المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء

تقوم السلطة الإدارية في الدولة بنشاط واسع وهام قصد تحقيق الصالح العام،والذي يتمثل أساسا في إدارة المرافق العامة التي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة والحفاظ على النظام العام. وتباشر السلطة الإدارية هذا النشاط عن طريق ما تملكه من وسائل قانونية تتمثل أساسا في القرارات الإدارية، والتي تعد من أهم وسائل الإدارة في التعبير عن الإرادة الإدارة العامة.

ويتطلب القرار الإداري أن يصدر منطويا على بعض الضوابط والقيود التي تقف في وجه أي تجاوز لمبدأ المشروعية الإدارية الذي يوجب أن يصدر القرار الإداري في الشكل الذي حدده القانون ومن جهة مختصة بإصداره مبنيا على سبب قائم وصحيح محققا لأثر ممكن ومجسدا لمصلحة عامة حددها القانون.وحتى تكتسب القرارات الإدارية صفة المشروعية الإدارية ، فينبغي أن تكون صادرة من الجهة الإدارية التي خولها القانون صلاحية إصدارها ،ولهذا يقوم القضاء برقابة مشروعية الأركان الخارجية للقرار الإداري (الفرع الأول)،كما يباشر رقابته في الأركان الداخلية للقرار الإداري (الفرع الثاني)

الفرع الأول: عيوب عدم المشروعية الخارجية

ترتبط هذه العيوب بشكل القرار و جهة إصداره وكيفيات إعداده لا بموضوعه وتشمل عيب عدم الاختصاص الذي يشكل أهم حالات دعوى الإلغاء (أولا) وعيب الشكل (ثانيا)عيب الإجراءات(ثالثا).

أولا :عيب عدم الاختصاص

يعتبر الاختصاص العنصر الأساسي لمشروعية القرارات الإدارية والذي يعني به أن يصدر القرار الإداري ممن يملك صلاحيات إصداره . ولقد حدد كل من المؤسس الدستوري والتشريع سلطات ومجال اختصاص كل سلطة إدارية كتحديد سلطات رئيس الجمهورية والوزير الأول ، كما تولى المشرع في قانون الولاية على تحديد اختصاص كل من هيئات الجماعات المحلية كاختصاصات الوالي واختصاصات المجلس الشعبي الولائي.

يعرف هذا العيب على أنه صدور القرار الاداري من موظف ليس له سلطة إصداره طبقا للقوانين واللوائح النافذة ،وبمعنى أدق هو عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الادارية على إصدار قرار إداري ما ،لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقررة لها قانونا، فيتحقق هذا العيب حينما تتم مخالفة قواعد توزيع الاختصاص، لهذا يتعين لاحترام مبدأ المشروعية أن يقتصر نشاط أي عضو من أعضاء السلطة الادارية على ما أنيط به من اختصاصات.

- صور عيب عدم الاختصاص

يأخذ عيب عدم الاختصاص صورتين من حيث جسامته وهما ،عدم الاختصاص الجسيم وعدم الاختصاص البسيط ،ويكون القرار الإداري باطلا في كلا الحالتين ويكون قابلا للإلغاء ،إلا أنه في حالة مخالفة قواعد الاختصاص البسيط يبطل القرار الإداري وفق الشروط المطلوبة لقبول دعوى الالغاء ومنها شرط التقيّد بمدة الطعن المحددة في دعوى الالغاء، بينما في حالة عدم الاختصاص الجسيم يعدم القرار الإداري تماما ولا يتقيد الطاعن بمدة الطعن لأننا نكون أمام حالة اغتصاب السلطة وهو تصرف مادي تنعدم فيه عناصر القرار الإداري ومجال رفع الدعوى مفتوح أمامه.

أ - عيب عدم الاختصاص الجسيم

يطلق الفقه والقضاء على عيب عدم الاختصاص الجسيم اصطلاح اغتصاب السلطة "ويكون من أثره فقدان القرار لصفته وطبيعته الإدارية فلا يعد باطلا وقابلا للإلغاء فحسب إنما يعد القرار معدوما وفاقدا لصفته الإدارية. و يعد أخطر عيوب عدم الاختصاص.

