جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان-
الملحقة الجامعية مغنية

قسم الحقوق

دور القاضي في رقابة القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في إستعمال السلطة

مذكـــرة تخـــرج مقدمة لنيـــل شهـــادة الماستـــر

تخصص القانون العام المعمق

من إعداد الطالب:

* شرقي محمد

تحت إشراف الأستاذة:

الحاسي مريم

أعضاء لجنة المناقشة

الـــرقـم	الإسـم واللـقب	الـرتـبـة	الـجـامـعـة	الـصـفـة
01	ميساوي حنان	أستاذة محـاضرة قسم – ب	الملحقة الجامعية مغنية	منـاقشـة ومقررة
02	الحـاسي مريـم	أســـتـاذة	الملحقة الجامعية مغنية	مـشرفـــة
03	بن صالح سعـاد	أستاذة مساعدة قسم – أ –	الملحقة الجامعية مغنية	رئـيســـة

السنـة الجامعيـة

1436هـ -1437هـ/2015-2016م

تشكرات

شكر وعرفان

لا يسعني إلا أن أقدم عميق شكري و امتناني إلى أستاذتي الأستاذة الفاضلة الحاسي مريم التي كانت سندي في انجاز هذه المذكرة بفضل توجيهاتها الجد قيمة التي أنارت لي الطريق مساري إلى رمز العلم و العمل و الالتزام و سير لي الحصول على المادة العلمية

كما أقدم بجزيل الشكر إلى اللجنة المناقشة على قبولهم لهذا العمل المتواضع

الإهداء

إلى منبع العطف و الرحمة و الحنان ....إلى من وهبني الحب في أسمى معانيه أمي و أبي إلى من اشد بهم أزري أفراد عائلتي هشام ،عبد الله،حمامة فقد انتظروا بشوق كبير متى يرى عملي هذا النور

قائمة المختصرات

الرقم	الكلمات أو الحروف المفتاحيـــة	شرحهـــــــا
01	ج ر	الجريدة الرسمية
02	ج	جزء
03	د م ج	ديوان المطبوعات الجامعية
04	ص	الصفحة
05	ط	الطبعة
06	ق.أ.م.ا	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
07	ك	كتاب
08	C.E	مجلس الدولة
09	T	TOME
10	OP CIT	OUVRAGE PRECEDEMENT CITE
11	P	**PAGE**
12	GAJA	LES GRANT ARRETS JURESPRUDENCE ADMINISTRATIF

مقـــدمـة

مقدمـــــــــة :

يقوم القانون الإداري على ركيزتين أساسيتين المتمثلتين في السلطة العامة ، و الخدمة العمومية تمارس الإدارة نشاطها فقد تعتمد بواسطته إلى مباشرة الأعمال القانونية باعتبارها إحدى الأسس التي تستمر الإدارة بوجودها من أجل إبراز طائفة من طوائف الأعمال القانونية التي من بينها القرار الإداري .

و إزاء الدور الذي تقوم به الإدارة في الدولة المعاصرة ،أو التي تربطها بالأفراد علاقات في مختلف مناصب الحياة ، فان وسيلة الإدارة في مباشرة نشاطاتها ، و اختصاصاتها أساسا هي القرار الإداري، لذا تبرز أهمية موضوع أوجه الإلغاء و خاصة ما يتعلق منه بأسبابه و التي من بينها عيب الانحراف بالسلطة في وجهة المتعلق بقاعدة تخصيص الأهداف ،و كذا عيب **الانحراف بالإجراءات** في موضوع دراستنا و كذا إبراز دور القاضي في إثباته .

و قصد تمكين القاضي الإداري من ممارسة رقابة فعالة على أعمال الإدارة لابد من منحه صلاحية واسعة لضمان حقوق الأفراد و حرياتهم .

و استنادا لذلك فان مصطلح دولة القانون يعني خضوع الإدارة للقانون ، و بمعنى أوسع خضوع نشاطها لرقابة صارمة لاسيما عند تدخل القاضي الإداري للنظر في مدى شرعية تصرفها .

فالقانون عندما يمنح الإدارة سلطة معينة إما أن يفرض طريقة معينة و وسيلة ملزمة و هدف يجب تحقيقه ، و هذا يسمى **بالسلطات المقيدة** للإدارة و قد يترك له نوعا من الحرية في ممارسة عمله فتكون له الكلمة الأخيرة في تقدير ملائمة القرارات التي تتخدها بناءا على **السلطة التقديرية** الممنوحة له و ليس معنى حرية الإدارة الإفلات من الرقابة القضائية بل تبقى خاضعة لها ، و أكثر من هذا فسلطات القاضي تمتد في هذه الحالة إلى النوايا ، و الدوافع الداخلية لمتخذ القرار و الإدارة تبقى محاطة بفكرة المصلحة العامة .

لكن رغم ذلك رجل الإدارة في ممارسته لهذه السلطة التقديرية غير الخاضعة لضوابط دقيقة يعتمد سوء النية ،و يقوم بعمله الإداري المنوط به ، و لكنه يرمي إلى أغراض غير التي وصفت من أجلها هذه الوسائل و هذا ما يسمى **بعيب انحراف السلطة** .

و عيب الانحراف بالسلطة يشوب الهدف في القرارات الإدارية و يجعلها غير مشروعة و قابلة للطعن بكافة أنواع الدعاوي القضائية الإدارية ، و هذه الأهداف المحددة للوظيفة الإدارية هي حدود السلطات الممنوحة للإدارة فإذا ما جاءت عن هذه الأهداف تقول أن **الإدارة انحرفت بالسلطة** و يعد عيب تجاوز السلطة وسيلة فعالة في مراقبة قرارات و أعمال الإدارة .

و تكمن أهميته في أن وسائل و أدلة الإثبات الانحراف صعبة وغير منشودة لأنه شيء يتعلق بالنوايا الداخلية ، بينما يقبل جميع أنواع الأدلة لإثبات أوجه الإلغاء الأخرى و بناءا على ذلك فليس من المتصور أن يترك الفرد وسيلة الإثبات السهلة ليخاطر في مجال غير مأمون العاقبة . و لا يمكن الوثوق مقدما في معظم الحالات . كما يتمتع عيب الانحراف في استعمال السلطة بخصوصية كبيرة بصفته عيب دقيق و خفي يؤدي إلى صعوبة إثباته و مقارنته بالعيوب الأخرى . و لكونه مثل بإجماع الفقهاء اتساعا هاما للرقابة القضائية على أعمال الإدارة أن يحظى ببحوث معمقة و دقيقة تساهم أساسا في تسهيل عملية الاعتماد عليه كوجه من أوجه الإلغاء للقرارات الإدارية .

توجب علينا معرفة عيب الانحراف في استعمال السلطة و كذا الخصائص التي تتميز بها عن باقي العيوب الأخرى و كذا الصور التي يظهر من خلالها ومعرفة دور القاضي الإداري و مدى سلطته في الكشف عن هذا العيب و الآثار المترتبة على ذلك.

حيث قامت الدراسات السابقة بالرغم من تنوع الموضوعات إلا أنها كانت تصب في قالب واحد و هو التعريف بهذا العيب و كذا محاولة اعتماد هذا العيب كوجه من أوجه إلغاء القرارات الإدارية

و هذا من خلال تبيان اثر هذا العيب،و تأثيراته على جسد القرار الإداري و ابتعاده عن تحقيق هدفه المتخصص و المتمثل في تحقيق المصلحة العامة.

ومن أجل دراسة هذا العيب الذي اختلفت تسمياته عند الفقهاء ، كتسميته **بعيب التعسف في استعمال السلطة** أو **إساءة استخدام السلطة** حاولنا في موضوعنا هذا التعريف بهذا العيب و تبيان كيفية ممارسة القاضي الإداري سلطاته من أجل الكشف عنه و إثبات وقوع الإدارة فيه ، حيث قمنا بطرح التساؤل التالي :

إذا كان عيب الانحراف بالسلطة في القرارات الإدارية خفيا ومستترا و يتعلق بالنوايا الداخلية لمصدر القرار ،كيف يمارس القاضي الاداري رقابته على هذا العيب و ماهي الضمانات المخولة للأفراد عند اكتشافه ؟

اعتمدت في موضوعي على المنهج الوصفي التحليلي ،و كذا المقارن إلى جانب أهم التطبيقات القضائية على القرارات الإدارية المعيبة **بعيب الانحراف في استعمال** السلطة التي أعطت هذا العيب اتساعا هاما للرقابة على أعمال الإدارية.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تعرضنا لبعض الصعوبات و المتمثلة في قلة الدراسات حول هذا العيب ، خاصة من خلال الدراسات المستحقة على المستوى الوطني مما جعلها قليلة جدا مقارنة بباقي الموضوعات الأخرى ، ندرة التطبيقات القضائية التي لم يتم نشرها عبر المجلات أو الجرائد مما تم الاعتماد على التعريفات المقارنة كتطبيقات القضاء الفرنسي و كذا القضاء المصري.

و للإجابة على ما أثير من إشكالية في موضوع دور القاضي في مراقبة القرار الإداري المعيب بعيب الانحراف في استعمال السلطة .

قسمنا الموضوع إلى فصلين حيث تناولنا ما يلي :

الفصل الأول : الأحكام العامة لعيب الانحراف في استعمال السلطة .

الفصل الثاني : إثبات عيب الانحراف بالسلطة و الآثار المترتبة

الفصل الأول :
الأحكام العامة لعيب الانحراف في استعمال السلطة

➢ الفصل الأول : الأحكام العامة لعيب الانحراف في استعمال السلطة

إن السلطات الممنوحة للإدارة هي تحقيق هدف معين ، و تكون بصدد الانحراف بالسلطة عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف أجنبي عن الهدف الذي منحت لها من أجله تلك السلطات .

و نظرا لتميز **عيب الانحراف في استعمال السلطة** عن باقي العيوب الأخرى نظرا لتعدد أوجهه و حالاته ، ارتأينا في هذا الفصل أن نعطي تعريفا دقيقا لعيب الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية ،حيث قمنا بعنونة هذا الفصل بالأحكام العامة **لعيب الانحراف في استعمال السلطة** و قد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، حيث تطرقنا إلى مفهوم عيب الانحراف في استعمال السلطة من خلال إعطاء تعاريف للأساتذة و الفقهاء ،و كذا إعطاء لمحة تاريخية لهذا العيب كما قمنا بتبيان موقف الفقه و القضاء من هذا العيب ، كما تم التطرق إلى بعض مميزات عيب الانحراف بالسلطة عن باقي العيوب الأخرى ، كما تم التعرض إلى علاقة السلطة التقديرية بعيب الانحراف في استعمال السلطة لاعتباره ميدان خصب لهذه الانحرافات ، أما المبحث الثاني فتم تخصيصه لحالات و الصور المختلفة التي يأتي على إثرها هذا العيب ، الذي تناولنا فيه هذه الصور من خلال تقسيمها إلى الانحراف في استعمال السلطة المنفصل عن نشاط الإدارة ، و عيب الانحراف في استعمال السلطة المتصل بنشاط الإدارة .

كما أننا سنتعرض إلى أهم التطبيقات القضائية في هذا الباب خاصة من الصور التي يكون عليها هذا العيب خاصة من الجانب القضاء الإداري الفرنسي ، و المصري .

✓ المبحث الأول : ماهية عيب الانحراف في استعمال السلطة

سنتعرض في هذا المبحث إلى مفهوم عيب الانحراف في استعمال السلطة ، و هذا من خلال إزالة الإبهام حول هذا العيب ، و ذلك بالتطرق إلى تعريفه من خلال إبراز الفقهاء المختصين في القانون الإداري ، كما أننا سنتناول لمحة تاريخية عن عيب الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية بالإضافة إلى ذلك سوف نتطرق إلى موقف الفقه و القضاء حول هذا العيب ، كما سنقوم أيضا في آخر هذا المطلب بالتميز بين عيب الانحراف في استعمال السلطة و باقي العيوب الأخرى مع التطرق إلى العلاقة بين هذا العيب و عيب السبب.

أما في المطلب الثاني ، قمنا بالتطرق إلى الحصول عيب الانحراف في استعمال السلطة و التي قد تأتي منفصلة عن نشاط الإدارة كما أنها قد تأتي متصلة بنشاطاتها و التي يستتر من ورائها هذا العيب نظرا لتعلقه بنوايا مصدر القرار.

على ضوء ما تم ذكره سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية

المطلب الثاني :موقف الفقه و القضاء من عيب الانحراف في استعمال السلطة

المطلب الثالث : علاقة عيب الانحراف بالسلطة التقديرية بعيب الانحراف في استعمال السلطة

المطلب الأول : تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية

❖ الفرع الأول : تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة

عرفه الأستاذان " أوبي و دراجو" Auby et drago"بأنه[1]

" هو عيب من عيوب القرار الإداري و الذي نصادفه عندما تستعمل السلطة إدارية بإدارتها سلطتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطات و يستنبط من هذا التعريف بأن الإدارة تتصرف عمديا و ليس بحسن نية و أنها تتعسف في استعمال سلطتها ، و لكونها لا تتبع الهدف الذي من أجله منحت لها تلك السلطات لا بل أنها ترمي إلى تحقيق هدف أخر .

و يتطلب ذلك من القاضي القيام بوقاية أكثر امتدادا للمشروعية الإدارية بغية الكشف عن اختلافات أكثر إختفاءا .

أما الأستاذ " دي لوبادير " فقد عرفه كمايلي[2]

" نكون بصدد الانحراف بالسلطة ، عندما تمارس سلطة إدارية ما تصرف يدخل في اختصاصاتها لكن بغرض تحقيق هدف غير الذي يمكن القيام بذلك التصرف من أجله بصورة مشروعة "

في حين نجد الأستاذان " ديباش و ريكي " Debasch et ricci " قد تبنيا التعريف المعطى لذلك العيب من طرف القضاء الإداري و هو[3] " نكون بصدد انحراف بالسلطة عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطات"[4] .

---

(1) Auby et drago . traité de contentieux admistratif . Tome o2 – p 405.

(2) De Laubadère . Vengeai et gaude met . Traité de droit adm . Tome 01 . p 538.

(3) Débâcha et Ricci . op .cit . p 685 .

(4) نقلا عن الأستاذ شابي في كتابه :René Chapus . Droit administratif genèral . T 01 . p 922
أشار إليهم : لحسن بن شيخ آث ملويا،دروس في المنازعات الإدارية و وسائل المشروعة،ط2،دارهومة ،بوزريعة الجزائر،2006،ص ص(295-296-300)

كما عرفه الفقيه " هوريو Hauriou بقوله " ترتكب السلطة الإدارية الانحراف حين تتخذ قرارا يدخل في اختصاصاتها ، مراعية فيه الشكل المقرر و غير مجانية فيه لحرفية القانون مرفوعة بأغراض أخرى غير التي من أجلها منحت سلطتها ، أو لغرض آخر غير حماية المصلحة العامة و غير المرفق الموضوع تحت إشرافها[1] .

و يضيف الأستاذ أحمد محيو بأنه للبحث عن عيب الانحراف في استعمال السلطة يجب بالضرورة البحث عن البواعث التي ألهمت مصدر القرار و هذا ما يميز الأسباب عن البواعث[2]

أما الأستاذ سليمان محمد الطماوي : فانه يعرف هذا العيب بقوله :

" يقصد بهذا العيب أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به "[3]

كما أن مجلس الدولة المصري تبنى تسمية هذا العيب اسم إساءة استعمال السلطة و التي أتى بها قانون مجلس الدولة المصري يعرفه كما يلي :

" هو تصرف إداري يقع من مصدر القرار ، توخيه غرضا غير الغرض الذي قصد القانون تحقيقه ، و لا مشاحة أن الرئيس الإداري إذا ما أصدر قراره عن هوى متنكيا فيه سبيل المصلحة العامة . كان قراره مشوبا بسوء استعمال السلطة "[4]

ويقول عبد القادر عدو " يتحقق عيب الانحراف بالسلطة في الحالات التي يمارس فيها صاحب الاختصاص سلطته لتحقيق غاية مغايرة لتلك التي قررها القانون .

و يرتبط عيب الانحراف بالسلطة التقديرية للإدارة ، أي في الحالات التي تكون فيها الإدارة بين عدة خيارات ، و من تم لا وجود لعيب الانحراف في السلطة . في حالة الاختصاص المقيد[5].

من خلال التعريفات المقدمة يتضح لنا جليا أن هناك تقارب كبير بينهم و هذا الأمر ساعد على وجود اجتهادات في جميع التشريعات ، مما ساعد على تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة على نفس النهج ، كما أنه سيثريه من خلال الاجتهادات القضائية .

---

[1] -سليمان محمد الطماوي : نظرية التعسف في استعمال السلطة ، الانحراف بالسلطة ، دراسة مقارنة ، ط3 ، مطبعة جامعة عين الشمس مصر ، سنة1978 ، ص 68.

[2] أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة : فائز أنجق و بيوض خالد . د م ج . ط6 . الجزائر سنة2005. ص 191.

[3] الدكتور سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 277 و ما بعدها .

[4] الدكتور خميس سيد إسماعيل ، قضاء مجلس الدولة و إجراءات صيغ الدعاوي الإدارية ، ط3 -دار الطباعة ،الإسكندرية ، سنة 1990- ص 320.

[5] عبد القادر عدو : المنازعات الإدارية ، (بدون ط)،دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر 2012- ص 189 .

❖ الفرع الثاني : لمحة تاريخية عن عيب الانحراف في استعمال السلطة

تمتد جذور هذا العيب إلى سنة 1725 ، و هو التاريخ الذي طبقت فيه البرلمانات في فرنسا فكرة الانحراف بالسلطة دون ذكر هذا المصطلح صراحة مكتفية بمحتواه الذي طبقته بالوجه الذي نراه عليه اليوم .

كما يعد الفقيه (AUCOC) أول من استعمل تعبير (détournement de pouvoir) و الذي عرفه بمايلي " يوجد عيب الانحراف بالسلطة حينما يستعمل رجل الإدارة سلطته 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[1]

ويعد القضاء الفرنسي أول من أنشأ عيب الانحراف في استعمال السلطة من خلال إثارته على مستوى مجلسه ، بعد عيب كل من عيب الاختصاص، و عيب المخالفة، و الشكل، و الإجراءات و عيب مخالفة أحكام القانون .

لقد كان مجلس الدولة في بادئ الأمر يلغي القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بحجة انعدام الأسباب أحيانا و بحجة مخالفة القانون أحيانا أخرى ، و ذلك تجنبا للتصادم مع الإدارة ، ثم بعد ذلك انتقل المجلس إلى مرحلة أخرى حيث بدأ يراقب صحة التكيف القانوني للأسباب ، ليتأكد من أنها تتيح حقيقة لأسباب التي رتبتها الإدارة عليها ، بل قد ذهب المجلس إلى أبعد من ذلك إذ أقام نفسه حكما فنيا ذاك رفضت الإدارة أن تصرح لأحد الأفراد بالبناء في ميدان متعللة بأن البناء المفتوح لكونه مكانا أثريا ، فحص المجلس و انتهى إلى أن ذلك الميدان ليس من الأماكن الأثرية و لذلك فقد ألغى قرارها .

وأول سلسلة من أحكام القضاء الإداري الفرنسي التي ظهر فيها عيب الانحراف في استعمال السلطة كحالة و سبب من حالات و أسباب عدم مشروعية القرارات ،و الطعن فيها بعدم المشروعية و إعفاء كوسيلة من وسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء و هي الأحكام التالية :

---

(1) George Vedel . Pierre de VolVey Droits administratif. Op. p 331.
أشار إليه : عبد العزيز عبد المنعم خليفة : دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة (الأسباب و الشروط)، بدون ط، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،سنة 2004 ، ص 202.

- بدأ المجلس هذا القضاء بمناسبة قرار (Monade) الذي أصدره في 28 يونيو لسنة 1908 و أصدر بعده عدة قرارات في نفس المعنى ، و الآن أصبح قراره في هذا الشأن مستقرا[1]، و يظهر هذا جليا حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 25-02-1864 في قضية لسبات lasbets ،وقد نسب إلى قرار صادر عن الإمبراطور نابليون الثالث في مجلسه و المتعلق سلطات رؤساء العمالات في مادة المرور ، و التي لم يكن من المقبول استعمالها لتحقيق مصلحة بوليسة أو مصلحة عامة و ليس لحماية الشركاء المتعاقدين[2]
- ولقد تم تكرس هذا العيب من طرف فراوي باريس و لوموني و كاديول أيضا في العقود و هو ما أكده مجلس الدولة في قضية سيتو[3] .
- من خلال إصدار مجلس القضاء الفرنسي هذه الأحكام ، تم تواترها في الدول و النظم القضائية التي تأثرت بالقضاء الإداري الفرنسي في تطبيق عيب الانحراف استعمال السلطة كوسيلة من وسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية .

❖ الفرع الثالث : خصائص عيب الانحراف في استعمال السلطة

يتميز عيب الانحراف في استعمال السلطة بعدة خصائص عن العيوب الأخرى وهذا نظرا لعدم اثباته لتخفيه، و كذا صفته الإحتياطية، و أنه ليس من النظام العام.

من خلال ما تم التطرق إليه سنقسم هذا الفرع الى ثلاث بنود:

البند الأول:عيب الانحراف خفي و مستتر

البند الثاني :عيب الانحراف احتياطي :

البند الثالث :عيب الانحراف بالسلطة ليس من النظام العام

البند الأول:عيب الانحراف خفي و مستتر

أي لا يتعلق بأمر عادي أو موضوعي يسهل التحقق منه ، و إنما يرتبط بنية مصدر القرار و بواعثه الكامنة في نفسه، و هذا من شأنه أن يجعل رقابة القاضي الإداري على هذا العيب أكثر صعوبة ، من رقابته لسائر العيوب الأخرى[4] .

---

[1] سليمان محمد الطماوي –المرجع السابق ، ص 99.
[2] Prècè Bonnard droit administratif . Paris . 1988 . P 112.
[3] Gustave Peser . Contentieux administratif . édition- Dalloz – 1997 . P 153.
[4] نواف كنعان : القانون الإداري – ك. الثاني – ط 1 – دار الثقافة للنشر و التوزيع – عمان سنة 2009.

البند الثاني :عيب الانحراف احتياطي :

مرد ذلك يرجع إلى صعوبة إثباته و خطورته بالنسبة للإدارة، و يوجد جانب من الفقه من يعارض الصفة الاحتياطية ،وهنا يرى أنه عيب أصيل و على قاضي الإلغاء أن يقضي بالإلغاء على أساسه متى كان ثابتا له"[1].

و لهذا السبب فان عيب الانحراف في استعمال السلطة هو الحالة الأخيرة التي يفحصها القاضي و هو في الرتبة الأخيرة بالمقارنة مع بقية العيوب،و تنتهي الكثير من القرارات القضائية إلى الصياغة التالية : " بأن الانحراف المقحم لا يحصل إثباته ".

و ينتج أيضا من الطبيعة الاحتياطية للانحراف بالسلطة أنه في حالة تعدد الأسباب المؤسس عليها القرار الإداري، فلا محل أبدا للانحراف بالسلطة إذا كان أحد الأسباب المقحمة هو مؤسسا ، و محددا بكفاية أو أن سبب المشوب بالانحراف بالسلطة ليس هو السبب القاطع .

و في هذا الصدد طبق القضاء الإداري المصري ذلك في حكمه المؤرخ في 1948/01/27 منتهيا إلى أن :

" القرار المطعون فيه إذا انتهى بنقل المدعي ، إلى وظيفة في قسم آخر مختلفة عن وظيفته السابقة ومبنية الصلة بها ، دون أن يستأذن مجلس السكك الحديدية و وزارة المالية كما أن درجتها أقل ... و يفيد أن تتخذ في حقه أية إجراءات تأديبية ، إن القرار المطعون فيه و بهذه الحالة قد جاء مخالفا للقانون مما يعيبه ، و يبطله بلا حاجة إلى العيب الآخر"[2].

البند الثالث :عيب الانحراف بالسلطة ليس من النظام العام

من المستحيل أن تتصور بأن الوسيلة المستمدة من الانحراف بالسلطة لها طابع النظام العام إذ له طابع أكثر شخصية و يتطلب تحريات ذات طابع نفسي بحيث لا يستطيع القاضي إثارته من تلقاء نفسه حتى و لو كان يمثل طابعا خطيرا غير متنازع فيه و لا نجد إلى الأستاذ جاز jeze و الذي صرح في بحث له منشور في مجلة القانون العام لسنة 1944 تحت عنوان " قضاة مجلس الدولة و الانحراف

---

[1] **أشار إليه :** سمير دادو ، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2011-2012- ص 23 .

[2] حسين بن الشيخ آت ملويا ، المرجع السابق ، ص 304.

بالسلطة " لطبيعة النظام العام للانحراف بالسلطة و في هذا الرأي جانب من الغموض حسب الأستاذين " أوبي و دراجو"[1] لكونه لا يتعلق بأمنية لم تلقى التأييد من أي قرار قضائي.

- وعلى ذلك فان الانحراف بالسلطة حالة خصوصية من حالات دعوى تجاوز السلطات فهو ليست له صفة، أو وسيلة في النظام العام و يترك للقضاة تقديرا غير يقينيا.

لذلك لا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه و هو صعب الإثبات لكون الأمر يتعلق بإثبات شيء مجرد (هدف ، باعث)، و الذي لا يعبر عنه صاحب القرار الإداري ،إلا بعديا في التحقيق الفعلي للرغبات المفترضة لهذا الأخير.

و لعيب لانحراف بالسلطة وظيفتين متميزتين ،و مكتملتين لبعضهما البعض و تتمثلان في التواجد المستمر لوظيفة الظاهرة و المتمثلة في المعاقبة الصريحة على عدم مشروعية الأسباب و التي تبدو اليوم خاضعة لشروط محددة لكن وظيفته الخفية كوسيلة ضمنية للإبطال تبدو اليوم خاضعة لشروط محددة، لكن وظيفته الخفية كوسيلة ضمنية تبدو أيضا كذلك غير أنها أكثر فعالية من الأولى.

كما يرجع البعض عدم تمكن مجلس الدولة الفرنسي من النظر في عيب الانحراف في استعمال السلطة من تلقاء نفسه ، حسب البعض إلى كون سلطته في هذا الشأن مفيدة بسبب كون الإجراءات أمامه كلها كتابية و ليست شفوية ، و بالتالي فليست أمام المجلس فرصة لاستدعاء مصدر القرار ،أو مناقشته ، أو التحقيق معه ، أو غير ذلك من الوسائل التي سيضطر إلى الاحتياج إليها إذا حاول إثارة عيب الانحراف من تلقاء نفسه"[2] .

كما نادى بعض الفقهاء بضرورة جعل عيب الانحراف في استعمال السلطة من النظام العام حتى يتسنى للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ، و هذا رأي سديد نظرا للخطورة التي يتميز بها هذا العيب و التي ينبغي أن تجابه بكل الوسائل ، لا أن يفلت من الرقابة فقط لعدم إثارته من صاحب الشأن فالانحراف في استعمال السلطة خاصة إذا تجسد في صورة مجانبة المصلحة العامة كلية يرقى إلى درجة الجريمة التي ينبغي أن يوضع حدا لها ، دون عبرة برضى المجني عليه أو أغفلته عن الشكوى منها ، فالأمر في حالة الانحراف أكبر من أن يتعلق بمصلحة الطعن وحده ، بل هو مساهمة في تطهير الوسط الإداري من الانتهازيين و أصحاب الضمائر الفاسدة"[3]

---

[1] أشار إليه : محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، ط 7 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1998- ص 72 .

[2] خثال السعيد- القرارات الإدارية و إلغاؤها ، نشرة القضاء، العدد 46، سنة1987 . ص 50.

[3] سليمان محمد الطماوي، نظريةالتعسف،المرجع السابق ، ص 72- 73.

تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري الجزائري يتواجد في أحسن وضعية للتصريح بعيب الانحراف في استعمال السلطة من تلقاء نفسه كون تلك سلطة استدعاء رجل الإدارة و التحقيق معه عكس نظيره الفرنسي[1] .

المطلب الثاني : موقف الفقه و القضاء من عيب الانحراف بالسلطة

يتعلق الأمر بعيب يمكن أن يشوب جميع القرارات الإدارية و كذا العقود الإدارية و على ذلك فانه يتعلق بالقرارات الفردية مثل ما يتعلق بالقرارات التنظيمية[2] و من جهة أخرى ، إذا كان ميدان تواجده هو السلطة التقديرية فليس من المستحيل أن نصادفه في حالة الاختصاص المقيد إذا كثيرا ما تختلط الأمور بسبب تعدد الأهداف[3]

على ضوء ماذكر سنقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الأول : موقف الفقه من عيب الانحراف في استعمال السلطة.

الفرع الثاني : موقف القضاء من عيب الانحراف في استعمال السلطة.

❖ الفرع الأول : موقف الفقه من عيب الانحراف في استعمال السلطة :

و انطلاقا من كونه بالإمكان إقحام الانحراف بالسلطة ضد القرارات الصادرة عن جميع السلطات الإدارية ، ظن الفقه بأن هذه الوسيلة مستقبل معتبر أمام القاضي الإداري و الذي سوف يكون محمولا على رقابة " أخلاقيات الإدارة " حسب عبارة الفقيه هوريو و يرى الأستاذين " أوبي و دراجو " بأن هذه التنبؤات لم تتحقق لأسباب ثلاث على الأقل :

1- انطلاقا من قبول الانحراف بالسلطة من طرف القضاء ، لجأ القضاء إقحامه في العديد من الفرضيات و هذا ما جعل القاضي شديد الحذر في قبوله ، و متشددا بالنسبة لطرق أثباته ماعدى بعض الاستثناءات الواردة و المتمثلة في :

- إذا توصل القاضي إلى معرفته و هذا من شكل القرار أي بصفة واضحة و مضمونة .
- إذا استطاع القاضي الكشف عليه من المناقشات الشفوية أي من نية مصدر القرار .

