

الفصل الثاني

الخطأ المستوجب لقيام المسؤولية الإدارية

لئن كان الخطأ هو أساس المسؤولية، إلا أنه قد يكون مرفقياً أو شخصياً وعليه نتعرض لدراسة الخطأ المرفقي في المبحث الأول و الخطأ الشخصي في المبحث الثاني.

المبحث الأول

الخطأ المرفقي

يُميز الفقه و القضاء بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، لكنهما يختلفان حول المعيار المعتمد لذلك، مما صعب في الواقع، تقديم تعريف دقيق للخطأ المرفقي، ومن ثمة يكون من الأسلم تعريفه بطريقة سلبية، فالخطأ المرفقي هو كل خطأ غير شخصي و بمعنى أدق فإن الأصل اعتبار كل الأخطاء مرفقية إلا إذا أمكن إثبات أن الخطأ شخصي وعليه يكون الخطأ المرفقي هو كل خطأ غير شخصي منسوب إلى المرفق و يتسبب في إحداث الضرر.

فنتطرق في هذا المبحث إلى صور الخطأ المرفقي و مظاهره (المطلب الأول) و الخطأ في القرارات الإدارية (المطلب الثاني) و الخطأ في الأعمال المادية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

صور الخطأ المرفقي ومظاهره

قد يكون مرتكب الخطأ موظفاً معيناً أو موظفين معينين فينسب إليه أو إليهم كما قد يكون مرتكبه غير محدد أي خطأ مجهلاً فينسب الخطأ إلى المرفق و يعبر عن ذلك بصور الخطأ المرفقي (الفرع الأول)، وتعدد مظاهر الخطأ المرفقي و تقسم إلى طوائف ثلاث تمثل التطور التاريخي لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صور الخطأ المرفقي

يتخذ الخطأ المرفقي على أساس أن الضرر الحاصل بسبب عدم تأدية المرفق للخدمة العامة وفقاً للقواعد التي تنظم المرافق العامة، سواء كانت هذه القواعد من وضع المشرع أو المرفق ذاته، صورتين : خطأ موظف معين بالذات (أولاً)، و الخطأ الذي ينسب إلى المرفق (ثانياً).

أولاً: خطأ موظف معين بالذات

تتحقق هذه الصورة إذا أمكن تحديد الشخص أو الأشخاص الذين قاموا بالتصرف الضار، بحيث يمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بذاته أو موظفين معينين بذواتهم ممن يعملون في خدمة المرفق دون أن يعتبر الخطأ الواقع منهم خطأ شخصياً وفقاً للمعايير السابق ذكرها و يطلق الفقه الفرنسي على هذا النوع من الخطأ اصطلاح **Faute de service** أي الخطأ المرفقي⁽¹⁾.

فمن أمثلة هذه الصورة أن يجري أحد رجال الأمن متعقبا أحد المجرمين الهاربين في الطريق العام بقصد القبض عليه، وأثناء المطاردة يصدم أحد المارة فيصيبه بضرر أو أن يهمل المشرفون على مستشفى للأمراض العقلية في القيام بواجباتهم على أحسن وجه، مما يؤدي إلى هرب أحد المجانين و إلحاقه أضرار بالغة بالآخرين.

فكل من الخطأين يعتبر خطأ مرفقياً بالرغم من وقوعه من موظف معين بالذات رجل الأمن في المثال الأول و مجموعة موظفين معروفين المشرفون على المستشفى في المثال الثاني.

(1) د. عمار عوابدي ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق ص 127.

ثانيا: الخطأ الذي ينسب إلى المرفق

فتتحقق هذه الصورة عندما ينسب الخطأ إلى المرفق ذاته دون إمكانية تحديد مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية الإدارة، فالفعل الخاطئ وقع بالتأكيد، إلا أنه لا يمكن معرفة الموظف الذي صدر عنه بالضبط أو موظفين معينين بذواتهم بل أن الخطأ يرجع إلى سوء تنظيم المرفق العام و طريقة أدائه للعمل، كما يقول العميد بونار تعليقا على أحكام مجلس الدولة، >> عندما يكون كل موظف قد أدى واجبه بدون تقصير وبدون حماس شديد، ومع ذلك وقع الضرر ... إن المرفق نفسه هو الذي أخطأ فهو المسؤول، لأنه كان منظما على نحو شيء، لا يمكن تحديده على وجه الدقة <<. (1)

فصورة الخطأ التي يتعذر فيها معرفة الشخص مصدر الضرر أو يتعذر نسبته إلى شخص معين بالذات من بين أشخاص عددين يحتمل أن يكون من ارتكب الخطأ واحدا منهم، يطلق عليها الفقه الفرنسي اصطلاح **Faute du service** أي خطأ المرفق.

فمن أمثلتها أن يقمع أحد أفراد الشرطة إحدى المظاهرات، وأثناء ذلك يتم القبض على أحد المتظاهرين وفي قسم الشرطة يتعدى عليه بعض أفراد الأمن بالضرب فيلحقه من جراء ذلك أضرار جسيمة، فإذا تعذر على القضاء معرفة الفاعل أو الفاعلين للفعل الضار، كان الخطأ مرفقيا نظرا لأنه نجم عن سوء مرفق البوليس.

و لهاتين الصورتين ميزتين أساسيتين:

الميزة الأولى: أن الخطأ ينسب إلى المرفق و تقع عليه مسؤولية التعويض بخلاف الخطأ الشخصي الذي تتحمله الذمة المالية الخاصة بالموظف المخطئ الذي يثبت في حقه أنه ارتكب خطأ شخصيا لا صلة له بالمرفق العام.

الميزة الثانية: أن الخطأ المرفقي يعتبر خطأ موضوعيا يرجع في تقديره للوائح المنظمة للمرفق و نظام العمل فيه و درجة العناية التي يلتزم بها وفقا للقواعد المقررة لذلك، ولا يعتبر الفعل أو الامتناع خطأ يسأل عنه المرفق إلا إذا كان مخالفا للوائح المرفق و طريقة تنظيمه.

1) د. عبد الله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الخامسة 1996، ص 347.

الخلاصة إن الخطأ مهما كان مصدر موظف معين بذاته أو موظفون معينون بذواتهم، أو كان كما يطلق عليه أحيانا خطأ مجهلا عندما يكون الفعل الخاطئ صادرا من ذات المرفق مباشرة، فإن هذا الخطأ يكون عادة مصدره واحد أو مجموعة من موظفي المرفق وإن تعذر تحديدهم بالذات .

قد يصح تكييف مسؤولية الإدارة حتى في هذه الحالة بأنها مسؤولية عن فعل الغير و ليست مسؤولية شخصية، و الأمر كذلك في مجال القانون الخاص فمن المقرر أن المتبوع يسأل مدنيا إذا اثبت أن الضرر قد تسبب فيه تابع له ولو تعذر تعيينه من بين أتباعه، وعليه يكون المرفق مسؤولا عن الخطأ في الحالتين ولا فرق إذن بين ما يسمى الخطأ المرفقي وما يسمى خطأ المرفق فكلاهما يقيمان مسؤولية الإدارة العامة.

الفرع الثاني

مظاهر الخطأ المرفقي

تخذ الخطأ المرفقي مظاهر متعددة يتجسد فيها و تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر، وفقا للتقسيم التقليدي الشهير الذي جاء به الفقيه دويز و الذي ما زال يردده فقهاء القانون الحديث يمكن ارجاعها إلى ثلاث طوائف تمثل في ذات الوقت التطور التاريخي لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد و تتمثل هذه المظاهر في سوء أداء المرفق للخدمة (أولا)، و عدم أداء المرفق للخدمة (ثانيا)، و ببطء المرفق في أداء الخدمة (ثالثا).

أولا: سوء أداء المرفق للخدمة " Le service a mal fonctionné "

يؤكد الفقه أن المظاهر الكاشفة عن سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة منه تمثل الحالة الأولى التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها تطبيقا لفكرة الخطأ المرفقي، فالتعويض يكون مستحقا إذا أدى المرفق الخدمة على وجه سيئ.

قد يندرج تحت هذا المظهر جميع الأعمال الإيجابية الصادرة عن الإدارة و المنطوية على خطأ يتسبب في الأضرار بالغير، فالمفترض هنا هو قيام الدولة بعمل إيجابي خاطئ⁽¹⁾. تؤدي خدماتها لكن ذلك يتم على وجه سيئ يصيب الأفراد بالضرر. في حين يفترض - حسب الأصل - أن المرافق العامة تنشأ لتؤدي خدماتها وفقاً لقواعد مقررة تكفل تقديم هذه الوظائف على أحسن وجه، فإذا أصاب عمل المرفق خلل أو فساد بسبب عدم مراعاة هذه القواعد أعتبر ذلك خطأ واقعا من المرفق. فقد تتخذ هذه الأعمال الإيجابية الخاطئة شكل التصرف القانوني أو العمل المادي، و يستوي في ذلك أن ينشأ الضرر من عمل قام به أحد الموظفين أثناء تأدية وظيفته أو تتسبب في إحداثه أشياء أو حيوانات تملكها الإدارة. فمن أمثلة قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، الخطأ المادي الواقع من أحد رجال البوليس الذي أطلق رصاصة على ثور هائج في الطريق العام، بقصد منع خطره على الجمهور فأصاب أحد الأفراد داخل منزله بجروح بالغة، أو إذا قتل أحد الجنود بسبب استبدال الخرطوش الخاص بالمناورات برصاص قاتل بفعل مجهول و عدم اكتشاف ذلك قبل إجرائها .

لقد تواترت الأحكام المشابهة في القضاء الإداري الفرنسي ومنها إطلاق الجنود المكلفين بحراسة المطار النار على أحد المواطنين دون إنذاره بالوقوف أو التحقق من شخصيته، واعتقال مواطن دون استصدار قرار سابق بذلك، أو إعطاء بيانات خاطئة للمواطنين و الحوادث التي تقع أثناء التدريبات العسكرية، و الأضرار التي تحدثها الطائرات⁽²⁾.

(1) د.عمار عوابدي الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 128 وما بعدها، و حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص 150 و ما بعدها.
(2) د. حاتم علي لبيب جبر، نفس المرجع، ص 154، 155.

ثانياً: عدم أداء المرفق للخدمة " Le service n'a pas fonctionné "

لم يتوقف التطور في مجال تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على الخطأ المرفقي عند المظهر الأول و المتمثل في سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة منه، بل تقدم خطوة إلى الأمام حيث اتسع نطاق المسؤولية رويدا رويدا ليشمل مظهرا آخر يتمثل في عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة منه.

فينسحب هذا المعنى على الموقف السلبي الذي تتبناه الإدارة تجاه عمل كان يجب عليها قانون القيام به، إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بضرر.

ففي الحالة الأولى يكون موقف المرفق إيجابياً، يتمثل في أداء الخدمة ولو تم ذلك بشكل سيئ بينما يكون موقفه سلبياً في الحالة الثانية، و يتمثل في عدم أداء الخدمة المطلوبة منه، و يعتبر هذا المظهر الأكثر تطوراً في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها ولا شك في أنه يمثل كسبا لصالح الأفراد، حيث أصبحت الدولة مسؤولة مدنياً عن عدم قيام مرافقها بأداء خدماتها فضلاً عن مسؤولياتها عن سوء أدائها لهذه الخدمات. ثم يعود هذا التطور إلى تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العامة، و بمهمة مجلس الدولة إزاء الإدارة فسلطات الإدارة أو اختصاصاتها لم تعد امتيازاً لها تباشره كيفما شاء، ومتى أرادت، و لكنها واجب على الموظف يؤديه بكل أمانة و مع حرصه التام على المصلحة العامة⁽¹⁾.

فلا يصدق هذا على الاختصاصات المقيدة فحسب بل يسري أيضاً على الاختصاصات التقديرية و بهذه الكيفية استطاع مجلس الدولة الفرنسي أن يمد رقابته بطريقة غير مباشرة إلى كيفية ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية فهو و إن كان لا يمكنه دعوة الإدارة للتصرف، أو أمرها بالتدخل لمواجهة حالة معينة أو التصرف على نحو محدد لأن القانون يضمن لها حرية التدخل واختيار الوسيلة المناسبة لذلك.

(1) د. سليمان الطماوي القضاء الإداري، المرجع السابق ص 140 ، أنور أحمد سرور، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، المرجع السابق، ص 228.

لكن مجلس الدولة استطاع مراقبة الإدارة في هذا المجال أيضا بطريقة غير مباشرة، بأن يقرر مسؤولياتها عن النتائج الضارة المترتبة على عدم التصرف، أو إذا زاولت اختصاصها التقديرى على نحو يلحق بالأفراد أضرارا بدون وجه حق، ولقيام مسؤولية الإدارة في هذه الحالة، يفترض امتناعها عن أداء خدمة معينة يقدر القضاء أنها ملزمة بتقديمها أو اتخاذ موقف معين يرى أنها ملزمة باتخاذها، فإذا ترتب على ذلك ضرر، كان من حق المضرور مطالبة الدولة بالتعويض.

فبمعنى أوسع فإن إنشاء المرافق العامة و إلغائها يعتبر - حسب الأصل - من اطلاقات الإدارة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك و حينئذ يكون التزام الإدارة بإنشاء المرفق و تنظيمه و إدارته في الحدود التي ينص عليها القانون، >> و لذلك فإن المواطنون الذين يطالبون بإنشاء أو تنظيم أو إدارة هذه المرافق يجب أن يكونوا في مركز قانوني يسمح لهم ذلك، كما أن امتناع الإدارة في هذه الحالات تبرره السلطة التقديرية ولا يؤدي إلى مساءلة الإدارة بناء على الخطأ.⁽¹⁾

كذلك الأمر بالنسبة لمدى حرية الإدارة في تنظيم المرافق العامة فالقاعدة تنص أنه لا يجوز للأفراد إلزامها الإدارة بتنظيمها على وجه معين، وحريتها في هذا المجال لها حدود تتمثل في عدم التعرض للحقوق المستمدة من القانون.

فعندما يسفر عدم تنظيم المرفق عن عجز في سيره العادي يحول دون توفير المزايا و الخدمات التي ينتظر الأفراد الحصول عليها يجوز لهم عندئذ مطالبة الإدارة بأن تنظم المرفق على الوجه الذي يمكنه من الوفاء بالتزاماته⁽²⁾.

لقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه الحالة لأول مرة في مجال الأشغال العامة حيث قرر مسؤولية الدولة بالتعويض إذا امتنعت الإدارة عن القيام ببعضها والتي يقدر

(1) د. حاتم علي لبيب جبر، نظرية العطاء المرفقي، المرجع السابق، ص. 157.
(2) ينظر قرار مجلس الدولة في قضية **doublet** بتاريخ 1962/12/11 و الذي قضى بأن عدم تدخل رئيس البلدية المتكرر لكفالة احترام اللوائح المتعلقة بإقامة المعسكرات يعتبر خطأ جسيما يؤدي إلى مسؤولية الدولة.

المجلس أنها ملزمة بها مثل عدم إنشاء حاجز يمنع سقوط المارة فوق طريق مرتفع (1) أو عدم إنجاز الأعمال الضرورية لحماية الأهالي من الفيضان (2) وعدم اتخاذ الاحتياطات الواجب اتخاذها عادة في تنفيذ الأشغال العامة (3) أو عدم القيام بالصيانة العادية اللازمة للمرفق كإزالة قطع من الحديد ألقيت في النهر أثناء هدم منزل مما أدى إلى اصطدام سفينة بأخرى ألحقت بها أضرار. (4)

ثالثاً: **بطء المرفق في أداء الخدمة " le service à fonctionner tardivement "**

سار القضاء الإداري خطوة إلى الأمام، موسعا بذلك من نطاق مسؤولية الدولة عن أعمالها، فقررها وحكم بها في حالة بطء الإدارة أو تأخرها في القيام بالخدمة أو العمل المنوط بها فضلا عن مسؤوليتها في حالتها في سوء أداء الخدمة أو الامتناع عن أدائها، و تعتبر هذا المظهر أحدث الصور التي أخذ فيها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة حيث تسأل عند تباطؤها أكثر من المعقول في أداء الخدمة إذا لحق الأفراد ضرر من جراء هذا التأخير.

فلا يقصد بهذه الحالة أن يكون القانون قد حدد ميعادا يجب على الإدارة أن تؤدي خدماتها خلاله لأن هذا يندرج تحت الحالة الثانية سابقة الذكر، فمجرد مرور الموعد المحدد لأداء الخدمة دون أن تنفذ الإدارة واجبها يعتبر المرفق قد امتنع عن الأداء، ولكن المقصود هنا أن تكون الإدارة غير مقيدة بمدة معينة ومع ذلك تبطئ أكثر من اللازم و بغير مبرر مقبول.

فتقرير مسؤولية الإدارة في هذه الحالة إنما يحدد من سلطتها التقديرية لأن اختيار الوقت المناسب للتنفيذ هو أبرز أركان السلطة التقديرية لإدارة و لا يمكن أن يستمد منه سبب لإلغاء لكن مجلس الدولة الفرنسي و حرصا منه على حماية الأفراد أخضع هذا الجانب من نشاط الإدارة لرقابته في قضاء التعويض (5).

1) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1907/05/10 في قضية . **Département de la dordagne**.

2) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1923/01/10 في قضية **Berthier**.

3) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1927/02/05 في قضية **Reich**.

4) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1930/07/25 في قضية **Bouvel**.

5) د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني و رقابته لأعمال الإدارة مرجع سابق، ص 689 وما بعدها.

لقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا المظهر من الخطأ المرفقي، في بداية الأمر بصورة سلبية، حيث كان يقضي بعدم مسؤولية الإدارة لأن تأخرها في أداء الخدمة كان له ما يبرره حيث قرر عدم مسؤولية وزير التجارة لتباطئه في الرد على طلب أحد التجار باستثناء كمية معينة من الخمر تعاقداً على شرائها قبل صدور القانون القاضي بمنع استيرادها على أساس أن هذا التأخير كان له ما يبرره (1).

فسرعان ما أصدر المجلس أحكاماً إيجابية في ظروف أخرى ثبت فيها أن التأخير الزائد عن الحد لم يكن له ما يبرره و بهذا يكون قد تقدم في أحكامه خطوة أخرى، و من ذلك حكمه بالمسؤولية للتأخير في الإفراج عن شاب تطوع في الفرقة الأجنبية التي يشترط لصحة التطوع فيها، موافقة الوالد وهو مالم يتوافر فرفع هذا الأخير تظلماً يثبت به بطلان تطوع ولده، وكان الواجب أن يبحث التظلم و ينفذ فوراً إذا ثبت صحته، ولكن الذي حدث أن الطلب قدم للوزير في أول فيفري، ولم يصدر أمر الإفراج إلا في الثالث من ماي من نفس العام، حين كان الشاب قد لاقى حتفه في إحدى المعارك، فحكم المجلس بالتعويض لأن تقصير الإدارة لم يكن له ما يبرره (2).

لقد تلاحقت الأحكام المؤيدة لهذا الاتجاه و قضى مجلس الدولة الفرنسي بجواز مساءلة الإدارة عن التأخير في إبلاغ طلب إلى الجهة المختصة و عن تأخر مجلس تاديب في الفصل في دعوى تأديبية خلافاً للقانون، و عن التأخير في تنفيذ حكم قضائي، و عن تأجيل تنفيذ قانون بدون وجه حق، و عن التأخر في اتخاذ و تنفيذ قرار يتعلق بشراء أرض داخلية في مشروعات تحسين مدينة، أو في صرف معاش لسيدة لمدة عشر سنوات، أو في إصلاح سقف مبنى تاريخي، أو في علاج مريض، و عن التباطؤ و الإهمال في

(1) قرار مجلس الدولة في قضية **Ghillard** بتاريخ 26 أبريل 1918 أورده سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 148 وما بعدها.

(2) قرار مجلس الدولة في قضية **Brunet** بتاريخ 18 جويلية 1919 أورده سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 149.

التحقيق من شخصية طفلة مما أدى إلى إرسالها إلى ملجأ، و التأخير في إرسال موظف لاستلام عمل موظف آخر كان قد انتهى عقده مع الإدارة مما اضطر إلى البقاء في العمل رغم فصله (1).

أما عن موقف القضاء في مصر و الجزائر فإنه يمكن القول أن القضاء الإداري فيهما لا يخالف ما يجري عليه نظيرهما الفرنسي في مجال مسؤولية الإدارة عن المظاهر الثلاثة التي قد يتخذها الخطأ المرفقي، و نخلص من كل ما سبق إلى أن القضاء الإداري يقرر مسؤولية الدولة، إذا كان الخطأ مرفقياً، و ذلك عملاً بقاعدة مؤاذاها أن الأصل أن الخطأ يكون دائماً مرفقياً إلا إذا ثبت أنه شخصي، وأن المسؤولية لم تعد مقصورة على سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة منه، بل أصبحت تشمل كذلك عدم أداء الخدمة أو البطء في أدائها وهو ما يشكل ضمانه للمواطنين ويؤدي إلى الحد من سلطة الإدارة التقديرية في مجال قضاء التعويض.

المطلب الثاني

الخطأ في القرارات الإدارية

إذا كان الخطأ يعتبر الركن الأول في قيام مسؤولية الإدارة فإن الخطأ في القرارات الإدارية يتمثل في أوجه عدم المشروعية التي تصيبها فتصدر مخالفة لمجموعة من القواعد القانونية الملزمة و تجعلها عرضة للطعن فيها بالإلغاء و بالتعويض كذلك. فمن حيث المبدأ لا تقوم مسؤولية الإدارة بالتعويض إلا إذا اتصف القرار الإداري بعدم المشروعية، الذي يشكل خطأ مرفقياً، لأن الأصل هو احترام الدولة للقانون، و من ثم تترتب مسؤوليتها في حالة مخالفته و قد تصيب اللامشروعية القرار في شكله فتكون لا مشروعية شكلية أو خارجية و هي الحالات التي يرجع بطلان القرار الإداري فيها إما إلى خطأ في الاختصاص لصدور القرار من غير مختص، أو إلى خطأ في الشكل و الإجراءات لصدور القرار دون مراعاة القواعد الشكلية المقررة (الفرع الأول)، كما قد

(1) أمثلة أوردها حاتم على ابيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، مرجع سابق، ص 165.164.

تصيب اللامشروعية القرار الإداري في موضوعه فتكون لا مشروعية موضوعية أو داخلية، وهي الحالات التي يرجع بطلان القرار الإداري فيها إما إلى خطأ مخالفة القانون، أو إلى خطأ الانحراف بالسلطة (الفرع الثاني)، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر هذه الأوجه السابقة جميعها عيوباً تصيب القرار الإداري في مشروعيته غير أنه وقف منها موقفاً متبايناً بالنسبة لما إذا تعلق الأمر بقضاء الإلغاء أو قضاء التعويض، ففي الحالة الأولى جعل جميع العيوب مصدراً للإلغاء في كل الحالات أما في مجال قضاء التعويض فلم يعتبرها باستمرار مصدراً للمسؤولية⁽¹⁾.

الفرع الأول

خطأ عدم المشروعية الشكلية

قد يتعلق الأمر بالخطأ في الاختصاص (أولاً)، و الخطأ في الشكل و الإجراءات (ثانياً).

أولاً: خطأ عدم الاختصاص

ينصرف لفظ الاختصاص إلى مجموعة الصلاحيات التي تسمح للموظف بالقيام ببعض الأعمال في إطار الوظيفة العامة ومن ثم يجب أن يصدر القرار من الموظف الذي حدده المشرع في حدود الاختصاص المخول له.

فالاختصاص في مجال القرارات الإدارية هي ولاية إصدارها، و تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص إذا صدرت ممن لا ولاية له بإصدارها و بعبارة أخرى يقصد بهذا العيب أو الخطأ الذي يصيب القرار الإداري عدم ملاحمة الموظف قانوناً لإصدار القرار و يقصد به كذلك >> عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر<<⁽²⁾.

(1) تعليق حول أحكام مجلس الدولة في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية للدكتور سليمان الطماوي ، مقال وارد في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس، العدد الأول، جانفي 1959، السنة الأولى، ص 271 وما بعدها.

(2) سليمان معمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، بدون تاريخ، ص 166.

فيمتاز عيب الاختصاص بأنه أقدم أوجه الإلغاء ظهوراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وكان الأصل الذي استمدت منه العيوب الأخرى وإن استقلت عنه فيما بعد، و يتعلق هذا العيب بالنظام العام لأن قواعده شرعت تحقيقاً للصالح العام، ولذا لا يجوز لجهة الإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديلها، و للقاضي أن يتصدى لهذا العيب من تلقاء نفسه ولو لم يثره المدعى كسبب من أسباب الإلغاء، و يجوز إبداء الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، و لا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق من السلطة المختصة.

فقد يكون عدم الاختصاص من حيث المكان، أو الزمان أو الموضوع، و يكون عدم الاختصاص إقليمياً عندما يحدد نطاقاً جغرافياً إقليمياً للموظف أو الهيئة و يمارس العمل خارج هذا النطاق ، و يكون زمنياً إذا باشر الموظف اختصاصات وظيفته خارج حدود الأجل المحدد لممارستها أي في غير المدة التي يتولى فيها الوظيفة كأن يصدر الموظف القرار المعيب قبل توليه المنصب أو بعد خروجه منه، و على ذلك إذا مارس الأعمال التي رقي أو نقل منها أو مارسها بعد انتهاء الرابطة الوظيفية بالإحالة على التقاعد أو بسبب آخر، تجاوز بذلك اختصاصه إلى اختصاص خلفه مما يعيب تصرفه بعدم الاختصاص الزمني، و يكون الأمر كذلك عندما تمارس المجالس المنتخبة اختصاصاتها بعد انتهاء المدة النيابية.

فقد يكون عدم الاختصاص موضوعياً عندما يحدد القانون اختصاص الموظف أو الهيئة بموضوعات معينة، فيصدر القرار من شخص غير مختص أو في غير الموضوعات التي بينها القانون . (1)

فيتخذ هذا النوع من الخطأ في الاختصاص صوراً متعددة يمكن إجمالها فيما يلي:
- اعتداء موظف على اختصاص موظف آخر في وظيفة مماثلة أو في جهة موازية أي لا تربط بينهما علاقة تبعية أو إشراف، كإصدار وزير قرار في موضوع يدخل في اختصاص وزير آخر.

1) Voir Charles Debbasch, Yean Claude Ricci: contentieux administratif 7^{ème} Edition 1999, Dalloz, paris, précis, droit public science politique, p, p 675,676.

- اعتداء المرؤوس على اختصاصات الرئيس ، إذ لا يجوز لجهة إدارية دنيا أن تمارس اختصاص جهة عليا إلا إذا كانت مفوضة في ذلك تفويضا صحيحا.
- اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس، الأصل أن للرئيس أن يباشر أعمال المرؤوس، إلا أن القوانين أو اللوائح قد تنص على خلاف ذلك ، فتجعل للموظف في بعض الموضوعات اختصاصا نهائيا لا يجوز للرئيس التعقيب عليه، ففي هذه الحالة لا يجوز للرئيس مزاولة اختصاص المرؤوس و إلا كان متجاوزا لاختصاصاته.
- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية.
- الاعتداء على اختصاص السلطة الإدارية من شخص لم يعين في الوظيفة أو عين فيها تعيينا غير صحيح قانونا (1).

الأصل أن يكون عدم الإختصاص بسيطا في الحالات التي تعدي فيها جهة ادارية على اختصاص جهة ادارية أخرى، ويكون جسيما في حالة صدور قرار من فرد عادي أو من هيئة خاصة، وفي حالة الإعتداء على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، وكذلك إذا صدر القرار من موظف ليس له سلطة التقرير، أي أ، وظيفته لا تخوله اصدار قرارات إدارية.

أما في حالة القرار الذي يصاب بخطأ عدم الاختصاص البسيط فيعد قابلا للإبطال أي يجوز طلب إلغائه خلال الميعاد المحدد قانونا لذلك، بحيث إذا انقضت هذه المهلة اكتسب القرار حصانة ضد إلغائه .

أما في الحالات التي تكون فيها المخالفة جسيمة فيعد كل ما يصدر على هذا الوجه من قبيل اغتصاب السلطة، من شأنه أن يجعل القرارات باطلة و يفقدها خصائصها القانونية، ويجعلها وبالتالي عديمة الأثر ولا تتمتع بالحصانة المقررة لها.

1) Voir Jean Riviro, droit administratif, 8^{ème} édition, 1977, précis dallez, paris, pp 246 et ss, Grilles Lebreton , droit administratif général, Op., cit., p 144, Georges Vedel, droit administratif, op cit., p 584 et Ss, Martine Lombard, droit administratif, op. cit., p419.

