جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مقتضيات النجاعة للقرار الإداري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

من إعداد:
- لزعر شعيب
- قمولة إبراهيم

تحت إشراف:
- الأستاذ: لعرابة منصف عبد العزيز

لجنة المناقشة:

الأستاذ	الرتبة	الصفة	الجامعة
عمار الزعبي	أستاذ التعليم العالي	رئيسا	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
لعرابة منصف عبد العزيز	أستاذ محاضر – أ –	مشرفا ومقررا	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
محمد عزوي	استاذ مساعد– أ–	مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

السنة الجامعية: 2022.2021

إهداء

إليك والدي العزيز يا مفخرة عزي ويا قمرا أنار لي درب الحياة.

إليك أمي الغالية يا نور دربي ويا ربيع حياتي ويا نبع الحنان.

إلى كل أفراد عائلتي الأعزاء.

إلى الأصدقاء والأحبة.

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم لك الحمد والشكر، والحمد لله قبل الرضا، والحمد لله حتى الرضا، والحمد لله بعد الرضا.

أتقدم بالشكر لوالدي الكريمين الذيْن أنهكهما السهر والتعب في سبيل تربيتي وتعليمي وراحتي.

كما أخص بالشكر الجزيل والعرفان أستاذي " لعرابة منصف عبد العزيز " الذي أشرف على هذا العمل وعلى كل ما أسداه لي من توجيهات وإرشادات في سبيل إنجاح هذا العمل، فقد كان بمثابة العماد والأساس بالنسبة لي، فله مني ألف تحية وجزاه الله كل خير.

كما أتوجه بجزيل الشكر وفائق الاحترام لكل أساتذتي الذين كان لهم فضل علي في مسيرتي الدراسية وأيضا كل الأخوة الزملاء في الدرب الدراسي.

مقدمة

القانون هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد، وتنقسم القواعد القانونية إلى قسمين رئيسين: قانون عام وقانون خاص، فالقانون العام هو القانون الذي ينظم نشاط الدولة وسلطاتها العامة ويحكم العلاقات القانونية التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها العامة طرفا فيها، وتظهر فيها الدولة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات استثنائية لا مقابل لها في علاقات الأفراد. أما القانون الخاص فينظم نشاط الأفراد و يحكم العلاقات بينهم أو بينهم وبين الدولة أو إحدى هيئاتها عندما تظهر بمظهر الأفراد العاديين أي ليس بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات استثنائية. ويشمل كل قسم من هذين القسمين على عدة فروع فيشمل القانون العام على القانون العام الخارجي ويتضمن القانون الدولي العام، والقانون العام الداخلي ويتضمن القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي. في حين ينقسم القانون الخاص إلى القانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات المدنية وغيرها من القوانين الأخرى.

وكما درسنا فإن القانون الإداري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي يحكم نشاط الإدارة العامة وهو موجود في كل دولة أي كان مستواها وتطورها الحضاري. ونجد أغلب الفقهاء عرفوا القانون الإداري بأنه: "ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلي الذي يتضمن القواعد القانونية التي تحكم السلطات الإدارية في الدولة من حيث تكوينها ونشاطها بوصفها سلطات عامة تملك حقوقا وامتيازات استثنائية في علاقته بالأفراد[1]".

[1] مازن راضي ليلو، محاضرات في القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، سنة 2008، ص 1.

يتمثل نشاط الإدارة العامة أو السلطات الإدارية في الدولة من ناحية أولى في إقرار وحماية النظام العام بمحتوياته الثلاثة الأمن العام الصحة العامة، السكينة العامة، كما يتمثل نشاطها من ناحية ثانية في إنشاء وإدارة المرافق العامة الأساسية كالدفاع، وإقامة العدالة، والتعليم بأنواعه، وتوريد المياه والنور لمصلحة الأفراد.[2] تباشر الإدارة أثناء قيامها بنشاطها أعمالا مختلفة ومتنوعة تختلف في طبيعتها وفي آثارها وهذه الأعمال يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسين فمن ناحية أولى تمارس أعمال قانونية تعبر عن إرادتها بقصد ترتيب أثار قانونية معينة، ومن ناحية ثانية تمارس أعمال مادية قد لا ترتب بذاتها ومباشرتها أثارا قانونية، على أن الأعمال القانونية بدورها تنقسم إلى طائفيتين: الطائفة الأولى تتمثل في القرارات الإدارية وهي بمثابة أعمال قانونية تصدر بإرادة الإدارة وحدها، أما الطائفة الثانية فتتمثل في العقود الإدارية والتي تنشأ من خلال تلاقي إرادة الإدارة مع إرادة الطرف الأخر الذي قد تكون سلطة إدارية أخرى، أو فرد كما هو في الغالب، أما الأعمال المادية فهي عبارة عن وقائع تحدث مع موظفي السلطة الإدارية ولكنها لا تصدر عنهم بقصد ترتيب أثار قانونية وهي على أي حال لا ترتب بذاتها أثار قانونية على عكس القرارات والعقود الإدارية.

القرارات الإدارية تعتبر امتيازا هاما ممنوحا للإدارة، إذ بواسطة هذه القرارات أو هذا الامتياز تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة على خلاف القاعدة

[2] محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص465.

العامة في القانون الخاص إنشاء الحقوق أو فرض الالتزامات ويرجع ذلـــك إلـــى كون الإدارة تمثل الصالح العام.[3]

[3] عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القرار الإداري في النظرية والتطبيق، ط01، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2012، ص17.

الفصل الأول

ماهية القرار الاداري "

الإطار المفاهيمي للقرار الاداري"

إن فهم موضوع مقتضيات النجاعة في القرار الإداري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 يستوجب في البداية التعريف بالقرار الإداري، مما يدفعنا إلى تحديد تعريفاته الفقهية والقضائية اللغوية قصد تحديد معالمها بالإضافة إلى تناول خصائص القرار الإداري، وكذا أنواع وأركان أو شروط صحة القرار الإداري، ويقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم القرار الإداري، والمبحث الثاني أنواع وأركان أو شروط صحة القرار الإداري.

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري

تناول في مفهوم القرار الاداري تعريف القرار الاداري والذي ينقسم الى تعريف فقهي وقضائي، وسنتطرق أيضا لخصائص القرار الاداري

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري

الفرع الأول: التعريف الفقهي

اختلف الفقه الإداري في إعطاء تعريف للقرار الإداري، ولكن هذا الاختلاف لا يعدو كونه في إطار الجزئيات، أما ما يتعلق بجوهر ماهية القرار الإداري فإنه لا يبدو أن هناك اختلاف بين الفقهاء.

فيُعرف العميد هوريو القرار الإداري بأنه" تصريحٌ وحيد الطرف عن الإرادة صادرٌ عن سلطة إدارية مختصة بصيغة النفاذ بقصد إحداث أثر قانوني" بينما يُعرفه الأستاذ فالين بأنه كل عمل حقوقي وحيد الطرف صادر عن رجل الإدارة المختص، وقابلٌ بحد ذاته أن يُحدث آثاراً قانونية.[1]

[1] مازن راضي ليلو، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات مصر، 2004، ص158.

أما في الفقه العربي فيُعرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه كل عملٍ صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها، وعرَّف الفقيه عبد الغني بسيوني عبد الله، القرار الإداري بأنه عملٌ قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليه آثار قانونية معينة.

الفرع الثاني: التعريف القضائي

استقر القضاء الإداري لفترةٍ طويلة على اعتماد تعريف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون، عن إرادتها عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة في المجتمع معينين بصفاتهم لا بدواتهم.[1]

المطلب الثاني: خصائص القرار الإداري

ويتضح من التعريف السابق أن هناك عدة شروط يجب توافرها لنكون أمام قرار إداري وهي :

- أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية .
- أن يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة .
- ترتيب القرار لأثار قانونية .

[1] سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي ، مصر 1996 ص 252.

الفرع الأول: صدور القرار من سلطة إدارية وطنية:

يشترط في القرار الإداري أن يصدر من سلطة إدارية وطنية سواء أكانت داخل حدود الدولة أو خارجها من دون النظر إلى مركزية السلطة أو عدم مركزيتها، ولنكون أمام قرار إداري ينبغي أن يصدر هذا القرار من شخص عام له الصفة الإدارية وقت إصداره ولا عبرة بتغير صفته بعد ذلك وهو ما يميز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية والقضائية.[1]

الفرع الثاني: صدور القرار بالإدارة المنفردة للإدارة

يجب أن يصدر القرار من جانب الإدارة وحدها، وهو ما يميز القرار الإداري عن العقد الإداري الذي يصدر باتفاق أرادتين سواء أكانت هاتين الإرادتين لشخصين من أشخاص القانون العام أو كان أحدها لشخص من أشخاص القانون الخاص .

والقول بضرورة أن يكون العمل الإداري صادراً من جانب الإدارة وحدها ليكتسب صفة القرار الإداري لا يعني أنه يجب أن يصدر من فرد واحد، فقد يشترك في تكوينه أكثر من فرد كل منهم يعمل في مرحلة من مراحل تكوينه لأن الجميع يعملون لحساب جهة إدارية واحدة.[2]

الفرع الثالث: ترتيب القرار لآثار قانونية

لكي يكون القرار إدارياً يجب أن يرتب آثاراً قانونية وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، فإذا لم يترتب على العمل الإداري ذلك فإنه لا يعد قراراً إدارياً .

---

[1] عمار عوابدي، نظرية القرار الإداري، دار هومة، الجزائر،2003، ص23-26.

[2] محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر،2005، ص15.

وبناءً على ذلك فإن الأعمال التمهيدية والتقارير والمذكرات التحضيرية التي تسبق اتخاذ القرار لا تعد قرارات إدارية ونجد أنه من المناسب أن نبين مضمون بعض هذه الأعمال:

أ- الأعمال التمهيدية والتحضيرية: وهي مجموعة من القرارات التي تتخذها الإدارة وتتضمن رغبات واستشارات وتحقيقات تمهيدا لإصدار قرار إداري وهذه الأعمال لا تولد آثاراً قانونية ولا يجوز الطعن فيها بالإلغاء.[1]

ب- المنشورات والأوامر المصلحية: وهي الأعمال التي تتضمن تعليمات وتوجيهات صادرة من رئيس الدائرة إلى مرؤوسيه لتفسير القوانين أو اللوائح وكيفية تطبيقها وتنفيذها، ما دامت هذه المنشورات لم تتعد هذا المضمون أما إذا تضمنت أحداث آثار في مراكز الأفراد فأنها تصبح قرارات إدارية يقبل الطعن فيها بالإلغاء.

ج- الأعمال اللاحقة لصدور القرار: الأصل أن هذه الأعمال لا ترتب آثراً قانونياً لأنها أما أن تكون بمثابة إجراءات تنفيذية لقرارات سابقة فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء لأنها تنصب على تسهيل تنفيذ القرار الإداري السابق، ولا تشير إلى قرارات مستقبلة فلا يكون الأثر المترتب عليها حالاً.

د- الإجراءات الداخلية: وتشمل إجراءات التنظيم للمرافق العامة التي تضمن حسن سيرها بانتظام واطراد، والإجراءات التي يتخذها الرؤساء الإداريون في مواجهة

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 10-11.

موظفيهم المتعلقة بتقسيم العمل في المرفق وتبصير الموظفين بالطريق الأمثل لممارسة وظائفهم.[1]

المبحث الثاني: أنواع القرارات الإدارية وأركانها

المطلـــب الأول: أنـــواع القـــرارات الإداريـــة

تنقسم القرارات الإدارية إلى عدة أنواع منها من حيث التكوين، من حيث التأثير على المراكز القانونية، أثرها بالنسبة للأفراد، مداها أو عموميتها، رقابة القضاء عليها، السلطة المصدرة لها، التعبير عنها.

الفرع الأول: من حيث التكوين:

القرارات البسيطة والمركبة:

1-يقصد بالقرارات البسيطة " تلك القرارات التي تصدر بصفة مستقلة عن غيرها من القرارات أي أنها تكون قائمة بذاتها ولا ترتبط بقرارات أخرى أو عمل قانوني أخر."

وتندرج معظم القرارات الإدارية البسيطة كقرار تعيين الموظفين أو قرار توقيع عقوبة تأديبية على موظف عام أو القرار الصادر بمنح ترخيص أما القرارات المركبة،" هي القرارات التي تدخل في تكوين عمل قانوني إداري مع القرارات قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وقرار إرساء المزاد أو المناقصة وغيرها.

[1] نفس المرجع، ص12-13.

إذ تعتبر" القرارات الإدارية البسيطة" من اختصاص الهيئات الإدارية اللامركزية حيث تقوم اللامركزية الإدارية على توزيع الوظيفة الإدارية بين الجهاز الإداري المركزي وهيئات أخرى مستقلة على أساس إقليمي.

2-أما القرارات الإدارية المركبة: هي من اختصاص الهيئات المركزية صفتها السلطة المركزية التي تباشر جميع الاختصاصات في جميع أنحاء الدولة إما بنفسها أو بواسطة موظفين تابعيين لها .

ومن بين قرارات الإدارة المركزية: القرارات الملكية أو الجمهورية، المراسيم التنفيذية قرارات مجلس الوزراء.[1]

الفرع الثانـــي: من حيث تأثيرها على المراكز القانونية (القرارات المنشئة والكاشفة)

1-القرارات المنشئة:" هي القرارات التي ينتج عنها إنشاء مراكز قانونية جديدة وإحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة بالتعديل أو الإلغاء سواء كانت هذه المراكز القانونية عامة أو خاصة".

هذا هو الحال بالنسبة لمعظم القرارات الإدارية فهي إما منشئة أو معدلة أو ملغية كقرار فصل موظف.[2]

2-القرارات الكاشفة:" فينحصر دورها في تأكيد مركز قانوني موجود من قبل أو تقرير حالة قائمة مسبقا". مثل القرار الصادر بفصل موظف يصدر ضده بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة للشرف مما يتضح أن القرارات الكاشفة لا تنشئ مراكز القانونية الموجودة بالفعل.