---

[1] القانون 08 /09المؤرخ في 2008/02/25المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر، رقم 21المؤرخة في200/04/23 حيث جاء في نص المادة 860 من هذا القانون " يجوز التشكيلة الحكم أو القاضي المقرر الذي يقوم بسماح الشهود أن يستدعي أو يسمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات "

[2] قرار مجلس الدولة في 08 أفريل 1938 ، قضية بوتون

[3] قرار مجلس الدولة في 25 يونيو 1937 ، قضية دولا روديار ، **أشار إليهم :** لحسن بن الشيخ آث ملويا :– مرجع سابق – ص 296

- إذا تمكن القاضي من إصدار سلطته و مطالبة مصدر القرار أي الإدارة بتوضيحات قد ترفقها الإدارة و بالتالي تكون قرينة ضدها .

2- يجب أن لا ننسى بأن قبول الانحراف بالسلطة يكون سابقا لرقابة أسباب القرار الإداري من طرف القاضي ، و منذ صارت رقابة الأسباب ممارسة دائما، و بكثير من الدقة وجد الانحراف بالسلطة ميدانه في تناقض ، لأن القرار يبطل على أساس وسائل أخرى ، فالاعتراف بالغلط في القانون و بالوقائع الغير صحيحة ماديا ، فالقرار المنحرف من أجل الانحراف بالسلطة منذ خمسين سنة مضت يبطل اليوم لوجود غلط في القانون أو انعدام أساسه القانوني[1] ، و على ذلك لا يمكن قبول الانحراف بالسلطة في حالة الغلط الغير معتمد و حين نكون بصدد إرادة واعية و مسؤولة من طرف الإدارة عند استعمالها لصلاحياتها لتحقيق هدف غير الذي أراده المشرع أي الانحراف بالقانون[2] .

و بالعكس ذلك نجد بعض القرارات القضائية القاضية بالإبطال و حسب عبارة الأستاذين "أوبي و دراجو "ملونة بالانحراف بالسلطة ، فالبطلان تدخل لسبب آخر ، لكن سلوك الإدارة يبين نية حقيقية في الأضرار و هذا الاعتبار لم يعد أجنبيا عن القاضي و كان بإمكانه أن يوجهه حتى و لو لم يقحم الانحراف بالسلطة ، إذ يوجد الانحراف بالسلطة ضمني [3]

3- و أخيرا و بالنسبة للبعض يكون البحث عن الانحراف بالسلطة آخر ما يلجأ إليه المسعى الذهني للقاضي و لا يمكن أن يبرز الانحراف بالسلطة ،إلا في حالة الانعدام المادي ، أو القانوني لأسباب القرار الإداري[4] .

و ما يميز عيب الانحراف بالسلطة أنه عيب احتياطي كما سبق الإشارة إليه و قد سلكت معظم التشريعات ما انتهجه و ما توصل إليه القضاء الفرنسي في اجتهادات و نقصد بذلك القضاء المصري و القضاء الجزائري .

❖ الفرع الثاني : موقف القضاء من عيب الانحراف في استعمال السلطة

يعتبر الانحراف بالسلطة ذو مصدر قضائي محض ، فهو فرضية علمية و فقهية و لا يوجد له أساس في أي نص قانوني ، و بالمقابل فقد نص في بعض الأنظمة القانونية المتعلقة بالرقابة القضائية ، كما هو الحال عليه بالنسبة لمجلس الدولة المصري الذي عبرعنه باسم " **إساءة استعمال السلطة** " في المادة

---

[1] سليمان محمد الطماوي : نظرية التعسف ، المرجع السابق ، ص 220.
[2] الدكتور سليمان محمد الطماوي : -نظرية التعسف ، المرجع السابق ، ص 221.
[3] Auby et drago . op .cit . p 406.
[4] قرار مجلس الدولة في 11 يناير 1935 ، قضية غراس- أشار إليهم: لحسن بن الشيخ آث ملويا ، مرجع سابق،ص299.

العاشرة من القانون رقم 47 سنة 1972 بقولها[1] " و ليشترط في طلب إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيب الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة " .

و بدوره عرف المشرع اللبناني عيب الانحراف بالسلطة في المادة 108 من المرسوم الإشتراعي رقم 10434 لعام 1975 بقولها : " على المجلس الشورى الدولة أن يبطل الأعمال الإدارية المشوب بعيب من العيوب المذكورة "

1- إذا كانت صادرة عن سلطة غير صالحة.
2- أذا اتخذت خلافا للمعاملات الجوهرية المنصوص عليها في القوانين و الأنظمة .
3- إذا اتخذت خلافا للقانون أو الأنظمة أو خلافا للقضية المحكمة.
4- إذا اتخذت لغاية غير الغاية التي من أجلها خول القانون السلطة المختصة حق اتخاذها .

كما نصت المادة 36 من قانون العضوي المؤرخ في 16 يناير 1886، المتعلق بمجلس الدولة اليكسبمورغي على عيب الانحراف بالسلطة ، و بالنسبة لمحكمة العدل المجموعة الأوروبية نصت عليه المادة 173 من معاهدة روما.

و تبعا للاجتهاد القضائي بإمكاننا أن نميز ما بين فئتين من الانحراف بالسلطة ، حسب ما إذا كانت السلطة الإدارية قد تصرفت لتحقيق هدف أجنبي عن أية مصلحة عامة ، أو أن تتصرف لتحقيق مصلحة عامة غير المصلحة المشروعة الممكن تحقيقها.[(2)]

البند لأول : أن تتصرف الإدارة لتحقيق هدف أجنبي عن أية مصلحة عامة

في هذه الحالة قد يتمثل الانحراف في صورتين ، بحسب ما إذا كان التدبير قد اتخذ تحقيقا لمصلحة شخص أو عدة أشخاص .

أولا:مصلحة خاصة لمصدر القرار:

مثل قيام رئيس البلدية بتنظيم المراقص قصد تجنب المنافسة لمرقص مملوك له ،و تعود حيثيات هذا القرار عندما قام أحد رؤساء البلديات فرنسا بتحريم حفلات الرقص في الأماكن العمومية طيلة أيام

---

[1] قانون مجلس الدولة المصري ،ن رقم 47 سنة 1972، ط 3 ، إعداد و مراجعة : محمد رشا عبد الوهاب ، المحامي بالاستئناف المالي و مجلس الدولة ، عبد الستار فرح خليل ، المحامي بالنقض مدير عام الشؤون القانونية ، الهيئة العامة لشؤون المطابع ، سنة 1989-ص 08.

[2] إبراهيم عبد العزيز شيحا ، مبادئ و أحكام القضاء اللبناني ، مجلس شورى الدولة مبدأ المشروعية ، تنظيم القضاء الإداري ،(بدون ط) الدار الجامعية ،لبنان 2003 . ص 599 – 600.

الأسبوع قبل الثامنة مساءا أو قبل الظهر من يوم الأحد ، و هذا القرار يبدو للوهلة الأولى من صميم اختصاصاته ، لاسيما حين نذكر أسباب قراره أن حفلات الرقص المستمرة قد صرفت الشباب من الجنسين عن العمل" .

لكن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف عند هذه الأسباب الظاهرة ، و مد بحثه إلى ما خفي من أسباب و سرعان ما تبين له الحقيقة " أن العمدة – رئيس البلدية ، وهو صاحب محل عام في قريته يقدم المشروبات الروحية و الوجبات لرواده و تنافسه في ذلك فرنسية أخرى الآنسة MELLEFAULT كانت أعرف منه بما يجذب الأفراد ،إذ استأجرت بيانو ميكانيكي حتى يتاح للقرويين فرصة الرقص أثناء تواجدهم بمحلها ، و قد صح ما توقفت و انصرف الريفيون عن مطعم العمدة ، فلم يجد بدأ من الالتجاء إلى سلطته متذرعا بما ذكرناه من الأسباب و في الحقيقة للحد من هذه المنافسة التي جلبت إليه الخراب و لذلك ألغى مجلس الدولة قراره معلنا "أنه قد ثبت من التحقيق أن العمدة حين اتخذ قراره المطعون فيه كان مدفوعا باعتبارات لا تمت بالمصلحة العامة بأوهى سبيل[1].

كما يحدث الانحراف في استعمال السلطة بقصد التشفي و الانتقام في مجال التوظيف و ذلك في مسابقات التوظيف ، أو التوظيف عن طريق الشهادة ، أو الترقيات في الرتب ،أو الدرجات ، أو في النقل ، و كل الحقوق التي يتمتع بها الموظف أثناء مساره المهني[2] .

ثانيا:مصلحة شخص أو عدة أشخاص

بما أن يتعلق الأمر ببساطة بخطوة غير مشروعة و التي تريد الإدارة منحها لشخص ما ، و الميدان أكثر بروزا لهذا النوع من الانحراف العمومي ،أي مجال الضبط الإداري كأن تستخدم هيئات الضبط الإداري صلاحياتها لمحاباة بعض الأفراد و مجاملتهم على حساب الآخرين ، كأن يرفض أحد رؤساء المجالس الترخيص لأحدى الشركات المتخصصة في مجال الرقص بإقامة حفلات موسيقية راقصة في الطرق العامة بهدف محاباة إحدى الشركات المحلية المنافسة ، أو يرفض الترخيص بإقامة عروض السرك ضمن حدود الوحدة المحلية محاباة لبعض فروق العروض الخاصة المقامة في الوحدة المحلية[3].

وقد يتخذ القرار الإداري لمصلحة مجموعة خاصة مثل التصريح بالمنفعة العمومية لنزع ملكية بناية و تسليمها لشركة خاصة و تعود وقائع القضية التي عرضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا

---

[1] قرار مجلس الدولة في 14 مارس 1936، قضية الآنسة رولت أشار اليه سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف، المرجع السابق ص 124.

[2] راجع : كمال رحماوي: ضوابط تأثيم الموظف العام في القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية ، العدد 03 سنة 1999.

[3] علي خطار الشنطاوي ، موسوعة القضاء الإداري ، ج2 ، جامعة لبنان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ،الأردن، 2008-

في قراراتها الصادرة بتاريخ 23 – 02 – 1998.ملف رقم 157362 ق.ع.ب ضد والي ولاية قسنطينة أن نزع الملكية لا يكون ممكنا ألا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظمية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط و تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت أعمال ذات منفعة عمومية .

و لما كان ثابتا في القضية المعروضة عليها أن القطعة الأرضية محل النزاع التي منحت قد جزئن للخواص و سمحت لهم ببناء مساكن فهنا يتبين أن الإدارة خرجت من الهدف المقرر من وراء نزع الملكية ، و بالتالي قررت الغرفة إبطال المقرر المؤرخ في 26-12-1989 و المقرر والمؤرخ في 25-12-1991، و المقرر المؤرخ في 19-03-1993 [1].

ثالثا: أن يوجه التدبير المهاجم ضد أحد الأشخاص

يتعلق الأمر قبل كل شيء ، بالصعوبات التي تضعها الإدارة في وجه الجهات القضائية الإدارية أثناء تطبيقها للشيء المحكوم فيه (Laclos figée)[2] تتعلق الأمثلة الأكثر بروزا بالعزل المستتر Déguisé بالأعوان المحلين[3] .

وبخصوص الأعوان المحليين نجد قرارات التالية :

- قرار مجلس الدولة 1962/11/23 في قضية " كامارا" المتعلقة بنقاط غير كافية و الممنوحة لعون عمومي بسبب ممارسته لوكالة انتخابية.
- قرار مجلس الدولة في 09 نوفمبر 1966، قضية بلدية "كلوهار – كارنوي"(clohors–cornoet) تتعلق بعدم حياد رئيس البلدية ، و الذي اتخذ موقف ضد قبول امرأة لممارسة وظيفة سكرتيرة للبلدية
- قرار مجلس الدولة في 1972/10/23، قضية مكتب المساعدة الاجتماعية " لمونفران ساف"(الخاصة بالتسريح المنطوق به لأسباب شخصية.
- كما نجد الانحراف بالسلطة موجود أيضا في كل تدبير متخذ بهدف الحقد أو العداء الشخصيتين[4]
- كما قد يكون التدبير المتخذ يرمي إلى تحقيق هدف أجنبي عن المصلحة العامة ، كما في قضية وزير التربية الوطنية ضد "نويل" بخصوص التفويض المتعلق بإنضمام أحد أبناءه لمدرسة خاصة[5] .

---

[1] عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني ، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية ، ط1، دار جسور للنشر و التوزيع الجزائر سنة 2013.

[2] قرار مجلس الدولة في 23 ديسمبر 1932. قضية شركة L'éveil De Contre.

[3] قرار مجلس الدولة 07 نوفمبر 1956 – قضية ريبوتي .

[4] قرار مجلس الدولة 16 نوفمبر 1972 – قضية وزير التجهيز ضد بارون .

[5] قرار مجلس الدولة 22 فبراير 1972، و كذا قراره في 1 فبراير 1961 بصفته الزبون أشار اليهم : لحسن بن الشيخ آت ملويا، مرجع سابق – ص 309 – 310 .

وقد تلجأ الإدارة إلى تعديل لائحة بهدف الاستجابة لانشغالات شخصية الوزير و استبعاد موظف لا يعجب الوزير عن وظيفة ، و هذا قصد منح تلك الوظيفة لشخص آخر تعود وقائع قرار جمعية مجلس الدولة في 13 يونيو 1962 قضية "بربيار دوبوزانجي" (Brabiart de Boisonger) و تتعلق بإبطال المرسوم المعدل لقانون الكوميديا الفرنسية بهدف السماح لوزير الثقافة (أندري مالرو) بالتملص من إرجاع مسير الكوميديا غالى منصب عمله ،و الذي تسبب الوزير في عزله بصفة غير مشروعة (وقد أبطل قرار العزل بواسطة قرار جمعية مجلس الدولة في 1961/10/27) كما قام مجلس الدولة أيضا بقرار له في 01 ديسمبر 1961 بإبطال قرار تعين السيد "موريس " المستفيد من خطة الوزير و المعد لتعويض " دوبوزانجي" في منصبه[1]

البند الثاني : تعدد الأهداف

و بالمقابل يستنبط من موقف القضاء أنه في حالة تعدد الأهداف ، و التي يشكل بعضها انحراف بالسلطة و الأخرى مؤسسة قانونا ، تعتبر الوسائل المتعلقة بالانحراف بالسلطة كأنها زائدة و الثانية كأنها حاسمة و كافية لتبرير القرار المهاجم .

و لا يقضى ببطلان القرار ،لا في الحالة الوحيدة التي يؤسس فيها فقط على بواعث تتضمن انحراف بالسلطة ، و توجد قرارات قضائية عديدة حول هذه النقطة ضد قرار الشركة للمياه قي 30أكتوبر 1942 و المتعلق بسحب قرار مرخص للسيد و توصل مجلس الدولة إلى انعدام أي انحراف بالسلطة لكونه من بين الأسباب المقحمة توجِد المنفعة المالية للبلدية ، ما دامت بقية الأسباب تبرر قرار السحب[2] .

و في قرار المجلس الدولة في 09 ديسمبر 1949 في قضية"بلون" Bellon، سلمت رخصة للبناء لشخص مقابل تنازله الجزئي عن قطعة أرضية لصالح البلدية فقضى مجلس الدولة باعتبار التدبير لم يتخذ " لتحقيق هدف أجنبي عن المصالح التي كلفت السلطات البلدية لتحقيقها [3].

و في قضية " فيلا Villa المؤرخة في 16 أفريل 1951 قرر مجلس الدولة بأنه باستطاعة رئيس البلدية " أن يحظر على مركبات النقل الثقيل المرور في بعض الطرقات ،و أن قراره ليس مشوبا بالانحراف بالسلطة ، حتى و لو كان له بالتبعية هدفا حاليا[4] .

---

[1] قرار مجلس الدولة في 13 يوليو 1962 قضية – بريار دبوازانجي.
[2] قرار مجلس الدولة ضد قرار الشركة للمياه في 1942/10/20.
[3] قرار مجلس الدولة في قضية بلون بتاريخ 1949/12/09 .
[4] قرار مجلس الدولة قضية فيلا المؤرخة في 1951/04/16.
أشار إليهم : الحسن بن الشيخ آت ملويا ، مرجع سابق ، ص 304 – 305 .

أما في قضية "كونستنتان"المؤرخة في 17 يوليو 1953، فقد قضى بأنه على رئيس البلدية سحب ترخيص غير مشروع لمحل لبيع المشروبات ، مهما كانت بواعث قراره.

في حين قدر مجلس الدولة أيضا ، في قضية "لوفارد Lauvard " بتاريخ 11 يناير 1957 بأنه إذا كان هدف تدبير نزع الملكية هو الحيلولة دون تنفيذ حكم الطرد ، فلا يمكن لهذا الظرف بمفرده أن تحقق ذلك التدبير منسوبا بالانحراف بالسلطة [1] .

وفي الكثير من الحالات ،لكن ليس في مجملها ، كان الانحراف بالسلطة المقحم متعلق بالمصلحة المالية للجماعة المحلية المعنية ، و يمكن تفسير ذلك القضاء في جزء منه حسب الأستاذين "أوبي و دارجو" بأنه تراجع لهذا الشكل من أشكال الانحراف بالسلطة ، و على ذلك فان القضاء أعطى للانحراف بالسلطة منزلة محجوبة و ثانوية في حالة تعدد الأهداف ، و تبعا لهذا الموقف بإمكانه الاختيار ما بين الوسائل المذكورة في عريضة الدعوى ، و إبطال القرار الإداري على أساس وسيلة أخرى أكثر ظهورا ، عوضا عن تلك المتعلقة بالانحراف بالسلطة لكن القضاء يتمتع بحرية كبيرة ، إذ يستطيع تبعا للظروف الاعتداء أم لا بالانحراف بالسلطة و يمكن الاستشهاد بمثال عن هذا الموقف بالرجوع الى قرار مجلس الدولة المؤرخ في 02 فبراير 1957 في قضية "كستانغ"Casting " أين قبل الانحراف بالسلطة "دون الحاجة إلى التطرق للأوجه الأخرى للدعوى.[2]

❖ الفرع الثالث : التمييز بين عيب الانحراف و أوجه الإلغاء الأخرى

لا يمكن للقاضي أن يلغي القرار المشوب بعيب انحراف السلطة من تلقاء نفسه إذا لم يتمسك الطعن بذلك و في هذا يختلف عيب الانحراف بالسلطة عن عيب عدم الاختصاص ، فالقاضي إذا ما عرض عليه قرار إداري مشوب بعيب الاختصاص فهو يستطيع أن يلغيه من تلقاء نفسه و لو لم يطلب منه ذلك صراحة أو ضمنها .[3]

لا يختلف جزاء عيب الانحراف في استعمال السلطة في ظاهره عن ذلك الجزء الذي يمكن تسليطه عن باقي العيوب الأخرى ، فالأمر لا يتعلق دائما بالإلغاء و التعويض غير أن المتخصص لهذا الجزء في تفاصيله و جزئياته يجد بأنه متميز عن الجزاء المسلط على الأخرى ،هذا راجع إلى خصوصية عيب الانحراف بالسلطة و تميزه عن باقي العيوب الأخرى التي تشوب القرارات الإدارية .

---

[1] قرار مجلس الدولة المؤرخ في 17 يوليو 1955 في قضية كونستنتان .
[2] قرار مجلس الدولة في 02 فبراير 1957 في قضية كستانغ .
أشار إليهم : لحسن بن الشيخ آت ملويا- مرجع سابق – ص 305.
[3] سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف ، المرجع السابق ، ص 61.

يعد عيب الانحراف في استعمال السلطة وجها احتياطيا للإلغاء و ذلك إلى طبيعة هذا العيب و صعوبة مهمة القاضي الإداري في إثباته ، و القول بأن عيب الانحراف هو عيب احتياطي ، يعني أن القاضي الإداري يلجأ إليه إذا لم يتمكن من لمس باقي العيوب الأخرى ، أما إذا تمكن من بناء حكمه بالإلغاء على أي وجه آخر ، كعيب الشكل أو الإجراءات أو عيب السبب ، فانه يقضي بالإلغاء على هذا الأساس دون أن يتعدى للبحث عن عيب الانحراف بالسلطة[1] .

كما يعد عيب الانحراف بالسلطة من العيوب الاحتياطية كما وسبق و أن أشرنا أولا إلى دقته و صعوبة إثباته ، على عكس باقي العيوب الأخرى التي تميز بالصفة الموضوعية فهي سهلة الإثبات مقارنة بعيب الانحراف[2] .

كما يرجع سبب اتخاذ عيب الانحراف في استعمال السلطة عيب احتياطيا إلى خطورة هذا العيب بالنسبة للإدارة ، فالحكم عليها بأنها انحرفت بسلطتها ينال من مهابتها لدى الأفراد و يزعزع ثقتهم ، لذلك استقر مجلس الدولة الفرنسي على عدم اللجوء إلى عيب الانحراف إلا مضطرا [3] .

كما علل الفقه الفرنسي مسألة الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف في استعمال السلطة بظهور الرقابة على أسباب القرار الإداري فهذه الأخيرة أدت إلى اختيار الرقابة على أهداف القرارات الإدارية ،كون هذه الأخيرة تقوم على تقنيات تقتضي البحث في النوايا الحقيقية لمصدر القرار ، عكس الأسباب التي تتعلق بمسائل موضوعية المستقاة من الواقع أو القانون [4] .

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المدعي من مصلحة دائما يجب أن يثبت الإلغاء على عيب داخلي كمخالفة القانون ، و الانحراف في استعمال السلطة ، لأن هذا يكفل له عدم تمكن الإدارة فيما بعد من إصدار قرار بنفس الموضوع الملغى عكس ما إذا تم الإلغاء على أساس عيب الشكل ،أو الإجراءات فالإدارة عادة ما تقوم بتصحيح الخلل الذي شاب قرارها في شكله و إجراءاته و تعد إصداره بنفس الموضوع .

البند الأول :العلاقة بين عيب السبب و بين عيب الانحراف بالسلطة :

يرى الأستاذ "سليمان الطماوي" بأن الرقابة على ركن السبب لا تخرج على أحد الأمرين :

أولا: إما أن تكون الإدارة حين أعلنت الأسباب عالمة بانعدامها ماديا أو قانونيا ، و هنا نكون أمام عيب الانحراف في استعمال السلطة ، فبمجرد إعلان الإدارة لأسباب وهمية مع علمها بذلك يقطع

---

[1] مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، ط3 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1996– ص 347 .
[2] سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف ،المرجع السابق ، ص 336.
[3] سليمان محمد الطماوي ، المرجع نفسه ، ص 72 – 73.
[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 49 و ما بعدها.

بأنها تهدف إلى أغراض غير مشروعة و أنها لا تريد أولا تستطيع أن تعلن عن الأسباب الحقيقية التي تبرر تدخلها.

ثانيا: و إما أن تكون الإدارة حين أعلنت عن هذا السبب غير عالمة انعدامه و هنا تكون أمام عيب مخالفة القانون .

ظهر مدى التداخل بين عيب السبب و عيب الانحراف في استعمال السلطة فيما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الذي جاء فيه "يلزم لصحة القرار الإداري أن يكون مبنيا على أسباب صحيحة ،وهذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة هذه المحكمة للتحقق من صحتها و مدى مطابقتها للوقائع ، و ما إذا كانت تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار ،فإذا كان ثابت من وقائع الحال أن جهة الإدارة قد أصدرت قرار برفض تجديد ترخيص حمل السلاح الخاص بالمدعي ، مستندة إلى أسباب اتضح للمحكمة أن بعضها لا دليل عليه ، و بعضها الأخر لا يبدو قانون النتيجة التي انتهت عليها ، فان قرارها يكون قد خالف القانون و اتسم بعيب إساءة استعمال السلطة و تعين لذلك إلغاءه[1] .

انتقد الأستاذ "محسن خليل" هذا الخلط بين عيب السبب، و عيب الانحراف في استعمال السلطة فهو يرى بضرورة التمييز بينهما لاختلاف طبيعة كل عيب منهما عن الأخر، فالانحراف في استعمال السلطة ذو طبيعة شخصية داخلية تتصل بنية مصدر القرار و نفسية بحيث يكون مدفوعا بهذه العوامل إلى إصدار القرار لتحقيق غايته ، و أغراضه لمخالفة المصلحة العامة ، أو مخالفة الهدف الذي حدده المشرع ، أما عيب السبب فانه ذو طبيعة موضوعية مقتضاها الاستناد إلى واقعة موضوعية خارجية يكون وجودها هو السبب الدافع إلى إصدار القرار ، بحيث ينظر إلى هذه الواقعة على نحو مجرد ، أي من ناحية حقيقتها وصحتها المادية أو القانونية ، دون اعتبارها لما يدور في ذهن مصدر القرار و نفسيته، و على ذلك فإذا كانت الغاية هي الحالة النفسية الشخصية الداخلية التي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها فان السبب هو الحالة الواقعية الموضوعية الخارجية التي يبين عليها القرار و تكون سببا في وجوده .[2]

الحاصل في أرض الواقع أن الطاعن غالبا ما يثير في طعنه عدة أوجه للإلغاء حتى يضمن استجابة القضاء الإداري له ، يميز أن هذا الأخير أثبت في الآونة الأخيرة خاصة أنه يمل إلى فحص العيوب الخارجية ثم الداخلية و على رأسها عيب مخالفة القانون و عيب السبب ، ثم إن لم يتبين له جدية هذه الأوجه يتجه نحو فحص عيب الانحراف في استعمال السلطة .

---

[1] سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 106.

[2] القضية رقم 3988 سنة 07 قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، السنة العاشرة ، ص30 **أشار إليه :** محسن خليل ، قضاء الإلغاء ، (بدون ط) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،سنة 1989، ص 137.

لكن هذا لا ينفي حقيقة أن عيب الانحراف في استعمال السلطة يجدي حيث لا تجدي العيوب الأخرى ، ومثال ذلك نجده في حالة السلطة التقديرية فكثيرا ما يصرح القضاء الإداري بأن الإدارة لا رقابة عليها ، وهي تمارس سلطتها التقديرية ما لم يثبت انحرافها في استعمال السلطة ، وهذا ما يؤكد أنه في حالة السلطة التقديرية حيث يصعب الاستناد على العيوب الأخرى فان عيب الانحراف يسعفنا ليكون أساسا للطعن بالإلغاء[1] وهذا راجع إلى كون ركن الغاية في القرار الإداري ليتبع السلطة التقديرية و حتى لما تمارس الإدارة هذه السلطة فهي مجبرة على أن ترمي من وراء قراراها إلى تحقيق المصلحة العامة ، أو الهدف المخصص من المشروع[2] .

لكن مع هذا لا يمكن أن تخفي تغلب عيب السبب على عيب الانحراف في استعمال السلطة ، من حين الاعتماد عليه كوجه الإلغاء داخل القضاء الإداري ، و هذا راجع كما سبق و أن أشرنا إلى قيام عيب السبب على عناصر موضوعية ، يسهل إثباتها مقارنة بإثبات العناصر الشخصية في عيب الانحراف في استعمال السلطة .

✓ المطلب الثالث : علاقة عيب الانحراف بالسلطة التقديرية

يكتسي عيب الانحراف بالسلطة أهمية كبيرة في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة ، فهي السلطة التي تحاط عملية ممارستها بخطورة كبيرة بالنظر إلى ما يمكن أن يترتب عنها من تعسف ، و انحراف فرجل الإدارة ليس إلا بشر يستولي عليه النقص أينما كان و حيثما وجد ، و لهذا الرقابة القضائية عن طريق أعمال عيب الانحراف بالسلطة دورا هاما في ضمان اتجاه القرار الإداري الصادر في إطار السلطة التقديرية للإدارة نحو تحقيق المصلحة العامة ، فهذه الأخيرة هي السبب الأول و الأخير الذي أدى وجود الإدارة العامة .

❖ الفرع الأول :تعريف السلطة التقديرية :

المقصود بالسلطة التقديرية هو إعطاء الإدارة حرية التصرف في اختيار بعض الأعمال و القرارات ، أو الاستنتاج عن ذلك ، و هذا عندما تقوم بممارسة مهامها و الصلاحيات المنوطة بها فلها حرية اتخاذ القرار الذي تراه مناسبا للحالة المعروضة عليها مع مراعاة توفر الشروط القانونية .

---

[1] مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 348 .
[2] سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، المرجع السابق ، ص 61.

اللازمة لإصداره[1] أي هي تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد و القضاء لتختار في حدود الصالح العام وقف تدخلها و وسيلة تدخلها.

و إن أفضل التعريفات لمفهوم السلطة التقديرية للإدارة هو تعريف الأستاذ "بنوا "Benoit تكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقرير مدى ممارستها لصلاحيتها ،إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانونا[2] .

كما أن المشرع يسلك سبيل جانب من الحرية و التصرف و هذا ما يسمى بالسلطة التقديرية أي أن الإدارة تكون حرة في بعض المجالات في تقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه و أحيانا تملك حق اختيار التصرف الذي تراه ملائما لمواجهة هذه الظروف ،إذ قررت التدخل كما أنها تتمتع بالسلطة التقديرية أيضا إذ سمح لها المشرع باختيار الوقت الذي تراه مناسبا لإصدار قراراتها.[3]

كما أنه يسلك جانب يلزم بوجوب التصرف على نحو معين ،وهذا ما يطلق عليه بالسلطة المقيدة و ينبغي على ذلك أنه يتعين على الإدارة العامة التصرف وفق الشكل الذي حدده القانون صراحة و اتخاذ عين القرار الذي بينه وحده ،إذ توافرت الشروط القانونية المحددة و اللازمة لذلك، و بذلك لا تملك الإدارة في حالة السلطة المقيدة الامتناع عن قيام بالعمل، أو أن تعمل على خلاف ما بينه القانون من أوضاع معينة لمباشرة هذا العمل ، و إلا عدا تصرفها باطلا و غير مشروع و عرضه للإلغاء القضائي.

