

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام



الانحراف في استعمال الاجراء الإداري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

من إعداد الطالبة:

صديقي نبيلة

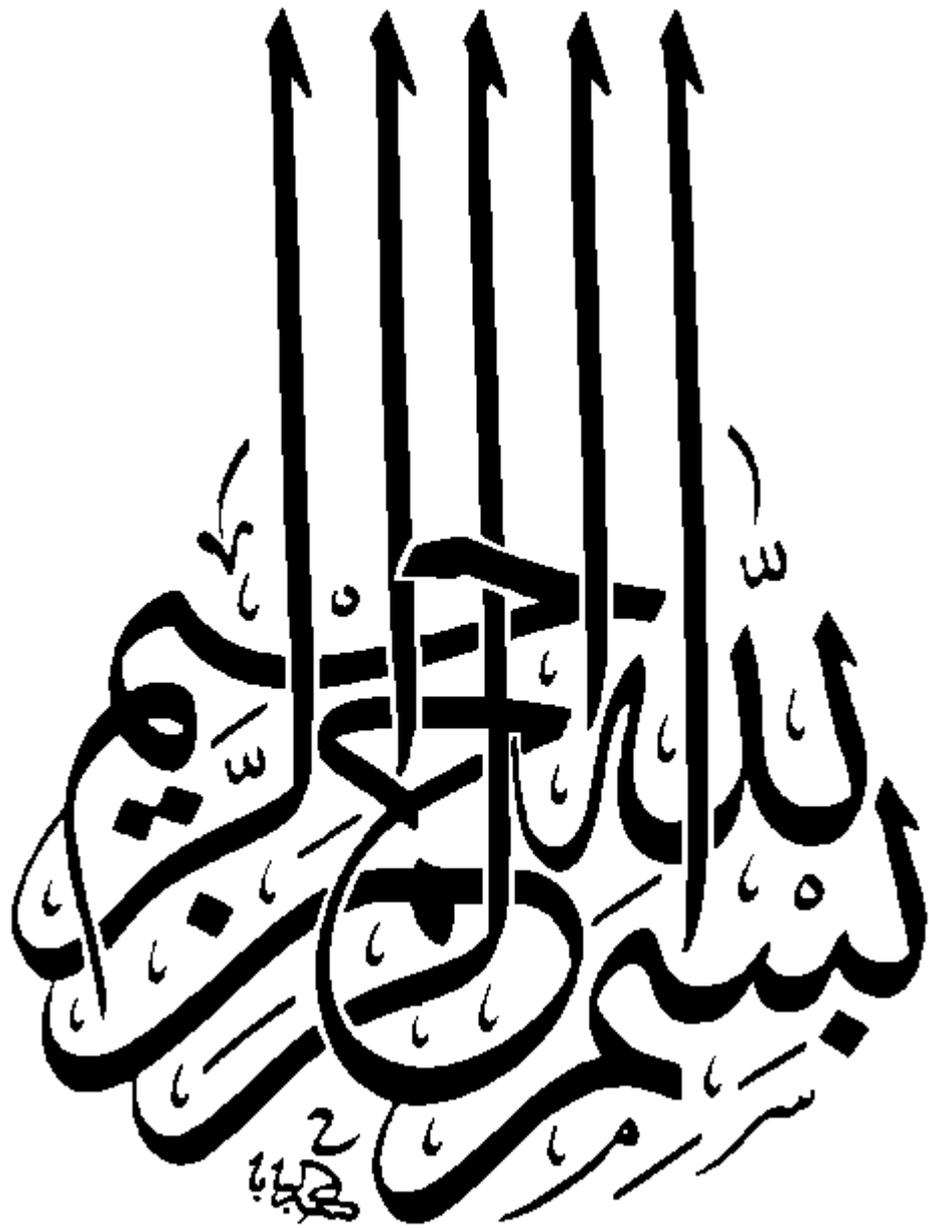
تحت إشراف:

أ.د. تشوار جيلالي

لجنة المناقشة:

أستاذ	جامعة تلمسان	رئيسا	- أ.د. بدران مراد
أستاذ	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا	- أ.د. تشوار جيلالي
أستاذ	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا	- أ.د. قاسم العيد عبد القادر
أستاذ	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا	- أ.د. كراجي مصطفى

السنة الجامعية : 2015-2016



" إني رأيت أنه لا يكتب إنسانا كتابا في

يومه، إلا قال في غده: لو غير هذا لكان

أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحسن، ولو

قُدِّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان

أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل

على إستيلاء النقص على جملة البشر".

الأصفهاني

شكر وتقدير

الشكر لله تعالى الذي أكرمني ونعمني بسلوك طريق العلم، وعلى ما منحني من قوة وعزيمة

لإتمام هذا العمل المتواضع فله الحمد من قبل ومن بعد.

وعرفانا بالجميل، أتوجه بأسمى عبارات الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور

تشوار جيلالي المشرف على هذا العمل على سعة صدره، توجيهاته السديدة وإرشاداته القيمة،

جزاه الله كل خير.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل،

الدكتور كراحي مصطفى والدكتور قاسم العيد عبد القادر، وأستاذي الدكتور بدران مراد

الذي شرفت بسيادته رئيساً للجنة مناقشة هذه الرسالة.

كما أتقدم بعميق شكري لكل من قدم لي يد المساعدة لإنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

إهداء

إلى مثلي في التضحية والوفاء... من أعطيني دون سؤال وهوناً عليّ كل محال

والديّ الكريمين

أطال الله في عمريهما ومتعهما بالصّحة والعافية

إلى من عايش معي تفاصيل هذا العمل وقاسمني عناء إنجازهِ... زوجي الفاضل

إلى من ملأ حياتي بالبسمة... أبنائي يسرى ومحمد زياد

إلى كل أفراد عائلتي نسبا وصهرا

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

قائمة أهم المختصرات:

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

Aff : Affaire.

A.J.D.A : Actualité juridique de droit administratif.

C.A.A : Cour administrative d'appel.

C.E : Conseil d'Etat.

Ibid : Ibidem (cité à la référence précédente).

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

N° : Numéro.

Op.cit : Ouvrage précédemment cité.

P : Page.

PP : De la page à la page.

P.U.F : Presses universitaires de France.

P.U.M : Presses universitaires d'Aix-Marseille.

R.C.A : Répertoire du contentieux administratif.

R.D.A : Revue du droit administratif.

R.D.P : Revue de droit public.

Rec : Recueil.

T.A : Tribunal administratif.

مقدمة

لا مرء أن أشد سلطات الدولة خطرا على الأفراد هي السلطة التنفيذية وذلك بحكم طبيعة عملها وبما لديها من إمكانيات كبيرة عند قيامها بوظيفتها الإدارية، وما تأتيه من أعمال وتتخذ من إجراءات وتصرفات. ثم إن السلطة الإدارية تتمتع بامتيازات عديدة تتسم بطابع السلطة العامة (كسلطة التنفيذ المباشر، التنفيذ الجبري، سلطة إصدار القرارات الإدارية، سلطات الظروف الإستثنائية...)، الأمر الذي يخشى معه خروجها عن مقتضيات المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها والمساس بالحقوق الأساسية للأفراد وحررياتهم، لذلك كان لابد من إخضاع الإدارة لرقابة القضاء لضمان المشروعية وسيادة حكم القانون.

إذن، إن وصف الدولة بأنها دولة قانونية تخضع الإدارة فيها لمبدأ المشروعية وتحترمه لا يكفي بدون وجود ضمانات تكفل احترامها لهذا المبدأ، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق وجود رقابة على أعمالها⁽¹⁾ بهدف تحقيق التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها وبين حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من عسف الإدارة وتسليطها.

وتعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الأداة الفعالة لضمان سيادة مبدأ المشروعية في الدولة القانونية والذي يقتضي احترامه أن تخضع الإدارة في ممارسة وظائفها لما يفرضه عليها القانون من قواعد⁽²⁾، وإذا ما خرجت عن ذلك، فإن تصرفاتها تكون غير مشروعة وعرضة للحكم بإلغائها. وعلى رأس هذه التصرفات القرار الإداري الذي يعد أهم مظاهر سلطان الإدارة في إدارة المرافق العامة وتسيير شؤون الدولة، بل وأكثر أساليب الإدارة فاعلية للوصول إلى الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها. ولكي يكون هذا

(1) - انظر، ابراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، ط 1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص. 24.

(2) - انظر، ميسون جريس الأعرج، آثار حكم إلغاء القرار الإداري (دراسة مقارنة)، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص. 11.

القرار سليما ومشروعا يجب أن تستوفي فيه جميع أركانه القانونية بأن يصدر عن شخص مختص بإصداره في الشكل الذي قد يحدده القانون مستندا إلى أسباب تبرره ومحل قائم ومشروع ومبتغيا تحقيق مصلحة عامة⁽¹⁾، وأن لا يصيب أي من هذه الأركان عيب من العيوب التي تنصب على القرار الإداري فتجعله غير مشروع مما يوصمه بالبطلان أو الإنعدام.

غني عن البيان أن العيوب التي تشوب القرار الإداري فتجعله مستحقا للإلغاء لم تظهر دفعة واحدة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بل تكونت تدريجيا عبر فترات متعاقبة. فقد اكتسبت استقلالها الذاتي وتحدت ماهيتها واتضحت معالمها وحدودها ببطء شديد وعقب تطور طويل ومنتظم للاجتهاد القضائي⁽²⁾. فقد كان العيب الوحيد الذي يمكن قبوله في البداية هو عيب عدم الاختصاص وكان نفس الطعن بالإلغاء يسمى الطعن لعدم الاختصاص وتجاوز السلطة. وكان يقصد بعبارة تجاوز السلطة حالة اعتداء أي سلطة من السلطات الثلاث على اختصاص سلطة أخرى⁽³⁾. ثم ظهر بعد ذلك عيب الشكل والإجراء وتلاه عيب الانحراف بالسلطة. وقد ظهر هذا العيب على أنه وجه من أوجه عدم الاختصاص إذ لم تكن الطبيعة القانونية للانحراف وميدان تطبيقه كوجه من أوجه الإلغاء محددة بدقة وبذا خلط الفقه الإداري التقليدي بين العيبين، حيث ذهب الأستاذ LAFERRIERE في هذا الشأن إلى أن القانون الصادر في 7 و14 أكتوبر من سنة 1790 لم يميز بوضوح بين الانحراف وعيب عدم الاختصاص، فالانحراف ما هو إلا مظهر من مظاهر عدم الاختصاص⁽⁴⁾.

(1) - انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010، ص. 5.

(2) - انظر، حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص. 322؛ خليفة سالم الجهمي، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص. 335.

(3) - انظر، مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص. 644.

(4) - LAFERRIERE, Traité de la juridiction administrative, Tome 2, Paris, 1896, p. 549.

مقتبس عن علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص. 824.

ولم يظل الطعن بالإلغاء مقصوراً على هذه الأسباب ولكنه تعدى إلى حالة جديدة هي حالة مخالفة القانون وهو العيب المتصل بمحل القرار، ثم حدث التطور الأخير فأضيفت إلى حالات الإلغاء حالة انعدام الأسباب التي بني عليها القرار⁽¹⁾.

وتأسيساً على ذلك، استقر القضاء الإداري على إلغاء القرارات الإدارية المطعون فيها أمامه إذا خالفت مبدأ المشروعية بسبب إصابتها بأحد العيوب المرتبطة بالأركان التي يقوم عليها القرار الإداري، وهي: عيب عدم الإختصاص والذي يقع حينما يصدر القرار من غير مختص بإصداره، وعيب الشكل وينجم عن صدور القرار في غير الشكل الذي حدده القانون، وعيب مخالفة القانون وينشأ عندما يصدر القرار بالمخالفة للقانون بالمعنى الواسع، وعيب السبب ويصيب القرار الذي يفتقد إلى سبب يبرره، وأخيراً عيب الإنحراف بالسلطة ويشوب القرارات الإدارية التي لم يراع مصدرها تحقيق المصلحة العامة أو الهدف الذي خصصه المشرع لإصدارها.

مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن إلغاء القضاء للقرار الإداري المجاني للمصلحة العامة يجد سنده في أن السلطات والإمتهيازات قررت للإدارة لكي تستعمل في سبيل تحقيق الصالح العام والمنفعة العامة للمجتمع، وسلطة الإدارة تكون مشروعة بقدر رعايتها للصالح العام، فإذا استعملت لغير ما تقتضيه هذه الغاية فقدت العلة من وجودها وانتفت مشروعيتها.

فكما هو معروف إن أساس القانون العام وخاصة القانون الإداري يتمثل في إخضاع أي نشاط تقوم به الدولة وسلطاتها ولا سيما السلطة التنفيذية لقاعدة المصلحة العامة التي بدورها تمثل الهدف والغاية النهائية لكل نشاط، بل إنها علة وجود الإدارة ووسيلة القضاء لإعمال رقابته على النشاط الذي تقوم به. ومن ثم، فإن انحراف الإدارة عن المصلحة العامة يعتبر من أخطر الحالات انتهاكاً لمبدأ المشروعية⁽²⁾.

(1) - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص. 645.

(2) - انظر، عمر عبد الرحمن البوريني، عيب الإنحراف بالسلطة (ماهيته، أساسه، حالاته في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية)، مجلة الحقوق، العدد 8، 2007، ص. 426-427.

وإذا كان من المفروض على الإدارة في كل قرار إداري تصدره أن تهدف من ورائه إلى تحقيق الصالح العام وبالذات الهدف الذي قد يحدده القانون، فإنه من المفروض عليها أيضا أن تتبع ما قرره القانون من وسائل لتحقيق هذا الغرض. فقد يحدث أحيانا أن يخصص المشرع لبعض القرارات أهدافا بذاتها وينظم إجراءات معينة يوجب على الإدارة اتخاذها إذا أرادت تحقيق هذه الأهداف. حيث لا يكتفي المشرع في هذا المقام بوضع المصلحة العامة قيدا عاما أمام رجل الإدارة، بل يسعى عند منحه اختصاصا أو سلطة ما إلى تحديد الغرض أو الغاية التي يجب عليه تحقيقها والإجراء الواجب اتباعه لبلوغها.

وفي هذه الحالة وجب على رجل الإدارة أن يلتزم بالسعي لتحقيق هذا الغرض حصرا وبتابع الوسيلة الإجرائية المقررة قانونا لتحقيقه وإلا وقع في حومة عدم المشروعية. ذلك أنه إذا كان الأصل أن للإدارة الحرية في أن تتخير الإجراء الذي تتوسل به لتحقيق المصلحة العامة، فإن مناط ذلك ألا يفرض عليها القانون إجراء أو وسيلة بعينها لتحقيق الغاية التي يريد الوصول إليها. أما إذا كانت قواعد القانون قد حددت إجراء معيناً لذلك، فإنه يتعين على الإدارة في هذه الحالة الإلتزام بهذا الإجراء فيما تقرر من أجله دون أن تتجاوزته إلى غيره⁽¹⁾ وإلا كان قرارها مشوبا بالإنحراف بالإجراء الإداري.

فيعيب الإنحراف كوجه من أوجه عدم المشروعية، يتميز عن غيره من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية إذ لا يتحقق فقط عندما يصدر القرار لغايات شخصية ترمي إلى الإنتقام أو تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو نحو ذلك، بل يتحقق أيضا إذا صدر القرار مخالفا لروح القانون⁽²⁾. فالقانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفا معيناً يعهد للإدارة مهمة تحقيقه

(1) - خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص. 470.

(2) - انظر، سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996، ص. 734؛ محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري (أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 1996)، الكتاب الثاني، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 1998، ص. 826 - 827.

بوسائل معينة. وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار.

وحيث أن الإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من قراراتها، بل عليها أن تلتزم بالغرض الذي حدده المشرع لكل اختصاص يضعه بين يديها. فإنها ملزمة كذلك باتباع الوسائل التي أوجب القانون استعمالها لتحقيق هذه الغاية، كما لو ألزم المشرع الإدارة باتباع إجراءات معينة لبلوغ هدف ما أناط بها تحقيقه باستعمال سلطتها، فإذا ما استعملت إجراءات مغايرة ووسائل أسهل لبلوغ هذا الهدف، فإنها تتجاوز بذلك كل الضمانات التي قررها القانون للأفراد لتحقيق أغراض شرعت لها إجراءات معقدة. وإذا لم تحترم الإدارة هذه الإجراءات - سواء قصدت بذلك التحايل على قواعد الإختصاص أو الإقتصاد في الوقت أو النفقات أو من أجل تفادي شكليات معينة قد تعتقد أنها تعوقها عن ممارسة اختصاصها بسهولة - وقع قرارها مشوبا بالإنحراف في استعمال الإجراءات وعدم التحديد الدقيق للغاية.

ومن الجدير بالذكر في هذا الإطار أن فكرة الإنحراف بالإجراءات تعد من الأفكار القانونية الهامة التي أثارَت جدل جانب كبير من فقهاء القانون الإداري، إذ لم يصل هذا الفقه إلى حد الآن إلى تحديد مضمون هذه الفكرة على نحو دقيق وواضح. فأمام تعقد العلاقات بين الإدارة والأفراد وتعدد القرارات وتنوعها والوسائل المستخدمة في العمل الإداري بشكل عام، ذهب جانب من الفقه إلى أن فكرة الإنحراف بالإجراء كوجه من أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري هي فكرة غير متناسقة وأنها تجمع كل عناصر القرار الإداري وتجمع كل أوجه الطعن مجاوزة السلطة⁽¹⁾. وقد ترجع الصعوبة التي تكتنف تحديد هذه الفكرة أساسا إلى مفهوم الإجراء الإداري ذاته والذي يضعه القاضي نصب عينيه بمناسبة الإنحراف بالإجراء، حيث من الأهمية التمييز بين الإجراء الإداري بالمعنى

⁽¹⁾ - R. GOY, La notion de détournement de procédure, Recueil d'Etudes et Hommage à Charles EISENMANN, édition Cujas, 1975, p. 323.

الضيق والذي يظهر عند الحديث عن عيب الإجراء *vice de procédure* والإجراء بالمعنى الواسع الذي يبدو بمناسبة الانحراف بالإجراء *détournement de procédure* . تأسيسا على ذلك، إن الداعي وراء تناول هذا الموضوع يرجع إلى أنه يعد مجالا خصبا للبحث في العديد من المشكلات والمسائل الفقهية الهامة المثيرة للجدل كونه يتعلق بأحد أعمال وتصرفات الإدارة التي تتميز بطبيعة خاصة وهي القرارات الإدارية. فالإدارة التي تحوز هذا الإمتياز كثيرا ما تكون في حالة احتكاك مع النظام القانوني لحقوق الأفراد وحررياتهم مما ينتج عنه أحيانا خروج عن المشروعية، الأمر الذي يستدعي بالنتيجة تحريك رقابة القضاء عن طريق دعوى الإلغاء لأجل تحقيق العدالة وحماية المصلحة العامة من جهة، وحماية حقوق وحرريات الأفراد ومصالحهم الجوهرية من كل مظاهر الانحراف والإستبداد والتعسف الإداري من جهة أخرى. لهذا جاءت أهمية الكشف عن مضمون فكرة الانحراف بالإجراء باعتبارها سببا من أسباب إلغاء القرارات الإدارية.

كما وتبرز أهمية دراسة هذا الموضوع فيما ينطوي عليه من خطورة على الصعيدين العملي والقانوني، وذلك من خلال تحايل الإدارة على القانون والإلتفاف عليه، والإعتداء على حقوق الأفراد بإصدارها لقرارات إدارية ظاهرها مطابق للشرعية والقانون إلا أنها تشكل في جوهرها انتهاك له. أضف إلى أن الانحراف بالإجراء غالبا ما يكون مصحوبا بالإستناد على أسباب غير حقيقية، أو إغفال لبعض الشكليات⁽¹⁾.

مما يزيد من هذه الأهمية تعدد تطبيقات هذه الصورة من صور الانحراف وظهورها بمظاهر مختلفة في الحياة الإدارية، فقد تنحرف الإدارة عن الإجراءات المقررة قانونا بصدد استخدام سلطتها في نزع الملكية للمنفعة العمومية أو الإستيلاء المؤقت... كما قد تنحرف الإدارة بالإجراءات الضبطية وتستعملها في غير ما أعدت له⁽²⁾. هذا ويظهر

(1) - انظر، أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة، القاهرة، مصر، 2009، ص. 377.

(2) - انظر، عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص. 371.

انحراف الإدارة بالإجراءات بجلاء في مجال الوظيفة العامة لاسيما مجال تأديب الموظفين، نقلهم، وفصلهم من الوظيفة، الخ.

وعلى الرغم من أهمية الموضوع إلا أنه لم يحض بالدراسة الكافية من طرف فقهاء وشرح القانون الإداري، خاصة منهم الجزائريين وهذا ما يفسر الصعوبات والمعوقات التي واجهتنا أثناء إعداد هذه الرسالة إذ لم تكن المهمة يسيرة وذلك راجع أساسا إلى:

- عدم توافر مراجع حديثة ومتخصصة في الموضوع بوجه عام.
- غياب الدراسات المتخصصة في الجزائر، حيث أن معظم البحوث التي تناولت موضوع أوجه الطعن بإلغاء القرارات الإدارية⁽¹⁾ لم تتعرض لفكرة الانحراف بالإجراء الإداري إلا بإيجاز شديد في معرض حديثها عن عيب الانحراف بالسلطة مما جعل من الصعب تحديد موقف الفقه الجزائري من بعض جزئيات الموضوع محل البحث .

- صعوبة الحصول على القرارات القضائية المرتبطة بمجال البحث لاسيما تلك الصادرة عن هيئات القضاء الجزائري، الأمر الذي أدى إلى غموض موقفه وصعوبة تحديد وجهة نظره من بعض المسائل في عناصر البحث.

غير أن هذه العوائق لم تكن مانعا من الإقدام على هذه الدراسة بل أنها ما شكل الحافز للخوض بالبحث في هذا الموضوع ومحاولة الإحاطة بمختلف جزئياته، وذلك انطلاقا من إشكالية رئيسية تتمحور حول التساؤل عن مضمون فكرة الانحراف بالإجراء الإداري ومكانها بين أوجه الإلغاء؟ وهي الإشكالية التي تندرج تحتها مجموعة من التساؤلات أهمها: هل يعتبر الانحراف بالإجراء وجها مستقلا من أوجه الطعن بإلغاء

(1) - انظر، حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2006، ص. 314؛ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط 5، د.م.ج، الجزائر، 2003، ص. 193؛ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، د.م.ج، الجزائر، 2011، ص. 152؛ قاسم العيد عبد القادر، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2002، ص. 277؛ أحمد هنية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 5، 2008، ص. 60.

القرارات الإدارية؟ أم أنه يندرج تحت أحد أوجه الإلغاء الأخرى؟ وهل أنه يلحق بأوجه عدم المشروعية الخارجية أم بأوجه عدم المشروعية الداخلية؟ ماهي الآثار المترتبة على الانحراف بالإجراء الإداري؟ وهل يترتب عليه كل ما يترتب على العيوب التي تنصب على القرار الإداري فتجعله جديرا بالإلغاء؟ ومصدرا للتعويض عن الآثار الضارة التي وقعت بسببه؟

تقتضي الإجابة على هذه التساؤلات الإعتماد على عدة مناهج علمية بشكل ينسجم مع عناصر البحث، حيث يتم إتباع المنهجين التحليلي والإستقرائي أساسا من خلال عرض المواقف الفقهية والأحكام القضائية المتعلقة بموضوع البحث والعمل على تحليلها ومناقشتها، على أن الأمر يمتد إلى بعض النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع. كما ستم الإستعانة بصفة جزئية بالمنهج التاريخي، وذلك بصدد تتبع ظهور فكرة الانحراف بالإجراء وتطورها. وستشمل هذه الدراسة كذلك الإعتماد على المنهج المقارن بغية إثراء البحث من جهة، واستجلاء الملامح والجوانب المختلفة للموضوع من جهة أخرى، وذلك نظرا لشح ومحدودية الدراسات والأبحاث المتعلقة بالموضوع خصوصا في الجزائر.

وبناء عليه، وقصد الإمام بأهم أبعاد ومضامين الموضوع ارتأينا تقسيم الدراسة إلى ثلاثة فصول وهي على النحو التالي:

- الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للانحراف بالإجراء الإداري.
- الفصل الثاني: أوجه الانحراف بالإجراء الإداري.
- الفصل الثالث: إثبات الانحراف بالإجراء الإداري والآثار المترتبة عنه.

الفصل الأول
الإطار المفاهيمي للانحراف
بالإجراء الإداري

يتحقق وجه الانحراف في هذه الصورة عند استخدام الإدارة لوسائل غير تلك التي حددها المشرع لتحقيق الغاية المنوط بها تحقيقها، أي أن السلطة الإدارية خالفت الإجراء الواجب الاتباع لذلك يطلق على هذه الصورة اصطلاح "الانحراف بالإجراء"، أو "إساءة استعمال الإجراء".

فالمسلم به في ظل الدولة القانونية أن سلطات وامتيازات الإدارة ليست غاية في ذاتها، ولكنها مجرد وسيلة لتحقيق المصلحة العامة ذلك أن المشرع عند منحه اختصاصات ووسائل معينة للإدارة، فإنه يحدد صراحة أو ضمنا الغرض الذي من أجله قرر هذه الوسائل.

وبالتالي فإن القرار المشوب بالعيب الناجم عن عدم احترام الإدارة للوسيلة الإجرائية المقررة قانونا يعتبر قرارا غير مشروع ومخالف للقانون في غايته. لذلك فإن الرقابة القضائية هي رقابة للمشروعية لمخالفة قرار الإدارة روح القانون.

والملاحظ أن الفقه الإداري قد اختلف بشأن الطبيعة الخاصة لعيب الانحراف في استعمال الإجراء، فمنهم من يرى فيه عيبا مستقلا عن العيوب الأخرى التي تشوب القرار الإداري، ومنهم من يرى فيه صورة للانحراف بالسلطة متفرعة عن مخالفة الهدف المخصص لإصدار القرار الإداري.

ونظرا لأهمية تحديد هذه الطبيعة فضلا عن تحديد مفهوم الانحراف بالإجراء، سنحاول بحث هذين الموضوعين قبل التصدي لدراسة تطبيقات فكرة الانحراف بالإجراء كوجه من أوجه الطعن بالإلغاء. وعلى ذلك سنقوم بدراسة هذا الفصل في مبحثين، إذ سنخصص الأول منهما إلى بيان مفهوم الانحراف بالإجراء الإداري، والثاني إلى تحديد طبيعة الانحراف بالإجراء بإبراز مدى علاقته بأوجه الإلغاء الأخرى.

المبحث الأول

ماهية الانحراف بالإجراء الإداري

حاول الفقه الإداري المقارن تحديد مفهوم الانحراف في استعمال الإجراء الإداري بوضعه تعريفات عديدة متشابهة في المضمون وإن اختلفت في تعابيرها اللغوية، وذلك بهدف تمييز هذا العيب عن سائر عيوب المشروعية الأخرى. ولتفصيل ذلك كان لزاما علينا أن نتعرض بداية إلى تحديد مفهوم الإجراء الإداري (المطلب الأول) ومن ثم تعريف الانحراف في استعمال الإجراء مع بيان ما تستلزمه هذه الصورة من شروط لتحقيقها (المطلب الثاني)، واستكمالا لتحديد ماهية الانحراف بالإجراء سوف نتعرض إلى مكان الانحراف بالإجراء من فكرة السلطة التقديرية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم الإجراء الإداري

إن نقطة الانطلاق نحو فهم دقيق وواضح لفكرة الانحراف بالإجراء الإداري كوجه من أوجه الطعن لتجاوز السلطة تتمثل في تحديد مفهوم الإجراء بداية. هذا التحديد يظهر على درجة كبيرة من الأهمية. فإذا كانت فكرة الإجراء قد نشأت أساسا في قانون المرافعات وهي تعني بصفة عامة مجموعة القواعد التي يتعين التزامها أمام المحاكم المدنية، إلا أن هذه الفكرة انتقلت إلى القانون الإداري، مما يدفعنا إلى التمييز بين الإجراء الإداري القضائي والإجراء الإداري غير القضائي بحجة أن دور الإجراء أمام السلطات الإدارية يختلف عن الدور الذي يقوم به أمام المحاكم المدنية.

وإذا كان الإجراء الإداري القضائي قد حظي باهتمام الفقهاء، وذلك لأنه يقدم العديد من الضمانات للأفراد⁽¹⁾، فإن ذلك لا يعد مبررا كافيا لعدم الاهتمام بصورة

(1) - انظر، جيهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، (د.س.ن)،

مرضية بدراسة الإجراء الإداري غير القضائي، لأنه إذا كان الإجراء الإداري غير القضائي يخضع لبعض القواعد التي يخضع لها الإجراء الإداري القضائي فإنه لا يمكن أن يطبق على كل من الإجراءات ذات القواعد.

من هذا المنطلق وسعياً نحو الوصول إلى تحديد دقيق لمفهوم الإجراء الذي يضعه القاضي نصب عينيه عند ممارسته رقابة مشروعية القرارات الإدارية، سنتعرض بداية إلى تعريف الإجراء الإداري بإبراز مختلف التعريفات الفقهية للمصطلح، وذلك لتردده الكثير في مختلف فروع القانون (الفرع الأول)، ومن ثم إلى تحديد معنى الإجراء في الانحراف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الإجراء الإداري

يقصد بالإجراء الإداري بصفة عامة كافة القواعد الإجرائية اللازمة استيفائها مسبقاً لإعداد الأعمال الإدارية سواء الصادرة بالإرادة المنفردة للإدارة أو تلك التعاقدية، فضلاً عن تلك المطبقة بشأن تلقي وفحص المتعاملين مع الإدارة والعاملين بها للقيام بنشرها وإعلانها، بالإضافة لما يلزم منها لوضع الأعمال الإدارية موضع التنفيذ ضماناً وتحقيقاً في النهاية لمشروعيتها بحيث إذا لم يتم الالتزام بها واحترامها لترتب على ذلك بطلانها⁽¹⁾.

(1) - انظر، مصطفى محمود عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية (دراسة مقارنة في كل من التشريع و الفقه و القضاء المصري و في الدول الأجنبية)، ط 1، (د.د.ن)، 1990، ص. 19؛

J. SASON, Droit administratif , Gualino Lextenso, 2009, p. 182 ; L. RODO, La procédure administrative non contentieuse, R.D.P, N°3, 1980, pp. 607-608 ; A. VANLANG, G. GONDOUIN, V.I. BRISSET, Dictionnaire de droit administratif, 5^{ème} édition, Sirey, 2008; G. VEDEL, P. DELVOLLE, Droit administratif, Tome II, 12^{ème} édition, P.U.F, 1992, p. 309.

إن اعتناق هذا التعريف العام يترتب عليه خروج القواعد الإجرائية الصادرة بشأن تنظيم جهة الإدارة ذاتها وبيان اختصاصاتها عن نطاق هذا البحث فضلا عن الشروط الكلية اللازم استيفاؤها لصحة أعمالها.

وتجدر الإشارة أن الفقه اختلف في تعريفه للإجراء، وذلك بالخلط بين قواعد الإجراءات الإدارية وقواعد الشكل المفترض اختلافهما، وذلك على الرغم مما قد يوجد من أوجه عديدة للتداخل فيما بينهما. ولإيضاح ذلك سنتناول التفرقة بين قواعد الشكل والإجراءات الإدارية (أولا) وتعريفات الفقهاء (ثانيا) على التفصيل التالي:

أولا: التفرقة بين قواعد الإجراءات الإدارية وقواعد الشكل.

لم يسلك الفقه الإداري مسلكا واحدا في تحديد ماهية الإجراء والشكل في القرار الإداري بحيث انقسم إلى فريقين، ينادي الاتجاه الفقهي الأول بتأييد فكرة توحيد وجمع القواعد المتعلقة بالشكل في الأعمال الإدارية وتلك الخاصة بالإجراءات الإدارية اللازمة الاستيفاء فيها لسلامة صدورها ووضعها موضع التنفيذ. أما الاتجاه الفقهي الثاني المعارض فيتجه إلى إعطاء كل من هذه القواعد تعريفا منفصلا باعتبارهما سببا مستقلا وقائما بذاته للطعن في الأعمال الإدارية الصادرة بالمخالفة لهما.

I- وحدة القواعد الإجرائية والشكلية:

ينتسب المنهج الفقهي الموحد بين القواعد الإجرائية الإدارية والقواعد الشكلية إلى العديد من الكتابات الفقهية التقليدية والمعاصرة في الفقه الإداري الجزائري والمقارن⁽¹⁾ التي اختارت معالجة عيبي الشكل والإجراءات بصورة موحدة، وذلك بمناسبة بحثها

(1) - انظر، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) راجعه و نقحه محمود عاطف البناء، ط 7، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص. 224-252؛ ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1985، ص. 390؛ محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري و السلطة التقديرية، مجلة الشريعة و القانون، العدد 3، 1989، ص. 393؛ عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص. 308؛ سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص. 173.

للحالات المتاحة فيها الطعن لعيب التعسف في استعمال السلطة أو التجاوز لحدودها. وعليه يظهر جليا من خلال هذه الكتابات إعطاء كل من القواعد الإجرائية والقواعد الشكلية مدلولاً موحداً كوجه من أوجه عدم المشروعية في العمل الإداري وتحت اسم اصطلاحى موحداً هو عيب الشكل. فضلاً عن إيضاحها ما لعيب الشكل والإجراءات بصورته الموحدة من أثر نسبي في بطلان القرار الإداري بحيث تتم التفرقة في هذه الحالة بين الإجراءات والشكل الجوهرى أو المنصوص على إلزامية اتباعه قانوناً، وبين الإجراءات والشكل الثانوى أو غير المحدد قانوناً إلزامية اتباعه ليرتب البطلان على تخلف أولهما دون ذلك الأخير.

هذا وقد ذهب بعض الفقه في تأييده لفكرة عدم الفصل بين الإجراءات والشكل إلى أبعد من ذلك من خلال تعريفه الإجراءات الإداري غير القضائي بأنه عبارة عن مجموعة القواعد المتعلقة بإعداد العمل الإداري بالأشكال اللازم توافرها فيه، وإعلانه ووضعها موضع التنفيذ⁽¹⁾. وهو ما يبرر الاتساع الكبير في مدلول الإجراءات الإداري غير القضائي المتضمن لقواعد الشكل من وجهة نظره من خلال التكامل الموضوعي بينهما بصدده إصداره ما يتم من أعمال إدارية.

كما ذهب جانب معتبر من الفقه الإداري إلى إدراج الإجراءات الإدارية من حيث الطبيعة في إطار القواعد الشكلية، وذلك بإسباغها الصفة الشكلية على الإجراءات الإداري⁽²⁾. فعندما استخدم هذا الجانب الفقهي عبارة الإجراءات الشكلية للتعبير عن الوحدة بين كل من الشكل والإجراءات الإداريين، وبالتالي هو لم يفصل فيما بين العنصرين الإجرائي والشكلي في العمل الإداري وإنما اعتبرهما أمراً واحداً من حيث المضمون.

ويمكن لهذه الآراء أن تجد لها سنداً في القضاء الإداري المقارن الذي سار في الخلط بين قواعد الشكل والإجراءات، من ذلك ما قضى به مجلس الدولة المصري في أحد قراراته أن: "قرار وزير الدفاع الصادر في 17 ديسمبر 1941 الذي ينص على تشكيل

(1) - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 461-462؛ مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص. 33-34.

(2) - مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص. 35.

لجنة شؤون الضباط البحريين بمختلف المصالح الأميرية لم يسمح بأن يحل آخر محل أي عضو من أعضائها فلا مناص من انعقادها بالتشكيل المذكور وإلا كان انعقادها غير صحيح وكذلك قراراتها... ولا يغير من الأمر شيئاً أن اللجنة سبق أن شكلت على الوجه المعيب وأيدت اقتراحات لم يطعن فيها المدعى ما دام تشكيلها المنصوص عليه هو إجراء شكلي جوهري بقصد تحقيق ضمانات أساسية فكل إخلال به ينطوي على عيب في الشكل...⁽¹⁾. وما قضى به من أن: "نقل الموظفين لغاية الدرجة الأولى يجب طبقاً للمادتين 27، 28 من قانون الموظفين عرضه على لجنة شؤون الموظفين بالمصلحة، وإذا كان رأيها استشارياً فإن ذلك لا يبرر إغفال هذا الإجراء الذي أوجبه القانون لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة ومن ثم فإن إجراء النقل بدون عرض الأمر على لجنة شؤون الموظفين يعتبر عيباً شكلياً يعيب القرار"⁽²⁾.

ومن ذلك أيضاً ما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية بخصوص الاستشارة بقولها: "...إذا فرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين استشارة فرد أو هيئة من الهيئات فإنه يتعين عليها القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار، ولو كان الرأي بحد ذاته غير ملزم للإدارة، وإن إغفاله يشكل إهداراً لضمائمات كفلها القانون من إيجاد رأي بجانب رأي الوزير ليستعين به كضمانة من الضمانات التي قررها المشرع لصالح الأفراد وعليه فيعتبر قرار وزير الداخلية القاضي برفض طلب المستدعين بتسجيل جمعية قبل الاستئناس برأي المحافظ عملاً بنص المادة (2/6) من قانون الجمعيات والهيئات الاجتماعية رقم 33 لسنة 1966 المعدل بموجب القانون رقم 9 لسنة 1971 وتوصيات الأمين العام للوزارة المنصوص عليها بالمادة (2/7) من ذات القانون باطلاً لعدم مراعاته الشكليات المطلوبة قانوناً"⁽³⁾.

(1) - مجلس الدولة المصري، 19 جانفي 1948، مقتبس عن الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1991، ص. 10.

(2) - مجلس الدولة المصري، 15 جوان 1955، مقتبس عن الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 11.

(3) - محكمة العدل العليا، 31 أكتوبر 1993، مقتبس عن حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 364-

كما قضت بأن: "الفقه والقضاء مستقران على أنه إذا اشترط في القرار المنوي إصداره الحصول على تنسيب مسبق (رأي فني) من جهة أخرى غير مصدر القرار سواء كانت هذه الجهة فردا أو لجنة فلا يجوز إصدار القرار قبل الحصول على هذا التنسيب ولو لم يكن ملزما في موضوعه، وعليه فإذا لم تنسب اللجنة الفنية لمراقبة الأدوية لوزير الصحة بمنع تداول الدواء موضوع الدعوى و/أو إعادة تصديره فيكون قرار الوزير المطعون فيه المتضمن إعادة تصدير الدواء معيبا من حيث الشكل ومستوجب للإلغاء لخلوه من التنسيب"⁽¹⁾.

إن الملاحظ على هذا القضاء أنه رغم أن العيب الذي لحق القرار المطعون فيه كان عيبا في الإجراءات إلا أن الجهة القضائية اعتبرته شكليا، الأمر الذي يستفاد منه قبول القضاء للدعوى والطعون بشأن الأعمال الإدارية، والفصل فيها من زاوية موحدة لكل من عيبي الشكل والإجراءات، حيث جاءت قراراته وأحكامه صريحة في هذا الصدد مقررة إما بطلان العمل الإداري لعيب الشكل والإجراءات المحددة صراحة بنص القانون وإما عند ثبوت جوهرية ذلك العيب الشكلي الإجرائي وتأثيره على موضوع العمل الإداري و ضمانات أطرافه فضلا عن غض الطرف عن العيوب الشكلية الإجرائية الثانوية الأهمية.

أما بخصوص موقف القضاء الجزائي، فيصعب تحديده في هذا الشأن نظرا لأن قضاء مجلس الدولة أو الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا قد جرت في أغلب الحالات على عدم ذكر العيب الذي قد يصيب القرار الإداري، بل اكتفت بالإشارة إلى عيب تجاوز السلطة لكن دون تحديد وسيلة الإبطال بشكل واضح، وإن كانت في بعض القرارات القليلة تخلط بين عيب الشكل والإجراء الإداري. نذكر منها ما قضى به المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية)⁽²⁾ بتاريخ 26 ماي 1984 في قضية (ز.م) ضد والي ولاية البليدة ومن معه، بإبطال القرار رقم 584 الصادر عن والي ولاية البليدة في 06 أكتوبر 1982،

(1) - محكمة العدل العليا، 4 أكتوبر 2000، مقتبس عن حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 366.

(2) - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، تاريخ 26 ماي 1984، رقم الملف 35161، المجلة القضائية، 1989، عدد 4، ص 220.

والمتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، دون أن يعطي المجلس الشعبي الولائي لولاية البليدة رأيه في الموضوع، وتمثل وقائع القضية فيما يلي:

بتاريخ 13 أبريل 1983 وبموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى طعن السيد (ز.م) بالبطلان في القرار الصادر في 06 أكتوبر 1982 الذي صرح بمقتضاه والي ولاية البليدة باكتساء أراضي طابع المنفعة الجمهورية، منها قطعة أرضية مساحتها (22 آر) شيدت عليها فيلا تابعة له ولورثة آخرين، وذلك بقصد إنجاز مشروع الطريق الولائي رقم (9) الرابط بين الطريق الوطني رقم (5) وخميس الخشنة، فأصدر المجلس الأعلى القرار المذكور أعلاه بإبطال قرار الوالي مسببا قراره كما يلي:

"حيث أن المادة 4 من الأمر رقم 76/48 المؤرخ في 25 ماي 1976 تنص على أن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإعطاء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية حيث أنه لا يوجد البتة في القرار المطعون فيه ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي، حيث أن قرار 06 أكتوبر 1982 قد نص على المنفعة العمومية مع الترخيص بتملك الأراضي المتزوعة ملكيتها.

ولكن حيث أن مقتضيات المادة 7 من الأمر الآنف الذكر تنص على أن تملك القطع الأرضية موضوع نزع الملكية، يجب أن يتم بقرار مستقل وصریح. حيث أن عدم مراعاة هذه الأشكال الجوهرية يجعل القرار الإداري المطعون فيه باطلا ولا أثر له".

فالملاحظ من خلال هذه الحيثيات أن المجلس الأعلى لم يفرق ما بين الشكل والإجراءات بالرغم من كون استصدار استشارة من المجلس الشعبي الولائي ليست بشكلية، بل هي إجراء سابق لتحرير القرار الإداري الصادر عن الوالي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية.

وفي قرار آخر للمحكمة العليا بتاريخ 18 نوفمبر 1989 (قضية ش. ع ضد المنظمة الوطنية الجهوية للمحامين بقسنطينة)⁽¹⁾، قضت الغرفة الإدارية بإبطال مداولة المجلس الجهوي للمحامين بقسنطينة المؤرخة في 11 فبراير 1988 المتضمنة رفض ترشيح المدعى للتسجيل في المحاماة، وهذا بسبب عدم احترام المجلس أعلاه لحق من حقوق الدفاع المتمثل في وجوب استدعاء المعني أو سماعه قبل موعد جلسة النقابة الجهوية للمحامين، وقد جاء في أسباب قرار المحكمة العليا ما يلي:

"حيث أن المعني يثير وجهين في الموضوع:

الوجه الأول:

- مأخوذ من خرق القانون ولاسيما المادة العاشرة من الأمر المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، من حيث أنه لم يستدع ولم يسمع حضوريا في شروحه.

الوجه الثاني:

- مأخوذ من عدم صحة التعليل، من حيث أن الأسباب تضمنت كلمة التزوير في أن قرار المحكمة للقضاء المبلغ له لا يشير البتة لهذا التزوير.

حيث أن العريضة الافتتاحية للدعوى قد بلغت للمدعى عليه في 19 أوت 1988. وأنه تم تذكيره في 26 أبريل 1989 بضرورة إبداء ملاحظاته الجوابية، غير أنه ولغاية اليوم لم يصحح الإجراءات بواسطة إبداء الملاحظات المذكورة وعليه:

- عن الوجه الأول الواجب فحصه مسبقا:

حيث أن المادة العاشرة من الأمر المؤرخ في 26 جانفي 1975 تحت رقم 75/61 تنص على أنه "لا يمكن أن يتخذ أي قرار بشأن قبول أو إعادة التسجيل والإغفال بدون سماع المعني أو استدعاءه قانونيا قبل الموعد بثمانية أيام".

(1) - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، تاريخ 18 نوفمبر 1989، رقم الملف 64721، المجلة القضائية، 1991، عدد 2، ص. 181.

حيث أنه لا يوجد في ديباجة القرار المطعون فيه ما يفيد اتخاذه لهذا الإجراء الأخير. وأن القرار المطعون فيه اتخذ بالتالي بصورة مخالفة للمقتضيات التشريعية الآتية الذكر، وأنه مشوب بالتالي بعيب تجاوز السلطة ويتعين إبطاله".

وتجب الإشارة هنا كذلك أن المحكمة العليا أشارت إلى عيب تجاوز السلطة وهو مفهوم عام دون تخصيص وتحديد للعيب الحقيقي المتمثل في عيب الإجراءات.

كما قضى مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 31 جانفي 2000 (قضية العرابي محمد ضد مديرية الضرائب لولاية البيض)⁽¹⁾، بإلغاء قرار مجلس قضاة سعيدة المؤرخ في 17 مارس 1996، وتصديا من جديد إلغاء وإبطال قرار العزل المؤرخ في 12 ديسمبر 1987 الصادر عن والي ولاية البيض لكون ملفه لم يعرض على لجنة التأديب طبقا للمادتين 129 و177 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الهيئات الإدارية والعمومية، وقد جاءت في أسباب قرار مجلس الدولة ما يلي:

"حيث أن المستأنف العرابي محمد عمل كعون إداري بمديرية الضرائب لولاية البيض مرسوم من 03 نوفمبر 1984 إلى غاية 27 جوان 1987.

وحيث أنه تم عزله من منصب عمله بقرار مؤرخ في 12 ديسمبر 1987 صادر عن ولاية البيض وحيث أن المستأنف قدم طعنا للجنة المتساوية الأعضاء ضد قرار العزل طبقا لأحكام المرسوم 59/85، إلا أنه رفض لوقوعه خارج الآجال حسب اللجنة. وحيث أنه ثبت لمجلس الدولة أن المستأنف لم يعرض ملفه على لجنة التأديب طبقا لنص المادتين 177 و129 من المرسوم 59/85 السابق الذكر قبل عزله، مما يجعل قرار الولاية تعسفيا ومتجاوزا للسلطة.

وحيث أن ملفه لم تسو وضعيته في أجل شهرين بعد توقيفه كما تنص عليه المادة 130 من نفس المرسوم.

(1) - قرار غير منشور، أشار إليه حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2007،

وحيث أن قضاة الدرجة الأولى أخطأوا في تطبيق القانون عندما حكموا برفض الدعوى لعدم التأسيس، مؤسسين قرارهم على قبول المستأنف لعمل مؤقت في البلدية والذي يعتبر حسبهم تنازلا عن حقوقه الناتجة عن قرار العزل، إذ أن القيام بعمل آخر في انتظار نتيجة الفصل النهائي في النزاع القائم حول الوظيفة الأصلية، لا يعتبر تنازلا ولا يمكن أن يكيف بهذا الشكل، ولم تنص عليه القوانين، فيتعين لذلك إلغاء القرار، وتصديا من جديد إلغاء وإبطال قرار العزل".

فعلى الرغم من أن مجلس الدولة أبطل قرار الوالي لكونه لم يحصل على الرأي الموافق للجنة التأديب، وهو ما يعتبر عيبا في الإجراءات، إلا أنه لم يتم بتسمية ذلك العيب بل وصف قرار الوالي بأنه تعسفي متجاوز للسلطة دون تحديد دقيق لوسيلة الإبطال، فعبرة تجاوز السلطة واسعة تشمل جميع عيوب القرار الإداري. فالملاحظ إذن أن التمييز بين مختلف وسائل الإبطال أمر نادر بالنسبة للقضاء الجزائري.

II- الفصل بين القواعد الإجرائية والقواعد الشكلية.

يذهب الاتجاه المؤيد لفكرة الفصل بين القواعد الإجرائية والقواعد الشكلية إلى اعتبار أن الإجراء منفصل ومستقل عن الشكل من حيث الأصل، ويظهر ذلك من خلال إعطائه تعريفين متميزين من الناحية الموضوعية لكل من القواعد الإجرائية والشكلية. فالإجراء إنما يراد به أساسا العمل القانوني في ذاته أو العملية القانونية التي ينطوي عليها، ومن ثم فهو يعد تعبيراً أو إفصاحاً عن إرادة وسلوك مصدر ذلك العمل من حيث التزامه بالحصول على الآراء المختلفة المتعلقة به وتوجيه الإخطارات للمعنيين من وراءه والتقيد بالمدد الواجبة الاحترام عند إصداره. أما الشكل فيقصد به المظهر الخارجي للعمل أو القرار الإداري المتمثل في المحرر المثبت له من حيث التوقيت الزمني الخاص بإصداره،

والأسباب اللازم انطوائه عليها وسرد المواد القانونية واللائحية المستند إليها، فضلا عن الصيغة التنفيذية المفرغ فيها بموجب التوقيعات والتصديقات الممهورة بها⁽¹⁾.

وعليه إن التأكيد على وجهة النظر القائلة بالفصل بين قواعد الشكل والإجراء لا يقتصر على الجانب النظري فقط وإنما أيضا على الجانب العملي. ويجد هذا الرأي سنده كذلك في القضاء الإداري لاسيما المصري منه وذلك بمناسبة تلقيه لطعون مستقلة لعب الإجراءات متميزة عن الطعون المقدمة أمامه لعب الشكل في الأعمال والقرارات الإدارية. نذكر من هذه القرارات ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أنه "يبين من الرجوع إلى الاحكام المنظمة لتأديب العاملين أنها تهدف في مجموعها إلى توفير الضمانات لسلامة التحقيق الإداري، وتيسير وسائله بغية الوصول إلى الحقيقة، ومن الضمانات التي حرص المشرع على مراعاتها في التحقيق الإداري المواجهة، وذلك بإيقاف العامل على حقيقة التهمة المسندة إليه وإحاطته علما بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه... يلزم حتى تؤدي مواجهة العامل بالتهمة غايتها - كضمانة أساسية للعامل - أن تتم على وجه يستشعر معه العامل أن الإدارة بسبيل مؤاخذته إذا ترجحت لديها إدانته حتى يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه وليس يغني عن هذه المواجهة مجرد القول بأن المخالفة ثابتة ثبوتا ماديا لا شبهة فيه ذلك أن الحكم على ثبوت المخالفة أو انتفاءها مرده إلى ما يسفر عنه التحقيق الذي يعتبر توجيه التهمة وسؤال المخالف عنها وتحقيق دفاعه في شأنها أحد عناصره الجوهرية، ومن ثم يكون سديدا ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وإن قرار الجزاء يكون باطلا لعب في إجراءات التحقيق"⁽²⁾.

(1) - الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 13؛ مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص. 39؛ أشرف عبد الفتاح أبو الجند، المرجع السابق، ص. 464.

P.-L. FRIER, Vice de procédure, Répertoire de contentieux administratif, Tome IV, édition Dalloz, 2011, p. 2 ; Z. LI, Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine, éléments d'analyse comparée des contentieux administratifs chinois et français, Bruylant, 2009, pp. 433-440.

(2) - المحكمة الإدارية العليا، 16 ديسمبر 1967، مقتبس عن الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 12-13.

فهذا القضاء بعد أن حدد العيب الإجرائي الذي لحق القرار المطعون فيه انتهى إلى القول بأن القرار صدر معيبا لمخالفته إجراء من الإجراءات الجوهرية الأمر الذي يستفاد منه أنه لم يعتبر الإجراء من العناصر المكونة للشكل وذلك عكس الرأي السابق. وهو نفس الموقف الذي أيده المحكمة الإدارية العليا في قرار آخر لها عندما قضت بأن "... نص المادة 28 من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون 46 لسنة 1964 أنه إذا تبين للرئيس أن مستوى أداء العامل دون المتوسط يجب لفت نظره كتابة مع ذكر المبررات، لا يرقى إلى مرتبة الإجراء الجوهري الذي يترتب على إغفاله بطلان تقدير درجة الكفاية لأن إحالة العامل إلى التحقيق معه لأسباب منها عدم إنتاجه يغني عن لفت نظره إلى هبوط مستوى أدائه لعمله"⁽¹⁾.

أما عن موقف القاضي الإداري الجزائري، فكما سلف القول إن القرارات القضائية⁽²⁾ المتعرضة لعيب الشكل والإجراءات على قلتها نادرا ما تشير صراحة إلى أن سبب إبطال القرار هو عيب في الشكل أو عيب في الإجراءات، بل تركز إلى ذكر عيب مخالفة القانون مع العلم أن هذه العبارة واسعة تشمل جميع عيوب القرار الإداري. فمن القرارات التي قضى فيها القضاء الجزائري صراحة بعدم احترام الإدارة للإجراءات الإدارية ما قضى به المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 15 جويلية 1989 (قضية فريق ب ضد والي ولاية البويرة ومن معه)⁽³⁾، بإبطال المقرر الصادر عن والي ولاية البويرة بتاريخ 11 جوان 1985، لعدم احترامه لإجراء مسبق عند قيامه بضم قطع أرضية إلى الاحتياطات العقارية، والمتمثل في إجراء تحديد الاحتياجات العائلية. وقد سبب المجلس الأعلى قراره كما يلي: "حيث أن المادة 6 من الأمر رقم 74/26 المؤرخ في 20 فبراير 1974 تنص على أن القطع الأرضية التي هي ملك للأشخاص مخصصة بالأسبقية لتغطية الاحتياجات العائلية في مجال البناء.

(1) - المحكمة الإدارية العليا، 27 ماي 1973، مقتبس عن الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 12.

(2) - انظر الصفحة 15-18 من هذه الدراسة.

(3) - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، تاريخ 15 جويلية 1989، رقم الملف 59994، المجلة القضائية، 1991، عدد 2، ص. 165.

حيث أنه يستنتج من هذه المادة، أنه قبل أي ضم إلى الاحتياطات العقارية يجب تحديد الاحتياجات العائلية.

وعليه يقضي ببطلان كل مقرر لم ينص في مواده على احترام هذا الإجراء المسبق. حيث أن المقرر المطعون فيه لا يشير إلى تحديد الاحتياجات العائلية، ولا إلى تطبيق المادة التاسعة من المرسوم رقم 76/28 المؤرخ في 7 فبراير 1976".

وفي قرار آخر قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 26 جوان 1994 (قضية إ. م ضد مدير التربية بولاية المسيلة)⁽¹⁾، بإلغاء قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء المسيلة الصادر في 16 ديسمبر 1991، والقضاء من جديد بالتصريح بأن قرار إنهاء المهام المؤرخ في 26 مارس 1991 غير قانوني، وهو باطل وكأنه لم يكن لعدم توجيهه إخطارا مسبقا للمعني. وقد جاء في تبرير المحكمة العليا لقرارها ما يلي: "...و أنه تطبيقا لنص المادة 14 من نفس المرسوم، وخلال الفترة التجريبية بالنسبة للأشخاص المشار إليهم في المادة الثانية، فإن التوقيف من الوظيفة لا يمكن أن يتم إلا بعد إخطار مسبق ب 15 يوما. حيث أن المستأنف يتمسك بأنه لم يتلق أي إخطار مسبق وأن الإدارة لم تبرر مخالفتها لأحكام المادة 14 ... وهكذا ولكل هذه الأسباب، فإن الإدارة كانت ملزمة تطبيقا للمادة 14 من المرسوم السابق الذكر بتوجيه إخطار مسبق ب 15 يوما إلى المعني وأنها بعدم توجيهها له خرقت القانون، وأن قرار إنهاء المهام غير قانوني...".

ما يلاحظ على هذا القرار أن المحكمة العليا انتهت إلى إبطال قرار إنهاء مهام المعني بالأمر (المستأنف) ليس على عيب الإجراءات بل على أساس خرق القانون أو مخالفته. وبتقدير الخلاف الفقهي القائم حول فكرة الجمع بين القواعد الشكلية والقواعد الإجرائية والفصل بينهما، يمكن القول أن الاتجاه الفقهي الثاني الذي يذهب إلى الفصل بين كل من قواعد الشكل وقواعد الإجراءات في الأعمال الإدارية واعتبار كل منهما عنصرا مستقلا عن الآخر هو الأقرب إلى الصواب. فالإجراءات هي العمليات المختلفة

(1) - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، تاريخ 26 جوان 1994، رقم الملف 103951، المجلة القضائية، 1996، عدد 1، ص. 197.

التي يمر بها القرار الإداري منذ التحضير له إلى ما قبل صياغته في قالب الذي يظهر فيه. أما الشكل فهو ذلك الإطار نفسه الذي يصدر فيه عند صياغته النهائية، فالإجراءات هي المرحلة السابقة أو التصرفات المسبقة التي تفضي إلى الوثيقة أو المحرر الذي تظهر فيه إرادة الإدارة بشكل نهائي.

غير أنه على الرغم مما سبق، فإن الخلط بين قواعد الشكل والإجراءات يظل قائماً، وذلك نتيجة التلازم الموجود بينهما من جهة وسوء اختيار المصطلح القانوني الفني الصالح للتعبير عن المضمون المتميز لكل منهما⁽¹⁾ من جهة أخرى.

هذا وقد أسهم القضاء الإداري في ترسيخ هذا الخلط بين قواعد الإجراءات وقواعد الشكل، ذلك أن الأحكام والقرارات الإدارية تطلق أحياناً تسمية عيب الشكل وفي أحيان أخرى عيب الإجراءات على نفس الأسباب المستخدمة للطعن في الأعمال الإدارية أمامها. كما أنها تستخدمها معاً في أحيان أخرى بتسمية واحدة عيب الشكل والإجراءات، وذلك على الرغم مما أصبح مسلماً به من اختلاف موضوعي بينهما. ونظراً لأن هذه الدراسة تتعلق بالإجراء الإداري غير القضائي، فإنه كان من الضروري وضع تعريف له على نحو ما سيتم توضيحه.

ثانياً: التعريفات المختلفة للإجراء الإداري.

تعددت تعريفات الإجراء الإداري بتعدد الزوايا الصادرة عنها لاختلافها ضيقاً واتساعاً سعياً للوصول إلى تعريف دقيق⁽²⁾ جامع وشامل.

(1) - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 468.

(2) - ذهب الأستاذ RODO في هذا الشأن إلى استعراض ثلاثة آراء مختلفة بغية الوصول إلى التعريف الدقيق للإجراء الإداري، فأما الاتجاه الأول فيعرف الإجراء بأنه تنفيذ لسلسلة من الأعمال المتتابعة لترتيب أثر قانوني، فالإجراء وفق هذا الاتجاه هو سلسلة أعمال متتالية منظمة قانوناً بشكل قانوني، على عكس هذا الرأي ذهب الاتجاه الثاني وهو الفقه الإيطالي إلى أن الإجراء لا ينشأ من أعمال متتابعة وإنما من خلال مراحل متتالية (temps successifs) من خلال وحدات زمنية موزعة بحسب القياس على مدة زمنية طويلة. أما الاتجاه الثالث وهو الأقرب إلى الصواب حسب رأي الفقيه فينظر للإجراء باعتباره تتابع لعدة أعمال و عدة مراحل في نفس الوقت، فالإجراء هو مسار للعمل و التصرف، ليشير في الأخير الأستاذ RODO بأن الإجراء هو الوسيلة أو الطريقة القانونية المتبعة من الإدارة لتحقيق نتيجة قانونية،

راجع في ذلك L.L. RODO, op.cit., pp. 607-608

I- المعنى اللغوي والاصطلاحي:

يطلق لفظ الإجراء على التدبير أو الخطوة التي تتخذ لأمر ما وهي مأخوذة من فعل أجرى يجري إجراء، أجرى الأمر أمضاه ونفذه ووضع حيز التنفيذ، كما يقصد منه تلك العمليات والقواعد المتبعة والمطبقة لإنجاز عمل معين أو بلوغ هدف معين.

أما ماهية الإجراء اصطلاحاً⁽¹⁾، فهو العمل الذي يترتب عليه القانون مباشرة أثراً إجرائياً، ويكون جزءاً من الخصومة كما تعني الإجراءات بصفة عامة مجموعة القواعد الأصولية التي تنظم القضاء وتحكم سير عملية التقاضي بين الناس، فهي تشمل جميع القواعد التي تتبع أمام المحاكم على اختلاف أنواعها مدنية كانت أم تجارية جنائية كانت أم تأديبية، إدارية أم دستورية.

ويقابل لفظ إجراءات في اللغة الفرنسية كلمة Procédure والتي يقصد بها مجموعة القواعد والأشكال الواجبة الاتباع لسير الدعوى القضائية ونظر المنازعات الإدارية بصفة عامة.

وعلى ذلك، فإن هناك نوعين من الإجراءات الإدارية، قضائية وغير قضائية. أما النوع القضائي، فهو عبارة عن كافة القواعد الإجرائية التي تتعلق بتحريك المنازعة والتحقيق والحكم في المنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري، أي مجموعة العمليات القانونية التي يستند عليها وجود العمل القضائي وتطبيقه.

أما الإجراءات الإدارية غير القضائية، فيقصد بها كافة القواعد الإجرائية اللازم استيفؤها لإعداد الأعمال الإدارية سواء تم في ذلك التمسك أو المطالبة بها من جانب

(1) - انظر، أحمد محمد الحفناوي، البطلان الإجرائي و أثره على الدعوى التأديبية (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي)، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص. 63؛ جيهان محمد إبراهيم جادو، المرجع السابق، ص. 18؛ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني "نظرية الدعوى الإدارية"، ط 2، د.م.ج، 2003، ص. 253؛

R. ROUQUETTE, Dictionnaire du droit administratif, édition Le moniteur, 2002, p. 632 ; A. VANLANG, G. GOUDOUIN, V.I. BRISSET, op.cit., p. 317 ; L.-L. RODO, op.cit., p. 610 ; B. WANNAPANIT, Etude comparative de la procédure administrative non contentieuse en France et en Thaïlande, Thèse de doctorat en droit public, 2000, p.123.

المعنيين بهذه الأعمال أو لم يتمسكوا بها، فضلا عن تلك التي تطبق بشأن تلقي وفحص طلبات الجماهير والإدارة معا ونشرها وإعلانها وفقا لنوع العمل الإداري.

II- المعنى الوظيفي للإجراءات الإدارية:

يقصد بالإجراءات الإدارية وفقا لهذا المنظور مجموعة الإجراءات الإدارية غير القضائية التي تقي الإدارة من الوقوع في الخطأ وارتكاب أعمال وتصرفات توصف بعدم المشروعية⁽¹⁾.

على الرغم من أن التعريف الوظيفي يحقق مبدأ المشروعية مما يرتب مصلحة الإدارة التي تكون بمنأى عن الخطأ وبالتالي بطلان أعمالها وبالتبعية حماية المتعاملين معها من أية أعمال إدارية مخالفة للقانون تصدر في مواجهتهم، إلا أنه لا يبرز خصائص الإجراءات الإدارية.

III- المعنى الواسع والضيق للإجراءات الإدارية:

يقصد بالمعنى الواسع للإجراءات الإدارية كافة أنواعها المستمدة من مصادرها المدونة كال دستور، والقوانين واللوائح بكافة أنواعها، فضلا عن مصادرها غير المدونة والمتمثلة في كل من المبادئ العامة للقانون والأحكام القضائية والأعراف الإدارية، بحيث تغطي هذه الإجراءات كل المراحل التمهيديّة والتحضيرية السابقة على إصدار القرار أو العمل الإداري، فضلا عن تلك المعاصرة له واللاحقة على صدوره وانتهاء تنفيذه⁽²⁾.

أما المعنى الضيق للإجراءات الإدارية، فيراد بها تلك الواردة في مختلف فروع التشريعات الإدارية المدونة على اختلاف درجاتها الإلزامية قانونا دون غيرها من المصادر العرفية غير المدونة أو المستمدة من المبادئ العامة للقانون والأحكام القضائية، بحيث

(1) - مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص. 55.

(2) - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 458-459.

تغطي هذه الإجراءات المرحلة السابقة على صدور العمل الإداري فحسب دون تلك اللاحقة عليه⁽¹⁾.

ترتبا على ما سبق، يمكن القول أن التفرقة بين الإجراءات الإدارية بمفهومها الواسع والضيق تقوم على اعتبارين هما المصادر المستمدة منها تلك الإجراءات وما إذا كانت مقصورة على المصادر المدونة منها أم تشمل بجانبها المصادر العرفية. أما الاعتبار الثاني فيتصل بالمرحلة الزمنية التي تنحصر في نطاقها الإجراءات الإدارية فهي تلك السابقة على صدور العمل الإداري أم أنها تشمل إضافة إلى ذلك مرحلي إصدار العمل ووضعه موضع التنفيذ.

IV- المعنى الشكلي والموضوعي للإجراءات الإدارية⁽²⁾:

يقصد بالإجراء الإداري بمدلوله الشكلي تلك القواعد التي يترتب على إغفالها أو مراعاتها أدنى مساس بمضمون أو هدف العمل الإداري محل البحث، وهو ما اتفق على تسميته بالإجراءات غير الجوهرية.

أما الإجراءات الإدارية بمعناها الموضوعي، فهي الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها المساس بمضمون العمل الإداري أو بهدفه مما يؤدي إلى خروجه عن نطاقهما المحدد سلفاً.

تكمن أهمية التفرقة في هذا التعريف بين المعنى الشكلي والمعنى الموضوعي في مجال فرض الرقابة القضائية اللاحقة على تلك الإجراءات فيما تؤدي إليه من بطلان للعمل الإداري عندما يوصف الإجراء بالصفة الموضوعية، وإلى العكس أي عدم بطلانه إذا كان من قبيل الإجراءات الشكلية.

(1) - مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص. 56-57.

(2) - أشرف عبد الفتاح أبو الحد، المرجع السابق، ص. 459-460؛ مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص. 57.

بناء عليه، نخلص إلى أن الإجراء الإداري هو مجموعة عمليات وترتيبات يحددها القانون وتلتزم الإدارة باتباعها لبلوغ هدف معين، إذ بدونها يعد النشاط الإداري باطلا لصدوره معيبا بعبء عدم المشروعية، فهي إذن تلك العمليات القانونية التي يستند عليها وجود العمل الإداري وتطبيقه.

وبهذا المفهوم تبرز أهمية هذه الإجراءات والدور الذي تلعبه في تكوين العمل الإداري من جهة، والآثار المترتبة في حالة الانحراف في استعمالها من جهة أخرى.

الفرع الثاني

تحديد معنى الإجراء الإداري في الانحراف

إذا كانت الدولة تتمتع بسلطات مختلفة في شتى المجالات، فإنه يكون من المنطقي أن تخضع هذه السلطات لإجراءات محددة تبين كيفية استخدامها. فالإجراء هو الوسيلة التي ينص عليها القانون ويجب اتباعها لتحقيق غرض معين كترع الملكية، الاستيلاء المؤقت، التأديب، إلغاء الوظيفة... فالسلطات التأديبية مثلا يجب أن تقوم بتطبيق النظام التأديبي الذي يتضمن كافة الإجراءات الشكلية التي يتعين مراعاتها من وقت وقوع المخالفة وحتى صدور الجزاء، كموالفة المخالف بما هو منسوب إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه وتسبب القرار الصادر بالجزاء، فهذا النظام الذي يطبق هو الوسيلة القانونية للتأديب ويطلق عليه أيضا إجراءات التأديب⁽¹⁾.

لذا فإنه لا يمكن أن تكون هناك رقابة قضائية فعالة على نشاط الإدارة إلا إذا أمكن وضع كل عمل من أعمال الإدارة في إطار إجراء محدد. فوجود هذه الإجراءات المنظمة من قبل المشرع يعد من الضمانات الآلية لضمان حسن إدارة المرافق العامة، والتصرف بالتالي وفقا لمقتضيات المصلحة العامة. كما يضمن في ذات الوقت سلامة

(1) - انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مطابع دار الحسين، 2003،

وحماية مصالح الأفراد أصحاب الشأن اتجاه سلطة الإدارة. فالإجراء إذن ما هو إلا طريقة أو وسيلة أو مجموعة تشكيلات قانونية ترخص للسلطة التي تقوم باستعمالها لتحقيق غايات معينة.

وفي هذا الإطار ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الإجراء يمثل الرابطة القانونية بين نقطة انطلاق ونقطة وصول، ومجموعة العمليات القانونية التي تربط بين هاتين النقطتين تمثل الإجراء، فالإجراء ما هو إلا الوسيلة القانونية التي تقود إلى نتيجة محددة⁽¹⁾. فعلى سبيل المثال يعد الإجراء العقابي بمثابة وسيلة قانونية تستخدم من أجل توقيع عقوبة، وبالتالي فإنه لا يكون منطقياً حصر الإجراء في ذلك السابق على القرار.

يضيف في نفس المعنى جانب آخر من الفقه كالأستاذ ISAAC أن الإجراء يمثل فكرة شاملة وواسعة فمصطلح الإجراء في الانحراف لا يتعلق بالمفهوم الضيق للإجراءات السابقة ولكنه يعني الإجراء في مجموعة والمتعلق بإصدار القرار⁽²⁾. فالانحراف بالإجراء يقوم في ذات الوقت على الصفة الشمولية للإجراء حيث أنه لا يرتكن إلى قاعدة واحدة وإنما يرتكن إلى الإجراء ككل.

بينما تذهب الأستاذة CAMUS إلى تعريف الإجراء بأنه مجموعة العمليات المركبة التي تحيط باستخدام اختصاص معين، فالسلطة التشريعية أو التنظيمية تضع لكل إجراء نتيجة محددة وتوضح في ذات الوقت في أي المناسبات يجوز أو يلزم استخدام إجراء معين. فكل إجراء يجب أن يكون له نطاق تطبيق محدد تماماً، حيث أن الجهة الإدارية لا يمكن أن تستبعده عمداً دون أن ترتكب انحرافاً بالإجراء⁽³⁾. أما الأستاذ WIENER فعرفه بأنه مجموعة القواعد التي تحكم إنجاز الأعمال الإدارية⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ - J. MOURGEON, La répression administrative, Thèse, Toulouse, 1966, p. 292.

⁽²⁾ - G. ISAAC, La procédure administrative non contentieuse, Thèse, Toulouse, 1966, p.60.

⁽³⁾ - G. CAMUS, Réflexion sur le détournement de procédure, Revue du Droit Public et de Science Politique en France et à l'étranger, 1966, n°82, p. 72.

⁽⁴⁾ - C. WEINER, Vers une codification de la procédure administrative, P.U.F, 1975, p.15.

في حين ذهب الأستاذ HOSTIOU في تعريفه لمصطلح الإجراء بأنه يتعلق بالعملية القانونية التي تختارها مصدر القرار، فيوجد انحراف بالإجراء في كل حالة تقوم فيها السلطة الإدارية المختصة قانونا بإعطاء قرار معين أساسا قانونيا من أجل بلوغ نتيجة لا تستطيع قانونا تحقيقها إلا بإعطاء القرار أساسا قانونيا آخر، ومن خلال احترام الضمانات المرتبطة بهذا الأخير⁽¹⁾. فوفقا لهذا الرأي يعني الإجراء الأساس القانوني، فكل قرار إداري يجب أن يرتكن إلى أساس قانوني محدد، وإعطاء جهة الإدارة لقرارها أساسا قانونيا مختلفا عن ذلك المقرر قانونا يمثل انحرافا بالإجراء.

وهناك من الفقه الفرنسي من ذهب إلى تعريف الإجراء بتمييزه عن السلطة الإدارية مشيرا إلى أن الحديث عن غرض إجراء معين يجعلنا نميل إلى تشبيهه بسلطة الجهة الإدارية التي تقوم باستخدامه، في حين أنه ليس إلا جانب من هذه السلطة والتي تعني على نحو واسع إمكانية التصرف بكل ما تشمله من تقدير أسباب التصرف وتحديد هدفه واستخدام الوسائل القانونية للتصرف. بمعنى الإجراء الذي يرخص الانطلاق من الأسباب حتى الغرض الذي نصل به إلى نتيجة معينة⁽²⁾.

ويضيف الأستاذ RAYNAUD بهذا الخصوص أنه يوجد إجراء عندما تجد الإدارة نفسها ملزمة باستيفاء شكليات معينة وانتهاج عمليات متتابعة محددة قانونا لتحقيق هدف معين وإلا كان تصرفها باطلا قابلا للإلغاء. وبالتالي إذا تلقت الجهة الإدارية سلطة تحقيق غايات معينة فإن رجل الإدارة هنا يجد نفسه أمام سلطة إدارية وليس إجراء إداري⁽³⁾.

أما الأستاذ GOY فيحتج بأن التفرقة بين السلطة والإجراء على النحو السابق إنما تقوم على اختلاف في العمومية على اعتبار أن الإجراء يكتسي صبغة فريدة أما السلطة

⁽¹⁾ - R. HOSTIOU, Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral, Thèse, Paris, 1975, p. 316.

⁽²⁾ - J. MOURGEON, op.cit., p. 292.

⁽³⁾ - J. RAYNAUD, Le détournement de procédure, Thèse, Paris, 1950, p. 16.

فلها صفة شمولية عامة، حيث أنه يوجد إجراء لكل سلطة كما توجد سلطة لكل إجراء⁽¹⁾. ولكن إذا كانت السلطة ملازمة للإجراء والإجراء ملازما للسلطة في الغالب، فإن هذا لا يمنع من وجود فارق بينهما. فالسلطة تعني إمكانية التصرف في حين يعني الإجراء كيفية التصرف.

ولمزيد من التوضيح تكمن فكرة السلطة في الإجابة على التساؤل التالي: هل تملك الجهة الإدارية قانونا القيام بتصرف معين؟ في حين تكمن فكرة الإجراء في الإجابة على تساؤل آخر يكمن في معرفة كيف تستطيع الجهة الإدارية القيام قانونا بتصرف معين؟ أي أن الأمر يتعلق بشكل ممارسة السلطة وهو ما يتصل بعيب في الشكل.

هذه التفرقة دقيقة للغاية ولكنها على قدر كبير من الأهمية لفهم فكرة الانحراف بالإجراء على نحو واضح وبيّن. فإذا كان لكل إجراء سلطة لأنه لا يتصور وجود إجراء من دون سلطة، فإن القول بأن لكل سلطة إجراء لا يمكن التسليم به على إطلاقه لأنه قد يكون للسلطة الواحدة أكثر من إجراء كما هو الحال بالنسبة لسلطة نزع الملكية في فرنسا حيث يوجد العديد من إجراءات نزع الملكية إلى جانب الإجراء العام. علاوة على ذلك يمكن تصور وجود سلطة من دون إجراء وذلك في الحالات التي يعطي فيها المشرع الإدارة مكنة تحقيق هدف معين دون أن يضع من جانبه على نحو منظم قانونا وسائل وإجراءات تحقيق هذا الهدف، وبالتالي فإنه في هذه الحالة توجد سلطة إدارية ولا يوجد إجراء إداري.

وانتهى GOY في الأخير بالقول أن الانحراف بالإجراء يشوب عنصر الإجراء، لا شيء غير الإجراء وليس السلطة، فهو يعيب في الواقع اختيار الإجراء ككل⁽²⁾.

فضلا عن ما تقدم نشير إلى ما جاء به الفقه المصري بخصوص محاولته تعريف الإجراء الإداري، حيث ذهب الأستاذ عبد الفتاح عبد البر في هذا الإطار إلى القول بأن: "فكرة الإجراء في الانحراف تعني الإجراء ككل أو الإجراء في مجموعة وهو بذلك سلسلة

(1) - R. GOY, op.cit., p. 328.

(2) - R. GOY, op.cit., pp. 328-329.

الأعمال التي تسبق أو تحيط بإصدار التصرف... وفكرة الإجراء في الانحراف لا تقابل دائما فكرة الإجراء في عيب الإجراء فهي أوسع مدى من الإجراءات السابقة على صدور القرار"⁽¹⁾.

بهذا المعنى يتضمن الإجراء في الانحراف إذن معنى واسعا للدلالة على أن ثمة مجموعة من القواعد القانونية تجب مراعاتها عند معالجة موضوع معين كأن نقول إجراء نزع الملكية، إجراء التأديب، إجراء الإحالة إلى التقاعد... فإذا استخدمت الإدارة إجراء الاستيلاء بقصد نزع الملكية أو استخدمت إجراء الإحالة إلى التقاعد بقصد التأديب فإنها تنحرف بالإجراء لأنها تسعى إلى الوصول إلى نتيجة بوسيلة غير الوسيلة المقررة قانونا. أما إذا أرادت الإدارة الوصول إلى نتيجة معينة كالتأديب مثلا واستعملت في ذلك الوسيلة المقررة (إجراء التأديب) ولكنها أهملت قاعدة من قواعد الشكل أو الإجراء، فهذا عيب في الشكل أو الإجراء بالمفهوم السابق توضيحه.

أما الأستاذ الديداموني فيرى بأن عيب الانحراف بالإجراءات يعد من عيوب عدم المشروعية التي تتعلق بالصحة الخارجية للقرار الإداري وهو أحد مظاهر العيوب الإجرائية التي تنطوي تحت عيب الإجراءات وليس مستقلا عنه⁽²⁾.

والملاحظ أنه بهذا الرأي قد أعطى مصطلح الإجراء معنى ضيقا يتعلق بالإجراءات السابقة على اتخاذ القرار والتي يتعين اتباعها في إعدادها، وهو بذلك يتجاهل المفهوم الشامل لفكرة الإجراء في الانحراف والذي يعني الوسيلة القانونية.

وفوق هذا وذاك فالرأي القائل بأن الإجراء يتمثل في مجموعة العمليات المركبة التي تحيط باستخدام اختصاص معين يمثل أفضل التعريفات التي وضعها الفقه، فهو يميز بين الإجراء بالمعنى الضيق والمتعلق بعيب الشكل والإجراءات والذي يمكن أن نطلق عليه

(1) - انظر، عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، 1980، ص. 121.

(2) - الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 330-331.

الإجراءات السابقة كما أنه يميز بين الإجراء والاختصاص الذي يعني صلاحية القيام بعمل معين كما يتميز عن فكرة السلطة التي تعني إمكانية القيام بتصرف معين قانونا. على هدى ما تقدم نخلص إلى أن الإجراء الإداري الذي يضعه القاضي نصب عينيه بمناسبة الانحراف بالإجراء يعني العملية الإدارية وحين تملك الجهة الإدارية العديد من الإجراءات أي العمليات الإدارية، فإن هذه الإجراءات لا يمكن أن تستخدمها إلا بخصوص الموضوعات التي تقرر من أجلها قانونا وإلا وجدت الإدارة نفسها أمام حالة انحراف بالإجراء على نحو ما سنوضحه فيما يلي.

المطلب الثاني

تطور الانحراف بالإجراء الإداري

الملاحظ أن الفقه والقضاء الإداريين اختلفا في تحديد مدلول الانحراف في استعمال الإجراء الإداري. ونظرا لأهمية هذا التحديد في هذه الدراسة ارتأينا بداية مناقشة ظهور وتطور فكرة الانحراف في استعمال الإجراء كوجه من أوجه الإلغاء (الفرع الأول)، ومن ثم تعريفها (الفرع الثاني) وتحديد شروطها وفقا لاجتهادات الفقه والقضاء في هذا المجال (الفرع الثالث).

الفرع الأول

ظهور فكرة الانحراف بالإجراء الإداري

يستقر معظم الفقهاء في فرنسا على أن فكرة إساءة استعمال الإجراء هي ذات مصدر قضائي، على الخصوص قضاء مجلس الدولة الفرنسي. غير أن الملاحظ أن هذا الفقه اختلف حول التاريخ الذي ظهرت فيه هذه الفكرة كوجه من أوجه إلغاء القرارات الإدارية فمنهم من اتجه إلى أن نشأة هذه الصورة -الانحراف في استعمال الإجراء-

يرجع إلى بداية القرن العشرين⁽¹⁾ وعلى وجه التحديد إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي

الصادر في قضية Favatier بتاريخ 17 جانفي 1902 إذ جاء فيه:

« Vu l'édit de décembre 1607 et la loi des 19-22 juillet 1791 ; la loi du 16 septembre 1807 et le décret du 25 mars 1952 ; les lois des 5 avril 1884, 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872, 13 avril 1900 ; -considérant que le sieur Favatier, ayant demandé au maire de Nîmes l'autorisation d'exécuter des réparations à son immeuble situé, 10 rue de la Madeleine, n'a été autorisé, par un arrêté du maire, en date du 23 avril 1900, qu'à effectuer des travaux n'ayant pas un caractère confortatif ; qu'il a alors expressément demandé l'autorisation d'exécuter des travaux confortatif, et que cette demande a été rejetée par le décision attaquée, en date du 27 juin 1900 ; -considérant qu'il résulte de l'instruction que l'immeuble du requérant est compris sur une grande profondeur dans le projet d'élargissement de la rue de la Madeleine, tel qu'il résulte du plan d'alignement, approuvé par arrêté préfectoral du 14 mars 1854, que l'axe de cette rue a été déplacé, et que les parcelles ajoutées dans le projet présentant une surface presque égale au sol conservé de l'ancienne voie ; que dans ces circonstances, l'opération projetée constitue une véritable redressement de la voie publique que par suite, la propriété du sieur Favatier n'a pas été frappée de la servitude de reculement, et qu'elle ne peut être atteinte par l'exécution plan d'alignement qu'après acquisition amiable ou expropriation du terrain nécessaire pour effectuer l'opération susmentionnée ; qu'il suit de là que le maire de Nîmes, en refusant au requérant d'exécuter dans son immeuble des travaux confortatifs, a excédé la limite de ses pouvoirs... ; - la décision du maire de Nîmes est annulée »⁽²⁾.

وكذا قراره الصادر في قضية Lalaque بتاريخ 14 فيفري 1902 والذي قضى فيه

مجلس الدولة بما يلي:

« Vu les lois des 16 septembre 1807 art 52 ; 21 mai 1836 et 3 mai 1841 ; 10 aout 1871 ; 11 juin 1880, et le décret du 18 mai 1881 ; les lois des 7-14 octobre 1790 et du 24 mai 1872, art.9 ; -considérant que la loi du 24 juillet 1895 a déclaré d'utilité publique l'établissement, dans le département des Hautes-Pyrénées, d'un chemin de fer d'intérêt local de Pierrfitte à la Raillière, par Cauterets, et que le cahier des charges annexé à cette loi a autorisé la Compagnie concessionnaire à établir la voie ferrée sur l'un des accotements du chemin de grande communication n°14, dans la traverse de Nestalas, à la condition de conserver à ce chemin une largeur de 6m. 50 pour la circulation des voitures ; qu'à cet effet, la compagnie a passé, le 14 décembre 1897, avec les consorts Lalaque, propriétaire riverains du chemin n°14, une convention, en vertu de laquelle ces dernier ont consenti à l'occupation immédiate d'une partie de leur propriété sous certains conditions, et moyennant une indemnité à régler ultérieurement soit à l'amiable, soit devant le jury d'expropriation ; -considérant que par la délibération attaquée, en date du 19 avril 1898, le conseil général des Hautes-Pyrénées a approuvé un plan général d'alignement du chemin n°14, « afin, y est-il dit, de faciliter l'établissement du chemin

(1) - F. CALCULLI, Le détournement de pouvoir en France et en Italie (Analyse comparative), Thèse de doctorat, Université montpellier I, 1997, p. 393.

(2) - C.E., 17 Janvier 1902, aff. Favatier, cité par M. HAURIOU, La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, Volume 2, Librairie du Recueil Sirey, 1929, p. 337.

de fer d'intérêt local de Pierrefitte à la Raillière, dans la traverse de Nastalas » ; -Mais considérant que l'incorporation au chemin des parcelles appartenant aux consorts Lalaque ne pouvait être effectuée par voie de plan d'alignement, et qu'à défaut de cession amiable de la part de ces derniers, elle ne pouvait résulter que d'une expropriation ; qu'ainsi ; le conseil a fait usage de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été conférés... , -Art 1^{er} la délibération est annulée au regard des requérants »⁽¹⁾.

الملاحظ من القضيتين المعروضتين أعلاه أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى القرارين المطعون فيهما لانحرافهما بسلطة إصدار خط التنظيم ففي القرار الأول اعتبر مجلس الدولة أن تنفيذ خط التنظيم ترتب عنه ضم جزء كبير من عقار الطاعن في مشروع التوسعة وأنه نقل محور الشارع الموجود، وأن القطع الأرضية المضافة في المشروع تشكل مساحة تقريبا مساوية للطريق القديم، وفي هذه الحالة لا يمكن للجهة الإدارية إلحاق هذا العقار بالطريق العام إلا بوسيلة الاتفاق الودي أو إجراء نزع الملكية وليس إجراء خط التنظيم. أما القرار الثاني فيكشف عن الاستعمال التعسفي لخط التنظيم إذ كان لا بد على المجلس العام لـ Hautes pyrénées أن يستخدم إجراء نزع الملكية لضم الأرض المملوكة ملكية خاصة للطريق العام بدلا من استعماله إجراء خط التنظيم. على هذا الأساس ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار المجلس العام لمجاوزته السلطة واستعماله إجراء إداريا بشكل منحرف عن هدفه.

تجدر الإشارة هنا أنه على الرغم من أن حيثيات القرارين تكشف بوضوح عن وجود انحراف بالإجراء، ومع ذلك لم يحدد مجلس الدولة على نحو واضح وجه الإلغاء الذي أسس عليه حكمه بإلغاء القرارين المطعون فيهما.

إلى جانب هذا الرأي، وجد فريق آخر من الفقه يرى بأن ظهور صورة الانحراف بالإجراء كوجه من أوجه الإلغاء لاحق على هذا التاريخ، إذ يرى الأستاذ ODENT⁽²⁾ أن أول تطبيق لفكرة الانحراف في استعمال الإجراء لم يكن إلا بتاريخ 1946-1947 تحديدا في قرار مجلس الدولة الصادر في 15 نوفمبر 1946 في قضية شركة

(1) - C.E., 14 Février 1902, aff. Lalaque et autres, cité par M. HAURIOU, op. cit., p. 338.

(2) - R. ODENT, Contentieux administratif, Tome II, édition Dalloz, 2007, p. 590.

مرسيدس Société Mercédès et autres والقرار الصادر بتاريخ 29 جانفي 1947 في قضية Rosanvallon. صرح المجلس في القرار الأول بأن الإجراء المستعمل يعد من الإجراءات الاستثنائية والعاجلة مشيرا إلى أن الإدارة استعملت إجراء خاصا لترع الملكية وهو الإجراء المبسط الذي يقتصر تطبيقه على الحالات التي يكون فيها نزع الملكية ضروريا لتنفيذ أشغال عمومية مستعجلة وذلك من أجل إنشاء مرافق إدارية بدلا من الإجراء العادي لترع الملكية⁽¹⁾.

أما في القرار الثاني فمضى فيه مجلس الدولة بإلغاء القرار الصادر بإحالة الطاعن إلى التقاعد استنادا إلى الإجراء المنصوص عليه وفقا لأحكام الأمر الصادر في 7 جانفي 1944، والسامحة بالتصريح بالإحالة على التقاعد الموظفين الذين لهم على الأقل خمسة عشر سنة خدمة. لأن الأفعال المنسوبة إليه والمتمثلة في اتخاذه موقفا مؤيدا للحركات المعارضة إنما تبرر اتخاذ إجراء من إجراءات التطهير الإداري⁽²⁾.

جدير بالإشارة هنا أن مفهوم الانحراف بالإجراء تم استخدامه مرات عديدة لكن دون وصفه وتكليفه. وفي هذا الخصوص يضيف الأستاذ ODENT أن منهجة وتنظيم فكرة الانحراف بالإجراء إنما يرجع إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 16 أفريل 1948 في قضية RICHARD التي تتلخص وقائعها في أنه صدر أمر 7 جانفي 1944 بالترخيص للوزراء بالإحالة إلى المعاش دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في قانون 27 جوان 1944 كل موظف بلغت خدمته خمس عشرة سنة على الأقل، واستنادا لهذا الأمر أصدر وزير العدل الفرنسي قرارا بإحالة السيد RICHARD إلى المعاش لما ارتكبه من جرائم ومخالفات.

⁽¹⁾ - C.E., 15 novembre 1946, aff. Société Mercédès et autres, cité par R. ODENT, op.cit., p. 591.

⁽²⁾ - C.E., 29 janvier 1947, aff. Rosanvallon, cité par R. ODENT, op.cit., p. 591.

طعن السيد RICHARD في هذا القرار فقضى مجلس الدولة بإلغائه للانحراف بالإجراءات لأنه كان يتعين على الإدارة أن تستند في قرار الفصل هذا للأمر الصادر في 27 جوان 1944 ووفقا للإجراءات التي نص عليها⁽¹⁾.

فالانحراف بالإجراء هنا واضح حيث لا يجوز للإدارة من أجل استبعاد موظف معين نتيجة ارتكابه أفعالا معينة أن تلجأ إلى استخدام الإجراءات المتعلقة بالإحالة إلى التقاعد، وإنما كان يتعين عليها استخدام إجراء التطهير الإداري المقرر قانونا لهذا الغرض. في حين يرجع الأستاذ RAYNAUD⁽²⁾ نشأة هذا العيب إلى القرن التاسع عشر من خلال القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 26 نوفمبر 1875 في قضية Pariset التي تتلخص وقائعها في أن الحكومة الفرنسية أرادت في سنة 1875 أن تحتكر صناعة عيدان الثقاب لكي تضيف موردا جديدا للدولة، وكان هذا الإجراء يستلزم أن تترع الحكومة ملكية المصانع القائمة في فرنسا في ذلك الوقت والتي تباشر هذا النوع من الصناعة. ولما رأى وزير المالية أن ذلك سيكلف الدولة مبالغ طائلة قرر أن يلجأ إلى طريقة ملتوية توفر على الخزينة العامة الكثير من المبالغ، ذلك أنه جعل الإدارة تأمر بناء على سلطات الضبط المستمدة من القوانين واللوائح الخاصة بالمنشآت الخطرة والمقلقة للراحة والضارة بالصحة، بإغلاق المصانع التي لم تكن قد حصلت على ترخيص سليم بمباشرة أعمالها. ولاشك أن هذا الإجراء يدخل في الظروف العادية في سلطة البوليس، ولكن الظروف المشار إليها لم يكن مقصودا بها إلا رعاية المصلحة المالية للإدارة على حساب الأفراد. تأسيسا على ذلك قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار المطعون فيه⁽³⁾. فوفقا لوجهة نظر الأستاذ RAYNAUD إن السلطة الإدارية المختصة استبدلت هنا إجراء قانونيا بإجراء آخر لتحقيق هدف مختلف عن ذلك المحدد قانونا، وهي بذلك حققت

(1) - C.E., 16 avril 1948, aff. Richard, cité par R. ODENT, op.cit., p. 591.

(2) - J. RAYNAUD, op.cit., p. 10.

(3) - مجلس الدولة الفرنسي، 26 نوفمبر 1875، قضية Pariset، مقتبس عن مارسو لونغ، بروسيرفيل، غي بريان، بيار دلفولفيه، برونو جينفوا، ترجمة علي محمود مقلد، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 2009، ص. 43.

صورة الانحراف بالإجراء. ومن ثم فهو يعتبر أن عيب الانحراف بالإجراء ظهر بظهور عيب الانحراف بالسلطة⁽¹⁾.

إذا كان الفقه في فرنسا اختلف في تحديد تاريخ ظهور عيب الانحراف في استعمال الإجراء لخصوصيته، فإن الرقابة على هذا الأخير عرفت هي الأخرى تطوراً ملحوظاً فترة ما بعد الحرب تحديداً ما بين 1946-1950، حيث شهدت هذه الفترة صدور موجة من القرارات والأحكام تم تفسيرها من خلال استخدام البلدان المشاركة في الحرب العالمية الثانية لإجراءات الطوارئ التي أراد مجلس الدولة أن يضع لها حداً من خلال منازعات الانحراف في استعمال الإجراء الإداري، ومع نهاية الحرب بدأ مجلس الدولة الفرنسي بالتصدي لكل تصرفات الإدارة التي تخفي الهدف الحقيقي للأعمال القانونية باستخدام إجراءات قانونية لتحقيق أغراض مختلفة عن تلك المحددة قانوناً⁽²⁾.

وفي نفس السياق أكد كل من الأستاذين AUBY و DRAGO⁽³⁾ أن الانحراف في استعمال الإجراء لم يتم تمييزه عن الانحراف في استعمال السلطة إلا منذ سنة 1947 وذلك بالاستناد إلى نفس القرارات⁽⁴⁾ التي رصدها الأستاذ ODOT.

في الواقع إن تطبيقات القضاء الفرنسي بهذا الخصوص تكشف بأن التكريس الصريح لفكرة الانحراف بالإجراء كان بموجب قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 24 جوان 1960 في قضية شركة Frampar والشركة الفرنسية للنشر Société française

⁽¹⁾ - J. RAYNAUD, op.cit., pp. 10-11.

⁽²⁾ - B. ABU IRMILAH, Le détournement de pouvoir en droit administratif jordanien (Etude comparative avec le droit français), Thèse de doctorat en droit public, Université de Caen/Basse-Normandie, 2006, p. 166.

⁽³⁾ - J.- M. AUBY, R. DRAGO, Traité des recours en matière administrative, édition Litec, 1992, p. 541.

⁽⁴⁾ - C.E., 15 novembre 1946, aff. Société Mercedes et autres, C.E., 29 janvier 1947, aff. Rosanvallon, C.E., 16 avril 1948, aff. Richard, précités.

d'édition⁽¹⁾ والتي تعتبر من الأمثلة الأكثر وضوحا لحالة الانحراف بالإجراء، حيث تتلخص وقائعها في أنه "استنادا إلى أن المادة 10 من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي السابق كانت تنص على أنه (لمحافظي المديرية ومدير شرطة باريس أن يتخذوا شخصا أو أن يطلبوا من مأموري الضبط القضائي أن يتخذوا الإجراءات اللازمة لتحقيق الجنايات والجناح ضد أمن الدولة، وأن يسلموا مرتكبيها إلى المحاكم المختصة لمعاقبتهم)، استنادا إلى هذه المادة أصدر محافظ مديرية الجزائر قرارا بمصادرة الجرائد. وقد طلب السيد Heuman مفوض الحكومة في هذه القضية من مجلس الدولة ألا يأخذ في حسبانها فقط، النص الذي استند إليه مصدر القرار، لأن المظهر الخارجي لتدبير ما لا يعبر حتما عن حقيقته الداخلية، ومن ثم فإنه يكون من المناسب في بعض الحالات التحقق من طبيعة وموضوع عملية الضبط... وهل كانت تهدف إلى تحقيق جريمة وجمع أدلتها، وتسليم مرتكبيها إلى العدالة، وبالتالي يكون التدبير تدبير ضبط قضائي، أم على العكس كانت عملية الضبط تهدف إلى منع اضطراب النظام العام، ومن ثم يعتبر التدبير تدبير ضبط إداري. ولما كان موضوع القرار، وبرغم إشارته إلى المادة 10 من قانون التحقيق الجنائي السابق، ليس تحقيقا في اعتداء على أمن الدولة أو لتقديم مرتكبيه إلى المحاكمة، وأن الموضوعات المطعون فيها لم تكن تتضمن أية جريمة، ولم تعقد أية محاكمة، وقد انصبت المصادرة على كل المطبوعات وليس على بعضها بهدف استخدامها كدليل... الخ، وبكل وضوح كان الغرض المستهدف هو منع المواطنين في مديرية الجزائر من قراءة مقالات تعتبرها الإدارة خطرا على النظام العام. فبناء على ذلك يكون القرار المطعون فيه في حقيقته قرار ضبط إداري. وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا النظر وقضى بإلغاء القرار بالانحراف بالإجراء".