فكما هو ملاحظ فإن الحالات السابقة تتضمن خطأ ما يرتكب عند اتخاذ للقرار الإداري، يجعله معيباً فيكون باطلاً أو قابلاً للإبطال، وقد دأب القضاء الإداري على إلغاء الكثير من القرارات الإدارية المماثلة.

فرغم أن عدم الاختصاص من أول أسباب إلغاء القرار الإداري و يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يملك القاضي إثارته من تلقاء نفسه، إلا أن الوضع يختلف في نطاق التعويض فليس كل إلغاء مولد للتعويض.

لقد حاول القفه أن يفرق بين أنواع عدم الاختصاص ليتمكن من وضع قاعدة يمكن السير عليها في ميدان مسؤولية الإدارة، فميز العميد " DUEZ " بين حالة عدم الاختصاص الموضوعي و الشخصي، ورأى أن عدم المشروعية في الحالة الأولى تكون جسيمة لأن الإدارة قامت بعمل لا تختص به أصلاً و لذا تقوم مسؤوليتها ، أما الحالة الثانية فإن جسامة الخطأ تكون أقل الأمر الذي لا يبيح مسؤولية الإدارة.

فيعارض الأستاذ " Weil " هذا الرأي لأنه يبدو مخالفاً لحقيقة القضاء ، ذلك أن مجلس الدولة يعقد مسؤولية الإدارة دائماً إذا ما كان القرار معيباً بخطأ عدم الاختصاص مهما كانت صورته، ويجعله بالتالي الشرط الكافي الملازم دائماً لمسؤولية السلطة العامة⁽¹⁾.

إلا أن هذا الرأي بدوره يخالف موقف القضاء الفرنسي الذي يقضي بإبطال القرار لعدم الاختصاص و يقرر انعقاد المسؤولية في حالات دون أخرى، وربما يعود ذلك إلى معيار جسامة الخطأ الذي يبيح وحده تقرير التعويض من عدمه في كل حالة على حدة.

لذلك قرر مجلس الدولة التعويض لعدم الاختصاص في بعض الأحكام إذا كان من شأنه التأثير على مضمون القرار بحيث يتغير موضوعه لو صدر من الجهة المنوط بها اتخاذه، كما حصل في قضية " Verdier " في حكمه الصادر بتاريخ 20 أبريل 1934 حيث قام العمدة بتكليف أحد المهندسين ببناء دار البلدية، ولعدم الاختصاص رفض

(1) د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص 714.

المجلس البلدي تقدير الأتعاب ، فأقام لذلك دعواه أمام مجلس الدولة الذي قضى بأن عدم الاختصاص في هذه الحالة يتمثل في خطأ من طبيعته انعقاد مسؤولية الإدارة⁽¹⁾.
فمن الحالات التي قضى فيها المجلس بالتعويض - بناء على نفس الخطأ - القرار الصادر من جهة غير مختصة بمنع أحد المواطنين من البناء (23 جوان 1920 في قضية " **Héritiers Guillemot** ") أو فصل أحد الموظفين من جهة غير مختصة (26 فيفري 1943 في قضية **Delcourte**) أو صدور أمر من جهة غير مختصة بإنهاء الترخيص باستغلال محجر (28 جوان 1944 في قضية **Ville de NICE**) ، أو توقيع عقد من طرف موظف غير مختص (21 أكتوبر 1949 في قضية **Coin du travail**)⁽²⁾.

ففي كل هذه الحالات حصل المتضررون على التعويض لأن مرجعه إتيان الموظف عملا لا يملكه إطلاقا لا هو ولا غيره ولذا تكون المخالفة جسيمة فتؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة، وعلى العكس من ذلك رفض مجلس الدولة التعويض استنادا إلى عدم الاختصاص في قراره الصادر في أول سبتمبر 1944 في قضية " **Bour** " حيث رفض أحد العمد منح إعانة بطالة للمدعي ظنا منه باختصاص هيئة أخرى في هذا الموضوع لذا قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار الامتناع أما بالنسبة للتعويض فقد قرر أن الخطأ الذي ارتكبه العمدة عن معرفة مدى اختصاصاته لا يمثل في ظروف هذه الدعوى خطأ من شأنه انعقاد مسؤولية البلدية، وعدم الاختصاص هنا سلبي لأن الإدارة امتنعت عن مزاوله عملها بالرغم اختصاصها في هذا الأمر.

فرفض التعويض كذلك عندما أصدرت جهة إدارية غير مختصة قرارا سليما من حيث الموضوع في شأن أحد الموظفين كان من المتعين أن يصدر من قبل جهة أخرى (25 أكتوبر 1946 ، قضية **Dame colin**)⁽³⁾.

(1) أورده د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 160.

(2) أمثلة أوردها د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 159، 160.

(3) أمثلة أوردها د. أنور أحمد سرور، مسؤولية الدولة غير التعاقدية ، مرجع سابق، ص 234.

ففي كل هذه الحالات رفض مجلس الدولة التعويض لأن خطأ عدم الاختصاص مرجعه صدور القرار من موظف بدل آخر، و مسؤولية الإدارة هنا لا تكون مقررة لأن الضرر كان من الممكن أن يصيب الفرد بناء على ذات القرار لو صدر من موظف مختص ما دام في استطاعة الإدارة أن تأمره بإصدار نفس القرار الذي ألحق الضرر بالشخص الذي يطالب بالتعويض.

فمن القرارات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرارات مشوبة بخطأ عدم الاختصاص قراره الذي شدد فيه على التذكير بأن السلطة التنظيمية تعود إلى الوزراء تماما مثل أي سلطة على رأس أية إدارة كالمدير العام للطيران المدني⁽¹⁾.

ففي قرار يتعلق بحالة عدم الاختصاص السلبي حيث تجهل السلطة حدود اختصاصاتها و يطلق حاليا على مثل هذه الحالة الخطأ القانوني و تطبيقا لفكرة الموظف الواقعي قضى مجلس الدولة بإلغاء تعيين أحد الأشخاص و بين أن ذلك لا ينسحب على كل القرارات التي اتخذها⁽²⁾ خاصة عندما يبدو ظاهريا كسلطة قانونية قائمة⁽³⁾.

أما مجلس الدولة المصري فقد جعل مناط المسؤولية أن يكون القرار الإداري مشوبا بأحد العيوب المنصوص عليها قانونا وقد اعتنق ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي من أن أخطاء عدم المشروعية إذا كانت كافية للإلغاء فإنها ليست كافية للحكم بالتعويض.

فأيدت المحكمة الإدارية العليا ذات الاتجاه في حكم بتاريخ 22 مارس 1975 حيث رأت أن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتما و بالضرورة أساسا للتعويض، ما لم يكن الخطأ مؤثرا في موضوع القرار، فإذا كان سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفته قاعدة الاختصاص

1) CE, 13 Novembre 1992, syndicat national des ingénieurs des études et de l'exploitation civile Martine, cité par lombard op., cit., p 108.

2) CE, 16 septembre 1983, Mme Saurin, cité par Martine lombard, op., cit., p 185

3) CE, 2 décembre 1983, Charbonnel, cité par Martine lombard, op., cit., p 186.

أو الشكل فإنه لا يكون ثمة محل لمسائلة الجهة التي أصدرته و إلزامها بالتعويض، لأن القرار سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت⁽¹⁾.

فقبل ذلك قضت نفس المحكمة في حكمها في 1968/11/23 بأنه إذا فقد القرار الإداري أحد أركانه الأساسية فإنه يعتبر معيباً بخلل جسيم ينزل به إلى حد الانعدام و الاتفاق منعقد على أنه سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الإداري، أم أحد مقومات الإدارة، فإن صدوره من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً يعيبه بخللاً جسيماً ينحدر به إلى درجة العدم⁽²⁾.

ففي نفس المعنى قضت محكمة القضاء الإداري بأن القرار الإداري يقوم على خمسة أركان: هي السبب، الشكل، الاختصاص، المحل و الغاية (وقد عرف الحكم كل ركن منها) فإذا اختل إحداها كان القرار معيباً و قابلاً للإبطال ... يبد أن العيب الذي قد يشوب أحد أركانه قد يكون من الجسامة إلى حد يعدم هذا القرار من الوجود القانوني وينزل به إلى درجة الانعدام⁽³⁾.

ففي حكم أسبق صادر عن نفس الجهة في 21 مارس 1965 قضت بأن عيب عدم الاختصاص الذي شاب القرار من أنواع عدم الاختصاص الشخصي، حيث صدر من عضو غير مختص، وإن كان يدخل في اختصاصات الإدارة و يستطيع عضو آخر أن يصدره⁽⁴⁾.

فيلاحظ أن الحكم اعترف بوجود خطأ عند إصدار القرار لكنه رفض التعويض عنه، لأنه اعتبره صحيح من حيث الموضوع، الأمر الذي لا يعطي للمدعي حقاً في المطالبة بالتعويض عنه ولو ترتبت على تنفيذه أضرار.

(1) أورده د. أنور أحمد سرور، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، مرجع سابق، ص 238.

(2) أورده د. سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص 485.

(3) قرار محكمة القضاء الإداري الصادر في 1971/03/22، أورده د. عبد الحكم فودة، الخصومة الإدارية، الجزء

الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977، ص 54.

(4) أورده د. سامي حامد سليمان، نفس المرجع، نفس الصفحة وما بعدها.

فقضت في حكم آخر صادر في 22 نوفمبر 1972 بأن القرار الصادر من مدير عام الإدارة العامة للنقد بوزارة الاقتصاد بمصادرة السبائك و الجنيهات الذهبية استنادا إلى مخالفة وهمية، قد صدر فاقد ركن الاختصاص و السبب لصدوره من سلطة لا ولاية لها في ذلك، وارتكابه إلى سبب غير مشروع يعتبر بمثابة عمل من أعمال غصب السلطة التي لا تكتسب أي حصانة (1).

فحديثا رفضت المحكمة الإدارية العليا في 11 جوان 1988 التعويض عن قرار هدم فندق مشوب بعدم الاختصاص لصدوره من لجنة معاينة و تقدير خسائر الحرب، وليس من اللجنة المختصة التي يشكلها المحافظ - كما يقتضي القانون- بعد أن ثبت للمحكمة أن حالة المبنى تستدعي الإزالة بالفعل.

لقد سائر القضاء الجزائري نظيره الفرنسي و المصري في موقفه من خطأ عدم الاختصاص الذي يشوب القرارات الإدارية و كانت له عدة اجتهادات في هذا المجال و منها إلغاء القرار الصادر عن مدير المركز الوطني للسجل التجاري ضد أحد الأشخاص بشطب سجله التجاري تلقائيا دون الخضوع للنصوص القانونية التي تخضع هذا الأمر للإجراءات معينة و تبين على سبيل الحصر السلطات المخول لها القيام بذلك دون غيرها وفق لأحكام المادة 20 من المرسوم رقم 79/15 الصادر في 25/01/1979 المتضمن تنظيم السجل التجاري.

فمتى صدر قرار التشطيب عن مدير المركز الوطني للسجل التجاري و ليس وزير التجارة أو السلطة القضائية، و جب اعتباره صادرا عن تجاوز للسلطة، إذ ليس للمدير المذكور صلاحية في اتخاذه لكونه ليس في عداد السلطات المخول لها اختصاص القيام بهذا الإجراء (2).

(1) أورده د. سامي حامد سليمان، مرجع سابق، ص 486.
(2) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 25/06/1983 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 33511، المجلة القضائية، العدد الأول، بدون تاريخ، ص 253 وما بعدها.

ففي اجتهاد آخر قضت المحكمة العليا بإبطال قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي ببرج الكيفان بعد اجتماع لجنة النزاعات بمنح ساحة تابعة لمستودع مخصص للطاعن من طرف رئيس مصلحة أملاك الدولة لشخص آخر.

فاستخلصت المحكمة من عناصر القضية ولا سيما من القرار المطعون فيه أن اللجنة قد فصلت في نزاع قائم بخصوص الملكية بين أحد الملاك الخواص و مستأجر لأملاك الدولة، وحيث أنه ليس من سلطات المجلس الشعبي البلدي أو رئيسه الحلول محل الجهة القضائية و البت في قضية من قضايا الملكية أو شغل مكان ما يخص المواطنين، إذ أن دورهما لا يتعدى تحقيق المصالحة بين الطرفين وعليه فإن القرار مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح و يستوجب البطلان (1).

فيلاحظ أن القضاء الجزائري يستخدم غالبا عبارة تجاوز السلطة وهي فضفاضة وواسعة تشمل عدة حالات ولا يذكر بالتحديد مكن الخطأ الذي أصاب القرار الإداري، وكان الأولى أن يصرح هنا بعدم الاختصاص الجسيم باعتداء السلطة التنفيذية على صلاحيات السلطة القضائية و صدور القرار من جهة غير مختصة أصلا تتحدر به درجة اغتصاب السلطة.

ففي قرار آخر قضت بإلغاء القرار المتخذ من طرف نائب مدير الثقافة لولاية الجزائر ضد المدعية متضمنا معاقبتها بالتوبيخ مع تسجيل ذلك في الملف من أجل عدم طاعة الرئيس و العنف، لأن المقرر قانونا أن وزير التربية الوطنية هو الذي ينطق بعقوبات الدرجة الأولى بدون نشر حسب ما يقتضيه القانون الأساسي الخاص بأساتذة التعليم المتوسط ومن ثم فإن هذا القرار المتضمن توقيع عقوبة التوبيخ التي هي من نفس الدرجة، يكون صادرا عن إدارة غير مختصة و مشوبا يتجاوز السلطة ومتى كان كذلك استوجب إبطاله (2).

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1983/10/08 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 33647، الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى) بدون تاريخ، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 193 وما بعدها.
(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/06/15 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 42917، المجلة القضائية، العدد الرابع سنة 1989، ص 243 وما بعدها.

ففي قرار آخر يتعلق بالطرد من السكن صادر عن رئيس دائرة برج منايل نفذ في حق المدعي أثناء غيابه وأخذ أثاثه خلافا لما هو مقرر قانونا و مستقر قضاء من أنه لا يمكن للإدارة أن تكون خصما و حكما في نفس الوقت و أن القرارات الناطقة بالخروج من السكن هي من اختصاص الجهات القضائية ومن ثم فإن القرار الإداري الأمر بخروج الطاعن و بيع الأثاث الموجود بشقته يعد مشوبا بعيب عدم الاختصاص ويقع باطلا (1).

