جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص إدارة عامة موسومة بعنوان:

عيــوب القــرار الإداري

من إعــداد الطالب:
ميلودي نور الدين

تحت إشراف الدكتور:
عباسة طاهر

الموسم الجامعي
2016/2015

إنِّي رأيت أنّه لا يكتب إنسان كتابا في يوم، إلاّ و قال في غده لـو غُيِّرَ هـذا لكـان أحسن، و لوِ زيدَ كــذا لكـان يُسْتَحْسَـنْ، و لو قُدِّمَ هـذا لكان أفضل، و لو تُرِكَ هذا لكـان أجمل، و هذا أعظم العبر،و دليل على استيلاء النقص على جملة البشر.

العماد الأصفهاني

رسالـــــة شكـــــر

أتقدم بالشكر الكبير إلى الأستاذ الدكتور:

عباسة طاهر الذي شرفني بقبوله الإشراف على هذه المذكرة، كما أشكره على ما قدمه لي من نصح و توجيه و مساعدة طيلة فترة إعدادها.

يشهد الله أنه كان ناصحا أمينا لي فجزاه الله خيرا على ما نصح و أرشد أثابه الله منا كثير الجزاء.

و أشكر أعضاء لجنة المناقشة.

كما أشكر عمال المكتبة بالكلية.

لله الحمد والمنة في إنجاز هذا العمل الذي أهديه:

إلى أعظم لفظ في الوجود،

إلى من وهبتني حنان الكون،

إلى من كانت سندي ونور طريقي،

إلى روح أمي الطاهرة رحمها الله.

إلى أعز من نفسي،

إلى نور عيوني،

إليك يا أعظم شخص،

إلى أبي العزيز.

أمد الله في عمرك، ومتّعك بسمعك وبصرك وقوتك ما أحياك

كما أهديها إلى ينابيع السعادة إخوتي و أخواتي و أولادهم و بناتهم و كل عائلتي

كما أهدي ثمرة جهدي إلى كل أصدقائي و خاصة " الطيب " و " حميدو"

اللّذان أعاناني كثيرا جزاهما الله خير الثواب.

إلى عزيزتي و رفيقة دربي " فاطمة "

إلى رفيقة المشوار : "حنان"

إلى كل من كان عونا لي لانجاز هذا العمل.

كما أهديه إلى كل من كان سندا لي ولم يبخل علي.

- نور الدّين -

مقدمة

تتميز الدولة القانونية بوجود ثلاث سلطات مستقلة بها و هي السلطة التشريعية، السلطة القضائية و السلطة التنفيذية، و هذه الأخيرة يصدر عنها الكثير من الأعمال و التصرفات لتحقيق و إشباع الحاجات العامة للمواطنين، كما يقع على عاتقها عبء تنفيذ القوانين و حسن تسيير المرافق العامة بانتظام و اضطراد...[1].

غير أن أداء الإدارة لنشاطاتها تلك متوقف على امتلاكها و تحكمها بوسائل عدة تتنوع بين البشرية و المادية و القانونية وتعد الأخيرة أحد أبرز الآليات التي لا تستطيع الإدارة التحرك من دونها فالإدارة تعبر عن إرادتها من خلال ما يصدر عنها من قرارات، و دور القرار فاعل و جد هام في منظومة الإدارة ككل بكل جزئياتها و مكوناتها و نشاطاتها، حيث يلعب القرار الإداري دورا هاما في إدارة و تنظيم المرافق العامة، كما أن حفظ النظام العام يكون بقرارات ضبطية تصدر لحماية الأمن و الصحة و السكينة العامة.

و غني عن البيان أن أهمية القرار لا تنحصر في نشاطات الإدارة فحسب، بل تتعداها إلى وسائلها، فالرابطة الوظيفية التي تجمع الموظف بالإدارة لا يمكن أن تقوم أو تنقضي من دون قرار، و من غير الممكن بأي حال تكريس نظرية الموظف العام دون العمل بالقرار الإداري، و الحال نفسه فيما يخص المال العام فأغلب طرق اكتسابه تكون في شكل قرارات إداريـة تصـدرها الإدارة و تهدف من ورائها إلى توسيعه كقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة و قرارات الاستيلاء.بل و تمتد آثار نظرية القرار لتكون مكملة لنظرية إدارية أخرى و هي نظرية العقد فلا يمكن تصور عقود إدارية من دون قرارات، فالتجاء الإدارة لإبرام عقود إدارية لا يعني استغناؤها على العمل بالقرار فارتباط العقد به أمر حتمي بصرف النظر عما إن كان ذلك الارتباط جوهريا أو فرعيا.

وعليه فإنه و إن كان من غير الممكن تعريف الإدارة العامة على أنها هي القرار الإداري فإنه من الممكن جدا الحكم بأن غياب القرار يؤدي إلى جمود الإدارة و شللها هذا إن لم نقل أنه يؤدي إلى غيابها[2].

لذلك تعتبر القرارات الإدارية من أهم الموضوعات الإدارية التي تلقى اهتماما ظاهرا

1- محمد أحمد إبراهيم المسلماني، ماهية القرارات الإدارية في القانون الفرنسي و المصري و أحكام الفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر ، ص 11.

2- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية دراسة تشريعية فقهية و قضائية، بدون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 5- 6 .

و قويـا مــن جـانـب علمـاء الإدارة و فقـه القانـون الإداري، للنواحـي العلميـة، العملية، الفنيـة و القانونية و لأن عمليـة اتخـاذ القـــرارات الإداريـة هـي الأهم، و نظـرا لحيويـة و أهميـة الـدور العلمي و التنظيمي الوظيفي الذي تلعبه هذه النظرية باعتبارها العنصر القوي و الحركي في نظرية القرارات الإدارية ، فعملية اتخاذ القرارات هي جوهر الوظيفة الإدارية و قلب الإدارة و محور نظرية التنظيم الإداري، و مهما يكن من أمر فينبغي أن تصدر القرارات الإداريـة صحيحـة و سليمـة، و نعنـي بصحـة القـرارات الإداريـة و سلامتهـا هنـا مـشروعيتهـا و عدم خروجها عن أحكام و قواعد مبدأ المشروعية الذي يسود الدولة الحديثة، أي أن فكرة سلامة القرارات الإدارية مرتبطة بمبدأ خضوع السلطة الإدارية للقانون كحتمية قانونية لسيادة مبـدأ المشروعيـة فـي الدولـة، الـذي يعنـي خضـوع الجميـع حكاما و محكومين لسيادة القانون و أن جميع الأجهزة و السلطات العامة في الدولة يجب أن تلتزم و تخضع في جميع تصرفاتـها و أعمالهـا لحكم القانون في مفهومه العام، و كل عمل أو تصرف يخرج عن مقتضيـات مبـدأ المشروعيـة يكـون عمـلا غيـر مشـروع، و محـلا للطعـن فيه بعدم الشرعية و تقرير الجزاءات القانونية المترتبة على عدم مشروعيته.و هذا المـبـدأ لـه عـدة مـصـادر فـي الـدولـة تـتـألـف مـن مصادر مكتوبة و غير مكتوبة هي الميثاق، الدستور، القوانين العادية، المبادئ العامة للقانون، العرف و المعاهدات و أحكام القضاء الإداري و القرارات الإدارية.

لذلك تتجسد أهمية سيادة مبدأ المشروعية الذي يسود الدولة الحديثة "دولة القانون" بأن له أهمية خاصة و ظاهرة سواء بالنسبة للأفراد أو المجتمع و المصلحة العامة.
- فهو يحقق حماية خاصة لحقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة السلطات العامة، إذ أن مبدأ المشروعية يرتكز على قاعدة جوهرية و أساسية و هي عزل السيادة و السلطة العامة عن رغبات و أهواء الحكام و تقييدهم في ممارسة مظاهر السيادة، و السلطة العامة بقواعد و أحكام النظريـة القانونيـة السائـدة في الدولة(سواء أكانت هذه النظرية القانونية نظرية قانونية اشتراكية أو نظرية قانونية برجوازية ليبرالية)، وفقا للإيديولوجية العامة السـائـدة و الـمـقـررة و المحددة بواسطة الإدارة العامة، ومن هنا يتحتم على أعوان الدولة وخاصة ممثلي السلطة، أن يكونوا في مقدمة من يتصدى للدفاع عن القانون. و أن ممارسة السلطة داخل جهاز الدولة يجب أن تدرج في إطار الصلاحيات و المهام الواضحة المحددة بالقانون. كما ينبغي أن تكون موضوعا لمراقبة منتظمة و دائمة. فعلـى أعـوان الدولـة أن يقومـوا بوظائفهم في ظل الاحترام الصادق لحقوق المواطنين، ومصالح الدولة. كما يجب على الدولة أن تعاقب بشدة أي تعسف في استعمال السلطة سواء كان خرقا أو إنكارا لحقوق المواطنين.

- كما أنه يحقق و يقدم للسلطات و الأجهزة العامة في الدولة الوضوح و التحديد في الاختصاصات القانونية و الأهداف و الملاءمات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الإيديولوجية للعمل العام (الوظيفة العامة للدولة)، مما يقي السلطات و الهيآت العامة و الأجهزة العامة في الدولة من الانزلاق في متاهات الفوضى و البيروقراطية.

فمبدأ المشروعية من هذه الزاوية يرتكز على ضرورة التحديد القانوني للاختصاصات و الاتجاهات السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية و الفكرية التي تكون الإطار و القالب العام للعمل و الخاص على السواء و التحديد القانوني للأجهزة و الأشخاص العامة التي لها الصفة القانونية في التصرف باسم ولحساب الدولة، و التحديد القانوني للضوابط و المبادئ العامة التي تقيم التوازن و التوافق العام بين فكرة السلطة و فكرة الحرية، و بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة. و في ذلك يقرر ميثاقنا الوطني الآتي: "كما تدير الدولة الاشتراكية شؤونها على أساس احترام القوانين و تنفيذها.إذ هي تهدف إلى وضع القواعد المسيرة لعملية بناء المجتمع الاشتراكي و النص على حقوق المواطنين و واجباتهم وحرياتهم".

وذلك يقتضي بذل جهود متواصلة لإعادة صياغة التشريعات و تعديلها للتكيف و أهداف الثورة، عن طريق سن قوانين جديدة، و جعلها تتلاءم و تطور المجتمع.

و لا يكفي أن تنص المواثيق على حتمية و سيادة مبدأ المشروعية، و إنما يجب أن يتوفر قدر معين من العوامل و الضوابط و الظروف التي تكون و تشكل ضمانات أكيدة و فعالة لحماية سيادة مبدأ المشروعية في الدولة، و من هذه الضمانات كمبدأ تدرج النظام القانوني في الدولة و مبدأ توزيع السلطة (على أساس مبدأ الفصل بين السلطات أو مبدأ وحدة السلطات) بصورة محكمة و دقيقة لإيجاد عملية الرقابة المتبادلة على السلطات و الهيآت العامة، و نشر و تعميق الوعي السياسي و القانوني لدى المواطنين، من أجل خلق رأي عام قوي و مستنير و شجاع، إضافة لخضوع الإدارة للقانون و لرقابة القضاء.

إذا كان مبدأ المشروعية يعني من جملة ما يعني خضوع جميع الهيآت و السلطات العامة في الدولة لسيادة القانون في أعمالها و تصرفاتها فإنه على السلطة الإدارية أن تحترم و تلتزم بأحكام كمبدأ سيادة القانون في كل أعمالها، أي أن تكون أعمالها قائمة على أساس من القانون و غير مخالفة للقانون. وكل عمل أو تصرف تأتيه الإدارة مخالفا للقانون أو ليس له أساس قانوني يعد غير مشروع، و يصبح محلا للطعن فيه أمام الجهات المختصة بواسطة الطعون

الإدارية أو القضائية[1].

و في حالة عدم احترام مبدأ المشروعية ينجر عنه صدور القرارات الإدارية مشوبة بعيوب، و هنا تتدخل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، التي تكتسي أهمية بالغة في إرساء دولة القانون، لكونها تهدف إلى تحقيق التوازن بين ضرورة سير المرافق العامة في الدولة بكامل صلاحياتها و سلطاتها، و ضرورة حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من وطأة انحراف الإدارة في استعمال ما خولها المشرع من سلطة، فتمثل بذلك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة المختلفة أهم ضمانة لحماية مبدأ المشروعية، فلا يسوغ لإدارة من الإدارات أن تمارس اختصاصا معينا على الوجه الذي يخالف نصا دستوريا أو تشريعيا، و بهذا المفهوم نجد أن مبدأ المشروعية ليس إلا تطبيقا لقاعدة تدرج القوانين في الدولة الحديثة.

و لما كانت القرارات الإدارية تعد أهم وسيلة في يد الإدارة لممارسة مختلف اختصاصاتها، و من ثم كان لزاما على الرقابة القضائية أن تشمل هذه الوسيلة الحساسة، لضمان مشروعيتها و التأكد من توخيها للمصلحة العامة، و هذا الأمر لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كانت تلك الرقابة محيطة بجميع أركان القرار الإداري، من (اختصاص، شكل و إجراءات، محل،سبب، و غاية) أما إذا انحصرت في بعض الأركان دون غيرها فلن تكون إلا مظهرا خاليا من كل مضمون و شعارا تتغنى به الدولة لتدرج في مصاف الدول التي تحترم الحقوق و الحريات. و تمثل دعوى الإلغاء جوهر الرقابة القضائية على قرارات الإدارة فبواسطتها يراقب القاضي مشروعية القرار الإداري و مدى اتجاهه نحو تحقيق المصلحة العامة، فإذا تبين له بأنه مشوب بعيب ما في أحد أركانه فإنه يقضي بإلغائه نتيجة لذلك.

و تؤسس دعوى إلغاء القرار الإداري على أحد العيوب التي تشوب هذا الأخير، و هي العيوب التي ترتبط دائما بالأركان التي يقوم عليها قرار الإدارة، فمثلا عيب عدم الاختصاص يتبع ركن الاختصاص، كما يتبع عيب مخالفة القانون ركن المحل، و عيب الانحراف في استعمال السلطة ركن الغاية، و على هذا الأساس يجد القاضي الإداري نفسه ملزما بمعرفة الكيفية التي توجد عليها هذه العيوب، ثم معرفة كيفية كشفها و التأكد من قيامها، و لن يتاح له هذا إلا إذا كان خبيرا بأركان القرار الإداري في حد ذاته، بداية بركن الاختصاص الذي حظي باهتمام فقهاء القانون نتيجة لتعدد وظائف الدولة الحديثة واتساعها، ومع هذا التعدد والاتساع

1- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، بدون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2005، ص 161- 163 .

في نشاطات الدولة، ازدادت مسؤوليات الحكام[1] الأمر الذي لم يعد معه مبدأ الفصل بين السلطات مقتصرا على الفصل بين السلطات الثلاث فقط، بل تعداه إلى فصل الاختصاصات داخل السلطة الواحدة[2] خصوصا السلطة التنفيذية، نظرا لتعدد هيئاتها وسلطاتها المركزية واللامركزية، الإقليمية منها و المرفقية، وقطاعاتها ونشاطاتها الإدارية .وبما أن الوسيلة الأساسية التي يمكن معها ممارسة هذه النشاطات هي القرار الإداري، وجب أن يكون الاختصاص ركنا أساسيا في القرار الإداري، لما في ذلك من أهمية كبيرة تتجلى في أن وجود الاختصاص كركن أساسي في القرار الإداري، وتولي المشرع تنظيمه بنفسه، وجعله من النظام العام، فيه حماية للأفراد من تعسف الإدارة في حقهم وعدم ضياع مصالحهم، خصوصا وأنه أصبح يخشى من الإدارة بما لها من سلطة تقديرية، من أن تنحرف باستعمال سلطتها عن الصالح العام .بالإضافة إلى استقرار المعاملات بين الإدارة والأفراد. كما أن الأفراد يمكنهم معرفة المختص بإصدار القرار الإداري حتى يتسنى لهم الطعن فيه قضائيا بكل سهولة إضافة إلى ركن الشكل و الإجراءات الذي له أهمية و دور كبير في استقرار الأوضاع و المراكز القانونية التي أنتجتها، كما أن الشكل و الإجراءات يمثل أحد متطلبات المشروعية الذي يجب أن تخضع له الإدارة.

فالقانون قد يتطلب لتكوين إرادة الإدارة ومن ثم الإفصاح عنها أو إعلانها، إتباع إجراءات وشكليات معينة يصطلح عليها قواعد الشكل والإجراءات في القرار الإداري، ويعد الالتزام بهذه القواعد شرطا ضروريا لصحة القرار وإلا كان معيبا بعيب الشكل، ولذلك فلا يكفي لصحة القرار صدوره من جهة إدارية مختصة أو عضو إداري مختص إذ لابد من أن تتبع بشأن تحضيره وإصداره إجراءات وأشكال تختلف باختلاف القرارات الإدارية.

و إضافة إلى عيبي الاختصاص و الشكل و الإجراءات الذين يمثلان عدم المشروعية الخارجية للقرار، فينبغي كذلك تفحص عدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري و المجسدة في عيبي الانحراف بالسلطة و مخالفة القانون.

فعيب الانحراف بالسلطة هو العيب الذي يصيب ركن الغاية، فالسلطة التي تتمتع بها الإدارة ليست غاية في ذاتها، إنما هي وسيلة لتحقق الغاية المتمثلة بالمصلحة العامة للمجتمع فإذا انحرفت الإدارة في استعمال هذه السلطة بإصدار القرارات لتحقق أهداف تتعارض مع

1- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص 182.

2- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص 312.

المصلحة العامة، فإن قرارها يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، ويعد هذا العيب من أسباب الطعن بالإلغاء التي ترد على القرار الإداري.

وقد حظي هذا العيب بأهمية كبيرة في القضاء الإداري في فرنسا ومصر على السواء إلا أن أهميته تضاءلت لأنه يتصل بالبواعث النفسية الخفية لجهة الإدارة، وإثباته يتطلب أن يبحث القضاء في وجود هذه البواعث وهو غاية بعيدة المنال، لذلك أضفى القضاء على هذا العيب الصفة الاحتياطية فلا يبحث في وجوده طالما أن هناك عيب آخر شاب القرار الإداري مثل عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل أو مخالفة القانون[1].

و مثلما هو الحال في سائر عيوب القرار الإداري، يتخذ عيب الانحراف في استعمال السلطة صورا عدة تتمثل في الانحراف بالسلطة عن المصلحة العامة و الانحراف بالسلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف.

أمـا العيب الثاني من عيوب عدم المشروعية الداخلية للقرار هو مخالفة القانون، فمخالفة القاعدة القانونية هو العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري إذ هو وجه الإلغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار [2].

و يعد أهم أوجه الإلغاء و أكثرها تطبيقا، و يتعلق بالمشروعية الداخلية أو الموضوعية للقـرار الإداري و لهـذا العيـب مفهومين، مفهـوم واسـع و يشمـل كـل حـالات مخالفـة القانون و يندرج ضمنها كافة عيوب عدم المشروعية (عيب الاختصاص والشكل والسبب وعيب الانحراف بالسلطة) كونها كلها حالات مخالفة القانون. و مفهوم ضيق و هي حالة مكملة للحالات الثلاثة السالف ذكرها و هي تسمح بمراقبة عدم المشروعية التي شابت القرار المخاصم غير المتعلق منها بالاختصاص أو الشكل أو الانحراف في استعمال السلطة[1].

و تتنوع صور مخالفة القرار الإداري للقانون، فتارة تكون المخالفة لنص من نصوص القوانين أو اللوائح أو تطبيقاتها في حالة وجود القاعدة القانونية، وتارة تكون المخالفة في تفسير القوانين واللوائح أو في تطبيقاتها عندما تكون القاعدة القانونية غير واضحة وتحتمل التأويل .

1- فريدة قصير مزياني، (دور القضاء في حماية المشروعية في الجزائر)، مجلة المنتدى القانوني، العدد الثالث، ماي 2006، ص 122.

2- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 1979، ص 425.

3- عـادل بـوراس، (دعـوى الإلغـاء علـى ضـوء قانـون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري)، مجلة الفقه و القانون، العدد الثالث لشهر يناير 2013، ص 24.

و السبب الدافع لاختيار هذا الموضوع، كونه من المواضيع التي تستحق الدراسة، والبحث سواء على المستوى النظري الأكاديمي، أو على المستوى الواقعي التطبيقي و قد دفعتني الأهمية الكبيرة التي تحظى بها عيوب القرارات الإدارية إلى اختياره كموضوع للمذكرة.

و نظرا لكون الإدارة تخضع في إصدار قراراتها لجملة من القيود والأركان التي ينبغي عليها مراعاتها، احتراما لمبدأ المشروعية من جهة وكونها ضمانة أساسية لحقوق الفرد من جهة أخرى، فالهدف من هذه الدراسة هو بيان أثر تخلف هذه القيود والأركان، على صحة القرارات الإدارية.

و في سبيل ذلك اخترت الانطلاق من الإشكالية التالية: **فيما تتمثل العيوب التي يمكن أن تعتري القرار الإداري؟ و ما مدى امتداد رقابة القاضي الإداري عليها؟**

و تندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات هي:

- ما هو عيب عدم الاختصاص؟ و ما هي صوره؟
- ما مدى تأثير عيب الشكل و الإجراءات على صحة القرار الإداري؟
- ما هي صور مخالفة الإدارة للقانون عند اتخاذها للقرار الإداري؟
- هل يمكن للإدارة استعمال سلطتها المطلقة قصد تحقيق أهدافها؟ أم أن سلطاتها مقيدة بحدود و ضوابط؟

و لمعالجة موضوع هذا البحث و الإحاطة بجوانبه المتعددة و الإجابة عن هذه الإشكالية و التساؤلات المطروحة اتبعنا المنهج الوصفي، و ذلك من أجل وصف عيوب القرار الإداري بالإضافة إلى المنهج التحليلي و ذلك من خلال دراسة بعض القرارات المعيبة تماشيا مع طبيعة الموضوع التي تقتضي ذلك.

و لقد اعتمدنا في سبيل ذلك على خطة مقسمة إلى فصلين، كل فصل يحتوي على مبحثين، حيث تطرقنا في مضمون الفصل الأول إلى عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري، حيث تناولنا في المبحث الأول عيب عدم الاختصاص، وخصصنا المبحث الثاني لعيب الشكل و الإجراءات، أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى عدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري، بحيث عالجنا في المبحث الأول عيب الانحراف بالسلطة و خصصنا المبحث الثاني لعيب مخالفة القانون، ثم تختم الدراسة بخاتمة تحتوى على استنتاجات عامة حول موضوع البحث وأخرى خاصة بكل عيب من العيوب على حدة، إضافة إلى بعض التوصيات.

الفصل الأول
عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري

إن عيوب القرار الإداري أو أوجه الإلغاء هي أصلا من اجتهاد القضاء و الفقه بفرنسا، قبل أن تنص التشريعات عليها بصورة أو بأخرى، و في هذا الصدد فإن الفقه يميز بين عدم المشروعية الخارجية و عدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري، و في هذا الفصل سنتناول عدم المشروعية الخارجية المتمثلة في العيوب التي تمس الأركان الشكلية للقرار الإداري و هي: عيب عدم الاختصاص الذي سنعمد إلى تفصيله في المبحث الأول، حيث قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، فتطرقنا في المطلب الأول إلى تعريف وخصائص قواعد الاختصاص، أما المطلب الثاني فتناولنا فيه عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة) كصورة أولى لعيب عدم الاختصاص، و خصصنا المطلب الثالث لعيب عدم الاختصاص البسيط كصورة ثانية لعيب عدم الاختصاص.

أما العيب الثاني و المتعلق بعيب الشكل و الإجراءات فسنعمد إلى تفصيله في المبحث الثاني، الذي قسمناه إلى ثلاثة مطالب، فتطرقنا في المطلب الأول إلى صور قواعد الشكل و الإجراءات، و المطلب الثاني تطرقنا فيه إلى الحالات التي يصح فيها القرار الإداري رغم تخلف الشكل و الإجراء، أما المطلب الثالث فخصصناه لأسباب تغطية عيب الشكل.

المبحث الأول
عيب عدم الاختصاص

إنّ أهمّ فكرة يقوم عليها القانون العام الحديث، هي فكرة الاختصاص، فتحديد اختصاصات معينة لرجال الإدارة، هي نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، لأن هذا المبدأ لا يقتصر فقط على تحديد اختصاصات السلطات العامّة الثلاث، بل يتعدّاه إلى توزيع الاختصاصات في إطار السلطة الواحدة، مما ينتج عنه تداخل في الاختصاصات، و تفاوت في درجة جسامتها، واختلاف بين الفقهاء في تحديد مفهومها و تمييز كل حالة عن الأخرى، إلى جانب القضاء الذي تفاوتت أحكامه، فنراه تارة يعتبر حالة من قبيل عدم الاختصاص الجسيم و تارة أخرى لا يعتبرها كذلك، بل أن بعض الحالات و صفها بالتجاوز الصارخ للسلطة مع أنها حالات لعدم الاختصاص البسيط.

لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، بحيث و قبل التعرض لصور عيب عدم الاختصاص خصصنا المطلب الأول لتعريف و خصائص قواعد الاختصاص، أما المطلب الثاني خصصناه للصورة الأولى لعيب عدم الاختصاص و المتمثلة في عيب عدم الاختصاص الجسيم، أما الصورة الثانية المتمثلة في عيب عدم الاختصاص البسيط، سيتم التطرق إليها في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف و خصائص قواعد الاختصاص

أولا: تعريف الاختصاص

عموما يمكن تعريف الاختصاص على أنه: "القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين، جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر، والجهة المختصة بإصدار القرار الإداري هي الجهة التي خول لها المشرع صلاحية إصداره، فالمشرّع يقوم بتوزيع الاختصاصات داخل الأجهزة الإدارية، مراعيا في ذلك المستويات الوظيفية، وطبيعة الاختصاصات"[1].

و يعرّف كذلك على أنه: " الأهلية أو القدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة، أو الأشخاص التابعين لها، في إصدار قرارات محدّدة من حيث موضوعها، أو نطاقها المكاني أو الزماني" [2].

و يعرّفه الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي على أنه: "القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص، موظفا أو جهة إدارية للقيام بعمل معين على الوجه القانوني"[3].

أمّا عيب عدم الاختصاص فيعرّف على أنه: " عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني لأنه من اختصاص هيئة أو فرد آخر كأن تقوم جهة الإدارة بعمل قانوني من اختصاص جهة أخرى" [4].

ثانيا: خصائص قواعد الاختصاص

لما كانت قواعد الاختصاص من صميم أعمال المشرع، ترتب عن ذلك اعتبار هذه القواعد من النظام العام، مما ينجرّ عنه النتائج القانونية التالية:

-لا يجوز للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص المقررة في نصوص القوانين، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة فتتنازل عنها كلما شاءت، ولأن القاعدة العامة تقرر أنه لا يجوز الاتفاق على أمر يخالف النظام العام .كما لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن اختصاصها المقرر لها قانونا، أو أن تفوض فيه، إلا إذا أجاز لها المشرع ذلك .

1- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للطباعة و النشر و التوزيع، الأردن، 2007 ص 251.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008، ص 49.

3- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، القضاء الإداري، بدون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2012، ص 235.

4- عادل بوراس، المقال السابق، المرجع السابق، ص 19.

- لا يجوز للإدارة مخالفة قواعد الاختصاص، بعذر الاستعجال، أو بغيره من الأعذار، إلا في حالة الظروف الاستثنائية، التي تبرر تلك المخالفة، تحت رقابة القضاء.

- للطاعن صاحب المصلحة، الحقّ في إثارة الدّفع بعدم الاختصاص، كما يجوز للقاضي إثارة هذا الدّفع من تلقاء نفسه، في أيّ مرحلة تكون عليها الدّعوى[1] و لو لم يثره صاحب المصلحة و لا يقضي بأكثر مما طلبه طالب الإلغاء. كما أن القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص لا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق [2].

ولقد شبه الفقه بل وربط بين قواعد الاختصاص، وقواعد الأهلية، لأنّ الفكرتين تتعلقان بالقدرة على مباشرة أو إبرام تصرف قانوني معيّن فالأهلية على صعيد القانون الإداري، لا تملك الإدارة أو لا يجوز لها كأصل عام، نقل الاختصاص إلى جهة إدارية أخرى، إلاّ إذا خوّلها الدستور أو النصوص التشريعية أو التنظيمية صراحة هذه السلطة، فهي مقرّرة للمصلحة العامّة [3]

و البعض يعتبره شخصيا، وفي هذا يقول الأستاذ الدكتور **أحمد محيو** بأن:

" Le principe est que la compétence est personnelle. Cela veut dire que l'agent chargé de prendre une décision doit agir lui-même, personnellement. Il ne peut pas renoncer à exercer sa compétence en donnant, par exemple, à un autre agent le mandat d'agir à sa place. Telle est la règle générale"[4].

و يأخذ عيب عدم الاختصاص صورتين .الأولى تتمثل في عيب عدم الاختصاص الجسيم، وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب الثاني، والثانية تتمثل في عيب عدم الاختصاص البسيط، وسيتم التطرق إليه في المطلب الثالث.

المطلب الثاني: عيب عدم الاختصاص الجسيم

قد تبلغ مخالفة القرار الإداري لقواعد الاختصاص، حدّا من الجسامة لدرجة تفقده صفته الإدارية، حيث يتحول إلى مجرد عمل مادي، يكون مصدره مغتصبا للسلطة لم يمنحها له المشرع. مما يقتضي اعتبار ذلك التصرف قرارا منعدما inexistant، و كأنه لم يكن [5].

ويأخذ عيب عدم الاختصاص الجسيم، أو ما يعرف باغتصاب السلطة، حالات عدة، اتفق

1- نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006، ص 251.

2- عادل بوراس، المقال السابق، المرجع السابق، ص 19.

3- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 313.

4 - Ahmed MAHIOU, Cours D' institutions Administratives, 3ème Edition, Office Des Publications Universitaires, Alger, 1981, p.205.

5- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 257.

عليها الفقه والقضاء الإداريين، ويضيف الاجتهاد القضائي حالات أخرى توسعا منه في ذلك. ومن هنا سيتم التطرق في الفرع الأول إلى حالات عيب الاختصاص الجسيم. وفي الفرع الثاني إلى التوسع القضائي في حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم.

الفرع الأول: حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم

إن حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم تتمثل في: صدور قرار إداري من فرد عادي لا صلة له بالإدارة (أولا). واعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية (ثانيا).واعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية (ثالثا)، وهذا ما سيتم التطرق إليه كما يلي:

أولا: صدور قرار إداري من فرد عادي لا صلة له بالإدارة

في هذه الحالة يفترض أنّ شخصا عاديا منقطع الصلة بالإدارة، يعطي لنفسه حق الاختصاص بإصدار قرارات إدارية، مع أنه لا يتمتع بأية صفة إدارية تخوله الحق في اتخاذ تصرفات تتصل بالوظيفة الإدارية. ومثل هذا العمل لا يجوز وصفه بأنه قرار إداري، لافتقاده شرطا هاما يجب توافره في كافة القرارات الإدارية، ألا وهو صدورها عن شخص عام. ولعل الوصف الأنسب لما صدر عن هذا الشخص، أنه عمل مادي معدوم لا يكسب حقا ولا تلحقه حصانة. ويلحق بذلك القرار الصادر عن موظف لا يملك حق إصدار القرارات الإدارية أصلا، أو من موظف كانت صفته كذلك، ثم زالت عنه لسبب من الأسباب كالفصل من الخدمة، أو الإحالة على التقاعد، إلا ما تمّ استثناؤه و المقصود بذلك الموظف الفعلي [1] .

وهي حالة لجوء فرد ليس له سند أو صفة قانونية و لا ينتمي إلى التسلسل الإداري إلى إصدار قرار إداري، و كجزاء عن ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بانعدامه و تجريده من كل أثر باعتباره عملا ماديا و ليس تصرفا قانونيا، إلا أنه تخفيفا من آثار هذه الصورة ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي و أسسها على فكرة الظاهر في الظروف العادية لحماية حسني النية[2].

و الموظف الفعلي هو "الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلا، أو الذي لم يصدر قرار

1- عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، بدون بلد النشر، 2006 ، ص 270.
2- عادل بوراس، المقال السابق، المرجع السابق، ص 20.

تعيينـه أصلا، مع الاعتداد و الأخذ بالقرار و التصرف الصادر عنه و اعتباره سليما و قانونيا و منتجا لآثاره"، على الرغم من إمكانية متابعته شخصيا، إذا كان الأمر يشكل جريمة.

يقوم أساس نظرية الموظف الفعلي تبعا للحالة على الظاهر أو الضرورة:

1- الظاهر apparence: حيث يؤخذ بنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية حماية لمصلحة الأفراد ما دام ظاهر الحال و الوضع لا يسمح لهم بإدراك بطلان قرار تعيينه، كما هو الشأن في حالة انتحال السلطة أو الوظيفة.

2- الضـرورة nécessité: لقد تـم تسويـغ سلامـة القـرارات الإدارية الصادرة عن الموظف الفعلـي ضمانـا لمبـدأ استمراريـة المرفـق العـام ليسيـر بانتظـام و اضطـراد، في حالة الظروف الاستثنائية[1].

ثانيا: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية

يرجع الاختصاص في توزيع الصلاحيات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية إلى الدستور. فالدستور الجزائري لسنة 1996، قد وزع الاختصاصات بين هاتين السلطتين، حيث أعطـى للسلطة التشريعية الحق والولاية العامة في سن القوانين، سواء العادية منها أو العضوية، وذلك بموجب المادتين 122 و 123 منه. وهو ما يعرف بالانفراد التشريعي. ومنح للسلطة التنفيذية، سلطة تنفيذ هذه القوانين عن طريق التنظيم الصادر عن الوزير الأول، كما منـح الدستور السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، وذلك في غير المسائل المحدد للقانون، طبقا للمادة 125 منه [2].

ومن ثم فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية الاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية، كأن تمنح لنفسها الحق في سن القوانين، وإلاّ اعتبر ذلك اغتصابا منها للسلطة، وبالتالي فإنّ القرارات التي تصدر عنها في هذا المجال هي قرارات منعدمة، وليست لها أية قيمة قانونية [3].