(1) - مجلس الدولة الفرنسي، 24 جوان 1960، قضية Société Frampar et Société française d'édition، مقتبس عن محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعيات قرارات الضبط الإداري، ط 1، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2007، ص. 692-693.

ويلحق بالقرار السابق قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 14 ديسمبر 1965 في قضية RODES⁽¹⁾ والذي أيد فيه المجلس قضاءه السابق، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في "أن محافظ Le Guadeloupe قرر مصادرة جريدة Le progrès social الأسبوعية، وقد ذكر في قراره المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية، وأخطر النيابة العامة لدى محكمة أمن الدولة بالقرار، كما أرسل إليها مستندات القضية. ولتكيف المصادرة طبق مجلس الدولة أيضا وبصراحة معيار غائية القرار، لذلك ذهب إلى أن الإشارة إلى المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية وإرسال الملف إلى النيابة لا يكفي لمنح قرار المصادرة الصبغة القضائية، واعتبر لهذه الظروف أن موضوع المصادرة ليس تحقيق جناية أو جنحة ضد أمن الدولة وتقديم مرتكبيها إلى المحكمة المذكورة، ولكن منع توزيع العدد محل المصادرة، له إذن طبيعة قرار الضبط الإداري، وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي بذلك".

فالملاحظ أن السلطة الإدارية لجأت هنا إلى استخدام إجراء ما لتحقيق نتيجة معينة مغاير للإجراء الذي ينص عليه القانون، وبذلك يكون قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالإجراء.

على ضوء ما تقدم، يمكننا القول إن فكرة الانحراف بالإجراءات ظهرت في البداية كشكل من أشكال الانحراف بالسلطة، إلا أنها بدأت تتطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1947 إلى أن تم تكريسها صراحة في سنة 1960.

الفرع الثاني

تعريف الانحراف بالإجراء الإداري

تعددت التعريفات التي وضعها الفقهاء للانحراف بالإجراء الإداري فكل فقيه استخدم تعبيرات وألفاظ مختلفة، وذلك راجع لاختلاف الزاوية التي ينظر منها كل فقيه

(1) - مجلس الدولة الفرنسي، 14 ديسمبر 1965، قضية Rodes، مقتبس عن محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص. 693.

للانحراف بالإجراء، فمن هؤلاء من أسس تعريفه فكرة الإجراء الإداري ومنهم من ركز في تعريفه على موضوع الغرض، أما البعض الآخر فجمع في تعريفه ما بين فكرة الغرض وفكرة الإجراء معا.

فأما الأستاذ ODENT ذهب إلى أن الانحراف بالإجراء ينتج عن قيام سلطة إدارية من أجل تحقيق غايات تتعلق بالصالح العام باستخدام إجراء إداري أي وسيلة قانونية مختلفة عن تلك التي تقررت قانونا من أجل بلوغ الهدف الذي تسعى الجهة الإدارية إلى تحقيقه⁽¹⁾. فالملاحظ أن هذا الفقيه أسس تعريفه على فكرة الإجراء الإداري أو الوسيلة القانونية، فعدم المشروعية هنا لا تتعلق بالغرض المستهدف من الإدارة، بل إنها مرتبطة بالوسيلة المختارة من قبل الجهة الإدارية من أجل بلوغ هدف محدد بواسطة القوانين واللوائح⁽²⁾.

ويعرف الأستاذين AUBY و DRAGO الانحراف بالإجراء بأنه استخدام الإدارة لإجراء إداري لتحقيق غاية غير الغاية التي من أجلها وضع هذا الإجراء⁽³⁾. وهو نفس المعنى الذي اتجه إليه الأستاذين VEDEL⁽⁴⁾ و CHAPUS⁽⁵⁾ بتعريفهما الانحراف بأنه استخدام الإدارة لإجراء إداري لتحقيق أهداف وأغراض مغايرة لتلك التي كان من الواجب عليه اتباعها لتحقيقها.

(1) - R. ODENT, op.cit., p. 591.

(2) - ونفس المعنى حمله التعريف الذي أتى به الأستاذ PEISER مرتكزا فيه على فكرة الإجراء الإداري بقوله:

"...utilisation par l'administration d'une procédure autre que celle prévue par la loi...l'administration utilise une procédure autre que celle à laquelle elle devrait recourir normalement afin d'éviter la procédure normalement applicable mais que se révèle plus longue, plus difficile à appliquer et plus aléatoire", G. PEISER, Contentieux administratif, 11^{ème} édition, Dalloz, 1999, p. 200,

وناشده في هذا الرأي كذلك الأساتذة:

J.-F. LACHAUME, H. PAULIAT, S. BRACONNIER, C. DEFFIGIER, Droit administratif, 15^{ème} édition, P.U.F, 2010, p. 760.

(3) - J.-M. AUBY, R. DRAGO, op.cit., p. 541.

(4) - G. VEDEL, P. DELVOLVE, op.cit., p. 340.

(5) - R. CHAPUS, Droit administratif général, 9 édition, Montchrestien, 2000, p. 292.

يتضح من هذه التعريفات ارتكائها لفكرة الغرض⁽¹⁾، الأمر الذي قد يؤدي إلى الخلط بين الانحراف بالإجراء وصورة الانحراف بالسلطة. كما أن هذا الفقه لم يوضح ما إذا كان الغرض المستهدف من طرف الإدارة والذي يختلف عن الغرض المقرر قانوناً متعلق بالمصلحة العامة أم أنه منبت الصلة عنها. أضف إلى أنه لم يشر إلى العنصر المعنوي في الانحراف بالإجراء أي أنه لم يبين ما إذا كان استخدام الإدارة لإجراء إداري من أجل تحقيق غرض يختلف عن الغرض المقرر قانوناً يقع من جانبها بطريق الخطأ أم العمد.

هذا وقد ذهب كل من الأستاذين RICCI و DEBBASCH إلى القول بأننا نكون أمام حالة انحراف بالإجراء عندما تخفي الإدارة الهدف الذي تبحث عن الوصول إليه بواسطة استخدام إجراء معين أكثر بساطة وأقل تكلفة من الناحية المادية⁽²⁾، وهذا يعني عدم التوافق على نحو وآخر بين إجراء معين وغرض محدد.

أما الأستاذ RAYNAUD فيذهب إلى أن الانحراف بالإجراء ينتج عندما تقوم الإدارة أياً كانت أسبابها ودوافعها باستخدام إجراء معين من أجل بلوغ هدف مشروع يدخل في اختصاصها، في حين كان يتعين عليها استخدام إجراء آخر حدده القانون لبلوغ هذا الهدف⁽³⁾. فالانحراف هنا يفترض وجود تشريعين الأول ينظم الإجراء المستخدم خطأ من طرف الإدارة أما الثاني فهو متعلق بالإجراء الواجب اتباعه والمقرر لبلوغ هدف محدد. فوفقاً لهذا التعريف يتمثل الانحراف بالإجراء في قيام جهة إدارية باستخدام نص قانوني خارج نطاق تطبيقه من أجل تحقيق هدف لها الحق قانوناً في بلوغه

(1) - اعتمد هذا التعريف المرتكز على فكرة الغرض كل من الأستاذة:

MOREAU, DAEL, POULET- GIBOT-LECLERC, TABET, J. MOREAU, Droit public, Tome 2, 3^{ème} édition, Economica, 1995, p. 779 ; S. DAEL, Contentieux administratif, 3^{ème} édition, P.U.F, 2010, p. 218 ; N. POULET-GIBOT-LECLERC, Droit administratif, 2^{ème} édition, Lexifac, 2001, p. 224 ; M. TABET, Le juge administratif et la légalité, Revue administrative, n°5, P.U.F, 1999, p. 87.

(2) - C. DEBBASCH, J.-C. RICCI, Contentieux administratif, 8^{ème} édition, Dalloz, 2001, p. 804.

(3) - J. RAYNAUD, op.cit., p. 17.

لكن طبقاً لنص قانوني آخر، وهذا قد يترتب عليه الخلط بين الانحراف بالإجراء وعيب مخالفة القانون.

إلى جانب هذه الآراء، يؤسس جانب آخر من الفقه تعريفه للانحراف بالإجراء على موضوع الإجراء ذاته، فقد ذهب الأستاذ MOURGEON إلى أنه يجب حصر فكرة الانحراف بالإجراء في الحالة التي يطبق فيها الإجراء من أجل موضوع آخر غير الموضوع الذي خصص له دون بحث الغرض⁽¹⁾. وهنا يختلف الانحراف بالإجراء عن الانحراف بالسلطة إذ يكون للجهة الإدارية قانوناً تحقيق الهدف الذي تقصده من وراء قرارها لكن يجوزتها العديد من الإجراءات التي تملك استخدامها وتدخل في اختصاصها وتقوم باستخدام أحد هذه الإجراءات، ولكنه لم يتقرر من أجل الحالة المعروضة. فحسب MOURGEON إن السلطة تعني في مفهومها الواسع إمكانية التصرف مع كل ما تتضمنه من تقدير أسباب القرار وتحديد الهدف من اتخاذه واستخدام الوسائل القانونية، بمعنى الإجراء الذي يتيح الإنطلاق من الأسباب حتى الوصول إلى الهدف بتحقيق نتيجة معينة. وعلى هذا الأساس يقتصر الانحراف بالإجراء على الحالات التي يطبق فيها الإجراء من أجل موضوع آخر دون بحث الغرض⁽²⁾.

الملاحظ أن الفقيه فضلاً عن استبعاده عنصر الغرض في الانحراف بالإجراء وهو ما يتعارض في الواقع مع الدور الذي يلعبه الغرض في هذه الحالة افتراض كذلك حالة وجود العديد من الإجراءات تحت تصرف ذات الجهة الإدارية مستبعداً إمكانية أن يكون الإجراء الإداري الذي اختارته الإدارة يدخل ضمن اختصاصها أما الإجراء الواجب اتباعه فيعود لاختصاص جهة إدارية أخرى.

أما من جانب الفقه المصري فقد ذهب الأستاذ سليمان محمد الطماوي إلى تعريف هذه الصورة من صور قاعدة تخصيص الأهداف باستعمال رجل الإدارة في سبيل

(1) - J. MOURGEON, op.cit., p. 293.

(2) - Ibid.

تحقيق هدف منوط به تحقيقه وسيلة غير مقررة قانوناً⁽¹⁾. وذهب في موضع آخر إلى أن الإدارة في هذه الحالة تخطأ عمداً في معظم الأحوال في كيفية استعمال الوسائل لتحقيق غرض ناطق بها القانون مهمة تحقيقه ولكن بوسائل معينة⁽²⁾. فإذا كان الأصل أن الإدارة حرة في اختيار الوسيلة التي تراها لتحقيق هدف معين، فإن ذلك مشروط بألا يكون القانون قد فرض عليها وسيلة معينة للوصول إلى هذا الهدف.

وفقاً لوجهة النظر هذه لا يجوز للجهة الإدارية أن تلجأ إلى استخدام وسيلة أو أسلوب غير منصوص عليه قانوناً لتحقيق هدف يدخل في اختصاصها، بل لا بد عليها أن تلتزم باتباع الوسائل التي رسمها المشرع دون غيرها وإلا كانت أمام حالة انحراف بالإجراء. وتتحقق الصورة الأخيرة حتى ولو كانت الوسيلة المتبعة من طرف الجهة الإدارية تؤدي إلى ذات النتيجة المرجوة.

كما يلاحظ على هذا التعريف أيضاً إشارته للعنصر المعنوي في الانحراف بالإجراء وهو بذلك يؤكد الصفة القصدية لهذا العيب.

وقد ذهب الأستاذ عمر محمد الشوبكي في تعريفه للانحراف بالإجراء إلى أن الإدارة تعتمد في هذه الحالة إجراء إدارياً مختلفاً عن ذلك الواجب اتباعه قانوناً بغية تحقيق هدف آخر غير ذلك المقرر لهذا الإجراء⁽³⁾.

أما الأستاذ عبد الفتاح عبد البر فيشير إلى أن الانحراف بالإجراء يحدث عندما تملك الجهة الإدارية اختصاصات متنوعة في العقاب، ثم تستخدم الوسائل والإجراءات المقررة لاختصاص منها في مجال اختصاص آخر، كما قد يحدث في حالات التجريم، عندما يمكن أن يكون الفعل الواحد موضع تكييفات وأوصاف مختلفة، ولكل جريمة منها

(1) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 864.

(2) - انظر، سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة" (دراسة مقارنة)، ط 3، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1978، ص. 135.

(3) - انظر، عمر محمد الشوبكي، المنازعات الإدارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 1، عمان، الأردن، 1996، ص. 368.

إجراءات متميزة في العقاب عليها تختلف عن الأخرى، وتتبع الإدارة الإجراءات المقررة لواحد منها في مجال العقاب على الأخرى⁽¹⁾.

وينتهي الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة في تعريفه لهذه الصورة من صور الانحراف إلى أنها مخالفة رجل الإدارة وهو بصدد تحقيق هدف يتعلق بالمصلحة العامة ويدخل في اختصاصه تحقيقه للإجراء الذي حدده المشرع لتحقيق هذا الهدف، ويترتب على مخالفة هذه الوسيلة القانونية تحقق الانحراف بالإجراء دون اعتبار للباعث الذي دفع برجل الإدارة للانحراف عن الإجراءات المقررة قانونا، فلا عبرة للباعث لاستقلال المخالفة عن الدافع إليها⁽²⁾.

وإذا كان أغلب الفقه المقارن عموما يميل إلى ربط الانحراف بالإجراء بفكرة الغرض، فإن الأمر لا يختلف كثيرا بالنسبة للفقه الجزائري، فالرأي السائد أن الانحراف بالإجراءات يعد صورة من صور الانحراف بالسلطة. وفي هذا الإطار يعرف كل من الأستاذين حسين بن شيخ آت ملويا، وأحمد محيو الانحراف بالإجراءات بأنها الحالة التي تستعمل فيها الإدارة بغية تحقيق أهدافها إجراء مختلفا عن الذي كان من الممكن أن يسمح لها بطريقة مشروعة الوصول إلى الأهداف نفسها⁽³⁾.

أما الأستاذ لعشب محفوظ فيذهب إلى أن الإدارة في هذه الحالة تستعمل لبلوغ غاياتها إجراءات مختلفة عن تلك التي سمح لها قانونا لبلوغ نفس الهدف، وأن الانحراف بالإجراءات يسمح بتجنب بعض الشكليات أو القضاء على بعض الضمانات للمواطنين⁽⁴⁾.

على ضوء ما تقدم نخلص إلى أنه على الرغم من تعدد وتنوع التعريفات التي أوردها الفقه، فإن جوهرها واحد إذ نجد أن هذه التعريفات جميعها تنصب حول فكرة

(1) - انظر، عبد الفتاح عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، رسالة القاهرة، 1978، ص. 210، مقتبس عن

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 378.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 380.

(3) - حسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 347؛ أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 223.

(4) - انظر، لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، دم.ج، الجزائر، 1994، ص. 114.

واحدة، حيث يفترض الانحراف بالإجراء الاختيار بين إجراءين إداريين يؤدي كل منهما إلى نتائج متقاربة، حيث تحل الإدارة الإجراءات محل بعضها وتستخدمها في غيرها وضعت من أجله.

من هذا المنطلق يمكن تعريف الانحراف في استعمال الإجراء الإداري بأنه "مخالفة السلطة الإدارية وهي بصدد تحقيق هدف متعلق بالمصلحة العامة الإجراء الذي حدده القانون لتحقيق هذا الهدف، حيث يترتب على مخالفة السلطة الإدارية للوسيلة القانونية المحددة قانونا لتحقيق أحد أهداف المصلحة العامة تحقق عيب الانحراف المتصل بالإجراء".

وبهذا المفهوم تبرز خطورة وأهمية هذا العيب فهو ينطوي على إخلال مزدوج بالقانون بمعناه الواسع فمن جهة يتضمن إخلالا بالنص الذي أنشأ الإجراء الذي استعملته الإدارة، ومن جهة أخرى إخلال بالنص الذي يقرر الإجراء الواجب الاتباع، مما يؤدي إلى تعديل في شروط ومجال تطبيق القانون على خلاف إرادة المشرع. وعليه، فإن هذا الانتهاك المزدوج للقانون يفيد بأن القرار المشوب بإساءة استخدام الإجراء ليس تصرفا قانونيا مشروعاً، فإلغائه من طرف القاضي هو أمر ثابت ومؤكد⁽¹⁾ متى تحققت شروطه.

الفرع الثالث

شروط تحقق الانحراف بالإجراء الإداري

تأسيساً على ما تقدم يشكل انحراف الإدارة بالإجراء المقرر قانوناً أو سوء استخدام الوسائل المنوطة بها ضرباً من ضروب إساءة استعمال السلطة، ومن ثم انتهاكاً لقاعدة تخصيص الأهداف، ويشترط لتحقيقه توافر مجموعة من الشروط المهمة.

(1) - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 145؛

يتمثل الشرط الأول في ضرورة وجود إجراءات إداريين على الأقل تترتب عن كليهما الآثار القانونية نفسها، أو على الأقل آثار قانونية متقاربة. لذلك يتجه الفقه بهذا الخصوص إلى أنه لوجوب تحقق هذه الصورة من صور الانحراف لا بد من وجود تشريعات متماثلة تسمح في بعض الأحيان بتحقيق الآثار القانونية نفسها لكن بواسطة إجراءات إدارية مختلفة⁽¹⁾. فالأثر المتمثل في حرمان مالك العقار من ملكه جبراً يترتب عن كل من إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وإجراء الاستيلاء، غير أن لكل إجراء من هذين الإجراءين مجال وهدف مخصص لتطبيقه.

يعتبر هذا الشرط بديهياً طالما أن الانحراف في استعمال الإجراء هو استخدام وإحلال لإجراء إداري محل إجراء آخر. إذ يجب أن يكون للإدارة مكنة الاختيار بين إجراءين ولأسباب معينة تختار أحدهما من أجل بلوغ غرض تقرر من أجله إجراء آخر. فإذا لم يكن هناك نص قانوني أو لائحي يلزم الجهة الإدارية بضرورة استخدام إجراء معين، فإن الإدارة يكون لها الحق في اختيار الإجراء الذي تراه ملائماً، دون أن يكون ذلك محل مناقشة أمام القضاء، لأن الإدارة غير ملزمة بحسب الأصل باستخدام وسيلة معينة دون الأخرى⁽²⁾. كما يفيد الأمر من الناحية العملية لأنه يسهل مهمة القاضي عند إثبات الانحراف بالإجراء الذي يقوم أساساً على مقارنة الإجراءات والنتائج كما سنرى.

أما الشرط الثاني فيتمثل في وجوب أن تكون شكليات الإجراء المتخذ من الإدارة أيسر وأقل تعقيداً ومشقة من الإجراء الذي كان عليها أن تتبعه⁽³⁾، فعندما تقوم الإدارة بنقل الموظف بدلاً من فرض عقوبة تأديبية عليه فإنما هي تتهرب وتتملص من إجراءات و ضمانات لازمة وواجبة الاحترام لدى إصدارها القرار التأديبي.

(1) - عمر عبد الرحمن البوريني، المرجع السابق، ص. 439؛ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 845.

(2) - انظر، فؤاد محمد موسى عبد الكريم، فكرة الانحراف بالإجراء كوجه من أوجه مجاوزة السلطة (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997، ص. 36.

(3) - انظر، عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د.س.ن)، ص. 72؛ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص. 339؛ سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص.

ومما لا شك فيه أن الإدارة بهذا التصرف أي باستعمالها وسيلة قانونية بعينها لتحقيق غاية معينة ما دامت الوسيلة القانونية التي حولها القانون استعمالها بين يديها تكون قد تجنبت البطء والتعقيد الذي تتسم به الوسيلة المشروعة وذلك إما بهدف كسب الوقت أو التحايل على قواعد توزيع الاختصاص أو تحقيق أغراض مالية بغير الطرق المقررة قانونا.

فالإجراءات القانونية التي يقررها المشرع لتحقيق أهداف معينة غالبا ما تتضمن بعض الضمانات الفردية التي تتميز بالدقة والإجراءات الطويلة، حيث يكفل للأفراد حماية ضد تعسف الإدارة. وفي سبيل تفادي هذه الإجراءات المطولة تقوم الإدارة بعدم تطبيق هذه الإجراءات المحددة قانونا وتتبع استعمال إجراءات يسيرة قررها المشرع لتحقيق أهداف أخرى ولكنها أكثر تحقيا لمآرب الإدارة، نظرا لسهولة حلها وخلوها من الضمانات الفردية أو التخلص من النفقات المالية⁽¹⁾.

وعليه، فإن الإدارة بقيامها بتفضيل هذه الإجراءات تكون قد أساءت استعمال السلطة لاستعمالها إجراءات في غير موضعها ولغير الهدف المخصص لها بدلا من إجراءات أخرى كان يتعين عليها سلوكها.

وبهذا المفهوم يمكن القول أنه كلما انحرفت الإدارة باستخدام إجراءات تقدم ضمانات أقل من الإجراءات الواجب اتباعها قانونا لتحقيق أهداف معينة كان قرارها معيبا مستوجبا للإلغاء لما في ذلك من اعتداء على حقوق وحرية الأفراد المخاطبين بهذا القرار⁽²⁾. لأن تصرف الإدارة في هذه الحالة بإساءتها استخدام الإجراءات يؤدي إلى البحث عن الدوافع الخفية لسلوك الإدارة.

(1) - إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص. 180؛ عبد الغني بسيوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 672-673.

(2) - يضيف بعض الفقه في هذا السياق:

"Le détournement de procédure se caractérise en effet par l'idée de garanties non respectées, ou du moins formalités éludées...", cité par O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, La notion de détournement de procédure en droit administratif, R.D.A., 2006, n°1, p. 16.

أما الشرط الأخير فيتعلق بسوء نية مصدر القرار، أي تحقق الركن المعنوي للانحراف، ويشكل هذا الشرط دليلاً واضحاً على الصفة القصدية لإساءة استعمال الإجراء، بمعنى أن استعمال الإدارة لإجراء ما بدل الإجراء القانوني يتم بمحض إرادتها وليس عن طريق الخطأ⁽¹⁾.

فيعيب الانحراف في استعمال الإجراء إذن يتصل بالنية والقصد لأن تهرب وتملص الإدارة من إجراءات تعقد عملها واستخدام إجراءات أكثر بساطة إنما هو بقصد الوصول إلى غاية تختلف عن تلك التي قررها القانون. فهي إذن تلجأ بإرادتها الحرة والواعية إلى استبدال إجراء بدل الآخر لتحقيق الغاية التي تريد الوصول إليها.

ويذهب البعض في تأكيده على ضرورة تحقق الركن المعنوي في الانحراف بالإجراء إلى أن القاضي الإداري يصطدم في هذه الحالة بوجود عناصر قصدية، فهو لا يبحث عن مجرد خطأ بسيط وقع بطريق السهو أو الغفلة، ولكنه يبحث عن غش وقع اختيارياً، ففي كل مرة تقوم فيها جهة الإدارة باستخدام إجراء معين ثم يتبين أن شروط استخدامه لا تتوافر وأنه كان يتعين على الإدارة استخدام إجراء إداري آخر، وذلك من أجل بلوغ هدف يتعلق بالصالح العام، فإن سوء نية الإدارة يكون هنا واضحاً في هذه الحالة⁽²⁾.

كما يضيف البعض أن الانحراف في استعمال الإجراء الذي لا يمكن أن يتم عن طريق الخطأ يشكل عدم مشروعية متصلة بالهدف، على اعتبار أن الغرض أو الغاية في القرار الإداري تمثل العنصر النفسي فيه، ذلك لأن رجل الإدارة عند إصداره قرارات إدارية يتجه بفكرة تحقيق هذه النتيجة أو تلك أي أنه يتخذ القرار على اعتباره وسيلة

(1) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 845؛ عمر عبد الرحمن البوريني، المرجع السابق، ص. 439؛

B. ABU IRMILAH, op.cit., pp. 158- 162.

(2) - G. CAMUS, op.cit., p. 69.

للوصول إلى نتيجة معينة⁽¹⁾. وبذلك فإننا نكون بالفعل في هذا المجال في إطار عملية نفسية بحتة تتمثل في رغبة تتوسل بعمل الموظف الوصول إليها.

ويتجه القضاء الإداري الفرنسي بهذا الخصوص إلى أن مسلك الإدارة لا يكون معييا بهذا النوع من الانحراف إلا إذا ثبت أن لدى الإدارة عند إصدارها القرار قصد إساءة استعمال الإجراء والانحراف به. وعليه يمكن القول أن عدم المشروعية في هذه الصورة يتحقق باشتراك عنصرين أساسيين، عنصر ذاتي يتمثل في القصد وعنصر موضوعي يتمثل في الاستخدام السيء للقواعد الإجرائية⁽²⁾. من ذلك ما أكدته قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية Frampar بتاريخ 24 جوان 1960 المشار إليه سابقا⁽³⁾.

من هذا المنطلق يتجه معظم الفقه الإداري إلى اعتبار الانحراف بالإجراء وجها من أوجه عدم المشروعية الجسيمة وذلك لتوافر نية قصد الانحراف لدى الإدارة باستخدامها إجراء في غير مجال تطبيقه رغم علمها بعدم توافر شروط استعماله، وينتفي هذا القصد إذا اعتقدت الإدارة اعتقادا معقولا بتوافر شروط استعمال الإجراء، فلا يعد ذلك انحرافا بالإجراء وإنما يدخل في نطاق عيوب أخرى كعيب مخالفة القانون، الخطأ في القانون أو انعدام الأساس القانوني⁽⁴⁾.

على الرغم مما تقدم حول وجوب توافر عنصر القصد لدى الإدارة في انحرافها بالإجراء، إلا أن بعض الفقه يذهب إلى عدم لزوم هذا الشرط المتمثل في سوء النية إذ يستوي حسن أو سوء نية الإدارة في هذا المجال. ومن ثم فإن نية الإدارة سواء أكانت

(1) - R. GOY, op.cit, pp. 324-325.

(2) - M. WALINE, Recours pour excès de pouvoir, Contrôle de la légalité interne, Juris-Classeur Administratif, LexisNexis, 2007, p. 32.

(3) - C.E., 24 Juin 1960, Société Frampar, précité.

(4) - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 145؛

O. BEAUREGARD-BERTHIER, op.cit., p. 14 ; G.CAMUS, op.cit., pp. 65-66 ; M. WALINE, op.cit., p. 32

حسنة أو سيئة ليست لها أهمية في هذه الحالة ما دامت الإدارة قد انحرفت عن الغاية المحددة قانوناً أو الإجراء المحدد قانوناً وبالتالي يكفي توافر الشرطين الآخرين⁽¹⁾.

وبتقدير هذه الآراء فإنه من الضروري توافر الشروط الثلاثة لتحقيق الانحراف بالإجراء، لأن الإدارة باستبدالها الإجراء القانوني الذي يتضمن قواعد وشكليات معينة ويحتوي ضمانات قانونية للأفراد بإجراء آخر أكثر بساطة لتحقيق غايتها إنما قصدت وبإرادتها الحرة التملص والتهرب من هذه الشكليات وأكثر من ذلك الاعتداء على حق الأفراد في الضمانات التي يمنحها لهم الإجراء الواجب اتباعه قانوناً، إذ لا يمكن أن يتحقق ذلك عن طريق الخطأ دائماً.

واستكمالاً لتحديد مفهوم الانحراف بالإجراء الإداري نتعرض فيما يلي إلى مكان الانحراف بالإجراء من فكرة السلطة التقديرية.

المطلب الثالث

فكرة الانحراف بالإجراء بين السلطتين المقيدة والتقديرية

إن التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة يعتبر من أهم مميزات القانون العام، فالسلطة سواء كانت تقديرية أم كانت مقيدة ما هي إلا وسيلة لتحقيق غاية تطبيق القانون. فتطبيق القانون يتم أحياناً بطريقة آلية لا مجال فيها للتقدير وأحياناً يتم بطريقة مرنة يخضع فيها نشاط الإدارة لمقتضيات الملائمة، ففي الحالة الأولى يسمى اختصاص الإدارة بالاختصاص المقيد، أما في الحالة الثانية فيسمى بالاختصاص التقديري. وإذا كان الفقه والقضاء مستقرين على أن فكرة الغرض في القرار الإداري لا يمكن أن تكون محلاً للسلطة التقديرية، فإنه يتعين في هذا المجال عدم الخلط بين فكرة الاختصاص المقيد وبين ضرورة تقييد الإدارة بفكرة المصلحة العامة كهدف لقراراتها

(1) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 845؛ عمر عبد الرحمن البوريني، المرجع السابق، ص. 439؛ محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 733.

وأعمالها، ذلك لأن الفرق هو أنه في حالة الاختصاص المقيد يوجد غرض معين ومحدد ضمن إطار المصلحة العامة بمعناها العام، وهذه هي حالة تخصيص الأهداف. أما فيما عدا ذلك من الحالات، فإن الإدارة لن تكون ملزمة بغرض معين بذاته من أغراض المصلحة العامة، فقد تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اختيار غرض من عدة أغراض في إطار المصلحة العامة، فلها أن تستقل في ممارسة سلطتها التقديرية شريطة عدم الانحراف بها. ومن ثم إذا كان لفكرة الانحراف بالسلطة مجال معين في نشاط الإدارة إذ لا تسري على كل القرارات الإدارية، فهل أن فكرة الانحراف بالإجراء تدخل في ذات مجال التطبيق؟

الإجابة على هذا التساؤل تقتضي منا التعرض إلى فكرة السلطة المقيدة (الفرع الأول) ومن ثم السلطة التقديرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

السلطة المقيدة

يقصد بالسلطة المقيدة للإدارة وجود قواعد قانونية معينة تلزم الإدارة باتخاذ موقف معين بحيث يرسم القانون للإدارة مقدما طريقة مباشرة نشاطها، ويحتم عليها القيام بعمل معين عند توافر شروط معينة، فحريتها معدومة حيث لا سبيل لها في الاختيار⁽¹⁾.

وتجب الإشارة أن هناك من الفقه من يرى بأن الاختصاص المقيد للإدارة هو استثناء من الأصل المتمثل في السلطة التقديرية، حيث لا يجوز تقييد اختصاص الإدارة إلا على أساس نص قانوني⁽²⁾.

(1) - إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص. 192.

(2) - انظر، محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، (د.د.ن)، 1985، ص. 72.

ومهما يكن من أمر، فإن سلطة الإدارة تكون مقيدة في المسائل التي يكون المشرع قد نظمها تنظيمًا تفصيليًا كاملاً، دون أن يترك للإدارة فرصة وضع أية تفاصيل تتعلق بها، وما على الإدارة في هذه الحالة إلا أن تلتزم بحدود ما نظمه القانون. كما أنه إذا ألزم المشرع الإدارة بالتدخل في موقف معين بإصدار قرار إداري معين واتباع وسيلة معينة لممارسة النشاط، فإن الإدارة تلتزم برغبة المشرع في هذه الحالة، وبعكس ذلك تكون الإدارة مخالفة للقانون ويعتبر تصرفها خروجاً على مبدأ المشروعية⁽¹⁾.

وهكذا يتضح أن السلطة المقيدة ترتبط لفكرة المشروعية ارتباطاً وثيقاً، فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة يكون أساسها التحقق من مدى مطابقة أعمال الإدارة للشروط والقيود التي تطلبها القانون. كما تجدر الإشارة أن فكرة السلطة المقيدة تحقق مصلحة الأفراد وتحمي حقوقهم وحرياتهم، فتقييد سلطة الإدارة هو بمثابة ضمان لهذه الحقوق والحريات. فكلما حدد المشرع للإدارة نطاق وحدود اختصاصها بطريقة دقيقة منعها من التعسف والتحكم، وبذلك تعتبر السلطة المقيدة النظام التشريعي المثالي من زاوية حقوق الأفراد⁽²⁾.

ومن أمثلة السلطة المقيدة ما يقضي به القانون من ترقية الموظف إلى الدرجة التالية إذا أمضى في درجته مدة محددة سلفاً، وإحالة موظف بلغ سن التقاعد⁽³⁾. ومن الأمثلة التقليدية التي يسوقها الفقه الفرنسي للاختصاص المقيد الطلبات التي يتقدم بها الأفراد للحصول على تراخيص الصيد، إذ يتوجب على الإدارة منح هذا الترخيص لكل شخص يطلبه طالما أنه قد استوفى جميع الشروط التي يتطلبها القانون لذلك دون أن يكون للإدارة الحق في بحث ملائمة منح الترخيص من عدمه كأن ترفض الموافقة عليه لأن طالبه لا يحسن الرماية⁽⁴⁾.

(1) - انظر، سلام عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة منح درجة الماجستير في

القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، ألمانيا، 2008، ص. 45؛ إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص. 195.

(2) - انظر، حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها، ط 1، (د.د.ن)، الرياض، 2003، ص. 94.

(3) - الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 50.

(4) - حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص. 104؛ سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص. 43.

ولما كانت السلطة المقيدة تتضمن إلزام الإدارة في الظروف العادية أن تتخذ قرارات محددة متى توافرت شروط محددة ومعينة فلا مجال للكلام إذن عن عيب الانحراف في حالة مباشرة سلطة مقيدة، فالإدارة إما أن تلتزم حدود القانون الذي قيد اختصاصها وتراعي شروطه الصريحة، فيصدر القرار سليماً غير مشوب بأي عيب من العيوب، وإما أن تخالف هذه الأحكام فيكون القرار مشوباً بالعيب الذي يلحق بأحد أركانه سواء من حيث مخالفة قواعد الاختصاص أو قواعد الشكل أو لعيب في الموضوع أو عيب في أسباب القرار.

الفرع الثاني

السلطة التقديرية

تعني السلطة التقديرية للإدارة تمتعها بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف. فالسلطة التقديرية تنحصر إذن في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه⁽¹⁾.

ولا جدال في أن إطلاق حرية التقدير للإدارة يعمل على غرس روح الابتكار والنشاط إلا أن إطلاق هذه الحرية إلى حد كبير قد يخشى من ناحية أخرى تجاوز الإدارة لحدود سلطتها وبالتالي التعدي على حقوق الأفراد وحررياتهم.

من ذلك يتبين أن السلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة تماماً، بل هي مقيدة بما يوجبه المشرع عليها باستهدافها الصالح العام وبما يقرره القضاء من مبادئ يجب أن لا تخالفها. فليس للإدارة في هذا المجال سوى اختيار الوسيلة التي تناسب الغاية التي يتغيهاها

(1) - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 43؛ سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، (د.س.ن)، ص. 98.

المشرع. أما إذا انحرفت الإدارة عن هذه الغاية وأساءت استعمال سلطتها التقديرية، كان تصرفها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة وبالتالي مستوجباً للإلغاء من قبل القضاء. فركن الغاية هو الحد الخارجي للسلطة التقديرية وهو الذي يميزها عن السلطة المطلقة أو التحكمية باعتبار أن غاية السلطة التقديرية للإدارة في جميع الحالات هي ابتغاء مصلحة عامة⁽¹⁾.

ولا يظهر أثر عيب الانحراف بالسلطة والذي يتمثل في عدم مشروعية القرار إلا في حالة السلطة التقديرية وحدها، فالعمل الذي تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في ممارسته هو الذي يمكن أن يظهر فيه عيب الانحراف نتيجة قيام رجل الإدارة بالانحراف بالسلطة التقديرية التي منحها له المشرع لكي يحقق بها هدفاً معيناً، فيلجأ إلى تحقيق هدف آخر. إذ لا يتصور قيام هذا العيب في حالة مباشرة الإدارة لاختصاص مقيد.

غير أنه على الرغم من العلاقة الوثيقة بين عيب الانحراف بالسلطة وسلطة الإدارة التقديرية، إلا أن بعض الفقه ذهب إلى أنه: "إذا كانت فرصة انحراف السلطة أمام مصدر القرار تزداد في مجال السلطة التقديرية، إلا أن ذلك لا يمنع من إمكان الانحراف حتى في مجال الاختصاص المقيد، كل ما في الأمر أن العيب في هذا المجال عادة ما يكون مقترناً إما بعيب المحل وإما بعيب السبب"⁽²⁾.

وفي هذه الحالة لا ضرورة ولا فائدة من اللجوء إلى عيب الانحراف بالسلطة اكتفاءً بإلغاء القرار لكونه مشوباً بعيب مخالفة القانون، لأن المهم وما يؤخذ في الاعتبار النتيجة الموضوعية للنشاط الذي صدر عن رجل الإدارة هل طبق القانون كما ينبغي أم لا؟⁽³⁾

(1) - إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص. 199؛ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص. 314-321.

(2) - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص. 315..

(3) - المرجع نفسه.

وإذا كان الفقه يجمع على تلازم عيب الانحراف بالسلطة مع السلطة التقديرية للإدارة فهل أن الأمر ذاته ينطبق على حالة الانحراف بالإجراء؟ ومن ثم نتساءل عن مدى تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية بصدد حالة الانحراف بالإجراء؟

ذهب بهذا الخصوص الأستاذ الديداموني بعد إثارته لمجموعة من الآراء المختلفة⁽¹⁾ إلى تأييد فكرة أن- سلطة الإدارة بالنسبة للإجراءات مقيدة مشيراً إلى أن المشرع قد يحدد للإدارة الإجراء أو الشكل الذي يتعين عليها مراعاته، ففي هذه الحالة يكون قد قيد من سلطتها في اختيار الإجراء أو الشكل بحيث أنه إذا لم تراعى ذلك كان قرارها غير مشروع.

أما إذا لم يحدد المشرع لها إجراء أو شكلاً معيناً أو قرر إجراء أو شكل معين وترك لها الحرية في أن تأخذ به أو لا تأخذ في تصرفها، فإنه في هذه الحالة يكون قد منح لها سلطة تقديرية في هذا العنصر من عناصر القرار فإذا صدر قرارها في أي شكل أو دون مراعاة الإجراء أو الشكل الاختياري فإنه يكون مشروعاً وينجو من رقابة الإلغاء إذا طعن فيه أمام القضاء لمخالفة الإجراء الاختياري.

لكن الأمر الذي يثير البحث حسب رأي الفقيه ما هو الحكم إذا لجأت الإدارة لإجراء اختياري؟ هل تلزم بأن تأخذ به في صورته الصحيحة كما لو كان إجراء أو شكلاً ملزماً؟

في هذا السياق يقول الأستاذ الديداموني طالما أن الإدارة قد لجأت إلى اتباع الإجراء أو الشكل غير الملزم فإنه يتعين أن يصدر في صورته الصحيحة وإلا عد تصرفها

(1) - ذهب البعض بهذا الخصوص إلى القول بأن القرار الإداري يقوم على خمسة أركان: الشكل والاختصاص، السبب والحل والغاية، أما فيما يتعلق بركن الشكل والاختصاص فلا حرية للإدارة بالنسبة إليهما، بل على رجل الإدارة أن يفرغ إرادته في الشكل الذي يحدد القانون و أن يحترم قواعد الاختصاص بحيث يكون عمله باطلاً أو معدوماً إذا ما خرج عن القواعد السابقة. و إذا كان القضاء قد ترك القرار دون إلغاء برغم مخالفة رجل الإدارة لقواعد الشكل والاختصاص في بعض الحالات فإن ذلك لم يكن اعترافاً منه بأن للإدارة في مجال التقدير الخروج عن تلك القواعد.

كما ذهب آخر إلى القول أن سلطة الإدارة تكون مقيدة إذا كان المشرع لم يترك لها أي اختيار أو تقدير بالنسبة لجميع أركان العمل الإداري سواء بالنسبة لسببه أو شكله و إجراءاته أم غايته، و تكون سلطتها تقديرية إذا كان المشرع قد ترك لها قدراً من حرية الاختيار بين أن تتخذ الإجراء أو التصرف أو لا تتخذه أو في اختيار شكله. مقتبس عن الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 377.

في هذه الحالة غير مشروع لأنها باختيارها هذا الإجراء تكون قد انتقلت من دائرة التقدير إلى دائرة التقييد وتخضع بالتالي لرقابة المشروعية. لأن التقدير في هذه الحالة منعدم بالنسبة للإدارة فهي ملزمة بإتمام الإجراء في صورته الصحيحة⁽¹⁾.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى القول أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية إذا لم يحدد لها المشرع الإجراءات والأشكال التي يتعين عليها أن تصدر فيها قرارها. أما إذا حدد المشرع الإجراءات والأشكال التي يتعين أن تتخذها عند إصدارها قرارها ففي هذه الحالة تكون سلطة الإدارة مقيدة.

بيد أن الملاحظ إن معظم الآراء التي تربط بين عيب الانحراف والسلطة التقديرية تستقر على أنه أياً ما كان مدى السلطة التقديرية التي يعترف القانون بها للإدارة في نطاق معين فإن أمراً واحداً لا يمكن أن يكون محلاً للسلطة التقديرية وهو الهدف، فسلطة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائماً سلطة مقيدة ولا يمكن أن تكون سلطة تقديرية تخرج عن رقابة القضاء⁽²⁾.

وعليه، طالما أن المشرع حدد للإدارة إجراءات ووسائل معينة لتحقيق الغرض الذي يبتغيه فإن سلطة الإدارة هنا هي مقيدة بإتباع هذه الإجراءات، خلافاً للحالة التي يترك فيها القانون للإدارة حرية اختيار الإجراء المناسب لتحقيق الأهداف المرجوة من قراراتها الإدارية فهنا تكون سلطتها تقديرية. وعلى اعتبار أن الانحراف بالإجراء يقع عندما تخالف السلطة الإدارية الوسيلة أو الإجراء المحدد لها من قبل المشرع باللجوء إلى وسيلة أو إجراء آخر بغرض التحايل على قواعد الاختصاص أو التهرب من شكايات معينة قد يحتاج معها إصدار القرار إلى نفقات أكثر ووقت أطول، فإنه لا يجوز للسلطة الإدارية في هذه الحالة أن تتبع أي إجراء آخر لم يجزه القانون ومغاير لذلك المحدد من

(1) - الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 377-379.

(2) - سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص. 104-105؛ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص. 317.

طرف المشرع وإلا كانت قراراتها معيبة بعيب الانحراف، فهي إذن ملزمة ومقيدة بإتباع الإجراء القانوني.

ومن ثم، إذا كانت القاعدة القانونية تتضمن إجراء أو وسيلة معينة لتحقيق هدف محدد، فإن سلطة الإدارة بالنسبة للإجراء هي سلطة مقيدة، لأن مخالفة الإدارة للوسيلة القانونية التي حددها المشرع لتحقيق أحد أهداف المصلحة العامة تحقق الانحراف بالإجراء دون اعتبار للباعث الذي دفع بالإدارة للانحراف عن الإجراءات المقررة قانوناً. بعد أن اتضح لنا مفهوم الانحراف بالإجراء علينا أن نجيب فيما يلي على تساؤل هو: ما مدى تعلق الانحراف في استعمال الإجراء الإداري بعيوب المشروعية التي تشوب القرار الإداري؟ وهل أنه عيب مستقل بذاته أم لا؟ وذلك من خلال تحديد طبيعة هذا العيب كوجه من أوجه الطعن بإلغاء القرارات الإدارية.

المبحث الثاني

طبيعة الانحراف بالإجراء الإداري

يكاد يجمع فقه القانون الإداري على ارتباط فكرة الانحراف بالإجراء بفكرة الغرض، إذ أننا نرى أن أغلب التعريفات تعكس هذا الربط بين الغاية في القرار الإداري والانحراف بالإجراء. إلا أن هناك من الفقه المقارن الذي اختلف فيما إذا كان الانحراف بالإجراء يمثل عيباً قائماً بذاته من عيوب المشروعية أم أنه يلحق بأحد العيوب التقليدية التي تشوب القرار الإداري. وفي هذا المجال تبلور اجتهاد الفقه في تحديد طبيعة الانحراف بالإجراء الإداري في اتجاهين: ينادي الأول باستقلالية وذاتية الانحراف بالإجراء (المطلب الأول) أما الثاني فيتجه نحو تعلق الانحراف بالإجراء بالمشروعية الشكلية والموضوعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ذاتية الانحراف بالإجراء

من المستقر عليه فقها وقضاء أن القرار الإداري يقوم على عناصر متعددة شكلية تتعلق بشكل القرار أو مظهره الخارجي وهي عنصر الاختصاص والشكل، وموضوعية تتعلق بمضمون القرار وتمثل في عناصر المحل والسبب والغرض، وعلى ذلك إن أوجه الإلغاء هي العيوب التي تصيب هذه العناصر أي ثمة ارتباط وتقابل بين أوجه الإلغاء ومشروعية كل عنصر من عناصر القرار الإداري.

استنادا إلى هذا التقسيم يرد الفقهاء أوجه إلغاء القرار الإداري إلى أوجه عدم مشروعية شكلية وتشمل عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل أو الإجراء، وأوجه عدم مشروعية موضوعية وتشمل عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة وعيب السبب.

بناء عليه نتعرض فيما يلي إلى ذاتية الانحراف بالإجراء الإداري بالنسبة لأوجه عدم المشروعية الشكلية (الفرع الأول) ومن ثم إلى ذاتية الانحراف بالإجراء بالنسبة لأوجه عدم المشروعية الموضوعية (الفرع الثاني) وذلك وفقا للتقسيم الذي درج عليه الفقه.

الفرع الأول

ذاتية الانحراف بالإجراء بالنسبة لأوجه عدم المشروعية الشكلية

من المعلوم أن المنازعة في المشروعية الشكلية أو الخارجية للقرار الإداري تنصب على الطريقة التي استخدمت في اتخاذ القرار وليس على ما تم تقريره واتخاذ، وعلى ذلك نكون بصدد عدم مشروعية شكلية أو خارجية للقرار الإداري إذا ما خالفت الإدارة مبدأ المشروعية في عنصره الشكلي أي إذا ما تم الطعن في القرار انطلاقا من ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراء.

أولاً: الانحراف بالإجراء وعيب عدم الاختصاص.

يعد عيب عدم الاختصاص من أهم عيوب القرار الإداري وأقدم أوجه الإلغاء ظهوراً تاريخياً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فهو الأصل الذي استمدت منه العيوب الأخرى⁽¹⁾. ولما كانت قواعد الاختصاص عملاً منوطاً بالمشروع إذ هو الذي يحدد المهام ويوزع الوظائف والأدوار في الأجهزة الإدارية، ترتب على ذلك اعتبار هذه القواعد من النظام العام وبالتالي عدم جواز الاتفاق على تعديلها أو مخالفتها أو التحلل منها. حيث يجب على كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية ألا يمارس عملاً قانونياً معيناً إلا إذا كان يملك هذا الحق طبقاً لما تقضي به القواعد القانونية التي تعمل على تنظيم اختصاصات أعضاء السلطة الإدارية.

وإذا كان يجب أن يقتصر نشاط أي عضو من أعضاء السلطة الإدارية على ما له من اختصاص، فإن مجاوزة ذلك يجعل العمل الصادر معيماً بعيب عدم الاختصاص مما يجوز إبطاله لصدوره من سلطة غير مختصة لا تملك الصفة لذلك ولا التأهيل القانوني لمباشرة هذا العمل.

يكون عيب عدم الاختصاص بسيطاً وذلك في حالة مجاوزة السلطة في نطاق الوظيفة الإدارية، وقد يكون جسيماً إذا صدر القرار من فرد عادي أو من هيئة خاصة، أو في حالة الاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية⁽²⁾.

كما يأخذ عيب عدم الاختصاص عدة صور أخرى فإما أن يكون مكانياً أو زمنياً أو موضوعياً⁽³⁾، بحيث يتحقق عدم الاختصاص المكاني أو الإقليمي عندما يتحدد نطاق إقليمي اختصاص العضو أو الهيئة الإدارية فتمارسه خارج هذا النطاق.

(1) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 593.

(2) - حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 336-345.

(3) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 298-308؛ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.

أما عدم الاختصاص الزمني فيتحقق عندما يتحدد عنصر الاختصاص بالزمان أي إذا باشر الموظف اختصاصات وظيفته خارج حدود الأجل الذي قد يكون محددًا لممارستها، فيكون بذلك متجاوزًا لاختصاصه مما يعيب تصرفه بعيب عدم الاختصاص الزمني.

فضلا عن ذلك يحدد القانون أيضا اختصاص أعضاء وهيئات الإدارة موضوعيا وذلك بتحديد الأعمال التي يجوز لرجل الإدارة القيام بها دون غيرها فيصدر القرار من شخص لا يملك الاختصاص بإصداره. وقد يكون تجاوز الاختصاص هنا واقعا من موظف على اختصاص موظف آخر في وظيفة مماثلة أو في جهة موازية، أو يقع من الرئيس الإداري على اختصاص مرؤوسه أو العكس. وقد يقع الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية أخرى.

وفي تحديد الفقه للعلاقة ما بين عيب الانحراف بالإجراء، وعيب عدم الاختصاص ذهب البعض إلى أن العلاقة بين العيين وثيقة وذلك لأن الانحراف بالإجراء من الممكن أن يشبه عدم الاختصاص بالمعنى الواسع لهذا الاصطلاح. حيث يمكن أن نرى في حالة الانحراف بالإجراء عدم الاختصاص من ناحية الغرض أو من ناحية الإجراء المتبع⁽¹⁾، فاستعمال رجل الإدارة لإجراء غير الإجراء المفترض اتباعه لبلوغ نتيجة حددها المشرع ما هو إلا مخالفة لقواعد اختصاص أدت إلى عدم مشروعية القرار.

فعندما يستعمل رجل الإدارة إجراء آخر غير الإجراء الواجب اتباعه لبلوغ نتيجة حددها المشرع، إنما هو يخالف قواعد الاختصاص مما يرتب عدم مشروعية القرار الإداري.

غير أن هذا التوسع في مفهوم عيب عدم الاختصاص من شأنه إدخال كل عيوب القرار الإداري في نطاقه سواء تعلق بالشكل أو السبب أو الغاية، بأن نقول أن رجل الإدارة غير مختص بإصدار القرار بشكل مخالف للقانون أو أنه غير مختص بأن يصدره ما

⁽¹⁾ - R. Goy, op.cit., p. 335.

دام محله غير مشروع أو أنه ليس مختصا بأن يبيّن القرار الإداري على سبب غير حقيقي، وفي هذا توسيع مبالغ فيه لنظرية الاختصاص وتجاهل لكافة أوجه الإلغاء الأخرى، في حين أن لكل عيب من عيوب القرار الإداري ذاتيته الخاصة والتي تنبثق منها خصائصه مؤكدة تواجده والتي على أساسها يقضي بإلغائه متى توافر فيه أي منها.

كما ذهب الفقه الفرنسي في تناوله للعلاقة ما بين عيب الانحراف بالإجراء وعيب عدم الاختصاص إلى أن الانحراف بالإجراء يعتبر نوعا من أنواع عدم الاختصاص وفقا للمعنى الفني الدقيق لهذا العيب بمعنى العيب المتعلق بمصدر القرار⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة يتعين علينا أن نفترض أن كل من الإجراءات الإدارية التي كان يتعين استخدامها، والإجراء الذي استخدمته الجهة الإدارية فعلا يثيران اختصاص عضوين مختلفين من أعضاء الإدارة وأن أحد هذين الإجراءات استخدم بواسطة الأول من أجل بلوغ نتيجة العضو الآخر وحده هو الذي يستطيع تحقيقها.

ومن ثم فقد جعل هذا الرأي من انحراف الإدارة في استعمال الإجراء حال إصدارها القرار الإداري صورة من صور عيب عدم الاختصاص، وذلك لأن الاختيار المتعمد لإجراء معين يكون غالبا متعلقا باعتبارات تتصل بالسلطة المكلفة باتخاذ القرار وأن الجهة الإدارية تريد التخلص من اختصاص يعوق عملها أو أنها تريد أن تستأثر باختصاص غير مقرر لها وتستخدم عندئذ إجراء إداريا يعطيها سلطة اتخاذ قرار يتضمن تحقيق نتيجة مماثلة لتلك التي تريد الحصول عليها⁽²⁾.

هذا علاوة على أن عدم الاختصاص لم ينتج إلا من إحلال إجراء إداري محل إجراء آخر، ويكون بالتالي تابعا للانحراف بالإجراء. فالانحراف بالإجراء وقع من جانب الجهة الإدارية للتحايل على قواعد الاختصاص.

⁽¹⁾ - R. GOY, op.cit., pp. 335-336 ; P. GONOD, M. GUYOMAR, Détournement de pouvoir et de procédure, R.C.A, Dalloz, 2008, p. 8.

⁽²⁾ - G. CAMUS, op.cit., pp. 76-78.

فعدم الاختصاص هنا يعد بمثابة النتيجة المترتبة على الانحراف بالإجراء وبهذا المفهوم فإنه يكون من الأفضل إلغاء القرار الإداري استنادا إلى الانحراف بالإجراء وحده لأنه يقدم تقريبا حقيقيا للمخالفة المرتكبة من جانب الجهة الإدارية، علاوة على أن الانحراف بالإجراء يمثل السبب وعدم الاختصاص بمثابة النتيجة لأن الانحراف بالإجراء ما وقع إلا من أجل التحايل على قواعد الاختصاص، لذا يتعين الاستناد إلى الانحراف بالإجراء وحده للحكم بإلغاء القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

في حين يذهب بعض الفقه إلى أن عدم الاختصاص وحده يكون أساس الحكم بالإلغاء في هذه الحالة لأن المستقر عليه أن عيب عدم الاختصاص يعد متعلقا بالنظام العام، فيكون بوسع القاضي التعرض له من تلقاء نفسه على عكس الانحراف بالإجراء الذي لا يتعلق بالنظام العام، الأمر الذي لا يعطي القاضي سلطة إثارته دون التمسك به من قبل الطاعن⁽²⁾.

وخلافا لذلك، يتجه فريق آخر من الفقه، وعلى رأسه الأستاذ LETOURNEUR إلى أن الانحراف بالإجراء لا يثير دائما عدم الاختصاص وذلك في الحالة التي يكون فيها كل من الإجراءين داخلا في اختصاص ذات الجهة الإدارية⁽³⁾. فهنا نكون أمام انحراف بالإجراء بالمعنى الدقيق، فرجل الإدارة يسعى إلى تحقيق هدف يتعلق بالصالح العام، ويدخل في اختصاصه تحقيق هذا الهدف ولكن بواسطة إجراء آخر غير ذلك الذي استخدمه فعلا.

فإذا كان الإجراء المتبع من اختصاصه فإنه لا تثور هنا على الإطلاق مشكلة عدم الاختصاص لأنه يختص بتحقيق الهدف الذي يسعى إليه من وراء قراره كما أنه مختص باستخدام الإجراء الذي لجأ إليه ولكن ليس هو الإجراء المقرر قانونا.

⁽¹⁾ - R. GOY, op.cit., p. 336; J. RAYNAUD, op.cit., p. 150.

⁽²⁾ - G. CAMUS, op.cit., pp. 78.

⁽³⁾ - B. ABU IRMILAH, op.cit., p. 182.

وفي مجال الترجيح بين هذه الآراء المختلفة ينبغي التأكيد على أنه لا يمكن التسليم بالرأي الذي يؤكد أن عيب الانحراف بالإجراء ما هو إلا صورة من صور عيب عدم الاختصاص، كما لا يقبل القول أن الانحراف بالإجراء يغطي عيب عدم الاختصاص على نحو ما سبق بيانه، وذلك استنادا إلى:

- إن الاختصاص هو قيام رجل الإدارة بأعمال محددة تحديدا موضوعيا وزمانيا ومكانيا، وعند خروجه عن هذه الحدود نكون أمام عيب عدم الاختصاص، في حين إذا ما انحرف رجل الإدارة في استعمال الإجراء المقرر قانونا لتحقيق أهداف معينة، فإنه لا يتجاوز تلك الحدود المكانية والزمانية والموضوعية. فعلى الرغم من إمكانية وجود العيين معا عندما يرتكب رجل الإدارة عملا يخرج عن اختصاصه لبلوغ نتيجة معينة باستعمال وسيلة غير مقررة قانونا، ومع ذلك فإن هذا التصور لا يعني ترادف عيب الانحراف بالإجراء وعدم الاختصاص.

- إن كلا العيين يختلفان في الطبيعة والمضمون، فعيب الانحراف بالإجراء ذو طبيعة شخصية ذاتية لاتصاله بنية مصدر القرار على عكس عيب عدم الاختصاص الذي يعتبر من طبيعة موضوعية.

- إلى جانب العديد من الاختلافات التي تحول دون تصور اندماج وترادف العيين لانفراد عيب عدم الاختصاص بتعلقه بالنظام العام إذ يكون بوسع القاضي التصدي له من تلقاء نفسه ولو لم يثره المدعي كسبب من أسباب الإلغاء ويجوز الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى وذلك على عكس الانحراف بالإجراء.

ثانيا: الانحراف بالإجراء وعيب الشكل أو الإجراء.

إن عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح سواء بإهمال هذه القواعد كليا أو مخالفتها جزئيا يعيب هذه القرارات ويجعلها قابلة للإبطال. فقواعد الشكل والإجراءات تحتل أهمية بالغة في إصدار القرارات الإدارية فهي تقوم كحاجز وموازن لسلطات الإدارة الخطيرة في هذا المجال.

فالأصل أن الإدارة غير ملزمة بأن تفصح عن إرادتها وفق شكل وتدابير معينة ما لم يلزمها القانون بذلك⁽¹⁾، ففي هذه الحالة تلتزم جهة الإدارة بالشكل والإجراء الذي حدده المشرع في إصدارها القرار الإداري وإلا كانت قراراتها معيبة لمخالفتها ما استلزمه القانون، قابلة للإبطال إذا ما هوجمت بدعوى تجاوز السلطة.

كما يوصم القرار الإداري بعيب الشكل أو الإجراء إذا كانت الشكليات والإجراءات التي خالفها القرار جوهرية وتكون الشكليات والإجراءات كذلك إذا كان من شأن تخلفها تضييع المصلحة التي قصد بالقرار تحقيقها أو إذا جعل المشرع البطلان جزاء تخلفها.

ولاشك أن تقدير كون الشكليات والإجراءات التي خالفها مصدر القرار جوهرية تؤدي إلى بطلانه أو ثانوية لا ترتب هذا الأثر متروك للقاضي في ضوء كل حالة على حدة.

وتأكيدا لذلك ذهبت المحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة في الجزائر إلى أن القرار الإداري لا يبطل لعيب الشكل أو الإجراء إلا إذا خالف ما نص عليه القانون عند إغفال الإجراء أو كان هذا الإجراء جوهريا⁽²⁾.

ونظرا لأن الإدارة قد ترتكب الانحراف بالإجراء من أجل تفادي شكليات أو إجراءات معينة، فإن الصلة تبدو وثيقة بين عيب الانحراف بالإجراء وعيب الشكل أو الإجراء مما يتيح إمكانية قيام العيبين معا.

فقد تكون الجهة الإدارية المختصة باستخدام إجراءات لتحقيق هدف مصرح لها قانونا بتحقيقه ولكن لكل إجراء من هذين الإجراءين مجال لتطبيقه كما حدده القانون، ولكن الجهة الإدارية تستخدم أحد هذين الإجراءين بدلا من الآخر فهي تلجأ إلى استعمال الإجراء المختصر بدلا من الإجراء الذي يتضمن العديد من المراحل قصد كسب

(1) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 309.

(2) - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 169-174-175؛ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 310-312.

الوقت. كما قد تلجأ إلى استعمال الإجراء الذي يتضمن قدراً أقل من الحماية لذوي الشأن لأنه يقدم ضمانات أقل من تلك التي يقدمها الإجراء الأول⁽¹⁾ وقد ترغب الجهة الإدارية تفادي بعض الشكليات التي ترى أنها تعوق عملها.

تأكيداً لهذا الترابط والتلازم بين العيين ذهب بعض الفقه إلى أن المخالفة المرتكبة من جانب الجهة الإدارية في حالة الانحراف بالإجراء يمكن إلحاقها وتكييفها على أنها عيب في الإجراء، فيعد بالتالي الانحراف بالإجراء حالة من حالات عدم مشروعية الإجراء.

وفي هذا الشأن يقول الأستاذ G. BRAIBANT "أن الانحراف بالإجراء يمثل حالة خاصة لعدم مشروعية الإجراء"⁽²⁾. كما يذهب الأستاذ C. EISENMANN إلى أن الانحراف بالإجراء ما هو إلا مخالفة لقواعد الشكل والإجراء وهو يقوم على عنصرين: أولهما إرادة تفادي الإجراء العادي وثانيهما الصفة الشمولية للإجراء حيث أنه لا يقوم على قاعدة واحدة وإنما يقوم على إجراء ككل⁽³⁾.

أما بالنسبة للأستاذ C. EURIEULTS "إن المسألة ليست سوى مشكلة خالصة تتعلق بالإجراء ولا يلعب القصد فيها دوراً يذكر"⁽⁴⁾.

ومن الفقه المصري يضيف الأستاذ الديداموني أن عيب الانحراف بالإجراء يتعلق أساساً بمخالفة نطاق تطبيق القاعدة الإجرائية، فكل قاعدة قانونية حدد لها مجال تطبيق فيه فإذا طبقت خارج هذا النطاق الذي رسم لها عد هذا التطبيق مخالفاً لمبدأ المشروعية، وبالتالي فإن الانحراف بالإجراء يعد أحد مظاهر العيوب الإجرائية التي تنطوي تحت عيب الإجراءات⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ - B. ABU IRMILAH, op.cit., p. 183; R. GOY, op.cit., p. 336.

⁽²⁾ - G. BRAIBANT, Recours pour excès de pouvoir, Répertoire du droit administratif, Dalloz, 1992, p. 556.

⁽³⁾ - R. GOY, op.cit., p. 336.

⁽⁴⁾ - Ibid.

⁽⁵⁾ - الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 383.

غير أن الملاحظ أن هذا الرأي لم يسلم به بعض الفقه في إطار رفضه قبول فكرة أن الانحراف بالإجراء يغطي دائما مخالفة لقواعد الشكل والإجراء وذلك للاختلاف التام بين العيبين، فحسب الأستاذة CAMUS أن الانحراف بالإجراء يمثل مخالفة ترتكب بواسطة استخدام الإجراء **par** l'emploi de la procédure irrégularité constituée ، في حين أن عيب الإجراء يتمثل في المخالفة التي ترتكب أثناء استخدام الإجراء irrégularité commise **dans** l'emploi de la procédure وإن كان أحدهما يمكن أن يقود إلى الآخر بسهولة⁽¹⁾. فضلا عن أن الانحراف بالإجراء يتضمن مخالفة مزدوجة للقانون بمعناه الواسع وهذا الأمر لا نجد في حالة عيب الشكل والإجراء.

ويبرر هذا الاتجاه اعتراضه على فكرة الاختلاط بين العيبين بأنه من المتصور وجود انحراف بالإجراء دون أن يكون هناك عيب في الشكل والإجراء، وذلك في الحالة التي تقوم فيها الجهة الإدارية باستخدام إجراء إداري باتباع الشكليات والإجراءات المقررة قانونا في مواجهة حالة كان يتعين عليها فيها استعمال إجراء آخر. ويرجع ذلك إلى اختلاف مفهوم الإجراء في الحالتين لأن فكرة الإجراء في الانحراف لا تقابل دائما فكرة الإجراء في عيب الإجراء فهي أوسع مدى من الإجراءات السابقة على صدور القرار⁽²⁾. فالإجراء في الانحراف يتضمن مدى واسعا للدلالة على أن ثمة مجموعة من القواعد القانونية يجب مراعاتها عند معالجة موضوع معين كأن نقول إجراء نزع الملكية، إجراء خطة التنظيم، أو إجراء التأديب، فإذا استخدمت الإدارة إجراء الإحالة إلى التقاعد بقصد التأديب فهي تنحرف بالإجراء. أما إذا أرادت الإدارة الوصول إلى نتيجة معينة "التأديب" واتبعت في ذلك الوسيلة المقررة قانونا -إجراء التأديب- ولكنها أهملت قاعدة من قواعد الشكل والإجراء (عدم تسبب القرار، عدم مراعاة حقوق الدفاع) فهذا عيب في الشكل والإجراء وهنا تبدو واضحة طبيعة كل من العيبين.

(1) - G. CAMUS, op.cit., p. 78.

(2) - G. CAMUS, op.cit., pp. 78-79.

مع ذلك إن هذه الفكرة لا تمنع من وجود انحراف بالإجراء إلى جانب عيب الشكل والإجراء وفي هذه الحالة يثور التساؤل هل أن القاضي الإداري يقوم بإلغاء القرار استنادا إلى عيب الشكل أو الإجراء أم أنه يكون من الأفضل الاستناد إلى الانحراف بالإجراء للحكم بإلغاء القرار المطعون فيه؟

يذهب البعض بهذا الخصوص إلى أنه على القاضي أن يبيّن حكمه بالإلغاء في هذه الحالة استنادا إلى عيب الشكل والإجراء، فالانحراف بالإجراء وإن كان يكشف عن عيب الشكل والإجراء ويتيح تكييف العمل المستتر إلا أن القاضي لا يجعله أساسا للحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، وإنما عيب الشكل والإجراء وحده هو الذي يبرر إلغاء القرار ويستند إليه القاضي في حكمه بالإلغاء⁽¹⁾.

وقد لاقى هذا الاتجاه انتقادا فقها أساسه إن الإدارة ما ارتكبت الانحراف بالإجراء إلا لتجنب بعض الشكليات والإجراءات التي ترى أنها تعرقل عملها، فضلا على أن عيب الشكل والإجراء لا يمكن إثارته في معظم الأحيان إلا بعد التثبت من الانحراف بالإجراء، فعيب الشكل والإجراء يمثل النتيجة - و بالتالي يكون من الأوفق إلغاء القرار استنادا إلى عيب الانحراف بالإجراء وحده رغم وجود عيب الشكل والإجراء إلى جواره-. وهذا ما أيده كل من الأستاذين RAYNAUD و LETOURNEUR الذين أقرّا بأن الانحراف بالإجراء يمثل قانونا وبذاته عدم مشروعية على الرغم من إقرارهما أنه يكون غالبا مصحوبا بإغفال شكليات معينة⁽²⁾.

مما سبق يمكن القول أنه على الرغم من الارتباط بين الانحراف بالإجراء وعيب الشكل والإجراء في كثير من الأحيان إلا أن التمييز بينهما أمر ضروري، فالانحراف

⁽¹⁾ - G. CAMUS, op.cit., p. 78 ; R. GOY, op.cit., p. 337 .

⁽²⁾ - J. RAYNAUD, op.cit., p. 155; P. GONOD, M. GUYOMAR, op.cit., p. 8; M. LETOURNEUR, L'étendue du contrôle de juge de l'excès de pouvoir, cité par E. WONGSAWATGEL, Le détournement de pouvoir (Etude comparative en droit français et en droit thaïlandais), Thèse de doctorat en droit public, Université des sciences sociales de toulouse, 2002, p. 53.

بالإجراء لا يخفي دائما عيبا في الشكل. كما لا يجب تجاهل الدور الذي يلعبه الغرض في حالة الانحراف على خلاف الأمر بالنسبة لعبع الشكل لذا لا ينبغي الخلط بين العيبين. أضف إلى ذلك أن رقابة القضاء على مشروعية القرار الإداري بالنسبة لركن الشكل تتسم بكونها رقابة موضوعية لكونها تنصب على عناصر شكلية استلزم القانون توافرها لصحة القرار على عكس رقابة المشروعية بالنسبة للانحراف بالإجراء هي رقابة شخصية تنصب على البواعث النفسية لمصدر القرار .

وعليه، إن قيام الإدارة باستخدام إجراء إداري لها الحق قانونا في استخدامه في العديد من الحالات بدلا من إجراء آخر من أجل تحقيق غرض صرح لها المشرع باستهدافه ويتعلق بالمصلحة العامة لا يمكن تكييفه بسهولة على أنه من عيوب الإجراء، فالمنطق يستدعي التفرقة بين العيبين لاختلاف مفهوم الإجراء في الانحراف عن مفهومه في حالة عيب الإجراء كما سبق تبيانه.

وإذا لم يلحق الانحراف بالإجراء بأوجه عدم المشروعية الشكلية فهل يمكن إلحاقه بأوجه عدم المشروعية الموضوعية؟

الفرع الثاني

ذاتية الانحراف بالإجراء بالنسبة لأوجه عدم المشروعية الموضوعية

تنصب ذاتية الانحراف بالإجراء بالنسبة لأوجه عدم المشروعية الداخلية على العناصر الموضوعية في القرار الإداري والتي تتمثل في عيب مخالفة القانون وعيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة على نحو ما سوف نعالجه فيما يلي.

أولاً: الانحراف بالإجراء وعيب مخالفة القانون.

يتصل عيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله بمحل القرار الإداري حيث يعتبر القرار مشوباً بمخالفة القانون إذا خالف محله القواعد القانونية المكتوبة أو غير

المكتوبة⁽¹⁾. ولسلامة القرار في محله يجب أن يكون هذا الأخير ممكنا من الناحية القانونية ومن الناحية الواقعية، فإذا استحال ترتيب هذا المحل أصبح القرار منعذما. كما يشترط في محل القرار الإداري أن يكون جائزا قانونا، بحيث لا يتعارض مع نصوص القانون أو مبادئه العامة وإلا عد القرار معيبا الأمر الذي يؤدي به إلى الإلغاء⁽²⁾.

من ذلك يتضح أن اصطلاح مخالفة القانون يمتاز بالاتساع الكبير من جهة وبالضيق من جهة أخرى، فهو أوسع من اللازم إذ لو أخذ به على إطلاقه لشمّل جميع أوجه الإلغاء بما فيها عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل، لأن القانون هو الذي يحدد الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري والشكل الذي يجب أن يصدر فيه والغرض الذي يهدف إلى تحقيقه. وهو أضيق من اللازم لأن الإصطلاح لا ينصرف إلى مخالفة للقانون بمعناه الضيق الشكلي ولكنه يشمل أيضا مخالفة اللوائح والقواعد العرفية والمبادئ القضائية⁽³⁾.

ويتجسد عيب مخالفة القانون بالمعنى الدقيق في الصور التالية:

- 1- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية ويكون ذلك بتجاهل حكمها كلية والتصرف خلافا لمقتضاها.
- 2- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية وذلك بإعطاء القاعدة القانونية معنى غير ذلك الذي قصده المشرع ويطلق عليها الخطأ القانوني.
- 3- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع فإذا كان تطبيق القاعدة القانونية مرهونا بتحقق حالة واقعية معينة أو تحققها على نحو معين، فإن مشروعية المحل في هذه الحالة تتوقف على تحقق الحالة الواقعية على النحو الذي يتطلبه القانون، ولل قضاء هنا أن

(1) - انظر، محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (د.س.ن)، ص. 261.

(2) - انظر، محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص. 635.

(3) - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 105.

يراقب الوقائع التي طبقت القاعدة القانونية على أساسها بالقدر الذي يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية⁽¹⁾.

ونظراً لأن الانحراف بالإجراء ينطوي على مخالفة مزدوجة للقانون بمعناه الواسع، مخالفة للنص القانوني الذي قرر الإجراء الذي قامت الجهة الإدارية باستخدامه لأنه لم يتقرر من أجل الحالة التي استخدمته من أجلها، ومخالفة للنص القانوني الذي قرر الإجراء الذي كان يتعين على الجهة الإدارية استخدامه لأنها لم تطبقه من أجل حالة من الحالات التي تقرر قانوناً لمواجهتها، فإن الصلة بين عيب مخالفة القانون والانحراف بالإجراء تبدو وثيقة وهو ما دفع بعض الفقه منهم الأستاذ LETOURNEUR إلى القول بأن الانحراف بالإجراء يشكل عدم مشروعية يترتب عنها تعديل مجال تطبيق القانون⁽²⁾. أما الأستاذ ROBERT فذهب إلى أن الانحراف بالإجراء يتضمن مخالفة للنص القانوني على خلاف الانحراف بالسلطة الذي تتجه فيه إرادة مصدر القرار إلى الخروج عن روح القانون وغاياته وأهدافه⁽³⁾.

كما أن هناك من الفقه من يرى أنه إذا اعتقدت الجهة الإدارية بطريق الخطأ وبحسن نية أن لها الحق قانوناً في استخدام الإجراء الذي اختارته فإن قرارها يكون مشوباً بالخطأ في القانون⁽⁴⁾.

على غرار ذلك يضيف الفقه المؤيد لفكرة الصلة بين عيب مخالفة القانون والانحراف بالإجراء أن الحالة الأخيرة تمثل صورة من صور الخطأ في القانون وقصد السلطة الإدارية لا يؤخذ في الاعتبار، فالقاضي الإداري يتحقق فقط من أن الإجراء

(1) - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص. 266؛ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 724.

(2) - M. LETOURNEUR, Note sous C.E., 16 avril 1948, Richard, cité par R. GOY, op.cit., p. 332 ; B. ABU IRMILAH, op.cit., p. 179.

(3) - J. ROBERT, Note sous C.E., 24 juin 1960, Société Frampar, cité par B. ABU IRMILAH, op.cit., p. 179.

(4) - G. ISAAC. op.cit., p. 60.

المستخدم ليس هو ذلك الإجراء المقرر من طرف المشرع من أجل تحقيق الهدف المقصود من اتخاذ القرار.

خلافًا لهذا الاتجاه يذهب الأستاذ RAYNAUD إلى أن الانحراف بالإجراء إن كان ينطوي على سوء فهم لنطاق القانون إلا أنه لا ينتهك القانون المنصوص عليه، وإن أهم ما يميز الانحراف بالإجراء عن عيب مخالفة القانون أن الانحراف بالإجراء يقوم على التطبيق السليم للنص القانوني ولكن في ظل ظروف ومن أجل غرض يقتضي تطبيق نص قانوني آخر وهنا يتميز الانحراف بالإجراء عن المخالفة البسيطة للقانون⁽¹⁾. وبالتالي يتعين على القاضي الإداري عندما يحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه للانحراف بالإجراء أن يستوثق من وجود نص قانوني آخر يلزم الجهة الإدارية باستخدام إجراء آخر ويشير في حكمه إلى هذا الإجراء.

أما الأستاذة DAVID BEAUREGARD-BERTHIER فتري بأن الانحراف بالإجراء يجد خصوصيته في الصفة القصدية لتصرف مصدر القرار، فلا يقتصر الأمر حسبها على مجرد الخطأ البسيط في اختيار الإجراء، مضيعة أن الانحراف بالإجراء يقترب أكثر من الخطأ العمدي في قانون العقوبات⁽²⁾ وقد ساندتها في هذا الرأي كذلك كل من الأستاذين AUBY و DRAGO اللذان ذهبا إلى ضرورة تمييز الانحراف بالإجراء عن خطأ القانون الذي لا يعدو أن يكون مجرد خطأ إرادي⁽³⁾.

مما تقدم يتضح بأنه لا يمكن الإقرار بسهولة أن الانحراف بالإجراء يقع بطريق الخطأ، فعلى الرغم من أن عيب مخالفة القانون قد يشمل جميع أوجه الإلغاء لو أخذ المصطلح على إطلاقه، إلا أنه لا يمكن أن نعز الطرف عن العناصر القصدية في الانحراف بالإجراء، فالقصد يلعب دورا لا يمكن تجاهله سواء فيما يتعلق بالهدف الذي تسعى الجهة الإدارية إلى تحقيقه أو بخصوص اختيار الإدارة لإجراء معين من أجل بلوغ

(1) - J. RAYNAUD, op.cit., p. 145.

(2) - O. DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, op.cit., p. 14.

(3) - J.-M. AUBY, R. DRAGO, op.cit., p. 541.

هذا الهدف فخطورة المخالفة المرتكبة من جانب الجهة الإدارية تتأكد في ذهن القاضي لأن الانحراف بالإجراء في الغالب الأعم لا يكون فقط قصدياً وإنما يكون عمدياً. بالإضافة إلى ذلك، تلعب فكرة الغرض دوراً هاماً في الانحراف بالإجراء على نحو لا نجد له مثيلاً في حالة عيب مخالفة القانون.

ثانياً: الانحراف بالإجراء وعيب السبب.

يقصد بالسبب الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار القرار الإداري، أي أن السبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي تتم بعيداً عن الإدارة فتدفعها لاتخاذ قرارها⁽¹⁾.

وإذا كان السبب ركناً جوهرياً لصحة القرار الإداري بحيث لا تستطيع الإدارة أن تتدخل إلا إذا قام سبب يبرر تدخلها، إلا أن الجهة الإدارية ليست ملزمة بالتدخل حتى مع وجود السبب ما لم ينص القانون على غير ذلك.

والمسلم به أن الإدارة غير ملزمة بذكر الأسباب التي دفعتها لإصدار قرارها إلا إذا ألزمها القانون بذلك، حيث يفترض في القرارات الإدارية التي تصدر دون الإفصاح عن أسبابها أنها صدرت بناء على أسباب صحيحة ومشروعة وعلى مدعي غير ذلك إثبات العكس⁽²⁾. إلا أن الإدارة إذا كشفت عن سبب القرار من تلقاء نفسها من دون أن يلزمها القانون بذلك، فإن السبب المذكور يخضع لرقابة القضاء الإداري.

تبعاً لذلك يباشر القاضي الإداري رقابته على مشروعية القرار الإداري بالتأكد أولاً من صحة قيام الحالة الواقعية التي تدخلت الإدارة على أساسها فيقوم بالتحقق والتثبت من وجودها الحقيقي. وبعد أن يتحقق القاضي من صحة الواقعة من الناحية

(1) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 321.

(2) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 792؛ ماجد راغب الحلوي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص. 512؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 37.

المادية فإنه يتزل عليها حكم القانون، وفي ذلك يتناول الواقعة بالتكليف والوصف لمعرفة مدى تطابقها مع القانون أو يعالج القانون بالتفسير لمعرفة مدى انطباقه على الواقعة، فإذا ثبت عدم صحة تكييفها القانوني كانت مشوبة بعيب يؤدي إلى إلغاء القرار.

وقد لا يقف دور القاضي الإداري عند هذا الحد بل يتعداه إلى بحث وتقدير مدى التناسب والملاءمة بين السبب وبين القرار المتخذ على أساسه وذلك عندما تكون الملاءمة شرطا من شروط المشروعية أو عنصرا فيها⁽¹⁾.

وإذا كان عيب السبب كعيب قائم بذاته محل خلاف بين الفقهاء، فهناك من يرى أنه عيب مستقل من عيوب القرار الإداري وهناك من يرى أنه لا يمثل عيبا مستقلا بل يلحق بعيب مخالفة القانون أو عيب الانحراف بالسلطة⁽²⁾، فإن هذا الخلاف لا يحول دون بحث العلاقة بين عيب السبب وفكرة الانحراف بالإجراء، فهذه الفكرة كثيرا ما ترتبط وتقترب من عيب السبب، يؤكد على هذا الترابط الأستاذان FRIER وLETOURNEUR بقولهما أن الانحراف بالإجراء يمكن أن يتضمن أسبابا غير سليمة

(1) - ماجد راغب الحلوة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 513.

(2) - تجب الإشارة أن الفقه انقسم فيما يتعلق بذاتية عيب انعدام أسباب القرار الإداري إلى اتجاهين أولهما ينكرها حيث جعل منه إحدى صور الانحراف بالسلطة نظرا لصعوبة التفرقة بين عنصري السبب والغرض في القرار الإداري حيث رأى هذا الفقه دمجها في عنصر واحد أسماه الأسباب الدافعة والتي تعني من وجهة نظره أمرين في وقت واحد، الأول هو الحالة القانونية أو الواقعية أما الثاني فهي النتيجة التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها. كما ذهب هذا الفقه في إطار إقراره اندماج عيب الانحراف بالسلطة بعيب انعدام الأسباب إلى أن القرار الذي تنعدم أسبابه لا يمكن أن يحقق مصلحة عامة. مفاده أنه حين تكون أسباب القرار الإداري غير صحيحة فإن العيب الذي يشوبه هو عيب الانحراف بالسلطة وليس عيب انعدام الأسباب، حيث أن مجرد إعلان الإدارة لأسباب وهمية مع علمها بذلك يقطع بأنها تهدف إلى أغراض غير مشروعة. فالانحراف إذن يكون نتيجة لعدم وجود السبب أو المبالغة في تقدير أهميته وخطورته. وإذا كانت الإدارة حسنة النية فإن هذا يتناقض مع طبيعة الانحراف، فنظرية الانحراف لا تتطلب دائما سوء النية إذ تعتبر الإدارة منحرفة بسلطتها التقديرية فيما لو استعملت سلطاتها بقصد تحقيق الصالح العام إذا ما خالفت قاعدة تخصيص الأهداف.

أما الفريق الثاني وهو الغالب فأكد على استقلالية عيب انعدام الأسباب واعتباره وسيلة إبطال مستقلة وقائمة بذاتها حيث يقابل عيب انعدام الأسباب ركن السبب في القرار الإداري كما يجد هذا الاستقلال مبرره في أن عيب الانحراف بالسلطة يتصل بركن الغاية في القرار والوسيلة القانونية التي اختارها رجل الإدارة للوصول لتلك الغاية. وقد وردت العديد من أحكام القضاء الإداري التي ألغت قرارات إدارية شأها عيب السبب منفردا. راجع في ذلك سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 112-113؛ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 807؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 41-42؛ ماجد راغب الحلوة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 513؛ حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 359-361.

قانونا كما في حالة تفسير نص قانوني على نحو خاطئ وقد يتضمن أسبابا غير سليمة في الواقع كما في حالة الاستناد إلى أسباب منعدمة ماديا أو قامت الإدارة بوصفها وتكييفها تكييفًا خاطئًا⁽¹⁾.

إن الأخذ بهذا المفهوم من شأنه أن يرجع الانحراف بالإجراء إلى فكرة الخطأ، بل أن الأستاذ GOY ذهب إلى أن التسليم بذلك ممكن بالقدر الذي يظهر فيه الانحراف بالإجراء لا إراديا. غير أن الاعتراف بالميزة القصدية والإرادة الحرة للانحراف بالإجراء تجلعه متميزا عن عيب السبب⁽²⁾.

ففي الواقع لا يمكن القول بأن الانحراف بالإجراء يرجع إلى الخطأ فكما سبقت الإشارة إنه من غير المتصور منطقيا أن تلجأ الإدارة إلى استخدام إجراء آخر غير مقرر قانونا من أجل بلوغ هدف يتعلق بالصالح العام ويدخل في اختصاصها تحقيقه، وقرر لها المشرع صراحة وسيلة تحقيقه بطريق الخطأ.

وإذا كان الانحراف بالإجراء مصحوبا في بعض الحالات بحالة الأسباب المنعدمة واقعا أو قانونا، فإنه لا ينبغي النظر إلى الإجراء الذي استخدمته الجهة الإدارية وإنما ينبغي التعويل بصفة أساسية على الإجراء الذي كان يتعين على الجهة الإدارية استخدامه، لأن القول بعدم وجود السبب في هذه الحالة يرجع إلى أننا نظرنا إلى الإجراء المستخدم فعلا لما يولده من انحراف للإدارة بسلطتها⁽³⁾.

مما سبق يمكن القول أنه على الرغم من التشابه والتلاقي والارتباط القائم بين الانحراف بالإجراء وعيب السبب من حيث أن كلاهما ملازم لسلطة الإدارة المقيدة، ففي الانحراف بالإجراء يلزم القانون الإدارة بإتباع الوسيلة المقررة قانونا لبلوغ غاية معينة ومتى أساءت الإدارة استعمال هذه الوسيلة باستبدالها بوسيلة أخرى تكون أمام حالة

⁽¹⁾ - B. ABU IRMILAH, op.cit., p. 180 ; R. GOY, op.cit., p. 333 ; P.-L. FRIER, Précis de droit administratif, 3^{ème} édition, Montchrestien, 2004, p. 458.

⁽²⁾ - R. GOY, op.cit., p. 333.

⁽³⁾ - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 90.

انحراف مما يجعل القرار معيبا. أما بالنسبة لعيب السبب فتتوقف مشروعية القرار الإداري على قيام السبب الذي حدده المشرع فلا بد من تحقق السبب بشروطه لكي يكون تدخل الإدارة وبالتالي القرار الإداري مشروعاً، حينئذ يغدو اختصاص الإدارة مقيدا في كلتا الحالتين.

إلا أن كلا منهما متميز ومستقل عن الآخر، إذ تجدد هذه الاستقلالية مبررها وأساسها في الربط بين أركان القرار الإداري ووسائل الإبطال المختلفة مع إسناد كل وسيلة من تلك الوسائل إلى كل عنصر من عناصر القرار الإداري. ولما كان السبب يعتبر ركنا من أركان القرار فإن عيب السبب يرتبط بهذا الركن من حيث صحة وجوده المادي أو سلامة تكييفه القانوني.

كما أن المخالفة المرتكبة من جانب الإدارة في حالة عيب السبب تختلف عن تلك المخالفة التي تقع بمناسبة الانحراف بالإجراء، ففي الحالة الأولى فيما أن تستند الجهة الإدارية إلى واقعة مادية أو قانونية غير موجودة أو أن تكون الواقعة موجودة ولكن الجهة الإدارية تخطئ في تكييفها أي في إعطائها الوصف القانوني السليم، وبالتالي لا تكون هناك ملاءمة بين سبب القرار والغاية المراد تحقيقها من وراء إصداره.

أما في الحالة الثانية فإن المخالفة المرتكبة تكون مغايرة للمخالفة التي تقع من جانب الجهة الإدارية بمناسبة عيب السبب سواء من ناحية توافر عنصر القصد أو من ناحية استهداف الإدارة تحقيق غرض متعلق بمصلحة عامة لكن بواسطة وسيلة أخرى أو إجراء آخر لم يقره المشرع.

وإذا كنا قد انتهينا إلى أن الانحراف بالإجراء يختلف عن عيب السبب فإنه يثور التساؤل عما إذا كانت حالة الانحراف هذه تلحق بعيب الانحراف بالسلطة وتعد مظهرا من مظاهرها؟

ثالثا: الانحراف بالإجراء وعيب الانحراف بالسلطة.

إذا كان الرأي السائد في الفقه يتجه إلى أن الانحراف بالإجراء يعتبر صورة من صور الانحراف بالسلطة وبالتالي هو غير مستقل عنه، وإنما يلحق به، فإن هناك فريقا آخر لا يستهان به يرى في الانحراف بالإجراء مخالفة قانونية تخرج عن نطاق الانحراف بالسلطة وتختلف عنه، فيعتبر بالتالي الانحراف بالإجراء عيبا مستقلا من عيوب القرار الإداري قائما بذاته.

لذا نتعرض فيما يلي إلى تعريف الانحراف بالسلطة مع تبيان صورته حتى يتسنى لنا تحديد ما إذا كان من الممكن إلحاق الانحراف بالإجراء بعيب الانحراف بالسلطة وفقا لهذه التعريفات وذلك على نحو موجز ومن ثم نتناول موقف الفقه من العلاقة بين عيب الانحراف بالسلطة والانحراف بالإجراء.

I- تعريف الانحراف بالسلطة:

عرف الأستاذان AUBY و DRAGO الانحراف بالسلطة بأنه: "عيب من عيوب القرار الإداري الذي نصادفه عندما تستعمل سلطة إدارية ما بإرادتها سلطاتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطات⁽¹⁾. أما فقهاء آخرون فعرفوه بقولهم: "تكون بصدد انحراف بالسلطة عندما تمارس سلطة إدارية ما تصرفا يدخل في اختصاصها لكن بغرض تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي كان يتعين أن يتخذ القرار من أجله، فالاختصاص يكون بذلك قد انحرف عن غرضه المشروع، والقرار يكون غير مشروع بسبب غرضه"⁽²⁾.

(1) - J.-M. AUBY, R. DRAGO, op.cit., p. 529.

(2) - A. de LAUBADERE, J.-C. VENEZIA, Y. GAUDMET, Traité de droit administratif, Tome 1, 15^{ème} édition, L.G.D.J, p. 583.

في حين تبني الأستاذان RICCI و DEBBASCH تعريف القضاء لهذا العيب: "نكون بصدد انحراف بالسلطة عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطاتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطات"⁽¹⁾.

إن هذه التعريفات تكاد جميعها تدور حول فكرة واحدة وهي أن الإدارة تقوم باستخدام سلطات ممنوحة لها من أجل هدف آخر غير ذلك المقررة قانوناً من أجله تلك السلطات، وإن كان البعض قد أثار تعمد الإدارة في تصرفها.

وبالرجوع إلى الفقه المصري، فقد عرف الأستاذ الطماوي عيب الانحراف بالسلطة بأنه استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به⁽²⁾. ويجمع الفقهاء في مصر على أن الانحراف بالسلطة يتعلق بالغرض من القرار الإداري وأن رجل الإدارة يستخدم سلطاته من أجل غرض آخر يختلف عن ذلك الذي منحت له هذه السلطات من أجله، سواء كان من أجل هدف منبت الصلة بالمصلحة العامة أم من أجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة لكن يختلف عن الهدف المحدد لهذه السلطة "من قبل المشرع أو ما يطلق عليه في الفقه" مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف"⁽³⁾.

أما عن فقهاء القانون في الجزائر، نجد الأستاذ أحمد محيو يعرف الانحراف بالسلطة بأنه استعمال هيئة إدارية سلطاتها لغرض مغاير لذلك الذي منحت من أجله السلطة، مضيفاً أنه للبحث عن عيب الانحراف بالسلطة يجب بالضرورة البحث عن البواعث التي ألهمت مصدر القرار وهذا ما يميز الأسباب عن البواعث، فالبواعث ذات طبيعة شخصية وناجئة عن نية ورغبة مصدر القرار وتكشف عن الهدف المتبع أو المصبو إليه⁽⁴⁾.

(1) - C. DEBBASCH, J.-C. RICCI, op.cit., p. 800.

(2) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 728.

(3) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 19-25؛ محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 141-144؛ محمود الجبوري، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص. 108.

(4) - أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 191.

ويذهب الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا إلى القول "بأننا نكون بصدد انحراف بالسلطة الإدارية إذا خانت الإدارة روح مهمتها باستخدامها للصلاحيات الممنوحة لها لتحقيق أهداف غير محددة في القانون، فتتصرف تحقيقاً لهدف أجنبي إطلاقاً عن المصلحة العامة وقد يكون الباعث هو الحقد والكراهة أو أي باعث آخر لا يمت إلى المصلحة العامة بالمصلحة"⁽¹⁾.

أما الأستاذ عمار بوضياف فأنتهى في تحليله لعيب الهدف أو عيب إساءة استعمال السلطة إلى أن الموظف حينما يسيء استعمال السلطة يتجلى مظهر الإساءة في توظيفه واستعماله قواعد القانون وآليات السلطة العامة بعيداً عن الهدف العام وهو تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾.

وبالنظر إلى هذه التعريفات نرى بأنها لا تختلف عن تلك التي وضعها كل من الفقه الفرنسي والمصري، فكلها تدور في نفس الإطار بحيث يعد القرار الإداري مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة متى حادت الإدارة عن تحقيق هدف المصلحة العامة أو عن الهدف الذي حدده القانون.

II - صور الانحراف بالسلطة:

الملاحظ أن غالبية الفقه الفرنسي يستخدم اصطلاح الانحراف بالسلطة Le détournement de pouvoir ويقوم بتقسيم حالات الانحراف بالسلطة إلى ثلاث صور رئيسية⁽³⁾:

(1) - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 336.

(2) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 329.

(3) - R. ODENT, op.cit., pp. 581-590 ; G. VEDEL, P. DELVOLLE, op.cit., pp. 331-340 ; J. MOREAU, op.cit., pp. 778-779; M.-C. ROUAULT, Contentieux administratif, Gualino Lextenso, 2008, p. 311 ; M.-C. ROUAULT, V. BARBÉ, Droit administratif, Gualino Lextenso, 2009, pp. 699- 701.

- 1- حالة استخدام رجل الإدارة لسلطته من أجل تحقيق غرض منبت الصلة بالمصلحة العامة سواء من أجل تحقيق مصلحة خاصة لمصدر القرار أو غيره، أو من أجل الانتقام ويكون الانحراف في هذه الصورة راجع لباعث سياسي أو حزبي.
- 2- حالة استهداف رجل الإدارة لغرض يتعلق بالمصلحة العامة لكنه يختلف عن الغرض الذي كان ينبغي أن يصدر من أجله قانونا.
- 3- حالة الانحراف بالإجراء Le détournement de procédure.

وهناك من الفقه⁽¹⁾ من ذهب إلى تقسيم الانحراف بالسلطة إلى طائفتين تمثلت الطائفة الأولى في الحالات التي يستهدف فيها مصدر القرار تحقيق غرض لا علاقة له بالمصلحة العامة أما الانحراف بالإجراء فجعله نوعا من الطائفة الثانية التي تضم الحالات التي يستهدف فيها مصدر القرار غرضا يتعلق بالمصلحة العامة لكنه يختلف عن الغرض المحدد قانونا.

أما الأستاذين RICCI و DEBBASCH فذهبا إلى تقسيم الانحراف بالسلطة إلى طائفتين تضم الطائفة الأولى استخدام السلطات من أجل مصلحة خاصة أما الطائفة الثانية فتتعلق باستخدام السلطات من أجل مصلحة عامة مختلفة عن تلك التي يتعين استهدافها قانونا، في حين جعلنا من الانحراف بالإجراء صورة متميزة إلى جانب الانحراف بالسلطة⁽²⁾.

وتجب الإشارة أن معظم الفقهاء في فرنسا يستعملون اصطلاح الانحراف بالسلطة ويجعلون من الانحراف بالإجراء صورة من صور الانحراف بالسلطة وهناك من يجمع بين نوعي الانحراف تحت اصطلاح واحد⁽³⁾ Le détournement de pouvoir et de procédure . كما أن هناك أيضا من يستعمل اصطلاح الانحراف بالسلطة أو الإجراء

(1) - J. RIVERO, J. WALINE, Droit administratif, 21 édition, Dalloz, 2006, p.554.

(2) - C. DEBBASCH, J.-C. RICCI, op.cit., pp. 801-804.