ففي نفس المعنى تم إلغاء القرار الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لولاية تلمسان المتضمن عدم تطبيق التأميم المتعلق بالثورة الزراعية على المحلات ذات الاستعمال السكني و ملحقاتها و كذا المساحة المحاذية لها التابعة للطاعنين، خلافا لما تقرره أحكام المرسوم رقم 374-83 المؤرخ في 28/05/1983 المتضمن حل الهيئات التنفيذية للعمليات المؤقتة للثورة الزراعية على المستوى الوطني و الولائي و البلدي فهذه الجهات الإدارية لم تعد تتمتع بسلطة الفصل في القضايا السابق تأميمها، لأن النصوص التي كانت تتحدث عن اختصاصها بخصوص تطبيق هذه العمليات المؤقتة ، ألغيت صراحة، وعليه يتعين إبطال القرار المطعون فيه من أجل عدم الاختصاص (2).

ثانيا: الخطأ في الشكل و الإجراءات

عندما يحدد المشرع مجموعة من القواعد و الإجراءات الشكلية التي يتعين على الموظف إتباعها حين إصداره القرار، فإذا خالفها عد مخطئا و اعتبر تصرفه مشوبا بعيب في الشكل و الإجراءات مما يعرضه للإلغاء.

فيقصد بالإجراءات العمليات المختلفة التي يمر بها القرار الإداري منذ التحضير له إلى ما قبل صياغته في قالب الذي يظهر فيه أما الشكل فهو ذلك الإطار نفسه الذي يصدر فيه عند صياغته النهائية و كثيرا ما يؤخذ تعبير الشكل بمعنى واسع بحيث يشمل الإجراءات أيضا.

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17/01/1987 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 41705، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 169 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 02/05/1987 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 46855، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990، ص 180 وما بعدها.

فالهدف من قواعد الشكل هو كفالة حسن سير المرافق العامة إلى جانب حماية مصالح الأفراد، فهي من ناحية تمنع التسرع و الارتجال و تحمل الإدارة على التروي و التدبر و دراسة وجهات النظر المختلفة مما يؤدي إلى إصدار قرارات سليمة توفر ضمانة للأفراد ضد تعسف السلطة العامة (1).

فمع ذلك فإنه ليس من المصلحة العامة أن تجد الإدارة نفسها مطالبة بإتباع سلسلة طويلة من الإجراءات كلما أرادت اتخاذ قرار إداري معين، ولا أن يترتب البطلان على مخالفة إجراء ما مهما كان ثانوياً، وهنا يبرز دور القضاء الإداري في إقامة التوازن بين الحفاظ على المصلحة العامة، و حماية الحقوق و الحريات الفردية، عن طريق احترام الشكل و الإجراءات، وعدم عرقلة النشاط الإداري و تكبيله بالتمسك الشديد بهما، و تجنباً لهذه التعقيدات استقر القضاء على أن مخالفة الشكل لا تؤدي دوماً إلى إلغاء القرار و ذلك خشية عرقلة سير الإدارة، خصوصاً عندما تكون هذه الإجراءات معقدة بشكل لا مسوغ له.

فانطلاقاً من هذا المفهوم تبني القضاء في كل من فرنسا و مصر و الجزائر التفرقة بين الشكليات الجوهرية و غير الجوهرية، ووفقاً لذلك لا يحكم بالإلغاء إلا في حالة إغفال الأولى دون الثانية و لكن الإشكال الذي يثور هو متى تعتبر الإجراءات جوهرية و متى تكون غير ذلك؟ وهل يفتح كل إلغاء للقرار الإداري خطأً في شكل جوهرية السبل للحصول على التعويض؟

للإجابة على ذلك اجتهد الفقه لوضع معايير للتفريق بين الخطأ في الشكل الذي يقيم مسؤولية الإدارة وذلك الذي لا يقررها، وهنا يرى العميد "Duez" أن الشكل الجوهرية - وعبر عنه بالشكل الأساسي - وإن كان يكفي للإلغاء، فإنه قد لا يكون سبباً للتعويض وهو ما يظهر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

1) Voir André de Laubadère, manuel de droit administratif, op., cit., p 117, Georges Vedel, droit administratif op., cit., p 588, et ss.

فطبقاً لهذا الرأي نستنتج أن الخطأ في الشكل يمكن أن يقسم إلى ثلاثة أنواع ،
الأول ثانوي لا يؤدي إلى الإلغاء أو التعويض، و الثاني جوهري يؤدي إلى الإلغاء دون
التعويض، أما الثالث فجوهري و يكون سبباً في قيامهما معاً.

أما الأستاذ " **Delbez** " فقرر أنه إذا كان في مقدور الإدارة إصلاح الشكل الذي
عاب القرار الإداري فلا تتعدّد مسؤوليتها و يقضي الفقيه " **Waline** " بنفس الحكم إذا
أمكن تبرير القرارات الباطلة (1).

إذا كان الرأي الأول مقبول خاصة عندما يكون الخطأ الذي تم إصلاحه غير
جوهري ، إلا أن الرأي الثاني يبالغ في تحصين الإدارة و إعفاءها من دفع التعويض رغم
بطلان تصرفها و يكتفي بتبريرها لما صدر عنها، ومعلوم أنها في وضع يسمح لها
باختراع مبررات لعملها مهما كانت واهية وغير واقعية لدرء المسؤولية عنها وفي هذا
مماس بحقوق الأفراد، وعلى ذلك يمكن الاستناد إلى درجة الخطأ وحدها، فإذا رأى
القضاء أنه جسيم حكم بالتعويض، وإلا أمكن رفضه على الرغم من تقرير الإلغاء.

فتفسير قرارات القضاء في كل من فرنسا و مصر و الجزائر في نفس الاتجاه
مقررة أنه لا تلازم بين الإلغاء لخطأ في الشكل أو الإجراءات و الحصول على التعويض
الذي يقتصر على الحالات التي يؤثر فيها الشكل على مضمون القرار .

فأصدر مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن بعيد قرارات أساسية في هذا الموضوع
ففي قضية " **Mompillié** " (2) قرر أن مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الإبطال لا تكفي
دائماً لانعقاد مسؤولية الإدارة، ذلك أنه إذا كان إلغاء القرار سببه عدم إتباع الإجراءات
المنصوص عليها في المادة 21 من قانون 15 فيفري 1902 فإن هذا لا يؤدي بذاته إلى
توليد مسؤولية الإدارة .

(1) د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص 712.

(2) قرار صادر عن مجلس الدولة في 4 نوفمبر 1921 أورده د. محسن خليل، المرجع السابق، ص 713.

كما قضى المجلس بنفس المبدأ في قضية "Anduran" حيث حكم بالإبطال دون التعويض⁽¹⁾ و الشواهد المماثلة في القضاء الفرنسي كثيرة و متنوعة فتطبيقا لفكرة الشكليات المستحيلة رفض مجلس الدولة بقرار في 22 أكتوبر 1956 في قضية "Baillet" الإلغاء لاستحالة احترام شرط الاستشارة المسبقة بسبب رفض الهيئة الاستشارية الاجتماع لإبداء رأيها وقراره الصادر بتاريخ 27 أبريل 1995 الذي رفض فيها الإبطال في قضية "Navarro" لاستحالة طلب رأي الرئيس في أحد مرؤوسيه نظرا للعداوة الشديدة التي يكنها له ،وكذلك قراره الصادر بتاريخ 7 أبريل 1995 في قضية "Zubert" الذي شدد فيه على أن تحرص الإدارة على صحة الاستشارة وقانونيتها وأن تمنع الأشخاص الذين لهم مصلحة في موضوعها من المشاركة في المداولة، وأن تكون استشارة حقيقية و ليست شكلية فقط⁽²⁾ لاستحالة طلب رأي الرئيس الإداري في أحد مرؤوسيه نظرا للعداوة الشديدة التي يكنها له.

فإذا كان الاستشارة إجبارية، وحصلت عليها الإدارة ثم أدخلت على القرار تعديلات جديدة فيجب أن تعرضه على الهيئة الاستشارية مرة ثانية، وفي هذا المعنى صدر قرار مجلس الدولة في 9 أكتوبر 1998⁽³⁾.

تطبيقا للقانون الصادر في 11 جويلية 1979 المتعلق بتسيب القرارات الإدارية اشترط مجلس الدولة أن تتضمن الأسباب الاعتبارية القانونية و الواقعية التي تشكل أساس القرار⁽⁴⁾ ، وكان القضاء أقل تشددا في قرار آخر يتعلق بحل مجلس بلدي رغم أن تسيبه اقتصر على التباين في الآراء بين أعضائه مما أعاق سير البلدية⁽⁵⁾.

(1) قرار صادر عن مجلس الدولة في 23 جانفي 1925، أورده د. محسن خليل، المرجع السابق، ص. 713.
2) Arrêts cités par Martine Lombard, droit administratif, op. , cit., pp188,189.
3) C, E 9 octobre 1998, union des fédérations CFDT des fonctionnaires publics et assimilés, cité par Martine Lombard, op., cit., p 190.
4) C.E, 18 Mai 1990, association arménienne d'aide sociale, cité par Martine Lombard,op., cit., p 193.
5) C.E, 19 janvier 1990,Mme Bodin, cité par Martine Lombard op., cit., p 193.

فيتساهل أكثر عندما يرى أن الإدارة احترمت واجب التسبب بمجرد إشارتها إلى النص القانوني واعتبر أن الشركة على علم بالأسباب بحكم ارتباطها بعقد سابق مع الإدارة (1).

لقد تبنت محكمة القضاء الإداري في مصر مسلك القضاء الفرنسي وقضت في قرار صادر عنها في 6 ماي 1953 بأنه إذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تتال من صحته فإنها لا تكون سببا في التعويض مادام القرار سليم من حيث الموضوع و أن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره.

فقد أبدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه في حكمها في 29 فيفري 1963 الذي قررت فيه أن أخطر ما في الأمر أنه بينما يكتفي في دعوى الإلغاء بأن يكون رافعها صاحب مصلحة فإنه يشترط في رافع دعوى التضمين أن يكون صاحب حق أصابته جهة الإدارة بقرارها الخاطيء، بضرر يراد رتقه، و تعويضه عنه و المؤدى اللازم لهذا النظر في جملته و تفصيله أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء بل قضاء له فلكه الخاص الذي يدور فيه، فالحكم المطعون فيه يكون قد أصاب وجه الحق إذا اتبع في سياسته الأصل التقليدي المسلم به، وهو أن العيوب الشكلية التي تشوب القرار الإداري فتؤدي إلى إلغائه لا تصلح مع ذلك لزوما، وأساسا للتعويض (2).

فتماشيا مع هذا الاتجاه لم تقبل نفس المحكمة طلب التعويض عن لائحة صدرت من وزير المالية لتعديل اللائحة الداخلية القديمة دون سيق العرض على قسم التشريع بمجلس الدولة، استنادا إلى عدم إتباع هذا الإجراء ولم تعتبره خطأ جسيما يستوجب حتما المسؤولية (3).

1) C.E, 6 Mars 1992 , SARL << société du spectacle de la place blanche>> cité par Martine lombard, op., cit., p 193.

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا، في 29 جوان 1963، أورده د. أحمد سمير أبو شادي في مجموعة المبادئ في عشر سنوات (1955-1965)، مرجع سابق، القاعدة 1106، ص 1139.

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا في 29 جوان 1963 أبو شادي، المرجع السابق، القاعدة 1107، ص 1139.

فيلاحظ أن رفض تكيف عدم عرض القرار كخطأ جسيم يستوجب حتما التعويض، ليس اتجاها جديدا بل هو ترديد لما دأبت عليه أحكام القضاء الإداري ورجال الفقه من أنه ليس كل خطأ من جانب الهيئات الإدارية منشأ حتما و بطريقة آلية للمسؤولية التي ترتب تعويضا، وإنما يلزم لذلك خطأ على درجة من الخطورة و الأهمية. فمن اللازم كذلك أن يبحث كل خطأ على حدة من حيث آثاره ونتائجه وهل يعتبر في هذه الحالة خطأ فادحا من جانب وزير المالية لأنه لم يأخذ رأي لجنة البورصة مقدما - وهو استشاري بحت- في تشكيل اللجنة التي كان أعضاؤها جميعا خبراء راسميون يعملون في البورصة منذ عشرات السنين، إن مثل هذا الخطأ وإن ترتب عليه إلغاء القرار، فهو يسير ولا يعول عليه ومن ثم يتلاشى تباعا الركن الأساسي في مسؤولية الحكومة.

أما القضاء الجزائري فقد سائر نظيره السابقين وكانت له تطبيقات عديدة في هذا المجال، فمن بين القرارات الأولى للمحكمة العليا في هذا المجال ما صدر عنها بخصوص إبطال قرار يقضي بإدراج قطعة أرض ضمن الاحتياطات العقارية دون الحصول على الموافقة المسبقة لوزير الفلاحة و الثروة الزراعية و لكاتب الدولة للري حسب ما تقتضيه المادة 9 من الأمر 74-26 الصادر في 1974/02/20، وحيث أن القرار المطعون فيه متناقض كما هو واضح مع المقتضيات التشريعية و بالتالي يتعين إبطاله⁽¹⁾.

ففي قرار آخر صادر عن نفس الجهة قضت بأن قرار التخصيص يبقى ساريا و منتجا لجميع آثاره مادام لم يقع هناك إبطال له صراحة من طرف السلطة المختصة، وكل قرار يتخذ لصالح الغير دون إبطال لقرار التخصيص السابق يعتبر ملغى و لا يترتب عليه أي أثر⁽²⁾.

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1982/06/26 عن الغرفة الإدارية رقم 165، ملف رقم 28223، نشرة القضاة، سنة 1983، (من 01 جانفي إلى 30 جوان 1983)، ص 161 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1982/10/16 عن الغرفة الإدارية رقم 209 ملف رقم 28719، نشرة القضاة، سنة 1983 ص 177 وما بعدها.

ففي هذه القضية يستفاد بالتقريب بين المستنديين أن القرار الثاني القاضي بمنح السكن اتخذ بدون أخذ بعين الاعتبار لوجود قرار سابق صحيح و ساري المفعول و منتج لجميع أثاره ما دام لم يقع إبطاله صراحة إداريا أو قضائيا، و ما دامت الإدارة لم تحتزم الإجراء الواجب اتخاذه بسحب قرار الاستفادة الأول قبل منح السكن لمستفيد جديد بقرار آخر فإنها بذلك تكون قد خالفت الإجراءات الواجب احترامها وبخطئها هذا يقع قرارها باطلا.

ففي قرار آخر قضت بأن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإبداء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية ومن ثم فإن قرار والي الولاية المصرح بالمنفعة العمومية الذي لم يشر فيه إلى ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي ، يكون باطلا ولا أثر له لعدم مراعاة هذه الأشكال الجوهرية (1).