---

[1] الدكتور عمار عوابدي: كتاب القانون الإداري-ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة دار العلوم والنشر والتوزيع 15، ص140.

[2] الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: أستاذ القانون العام المساعد، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص386.

وتتجلى أهمية التفرقة بينهما في وجهين:

الوجه الأول: في مجال مبدأ رجعية القرارات الإدارية إذ أن القرارات الإدارية المنشئة لا تنتج أثاره إلا بالنسبة المستقبل فقط، أما القرارات الإدارية الكاشفة فإن أثارها ترتب من تاريخ نشأة المركز القانوني الذي تقرره وتكشف عنه فهي لا تحدث أثار قانونية بذاتها.

الوجه الثاني: لأهمية التفرقة بين القرارات الإدارية المنشئة والقرارات الكاشفة يبرز في مسألة سحب القرارات الإدارية، حيث يجوز للإدارة سحب القرارات الإدارية الكاشفة بشكل مطلق، في حين أن القرارات المنشئة لا يجوز سحبها كلها بل سحب بعضها.

الفرع الثالـــث: من حيث الآثار: النافذة في حق الأفراد وغير النافذة

تندرج غالبية القرارات الإدارية في طائفة القرارات النافذة في حق لأفراد أي أنها ملزمة لهم، ويقع عليهم واجب احترامه وإلا أجبروا على ذلك. غير أنه توجد طائفة أخرى من القرارات الإدارية لا تتمتع بهذه الخاصية فهي غير نافذة في حق الأفراد وغير ملزمة لهم ولا يحتج بها عليهم.

1-القرارات النافذة في حق الأفراد إذ تبرز في ميدان" العمل الوظيفي" وتنظيم الإدارات المختلفة وتوزيع العمل والمسؤولية بين الموظفين العموميين عن طريق الإجراءات التنظيمية الداخلية بما تتضمنه من منشورات وتعليمات التي يصدرها الرؤساء الإداريون ويوجهونها إلى مرؤوسيهم بقصد بيان كيفية تنفيذ القوانين واللوائح أو تفسيرها .

حيث أن هذه المنشورات والتعليمات توجه إلى الموظفين وليس إلى الأفراد العاديين خارج الإرادات والمصالح الحكومية.[1]

2-القرارات الإدارية غير النافذة في مواجهة الأفراد وهي التي لا يتمتع بها في حقهم ومصالحهم فهي التي تشكل ما يعرف باسم "الإجراءات التنظيم الداخلي" وأمثلة إجراءات التنظيم الداخلي كثيرة منها على الخصوص المنشورات والتعليمات والدوريات والأوامر المصلحية والتوجيهات الصادرة من السلطات الإدارية الرئاسية والموجهة للموظفين والعاملين.

الفرع الرابع: من حيث مداها وعمومتيها

تنقسم القرارات الادارية من حيث مداها الى قرارات تنظيمية أو لوائح، وقرارات فردية، ويعد هذا التقسيم من أهم تقسيمات القرارات الادارية لما يترتب عليه من نتائج تتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له كل من القرارات التنظيمية والقرارات الفردية.

أولا: القرارات التنظيمية:

القرارات التنظيمية هي تلك القرارات التي تحتوي على قواعد عامة مجرد تسري على جميع الافراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة. وعمومية المراكز القانونية التي يتضمنها القرار التنظيمي لا تعني انها تنطبق على كافة الاشخاص في المجتمع، فهي تخاطب فرد أو فئة معينة في المجتمع معينين بصفاتهم لا بذواتهم.[2] والقرارات التنظيمية هي في حقيقتها تشريع ثانوي يقوم الى جانب التشريع العادي، إلا أنه يصدر عن الادارة، وعلى ذلك فهو تشريع ثانوي يطبق على كل من يستوفي شروطا معينة تضعها القاعدة مسبقا ولا تستنفذ اللائحة

[1] الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص 390-391-392.

[2] Rene (chapus) droit administratif general opcit.p 468.

موضوعها بتطبيقها، بل تظل قائمة لتطبق مستقبلا.[1] مع انها اقل ثباتا من القانون. وعلى الرغم من اشتراك اللائحة مع القانون من حيث انهما يتضمنان قواعد عامة مجرده، فانهما يختلفان في مضمون كل منهما فالقانون يضع او يقرر مبادئ عامة اساسية، بينما يقتصر دور اللائحة على ايراد الاحكام التفصيلية التي يتعرض اليها القانون كما ان القانون يصدر بعد إقراره من السلطة التشريعية، أما القرارات التنظيمية أو اللوائح فتصدر عن السلطة التنفيذية.

ثانياً: القرارات الفردية:

وهي القرارات التي تنشئ مراكز قانونية خاصة بحالات فردية تتصل بفرد معين بالذات أو أفراداً معينين بذواتهم وتستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها مرة واحدة.[2] مثل القرار الصادر بتعيين موظف عام أو ترقية عدد من الموظفين.

ويظهر الاختلاف بين القرارات التنظيمية أو اللوائح والقرارات الفردية فيما يلي:

1.تسري القرارات الفردية على فرد معين بالذات أو أفراد أو حالات معينة بالذات، بينما تتضمن القرارات التنظيمية قواعد عامة مجردة تطبق على كل من تتوافر فيهم شروط معينة دون أن يتم تحديد هؤلاء الأشخاص مقدماً بذواتهم أو أسمائهم.

2.يسري القرار الفردي من تاريخ إعلان صاحب الشأن به كقاعدة عامة، في حين يبدأ سريان القرارات الإدارية التنظيمية من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية.

3.تملك الإدارة الحق في تعديل القرارات التنظيمية أو إلغائها أو سحبها دون أن يكون لأحد الحق بالتمسك بحقوق مكتسبة، على اعتبار أنها تنظم قواعد عامة، في

---

[1] د. محسن خليل –علاقات القانون باللائحة –دراسة مقارنة-محلية الحقوق –جامعة الاسكندرية –1969-ص3 وما يعدلها.

[2] Rene Chapus – op-cit – P467 .

حين تخضع الإدارة في سحبها وإلغائها أو تعديلها للقرارات الإدارية الفردية لشروط معينة حددها القانون.[1]

4.تختص المحاكم العادية في تفسير القرارات التنظيمية، كما هو الحال في تفسير القوانين، في حين يختص القضاء الإداري بتفسير القرارات الإدارية الفردية.[2]

الفرع الخامـــس: من حيث خضوعها لرقابة القضاء: الخاضعة للرقابة وغير الخاضعة.

1-القرارات الإدارية الخاضعة تحدد وفقا لمبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون تخضع جميع القرارات الإدارية النهائية "بالمعنى السابق تحديده"[3] وهذا تطبيقا لمبدأ المشروعية الذي يسود الدولة الحديثة التي هي دولة القانون، حيث تخضع الهيئات والسلطات العامة في الدولة القانون في مفهومه العام شكليا وموضوعيا (الشرعية الشكلية والشرعية الموضوعية) .

2-القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء وهي طائفة القرارات الإدارية التي تشكل ما يعرف بنظرية أعمال الحكومة أو أعمال السيادة وطائفة القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء بناء على نص قانوني خاص.[4]

الفرع السادس: من حيث التعبير عنها

يقصد بالقرارات الإدارية الصريحة تلك القرارات التي تصـــدر وتعبـــر بشـــكل واضح، عن إرادة السلطة الإدارية دون أن يطالها أدنى شك. ويتحقق هذا الإفصاح الصريح للإدارة من خلال الكتابة، إلا أن هناك طرقا أخـــرى يمكـــن أن يتحقـــق

[1] د. سامي جمال الدين – اللوائح الادارية – منشاة المعارف 1982 –ص28.

[2] د. محسن خليل– المصدر السابق – ص 37.

[3] الدكتور عبد الغنى بسيونى عبد الله: المرجع السابق، ص 393.

[4] الدكتور عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 128.

الإفصاح من خلال التعبير الشفهي، وحتى من خلال الإشارة. وفي هـذا الصـدد قضت المحكمة الإدارية بمكناس في حكمها بتاريخ 25 أبريل 1996 بأن "القرار الشفوي، الذي يحدث أثرا في المركز القانوني للطاعن يعتبر قرار إداريـا قـابلا للطعن بالإلغاء."

والقرارات الإدارية الضمنية فهي تلك القرارات التي تنتج عن سـكوت السـلطة الإدارية لمدة معينة عن الرد على طلبات الأفراد، وقد يعتبر السـكوت، بحسـب الحالات، إما قرارا بالرفض أو قرارا بالإيجاب.[1]

الفرع السابع: من حيث سلطة إصدارها

تقسم القرارات الإدارية إلى عدّة أنواع حسب الجهة الإدارية التي أصدرتها، وذلك وفقا لقواعد توزيع الاختصاص المعمول بها في النّظام القانوني للدولـة ويمكـن اختزالها في قرارات الإدارة المركزية وقرارات الإدارة اللامركزية.

أولا: القرارات الإدارية المركزية:

-تتمثل القرارات الإدارية المركزية في القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية باعتباره الشّخصية الإدارية الأولى على مستوى هرم السّلطة التّنفيذية فـي شـكل مراسيم رئاسية سواء كانت فردية كالتّعين في الوظـائف السّـامية الدولـة وفقـا للمادتين 91 و92 من دستور 1996 المعـدل والمـتمم، أو مراسـيم تنظيميـة كالمرسوم الرئاسي رقم 15 -247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظـيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

-قرارات صادرة عن رئيس الحكومة أو الوزير الأول حيث يخول هذا الأخيـر في إطار ممارسة مهامه الإدارية والسّهر على حسن سير الإدارة العامة وفقا للمادة

[1] universitylifestyle.net أنواع القرارات الادارية

99-6 من دستور 1996 المعدل والمتمم سلطة اتخاذ القرارات في صورة مراسيم تنفيذية سواء كانت فردية تتعلق بسلطة التّعيين خارج التّعيينات الرّئاسية أو مراسيم تنفيذية تنظيمية كالمرسوم رقم 90-245 المؤرخ في 1990/8/18 المتضمن تنظيم الأجهزة الخاصة بضبط الغاز.

-قرارات وزارية وتشمل مجموعة القرارات الصادرة عن الوزراء في إطار وممارستهم لوظائفهم الإدارية وهي نوعين: قرارات وزارية فردية وقرارات وزارية مشتركة كالقرار الوزاري المشترك بين وزير التعليم العالي والبحث العلمي ووزير العدل المتعلق بتنظيم شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، كما يندرج ضمن القرارات المركزية القرارات الصادرة عن المنظمات الوطنية المهنية كمنظمة الأطباء والمحامين والحرفين....الخ، القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية أو السّلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة ومجلس النّقد والعرض وسلطة ضبط البريد والمواصلات السّلكية واللاسلكية.

ثانيا: قرارات الإدارة اللامركزية:

يذهب أغلب فقه القانون الإداري إلى التّمييز من النّاحية العملية بين صورتين للنّظام اللامركزي، المركزية الإقليمية التي ترتكز على الاختصاص الإقليمي واللامركزية المرفقية التي ترتكز على الاختصاص الوظيفي أو الموضوعي.

- قرارات الإدارة اللامركزية الإقليمية:

وهي القرارات الإدارية الصادرة عن السّلطات المختصة لكل من الولاية والبلدية باعتبارهما وحدتي الإدارة المحلية وفقا للمادة 16 من الدستور التي تنص على أنّ: "الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية."

- قرارات الإدارة اللامركزية المرفقية:

تظهر في شكل مؤسسات عمومية بغض النّظر عن مدى ونطاق اختصاصـــها إن كان وطنيا أو محليا، مثل الجامعات والمعاهد العليا والمؤسسات العمومية الولائية والبلدية في شتى المجالات كالنقل والسّكن النّظافة وتخول سلطة إصدار القرارات الإدارية.[1]

المطلب الثـــانـــــي: أركان القرار الإداري

الفرع الأول: الأركان الشكلية: وتنقسم إلى فرعين:

أولا: ركن الاختصاص

ركن الاختصاص في القرار الإداري يمكن أن تعرفه بأنه:" الصـــفة القانونيـــة أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص فـــي الدولـــة، شخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة".[2]

وهكذا فإن الاختصاص في مجال القانون الإداري يشابه الأهليـــة فـــي القـــانون الخاص على الرغم من الانتقادات الفقهية التي تثور بهذا الشأن، كما تدور مصادر "ركن الاختصاص" مع صادر " النظام القانوني السائد في الدولة" والتي من بينهـــا القواعد الدستورية تأتي في قمة تدرج مصادر القواعـــد القانونيـــة للاختصـــاص وتنحصر قواعد الاختصاص الدستورية في تحديد اختصاص رئيس الدولة باعتباره الرئيس الإداري الأعلى.

ثم نجد التشريع بمفهومه الضيق والذي يكون مصدرا من مصادر قواعـــد ركـــن الاختصاص في القرارات الإدارية ومن أمثلة ذلك المـــواد 63-36 مـــن قـــانون الولاية.

[1] د بلعموري نادية، ملخص محاضرات في مقياس القرارات والعقود الإدارية، الموسم الجامعي 2021/2020، ص 10-11.
[2] الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص 396.

هذا وتكون مصادر ركن القرارات الإدارية قرارات إدارية تنظيمية وقد تكون العام واجتهادات قضائية.

ومن صور ركن اختصاص في القرارات الإدارية قد يكون اختصاصا مقيدا وقد يكون اختصاصا تقديريا وقد يكون فرديا أو منفردا.[1]

يكون الاختصاص في اتخاذ القرار الإداري معين مقيدا عندما تكون السلطة الإدارية المختصة بإصداره لا تتمتع بحرية التصرف وسلطة التقدير والملائمة، أما الاختصاص التقديري فإنه يتقرر ويوجد عندما يتخلف وينقص التنظيم القانوني التصرف في إحدى عناصر وأركان أو شرط أو أكثر من عناصر وأركان وشروط التصرف تتحرك حرية التقدير والملائمة، ويكون الاختصاص مستقلا ومنفردا عندما يمارس رجل السلطة الإدارية المختصة في اتخاذ قرارات إدارية بصورة مستقلة لا يشاركه في ذلك أية جهة أو سلطة أخرى.