(3) - J.-F. LACHAUME, H. PAULIAT, S. BRACONNIER, C. DEFFIGIER, op. cit., p. 756 ; D. CHABANOL, La pratique du contentieux administratif, 7 édition, Litec, 2007, p 128 ; S. DAEL, op.cit., p. 218 ; D. TURPIN, Contentieux administratif, 1^{ère} édition, Hachette, Paris, 2001, p. 69.

ويشير إلى حالات استخدام الإدارة لسلطتها من أجل غرض بعيد عن المصلحة العامة، وحالة استخدام الإدارة لسلطتها من أجل غرض متعلق بالمصلحة العامة لكنه يختلف عن الهدف الذي حدده القانون، ويشير أخيرا إلى الانحراف بالإجراء دون أن يوضح ما إذا كانت هذه الصورة تلحق بالطائفة الثانية أم أنها تمثل عيبا مستقلا⁽¹⁾.

ولا يكاد الأمر يختلف كثيرا بالنسبة للفقهاء المصري، فالرأي الغالب عنده يرى أن الانحراف بالإجراء صورة من صور الانحراف بالسلطة، سواء يجعل من الانحراف بالإجراء صورة مستقلة عن قاعدة تخصيص الأهداف⁽²⁾ أو يلحقه بحالة الانحراف بالسلطة المتعلقة بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف⁽³⁾.

غير أن هناك جانب من الفقهاء المصري من ميز بين الانحراف بالسلطة والانحراف بالإجراء ويرى أن الثاني لا يلحق بالأول وأنه مستقل عنه على خلاف بينهم حول أسس هذا التمييز.

وبالرجوع إلى الفقهاء الجزائري، فقد ذهب الأستاذ أحمد محيو إلى تقسيم الانحراف بالسلطة إلى ثلاثة أشكال⁽⁴⁾:

- 1- استعمال الإدارة لسلطاتها لتحقيق غرض أجنبي عن المصلحة العامة، على أن تكون الغاية غير المشروعة مستوحاة من دافع سياسي أو شخصي.
- 2- استعمال الإدارة للسلطة لتحقيق مصلحة عامة لكن بدافع مالي.
- 3- الانحراف بالإجراءات.

أما الأستاذ حسين بن شيخ آث ملويا فقد تناول عيب الانحراف بالسلطة بتقسيمه إلى طائفتين⁽⁵⁾ معتمدا في ذلك على الحالات التطبيقية لعيب الانحراف في القضاء الجزائري:

(1) - F. MELLERAY, Recours pour excès de pouvoir, R.C.A, Tome III, Dalloz, 2011, p. 8.

(2) - انظر، محسن خليل، قضاء الإلغاء و التعويض، (د.د.ن)، 1992، ص. 175 - 194.

(3) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 745.

(4) - أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 192-193.

(5) - حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 336-349.

الطائفة الأولى: الانحراف بالسلطة وتضم تصرف الإدارة لتحقيق هدف أجنبي عن المصلحة العامة على أن يتخذ التدبير هنا لتحقيق مصلحة شخص أو عدة أشخاص بالاستناد إلى دوافع مختلفة.

الطائفة الثانية: الانحراف بالإجراءات.

كما ذهب الأستاذ رشيد خلوفي إلى تقسيم صور الانحراف بالسلطة إلى قسمين⁽¹⁾:

1- صورة استعمال السلطة لغرض خاص لمصدر القرار الإداري،

2- صورة استعمال السلطة لتحقيق الصالح العام غير المنتظر تحقيقه،

مضيفاً أنه توجد بجانب صور الانحراف بالسلطة صورة أخرى متميزة وهي الانحراف في استعمال الإجراءات، والملاحظ أن الأستاذ رشيد خلوفي تناول هذه الصورة الأخيرة منفردة دون إلحاقها بالصور الأخرى.

أما عن موقف الأستاذ محمد الصغير بعلي فيبدو أنه قسم الانحراف بالسلطة إلى صورتين تتمثل الصورة الأولى في البعد عن المصلحة العامة أما الصورة الثانية فتشمل مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف دون أن يشير إلى حالة الانحراف بالإجراءات⁽²⁾.

وإذا كان أغلب الفقهاء في فرنسا ومصر والجزائر يرون أن الانحراف بالإجراء إنما هو مظهر من مظاهر الانحراف بالسلطة سواء من يجعل منه مظهراً مستقلاً من مظاهر عيب الانحراف بالسلطة أو من يلحقه بصورة مجانية قاعدة تخصيص الأهداف، فإن هناك من يميز ويفرق بين الانحراف بالسلطة والانحراف بالإجراء باعتبارهما عيبن مستقلين عن بعضهما البعض بالاستناد إلى أسس مختلفة، الأمر الذي أدى إلى جدل فقهي كبير ثار بين فقهاء القانون الإداري وهو ما سوف نتعرض إليه فيما يلي.

(1) - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص. 152.

(2) - انظر، محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، (د.س.ن)، ص. 368-369.

III- موقف الفقه من العلاقة بين الانحراف بالإجراء وعيب الانحراف بالسلطة:

ثار الخلاف في فقه القانون الإداري حول ما إذا كان الانحراف بالإجراء يمثل عيباً قائماً بذاته من عيوب المشروعية، أم أنه يدخل في نطاق عيب الانحراف بالسلطة، حيث انقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين:

أ. الاتجاه الأول: الانحراف بالإجراء عيب مستقل من عيوب القرار الإداري.

ذهب هذا الرأي إلى القول أن عيب الانحراف بالإجراء يعتبر مستقلاً في علاقته بعيب الانحراف بالسلطة حيث يمكن أن يوجد انحراف بالإجراء دون أن يوجد انحراف في استعمال السلطة والعكس، وقد استند الفقه في تأييده لهذا الاتجاه إلى أسس مختلفة من أجل وضع حدود فاصلة بين نوعي الانحراف.

من هؤلاء الفقهاء، الأستاذ MOURGEON الذي استند في تمييزه بين الانحراف بالإجراء والانحراف بالسلطة على أساس فكرة الموضوع، حيث قرر في رسالته⁽¹⁾ أن الانحراف بالسلطة يمكن أن يوجد جلياً دون أن يثور التساؤل حول الانحراف بالإجراء ومثال ذلك توقيع جزاء تأديبي وفقاً للإجراءات المقررة ولكن قصد الإضرار. كما يمكن أن يوجد انحراف بالإجراء دون الانحراف بالسلطة، وذلك عندما تملك السلطة الإدارية العديد من الإجراءات العقابية يختلف موضوع كل منها عن الآخر لأنها تقررت من أجل فروض وحالات مختلفة وواضحة، فإذا استخدمت السلطة الإدارية إجراء مقررًا لأحد هذه المجالات في مجال آخر، فإن في ذلك انحراف بالإجراء وليس انحراف بالسلطة⁽²⁾. مثال ذلك استخدام الإدارة لأحد الإجراءات التأديبية دون أن يكون مطابقاً للحالة المعروضة، وعليه يلزم حصر فكرة الانحراف بالإجراء في الحالات التي يطبق فيها الإجراء من أجل موضوع آخر غير ذلك الذي تقرر من أجله قانوناً دون البحث عن الغرض المستهدف من القرار⁽³⁾.

(1) - J. MOURGEON, op.cit., p. 293.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 382.

(3) - J. MOURGEON, op.cit., p. 293.

في حين ارتكز الأستاذان HOMONT و RAYNAUD على فكرة الغرض للتمييز بين الانحراف بالإجراء والانحراف في استعمال السلطة، استنادا إلى أن الانحراف بالإجراء يختلف عن عيب الانحراف بالسلطة لأن عدم المشروعية لا تكمن في الغرض المستهدف بواسطة القوانين واللوائح⁽¹⁾. فعندما تقوم الإدارة باستخدام إجراء معين بينما كان عليها استخدام إجراء آخر فهي هنا لا تخالف قاعدة قانونية تتعلق بغرض القرار بل إن القواعد المتعلقة بشروط اتخاذ القرار هي التي تم تجاوزها.

ويضيف هذا الرأي مبررا الاستقلال بين الانحراف في استعمال السلطة والانحراف بالإجراء أن الغرض في الحالة الأولى يمثل عنصرا نفسيا وذاتيا أما في الحالة الثانية يمثل عنصرا موضوعيا. فالغرض في الانحراف بالإجراء هو النتيجة النهائية التي تفضي إليها العملية الإدارية حيث لا ينظر إلى هذه النتيجة من زاوية رغبة الإدارة ولكن يجب أن ينظر إليها وفقا للمصير النهائي أو الشخص الذي صدر بشأنه القرار⁽²⁾.

كما أرجع جانب آخر من الفقه سبب الاستقلال بين الانحراف في استعمال السلطة والانحراف بالإجراء إلى أن الانحراف في الحالة الأولى يقوم على السلطة بينما يستند في الحالة الثانية إلى فكرة الإجراء، حيث يقرر الأستاذ EISENMANN في هذا الإطار أن الإنحراف بالإجراءات ليست له صلة بتاتا بعيب الانحراف بالسلطة ولكنه يتعلق بعدم المشروعية في الشكل والإجراءات في القرار الإداري لأن المخالفة في هذه الحالة تعتمد على مسألة إجرائية، فالاعتبارات المتعلقة بالإجراء هي التي تقود رجل الإدارة وتحرك تصرفاته وليس الاعتبارات المتعلقة بالمضمون⁽³⁾. فالمخالفة تكون خطيرة هنا لأن رجل الإدارة قصد استعمال إجراء محدد وهو يعرف تماما أنه ليس هو ذلك

⁽¹⁾ - J. RAYNAUD, op.cit., p. 142 ; A. HOMONT, L'expropriation pour cause d'utilité publique, Librairie Techniques, 1975, p. 51.

⁽²⁾ - J. RAYNAUD, op.cit., p. 142.

⁽³⁾ - C. EISENMANN, Cours de droit administratif, Volume 2, L.G.D.J, 1983, p. 650.

الإجراء الذي يتعين عليه استخدامه، فهو يدرك بالتالي أنه يستخدم الإجراء غير المطابق قانونا.

وتضيف الأستاذة CAMUS أن أصل المخالفة في هذه الحالة يكمن في مسألة الإجراء وفقا للمفهوم الواسع الذي يعني الوسيلة القانونية وبالتالي يختلف عن الإجراء بالمعنى الضيق الذي يمثل مجموعة العمليات الإدارية السابقة أو المحيطة باتخاذ القرار لأن المشرع أرادها⁽¹⁾.

فكثيرا ما يخلط الفقهاء بين فكرة الإجراء وفكرة السلطة والاختصاص، فالسلطة تعني إمكانية التصرف على نحو معين، والاختصاص يعني القدرة قانونا على القيام بعمل معين أما الإجراء فيعني كيفية التصرف. وبالتالي ففي حالة الانحراف بالإجراء إن الإجراء هو الذي ينحرف عن مجال تطبيقه وليست السلطة، فالسلطة لا تنحرف عن غرضها المشروع⁽²⁾.

معنى ذلك أن الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه في حالة الانحراف بالإجراء يتعلق دائما بالمصلحة العامة، في حين لا يكون كذلك على الدوام في حالة الانحراف بالسلطة، فهو قد يكون منبت الصلة عن المصلحة العامة وقد يكون متعلقا بها كما في حالة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، وهنا يختلف الانحراف في استعمال السلطة عن الانحراف بالإجراء الذي يكون فيه رجل الإدارة دائما مختصا بتحقيق الهدف الذي يسعى إليه⁽³⁾.

وتأكيدا على الاختلاف والاستقلال بين العيين، ذهب بعض⁽⁴⁾ أنصار هذا الاتجاه إلى أن الانحراف المتعلق بالإجراء يستلزم وجود إجراءين أي وسيلتين قانونيتين في حين أن ذلك لا يكون لازما بالضرورة في حالة الانحراف بالسلطة. حيث ينظم المشرع

(1) - G. CAMUS, op.cit., p. 77.

(2) - J. RAYNAUD, op.cit., p. 18.

(3) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 383.

(4) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 125.

في الحالة الأولى العديد من الإجراءات، فتستطيع الإدارة استخدام هذا الإجراء أو ذلك تبعاً للظروف والغرض الذي تسعى إلى تحقيقه وقد يحدث لسبب أو لآخر أن تقدر الجهة الإدارية أنه من الأفضل والأسرع أن لا تستخدم الإجراء الطبيعي وتلجأ إلى استخدام إجراء آخر قرر القانون استخدامه في ظل ظروف مختلفة.

كما لا يكفي مجرد وجود إجراءين للقول بتوافر الانحراف بالإجراء في هذه الحالة بل لابد من يكون هناك التزام قانوني على عاتق الجهة الإدارية باستخدام إجراء معين. ومن أنصار هذا الاتجاه كذلك الأستاذ الديداموني مصطفى أحمد ومصطفى عفيفي، حيث أقر هؤلاء بتمتع الانحراف بالإجراء بذاتية مستقلة عن عيب الانحراف بالسلطة استناداً إلى أن عيب الانحراف بالإجراءات يتعلق بمخالفة نطاق تطبيق القاعدة الإجرائية بالمعنى الضيق، فهو يعد من عيوب عدم المشروعية التي تتعلق بالصحة الخارجية للقرار الإداري وهو مستقل عن صور الانحراف بالسلطة⁽¹⁾.

وانتهى أنصار هذا الرأي في تبريرهم لاستقلالية عيب الانحراف بالإجراء من خلال وضع تعريف متميز لكل من قواعد الشكل والإجراءات، حيث يقصد بقواعد الشكل المظهر الخارجي للعمل أما القواعد الإجرائية فيراد بها أساساً العمل القانوني في ذاته أو العملية القانونية التي ينطوي عليها. ويضيف الأستاذ عفيفي أن اختلاف القواعد الشكلية والإجرائية عن بعضهما البعض يؤدي إلى ضرورة إخضاع كل منهما إلى صورة منفصلة ومستقلة لطائفة مميزة من الأحكام القانونية المنظمة لها⁽²⁾.

ب. الاتجاه الثاني: الانحراف بالإجراء صورة للانحراف بالسلطة.

ذهب هذا الرأي إلى إنكار أصالة عيب الانحراف بالإجراء بالقول بأن ليست له ذاتية مستقلة⁽³⁾ وأنه يعد أحد صور عيب الانحراف في استعمال السلطة ويلحق به، من

(1) - الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 383.

(2) - مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص. 39.

(3) - R. GOY, op.cit., p. 333.

هؤلاء الفقهاء العميد HAURIOU الذي يعبر عن الانحراف بالإجراء بأنه حالة مهمة للانحراف بالسلطة "cas intéressant de détournement de pouvoir"، ويفيد بأنه فئة جديدة من الانحراف بالسلطة⁽¹⁾ "détournement de pouvoir d'une espèce nouvelle" وهو نفس ما اتجه كذلك كل من الأساتذة DRAGO، BEURDELEY، AUBY و DEBBASCH بإقرارهم أن الانحراف بالإجراء هو مظهر من مظاهر وصور عيب الانحراف في استعمال السلطة⁽²⁾.

كما يلاحظ أن بعض الفقهاء في فرنسا يجمعون بين نوعي الانحراف باستعمال مصطلح واحد كما سبقت لنا الإشارة وذلك للتعبير عن عيب الانحراف بالسلطة بالمفهوم المتعارف عليه. هذا وقد يحدث أن يستعمل القاضي هذه الصيغة الموحدة détournement de pouvoir et de procédure للتدليل في نفس الوقت عن الانحراف في استعمال السلطة وعن الانحراف بالإجراء⁽³⁾.

وعن موقف الفقه المصري يمكن القول أن الآراء الفقهية في هذا الشأن على تعددها وتنوعها، جاءت مؤيدة وبشكل كبير لفكرة الارتباط بين الانحراف بالإجراء والانحراف بالسلطة متماشية في ذلك مع موقف المشرع المصري. إذ يبدو من قوانين مجلس الدولة المصري أنها اقتصررت على إيراد الأوجه الخمسة للإلغاء دون النص على اعتبار الانحراف بالإجراء وجها سادسا مستقلا للإلغاء⁽⁴⁾.

بل وقد ذهب بعض الفقه إلى أن الانحراف بالإجراء ليس عيبا جديدا مختلفا عن عيب الانحراف بالسلطة، فإذا استعملت الإدارة إجراء غير مقرر قانونا في غير موضعه

(1) - M. HAURIOU, op.cit., p. 337.

(2) - J-M. AUBY, R. DRAGO, op.cit., p. 541; C. DEBBASCH, Droit administrative, 6^{ème} édition, Economica, Paris, 2001, p. 801; M. BEURDELEY, Le détournement de pouvoir dans un intérêt financier ou patrimonial, Thèse, p. 56, cité par B. ABU IRMILAH, op.cit., p. 181.

(3) - O. DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, op.cit., p. 13.

(4) - محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض، المرجع السابق، ص 195؛ الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 383.

ولغير الهدف المخصص فهي بذلك ترتكب انحرافا بالسلطة في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف⁽¹⁾.

وهو نفس الرأي شايعة الأستاذ سليمان الطماوي في أن رجل الإدارة إن كان منوطا به تحقيق هدف ما ولم يستعمل في ذلك ما حدده له القانون من وسائل فإنه يرتكب انحرافا بالسلطة في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف⁽²⁾.

ومن أنصار هذا الرأي كذلك الأستاذ محمود سامي جمال الدين الذي أشار إلى أنه ليس هناك مبرر لاعتبار الانحراف بالإجراء صورة متميزة من صور عيب الانحراف بالسلطة⁽³⁾. فالمسلم به أن المشرع عندما يقرر بعض الإجراءات الإدارية بصدد قرارات إدارية معينة، فإن يستهدف من هذه الإجراءات غرضا معيناً، ومن ثم فإن استعمال إجراءات ما في غير مجالها المحدد واستبدالها بالإجراءات المقررة قانوناً هو خروج على الأهداف المخصصة للإجراءات الأولى وبالتالي فهي مجرد مخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف.

كما يضيف الأستاذ عبد الغني بسيوني أن الانحراف بالإجراءات هو أحد أشكال إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، لكنه يحدث في ميدان الإجراءات الإدارية فالإدارة تلجأ إلى استعمال إجراء بعينه تراه أيسر من الإجراء الذي حدده القانون لإنجاز هدف معين فيصبح قرارها مشوباً بإساءة استعمال السلطة عن طريق الانحراف بالإجراءات⁽⁴⁾. هذا ويذهب الأستاذ محمود عاطف البنا في تأييده للرأي القائل بأن الانحراف بالإجراءات هو إحدى صور الانحراف بالسلطة إلى أن عيب الشكل في هذه الحالة لا يظهر إلا بعد التوصل إلى أن الاختصاص قد استعمل في غرض غير ما أعد له، كما إذا

(1) - انظر، مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص. 329.

(2) - سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 745-748.

(3) - انظر، محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص. 359.

(4) - انظر، عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص. 287.

استخدم رجل الإدارة سلطته لتحقيق هدف عام آخر يدخل تحقيقه في اختصاص غيره، وهي حالة انحراف بالسلطة ولا يقال أنها تتعلق بعدم الاختصاص⁽¹⁾.

ويفصل أنصار هذا الاتجاه موقفهم في اعتبار الانحراف بالإجراء صورة لعيب الانحراف بالسلطة بأن التحقق من الانحراف بالإجراء يكشف بوضوح عن الانحراف في استعمال السلطة دون حاجة إلى البحث عن مقاصد متخذ القرار، بمعنى أن الانحراف بالإجراء يتضمن الدليل الموضوعي للانحراف بالسلطة⁽²⁾ لاسيما وأن البحث عن الغاية في نية ومقاصد متخذ القرار هو عنصر نفسي ليس من السهل إقامة الدليل عليه.

أما عن الوضع في الجزائر، فالملاحظ أن هذا الاتجاه لاقى تأييدا واسعا من الفقه الجزائري، فمعظم أساتذة القانون الإداري في الجزائر يجمعون على أن الانحراف بالإجراء ما هو إلا صورة للانحراف بالسلطة، وبالتالي ليست له ذاتية مستقلة. ويبدو ذلك من خلال الدراسات المعالجة لهذا الموضوع فمعظمها تدرج حالة الانحراف المتصل بالإجراءات ضمن مظاهر وصور عيب الانحراف بالسلطة، فهي تقسم أوجه الانحراف بالسلطة المتصلة بالنشاط الإداري إلى وجهين أو ثلاثة أوجه في أغلب الأحيان بحيث يتصل الأول بمجانبة هدف المصلحة العامة والثاني بمبدأ تخصيص الأهداف أما الحالة الثالثة فتتعلق بالانحراف بالإجراءات⁽³⁾.

وبتقدير الجدل القائم حول ذاتية الانحراف بالإجراء، فإنه من الأفضل التسليم بالرأي الثاني القائل بعدم استقلالية الانحراف بالإجراء كعيب من العيوب التي تشوب القرار الإداري وتجعله قابلا للطعن، واعتباره مجرد مظهر من مظاهر عيب الانحراف بالسلطة. فالأمر يتعلق باستخدام إجراءات لغير الهدف الذي شرعت من أجله، وبالتالي إن الإدارة عندما تستخدم إجراءات في غير موضعها فهي تسيء توظيف آليات السلطة

(1) - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص. 276.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 386.

(3) - انظر الصفحة 80-81 من هذه الدراسة.

العامة فتستعملها بعيدا عن الهدف العام أو المحدد وبهذا الشكل هي تسيء استعمال السلطة وتنحرف بها.

فضلا عن ذلك إن أحكام القضاء الإداري في الجزائر مستقرة على أن وسائل عدم المشروعية هي خمسة: عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراء، عيب مخالفة القانون، عيب السبب، عيب الانحراف بالسلطة. فهي لا تعترف بعيب الانحراف بالإجراء كعيب مستقل من العيوب التي تشوب مشروعية القرار الإداري وتجعله قابلا للطعن. كما وأن حالة الانحراف بالإجراء لم يرد النص عليها في النصوص القانونية المحددة لحالات رفع دعوى تجاوز السلطة وذلك في الدول التي تحدد وتحصر هذه الحالات والوسائل في نص قانوني كمصر ولبنان والأردن.

ومع ذلك تجب الإشارة أن خلاف الفقهاء حول مفهوم وذاتية الانحراف بالإجراء لا يتوقف عند هذا الحد، بل يمتد إلى مجال آخر يتعلق بمدى اتصال الانحراف بالإجراء بالمشروعية الخارجية أو الداخلية للقرار الإداري.

المطلب الثاني

مدى تعلق الانحراف بالإجراء بالمشروعية الخارجية أو الداخلية للقرار الإداري.

يستقر فقه القانون الإداري على أن مشروعية القرار الإداري تتسم بمظهر شكلي أي خارجي وآخر موضوعي أو داخلي يتعلق بمضمون القرار بحيث يدل عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات على أوجه لامشروعية خارجية للقرار الإداري بينما يدل عيب انعدام الأسباب ومخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة على أوجه لعدم المشروعية الداخلية للقرار.

وإذا كان الفقه قد اختلف حول ذاتية الانحراف بالإجراء ومدى استقلاله عن العيوب الأخرى، فإن هذا الأخير قد تباينت آرائه واختلفت كذلك حول مدى تعلق الانحراف بالإجراء بالمشروعية الخارجية أو الداخلية للقرار الإداري، فمنهم من ذهب إلى إضفاء الطابع الشكلي -الخارجي- على عدم المشروعية التي تشوب القرار في هذه الحالة

(الفرع الأول) ومنهم من أضفى عليها طابعا موضوعيا -داخليا- (الفرع الثاني)، أما الاتجاه الثالث فدمج بين الرأيين بالقول أن الانحراف بالإجراء يشوب في نفس الوقت المشروعية الخارجية والداخلية للقرار الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الانحراف بالإجراء يشوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري

يتجه بعض الفقهاء في كل من فرنسا ومصر إلى أن الانحراف بالإجراء يشوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري لاسيما وأنه غالبا ما يكشف عنه عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل والإجراء والتي هي في الأصل أوجه لا مشروعية شكلية للقرار.

من هؤلاء الفقهاء الأستاذة CAMUS التي ترى بأن الانحراف بالإجراء إنما يلحق بأوجه عدم المشروعية الخارجية استنادا إلى أن العناصر الخارجية هي المعنية فقط في هذا الخصوص، حيث تستطيع الإدارة قانونا بلوغ النتيجة التي تسعى إلى تحقيقها ولكن بواسطة إجراء آخر وهذا يفترض أن هذه النتيجة لا تنطوي على أي عيب بخصوص موضوعها أو أي عنصر يتعلق بمهيتها⁽¹⁾.

كما أن مسألة الإجراء هي جوهر اللامشروعية في هذه الحالة، فالإجراء في هذا الخصوص يعني مجموعة العمليات التي تسبق أو تحيط باتخاذ القرار لأن المشرع هو الذي يريدها وليس لأن طبيعة الأشياء تستلزمها. فالإجراء إذن منفصل عن القرار ما يستلزم بالضرورة أن تكون المخالفة منفصلة عن المشروعية الموضوعية للقرار⁽²⁾.

فضلا عن أن الاختلاف بين الإجراء الذي اتبعته الإدارة والإجراء المتعين عليها اتباعه قد يقلل من الضمانات المقررة لذوي الشأن، فالمشرع عندما ينظم إجراء معين هو

(1) - G. CAMUS, op.cit., p. 77.

(2) - Ibid.

يسعى لكفالة هذه الضمانات وذلك سواء بمنحه سلطة اتخاذ القرار لجهة إدارية محددة أو بالنص على شكليات معينة تتعلق بالمصالح التي يعبر عنها القرار، وعليه فإن الانحراف بالإجراء ينطوي على إخلال بالقواعد القانونية لهذين العنصرين⁽¹⁾، أي عيب عدم الاختصاص ومخالفة الشكليات الجوهرية.

هذا وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن الانحراف بالإجراء يمثل وجها خاصا لعدم مشروعية الإجراء وهو يتعلق بالمشروعية الخارجية للقرار الإداري، ذلك لأن المشكلة الأساسية هنا تتعلق بالإجراء ذاته حيث لا تؤخذ العناصر القصدية لرجل الإدارة بعين الاعتبار⁽²⁾. فالقاضي في هذه الحالة يكتفي فقط بإثبات أن الإجراء المستخدم ليس هو ذلك الإجراء الذي تقرر قانونا من أجل تحقيق الغاية التي تستهدفها الإدارة.

وفي هذا الإطار يشير الأستاذ ISAAC إلى أنه على الرغم من اتساع مفهوم الإجراء في الحالة هذه حيث لا يتطابق مع المفهوم الضيق للإجراء الذي يضعه القاضي نصب عينيه بمناسبة عيب الشكل والإجراء وهو أكثر شمولية، غير أن المخالفة المرتكبة من جانب الإدارة تلحق بأوجه عدم المشروعية الخارجية وليس الداخلية⁽³⁾.

وحسب الأستاذ EISENMANN أن الانحراف بالإجراء ما هو إلا عدم مشروعية تتعلق بالشكل والإجراءات لأنه يقوم من جهة على إرادة تفادي الإجراء الطبيعي من جانب الإدارة ومن جهة أخرى هو لا يرتكن إلى قاعدة واحدة وإنما يستند إلى الإجراء في مجموعة⁽⁴⁾. وعليه فإن الإدارة عندما تقوم باستبدال إجراء بآخر كان يتعين عليها اتباعه لا تخالف قاعدة تتعلق بالهدف. فالغاية في كلتا الحالتين هي إنجاز لذات العملية الإدارية، ومن ثم فإن الانحراف بالإجراء يتعلق بالمشروعية الخارجية للقرار.

(1) - G. CAMUS, op.cit., p. 77.

(2) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 131.

(3) - G. ISAAC, op.cit., p. 60.

(4) - C. EISENMANN, op.cit., p. 651.

وقد شايح هذا الرأي بعض فقهاء القانون في مصر، منهم الأستاذ الديداموني الذي يرى في الانحراف بالإجراء وجها من أوجه عدم المشروعية المتعلقة بالصحة الخارجية للقرار الإداري وأنه مستقل عن الانحراف بالسلطة، فهو يعد أحد مظاهر العيوب الإجرائية التي تنطوي تحت عيب الإجراءات وليس مستقلا عنه.

ولما كانت الإجراءات والأشكال تتعلق أساسا بالصحة الخارجية للقرار الإداري ونظرا للطابع الشكلي لهذا الركن فلا يتصور وقوع انحراف الإجراءات أو الشكل لأن الانحراف لا يكون إلا في الشق الموضوعي من القرار الذي هو محل للتقدير. وعلى ذلك فإنه لا يصح أن نطلق اصطلاح الانحراف بالإجراء في حالة عدم استخدام الإجراءات الصحيحة لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه الإدارة ولكي يكون من الأصح من الناحية القانونية أن نطلق على ذلك عيب مجاوزة النطاق المحدد للإجراءات⁽¹⁾.

كما يتجه الأستاذ عبد الفتاح عبد البر إلى أن الجهة الإدارية عندما تستخدم إجراء معيناً لتحقيق نتيجة يجوز لها قانوناً تحقيقها بواسطة إجراء آخر فإن هذا يفترض أن تلك النتيجة لا تنطوي على أي عيب يتعلق بموضوعها، بل إن العناصر الشكلية وحدها المعنية في هذه الحالة⁽²⁾.

الملاحظ أن هذا الرأي يفصل بين النتيجة ووسيلة تحقيقها، مع أن العلاقة بين الموضوع والإجراء المتبع لمعالجته علاقة وثيقة، فعندما يقرر المشرع مثلاً وسيلة محددة لمعالجة موضوع معين فإنه يراعي أساساً أهمية الموضوع وكذلك مصالح ذوي الشأن. وعليه، إن تقرير مشروعية وسلامة القرار الإداري لا يجب أن يتم على أساس النتيجة وحدها، وإنما تنقرر صحته على أساس سلامة المراحل والإجراءات التي اتبعت للوصول إلى تلك النتيجة. وبالتالي لا يمكن النظر إلى موضوع القرار استقلالاً عن وسيلة اتخاذه أي استقلالاً عن الإجراء المنظم قانوناً من أجل معالجة حالة واقعية أو قانونية معينة أو العكس.

(1) - الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 383.

(2) - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص. 221.

الفرع الثاني

الانحراف بالإجراء يشوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري

ذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار الانحراف بالإجراء وجها من أوجه المشروعية الداخلية للقرار الإداري وهي الحالة التي يرجع فيها بطلان القرار إلى عيب يتصل بموضوعه. وإذا كان بعض الفقه قد أدلى بهذا الرأي صراحة فإن معظمهم قضوا به ضمنا من خلال إلحاقهم الانحراف بالإجراء بالعيوب التي تشوب المشروعية الموضوعية، لاسيما عيب إساءة استعمال السلطة.

صرح في هذا الإطار الأستاذ DEBBASCH قائلا أن الانحراف بالإجراء المكرس بعد الحرب العالمية الثانية يشكل حالة من حالات الطعن المتعلقة بالمشروعية الداخلية لأن ما يعاقب عليه بهذه الوسيلة_ الانحراف بالإجراء_ ليس عدم المشروعية الجوهرية للإجراء وإنما يعاقب عدم الملاءمة والتطابق بين الإجراء المتخذ والغرض المراد تحقيقه. وأضاف الأستاذ DEBBASCH أن الانحراف بالإجراء قد تتقاسمه حالتين من حالات الطعن المتعلقة بعدم المشروعية الداخلية وهما إساءة استعمال السلطة وذلك عندما يدل استخدام الإجراء غير الملائم على الإرادة الظاهرة للإدارة في الاحتيال على الأحكام التي تنظم الموضوع، وكذلك عيب مخالفة القانون وذلك نتيجة الخطأ في تقدير المعنى القانوني لحالة واقعية⁽¹⁾.

وقد أكد هذا المسلك أيضا الأستاذ CHAPUS في كتابه القانون الإداري العام عندما أشار إلى ضرورة التحفظ من استعمال مصطلح الانحراف بالإجراء لأنه يؤدي بنا إلى القول بأننا أمام وجه من أوجه عدم المشروعية الخارجية، إذ من الخطأ القول بذلك⁽²⁾. فوفقا لوجهة النظر هذه يلحق الانحراف بالإجراء إما بعيب الانحراف بالسلطة إذا ما أرادت الإدارة باختيارها إجراء ما التهرب من القيود التي تتعرض للإجراء الملائم،

(1) - C. DEBBASCH, J.-C. RICCI, op.cit., p. 804.

(2) - R. CHAPUS, Droit administratif général, op.cit., pp. 928-929.

أو عيب مخالفة القانون إذا اعتقدت الإدارة عن طريق الخطأ وبحسن نية أن عليها استخدام الإجراء الذي اختارته⁽¹⁾.

وقد اعتنق هذا الرأي كذلك الأستاذ AUBY في مقال له حول الإجراء الإداري غير القضائي مشيراً إلى أن الانحراف بالإجراء يمثل عدم مشروعية تتعلق بالغرض الذي يتخذ من أجله القرار⁽²⁾. وعلى اعتبار أن الغرض يمثل عنصراً من العناصر الموضوعية للقرار الإداري فإن الانحراف بالإجراء وفقاً لهذا الرأي يلحق بأوجه عدم المشروعية الداخلية.

وتجدر بنا الإشارة في هذا السياق أنه على الرغم من أن ادعاء الفقه بتبعية الانحراف بالإجراء لعدم المشروعية الداخلية وترسيخه للفكرة هو أمر نادر إلا أن هذا الرأي هو المستفاد ضمناً في كثير من الأحيان، حيث يمكن أن نستشف ذلك من خلال العديد من الدراسات القانونية سواء في القانون المصري أو الفرنسي أو الجزائري التي تعتبر الانحراف بالإجراء صورة من صور الانحراف بالسلطة سواء يجعله حالة مستقلة أو بإلحاقه بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف⁽³⁾. وأياً كان الأمر فإن عيب الانحراف بالسلطة يتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار الإداري.

الفرع الثالث

الانحراف بالإجراء يشوب المشروعية الخارجية والداخلية للقرار الإداري في ذات

الوقت

اتخذ هذا الاتجاه مسلماً وسطاً بين الرأيين السابقين فذهب إلى أن عدم المشروعية التي يظهرها عيب الانحراف في استخدام الإجراء يتعلق في ذات الوقت بعدم المشروعية

(1) - O. DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, op.cit., p. 15.

(2) - J.-M. AUBY, La procédure administrative non contentieuse, Recueil Dalloz, 1956, p. 29.

(3) - انظر، إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، (د.س.ن)، ص. 669؛ M.TABET, op.cit., p. 87

الخارجية والداخلية للقرار الإداري، وهو ما أكده الأستاذ HOSTIOU في رسالته "Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral" مشيراً إلى أن الانحراف بالإجراء ينتج عن عدم معرفة المعنى الحقيقي للنصوص القانونية، الأمر الذي يترتب عليه عدم توافق الأساس القانوني المختار من طرف الجهة الإدارية مع الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه... هذا إلى جانب أنه يكون مصحوباً بمخالفة بعض الشكليات التي يكون إتمامها لازماً قانوناً لو أن مصدر القرار اختار الأساس القانوني السليم⁽¹⁾.

ومن مؤيدي هذا الرأي كذلك الأستاذ ODENT الذي يعتبر أن الانحراف بالإجراء يشوب المشروعية الخارجية لأن القرار المطعون فيه اتخذ بناء على إجراء معين، هذا الإجراء لا يقر بصفة عامة لذوي الشأن ذات الضمانات التي يكفلها لهم الإجراء المقرر قانوناً، وبناء عليه يكون غير مشروع. كما أن الانحراف بالإجراء يشوب في ذات الوقت المشروعية الداخلية لأنه إذا كان الإجراء المستخدم ليس هو ذلك الإجراء الذي يتعين استخدامه قانوناً فإن ذلك يرجع إلى أن السلطة الإدارية اعتقدت أنها تستطيع استخدام نص قانوني في مجال تطبيق لا يدخل القرار الإداري فيه قانوناً⁽²⁾.

أما الأستاذين GOY و LOMBARD فذهبا في تأييدهما لهذا الاتجاه إلى التمييز من جهة بين العمل الظاهر المشوب بعدم المشروعية الداخلية الذي تكون فيه الشكليات والإجراءات مشروعة بحيث يقتضي الأمر معاقبة عدم المشروعية الموضوعية لمضمون القرار أو غرضه، ومن جهة أخرى العمل الحقيقي الذي يمثل المضمون والهدف الذي يسعى إليه فعلاً رجل الإدارة والمشوب بعدم المشروعية الشكلية أو الخارجية لاعتبار غرضه مشروعاً غير أنه أخذ شكلاً غير قانوني. وعليه، إذا كانت هناك عدم مشروعية داخلية تشوب العمل الظاهر فإن هناك عدم مشروعية خارجية تشوب العمل الحقيقي،

⁽¹⁾ - M. SAUSSEREAU, Les classifications des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir, Volume I, Thèse de Doctorat en droit, Université panthéon-Sorbonne, Paris, 2002, p. 191.

⁽²⁾ - R. ODENT, op.cit., p. 591 ; F. MELLERAY, op. cit., p. 8.

وبالتالي يمثل الانحراف بالإجراء وجها من أوجه عدم المشروعية التي تتعلق بالمشروعية الداخلية والخارجية في ذات الوقت⁽¹⁾.

وحسب الأستاذ LETOURNEUR إن الانحراف بالإجراء غالبا ما يكون مصحوبا باستخدام أسباب غير حقيقية أو إغفال شكليات معينة ولما كان عيب السبب يعد من العيوب المتعلقة بعدم المشروعية الداخلية وأن عيب الشكل من العيوب المتصلة بعدم المشروعية الخارجية فإنه يمكن أن يفهم ضمنا أن الانحراف بالإجراء يشوب المشروعية الخارجية والداخلية للقرار الإداري في ذات الوقت⁽²⁾.

ومن أنصار هذا الاتجاه كذلك الأستاذ ABU IRMILAH الذي قرر في رسالته بأن الانحراف بالإجراء يتعلق في ذات الوقت بالمشروعية الشكلية والمشروعية الموضوعية للقرار، ومن ثم فهو يشكل في نفس الوقت عدم مشروعية داخلية وعدم مشروعية خارجية، وما ذلك إلا لأن هذا النوع من الانحراف لا يتعلق بمعطيات محددة ودقيقة فهو يلحق بعدة عناصر قابلة لتبرير الاحتجاج بأوجه الطعن المختلفة⁽³⁾.

وهو نفس الرأي الذي انتهت إليه كذلك الأستاذة SAUSSEREAU بقولها أن صورة الانحراف بالإجراء تلحق في نفس الوقت بعيب الانحراف بالسلطة وعيب الإجراء⁽⁴⁾. فوفقا لوجهة النظر هذه نستخلص أن الانحراف بالإجراء يشوب المشروعية الداخلية والخارجية للقرار في ذات الوقت على اعتبار أن عيب الانحراف بالسلطة هو من العيوب المتصلة بعدم المشروعية الداخلية أما عيب الإجراء فهو من عيوب عدم المشروعية الخارجية.

وبالرجوع إلى موقف القضاء الإداري الفرنسي يبدو أن هذا الأخير لازال مترددا في هذه المسألة حيث أنه لم يفصل حتى الآن في التساؤل المطروح حول معرفة ما إذا كان

(1) - R. GOY, op. cit., p. 337 ; O. DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, op.cit., p. 16.

(2) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 137.

(3) - B. ABU IRMILAH, op.cit., p. 184.

(4) - M. SAUSSEREAU, op.cit., p. 191.

الانحراف بالإجراء يتعلق بالمشروعية الخارجية أو الداخلية للقرار الإداري، فهو تارة ينظر للانحراف بالإجراء في إطار عدم المشروعية الداخلية للقرار⁽¹⁾، وتارة أخرى في إطار عدم المشروعية الخارجية⁽²⁾.

وإذا كانت بعض الأحكام أشارت إلى أن السلطة الإدارية تجاوزت سلطاتها، الأمر الذي يثير ضمنا أن القضاء يميل إلى وضع الانحراف بالإجراء بين أوجه عدم المشروعية المتعلقة بالجانب الموضوعي للقرار⁽³⁾.

وفي مجال الترجيح بين هذه الآراء المختلفة حول مدى تعلق الانحراف بالإجراء بالمشروعية الخارجية أو الداخلية للقرار الإداري من الأفضل تأييد الرأي القائل بأن الانحراف بالإجراء يتعلق بالمشروعية الموضوعية أي الداخلية. وذلك تأكيدا لفكرتنا السابقة باعتبار الانحراف بالإجراء مجرد صورة من صور عيب الانحراف بالسلطة، وما دام الأمر كذلك فعدم المشروعية يرتبها الانحراف بالإجراء تتصل بعيب من العيوب الموضوعية والتي تمثل وجها من أوجه الطعن الداخلية وليس الخارجية.

فضلا عن أن الإجراء في هذه الحالة يتخذ مفهوما واسعا يختلف عن المفهوم الضيق في حالة عيب الشكل، فهو يعني الوسيلة القانونية التي حددها المشرع لتحقيق نتيجة معينة، إذ من الصعب الفصل بينهما كما سبقت الإشارة وهو الأمر الذي يضيء عليها الطابع الموضوعي لا الشكلي.

⁽¹⁾ - C.E., 17 juin 1997, n° 161159, Cne. De la Teste-de-Buch ; C.E., sect., 23 juin 2000, n° 167258, Agence des foyes et résidences hôtelières privées ; C.E., 16 novembre 1998, n° 161188, M. LOMBO, cités par O. DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, op. cit., p. 15.

⁽²⁾ - C.E., 11 février 1987, Bon : Rec.C.E. 1987, p. 40 ; CAA., Nancy, 31 juillet 1997, n° 94 NC00 495, Ministre Budget C/J. Van Hove ; C.E., Commission d'admission des pouvoirs en cassation, 9 juillet 1997, n° 80540, SARL Matcho ; C.E., 31 janvier 1992, n° 124496, M. Quinn, cités par M. SAUSSEREAU, op.cit., pp. 192-193 ; O. DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, op.cit., p. 15.

⁽³⁾ - R. ODENT, op.cit., p. 591 .

بعد تحديد مفهوم الانحراف بالإجراء وبيان طبيعته وقصد الإمام بالموضوع ننتقل فيما يلي إلى عرض أوجه ومظاهر فكرة الانحراف بالإجراء وذلك من خلال التطرق إلى مختلف التطبيقات القضائية الواردة في كل من القضاء الإداري الفرنسي، المصري وحتى الجزائري إن وجدت نظرا لأن مجلس الدولة الفرنسي يعد بمثابة القدوة فيما يقره من مبادئ ونظريات بالنسبة لنظيره المصري والجزائري.

الفصل الثاني

أوجه الانحراف بالإجراء

الإداري

لقد حظي موضوع الإنحراف في استخدام الإجراء باهتمام كبير من قبل القضاء بصدد إعمال رقابته على الغاية من القرار الإداري، فقد يظهر هذا العيب بوجوه ومظاهر مختلفة بحيث تتعدد تطبيقاته واستخداماته في الحياة الإدارية.

وإذا كانت مهام ووظائف الإدارة عديدة ومتنوعة وتختلف حسب النظام السياسي المتبع في كل دولة، فإن نشاطها يظل مرصودا لخدمة الأفراد، وعلى هذا الأساس تعتمد السلطة العامة إلى تزويد الإدارة بجانب مادي يتمثل في أموال الإدارة وممتلكاتها وجانب بشري يتصل بعمال الإدارة وموظفيها، إلى جانب تزويدها بمجموعة من الامتيازات من أجل تلبية حاجات الجمهور وأولوياته، إذ لا يمكن للإدارة أن تباشر نشاطها وتحقق أهدافها ما لم تتوفر لها هذه العناصر والوسائل.

ينبغي على ذلك أن أهم تطبيقات فكرة الانحراف بالإجراء تظهر في هذين المجالين الأساسيين من المجالات التي ينصب عليها نشاط الإدارة. فهذه الأخيرة تملك العديد من الإجراءات الإدارية بالمعنى الواسع التي تطبق في كل من مجال الأموال والأشخاص والتي يمكن تصور وقوع الإنحراف بالإجراء بمناسبة تطبيقها.

ولإيضاح ما سبق نتناول صور هذا النوع من الإنحراف من خلال التعرض إلى فكرة الإنحراف بالإجراء المتعلق بالأموال في (المبحث الأول) ومن ثمة فكرة الانحراف بالإجراء المتعلق بالأشخاص في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإنحراف بالإجراء المتعلق بالأموال.

تملك الإدارة بمناسبة ممارسة نشاطها المنصب على الأموال العديد من الإجراءات التي لها الحق في استخدامها متى توافرت الشروط المقررة قانونا لذلك، إذ يعترف لها القانون في هذا المجال بامتيازات متعددة يبررها استهدافها المصلحة العامة كأن تقوم الإدارة بإجراء نزع الملكية، إجراء الاستيلاء المؤقت، إجراء خط التنظيم.... غير أنه قد يحدث أن تسيء الإدارة استعمال هذه الإجراءات المشروعة وتنحرف بها لتحقيق أغراض أخرى، وبذلك تكون قد خالفت تحقيق الهدف الذي قصده المشرع من استعمال هذه الإجراءات والتي عادة ما تكون محددة بالغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطاتها.

لإلقاء الضوء على صور الإنحراف بالإجراء بمناسبة تطبيق الإدارة لهذه الإجراءات نبحث فيما يلي بعضا منها لأهميتها في الحياة العملية وذلك بتخصيص (المطلب الأول) لحالة الإستعمال المنحرف لإجراء نزع الملكية و(المطلب الثاني) للإنحراف في استعمال إجراء الإستيلاء أما (المطلب الثالث) فنخصه لحالة الإنحراف بإجراء الإستيلاء المؤقت ونتعرض أخيرا في (المطلب الرابع) لإنحراف الإدارة بإجراء خط التنظيم.

المطلب الأول

الإستعمال المنحرف لإجراء نزع الملكية.

إن الحديث عن الإستعمال المنحرف لإجراء نزع الملكية يستدعي منا التطرق بداية إلى تحديد المعنى أو المقصود بنزع الملكية كإجراء استثنائي لاكتساب الأملاك والحقوق العقارية (الفرع الأول) ومن ثم بيان صور الإنحراف بالإجراء التي يمكن تصور وقوعها عملا بمناسبة قيام الإدارة باستخدام إجراء نزع الملكية وذلك على ضوء قرارات مجلس الدولة الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم نزع الملكية.

يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة ذلك الإجراء الذي من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبراً عنه لتخصيصه لمنفعة عامة مقابل تعويض عما لحقه من ضرر⁽¹⁾.
 مما لا شك فيه أن سلطة الإدارة في نزع الملكية تمثل اعتداءً واضحاً على حق الملكية الفردية إلا أن له ما يبرره في تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، إذ يصعب أن تتوصل الإدارة باتباع أساليب القانون الخاص إلى الحصول بالتراضي على كل ما يلزمها من عقارات لإنجاز وتنفيذ المشاريع ذات المنفعة العامة. كما أن الإدارة لا يحق لها الاستيلاء على عقارات الأفراد بفعل من أفعال الغصب، وإلا حق للقضاء بناءً على طلب ذوي الشأن أن يردّها إلى الصواب. لذلك تجيز معظم الدساتير التي تحمي الملكية الخاصة بما في ذلك الدستور الجزائري اتخاذ هذا الإجراء بصفة استثنائية وفي حدود القانون وما ينظمه من إجراءات وقيود.

حيث تنص المادة 20 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على أنه " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف".
 وتؤكد المادة 677 من القانون المدني⁽²⁾ هذا المبدأ بنصها أنه: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل".

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص. 451؛ ماجد راغب الحلوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 627؛ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1992، ص. 601.

(2) - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، ص. 990.

حدد المشرع الجزائري إجراءات نزع الملكية الخاصة وتقدير التعويض العادل بموجب الأمر رقم 76-48 الصادر في 25 ماي 1976⁽¹⁾ والذي حل محله القانون رقم 91-11 الصادر في 27 أبريل 1991⁽²⁾ المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وكذا المرسوم التنفيذي رقم 93-186 الصادر في 27 جويلية 1993⁽³⁾. وقد حرص المشرع الجزائري من خلال هذه النصوص على تكريس المبدأ الدستوري مؤكدا عدم جواز نزع الملكية للمنفعة العمومية إلا وفقا لأحكام القانون، حيث نصت المادة 2 من القانون 91-11 على أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعد طريقة استثنائية لاكتساب الأملاك أو الحقوق العقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية. زيادة على أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت كبرى ذات منفعة عمومية.

بناء على ذلك لا يجوز نزع الملكية الخاصة للأفراد من أجل المنفعة العامة إلا استثناء، وذلك إذا انتفت كل السبل الممكنة لحصول الإدارة على الأملاك العقارية وبالطرق والشروط التي حددها القانون.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن معظم المواثيق الدولية والديساتير في مختلف دول العالم تشددت في مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة حيث لم يتح هذا الأمر إلا من أجل تحقيق النفع العام، فضلا عن تعويض عادل يدفع لصاحب الملكية وفقا للقانون.

فعلى سبيل المثال نجد أن المادة 17 من الإعلان الخاص بحقوق الإنسان والمواطن في فرنسا والصادر في 26 أوت 1789 نص على أن الملكية تعتبر حقا ذا حرمة ووقدية

(1) - أمر رقم 76-48 مؤرخ في 25 ماي 1976 يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج. عدد 44، الصادرة في 1 جوان 1976، ص. 698.

(2) - قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم، ج.ر.ج. عدد 21، الصادرة في 8 ماي 1991، ص. 693.

(3) - مرسوم تنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27 جويلية 1993 يحدد كيفية تطبيق القانون 91-11، ج.ر.ج. عدد 51، الصادرة في 1 أوت 1993، ص. 26.

ولا يمكن حرمان أحد منها اللهم إذا دعت الضرورة العامة لذلك وبشرط الانصاف والتعويض المسبق.

تعد هذه المادة من أهم الأسس الدستورية المنظمة لموضوع نزع الملكية للمنفعة العامة في فرنسا، حيث أن الدساتير المتعاقبة في الدولة الفرنسية أكدت على هذا المبدأ كما عمل على تكريسه المشرع الفرنسي في مختلف النصوص القانونية التي نظمت موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة. من هذه النصوص القانون الصادر في 8 مارس 1810، قانون 8 أوت 1935 والتشريع الساري الآن وهو الأمر رقم 58-997 الصادر في 23 أكتوبر 1958 والذي عدل مرات عدة⁽¹⁾.

كما أن الدستور المصري الصادر في 1971 أكد هو الآخر في مادته 34 على أن الملكية الخاصة مصنونة ولا تترع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون. وبناء على هذا النص منح المشرع المصري بموجب القوانين المنظمة لإجراء نزع الملكية بما في ذلك القانون رقم 10 لسنة 1990 للإدارة سلطة نزع ملكية ما يملكه الأفراد من عقارات شريطة أن تكون لازمة للمنفعة العامة أو لحماية المال العام وذلك بهدف خدمة الصالح العام مع دفع التعويض القانوني⁽²⁾.

على هدى دراسة أحكام هذه القوانين يلاحظ أن هذه التشريعات اهتمت عند انتهاجها لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بوضع تدابير وإجراءات وقائية من شأنها حماية حقوق الأفراد من أي تعسف أو إخلال بالشرعية أثناء القيام بمثل هذه العمليات.

فعند ممارسة الإدارة لسلطة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يفترض أن تلتزم باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع أي مساس بالضمانات الإدارية التي كفلتها النصوص

(1) - انظر، براهيمى سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية (دراسة مقارنة)، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص. 9.

(2) - انظر، أنور طلبة، نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006، ص. 195؛ زكريا المصري، أسس الإدارة العامة (دراسة مقارنة في التشريع والفقهاء وأحكام القضاء في مصر وليبيا وبعض الدول العربية والأجنبية)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص. 708-709.

القانونية لحق الملكية. فإذا كان للإدارة سلطة تقديرية في تقرير المنفعة العامة لتبرير نزع الملكية إلا أنها تبقى خاضعة لرقابة القضاء للتأكد من استمرارية المصلحة العامة المراد تحقيقها بتلك الوسائل، وكذلك التأكد من مدى لزوم العقارات المزمع نزع ملكيتها لتحقيق النفع العام الذي لأجله لجأت الإدارة إلى ذلك الإجراء الإستثنائي. فإذا ما حادت الإدارة بتصرفها عن النصوص القانونية المنظمة للعملية وتعسفت في استعمال سلطتها، كانت قراراتها بترع الملكية غير مشروعة تستوجب الطعن فيها بالإلغاء.

ويظهر هذا التعسف إما بابتعادها عن تحقيق المنفعة العامة التي هي مناط ممارستها سلطة نزع الملكية أو بابتغائها أغراض تجانب قاعدة تخصيص الأهداف كأن تخطأ في تحديد مدى الأغراض المنوط بها تحقيقها، أو تنحرف في استعمال الوسيلة التي بين يديها -إجراء نزع الملكية-.

الفرع الثاني

صور الانحراف في استعمال إجراء نزع الملكية.

تنطوي عملية نزع الملكية على مجموعة من الإجراءات المحددة التي تلتزم الإدارة باتباعها عند القيام بترع ملكية عقار معين من أجل المنفعة العمومية، بحيث يترتب على إغفالها أن يصبح ما قامت به الإدارة مجرد عمل مادي ينطوي على مساس خطير بحق الملكية العقارية⁽¹⁾.

فإذا ما أرادت الإدارة أن تمارس هذا الامتياز الإستثنائي المخول لها بترع ملكية عقارات من أجل المنفعة العمومية كان عليها أن تتبع جميع المراحل الإجرائية المنصوص عليها في قوانين نزع الملكية. غير أنه قد يحدث أن تحيط بهذه العملية بعض الظروف التي تغير من مسارها العادي، الأمر الذي يولد ضرورة اتباع إجراءات خاصة كأن تتخطى الإدارة بعض الإجراءات أو تقدم إجراء على آخر أو حتى اختصاره.

(1) - انظر، مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ط 3، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص. 135.

من هذا المنطلق، لما كانت عملية نزع الملكية من العمليات التي تحكمها إجراءات متنوعة: عادية وأخرى خاصة (استثنائية)، فإنه قد يحدث أن تقوم الإدارة باستخدام أحد الإجراءات الخاصة بدلا من الإجراء العادي أو العكس، وذلك لربح الوقت أو التهرب من الشكليات المعقدة التي يتضمنها الإجراء القانوني. وبالنظر إلى تعقيدات هذه الإجراءات الخاصة، يمكن للإدارة أن تخطأ باستخدام إجراء محل إجراء آخر. هذا وقد يحدث أن تنحرف الإدارة بإجراء نزع الملكية لتحقيق مصلحة مالية لها في سبيل الحصول على موارد لتغطية أوجه إنفاقها المتزايدة دون اللجوء إلى الموازنة العامة للدولة.

أولا: استخدام إجراء خاص لنزع الملكية بدل الإجراء العادي.

خص المشرع الفرنسي عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بالعديد من الإجراءات الخاصة إلى جانب الإجراء العام، هذه الإجراءات التي عادة ما تتميز بالسرعة والبساطة وهي أقل تكلفة من الإجراء العادي⁽¹⁾، نذكر منها إجراء نزع الملكية من أجل مكافحة البطالة، من أجل إقامة التجهيزات الرياضية، كذلك إجراءات الاستعجال التي تخص الأشغال المتعلقة بالدفاع الوطني، الأشغال من أجل إنشاء الطرق السيارة والوطنية وخطوط الأنابيب، وكذلك إجراءات امتصاص السكنات غير الصحية⁽²⁾.. إلخ.

إن أهم ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن التشريعات المنظمة لموضوع نزع الملكية في فرنسا حرصت على تحديد نطاق لتطبيق كل إجراء من هذه الإجراءات وقررت شروطا معينة لاستخدامها، إذ لا بد على الإدارة أن تراعي الضوابط والشروط المحددة في هذه النصوص لإمكانية اللجوء إلى استخدام الإجراء الخاص بدلا من الإجراء العام. وإذا ما حادت الجهة الإدارية عن ذلك بأن استعملت إجراء بدل آخر وطبقته في

(1) - J. RAYNAUD, op.cit., p. 95.

(2) - انظر، غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية (دراسة مقارنة)، رسالة الدكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، 2013-2014، ص. 94.

غير المجال المخصص له تكون تجاوزت بذلك حدود المشروعية وكان تصرفها مشوبا بعيب الانحراف بالإجراء.

تطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 جويلية 1938 في قضية Société Schneider⁽¹⁾ بإلغاء القرار الصادر بترع ملكية فروع الشركة التي لا تقوم بصناعة مواد حربية لأنه لم يتخذ في حدود احتياجات الدفاع الوطني وقد سبب المجلس قراره كالتالي:

"حيث أن الجهة الإدارية قامت بترع ملكية بعض فروع الشركة رغم أنها لا تقوم بصناعة مواد حربية وذلك تطبيقا لقانون 11 أوت 1936 المتعلق بالتأميم الذي يعطي جهة الإدارة سلطة نزع ملكية المصانع التي تقوم بصناعة مواد حربية. وعليه على الرغم من صحة استخدام الإجراء الوارد في هذا القانون بخصوص فروع الشركات الأخرى التي تقوم بصناعة المواد الحربية إلا أن الإدارة تجاوزت النطاق المحدد لتطبيق هذا الإجراء الخاص بخصوص فروع المصانع التي لا تقوم بصناعة مواد حربية. والتي إذا كان هناك ما يدعو لترع ملكيتها فإنما يكون ذلك طبقا للإجراء العادي لترع الملكية".

الملاحظ أن مجلس الدولة ألغى القرار المطعون فيه للانحراف بالسلطة مع أن النظرة الفاحصة تكشف لنا أن القرار مشوب بالانحراف بالإجراء وليس الانحراف بالسلطة لأن القرار اتخذ من أجل تحقيق مصلحة عامة هي مصلحة الدفاع الوطني وكان بإمكان الجهة الإدارية اتخاذ مثل هذا القرار فيما يتعلق بالفروع التي لا تقوم بصناعة مواد حربية لكن باللجوء إلى إجراء نزع الملكية العادي.

ويلحق بهذه الصورة كذلك القرار الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1944 في قضية Myard⁽²⁾ الذي قضى فيه مجلس الدولة بإلغاء القرار المطعون فيه لأن الجهة الإدارية استخدمت الإجراء الخاص لترع الملكية وهو الإجراء المقرر طبقا للمادة 3 من مرسوم 8 أوت 1935 المتعلق بتوسيع الطرق الوطنية وذلك من أجل تملك المهاجر والتي يلزم من

(1) - C.E., 27 Juillet 1938, société Schneider, cité par J. RAYNAUD, op.cit., pp. 96-97.

(2) - C.E., 24 Novembre 1944, Myard, Rec., p. 306.

أجلها اللجوء إلى إجراء نزع الملكية العادي مع ملاحظة أن الجهة الإدارية كان بإمكانها كذلك استخدام إجراء الاستيلاء المؤقت لأنه تقرر من أجل الحصول على المواد اللازمة لتنفيذ الأشغال العامة.

كما قضى أيضا مجلس الدولة بتاريخ 24 نوفمبر 1944 بإبطال القرار المطعون فيه في قضية شركة المياه المعدنية لمدينة Bourboule للانحراف بالإجراء. وقد جاء في حيثيات القرار بأن الإدارة استبدلت الإجراء العادي لنزع الملكية المقرر بموجب مرسوم 8 أوت 1935 وحلت محله الإجراء الخاص المنصوص عليه بموجب مرسوم 01 جوان 1940 (الذي يحيل إلى الشكليات المقررة بمرسوم 30 أكتوبر 1935 المتعلق بالأعمال العسكرية) من أجل نزع ملكية عقارات شركة المياه المعدنية لمدينة Bourboule في حين أن هذا الإجراء لا يمكن تطبيقه في هذه الحالة⁽¹⁾.

وتوالت قرارات مجلس الدولة الفرنسي متبعة السبيل ذاته، فقد قضى هذا الأخير بتاريخ 27 جويلية 1945 بإلغاء القرار الصادر عن وزير الاتصالات بتزع ملكية بعض العقارات استنادا إلى أن هذا الأخير طبق الإجراء المستعجل لنزع الملكية المتعلق بمكافحة البطالة طبقا لقانون 11 أكتوبر 1940 بقصد إنجاز أشغال غير مخصصة لمكافحة البطالة والتي يلزم لتنفيذها تطبيق الإجراء العادي لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽²⁾.

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 08 نوفمبر 1946 طبق مجلس الدولة ذات المبدأ حيث قرر " بأن قانون 11 أكتوبر 1940 لا يمكن تطبيقه إلا إذا كانت الجهة نازعة الملكية تهدف إلى غرض يتعلق بمكافحة البطالة... و لما كان القرار المطعون فيه لا يستهدف تحقيق هذا الغرض فإنه لا يكون له سند قانوني وفقا للقانون المشار إليه"⁽³⁾.

وتبعاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار مماثل بتاريخ 15 نوفمبر 1946 في قضية شركة Mercédès بأن هذا الإجراء (إجراء نزع الملكية المستعجل المتعلق بمكافحة

⁽¹⁾ - C.E., 24 novembre 1944, Cie. des eaux minérales de la Bourboule, Rec., p. 307.

⁽²⁾ - C.E., 27 Juillet 1945, Consorts Nioche, Rec., p. 167.

⁽³⁾ - C.E., 08 Novembre 1946, Sieur d'Albuféra, Rec., p. 264.

البطالة) يعد من الإجراءات الاستثنائية والعاجلة الذي يقتصر تطبيقه على الحالات التي يكون فيها نزع الملكية ضروريا لتنفيذ أشغال عمومية مستعجلة⁽¹⁾.

ومن تطبيقات هذه الصورة كذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 20 جانفي 1950 في قضية Commune de Tignes⁽²⁾ الذي جاء فيه: " حيث قامت جهة إدارية باستخدام إجراء نزع الملكية المتعلق بإعداد منشآت الهندسة المائية المستعجلة لمصلحة الدفاع الوطني أثناء الحرب من أجل إقامة سد لحماية إحدى القرى من الغرق بدلا من استخدام الإجراء العادي لنزع الملكية، ومن المقرر أن إجراء نزع الملكية المنصوص عليه بقانون 30 أكتوبر 1935 والمتعلق بالأعمال العسكرية يمكن تطبيقه وفقا للمادة 18 من مرسوم 17 جوان 1937 من أجل الأعمال المتعلقة بإعداد منشآت الهندسة المائية المستعجلة لمصلحة الدفاع الوطني، وكان مرسوم 19 أكتوبر 1939 قد وسع من استخدام هذا الإجراء بحيث يشمل كل أعمال الهندسة المائية ولكن فقط أثناء الحرب.

وفي 10 ماي 1946 صدر قرار إعلان المنفعة العامة من أجل إقامة سد لمنع غرق إحدى القرى بالمياه، وصدر القرار بالترخيص بنزع الملكية في 28 نوفمبر 1948 وقد قرر مجلس الدولة أنه من أجل إمكانية تطبيق مرسوم 19 أكتوبر 1939 يتعين أن تكون عملية نزع الملكية في مجملها قد تمت قبل 1 جوان 1946 تاريخ توقف الأعمال الحربية، أي أنه يلزم أن يكون قرار تحديد الأرض التي تقرر نزع ملكيتها قد اتخذ قبل هذا التاريخ وهذا القرار لم يصدر إلا في 28 نوفمبر 1948... وعليه إن الإجراء الخاص لنزع الملكية وفقا لقانون 30 أكتوبر 1935 لا يمكن تطبيقه إلا من أجل أعمال الهندسة المائية المستعجلة لمصلحة الدفاع الوطني، وهذا غير متوافر في حالة إنشاء السد المذكور، ولهذا من أجل نزع ملكية الأرض اللازمة لتنفيذه لا يمكن للجهة الإدارية إلا استخدام الإجراء العادي لنزع الملكية للمنفعة العمومية".

(1) - C.E., 15 Novembre 1946, Société mercédès et autres, Rec., p. 270

(2) - C.E., 20 Janvier 1950, Commune de Tignes, cité par J. RAYNAUD, op.cit., p. 99.

ومن جهته تأثر القضاء الإداري في الأردن بالإجتهااد القضائي الفرنسي في هذا المجال، إذ جعل من إساءة استخدام الإجراءات الخاصة بالاستملاك وسيلة لإلغاء القرارات الإدارية واعتبرها مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة لمخالفتها قاعدة تخصيص الأهداف والانحراف في استعمال الإجراءات⁽¹⁾. فإذا استخدمت الإدارة إجراء منصوصا عليه بغية مواجهة الظروف الإستثنائية بدلا من الإجراء المنصوص عليه في الظروف العادية كإصدار قرار بالإستيلاء على الأرض استنادا لأحكام وأنظمة الدفاع بدلا من الحيازة الفورية المنصوص عليها في قانون الإستملاك كان قرارها معييا قابلا للإبطال.

وعلى ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية: "إذا طلب المجلس البلدي حيازة أرض حيازة فورية بغية دمجها في الشارع العام وعمل مجاري لمياه الأمطار فيها، فأصدر رئيس الوزراء بالإستناد للمادة 02 من نظام الدفاع رقم 02 لسنة 1939 أمرا بالإستيلاء على تلك الأرض، فإن هذا الأمر يكون مخالفا للقانون وحقيقا بالإلغاء، وذلك لأن المادة 2 من نظام الدفاع التي صدر الأمر المطعون به بالإستناد إليها لا تجيز لرئيس الوزراء إصدار أمر بالإستيلاء على أي أرض، إلا لتأمين السلامة العامة، والدفاع عن المملكة، ومن الواضح أن إصدار الأمر المشكو منه كان لأغراض تنظيمية بحتة"⁽²⁾.

كما ألغت ذات المحكمة قرارا بالإستيلاء على عقار لغايات تنظيمية وقررت أنه يمكن تأمين الغايات التنظيمية عن طريق الاستملاك كما حدده القانون، إذ جاء في

(1) - من تطبيقات مجلس شوري الدولة اللبناني لهذه الصورة القرار رقم 31 الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 1971 الذي قضى فيه بإبطال قرار الإستملاك الذي أصدرته الإدارة دون أن تتبع الإجراءات القانونية الواجب اتباعها لتنفيذه مقررًا بأن: "المادة 47 من المرسوم الإشتراعي رقم 4 تاريخ 30 نوفمبر 1954 " قانون الاستملاك" تنص على إنشاء الطرق والساحات العامة وتقومها وتوسيعها يمكن أن يتم بموجب تخطيط يصدق بمرسوم يقوم مقام إعلان المنفعة العامة. وأن إعلان المنفعة العامة يؤدي بحذ ذاته إلى الإستملاك، كما هو ظاهر من المادة الأولى وما يليها من القانون المذكور، وحيث أن السلطة المستملكة بتصديقها من جهة التخطيط الذي يتناول كامل عقار الجهة المدعية ويفرضها ارتفاع عدم البناء على العقار ذاته من جهة ثانية، تكون قد ارتكبت تحويل الأصول (إساءة استعمال الإجراءات) الذي هو فرع من تحويل السلطة، لأنه كان عليها أولا أن تصدق التخطيط وتنفذه ومن ثم تفرض ارتفاعا بعدم البناء. وحيث أن السلطة المستملكة بفرضها التخطيط والإرتفاق المذكور تكون قد ارتكبت تخايلا على القانون أي تحويرا للسلطة قاصدة بذلك استملاك عقار المدعين بعد تدني ثمنه بفرض الإرتفاق عليه". مقتبس عن إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص. 183-184.

(2) - محكمة العدل العليا، 14 ديسمبر 1970، مقتبس عن علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 849.

قرارها: "أن إصدار أمر دفاع بالإستيلاء على غرفة يشغلها المستدعي بطريق الإجازة ليتسنى هدمها لغايات تنظيمية تتعلق بفتح شارع في مدينة يعتبر مخالفا لنظام الدفاع الذي لا يجيز إصدار أمر بهدم أية أبنية إلا لغاية تأمين السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة وليس لغايات تنظيمية... وأنه يمكن تأمين الغايات التنظيمية عن طريق الاستملاك العادي والحيازة الفورية..."⁽¹⁾.

أما عن الوضع في الجزائر فيبدو أن المشرع الجزائري اتخذ موقفا موازيا لنظيره الفرنسي بتنظيمه إجراءات خاصة لترع الملكية إلى جانب الإجراء العام، فبالرجوع إلى الإطار القانوني والتنظيمي⁽²⁾ لترع الملكية في الجزائر يمكن التمييز بين نوعين من الإجراءات: الإجراء العادي المتبع في حالة السير العادي لعملية نزع الملكية، والإجراءات الخاصة التي تلجأ إليها الإدارة استثناء ولدواعي المصلحة العامة، وتتمثل هذه الإجراءات عموما في حالة العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني، إجراءات الإستعجال في حالة الضرورة القصوى⁽³⁾، وعمليات إنجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة وبعد وطني استراتيجي.

مما لا شك فيه أن الإدارة ملزمة بأن تتبع هذه الإجراءات وفقا لما تنص عليه القوانين ولا تحيد عنها وتنحرف بها عند ممارسة هذا الإمتياز لأن عدم الإلتزام بها وخرقها يعد خروجا عن الإطار القانوني لعملية نزع الملكية جزاؤه البطالان.

(1) - محكمة العدل العليا، قضية رقم 66/11، مقتبس عن إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص. 182.

(2) - قانون رقم 91-11 سابق الإشارة إليه؛ المرسوم التنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27 جويلية 1993 المحدد لكيفيات تطبيق قانون رقم 91-11 سابق الإشارة إليه؛ مرسوم التنفيذي رقم 05-248 مؤرخ في 10 جويلية 2005 يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-186، ج.ر.ج.ج، عدد 48، الصادرة في 10 جويلية 2005، ص. 5؛ مرسوم التنفيذي رقم 08-202 المؤرخ في 07 جويلية 2008 يتم المرسوم التنفيذي رقم 05-248، ج.ر.ج.ج، عدد 39، الصادرة في 13 جويلية 2008، ص. 12.

(3) - إن التشريع الحالي المنظم لإجراءات نزع الملكية في الجزائر لم يتطرق إلى هذه الحالة عكس ما كان عليه الأمر في القانون السابق الملغى الأمر رقم 76-48 الذي نظم هذه الحالة بموجب المادة 49 بنصها: "إذا اقتضت الضرورة القصوى التنفيذ الفوري لأشغال تم الدفاع الوطني بعد التصريح بالمنفعة العمومية جاز منح التصريح باستلام حيازة الملكيات الخاصة بموجب قرار من وزير الدفاع الوطني...".

تطبيقاً لذلك قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 02 جوان 1989 في قضية(م) ضد والي ولاية تيزي وزو⁽¹⁾ بإبطال مقرر الوالي المؤرخ في 26 ماي 1986 لمخالفته المادة 49 من الأمر رقم 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتعلق بتزع الملكية للمنفعة العمومية، وأنه قام بالتنفيذ الفوري بالرغم من كون الأشغال لا تتعلق بمشروع يهم الدفاع الوطني بل ببناء حاجز مائي، وتمثل وقائع هذه القضية فيما يلي:

إن الطاعن (م) فلاح ويملك أرضاً فلاحية تدعى المرج في بلدية مكودة وأن مقاوله تابعة لولاية تيزو وزو تدعى ETGRF سمحت لنفسها عن طريق التعدي المتبوع بالإستيلاء بتنصيب ورشة كبيرة في الأمكنة بتاريخ 10 ماي 1986. وأن مساحة 6 هكتارات من الأرض المزروعة خرطالاً قد تم الإضرار بها الإضرار الكلي. وعلى إثر ذلك لجأ المعني إلى قاضي الأمور المستعجلة بهدف وضع حد للتعدي وتعيين خبير لتقييم ما لحق بملكيته من أضرار. وبتاريخ 26 ماي 1986 اتخذ والي ولاية تيزي وزو مقررًا يقضي بتملك بلدية مكودة فوراً القطعة الأرضية محل النزاع بقصد إنجاز حاجز مائي في المكان المسمى زاوية مكودة وبلغته إياه في 10 جوان 1986.

بتاريخ 03 ديسمبر 1986. بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى طعن المدعي(م) بالبطلان في مقرر الوالي مشيراً في دعواه وجهها وحيداً مأخوذاً من الانحراف بالسلطة من حيث أنه إذا كان الهدف المتوخى يكتسي طابع المصلحة العمومية فإن الإدارة ومع ذلك قد تصرفت بصورة غير قانونية لأنها: أشارت من جهة إلى الأمر المؤرخ في 25 ماي 1976 المتضمن تنظيم نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في حين أنه يستفاد من ديباجة المقرر... ولأن المقرر المطعون فيه ينص من جهة أخرى في مادته الثانية على أن الأراضي اللازمة لاستقبال المشروع الآنف الذكر ستكون في وقت لاحق محلاً لتزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ومن ثم فإن المقرر الآنف الذكر مخالف لمقتضيات المادة 03 و07 من الأمر المؤرخ في 25 ماي 1976 ذلك أن الإدارة لم تصرح

(1) - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، تاريخ 02 جوان 1989، ملف رقم 55229، المجلة القضائية، 1992، عدد 2، ص. 134.

بالمنفعة العمومية التي يكتسبها المشروع قبل اتخاذ قرارها كما أنها لم تحدد القطع الأرضية الضرورية اللازمة للمشروع... أنه لا يوجد في المشروع ما يبرر اللجوء إلى إجراء الحيازة العاجلة المنصوص عليه في الأمر الآنف الذكر... ومن ثم فإنه كان في إمكان المعني إبداء ملاحظاته والتمسك بحقوقه.

ولقد جاء تسبيب المجلس الأعلى لقرار الإبطال كما يلي:

"حيث أن المادة 03 من الأمر رقم 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976 تنص على أن: "تترع الملكية عن العقارات كلياً أو جزئياً أو عن الحقوق العينية العقارية لا يمكن أن يقرر فيما إذا سبق أن تم التصريح بالمنفعة العمومية على إثر تحقيق والشروع حضورياً بتحديد القطع المنوي نزع ملكيتها وكذلك البحث الخاص بالمالكين وأصحاب الحقوق العينية والمعنيين الآخرين".

حيث أن المادة 07 من الأمر آنف الذكر تنص على أن يحدد الوالي بموجب قرار نزع الملكية قائمة القطع أو الحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتها، إذا كانت هذه القائمة لا تنجم عن التصريح بالمنفعة العمومية...

حيث أن المادة 49 من الأمر رقم 76-48 الآنف الذكر تنص على أنه إذا اقتضت الضرورة القصوى التنفيذ الفوري لأشغال تهم الدفاع الوطني بعد التصريح بالمنفعة العمومية جاز منح التصريح باستلام حيازة الملكيات الخاصة بموجب قرار من وزير الدفاع الوطني.

حيث أنه وعلى افتراض احترام جميع الإجراءات قبل النطق بمقرر نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية... يتعين إبداء الملاحظات الآتية:

إن الإدارة القائمة بتزع الملكية لم تأت بالدليل وعلى أنها أبلغت المعني المتروعة منه ملكيته لا بالمقررين الآنفين الذكر ولا بمبلغ التعويضات... أنه لا يعمل بطريقة التنفيذ الفوري إلا بالنسبة لمشاريع وزارة الدفاع الوطني.

حيث يستخلص من جميع ما سبق أن المدعي محق في مطالبته بإبطال المقرر المطعون فيه من أجل تجاوز السلطة".

ما يلاحظ على قرار المجلس الأعلى أنه بالرغم من استرسال المستشارية المقررة في التحليل المنطقي لمواد الأمر 48-76 لا سيما المادة 49 مع التأكيد على أنه لا يوجد ما يبرر اللجوء إلى الحيافة العاجلة وأنه لا يعمل بطريقة التنفيذ الفوري إلا بالنسبة لمشاريع وزارة الدفاع الوطني، فإنها انتهت إلى إبطال مقرر الوالي على أساس عيب تجاوز السلطة. والواقع أن اصطلاح تجاوز السلطة يشمل جميع أوجه الطعن بالإلغاء، ولكن واضح تماما أن القرار المطعون فيه مشوب بالانحراف بالإجراء لأن الوالي استخدم إجراء خاصا لترع الملكية (إجراء الإستعجال في حالة الضرورة القصوى) بدلا من الإجراء العادي لترع الملكية.

وفي السياق نفسه نجد قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) الصادر بتاريخ 15 جويلية 1989 بشأن "قضية (ف.ب) ضد وزير الداخلية ومن معه"⁽¹⁾، الذي قضى بإبطال القرار الصادر عن والي ولاية باتنة في 25 جوان 1986 لخرقه القانون عند قيامه بالتصريح بترع الملكية مع التملك الفوري للقطعة الأرضية الكائنة ببوزوان وتمثل وقائع القضية فيما يلي:

بتاريخ 25 جوان 1986 صرح والي ولاية باتنة بمقرر رقم 702 كمنفعة عامة مشروع تخصيص مكان للتفريغ العمومي مع نزع الملكية والتملك الفوري للقطعة بالهكتارات الأرضية الكائنة ببوزوان مساحتها 04 هكتارات 98 آر و80 ملك للورثة. وأنه بلغ لهم في 02 نوفمبر 1987. وبتاريخ 9 مارس 1989 طعن ورثة(ب) بالبطلان في مقرر الوالي. بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى متمسكين بأن المقرر لم يحترم الإجراءات المنصوص عليها في هذا المجال. فأصدر المجلس الأعلى القرار المذكور أعلاه بإبطال قرار الوالي مسببا قراره كما يلي:

"حيث أنه من جهة لا يستنتج من المقرر المطعون فيه أنه طبقا للمادة 4 من الأمر 48-76 أن المجلس الشعبي للولاية قد أعطى رأيه...

(1) - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، تاريخ 15 جويلية 1989، ملف رقم 65146، المجلة القضائية، 1991، عدد 2، ص.169.

حيث أنه أخيراً المادة 49 تنص على التملك الفوري إلا فيما يخص الأشغال التي تم الدفاع الوطني وأن هذا التملك لا يصرح به إلا بقرار من وزير الدفاع الوطني. حيث أنه في الحالات الأخرى التملك لا يجوز إلا في الشهر الذي يلي طبقاً للمادة 29 من نفس الأمر لدفع أو لإيداع مبلغ التعويض...

وعليه بما أن المقرر المطعون فيه خرق القانون فيستوجب إبطاله".

وإذا كان المجلس الأعلى أبطل القرار المطعون فيه لخرقه القانون وهي عبارة واسعة قد تشمل جميع عيوب القرار الإداري سواء كانت عيوباً خارجية أو داخلية، فإنه من الواضح أن قرار الوالي مشوب بالانحراف بالإجراء ويظهر ذلك جلياً من خلال ما أورده قرار المجلس الأعلى من أن التملك الفوري لا يخص إلا الأشغال التي تم الدفاع الوطني وأن هذا التملك لا يصرح به إلا بقرار من وزير الدفاع الوطني. وبالتالي في هذه الحالة كان يتعين على الوالي اللجوء إلى الإجراء العادي المقرر لترع الملكية مع ضرورة اتباع جميع الإجراءات اللازمة في هذا المجال. ولا يجوز له اللجوء إلى استخدام إجراء آخر "إجراء الاستعجال" هنا.

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 14 جانفي 1989 كان المجلس الأعلى أكثر وضوحاً في التصريح دون غموض بالانحراف بالإجراء وذلك في قضية فريق (م) ضد والي ولاية تيزو وزو⁽¹⁾ عندما أبطل المقرر الصادر في 18 نوفمبر 1986 عن والي ولاية تيزو وزو لكونه مشوباً بعيب الانحراف بالإجراءات. وتتمثل وقائع القضية في أنه:

بتاريخ 18 نوفمبر 1986 اتخذ والي ولاية تيزو وزو مقراً لصالح بلدية "أقوني قفران" على أساس النصوص المسيرة للإحتياطات العقارية البلدية، ثم تم إخبار المدعين بمشروع شق طريق ترابية في ملكيتهم على مساحة 10500 متر مربع، غير أن المقرر المذكور لم يتعرض لذكر موقع ولا أبعاد الطريق المزمع إنجازها. وبتاريخ 25 مارس 1987

(1) - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، تاريخ 14 جانفي 1989، ملف رقم 57808، المجلة القضائية، 1993، عدد 4، ص. 183.

رفع المدعون دعوى إبطال أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى ضد مقرر الوالي أعلاه على أساس الإنحراف بالإجراءات وأثاروا ما يلي:

بما أن مشروع شق الطريق يكتسي طابع المنفعة العمومية، كان من الضروري أن يتخذ الوالي قراره على أساس الأمر المؤرخ في 26 ماي 1976 المتعلق بتزع الملكية للمنفعة العمومية، وليس على أساس الأمر المؤرخ في 20 فيفري 1974 المتعلق بالاحتياطات العقارية البلدية التي تنص على أن جميع الأراضي ومهما كانت طبيعتها تعد أراضي مخصصة للبناءات السكنية فقط.

في حين أثار والي ولاية تيزي وزو ما يلي:

إن القطعة الأرضية المدرجة في الإحتياطات العقارية لبلدية أقوي قفران تسمح ببناء مساكن ومشاريع ذات منفعة عمومية وأن تشق هذه الطريق الترابية ضروري لإنجاز المخطط العمراني للبلدية...

ولقد أبطل المجلس الأعلى قرار الوالي على أساس عيب الانحراف بالإجراءات، ذلك أن الولاية لجأت إلى الأمر المؤرخ في 20 فيفري 1974 المتعلق بالإحتياطات العقارية البلدية قصد الإستيلاء على أرض المدعين مع أن الهدف المقصود من طرفها هو إنجاز طريق ريفي. وبما أن إنجاز الطريق الريفي هو من الأعمال المتعلقة بالمنفعة العامة كان من الواجب اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية. بما في ذلك التصريح بالمنفعة العمومية وكذا تعويض المالكين، فالولاية انحرفت بالإجراءات بهدف عدم تعويض المالكين عن نزع ملكيتهم. ولقد سبب المجلس الأعلى قراره كما يلي:

"حيث أن المنفعة العمومية تتوفر في كل عملية تستجيب لحاجيات تكتسي طابع النفع العام، ولا سيما من خلال إنجاز مخططات وطنية أو محلية للتنمية.

حيث أن القطعة الأرضية التي تم الاستيلاء عليها مخصصة حسب مقتضيات المقرر المطعون فيه لشق طريق.

حيث يستخلص من أقوال والي ولاية تيزي وزو ورئيس المجلس الشعبي البلدي أن القطعة الأرضية المذكورة مخصصة لإستقبال بنايات ومشاريع عمومية لا سيما بنايات السكنية.

حيث أن مشروع شق طريق ترابية سيتم بالتالي تحريفه عن هدفه الأصلي وبذلك تكون الإدارة قد ارتكبت ووقعت في الانحراف بالإجراءات.

حيث أن القطع الأرضية المتنازع عليها مخصصة من جهة أخرى حسب الأولوية لإشباع الحاجيات العائلية للمالكين في مجال البناء وهذا الإجراء الضروري المسبق الواجب التثبيت قبل النطق بالإدراج في الاحتياطات العقارية تم تجاهله.

حيث يستخلص من جميع ما سبق أن الطاعنون محقون فيما ذهبوا إليه من مطالبتهم اعتمادا على الوجه الذي أثاروه بإبطال المقرر المطعون فيه".

وهكذا نرى بأن القضاء الإداري في الجزائر جعل من الانحراف بالإجراءات الذي تقوم به الإدارة لتحقيق هدف مغاير للهدف الذي خصصت له هذه الإجراءات وسيلة لإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة عند اتباعها مثل هذه الإجراءات، لمخالفتها قاعدة تخصيص الأهداف والانحراف في استعمال الإجراءات.

ثانيا: استخدام الإجراء العادي لترع الملكية بدلا من الإجراء الخاص.

إذا كانت الجهة الإدارية لا تملك قانونا استخدام إجراء خاص لترع الملكية بدلا من الإجراء العام، فإنه لا يجوز لها كذلك أن تستخدم الإجراء العادي لترع الملكية بدلا من الإجراء الخاص عندما ينص القانون على ضرورة استخدام هذا الإجراء بخصوص طائفة معينة من الأعمال الإدارية التي لا يجوز فيها استخدام الإجراء العادي.

من تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لهذه الصورة قراره الصادر بتاريخ 29 جويلية 1943 في قضية Dame Servajeau⁽¹⁾، ففي هذه القضية قامت الجهة الإدارية باستخدام

(1) - C.E., 29 Juillet 1943, Dame Servajeau, Rec., p. 211.

الإجراء العام لترع الملكية من أجل نزع ملكية قطعة أرض لإنشاء ملعب، في حين كان يتعين عليها اللجوء إلى الإجراء الخاص الذي تقرر في هذا الصدد طبقا لقانون 18 جويلية 1941 حتى ولو كان هذا الإجراء أطول وأكثر تعقيدا من الإجراء العام.

فالجهة الإدارية كان يتعين عليها استخدام إجراء محدد وهو "الإجراء المتعلق بإنشاء التجهيزات الرياضية" ولكنها استخدمت إجراء آخر "الإجراء العام"، فالأول يدخل في اختصاص وزير الداخلية بناء على رأي وزير التعليم الوطني طبقا للمادتين 02 و03 من القانون سالف الذكر والثاني يجوز لرئيس البلدية استخدامه. وبالتالي إن قيام هذا الأخير بإصدار قرار إداري وفقا للإجراء العام لترع الملكية من أجل إنشاء تجهيزات رياضية *équipement sportif* يمكن النظر إليه على أنه مشوب بعيب عدم الاختصاص لأنه كان يتعين في هذه الحالة استخدام الإجراء الخاص بالتجهيزات الرياضية المقرر بموجب قانون 18 جويلية 1941 والذي يدخل في اختصاص وزير الداخلية.

الملاحظ أن مجلس الدولة ألغى القرار المطعون فيه لعدم الإختصاص مع أنه مشوب كذلك بالانحراف بالإجراء كما هو وارد بالمتن، لأن الجهة الإدارية كان يتعين عليها استخدام الإجراء الخاص المتعلق بالتجهيزات الرياضية بدلا من الإجراء العام. فإذا فرضنا أن رئيس البلدية مختص باستخدام الإجراء الأول فهل يكون القرار مشروعاً؟ إن الإجابة هنا تكون بالنفي لذا كان من الأوفق أن يؤسس الحكم بالإلغاء استنادا إلى الانحراف بالإجراء إلى جانب عدم الاختصاص.

وبنفس المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Albigés* بتاريخ 05 نوفمبر 1948 مقرا بأن الإجراء المقرر طبقا لقانون 18 جويلية 1941 والمتعلق بإنشاء التجهيزات الرياضية هو الذي يمكن استخدامه لهذا الغرض: "نزع ملكية الأراضي الضرورية من أجل منشآت التربية الرياضية دون اللجوء إلى أحكام التشريع العام لترع الملكية"⁽¹⁾.

⁽¹⁾ - C.E., 05 Novembre 1948, *Albigés*, Rec., p. 413 ; C.E., 10 Mars 1948, *Dalloz- Furet*, Rec., p. 123.

من هذا القبيل كذلك قيام الجهة الإدارية باستخدام الإجراء العام لتزع الملكية المتعلقة بإنشاء ساحة عامة *une place publique* بدلا من إجراء نزع الملكية المتعلقة بالإسكان.

فإذا نظم القانون إجراء خاصا لتزع الملكية خصيصا من أجل نزع ملكية الأرض اللازمة لإقامة منشآت سكنية لحل أزمة الإسكان وكان هذا الإجراء يتضمن شكليات خاصة تختلف عن الشكليات المقررة وفقا للإجراء العادي لتزع الملكية، فلا يجوز للجهة الإدارية أن تلجأ إلى استخدام الإجراء العام لتزع الملكية لمواجهة حالة يتعين فيها استخدام الإجراء الخاص المتعلقة بالإسكان.

وقد عبر عن ذلك مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 26 فيفري 1959 في قضية *Consorts Dordain* بقوله: "أن هناك حجة قوية وجادة تكشف أن نزع الملكية من جانب المقاطعة لقطعة الأرض محل النزاع لم يكن من أجل سبب يتعلق بالأشغال العامة للطرق (إنشاء ساحة عامة) ولكنه كان من أجل إقامة منشآت سكنية، ولم تقم الجهة الإدارية باستخدام الإجراء الخاص لتزع الملكية الذي تقرر من أجل هذا الغرض الأخير، ومن ثم فإن قرار نزع الملكية والذي استند إلى إنشاء الساحة العامة كغرض وحيد يكون مشوبا بانعدام السبب *inexactitude de motif*"⁽¹⁾.

ففي هذه القضية قامت الجهة الإدارية باستخدام الإجراء العام متعللة بأنها ترغب في إنشاء ساحة عامة في حين أنها كانت تهدف في الحقيقة إلى إقامة منشآت سكنية وبالتالي كان يتعين عليها استخدام الإجراء الخاص المقرر في هذا الصدد.

فالملاحظ أن مجلس الدولة ألغى القرار المطعون فيه لإنعدام السبب مع أن القرار في الحقيقة مشوب بالانحراف بالإجراء خصوصا وأن مجلس الدولة أشار إلى أن الإجراء الخاص والمتعلق بتزع الملكية لإقامة المنشآت السكنية لم يتبع ويلزم من أجل بلوغ الغرض الحقيقي للقرار اتباع هذا الإجراء.

⁽¹⁾ - C.E., 26 Février 1959, Consorts Dordain, Rec., p. 762.

ويلحق بهذه الصورة من صور الانحراف بالإجراء قيام الجهة الإدارية باستخدام الإجراء العام لزع الملكية بدلا من الإجراء الخاص المتعلقة بحماية الآثار التاريخية، فتبعا للقانون الصادر في 31 ديسمبر 1913 المتعلقة بالآثار التاريخية والمعدل بقانون 25 فيفري 1948 الذي يقرر إجراءات وشكليات محددة من أجل نزع ملكية العقارات التي يكون تملكها ضروريا لكشف أو إصلاح العقارات التي تقرر بتصنيفها أو مقترح تصنيفها كآثار تاريخية وكذلك العقارات المجاورة لمثل هذه الآثار والتي تؤثر على جمال المنظر الأثري⁽¹⁾، فإنه لا يجوز للجهة الإدارية إذا ما رغبت في كشف أو إصلاح أو تحسين منظر بعض الآثار التاريخية أن تلجأ إلى الإجراء العام لزع الملكية، بل يتعين عليها اتباع الإجراء الخاص المخصص لهذا الغرض دون غيره.

تطبيقا لذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي القرار المطعون فيه في قضية Deffaud⁽²⁾ لمخالفة جهة الإدارة المادة 06 من القانون سالف الذكر، وقد جاء تسبب مجلس الدولة لقرار الإلغاء كما يلي: إذا كانت جهة الإدارة تهدف إلى تحقيق غرض يتعلق بالآثار التاريخية وليس فقط إقامة موقف سيارات فإنه يتعين عليها اللجوء إلى إجراء نزع الملكية المقرر قانونا لهذا الغرض (حماية الآثار والكشف عنها وإصلاحها) طبقا للفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون 31 ديسمبر 1913 المعدل بقانون 25 فيفري 1948.

وقد أوضح مجلس الدولة في هذا القرار وجود إجراء آخر منظم قانونا غير الإجراء الذي استخدمته الإدارة وأشار في ذات الوقت إلى ضرورة اللجوء إلى الإجراء الخاص متى كانت العملية الإدارية تستهدف تحقيق الغرض الذي تقرر هذا الإجراء من أجله. وعلى الرغم من أن حيثيات القرار هنا تكشف بوضوح عن وجود انحراف بالإجراء إلا أن مجلس الدولة لم يرقم بتسمية هذا العيب ولم يحدد على نحو واضح وجه الإلغاء الذي أسس عليه حكمه بالإلغاء مشيرا إلى أن القرار المطعون فيه مشوب بمجاوزة السلطة، مع أن العبارة "تجاوز السلطة" قد تشمل جميع أوجه الإلغاء.

(1) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 171.

(2) - C.E., 14 Octobre 1959, Deffaud, cité par P. GONOD, M. GUYOMAR, op.cit., p. 9.

ثالثا: الإستعمال المنحرف للإجراءات الخاصة.

إذا ألزم القانون الإدارة باتباع إجراء محدد عند توافر شروط معينة وطبقا لشكليات محددة سلفا فإنه لا يجوز لها تجاهل هذا الإجراء وهذه الشكليات بإحلال إجراء آخر محلّه واستخدامه في غير الحالات المنصوص عليها.

تبعا لذلك إذا كان يجوز للإدارة اللجوء إلى نزع الملكية من أجل إنشاء مساكن معتدلة الإيجار طبقا لإجراء نزع الملكية المقرر في هذا الخصوص، فإنه لا يجوز استخدام هذا الإجراء من أجل إنشاء معسكر للمجندين وإنما يتعين عليها اللجوء إلى إجراء نزع الملكية المقرر لهذا الغرض، وبالتالي فإن استخدام الإجراء الأول لمواجهة حالة تقرر من أجلها الإجراء الثاني يمثل انحرافا بالإجراء.

من أمثلة ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 جوان 1962 في قضية *Entreprise Bordjienne de travaux publics*⁽¹⁾ التي تتلخص وقائعها في أنه: بتاريخ 11 ديسمبر 1956 قامت جهة الإدارة بإصدار قرار بتزع ملكية أرض مملوكة لإحدى الشركات من أجل إقامة مساكن معتدلة الإيجار ثم تبين أن جزء من هذه الأرض قد تم استخدامه من أجل إنشاء معسكر للمجندين وقد بدأ فعلا العمل في إنشاء هذا المعسكر في شهر أكتوبر 1956 أي في تاريخ سابق على تاريخ صدور قرار نزع الملكية المطعون فيه.

وقد ألغى مجلس الدولة القرار المطعون فيه ولكن فقط فيما يتعلق بالجزء المعد لإنشاء معسكر المجندين، أي أنه طبق فكرة الإلغاء الجزئي. وقد قرر المجلس في هذه القضية أن الجهة الإدارية لا يمكنها القيام بتنفيذ العملية الإدارية فيما يتعلق بإنشاء مركز المجندين دون اللجوء للإجراء المقرر قانونا لهذا الغرض (الإجراء المتعلق بالأعمال الحربية)، وبالتالي يكون قد أشار إلى فكرة وجود إجراء آخر كان يتعين استخدامه من أجل مواجهة الحالة المعروضة.

⁽¹⁾ - C.E., 27 Juin 1962, *Entreprise Bordjienne de travaux public*, Rec., p. 428.