ففي نفس التاريخ قضت بأنه متى كان من الثابت ومن المبادئ المعمول بها أن القرارات الفردية الضارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي و إنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالعقوبات ومن ثم فإن القرار الإداري الذي يقضي بعقوبة تأديبية خلافا لما ورد في أحكام هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون (2).

ثم تتلخص وقائع هذه القضية في أن وزير الشؤون الخارجية أصدر بتاريخ 1982/04/01 قرارا يتضمن عزل موظف بأثر رجعي ونص فيه على سريان مفعوله ابتداء من 1981/11/20 في حين أن هذا الموظف كان قد استمر في تأدية وظائفه برضى رؤسائه وكان من المتعين - على الأقل اللجوء إلى إجراء توقيفه قبل اتخاذ قرار عزله وقد وظف المعني بتاريخ 1964/11/02 بوزارة الشؤون الخارجية وأدرج في سلك الوزراء المفوضين و المستشارين، و الكتاب وتم نقله إلى السفارة الجزائرية بالبرازيل

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/05/26 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 35161 المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989 ، ص 220 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/05/26 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 33853، المجلة القضائية، العدد الرابع ، سنة 1989 ، ص 215 وما بعدها .

بصفته مستشارا ثم قائما بالأعمال لغاية فاتح جويلية 1981 حيث استدعي وبعدها خضع تسييره للمراقبة المالية.

فأثر رجوعه عين مستشارا في مديرية الشؤون القانونية و القنصلية لغاية 1981/04/26 وهو التاريخ الذي بلغ فيه بقرار العزل بعد مثوله أمام لجنة التأديب التابعة للوزارة . وقد دفع المدعي بأن المقررة المطعون فيها لا تتضمن أي تعليل خلافا للمادة 94 من الأمر رقم 77.10 المؤرخ في فاتح مارس 1977 المتضمن القانون الأساسي للموظفين الدبلوماسيين و القنصليين التي تنص على وجوب اتخاذ عقوبات الدرجة الثانية، وتحت طائلة البطلان بموجب مقرر بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، ودفع كذلك بعدم إتباع إجراءات العزل بالشكل الصحيح.

فدفعت الوزارة بأن المدعي قد ارتكب أثناء القيام بمهامه بصفته أمرا بالصرف إهمال خطير وأخطاء مهنية موصوفة و اكتفت بالإشارة في القرار المطعون فيه أنه اتخذ بناء على محضر اللجنة المتساوية الأعضاء لكن هذا لا يحل محل التحليل المنصوص عليه في المادة 94 من القانون الأنف الذكر، وحيث أن القرار الإداري خال في هذه الأحوال من الأسباب الضرورية لصحته ومن ثم فهو مستوجب للإبطال من حيث الشكل . فرغم الإسهاب في هذه القضية إلا أنها مهمة جدا ويجب الوقوف عندها لاشتمالها على العديد من المبادئ المطبقة في الأنظمة القضائية المقارنة و لتأكيدا على أهمية إتباع الشكل و الإجراءات لصحة القرار الإداري الذي الغي لعدم احترامها رغم نسبة إهمال خطير و أخطاء مهنية موصوفة للموظف الذي صدر في حقه.

بعد مرور أقل من سنتين أصدرت نفس المحكمة قرار مهما قضت فيه ببطلان القرار الإداري المتضمن عزل الموظف دون الحصول على الرأي الموافق للجنة المتساوية الأعضاء ودون أن يتسلم المعني بالأمر أي إخطار قانوني للمثول أمامها لأنه يعتبر مشوبا بعيب خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات و يستوجب البطلان⁽¹⁾.

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/02/01 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 42898، المجلة القضائية، العدد الثالث سنة 1990، ص 172 وما بعدها.

فبعدم احترامها للإجراءات في هذه القضية أهدرت الإدارة حقوق الموظف التي يضمنها القانون فرغم إصابته بمرض جعله يتوقف عن العمل بأمر من الطبيب المعالج رفضت الإدارة إرجاعه وأخبرته بعزله بقرار إداري وبذلك تكون قد خالفت القانون و مقتضياته و الإجراءات التي يتطلبها في هذه الأحوال. وقد أصابت المحكمة العليا في إبطالها لهذا القرار المعيب وانحازت بذلك لحماية مصلحة الموظف وقبل ذلك احترام المشروعية.

ثم صدر في نفس المعنى قرار آخر من نفس الجهة يقضي بأنه متى تضمنت أحكام المادة 17 من المرسوم رقم 83-201 النص على أن تعيين مدير المؤسسة العمومية للولاية يتم بموجب مقرر يتخذه الوالي بعد أخذ رأي المجلس التنفيذي الولائي ويتم وضع حد لمهامه وفق نفس الأوضاع ومن ثم فإن المقرر الذي وضع بموجبه الوالي حدا لمهام مدير عام المؤسسة التابعة للولاية دون أخذ رأي المجلس التنفيذي مسبقا يعد مشوبا بعيب في الشكل و يستوجب إبطاله⁽¹⁾.

فكانت للمحكمة العليا اجتهادات عديدة أصدرت من خلالها قرارات تقضي بالإلغاء لخرق الإجراءات أو الأشكال التي يقررها القانون منها إبطال قرار يتعلق بإيقاف موظف عن مهامه لعدم تسوية وضعيته في خلال 6 أشهر من يوم التبليغ⁽²⁾ وآخر بإجراء نقل تلقائي دون إبلاغ الموظف⁽³⁾.

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16/05/1987 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 877-46، المجلة القضائية العدد الثالث، سنة 1990 ص 188 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 25/03/1989 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 648-56، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1991، ص 162 وما بعدها، ويتعلق بإبطال قرار صادر عن وزير التربية و التعليم الأساسي القاضي بتوقيف الطاعن عن مهامه كمعلم بموجب مقرر مؤرخ في 29/11/1970 ومنذ هذا التاريخ لم يستلم أي تبليغ يتضمن فصله أو إرجاعه إلى عمله، ومن المقرر قانونا أنه في حالة إيقاف الموظف يجب تسوية الحالة في مدة 6 أشهر ابتداء من يوم تبليغ قرار الإيقاف. ولما كان الثابت أن الطاعن في هذه القضية لم يبلغ فإن المقرر المطعون فيه بإغفاله هذا الإجراء يتعين إبطاله.

(3) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 08/04/1989 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 362-54، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1991، ص 165 وما بعدها. ويتعلق بإبطال قرار صادر عن وزير الصحة المتضمن نقل الطاعن الذي يشغل منصب أستاذ مساعد في علم داء المفاصل بالمصلحة الإستشفائية الجامعية بالدويرة إلى القطاع الصحي بالبلدية دون الإشارة إلى رأي اللجنة المتساوية الأعضاء- رغم أن القانون الأساسي للتوظيف العمومي لا ينص على وجوب استشارتها مسبقا بخصوص كل تغيير في وضعية العون، إلا أن الاجتهاد القضائي يشترط إبلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي حتى ولم يكن هذا الإجراء مكتسبا الطابع التأديبي، فقد قضى القرار بأن قيام وزير الصحة بنقل الطاعن يعد في حقيقة الأمر إجراء تأديبيا مقنعا ما دامت الأوضاع الإجرائية المقررة في مجال النقل التلقائي لم تحترم وعليه فإنه

أو نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بقرار غير متوفر على المقتضيات القانونية،⁽¹⁾ أو نزع صفة العضوية في جيش التحرير الوطني دون استدعاء الشخص المعني⁽²⁾.

ففي قرار آخر مهم قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار صادر عن والي ولاية وهران يقضي بالتنازل عن قطعة أرض لصالح أحد الأفراد دون احترام قواعد الإشهار ومدولة المجلس الشعبي البلدي⁽³⁾ وتكمن أهمية هذا القرار فضلا عن حمايته للشكليات و الإجراءات القانونية للتصرف الإداري في أخذه بعين الاعتبار أن الطعن المرفوع لا يشير إلى مصلحة خاصة أو فردية، بل إلى مصلحة جماعية لساكني الحي الذين رفعوا الدعوى لأنه لا توجد تحت تصرف أبنائهم إلا قطعة الأرض هذه من أجل اللعب. فأكد القرار على أنه كان يتعين على ولاية وهران أخذ بعين الاعتبار مصلحة العدد الأكثر للمواطنين عوضا عن مصلحة فرد واحد، الذي يمكن الاستجابة لطلبه دون صعوبة في مكان آخر مغالبا بذلك المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

يستوجب الإبطال، ويوضح هذا القرار تشدد المحكمة في توقيعه حيث أسس على عدم مراعاة اجتهاد قضائي بضرورة التبليغ في حالة النقل الإجباري، وهو موقف محمود يهدف إلى حماية مصلحة الموظف ضد تعسف الإدارة.

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/03/10 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 62458، المجلة القضائية، العدد الأول سنة 1993، ص 139 وما بعدها. ويتعلق بقرار صادر عن والي ولاية تيزي وزو لنزع الملكية من أجل حيازة الأراضي لإنجاز طريق يربط بين قريتين دون أن يشير إلى تحقيق المنفعة العامة ولا إلى أي مقرر يشير إلى تحقيقها، ومن جهة أخرى فإن قرار نزع الملكية يجب أن يحتوي على قائمة القطع الأرضية المراد نزعها كما تنص عليه المادة 07 من الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 1976/05/25 و المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وحيث أن القرار المطعون فيه لم يحدد قائمة القطع أو الحقوق العينية العقارية فإنه يغفل بذلك أشكال جوهرية للإجراءات الواجب اتخاذها ويعد مخالفا للمقتضيات القانونية المشار إليها سابقا ومتى كان كذلك استوجب إبطاله.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/10/06 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 78954، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1993 ص 153 وما بعدها. ويتعلق بقرار صادر عن وزارة المجاهدين حيث ألغت اللجنة الوطنية المكلفة بالبت في صفة العضوية في جيش وجبهة التحرير الوطني عن الطاعن دون سماعه أو تمكينه من الاستعانة بمستشار إن رغب في ذلك كما يقضي المرسوم رقم 87/151 المؤرخ في 1987/07/11 سيما في مادته الرابعة التي تنص على وجوب سماع الشخص الذي تنزع منه صفة العضوية بعد أن منحت له من قبل وبعدم احترام هذا الشرط الجوهري يكون القرار معيبا و مستوجبا للإبطال.

(3) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/12/10 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 83787، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1993، ص 131 وما بعدها.

فبترجيح للمصلحة العامة واعتمادها أساس لإلغاء القرار تتجاوز المحكمة العليا بهذا المنطق حدود الاحترام السطحي للشكليات و القواعد الإجرائية المطلوبة و التي يشترطها القانون أصلا لحماية هذه المصلحة وأصابته بذلك الهدف المرجو تحقيقه من وراء اشترطها.

ففي اجتهاد آخر للمحكمة العليا قضت بإبطال قرارين معينين يتعلقان بتأميم واقع على أملاك شخص متوفى دون مراعاة حقوق الورثة ودون المصادقة عليها بموجب مرسوم لأن قرارات التأميم لا تكون نهائية إلا بعد المصادقة (1).

ثم في قرار حديث طبقت المحكمة العليا نفس الأحكام وقضت بإلغاء قرار الوالي بنقل وتنزيل موظف من رتبته دون إحالته على لجنة الموظفين (2).

فقرار آخر يتعلق بإلغاء قرار الاستفاداة من أرض فلاحية تابعة للدولة دون القيام بالإجراءات اللازمة من طرف الوالي لأنه صدر مشوبا بعيب تجاوز السلطة (3).

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/05/19 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 66151، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993، ص 206 وما بعدها.

و تتلخص وقائع هذه القضية في أن مالكين لقطعة أرض بموجب وصية محررة بيد الموصى واستفادوا من رخص بناء لإقامة ثلاثة مباني معدة للسكن وبعد ثلاث سنوات من وفاته اتضح أن مورثهم كان محل تأميم وقع على 138 هكتار أدخلت في الاحتياطات العقارية بموجب مقرر صدر عن والي الشلف وقرار ثاني صادر عن بلدية الشلف يتعلق بنفس الموضوع، ويستخلص من حيثيات الحكم أن قرار هذه الأخيرة مشوب بتجاوز السلطة وصادر عن جهة غير مختصة كما يتضح من نص المادة 186 من القانون المتضمن الثورة الزراعية حيث يستخلص من المادة 223 من نفس الأمر بأن الوالي وحده هو الذي يصدر مقررات التأميم على أساس قوائم مصادق عليها من طرف المجلس الشعبي الولائي وفي حينه أخرى جاء أن قرار الوالي و أمم أملاكاً مملوكة لشخص كان قد توفي ولا يمكن أن يتخذ أي تأميم في شأن شخص متوفى، وفي حينه أخيرة ينص الحكم على أن قرارات التأميم لا تكون نهائية إلا بعد المصادقة عليها بمرسوم. وعليه يقضي بأن هذه العيوب تضي عليه طابع القرار الغير موجود، ولعله يقصد المعدوم فكما هو ملاحظ فقد اشتمل القراران على عدة عيوب منها ما يتعلق بالشكل و الإجراءات عدم الاختصاص و تجاوز السلطة وكل خطأ منها يؤدي لوحده إلى الإلغاء.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/01/05 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 115657، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997، ص 101 وما بعدها. والمتعلق بإلغاء قرار والي ولاية بسكرة الذي صدر في حق الطاعن الذي كان محل تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل، لأنه كان متصرفاً إدارياً يتمتع بصنف 5/17 بينما صنف الأمين العام 2/17 و هو المنصب الذي نقل إليه. وبمجرد رفضه قام الوالي بفضله دون أخذ رأي لجنة الموظفين متجاهلاً إجراء جوهرياً لا بد من إتباعه قبل إصدار قرار الفصل وإلا القرار معيباً و يستوجب الأبطال.

(3) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/07/06 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 117969، المجلة القضائية، العدد الثاني ص 148 وما بعدها. ويتعلق بقرار والي ولاية باتنة القاضي بإلغاء استفاداة الطاعن من أرض فلاحية تابعة للدولة بدعوى إهماله الثابت للأرض الممنوحة له في حين أن المقرر قانوناً في حالة اقتراح المستغلين للأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية إحدى المخالفات أو الإخلال بواجباتهم يرفع الوالي القضية إلى القاضي المختص المكلف بالنظر في سقوط الحقوق العقارية وفي تعويض الأضرار المتسبب فيها، ولأن القرار ألغي دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 51/90 المتعلق بكيفية تطبيق المادة 28 من القانون 19/87 فهو مشوب بعيب تجاوز السلطة.