ويتفق الفقه والقضاء الإداري على أن القواعد المنظمة لاختصاص السلطات الإدارية تعتبر من النظام العام يجب إحترامها وعدم مخالفتها ، ومن هنا فإن عيب عدم الاختصاص في حالة مخالفة تلك القواعد يعتبر هو الأخر أيضا من النظام العام،بل قد يكون هذا العيب هو الوحيد الذي يعتبر من بين أسباب إلغاء القرار الإداري ،فالاختصاص وظيفة منوطة به يمارسها لتحقيق المصلحة العامة.

يترتب عن ذلك وجوب تصدي القاضي لهذا العيب وإثارته من تلقاء نفسه ولو لم يثره صاحب الشأن والتمسك به .وفي الوقت نفسه يجوز للطاعن الدفع بعيب عدم الاختصاص في أية مرحلة كانت عليها القضية دون أن يحتج عليه بأنه قدم طلبات جديدة وحتى بعد فوات ميعاد الطعن في القرارات الإدارية.

كما لا يجوز الاتفاق بين الإدارة والأفراد على مخالفة قواعد الاختصاص المقررة في القانون أو تعديلها في حالة إبرام عقد من العقود لأن قواعد الاختصاص منصوص عليها وتم ضبطها وتحديدها من جانب المشرع وشرّعت كقواعد قانونية ملزمة للإدارة تحقيقا للصالح العام،فلا يحق لها أن تتنازل عنها كلما شاءت.

و قد حدد القضاء الإداري الحالات التي يمكن اعتبار القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم، فالحالة الأولى تتجلى في صدور القرار من فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام، أما الحالة الثانية فتتجلى في اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية والقضائية كما يلي:

الحالة الأولى: صدور القرار من فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام: في هذه الحالة سيدخل فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام بمباشرة بعض الاختصاصات الإدارية التي لا علاقة له بها، وهنا تعتبر القرارات الإدارية التي يصدرها معدومة ولا تترتب عليها أي آثار قانونية أي لا أثر لها، وهو ما درج عليها القضاء الإداري في الجزائر و مصر وفرنسا بحيث أن محكمة القضاء الإداري المصري قضت في حكم لها بتاريخ 16 ديسمبر 1953 الذي جاء فيه : " أن العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوما إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة ومن صورها، أن يصدر القرار من فرد عادي أو أن يصدر القرار من سلطة في شأنه من اختصاص سلطة أخرى كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية.

وكذلك في نفس الإطار أقر مجلس الدولة الفرنسي صراحة، على أن القرارات المشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم تعتبر معدومة وأكد ذلك في مجموعة من الأحكام، منها

الحكم الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1953 في قضيةWelter والحكم الصادر في قضيةpacha وحكم بتاريخ 13 مايو 1957 في قضيةRosan girad.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي استثنى من هذه القاعدة العامة نظرية الموظف الفعلي، وهي النظرية التي أدت إلى التسليم بصحة الأعمال الصادرة عن أفراد عاديين، كما لو كانوا موظفين عموميين، وذلك في الظروف الاستثنائية، كحالة الحرب، أو الكوارث الطبيعية والتي يستحيل فيها على الموظف المختص القيام بمهامه.

وقد اعترف القضاء الإداري بمشروعية القرارات المتخذة من هؤلاء الموظفين الفعليين بناء على الضرورات العملية وقاعدة استمرار سير المرافق العمومية بانتظام واضطراد.

الحالة الثانية : الاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية والقضائية

يتحقق اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة التشريعية عندما تقوم السلطة الإدارية بتنظيم مسألة يعود أمر تنظيمها إلى السلطة التشريعية وفقا لأحكام القانون، وبالتالي فيكون القرار في هذه الحالة معدوما، لا أثر له من الناحية القانونية، مثال لذلك عندما تتدخل الإدارة بإنشاء جهة قضائية جديدة أو تعديل اختصاص جهة قضائية قائمة، وفي نفس الصدد أكدت محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها بتاريخ 17 ديسمبر 1952" انعدام القرار الإداري لا يكون إلا في الأحوال غصب السلطة كأن تباشر السلطة التنفيذية عملا من اختصاص السلطة التشريعية مثلا ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحا بذاته في التصرف ".