ومن قبيل انحراف الإدارة في استعمال الإجراءات الخاصة لتزع الملكية كذلك استخدامها لإجراء نزع الملكية الخاص بالمساكن غير الصحية من أجل منع المضاربة العقارية. فوفقاً للمادة 43 من قانون الصحة العمومية يجوز لجهة الإدارة بعد أخذ رأي مجلس الصحة والسلامة العامة Le conseil d'hygiène publique et de salubrité أن تقرر عدم سلامة عقار أو عدة عقارات تمهيدا لتزع ملكيتها، ومتى تقرر ذلك فإنه لا يجوز للمالك أو المستأجر الأصلي تجديد عقد الإيجار أو التأجير من الباطن أو القيام بأي نوع من الأعمال بخصوص العقارات التي تقرر عدم سلامتها إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة⁽¹⁾.

وعلى ذلك قضت المحكمة الإدارية لباريس بإلغاء القرار المطعون فيه بتاريخ 04 جويلية 1967 في قضية (Dame Milcent)⁽²⁾ لعدم احترامه الشروط المقررة طبقاً للمادة 43، ولأن الإدارة لجأت إلى استخدام إجراء نزع الملكية المتعلق بالسكنات غير الصحية لمنع المضاربة العقارية بهدف الاستفادة من الخطر المفروض على المالك والمستأجر من عدم جواز تجديد عقود الإيجار أو إجراء أية أعمال أخرى بخصوص العقارات التي تقرر عدم سلامتها. وبالتالي إن الإدارة تكون قد تجاوزت سلطاتها باستخدامها للإجراء المقرر وفقاً لهذه المادة.

وقد أشارت المحكمة الإدارية في حكمها إلى أنه إذا لم تتوافر الشروط القانونية لاستعمال إجراء معين فإن لجوء الإدارة إلى استخدامه يمثل مخالفة لمبدأ المشروعية وهو ما أطلقت عليه المحكمة "مجاوزة السلطة".

ولكن في الحقيقة يمكن القول بأن القرار مشوب بالانحراف بالإجراء لأن الإجراء الذي قامت الإدارة باستعماله لم يتقرر قانوناً لمواجهة الحالة المعروضة وإنما كان يتعين عليها اللجوء إلى الإجراء المقرر قانوناً في هذا الخصوص.

(1) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 179.

(2) - T.A. de Paris, 04 Juillet 1967, Dame Milcent, Rec., p. 595.

وفي السياق نفسه قضت المحكمة الإدارية لباريس بتاريخ 16 مارس 1977 بإلغاء القرار المطعون فيه في قضية (Consorts Plouin) لمخالفته المادة 43 من قانون الصحة العمومية والمادة 08 من قانون رقم 612 الصادر في 10 جويلية 1970. وقد استندت المحكمة في حكمها بالإلغاء على أساس عيب الانحراف بالإجراء إذ جاء فيه⁽¹⁾ بأن المشرع قد وضع إجراء خاصا لترع الملكية طبقا لقانون الصحة العمومية وقانون 70-612 وأن هذا الإجراء يختلف عن الإجراء العام لترع الملكية. كما أن هذا الإجراء تقرر قانونا من أجل غرض واضح ومحدد وهو إنشاء السكنات أو أي إنجاز ذي منفعة عمومية متعلق بالتعمير خاصة إنشاء احتياط عقاري. ومن ناحية أخرى، صرح هذا الحكم أن الهدف الذي تسعى الجهة الإدارية إلى تحقيقه وهو توسيع خط الميترو لا يدخل ضمن العمليات التي تتعلق بالتعمير وفقا لقانون الصحة العمومية.

كما أشار من ناحية أخرى إلى أن الهدف الذي صدر القرار من أجله (توسيع خط الميترو) يمكن تحقيقه ولكن باللجوء إلى إجراء آخر لترع الملكية خلافا للإجراء الذي لجأت جهة الإدارة فعلا إلى استخدامه. وعليه إذا كانت الإدارة بحاجة لترع ملكية عقارات معينة من أجل توسيع خط ميترو، فإن هذا الهدف وأيا كانت الفائدة التي تعود على المواطنين من إنشائه، لا يمكن النظر إليه على أنه موضوع مصلحة جماعية تتعلق بالتعمير وفقا للمفهوم المشار إليه في قانون الصحة العمومية، وبالتالي فإنه يمكن اللجوء إلى إجراء آخر لترع الملكية غير هذا الإجراء الخاص من أجل تملك العقارات اللازمة لهذا الغرض، ولا يجوز اللجوء إلى إجراء نزع الملكية المتعلق بامتصاص السكنات غير الصحية وفقا للمادة 43 من قانون الصحة العمومية.

⁽¹⁾ - T.A. de Paris, 16 Mars 1977, Consort plouin, Rec., p. 561.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي تطبيق ذات المبدأ في قضية مماثلة⁽¹⁾ بتاريخ 27 فيفري 1981 وقرر بأن استخدام إجراء نزع الملكية المقرر بموجب القانون رقم 612 الصادر في 10 جويلية 1970 المتعلق بامتصاص السكنات غير الصحية من أجل توسيع خط ميتر ووليس بهدف إنشاء سكنات أو أي إنجاز ذي منفعة عامة متعلقة بالتعمير كما هو منصوص عليه قانونا يجعل قرار الإدارة مشوبا بالانحراف بالإجراء.

وفي قرار آخر⁽²⁾ لمجلس الدولة بتاريخ 16 جانفي 1998، قضى هذا الأخير بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الإدارية Pau والذي قضت فيه بإبطال قرار محافظ إقليم Pyrénées-Atlantiques المتضمن من جهة التصريح بالمنفعة العمومية لأشغال توسيع مؤسسة إيواء كبار السن "دار المسنين" ومن جهة أخرى تعديل الوثائق المتعلقة بتقسيم القطعة الأرضية ل Val d'Aspe وقد سبب المجلس قراره كما يلي:

"حيث أن بنود المادة 315-7 من قانون التعمير تقضي بما يلي: "لا يمكن التصريح بالمنفعة العمومية بخصوص عملية لا تتوافق مع الأحكام التي تكتسي الطابع النظامي في إطار تقسيم الأراضي المصادق عليه إلا إذا شمل التحقيق العمومي التابع لهذه العملية في آن واحد المنفعة العمومية وإجراء تعديل الوثائق المتعلقة بهذا التقسيم..."

حيث أنه ومن جهة من الواضح أن مشروع توسيع دار المسنين الذي قام بموجبه محافظ محافظة Pyrénées-Atlantiques بالتصريح بالمنفعة العمومية استنادا إلى القرار المؤرخ في 23 أكتوبر 1992 لم يعرف بهذا التاريخ أي اكتساب أو حيازة للعقارات أو الاستفادة من الحقوق العقارية العينية، وبالتالي إن هذه العملية لا تدخل ضمن نطاق تطبيق المادة 11 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ولا يمكن اعتبارها مؤسسة في هذا الشأن.

⁽¹⁾ - C.E., 27 Février 1981, Ville de Saint-Denis, cité par P. GONOD, M. GUYOMAR, op.cit., p. 9.

⁽²⁾ - C.E., 16 Janvier 1998, Syndicat intercommunal a vocation multiple du canton d'ACCOUS, n° 168168, Rec., p. 717.

ومن جهة أخرى، إن أحكام المادة المشار إليها أعلاه 315-7 من قانون التعمير لا تمنح المحافظ صلاحية التصريح بالمنفعة العامة بخصوص مشروع ما لغرض وحيد هو تعديل الوثائق المتعلقة بتقسيم العقار، إلا إذا سمحت هذه العملية بعد التصريح قانونا بالمنفعة العمومية وبعد تحقيق عمومي مشترك إجراء تعديل للوثائق المتعلقة بالعقار المعني، ونظرا لكون التصريح بالمنفعة العمومية الصادر بموجب القرار محل الطعن لا يكتسي طابعا قانونيا فإن أي تعديل للوثائق المتعلقة بتقسيم عقار هو بالتالي مشوب بعدم المشروعية...".

ما يلاحظ على قرار مجلس الدولة أنه بالرغم من تأكيده على عدم مشروعية قرار محافظ محافظة Pyrénées-Atlantiques وتأييده لحكم المحكمة الإدارية بإبطاله، إلا أنه لم يبين بوضوح وجه الإلغاء الذي أسس عليه حكمه كما أنه لم يشير إلى انحراف الجهة الإدارية بالإجراءات المقررة في هذا الخصوص، لا سيما أنها قامت بالتصريح بالمنفعة العمومية لغرض تعديل الوثائق المتعلقة بتقسيم العقار دون نزع الملكية (déclaration d'utilité publique dans le seul but de modifier les documents régissant un lotissement).

رابعا: الإنحراف بإجراء نزع الملكية لتحقيق مصلحة مالية.

إن ابتغاء السلطات الإدارية زيادة دخلها بهدف تحسين الخدمة التي تؤديها للأفراد هي غاية مشروعة تتماشى مع الصالح العام إلا أنها في سبيل ذلك قد تنحرف بالسلطة المخولة لها وذلك باتباع أساليب ووسائل لم يمنحها القانون حق استعمالها، وذلك لعلمها بأن تلك الوسائل تمكنها من الوصول إلى أهدافها بسهولة ويسر.

على ذلك إذا ما رمت الإدارة من وراء إصدار قرار نزع الملكية إلى تحقيق نفع مالي لها، فإنها تكون قد انحرفت عن الإجراءات المقررة في هذا الإطار ويكون قرارها الصادر بترع الملكية معييا مستوجبا للإلغاء. حيث أن تحقيق النفع المادي للإدارة وإن

كان يدخل في نطاق تحقيق المصلحة العامة إلا أنه ليس هو الهدف الذي من أجله منح المشرع الإدارة سلطة نزع الملكية.

تبعاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار المطعون فيه في قضية Commune de Venois⁽¹⁾ بتاريخ 27 أبريل 1917 استناداً إلى أن الجهة الإدارية استعملت وسيلة نزع الملكية استعمالاً منحرفاً بقصد تحقيق الربح المادي. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن إحدى القرى حاولت في ظل قانون 3 ماي 1841 أن تنشئ حيا نموذجياً تقيمه على الأرض الفضاء المجاورة للمباني القديمة، ولتحقيق ذلك لجأت إلى نزع ملكية مساحات كبيرة جداً من الأراضي الفضاء وقسمتها وعرضتها للبيع.

طعن أصحاب الشأن في قرارات المجلس البلدي فقضى مجلس الدولة أن المجلس البلدي استعمل وسيلة نزع الملكية استعمالاً منحرفاً بقصد تحقيق الربح للقرية.

وبنفس المعنى قضى مجلس الدولة في قضية أخرى بتاريخ 7 أوت 1925 تتلخص وقائعها في أن وزير الحربية الفرنسي استأجر في سنة 1916 بعض الأراضي المجاورة لمصانع البارود في تولوز لأغراض الحرب، وكان عقد الإيجار يقضي بأن تلتزم جهة الإدارة بعد انتهاء الإيجار برد الأرض إلى مالكيها بالحالة التي كانت عليها وقت الإيجار.

وعند انتهاء عقد الإيجار وجدت جهة الإدارة أن الأرض أصابها عطب شديد وأن ردها إلى حالتها الأولى سوف يكلف الدولة مبالغ كبيرة تزيد عن المبلغ الذي تلتزم الجهة الإدارية بدفعه في حالة نزع ملكية هذه الأرض. لذلك لجأت الإدارة إلى نزع ملكية القطعة الأرضية للتهرب من الوفاء بالتعهد الناشئ من عقد الإيجار ولأنها وجدت أن المبلغ الذي تدفعه في هذه الحالة أقل كثيراً من تكاليف إرجاع الأرض إلى حالتها الأولى.

(1) - C.E., 27 Avril 1917, Commune de Venois,

مقتبس عن الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص 384.

طعن السيد Crouzillac في قرار وزير الحربية ففضى مجلس الدولة بإلغاء قرار نزع الملكية لأن الإدارة استعملته في غير ما أعد له⁽¹⁾.

يلاحظ هنا أن الجهة الإدارية كانت تهدف إلى تحقيق غرض يتعلق بالمصلحة العامة وهو تحقيق الوفرة في النفقات، غير أنها ليست هي الغاية التي منح القانون من أجلها الإدارة هذا الإمتياز الاستثنائي.

وتجب الإشارة هنا أن مجلس الدولة كان محقا في إلغاءه قرار نزع الملكية للانحراف بالسلطة لأن الإدارة استعملت السلطة الممنوحة لها من أجل غرض آخر يختلف عن الغرض المقرر لإستخدامها قانونا، وإن كان متعلقا بالمصلحة العامة كما في الحالة المعروضة.

وقد أيد مجلس الدولة الفرنسي هذه الفكرة في قرار آخر له صادر بتاريخ 19 جانفي 1977 في قضية تلخص وقائعها في أن أحد المحافظين رفض الطلب المقدم من إحدى الشركات بالترخيص بهدم عقارات معينة وقد علل رفضه بأن البلدية لديها الرغبة في نزع ملكية العقارات محل الطلب بهدف إنشاء المرافق المحلية الضرورية بها. وقد ألغت المحكمة الإدارية القرار الصادر برفض الترخيص بالهدم استنادا إلى أنه مشوب بالانحراف بالسلطة.

فطعن البلدية في هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذي أيد حكم المحكمة الإدارية بإلغاء القرار للانحراف بالسلطة، حيث كانت غايته تحقيق مصلحة مالية للبلدية لا يختص المحافظ بتحقيقها⁽²⁾.

ومن جهته تأثر القضاء الإداري المصري بالإجتهد القضائي الفرنسي في هذا المجال بتكريس مبدأ عدم جواز استعمال إجراء نزع الملكية لتحقيق نفع مادي. فقد ألغت

⁽¹⁾ - C.E., 07 Aout 1925, Crouzillac,

مقتبس عن الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 384، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 395.

⁽²⁾ - C.E, 19 Janvier 1977, Secrétariat d'Etat auprès du Ministre de l' Equipement c/SCI « Résidence de la Lucasserie », Rec., p. 703.

المحكمة الإدارية العليا قرار رئيس مجلس الوزراء الذي استصدرته إحدى الجامعات بتزع ملكية بعض الأفراد لإستكمال منشآتها الجامعية، حيث ثبت أن الجامعة تصرفت في أرض مملوكة لها في تاريخ سابق على تاريخ صدور قرار نزع الملكية، حيث ذهبت إلى أن في ذلك إساءة لإستعمال السلطة وتجاوز للغاية التي حددها الدستور والقانون، ولما في ذلك من المساس الخطير بالملكية الخاصة مع تنكب للغاية التي قامت عليها فكرة التضحية بالمصالح الشخصية لحساب الصالح العام⁽¹⁾.

أما عن موقف القضاء الجزائري فنلمسه من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 23 فيفري 1998 في قضية فريق (ق.ع.ب) ضد والي ولاية المسيلة⁽²⁾ الذي قضت فيه بإبطال القرارات الثلاثة الصادرة عن والي ولاية المسيلة المتمثلة في: قرار التصريح بالمنفعة العمومية المؤرخ في 26 ديسمبر 1989، قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية المؤرخ في 25 ديسمبر 1991، قرار نقل الملكية المؤرخ في 19 مارس 1995.

وإذا كان إبطال المحكمة العليا لهذه القرارات مؤسس على عيب مخالفة القانون إلا أننا بتفحص الوقائع وتمحيصها بدقة نجد أنفسنا أمام عيب الإنحراف بالسلطة الذي يظهر في وجهين مختلفين.

يتمثل الوجه الأول في الإنحراف بالسلطة قصد تحقيق مصلحة عدة أشخاص وليس من أجل تحقيق مصلحة عامة، فالولاية قامت بتزع ملكية القطعة الأرضية قصد تجزئتها وإعادة بيعها لصالح الخواص، وبالتالي فالبلدية لن تقوم بتنفيذ مشروع من مشاريع ذات الصلة بالمنفعة العمومية.

أما الوجه الثاني وهو محل اهتمامنا فيتمثل في كون نزع الملكية هو من أجل تحقيق مصلحة مالية للبلدية وحدها، إذ يبيعها لتلك الأرض بعد تجزئتها إلى قطع سوف تتلقى

(1) - المحكمة الإدارية العليا، 9 جوان 1990، مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 395.

(2) - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، تاريخ 23 فيفري 1998، ملف رقم 157362، المجلة القضائية، 1998، عدد 1، ص. 190.

مقابل ذلك مبالغ مالية من المستفيدين، فالأمر لا يتعلق بالصالح العام بل بعملية تجارية الهدف منها ملاءمة خزينة البلدية.

وبذلك تكون الولاية قد انحرفت بسلطتها مع الإشارة أن المحكمة العليا سببت قرار الإبطال كما يلي:

"حيث أن فريق (ق.ع.ب) استأنفوا القرار الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 1995 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة الذي رفض دعواهم لعدم التأسيس والرامية إلى إبطال مقرر التصريح بالمنفعة العمومية المؤرخ في 1989/12/26 ومقرر نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المؤرخ في 1991/12/25 ومقرر نقل الملكية المؤرخ في 1995/03/19.

حيث أنهم يتمسكون كذلك بأن القطعة الأرضية المتروعة الملكية من أجل المنفعة العامة قد جزئت ووزعت على خواص لبناء مساكن فردية.

حيث أنه وبناء على المادة 01 من الأمر 76-48 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية: "يعد نزع الملكية طريقة استثنائية لإمتلاك العقارات أو الحقوق العينية العقارية تمكن الأشخاص المعنوية ومختلف الهيئات من إنجاز عملية معينة في إطار مهامها لأجل المنفعة العمومية".

حيث أنه من جهة أخرى فإن القانون 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ينص في مادته 02 على أنه "لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

حيث أنه وفي قضية الحال يستخلص من عناصر الملف أن القطعة محل نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية قد جزئت للسماح لخواص بناء مساكن فردية وهذا ما يخالف النصين المذكورين أعلاه لا سيما المادة 02 من قانون 91-11 التي تنص على نزع الملكية من أجل إنشاء تجهيزات جماعية وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

وأنه يتعين بالنتيجة الإستجابة لطلب المستأنفين".

فعلى الرغم من أن تحقق المصلحة المالية للخزينة العامة في هذه الحالة هو أمر مشروع إلا أن قرار المنفعة العامة الذي يؤدي إلى نزع الملكية ليس هو الوسيلة القانونية لتحقيق هذه المصلحة، وبما أن الإدارة حادت عن الغرض الذي أراده المشرع حينما منحها سلطة ممارسة هذا الامتياز فإن قرارها يكون معيبا قابلا للطعن فيه بالإلغاء. وقد لا يقف تجاوز الإدارة لحدود المشروعية عند حد الإنحراف والتعسف في استعمال إجراء نزع الملكية بل يمتد إلى إجراءات وامتيازات أخرى حولها المشرع للإدارة قصد تحقيق المصلحة العامة منها إجراء الإستيلاء.

المطلب الثاني

الإنحراف في استعمال إجراء الإستيلاء

La réquisition

قد تلجأ الإدارة في بعض الأحيان إلى استعمال قواعد القانون العام وما تحتويه من طرق جبرية للحصول على الأموال المنقولة والعقارية التي تحتاجها وعند استعمال هذه الوسائل تظهر الإدارة كسلطة عامة لها امتيازات أقرها القانون لممارسة وظائفها بطريقة فعالة غير مألوفة في القانون الخاص خدمة للنفع العام من جهة وللحد من الملكية الخاصة من جهة أخرى، ومن بين هذه الامتيازات التي تعد في حقيقة الأمر قيودا على الملكية الخاصة نجد الإستيلاء.

وبالنظر إلى تقارب مفهوم الإستيلاء مع بعض الأنظمة والمفاهيم المشابهة له نتعرض فيما يلي إلى تحديد مفهومه (الفرع الأول) بإبراز صوره المتعددة ومن ثم إلى الحالات التي قد تنحرف فيها الإدارة باستعمال هذا الإجراء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الإستيلاء.

الإستيلاء لفظ مأخوذ عن اللاتينية réquisition ويقصد به لغة التسخير، والتسخير بمعنى كلفه عملا بلا أجر، وكلفه ما لا يريد، وقهره. فالتسخير لغة معناه القهر والإجبار، وقد يشمل بصورة عامة الأشخاص أو الأموال أو الخدمات⁽¹⁾.

أما اصطلاحا فيقصد به الإجراء الجبري الذي يسمح للإدارة بالحصول على الأموال المنقولة وكذلك التمتع بالأموال العقارية⁽²⁾. كما يعرفه البعض بأنه العملية التي تقوم بها السلطة الإدارية من جانب واحد وإرادتها المنفردة في مواجهة شخص طبيعي أو معنوي يلتزم هذا الأخير بموجبها بأن يقدم لها أو للغير خدمة معينة أو عقار معين لإستخدامه أو منقول لإستخدامه أو تملكه، وذلك من أجل إشباع احتياجات طارئة ومؤقتة تتعلق بالمصلحة العامة في ظل الشروط المقررة قانونا⁽³⁾.

بناء عليه، تملك الإدارة إجراء الإستيلاء من أجل الحصول على خدمة معينة أو على الحق في استخدام عقار أو الحق في تملك منقول أو استخدامه، ولا يجوز لها اللجوء إلى الإستيلاء من أجل اكتساب الملكية الكاملة لعقار معين⁽⁴⁾.

كما أنه وسيلة الإدارة في الحصول على بعض احتياجاتها التي اعوزتها الوسائل العادية للحصول عليها، وقد يكون وسيلة لمواجهة ظروف طارئة كمواجهة كارثة عامة ونحو ذلك.

(1) - انظر، صونية بن طيبة، الإستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.7.

(2) - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 136.

(3) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 185؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 367.

(4) - J.RAYNAUD, op.cit., p. 101.

إن أقدم صورة للإستيلاء هي الإستيلاء العسكري Réquisition Militaire الذي ظهر في فرنسا بموجب قانون 3 جويلية 1877، والذي يسمح للجيش بالإستيلاء في فترة الحرب على أموال الغير. هذا القانون تم بقانون آخر صدر في 18 جوان 1934 متعلق بتطبيق الاستيلاء المقرر وفقا لقانون 3 جويلية 1877 بالنسبة لسيارات النقل. والملاحظ أن هذا الإجراء العسكري لا يمكن تطبيقه إلا من أجل سد النقص في الوسائل العادية للمؤن العسكرية⁽¹⁾.

غير أن التطور الكبير الذي لحق الأهداف التي يمكن من أجلها اللجوء إلى الاستيلاء في العصر الحديث طور من مفهوم الاستيلاء نحو نظام الاستيلاء المدني Réquisition Civile فمع تزايد حاجات الأفراد وتزايد دور الدولة في الحياة الإقتصادية والإجتماعية ظهرت الحاجة إلى الإستيلاء حتى في وقت السلم. وبهذا وأصبح بإمكان السلطة المدنية في فرنسا ممارسة حق الاستيلاء شأنها شأن السلطة العسكرية، فتقرر ذلك وفقا لقانون 11 جويلية 1938 وتمم بالأمر رقم 59-63 الصادر في 6 جانفي 1959 والذي تم بدوره بالأمر الصادر في 26 مارس 1962 وقد كان آخر التعديلات لهذا القانون الأمر الصادر في 18 فيفري 1980⁽²⁾.

الملاحظ أن هذه النصوص جعلت موضوع الاستيلاء المدني عاما يشمل العقارات والمنقولات ويأخذ شكل قرار إداري، ويمكن بالنظر إلى موضوعه حصر الإستيلاء في أربعة أنواع⁽³⁾:

- الإستيلاء على الأموال: ويمكن أن ينصب على المنقولات بهدف تملكها أو بهدف استعمالها فقط أو على العقارات ولكن لا يكون في هذه الحالة سوى بهدف استعمالها دون تملكها.

⁽¹⁾ -Y. GAUDEMET, Droit administratif des biens, Tome 2, 12 édition, L.G.D.J, 2002, pp. 357 – 360.

⁽²⁾ - P. SOUBELET, Préfets et réquisition civiles, Revue administrative, 1992, p. 215.

⁽³⁾ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 136-137؛ صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص. 7-8.

- تسخير الأشخاص والخدمات الشخصية: ويكون جماعيا أو فرديا كما يمكن أن يكون التسخير الموجه للأشخاص أو المؤسسات مجرد "تسخير للخدمات" ويتمثل في إلزام الشخص أو المؤسسة بتنفيذ الخدمات المطلوبة بوسائلها الخاصة مع احتفاظها بالنشاط المهني.

- تسخير المؤسسات: ويشمل الوسائل المادية للمشروع وعماله ومحلاته وهو نوع من الإستيلاء المؤقت.

- الإستيلاء على العقارات: وهنا لا بد من التفرقة بين الاستيلاء المؤقت الذي ينتهي بانتهاء مدة محددة وبين الاستيلاء على العقارات تمهيدا لترع ملكيتها من أجل المنفعة العمومية، الذي تلجأ إليه الإدارة بسبب الحاجة الملحة للعقارات التي لا تسمح بانتظار إتمام إجراءات نزع الملكية.

على غرار الاستيلاء المدني عرف التشريع الفرنسي صورا أخرى للإستيلاء كالإستيلاء المنظم بموجب أمر 11 أكتوبر 1945 المتعلق بالإسكان، وكذا الاستيلاء المتعلق بالظروف الاستثنائية، إلى جانب الاستيلاء المنظم بموجب قانون 31 ديسمبر 1987 وقانون 15 سبتمبر 1988 المتعلق بالتجهيزات الرياضية... الخ⁽¹⁾.

وتجب الإشارة في هذا الإطار أن الاستيلاء بالمفهوم السابق بيانه يتميز ويختلف عن كل من الغصب⁽²⁾ والتعدي⁽³⁾ في كونه تصرفا مشروعاً تتخذه الإدارة في إطاره القانوني وفي ظل الظروف التي حددها القانون. فهو يعتبر من الإمتيازات الخطيرة التي تملكها الإدارة والتي يمكن أن تهدد ملكية الأفراد الخاصة وحقوقهم المدنية لذا وجب عليها أن تنفذه تنفيذا دقيقا في حدود القانون ودواعيه. وقد أكد ذلك قضاء المحكمة

(1) – J. MORAND-DEVILLER, op.cit., pp. 356- 357 ; Y. GAUDEMET, op.cit., p. 358.

(2) – الغصب هو قرار وضع اليد وأخذ الحيازة التي تقوم بها الإدارة ويكون موضوعه الملكية العقارية الخاصة، ويتحقق الغصب عندما تجرد الإدارة شخصا من ملكيته العقارية دون سند قانوني مقبول. انظر مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص. 131؛ صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص. 42.

(3) – التعدي هو خطأ جسيم ترتكبه الإدارة إما بالتمسك بالحريات الفردية وإما بحق الملكية بشكل يفقد التصرف الصادر عن الإدارة طابعه الإداري ويجعله في حكم القرار المنعدم. انظر، ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بتزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص. 25.

العليا (الغرفة الإدارية) في الجزائر بقولها: "الأصل قانونا هو تحريم اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة، إلا أنه يجوز لها بموجب القانون وطبقا لإجراءات وشروط معينة أن تلجأ إلى الاستيلاء على الملكية ونزعها جبرا على صاحبها للمنفعة العامة.

إن صاحب الملكية الذي يرى في عملها عدم الشرعية المنطوية على الإعتداء يجوز له الاتجاه إلى القضاء المستعجل للمطالبة أمام القضاء الإداري بتعيين خبير، ويكون القاضي المذكور مختصا للأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة ما دام ثبت من خلال الدعوى أن تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعدي أو استيلاء"⁽¹⁾.

من هذا المنطلق إذا كانت الدوافع المشروعة لدى السلطة الإدارية لإعمال هذا الإمتياز على خطورته تجد تبريرها في أن الإدارة مكلفة بإشباع حاجات الأفراد ورعاية المصلحة العامة بمظاهرها المتشعبة، فإنه يتعين عليها أن تصدر هذا الإجراء وفقا للأحكام والشروط المحددة قانونا. فمع تعدد إجراءات الاستيلاء على النحو السابق بيانه تبدو إمكانية وقوع الانحراف بالإجراء كبيرة، إذ قد يحدث أن تقوم الإدارة باستخدام أحد هذه الإجراءات لمواجهة حالة كان يتعين فيها استخدام إجراء آخر تهربا من شكليات معينة أو توفيراً للنفقات.

الفرع الثاني

صور الانحراف بإجراء الإستيلاء.

متعددة هي صور الانحراف التي يمكن وقوعها بمناسبة إجراء الاستيلاء والتي سوف نتعرض فيما يلي إلى أهمها استنادا لما كرسته تطبيقات القضاء الإداري في هذا المجال.

(1) - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، تاريخ 18 ماي 1985، ملف رقم 41543، المجلة القضائية، عدد 1، 1989، ص. 262.

أولاً: استخدام إجراء الاستيلاء بدلا من إجراء نزع الملكية.

من المسلم به أن إجراء الاستيلاء لا يمكن الإدارة من التملك النهائي للعقارات بل إنه يعطيها الحق في استخدامها فقط دون تملكها. وعليه، إذا ما أرادت جهة إدارية الحصول على ملكية عقار بصفة نهائية من أجل إقامة منشآت دائمة تحقيقا للنفع العام فإنه ينبغي عليها اللجوء إلى الإجراء المقرر في هذا الخصوص وهو إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وذلك وفقا لقانون 01 جوان 1940 الذي قرر أنه من أجل اكتساب ملكية عقار بصفة نهائية إن إجراء نزع الملكية وحده هو الذي يتيح للإدارة الوصول إلى هذه النتيجة⁽¹⁾. ومن ثم إن استخدامها لإجراء الاستيلاء في هذه الحالة يمثل انحرافا بالإجراء.

تطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 جويلية 1946 بإلغاء القرار المطعون فيه في قضية Consorts Gonet التي تتلخص وقائعها في أن إحدى المدن أرادت إنشاء ملعب محلي stade municipal وبدلا من أن تلجأ جهة الإدارة إلى إجراء نزع الملكية، لجأت إلى استخدام إجراء الاستيلاء المقرر وفقا لقانون 11 جويلية 1938 المتعلق بتنظيم الأمة أثناء الحرب. وقد استند مجلس الدولة في حكمه إلى صفة المنشآت التي تريدها المدينة من وراء الاستيلاء ونظرا لأن لها صفة الدوام قرر المجلس أنها لا تجد أساسا قانونيا في ظل نصوص قانون 11 جويلية 1938. وبالتالي كان يتعين في هذه الحالة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية في حالة عدم توافر الإتفاق الودي⁽²⁾.

وقد أكد مجلس الدولة موقفه هذا في قضية مماثلة⁽³⁾ بتاريخ 4 جويلية 1947 حيث قامت جهة إدارية باستخدام إجراء الاستيلاء من أجل إقامة مطار مدني un aéroport civil، وبالنظر إلى صفة الدوام للمنشأ المتعلق بهذه العملية فإنه يتعين اللجوء لإجراء نزع

(1) - J. RAYNAUD, op.cit., pp. 107-108.

(2) - C.E., 26 Juillet 1946, Consort Gonet, Rec., p. 453.

(3) - C.E., 4 Juillet 1947, Navello, Rec., p. 299

الملكية في حالة عدم توافر الإتفاق الودي، أما استخدام إجراء الاستيلاء الذي يتيح للإدارة استعمال عقار معين على نحو مؤقت وليس نهائي إنما يمثل انحرافا بالإجراء. ومن تطبيقات هذه الصورة كذلك إلغاء مجلس الدولة لقرار أحد المحافظين بالاستيلاء على قطع أراضي مملوكة لأحد الأفراد من أجل إقامة مباني. وقد قرر مجلس الدولة في هذه القضية أن مثل هذه العملية لا يمكن تنفيذها إلا على أرض سبق تملكها من طرف الدولة سواء عن طريق الشراء الودي أو بوسيلة نزع الملكية. كما أكد أن قانون 01 جوان 1940 يقرر أن تملك العقارات بصفة نهائية لا يمكن تحقيقه في حالة عدم الاتفاق الودي إلا عن طريق نزع الملكية. وبالتالي إن إجراء نزع الملكية هو المطبق في هذه الحالة⁽¹⁾.

الملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى القرارات في القضايا المشار إليها أعلاه للانحراف بالسلطة على الرغم من وضوح الانحراف بالإجراء، لا سيما وأنه أصدر حكمه بالإلغاء بعد تحقيقه من أن الهدف الذي تسعى الجهة الإدارية إلى تحقيقه لا يمكن بلوغه إلا باللجوء إلى إجراء آخر. فالدوافع الخفية للجهة الإدارية والرغبة في توفير المال العام والإقتصاد في النفقات العامة هي بواعث متعلقة بالمصلحة العامة⁽²⁾.

ثانيا: استخدام إجراء الإستيلاء بدلا من إجراء التأميم.

التأميم هو إجراء يراد به نقل ملكية المشروعات الخاصة إلى ملكية الدولة لتصبح ملكا للجماعة تحقيقا لضرورات اجتماعية واقتصادية وذلك مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المزمومة. وهو يشمل حرمان المالك من كل أمواله أو عقاراته بحيث يمتد إلى كل موجودات المنشأة أو المشروع وعناصره المعنوية، ويصدر بموجب

⁽¹⁾ - C.E., 12 Décembre 1947, Sieur carpon, Rec., p. 474.

⁽²⁾ - J. RAYNAUD, op.cit., p. 108.

قانون لما يمثله من خطورة على مصالح الأفراد الخاصة لذلك نجده يفلت دائما من الرقابة القضائية لاعتباره عملا من أعمال السيادة⁽¹⁾.

فالتأميم بهذا المعنى يقترب في أساسه من نزع الملكية ويستند أساسا إلى فكرة إسناد إدارة أنشطة معينة لما تمثله من أهمية خاصة للدولة أما الاستيلاء فكما سبق وذكرنا هو إجراء يعطي الإدارة حق استخدام العقار المستولى عليه لفترة محدودة من الزمن. وعلى اعتبار أن كل من الاستيلاء والتأميم ينطويان من الناحية المادية على واقعة الإستيلاء جبرا على الممتلكات الخاصة⁽²⁾، فقد تلجأ الجهة الإدارية إلى استخدام إجراء الاستيلاء بالنظر لعدم تعقد إجراءاته ولقلة تكلفته في حين أنها تهدف في الحقيقة إلى التأميم فتكون بذلك أمام عيب الإنحراف بالإجراء.

وعلى ذلك استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على إلغاء قرارات الإدارة المشوبة بهذا العيب والتي تنحرف فيها الإدارة باستعمالها إجراء الاستيلاء بدلا من إجراء التأميم مقررًا بأن هذا الإجراء لا يجد أساسه في نصوص القوانين المتعلقة بالاستيلاء وإنما يتعين في هذه الحالة اللجوء إلى إجراء التأميم.

وعلى هذا الأساس ألغى مجلس الدولة القرار المطعون فيه في قضية Société de transport⁽³⁾ بتاريخ 26 مارس 1947 وأكد ذلك في تاريخ لاحق 06 جوان 1947 في قضية أخرى⁽⁴⁾ مصرحا بأنه: "حيث أن الثابت من أوراق الملف أن هذا الإجراء (إجراء الاستيلاء) اتخذ من أجل تأميم مؤسسات الشركة الطاعنة فإنه لا يجد أساسا قانونيا في

(1) - انظر، بدرانية رقية، الرقابة القضائية في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة وهران، 2002 - 2003، ص. 16؛

J. MORAND-DEVILLER, Cours de droit administratif des biens, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2003, pp. 358- 359.

(2) - صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص. 37.

(3) - C.E., 26 Mars 1947, Société de transporte, cité par J. RAYNAUD, op.cit., p. 109.

(4) - C.E., 06 Juin 1947, Société provençale de constructions navales et autres, Rec., p. 253.

ظل نصوص قانون 11 جويلية 1938 المتعلق بالاستيلاء، وبالتالي فإن الشركة الطاعنة محقة في التمسك بإلغاء هذا القرار".

كما قضى مجلس الدولة في نفس الإطار بإلغاء القرار الصادر عن لجنة التحرير الوطنية لمقاطعة Colrèze بالاستيلاء على بعض المصانع، حيث تبين بأن الهدف الحقيقي هو تأمين تلك المصانع. وقد قرر مجلس الدولة أنه: "على فرض أن لجنة التحرير الوطنية لمقاطعة Colrèze مختصة بممارسة اختصاصات الوالي وبالتالي إصدار قرار الإستيلاء، فإنه على الرغم من ذلك إن القرار المطعون فيه لا يجد أي أساس قانوني وفقا لنصوص قانون 11 جويلية 1938"⁽¹⁾.

فعلى اعتبار أن هناك إجراء مقرر قانونا لهذا الغرض "إجراء التأمين" فإنه ينبغي على الهيئة الإدارية أن تلجأ إلى هذا الإجراء دون غيره من الإجراءات ولا يجوز لها أن تستبدله بإجراء آخر وإلا كان قرارها مشوبا بالانحراف بالإجراء.

ثالثا: استخدام إجراء الاستيلاء كجزء على الإخلال بالتزام معين.

قد تقوم الإدارة باستخدام إجراء الاستيلاء كنوع من العقاب أو الجزاء على الإخلال بأحد الإلتزامات المفروضة على الأفراد في الوقت الذي نظم فيه المشرع جزاءات محددة وفقا لإجراءات مقررة سلفا لمواجهة مثل هذا الإخلال. وإن إتيان الإدارة مثل هذا التصرف إنما يجعل قراراتها مشوبة بالانحراف بالإجراء لأنها تستبدل الإجراء المقرر كجزاء على إخلال الأفراد بالتزاماتهم بإجراء آخر وهو الاستيلاء، ولعل أكثر مجال تتحقق فيه هذه الصورة حالة الإخلال بقواعد التموين⁽²⁾.

(1) - C.E., 13 Juin 1947, Ets Edger Bradt, Rec., p. 264.

(2) - J. RAYNAUD, op.cit., p. 109.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنه إذا لم يكن توقيع الجزاء قد تقرر له إجراء إداري خاص فإن المخالفة المرتكبة من الإدارة في هذه الحالة تمثل انحرافا بالسلطة أو مخالفة قانون حسب الأحوال ولا تمثل انحرافا بالإجراء.

ومن التطبيقات القضائية لهذه الصورة ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار المطعون فيه في قضية Consorts courtois_suffit المتضمن استيلاء الجهة الإدارية على أبقار مملوكة لأحد الأفراد وذلك لتحصيل غرامة موقعة على صاحب الشأن لأنه ارتكب مخالفة لقواعد التمويل. وقد سبب المجلس قراره كما يلي:

"حيث أن الثابت من أوراق الملف أن الاستيلاء على المواشي المملوكة للسيدة... إنما تم من أجل تحصيل غرامة مهنية والتي وقعت عليها لارتكابها مخالفة متعلقة بقواعد إنتاج الألبان... حيث أنه طبقا للمادة 08 من قانون 05 نوفمبر 1943 إن الغرامات الإدارية والمهنية خصوصا فيما يتعلق بتوريد وشحن منتجات الألبان الضرورية للتمويل يتم استيفاؤها وفقا لإجراء محدد من أجل العقوبات المالية.

وبالتالي فإنه لا يوجد نص قانوني أو لائحي يجيز لمديري التمويل العموميين اللجوء إلى إجراء الاستيلاء من أجل ضمان دفع هذه الغرامات، وبالتالي فإن الطاعنين لهم الحق في التمسك بأن القرار المطعون فيه مشوب بمجاوزة السلطة"⁽¹⁾.

الملاحظ أنه على الرغم من إشارة مجلس الدولة في حيثيات قراره إلى وجود إجراء آخر كان يتعين على الإدارة استخدامه غير إجراء الاستيلاء إلا أنه ألغى القرار المطعون فيه لمجاوزة السلطة دون أن يكلف نفسه بتحديد وسيلة الإبطال التي استند إليها مع أنه يبدو جليا من خلال ما أورده القرار أنه مشوب بالانحراف بالإجراء.

وقد أكد مجلس الدولة موقفه هذا في قضايا أخرى، فقضى بتاريخ 21 فبراير 1947 بإلغاء القرار المطعون فيه في قضية Guillement حيث قرر بأن الاستيلاء على

⁽¹⁾ - C.E., 04 Décembre 1946, Consorts courtois- Suffit, Rec., p. 291.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بنفس الحكم في قضايا مماثلة:

C.E., 23 Octobre 1946, Dame Tréfeu ; C.E., 2 Juin 1944, Liseur ; cité par J. RAYNAUD, op.cit., p. 109.

المواشي المملوكة للطاعن إنما كان بسبب سير هذه المواشي في الطريق العام على نحو مخالف للوائح السارية، ولما كان قانون 31 ديسمبر 1942 قد قرر إنشاء لجنة وطنية لتوقيع الجزاءات المقررة في هذا الخصوص، فإن اللجوء إلى إجراء الاستيلاء في هذه الحالة يمثل استخداما لهذا الإجراء لغرض آخر مختلف عن الغرض الذي تقرر من أجله وبالتالي فإن القرار يكون مشوبا بالإنحراف بالسلطة⁽¹⁾.

الملاحظ أن المخالفة المرتكبة من الإدارة في هذه الحالة تمثل انحرافا بالإجراء لا سيما وأن هناك إجراء مقرونا قانونا لمعاقبة المخالفات التي تقع من الأفراد لقواعد المرور. وبالتالي كان من المفروض أن تستخدم الجهة الإدارية الإجراء المقرر قانونا من أجل المعاقبة على هذه المخالفات ولا يجوز اللجوء إلى إجراء الاستيلاء.

وفي قرار آخر بتاريخ 25 أبريل 1947 قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار الإداري الصادر بالإستيلاء على كمية جبن مملوكة للطاعن لأنه قام بتصدير كمية من الجبن بطريقة غير مشروعة إذ جاء في قراره:

"حيث أنه قد ثبت أن استيلاء الإدارة على كمية الجبن التي يملكها السيد Guévin بناء على قرار المدير العام للتموين في مقاطعة سافوا إنما كان يقصد به في الحقيقة توقيع عقوبة على السيد Guévin لقيامه بتصدير كمية من الجبن بوسائل غير مشروعة... وبناء على ذلك فإن الإدارة تكون قد استعملت حقها في الإستيلاء من أجل غرض يختلف عن الغرض الذي تقرر هذا الحق من أجله. وبناء عليه فإن قرار الإستيلاء يكون مشوبا بالإنحراف بالسلطة"⁽²⁾.

وعليه إذا كانت الإدارة ترغب في توقيع جزاء على أحد المخالفين لقواعد التصدير فإنه ينبغي عليها أن تستخدم الإجراءات العقابية المقررة قانونا لهذه الحالة، أما

⁽¹⁾ - C.E., 21 Février 1947, Guillement, cité par O.-D. BEAUREGARD- BERTHIER, op.cit., p. 17.

⁽²⁾ - C.E., 25 Avril 1947, Sieur Guévin, Rec., p. 165

وأنها استخدمت إجراء آخر فإنها ترتكب انحرافا بالإجراء لأنها تسعى إلى تحقيق غرض مشروع ولكنها لا تستخدم الإجراء الطبيعي.

وقد استقر القضاء المصري هو الآخر على إلغاء قرارات الإدارة التي تنحرف فيها عن الهدف الذي حدده لها المشرع من استعمال إجراء الاستيلاء حيث قضت المحكمة الإدارية العليا أنه: "... حيث يستفاد من دفاع الوزارة أنها تقرر بأن ذلك الاستيلاء الذي خصت به معصرة المدعى من دون معاصر البلاد، إنما قررت به بسبب الشكاوى التي قدمت في حقه بأنه تارة يمتنع عن بيع الكسب، وتارة يبيعه بأكثر من السعر الرسمي المقرر له، وعلى الرغم من أن التحقيقات في هذه الشكاوى لم تسفر عن إدانة المدعي إذ انتهت جميعا إلى الحفظ إلا أن الوزارة لم تسلم بذلك وقررت الاستيلاء ونفذته قبل أن يتم التحقيق نهائيا في تلك الشكاوى، وإذن فيكون الاستيلاء والحالة هذه جزاء قصدت الإدارة توقيعه على المدعي بتسخير أحكام المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1945 الخاص بالاستيلاء في غير ما أعد له وتكون بتصرفها هذا قد أساءت استعمال سلطتها وانحرفت عن الغاية التي وضعت لها مما يعيب القرار المطعون فيه ويوجب إلغائه"⁽¹⁾.

يبدو جليا من القرار أعلاه أن المحكمة الإدارية العليا كانت محقة لتأسيسها قرارها بإلغاء قرار الاستيلاء على عيب الإنحراف بالسلطة، لأن الإدارة في القضية المعروضة لم تنتظر ما سوف تسفر عنه التحقيقات مما جعل المحكمة تستشف من ذلك وجود نية مسبقة لدى الإدارة في الاستيلاء بغض النظر عن توافر شروطه مسخرة في ذلك أحكام القانون في غير ما أعدت إليه، ومن هنا يبرز الاختلاف بين الإنحراف بالإجراء والإنحراف بالسلطة.

هذا وتجب الإشارة أن بعض الفقه⁽²⁾ يدرج ضمن هذه الصورة كذلك تطبيقات القضاء الفرنسي بمناسبة تصديده لمحاولة الجهة الإدارية استخدام إجراء الاستيلاء قصد

(1) - المحكمة الإدارية العليا، 15 جوان 1985، مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع

السابق، ص. 368-369.

(2) - J. RAYNAUD, op.cit., p. 110.

معاينة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، إلا أن الملاحظ أن هذه الصورة لا تمثل انحرافا بالإجراء بالمعنى الدقيق، وذلك لأن الإجراء المقرر في العقد والذي يفترض على الإدارة اللجوء إليه في حالة الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد لا يعتبر من قبيل الإجراءات الإدارية بالمفهوم السابق بيانه، فهو يمثل نوعا خاصا من الإجراءات التي تقررت بمناسبة كل عقد على حدة.

رابعا: الإستعمال المنحرف لإجراءات الاستيلاء.

يتخذ الإستعمال المنحرف لإجراء الاستيلاء مظاهر أخرى بالنظر لتعدد وتنوع الإجراءات التي تملكها الإدارة بمناسبة ممارستها هذه السلطة، فقد يظهر الانحراف في هذه الحالة كذلك باستخدام الإدارة لإجراء الاستيلاء العسكري مكان إجراء الاستيلاء المدني أو العكس، أو لجوء الإدارة إلى إجراء الاستيلاء المتعلق بالإسكان بدلا من الإجراء المقرر وفقا لقانون 11 جويلية 1938 المتعلق بالاستيلاء المدني... وسوف نتعرض لهذه الحالات من خلال التطبيقات القضائية الفرنسية في هذا المجال.

I- استخدام إجراء الاستيلاء العسكري بدلا من إجراء الاستيلاء المدني.

غالبا ما تقوم السلطة العسكرية باستخدام إجراء الاستيلاء المقرر وفقا لقانون 3 جويلية 1877 (المتعلق بالاستيلاء العسكري) مكان إجراء الاستيلاء المقرر وفقا لقانون 11 جويلية 1938 (الاستيلاء المدني) وذلك إما لسهوها أو اعتيادها تطبيق الإجراء الأول⁽¹⁾.

ويتضح أن مجلس الدولة الفرنسي استند في هذه الحالة على قاعدة بسيطة في تحديد الإجراء الذي كان يتعين على الإدارة استخدامه، تتمثل في تحديد طبيعة الغرض الذي تسعى الجهة الإدارية إلى تحقيقه، فإذا كانت تهدف إلى إشباع حاجات تتعلق

⁽¹⁾ - J. RAYNAUD, op.cit., p. 111.

بالشؤون الحربية فإن الإستيلاء هنا يكون استيلاء عسكري ويوجب اللجوء إلى الإجراء المنظم في سنة 1877، وعلى العكس إذا كانت الإدارة تهدف إلى إشباع حاجة ليست عسكرية وفقا لإحتياجات الأمة فإن الإستيلاء هنا يكون مدنيا ويتعين بالتالي اللجوء إلى الإجراء المقرر وفقا لقانون 1938⁽¹⁾.

بناء على ذلك قضى مجلس الدولة بتاريخ 31 ماي 1946 بإلغاء القرار الصادر عن وزير الحرب Ministre de guerre في 21 مارس 1946 المتضمن الإستيلاء على عقار تعود ملكيته للسيد Perquel من أجل وضعه تحت تصرف السيدة Pichon مديرة إحدى المدارس، وقد صرح مجلس الدولة بأن الإستيلاء هنا لا يعد عسكريا لأنه لم يتم من أجل حاجات عسكرية ومن ثم لا يجوز إجرائه وفقا لقانون 3 جويلية 1877 وإنما كان يتعين في هذه الحالة اللجوء إلى إجراء الاستيلاء المقرر وفقا لقانون 11 جويلية 1938 والذي لا بد أن تسبقه محاولة الإتفاق الودي⁽²⁾.

وقد طبق المجلس الدولة المبدأ ذاته في قضية أخرى تتلخص وقائعها في أن الإدارة قامت بالإستيلاء على مكاتب إحدى المؤسسات الصحفية من أجل إنشاء مركز إذاعة لاسلكية وقد قرر مجلس الدولة أن هذا الغرض لا يعد من الأغراض العسكرية البحتة التي يجوز من أجلها اللجوء إلى الاستيلاء طبقا لقانون 1877 وإنما كان يفترض اللجوء إلى الإستيلاء وفقا لقانون 1938 ولما كان هذا القانون يقتضي ضرورة محاولة الإتفاق الودي قبل الإستيلاء فإن مجلس الدولة ألغى القرار المطعون فيه ليعيب الإجراء نظرا لأن الجهة الإدارية لم تقم بهذا الإجراء⁽³⁾.

(1) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 210-211.

(2) - C.E., 31 Mai 1946, perquel, Rec., p. 155.

(3) - C.E., 25 Juillet 1947, Société publication Elysées, Rec., p. 348 ;

وبنفس المعنى قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضايا أخرى:

C.E., 24 Juillet 1946, Brenan ; C.E., 31 Octobre 1947 Mignonac ; C.E., 16 Mars 1949, Ferra ; cité par Y. GAUDEMET, op.cit., p. 360 ; C.E., 23 Décembre 1947, La Foncière incendie, Rec., p. 494

وعلى الرغم من أن مجلس الدولة لم يصرح بوجود انحراف بالإجراء إلا أنه تعرض في حيثيات قراره إلى وجود إجرائيين مختلفين تقرر كل منهما لتحقيق غرض معين، وإلى ضرورة تطبيق إجراء بدل آخر، وفي ذلك دليل على أن تصرف الجهة الإدارية غير مشروع ويشكل انحرافا بالإجراء.

هذا وقد كشفت تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا المجال عن تصدي القضاء كذلك لاستعمال الإدارة لإجراء الإستيلاء المدني من أجل تحقيق أغراض تتعلق بالاحتياجات العسكرية والتي يتعين من أجلها اللجوء إلى الإجراء المقرر طبقا لقانون 3 جويلية 1877. ولا شك أن هذه الحالة تمثل كذلك انحرافا بالإجراء لأن السلطة المدنية قامت باستخدام إجراء الإستيلاء المقرر بموجب قانون 1938 لمواجهة حالة يفترض من أجلها استخدام إجراء الاستيلاء العسكري المقرر بموجب قانون 1877.

من تطبيقات هذه الصورة القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد Joubert الذي جاء فيه: "إن أحكام المادة 20 من قانون 11 جويلية 1938 المتعلقة بالحصول على الخدمات الضرورية لتأمين احتياجات البلاد إنما تم بواسطة الإستيلاء في حالة عدم توافر الإتفاق الودي غير قابلة للتطبيق في حالات الإستيلاء التي تتم من أجل سد النقص في الوسائل العادية للمؤن الحربية وهو الإستيلاء الذي يتعين أن يتم وفقا لقانون 3 جويلية 1877⁽¹⁾.

وعلى اعتبار أن السلطة العسكرية هي المختصة بإصدار قرار الإستيلاء المقرر طبقا لقانون 1877 وليست السلطة المدنية فإن الحالة المعروضة تكشف عن تلازم بين عيب عدم الإختصاص والانحراف بالإجراء. وبالتالي إن استناد مجلس الدولة في إلغائه القرار المطعون فيه لعدم الإختصاص هو أمر طبيعي لكون العيب الأخير متعلق بالنظام العام وبإمكان القاضي الإداري أن يثيره من تلقاء نفسه على عكس الانحراف بالإجراء.

⁽¹⁾ - C.E., 05 Juillet 1946, Sieur Joubert, Rec., p. 193 ; C.E., 12 Décembre 1947, Normand, cité par J. RAYNAUD, op.cit., p. 112.

II - استخدام إجراء الإستيلاء المتعلق بالإسكان بدلا من إجراء الإستيلاء المدني.

يتحقق الانحراف بالإجراء في هذه الصورة عندما تقوم الإدارة باللجوء إلى إجراء الإستيلاء المقرر بموجب الأمر الصادر في 11 أكتوبر 1945 المتعلق بالإسكان من أجل حالة يفترض فيها استخدام إجراء الإستيلاء المدني المقرر بموجب قانون 11 جويلية 1938.

من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص قراره الصادر في 18 أبريل 1947 في قضية Vignes⁽¹⁾ التي تتلخص وقائعها في أن الإدارة قامت بالإستيلاء على مطعم السيد Vignes من أجل إقامة مطعم للموظفين ولجأت إلى إجراء الإستيلاء المقرر طبقا لقانون 11 أكتوبر 1945. وقد ألغى مجلس الدولة هذا القرار استنادا إلى أنه لا يجد أساسا قانونيا إلا وفقا لأحكام قانون 11 جويلية 1938.

الملاحظ أن مجلس الدولة لم يشر صراحة إلى وجود انحراف بالإجراء غير أن الصيغة التي استخدمها تدل على ذلك بإقراره أن قرار الإستيلاء كان ينبغي أن يتم وفقا لأحكام قانون 1938.

III - استخدام إجراء الإستيلاء الحربي بدلا من إجراء الإستيلاء المتعلق بالإسكان.

من التطبيقات القضائية لهذه الصورة ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية Sevellec⁽²⁾ بإلغاء القرار الصادر عن السلطة العسكرية بالاستيلاء على شقة مملوكة للسيد Sevellec من أجل إسكان ضابط بحري وفقا لإجراء الاستيلاء المقرر بموجب قانون 1877.

وقد قرر مجلس الدولة أن قرار الاستيلاء في هذه الحالة لا يمكن أن يتم وفقا لأحكام قانون سنة 1877 الذي يتعلق فقط بإسكان الكتائب أثناء تنقلها، وبالتالي فإن

(1) - C.E., 18 Avril 1947, Sieur Vignes, Rec., p.151

(2) - C.E., 2 Juin 1948, Sevellec, Rec., p. 244.

قرار الاستيلاء الصادر في 31 ديسمبر 1945 محل الطعن لا يمكن أن يتخذ قانونا إلا وفقا لأحكام قانون 11 أكتوبر 1945.

وعلى الرغم من أن مجلس الدولة أشار في حيثيات قراره إلى أن الهدف من الاستيلاء في الحالة المعروضة هو إسكان ضابط بحري على نحو عادي وأن الجهة الإدارية كان يتعين عليها استخدام الإجراء المقرر لمواجهة هذه الحالة وهو الإجراء المنصوص عليه في قانون 11 أكتوبر 1945 وليس الإجراء العسكري وهو ما رتب عدم مشروعية قرارها.

إلا أنه أسس حكمه بالإلغاء على عيب عدم الإختصاص استنادا إلى أن السلطة العسكرية ليست مختصة باتخاذ إجراء الإستيلاء المقرر وفقا لقانون 1945 وإنما هو من اختصاص السلطة المدنية Le préfet.

ولمزيد من التوضيح لفكرة الإنحراف بالإجراء نتعرض فيما يلي لدراسة صورة الإستعمال المنحرف لإجراء الإستيلاء المؤقت.

المطلب الثالث

الإنحراف في استعمال إجراء الإستيلاء المؤقت

L'occupation temporaire

يستلزم تنفيذ المشروعات العامة من جانب الإدارة في بعض الأحيان الإستيلاء مؤقتا على الملكيات الخاصة المجاورة لمركز أعمالها، إذ غالبا ما يصعب على الإدارة الحصول على هذه الأموال عن طريق التراضي مع الملاك. ونظرا لأن الأمر لو ترك لرغبة هؤلاء لأدى لتعطيل تنفيذ المشروعات العامة التي تزمع الإدارة القيام بها لإشباع الحاجات العامة، فقد منح القانون للإدارة طريقا جبريا للحصول على هذه الأموال يتمثل في الإستيلاء المؤقت.

وكقاعدة عامة يعتبر الإستيلاء المؤقت عملية استثنائية مقرونة بإجراءات محددة ضمانا لحق الملكية الفردية وعلى الإدارة احترام هذه الإجراءات والتقييد بها تنفيذًا لما جاء في النصوص القانونية.

وإذا كان الإستيلاء المؤقت كوسيلة من وسائل ممارسة السلطة تستهدف تحقيق المصلحة العامة الممثلة في ضمان سير المرافق العامة بشكل طبيعي فإنه كإجراء قانوني لا يجيز القانون اللجوء إليه إلا في حدود وظروف استثنائية وفي إطار ضوابط قانونية محددة. إلا أن الإدارة قد تسيء استعمال هذا الإجراء فتتحرف به باستخدامه في غير الحالات التي تقرر بخصوصها ومن أجل غاية مختلفة عن الغاية التي تقرر من أجلها، الأمر الذي يجعل قرارها بالاستيلاء معييا مستوجبا للإلغاء. ومن أجل توضيح صورة الانحراف في استعمال إجراء الاستيلاء المؤقت يستدعي منا الأمر بداية التعرض إلى مفهوم الاستيلاء المؤقت (الفرع الأول) ومن ثم إلى تطبيقات القضاء لانحراف الإدارة بمناسبة استخدامها هذا الإجراء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الاستيلاء المؤقت

لا يجمع فقهاء القانون على تعريف واحد جامع ومانع للإستيلاء المؤقت، إلا أنه بالرغم من اختلافاتهم فغالبيتهم متفق في تحديد الطبيعة القانونية للإستيلاء على أنه إجراء مؤقت تتطلبه ظروف استعجالية ويرد على الملكية الخاصة. ومن أبرز التعريفات الفقهية التي جاء بها الفقه في تعريف الإستيلاء المؤقت بأنه: "منح الإدارة الحق في حيازة عقار خاص بالأفراد بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة في الحالات المحددة في القانون ومقابل تعويض عن مدة الاستيلاء"⁽¹⁾.

(1) - انظر، عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص. 587.

ويبدو أن هذا التعريف قد أُلْمَ بعدة جوانب للإستيلاء من طبيعة قانونية وحالاته وآثاره، باعتبار أن هذا الإجراء لا يعدو أن يكون مؤقتاً يمنح الإدارة الحق في حيازة عقار خاص للأفراد مقابل تعويض يحسب وفقاً لطبيعة العقار ومدة الحيازة وكل ما يتعلق بالعقار. غير أن المثير في التعريف أنه جعل الاستيلاء يقوم دائماً على الجبر والقهر في حين أن القانون ألزم أن يكون طريق الإدارة الأولي هو الطريق الرضائي والإتفاقي مع الطرف المراد الاستيلاء على ملكيته وإذا لم يستسغ الأمر لجأت إلى القوة الجبرية.

كما عرف البعض الاستيلاء بأنه: "حق السلطة الإدارية في حيازة العقارات المملوكة ملكية خاصة بصفة مؤقتة تحقيقاً للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل"⁽¹⁾.

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه بني الاستيلاء على أساس تحقيق المنفعة العامة دون أن يتطرق إلى شروط وحالات الاستيلاء من حيث أنه إجراء ألزمته ظروف استثنائية واستعجالية وهو أساس لجوء الإدارة إليه.

ويعرف الاستيلاء أيضاً بأنه: "إجراء مؤقت تتخذه السلطة الإدارية المختصة قصد الحصول على خدمات أو أموال عقارية أو منقولة لضمان استمرارية المرافق العامة، وذلك في حالات تقتضيها الظروف الإستثنائية أو الإستعجال"⁽²⁾.

أهم ما يلاحظ على هذا التعريف أنه أشار إلى الاستيلاء المؤقت بمفهومه الواسع الذي ينطوي على معنى التسخير الذي يشمل الخدمات أو الأموال العقارية والمنقولة بشكل عام مع الإشارة إلى دوافع ودواعي استعمال هذا الإجراء.

وإلى جانب هذه التعريفات الواردة بشأن الاستيلاء المؤقت تتجه تعريفات أخرى إلى أن الاستيلاء على العقارات يتميز بالمقارنة لترع الملكية بأنه إجراء مؤقت بطبيعته

(1) - ماجد راغب الحلوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 639.

(2) - انظر، عمر بيجاوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومو للطباعة، الجزائر، 2001، ص. 77.

بمعنى أنه يرخص للإدارة بأن تستولي على العقار لمدة مؤقتة بحيث تبقى ملكيته لصاحبه طيلة وقت الاستيلاء مع نية رده في نهاية المدة حينما تستغني عنه⁽¹⁾.

ولعل أهم التعريفات التي ألت بجوانب الإستيلاء المؤقت التعريف الذي أورده الأستاذ مسعود شيهوب: "الاستيلاء المؤقت هو إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والإستعجال وذلك عندما لا تسمح الطرق المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة وهو أكثر الإجراءات خطورة لأنه لا يتضمن ضمانات لصالح الأفراد مقارنة بترع الملكية من أجل المنفعة العمومية مع أنه يتشابه مع هذه الأخيرة في أنه يقع بموجب قرار إداري مكتوب ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ومقابل تعويض، ومن ثم فهو مبدئياً إجراء مشروع عكس الغصب"⁽²⁾.

وقد ورد النص على شرعية الاستيلاء المؤقت على العقار في العديد من النصوص القانونية، منها القانون المدني⁽³⁾ الذي يعتبر الأساس القانوني للاستيلاء وذلك من خلال المواد 679 إلى المادة 681 مكرر 3 والتي يستشف من خلالها أن الاستيلاء هو إجراء استثنائي مؤقت تتخذه السلطة الإدارية المختصة قصد الحصول على خدمات أو أموال عقارية لضمان استمرارية المرافق العامة مقابل تعويض عادل، وذلك بعد استنفاد الطريق الأصلي الرضائي للحصول على هذه الأموال وفي الحالات التي تقتضيها الظروف الاستثنائية والاستعجالية.

كما ورد النص على إجراء الاستيلاء المتعلق بتسخير الأشخاص والأموال في قوانين الإدارة المحلية إذ نصت المادة 91 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية⁽⁴⁾ على

(1) - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 616؛ محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص. 462؛ زكريا المصري، المرجع السابق، ص. 721.

(2) - انظر، مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، د. م. ج. الجزائر، 1998، ص. 392-393.

(3) - أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، ص. 990.

(4) - قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج. عدد 37، الصادرة في 3 جويلية 2011، ص. 4.

أنه: "يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار مخططات تنظيم وتدخل الإسعافات أن يقوم بتسخير الأشخاص والممتلكات طبقا للتشريع المعمول به".

ما يمكن استخلاصه في هذا الإطار أن الاستيلاء هو امتياز مقرر للأشخاص المعنوية العامة ذو طبيعة مؤقتة يهدف إلى معالجة أوضاع استثنائية ينصب على حق الإستعمال وهو غير ناقل للملكية خلافا لإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة التي تستهدف نقل الملكية بصفة دائمة، غرضها تحقيق المنفعة العامة.

كما تجدر الإشارة في هذا السياق أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة قصوى للإستيلاء المؤقت، وذلك خلافا لنظيره المصري والفرنسي إذ قضت المادة 16 من القانون رقم 10 لسنة 1990 المتعلق بتزع ملكية العقارات للمنفعة العامة في مصر بأنه: "تحدد مدة الاستيلاء المؤقت على العقار بانتهاء الغرض المستولى عليه من أجله أو بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي أيهما أقرب ويجب إعادة العقار في نهاية هذه المدة بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء مع التعويض عن كل تلف أو نقص في قيمته.

وإذا دعت الضرورة إلى مد مدة الثلاث سنوات المذكورة وتعذر الاتفاق مع ذوي الشأن على ذلك وجب على الجهة المختصة أن تتخذ قبل مضي هذه المدة بوقت كاف إجراءات نزع الملكية وفي هذه الحالة تقدر قيمة العقار حسب الأوصاف التي كان عليها وقت الاستيلاء، وطبقا للأسعار السائدة وقت نزع الملكية، أما إذا أصبح العقار نتيجة الاستيلاء المؤقت غير صالح للاستعمال وجب على الجهة المختصة أن تعيد العقار إلى حالته الأولى أو أن تدفع تعويضا عادلا للمالك أو صاحب الحق"⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص في المادة 9 من قانون 29 ديسمبر 1892 المتعلق بالأضرار التي تلحق بالملكية الفردية بسبب تنفيذ الأشغال العامة بأن الاستيلاء المؤقت على العقارات لتنفيذ الأشغال العامة لا يمكن أن يصدر لمدة تتجاوز خمس سنوات، فإذا كان الاستيلاء يمتد إلى فترة زمنية تجاوز هذه المدة فإنه في حالة عدم توافر

(1) - أنور طلبة، المرجع السابق، ص. 202.

الاتفاق الودي فإن الإدارة يتعين عليها اتباع إجراء نزع الملكية. ووفقاً لأحكام القانون الصادر في 03 ماي 1841 أن المالك له الحق في الحصول على تعويض عادل في نهاية الاستيلاء⁽¹⁾.

ما يلاحظ على هذه النصوص أنها أوردت أمراً هاماً هو تحديد مدة الاستيلاء المؤقت بما لا يتجاوز 3 سنوات بالنسبة للقانون المصري و5 سنوات في القانون الفرنسي، وإذا أرادت الإدارة الإستمرار في الاستيلاء لمدة تجاوز هذه المدة المحددة فإنه يتعين عليها اللجوء إلى إجراء نزع الملكية.

غير أنه قد يحدث أن تتحايل الإدارة على القانون فتلجأ لإجراء الاستيلاء المؤقت بينما هي في الحقيقة تقصد الحصول نهائياً على العقار الأمر الذي لا يتحقق قانوناً إلا بنزع الملكية. فبالنظر إلى إجراءات الاستيلاء المبسطة كثيراً ما تحاول الإدارة أن تلجأ إليها لتتفادى إجراء نزع الملكية لما يستلزمه من مراحل معقدة وبطيئة⁽²⁾. كما أن الاستيلاء لا يحملها الأعباء المالية التي تتكبدها في حالة لجوئها إلى إجراء نزع الملكية⁽³⁾. فالإدارة في الاستيلاء المؤقت لا تلتزم بدفع تعويض مسبق للأفراد كما هو الحال بالنسبة لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وإنما يكون لاحقاً وهو أقل تكلفة منه في حالة الترع. وعلى هذا الأساس تفضل الإدارة اللجوء إلى الاستيلاء المؤقت كبديل لترع الملكية وهو ما يشكل معه انحرافاً بالإجراءات أو انحرافاً بالسلطة بصفة عامة، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراراته العديدة الصادرة في هذا الشأن وسأيره في ذلك كل من الاجتهاد القضائي المصري والجزائري.

⁽¹⁾ -Y. GAUDEMET, op.cit., pp. 471- 472.

⁽²⁾ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 753.

⁽³⁾ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 398.

الفرع الثاني

التطبيقات القضائية لإنحراف الإدارة بإجراء الاستيلاء المؤقت

استقر القضاء الإداري الفرنسي على أن استخدام الإدارة لإجراء الاستيلاء المؤقت بقصد التملك النهائي للعقار يشكل انحرافاً بالإجراء ويثبت هذا الانحراف متى استبدلت الإدارة إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بإجراءات الاستيلاء المؤقت، إذ نجد مجلس الدولة الفرنسي يقف للإدارة بالمرصاد كلما تبين له أن الاستيلاء المؤقت يحل في الحقيقة محل نزع الملكية فيلغي القرار الإداري المطعون فيه.

تبعاً لذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 17 فيفري 1915 القرار المطعون فيه في قضية Standart⁽¹⁾ التي تتلخص وقائعها في أن الإدارة أرادت أن تلجأ إلى وسيلة الاستيلاء المؤقت لتقييم على أملاك بعض الأفراد منشآت تتعلق بمؤسسات حربية تكون جزءاً من الدومين العام وأصدرت قراراتها بالاستيلاء على هذه الأرض، فطعن صاحب الشأن في هذا القرار، حيث قضى مجلس الدولة بإلغائه لأن على الإدارة أن تلجأ إلى إجراءات نزع الملكية لا إلى الاستيلاء المؤقت نظراً لصفة الدوام للمنشآت التي ستقيمها على ملك الأفراد.

وفي قرار آخر⁽²⁾ أعاد مجلس الدولة تطبيق نفس المبدأ بإلغائه القرار الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1921 عن إحدى المحافظات المتضمن الاستيلاء المؤقت على الأراضي التي توجد بها ينابيع المياه من أجل ضمان توفير الماء اللازم لحاجة سكان هذه المحافظة في حين أن هذه العملية لم تكن من أجل تسهيل تنفيذ أشغال عامة وإنما فقط وسيلة لتملك هذه الأراضي دون دفع المبالغ اللازمة لذلك بدليل أن المحافظة رفضت تملكها من قبل بالطريق الودي، ومن ثم كان يتعين عليها استخدام إجراء نزع الملكية.

⁽¹⁾ - C.E., 17 Février 1915, Standart ;

مقتبس عن ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 148.

⁽²⁾ - C.E., 09 Janvier 1925, Ravier et Robinot, cité par J. RAYNAUD, op.cit., p. 90.

وتأكيداً لمبدأ عدم جواز استخدام إجراء الاستيلاء المؤقت من أجل أعمال لها صفة الدوام والتي يلزم من أجلها اللجوء لإجراء نزع الملكية في حالة عدم الاتفاق الودي قضى مجلس الدولة الفرنسي في 25 مارس 1952 بإلغاء القرار المطعون فيه في قضية Consort Vallée⁽¹⁾، ولعل أهم ما يمكن ملاحظته من هذا القرار أن مجلس الدولة أسس حكمه بالإلغاء لإنعدام الأساس القانوني غير أنه في الواقع مشوب بالانحراف بالإجراء.

وفي السياق نفسه قضى مجلس الدولة بتاريخ 27 جانفي 1971 بإبطال الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بإلغاء القرار المطعون فيه في قضية Hottinguer التي تتلخص وقائعها في أن جهة إدارية أصدرت قراراً بالاستيلاء المؤقت على الأرض المملوكة لأحد الأفراد من أجل تسهيل تنفيذ الأعمال المتعلقة بإنشاء شبكة سكة حديد إقليمية وكان ذلك يتضمن إنشاء مكان لإقامة العمال ومخزن للمواد اللازمة للعمل المزمع إنشائه. فلجأ صاحب الشأن إلى المحكمة الإدارية التي قضت بإلغاء قرار الاستيلاء للانحراف بالإجراء.

وعلى إثر ذلك قامت الشركة القائمة على تنفيذ المشروع والجهة الإدارية بالطعن في حكم المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة الذي صرح بأن قرار الاستيلاء المؤقت لم يكن مشوباً بالانحراف بالإجراء كما ذهبت إلى ذلك المحكمة لأن الأعمال التي صدر من أجلها القرار لم يكن لها صفة الدوام وانتهى إلى إلغاء حكم المحكمة الإدارية⁽²⁾.

إن الملاحظ من هذا القرار أن مجلس الدولة استند لمعرفة صفة الاستيلاء وتحديد ما إذا كان مؤقتاً أم نهائياً على معيار طبيعة المحل الذي تم الاستيلاء من أجله. فإذا كان المحل الذي وقع الاستيلاء عليه يمثل منشآت دائمة، فإن الاستيلاء يكون نهائياً. أما إذا كان الاستيلاء قد تم من أجل إقامة منشآت أو أعمال لها صفة التأقيت وليس صفة الدوام كما في الحالة المعروضة فإنه يمكن القول أن الاستيلاء هنا هو مشروع.

ومن تطبيقات هذه الصورة كذلك ما قضى به مجلس الدولة بتاريخ 20 فيفري 1968 بإلغائه قراراً إدارياً صادراً بالاستيلاء المؤقت لمجاوزة السلطة لأنه صدر في غير

(1) - C.E., 25 Mars 1953, Consorts Vallée, Rec., p. 156.

(2) - C.E., 27 Janvier 1971, Hottinguer, Rec., p. 76.

الحالات المقررة قانوناً لإستخدام هذا الإجراء حيث تقرر الاستيلاء المؤقت من أجل تمكين إحدى الشركات من إقامة خط سكة حديد في حين كان يتعين في هذه الحالة استخدام إجراء نزع الملكية وقد أشار المجلس حكمه إلى ذلك⁽¹⁾.

كما قضى بنفس التاريخ في قضية Beucand⁽²⁾ بإلغاء القرار الصادر بالاستيلاء المؤقت لصالح ملتزم باستغلال أحد المناجم من أجل إقامة خط سكة حديد للربط بين المنجم وخط سكة حديد على نحو دائم، حيث كان يتعين في حالة عدم توافر الاتفاق الودي اللجوء لإجراء نزع الملكية.

وعلى الرغم من وضوح الانحراف بالإجراء في الواقعتين المعروضتين حيث كان يفترض بالجهة الإدارية اللجوء إلى إجراء نزع الملكية لأن المحل الذي تم الاستيلاء من أجله يمثل منشآت دائمة ومع ذلك لجأت إلى استخدام إجراء الاستيلاء المؤقت، إلا أن مجلس الدولة ألغى القرارين المطعون فيهما لمجاوزة السلطة دون أن يوضح وسيلة الإلغاء التي استند إليها في حكمه.

ومن قبيل هذه الصورة كذلك قيام الإدارة بإصدار قرار الاستيلاء المؤقت على أرض محل نزع ملكية وذلك بعد اتخاذها إجراءات نزع الملكية بفترة زمنية وجيزة قصد حرمان صاحب الشأن من المزايا التي يقدمها له هذا الإجراء.

ومن أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في 4 أبريل 1973 في قضية Rollino⁽³⁾ بأن: "تقارب قرار إعلان المنفعة العامة وقرار الاستيلاء المؤقت في التاريخ دليل على أن الاستيلاء المؤقت إنما قصد به الاستيلاء الفوري على الأرض التي تقرر إعلان المنفعة العامة بشأنها". وانتهى مجلس الدولة في هذه الدعوى إلى أن إجراء الاستيلاء المؤقت قد انحراف عن غرضه وأنه كان يتعين على الجهة الإدارية بعد أن بدأت في اتخاذ إجراءات نزع الملكية الإستمرار في هذه الإجراءات ولا يجوز لها اللجوء إلى إجراء

(1) - C.E., 20 Février 1968, Chemin de Fer de Saint- Ouen, Rec., p. 214.

(2) - C.E., 20 Février 1968, Rec., p. 201.

(3) - C.E., 04 Avril 1973, Rollino, cité par P. GONOD, M. GUYOMAR, op.cit., p. 09.

الاستيلاء المؤقت لحرمان صاحب الشأن من المزايا والضمانات التي كفلها له إجراء نزع الملكية.

ويظهر الانحراف بالإجراء في هذه الحالة جليا لأن الجهة الإدارية بلجوئها إلى إجراء الاستيلاء المؤقت بهدف التملك الفوري للعقار قصدت التهرب من تعقيدات إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والإجراءات المرحلية التي ينطوي عليها. ومن جهته تبني القضاء الإداري المصري الموقف ذاته، وذلك بتصديه لقرارات الإدارة التي قصدت بها استعمال سلطة الاستيلاء المؤقت كبديل لنزع الملكية للمنفعة العامة. ومن أمثلة ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في حكم شارح لها بتاريخ 13 جوان 1950 في ظل قانون نزع الملكية القديم من أنه: "حيث أن المشرع حرص في كل مادة من المواد 22، 23، 24، 25 من قانون نزع الملكية رقم 5 لسنة 1907 على وصف الاستيلاء بأنه مؤقت تمييزا له عن الاستيلاء الدائم نتيجة نزع الملكية... ومن حيث أن الحكومة أصدرت القرار المطعون فيه بالاستيلاء مؤقتا على أرض المدعيات لمصرف البنديرية تمهيدا لنزع الملكية على ما جاء في دفاعها، فأتجاه الحكومة واضح من أن وضع يدها منذ البداية بصفة دائمة وسبيل ذلك إنما يكون باستصدار مرسوم خاص بنزع الملكية أما الإلتجاء إلى نظام الاستيلاء المؤقت فهو أمر غير سليم ويجافي ما استهدفه المشرع من هذا النظام..."⁽¹⁾.

غير أن الجدير بالإشارة في هذا الإطار أن المشرع المصري سلك مسلكا آخر بموجب قانون نزع الملكية رقم 577 لسنة 1954 وبعده القانون رقم 10 لسنة 1990، فاتجه إلى جواز لجوء الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت على العقارات التي تقرر نزع ملكيتها للمنفعة العامة إذ نص في المادة 14 من هذا القانون على أنه: "يكون للجهة طالبة نزع

(1) - محكمة القضاء الإداري، 13 جوان 1950، مقتبس عن ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 149-150؛ محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض، المرجع السابق، ص. 195.

الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة وذلك بقرار من رئيس الجمهورية ينشر في الجريدة الرسمية..⁽¹⁾

ومن ثم فإن للإدارة الحق في ظل هذا القانون أن تلجأ إلى الاستيلاء المؤقت وهي بصدد نزع الملكية بشرط استيفاء الشروط المقررة وذلك خلافا للإجتهد القضائي الفرنسي الذي اعتبر إقدام الإدارة على هذا التصرف تجاوزا لحدود المشروعية.

أما إذا لجأت الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت المتعلق بحالة الضرورة والإستعجال المقرر بموجب المادة 15 من ذات القانون المشار إليه وهي تهدف إلى الاستيلاء الدائم عن طريق نزع الملكية فإن تصرفها يكون مشوبا بعيب الانحراف⁽²⁾.

تطبيقا لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا في 2 أبريل 1983 إلغاء قرار محافظ المنيا المتضمن الاستيلاء المؤقت لصالح منطقة التأمين والمعاشات بمحافظة المنيا من أجل إنشاء مقر لها لمخالفته القانون. وقد سببت المحكمة قرارها كما يلي: "ومن حيث أن البادي من جماع الأوراق أن قرار الاستيلاء المطعون فيه صدر استنادا إلى حكم المادة 17 من القانون رقم 577 لسنة 1954 المعدلة بالقانون رقم 252 لسنة 1960 التي تنص على أنه يجوز للمدير أو المحافظ بناء على طلب المصلحة المختصة في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء أو في سائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة أن يأمر بالاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها... ومن حيث أن المادة 02 من القانون رقم 252 لسنة 1960 في شأن تعديل بعض الأحكام الخاصة بتزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات تنص على أنه فيما عدا الأحوال الطارئة أو المستعجلة التي تقتضي الاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم والوقاية وغيرها يكون الاستيلاء المؤقت على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية.

(1) - أنور طلبة، المرجع السابق، ص. 201.

(2) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 755.

ومن حيث مفاد ما تقدم أنه لا يجوز للمحافظ إصدار قرار بالاستيلاء المؤقت على العقارات إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 17 من قانون 577 لسنة 1954 وهي الحالات التي يجمع بينها وصف الحالات الطارئة أو المستعجلة وقد مثل المشرع لها بحالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء... ولا ريب أن الأحوال الطارئة هي تلك التي لم يكن في الوسع توقعها أي تقع فجأة، أما الأحوال المستعجلة فهي التي لا تحتمل الانتظار حتى تحل بالطرق والإجراءات العادية ومن ثم لا بد من مواجهتها بذلك الإجراء الاستثنائي وهو الاستيلاء المؤقت على العقارات... ومن حيث أن احتياج منطقة التأمين والمعاشات بمحافظة المنيا لمقر مناسب لمباشرة نشاطها في دائرة المحافظة لا يمكن وصفه بأنه من الحالات الطارئة أو المستعجلة التي تبرر أن يصدر المحافظ قرارا بالاستيلاء المؤقت على عقار مملوك لأحد الأفراد لاتخاذ مقر هذه المنطقة ذلك أنه مع التسليم بأهمية وجود مقر لهذه المنطقة بدائرة المحافظة لمباشرة نشاطها وخدمة أصحاب المعاشات تحقيقا للمصلحة العامة، إلا أن هذه الأهمية واتصالها بالصالح العام لا شك كانت ماثلة أمام أعين جهات الإدارة المختصة في وقت كانت أزمة الإسكان بادية... ومن ثم كان بوسع الإدارة أن تتدبر أمرها في إيجاد مقر مناسب للمنطقة بإحدى الوسائل العادية كالتأجير أو البناء... ومن حيث أنه لما تقدم يبين أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء قرار محافظ المنيا الصادر بالاستيلاء المؤقت على العقار المملوك للمطعون ضدها لمخالفته القانون قد أصاب وجه الحق وأن الطعن عليه لا يقوم على أسباب صحيحة حقيقيا بالرفض⁽¹⁾.

ما يلاحظ هنا أن المحكمة الإدارية العليا انتهت إلى إلغاء القرار المطعون فيه على أساس مخالفة القانون مع أنه واضح تماما أن القرار مشوب بالانحراف بالإجراء. غير أن الجدير بالإشارة في هذا الخصوص أن عدم تسمية المحكمة لهذا العيب لا يعد خطأ منها بل أن الانحراف بالإجراء في الحقيقة وكما سبق وذكرنا ينطوي على مخالفة مزدوجة

(1) - المحكمة الإدارية العليا، 2 أبريل 1983، مقتبس عن فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 161.

للقانون بمعناه الواسع، فالجهة الإدارية في هذه الواقعة خالفت النص القانوني الذي قرر إجراء الاستيلاء المؤقت باستخدامه من أجل حالة لم يتقرر قانونا لمواجهتها، وخالفت النص القانوني الذي قرر إجراء نزع الملكية والذي كان يتعين على الجهة الإدارية استخدامه ولأنها لم تطبقه من أجل الحالة التي تقرر قانونا لمواجهتها.

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري الموقف ذاته بإلغائها قرارا صادرا عن محافظ أسيوط بالاستيلاء على مساحة أرض مملوكة لثلاثة مواطنين بدعوة إقامة محطة مياه ميكانيكية وآبار ارتوازية مسببة حكمها كما يلي: "لا يجوز للمحافظة نزع الملكية والاستيلاء على عقارات وممتلكات المواطنين بدعوى المنفعة العامة إلا في حالة الطوارئ... وأن يكون ذلك بصفة مؤقتة لدرء خطر داهم أو لإجراء الترميم والوقاية منه...".

وأضافت أن قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يتضمن النص على أنه فيما عدا الأحوال الطارئة أو المستعجلة التي تقتضي الاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم والوقاية وغيرها، يكون الاستيلاء بقرار من رئيس الجمهورية وأن لرئيس الجمهورية أن يفوض رئيس الوزراء في هذا الخصوص وأنه ليس من سلطة المحافظ⁽¹⁾.

إن الظاهر من صياغة القرار السابق أن القرار المطعون فيه مشوب بعدم الإختصاص إلى جانب الانحراف بالإجراء، وذلك لأن المحافظ فضلا عن عدم اختصاصه في الحالة هذه قام باستخدام إجراء الاستيلاء المؤقت المتعلق بحالة الضرورة لمواجهة حالة كان يتعين فيها اللجوء إلى إجراء نزع الملكية نظرا لصفة الدوام التي تتسم بها الأعمال التي صدر قرار الاستيلاء من أجلها وهي إقامة محطة آبار ارتوازية أو محطة مياه ميكانيكية.

(1) - محكمة القضاء الإداري، في مارس 1980، مقتبس عن عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الإنحراف في استعمال الإجراء، المرجع السابق، ص. 162.

ويظهر أن الإجتهد القضائي الجزائري ساير نظيره الفرنسي والمصري في إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بالانحراف بالإجراء في صورة الإستعمال المنحرف لإجراء الاستيلاء المؤقت، حيث صرحت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في سنواتها الأولى من الإستقلال بمناسبة قرارها الصادر في 02 جويلية 1965 في قضية شركة عين فيخارين⁽¹⁾ بإلغاء القرار الصادر عن محافظ الجزائر المتضمن الاستيلاء على مساحة مملوكة للشركة المعنية و وضعها تحت تصرف ديوان الترقية والتسيير العقاري بأجر معتدل لمدينة الجزائر، حيث لم تكن الغاية منه إلا تمكين الديوان من وضع يده على المساحة دون اتباع الإجراءات القانونية لتزاع الملكية، وقد سببت المحكمة قرارها كالتالي:

"بأن الاستيلاء لا يكون مشروعاً إلا عند عدم وجود طريق آخر يؤدي إلى تحقيق نفس الحاجات، وفي قضية الحال فإن الاستيلاء استعمل لتمكين ديوان الترقية والتسيير العقاري من حيازة الأرض التي صدر بشأنها قرار نزع الملكية، ومن ثم فإن الاستيلاء غير مشروع لأن الإدارة تملك طريقاً آخر يحقق لها نفس الأهداف وهو نزع الملكية واستعمالها للاستيلاء كان بمثابة انحراف بالسلطة والإجراءات".

إن أهم ما يلاحظ في هذا الإطار أن تسيب المحكمة العليا المعتمد في إلغاء قرار الاستيلاء ارتكز على إساءة استخدام الإدارة لإجراء الاستيلاء المؤقت إذ أنه كان على الإدارة المستولية أن تلجأ في الحصول على الأرض محل الاستيلاء إلى تنفيذ قرار نزع الملكية الصادر بشأنها. غير أنه بدلا من استعمال إجراء نزع الملكية لجأت الجهة الإدارية إلى إجراء الاستيلاء المؤقت وذلك من أجل التخفيف من حدة وطول الإجراءات الطويلة في نزع الملكية أو تحقيق غايات مالية، ومن ثم اعتبر تصرف الإدارة المستولية تصرفاً غير قانوني وانحرافاً بالإجراءات وبالتالي سببا من أسباب الإلغاء.

وقد أخذ المجلس الأعلى بالحل نفسه في قرار له بتاريخ 3 مارس 1967 في قضية باربارة⁽²⁾ التي تتلخص وقائعها في أن محافظ عمالة المدية أصدر قرارين بالاستيلاء على

(1) - المجلس الأعلى، (الغرفة الإدارية)، 2 جويلية 1965، مقتبس عن صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص. 55.

(2) - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 3 مارس 1967، مقتبس عن أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 194.

ملكيتين عقاريتين من أجل إقامة مركز هاتفي، مستندا في ذلك إلى قانون 11 جويلية 1938 حول تنظيم الأمة في وقت الحرب إلا أن أحكام هذا القانون تنص على الاستيلاء من أجل الإستعمال المؤقت فقط وليس بقصد التملك النهائي، ومن أجل بناء المركز الهاتفي يجب اكتساب الممتلكات المعنية باستعمال إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وبعدهم لجوء المحافظ إلى ذلك الإجراء فإنه ينحرف بإجراء الاستيلاء المؤقت تحقيقا لهدف آخر ويتعدى على حقوق المدعين وبالتالي فإن الإجراءات المتخذة غير مشروعة.

وبعد أن انتهينا من عرض فكرة انحراف الإدارة في استخدام إجراء الاستيلاء المؤقت ننتقل إلى دراسة الإستعمال المنحرف لإجراء خط التنظيم الأمر الذي سيزيد من فكرة الانحراف بالإجراء وضوحا.

المطلب الرابع

الإستعمال المنحرف لإجراء خط التنظيم.

تملك الإدارة وفقا للقواعد العامة سلطة إصدار خط التنظيم من أجل رسم حدود الشوارع في المدن والقرى، ومنع تجاوز الأفراد وتعديهم على الطريق العام⁽¹⁾.

ويعود أصل خطوط التنظيم إلى مرسوم 16 ديسمبر 1607 الصادر في عهد هنري الرابع حيث وضعت المبادئ الأولى لهذه السلطة⁽²⁾ ثم تعاقبت بعد ذلك القوانين التي تناولت هذا الإجراء بالتنظيم إلى غاية صدور القانون رقم 89-413 المؤرخ في 22 جوان 1989 المتعلق بالطرق code de voirie routière وهو التشريع الساري الآن⁽³⁾ في فرنسا

(1) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 755.

(2) - <http://fr.wikipedia.org/wiki/alignement-urbanisme>.

(3) - C. BUFFET, Tout savoir sur l'alignement, cité par <http://sites.google.com/site/toutsavoirlalignement/>

وقد عدل هذا القانون عدة مرات نذكر من ذلك التعديل بموجب القانون رقم 10-788 المؤرخ في 12 جويلية 2010⁽¹⁾.

وإذا كان خط التنظيم وسيلة من الوسائل القانونية التي تستخدمها السلطة الإدارية عادة من أجل تحديث الطرق العامة وتوسيعها، فإنه كإجراء قانوني تحكمه مبادئ وأحكام خاصة اهتمت بوضعها النظم القانونية المقارنة.

ففي القانون المصري ورد النص على إجراء خط التنظيم في المادة 13 من القانون رقم 106 لسنة 1976 المتعلق بتوجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقانونين رقمي 30 لسنة 1938 و101 لسنة 1996 والتي يستشف من خلالها أن خط التنظيم هو ذلك الخط المعتمد الذي يحدد الطريق ويفصل بين الأملاك الخاصة والأملاك العامة⁽²⁾.

أما في القانون الجزائري، فيجد إجراء خط التنظيم أساسه القانوني في نصوص قانونية عديدة، منها القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية⁽³⁾، إلى جانب المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها⁽⁴⁾ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 12-427 المحدد لشروط ولكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة⁽⁵⁾.

(1) - Loi n°2010-788 du 12 Juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

(2) - عدم جواز بيع الشوارع أو الأرض الداخلة في خطوط التنظيم أو المقررة للمنفعة العامة، مقتبس من الموقع الإلكتروني: <http://egyptian-awkafe.blogspot.com/2009/>

(3) - قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج.ج، عدد 52، الصادرة في 2 ديسمبر 1990، ص. 1661، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 44، الصادرة في 3 أوت 2008، ص. 10.

(4) - مرسوم تنفيذي رقم 91-454 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج، عدد 60، الصادرة في 24 نوفمبر 1991، ص. 2312.

(5) - مرسوم تنفيذي رقم 12-427 مؤرخ في 16 ديسمبر 2012 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 69، الصادرة في 19 ديسمبر 2012، ص. 14.

غير أن الملاحظ أن المشرع الجزائري عالج إجراء خط التنظيم تحت اسم مختلف هو الاصطفاف والتصنيف والذي يقصد به إثبات الحدود الفاصلة بين الطرق العمومية والملكيات المجاورة⁽¹⁾.

حيث نصت المادة 30 من قانون الأملاك الوطنية على أن: "هدف الإصطفاف هو إثبات تعيين الحدود الفاصلة بين الطرق العمومية والملكيات المجاورة".

أما المادة 121 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 ف جاء نصها كما يلي: "يسمى ضبط حدود الأملاك العامة في مجال الطرق تصفيفا والتصنيف هو العمل الذي تضبط به الإدارة حد طرق المواصلات وحدود الملكييات المجاورة". وهو نفس ما انصبت عليه المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 سالف الذكر.

إن الجدير بالإشارة في هذا الإطار أن التحديد المترتب على اعتماد خطوط التنظيم يلزم الأفراد بعدم البناء على الأرض الواقعة داخل حدود خط التنظيم إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة. كما يلزمهم كذلك بألا يرموا مبانيهم التي تقع داخل نطاق هذا التحديد حتى إذا ما وقعت أو تهدمت سهل على الإدارة ضمها إلى الطريق العام لأنها لن تدفع إلا ثمن الأرض الفضاء⁽²⁾.

فبالرجوع إلى نصوص المواد L112-2⁽³⁾، L112-5، L112-6 من القانون الفرنسي رقم 89-413 المشار إليه، والمادة 13⁽¹⁾ من القانون المصري رقم 106 لسنة

(1) - انظر، أعمار بجاوي، حقوق الأفراد في الأموال العامة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، 2008، ص. 46.

(2) - M.-O. AVRIL, Voirie routière - Aligement, JurisClasseur administratif, Lexis Nexis, 2004, p. 11 ;

سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 755؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 400-401.

(3) - Article L 112-2 : « La publication d'un plan d'alignement attribue de plein droit à la collectivité propriétaire de la voie publique le sol des propriétés non bâties dans les limites qu'il détermine.

Le sol des propriétés bâties à la date de publication du plan d'alignement est attribué à la collectivité propriétaire de la voie dès la destruction du bâtiment. Lors du transfert de propriété, l'indemnité est à défaut d'accord amiable fixée et payée comme en matière d'expropriation ».

1976 نجد أنها تقر مبدأ هاماً، وهو أن إجراء خط التنظيم يرتب حق ارتفاع على العقارات المجاورة لخط التنظيم يسمى ارتفاع خط التنظيم. هذا الارتفاع يترتب عليه التزام مالك العقار بأن لا يقوم بأي عمل فوق الجزء الذي يتجاوز حدود خط التنظيم⁽²⁾. وعندما يتهدم العقار فإن الجهة الإدارية تقوم بدفع التعويض عن الجزء الذي تم اقتطاعه وإضافته إلى الطريق العام كما لو كان بمثابة أرض فضاء.

وعلى هذا الأساس كثيراً ما تقوم الإدارة باستخدام سلطتها في إصدار خط التنظيم كبديل لإجراء نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يكلفها أعباء مالية كبيرة. وباعتبار هذه الوسيلة أسهل من الناحية الإدارية من وسيلة نزع الملكية حيث تستطيع الإدارة بموجبها أن تضم الأراضي التي تدخل في حدود خط التنظيم دون أن تدفع سوى قيمة الأرض الفضاء⁽³⁾، فإن الإدارة غالباً ما تلجأ إليها تهرباً من الإجراءات الطويلة التي تستلزمها وسيلة نزع الملكية وتوفيراً للنفقات.

وقد كانت المادة 50 من قانون 16 سبتمبر 1807 الملغى بموجب القانون رقم 89-413 تنص على أنه:

« Lorsqu'un propriétaire fait volontairement démolir sa maison, lorsqu'il est forcé de la démolir pour cause de vétusté, il n'a droit à indemnité que pour la valeur du terrain délaissé, si l'alignement qui lui est donné par les autorités compétentes le force à reculer sa construction ».

(1) - وبنفس المعنى قضت المادة 13 من التشريع المصري على أنه: "...يحظر من وقت صدور القرار المشار إليه في الفقرة السابقة إجراء أعمال البناء أو التعلية في الأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم على أن يعرض أصحاب الشأن تعويضاً عادلاً...". والملاحظ أن التعويض في هذه الحالة يراعي فيه مدى الضرر الذي لحق بصاحب البناء من جراء منعه من إجراء أعمال البناء في الأجزاء المذكورة إلا أنه لا يمل قيمة العقار أو منفعته. مقتبس من الموقع الإلكتروني:

<http://egyptian-awkafe.blogspot.com/2009/>.