ثالثا: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية

طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي لا يسمح لسلطة ما من ممارسة اختصاصات سلطة

1- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص 258.

2- محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2004، ص 53.

3- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 315 .

أخرى، فإنه يمنع على السلطة التنفيذية أن تتدخل في اختصاصات السلطة القضائية، بأن تصدر قرارات إدارية تدخل ضمن اختصاصات هذه الأخيرة[1] كأن تقوم الإدارة المحلية أو المؤسسات العامة بالتدخل في اختصاص القضاء بحل المنازعات بين الأفراد، أو يقوم مجلس تأديبي بالحكم على الموظف بغرامة معينة[2] فإن حدث وتم ذلك، اعتبر قرارها موصوما باغتصاب السلطة، لأن السلطة الإدارية غير مؤهلة أصلا للاضطلاع بدور السلطة القضائية، مادام أن مهمة هذه الأخيرة هي الفصل في النزاعات المعروضة أمامها، وذلك بتطبيق القانون [3].

و الملاحظ في الجزائر، أن أغلب حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم، والمتمثلة في اغتصاب السلطة، تتعلق باعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة القضائية. فالإدارة غالبا ما تقوم بعمل من صميم اختصاص القاضي العادي، أو القاضي الإداري، مع العلم أن القضاء الجزائري لا يذكر عيب عدم الاختصاص بدقة إلاّ نادرا، بل يشير فقط إلى وجود تجاوز للسلطة. أضف إلى ذلك أن القضاء الجزائري لا يأخذ بنظرية الانعدام إلاّ نادرا، ولا يصرح بها في منطوق القرار القضائي بل يكتفي بعبارة الإبطال[4].

وعلى ذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بإبطال القرار الإداري الصادر في 13 ديسمبر 1981، عن لجنة النزاعات التابعة للبلدية، الذي فصل في أصل الملكية بين أحد الملاك الخواص ومستأجر لأملاك الدولة. حيث جاء في قرارها ما يلي: " من المقرر قانونا، أن النزاعات القائمة حول الملكية، يرجع اختصاص النظر فيها إلى الجهة القضائية دون غيرها، وليس من سلطات الإدارة أن تتعدى دورها في تحقيق المصالحة بين الأطراف، والحلول محل القضاء للبت في مسألة الملكية، ومتى تعلق الأمر بذلك، فإن للجنة النزاعات التابعة للبلدية، حين قيامها بالفصل في أصل الملكية بين أحد الملاك الخواص ومستأجر أملاك الدولة، تكون قد تجاوزت في ذلك سلطتها مما يستوجب إبطال قرارها".

و تتلخص وقائع القضية في أنه: بموجب عريضة مودعة لدى كتابة الضبط بالمجلس الأعلى بتاريخ 27 ديسمبر 1982 طعن السيد (ت ح)، بالبطلان لتجاوز السلطة في القرار

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 70.

2- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 259.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 70.

4- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 98.

الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي ب....، القاضي بعد اجتماع "لجنة النزاعات"، بمنح ساحة تابعة لمستودع مخصص له من طرف رئيس مصلحة أملاك الدولة وذلك للسيد (م م).
حيث أن المدعي يذكر بأنه مستأجر لمستودع مع ساحة تابعة لأملاك الدولة، تقع في بناية كائنة ب...، وأنه بتاريخ 1967 اشترى السيد (م م) بناية تقع خلف المستودع الآنف الذكر، وأفصح عن نيته في ضم الساحة المشار إليها أعلاه، مما جعل رئيس المجلس الشعبي البلدي ب... يخبره بأن لجنة النزاعات، قد قررت في جلسة 13 ديسمبر 1981 تبعية هذه الساحة لجاره.
حيث أن المدعي يرى بأنه ليس من صلاحيات البلدية، البت في النزاعات القائمة بين المتعاملين مع الإدارة، التي تثور بخصوص إيجار ما أو ملكية ما، وإنما ينحصر دور لجنة النزاعات في المصالحة، وليس في إصدار الحكم.
وأنه ليطلب بالتالي إبطال قرار 13 ديسمبر 1981 المشوب بالبطلان بسبب تجاوز السلطة.
حيث أن الوالي ... الذي استلم تبليغ عريضة افتتاح الدعوى، يطلب إخراجه من القضية، ويدفع على سبيل الاحتياط بعدم قبول الطعن الذي لم يسبق بطعن تدرجي، طبقا لمقتضيات المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية، ويطلب رفض الطلب.
وأنه ليذكر بأن القرار المطعون فيه غير مشوب البتة بتجاوز السلطة، لكون النزاع من اختصاص الجهة القضائية العادية.
وعليه: حيث يستخلص من عناصر القضية، ولا سيما القرار المطعون فيه المؤرخ في 13 ديسمبر 1981، أن لجنة النزاعات التابعة للمجلس الشعبي البلدي، قد فصلت في نزاع قائم بخصوص الملكية بين أحد الملاك الخواص و مستأجر لأملاك الدولة.
حيث أنه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي، الحلول محل الجهة القضائية و البت في قضية من قضايا الملكية، أو شغل مكان ما يخص المواطنين، إذ أن دورها يجب ألا يتعدى تحقيق المصالحة بين الطرفين، حيث أنّ القرار المتخذ بالتالي على النحو السابق عرضه، مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح ويستوجب من أجل هذا البطلان"[1].

والملاحظ هنا أن ما فعلته الإدارة، هو اعتداء جسيم على اختصاصات سلطة أخرى، وهي سلطة القضاء، وبالتالي فإن قرارها يعتبر منعدما. وكان ينبغي على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن تصرح بذلك. فالقرار الإداري الصادر عن البلدية، يعتبر وكأنه

1- الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قضية رقم 33647، بتاريخ 1983/10/08 المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1989، ص 190.

عمل مادي، و ليست له صفة القرار الإداري، وعلى ذلك فالغرفة الإدارية لا تجد أمامها قرارا إداريا لتبطله، بل قرارا منعدما، ولا تصدر قرارا قضائيا منشئا، بل قرارا مصرحا بحالة الانعدام، ويكون ذلك بالصيغة التالية: "التصريح بانعدام القرار الصادر عن البلدية"[1].

وبخصوص قضايا سقوط الحقوق العقارية، للمستغلين للأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، توجد عدة قرارات قضائية، صادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، وكذا عن مجلس الدولة بعد تنصيبه في سنة 1999 ، إلى غاية يومنا هذا [2] فقد قضت بإبطال قرار الوالي القاضي بإسقاط تلك الحقوق، لأنّ ذلك من اختصاص القضاء، بموجب المادتين 4 و 8 من المرسوم التنفيذي رقم 90/51 ، المؤرخ في 06 فبراير 1990، المتضمن كيفية تطبيق المادة 28 من القانون رقم 19/87، المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 ، والذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين و واجباتهم [3]

وعلى ذلك قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، بتاريخ 06 يوليو 1997 ، (قضية والي ولاية باتنة ص ت ع). بتأييد القرار القضائي المستأنف عن المجلس القضائي، والقاضي بإلغاء قرار والي ولاية باتنة، المؤرخ في: 09 أفريل1991، المتضمن إلغاء استفادة المستأنف من استغلال الأرض الفلاحية.

وتـدور وقائـع القضيـة في أنه:" بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 99.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 104.

3- المرسوم التنفيذي رقم 51/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتضمن كيفية تطبيق المادة 28 من القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08، و الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و يحدد حقوق المنتجين وواجباتهم،الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 1990.

- تنص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 51/90 المذكور أعلاه على أنه:" يمكن الحكم بفقدان الحقوق على كل جماعة مستغلين أو كل مستغل فردي يصدر عنهم ما يأتي:

- إيجار الأراضي مهما كان شكل الصفقة و شروطها.
- تحويل الأراضي عن وجهتها الفلاحية
- التخلي عن جزء من الأراضي المخصصة لفائدة للغير.
- تخصيص مباني للاستغلال الفلاحي لأعمال لا صلة لها بالفلاحة.
- عدم المساهمة المباشرة في أعمال الإنتاج أو التسيير في المستثمرة.
- تعمد عدم استغلال الأراضي عند توفر الشروط و الوسائل اللازمة لذلك"

أما المادة الثامنة من نفس المرسوم فتنص على ما يلي:

"إذا لم تكن الأضرار المذكورة وجيهة أو لم يصل رد من المنتجين الفلاحيين المعنيين يرفع الوالي القضية إلى القاضي المختص المكلف بالنظر في سقوط الحقوق العقارية و في تعويض الأضرار المتسبب فيها."

مقتبس عن لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 104.

بتاريخ 1993/05/08 تحت رقم 117968، استأنف السيد والي ولاية باتنة، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس الولاية المذكورة في 1993/03/27، القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه، الصادر عن ولاية باتنة، بتاريخ 1991/04/09، تحت رقم 1055، مع رفض ما زاد عن ذلك من طلبات، وإخراج البلدية ومندوب الإصلاحات الفلاحية من الخصام.

وحيث أن المستأنف يذكر أن المستأنف عليه (ع ت) كان مستفيدا ضمن تعاونية (ب) المتواجدة ببلدية أولاد فاضل، وبعد حل التعاونية المذكورة نتيجة إعادة هيكلة القطاع الفلاحي، أصبح مستفيدا فرديا بموجب قرار ولائي يحمل رقم 1076 مؤرخ في 1984/12/30.

وحيث أن المستأنف يؤكد أن إلغاء استفادة المستأنف عليه بموجب القرار الولائي المؤرخ في 1991/04/09 تحت رقم 1055، جاء نتيجة لإهماله الثابت للأرض الممنوحة له، وأن طعنه في القرار الموصى إليه أمام الدرجة الأولى، كان بعد فوات الآجال المحددة في المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث أن المستأنف يتمسك من جانب آخر، بأن قرار الإلغاء موضوع الطعن، تم اتخاذه بعد تحقيق اللجنة المختصة، وفقا لأحكام القانون رقم 87-19 المؤرخ في 1987/12/08، وأيضا التعليمة الوزارية المشتركة رقم 04 المؤرخة في 1990/01/08، والمتعلقة بتطهير المستثمرات الفلاحية المنبثقة عن تعديل القانون المذكور.

وعليه من حيث الموضوع: حيث أنه من المقرر قانونا، أنه في حالة اقتراف المستغلين للأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة، إحدى المخالفات أو الإخلالات الواردة في المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 51/90 المتعلق بكيفية تطبيق المادة 28 من القانون 19/87، يرفع الوالي القضية إلى القاضي المختص المكلف بالنظر في سقوط الحقوق العقارية، وفي تعويض الأصل المتسبب فيها.

حيث أنه يستخلص من ملف قضية الحال، أن المستأنف ألغى استفادة المستأنف عليه، دون مراعاة للإجراءات المنوّه عنها في المادة المذكورة، مما يجعل قراره مشوب بعيب تجاوز السلطة، ومن ثم فإن مجلس قضاء باتنة محق فيما ذهب إليه"[1].

فالمرسوم رقم 51/90 السابق ذكره، جعل إلغاء الاستفادة من اختصاص القضاء دون سواه، وليس للوالي القيام بذلك، وإلاّ ارتكب اغتصابا للسلطة، والذي لم تصرح به المحكمة

1- الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قضية رقم 117969، بتاريخ 1997/07/06 المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1997، ص 148.

العليا صراحة، بل فضلت كعادتها عبارة (عيب تجاوز السلطة)[1].

وفي قرار لمجلس الدولة مؤرخ في 08 مارس 1999 (قضية والي ولاية تلمسان ضد يوبي الطاهر)، قضى مجلس الدولة بتأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان، الذي قضى فيه بإبطال قرار الوالي الملغى لاستفادة المستأنف ضده من قطعة أرض فلاحية. وقد سبب مجلس الدولة قراره كما يلي: "حيث أن النزاع، يتعلق بطلب إبطال قرار والي ولاية تلمسان، الصادر بتاريخ 20 جانفي 1993 والمتضمن إلغاء قرار استفادة المستأنف عليه المدعي أصلا من قطعة أرض فلاحية، صادر في 25 أكتوبر 1972، وجاء هذا الإجراء على أساس أن المستفيد الآنف الذكر كان سلوكه مشينا أثناء الثورة التحريرية، وكانت تصرفاته ضد بلاده.

وحيث أن المستأنف لم يقدم أمام قضاء الدرجة الأولى ولا أمام قضاء مجلس الدولة، ما يبرر تصرفه موضوع هذه الدعوى، وبالتالي فإنّ تصرفه جاء متجاوزا فيه السلطة، مخالفا لأحكام المادتين 3 و 4 من المرسوم التنفيذي 51/89 والمادة 08 من المرسوم 51/90، وكلاهما ينص على أنّ حل أية مستثمرة فلاحية أو إقصاء أي عضو فيها أو سحب حق استفادة يجب أن يكون عن طريق القضاء، وبالتالي فإن قضاة المجلس أصابوا في قرارهم المستأنف لما قضوا بإلغاء قرار الوالي موضوع الطعن، والصادر بتاريخ 20 جانفي 1993 تحت رقم 147، مما يستوجب تأييد قرارهم المطعون فيه بالاستئناف"[2].

فالوالي ليس مختصا بإلغاء تلك الاستفادة، لكون المادة 08 من المرسوم 90-51 تجعل ذلك من اختصاص القضاء دون سواه، وأن الوالي قد ارتكب بذلك اغتصابا للسلطة، وقراره منعدم.

ويلاحظ بأن مجلس الدولة، ومعه مجلس قضاء تلمسان، قد اكتفيا بعبارة (تجاوز السلطة)، ولم يشخصا بدقة العيب المشوب به قرار الوالي، وهو عيب عدم الاختصاص الجسيم، والمتمثل في اغتصاب السلطة، والذي يؤدي إلى انعدام القرار الإداري[3].

و إن كان مجلس الدولة الجزائري، لا يأخذ بفكرة الانعدام ولا يصرح بها في منطوق الحكم إلا نادرا، كما سبقت الإشارة إليه، فإنه قد أخذ بهذه الفكرة في إحدى قراراته[4].

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 105.

2- مجلس الدولة، الفهرس رقم 150، بتاريخ 1999/03/08، القرار غير منشور.
مقتبس عن لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 106.

3- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 106.

4- محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، المرجع السابق، ص 60.

وفي هذا الصدد فقد ورد في إحدى حيثياته ما يلي:" حيث أنه يستفاد من هذه النصوص القانونية التنظيمية، بأن إجراءات البيع تخضع لقواعد أخرى مغايرة لتلك المنصوص عليها في القانون 80-01، والتي لم تعد مجالا للتطبيق في قضية الحال.
حيث أنه في الواقع، إذا كان القانون 81-01 ينص على اللجوء إلى لجان ما بين البلديات، فإن النصوص القانونية المنظمة لعملية بيع المساكن الجديدة، تنص على أن الطلب يجب أن يقدم من طرف المستأجر المترشح للشراء إلى الهيئة البائعة، وفي قضية الحال، إلى ديوان الترقية والتسيير العقاري.
حيث أنه يستخلص مما سبق بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا المسكن، مادام الأمر يتعلق بمسكن جديد. وبالنتيجة فإن القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قرارا منعدما" [1].

الفرع الثاني: صور التوسع القضائي في حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم

بعد أن تم استعراض ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين من حالات لاغتصاب السلطة، يجدر التنويه إلى أن القضاء الإداري وخصوصا في مصر، قد توسع في فكرة اغتصاب السلطة، بحيث أضفى هذا الوصف على بعض التصرفات الإدارية التي كان خروجها على قواعد الاختصاص بسيطا. وتتمثل هذه الصور في:
اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه (أولا)، اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى (ثانيا)، وهذا ما سيتم تفصيله كما يلي:

أولا: اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه

ذهبت محكمة القضاء الإداري بمصر في أحكامها القديمة، إلى اعتبار اعتداء المرؤوس على اختصاصات يختص بها رئيسه، بمثابة اغتصابا للسلطة، مما يعدم تلك القرارات[2].
وفي هذا الصدد ذهبت محكمة القضاء الإداري، إلى أن: "القانون قد جعل نقل موظفي السكك الحديدية لغاية الدرجة الثانية، من اختصاص المدير العام وحده، فإذا كان قرار نقل الموظف قد

1- مجلس الدولة، قرار رقم 169417 بتاريخ 1998/07/27، مقتبس عن محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، المرجع السابق، ص 61.
2- علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 316.

صدر من السكرتير العام للمصلحة، فإنه يكون صادرا من موظف غير مختص، وهو بهذه المثابة يكون موصوما بعيب اختصاص جسيم، مما يجعله معدوما ولا أثر له".

وقد ثبتت المحكمة الإدارية العليا، ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري، في التأكيد على أنّ اعتداء سلطة دنيا على اختصاص مخول لسلطة أعلى، من شأنه جعل القرار الصادر منها في هذا الخصوص معدوما، وذلك لكونه يمثل اغتصابا للسلطة. فلقد قضت بأن المحافظ الذي فوض المأمور في رئاسة مجلس مدينة، لم يفوضه في إصدار قرارات تعيين الموظفين، فإذا أصدر المأمور مثل تلك القرارات التي هي أصلا من اختصاص المحافظ، فإنّ قراره يكون معدوما.

والواقع أن الأخذ بهذا القضاء، يرتب نتيجة غاية في الغرابة، حيث يجعل من جميع حالات عدم الاختصاص اغتصابا للسلطة، يؤدي إلى انعدام القرار الإداري، وهذا ما لا يتفق مع المبادئ القانونية السليمة، والتي تقضي بتقسيم عدم الاختصاص إلى عدم اختصاص بسيط وجسيم، لكل منهما أثره المختلف [1].

واستجابة منها للاعتبارات القانونية التي تقتضي التفرقة بين درجتي عدم الاختصاص، لخطورة النتائج المترتبة على كل درجة منها، ذهبت المحكمة الإدارية العليا في قضاءها الحديث، إلى أن:"عيب عدم الاختصاص الجسيم، لا يكون إلاّ في حالة اغتصاب مصدر القرار اختصاص سلطة أخرى أناط بها المشرع سلطة إصداره. فهنا نكون أمام نوع من أنواع اغتصاب السلطة، كأن تصدر السلطة التنفيذية قرارا هو أصلا من اختصاص السلطة التشريعية. أما غير ذلك من حالات عدم الاختصاص التي تعتري القرار الإداري، بسبب تداخل الاختصاصات وتفسيرات القوانين، فإنها لا تنحدر بالقرار إلى درجة الانعدام. وهو ما يتوافر في الحالة موضوع الطعن بصدور القرار محل الطعن من مدير الإدارة التعليمية، بينما كان يجب صدوره من مدير المديرية التعليمية"[2].

وبموجب هذا التوجه القضائي الحديث، لا يشكل القرار الصادر عن سلطة أعلى اغتصابا للسلطة، ومن ثمّ لا يعدّ القرار الصادر في هذا الشأن معيبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم وإنما

1- علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 316- 317.

2- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1889، لسنة 7 ق جلسة 1996/03/19 مقتبس عن علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 317.

يدخل ضمن حالات عدم الاختصاص البسيط،الذي يبطل القرار الإداري[1].

ثانيا: اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى

اتجه القضاء القديم للمحكمة الإدارية العليا بمصر، إلى انعدام القرار الصادر من هيئة تأديبية في أمر جعله المشرع من اختصاص هيئة تأديبية أخرى. وقد قضت في هذا الشأن، بأن: "مجلس التأديب المطعون في قراره، قد انتزع ولاية جماعة كبار العلماء، في محاكمة عالم من علماء الأزهر لفعل نسب إليه، هو في حقيقته وجوهره مما تملك هذه الجماعة ولاية الحكم فيه، وهذا العيب الذي اعترى القرار لا يجعله قابلا للإلغاء، مع اعتباره قائما إلى أن يقضي بإلغائه، بل هو عيب ينهض إلى حد اغتصاب السلطة، الذي ينزل بالقرار إلى جعله فعل مادي عديم الأثر قانونا"[2].

و انطلاقا من هذا الحكم، فإنّ القرار الصادر من سلطة إدارية "مجلس تأديب الموظفين"، معتدية به على اختصاص سلطة إدارية أخرى "جماعة كبار العلماء"، هو قرار معدوم، لكونه يمثل اغتصابا للسلطة.

وواقع الأمر، أن الجزاء المناسب لاعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى، يكفي فيه جزاء البطلان، حيث أن الجهة المعتدية وهي مجلس التأديب المطعون في قراره، هو سلطة من اختصاصها التأديب، ولكنها تجاوزت اختصاصها الموضوعي في هذا الشأن، حين أصدرت قرارا يدخل موضوعه في اختصاص سلطة تأديبية أخرى وهي جماعة كبار العلماء. فالأمر ليس فيه اغتصابا للاختصاص، وإنما مجرد تجاوز لنطاقه الموضوعي، مما يمثل إحدى حالات عدم الاختصاص البسيط التي تبطل القرار الإداري[3].

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق ص 75.

2- علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 318.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق ص 75.

المطلب الثالث: عيب عدم الاختصاص البسيط

يعتبر عدم الاختصاص البسيط الشكل الأكثر شيوعا لعيب الاختصاص، و هو يقع داخل السلطة التنفيذية نفسها، بين إداراتها و هيآتها و موظفيها، نظرا لتداخل صلاحياتها و تشابهها في بعض الأحيان[1].

بحيث يتمثل في مخالفة الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية و هو يحدث بكثرة في العمل الإداري[2] إذ تقوم السلطة التنفيذية بمباشرة اختصاصاتها، عن طريق توزيعها على الهيئات والإدارات المختلفة التابعة لها. فإذا ما وقع تجاوز من هيئة، أو إدارة، أو موظف لهذه الحدود المقررة بالقوانين واللوائح فإن القرارات الصادرة في هذه الحالة، تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص البسيط .

ومن هنا فإن عيب عدم الاختصاص البسيط، يقع داخل السلطة التنفيذية وبين إداراتها وموظفيها. وهذه الحالة من عدم الاختصاص هي الأكثر شيوعا والأقل خطورة، من حيث ما يترتب عليها من أثار[3].

ولعيب عدم الاختصاص البسيط ثلاثة صور، فقد يكون موضوعيا، وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الأول، أو مكانيا أو زمنيا، وسيتم تناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عدم الاختصاص الموضوعي

يظهر عيب الاختصاص الموضوعي حينما تقوم هيئة أو موظف بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات و الصلاحيات المخولة له[4].

والمقصود بعدم الاختصاص الموضوعي: "أن يصدر القرار ممن لا يملك سلطة إصداره في مسألة معينة تدخل في اختصاص هيئة أو عضو آخر"[5].

وقد عرف الفقيه René CHAPUS عيب عدم الاختصاص الموضوعي على أنه:

L'incompétence matérielle: Elle est réalisée quand une autorité administrative intervient dans une matière étrangère à

1- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 262.
2- عادل بوراس، المقال السابق، المرجع السابق، ص 19.
3- علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 319.
4- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2005، ص 166.
5- عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص 288.

ses attributions[1].

فقد يقع هذا الاعتداء الموضوعي من سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية وأخرى مساوية لها (أولا)، أو من سلطة إدارية أدنى على اختصاص سلطة إدارية أعلى منها (ثانيا)،أو من سلطة إدارية رئاسية على اختصاص سلطة إدارية تابعة لها (ثالثا)، أو من سلطة مركزية على اختصاص مقرر لسلطة لا مركزية (رابعا)[2].

أولا: اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية مساوية لها.

وفى هذه الحالة يقع الاعتداء من سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها علاقة تبعية أو رقابة أو إشراف. والغالب أن يكون المشرع قد جعل السلطتين - المعتدية والمعتدى عليها - على قدم المساواة، فيما يتعلق بممارسة اختصاص كل منها. وقد أطلق الفقهاء على هذه الحالة تسمية (الاعتداء الجانبي على السلطة)[3].

فعلى الرغم من محاولة النصوص توزيع الاختصاصات بين مختلف الموظفين و الهيآت الإدارية، إلا أن ترابط و تشابك العلاقات الإدارية داخل الإدارة العامة قد يؤدي إلى تدخل و اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة أخرى موازية لها، و لعل أبرز مثال لذلك تدخل وزير معين في صلاحيات وزير آخر نظرا لترابط و تشابه قطاعات الوزارات، كأن يصدر وزير التربية قرارا يعود أساسا لوزير التكوين المهني أو وزير التعليم العالي و البحث العلمي، أو أن يقوم وزير المالية بإصدار قرار يعود أصلا إلى اختصاص وزير التجارة[4].

ومن تطبيقات القضاء الإداري في هذا المجال، ما ورد في حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، الصادر في 16 جوان 1956 ، حيث رقى أحد الوزراء موظفا تابعا لوزارة أخرى نظرا للغموض الذي ألف حاط الموظف المرقى من الوزارة الأولى إلى الوزارة المنقول إليها[5].

1- René CHAPUS, Droit administratif général, tom 1,9ème édition, Montchrestien, Paris 1995, p.900.

2- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 344 .

3- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 344.

4- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 166.

5- المحكمة الإدارية العليا،طعن رقم 348، لسنة 2 ق جلسة 1956/06/16.مقتبس عن سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 344 .

كما أضاف الفقه مظهرا آخر أطلق عليه عدم الاختصاص السلبي أسوة بالصورة السابقة التي سميت بعدم الاختصاص الإيجابي، و يتمثل في حالة امتناع سلطة إدارية عن اتخاذ قرار إداري في مجال معين معتقدة أنه لا يدخل في اختصاصها أو أن اختصاصها مقيد بالرجوع إلى السلطة الرئاسية رغم أنها مختصة قانونا بذلك و غير مقيدة برأي السلطة الرئاسية و رتب القضاء الإداري نفس الأثر القانوني على القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص الإيجابي و جعله قابلا للإلغاء[1].

ثانيا: اعتداء سلطة إدارية أدنى على اختصاص سلطة إدارية أعلى منها.

كأن يصدر مدير لإحدى المصالح و المديريات الموجودة بالولايات (مدير الفلاحة) قرارا يدخل في صلاحيات الوزير (وزير الفلاحة)، إلا في حالة التفويض délégation [2].

و الأصل العام المقرر إداريا، أنه لا يجوز لسلطة إدارية دنيا إصدار قرار يدخل في اختصاص سلطة إدارية أعلى منها إلا بناء على تفويض صحيح، ويقع باطلا كل قرار يخالف تلك القاعدة.

وهذا ما أرساه قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر حيث ذهبت إلى أن : "القرار يرفض الترخيص للمدعى في الاشتغال بإعمال الوساطة في إلحاق الممثلين والممثلات وغيرهم بالعمل، وقد صدر عن وكيل الوزارة لا عن الوزير، فإنه يكون مشبوبا بعيب عدم الاختصاص، وهذا العيب الذي اعترى القرار يجعله باطلا وحقيقيا بالإلغاء"[3].

ويتضح هنا أن سبب إلغاء القرارات أنها صدرت مشوبة بعيب عدم الاختصاص الموضوعي، حيث أصدرتها سلطة مرؤوسة في موضوع يدخل في الاختصاصات المقررة للسلطة الرئاسية. ويجد هذا المبدأ تبريره في ضرورة احترام الاختصاصات المنوطة بالسلطة الإدارية التي تعلوها في هذا السلم.

وقد يمنح القانون نفس الاختصاصات للسلطة الأدنى والسلطة الأعلى في موضوع ما كأن يجعل الترخيص في مسألة معينة من اختصاص رئيس المصلحة ووكيل المصلحة في آن واحد، وهذا ما يسمى بتقابل الاختصاصات. وفي هذه الحالة لا يقع عيب عدم الاختصاص لو

1- عادل بوراس، المقال السابق، المرجع السابق، ص 19.
2- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 168.
3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص50.

اختصاص صاحب السلطة الأعلى، حيث أن القانون صرح له بذلك[1].

وتجد هذه الحالة تطبيقا لها في القضاء الجزائري، إما على مستوى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، أو على مستوى مجلس الدولة حاليا.

فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1983/06/25 (قضية م.أ ضد المركز الوطني للسجل التجاري ووزير التجارة)، بإلغاء القرار الصادر عن مدير المركز الوطني للسجل التجاري، والذي قام بالشطب التلقائي للسجل التجاري للمدعي، لكون المدير ليست له صلاحية القيام بذلك الإجراء، والذي هو من اختصاص وزير التجارة، أو سلطة القضاء. وقد سببت الغرفة الإدارية قرارها كما يلي: " حيث تنص المادة 20 من المرسوم 15-79 الصادر في 25 يناير1979، المتضمن تنظيم السجل التجاري والتشطيب منه لتاجر حسب الإجراءات التالية.

- أولا: إما بطلب من المعني بالأمر ذاتيا أو من الذي يخلفه.

- ثانيا: إما بقرار من وزير التجارة، أو من وكيل الدولة عند صدور أمر بغلق القاعدة التجارية نهائيا، أتخذ إثر تصريح للسلطة القضائية بذلك.

- ثالثا: الشطب تلقائيا لتاجر حائز لسجل تجاري تأمر به كل سلطة قضائية، تصدر أمر يقضي بعدم أهلية أو الحجز عليه، أو منعه من ممارسة تجارته، أو تعاطي أي نوع من أنواع التجارة.

حيث من جهة أخرى، كان قرار الشطب مؤسسا على أن المدعي يشغل المحل المتنازع عليه دون حق شرعي، وبدون سند بحوزته، فلا يمكن نظرا للظروف الراهنة أن يقوم مدير المركز الوطني للسجل التجاري، على الأمر بشطب المدعي، لكونه ليس من عداد السلطات المخول لها الاختصاص للقيام بإجراءات الأمر بالتشطيب لأنه يعود لأصناف معدودة من السلطات على سبيل الحصر، وهذا وفقا للأحكام التشريعية المشار إليها.

وحيث يستخلص من كل ما سبق، أن طلب المدعي مؤسس عند إثارته، أن القرار المطعون فيه كان صادرا عن تجاوز للسلطة، ومن حقه المطالبة بإلغائه"[2].

وتأسيسا على ذلك، وتبعا للمرسوم رقم 15- 79 المؤرخ في 25 يناير 1979، لا يحق لمدير المركز الوطني للسجل التجاري أن يشطب من تلقاء نفسه سجلا تجاريا. لأن الاختصاص يعود

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص51.

2- الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قضية رقم 33511، بتاريخ 1983/06/25، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1989، ص 253.

لعدد من السلطات، ومن بينها وزير التجارة الذي يعتبر رئيسا له. وعليه فإن الأمر هنا يتعلق باعتداء مرؤوس على سلطات رئيسه [1].

وفي قرار لمجلس الدولة بتاريخ 28 فبراير 2000، (قضية شعبان أحسن ضد والي تيزي وزو)، قضي هذا الأخير بإبطال مقرر رئيس دائرة بني دوالة المؤرخ في 1993/04/18، لكون هذا الأخير ليس مختصا بإبطال قرار رئيس البلدية.
ووصف مجلس الدولة القرار الإداري محل الطعن، بأنه مشوب بتجاوز صارخ للسلطة.
وتتمثل وقائع القضية فيما يلي:
- استفادة السيد "شعبان" من محل تجاري، بموجب مقرر صادر عن رئيس بلدية بني دوالة، مؤرخ في 13 مارس 1993.
- وإثر استقالة رئيس البلدية من منصبه، اتخذ رئيس الدائرة بني دوالة مقررا بتاريخ 18 أفريل 1993 ، والذي أبطل بموجبه المقرر المذكور أعلاه.
- رفع السيد شعبان دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، طالبا فيها إبطال مقرر رئيس الدائرة، فقضى مجلس قضاء الجزائر برفض الدعوى.
- فاستأنف القرار أعلاه أمام مجلس الدولة، مثيرا فيه وجها من أوجه الشكل، مقسما إلى ثلاث فروع وهي:
1 - أن رئيس الدائرة غير مختص بإبطال مقرر رئيس البلدية، وأن القاضي وحده هو القادر على ذلك، طبقا للمادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية.
2 - أن رئيس الدائرة لم يستقبل أي وفد من قبل الوالي.
3- في كون رئيس البلدية منتخب، بخلاف رئيس الدائرة الذي هو ممثل للسلطة التنفيذية، وليس بإمكانه مراقبة الأول.
ولقد أجاب والي ولاية تيزي وزو، في كون رئيس بلدية بني دوالة تصرف في المحلات التجارية كما يشاء، دون مراعاة للنصوص القانونية، مانحا إياها لأقربائه وأصدقائه، في حين أنه كان من المفروض أن تباع بالمزاد العلني، وأن يباع جزء منها للمحتاجين، ويجب أن يندرج في كشف توافق عليه الولاية، وأنه لم تكن هناك متابعة لهذا الإجراء، ومما لا نقاش فيه أن رئيس دائرة بني دوالة، قد تصرف بالتفويض.

ولقد قام مجلس الدولة بإبطال مقرر رئيس الدائرة، بعد إلغائه قرار الغرفة الإدارية لمجلس

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 118.

قضاء الجزائر محل الاستئناف، بسبب عدم الاختصاص، وكان تسبيبه كالتالي: "حيث أن المستأنف يعيب على المقرر المذكور أعلاه، من جهة أنه صادر عن سلطة إدارية، ليس لديها الاختصاص بإلغاء مقرر رئيس البلدية، ومن جهة أخرى أنه تصرف بدون تفويض بالإمضاء من طرف الوالي، وأنه طبقا للمرسوم رقم 30/86 المؤرخ في 1986/02/18، وخاصة المادة 75 منه، فإنه لا يظهر أنه من بين مهام رئيس الدائرة، أن له الاختصاص بإبطال قرار إداري صادر عن رئيس البلدية، كما أن مقتضيات المادتين 76 و77 من المرسوم المذكور أعلاه، لا تنصان على إمكانية تلقيه تفويضا بالإمضاء لهذا الغرض من طرف الوالي، وأنه يستخلص أن القرار المطعون فيه مشوب بتجاوز صارخ للسلطة.
وحيث أن المستأنف محق في تمسكه بان قضاة الدرجة الأولى أخطأوا بفصلهم في القضية على النحو المذكور أعلاه"[1] .