أما بالنسبة لاعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة القضائية، يتحقق عندما تقوم الإدارة عن طريق قرار إداري ممارسة اختصاص يدخل ضمن اختصاصات السلطة القضائية، مثال لذلك أن تقوم الإدارة بواسطة قرار إداري بحل مسألة قانونية متنازع عليها، يدخل اختصاص النظر فيها أو حلها ضمن اختصاصات السلطة القضائية، وهكذا تكون الإدارة في هذه الحالة مغتصبة لسلطة يكون قرارها بالتالي معدوما لا آثر له قانونا،

لقد كُرس هذا المبدأ أيضا من طرف القضاء الإداري الجزائري واعتبر عيب عدم الاختصاص الجسيم من النظام العام وذلك في القرار الصادر عن مجلس الدولة الصادر

بتاريخ 3 ديسمبر 2002 والذي جاء فحواه كما يلي:"...حيث أن رئيس الدائرة يخضع للسلطة المباشرة للوالي وتمثيله على المستوى المحلي بهذه الصفة فإن هذه القرارات لا يمكن أن تكون إلا من اختصاص المجالس القضائية الجهوية، حيث وفضلا عن ذلك فإن كل قرار تتخذه سلطة غير مختصة لاتخاذه فهو قرار منعدم وبطلانه من النظام العام "

ب – عدم الاختصاص البسيط

عيب عدم الاختصاص البسيط أقل خطورة من عيب عدم الاختصاص الجسيم وأكثر شيوعا ،ويراد منه مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية، وهذا العيب لا يؤدي إلى انعدام القرار الإداري وإنما يجعله قابلا للإلغاء.يكون عيب عدم الاختصاص بسيطا عندما يتعلق الأمر بمخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية ولهذا العيب أقل خطورة وأكثر حدوثا في العمل من العيب السابق.

وعدم الاختصاص البسيط قد يكون سلبيا وقد يكون إيجابيا :

حالة عدم الاختصاص البسيط السلبي: وتتجلى في امتناع الموظف من إصدار قرار يختص به اعتقادا منه أنه لا يدخل في اختصاصه. لهذا يمكن الطعن في القرار الضمني الناتج عن امتناع الإدارة من ممارسة اختصاصاتها.

عدم الاختصاص البسيط الإيجابي : يتمثل في قيام أحد الموظفين بإصدار قرار جعله القانون من اختصاص موظف أخر، وهناك ثلاث صورة تقليدية متفق عليها فقها وقضاءا لعيب عدم الاختصاص البسيط وهي عدم الاختصاص الزماني والمكاني والموضوعي.

– **صور عدم الاختصاص البسيط** ويأخذ هذا العيب عدة صور تتمثل في الصور التالية

عدم الاختصاص الزماني:

يقصد بعيب عدم الاختصاص من حيث الزمان أن يصدر الموظف أو جهة إدارية قرار خارج النطاق الزماني المقرر لممارسته كما لو أصدر رجل الإدارة قرارا إداريا قبل صدور قرار تعينه أو بعد قبول استقالته أو فصله أو إحالته على التقاعد. كذلك إذا حدد المشرع

مدة معينة لممارسة اختصاص معين أو إصدار قرار محدد، فإن القرار الصادر بعد انتهاء المدة الزمنية المعينة إصداره يعد باطلا ومعيبا بعدم الاختصاص.

لقد أقر القضاء الإداري الجزائري بعيب عدم الاختصاص الزماني للقرارات الإدارية في العديد من قراراته ولعل أهمها قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 6/10/1991 بين السيد (س –ع) ووالي ولاية بسكرة وتتلخص وقائع القضية في استفادة السيد (س –ع) ب 10 هكتارات من الأرض لفلاحتها لمدة 5 سنوات بموجب قرار صادر من الوالي، لكن الوالي قام بإصدار قرار إلغاء الاستفادة قبل انقضاء الأجل.

وأقرت الغرفة الإدارية بإلغاء القرار واعتبرت أن الوالي غير مختص من حيث الزمن لإصدار هذا القرار وبناءً على ذلك لا يجوز للموظف العام إصدار قرارات إدارية قبل اكتساب الصفة وصدور قرار تعيينه ،كما لا يجوز له ذلك بعد إحالته على التقاعد أو تقديم استقالته وقبولها من الجهة المعنية ،لأنه في كلا الوضعيتين يكون الموظف غير مختص زمنيا بإصدار القرار.