فيؤخذ على هذا الحكم عدم دقته في تحديد الخطأ الذي أصاب القرار لأنه - وإن كان - الوالي فعلاً متجاوزاً لسلطاته فإن الأمر الأخطر ويتعلق باعتدائه على اختصاصات السلطة القضائية، التي حولها القانون صلاحية النظر في مسألة سقوط الحقوق العقارية وفي تعويض الأضرار المتسبب فيها.

قد يمكن تصنيف هذه الحالة في دائرة اغتصاب السلطة التي تمثل خطأ عدم الاختصاص الجسيم، وتؤدي على انعدام القرار الإداري الصادر في مثل هذه الظروف، وتتدرج به إلى درجة جعله بمثابة عمل مادي عديم الأثر قانوناً.

فكان يمكن أن يكون القرار أكثر جرأة لو تطرق إلى خطأ عدم الاختصاص والاعتداء على صلاحيات السلطة القضائية، حيث يتعين عليه التأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات وضرورة احترامه.

فيتضح مما تقدم أن اتسام القرار بخطأ عدم الاختصاص أو خطأ في الشكل والإجراءات لا يفتح بالضرورة باب التعويض، وفي تفسير ذلك قيل أن أوجه عدم المشروعية الشكلية، وإن أفضت إلى الإلغاء لا تؤدي إلى الحصول على التعويض إلا إذا اتسمت بالجسامة⁽¹⁾.

لكن هذا الرأي وإن أمكن قبوله في بعض الأحوال حتى لا تكبل الإدارة بقيود شكلية أو إجرائية قد تعطل حركيتها، فإنه لا يجوز الركون إليه كمبدأ عام لأن ذلك سيطلق يد الإدارة لتتصرف كما تشاء و بدون ضوابط، فقريئة السلامة التي تتمتع بها قراراتها ليست دائماً صحيحة و يمكن إثبات عكسها.

كما أن الاكتفاء بإلغاء القرار لا يؤثر في الإدارة بقدر ما يؤثر فيها تحميلها بتعويض الأضرار التي أحدثتها للآخرين وما دام كل عيب يشوب القرار الإداري و يدفع به إلى دائرة الإلغاء يوفر ركن الخطأ، وأوجه عدم المشروعية الشكلية تشكل في جوهرها مخالفة لقاعدة قانونية تحدد الجهة التي حولها القانون اتخاذ إجراء ما، و الأشكال الواجب مراعاتها لضمان تحقيق المصلحة العامة و حماية حقوق الأفراد وصيانة حرياتهم.

(1) د. حاتم لبيب جبر، مرجع سابق، ص 266 وما بعدها.

فكيف لا يشكل الإخلال بهذه القواعد ركن الخطأ في حق الإدارة و كيف لا تتعقد مسؤولياتها إلا إذا كانت مخالفتها جسيمة في حين أن المستقر عليه أن الخطأ يوجب مؤاخذة مرتكبه مهما كانت درجته و أن فكرة الخطأ الجسيم تعرف تراجعاً متزايداً في التطبيقات القضائية الحديثة.

الفرع الثاني

خطأ عدم المشروعية الموضوعية:

يتعلق الأمر هنا بخطأ مخالفة القانون (أولاً) وخطأ الانحراف بالسلطة (ثانياً).

أولاً : خطأ مخالفة القانون

يعتبر مجال القرارات الإدارية المخالفة للقانون أوسع ميدان لدراسة موضوع مسؤولية الإدارة عن أخطائها نظراً لشيوعه وانتشاره من الناحية العملية. و يشتمل هذا العيب -في الحقيقة- على جميع الأخطاء التي تصيب القرارات الإدارية و تجعلها باطلة لأن مخالفة الاختصاص المحدد بالقانون، أو الخروج عن الشكليات المقررة أو إساءة استعمال السلطة والانحراف 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 فقط مع دراسة كل عيب بشكل مستقل⁽¹⁾، ويتخذ خطأ مخالفة القانون في الواقع ثلاث صور أساسية يتعين معالجتها تباعاً:

1- المخالفة المباشرة للقانون

تتحقق هذه الصور عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلاً كلياً أو جزئياً بإتيانها عملاً تحرمه، أو امتناعها عن القيام بعمل توجبه، ومعنى ذلك أن مخالفة نصوص القانون قد تكون إيجابية أو سلبية على النحو التالي:

1) Voir Martine Lombard, droit administratif, op. cit. pp 420,421, Gilles Lebreton, droit administratif, op., cit., p 148.

- 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.

- 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 بذلك مخالفة للقانون تجعل قرارها معيبا و قابلا للإلغاء⁽¹⁾.

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

2- الخطأ في تفسير القانون

هذه الصور أدق وأخطر لأنها خفية ذلك أن الإدارة هنا لا تنتكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها كما في حالة المخالفة المباشرة وإنما تفسر القاعدة القانونية بطريقة خاطئة بحيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير الذي أراده المشرع من وضعها وقد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة، وقد يتم على نحو عمدي من جانبها⁽²⁾.

1) Voir Charles Debbasch, Jean Claude Ricci, contentieux administratif op., cit., pp 688,689, Jean Rivero, droit administratif, op.,cit pp 252,253.

2) Voir Georges Vedel, droit administratif,op,cit,p592 et ss.

- الخطأ غير المقصود في التفسير

يحدث هذا عند وجود غموض أو إبهام يجعل القاعدة القانونية محل التفسير غير واضحة، فتقوم الإدارة بتأويلها إلى غير المقصود قانوناً، وهذا الخطأ قد يكون مغتفراً خاصة في الحالات التي تكون فيها صياغة النص شديدة الغموض.

- الخطأ المقصود في التفسير

قد تلجأ الإدارة - للتحايل على القانون - إلى تفسير القاعدة القانونية تفسيراً خاطئاً يبعدها عن المعنى الذي أراده المشرع من وضعها أو إلى احترام حرفية النصوص مع مخالفة روحها مما يختلط مع خطأ الانحراف بالسلطة، ويفترض في حالة الخطأ في التفسير أن هناك تفسير القاعدة تتمسك به الإدارة و تفسيراً آخر مغايراً يتمسك به من يطعن في القرار و يحسم هذا الاختلاف القاضي الإداري.

فهناك أمثلة عديدة لهذا الخطأ منها قيام الإدارة بإصدار قرار بأثر رجعي معلنة أنه قرار تفسيري لآخر سبق صدوره، وهذا تحايل واضح من جانبها على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية. وقد تقوم الإدارة بمد نطاق القاعدة القانونية لكي تشمل حالات لا تدخل فيها أصلاً، أو تضيف حكماً جديداً لم ينص عليه القانون عندما تضع شرطاً آخر للحصول على رخصة معينة.

3- الخطأ في تطبيق القانون

إذا كان تطبيق القاعدة القانونية مرهوناً بتحقيق حالة واقعية على نحو معين فإن تخلف الوقائع التي يقوم عليها القرار أو عدم استيفائها للشروط التي يتطلبها يؤدي إلى بطلانه، ويأخذ هذا الخطأ صورتين رئيسيتين في العمل هما:

- عدم صحة الوقائع

يحدث هذا في حالة صدور القرار على غير أساس من الوقع المادي، وتتصب رقابة القضاء الإداري في هذه الصورة على التحقق من حدوث الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار القرار المطعون فيه فإذا اتضح أنه لم يستند إلى وقائع مادية معينة فإنه يكون مخالفاً للقانون لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه وهكذا يراقب القضاء الإداري الوجود المادي للوقائع حتى يطمئن إلى صدور القرار على أساس وقائع محددة،

ولا يعتبر ذلك تخطياً من جانبه لحدود المشروعية التي يناط به مراقبتها إلى نطاق الملاءمة الذي يترك للسلطة التقديرية للإدارة.

فمثال ذلك أن يصدر قرار تأديبي بفصل أحد الموظفين لما أسند إليه من التسبب في ضياع كمية من الأخشاب كانت قد هلكت نتيجة سقوط سقف المبنى عليها وبذلك >> يكون ما نسب إلى المتهم وجوزي من أجله غير قائم على أساس من الصحة ومن ثم يكون القرار المطعون فيه و الحالة هذه قد جاء مخالفاً للقانون لانعدام أساسه القانوني و للخطأ في فهم القانون و تطبيقه على طريق الخطأ في الواقع، ولهذا يتعين الحكم بإلغاء هذا القرار<<(1).

- الخطأ في تقدير الوقائع

لا يكفي أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار القرار الإداري سليمة في ذاتها و إنما يجب أن تكون مستوفية للشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرار، فإذا اتضح للقاضي الإداري مثلاً أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة لا ترقى إلى مرتبة الخطأ الإداري الذي يستوجب المسالة 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 وليس له أن يتدخل في تحديد نوع العقوبة الملائمة للخطأ المرتكب لأن ذلك يعود لتقدير الإدارة.

أما عن الفقه فقد أجمع على أن خطأ مخالفة القانون يولد مسؤولية الإدارة دائماً و يتلازم معها وقد أكد هذا القول العميد **DUEZ** بأنه >> ليس هناك أي خلاف في قضاء مجلس الدولة الحالي على أن مخالفة القانون تولد مسؤولية للسلطة العامة<<(2).

(1) قرار صادر عن محكمة القضاء الإداري في مصر، أورده د. ماجد راغب الحلو في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 434.

(2) د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 704.

كما أوضح الأستاذ **Letourneur** في مقال له بأن مخالفة المبادئ القانونية العامة >> يؤدي إلى الإلغاء من جهة ... ويؤدي من جهة أخرى لخطأ يكون من طبيعته انعقاد مسؤولية السلطة العامة >> (1) لما في عدم المشروعية هذه من جسامه تنعقد معها بالتالي مسؤولية الإدارة.

لقد مال مجلس الدولة الفرنسي في البداية إلى أن الخطأ 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 ومن هنا كان التحول بإقرار مسؤولية الإدارة عن هذا الخطأ و أكدته تطبيقات قضائية عديدة.

نقتصر على بعض القرارات الحديثة منها ونبدأها بتلك الصادرة عن القضاء الفرنسي حيث قضى مجلس الدولة في قرارين صادرين عنه بأن النصوص المنظمة لسير الجامعات بخضع تسجيلات الطلبة في الطورين الأول و الثاني لاجتياز اختبارات القبول وإذا لم تحترم هذه المقتضيات القانونية يكون في الأمر مخالفة للقانون تستوجب الإلغاء (2) وقراره بخصوص طلب التجنس بالجنسية الفرنسية و الذي تقدم به شخص يقيم في مقاطعة موناكو و الذي قوبل بالرفض من طرف الإدارة لخطئها في تطبيق قانون الجنسية الذي يساوي بين الإقامة في فرنسا و المقاطعة المذكورة (3).

فبخصوص انعدام الأساس القانوني أصدر مجلس الدولة الفرنسي العديد من القرارات في أحوال مختلفة، إما لعدم صيرورة النص نافذاً بعد أو لأنه أصبح غير ساري المفعول أو لانعدام النصوص التنظيمية التي تخضع ترقية القضاء لشرط الحركية، أو لعدم مشروعية القاعدة القانونية كمثل حالة القرار الصادر استناداً إلى منشور وزاري معيب بعدم الاختصاص (4).

(1) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص.ص 704، 705.

2) CE, 27,7, 1990, université de paris dauphine, et CE,27,6 1994, université Claude Bernard, cités par Gillés Lebreton, op., cit., p 149.

3) CE, 29,11,1989, Jeanne, cité par Gillés Lebreton, op., cit., p 149.

4) CE, 2,2,1987,société TV6, CE, 19,1,1994, Dame Obrego, CE, 25,4,1979 Ciaudo, cités par Gilles Lebreton, op., cit., p 152.

فكان للقضاء المصري كذلك أحكام متواترة في هذا النوع من الأخطاء ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأنه >> ومن حيث أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره في الواقع وفي القانون وذلك كركن من أركان انعقاده باعتباره تصرفاً قانونياً إذ لا يقوم أي تصرف قانوني بغير سبب ولما كان القرار المطعون فيه لا يقوم على سبب يبرره فإنه يكون قد صدر مخالفاً للقانون و يتعين إلغاؤه >>(1).

لقد قضت في قرار بأنه >> لما كان مجلس المراجعة قد بنى قراره بالزيادة على توافر ثلاثة أسباب مجتمعة وقد اتضح عدم صحة السببين الأولين فإن القرار المطعون فيه يكون مخالفاً للقانون ولذلك فإنه يتعين الحكم بإلغائه حتى تعيد جهة الإدارة تحديد القيمة الإيجارية للعقار وربط الضريبة عليه في حدود السبب الذي يبرر التعديل وفقاً للأوضاع التي حددها القانون >>(2).

فيتعلق هذا الحكم الأخير بالحالة التي يكون فيها القرار قائماً على عدة أسباب وثبت عدم صحة بعضها، ومع ذلك فإن هذا لا يستتبع بطلانه وإنما يقوم القاضي بتقدير قيمة كل سبب الصحيح منها والخاطئ فإذا تأكد أن الأسباب الصحيحة كانت في ذاتها كافية – بعد استبعاد غيرها فإنه لا يقضي بالبطلان.

ففي مجال الرقابة على تكييف الوقائع قضت محكمة القضاء الإداري بأن >> ما قد يوحي به تاريخ المدعي السياسي من كونه يقف موقف المعارضة السياسية لا يفيد في ذاته قيام حالة الاشتباه أو الخطر على الأمن و النظام المبرر للاعتقال بحسان أنه إجراء ماس بالحرية لا ينبغي اللجوء إليه إلا في حالة الطوارئ فقط وأن تكون قامت حالة من حالات الضرورة القصوى المستندة إلى وقائع ثابتة تقيد يقينا خطورة الشخص على الأمن وليس

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1971، أورده د. ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري مرجع سابق، ص 434.

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا، الصادر بتاريخ 3 جانفي 1970، أورده د. ماجد راغب الحلوة، المرجع السابق، ص 435.

لموقف المعارضة السياسية أن يفيد في ذاته قيام تلك الحالة من حالات الخطر الوشيك على الأمن و النظام <<⁽¹⁾، وتكمن أهمية هذا الحكم في أن القضاء الإداري يراقب بالإضافة إلى وجود الوقائع المتخذة كسبب لإصدار القرار تكييفها ووضعها القانوني والتي فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته عليه -الوصف القانوني للوقائع- منذ عام 1914 في حكم **Gomel** الشهير ⁽²⁾.