أما عناصر ركن الاختصاص فهي متعددة نذكر منها:

- العنصر الموضوعي: وهو تحديد الموضوعات وظيفة الأعمال التي يجوز للشخص المختص أن يتخذ ويصدر بشأنها قرارات إدارية.
- العنصر المكاني: وهو تحديد وحصر الحدود الإدارية التي يجوز لرجل السلطة الإدارية المختص أن يمارس في نطاقها.
- العنصر الزمني: وهو تحديد البعد الزمني أو المدة المحددة للممارسة اختصاصها مثل: مدة ولاية المجالس الشعبية الولاية والبلدية .

ثانيا: ركن الشكل

المقصود بركن الشكل والإجراءات هو مجموعة الشكليات التي تكون الإطار الخارجي الذي ويبرز إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين في معظم خارجي معلوم حتى ينتج آثاره القانونية ويحتج به أراء المخاطبين به.[2]

[1] الدكتور عمار عوابدي: المرجع السابق، ص118-119.

[2] الدكتور عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 122.

وتنطوي قواعد الشكل والإجراءات على أهمية كبيرة إذ أنها تقررت نهاية المصلحة العامة المتمثلة في إلزام الإدارة أن تصدر قراراتها طبقا لقواعد الشكل والإجراءات المقررة من ناحية وفي هذا وقاية لها من التسرع، ولحثها على التروي والتدبر قبل إصدار القرارات الإدارية .

وهنا يبرز دور القضاء الإداري في إقامة التوازن الدقيق بين الحفاظ على المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات الفردية عن طريق قواعد الشكل وعدم عرقلة النشاط الإداري.[1]

الفرع الثاني: الأركـــان المـــوضـــوعيـــة: وتنقسم إلى ثلاثة فروع:

أولا: ركن السبب.

يتلخص تعريف السبب القرار الإداري أنه الحالة وواقعية أو القانونية السابقة على القرار التي تعمل الإدارة على التدخل إلى إصدار القرار.

فتقديم أحد المتعاملين المدنيين في الدولة طلبا بإحالته إلى المعاش يمثل السبب القانون المبرر لاتخاذ قرار إداري من الجهة الإدارية المختصة بإنهاء الرابطة لوظيفته لهذا الموظف وإحالته إلى المعاش.[2]

ولكي يوجد ركن السبب في القرار الإداري لابد من توفر عناصره الثلاثة:

التي تم اكتشافها عن طريق القضاء الإداري وهي:

1-عنصر الوجود المادي القانوني.

2-عنصر التكييف القانوني السليم لهذه الوقائع المادية أو القانونية من طرف رجل السلطة الإدارية المختص وعنصر التقدير السليم.

ومن شروط قيام ركن السبب في القرارات الإدارية أن يكون السبب حقيقيا لا وهما وصوريا وأن يكون السبب محققا وقائما وحالا وقت صدور القرار الإداري.[3]

---

[1] الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص 425.

[2] الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص 403.

[3] الدكتور عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 116-117.

ثانيا: ركن المحل

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أو فدواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة وذلك بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو إلغاء.

كما يشترط في محل القرار الإداري مكنا ويقصد بهذا الشرط أن يكون محل القرار ممكنا من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية فإذا استحال هذا المحل قانونا فإن القرار الإداري يصبح منعدما.

أما الشرط الثاني: أن يكون محل القرار الإداري جائز إذ يجب أن يكون هذا المحل من الجائز إحداثه وتحقيقه في ظل الأوضاع القانونية القائمة أما إذا كان محل القرار الإداري غير جائز قانونا فيكون من المستحيل تحقيقه.[1]

ثالثا: ركن الغاية من القرار الإداري.

يعرف ركن الهدف أنه الأثر البعيد والنهائي وغير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري في قراره والقائمة من القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة في مفهوم العلوم الإدارية وهي غاية ضمان حسب سير المرافق والمنظمات الإداري بانتظام.

كما تستهدف كل القرارات الإدارية الصادرة من السلطات الإدارية المختصة بوظيفة الضبط الإداري وتحقيق المحافظة على العام في الدولة من أمن عام وسكينة عامة وصحة عامة.[2]

[1] الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص 405.

[2] الدكتور عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 126.

الفصل الثاني: مقومات مشروعية القرار الإداري ومدى نجاعته في ظل دستور 2020

في دراستنا المتعلقة بمبدأ المشروعية في القرار الإداري يجدر بنا التطرق إلى ماهية مبدأ المشروعية، وذلك لكي يظهر ويتجلى الارتباط الوثيق بين مبدأ سيادة القانون وبين القرار الإداري.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية:

يضم مفهوم مبدأ المشروعية كل من تعريف مبدأ المشروعية القانوني والقضائي والفقهي واللغوي والاصطلاحي ويضم أيضا شروط تطبيق مبدأ المشروعية.

المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية:

إنه في حقيقة الأمر وجب أن نفرق بين المصطلحين: المشروعية والشرعية، هذه الأخيرة تعني فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليها القانون، وهو مفهوم واسع، ومن ثّم يفضل اصطلاح "المشروعية" الذي يفيد احترام قواعد القانون القائمة فعلا".[1]

وتأسيسا على ذلك نتطرق من خلال هذا المطلب إلى دراسة مفهوم مبدأ المشروعية على اعتباره عصب الحياة القانونية والعمود الفقري لبناء النظام القانوني في الدولة، بل هو الذي يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية والتي لا يخضع فيها الحاكم للقانون. كما أن (مبدأ المشروعية) الأساس الذي ترتكز عليه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والمحور العام الذي تدور حوله موضوعات القانون الإداري.[2]وعليه نستعرض مفهوم هذا المبدأ في أربعة فروع وهي كالأتي:

الفرع الأول: المفهوم القانوني:

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

---

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

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

هذه القواعد القانونية تجسيدا لمبدأ سيادة القانون وهو ما يعرف بالمشروعية، فهذا الأخير نص عليه التشريع الأساسي للجزائر (دستور1996) وذلك كالأتي":تستمد الدولة مشروعيتها و سبب وجودها من أرادة الشعب شعارها، 'من الشعب إلى الشعب' وهي في خدمته وحده[1]."

"أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون[2]."

"تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية و الشخصية.[3]

"لا يخضع القاضي إلا للقانون".[4]

كما يتبين من خلال المرسوم رقم 88-131، دلالة على مبدأ المشروعية: "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة، يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها.[5]

الفرع الثاني: المفهوم القضائي:

إن احترام مبدأ المشروعية يتحقق إذا استندت تصرفات الإدارة لقواعد قانونية قائمة وسارية المفعول، ويسمى هذا الاتجاه إلى تقرير موقفا وسطا لا يقيد النشاط الإداري بالكامل ولا يتركها تتصرف بمعزل عن وجود قاعدة قانونية تستند إليها حتى تكون تصرفاتها مشروعة، الأمر الذي يوفق بين النشاط الإداري وحماية حقوق وحريات الأفراد. وبهذا الخصوص قضت محكمة العدل العليا برام الله

---

[1] المادة 88 دستور،8771صادر بالمرسوم الرئاسي رقم، 69-438 مؤرخ في: 07 ديسمبر1996، ج ر.رقم76، صادرة في 1996/12/08.

[2] المادة 140 دستور1996.

[3] المادة140 دستور96.

[4] المادة147 دستور 96.

[5] المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في: 1988/07/04، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر.العدد27، صادرة في: 1988/07/06.

"القرار الإداري الذي يصدر دون أن يستند إلى أساس قانوني يعتبر قرارا باطلا ومخالفا لأحكام القانون ومستوجب الإلغاء."[1]

وقضت في وقت أخر"ما بني على باطل فهو باطل، والقرار الذي يصدر دون مراعاة الشروط القانونية المعمول بها يعد باطلا مما يؤدي ذلك إلى رد الدعوى"،'ما بني على باطل فهو باطل وإجراء توقيف أي شخص الصادرة عن مرجع غير مختص تعتبر باطلة ومخالفة لأحكام القانون ومتطلبات العدالة.[2]

الفرع الثالث :المفهوم الفقهي:

لقد ذهب الدكتور عمار بوضياف إلى تعريف مبدأ المشروعية على أنه: " الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين للقانون و سيادة هذا الأخير وعلو أحكامه و قواعده فوق كل إرادة،سواء إرادة الحاكم أو المحكوم[3]."

أما الدكتور عمار عوابد يفقد ذهب إلى القول أن: "الخروج من أحكام ومقتضيات مبدأ المشروعية يكون عملا غير مشرع ومحلا للطعن فيه بعدم الشرعية و تقدير النتائج و الجزاءات المترتبة على عدم مشروعيته[4]."

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

---

[1] قرار محكمة العدل العليا برام الله، رقم 96/7 بتاريخ 1998/04/14-غير منشور.

[2] قرار محكمة العدل العليا برام الله، رقم96/8 بتاريخ 1996/12/5 وقرارها رقم 98/26 بتاريخ 1998/10/06-غير منشور- عن: عدنان عمرو، المرجع السابق، ص11.

[3] عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

[4] عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص161.

فتعني ":خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده."[1]

كما يرى الدكتور محمود محمد حافظ أن مبدأ المشروعية يقصد به الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أومن جانب الدولة. وهو ما يعبر بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير و علو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم[2].

إلي ضرورة التفرقة وكذلك ذهب بين مصطلحي (مبدأ سيادة القانون/ ومبدأ المشروعية)، ذلك لأن الأخير يقصد به خضوع كافة السلطات العامة في الدولة للقانون، في حين أن مبدأ سيادة القانون مقتضاه خضوع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية.[3]

وفي نفس السياق ذهب أحمد مدحت علي على أنه : "خضوع الدولة للقانون ،ولا يقتصر على الحكام فحسب وإنما بمقتضاه يخضع أيضا المحكومين في علاقتهم للقانون[4].

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

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

-**التزام ايجابي** : وذلك بتطبيق مضمون القاعدة القانونية.[5]

---

[1] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2005 ص9.

[2] أنظر الدكتور محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص22.

[3] Droit constitutionnel. « Louis Favoreu et autres 4ém édition » ’ DALLOZ2001, Paris France, p23.

[4] أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص.8

[5] أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص.8

الفرع الرابع: التعريف اللغوي و الاصطلاحي:

أولا: لغة:

شرعّ [يشرع، شرعا، وشروعا] أخذ، بدأ، ابتدأ من أفعال الشروع>: شرع القوم < : سن لهم شريعة، شرع [يشرع، تشريعا] فهو: مشرع. شرع القوانين: سنها، وضعها.

شرع (الشرع): مصدر شرع. ما شرعه الله وسنه للناس.

شرعة: طريق، مذهب، منهاج.

شرعي: منسوب إلى الشرع. ما كان ضمن حدود الشرع موافقا له[1] .

والشريعة ما شرع الله لعباده من الدين والشارع الطريق الأعظم، والشرعة والشريعة. ومنه قوله تعالى﴿:لكل جعلنا منكم شرعة و منهاجا﴾[2] والمشروع ما سوغه الشرع، والشريعة أيضا تعني الطريقة المستقيمة، ومن هذا قوله تعالى:﴿ ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون﴾.[3]

ثانيا:اصطلاحا:

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

---

[1] وزارة الإعلام في الجمهورية العربية السورية، منجي الطلاب(عربي–عربي،) مديرية الرقابة /رقم/60888، دمشق، 2001، 562.

[2] سورة المائدة الآية 48.

[3] سورة الجاثية الآية 18.

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

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

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

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

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

---

[1] محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص 10-11.

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

لذا فان البعض يعرف المشروعية الإسلامية بأنها: "التضامن في تنفيذ ما أمـــر الله به ومنع ما نهى الله عنه"لذا فان هذه المشروعية تتسم بالتضامن نتيجة لما يتسم به المجتمع الإسلامي من تكوين تضامني أساسه الالتزام بدين واحد ووسائل واحدة.[1]

قوله تعالى: ﴿إن هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربكم فأعبدون﴾[2]

المطلب الثاني:شروط ضمانات حماية مبدأ المشروعية:

إذا كان مبدأ المشروعية يحتل مكانا مميز أخذا أهم مبادئ القانون إطلاقـــا، فـــان تجسيده في أرض الواقع يفرض توفر ثلاثة شروط ينجم عن تخلف أحداها غيـــاب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون و بالتالي اختفاء معالم و مظاهر الدولة القانونية وهذه الشروط سنعرضها في الفروع التالية:

الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات:

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة بحيث لا يجب أن ترتكز هذه السلطات في هيئة واحدة، لما ينجم عن ذلـــك من آثار قانونية بالغة الخطورة، ذلك أنهما إن اجتمعت السلطات الثلاث فـــي يـــد هيئة واحدة، إلا ويترتب على ذلك حدوث انتهاك وتعسف، فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات و تركزت في يد الهيئة لتنفيذ التنفيذية فصارت على هذا النحو يـــد فـــي التشريع وأخرى القضاء وثالثة التنفيذ[3] أن تسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء أو وقوعها للحساب أمام القضاء و هو جهاز تابع لها،من أجل ذلـــك ذهـــب الفقيـــه "مونتيسكيو" إلى القول أن: "السلطة توقف السلطة"،بمعنى أن تعد السلطات كفيـــل بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تتفرد بالقرار بما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية.

---

[1] محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص13-14.

[2] سورة الأنبياء الآية 92.

[3] عمار بوضياف، محاض ارت في القانون الإداري، الأكاديمية العربية، الدانمرك، الموقع الالكتروني:
http:dz.Droitadministratif.WWW//2013-14/01/06.search :30h16: 00

الفرع الثاني: تحديد اختصاصات الإدارة:

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

ويبقى الأشكال بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية اعتبارا من أنها السلطة الأكثر علاقة واحتكاكا بالأفراد، وأكثرها من حيث الهياكل، بما يفرض تحديد مجال التعامل ولاختصاص تحديدا على الأقل في أصوله وأحكامه العامة بما يكفل احترام مبدأ المشروعية وبما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية.