واستنادا إلى عيب عدم الاختصاص الزماني تعتبر قاعدة عدم إرجاء آثار القرار الإداري إلى المستقبل وقاعدة عدم رجعية القرار الإداري من القواعد العامة المسلم بها في القانون الإداري لذلك يعتبر مشوبا بعيب عدم الاختصاص الزماني القرار الصادر عن آثار في المستقبل وكذلك القرار ذو آثر رجعي.

عدم الاختصاص المكاني :

يقصد به قيام الموظف بإصدار قرار إداري يتجاوز أثره الحدود الإقليمية أو الجغرافية لنطاق مزاولة اختصاصه وعليه إذا باشر رجل الإدارة اختصاصه خارج النطاق الجغرافي المحدد له كانت قراراته مشوبة بعدم الاختصاص المكاني.

يحدد القانون خاصة للإدارات المحلية والبلديات حدودا مكانية لمزاولة أعمالها ووظائفها ولا يجوز لها أن تتجاوز الحدود الجغرافية المحددة بموجب القانون، كأن يصدر رئيس البلدية قرار أو لائحة ضبط يمتد تطبيقها إلى إقليم بلديات أخرى مجاورة .إنه بالرجوع إلى كل من قانون الولاية والبلدية أكدا أن يلتزم كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي بضرورة

مراعاة الاختصاص المكاني وإصدار القرارات الإدارية في حدود إقليم الولاية و البلدية دون تجاوزه.

الجدير بالذكر إن حالات عدم الاختصاص المكاني قليلة الحدوث في الحياة العملية وترجع إما إلى تحديد النطاق الجغرافي لممارسة الاختصاصات الإدارية أو إلى تغيير الأفراد لمحل إقامتهم دون علم الإدارة ولذلك فإن القرارات المتعلقة بهم تصدر عن السلطة الإدارية التي يتبعها محل الإقامة الأول في حين أن الاختصاص بإصدارها يكون للسلطة الإدارية التي يتبعها محل الإقامة الجديد.

عدم الاختصاص الموضوعي : يتمثل في الأحول التي يصدر فيها قرار إداري من سلطة إدارية ليس لها سلطة إصداره من حيث الموضوع نظرا لاختصاص سلطات أخرى و يتحقق من الناحية العملية بصور متعددة ومتنوعة يمكن إجمالها في حالة اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه كصدور قرار إداري من مدير هو من اختصاص الوزير أو أن يصدر رئيس الدائرة قرار(من اختصاص الوالي إلا في حالة التفويض أو الحلول أو الإنابة) ويشير الفقهاء إلى حالات عدم الاختصاص الموضوعي في الصور التالية:

-اعتداء جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أخرى موازية لها :

كما لو أصدر وزير الفلاحة و الإصلاح الزراعي قرار يعود إلى اختصاص وزير المالية، كما في حكم صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في الجزائر تقرر فيه "منع وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي من التدخل في اختصاصات وزير المالية المتعلقة بإشراف هذا الأخير على مؤسسات التأمين.

-اعتداء هيئة إدارية أدنى على اختصاص هيئة إدارية أعلى :

من المعروف أنه لا يجوز للهيئات إدارية أدنى أن تمارس اختصاصا يقع ضمن اختصاصات هيئات إدارية أعلى منها إلا إذا وجد نص بذلك أو تفويض بهذا الاختصاص، فإذا وقع هذا التجاوز فإن القرار يكون معيب، كما في حالة مباشرة الوالي اختصاصات تعود إلى وزير الداخلية.

إضافة إلى اعتداء المرؤوسين على سلطة رؤسائهم اصدر مجلس الدولة المصري حكم تقرر فيه لا يجوز قانونا لأية وزارة تعطيل قرار صادر من مجلس الوزراء لأنه صاحب السلطة الإدارية العليا في البلاد ولا يجوز لأية سلطة أخرى أدنى وبغير تفويض خاص بذلك أن تقف تنفيذ قراراتها وتعطيلها.