(2) - وهو ما أكدته كذلك التشريعات الجزائرية بنصه في المادة 31 من المرسوم التنفيذي 12-427 بأنه: "يترتب على الطابع التحديدي الذي يتسم به التصميم العام للتصنيف فيما يتعلق بالملكيات الخاصة بالمجاورة للطرق الموجودة ارتفاع إداري يتطلب الابتعاد عن الطريق أو عدم البناء، وينقل القطع الأرضية أو الأجزاء العمارات بين حدود الطريق الفعلية والتصنيفات التي بينها التصميم. وأضافت المادة 32 من نفس المرسوم: "... يمنع البناء ورفع على المساحات العارية أو المبنية المندرجة في محيط تصنيف الطريق غير أن أشغال تسيير الأراضي والمباني الموجودة وصيانتها ودعمها يمكن أن تنجز بعد أن تأذن الإدارة بذلك صراحة، بناء على طلب يقدمه المعنيون".

(3) - S. SEYEDY, Le détournement de pouvoir et son application en droit administratif Egyptien, Thèse de doctorat, Université de Paris, 1949, p. 119.

وإذا أقدمت الإدارة على ذلك، فإن تصرفها يكون مشوباً بالانحراف بالإجراء وعلى ذلك استقر مجلس الدولة الفرنسي في قضائه بإلزام الإدارة بأن تلتزم أضييق الحدود وكما تبين لها أنها تقصد في الحقيقة بخطط التنظيم نزع ملكية مستتر فإنه يلغي قراراتها إذا ما طعن فيها⁽¹⁾. وقد اطرده قضاؤه على الإلغاء في الحالات التالية:

- إذا كان التوسيع المقترح للشارع الموجود فعلاً من الجسامة بحيث يمكن اعتباره فتحاً لشارع غير موجود، فإن المجلس يلزم الإدارة بأن تلجأ إلى طريقة نزع الملكية⁽²⁾.

- إذا كان تنفيذ خطط التنظيم سينقل محور الشارع الموجود الأمر الذي يمكن معه اعتباره بمثابة إنشاء لشارع جديد⁽³⁾.

- إذا كان خطط التنظيم المقترح سينال جزءاً كبيراً من أحد العقارات بحيث يصبح الجزء المتبقي غير صالح للإستخدام فإنه يتعين في هذه الحالة أن تلجأ الإدارة إلى نزع ملكية العقار⁽⁴⁾.

الملاحظ من هذه الحالات أن مجلس الدولة الفرنسي لطالما استند إلى طبيعة الغرض المستهدف من العملية الإدارية لتحديد مشروعية تصرف الإدارة ومتى يجوز لها اعتماد خطط التنظيم ومتى يتعين عليها استخدام إجراء نزع الملكية. فإذا قامت الإدارة باللجوء إلى إجراء خطط التنظيم المقرر أساساً من أجل رسم وضبط حدود الشوارع والطرق العامة وحتى توسيعها من أجل افتتاح طريق جديد فإن تصرفها يكون غير مشروع مشوباً بالانحراف بالإجراء لأن المفترض بها في هذه الحالة استخدام إجراء نزع الملكية⁽⁵⁾.

(1) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 755.

(2) - C.E., 4 Mars 1902, Bretagne, Rec., p. 187; C.E., 29 Novembre 1907, Commune de Cliehy, Rec., p. 875; C.E., 18 Juin 1915, Alarent, Rec., p. 194.

(3) - C.E., 2 Juin 1915, Ville de Vannes ; C.E., 10 Aout 1923 Delacroix,

مقتبس عن سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 142.

(4) - C.E., 25 Juillet 1928, Anthoine, Rec., p. 531.

(5) - C.E., 12 Décembre 1913, Dame Escande, cité par J. RAYNAUD, op.cit., p. 74.

تطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار المطعون فيه في قضية Réocreux⁽¹⁾ مسبباً قراره كما يلي: "حيث أن الجهة الإدارية تهدف إلى افتتاح طريق جديد فإن ذلك يترتب عليه عدم إمكانية تطبيق ارتفاع خط التنظيم وأن اكتساب ملكية الأرض الضرورية لهذا الغرض إنما يتم إما بواسطة الاتفاق الودي أو بواسطة نزع الملكية".

وبنفس المعنى قضى مجلس الدولة الفرنسي في كل من القضايا⁽²⁾ (Pascal)، (Beauyour)، (Sieur Bruner)، (Ville de Nanterre)، مستنداً إلى أن الجهة الإدارية قامت ولأسباب مالية أو عوامل تتعلق بالإجراءات والسرعة بضم أرض مملوكة ملكية خاصة إلى طريق عام قائم دون أن تلجأ إلى إجراء نزع الملكية وإنما لجأت إلى إجراء تنظيم الطرق العامة، وقد اعتبر مجلس الدولة أن هذه القرارات غير مشروعة لأن إجراء خط التنظيم لم يتقرر من أجل اكتساب ملكية أرض مملوكة لأحد الأفراد، فإجراء نزع الملكية أو الاتفاق الودي هو الذي يتيح لجهة الإدارة قانوناً تملك هذه الأرض.

وفي قرار آخر قضى مجلس الدولة بأنه لا يجوز للجهة الإدارية أن تلجأ إلى إجراء خط التنظيم إذا كان يترتب على ذلك توسيع الطريق العام أو تعديله على نحو مبالغ فيه وإنما يتعين في هذه الحالة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية لأن التوسيع المبالغ فيه هنا يعد بمثابة افتتاح لطريق جديد⁽³⁾.

بنفس المعنى قضت المحكمة الإدارية الاستئنافية لمدينة Strasbourg في قرارها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2003 الذي أيدت فيه حكم المحكمة الإدارية لنفس المدينة القاضي بإلغاء مداولة المجلس البلدي التي تم بموجبها اعتماد خط تنظيم شارع Noyer

⁽¹⁾ - C.E., 31 Mai 1938, Réocreux, Rec., p. 503.

⁽²⁾ - C.E., 26 Janvier 1900, Pascal ; C.E., 21 Juillet 1916, Beauyour ; C.E., 30 Octobre 1964, Sieur Bruner ; C.E., 15 Décembre 1972, Ville de Nanterre,

مقتبس عن فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 221-223.

⁽³⁾ - بنفس المعنى قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 24 جويلية 1987 في قضية بلدية SANNAT Creuse الذي أيد فيه حكم المحكمة الإدارية لمدينة Limoges بإلغاء مداولة المجلس البلدي باعتماد خط تنظيم شارع Crépinet استناداً إلى أنه أدى إلى الاستيلاء على جزء مهم من الأراضي الخاصة الواقعة على حدود الطريق العام.

استنادا إلى أن خط التنظيم المعتمد أدى إلى ضم جميع الأراضي الخاصة الواقعة على حدود الطريق العام الأمر الذي ترتب عنه توسعة الشارع في أضيق جزء وفي الجزء الأوسع نطاقا كذلك، وبالتالي لا يمكن اعتبار هذا الإجراء (خط التنظيم) مجرد تعديل بسيط لحدود الطريق الموجود⁽¹⁾. وعلى هذا الأساس رفضت المحكمة الإدارية الاستئنافية طلب بلدية Houssen المتضمن إلغاء حكم محكمة Strasbourg بتأييدها عدم مشروعية خط تنظيم شارع Noyer.

فضلا عما سبق تتحقق صورة الانحراف بالإجراء في هذه الصورة كذلك إذا ما قامت الإدارة باستخدام إجراء نزع الملكية لمواجهة حالة كان يتعين فيها اللجوء إلى إجراء خط التنظيم. من أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة في قضية Schoelcher⁽²⁾. بإلغائه القرار الصادر بترع ملكية أحد العقارات والذي تقرر من أجل توسيع طريق عام. وصرح المجلس في هذا الحكم أن العقار لم يكن لازما نزع ملكيته وإنما كان يمكن القيام بتوسيع الطريق العام استنادا إلى إجراء خط التنظيم وبالتالي لم يكن نزع الملكية ضروريا. وهنا قامت الجهة الإدارية باستخدام إجراء نزع الملكية لمواجهة واقعة يكفي لمواجهتها اللجوء إلى إجراء خط التنظيم على الرغم أنه من المعروف أن إجراء نزع الملكية أكثر تعقيدا أو تكلفة من الناحية المالية.

ويظهر أن القضاء المصري يسير في نفس الاتجاه الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا المجال. فحسبما جرى عليه قضاء محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا أن القرارات الصادرة باعتماد خطوط التنظيم لا يترتب عليها انتقال ملكية أجزاء الأملاك الخاصة البارزة عن خط التنظيم إلى الملكية العامة للدولة، وإذا ما أرادت هذه الأخيرة اكتساب هذه الملكيات عليها أن تتبع الإجراءات الطبيعي المقرر في هذا الخصوص المتعلق بترع الملكية من أجل المنفعة العامة.

⁽¹⁾-C.A.A. 15 Décembre 2003, Commune de Houssen (Haut-Rhin), cité par www.conseil-état.fr/Décisions-avis/publications/Ariane web.

⁽²⁾- C.E., 24 Juillet 1914, Consorts schoelcher, Rec., p. 213.

ومن أمثلة ذلك ما صرحت به محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بتاريخ 4 جانفي 1979 بأنه: "وضعت المادة 12 من قانون تنظيم المباني السابق رقم 45 سنة 1962 والتي تقابلها المادة 13 من القانون الحالي رقم 106 لسنة 1976 قيودا على مالك الأجزاء البارزة عن خط التنظيم تمنعه من إجراء أعمال البناء أو التعلية فيها بعد صدور القرار باعتماد خط التنظيم إلا أنها لم ترتب على صدور هذا القرار انتقال ملكية تلك الأجزاء إلى الدولة ولم تحوّل المحافظ سلطة الاستيلاء على العقارات القائمة على الأجزاء البارزة وهدمها والاستيلاء على أنقاضها، طالما أن مباني تلك العقارات مقامة من تاريخ سابق على صدور قرار اعتماد خطوط التنظيم. فإن تم الاستيلاء على تلك الأرض جبرا على المطعون عليهم دون اتباع الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية فإنه يعتبر بمثابة غصب وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكيتها إلى الطاعن بل تظل هذه الملكية لأصحابها رغم الاستيلاء ويكون لهم الحق في المطالبة بتعويض الأضرار الناشئة عنه"⁽¹⁾.

وقد تكرر هذا المبدأ في قرارات أخرى عديدة لذات السبب، ومن ذلك ما قرره محكمة النقض كذلك في قرار آخر لها صادر بتاريخ 6 ماي 1986 بأن: "النص في المادة 13 من القانون 106 لسنة 1976 على أن: "يصدر باعتماد خط التنظيم للشوارع قرار من المحافظ بعد موافقة المجلس المحلي المختص ومع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم 577 لسنة 1954 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين، يحظر من وقت صدور القرار المشار إليه في الفقرة السابقة إجراء أعمال البناء أو التعلية في الأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم على أن يعرض أصحاب الشأن تعويضا عادلا، أما أعمال الترميم لإزالة الخلل وكذلك أعمال البياض فيجوز القيام بها". مفاده أن صدور قرار من المحافظ باعتماد خطوط التنظيم لا يترتب عليه بمجرد خروج الأجزاء الداخلة في خط التنظيم عن ملك صاحبها بل تبقى له ملكيتها إلى أن يتم الاستيلاء الفعلي عليها وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 577 لسنة 1954"⁽²⁾.

(1)- <http://egyptian-awkafe.blogspot.com>

(2)- <http://egyptian-awkafe.blogspot.com>

ومن ذلك أيضا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في قرار لها بتاريخ 31 جانفي 1987 وقد جاء فيه: "... ومن حيث أنه متى صدر القرار باعتماد خط التنظيم من جهة الاختصاص بذلك قانونا، فإن هذا القرار يبقى منتجا لآثاره القانونية بالنسبة للقيود المفروضة على حق ملاك الأجزاء البارزة من خط التنظيم حتى يتم نزع ملكية هذه الأجزاء بقرار يصدر في هذا الشأن على النحو الذي ينظمه قانون نزع الملكية رقم 577 لسنة 1954 ... ولا يكون ثمة وجه للقول بأن القرار باعتماد خط التنظيم هو بمثابة قرار بتقرير المنفعة العامة في مفهوم تطبيق أحكام قانون نزع الملكية المشار إليه"⁽¹⁾.

يتضح من مضمون هذه القرارات ارتكازها على مبدأ واحد وهو اختلاف إجراء خط التنظيم وتميزه عن إجراء نزع الملكية بأنه غير ناقل للملكية العقارية الخاصة، وأنه لا يجوز اكتساب ملكية عقار إلا بواسطة إجراء نزع الملكية وأن إجراء خط التنظيم تقرر فقط من أجل ضبط ورسم حدود الشوارع والطرق العامة. وبالتالي فقد أوضحت هذه القرارات فكرة وجود إجراء آخر كان يتعين استخدامه من أجل مواجهة الحالة المعروضة بدلا من الإجراء المعتمد فعلا، وفي ذلك دليل على وجود انحراف بالإجراء على الرغم من عدم إفصاح وتصريح قضاة المحكمة به.

أما فيما يتعلق بتطبيقات القضاء الإداري لهذه الصورة، فعلى حد بحثنا لم نتحصل على أي اجتهاد قضائي يوضح لنا موقفه بمناسبة انحراف الإدارة في استعمال إجراء التصنيف (خط التنظيم). غير أنه بالرجوع إلى النصوص التشريعية المنظمة لهذا الإجراء يظهر أن المشرع الجزائري اتخذ مسلكا موازيا لما سار عليه المشرع والقضاء الفرنسيين. فقد قرر في نص المادة 30 من قانون الأملاك الوطنية⁽²⁾ أن: "مخطط الاصطفاة يعتمد على الطرق الموجودة ولا يمكن أن يؤدي إلى تغيير محور الطريق أو تفريعه".

(1)- <http://www.Kdaiaeldwla.com/edaria/>

(2) - قانون رقم 90-30 المعدل والمتمم سابق الإشارة إليه.

كما نص في المادة 122 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 سالف الذكر على أنه: "... إذا توقع التصميم العام للتصنيف أو أدوات التهيئة والتعمير توسيع الطريق الموجود أو تعديله أو مشروع شق طريق وطني جديد يتطلب الاستيلاء على الملكيات المجاورة".

أما المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 فجاء نصها كالتالي: "... إذا توقع التصميم العام للتصنيف أو أدوات التهيئة والتعمير، توسيع الطريق الموجود أو تعديله، أو مشروع شق طريق وطني جديد يتطلب وضع اليد على الملكيات المجاورة". وأضافت المادة 32 من ذات المرسوم أنه: "يحتفظ الملاك الخواص المعرضة أراضيهم للتصنيف بكامل ملكية عقاراتهم حتى تقتنى منهم بالتراضي أو تترع منهم ملكيتها". انطلاقاً من هذه النصوص نخلص إلى أن قرار التصنيف لا ينقل ملكية العقارات المعرضة للتصنيف إلى الدولة وإنما يرتب قيوداً على مالكيها فقط، وإذا ما أرادت السلطة الإدارية توسيع الطريق أو شق طريق جديد تعين عليها اتباع الإجراءات المقررة بهذا الخصوص إما وسيلة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية أو الإتفاق الودي. وبهذا العرض نكون قد انتهينا من استعراض أهم التطبيقات القضائية لفكرة الانحراف بالإجراء التي يمكن تصورها بمناسبة نشاط الإدارة المنصب على الأموال لنتنقل بعد ذلك إلى مجال آخر لا يقل أهمية تتسع فيه تطبيقات فكرة الانحراف بالإجراء وهو مجال علاقة الإدارة بموظفيها.

المبحث الثاني

الانحراف بالإجراء المتعلق بالأشخاص

من الطبيعي أن تتخذ الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة وضمن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد بعض الإجراءات التي تتعلق بشؤون الموظفين وتمس حياتهم الوظيفية، كالنقل، إلغاء الوظيفة، الإحالة على التقاعد أو أي إجراء آخر.

وبالنظر إلى ما تحظى به هذه الإجراءات بسلطاتها وضمانياتها من أهمية قصوى بالنسبة لتحديد مصير الموظف الخاضع لها فقد كان من المنطقي إخضاعها لضوابط وحدود تضمن مشروعيتها وملائمتها، إذ من المحتمل أن تسيء الإدارة استعمال هذه الإجراءات فتتحرف بها عن الهدف الذي تقررت من أجله مما يؤدي إلى إهدار حقوق الموظفين وتهديد وحدة وتماسك الإدارة العامة.

على هذا الأساس لا يجوز للإدارة أن تستخدم هذه الإجراءات إلا في تنفيذ الغرض الذي استهدفته النصوص القانونية ولتحقيق الصالح العام دائما المتمثل في ضمان سلامة أداء الجهاز الإداري ورفع كفاءته، فإذا انتهت الإدارة بقراراتها إلى غير ذلك كانت قراراتها الصادرة في هذا الشأن مشوبة بالانحراف.

وإذا كان الموظف العام في حاجة إلى الحماية القانونية والقضائية عندما يتخذ في مواجهته إجراء إداري معين في ظل الظروف العادية فإن الحاجة تكون أكثر إلحاحا في الظروف غير العادية والتي تبدو فيها حاجة الموظف العام إلى ضمانات خاصة وذلك في ظل التغييرات السياسية والدستورية حيث تجد الإدارة نفسها في حاجة إلى ضمان حد أدنى من التوافق بين السياسة التي تريد اتباعها وبين سلوكيات موظفيها، وهذه الرغبة من جانب الإدارة المتمثلة في ضمان حد أدنى من الولاء لسياستها وبين الحاجة إلى حماية الموظف العام يترتب عليها ظهور العديد من الإجراءات الاستثنائية⁽¹⁾. هذه الإجراءات التي تتميز بنوع من الخصوصية لا بد أن تخضع لضوابط محددة قانونا حتى يتسنى توفير

(1) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 224.

الضمانات الكافية للموظف الذي قد يتخذ في مواجهته إجراء من إجراءات التطهير الإداري.

من هذا المنطلق وعلى اعتبار أن الإدارة تملك العديد من الإجراءات التي تستطيع استخدامها حيال موظفيها العموميين، ولن نتعرض هنا بالتفصيل لكل هذه الإجراءات وإنما سوف نتناول أهم صور الانحراف بالإجراء التي يمكن تصور وقوعها بمناسبة الإجراءات التأديبية (المطلب الأول) كذلك حالات الانحراف بالإجراءات التي تقع بمناسبة تطبيق الإجراءات الاستثنائية المتعلقة بالتطهير الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الانحراف في استعمال الإجراءات التأديبية

حتى تتمكن الإدارة من أداء واجبها في الحفاظ على انضباط العمل الإداري كفل لها المشرع حق تأديب موظفيها بتوقيع ما يناسب مخالفاتهم من جزاءات تأديبية منصوص عليها لمنعهم من معاودة اقترافها ولدفعهم إلى الحرص على عدم الإخلال بواجباتهم الوظيفية⁽¹⁾.

غير أنه بالنظر إلى إجراءات التأديب المعقدة التي تستغرق وقتاً طويلاً، فإن الإدارة قد تتجه في كثير من الأحيان إلى التهرب من العقاب التأديبي عن طريق اتخاذ إجراء مما تملكه يحقق لها التخلص من الموظف المخطئ دون استيفاء إجراءات التأديب، وهو ما يطلق عليه بالعقوبة التأديبية المقنعة كالنقل التلقائي للموظف أو ندمه بدلا من توقيع جزاء تأديبي عليه وهي عقوبة مستترة خلف ستار تنظيم العمل في الإدارة والمصالح والمرافق العامة⁽²⁾. وعلى اعتبار أن العقوبة المقنعة تعد من أبرز صور الانحراف بالإجراءات في نطاق التأديب لقيام الإدارة بتجاوز الضمانات المقررة للموظف وإلحاق الأذى به على

(1) - انظر، علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص. 410.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 410؛ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1995، ص. 310.

خلاف القانون، نتعرض فيما يلي إلى إبراز مفهومها (الفرع الأول) وأهم تطبيقاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم العقوبة التأديبية المقنعة

تتعلق مشكلة العقاب المقنع في واقع الأمر بأخلاقيات الإدارة وسلوكها في مواجهة موظفيها، حيث تقوم في هذا الصدد عمدا بتوقيع عقوبات بالمعنى الصحيح للفظ على موظفيها بطريق خفي غير قانوني مستخدمة في تحقيق مآربها إجراءات تتسم بالسهولة والسرعة وتكون من ضمن صلاحياتها المقررة قانونا ولكنها تستخدمها في غير الأغراض التي تقررت من أجلها، ومن دون أن تقحم نفسها في الأصول والإجراءات التأديبية⁽¹⁾.

فالعقوبات التأديبية المقنعة أو كما يصطلح عليها بالجزءات غير التأديبية هي تصرفات تتخذها الإدارة ضد الموظف وتحاول أن تضي عليها صفة المشروعية، مستترة في ذلك وراء بعض الإجراءات التي يجيز لها القانون اتخاذها كالتدابير الداخلية ولكنها في حقيقة الأمر تهدف من اتخاذها بحق الموظف توقيع عقوبة تأديبية لا يجيزها القانون⁽²⁾.

ولا يعني لجوء الإدارة إلى استخدام أسلوب العقوبات التأديبية المقنعة عدم ارتكاب الموظف خطأ في كل الأحوال بل قد يكون العكس هو الصحيح، كما لو ارتكب الموظف خطأ ثبت في حقه ولكنها رأت أن اتباع الإجراءات التي يتطلبها القانون لتوقيع الجزاء عليه قد يستغرق وقتا طويلا، في حين أن مصلحة العمل والحرص على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد تقتضي اتخاذ إجراء سريع بحق الموظف المخطئ. وقد تلجأ

(1) - انظر، تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص. 326؛ سعد نواف العتري، الضمانات الإجرائية في التأديب (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص. 487.

(2) - انظر، عادل الطبطبائي، النقل متى يعتبر عقوبة تأديبية مقنعة، تعليق على حكم دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا، مجلة الحقوق، العدد الأول، ط 2، 1994، ص. 170.

الإدارة إلى الأسلوب التأديبي المقنع كذلك بغية التخلص من موظفيها غير الأكفاء على الرغم من عدم ارتكابهم لأي خطأ يمكن محاسبتهم عليه⁽¹⁾.

وقد عرف العميد سليمان محمد الطماوي العقوبة التأديبية المقنعة بأنها إجراء مؤلم تتخذه الإدارة ضد الموظف دون أن توجه إليه اتهاماً معيناً⁽²⁾.

في حين ذهب الأستاذ جهاد صفا في تعريفه للعقوبة المقنعة إلى التمييز بين نوعين من المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والموظف: تتعلق الفئة الأولى بالعقوبات التأديبية التي تتخذها الإدارة بحق الموظف عندما يرتكب خطأ ما، أما الفئة الثانية فتتعلق بعقوبات لا أساس لها، أي تدابير متخذة من قبل الإدارة التي تنوي فعلاً معاقبة أحد موظفيها في وضعه النظامي لكنها تستخدم إجراءات غير منصوص عليها أو تستخدم نصوص وسلطات تتمتع بها بشكل مخالف للغاية التي وضعت من أجلها هذه النصوص والسلطات، هذه العملية تسمى من قبل الفقه والاجتهاد بالعقوبة المقنعة⁽³⁾.

وبنفس المعنى عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر العقاب المقنع بقولها: "لا يلزم لكي يعتبر القرار الإداري بمثابة الجزاء التأديبي المقنع أن يكون متضمناً عقوبة من العقوبات التأديبية المعينة، وإلا لكان جزاءاً تأديبياً صريحاً وإنما يكفي أن تثبت المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الإدارة اتجهت إلى عقاب الموظف ولكن بغير اتباع الإجراءات والأوضاع المقررة لذلك، فأنحرفت بسلطتها في القرار لتحقيق هذا الغرض المستتر"⁽⁴⁾.

وبناء عليه لا يعتبر القضاء الإداري القرار الإداري متضمناً لعقوبة مقنعة إلا إذا اكتشف نية الإدارة القاطعة في توقيع عقوبة على الموظف دون اتباع الإجراءات التأديبية. فليس كل قرار تصدره الإدارة ويكون من شأنه النيل من مزايا الموظف يعتبر قراراً تأديبياً

(1) - عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص. 171.

(2) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص. 310.

(3) - انظر، جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص. 124.

(4) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص. 310.

بالضرورة. فقد يتعرض الموظف لكثير من هذه القرارات ومع ذلك فإنها تعتبر قرارات مشروعة ولا سلطان للقضاء في التعقيب عليها.

عموما إن الإدارة تستسهل اللجوء إلى العقوبة المقنعة لأنها تجد في الإجراءات الداخلية وسيلة سهلة وسريعة لتحقيق هدفها في عقاب الموظف بدلا من الاصطدام بطائفة من الإجراءات والضمانات كان يتعين عليها اللجوء إليها قبل الشروع في تأديب الموظف⁽¹⁾. ففي العقوبات التأديبية نكون أمام إجراءات إجراء استبعد وهو الإجراء التأديبي الواجب الاتباع، وإجراء اتبع وهو واجب الاستبعاد وتتعهد الإدارة استعمال الإجراء غير المشروع في غير مجال تطبيقه رغم علمها بعدم توافر شروط استعماله. وما ذلك إلا أننا بصدد مسألة تأديبية يجب أن يتبع في شأنها الإجراء المقرر قانونا وهو إجراء التأديب دون غيره من الوسائل والإجراءات، ولذلك فإن استخدام إجراء من الإجراءات الإدارية الداخلية لتحقيق نتيجة معينة كتنظيم العمل داخل المرفق هو انحراف بهذا الإجراء عن موضوعه وعن النتيجة التي أعد لتحقيقها.

وللقاضي في هذه الحالة التحري عن النية الحقيقية للإدارة بغية تحديد الوصف القانوني للإجراء المشكو منه بأنه مجرد تدير إداري متخذ لتأمين حسن سير المرفق العام، أو أنه إجراء زجري يستهدف الموظف بشخصه ويعتبر عقوبة تأديبية مقنعة⁽²⁾.

الفرع الثاني

تطبيقات العقوبة المقنعة

بالرجوع إلى تطبيقات القضاء الإداري نجد أن أهم صور الانحراف بالإجراءات التأديبية التي تتخذها الإدارة في شكل عقوبات مقنعة هي تلك المتعلقة بالنقل، تقارير الكفاية، الإحالة على التقاعد والفصل غير التأديبي للموظف.

(1) - سعد نواف العتري، المرجع السابق، ص. 488.

(2) - جهاد صفا، المرجع السابق، ص. 126.

أولاً: الإنحراف في استخدام صلاحية نقل الموظفين.

يعتبر النقل من مقتضيات الوظيفة العامة فهو يعد من أبرز مظاهر السلطة التي تتمتع بها الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على حسن سير المرافق العامة وذلك دون أن تكون لرغبة الموظف أي اعتبار لديها في ممارسة تلك السلطة، لأن المتعارف عليه أن الإدارة هي القائمة على تحقيق وتنظيم مصلحة الجهاز وأن من حقها تقدير استخدام تلك السلطة متى دعت إليها الحاجة. إذ ليس للموظف الإدعاء بحق مكتسب في الوظيفة التي عين فيها لأول مرة⁽¹⁾، بحيث لا يحق له الاعتراض على نقله من وظيفة إلى أخرى.

وعلى ذلك يجوز نقل الموظف من وظيفته إذا اقتضت مصلحة المرفق ذلك، ويكون النقل لمصلحة المرفق إذا كانت هناك وظيفة شاغرة لم يكن بالإمكان شغلها بطريقة أخرى غير صدور قرار النقل، أو أن يتوقف حسن سير العمل في المرفق على صدور قرار النقل، كأن تقرر الإدارة نقل أحد موظفيها بسبب تأكدها أن استمرار وجوده في المرفق يؤدي إلى حدوث خلافات أو انشاقات بين الموظفين⁽²⁾.

وفي جميع هذه الأحوال يجب ألا يترتب على إجراء النقل المساس بالمركز القانوني للموظف على النحو الذي يؤدي إلى الإضرار به لاسيما عندما يتعلق الأمر بحقه في الدرجة الوظيفية وحقه في الترقية بالأقدمية⁽³⁾.

وعليه حتى يكون النقل مشروعاً يجب أن يكون نابعا من الرغبة في تحقيق مصلحة العمل وتيسير آدائه ورفع مستوى الخدمة التي يؤديها الجهاز الإداري، إذ يجب ألا تحرك ممارسة الإدارة لهذه السلطة سوى حوافز الصالح العام وحسن التنظيم المرفقي، كما يجب أن يكون قرار النقل مقصوداً لذاته. أما إذا اتخذت الإدارة ما منحت من سلطة تقديرية في النقل لتحقيق أغراض أخرى، فإن القضاء جرى على إلغاء تلك القرارات لأن الإدارة

(1) - عمر عبد الرحمن البوريني، المرجع السابق، ص. 440.

(2) - عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص. 167.

(3) - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 269.

في هذه الحالة انخرفت عن الغرض الذي تقرر من أجله هذا الإجراء مما يجعل تصرفها مستوجبا للإلغاء⁽¹⁾.

ويظهر وجه الانحراف في هذه الحالة بلجوء الإدارة لإجراء النقل التلقائي ليس بهدف مصلحة المرفق العام وإنما بهدف تأديب الموظف الأمر الذي يجعل من هذا الإجراء بمثابة عقوبة مقنعة تحت ستار تنظيم العمل.

فإذا قامت الإدارة بتأديب الموظف العام بإجراء غير ذلك المقرر لها قانونا في النظام التأديبي بتجاهلها للإجراءات التأديبية ولجئها إلى إجراء النقل التلقائي، فإن ذلك يعد انحرافا ظاهرا منها بسلطة التأديب⁽²⁾.

الحقيقة أن إجراء التأديب المتمثل في النقل الإجمالي وإجراء النقل التلقائي المقرر لضرورة الخدمة مختلفان من ناحية سلطة الإدارة في اتخاذهما وضمائنا الموظفين في مواجهتهما. فالنقل الإجمالي هو عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة تتخذ نتيجة خطأ تأديبي ارتكبه الموظف نصت عليها المادة 163 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة⁽³⁾. أما النقل التلقائي فهو إجراء أو تدبير داخلي تلجأ إليه الإدارة لضرورة مصلحة المرفق العام دون أن تستند في ذلك إلى خطأ تأديبي من الموظف محل النقل تطبيقا لنص المادة 158 من نفس الأمر.

وإذا كان النقل كعقوبة تأديبية والنقل كإجراء إداري يؤديان إلى النتيجة نفسها ويرتبان آثارا قانونية متشابهة، فإن الهدف منهما مختلف فالنقل كعقوبة تأديبية يستهدف

(1) - المحكمة الإدارية العليا، 6 جانفي 1968، المحكمة الإدارية العليا، 8 مارس 1989، المحكمة الإدارية العليا، 1 مارس 1972، مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 414؛ أحمد رزق رياض، إساءة استعمال السلطة الإدارية، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2010، ص. 447-448.

(2) - انظر، مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 - 2013، ص. 139.

F. LAURIE, La faute disciplinaire dans la fonction publique, Tome 1, PUAM, 2002, p. 206.

(3) - أمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادرة في 16 جويلية 2006، ص. 3.

عقاب الموظف المخطئ في حين أن النقل كإجراء إداري يستهدف حسن سير العمل الإداري⁽¹⁾.

كما أن سلطة الإدارة في النقل كعقوبة تأديبية مقيدة بضوابط معينة ويتمتع الموظف في مواجهتها بضمانات كثيرة وفعالة⁽²⁾ (حق الدفاع، التحقيق...)، فلا يجوز إيقاع هذه العقوبة إلا بعد التأكد من ثبوت مخالفة بحق الموظف تستدعي توقيع مثل هذا الجزاء. فيما أن سلطة الإدارة في اتخاذ إجراء النقل التلقائي سلطة تقديرية واسعة وضمانات الموظفين في مواجهتها محدودة إن لم تكن معدومة، إذ المشرع عادة لا يضع ضوابط وشروط محددة لاستعمال الإدارة لصلاحيه النقل التلقائي باستثناء ما يتعلق بقيد النقل إلى وظيفة شاغرة ومن الدرجة الوظيفية نفسها.

وعليه فإن غياب هذه الإجراءات المعقدة يدفع الإدارة عندما تواجه مسألة تأديبية للتخلص من قيود التأديب وضماناته إلى اللجوء إلى وسيلة تراها أكثر يسرا وأمنا لها⁽³⁾. إن مثل هذا التصرف يشكل انحرافا في استخدام الإجراءات لإنطوائه على عقوبة تأديبية مقنعة. وعلى هذا الأساس جرى مجلس الدولة الفرنسي على فحص قرارات النقل بعناية بالغة لتحديد طبيعتها الحقيقية وما إذا كانت تتضمن مجرد تدبير داخلي يستند إلى سلطة الإدارة الرئاسية، أم أنه في حقيقته عقوبة تأديبية مستترة خلف إجراء يتسم بثبوت المشروعية، في حين أن الهدف المصوب إليه من وراء اتخاذه هو إنزال العقاب بالموظف لا غير⁽⁴⁾.

(1) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 846.

(2) - سعد نواف العتزي، المرجع السابق، ص. 490؛ عمر عبد الرحمن البوريني، المرجع السابق، ص. 442.

(3) سعد نواف العتزي، المرجع السابق، ص. 490.

(4) - C.E., 18 janvier 1984, Comane, C.E., 28 janvier 1965, Arnaud. Cité par F. LAURIE, op.cit., p. 206 ; C.E., 23 décembre 2008 ; C.E., 5 mars 2008 ; C.E., 28 novembre 2008 ; C.E., 10 novembre 2010 ; C.E., 7 octobre 2015. Cité par Recueil Lebon, <http://www.conseil-etat.fr/>

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري في مصر على إضفاء عدم المشروعية على قرارات الإدارة بالنقل التي يتبين بأنها تهدف إلى توقيع جزاء تأديبي وذلك كونها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة.

تأكيدا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1970 بأن: "الجهة الإدارية قد انحرفت بسلطتها في نقل الموظفين من مكان إلى آخر عن الغاية التي وضعت لها واتخذتها أداة للعقاب، وبذلك تكون قد ابتدعت نوعا من الجزاء التأديبي لم ينص عليه القانون وأوقعته على المدعي بغير سبب يبرره، إذ أن رفع المدعي لتقرير عن صناديق النذور إلى السيد رئيس الوزراء يعرض فيه مقترحاته بشأنها هو حق مشروع للمدعي وما كان يجوز للجهة الإدارية أن تضيق بهذا النقد البناء وأن تتخذ من سلطة النقل المكاني أداة لمجازاة المدعي، ومن ثم كان قرارها مخالفا للقانون مشوبا بسوء استعمال السلطة"⁽¹⁾.

يلاحظ أن إلغاء المحكمة لقرار النقل موضوع الدعوى سببه انحراف الإدارة بإجراء النقل التلقائي، حيث لم يكن مبررها في إصداره الرغبة في تحقيق المصلحة العامة بل توقيع جزاء تأديبي على الموظف تحت ستار تنظيم العمل.

ولكي يعتبر قرار النقل بمثابة الجزاء التأديبي المقنع يكفي أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال والملابسات أن نية الإدارة قد اتجهت إلى عقاب العامل أو الموظف، وفي ذلك قررت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 23 ديسمبر 2000 أنه: "من حيث أنه عن قرار نقل الطاعن فإن الثابت من الأوراق أن قرار النقل المطعون عليه قد جاء قرين الجزاء التأديبي ومن جهة الاختصاص بتوقيعه مدونا على ذات المذكرة التي حملت النتيجة دون تحري عن مدى احتياجات العمل المنقول إليه، فإنه والحالة هذه لا يعد نقلا مكانيا وإنما يستر في الواقع جزاء تأديبيا بعيدا عن المصلحة العامة ومدى احتياجات العمل في المرفق

(1) - المحكمة الإدارية العليا، 18 أبريل 1970، مقتبس عن عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص.

لهذا النقل مما يشوبه بإساءة استعمال السلطة والانحراف بها ويتعين لذلك القضاء بإلغائه⁽¹⁾.

وإذا كان ما سبق هو موقف القاضي الإداري المصري من الجزاءات المقنعة المستترة خلف قرارات النقل، فإنه ذهب إلى تأييد قرار النقل ما دام قد خلا من شبهة الجزاء التأديبي المقنع، وعلى هذا النحو ذهبت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده كان يعمل بوظيفة مدير إدارة المشتريات وأن الوظيفة المنقول إليها هي وظيفة مدير إدارة الرقابة على المخزون السلعي ولم يثبت من الأوراق أو يقدم المطعون ضده ما يدل على أن الوظيفة المنقول إليها تقل في درجتها أو مرتبتها عن الوظيفة المنقول منها، بل أن الثابت أن كلا من الوظيفتين يحتل موقعا واحدا في مجموعة الوظائف المالية والمحاسبية"⁽²⁾.

تأسيسا على ما تقدم ذهبت المحكمة إلى أن قرار النقل لا يحمل في طياته جزاء مقنعا ولذلك فهو قرار مشروع ولا يجوز النعي عليه بعيب الانحراف بالسلطة. كما قضت في قرار آخر بأنه: "إذا كان الثابت أن المدعي نقل من مدرسة الهلال بكرداسة إلى مدرسة المعرقب وأن كلتا المدرستين تابعة لمنطقة الجيزة التعليمية ومن نفس المرتبة، وقد نقل المدعي إلى وظيفة مماثلة لتلك التي كان يشغلها في المدرسة المنقول منها، وظاهر من قرار النقل أن الإدارة استهدفت من ورائه استقرار المدعي في مقر وظيفته، فلا

(1) - المحكمة الإدارية العليا، 23 ديسمبر 2000، مقتبس عن سعد نواف العتري، المرجع السابق، ص. 491؛ وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا موقفها بالتصدي لجميع قرارات النقل التي تخفي جزاءات تأديبية مقنعة في قرار آخر قضت فيه: "من حيث أن الثابت من الأوراق أن الطاعن نعى منذ بدء إقامة دعواه أمام القضاء الإداري على القرار المطعون فيه ستره لعقوبة تأديبية مقنعة وأن القصد من وراء القرار هو إنزال العقاب عليه بغير اتباع للأصول القانونية السليمة من تحقيق أو سماع لدفاعه ... ومن حيث أن صدور القرار المطعون فيه في الظروف سالفة البيان لا يدع مجالاً للشك على ما سبق تفصيله في أن مصدر القرار ما قصد بهذا الفصل إلا توقيع جزاء على المدعي، وبناء عليه فإن هذا القرار وإن كان في ظاهره نقلا مكانيا إلا أنه وقد ستر جزاء تأديبيا فإنه يكون قد شابه عيب عدم المشروعية ... ويحق من ثم القضاء بإلغائه". مقتبس عن خميس السيد اسماعيل، موسوعة القضاء التأديبي وطرق الطعن في الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا والحديث في الفتاوى والأحكام التأديبية وصيغ الدعاوى الإدارية والتأديبية، الكتاب الثالث، ط 1، دار الطباعة الحديثة، 1994، ص. 178.

(2) - المحكمة الإدارية العليا، 9 أكتوبر 1994، مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 413.

يمكن أن يعاب تصرفها بسوء استعمال السلطة أو أنه تضمن جزاءاً تأديبياً مقنعاً وهو قرار نقل مكاني تترخص فيه جهة الإدارة بلا معقب عليها، ما دام أن قرارها قد خلا من إساءة استعمال السلطة ومن ثم يكون الحكم إذ قضى بإلغاء قرار النقل قد خالف القانون ويتعين إلغاؤه⁽¹⁾.

إن الملاحظ من خلال القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في هذا المجال أن معظمها تشترط لمشروعية قرار النقل أن يكون الهدف منه هو تحقيق الصالح العام، وألا يفوت على الموظف فرصة الترقى، وألا يكون متضمناً جزاءاً مقنعاً⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أن النقل المعاصر لقرار الجزاء التأديبي أو بعده لا يعني حتماً كأصل عام وجود انحراف أو إساءة استعمال للإجراء باعتباره عقوبة مقنعة، فقد يكشف قرار الجزاء عن قيام اعتبارات من المصلحة العامة تحتم إجراء النقل. وعلى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: "ارتكاب الموظف عديد من المخالفات منها ما يعد تحدياً وتمرداً على الرئيس الأعلى للموظف المنقول - يجوز للجهة الإدارية وهي تملك اتخاذ الإجراءات التأديبية ضده الاكتفاء بنقله إلى وظيفة أخرى لا تتضمن المساس بحقوقه القانونية أو تزيله في الدرجة - صحة قرار النقل ولو كان مصاحباً لهذه الاتهامات مادامت الجهة الإدارية تغيت المصلحة العامة"⁽³⁾. كما قضت بأن ارتكاب الموظف لمخالفات مالية يجوز نقله لصالح العمل من المكان الذي كان مسرحاً لمخالفته حتى لا يؤثر على سير العمل وانتظامه⁽⁴⁾.

وقد حظي موضوع الانحراف بإجراءات النقل من قبل الإدارة باهتمام كبير من قبل القضاء الأردني، وذلك لشيوعه في الإدارة الأردنية وخطورته على حسن سير العمل

(1) - المحكمة الإدارية العليا، 9 أبريل 1960، مقتبس عن أحمد رزق رياض، إساءة استعمال السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص. 326-325.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 416؛ أحمد رزق رياض، إساءة استعمال السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص. 326.

(3) - المحكمة الإدارية العليا، 4 أبريل 1999، مقتبس عن سعد نواف العتري، المرجع السابق، ص. 494.

(4) - المحكمة الإدارية العليا، 28 نوفمبر 2001، مقتبس عن سعد نواف العتري، المرجع السابق، ص. 494 - 495.

وانتظامه، فقد وقفت محكمة العدل العليا موقفا حاسما أمام سوء نية الإدارة الواضح ورغبتها في التحايل على القانون فلم تتردد في إلغاء قرارات النقل متى اتضح وثبت لها أنها مشوبة، بعيب الانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية لإنطواء موضوعها على عقوبة تأديبية مقنعة وأكدت على وجوب تطبيق أحكام نظام الخدمة المدنية التي تحرم نقل الموظف إلى وظيفة تقل درجتها عن الوظيفة التي يشغلها إلا من السلطة التأديبية⁽¹⁾.

وبهذا الصدد أصدرت محكمة العدل العليا الأردنية العديد من القرارات القضائية منها قرارها الصادر في 4 أبريل 1995 الذي قضت فيه: "وبما أن نقل المستدعية من وظيفة لمديرة مدرسة إلى وظيفة تقل بمستواها عن الوظيفة الأولى وهي مساعدة في مدرسة، علاوة على أن هذا النقل كان على إثر ارتكاب المستدعية لعدة مخالفات مسلكية تنطوي على عقوبات تأديبية مقنعة أي أن الإدارة قصدت معاقبة المستدعية دون اتخاذ الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في نظام الخدمة المدنية، فإن هذا القرار يكون مستوجبا للإلغاء..."⁽²⁾.

يظهر انحراف الإدارة في استعمال الإجراءات التأديبية التي رسمها القانون جليا في الحكم السابق فالإدارة بغية التهرب من الإجراءات القانونية التي تتميز بالدقة والطول والتعقيد قامت باستعمال إجراءات يسيرة قررها المشرع لتحقيق أهداف أخرى نظرا لسهولتها وخلوها من الضمانات الفردية، وعلى هذا الأساس ألغت محكمة العدل العليا قرارى النقل باعتبارهما مشوبين بعيب إساءة استعمال السلطة في صورة انحراف بالإجراءات التأديبية.

(1) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 846 - 847.

(2) - ومن ذلك أيضا قرارها الصادر في 01 جانفي 1988 الذي قضت فيه بأنه: "يحق للإدارة أن تصدر قرارا بنقل الموظف من وظيفة إلى أخرى ضمن الدائرة الواحدة طالما أن الوظيفة التي نقل إليها لا تقل عن الوظيفة المنقول منها، إلا أن الباعث للنقل يجب أن يكون للمصلحة العامة فإن تبين للمحكمة من الظروف التي أحاطت بصدور القرار والظروف التي عاصرت صدوره إن رجل الإدارة قد استهدف غاية خلاف المصلحة العامة ويصبح القرار مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة وينطوي على إجراء تأديبي مقنع، وبالتالي يتعين إلغاء قرار النقل المطعون فيه لأن الإدارة اتجهت بنية سيئة لعقاب الموظف بغير اتباع الإجراءات التأديبية". مقتبس عن حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 411؛ نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص. 323.

وقد أكدت محكمة العدل العليا موقفها هذا في قرار آخر لها قررت فيه بأنه: "... إذا تبين للمحكمة من الظروف التي أحاطت بصدور قرار النقل أن رجل الإدارة استهدف غاية خلاف المصلحة العامة فيكون القرار مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة وينطوي على إجراء تآديبي مقنع، وعليه فإن نقل الموظف من وظيفة فنية محضة إلى وظيفة تعليمية تختلف عن الوظيفة التي كان يشغلها من حيث التأهيل لها وشروط التعيين إنما تم لإنزال العقاب بالموظف بغير اتباع الإجراءات التأديبية مما يجعله مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة مستوجبا للإلغاء"⁽¹⁾.

ومن هذا القبيل أيضا ما قضت به من أنه: "إذا تبين من مجموع الإجراءات المحفوظة في ملف المستدعى أن نقله إلى وظيفة أخرى في مدينة أخرى قد قصد به إجراء تآديبيا فيكون النقل مخالفا للقانون ولغير القصد الذي أفصح عنه الوزير في قراره المطعون به مما يجعل منه إجراء تآديبيا مقنعا..."⁽²⁾.

مما لا شك فيه أن الرقابة القضائية الصارمة والحازمة للإجراءات الإدارية تعد عاملا مهما وأساسيا لرفع مستوى الأخلاق الإدارية وتحسين أداء وفعالية الجهاز الإداري نفسه⁽³⁾.

وقد سار القضاء الإداري في الجزائر على نفس الدرب، حيث كشفت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى عن موقفها في هذا الشأن بوضوح في قرار لها بتاريخ 8 أبريل 1989 في قضية (ط.ع) ضد (وزير الصحة العمومية ووزير التعليم العالي)⁽⁴⁾ والذي قضت فيه بإبطال القرارين المؤرخين في 1986/02/22 وفي 1986/04/15 المتضمنين نقل الطاعن من (ق.ص) بالدويرة إلى (ق.ص) بالبليدة. وقد سبب المجلس الأعلى قراره كما يلي:

(1) - محكمة العدل العليا، قرار رقم 95/379، مقتبس عن عمر عبد الرحمن البوريني، المرجع السابق، ص. 442.

(2) - محكمة العدل العليا، قرار رقم 83/191، مقتبس عن ابراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص. 165.

(3) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 847.

(4) - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، تاريخ 8 أبريل 1989، رقم الملف 54362، المجلة القضائية، 1991، عدد 3، ص. 165.

"حيث أن قرار وزير الصحة المتضمن نقل الطاعن على (ق.ص) بالبليدة يشير إلى رأي صادر عن لجنة التنسيق الاستشفائية الجامعية الوطنية وإلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1986/02/22 ... حيث أن الاجتهاد القضائي يشترط وجوب إبلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي حتى ولو لم يكن هذا الإجراء مكتسبا للطابع التأديبي. حيث أن قيام وزير الصحة بنقل الطاعن يعد في حقيقة الأمر إجراء تأديبيا مقنعا مادامت الأوضاع الإجرائية المقررة في مجال النقل التلقائي لم تحترم ... حيث أن هذا القرار مستوجب بالتالي للإبطال".

من الواضح أن هذا القرار يمثل اجتهادا قضائيا متميزا للقاضي الإداري الجزائري لاسيما وأنه أقر صراحة بوجود عقوبة تأديبية مقنعة كونه استند إلى الانحراف بإجراء النقل كصورة من صور عيب الانحراف في استعمال السلطة، في حين كان بإمكانه الاكتفاء بتأسيس قراره بالإلغاء على عيب الإجراءات الذي ثبت لديه في بادئ الأمر. ويلحق بهذا القرار قرار آخر صدر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 5 جانفي 1997 الذي قضت فيه بتأييد القرار المستأنف المتضمن إبطال قرار الوالي بتعيين (ش.ع) أمينا عاما لدائرة مشونش لخرقه القانون⁽¹⁾. وقد جاء تسبب المحكمة العليا لقرارها كالتالي:

"حيث أن السيد ش.ع يشغل منصب المتصرف الإداري بولاية بسكرة وأنه تم تعيينه أمينا عاما لدائرة مشونش، وأنه وبناء على عدم التحاقه بوظيفته الجديدة قام الوالي بفصله.

حيث أن الاجتهاد القضائي استقر على أن النقل يتم لصالح المرفق العام بشرط أن لا يشكل هذا نقلا تلقائيا.

(1) - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، تاريخ 5 جانفي 1997، رقم الملف 115657، المجلة القضائية، 1997، عدد 1، ص. 101.

لكن وحيث يستخلص من قضية الحال أن ش.ع كان محل تزييل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل وأنه وبصفته متصرفا إداريا كان يتمتع بصنف 5/17 في حين صنف الأمين العام هو 2/17.

حيث أنه لا يمكن النطق بالتزييل في الرتبة إلا بعد أخذ رأي لجنة الموظفين وعليه يتعين تأييد القرار المطعون فيه".

إن الملاحظ من خلال قراءة هذا القرار أن المحكمة لما قضت بتأييد الحكم المطعون فيه الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة أسست قرارها على خرق القانون وهذا لا يتناسب مع ما استهلته به تسيبها من التصريح بوجود عقوبة تأديبية مقنعة والتأكيد على انحراف الجهة الإدارية بإجراء النقل التلقائي، إذ كان من الأجدر أن تستند في قرارها على الانحراف بالإجراء كصورة من صور الانحراف بالسلطة.

وعلى ذات النهج ذهب مجلس الدولة الجزائري بموجب قراره الصادر في 22 جويلية 2002 بتأييده القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة المتضمن بطلان مقرر نقل المستأنف عليها (ب.ر) من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بالشامية لولاية قالمة المتخذ من طرف محافظ الغابات⁽¹⁾. وقد أسس مجلس الدولة قراره على أن المستأنف لم يحترم مقتضيات المادة 12 من المرسوم رقم 60-85 المحدد لإجراءات تطبيق المرسوم رقم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية التي تقضي بإلزامية عرض الملف الإداري للموظف محل النقل على لجنة الموظفين لإبداء رأيها قبل اتخاذ هذا الإجراء، وفي ذلك دليل على أن إجراء النقل التلقائي يحمل في طياته عقوبة مستترة لذلك يجوز النعي عليه بالانحراف بإجراء التأديب ومن ثم إلغائه.

(1) - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، تاريخ 22 جويلية 2002، رقم الملف 5485، مجلة مجلس الدولة، 2004، عدد 5، ص. 164.

ويبدو أن الكشف عن القصد الحقيقي لجهة الإدارة من إجراء النقل لا يكون سهلا في كل الأحوال، ولذلك نجد أن القضاء يتجه إلى عدة معايير⁽¹⁾ قصد الوصول إلى نية الإدارة والكشف عن حقيقة الإجراء المتخذ من قبلها، وذلك نظرا لأهمية النتائج المترتبة عن هذه التفرقة لكونها تتصل اتصالا وثيقا بحماية الموظف من تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها في مجال المحافظة على المصلحة العامة.

ثانيا: الانحراف بسلطة وضع تقارير الكفاية.

إن تحقيق الأهداف المرسومة لأية إدارة أو مؤسسة لا يمكن أن يتم إلا على أيدي موظفين أكفاء قادرين على تحمل المسؤوليات وتأدية المهام الموكلة إليهم على الوجه الأكمل⁽²⁾. وعليه حتى ينجح الجهاز الإداري في إنجاز دوره الهام في تحقيق أهداف الدولة

(1) - تجدر الإشارة هنا أن القضاء الفرنسي تردد في تحديد موقفه من معيار التفرقة بين العقوبة التأديبية والإجراء التنظيمي بين معايير ثلاثة: يتمثل المعيار الأول في تحديد نية الإدارة، فبموجبه يحاول القضاء تحديد قصد الإدارة من اتخاذها لقرارها وما إذا كانت تهدف إلى إنزال العقاب بالموظف أم مجرد استعمال سلطتها في تنظيم المرفق العام بغية تمكينه من أداء عمله بانتظام واضطراد. وإذا كانت الإدارة لا تكشف في الغالب عن قصدتها من اتخاذ قرار نقل الموظف إلا أن القضاء يستعين ببعض الاعتبارات أحيانا كتسبب القرار فإذا فرض المشرع على الإدارة تسبب قرارها فإنه يجعل من هذا القرار قرارا تأديبيا.

أما المعيار الثاني فيتمثل في البحث عن النتائج التي خلفها القرار الإداري، فبموجب هذا المعيار ينظر القضاء إلى مدى جسامة الآثار الناجمة عن إجراء النقل ومقدار الضرر اللاحق بالموظف المنقول. والثابت أن القضاء الإداري سواء في فرنسا أو الجزائر يشترط أن يكون الضرر على قدر معين من الخطورة والجسامة كي يسبغ الصفة التأديبية على قرار النقل التلقائي أو التوقيف المؤقت.

ويتمثل المعيار الثالث في البحث عن الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ الإجراء، فإذا كانت هذه الأسباب واقعية أو قانونية من طبيعة تأديبية ثبتت الصفة التأديبية للإجراء المتخذ، أما إذا كانت من طبيعة رئاسية فإن قرار النقل التلقائي لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تنظيمي. وقد تكون الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ قرار النقل متنوعة أي أن تعبر عن نية الإدارة في المحافظة على الصالح العام وتأديب الموظف العام في آن واحد وفي هذه الحالة يكون القرار تأديبيا، والظاهر أن القضاء الإداري المصري يجمع بين المعايير الثلاثة للتمييز بين العقوبة التأديبية والإجراء الداخلي في مجال نقل الموظفين وذلك من خلال معيار موضوعي يعتمد فيه على بعض القرائن والظروف الملائمة لاتخاذ إجراء النقل للكشف عن نية الإدارة الحقيقية، مقتبس عن كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هوم، ط 3، الجزائر، 2006، ص. 120 - 123؛ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص. 312 - 314؛ عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص. 172 - 175؛

F. LAURIE, op.cit., pp. 207 - 210.

(2) - انظر، طارق المجذوب، الإدارة العامة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص. 328.

وتنفيذ سياستها تضع معظم التشريعات في مختلف الدول أنظمة لتقييم الموظفين أو لقياس كفاءة آدائهم لأعمالهم.

فتقارير الكفاية تلعب دورا بارزا لا يمكن إنكاره في الحياة الإدارية بوجه عام وفي مجال الترقية بوجه خاص، فهي إذن شرط مهم من شروط الترقية ووسيلة أساسية من وسائلها، والتي يتم على أساسها اختيار أفضل المرشحين للترقية.

وعموما يمكن تعريف تقارير الكفاية بأنها تحليل دقيق لما يؤديه الموظف من واجبات وما يتحمله من مسؤوليات بالنسبة للوظيفة التي يشغلها، ثم تقييم هذا الأداء تقييما موضوعيا وفقا لنظام متكامل يسمح بتسجيل عمل كل موظف ووزنه بميزان دقيق وعادل لكي يكون التقدير بالنهاية ممثلا لحقيقة وضع الموظف ومدى كفاءته في العمل وذلك خلال فترة زمنية معينة⁽¹⁾.

كما عرفها البعض الآخر بأنها تعني أن يتولى الرئيس المباشر للموظف العام وضع تقارير دورية على مستوى كفاية مرؤوسيه، وذلك وفقا لمعيار موضوعي محدد سلفا بعناصر معينة لكل منها قدر محدد من التقدير العام لكفاية الموظف أو العامل⁽²⁾.

وبالنظر إلى الأهمية البالغة التي تحظى بها عملية تقييم الأداء وما ترتبه من نتائج قد تؤثر على الحياة المهنية للموظف فقد أحضعها المشرع في مختلف الأنظمة⁽³⁾ لمجموعة من المبادئ والقواعد تعتبر لازمة لضمان فعاليتها.

(1) - انظر، وليد سعود القاضي، ترقية الموظف العام (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص. 194؛ أنس جعفر قاسم، نظم الترقية في الوظيفة العامة وأثرها في فاعلية الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973، ص. 18؛ E. TAIB, Droit de la fonction publique, édition distribution Houma, 2003, p. 139.

(2) - وليد سعود القاضي، المرجع السابق، ص. 195.

(3) - تجدر الإشارة هنا أن المشرع الفرنسي تبنى نظام تقارير الكفاية بموجب المرسوم الصادر في 28 جوان 1949، وقد تم تعديله مرات عديدة بموجب مرسوم 24 فيفري 1959، 27 أبريل 1960، آخرها المرسوم الصادر في 29 أبريل 2002، ووفقا للوضع السائد حاليا في النظام الوظيفي الفرنسي يجب أن تؤخذ أربعة معايير بعين الاعتبار في تقارير الكفاية تتمثل في:

1- المعارف المهنية وتتضمن عنصر الثقافة العامة، وذلك حسب موقع الموظف في السلم الإداري، 2- الاختصاصات المهنية، 3- الدقة المهنية، 4- الحس العملي بالمرفق العام.

مقتبس عن سعود وليد القاضي، المرجع السابق، ص. 211-213؛

G. PEISER, Droit de la fonction publique, 19^{ème} édition, Dalloz, 2008, pp. 62- 63 ; J.-M. AUBY, R. DUCOS-ADER, Droit administratif, 4^{ème} édition, Dalloz, 1977, p. 105.

وتعد في نفس الوقت ضمانة جوهرية للموظف تحميه من مضار الانحراف في تقدير كفايته، لاسيما وأن الإدارة قد تقوم في كثير من الأحيان باستخدام تقارير الكفاية بشكل أو بآخر كأداة للتنكيل والتعسف في مواجهة الموظفين لأسباب شخصية لا علاقة لها بالوظيفة، وذلك بقصد إلحاق الضرر بالموظف رغم ما يمتاز به من كفاءة، أو مجاملة لموظف على حساب موظف آخر أكفأ منه، وفي هذه الحالة يقع الانحراف بالإجراء في تقارير الأداء السنوية⁽¹⁾.

هذا وقد تستعيز الإدارة في بعض الأحيان عن الإجراءات التأديبية بنظام التقارير فتتخذ من التقارير السنوية ذات الدرجات المنخفضة أسلوبا للعقاب المقنع⁽²⁾.
تأسيسا على ذلك وبالنظر لما تتسم به هذه التقارير من خطورة على المستقبل الوظيفي للخاضعين لها، فقد بسط القضاء الإداري رقابته عليها ملغيا إياها متى شابها انحراف بالسلطة في صورة الانحراف بالإجراءات. تبعا لذلك امتدت رقابة مجلس الدولة

أما المشرع المصري فقد أخضع العاملين لنظام تقارير الكفاية بموجب الأمر العالي الصادر في 10 أبريل 1883 ثم توالى بعد ذلك التعديلات منها قانون رقم 579 سنة 1953، قانون رقم 47 سنة 1978، وآخرها قانون رقم 34 سنة 1992 والذي نصت المادة 28 منه على أنه: "يعتبر الأداء العادي هو المعيار الذي يؤخذ أساسا لقياس كفاية الأداء...".

والملاحظ أن العناصر التي يقع عليها التقييم هي عناصر العمل الذي يقوم به الموظف وما أسند إلى الوظيفة من مهام، ومدى قدرته على أداء العمل ودقته في آدائه وإيجازه. مقتبس عن سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص. 314-315؛ أنور رسلان، تقارير الكفاية، دراسة مقارنة لتطور الأداء الوظيفي في القانون المقارن وفي قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص. 49.

وعلى نفس النهج سار المشرع الجزائري عندما نص في المادة 97 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أن: "كل موظف يخضع أثناء مساره المهني إلى تقييم مستمر ودوري يهدف إلى تقدير مؤهلاته المهنية وفقا لمناهج ملائمة" وأضافت المادة 99: "يرتكز تقييم الموظف على معايير موضوعية تهدف على وجه الخصوص إلى تقدير:

- احترام الواجبات العامة والواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية.

- الكفاءة المهنية.

- الفعالية والمردودية".

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 416؛ وليد سعود القاضي، ترقية الموظف العام، المرجع السابق، ص. 198؛ سعد صليلع، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 4، 2009، ص. 283.

(2) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص. 316.

الفرنسي إلى تقارير الكفاية التي تحررها الإدارة فقضى بإلغائها متى ثبت له تضمينها نوعاً من الانحراف بالسلطة.

تجدر الإشارة هنا أن مجلس الدولة الفرنسي كان في البداية يمتنع عن رقابة ملائمة قرار تقدير الكفاية، لذلك ذهب في أحد قراراته إلى أنه: "لا يختص قاضي الإلغاء برقابة التقرير الذي يضعه رئيس المرفق سواء كان هذا التقرير تقديراً عاماً أم درجة رقمية"⁽¹⁾. وقد استند مجلس الدولة في امتناعه إلى أن تقارير الكفاية هي من الإطلاقات الإدارية التي لا يجوز للقضاء التدخل فيها حيث أن السلطات الرئاسية للموظف العام هي أقدر الجهات على تقييمه، وعلى إعطائه الدرجات المعبرة بدقة عن مستواه الوظيفي وكفاءته المهنية دون معقب عليها طالما أنها لم تخالف القانون.

غير أن هذا الموقف ما لبث أن طرأ عليه تحول هام تمثل في بسط مجلس الدولة الفرنسي لرقابة ملائمة على تقارير تقييم الأداء إلى جانب رقابة مشروعية هذه التقارير، وذلك عندما ذهب في أحد قراراته الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1979 بأنه: "من حيث أن السيد Lenca منح عن سنة 1970 درجة رقمية مقدارها 17,25 درجة متبوعاً بتقدير عام عن كفاءته الوظيفية، وحيث أنه لا يبين من ملف الدعوى أن تقدير كفاية السيد Lenca مشوب بغلط في التقدير أو إساءة استعمال السلطة... لذا فإنه يكون غير محق في إدعائه بأن الحكم المطعون فيه قد أخطأ حين رفض دعواه"⁽²⁾.

يتضح من هذا القرار أن مجلس الدولة الفرنسي أسبغ رقابة ملائمة على تقرير قياس كفاية الموظف، فلو تبين أن تقدير الإدارة في الحالة هذه مشوب بغلط واضح في التقدير أو بإساءة استعمال السلطة لكان ألغاه لهذا السبب، وهذا ما يؤكد حقيقة التحول الحاصل في القضاء الفرنسي من حيث الرقابة على تقارير الكفاية.

(1) - C.E., 19 Novembre 1971, Ministre de la santé public, Rec., p. 692.

(2) - C.E., 20 Décembre 1979, Lenca, Rec., p. 44

بمناسبة هذه الصورة من صور الانحراف بالإجراء لابد من الإشارة إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 23 فيفري 2000⁽¹⁾، والذي رفض فيه المجلس إلغاء قرار تقييم الأداء السنوي ذي الدرجة المنخفضة لكونه جاء مشروعاً غير مشوب بالانحراف بالإجراء⁽²⁾.

الملاحظ أن هذا القرار يمثل أهمية خاصة لعدة اعتبارات، فعلى الرغم من أنه قرار بالرفض إلا أن مجلس الدولة استعمل اصطلاح الانحراف بالإجراء في تسببه لقراره مشيراً إلى أن المحكمة الإدارية الاستئنافية لمدينة Nancy أخطأت بإلغائها التقرير السنوي الخاص بالآنسة Collombat استناداً إلى أن التقرير يشكل عقوبة تأديبية مقنعة وأنه مشوب بالانحراف بالإجراء. كما أنه أكد بمفهوم المخالفة عدم مشروعية قرارات تقييم الأداء متى تضمنت عقوبة تأديبية مقنعة، فقيام الإدارة باستعمال تقارير تقييم الأداء السنوية ذات الدرجات المنخفضة كوسيلة لعقاب الموظف يمثل انحرافاً بالإجراء.

أما عن موقف القضاء الإداري المصري من الرقابة على تقارير كفاية الأداء، فالملاحظ أنها بقيت محصورة في رقابة المشروعية دون أن تمتد إلى رقابة الملائمة كما حصل في فرنسا. وهو ما أكدته القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا بهذا الخصوص منها قرارها الصادر في 03 جانفي 1971 الذي جاء فيه أنه: "إذا كان التقدير قد بني على أسباب تبرره فإن تقدير درجة كفاية الموظف بتقدير ضعيف هو أمر يخرج عن رقابة القضاء لتعلقه بصميم اختصاص الإدارة، طالما أن هذا التقدير قد خلا من الانحراف أو إساءة استعمال السلطة"⁽³⁾.

(1) - C.E., 23 Février 2000, Ministre de l'éducation nationale de l'enseignement supérieur et de la recherche, cité par www.conseil-état.fr

(2) - بنفس المعنى قضت كذلك المحكمة الإدارية الاستئنافية لمدينة Marseille في قراراتها الصادرين بتاريخ 9 مارس 2004 و 14 أكتوبر 2003، مقتبس من:

C.A.A. 9 Mars 2004, Centre hospitalier universitaire,

C.A.A. 14 Octobre 2003, Centre hospitalier intercommunal de Toulon, la Seyne-sur-mer.

(3) - المحكمة الإدارية العليا، 3 جانفي 1971، مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 417.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في قرار آخر بتاريخ 12 ماي 2002 بأن: "تقدير الدرجة التي يستحقها العامل عن كل عنصر من العناصر الواردة بالتقدير هو أمر يختص به الرئيس المباشر والمدير المحلي ولجنة شؤون العاملين، كل فرد في حدود اختصاصه لا رقابة للقضاء على السلطة التقديرية في ممارسة هذا الاختصاص طالما كان التقرير غير مشوب بالانحراف أو إساءة استعمال السلطة"⁽¹⁾.

يظهر جليا من خلال هذه القرارات أن القضاء في مصر لا يعطي نفسه الحق في رقابة ملائمة تقارير تقدير الكفاية وإنما يكتفي بالرقابة على مشروعيتها. وتطبيقا لذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري في قرار لها بتاريخ 19 نوفمبر 1958 إلى أنه: "إذا كان الثابت من استقراء ملف خدمة الموظف أنه لم يطرأ ما يؤثر في قدرته وكفايته حتى ينتهي الأمر بلجنة شؤون الموظفين إلى خفض كفايته من 85 درجة إلى 50 درجة، ولاسيما أن اللجنة لم تتذرع بسبب ما لهذا الخفض، كما أن التقدير جاء جزافا دون بيان لمفرداته على الوجه الوارد في التقرير السري، وخلافا لما تنطق به الأوراق، وإذا كان الثابت أيضا أنها رفعت كفاية موظف آخر على النحو الذي أهله للترقية بالاختيار في ذات الجلسة، الأمر الذي يقطع بأن ذلك الخفض وهذا الرفع لم يكونا إلا وسيلة استهدفت ترقية الموظف الأخير دون الأول عن طريق التحكم في درجات الكفاية التي هي في ذاتها الواقعة القانونية المنشئة للترقية بالاختيار وتكون لجنة شؤون الموظفين عندما أصدرت قرارها بترقية الموظف الأخير عن طريق التحكم في درجات الكفاية قد خالفت أحكام

(1) - ومن ذلك أيضا قرارها الصادر في 28 ديسمبر 1949 الذي قررت فيه: "إن تقدير كفاية ومدى صلاحية الموظف للوظيفة التي رقي إليها أمر متروك لسلطة الإدارة العامة تباشره بحسب ما تلمسه في الموظف من الاعتبارات وما خبرته فيه من كفاية أثناء قيامه بأعماله وما يتجمع لديها في ماضيه من عناصر تساعد على الحكم في ذلك... وتقدير الإدارة في هذا الشأن له اعتباره ولا معقب عليه إذا ما خلا من مخالفة القانون ولم يقترن بأي وجه من وجوه إساءة استعمال السلطة". مقتبس عن أحمد رزق رياض، إساءة استعمال السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص. 177-339.

المادة 31 من القانون رقم 210 لسنة 1951 وشاب تصرفها سوء استعمال السلطة...⁽¹⁾.

الملاحظ من الواقعة المعروضة أن الإدارة انحرفت في استعمال تقرير الكفاية وذلك بمحاولتها حجب موظف من الترقية لكي يسبقه آخر تريد الإدارة إفادته، وذلك من خلال خفض كفاية الموظف الأول وعلى هذا الأساس استقر القضاء على إلغاء كل تعديل بالخفض أو الزيادة تجريه لجنة شؤون العاملين بهذا الصدد إذا لم يتم التعديل على أساس معقول متصل بصالح المرفق.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على هذا المبدأ في قرار لها بتاريخ 6 ماي 1962⁽²⁾، إذ قررت فيه أنه: "... إذا وجب على الرؤساء أن يقيموا تقديراتهم (وهم يعدون التقارير) على حقيقة كفاية الموظف مقرونة بعناصرها من إنتاج ومواظبة وطباع واستعداد ذهني وقدرة على تحمل المسؤولية، فإن لجنة شؤون الموظفين ينبغي عند التعقيب أن تقيس الكفاية لهذه المعايير ذاتها، وأن ترزها بموازين العناصر التي تتألف منها، فإذا أقامت اللجنة تقديرها على عناصر أخرى استقتها من معلومات خارجية غير محددة، استوحتها في الواقع من مطاعن رددتها إحدى الشكاوى المقدمة من مجهول وكانت هذه الظلامة موضوع تحقيق من النيابة الإدارية كشف عن عدم صحتها في تاريخ تال لوضع التقرير المطعون فيه، كان ذلك من اللجنة قرارا غير محمول على واقع من الأسباب، ولو صح أن يكون سوء السمعة سببا لليل من كفاية الموظف في العمل على مدار السنة التي يوضع عنها التقرير فإن الطريق السنوي لإثباتها هو إحالة الموظف إلى المحاكمة التأديبية لإثبات الوقائع التي قام عليها كي يحاسب عليها لو صح ثبوتها، أما أن تنصب لجنة شؤون الموظفين نفسها قاضيا تنزل به عقوبة غير واردة في القانون فأمر فيه انحراف

(1) - محكمة القضاء الإداري، 19 نوفمبر 1958، مقتبس عن سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص. 319.

(2) - المحكمة الإدارية العليا، 6 ماي 1962، مقتبس عن سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص. 317.

بإجراءات المحاكمة التأديبية ومخالفة القانون، وإهدار للضمانات التي وفرها قانون التوظيف من حيث وجوب الاستماع للموظف الموزور قبل إثبات الإتهام عليه...".
وفي قرار آخر بتاريخ 19 ديسمبر 1964 قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار لجنة شؤون العاملين بتخفيض تقدير أحد المحضرين من جيد إلى ضعيف لأنه رفض أن يدخل امتحان محضري التنفيذ رغم كبر سنه وعلو درجته وأقرت المحكمة تقول: "ما كان يجوز تخفيض درجة كفاية الموظف لأسباب خارجة عن حدود وظيفته التي يشغلها ويؤدي عملها فعلا، ولا يصح قانونا أن تبني التقديرات على أساس خارج هذا النطاق، وبالتالي يكون التخفيض قد بني على أسباب غير مستساغة قانونا، الأمر الذي يجعل التقرير مخالفا للقانون...".⁽¹⁾

ثالثا: الإنحراف في استخدام سلطة الإحالة إلى التقاعد.

تفاديا لتضخم الجهاز الإداري في الدولة تقوم الإدارة بإعادة النظر في جهازها الوظيفي بما يتناسب مع ما يقدمه من خدمات، ولتعزيز هذا الإصلاح مكن المشرع الإدارة اللجوء إلى إجراء الإحالة إلى التقاعد الذي يؤدي بلا شك إلى الاستغناء عن الموظف وقطع العلاقة الوظيفية بينه وبين الإدارة⁽²⁾.

فالتقاعد هو من صلاحيات الإدارة التي تستعملها لغايات مصلحة الموظف ومصلحة الوظيفة، فمصلحة الموظف تتجلى في إراحته من عناء العمل وإتاحة الفرصة أمامه للاستمتاع بشيخوخة مريحة، حيث أن من حق الموظف أن يستريح بعد سن معينة، إذ كلما تقدم به السن أصيب بالوهن سواء في جسمه أو في قدرته الذهنية⁽³⁾. أما مصلحة الوظيفة فتتجلى من خلال إقصاء من لم يعد قادرا على القيام بأعباء وظيفته على

(1) - المحكمة الإدارية العليا، 19 ديسمبر 1964، مقتبس عن سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص. 318.

(2) - انظر، حمدي سليمان القبيلات، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص. 13.

(3) - ابراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص. 168 - 169.

أكمل وجه إذا كان شاغلها قد تقدم في العمر أو أصبحت قدرته على العطاء والعمل دون المستوى المطلوب، بحيث يصبح وجوده في وظيفته لا يحقق مصلحة العمل⁽¹⁾.

وعلى اعتبار أن إجراء الإحالة إلى التقاعد إجراء غير تأديبي فإنه كأصل عام لا يخضع لإجراءات وضمانات التأديب ومن ثم فإنه يختلف عن الإجراءات التأديبية التي تقررت من أجل معاقبة الأخطاء الوظيفية التي تقع من جانب الموظف.

وفي سياق الحديث عن إجراء الإحالة إلى التقاعد لا بد من الإشارة إلى الآراء الفقهية المتباينة حول طبيعة هذا الإجراء، إذ يذهب بعضها إلى أن إجراء الإحالة إلى التقاعد ليس إلا شكلا من أشكال العقوبة التأديبية للموظف خصوصا إذا ما تم رغم إرادته وعلى غير مشتهاه على اعتبار أن إحالة الموظف إلى التقاعد تؤدي إلى فقدانه ميزات مالية إضافة إلى ما يلحقه من ضرر أدبي⁽²⁾.

فيما ذهب البعض الآخر إلى أن إجراء الإحالة إلى التقاعد هو إجراء تنظيمي لمصلحة المرفق العام، ولا يمكن اعتباره عقوبة تأديبية مجرد أن هذا الإجراء يؤدي إلى فقدان الموظف مزايا مالية أو ما ينتج عنه من ضرر أدبي، فليست كل الإجراءات التي لا تناسب الموظف أو في غير مصلحته هي إجراءات تأديبية⁽³⁾. وفي ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي أن إجراء الإحالة إلى التقاعد المقرر طبقا لقانون 17 جويلية 1940 إنما تقرّر من أجل تمكين السلطة الإدارية من الاستغناء عن الموظفين الذين يثبت من سلوكهم العام عدم ملائمة استمرارهم في وظائفهم مع مقتضيات المصلحة العامة ولم يتقرر لمعاقبة الأخطاء الوظيفية التي تقررت من أجلها الإجراءات التأديبية، فعدم الصلاحية للعمل لا توجب اتخاذ إجراء تأديبي⁽⁴⁾.

بناء عليه يمكن القول أن إجراء الإحالة إلى التقاعد ليس عقوبة تأديبية لأنه لم يرد ضمن العقوبات التأديبية المنصوص عليها على سبيل الحصر في القانون. فبالرجوع إلى

(1) - J.-M. AUBY, R. DUCOS-ADER, op.cit., pp. 120 - 121.

(2) - انظر، محمد المقاطع، أحمد الفارسي، القانون الإداري الكويتي، (د.د.ن)، 1997، ص. 312.

(3) - سعد نواف العتري، المرجع السابق، ص. 496.

(4) - C.E., 30 janvier 1944, Godard, Rec., p. 213.

الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة وكذا المرسوم رقم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية يتضح أن المشرع الجزائري لم يدرج إجراء الإحالة المسبقة على التقاعد ضمن العقوبات التأديبية وذلك لأنه يعتبره إجراء من الإجراءات أو التدابير الداخلية التي قد يقتضيها حسن سير العمل في المرفق والتي تنتهي بموجبها علاقة الموظف بالإدارة⁽¹⁾.

مع الإشارة أن الأمر رقم 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽²⁾ كان ينص في المادة 55 منه على الإحالة التلقائية إلى التقاعد كعقوبة تأديبية من الدرجة الثانية. ومن ثم فإن إجراء الإحالة إلى التقاعد طبقاً لأحكام القانون الحالي، الأمر 03-06 إنما تقرر من أجل ضمان حسن سير المرافق العامة أو المصلحة الإدارية، وهو يختلف عن الإجراءات التأديبية المقررة لمعاقبة الموظف العام عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها.

وعلى الرغم من أن هذا الإجراء لا يعد عقوبة تأديبية كما سلف بيانه، إلا أن الإدارة قد تستخدمه كسلاح تشهريه في وجه أي موظف لا يوافق هواها، أو تستخدمه كجزاء تأديبي مقنع⁽³⁾. إذ كثيراً ما ترى الإدارة في إجراء الإحالة إلى التقاعد فرصة سانحة للتخلص من الموظفين بسهولة كبيرة لذلك تلجأ إلى هذا الإجراء تفادياً لشكليات الإجراءات التأديبية وضمائنها، وفي هذه الحالات التي تحيد فيها الإدارة عن الهدف المخصص لسلطة الإدارة بشأن الإحالة إلى التقاعد يكون قرارها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة في صورة الانحراف بالإجراءات.

(1) - المادة 216 من أمر 03-06 سابق الإشارة إليه؛ المادتين 124 و 132 من مرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 13، الصادرة في 24 مارس 1985، ص. 333.

(2) - أمر رقم 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 46، سنة 1966، ص. 542.

(3) - إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص. 169.

على هذا الأساس قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار الصادر بإحالة موظف إلى التقاعد بعد أن ثبت له أن الإدارة ترغب في توقيع جزاء تأديبي حيال الموظف ولكنها لسبب أو لآخر وجدت أن عقوبة العزل تتميز بالقسوة ولفساد ذلك لجأت إلى استخدام إجراء تحديد الكوادر على الرغم من أنه كان يتعين عليها اللجوء إلى الإجراءات التأديبية. فقضى بقوله: "أنه لا يجوز تطبيق أمر 7 جانفي 1944 من أجل الوصول إلى تطبيق عقوبة أقل قسوة من العزل... وهذا يكشف عن الطبيعة العقابية للإجراء المتخذ والتي لم يتقرر من أجلها الأمر السابق وإنما كان يتعين اللجوء إلى الإجراءات التأديبية"⁽¹⁾.

يظهر جليا انحراف الإدارة بالإجراء في الحالة المعروضة، لأن الجهة الإدارية استخدمت الإجراء المنصوص عليه بموجب أمر 7 جانفي 1944 الذي يعطي جهة الإدارة الحق في أن تحيل إلى التقاعد ودون حاجة إلى شكلية خاصة كل من أمضى 15 سنة في الخدمة من أجل إعادة تنظيم المرفق أو تحديد الكوادر، وذلك بدلا من الإجراء التأديبي مع أن الفرق واضح بين نظام الإحالة إلى التقاعد وبين نظام التأديب.

ومن قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص كذلك قراره الصادر في قضية Duplat⁽²⁾ الذي صرح فيه المجلس بأنه: "إذا كان قانون 17 جويلية سنة 1940 أعطى الحكومة سلطة إقالة الموظفين، فإنه لم يقرر ذلك من أجل إحلال هذا الإجراء محل الإجراءات المقررة بخصوص الجزاءات التأديبية التي يمكن أن توقع على الموظفين، على الرغم من أن ذلك لا يمنع السلطة التي تملك تطبيق هذا القانون أن تأخذ في اعتبارها الأخطاء التي تقع من جانب الموظفين لتقدير ما إذا كان سلوكهم العام يثبت أن بقاءهم في وظائفهم يتعارض مع مقتضيات المصلحة العامة. ويتضح من ملاحظات سكرتير الدولة للحريية ومن أوراق الملف أن السيد Duplat قد أقيل من وظيفته فقط لأنه لم يتم بتنفيذ الأمر الصادر إليه في 19 جويلية 1940 بترك مدينة بوردو من أجل الانضمام

(1) - C.E., 14 Décembre 1951, Seguela, Rec., p. 761.

(2) - C.E., 04 Février 1944, Duplat, Rec., p.46.

لمعسكره ... وحيث أن سكرتير الدولة للحرية لم يقدم أي تقييم للسلوك العام لهذا الموظف واكتفى فقط بالاستناد إلى فعل لو نظر إليه وحده لتبين أنه من طبيعة تبرر فقط الإحالة إلى المحاكمة التأديبية، وبالتالي فإن الطاعن له الحق في التمسك بأن القرار المطعون فيه مشوب بمجاوزة السلطة".

الملاحظ من القرار أعلاه أن مجلس الدولة الفرنسي أشار صراحة إلى أن الخطأ الصادر من الموظف هو من طبيعة تبرر المحاكمة التأديبية ولا تبرر الإحالة إلى التقاعد، وأنه لا يجوز إحلال الإجراء المقرر طبقاً لأحكام قانون 17 جويلية 1940 والمتعلق بالإحالة إلى التقاعد محل الإجراءات التأديبية، هذا إن دل على شيء فإنه يدل على انحراف الجهة الإدارية (سكرتير الدولة للحرية) بالإجراء المقرر بموجب قانون 17 جويلية 1940 باستخدامه لمواجهة حالة لا تدخل في نطاق تطبيقه وإنما يتعين لمواجهتها استخدام الإجراء التأديبي العادي، وعلى هذا الأساس قضى المجلس بإلغاء القرار المطعون فيه.

ذات النهج سارت عليه محكمة العدل العليا الأردنية في العديد من القضايا المعروضة أمامها، ومن قراراتها التي أكدت توجهها الحازم بوجه الإدارة من حيث رقابة انحرافها بالإجراءات بغية تحقيق أهدافها بعيدة عن تلك التي من أجلها وجد إجراء الإحالة إلى التقاعد ما قضت به بتاريخ 30 سبتمبر 1973 بإلغاء قرار إحالة موظف إلى التقاعد صادر عن الإدارة كإجراء لحاسبته لإرتكابه مخالفة مسلكية، حيث جاء في قرارها: "وإذا كان المستدعى ضده يأخذ على المستدعى قيامه بأعمال تضر بمصلحة المرفق الذي يعمل فيه أو يأخذ عليه تصرفاً غير لائق، فقد كان عليه أن يحيله إلى المجلس التأديبي عملاً بالمادة 83 من نظام الخدمة المدنية أو ينهي خدمته بالاستناد إلى المادة 143 من هذا النظام، لا أن يلجأ إلى نص المادة 15 من قانون التقاعد المشار إليها التي لا يجوز لها أن تطبقها بحقه للأسباب التي أشرنا إليها"⁽¹⁾.

(1) - ومن هذا القبيل كذلك القرار الصادر عن المحكمة ذاتها بتاريخ 10 سبتمبر 1995 الذي جاء فيه: "... حيث أن مجلس الوزراء عندما أصدر القرار الطعين كان مستنداً بذلك إلى التنسيب الذي رفعه الوزير فإن أي عيب يشوب هذا التنسيب ينسحب بالنتيجة على القرار الطعين ... وحيث أننا ومن خلال البيانات المقدمة من طرفي الدعوى نجد أن ملف خدمة المستدعي وتقديره السنوية وحصوله على

يتضح من هذه القرارات والأحكام أن القضاء الإداري أظفى رقابة مشروعية مشددة على قرارات الإحالة إلى التقاعد وذلك بمد رقابته إلى مدى صحة الهدف الذي وجد من أجله هذا الإجراء والمجسد في ضمان سلامة سير المرفق العام وإعادة تنظيمه، وبهذا يكون غير مشروعاً إذا ما استهدف غاية أخرى. فلا يجوز للإدارة إخفاء جزاء تأديبي تحت ستار إجراء الإحالة على التقاعد تمهيداً من الشكليات الطويلة وتفادياً للضمانات المقررة للموظف بهذا الخصوص، فهي إن أقدمت على ذلك كان تصرفها غير مشروع مستوجباً للإلغاء لأنطوائه على انحراف في استعمال الإجراء.

رابعاً: الانحراف في استخدام صلاحية انتداب الموظفين العموميين.

إن أحسن تعبير عن هذا الإجراء ما جاءت به المادة 133 من الأمر 03-06⁽¹⁾ بنصها على أن: "الانتداب هو حالة الموظف الذي يوضع خارج سلكه الأصلي و/أو إدارته الأصلية مع مواصلة استفادته في هذا السلك من حقوقه في الأقدمية وفي الترقية في الدرجات وفي التقاعد في المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها...". أما المادة 136 من ذات الأمر فنصت: "يكرس الانتداب بقرار إداري فردي من السلطة أو السلطات المؤهلة لمدة دنيا قدرها ستة 6 أشهر ومدة قصوى قدرها خمس 5 سنوات...".

فالانتداب إذن أو الندب كما يسمى في بعض الأنظمة القانونية هو قرار من السلطة المختصة يسند إلى الموظف وظيفة أخرى خارج الجهة التي يعمل فيها بصورة

عدة كتب شكر وتقدير من أربعة مدراء سابقين تعاقبوا على الدائرة، وجميع هذه الأمور تشير إلى أن المستدعى على مستوى جيد من الكفاءة وأنه متميز في عمله بالعطاء والتفاني في خدمة المصلحة العامة... وبعد أن ثبت للمحكمة أن هناك فتورا بالعلاقة بين المستدعي ورئيسه أدت إلى تجميده بالعمل قبل أن ينسب بإحالاته على التقاعد... تجد المحكمة من هذه البيانات التي قنعت بها أن التنسيب لم يكن بدافع المصلحة العامة، وإنما كان صادراً عن بواعث شخصية، الأمر الذي يجعل هذا التنسيب باطلاً... وحيث أن قرار مجلس الوزراء الطعين إنما صدر بناء على هذا التنسيب كما هو ظاهر الحال فإنه يكون والحالة هذه قد صدر مشوباً بعيب عدم المشروعية ويتوجب إلغائه...". مقتبس عن علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 848؛ نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 324.

(1) - أمر رقم 06 - 03 سابق الإشارة إليه.

مؤقتة مع احتفاظه بدرجة وظيفته الأصلية ومرتبها، أي أنه يبقى مرتبطاً عضوياً بجهة عمله الأصلي المنتدب منه حيث يتقاضى من هذه الجهة مرتبه وعلاواته وترقيته إذا توافرت مدة الأقدمية⁽¹⁾.

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة بشأن انتداب موظفيها دون معقب من القضاء الإداري بشرط عدم إساءة استعمال هذه السلطة، فإذا انحرفت الإدارة في استعمال سلطتها وسعت من وراء قرارها بالندب إلى معاقبة الموظف بغير الطريق التأديبي فإن قرارها يعد بمثابة القرار التأديبي ويختص القضاء الإداري بنظر الطعن فيه⁽²⁾.

يظهر وجه الانحراف في هذه الحالة بلجوء الإدارة إلى استعمال إجراء الانتداب المقرر تحقيقاً لمصلحة العمل الإداري بدلا من اتباع الإجراءات التأديبية المقررة لمعاقبة الموظف عن الأخطاء المهنية التي ارتكبها. من تطبيقات هذه الصورة ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد قراراتها من أن: "... القرار القاضي بندب المدعي من وظيفته كناظر لمدرسة التجارة الثانوية بالمنيرة إلى وظيفة مفتش بالتعليم التجاري ولو أنه صدر بصفة الندب لا التعيين بالتعليم التجاري، إلا أنه قد انطوى في الواقع من الأمر على عقوبة تأديبية مقنعة، إذ هو تنزيل تحظره المادة 47 من القانون رقم 210 لسنة 1951 الخاص بموظفي الدولة ... ذلك أنه قد بان للمحكمة من الاطلاع على ميزانية وزارة التربية والتعليم في عام 1953/1954 للسنة التي صدر فيها القرار المطعون فيه أن جميع وظائف مفتش التعليم التجاري في الدرجتين الثالثة والرابعة، ومثل هذا التنزيل لا ينبغي توقيعه إلا لندب ارتكبه المدعي وبعد محاكمته تأديبياً طبقاً للأوضاع والإجراءات المرسومة لذلك قانوناً ... وليس من شك في أن بقاء المدعي في هذا الوضع تنفيذاً للقرار المطعون فيه يلحق به ضرراً بالغاً ... ولا يقدح في ذلك ما تقوله الحكومة من أن القرار قرار ندب وعلى ذلك فهو مؤقت بطبيعته، لأنه وإن كان صادراً بهذه الصيغة إلا أنه قصد به النقل النهائي ... ولما تقدم يكون القرار المطعون فيه قد جاء مخالفاً للقانون فيما

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص. 284.

(2) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 847؛ عمر عبد الرحمن البوريني، المرجع السابق، ص. 443.

تضمنه من تزييل المدعي من وظيفة ناظر لمدرسة التجارة الثانوية بالمنيرة المخصص لها الدرجة الثانية، إلى وظيفة ذات مستوى أدنى فيتعين إلغاؤه⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن المحكمة الإدارية العليا ألغت القرار المطعون فيه لمخالفته القانون إلا أن انحراف الجهة الإدارية بإجراء الندب يظهر جليا وذلك باستعماله في غير ما أعد له ولتحقيق غاية مخالفة لتلك التي حددها القانون.

ولم يختلف اتجاه محكمة العدل العليا في الأردن من حيث تشديد رقابتها على هذا العيب الذي قد يشوب قرارات الانتداب، فقد استقر قضاؤها على عدم مشروعية انتداب الموظف العام إذا ما كان ينطوي على إجراء تأديبي مقنع⁽²⁾، فقضت في هذا الصدد بأنه: "يتبين فيما يتعلق بالدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر هذه الدعوى أنه وإن كان قرار ندب الموظف للقيام بأعباء أي مهمة أو وظيفة، لا يدخل في عداد القرارات الإدارية التي يحق للموظفين الطعن بها بدعوى الإلغاء عملا بالفقرة الثالثة من المادة العاشرة (10) من قانون تشكيل المحاكم النظامية التي حصرت أنواع القرارات التي يحق للموظفين الطعن بها. إلا أنه من المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداريان أن قرار الندب لا يعتبر محصنا من الطعن إذا انطوى على إجراء تأديبي مقنع أو صدر عن سلطة غير مختصة أصلا بإصداره، وعلة ذلك أنه في حالة انطواء القرار على إجراء تأديبي مقنع، فإنه يخضع لرقابة المحكمة عملا بالبند (د) من الفقرة الثالثة المشار إليها التي أناطت بمحكمة العدل العليا صلاحية النظر في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات التأديبية"⁽³⁾.

وتأكيدا لهذا الاتجاه قضت في قرار آخر بأن: "ما يستفاد من المواد 75-77 من نظام الخدمة المدنية أن القصد الذي ابتغاه المشرع من الندب هو تلبية حاجات العمل في

(1) - المحكمة الإدارية العليا، 22 ديسمبر 1954، مقتبس عن أحمد رزق رياض، الجريمة والعقوبة التأديبية، مبادئ القضاء الإداري في التأديب، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2010، ص. 206 - 207.

(2) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 848؛ عمر عبد الرحمن البوريني، المرجع السابق، ص. 444.

(3) - محكمة العدل العليا، 1 مارس 1977، مقتبس عن علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 848-849.

الدائرة المطلوب نذب الموظف إليها ... إذا لم يوجد في ملف المستدعية ما يشير إلى أن نذبها كان لتلبية حاجات العمل وإنما تشير الإدارة إلى أن الغرض من النذب هو إقصاؤها من وظيفتها الأصلية لأغراض تأديبية فإن ذلك القرار يخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا بدعوى الإلغاء...⁽¹⁾.

خامسا: فصل الموظف العام باتباع أساليب منحرفة.

تمتاز علاقة الموظف العام بالإدارة بأنها علاقة مؤقتة وليست دائمة فقد تنقضي هذه العلاقة لأسباب ووسائل مختلفة ومتعددة، حيث يكون الهدف منها دائما رفع كفاءة المرفق العام وتحسين آدائه وتحقيق المصلحة العامة. ومن بين هذه الوسائل المنهية لعلاقة الموظف بوظيفته سلطة الفصل بغير الطريق التأديبي وهي رخصة منحها القانون للإدارة دون اتباع إجراءات التأديب وإعمال أحكامه، أو كفالة ضماناته⁽²⁾.

فالموظف العام ليس بمنحى من الفصل المهني كما يعتقد البعض، حيث تختلف أسباب فصل الموظفين العامين من الخدمة باختلاف تشريعات الوظيفة العامة النافذة في كل دولة⁽³⁾.

ولما كان هذا الإجراء من شأنه أن يمس بمصالح الموظف العام المادية والإدارية، أخضعته التشريعات لشروط معينة وإجراءات محددة يتعين على الإدارة احترامها وإلا

(1) - عمر عبد الرحمن البوريني، المرجع السابق، ص. 444.

(2) - انظر، محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانتقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006 - 2007، ص. 292.

(3) - ففي فرنسا نص القانون رقم 84-16 الصادر في 11 جانفي 1984 في شأن الوظيفة العامة في الدولة على أربع حالات للفصل في الوظيفة العامة: إلغاء الوظائف، أو فقد الوظيفة، أو عدم الكفاية المهنية، أو الرفض لثلاث مرات متتالية من قبل الموظف العام مناصب إدارية مقترحة بعد انتهاء فترة إحالته على الاستيداع وإعادته للخدمة من جديد. مقتبس عن موسى مصطفى شحادة، عدم الكفاية المهنية باعتبارها سببا من أسباب الفصل من الوظيفة العامة بغير الطريق التأديبي (دراسة في الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة والمحاكم الإدارية الإستئنافية في فرنسا)، مجلة الشريعة والقانون، العدد 23، 2005، ص. 333.

وفي الجزائر عددت النصوص التشريعية المتعلقة بالوظيفة العامة حالات الفصل بغير الطريق التأديبي: الفصل لعدم الكفاءة المهنية، الفصل لعدم اللياقة الصحية، الفصل لإلغاء الوظيفة أو الهيكل الذي كان يعمل فيه الموظف، وفصل كبار الموظفين في الدولة.

عرضت قراراتها للإلغاء⁽¹⁾. فإذا كانت هذه السلطة مقررة للإدارة لمقتضيات المصلحة العامة فإنه لا يجوز لها استعمال هذه الوسيلة السهلة للتخلص من الموظفين دون مبرر قانوني أو بمبررات شخصية. فقد يحدث أن تلجأ الإدارة إلى إلغاء الوظيفة التي يشغلها موظف معين وذلك حتى تتمكن من إبعاده على الرغم من أنه لا يوجد إلغاء حقيقي لهذه الوظيفة، وإنما قصدت من وراء ذلك إبعاد الموظف العام دون اتباع للإجراءات التأديبية المقررة في هذا الخصوص. كما قد تلجأ الإدارة إلى استخدام إجراء الفصل لعدم الكفاية المهنية لمواجهة حالة كان يتعين عليها فيها استخدام إجراء آخر أو لتحقيق أغراض غير مشروعة. وهي إن تفعل ذلك تكون قد انحرفت عن جادة الصواب وأساءت استعمال السلطات الممنوحة لها وحق للقضاء بإبطال تصرفاتها المعيبة.