فقد عبر مجلس الدولة هنا عن عيب عدم الاختصاص الموضوعي، بعبارة(التجاوز الصارخ للسلطة)، مع أن الأمر لا يتعلق باغتصاب للسلطة بل مجرد اعتداء المرؤوس على سلطات الرئيس المتمثل في الوالي، والذي له سلطة إلغاء وإبطال مقرر رئيس البلدية[2].

ثالثا:اعتداء سلطة إدارية أعلى على اختصاص سلطة إدارية أدنى منها.

إذا كان للرئيس سلطة واسعة على أعمال مرؤوسه، توجيها و تصديقا و تعديلا و سحبا و إلغاءا، إلا أن لتلك السلطة حدودا يشكل تجاوزها اعتداءا على اختصاصات المرؤوس، الأمر الذي يجعل قرار الرئيس معيبا من حيث الاختصاص، إلا في حالة الحلول Substitution[3].

و بالتالي هناك حالات معينة يخول فيها المرؤوس سلطة اتخاذ قرار معين بدون معقب من رئيسه، وفي هذه الحالة لا يجوز للرئيس أن يحل محل المرؤوس في اتخاذ القرار، وإلا صار هذا القرار معيبا بعيب عدم الاختصاص الموضوعي. أما إذا أخضع المشرع المرؤوس في مباشرة هذا الاختصاص للرقابة الرئاسية، فإن على الرئيس في هذه الحالة أن ينتظر حتى يستعمل المرؤوس اختصاصه، ومن ثم له أن يباشر المكنات التي تخوله إياها سلطته الرئاسية.

1- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، الفهرس رقم 154، بتاريخ 2000/02/28، القرار غير منشور، مقتبس عن لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 124.
2- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 126.
3- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص 267.

و بناء على ذلك إذا أصدر الرئيس الإداري، قرارا في مسألة من المسائل التي جعلها القانون من اختصاص المرؤوس وحده دون تعقيب أو تعديل من جانب رئيسه، فإن قراره يعتبر اعتداء على اختصاص المرؤوس. وينطبق نفس الحكم على القرار الصادر من الرئيس الإداري بداية في اختصاص للمرؤوس، يكون له حق ممارسة سلطة الرقابة عليه، إذا يجب عليه التريث حتى يتخذ المرؤوس القرار، ثم يباشر رقابته عليه. أما في الحالات التي يكون فيها الاختصاص مشتركا بين الرئيس و المرؤوس، فلا يجوز للرئيس الإنفراد أو ممارسة الاختصاص بمفرده في هذه الموضوعات المشتركة، وإلا اعتبر قراره معيبا بعيب عدم الاختصاص[1].

و في هذا السياق قضت محكمة القضاء الإداري بمصر، ببطلان القرار الصادر من سلطة إدارية أعلى، معتدية فيه على اختصاص مقرر لسلطة إدارية أدنى[2].

و الحكمة من ذلك، هي الرغبة في عدم حرمان الأفراد من ضمانة فحص موضوع القرار الصادر في شأنهم في مرحلتين. أولهما على المستوى الأعلى، وهو السلطة الأعلى المالكة لحق التعقيب عليه، والتي تكون لها في حالة خروجه على المشروعية سحب القرار أو إلغائه أو تعديله. فإذا صدر القرار عن تلك السلطة بداءة، فلن يكون بوسعها منطقيا بحث مشروعيته، ويصبح بذلك القرار نهائيا في حق الفرد الذي سلب ضمانة، كان من شأن توافرها إغنائه عن الطعن في القرار، إذا ما رأى عدم مشروعيته توصلا لإلغائه، حيث كان بوسع السلطة الرئاسية تحقيق تلك الغاية بما لها من سلطة تعقيب [3].

رابعا: اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لامركزية

تتمتع الهيآت اللامركزية بالاستقلالية القانونية لممارسة اختصاصاتها طبقا لقانونها، إذ يقوم النظام اللامركزي الإداري على إسناد إدارة و تسيير المصالح المحلية Affaires locales المتميزة عن المصالح و الشؤون المركزية إلى هيآت و أجهزة محلية مستقلة عن الإدارة المركزية،و ذلك بإضفاء الشخصية المعنوية عليها، و من ثم فإن الشخصية المعنوية تعتبر السند القانوني لتوزيع الوظيفة الإدارية بالدولة، من خلال إعطاء بعض الأجهزة الاستقلال القانوني حتى تتمكن من القيام بنشاطاتها بما يترتب عن ذلك من حقوق و من التزامات

1- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 347.

2- محكمة القضاء الإداري، جلسة 1960/06/14، مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 53 .

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، نفس المرجع السابق ص 53 .

و تحمل للمسؤولية.

يمثل الاستقلال القانوني للهيآت اللامركزية جوهر الاختلاف بين اللامركزية الإدارية Décentralisation و عدم التركيز الإداري Déconcentration الذي يبقى مجرد صورة أو شكل من أشكال المركزية الإدارية Centralisation.

فإذا كان عدم التركيز يستند على فكرة التفويض (délégation) في الاختصاص نظرا لارتباط المفوض (الوزير مثلا) بالمفوض إليه (ممثله في الإقليم) بعلاقة السلطة الرئاسية (السلمية) مما ينفي عنه أي مظهر لاستقلاله، فإن اللامركزية الإدارية تختلف، من حيث الجوهر و الطبيعة،عن ذلك، بنقل و تحويل (transfert) السلطات و الاختصاصات إلى الهيآت و الأجهزة اللامركزية بنص القانون.

و من ثم، فإنه لا يحق للسلطة المركزية أن تعتدي و تتدخل في أعمال الإدارة المحلية، كأن تتدخل وزارة الداخلية مثلا لممارسة الصلاحيات و الاختصاصات الموكلة قانونا للبلدية وفقا للقانون رقم 11- 10، أو الصلاحيات المسندة للولاية بموجب القانون رقم 12-07 [1].

إذا كان القصد من النظام اللامركزي، توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية وهيئات مستقلة إقليمية أو مصلحية، تباشر اختصاصاتها في النطاق المرسوم لها تحت رقابة السلطة المركزية وإشرافها، فإن هذه الرقابة أو الوصاية الإدارية، لا يجوز مزاولتها إلا طبقا لما نص عليه القانون صراحة في هذا الخصوص. لذلك فإنه يتعين على السلطة المركزية وهي بصدد رقابتها على الهيئات اللامركزية، ألا تتجاوز حدود اختصاصاتها المقررة لذلك، وإلا عد خروجها اعتداء على اختصاص الهيئات اللامركزية، واعتبرت قراراتها في هذا الصدد مشوبة بعيب عدم الاختصاص. وهذه الرقابة تقتصر على حق السلطة المركزية في أن تصادق على القرارات الصادرة عن الجهات الخاضعة لوصايتها، أو ترفضه كما هو، وليس لها حق تعديله، أو إلغاءه وإصدار قرار آخر مكانه [2]. فالوالي في النظام اللامركزي الجزائري، هو بمثابة جهة وصاية على البلدية، ووزير الداخلية هو جهة وصاية على الولاية ووزير التعليم العالي والبحث العلمي، يعد بمثابة جهة وصاية على الجامعات والمراكز الجامعية [3].

1- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 266- 267.

2- إبراهيم عبد العزيز شيخا، مبادئ و أحكام القضاء الإداري اللبناني، بدون طبعة، الدار الجامعية، لبنان، بدون سنة النشر ص 609.

3- محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، المرجع السابق، ص 72.

ومن هنا فلا يجوز للوالي أن يتعدى على اختصاصات المجلس الشعبي البلدي، كما لا يجوز للوزير أن يتعدى على اختصاصات الجماعة الإقليمية.

وإذا كان اعتداء السلطة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية يعتبر من حالات عدم الاختصاص من ناحية الموضوع التي تستوجب البطلان، فإن العكس قد يثار أيضا في حالة تعدي هيئة لامركزية على اختصاص هيئة مركزية، كأن يتعدى رئيس المجلس الشعبي البلدي على الاختصاصات المقررة للوالي[1].

الفرع الثاني: عدم الاختصاص المكاني والزمني.

قد يكون عدم الاختصاص مكانيا كما قد يكون زمانيا، و هو ما سنوضحه في الآتي:

أولا: عدم الاختصاص المكاني.

والمقصود بعدم الاختصاص المكاني: **"**أن يصدر أحد رجال الإدارة قرارا يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية المحددة لممارسة اختصاصه**"**[2].

كما يتمثل الاختصاص المكاني في تحديد الحدود الإدارية التي يجوز لرجل الإدارة مباشرة اختصاصاته و إصدار القرارات الإدارية، و يكون القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص كأن يصدر رجل الإدارة قرارا خارج الحدود الإقليمية لمزاولة اختصاصاته. و هو أقل حدوثا إذ أن أغلب السلطات الإدارية في الدولة تعرف جيدا حدود اختصاصاتها الإقليمية [3].

وقد عرفه الفقيه **René CHAPUS** بقوله :

L’incompétence territoriale: Elle se concrétise selon deux modalités bien distinctes.

On entend d’abord par incompétence territoriale le fait pour une autorité administrative d’exercer ses fonctions en se trouvant dans un lieu autre que celui ou elle devait siéger.

1- إبراهيم عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص 610.

2- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 271.

3- عادل بوراس، المقال السابق، المرجع السابق، ص 20.

On doit entendre également par incompétence territoriale le fait pour une autorité administrative de décider relativement à des affaires étrangères à sa circonscription[1].

إذا كانت بعض الهيآت و السلطات الإدارية تمارس اختصاصاتها عبر كامل إقليم الدولة (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزير)فإن هيآت و سلطات الإدارة المحلية (الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي) يقيد و يحدد القانون نطاق و إطار اختصاصها الإقليمي[2]، لذلك فإن المشرع كثيرا ما يحدد النطاق المكاني، الذي لا يجوز لهيآت و سلطات الإدارة المحلية، أن تتعداه حين ممارستها لاختصاصاتها. وبهذا المعنى لا يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي، أن يصدر قرارات إدارية تنظم أمرا يدخل في نطاق إقليم بلدية أخرى، وكذلك هو الحال بالنسبة إلى الوالي. إلا أن هذا نادر الحدوث، لأن الحدود المكانية لمزاولة الاختصاصات الإدارية، تكون في الغالب واضحة المعالم إلى حد كبير، مما يقلل من احتمالات التداخل بين الجهات الإدارية[3] .

ثانيا: عدم الاختصاص الزمني

وإذا كان لكل هيئة إدارية نطاق إقليمي تباشر داخله اختصاصها، فإن لكل منها نطاقا زمنيا تباشر اختصاصها خلال الآجال المحددة لممارسته، وعليه فالمقصود بعدم الاختصاص الزمني:

"أن يزاول أحد رجال الإدارة اختصاصه دون مراعاة القيود الزمنية الموضوعة لذلك" [4] .

و مما لا شك فيه أن العنصر الزمني لركن الاختصاص يكمن في تحديد المدة الزمنية التي يجوز للسلطة الإدارية ممارسة اختصاصاتها و إصدار قرارات إدارية خلالها.

فإذا انتهت خدمة الموظف يفقد سلطة إصدار التصرفات و الأعمال الإدارية و تنتخب المجالس

1- René CHAPUS, Droit administratif général, op.cit, p 901.

2- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 268.

3- عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص281.

4-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص57.

الشعبية المحلية لمدة معينة و لها دورات و جلسات محددة و أن مخالفتها يؤدي إلى إبطال القرارات الإدارية الصادرة عنها[1].

أما الفقيه **René CHAPUS** فقد عرفه بأنه:

L'incompétence temporelle: c'est-à-dire en raison de la date à laquelle l'autorité administrative a pris la décision (ou signé le contrat).

Elle peut tenir au fait que cette autorité n'était pas encore compétente : par exemple, elle a sans doute été nommée, mais pas encore « installée » dans ses fonctions.

Ou bien au fait qu'elle n'est plus compétente : son mondât électif est venu à expiration, elle a été atteinte par la limite d'âge, ou le délai qui lui était imparti pour accomplir certains actes est venu à son terme[2].

ويكون القرار الإداري معيبا بعيب عدم الاختصاص الزمني في حالتين.

1- بالنسبة للموظف: وتتمثل هذه الحالة في صدور القرار من موظف زالت صفته الوظيفية، فحق الموظف في إصدار القرارات الإدارية محددة بمدة تقلده الوظيفة، فالموظف ليس مخلدا، بل تنتهي خدمته عند حد معين، يفقد بعده كل صفته في مزاولة الأعمال العامة، فإذا انتهت تلك المدة انقطعت صلته بالوظيفة، ولم يعد مختصا بأن يضطلع بأي من أعمالها، ومنها سلطة إصدار القرار، فإن فعل ذلك متجاهلا تغيير وضعه، أصبح قراره مشوبا بعدم الاختصاص الزمني مستوجبا للإلغاء.

وما يسري على الموظف هنا، يسري أيضا على المجالس المنتخبة،كالمجلس الشعبي البلدي، والمجلس الشعبي الولائي. فمدة صلاحية تلك المجالس لإصدار قرارات إدارية، مرهونة بمدة نيابتها، فلا يجوز لها أن تصدر قرارات إدارية، كانت مختصة بإصدارها في مدة نيابتها بعد انتهاء تلك المدة.

1- عادل بوراس، المقال السابق، المرجع السابق، ص 20.

2 - René CHAPUS, Droit administratif général, op.cit, p.903.

وإذا كان اختصاص الموظف بإصدار القرار، ينتهي بمجرد انتهاء العلاقة الإدارية بينه وبين الإدارة، فإن تقديم الموظف لاستقالته، لا يعني عدم مشروعية ما يصدر عنه من قرارات بتاريخ لاحق لاستقالته، حيث أن العبرة في ذلك بتاريخ قبول الاستقالة. وفي المدة مابين تقديمه الاستقالة وقبولها، يكون الموظف متمتعا بالحق في ممارسته كافة اختصاصاته الإدارية، ومنها إصدار القرارات الإدارية، احتراما لمبدأ وجوب سير المرافق العامة بانتظام[1].

و بالتالي حتى يرتب أثره القانوني، يجب أن يصدر القرار الإداري من الشخص أو الموظف المختص أثناء أداء مهامه أي من تاريخ تقلد مهامه (التعيين، التنصيب) إلى تاريخ انتهائها (التقاعد، الاستقالة، الفصل...) طبقا للتشريع الساري المفعول.

و تطبيقا لذلك فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى:

- إلغاء القرارات السابقة على تعيين و تنصيب من قام بإصدارها.
- كما قصر مهمة الحكومة المستقيلة على تصريف و إدارة الشؤون الجارية Les affaires courantes، حيث يبطل زمانها في اتخاذ قرارات جديدة، ضمانا لمبدأ استمرارية المرافق العامة.

و في هذا السياق تنص المادة 82 من الدستور الجزائري على ما يلي:

"إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني (على مخطط عمل الحكومة) ينحل وجوبا.

تستمر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني و ذلك في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر".

كما جاء القانون البلدي ليقصر اختصاص المجلس المؤقت المقام، في حالة حل المجلس الشعبي البلدي، على الأعمال الجارية، حيث نصت المادة 48 من القانون البلدي على ما يلي:

"في حالة حل المجلس الشعبي البلدي، يعين الوالي، خلال العشرة (10) أيام التي تلي حل المجلس، متصرفا و مساعدين، عند الاقتضاء، توكل لهم مهمة تسيير شؤون البلدية.

و تنتهي مهامهم بقوة القانون بمجرد تنصيب المجلس الجديد"[2].

1- عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 57.
2- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 269- 270.

2- بالنسبة للمدة: إذا حدد القانون مدة و فترة معينة للقيام بالتصرف، فإنه يتحتم على الشخص أو الإدارة المختصة موضوعيا أن تقوم به خلالها، و إلا فإنه يتم إلغاؤه نظرا لبطلان زمانه.
فقرار الوالي بشأن إلغاء مداولة المجلس الشعبي البلدي التي يشارك فيها عضو له مصلحة فيها، يجب أن يصدر خلال مدة شهر، طبقا للمادة 45 من القانون البلدي، و إلا كان باطلا لعدم الاختصاص الزمني.

و على كل، فإن القرار الإداري يعتبر باطلا، في جميع الحالات، التي يتخذ فيها خارج نطاقه الزمني، حفاظا على المراكز القانونية في المجتمع [1].

و بالتالي فالحالة الثانية –إضافة إلى حالة الموظف الذي انتهت صفته الوظيفية- التي يتحقق فيها عيب عدم الاختصاص الزمني، تتمثل في حالة صدور القرار بعد المدة التي حددها القانون لإصداره. إذ قد يحدد القانون لمصدر القرار أجلا معينا لإصداره، بحيث إذا تجاوز مصدر القرار هذه المدة، كان قراره مشوبا بعدم الاختصاص الزمني، وفي هذه النقطة يجب التفريق بين فرضيتين، لمعرفة الأثر المرتب على مخالفة هذه المدة.

فالفرض الأول: يتحقق في حالة ما إذا كان المشرع، قد حدد مدة إصدار القرار بصفة آمرة، مرتبا البطلان للقرار الذي يصدر قبلها، أو يتجاوزها. فإن مخالفة المدة يرتب البطلان للقرار الصادر بعد مضيها. و في ذلك تقول محكمة القضاء الإداري بمصر: " أن مبدأ الاختصاص من حيث الزمان باعتباره من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته، وأن جزاء الإلغاء آيته ألا يباشر الموظف اختصاص وظيفته بعد الأجل الذي يجوز فيه ذلك. وينتهي ذلك الأجل إما بنقل الموظف، أو ترقيته، أو فصله وإبلاغه القرار الخاص بذلك، وإلا تجاوز اختصاصه، وتعداه إلى اختصاص خلفه" [2].

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال، ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في القضية رقم 68240 بتاريخ 1990/07/28.

وقد جاء في قرارها ما يلي:" من المقرر قانونا أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر، ابتداء من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور، وتعطي هذه الإدارة لصاحب الطلب وصلا بذلك، وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه.

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 169.
2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص57.

ومن ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانونا، يعد تجاوزا للسلطة. ومتى كان كذلك، استوجب إبطال مقرر الرفض".

والفرض الثاني: يطرح نفسه في حالة إذا لم يحدد المشرع مدة إصدار القرار بصفة آمرة. ففي هذه الحالة يعتبر الميعاد تنظيما، الهدف منه حث الإدارة على سرعة إصدار القرار، ولا يترتب على مخالفة الإدارة لميعاد إصدار القرار البطلان [2].

و أخيرا لا يكفي أن يصدر القرار الإداري عن موظف أو هيأة إدارية مختصة، بل لابد من أن يصدر هذا القرار في قالب معين بحيث تراعى فيه إجراءات و شكليات معينة نص عليها القانون، و هو ما سنتعرض له في المبحث الثاني من هذا الفصل.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق ص 60.

المبحث الثاني
مخالفة الشكل والإجراء في القرار الإداري

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقتضي إتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة أو إفراغها في قوالب خاصة و مع ذلك، و من أجل حماية الحقوق و الحريات الجماعية و الفردية و ضمان المصلحة العامة، فقد ينص القانون أو التنظيم على إجراءات و أشكال معينة، يؤدي عدم احترامها و خرقها إلى إصابة القرار الإداري بعيب، مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذه سببا و حالة و وجها لإلغائه.

و يتمثل هذا العيب في مخالفة الإدارة للقواعد و الإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها، و يقصد بإجراءات القرار الإداري التراتيب التي تتبعها الإدارة قبل اتخاذ القرار، أي التي تسبق إصداره نهائيا. أما الشكل فيقصد به المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري، أي القالب المادي الذي يفرغ فيه.

و لقواعد الشكل و الإجراءات عدة صور كالاستشارة، الحق في الدفاع، إجراءات التحقيق في القرار الإداري و حالة مخافة مبدأ توازي الأشكال، إلى جانب إجراءات تشكيل المجالس و اللجان و هو ما سنتناوله في المطلب الأول.

كما أنه لا يترتب على مخالفة الإدارة لقواعد الشكل في إصدار القرار إلى إلغائه بصورة حتمية، حيث سنبين ذلك في المطلب الثاني، حيث استقر قضاء مجلس الدولة على عدم تطبيق هذا الجزاء، إذا كان الشكل الذي خالفه قرار الإدارة ثانويا أو مقررا لمصلحة الإدارة، أو توافرت فيه إحدى حالات تغطية عيب الشكل رغم تخلف الشكل والإجراء، و هو ما سنوضحه في المطلب الثالث.

المطلب الأول: صور قواعد الشكل و الإجراءات

هناك إجراءات سابقة على إصدار القرار الإداري و هي لا تفترض في القرارات الإدارية كقاعدة عامة، إلا إذا تدخل المشرع ونص صراحة على وجوب إتباع إجراءات معينة لإصدار القرار الإداري، وبخلاف ذلك فإن الإدارة حرة عند إصدار قراراتها الإدارية في إتباع إجراءات معينة من عدمه، أما إذا أمر المشرع بإتباع إجراء معين عند إصدار القرار الإداري فإن الإدارة عندها تكون ملزمة بهذا الإجراء تحت طائلة بطلان قرارها الإداري المتخذ دون التقيد بالإجراء [1]، وتختلف الإجراءات من قرار إداري إلى آخر بحسب طبيعة هذا القرار وأهميته وموقف المشرع من ذلك، وسنحاول عرض لأبرز الإجراءات المتخذة في القرار الإداري[2].

أولا : الاستشارة

قد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين استشارة فرد أو هيئة من الهيئات و حينئذ يتعين القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار حتى لو كان الرأي في حد ذاته غير ملزم للإدارة، مثال ذلك لا يجوز لعميد كلية تنحية رئيس قسم دون أخذ رأي مدير الجامعة، فإن قرار التنحية يكون معيبا من حيث الشكل، إذا تم دون موافقة رئيس الجامعة، أما إذا كان معينا بصفة رسمية فإنه لا يجوز تنحيته إلا من قبل الجهة المختصة[3].

وقد انتشر الإجراء الاستشاري في الإدارة وذلك بقصد إشراك أشخاص ومؤسسات أخرى في عملية اتخاذ القرار.

إن عدم احترام أو انتفاء الاستشارة يؤدي إلى عيب في الشكل وتعرض القرار للإلغاء من طرف القاضي وهذه الحالات كثيرة التنوع:

*انعدام الاستشارة في حين يلزم القانون بطلب الرأي .

*عدم مراعاة الرأي الاستشاري في حين ينص القانون على رأي موافق.

*تشكيل غير نظامي للّجنة التي أعطت الرأي، أو سير غير نظامي للجنة [4].

1- عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، بدون طبعة، بدون دار النشر، مصر، سنة 2007 ، ص 116- 117.

2- حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل، سوريا، سنة 2008، ص 57.

3- حسين فريجة، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2009 ص 222 .

4- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فايز أنجق و خالد بيوض، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1994، ص 184.

يعتبر الإجراء الاستشاري أهم إجراءات القرار الإداري[1]، وتتجسد الاستشارة في الصور الرئيسية التالية:

1- الاستشارة الاختيارية

يمكن للإدارة أن تلجأ إلى استشارة جهة أخرى قبل اتخاذها للقرار، دون أن يكون هناك نص يلزمها بذلك[2].

والاستشارة الاختيارية لا تعتبر بمثابة شكل جوهري، وتعود السلطة التقديرية للسلطة الإدارية القيام بهذا النوع من الاستشارة ولا يعتبر الرأي الصادر عن هذا الإجراء شكلا جوهريا وبالتالي فإن صدور قرار إداري دون الأخذ به لا يعتبر حالة من حالات عيب الشكل[3].

2 - الاستشارة الإلزامية (الإجبارية)

يتجلى هذا النوع من الاستشارة حينما يوجد نص قانوني يلزم الإدارة قبل اتخاذها لقرارها أن تلجأ إلى استشارة جهة أخرى، على أن يكون لها بالنهاية الأخذ بما ورد في تلك الاستشارة أو مخالفته[4].

و مثال ذلك ما جاء في المادة 32 من القانون البلدي التي تنص على ما يلي: "عندما يتعرض منتخب إلى متابعة جزائية تحول دون مواصلة مهامه يمكن توقيفه.

يصدر قرار التوقيف المعلل من الوالي بعد استطلاع رأي المجلس الشعبي البلدي و ذلك إلى غاية صدور قرار نهائي من الجهة القضائية". فقرار الوالي بتوقيف أحد أعضاء المجلس الشعبي البلدي يقتضي بالضرورة و بداءة احترام الإجراء الإستشاري المتمثل في استطلاع و معرفة رأي المجلس الشعبي البلدي الذي ينتمي إليه العضو، و له بعد ذلك أن يأخذ بذلك الرأي أو يخالفه[5].

وعدم استشارة اللجنة الاستشارية يعتبر مساس بشكل جوهري، أما بالنسبة للآراء الصادرة عن الاستشارة الإجبارية فلابد من التمييز بين نوعية الرأي الصادر بعد هذه الاستشارة:

الرأي الموافق والرأي البسيط ويحدد القانون نوع الرأي الصادر عن اللجنة الاستشارية.

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 172.

2- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2009، ص 189.

3- رشيد خلوفي،المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 146.

4- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 190.

5- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 173.

- **الرأي الموافق:** يتعلق الرأي الموافق بالحقوق الأساسية للأشخاص أو موضوع القرار الإداري المأخوذ بعد صدور الرأي، فالسلطة الإدارية مجبرة بإجراء الاستشارة، كما تأخذ بالرأي الموافق في الحدود التالية:

- لا تكون السلطة الإدارية مجبرة بإصدار قرار إداري يجسد محتوى الرأي بصفة كاملة إلا بإرادتها وإلا أصبح الرأي بمثابة قرار إداري تجسده السلطة في شكل قرارات إدارية .فإذا لم يكن الرأي الموافق بمثابة قرار إداري إلّا أن له قوة قانونية تلزم السلطة الإدارية في الحدود التالية:
- يمكن للسلطة الإدارية أن لا تأخذ بالرأي الموافق عندما تقوم بإصدار قرار إداري بعد الاستشارة.
- كما يمكن للسلطة الإدارية أن تصدر قرار إداري يسلط عقوبة أدنى من العقوبات المقترحة من طرف لجنة التأديب، لكن لا يمكن للسلطة الإدارية أن تصدر قرار يفوق اقتراح اللجنة التأديبية، هذه هي الحدود التي يمكن للسلطة الإدارية أن تصدر فيها قرارا إداريا في حالة الاستشارة الإجبارية.

-**أما في حالة الرأي البسيط:** تكون السلطة الإدارية مجبرة بإجراء الاستشارة لكنها غير مقيدة بالرأي البسيط، ولا يؤدي عدم احترام هذا الرأي إلى عيب الشكل[1].

و من أمثلة وجوب الاستشارة في التشريع الجزائري المادة 158 من الأمر رقم: 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية حينما نصت على ما يلي:
" يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك ويؤخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، ولو بعد اتخاذ قرار النقل ويعتبر رأي اللجنة ملزما للسلطة التي أقرت النقل"

أو ما نصت عليه المادة 2/165 منه على أن: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ للرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعة كمجلس تأديبي والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين(45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها " [2].

1- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 146- 147.
2- المادة 158، 165 من الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 جوان سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، صادر بالجريدة الرسمية، العدد 46، ص 14.

و من تطبيقات إبداء الرأي ما قضى به المجلس الأعلى من خلال: " أن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإبداء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية، ومن ثم فان قرار والي الولاية المصرح بالمنفعة العمومية الذي لم يشر فيه إلى ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي يكون باطلا ولا أثر له"[1].

ثانيا: الحق في الدفاع

و هو مبدأ من مبادئ القانون تلتزم به الإدارة لدى إصدار قرارها سواء ورد به نص أو لم يرد.
و يظهر هذا الإجراء خاصة في مجال التأديب أو مجال الضبط الإداري و كل ما من شأنه أن يشكل خطرا على الحقوق و الحريات[2].

تقوم حقوق الدفاع على الاطلاع المسبق على الأفعال المسببة للجزاء وهو مبدأ عام للقانون بحيث أن كل شخص له أن يدافع عن نفسه في مواجهة الاتهامات الموجهة إليه [3].
ويعتبر هذا الإجراء من المبادئ العامة والجوهرية قد يعيب القرار الإداري إذا لم يحترم.
وهذا الإجراء يطبق عادة في مجال الوظيفة العمومية عندما تقدم الإدارة على توقيع عقوبات تأديبية فلها أن تمكن الموظف الاطلاع على الملف[4].

ويكرس الدستور الحق في الدفاع في مادته 151 التي تنص على ما يلي: " الحق في الدفاع معترف به... " [5].

وتنص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:
"يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية ".

وتنص المادة 167 من قانون الوظيفة العمومية على ما يلي: "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه و أن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداءا من تحريك الدعوى التأديبية".

1- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، بوزريعة، الجزائر، سنة 2012، ص 153.
2- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص 274.
3- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فايز أنجق و خالد بيوض، المرجع السابق، ص 185.
4- حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، بدون طبعة، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 1994، ص 110.
5- المادة 153 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

كما نصت المادة 169 منه على ما يلي: "يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية وأن يستحضر شهودا ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه"[1].

وبالتالي الاعتراف للموظف بحقه في الدفاع أمام اللجان التأديبية والسماح له بالاطلاع على ملف القضية التأديبية والدفاع عن حقه بنفسه أو بواسطة محامي، و يشكل منع الموظف من ممارسة حقه في الدفاع حالة عيب الشكل يترتب عنها إلغاء القرار الإداري المخالف لهذه الإجراءات والأشكال[2].

ثالثا: إجراءات التحقيق في القرار الإداري

يقصد بالتحقيق مجموعة الإجراءات التي تتخذ وفقا للأصول القانونية من جهة مختصة بعد ورود المعلومات إليها بارتكاب مخالفة معينة عن شخص معين ،بقصد إثبات أو نفي حقيقة المخالفة التي تخل بالنظام الوظيفي السائد في الدولة إما بغلق التحقيق لعدم كفاية الأدلة ضد الموظف المخالف، أو ثبوت ارتكابه المخالفة وفقا لقواعد الإثبات المقررة قانون وفرض إحدى العقوبات المقررة قانونا[3].

والمشرع عادة لا يشترط التحقيق في كافة المخالفات التأديبية، وإنما في المخالفات التي تستوجب توجيه عقوبة جسيمة للموظف المخالف، والتحقيق الإداري يجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالته وضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه وحق الدفاع الذي يجب كفالته يقتضي ثلاثة أمور:

1- يجب إحاطة الموظف علما بما نسب إليه من اتهامات، ومنحه فرصة لإعداد دفاعه قبل الجلسة المحددة لذلك.
2- تكون محاكمة المتهم بحضوره لسماع ما يبديه من أوجه دفاع .فإذا عاقه عن الحضور عائق قهري وهو المرض الشديد الذي يفقد صاحبه القدرة على الانتقال ومضت إجراءات المحاكمة دون سماع دفاعه تكون قد أخلت بحق المدعي في الدفاع عن نفسه مما يعيب القرار المطعون فيه ويبطله.

1- المادة 169 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المرجع السابق، ص 15.
2- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 148.
3- حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 58.

3- يجب تحقيق دفاع المتهم من خلال شهود النفي والإثبات واطلاع جهة التحقيق على ما يقدمه المتهم من أوراق أو سجلات[1] وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يريد استشهادهم، فإذا خلا التحقيق الإداري من هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود [2].

والتحقيق الإداري كإجراء كاشف للحقيقة من شأن تجاهله إدانة بريء لم يمكن من درء الاتهام عن نفسه لأنه لم يواجه به، مما يؤدي إلى إفلات المخالف الحقيقي من العقاب ومن ثم فإنه تخلفه يبطل قرار الجزاء، فقرار فصل الموظف وقد صدر دون أن يسبقه تحقيق معه تسمع فيه أقواله بعد أن يواجه بما نسب إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له لتقديم ما عساه أن يكون مبررا لما أتاه، فإنه يكون قد صدر مخالفا للقانون.

رابعا: حالة مخالفة مبدأ توازي الأشكال

يقصد بمبدأ توازي الأشكال احترام السلطة الإدارية القواعد التي تم فيها إصدار القرار الإداري المراد تغييره، سحبه أو إلغاءه ولا يؤخذ بمبدأ توازي الأشكال إلا إذا ظهر كضمان المشروعية واستمرارية العمل القانوني الإداري [3].

فالقرار المكتوب لا يلغيه إلا قرار مكتوب، ومن المبادئ المقررة أن الذي يعود له صلاحية التعيين له صلاحيات إنهاء المهام والإحالة على التقاعد[4].

فيجب أن يكون القرار الإداري المتخذ ليلغي قرار سابق عن نفس السلطة وبنفس الطبيعة القانونية للقرار الإداري الأصلي [5].

ولا يؤثر عدم احترام مبدأ توازي الأشكال على مشروعية القرارات الإدارية في الحالات التالية:

* استحالة تعود إلى الظروف غير العادية .
* وجود نص تشريعي ينظم مراجعة القرارات الإدارية خارج إطار مبدأ توازي الأشكال .
* عدم تأثيره على معنى أو محتوى القرار الإداري الأول .
* في حالة السلطة المقيدة [6].

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق ص 105.
2- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، سنة 2004 ص 446.
3- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 150
4- خالد سماره الزغبي، القرار الإداري بين النظرية و التطبيق دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، الأردن، سنة 1999، ص 62.
5- حسين طاهري، المرجع السابق، ص 109.
6- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 150.

خامسا: إجراءات تشكيل المجالس واللجان

قد يوكل أمر القيام ببعض الأنشطة الإدارية إلى مجموعة من الموظفين يطلق عليهم وصف لجنة أو مجلس أو هيئة، وأداء العمل من خلال هذا النظام من شأنه توفير مزيد من الضمانات الفردية، حيث لا يترك أمر اتخاذ القرار إلى فرد، قد يصدره عن هوى نفسه ،أو خطأ مرجعه نقص الدراية.

إلا أنه حتى تقوم اللجنة بعملها في إطار قانوني، يتعين أن تكون مشكلة تشكيلا صحيحا وأن تصدر قراراتها بالأغلبية المطلوبة بعد الانعقاد في المكان المحدد وبعد مداولات ومناقشات مدونة في محاضر الجلسات ومن شأن الإخلال بأي من تلك الضوابط جعل القرار الصادر عن الهيئة الإدارية مشوبا بعيب الشكل الذي يبطله [1].