و تتمثل السلطة المقيدة في عنصرين أساسين هما : أولا اتخاذ الإدارة قرارات إدارية و ممارسة اختصاصات و صلاحيات معينة، فتعبر الإدارة فيها عن إرادتها المنفردة و الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و الأنظمة بقصد إحداث أثار قانونية معينة ، و ثانيها وجوب ممارسة ذلك الاختصاص على النحو و الصورة التي حددها القانون مسبقا لهذا لا تملك الإدارة في هذه الحالة حرية تقدير مدى التدخل لإصدار قراراتها ، أو إبرام عقودها كما أنها لا تملك أيضا تحديد مضمونها .

ومن الأمثلة على منح المشرع للإدارة سلطة تقديرية بخصوص بعض المجالات نذكر منها ما جاء في المادة 116 من قانون الولاية[4] التي نصت على أنه "يجوز للوالي عندما تقتض الظروف الاستثنائية ذلك أن يطلب تدخل تشكيلات الشرطة و الدرك الوطني المتمركزة في إقليم الولاية عن طريق

---

(1) عمر محمد مرشد الشويكي ،ن " الرقابة على أعمال الإدارة و تطبيقاتها في الأردن ، (بدون ط)، المنظمة العربية للعلوم الإدارية،الأردن 1981، ص 32.

(2) علي خطار شطاوي " الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة صلاحياتها التقديرية" مجلة دراسات جامعة الأردن ، المجلد 27 ، العدد 4 - ماي 1990 ، ص 11 .

(3) Françai Benoit droit administratif français. Dolloz . pro fis . 1969 . p 807 .

(4)قانون رقم:01/12 المؤرخ في الأربعاء 07 ربيع الثاني عام 1433 الموافق لـ29 فبراير سنة 2012، المتضمن قانون الولاية المعدل،ج ر ،العدد 12.

التسخير" فالمشرع هنا لم يحدد الوقف الذي يجب على الوالي التدخل فيه بل ربطه بعبارة "...عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك..." كما أنه مفهوم الظروف الاستثنائية في حد ذاته لم يحدد المشرع بدقة بل تركه خاضعا لتقدير الوالي المحض، و أكثر من هذا فهو يلزم الوالي بإصدار قرار تسخير رجال الأمن ، و الدرك الوطني حتى و لو تبين له فعلا قيام ظرف استثنائي ، وإنما أعطاه الحق في أن يصدر هذا القرار أو يمتنع عن إصداره و هذا من عبارة "يجوز للوالي".

كما ورد في المادة 91 من قانون البلدية[1] انه" يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار مخططات تنظيم و تقديم الإسعافات و طبقا لتشريع المعمول به أن يقوم بتسخير الأشخاص و الأملاك، فهذه المادة أعطت رئيس مجلس الشعبي البلدي سلطة تقديرية بخصوص تسخير الأشخاص ،أو الأملاك فيما يتعلق بتسيير مخططات و تقديم الإسعافات على مستوى إقليم بلديته فله أن يصدر قرار التسخير، أو يمتنع عن ذلك.

يشير هنا الفقهاء إلى أن السلطة التقديرية هي الأصل في مزاولة الإدارة و نشاطها بمعنى أنه لا يجوز تقييد الإدارة إلى على أساس نص قانوني[2] و بالرغم من الخطورة التي تحيط بممارسة السلطة التقديرية للإدارة نتيجة التعسف و الانحراف الذي لا نكاد نجده إلا بممارسة هذا النوع من السلطة ، فان المشرع حرص على تمكين الإدارة على مجال واسع من الحرية في اتخاذ الكثير من القرارات الإدارية خاصة التي تسعى إلى حماية الحريات العامة أثناء مباشرة اختصاص الضبط الإداري.

فبالرغم من ما يحيط بالسلطة التقديرية من خطر ، إلا أن الفقه أجمع على أن أول مبرر لمنح السلطة التقديرية للإدارة يكمن في استحالة المشرع أن يحدد بدقة تتبعه إصدار قراراتها و مزاولة نشاطها .

كما أن المشرع لا يستطيع التنبأ بالظروف الطارئة المحيطة بكل حادث و ملابساته الأمر الذي يقتضي ضرورة ترك السلطة التقديرية للإدارة في التصرف و إصدار قرارات على ضوء من الواقع وظرف من الحال[3] .

بالإضافة إلى هذا فان عدم تحويل الإدارة لسلطة تقديرية في ممارسة نشاطها من شأنه أن يصيب نشاط الإدارة بالجمود و الركود ، و يقضي على ملكة الابتكار و التجديد لديها[4] .

(1) قانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق لـ 22 يونيو 2011 ، المتعلق بقانون البلدية ، ج،ر، العدد10

[2] محمد كامل ليلة،الرقابة على أعمال الإدارة ،الرقابة القضائية ، (بدون ط)، دار النهضة ،مصر ، سنة-1986،-ص72

[3] محمد كامل ليلة ، المرجع نفسه ، ص 72 .

[4] إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 137 – 138 .

يقول الأستاذ"محمد كامل ليلة" مدافعا عن السلطة التقديرية للإدارة ، أنه لا يصح أن تفسر السلطة التقديرية على أنها سلطة تعسفية تسيء إلى الأفراد، و إنما هي سلطة مقابلة" لمسؤولية الإدارة الضخمة في العمل على تسير المرافق العامة و خدمة الأفراد و تحقيق النفع العام و عليه فهي مسألة حتمية لابد من التسليم بها إذ هي ترتبط بطبيعة الوظيفة الإدارية ، و يحميها الصالح العام ، كما يؤكدها عجز المشرع عن تنظيم جزئيات و تفصيلات الأعمال الإدارية[1].

❖ الفرع الثاني :رقابة القاضي على السلطة التقديرية :

وعلى العكس النظرية القديمة التي كانت تمنع القاضي من تجاوز رقابة المشروعية على القرار الإداري توسعت رقابة القاضي الإداري إلى مضمون القرار الإداري، و السلطة التقديرية للإدارة ،(أو ما يعرف برقابة الملائمة) دون أن يعد ذلك تدخلا منه في أعمال الإدارة ،أو الاعتداء على سلطتها التقديرية حيث لم يصبح هناك جدل من جانب الفقه و القضاء حول ضرورة تمتع الإدارة و هي تباشر اختصاصاتها و مسؤوليتها القانونية بسلطة تقديرية ، فالجميع يعترف في الواقع بأن هذه السلطة أو ذاك القدر من الحرية الذي تتمتع به ، من أجل تحقيق الصالح العام الذي يعد بمثابة الشرط الأساسي لحياة و بقاء كل إدارة خاصة بعد تطور، و ازدياد الدور الذي أصبحت تلعبه في الوقت الراهن ، نتيجة توسع و تداخل مجالات أنشطة الإدارة و مسؤولياتها الحديثة ، إلا أن الجميع متفق في نفس الوقت على أن هذه السلطة التقديرية لا يجب أن تباشر خارج إطار القانون ، بمعنى أن الإدارة حينما تباشر اختصاصاتها التقديرية سواء الايجابية منها ، أو السليبة فانه يجب عليها أن تلتزم في هذا الشأن حدود النظام القانوني المقرر في الدولة لا في ذلك من ضمان لحماية الأفراد و حرياتهم ، و أما في ذلك أيضا من إقرار بأن الدولة التي بها تلك الإدارة دولة قانونية يسودها مبدأ المشروعية فهناك ارتباط تلازم بين فكرة السلطة التقديرية و الدولة القانونية[2].

أي كيف يمكن إجبار الإدارة على ضرورة الالتزام بحدود النظام المقرر في المجتمع أثناء مباشرتها لسلطتها التقديرية ؟

---

[1] إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ، ولاية القضاء الإداري دعوى الإلغاء، (بدون ط)، منشأة المعارف الإسكندرية ،سنة 2006،ص580

[2] الأستاذ العربي زروق ، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسية في رقابة السلطة التقديرية للإدارة و مدى تأثر القضاء الجزائري مقال منشور بمجلة مجلس الدولة ،العدد08، سنة 2006،ص 117.

البند الأول : فكرة الخطأ الواضح في التقدير

حيث أصبح يقال أن الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة تعد تدخلا على استقلالية الإدارة المقرر بها بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات ، بمعنى أن القاضي في رقابته على السلطة التقديرية إنما يقوم بإحلال تقديره الشخص محل تقدير الإدارة ، وبهذه الصورة يخرج على دوره كقاضي مشروعية ليصبح رئيسا على الإدارة ، إلا أنه مع ذلك كان مسلكا يتلاءم و وظائف الدولة البسيطة و الممارسة آنذاك[1].

قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية رقم 005257 فهرس رقم 487 ، صادر بتاريخ 2012/07/22 حيث عكس ما وقفت به المدعية المستأنفة فان القرار المستأنف لم يطبق في الدعوى الحالية نصوصا قانونية ملغاة ، فانه طبق المادة 124 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 الساري المفعول وعليه فان هذا الدافع محدود عليها ، حيث بالرجوع إلى المادة 124 من المرسوم 59/85 و المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات ، و الإدارات العمومية فإنها تنص صراحة أن العقوبات من الدرجة الأولى و حسب الخطأ المرتكب من طرف الموظف هي :

1- إنذار شفوي
2- إنذار كتابي
3- توضيح
4- وقف الراتب لمدة 03 أيام

و حيث أن المستأنف عليه قد سلط على المستأنفة عقوبتين في نفس الوقت في الدرجة الأولى و هما إنذار شفوي ، و وقف الراتب لمدة 03 أيام (خصم)، وحتى لذلك فان المقرر رقم 98/47 المؤرخ في 1999/05/30 قد أخطأ في إصدار عقوبتين في نفس الوقت و ضد نفس الخطأ مما يتعين إبطاله لمخالفة المادة 124 من المرسوم المذكور أعلاه[2] .

ثانيا : مبدأ الموازنة بين المزايا و التكاليف (النظرية التقيمية)

إن السلطة التقديرية للإدارة أمر واجب لتحقيق المصلحة العامة في مختلف المجالات فالقاضي الإداري برقابته لتلك السلطة عن طريق مبدأ الموازنة بين المزايا و التكاليف و بالأخص عند رقابة الهدف الخاص ، يريد الوصول إلى إرساء توازنا جديدا لهذه السلطة حيث أنها عن طريق هذه النظرية يريد أن

[1] فريدة بركان " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة " ، مجلة مجلس الدولة – الجزائر – العدد 1 – سنة 2002 – ص39.
[2] قرار مجلس الدولة ،الغرفة الثانية رقم 005257-فهرس رقم 487صادر بتاريخ2002/07/22،أشار إليه،كوسة فضيل ،القضاء الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة –(بدون ط)-دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع-الجزائر-سنة2013-ص169.

يضع معايير جديدة لكيفية مباشرة هذه السلطة ، و من ثمة الحد من إساءة استخدامها أضرار بحقوق المواطن و حرياته الأساسية[1]

أمام عجز وسائل الرقابة الأخرى التي يملكها القضاء الإداري لمواجهة تلك الحالات توصل إلى ابتكار هذه النظرية التي أتاحت له أن يأخذ بعين الاعتبار عند تقيم قرار ما أن يجري موازنة بين الأضرار الناجمة و المزايا المترتبة عليه ، فإذا غلبت كفة الأضرار عند الموازنة يتعين على القاضي الحكم بالإلغاء أما إذا غلبت كفة المنفعة يقضى بمشروعيته. فقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذه النظرية بحكم أصدرته الجمعية العامة للقسم القضائي في قضية "المدينة الجديدة الشرقية" "Ville Nouvelle Est"في 1971/05/28 ، و بدأت وقائع هذا الحكم عندما حاولت الحكومة في فرنسا عام 1966 بناء مدينة جامعية جديدة تستطيع أن تستقبل أكثر من 30ألف طالب ، و معها مدينة أخرى تستطيع أن تستوعب من20الى23 ألف مواطن و مثل هذا المشروع قدر له في البداية أنه يحتاج إلى مساحة كبيرة من الأرض تبلغ هكتار ، و نفقات تقدر بمليار فرنك ، و نزع ملكية 250منزلا، منها حوالي 100مسكن ، تم إنشاؤها حديثا طبقا لتراخيص بناء سلمت في السنة السابقة مباشرة ، على أثر ذلك شكلت جمعية للدفاع عن أصحاب هذه المنازل لإنقاذها من الهدم على 88 منزلا، غير أن جمعية الدفاع تلك أصرت على الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الصادر بنزع ملكية هذه العقارات للمنفعة العامة ، و لما وصلت القضية إلى مجلس الدولة الفرنسي المستشار(Guy Braibant) بوضع تقرير حولها و مما جاء فيه"أنه لم يعد يوجد فقط السلطة العامة و الصالح العام من ناحية و في الأخرى الملكية الخاصة ذلك لأنه توجد في حالات عدة و بصورة متزايدة خلف نزاعي الملكية و المنزوعة ملكيتهم مصالح عامة مختلفة بل وقد يحدث أن يكون وزن المصالح العامة التي قد تضار من أجل ذلك لا يمكن إذن الاكتفاء بمعرفة ما إذ كانت العملية تمثل بنفسها منفعة عامة ، بل يجب أن يوضع في الميزان مضارها مع مزاياها و تكاليفها و كما يقول الاقتصاديون عدم نفعها[2] ، غير أن التجاوزات الملحوظة في طريق تكثيف الوقائع كما اضطر إليها مجلس الدولة الفرنسي عندما يقارن بين مساوئ و مزايا المشاريع المعروضة من طرف الإدارة ، فمازال القاضي الجزائري معاديا لرقابة ملائمة هذه السلطة في هذا المجال إلا تقيمه للمنفعة العامة الناتجة التي تدعيها و تستند عليها الإدارة و في هذا الصدد تقول الأستاذة"ليلى زروقي" " أن القاضي يملك الرقابة الكاملة للتحقيق من وجود المنفعة العمومية بغض النظر عن ما توصلت إليه لجنة التحقيق من مدى فعالية المنفعة العمومية " كما تضيف في مقالها بقولها أنه" ليس هناك ما يمنع القاضي الإداري

---

[1] العربي زروق – المرجع السابق – ص 133 .

(2) C .E 28/05/19771 MINSTERE de L'Equipement et du logement . C fédération de défense des personne Concernée par le projet actuellement dénomé Ville nouvelle EST p409

أشارت إليه: نبيلة عبد الحليم كامل : دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية (الإتجاه الحديث لمجلسي الدولة في مصر و فرنسا)، دار النهضة ، القاهرة، سنة 1993 ، ص من 17إلى 26

الجزائري أن يذهب إلى الأخذ بالنظرية التقييمية الموازنة بين المنافع و المساوئ" مادام أن القاضي لا يتدخل في الملائمة و لا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة و كل ذلك يتم عن طريق عملية تكيف الوقائع ليس إلا[1] ، و على عكس النظرية القديمة التي كانت تمنع القاضي من تجاوز رقابة المشروعية على قرار الإداري توسعت رقابة المشروعة على القرار الإداري.

✓ المبحث الثاني : حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة

يتخذ عيب الانحراف بالسلطة عدة صور و تطبيقات ، كما أن هناك حالتين يشكلان أهمية بالغة في معرفة مواطن هذا العيب ، و الأشكال التي يكون عليها و المتمثلة في الانحراف بالسلطة المنفصل عن نشاط الإدارة و الانحراف في استعمال السلطة المتصل بنشاط الإدارة ، كما أننا سوف نتعرض لأهم القرارات و كذا التطبيقات القضائية و التي سنحاول الإشارة إلى أشهرها بالتطرق إليها و هذا متبعا مايلي :

المطلب الأول : الانحراف في استعمال السلطة المنفصل عن نشاط الإدارة

المطلب الثاني : الانحراف في استعمال السلطة المتصل بنشاط الإدارة

المطلب الأول : الانحراف في استعمال السلطة المنفصل عن نشاط الإدارة

(الخروج عن المصلحة العامة)

لا يحق للإدارة أن تخرج عن المصلحة العامة ، بغية تحقيق أغراض سواءا كانت سياسية أم أهداف أخرى[2] فإذا خالفت الإدارة ذلك كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف و من تطبيقات هذه الحالة سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول: استخدام السلطة لتحقيق مصلحة شخصية أو محاباة الغير

الفرع الثاني : استعمال الانحراف في السلطة لغرض حزب سياسي.

الفرع الثالث:استخدام السلطة لقصد الانتقام

---

[1] ليلى زروقي " دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة " مجلة مجلس الدولة ، العدد 03 .، سنة 2003 .ص 33 .

[2] Mahiou Ahmed . Cours de Contentieux administratif fascicule N° 02 les recours juridictionnels O.P.V Alger-année 1980 . P 126.

❖ الفرع الأول : استخدام السلطة لتحقيق مصلحة شخصية أو محاباة الغير

تتحقق هذه الصورة إذا قام رجل الإدارة باستغلال سلطته ، لتحقيق نفع شخصي لنفسه ، أو لغيره ممن لهم علاقة به ، كما أنه يحدث كثيرا في الحياة العملية للإدارة أن يقوم بعض الموظفين الإداريين باستغلال سلطتهم من أجل محاباة الغير[1]

إلا أن يشترط لوصف القرار الإداري بعيب الانحراف ، نتيجة تحقيقه لمصلحة خاصة أن تكون هذه المصلحة هي دافع مصدر القرار الأصيل و محركه الرئيسي[2] .

كما يلاحظ بأن للسلطة الضبط الإداري هي الأكثر استعمالا لتحقيق مصالح خاصة لمصدر القرار ، أو لغيره ، حيث قامت بإيهام أن القرار الإداري غطاء المشروعية ليسعى رجل الإدارة إلى تحقيق منافع شخصية تعود عليه و على غيره ، و من أبرز الأمثلة على المصلحة الشخصية كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية Epoux Labour chier بتاريخ 1979/07/20 بإلغاء القرار الصادر من محافظ Sarthè الذي يقضي بمنح تراخيص بناء المراكز تجارية لبعض الشركات حيث تبين أن قرار المحافظ

يستهدف تحقيق مصالح فردية ومعينة ، و لهذا يعتبر مشوبا بعيب الانحراف استعمال السلطة [3] و طبق مجلس الدولة موقفه في ما يخص المصلحة الشخصية بالإلغاء قرار رئيس بلدية "أولاد فايت" المتضمن بيع قطعة أرض لفائدة السيد ب . م و ذلك في قراره المؤرخ 1999/04/19 الذي جاء فيه.

" و زيادة على ذلك لا يمكن للبلدية المستأنف عليها أن تحرم المستأنف وحده و لأن المواطنين آخرين إستفادوا بحصص أرضية في نفس المكان لكن لم تنزع منهم بالرغم من كونهم لم يباشروا في بناء مساكنهم ، و لهذا فالقرار الذي اتخذه رئيس البلدية "أولاد فايت" غير قانوني ، و يستلزم البطلان ، و لما قضى بغير ذلك قضاة الدرجة الأولى فإنهم أساؤوا في تطبيق القانون و يجب إلغاء قرارهم.[4]

أما الجانب الآخر من هذه صورة فيما يخص محاباة الغير، قضى المجلس الدولة الفرنسي في قراراته بالانحراف السلطة الإدارية ، فقضى بعدم مشروعيته قرار قصد به حل نزاع الأفراد [5] فالإدارة استخدمت سلطة الضبط الإداري لإجبار المتعاقد معها على الوفاء بالتزاماته التعاقدية[6] .

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) ، ط3 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،سنة 2006، ص 301 .
[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة– المرجع السابق – ص 343
[3] حكم مجلس الدولة الفرنسي قرار بتاريخ1979/07/20.أشار إليه عمار عوايدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ،ط2 ، د.م.ج - سنة2004، ص (181 – 182) .
[4] مجلس الدولة ، قرار بتاريخ 1999/04/19 ، ط . م ضد بلدية أولاد فايت ، **أشار إليه** لحسن بن شيخ آت ملويا ، المرجع السابق ، ص 343 .
[5] C . E 01 Mai 1914 . Bordeaux . Rec . P 639
[6] C . E . 08 Juin 1962 .Difinou . Rec . P 30 أشار إليهم:سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري-المرجع السابق،ص126.

كما استقر أيضا مجلس الدولة الفرنسي في حكمه المؤرخ في 1934/03/14 أن العمدة بغرض حفظ الأمن في القرية بفرنسا Dellette التي وجد بها فرق موسيقية و كان هدف هذا العمدة من تحقيق مآرب لبعض أصدقائه و جاء في الحكم مايلي " قد ثبت من الإطلاع على ملف القضية أن قرار العمدة كان يهدف في الحقيقة إلى منع الفرق الطاعنة من الخروج لمباشرة عملها في شوارع الفرقة ، و ذلك لمصلحة فرق أخرى محلية باعتبار هذا القرار مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة[1] .

❖ الفرع الثاني : استعمال لغرض حزبي أو سياسي

تتحقق هذه الصورة إذا استعمل رجل الإدارة سلطته ، مدفوعا باعتبارات سياسية كأن يصدر قرار تحقيقها لغاية حزبية بعيدا عن الصالح العام ، و تكثر هذه الصورة في الدول التي تأخذ بالنظام الحزبي حيث يحاول الوزراء إلغاء الموظفين من إرضاء الأحزاب الأخرى التي كانت تتولى الحكم قبلهم فيعملون على إبعادهم إرضاء مؤيدهم ، كما قد تشكل هذه الحرية خطرا كبيرا على مبدأ الحياد المفترض في الإدارة العامة و تؤدي بالموظف الإداري إلى استعمال سلطته ليس لتحقيقه مصلحة عامة ، و إنما لإدراك هدف سياسي ، أو حزبي[2].

غير أن لهذه القاعدة استثناء حيث يجوز فصل بعض الموظفين بناءا على اعتبارات سياسية بحتة ، دون أن تكون قرارات الفصل تلك مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة و هذا الاستثناء مرتبط بالموظفين الذي يستقلون مناصب ذات طابع سياسي[3] و مرد ذلك إلى طبيعة و مقتضيات تلك الوظائف التي لابد من الالتزام فيها بسياسته الحكومة و أهدافها[4] .

و من الأمثلة في إلغاء القرارات الإدارية الصادرة بناءا على اعتبارات سياسية ، مستندا في ذلك عيب انحراف في استعمال السلطة ، فقد قضت المحكمة العليا الإدارية المصرية " ترى من ظروف الدعوى وملابسات إصدار القرار المطعون فيه ، و بوجه خاص من أنه صدر بصورة غير عادية ثم عن الخلاف في شأنه بين الوزارة و بين رئيس الجمهورية ، وفي ذاك إذ رفض توقيع مرسوم صرف المدعي من الخدمة فأصدرته الوزارة نفسها،نرى في هذا ما يؤيد صدق ما يبتغيه المدعي على القرار المذكور من

---

[1] حكم مجلس الدولة الفرنسي يصادر بتاريخ 1943/03/14 **أشار إليه** ، سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف،المرجع السابق ، ص127.

[2] كما تشير إلى أنه نتج عن تبني نظام التعددية الحزبية في الجزائر عدم استقرار سياسي أثر بشكل واضح على أجهزة الإدارة،التي دخلت في فوضى كبيرة أدت إلى استبعاد الموظفين غير المرغوب فيهم سياسيا،حيث يعمل الوزير على تطهير الإدارة من الموظفين غير الموالين للقائد الإداري،أنظر: فاطمة الزهراء فيرم: الموظف العمومي و مبدأ حياد الإدارة في الجزائر-مذكرة نيل شهادة الماجستير-قسم عام-فرع الإدارة والمالية- كلية الحقوق -جامعة الجزائرسنة2003 -2004- ص 78.

[3] مثل وظائف الدفاع الوطني و غيرها من الوظائف التي تعيد الولاء السياسي فيها محل اعتبار شديد لضمان استقرار المؤسسات السياسية في الدولة ، كما أن هناك من يرى بأن الفصل من غير تأديب من ذلك الوظائف العليا و الحساسة عندنا في الجزائر لغير من أعمال السيادة و لا يخضع لرقابة القضاء **أشار إليه** : عطاء الله أبو حميدة ، الفصل الغير التأديبي في قانون الوظيفة العمومية و القانون الأساسي العام للعامل "دراسة مقارنة" ماجستير في الإدارة و المالية ، جامعة الجزائر، 1989 – 1990 ، ص 152.

[4] عبد الله طلبة – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القضاء الإداري-(بدون ط) ، المطبعة الجديدة ، دمشق سنة 1979 ، ص 296 .

أنه صدر بالباعث الحزبي الذي أوضحه ، و من تم يكون القرار المطعون فيه إن صدر بهذا العيب قد وقع باطلا[1] ، كما أقر مجلس الدولة الجزائري هذه الصورة في قراره المؤرخ2002/06/10 إذ أكد على أنه " في قضية الحال فإن والي الجزائر يعتبر أن سلوك المستأنف عليه كان معاكسة لحزب جبهة التحرير لأنه التحق بصفوف الجيش الفرنسي كحركي ، و أنه في غياب رأي المطعون فيه يثبت التحاق المستأنف عليه بصفوف الجيش الفرنسي كحركي ، يصبح القرار الإداري المطعون فيه مشوبا بعيب يعرضه للإلغاء"[2] .

❖ الفرع الثالث : استخدام السلطة بقصد الانتقام :

وذلك عندما يعتمد رجل الإدارة ممارسة سلطته بقصد إشباع شهوة التشفي و الانتقام التي تدور في نفسه، إذ أن الامتيازات التي منحت لرجل الإدارة العامة بغية تحقيق الصالح العام ، تنقلب إلى سلاح خطير في يده لجلب الأذى و الشر[3] .

كما أن مجال الوظيفة العمومية هو مجال الخصب خاصة عند استعمالها لسلطة التأديب و هذا من أجل الحفاظ على سير الإدارة ، فإذا خرج به الرئيس الإداري و اتخذ منه سلاحا و وضعه في رقاب أعدائه فإنه يشيع الفوضى في صفوف الإدارة و يعدم الثقة بين أفرادها[4].

ومن أمثلة في إلغاء القرارات الإدارية التي صدرت بباعث التشفي و الانتقام فقد ألغى مجلس الدولة قرارا صادرا من أحد المجالس البلدية ، يقضي بفصل السيدة (L'hermitte) من وظيفة سكرتير البلدية نصف الوقت ، حيث أعلنت البلدية أن الفصل تم لأسباب اقتصادية في حين كلف مجلس البلدي سكرتير إحدى البلديات المجاورة الممارسة نفس اختصاصات السيدة المفصولة و استخلص من ذلك أن قرار الفصل جاء بهدف الانتقام و لأهداف شخصية بحتة[5] .

كما سلك مجلس الدولة المصري مسلك نظيره الفرنسي الذي اعتمد في قراره المؤرخ في 1961/05/13 بأن القرار الصادر بطرد موظف من وظيفته ، بعد أن أوقعت عليه الإدارة عدة قرارات هو وزملاء له بعض تنظيمات الإدارة لأن القرار ضده يقصد التنكيل بالموظف لأنه طالب بحقه و بتالي يكون مشوبا بالإساءة [6] .

---

[1] عبد الله طلبة ، المرجع السابق، ص 296.
[2] مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، قرار رقم 002982 بتاريخ 2002/06/10، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني 200 ، ص 86 .
[3] عبد الله طلبة ، المرجع نفسه ، ص 296.
[4] سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف ، المرجع السابق ، ص 124 .
[5] L'hermitte.REC..CE.01/03/1971 **أشار إليه :** محمد الطماوي ،القضاء الاداري ، المرجع السابق ،ص420.
[6] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 286 .

و من أمثلة ما قضت به المحكمة العليا(الغرفة الإداري) بتاريخ1891/12/13 (قضية ب.ع ضد وزير التعليم العالي و البحث العلمي) بإبطال قرار رفض إعادة المدعي في منصب عمله، على أساس وجود إنحراف بالسلطة و شمل وقائع القضية فيمايلي :

- بتاريخ 1984/11/29 ، تم تنصيب المدعي في منصب عمله كأستاذ بالمعهد الوطني للفلاحة .
- و بتاريخ1985/01/15 ، تم تجنيده لأداء الخدمة الوطنية ، ثم شطب بتاريخ1987/01/13 من صفوف الجيش الشعبي الوطني بعد تأديته لواجب الخدمة الوطنية .
- و بتاريخ1987/09/15 ، التمس إعادة إدماجه في منصب عمله السابق ، و إتصل بمدير المعهد الوطني للفلاحة ، وبعد أن استمر لعدة شهور في ممارسة مهامه البيداغوجية كأستاذ بعد إستئنافه لعمله جاء رد المدير سلبيا على طلبه.
- رفع المدعي دعوى الإبطال أمام المجلس الأعلى طالبا إبطال القرار المتعلق برفض الإدماج وإستند إلى وجهين :

الوجه الأول : و يتمثل في مخالفة المدير للمادة 116 من مرسوم المؤرخ23مارس1985 و التي تنص على أن الموظفون المستدعون لتأدية واجب الخدمة الوطنية يصنفون في حالة انتداب ثم يعاد إدماجهم بمجرد إثباتهم أدائهم للخدمة.

الوجه الأخير : و يتمثل في تجاوز السلطة من كون المدير اتخذ القرار محل الدعوى من أجل معاقبته على أخطاء يكون قد اقترفها أثناء تأديته للخدمة الوطنية و أن ذلك لا يكون إلا من اختصاص السلطات العسكرية وحدها.

و لقد استجابة المحكمة العليا لطلب الإبطال ، وقضت بإبطال قرار الرفض الصادر عن مدير المعهد الوطني للفلاحة مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية على أساس عيبين ، وهما مخالفة القانون و الانحراف بالسلطة ، وكان باستطاعة المحكمة العليا الاكتفاء بوسيلة مخالفة القانون لتبرير إبطالها للقرار الإداري لكنها أضافت أيضا وسيلة الانحراف بالسلطة ، وتتمثل هذه الوسيلة الأخيرة في إتباع الإدارة لهدف أجنبي إطلاقا عن مصلحة العامة ، كما نستطيع أن نستنبط من خلال سكوت مدير المعهد الوطني على الرد على المدعي ، بأن قراراه بني على أسباب شخصية أكثر منها قانونية ، وقد تكون لحقد أو كره أو بغية توظيف أحد معارفه في منصب المدعي[1] .