I- الانحراف بسلطة فصل الموظف لإلغاء الوظيفة:

تتلور فكرة الانحراف بالإجراء في هذه الحالة عندما يرتكب الموظف العام أخطاء وظيفية تبرر توقيع جزاء تأديبي عليه وبدلاً من أن تقوم الجهة الإدارية بتوقيع الجزاء المناسب عليه فإنها تقوم بإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها، وبالتالي تصل إلى استبعاد هذا الموظف باتباع وسيلة غير الوسيلة المقررة قانوناً⁽²⁾. ولا شك أن الهدف الذي تسعى الجهة الإدارية إلى تحقيقه هو غرض يتعلق بالمصلحة العامة وذلك باستبعادها الموظف الذي يرتكب أخطاء إدارية وترى بأنه غير صالح للاستمرار في الوظيفة العامة، ولكن جهة الإدارة كان يتعين عليها اللجوء إلى الوسيلة المقررة قانوناً لتحقيق هذا الغرض، ومن ثم فإن لجوئها إلى إلغاء الوظيفة بهدف عزل الموظف الذي ألغت وظيفته يمثل انحرافاً بالإجراء طالما أنه ليس هناك إلغاء حقيقي لهذه الوظيفة⁽³⁾.

(1) - كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 109.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 267.

(3) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 235.

كما يظهر وجه الانحراف في هذه الصورة إذا ما تم الإعفاء من الوظيفة بناء على معايير شخصية تتصل بالرابطة القائمة بين الموظف والإدارة، حيث تظهر النية العقابية المقنعة للإدارة بصورة صريحة ومعلنة تماما عند إعادة إنشاء نفس الوظيفة وإسناد أمرها إلى موظف آخر، كما لو قامت الإدارة بتسريح عدد من الموظفين بناء على إلغاء وظائفهم، أو تقليص عددهم، ثم أعادت تعيين موظفين مكافئهم⁽¹⁾. وبإقدام الإدارة على هذا التصرف فإنها تحيد عن مقتضيات الصالح العام.

إزاء هذا الخروج الصارخ من جانب الإدارة على مبدأ المشروعية كان لا بد للقضاء الإداري من أن يقف وقفة متميزة ويظهر كحامي أول لهذا المبدأ في مجال دقيق هو المجال التأديبي، حيث رفض الاجتهاد بشدة استخدام الإدارة لإجراءات قانونية تستهدف من ورائها غايات غير التي شرعت لأجلها.

تبعاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار جهة إدارية بفصل أحد موظفيها بموجب قراره الصادر في 22 جانفي 1926 في قضية Lefrance بعد أن تبين للمجلس أن جهة الإدارة بعد أن تركت هذه الوظيفة شاغرة لمدة عام قامت بإحلال موظف جديد محل الموظف الملغى وظيفته وهذا ما استشف مجلس الدولة الفرنسي من خلاله أن القرار الصادر بفصل الموظف لإلغاء الوظيفة إنما يمثل قرار عزل دون اتباع الوسيلة المقررة قانوناً⁽²⁾.

إن الملاحظ من قرارات مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في هذا الخصوص إقراره بإمكانية السلطة الإدارية في إلغاء الوظيفة العامة لإعادة تنظيم المرافق العامة شريطة أن يكون ذلك قد تقرر لاعتبارات موضوعية تتعلق باحتياجات المرفق ذاتها وليس لأسباب تستمد من شخص الموظف، إذ لا بد أن يكون فصل الموظف نتيجة لإلغاء الوظيفة وليس

(1) - انظر، بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013 - 2014، ص. 360.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 268.

سببا لهذا الإلغاء. وقد اعتبر مجلس الدولة قرار فصل موظف بسبب إلغاء الوظيفة عند تخلف هذا الشرط الموضوعي بأنه ينطوي على فصل تأديبي مقنع.

وقد ظهر موقفه هذا أيضا من خلال حيثيات قراره الصادر بتاريخ 27 جويلية 1923 في قضية Boulard التي ورد في طياتها: "ثبت من التحقيق بأن المجلس البلدي ... حينما ألغى وظيفة من الوظائف الثلاث لحارس قروي، وأن العمدة حينما أصدر قرار فصل السيد Boulard قد أراد تحت شكل مقنع إصدار قرار عزل هذا الموظف"⁽¹⁾.

وقد تواترت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على إقرار هذا المبدأ حيث صرح مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 28 ديسمبر 1947 في قضية Fabre بأن: "مداولة المجلس البلدي والتي بموجبها ألغى وظيفة مدرس أغاني بإحدى المدارس المحلية على الرغم من أن هذا القرار يحمل مظهرا يوحي بأنه اتخذ من أجل المصلحة المالية المقاطعة، فإنه يكون مشوبا بالانحراف بالسلطة متى كان يهدف في الحقيقة إلى عزل الموظف الذي يشغل هذه الوظيفة"⁽²⁾.

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 27 أبريل 1960 في قضية Haurillon ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا للإدارة بفضل موظف لإلغاء الوظيفة في حين أنها كانت تهدف إلى توقيع جزاء تأديبي حيث جاء في قراره أن: "القرار المطعون فيه لا يمثل قرار فصل لإلغاء الوظيفة ولكنه يمثل قرار عزل، وحيث أن الجهة الإدارية استبعدت الطاعن من وظيفته على نحو غير مشروع، فإنها تكون قد ارتكبت خطأ من طبيعة تبرر قيام مسؤوليتها"⁽³⁾.

وتأكيدا لموقفه هذا قضى مجلس الدولة في قرار آخر صادر في 12 أبريل 1978 بإلغاء قرار إلغاء الوظيفة التي كانت تشغلها الآنسة Rigot المتخذ من طرف المجلس

⁽¹⁾ - C.E., 27 juillet 1923, Boulard,

مقتبس عن محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص. 322.

⁽²⁾ - C.E., 28 décembre 1947, Fabre, Rec., p.630.

⁽³⁾ - C.E., 27 avril 1960, Haurillon, Rec., p. 277.

البلدي الذي كان يدعي بأن الهدف من إلغاء الوظيفة هو إصلاح المركز المالي للمجلس، في حين ثبت أنه يقصد من وراءه فصل الموظفة وتأديبها لأغراض شخصية⁽¹⁾.

وقد فسر مجلس الدولة قراره على أن نية المجلس البلدي من إجراء إلغاء الوظيفة اتجهت إلى تأديب الموظفة وكان بإمكانه اللجوء إلى إجراءات التأديب المحددة قانونا وليس إلى إجراء إلغاء الوظيفة الذي جعل منه جزاء تأديبيا مقنعا.

وإذا كان ما سبق هو موقف القضاء الإداري الفرنسي، فإن موقف القضاء الإداري المصري لم يختلف عنه، حيث استقرت أحكامه على عدم جواز فصل الموظف لإلغاء الوظيفة إلا إذا كان الإلغاء حقيقيا وضروريا ويحقق المصلحة العامة وإلا كان هذا القرار مشوبا بالانحراف بالسلطة.

تطبيقا لذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري في أحد قراراتها الصادرة في 7 أبريل 1955 إلى أنه: "... لا يجوز فصل الموظف لإلغاء الوظيفة إلا إذا كان الإلغاء حقيقيا وضروريا تقتضيه المصلحة العامة ... فإذا ثبت من وقائع الدعوى أن إلغاء الوظيفة لم يكن حقيقة اقتضتها المصلحة العامة ... ونظرا لأن القرار الإداري يجب أن يكون مستندا في الواقع إلى سبب صحيح وأن يكون في حدود مقتضيات الصالح العام، فإذا ما تجاوزت الإدارة هذا الحد وتنكبت هذه الغاية وفصلت الموظف بدوافع أخرى لا تمت إلى المصلحة العامة بصلة كان قرارها منطويا على الانحراف مشوبا بإساءة استعمال السلطة"⁽²⁾.

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ في قرارها الصادر في 5 ديسمبر 1959 وقررت بأنه: "... لئن كان إلغاء الوظيفة هو سبب من أسباب إنهاء خدمة الموظف وعلّة ذلك أن المصلحة العامة يجب أن تعلق على المصلحة الخاصة، فيفصل الموظف متى اقتضت ضرورات المصلحة العامة الاستغناء عن الوظيفة إلا أن ذلك منوط بأن يكون ثمة إلغاء

(1) – C.E., 12 avril 1978, Rigot,

مقتبس عن بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص. 360.

(2) – محكمة القضاء الإداري، 7 أبريل 1955، مقتبس عن سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص.

حقيقي للوظيفة التي كان يشغلها الموظف ... ولا يقوم مبررا انتهاء خدمة الموظف إلا إذا ألغيت وظيفته حقيقة، فإذا كان ما تم لا يعدو أن يكون تعديلا في نظامها القانوني أو المالي مع الإبقاء عليها، فلا ينهض ذلك إلغاء حقيقيا للوظيفة يسوغ نقل الموظف لذلك السبب لأن المعول يدور مع علته وجودا وعدمًا"⁽¹⁾.

فمن خلال تأكيد هذا القضاء على ضرورة أن يكون إلغاء الوظيفة فعليا وحقيقيا وأن يتم لأسباب تتعلق بمصلحة المرفق، يتضح أن القضاء المصري أراد تفادي اتخاذ الإدارة العامة لأي تدابير تأديبية مستترة تحت ستار إلغاء الوظيفة وتجنب استغلالها لهذه السلطة الممنوحة لها وإساءة استعمالها، ومن ثم حظر هذا النوع من العقوبات المقنعة التي تشكل أبرز صور الانحراف بالإجراءات.

أما عن الوضع في الجزائر فالثابت من النصوص التشريعية⁽²⁾ الصادرة في هذا المجال أن الفصل بسبب إلغاء الوظيفة ينحصر في الأشخاص والإطارات التي تمارس وظيفة عليا في الدولة، وأن الفصل إنما يقتصر على الوظيفة العليا التي انتدب إليها الإطار، ولجرد إنهاء مهامه في الوظيفة العليا يوضع في حالة عطلة خاصة مع احتفاظه بمرتبته المرتبط بالوظيفة العليا لمدة سنة ثم يعاد إدماجه في رتبته الأصلية.

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يعط الإدارة إمكانية الفصل بسبب إلغاء الوظيفة في الوظائف العامة التنفيذية، وإنما حصر ذلك في الوظيفة العليا للدولة فقط، مع ضمانه الاحتفاظ بالوظيفة الأصلية التي انتدب منها الموظف مع بقائها رهن السلطة العليا لمدة معينة محتفظا بمرتب الوظيفة العليا، وفي حالة الاستغناء عنه نهائيا يعاد إدماجه في وظيفته الأصلية⁽³⁾. وهذا ما نصت عليه المادة 9 من مرسوم 85-59⁽⁴⁾ في فقرتيها الثالثة والرابعة:

(1) - المحكمة الإدارية العليا، 5 ديسمبر 1959، مقتبس عن سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص. 325.

(2) - المادتين 29 و 30 من مرسوم تنفيذي رقم 90-226 مؤرخ في 25 جويلية 1990 يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، ج.ر.ج.ج، عدد 31، الصادرة في 28 جويلية 1990، ص. 1023.

(3) - محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص. 328.

(4) - مرسوم رقم 85-59 سابق الإشارة إليه.

"لا يدوم التعيين في هذه المناصب إلا قدر المدة التي يستخدم فيها العامل المعني في المنصب المذكور ... تبقى رتبة العامل الذي يشغل منصبا عاليا مرتبطة بمنصب عمله الأصلي...".

II- الإنحراف بسلطة الفصل لعدم الكفاءة المهنية:

لم تبين التشريعات الخاصة بالوظيفة العامة في فرنسا وغيرها من الدول الأخرى كالجوائز المقصود بعدم الكفاية المهنية كسبب من أسباب الفصل من الوظيفة العامة، كما لم تحدد حالات الفصل لهذا السبب⁽¹⁾. غير أن الواضح من هذا الإجراء أنه شرع من أجل مصلحة المرفق العام باعتباره وسيلة قانونية لإنهاء العلاقة الوظيفية بين الإدارة والموظف الذي ثبتت عدم كفاءته في أداء واجباته الوظيفية⁽²⁾.

ونظرا لخطورة هذا الإجراء وتميزه عن الحالات الأخرى لفصل الموظفين، أحاطته التشريعات بمجموعة من الضمانات الوقائية⁽³⁾ تتمثل أهمها في عدم جواز فصل الموظف بسبب عدم الكفاية المهنية إلا بعد مراعاة واحترام الإجراءات التأديبية المعمول بها في ميدان التأديب، وخاصة إطلاع الموظف على ملفه وتمكينه من الدفاع عن نفسه. كما يتعين على الإدارة أن تتأكد من إمكانية إحالة الموظف على التقاعد إذا استوفى الشروط القانونية المنصوص عليها في هذا المجال، أو تخفيض رتبته بما يتناسب مع مؤهلاته المهنية، إلى جانب ضمانات أخرى تتمثل في التعويض المالي⁽⁴⁾ المترتب على فصل الموظف العام بسبب عدم الكفاية المهنية.

وإذا كانت الإدارة تملك سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى كفاية الموظف واستمراره في العمل بما يضمن حسن سير الوظيفة الإدارية بالمرفق فهي مقيدة بالقدر

(1) - موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص. 335.

(2) - مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص. 142.

(3) - المادة 1 من مرسوم رقم 66-148 المؤرخ في 2 جوان 1966 يتعلق بتسريح الموظفين لعدم الكفاءة المهنية، ج.ج.ج. عدد 46، الصادرة في 8 جوان 1966، ص. 575.

(4) - مادة 5 من مرسوم رقم 66-148 سابق الإشارة إليه.

اللازم لضمان هذا الهدف، إذ لا يجوز لها أن تنحرف باستعمال هذا الإجراء لتحقيق أغراض أخرى غير مشروعة. كما لا يجوز أن تلجأ إلى هذا الإجراء بغية توقيع عقوبة تأديبية على الموظف تحت ستار المحافظة على حسن سير المرافق العامة.

في هذا الخصوص قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الفصل التأديبي يكون بسبب ارتكاب الموظف العام مخالفة مسلكية أو اعتداء على واجباته الوظيفية بينما يتم الفصل بسبب عدم الكفاية المهنية في حالة تقصير أو عجز الموظف العام عن تنظيم عمله أو عمل المرفق الذي يعمل فيه⁽¹⁾. وفي قرار آخر قضى المجلس ذاته بأن الفصل بسبب عدم الكفاية المهنية يكون في حالة تعارض سلوك الموظف العام مع حسن سير وإدارة المرفق العام⁽²⁾.

من خلال هذه القرارات ميز مجلس الدولة الفرنسي بين الفصل التأديبي الذي يتطلب إجراءات شديدة ومعقدة يفرض المشرع احترامها عند استعمال سلطة العقاب التأديبي، والفصل بسبب عدم الكفاية المهنية باعتباره إجراء مقررًا للمحافظة على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

ولما كان إجراء الفصل لعدم الكفاية المهنية قد تقرر لتمكين الإدارة من استبعاد الموظفين غير الأكفاء والذين يثبت من خلال إنتاجهم الوظيفي عدم صلاحيتهم لممارسة الوظيفة التي يشغلونها، فإن ذلك يستدعي بدهاءة أن يتم تقييم عملهم في ظل ظروف عادية أي في حالة لا يعاني فيها الموظف من مرض يؤثر على عمله⁽³⁾. وبالتالي إن لجوء الإدارة إلى استخدام إجراء الفصل لعدم الكفاية المهنية من أجل استبعاد موظف مريض يمثل انحرافاً بالإجراء، لأن إجراء الفصل لعدم الكفاية المهنية لا يمكن تطبيقه إلا على موظف سليم أما الموظف المريض فلا يجوز تطبيق هذا الإجراء حياله، وإنما يتعين منحه إجازة مرضية أو إحالته إلى التقاعد لعدم اللياقة الصحية⁽⁴⁾.

(1) - C.E., 28 Février 1962, Léandri, A.J.D.A, 1962, p. 632.

(2) - C.E., 27 Février 1957, Bachelin, Rec., Lebon, p. 973.

(3) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 230.

(4) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص. 326.

تطبيقاً لذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار جهة إدارية بفصل أحد موظفيها بموجب قراره الصادر في 25 فيفري 1972 في قضية Farrugia⁽¹⁾ التي قرر فيها بأن: "نصوص المادة 52 من مرسوم 4 فبراير 1969 لا يمكن تطبيقها إلا في الحالات التي يكون فيها مسلك الموظف الذي تستند إليه الجهة الإدارية من أجل وصفه بعدم الكفاية المهنية غير راجع فقط إلى حالته الصحية، ومن ثم إذا كان الموظف يعاني من مرض عقلي، فإنه يتعين على جهة الإدارة أن تطبق بخصوصه المادة 29 من تقنين المعاش المدني والعسكري ومن ثم يكون القرار الصادر بفصل هذا الموظف لعدم الكفاية المهنية طبقاً للمادة 52 من مرسوم 4 فبراير 1969 يكون مشوباً بالانحراف بالإجراء".

من هذا القبيل أيضاً ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 25 ماي 1992 بإلغاء قرار الفصل الصادر في حق السيد Paul مؤسساً في ذلك أن قرار رئيس بلدية Lacanau-Médoc بفصل المعارض عن مهامه لعدم الكفاية المهنية جاء مشوباً بانحراف بالإجراءات⁽²⁾.

لعل أهم ما يمكن ملاحظته من هذين القرارين أن مجلس الدولة استند في إلغاء القرار المطعون فيه لعيب الانحراف بالإجراء وحده دون الإشارة إلى العيوب التقليدية التي يمكن أن تشوب مشروعية القرار الإداري.

كما أن القضاء الإداري المصري قد تصدى هو الآخر لهذه الرقابة ومن تطبيقاته القضائية في هذا المجال قراره الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 25 جوان 1966⁽³⁾ والذي ذهب فيه إلى أنه: "متى ثبت أن الطاعن كان خلال عام 1961 مصاباً بمرض عقلي فإنه كان يتعين إعفاؤه من معقبات هذا المرض ذي الأثر الخطير على سلوكه

(1) - C.E., 25 Février 1972, Farrugia, Rec., p. 167.

(2) - C.E., 25 mai 1992, Rec., Lebon, cité par <http://www.conseil-etat.fr/>

انظر كذلك في نفس المعنى:

C.E., 8 mars 1974; C.E., 3 mai 2006; C.E., 11 juillet 2008; 27 mai 2011, cité par Recueil Lebon, <http://www.conseil-etat.fr/>

(3) - المحكمة الإدارية العليا، 25 جوان 1966، مقتبس عن فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 232.

وكفايته ومن هذه المعقبات أعمال أحكام المادة 32 من القانون 210 لسنة 1951 في شأنه تأسيسا على أنه قدم عنه تقريران متتاليان بمرتبة ضعيف أحدهما عن عام 1961 وهي أحكام من شأن إعمالها أنه يترتب عليها آثار خطيرة قد تصل إلى الفصل من الوظيفة وهو ما تحقق فعلا بالنسبة إلى الطاعن بعد أن قدم عنه تقرير ثالث عن عام 1963 ذلك أن هذه الآثار ولئن لم تكن لها طبيعة التأديب إلا أنها لا تخرج عن كونها جزاءات على ضعف الكفاية لا يجوز إعمالها في حق موظف كان عند تقدير كفايته مصابا باضطراب عقلي، إذ أن هذا المرض يعتبر سببا أجنبيا لايد للطاعن فيه حال دون قيامه بواجبات وظيفته على الوجه المطلوب فلا يسوغ مساءلته عن معقباته وليس في عدم إعمال أحكام المادة 32 المشار إليها في شأن الموظف المصاب بمثل هذا المرض ما ينطوي على عدم رعاية الصالح العام وحسن سير العمل في المرافق العامة. إذ تكلفت أحكام القانون بتنظيم مركز الموظف المريض وإنهاء خدمته عند الاقتضاء بسبب عدم اللياقة الصحية وذلك على الوجه الذي ارتآه المشرع كفيل بتحقيق المصلحة العامة والموائمة بينها وبين مصلحة الموظف المريض".

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر موقفها هذا في قرار آخر صادر في 16 مارس 1968 الذي قضت فيه: "أن القانون رقم 210 لسنة 1951 كان يقضي في الفقرة الثانية من المادة 107 منه بأن عدم اللياقة للخدمة صحيا سبب تنتهي به خدمة الموظف ونص القانون في المادة 109 منه على أن تثبت عدم اللياقة الصحية بقرار من القوميسون الطبي العام بناء على طلب الموظف أو الحكومة، فحدد القانون بذلك وسيلة إنهاء خدمة الموظف لعدم لياقته صحيا وإذا ابتغت الجهة الإدارية فصل المدعي بالتطبيق لحكم المادة 32 من القانون المذكور بتقدير كفايته من عامي 1960، 1961 بدرجة ضعيف واتبعته بتقرير ثالث لهذه الكفاية بدرجة ضعيف عن عام 1963 مستندة في ذلك إلى حالته الصحية وانعكاس أثرها على حسن اضطلاع به بعمله الوظيفي بما مؤداه أن فصل المدعي من الخدمة قد وقع بسبب عدم لياقته الصحية لممارسة عمله الوظيفي فإن الجهة الإدارية

تكون قد تركت الوسيلة الطبيعية التي شرعها القانون لإنهاء خدمة الموظف بسبب عدم لياقته صحيا واستبدلت بها وسيلة أخرى غير مقررة قانونا⁽¹⁾.

إن الملاحظ من القرار السابق أن المحكمة الإدارية العليا أشارت إلى استبدال الجهة الإدارية للوسيلة الطبيعية التي شرعها القانون وهي الفصل لعدم اللياقة الصحية بوسيلة أخرى غير مقررة قانونا وهي الفصل لعدم الكفاية المهنية وهذا إن دل فإنما يدل على إعمال المحكمة لفكرة الانحراف بالإجراء.

وإذا كان ما سبق هو موقف القضاء الإداري الفرنسي والمصري من انحراف الإدارة في استعمال سلطة الفصل لعدم الكفاية المهنية، فإن القضاء الإداري الجزائري ذهب إلى تأييد قرار التسريح لعدم الكفاءة المهنية مادام قد خلا من شبهة الجزاء التأديبي المقنع محاولا إقامة التفرقة بين الفصل الناتج عن عدم الكفاءة والعجز المهني وعقوبة الفصل الناتجة عن خطأ تأديبي، لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 10 فيفري 1991⁽²⁾ برفض الطعن ببطالان مقرر التسريح الصادر عن والي ولاية البويرة في حق (ع.أ) التي وظفت كأستاذة للتعليم الثانوي مؤسسة في ذلك حكمها على أن مقرر التسريح اتخذ بناء على عجز مهني وليس سبب شخصي كما تدعي المدعية. وقد سببت المحكمة قرارها كما يلي: "حيث أن العيب الذي تثير الطاعنة حول قرار تسريحها من عملها الصادر عن والي ولاية البويرة في 16 سبتمبر 1989 لعدم كفاءتها فإن ما تثيره هو عدم احترام نص المادة 122 وما يليها من المرسوم رقم 85-59 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، فهذا المأخذ غير صحيح وغير قانوني لأن المادة 122 المحتج بها تتعلق بحالة تأديب الموظف في حالة ارتكابه خطأ مهنيا من الأخطاء المصنفة في المادة 123 من هذا المرسوم حيث أن المادة 64 من هذا المرسوم المحتج بها من طرف الطاعنة لا مجال لتطبيقها هنا أيضا لأنها تخص منصب العمل والوظائف لذا

(1) - المحكمة الإدارية العليا، 16 مارس 1968، مقتبس عن فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 233.

(2) - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، تاريخ 10 فيفري 1991، رقم الملف 80781، المجلة القضائية، 1993، عدد 2، ص. 142.

فالوجه أيضا غير سديد وكذا القول بالنسبة للمادة الثالثة المحتج بها وهي المادة 129 من هذا المرسوم.

حيث أن المادة 132 من المرسوم المذكور أعلاه تعدد الحالات التي تنتهي فيها علاقة العمل بين الموظف والإدارة وذلك بالإحالة على المادة 92 من القانون رقم 12-78 مؤرخ في 5 أوت 1978 المتعلق بالقانون العام للعامل.

حيث أن الفقرة 5 من هذه المادة تجعل العجز الكامل عن العمل حالة من الحالات التي تنهي علاقة العمل بين الموظف والإدارة.

حيث أن الطاعنة سرحت من عملها لا بسبب تأديبي بل بسبب عجز مهني قرره لجنة بيداغوجية مؤهلة ولا مجال لعرضها أمام لجنة التأديب كما ورد خطأ في عريضتها وأن اللجنة المتساوية الأعضاء دورها هنا استشاري لا غير.

حيث أن مقرر والي ولاية البويرة جاء قانونيا ومتماشيا مع النصوص القانونية وأن الدفع المثارة من الطاعنة للنعي على هذا القرار غير قانونية لذا فالطعن غير سديد ويقضي برفضه لهذا السبب".

مما تقدم يمكن القول أن منح القانون الإدارة سلطات واسعة شبيهة بالتأديب لا يعني إطلاق يدها وعدم تقييدها، بل يجب عليها مراعاة الهدف من منحها هذه السلطات إلى جانب سلطتها في التأديب، وذلك بتحقيق المصلحة العامة والمحافظة على الهدف الذي من أجله أنشئ المرفق العام، وبالتالي عدم تجاوز الإجراءات والضمانات الممنوحة للموظف خاصة إذا علمنا بأن الحياة العملية في ظل الوظيفة العامة تكشف لنا عن لجوء الإدارة إلى هذه السلطات كي تنهرب من الإجراءات الشديدة والمعقدة التي فرض المشرع احترامها عند استعمال سلطة العقاب التأديبي. فضلا عن أن تصرف الإدارة على هذا النحو إنما ينطوي في حقيقته على خروج عن مشروعية النظام التأديبي مجتمعا، الأمر الذي جعل القضاء الإداري يشدد الرقابة على القرارات الإدارية التأديبية المشوبة بعيب الانحراف سواء في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية.

المطلب الثاني

الإنحراف بالإجراء بمناسبة التطهير الإداري

يتفق غالبية الفقه على أن الظروف الاستثنائية هي الفكرة الأصلية التي تتوسع بمناسبة سلطة الإدارة وتخرج بمقتضاها من نطاق الشريعة العادية إلى الشريعة الاستثنائية. إذ غالبا ما نجد أن الدساتير والقوانين في مختلف الدول تخول الجهات الإدارية المختصة سلطة تقديرية واسعة من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تحتاج البلاد⁽¹⁾، بحيث تستطيع الإدارة في هذه الظروف التحلل من القواعد الشكلية والإجرائية مما يضمن على أعمالها صفة المشروعية الاستثنائية، وعلى ذلك فإن الظرف الاستثنائي أيا كانت صورته لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق، لأن الأمر لا يعدو أن يكون توسعا لقواعد المشروعية⁽²⁾.

تأسيسا على ذلك إن أي تصرف تقوم به الإدارة في هذه الظروف الاستثنائية لا بد أن تلتزم فيه قاعدة تخصيص الأهداف، وإذا ما حادت الإدارة عن هذا المنطق اعتبرت أعمالها غير مشروعة نتيجة انحرافها بصلاحياتها وبالإجراءات المتبعة. وعلى اعتبار أن إجراءات التطهير الإداري تعد من الإجراءات الاستثنائية أو على الأقل من الإجراءات التي تطبق في ظل ظروف استثنائية لذا كان من المنطقي أن يقيد المشرع سلطة الإدارة في هذا الخصوص بإجراءات محددة سلفا وذلك بالنظر إلى حاجة الموظف العام للحماية الخاصة في ظل هذه الظروف.

من هذا المنطلق لما كان الانحراف بالإجراء الذي يقع بمناسبة التطهير الإداري من الصور الهامة التي كشف عنها قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإن الأمر يستدعي إلقاء الضوء على إجراء التطهير الإداري (الفرع الأول) ومن ثم إبراز أهم التطبيقات القضائية التي تقع بمناسبة الانحراف بهذا الإجراء (الفرع الثاني).

(1) - محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص. 309.

(2) - حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 58؛ عمر عبد الرحمن البوريني، المرجع السابق، ص. 444.

الفرع الأول التطهير الإداري

يعد التطهير الإداري من أهم الأنظمة الاستثنائية في مجال الوظيفة العامة التي جاءت مخالفة للأحكام القانونية المعمول بها في ظل الظروف العادية⁽¹⁾. وعلى هذا الأساس سنتعرض لتنظيم هذا الإجراء في كل من فرنسا ومصر والجزائر.

أولاً: التطهير الإداري في فرنسا.

تعد الفترة الممتدة من سنة 1939 إلى 1946 من أهم الفترات الاستثنائية في فرنسا التي استتبع تعديل النظام التأديبي المطبق على الموظفين في الظروف العادية. علاوة على أن هذه الفترة شهدت تعاقب حكومات لها فلسفات مختلفة الأمر الذي استدعى صدور عدة مراسيم تهدف إلى تطهير العنصر البشري في الكادر الإداري، منها ما طبق داخل الأراضي الفرنسية وأخرى طبقت خارج الأراضي الفرنسية على المقاطعات التابعة لها أو المنتدبة عليها⁽²⁾.

تبعاً لذلك صدر قانون 17 جويلية 1940 عقب قيام حكومة Vichy الذي تقررت بموجبه أول إجراءات التطهير، حيث عدل بقوانين أخرى كقانون 28 جويلية 1940 وقانون 23 أكتوبر 1940، وقد أعطى هذا القانون جهة الإدارة الحق في عزل عدد من أعضائها خلال فترة زمنية تنتهي في 31 أكتوبر 1940 وذلك بمقتضى المادة الأولى منه التي جاء فيها يجوز إعفاء القضاة والموظفين والعاملين المدنيين أو العسكريين من وظائفهم على الرغم من كل نص تشريعي أو لائحي على خلاف ذلك⁽³⁾.

تجب الإشارة في هذا الإطار أن إجراء الإعفاء من الوظيفة *relèvement de fonctions* المقرر بموجب قانون 17 جويلية 1940 يختلف تماماً عن الإجراءات التأديبية

(1) - J.RAYNAUD, op.cit., p. 123.

(2) - التطهير الإداري في فرنسا، مقتبس من الموقع الإلكتروني:

<http://ar.jurispedia.org/index.php>

(3) - J.RAYNAUD, op.cit., p. 123.

ويتميز عنها، استنادا إلى أن هذه الأخيرة سببها الخطأ الوظيفي، أما التطهير الإداري وفقا لقانون 17 جويلية 1940 فهو يطبق على الموظفين الذين يظهر من سلوكهم العام عدم توافقتهم مع مستلزمات المصلحة العامة أي عدم التوافق مع السياسة التي تريد الحكومة أن تنتهجها⁽¹⁾.

وقد استند مجلس الدولة الفرنسي إلى فكرة التمييز هذه في أحد قراراته الصادرة في 30 جانفي 1942 في قضية Godard⁽²⁾ الذي صرح فيه بأن: "القرارات المنصوص عليها بالقانون 17 جويلية 1940 والتي تعطي جهة الإدارة الحق في إعفاء القضاء والموظفين والعاملين المدنيين أو العسكريين لم تتقرر من أجل معاقبة أخطاء وظيفية ولكن من أجل إبعاد الموظفين الذين يثبت من خلال سلوكهم العام عدم توافقتهم مع مستلزمات المصلحة العامة".

كما يختلف إجراء التطهير المقرر بموجب قانون 17 جويلية 1940 عن الإجراءات التأديبية من حيث الجهة المختصة بإصداره فبسبب الصبغة السياسية للأفعال التي يعاقب عليها هذا القانون فإنه يستلزم أن يصدر قرار الإعفاء من الوظيفة بواسطة مرسوم أو في معظم الحالات بواسطة قرار وزاري (قانون 27 جويلية 1940)، وذلك على خلاف الإجراءات التأديبية التي يمكن أن يتخذها الموظف الإداري الأعلى حيال الموظفين الخاضعين لسلطته الرئاسية بسبب ما ارتكبه من أخطاء وظيفية.

تجدر الإشارة كذلك إلى أن النتائج المترتبة عن التطهير تختلف عن الإجراءات التأديبية⁽³⁾، فالموظف المقال طبقا لقانون 17 جويلية 1940 يتقاضى مرتبه لمدة ثلاثة أشهر ثم بعد ذلك يمكن إعادته إلى وظيفة أخرى، فإذا لم تتم إعادته يحال إلى التقاعد إذا كان قد أمضى في الخدمة خمس عشرة سنة. فإذا لم يكن أمضى هذه المدة في خدمة الإدارة، يحال إلى الاستيداع على نحو خاص أو يتم عزله ضمنا ويحصل على تعويض يعادل

(1) - J.RAYNAUD, op.cit., p. 124.

(2) - C.E., 30 janvier 1942, Godard, Rec., p. 31

(3) - J.RAYNAUD, op.cit., p. 125.

نصف مرتبه. وذلك خلافا لآثار الإجراء التأديبي المتمثل في العزل فالموظف المعزول ليس له الحق في أية مرتبات أو معاش كما لا يمكن إعادته إلى عمل آخر لأنه خارج الإدارة بصفة نهائية ولا يربطه بها أية علاقة. وعليه إن الموظف الخاضع لقانون 17 جويلية 1940 لا يمكن أن يكون وضعه أسوأ من وضع الموظف المعزول تأديبيا.

ومن القوانين التي قررت إجراء التطهير كذلك في فرنسا مرسوم 12 أوت 1943 الذي تم تعديله بقانون 6 ديسمبر 1943 الذي تناول التطهير الإداري في الجزائر، وقد نص هذا القانون على تنظيم لجان التطهير، ووضح باختصار إجراء الحضور أمام هذه اللجان واختصاصها باتخاذ تدابير التطهير الإداري. كما يتميز هذا الإجراء بالسرعة فهو لا يتضمن شكليات عديدة ولا يتضمن ضمانات الإطلاع على الملف كإجراء ضروري في حالة الإجراءات التأديبية⁽¹⁾.

تجب الإشارة في هذا الإطار إلى إجراء التطهير الإداري المقرر بموجب الأمر المؤرخ في 27 جوان 1944 الذي حدد الأسباب التي دعت إلى تطبيقه والجزاءات التي يجوز توقيعها وتمثلت في الآتي:

- 1- تشجيع مشروعات العدو أيا كان نوعها.
- 2- مناهضة الجهود الحربي لفرنسا وحلفائها بكل السبل ومنها الوشاية الكاذبة.
- 3- المساس بالمنظمات الدستورية أو الحريات العامة الأساسية.
- 4- الحصول على استفادة مادية مباشرة من تطبيق اللوائح الصادرة من السلطات الفعلية المخالفة للقوانين المعمول بها في 16 جوان 1940⁽²⁾.

وفي تعليقه على الأمر الصادر في 27 جوان 1944 يقول الأستاذ RAYNAUD أن هذا الإجراء لا يعد إجراء تأديبيا لأنه أورد جزاءات معينة من نوع خاص تقررت لمعاقبة بعض الأخطاء السياسية الجسيمة وهي تختلف عن الجزاءات التأديبية العادية. كما أن

(1) - التطهير الإداري في فرنسا، مقتبس من الموقع الإلكتروني:

<http://ar.jurispedia.org/index.php>

(2) - محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص. 313.

الشكليات المقررة بخصوص هذا الإجراء تختلف تماما عن الشكليات المقررة بخصوص الإجراءات التأديبية، فهي تماثل تلك المقررة وفقا للأمر المؤرخ في 6 ديسمبر 1943 المشار إليه⁽¹⁾.

فوفقا للمادة الرابعة من هذا الأمر لا يوجد إجراء مناقشة الملف أو الحضور أمام مجلس تأديب، فهذا الإجراء يطبق رغم كل النصوص التشريعية أو اللائحة المخالفة. أما الأستاذ ODENT فقد ذهب إلى القول بالطابع السياسي لإجراء التطهير المقرر بموجب أمر 27 جوان 1944، بينما يذهب اتجاه آخر منهم الأستاذ MOURGEON إلى اعتبار التطهير الإداري ذو طابع تأديبي على أساس أن التأديب يمتد ليشمل كافة الالتزامات المتعلقة بإتمام واجبات أية منظمة، وهي الواجبات التي تقع على عاتق كل عضو ينتمي إليها⁽²⁾.

مما سبق يتضح أن نظام التطهير الإداري هو نظام استثنائي مرتبط بالظروف الاستثنائية ويتميز باستقلاله عن النظام التأديبي في ظل الظروف العادية.

ثانيا: التطهير الإداري في مصر.

بدأت الحاجة في مصر إلى التطهير الإداري مع قيام ثورة 23 جويلية 1952 حيث صدرت العديد من التشريعات المتعلقة بالتطهير الإداري في هذه الفترة كان أولها المرسوم بقانون رقم 130 لسنة 1952⁽³⁾، الذي أنشأ لجانا بالوزارات والمصالح للبحث عن الجرائم والمخالفات الإدارية ومن مرتكبيها وكانت هذه اللجان مختصة بإقامة الدعوى العمومية على المتهم وإحالة إلى المحكمة المختصة إذا كانت الواقعة تشكل جريمة جنائية أو بإصدار قرار بإحالة المتهم إلى مجلس التأديب المختص إذا كانت الواقعة تشكل مخالفة إدارية.

(1) - J.RAYNAUD, op.cit., p. 129.

(2) - محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص. 314.

(3) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 252.

ثم أعقبت هذا القانون تشريعات أخرى تستهدف استبعاد الموظف عن أجهزة السلطة وفق إجراءات خاصة تختلف عن تلك المنصوص عليها في التشريعات العادية ومن ذلك المرسوم بقانون رقم 181 لسنة 1952 المتعلق بالفصل بغير الطريق التأديبي للموظفين، والذي يعتبر القانون الأساسي الذي استوحى منه المشرع المصري جميع التشريعات اللاحقة المتعلقة بالتطهير الإداري. ثم تلا ذلك صدور المرسوم بقانون رقم 189 لسنة 1952 الخاص بفصل رجال القضاء الشرعي بغير الطريق التأديبي، والرسوم بقانون رقم 207 لسنة 1952 الذي صدر بشأن فصل رجال إدارة قضايا الحكومة بغير الطريق التأديبي، والرسوم بقانون رقم 224 لسنة 1952 الصادر بشأن فصل أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين بغير الطريق التأديبي⁽¹⁾.

ومن أسباب الفصل بسبب التطهير الإداري ما جاء في نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 181 لسنة 1952 على ما يلي: "يكون فصل الموظفين العاملين غير الصالحين للعمل أو الذين تعلق بهم شوائب أو شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو التزاهة أو الشرف أو حسن السمعة على الوجه المبين في المواد التالية...". وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم أن الموظف غير الصالح للعمل هو غير القادر على أداء واجبات الوظيفة أو القادر غير المنتج أو القادر المنتج الذي لا يلائمه العهد الجديد. أما الموظف الذي تعلق به شوائب أو شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو الشرف أو حسن السمعة فلا يشترط أن تقوم به أسباب عدم الصلاحية السابقة بل يتعلق الأمر بسلوكه المرتبط بالوظيفة أو المنعكس عليها⁽²⁾.

وقد ذهب الأستاذ فؤاد محمد موسى عبد الكريم بخصوص إجراء التطهير المقرر وفقا للمرسوم بقانون رقم 181 لسنة 1952 إلى القول بأن هذا الإجراء لا يعد إجراء تأديبيا عاديا، لأنه لا يترتب على فصل الموظف طبقا لأحكام هذا القانون حرمانه من

(1) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 253.

(2) - محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص. 315.

المعاش أو المكافآت وتسوى حالته على أساس آخر مرتب حصل عليه⁽¹⁾. وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بالقول: "... ولما كان الفصل الصادر إعمالاً للمرسوم بقانون رقم 181 لسنة 1952 ليس عقوبة تأديبية في ذاته فإن الموظف المفصول لا يجرم من حقه في المعاش أو المكافآت"⁽²⁾.

كما تجدر الإشارة أن لجان التطهير التي تشكلت بناء على المرسوم بقانون سالف الذكر لم تكن ملزمة باتباع الإجراءات والضوابط المتعلقة بالتأديب، كما لم يفرض عليها المشرع طريقة معينة في البحث والتحقيق. فهذه اللجان لم يعهد إليها بمحاكمة الموظفين تأديبياً حتى يتعين أن تجري أمامها الإجراءات التي تلتزمها في العادة هيئات التأديب. أضف إلى أن المشرع المصري حظر على الموظف المفصول أن يطعن بالإلغاء في القرار الصادر تطبيقاً لهذا المرسوم، وذلك وفقاً لنص المادة 7 من المرسوم بقانون سالف الذكر التي نصت على أنه استثناء من أحكام المادتين 3، 10 من قانون مجلس الدولة لا يجوز الطعن بالإلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا القانون.

ثالثاً: التطهير الإداري في الجزائر.

صدر أعقاب إلغاء المسار الانتخابي في الجزائر وحل حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ وإعلان حالة الطوارئ في البلاد⁽³⁾ المرسوم التنفيذي رقم 93-54 الذي يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية⁽⁴⁾ الذي جاء في مادته الأولى ما يلي: "يحدد هذا المرسوم بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين التابعين للهيئات والإدارات

(1) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 254.

(2) - محكمة القضاء الإداري، 16 ماي 1960، مقتبس عن فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 254.

(3) - مرسوم رئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 9 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد 10، الصادرة في 9 فيفري 1992، ص. 285.

(4) - مرسوم تنفيذي رقم 93-54 مؤرخ في 16 فيفري 1993 يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 11، الصادرة في 17 فيفري 1993، ص. 5.

العمومية وعلى عمال المؤسسات العمومية بغض النظر عن الأحكام القانونية الأساسية التي يخضعون لها، ودون الإخلال بالحقوق النقابية المعمول بها".

من خلال هذا النص يتضح أن هذا المرسوم أتى بأحكام خاصة واستثنائية انطلاقاً من حالة الطوارئ المعلنة في البلاد، بغض النظر عن الأحكام القانونية الأساسية للتأديب التي يخضع لها الموظفون في الظروف العادية.

وقد تناولت المواد من 2 إلى 9 من هذا المرسوم التنفيذي واجبات خاصة واستثنائية غير تلك المنصوص عليها في التنظيمات الوظيفية العادية ورتبت عليها عقوبات استثنائية أيضاً تمثلت في الآتي:

1- واجب الإخلاص للدولة ومؤسساتها وذلك من خلال التقيد بالدستور وتنفيذ سياسة الحكومة أو تطبيقها⁽¹⁾.

2- واجب التحفظ إزاء المجادلات السياسية أو الإيديولوجية وذلك بالامتناع حتى خارج المصلحة عن كل عمل أو سلوك وتعليق يعتبر متعارض مع وظائفهم⁽²⁾.

وبهذه الصفة يحظر كل موقف أو عمل أو حديث أو خطاب بقصد إلحاق الضرر بالدولة ومؤسساتها وتعريض عمل السلطات العمومية للخطر، أو تفضيل نشاط أي جمعية أو مجموعة مصرح بها بصفة نظامية، أو عرقلة ذلك بلا مسوغ قانوني⁽³⁾.

3- كما يحظر على المستخدمين المذكورين في المادة الأولى من هذا المرسوم كل نشاط حزبي داخل الهيئة أو المؤسسة التي تشغلهم وكذا استعمال الأموال والوسائل باختلاف أنواعها الموضوعة تحت تصرفهم بمناسبة ممارسة وظائفهم في غايات غير تلك المخصصة بها⁽⁴⁾.

(1) - المادتين 2 و 3 من مرسوم تنفيذي 93-54 سابق الإشارة إليه.

(2) - المادتين 4 و 5 من مرسوم تنفيذي 93 - 54 سابق الإشارة إليه.

(3) - الفقرة الثانية من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 93-54 سابق الإشارة إليه.

(4) - المادتين 7 و 8 من المرسوم التنفيذي رقم 93 - 54.

ولعل أهم ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن المشرع الجزائري منح بموجب هذا المرسوم السلطة المختصة إمكانية تنفيذ الإجراءات المقررة للفصل بحق الموظف على وجه السرعة إذا ما ثبت لديها أو بلغت بحدوث أي مخالفة، حيث نصت المادة العاشرة منه على أنه: "ينبغي لمسؤولي الهيئات والإدارات العمومية وكذا مسؤولي المؤسسات العمومية، أن يسهروا على احترام مستخدميهم لأحكام هذا المرسوم ... ويتعين عليهم من جهة أخرى بمجرد أن يبلغوا بحدوث مخالفة أو عند اطلاعهم عليها، أن ينفذوا الإجراءات المقررة للفصل بسرعة في الأفعال المسجلة أو المبلغ عنها".

كما أردف المشرع الجزائري إلى جانب هذه الأحكام الخاصة عقوبات استثنائية لكل من يخالف الواجبات المقررة المذكورة أعلاه وذلك دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية المنصوص عليها في التشريعات المعمول بها. وهو ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 93-54 بقولها: "بغض النظر عن أحكام التنظيم الجاري به العمل، يمكن كل عمل أو إهمال يرتكبه شخص من الأشخاص المذكورين في المادة الأولى أعلاه قصد عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات أو عمل السلطات العمومية وممارسة سلطة الدولة أو الواجبات المحددة في هذا المرسوم دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به أن يتعرض صاحبه لما يأتي:

- التوقيف لمدة تتراوح من خمسة عشرة يوما إلى ستة أشهر.

- النقل الفوري.

- التزليل في الرتبة.

- العزل.

يمكن جمع العقوبات الثلاثة الأولى المذكورة مع بعضها".

والملاحظ كذلك من خلال أحكام هذا المرسوم أن هذه العقوبات التأديبية تطبق على الموظف المخالف دون اتباع للإجراءات التأديبية والضمانات المنصوص عليها في

قانون الوظيفة العامة⁽¹⁾. وذلك باستثناء ضمانات تسبب العقوبة وإعلامه كتابيا بالمخالفات المنسوبة إليه إلى جانب حقه في الدفاع بتقديم شروح كتابية وتوضيح موقفه ومن ثم الطعن في العقوبة طبقا للإجراءات المقررة قانونا⁽²⁾.

وهذا ما يميز النصوص الواردة في المرسوم التنفيذي 93-54 المرتبطة بحالة الظروف الطارئة من حيث استثنائيتها واختلافها عن النصوص الوظيفية التأديبية المطبقة في الظروف العادية⁽³⁾.

وقد عبر مجلس الدولة الجزائري عن ذلك صراحة في قراره الصادر بتاريخ 9 أبريل 2001 في قضية (ب.ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمة الذي جاء في حثياته: "... حيث أنه في قضية الحال إن العارض ثبتت إدانته بشأن المشاركة في شبكة إرهابية وأن هذه الوقائع المثبتة تفرض على الإدارة وفضلا على أنها قابلة أن تساهم في وصف الخطأ التأديبي.

حيث بالفعل إن المرسوم التنفيذي 93-54 والذي يشير إلى المرسوم التشريعي 02-93 المتضمن تمديد فترة حالة الطوارئ يلقي على عاتق الموظف التزامات بالتحفظ بخصوص الجدل السياسي أو الإيديولوجي وهذا الالتزام حتى خارج العمل يمنعه من القيام بأي تصرف أو سلوك لا يليق بوظيفته.

حيث أن عدم احترام هذا الالتزام يشكل خطأ مهنيا جسيما يمكن أن يؤدي إلى العزل، وأنه بالتالي فالعارض ليس محقا للتمسك بأن الإدارة أخطأت في وصفها لوقائع القضية...⁽⁴⁾. ولهذا الأسباب قضى مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء قالمة القاضي برفض الطعن المقدم من السيد (ب.ط) بإبطال قرار عزله.

(1) - الأمر رقم 06-03 سابق الإشارة إليه؛ مرسوم 85-59 سابق الإشارة إليه.

(2) - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-54.

(3) - المواد من 122 إلى 131 من مرسوم 85-59 سابق الإشارة إليه.

(4) - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، تاريخ 9 أبريل 2001، رقم الملف 1192، مجلة مجلس الدولة، 2002، عدد 1، ص. 119.

على ضوء ما تقدم يمكن القول أن الجهة الإدارية قد ترتكب الانحراف بالإجراء بمناسبة تطبيق إجراءات التطهير الإداري نظرا لأن هذه الإجراءات تتضمن تشكيلات أقل تعقيدا مقارنة مع الإجراءات التأديبية في الظروف العادية هذا من جهة. ومن جهة أخرى قد ترتكب الإدارة الانحراف بالإجراء لأن فصل الموظف قد يترتب عليه في الواقع إبعاد من الوظيفة على نحو يقترب من العزل ولكن بدون آثار خطيرة تماثل تلك الآثار التي تترتب على العزل كإجراء تأديبي في ظل الظرف العادي.

الفرع الثاني

الانحراف بإجراء التطهير الإداري

تتعدد حالات الانحراف بالإجراء التي تقع بمناسبة التطهير الإداري، سنحاول فيما يلي التعرض إلى أهمها بالاستناد إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي.

أولا: استخدام إجراء الإحالة إلى التقاعد بدلا من إجراء التطهير الإداري.

قرر المشرع الفرنسي بموجب مرسوم 7 جانفي 1944 جواز إحالة القضاة والموظفين والعاملين المدنيين أو العسكريين الذين أمضوا في الخدمة خمس عشرة (15) سنة إلى التقاعد وذلك بدون النظر إلى شرط السن مع الاحتفاظ بحقهم في معاش الأقدمية. الملاحظ أن إجراء الإحالة إلى التقاعد المقرر وفقا لهذا المرسوم يتميز عن كل من إجراء التطهير الإداري والإجراءات التأديبية فهو لا يتضمن أية خصائص تأديبية وشكليات مماثلة للشكليات المقررة بخصوص الإجراءات التأديبية مثل مناقشة الملف أو الحضور أمام مجالس التأديب⁽¹⁾.

على هذا الأساس قد تلجأ الإدارة إلى استخدام إجراء الإحالة إلى التقاعد المقرر بموجب مرسوم 7 جانفي 1944 بدلا من إجراء التطهير الإداري المقرر وفقا لمرسوم 27

(1) - C.E., 23 janvier 1947, Pouteau, Rec., p. 36

جوان 1944 والذي تقرر من أجل التخلص من الموظفين الذين كان لهم بأفعالهم أو كتاباتهم أو موقفهم الشخصي موقفا مساندا للعدو ولا شك أن ذلك يمثل انحرافا بالإجراء.

وقد تناول القضاء الإداري الفرنسي هذه الصورة في قرار مجلس الدولة الصادر في قضية Chinaud الذي قضى فيه المجلس بإلغاء قرار وزير بإحالة موظف إلى التقاعد لكونه مشوبا بتجاوز السلطة حيث جاء في طيات هذا القرار أن: "... مجرد الإشارة إلى مرسوم 7 جانفي 1944 والمتعلق بإحالة الموظفين إلى التقاعد لا يمكن أن تقوم مقام انعدام الأساس القانوني للقرار الصادر في 21 فيفري 1945 والذي بموجبه قرر الوزير إحالة الطاعن إلى التقاعد حيث أنه تبين من التحقيقات أن الوزير قصد أساسا تطبيق مرسوم 27 جوان 1944، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون مشوبا بمجاوزة السلطة"⁽¹⁾.

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 29 جانفي 1947 صرح مجلس الدولة الفرنسي بأنه: "حيث أن القرار المطعون فيه اتخذ تطبيقا لمرسوم 7 جانفي 1944 ... والثابت من أوراق الملف أن السيد Rosanvallon أحيل إلى التقاعد بالقرار المذكور بسبب موقفه المؤيد للحركات المعارضة ... ومثل هذا الموقف على فرض صحته يمكن أن يؤدي فقط إلى تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالتطهير الإداري"⁽²⁾.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على موقفه السابق في قرار آخر له صادر بتاريخ 16 أفريل 1948 في قضية Richard الذي يرى أغلب الفقهاء أنها تمثل نقطة بداية تطبيق القضاء الفرنسي لفكرة الانحراف بالإجراء. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن وزير العدل الفرنسي أصدر قرارا بإحالة السيد Richard إلى التقاعد لما ارتكبه من جرائم ومخالفات استنادا إلى أمر 7 جانفي 1944 الذي يجيز الإحالة إلى التقاعد كل موظف بلغت خدمته خمس عشرة سنة على الأقل.

(1) - C.E., 24 janvier 1947, Chinaud, Rec., p.28.

(2) - C.E., 29 janvier 1947, Rosanvallon, Rec., p.37.

طعن السيد Richard في هذا القرار فقضى مجلس الدولة بإلغائه للإلحاف بالإجراءات لأنه كان يتعين على الإدارة أن تستند في قرار الفصل هذا للأمر الصادر في 27 جوان 1944 المتعلق بالتطهير الإداري ووفقاً للإجراءات التي نص عليها⁽¹⁾.

إن أهم ما يلاحظ في هذا الإطار أن تسبب مجلس الدولة المعتمد في إلغاء القرارات المطعون فيها المشار إليها أعلاه ارتكز على عدم جواز استعمال الجهة الإدارية لإجراء إداري معين بدل الإجراء المقرر قانوناً. فقد أوضحت هذه القرارات القضائية أنه في الحالات التي تريد فيها الإدارة استبعاد موظف معين نتيجة لموقفه السياسي أو ارتكابه أية أفعال في هذا المجال لا يجوز لها أن تلجأ إلى استخدام الإجراء المتعلق بالإحالة إلى التقاعد المقرر بموجب أمر 7 جانفي 1944 وإنما يتعين عليها استخدام إجراء التطهير الإداري المقرر لهذا الغرض، وفي ذلك دليل واضح على أن القرارات المطعون فيها مشوبة بالانحراف بالإجراء حتى وإن لم يصرح قضاة المجلس بذلك.

ثانياً: استخدام إجراء تاديبى بدلاً من إجراء التطهير الإداري.

يتجلى وجه الانحراف في هذه الصورة بقيام الإدارة باستخدام أحد الإجراءات التأديبية العادية المقررة من أجل المعاقبة على الأخطاء الوظيفية التي تقع من الموظف بدلاً من اللجوء إلى إجراء التطهير الإداري المقرر بصفة استثنائية من أجل استبعاد الأشخاص الذين يعد بقاؤهم في الوظيفة غير ملائم لمقتضيات المصلحة العامة⁽²⁾.

وعلى اعتبار أن الإجراءات التأديبية خلال الفترات الاستثنائية تتميز بالبساطة والسرعة لأن الشكليات المتعلقة بمناقشة الملف تكون معطلة أثناء الحرب وبالتالي تكون أقل تعقيداً من إجراءات التطهير الإداري التي تتطلب ضرورة المثول أمام لجان التطهير، فإن ذلك قد يغري الجهة الإدارية التي ترغب في استبعاد موظف معين من أجل أفعال

(1) - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 149.

(2) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 323.

توجب استخدام إجراء التطهير باللجوء إلى أحد هذه الإجراءات التأديبية. مما لا شك فيه أن تصرف الإدارة على هذا النحو يجعل قراراتها مشوبة بعيب الانحراف بالإجراءات وتستوجب الإلغاء.

وقد طبق قضاء مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة بمناسبة فصله في عدة قضايا، منها قراره الصادر في قضية Pillet والتي قضى فيها المجلس بإلغاء قرار جهة إدارية بعزل موظف وذلك استنادا إلى أن الطاعن السيد Pillet عزل من وظيفته طبقا لإجراء تأديبي وذلك دون مناقشة ملف خدمته وبدون الحضور أمام مجلس التأديب، في حين أن الأفعال المنسوبة إليه تبرر اتخاذ إجراء من إجراءات التطهير الإداري⁽¹⁾.

وفي قرار آخر⁽²⁾ قام مجلس الدولة بإلغاء قرار إداري صادر بخفض رتبة الموظف Rouillé وذلك طبقا لأمر 10 سبتمبر 1943 المتعلق بالإجراءات التأديبية الخاصة بالعاملين بالقضاء بعد أن ثبت للمجلس بأن هذا القرار إنما اتخذ في الحقيقة بهدف توقيع جزاء له صفة التطهير الإداري، والذي لا يمكن اتخاذه إلا وفقا للإجراءات والشكليات المقررة طبقا لأمر 18 أوت 1943. فالانحراف بالإجراء هنا واضح وجلي لأن الجهة الإدارية لجأت إلى استخدام أحد الإجراءات التأديبية العادية لمواجهة حالة كان ينبغي فيها اللجوء إلى إجراء التطهير الإداري.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي المبدأ ذاته في قرارات أخرى منها قراره الصادر في قضية Bel التي تتلخص وقائعها في قيام رئيس بلدية Toulouse بإحالة السيد Bel إلى الاستيداع طبقا لسلطته التأديبية حيال الموظفين المحليين، وقد تبين بعد ذلك أن قيام رئيس البلدية باتخاذ هاذ الإجراء إنما يرجع إلى ارتكاب الموظف Bel أفعالا تبرر اتخاذ إجراء من إجراءات التطهير الإداري حياله. وهذا الإجراء لا يجوز اتخاذه إلا وفقا للشكليات والشروط المقررة طبقا لأمر 27 جوان 1944، وحيث أن المادة الرابعة من هذا الأمر لم تعط رؤساء البلديات أي اختصاص من أجل توقيع أي جزاء من أي نوع طبقا

(1) - J.RAYNAUD, op.cit., p. 137.

(2) - C.E., 13 juin 1947, Rouillé, Rec., p.260.

لإجراءات التطهير الإداري، لذا فإن مجلس الدولة الفرنسي ألغى القرار المطعون فيه لعدم الاختصاص⁽¹⁾.

الملاحظ من خلال هذا القرار أن مجلس الدولة ارتكز في تسبيب حكمه بإلغاء قرار الإحالة إلى الاستيداع على عيب عدم الاختصاص، غير أن المفترض به أن يقرر بأن الجهة الإدارية الممثلة في رئيس البلدية استخدم إجراءات تأديبية بدلا من إجراء آخر مقرر لمواجهة الحالة المعروضة وهو التطهير الإداري، فرييس بلدية Toulouse لم يخرج عن نطاق اختصاصه لأنه قام باستخدام سلطته التأديبية حيال الموظفين المحليين ولكن من أجل المعاقبة على أفعال تستدعي تطبيق إجراء التطهير الإداري.

وبمناسبة هذه الصورة من صور الانحراف بالإجراء لا بد من الإشارة إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19 جوان 1968 والذي رفض فيه المجلس إلغاء قرار عزل الموظف Lieutaud لكونه جاء مشروعاً غير مشوب بالانحراف بالإجراء⁽²⁾، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن الطاعن السيد Lieutaud ادعى بأن وزير الداخلية قد ارتكب انحرافاً بالإجراء لأنه اتخذ قراراً بعزله طبقاً للقواعد العامة وطبقاً للإجراء التأديبي العادي بسبب أفعال تبرر اتخاذ إجراء من إجراءات التطهير الإداري حياله، وكانت الأفعال المنسوبة للطاعن تتمثل في سوء معاملته الشديدة للأشخاص المقبوض عليهم أثناء ممارسته لمهام عمله كمأمور شرطة.

وقد رفض مجلس الدولة إلغاء قرار العزل المطعون فيه لأن الأفعال المنسوبة للطاعن تبرر اتخاذ إجراء تأديبي ضده، ولا تبرر اتخاذ إجراء من إجراءات التطهير الإداري، وبالتالي فإنه لا يجوز له التمسك بأن القرار الصادر بعزله مشوب بالانحراف بالإجراء. تظهر أهمية هذا القرار في أنه وإن كان قراراً بالرفض إلا أن مجلس الدولة استعمل اصطلاح الانحراف بالإجراء في تسببيه لقراره. كما أنه أكد بطريق المخالفة فكرة أن قيام الإدارة باستخدام إجراء تأديبي بدلا من إجراء التطهير الإداري يمثل انحرافاً بالإجراء.

(1) - C.E., 2 Mai 1947, Sieur Bel, Rec., p. 173.

(2) - C.E., 19 juin 1968, Sieur Lieutaud, Rec., p. 376.

وإذا كان ما سبق هو موقف مجلس الدولة الفرنسي، فإن موقف القضاء المصري لم يختلف عنه حيث أرسى مبدأ عدم جواز قيام الإدارة باستعمال الإجراءات التأديبية محل إجراء التطهير الإداري أو العكس. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في قضية تتلخص ظروفها في أنه بعد قيام الثورة وفي أثناء تطهير الإدارة الحكومية انتهت لجان التطهير إلى إدانة بعض الموظفين منهم من اقترحت فصله نهائياً ومنهم من اقترحت نقله من وظيفته الإدارية أو الفنية العالية إلى وظيفة كتابية أو فنية متوسطة.

أما من استحق الفصل فقد فصل طبقاً لقوانين التطهير، وأما الفئة الأخرى فقد حال دون تنفيذ النقل الذي اقترحته لجنة التطهير نص المادة 47 من القانون رقم 210 لسنة 1951 التي تحرم نقل الموظف إلى وظيفة درجتها أقل من درجة وظيفته الأصلية. لذلك صدر المرسوم بقانون رقم 42 لسنة 1953 الذي يقضي بوقف تطبيق هذه المادة (مادة 47) لمدة قصيرة. فهل يجوز للإدارة أن تستعمل هذا المرسوم بقانون وما جاء به من سلطة واسعة لها كوسيلة تعاقب بها على بعض الأخطاء التأديبية العادية دون اتباع إجراءات المحاكمة التأديبية أو دون انتظار نتيجة المحاكمة.

أجابت محكمة القضاء الإداري على هذا التساؤل بالنفي وأبت على الإدارة أن تستعمل هذا المرسوم بقانون لغير الأغراض التي قصدها الشارع، أي لأغراض التطهير. ومن ثم فإن السبيل الوحيد في حالة الأخطاء التأديبية العادية هو تقديم الموظف إلى المحاكمة وانتظار حكم الهيئة التأديبية، وأما أن تأمر بنقل الموظف من وظيفة فنية إلى وظيفة كتابية قبل صدور قرار الهيئة التأديبية واستناداً إلى الرخصة الممنوحة لها بالمرسوم بقانون سالف الذكر فهو عمل فيه إساءة لاستعمال الإجراءات، ومن ثم فإن قرارها يغدو مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة⁽¹⁾.

من خلال هذا القرار أوضحت المحكمة عدم جواز استعمال الإدارة للرخصة الممنوحة لها لغرض التطهير الإداري كوسيلة للمعاقبة على بعض الأخطاء الوظيفية دون

(1) - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 240.

أن تتبع في ذلك الإجراءات التي قررها القانون في مجال التأديب، حيث انتهت المحكمة إلى أن التصرف من شأنه أن يجعل القرارات التأديبية التي اتخذتها السلطة الإدارية بالاستناد إلى المرسوم بقانون رقم 42 لسنة 1953 مشوبة بعيب إساءة استعمال الإجراءات.

في الأخير يمكن القول بأن الانحراف بالإجراء لا يقتصر على الحالات والصور المشار إليها، بل قد يمتد إلى مجالات أخرى على قدر كبير من الأهمية يصعب حصرها منها مجال الضبط الإداري، إذ يفترض في هذه الصورة أن يكون العمل الضبطي المطعون فيه صادرا عن سلطة مختصة بإصدار أنظمة الضبط الإداري بإجراءات قانونية تملكها وغرضها بالفعل حفظ النظام العام وإعادة استتبابه، ولكنها تستخدم إجراء ضبطيا غير الذي يجب اتباعه سواء كان لكي تتلافى بعض الصعوبات الخاصة أو من أجل كسب الوقت، وإن كانت تستخدم هنا إجراءات مشروعة من أجل حفظ النظام العام، ولكن هذه الإجراءات غير خاصة بالحالة التي استخدمت فيها⁽¹⁾.

أمام التنوع المسجل في الصور والمظاهر التي قد يتقمصها عيب الانحراف بالإجراءات في الحياة العملية والتي تتأرجح بين امتيازات وسلطات الإدارة المنصبة على الأموال من جهة وعلاقة الإدارة بموظفيها من جهة أخرى، يكون من الضروري أن نوضح بعد استجلاء حقيقة هذا العيب كيفية إثباته حتى يتسنى للقاضي إلغاء القرار المشوب بالانحراف بالإجراء والتعويض عن آثاره إن كان لذلك موجب.

(1) - C.E., 17 mars 1930, Compagnie aérienne Française ; C.E., 21 Décembre 1956, Pin ; C.E., 21 Février 1947, Guillement ; C.E., 3 Février 1956, Keddar

مقتبس عن محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص. 692؛ عصام الدبس، المرجع السابق، ص. 371.

الفصل الثالث

إثبات الانحراف بالإجراء

الإداري والآثار القانونية

المرتبة عليه

لما كان الانحراف بالإجراء الإداري بوصفه صورة من صور الانحراف في استعمال السلطة يمثل حالة من حالات عدم المشروعية التي تبرر الطعن بالقرار الإداري، فإن قيامه أمام القضاء يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القرار الذي صدر مشوباً بهذا العيب، كما يفتح المجال لطلب التعويض متى توافرت شروطه لما لهذا العيب من تأثير وتهديد لحقوق الأفراد وضماناتهم التي كفلها لهم القانون.

عموماً لا يختلف جزاء الانحراف في استعمال الإجراء الإداري في ظاهره عن ذلك الجزاء الذي يمكن تسليطه على باقي العيوب الأخرى. فالأمر دائماً يتعلق بالإلغاء الذي ينصب على صلب القرار الإداري بقصد محوه من الحياة الإدارية والتعويض الذي يهدف إلى إزالة ما ترتب على صدور القرار غير المشروع من آثار ألحقت ضرراً بحقوق الأفراد في الفترة ما بين صدور القرار وحتى إلغائه.

وحتى يتسنى للقاضي إلغاء القرار المشوب بالانحراف بالإجراء والتعويض عن آثاره يقتضي الأمر بدهاءة أن يثبت هذا الانحراف أمام القضاء، فبدون الإثبات يظل القرار المعيب بمنأى عن الإلغاء حيث أن الأصل في القرارات الإدارية صدورها صحيحة ومشروعة حتى يثبت العكس.

وإذا كان عيب الانحراف في استعمال السلطة يعد أشد عيوب القرار الإداري صعوبة في الإثبات لطبيعة الشخصية والذاتية التي تكمن في نوايا مصدر القرار ومقاصده، فهل أن الأمر ذاته ينطبق على صورة الانحراف بالإجراء؟

للإجابة على هذا التساؤل وتفصيلاً لما سبق إجماله سنتعرض بداية إلى إثبات الانحراف بالإجراء الإداري (المبحث الأول) ومن ثم إلى النتائج المترتبة على الانحراف بالإجراء (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إثبات الانحراف بالإجراء الإداري

من المعلوم أن الإثبات⁽¹⁾ في القانون الإداري يختلف عن غيره من القوانين نظرا لطبيعة الدعوى الإدارية التي تقوم بين طرفين غير متساويين أحدهما الإدارة التي تتمتع بامتيازات تجعلها في مركز أقوى من الفرد، وثانيهما الفرد الضعيف الذي يتعامل مع الإدارة ويدخل في علاقات معها. فنظرا لهذه الطبيعة المختلفة عن بقية الدعاوى ولعدم وجود قانون إجرائي إداري خاص، فإن الإثبات في المجال الإداري يمتاز بالخصوصية لاسيما أمام الدور الإيجابي الممنوح للقاضي الإداري في الخصومة الإدارية⁽²⁾.

وإذا كان المبدأ العام في الإثبات يقضي بأن يتحمل المدعي عبء إثبات عدم المشروعية التي يدعيها تطبيقا لقرينة الصحة المفترضة في القرارات الإدارية والتي يتعين على مدعي عكسها إثبات دعواه، فإن هذا المبدأ يطبق كذلك في حالة الانحراف بالإجراء لما يترتب هذا العيب من تأثيم قاطع للإدارة مصدرة القرار الأمر الذي يرتب تهديد الاحترام الواجب لها والنيل من هيبة الإدارة أمام الجمهور. لذلك فإن القضاء يتشدد قليلا في عبء الإثبات إذ لا يمكن له أن يذهب إلى إدانة المسلك العام لرجال الإدارة إلا إذا كان هناك من الأدلة ما تقطع بتحقيق الانحراف.

ولكن نظرا لما قد يتكبد المدعي من مصاعب في سبيل إثبات انحراف الإدارة بسلطتها فقد ثبت عن القضاء الإداري التساهل والرغبة في تخفيف عبء الإثبات على

(1) - الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون وبالقيود التي رسمها على وجود واقعة قانونية متنازع عليها، أو هو إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية. انظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978، ص. 13.

وعرف في الفقه الفرنسي بأنه إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعة معينة يؤكدها أحد الأطراف في خصومة وينكرها الطرف الآخر. J. LEMASURIER, La preuve dans le détournement de pouvoir, L.G.D.J, 1959, pp. 1-3 ; B. PACTEAU, Preuve, R.C.A, Tome III, Dalloz, 2011, p. 2 ;

أسامة أحمد شوقي، شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997، ص. 2.

(2) - انظر، عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008، ص. 133؛ بن سنوسي فاطمة، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 4، 2007، ص. 141.

الأفراد وذلك بالتوسع في وسائل الإثبات تقديرا لوضعهم كطرف ضعيف في الخصومة يلقي على عاتقه دائما عبء الإثبات، ومن ثم فإن القضاء ابتدع عددا من القرائن إذا ما توافر وجودها انتقل عبء الإثبات من المدعي إلى الإدارة.

بناء على ما سبق ونظرا لما تثيره مسألة إثبات الانحراف بالإجراء من إشكالات هامة، يتوجب بداية التعرض إلى عبء إثبات الانحراف (المطلب الأول)، ثم بيان الوسائل المعتمدة في إثبات الانحراف بالإجراء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عبء إثبات الانحراف بالإجراء

يتمثل عبء الإثبات في تحديد أي من طرفي الدعوى يقع عليه عبء إثبات الواقعة القانونية موضوع المنازعة، ويعد الإثبات مهمة صعبة بالنسبة لمن يتحمله، إذ يناط به إثبات أمر تتوقف عليه أغلب النتيجة النهائية للدعوى. بينما يقف خصمه موقف المتفرج عما يجري، ويزيد الأمر صعوبة أن عناصر الإثبات تكون في أغلب الأحيان نادرة ومشكوكا فيها، وهذا ما يؤكد المعنى الذي يطلق على هذا التكليف وهو عبء الإثبات لأنه تكليف ثقيل⁽¹⁾.

وإذا كان إثبات الانحراف بالإجراء يعد عبئا بالنسبة لمن يتحمله فينبغي تحديد الطرف المكلف به، أهو المدعي أم المدعى عليه أم هما معا؟

وحيث أن السائد في الفقه أن القاضي الإداري لا يقضي بعبء الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه إلا بعد إثارته من المدعي، فهل أن ذات المبدأ ينطبق على الانحراف بالإجراء باعتباره مظهرا من مظاهر الانحراف بالسلطة؟

(1) - انظر، نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الكتاب الأول، الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص. 179؛ عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 111.

لا شك أن الإجابة على هذه الأسئلة تتضح من خلال التعرض بداية إلى موقف كل من الفقه والقضاء من عبء إثبات الانحراف بالإجراء (الفرع الأول)، ثم بحث سلطة القاضي بخصوص القرار المشوب بالانحراف بالإجراء ومدى إمكانية إثارته لهذا العيب من تلقاء نفسه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف الفقه والقضاء من عبء إثبات الانحراف

تستقر معظم الأنظمة القانونية على أن الأصل في عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي الذي يدعي خلاف الأصل على أساس الاعتراف بصحة الأمر الواقع واحترام الوضع الظاهر، وبراءة الذمة واستنادا لقوله صلى الله عليه وسلم: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر).

لذلك قال فقهاء الشريعة الإسلامية أن الحكمة في كون البينة على المدعي أن جانب المدعي ضعيف، لأنه يدعي خلاف الظاهر، فكلف الحجة القوية وهي البينة، وجانب المدعى عليه قوي لأن الأصل فراغ ذمته، فاكتفى منه باليمين، وهي حجة ضعيفة⁽¹⁾.

جدير بالذكر أن قاعدة تحمل المدعي عبء إثبات ما يدعيه تسري أمام القضاء المدني، كما تسري أمام القضاء الإداري، على أن هذه القاعدة لا يؤخذ بها على إطلاقها في الدعوى الإدارية وذلك بالنظر إلى خصوصيتها من حيث أن الفرد في هذه الدعوى عادة ما يقف موقف المدعي الذي يقع عليه عبء الإثبات تطبيقاً للأصل العام ولا يجوز في الغالب أوراق ومستندات الإثبات التي عادة ما تكون في حوزة وسيطرة الإدارة المدعى عليها.

(1) - انظر، هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دراسة تحليلية مقارنة في الدور الذي يقوم به القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص. 25.

من هنا ينشط الدور الإيجابي للقاضي الإداري نحو السعي لتقصي الحقيقة بل وإلزام الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات وأوراق إدارية تدفع بها عبء الإثبات الذي آل إليها حتى تدحض ادعاءات المدعي⁽¹⁾.

بناء عليه يقتضي تحديد الطرف الملتزم بعبء الإثبات في مجال الانحراف بالإجراء تحديد مضمون قاعدة إلقاء عبء الإثبات على المدعي (أولاً)، ثم توضيح فكرة توزيع الإثبات بين طرفي الدعوى (ثانياً)، وذلك وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين.

أولاً: إلقاء عبء الإثبات على المدعي.

لا تختلف القاعدة العامة في إثبات الانحراف بالإجراء عن بقية العيوب التي تشوب القرار الإداري حيث يقع عبء إثبات هذا العيب على صاحب الشأن المدعي بوجوده وذلك بإثباته قيام الإدارة بإحلال إجراء معين محل الإجراء القانوني لتحقيق غرض محدد أي إقامة الدليل على استعمال الإدارة لوسيلة غير قانونية لتحقيق غرض ما. وللمدعي أن يقيم الدليل بأية وسيلة إذ تتساوى جميع الأدلة في المرتبة أمام القضاء الإداري فيما عدا ما قرر له المشرع استثناء قوة معينة⁽²⁾.

ولما كان الانحراف بالإجراء يمثل صورة من صور عيب الانحراف بالسلطة لأن القاضي لا يراقب مشروعية الإجراء ذاته وإنما يراقب مدى تناسب الإجراء مع الهدف. كما سبق وذكرنا، فإن القاعدة في هذا الشأن أن هذا العيب لا يفترض وإنما يجب أن يثبت وعلى الطاعن في القرار الإداري أن يتولى عبء إثباته، وأن يأتي بالأدلة والبراهين والقرائن على وقوع هذا العيب⁽³⁾.

(1) - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 126.

(2) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 283.

(3) - انظر، مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص. 161؛ محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013، ص. 639.

تأكيداً لهذا المبدأ رفضت المحكمة الإدارية العليا بمصر التسليم بوجود الانحراف إذا وجدت أنه مجرد زعم لم يقدم المدعي الدليل على إثباته أو أن الطاعن قد عجز عن إسناده للإدارة أو التدليل عليه⁽¹⁾. وقضت في قرار آخر: "لئن كانت تقارير المدعي السنوية وما جاء بملف خدمته تشهد جميعاً بكفاءته في عمله ونشاطه وأمانته واستقامته ونزاهته واعتزازه بكرامته وكرامة وظيفته ومن خلقه وطيب سمعته الذي تستمد منه أسانيد تدحض مشروعية قرار إحالته إلى المعاش المطعون فيه أو دفع قرينة صحته وقيامه على سببه المبرر له، ما دام المدعي لم يقدم الدليل الإيجابي على صدور القرار المذكور... ومتى انتفى الدليل فإن القرار يكون حصيناً من الإلغاء"⁽²⁾.

وفي الإطار نفسه قضت محكمة القضاء الإداري المصرية أنه: "ما دام أن المدعي لم يقدم دليلاً على أن الجهة الإدارية عند إصدارها قرارها في حدود سلطتها التقديرية باختيار المطعون في ترقيته دونه قد انحرفت بسلطتها عن مراميها وأهدافها، فالقرار المطعون فيه لا شائبة فيه"⁽³⁾.

وتأكيداً للمبدأ السابق قرر مجلس الدولة الفرنسي⁽⁴⁾ أنه: "إذا لم يثبت المدعي الانحراف بالسلطة الذي يدعيه رفض هذا الادعاء"، وقضى في قرار آخر بأن: "المدعي إذا استند إلى أن قرار المنفعة العامة قصد به تأييد قرار سابق غير مشروع برفض منح رخصة للبناء، فإن عبء إثبات الانحراف بالسلطة الذي يدعيه يقع عليه، ويجب عليه تقديم عناصر وشواهد تؤيده، وقد اتضح للمجلس عدم تقديم المدعي لهذه العناصر".

(1) - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 241.

(2) - المحكمة الإدارية العليا، 28 فيفري 1959، مقتبس عن أحمد رزق رياض، إساءة استعمال السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص. 57.

(3) - محكمة القضاء الإداري، 24 جوان 1953، مقتبس عن يياد طه سيد حملاو، انحراف القرار الإداري عن قاعدة تخصيص الأهداف (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة السليمانية، العراق، 2014، ص. 87.

(4) - مجلس الدولة الفرنسي، 13 جويلية 1960، مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 444.

هذا وقد أكد القضاء الجزائري هو الآخر على مبدأ إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي كقاعدة عامة حيث قضى مجلس الدولة بأن: "... الدفوع يتعين رفضها لكون العارض لم يقدم دليلا على مزاعمه حول الوقائع بالرغم من أن عبء الإثبات يقع عليه..." (1).

ولا شك أن تطبيق القاعدة السابقة يجعل المدعي هو المكلف بالقيام بإثبات دعواه وهو أمر بالغ الخطورة في سير الدعوى وفي نتيحتها لأنه يلقي على المدعي عبئا ثقيلا ويلزمه بالقيام بدور إيجابي للتحرك بإثبات صحة دعواه، بينما يكتفي المدعي عليه بأن يقف موقفا سلبيا دون أن يتحرك انتظارا للنتيجة التي يترتب عليها ادعاء المدعي، فإن أخفق رفضت دعواه وإن نجح في الحصول على دليل مقنع، هنا يتحرك المدعي عليه ليقدم ما يثبت عكس الادعاء، فدوره مؤجل إلى حين حصول المدعي على دليل مقنع (2).

ويجد إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي مبرره في أن المدعي هو الذي بادر بالدعوى أمام القضاء بتقديمه ادعاءات وطلبات تستهدف تغيير الأوضاع والمراكز القائمة وبالتالي يكون عليه تبرير صحة دعواه. وعلى ذلك فالخصومة ماهي إلا نتيجة مترتبة على نشاط المدعي أما المدعي عليه فوجد نفسه أمام القاضي بفعل عمل المدعي (3).

هذا ويرجع سبب إلقاء عبء إثبات الانحراف بالإجراءات على المدعي إلى قرينة سلامة القرارات الإدارية أحد أهم الامتيازات الفعالة التي تتمتع بها الإدارة ومؤداها أن

(1) - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 14 جوان 1999، قرار غير منشور أشار إليه حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2005، ص. 59؛ ومن القرارات المؤكدة لقاعدة البينة على من ادعى قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) الصادر في قضية (ح.أ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لعين العاصير ولاية باتنة، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، تاريخ 19 جانفي 1997، رقم الملف 116191، المجلة القضائية، 1997، العدد 2، ص. 144؛ كذلك قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 3 ماي 1999 في قضية المعهد الوطني للوقود والكيمياء ضد مكتب الدراسات العمرانية ببرج منايل، قرار غير منشور مقتبس عن حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2005، ص. 85.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 291؛ أشرف عبد الفتاح أبو الجحد، المرجع السابق، ص. 483-484.

(3) - انظر، مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2009، ص. 11-12؛ حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 69.

الأصل في القرار الإداري أنه صحيح، وهي قرينة عامة تفترض سلامة كل قرار إداري بحيث يظل القرار نافذ المفعول باعتباره صحيحاً منذ تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به بإلغائه أو تعديله أو سحبه⁽¹⁾، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك وذلك لخطورة الإسراف في اتهام الإدارة بالانحراف.

من المبادئ التي قررها القضاء الإداري بهذا الخصوص ما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية والمحكمة الإدارية العليا المصرية من أن الاجتهاد استقر على أن القرار الإداري يصدر متمتعاً بقرينة الصحة والسلامة وعلى من يدعي أنه صدر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أن يثبت هذا العيب الذي يدعيه⁽²⁾.

يتضح مما سبق أن إثبات الانحراف بالإجراء يقع كأصل عام على عاتق المدعي وليس المراد هنا بالمدعي أي من تقدم بالدعوى، بل يقصد به كل خصم يدعي أمراً على خصمه فيكون في موقف المدعي. مفاد ذلك أن ما يقع على المدعي عبء إثباته هو ما يدعيه هو، أما ما تدعيه الإدارة باعتبارها طرفاً في الدعوى أثناء سيرها فإن عليها وحدها يقع عبء إثباته. وبذلك فإن عبء الإثبات وإن كان يقع في الأصل على المدعي إلا أن الواقع يؤكد أن طرفي الدعوى يتناوبانه إلى أن يستقر به المطاف عند أحد الأطراف، فإن عجز عن إثبات عكس ما يدعيه خصمه خسر دعواه⁽³⁾.

وإذا كان للمدعي في سبيل إثبات انحراف الإدارة أن يسلك طرقاً شتى تتدرج في اللجوء إليها حسبما يتيسر على المدعي⁽⁴⁾، إلا أن التوازن المقتد بين طرفي هذه الدعوى من شأنه أن يصعب مهمة إثبات انحراف الإدارة، من هنا تبرز أهمية الدور الإيجابي الذي يجب أن يلعبه القاضي في هذه الدعوى فيكون بوسعه إلزام الإدارة بهدف تخفيف العبء على كاهل المدعي بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في

(1) - أشرف عبد الفتاح أبو المحجد، المرجع السابق، ص. 508.

(2) - إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص. 303؛ مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 155-161.

(3) - انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص. 25؛ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، د.م.ج، الجزائر، 2011، ص. 65-66.

(4) - علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 413.

الإثبات إيجاباً ونفياً متى طلب منها ذلك، فإن هي رفضت ذلك قامت قرينة لصالح المدعي ينتقل بموجبها عبء الإثبات إلى الإدارة⁽¹⁾.

إلا أنه نظراً للطبيعة الخاصة لعب الانحراف وتيسيراً على المدعي في إثباته فقد يقوم القاضي بتقديم وسائل للمدعي تسهل له إثبات هذا العيب، فهو يضع أحياناً قرائن تفيد بذاتها أن القرار المطعون فيه مشوب بالانحراف بالإجراء. وفي حالات أخرى يكفي من المدعي بتقديم قرينة تشكك في سلامة القرار الإداري حيث ينتقل عبء إثبات عكس ما يدعيه المدعي إلى الإدارة لإزالة هذا الشك، فإن هي سكتت ولم تقدم الإجابة الكافية للقاضي اعتبر ذلك بمثابة اعتراف منها بطلبات المدعي⁽²⁾.

مفاده إذا كان عبء الإثبات كأصل عام يقع على عاتق المدعي على أساس تمتع القرار الإداري بقرينة الصحة، إلا أنه إذا نجح المدعي في إقامة قرينة تزحزح هذه القرينة المفترض توافرها في القرارات التي تصدرها الإدارة أو رفضت هذه الأخيرة إيداع ما تطلبه المحكمة من مستندات تراها حاسمة في الفصل في الدعوى، انتقل عبء الإثبات على عاتقها حيث يكون عليها في هذه الحالة إثبات مشروعيتها قرارها.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في هذا الشأن بأنه: "... من المبادئ المقررة أنه إذا لم يشتمل القرار على ذكر الأسباب التي استند إليها، يفترض فيه أنه صدر وفقاً للقانون يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وهذه القرينة تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعي أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير مشروعة لا تمت للمصلحة العامة، وللمحكمة كامل السلطان في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي في هذا الصدد ولها إذا رأت وجهاً لذلك أن تطلب بيان المبررات التي بني عليها القرار المطعون فيه، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذي يقدمه المدعي كافياً على الأقل لزحزحة قرينة

(1) - محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض، المرجع السابق، ص. 198؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 26.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 292.

الصحة "المشروعية" التي يتمتع بها القرار الإداري، فينتقل عبء الإثبات من على عاتق المدعي إلى عاتق الحكومة"⁽¹⁾.

وفي الإطار نفسه ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أنه: "إذا اتضح من الأوراق وجود اعتبارات تزحزح قرينة الصحة المفترضة في قيام القرار الصادر بنقل سكرتير ثان بوزارة الخارجية إلى وظيفة بالدرجة الرابعة الإدارية بوزارة الخزانة يترتب عليها انتقال عبء الإثبات على جانب الحكومة"⁽²⁾.

وتأكيدا لما سبق قررت المحكمة الإدارية العليا في قرار آخر: "أن افتقار قرار الترقية إلى أسباب يقوم عليها، أو إلى قاعدة مجردة في وزن كفاية المرشحين يزعزع قرينة الصحة المفترضة في القرار المطعون فيه وينتقل عبء الإثبات إلى جانب الحكومة، فإن عجزت عن تبرير تصرفها فإن ذلك يجعل قرارها مشوبا بالانحراف بالسلطة"⁽³⁾.

إن الملاحظ من الأحكام السابقة تأكيدها لمبدأ انتقال عبء الإثبات من على عاتق المدعي إلى الإدارة، وهذا القضاء يتفق مع طبيعة سلطة القاضي الإداري الموجه للإجراءات وما يفرضه عليه دوره الإيجابي من كفالة التوازن في الإثبات بين طرفي الدعوى الإدارية، وذلك بالتيسير على المدعي الذي يقف خصما للإدارة المتمتعة بامتيازات السلطة العامة والتي غالبا ما تحوز كافة أدلة الإثبات.

ومن ثم فإن مبدأ انتقال عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه يعتبر من المبادئ التي تفرضها مقتضيات العدالة والتي من شأنها تمكين القاضي من ممارسة دوره في إرساء المشروعية من خلال إلغاء قرارات الإدارة المشوبة بالانحراف بالإجراءات أو غيره من العيوب.

(1) - محكمة القضاء الإداري، 16 جوان 1953، مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 440.

(2) - المحكمة الإدارية العليا، 23 جانفي 1968، مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 441.

(3) - المحكمة الإدارية العليا، 13 أبريل 1975، مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 299.

على أن الجدير بالإشارة في هذا السياق أنه مهما بلغت سلطات القاضي الإيجابية في تقصي الحقيقة فهي تدور في نطاق الوظيفة القضائية، وتتم داخل إطار محدد لا يفقده حيده التي يلتزم بها، فهو لا يجلب محل أحد الطرفين في الدعوى ولا ينحاز لأي منهما ولا يتحمل بأدنى جزء من عبء الإثبات⁽¹⁾. فالقرائن القضائية وإن كانت وسائل شائعة الاستعمال أمام القضاء الإداري إلا أنها تساعد في التخفيف من عبء الإثبات فقط ولا تؤثر على إعفاء المدعي من عبء الإثبات كاملاً.

ثانياً: توزيع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى

على الرغم من تأييد غالبية الفقه لمبدأ إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي، فإن هناك من يرى بتوزيع هذا العبء بين طرفي الدعوى، وتبعاً لهذا الاتجاه لا يمكن إلقاء عبء الإثبات على عاتق أحد الطرفين ولكن توزيعه بينهما بحيث يتحمل كل طرف نصيباً من العبء يحدده القاضي الإداري بمقتضى موجهات ومؤشرات معينة⁽²⁾، وذلك لتعذر إلقائه على طرف بمفرده.

ويرجع أساس توزيع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى حسب أنصار هذا الاتجاه إلى صعوبة تطبيق القاعدة المدنية المتعلقة بإلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي أمام القضاء الإداري خلافاً لما هو عليه الوضع أمام القضاء العادي. فالدعوى الإدارية تقوم على أساس التفاوت بين أطرافها، لأنها تقوم بين طرفين أحدهما الإدارة وهي طرف أقوى وتمثل قوتها في كونها تتمتع بامتيازات قاهرة، والثاني الفرد وهو طرف ضعيف يحتاج بصفة دائمة إلى الطرف الأول ويخشى إجراءاته الشديدة⁽³⁾، ومن ثم كان لا بد أن يختلف

(1) - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 493.

(2) - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 132؛

J. LEMASURIER, op.cit., pp. 19-22 ; B. PACTEAU, op.cit., pp. 6-15.

(3) - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص 39؛

B. PACTEAU, op.cit., p. 6.

الحال في مجال تنظيم عبء الإثبات في القانون الإداري عن القانون الخاص والذي يتساوى فيه الأفراد في مقدرة الحصول على أدلة الإثبات.

تدعيما لوجهة النظر السابقة يذهب الأستاذ LEMASURIER إلى أن القاعدة المدنية التي تلقي بعبء الإثبات على عاتق المدعي ليس لها ذات المفهوم أمام القضاء الإداري نزولا عند الصفة الإيجابية والإجراءات الإدارية، فالمسألة لا تتعلق بإلقاء عبء الإثبات على عاتق أحد الطرفين بل تتعلق بتوزيع العبء بينهما⁽¹⁾.

ويضيف الأستاذ COLSON⁽²⁾ في السياق نفسه أن الأصل هو وجود حد أدنى للإثبات من جانب المدعي الذي يتطلب القاضي توافره حتى يمارس دوره الإيجابي في البحث عن الحقيقة. ومن الناحية العملية فإنه في حالة تخلف الادعاء المحدد من المدعي الذي يعتبر بداية بسيطة للإثبات، فإن القاضي الإداري لا يتدخل ولا يمارس نشاطه في معاونة المدعي، وعلى هذا النحو يتحمل المدعي في جميع الحالات وأيا كان موضوع الدعوى حدا أدنى لا يعتبر من قبيل عبء الإثبات، ولكنه عبء الادعاء، كما يضيف قائلاً أنه ليس من الملائم تنظيم عبء الإثبات في المجال الإداري عن طريق نقل القاعدة المدنية لأنها محل نقد من جانب الفقهاء ومحل تعديل جزئي من جانب المشرع، فضلا عن أن نقل القاعدة المدنية في هذا المجال بالكامل يؤدي بالقاضي الإداري إلى حلول لا تتلاءم مع روح العدالة.

إضافة إلى ما سبق إن المدعي في دعوى الإلغاء يوجد في مركز غير متوازن أمام الإدارة، فبما أن العلاقة بين الفرد والإدارة في هذه الدعوى تقوم على أساس قرار إداري، فإن الإدارة تنفرد بإصدار القرار ولا يعلم الفرد غالبا حقيقة ما يتضمنه من وقائع وبيانات. وفي ضوء الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، فإنها تقف في مركز المدعي عليها غالبا، في حين يقف الفرد الضعيف في مركز المدعي الأمر الذي يترتب عليه نشوء ظاهرة

(1) - J. LEMASURIER, op.cit., p. 11.

(2) - J. P. COLSON, L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif, Thèse, Montpellier, 1970, p. 112.

عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى مما يستلزم توزيع عبء الإثبات بينهما بمعرفة القاضي أو المشرع لإعادة هذا التوازن⁽¹⁾.

وقد ذهب بعض الفقه المصري⁽²⁾ المؤيد لتوزيع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى إلى أن الأصل في تنظيم عبء الإثبات أمام القضاء الإداري أنه يقع على عاتق الطرفين (الفرد والإدارة) مع الاعتراف بالدور الإيجابي الكبير الذي يقوم به القاضي الإداري، إذ يصعب القول بأن ثمة من يتحمل دائما عبء الإثبات في الدعاوى الإدارية تحملا كاملا، فلا يمكن للمدعي أن يتحمل دائما لأنه عاجز عن ذلك في أغلب الأحيان خاصة بالنسبة للوقائع الإدارية. كما لا يمكن للإدارة تحمله دائما على الرغم من مقدرتها على ذلك لأمر بديهي هو أن الخصم لا يتحمل عبء الإثبات ضد نفسه. كذلك من العسير أن يتحمل الجهاز القضائي عبء الإثبات لأن تحمل هذا العبء يلتزم الاقتناع سلفا بموضوع الدعوى وهو ما لا ينسب للقضاء الإداري، لذلك يقوم القاضي بتوزيع عبء الإثبات على طرفي الدعوى كل حسب إمكانياته وحسب ما يقدر عليه من دليل، ويعتمد في هذا

(1) - تجدر الإشارة في هذا الإطار أنه على الرغم من أن توزيع عبء الإثبات هو الأساس الذي اعتنقه البعض إلا أن لكل منهم مفهومه الخاص للمعايير والأسس التي يتم على هديها التوزيع، فمثلا اتجه جانب من الفقه إلى التفرقة بين العبء القانوني والعبء الفعلي، حيث يقصد بالعبء القانوني الالتزام الواقع على عاتق الطرف الذي يتعين عليه في البداية تقديم الإثبات على صحة الوقائع التي يدعيها المدعي باعتباره المبادر برفع النزاع، أما العبء الفعلي فهو العبء الذي يتحمل به الطرف الذي تواجهه في الواقع صعوبات كبيرة لإقناع القاضي أيا كان مركزه وأيا كان محل الإثبات. وعندما يتحمل المدعي كل العبء القانوني والعبء الفعلي وهي الحالة العادية فإنهما يحتلطان ببعضهما، ولكن قد يحدث أن يفصل كل منهما عن الآخر بحيث يتحمل المدعي العبء القانوني ويتحمل المدعى عليه العبء الفعلي، وبذلك تبدو أهمية التفرقة بينهما، وقد يحدث ألا يتحمل المدعي العبء القانوني ويلقي به على عاتق المدعى عليه الذي يلتزم عندئذ بإثبات الوقائع الواردة في العريضة.

ومن جهة أخرى يفرق البعض بين عبء الإدعاء الذي يقع في جميع الأحوال على عاتق المدعي، وبين عبء الإثبات الذي يتولى القاضي بمقتضى دوره الإيجابي توزيعه بين الطرفين في ضوء طبيعة القرار الإداري المطعون فيه ومدى ممارسة الإدارة بشأنه سلطة تقديرية ومدى مبادرتها إلى التصرف موضوع المنازعة، وعلى هذا الأساس يكون من الأنسب القول بتوزيع عبء الإثبات بين الطرفين بمعرفة القاضي. لمزيد من التفصيل انظر، عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 135 - 136؛ خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، دار قنديل للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2006، ص. 100؛ أشرف عبد الفتاح أبو الجهد، المرجع السابق، ص. 521.

(2) - مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، القسم الأول، 1973، مقتبس عن أشرف عبد الفتاح أبو الجهد، المرجع السابق، ص. 522 - 523.

التوزيع على التفرقة بين الوقائع الإدارية المتصلة بالإدارة والتي تحتويها أوراقها والوقائع غير الإدارية التي تحدث خارج الوسط الإداري⁽¹⁾.