-اعتداء سلطة إدارية أعلى على اختصاصات سلطة إدارية أدنى:

إذا كان الأصل أن الهيئة الأعلى تملك جميع اختصاصات فإن هناك من الاختصاصات التي يخولها القانون المباشرة إلى الهيئة الأدنى أو تفوض إليها بموجب قواعد قانونية وتنظيميه، ففي مثل هذه الأحوال لا يجوز للهيئة إلى أن تمارس اختصاص يعود إلى هيئة أدنى. ومن ثمة تكون القرارات الإدارية التي تتضمن اعتداء سلطة أعلى على اختصاص سلطة أدنى اعتداء سلطة مركزية على اختصاص السلطة اللامركزية وبالعكس مشوبة بعيب عدم الاختصاص الموضوعي.

يقوم نظام اللامركزية على توزيع الاختصاصات الإدارية بين السلطة المركزية وسلطات مركزية وتمارس السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية نوعا من الرقابة يسمى الوصاية الإدارية وهي تتمثل في إمكان الموافقة على قرارات السلطات اللامركزية خلال المدة التي يحددها القانون فليس للسلطة المركزية أن تتجاوز ذلك إلى تعديل القرارات الخاضعة لوصايتها أو الحلول محل الهيئات اللامركزية في إصدارها وإلا جاءت قرارتها مشوبة بعيب عدم الاختصاص.

بناء على ما تقدم نستنتج أن التمييز بين عدم الاختصاص البسيط وعدم الاختصاص الجسيم يكون في الأثر القانوني المترتب على كل منهما، بحيث الأول لا يؤدي إلى انعدام القرار بل يكون قابلا للإلغاء أما الثاني فيكون القرار معدوما ومجرد من أي أثر قانوني كأنه لم يصدر بتاتا.

و ما ينسجم مع طبيعة قواعد الاختصاص ليس تصحيح القرار الباطل بطلانا مطلقا بسبب هذا العيب وإنما يجب إصدار قرار جديد من قبل صاحب الاختصاص، كذلك الأمر بالنسبة للحالات التي يصدر فيها تشريع جديد لاحق يجعل العضو غير مختص بإصدار

القرار مختصا به بعد صدوره فإن مثل هذا التعديل لا يصحح بطلان القرار الذي سبق هذا التعديل إلا إذا نص على سريان هذا التعديل بأثر رجعي.

ثانيا :عيب الشكل

الأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات معينة ما لم يستلزم القانون إتباع شكل محدد لإصداره ،ولذلك استقر القضاء الإداري على أن جهة الإدارة غير مقيّدة بشكل معين تفصح فيه عن إ ا ردتها الملزمة ما لم يحتم القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين،وعنصر الشكل في القرار الإداري يتضمن عناصر كثيرة من الشكليات.

يعرف عيب الشكل في القرار الإداري إهمال الادارة القواعد الشكلية الواجب إتباعها في القرار الإداري ، بمعنى المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الاداري أو الصورة المحددة التي تُفرغ الادارة إرادتها وينحصر عنصر الشكل في القرارات المكتوبة و يستوي أن يكون القرار إيجابيا أو قرارا بالرفض، وهو الرفض الذي يستنتج بعد مرور مدة زمنية دون أن ترد الإدارة على الطلب المقدم إليها.

من بين البيانات الشكلية المهمة الواجب تضمينها في القرار الإداري احترام الإدارة لقواعد الإمضاء والتصديق وتاريخ صدور القرار الإداري حتى يسمح للمخاطب بالقرار التعرف على صفة الموقع على القرار إن كان مختصا أم لا ومعرفة ميعاد إقامة دعوى الإلغاء، كما قد يكون من واجب الإدارة تسبيب القرار إذا نص القانون على ذلك بمعنى أن يستند إلى مجموعة من العلّل تبرر إصدار القرار، فمثلا الوالي يكون ملزم بتعليل قرار عزل عضو منتخب في المجلس الشعبي البلدي وهو ما أكدته المادتين 43 و 44 من قانون البلدية رقم 11-10.

وبالرغم من أهمية عنصر الشكل في القرار الاداري فإن المبدأ العام هو أن الادارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة، ما لم يفرض القانون إتباع شكل خاص بالنسبة للقرار، الأمر الذي يجعل عيب الشكل لا يتعلق بالنظام العام إذ ليس للقاضي الإداري أن يثيره من تلقاء نفسه كقاعدة عامة.