[1] المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 1993 ، ص 138 و ما بعدها **أشار إليه :** لحسن بن شيخ آت ملويا ، المرجع السابق ، ص(316 .(317

المطلب الثاني : الانحراف بالسلطة المتصل بنشاط الإدارة

(قاعدة تخصيص الأهداف)

قد يخصص القانون هدفا معينا لأعمال الإدارة و الذي يجعل هذا الأخير نطاق العمل الإداري و في هذه الحالة لا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة و حسب بل أيضا المصلحة الخاصة ، عملا بقاعدة تخصيص الأهداف حيث تكون سلطتها مقيدة.

كما قد يتدخل المشرع بصدد بعض القرارات الإدارية ، بأن يحدد الهدف منها ، دون الاكتفاء بالإلتزام العام بتحقيق المصلحة العامة ، فإذا استهدف القرار هدف آخر غير الذي حدده المشرع ، كان عرضة للإلغاء لمخالفته قاعدة تخصيص الأهداف حتى و لو تذرعت الإدارة بأنها تسعى لتحقيق المصلحة العامة، لأن القانون إذا قيد الإدارة بهدف معين ، يصدر قرار إداري معين فيجب عليها أن لا تحيد عن هذا الهدف و إلا أحد في قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة[1]

لما سبق ذكره سوف نتعرض في هذا المبحث إلى فرعيين :

الفرع الأول : الجزاء التأديبي للموظفين

الفرع الثاني :الانحراف بالإجراءات

❖ الفرع الأول : الجزاء التأديبي للموظفين

كي يكون التأديب مشروعا يتعين أن تستوفي الإدارة اجرائته ، فإذا لجأت هذه الأخيرة إلى نقل الموظفين نقلا مكانيا ، أو نوعيا بقصد الجزاء و ليس تحقيقها للغاية التي توخاها المشرع في نقل ،أو هو تحقيق مصلحة العمل ، اتسمت قراراتها في هذا الشأن بعدم المشروعية.

و من الأمثلة ذلك عزم مجلس الدولة على إلغاء قرار الإدارة بفصل الموظف لإلغاء الوظيفة في حين أنها كانت تهدف إلى توقيع جزاء تأديبي ، حيث ذهب إلى أن القرار المطعون فيه لا يمثل قرار فصل إلغاء الوظيفة و لكنه يمثل قرار عزل. [2]

---

[1] فريدة أبركان،المرجع السابق ،ص 36 .

[2] C . E 27 AVRIL1960 .HOURI LLAN . REC.أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ،ص227.

و في هذا الصدد عن المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن ظروف الحال و ملابسات توضح بأن نقل المدعي ... كان بسوء استعمال السلطة إذ انحرف عن الغاية الطبيعية إلى غاية أخرى وذلك القصد إبعادها عن سلك المحايد و حرمانه من مزاياه و الترقي في درجاته[1]

- وقد طبق أيضا مجلس الدولة الجزائرية هذه الصورة في قراره المؤرخ في 2002/07/21 الذي جاد فيه ما يلي: لكن حيث أنه طبقا للمادة 120 من المرسوم رقم 60/85المؤرخ في 1985/03/23 الذي يحدد إجراءات تطبيق المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية فإذا كان الموظف غير حق بأن يرفض نقله من مكان إلى مكان آخر لفائدة المصلحة ، فبشرط أن ملفه الإداري يعرض على لجنة الموظفين لإبداء رأيها.

حيث أن دراسة أوراق الملف المطروح أمام مجلس الدولة يفيد بأن المستأنفة أغفلت القيام بإتباع الإجراء الضروري فإنها أخطأت و عرضت مقر نقل المستأنف عليه للإلغاء[2] .

قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 2001/05/07" حيث تبين من دراسة ملف الدعوى أن المدعية موظفة كطبيبة أخصائية في الأمراض العقلية بالشراقة منذ 1988.

حيث أنه بتاريخ1997/09/02 نقلت المدعية مقرر يتضمن نقلها إلى المركز المتعدد الخدمات بالشراقة حيث أن المدعية رفضت تنفيذها المقرر مما جعل الإدارة تحليها على لجنة التأديب بتاريخ1998/08/09

حيث أن اللجنة إقترحت نقل المدعية إلى المستشفى الجامعي بباب الوادي و بناء على ذلك أصدرت وزارة الصحة العمومية و السكان ، القرار رقم 6663 المؤرخ في1998/11/17 المتضمن نقلها إجباريا إلى المستشفى الجامعي مايو بباب الوادي و هو القرار المحل الطعن بإلغاء .

حيث أن القرار المطعون فيه و المتضمن نقل المستأنفة إلى المستشفى الجامعي بباب الوادي بعد إستشارة لجنة الموظفين كان أساسه رفض الطعنة لتنفيذ القرار الأول الصادر بتاريخ 1997/09/02 من طرف مدير مستشفى الشراقة.

حيث أن نقل المدعية تلقائي من مستشفى الأمراض العقلية للشراقة ، إلى المركز المتعدد الخدمات بالشراقة بدعوى ضرورة الخدمة يشير في هذه الحالة و أمام رفضها استشارة لجنة الموظفين وجوبا بعد صدور المقرر.

حيث أنه طبقا للمادة 190 من المرسوم 59/85 رأي لجنة الموظفين إجباري على السلطة التي اتخذت مقرر النقل .

---

[1] **أشار إليه** :حسين عبدالعال محمد ، الرقابة الإدارية في علم الإدارة و القانون الإداري ،(بدون ط)،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،سنة2004،ص314

[2] مجلس الدولة الغرفة الثانية ، قرار رقم 005485 ، بتاريخ 2002/07/22 ، ص 164، **أشار إليه** فاطمة الزهراء فيرم ،المرجع السابق ص34.

حيث أن المادة 119 من نفس المرسوم تنص" بأن لضبط جداول حركات التنقل دوريا بعد استشارة لجنة الموظفين و يجب أن يرى فيها التوفيق بين مصلحة الخدمة و لراغبات المعنيين و قيمتهم المهنية و أقدميتهم ، ووضعيتهم العائلية.

حيث أن المصلحة المستخدمة التي اتخذت المقرر المطعون فيه و المتضمن نقلها إجباريا دون موافقة المعينة بالأمر و دون مراعاة ظروفها الشخصية مع متطلبات المصلحة العامة و دون استشارة لجنة الموظفين ، يعتبر هذا النقل بمثابة عقوبة مقنعة من الدرجة الثالثة المنصوص عليها بالمادة 124 من المرسوم المذكور أعلاه غير أن المدعية عليها لم ينسب لها أي خطأ يترتب عليه عقوبة النقل الإجباري ، و بالتالي فإن هذا القرار كان **مشوبا بعدم الشرعية و التعسف**.

حيث أن القرار المطعون فيه و الذي تضمن نقل المدعية إجباريا كعقوبة لعدم تنفيذها القرار الأول السالف الذكر مبنيا على مقرر و أنه مبني على باطل فهو باطل ، و نتيجة لذلك يتعين التسريع ببطلانه و إعتبار كأنه لم يكن[1]

كما أن الانحراف في استعمال السلطة قد يأخذ شكلا آخر في توقيع الجزاءات على الموظفين و هذا من خلال التأثير على مساره المهني و الحرمان من المزايا أثناء تقيم الإدارة لمؤهلاته المهنية و التجهيز على المردودية و هذا لمساعدته في تقارير الترقية سواء في الرتبة أو الدرجات.

حيث ورد في نص المادة 97 من الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العمومية[2] مايلي "يخضع كل موظف أثناء مساره المهني إلى تقيم مستمر و دوري يهدف إلى تقدير مؤهلاته المهنية وفق لمناهج ملائمة"

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

- الترقية في الدرجات
- الترقية في الرتبة

و 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 رقي إليها[3]

---

[1] قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، رقم 002194 ، فهرس رقم 390 بتاريخ 2007/05/07 **أشار إليه** الدكتور فوضيل كوسة ، المرجع السابق ، ص 155.

[2] الأمر رقم 03/06 مؤرخ في19 جمادى الثانية 1427 الموافق ل15 يوليو سنة 2006 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية الصادر في ج.ر- رقم46 قي 2006/07/16.

[3] سامي جمال الدين ، منازعات الوظيفة العمومية و الطعون المتصلة بشؤون الموظفين ، (بدون ط)منشأة المعارف ، الإسكندرية سنة،1991 ، ص237

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

إحترام الواجبات العامة و الواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية :

- الكفاءة المهنية
- الفعالية و المردودية
- كيفية الخدمة

كما يلاحظ أن معظم التشريعات بالوظيفة العمومية تتبنى نظام تقارير الترقية بهدف تقييم كفاءة الموظف العام ، و تحقيق العدالة بين الموظفين[1] ، و قد أسند المشرع الجزائري مهمة التقييم و التقدير للسلطة السلمية المؤهلة[2]

كما إنتقد هذا المنهاج المتخذ حيث فتح الباب أما التحيز لصالح ،أو ضد الموظف بسبب قرابة ، أو صداقة أو خصومة ، مما يتنافس مع الموضوعية المطلوبة بهذا الصدد

كما يمكن التشدد أو التساهل بحسب طبيعة الرئيس الإداري ، مما يؤدي إلى التبيان غير الصحيح بين الموظفين بحسب رؤسائهم الإداريين و ميولاتهم[3] .

غير أن هناك تحولا هاما طرأ على قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، حيث لم يكتف بجعل رقابته على تقارير تقدير الكفاءة رقابة مشروعية فحسب ، بل لبسط على تلك التقارير رقابة ملائمة و ذلك حين ذهب إلى أنه " و من حيث أن السيد (Cenca) منح عن سنة 1970 درجة رقمية مقدارها 17,25 درجة متبوعا بتقدير عام عن كفاءته الوظيفية ، و حيث أنه لا يبين من ملف الدعوى أن تقدير كفاءة السيد (Cenca) مشوب بغلط بين تقدير أو إساءة استعمال السلطة.... لذا فإنه يكون غير محق في إدعائه بأن الحكم المطعون فيه قد أخطأ حين رفض دعواه"[4]

بمفهوم المخالفة لو تبين لمجلس الدولة أن تقدير الإدارة مشوب بغلط واضح أو بإساءة استعمال السلطة لكان ألغاه لهذا السبب

---

[1] سامي جمال الدين- المرجع السابق ، ص 249.
[2] أنظر المادة101من الأمر 03/06 قي 2006-/07/16،المرجع السابق.
[3] سامي جمال الدين ، المرجع انفسه ، ص 252.
[4] C. E 20.12.1979 CENCA . R .P 44. **أشار إليه** عبد العزيز عبد المنعم خليفة المرجع السابق ، ص 428.

أما عن موقف القضاء الإداري المصري من الرقابة على التقارير يظهر جليا أكثر دقة و فعالية و هذا ما يؤكده حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1957/11/19 ، و الذي جاء في مضمونه" إذا كان من الثابت من استقراء ملف خدمة الموظف أنه لم يطرأ ما يؤثر في قدرته و كفاءته حتى ينتهي الأمر بلجنة شؤون الموظفين إلى خفض كفاءته من 85 درجة إلى 80 درجة و لاسيما أن اللجنة لم تتعذر بهذا الخفض ، و أن التقدير جاء جزافا و إذا كان الثابت أنها رفعت كفاية موظف آخر على النحو الذي أهله للترقية ، الأمر الذي يقطع بأن ذلك الخفض و هذا الدفع لم يكونا إلا وسيلة استهدفت ترقية الموظف الأخير دون الأول عن طريق التحكم في درجات الكفاية ، التي هي في ذاتها بالواقعة المنشئة للترقية و الإختيار ، و تكون لجنة شؤون الموظفين عندما أصدرت بترقية الموظف الأخير عن طريق التحكم في درجات الكفاية ، شاب تصرفها **سوء استعمال السلطة**[1] .

❖ الفرع الثاني : الإنحراف بالإجراء

في الحالة التي تستعمل الإدارة بغية تحقيق أهدافه ، إجراءا مختلفا عن الذي كان من الممكن أن يسمح لها بطريقة مشروعة الوصول إلى الأهداف نفسها ، نكون بصدد **انحراف بالإجراء**

و يسمح بالسلطة بإستبعاد بعض الشكليات المحرجة ، أو إقصاء بعض الضمانات التي فرضها القانون لصالح المواطنين .

كما قد تستخدم الإدارة إجراءات غير الإجراءات المقررة قانونا لتحقيق هذا الهدف كإستخدام إجراءات الاستيلاء بمؤقت بقصد نزع الملكية في حين أن القانون قد حدد إجراء لنزع الملكية فتلجأ الإدارة إلى إجراءات الاستيلاء لبساطتها و هروبا من إجراءات نزع الملكية، لذلك تكون تصرفاتها معيبة حتى و لو قصدت فعلا الوصول إلى الاستيلاء الدائم[2] .

و تبرز أهمية الانحراف بالإجراء في أنه يكشف بوضوح عن عيب الانحراف بالسلطة دون حاجة إلى البحث عن مقاصد متخذ القرار بمعنى أن الانحراف بالإجراء يتضمن الدليل الموضوعي على الانحراف بالسلطة .

كما تبرز أهميته في انطوائه على إخلال مزدوج للقانون بمعناه الواسع ، فمن ناحية يتضمن إخلال بالنص الذي أنشأ الإجراء الذي استعملته الإدارة و من ناحية أخرى ينطوي على إخلال بالنص الواجب

---

[1] محكمة القضاء الإداري المصرية في 1957/11/19 **أشار إليه** : سليمان محمد الطماوي ،نظرية التعسف، المرجع السابق ،ص 350 .

[2] علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة "دراسة مقارنة" ،(بدون ط)، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية - سنة،2004،ص494.

الإتباع مما يؤدي إلى تعديل في شروط تطبيق القانون على خلاف إرادة المشرع ، كما أنه غالبا ما يكون مصحوبا بالاستناد إلى أسباب غير حقيقية ، أو إغفال لبعض الشكليات.

كما أنه في تطبيق القانون على خلاف إرادة المشرع إضافة إلى أنه غالبا ما يكون مصحوبا بالإستناد إلى أسباب غير حقيقية ، أو إغفال لبعض الشكليات و من هنا ظهرت خطورة الانحراف بالإجراء التي تبرز أهميته في الواقع العملي .

البند الاول : أوجه الانحراف بالإجراءات

يأخذ الانحراف بالإجراء صورا مختلفة ، فقد تنحرف الإدارة عن الإجراءات المقررة قاصدة من ذلك نفع مادي ، كما قد تستعمل سلطات الضبط الإداري في غير ما أعدته له،تحقيق هذا الغرض كما قد تنحرف الإدارة بالإجراءات و هي بصدد إستخدام سلطتها في مجال التأديب، أو نقل لإلغاء الوظيفة

أولا/ الانحراف بالإجراء لتحقيق مصلحة مالية للإدارة

قد ترغب إحدى السلطات الإدارية المحلية الحصول على موارد مالية لتغطية أوجه إنفاقها المتزايد دون اللجوء إلى الميزانية العامة للدولة ، فتقوم بإيجاد مصادر جديدة للإرادات، أو تزيد من حصيلة المصادر القائمة فعلا ، و لأن ابتغاء هذه السلطات زيادة دخلها هدفه تحسين الخدمة التي تؤديها للمواطنين، وهي غاية مشروعة لتماشيها مع الصالح العام إلا أنها في سبيل ذلك قد تنحرف بالسلطة المخولة لها و ذلك بإتباع أساليب لم يمنحها القانون حق استعمالها و ذلك لعلمها بأن تلك الوسائل لم يمنح القانون حق إستعمالها و ذلك لعلمها بأن تلك الوسائل تمكنها من الوصول إلى غايتها .

و قد طبق المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) ذلك في قراره المؤرخ في 1989/01/14 بمناسبة القيام بعملية الاستيلاء بدلا من إتباع إجراءات نزع الملكية ، هذا ما يجعل العملية مشوبة بعيب الانحراف بالإجراءات و قد جاء فيه مايلي" من المستقر قانونا أن الإدارة التي تستغل الأملاك المقرر نزعها من أجل المنفعة العامة يعد انحراف في الإجراءات القانونية، و لما كان من الثابت أن القطعة التي يتم الاستيلاء عليها مخصصة حسب القرار المطعون فيه لشق الطريق ، و من ثم فان إستغلال بناءات و مشاريع عمومية يعد تحريف لهدفه الأصلي[1]

[1] المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية قرار رقم 57808 ، بتاريخ 1989/01/14 ، قضية فريق م ضد والي ولاية تيزوزو ومن معه ،**أشار إليه** لحسن الشيخ بن آث ملويا، المرجع السابق،ص 168.

و كذلك في مجال التسخير نجد مثالا يوفره لنا قضاء المجلس الأعلى في 03مارس1967(قضية بربارة)[1] أين اصدر محافظ عمالة المدية قرارين بتسخير ملكيتين عقاريتين من أجل إقامة مجمع للهاتف بالاستناد إلى قانون 11 يوليو 1938 المتعلق بتنظيم الأمة في زمن الحرب ، لكن مقتضيات هذا القانون لا تنص على التسخيرن إلا للإستعمال المؤقت و ليس للإكتساب النهائي .

و يجب لإكتساب الممتلكات المعينة لتحريك إجراءات نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ، و يشكل إحجام الإدارة عن ذلك إنحرافا بالإجراءات المتعلقة بالتسخير تحقيقها لهدف آخر ، و يشكل ذلك مساسا بحقوق المالكين ، و بالتالي فإن الإجراءات المتخذة غير مشروعة .

و لقد أخذ المجلس الأعلى بالحل نفسه في قرار له بتاريخ 02 يوليو 1956(قضية شركة عين فخاري)[2] .

كما يقع هذا النوع في حالة استخدام الإدارة لإجراءات يسمح بها القانون باستعمالها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه ، فالإدارة تلجأ لاستعمال إجراء نراه أيسر من الإجراءات المحددة لها القانون لانجاز هدف معين و مثال ذلك أن تستعمل الإدارة إجراءات مصادرة السلع ، بدل إجراءات توقيع المخالفات المقرر قانونا[3] فهكذا استعملت الإدارة إجراء مختلفا عن ذلك الذي كان الممكن أن يسمح لها بطريقة مشروعة الوصول إلى الأهداف نفسها بصدد الانحراف بالإجراءات .

حيث أن بداية الإجراء هو الوسيلة التي ينص عليها القانون و يجب إتباعها لتحقيق غرض معين كنزع الملكية ،أو التأديب ، فالتأديب مثلا يجب أن يتم بتطبيق النظام التأديبي الذي يتضمن كافة الإجراءات و الشكليات التي يتعين مراعاتها من وقوع المخالفة و حتى صدور الجزاء كمواجهة المخالفة بما هو منسوب إليه و تمكينه من الدفاع عن نفسه و تسبيب القرار الصادر بالجزاء و هذا النظام الذي يطبق هو الوسيلة القانونية للتأديب و يطلق عليه أيضا " إجراءات التأديب "[4] ،و بذلك يمثل الانحراف بالإجراء ، في مخالفة بل الإدارة للوسيلة المعدة له من قبل المشرع بلجوء إلى وسيلة أخرى بفرض التحايل على قواعد الاختصاص، أو التهرب من شكليات معينة قد يحتاج معها إصدار القرارات إلى نفقات أكثر ووقت أطول.

---

(1) Ahmed Mohiou . OP . Cit . P 233.

(2) P222.et Suivante. .Ahmed Mohiou . OP . Cit

(3) عوايدي عمار : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، نظرية الدعوى الإدارية،ج2،ط3، د م ج،الجزائر سنة2004 –ص540

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 385.

و قد يكون الهدف من استعمال رجل الإدارة إجراء يخالف ما نص عليه القانون هو الهروب من رقابة القضاء، أو إلقاء بعض الضمانات للأفراد.و مثالها ما إستقرت عليه قرارات مجلس الدولة الفرنسي و المصري على إلغاء قرارات الإدارة التي إبتغت من وراء إصدارها تحقيق أهداف مالية ، تأسيسا على خروج القرارات عن أهدافها المخصصة و الذي لأجله منحت الإدارة سلطة التقرير و قد دأب القضاء على إلغاء مثل تلك القرارات ، أي كانت الوسيلة التي ابتغها الإدارة للوصول إلى تحقيق مصلحتها المالية.

و قد استقر القضاء الإداري الفرنسي و المصري على استخدام سلطة الضبط لتحقيق أغراض المصلحة العامة يعد انحراف بالسلطة ، حيث تمارس سلطات الضبط الإداري و الاستيلاء ، من أجل تحقيق هدف خاص و محدد فإذا ما استخدمت هذه السلطات لتحقيق أغراض أخرى كتحقيق أهداف مالية تحت غطاء المصلحة العامة و لو كان ذلك قصدها فعلا ، كانت قراراتها غير مشروعة للانحراف باستعمال السلطة.

و مثال ذلك أن يستعمل رئيس البلدية سلطات البوليس في منح المستحمين على الشاطئ البحر من خلع ، أو لبس ملابسهم إلى داخل مؤسسة الاستحمام ، و الهدف من هذا القرار ليس هو هدف المحافظة على النظام العام عن طريق المحافظة على الآداب و الأخلاق العامة و إنما الهدف منه هو تحقيق منافع و مزايا مالية لمؤسسة الاستحمام للبلدية[1] .

و مثال ذلك أيضا استخدام رئيس البلدية سلطاته المخولة للضبط الإداري بإصدار قرار في منع البيع بالسيارات المتنقلة، أو حانوت متنقل Camion BAZAR في البلدية ليس بهدف المحافظة على نظام المرور و المحافظة على النظام العام في صورة المحافظة على الأمن العام و إنما كان قراره يستهدف حماية تجارة ة وتجار بلديته[2] ، و في نفس الإطار قامت المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 1989/01/14في قضية فريق م ضد والي ولاية تيزي وزو[3] بإبطال مقرر الوالي المؤرخ في 1974/11/18 لكونه مشوبا بعيب الانحراف بالإجراءات بهدف عدم تعويض الملكية[4] .

---

[1] قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1924/07/04 في قضية بوجي .

[2] قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1937/06/09 في قضية باربي **أشار إليهما** : عوابدي عمار النظرية العامة للمنازعات الادارية، المرجع السابق ، ص(-538-539)

[3] المجلة مجلس الدولة ، العدد الرابع لسنة 2009 ، ص 183 و ما بعدها.

[4] حيث أن الولاية لجأت إلى الأمر المؤرخ في 1974/02/02المتعلق الاحتياطات العقارية للبلدية ، قصد الاستيلاء على أرض المدعين.
مع أن الهدف المقصود من طرفها هو انجاز طريق ريفي و بما أن انجاز الطريق الريفي من أعمال المتعلقة بالمنفعة كان من الواجب اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ، بما في ذلك التصريح بالمنفعة العامة و كذا تعويض المالكين بالولاية انحرفت بالأجراء بهدف عدم تعويض المالكين على نزع ملكيتهم .

إلا أن هذا المبدأ ما لبث أن طرأ عليه تطور هام تمثل في القرار مجلس الدولة الفرنسي و المصري لمشروعية القرارات المخالفة للهدف المخصص في سبيل تحقيق أهداف الإدارة المالية تأسيسا على أن تلك القرارات لم تعد تشكل انحرافا بالسلطة ، و هذا التحول المنصب على أساس قاعدة تخصيص الأهداف يعني توسيع نطاق فكرة المصلحة العامة ، بحيث يدخل في هذا النطاق المصلحة المالية للإدارة المحلية و التي اعتبرت أهدافه المالية من أهداف المصلحة العامة.

و أقر القضاء الفرنسي و المصري انحراف الإدارة في استعمال سلطتها لتحقيق أهداف مالية ، إلا أن لذلك مجالا معينا ، فهو يقتصر أساسا على السلطة المحلية و حتى في ميدان المجالس المحلية ،فإنه لا يلزم أن يكون هدفها من الانحراف بالسلطة ماليا بحتا إذ يضيف القضاء أسبابا أخرى تتصل بالصالح العام و صالح المرفق[1] ، و كذلك فإن الاتجاه القضائي السابق لا يعني زوال انحراف السلطة لمصلحة الإدارة المالية ، لكن لا يزال إذا ثبت أن هدف القرار المالي بحت ، حيث لا يخالطه هدف آخر من المصلحة العامة ، أما إذا كان يحق مصلحة عامة أخرى الى جوار المصلحة المالية فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يلغي القرار و لقد تأكد في قضية (CAMMUN DE LAUTER BAURG)[(2)]

كما يقوم الانحراف بالسلطة بالانحراف بالإجراء إذا خالفت الإدارة مبدأ تحقيق الأهداف بأن الذي ابتغاه المشرع ، و لها أن هدفها يتعلق بالمصلحة العامة و هذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية عندما قضت بأنه" يكون هناك انحراف في استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قرار لحماية أغراض غير التي قصدها المشرع من منحها تلك السلطة ، حتى و لو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام ، فإن ثبت أن الرغبة في نقل المدعي عليه في وظيفته بالكادر العالي إلى وظيفته بالكادر الكتابي ، بسبب التهم التي أسندت إليه و التي من أجلها أحيل إلى المحاكمة التأديبية ، أمر قد يقتضيه الصالح العام غير أنه لا يدخل ضمن الأغراض التي قصدها المشرع من إصدار المرسوم بقانون 42 سنة 1952 فكان يجب عليه في هذا الشأن الرجوع إلى القاعدة الأصلية التي وضعها قانون نظام موظفي الدولة في المادة 47 منه" عدم جواز نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى درجتها أقل إلا من السلطة التأديبية المختصة.[(3)]

و رغم الخلاف الذي ثار بشأن كون الانحراف بالإجراء يدخل ضمن عيب الشكل و الإجراءات ، أو عيب مستقلا في حد ذاته ، فإننا نؤيد رأي غالبية الفقه الذي يدرج الانحراف في الإجراء ضمن الانحراف بالسلطة.

---

[1] خميس سيد إسماعيل، المرجع السابق ،ص 235.

[2] C . E . 07.09.1983 Commun de lauter baurg. P 40. **أشار إليها :** محمد الهيني ، عيب الانحراف في استعمال السلطة على ضوء الفقه و الاجتهاد ، القضاء الإداري المغربي ، مقال منشور في موقع العلوم القانونية و الإدارية www . Maroc droit.com

[3] محمد محمد عبد اللطيف ، قانون القضاء الإداري ، ك الثاني ، دعوى الإلغاء ،(بدون ط) -دار النهضة العربية ، القاهرة سنة2002،ص 308.

وقد تبادر في الذهن أن إساءة استعمال الإجراءات تنتمي إلى مشروعية الخارجية في اتصالها بالإجراءات الواجب ابتاعها و لكن في الحقيقة على خلاف ذلك لا يدور حول صحة الإجراء من عدمه ،و إنما يتعلق بمدى تناسب الإجراء بالنسبة للغاية التي تريدها الإدارة .

لذلك فإن الاتجاه القضائي السابق لا يعني زوال انحراف استعمال السلطة لمصلحة الإدارة المالية ،لكن لا يزال إذ ثبت القاضي آن هدف القرار المالي بحث حيث لا يخالطه هدف آخر من أهداف المصلحة العامة هاما إذا كان يحقق مصلحة عامة أخرى إلى جوار المصلحة المالية فان مجلس الدولة الفرنسي لا يلغي القرار ولقد تأكد في قضية[1] CAMMUN DE LAUTER BAURG .

ثانيا: الانحراف بإجراء لتحقيق أي مصلحة أخرى حتى و لو كانت تتعلق بالمصلحة العامة

كما انه يقوم الإنحراف بالسلطة بإنحراف الإجراء ، إذا خالفت الإدارة مبدأ تحقيق الأهداف بأن الهدف الذي ألغاه المشرع ، ولوأن هدفها يتعلق بالمصلحة العامة ،وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية عندما قضت بأنه[2]" يكون هناك انحراف في استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قرار لحماية أغراض غير التي قصدها المشرع من منحها تلك السلطة ،و حتى و لو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام ، فإذا ثبت أن الرغبة في نقل المدعي عليه من وظيفته بالكادر الفني العالي إلى وظيفته بالكادر الكتابي ، بسبب التهم التي أسندت إليه و التي من أحيل إلى المحاكمة التأديبية ، أمر قد يقتضيه الصالح العام ، غير أنه لا يدخل ضمن الأغراض التي قصدها المشرع من إصدار المرسوم بقانون رقم 42 سنة 1952 فكان يجب في هذا الشأن الرجوع إلى القاعدة الأصلية التي وضعها قانون نظام موظفي الدولة في المادة 47 منه" عدم جواز نقل الموظف من وظيفته إلى أخرى درجتها أقل إلا من السلطة التأديبية المختصة".

و رغم الخلاف الذي ثار بشأن كون الانحراف بالإجراء يدخل ضمن عيب الشكل و الإجراءات أو عيبا مستقلا في حد ذاته ، فإننا نؤيد ، رأي غالبية الفقه الذي يدرج الانحراف بالأجراء ضمن الانحراف بالسلطة . و قد تبادر في الذهن أن إساءة استعمال الإجراءات تنتمي إلى المشروعية الخارجية لاتصالها بالإجراءات الواجب إتباعها و لكن الأمر في الحقيقة على خلاف ذلك لأن البحث لا

---

(1) C . E . 07.09.1983 Commun DE LAUTER B AURG .D . P 40. أشارت اليه :نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق،ص120-121

(2) عبد الحكيم فوده ، الخصومة الإدارية – دراسة تحليلية على ضوء الفقه و أحكام القضاء الإداري ،(بدون ط)د م ج، الإسكندرية،سنة1980 ص (62 – 63)

يبدو حول صحة الإجراء من عدمه و إنما يتعلق بمدى تناسب الإجراء بالنسبة للغاية التي تريدها الإدارة[1].

[1] محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 308 .

الفصل الثاني :

اثبات عيب الإنحراف

في استعمال السلطة و الاثار المترتبة

➢ الفصل الثاني : إثبات الانحراف في استعمال السلطة و الآثار المترتبة.