وقد استند الفقه في هذا الإطار إلى التفرقة بين عبء الإرشاد وعبء الإثبات في ضوء ظروف الدعوى الإدارية ومركز الفرد الضعيف فيها في مواجهة الإدارة المزودة سلفاً بأدلة الإثبات إذ يكفي الفرد بالإرشاد عن الوقائع الإدارية التي يدعيها أما الوقائع غير الإدارية فيقع عليه عبء إثباتها كاملاً. أما الإدارة فيقع عليها عبء إثبات ما تدعيه من وقائع إدارية كانت أم غير إدارية⁽²⁾. ففي حالة الطعن في القرار الإداري للانحراف بالإجراء، مثلاً يقع إثبات هذا العيب على من يدعيه ويكون إثباته بكافة طرق الإثبات، فأما الوقائع الإدارية البحتة المتعلقة بهذا العيب إذا أثارها المدعي كان عليه عبء الإرشاد على أدلتها، وإذا ادعتها الإرادة وقع عليها عبء إثباتها كاملة، ولا يقبل منها سكوت أو تجاهل لما يدعيه الطاعن في هذا الشأن.

عموماً إن الإثبات في دعوى الإلغاء المؤسسة على الانحراف بالسلطة يكفي فيه القاضي بالاعتناع بحقيقة الوقائع المتنازع عليها دون أن يشترط به بلوغ درجة اليقين الثابت المطلق، وفي نفس الوقت لا يكفي القضاء بالاعتماد على مجرد الظن والاحتمال، فهو إذا وسط بين اليقين الثابت والاحتمال الراجح بما يحقق له الاعتناع الكافي⁽³⁾.

غير أن الجدير بالإشارة في هذا الإطار أن قاعدة توزيع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى مأخوذ عليها أنها تواجه صعوبات من ناحية التطبيق العملي، وذلك لعدم وجود تحديد قانوني لكيفية تقدير القاضي الإداري للقدر الذي يتحمله كل من الطرفين.

فعلى الرغم من الجهود الواضحة لأصحاب هذا الاتجاه في وضع معايير صالحة لتوزيع عبء الإثبات بين الطرفين إلا أن ما توصل إليه هذا الفقه من حلول لا توضح مسألة تنظيم عبء الإثبات بل تزيدها دقة وصعوبة، فقد لا تتضح التفرقة في بعض

(1) - عبد العزيز عبد المعيم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 294.

(2) - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 137.

(3) - عبد العزيز عبد المعيم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 28.

الأحيان بين عبء الادعاء وعبء الإثبات وبين الوقائع الإدارية وغير الإدارية. كما أن عدم وجود ضوابط وأسس يستند إليها القاضي في توزيع الإثبات من شأنه أن يؤدي إلى ظهور اجتهادات قضائية متباينة ومتضاربة من قاضي لآخر⁽¹⁾.

وبعد استعراض موقف الفقه الإداري المقارن حول تحديد الطرف الملزم بعبء الإثبات لا بد من الإشارة إلى أن الرأي الراجح هو الرأي الذي يميل إلى تطبيق الأصل العام في عبء الإثبات مع منح القاضي الإداري الدور الإيجابي اللازم لذلك، استناداً إلى أن الأصل العام في عبء الإثبات من القواعد المستقرة والواضحة للجميع وهذا الوضوح يمكن المدعي من تحديد موقفه قبل رفع الدعوى ليستعد سلفاً بأدلة الإثبات وفقاً لظروفه وإمكانياته المتاحة، وله أن يقرر إما رفع دعوى إلغاء القرار الإداري إذا كان واثقاً من قدرته على إثبات عدم مشروعيته وإما العدول عن ذلك إذا كان لا يملك من الأدلة ما يقنع به القاضي بعدم مشروعية القرار. كما أن تدخل القاضي بموجب سلطته الإيجابية في هذه الدعاوى لا سيما دعوى الإلغاء من شأنه تخفيف العبء على المدعي وكفالة التوازن بين طرفي الدعوى بما يحقق مصلحة المدعي وذلك من خلال الاعتماد على القرائن في إثبات عدم مشروعية القرار الإداري.

بناءً على ما تقدم يمكن القول أن إقامة الدليل على انحراف الإدارة بالإجراءات يقع طبقاً للأصل العام على عاتق مدعي الانحراف مع ضرورة تدخل القاضي إيجابياً في الدعوى للموازنة بين طرفيها على اعتبار أن الإدارة غالباً ما تستحوذ على الأدلة (المستندات والأوراق) التي تسعف في إثبات الانحراف بصفة قاطعة.

وإذا كان القاضي الإداري يستطيع أن يأمر الأطراف المتنازعة بتقديم التوضيحات اللازمة والمستندات الضرورية التي يمكن أن تساعد في كشف الانحراف الذي يدعيه الطاعن فهل أن سلطته هذه تمتد إلى إمكانية إثارة الانحراف بالإجراء من تلقاء نفسه ولو لم يشره المدعي؟

(1) - خالد خلف القطارنة، المرجع السابق، ص. 103؛ أشرف عبد الفتاح أبو الجهد، المرجع السابق، ص. 523.

الفرع الثاني

مدى تعلق الانحراف بالإجراء بالنظام العام

إن الحديث عن سلطة القاضي بخصوص القرار المشوب بالانحراف بالإجراء يستدعي بحث سلطة القاضي بخصوص القرار المشوب بعيب الانحراف بالسلطة من خلال بيان مدى تعلق هذا العيب بالنظام العام (أولاً) ومن ثم بحث سلطة القاضي الإداري في إثارة الانحراف بالإجراء من تلقاء نفسه (ثانياً).

أولاً: مدى تعلق عيب الانحراف بالسلطة بالنظام العام

يجمع الفقه والقضاء الإداريين على عدم اعتبار عيب الانحراف في استعمال السلطة متعلقاً بالنظام العام على عكس عيب عدم الاختصاص، وهذا يعني أنه لو طعن في قرار إداري لإلغائه أمام القاضي الإداري، فإنه لا يتعرض لعيب الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه إذا لم يتمسك به صاحب المصلحة في الدعوى صراحة أو ضمناً، بينما يستطيع القاضي الإداري أن يتصدى لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يثره الخصم الطاعن ويُلغى القرار الإداري الذي شابه عيب عدم الاختصاص⁽¹⁾.

يرجع هذا الاتجاه عدم تعلق الانحراف بالسلطة بالنظام العام إلى صعوبة إثبات هذا العيب لتعلقه بنوايا ومقاصد مصدر القرار الإداري، فالقاضي يوفر على نفسه مشقة البحث عن نفسية مصدر القرار وعدم إحراج الإدارة وإظهارها بمظهر المتعنت طالما لم يثره أي من الخصوم⁽²⁾.

علاوة على ذلك إن اعتبارات استقرار النظام القانوني والمحافظة على المراكز القانونية تقتضي تحفظ القضاء إزاء هذا العيب إذ لا يسمح بانتقاد نشاط الإدارة بسهولة ويسر واتهامها بالانحراف على حق وباطل، لأن مثل هذه الاتهامات قد تخلق نوعاً من

(1) - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 73؛ إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص.

88؛ إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 1999، ص. 233.

(2) - إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص. 88-89.

الفوضى في إدارة مرافق الدولة فليس من المصلحة في شيء التشكيك دوماً في حيده وموضوعية رجال الإدارة وحرصهم على الصالح العام⁽¹⁾.

هذا ويذهب البعض الآخر⁽²⁾ إلى أن سلطة مجلس الدولة الفرنسي في إثارة هذا العيب من تلقاء نفسه مقيدة، بسبب كون الإجراءات أمامه كلها كتابية وليست شفوية وبالتالي فليس أمام القاضي الإداري فرصة استدعاء مصدر القرار أو مناقشته أو التحقيق معه أو استدعاء شهود أو غير ذلك من الوسائل التي سيضطر إلى الاحتياج إليها إذا حاول إثارة مسألة الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه.

على الرغم من تأييد غالبية الفقه لهذا المسلك إلا أن هناك من نادى باعتبار عيب الانحراف بالسلطة من النظام العام⁽³⁾ من منطلق أنه ليس ثمة ما يمنع القاضي الإداري من أن يثير مسألة عيب الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه إذا تحقق من وجوده وظهرت أمامه دلائل جدية تشير إليه بشأن نزاع مطروح عليه، وذلك إذا وجد سبيلاً أفضل لإلغاء القرار الإداري غير المشروع، أو إذا وجد أن القرار الإداري الذي يتضمن عيب إساءة استعمال السلطة مستوف لكافة أركانه القانونية الظاهرة مما يجعل من الصعب الطعن فيه بأوجه الإلغاء الأخرى.

ويضيف هذا الاتجاه أن الطاعن قد يتعرض للإحراج عند سلوكه ذلك السبيل لما سيواجهه من العوائق والصعوبات في إثباته أو بما سيثيره من حساسية بينه وبين الإدارة قد تؤدي إلى الاضرار به لاسيما إذا لم يتمكن من إثبات الانحراف بالسلطة.

(1) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 833.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 96.

(3) - انظر، مصطفى كامل، المبادئ العامة للقضاء الإداري، شرح قانون مجلس الدولة المصري، ط 2، 1954، ص. 303، أحمد حافظ نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة، مجلة العلوم الإدارية، العدد 2، 1982، ص. 159؛

WALTER, Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative, Thèse, Nancy, 1929, p. 470.

مقتبس عن محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص. 707.

كما يذهب البعض ممن أيدوا مبدأ تعلق الانحراف بالسلطة بالنظام العام⁽¹⁾ إلى أن الخطورة التي يتميز بها هذا العيب ينبغي أن تجابه بكل الوسائل لا أن يفلت من الرقابة فقط لعدم إثارته من صاحب الشأن، فالانحراف في استعمال السلطة غالبا ما يقع بصورة قصدية مرتبا الاعتداء على حقوق وحرريات الأفراد الأمر الذي يستتبع ضرورة توفير حماية فعالة للأفراد ضد انحراف الإدارة بسلطتها اتجاههم ولا يكون ذلك إلا بإعطاء القاضي سلطة التعرض لهذا العيب من تلقاء نفسه إذ يؤدي ذلك إلى زيادة فرص الكشف عنه والتقليل من ارتكابه إعلاء لمبدأ المشروعية.

ويضيف هذا الاتجاه أن الانحراف في استعمال السلطة المجسد في صورة مجانبة المصلحة العامة يرقى إلى درجة الجريمة التي ينبغي أن يوضع حد لها دون عبء برضى المحني عليه، أو غفلته عن الشكوى منها لأن الأمر في حالة الانحراف أكبر من أن يتعلق بمصلحة الطاعن وحده، بل هو مساهمة في تطهير الوسط الإداري من الانتهازيين أو أصحاب الضمائر الفاسدة⁽²⁾.

تدعيما لوجهة النظر السابقة يمكن القول أن ما يتمتع به القاضي الإداري من سلطات تحقيقية واسعة في بعض الأنظمة القانونية من شأنه أن يساعده في إثارة عيب الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه من ذلك ما نصت عليه المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري من أنه: "لمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الإدارية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها"⁽³⁾.

كذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ جاء في المادة 844: "... ويجوز له (القاضي) أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 98.

(2) - انظر، دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 - 2013، ص. 29.

(3) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 318.

وثيقة تفيد في فض النزاع "...". أما المادة 860 منه فنصت على أنه: "يجوز لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا، كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات".

بناءً عليه، بما أن القاضي الإداري هو سيد التحقيق في القضايا المرفوعة أمامه إذ له أن يتحرى عن الدوافع التي استلهمتها الإدارة في اتخاذ قرارها ومجاهتها مع واجب خدمة المصلحة العامة الذي على الإدارة توحيه، فإن كشفه عن عيب الانحراف بالسلطة يصبح ميسورا. وإن كان يحول دون اعتبار هذا العيب متعلقا بالنظام العام صعوبة إثباته لتطلبه البحث عن نية مصدر القرار، إلا أن هذه الصعوبة نسبية حيث أن الكشف عن الانحراف في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف وخصوصا حالة الانحراف بالإجراءات لا يحتاج لمثل ذلك البحث لدخوله في نطاق الإثبات الموضوعي كما سنرى.

ومع ذلك إن الرأي الغالب يذهب إلى أن القول بتعلق عيب الانحراف بالسلطة بالنظام العام وإن كان يتفق مع أهمية وخطورة عيب الانحراف إلا أنه يصطدم بالواقع العملي فقلما يلجأ القاضي الإداري في فرنسا أو مصر أو الجزائر للانحراف لاتساع نطاق رقابته على السبب وتركيزه على العيوب الخارجية التي تشوب القرار الإداري بما يغنيه تماما عن رقابة الانحراف⁽¹⁾.

(1) - يذهب أغلبية الفقهاء إلى أن عيب الانحراف بالسلطة يعد عيبا احتياطيا لا يلجأ القاضي إلى بحثه إلا إذا لم يجد عيبا آخر يشوب القرار الإداري، بحيث يصلح أساسا لإلغائه، وذلك نظرا لسهولة التثبت من وجود العيوب الأخرى التي تتعلق بالمشروعية الظاهرة حيث أن عيب الانحراف بالسلطة على خلاف هذه العيوب هو عيب خفي مستتر يتصل بنفسية القرار ومن العسير الكشف عنه وإظهاره. كما أن القاضي الإداري وبسبب صعوبة تحقيقه من وجود الانحراف بالسلطة غالبا ما يعتبره طريقا شائكا لا يلجأ إليه إلا مضطرا مفضلا عليه محاولة البحث عن عيوب أخرى كعيب عدم الاختصاص أو السبب. مرد هذا التفضيل القضائي أن القرار المشوب بالانحراف بالسلطة هو عمل سليم في جميع نواحيه الظاهرة إلا أن مصدره لم يتوخ الصالح العام أو لم يهدف إلى تحقيق الغرض المحدد للسلطة الممنوحة له. فبالنظر إلى صعوبة وعدم قطعية القول بتحقيق المصلحة العامة بالاعتماد على الرقابة الذاتية (رقابة نية مصدر القرار) فإنه يمكن الاعتماد على العنصر الموضوعي في القرار وهو السبب إذ تستطيع سلطة الرقابة أن تتحقق من قيامه لتقييم القرينة على استهداف القرار لغرضه الموضوعي دون حاجة إلى البحث عن نية مصدر القرار ونوازه الداخلية نظرا للعلاقة الوثيقة بين السبب والغرض، فالسبب يمثل نقطة البداية والغرض يمثل نقطة النهاية أو الوصول.

تأكيداً للموقف السابق والذي ناشده معظم فقهاء القانون الإداري صدرت العديد من الأحكام القضائية التي تؤكد عدم إمكانية إثارة القاضي الإداري لعب الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه لعدم تعلقه بالنظام العام. ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية من أنه: "... إذا لم يرد ادعاء بإساءة استعمال السلطة أو بالتأديب المقنع في لائحة الدعوى وإنما ورد في المرافعة فإن هذا الادعاء لا يكون مسموعاً..."⁽¹⁾.

ثانياً: سلطة القاضي الإداري في إثارة الانحراف بالإجراء من تلقاء نفسه

لم يتخذ فقهاء القانون الإداري موقفاً موحداً بشأن سلطة القاضي في إثارة الانحراف بالإجراء من تلقاء نفسه ويرجع سبب هذا التفاوت في الآراء إلى بعض القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي التي أثّر فيها الانحراف بالإجراء من دون أن يدعيه صاحب المصلحة، من ذلك قراره الصادر في قضية⁽²⁾ Molou Ramjee بتاريخ 17 جانفي 1958 وقراره في قضية⁽³⁾ Consorts Plouin الصادر بتاريخ 16 مارس 1977، فقد استخدم مجلس الدولة في هذه القرارات نفس الصيغة التي

هكذا وعن طريق فحص الوقائع المبررة لإصدار القرار يمكن التثبت من اتجاه القرار إلى تحقيق غرضه المشروع، وهذا ما يفسر تراجع قضاء الانحراف بالسلطة. مقتبس عن إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص. 90؛ علي حطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 829؛ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 71-72؛ إبراهيم عبد العزيز شبيحا، المرجع السابق، ص. 670؛ أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 195؛ بوحميده عطاء الله، المرجع السابق، ص. 264؛ عبد القادر عدوّ، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2012، ص. 159-160؛

M. GROS, Fonctions manifestes et latentes du détournement de pouvoir, R.D.P, N° 4, 1997.

⁽¹⁾ - محكمة العدل العليا، 1 جانفي 1968، مقتبس عن حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 397 وهو ما أكده كذلك مجلس شورى الدولة اللبناني بتاريخ 11 جانفي 1944 عندما أقر أنه: "مهما كانت سلطات قضاء الإلغاء واسعة في التحقيق والبحث عن إساءة استعمال السلطة، إلا أنها ليست مطلقة من كل قيد، فلا يستطيع القاضي الإداري أن يلغي من تلقاء ذاته القرار الإداري المطعون فيه بسبب سوء استعمال السلطة". مقتبس عن إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص. 299.

⁽²⁾ - C.E., 17 Janvier 1958, Molou Ramjee, Rec., p. 31.

⁽³⁾ - C.E., 16 Mars 1977, Consorts Plouin, Rec., p. 561.

يستخدمها عادة في حالة تعلق وجه الإلغاء الذي يستند إليه في حكمه بالنظام العام مصرحا بعبارة: "دون أن تكون هناك حاجة لبحث أوجه الطعن".

دفع هذا القضاء بالفقه إلى التساؤل حول ما إذا كان الانحراف بالإجراء يعد فعلا متعلقا بالنظام العام أم لا؟ مع ما يترتب على المبدأ من نتائج تتمثل في إمكانية تصدي القاضي الإداري لهذا العيب من تلقاء نفسه في أي مرحلة من مراحل الدعوى ومن دون أن يثيره الطاعن كسبب من أسباب الإلغاء؟

أثارت الإجابة على هذا التساؤل جدلا بين فقهاء القانون، فذهب البعض ممن أيدوا المبدأ السابق منهم الأستاذ RAUX⁽¹⁾ إلى أن القاضي الإداري بصدد تقصيه حقيقة القرار المشوب بالانحراف بالإجراء يقوم بفحص ما إذا كانت الشروط القانونية لتطبيق إجراء محدد قد توافرت، أم على العكس لا يجوز وفقا للظروف الخاصة والمصاحبة لاتخاذ القرار لجهة الإدارة استخدام الإجراء الذي استخدمته فعلا بل يتعين عليها استخدام إجراء آخر غيره... والقاضي الإداري يقوم بذلك من تلقاء نفسه حتى ولو أن الطاعن لم يدع أن السلطة الإدارية استخدمت عمدا إجراء إداريا مكان إجراء آخر، فالانحراف بالإجراء يظهر هنا كوسيلة من وسائل الإلغاء المتعلقة بالنظام العام.

ويضيف الأستاذ RAUX⁽²⁾ أن القاضي يقرر وفقا لسلطته الذاتية المطابقة بين وقائع الدعوى وشروط القاعدة القانونية التي تنظم تطبيق إجراء محدد... فالانحراف بالإجراء وفقا للسائد في الفقه التقليدي يعد مكملا للقائمة التقليدية لأوجه الإلغاء المتعلقة بالنظام العام.

كما سار في نفس السياق الأستاذ HOSTION⁽³⁾ إذ ذهب إلى أن الانحراف بالإجراء يترتب في المقام الأول على قيام مصدر القرار باتخاذ قراره خارج نطاق تطبيق

(1) – J. RAUX, L'examen des faits pour le juge administratif dans le contrôle de la légalité interne de la procédure de l'expropriation, A.J.D.A, 1967, p. 209.

(2) – J. RAUX, Op.cit, pp. 209-210.

(3) – R. HOSTION, Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral, Thèse, Paris, 1975, pp. 320-322.

مقتبس عن فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 312.

النصوص القانونية التي استند إليها في إصداره، وتتجلى الفكرة السابقة بوضوح في القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Richard المشار إليها الذي ألغى القرار الإداري الصادر باستخدام إجراء تجديد الكوادر وفقا لأحكام قانون 7 جانفي 1944 بدلا من إجراء التطهير المقرر وفقا لقانون 27 جوان 1944 وقد ألغى مجلس الدولة القرار المطعون فيه لأن مصدر القرار تجاهل المدى القانوني لتطبيق هذا النص التشريعي.

تدعيما لوجهه نظره يضيف الأستاذ HOSTION بأن الانحراف بالإجراء وإن كان لا يمثل بذاته طائفة مستقلة من وسائل النظام العام إلا أنه يمثل جزءا من تلك الوسائل المتعلقة بتجاوز النطاق القانوني لتطبيق نص معين. فمن المعلوم أن القاضي الإداري يستطيع أن يثير من تلقاء نفسه حالة عدم إمكانية تطبيق النص القانوني الذي استندت إليه الجهة الإدارية، فهو الذي يقوم بتحديد ما إذا كانت الواقعة التي تستند إليها الإدارة يمكن أن تطبق بخصوصها النصوص القانونية التي أشار إليها مصدر القرار أم أنه لا يجوز تطبيق هذه النصوص في هذه الحالة، ومن ثم فإنه يجب على القاضي أن يثير من تلقاء نفسه هذه الوسيلة حتى يتجنب قيام الإدارة بتكرار المخالفة ومنعها بالتالي من متابعة الأساس الذي اختارته.

وكما يذهب HOSTION إلى أن الأسباب التي تدفع القاضي الإداري إلى إثارة الانحراف بالإجراء من تلقاء نفسه تتمثل في الأسباب التقليدية التي تتعلق بتجاهل نطاق تطبيق القاعدة القانونية، بالإضافة إلى أن الانحراف بالإجراء إنما يكشف عن رغبة الإدارة في التحايل على صاحب الشأن وخداعه من خلال عدم وضعه في المركز القانوني السليم واللازم، وبالتالي إهمال الشكليات اللازمة وفقا للأساس القانوني الذي أغفلته الجهة الإدارية⁽¹⁾.

وإذا كان الرأي السابق يرى إمكانية قيام القاضي بإثارة الانحراف بالإجراء من تلقاء نفسه في الحالات التي يمثل فيها الانحراف إغفالا أو تجاهلا لنطاق تطبيق النص

(1) - R. HOSTION, op.cit., p. 321.

القانوني، فإن الأستاذة CAMUS ترى بأن الانحراف بالإجراء يكشف في أغلب الأحيان عن عيب عدم الاختصاص وأن القاضي يمكنه أن يستند إلى هذا العيب لإلغاء القرار المشوب بالانحراف، ومن المعروف أن عيب عدم الاختصاص يعد من العيوب المتعلقة بالنظام العام ومن ثم فإن القاضي الإداري يستطيع أن يثير الانحراف بالإجراء من تلقاء نفسه حتى ولو لم يدعه صاحب المصلحة في الحالات التي يكشف فيها عن عيب عدم الاختصاص⁽¹⁾.

ومن مؤيدي هذا الاتجاه كذلك الأستاذ فؤاد محمد موسى عبد الكريم الذي ذهب إليه بالقول: "أنه طالما أن الانحراف بالإجراء يترتب عليه في الغالب تغيير نطاق تطبيق الإجراء على خلاف الشروط والأوضاع التي حددها المشرع لتطبيقه، فإنه يمكن للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يدعه الطاعن. كما أنه لا يعقل أن يحجم القضاء الإداري عن إلغاء القرار المشوب بالانحراف فقط لأن الطاعن لم يثره وقد يكون ذلك نتيجة سهو أو خطأ، فإذا رأى القاضي الانحراف بالإجراء واضحا وقامت لديه قرائن قوية على توافره فإنه يكون لزاما عليه أن يلغي القرار المطعون فيه حتى ولو لم يدع الطاعن أنه مشوب بالانحراف"⁽²⁾.

وفي السياق نفسه يضيف الأستاذ فؤاد محمد موسى عبد الكريم "أن الانحراف بالإجراء يعد عدم مشروعية خطيرة وهذه الخطورة ترجع إلى أن الانحراف يقع بطريق العمد، علاوة على أنه يترتب عليه تعديل وتغيير في نطاق تطبيق النصوص القانونية كما أرادها المشرع وبالتالي فإنه يؤدي إلى وضع صاحب الشأن في مركز قانوني مغاير لذلك الذي يتعين أن يوضع فيه قانونا وهو ما يبرر وجهة النظر السابقة باعتبار الانحراف بالإجراء متعلقا بالنظام العام ومن ثم يكون من سلطة القاضي إثارته من تلقاء نفسه دون أن يدعيه الطاعن"⁽³⁾.

(1) – G. CAMUS, op.cit., p. 77.

(2) – فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 314-315.

(3) – المرجع نفسه.

خلافاً للرأي السابق ذهب الأستاذ CHATEAUREYNAUD إلى أن موقف القاضي الإداري بشأن تعلق الانحراف بالإجراء بالنظام العام لم يكن ثابتاً، ولكنه تطور بين وجهتي نظر متباعدتين، ففي بعض الأحيان يتعين على الطاعن أن يثبت الانحراف بالإجراء الذي يدعيه وهو الوضع الغالب حيث أن الانحراف بالإجراء قد يلجأ إليه الطاعن فقط من قبيل المماثلة، وفي بعض الأحيان يثير القاضي الإداري الانحراف بالإجراء من تلقاء نفسه حتى ولو لم يدعه صاحب المصلحة، وبالتالي فإنه يعطي الانحراف قوة أوجه الإلغاء المتعلقة بالنظام العام⁽¹⁾.

ويضيف الأستاذ CHATEAUREYNAUD بأن القضاء الذي أثار فيه القاضي الانحراف بالإجراء من تلقاء نفسه على الرغم من أنه يعد قضاء متحرراً إلا أنه يظل قضاء منفرداً، هذا علاوة على أن الانحراف بالإجراء لم يعتبر من جانب الفقه من أوجه الإلغاء المتعلقة بالنظام العام، ويضيف الفقيه أن هذا الوضع يمثل في حقيقته إثباتاً جديداً للمعركة التي يقودها مجلس الدولة الفرنسي ضد الانحراف بالإجراء خصوصاً في حالة الطاعن الذي لم تتوفر لديه معلومات كافية عن القوانين واللوائح، التي غدت معقدة إلى درجة كبيرة⁽²⁾.

بعد استطلاع موقف الفقه حول مدى تعلق الانحراف بالإجراء بالنظام العام يمكن القول بأن القضاء المشار إليه يعد قضاء استثنائياً. فالأصل أن الطاعن يتعين عليه أن يدعي بأن القرار المطعون فيه مشوب بالانحراف بالإجراء إذ لا يمكن للقاضي الإداري أن يتصدى لهذا العيب من تلقاء نفسه، وذلك لاعتبارات تتعلق بالطابع الاتهامي الذي يتسم به الانحراف بالإجراء لرجال الإدارة العامة، لهذا لا يقبل ولا يستساغ أن يثير القاضي عيب الانحراف من تلقاء نفسه دون أن يدعيه الخصوم ويقوم بإلغاء القرار الإداري على أساسه لما في ذلك من تأثير على علاقة الأفراد بالإدارة. فهذا السلوك يعد بمثابة شهادة

(1) - P. CHATEAUREYNAUD, Le contentieux administratif de l'expropriation, Thèse, Paris, 1977, p. 333.

(2) - P. CHATEAUREYNAUD, op.cit., p. 334.

صادرة عن جهة محايدة وموضوعية ومستقلة بأن مصدر القرار لا يصلح للبقاء في الوظيفة، ومن ثم إلى فقدان ثقة الافراد في التعامل مع الإدارة التي وجدت من أجلهم وبعية تحقيق رفاهيتهم.

المطلب الثاني

وسائل إثبات الانحراف بالإجراء

بما أن عيب بالانحراف في استعمال الإجراء الإداري يمثل مظهرا من مظاهر الانحراف بالسلطة في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف فإن وسائل إثبات هذا العيب هي الوسائل نفسها التي يعتمد عليها لإثبات انحراف الإدارة بالسلطة المخولة لها في تحقيق هدف مغاير للمصلحة العامة.

وتظهر أهمية الانحراف بالإجراء في أنه يكشف بوضوح عيب الانحراف بالسلطة دون حاجة إلى البحث عن مقاصد متخذ القرار، بمعنى أن الانحراف بالإجراء يتضمن الدليل الموضوعي على الانحراف بالسلطة⁽¹⁾. وبذلك فهو يقلل من صعوبة إثبات عيب انحراف السلطة الذي يعتمد إثباته في الغالب على عناصر ذاتية يصعب الوصول إليها.

فإذا كان الانحراف في استعمال الإجراء الإداري بوصفه صورة من صور الانحراف بالسلطة يتعلق بالبحث عن النية والغاية التي استهدفتها الإدارة من القرار الإداري وهو أمر يصعب إثباته إلا أن هناك العديد من المظاهر الخارجية التي تحيط بإصدار القرار وتجعل مهمة الإثبات سهلة ويسيرة في كثير من الأحيان⁽²⁾. فمن خلال هذه العناصر التي تتسم بالموضوعية، يستشف ويستخلص الهدف الذي سعت الإدارة إلى تحقيقه دون حاجة إلى بحث نوايا ومقاصد رجل الإدارة، كما في حالة الانحراف بالسلطة.

(1) - انظر، محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1989، ص. 375.

(2) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 855.

ولن نتعرض هنا لصعوبة إثبات الانحراف بالسلطة وإنما سنتناول الوسائل المعتمدة في إثبات الانحراف بالإجراء حتى تتضح سهولة إثباته مقارنة مع إثبات الانحراف بالسلطة، وذلك من خلال مقارنة وتحليل النتائج والإجراءات (الفرع الأول) أو من خلال فحص الأسباب الدافعة لاتخاذ القرار (الفرع الثاني)، كما أن الدليل على الانحراف قد يظهر من خلال الظروف المحيطة باتخاذ القرار الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إثبات الانحراف بالإجراء من خلال التحليل المقارن للإجراءات والنتائج

يتميز الانحراف بالإجراء بسهولة إقامة الدليل على تحققه من خلال دراسة وبمحت متعمقين للإجراءات الإدارية (أولاً) والنتائج المترتبة (ثانياً).

أولاً: إثبات الانحراف بمقارنة الإجراءات الإدارية

يمكن للقاضي الإداري أن يكتشف وجود الانحراف في استعمال الإجراء من خلال التحليل المقارن للإجراءات الإدارية وفحصها بدقة وتعمق، هذا الأسلوب المتميز بالسهولة والدقة في إثبات الانحراف يستلزم من القاضي إتباع ثلاث مراحل متتالية للكشف عن نية الإدارة والغاية التي استهدفت تحقيقها من الإجراء الإداري⁽¹⁾.

أما المرحلة الأولى فتتمثل في معرفة وبمحت النتيجة التي تريد الإدارة الوصول إليها، ولا شك أن هذا البحث الذي يقوم به القاضي ينطوي في جانب منه على الكشف عن نية الإدارة التي يمكن تحديدها ومعرفتها من موضوع القرار الذي أصدرته باستخدامها إجراء إدارياً معيناً، أو من خلال الآثار القانونية أو المادية التي أرادت الإدارة أن يرتبها القرار الإداري الصادر. ومن قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي استشهد فيها القاضي الإداري الدليل على الانحراف بالإجراء ببمحت عن النتيجة التي تسعى الجهة الإدارية إلى

(1) - G. CAMUS, op.cit., p. 72 ;

علي خطار شطاوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 856.

تحقيقها القرار الصادر في قضية Lalaque السابق الإشارة إليها، ففي هذه القضية كانت الجهة الإدارية تهدف إلى ضم قطعة أرض إلى الطريق العام لإنشاء خط للسكك الحديدية، وقد تبين هذا الهدف من خلال المناقشات المقررة للاستيلاء على قطعة الأرض لتوسيع الطريق العام⁽¹⁾.

ومن ذلك أيضا القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Frampar، ففي هذه القضية وصل القاضي عند بحثه عن النتيجة التي ترغب الجهة الإدارية في تحقيقها إلى أن القرار الصادر بحجز جريدة معينة لم يتم من أجل أفعال تمثل جريمة تهدد الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة والتي يجوز من أجلها استخدام الحجز القضائي، وإنما كان الهدف هو منع نشر جريدة معينة وذلك لتفادي وقوع اضطرابات نتيجة مقالات منشورة في هذه الجريدة والتي يلزم من أجلها اللجوء إلى إجراء الحجز الإداري⁽²⁾.

وعليه يمكن القول أن القاضي الإداري يستند في بحثه عن النتيجة التي تبتغي الإدارة تحقيقها لإثبات الانحراف بالإجراء على عناصر مؤكدة وجدية، ومن ثم يكون من السهل عليه كمرحلة ثانية معرفة الإجراء الذي ينبغي على الإدارة استخدامه قانونا واللجوء إليه لتحقيق هذه الغاية⁽³⁾.

وما على القضاء في هذه المرحلة إلا الرجوع إلى القوانين والأنظمة السارية المفعول، بغية تحديد الإجراء القانوني المنظم والمنصوص عليه والمعد للوصول إلى النتيجة التي تستهدفها الإدارة، نذكر على سبيل المثال إجراء نزع الملكية المقرر من أجل اكتساب الأملاك والحقوق العقارية بهدف تحقيق النفع العام، إجراء خط التنظيم المقرر من أجل تحديث الطرق العامة وتوسيعها، إجراء النقل الإجمالي المقرر من أجل عقاب الموظف المخطئ... الخ.

(1) - C.E., 14 Février 1902, Lalaque et autres, cité par HAURIUO, op.cit., p. 338.

(2) - C.E., 29 Juin 1960, société Frampar et société Française d'édition.

مقتبس عن محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص. 362.

(3) - G. CAMUS, Op.cit., p. 73.

مما لا شك فيه أن القضاء لا يمكنه الاستناد على معيار تشريعي محض وقاطع، فقد يقرر النص التشريعي أو التنظيمي أكثر من إجراء لبلوغ النتيجة ذاتها، وإن كان لكل منها نطاق محدد لتطبيقه وشروط خاصة يلزم توافرها لاستخدامه. على أية حال إن معرفة الإجراء الواجب التطبيق لا يكون صعبا في معظم الأحوال لأن الأمر يتم بالاستناد على عناصر خارجية بحتة⁽¹⁾، وعلى نحو أكثر دقة منه في حالة البحث عن النوايا والبواعث كما في حالة الانحراف بالسلطة.

أما في المرحلة الأخيرة فيقوم القاضي بمقارنة الإجراء القانوني مع الإجراء المتبع فعلا، ويكفي أن يتم هنا التثبت والتأكد من الإجراء الإداري الذي لجأت إليه الإدارة واستخدمته بشكل مغاير للإجراء القانوني المنصوص عليه⁽²⁾.

ولا شك أن الدليل هنا واضح وجلي لأن اختلاف الشكليات والضمانات المقررة للأفراد في كل من الإجراءين يمثل قرينة على الانحراف بالإجراء، فعندما ينص القانون على ضرورة مراعاة إجراء محدد كإجراء النقل التأديبي، فإنما يهدف إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية لمصالح الأفراد، وتلجأ الإدارة في أغلب الأحوال إلى استعمال إجراء آخر كالنقل لضرورة المصلحة لتزيد من حريتها في التصرف على حساب تلك المصالح، وذلك بغية التخلص من شكليات وإجراءات تعتقد أنها تعوق عملها⁽³⁾، كما قد تلجأ الإدارة إلى استعمال الإجراء البديل للتحويل على قواعد الاختصاص.

وإذا انتهى القضاء الإداري يبحث هذه المراحل الثلاثة إلى عدم مشروعية الإجراء الإداري يحكم بإلغاء القرار الصادر استنادا إلى عيب الانحراف في استخدام الإجراءات.

من هذا المنطلق يمكن القول أن إقامة الدليل على الانحراف بالإجراء باتباع أسلوب التحليل المقارن للإجراءات الإدارية عملية سهلة ويسيرة وتتم على نحو أقل تعقيدا منه في حالة الانحراف بالسلطة. وإذا كان القاضي الإداري يستطيع أن يقيم الدليل

(1) - G. CAMUS, op.cit., pp. 73-74.

(2) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 856.

(3) - مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 75 وما بعدها؛

G. CAMUS, op.cit., p. 73.

على وجود الانحراف بالإجراء من خلال مقارنة وتحليل الإجراءات الإدارية، فإنه قد يصل إلى هذا الدليل بمقارنة النتائج.

ثانيا : إثبات الانحراف بالإجراء بمقارنة النتائج

قد يستدل القضاء الإداري على انحراف الإدارة في استعمال الإجراءات الإدارية من خلال مقارنة النتائج، وينطلق القاضي في هذا الأسلوب من الإجراء الإداري الذي استخدمته الإدارة للبحث عن النتيجة التي يسمح هذا الإجراء بتحقيقها قانونا، ثم يقوم بمقارنة هذه النتيجة مع النتيجة التي استهدفت الإدارة تحقيقها والوصول إليها من الإجراء الذي لجأت إليه، فإذا تبين أن هناك تفاوتاً بين النتيجتين فإن ذلك يدل على أن القرار المتخذ مشوب بالانحراف بالإجراء⁽¹⁾.

وإذا كان القاضي الإداري يفضل في كثير من الأحيان اللجوء إلى إجراء المقارنة بين النتائج لإثبات انحراف الإدارة بالإجراءات، فإنه يتعين عليه أن يقوم ببحث دقيق عن اختلاف كل من النتيجتين، لأنه إذا كان كل إجراء يؤدي إلى نتيجة خاصة، فإن هذه الخصوصية ليست واضحة بدرجة كافية في كل الأحوال، هذا علاوة على أن تحقيق الانحراف بالإجراء يفترض أن يؤدي كل من الإجراءات الإداريين إلى نتائج متقاربة تدفع بالإدارة إلى استبدال إجراء بآخر⁽²⁾.

غير أنه في كل هذه الأحوال يبقى الاختلاف بين النتيجتين جديراً بالملاحظة مهما بلغت درجة التشابه، وهذا الاختلاف قد يتعلق إما بطبيعة القرار ذاته كما في حالة التباين بين إجراء التطهير وإجراء تجديد الكوادر⁽³⁾، أو بآثاره القانونية كالاختلاف بين الآثار المترتبة عن اجراء نزع الملكية وإجراء الاستيلاء⁽⁴⁾.

(1) - علي حطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 856؛ مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق،

ص.82.

(2) - G. CAMUS, op.cit., p. 74.

(3) - C.E., 16 Avril 1948, Ricahard, précité.

(4) - C.E., 4 Juillet 1947, Navello, Rec., p. 299.

الملاحظ أن عناصر الإثبات التي يستند إليها القاضي بصدد مقارنة النتائج تتسم بالموضوعية كما تتميز بسهولة الحصول عليها. وفي هذا الخصوص يذهب الأستاذ COLSON إلى أن الانحراف بالإجراء يقدم إمكانية رقابة تصرف غير مشروع من جانب الإدارة وذلك استنادا إلى عناصر إثبات من السهل العثور عليها من جانب صاحب الشأن، فإثبات الانحراف بالإجراء يقترب هنا من إثبات حالات عدم المشروعية الخارجية المحضة⁽¹⁾.

وإذا كانت وجهة النظر السابقة تعتبر إثبات الانحراف بالإجراء سهلا إلى درجة تجعله قريبا من إثبات حالات عدم المشروعية الخارجية إلا أن هذا لا يعني أن الانحراف بالإجراء يعد من أوجه عدم المشروعية الخارجية كما سبقت الإشارة في هذه الدراسة⁽²⁾. وعلى هذا يمكن القول أن استخدام القاضي للخطوات السابقة بشكل متتابع يقدم له وسيلة نموذجية للتحقق من دقة النتائج التي توصل إليها. وإذا كان معظم الفقه⁽³⁾ يرى في أسلوب التحليل المقارن للإجراءات والنتائج وسيلة سهلة ودقيقة لإثبات الانحراف بالإجراء، إلا أن الإثبات بهذه الوسيلة قد لا يكون ميسورا في كل الأحوال وهو ما يدفع بالقضاء إلى اللجوء أحيانا إلى فحص الأسباب الدافعة لاتخاذ القرار للتثبت من تحقق الانحراف بالإجراءات.

الفرع الثاني

إثبات الانحراف بالإجراء من خلال الأسباب الدافعة لاتخاذ القرار

المستقر عليه فقها وقضاء أن الإدارة تصدر قراراتها تحت تأثير دوافع معينة، وللحكم على مشروعية هذه القرارات يتعين أن يكون دافعها متعلق بتحقيق المصلحة

(1) – J. P. COLSON, op.cit., p. 196.

(2) – انظر الصفحة 90 من هذه الدراسة.

(3) – علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 856؛ مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 83.

G. CAMUS, op.cit., pp. 72-73.

العامّة وأن يكون مبرراً لإصدار القرار الإداري، فالقرارات التي تسببها الإدارة بناء على حكم القانون أو حتى باختيارها غالباً ما تقدم للطاعن فرصة قوية لإثبات الانحراف إذا كان موجوداً⁽¹⁾. فمن خلال مراجعة هذه الأسباب يمكن للقاضي الإداري أن يستشف حياد الإدارة عن المصلحة العامة أو عن الهدف الذي خصصه المشرع وذلك للارتباط الوثيق بين أسباب القرار والغاية من إصداره.

وإذا كان القاضي الإداري يملك أن يقيم إثباته للانحراف بالسلطة استناداً إلى الأسباب الدافعة لاتخاذ القرار، فإن هذه الوسيلة يمكن انتهاجها كذلك بصدد إثباته للانحراف بالإجراء، غير أنه يطبقها في الحالة الأخيرة على نحو أكثر دقة. فالقاضي يمكن أن يستدل على وجود الانحراف بالإجراءات إلى الأسباب الدافعة لاتخاذ القرار وفي ذات الوقت هو يهتم بمدى مطابقتها للشروط القانونية المتعلقة باستخدام إجراء محدد⁽²⁾.

من تطبيقات القضاء الإداري لهذه الفكرة القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Consorts Dordain⁽³⁾ التي تتخلص وقائعها في أن الإدارة لجأت إلى استخدام إجراء نزع الملكية العام متعلقة بأنها تهدف إلى إنشاء ساحة عامة في حين أنها تهدف إلى إنشاء مساكن تابعة للمقاطعة وكان يتعين عليها بالتالي استخدام إجراء نزع الملكية الخاص المتعلق بالإسكان. وقد انتهج مجلس الدولة في هذه القضية مسلك تحليل الأسباب الدافعة لاتخاذ قرار نزع الملكية من أجل الوصول إلى إثبات الانحراف بالإجراء وذلك باتباع الخطوات التالية⁽⁴⁾:

1- البحث أولاً عن السبب المشار إليه من جانب مصدر القرار وهو في القضية المعروضة (إنشاء ساحة عامة).

(1) - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 242؛ أشرف عبد الفتاح أبو المحجد، المرجع السابق، ص. 371؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 321.

(2) - J. RAYNAUD, op.cit., pp. 156-157.

(3) - C.E., 26 Février 1959, Consorts Dordarin, Rec., p. 762.

(4) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 289.

2- التثبت من صحة الوجود المادي للسبب المشار إليه لينتهي إلى أن السبب الحقيقي يتمثل في إنشاء مساكن تابعة للمقاطعة ومن هنا يكون القاضي عقيدته طبقاً لقرائن جدية وقوية وذلك من خلال المداولات السابقة على صدور القرار.

3- يقوم القاضي في الخطوة التالية بمطابقة السبب الحقيقي مع الشروط القانونية لاستخدام هذا الإجراء أو ذاك ثم يبحث وفقاً للشروط المقررة قانوناً إذا كان السبب الحقيقي من طبيعة تبرر استخدام الإجراء الذي لجأت إليه الجهة الإدارية.

ففي القضية المعروضة مثلاً تحقق القاضي من أنه بالنظر إلى السبب الحقيقي المتمثل في إنشاء مساكن تابعة للمقاطعة يتعين من أجل نزع ملكية أرض معينة لهذا الغرض استخدام إجراء نزع الملكية المتعلق بالإسكان وليس إجراء نزع الملكية العام، فالانحراف بالإجراء، إذن يستخلص في الحالة هذه استناداً إلى سبب القرار حيث لا يجوز للإدارة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية العام متعلقة بأنها ترغب في إنشاء ساحة عامة وهي في الحقيقة ترغب في إنشاء مساكن تابعة للمقاطعة، وبالتالي كان عليها اللجوء إلى الإجراء الخاص.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي المبدأ ذاته في قرار آخر له في قضية *Entreprise Bordjienne de Travaux Publics*⁽¹⁾ والتي تتخلص وقائعها في أن جهة إدارية أصدرت قراراً بتزع ملكية قطعة أرض مملوكة لإحدى الشركات، وذلك من أجل إنشاء مساكن متوسطة الإيجار وهذا الغرض يتيح للإدارة استخدام إجراء نزع الملكية المتعلق بالإسكان، ولكن تبين أن جزءاً من الأرض المتزوع ملكيتها استخدم من أجل إقامة معسكر للمجندين. وبعد لجوء الشركة المالكة للقضاء للمطالبة بإلغاء قرار نزع الملكية قام مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار نزع الملكية فيما يتعلق بقطعة الأرض التي خصصت لإنشاء معسكر المجندين استناداً إلى أن جهة الإدارة لا تستطيع القيام بهذا العمل دون اللجوء إلى الإجراء المقرر قانوناً، فمن أجل إنشاء معسكر المجندين ينبغي استخدام إجراء

(1) - C.E., 27 Juin 1962, *Entreprise Bordjienne de travaux publics*, Rec., p. 428.

نزع الملكية المتعلقة بالأعمال الحربية، وقرار نزع الملكية المطعون فيه إنما صدر من أجل إنشاء مساكن متوسط الأيجار لكن تبين أنه إلى جانب هذا الغرض هناك غرض آخر. ولعل أهم ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن مجلس الدولة الفرنسي لجأ في هذه القضية إلى تطبيق فكرة الإلغاء الجزئي حيث أن الأسباب التي استندت إليها الإدارة في اتخاذها قرار نزع الملكية كلها حقيقية ومبررة وقد اتبع مجلس الدولة ذات المسلك الذي انتهجه في قراره السابق من أجل التحقق من وجود الانحراف بالإجراء. ففي القضية المعروضة تحقق القاضي من أنه بالنظر إلى السبب الحقيقي المتمثل في إنشاء معسكر المجندين لا يجوز للجهة الإدارية اللجوء قانوناً إلى استخدام إجراء نزع الملكية المتعلقة بالإسكان وإنما يلزم في هذه الحالة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية المتعلقة بالأعمال الحربية.

وعلى هذا الأساس انتهى مجلس الدولة إلى إلغاء قرار نزع الملكية فيما يتعلق بقطعة الأرض المخصصة لإنشاء المعسكر استناداً لفكرة الانعدام الجزئي للأسباب الدافعة لاتخاذ القرار لأن قرار إعلان المنفعة العامة كان في حقيقته قائماً في ذات الوقت على سببين سبب حقيقي وآخر غير حقيقي.

وبالرجوع إلى تطبيقات القضاء الإداري في الجزائر، يلاحظ من خلال استقراء بعض القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) اتباعه لأسلوب فحص الأسباب الدافعة لأثبات عدم مشروعية القرارات الإدارية، نذكر على سبيل المثال القرار الصادر بتاريخ 2 جوان 1989 في قضية (م) ضد والي ولاية تيزي وزو الذي قضى بإبطال مقرر الوالي المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية وأنه قام بالتنفيذ الفوري بالرغم من كون الأشغال لا تتعلق بمشروع يهم الدفاع الوطني بل ببناء حاجز مائي وقد استند المجلس الأعلى في قراره بالإبطال إلى أنه لا يوجد في المشروع ما يبرر اللجوء إلى الحيابة العاجلة وأنه لا يعمل بطريقة التنفيذ الفوري إلا بالنسبة لمشاريع وزارة الدفاع الوطني⁽¹⁾.

(1) - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، تاريخ 02 جوان 1989، ملف رقم 55229، المجلة القضائية، 1992، عدد 2، ص. 134.

وعليه إن القاضي من خلال مطابقتها للسبب الحقيقي المتمثل في بناء حاجز مائي مع الشروط القانونية لاستخدام إجراء الحيازة العاجلة انتهى إلى عدم مشروعية إجراء التنفيذ الفوري الذي اتبعته الإدارة.

بناء على ما سبق يمكن القول أن إثبات الانحراف بالإجراء يمكن أن ينتج من خلال فحص الأسباب الدافعة لاتخاذ القرار، وذلك وفقا لقرائن قوية يمكن الاستناد عليها لأنها تعتمد على عناصر موضوعية في الإثبات بخلاف الوضع في حالة الانحراف بالسلطة الذي يقوم إثباته كقاعدة عامة على عناصر ذاتية ليس من السهل دائما إثباتها.

فمن خلال التحقق من السبب الدافع لاتخاذ القرار ومطابقتها مع الشروط القانونية لتطبيق إجراء معين يمكن الوصول بسهولة إلى معرفة ما إذا كانت الإدارة استخدمت الإجراء المقرر قانونا أم أنها انحرفت بالإجراءات. كما أن الظروف المحيطة بالقرار وكيفية اتخاذه كثيرا ما تكشف عن الانحراف الذي شاب استعمال الإدارة لإجراءاتها.

الفرع الثالث

إثبات الانحراف بالإجراء من خلال فحص الظروف المحيطة باتخاذ القرار

درج القضاء الإداري على أخذ ظروف وملابسات إصدار القرار وكيفية تنفيذه بعين الاعتبار واعتبرها كافية في بعض الأحيان للتصريح بوجود عيب الانحراف في استعمال السلطة. وقد أكد الأستاذ LAFERRIERE موقف القضاء في هذا الشأن حين ذهب إلى أنه يمكن لمجلس الدولة الفرنسي في مجال البحث عن الانحراف بالسلطة أن يعتمد على الظروف المحيطة بوقائع الدعوى، ومدى اتفاقها موضوعيا ونفسيا مع تلك الوقائع وما إذا كان يمكن أن تعطي تفسيرات مقنعة للقرار المطعون فيه⁽¹⁾.

وتطبيقا لذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي العديد من القرارات الإدارية التي استشف من الظروف المصاحبة لإصدارها وجود قرينة على انحراف الإدارة بسلطتها.

(1) – LAFERRIERE, Traité de droit administratif, 2^{ème} édition, Tome II, 1896, p. 550.

مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 365.

ورغم اتساع سلطة القاضي الإداري في إثبات عيب الانحراف بالسلطة إلا أن المسألة تظل صعبة إلى حد كبير. فإثبات الانحراف بالسلطة يستلزم معرفة قصد الجهة الإدارية من خلال البحث عن نوايا وبواعث مصدر القرار على خلاف الوضع في حالة الانحراف بالإجراء حيث يستطيع القاضي الوصول إلى معرفة قصد الجهة الإدارية من خلال تحليل العناصر الخارجية للقرار متمثلة في الإجراء بمفهومه الواسع والذي يعني مجموعة القواعد التي تتبع في ممارسة اختصاص محدد ويخص القانون لكل إجراء نتيجة محددة يمكن باتباعه الوصول إليها كما يحدد في ذات الوقت الحالات التي يلزم أو يجوز أن يستخدم فيها الإجراء من خلال بيان واضح للشروط اللازمة لاستخدام هذا الإجراء أو ذلك⁽¹⁾.

وذهب الأستاذ LETOURNEUR في هذا الخصوص إلى أنه إذا كان الانحراف بالسلطة يتمثل في قيام الإدارة بممارسة السلطات المخولة إليها من أجل غرض آخر، غير ذلك الغرض الذي منحت لها هذه السلطة من أجله، وأنه لا يمكن الكشف عنه إلا من خلال بحث دقيق وحساس في الغالب، فإن الانحراف بالإجراء ينتج من العمل المادي المتمثل في استخدام نص قانوني خارج نطاق تطبيقه⁽²⁾.

ولما كان الإجراء الإداري بالمعنى الواسع إنما يتقرر وفقا لقاعدة قانونية معينة وهذه القاعدة القانونية هي التي تحدد الشروط والحالات التي يلزم أو يجوز فيها للإدارة اللجوء إلى استعمال هذا الإجراء، فإن القاضي الإداري يستطيع أن يطابق بين الظروف المصاحبة لإصدار قرار معين مع نصوص القاعدة القانونية التي تقرر إجراء إداريا محددًا، ثم يفحص ما إذا كانت الشروط القانونية لتطبيق هذا الإجراء قد توافرت أم أن الظروف المصاحبة لاتخاذ قرار ما لا تجيز لجهة الإدارة استخدام الإجراء الذي لجأت إليه وتكشف أنه كان ينبغي عليها اللجوء إلى إجراء آخر⁽³⁾.

(1) - G. CAMUS, op.cit., p. 72.

(2) - LETOURNEUR, Note sous C.E., 16 Avril 1948, Ricahard ;

مقتبس عن فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 293.

(3) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 291.

وعليه، يمكن للقاضي الإداري أن يقدم الدليل على الانحراف بالإجراء من خلال فحص الظروف المصاحبة لاتخاذ القرار لأنه إذا كان هناك التزام على عاتق الإدارة باستخدام إجراء محدد عند توافر شروط معينة وطبقا لشكليات محددة سلفا، فلا يجوز لها أن تلجأ إلى استخدام إجراء آخر. وقد يتضح من خلال ظروف إصدار القرار ضرورة اللجوء إلى استخدام إجراء محدد بعينه.

من تطبيقات قضاء مجلس الدولة الفرنسي التي أكدت أخذه بالظروف المصاحبة لإصدار القرار كقرينة على الانحراف بالإجراء قراره الصادر في قضية Molou Ramjee التي تتخلص وقائعها⁽¹⁾ في أنه بتاريخ 22 أوت سنة 1955 أصدرت جهة إدارية قرارا بترع ملكية أرض معينة في حين أن لها الحق في استردادها طبقا لأحكام المادة 57 من مرسوم 12 أوت 1927 التي تقرر أن للدولة المستعمرة الاحتفاظ خلال مدة ثلاثين عاما ابتداء من تاريخ إعلان الايجار أو الحكر أو البيع بالحق في استرداد كل أو بعض الأرض المؤجرة أو المتروكة أو المبيعة من أجل كل العمليات التي يمكن من أجلها إعلان نزع الملكية للمنفعة العامة.

ومن ثم إذا لجأت الإدارة إلى نزع ملكية أرض لها الحق في استردادها، فإنها ترتكب انحرافا بالإجراء طالما أن المدة التي تستطيع خلالها ممارسة حقها في الاسترداد لم تنقض. وقد تحقق مجلس الدولة من عدم مشروعية القرار المطعون فيه من خلال فحص الظروف المصاحبة لاتخاذ القرار والمقارنة بين تاريخ صدور قرار نزع الملكية 22 أوت 1955 وتاريخ إعلان البيع بالمزاد 7 ديسمبر 1933 وتاريخ صدور المرسوم الذي أعطى الإدارة الحق في الاسترداد 12 أوت 1927 والذي حدد المدة التي يجوز خلالها طلب الاسترداد بمدة ثلاثين عاما. وقد قرر المجلس بأن للجهة الإدارية أن تستعمل إجراء الاسترداد وذلك لأن المدة المقررة قانونا لاستعمال هذا الإجراء لم تنقض بعد، وبالتالي لا يجوز استخدام إجراء نزع الملكية طالما أن الإدارة تملك استخدام إجراء آخر⁽²⁾.

(1) - C.E., 17 Janvier 1958, Molou Ramjee, Rec., p. 31.

(2) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 292.

ويكفي هنا القول أن الانحراف بالإجراء قد يثبت من خلال الظروف المحيطة باتخاذ القرار، وذلك بالمطابقة بين هذه الظروف وبين شروط استخدام إجراء إداري معين وذلك على نحو يتسم بالصبغة الموضوعية التي تجعل من عملية الإثبات ميسورة على خلاف الوضع في حالة الانحراف بالسلطة.

وقد سائر القضاء الإداري في كل من الأردن ومصر مجلس الدولة الفرنسي في الأخذ بالظروف التي أحاطت بإصدار الإداري موضوع الطعن كقرينة لإثبات الانحراف بالإجراء. فباستقراء الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا الأردنية ومحكمة القضاء الإداري المصرية يلاحظ أنهما تقومان بعملية فحص دقيقة بغية الكشف عن نية الإدارة وذلك ببحث الظروف المحيطة جميعها باتخاذ الإجراءات الإدارية لتحديد الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه.

ومن أبرز الحالات التي استمدت منها المحكمتان قرينة الانحراف:

1- أن يصدر قرار نقل الموظف عقب ارتكابه لأفعال معينة تعد مخالفات مسلكية تستحق العقاب التأديبي⁽¹⁾:

استقر قضاء محكمة القضاء الإداري المصرية ومحكمة العدل العليا الأردنية على أن صدور قرار نقل الموظف العام عقب ارتكابه أفعالاً معينة تعتبر مخالفات مسلكية تستحق العقاب يعد دليلاً على أن الإدارة استهدفت عقاب الموظف وليس تحقيق مصلحة العمل وانخرقت بالتالي باستخدام صلاحياتها في نقل الموظفين. ومن تطبيقات هذه القرينة ما قضت به محكمة العدل العليا في بعض قراراتها من أنه: "تبين أن النقل كان عقوبة على المستدعي لأنه تصرف تصرفاً غير كئيب مع رؤسائه وذلك بناء على شهادة كاذبة خلافاً للحقيقة ولهذا فإن قرار النقل يخفي عقوبة تأديبية مقنعة"⁽²⁾.

(1) - مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 83؛ علي خطار شطناوي، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، مجلة الشريعة والقانون، العدد 18، 2003، ص. 160.

(2) - محكمة العدل العليا، 26 فيفري 1982، محكمة العدل العليا، 12 ماي 1986، محكمة العدل العليا، 10 جويلية 1995، محكمة العدل العليا، 4 فيفري 1996، مقتبس عن علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 857.

كما ذهبت محكمة العدل العليا في قرار آخر إلى أنه: "... فإن تبين للمحكمة من الظروف التي أحاطت بصدور القرار والظروف التي عاصرت صدوره أن رجل الإدارة قد استهدف غاية خلاف المصلحة العامة، يصبح القرار مشوباً يعيب إساءة استعمال السلطة وينطوي على إجراء تآديبي مقنع، وبالتالي يتعين إلغاء قرار النقل المطعون فيه لأن الإدارة أتجهت بنية سيئة لعقاب الموظف بغير اتباع الإجراءات التأديبية"⁽¹⁾.

وقضت في قرار آخر: "أن قرار نقل المستدعية من وظيفة مديرة مدرسة الجبل الأخضر إلى معلمة في نفس المدرسة كان بسبب بروز بعض الممارسات السلبية في المدرسة التي كانت تديرها، ويقصد فيه تفتيت ظاهرة التكتلات المدرسية، وبذلك فإنه ليس نقلاً عادياً وإنما ينطوي على إجراء تآديبي مقنع"⁽²⁾.

كذلك قضت محكمة العدل العليا في قضية أخرى: "نجد من أوراق هذه الدعوى أن المستدعي ضده وعلى إثر ارتكاب المستدعية لعدة مخالفات إدارية وفرض عقوبات عليها من قبله فقد نقل المذكورة بتاريخ 22 أوت 1994 من وظيفة مديرة مدرسة دوقرة الأساسية إلى وظيفة مساعدة في مدرسة اليرموك الأساسية بالرصيفة وقد أتبع ذلك بتاريخ 03 سبتمبر 1994 بقرار يقضي بنقل المذكورة إلى مساعدة في مدرسة حولة بن ثعلبة الأساسية وبما أن نقل المستدعية من وظيفة مديرة مدرسة إلى وظيفة تقل بمستواها عن الوظيفة الأولى على أن هذا النقل كان على إثر ارتكاب المستدعية لعدة مخالفات مسلكية ينطوي على عقوبة تأديبية مقنعة أي أن الإدارة قصدت معاقبة المستدعية دون اتخاذ الإجراءات التأديبية"⁽³⁾.

كذلك الشأن بالنسبة لمحكمة القضاء الإداري المصرية فقد استقرت على أن ارتكاب الموظف لأفعال معينة تعد مخالفات مسلكية تستحق العقاب التأديبي قرينة على

(1) - محكمة العدل العليا، قرار رقم 94/353، مقتبس عن مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 85.

(2) - محكمة العدل العليا، قرار رقم 87/139، مقتبس عن مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 86.

(3) - محكمة العدل العليا، 4 أبريل 1995، مقتبس عن علي خطار شطناوي، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به،

المرجع السابق، ص. 162.

الانحراف في استخدام الإدارة لسلطتها في النقل، وقد قضت في هذا الخصوص بأنه: "يكون هناك انحراف في استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قرارا لحماية أغراض غير التي قصدها الشارع من منحها تلك السلطة حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام، فإذا أثبت أن الرغبة في نقل المدعى عليه من وظيفته بالكادر الفني العالي إلى وظيفة الكادر الكتابي بسبب التهم التي أسندت إليه والتي من أجلها أحيل إلى المحاكمة التأديبية أمر قد يقتضيه الصالح العام غير أنه لا يدخل ضمن الأغراض التي قصدها الشارع من إصدار المرسوم بقانون رقم 42 لسنة 1953"⁽¹⁾.

كما ذهبت ذات المحكمة إلى أن: "الثابت من ظروف الحال وملاساته تقطع بأن نقل المدعى... كان مشوبا بسوء استعمال السلطة إذ انحرف عن الغاية الطبيعية التي تغيها القانون من النقل إلى غاية أخرى تنكب بها الجادة، وذلك بقصد إبعاده عن تلك المعاهد وحرمانه من مزاياها... وللتهرب من مقتضى القضاء الذي أنصفه..."⁽²⁾.

وفي قرار آخر صرحت بأنه: "... تلاحق قرارات نقل الموظف مكانيا بغير مقتضى من الصالح العام، وذلك في أعقاب رفعه تقريرا إلى رئيس مجلس الوزراء لا ترضى عنه الإدارة يؤكد أن الإدارة قد قصدت مجازاة المدعى لأنها لم تكن راضية عن التقرير وتكون قد انحرفت بسلطتها"⁽³⁾.

لعل أهم ما تجدر الإشارة إليه من استقراء الأحكام السابقة أنها جعلت من الظروف المصاحبة لإصدار قرار النقل المتمثلة في ارتكاب الموظف لأفعال معينة تستحق العقاب التأديبي قرينة قاطعة على اتجاه الإدارة إلى معاقبة الموظف بغير اتباع الإجراءات المقررة مما يجعل النقل ينطوي على إجراء تأديبي مقنع.

(1) - محكمة القضاء الإداري، 7 نوفمبر 1955، مقتبس عن عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 670.

(2) - مقتبس عن محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 641.

(3) - المحكمة الإدارية العليا، 18 أبريل 1970، مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 186.

وإذا كانت هذه الظروف من شأنها إقامة قرينة على انحراف الإدارة بإجراء النقل، فإنه بوسع القاضي كذلك أن يستخلص من الظروف ذاتها الدليل على انحراف الإدارة في استخدام صلاحية الانتداب. وتأسيساً على ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية في قرار لها بأن: "وزيرة التنمية والشؤون الاجتماعية قد أفصحت عن الدافع الذي حدا بها لطلب نذب المستدعية من وظيفتها الأصلية للعمل في وزارة الشؤون البلدية والقروية والبيئة، وهو حسب الادعاء عدم تقيدها بواجباتها المنصوص عليها في المادة 81 وإتيانها ببعض المحظورات المنصوص عليها في المادة 82 من نظام الخدمة المدنية كما هو واضح في كتابها الموجه لدولة الرئيس بتاريخ 24 ماي 1980 المحفوظ في ملف المستدعية السري تحت رقم (9) يتضمن الشكوى من سلوك المستدعية الوظيفي وإتيانها بعض المحظورات، وطلب نقلها أو إحالتها على التقاعد بداعي أن بقاءها في وظيفتها بالنسبة لذلك بات مستحيلاً مع أن المادة 83 لا توجب في مثل هذه الحالة نذب الموظف إلى دائرة أخرى وإنما توجب اتخاذ الإجراء المنصوص عليه فيها"⁽¹⁾.

2- الاختلاف والتباين بين الوظيفة المنقول منها والمنقول إليها⁽²⁾:

استقر قضاء محكمة العدل العليا الأردنية كذلك على اعتبار الاختلاف والتباين بين الوظيفتين من حيث صلاحياتهما ومسؤولياتهما قرينة على انحراف الإدارة في استخدام صلاحيتها في نقل الموظفين بحيث تستطيع المحكمة أن تستخلص من هذا الاختلاف هدف الإدارة في عقاب الموظف دون اتباع الإجراءات واحترام الضمانات التأديبية.

تطبيقاً لذلك قضت المحكمة في موضوع نقل موظف بأنه: "وبما أن وظيفة مهندس الأبنية تعلقو وظيفة رئيس مراقبي الأبنية من الوجهتين الإدارية والأدبية، ولهذا كان نقل

(1) - محكمة العدل العليا، 15 ديسمبر 1980، مقتبس عن علي خطار شطناوي، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، المرجع السابق، ص. 161.

(2) - مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 86؛ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص.

المستدعي من الوظيفة الأولى إلى الثانية ينطوي على تتريل له من وظيفة أعلى إلى أدنى مما لا تملكه الإدارة إلا بقرار تأديبي¹.

كما قضت في قرار آخر بما يلي: " نجد في الظروف والملابسات التي أحاطت بصدور القرار المطعون فيه أن نقل المستدعي الأول من وظيفة مدير مدرسة الربة الزراعية إلى وظيفة تقل عنها في المستوى وهي وظيفة رئيس قسم اللوازم في مديرية التربية والتعليم ما ينطوي على عقوبة تأديبية مقنعة لم يقصد فيها الصالح العام وبالتالي فإن قرار النقل المذكور مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة"⁽²⁾.

كما أخذت محكمة العدل العليا بمعيار درجة الوظيفتين لإثبات سوء نية الإدارة وانحرافها في استخدام إجراءات النقل، فإذا تبين لها أن هناك اختلاف في درجة الوظيفتين تحكم بإلغاء قرار النقل لانطوائه على إجراء تأديبي مقنع. وتأسيساً على ذلك قضت في أحد قراراتها بما يلي: "ولهذا فإن نقل المستدعي من وظيفة إلى وظيفة أخرى معادلة لها في الدرجة ضمن الدائرة الواحدة لا ينطوي على إجراء تأديبي بقطع النظر عن ماهية الوظيفة التي نقل إليها"⁽³⁾.

يتضح من الأحكام القضائية السابقة أن القضاء الأردني يرى في واقعة أن الوظيفة المنقولة إليها أدنى من حيث الصلاحيات والمسؤوليات والدرجة قرينة على أن الإدارة استهدفت عقاب الموظف، وانخرقت بالتالي بإجراء النقل.

3- إحالة الموظف على التقاعد لغايات تأديبية:

قد يستدل القاضي على انحراف الإدارة في استخدام صلاحيتها في إحالة الموظفين على التقاعد من الظروف المحيطة بإصدار القرار المطعون فيه، فإذا ما قامت جهة إدارية بإصدار قرار إحالة موظف على التقاعد عقب ارتكابه أفعالاً تستحق العقاب التأديبي

(1) - محكمة العدل العليا، 7 ماي 1967، مقتبس عن مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 87.

(2) - محكمة العدل العليا، 4 أبريل 1995، مقتبس عن علي خطار شطناوي، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، المرجع السابق، ص. 163.

(3) - محكمة العدل العليا، 19 ماي 1979، مقتبس عن علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 859.

فذلك قرينة على الانحراف. تأكيداً لذلك ذهبت محكمة العدل العليا الأردنية في أحد قراراتها إلى أنه: " إذا كان المستدعي ضده يأخذ على المستدعي قيامه بأعمال تضر بمصلحة المرفق الذي يعمل فيه أو يأخذ عليه تصرفاً غير لائق، فقد كان عليه أن يجيله إلى مجلس تآديي عملاً بالمادة 83 من نظام الخدمة المدنية أو ينهي خدمته بالاستناد إلى المادة 143 من هذا النظام، لا أن يلجأ إلى نص المادة 15 من قانون التقاعد المشار إليه التي لا يجوز تطبيقها بحقه للأسباب التي أشرنا إليها"⁽¹⁾.

وقضت في قرار آخر بأن: "إعادة تعيين اثنين ممن أحيلوا إلى التقاعد قرينة مساندة للأدلة على أن مجلس الوزراء لم يضع نفسه في أفضل الظروف وأنقأها عند ممارسة سلطته بإحالة المستدعي إلى التقاعد مما يشوب القرار بعبء الانحراف"⁽²⁾.

هذا وقد اعتبر القضاء المصري أن إحالة الموظف إلى التقاعد عقب تقديم دعوى قضائية للطعن بقرار إداري قرينة على الانحراف في استخدام صلاحية الإحالة على التقاعد من ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا الذي قضت بموجبه: "أن ظروف الحال وملاساته تدل على أن إحالة المدعي على المعاش كانت رداً على دعواه الأولى أي وليدة الانتقام وليس بباعث من الصالح العام"⁽³⁾.

بناءً على ما تقدم نخلص إلى أن إثبات الانحراف بالإجراءات الإدارية من خلال بحث وفحص الظروف المصاحبة لإصدار القرار الإداري يقوم على عناصر ومؤشرات واضحة وظاهرة تتسم بالموضوعية ويستطيع القاضي أن يصل إليها بسهولة وذلك راجع إلى سهولة معرفة الأسباب التي تدفع الإدارة إلى اختيار إجراء معين بالمقارنة بحالة البحث عن النوايا التي تدفع إلى ممارسة اختصاص ما، فلكل إجراء نطاق محدد لتطبيقه لا تستطيع الإدارة أن تتجاوزته عمداً دون أن ترتكب انحرافاً بالإجراء.

(1) - محكمة العدل العليا، 30 سبتمبر 1973، مقتبس عن علي خطار شطناوي، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، المرجع السابق، ص. 161.

(2) - محكمة العدل العليا، قرار رقم 93/2، مقتبس عن مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 88.

(3) - محكمة القضاء الإداري، 23 جوان 1953، مقتبس عن سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 780.

وإذا كان الإثبات بالقرائن يجد تطبيقا واسعا في مجال الانحراف بالإجراءات فهذا لا يعني استغناء القاضي عن وسائل الإثبات المباشرة المستمدة من فحوى القرار الإداري وملف الدعوى وإن كانت هذه الوسائل غير مجدية في معظم الأحوال نظرا للحيطة التي ينتهجها مصدر القرار وحرصه على ظهور قراره في أتم المشروعية، وأيا كان الأمر فإن التوسع في وسائل إثبات الانحراف بالإجراء من شأنه أن يؤدي إلى تلافي وقوع هذا العيب وعدم تمادي الإدارة في مخالفة القانون وإهدار حقوق وحرريات الأفراد وبالتالي محوه من الحياة الإدارية.

المبحث الثاني

النتائج المترتبة على الانحراف بالإجراء الإداري

يتولى القاضي الإداري في دولة القانون دور حماية مبدأ المشروعية والسهر على المحافظة على حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة السلطة الإدارية، وفي سبيل ذلك منحه القانون سلطة إلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة كما أعطاه الحق في القضاء بالتعويض عنها لصالح الطرف المضرور.

ولما كان الانحراف بالإجراء يعد مظهرا من مظاهر اعتداء الإدارة على مبدأ المشروعية لما ينطوي عليه من خطر كبير على حقوق الأفراد وحررياتهم من جهة، خاصة إذا كان الهدف من الانحراف هو استبعاد استيفاء الشكليات القانونية والضمانات التي كفلها لهم القانون، وخطرا على الإدارة في حد ذاتها من جهة أخرى لما ينتج عنه من زعزعة للثقة الواجب قيامها بينها وبين المواطنين، فإنه يجب على القاضي الإداري متى رفع الأمر إليه أن يتدخل بتسليط الجزاء على هذا العيب متى ثبت له قيامه، فيلغي القرار المشوب بالانحراف بالإجراء (المطلب الأول) ويقضي بالتعويض عنه إن توافرت شروطه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إلغاء القرار المشوب بالانحراف بالإجراء

تعد دعوى الإلغاء أهم وسائل حماية المشروعية التي تفرض على الإدارة مراعاة قواعد القانون عند إصدار قراراتها سواء من حيث الاختصاص أو الشكل أو المحل، أو من حيث الغرض الذي يتوخاه القانون والمتمثل في الصالح العام، على أن سلطة القاضي الإداري تنحصر في فحص مشروعية القرار المطعون فيه والتحقق من مدى مطابقته لأحكام القانون، بحيث يحكم بإلغاء القرار الإداري إما كليا أو جزئيا إذا ثبت أنه مشوب

بعبء أو أكثر من عيوب المشروعية، أو يحكم برفض الدعوى إذا أيقن عدم صحة ادعاء الطاعن وتؤكد من مشروعية القرار الإداري دون أن يمتد حكمه إلى أبعد من ذلك⁽¹⁾.

مما لا شك فيه أن القاضي الإداري لا يملك إلغاء القرار المطعون فيه إلا على أساس أحد أسباب عدم المشروعية المتمثلة في عيب عدم الاختصاص أو عيب السبب أو الشكل أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة، فهل يجوز له الاستناد إلى الانحراف بالإجراء وحده لإلغاء القرار المطعون فيه كلياً (الفرع الأول) أو جزئياً (الفرع الثاني)؟

وإذا كان قاضي الإلغاء يملك سلطة إحلال الأساس القانوني السليم محل الأساس القانوني الخاطيء بغية تلافي الإلغاء القضائي للقرار الإداري المعيب⁽²⁾، فهل يمكنه اللجوء إلى تطبيق هذه الفكرة بمناسبة الانحراف بالإجراء (الفرع الثالث)؟

الفرع الأول

إلغاء القرار الإداري استناداً إلى الانحراف بالإجراء وحده

تباينت آراء فقهاء القانون واختلفت حول إمكانية الاستناد إلى الانحراف بالإجراء كعيب قائم بذاته لإلغاء القرار الإداري بين مؤيد ومعارض، فبينما ذهب البعض إلى إقرار ذاتية الانحراف بالإجراء كعيب من العيوب التي تشوب القرار الإداري والذي يمثل بذاته عدم مشروعية تبرر الاستناد إليه وحده للحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، اتجه البعض الآخر إلى أن الانحراف بالإجراء لا يترتب عليه وبذاته بطلان القرار الإداري، فهو إما أن يكشف عن عيب آخر بجانبه وفي هذه الحالة يكون هذا العيب الأخير هو أساس الحكم بالبطلان، وإما أن يوجد الانحراف بالإجراء وحده وفي هذه الحالة لا يكفي للحكم ببطلان القرار المطعون فيه.

(1) - ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، ص. 19؛ عبد الغني بيسوي عبد الله، القضاء الإداري اللبناني (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص. 635.

(2) - انظر، شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص. 277؛ إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2012، ص. 390؛ محمد وليد العابدي، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 1، 2006، ص. 68.

لتفصيل هذه الآراء نبين فيما يلي موقف كل من الفقه والقضاء الإداريين من إلغاء القرار الإداري استنادا إلى الانحراف بالإجراء (أولا). ولما كانت العيوب التي تشوب القرارات الإدارية بسبب اختلال ركن من أركانها تتفاوت بين اليسر والجسامة بحث يؤدي بعضها إلى بطلان القرار الإداري، ويؤدي البعض الآخر إلى انعدامه، فإن الأمر يستتبع بحث درجة البطلان المترتبة على الانحراف بالإجراء (ثانيا).

أولا: موقف الفقه والقضاء من إلغاء القرار الإداري استنادا إلى الانحراف بالإجراء.

لم يسلك فقه القانون الإداري مسلكا واحدا بشأن ذاتية الانحراف بالإجراء وتحديد ما إذا كان يعد عيبا مستقلا من عيوب القرار الإداري أم أنه يلحق بأحد العيوب التقليدية⁽¹⁾، مما أدى إلى التساؤل حول إمكانية الاستناد إلى عدم المشروعية التي يظهرها هذا العيب وحده لإلغاء القرار الإداري وهل يمكن للقاضي الإداري في فرنسا أو مصر أو الجزائر أن يجعل من عدم المشروعية تلك أساسا للإلغاء القضائي؟

لم تكن الإجابة على هذه التساؤلات سهلة نظرا لتفاوت الاجتهادات الفقهية والقضائية في هذا المجال. فإذا كانت غالبية الفقه ترى أن الانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية تشكل الصورة الثالثة من صور الانحراف بالسلطة إلا أن جانبا من الفقه يذهب إلى أنه لا يشكل وحده وجها من أوجه عدم المشروعية التي يستند إليها القاضي في إلغائه القرار الإداري⁽²⁾. فقد ذهبت الأستاذة CAMUS⁽³⁾ بهذا الخصوص إلى أن الانحراف بالإجراء لا ينبغي اعتباره وسيلة من وسائل الإلغاء، فوسيلة الإلغاء تتمثل في المخالفة التي تبرر بذاتها إلغاء القرار الإداري والانحراف بالإجراء لا يستجيب لهذا المفهوم. فإذا كان الفقه والقضاء قد اصطدم بخطورة مخالفة الانحراف بالإجراء وقدر أنه يتعين المجازاة عليها، إلا أن ذلك يتنافى مع الطبيعة الموضوعية لقضاء مجاوزة السلطة...

(1) - انظر الصفحة 58 من هذه الدراسة.

(2) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 845.

(3) - G.CAMUS, op.cit., pp. 76-79

وينبغي التساؤل هنا هل أن القرار يعد معيبا موضوعيا بسبب الانحراف بالإجراء؟ تكمن الإجابة على هذا التساؤل في تعريف الانحراف بالإجراء وهو استعمال الإدارة لإجراء معين من أجل تحقيق نتيجة يمكنها الوصول إليها قانونا بواسطة إجراء آخر، فالأمر يتعلق بالتالي بقرار تستطيع جهة الإدارة اتخاذه، ومن ثم تبدو المخالفة هنا مغايرة لعدم المشروعية التي تترتب على مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة.

وتوضيحا لوجهة نظرها تذهب الأستاذة CAMUS إلى أن الأمر في هذه الحالة لا يخرج عن فرضين: يتمثل الفرض الأول في أن ينطوي الانحراف بالإجراء على عيب من العيوب الأخرى، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يحكم ببطلان القرار الإداري دون أن يجعل من الانحراف بالإجراء أساسا لهذا البطلان⁽¹⁾.

وهو ما أيده كذلك الأستاذ عبد الفتاح عبد البر عندما ذهب إلى أن القاضي عندما يحكم بالبطلان للانحراف في استعمال الإجراء، فإن حكمه يكون مبنيا على أساس الانحراف بالسلطة أو مخالفة الشكل والإجراء أو على أساس العيب الآخر الذي يصاحبه. بمعنى أنه يندرج في العيوب الأخرى⁽²⁾.

ويضيف الأستاذ عبد الفتاح عبد البر بهذا الخصوص "أن عيب الانحراف بالإجراء إذا كان ينطوي على عيب آخر كعيب الانحراف بالسلطة أو عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل والإجراء فإنه يكشف عن تلك العيوب بسهولة لسهولة إثباته، ولذلك فإن القاضي يؤكد وجود الانحراف بالإجراء ويقيم الدليل عليه ويمثل ذلك خطوة هامة لإلقاء الضوء على الأساس الحقيقي للبطلان الذي يمكن تبينه بوضوح بعد ذلك، فالتحقق من الانحراف بالإجراء يكشف بوضوح عن الانحراف بالسلطة دون حاجة إلى البحث عن مقاصد متخذ القرار فهو يتضمن الدليل الموضوعي على الانحراف بالسلطة"⁽³⁾.

(1) -G.CAMUS, Op.cit., p. 79

(2) - عبد الفتاح عبد البر، المرجع السابق، ص. 239.

(3) - المرجع نفسه.

وقد لاقى هذا الرأي سنداً له في بعض أحكام القضاء الإداري سواء المصري أو الفرنسي وحتى الجزائري الواردة على مدار هذه الدراسة. فالملاحظ على هذا القضاء أنه رغم استرساله في حيثيات قراراته وجود إجراء آخر منظم قانوناً غير الإجراء الذي استخدمته الجهة الإدارية والإشارة في ذات الوقت إلى ضرورة اللجوء إلى الإجراء القانوني إلا أنه لا ينتهي إلى إلغاء القرار المطعون فيه على أساس الانحراف بالإجراء إذ غالباً ما يؤسس إلغاء لعب الانحراف بالسلطة وفي حالات أخرى لا يحدد وجه الإلغاء المؤسس عليه حكمه مكتفياً بالإشارة إلى أن القرار المطعون به مشوب بمجاوزة السلطة. غير أن هذا الرأي إذا كان يصدق على الحالات التي يوجد فيها عيب آخر إلى جانب الانحراف بالإجراء، فإنه لا يمكن العمل به في الفرض الذي يوجد فيه الانحراف بالإجراء وحده دون أن ينطوي على عيب آخر من العيوب التقليدية، ففي هذه الحالة يقرر القاضي معاقبة الإدارة مصدرة القرار ومؤخذتها عن طريق إضفاء الطابع القانوني الصحيح والسليم للقرار دون الحكم بإلغائه، أي أنه يكتفي بإعادة القرار إلى طبيعته الحقيقية دون الحكم بالبطلان⁽¹⁾.

تدعيماً لفكرتها السابقة، تضيف CAMUS أن التصحيح الذي يعمد إليه القاضي بناء على الانحراف بالإجراء يمكن أن يعد نوعاً من الجزاء، فالإدارة غالباً ما ترتكب الانحراف بالإجراء من أجل التمتع ببعض المزايا القضائية أو لتحقيق بعض المميزات المالية، إلا أن القاضي يخيب كل حساباتها بإرجاع القرار إلى طبيعته الحقيقية مع كل النتائج المترتبة على ذلك، وهذا يمثل لوماً لجهة الإدارة ويكفي لعدم تشجيعها على تكرار الانحراف بالإجراء في المستقبل⁽²⁾.

غير أن وجهة النظر هذه لم تسلم من النقد وذلك لأن نقطة البداية فيها هي رفض البطلان كلية كجزاء للانحراف بالإجراء وحده ومحاولة إيجاد جزاء من نوع آخر. ومن شراح القانون المعارضين لهذا الطرح الأستاذ علي خطار شطناوي الذي اعتبر أن هذا

(1) -G.CAMUS, op.cit., p. 76.

(2) -G.CAMUS, op.cit., p. 77.

التوجه غير دقيق ويصعب الدفاع عنه لأن نية الإدارة السيئة تظهر بوضوح في معظم الأحيان باستخدام إجراء إداري أسهل وأيسر من الإجراء الواجب الاتباع قانوناً. فضلاً عن أن الإجراءات الإدارية ليست هدفاً بحد ذاتها، بل إنها إجراءات إعدادية وتمهيدية لقرار إداري معين يعد نتيجة وثمره لها، لذا قيل وبحق أن مجلس الدولة يتحقق ويتثبت من النية غير المشروعة والتي تعد تجاوزاً لحدود السلطة وهي عدم مشروعية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالغاية من القرار ولا يمكن تغطيتها أو التغاضي عنها عن طريق الحلول⁽¹⁾.

أما الأستاذ عبد الفتاح عبد البر فذهب في تعقيبه على الموقف السابق إلى أنه يفصل بين الموضوع والإجراء الذي يتبع في معالجته مع أن العلاقة وثيقة بين الموضوع ووسيلة تحقيقه، فالمرجع في تحديده لوسيلة معالجة موضوع معين يراعي أساساً أهمية الموضوع ومصالح أصحاب الشأن، ولهذا فإن تقرير مدى صحة القرار الإداري لا يجب أن يتم على أساس النتيجة وحدها سواء تحققت بهذا الإجراء أو ذلك وإنما أيضاً على أساس سلامة المراحل والإجراءات التي اتبعت للوصول إلى تلك النتيجة، فالغاية والوسيلة يدخلان في مجال ضمان المشروعية⁽²⁾.

وفي السياق نفسه يذهب الأستاذ فؤاد محمد موسى عبد الكريم إلى أن الرأي الذي يتجه إلى القول بالاكْتفاء برد القرار الإداري إلى طبيعته الحقيقية دون أن يجعل من الانحراف بالإجراء وجهاً للإلغاء هو رأي يكذبه الواقع العملي ففي العديد من الحالات يلغي مجلس الدولة الفرنسي القرار المطعون فيه لأنه مشوب بالانحراف بالإجراء، ولا توجد حالة لجأ فيها مجلس الدولة إلى إعادة القرار إلى طبيعته الحقيقية هذا من جهة. ومن جهة أخرى إذا كان الأصل أن الإدارة حرة في اختيار الوسيلة التي تلجأ إليها من أجل تحقيق هدف مشروع، فإن ذلك مشروط بأن لا يكون المشروع قد قيدها مسبقاً بضرورة استخدام إجراء محدد في مواجهة حالة معينة، وعندما تهدف إلى تحقيق غرض معين. فما هي الفائدة من تقرير إجراء بذاته عند توافر شروط معينة يلزم استخدامه وهذا الالتزام

(1) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 846.

(2) - عبد الفتاح عبد البر، المرجع السابق، ص. 246.

مفروض بطريقة آمرة من قبل المشرع؟ ففكرة الانحراف بالإجراء تكمن في هذا الالتزام الذي يترتب على عاتق الجهة الإدارية من جراء قيام المشرع بتنظيم إجراءات محددة وبيّن شروط ونطاق تطبيقها على نحو واضح. علاوة على أن قيام المشرع بتنظيم إجراء محدد لمواجهة حالة بذاتها يفرض على الإدارة التزاما له وجهين أحدهما إيجابي ويتمثل في ضرورة استخدام هذا الإجراء في كل حالة تتوافر فيها شروط استخدامه والوجه الآخر سلبي يتمثل في التزام الإدارة بعدم استخدام هذا الإجراء من أجل حالات أخرى غير تلك التي تقرر قانونا من أجلها⁽¹⁾.

وإذا كان هناك من يرى أن الانحراف بالإجراء لا يجوز الاستناد إليه وحده لإلغاء القرار المطعون فيه فإن هناك فريقا آخر من الفقه يرى بعكس ذلك، من ذلك ما ذهب إليه الأستاذ LETOURNEUR من أن الانحراف بالإجراء يمثل بذاته عدم مشروعية لأنه يترتب عليه تعديل شروط ونطاق تطبيق القانون كما أرادها وحددها المشرع⁽²⁾.

وقد أيد هذا التوجه الأستاذ RAYNAUD بقوله أن استخدام إجراء إداري محل إجراء آخر بواسطة جهة إدارية مختصة بتطبيق هذين الإجراءين يمثل تماما عدم مشروعية لا يمكن إرجاعها إلى أية حالة من حالات الإلغاء التقليدية والانحراف بالإجراء وحده يمثل طائفة جديدة تبيح تقييما كاملا لهذه المخالفة⁽³⁾.

أما الأستاذ رشيد خلوفي فيذهب بهذا الخصوص إلى أن الأهم ليس في تصنيف الانحراف في استعمال الإجراءات في حالة من حالات رفع دعوى الإلغاء، بل في اعتبارها كوسيلة يدفع بها المدعي لطلب إلغاء قرار إداري غير مشروع⁽⁴⁾.

كما يستشف الموقف المؤيد لهذا الطرح لدى الأستاذ الديداموني الذي يرى بأن الانحراف بالإجراءات يعد من العيوب التي تتعلق بشرعية الإجراءات في القرار الإداري

(1) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 333-334.

(2) - LETOURNEUR, Note sous C.E., 16 Avril 1948, Richard, Rec., p. 62.

(3) - J.RAYNNAUD, op.cit., p. 151.

(4) - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص. 153.

وأن وجود هذا العيب يكفي للحكم بإلغاء القرار الإداري وأنه مستقل عن عيب الانحراف بالسلطة⁽¹⁾.

يمكن القول أن هذا الرأي قد وجد له سنداً في أحكام القضاء الإداري لاسيما الفرنسي منه والذي كثيرا ما يلغي القرار المطعون فيه لأنه مشوب بالانحراف بالإجراء أو يرفض الحكم بالإلغاء لأن الطاعن لم يثبت الانحراف بالإجراء الذي يدعيه. ومن التطبيقات القضائية التي أكدت الاعتراف بالانحراف بالإجراء كوجه من أوجه عدم المشروعية التي تبرر الاستناد إليه وحده للحكم بإلغاء القرار الإداري، ما قضت به المحكمة الإدارية لباريس بتاريخ 12 جانفي 1972 من أن المجلس الإقليمي للصحة والعمدة قد تجاوزا سلطاتهم المقررة طبقا للمادة 26-28 من تقنين الصحة العامة وارتكبا بالتالي انحرافا بالإجراء⁽²⁾.

وقد تأكد هذا المبدأ في قرارات أخرى لمجلس الدولة الفرنسي، نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 25 فبراير 1972 في قضية Farrugia الذي صرح فيه المجلس بأن القرار المطعون فيه مشوب بالانحراف بالإجراء⁽³⁾.

كذلك قراره الصادر في قضية Mothey بتاريخ 21 جويلية 1972 الذي جاء فيه أن القرار المطعون فيه قد صدر من أجل أغراض عقابية بعيدة عن مجال تطبيق المادة 7 من قانون 29 أكتوبر 1936 وبالتالي فإنه يكون مشوبا بالانحراف بالإجراء⁽⁴⁾.

أيضا قراره الصادر في قضية Geerssen-Fievez بتاريخ 14 جوان 1978 الذي تناول فيه المجلس بالفحص والتمحيص الانحراف بالإجراء والانحراف بالسلطة في ذات الوقت بل أنه تصدى للانحراف بالإجراء قبل بحث عيب الانحراف بالسلطة، وذلك يرجع

(1) - الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 384.

(2) - T.A., de Paris, 12 Janvier 1972, Sieurs Nicolici et Boumagartner, Rec., p. 844.

(3) - C.E., 25 Février 1972, Sieur Farrugia, Rec., p. 167.

(4) - C.E., 21 Juillet 1972, Mothey, Rec., p. 559.

كما سبقت الإشارة إلى سهولة إثبات الانحراف بالإجراء وأنه لا يحتاج إلى بحث عن نوايا وبواعث مصدر القرار كما هو الوضع غالباً في حالة الانحراف بالسلطة⁽¹⁾. وإذا كانت القرارات المشار إليها تفيد صراحة بإلغاء القرار المطعون فيه لأنه مشوب بالانحراف بالإجراء مما يعني الإقرار بعدم المشروعية التي يظهرها هذا العيب كأساس للإلغاء القضائي. فإن هناك أحكاماً وقرارات أخرى⁽²⁾ تؤكد هذا المبدأ بطريقة ضمنية، وذلك في الحالات التي يرفض فيها القاضي الإداري إلغاء القرار المطعون به لارتكابه لعدم توافر الانحراف بالإجراء على أنه لو ثبت وجوده فإن القرار المطعون به يصبح مستحقاً للإلغاء.

من قبيل هذه القرارات، القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Syndicat intercommunal d'électricité de la Nièvre الذي قرر فيه بأن النعي بأن القرارات المطعون فيها مشوبة بالانحراف بالإجراء لم يتم إثباته⁽³⁾. كذلك قراره في قضية De Gaillande الذي صرح فيه المجلس بأن الطاعن ليس له أن يتمسك بأن القرار الصادر بإحائه إلى التقاعد مشوب بالانحراف بالإجراء⁽⁴⁾.

ومن ذلك أيضاً القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Union des chambres syndicates d'affichage et de publicité الذي رفض فيه الحكم بالإلغاء لعدم توافر الانحراف بالإجراء مصرحاً أنه ليس من المفيد الادعاء بأن العمدة باتخاذ القرارات المطعون فيها قد ارتكب انحرافاً بالإجراء⁽⁵⁾.

(1) -C.E., 14 Juin 1978, Geerssen-Fievez, Rec., p. 247.

(2) - C.E., 18 décembre 1981 ; C.E., 15 décembre 2000 ; cité par Rec., Lebon : [www.conseil-état.fr/ Décisions-avis publications](http://www.conseil-état.fr/Décisions-avis_publications).

(3) -C.E., 16 Novembre 1962, Syndicat intercommunal d'électricité de la Nièvre, Rec., p. 612.

(4) -C.E., 20 Novembre 1963, De Gaillande,

مقتبس عن فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 336.

(5) -C.E., 1^{ier} Octobre 1966, Union des chambres syndicates d'affichage et de publicité extérieur, Rec., p. 513.

أيضا قراره الصادر بتاريخ 13 مارس 1985 الذي قضى بموجبه المجلس بأن الظروف التي صدر فيها القرار ليست من طبيعة تجعله مشوبا بعيب الانحراف بالإجراء⁽¹⁾.

فالملاحظ على هذا القضاء أنه يفيد بمفهوم المخالفة أن الانحراف بالإجراء يعد وجها من أوجه عدم المشروعية التي تبرر إلغاء القرار المطعون فيه.

وبالرجوع إلى القضاء الإداري المصري، فالثابت عنه أنه يحكم بإلغاء القرار الإداري الصادر متى تبين وثبت له بالبحث أن الإدارة قد انحرفت في استخدام الإجراءات الإدارية. وقد عبرت عن ذلك المحكمة الإدارية العليا في أحد قراراتها بقولها: "لو صح أن يكون سوء السمعة سببا للنبيل من كفاية الموظف في العمل على مدار السنة التي يوضع عنها التقدير، فإن الطريق السوي لإثباتها هو إحالة الموظف إلى المحاكمة التأديبية لإثبات الوقائع التي قام عليها اتهام هذه السمعة كي يحاسب عليها لو صح ثبوتها. أما أن تنصب لجنة شؤون الموظفين نفسها قاضيا تنزل به عقوبة غير واردة في القانون، فأمر فيه انحراف بإجراءات المحاكمة التأديبية ومخالفة للقانون، وإهدار للضمانات التي وفرها قانون التوظيف"⁽²⁾.

ومن الأحكام القضائية المؤيدة لهذا المبدأ في الجزائر، نذكر ما قضى به المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) في قراره الصادر بتاريخ 14 جانفي 1989 في قضية فريق (م) ضد والي ولاية تيزي وزو⁽³⁾ والذي أسس فيه المجلس إلغاء لقرار الوالي المطعون فيه للانحراف بالإجراءات مصرحا بأنه: "... حيث أن مشروع شق طريق ترابية سيتم بالتالي تحريفه عن هدفه الأصلي وبذلك تكون الإدارة قد ارتكبت ووقعت في الانحراف بالإجراءات".

(1) -C.E., 13 Mars 1985, Barlocher-France-Production, Rec., p 79.

(2) - المحكمة الإدارية العليا، 6 ماي 1962، مقتبس عن حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص. 573.

(3) - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، تاريخ 14 جانفي 1989، ملف رقم 57808، المجلة القضائية، 1993، عدد 4، ص. 183.