1- تشكيل اللجان الإدارية

يجب ليكون انعقادها صحيحا أن يتوفر النصاب القانوني اللازم، فقد يشترط القانون لصحة الانعقاد أن يحضر جميع الأعضاء أو عدد معين منهم وفي هذه الحالة يجب تنفيذ ما أمر به و إلا كان القرار الصادر عن المجلس أو اللجنة باطلا، فإذا صمت القانون هل يتحتم حضور جميع الأعضاء أم يكتفي بحضور الأغلبية المطلقة؟

يرى الأستاذ أليبير Alibert والأستاذ المستشار أودن Oden أن اجتماع اللجنة يصح في هذه الحالة إذا حضره أكثر من نصف عدد الأعضاء [2].

2- المداولة

وهي التباحث وتبادل الرأي حول موضوع القرار حيث يبدي كل عضو ضمه تشكيل اللجنة رأيه مؤيدا بما يراه من حجج، تمهيدا لإصدار القرار، والأصل أن يصدر قرار اللجنة في اجتماع يكتمل نصابه القانوني، مهما كان رأي هذه المجالس استشاريا، و أن تكون قراراتها وليدة البحث والتمحيص ومن ثم يكون الحصول على قرارات من المجلس بطريق التمرير على الأعضاء منفردين يتنافى مع سرية مداولاته التي نص عليها القانون، وهذه الطريقة و إن جاز إتباعها في حالات الضرورة والاستعجال بالنسبة إلى بعض المجالس والهيئات التي لم ينص قانونها على سرية المداولات[3] واختيار أحد الطريقين إنما يترك للرئيس الإداري، فإذا لجأ إلى طريق التمرير وحصل الموضوع على الإجماع المطلق فإنه لا مفر من القول بصحة القرار مهما كانت أهمية هذا الموضوع.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق ص 109.

2- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، مصر، سنة 2004، ص 712.

3- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 462.

وقد يتطلب القانون في بعض الأحيان تحرير محضر بالمناقشات التي دارت أثناء المداولة، وفي هذه الحالة فإن عدم تحرير المحضر أو النقص الجوهري فيه يؤدي إلى بطلان الإجراءات، الأمر الذي يؤدي إلى بطلان القرار ذات، أما إذا لم يشترط القانون تحرير مثل هذا المحضر ولم يحرر فعلا أو لحق به عيب جوهري فإنه لا يعتبر عيبا في الشكل يعيب القرار الإداري[1] .

قد يكون رأي اللجنة معيبا في بعض الأحيان إذا اشترك في مداولتها شخص أجنبي ليس عضوا فيها وذلك مثل لجان التأديب وأحيانا أخرى لا يعيب قرارات اللجنة أن يحضرها موظف من غير أعضائها ما دام لم يؤثر ذلك في مضمون القرار[2].

3- التصويت

يجب أن تصدر القرارات بالأغلبية التي حددها القانون، وإذا لم يحدد فتصدر بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين.

ولكن ماذا عن الأعضاء الممتنعين عن التصويت؟ وكيف تحسب الأغلبية المطلقة مع وجودهم؟

لنفرض أن اللجنة كانت تضم 15 عضوا حضروا جميعا، وامتنع خمسة عن التصويت، و صوت ستة في صالح القرار المعروض، وصوت أربعة ضده فهل يصدر القرار في هذه الحالة على أساس أنه قد حصل على أغلبية الآراء التي أبديت أم يعتبر مرفوضا على أساس أنه لم يحصل على الأغلبية المطلقة للحاضرين وهي ثمانية أصوات.

إذا لم ينص القانون على حل لهذا الوضع فإن القرار لكي يصدر لابد أن يحصل على الأغلبية المطلقة للحاضرين، ولا يكون صوت الرئيس مرجحا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك [3].

المطلب الثاني: صحة القرار الإداري رغم تخلف الشكل والإجراء

إن افتقاد القرار الإداري لشكل ما استوجب القانون توافره يؤدي إلى بطلانه، إلا أن إعمال هذا المبدأ على إطلاقه من شأنه عدم تمكين الإدارة من أداء دورها على نحو ما ينبغي، لأجل ذلك أثيرت بعض الحالات التي بتوافر أي منها ينتقل القرار المشوب بعيب الشكل والإجراءات إلى مصاف القرارات المشروعة.

1- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 714.
2- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون سنة النشر، ص 165.
3- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 715.

كما أن القرار الإداري يعد صحيحا رغم تخلف شكل تطلب القانون ضرورة توافره فيه متى كان هذا الشكل مقرر لمصلحة الإدارة متخذة القرار.

الفرع الأول: مخالفة الشكل الثانوي في القرار الإداري

للتوسع في هذه النقطة لابد من التمييز بين الشكل الجوهري و الشكل الثانوي (أولا)، و معرفة الأشكال الثانوية التي لا تؤثر على صحة القرار الإداري (ثانيا).

أولا: التمييز بين الشكل الجوهري والشكل الثانوي

يتحقق عيب الشكل عند الإغفال أو مخالفة هذه الأشكال والإجراءات و يترتب عنه إلغاء القرار الإداري، لكن نظرا لعدد هذه الأشكال وعدم مساواتها في إضفاء المشروعية على القرارات الإدارية تم تصنيف هذه الإجراءات إلى مجموعتين، الأشكال الجوهرية والأشكال الثانوية لذلك لابد من التمييز بين الشكل الجوهري والشكل غير الجوهري أو الثانوي.

حيث يؤدي عدم احترام الشكل الجوهري إلى إلغاء القرار الإداري محل دعوى الإلغاء على هذا الأساس ولا يمكن للسلطة الإدارية تصحيح الشكل الجوهري أثناء الخصومة الإدارية، بينما تستطيع السلطة الإدارية المدعى عليها تصحيح الشكل غير الجوهري أثناء الخصومة دون أن يقضي القاضي بإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الشكل غير الجوهري[1].

و بالتالي فإن القضاء الإداري المقارن يميز بين الإجراءات أو الشكليات الجوهرية Substantielles، و الإجراءات أو الشكليات الثانوية Accessoires، حيث يترتب على عدم مراعاة الأولى إصابة القرار بعيب مما يقتضي إلغاؤه من طرف القاضي الإداري حينما يطعن فيه، خلافا للثانية التي لا تؤثر على صحة القرار الإداري، فالإجراءات أو الشكليات الجوهرية هي التي تقام و تقرر لحماية مصالح و حقوق و حريات الأفراد، مثل إجراءات التأديب التي تضمن حق الدفاع في الوظيفة العامة، بينما الإجراءات أو الأشكال الثانوية و غير الجوهرية هي أساسا تلك التي لم ينص القانون على ضرورة الالتزام بها، أو أنها مقررة فقط لمصلحة الإدارة[2].

1- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 145.

2- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص 279- 280.

ونجد أن الفقه اعتبر أن الإجراء أو الشكل يكون جوهريا في الحالات الآتية:
1- إذا نص القانون على أن الشكل أو الإجراء جوهري.
2- إذا رتب القانون على مخالفة الشكل أو الإجراء البطلان.
3- إذا كان الشكل أو الإجراء جوهريا في ذاته أو طبيعته [1].

وهو ما يتحقق في الحالات الآتية:
- إذا كان من شأن الشكل أو الإجراء التأثير على مسلك الإدارة وهي تحدد مضمون القرار.
- إذا كان الشكل أو الإجراء مقررا لحماية مصالح المخاطبين بأحكام القرار.
- إذا كان من شأن الشكل والإجراء التأثير على ضمانات الأفراد تجاه الإدارة.

والأساس السليم الذي تقوم عليه التفرقة بين الشكل الجوهري الذي يرتب الإلغاء والشكل الثانوي الذي لا يؤدي إلى الإلغاء هو درجة الجسامة في عيب الشكل والإجراء الذي يصيب القرار، فإذا كان عيب الشكل جسيما لدرجة أن تجنبه كان يمكن أن يؤثر في القرار و يغير من مضمون جوهره [2] أما إذا لم يكن للشكل أو الإجراء أثر حاسم على مسلك الإدارة وهي تحدد القرار فإنه يعد شكلا أو إجراءا ثانويا لا يعد تجاهله مؤثرا في مشروعية القرار [3].

مما سبق يتضح أنه يصعب وضع معيار موضوعي للتمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية بسبب مرونة البعض منها ومكانتها التي تختلف بين القرارات الإدارية، وبالتالي يعود للقاضي الإداري تقدير طبيعة الشكل المثار لرفع دعوى الإلغاء.

ويتبين من موقف القضاء الإداري أن الأشكال الجوهرية هي الأشكال المتعلقة بحقوق المواطن والتي تؤثر بصورة حاسمة على محتوى القرار الإداري ثم على هذا الأساس وضع قائمة لأهم الأشكال الجوهرية التي اتفق القضاء عليها[4].

ثانيا: الأشكال الثانوية غير المؤثرة على صحة القرار الإداري

الشكل الثانوي في القرار الإداري هو شكل لا يؤثر غيابه في مضمون القرار، أي أن القرار كان سيصدر بنفس المضمون لو اتبعت الإدارة الشكل الذي أغفلته.

1- شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 67.
2- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 483.
3- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب المصرية، مصر، سنة 2001، ص 497.
4- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 145.

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

وهذه الأشكال لا يقصد المشرع من النص عليها إلزام الإدارة باحترامها، وإنما قصده من ذلك مجرد توجيهها وهي بصدد إصدار القرار بإتباع مسلك معين، مع ترك مطلق الحرية لها في مخالفته، حيث لا يؤثر ذلك على فحوى القرار، الذي لن يختلف سواء اتبعت الإدارة توجيه المشرع أو خالفته [2].

وإذا كان تخلف الشكل الجوهري يؤدي إلى بطلان القرار الإداري الذي خلا منه رغم إلزام القانون جهة إصدار القرار بإتباعه، فإن الأمر على العكس من ذلك بالنسبة للشكل الثانوي، والذي لا يؤثر غيابه على صحة القرار الإداري، حيث أن إتباع هذا الشكل متروك لملاءمات الإدارة في ضوء ظروف الحال [3].

وهناك أحكام للقضاء الإداري بشأن الأشكال غير الجوهرية، حيث أن عدم ذكر اسم القائم بالتحقيق مثلا لا يرتب الإلغاء لكونه شكلا ثانويا، وتحقق الغرض من الشكل أو الإجراء يغني عن وجوب اتخاذه بالإضافة إلى أن التزام الرئيس الإداري بلفت نظر العامل الذي يؤدي عمله بمستوى دون المطلوب، هو من قبيل التوجيه، فلا يمكن أن يكون إجراءا جوهريا يترتب عليه البطلان[4] .

ومجلس الدولة هو الذي يحدد في كل حالة ما إذا كان الإجراء جوهريا أو ثانويا، حسب ما يبدو له من تأثير هذا الإجراء على القرار الذي اتخذته الإدارة، ومن ثم فإن نفس الإجراء قد يبدو جوهريا في حالة ولا يبدو كذلك في حالة أخرى، ففي الحالات التي يجب فيها أخذ رأي لجنة معينة قبل إصدار القرار يكون رأي هذه اللجنة معيبا في بعض الحالات إذا حضر اجتماعها شخص أجنبي عنها، وهناك مجالات لا يعد فيها رأي اللجنة كذلك حتى ولو حضره شخص أجنبي، فاللجان التأديبية بصفة عامة يعيب قراراتها أن يشترك في المداولة شخص أجنبي ليس عضوا فيها[5].

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

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق ص 123.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 104.

4- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص 486.

5- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 698.

كما أن عدم إتباع إجراءات نشر القرار في الجريدة الرسمية لا يبطله، لأن غاية النشر هي إعلام صاحب الشأن بالقرار، فإذا تحققت تلك الغاية بالعلم اليقيني به فإن إجراء النشر يكون ثانويا، فلا يؤثر غيابه في صحة القرار [1].

وكذلك إذا طلب موظف النقل من مكان لآخر ووافقت الإدارة وأصدرت قرار النقل دون استشارة لجنة الموظفين، فلا يجوز للمعني الطعن في هذا القرار بالبطلان بحجة عدم مراعاة جانب الشكل في القرار.

وبهذا فإن إغفال بعض الشكليات التي لم ينص القانون عليها أو تكون مقررة لصالح الإدارة لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري والحكمة من ذلك هو عدم إرهاق الإدارة بشكليات قد تؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام وبالمصلحة العامة [2].

الفرع الثاني: مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة

الأصل أن القواعد الشكلية قررت لحماية المصلحة العامة أي لمصلحة الأفراد والإدارة على السواء، ولكن يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي انطلاقا من ضرورة استقرار المعاملات الإدارية لم يسمح للأفراد بأن يستندوا إلى القواعد الشكلية المقررة لمصلحة الإدارة وحدها في سبيل إلغاء القرارات الإدارية.

بحيث يكون للإدارة حرية تقدير ملاءمة إتباعها أو عدم إتباعها في إصدار قرارها الإداري، دون أن يحق للأفراد التمسك ببطلان القرار الإداري استنادا إلى مخالفتها، تأسيسا على أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لا يجوز لسواها التمسك بإتباعها فهي لا تعتبر من النظام العام [3].

وتهدف الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة إلى تحسين أداء العمل الإداري كتوقيع الكشف الطبي على من يرشح لتقلد وظيفة عامة، ويعد من قبيل الإجراءات التي وضعت لصالح الإدارة ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي إذ لم يقبل الطعن المقدم من شخص ضد قرار قبوله في الجيش رغم عدم إجراء الكشف الطبي عليه، إذ هذه الشكلية مقررة لصالح الجيش وليس لصالح المتطوع [4].

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ،المرجع السابق، ص 105.

2- الزين عزري، الأعمال الإدارية و منازعاتها، بدون طبعة، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010، ص 20.

3- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 477.

4- حسين طاهري، المرجع السابق، ص 167.

كما أن القضاء الإداري يقضي في شأن إجراءات إخراج الطالب المتلبس بالغش في الامتحان أو الشروع في الغش، يخرج فورا ويحرم من دخول الامتحان في باقي المواد ويعتبر امتحانه باطلا قانونا، هذه الإجراءات المتخذة ضد الطالب الذي يضبط بحالة تلبس بجريمة الغش في الامتحان، فإذا أغفلت وتركت الطالب يؤدي الامتحان في باقي المواد رعاية لصالحه حتى يتم التحقيق في أمره، فلا يترتب على ذلك بطلان في الإجراءات.

حيث أن الشكل الذي خولف ليس إحدى ضمانات التحقيق التي يهدد تخلفها مصلحة الطالب، بل شرع هذا الإجراء لمصلحة الإدارة باعتباره إجراء تحفظي.

وعلى ذلك فإن تجاهل الإدارة للشكليات التي تقررت لمصلحتها وحدها لا يمكن أن يكون سببا يبني عليه الأفراد الطعن بالإلغاء، والصعوبة في هذا المجال تتركز في تحديد الحالات التي يعترف فيها بأن الشكليات تقررت لمصلحة الإدارة وحدها، لأننا في الغالب من الأحوال نجد المصلحة العامة إلى جوار مصلحة الإدارة[1].

وبطبيعة الحال فإن المصلحة العامة تتضمن مصلحة الأفراد كذلك، وقد واجه التمييز بين الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة، وتلك المقررة لصالح الأفراد انتقادا فقهيا، حيث ذهب البعض إلى أن الإجراءات الإدارية تكون مقررة لتحقيق الصالح العام وليس لصالح الإدارة بمفردها أو الأفراد وحدهم، هذا كون دعوى الإلغاء موجهة إلى القرار الإداري ذاته دون النظر لمصلحة الخصوم في الدعوى [2] ، فالقاضي الإداري لا يجوز له ممارسة التقدير أو الموازنة بين مصالح الإدارة ومصالح الأفراد، وإذا كان القاضي العادي المدني مثلا أو التجاري يبحث في مصالح الخصوم لتحديد من شرع الشكل لمصلحته فإن القياس هنا غير جائز، إذ أن مصالح الخصوم في المنازعات المدنية أو التجارية هي مصالح خاصة، يقف القانون بينها على الحياد للموازنة بين طرفيها، في حين أنه في المنازعات الإدارية، تقع الخصومة بين طرفين أحدهما يبحث عن مصلحته الخاصة والآخر يدافع عن المصلحة العامة، وهي المصلحة التي يتعين أن يكون لها الأولوية على المصالح الخاصة بغض النظر عمّن يستفيد من تحقيقها، سواء كان المستفيد هو الإدارة أم الأفراد [3].

1- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 478.

2- مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 698.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق ص127.

المطلب الثالث: أسباب تغطية عيب الشكل

هناك وسائل يمكن بواسطتها تغطية عيب الشكل والإجراء هي: الاستيفاء اللاحق للشكل، الظروف الاستثنائية، وقبول صاحب الشأن وكذلك استحالة إتمام الشكل.

الفرع الأول: الاستيفاء اللاحق للشكل

و يكون ذلك في حالات معينة كحالة حدوث أخطاء مادية لا تؤثر على مضمون القرار و لا على سلامته القانونية، فغالبا القضاء لا يجازي ذلك بالإلغاء[1].

و الأصل أنه لا يجوز للإدارة أن تصحح القرار الإداري بأثر رجعي، فالقرار الذي أهملت الشكليات في إصداره هو قرار ولد معيبا، ولتصحيحه يتعين استيفاء الشكليات والإجراءات الناقصة بإصدار قرار جديد.

ويشترط لتدارك الشكل الناقص ألا يكون من شأن التدارك اللاحق التأثير بأي صورة في مضمون القرار أو في ملاءمة إصداره [2].

حيث اختلف فقهاء القانون العام بشأن إمكانية تصحيح عيب الشكل باستيفاء الإجراءات التي لم تراع قبل اتخاذ القرار، كما تضاربت أحكام القضاء إزاء هذه المسألة [3].

أولا: الرأي المؤيد لجواز التصحيح اللاحق

ذهب بعض الفقه إلى أنه بإمكان الإدارة مصدرة القرار أن تصححه بإجراء لاحق بعد إصدارها له تتدارك به الشكل الذي أهملته حين إصدارها للقرار توقيا لإلغائه [4].

هذا إذا كان العيب مجرد إغفال مادي لبعض البيانات كالإمضاء على محضر الجلسة أو الإشارة في ديباجة القرار إلى نصوص بعض القوانين فيزول عيب الشكل بإضافة هذه البيانات الناقصة [5].

1- عادل بوراس، المقال السابق، المرجع السابق، ص 22.
2- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 480.
3- حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 115.
4- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 215.
5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 106.

إن إعطاء الإدارة حق التصحيح اللاحق هو تجنب إلغاء القرار الإداري وذلك يتحقق بإصدار قرار جديد بنفس مضمون القرار المعيب ولكنه مبرأ من مخالفة الشكل،[1] فعيب مخالفة الشكل يقصر عن إحداث أثره إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل دون أن يكون من شأن ذلك التدارك التأثير في مضمون القرار.

ومثاله حكم صدر بشأن بئر قديمة مجاورة لضريح يتبرك به الناس في إحدى القرى فكان الناس ينزلون فيها للاستحمام طمعا في البركة.

وما إن علمت الإدارة بذلك وما يمكن أن ينتج عنه من انتشار للأوبئة، حتى أصدرت قرارها بردم هذه البئر، وفات الإدارة قبل أن تستوفي إجراء أمر به القانون وهو أخذ عينة من ماء البئر وتحليلها، ولكنها استوفته بعد إصدار القرار وجاءت نتيجة التحليل مؤيدة للقرار وطعن في هذا القرار و رفضت المحكمة الإدارية هذا الطعن [2].

ثانيا: الرأي الرافض لجواز التصحيح اللاحق

ذهب هذا الاتجاه إلى عدم جواز تصحيح الشكل والإجراءات بعد صدور القرار لكون أن هذه الأشكال والإجراءات قررت في الأصل كضمانة هامة للأفراد وللمصلحة العامة وحتى تتروى الإدارة في إصدار القرارات، وهذه الأشكال تتم بصفة كاملة قبل اتخاذ القرار وتكفي التفرقة بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية، وينتهي هذا الرأي إلى رفض تصحيح عيب الشكل عن طريق استيفاء الإجراءات الجوهرية بعد إصدار القرارات إلا في حالة حدوث أخطاء مادية لا تؤثر على القرارات الصادرة من الإدارة [3].

وينتقد جانبا من الفقه بحق جواز تصحيح القرار المعيب من حيث الشكل بالاستيفاء اللاحق له، إذ يتضمن هذا التصحيح رجعية في القرارات الإدارية وهي أمر غير مشروع، علاوة على إهدار للحكمة التي تقررت الإجراءات والشكليات من أجلها، وخاصة إذا تعلقت بالحفاظ على حقوق الأفراد وتحقيق المصلحة العامة.

كما أن الإدارة بانتهاكها للإجراءات سوف تتعرض للخطأ مرات عديدة، والمسألة

1- حسين طاهري، المرجع السابق، ص 172.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق ص 135.

3- حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 116- 117.

تتعلق بقاعدة عامة، وقد تساق الإدارة إلى الدفاع عن هذا الخطأ، فيكون الإتمام اللاحق للشكليات نوعا من التحايل على القانون [1] .

الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية وقبول صاحب الشأن.

أولا: الظروف الاستثنائية أو الضرورة القاهرة

يقصد بالظروف الاستثنائية بصفة عامة مجموعة الحالات الواقعية السبب، التي تؤدي إلى تعطل قواعد المشروعية العادية، واستبدالها بقواعد مشروعية استثنائية تتناسب مع الظروف و الوقائع المستجدة، فهذه النظرية مفادها أنها تسمح للإدارة باتخاذ إجراءات وتدابير تعد في الأوقات العادية غير مشروعة وفقا لقواعد المشروعية العادية إلا أنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك وفقا لقواعد المشروعية الاستثنائية، وتصبح الإدارة غير ملزمة بكثير من الضوابط والإجراءات التي تفرضها القوانين العادية، وتنبع هذه النظرية من قاعدة أن: "سلامة الدولة فوق القانون" [2].

ومن سمات الظروف الاستثنائية تأثيرها المباشر على مبدأ المشروعية، فتوسع من نطاقه ليصبح أكثر مرونة وتلاؤما معها، فما يخرج من أعمال الإدارة عن إطار المشروعية في الظروف العادية، يعد مشروعا في ظل الظروف الاستثنائية [3].

ولعلّ أوضح مثال للظروف الاستثنائية هو الحرب، إذ أن مجلس الدولة الفرنسي قد أسس هذه النظرية بمناسبة الحرب العالمية الأولى وعاد إلى تطبيقها خلال الحرب العالمية الثانية، إلا أن المجلس لم يقف بهذه النظرية عند ظروف الحرب، فما الحرب إلا مثال على هذه الظروف، ولهذا مدّ مجلس الدولة الفرنسي أحكام هذه النظرية إلى الفترات العصيبة التي يتعرض لها المجتمع وقت السلم، وليس ضروريا أن يكون الظرف الاستثنائي عاما يشمل كافة أرجاء الدولة فقد يقتصر على جزء محدد منها أو إقليم بعينه.

وقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية ليكمل بها ما يظهر من نقص في التشريع

1- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 465- 466.
2- حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 262.
3-عبد العزيزعبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 136.

خلال العمل، وليمكن الإدارة من أداء رسالتها الخطيرة في مواجهة الظروف العصيبة القائمة [1].

ويمتد أثر الظروف الاستثنائية ليشمل مجال الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية فقد تضطر الإدارة تحت وطأة تلك الظروف إلى إغفال بعض الشكليات التي لم يتيسر لها استيفائها بتأثير من الظروف الجديدة، وبالرغم من ذلك تعتبر قراراتها صحيحة مع ما شابها من قصور شكلي وإجرائي كان بوسعه إبطالها إذا ما وقع في ظروف عادية [2].

ونعمل بنظرية الظروف الاستثنائية إذا ما هدّد المصلحة العامة خطرا جسيما، أعاق المرافق العامة عن أداء دورها، بحيث يتعذر دفع هذا الخطر في ضوء قواعد المشروعية العادية لتعذر إتباعها، هذه الظروف تبرر الخروج على قواعد المشروعية المطبقة في الظروف العادية [3].

وفي ظل الظروف الاستثنائية يتسع نطاق سلطة الإدارة التقديرية وتتحرر من الكثير من القيود القانونية التي تحد من سلطتها في الظروف العادية [4].

وهذه النظرية خاصة بسلطات الضبط الإداري وتأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد ومن جهة أخرى صيانة وحفظ النظام العام بمختلف عناصره، وبجميع الوسائل المؤدية لتحقيق ذلك.

ونشير إلى أن مجلس الدولة الفرنسي حين وضع هذه النظرية من خلال العديد من أحكامه استطاع أن يوفق بين أمرين متناقضين هما:

الأول: سيادة النظام العام في الظروف الاستثنائية من خلال تدابير وإجراءات ما كانت تعد مشروعة في الظروف العادية.

الثاني: هو استمرارية مبدأ سيادة القانون الذي ما كان ليتحقق لو أجبر الأفراد على تنفيذ القرارات غير المشروعة، وذلك من خلال مد نطاق مبدأ المشروعية العادية إلى دائرة أكبر من دائرته المعتادة ألا وهي المشروعية الاستثنائية [5].

1- حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 262.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 136.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في فقه وقضاء ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 109.

4- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 215.

5- حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 262.

ومثال إضفاء صفة المشروعية على بعض الإجراءات المشوبة بعيب الشكل والإجراءات وفق قواعد المشروعية الاستثنائية الحكم الصادر في 1941/05/16 من مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر فيه مشروعية قرار المحافظ، بوقف أحد رؤساء المجالس البلدية عن العمل دون مراعاة للإجراءات والشكليات المقررة في هذا الشأن، هكذا أعفيت الجهات الإدارية من احترام الشكليات التي تعرقل وتعيق عملها في الظروف الاستثنائية [1].

ثانيا: قبول صاحب الشأن

قد تهدر الإدارة الشكل في إصدار القرار، ثم يقبل صاحب الشأن هذا الإغفال، فهل يعتبر رضاء صاحب الشأن سببا يغطي عيب الشكل ويمنعه من اللجوء إلى القضاء طالبا إلغاء القرار؟[2].

يرى الدكتور محمد عاطف البنا أن الأصل هو عدم تصحيح العيب بالإتمام اللاحق للإجراءات أو بقبول صاحب الشأن [3].

وثار التساؤل حول ما إذا كان رضاء صاحب الشأن يغطي عيب الشكل، وانقسم الرأي تجاه هذه المسألة إلى اتجاهين بين إقرار تغطية قبول صاحب الشأن بعيب الشكل والإجراءات في حالة عدم تعلقه بالنظام العام، وإنكار ذلك.[4] فرفض بعض الفقه قبول صاحب الشأن للقرار كمبرر لصحته رغم ما شابه من عيب شكلي، حتى ولو كان هذا الشكل قد تقرر لمصلحته، حيث أن الشكل مقرر لصالح الأفراد والمصلحة العامة معا، ومن ثم فلا تأثير لتنازل صاحب الشأن عن الشكل الذي قرره القانون لمصلحته على صحة القرار الإداري والذي يظل قرارا باطلا رغم هذا التنازل.

بينما ذهب البعض الآخر من الفقه إلى إجازة تصحيح القرار المشوب بعيب الشكل، إذا كان هذا الشكل مقررا لمصلحة المخاطب بالقرار، في حالة تنازله عنه بصورة صريحة وبرضا سليم مع إدراكه لوجود هذا العيب الشكلي بالقرار، وإدراكه للآثار الناجمة عن عدم استيفائه [5] مع ضرورة ألا يكون الشكل المقرر من النظام العام، أو أنه شكل جوهري ملزم للإدارة، كما يجب ألا يكون المشرع قد قرر البطلان لعدم إتباعه.

1- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، بدون طبعة، دار الثقافة، بدون بلد النشر، سنة 2008، ص 104.

2- حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 517.

3- حسين طاهري، المرجع السابق، ص 172.

4- عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 614.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في فقه وقضاء ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 110.

الفرع الثالث: استحالة إتمام الشكل

إذا كان مبدأ المشروعية يقتضي لصحة القرار الإداري أن يكون مستوفيا الشكل الذي تطلبه القانون، إلا أن هذا المبدأ يحد من إطلاقه قاعدة أنه "لا تكليف بمستحيل".

ومن ثم فإن القرار الإداري يعد صحيحا رغم خلوه من الشكل الذي تطلبه القانون لإصداره متى استحال على الإدارة استيفاء ذلك الشكل، يستوي في ذلك أن تكون الاستحالة مادية أو قانونية أو مرجعها صاحب الشأن نفسه [1].

أولا: الاستحالة المادية

المقصود بالاستحالة المادية تلك الاستحالة الحقيقية التي يستطيل أمدها لدرجة يتعذر معها إتمام الشكل الواجب قانونا، أي أن عيب الشكل لا يمكن تغطيته لمجرد وجود استحالة مؤقتة في إتمام الشكل المطلوب، لأن الاستحالة العابرة لا يعتد بها ولا تبرر إغفال الإدارة للأشكال التي استلزمها المشرع [2] ومن أمثلة الاستحالة المادية المانعة من إتمام الشكليات أنه إذا تطلب القانون أخذ رأي موظف معين قبل اتخاذ القرار، فإن غياب هذا الموظف في عطلة قصيرة يعد مجرد استحالة عابرة، في حين أنه إذا تبين أن الوظيفة ذاتها شاغرة وليس من المنظور شغلها في الوقت القريب، تحققت الاستحالة المادية [3].

وكذلك عدم سماع دفاع الموظف المتهم في حالة إذا كان ذلك راجعا إلى استحالة مادية حقيقية تعود إلى عدم تركه لعنوانه، واستحالة الاستدلال على هذا العنوان وكذلك استحالة جمع أعضاء اللجنة الاستشارية الواجب أخذ رأيها قبل إصدار القرار [4].

إذا كانت استحالة إتمام الشكل قد تكون مادية فإنه من الممكن أن تكون تلك الاستحالة قانونية.

ثانيا: الاستحالة القانونية

إذا كان التغاضي عن الشكل المقرر لاستحالة إتمامه من الناحية المادية لا يؤدي إلى إبطال القرار، فإن الاستحالة القانونية لإتمام الشكل كما في حالة الظروف الاستثنائية، لا تؤدي

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 112.
2 - عبد الغني بسيوني عبد الله،النظرية العامة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 613.
3 - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 487.
4 - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 613.

هي أيضا إلى إبطـال القـرار الإداري، رغم صدوره تحت تأثير تلك الظروف خاليا من الشكل الذي قرره القانون، كما لو حالت ظروف استثنائية بين الإدارة وبين استيفاء الشكل المتطلب لإصدار القرار الذي لا يحتمل إصداره تأخير، في هذه الحالة يكون بوسع الإدارة إصدار القرار دون أن تستوفي هذا الشكل حيث يكون القرار مشروعا رغم ذلك [1].

فعرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع ليس فحسب إجراءا واجبا، بل وأيضا إجراء جوهري، وجزاء الإخلال بهذا الإجراء الجوهري هو البطلان، غير أن ما تقضي به الضرورة استثناءا لملابسات خاصة سريه لا يجوز إفشاؤها أو فرص لا يستطاع تفويتها يخضع لحكم هذه الضرورة طبقا لنظرية الظروف الاستثنائية أو القوة القاهرة [2].

ثالثا: استحالة إتمام الإجراء بفعل صاحب الشأن

وقد يستحيل على الإدارة مصدرة القرار إصداره بالشكل الواجب لسبب يرجع إلى صاحب الشأن، وهو المخاطب بالقرار، وفي هذه الحالة يجوز اتخاذ القرار رغم تخلف الشكل المستوجب لإصدار القرار.

فإذا امتنع موظف عن حضور تحقيق إداري للإدلاء بأقواله فيما نسب إليه ارتكابه من مخالفات، فإن امتناعه عن الحضور بغير مبرر مقبول لا يحول دون إصدار قرار بمجازاته رغم عدم إجراء تحقيق معه، ورغم أن هذا التحقيق إجراء شكلي واجب الاحترام قبل إصدار قرار الجزاء، حيث أنه ضمانة تأديبية هامة يبطل التحقيق بتخلفها، إلا أن بوسع الإدارة إهماله في هذه الحالة ويكون قرار الجزاء رغم ذلك صحيحا من الناحية الشكلية، وذلك إعمالا للقاعدة العامـة فـي هـذا الشـأن والتـي مؤداها أنه عندما تستلزم مشاركة فرد أو هيئة في اتخاذ قرار ما، فلا يسوغ لأي منهما أن يجعل من موقفه السلبي بعدم المشاركة ما يعيق إصدار القرار [3].

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في فقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 115- 116.
2- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 490.
3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق ص 116-117.

ملخص الفصل الأول:

بعد دراستنا لعيبي الاختصاص و الشكل و الإجراءات يمكن أن نخلص في نهاية هذا الفصل إلى النتائج التالية:

بالنسبة لعيب عدم الاختصاص نلاحظ بأن المشرع تولى بنفسه وضع قواعد الاختصاص المتعلقة بالقرار الإداري، و أضفى عليها الكثير من الوضوح، بحيث لم يدع أي مجال للتلاعب بها سواء بالزيادة أو بالنقصان، لكونها متعلقة بالنظام العام، فلم يحصر هذه القواعد في نوع واحد من النصوص، و إنما في نصوص متفرقة و مرتبة وفقا لقوتها الإلزامية تماشيا مع مبدأ تدرج القواعد القانونية، مع ارتباطها ببعضها البعض من أسمى القوانين إلى أدناها، فمن الاختصاصات من حددتها النصوص الدستورية، ومن الاختصاصات من حددتها النصوص القانونية التشريعية سواء كانت عضوية أو عادية، و منها من حددتها النصوص التنظيمية، سواء الصادرة عن رئيس الجمهورية أو عن الوزير الأول.

كما أن ركن الاختصاص في القرار الإداري هو أكثر الأركان وضوحا، سواء بالنسبة للفرد أو القاضي، فقد تكون الأركان الأخرى غامضة أو خفية، كركن السبب أو ركن الغاية، فالمشرع عندما وضع قواعد الاختصاص داخل السلطة التنفيذية، فقد راعى في ذلك العنصر الشخصي، والعنصر الموضوعي، بالإضافة إلى العنصر المكاني و العنصر الزمني.