غير أن مجلس الدولة الجزائري ذهب في منحى مغاير لهذا الأصل العام ،إذ اعتبر من الشكليات المتعلقة بالنظام العام تحرير القرار الاداري باللغة العربية وذلك في قراره الصادر بتاريخ 11 فيفري 2002 ضد منظمة المحامين لناحية وهران كان القرار غير مسبب،إلا أن القضاء أكد من تلقاء نفسه أنه متى ألزم على الإدارة تحرير قرارتها بلغة معينة وجب التقيّد بمضمون القانون وإصدار القرارات بذات اللغة المقنّنة .

وبما أن المادة 3 من الدستور أقرت بصريح النص أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية و كرست اللغة العربية في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة بموجب القانون5/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 96 /30 حيث ان قرار منظمة المحامين لناحية وهران الصادر بتاريخ 9/8/ 1999 كان باللغة الأجنبية فان القرار مشوب بعيب الشكل ،الأمر الذي جعل مجلس الدولة يؤيد قرار قضاة الدرجة الأولى.

ومن الشكليات الجوهرية للقرار الإداري تلك التي يتشدد كل من التشريع والقضاء على وجودها في القرارات الادارية والتي تتمثل أساسا في إمضاء القرار ويشترط في الإمضاء بيان اسم ولقب وصفة ممضي القرار حتى يتسنى معرفة مصدره من زاوية اختصاصه من عدمه، فخلو القرار الاداري من التوقيع يجعله مشوبا بعيب الشكل.

كما يعد تسبيب القرار الاداري من الشروط الأساسية بحيث يجب أن يكون القرار مسببا وأن يستند إلى مجموعة من الأسباب والعلل تبرر إصداره ، كما لو تعلق الأمر بإصدار قرارا معلل حسب قانون الولاية ،حيث يلزم وزير الداخلية في مواضيع محددة بتسبيب قراراته عندما يتعلق الأمر بتوقيف منتخب ولائي في المجلس الشعبي الولائي بسبب متابعة جزائية ومن القرارات الادارية التي يتوجب تسبيبها تلك المتضمنة عقوبات تأديبية وهو ما جاءت به المواد 164 و 165 من قانون الوظيف العمومي رقم 03/06.

ومن المؤكد إلى أن المشرع أراد من خلال فرض التسبيب في القرارات الإدارية حماية المخاطب بالقرار الإداري من تعسف الإدارة . وذلك ما أكده مجلس الدولة الجزائري في الكثير من قراراته ففي أحدها الصادر بتاريخ 31 جانفي 2000 في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب ،حيث اعتبر ق ا رر الوالي المتعلق بتوقيف

نشاط الجمعية لمدة 6 أشهر دون تسبيب يعد إغفال أو تجاهل للمبادئ العامة للقانون وأنه كان على الوالي تسبيب قراره حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيف نشاط الجمعية ،كما أقر المجلس بأن حل الجمعية أو تعليق نشاطها من اختصاص الجهات القضائية المختصة دون سواها.

كما يعتبر الإشهار من الأشكال الجوهرية في القرار الإداري كذلك، وهو ما نصت عليه المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها ".....أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي " ولقد أبطلت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بتاريخ 28 جويلية 1990 قرارا إداريا يتضمن تنازلا لأحد الأشخاص عن قطعة أرض وبررت المحكمة العليا قضاءها بكون القرار الإداري لم يستوف شكلية الإشهار ومن ثم فهو قابل للإلغاء.

ثالثا: عيب الإجراءات

يقصد بالإجراءات مجموعة الخطوات و المراحل الجوهرية التي ينبغي على الإدارة العامة احترامها قبل إصدار قرارها الإداري ،فهي مراحل سابقة على عملية اتخاذ القرار الإداري وتدخل في تكوينه وتشكيل محتواه ،وهي تؤثر في مدى مشروعية القرارات الإدارية في جميع الحالات لأنها تعتبر جزء من القرارات الإدارية المتخذة ،فإذا ما تخلفت يمكن الغائها إداريا أو قضائيا.

من الإجراءات التي تدخل في صميم تشكيل وتكوين القرارات الإدارية إجراء الاستشارة،إجراء القيام بعملية التحقيقات اللازمة قبل اتخاذ القرارات الإدارية وإجراءات إحترام حق الدفاع في القرارات التأديبية وقاعدة توازي الأشكال .