أما القضاء الجزائري فقد كانت له كذلك تطبيقاته في هذا المجال حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإبطال قرار صادر عن رئيس دائرة بوفاريك برفض طلب المدعى للحصول على جواز سفر لانه لا يجوز للإدارة رفض تسليم جواز سفر أو تمديد أجله للمواطنين الجزائريين إلا إذا ما رأت أن تنقلهم إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام وهذا دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها ودون أن يكون تقديرها هذا قابلا للمناقشة أمام تجاوز السلطة.

غير أنه إذا سببت الإدارة رفضها بتطبيق أحكام المادة 11 من الأمر رقم 01/77 الصادر في 23 جانفي 1970 فإن عليها أن تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لنص هذه المادة وإلا تعرض قرارها للإبطال.

فإذا كان الثابت في قضية الحال أن الطاعن حكم عليه بعقوبة أدنى من تلك المنصوص عليها في أحكام المادة السالفة الذكر ومع ذلك فإن الإدارة سببت رفضها تأسيسا على نص المادة المذكورة فإنها بهذا التسبب لم تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لها وأخطأت عندما رفضت طلب الطاعن ⁽³⁾.

(1) قرار محكمة القضاء الإداري، الصادر بتاريخ 5 جويلية 1977، أورده د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 437.

(2) قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 4 أبريل 1914 أورده د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق ص 347، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الإدارة رفضت التصريح ببناء عقار في أحد ميادين باريس Beauveau على اعتبار أنه من المناطق الأثرية التي فرض القانون على البناء فيها بعض القيود حماية لها فطعن صاحب الشأن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة الذي أمكر على هذا الميدان الصفة الأثرية وقضى بإلغاء القرار.

(3) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1984 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 38541ن المجلة القضائية، العدد الرابع سنة 1989، ص 227 وما بعدها.

ثم في قرار آخر للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قضت بإلغاء القرار الإداري الضمني حيث لم يتلقى المدعي أي رد على طلب رخصة البناء الذي تقدم به إلى مديرية التعمير و البناء و السكن لولاية سكيكدة، ورغم أن المادة 22 من القانون 82-02 المتعلق برخصة البناء تخول للإدارة الحق في تأجيل البث في الطلب لمدة لا تزيد عن سنة، فإنها لم تتخذ موقفا فيما يتعلق بطلب الطاعن رغم فوات المدة القانونية ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون و يستوجب الإبطال (1).

ففي قضية مشابهة لسابقتها قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار والي ولاية البويرة المتضمن رفض منح رخصة بناء للمدعي مع عدم مراعاة المهلة القانونية التي تحددها المادة 6 من الأمر 01/85 المؤرخ في 13 أوت 1985 و المتعلق برخص البناء بأربعة أشهر وهو الأجل الأقصى المسموح به للإدارة لكي تجيب عن الطلبات المقدمة إليها ابتداء من التاريخ الذي تتسلم فيه الطلب، وتعطي لصاحبه وصلا بذلك و تنحه رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المدة المحددة أعلاه (2).

فالفارق بين هذه القضية و سابقتها أن الإلغاء في القضية الأولى مؤسس على الخطأ في تطبيق القانون أما في الثانية فمؤسس على تجاوز السلطة رغم أن الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة واحد و يتمثل في عدم احترامها للآجال القانونية المخولة لها للرد على طلب رخصة البناء. الأمر الذي ينبئ على عدم الدقة في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا رغم أنها تمثل قمة الهرم القضائي.

ففي قرار آخر قضت المحكمة العليا بإبطال القرار الإداري المتضمن التنازل عن المحل التجاري الصادر عن إدارة أملاك الدولة لولاية الجزائر لأن المسير بموجب عقد توثيقي للمحل لم يستوف الشروط المنصوص عليها في المادة 6 من القانون رقم 01/81

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 10 فيفري 1990 عن الغرفة الإدارية ، ملف رقم 62.040، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1991، ص 181 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 جويلية 1990 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 68240، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1992، ص 153 وما بعدها.

الصادر في 07 فيفري 1981 للاستفادة من التنازل، فالمقرر قانونا أنه يمكن أن يترشح لاكتساب المحلات التجارية ذات الاستعمال المهني أو التجاري أو الحرفي كما هي مقررة في القانون للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية الذين يثبتون أنهم المستأجرون الشرعيون وأنهم مستوفون لالتزاماتهم التجارية و يمارسون نشاطاتهم في هذه الأماكن (1).

لقد قضت المحكمة العليا كذلك ببطان 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 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية التي تنص على أجل 5 سنوات لكي يستغل المستفيد الأرض التي منحت له ومن ثم فإن القرار الإداري الذي يلغي قرار الاستفادة قبل مرور هذه المهلة يعد مشوبا بعيب مخالفة القانون ويستوجب الإبطال (2).

فمن القرارات الحديثة الصادرة عن المحكمة العليا، ذلك المتعلق بإلغاء قرار صادر عن جامعة الجزائر يحرم أحد المترشحين 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 04/91 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.

فاعتبرت المحكمة رفض الجامعة تسجيل الحاملين لشهادة الليسانس حقوق لسنة 1990 عملية فرز يمنعها القانون بنص صريح من ثم فهي تستوجب الإبطال (3).

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 جوان 1990 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 62093، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1992، ص 153 وما بعدها.

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 06 أكتوبر 1991 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 85529، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1993، ص 157 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1996 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 118488، نشرة القضاء، العدد 54، سنة 1999، ص 81 وما بعدها

ثم بخصوص قضية أخرى تتعلق بطعن تقدم به المدعي ضد قرار شطب متخذ من طرف وزارة الدفاع الوطني مخالفة لأحكام المادة 26 من الأمر 89/69 المؤرخ في 31 أكتوبر 1969 و المتضمن القانون الأساسي لضباط الجيش الوطني الشعبي و التي تنص على أنه لا يمكن تعليق علاقة عمل أو شطب أي ضابط دون استطلاع رأي مجلس التحقيق، ثم أن وزارة الدفاع الوطني لما أصدرت قرارها سببته بتقليص العدد رغم أنها لم تذكر هذا السبب في مذكرتها الجوابية هو دليل على تعريف الوقائع و تجاوز للسلطة، مما يستوجب الإبطال وتعويض الطاعن عن الإضرار اللاحقة به⁽¹⁾.

الملاحظ أن هذا القرار من بين القرارات النادرة التي قضت بالتعويض بعد الحكم بالإلغاء لجبر الأضرار التي لحقت بالشخص نتيجة الخطأ الإداري و لتحميل الإدارة وزر أعمالها.

ففي قرار آخر أحدث من سابقه قضت بإلغاء قرار صادر من والي ولاية المسيلة القاضي بنزع ملكية قطعة أرض من أجل المنفعة العامة، ومنحت للبلدية التي قامت بتجزئتها و توزيعها للخواص لبناء مساكن فردية، خلافا لما تنص عليه المادة 2/2 من القانون 11/91 الصادر في 27 أبريل 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⁽²⁾.

فتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي يجعل من خطأ مخالفة القانون بتطبيقاته المختلفة سببا للتعويض باستمرار إذا ما ترتب عنه ضرر، فإن القضاء الجزائري والقرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي سبقت الإشارة إليها، تكفي

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13 أبريل 1997 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 114884، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997، ص 95 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13 أبريل 1998 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 157362، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998، ص 188 وما بعدها.

بالغاء القرار المعيب دون أن تحمل الإدارة وزر خطئها بإلزامها بدفع التعويض المناسب للشخص المتضرر.

ثانياً: خطأ الانحراف بالسلطة

يتصل هذا الخطأ بركن الغاية في القرار الإداري و المتمثل في المصلحة العامة فضلا عن الهدف المخصص إن وجد، أي عندما يعين القانون هدفا محددًا طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف، فعلى رجل الإدارة أن يسعى بما يصدره من القرارات إلى تحقيق الهدف الذي قصد المشرع تحقيقه وإذا لم يحدد هدفاً معيناً للقرار الإداري وجب عليه أن يهدف بإصداره إلى تحقيق الصالح العام بصفة عامة (1).

فإذا حاد عن ذلك وقصد بتصرفه هدفاً آخر وقع قراره باطلاً مستحقاً للإلغاء ذلك لأن السلطة التي منحت له لا تجد لها من أساس يبررها سوى تحقيق المصلحة العامة أو إحدى صورها التي يبينها على وجه التحديد.

فيلاحظ أن مجال أعمال خطأ الانحراف بالسلطة هو حيث تكون للإدارة سلطة تقديرية، أي في الأحوال التي يترك فيها المشرع لهذه الأخيرة جانباً من الحرية في التدخل أو عدمه، وفي اختيار الوقت الملائم لذلك وفي تقدير أهمية بعض الوقائع وما يناسبها من بين الوسائل المشروعة.

أما من الناحية العلمية فإن الرقابة على هذا العيب دقيقة ومهمة القاضي الإداري فيها شاقة و عسيرة، إذ أنها لا تنحصر في فحص المشروعية الخارجية، وإنما تمتد إلى البحث عن الغرض الحقيقي الذي اتخذت الإدارة قرارها من أجله بعيداً عن المصلحة العامة أو بالمخالفة للهدف المحدد لها.

1) Voir Georges Vedel, droit administratif, op., cit., p 602, André de Laubadère, manuel de droit administratif, op., cit., p117, J.M Auby et R. Drago, traité de contentieux administratif 2^{ème} édition, tome II , LGDJ,paris,1975, p404

لقد حظي هذا العيب بأهمية كبيرة واحتل نطاقا واسعا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلا أن هذه المكانة انحسرت بعدما توسع المجلس في مراقبة أسباب القرارات الإدارية نظرا لسهولة إثبات عدم مشروعيتها مقارنة مع صعوبة ذلك بالنسبة للانحراف بالسلطة، الذي أصبح يعتبر في الوقت الحاضر عيبا احتياظيا لا يخوض فيه القضاء الإداري طالما أن هناك عيب آخر شاب القرار.

فعلى ذلك إذا أثار المتضرر عدة أسباب للإلغاء تتعلق بالاختصاص أو بالشكل و الإجراءات أو مخالفة القانون فإن القاضي يجب أن يفحص هذه الأوجه أولا ولا يتعرض لخطأ الانحراف بالسلطة إلا إذا تبين أن القرار سليم من جميع أركانه بحيث لا يمكن إثارة أي وجه آخر من أوجه الإلغاء للاستناد عليه في الطعن.

بمعنى ذلك أن القاضي عندما يضطر إلى فحص الانحراف بالسلطة يكون أمام قرار سليم في ظاهره، صادر عن سلطة مختصة، اتبعت الإجراءات القانونية الواجبة، وأفرغت القرار في الشكل المفروض و تصرفت في حدود القانون ولم تخرج عليه من حيث المضمون وعلى ذلك فإن القاضي سيبحث في أمر غير ظاهر متعلق بالنية الخفية لدى مصدر القرار⁽¹⁾، وقد عبر البعض الآخر عن هذه الفكرة بأزمة الانحراف بالسلطة و أرجعها لأسباب مختلفة⁽²⁾.

فهذا الأمر دفع البعض إلى التساؤل عن مستقبل هذا النوع من العيوب التي تصيب القرار الإداري وهل هو سائر إلى التهميش أو إلى الاختفاء تماما ؟ ليجيبوا بالنفي رغم الاعتراف بأنه الأقل من حيث الأخذ به من طرف القضاء و يرجعون ذلك لأسباب تقنية وليس للعزوف عنه ومن أهمها أنه يكفي في حالة تعدد الأهداف أن يكون أحدها مشروعا لاستبعاد الانحراف بالسلطة إلى جانب أن القاضي الإلغاء إسناد إلى الخطأ في القانون

(1) وقد عبر الأستاذ سليمان الطماوي في كتابه الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 221، 222 عن هذا المعنى بتحليل عيب الانحراف إلى عنصرين: سلبي، وإيجابي. فأما العنصر الأول فيعني أن القرار المشوب بهذا العيب سليم في جميع عناصره الأخرى التي لا تتعلق بالبواعث و الأهداف، أما العنصر الثاني فيعني أن هذا الخطأ متعلق بأهداف الإدارة إذا ما كانت سلطتها تقديرية ولا يثار عندما تكون مقيدة لأنه يفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس، إن الأهداف الإدارية تتحقق إذا اقتصر رجل الإدارة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذا دقيقا.

2) Voir Charles Debbash, jean Claude Ricci, contentieux administratif, op., cit., p 687.

أو في تفسيره أو لأي سبب آخر كما سبق ذكره قبل الخوض في موضوع الانحراف الذي يصعب إثباته لأنه يتعلق بعوامل نفسية لمصدر القرار⁽¹⁾، ويظهر عيب الانحراف في صورتين هما:

- مجانبة المصلحة العامة

تتحقق هذه الحالة عندما يسعى رجل الإدارة بإصدار القرار إلى تحقيق أغراض تجافي المصلحة العامة كت تحقيق نفع شخصي أو الانتقام أو المحاباة أو لأغراض سياسية أو للتحايل على تنفيذ الأحكام القضائية ففي كل هذه الأحوال يكون القرار مشوباً بعيب الانحراف وهو أمر خطير ينم على سوء النية لأن رجل الإدارة يستغل سلطاته ويستعملها لأغراض لا تتعلق بالصالح العام.

- مخالفة تخصيص الأهداف

تتحقق هذه الحالة عندما يسعى رجل الإدارة إلى تحقيق هدف غير الذي حدده المشرع حتى إذا كان القصد منه المصلحة العامة، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيقها في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري محدد وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار المصلحة العامة فحسب، بل أيضاً الهدف الخاص الذي عينه القانون عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار بالغاية المخصصة التي رسمت له، وإذا خرج عنها كان مشوباً بخطأ الانحراف بالسلطة⁽²⁾.
ويقر الفقه في هذه الحالة مبدأ يفيد بأن هناك تلازماً بين خطأ الانحراف بالسلطة و مسؤولية الإدارة فعدم مشروعية الغاية تحقق دائماً المسؤولية، وقد ذهب العميد DUEZ إلى أن انحراف السلطة يكون خطأً جسيماً مما يوجب معه توليد المسؤولية حتى خلص إلى أنه >> لا يوجد على حد علمنا أي حكم كشف فيه مجلس الدولة عن انحراف السلطة، واستبعد بعد ذلك مسؤولية الإدارة عنه فهما إذن متلازمان <<⁽³⁾

1) Voir Gilles Lebreton, le contrôle de l'action administrative, op., cit., pp 146,147.