إلا أنه و رغم ذلك فإن قواعد الاختصاص المتعلقة بالقرار الإداري لا تتسم بالجمود، رغم تعلقها بالنظام العام، فلو كان الأمر كذلك و طبقت قواعد الاختصاص بكل صرامة، فلن يمارس الاختصاص إلا من صاحبه الأصلي دون سواه مهما كانت الظروف، بل تتسم بالمرونة و معنى ذلك أنه يمكن أن تمارس الاختصاص أشخاص أخرى من غير صاحب الاختصاص الأصيل بتطبيق أنظمة التفويض و الحلول و الإنابة، لما في ذلك من سهولة و يسر و سرعة في إنجاز الأعمال الإدارية، و استمرارية المرافق العامة بانتظام و اطراد.

أما بالنسبة لعيب الشكل و الإجراءات فلهما أهمية في تكوين القرار الإداري، إذ لا يعقل أن تصدر السلطة الإدارية قرارا إداريا بدون إتباعها لشكليات وإجراءات معينة، بمعنى إلزام السلطات الإدارية المختصة بضرورة إتباع، واتخاذ إجراءات، والقيام ببعض الشكليات المقررة في القوانين واللوائح الإدارية ومبادئ وأحكام القضاء، قبل وخلال وبعد اتخاذ وإصدار القرارات الإدارية حتى في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، إذ أن عيب الشكل

والإجراءات هو عيب أصيل قائم بذاته شأنه في ذلك شأن العيوب الأخرى، بحيث يعتد به في النظام القضائي الجزائري كوسيلة للحكم بالإلغاء على القرار الإداري المخالف لهذه الشكليات.

فالشكليات ليست مجرد وسيلة في خدمة غاية ما، فلا يمكن توقيع جزاء على الشكلية المنصوص عليها قانونا، إلا إذا أثر عليها بالفعل تخلف تلك الشكلية في الغاية التي وضعت الشكلية من أجلها.

كما أنه في الواقع نجد بأن الشكليات الجوهرية هي تلك التي تحمي الأفراد الخاضعين للإدارة أي المواطنين، والتي يؤثر عدم احترامها على محتوى القرار الإداري، و إن القضاء الإداري يميل إلى توقيع الجزاء على مخالفة الإجراءات أكثر من مخالفة الشكليات، وأنه بالعكس من ذلك، فإذا لم تؤثر مخالفة قاعدة شكلية أو إجرائية على محتوى القرار الإداري بصورة حاسمة، فلا مجال للإلغاء وتعتبر الشكلية غير جوهرية.

أخيرا، و بعد التطرق في هذا الفصل إلى عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري و المتمثلة في عيبي عدم الاختصاص، و مخالفة الشكل و الإجراءات، سنتطرق في الفصل الثاني لعدم المشروعية الداخلية التي تنطوي على عيبي الانحراف بالسلطة و مخالفة القانون.

الفصل الثاني
عدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري

إن الصالح العام هو الهدف الذي تسعى إليه كافة أجهزة الإدارة في سائر الدول ذلك لأن الهدف من وجود الدولة هو تحقيق الخير العام للجميع، و ما سائر المؤسسات في الدولة على اختلاف أنواعها و درجات أهميتها سوى وسائل لإدراك هذا الهدف، لذلك ينبغي أن تصدر قراراتها وفق ما يقتضيه القانون من جهة، و وفق ما تقتضيه المصلحة العامة من جهة أخرى، و هو ما سنتناوله في هذا الفصل حيث سنتطرق لعدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري، المتمثلة في العيوب التي تمس الأركان الموضوعية للقرار الإداري و هي: عيب الانحراف بالسلطة الذي سنعمد إلى تفصيله في المبحث الأول، حيث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، فتطرقنا في المطلب الأول إلى الانحراف في استعمال السلطة عن المصلحة العامة و خصصنا المطلب الثاني للانحراف في استعمال السلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف.

أما العيب الثاني و المتعلق بعيب مخالفة القانون فسنعمد إلى تفصيله في المبحث الثاني، الذي قسمناه إلى مطلبين، فتطرقنا في المطلب الأول إلى تعريف و مميزات عيب مخالفة القانون، و المطلب الثاني تطرقنا فيه إلى صور مخالفة القانون.

المبحث الأول

عيب الانحراف بالسلطة

تنحرف الإدارة العامة بالسلطة حينما تسيء استعمالها من خلال سعيها إلى تحقيق أهداف و أغراض و غايات غير مشروعة.

و عيب الانحراف بالسلطة هو عيب يصيب ركن الهدف أو الغاية في القرار الإداري الذي يعتبر النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصداره [1].

و تعتبر رقابة القاضي الإداري على مدى سلامة ركن الهدف و مدى وجود عيب الانحراف بالسلطة من المهام الشاقة و العسيرة، حيث يرى الفقيه الفرنسي **"هوريو"** أن القاضي، بهذا الصدد يتجاوز، رقابة المشروعية ليقوم بتقدير "الأخلاق الإدارية" « Moralité administrative »، و هو ما يتجلى في الانحسار المستمر لوجه الإلغاء هذا [2].

لذلك ففي حالة الانحراف في السلطة، يكون القرار سليما في بعض عناصره، فقد اتخذ من موظف مختص (عنصر الاختصاص)، و استوفى الشكليات و الإجراءات المطلوبة (ركن الشكل و الإجراء) لكن الإدارة استهدفت من ورائه غرضا مغايرا للغرض المسطر لها [3].

و عليه فإننا سنحاول من خلال هذا المبحث إعطاء أهم التعريفات التي جاء بها الفقه بخصوص عيب الانحراف بالسلطة و هو ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، كما سنحاول التعرف على مظاهر هذا العيب الذي يأخذ، في الواقع، مظاهر متعددة، تتمثل في مجانبة هدف القرار الإداري و تأخذ الصور التالية:

- البعد عن المصلحة العامة، و ذلك من خلال استهداف أغراض شخصية أو محاباة للغير، أو بغرض الانتقام، أو لتحقيق غرض سياسي أو حزبي، أو بهدف الغش نحو القانون أو تحايلا على تنفيذ أحكام القضاء، و هذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.
- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، و ذلك من خلال الخطأ في تحديد مدى الأهداف المنوط بالموظف تحقيقها، وخطأ الموظف في استخدام وسائل تحقيق الأهداف، و هو ما سنتعرض له في المطلب الثالث.

1- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 178.

2- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2005 ص 85- 86.

3- عطاء الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل و اختصاص، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 260.

المطلب الأول: تعريف عيب الانحراف بالسلطة

من المعروف في الفقه الفرنسي أن الفقيه **أوكوك (Aucoc)** هو أول من تعرض لفكرة الانحراف بالسلطة عندما درس غايات النشاط الإداري، ليبين فيما إذا كان للإدارة أن تخرج عن إطار هذه الغايات، و قد استخلص فكرة الانحراف بالسلطة حينما قال أن هناك انحراف بسلطة الضبط الممنوحة للإدارة عندما يتخذ رجل الإدارة قرارا ضمن اختصاصاته تماما، كما يسلك بشأنه الأشكال المنصوص عليها قانونا، و لكنه يستعمل سلطته التقديرية في حالات و لأسباب غير تلك التي من أجلها منح هذه السلطة[1].

و يكون القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها، نظرا لاتجاه هدفه و غايته إلى تحقيق مآرب و أغراض شخصية أو سياسية أو أي هدف آخر خارج عن مقتضيات المصلحة العامة، أو الهدف المخصص بموجب النصوص، فإذا ما شاب القرار الإداري عيب من هذه العيوب، يفقد مشروعيته و يصبح محلا للطعن فيه أمام الإدارة عن طريق الطعن الإداري (التظلم الإداري) أو أمام القضاء الإداري بواسطة الطعون القضائية (الطعون لتجاوز السلطة، الطعن بالتعويض، الطعن بطلب فحص المشروعية)، و قاضي الاختصاص العام في المنازعات القضائية المتعلقة بالقرارات الإدارية هو القاضي الإداري[2].

و قد حاول الفقه إعطاء تعريف لعيب الانحراف بالسلطة و في ما يلي أهم التعريفات التي جاء بها الفقهاء، حيث عرفه الفقيه **(Aucoc)** بقوله: " يوجد عيب الانحراف حينما يستعمل رجل الإدارة سلطاته التقديرية، مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون، و مع اتخاذ قرار يدخل في اختصاصه، و لكن لتحقيق أغراض و حالات أخرى، غير التي من أجلها منح هذه السلطات.

كما عرفه الفقيهان (Georges Vedel) و (Pierre Delvolvé) بأنه:" استخدام سلطة إدارية سلطاتها في سبيل هدف غير الهدف الذي من أجله أعطيت هذه السلطة ".

كما عرفه الفقيه (Bonnard) بأنه: " نوع من عدم المشروعية يتمثل في أن القرار الإداري المشروع في جميع عناصره، يستهدف هدفا آخر خلاف ذلك الذي يجد ربه تحقيقه".

و عرفه الفقيه (Peiser) بأنه: " العيب الذي يوجد لما تستخدم الإدارة سلطتها عمدا، من أجل تحقيق هدف غير الذي من أجله منحت هذه السلطة".

1- محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء وفقا لأحكام و فتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن21، الكتاب الثاني، بدون طبعة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، بدون بلد النشر، 2002، ص 825.

2- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، المرجع السابق، ص 165.

أما الفقيه (De Forges) فعرفه بقوله: " يوجد انحراف بالسلطة عندما تستخدم الإدارة اختصاصاتها من أجل غرض غير المصلحة العامة، سواء كان هذا الغرض مصلحة أو هدف سياسي، و يوجد كذلك انحراف بالسلطة عندما تتخذ جهة الإدارة قرارا من أجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة، و لكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده التشريع الذي تدعي الإدارة تطبيقه".

و قد عرفه العميد (سليمان الطماوي) بأنه: " استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف به" [1].

يلاحظ أن هناك تقارب كبير بين مختلف التعريفات المقدمة، و هذا الأمر ساعد على وجود قضاء مقارن يطبق عيب الانحراف في استعمال السلطة على نفس النهج تقريبا و هذا ما سيبرز من خلال ما هو آت من هذه الدراسة، بحيث سنتطرق إلى صور عيب الانحراف بالسلطة من خلال المطلبين المواليين.

المطلب الثاني: الانحراف في استعمال السلطة عن المصلحة العامة

هناك قاعدة عامة لا استثناء لها هي أن كل القرارات الإدارية بدون استثناء يجب أن تستهدف المصلحة العامة. هذه القاعدة ليست في حاجة إلى تأكيد خاص من المشرع فيما يضعه من قوانين، أو من السلطات الإدارية المشرّعة فيما تضعه من لوائح، إلا أنها قاعدة بديهية في القانون الإداري، فلئن كان القانون المدني يسمح للأفراد و هم يصدرون قراراتهم في شؤونهم الخاصة أن يستهدفوا مصلحتهم الذاتية، و لئن كانت هذه هي القاعدة العامة في القانون المدني، بل و القانون الخاص بأسره، إلا أن الأمر جد مختلف في القانون الإداري، فالسلطات كلها لم تمنح للموظفين إلا ليخدموا بها المصلحة العامة و ليس ليخدموا أنفسهم، فكل قرار إداري يخالف هذه القاعدة و يستهدف أمرا آخر غير المصلحة العامة هو قرار معيب بعيب الانحراف بالسلطة جدير بالإلغاء [2].

و صور الانحراف عن المصلحة العامة كثيرة متعددة نستعرض منها فيما يلي الصور الكثيرة الحدوث نسبيا.

الفرع الأول: الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مصدر القرار أو غيره

يقع رجل الإدارة الذي يستعمل السلطة المسندة إليه لخدمة مصالحه الخاصة في انحراف خطير في استعمال سلطته، ذلك أنه استعمل وظيفته و وسائل القانون العام في

1- دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، مناقشة بتاريخ 2012/05/24، ص 6-7.

2- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2003، ص 330.

سبيل تحقيق هدف لا يجانب المصلحة العامة فحسب، و إنما يناقضها تماما [1].

يحدث كثيرا في الحياة العملية للإدارة أن يقوم بعض الموظفين الإداريين باستغلال سلطتهم لتحقيق مصلحة شخصية، أو نفع شخصي، و قد يستغل بعضهم سلطته من أجل محاباة الغير [2].

إلا أنه يشترط لوصم القرار الإداري بعيب الانحراف، نتيجة تحقيقه لمصلحة خاصة، أن تكون هذه المصلحة هي دافع مصدر القرار الأصيل، و محركه الرئيسي [3].

و يلاحظ بأن سلطة الضبط الإداري هي أكثر السلطات التي تستعمل لتحقيق نفع لمصدر القرار، ففي سبيل تحقيق الأغراض الخاصة بالضبط الإداري وهي السكينة والأمن والصحة العامة، قد يسعى رجل الضبط إلى تحقيق منافع شخصية له، موهما بأن قراره قصد به تحقيق تلك الأغراض، ويستبان من مظهره الخارجي ذلك، ولكن الغور في أعماق القرار تفضح النوايا الخفية لمصدره.

فرجل الإدارة في مثل هذه القرارات قد استخدم أهداف الضبط الإداري ستارا لتحقيق منافعه الخاصة [4].

فمفهوم المصلحة الخاصة إما يعني النفع الشخصي المباشر الذي يعود على مصدر القرار ذاته، و إما أن يتمثل في النفع الذي يعود على غيره، مقابل مكسب مادي أو أدبي، و سنقوم بدراسة هاتين الحالتين على حدة:

أولا: الانحراف بالسلطة قصد تحقيق نفع شخصي مباشر لمصدر القرار

سبق الإيضاح أن رجل الإدارة لم يمنح ما يتمتع به من اختصاصات واسعة إلا لتحقيق هدف وحيد هو المصلحة العامة، فإذا سعى بقراره إلى ما يخالفها محققا نفع شخصي له على حساب مصالح المجموع، عد قراره خارجا عن نطاق المشروعية، لكونه مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

وهذه هي أشد صور الانحراف بالسلطة إهدارا لمبدأ المشروعية، فرجل الإدارة الذي يعين للسهر على تحقيق مصالح الجماعة وحماية خيرها المشترك، ينسى واجبه ويتحلل من

1- عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، بدون طبعة، جسور للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2007، ص 167 .

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، بدون طبعة، الدار الجامعية، بدون بلد النشر، 1993، ص 369.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب و الشروط، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 343.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، بدون طبعة، بدون دار النشر، مصر، 2009،ص 163.

قيوده ساعيا للحصول على نفع ذاتي، فيخرج عن نطاق وظيفته، ويفقد عمله صفته العامة، ذلك أن كل عمل يجب أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، وإلا فقد صفته العمومية ولو كان من قام به موظف عمومي.

إلا أنه يشترط لكي يوصم القرار بالانحراف بالسلطة لابتغائه تحقيق مصلحة خاصة، أن تكون تلك المصلحة هي دافع مصدر القرار الأصيل ومحركه الرئيسي في الاتجاه الذي قصده وتوخاه من الإيثار والتفضيل، وينبني على ذلك أن مصدر القرار إذا كان دافعه الرئيسي من إصداره تحقيق نفع عام ولكن ترتب إلى جانبه نفع للأفراد ، فهذا لا يؤثر على مشروعية القرار ولا يجعله مشوبا بالانحراف بالسلطة [1].

وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي و المصري على إلغاء القرارات الإدارية ذات الصبغة الشخصية والتي يسعى مصدرها إلى تحقيق نفعه الشخصي على حساب المصلحة العامة.

و أشهر تطبيق لهذا الغرض ما حدث في فرنسا من أن أحد العمد – و كان يملك أحد المقاهي- خشي من منافسة مرقص معين و ما يجره هذا المرقص من انصراف الشباب عن مقهاه، فما كان منه إلا أن استغل سلطته الإدارية و أصدر قرارا بلديا يحدد الأيام و الساعات التي يمكن أن تعمل فيها قاعات الرقص، فلما طعن في هذا القرار أمام مجلس الدولة كان نصيبه الإلغاء بطبيعة الحال [2].

كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا صادرا من المجلس المحلي بإنشاء طريق زراعي، حيث اتضح له أن باعث إصدار القرار ليس تحقيق المصلحة العامة والمتمثلة في تسيير الحركة بين البلدين، وإنما باعثه تحقيق مصلحة شخصية لعضوين من أعضاء المجلس الذي أصدر القرار، وقد وافق عليه باقي الأعضاء على سبيل المجاملة لهما [3].

وقد سار مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة نسبيا على ذات النهج حين ألغى قرارا لعمدة بالموافقة على خطة استيلاء البلدية على الأرض التي يملكها هو وعائلته لإجراء تعديل على تنظيمها، بهدف رفع الحد الأقصى لارتفاع المباني التي يمكن إقامتها عليها، حيث ثبت أن التعديلات التي اقترحها العمدة لا يبررها هدف من أهداف الصالح العام، وإنما قصد بها تحقيق مصلحته الشخصية هو وعائلته باعتبارهم مالكين للأرض ومن

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 162- 163.
2- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، المرجع السابق، ص 330.
3- C.E, 2-2-1938, Ruhle, R, P. 127.
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 164.

ثم انتهى المجلس إلى إلغاء القرار لكونه مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة[1].

وإذا كان هذا هو موقف مجلس الدولة الفرنسي من القرارات الإدارية التي يبتغي من ورائها تحقيق مصلحة مصدر القرار، فإن موقف مجلس الدولة المصري سار على نفس نهجه من إلغاء لمثل تلك القرارات، وقد أكدت محكمة القضاء الإداري هذا المبدأ بشكل حاسم، حيث ذهبت إلى " أنه ليس أمعن في الانحراف بالسلطة من أن تتخذ الإدارة سلطتها وسيلة لتحقيق أغراض خاصة دون مبرر من المصلحة العامة مما يجعل هذا القرار باطلا حقيقيا بالإلغاء " [2].

ثانيا: الانحراف بالسلطة قصد تحقيق نفع شخصي لغير مصدر القرار

إن الانحراف بالسلطة قد يتخذ صورة محاباة شخص معين على غير ما يقضي به القانون[3]، فإذا كان رجل الإدارة قد يستعمل سلطاته في إصدار قرارات إدارية لتحقيق نفعه الشخصي، فقد سعى أيضا بقراراته إلى إفادة غيره ممن تربطه أو لا تربطه بهم صلة على حساب المصلحة العامة.

والواقع أن رجل الإدارة حينما يصدر قرارا لإفادة فرد بذاته، فإنه بذلك قد يحقق مصلحته الشخصية بطريق غير مباشر، فقد تربطه بهذا الشخص صلة قرابة أو صداقة فيحقق بذلك لنفسه نفعا أدبيا، وقد لا تربطه به صلة ومن ثم فإن سعى رجل الإدارة إلى إفادته انعكس عليه في صورة نفع مادي أو عيني.

إلا أنه بصفة عامة، لا يشترط أن يكون مصدر القرار قد استفاد بشكل مباشر أو غير مباشر نتيجة لإصداره هذا القرار غير المشروع، فالعبرة في تقرير عدم المشروعية أن يكون القرار باعثه تحقيق نفع الغير وليس المصلحة العامة، ولا يغير من الأمر شيء أن يكون هذا الغير تربطه صلة بمصدر القرار من عدمه، فقد يكون الغير الذي قصد بالقرار محاباته مجهولا بالنسبة لمصدر القرار من عدمه، كما أنه لا يشترط أن يكون الشخص الذي حقق له القرار نفع على حساب الصالح العام محددا بذاته، فيمكن أن يكون فئة معينة قصد مصدر القرار محاباتها على حساب باقي الفئات، حيث قضى بإلغاء قرار إداري لثبوت محاباته لحملة البكالوريوس على حساب حملة الليسانس في التعيين في إحدى مسابقات شغل الوظائف العامة[4].

1- C.E ,13-7-1984, Association, Rec, P.461.
مقتبس عن:عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري،المرجع السابق، ص164.

2- محكمة القضاء الإداري في 1954/4/19 ، قضية 1422 لسنة 6 ق ، المجموعة ، السنة الثامنة ، ص 1247.
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، نفس المرجع السابق ص 165.

3- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، المرجع السابق، ص 330.

4- محكمة القضاء الإداري ، قضية رقم 1494 لسنة 15ق ، المجموع السنة 15 ، ص 70.
مقتبس عن:عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص167.

و من التطبيقات الطريفة على هذه الصورة ما فعلته الإدارة الفرنسية من إنشاء مدرسة للسجاد- بمدينة جيبوتي- خصيصا لتعيين إحدى السيدات مديرة لها[1]، و ما قررته من إغلاق لدور السينما يوم الأحد ليستفيد من ذلك أصحاب المقاهي [2].

كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا أصدره أحد العمد بقصر السماح للباعة الجائلين بممارسة تجارتهم بأحد الميادين، على يوم الخميس فقط دون سائر أيام الأسبوع، بدعوى أن احتياجات الأمن تتطلب ذلك، حيث ثبت للمجلس أن الهدف الحقيقي للقرار هو حماية مصالح فئة معينة من التجار، هم تجار ذلك الميدان [3].

و من تطبيقات هذه الصورة في القضاء الإداري المصري، نذكر الحكم الصادر بإلغاء قرار نقل موظف إلى وزارة الأوقاف ليشغل الدرجة الرابعة، و التي ما كان ليحوزها أصلا لو لم يتبع معه هذا الإجراء، مما يجعل قرار النقل معيبا لانحرافه عن استهداف المصلحة العامة، إلى ترتيب مصلحة شخصية بحتة لأحد الأفراد [4].

سار القضاء الجزائري على ذات النهج، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في:1991/01/13، بإبطال مقرر صادر عن والي ولاية تيزي وزو، يقضي بنزع الملكية للمنفعة العمومية، لما اتضح لها أنه كان يهدف لخدمة مصلحة خاصة، و مما جاء في حيثيات هذا القرار: " حيث أنه يستنتج من تقرير الخبرة أنه ليس هناك منفعة عامة، لأن العملية لا تستجيب لأية حاجة ذات مصلحة عامة، و إنما تفيد عائلة واحدة تتوفر على طريق" [5].

والواقع أن هذه الصورة للانحراف بالسلطة أمر منتشر في النظم الشمولية أو النظم حديثة العهد بالديمقراطية لاسيما في دول العالم الثالث، حيث يتدنى الحس الوطني ويغيب الوعي الإداري السليم الذي يدرك بأنه في تحقيق مصلحة الجماعة تحقيق لصالح الفرد ولكن بصورة غير مباشرة، أما السعي لتحقيق مصلحة الفرد فحسب فإنه على المدى الطويل يؤدي إلى انهيار مصالح المجتمع، مما يشكل بالطبع انعكاسا سيئا على مصالح الفرد.

وقد دأب مجلس الدولة الفرنسي والمصري على إلغاء تلك القرارات، حيث أن

1- Dlle,Rault : C.E 14 Mars 1934, Rec. p.337.

مقتبس عن: مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، المرجع السابق، ص 330.

2-Taran : C.E. 15 Dec. 1926 p.110.

مقتبس عن مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، نفس المرجع السابق، ص330

3- C.E.22 Jenv 1975 Vallon-Part-d'arc , E.D.C.E. 1975.

مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص167.

4- محكمة القضاء الإداري، سنة 07 ق، جلسة 1953/01/05، ص 237، مقتبس عن حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، بدون طبعة، الدار الجامعية، مصر، 2001، ص 1238- 1239.

5- قرار المحكمة العليا ،الغرفة الإدارية، رقم 71670 ، في 1991/01/13، قضية جيلاي عمار و من معه ضد والي تيزي وزو.مقتبس عن: لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار هومة، بدون بلد النشر، 2001، ص 89.

السلطات خولت له لتحقيق الخير المشترك لجميع الأفراد، فإن هو آثر بذلك فردا ما على حساب باقي أفراد المجتمع، عد قراره مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي – على نحو ما رأينا – قد ألغى قرارات إدارية كان باعثها تحقيق مصلحة فرد بذاته أو فئة بعينها، فإنه قد أصدر حكما بإلغاء قرارات الإدارة لاستهدافها تحقيق مصلحة خاصة لهيئة خاصة. حيث ألغى قرارا صادرا بالاستيلاء على أرض لتخصيصها للمنفعة العامة، بإنشاء بحيرة صناعية وأماكن للّهو في الهواء الطلق، حين ثبت أن الهدف الحقيقي للإدارة من إصدار القرار، هو تسهيل استغلال محجر لإحدى الشركات الصناعية الخاصة [1].

فالقرار هنا استخدم تحقيق الصالح العام، ستارا لتحقيق مصلحة الشركة الخاصة بتمكينها من استغلال المحجر، فالقرار في ظاهره محقق للصالح العام، بينما واقعه تحقيق صالح الهيئة الخاصة صاحبة امتياز استغلال المحجر.

ولم يقتصر إلغاء قرارات الإدارة التي تقصد بها إفادة الغير على حساب المصلحة العامة، على القضاء الإداري في فرنسا و الجزائر ومصر بل امتد ذلك المبدأ إلى محكمة العدل الأوروبية حيث ألغت قرارا أصدرته الأمانة العامة للاتحاد الأوروبي والذي اشترطت فيه إجادة اللغة الايطالية كشرط لشغل وظيفة شاغرة بالبرلمان، حيث ذهبت المحكمة إلى أن الشروط تصدر مسبقا لمرشح يحمل الجنسية الايطالية، وفي ذلك إخفاء لقصد الجهة الإدارية، حيث تذرعت بأسباب تحقيق الصالح العام، في حين أن قصدها غير ذلك، حيث ابتغت تعيين فرد بعينه يحمل الجنسية الايطالية، لذلك قضت المحكمة بإلغاء القرار لانطوائه على إساءة استعمال السلطة [2].

الفرع الثاني: الانحراف بالسلطة انتقاما من الغير

إن الرئيس الإداري - و هو يصدر قراره- قد يستهدف به التنكيل بموظف معين و الإضرار به لأسباب لا تتعلق بالصالح العام، و هو إن فعل ذلك ينحرف بسلطته و يصبح قراره معيبا، أما الدوافع التي تحدوه إلى فعل ذلك فهي متعددة لا تقع تحت حصر، فقد تكون ناتجة عن اختلاف في الرأي أو اختلاف في العقيدة الدينية أو تنافس في مجال معين، و نجد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عشرات الأمثلة على كل هذه الدوافع، ذلك لأن الأحزاب السياسية المتعددة- المتعادية في كثير من الأحيان- ينتج بين مشايعيها التعصب لرأي معين، و الصراع بين الكاثوليكية و البروتستانتية، و قانون سنة 1905 الشهير الذي فصل ما بين الدين و الدولة، و جعل من فرنسا دولة علمانية، هذان الأمران أنتجا كثيرا من حالات الانحراف بدافع الانتقام [3].

1- C.E, 3-10-1980, Schwertz et autres Rec, P. 353.

مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 169.

2- صدر هذا الحكم عن محكمة العدل الأوروبية في عام 1964. مقتبس عن : عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، نفس المرجع السابق، ص 170.

3- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، المرجع السابق، ص 331.

ففي هذه الصورة من صور الانحراف عن المصلحة العامة، يستعمل رجل الإدارة سلطات القانون العام الواسعة والخطيرة، في جلب الأذى للبعض إرضاء لما كنّه لهم من كره أو حسد، ففيها يستعمل رجل الإدارة سلطاته للإيقاع بأعدائه، لإشباع شهوة الانتقام منهم والتي تتأجّج في نفسه.

وهذه الصورة الخطيرة للانحراف بالسلطة تطبيقاتها أكثر ما تكون بالنسبة للموظفين، عند استعمال الهيئات الرئاسية لسلطاتها التأديبية، بالرغم من أن اختصاص الإدارة التقديري في توقيع الجزاءات على موظفيها الهدف منه العمل لخير المرفق وتحقيق الانتظام في سيره، فإذا خرج الرئيس الإداري عن الهدف واتّخذ من سلطاته سلاحا يسلّطه على رقاب أعدائه، فإن ذلك يترتب عليه إشاعة الفوضى في صفوف الإدارة ذاتها، ويعدم الثقة بين أفرادها، لأن الموظف جزء أصيل من الإدارة [1].

و مجرّد العداوة الشخصية بين مصدر القرار وبين من مسّ هذا القرار مصلحته، لا تكفي لأن تجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، حيث يشترط لذلك أن يكون القرار قد صدر تحت تأثير هذه العداوة.

و لذلك يكون القرار الإداري مشروعا ما دام قد حقق صالحا عاما، حتى ولو أرضى مصادفة غلّا شخصيا في نفس مصدر القرار فالعبرة بدافع القرار ونتيجته [2].

ونظرا لخطورة هذه الصورة من صور الانحراف عن المصلحة العامة لما تلحقه من أذى بحقوق الأفراد يقع من موظف يفترض فيه أن يستعمل سلطاته في إطار ما يقرره القانون، فقد رأى بعض الفقه ضرورة أن يتدخل المشرع ويجعل هذه المخالفة جريمة جنائية يعاقب عليها الرئيس الإداري رجل الإدارة مصدر القرار، بمقتضى الحكم الصادر بالإلغاء، مع تحمله النتائج المالية المترتبة على قراره، لأن تأخير القضاء في إصدار حكم الإلغاء لسنوات طويلة يغري كثيرا من الرؤساء سيئي النية بالانحراف اعتمادا على تغيّر الظروف والنسيان خلال المدد الطويلة التي تمضي بين وقوع الانحراف وصدور الحكم، وهي مدد تجاوزت بكل أسف عشر سنوات في بعض الأحيان مما يجعل قيمة الإلغاء للانحراف نظرية في كثير من الحالات [3].

1- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة ،الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي بدون بلد النشر، 1978، ص 123.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق ، ص 171.

3- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 883.

وباعتبار مجلس الدولة الفرنسي حاميا للحرية الفردية ضد تعسف الإدارة المتخذة من تحقيق المصلحة العامة ستارا للتنكيل بالأفراد وإيقاع الأذى بهم، فقد تواترت أحكامه على إلغاء مثل تلك القرارات، التي يكون باعثها الانتقام والتشفّي من الغير، إرضاءا لما تحمله نفس مصدر القرار لهم من بغض وكراهية.

لذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا أصدره عمدة إحدى المدن، والمتضمن تعديل ساعات العمل في مقر العمدية، لأنه لم يهدف إلى تنظيم العمل وتقديم خدمة أفضل للجمهور، بل قصد به عدم تمكين سكرتير دار العمدية والذي يعمل مدرسا من مباشرة عمله نظرا لارتباطه بالتدريس خلال الساعات المحددة بالقرار، وقد انتهى المجلس إلى أن قرار فصل سكرتير البلدية بهذا الأسلوب صدر بدوافع شخصية لا علاقة لها بالمصلحة العامة مما يجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة [1].

وقد سلك مجلس الدولة المصري ذات نهج نظيره حيث يقوم بإلغاء قرارات الإدارة التي يثبت لديه أن دافعها الأصيل كان الانتقام والتنكيل بخصوم رجل الإدارة، وقد وضعت محكمة القضاء الإداري تصورا قانونيا للانحراف بالسلطة بهدف الانتقام، ذهبت فيه إلى أن " القرار الإداري متى شفّ عن بواعث تخرج به عن استهداف الصالح العام المجرد إلى شفاء غلّ أو إرضاء هوى في النفس، فإنه يكون منحرفا عن الجادة مشوبا بإساءة استعمال السلطة [2].

وتطبيقا لذلك المبدأ العام الذي استنّته محكمة القضاء الإداري، قضت بإلغاء قرار نقل أصدرته إدارة النقل العام بالإسكندرية لأحد موظفيها، حيث ثبت للمحكمة أن دافع النقل الانتقام من الموظف لنشاطه النقابي المناوئ للإدارة، وقررت في هذا الحكم أن " النقل لم يشرع ليستخدم في الانتقام من العاملين، أو توقيع عقوبة تأديبية عليهم ولو ثبت ارتكابهم ذنبا إداريا، فإذا ما سخّر النقل لأغراض كهذه كان مشوبا بإساءة استعمال السلطة " [3].

وفي حكم آخر علقت على قيام الإدارة بتعقب المدعي وتسريحه من الخدمة، بعد أن رفع أمره للقضاء عدة مرات مقررة ": أن في ذلك دليلا على إساءة الحكومة في استعمال سلطتها بتسريحه، للتخلص منه بعد أن التجأ إلى القضاء، واستصدر أحكاما بإلغاء

1- C.E, 2-4-1971,Zimmermann, Rec, P.289.
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، 173.

2- مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1150 لسنة 6 ق ، جلسة 1954/5/19م ، السنة الثامنة ص 1461 ، بند 754.
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، نفس المرجع السابق ص 174.

3- محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1659 لسنة 24 ق، جلسة 1972/3/1 م، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، السنة 26 ، ص 49 بند 24.
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، نفس المرجع السابق ص 175.

قراراتها "[1].

الفرع الثالث: الانحراف بالسلطة لتحقيق أهداف سياسية أو حزبية

قرارات الإدارة يجب أن تهدف إلى تحقيق الصالح العام المجرد دون تلون بأي اتجاه سياسي، فإذا حاد رجل الإدارة عن تلك القاعدة وابتغى بقرار التعبير عن وجهته السياسية، أو التنكيل بخصومه السياسيين، خرج قراره عن إطار المشروعية، وصار موصوما بالانحراف بالسلطة مستوجب الإلغاء، حيث أن ما قام به رجل الإدارة يعد خروجا على مقتضيات الواجب الوظيفي، التي توجب على الإدارة أن تقف على الحياد من التيارات الحزبية السائدة في المجتمع، وألّا يسعى رجالها بقراراتهم إلى محاباة حزب على حساب آخر، ولو كانوا ميّالين أو معتنقين لأفكاره، والهدف من ذلك هو المحافظة على استمرارية معدل أداء العمل الإداري دون تأثر بتغيير الحزب القائم بإدارة الشؤون السياسية للبلاد، فالأحزاب تتغير وفقا لإرادة المجتمع، أما العمل الإداري فيجب أن يتسم بالثبات لتحقيق الصالح العام لجميع الأفراد، بغض النظر عن ميولهم أو انتمائهم السياسي[2].