يتعين على خرق قرينة أن كل قرار إداري يستهدف من ورائه تحقيق منفعة عمومية ،أو هدف مخصصا حدده القانون ، إلغاءه إداريا ، أو قضائيا لكونه مشوبا بالعيب في غايته ، أو ما إصطلح عليه فقهاء بعيب الانحراف ، أو التعسف في استعمال السلطة .

و يعتبر عيب الانحراف ،أو التعسف في استعمال السلطة من أصعب العيوب في مجال إثباتها فإن كانت العيوب الأخرى يتحقق في النصوص القانونية ، فان عيب الغاية يتعلق بأخلاق رجل الإدارة ومدى إستعماله لرغباته الذاتية في إصداره القرار إداري و إعمالا للقاعدة الأصولية التي تلقي عيب الثبات على المدعي فان المخاطب بالقرار الإداري من أدعى وجود تعسف وجد عليه إثباته، لان قرينة الصحة مفترضة في القرار الإداري تمنع من الادعاء دون دليل.

و ثبت المخاطب وجود عيب في غاية القرار الإداري، أما من نص القرار المخاطب به (متى بدى له من حيثياته تحايل السلطة الإدارية في إبتغاء هدف غريب عن المصلحة العامة ، أو أنها خرق مبدأ تخصص الأهداف) فإن تعذر عليه ذلك ناقش ملف الدعوى موضوع الدعوى ، عليه يستنبط من المناقشات و المراسلات الإدارية الموجودة في الملف.

و في حالة عجز المدعي المخاطب بالقرار الإداري من إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة في مضمون القرار الإداري ، أو ملف الموضوع يرجع إلى فحص ملابسات و وقائع التي صاحبته القرار الإداري إذ يحتم على القاضي البحث عن هذا العيب من خلال القرائن كقرينة المساواة بين الأفراد الذين يحوزون على نفس المؤهلات و كذا قرينة انعدام الدافع المعقول .

كما أن المشرع وضع ضمانات للأفراد في حالة التمكن من إلغاء عيب الانحراف بالسلطة و المتمثل في إلغائه ، و كذا جبر الضرر و المتمثل في تعويضه ، و كذا فرض الغرامات التهديدية في حالة عدم تنفيذ القرار الملغى.

على ضوء ما سبق ذكره قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول :وسائل إثبات عيب الانحراف بالسلطة .

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على انحراف السلطة بإدارتها.

✓ المبحث الأول : وسائل إثبات عيب الانحراف بالسلطة .

و لهذا كان إثبات الانحراف بالسلطة أمر بالغ الصعوبة [1] بالنسبة للقاضي و المدعي على حد سواء، فالقاضي لا يمكنه التوصل بسهولة إلى ما يؤكد انحراف الإدارة بسلطتها ،حيث أن هذا العيب ليس من عيوب الشكلية يسهل الكشف عليه ، كما أنه ليس من العيوب الموضوعية بحيث يمكن إستخلاصه بسهولة ، فهو عيب شخصي يكمن في نوايا و مقاصد رجل الإدارة ،و يتوقف وجوده على سلامة هذه النوايا و المقاصد و من ثمة تنبع صعوبة إثباته[2] .

و نظرا للصعوبة و الغموض الذي يكشف هذا العيب ، دفع هذا الفراغ غير المستساغ على مستوى التشريع إلى البحث و تبني آليات جديدة من شأنها أن تضع حلولا للمساعدة في إثبات من العيب حيث ابتدعي مجلس الدولة الفرنسي و تتخلص في تكليف الإدارة في تحقيق إداري و هذا على خلاف مجلس الدولة المصري الذي يمكنه الاتصال بجهات الإدارة للحصول على ما يشاء من بيانات ، و هذا ما عجز عنه القضاء الفرنسي الذي يعتبرها آلية لخرق مبدأ الفصل بين السلطات .

أما عن التشريع الجزائري بواسطة قضاء الغرفة الإدارية السابقة لهذا العيب، تظل قائمة و واردة تطرأ لخصائص و طبيعة النظام القضائي الجزائري الخاصة و تفتحه على النظام القضاء الإداري الفرنسي بصورة كبيرة ، لاسيما في مجال الإلغاء بصورة عامة و في مجال أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء بصورة خاصة ، حيث أن المشرع الجزائري لم يتطرق على وجه الإطلاق إلى تحديد و تنظيم أسباب الحكم بإلغاء في دعوى الإلغاء[3] ، ناهيك عن وسائل الإثبات.

و في إثبات المدعي لعيب الانحراف بالسلطة يلجأ إلى وسائل مباشرة و يعتمد عليها في إثبات هذا العيب ، و أخرى غير مباشرة يستساغ منها هنا وجود عيب الانحراف تتمثل في القرائن ، لذا سأتناول موضوع الإثبات في الانحراف بالسلطة في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : الوسائل المباشرة لإثبات عيب الانحراف بالسلطة

المطلب الثاني : الوسائل الغير المباشرة لإثبات عيب الانحراف بالسلطة

---

[1] نواف كنعان ،القضاء الإداري ،المرجع السابق،ص:322.
[2] الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري-المرجع السابق ،ص:180.
[3] دكتور ، عمار عوايدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، المرجع السابق ،ص 543.

المطلب الأول: الوسائل المباشرة لإثبات عيب الانحراف بالسلطة

لما كان مجلس الدولة لا يستطيع أن يأمر رجل الإدارة بالحضور أمامه لاستجوابه ،و لا أن يأمر بإجراء تحقيق تحت إشرافه ، لم يبق له إلا أن يلتمس دليل الانحراف في العمل المطعون فيه ذاته ، أو في ملف القضية ، و من هنا يبدو جليا أن الدليل يتوقف على الإدارة المطعون في قرارها إلى حد كبير ، أو بمعنى أدق على هفوة ترتكبها ،و تترك أثر نيتها في الأوراق [1]

ولقد فسر مجلس الدولة الفرنسي "ملف القضية" أو الدليل المستخدم من ملف الدعوى " LA Preuve de dossier" تفسيرا في غاية الاتساع ، بل ويكاد يكون من غير الممكن عملا حصر وسائل الإثبات التي قرر المجلس أن تندرج تحت تلك التسمية و من هنا قسمنا هذا المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول:إثبات الانحراف من نص القرار.

الفرع الثاني:إثبات الانحراف من المناقشات الشفوية.

الفرع الثالث، إثبات الانحراف من المراسلات التي سبقت أو لحقت القرار المطعون.

الفرع الرابع: إثبات الانحراف من التوجيهات الصادرة من مصدر القرار.

الفرع الخامس: إثبات الانحراف من تفسيرات الإدارة.

الفرع الأول : إثبات الانحراف من نص القرار

فقد يحدث و إن كان هذا في القليل النادر أن تكشف مجرد قراءة القرار عن عيب الانحراف و يحدث هذا عندما تعلن الإدارة طائعة أو مرغمة ، عن أسباب قرارها (les motifs)، فإن هذه الأسباب لما بينها من الأغراض من روابط قوية تكشف عن الأهداف الحقيقية التي تتوخها الإدارة ، لذلك فإن المشرع يلزم الإدارة بالنسبة لكثير من القرارات ، أن تعلن فيها عن أسباب تدخلها ، و ذلك ليسهل على مجلس الدولة و الأفراد مهمة رقابتها ، و مجرد ذكر الإدارة لأسباب تدخلها في هذه الحالات يعد عيب في ركن الشكل كاف إلغاء قراراتها ، و لذلك فإن هذا الالتزام من أنجع الوسائل لتسهيل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة .[2]

و من الأمثلة التطبيقية لقضاء مجلس الدولة في مثل هذه الحالة القرار الصادر ضد أحد العمد في فرنسا و قد جاء في حيثياته " و حيث أنه بينما كانت فرقة روى الموسيقية تعزف لحن المارسييز

---

[1] سليمان محمد الطماوي ،نظرية التعسف ، المرجع السابق ،ص:149.
[2] سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ،ص:769.

الـوطني تحيـة للعلـم الـوطني الفرنسـي عنـد رفعـه فـوق دار العمديـة (la mairie) أسـرعت فرقـة (L'harmonie du commerce) التي يرأسها أجنبي يعزف ألحـان نابيـة بقصـد التشويش علـى اللحن الوطني ... و حيث أن هذا العمل من جانبها يعد خاليا من اللباقة ، و منافيا للمجاملة بالنسبة لفرقة زميله كما أنه يعتبر فوق ذلك مظاهرة ضد الوطن ، و الاحترام الواجب لـه... لكل هذا قررنـا حرمـان الفرقة المذكورة مادام يقودها أجنبي ، من الخروج لمباشرة عملها في الطرق و المنشآت العامة".

و مجرد قراءة هذا القرار تكفي بذاتها لتأكد من أن العمدة لم يهدف من ورائـه إلـى غرض من أغراض البوليس ، بل كان يقصد توقيع العقوبة.

❖ الفرع الثاني : إثبات الانحراف من خلال المناقشات الشفوية

و نجد أيضا أن مجلس الدولـة استشف عرض الإدارة من المناقشات الشفهية التـي تدور داخل المجالس التي لها حق إصدار القرارات ، ذلك أن المناقشات التي دارت في داخل إحدى اللجان الإقليمية فـي فرنسـا (Commission départementale) كشـف بمـا لا يـدع مجـالا للشـك أن القـرار القاضـي بتحديد عرض الطريق الموصل إلى قمة جبل (mondare) بعشرة أمتار مع إمكانية جعله 27 مترا، لم يقصد به ا لمحافظة على الطريق، أو مراعات سلامته ولكن حرمـان بعض الملاك للأراضـي المجـاورة لتلك القمة من تحصيل مقابل السياح الذي يتوافدون لزيارة هذا لجبل.

فالقرار يرمي إلى التوفير للسائحين إلا المحافظة على الطريق و لذلك فهو مشوب بعيب الانحراف.[1]

❖ الفرع الثالث : إثبات انحراف من خلال المراسلات التي سبقت أو لحقت القرار المطعون.

لقد دخل القضـاء الإداري الفرنسـي فكرة المراسلات التـي سبقت القرار المطعون فيـه و جعلها وسيلة من وسائل الإثبات لانحراف القرار عن غرضـه الأصـلي ،و دليلا ماديا يكشف عن مدى حقيقة مصدر القرار من نية سيئة لا تسعى لتحقيق الصـالح العام فهذه المراسلات كثيرا مـا تكشف عن نوايا الإدارة ،و أغراضها .

كمـا قضـى بإلغـاء قـرار إداري أصـدره الـوزير التعلـيم الفرنسـي يقضـي بإنهـاء نـدب السـيد (MONBAUVRAN) إلى معهد الآثار الشرقية الفرنسي بالقاهرة كسكرتير محاسب بذلك المعهد و استند مجلس الدولة في إلغائه للقرار إلـى أن المراسلات المتبادلـة بين المدعي و بين الإدارة تتضمن اعترافا ضمنيا بعدم وجود دافع من دوافع المصلحة العامة تبرز انتهاء الندب المدعي قبل موعده[2] و إعتدى

---

[1] سليمان محمد الطماوي،نظرية التعسف،مرجع سابق،ص151.

[2] E 09/05/1973.Monbauyran.R.P:328.أشار إليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،المرجع السابق،ص463.

مجلس الدولة المصري هو الأخر بالمراسلات المتبادلة بين جهات الإدارة في إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة ، حيث استند إليها في إلغاء قرار نقابي ، عندما استبان له من فحص المراسلات المتبادلة بين شركة النيل العامة الأوتوبيس غرب الدالتا و التي يعمل بها المدعي ، و بين الهيئة العامة لنقل الركاب بالإسكندرية أن سبب نقل المدعي هو نشاط نقابي المناوئ للإدارة و دفاعه المتواصل عن حقوق العاملين بالمرفق [1] .

ينبغي مع هذه المسألة مدى إمكانية عرض هذه المراسلات، إما تحجبا بسيرتها أو بعدم وجودها أصلا أكد القضاء الإداري الجزائري بهذا الخصوص على ضرورة لسعي القاضي الإداري ،لرفع الإدارة لتقديم ما تحت يدها من أوراق مفيدة في الدعوى حيث جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مايلي" حيث أنه يتعين على القاضي المحقق في إطار السلطات التي يتوفر عليها طبقا للمادة 860 من قانون الإجراءات المدنية السعي لجعل الإدارة ترضخ لطلباته في جميع مراحل التحقيق [2].

❖ الفرع الرابع: إثبات انحراف من التوجيهات الصادرة من مصدر القرار

قد يلجأ القاضي إلى التوجيهات العامة " المنشورات "، أو الخاصة التي يصدرها الرؤساء الإداريون إلى مرؤوسيهم ، و التي على أساسها سيتم اتخاذ القرار المطعون فيه[3] .

فقد يستهدف من خلال التوجيهات و إن كان حريصا على عدم ظهور الانحراف في القرار عن وجود عيب الانحراف في استعمال السلطة ، فيكون أقل حيطة خاصة إذا تعلق الأمر بالتوجيهات التي تتميز عادة بالصراحة ، و حتى يتمكن المرؤوس من معرفة الغرض الحقيقي من التوجيهات المملات عليه من طرف رئيسه.

اعتمد مجلس الدولة الفرنسي في إلغاء القرار الصادر ضد السيد (Pariset) على تعليمات صادرة من وزير المالية إلى المحافظين ، بأن لا يدفعوا إلى الملاك المنزوعة ملكياتهم التعويض المالي المنصوص عليه في القانون الذي يقرر احتكار الدولة لصناعة الثقاب حيث جاء قراراه من حيث أنه ثابت من إجراءات الطعن أن الوالي ، إذ أمر باغلاق مصنع ثقاب السيد (Pariset) بمقتضى سلطات الضبط التي يستمدها من القوانين و اللوائح الخاصة بالمنشآت الخطرة و المتعلقة للراحة ، و الضارة بالصحة ، لم يستهدف المصالح التي تستهدفها تلك القوانين ، و إنما تصرف تنفيذ التعليمات صادرة من وزير المالية عقب قانون أغسطس 1872 و في إطار مرفق مالي للدولة ، فيكون بذلك قد استعمل

---

[1] المحكمة الإدارية العليا،طعن رقم 1959 جلسة 1972/03/01 مجموعة السنة 26ص24 – أشار إليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ، ص 464 .

(2) قانون إ م د إ ،09/08،المرجع السابق

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 465 .

سلطات الضبط الثابتة له بالنسبة للمنشآت الخطرة أو المقلقة للراحة ، أو غير الصحية من أجل هدف آخر غير الذي عهد به إليه لتحقيقه فيكون السيد (Pariset) على حق في إلغاء القرار المطعون فيه ... لعل ما يقلل من أهمية الاعتماد على التعليمات الإدارية في لإثبات عيب الانحراف بالسلطة هو السرية التي تحاط بها ، مما يمنع وصولها إلى القاضي الإداري [1] ، غير أن القضاء الإداري يملك الآليات المثلى لدفع الإدارة إلى تقديم كافة الأوراق المفيدة في الفصل في النزاع كونها لا تعد ملكا لها ، إذا تعلق الأمر باستعمالها في الإثبات و في هذا الشأن جاء في قرار لقضاء الشؤون اللبناني مايلي" إن الملفات الإدارية ليست في الحقيقة في محل الإثبات ملكا لهم ، بل أنه مرجع لا يمكن منع صاحب الحق من الالتجاء إليه[2]

❖ الفرع الخامس : إثبات الانحراف من تفسيرات الإدارة.

يملك القاضي الإداري في المنازعات الإدارية دورا إيجابيا و يتدخل في تسير الدعوى الإدارية المعروضة عليه، كما أن المشرع خول له عدم الاكتفاء بما يعرض عليه من أدلة و إثباتات ، بل يقوم بإجراءات التحقيق المختلفة حتى يستطيع الفصل في النزاع المعروض عليه و كشف حقائق إصدار القرار عن طريق إخضاعه لمبدأ الشرعية .

تتضمن الإجراءات القضائية الإدارية بكل مصادرها في النظام القضائي الجزائري مثل ما هو عليه الحال في فرنسا و مصر بصفة التحقيق في أغلب عناصرها و مراحلها[3] و إن الطابع التحقيقي هو الذي يسمح للقاضي الإداري من أن يحصل على الوثائق و عناصر القضية التي لا يمكن للطرف الآخر في الدعوى معرفتها ، و لذلك فإن تدخل القاضي في مجال الإثبات جاء لعيد التوازن بين أطراف النزاع الإداري[4] .

تلتزم الإدارة أثناء مرحلة التحقق بتقديم شروحات للقاضي الإداري ، محاولة منها لتبرير القرار الذي إتخذه و هي غير مخيرة بين تقديم الشرح ،أو السكوت عنه ، فقد جاء في قرار المجلس الدولة الجزائري يتسم بالجرأة و الوضوح مايلي" حيث أنه لا يمكن لوالي ولاية معسكر التأكيد على أنه غير

---

[1] C. E28 NOV 1875 – PARISET – Rec .934 les grands arrets de la jurisprudence . adminisratif .19èdition L'année 2013 P (27 a 35– poriset)

[2] مجموعة الأحكام لسنة1967 ،بتاريخ1967/02/28 ص105أشار اليه: موريس نخلة : المختار في الاجتهاد الإداري ، (بدون ط). منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة1968،ص11.

[3] عمار عوابدي ، الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية ، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد01 الجزائر سنة 1994، ص 219.

[4] مراد بدران ، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية – مجلس الدولة – العدد09 ،2009 ،ص 19.

ملزم بتقديم شرح لتبرير قراره ، ذلك و لأنه و إذا كانت الإدارة ملزمة يتسبب كل قرار من قراراتها فإن عليها تقديم كافة الشروحات التي تسمح للعدالة بممارسة سلطتها في الرقابة في أحسن الظروف[1]

لقد جسد مجلس الدولة الجزائري من خلال اتخاذه هذا القرار الشفافية من خلال إخضاعه أعمال الإدارة للتحقيق ، حيث تحاول جاهدة إلى طمس معالم الحقيقة و عدم إعطاء شروحات و تفسيرات حول القرارات التي تصدرها.

حيث من خلال هذا القرار اتخذ مجلس الدولة الجزائري موقف جدير بتقدير و بسط رقابته على أعمال الإدارة لمراجعتها و حماية المواطن من تعسفها ، و هذا ما نص عليه صراحة المادة 22 من الدستور مايلي" يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة[2] ، بغية حصول القاضي الإداري على تفسيرات قد تكشف عيب الانحراف في استعمال السلطة فإنه يحق له استدعاء الخصوم ، بما فيهم الإدارة لسماع أقوالهم عن وقائع الدعوى و إن كان هذا الإجراء معمولا به في الجزائر ،و مصر دون فرنسا أين يقف دور مجلس الدولة الفرنسي عند مطلب التفسيرات من الإدارة ، و أمرها بتقديم ما لديها من مستندات[3]

لا تجبر الإدارة في فرنسا على تقديم شيء لا ترغب في تقديمه ، إلا أن القاضي إذا احتاج لتكوين عقيدته إلى شروحات و تفسيرات من الإدارة حول أسباب إتخاذ قرارها ،و إمتنعت الإدارة عن ذلك فإن بوسعه أن يقضي ضدها[4] ، و من قضاء المجلس الفرنسي بهذا الشأن قراره الشهير الصادر في سنة 1954 في قضية(barel) و الذي تتلخص وقائعه في أن الوزير يملك تحديد قائمة المترشحين لوظائف معينة ،و له أن يستبعد منها بعض الأفراد لأسباب تتعلق بالصالح العام ، و لكن المشرع لم يلزم الوزير بالإفصاح عن أسباب قراراته ، و خوله سلطة تقديرية واسعة في تحديد التي يستند إليها لاستبعاد من يرى استبعاده و حدث أن استبعد الوزير بعض الأفراد لأسباب قيل أنها سياسية و قدموا إلى مجلس الدولة قرائن على هذا الاتهام ، فطلب المجلس من الوزير إبداء الأسباب الحقيقية التي استند إليها في إستبعاد الطاعنين لكن الوزير رفض إبداء هذه الأسباب بطريقة تحمل طابع الاستقرار ، و لأجل هذا إضطر المجلس إلى

---

[1] قرار مجلس الدولة- الغرفة الأولى – رقم 010953بتاريخ 2003/12/16،قضية (ب ن)ضد والي ولاية معسكر(غير منشور)،أشار إليه سعد صليلع ، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيدر ،موسم 2004 – 2005 ، ص 65.

[2] التعديل الدستوري بموجب القانون08 /19 المؤرخ في 2008/11/15-ج ر- العدد63.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 466.

[4] المرجع نفسه ، ص 467.

أن يعتبر الأسباب التي بني الوزير عليها قراره مما لا يستطيع أن يكشف عنها ، و أنها ذات طابع سياسي و بعيدة عن صالح المرفق العام و من ثم ألغى قرارا الاستبعاد[1].

سير على هذا النهج ألغت المحكمة الإدارية العليا في مصر قرار إداري طعن فيه بالانحراف في استعمال السلطة الصادرة بباعث سياسي ، حيث لم تقدم الإدارة تفسير قراراها ينفي عنها هذا الاتهام ، رغم إتاحة المحكمة لها المواعيد الكافية لذلك ، مما دفع المحكمة إلى الفاء القرار لصدوره أسباب سياسية

بعد دراستنا للتفسيرات التي تقدمها الإدارة ، و التي تساعد على كشف عن عيب انحراف في استعمال السلطة فان ذلك يرجع دائما إلى مصداقية التفسيرات التي تنجح بها ، كما نجد أن القاضي الإداري قام بإلغاء قرارات رفضت الإدارة تقديم أسباب كافية لاتخاذها ، حيث تعتبر قرينة تتخذ ضدها و هو توجه سليم ، لان الإدارة الرشيدة لا تخشى قاضيها و امتناعها عن تقديم إيضاحات و تفسيرات يرجع لعدم مشروعية قراراتها.

إلا أن هذا الطريق رغم أهميته فهو محفوف بالمخاطر حيث أن الإدارة قد تغاير الحقيقة فما تقدمه من تفسيرات لقراراتها بحيث تخصه في وصمة الانحراف .

➢ المطلب الثاني : الإثبات غير المباشر لعيب الانحراف بالسلطة

بالرغم من أن إثبات الانحراف بالسلطة بالطريق المباشر من خلال فحص ملف الموضوع و جزئياته على نحو ما أوضحنا هو أيسر ، وأئمن طرق لإثبات لهذا العيب و لكنه قد لا يكون متاحا للقاضي التوصل إلى دليل الانحراف من خلاله ، فلا يكون بوسعه سوى اللجوء إلى إثبات الانحراف مستخدما في ذلك وسائل غير مباشرة[2] ، و ذلك رغبته منه في عدم إفلات القرار المشوب الانحراف بالسلطة من نطاق الرقابة القضائية يستخلص القاضي وجوده من مجموع القرائن المحيطة لظروف النزاع[3] .

ويقصد بالقرينة استنباط غير أمر ثابت من أمر ثابت ، و يكون اللجوء إلى تلك القرائن أمرا حتميا عندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية أو عندما يتعذر على الطرف المكلف بالإثبات تقديم ما يؤيد طلباته من مستندات ، و بالقرائن يستطيع القاضي أن يؤسس حكما على الشواهد و الدلائل ،

---

(1) C . E 28 MAI 1954 –barel ARRET N- 68-GAJA-P459 AU464.

(2) محمد محمد عبد الطيف ، تسبيب القرارات الإدارية ،(بدون ط) دار النهضة العربية، القاهرة ،سنة 1996 ، ص 308 .

(3) إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ، المرجع السابق الإسكندرية ص56

و يكون لجوء القاضي إلى القرائن القضائية في إثبات عيب الانحراف بالسلطة حرصا منه على إعلاء مبدأ المشروعية[1] .

ومن خلال هذا المطلب سوف نلقي الضوء على كل قرينة لإثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة كمايلي :

الفرع الأول : قرينة عدم احترام مبدأ المساواة و عدم حياد الإدارة.

الفرع الثاني : قرينة انعدام الدافع المعقول.

الفرع الثالث : قرينة الموقف السلبي من الادعاء.

الفرع الرابع: قرينة احترام الملائمة الظاهرة.

❖ الفرع الأول : قرينة عدم احترام مبدأ المساواة و عدم حياد الإدارة

نصت العديد من المواثيق الدولية على مبدأ المساواة أمام القانون و القضاء و كرست لذلك دساتير العديد من الدول أين يحضى بأهمية بالغة في تشيد دولة القانون و يعمل على تطورها وزرع الثقة بين الإدارة و المواطنين .

و إذا قامت الإدارة بالتميز بين طائفتين من الأفراد تتقدم للحصول على مطالب معينة فأجابت طلب احدهما و رفضت الآخر ، دون فحص لكل حالة على حدى ، فذلك يكشف عن أن الإدارة قد حابت طائفة دون أخرى و ينقلب عيب الإثبات بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة على عاتق الإدارة ، حيث يطلب منها بيان غرضها من القرار الذي ميزت فيه بين الطائفتين اللتين تمثلت ظروفهما[2] .

و من أمثلة ذلك ما قام بتطبيقه مجلس الدولة الفرنسي في قرار آخر له نفس المبدأ و ذلك في قضية تتلخص وقائعها في مايلي" نص قانون 30أكتوبر سنة1886 في الفقرة الثانية من المادة 06 على حرمان النساء(اللواتي لم تتوافر فيهن شروط معينة) من العمل كمدرسات مساعدات في مدارس الذكور و قد خول القانون مجلس المحافظة سلطة منح استثناءات من هذا المبدأ أو قد حدث أن تقدم من مديروا بعض المدارس الخاصة و مديروا بعض المدارس الحكومية ، لأحد المجالس يطلبون استثناء بعض النساء من تلك القيود لحاجة المدارس الخاضعة لهم ، فقرر المجلس إجابة جميع[3] طلبات مديري المدارس العامة ورفض جميع طلبات مديري المدارس الخاصة دون ذكر أسباب أو علة لهذا التمييز و

---

[1] مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 221.)

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري –قضاء الالغاء- ، المرجع السابق ، ص 41.)

[3] المرجع نفسه ، ص 41.)

لذلك رأى المجلس أن هذا الظرف يكشف عن روح تحيز لدى المجلس ، و ألغى قراره بناءا على عيب الانحراف [1] .

سار القضاء الإداري المصري على ذات نهج نظيره الفرنسي إذا جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا "أن انعدام السبب المبرر للقاضي الإداري و انطواء تصرف على تمييز بعض الناس على حساب البعض الآخر دون مصوغ مقنع و أساس من الصالح العام هو صورة من صور مشوبة بعيب الانحراف القرار الإداري"[2] تطبيقا لذلك المبدأ ، قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء القرار الإداري المتضمن الامتناع عن قيد المدعي(و هو كفيف) بقسم الشريعة و القانون " على سند من القول بأن قيد الطلاب المكفوفين بكلية الشريعة و القانون ، مقصور على قسم الشريعة الإسلامية و لما كان القيد بقسم الشريعة و القانون لا يتطلب شروط خاصة ، خلافا لتلك التي يتطلبها قسم الشريعة الإسلامية... فإن امتناع الجهة الإدارية عن قيده بذلك القسم لمجرد أن كفيف يضحى مخالفا للدستور و القانون ، فضلا عن إهداره لمبدأ تكافئ الفرص و المساواة بين المواطنين في الحقوق و الواجبات العامة ... و هو ما يكون معه امتناع الجهة الإدارية عن قيد المدعي بقسم الشريعة و القانون فيه تمييز بين أصحاب المراكز القانونية المتساوية للجهة الإدارية [3].

أما بخصوص القضاء الجزائري فنجده مستقرا على إلغاء القرارات الإدارية التي تنطوي بمبدأ المساواة بالنسبة للوضعيات المتماثلة ، و من أمثلة ذلك ما تمخض عن قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا و الذي جاء فيه" حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة الضبط بالمحكمة العليا في 1989/06/28 المدعون (س .أ و من معه) رفعوا طعن بالبطلان ضد المقرر... الذي منح للسيد(ب) قطعة الأرض رقم 22... الكائنة بسيدي مبارك حيث أنهم طلبوا من المصالح المختصة منح قطعة الأرض الكائنة بسيدي مبارك و المجاورة لعمارتهم في إطار التنازل عن الأملاك التابعة للدولة.

حيث أنه لم يتم أبدا الإجابة عن طلبهم لغاية 1988/06/05 بتاريخ رفع الدعوى من طرف (ب،ع) أمام محكمة رأس الوادي و في إطارها أشار إلى وجود مقرر رئيس المجلس الشعبي البلدي .

---

[1] . C. E 18/03/1927.RENAN. BeZet cet autre.s **أشار إليه:** سلمان محمد الطماوي، نظرية التعسف،المرجع السابق،ص(152-153)

[2] المحكمة الإدارية العليا في 1966/11/27،قضية 1362لسنة 10، المجموعة السنة 12، ص 282، أشار إليه: سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، الطبعة الأولى ،منشأة المعارف الإسكندرية ،سنة 2004 ،ص 76 .

[3] محكمة القضاء الإداري بتاريخ 2000/05/14 الدعوى1709 -**أشار إليه** : سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص 767.

حيث أن البلدية قد خالفت بالتالي القانون ، و أن الطاعنين يتوفرون على المصلحة وصفة التقاضي مادام أن المقرر المطعون فيه قد تجاهل مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون من حيث الالتزامات التي يرتبها و كذا من حيث يمنحها ... و متى كان ذلك استوجب إبطال المقرر المطعون فيه [1].

من هنا يمكن القول أن هناك بعض الحالات المعقدة تعرض على الإدارة اعتماد نوع من التمييز في بعض الوظائف و الوضعيات القانونية التي تعتبر متماثلة لعامة الناس دون أن يكون انحراف في استعمال السلطة ، و هذا ما أصدرته المحكمة الإدارية العليا بمصر و هي بصدد الرد على قضية عرضت عليها ، تتلخص الوقائع في أنه ، تم إجراء مسابقة للتوظيف في إحدى الإدارات و كان الفائز فتاة تقدمت على جميع الذكور من المنافسين لكن الإدارة رفضت أن تشغل هذا المنصب فتاة ، فقامت هذه الأخيرة بالتقدم بطعن ضد القرار مستندة بقوة إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة ، كون أن الإدارة لم تحترم حقا مكفولا دستوريا و كذلك خرق قاعدة التفرقة بين الذكور ، و الإناث في تولي الوظائف العامة.