وتتميز الإجراءات الإدارية بالتنوع و كثرة النصوص والمصادر القانونية المختلفة التي تخوّل الإدارة إصدار قراراتها ،ونجد أهمها:

– عدم مراعاة الاستشارة الإجبارية المسبقة كأخذ رأي هيئة معينة وقد تكون الاستشارة إلزامية بحيث يقصد بها ان تكون الادارة مجبرة على طلب الاستشارة من الهيئة الاستشارية،

وهذا لا يعني إلزامية أخذ رأيها لأن الإلزامية في طلب الرأي دون الأخذ به، كما قد تكون استشارة اختيارية إذ تكون الجهة الإدارية حرة في طلب الاستشارة من عدمه .

ففي مجال العقوبات التأديبية حيث يشترط المشرع غالبا بالنسبة للعقوبات المشددة كالتنزيل في الدرجة أو النقل أو العزل قبل توقيعها وجوب أن تصدر بعد أخذ رأي. اللجنة المتساوية الأعضاء المشكلة لهذا الغرض ومن ثم فإن العقوبة التأديبية الصادرة بدون استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء تصبح غير مشروعة وقابلة للإلغاء وتقتصر مهمة القاضي الإداري في هذا المجال على مراقبة مدى احترام الجهة الإدارية لتلك القواعد.

وتطبيقا لذلك أقر مجلس الدولة الجزائري قاعدة عدم إمكانية نقل موظف من مكان إلى أخر لفائدة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء الرأي في قرار صادر بتاريخ 22 /7/ 2002 وذلك في قضية نقل موظف السيد (ب.ز)الذي كان يعمل في محافظة الغابات بقالمة،والذي تم نقله إلى إقليم الغابات بالنشماية ولاية قالمة لضرورة المصلحة دون أن تعرض الأمر على لجنة الموظفين.

و عليه إعتبر أن هذا القرار يخرق للإجراءات المحددة بموجب المادة 120 من المرسوم رقم 59/85 فجاء مضمون القرار على النحو التالي : " حيث أن دراسة أوراق الملف المطروح أمام مجلس الدولة لم يفد بأن المستأنفة قد قامت بإتباع هذا الإجراء الضروري وبما أنها أغفلت القيام به فإنها أخطأت وعرضت مقرر نقل المستأنف عليه الصادر عنها تحت رقم 638 بتاريخ 1999/5/12 للإلغاء"

يتجسد احترام الحق في الدفاع في المرحلة الإدارية في تنظيم حق المواطن في الإطلاع على القرارات الإدارية التي تخصه وكذلك في الشفافية الإدارية ،كما يتجسد بصورة أكثر أمام اللجان التأديبية الخاصة بالموظفين و استدعاء الموظف المخطئ للمثول أمام مجلس التأديب و تمكينه من الاطلاع على ملفه أو تقديم دفاعه أو الاستعانة بمحامي.

فمن منطلق أن إجراءات التأديب ليست مجرد شكليات لازمة لمشروعية القرار التأديبي،بل هي ضمانة مفروضة لحماية الموظف العام باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة السلطة

التأديبية ،وصدور القرار الاداري دون مراعاة حق الدفاع يجعل الإدارة تتعسف في حق الموظف العام .

وترتيبا على ذلك كرس القانون الجزائري للموظف العمومي ضمانات هامة في المجال التأديبي لعل أهمها تلك المتعلقة بحق الدفاع والاطلاع على ملف القضية التأديبية ويعرف ما هو منسوب إليه ليحضّر دفاعه الذي يسبق اتخاذ القرار في المجال التأديبي وهو ما نصت عليه المادة 169 من قانون الوظيف العمومي والتي جاء نصها "يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه " قرار مجلس الدولة ملف رقم 005485 صادر بتاريخ 22 /2002/7.

وقد فرض مجلس الدولة الجزائري هذا المبدأ على كل القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بنية معاقبة صاحب الشأن، سواء لسلوكه أو لنشاطه، بحيث تلتزم السلطة الإدارية بإطلاع صاحب الشأن قبل اتخاذ قرارها،على التهمة المنسوبة إليه وتمكينه من إبداء دفاعه .

كما استقر القضاء الإداري الجزائري على أن الحق في الدفاع يعد من الإجراءات الجوهرية فبمناسبة قضية عرضت على مجلس الدولة بتاريخ 20/ 4/ 2004 في قضية بين السيد (م.ع) ضد والي ولاية سكيكدة حيث أكد على وجوب توجيه استدعاء للموظف المعرض على العقوبة التأديبية واعتبره بمثابة إجراء جوهري يضمن ضمن حقوق الدفاع .