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

فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصها عد عملها هذا غير مشروع وكذلك الحال في حالة ابتعادها عن الهدف وهو تحقيق المصلحة العامة[1].

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

الفرع الثالث: وجوب رقابة قضائية فعالة:

سبق القول أن مبدأ المشروعية يفرض توزيع الاختصاص بين أجهزة الدولة المختلفة بحيث تبادر كل سلطة إلى القيام بالأعمال المنوطة بها والمحددة في القواعد الدستورية أو قواعد القانون أو حتى النصوص الملائمة ويفترض بعد رسم قواعد الاختصاص أن ينجم عن مخالفة قاعدة ما جزاء توقعه السلطة القضائية، إذ ما الفائدة من رسم حدود كل سلطة دون ترتيب أثر قانوني وجب تطبيقه عند المخالفة؟!

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

وعليه حق لنا وصف القضاة بأنه الدرع الواقي لمبدأ المشروعية وهو من يحفظ مكانته وهيبته ويفرض الخضوع له، وهذه كلها تمثل معالم ومظاهر دولة القانون.[1]

[1] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التأديب)، دار الفكر العربي، 1995، ص225.

المبحث الثاني: عوارض مشروعية القرار الإداري:

نحاول في هذا المبحث تناول عوارض مبدأ مشروعية القرار الإداري، إذ يقتضي مبدأ المشروعية التزام الإدارة بالخضوع لحكم القانون واحترامها لقواعد القانون أثناء إصدارها لتصرفاتها فقواعد المشروعية بما تمثله من قواعد عامة ومجردة تلتزم الإدارة باحترامها ومراعاتها في تصرفاتها تمثل قيدا من القيود الواردة على حرية الإدارة أثناء ممارستها لوظيفتها، ومن يعد مبدأ المشروعية ضمان لحماية حقوق وحريات الأفراد. إلا أن هذه القيود يجب ألا تطبق بصورة آلية، وإلا كان مؤدى ذلك عرقلة النشاط الإداري للسلطة التنفيذية، والحماية الفردية يجب ألا تحجب حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية، تضمن به حسن سير الإدارة، وبالتالي فإن مبدأ المشروعية ليس مطلقا وإنما يخضع لقيود تحد من نطاق تطبيقه وهذه العوارض أو القيود سنتطرق لها في مطلبين، المطلب الأول نتناول فيها نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية، أما المطلب الثاني نخصصه نظرية السلطة التقديرية.[1]

المطلب الأول: نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائي

نقسم هذا المطلب إلى فرعين، فنتكلم على نظرية أعمال السيادة في الفرع الأول بينما نخصص الفرع الثاني لنظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: نظرية أعمال السيادة

تعتبر أعمال السيادة من النظريات التي خلقها وابتدعها القضاء الإداري في فرنسا، إلا أن الملاحظ أنه بالرغم من حصول المجلس على الولاية الكاملة سنة 1982م ورغم حصوله على ثقة الحكومة فيما يصدره من قرارات فإنه استمر في تصنيف نظرية أعمال السيادة حتى الوقت الحاضر وإن بدأ في تضييقها شيئا فشيئا، نخصص الفرع الأول لتعريف أعمال السيادة، بينما الفرع الثاني لمعايير تمييز أعمال السيادة أما الفرع الثالث لتطبيقات القضاء الإداري لأعمال السيادة في

[1] علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 51.

القضاء الإداري الجزائري، أما الفرع الرابع العدول عن نظرية السيادة واندثارها[1].

أولا: تعريف أعمال السيادة

تعتبر أعمال السيادة قرارات إدارية تصدرها السلطة الإدارية، وترتب آثار قانونية لكن

هذه الأخيرة تتحصن من رقابة القضاء الإداري عليها نظرا لموضوعها، فهي لا تكون

محلا لا لرقابة الإلغاء أو وقف التنفيذ أو التفسير أو فحص المشروعية أو التعويض،[2]

ويمكن تعريفها أنها تلك الطائفة من الأعمال والتصرفات التي تقوم بها السلطة التنفيذية وتتميز بعدم الخضوع لرقابة قضاء الإلغاء والتعويض لاتصالها بسيادة القانون من الداخل والخارج.[3]

كما يمكن تعريفها أنها أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء والتي لا للقاضي الإداري والتي لا للقاضي العادي يعتبر نفسه مختصا بنظرها وبالتالي تخرج كلية من الرقابة القضائية وهي على هذا النحو تتضمن خروجا صريحا على مبدأ المشروعية وتجاهلا تاما لأحكامه وبالتالي اعتداءا خطيرا على الحقوق وحريات الأفراد.[4]

وقد اختلف الفقهاء في تحديد أعمال السيادة وتميزها عن أعمال الإدارة وتعددت معايير التفرقة التي قيل بها:

ثانيا: معايير تمييز أعمال السيادة

نتناول أولا معيار الباعث السياسي ثم المعيار الموضوعي ثانيا، وثالثا معيار

---

[1] محمود خلف الجبوري، القضاء الاداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 1998، ص 84.

[2] العقيلي ابراهيم سالم، إساءة استعمال السلطة في القرارات الادارية دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص 216.

[3] سعيد السيد، مسؤولية الدولة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008، ص 154.

[4] محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 25.

القائمة القضائية.

1- معيار الباعث السياسي

وهو المعيار الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي عندما أخذ بالنظرية لأول مرة[1] والذي يضفي صفة السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية، ويكون الغرض منه حماية الجماعة في ذاتها أو مجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل أو الخارج سواء كانوا ظاهرين أم مختفين في الحاضر أم في المستقبل استثناءا لرأي الفقيهDUEOUR [2].

2- معيار الموضوعي أو معيار طبيعة العمل

أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية عند ممارستها لوظيفتها الحكومية عكس الأعمال الأخرى التي تصدرها في تأديتها لوظيفتها الإدارية،[3] ويؤسس هذا المعيار على اعتبار السلطة التنفيذية تقوم بوظيفتين الأولى يصفها السلطة التنفيذية أداء لوظيفتها الحكومية التي تتميز بتنظيم علاقاتها بسلطات الأخرى في الدولة أو بالدول الأخرى، أما الوظيفة الإدارية تتمثل فيما تقوم به السلطة التنفيذية، وتظهر من خلال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، إذ تعتبر من أعمال السيادة الأعمال المتعلقة بتنظيم العلاقة بين الإدارة المركزية و البرلمان وكذا الأعمال وتصرفات التي تجريها الحكومة في إعداد مشاريع القوانين وعرضها على البرلمان، وقرارات حل البرلمان.

وأما فيما يتعلق بالصعيد الخارجي تعتبر من أعمال السيادة الأعمال المتعلقة بإعداد المعاهدات الدولية والأعمال التي يقوم بها ممثلو الدولة في الخارج لدى ممارستهم وظائفهم الدبلوماسية وكذا الأعمال المتعلقة بإدارة وتسير الحرب.[4]

---

[1]سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 3

[2]حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الناشر للمعارف، الإسكندرية، 1987، ص 110.

[3]ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق، ص 46.

[4]حباس اسماعيل، مسؤولية الادارة عن القرارات غير المشروعة في القانون العام، مذكرة ماجيستر، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2014 – 2015، ص 89.

3- معيار القائمة القضائية

القائمة كانت تجميعا قام به الفقه لأحكام القضاء الخاصة بأعمال السيادة وتم تصنيفها في مجموعات محددة وهي:

-الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية ومنها دعوة الناخبين للقيام بالعملية الانتخابية، ودعوة البرلمان بالانعقاد في دورة استثنائية وحل البرلمان.

-الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية ، ويتعلق الأمر بجميع الأعمال المتصلة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي والقرارات الصادرة عن الدولة في هذا الشأن لأن ذلك يخص العلاقات مع الخارج، وكذا القرارات الصادرة عن الدولة والمتعلقة بغيرها من الدول و التنظيمات الأجنبية، وكذا الأعمال المتعلقة بتطبيق المعاهدات الموجهة نحو النظام الدولي وكذا نحو النظام الداخلي.

-العمليات المتعلقة بأمن الدولة الداخلي تدابير ضبطية.

-الأعمال المتعلقة بسير الحرب فهي لا تقبل الطعون القضائية.[1]

ثالثا: تطبيقات القضاء الإداري لأعمال السيادة في القضاء الإداري الجزائري

المشرع الجزائري أخذ بمعيار الباعث السياسي وكذا بأعمال الحكومة في علاقاتها مع البرلمان والتحديد التشريعي فلقد أقر المشرع الجزائري بوجود هذا النوع من الأعمال حيث نص الأمر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 م المتضمن الثورة الزراعية في نص مادته 19 على" لا تصبح قرارات التأمين والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن".[2]

ولقد سجل القضاء الإداري في العديد من قراراته صفة القرار السيادي حيث تضمن القرار رقم 37463 المؤرخ في 07/01/1984 وذلك القرار القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دينار وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد

[1] أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 6، الجزائر، 2003، ص 167.

[2] الجريدة الرسمية، العدد 97، سنة 1971.

الترخيص والتبديل يعدان قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة فلا يخضعان لرقابة القضاء.[1]

ويبرز الفقه هذا المعيار في المراسيم الرئاسية التي هي أعمال وقرارات إدارية تصلح مبدئيا لأن تكون محلا لرقابة القضاء ممثلا في مجلس الدولة والذي يفصل فيها ابتدائيا ونهائيا وذلك فإن بعض هذه المراسيم أمكن تكييفها ضمن طائفة أعمال السيادة وتظهر في مجالات متعددة العلاقات الخارجية وذلك إعمال للمادتين 131 و132 من الدستور.

وعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان من حيث إعداد وتحضير القوانين ومناقشتها أو حل المجلس الشعبي الوطني حسب م29 من دستور 1996.[2]

رابعا: العدول عن نظرية السيادة واندثارها

يرى الفقه أن أعمال السيادة لا وجود لها، وأنها مجموعة أعمال لم ينظرها القضاء لاعتبارات وقتية وظروف تاريخية، أو أنها لا تعتبر في طبيعتها عمل إداري، وبالتالي فهي تخرج من ولاية القضاء الإداري طبقا للقواعد العامة.

ويتضح من أعمال السيادة أنها ليست أعمال إدارية وإنما بأمور أخرى فمنها ما يمس السلطة التشريعية والسلطة القضائية منها ما يتعلق بالعلاقات الدولية والدبلوماسية ومنها ما يتعلق بالعلاقات الدولية والدبلوماسية ومنها ما يتعلق بالسلطة التنفيذية منظورا إليها كسلطة سياسية، مجلس الدولة لا يختص بنظر مشروعات القوانين التي تقدمها الحكومة.

أو قرارات دعوة رفض دورة البرلمان وقرارات الأعداد للاستفتاء الشعبي وكذلك ما تعلق بإبرام وتغيير المعاهدات.[3]

---

[1] المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1971.

[2] المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30/05/1998 مجلس الدولة وتنظيمه.

[3] علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 56.

وكخلاصة فإن وجود هذه النظرية غير مرغوب فيه من غالبية الفقه، غير أنه يجدر بنا الإشارة إلى القول أعمال السيادة استثناء يرد على مبدأ المشروعية وهو اصطلاح غير دقيق.[1]

وتأكيدا لانهيار نظرية أعمال السيادة واستعمالها فإن مجلس الدولة الفرنسي أخذ يقبل الدعاوى التي كان يمكن اعتبارها موجهة ضد أعمال تدخل في مفهوم أعمال السيادة، في حكم لها سنة 1953 ذهب إلى أن إعلان حالة الطوارئ التي تصدر السلطة الإدارية يمكن الطعن فيها، كما أن تطبيق المعاهدات الدولية تخضع لرقابة القضاء الإداري، ومن هنا يمكن القول إن أعمال السيادة في فرنسا أصبح لا وجود لها.[2]

الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية

الظروف الاستثنائية هي نظرية ذات مصدر قضائي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لكي يسمح باعتبار القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعة رغم ما يشوبها من عيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية.

وكانت بداية تطبيق هذه النظرية وإبرازها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي أثناء الحرب العالمية الأولى، حيث وجد ظروف الحرب تقتضي إعطاء السلطة التنفيذية سلطات أوسع لكي تواجه ما ينتج عنها من مصاعب. وسنتطرق لتعريف الظروف الاستثنائية، ولحالاتها، وشروط تطبيق هذه النظرية، وأخيرا آثار تطبيق هذه النظرية.[3]

أولا: تعريف الظروف الاستثنائية

يحاول القضاء في فرنسا أو مصر أن يضع مفهوم عاما لهذه النظرية، وقد يكون

---

[1] سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 272.

[2] علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 57.

[3] علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 75.

القضاء تعمد ذلك ليصبح وحده صاحب الكلمة في تقدير وجود الظرف الاستثنائي ولمعالجة حالات الضرورة التي يمكن أن تواجهها الإدارة أمام مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية، ومقتضاها أن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، تعد مشروعة في الظروف الاستثنائية إذا كانت لازمة للمحافظة على النظام أو دوام سير المرافق العامة.[1]

وقد عرفها العلامة دي لوبادير بأنها " فكرة تتضمن مفادها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعد غير مشروعة في الأوقات العادية، يمكن أن تعتبر مشروعة في بعض الظروف حيث تكون ضرورة لحماية النظام العام لاستمرار المرافق العامة ويتسع نطاق المشروعية العادية في الظروف الاستثنائية ليوجد ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية التي تتمتع السلطة الإدارية على أساسه باختصاصات واسعة لم يكن يعطيها لها القانون من قبل.[2]

- ويقصد بها كل إخلال او تشويش خطير للحياة الاجتماعية وينتج ذلك على الخصوص انه يستحيل على السلطات احترام كل متطلبات الشرعية والظروف الاستثنائية هي مجموعة من الظروف التي تؤدي إلى توسيع سلطات وقدرات الإدارة في التصرف على النحو يجعلها تتخذ قرارات وإجراءات غير عادية يجيزها القضاء الإداري ويعتبرها مشروعة في حين ان تلك القرارات والإجراءات تكون غير مشروعة في ظل الظروف العادية لمخالفتها القواعد العامة للمشروعية السائدة في ظل الظروف العادية.[3]

ثانيا: حالات الظروف الاستثنائية

يعد من مهام المشرع أنه إذ توقع حدوث ظرف معين أن يبادر إلى تنظيمه في

---

[1] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 51.