وقد ساعد على انتشار هذا النوع من الانحراف السماح لعمال الإدارة بالانضمام إلى الأحزاب السياسية احتراما لحقهم في إتباع ما يشاؤون من عقيدة سياسية، وقد يقوم هؤلاء بإصدار قرارات لإدراك هدف حزبي معين كما لو أصدر المختص قرارا بمنح إعانة لجهة معينة، أو إيقاف المساعدة المادية التي تمنح لها، بقصد تحقيق مصالح حزبية ما لأحد الأحزاب التي ترتبط بتلك الجهة[3].

بناءا على ذلك، إذا تبين أن مسؤولا إداريا (مركزيا كان أو محليا)، أنزل عقوبة بموظف معين لأسباب سياسية، كونه مثلا ينتمي لحزب معارض له، و حدث أن اقتنع القاضي الإداري بأنّ وراء القرار المتضمن تلك العقوبة بواعث سياسية بحتة، لا تمت بصلة لمقتضيات الصالح العام، فإنه يقضي بإلغاء ذلك القرار الإداري، مستندا إلى انحراف مصدر القرار بالسلطة المخولة له[4].

غير أن لهذه القاعدة استثناء حيث يجوز فصل بعض الموظفين بناءا على اعتبارات سياسية بحتة، دون أن تكون تلك القرارات مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة و هذا الاستثناء مرتبط بالموظفين الذين يشغلون وظائف ذات طابع سياسي، و مردّ ذلك إلى طبيعة و مقتضيات تلك الوظائف، التي لابد من الالتزام فيها بسياسة الحكومة و أهدافها[5].

1- المحكمة الإدارية العليا، حكم صادر بجلسة 1961/5/20 م، طعن رقم 29 لسنة 2 ق، مجموعة مبادئ السنة السادسة، ص 1109.

مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 176.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، نفس المرجع السابق، ص 177.

3- سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 298.

4- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية، قضائية، فقهية، المرجع السابق، ص 167.

5- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، بدون طبعة، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا سنة 1979، ص 296.

ولقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري على إضفاء عدم المشروعية على قرارات الإدارة ذات الصبغة السياسية وذلك لكونها مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة .

هذا وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي من قرارات الإدارة ذات السمة السياسية حيث استقر على إلغائها لكونها مشوبة بالانحراف في استعمال السلطة.

لذلك ألغى قرارا يحظر اجتماعا عاما ويعترض على بيع صحيفة في الطريق العام، حيث ثبت للمجلس أن الاجتماع المحظور ينظمه الحزب غير الحاكم والجريدة تعرض أفكارا للمعارضة[1].

كما ألغى قرارا للإدارة بإبعاد أجنبي، حيث اتضح للمجلس أن قرار الإبعاد تم اتخاذه لأسباب سياسية[2].

و أصدرت محكمة القضاء الإداري حكما جاء فيه " أن العمدة استدل على أن القرار المطعون فيه والصادر بفصله قد صدر لأسباب حزبية، وأن خصومه تصيدوا له هذه التهم إرضاءا لشهواتهم وأغراضهم لأن وزير الداخلية صادق على قرار الفصل يوم الجمعة 1952/1/25 الذي كانت تجتاز فيه البلاد أحداثا جساما، يستغرب معها أن يعنى الوزير بمسائل العمد وما إليها في أيام العطلة، لذلك رأت المحكمة في هذه الشواهد وما حواه الملف من توصيات و استعداءات صادرة من بعض النواب ضد العمدة، ما يحول دون اطمئنانها إلى توخي القرار المطعون فيه وجه المصلحة العامة، المنّزه عن الميل أو الانحراف " [3].

ويلاحظ في هذا الحكم أن المحكمة استشفّت أن دافع قرار فصل العمدة هو دافع سياسي، يؤكد ذلك العجلة في إصدار القرار وما حواه ملف الدعوى من توصيات ضد العمدة، لذلك قضت بإلغائه.

هذا وقد أرست المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ في حكم لها جاء فيه " إذا كان الثابت من ظروف الدعوى وملابسات إصدار قرار صرف المدعي من الخدمة، أنه صدر بصورة غير عادية تتم عن الخلاف في شأنه بين الوزارة وبين رئيس الجمهورية وقتذاك، فإن هذا يؤيّد صدق ما ينعاه المدعي على القرار المذكور من أنه صادر بباعث حزبي، ومن ثم يكون قد صدر مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة لصدوره بباعث حزبي لا بغاية من

1-C.E.,23-11-1951, Ste . Nouvelle d'imprimerie et publicité R.D.P.P.51.
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 181.

2- C.E. 13-5-1977, Perregeaux, Rec.P 16
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، نفس المرجع السابق ص 181.

3- محكمة القضاء الإداري في 1953/6/21 م، قضية رقم 145 لسنة 6 ق، السنة السابعة، ص 1651.
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، نفس المرجع السابق ص 180.

المصلحة العامة " [1].

يلاحظ أن القضاء الإداري الجزائري قد وقف نفس الموقف، و إن كان هذا يؤخذ بمفهوم المخالفة، من القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، و الذي جاء فيه:

" إن الطاعن يدّعي بأن تسريحه يستند على دافع سياسي و ليس بسبب مهني كما تدفع الإدارة"، و بعد دراسة الملف رأى المجلس بأنه لا وجود في الانحراف في استعمال السلطة و رفض الإدعاء [2].

فلو تبين للقاضي بأن التسريح قد استند حقيقة على دافع سياسي، كما يدّعي الطاعن، لقضى بإلغائه للانحراف في استعمال السلطة[3].

الفرع الرابع: الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون أو تحايلا على تنفيذ أحكام القضاء

تنحرف الإدارة في استعمال سلطتها في هذه الحالة، بلجوئها لإصدار قرارات تهدف من ورائها إلى الغش نحو القانون، أو إلى الوقوف ضد تنفيذ أحكام قضائية حازت قوة الشيء المقضي به، و سنتطرق لكل حالة على حدة:

أولا: الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون

لا يجوز للإدارة أن تتحايل على القانون لتصل من ذلك إلى انتهاك بعض أحكامه، فمثلا بالنسبة لإلغاء الوظائف، هذا الإلغاء يجب أن يكون حقيقيا و باعثه إعادة تنظيم الإدارة الحكومية، أو إجراء اقتصاد في وظائفها، أما إذا كان لمجرد الانتقام من شخص معين و فصله بغير إتباع أحكام القانون فإنه يعد مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة و مستحقا للإلغاء لدى مجلس الدولة [4].

فعلّة القضاء بالإلغاء للانحراف في استعمال السلطة في هذه الحالة، أن الإدارة يتوجب عليها تطبيق القانون وفقا لإرادة المشرع، لا طبقا لما تراه هي، فرجل الإدارة يتوقف دوره على تطبيق القانون فحسب، و لأن القاعدة القانونية عامة و مجردة، فهي موضوعة لتنفّذ بما يحقق مصلحة الجميع، فإذا حرّفت لتنطبق على حالات معينة دون الأخرى، أو لتحدث آثارا لم يردها المشرع، عدّ ذلك انحرافا في استعمال السلطة [5].

ثانيا: الانحراف بالسلطة بهدف التحايل على تنفيذ أحكام القضاء

إذا كان تحايل الإدارة على تنفيذ القانون، يمثل انحرافا بالسلطة، لما في ذلك من تجاهل لإرادة المشرع، فإن تحايلها على تنفيذ الأحكام القضائية، الحائزة على قوة الشيء

1-المحكمة الإدارية العليا، طعنان رقما 3،4 لسنة 1ق جلسة 1960/4/26م، مجموعة أحكام السنة الخامسة، ص 699. مقتبس عن:عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق ، ص 180.

2- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، بتاريخ 1970/10/30. مقتبس عن أحمد محيو، المنازعات الإدارية ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، المرجع السابق، ص 192.

3- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، نفس المرجع السابق، ص 192.

4- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، المرجع السابق، ص 332- 333 .

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب و الشروط، المرجع السابق، ص 359- 360.

المقضي به، يجعل القرار الإداري الصادر منها بناء على ذلك مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة. إلا أنه يتعين التفرقة بين عدم احترام الإدارة للأحكام القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي به، فيعدّ قرارها في هذه الحالة مشوبا بعيب مخالفة القانون، وبين تحايل الإدارة على تلك الأحكام، قاصدة التهرب من تنفيذها بطريق غير مباشر، وهنا يكون قرارها مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة [1].

لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم جواز نزع ملكية عقار، بهدف منع تنفيذ حكم قضائي، وكان مجلس إحدى البلديات، قد أصدر قرارا استشفّ مجلس الدولة منه استهدافه في الواقع وبصفة أساسية، إجراء عمليات تؤدي إلى منع تنفيذ حكم أصدرته محكمة الاستئناف، وذهب إلى أن ما يهدف إليه القرار، بعيد تماما عن اعتبارات تحقيق المصلحة العامة، مما يجعل قرار نزع الملكية مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة [2].

كما ألغى قرارا أصدره أحد المحافظين عدّل فيه لوائح الإسكان، لصالح بعض الملاّك، وذلك للتهرب من تنفيذ حكم قضائي بهدم عقاراتهم المخالفة للشروط، واستند المجلس في إلغائه لهذا القرار إلى أنه لا يستجيب لأية ضرورة من ضرورات الإسكان، وأن القرار في حقيقته يستهدف وضع عقبة في سبيل تنفيذ حكم محكمة استئناف ليون، ومن ثم انتهى المجلس إلى إلغاء القرار، لكونه مشوبا بالانحراف بالسلطة[3].

و كان موقف مجلس الدولة المصري، واضحا في إلغاء قرارات الإدارة التي تصدرها، للتهرب من تنفيذ أحكام قضائية، حيث اعتبر مثل تلك القرارات غير مشروعة، لكونها مشوبة بالانحراف بالسلطة.

وترتيبا على ما تقدم ألغت المحكمة الإدارية العليا قرارا للإدارة تحايلت فيه على تنفيذ حكم قضائي، صادر لصالح أحد الموظفين، فبعد صدور حكم القضاء بإلغاء قرار فصل هذا الموظف، إذ بالإدارة تضعه في مرتبة أدنى من وظيفته السابقة، ثم أنها لا تكتفي بذلك، بل أنها بعد رفع الموظف دعواه طالبا إعادته لوظيفته بمرتبته ودرجته، بادرت إلى إصدار قرارها بتسريحه من الخدمة مرة أخرى، مستندة في هذا التسريح إلى أسباب، لا تخرج في مضمونها عن الأسباب التي استندت إليها في قرارها الأول، وعليه انتهت المحكمة إلى إلغاء قرار الإدارة، المشوب بالانحراف بالسلطة [4].

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق ، ص 183.

2- C.E 27 -10-1971-Comme de R.e.c.p.632. مقتبس

عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، نفس المرجع السابق ص 184.

3-C.E. 18-4-1975, Eroux Fourcede , rec .p.p 700 – 707.

مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، نفس المرجع السابق ص 184.

4- المحكمة الإدارية العليا، قضية 10 لسنة 2 ق مجموعة أحكام السنة الخامسة قاعدة 127.

مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، نفس المرجع السابق ص 185.

كما اعتبر مجلس الدولة الجزائري أن امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام قضائية حازت قوة الشيء المقضي به، أو إصدارها لقرارات مخالفة لتلك الأحكام، يعدّ مخالفة للقانون، مما يستوجب إلغاء القرار المخالف للحكم القضائي، مع قيام مسؤولية الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ ما حكم به القضاء ضدها، و هذا ما استقر عليه في العديد من قراراته و التي نذكر منها قراره الذي جاء فيه: " حيث أن رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي يعتبر مخالفة للقانون، تؤدي إلى مسؤولية الإدارة.
حيث أن عدم تنفيذ القرار من طرف مديرية التربية لولاية أم البواقي، و بقاء المستأنف أكثر من سنتين بدون منصب، و بدون أجرة، و بدون مدخول، يكون قد ألحق به أضرارا مادية و معنوية يستحق التعويض عنها" [1].

المطلب الثالث: الانحراف في استعمال السلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف

إذا كانت القرارات الإدارية كلها و بغير استثناء يجب أن تستهدف المصلحة العامة، فإن هنالك قاعدة أخرى تضاف إلى هذه تكملها و تقضي بأن القرار الإداري يجب أن يستهدف إلى جانب المصلحة العامة- بشكل عام- نفس الهدف الذي حدده له القانون، فلا يكفي في هذا أن يكون الهدف متعلقا بالمصلحة العامة في أي صورة بل يجب أن يكون هو ذات الهدف الذي حدّده القانون.

فسلطات الضبط الإداري مثلا حدّد القانون هدفا لها و هو المحافظة على النظام بمدلولاته الثلاثة، الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة، فإذا ما استعملها رجل الإدارة للانتقام أو التشفّي أو المنفعة الخاصة، فإنه بذلك يخالف الهدف الخاص أي قاعدة تخصيص الأهداف، فالقاعدة إذا هي أن كل قرار إداري يجب أن يحقق المصلحة العامة و بالذات يجب أن يستهدف نفس الهدف الذي حدّده القانون [2].

و عليه قد يقدم رجل الإدارة نتيجة لخطأ فني وقع فيه على إصدار قرار لتحقيق مصلحة عامة لم يوكل إليه أمر تحقيقها، وقد يقدم على تحقيق مصلحة عامة مكلف بتحقيقها، ولكنه استخدم في ذلك وسائل غير تلك التي قررها المشرع لتحقيق هذه المصلحة.

وفي كلتا الحالتين يرتكب رجل الإدارة انحرافا بالسلطة، متمثلا في مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

و لإيضاح ذلك سوف نتناول أوجه الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، وذلك في فرعين على النحو الآتي:

1- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 0011789، بتاريخ 2004/04/29.(قرار غير منشور)، مقتبس عن: دادو سمير، المرجع السابق، ص 52.

2- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، المرجع السابق، ص 333- 334 .

الفرع الأول: الخطأ في تحديد مدى الأهداف المنوط بالموظف تحقيقها

في هذه الصورة من صور الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، يختلط عيب الانحراف بالسلطة بعيب عدم الاختصاص، لأن عضو الإدارة يحاول أن يحقق غرضا قد جعله القانون من اختصاص عضو إداري آخر.

وتظهر تطبيقات هذه الصورة بمناسبة استعمال الإدارة لسلطة الاستيلاء(أولا)، أو استعمالها لسلطتها بقصد فض نزاع ذي صبغة مدنية (ثانيا)، أو قيام إحدى الهيئات بمنع خدماتها عن أحد المواطنين لإجباره على القيام بتصرف معين(ثالثا)، وسوف نفصل ذلك في الآتي:

أولا: الانحراف في استعمال سلطة الاستيلاء

يعد الاستيلاء على الملكيات الخاصة من المكنات الخطيرة التي تملكها الإدارة، والتي يمكن أن تهدد ملكية الأفراد وحقوقهم المالية إذا ما أسيئ استخدامها، وبالتالي فإنه من المحتّم أن ينفّذ تنفيذا دقيقا في حدود القانون ودواعيه، والبواعث المشروعة لدى الإدارة لإعمال هذا الامتياز على خطورته، يمكن أن تجد تبريرها في أن الإدارة مكلفة بإقامة ورعاية الصالح العام، وقد يكون الاستيلاء وسيلة لحصول الإدارة على بعض احتياجاتها، التي أعوزّتها الوسائل العادية في الحصول عليها، وقد يكون وسيلة لمواجهة ظروف طارئة قد تهدد الأمن الداخلي والخارجي أو لمواجهة كارثة عامة ونحو ذلك [1].

و قد عرّف بعض الفقه الاستيلاء بأنه " العملية التي تقوم بها السلطة الإدارية من جانب واحد، وبإرادتها المنفردة، في مواجهة شخص طبيعي أو معنوي يلتزم هذا الأخير بموجبها، بأن يقدم لها أو للغير خدمة معينة، أو عقارا معينا لاستخدامه أو تملّكه، وذلك من أجل إشباع احتياجات طارئة ومؤقتة تتعلق بالمصلحة العامة، في ظل الشروط المقررة قانونا [2] .

وإذا كان المشرع يمنح الإدارة سلطة الاستيلاء على المواد الغذائية والأولية والمساكن وغيرها، فإن ذلك مشروط بتحقيق أغراض حددها المشرع، فإن هي حادت عن تلك الأغراض، مبتغية تحقيق غيرها فإنها تكون قد انحرفت بتلك السلطة عن غاياتها مما يستتبع إلغاء قرار الإدارة لانحرافها بسلطتها في إصداره، وذلك لأن الإدارة انحرفت عن الهدف المخصص لقرارها، والذي بموجبه منحت سلطة الاستيلاء، حيث أنها استعملت أحكام القانون في غير ما أعدّت له.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي و المصري، على إلغاء قرارات الإدارة التي تنحرف فيها عن الهدف الذي حدّده لها المشرع من استعمال سلطة الاستيلاء.

والاستيلاء باعتباره قيدا على حق الملكية، فإنه يشترط لمشروعيته أن يكون قد تقرر لضرورة قصوى، ويسقط الاستيلاء بانتهائها باعتباره إجراء مؤقت بطبيعته، ويلزم

1- فؤاد موسى، فكرة الانحراف بالإجراء كوجه من أوجه مجاوزة السلطة، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الفكر العربي، بدون بلد النشر، 1997، ص 184.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 203.

لمشروعية هذا الإجراء أيضا تحقيق الهدف الذي ابتغاه المشرع منه.

وقد أرست هذه المبادئ المحكمة الإدارية العليا في أحدث أحكامها والذي ذهبت فيه إلى أنه " لا يجوز للجهة الإدارية المختصة اللجوء إلى الاستيلاء على عقارات الأفراد لحاجة التموين إلا في حالة الضرورة القصوى، والتي يتعذر معها على الإدارة تدبير احتياجاتها بالطريق الطبيعي، ومن ثم يكون بهذه المثابة ذو طبيعة مؤقتة... كما أنه يلزم لمشروعية قرار الاستيلاء، وتحقق الهدف الذي ابتغاه المشرع صراحة في المرسوم بالقانون الخاص بالتموين وثبوت حالة الضرورة ذلك لأن الاستيلاء وسيلة استثنائية، تتضمن قيدا على حق الملكية، وعبئا عليها لا يبرّره إلا الصالح العام الذي يحدده المشرع صراحة في القانون، ومن ثم لا يجوز لوزير التموين اللجوء إليها، إلّا إذا استنفذت جميع الوسائل العادية المتاحة، ولم يجد بعدها إلّا هذه الوسيلة الاستثنائية لتحقيق الهدف الذي ابتغاه المشرع من ضمان تزويد البلاد بالمواد التموينية، وتحقيق العدالة في توزيعها فيكون في هذه الحالة ضرورة ملحة، اقتضاها الصالح العام، شريطة أن تقدر هذه الضرورة بقدرها وألا تجاوز حدودها [1].

وقد استعملت الإدارة الفرنسية سلطة الاستيلاء مدفوعة في ذلك بظروف الحرب، وما خلفته من مشاكل تمتد إلى معظم نواحي الحياة، لاسيّما ما تعلق منها بالغذاء والمسكن، إلا أن هذه السلطة باعتبارها سلطة استثنائية كانت محددة بالغرض الذي من أجله منحت، وقد عنى المشرع الفرنسي بتحديد تلك الأغراض فإذا ما غفلت عنها الإدارة سهوا، أو عمدا ألغى مجلس الدولة قرارها.

لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار الإداري الصادر بالاستيلاء على كمية جبن مملوكة للطاعن، لأنه قام بتصدير كمية جبن بطريقة غير مشروعة، وقد قرر مجلس الدولة في هذا الحكم: " وحيث ثبت أن الاستيلاء كان من أجل توقيع جزاء عليه لقيامه بتصدير كمية من الجبن بطريقة غير مشروعة، وبالتالي فإن الإدارة تكون قد استعلمت حقها في الاستيلاء، من أجل غرض آخر يختلف عن الغرض الذي تقرر هذا الحق من أجله، وبناء عليه فإن قرار الاستيلاء يكون مشوبا بالانحراف بالسلطة [2].

ثانيا: استعمال الإدارة سلطتها في فض نزاع مدني

لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاثة اختصاص ثابت، يتعين عليها التزام حدوده

1- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 438، لسنة 1 ق عليا، جلسة 1999/6/20 دائرة أولي، " غير منشور " طعن رقم 3752، 388 لسنة 37 ق، جلسة 1999/6/27 دائرة أولي " غير منشور " محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم 3156 لسنة 45 ق، جلسة 1994/10/30 " غير منشور ".

مقتبس عن:عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 205.

2- C.E. 25-4-1947 Guevin, R. P 66.

مقتبس عن: فؤاد موسى، فكرة الانحراف بالإجراء، المرجع السابق، ص 203.

ليكون عملـها مشروعا، وإذا كان المشرّع قد خصّ السلطة القضائية، بالفصل في المنازعات الفردية، وحسمه بحكم قضائي تنفيذه ملزم للكافة، فإن محاولة السلطة الإدارية الاضطلاع بهـذا الـدور، يجعل ما يصدر عنها من قرارات في هذا الشأن خارجة عن نطاق المشروعية، مشوبة بالانحراف بالسلطة، وذلك بالرغم من نبل الغاية واستهدافها تحقيق صالح عام متمثل في تحقيق السلام الاجتماعي.

وترجع عدم مشروعية عمل الإدارة في هذا الخصوص، إلى أن الإدارة استعملت سلطتها في غير ما أعدت له، بالإضافة إلى اعتدائها على اختصاص السلطة القضائية الأصيل في فض ما ينشأ بين الأفراد من نزاعات، كما أن الإدارة بحكم تكوينها، وطبيعة أدائهـا لنشاطها غير مؤهلة أصلا لفض النزاعات ذات الصبغة المدنية التي تنشأ بين الأفراد، حيث أن القضاء هو الأولى بممارسة هذا الدور لما يتمتع به من حيدة ونزاهة واستقلال، وأدوات على أداء دوره.

لأجل ذلك فإن ما تصدره الإدارة من قرارات، مستعملة فيها سلطتها قاصدة فض نزاع صبغة مدنية، يكون مصيرها دوما الإلغاء القضائي.

وهذا النوع من الانحراف كثيرا ما يرتكبه رجال الإدارة، فتأتي قراراتهم مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، حيث استعملت الإدارة الصلاحية المخولة لها قانونا من أجل تحقيق هدف يختص به القضاء العادي .

وبالرغم من أن هذا العمل يدخل في إطار الأعمال الخيرية الجليلة إلا أن مجلس الدولة الفرنسي، رفض أن يعترف للإدارة بإجرائه والانحراف بسلطتها في سبيله، حيث قضى بعدم مشروعية قرار ضبط قصد به حل نزاع بين الأفراد [1].

وقد سار مجلس الدولة المصري على ذات الدرب، حيث أعلنت محكمة القضاء الإداري عن موقفها في هذا الشأن بوضوح في حكم لها ذهبت فيه إلى أنه " قد بان للمحكمة أن المصلحة العامة اقتضت إنشاء خط تنظيم في الشارع الواقع عليه منزل المدعي، وحيث أن هذا التنظيم قد تخلفت عنه القطعة موضوع النزاع، فأصبحت من الأملاك الخاصة، التي يصح التصرف فيها، ويكون للمالك المجاور لها حق الشفعة العادي، المقرر في القانون المدني للجار الملاصق، ومن حيث أن البلدية قد صدر عنها فعلا للمدعي وعدا بالبيع، وأنه

1- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 466.

2- C.E. 2-5-1914 Bordeau .R.p 639.

مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 206.

بعد صدور هذا الوعد زاحمته عائلة أخرى، وانتهى الأمر بصدور القرار المطعون فيه بإلغاء زوائد التنظيم المذكورة، وإعادتها للشارع مما يحدث فيه فجوة، وانبعاجا لا يتفق مع التنظيم، ومن حيث أن هذا التصرف قد يؤدي إلى فض المنازعة والتزاحم بين جارين بشأن شراء أرض أو الانتفاع بها، إلا أنه لا يدخل ضمن وظيفة البلدية، فض المنازعات الخاصة أو صيانة الأمن، بل إن وظيفتها هي التنظيم الهندسي للمدينة [1]. وانتهت المحكمة بإلغاء القرار الذي قصدت به الإدارة فض نزاع ذي صبغة مدنية.

و سار القضاء الجزائري على نهج نظيريه الفرنسي و المصري، إذ استقر على إلغاء القرارات الإدارية التي تهدف إلى الفصل في نزاع يدخل في اختصاص القضاء، فقد جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري ما يلي: " حيث يستخلص من أوراق ملف الدعوى أن المستأنف عليه استأجر المحل التجاري من السيدة (م.س)... و على إثر نزاع بينهما طلبت المؤجرة من محافظة الجزائر الكبرى التدخل، فيفاجأ المستأنف عليه بقرار من الوزير المحافظ يقضي بغلق المحل التجاري، و ذلك بسبب النزاع القائم بين المؤجر و المستأجر بعد انقضاء مدة عقد الإيجار.

حيث إن كان هناك فعلا نزاع في هذه الدعوى بين المؤجر و المستأجر لا يكون سببا لغلق المحل بهذه الطريقة التعسفية، و لا يجوز للوالي اتخاذ مثل هذا القرار الذي يوصف فعلا بتجاوز فادح للسلطة، و أن الهيئة الوحيدة المخولة قانونا للتصدي لهذه النزاعات هي القضاء، و بالتالي فالقرار المستأنف حين تصدى بالإلغاء قد أصاب فيما قضى به، مما يتعين تأييده "[2].

ثالثا: منع خدمات الإدارة عن أحد الأفراد لإجباره على القيام بتصرف معين

على السلطات الإدارية واجب تجاه الأفراد، يتمثل في أداء ما كفله لهم القانون من خدمات متى انطبقت عليهم شروط استحقاقها، فالإدارة تكون في هذه الحالة ملزمة بأداء الخدمة بلا سلطة تقديرية لها في ذلك، بالأمر الذي يجعلها منحرفة في استعمال سلطتها إن هي امتنعت، أو تباطأت في أداء الخدمة، أيّا كان باعثها على ذلك، نبيلا أو خبيثا.

فسلوك الإدارة في هذه الحالة يمثل انحرافا بالسلطة، حتى ولو كان دافع هذا السلوك، الضغط على شخص لإجباره على أداء ما عليه من أموال للدولة.

1- محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 626 لسنة 6 ق، جلسة 1952/2/24، مجموعة أحكام السنة السادسة ص 474، بند 171.
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 210.
2- قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 001177، بتاريخ 2001/02/05، (غير منشور).
مقتبس عن: دادو سمير، المرجع السابق، ص 60.

وعلّة وصف قرار الإدارة بالانحراف في هذا الشأن، أن الإدارة استعملت سلطتها في غير ما أعدّت له، حين قصدت تحقيق صالح عام لم يكلّفها القانون بتحقيقه لكون ذلك من اختصاص سلطة إدارية أخرى، والهدف من إلغاء قرار الإدارة في هذه الحالة، هو إعلاء شأن القانون، حيث أن في سلامة تطبيقه تحقيق الصالح العام بصورة أكثر شمولا.

لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار الإدارة، حيث استخدمت سلطة الضبط الإداري، لإجبار المتعاقد معها على الوفاء بالتزاماته التعاقدية[1].

وقد ألغت محكمة القضاء الإداري قرارا لقلم المرور بالامتناع عن تسليم أحد المواطنين رخصة سيارته، التي استوفى جميع شروط استخراجها، وذلك بهدف إجباره على سداد الرسوم المتأخرة عليه لإحدى الجهات، وفي هذه الدعوى وقع قلم المرور في تصور خاطئ، وهو أنه كجهة حكومية مكلّف بالدفاع عن مصالح باقي الجهات الحكومية، وفي استيفاء حقوقها لدى الأفراد، مستعملا في ذلك سلطته في منع استصدار تراخيص تسيير السيارات، وقد دفعه هذا الاعتقاد الخاطئ إلى الحلول محل الجهة الحكومية الدائنة، والتي كفل لها القانون من الوسائل، ما يمكّنها من استيفاء حقوقها.

وقد أيّدت المحكمة الإدارية العليا مذهب محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن، حيث قررت أنه: " لا يجوز لجهة الإدارة رفض منح الترخيص لأسباب أخرى لا يدخل تقديرها في مجال اختصاصها "[2].

الفرع الثاني: خطأ الموظف في استخدام وسائل تحقيق الأهداف(الانحراف بالإجراء)

يرجع وجه الخطأ في هذه الصورة من صور الانحراف عن الهدف المخصص إلى استعمال رجل الإدارة في سبيل تحقيق هدف عام منوط به تحقيقه، وسيلة غير مقررة قانونا، ذلك أنه إذا كان الأصل هو حرية رجل الإدارة في اختيار وسيلة مواجهة الحالة، فإن مناط ذلك ألا يفرض عليه القانون وسيلة بعينها لتحقيق الغاية التي يريد الوصول إليها، وقد يرجع تجاهل رجل الإدارة للوسيلة المشروعة، لكونها أكثر تعقيدا أو مشقة وقد تستغرق وقتا أطول، وأخيرا وهذا هو المهم، فقد تحاول الإدارة تحقيق أغراض مالية بغير الطريق المقرر لذلك.

ويطلق على هذه الصورة من صور الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، الانحراف بالإجراء، وسوف يكون تناولنا لها من خلال تحديد أهم صورها وذلك في الآتي:

1- C.E.8-6-1962. Dililion . Rec .p.30.

مقتبس عن:عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق ، ص 211.

2- دادو سمير، المرجع السابق، ص 61.

أولا: الانحراف بسلطة نزع الملكية للمنفعة العمومية

جاء في نص المادة 02 من القانون 11/91 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية [1]ما يلي: " يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، و لا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.

و زيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية، و التخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية" .

جاء القانون المذكور أعلاه تكريسا للمبادئ التي تبناها دستور 1989، و أهمها حماية الملكية الخاصة، و عليه فقد أتى بأحكام تضمن أكثر حماية للأفراد و ممتلكاتهم و تقيد سلطة الإدارة في استعمال الطرق الجبرية لإرغام هؤلاء الأفراد عن التنازل عن ممتلكاتهم، خارج نطاق المنفعة العمومية [2].

يبقى مع هذا مفهوم المنفعة العمومية مفهوما مطاطا، لذلك رأى بعض الأساتذة بضرورة إسناد مهمة التحقق من وجود منفعة عمومية إلى القاضي الإداري، عكس ما هو معمول به، و هو ترك الأمر للهيآت الإدارية تقدر متى توجد المنفعة العمومية و متى تنعدم، و المؤسف أن الإدارة انحرفت في كثير من المرات بإجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية، لاسيّما في بلادنا أين يلاحظ توجيه الأملاك المنزوعة نحو أغراض خاصة، لانجاز تعاونيات عقارية، و توزيعها كقطع أرضية للخواص بغية إنجاز سكنات فردية.[3]

كذلك تنحرف الإدارة بسلطة نزع الملكية إذا ما أرادت تحقيق مصلحة مالية من وراء ذلك، فإذا كان ما قصدته الإدارة من وراء إصدار قرار نزع الملكية هو تحقيق نفع مالي لها، فإنها تكون قد انحرفت عن قاعدة تخصيص الأهداف، ويكون قرارها الصادر بنزع الملكية مشوبا بالانحراف بالسلطة، حيث أن تحقيق نفع مادي للإدارة وإن كان يدخل في نطاق تحقيق المصلحة العامة، إلا أنه ليس هو الهدف الذي من أجله منح المشرع الإدارة سلطة نزع الملكية.

1- قانون رقم 11/91، مؤرخ في 27 أفريل سنة1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية صادر بالجريدة الرسمية، العدد 21، ص 694.

2- ليلى زروقي، (دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، جانفي- جوان 2003، ص 13.

3- عمار معاشو، (إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القاضي الإداري)، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2008، ص 158، 160.

وتطبيقا لذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا أصدره محافظ، كان المقصود به تمكين البلدية من اكتساب ملكية بعض العقارات، بطريق نزع الملكية بهدف إنشاء بعض المرافق البلدية الضرورية بها، حيث ألغى المجلس القرار استنادا إلى أنه مشوب بالانحراف بالسلطة، حيث كان مرماه تحقيق مصلحة مالية للبلدية، لا يختص بتحقيقها [1].

كما ألغى قرارا لوزير الحربية الذي لجأ فيه إلى نزع ملكية قطعة أرض، للتهرب من نفقات إعادتها إلى حالتها قبل التأجير لوزارة الحربية، والذي نجم عنه إحداث عطب شديد بالأرض، بسبب سوء الاستعمال، وكان سند المجلس في الإلغاء، أن الإدارة استعملت سلطة نزع الملكية في غير ما تقررت لأجلها تلك السلطة [2].

وفي هذا الحكم يتأكد أن تحقيق النفع المالي للإدارة قد يتخذ صورة إيجابية، وذلك بإضافة مبالغ جديدة لميزانية الهيئات الإدارية، على النحو الوارد بالحكم الأول، وقد يتخذ هذا النفع صورة سلبية وذلك بعدم إخراج مبالغ من تلك الميزانية، ويؤكدها الحكم الثاني، وإذا قصدت الإدارة تحقيق أي من الصورتين في قرارها بنزع الملكية، كان هذا القرار مشوبا بالانحراف بالسلطة[3].

أما في مصر، فقد منح القانون رقم 577 لسنة 54 للإدارة سلطة نزع ملكية ما يملكه الأفراد من عقارات، شريطة أن تكون لازمة للمنفعة العامة أو لحماية مال عام، وذلك بهدف خدمة الصالح العام، مع دفع التعويض القانوني، وإذا كان للإدارة سلطة تقديرية في هذا الشأن، إلا أنها خاضعة لرقابة القضاء، للتأكد من استمرارية المنفعة العامة المراد تحقيقها بتلك الوسائل، وكذلك التأكد من مدى لزوم العقارات المزمع نزع ملكيتها لتحقيق النفع العام، الذي لأجله لجأت الإدارة إلى ذلك الإجراء الاستثنائي.

وتحقيقا لمبدأ عدم استعمال سلطة نزع الملكية لتحقيق نفع الإدارة المادي، ألغت المحكمة الإدارية العليا قرار رئيس مجلس الوزراء، والذي استصدرته إحدى الجامعات بنزع ملكية بعض الأفراد لاستكمال منشآتها الجامعية، حيث ثبت أن الجامعة تصرفت في أرض مملوكة لها في تاريخ سابق على تاريخ صدور قرار نزع الملكية، حيث ذهبت إلى أن في ذلك إساءة لاستعمال السلطة، وتجاوز للغاية التي حدّدها الدستور والقانون، ولما في ذلك من المساس بالملكية الخاصة، مع تنكّر للغاية التي قامت عليها فكرة التضحية

1- C.E 19-1-1977 Naire R.P.703.