حيث كان رد المحكمة على هذه الادعاءات على النحو الآتي" لا وجه للقول بأن ترك المدعية و تعين من يليها في ترتيب النجاح في المسابقة ينطوي على إساءة استعمال السلطة ، لان درجة الكفاية تحددها الإدارة عند التعيين ، فالي جانب هذه الناحية تستلزم الإدارة نواحي أخرى .كالحالة الاجتماعية و جنسية و ظروف البيئة و أحكام العرف ، و أن هذا الحكم الدستوري مجرد الذي يقضي بالمساواة في الحقوق العامة شيء و تقرير المشرع أو لسلطة التعيين لصلاحية المرأة للاطلاع بمهام بعض الوظائف العامة شيء آخر ، كما أن طبيعة الوظيفة مسؤولياتها شأن كبير في توصية المشرع أو السلطة الإدارية التي يراهما كلاهما محققة لمصلحة العامة و على ضوء هذه الاعتبارات لا يوجد إخلال بمبدأ المساواة المقرر دستوريا و لا غمط كفاية المرأة أو حقارة لشأنها ، فلا ترتب على الإدارة لو جنبت المرأة مسالك لا تحمد مبتغها ، و حسب عنها وظائف ينبغي قصرها على الرجال باعتبارهم أقدر على احتمال أعبائها و أقدر على معاناة مشقتها [2]

❖ الفرع الثاني :إثبات قرينة انعدام الدافع المعقول

يجب على الإدارة عن إصدار قراراتها تحقيق المصلحة العامة ، فينبغي أن تكون الدوافع لتحريك الإدارة لإصدار قرارها متعلقا و متضمنا دافعا معقولا و مبررا فإذا انعدم الباعث نتج عنه انحراف

---

[1] محكمة الإدارية بتاريخ2000/05/14الدعوى1709- ،**أشار إليه** : سامي جمال الدين ، المرجع نفسه- ص 767.

(2) حكم محكمة الإدارية العليا ، صادر في 31 مارس 1963(س8 ص 979)أشار إليه : سليمان محمد الطماوي،نظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة ،(بدون ط) مطبعة جامعة عين الشمس، سنة 1991، ص (73 74).

الإداري و سوء استعمال السلطة المخولة لها مما يسهل على المدعي مهمة إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة .

كما نلاحظ أن هناك علاقة وثيقة بين عيب السبب و عيب الانحراف في استعمال السلطة و عليه يمكن للقضاء الإداري في حالة عدم إمكانية إلغاء القرار الإداري لعيب السبب أن يقضي بإلغائه لانعدام الدافع المعقول مما يجعله مشوبا بعيب انحراف بالسلطة ، و يسمى أيضا مشروعية القرار في ركن السبب .

حيث أخذ مجلس الدولة الفرنسي بفكرة الظروف المحيطة بالقرار و بانعدام الدافع المعقول حيث جاء في قرار المجلس الصادر في 03ديسمبر 1920في قضية (verjet) ،ما يفيد أن سكرتير أحد لمجالس القروية (secrétaire de mairie) نشأت بينه و بين أحد الموظفين الذين يعملون معه حزازات ، فطوي عليها حتى إذا ما انتخب عمدة بعد بضع سنوات من منشأ هذه الحزازات ، كان أول قراراته فصل هذا الموظف .

وفي حالة أخرى نجد أن المحافظين الذي لم يكد يعين حتى سارع إلى إصدار قرار بفصل أحد الموظفين وينفذ هذا القرار في اليوم التالي لإصداره كان ذلك قبل أن يستلم مهام منصبه [1] .

وكذلك قرار المجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 10فيفري 1928 يعد مثالا واضحا في هذا الصدد حيث "طلب إحدى شركات التاكسي ، في مدينة بايون بفرنسا من عمدة هذه المدينة أن يسمح لها بتسيير لسيارات عشر لاستغلالها ، و قد رفض العمدة أن يمنح ذلك الترخيص مقررا أن عدد السيارات المستعملة فعلا في تلك المدينة يسد حاجتها، و لا شك أن ذلك القرار يخضع لسلطة العمدة ، كما أن تقدير العدد اللازم لمواجهة حاجات المدينة هو من صميم السلطة التقديرية ، لذلك فهو يخضع للإدارة بما لا معقد عليه من المجلس ، و لكن مجلس الدولة وجد أن ذلك القرار قد أحاط به ظرف خاص و كان له أثره على تقدير الإدارة ،و جعله يحوي وفق مؤثرات خارجية لا تمت بالصالح العام ، ذلك أنه قد صدر إثر اجتماع عقدته نقابة سائقي تاكسي بتلك المدينة و أعلنت فيه عن معارضتها لهذه الشركة الجديدة التي تريد أن تنافسهم من مورد رزقهم ، و على ذلك يكون القرار لعمدة مقصودا به حماية طائفة معينة من الناس ضد منافسهم لأغراض الضبط الإداري العادية ، و لهذا يكون مشوبا بعيب الانحراف[2] .

---

[1] محمد سليمان الطماوي ، نظرية التعسف،المرجع السابق ، ص 127.

[2] ،،المرجع النفسه ، ص 154.

و من أمثلة القضاء المصري حول قرينة الدافع المعقول قرار محكمة القضاء الإداري "قرار فصل موظف بعد بضعة أشهر من تجديد التطوع دون وجود دافع معقول لإصدار قرار تسوية بالانحراف".

".... لم تمض بين تجديد تطوع المدعي و فصله سوى بضعة أشهر و لم يثبت من الأوراق أنه من خلالها أمر نسب إلى المدعي يمكن التذرع به لتبرير هذا السبب بميدان مختلف و ترتيب نتيجة عكسية عليه ، و لم يقع في هذه الفترة أو قبلها أي خلال من جانب المدعي أو بسببه بالأمن ، أو النظام العام و لم تنسق الإدارة أي وجه جديد يدحض ما سبق أن نعتت به المدعي من حسن السيرة و السلوك ، بل إن ظروف الحال و ملابساته ترشح بأن الإدارة انفصلت المدعي إنما انساقت إلى ذلك بسبب ضغائن شخصية لا تمد للصالح العام[3] .

على ضوء ما تم الإشارة إليه أن انعدام السبب الذي صدر من أجله القرار الإداري أو عدم وجود سبب يبرره ، يمكن أن يشوبه عيب الانحراف في استعمال السلطة و أن غياب دافع نحو تحقيق هدف معين ، إنما يلتمس من ورائه الإدارة اتجاها غير الذي حدده المشرع.

❖ الفرع الثالث : قرينة الموقف السلبي من الإدعاء

قد يبدي المدعي وقائع يستاق منها انحراف الإدارة بسلطتها فإذا لم تنكرها الإدارة ، أو يتوافر في الأوراق ما يبقيها ، عد ذلك قرينة على توافر الانحراف بالسلطة ،و الواقع أن تلك القرينة عامة للإثبات سواء في مجال الانحراف بالسلطة ، نظرا لما يتسم به هذا العيب من طبيعة خاصة تجعل إثباته بالغ الصعوبة[1] .

و الإدارة تستطيع بعد أن يبطلها القضاء بتقديم ملفاتها و أوراقها ، أن توازن مكرهة بين تقديم أوراقها فتسمح لخصمها أن يستخلص منها عناصر إثبات لصالحه ، أو أن تمتنع عن ذلك فتتحمل نتيجة القرينة التي يمكن استخلاصها لصالح المدعي من هذا الامتناع[2] .

و الهدف من إقامة هذه القرينة هو تيسير على المدعي في إثبات دعواه و الذي قد تعرقله الإدارة بصمتها و من ثم فلا يجوز أن تكافأ الإدارة على هذا الصمت الذي قد تغلق به انحراف بالسلطة[3].

---

[3] محكمة القضاء الإداري، جلسة 1953/06/06 ، س7 ،ص 1095. أشار إليه حمدي ياسين عكاشة،موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة،(بدون ط) ،ج1،دار أبو المجد،مصر،سنة2000،ص 1254

[1] محمد سليمان الطماوي ، نظرية التعسف،المرجع السابق ، ص 184.

[2] سامي جمال الدين ، الوسيط في القرارات الإدارية،ص285.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ،ص 490.

أكدت المحكمة المصرية ذلك صراحة حيث ذهبت إلى أن".....الإدارة عن تقدير الأوراق المتعلقة بموضوع الدعوى يقيم قرينة لصالح المدعي ، تجعل المحكمة من الأخذ بما قدمه من أوراق.

كما قضت بوقف تنفيذ قرار أصدرته وحدة مرور المنوفية يتضمن الامتناع عن إصدار رخصة تيسير سيارة،حيث لم تقديم الجهة الإدارية أية أوراق تنفي ما آثاره المدعي رغم أن جميع المستندات تحت يدها و لو كانت إدعاءات المدعي تحوي ما يخالف الحقيقة لكان بوسع الإدارة دحضها بما في حوزتها من أوراق[1] .

اعتبر القضاء الإداري في الجزائر أن امتناع الإدارة عن تقديم وثيقة طلب القاضي الإداري منها تقديمها بافتعال بعض الحجج الواهية ، أو على أساس كون الوثيقة سرية ، قرينة على إدعاءات خصمها صحيحة وهو ما قض به مجلس الدولة في قرار له يعود سنة 1999 و ما جاء فيه " حيث أن السيد الوالي أسس استئنافه للقرار المعاد الذي قام بإلغاء القرار الإداري رقم 153و المؤرخ في 1993/01/20المتضمن إلغاء استفادة شخص كان يقاوم قيم البلاد في الوقت الاستعمار ، رغم أنه قرار منطقي صادر عن سلطة لسياسية و إدارية تمثل الدولة ، و عليه يلتمس إلغاء القرار المعاد و تأييد قراره الإداري ،حيث أن السيد الوالي يرتكز على رسالة من منظمة المجاهدين تتعلق بقائمة الأشخاص الذين كان لهم سلوك معادي للثورة التحريرية ، إلا أن تلك الرسالة لم تدفع بالملف تحت غطاء السرية.

و لكن حيث أن هذه الوثيقة أساسية و ضرورية لبسط رقابة القضاء على الأعمال الإداري ...فانه لا يمكن رفض دفع تلك الوثيقة تحت غطاء السرية أمام القضاء ، وعليه يتعين تأكيد ما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى و بالتالي تأكيد القرار المستأنف[2].

❖ الفرع الرابع :إثبات احترام قرينة مبدأ الملائمة الظاهرة

يرى المجلس الدولة الفرنسي أن عدم الملائمة الظاهرة تعتبر قرينة على الانحراف و التعسف[3] ،حيث أن ملائمة الأعمال الإدارية (L'opportunité) هي جزء من صميم السلطة التقديرية التي تستقل بها الإدارة ،و عدم الملائمة الظاهرة في احد القرارات لابد أن تستدعي انتباه المجلس و تجعله أيسر إلى فحص الحالة المعروضة عليه فحصا دقيقا ، و أكثر استعدادا و تساهلا مع الطعن منه في الحالات الأخرى ، فإذا كانت الإدارة مثلا قد اتخذت عقوبات صارمة مع احد الموظفين استنادا إلى خطر غير

[1] محكمة القضاء الإداري ،قضية رقم 4024،جلسة1994/07/12،دائرة طنطا،أشار إليه:عبد العزيز عبد المنعم خليفة،المرجع نفسه ،ص490.
[2] قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، في 1999/07/26.أشار إليه:حسين بن شيخ آت ملويا، ،المرجع السابق،ص309.
[3] محمد سليمان الطماوي ، نظرية التعسف،المرجع السابق ، ص 154.

جسيم فان هذه الواقعة تعتبر قرينة تجعل المجلس أميل إلى الإلغاء لو وجدت قرائن أخرى على عيب الانحراف[1] .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1963/01/05بمايلي:

"... إن تقدير العقوبة للذنب الذي ثبت حف الموظف ، هو من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء فيه عليها إلا إذا اتسم بعدم الملائمة الظاهرة ، أي بسوء استعمال السلطة"[2] .

كما نجد أن المجلس الدولة الفرنسي كرس هذا المبدأ من خلال رقابة الملائمة التي يمارسها على تصرفات و قرارات الإدارة و السلطة التنفيذية.

حيث نجد أن مجلس الدولة في فرنسا ، قرار لصالح شرطي من أصل مغربي كان قد اشتكى من فشله في امتحان للترقية لمرتبة ضابط في الشرطة ، و ذلك بسبب أسئلة ذات طابع عنصري و ألغى المجلس نتيجة الامتحان الأمر الذي يعتبر سابقة من نوعه في قضاء المجلس الدولة الفرنسي ، حسب تصريح لمحامي المدعي ، و كان عبد الجليل الحديوي قد تقدم صيف 2007 مع 50 مرشحا آخر ، الامتحان شفهي هو الأخير في سلسلة اختبارات لاختيار (27) منهم للعمل ضباط في الشرطة ، و كان عبد الجليل الوحيد الذي يحمل اسما عربيا فوجئ بلجنة الامتحان تطرح أسئلة من نوع "هل تصوم رمضان؟" ، و"هل ترتدي زوجتك الحجاب؟" ،و"ما رأيك بالفساد في أواسط الشرطة المغربية؟" و كان اغرب الأسئلة" ،ألا تجد إن هذه الحكومة الفرنسية غريبة بوزيراتها العربيات و الرئيس نصف الهنغاري؟".

➢ المبحث الثاني : الآثار المترتبة عند انحراف الإدارة بسلطتها

ترجع رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة إلى إمكانية خروج السلطة الإدارية عند ممارسة نشاطها الإداري خارج حدود القانون ، مما يؤدي بها إلى مساس بالمراكز و الحقوق المكتسبة للأفراد الذين يتطلب وجود ضمانات للأفراد في مواجهة الإدارة ، و حتى يكون القرار الإداري مشروعا لابد أن تتوفر فيه شروط الصحة بالنسبة لأركانه و تتجسد سواء في وسائل المشروعية الخارجية المتعلقة بالشكل أو في وسائل المشروعية الداخلية المتعلقة بمحتوى القرار.

و قد لا يكون إلغاء القرار الإداري المشوب بانحراف السلطة كافيا في مواجهة الآثار الضارة المترتبة عليه فقد ينجم عن تنفيذ القرار في الفترة مابين صدوره و حتى إلغائه أضرار تصيب الأفراد لإزالتها مجرد إلغاء القرار المعيب بل يجب أن يعقب هل "لإلغاء تعويض لجبر الضرر".

---

[1] C.E13/01/1968-EPOUX BORBIER-VU(GAJA)-Arret N° 82-P(71 AU 75)

[2] محمد سليمان الطماوي ، قضاء الإلغاء،المرجع السابق ، ص 785.

فالإلغاء و التعويض يصونان حقوق الأفراد مما يلحق بالقرار من مساس للخروج من مبدأ المشروعية.

فإذا كان الإلغاء يتضمن على جسد القرار فيعدمه ، فان التعويض ينصب على أثاره فيزيلها فيكون لكل واحد منهما دور في إرساء دعائم المشروعية في دولة القانون .

على ما تعرضنا له سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول : إلغاء القرار المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة

المطلب الثاني : التعويض الناشئ عن ما نجم عن القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة

المطلب الاول : الغاء القرار الاداري المشوب بعين الانحراف في استعمال السلطة:

تعتبر دعوى الإلغاء وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية تكمن الغاية منها حماية حقوق ، و حريات الإنسان فالفرد يكون أحيانا معرضا لان يلحق به و بحياته الإدارية بعض الأضرار بسبب ما قد تصدره الإدارة في حقه من قرارات مشوبة بعدم المشروعية .

فحماية له و صيانة لحقوقه و حرياته من مثل ذلك أنشاء المشرع تظلما لإخضاع مقررات الإدارة ، وكذا الطعن فيه بالإلغاء بسبب التجاوز في استعمال السلطة.

و لتفعيل ضمانة مبدأ المشروعية حول المشرع الجزائري للقضاء الإداري هذه الرقابة طبقا للمادة 123 من الدستور« ينظر القضاء بالطعن قرارات السلطة الإدارية » [1] و بالمقابل يسمح القانون للأفراد إجبار الإدارة على احترام تلك القواعد من خلال الطعون القضائية .

- إذ صدر قراري إداري فيه الانحراف بالسلطة إساءة استعمالها و رفع المعني تظلما أمام جهة وصائية جاز لهذه الهيئة ، كما يخولها القانون في السلطة إلغاء القرار الإداري إلغاء إداري فلا ينفذ مضمونه.

حيث قمنا بطرح التساؤل متى يكون الموظف المتضرر من قرار إداري أهلا لممارسة دعوى الإلغاء ؟

- و لقبول دعوى الإلغاء يجب أن تتوفر شروط في الدعوى نفسها و شروط تتعلق برافع الدعوى و شروط المتعلق بالآجال،حيث ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع

[1] التعديل الدستوري ، المرجع السابق .

الفرع الأول :. الشروط الخاصة بقبول دعوى الإلغاء

الفرع الثاني :الشروط الخاصة برافع الدعوى

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالآجال

❖ **الفرع الأول :شروط قبول دعوى الإلغاء**

يمكن للشخص المتضرر من قرار إداري مقاضاة إدارته أما المحاكم الإدارية و الفرق الإدارية بمجلس الدولة ولا تقبل دعواه إلا بتوفر عدد من الشروط.

البند الأول – أن يكون القرار إداريا.

البند الثاني – أن يكون القرار نهائيا.

البند الثالث – أن يكون مضرا بمصلحة من مصالح الطاعن .

البند الأول : ان يكون القرار المطعون فيه إداريا

لكي يكون القرار بالطعن و لإلغائه لابد أن يصدر فعلا عن سلطة إدارية ، فالقرار الإداري هو عمل قانوني يصدر عن السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة للأحداث اثر قانوني معين في الغالب أن تتوفر بعض الشروط في القرار ، كأن يكون كتابيا ، و مؤرخا ، و موقعا لان هذه العناصر تفيد في حالة وقوع نزاع على التعرف على فحوى القرار و تاريخ إصداره و مدى صلاحية الجهة المصدرة.

و قد تم التمييز بين الأعمال المادية المتمثلة في العقود الإدارية و ثم إخراجها من نطاق الطعن بالإلغاء و يتم اشتراط صدور القرار الإداري من الإدارة و حدها و بإرادتها المنفردة،لان الأعمال المادية تشترك فيها إرادة الإدارة مع إدارة أخرى لتكوين العقد [1] و يضرب الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب و بصدد الإشارة إلى عدم جواز الطعن بالإلغاء في الأعمال المادية ، مثلا عن عمل مادي صادر عن الإدارة فيقول أن سبب إحدى سيارات الإدارة في حادث أدى إلى لحاق أضرار بأحد الأفراد يمثل عملا ، أو واقعة مادية، أو لا يمثل بالطبع قرارا إداريا لان ذلك الحادث بداية لا يؤثر مباشرة في المركز القانوني للفرد المصاب و كل ما هنالك أن حالته الواقعية و المادية تغيرت بفعل ذلك الحادث هذا يعطي له الحق في المطالبة بالتعويض [2].

---

[1] عبد الغني بسيوني – مرجع سابق –ص 441 .
[2] مصطفى أبو زيد فهمي ،المرجع السابق – ص 06 .

لما سبق ذكره لا يجوز للقاضي أن ينظر في العقود الإدارية بالإلغاء لكن القانون قد يقتضي قيودا على حرية الإدارة في التعاقد حماية للمصلحة العامة ، و إعمالا لمبدأ المساواة بين الأفراد و يحدث أن تخالف الإدارة تلك القواعد لمصلحة الطرف الأخر في العقد فلو سلمنا بان العقد لا يتجزأ فان هذا يعني أن مبدأ المشروعية سيبقى بلا حماية و تتلاقى ذلك جاء مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الأعمال المنفصلة.

البند الثاني :ان يكون القرار نهائيا

لا يجوز الطعن بإلغاء إلا إذا اكتسب صفة نهائية ، أي أصبح قابلا لتنفيذ دون أن توقفه سلطة إدارية أخرى يكون الهدف التعقيب عليه ، أو التصديق عليه و مثال ذلك القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس التأديبي فهي تعتبر مقترحات و ليس قرارات نهائية لأنها تخضع إلى تصديق السلطة التي تملك حق التأديب بالتصديق عليها من طرف تلك السلطة تصبح قرارات إدارية نهائية يمكن أن تكون موضوعا للطعن بالإلغاء .

يفضل الأستاذ"مصطفى أبو زيد فهمي وصف القرار الإداري بأنه (نهائي) مع ملاحظة أن القرار لا يعتبر نهائيا ، أو غير نهائي لا ينظر فيه الجهة التي أصدرته ،فحتى القرار التحضيري يمكن أن يكون نهائيا ،و لا يحتاج لتصديق سلطة اعلي و إنما ينظر فيه إلى صاحب المصلحة في موضوع معين فالقرار الصادر بتشكيل لجنة لفحص الأعمال التي قام بها الموظف معين من خلال مدة معينة ، إلا بعد قرارها نهائيا لهذا الموظف في موضوع التأديب[1] .

كذلك القرارات الصادرة بتوقيف الموظف إلى حين البث في ملفه التأديبي ،فهي قرارات مؤقتة و غير نهائية ،وقد استقر القضاء الإداري في الجزائر على عدم قبول دعوى الإلغاء ضد قرارات التوقيف على اعتبار أنها غير نهائية .

جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا انه متى صدر عنها (الإدارة) قرار بإبعاد المؤقت عن الوظيفة لغاية البث في أمر الموظف ،اعتبر هذا الإجراء ضمن صلاحياتها و كان غير خاضع لشرط إبلاغ المعني بالملف لعدم اكتسابه الطابع التأديبي ،لاحتضانه للمعني بالحق في التعويض عند ثبوت عدم تبرير إجراء الإيقاف عن الوظيفة[2].

[1] مصطفى أبو زيد فهمي ،المرجع السابق ، ص 44 .
[2] قرار غرفة الإدارية بالمحكمة العليا ،الصادر في 1985/05/01 ،قضية رقم 39742 ،المجلة القضائية ،العدد 3،الجزائر ،1989 ،ص 200 . أشار إليه سمير دادو ،المرجع السابق ، ص 16 .

البند الثالث :أن يكون مضرا بمصلحة الطاعن

لا يكون القرار الإداري محل أي طعن بالإلغاء ما لم ينشا عن إصدار تأثير في المركز القانوني للمعني بالأمر، أما القرارات التي ينشا عنها تأثير في الوضع الإداري القانوني للمواطن فلا يعتبر مجال الطعن بالإلغاء و مثالها قرار بإحالة الموظفين إلى كشف الطبي[1].

و لكي تقبل دعوى الانحراف بالسلطة يجب أن يكون القرار قانونيا ،أي صادر بقصد و إرادة ترتيب و إحداث اثر قانوني و ذلك ، إما بإحداث مركز قانوني جديد كقرار تعيين شخص في وظيفة ، أو تعديل مركز قانوني قائم كقرار ترقية موظف إلى أعلى درجة، أو إلغاء مركز قانوني قائم كقرار فصل موظف مؤثر في مركز حقوق و مصالح الأفراد و قد لا يحدث القرار أي تغيير ،بل يكتفي فقط بعدم المساس بها مثلا قرار منح ترخيص معين فهذه الآثار تتجسد إما بإحداث قاعدة ذات طابع عام ، أو خلق وضع قانوني فردي[2].

فدعوى الانحراف بالسلطة تكون ضد القرارات التي تحمل عناصر إلحاق أذى لذاته أي انه يمس بالمركز القانوني بصفة سلبية ، فمن شانه إلحاق أضرار به و ذلك إما مساسا بالحقوق ، أو فرض التزامات و بالتالي أحداث تغييرا و تأثير في النظام القانوني إما بالزيادة ،أو النقصان و قد أكدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها المؤرخ 1976/12/18 ضرورة توافر عنصر إلحاق الأذى بذاته في القرار الإداري و قد جاء في حيثياته "...حيث تبين من التعليمة أن صاحب القرار هو والي ولاية تيزي وزو و هو سلطة إدارية و أن هذا القرار يلحق الأذى بذاته إلى المدعي و أن هذا المعيارين كفيلين لإضفاء الطابع الإداري للقرار المطعون فيه[3].

❖ **الفرع الثاني :الشروط المتعلقة برافع الدعوى**

تتمثل الشروط التي يجب توفرها وجوبا في طرفي دعوى الإلغاء و هي الصفة ،المصلحة و الأهلية القانونية للشخص الطبيعي أو الشخصية المعنوية للشخص الاعتباري .

---

[1] عبدالقادر عدو ، المرجع السابق ،ص 35 .

[2] العمل القانوني هو العمل الذي يصدر بقصد ترتيب أثار قانونية :un acte juridique et un acte effet de droits و يختلف العمل القانوني عن العمل المادي الذي يتمثل في التصرفات الصادرة عن الإدارة سواء عن قصد أو عن طريق الخطأ و هي لا ترتب أثار قانونية مثلا والي ولاية يتخذ قرار يمنع فيه الدخول إلى الشارع فيقول بعمل قانوني إداري ينتج عن بعض الآثار القانونية المتمثلة في توقيف حق السير ،أما ما يقوم به رجال الشرطة بتشكيل حزام لمنع الدخول إلى ذلك الشارع فهو عمل مادي .

[3] قضية عباس مولود ضد رئيس بلدية البليدة ،رشيد خلوفي ،قانون المنازعات الادارية-شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل-د م ج-الجزائر سنة 1998- ،ص 36 .

البندالأول : الصفة

هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوة بموضوعها و على هؤلاء الأطراف ادعاء حق أو مركز قانوني لأنفسهم لكي تقبل دعواهم[1].

و قد حدد المشرع بموجب نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،شرط الصفة في المدعي و المدعى عليه ، و اعتبر هذا الشرط من النظام العام[2] و أجاز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه و في أي مرحلة من المراحل التقاضي وفقا لإحكام المادة 68 [3]من نفس القانون و يكتسب المدعي صفة التقاضي إما بموجب نص قانوني صريح يخول له حق التقاضي أو يكتسبها تلقائيا في جميع الدعاوي المقدمة لكل من له مصلحة بذلك يصعب علينا الفصل بين شرطي الصفة و المصلحة إذ تتوفر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية و مباشرة فهما تندمجان عندما تكون بصدد منازعة إدارية ،هذا ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2001/12/24

و اعتبر مجلس الدولة ،أن عدم طعن المدعي في مضمون القرار الإداري الذي يجعل منه منعدم الصفة للتقاضي [4] و لكل من طرفي دعوى الإلغاء السلطة الإدارية ،المخاطب بالقرار الإداري ،الحقيقي اللجوء إلى القضاء سواء كمدعي أو مدعى عليه[5].

---

[1] زينب شويحة ،الإجراءات المدنية في ضل القانون 09/08 ،الجزء الأول ط 1، دار أسامة للطباعة و النشر و التوزيع ، 2009، ص 36 .

[2] قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة رقم 003416 فهرس رقم 03،الصادر بتاريخ 2003/01/21 " حيث انه يتبين من خلال المقرر الاعتماد للتعاونية رقم 320 المؤرخ في 1995/02/12 أن التعاونية المعتمدة تسعى (ق.ع) وإنها متكونة من الأعضاء (ق.د)(ق.ن.هـ)(ق.ز)حيث ان ق.ع حسب هذا الاعتماد ما هو إلا تسمية تعاونية ،حيث انه لا يوجد بملف الدعوة ما يثبت أن (ق.ع) القائم بهذه الدعوى هو المسير لهذه التعاونية آو المفوض لها و ممثلها القانوني و بالتالي فان الدعوى رفعت من طرف ليس ذو صفة تقاضي أشار أليهم:د.كوسة فضيل،المرجع السابق،ص274

[3] تنص المادة 68 من ق ا م ا" يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في اية مرحلة كانت عليها الدعوة و لو بعد تقديم دفوع في الموضوع أشار أليهم:د.كوسة فضيل،المرجع السابق،ص274 .

[4] قرار مجلس الدولة ،الغرفة الأولى رقم 013096 ،فهرس رقم 568 ،صادر بتاريخ 2003/06/17حيث أن العارضة تطلب بملكية المحل المتنازع في أجله و الحال أن المحل قاعدة و جدران ثم إحصائه ضمن أملاك الدولة في 1962/12/11 و تم تأكيده بموجب المقرر المؤرخ في 1966/05/06 و أن المادة الأولى من المقرر صرحت بان المحل الشاغر و كان موضوع تخصيص لصالح (د.ا) و كان محل انتقال للدولة بموجب الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 1966/05/06 حيث أن العارضة لم تطعن في القرار المذكور أعلاه و الذي صرح بحالة الشغور مما يجعلها منعدمة الصفة و يتعيين تأكيد القرار.

[5] قرار مجلس الدولة ،الغرفة الأولى رقم 021046 فهرس رقم 727 صادر بتاريخ 2005/06/07 حيث أن الوالي يعتقد أن القرار الذي اتخذه هو قرار فردي يتعين على صاحبه (غائب) الطعن فيه فيما ليس لرئيس البلدية الصفة للطعن فيه ،حيث أن هذا الدفع لا يعمد للتحليل ذلك أن القرار المتخذ يتعلق بتعيين نائب الرئيس بصفة دائمة و هذا الإجراء يعني و يخص المجلس الشعبي البلدي في أعضائه و مكوناته ،حيث نصت المادة 45 من قانون البلدي 09/08 انه يجوز للمجلس الشعبي البلدي أن يطعن لدى المحكمة المختصة في قرار الوالي القاضي ببطلان المداولة أو المعلن عن إبطالها ،و رفض المصادقة عليها و ذلك وفقا للشروط و الإشكال جاري بها العمل ،حيث أن قرار الذي اتخذه الوالي محل الدعوة الحالية كان يهدف به سحب قراره المؤرخ في 2002/11/28 المصادق على المداولة الخاصة بتعيين السيد (ب.ص) كنائب رئيس بصفة دائمة.حيث و ما دام أن المجلس الشعبي البلدي يمثله رئيسه الذي يحق له أن يرفع الدعاوي لدى القضاء باسم البلدية و ذلك استنادا للمواد 60/59 من القانون البلدي يصبح الدفع بعدم صفة رئيس المجلس الشعبي البلدي في رفع الدعوى غير مؤسس تعيين رفضه أشار إليه :كوسة فيصل ،المرجع السابق ص 275 . ،

البند الثاني : المصلحة في التقاضي

تنمح المصلح للمدعي الصفة القانونية للتقاضي فلا دعوى بدون مصلحة [1] لان هذه الأخيرة تبعد عن الجانب الواقعي للدعوة القضائية .