[2] علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 77.

[3] لحسين بن الشيخ، أ ث ملويا، دروس في المنازعات الادارية وسائل المشروعية، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006، ص 90.

شكل قوانين وبما أن الظروف الاستثنائية هي أمور متوقعة في الغالب في حياة الدولة كان من الأجدر وضع نظام قانوني يحكمها وفيما يلي نتطرق للحالات التي نظمها المشرع الجزائري، فالدساتير الجزائرية عرفت هذه الحالات في نص المادة 107 من دستور 1996 يقصد بالظروف الاستثنائية بصفة عامة كل الحالات وهي: الطوارئ، الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب.[1]

1-حالة الحرب

لقد نصت المادة 95 من الدستور على " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك لأن يقع حسب ما نصت الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع رئيس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الدولة" .

ولقد نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص من الحق الطبيعي للدول فرادي أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدولي".

وكذلك في الظروف الاستثنائية يتوقف العمل بالدستور ويباشر رئيس الجمهورية تولي مهام جميع السلطات حسب ما نصت عليه المادة 90 من دستور 1989.[2]

وتتميز هذه الحالة بالاجتماع الوجوبي للمجلس الشعبي الوطني بقوة القانون والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رؤساء المؤسسة التشريعية واجتماع مجلس الوزراء وعليه يقوم رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب للأمة ويتم تعطيل العمل بالدستور.

2-حالة الحصار

لقد نظم المؤسس الدستوري حالة الحصار إلى جانب حالة الطوارئ في نص

---

[1] لحسين بن الشيخ، المرجع السابق، ص 91.

[2] المادة 90 من دستور 1989، صادر بالمرسوم الرئاسي رقم 18-89 المؤرخ في: 28/02/1989 تنص على يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.

المادة 91 من الدستور وأخضعها لنفس إجراءات وقيود حالة الطوارئ ويرى غالبية الفقه أن حالة الحصار تتصل بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان والتمرد وهي الحالة العدائية، وعرفت الجزائر حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي 196-91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار،[1] والتي تم رفعها بموجب المرسوم الرئاسي 91-336 المؤرخ في 29 سبتمبر 1991 إثر الإضراب المفتوح للجبهة الإسلامية للإنقاذ (حزب محظور).

ونظرا لأهمية كل من حالتي الحصار والطوارئ نصت م 29 من الدستور على أن يجدد تنظيمها بموجب قانون عضوي.[2]

3- حالة الطوارئ

رجوعا للدستور نجده قد خول لرئيس الجمهورية صلاحيات من بينها سلطة المحافظة على أمن الدولة هذه الصلاحيات أكدتها المادة 91 من الدستور والتي تنظم حالة الطوارئ والتي تنص على ما يلي " يقرر رئيس الجمهورية إذ دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ... ويتخذ التدابير لاستتباب الأمن ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان" .

وقد عرفها الأستاذ لو بادير بأنها " نظام استثنائي للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني إلى جانب ذلك نجد أن بعض الفقه يعرفها أنها " نظام قانوني يتقرر بمقتضاه قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية ولا يلجأ إليه إلا بصفة استثنائية مؤقتة لمواجهة الخطر فالحالة الطارئة التي تقتضيها الأداة الحكومية الشرعية."[3]

ويبدو واضحا أن الهدف من إقرار حالة الطوارئ هو المحافظة على الأمن العام بما يتضمنه فهذا المصطلح من معنى واسع ويترتب على أعمال أخرى حالة

---

[1] المرسوم الرئاسي 196-91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار، الجريدة الرسمية رقم،29 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 336-91 المؤرخ في 29 سبتمبر1991، الجريدة الرسمية رقم، 06الصادرة بتاريخ 22 سبتمبر 1991.

[3] جغلول زغدود، مضمون الحريات الاساسية في الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ العالمية)، أعمال الملتقى الدولي الثالث، الجزائر، 2010، ص 127.

الطوارئ تتقيد الحريات العامة في مجالات محددة كتنظيم حركة تنقل الأشخاص والبضائع...[1]

ولإعلان حالة الطوارئ يجب مراعاة بعض الجوانب الشكلية والتي تتمثل على الأساس في اجتماع المجلس الأعلى للأمن مع استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة وكذا استشارة الوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري.

وتم الإعلان عن حالة الطوارئ في الجزائر بتاريخ 09 أفريل 1992 باتخاذ بعض التدابير لاستتباب الأمن منها ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم الرئاسي لحالة الطوارئ منها تفويض السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة للسلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة وبهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية التي تحول لها قانونا صلاحية الشرطة، وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنتزع منها وبالرجوع للنص المواد السابعة والثامنة والتاسعة من نفس المرسوم نلاحظ أن حالة الحصار تقيد الحريات العامة من خلال تمكين السلطات العسكرية من أن:

- تأمر بتسخير المستخدمين للقيام بالنشاطات المهنية المعتادة في مناصب عملهم.
- أن تأمر عن طريق التسخير، في حالة الاستعجال والضرورة كل مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة بأداء الخدمات.
- توقيف نشاط الجمعيات بواسطة مرسوم تنفيذي والتي يقوم قادتها أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين.
- حل المجالس المحلية التي قد تساهم في إفشال سير المرافق العامة واستقرار النظام العام وتعوض بمندوبات تنفيذية من طرف السلطات الوصية.

[1] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، دار الريحانة، 1999، ص 88.

- أن تمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى.[1]

4- الحالة الاستثنائية

نص عليها الدستور في المادة 107 إذا ما تزايد الخطر على أمن الدولة وأصبح النظام العام مهددا يلجأ رئيس الجمهورية إلى إعلان الحالة الاستثنائية والمتمثلة في:

1/ من حيث السبب

يعلن عن الحالة الاستثنائية لدى وشوك قيام خطر واهم والذي يكون من شأنه أن يهدد الدولة وهيئتها واستقلالها وسلامة ترابها وهو الأمر الذي يرجع تحديده إلى رئيس الجمهورية بما له من سلطة.

2/ من حيث الإجراءات:

لصحة الإعلان عن الحالة الاستثنائية بموجب مرسوم رئاسي يجب التقيد والالتزام بمجموعة من الإجراءات ضمانا للحريات العامة ويتمثل في:

-استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلي الأمة و المجلس الدستوري.

-الاستماع إلى كل من المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء.

-اجتماع البرلمان.

3/ من حيث المدة:

مدة الحالة الاستثنائية غير محددة بفترة معينة خلافا لحالتي الحصار والطوارئ، ومع ذلك يمكن لرئيس الجمهورية إنهائها ورفعها بموجب مرسوم رئاسي مع اللجوء إلى الإجراءات نفسها المتبعة لدى إعلانها لقاعدة توازي الإشكال.[2]

ونظرا للطابع الذي تتميز به الحالة الاستثنائية يخول لرئيس الجمهورية سن التشريعات في شكل أوامر تتخذ في مجلس الوزراء لمجابهة الوضع وهذا ما

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 22.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 22.

نصت عليه المادة 124 من الدستور، وتأسيسا على ذلك يبدو الفرق شاسعا ما بين حالة الطوارئ وحالة الحصار من جهة والحالة الاستثنائية من حيث السلطات التي يتمتع بها الرئيس، وأشار الأستاذ عمار بوضياف في تعليقه أن الأوامر التي تتخذ تحت عنوان الحالة الاستثنائية لا تعرض عل البرلمان بعد إصدارها خلافا للأوامر في الحالة العادية المتخذة ما بين دورتي المجلس والتي تعرض غلى البرلمان وتعد ملغاة في حالة عدم الموافقة عليها، ولاحظ أنه في الحالة الاستثنائية يجتمع البرلمان وجوبا لتمكين المؤسسة التشريعية من متابعة الأوضاع وأن هذه الأوضاع تزول بزوال الأسباب التي أنشأتها.[1]

ثالثا: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

إذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية يترتب عليها تحرر الإدارة من قواعد المشروعية بالقدر اللازم لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي، حيث تتوارى المشروعية العادية لتحل محلها مشروعية استثنائية تبرر أعمال الإدارة الاستثنائية وما منحته من سلطات واسعة ولا يعني ذلك سلطات مطلقة من أي قيد بل يضع القضاء مجموعة من الشروط التي من شأنها أن توفر حماية لحقوق وحريات الأفراد وإلا عدت أعمالها مشوبة بالبطلان ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:[2]

1- وجود الظرف الاستثنائي

بمعنى أنها مجموعة من الأفعال تشكل خطرا يهدد مباشرة الإدارة في مهامها سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة، فهذا السبب يخول الإدارة سلطات استثنائية كنشوب غزو أو عدوان أو هجوم خارجي أو حدوث كوارث طبيعية كالفيضانات والزلازل أو ما شابها ذلك من الظروف والأوضاع، كما يجب أن يكون ذلك الظرف الاستثنائي حالا، أو وشيك الوقوع على نحو مؤكد أو وقع فعلا ولكن لم ينته بعد.

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 65.

[2] علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 81.

2- صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بقواعد المشروعية العادية

يقتضي هذا الشرط أن الإدارة مضطرة للخروج عن قواعد المشروعية العادية لان في ذلك مصلحة حقيقية تتمثل في المحافظة على النظام العام بمفهومه الواسع، وإذا كان بإمكانها أن تؤجل تدخلها أثناء قيام الظرف دون أن يتعرض النظام العام للخطر فلا يجوز لها أن تخرج عن قواعد المشروعية العادية.

3- أن تهدف الإجراءات الاستثنائية إلى حماية المصلحة العامة

أن يكون هدف الإدارة من القيام بالتصرف الاستثنائي هو حماية الصالح العام أي النظام العام وتأمين سر المرافق العامة، وإذا حادت الإدارة عن هذا التصرف دون مبالاة بالصالح العام كان تصرفها مشوبا بعيب الانحراف ويكون من سلطة القضاء إذا ما طعن أمامه في مشروعية هذا التصرف أن يحكم بإلغائه أو التعويض عما لحق به من ضرر.

4- تناسب سلطات الإدارة المستخدمة مع الظرف القائم

تستخدم الإدارة من الوسائل والإجراءات ما يتناسب مع القدر اللازم لمواجهة الظرف الاستثنائي، ومفاد ذلك أنه يجب على الإدارة أو لا تزيد في تصرفها إلا بالقدر الذي يمليه الظرف الاستثنائي، إذ القاعدة أن الضرورة تقدر بقدرها، فلا يضحى بمصالح الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بقدر ما تقتضيه الضرورة، فإذا ما استخدمت سلطتها مما يزيد عن القدر اللازم فإن أعمالها ستكون غير مشروعة فلا يسمح بانتهاك حقوق وحريات الأفراد التي تحميها قواعد المشروعية العادية، ولتحقيق هذا أوجب القانون مراجعة أي اعتقال يتم أثناء حالة الطوارئ من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة وإلا كان ذلك تعسف في استعمال السلطة.[1]

[1] المواد: 22، 23، 46، 47، 48، من دستور 1996.

5-انتهاء سلطة الإدارة الاستثنائية بانتهاء الظرف الاستثنائي

مرد ذلك أن تخول الإدارة سلطات استثنائية تتوفر على درجة الظرف الاستثنائي فإذا ما انتهت فترة الضرورة وجب الرجوع إلى قواعد المشروعية العادية وقد جعلها الدستور لمدة محددة ومعينة تبين في المرسوم الرئاسي المعلن لكل منهما: حالة الحصار، حالة الطوارئ.

كما شدد على عدم تمديد أي منهما إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه حماية لتلك الحريات، ونظرا لأهميتهما فقد نصت المادة 92 من الدستور على ن يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي.

فحيث يوجد الظرف الاستثنائي توجد سلطة الإدارة الاستثنائية، وحيث ينتهي الظرف وتزول خطورته تنتهي السلطة الاستثنائية للإدارة ومن ثم وجب على الإدارة خضوع تصرفها لقواعد المشروعية العادية.[1]

رابعا: آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

إن مجلس الدولة الفرنسي أسس وبين نظرية كاملة للظروف الاستثنائية وعليه تم اعتبار بعض التصرفات المعيبة صحيحة وفي ذلك سوف نقوم بإبراز انعكاسات الظروف الاستثنائية على المشروعية الخارجية والداخلية للقرار الإداري ومتى توفر ظرف الاستثناء تمحى العيوب التي تصيب القرارات الإدارية.

وسوف نعرض بإيجاز فيما يلي لأبرز تطبيقات القضاء في هذا الصدد:

1- الخروج عن قواعد الاختصاص

يرخص القضاء الإداري للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية بتجاوز القواعد المحددة للاختصاص من قبيل ذلك ما أقره مجلس الدولة الفرنسي من مشروعية قرارات أصدرتها إحدى الجهات الإدارية بتفويض اختصاصاتها أثناء الحرب لجهة أخرى على الرغم من غياب النص القانوني الذي يسمح لها بالتفويض إذ لا تفويض إلا بنص كما هو معلوم.

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 21.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه وفي حالة الحرب بإمكان السلطات الإدارية أن تفوض الاختصاصات المنوط بها ولو في غياب نص قانوني يدل على ذلك صراحة ولقد صدر في هذا الصدد الحكم في قضية سوبكي والتي تتلخص وقائعها في أنه بعد الحرب العالمية الأولى وضع مرفق السكك الحديدية تحت إشراف السلطة العسكرية طبقا للقانون الصادر في 28/12/1988 ولكن صدر قرار عن لجنة شبكة خطوط أورليان يتضمن عدم مسؤولية السكك الحديدية عن فقدان البضائع والمهام التي يطلب منها الأفراد والشركات نقلها واعتمد قرر رئيس المكتب الرابع للقيادة العامة للجيش بالتفويض عن وزير الدفاع وعلى هذا الأساس قامت شركة سوبكي بالطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة على أساس أن ذلك من صلاحيات وزير الحرب وبذلك يخالف القانون لأن القانون لا يجيز التفويض ولما عرض النزاع على مجلس الدولة أقر هذا التصرف على أساس أن ظروف الحرب تتيح تفويض وزير الحرب لسلطاته رغم أن المشرع لم يجز ذلك صراحة وعلى ذلك قضى بأن القرار المطعون فيه يعتبر مشروعا.