مقتبس عن:عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق ، ص231.

2- C.E 17-10-1925 Trauzillac. Rec, p.30.

مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، نفس المرجع السابق ص 232 .

3- دادو سمير، المرجع السابق، ص 61.

بالمصالح الشخصية لحساب الصالح العام [1].

وهذا الحكم أرسى مبدءا جديدا وهو أنه لا يشترط لإلغاء قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، أن يكون هذا القرار قصد به تحقيق نفع مادي مباشر للإدارة، بل يكفي لذلك أن يكون هذا النفع غير مباشر، وهو ما حدث في الطعن السابق، حيث أن الإدارة استفادت ماديا بحصيلة بيع الأرض التي تصرفت فيها، والتي كان بوسعها إنشاء ما تشاء عليها من منشآت، ومن ثم لا يجوز لها استصدار قرار بنزع ملكية عقارات مملوكة للأفراد لتحقيق ذات الغرض، حيث أن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة يكتسب مشروعيته إذا ثبت أنه لم تكن هناك وسيلة لتحقيق المنفعة العامة سوى اللجوء لتلك الوسيلة الاستثنائية، أما وقد ثبت أنه كان بوسع الإدارة ذلك، إلا أنها فضلت عليه تحقيق نفعها المادي، فيما يعود عليها من حصيلة البيع، فإن قرار نزع الملكية يكون مشوبا بالانحراف بالسلطة لكونه ستارا للتغطية على الاستفادة المادية التي حازت عليها الإدارة [2].

ثانيا: الانحراف بسلطة نقل الموظفين

ورد في نص المادة 158 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[3] أنه:

" يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك... "

يظهر من هذا النص أن المشرع قد قيّد سلطة الإدارة في نقل الموظف من مكان عمله إلى مكان آخر لضرورة المصلحة، كما يظهر "مفهوم ضرورة المصلحة" بأنه مطاط أكثر من اللازم و خاضع لتقدير كل سلطة إدارية على حدة.

فقد لوحظ بأن الإدارة في بعض الأحيان تلجأ إلى هذا الإجراء لعقاب الموظف و ليس بهدف ضرورة المصلحة، و هذا ما يشكل انحرافا بإجراء النقل عن هدفه المخصص من طرف المشرع، و لعلّ الإدارة عند لجوئها لمثل هذه الحيلة، ترغب في تجنب الضمانات المحاطة بالسلطة التأديبية، و إجراءاتها المعقدة، مما يجعل إجراء النقل لضرورة المصلحة بمثابة عقوبة مقنّعة، أو مستترة للموظف المنقول من مكان عمله إلى مكان آخر، و لهذا السبب يلاحظ بأن مجلس الدولة الفرنسي يفحص بعناية بالغة قرار النقل لتحديد طبيعته الحقيقية، و ما إذا كان مجرد تدبير داخلي يستند إلى سلطة الإدارة الرئاسية، أم أنه في حقيقته عقوبة تأديبية مستترة خلف إجراء يتّشح بثوب المشروعية، في حين أن الهدف المنشود من وراء اتخاذه هو إنزال العقاب بالموظف لا غير [4].

1- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1606 لسنة 34 ق، جلسة 1990/6/9، مجموعة مبادئ السنة 35 العدد الثاني، مبدأ 185، ص 1913.

مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 232.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، نفس المرجع السابق، ص 233.

3- أمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 جوان سنة 2006، المرجع السابق، ص 14.

4- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة و الطعون المتصلة بشؤون الموظفين، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، سنة 2005، ص 136.

قد تفرض مقتضيات الصالح العام على جهة الإدارة نقل أحد موظفيها من مكان لم يعد بحاجة إلى خدماته، إلى مكان آخر في أمس الحاجة إلى تخصصه، وهذا هو النقل المكاني ويختلف عن النقل النوعي الذي يكون من وظيفة إلى أخرى في نفس المستوى الوظيفي، وفي نفس جهة العمل حيث تفرض متطلبات العمل الإداري اللجوء إليه.

وحتى يكون النقل مشروعا يجب أن يكون نابعا من الرغبة في تحقيق مصلحة العمل وتيسير أدائه، ورفع مستوى الخدمة التي يؤديها الجهاز الإداري، ذلك لأن القاعدة المسلم بها أن للإدارة سلطة نقل موظفيها بهدف تحقيق الصالح العام، فإذا خالفت جهة الإدارة هذه القاعدة، فإن القضاء يلغي قرارها لأنه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة.

والنقل بنوعيه هو سلطة خولها المشرع للجهة الإدارية تجريه وفقا لسلطتها التقديرية، حسبما يمليه عليها صالح العمل ومقتضياته والمشرع عندما منح الإدارة سلطة تقديرية لإجراء النقل النوعي من وحدة إلى أخرى، أو من داخل الجهاز الحكومي والهيئات العامة إلى القطاع العام أو العكس، فإنه اشترط ألّا يضار الموظف من جراء ذلك بألّا يفوّت على الموظف المنقول دوره في الترقية، وألّا يكون النقل إلى وظيفة أقل درجة من الوظيفة التي يشغلها[1].

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار نقل قصد به الانتقام من موظف حيث ثبت أن النقل تمّ رغما عنه، وإلى جهة مجال الترقّي فيها مغلق، وذلك بهدف حرمانه من مزاياه وترقية غيره في الدرجة الوظيفية التي كان يشغلها من قبل [2].

ويلاحظ أن إلغاء المحكمة لقرار النقل موضوع الدعوى سببه انحراف الإدارة بسلطة النقل، حيث لم يكن مبررها في استعمالها الرغبة في تحقيق المصلحة العامة بل الانتقام من موظف ومحاباة آخر.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن عدم بيان الجهة الإدارية لوجه الصالح العام الذي تغيّته من قرار نقل الموظف يشكل ركن الخطأ في قرار النقل [3].

و وفقا لهذا الحكم فقد اشترطت محكمة القضاء الإداري لمشروعية قرار النقل أن تفصح الإدارة عن وجه الصالح العام الذي حذا بها إلى إصداره، وبذلك خالف هذا الحكم قرينة الصحة المفترض توافرها في جميع قرارات الإدارة إلى إن يثبت العكس.

1- دادو سمير، المرجع السابق، ص 62.

2- المحكمة الإدارية العليا، حكمها الصادر في الطعنين رقمي 2815، 2882 لسنة 31 ق، جلسة 1989/3/8 مجموعة أحكام السنة 34 مبدأ 3 أب ص 72.
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، نفس المرجع السابق، ص 255.

3- محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم 1808 لسنة 40 ق جلسة 1989/11/26 " غير منشور "
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، نفس المرجع السابق، ص 256.

وإذا كان ما سبق هو موقف مجلس الدولة المصري فيما يتعلق بمشروعية قرارات نقل رجال الإدارة، فإن موقف مجلس الدولة الفرنسي لم يختلف عنه، حيث أرسى مبدأ عدم جواز نقل موظفي الإدارة لغير هدف المصلحة العامة، وتطبيقا لذلك ألغى قرار نقل موظفة بسبب استناده إلى دوافع شخصية لا إلى المصلحة العامة، وانتهى إلى أن هذا القرار مشوب بالانحراف في استخدام السلطة [1] .

ثالثا: الانحراف بسلطة وضع تقارير الترقية

ورد في نص المادة 97 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية [2] ما يلي:
" يخضع كل موظف أثناء مساره المهني إلى تقييم مستمر و دوري يهدف إلى تقدير مؤهلاته المهنية وفقا لمناهج ملائمة ".

كما نصت المادة 98 من نفس القانون على أنه: " يهدف تقييم الموظف إلى:

- الترقية في الدرجات،
- الترقية في الرتبة..."

يقصد بإجراء الترقية، نقل أو تعيين الموظف العام في وظيفة أعلى من وظيفته التي يشغلها، بناءا على شروط و مقومات توافرت فيه، و جعلته مؤهلا لشغل الوظيفة الجديدة التي رقّي إليها[3].

أما عن الأساس الذي ترتكز عليه الترقية، فقد جاء في نص المادة 99 من القانون السالف الذكر ما يلي: " يرتكز تقييم الموظف على معايير موضوعية تهدف على وجه الخصوص إلى تقدير:

- احترام الواجبات العامة و الواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية،
- الكفاءة المهنية،
- الفعالية و المردودية،
- كيفية الخدمة..."

يلاحظ أن معظم التشريعات المتعلقة بالوظيفة العمومية تتبنى نظام تقارير الترقية

1- C.E 31-10-1973 Gille R.P.605.
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 256.
2- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جوان سنة 2006، المرجع السابق، ص 10.
3- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة و الطعون المتصلة بشؤون الموظفين، المرجع السابق، ص 237.

بهدف تقييم كفاءة الموظف العام، و تحقيق العدالة بين الموظفين، بإعطاء كل ذي حق حقه، و ذلك بالرغم من أوجه النقد الكثيرة التي توجه إلى هذا النظام، حيث أثبت العمل أنه لا يوجد أي نظام بديل عنه يفوقه في مزاياه و يتلافى في نفس الوقت عيوبه، و قد أسند المشرع الجزائري مهمة التقييم و التقدير للسلطة السلمية المؤهلة[1].

يحدث أن تستعمل الإدارة سلطتها في هذا الشأن استعمالا منحرفا، لمجاملة موظف ما على حساب موظف آخر أولى منه بالترقية، أو لعقاب موظف كفء لا يحظى بقبول رؤسائه، لأسباب غير موضوعية، و هنا يقع الانحراف في استعمال السلطة في تقارير الترقية[2].

في مصر منح المشرع للإدارة سلطة وضع تقارير قياس كفاية لموظفيها، حتى درجة وظيفية معينة، لتقييم أدائهم، ولضمان القيام بالواجبات الوظيفية على النحو الأمثل، والهدف من تخويل الإدارة هذه السلطة هو تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في حسن سير المرفق عموما، وذلك بحثّ العاملين على القيام بوظائفهم على الوجه الأكمل، مع إثباته العامل الممتاز وعقاب العامل المقصر.

إلا أن الإدارة قد تستعمل سلطتها في هذا الشأن استعمالا منحرفا، لمجاملة موظف ذو حظوة مهمل، أو لعقاب موظف كفء ولكنه لا يحظى بقبول رؤسائه لأسباب غير موضوعية، وهنا يقع الانحراف بالسلطة في وضع تقرير قياس الكفاية.

وقد تتخذ الإدارة من التقارير السنوية ذات الدرجات المنخفضة أسلوبا للعقاب المقنع.

و نظرا لما تتسم به تلك التقارير من خطورة على المستقبل الوظيفي للخاضعين لها، فقد بسط القضاء رقابته عليها ملغيا إياها إذا شابها انحراف بالسلطة[3].

لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا وهي بصدد إلقاء الضوء على كيفية وضع تقرير الكفاية، إلى أن الدرجة التي يستحقها الموظف عن كل عنصر من العناصر الواردة بالتقرير السنوي، هو أمر يترخص به الرئيس المباشر والمدير المحلي ورئيس المصلحة ولجنة شؤون العاملين كل في حدود اختصاصه، ولا رقابة للقضاء عليهم في ذلك... ما دام لم يثبت أن تقديراتهم كانت مشوبة بالانحراف أو إساءة استعمال السلطة، لتعلق ذلك بصميم

1- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة و الطعون المتصلة بشؤون الموظفين، المرجع السابق، ص 249.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب و الشروط المرجع السابق، ص 424.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 257- 258.

اختصاص الإدارة الذي ليس للقضاء أن ينصّب نفسه مكانها فيه [1].

وذهبت في حكم آخر إلى أنه إذا كان التقدير قد بني على أسباب تبرره فإن تقرير درجة كفاية الموظف بتقدير ضعيف هو أمر خرج عن رقابة القضاء، لتعلقه بصميم اختصاص الإدارة، طالما أن هذا التقدير قد خلا من الانحراف أو إساءة استعمال السلطة [2].

ويلاحظ على قضاء المحكمة الإدارية العليا أنها لا تعطي نفسها الحق في رقابة قرار تقدير الكفاية وإنما تكتفي بالرقابة على مشروعيته. وقد اعترض بعض الفقه على موقفها في هذا، حيث ذهب - بحق - إلى أنه كان يتعين على مجلس الدولة المصري بسط رقابته على قرار تقدير الكفاية، كما فعل عام 1961 حيث فرض رقابته على ملاءمة القرار التأديبي حينما اشترط لمشروعيته ألا يشوب تقديره غلوّ، بأن يكون هناك عدم ملاءمة ظاهرة بين الجريمة التأديبية والجزاء التأديبي[3] حيث يرى هذا الاتجاه أنه كان من المأمول فيه منذ ذلك التاريخ أن يبسط المجلس رقابته على ملاءمة تقدير الكفاية فيشترط لمشروعيته ألا يكون هناك عدم ملاءمة ظاهرة بين هذا التقدير وبين أداء الموظف لعمله، ذلك أن هناك سمات مشتركة بين القرار التأديبي وبين قرار تقدير الكفاية يحبّذ التسوية بينهما في مدى الرقابة القضائية عليها، فإذا كانت الأخطاء التأديبية ليست محل حصر تشريعي أيضا وإذا كانت الجزاءات التأديبية تتدرج بنص القانون فإن الأمر كذلك بالنسبة لمراتب تقدير الكفاية، وإذا لم يكن هناك نصوصا قانونية تحدد عقوبة تأديبية لكل فعل بالذات، فإنه ليس هناك نصوصا قانونية تحدد مرتبة كفاية معينة لكل أداء وظيفي [4].

وفي تطبيق عملي للرقابة على بواعث الإدارة، ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أنه " إذا كان الثابت من ملف خدمة الموظف أنه لم يطرأ ما يؤثر في قدرته وكفايته حتى يحذو الأمر بلجنة شؤون العاملين إلى خفض كفايته من 85 إلى 50 درجة، وإذا كان الثابت أيضا أنها رفعت درجة كفاية موظف آخر على النحو الذي أهله للترقية بالاختيار في ذات

1- المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم 1254 لسنة 11 ق ، جلسة 1969/3/9 – مجموعة مبادئ الخمسة عشر عاما " 1965 حتى 1980 " الجزء الثالث ، ص 2643.
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 258.
2- المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم 1255 لسنة 104 ق جلسة 1971/1/3 مجموعة السنة 16 مبدأ 18، ص 17.
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، نفس المرجع السابق، ص 259.
3- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 563 لسنة 7 ق، جلسة 1961/11/11 – مجموعة مبادئ السنة السابعة، بند 3 ص 27.
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، نفس المرجع السابق ص 259.
4- دادو سمير، المرجع السابق، ص 63.

الجلسة، الأمر الذي يقطع بأن هذا التخفيض وهذا الرفع لم يكونا إلا وسيلة استهدفت ترقية الموظف الأخير دون الأول عن طريق التحكم في درجات الكفاية، التي هي في ذاتها الواقعة المنشأة للترقية بالاختيار، ومن ثم يكون قرارها في هذا الشأن مشوبا بسوء استعمال السلطة [1].

وفي البداية كان مجلس الدولة الفرنسي يمتنع عن رقابة ملائمة قرار تقرير الكفاية، لذلك ذهب في أحد أحكامه إلى أنه " لا يختص قاضي الإلغاء برقابة التقرير الذي يضعه رئيس المرفق، سواء كان هذا التقرير تقديرا عاما أو درجة رقمية [2].

وكان سند مجلس الدولة في امتناعه عن قبول الطعن في الدرجات المعطاة للموظف العام في تقارير الكفاية، أن ذلك من الإطلاقات الإدارية التي لا يجوز للقضاء الإداري التدخل فيها، حيث أن السلطات الرئاسية للموظف العام هي أقدر الجهات على تقييمه وعلى إعطائه الدرجات المعبّرة بدقة عن مستواه الوظيفي وكفاءته المهنية، دون معقّب عليها طالما أنها لم تخالف القانون [3].

غير أن تحوّلا هاما ظهر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث لم يكتف بجعل رقابته على تقارير قياس الكفاية رقابة مشروعية فحسب، بل أضفى على تلك التقارير رقابة ملاءمة و ذلك حين ذهب إلى أنه: " ومن حيث أن السيد « Leca » منح عن سنة 1970 درجة رقمية مقدارها 17.25 درجة، متبوعا بتقدير عام عن كفايته الوظيفية، ومن حيث أنه لا يتبين من ملف الدعوى أن تقدير كفاية السيد « Leca » مشوب بغلط بيّن في التقدير، أو إساءة استعمال السلطة ... لذا فإنه غير محق في ادعائه بأن الحكم المطعون فيه، قد أخطأ حين رفض دعواه [4].

وقد دأب مجلس الدولة الفرنسي على إعلان عدم مشروعية الدرجات الممنوحة للموظف طالما لم تكن مستندة إلى سلوك الموظف العام ولم يكن أساسها كفاءته في أداء عمله [5].

1- محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 455، لسنة 10 ق جلسة 1958/11/19 مجموعة أحكام السنتير 1352 ،ص 148.
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 260.

2- C.E 19-11-1971 Ministre de la sante public. R p 692.
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرارالإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص427.

3- C.E 2-11-1951 Sieur Bran et Autres .R p 559.
مقتبس عن: دادو سمير، المرجع السابق، ص 64.

4- C.E 20-12-1979 Leca e R.p 44.
مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 261.

5- C.E 9-4-1975 Beyle R.p 850.
مقتبس عن:عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 261.

و يتضح من هذه الأحكام أن مجلس الدولة الفرنسي أسبغ رقابة الملاءمة على تقرير قياس الكفاية، حيث اشترط لسلامته وجود تناسب ما بين محل التقدير وسببه، ومعنى ذلك أن التقرير يكون غير مشروع إذا شابه خطأ بيّن في التقدير [2].

إذن و بعد بياننا لعيب الانحراف بالسلطة في المبحث الأول و تعرضنا لصوره، يقودنا البحث إلى دراسة العيب الثاني من عيوب عدم المشروعية الداخلية و هو عيب مخالفة القانون.

هذا ما سنبيّنه في المبحث الثاني.

2- دادو سمير، المرجع السابق، ص 68.

المبحث الثاني

عيب مخالفة القانون

يعتبر مجال القرارات الإدارية المخالفة للقانون أوسع ميدان لدراسة موضوع مسؤولية الإدارة عن أعمالها نظرا لشيوعه و انتشاره من الناحية العملية.

و يشتمل هذا العيب - في الحقيقة- على جميع العيوب التي تصيب القرارات الإدارية و تجعلها باطلة، لأن مخالفة الاختصاص المحدد بالقانون، أو الخروج عن الأشكال المقررة أو إساءة استعمال السلطة و الانحراف بها عن هدفها تعتبر في جميع الأحوال مخالفة للقانون بالمعنى الواسع لأن هذا الأخير هو الذي يحدد القواعد التي تحكم كافة أركان القرار الإداري.

غير أن فقه القانون العام و القضاء الإداري درجا على استخدام اصطلاح مخالفة القانون بمعنى أضيق من المعنى السابق بحيث ينحصر في العيب المتعلق بمحل القرار و/أو أسباب اتخاذه فقط مع دراسة كل عيب بشكل مستقل.

و يستعمل البعض خرق القانون و هو آخر عيب ظهر، إن هذا ما يفسر تسميته الواسعة بحيث يشمل كل الحالات المتعلقة بعيوب القرار، فما هو تعريفه، ما مميزاته، ما الصور التي يظهر فيها و ما هي أهم التطبيقات القضائية في هذا الشأن؟

و للإجابة على هذه التساؤلات قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث خصصنا المطلب الأول لتعريف و مميزات عيب مخالفة القانون، و المطلب الثاني لصوره، و عالجنا في المطلب الثالث أهم التطبيقات القضائية في هذا الشأن.

المطلب الأول: تعريف و مميزات عيب مخالفة القانون

قبل التطرق إلى تعريف و مميزات هذا العيب ارتأينا التطرق قبل ذلك إلى المفهوم الواسع و المفهوم الضيق لهذا العيب.

1- المفهوم الواسع: لقد سمي هذا العيب في البداية بمخالفة الحقوق المكتسبة، ثم مخالفة القانون و الحقوق المكتسبة إلى أن استقرت التسمية على عيب مخالفة القانون، فضل البعض تسميتها "بمخالفة القاعدة القانونية" باعتبار أن اصطلاح مخالفة القانون واسع يشمل جميع المراكز القانونية التي تترتب عنها آثار قانونية.

و وفقا لهذا المفهوم تشمل المخالفة: مخالفة الأحكام الدستورية و القواعد القانونية من القانون العضوي إلى القانون و الأوامر إلى المرسوم إلى القرار إلى المقرر، دون إهمال المبادئ العامة للقانون (كمبدأ عدم الرجعية، مبدأ المساواة أمام القانون، احترام حق الدفاع، احترام الحقوق المكتسبة) ثم مخالفة القرارات و الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه و التي إن خالفتها الإدارة عد ذلك منها مخالفة للقانون يرتب مسؤوليتها [1].

و بالتالي فإن هذا المفهوم لو أخذ على إطلاقه، يشمل جميع حالات عدم المشروعية السابقة (عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب الانحراف)[2].

2- المفهوم الضيق: و هي حالة مكملة للحالات الثلاثة السالفة الذكر و هي تسمح بمراقبة عدم المشروعية التي شابت القرار المخاصم غير المتعلقة منها بالاختصاص أو الشكل أو الانحراف في استعمال السلطة.

و مهما يكن من أمر فإن الأثر الذي يترتب على مخالفة القانون، أيّا كان مصدر القاعدة القانونية المنتهكة (التشريع أو العرف أو المبادئ العامة للقانون ...) فإن البطلان هو النتيجة الحتمية التي تلحق بالقرار الإداري، لأن كل مخالفة للقانون أيا كان نوعها تؤدي فورا إلى بطلان القرار الإداري. استثناء واحد يوجد في هذا الصدد تأتي به نظرية الظروف الاستثنائية، حيث تلعب هذه النظرية دورها هنا كما لعبته بالنسبة لعيب الشكل وعيب عدم الاختصاص ، فهنالك قرارات كثيرة كان يجب أن يقضى بصحتها لأنها صدرت في ظروف استثنائية، فالقرارات التي تصدرها الإدارة برفض تنفيذ بعض الأحكام (أي برفض إعطاء القوة الجبرية للمساعدة على تنفيذها) مثل هذه القرارات باطلة لمخالفتها لأحكام القضاء المتمتعة بقوة الأمر المقضي به، ولكنها مع ذلك اعتبرت

1- بوحميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص 266.

2- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، المرجع السابق، ص 793.

صحيحة لأنها تمت في ظروف استثنائية.

والقرارات الإدارية التي تصدر بإيقاف تطبيق قانون هي قرارات باطلة بغير شك لمخالفتها لمبدأ تدرج النصوص، ومع ذلك فقد صدر في فرنسا مرسوم أوقف بعض الضمانات التأديبية الواردة في بعض القوانين وكان ذلك بسبب ظروف الحرب وعدم انعقاد البرلمان، فلما طعن فيها بالإلغاء قضى مجلس الدولة بصحتها لأنها تمت في ظروف استثنائية [1].

الفرع الأول: تعريفه

هو عيب يصيب القرار الإداري في محله و/أو أسباب اتخاذه و يجعله غير قانوني. يقصد بمحل القرار الإداري ذلك الأثر القانوني الحال و المباشر المترتب عنه، سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو في تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء هذا المركز[2] و يجب أن يكون المحل ممكنا، صحيحا و مشروعا، و أما السبب فهو مجموعة العناصر القانونية أو المادية التي اعتمدها مصدر القرار الإداري كمنطلق لاتخاذه[3].

فالسبب هو الوقائع و الظروف المادية و القانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها. و لقد ذهب اتجاه في الفقه إلى اعتبار السبب من شروط صحة القرار الإداري و يجب أن يتحقق السبب بشروطه و أوصافه التي فرضها القانون لكي يكون القرار مشروعا.و نتيجة لذلك اعتبر هذا الاتجاه أن الحالة القانونية و الواقعية هي التي تبرر إصدار القرار و تعد سبب وجوده.و يجب أن يكون السبب مشروعا، قائما و حالا [4].

و قد عرّفه الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي: " بأنه العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري، فهو وجه للإلغاء متعلق بالمشروعية الداخلية للقرار" [5].

و يعرفه الأستاذ الدكتور عوابدي عمار: " يقصد بمخالفة القانون الخروج على القواعد و الأحكام و المبادئ الموضوعية للقانون، فيصبح القرار الإداري تبعا لذلك معيبا من حيث محله أو فحواه" [6].

1- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، المرجع السابق، ص 334- 335 .

2- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، سنة 2011، ص 319.

3- بوحميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص 266.

4- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 321، 323.

5- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 294.

6- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، المرجع السابق، ص 165.

و يستخلص من التعاريف السابقة أن هناك تباين و اختلاف بين الفقهاء في إعطاء تعريف موحد لعيب مخالفة القانون، فهناك رأي يرى أن هذا العيب لا يصيب إلّا محل القرار الإداري دون سببه، أما السبب فيعتبر عيبا مستقلا و أصبح يحتل مكانة هامة وبارزة بين أوجه الطعن بالإلغاء[1]. كما أن هناك من يخلط بينه و بين عيب الانحراف بالسلطة وإن كان يسهل عملية الرقابة للانحراف بالسلطة[2].

أما الرأي الثاني فيرى أن هذا العيب يصيب القرار في محله و في سببه و أن عيب السبب لا يمكن أن يكون عيبا قائما بذاته و مستقلا عن العيوب الأخرى. و هو ما تبنيناه في هذا المبحث معتمدين على الرأي الثاني، و سنوضح ذلك أثناء التطرق لمميزات هذا العيب.

الفرع الثاني: مميزاته

1- هو نظام قضائي تعود بعض حالاته (المتعلقة بالمحل) إلى النصف الثاني من القرن التاسع عشر (19)، و ترجع الأخرى (رقابة الأسباب) إلى بداية القرن العشرين(20) التي جعل منها البعض حالة خامسة سميت بعيب انعدام الأسباب[3] و يقول بشأنه الدكتور سليمان محمد الطماوي: " أن عيب انعدام الأسباب ليس عيبا قائما بذاته بل يندرج في العيوب الأربعة السابقة "[4].

2- عيب يتعلق بالمشروعية الداخلية: إذ ينصب على السبب الذي بني عليه القرار أو على موضوعه و يشكل بالتالي وسيلة لرفع دعوى تجاوز السلطة.

3- ليس من النظام العام: و عليه يجب أن يتمسك به الخصوم حتى يعتمده القاضي الذي لا يمكنه إثارته من تلقاء نفسه [5].

المطلب الثاني: صور مخالفة القانون

يلاحظ اختلاف في ترتيب صوره، و يمكننا حصرها في الصور التالية:

الفرع الأول: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

و تتعلق عدم المشروعية هذه بمحل القرار، و على المدعي أن يثيرها إذ يقع عليه واجب إثبات وجود القاعدة القانونية التي اعتمدها في تأسيس طلباته و التي خالفتها الإدارة و أهملتها. حينئذ يقوم القاضي بمقابلة محتوى القرار الإداري المنازع بالقاعدة القانونية التي تمسك بها الخصوم فإن لاحظ المخالفة ألغى القرار على أساسها.

1- Gustave peiser, Contentieux administratif. Dalloz, 11éme, édition, Paris, 1999 P.184.

2 - Alain moyrand, L'essentiel sur le droit administratif. Lyon, hermès, 1992, P.161.

3- بوحميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص 267.

4- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 797.

5- بوحميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص 267.

و تتجسد هذه الصورة في المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية مهما كان مصدرها و هذا بإتيان عمل تمنعه هذه القاعدة القانونية أو الامتناع عن عمل تستلزمه أي المخالفة للقاعدة القانونية الأعلى من خلال إصدارها للقرار المخاصم و هذا النوع عادة ما يكون واضحا في الواقع العملي كإصدارها قرارا مخالفا لقرار قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به أو رفضها الترخيص لأحد الأفراد بمزاولة نشاط ما رغم استيفائه لجميع الشروط التي نص عليها القانون [1].

وبالتالي تتحقق هذه الصورة عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلا كليا أو جزئيا بإتيانها عملا تحرمه أو امتناعها عن القيام بعمل توجبه، فمخالفة الإدارة للقاعدة القانونية قد تكون باتخاذها موقفا إيجابيا، كأن ترفض الإدارة منح رخصة ما مع استيفاء شروطها. و قد تتخذ موقفا سلبيا بأن تمتنع عن تنفيذ قاعدة قانونية موجودة و يكون ذلك على النحو التالي:

أولا: المخالفة الإيجابية للقانون

تتمثل في حالة خروج الإدارة بطريقة عمدية على حكم قاعدة قانونية أسمى من القرار الإداري مثل حالة قيام الإدارة بإصدار قرار تسليم أحد اللاجئين السياسيين بالمخالفة للنص الدستوري –الذي يحظر ذلك- أو أن تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر في حالة لم ينص عليها القانون، و في هذا السياق قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإلغاء قرار إداري استنادا إلى المبادئ المعمول بها و التي تقضي بأن القرارات الفردية الضارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي و إنما تطبق ابتداءا من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالعقوبات و من ثم فإن القرار الإداري الذي يقضي بعقوبة تأديبية خلافا لما ورد في أحكام هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون [2].

ثانيا: المخالفة السلبية للقانون

تتمثل في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفضها تنفيذ ما تفرضه عليها من التزامات و يتحقق ذلك عندما تكون ملزمة بالقيام بعمل معين أو إجراء تصرف محدد فإذا اتخذت موقفا سلبيا إزاء هذا الالتزام فإنها تكون قد ارتكبت مخالفة للقانون تجعل قرارها معيبا و قابلا للإلغاء.

و من أمثلة هذه الحالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد رغم استيفاء جميع الشروط القانونية لذلك، أو امتناعها عن التعيين في الوظائف الخالية حسب ترتيب الاستحقاق للمرشحين الذين نجحوا في المسابقة لشغل هذه المناصب مخالفة بذلك القانون الذي يلزمها بمراعاة هذا الترتيب [3].

1- عادل بوراس، المقال السابق، المرجع السابق، ص 24- 25.

2- بوحميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص 267.

3- بوحميدة عطاء الله، نفس المرجع السابق، ص 267.

الفرع الثاني: المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية

و تتمثل هذه الصورة في أن عدم المشروعية لا تتعلق بمحل القرار المخاصم أي أثره المباشر و لكن بأسبابه القانونية أو المادية التي دفعت الإدارة إلى إصداره [1].
و تخص عيب انعدام الأسباب و من تطبيقاتها:
- الغلط في تفسير القاعدة القانونية: هنا تعتمد الإدارة القاعدة القانونية الصحيحة، فلا تتجاهلها لكنها تفسرها تفسيرا خاطئا (سوء التفسير)، أو تعطيها مدلولا غالطا أو خاطئا. و بما أن القاضي هو الذي يراقب مشروعية القرار الإداري عن طريق دعوى تجاوز السلطة، فعلى الإدارة أن تلتزم التفسير الذي حكم به القاضي الإداري حتى و لو لم يتفق مع حرفية النص [2].
- الغلط في الوقائع المادية: تنصب رقابة القاضي الإداري، في هذه الصورة، على الوجود المادي للوقائع و تكييفها.
و يمكن تفصيل ذلك على النحو التالي:

أولا: الغلط في تفسير القاعدة القانونية:

هذه الصورة أدق و أخطر لأنها خفية ذلك أن الإدارة هنا لا تتنكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها كما في حالة المخالفة المباشرة و إنما تفسرها بطريقة خاطئة بحيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير الذي أراده المشرع من وضعها أو ما يطلق عليه فقها سوء تفسير القاعدة القانونية، و قد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة، و قد يتم على نحو عمدي من جانبها[3]، و يأخذ هذا العيب الصورتين التاليتين:

1- العيب غير المقصود في التفسير: يحدث هذا عند وجود غموض أو إبهام يجعل القاعدة القانونية محل التفسير غير واضحة، فتقوم الإدارة بتأويلها إلى غير المقصود قانونا، و هذا الخطأ قد يكون مغتفرا خاصة في الحالات التي تكون فيها صياغة النص شديدة الغموض.

2- العيب المقصود في التفسير: قد تلجأ الإدارة - للتحايل على القانون- إلى تفسير القاعدة القانونية تفسيرا خاطئا يبعدها عن المعنى الذي أراده المشرع من وضعها أو إلى احترام حرفية النص مع مخالفة روحها مما يختلط مع عيب الانحراف بالسلطة، و يفترض في حالة الخطأ في التفسير أن هناك تفسيرا تتمسك به الإدارة و تفسيرا آخر مغايرا يتمسك به من يطعن في القرار و يقوم القاضي الإداري بحسم هذا الاختلاف [4].

1- عادل بوراس، المقال السابق، المرجع السابق، ص 25.
2- أحميد هنية، (عيوب القرار الإداري، حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، بدون سنة النشر، ص 53- 54.
3- عادل بوراس، المقال السابق، المرجع السابق، ص 25.
4- أحميد هنية، المقال السابق، المرجع السابق، ص 53- 54.

و من أمثلة هذا العيب قيام الإدارة بإصدار قرار بأثر رجعي معلنة أنه قرار تفسيري لقرار آخر سبق صدوره، و هذا تحايل واضح من جانبها على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية. و قد تقوم الإدارة بمد نطاق القاعدة القانونية التي استندت عليها في إصدارها لكي تشمل حالات أو شروط لا تدخل في نطاقها أصلا أو تضيف حكما جديدا لم ينص عليه القانون المراد تنفيذه من خلال القرار المخاصم عندما تضع شرطا آخر للحصول على رخصة معينة، أو استنادها لنص قانوني بدل النص القانوني الملائم و الواجب التطبيق [1].