و استلزم المشرع توافر المصلحة في التقاضي ،حتى لا يساء حق الالتجاء إلى الجهات القضائية الإدارية و يتأخر في الفصل في الدعوى [2] ويكون شرط توافر المصلحة في دعوى الإلغاء شرط خاصا بالمدعي باعتبار انه الطعم الذي يقيمها ،أما المدعي عليه قد يلزم توافر المصلحة لدية لقبول الدعوى المرفوعة ضده،و يشترط توفر المصلحة من المدعي وقت منازعته للقرار الإداري ،و أن تكون موجودة ويتم تقرير وجودها يوم رفع دعوى الإلغاء أي أن تكون حالة وقائمة وفق التقاضي وفقا لأحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و المصلحة التي يقيد بها هي المصلحة القانونية الشرعية التي بها تثبت الصفة[3] يعني أنها تسند المحق يحميه القانون،و يشترط أن تكون شخصية و مباشرة و أن تكون قائمة و حالة و جدية و هي القاعدة العلمية المشروعة و المرجو تحقيقها و حمايتها لوجود إلى السلطة القضائية المعنية ،شريطة أن تكون مشروعة و غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة[3] و تصح الدعوى الإلغاء كذلك إذا رفعت بموجب مصلحة محتملة على أن تكون هذه الأخيرة مقررة قانونا ،لان الأصل في المصلحة المحتملة أنها لا تصلح أن تكون سببا لرفع الدعوى و التقافي إلا إذا كان نص قانوني قد قررها او هو ما يتعلق بالدعاوى الاستعجالية وفقا للأحكام المادة 77 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4].

---

[1]. العميد :احمد محيو ، المنازعات الادارية- المرجع السابق ،ص 78

[2]عمار عوايدي : النظرية العامة للمنازعات الادارية- المرجع السابق، ص 256 وما بعدها.

[3]قرار مجلس الدولة التشكيلة الخاصة رقم 020431 – فهرس رقم 40 صادر بتاريخ 2004/03/03 و حيث انه فيما يتعلق بانعدام صفقة المستأنف عليم –تجدر الملاحظة أن هؤلاء مناضلون و مسؤولون في الحزب تجمعهم وحدة نضالية و نربطهم علاقة انتمائية بالحزب و لهم انطلاقا من ذلك مصلحة مباشرة و أكيدة تخول صفة التقاضي للطعن في الشرعية الحقيقية هي التي تغطي هذه الصفة و تبرر اللجوء إلى القضاء لذا فان الدفع بانعدام صفة المستأنف عليهم دفع مردود عليه. أشار إليه :د.كوسة فيضل، المرجع السابق ص (276-277) .

[4] تنص المادة 77 من ق ا م ا (يمكن للقاضي و لسبب مشروع و قبل مباشرة الدعوى ،أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق ،بناءا على طلب كل ذي مصلحة ، قصد إقامة الدليل و الإحتفاظ به لإثبات الوقائع مأل مكان النزاع)
يأمر القاضي بالإجراء المطلب يأمر على العريضة أو عن طلب الاستعجال

البند الثالث : الأهلية المتقاضي

نظم القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في النظام القانوني الجزائري أحكام الأهلية في المواد 40-49-50- منه[1] و قد حدد الأشخاص المعنوية العامة ، صاحبة أهلية التقاضي في المادة 828 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و تتعلق المادة 40 في القانون المدني لأهلية الأشخاص الطبيعية [2] أما المادتين 49 و 50 من نفس القانون ، فتتعلقن بأهلية الأشخاص الاعتبارية.

و استبعد المشرع الأهلية كشرط من شروط قبول الدعوى ، وفق للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و اعتبارها كما سبق القول شرط من شروط صحة الإجراءات.

فبدون أي شك إن عدم إجراء الأهلية كشرط من شروط قبول الدعوى، بحيث للقاضي الإداري السلطة في تقديرها ، و له أن يثيرها من تلقاء نفسه وفقا لأحكام المادة 65 من نفس القانون[3].

و تخضع مسألة تمثيل الأشخاص العفوي الخاصة إلى نفس القواعد التي تطبق على الشخص الطبيعي ، إذ أن الأهلية شرط لازم لصحة إجراءات التقاضي.

و قد منح المشرع أهلية التقاضي للدولة و كل الجماعات المحلية و الإقليمية للأشخاص الإدارية الأخرى كل واحدة منها ممثلة بالشخص المعني ، و هو ما جعله يعتبر بعض الهيئات و المؤسسات عديمة الشخصية الاعتبارية ، إذ لا يمكنها اللجوء إلى التقاضي إلى من طرف ممثلها القانوني و هو المدعي الذي ينطبق على المندوبات التنفيذية بالولاية[4]

---

[1] تنص المادة 40من قانون المدني"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد19سنة كاملة"، و تنص المادة 49 من قانون 10/05المؤرخ في 20يونيو2005"الأشخاص الاعتبارين هي (الدولة-الولاية-البلدية-المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري- الشركات المدنية والتجارية-الجمعيات والمؤسسات-الوقف-كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

[2] قرار مجلس الدولة"الغرفة الأولى"رقم003172-فهرس رقم09-تجسيد المبدأ"أن أهلية تقاضي الشخص تبدأ تمام بلوغه19سنة وتنتهي بالحجر عليه أو وفاته"،أن رفع دعوى ضد أشخاص متوفين لا يعتبر صحيحا،عندما قضى بتاريخ2002/01/28مايلي:"حيث أنه يتضح من ملف الدعوى و من نسخ الشهادات الوفاة بأن المرحوم(ر.ق.ع)قد توفي في1995/04/17، بينما الدعوى الأصلية قد رفعت بتاريخ1997/03/08أي أنها رفعت ضد أشخاص متوفين و هو بالتالي غير صحيح شكلا، أشار إليه : الدكتور كوسة فيصل ، القرار الإداري ، المرجع السابق ،ص 278.

[3] تنص المادة 65 من ق ا م ا"تيثر القاضي تلقائي انعدام الأهلية و يجوز له أن يثيره. تلقائيا. انعدام التفويض مثل الشخص الطبيعي أو المعنوي"

[4] قرار مجلس الدولة،الغرفة الثالثة رقم 002303-فهرس رقم253،صادر بتاريخ 2001/03/19حيث أن المستأنف عليه المدعي في الدعوى الأولى رفع دعوى ضد مدير البريد و الموصلات لبلدية بانيان و كذا المدير لولائي للبريد و المواصلات بولاية ميلة.حيث أن القضاء الإداري يفصل في القضايا التي تكون الدولة طرفا فيها أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات الطابع الإداري.أشار إليه: الدكتور كوسة فيصل ، الدعوى الإداري المرجع السابق ،ص .278

الفرع الثالث : الشروط المتعلقة بالآجال

البند الأول : ميعاد رفع الدعوى

على عكس الدعاوي المدنية و الجزائية التي لم يحدد القانون كأصل عام مدة معينة لرفعها مادام الحق دائما و لم يسقط بالتقادم ، فانه في دعوى الإلغاء قيدها بأجل زمني محدد حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية [1] فالمواعيد الإدارية و القضائية تقدر من النظام العام ، يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه و في أي مرحلة كان عليها النزاع ، و حتى بعد إثارة دفع في الموضوع .

و اعتبر مجلس الدولة أن يوم التبليغ أو النشر لا يشكل نقطة انطلاق المواعيد القانونية بل يبدأ سريان هذه المواعيد من اليوم الذي يليه ، و ذلك عندما قضى في قرار صادر بتاريخ 2001/02/19 و أنه طبقا للقاعدة الأصولية الإجرائية أن يوم التبليغ ، أو النشر لا يشكل المواعيد القانونية بل يبدأ السريان الموالية ليوم التبليغ ، أو النشر أيام عطلة فتنطلق المواعيد مع أول يوم عمل كما أن آخر يوم لمواعيد Diasagro لا يحسب بدوره.[2]

البند الثاني : وقف الميعاد في حالة طلب المساعدة القضائية :

يتوقف ميعاد رفع دعوى الإلغاء عند السريان بسبب طلب المساعدة القضائية ،على أن يستأنف من جديد بعد توصل المعني بالأمر بالجواب على طالبه الذي يكون قد أودعه للحصول على محام معتمد لدى المجلس القضائي (اذا كان القرار المطعون فيه من اختصاص مجلس الدولة مع إعفائه من تحمل مختلف المصاريف القضائية).[3]

فالمساعدة القضائية هي إجراء يرفع بموجبه المعسر ، صاحب الصفة و المصلحة طلبه إلى الجهات القضائية المختصة لتوكيل محام مجانا ،علما أن توكيل محام أصبح وجوبيا أمام المحكمة الإدارية لأحكام المادة 826 من نفس القانون [4] مثلها مثل المحكمة العليا و مجلس الدولة وفق الأحكام العليا و مجلس الدولة وفق الأحكام المادة 10 من نفس القانون.[5]

---

[1] د – عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،دراسة تشريعية قضائية و فقهية ، ط الأولى،دار جسور للنشر و التوزيع،الجزائر ، ، سنة 2009 ، ص: 94.

[2] قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، رقم 202894،فهرس رقم 122 الصادر بتاريخ 2001/0419أشار إليه ،كوسة ضيل،المرجع السابق، ص 260.

[3] تنص المادة 356 من(ق ا م ا) يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية لتوقيف سريان أجل الطعن بالنقض أو آجال إيداع المذكرة الجوابية.

[4] تنص المادة 826 من نفس القانون تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة

[5] تنص المادة 10 من نفس القانون تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام جهات الاستئناف و النقض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

البند الثالث : قطع الميعاد في حالة التظلم الإداري

النظام الإداري هو« الالتماس و الشكوى الذي يقدمه أصحاب الصفة و المصلحة إلى السلطات الإدارية الولائية و الرئاسية و الوصائية ، و إلى اللجان الإدارية طاعنين في قرارات و أعمال إدارية بعدم الشرعية ، و طالبين بإلغاء ، أو سحب ، أو تعديل هذه الأعمال الإدارية الغير مشروعة.[1]

ويعتبر النظام الإداري المسبق طريقا إداريا يلتمس من خلاله المخاطب بالقرار الإداري من السلطة المتظلم أمامها ، مراجعة القرار الذي أصدرته و إعفائه من اللجوء إلى القضاء .[2]

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمام عن الرد ،خلال أجل شهرين **(02)** بمثابة قرار بالرفض ، أو يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

و في حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجال شهرين **(02)** لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين **(02)** الممنوح للإدارة لأجل الرد علة نظم المعني بالقرار الإداري.[3]

و يستنتج من النص القانوني في حالة لجوء المعني بالقرار الإداري لإجراء تظلم إداري أن المشرع قد منحه أجل أربعة **(04)** أشهر للقيام بإجراء التظلم الإداري من تاريخ تبليغ القرار الإداري اذا كان فردي ، أو من تاريخ نشره إذا كان تنظيميا تحت طائلة اعتباره خارج الآجال.[4]

و عليه ينتظر رد الإدارة المنظم أمامها ، فان سكتت هذه الأخير عن الرد خلال أجال شهرين **(02)** عن الرد عد قرارها سلبيا ، إستفاد الطاعن من أجال شهرين **(02)** للجوء إلى القضاء الإداري ، أما إذا أصدرت الإدارة قرارها بالرفض خلال الاجل الممنوح لها ، فانه يكون بوسع المتظلم اللجوء إلى القضاء الإداري ،اللجوء الى القضاء من اجل شهرين **(02).**

---

[1] د- عمار عوايدي ،المرجع في المنازعت الادارية- مرجع سابق،ص:366.

[2] د – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ص:199.

[3] تنص المادة 830 القرارات الثانية و الثالثة و الرابعة من نفس القانون "يعد سكوت الجهة الإدارية المنظم أمامها عن الرد خلال شهرين (02) ، يعد بمثابة قرارا بالرفض يبدأ آخر أجل من تاريخ تبليغ النظم.
و في حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد النظم من أجل شهرين (02) لتقيد طعنه القضائي الذي من تاريخ انتهاء أجل شهرين (02) المشار اليه في الفقرة أعلاه ، و في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين (02) من تاريخ تبليغ الرفض.
بين إيداع النظام أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة و يرفق مع العريضة.

[4] قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ،رقم 00629،فهرس رقم59، صادر بتاريخ 2003/01/21،حيث أن المستأنف يلتمس المصادقة مبدئيا في القرار المستأنف الصادر بتاريخ:1999/09/20 فيما قضى بإلغاء قرار رقم 97/773 المؤرخ في 09 مارس 1997 الصادر عن مديرية التربية لولاية تيزي وزو، إعادته إلى منصب عمله و ألغاءه فيما قضت برفض رواتبه الشهرية و التصدي من جديد أفادتها بكافة طلباته السابق ذكرها.
حيث أنه ثابت من حلف الدعوى أن النزاع يتعلق بإلغاء قرار الطرد الصادر عن مديرية التربية بتاريخ 09 مارس في حق المستأنف.
حيث أنه جاء في عريضة المستأنف أنه تم تبليغه بالمقرر المطعون فيه بتاريخ 09 مارس 1997.
حيث أن المستانف لم يرفع دعواه أمام القضاء إلا بتاريخ 1998/11/10.
حيث أنه طبقا لنص المادة :169 مكرر من(ق ا م ا) لا يجوز رفع الدعوى الى المجلس القضائي من أحد الإفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري و يجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.
حيث أنه في الدعوى الحالية فان المستأنف لم يرفع طعنه خلال مدة الآجل المنصوص عليه أعلاه و بالتالي فإن الدعوى غير مقبولة شكلا.

و يعيد القاضي الإداري بالنظام الأول ،في حالة تقديم المخاطب بالقرار الإداري لعدة تظلمات من اجل مراجعة القرار الصادر في حقه.[1]

المطلب الثاني : تعويض الناجم عن عيب الانحراف في استعمال السلطة

لا يترتب عن القرارات الإدارية غير المشروعة مجرد قابليتها لتكون محل دعوى إبطال ، ولكن سمح القانون أيضا ، بأن تكون محل دعوى تعويض إذا كانت نتائج ذلك القرار، أو بعضها قد ترتبت عنها أضرار أصابت الغير ،أوكل معني بذلك القرار و هذا الحكم مبني انطلاقا من القواعد العام للمسؤولية على أساس الخطأ فقد نص دستور 1996 في المادة 22 (يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة) .

كما نجد مصدر آخر لهذه المسؤولية و هذا ما أقرته المادة 05 من المرسوم المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة و المواطنين و التي تنص (يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية و المدنية و التأديبية التي يتعرض لها المتعسف)[2].

فإذا ما أصدرت الإدارة قرارا تعسفيا اضر بالمخاطب حكم عليها القاضي بمنح التعويض، أما إذا ثبت العكس و أكد القاضي أن القرار جاء مطابقا و محترما لجميع الإجراءات و انه اتخذ بناءا على مصلحة عمومية فانه لا مجال أن تكون طلبات المدعي في التعويض عن القرار غير مقبولة ، لذا يقوم القاضي برفضها لعدم تأسيسها .

كما أجاز المشرع في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية توقيع غرامات تهديدية ضد السلطة الإدارية التي صدر ضدها حكم بإلغاء قرارها الإداري[3] .

على ضوء ما ذكر سنقسم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول : مسؤولية تعويض الضرر الناتج عن القرار المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

الفرع الثاني :عدم التزام الإدارة بتنفيذ الحكم (الغرامة التهديدية).

---

[1] قرار مجلس الدولة ،الغرفة الرابعة رقم 508 000،فهرس رقم 57،صادر بتاريخ 2001/02/19"حيث يتبين من مناصر الملف أن العارض قدم شكوى أمام مدير الضرائب للولاية يلتمس من خلالها إعادة النظر في الضريبة المفروضة عليه.
و لهذا الغرض قدم شكوى أولى بتاريخ 1992/10/11 تم فتح شكوى ثانية في 1995/12/19 و تم الرد عليها من قبل مدير الضرائب بالرفض في 1996/06/11.
و بتاريخ: 1996/05/15 قدم شكوى ثانية و تم رفضها من طرف مدير الضرائب.
و حيث أنه تأسيسا على هذه القاعدة فان الطالب المسبق الأول المرفوع من طرف العارض بتاريخ 1992/10/11 و الذي وحده جدير باعتبار لحساب الاجال المنوه عنها المواد السابقة فكان على العارض أن يرفع طلبه القضائي خلال 08 أشهر الموالية لهذا التاريخ أي قبل حلول 1993/06/11 و من ثم يكون العارض قد تجاوز المهلة الممنوحة قانونا .
أشار إليه كوسة فوضيل، المرجع السابق ،ص:283 ص:284.

[2] قانون 131/88 المؤرخ في 04 يوليو 1982 المنظم للعلاقة بين الإدارة و المواطنين.

[3] قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن (ق.أ.م.د)المرجع السابق.

الفرع الأول : مسؤولية تعويض الضرر الناتج عن القرار المشوب بعيب الانحراف باستعمال السلطة .

تتحمل السلطات الإدارية مسؤولية التعويض إذا ما تسببت القرارات الإدارية في أضرار للمخاطبين بها و هذا بعد أن يلغيها القرار الإداري و هذا ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2004/03/09 حيث أن المستأنف عليه (ن.م) استفاد من المستثمرة الفلاحية بموجب قرار ولائي مؤرخ في 1993/08/23 .

حيث قام السيد والي ولاية وهران بإصدار قرار بتاريخ 1996/07/06 تضمن منح جزء من القطعة الأرضية إلى التعاونية العقارية للمياه .

حيث أن المستأنف عليه رفع طعن بإلغاء ضد القرار الولائي الصادر بتاريخ 1996/07/06.

حيث أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران قضت بإلغاء القرار الولائي الذي بموجبه منح جزء من الأرض إلى التعاونية العقارية للمياه بقرار صادر بتاريخ 1997/12/20 و على اثر استئناف في القرار المذكور اصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 1998/11/09.

حيث أن المستأنف عليه أقام الدعوى الحالية ملتمسا تعويض نتيجة الخسارة التي تسببت فيها كل من الولاية و التعاونية للمياه.

حيث انتزع النزاع بصدور قرار مؤرخ في 2000/07/01 بتعيين خبير و على اثر ترجيع الدعوى بعد الخبرة اصدر القرار محل الاستئناف .

حيث أن الولاية تلتمس إخراجها من النزاع على أساس أن الولاية غير مسؤولة عن الخسائر المتسببة ،و أن التعاونية هي المتسببة وحدها في الخسائر هدا من جهة ،و ثانيا فان القرار القضائي الصادر بتاريخ 1997/12/20 تم استئنافه ولم يتم الفصل فيه مما يجعل الخطأ المفترض فيه منسوب للولاية السابقة لأوانها.

ولكن حيث أن الولاية مطلوبة في هده الدعوى على أساس أنها مصدرة القرار منح لفائدة التعاونية العقارية للمياه جزءا من المستثمرة .

حيث أن مسؤولية الولاية ثابتة بحيث هي التي أصدرت القرار لفائدة التعاونية العقارية للمياه طالما أن القرار الولائي تم إلغائه بقرار قضائي نهائي بعد صدور القانون المؤرخ في 1998/11/09 عن مجلس الدولة و عليه لما قرر والي ولاية وهران بالتنازل عن جزء من الأرض الممنوحة للمستثمرة يكون قد سبب خسائر للمستفيد بالمستثمرة و بالتالي فان مسؤولية الخسائر تقع على عاتقه وحده مما يتعين تعديل

القرار المستأنف الذي اعتبر بان المسؤولية تقع بصفة مشتركة مع التعاونية العقارية و القول بان الخسائر تتحملها الولاية وحدها فيما تتعلق بمقدار التعويض حيث أن المبلغ المحدد من طرف الخبير مبالغ فيه حيث تعين إرجاعه إلى حد معقول و منح للمستأنف عليه مبلغ إجمالي 500 ألف دينار جزائري [1].

كما أنه متى ثبت الضرر حكم القاضي الإداري بمنحه التعويض و ما نراه جليا من خلال قرار مجلس الدولة (حيث أنه يتضح من عناصر الملف بمقتضى عقد مؤخر في 1993/11/09 استأجر السيد (م م) محطة بنزين من بلدية أوقروت إبتداءا من نوفمبر 1993 إلى نوفمبر 1996.

و بتاريخ 1996/01/03 حصل السيد (م م) على ترخيص بمزاولة نشاطات الغسيل و التشحيم و الميكانيك العامة و كهرباء السيارات و إصلاح العجلات و مقهى إلى انه بتاريخ 1995/10/25 قامت البلدية بفسخ الإيجار بمقتضى قرار يحمل رقم 95 و هو المقرر الذي أبطلته الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أدرار بتاريخ 1997/02/05.

و بتاريخ 1999/09/22 أصدرت نفس الغرفة قرار بتعيين خبير لتقويم الأضرار التي ألحقت بالمدعي المستأنف الحالي بسبب غلق المحطة و مرافقها و تحديد التعويض المستحق له.

حيث أن السيد (ق م) الخبير المعين من طرف المجلس قد وضع تقريره و أرجعت القضية إلى الجدول ليصدر القرار محل الاستئناف الحالي.

حيث أن المستأنف أصاب على القرار المستأنف فيه **إساءة تطبيق القانون** و خاصة المواد 524 و 182 و ما يليها من القانون المدني،ذلك أنه بقراره إلغاءقرار فسخ الإيجار قد اثبت المجلس **تعسف الإدارة** و إضرارها بالمدعي و أن القرار المؤرخ في 1999/09/12 قد عين خبير لتقويم الضرر.

حيث أن القرار المستأنف قد رفض طلب التعويض بناءا على كون محطة البنزين و توابعها هي ملك للبلدية و لا يعقل تعويض الغير عما أصاب أملاكه في حين انه لم يأخذ بعين الاعتبار الترخيص الممنوح من طرف البلدية للمدعي المستأنف بتوسيع نشاطه و هو الأمر الذي تطلب تهيئة الأماكن لهذا التوسع بمبلغ قدره الخبير 250.000.00 دينار جزائري يتعين الحكم به للمستأنف.

حيث من ناحية أخرى فان المجلس يشير إلى أنه لا يوجد بملف ما يفيد أن البلدية أخذت الحيازة من المدعي و أن المدعي لم يستمر في تشغيل المحطة.

---

[1] قانون مجلس الدول الغرفة الرابعة ،رقن القرار 011613 فهرس رقم 50 الصادر بتاريخ 2004/03/09 أشار إليه كوسة فوضيل،مرجع سابق ص:337-338.

في حين انه بالرجوع إلى محضر الامتناع عن التنفيذ المؤرخ في 1999/01/06 فان رئيس البلدية قد صرح لا يمكن التنفيذ بسبب تأجيره المحطة إلى شخص آخر .

حيث أن المستأنف قد أصيب كذلك بأضرار نتيجة فسخ الإيجار **تعسفيا** قبل نهايته بسنة و يتعين الحكم له كذلك بالتعويض عن هذا قدره المجلس 250.000.00دينار جزائري[1].

كما أنه إذا تبين أن القرار الإداري قد يأتي مطابقا لمقتضيات و نشاطات الإدارة و احتراما للإجراءات و أن أتخذ لتحقيق الصالح العام فان القرار لا يقبل التعويض فيرفض القاضي الإداري الدفعات لعدم تأسيسها.

و من أمثلة ذلك قرار مجلس الدولة (حيث أن السيد(ص.ص) قام باستئناف قرار صادر بتاريخ 2001/01/28 عن مجلس قضاء عنابة الذي لرفض له دعواه الرامية إلى إلزام والي ولاية الطارف بدفعه له تعويض قدره 700.00 دج عن الضرر المادي و المعنوي اللاحق نتيجة غلق المقهى بدون أي سبب اعتقادا أنها ملك للمسمى (ص ح) و الحقيقة أنها ملك للمسمى (ص ص).

و حيث أنه ثبت من جهة أخرى أن المستأنف لم يطعن آنذاك قرار الغلق الذي اتخذ في إطار المرسوم الرئاسي رقم 44/92 و كذا المرسوم الرئاسي رقم 320/92 المتمم له في مادته الثالثة الذي يخول للوالي صلاحية اخذ قرار التوقيف أين نشاط ،أو غلق أي محل عندما تكون هذه النشاطات و هو المحل خطرا على النظام العام و الأمن العمومي دون المساس بصاحب المحل في الطعن القضائي.

حيث انه و ما دام أن قرارات الوالي اتخذت على أساس المرسومين الرئاسيين بناءا على تورط المستأنف في استعمال المقهى لأهداف شغب و إرهاب مست بالنظام العام و الأمن العمومي و بما انه صدر قرار فتح المقهى بتاريخ 1997/04/01 فلا داعي لمنح التعويض للمستأنف بناءا على الدعوى التي أقامها أمام القضاء الإداري بتاريخ 2000/05/18 [2].

حيث انه و بناءا على ذلك فيتعين التصريح بتأييد القرار المستأنف لكونه أحسن في تقدير الوقائع .

و يتوجب على المدعي بوجود إساءة استعمال سلطة القرار الإداري الذي خاطبه إثبات هذا التعسف و إلا دحضه قضاة مجلس الدولة و هذا ما قضى به قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2006/04/01 عن الدفع بان القرار المخاصم مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

---

[1] قرار مجلس الدولة الغرفة الأولى رقم 009536،فهرس رقم 52 صادر بتاريخ 2003/06/17.

[2] قرار مجلس الدولة ،الغرفة الأولى رقم 009205 فهرس رقم 705 الصادر بتاريخ 2003/06/17أشار إليهم:كوسة فضيل،المرجع السابق، (340-341).

حيث أن المدعي يدفع بأنه انهي مهامه كنائب مدير و ادمج في منصبه الأصلي كمتصرف إداري رئيسي بدون سبب، أو تبرير وذلك اثر توجيهيه شكاوي للسيد رئيس الجمهورية مفصلة متضمنة لبعض الحقائق و الممارسات و بإيعاز من احد الإطارات السامية صاحب النفوذ في الوزارة و الذي له عداوة شخصية مع العارض أصبح مستهدفا في منصبه و عائلته[1].

❖ الفرع الثاني : عدم التزام الإدارة بتنفيذ الحكم (الغرامة التهيدية)

يثبت صاحب الحكم بالإلغاء عدم قبول الإدارة تنفيذه بموجب محضر يعده المحضر القضائي قبل أن يلجأ إلى القضاء من أجل مخاصمة السلطة الإدارية بسبب عدم تنفيذ الحكم و هو ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2001/12/21 [2].

و بترتب على رفض الإدارة الانصياع إلى الحكم القضائي تحمل مسؤوليتها في التعويض و جبر كل الأضرار التي تلحق بالمستفيد من حكم الإلغاء على أساس قاعدة ما لحقه من خسارة و فاته من كسب [3].

---

[1]قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية رقم 027272 الفهرس رقم 704 ، صادر بتاريخ 2006/04/19 أشار إليهم الدكتور كوسة فوضيل،مرجع سابق ، ص:197-198

[2]قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية رقم 013451 فهرس 467 صادر بتاريخ 2001/12/21 (حيث ان المدعي المستأنف يدفع بأنه تحصل على قرار نهائي بتاريخ 1997/04/30 و الصادر عن الغرفة الإدارية و لمجلس قضاء مستغانم و القاضي بإعادة إدماجه إلى منصب عمله و رغم الإرساليات الموجه الى المستأنف عليه لم ينفذ هذا القرار إلا بتاريخ 2000/09/26 مما يتعين عليه بدفعه له مبلغ 1.200.000 على سبيل التعويض .

حيث بالرجوع إلى القرار المستأنف فانه يشير إلى عدم إثبات عدم امتناع المدعي عليه عن تنفيذ القرار القضائي المؤرخ في 1997/03/19 و ذلك بتقديم محضر عن طريق المحضر القضائي وفقا للمادة 340 من ق.ج.أ.م .

حيث أن هذه المادة تنص على ما يلي إذا رفض المدين تنفيذ الالتزام بعمل أو يخالف التزاما بالامتناع عن العمل يثبت القائم بتنفيذ ذلك في محضر و يحيل صاحب المصلحة الى المحكمة للمطالبة بتعويضات او التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل .

و بالتالي فان الرسائل الموجهة من طرف المستأنف إلى المستأنف عليه تعتبر فقط بمجرد تكليفها و إلزامها بالتنفيذ مما يتعين تأييد القرار .

[3] قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة رقم 000694/000652 فهرس رقم 298 بتاريخ 2001/05/14 (حيث ثبت من الملف أن موضوع الدعوى يتعلق بالتعويض عن امتناع الإدارة تنفيذ الإحكام و القرارات الصادرة عن القضاء و القاضية بإرجاع السيد (ق س) إلى منصب عمله حيث أن القرار الإداري الصادر عن السيد الوالي ولاية سطيف بتاريخ 1993/03/17 والذي يتضمن طرد العارض من منصب عمله قد ألغية بقرار قضائي صادر عن الغرفة الجهوية لدى مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1994/04/30.

حيث أنه من المعلوم أن القرارات الإدارية الصادرة عن الغرفة الإدارية نافذة و أنه من المبادئ الأولية انه لا يمكن للإدارة التمسك بقرارات إدارية إبطالها القرار .

حيث انه من آثار قرار الإلغاء أن القرار الإداري يصبح عديم الأثر القانون و بالتالي يحافظ المعني ان الذي اصدر القرار القضائي في مصالحه يسترجع جميع حقوقه و مراكزه القانونية .

