباطنة (النظرية التقليدية). | **11** |
| أولا- أساس الإرادة الباطنة. | **11** |
| ثانيا- حجج أنصار الإرادة الباطنة. | **12** |
| الفرع الثاني: نظرية الإرادة الظاهرة (النظرية الحديثة). | **12** |
| أولا- أساس الإرادة الظاهرة. | **12** |
| ثانيا- حجج أنصار الإرادة الظاهرة. | **12** |
| الفرع الثالث: تقدير النظريتين. | **13** |
| الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري. | **14** |
| **المبحث الثاني: عناصر ركن الإرادة في القرار الإداري.** | **17** |
| **المطلب الأول:** عنصر قاعدة الاختصاص. | **18** |
| الفرع الأول: تعريف الاختصاص و النتائج المترتبة عنه. | **18** |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| أولا– تعريف الاختصاص. | 18 |
| ثانيا– تمييز الاختصاص عن الأهلية. | 19 |
| ثالثا– النتائج المترتبة على فكرة الاختصاص. | 20 |
| الفرع الثاني: تعلق الاختصاص بالنظام العام. | 21 |
| الفرع الثالث: مصادر قواعد الاختصاص. | 22 |
| أولا– الدستور. | 22 |
| ثانيا– القانوني العادي. | 22 |
| ثالثا– التنظيم. | 22 |
| رابعا– الاجتهاد القضائي. | 23 |
| الفرع الرابع: صور قاعدة الاختصاص. | 23 |
| أولا– العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص. | 23 |
| – الاستثناءات الواردة على العنصر الشخصي . | 24 |
| 01. التفويض. | 24 |
| 02. الحلول. | 27 |
| 03. الإنابة. | 28 |
| ثانيا– العنصر الموضوعي. | 29 |
| ثانيا– العنصر المكاني. | 29 |
| ثانيا– العنصر الزمني. | 30 |
| **المطلب الثاني:** عنصر قاعدة الشكل و الإجراءات. | 31 |
| الفرع الأول: تعريف عنصر الشكل و الإجراءات. | 31 |
| الفرع الثاني: أهمية عنصر الشكل و الإجراءات. | 31 |
| أولا– أهمية الشكل و الإجراءات بالنسبة للمصلحة العامة. | 32 |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| ثانيا– أهمية الشكل و الإجراءات بالنسبة لمصلحة الأفراد. | 33 |
| الفرع الثالث: أنواع الشكل و الإجراءات. | 34 |
| أولا– الشكليات الجوهرية. | 35 |
| ثانيا– الشكليات الثانوية. | 36 |
| **خلاصة الفصل.** | 37 |
| **الفصل الثاني: تأثير ركن الإرادة على ميلاد القرار الإداري.** | 38 |
| **المبحث الأول: قيام نظرية الانعدام.** | 40 |
| **المطلب الأول:** تأثير ركن الإرادة في انعدام القرارات الإدارية. | 41 |
| الفرع الأول: تعريف القرار المعدوم و تمييزه عن القرار الباطل. | 41 |
| أولا– تعريف القرار المعدوم. | 41 |
| ثانيا– تعريف القرار الباطل. | 42 |
| ثالثا– نتائج التفرقة بين القرار المعدوم و القرار الباطل. | 43 |
| الفرع الثاني: النتائج المترتبة على نظرية الانعدام و علاقتها بركن الإرادة في القرار الإداري . | 43 |
| أولا– النتائج المترتبة على نظرية الانعدام. | 43 |
| ثانيا– علاقة ركن الإرادة بانعدام القرار الإداري. | 44 |
| 1.بالنسبة لعنصر الاختصاص. | 44 |
| 2.بالنسبة لعنصر الشكل. | 46 |
| **المطلب الثاني:** حالات اغتصاب السلطة كسبب لانعدام القرارات الادارية والاستثناءات الواردة على هذا العيب. | 48 |
| الفرع الأول: صدور القرار الإداري من فرد عادي أو هيئة خاصة. | 49 |
| أولا– تعريف الموظف الفعلي. | 49 |
| ثانيا– أساس نظرية الموظف الفعلي. | 49 |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| 1.فكرة الظاهر في الظروف العادية. | 50 |
| 2.فكرة الضرورة في الظروف الاستثنائية. | 50 |
| الفرع الثاني: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية . | 51 |
| **المبحث الثاني: نظرية التصحيح و التغطية.** | 50 |
| **المطلب الأول:** صحة القرار الإداري رغم وجود عيب في ركن الإرادة. | 53 |
| الفرع الأول: مخالفة الشكل الثانوي في ركن الإرادة في القرار الإداري. | 53 |
| الفرع الثاني: مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة. | 54 |
| **المطلب الثاني:** أسباب وجود نظرية التصحيح و التغطية. | 55 |
| الفرع الأول: الاستيفاء اللاحق للشكل أو استحالة اتمامه. | 55 |
| أولا- الاستيفاء الاحق للشكل. | 53 |
| 1. الرأي المؤيد لجواز التصحيح اللاحق. | 55 |
| 2. الرأي المعارض لجواز التصحيح اللاحق. | 56 |
| ثانيا- استحالة اتمام الشكل. | 56 |
| 1. الاستحالة المادية. | 56 |
| 2. الاستحالة القانونية. | 56 |
| الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية و قبول صاحب الشأن. | 57 |
| أولا- الظروف الاستثنائية. | 57 |
| ثانيا- قبول صاحب الشأن. | 58 |
| **خلاصة الفصل.** | 60 |
| **الخاتمة.** | 61 |
| **قائمة المراجع.** | 65 |

| | |
|---|---|
| الملخص. | 71 |
| فهرس المحتويات. | 72 |