2) د. ماجد راغب الطلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 406 وما بعدها، د. محمود عاطف البنان الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 173 وما بعدها.

3) أورده د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 703، نقلاً عن Duez في مؤلفه مسؤولية السلطة العامة سنة 1938، ص 55،56.

فيعتقد الفقيه Waline نفس المبدأ ويرى أن انحراف السلطة >> يولد بكل تأكيد مسؤولية الإدارة <<(1).

لقد أكد القضاء الفرنسي من ناحيته هذا الاتجاه و يظهر ذلك في أحكام عديدة أصدرها مجلس الدولة الفرنسي منذ تاريخ بعيد و نكتفي بالإشارة إلى الأحداث منها عندما قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار عزل موظف بلدي عقابا له على آرائه السياسية التي يتبناها وهذا يشكل إحدى صور الانحراف بالسلطة التي يجمع عليها الفقه الإداري(2) .
ففي قرار آخر قضى بإبطال تعيين موظف إثر مسابقة مزيفة كان الدافع الوحيد من ورائها مخالفة حجية الشيء المقضي فيه لقرار صادر عن المحكمة الإدارية يلغي قرار تعيين سابق لهذا الموظف(3).

فكذلك إلغاء مرسوم يعدل القانون الأساسي لأحد أسلاك موظفي الدولة لغرض وحيد يتمثل في السماح بتعيين رئيس ديوان أحد الوزراء(4).

ثم إلغاء قرار إحدى البلديات التي قامت بتعديل مخطط شغل الأراضي بغرض تخفيض قيمة الميدان الذي تريد الحصول عليه، ورغم أن الغرض هنا مالي و يهدف إلى حماية الخزينة العامة إلا أنه لم يمنع من توقيع البطلان(5).

قد قضى مجلس الدولة كذلك بإلغاء قرار صادر عن رئيس بلدية استعمل سلطته في الضبط الإداري في موضوع البناءات الآيلة للسقوط قصد الوصول إلى ترحيل جمعية في نزاع مع هذه البلدية(6).

(1) أورده د. محسن خليل، المرجع السابق، ص 703 نقلا عن waline، في مؤلفه القانون الإداري ، الطبعة التاسعة، ص 862.

2) CE ,8,7,1991 Amato, cité par Gilles lebreton, op., cit., p 145.

3) CE ,27,4,1994 Dame Cappolani, cité par Gilles lebreton, op., cit., p 145

4) CE ,13,1,1995 syndicat autonome des inspecteurs généraux de l'administration, cité par Gilles lebreton, op., cit., p 146.

5) CE, 12,1,1994, esvan, cité par Gilles Lebreton, op., cit., p 146.

6) CE, 19,1,1979,ville de viry -chatillon, cité par Gilles Lebreton, op., cit., p 146.

فبصورة أعم فإن البحث عن المصلحة العامة يتداخل - وبشكل مشروع في غالب الأحيان - مع تحقيق مصلحة خاصة كما حصل في قضية D'eurodisneyland⁽¹⁾.
قد يكون الانحراف في الإجراءات باللجوء إلى إجراء العزل لعدم الكفاية المهنية ضد موظف مريض بدل إحالته إلى عطلة طويلة الأمد⁽²⁾.

فللقضاء الإداري المصري بدوره قرارات متواترة في هذا المجال منها ما قضت به المحكمة الإدارية العليا أن >> الجهة الإدارية انحرفت بسلطتها في نقل الموظفين من مكان إلى آخر عن الغاية التي وضعت لها واتخذتها أداة للعقاب، وبذلك تكون قد ابتدعت نوعا من الجزاء التأديبي لم ينص عليه القانون وأوقعته على المدعي بغير سبب يبرره إذ أن رفعه لتقرير عن صناديق البذور إلى السيد رئيس الوزراء، يعرض فيه مقترحاته بشأنها هو حق مشروع له، وما كان يجوز للإدارة أن تضيق بهذا النقد البناء وأن تتخذ من سلطة النقل المكاني أداة لمجازاة المدعي، ومن ذلك كان قرارها مخالفا للقانون مشوبا بسوء استعمال السلطة <<⁽³⁾.

فالانحراف بالسلطة واضح في هذا القرار حيث لجأت الإدارة إلى نقل الموظف من مكان إلى آخر بقصد العقاب و ليس تحقيقا للغاية التي توخاها المشرع من ورائه لضمان مصلحة العمل بحسن توزيع العاملين بين الوظائف و الأماكن المختلفة.

فمن صور الانحراف كذلك أن يصدر القرار الإداري إرضاء لأهداف سياسية ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري من أن >> العمدة استدل على أن القرار المطعون فيه قد صدر لأغراض حزبية، وأن خصومه تصيدوا له هذه التهم إرضاء لرغباتهم وشهواتهم لأن وزير الداخلية صادق على القرار يوم الجمعة 25 جانفي 1952 الذي كانت تجتاز فيه البلاد أحداثا جساما يستغرب معها أن يعني الوزير بمسائل العمد وما إليها في أيام العطل.

1) CE, 23,3,1992, Martin et Traboulet, Eurodisneyland, cité par Gilles Lebreton, op., cit., p 147.

2) CE, 25,2,1972, Farrugia, cité par Gillés Lebreton, op, cit., p 148.

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا صادر بتاريخ 18 أبريل 1970، أورده د.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 418.

فترى المحكمة في هذه الشواهد وما حواء الملف من توصيات واستعدادات صادرة من بعض النواب على المدعي ما يحول دون اطمئنانها إلى توخي القرار المطعون فيه وجه المصلحة العامة المنزهة عن الميل أو الانحراف، ومن ثم يكون قد خالف القانون وانحرف عن سنته انحرفا حقيقيا بالإلغاء⁽¹⁾.

فمن صور الابتعاد عن المصلحة العامة ممارسة الإدارة لسلطتها بقصد الانتقام و التشفي ومن ذلك أن تصدر قرار بنزع ملكية عقار و الاستيلاء عليه بطريق التنفيذ المباشر وذلك للحيلولة دون تنفيذ حكم الإخلاء الصادر لصالح المالك⁽²⁾.

أما القضاء الجزائري فلم يشذ عن نظيره الفرنسي و المصري وكانت له قراراته في هذا المجال، ومنها ذلك الذي صدر عن المحكمة العليا بإلغاء قرار صادر عن لجنة الطعن لولاية الجزائر تراجعت بموجبه عن تنازل قانوني لفيلا ملك للدولة لفائدة المدعي الذي أصبح بواسطة مقرر تسوية الوضعية الناتج عن التنازل الصادر لمصلحته المستأجر القانوني و الوحيد.

فمن المقرر قضاء أن التنازل يعد نقلا قانونيا للحقوق من المتنازل لفائدة المتنازل له، ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن قبول ملف شراء السكن المتنازع عليه لشخص آخر يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة ويستوجب الإبطال⁽³⁾.

لقد أمرت في قضية أخرى بإبطال القرار الذي اتخذته النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر في حق محافظ البنك المركزي الجزائري و المتضمن أمره بالخروج من الفيلا التي يسكنها و الذي تم تنفيذه باستعمال القوة العمومية، رغم ما يشكله من تعدي على الملكية الفردية وعلى حق أساسي، وعلى القانون كذلك الذي يقرر أن المحاكم المعروض عليها النزاع من طرف المالك هي وحدها المختصة بنظر دعوى خروج شاغل الأمكنة

(1) حكم محكمة القضاء الإداري صادر بتاريخ 21 جويلية 1953، أورده د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 410.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري صادر بتاريخ 27 نوفمبر 1974، أورده د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 410.

(3) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1990/02/24 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 62231، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1991، ص 188 وما بعدها.

دون وجه حق واعتبرت المحكمة هذا القرار مشوباً بعيب تجاوز السلطة مما استوجب إبطاله (1).

فمن منازعات السكن كذلك ما قضت به من إبطال قرار والي ولاية وهران المتضمن منح المسكن المتنازع عنه لصالح شخص المطعون ضدها مع تجاهل حقوق المستأجر الأول الناتجة عن عقد الإيجار الذي يربطه مع ديوان الترقية و التسيير العقاري، وأن المطعون ضدها رفضت دعواها للحصول على هذا المسكن بقرار من المجلس القضائي، وعليه فإن قرار الوالي الذي منحها نفس المسكن مشوب بعيب تجاوز السلطة (2)، وبفس المعنى قضت المحكمة في قضية مشابهة تخص منازعة حول السكن (3).

ففي موضوع آخر قضت المحكمة بإبطال قرار والي ولاية عنابة و تتلخص وقائع القضية في وقف مدير سوق الفلاح عن عمله قبل متابعتها جزائياً و التي انتهت بالنطق ببراءته بموجب حكم صادر عن محكمة الجنج و مؤيد بقرار من المجلس القضائي، واعتماداً على أسباب مستخلصة من الحكم بالأوجه للمتابعة الذي استفاد منه الطاعن أبطل قرار الوقف عن العمل بقرار صادر عن الوالي الذي أصدر قرار آخر اتخذته في نفس اليوم واعتمد فيه على نفس الأسباب يأمر فيه بإبطال القرار الثاني.

فلما كان من الثابت أنه متى أصدرت السلطة الإدارية قراراً فردياً أكسب المعنى حقوقاً بمجرد التوقيع عليه، لا يجوز سحبه إلا إذا كان مشوباً بعيب عدم الشرعية، ومن ثم فإن القرار الإداري الذي أبطل القرار الفردي الصحيح المكسب للحقوق، يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة، ويستوجب الإبطال (4).

(1) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1989/03/25، عن الغرفة الإدارية ملف رقم 43017، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 176 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1987/06/27، عن الغرفة الإدارية ملف رقم 46862، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 184 وما بعدها.

(3) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1990/04/07، عن الغرفة الإدارية ملف رقم 62116، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993، ص 185 وما بعدها.

(4) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1987/05/16، عن الغرفة الإدارية ملف رقم 51535، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 191 وما بعدها.

ففي تطبيق لأحد صور الانحراف بالسلطة المتمثل خرق مبدأ حجية الشيء المقضي فيه في قضية تتلخص وقائعها في إصدار والي ولاية الجزائر قرار يتضمن منح محل متجاهلا قرار قضائي صدر فصلا في طعن من أجل تجاوز السلطة و نطق بالبطلان مما يتعين معه على الإدارة الامتناع عن اتخاذ قرارا آخر يتناول نفس الأطراف وينصب على نفس المحل ويقوم على نفس السبب، الأمر الذي يشكل خرقا لحجية الشيء المقضي فيه للأحكام القضائية مما يستوجب الإبطال⁽¹⁾.

ثم قضية أخرى تتعلق بالحقوق المكتسبة الثابتة على محل سكني لصالح شخص باعتراف إدارة أملاك الدولة بقانونية شراء المسكن ورغم ذلك اصدر بشأنه والي ولاية البليدة قرارا بمنحه إلى شخص آخر ومن المستقر عليه قانونا وقضاء أن احترام ومصداقية الإدارة تتجلى في مراعاتها للحد الأدنى لاستمرار مرافقها و الحرص على الانسجام بين مختلف مصالحها بحيث لا تتازع إحدى هذه المصالح في الحقوق المعترف بها للمواطن من طرف مصلحة أخرى.

من ثم فإن اعتراف إدارة أملاك الدولة بقانونية شراء المسكن- من طرف الطاعن- يجعل من غير الممكن لوالي الولاية المنازعة فيه، ثم منحه للغير، وإلا اعتبر ذلك تجاوزا للسلطة، مما يستوجب الإبطال⁽²⁾.

ففي قضية أخرى طعنت الجمعية العامة لمسيرى قاعات السنيما بالبطلان في المنشور الذي اتخذه وزير الداخلية والجماعات المحلية أمر بموجبه بإعادة بيعها للمركز الجزائري للفن والصناعات السنيما توغرافية، وأرسله لكافة الولاة لتنفيذه، دون إثبات مخالفة المسيرين الخواص للشروط التي تضمنها العقد أو دفتر الشروط، عن طريق دعوى قضائية.

(1) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1985/12/21، عن الغرفة الإدارية ملف رقم 43308، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 205 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1990/02/24، عن الغرفة الإدارية الملف رقم 62755، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1995، ص 146 وما بعدها.

قد كان من المقرر فقها وقضاء أن المنشور الوزاري الذي يرمي إلى نقل حقوق والتزامات الأشخاص ويضربهم، له طابع القرار الذي يمكن أن يكون محل طعن بالبطلان، وان امتياز التنفيذ المباشر لا يعترف به للإدارة إلا عندما يرخصه القانون صراحة وتتوفر حالة الاستعجال، مع انعدام أي طريقة أخرى للتنفيذ، كالدعوى القضائية مثلا قبل الصريح بفسخ إيجار التسيير الحر فان ذلك يعد تجاوزا للسلطة ويستوجب إبطال المنشور⁽¹⁾.

فمن خلال استعراض القرارات المذكورة أعلاه والتي كيفها القضاء الجزائري تحت عنوان عيب تجاوز السلطة الذي يجمع حالات عديدة سبق التطرق إليها تتمثل في عدم المشروعية الشكلية، الاختصاص والشكل وعدم المشروعية الموضوعية، مخالفة القانون والانحراف بالسلطة.

لذلك كانت القرارات السابقة تتحدث عن جميع هذه الأخطاء ما عدا الأخيرة منها والمتعلق بالانحراف بالسلطة الذي أحجمت عن ذكره بالتحديد وأصبغت عليه ستارا فضفاضا تحت تسمية عيب تجاوز السلطة، وهذا أمر غير واقعي لأنه يمكن من خلال دراسة كل قضية وفحص القرار الإداري المطعون فيه الكشف على مواضع النقص الذي تعتريه بدقة، فإذا لم يكن معييا من حيث الاختصاص، أو الشكل، أو مخالفة القانون، فإن العيب في هذه الحالة يمكن في الانحراف بالسلطة.

لقد سبقت الإشارة إلى أن هذا الأخير يعتبر احتياطيا لا يلجأ القاضي إلى إثارته إلا إذا كان القرار الإداري سليما في كل أركانه الأخرى، لأن إثبات هذا الخطأ يتعلق بالجوانب النفسية لمصدره و التي يصعب التحقق منها، كما أن ثبوته يمس مصداقية الإدارة وحيادها و حرصها على تحقيق المصلحة العامة. ولعل هذه بعض الأسباب التي جعلت القضاء يحجم عن تسميته صراحة .

(1) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1995/05/14، عن الغرفة الإدارية ملف رقم 135946، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1995، ص 153 وما بعدها.