2- مخالفة القواعد الشكلية والإجرائية

لا وجه للقضاء بالبطلان دائما إذا لم تحترم الشكليات ولو أن الشكليات الجوهرية في هذه الحالة التي لم يكن أمام الإدارة العامة سبيل لاحترامها.[1]

رأى مجلس الدولة الفرنسي أنه نظرا لظروف الاستثنائية التي تمر بها لبلاد بإمكان الإدارة أن تتحرر من بعض الشكليات والإجراءات الواجب إتباعها في الظروف العادية عند إصدار قرارها.

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية تصرف الإدارة في قضية COURRENE الصادرة في يوليو 1941 والقاضي بإيقاف أحد العمد عن مهامه دون مراعاة الإجراءات والشكليات المنصوص عليها قانونا بشأن التأديب والتي تكمن في ضمانات حق الدفاع التي قررها قانون الإدارة المحلية.[2]

---

[1] لحسن بن الشيخ، أ ث ملويا، المرجع السابق، ص 133.

[2] C.E 16/05/1941 COURRENT R.D PK1941 p 540.

3- عدم مشروعية المحل

قرر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية بعض القرارات بالرغم من وسمها بعيب المحل لمخالفتها للقوانين واللوائح، وعلى هذا الأساس اعتبر أن كل ما توجبه الظروف العامة والطارئة لضمان استمرارية وجود الدولة وحدها السبب الذي حال دون تطبيق المشروعية العادية يعتبر جائزا، وتأكد هذا النظام باعتراف مجلس الدولة بمشروعية مراسيم الضرورة كما هو الحال في قضية الجنرال فيربي: تقدم الجنرال فيربي في سنة 1915 م أمام مجلس الدولة مطالبا فيه بإبطال القرار الإداري الصادر بإحالته على الاستيداع طبقا للمرسوم الصادر بتاريخ 15/08/1914 والذي بمقتضاه عدلت الحكومة المادة الأولى من القانون 16/02/1912 المتعلق بإحالة ضباط القوة العسكرية على الاستيداع، فأسس مجلس الدولة حكمه برفض دعوى الطاعن على أساس أنه إن كانت ظروف الحرب جعلت من المستحيل استيفاء جميع الإجراءات القانونية للإحالة على الاستيداع مع ما توجبه الظروف الحالية من ضرورة التخلص من الضباط الذين تقرر الحكومة عدم صلاحيتهم لمقتضيات الدفاع القومي فإنه من الجائز للحكومة أن تقوم بتعديل سنن القوانين بموجب المراسيم.[1]

وكما قضى مجلس الدولة أيضا: بمشروعية القرارات الإدارية التي فرضت رسوما تفوق في قدرها الحدود المقررة المنصوص عليها في القوانين واللوائح وذلك لمواجهة الاحتياجات المالية غير العادية الناتجة عن الغزو الألماني عام 1940.

ومنه يمكن لنظرية الظروف الطارئة أن تغطي عيب الاختصاص وعيب مخالفة القانون وعيب الشكل والإجراءات أما بالنسبة لعيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة فمن الواضح أن النظرية لا تغطي أيا منهما وإن كانت للإدارة العامة سلطة واسعة أن أسباب قراراتها يجب أن تكون صحيحة فالظروف الاستثنائية لا تعني أن تبني القرارات على واقع ليست موجودة أو مشوبة بخطأ فادح في

[1] لحسن بن الشيخ، أ ث ملويا، المرجع السابق، ص 252.

الوصف القانوني، وجميع السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة العامة يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة وإذا خالفت القاعدة العامة كان تصرفها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.[1]

المطلب الثاني: المشروعية الإدارية والسلطة التقديرية

إن الإدارة يعترف لها بالسلطة التقديرية وتثبت لها في الأحوال التي لا يحدد ولا ينظم فيها القانون نشاط الإدارة في موضوع ما، مما يؤدي إلى تمتعها في هذا الصدد بقدر من الحرية في إثبات تصرف معين أو الامتناع عنه كما لها التقدير التدخل لمواجهة ظرف معين.[2]

الفرع الأول: مدلول السلطة التقديرية

المعنى اللغوي لمصطلح التقدير يعني " إمكانية التقدير الحر" أي التصرف وفقا لمحض الإرادة الذاتية لصاحب التصرف، إلا أن المعنى الاصطلاحي يفترض تعدد القرارات المتاحة تحت أمره صاحب التصرف.

وإمكانية أن يختار من بينها القرار الذي يرتضيه، فكلما كان لرجل الإدارة أن يختار بين عدة قرارات أو بدائل أو خيارات، أمكن القول بأنه يملك سلطة تقديرية[3] وبذلك فالسلطة التقديرية للإدارة العامة تعني تمتعها بقسط من حرية التصرف وهي تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية ولا تعني وجود مخالفة لقاعدة وجوب خضوع الإدارة للقانون.[4]

أما تعريف الفقه والقضاء الإداري الجزائري للسلطة التقديرية فلم يخرج عن نطاق التعريفات الفقهية فقد عرفتها الأستاذة فريدة بركان بأنها: " هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك ودون أن تكون خاضعة لأي شرط فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوئها قراراتها، ومثال ذلك سلطة

---

[1] حباس اسماعيل، المرجع السابق، 52.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 197.

[3] علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 94.

[4] خلف فاروق رقابة القاضي الاداري على مبدأ التناسب، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 2011، ص 93.

رئيس الجمهورية في منح العفو والأوسمة، اختيار طريق تسيير مرافق عامة، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين".[1]

إن هذه الحرية في التصرف يطلق عليها في القانون الإداري بالسلطة التقديرية ويجب التنويه إلى أن الإدارة في اغلب تصرفاتها هي مقيدة في جانب منها ولها سلطة تقديرية في الجانب الآخر، والسلطة التقديرية لا تجد مصدرها فقط في المصادر الرسمية كالتشريع، حيث لا توجد هذه السلطة بمجرد تخلف نصوص آمرة أو ناهية، بل يجب من آخر أن يكون القضاء لم يضع قيود جديدة على تصرفات الإدارة في أمر معين يراها لازمة لتحقيق العدالة ولحسن سير المرافق العامة،[2] ولم يعترف مجلس الدولة الفرنسي بوجود السلطة المطلقة للإدارة العامة وبالتالي فالقرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة ولو كانت بالرفض فيجب عليها مراعاة المصلحة العامة وإن كان الاختصاص الممنوح لها يطبع بطابع التقييد فإنها تتمتع بالحرية في تحديد وقت التدخل المناسب لذلك.[3]

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للإدارة

للوقوف على موضع السلطة التقديرية في القرار الذي تعبر به الإدارة عن إرادتها يجدر بنا أن نبحث عن هذه السلطة في كل ركن من أركان هذا القرار وهي: الاختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية.

أولا: الاختصاص

لا توجد للإدارة في مجاله سلطة تقديرية لأنه محدد بالقانون، أي أن الإدارة ليس لها أي حرية في هذا الصدد، وذلك أنها ملزمة بالتقيد بما نصت عليه قواعد القانون، فالإدارة إما أن تكون مختصة فيجب لها إصدار القرار، وإما ألا تكون كذلك فيمتنع عليها.

---

[1] فريدة أبركان، رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية على الادارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2001، ص 37.

[2] طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، سنة 1969، ص 43.

[3] سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 351.

ثانيا: الشكل

فالإدارة ليس لها أي حرية في هذا الصدد يجب أن تلتزم بالشكل الذي حدده القانون وإلا وقع قرارها باطلا إذا تعلق الأمر بشكل جوهري، وإذا لم يحدد شكلا معين كان لها أن تصدر قرارها في الشكل الذي تراه مناسبا.[1]

ثالثا: السبب

يجب التمييز بين شقه القانوني والذي لا يكون للإدارة بصدد أية سلطة تقديرية و بين شقه الواقعي والمتمثل في الحالات والأعمال التي يتطلب القانون قيامها لإصدار القرار الإداري كالطلب الذي يتقدم به الموظف لإحالته على المعاش وهذا الشق يظهر فيه ما يسمى بعنصر الملائمة الذي يترك لمحض إرادة وتقدير الإدارة.

ويضرب الفقه مثالا لتوضيح ذلك، بالقرار التأديبي الصادر بتوقيع جزاء على موظف معين فسبب هذا القرار هو المخالفة الإدارية أو المالية التي ارتكبها الموظف فدفعت الإدارة إلى إصدار القرار الجزائي، ولبحث مجال التقدير والتقيد في عنصر السبب فإننا نفرق بين تطبيق ذلك على الوجود المادي للوقائع وتكيفها القانوني ثم نعرض ذلك على الملائمة.

1-الوجود المادي للوقائع:

أن يتحقق من الوجود الفعلي للواقعة المادية التي تكون سبب القرار، فإن ثبت للقاضي عدم وجودها كان القرار معيبا يستوجب البطلان، فلهذا لا يوجد للإدارة سلطة تقديرية بالنسبة للوجود المادي للوقائع بل هي سلطة مقيدة.

2-الرقابة على تكييف الوقائع:

أن لرقابة القضاء الإداري تشمل أيضا رقابة الوصف القانوني لهذه الوقائع ولا تقف سبب القرار الإداري عند التحقيق عن الوجود المادي للوقائع.

أي أن إذا ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع ماديا واتضح له أن الإدارة لم تعطي

[1] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 57.

للوقائع وصف قانوني الصحيح فالقاضي يعتبر سبب القرار معيننا ويقوم بإلغائه.[1]

3-الرقابة على ملائمة القرار الإداري:

يقصد بها ملائمة القرار مع الوقائع أي مدى التناسب بين الوقائع التي اعتمدت عليها الإدارة لإصدار القرار ومضمون القرار الذي اتخذته، وبالتالي أن لجهة الإدارة حرية تقدير الحالة والخطورة الناجمة عن تصرفها الذي اتخذته فالقاعدة هنا أن دور القاضي الإداري يقتصر على سبب القرار الإداري على وجود الوقائع وصحة تكييفها، ومنه ليس للقاضي الإداري تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار الصادر بناء عليها والإدارة وحدها تتولى تقدير ملائمة القرار للوقائع.[2]

رابعا: المحل

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

خامسا: الغاية

على الإدارة أن تلتزم في قراراتها بهذا الهدف لأنه تحقيق المصلحة العامة أو جانب من جوانبها، فإن استهدفت غاية لتحقيق غاية أخرى وقع قرارها باطلا لعيب انحراف السلطة وإذا لم يحدد القانون مصلحة عامة معينة كان للإدارة استهداف أي صورة من صور هذه المصلحة.[3]

---

[1] علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 105.

[2] علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 105.

[3] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 57، 58.

الفصل الثالث: تنفيذ القرار الإداري ونفاذه بعد التعديل الدستوري لسنة 2020

ان اجراءات تنفيذ القرار الاداري لا تتم الا بعد نشره أو تبليغه، وما على الافراد المعنيين بهذه القرارات إلا الخضوع لها اختياريا وطواعية، هذا الخضوع الارادي مرتبط بمدى وعي المجتمعات وتحضرهم وبوجود ادارة تحترم القوانين.

المبحث الأول: تنفيذ القرار الإداري والطرق المعتمدة فيه

سنتطرق في هذا المبحث الى مطلبين اثنين، يتناول المطلب الأول تعريف التنفيذ ويتناول المطلب الثاني الطرق المعتمدة في تنفيذ القرار الإداري.

المطلب الأول: تعريف التنفيذ

لغة: التنفيذ هو تحقيق الشيء واخراجه من حيز الفكر والتصور الى مجال الواقع الملموس فيقال نفذ المأمور الامر اي اجراه وقضاه، ولهذه الكلمة معاني اخرى فمثلا يقال نفذ وانفذ الكتاب الى فلان أي أرسله إليه، وانفذ الرجل عهده أي أمضاه وغير ذلك.

أما مصطلح التنفيذ بصفة عامة فهو إعمال القواعد القانونية في الواقع العملي فهو حلقة اتصال بين القاعدة والواقع، وهو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع على النحو الذي يتطلبه القانون، والأصل أن يتم تحقيق القواعد القانونية في الواقع العملي بصورة تلقائية. من خلال سلوك الأفراد اليومي المعتاد، إذ تخاطب القواعد القانونية إرادة الأفراد، وهم ملزمون باحترامها وتنفيذها.

ولكن قد لا يحدث التطبيق التلقائي للقواعد القانونية، وفي هذه الحالة يتم إجبار الأفراد على احترام القانون وتطبيقه وتتولى الدولة إجبار الأفراد على ذلك بواسطة إحدى سلطاتها العامة وهي السلطة القضائية. [1]

[1] د. العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر – طرق التنفيذ - دار الهدى عين مليلة، 2007، ص 5.

المطلب الثاني: طرق تنفيذ القرار الاداري

ان اجراءات تنفيذ القرار الاداري لا تتم الا بعد نشره أو تبليغه، وما على الافراد المعنيين بهذه القرارات إلا الخضوع لها اختياريا وطواعية، هذا الخضوع الارادي مرتبط بمدى وعي المجتمعات وتحضرهم وبوجود ادارة تحترم القوانين.