ثانيا: الغلط في الوقائع المادية:

إذا كان تطبيق القاعدة القانونية مرهونا بتحقيق حالة واقعية على نحو معين فإن تخلف الوقائع التي يقوم عليها القرار أو عدم استيفائها للشروط التي يتطلبها يؤدي إلى بطلانه، بحيث تنصب رقابة القاضي الإداري، في هذه الصورة، على الوجود المادي للوقائع و تكييفها. و يأخذ هذا الخطأ صورتين رئيسيتين في العمل هما:

1- عدم صحة الوقائع: أو ما يسمى بالغلط في الوجود المادي للوقائع إذ تستند الإدارة في تأسيسها للقرار الإداري على وقائع مادية غير موجودة واقعا، كإحالة موظف إلى عطلة مع أنه لم يطلبها [2] أو كإصدار قرار بفصل موظفة بحجة إهمالها لمنصب عملها و هي كانت في عطلة أمومة قانونية [3].

و بالتالي تتحقق هذه الحالة عند صدور القرار على غير أساس من الواقع المادي، و تنصب رقابة القضاء الإداري في هذه الصورة على وجود الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار القرار المطعون فيه، فإذا اتضح أنه لم يستند إلى وقائع مادية معينة فإنه يكون مخالفا للقانون لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه، و هكذا يراقب القضاء الإداري الوجود المادي للوقائع حتى يطمئن إلى صدور القرار على أساس وقائع محددة، و لا يعتبر ذلك تخطيا من جانبه لحدود المشروعية التي يناط به مراقبتها إلى نطاق الملاءمة الذي يترك للسلطة التقديرية للإدارة [4].

و رأى جانب من الفقه بضرورة فرض الرقابة على الوجود المادي للوقائع في جميع الحالات، إذ ظل القضاء الفرنسي يحكم بعدم الوجود المادي للوقائع فقط في الحالات التي تكون الإدارة فيها مقيدة قانونا بتوافر وقائع معينة، و في الحالات التي يكون فيها الوجود المادي للوقائع واضحا حيث كان يعتبرها مثل الرقابة على الملاءمة تخرج عن نطاق رقابة المجلس، إلى أن تطور هذا القضاء فيما بعد بفرضه لهذه الرقابة في جميع الحالات

1- عادل بوراس، المقال السابق، المرجع السابق، ص 25.
2- بوحميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص 268.
3- عادل بوراس،المقال السابق، المرجع السابق، ص 25.
4- أحميد هنية، المقال السابق،المرجع السابق، ص 55.

و استقر نهائيا على ذلك في حكم:Camino في 14 جانفي 1916 [1].

2- العيب في تقدير الوقائع: أو ما يسمى بالغلط في التكييف القانوني السليم للوقائع المادية بحيث تعطي الإدارة للوقائع المادية التي اعتمدتها مفهوما خاطئا و يترتب عن ذلك إسناد خاطئ للقواعد القانونية التي تحكمها [2].

فبعد تناولنا لرقابة الوجود المادي للوقائع، و رأينا كيف أن القاضي الإداري و بعدما كان يعتبره مجالا محظورا عليه تمكن فيما بعد من مد رقابته عليه، بل و اعتبره و كما أطلق عليه الفقه رقابة الحد الأدنى [3] و قد أوجد نظرية الغلط البين كتقنية لتأكيد احترام مبدأ الملاءمة [4].

فلا يكفي أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار قرارها سليمة في ذاتها، و إنما يجب أن تكون مستوفية للشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرار، فإذا اتضح للقاضي الإداري مثلا أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة لا ترقى إلى مرتبة الخطأ الإداري الذي يستوجب المساءلة التأديبية و توقيع الجزاء على صاحب الشأن، فإنه يحكم بإلغاء القرار التأديبي، أما إذا أثبت أن الوقائع تبرر اتخاذ هذا الإجراء، فإن القاضي يقف عند هذا الحد و ليس له أن يتدخل في تحديد نوع العقوبة الملائمة للخطأ المرتكب، لأن ذلك يعود لتقدير الإدارة[5].

فالقاضي الإداري يتحقق من صحة التكييف القانوني للوقائع المستند عليها في إصدار القرار و هذا بالتأكد مما إذا كانت تلك الوقائع المادية تبرر تطبيق النص القانوني المستند عليه في إصدار القرار المخاصم[6].

و قد أجمع الفقه أن عيب مخالفة القانون يولّد مسؤولية الإدارة دائما و يتلازم معها و أكد العميد Duez بأنه: " ليس هناك أي خلاف في قضاء مجلس الدولة الحالي على أن مخالفة القانون تولد مسؤولية السلطة العامة"[7].

و تبنى مجلس الدولة الفرنسي في البداية فكرة أنّ العيب في تقدير الوقائع لا يفضي إلى مسؤولية الإدارة بصورة مطلقة، إلا أنه كان من الصعب الاستمرار في قبول أثر الخطأ في التقدير على مستوى دعوى الإلغاء دون دعوى التعويض، و من هنا كان التحول بإقرار مسؤولية الإدارة عن هذا الخطأ و أكدته تطبيقات قضائية عديدة.

1- Jacqueline, MORAND, DEVILLER, Cours de droit administratif .Montchrestien, 06éme édition, Paris,1999 , P. 700.

2- بوحميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص 268.

3 - Marie CHRISTIME ROUALT, Droit administratif. Gualion édition, Paris, 2001, P.100.

4 - André DE LAUBADERE, Yves GAUDEMENT, Traite de droit administrative. Tom 01 droit administratif générale 16e édition, L.G.D.J, Paris, P.584.

5- أحميد هنية، المقال السابق، المرجع السابق، ص 56.

6- عادل بوراس، المقال السابق، المرجع السابق، ص 25.

7- أحميد هنية، المقال السابق، المرجع السابق ص 56

المطلب الثالث: تطبيقات القضاء الإداري المقارن في مجال عيب مخالفة القانون

سنتعرض في هذا المبحث لأهم تطبيقات القضاء الإداري في فرنسا، مصر و الجزائر.

الفرع الأول: تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي

من القرارات القضائية الحديثة الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن قضى في قرارين صادرين عنه بأن النصوص المنظمة لسير الجامعات يخضع تسجيلات الطلبة في الطورين الأول و الثاني لاجتياز اختبارات القبول و إذا لم تحترم هذه المقتضيات القانونية يكون في الأمر مخالفة للقانون تستوجب الإلغاء [1].

و قراره بخصوص طلب التجنس بالجنسية الفرنسية و الذي تقدم به شخص يقيم في مقاطعة موناكو و قوبل بالرفض من طرف الإدارة لخطئها في تطبيق قانون الجنسية الذي يساوي بين الإقامة في فرنسا و المقاطعة المذكورة[2].

أما بخصوص انعدام الأساس القانوني فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي العديد من القرارات في أحوال مختلفة، إما لعدم صيرورة النص نافذا بعد أو لأنه أصبح غير ساري المفعول أو لانعدام النصوص التنظيمية التي تخضع ترقية القضاة لشرط الحركية، أو لعدم مشروعية القاعدة القانونية مثل حالة القرار الصادر استنادا إلى منشور وزاري معيب بعدم الاختصاص [3].

الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الإداري المصري

كان للقضاء المصري كذلك أحكام متواترة في هذا النوع من الأخطاء و من ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأنه: " و من حيث أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره في الواقع و في القانون و ذلك كركن من أركان انعقاده باعتباره تصرفا قانونيا إذ لا يقوم أي تصرف قانوني بغير سبب و لما كان القرار المطعون فيه لا يقوم على سبب يبرره فإنه يكون قد صدر مخالفا للقانون و يتعين إلغاؤه"[4].

1- C.E, 27, 7, 1990, université de paris dauphine, et C.E, 27, 6, 1994, université Claude Bernard, cités par Gilles Le breton, op cit, p 149.
مقتبس عن أحميد هنية، المقال السابق، المرجع السابق، ص56.

2- C.E, 29, 11, 1989, Jeanne, cités par Gilles Le breton, op cit, p 149.
مقتبس عن أحميد هنية، نفس المقال السابق، نفس المرجع السابق، ص 56.

3- C.E, 2, 2, 1987, société TV6, CE, 19, 1, 1994, Dame Obrigo, C.E, 25, 4, 1979, Ciaudo, cités par Gilles Lebreton, op cit, p 152.
مقتبس عن أحميد هنية، نفس المقال السابق، نفس المرجع السابق، ص 57.

4- قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1971، مقتبس عن أحميد هنية، نفس المقال السابق، نفس المرجع السابق، ص 57.

و قضت في قرار آخر بأنه: " لما كان مجلس المراجعة قد بنى قراره بالزيادة على توافر ثلاثة أسباب مجتمعة و قد اتضح عدم صحة السببين الأولين فإن القرار المطعون فيه يكون مخالفا للقانون و لذلك يتعين الحكم بإلغائه حتى تعيد جهة الإدارة تحديد القيمة الإيجارية للعقار و ربط الضريبة عليه في حدود السبب الذي يبرر التعديل وفقا للأوضاع التي حددها القانون" [1].

الفرع الثالث: تطبيقات القضاء الإداري الجزائري

و كان للقضاء الجزائري كذلك تطبيقاته في هذا المجال، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإبطال قرار صادر عن رئيس دائرة بوفاريك برفض طلب المدعي

للحصول على جواز سفر، لأنه لا يجوز للإدارة رفض تسليم جواز سفر أو تمديد أجله للمواطنين الجزائريين، إلا إذا رأت أن تنقلهم إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام و هذا دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها، و دون أن يكون تقديرها هذا قابلا للمناقشة، غير أنه إذا سببت الإدارة رفضها بتطبيق أحكام المادة 11 من الأمر رقم 77-01 الصادر في 23 جانفي 1970، فإن عليها أن تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لنص هذه المادة، و إلا تعرض قرارها للإبطال.

فإذا كان الثابت في قضية الحال أن الطاعن حكم عليه بعقوبة أدنى من تلك المنصوص عليها في أحكام المادة السالفة الذكر، و مع ذلك فإن الإدارة سببت رفضها تأسيسا على نص المادة المذكورة، فإنها بهذا التسبيب لم تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لها و أخطأت عندما رفضت طلب الطاعن[2].

و في قرار آخر قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإلغاء القرار الإداري الضمني حيث لم يتلق المدعي أي رد على طلب رخصة البناء الذي تقدم به إلى مديرية التعمير و البناء و السكن لولاية سكيكدة، و رغم أن المادة 22 من القانون 82-02 المتعلق برخصة البناء، تخول للإدارة الحق في تأجيل البت في الطلب لمدة لا تزيد عن سنة، فإنها لم تتخذ موقفا فيما يتعلق بطلب الطاعن رغم فوات المدة القانونية، و من ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون و يستوجب الإبطال[3].
و في قضية مشابهة لسابقتها، قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار والي ولاية البويرة

1- قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 03 جانفي 1970، مقتبس عن أحميد هنية، نفس المقال السابق، نفس المرجع السابق، ص 57.

2- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1984 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 38541، المجلة القضائية، العدد الرابع سنة 1989، ص 227 و ما بعدها.

3- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 10 فيفري 1990 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 62040، المجلة القضائية، العدد الثالث سنة 1991، ص 181 و ما بعدها.

المتضمن رفض منح رخصة بناء للمدعي مع عدم مراعاة المهلة القانونية التي تحددها المادة 6 من الأمر 85-01 المؤرخ في 13 أوت 1985 المتعلق برخص البناء، بأربعة أشهر و هو الأجل الأقصى المسموح به للإدارة لكي تجيب على الطلبات المقدمة إليها ابتداءا من التاريخ الذي تتسلم فيه الطلب، و تعطي لصاحبه وصلا بذلك و تمنحه رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المدة المحددة أعلاه[1].

و قضت المحكمة العليا كذلك ببطلان قرار صادر عن والي ولاية بسكرة، يتضمن إلغاء قرار استفادة خاص بحيازة ملكية فلاحية لصالح أحد الفلاحين، بدعوى عدم مبادرته في استغلال الأرض الممنوحة له دون احترام نص المادة 11 من قانون 83- 18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، التي تنص على أجل خمس(5) سنوات لكي يستغل المستفيد الأرض التي منحت له، و من ثم فإن القرار الإداري الذي يلغي قرار الاستفادة قبل مرور هذه المهلة، يعد مشوبا بعيب مخالفة القانون و يستوجب الإبطال [2].

و قضت كذلك بإلغاء قرار صادر عن جامعة الجزائر يحرم أحد المرشحين الحاصلين على شهادة الليسانس سنة 1990 من التسجيل لنيل شهادة الكفاءة المهنية لمهنة المحاماة بدعوى أن لجنة مختصة أعطت الأولوية لدفعة 93/92، مخالفة بذلك نص المادة 10 من القانون رقم 91-04، المؤرخ في 08 جانفي 1991 المنظم لمهنة المحاماة، و التي تنص على أن التسجيل مفتوح في بداية كل سنة جامعية للمترشحين بدون مسابقة أو عملية فرز، و اعتبرت المحكمة رفض الجامعة تسجيل الحاملين لشهادة الليسانس حقوق لسنة 1990 عملية فرز يمنعها القانون بنص صريح، و من ثم فهي تستوجب الإبطال [3].

و في قرار آخر أحدث من سابقه، قضت بإلغاء قرار صادر من والي ولاية المسيلة القاضي بنزع ملكية قطعة أرض من أجل المنفعة العامة، و منحت للبلدية التي قامت بتجزئتها و توزيعها للخواص لبناء مساكن فردية، خلافا لما تنص عليه المادة 2/2 من القانون 91-11 الصادر في 27 أفريل 1991 و المحدد لقواعد نزع الملكية، و التي تنص على أن هذا النزع لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية، مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط، و تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية[4].

1- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 28 جويلية 1990 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 68240، المجلة القضائية، العدد الأول سنة 1992، ص 153 و ما بعدها.

2- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 06 أكتوبر 1991 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 85529، المجلة القضائية، العدد الأول سنة 1993، ص 157 و ما بعدها.

3- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1996 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 118488، نشرة القضاء، العدد 54، سنة 1999، ص 81 و ما بعدها.

4- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 13 أفريل 1998 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 157362، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998، ص 188 و ما بعدها.

خلاصة الفصل الثاني:

في نهاية هذا الفصل يمكن أن نتوصل للنتائج التالية:

بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة باعتباره عيب يصيب القرار في مشروعيته الداخلية كان يطبق بصورة واسعة، و دون أي حرج من القاضي الإداري، الذي اجتهد في تكريس عدة وسائل إثبات، ساهمت بشكل ملحوظ في التقليل من صعوبة إثباته، على اعتبار أنه عيب يتميز بالدقة و الخفاء، كما سهلت بالمقابل من مسألة الاعتماد عليه من القاضي والمتقاضي على حد سواء.

كما حرص القاضي الإداري منذ ظهور عيب الانحراف في استعمال السلطة، على تطبيقه بنفس النسبة تقريبا التي يطبق بها باقي العيوب الأخرى، فلم يكن للصفة الاحتياطية التي يتميز بها أي تأثير على الأخذ به، متى استبانت معالمه و قام الدليل عليه.

غير أنه في وقتنا الراهن لم يعد يطبق بنفس النسبة التي كان يطبق بها في وقت مضى، بل إن الفرق شاسع بين سنوات الأربعينات و الخمسينات من القرن الماضي، و بين ما نلاحظه اليوم، فالقاضي الإداري صار يتحاشى بصورة متعمدة تطبيق هذا العيب، على الرغم من أهميته الكبيرة التي لا يمكن أن تتراجع مهما مر الزمن.

أما بالنسبة لعيب مخالفة القانون فله مفهوم واسع يشمل كل العيوب التي تعتري القرار، و ليس مخالفة القاعدة القانونية فحسب، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.
كما أن فقه القانون العام و القضاء الإداري درجا على استخدام اصطلاح مخالفة القانون بمعنى أضيق من المعنى السابق بحيث ينحصر في العيب المتعلق بمحل القرار و/أو أسباب اتخاذه فقط مع دراسة كل عيب بشكل مستقل.

و لا يزال هذا العيب محل خلاف فقهي بين من يرى أنه يمس محل أو موضوع القرار الإداري فقط، و من يرى بأنه يمس محل القرار و أسباب اتخاذه كذلك.

الخاتمة

و ختاما نذكر بأن رقابة القاضي لحالات دعوى تجاوز السلطة تؤسس على أوجه المشروعية دون تقدير الملاءمة، و يعتمد أكثر على الحالات الثلاثة (عدم الاختصاص وعيب الشكل و الإجراء ثم مخالفة القانون)، باعتبار أن الانحراف في السلطة عيب احتياطي يصعب اكتشافه، و لا يتعدى إلى الملاءمة لأن الإدارة تنفرد باختيار وقت تدخلها و تقدير الظـروف الملائمـة لذلـك، باستثنـاء بعض المنازعات الإدارية كمنازعات الوظيفة العمومية، بحيث يتسع دور القاضي ليشمل رقابة المشروعية (إلغاء القرار) و رقابة الملاءمة (يحل القاضي محل الإدارة لتقدير بعض الامتيازات المقررة للموظف الذي سرح تعسفيا، إذ يحكم القاضي بإلغاء القرار، إدماج الموظف و تسوية وضعيته).

و هكذا فإن قضاء الإلغاء يضمن إعدام القرارات الإدارية المعيبة انطلاقا من الحالات المذكورة، لكنه لا يكفل تغطية ما يرتب على بقاء تلك القرارات فترة من الزمن، نظرا لمبدأ نفاذها بالرغم من رفع دعوى تجاوز السلطة، و عليه كان لا بد من دعوى مكملة للإلغاء هي دعوى القضاء الكامل.

و عليه فإن النتائج التي تمكنت من استنباطها من خلال هذه الدراسة تتمثل في:

أولا: عيوب القرار الإداري ظهرت تدريجيا أمام مجلس الدولة، و لم تظهر دفعة واحدة، فقد قامت دعوى الإلغاء بداية على وجه واحد هو عدم الاختصاص بتاريخ 14 أكتوبر 1790 ثم عيب الشكل و الإجراء، فالانحراف بالسلطة الذي ظهر مع نهاية القرن التاسع عشر(1858- 1875)، و أخيرا عيب مخالفة القانون الذي تعود بعض حالاته (المتعلقة بالمحل) إلى النصف الثاني من القرن التاسع عشر، و ترجع الأخرى (رقابة الأسباب) إلى بداية القرن العشرين.

ثانيا: الفقه لم يجمع على حالات تجاوز السلطة أو عيوب القرار، فهناك من يحصرها في أربعة عيوب (عدم الاختصاص، الشكل و الإجراء، الانحراف بالسلطة، و مخالفة القانون) دون عيب السبب الذي لم يعتبره جانب من الفقه عيبا مستقلا و قائما بذاته، بل اعتبره يندرج ضمن العيوب الأربعة السابقة، بينما يرى الجانب الآخر من الفقه أن هذا العيب يعتبر حالة خامسة سميت بعيب انعدام الأسباب معتمدين في ذلك على عدة حجج أبـرزها أن القـرار الإداري يـبنـى عـلـى خـمـسـة أركـــان (السبـب، الاختصـاص، الشكـل و الإجراءات، المحل، الهدف) و بالتالي يكون لكل ركن عيب يعتريه.

ثالثا: لا تعتبر كل عيوب القرار الإداري من النظام العام، بل يختص بهذه الميزة فقط عيب عـدم الاختصاص باعتباره من عمل المشرع ، لذلك فللقاضي أن يتصدى له من تلقاء نفسه و لو لم يتمسك به الخصوم، بخلاف باقي العيوب التي لا تعتبر من النظام العام فلا يتعرض لها القاضي إذا لم يتمسك بها الخصوم عند تأسيس طلباتهم، بل و أكثر من ذلك فإن بعض العيوب تعتبر عيب احتياطي فلا يبحث فيها القاضي إلا في آخر المطاف كعيب الانحراف بالسلطة لتعلقه بنية متخذه و ارتباطه به و نظرا لصعوبة اكتشافه.

رابعا: القاضي الإداري حين نظره في دعوى الإلغاء، و يتبين له أن القرار مشوب بعيب من العيوب، فإنه عند إصداره لمنطوق الحكم، لا يصرح بالعيب الذي شاب القرار بل يكتفي بعبارة " الإلغاء لتجاوز السلطة " دون ذكر هذا العيب بالتحديد، و هو ما دأب عليه القضاء الإداري الجزائري، سواء على مستوى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أو على مستوى مجلس الدولة حاليا.

خامسا: إذا أصدرت هيأة إدارية ما قرارا إداريا يعتريه عيب أو أكثر من العيوب السابقة، فإن الأثر الناجم عن ذلك هو الإلغاء، و هذا الإلغاء لا يقتصر فقط على القاضي الإداري، فيمكن أن يكون الإلغاء إداريا من طرف الإدارة كما لو رفع المعني تظلما أمام جهة وصائية، فيجوز لهذه الهيأة إلغاء القرار الإداري إلغاءا إداريا فلا ينفذ مضمونه، كما أنه و من جهة أخرى فيمكن للجهة الإدارية مصدرة القرار إذا اتضح لها أن قرارها مشوب بعيب من العيوب أن تقوم بسحب قرارها إذا ما توفرت شروطه.

و بناءا على ما سبق من استنتاجات نقترح بعض التوصيات المتمثلة في:

أولا: على القاضي الإداري في الجزائر أن يكون أكثر جرأة في إصدار أحكام و قرارات تتضمن اجتهادات جديدة، من خلال البحث في عيوب القرار الإداري، و يكون سباقا في إرساء أسس متينة و قواعد جديدة، على غرار اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي.

ثانيا: على القاضي الإداري و هو بصدد إصدار حكمه بخصوص عيب من العيوب التي تعتري القرار الإداري أن يبين في منطوق حكمه صورة العيب الذي شاب القرار، و ألاّ يكتفي بعبارة "الإلغاء لتجاوز السلطة"، حتى يسهل استساغة ربطها بعيب من العيوب.

ثالثا: على القاضي الإداري أن يقدم عملا يتميز بالدقة و الوضوح في مجال الكشف عن عيوب القرار الإداري، على غرار ما يقدمه القاضي الإداري في فرنسا و مصر بحيث أننا نجد هوّة و فجوة بين ما يكتبه الفقهاء في مادة المنازعات الإدارية، و ما نلاحظه يوميا من قرارات قضائية صادرة عن قمة هرم القضاء الإداري، لا تتماشى في أكثرها مع ما هو مكرس في الفقه أو في القضاء المقارن، لذلك نقترح مراجعة جهاز القضاء الإداري في بلادنا، خاصة في الهياكل البشرية، فتخصص القاضي الإداري في مادة المنازعات الإدارية صار أمرا أكثر من مطلوب بقصد تفعيل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة و إعطائها مركزها المستحق.

رابعا: على القاضي الإداري و هو بصدد النظر في عيوب القرار الإداري، انتهاز الفرصة لإبراز معالم كل عيب من العيوب التي تعتور القرارات الإدارية، من حيث مضمونها و تعداد حالاتها، و وسائل إثباتها.

-قائمة المراجع-

أولا: الكتب

أ- باللغة العربية:

1- إبراهيم عبد العزيز شيخا، مبادئ و أحكام القضاء الإداري اللبناني، بـدون طبعـة، الدار الجامعية، لبنان، بدون سنة النشر.
2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة الخامسة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
3- الزين عزري، الأعمال الإدارية و منازعاتها، بدون طبعة، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010.
4- بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل و اختصاص، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2013.
5- حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، بدون طبعة، دار الخلدونية القبة، الجزائر، 1994.
6- حسين فريجة، شـرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
7- حسين مصطفى حسين، الـقضاء الإداري، بدون طبعة، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة عنابة، بدون بلد النشر، بدون سنة النشر.
8- حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل، سوريا 2008.
9- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول الطبعة الأولى، دار الكتب المصرية، مصر،2001.
10- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، بدون طبعة، الدار الجامعية، مصر، 2001.
11- خالد سماره الزغبي، القرار الإداري بين النظرية و التطبيق دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1999.
12- رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
13- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر ، 2004.
14- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة و الطعون المتصلة بشؤون الموظفين بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.

15- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، بدون طبعة دار الفكر العربي، بدون بلد النشر، 1976.
16- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، مصر،2006.
17- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، بدون بلد النشر، 1978.
18- شريف يوسف حلمي خاطر،القرار الإداري دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
19- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية دراسة تشريعية فقهية و قضائية، بدون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
20- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون بلد النشر، 2008.
21- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة بدون طبعة، بدون دار النشر، مصر، 2007.
22- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.
23- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة الأسباب و الشروط، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
24- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2012.
25- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، بدون طبعة، الدار الجامعية، بدون بلد النشر، 1993.
26- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، بدون طبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003 .
27- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، بدون طبعة، دار الثقافة، بدون بلد النشر، 2008.
28- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.
29- عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية، قضائية، فقهية، بدون طبعة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
30-عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، الأردن، 2011.

31- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري بدون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
32- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع بدون بلد النشر، 2006.
33- فؤاد موسى، فكرة الانحراف بالإجراء كوجه من أوجه مجاوزة السلطة، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الفكر العربي، بدون بلد النشر، 1997.
34- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار هومة الجزائر، 2007.
35- لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2001.
36- محمد أحمد إبراهيم المسلماني، ماهية القرارات الإدارية في القانون الفرنسي و المصري و أحكام الفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، بدون بلد النشر بدون سنة النشر.
37- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة، الجزائر، 2005.
38- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، بدون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2012.
39- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، بدون سنة النشر.
40- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2009.
41- محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
42- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر بدون سنة النشر.
43- محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء وفقا لأحكام و فتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21، الكتاب الثاني، بدون طبعة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، بدون بلد النشر 2002.
44- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، بدون طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.
45- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، بدون طبعة، منشأة المعارف، بدون بلد النشر، 1979.

46- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003.
47- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.
48- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للطباعة و النشر و التوزيع، الأردن، 2007.
49- نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2006.

ب- باللغة الأجنبية:

1-Ahmed MAHIOU, Cours D'institutions Administratives 3ème édition, Office Des Publications Universitaires, Alger,1981.
2-Alain MOYRAND, L'essentiel sur le droit administratif. Lyon, hermès, 1992.
3-René CHAPUS, Droit administratif général, tom 1,9ème édition, Montchrestien, Paris, 1995.
4-Gustave PEISER, Contentieux administratif. Dalloz, 11éme édition, Paris, 1999.
5-Marie CHRISTIME ROUALT, Droit administratif. Gualion éditeur, Paris, 2001.
6- André DE LAUBADERE, Yves GAUDEMENT, Traite de droit administrative. Tom 01 droit administratif générale 16éme édition, L.G.D.J, Paris.

ثانيا: المقالات

1- فريدة قصير مزياني، دور القضاء في حماية المشروعية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة بسكرة، بسكرة: ألفين و ستة، العدد الثالث، ماي 2006.
2- ليلى زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، جانفي- جوان 2003.
3- عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مجلة الفقه و القانون، العدد الثالث لشهر يناير 2013.

4- عمار معاشو، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القاضي الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2008.

ثالثا: المجلات و الدوريات

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1989.
2- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، سنة 1989.
3- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، سنة 1989.
4- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، سنة 1991.
5- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1992.
6- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1993.
7- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1997.
8- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1998.
9- نشـرة القضـــاء للمحكمة العليا، العـــدد 54، سنة 1999.

رابعا: المذكرات

1- دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مناقشة بتاريخ 2012/05/24.

خامسا: النصوص القانونية

أ- الدساتير

1- المرسوم الرئاسي رقم **96- 438** المؤرخ في 1996/12/07 **المتعلق بنشر تعديل الدستور** المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم **03/02** المؤرخ في 2002/04/10، الجريدة الرسمية رقم **25** الصادرة بتاريخ 2002/04/14، و بموجب القانون رقم **19/08** المؤرخ في 2008/11/15 الجريدة الرسمية **رقم 63.**

ب-القوانين

1- قانون رقم **08- 09** مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 يتضمن **قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، صادر بالجريدة الرسمية، العدد 21 .
2- أمر رقم **03/06**، مؤرخ في 15 جوان سنة 2006، يتضمن **القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية**، صادر بالجريدة الرسمية، العدد 46.
3- قانون رقم **91-11**، مؤرخ في 27 أفريل سنة1991، يحدد القواعد المتعلقة **بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية**، صادر بالجريدة الرسمية، العدد 21.

ج- المراسيم

- المرسوم التنفيذي رقم **90-51** المؤرخ في 1990/02/06 المتضمن كيفية تطبيق المادة 28 من القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08، و الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و يحدد حقوق المنتجين و واجباتهم، الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 1990.

مقدمة	4
الفصل الأول: عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري	12
المبحث الأول: عيب عدم الاختصاص	14
المطلب الأول: تعريف و خصائص قواعد الاختصاص	15
أولا: تعريف الاختصاص	15
ثانيا: خصائص قواعد الاختصاص	15
المطلب الثاني: عيب عدم الاختصاص الجسيم	16
الفرع الأول: حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم	17
أولا: صدور قرار إداري من فرد عادي لا صلة له بالإدارة	17
ثانيا:اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية	18
ثالثا: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية	18
الفرع الثاني: صور التوسع القضائي في حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم	24
أولا: اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه	24
ثانيا: اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى	26
المطلب الثالث: عيب عدم الاختصاص البسيط	27
الفرع الأول: عدم الاختصاص الموضوعي	27
أولا: اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية مساوية لها	28
ثانيا: اعتداء سلطة إدارية أدنى على اختصاص سلطة إدارية أعلى منها	29
ثالثا:اعتداء سلطة إدارية أعلى على اختصاص سلطة إدارية أدنى منها	32
رابعا: اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لامركزية	33
الفرع الثاني: عدم الاختصاص المكاني والزمني	35
أولا: عدم الاختصاص المكاني	35
ثانيا: عدم الاختصاص الزمني	36
1- بالنسبـة للموظـف	37
2- بالنسبة للمدة	39
المبحث الثاني: مخالفة الشكل والإجراء في القرار الإداري	41
المطلب الأول: صور قواعد الشكل و الإجراءات	42
أولا : الاستشارة	42
1- الاستشارة الاختيارية	43
2- الاستشارة الإلزامية (الإجبارية)	43
ثانيا: الحق في الدفاع	45
ثالثا: إجراءات التحقيق في القرار الإداري	46
رابعا: حالة مخالفة مبدأ توازي الأشكال	47
خامسا: إجراءات تشكيل المجالس واللجان	48
1- تشكيل اللجان الإدارية	48

2- المداولة	48
3- التصويت	49
المطلب الثاني: صحة القرار الإداري رغم تخلف الشكل والإجراء	49
الفرع الأول: مخالفة الشكل الثانوي في القرار الإداري	50
أولا: التمييز بين الشكل الجوهري والشكل الثانوي	50
ثانيا: الأشكال الثانوية غير المؤثرة على صحة القرار الإداري	51
الفرع الثاني: مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة	53
المطلب الثالث: أسباب تغطية عيب الشكل	55
الفرع الأول: الاستيفاء اللاحق للشكل	55
أولا: الرأي المؤيد لجواز التصحيح اللاحق	55
ثانيا: الرأي الرافض لجواز التصحيح اللاحق	56
الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية وقبول صاحب الشأن	57
أولا: الظروف الاستثنائية أو الضرورة القاهرة	57
ثانيا: قبول صاحب الشأن	59
الفرع الثالث: استحالة إتمام الشكل	60
أولا: الاستحالة المادية	60
ثانيا: الاستحالة القانونية	60
ثالثا: استحالة إتمام الإجراء بفعل صاحب الشأن	61
الفصل الثاني: عدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري	64
المبحث الأول : عيب الانحراف بالسلطة	66
المطلب الأول: تعريف عيب الانحراف بالسلطة	67
المطلب الثاني: الانحراف في استعمال السلطة عن المصلحة العامة	68
الفرع الأول: الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مصدر القرار أو غيره	68
أولا: الانحراف بالسلطة قصد تحقيق نفع شخصي مباشر لمصدر القرار	69
ثانيا: الانحراف بالسلطة قصد تحقيق نفع شخصي لغير مصدر القرار	71
الفرع الثاني: الانحراف بالسلطة انتقاما من الغير	73
الفرع الثالث: الانحراف بالسلطة لتحقيق أهداف سياسية أو حزبية	76
الفرع الرابع: الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون أو تحايلا على تنفيذ أحكام القضاء	78
أولا: الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون	78
ثانيا: الانحراف بالسلطة بهدف التحايل على تنفيذ أحكام القضاء	78
المطلب الثالث: الانحراف في استعمال السلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف	80
الفرع الأول: الخطأ في تحديد مدى الأهداف المنوط بالموظف تحقيقها	81
أولا: الانحراف في استعمال سلطة الاستيلاء	81
ثانيا: استعمال الإدارة سلطتها في فض نزاع مدني	82
ثالثا: منع خدمات الإدارة عن أحد الأفراد لإجباره على القيام بتصرف معين	84
الفرع الثاني: خطأ الموظف في استخدام وسائل تحقيق الأهداف(الانحراف بالإجراء)	85

أولا: الانحراف بسلطة نزع الملكية للمنفعة العمومية	86
ثانيا: الانحراف بسلطة نقل الموظفين	88
ثالثا: الانحراف بسلطة وضع تقارير الترقية	90
المبحث الثاني: عيب مخالفة القانون	95
المطلب الأول: تعريف و مميزات عيب مخالفة القانون	96
الفرع الأول: تعريفه	97
الفرع الثاني: مميزاته	98
المطلب الثاني: صور مخالفة القانون	98
الفرع الأول:المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية	98
أولا: المخالفة الإيجابية للقانون	99
ثانيا: المخالفة السلبية للقانون	99
الفرع الثاني: المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية	100
أولا: الغلط في تفسير القاعدة القانونية	100
1- العيب غير المقصود في التفسير	100
2- العيب المقصود في التفسير	100
ثانيا: الغلط في الوقائع المادية	101
1- عدم صحة الوقائع	101
2- العيب في تقدير الوقائع	102
المطلب الثالث: تطبيقات القضاء الإداري المقارن في مجال عيب مخالفة القانون	103
الفرع الأول: تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي	103
الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الإداري المصري	103
الفرع الثالث: تطبيقات القضاء الإداري الجزائري	104
الخاتمة	107
قائمة المراجع	112