حيث أن القرار القضائي الصادر بتاريخ 1996/06/17 قضى للمدعي بمرتباته الشهرية لغاية الرجوع الفعلي ،ولكن حيث أن الإدارة أبدت تعنتها و رفضها بعدم إدماج العارض في منصبه مما يترتب عنه تحميلها المسؤولية الإدارية الناجمة عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية سواء القاضية بالرجوع أو بدفع الأجور و هذا ثابت بملف عكس ما يدعيه السيد الوالي لولاية سطيف في مقاله .

حيث انه لجبر الضرر الحاصل للمدعي ارتأى قضاة الدرجة الأولى تقديره بمبلغ جزافي قدره 100.000.00دج

لكن حيث انه يتضح للغرفة بان هدا المبلغ بالنظر إلى الطرد التعسفي للسيد (ق.س) سنة 1993 وعد تسديده أجره من دلك التاريخ إلى غاية اليوم و رغم صدور قرار إلغاء الوالي وصدور قرار عن الغرفة الإدارية يقضي له بمرتباته تم هدا الأخير موضوع الاستئناف و أن الوالي لم يمتثل مستعملا السلطة المخولة له قانونا للأضرار بالموظف مما يفتح لهذا الأخير حق التعويض عن ذلك .

حيث قضاة الدرجة الأولى كانوا محقين في القضاءبمبدأ التعويض للموظف المطرود

لكن حيث أن المبلغ المحكوم به ضئيل جدا بالنظر إلى الضرر الحاصل للموظف و عليه يتعين إرجاعه إلى الحد الأنسب و المقدر من طرف أعضائه مجلس الدولة إلى 800.00.00 دج و بالتالي بنفس تعديل القرار المعاد برفع التعويض المحكوم به إلى المبلغ المذكورأشار إليهم كوسة فضيل ،المرجع السابق،ص198..

وأجاز المشرع في قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، توقيع الغرامة التهديدية ضد السلطة الإدارية التي صدر ضدها حكم بإلغاء قرارها الإداري في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي ممهور بصيغة تنفيذية وفقا لأحكام المواد 980-981-982 منه[1].

نظرا لتماطلها وتقاعسها في تنفيذ الأحكام القضائية بعد أن كان قضاء مجلس الدولة مستقرا على عدم جواز للقاضي الإداري توقيع غرامة تهديدية على الإدارة[2].

وحسنا فعل المشرع ذلك ،عندما استدرك هذه المسألة و فسخ بموجب المادة 980 إمكانية ان يحكم القاضي بغرامة تهديدية ضد الإدارة ما في هذا النص من حماية لحقوق المستفيد من الحكم و لما فيه من ردع لها من التعنت التي تتميز به في تعاملها مع تنفيذ حكم الإلغاء.

رغم الانتقاء الذي وجه لفرض الغرامة التهديدية على الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ حكم الإلغاء ،كون أن الخزينة العمومية هي من ستتحمل كل المصاريف التي تترتب على تعنت شخص في الإدارة لذا كان من الأجدر محاسبة الإدارة كأشخاص و ليس الإدارة كشخص.

و لا يحق للقاضي الإداري في سبيل إجبار الإدارة للقيام حكم الإلغاء أن يوجه امرا ،إعمالا بمبدأ الفصل بين السلطات إلا في حالة التعدي ، الاستيلاء المؤقت،و الغلق الإداري [3]

حيث يرى الأستاذ رشيد خلوفي (تحدد طبيعة كل نزاع سلطة القاضي ،ففي دعوى الإلغاء لا يستطيع القاضي إلغاء القرار الإداري محل الدعوى القضائية و هذا إذا تبين انه مشوب بعيب من عيوب تجاوز السلطة و في دعوى التعويض لا يمكن للقاضي إلا الحكم على الإدارة بتعويض الضرر اللاحق و

---

[1] تنص المادة 980من ق ا م ا (يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها)
تنص المادة 981 من نفس القانون(في حلة عدم تنفيذ أمر أو حكم أوقرار قضائي و لم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك،بتحديدها و يجوز تحديد اجل التنفيذ و الآمر بغرامة تهديدية)
تنص المادة 982 من نفس القانون(تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر)
أشار اليه كوسة فوضيل،مرجع سابق ،ص:340-341.

[2] قرار مجلس الدولة – الغرفة الثانية-رقم 000482، فهرس رقم 29 صادر بتاريخ 2002/01/28 (حيث أنه يستخلص من الاطلاع على محتوى الملف ان اليد والي ولاية تيارت الذي قام باستئناف القرار الصادر بتاريخ 1998/07/13 عنه مجلس قضاء تيارت الذي قضى على ولاية تيارت بغرامة تهديدية قدرها 500دج عن كل يوم تأخير تسري ابتداءا من تاريخ النطق بهذا القرار الاستفادة من السكن الممنوح له ،ملتمسا إلغاء القرار المستأنف فيه و من جيد القول بأنه لايوجد قرار ملزم يستوجب التنفيذ.

[3]قرار مجلس الدولة –الغرفة الأولى – رقم 007883-فهرس رقم 827 صادر بتاريخ 2002/11/05(حيث يستفاد من دراسة ملف الدعوى أن ورثة (ش م) وهم (ع.ص.ع)استأنفوا القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2000/11/11 و القاضي بقبول العريضة شكلا في الموضوع رفض للدعوى لعدم تأسيسها
حيث تدعيما لاستئنافهم ذكروا بان مديرية أملاك الدولة على الرغم من صدور قرار إداري 1999/05/22 يلزمها بتمكين المستأنفين من عقد الملكية طبقا لقرار لجنة الدائرة الصادر بتاريخ 1996/08/16 و على الرغم من تبليغ المستأنف عليهما بالقرارعن طريق محضر قضائي و إمهالهما مدة 20 يوما للبدء في إجراءات التنفيذ إلا أن الإدارة رفضت الامتثال لمقتضيات القرار محل التنفيذ
حيث يتضح للمحكمة أن قضاة الدرجة الأولى قد أصابوا فيما ذهبوا إليه رغم تصرف الإدارة يعتبر تعدي يعطي للمستأنفين الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهم من إجراء هذا التعدي
حيث أن طلب المستأنفين غير جدي مما يجعل مجلس الدولة يقضي بتأييد القرار المستأنف
أشار إليه كوسة فضيل –مرجع سابق-ص343.

لكن في كل من الاعتداء المادي و الاستيلاء الغير شرعي على الملكية تتوسع صلاحية القاضي الإداري بحيث يمكن له أن يحكم على الإدارة بغرامة مالية تهديدية و يستطيع أن يوجه أوامر للإدارة [1]

[1] الأستاذ رشيد خلوفي –مرجع سابق-ص196

خاتمـة

خاتمـــــة

من خلال هذا البحث حاولنا التطرق إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه الإلغاء كباقي أوجه الإلغاء الأخرى و هذا من خلال إبراز أهميته ، و هذا لتأثيره في توجيه القرارات الإدارية و إخراجها عن هدفها المخصص و هو تحقيق المصلحة العامة ، كما أن الفقهاء اختلفوا في تسمية هذا العيب منهم من أطلق عليه التعسف في استعمال السلطة ،و منهم من سماه تجاوز السلطة و كلها مسميات تفرغ في قالب واحد تؤدي إلى الغاية التي ابتغاها القانون أو أرادها المشرع .

ثم حددنا خصائصه و التي شكلت حاجزا حيث جعلت من هذا العيب له صفة احتياطية كما انه قصدي أي ليس من النظم العام، لا يستطيع القاضي إثارته من نفسه و يبقى العبء من إثباته على المدعي كما أضفي عليه نوع من الغموض نظرا لاتصافه بالتخفي و التستر في جسد القرار الإداري ، كما أن السلطة التقديرية التي منحت لمصدر القرار و جعلته يصول و يجول بحرية من خلال إصدار قراراته جعلتها منها أرضا خصبة للقرارات المشوبة بهذا العيب ، و لكن لا يمكن إنكار مزايا منح السلطة التقديرية للإدارة لحماية الحقوق ،و الحريات ،و إضفاء نوع من الحيوية على نشاط الإدارة و الحرص على رفع كفاءة هذا الجهاز.

كما انه عيب يأتي بعدة صور و حالات ، و قد تجسد في صورتين حملت في مضمونها عدة حالات الصورة الأولى المتمثلة في الانحراف بالسلطة المنفصل عن نشاط الإدارة المتعلق بالخروج عن المصلحة العامة الموجودة من إصدار القرار، و له عدة أوجه متمثلة في استخدام هذه السلطة لتحقيق نفع شخصي ،أو محاباة الغير ،أو الغرض أهداف سياسية ،أو بغرض الانتقام و التشفي أما الصورة الثانية المتمثلة في الانحراف المتصل بنشاط الإدارة المتعلق (مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف).

كما تم التطرق لمعظم الشهادات القضائية خاصة مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراراته الحاسمة و الجابية التي ساعدت كثيرا على تطور هذا العيب و خروجه من حيز التطبيق كما ساهم كذلك القضاء المصري من خلال بعض القرارات ،أما المشرع الجزائري الذي يكتفي في هذا الصدد بعيب القانون إذا توفر عيب الغاية ،و عيب المخالفة لأن عيب القانون عيب ظاهر ، أما عيب الانحراف فهو عيب خفي و يدخل في بحث القاضي لنوايا الإدارة الأمر الذي يعد عسيرا من حيث إثباته من خلال الملف ،أو القرائن و الملابسات التي يعد الطعن فيها أمرا ليس بالسهل.

كما أن المشرع وضع ضمانات للأفراد و هذا لمواجهة الإدارة المتمثلة في إلغاء القرار الإداري و كذا التعويض ، حيث كفلها المشرع الجزائري من خلال القانون الاسمى و هو الدستور و كذا القوانين

التي تبناها كقانون الإجراءات المدينة و الإدارية 09/08/ صدر بتاريخ 2008/02/25 الذي جاء من خلال بعض المواد و أعطى للقاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة من خلال إجراء التحقيق و سماع الشهود، كما أنه فرض غرامات تهديدية عند تقاعس الإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء.

و لتفعيل عيب الانحراف بالسلطة و إعطائه رقابة أكثر و جعله في مرتبة العيوب الأخرى توصلنا من خلال هذه الدراسة الى النتائج التالية:

1- يجب على القضاء تضييق نطاق السلطة التقديرية و وضع أهداف و ضوابط لإصدار القرار الإداري.

2- إعطاء القاضي ضمانات و استقلالية خاصة في النظام القضائي الجزائري ، حيث يعين القاضي من السلطة التنفيذية و بالتالي لا يستطيع مراقبتها بصفة نزيهة و هذا مخافة من إقالته من منصبه.

3- وضع صلاحية واسعة للقاضي الإداري من طرف المشرع و هذا لمساعدته في إخضاع أعمال السلطة التنفيذية للمشروعية و مراقبتها و هو في غنى عنها.

4- تفعيل الإجراءات العقابية من الإدارة أو من القضاء للحد من الانحراف في استعمال السلطة .

5- تجديد الرقابة على القرارات التي تتبع من الموظفين ذوي الانتماءات و التوجهات السياسية لتلونها و إخفاء في طياتها عيب الانحراف في استعمال السلطة.

6- يجب على الإدارة اختيار الأشخاص الذين تتوفر فيهم النزاهة و المصداقية و الحيادية حتى تستطيع قراراتهم تحقيق المصلحة العامة.

إن اعتماد عيب الانحراف بالسلطة كونه العيب الذي يستطيع التطلع على نوايا الموظف أو مصدر القرار و هذا لكشف ما أراد السعي من ورائه بعد إصداره القرار الإداري فهو يساهم بصفة فعلية

في المحافظة على نقاء و جمالية القرار لخدمة المصلحة العامة كما انه يقوم بتطهير الوسط الإداري من الأشخاص الذين يتطلعون بمناسبة إصدار قراراتهم لتحقيق أهداف شخصية أو أهداف تخدم مصالحهم.

كما انه عيب أصبح ينخرجسم القرار الإداري خاصة في زماننا هذا حيث نظرا لكثرة التوجيهات و التطبيقات التي أصبحت مادية و سياسية و أصبحت تخضع رجل الإدارة.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

1/ المصـــادر :

- التعديل الدستوري بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 الجريدة الرسمية عدد 63.

2/ القوانين :

- القانون المدني الجزائري 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل وفقا لأحدث التعديلات – دار الهدى – الجزائر .

- قانون 11/91 مؤرخ في 1991/04/27 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة صادر بجريدة الرسمية عدد 21 .

- قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية – جريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 2008/04/23 .

- قانون 10/11 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو سنة 2001 المتضمن قانون البلدية الجريدة الرسمية – العدد09.

- قانون01/12 المؤرخ في الأربعاء 07 ربيع الثاني عام 1433 الموافق ل 29 فبراير سنة 2012- متضمن قانون الولاية ، الجريدة الرسمية – عدد 12

3/ الأوامر :

- أمر رقم 03/06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427الموافق ل 15 يوليو سنة 2006 -المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية رقم 46 في 2006/07/19.

4/ المراسيم :

- المرسوم التنفيذي 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية.

- المرسوم االرئاسي رقم131/88 المؤرخ في 1988/07/04 المنظم لعلاقة الإدارة بالموطنين .

5/المراجع باللغة بالعربية

01- إبراهيم عبد العزيز شيحا : مبادئ و أحكام القضاء اللبناني-مجلس شورى الدولة-مبدأ المشروعية-تنظيم القضاء الإداري (بدون طبعة) – الدار الجامعية-لبنان-سنة2003

: القضاء الإداري – ولاية القضاء الإداري – دعوى الإلغاء-(بدون طبعة) -منشاة المعارف الإسكندرية سنة 2006

02- احمد محيو : المنازعات الإدارية – ترجمة فائز الحق وبيوض خالد – الطبعة السادسة – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر سنة 2005

03- أمينة مصطفى نمر :قانون المرافعات –بدون طبعة-المكتبة القانونية- الإسكندرية-سنة1992 .

04- الدكتور خميس سيد إسماعيل : قضاء مجلس الدولة و إجراءات صيغ الدعاوي الإدارية – الطبعة الثالثة- دار طباعة ،الإسكندرية سنة 2006

05- عمار عوابدي – النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري- نظرية الدعوى الإدارية-الجزء الثاني – الطبعة الثالثة – ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- سنة 2004

نظرية المسؤولية الإدارية – الطبعة الثانية - ديوان المطبوعات الجامعية-

الجزائر- سنة 2004

06- رشيد خلوفي : قانون المنازعات الإدارية – شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر - سنة 1998.

07- زينب شويخة : الإجراءات المدنية في ظل قانون 09/08 الجزء الأول – الطبعة الأولى – دار أسامة للنشر و التوزيع – الجزائر سنة 2009.

08- سامي جمال الدين : الوسيط في القرارات الإدارية - - طبعة الأولى - منشأة المعارف-الإسكندرية – سنة2004

- منازعات الوظيفة العمومية و الطعون المتصلة بشؤون الموظفين – (بدون طبعة) - منشاة المعارف الإسكندرية سنة 1990

09- سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة – الانحراف بالسلطة – دراسة المقارنة الطبعة الثانية- المطبعة جامعة عين الشمس – مصر - سنة 1978 .

- القضاء الإداري –قضاء الإلغاء-ط7-دار الفكر العربي-القاهرة-سنة 1998

- النظرية العامة للقرارات الإدارية –دراسة مقارنة-ط6-مطبعة جامع عين الشمس –سنة 1991

10- عبد العزيز عبد المنعم خليفة : دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة (الأسباب و الشروط) – (بدون طبعة) – منشأة المعارف – الإسكندرية- سنة 2004.

11- عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الإداري – الطبعة الثالثة – منشأة المعارف – الإسكندرية سنة 2006 .

12- عبد القادر عدو : المنازعات الإدارية – (بدون طبعة) دار الهومة للطبع و النشر -الجزائر سنة 2012.

13- عبد الله طلبة : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القضاء الإداري -(بدون طبعة)- المطبعة الجديدة – دمشق سنة 1979.

14- علي جمعة محارب : التأديب الإداري في الوظيفة العمومية – دراسة مقارنة- (بدون طبعة) - دار المطبوعات الجامعية –الإسكندرية سنة 2004

15- علي خطار الشنطاوي :موسوعة القضاء الإداري – الجزء الثاني – الطبعة الأولى - دار الثقافة للنشر و التوزيع - عمان الأردن- سنة 2008.

16- عمار بوضياف : المرجع في المنازعات الإدارية الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية - القسم الثاني - طبعة الأولى - دار الجسور- للنشر و التوزيع – الجزائر- سنة 2013.

17- عمر محمد المرشد الشويكي : الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها - (بدون طبعة) – المنظمة العربية للعلوم الإدارية- الأردن- سنة 1981.

18- كوسة فضيل : القضاء الإداري في ضوء القضاء مجلس الدولة - (بدون طبعة) – دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع – الجزائر- سنة 2013

19- مجموعة الأحكام لسنة 1967 بتاريخ 1967/04/20 أشار إليه **موريس** نخلة في اجتهاد الإداري (بدون طبعة) – منشور الحلب الحقوقية – بيروت سنة 1968 .

20- محسن خليل : قضاء الإلغاء - (بدون طبعة) - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية سنة 1989.

21- محمد حسين بن الشيخ آث ملويا : دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية – الطبعة الثانية – دار الهومة – بوزريعة -الجزائر - سنة 2006.

22- محمد محمد عبد اللطيف : تسبيب القرارات الإدارية - (بدون طبعة) - دار النهضة العربية - القاهرة – سنة 1996.

قانون القضاء الإداري – الكتاب الثاني – دعوى الإلغاء – (بدون طبعة) – دار النهضة –القاهرة –سنة 2002.

23- محمد كامل ليله:الرقابة على أعمال الإدارة –الرقابة القضائية- (بدون طبعة)- دار النهضة –مصر سنة 1986.

24- مصطفى أبو زيد فهمي : - القضاء الإداري – مجلس الدولة – الطبعة الثالثة – منشأة المعارف – الإسكندرية – سنة 1996

25- نواف كنعان : القانون الإداري - الكتاب الثاني- الطبعة الأولى - الدار الثقافة للنشر و التوزيع- عمان الأردن - سنة 2005.

26-حسين عبد العال محمد:الرقابة الإدارية في علم الإدارة و القانون الإداري –(بدون طبعة)-دار الفكر الجامعي-الإسكندرية- سنة 2004

27-حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - ج1- (بدون طبعة)- دار الفكر الجامعي - مصر سنة 2000.

28- عبد الحكيم فودة:الخصومة الإدارية –دراسة تحليلية على ضوء الفقه و الاجتهاد و أحكام القضاء الإداري -(بدون طبعة)- ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر- سنة 1980.

-27- **نبيلة عبد الحليم كامل** : دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية ، الإتجاه الحديث لمجلسي الدولة في مصر و فرنسا ، دار النهضة ، القاهرة، سنة 1993

6/ المراجـــع باللغة الفرنسيـــة :

01- François benoit – droit administratif français – Dalloz Park – 1969

02- André l'aubadera jean Claude venizia –yves-goudemet traité de droit administratif - T01- Dalloz – paris 1984

03- les grands arrêts de la jurisprudence administratif – 19 édition – Dalloz –paris- année 2013

04-MAHIOU AHMED- COURS DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF FAXILE – N°2 –LES RECOURS JURIDITIONNELS-O.PV.ALGER-ANNEE-1980

- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 سنة 1972 بشأن مجلس الدولة -الطبعة الثالثة - إعداد ومراجعة محمد رشا عبد الوهاب - محامي بالاستئناف المالي و مجلس الدولة- و عبد الستار فرح خليل محامي بالنقض مدير شؤون القانونية – هيئة عامة للشؤون و المطابع – مصر- سنة 1989

7/ مذكـــرات التخـــرج :

01- فاطمة الزهرة فيرم : الموظف العمومي و مبدأ حياد الإدارة في الجزائر- مذكرة لنيل شهادة الماجستير القسم العام فرع الإدارة و المالية – كلية الحقوق جامعة الجزائر -السنة الجامعية 2003 – 2004

02- سعيد صليلع : الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري – مذكرة لنيل شهادة الماجستير – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة محمد خيضر – بسكرة موسم 2004 – 2005.

03- عبد الله أبو حميدة : الفصل غير التأديبي في قانون الوظيفة العمومية والقانون الأساسي العام للعامل -دراسة مقارنة - ماجستير في الإدارة المالية – جامعة الجزائر – السنة الجامعية 1989- 1990.

04- سمير دادو :الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية –مذكرة لنيل شهادة الماجستير – كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة مولود معمري-تيزو وزو-2011-.2012.

8/ الدوريا ت و النشريات :

01 -ليلى زروقي : دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ،مجلس الدولة ، العدد 03، سنة 2003.

02- خثال سعيد : القرارات الإدارية و إلغاؤها، نشرة القضاة ،العدد64، سنة 1997.

03-علي خطار الشنطاوي:الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا ، ممارسة الإدارة صلاحياتها التقديرية، مجلة دراسات الأردن،المجلد 27، العدد04، ماي سنة 1980.

04- الأستاذ العربي زروق :التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسية في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري، بمجلة مجلس الدولة، العدد08،السنة،2006 .

05- مراد بدران:الطابع التحقيقي للابثات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة ، العدد 09 ،سنة 2009.

9/ المجــلات و الجرائـــــــد :

01- عمار عوابدي : الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية والإدارية -المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية -العدد 01 الجزائر سنة 1994.

02- فريدة أبركان: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة " مجلة مجلس الدولة " العدد – الجزائر سنة 2002

03- كمال رحماوي: ضوابط تأثيم الموظف العام في القانون الجزائري – المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية – العدد 03 - سنة 1999

04- مجلة مجلس الدولة العدد الثاني -2002

10/ المراجع الإلكترونية:

01 -محمد هيني:عيب الانحراف في استعمال السلطة على ضوء الفقه و الاجتهاد القضاء الإداري المغربي- مقال منشور في موقع العلوم القانونية WWW.MAROC DROIT-COM

الفهـرس

المقدمة.....1-4
الفصل الأول:الأحكام العامة لعيب الانحراف في استعمال السلطة.....6
المبحث الأول :ماهية عيب الانحراف في استعمال السلطة.....6
المطلب الأول:تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية.....7
الفرع الأول: تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة.....7-8
الفرع الثاني:لمحة تاريخية لعيب الانحراف في استعمال السلطة.....9-10
الفرع الثالث:خصائص عيب الانحراف في استعمال السلطة.....10
البند الاول:عيب الانحراف مستتر و خفي.....10
البند الثاني:عيب الانحراف احتياطي.....10-11
البند الثالث:عيب الانحراف قصدي (ليس من النظام العام).....11-12
المطلب الثاني:موقف الفقه من عيب الانحراف في استعمال السلطة.....13.
الفرع الأول:موقف الفقه من عيب الانحراف في استعمال السلطة.....13-14
الفرع الثاني: موقف القضاء من عيب الانحراف في استعمال السلطة.....14-15
البند الأول:أن تتصرف الإدارة لتحقيق هدف أجنبي عن أية مصلحة عامة.....15.
أولا -مصلحة خاصة لمصدر القرار.....15-16
ثانيا- مصلحة شخص أو عدة أشخاص.....16-17
البند الثاني:أن يوجه التدبير المهاجم ضد أحد الأشخاص.....17-18
البند الثالث: تعدد الأهداف 18-19
الفرع الثالث: التمييز بين عيب الانحراف أوجه الإلغاء الأخرى.....19-20
أولا:العلاقة بين عيب الانحراف و بين عيب السبب 20-22
المطلب الثالث:علاقة عيب الانحراف بالسلطة بالسلطة التقديرية.....22-25
الفرع الأول:تعريف السلطة التقديرية.....25
الفرع الثاني: رقابة القاضي على السلطة التقديرية.....25
البند الأول:فكرة الخطأ الواضح في التقدير.....26
البند الثاني:نظرية مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا.....26-28

المبحث الثاني:حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة.....28
المطلب الأول:الانحراف بالسلطة المنفصل عن نشاط الإدارة(الخروج عن المصلحة العامة).....28
الفرع الأول:استخدام السلطة لمصلحة شخصية أو محاباة الغير.....29-30
الفرع الثاني:استعمال السلطة لغرض حزب سياسي.....30-31.
الفرع الثلث:استخدام السلطة بغرض الانتقام.....31-32
المطلب الثاني: الانحراف بالسلطة المتصل بنشاط الإدارة(الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف).....33
الفرع الأول:الجزاء التأديبي للموظفين.....33-37
الفرع الثاني:الانحراف بالإجراء.....37
البند الاول :أوجه الاختلاف.....37
أولا-الانحراف بالإجراء لتحقيق مصلحة مالية.....37-42
ثانيا- الانحراف بالإجراء لمصلحة أخرى و لو كانت تتعلق بالمصلحة العامة.....42-45
الفصل الثاني: إثبات عيب الانحراف في إستعمال السلطة و الاثار المترتبة 45
المبحث الأول:وسائل إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة.....46
المطلب الأول:الوسائل المباشرة لإثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة.....46
الفرع الأول:إثبات عيب الانحراف من مضمون القرار.....46-47
الفرع الثاني: إثبات عيب الانحراف من المناقشات الشفوية.....47
الفرع الثالث: إثبات عيب الانحراف من المراسلات التي سبقت أو لحقت القرار المطعون.....47-48
الفرع الرابع: إثبات عيب الانحراف من التوجيهات الصادرة من مصدر القرار.....48-49
الفرع الخامس: إثبات عيب الانحراف من تفسيرات الإدارة.....49-52
المطلب الثاني: الوسائل الغير المباشرة لإثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة.....52
الفرع الأول:قرينة عدم احترام مبدأ المساواة و عدم حياد الإدارة.....53-55
الفرع الثاني:قرينة انعدام الدافع المعقول.....55-57
الفرع الثالث:قرينة الموقف السلبي من الادعاء.....57-58
الفرع الرابع:قرينة احترام مبدأ الملائمة الظاهرة.....58-59
المبحث الثاني:الآثار المترتبة عن انحراف الإدارة بسلطتها.....59

المطلب الأول:إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.....60
الفرع الأول:شروط قبول الدعوى.....60
البند الأول:أن يكون القرار المطعون فيه إداريا.....60
البند الثاني:أن يكون القرار نهائيا.....60-62
البند الثالث:أن يكون مضرا بمصلحة الطاعن.....62-63
الفرع الثاني:الشروط المتعلقة بالدعوى.....63
البند الأول:الصفة 63-64
البند الثاني:المصلحة في التقاضي.....64-65
البند الثالث:الأهلية في التقاضي.....65-66
الفرع الثالث:الشروط المتعلقة بالدعوى.....67
البند الأول:ميعاد رفع الدعوى.....67
البند الثاني:وقف ميعاد رفع الدعوى في حالة طلب المساعدة القضائية.....67
البند الثالث:قطع الميعاد في حالة التظلم الإداري.....68-69
المطلب الثاني : التعويض الناجم عن عيب الانحراف في استعمال السلطة.....69
الفرع الأول:مسؤولية تعويض الضرر المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.....70-73
الفرع الثاني:عدم إلزام الدارة بتنفيذ الحكم (الغرامة التهديدية).....73-75
الخاتمة.....77-79
قائمة المصادر و المراجع.....80-87
الفهرس.....90-91
الملخص.....92

الملخص :

عيب الانحراف في استعمال السلطة هو استخدام الإدارة سلطاتها طبقا لحرفية القانون لكن تبتغي به وجها غير الّذي حددها لها القانون كما أنه يتخذ عدة صور منها الانحراف بالسلطة المنفصل عن نشاط الإدارة و المتمثل في الخروج عن المصلحة العامة لتحقيق أغراض شخصية أو محاباة للغير أو لأهداف سياسية كما أنه يكون متصلا بنشاط الإدارة أي الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف.

رغم المساعي لرقابة القاضي الإداري و رغم الوسائل التي منحها له المشرع يبقى عيب الانحراف بالسلطة صعب الإثبات نظرا لخصائصه المتمثلة في النوايا التي تكمن في مصدر القرار و كذا صفته الاحتياطية و أنه ليس من النظام العام مما جعله عيبا يصعب الاعتماد عليه كباقي العيوب الأخرى في إلغاء القرار الإداري .

الكلمات المفتاحية : عدم مشروعية القرارات ،مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف

Résumé:

Détournement de pouvoir est l'utilisation des pouvoirs de gestion conformément à la lettre de la loi, mais, à la recherche de son visage est celui fixé par la loi, car il faut plusieurs photos, y compris le pouvoir de déviation séparée de l'activité de gestion et de l'objectif de sortir pour l'intérêt public à des fins personnelles ou faveur à d'autres ou à des fins politiques, il est relié à une gestion active de tous les départs à partir de la règle des buts d'allocation.

En dépit des efforts pour contrôler le juge administratif et, en dépit des moyens qui lui sont donnés par le défaut de législateur écart de puissance difficile de la preuve reste en raison des caractéristiques des intentions qui sont à la source de la décision et aussi bien qu'elle a appelé la sauvegarde et il n'est pas de l'ordre public, ce qui en fait un défaut est difficile de compter sur comme tous les autres défauts de la décision d'annulation administratif.

Mots clés: l'illégalité de la décision, contrairement à la règle des buts d'allocation

Summary :

Defect deviation of power is the use of management powers in accordance with the letter of the law but, seeking its face is that set by the law, as it takes several photos, including deviation authority separate from management activity and goal to go out for the public interest for personal purposes or favor to others or for political purposes, as it is connected to an active management of any departures from the allocation goals rule.

Despite efforts to control the administrative judge and, despite the means given to him by the legislature defect deviation power difficult of proof remains due to the characteristics of intentions that lie at the source of the decision and as well as she called backup and it is not of public order, making it a defect is difficult to count on like all the other flaws in the cancellation decision administrative.

Key words: the illegality of the decision, contrary to the allocation goals rule