ومن مظاهر الإجراءات الواجب مراعاتها مبدأ توازي الأشكال إحترام السلطة الإدارية القواعد التي تم فيها إصدار القرار الإداري الم ا رد تغييره ،سحبه وإلغائه ،فالقرار الإداري لا يلغي قرار إداري أخر إلا إذا كان قد صدر من السلطة الإدارية نفسها ويكون القرار غير مشروع في حالة صدوره دون مراعاة لهذا المبدأ، بمعنى أن إلغاء أو تعديل القرار الإداري يكون بقرار إداري أخر صادر من ذات السلطة التي أصدرت القرار الأول بإتباع ذات الأشكال و الإجراءات التي اتبعت عند إصداره.

فمثلا قرار إبطال الرخصة أو سحبها يتخذ حسب الأشكال نفسها التي تم تسليمها وفقا لها وأنه يتعين القول بأن البلدية عندما هدمت الكشك محل النزاع الحالي تكون قد تجاوزت سلطتها.

و بالنظر للطابع الفني المعقد الذي تتصف به القرارات الإدارية، فقد أصبح من المألوف أن تفرض القوانين والقضاء على الإدارة أخذ الإجراءات القانونية اللازمة قبل إصدارها.

التمييز بين الأشكال والإجراءات الجوهرية والثانوية

تعد التفرقة بين الشكل والإجراء الجوهري، وبين الشكل والاجراء الثانوي أمرا في غاية الأهمية بسبب البطلان الذي يلحق الأول نتيجة مخالفته دون الثاني. ان معيار التمييز بين ما هو جوهري وما هو ثانوي يستند الى ما اذا كان ثمة نص في القانون يوجب على الإدارة اتباع شكل او اجراء معين ام لا.

فالشكل او الاجراء يعد جوهريا اذا نص القانون على ضرورة اتباعه مقررا البطلان جزاءا على مخالفته. ولكن قد يحدد القانون إجراءات شكلية معينة دون ان يرتب جزاء على مخالفتها بان يسكت عن تقرير بطلان القرار الإداري الصادر على خلاف تلك الإجراءات التي نص عليها القانون، فهنا يثور التساؤل عما اذا كان يمكن تقرير البطلان بغير نص يقضي بذلك...؟! لا جدال بانه اذا تبين للمحكمة ان الاجراء الشكلي المنصوص عليه يعد من الإجراءات الشكلية الجوهرية، فان جزاء الاخلال بهذا الاجراء الجوهري يكون البطلان دون حاجة الى وجود نص يقرر ذلك.

واذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد تفادى وضع معيار محدد للشكل او الاجراء الجوهري، فان الفقه المعاصر يتجه الى الأخذ بان الشكلية الجوهرية هي الشكلية التي يؤدي إغفالها او القيام بها على وجه غير صحيح الى التاثير على مضمون القرار الإداري، وبالمقابل فان الشكل او الاجراء الثانوي يقصد به الشكلية التي لو اغفلت، او تم القيام بها على وجه غير صحيح فلا اثر على مضمون القرار، بمعنى ان الشكل او الاجراء يكون ثانويا اذا كان اغفاله او تاديته على وجه مخالف للقانون لا يؤثر على مضمون القرار.

وعلى ذلك فلو ان القانون اوجب استشارة هيئة قبل اتخاذ القرار او تشكيل لجنة لدراسة موضوعه قبل اتخاذه، فهذا الاجراء الشكلي واجب الاتباع ويترتب على مخالفته البطلان ذلك ان من شان الاستشارة و الدراسة قد تدفع القرار ليتخذ اتجاها غير الاتجاه الذي سلكه نتيجة لأغفالها.

كما استقر القضاء الإداري على ان الإجراءات و الشكليات تكون ثانوية اذا قررت لصالح الادارة وحدها فاذا خالفتها او أهملتها لا يكون بوسع الافراد ان يتمسكوا بابطالها لانها لم تقرر كضمانة لهم اما اذا قررت لحماية مصلحة الافراد فتعد بذلك اجراءات جوهرية يجب احترامها.