ولكن قد لا يلتزم الافراد المعنيين أهذب القرارات وهذا ما يتطلب حماية تنفيذها وفي مثل هذه الحالات يقتضي الحديث عن حماية الإدارة تنفيذ القرارات دراسة أنواع التنفيذ. ولتنفيذ القرار الإداري طريقتين هما:

الطريقة الاولى: التنفيذ الاختياري (الحر):

الأصل أن يلتزم الجميع " إدارة عامة وأفراد " بتنفيذ القرارات الإدارية تنفيذا اختياريا بعد أن تصبح نافذة، أي التقيد بالآثار المتولدة عنها سواء كانت حقوقا أو التزامات والمقصود بالتنفيذ الاختياري أو الحر للقرارات الإدارية هو أن القرارات الإدارية الصادرة من السلطات الإدارية المختصة يلتزم بتنفيذها أصحاب الشأن من المخاطبين بهذه القرارات الإدارية من أفراد عاديين وسلطات وعمال الدولة وذلك متى علموا بها بإحدى وسائل وطرق الإعلام المقررة قانونا، وكلما طلب منهم تنفيذ هذه القرارات الإدارية.[1]

أولا: بالنسبة للإدارة

-إذا كان عبء التنفيذ يقع على الإدارة فإنه يجب عليها أن تتخذ الإجراءات والتدابير الكفيلة بتطبيق القرار ومثال ذلك التزامها بدفع معونة قررها القرار أو بوقف صرف مرتب موظف تبعا لقرار فصله أو استقالته.

-إن الإخلال بالالتزام بتنفيذ القرار الإداري من طرف الإدارة يرتب المسؤولية سواء على أساس الخطأ الشخصي أو المرفقي، كما يتجلى من أحكام المادة 30 من المرسوم 88/131 المؤرخ في 4 يوليو سنة 1988الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن.[2]

[1]د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 158.

[2]د. محمد الصغير بعلي – المرجع السابق. ص 108.

ثانيا: بالنسبة للأفراد

-تساهم مشاركة الأفراد ومشاوراتهم في إعداد وتكوين القرارات الإدارية في الالتزامات والتحمس في تنفيذها والانصياع لها، خلافا للأسلوب الاستبدادي الذي يقوم على تحكم الرؤساء الإداريين ونفوذهم وتفردهم باتخاذ القرارات الإدارية.[1]

-وتنفيذ القرارات الإدارية بالنسبة للأفراد يظهر في حالتين:

الأولى: محل القرار حق أو رخصة: يسعي الفرد لاستيفاء ذلك وفق التدابير السارية المفعول، وما على الإدارة سوى تسهيل عملية التنفيذ، والامتناع عن كل ما من شأنه عرقلة ذلك، وفي هذا السياق جاءت المادة 37 فقرة 01 من المرسوم 88/131 السابق لتنص على ما يلي:

"يحق للمواطن أن يحتج على الإدارة بالتعليمات والمنشورات والمذكرات والإعلانات التي أصدرتها"

مثال: قرار الانتداب يقدم المعني الوثائق اللازمة وعلى الإدارة متابعة التنفيذ القرار بتمكينه من التمتع بهذا الحق مادام مستوفي الشروط.

الثانية: محل القرار التزام: يجب على الفرد إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل حسب مضمون القرار.

مثال: قرار توقيف موظف: ينفذ من خلال الانقطاع طيلة مدة التوقيف عن ممارسة مهامه الوظيفية المنبثقة عن منصب عمله.[2]

[1] د. عمار عوابدي – نفس المرجع، ص 48.

[2] د. محمد ص بعلي – المرجع السابق، ص 10.

الطريقة الثانية: التنفيذ المباشر

1- **مفهوم التنفيذ المباشر:** وهو يعني ان الادارة تقوم بتنفيذ قراراتها بنفسها مباشرة مستخدمة في ذلك قوة القهر المادية ودون حاجة للالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم يجبر الافراد على هذا التنفيذ.

وهذا الحق يشكل وسيلة خطيرة في يد الادارة لا مثيل لها في مجال القانون الخاص حيث القاعدة العامة أن الأفراد لا يمكنهم اقتضاء العدالة بأنفسهم، بل يتعين عليهم اللجوء الى القضاء لتقرير حقوقهم ثم تنفيذها بواسطة السلطة العامة بناء على حكم القضاء، على أنه لا يجب أن يفهم من ذلك ان التنفيذ المباشر هو الأصل، بل ان الاصل العام في نظام هذا القانون والذي تخضع له الادارة هو نفسه الذي يطبق في مجال علاقات اشخاص القانون الخاص، ويبقى حق التنفيذ المباشر بذلك محض طريق استثنائي.

وهذا الامتياز الذي تتمتع به الادارة يرتكز في أساسه وحكمته على مبدأين أساسين هما:

أولا: فهو يستند الى كون القانون والقرارات الادارية الى تصدر تطبيقا له يجب تنفيذها دائما وبالضرورة.

ثانيا: وهو يستند الى طبيعة القرار الاداري ذاته باعتباره بحسب الاصل العام قرارا واجب التنفيذ وهو ما يستند بدوره على القرينة القانونية اتي تتمتع بها الادارة في اصدار قراراتها والتي تفترض في القرار سلامته ومشروعيته. فما دام يفترض في القرار سلامته ومشروعيته ينبغي اذن على الفرد أن يقوم بتنفيذه اختيارا ودون ما حاجة إلى أن تلجأ الادارة الى القضاء للحصول على أمر تنفيذي، وإذا كان له اعتراض فهو الذي يلجأ الى القضاء ليفصل في منازعته، أما الادارة فتكون في موقف المدعي عليه يقع عليه اثبات ما يدعيه، وفي كل الاحوال يجب على المدعي تنفيذ القرار.[1]

[1] د. محمد فؤاد عبد الباسط- القرار الإداري- دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 434.

2- حالات التنفيذ المباشر: نظرا لأن التنفيذ المباشر هو طريق استثنائي بحت فإن من شأن إطلاق يد الإدارة في استخدامه ما يهدد حقوق الأفراد، الأمر الذي ينحصر معه حق الإدارة في استخدام أسلوب التنفيذ المباشر في حالتين وهما:

1- حالة وجود نص تشريعي صريح يمنحها هذا الحق، وعلى الأفراد الانصياع للتنفيذ المباشر تحقيقا، للغاية من تقريره وان كان يحق لهم المنازعة امام القضاء في شرعيته، ولأن التنفيذ المباشر من شأنه المساس بالحريات العامة للأفراد فمن غير الجائز تقريره بنص لائحي، حيث لا يجوز تقييد الحريات العامة إلا بقانون.

2- **حالة الضرورة:** إذا قامت حالة ضرورة نتيجة لوقوع ظروف استثنائية من شأنها تهديد المجتمع بأخطار جسيمة جاز للإدارة اللجوء للتنفيذ المباشر لقراراتها ذات الصلة بالظروف الاستثنائية لمواجهة تلك الظروف الخطرة. حتى ولو لم يوجد نص يخول لها هذا الحق.[1]

وتلك تحت مسؤولية الإدارة مع خضوعها في هذا الشأن لرقابة القضاء منعا لتهديدها لحقوق الأفراد بطريقة تعسفية. شروط قيام حالة الضرورة: للضرورة التي تبيح للإدارة الحق في تنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا شروطا تتمثل فيما يلي:

1- قيام خطر جسيم يهدد النظام العام بعناصره الثلاثة الصحة العامة والأمن العام والسكينة العامة كما هو الشأن بالنسبة لحالات الحرب أو اعمال الشغب التي تكدر الأمن العام.

ويكفي لقيام حالة الضرورة ان يكون الخطر الجسيم محتمل الوقوع ولا يشترط فيه ان يكون حالة عامة تشمل الدولة بأسرها.

2- تعذر دفع الخطر بالطرق العادية فلا يجوز للإدارة ولوج الطرق الاستثنائية ومنها التنفيذ المباشر إلا إذا عجزت الطرق العادية عن مواجهة الخطر.

[1] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة – المرجع السابق، ص 266 – 269.

3- تحقيق المصلحة العامة : فلو اتخذ من هذا التنفيذ المباشر وسيلة لتحقيق منافع شخصية عد هذا التصرف من الإدارة غير مشروع لكونه مشوبا بالانحراف بالسلطة في أخطر صورة وهي الخروج عن المصلحة العامة.

4- عدم التضحية بالمصلحة الخاصة كلية: ويقصد به أنه لا يجوز للإدارة وهي بصدد تنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا ان تضحي بالمصلحة الخاصة للأفراد كلية في سبيل تحقيق المصلحة العامة حيث لا يجوز التضحية بالمصلحة الخاصة إلا بالقدر اللازم والضروري لتحقيق المصلحة العامة.[1]

[1] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة – المرجع السابق. ص 266 – 269.

المبحث الثاني: انقضاء القرار الإداري

سنتناول في هذا المبحث الانقضاء الإداري للقرار الإداري والمتمثل في السحب والالغاء الإداري كمطلب أول، والانقضاء الغير إداري للقرار الإداري كمطلب ثاني.

المطلب الأول: السحب والالغاء الإداري القرار الإداري

سحب الإدارة لقراراتها يدخل في إطار ما تبذله من رقابة ذاتية على مشروعية وملائمة تلك القرارات، وسوف يتم تناولهما كوسيلة إدارية لانقضاء القرار الإداري، أما القرار الإداري الفردي هو القرار، الذي تصدره إحدى الجهات الإدارية فالأصل العام الذي استقر أن القرارات الفردية ولاعتبارات استقرار المعاملات هو عدم جواز إلغاء القرارات الإدارية الفردية لما يترتب على الإلغاء من مساس بالحقوق التي اكتسبها الأفراد من هذه القرارات، فإذا منحت الإدارة مثلا ترخيصا بفتح محل عام بعد موافقتها على موقعه، لا تجوز لها أن ترجع في قرارها هذا بقرار لاحق يلغيه، إذ أن من شأن القرار الصادر بالموافقة على موقع المحل أن ينشئ مركزا قانونيا ذاتيا لطالب الترخيص يكسبه حقا لا يجوز المساس به في حدود القانون.

الفرع الأول: السحب الإداري

أولا: تعريف السحب الاداري

1- السحب لغة:

هو سل الشيء وانتزاعه من شيء آخر، ويقال سحب، يسحب، اسحب، سحبا الشيء

جره على الأرض.

ويعني السحب أيضا استرداد، استرجاع، رجوع عن الأمر.[1]

[1] سهيل إدريس، القاموس عربي عربي المنهل، طبعة ،61دار الآداب للنشر والتوزيع، بيروت، 1955، ص 254.

وقد ورد هذا المصطلح في القرآن الكريم لقوله تعالى: وإذا الأغلال في أعناقهم والسلاسل يسحبونه[1] ويفيد في هذه الحالة السحب معنى الجر، أما في قوله تعالى: وربنا أبصرنا وسمعنا فأرجعنا نعمل صالحا إن موقنونة (4) فهنا يفيد الرجوع معنى الأثر الرجعي.

ب- السحب اصطلاحا:

السحب في القاموس القانوني هو عملية إعدام أثار القرار بالنسبة إلى الماضي والمستقبل بحيث يعتبر القرار كأنه لم يولد إطلاقا.[2]

ثانيا: الأساس القانوني لحق الإدارة في سحب قراراتها

الأساس القانوني لحق الإدارة في سحب قراراتها يرتكز على محورين الأول حق الإدارة في تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون إعمالا لمبدأ المشروعية والثاني وجوب استقرار الأوضاع والمراكز القانونية للأفراد المترتبة على القرار الإداري. وقد توصل القضاء إلى التوفيق بين المبدأين المتعارضين من خلال تمكين جهة الإدارة من سحب قراراتها المعيبة خلال فترة زمنية معينة، قياسا على المدة المقررة للطعن القضائي والتي بانقضائها يتحصن القرار الإداري ولا يحق للإدارة سحبه أو إلغائه حماية للمراكز القانونية الناشئة.[3]

الفرع الثاني: الإلغاء الإداري للقرار الإداري

الإلغاء الإداري للقرار الإداري هو إنهاء واعدام الآثار القانونية للقرار الإداري بالنسبة للمستقبل فقط اعتبار من تاريخ الإلغاء مع ترك وابقاء أثارها السابقة قائمة بالنسبة للماضي فقط، وسلطة الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية تنصب على القرارات الإدارية غير المشروعة والقرارات المشروعة، فإن الإدارة مقيدة في

---

[1] سورة غافر، الآية - 71 4 سورة السجدة، الآية 12.

[2] إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالا، القاموس القانوني، مكتبة لبنان، بيروت، 2002، ص 254.

[3] يوسف شباط، موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون، العدد الأول، المجلد الأول، مجلة جامعة دمشق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1999، ص 180.

استعمال سلطة الإلغاء الإداري ومدى إمكانية إلغاؤها إداريا وأن هذه القيود تنصب بهذا الشأن على القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية.[1]

فالقرارات الإدارية الفردية المشروعة لا تجوز للإدارة العامة أن تمسها إلغـــاء أو تعديلا على أساس أنها خلقت وأنشأت مراكز قانونية ذاتية وفردية أي ولدت حقوق ذاتية مكتسبة لأصحابها لا تجوز المساس بها.

إن استعمال الإدارة العامة سلطة الإلغاء في مواجهة هذا النـــوع مـــن القـــرارات الإدارية يشكل اغتصابا بالحقوق مكتسبة.

يقصد بالإلغاء الإداري للقرارات الإدارية أن تلجأ الإدارة إلى إصدار قرار إداري لا حق يزيل ويقضي على وجود قرار إداري سابق، من حيث عدم ترتيـــب هـــذا الأخير لأثاره في المستقبل، حيث يتمتع الإلغاء الإداري بأثر فوري تماشيا مع مبدأ عدم رجعيـــة القـــرارات وهـــو مبـــدأ principe de la non retractive des administratifs الإدارية

وأصل عام هو: عدم رجعية القانون كما هو وارد خاصة في المادتين 21 و12من الدستور.[2]

لقد عرف الأستاذ الدكتور "عمار بوضياف" سلطة الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية أنه: "حق الإدارة الولائية أو الرئاسية في إعدام قرارها الإداري بالنســـبة للمستقبل فقط بحيث تضل أثاره بالنسبة لمرحلة التنفيذ وقبل الإلغاء ســـليمة فـــلا يشملها الإلغاء، ذلك أن نطاق ممارسة سلطة الإلغاء الإداري للقرارات الإداريـــة إنما ينحصر فقط على دائرة القرارات المشروعة، أما القرارات الغير مشروعة إذا أرادت جهة الإدارة إعدامها بالنسبة للماضي فنكون حينئذ أمـــام ســـلطة ســـحب القرارات الإدارية لا سلطة إلغاء.[3]

إن نظرية الإلغاء الإداري تنصب على القرارات التنظيمية (اللوائح)، وأن آثاره

---

[1] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 169.

[2] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 130.

[3] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 248.

مقصورة على المستقبل، بمعنى أن أثاره التي تولدت في الماضي تبقى سليمة ولا يجوز المساس بها وهذا هو المجال الأساسي الذي تعمل فيه نظرية الإلغاء).[1]

المطلب الثاني: الإنهاء الغير إداري للقرار الإداري

ينتهي القرار الإداري دون تدخل الإدارة وبصور مختلفة، ويتحقق ذلك خلال تنفيذه وتجسيد أثاره القانونية واقعا وبصفة شاملة أو بانتهاء المدة المحددة السارية أو بزوال الحالة القانونية أو الواقعية التي تبرر وجود القرار أو بتحقيق الشرط الفاسخ الذي ارتبط به القرار سنتطرق إلى ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: انقضاء القرار الإداري من غير طريق القضاء

ينقضي القرار الإداري دون تدخل الإدارة المصدرة له وبالتالي تختفي بالضرورة آثاره، فالقرار مثله كمثل كل الظواهر القانونية أمر موقوت فمهما طالت مدة سريانه ونفاذه فان لهذا النفاذ حد ينقضي إليه ويزول به، وتختلف الوسائل التي يتحقق بها الزوال والتي مهما تعددت فهي تهدف إلى نهاية القرار وآثاره، ويعود انقضائه إلى أسباب طبيعية وكذلك بانتهاء المدة المحددة له.

وينقضي القرار الإداري أيضا بزوال الحالة الواقعية أو القانونية وكذلك إذا ما تم تعليقه على اجل فاسخ وبحكم قضائي على أثر دعوى الإلغاء.[2]

الفرع الثاني: نهاية القرار الإداري عن طريق الرضاء

هي التي تمثل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة فتكون للقاضي مراقبة مدى مشروعية القرار الإداري فقط دون أن يتعرض إلى التعديل وهو ما يطلق عليه بقضاء الإلغاء ونجد في القضاء الكامل القا ضي الإداري ق يكتفي بتقدير مشروعية القرار الإداري بل يتعدى إلى تعديله.[3]

---

[1] حسني درويش عبد الحميد، مرجع سابق، ص 523.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 225.

[3] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 622.

الخاتمة

عملية اتخاذ القرار الاداري من المهام اليومية في أي تنظيم، فهي تلعب دورا حساسا داخل المؤسسة، إذ بواسطتها يتم التوصل إلى حلول للمشاكل، ووضع البدائل المتاحة التي تخدم أهداف التنظيم. فاتخاذ القرار هو العنصر الفعال لسير المنظمة نحو تطبيق قراراتها، بمشاركة الفاعلين في إطار تفاعلي اتصالي، كي تتحقق فعالية ونجاعة التنظيم خلال تطبيق العقلانية المتمثلة في التحكم في أدوات التسيير برشاده، كما يجب الاهتمام بالمورد البشري الذي يعتبر أساس ديناميكية المؤسسة، وتحديد وجهة تلك الديناميكية يكون وفق منهجية متبعة تتكفل بالعامل عن طريق تحفيزه ماديا ومعنويا، إضافة إلى توفير جو عمل يساعد على الرضا الوظيفي.

تتوضح أهمية صناعة القرار عن طريق ارتباطها الوثيق بالأفراد والجماعات والادارة، فالقرارات التي تؤثر وتتأثر بالأفراد والجماعات بإضافة لزيادة الحاجة لعملية اتخاذ القرار في الادارة، كلّما زاد حجم المنظّمة وتفرعت مهماتها فالقرار الناجح هو ما تسعى إليه الادارة.

تبني الادارة أهمية كبيرة على عمليات اتخاذ القرار بسبب المقولة التي تقول القرار غير الصحيح له تكلفة، وتبرز أهمية اتخاذ القرار بسبب شموليته، حيث تتمثل الإدارة الرئيسية التي يتم استخدامها من قبل المدراء في التخطيط والتوجيه والتنظيم والرقابة، وهذا الشمول أحياناً يجعل علماء الإدارة بقول إن الإدارة ما هي إلا عملية اتخاذ القرار.

الفهرس

مقدمة.....01
الفصل الأول: ماهية القرار الإداري.....03
المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري.....05
المطلب الأول: تعريف القرار الإداري.....05
الفرع الأول: التعريف الفقهي.....05
الفرع الثاني: التعريف القضائي.....06
المطلب الثاني: خصائص القرار الإداري.....06
الفرع الأول: صدور القرار من سلطة إدارية وطنية.....06
الفرع الثاني: صدور القرار بالإدارة المنفردة للإدارة.....06
الفرع الثالث: ترتيب القرار لآثار قانونية.....06
المبحث الثاني: أنواع القرارات الإدارية وأركانها.....09
المطلب الأول: أنواع القرارات الإدارية.....09
الفرع الأول: من حيث التكوين.....09
الفرع الثاني: من حيث تأثيرها على المراكز القانونية (القرارات المنشئة والكاشفة).....10
الفرع الثالث: من حيث الآثار: النافذة في حق الأفراد وغير النافذة.....11
الفرع الرابع: من حيث مداها وعمومتيها.....12
الفرع الخامس: من حيث خضوعها لرقابة القضاء: الخاضعة للرقابة وغير الخاضعة.....14
الفرع السادس: من حيث التعبير عنها.....14
الفرع السابع: من حيث سلطة إصدارها.....15
المطلب الثاني: أركان القرار الإداري.....17
الفرع الأول: الأركان الشكلية.....17

الفرع الثاني: الأركـــان المـــوضـــوعيـــة.....19
الفصل الثاني: مقومات مشروعية القرار الإداري ومدى نجاعته في ظل دستور 2020.....21
المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.....22
المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية.....22
الفرع الأول: المفهوم القانوني.....22
الفرع الثاني: المفهوم القضائي.....23
الفرع الثالث: المفهوم الفقهي.....24
الفرع الرابع: التعريف اللغوي والاصطلاحي.....26
المطلب الثاني: شروط ضمانات حماية مبدأ المشروعية.....28
الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.....28
الفرع الثاني: تحديد اختصاصات الإدارة.....29
الفرع الثالث: وجوب رقابة قضائية فعالة.....30
المبحث الثاني: عوارض مشروعية القرار الإداري.....31
المطلب الأول: نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائي.....31
الفرع الأول: نظرية أعمال السيادة.....31
الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية.....36
المطلب الثاني: المشروعية الإدارية والسلطة التقديرية.....47
الفرع الأول: مدلول السلطة التقديرية.....47
الفرع الثاني: السلطة التقديرية للإدارة.....48
الفصل الثالث: تنفيذ القرار الإداري ونفاذه بعد التعديل الدستوري لسنة 2020.....51
المبحث الأول: تنفيذ القرار الإداري والطرق المعتمدة فيه.....52
المطلب الأول: تعريف التنفيذ.....52
المطلب الثاني: طرق تنفيذ القرار الإداري.....53

المبحث الثاني: انقضاء القرار الإداري.....58
المطلب الأول: السحب والالغاء الإداري القرار الإداري.....58
الفرع الأول: السحب الإداري.....58
الفرع الثاني: الإلغاء الإداري للقرار الإداري.....59
المطلب الثاني: الإنهاء الغير إداري للقرار الإداري.....61
الفرع الأول: انقضاء القرار الإداري من غير طريق القضاء.....61
الفرع الثاني: نهاية القرار الإداري عن طريق الرضاء.....61
الخاتمة: 62
الفهرس 63
قائمة المصادر والمراجع 66

قائمة المراجع والمصادر

القرآن الكريم:

- سورة المائدة الآية 48.
- سورة الجاثية الآية 18.
- سورة الأنبياء الآية 92.
- سورة غافر، الآية 71.
- سورة السجدة، الآية 12.

قائمة المؤلفات:

1-قائمة الكتب العربية:

- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القرار الإداري في النظرية والتطبيق، ط01، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2012.
- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- مازن راضي ليلو، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات مصر، 2004.
- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر 1996.
- عمار عوابدي، نظرية القرار الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003.
- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2005.
- الدكتور عمار عوابدي: كتاب القانون الإداري-ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة دار العلوم والنشر والتوزيع 15.

- محسن خليل –علاقات القانون باللائحة –دراسة مقارنة–محلية الحقوق – جامعة الاسكندرية –1969.
- سامي جمال الدين – اللوائح الادارية – منشاة المعارف 1982.
- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978.
- محمد محمد عبده إمام، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة (قضاء إداري)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- د محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- محسن العبودي، النظم السياسية، الطبعة الأولى، 1990.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التأديب)، دار الفكر العربي، 1995.
- محمود خلف الجبوري، القضاء الاداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 1998.
- العقيلي ابراهيم سالم، إساءة استعمال السلطة في القرارات الادارية دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008.
- سعيد السيد، مسؤولية الدولة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008.

- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الناشر للمعارف، الإسكندرية، 1987.
- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 6، الجزائر، 2003.
- لحسين بن الشيخ، أ ث ملويا، دروس في المنازعات الادارية وسائل المشروعية، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006.
- جغلول زغدود، مضمون الحريات الاساسية في الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ العالمية)، أعمال الملتقى الدولي الثالث، الجزائر، 2010.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، دار الريحانة، 1999.
- فريدة أبركان، رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية على الادارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2001.
- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، سنة 1969.
- العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر – طرق التنفيذ – دار الهدى عين مليلة، 2007.
- محمد فؤاد عبد الباسط– القرار الإداري– دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- سهيل إدريس، القاموس عربي عربي المنهل، طبعة ،61دار الآداب للنشر والتوزيع، بيروت، 1955.
- إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالا، القاموس القانوني، مكتبة لبنان، بيروت، 2002.

2–قائمة الكتب الأجنبية:

- Rene (chapus) droit administratif general opcit.
- Droit constitutionnel. « Louis Favoreu et autres 4ém édition » 'DALLOZ2001, Paris France

قائمة المقالات والمجلات:

- وزارة الإعلام في الجمهورية العربية السورية، منجي الطلاب(عربي-عربي،) مديرية الرقابة /رقم/60888، دمشق، 2001.
- الجريدة الرسمية، العدد 97، سنة 1971.
- المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1971.
- خلف فاروق رقابة القاضي الاداري على مبدأ التناسب، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 2011.
- يوسف شباط، موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون، العدد الأول، المجلد الأول، مجلة جامعة دمشق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1999.

قائمة المحاضرات:

- مازن راضي ليلو، محاضرات في القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، سنة 2008.
- الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: أستاذ القانون العام المساعد، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.
- بلعموري نادية، ملخص محاضرات في مقياس القرارات والعقود الإدارية، الموسم الجامعي 2021/2020.

قائمة المذكرات:

- حباس اسماعيل، مسؤولية الادارة عن القرارات غير المشروعة في القانون العام، مذكرة ماجيستر، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2014 – 2015.

قائمة الدساتير والنصوص القانونية والقضائية:

- المادة 88 دستور،8771صادر بالمرسوم الرئاسي رقم، 69-438 مؤرخ في: 07 ديسمبر1996، ج ر.رقم76، صادرة في 1996/12/08.
- المادة 140 دستور1996.
- المادة 147 دستور 1996.

- المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في: 1988/07/04، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر.العدد27، صادرة في: 1988/07/06.
- قرار محكمة العدل العليا برام الله، رقم 96/7 بتاريخ 1998/04/14-غير منشور.
- المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30/05/1998 مجلس الدولة وتنظيمه.
- المادة 90 من دستور 1989، صادر بالمرسوم الرئاسي رقم 18-89 المؤرخ في: 28/02/1989 تنص على يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.
- المرسوم الرئاسي 196-91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار، الجريدة الرسمية رقم،29 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 336-91 المؤرخ في 29 سبتمبر1991، الجريدة الرسمية رقم، 06الصادرة بتاريخ 22 سبتمبر 1991.
- المواد: 22، 23، 46، 47، 48، من دستور 1996.
- دستور سنة 2020.

قائمة المواقع الالكترونية:

- universitylifestyle.net أنواع القرارات الإدارية
- عمار بوضياف، محاض ارت في القانون الإداري، الأكاديمية العربية، الدانمرك، الموقع الالكتروني :30-2013/01/06.search :h16 14//WWW.Droitadministratif.dz:http

الملخص :

عملية اتخاذ القرار الاداري من المهام اليومية في أي تنظيم، فهي تلعب دورا حساسا داخل المؤسسة، إذ بواسطتها يتم التوصل إلى حلول للمشاكل، ووضع البدائل المتاحة التي تخدم أهداف التنظيم. فاتخاذ القرار هو العنصر الفعال لسير المنظمة نحو تطبيق قراراتها، بمشاركة الفاعلين في إطار تفاعلي اتصالي.

تتوضح أهمية صناعة القرار عن طريق ارتباطها الوثيق بالأفراد والجماعات والادارة، فالقرارات التي تؤثر وتتأثر بالأفراد والجماعات بإضافة لزيادة الحاجة لعملية اتخاذ القرار في الادارة، كلّما زاد حجم المنظّمة وتفرعت مهماتها فالقرار الناجح هو ما تسعى إليه الادارة.

الكلمات المفتاحية :

القرار الاداري ، التعديل الدستوري ، القانون ، صناعة القرار .

Summary:

The administrative decision-making process is one of the daily tasks in any organization, as it plays a sensitive role within the organization, as it is through it that solutions to problems are reached, and available alternatives are developed that serve the goals of the organization. Decision-making is the effective component of the organization's progress towards implementing its decisions, with the participation of actors in an interactive and communicative framework.

The importance of decision-making is clarified through its close association with individuals, groups, and management.

key words:

Administrative decision, constitutional amendment, law, decision-making.