هذا وتجب الإشارة إلى أن القضاء المغربي قد سلك هو الآخر ذات المسلك بإقراره واعترافه صراحة بالانحراف بالإجراء أو كما يسميه بتحويل المسطرة كوجه من أوجه الطعن الذي أسس عليه وحده حكمه بإلغاء العديد من القرارات الإدارية دون الاستناد إلى عيب آخر، من ذلك قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض الصادر بتاريخ 30 جانفي 1970 الذي جاء فيه: "إن الإدارة تكون قد أخفت المضمن الحقيقي للمقرر المطعون فيه وراء الزيادة غير المشروعة في الأسعار بسلوكها مسطرة العقوبة الإدارية التي خصصها القانون لغاية غير التي توختها الإدارة في هذه النازلة بغية تجنب المسطرة القضائية وإلغاء بعض الضمانات ولهذا يتعرض للبطلان القرار القاضي بعقوبة إدارية بناء على مسطرة غير الواجب سلوكها"⁽¹⁾.

ومن ذلك أيضا حكم المحكمة الإدارية بالرباط الصادر بتاريخ 03 جانفي 2013 الذي صرح فيه بأن: "ثبوت حالة التغييب المبررة قانونا يترتب عنه بطلان مسطرة تلك الوظيفة لعدم انطباقها على واقعة المرض المبرر قانونا لكون سلوك الإدارة مسطرة الفصل 75 المذكور بدل الفصل 42 من نفس القانون الذي يخول الإدارة حق المراقبة والتثبت من الحالة الصحية ومدى استمراريتها لترتب عليها الأثر القانوني اللازم بحسب طبيعة المرض ودرجته وتأثيره على الوظيفة لاسيما مع إقرارها بالطبيعة المؤقتة للغياب حسب محضر الانقطاع يجعل القرار الإداري المطعون فيه متسما بالانحراف في استعمال السلطة في الجانب المتعلق بتحويل المسطرة بكيفية غير مشروعة حيادا على الضوابط القانونية"⁽²⁾.

وبعد عرض موقف فقهه والقضاء الإداريين حول إمكانية استناد القاضي إلى الانحراف بالإجراء وحده لإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، فإنه من الأفضل التسليم بالإتجاه الذي يذهب إلى أن الانحراف بالإجراء يمثل بذاته عدم مشروعية تبرر إلغاء القرار

(1) - مقتبس عن محمد الهيبي، عيب الانحراف في استعمال السلطة على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي الإداري، مقتبس من الموقع الإلكتروني:

<http://www.marocdroit.com/>

(2) - محمد الهيبي، المرجع السابق.

الإداري لتوافقه مع أحكام القضاء الإداري التي كثيرا ما تلغي القرار المطعون فيه لأنه مشوب بهذا العيب، أو ترفض الحكم بإلغائه لعدم توافره. أضف إلى أن الإلغاء يشكل جزءا الخروج عن عدم المشروعية بصفة عامة، سواء كان ذلك راجع إلى الانحراف بالإجراء أو أي مظهر من مظاهر الانحراف بالسلطة التي تشوب القرار الإداري. ومن ثم يكون من الجدير البحث فيما يلي عن درجة عدم المشروعية المترتبة على هذا العيب.

ثانيا: الانحراف بالإجراء بين انعدام وبطلان القرار الإداري.

جرى فقه القانون الإداري وقضاؤه على أن جزءا عدم مشروعية القرار الإداري يتمثل في البطلان على أن يتدرج هذا البطلان من القوة إلى الضعف طبقا لمدى جسامة مخالفة التصرف القانوني للقواعد القانونية المقررة. فإذا بلغت هذه المخالفة حدا كبيرا من الجسامة يفقده صفة العمل القانوني كان القرار الإداري معدوما أما إذا لم تبلغ مخالفة المشروعية هذا الحد من الجسامة كان القرار الإداري باطلا⁽¹⁾.

بيد أن التفرقة بين القرار الإداري المعدوم والقرار الباطل تعد من أدق الأفكار التي احتدم حولها الجدل وما زال بين الفقه والقضاء، ولن نتعرض بالتفصيل لنظرية البطلان والانعدام ولكن بحثنا سيكون في تحديد ما إذا كان تحقق الانحراف بالإجراء الذي يعد مخالفة لمبدأ المشروعية يعدم القرار أو يبطله ويكون ذلك بالقدر الذي تقتضيه طبيعة الدراسة.

بناء عليه سنتعرض بإيجاز إلى المعايير التي قال بها الفقه لتفرقة بين القرار الباطل والقرار المعدوم بغية تحديد درجة عدم المشروعية التي تشوب القرار الإداري المعيب بالانحراف بالإجراء.

(1) - انظر، بودريوه عبد الكريم، جزء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية، درجات البطلان في القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، 2004، العدد 5، ص. 107.

I - معيار اغتصاب السلطة:

يقوم هذا المعيار على اعتبار العمل الإداري معدوماً إذا ما تضمن اغتصاباً للسلطة وباطلاً إذا لم تصل مخالفته للقانون لهذا الحد من الجسامه⁽¹⁾. وقد ذهب غالبية فقهاء القانون الإداري⁽²⁾ إلى القول بأن الانعدام هو جزاء يترتب على اغتصاب السلطة وأن التفرقة بين القرار المعدوم والقرار الباطل ليست إلا تفرقة بين اغتصاب السلطة وعدم الاختصاص⁽³⁾. ويكون القرار معيباً باغتصاب السلطة في حالة قيام الإدارة بعمل يخرج عن اختصاصها بشكل كامل، أو ليس لها السلطة على القيام بهذا النوع من الأعمال الإدارية كما لو صدر القرار الإداري من شخص لا سلطة له إطلاقاً إما لأنه لا ينتمي إلى الإدارة كلية أو لأن علاقته بالإدارة قد انقضت لسبب من الأسباب أو لأن سلطة وظيفته لا تحوله إصدار قرارات إدارية بالمرّة. وقد يصدر القرار الإداري من سلطة إدارية تملك إصدار القرارات الإدارية ويكون معدوماً لأنه يتضمن اعتداءً جسيماً على اختصاصات السلطتين التشريعية أو القضائية. ففي مثل هذه الحالات لا يعد القرار باطلاً فقط بل معدوماً لا وجود له قانوناً ولا يترتب عليه أثر قبل الأفراد⁽⁴⁾.

وأياً ما كان النقد الموجه لهذا المعيار، فإنه إذا ما بحثنا عيب الانحراف بالإجراء في ظله لا يعد سبباً يترتب عليه انعدام القرار الإداري. فالقرار المشوب بالانحراف بالإجراء هو قرار صادر عن جهة إدارية تسعى إلى تحقيق هدف يتعلق بالمصلحة العامة وهي مختصة قانوناً بتحقيق هذا الهدف لكنها تلجأ إلى استخدام إجراء آخر غير ذلك الذي نص عليه القانون من أجل بلوغ هذا الهدف سواء كان الإجراء الذي قامت الجهة

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 386.

(2) - من الفقه الفرنسي:

LAFERRIERE, HAURIUO, DUGUIT, AUBY, BERTHELEMY,

ومن الفقه المصري: فؤاد العطار، مصطفى أبو زيد فهمي. مقتبس عن سلام عبد الحميد زنكنة، المرجع السابق، ص. 134؛ مصطفى أبو

زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 653.

(3) - الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 240.

(4) - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 378.

الإدارية باستخدامه فعلا يدخل في اختصاصها أو يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى، وسواء كان هذا الإجراء قد تقرر لذات الغرض ولكن طبقا لشروط وأحكام مختلفة أم أنه كان قد تقرر من أجل غرض آخر، وبالتالي فإن القرار المشوب بالانحراف بالإجراء يعد قرارا باطلا لا منعما وفقا لمعيار اغتصاب السلطة.

II- معيار الوظيفة الإدارية:

إن الحد الفاصل بين الانعدام والبطلان وفق هذا المعيار هو فكرة الوظيفة الإدارية، واستنادا إلى ذلك يكون كل عمل منبت الصلة بالوظيفة الإدارية، كما يحددها القضاء على ضوء المبادئ الدستورية العامة في الدولة بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذا مباشرا أو غير مباشر للوظيفة الإدارية، هو عمل معدوم. أما إذا أمكن إرجاع عمل الإدارة إلى وظيفتها الإدارية سواء مورست تلك الوظيفة في حدودها المشروعة أو تجاوزت تلك الحدود بحيث شابه عيب من عيوب المشروعية، فإنه عمل إداري باطل⁽¹⁾.

وقد ذهب الأستاذ رمزي الشاعر في تعقيبه على هذا المعيار بأنه يتميز عن معيار اغتصاب السلطة في أنه يجد كثيرا من التوسع في حالات الانعدام إذ يقتضي معيار الوظيفة الإدارية أنه مهما شاب القرار الإداري من عيوب ما دام صدر من سلطة إدارية متعلق بموضوع إداري فلا يمكن أن يصل إلى حد انعدامه وإن اعتبر القرار الإداري باطلا في تلك الحالة⁽²⁾.

وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة لهذا المعيار ومع ذلك لا يمكن القول على ضوئه بإمكانية اعتبار الانحراف بالإجراء معدما للقرار الإداري لأنه ليس من شأن هذا العيب أن يخرج العمل بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن الوظيفة الإدارية. فالقرار المشوب بالانحراف بالإجراء هو قرار صادر من سلطة إدارية، بل من صادر سلطة إدارية

(1) - الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 241؛ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 426.

(2) - انظر، رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968، ص. 174.

مختصة، كما أنه يتعلق بموضوع إداري كالنقل أو فصل من الوظيفة أو نزع الملكية... وكل ما في الأمر أن مصدر القرار لا يستخدم الإجراء المقرر قانوناً بهذا الخصوص وإنما يلجأ إلى استخدام إجراء آخر كاستخدام إجراء الاستيلاء المؤقت بدل إجراء نزع الملكية... وعلى هذا الأساس يمكن القول أن القرار المشوب بالانحراف بالإجراء لا يعد قراراً منعدياً وفق معيار الوظيفة الإدارية بل قراراً باطلاً.

III- معيار الظاهر:

مضمون هذا المعيار أن كل عمل إداري تشوبه عدم مشروعية واضحة لا يمكن إخفاؤها على الأفراد هو عمل معدوم وبعبارة أخرى يكون القرار باطلاً في حالة ظهور التصرف أمام الأفراد بأنه قرار إداري واجب التنفيذ⁽¹⁾.

وقد ذهب بعض الفقهاء في تبريره لهذا المعيار إلى أن القرارات الإدارية هي خطاب من السلطة العامة موجه إلى الأفراد ليأتمروا به ويتزولوا عليه جبراً، وذلك على أساس ما لمصدر القرار من سلطان على الأفراد. فالذي يعطي القرار الإداري قوته هو صدوره من سلطة عامة. فإذا ظهر للأفراد أن شكل القرار ومظهره يدلان على صدوره من تلك السلطة كان عليهم أن ينفذوه وليس لهم الامتناع عن ذلك ولو ظنوا به اختلالاً. أما إذا كان مظهر القرار ينفي عنه الاحترام فيكون من الواضح للأفراد أنه لم يصدر عن السلطة المختصة باتخاذها وكان القرار معدوماً غير جدير باحترامهم⁽²⁾.

غير أنه يؤخذ على هذا الاتجاه أنه غير دقيق وغامض، إذ لا يمكن الاعتماد على نظرة الأفراد للقرار الإداري لتحديد ما إذا كان باطلاً أو معدوماً، فالظاهر لا يكفي وحده لإنشاء المراكز القانونية، بل إن الذي يمنحه هذه القوة هو المشرع أو القاضي. كما أن الناس يختلفون إدراكاً وخبرة وبالتالي قد يكون القرار معدوماً في نظر البعض

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 387.

(2) - الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 242.

وباطلا في نظر البعض الآخر. وعلى هذا الأساس إن فكرة الظاهر لا تكفي وحدها للفصل في عدم مشروعية القرار الإداري، فلا يكفي الوقوف عند مظهر القرار الخارجي وإنما يتعين النظر إلى جوهره⁽¹⁾.

ومن خلال دراستنا لعيب الانحراف بالإجراء يتضح أن قرار الإدارة المشوب بهذا العيب هو قرار صادر من سلطة عامة بما لها من قوة ونفوذ على الأفراد ورغم ذلك يكون معيبا بالانحراف. أضف إلى أنه يبدو في ظاهره أمام الأفراد وكأنه قرار مشروع لصدوره من جهة إدارية مختصة بإصداره ولكنه يهدف إلى تحقيق غاية معينة بغير اتباع الوسيلة المقررة قانونا لتحقيق هذه الغاية مثاله قرار نقل الموظف المخفي لجزء تأديبي مقنع، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن القرار المشوب بالانحراف بالإجراء تطبيقا لمعيار الظاهر هو قرار باطل غير معدوم.

IV- تخلف الأركان:

يقوم هذا المعيار على أن للقرار الإداري أركان لا بد من توافرها وإلا اعتبر القرار الإداري معدوما لتخلف أحدها، بيد أن القرار يكون باطلا في حالة تخلف أحد شروط صحته، فالحد الفاصل بين الانعدام والبطلان وفق هذا المعيار يستند إلى التفرقة بين أركان القرار الإداري وشروط صحته⁽²⁾. إلا أن أنصار هذا الرأي لم يتفقوا على كيفية إعماله نظرا لعدم اتفاقهم على ما يعد من أركان القرار الإداري وما يعد من شروط صحته، فمنهم من ذهب إلى أن أركان القرار الإداري هي الإرادة والمحل والسبب وأن الشكل والاختصاص هما شرطين لصحة الإرادة⁽³⁾. وهناك من ذهب إلى أن ركن الانعقاد الوحيد في القرارات الإدارية هي الإرادة أي إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة⁽⁴⁾.

(1) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 357.

(2) - الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 243.

(3) - كمال وصفي، انعدام القرارات الإدارية، مقتبس عن الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 243.

(4) - محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 205؛ طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية، مقتبس عن

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 388.

غير أن جانباً آخر يرى بأن فكرة الانعدام لا تتصل بانعقاد القرار الإداري أو عدم انعقاده بل هي فكرة تتصل أساساً بمشروعية القرار الإداري وعدم مشروعيته. فإذا لم يحصل التعبير عن إرادة الجهة الإدارية، فلا نكون بصدد قرار إداري على الإطلاق، فالقرار يكون هنا معدوماً بالمعنى اللغوي للانعدام وهو الانعدام المادي⁽¹⁾.

ويرى بعض الفقه أن عنصر الاختصاص هو الركن الوحيد في القرار الإداري أما باقي العناصر فتعد شروط صحة لهذا القرار⁽²⁾. أما الأستاذ سليمان محمد الطماوي فيتجه إلى استبعاد قاعدة الربط بين أركان القرار الإداري وانعدامه مشيراً إلى أنها لا تعبر عن رأي الفقه الإداري ولا عن رأي القضاء مستخلصاً أن فكرة الانعدام ليست جزءاً حتمياً لتخلف كل ركن من أركان القرار الإداري⁽³⁾.

من هذا المنطلق ولما كان أساس التفرقة بين القرار المعدوم والقرار الباطل وفق هذا المعيار محل خلاف بين فقهاء القانون حيث أن ما يعد في نظر البعض من أركان القرار الإداري يعتبره البعض الآخر من شروط صحته، فإن هذا المعيار لا يمكن التوصل من خلاله لمعرفة ما إذا كان الانحراف بالانحراف بالإجراء يؤدي إلى انعدام القرار الإداري أم إلى بطلانه.

V - جسامة عدم المشروعية:

يرجع هذا المعيار انعدام القرار الإداري إلى المخالفة الجسيمة لمبدأ المشروعية. وعليه إذا كانت مخالفة القرار لهذا المبدأ يسيرة وغير جسيمة، فإنه يعد باطلاً. وقد حدد هذا المعيار درجة الجسامة التي تؤدي إلى انعدام القرار الإداري بمخالفته لقاعدة عليا في الدولة، واعتبر القاعدة العليا في الدولة هي الدستور⁽⁴⁾.

(1) - رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص. 194.

(2) - الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 256.

(3) - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 379.

(4) - رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص. 226.

بناء عليه إذا وردت القاعدة القانونية في الدستور، فإن مخالفتها عند إصدار القرار الإداري تؤدي إلى انعدامه. أما إذا كانت القاعدة غير واردة في الدستور وخالفها الإدارة، فإن القرار لا يكون معدوما وإنما يكون باطلا.

وبإعمال هذا المعيار على القرار الإداري المشوب بالانحراف بالإجراء يمكن القول أن القرار يكون معدوما إذا كان الإجراء الذي استبعدت الإدارة تطبيقه وأحلت محله إجراء آخر منظما بموجب قاعدة دستورية، ويكون القرار المشوب بهذا العيب باطلا إذا ما كان هذا الإجراء منصوصا عليه خارج القواعد الدستورية لأن الانحراف بالإجراء كما سبقت الإشارة يتحقق بقيام الجهة الإدارية باستخدام نص قانوني خارج نطاق تطبيقه من أجل اتخاذ قرار لها الحق قانونا في اتخاذه ولكن طبقا لنص قانوني آخر.

غير أن هذا المنطق الذي يربط القرار المعدوم بمخالفة الإدارة لقاعدة عليا وردت في الدستور يتعارض مع ما استقر عليه القضاء الإداري⁽¹⁾، وبالتالي لا يمكن تحديد درجة عدم المشروعية المترتبة على الانحراف بالإجراء من خلال معيار جسامه عدم المشروعية. على ضوء ما تقدم وبعض استعراض المعايير السائدة للتمييز بين القرار الباطل والعمل الإداري المعدوم ومحاولة تطبيقها على القرار الإداري المشوب بالانحراف بالإجراء، يمكن القول أن درجة عدم المشروعية المترتبة على الانحراف بالإجراء لا تصل إلى حد نعت القرار المشوب بهذا العيب بالانعدام وإنما تقف عند حد جعله باطلا فقط. وقد أكدت ذلك العديد من أحكام القضاء الإداري الواردة على مدار هذه الدراسة والتي أكدت استحقاق القرارات الإدارية المشوبة بالانحراف بالإجراء للإلغاء سواء ترتب على هذه القرارات المعيبة مساس بالملكية الفردية كقرارات نزع الملكية والاستيلاء. أو مساس بحريات أساسية كما هو الحال بالنسبة لقرارات مصادرة الصحف.

من أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في قضية Dame Sebban التي تلخص وقائعها في قيام جهة الإدارة باستخدام إجراء الاستيلاء

⁽¹⁾ - C.E., 13 juillet, 1951, Union des anciens militaires titulaires, Rec., p. 403 ; C.E., 25 février 1976, fédération nationale des syndicats, R.D.P., 1976, p. 1075.

كنوع من الجزاء دون اتباع الإجراءات المقررة قانونا إلى أن: "مثل هذا القرار المجرد من كل أساس قانوني أو لائحي مشوب بمجاوزة السلطة..."⁽¹⁾.

فعلى الرغم من أن هذا القرار تضمن اعتداء جسيما على الملكية الخاصة دون أن يستند في ذلك إلى قانون أو لائحة إلا أن مجلس الدولة ذهب لاعتباره بمثابة قرار باطل وقضى بإلغائه لأنه مشوب بمجاوزة السلطة.

وبنفس المعنى والعبارات قضى مجلس الدولة كذلك في قضية Consorts-Suffit عندما قرر: "أنه ليس هناك نص قانوني أو لائحي يجيز لجهة الإدارة أن تستخدم إجراء الاستيلاء من أجل ضمان سداد غرامات معينة..."⁽²⁾ منتهيا إلى إلغاء القرار المطعون فيه لأنه مشوب بمجاوزة السلطة أي أنه يعتبر القرار مشوبا بالبطلان لا الانعدام.

ومن ذلك أيضا القرار الصادر عن ذات المجلس في قضية Frampar حيث صرح المجلس بأن: "القرار الصادر من محاكم الجزائر بحجز الأعداد المشار إليها من الجرائد المذكورة يتسم بالصبغة الإدارية وبالتالي لا يجوز هنا اللجوء إلى إجراء الحجز القضائي وإنما كان يتعين اللجوء إلى إجراء الحجز الإداري". وانتهى المجلس إلى أن القرار المطعون فيه يتعلق بمشروعية قرارات إدارية مما يدخل في اختصاص القضاء الإداري وقرر إلغاء الحكم الصادر من محكمة الجزائر الإدارية في 21 جوان 1957 بعدم الاختصاص كما قضى في الوقت نفسه بأن القرار المطعون فيه مشوب بمجاوزة السلطة⁽³⁾.

الملاحظ أنه بعد صدور حكم محكمة الجزائر الإدارية بعدم الاختصاص أقام المدعون دعواهم بالتعويض أمام القضاء المدني مستنديين إلى أن القرار الصادر يكون اعتداء ماديا مما تختص بنظره تلك المحاكم ولكن محكمة الجزائر قررت في 13 ماي 1958 رفض دعواهم استنادا لعدم وجود اعتداء مادي.

(1) -C.E., 29 Novembre 1946, Dame Veuve-Sebban, Rec., p 288.

(2) -C.E., 4 Décembre 1946, Consorts courtois-Suffit, Rec., p 291.

(3) -C.E., 24 Juin 1960, Société Frampar, précité.

وبناء على إلغاء مجلس الدولة الفرنسي لحكم محكمة الجزائر القاضي بعدم الاختصاص وتصديده لفحص مشروعية القرار المطعون فيه وإلغاءه لمجازة السلطة يتأكد المبدأ السابق من أن القرار لم يكن معدوما وإنما كان قابلا للإبطال فقط.

بالنظر إلى هذه الأحكام يمكن القول أنه على الرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي قد لجأ في بعض الحالات إلى استخدام عبارات توحى باعتبار القرار المطعون فيه المشوب بالانحراف بالإجراء قرارا منعدا إلا أنه في النهاية يقرر إلغاءه، وإن دل ذلك على شيء فإنه يدل ويؤكد على أن درجة عدم المشروعية المترتبة على الانحراف بالإجراء تقف عند حد بطلان القرار دون أن تصل به إلى درجة الانعدام، وهو ما يعبر عموما عن توجه مجلس الدولة الفرنسي المضيق لفكرة الانعدام والتي ترجع معظمها إلى حالات اغتصاب السلطة. أما إذا صدر القرار الإداري من سلطة إدارية، فإن أي عيب يشوبه مهما بلغت جسامته فلا يمكن أن يجرده من صفته الإدارية⁽¹⁾.

وإذا كان الفقه والقضاء الإداريين مستقرين على أن القرار الإداري المشوب بالانحراف بالإجراء قرار باطل يستحق الإلغاء إذا ما طعن عليه بهذا العيب، فإن هذا الإلغاء لا يكون كليا في كل الأحوال بل قد يكتفي القضاء في بعض الحالات بالإلغاء الجزئي.

الفرع الثاني

الانحراف بالإجراء وفكرة الإلغاء الجزئي

تحدد سلطة القاضي الإداري وفقا لطبيعة المنازعة المعروضة عليه، فهي تنحصر بشأن طعون مجاوزة السلطة في إلغاء القرار الإداري المعيب⁽²⁾، إذ يهتم القاضي الإداري بالبحث عما إذا كان القرار المطعون فيه قد خالف قاعدة قانونية معينة أم أنه لم يخالفها.

(1) - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 410.

(2) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 850؛

H. LE BERRE, Droit du contentieux administratif, Ellipses édition, 2002, p.194.

لذلك فإن القاضي لا يستطيع سوى أن يقضي بإلغاء القرار المعروض عليه أو يقضي برفض الطعن، وذلك على خلاف سلطته بشأن طعون القضاء الكامل التي تكون واسعة وشاملة⁽¹⁾.

وحيث أن الهدف الوحيد من دعوى تجاوز السلطة هو إلغاء القرار الإداري المعيب، فإن المدى والنطاق الذي قد يطاله هذا الإلغاء يختلف بحسب الأحوال، فقد يمتد ليشمل كافة أجزاء القرار الإداري وهذا ما يعرف بالإلغاء الكامل أو الكلي وهو الأصل العام. وقد يقتصر الإلغاء على جزء من القرار فقط أو أثر من آثاره وهو ما يعرف بالإلغاء الجزئي⁽²⁾.

ولما كان الانحراف بالإجراء يعد مخالفا لمبدأ المشروعية وأن الإلغاء هو الجزء المنطقي لهذه المخالفة، فهل يستطيع القاضي الإداري أن يطبق فكرة الإلغاء الجزئي بمناسبة؟

تقتضي الإجابة على هذا التساؤل الوقوف على مدلول فكرة الإلغاء الجزئي للقرار الإداري (أولا) لتبين مدى سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرار المشوب بالانحراف بالإجراء جزئيا (ثانيا).

أولا: مدلول الإلغاء الجزئي للقرار الإداري.

لغرض تحديد مدلول الإلغاء الجزئي للقرار الإداري سنتعرض إلى بيان مفهومه ومن ثم تحديد ضوابطه.

(1) - يتمتع القاضي الإداري في هذه الدعوى بكافة السلطات العادية المألوفة للقاضي العادي من خلال امتلاكه الحق في تعديل القرار المطعون به والحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه وله الحق في إصدار قرار جديد بدلا من القرار السابق المطعون فيه. مقتبس عن محمد وليد العابدي، المرجع السابق، ص. 67-68.

(2) - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص. 364.

I- مفهوم الإلغاء الجزئي:

الإلغاء الجزئي هو الإلغاء الذي لا يشمل القرار ككل وإنما ينصب على جانب منه أو جزء مما قرره أو تضمنه مع بقاء باقي الجوانب وباقي المضمون دون إلغاء⁽¹⁾. ويذهب البعض إلى أن الإلغاء يكون جزئياً إذا اقتصر على جزء فقط من القرار أو أثر من آثاره، ويكون ذلك في القرار القابل للتجزئة بطبيعته وكان في جزء منه معيياً فيوجه الطعن إلى هذا الجزء من القرار دون غيره فيقضي بإلغائه أو إذا أمكن إلغاء بعض أحكامه، كإلغاء القرار المطعون فيه من حيث العقوبة فقط أو من حيث تاريخ سريانه كإلغاء فقرة يتضمنها قرار تزييل راتب موظف كونها تنص على أن يكون التزييل بأثر رجعي فإذا استحال الحكم بالإلغاء الجزئي فإن الإلغاء يكون كلياً⁽²⁾.

هذا ويستخدم بعض الفقهاء في القانون الإداري مصطلح التعديل الجزئي للدلالة على ذلك وهو ما يقصد به إحداث تغيير في محل القرار الإداري بحيث يقتصر على أمور ثانوية مما يحول دون إنفائه أو إزالة آثاره فهو لا يمس جوهره، وبخلاف ذلك سنكون أمام مجال آخر غير التعديل الجزئي⁽³⁾.

في حين يرى جانب من الفقه أن القاضي الإداري في حالة الإلغاء الجزئي يقوم بتعديل القرار المطعون فيه، إذ يرى الأستاذ CHAPUS⁽⁴⁾ أن قيام القاضي الإداري بالإلغاء الجزئي للقرار المطعون فيه ينطوي على تعديل في مضمونه أو نطاق تطبيقه من حيث الزمان والمكان ولا يختلف هذا الإلغاء الجزئي عن الإلغاء الذي تقوم به الإدارة إلا

(1) - انظر، جورجى شفيق ساري، قواعد وأحكام القرار الإداري، دراسة مقارنة لأحدث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، ط 5، بيروت، لبنان، 2003، ص. 572؛

F.BLANCO, Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité, PUAM, 2010, p. 271.

(2) - ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، ص. 80-81.

(3) - انظر، شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار العراق للطبع والنشر، 1980، ص. 414.

(4) - R. CHAPUS, Droit de contentieux administratif, 5^{ème} édition, Montchrestien, 1995, p. 739.

من حيث الأثر الرجعي للإلغاء الجزئي الذي يقوم به القاضي الإداري حيث أن أي حكم بالإلغاء يكون له أثر رجعي⁽¹⁾.

ويضيف بعض الفقه المؤيد لهذه النظرة أن إلغاء القرار الإداري جزئياً هو بمثابة نظام الانتقاص في القانون المدني، وذلك لأن هذا الإلغاء يرد على الجزء المعيب المطعون به، ومن ثم يظل القرار الإداري الأصلي على حاله متكوناً من الأجزاء السليمة التي لم يشملها الطعن، ومن ثم يكون القاضي الإداري في دعوى الإلغاء قد أحدث تغييراً في محل القرار الإداري مما يحول دون إنهائه أو إزالة آثاره، وذلك يتفق مع ما يستلزمه التعديل الجزئي⁽²⁾.

هذا وقد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم اعتبار إصدار القاضي الإداري حكماً بالإلغاء الجزئي للقرار الإداري بناءً على طلب أصحاب الشأن بمثابة تعديل ضمني له، إذ أنهم فرقوا بين تعديل القرار الإداري وإلغائه جزئياً. وأشار هؤلاء إلى أن التعديل لا يمكن أن يتم إلا بقيام القاضي الإداري بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة ومن ثم استحداث آثار تؤدي إلى تعديله⁽³⁾.

وبصرف النظر عن الخلاف الفقهي القائم حول مضمون فكرة الإلغاء الجزئي فإن، المستقر عليه في القضاء الإداري أن الحكم الصادر بإلغاء القرارات الإدارية إلغاءً جزئياً لا يعد تعديلاً لهذه القرارات حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بهذا

(1) – تجدر الإشارة في هذا السياق إلى ما ذهب إليه البعض من أن التعديل الجزئي للقرار مستقل عن تحول القرار الإداري المعيب، فإذا كان التعديل الجزئي ينصب على بعض عناصر المشروعية تحديداً عنصر المحل وأن باقي العناصر الأخرى تظل على حالها فإن تحول القرار يشترط فيه أن تتحقق في القرار الإداري المعيب عناصر قرار إداري آخر على أن قيام القاضي بتحويل القرار المعيب إلى قرار صحيح يقتصر على الكشف عن عناصر سليمة موجودة في القرار فعلاً كان من الممكن أن تتجه إليها إرادة الإدارة، فالعناصر الصحيحة للقرار الجديد كانت موجودة من قبل تدخل القاضي وكامنة في القرار الأول، أما التعديل فيغير قرار الإدارة دون مراعاة لإرادتها، وإيجاد عناصر وآثار لم تكن موجودة وقت صدور القرار. مقتبس عن إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص. 394؛ خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص. 399.

(2) – إسماعيل صعصاع البديري، التعديل الجزئي للقرار الإداري، مقتبس من الموقع الإلكتروني: <http://www.iasj.net/ias>

(3) – انظر، عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1971، ص. 307.

الخصوص أن: "الحكم بإلغاء قرار ترقية قد يكون شاملا لجميع أجزائه، وبذلك ينعدم القرار كلية ويعتبر كأن لم يكن بالنسبة لجميع المرقيين، وقد يكون جزئيا منصبا على خصوص معين ويتحدد مداه على مقتضى ما استهدفه حكم الإلغاء"⁽¹⁾.

كما قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم آخر بأنه: "... لا يدخل في وظيفة المحكمة عند الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية... الحكم بتعديل القرارات المطعون فيها أو تصحيحها بل يترك ذلك للإدارة العامة وحدها تقوم به كنتيجة مباشرة للحكم الصادر بالإلغاء..."⁽²⁾.

وعليه يمكن القول أن قاضي الإلغاء لا يملك تعديل القرار الإداري بل، يقف بحد سلطته عند إلغاء القرار أو تثبيته لما في التعديل من تجاوز لحدود سلطاته وإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات. غير أن ذلك لا يمنعه من الإلغاء الجزئي لبعض القرارات بناء على طلب الخصوم. ففي هذه الحالة يقوم القاضي بإبطال القرار الإداري جزئيا بإلغاء الجزء غير المشروع والإبقاء على الجزء الصحيح فقط، أين نكون وكأننا أمام قرار جديد. غير أن ذلك لا يعدو أن يكون شكلا من أشكال الإصلاح للقرار محل الطعن وهو أقصى ما يمكن أن تصل إليه سلطات القاضي الإداري وهذا على خلاف الإلغاء الكلي الذي يشمل كافة أجزاء القرار ومناحيه فيعدمه كليا⁽³⁾.

عموما يرد الإلغاء الجزئي على القرارات الفردية أو القرارات التنظيمية أو حتى القرارات المركبة وذلك في حالة ما إذا كان القرار الإداري جزءا من عملية قانونية مركبة. ووفقا لما استقر عليه الرأي الغالب في الفقه والقضاء إن المجال الواسع لحالات

(1) - المحكمة الإدارية العليا، 16 مارس 1957، مقتبس عن إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص. 392.

(2) - محكمة القضاء الإداري، 15 جوان 1948، مقتبس عن إسماعيل صعصاع البديري، المرجع السابق.

(3) - انظر، أمال يعيش تمام، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012، ص. 147.

الإلغاء الجزئي يكون بالنسبة للقرارات الفردية المتعلقة بالوظيفة العامة⁽¹⁾ كقرارات التعيين وقرارات الترقية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الحكم أو القرار الصادر بالإلغاء الجزئي تثبت له الحجية المطلقة بالإلغاء وفقا لما استقر عليه الرأي الغالب في الفقه الإداري⁽²⁾.

وإذا كان الإلغاء الجزئي للقرار الإداري قد يسفر عن بتر القرار الإداري أي بمعنى إلغاء جزئي له وهذا الإلغاء قد يفضله القاضي أو الإدارة أو الطاعن عن الإلغاء الكلي لما يتمنخض عنه من إعدام كلي للقرار، فإن التساؤل يثور حول الحدود أو القيود التي يلزم مراعاتها عند إلغاء القرار جزئيا؟

II- ضوابط الإلغاء الجزئي:

مما لا شك فيه أن الإلغاء الكامل لكل قرار أو الإلغاء الجزئي لأحد أجزائه إنما يتحدد على أساس طلب الخصم الطاعن بالإلغاء وعلى أساس ما ينطق به القاضي⁽³⁾، بيد أن فكرة الإلغاء الجزئي لا يمكن تطبيقها في كل الحالات وإنما يجوز تطبيقها فقط في الحالات التي يكون فيها ممكنا من الناحية القانونية والعملية الفصل بين الجزء غير المشروع في القرار المطعون فيه عن باقي أجزاء القرار الإداري ككل. فمعيار البطلان الجزئي يكمن في مدى قابلية عناصر القرار الإداري للفصل فيما بينها، بحيث لا يقبل

(1) - ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، ص. 81؛ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 890؛ رمضان محمد بطيخ، ندوة القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الحكم في دعوى الإلغاء وكيفية تنفيذه، 11-14 جويلية 2005، الرباط، ص. 56؛ نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 385؛ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص. 341.

(2) - لا بد من الإشارة في هذا الصدد أن بعض الفقه ذهب إلى خلاف ذلك بالقول أن الإلغاء الجزئي لا يتمتع بالحجية على الكافة إلا أن حجيته نسبية فقط وعليه فلا يجوز أن يتمسك به إلا من كان طرفا فيه. مقتبس عن شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص. 303؛ نواف كنعان، المرجع السابق، ص. 384.

(3) - شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص 276.

القاضي الإداري الأمر بالإلغاء الجزئي إلا عندما يكون العنصر غير المشروع قابلاً للفصل عن بقية العناصر⁽¹⁾.

وفي حالة عدم قابلية القرار الإداري المطعون فيه للتجزئة أو الحل، فإن القاضي يرفض الطلبات الرامية إلى التصريح بالإلغاء الجزئي إذا كانت هناك استحالة في الحكم به حتى ولو كانت الجزئية غير المشروعة قائمة على أساس قانوني كما لو كان الأثر أو الجزء المطلوب إلغائه في القرار الإداري مرتبطاً بآثار أو أجزاء القرار الأخرى ارتباطاً لا يقبل الفصل بينها⁽²⁾. وفي هذه الحالة يتعين على القاضي الإداري إلغاء القرار المطعون فيه كلية.

ويمكن أن يكون القرار الإداري قابلاً للتجزئة نتيجة لإرادة مصدره أو للوقائع التي نظمها ذلك القرار، ويكون عدم التجزئة موجوداً عندما يجرّد إبطال مقتضى من المقتضيات في القرار الإداري نص القرار برمته من كل معنى أو يجعله غير مشروع في الفرضية التي لا يقدم فيها العارض إلا طلبات بهدف الإلغاء الجزئي⁽³⁾.

ولما كان الإلغاء الجزئي يستهدف بالدرجة الأساسية الحفاظ على أساس القرار الإداري وغايته، فإنه يتعين أن يحدث الإلغاء بطريقة لا تؤدي إلى تعديل نصوص القرار الإداري وآثاره المشروعة. ولهذا يجب على القاضي الإداري البحث قبل اتخاذ الإلغاء الجزئي عن انعكاسات هذا الإلغاء على النصوص الباقية من القرار، وأن لا ينطوي قراره القضائي على عناصر جديدة أو تعديل لجوهر القرار الإداري المطعون به والجوانب الأساسية فيه⁽⁴⁾. فبقيامه بالإلغاء الجزئي يمارس القاضي شكلاً من أشكال سلطة إصلاح

(1) - حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 435؛

J.-M. AUBY, R.DRAGO, op.cit., p. 549.

(2) - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص. 56؛ ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، ص. 81؛ إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص. 365.

(3) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 892؛ حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 435.

(4) - آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص. 148.

القرار الإداري لأنه يعدل القرار الأولي بالرغم من كونه لا يضيف إليه أي عنصر جديد ولا يعدل ما هو جوهري فيه، فالقاضي يلغي إما بعض أحكام القرار مثل التسجيل أو التعيين غير الشرعي للموظف في قوائم الأهلية، أو بعض آثار القرار مثل الأثر الرجعي⁽¹⁾.

ثانياً: سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرار المشوب بالانحراف بالإجراء جزئياً.

يجمع الفقه والقضاء الإداريين على بطلان القرار الإداري إذا ثبت وتبين بالبحث أن الإدارة انحرفت في استخدام الإجراءات الإدارية الواجبة الاتباع لبلوغ الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه وإن كان ذلك يقع ضمن إطار تحقيق المصلحة العامة. ويترتب على بطلان القرار الإداري المشوب بالانحراف بالإجراءات استحقاقه للإلغاء وتجريده من قوته القانونية منذ صدوره، على أن هذا الإلغاء قد يكون كلياً يتناول القرار المعيب في مجموعه وقد يكون جزئياً فيتناول حكماً واحداً من أحكامه، وهو ما أعلنه وعبر عنه القضاء الفرنسي صراحة في بعض القرارات والأحكام الصادرة على التوالي عن مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الإدارية لباريس⁽²⁾ التي أقرت للقاضي الإداري إمكانية تطبيق فكرة الإلغاء الجزئي بمناسبة القرار المشوب بالانحراف بالإجراء.

من تطبيقات ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Entreprise Bordjienne*⁽³⁾ التي تلخص وقائعها في أن الإدارة أصدرت قراراً بتزع ملكية قطعة أرض مملوكة لإحدى الشركات من أجل إقامة مساكن معتدلة الإيجار ثم تبين أن جزء من هذه الأرض تم استخدامه من أجل إنشاء معسكر للمجندين، وقد بدأ العمل فعلاً في إنشاء هذا المعسكر في تاريخ سابق على تاريخ صدور قرار نزع الملكية، وقد ألغى مجلس الدولة القرار المطعون فيه فقط فيما يتعلق بالجزء المعد لإنشاء المعسكر مصرحاً أن:

(1) - حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 436؛ قاسم العيد عبد القادر، المرجع السابق، ص.

415.

(2) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص 353.

(3) - C.E., 27 Juin 1966, *Entreprise borjienne de travaux publics*, Rec., p 428.

"القرار المطعون فيه مشوب بمجاوزة السلطة ولكن فقط فيما يتعلق بالجزء المعد لإنشاء المعسكر".

« Mais seulement en tant que le dit arrêté concerne les parcelles affectées à la construction de la caserne de gendarmerie ».

ومن قبيل القرارات التي طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي أيضا فكرة الإلغاء الجزئي قراره الصادر في قضية Dame Milcent التي تتلخص وقائعها في أن الجهة الإدارية أصدرت قرارا بتزع ملكية بعض العقارات استنادا إلى المادة 42 من تقنين الصحة العامة ثم تبين بعد ذلك أن الجهة الإدارية إنما تهدف إلى منع المضاربة العقارية لذا فإنها أرادت الاستفادة من الحظر المفروض على ملاك ومستأجري العقارات التي يصدر قرار نزع ملكيتها لعدم السلامة بعدم إجراء أية أعمال داخل هذه العقارات دون الحصول على ترخيص بذلك من المحافظ.

استنادا إلى ذلك ألغت المحكمة الإدارية بباريس القرار في جملته كليا⁽¹⁾، وبعد طعن الجهة الإدارية في هذا الحكم أمام مجلس الدولة قرر هذا الأخير إلغاء القرار جزئيا فيما يتعلق بعقار السيدة Milcent⁽²⁾.

« que cette décision ait été annulée en tant qu'elle visait l'immeuble appartenant à la dame Milcent ».

إن الملاحظ من الحالتين السابقتين أن القاضي الإداري قام بتطبيق فكرة الإلغاء الجزئي للقرار المطعون فيه بخصوص الجزء غير المشروع من العملية الإدارية وأبقى على الجزء السليم من القرار طالما أن هذا الأخير قابل للتجزئة وقد تأكد هذا القضاء كذلك بحكم آخر للمحكمة الإدارية بباريس في قضية Consorts Plouin⁽³⁾ حيث لجأت المحكمة إلى تطبيق الإلغاء الجزئي بخصوص إجراء نزع الملكية المتعلق بالمساكن غير السليمة طبقا

(1) –T.A., Paris, 4 Juillet 1967, Dame Milcent, Rec., p. 595.

(2) –C.E., 13 Décembre 1968, Dame Milcent, Rec., p. 648.

(3) – T.A., Paris, 16 Mars 1977, Consorts Plouin, Rec., p. 561.

للمادة 42 من قانون الصحة العامة الصادر من أجل إنشاء خط مترو والذي يتعين من أجله استخدام الإجراء العام لترع الملكية.

مما تقدم يمكن القول أن فكرة الإلغاء الجزئي يمكن تصورها بمناسبة القرارات المشوبة بالانحراف بالإجراء في الحالة التي تقوم فيها الإدارة باستخدام الإجراء القانوني لبلوغ هدف محدد متعلق بالصالح العام. ويتضح بعد ذلك أنها إلى جانب هذا الغرض الذي استخدمت من أجل تحقيقه الإجراء المقرر قانونا، استهدفت تحقيق غرض آخر يتعلق كذلك بالصالح العام ولكن المشرع قرر له إجراء آخر غير الذي لجأت إليه الإدارة فعلا.

وبالتالي إن العملية الإدارية تكون مشروعة فيما يتعلق بقيام الجهة الإدارية من أجل بلوغ هدف سمح لها القانون بتحقيقه باستخدام الإجراء المقرر قانونا. غير أنها تكون غير مشروعة في الجزء المتعلق بتحقيق غرض آخر إلى جانب الغرض الأساسي المستهدف من العملية الإدارية والذي قرر له المشرع إجراء آخر كان يتعين على الجهة الإدارية استخدامه.

ففي مثل هذه الحالات يمكن للقاضي الإداري أن يكتفي بالإلغاء الجزئي للقرار المشوب بالانحراف بالإجراء بخصوص الجزء غير المشروع من العملية الإدارية متى كان الفصل بين أجزاء القرار ممكنا ودون أن يؤدي ذلك إلى تغيير وتعديل جوهر القرار. فالقرار يظل منسوباً لجهة الإدارة حتى وإن شارك القاضي الإداري من الناحية القانونية في إبقاء الجزء المشروع تقديرا منه أن هذا الجزء وحده كافي لكي يقوم عليه القرار الإداري.

أما عن تطبيقات القضاء الجزائري لفكرة الإلغاء الجزئي فالثابت في هذا الإطار أن القاضي الإداري يقتصر في أحكامه على إقرار المشروعية من عدمها في إطار دعوى الإلغاء دون أن تكون له سلطات القضاء الكامل⁽¹⁾.

(1) - آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 150.

وإذا كان مسلماً بأن حكم القاضي في دعوى الإلغاء لا يخرج عن صورتي الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه كلياً أو جزئياً أو الحكم بتأييده، فإنه استثناء من ذلك قد يحدث أن يرفض القاضي الإداري طلب إلغاء القرار المعيب بأن يجد له أساساً قانونياً مختلفاً عن الأساس الذي بنت الإدارة عليه قرارها، أو أن يقوم باستبدال أسباب القرار كأن يجد له سبباً مختلفاً عن الأسباب التي ارتأتها الجهة التي أصدرته⁽¹⁾، وهكذا يقوم القاضي الإداري بتصحيح القرار المعيب لتجنب وتلافي إلغاءه قضائياً.

إن السؤال المثار في هذا المجال هو يجوز للقاضي الإداري أن يقوم بتصحيح عدم المشروعية المترتبة على الانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية من خلال تطبيق فكرة تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه؟

الفرع الثالث

الانحراف بالإجراء وفكرة إحلال الأساس القانوني

من المسلم به أن للقضاء الإداري دوراً أساسياً في تطوير قواعد القانون الإداري بما يلبي الاحتياجات المتجددة للمرافق العامة من أجل استمرار سيرها بصورة منتظمة من جهة وضمان حقوق الأفراد وحررياتهم من جهة أخرى، ومن ثم الوصول إلى الغاية الأسمى وهي حماية مبدأ المشروعية وضمان تحقيق الدولة القانونية.

تطبيقاً لهذه الفكرة يسلك القاضي الإداري في رقابته لمبدأ المشروعية منهجاً مرناً، هذه المرونة تحذو به إلى عدم الحكم ببطلان القرارات الإدارية المعيبة. فهو لا يحكم بالبطلان لمجرد وجود العيب في القرار الإداري وإنما يقوم بفحص العيب ليقدر أثره على متطلبات العمل الإداري ومصالح ذوي الشأن. ووفقاً لما يتوصل إليه نتيجة فحصه لهذا العيب أو ذاك يحكم بالإلغاء. وقد لا يرى حاجة لذلك⁽²⁾ إذا ما ارتأى إمكانية تصحيح

(1) - شادية إبراهيم المحروفي، المرجع السابق، ص 277.

(2) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص 343.

وتصويب عدم المشروعية التي تشوب القرار المطعون فيه بتطبيق فكرة إحلال الأساس القانوني أو أسبابه.

ولن نتعرض بالتفصيل للإحلالات الصادرة عن القاضي فهذا يخرج عن نطاق بحثنا وإنما يكفي الإشارة إلى مضمون هذه الفكرة بإيجاز (أولاً) بما يتيح لنا تحديد ما إذا كان يمكن للقاضي الإداري تصحيح القرار المشوب بالانحراف بالإجراء استناداً إلى تعديل أساسه القانوني أو إحلال أسبابه (ثانياً).

أولاً: إحلال الأساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه.

يتعلق الأمر هنا باستبدال القاضي للسند القانوني أو السبب الخاطئ الذي استندت إليه الإدارة في قرارها بسند قانوني أو سبب آخر صحيح متلافياً بذلك إلغاء القرار المطعون فيه.

I- إحلال الأساس القانوني للقرار الإداري:

تتخذ الإدارة العامة في بعض الأحيان قرارات إدارية تحترم الإجراءات الشكلية الإلزامية والأسباب القانونية الصحيحة لإصدارها وكذا الأحكام القانونية المحددة للاختصاص⁽¹⁾، لكنها تستند في إصدارها إلى أحكام قانونية لا تخول لها حق اتخاذ مثل هذه القرارات، لذا يقوم القاضي الإداري في هذه الحالات بإحلال الأساس أو السند القانوني الصحيح أو السليم بدل السند الباطل المقحم دون وجه قانوني⁽²⁾. وهو ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي واتبعه في ذلك القضاء الأردني⁽³⁾.

(1) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 883.

(2) - حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 436؛ إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص. 392.

(3) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 884.

II- إحلال الأسباب:

تتلخص فكرة إحلال الأسباب في أن تؤسس الإدارة قرارها على أسباب غير سليمة مما يترتب عليه إلغاء قرارها. غير أن للقاضي استثناء أن يرفض طلب الإلغاء متى وجد أسبابا أخرى يمكن إسناد القرار الإداري عليها فيقوم بإحلال هذه الأسباب الصحيحة بدل الأسباب الباطلة، فالسبب الذي يقوم القاضي الإداري بإحلاله في هذه الحالة هو سبب لم تذكره الإدارة ولم تتنبه له وإنما يقوم القاضي باكتشافه والتوصل إليه⁽¹⁾.

وإذا كان القضاء الإداري قد أقر لنفسه بصلاحيته إحلال السبب الصحيح بدل السبب الخاطيء، فإن سلطته في ذلك مقيدة بضوابط باعتبارها استثناء على مهمة القضاء الإداري ودوره في رقابة مشروعية القرارات، إذ لا يمكن للقاضي الإداري أن يقوم بإحلال الأسباب إلا عندما تكون الإدارة بصدد ممارسة سلطة مقيدة أي ملزمة بإصدار هذا القرار⁽²⁾.

كما لا يجوز أن يقوم القاضي الإداري بإحلال السبب الصحيح من تلقاء نفسه دون أن تتمسك به جهة الإدارة لما لهذه الأخيرة من سلطة واسعة في تقدير الأسباب⁽³⁾. ولعل أهم ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن سلطة القاضي في إحلال الأسباب ما هي إلا تعبير عن الدور الإيجابي الذي يمارسه القاضي الإداري بمناسبة رقابته على ركن السبب في القرار الإداري⁽⁴⁾، إذ بموجب هذه السلطة وبجثته في الوجود المادي أو القانوني للسبب قد يجد القاضي أن القرار الإداري أسس على أسباب غير صحيحة، ورغم ذلك سيبقي على هذا القرار ويرفض الحكم بإلغائه متى كانت الأسباب ثانوية⁽⁵⁾.

(1) - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص. 390.

(2) - حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 437.

(3) - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص. 391.

(4) - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 419.

(5) - خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص. 412-417؛ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 418.

هذا وقد تمتد سلطة القاضي إلى أبعد من ذلك بإعطائه أسباب جديدة من عنده لم تتمسك بها الإدارة عند إصدار قرارها وهنا يبرز الدور الانشائي للقاضي الإداري الذي يعكس سلطته في إحلال تقديره محل تقدير الإدارة⁽¹⁾، مما يؤدي إلى خروج القاضي الإداري عن القاعدة العامة التي تحكم سلطته إزاء القرار الإداري المطعون فيه لما في ذلك من مخالفة لمبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء ومساس بالضمانات التي يوفرها الطعن بمجاوزة السلطة للأفراد.

ثانياً: سلطة القاضي الإداري في إحلال الأساس القانوني بمناسبة الانحراف بالإجراء.

أقر القضاء الإداري الفرنسي ومنذ زمن بعيد بسلطته في إحلال الأساس القانوني للقرار الإداري⁽²⁾، إن رأى أنه غير مشروع وفقاً للأساس الذي اعتمده الإدارة مع وجود أساس قانوني آخر يمكن إسناد القرار عليه ليكون قراراً مشروعاً. لذا لا يحكم القاضي في هذه الحالة بإلغاء القرار المطعون فيه وإنما يحكم برفض الدعوى لأنه أصبح مشروعاً بناءً على الأساس القانوني الجديد الذي أقره القاضي أو بتأسيسه على سبب آخر مشروع. وتطبيقاً لذلك أصدر مجلس الدولة الفرنسي العديد من القرارات القضائية التي أكد فيها قضاؤه على هذا المبدأ كما سايه في هذا الاجتهاد كل من قضاء محكمة العدل العليا بالأردن وقضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر.

غير أن هذا المبدأ (إحلال الأساس القانوني) لا يجري على إطلاقه وإنما ترد عليه بعض التحفظات إذا تبين أن الإدارة استهدفت التحايل على القانون بهدف استبعاد استيفاء بعض الشكليات القانونية. وبتعبير آخر لا يجوز أن ينطوي اختيار الإدارة للأساس القانوني على انحراف في استخدام الإجراءات الإدارية⁽³⁾.

(1) - أشرف عبد الفتاح أبو المحد، المرجع السابق، ص. 419.

(2) - آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص. 157.

(3) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 886.

فإذا كان القضاء الإداري قد أقر لنفسه بصلاحيته التصحيح القضائي لعدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بتعديل أساسه القانوني أو إحلال أسبابه، فيتعين أن تمارس هذه الصلاحيته ضمن قيود وضوابط معينة تتمثل أهمها في حسن نية الإدارة مصدرة القرار وأن لا يتطلب الإحلال القانوني إعادة تكييف للوقائع من جديد.

وبالتالي يتوجب لإحلال الأساس القانوني للقرار الإداري أو استبدال أسبابه أن تكون الإدارة حسنة النية عند اختيارها للأساس القانوني الذي بنت عليه القرار الصادر، وأن لا تتطلب هذه العملية إعادة تقدير للوقائع المادية لما ينطوي عليه ذلك من خروج عن مهمات القاضي الإداري. وعلى هذا الأساس رفض مجلس الدولة الفرنسي إحلال الأساس القانوني في قراره الصادر في قضية Société Frampar المشار إليها⁽¹⁾ نظراً لما يتطلبه ذلك من إعادة تقدير للوقائع وأن إصدار الإجراء الضبطي الذي يقضي بمصادرة الصحف ينطوي على سوء نية الإدارة⁽²⁾.

وقد شايحت محكمة العدل العليا الأردنية هذا الاجتهاد عندما قضت في أحد قراراتها أنه: "إذا طلب المجلس البلدي حيازة أرض حيازة فورية بغية دمجها في الشارع العام وعمل مجاري لمياه الأمطار فيها، فأصدر رئيس الوزراء بالاستناد إلى المادة 2 من نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939 أمراً بالاستيلاء على تلك الأرض، فإن هذا الأمر يكون مخالفاً للقانون وحقيقاً بالإلغاء وذلك لأن المادة 2 من نظام الدفاع الذي صدر الأمر المطعون به بالاستناد إليها لا تجيز لرئيس الوزراء إصدار أمر الاستيلاء على أي أرض إلا لتأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة، ومن الواضح أن إصدار الأمر المشكوك منه كان لأغراض تنظيمية بحتة"⁽³⁾.

(1) - انظر الصفحة 37 من هذه الدراسة.

(2) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 886؛ أشرف عبد الفتاح أبو الجهد، المرجع السابق، ص. 372.

(3) - محكمة العدل العليا، 31 ديسمبر 1980، مقتبس عن علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 887.

أما عن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال، فعلى حد بحثنا لم نعثر على أي اجتهاد قضائي يوضح لنا موقفه بخصوص سلطة القاضي الإداري في إحلال الأساس القانوني بمناسبة القرار المشوب بالانحراف بالإجراءات.

وإذا كان ما سبق هو موقف القضاء الإداري المقارن فإن لبعض الفقه رأي آخر إذ تذهب الأستاذة CAMUS في هذا الخصوص إلى التساؤل: لماذا يحكم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري للانحراف بالإجراء ما دامت الإدارة تصرفت في القانون أو في الواقع تماما كما كانت ستفعل لو أنها اتبعت الإجراء السليم... إذ لا حاجة للحكم بالبطلان لحفظ حقوق ذوي الشأن لأن الآثار المترتبة على الانحراف بالإجراء يمكن تلافيها أو تصحيحها دون أن تكون هناك حاجة إلى استخدام هذا السلاح الخطير (الإلغاء) ويكفي أن يقوم القاضي برد القرار إلى طبيعته الحقيقية⁽¹⁾. مؤيدة بذلك المسلك العام للقضاء الإداري في إمكانية تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه لتجنب الإلغاء القضائي.

بينما ذهب الأستاذ فؤاد محمد موسى عبد الكريم في تعقيبه على الرأي السابق إلى أن الانحراف بالإجراء يتمثل في تعمد جهة إدارية استعمال إجراء إداري بالمعنى الواسع من أجل بلوغ هدف يتعلق بالصالح العام ويدخل في اختصاص تلك الجهة بدلا من استخدام الإجراء المقرر قانونا لبلوغ هذا الهدف. فجهة الإدارة هنا تخالف قاعدتين قانونيتين، فهي تخالف النص القانوني الذي قرر الإجراء الذي استخدمته في غير موضعه، كما أنها تخالف في الوقت نفسه النص القانوني الذي يقرر الإجراء الواجب الاتباع. كما تكمن خطورة المخالفة المرتكبة من جانب الجهة الإدارية في عنصر القصد لأنه لا يمكن منطقيًا تصور وقوع الانحراف بالإجراء بالمفهوم السابق بطريق الخطأ⁽²⁾.

ومن ناحية أخرى، إن فكرة إحلال الأساس القانوني إنما يقوم بها القاضي في الحالة التي ترجع فيها المخالفة إلى الخطأ أو السهو، وفي هذه الحالة لا يمكن تصور قيام

(1) -G. CAMUS, op.cit., pp. 79-81.

(2) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 347.

القاضي بإضفاء صفة المشروعية على قرار إداري تعمدت فيه الجهة الإدارية مخالفة مبدأ المشروعية.

ويضيف الأستاذ فؤاد محمد موسى عبد الكريم مدعماً وجهة نظره أن الإدارة إذا لم تلتزم بالشروط المقررة لاستخدام إجراء محدد ولم تحترم نطاق تطبيقه فإن تقريره من جانب القاضي يصبح لغوا وعدم الجدوى هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن حالات التي يلجأ فيها مجلس الدولة عادة إلى عدم الحكم بالإلغاء بالرغم من وجود عيب معين كما في حالة الشكليات الثانوية أو حالة إحلال السبب فإن المخالفة التي تشوب القرار المطعون فيه إنما ترجع إلى السهو أو الخطأ أو أنها لا تؤثر على مضمون القرار الإداري والأمر يختلف في حالة الانحراف بالإجراء⁽¹⁾.

هذا ويؤكد الأستاذ علي خطار شطناوي على هذا التوجه فهو يذهب إلى أن الانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية يعد قيماً على ممارسة القاضي الإداري لصلاحيته في إحلال الأساس القانوني السليم محل الأساس غير المشروع مؤيداً في ذلك تحفظ القضاء الإداري إزاء فكرة إحلال الأساس القانوني⁽²⁾.

مما تقدم يمكن القول أنه إذا كان الانحراف بالإجراء يعد مخالفة لمبدأ المشروعية، فإن المنطق يقضي بأن يكون الجزاء المترتب عليه هو الحكم بالإلغاء لما يؤدي إليه من تعديل في شروط ومجال تطبيق قواعد القانون على خلاف إرادة المشرع. ففي هذه الحالة يتعمد مصدر القرار اتخاذ وسيلة إجرائية مقررة لتحقيق غرض معين من أغراض المصلحة العامة للوصول إلى هدف آخر مغاير لما تغياه القانون من تقرير تلك الوسيلة الإجرائية. وعليه طالما أن الانحراف بالإجراء يقع بطريق العمد أو القصد كما أنه يترتب عليه مساس بالضمانات المقررة لذوي الشأن ومساس بمضمون القرار ذاته، فإنه لا يمكن تطبيق منهج القضاء المتعلق بتعديل الأساس القانوني للقرار أو إحلال أسبابه بمناسبته.

(1) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 349.

(2) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 887.

وإذا كان السائد فقها وقضاء أن الأثر المترتب على الانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية هو البطلان دون أن تكون للقاضي الإداري إمكانية تصحيح وتعديل القرار المشوب بهذا العيب أو تغيير مضمونه مما يحول دون إنهائه، إلا أن الملاحظ أن القضاء الإداري في الأردن قد أقر لنفسه بصلاحيته إعادة تكييف القرار المطعون فيه⁽¹⁾. فالثابت عن قضاء محكمة العدل العليا أنها لا تلتزم بالتكييف القانوني الذي تضمنه الإدارة على القرار الإداري المشوب بالانحراف بالإجراء، فالعبرة في تكييف الإجراء الإداري يعود للوصف القانوني الذي يعطيه له التشريع وليس للتعبير الذي تستعمله الإدارة. لهذا تصدى القضاء الإداري الأردني مرارا وبمناسبات عديدة لبحث التكييف القانوني السليم وعامله وفق تكييفه الجديد، وخير مثال على ذلك القرارات التأديبية المقنعة حيث كانت الإدارة تخفي خلف قرارات النقل التي لم تكن محكمة العدل العليا الأردنية مختصة بها سابقا وتضمنها عقوبة تأديبية كالنقل إلى مكان بعيد (نقل مكاني) أو النقل إلى وظيفة أدنى في الهرم الإداري⁽²⁾.

وقد عبرت محكمة العدل العليا عن ذلك في أحد قراراتها بقولها: "أن قرار النقل الذي يخفي عقوبة تأديبية مقنعة يعتبر إجراء تأديبيا خاضعا للطعن لدى محكمة العدل العليا وفقا للبند (د) من المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية"⁽³⁾.

أخيرا وأيا ما كان الخلاف القائم بين الفقه والقضاء الإداريين حول السلطات التي يتمتع بها قاضي الإلغاء بمناسبة الانحراف بالإجراء فإن المستقر عليه أن الجزاء المترتب على انحراف الإدارة في استخدام الإجراءات الإدارية هو بطلان قراراتها، إذ ليس من المنطقي قبول التحايل الإداري على النصوص والأحكام القانونية ومجاملة الإدارة في هذا المسلك الإداري غير المشروع. فمما لا شك فيه أن قضاء الإلغاء وجد لضمان احترام مبدأ

(1) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 860.

(2) - تعليق على قرار محكمة العدل العليا الصادر في القضية رقم (2009/184) مقتبس من الموقع الإلكتروني:

<http://www.ichc.ps/attachement/6/2.pdf>

(3) - محكمة العدل العليا، 3 فيفري 1981، مقتبس عن علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 861.

المشروعية وحماية حقوق الفرد الذي تأثر مركزه القانوني نتيجة انحراف الإدارة بالوسيلة الإجرائية المقررة لتحقيق أغراض المصلحة العامة، وإخلالها بالضمانات التي كفلها له القانون.

غير أن القضاء بإلغاء القرار المشوب بهذا العيب قد لا يكفي لإزالة الأضرار المادية والمعنوية المترتبة على تنفيذه، الأمر الذي يستلزم جبرها بالتعويض العادل.

المطلب الثاني

فكرة الانحراف بالإجراء وقضاء التعويض

يعتبر القضاء الإداري الملاذ الذي يلجأ إليه الأفراد من أجل تقويم أعمال السلطة الإدارية ونشاطاتها إذا ما حادت عن طريق الصواب واحترام النصوص الدستورية وقواعد القانون، وذلك من خلال ما يمارسه هذا القضاء من رقابة على أعمالها ونشاطاتها عن طريق قضاء الإلغاء وقضاء التعويض. فبالنظر إلى أن إلغاء القرارات المعيبة لا يكفل في أغلب الأحوال تغطية ما قد يترتب على بقاء تلك القرارات من آثار لفترة من الزمن لاسيما وأن مجرد رفع دعوى الإلغاء لا يؤثر على نفاذ القرارات الإدارية المطعون فيها، فإنه لا بد من وجود قضاء آخر إلى جانبه يكمل الحماية القانونية التي يضيفها قضاء الإلغاء على حقوق الأفراد بإبطاله القرارات غير المشروعة من خلال جبر الضرر الذي يلحق بالشخص المضار.

فقضاء التعويض أو كما اصطلح على تسميته القضاء الكامل يعد وسيلة ناجعة وفعالة في رقابة أعمال الإدارة وتصرفاتها مقتضاه تقرير مسؤولية الدولة أو أي شخص من أشخاص من القانون العام عما أصاب المضرور بسبب عدم مشروعية الأعمال الإدارية، وفي هذا الشأن يقول الأستاذ DELBEZ "إن المسؤولية في مجال القرارات

الإدارية لا تتولد إلا إذا تحققت أولاً عدم المشروعية فتجاوز حد السلطة هو الشرط الأساسي لها⁽¹⁾.

وإذا كانت عدم المشروعية شرطاً ضرورياً تقوم به مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية، فإن هذا الشرط لا يكفي بذاته لقيام مسؤولية السلطة العامة إذ لا يوجد دائماً تلازم بين طلب الإلغاء وبين طلب التعويض من حيث أن عيوب القرار الإداري الموجبة لإلغائه لا تؤدي حتماً كلها للتعويض عنه⁽²⁾ ومن هنا يثور التساؤل حول التلازم بين عدم المشروعية المترتبة على الانحراف بالإجراء ومسؤولية الإدارة (الفرع الأول).

ولما كان الانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية يعدّ وجهاً من أوجه عدم مشروعية القرار الإداري التي تؤدي إلى إلغائه فإن اقترافه يشكل خطأً يوجب تعويضاً من أضرار به. لكن السؤال المثار هنا: من يلتزم بتعويض المضرور، الإدارة أم الشخص الذي أصدر القرار المشوب بالانحراف.

تقتضي الإجابة على هذا التساؤل تحديد نوع الخطأ الذي ينتمي إليه الانحراف بالإجراءات وهو خطأ شخصي يتحمل تبعته مصدر القرار؟ أم خطأً مرفقي تسأل عنه الإدارة (الفرع الثاني)؟

الفرع الأول

الانحراف بالإجراء والمسؤولية الإدارية

تقوم المسؤولية الإدارية في مجال تصرفات الإدارة القانونية على أساس الخطأ كأصل عام والذي يتمثل في ممارسة النشاط الإداري على نحو غير مشروع، ومن ثم فإن ممارسة الإدارة لنشاطها بصورة مشروعة لا يترتب مسؤوليتها عن الأضرار التي لحقت

(1) - مقتبس عن سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص. 150.

(2) - انظر، سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996، ص. 362.

الأفراد من جراء تلك الممارسة حيث يتعين لتقرير المسؤولية عن الضرر أن يكون ناجماً عن خطأ أي ممارسة غير مشروعة من جانب الإدارة لنشاطها⁽¹⁾. وعلى ذلك فإن صدور قرار إداري بالمخالفة لمبدأ المشروعية يمثل خطأً يجيز للفرد الذي لحقه ضرر من جراء هذا القرار حق طلب تعويض لإصلاح ما أصابه من أضرار. فلا تعويض عن القرار الإداري إلا إذا ثبت أنه مشوب بعيب من العيوب التي تسوغ للقضاء الإداري أن يقضي بإلغائه إذ لا تؤدي كلها دائماً إلى ثبوت مسؤولية الإدارة.

ولن نتعرض لبحث جميع القواعد والأحكام التي تحيط بالمسؤولية الإدارية وإنما سنقوم بالتمييز بين أوجه الإلغاء في نطاق قضاء التعويض (أولاً) بالقدر الذي يتيح لنا تحديد ما إذا كانت عدم المشروعية التي يرتبها الانحراف بالإجراء تصلح لأن تكون أساساً للحكم بالتعويض (ثانياً).

أولاً: التمييز بين أوجه الإلغاء في نطاق قضاء التعويض.

جرى القضاء الإداري على أن مسؤولية الإدارة عن عملها غير المشروع لا تثار إلا إذا كانت عدم المشروعية على درجة معينة من الجسامه بحيث لا تقوم مسؤولية الإدارة ما لم يكن الخطأ الذي ارتكب خطأً جسيماً⁽²⁾ وهو ما لا يتحقق في كل عيوب القرار الإداري، لهذا فإن بعض حالات عدم المشروعية لا تشكل دائماً مصدراً للمسؤولية بينما يكون البعض الآخر منها كذلك دائماً.

(1) - انظر، محمد بكر حسين، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006، ص. 128.

(2) - انظر، حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 27؛ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة)، د.م.ج، الجزائر، 1994، ص. 158.

I- أوجه عدم المشروعية التي لا توجب التعويض:

استقر القضاء الإداري على أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء في حالة عدم المشروعية التي تلحق بالشكل الخارجي للقرار الإداري، فإصابة القرار بأحد عيوب عدم المشروعية الشكلية كمخالفته لشكل أو إجراءات إصداره أو صدوره عن غير مختص وإن كان كافيا لإلغاء هذا القرار إلا أن ذلك لا يرتب مسؤولية الإدارة عنه في كل الأحوال إذا ما ترتب على تنفيذه ضرر أصاب المخاطب به⁽¹⁾.

تطبيقا لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي رفض الحكم بتعويض الأضرار الناجمة عن قرار معيب بعدم الاختصاص لصدوره من رئيس المجلس البلدي ما دام أنه سليم من الناحية الموضوعية. كما قضى برفض التعويض عن الأضرار الناجمة عن قرار ملغى لعيب شكلي (إغفال إجراء تحقيق أولي منصوص عليه في القانون) مؤكدا أن التعويض يتحدد بالفروض التي يؤدي فيها إغفال الشكل والإجراءات إلى تأثير على مضمون القرار⁽²⁾.

وقد سلكت المحكمة الإدارية العليا المصرية نفس مسلك القضاء الفرنسي بتأكيدا على عدم التلازم الحتمي بين عدم المشروعية الشكلية وتقرير تعويض الأضرار الناجمة عنها فقضت في أحد أحكامها: "إن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتما بالضرورة أساسا للتعويض ما لم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل فإنه لا يكون محل لمسائلة الجهة التي أصدرت هذا القرار عنه والقضاء عليها بالتعويض لأن القرار سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة روعيت"⁽³⁾.

(1) - انظر، علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص. 202-203؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007، ص. 175.

(2) - C.E., 1 Septembre 1944 ; C.E., 27 Novembre 1969,

أشار إلى هذه القرارات علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص. 202-203.

(3) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص. 365.

فالقاعدة العامة في هذه الحالة هي أن عدم المشروعية التي تشوب القرار لا تؤدي إلى تعويض الأضرار الناجمة عنه إذا كان بالإمكان إعادة إصداره من جديد دون أي تغيير في جوهره ومضمونه. وقد أرجع بعض الفقه عدم تقرير التعويض في هذه الحالة إلى أن الإدارة تملك من الناحية القانونية إعادة إصدار القرار الملغى من جديد بعد احترام قواعد توزيع الاختصاص أو الشكل والإجراءات، لذا لا يوجد ضرر حقيقي يستوجب التعويض⁽¹⁾.

غير أن الجدير بالإشارة أن الاجتهاد القضائي القائم على عدم ترتيب مسؤولية الإدارة عن عدم مشروعية القرار الإداري الشكلية اجتهاد غير مطلق، بل يرد عليه استثناء مرجعه مدى صحة القرار الصادر بمراعاة قواعد الاختصاص والإجراءات القانونية الشكلية ومدى الخطأ الجسيم لتلك العيوب الإجرائية التي سببت ضرراً للمدعي⁽²⁾. وهو ما أكده القضاء الفرنسي في قرارات عديدة⁽³⁾ بتقريره التعويض عن الأضرار الناجمة عن بعض القرارات المشوبة بعيب عدم الاختصاص إذا كانت إعادة إصدارها تؤدي إلى تغيير في مضمونها وفي النتائج التي ترتبها.

واعتمد القضاء الفرنسي لغايات الحكم بتعويض الأضرار الناجمة عن القرارات المشوبة بعيب شكلي أو إجرائي على الاجتهاد القائم على التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية. وتأسيساً على ذلك قرر مجلس الدولة تعويض الأضرار الناجمة عن القرار إذا كانت الشكليات التي أغفلها مصدره شكليات جوهرية يؤثر استيفؤها على مضمون القرار⁽⁴⁾.

(1) - علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة من أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص. 202.

(2) - انظر، نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير تخصص قانون عام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2010، ص. 28.

(3) - C.E., 29 Mai 1942; C.E 26 Février 1942; C.E., 3 Décembre 1952;

أشار إلى هذه القرارات فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 384.

(4) - C.E., 7 Février 1934 ; C.E., 21 Janvier 1944 ;

أشار إلى هذه القرارات علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص. 204.

وقد سار القضاء المصري على نهج مجلس الدولة الفرنسي في التفرقة بين الشكليات المؤثرة في القرار، فاعتبرها جسيمة موجبة لقيام المسؤولية والشكليات غير المؤثرة التي يمكن أن تنهض سببا لإلغاء القرار إلا أنها لا تنهض سببا للتعويض حيث قضت محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن: "أن العيب في شكل القرار الإداري شأنه شأن غيره من العيوب التي تصيب القرار الإداري وتكون ركن الخطأ في دعوى المسؤولية إذ أنه يشترط في هذا العيب بصفة خاصة، أن يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم بحيث يؤثر في موضوع القرار، وإلا فلا يقوم به الخطأ المعني في دعوى التعويض"⁽¹⁾.

ومن جهته تأثر القضاء الجزائري بالاجتهاد القضائي الفرنسي القائم على التمييز بين الشكليات الجوهرية و الشكليات الثانوية في تقرير مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة، وذلك من خلال ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 16 مارس 2004 بإلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بإلزام البلدية بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله وبدفعه مبلغ 150000 دج تعويض، مؤسسا في ذلك أن المستأنف عليها (البلدية) لما اعتبرت المستأنف كعامل مؤقت رغم تشغيله لمدة أكثر من عشر سنوات وقامت بتسريحه دون احترام الإجراءات القانونية لضمان حقوقه قد تعسفت في حقه مما يتعين إلغاء القرار المستأنف وتعويض المستأنف عن الأضرار التي لحقت به بسبب التسريح⁽²⁾.

أما بالنسبة لمسؤولية الإدارة بمناسبة عيب عدم الإختصاص، فالملاحظ أن القضاء الجزائري لا يحكم دائما بالمسؤولية حيث يقررها في بعض الحالات فقط كما في حالة عدم الإختصاص الموضوعي حيث تكون المخالفة جسيمة. وتطبيقا لذلك قضت الغرفة الإدارية للمجلس القضائي بقسنطينة بتاريخ 2 ماي 1969 بإلغاء قرار رئيس بلدية القرام

(1) - محكمة القضاء الإداري، 30 جوان 1960، مقتبس عن محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص. 130.

(2) - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 16 مارس 2004، رقم الملف 9993، مجلة مجلس الدولة، 2004، العدد 5، ص. 150.

بولاية قسنطينة لعدم مشروعيته لأنه كان معيبا بعدم الإختصاص وحكمت بمسؤولية البلدية إزاء التضرر⁽¹⁾.

وبالتالي فإنه وفقا لما سبق لا يعد عيب عدم الإختصاص أو عيب الشكل والإجراءات مصدرا للمسؤولية إلا إذا كان الضرر ينتفي عن الفرد لو أن القرار صدر من الجهة المختصة أو كان عيب الشكل مؤثرا في مضمون القرار وجوهره.

II - أوجه عدم المشروعية الموجبة للتعويض:

استقر القضاء الإداري على قاعدة التلازم الحتمي بين أوجه عدم المشروعية الموضوعية ومسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار الناجمة عنها لتأثير هذه العيوب على مضمون القرار بصورة لا يمكن معها تصحيحه⁽²⁾. ونتيجة لذلك اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار كل من مخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة مصدرا لترتيب مسؤولية الإدارة في كل الأحوال. فقد قرر المجلس في العديد من القرارات أن مخالفة القرار الإداري للقانون تؤدي فضلا عن الحكم بإلغائه إلى قيام مسؤولية الإدارة دائما وفي جميع الحالات، أيا كان مصدر القاعدة القانونية التي خالفها جهة الإدارة⁽³⁾. وذلك لأن إعادة إصدار القرار تنطوي حتما على تغيير مضمونه، فلا يمكن تصحيح القرار المعيب بهذا العيب وتصويبه مع بقاء مضمونه ثابتا دون تغيير⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من أن محكمة القضاء الإداري المصرية كانت قد أقامت داخل عيب مخالفة القانون تفرقة بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم في تفسير القاعدة القانونية حيث استبعدت مسؤولية الإدارة عن الخطأ الأول دون الثاني إلا أن المحكمة الإدارية العليا لم تؤيدها في هذا الاتجاه حينما ذهبت إلى أنه: "لا يشفع في إعفاء الإدارة من المسؤولية

(1) - مقتبس عن عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 162.

(2) - نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص. 24-26؛ علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص. 205.

(3) - C.E., 20 février 1959, Commune de Bréssée, Rec., p. 131.

(4) - علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص. 205.

وقوعها في خطأ فني أو قانوني في تفسير مدلول النصوص، ذلك أن الخطأ واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أو جبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها بقطع النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ، إذ لا يتبدل تكليف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه نحوها، فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذرا دافعا للمسؤولية⁽¹⁾.

يستفاد من هذا القضاء أنه لا تفرقة بخصوص المسؤولية الإدارية في حالة عيب مخالفة القانون بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم، فأيا كانت درجة هذه المخالفة فهي تؤدي إلى ثبوت المسؤولية ومن ثم استحقاق التعويض. وقد ذهب الأستاذ سليمان محمد الطماوي في هذا الشأن إلى أن عيب مخالفة القانون هو عيب موضوعي يوجد أو لا يوجد بصرف النظر عن نية مرتكبه، وعن موضوع القاعدة القانونية التي تنتكرها الإدارة. ويرى الأستاذ الطماوي أن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية يصلح للتعويض بصرف النظر عن كونه خطأ فنيا يسيرا أو جسيما، حيث يستوي لديه حسن وسوء نية الإدارة عند تصديها لتفسير القاعدة القانونية في كونه يصلح للتعويض إذا ما ترتب عليه ضرر لحق بالأفراد، كون سوء نية الإدارة أو حسنها هي مسألة مستقلة عن أركان المسؤولية (الخطأ والضرر والعلاقة السببية)، إضافة إلى أن حسن النية لدى الإدارة العامة لا يحول دون قيام ركن الخطأ، ولأن من حق كل مواطن أن يعامل وفق التفسير الصحيح للقانون وألا يتحمل من الأضرار إلا ما يترتب على قرارات إدارية سليمة⁽²⁾.

(1) - المحكمة الإدارية العليا، 12 جوان 1958، مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 184.

(2) - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص 368.

أما بخصوص عيب الانحراف بالسلطة، فإن القضاء مستقر سواء في فرنسا أو مصر⁽¹⁾ أو الجزائر⁽²⁾ على جعله باستمرار مصدرا للمسؤولية الإدارية لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب المسؤولية إذا ترتب عليه ضرر. تبعا لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته⁽³⁾ أن القرار المشوب بالانحراف بالسلطة يرتب بصفة دائمة مسؤولية الجهة الإدارية بتعويض الأفراد عما أصابهم من ضرر سواء جانب مصدر القرار تحقيق المصلحة العامة كلية، أي إذا استهدف الانتقام أو التشفي أو تحقيق نفع شخصي له أو لغيره، أم جانب مصدره الغاية المخصصة (قاعدة تخصيص الأهداف) حتى ولو كانت المصلحة التي ترمي إلى تحقيقها تدرج ضمن إطار المصلحة العامة، كالقرار الصادر بالقبض على أحد الأشخاص للحيلولة دون التحاقه بالوظيفة.

خلاصة القول أن القرار الإداري غير المشروع لا يعد في كل الأحوال مصدرا لمسؤولية الإدارة حيث يذهب القضاء الإداري إلى التفرقة بين العيوب الموضوعية

(1) - ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية في هذا الخصوص إلى أنه "إذا كان القرار الإداري مشوب بالانحراف فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدرا للمسؤولية، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت". مقتبس عن سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص. 367.

(2) - من تطبيقات القضاء الجزائري في هذا المجال ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها بتاريخ 13 أبريل 1997 ببطان قرار الشطب المتخذ من طرف وزير الدفاع الوطني في حق الطاعن (غ.س) الذي كان يشغل رتبة ملازم أول بالمدرسة العسكرية، إضافة إلى تعويض عن الأضرار اللاحقة به يقدر بـ 250000 دج، مؤسسا في ذلك أن قرار الشطب لم يكن يهدف تقليص عدد الموظفين خاصة أن وزير الدفاع لم يراع عند اتخاذ القرار الأقدمية ورتبة الموظفين، كما أن الشطب مس فقط موظفين من بين الموظفين التابعين للوحدة العسكرية، وعليه فإن السبب المذكور في قرار الشطب هو غير السبب المذكور مما يشكل الدليل على تحريف الوقائع والاستعمال التعسفي للسلطة. المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 13 أبريل 1997، رقم الملف 114884، المجلة القضائية، 1997، العدد 1، ص. 95.

ومن هذا القبيل أيضا ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 2003 بإلغاء القرار المستأنف و القضاء من جديد بإلزام المستأنف عليها (مديرية التربية لولاية جيجل) بإعادة المستأنف (م.ش) إلى منصب عمله وبأدائه مبلغ قدره 50000 دج كتعويض متناسب مع الضرر الذي تعرض له، مؤسسا على أن قرار التوقيف ما هو إلا إجراء تحفظي مؤقت لا يجوز استمراره أكثر من ستة أشهر وأن مديرية التربية بما أنها لم ترد عن الطعون والتظلمات العديدة التي أرسلها المستأنف (م.ش) ... فإنها قد تعسفت في حق المستأنف وأنه محق بالعودة إلى منصب عمله وإفادته بحقوقه المستحقة. مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 16 ديسمبر 2003، رقم الملف 9740، مجلة مجلس الدولة، 2004، العدد 5، ص. 158. انظر كذلك قرار مجلس الدولة في قضية (ب.ح) ضد مدير مركز التكوين المهني والتمهين. مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 24 جوان 2002، رقم الملف 3998، نشرة الفضاة، 2006، العدد 57، ص. 287.

(3) - C.E., 24 Février 1934 ; C.E., 13 Avril 1925; C.E., 27 Juin 1934; C.E., 30 Juin 1954 ; C.E., 21 Novembre 1949 ;

أشار إلى هذه القرارات علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص. 207.

والعيوب الشكلية، أما الطائفة الأولى فتؤدي إلى ترتيب مسؤولية الإدارة في كل الأحوال، في حين لا يترتب على الطائفة الثانية مسؤولية الجهة الإدارية إلا في الحالات التي تكون فيها هذه العيوب جوهرية مؤثرة في مضمون القرار الإداري.

ثانياً: مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرار المشوب بالانحراف بالإجراء.

لم يستقر فقه القانون الإداري كما سبق وأوضحنا⁽¹⁾ على موقف ثابت بشأن طبيعة عيب الانحراف في استخدام الإجراءات ومدى تعلقه بالمشروعية الشكلية أو الموضوعية للقرار الإداري، حيث انقسم الفقه بهذا الخصوص إلى ثلاث اتجاهات، يرى أولها أن الانحراف بالإجراء يلحق بالمشروعية الشكلية في حين يرى ثانيها أنه يتعلق بالمشروعية الموضوعية. وأما الاتجاه الثالث فذهب إلى أن الانحراف بالإجراء يشوب في ذات الوقت المشروعية الشكلية والموضوعية للقرار الإداري.

ولهذا التحديد أهميته البالغة نظراً لما لكل وجه من أوجه المشروعية من دور في ترتيب مسؤولية الإدارة على نحو ما سبق استعراضه. وبالتالي فإنه وفقاً لوجهة نظر الاتجاه الذي يرى أن الانحراف بالإجراء يتعلق بالمشروعية الشكلية للقرار الإداري يمكن أن يطبق القضاء الإداري بخصوصه المنهج المستقر عليه في أن العيوب الشكلية لا يترتب عليها دائماً مسؤولية الإدارة، وإنما تقوم هذه المسؤولية فقط في الحالات التي لا تستطيع فيها الجهة الإدارية إعادة إصدار القرار بذات المضمون⁽²⁾.

وقد انتقد الأستاذ فؤاد محمد موسى عبد الكريم⁽³⁾ هذه الفكرة بترجيحه الاتجاه الذي يضيف الطابع الموضوعي على الانحراف بالإجراء ذلك لأن الإجراء في هذه الحالة يأخذ مفهوماً واسعاً يعني الوسيلة القانونية. كما أن الانحراف بالإجراء يترتب عليه حتماً تغيير الأساس القانوني الذي استند مصدر القرار ومن ثم فإن الإدارة لا تستطيع إعادة

(1) - انظر الصفحة 89 من هذه الدراسة.

(2) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 390.

(3) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 391.

إصدار القرار المشوب بالانحراف بالإجراءات بذات المضمون والجوهر. فعلى سبيل المثال لا يمكن للجهة الإدارية أن تقوم بإعادة إصدار القرار بنفس المضمون في الحالة التي تستخدم فيها إجراء الاستيلاء المؤقت بدلا من إجراء نزع الملكية، كذلك في الحالة التي تستخدم فيها إجراء التطهير الإداري من أجل حالة كان يتعين عليها فيها اللجوء إلى الإجراءات التأديبية.

ثم يتساءل الأستاذ فؤاد محمد موسى عبد الكريم حول إمكانية تطبيق منهج القضاء الإداري في التعويض بمناسبة عيب الشكل أو عيب عدم الاختصاص في الحالة التي يتحقق فيها الانحراف بالإجراء وحده دون أن يصاحبه عيب آخر من هذه العيوب الشكلية؟ فقد يكون القرار المشوب بالانحراف صادرا وفقا للشكليات المقررة قانونا ومن جهة إدارية مختصة ولكنها لجأت إلى استخدام إجراء مغاير لذلك الإجراء المقرر من جانب المشرع من أجل مواجهة الحالة المعروضة.

ويجب سيادته⁽¹⁾ على هذا التساؤل بأن المنطق يستدعي القول بمسؤولية الإدارة في جميع حالات الانحراف بالإجراء لأن الانحراف بالإجراء يعد بذاته خطأ يبرر مسؤولية جهة الإدارة في جميع الحالات شأنه شأن عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة. أما الأستاذ أحمد محيو فيذهب بهذا الخصوص إلى أن القاضي يعاقب دائما وبصورة مشددة عدم المشروعية في حالة الانحراف بالسلطة وأن نفس التشديد موجود في ميدان المسؤولية بحيث أن كل ضرر ناتج عن هذا العيب من اللازم إصلاحه، إذ على الإدارة أن تعمل بنية حسنة وليس لها أن تستعمل إجراءات مشبوهة أو تخفي نواياها خلف تدابير مقنعة ذات مظهر مشروع⁽²⁾.

وفي السياق نفسه يفيد الأستاذ عمار عوابدي أنه لم يجد حكما واحدا أقر فيه القضاء بقيام عيب الانحراف بالسلطة ورفض أن يحكم بالتعويض عن ذات العيب. موضحا أن الانحراف بصورته البشعة التي يسعى فيها رجل الإدارة إلى تحقيق أغراض

(1) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 391.

(2) - أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 218.

شخصية يكون بلا شك خطأ شخصياً، أما الانحراف في صورته البسيطة التي تتمثل في مخالفة رجل الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف، حيث يسعى رجل الإدارة إلى تحقيق مصلحة عامة للإدارة لم يعطه القانون سلطة تحقيقها، الأمر الذي قد يربط ضرراً لأحد الأفراد يستوجب ويعقد مسؤولية الإدارة. أما حالة الانحراف بالإجراءات فهي لا تشكل حسب وجهة نظره خطأ لا شخصياً ولا مرفقياً⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى تطبيقات القضاء الإداري، يلاحظ من بعض القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي أنه يتجه نحو تقرير مسؤولية الإدارة العامة عن القرارات المشوبة بالانحراف بالإجراء وبالتالي الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنها. من ذلك قراره الصادر في قضية Guévin⁽²⁾ والتي تتمثل وقائعها في قيام الإدارة باستخدام إجراء الاستيلاء بدلاً من الإجراء العقابي وذلك لقيام الطاعن بتصدير كمية من الجبن بطريقة غير مشروعة وبدلاً من أن تلجأ الإدارة إلى توقيع الجزاءات المقررة في هذا الصدد وفقاً للإجراءات المنصوص عليها من جانب المشرع لجأت إلى الاستيلاء على كمية من الجبن مملوكة للطاعن، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي إلغاء القرار المطعون فيه وأيضاً حكم للطاعن بقيمة كمية الجبن التي تم الاستيلاء عليها إلى جانب فرق الأسعار علاوة على الفوائد.

ومن هذا القبيل أيضاً قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية Saurel⁽³⁾ الذي قضى فيه بإلغاء القرار المطعون فيه لمجاوزة السلطة وقرر في ذات الوقت الحكم بالتعويض لأن عدم المشروعية المرتكبة من جانب الجهة الإدارية تمثل خطأ يبرر قيام مسؤوليتها عن الأضرار التي لحقت بذوي الشأن. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن جهة الإدارة كانت قد منحت للسيد Saurel ترخيصاً بشغل جزء من الدومين العام وحدث أن تقدم العقار

(1) - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 161-162.

(2) -C.E., 25 Avril 1947, Guévin, Rec., p 165

(3) -C.E., 19 Décembre 1952, Saurel, cité par M. WALINE, Les bases du droit administratif, Volume I, édition Dalloz, 2004, pp. 590- 592.

الذي أقامه صاحب الشأن على الجزء الذي صرح بشغله من الدومين العام أثناء الحرب، وكان في هذه الحالة ينبغي أن يطبق الإجراء المتعلق بإصلاح الأضرار الناجمة عن الحرب والذي كان يعطي صاحب الشأن الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت بالعقار الخاص به. لكن جهة الإدارة لجأت إلى سحب الترخيص بشغل الدومين العام الذي كانت قد منحته لصاحب الشأن لأن التعويض الذي سوف تلتزم به في هذه الحالة أقل منه في حالة تطبيق الإجراء المتعلق بإصلاح الأضرار الناتجة عن الحرب. وقد ذهب الأستاذ WALINE في تعليقه على هذا القرار إلى أن الانحراف بالإجراء يكون معاقبا عليه من جانب مجلس الدولة من ناحيتين، الطعن لمجاوزة السلطة ومن ناحية المسؤولية على أساس الخطأ⁽¹⁾.

ومن القرارات القضائية التي أكدت على هذا المبدأ كذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Haurillon⁽²⁾ حيث قامت الإدارة باستخدام إجراء الفصل لإلغاء الوظيفة في حين أنها كانت تهدف إلى توقيع جزاء تأديبي على موظف معين وبالتالي كان يتعين عليها استخدام الإجراءات التأديبية المقررة قانونا في هذا الخصوص. وقد صرح المجلس في هذا القرار أن: "القرار المطعون فيه لا يمثل قرار فصل لإلغاء الوظيفة ولكنه يمثل قرار عزل... وحيث أن الجهة الإدارية استبعدت السيد Haurillon من وظيفته على نحو غير مشروع... فإنها تكون قد ارتكبت خطأ من طبيعة تبرر قيام مسؤوليتها".

وعلى النحو الوارد بهذا القرار يتضح أن مجلس الدولة الفرنسي أقر صراحة بعدم مشروعية قرار فصل الطاعن لإلغاء الوظيفة بتكليفه أنه يمثل في حقيقته قرار بالعزل دون اتباع الإجراءات المقررة، وفي نفس الوقت قرر بأن الإدارة بهذا التصرف ارتكبت خطأ يؤدي إلى ثبوت مسؤوليتها متى ترتب على ذلك ضرر لحق بصاحب الشأن.

(1)-M. WALINE, note sous C.E., 19 Décembre 1952, Saurel, R.D.P, 1953, p. 719.

(2)-C.E., 27 Avril 1960, Haurillon, Rec., p. 277.

وإذا كانت القرارات السابقة تفيد صراحة بإلغاء القرار المطعون فيه لأنه مشوب بالانحراف بالإجراء والتعويض عن الضرر المترتب عنه مما يعني الإقرار صراحة بمسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرار المشوب بالانحراف بالإجراء، فإن هناك قرارات أخرى تؤكد هذا المبدأ بطريقة ضمنية، من ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره⁽¹⁾ الصادر بتاريخ 17 جويلية 2009 من أن محافظ la Moselle لم يرتكب الانحراف بالإجراء المشكل للخطأ الذي يترتب مسؤولية الدولة.

مما تقدم ننتهي إلى أن ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي من حيث إقرار مسؤولية الإدارة العامة بمناسبة الانحراف بالإجراء هو الصواب، وهو موقف يحمد عليه المجلس لتوافقه مع العدالة المجردة والتي يتنافى معها حرمان المضرور من القرار الإداري من التعويض عما أحدثه به هذا القرار الذي صدر مشوبا بالانحراف بالإجراءات من أضرار. إذ بالإضافة إلى ما ساقه الفقه المؤيد لهذا المبدأ من مبررات يمكن القول أنه بالنظر إلى معيار جسامة الخطأ الذي يحتوي عليه كل وجه من أوجه عدم المشروعية، فإن الانحراف يشكل دوما وبصورة حتمية مصدرا للمسؤولية الإدارية. ويرجع ذلك إلى أن مخالفة مبدأ المشروعية في حالة الانحراف بالإجراء تتسم بالجسامة لما تنطوي عليه من مخالفة مزدوجة للقانون بمعناه الواسع كما سلف الذكر، وهو ما يستوجب التعويض دائما وباستمرار. إلا أنه يشترط لقيام المسؤولية الإدارية في جميع الأحوال أن يترتب على القرار المشوب بالانحراف بالإجراء ضرر وأن يقوم بين هذا العيب والضرر علاقة سببية مما يولد للطرف المتضرر حقا في التعويض من الإدارة أو من الموظف بحد ذاته كل حسب الحالة.

⁽¹⁾ – C.E., 17 juillet 2009, Rec., Lebon, cité par www.conseil-état.fr

الفرع الثاني

تكييف الخطأ الناجم عن الانحراف بالإجراء

لعل أهم ما تتميز به أحكام القانون الإداري فيما يتعلق بالخطأ الذي تتحقق به المسؤولية القانونية أنها تميز بين نوعين من الخطأ، هما الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. وقد ابتدع هذه التفرقة القضاء الإداري الفرنسي⁽¹⁾ واتبعه في ذلك القضاء الإداري في الجزائر وغيرها من الدول التي يوجد بها قضاء إداري، ولهذا التفرقة أهمية بالغة نظرا لما يترتب عن كل نوع من نوعي الخطأ من أحكام مختلفة للمسؤولية. فالخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب إلى شخص الموظف الذي ارتكبه ويتحمل عبء التعويض عن الأثر الضار الذي أحدثه من ماله الخاص⁽²⁾. أما الخطأ المرفقي فهو الذي ينسب فيه الإهمال والتقصير إلى المرفق العام ذاته حيث تتحمل الإدارة عبئه المالي من موازنتها الخاصة⁽³⁾. وعلى اعتبار أن القضاء لم يضع معيارا مميزا لمدلول الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وإنما رسم اتجاهات متعددة⁽⁴⁾، فإن تحديد نوع الخطأ الذي ينتمي إليه الانحراف بالإجراء يستدعي منا التعرض إلى المعايير التي نادى بها الفقه في هذا المجال للتمييز بين نوعي الخطأ.

أولاً: معيار الخطأ العمدي أو القصدي.

اعتمد هذا المعيار الأستاذ LAFERRIERE وأسماه بالخطأ العمدي الذي عرف فيما بعد بمعيار البواعث أو التزوات الشخصية⁽⁵⁾. وفقا لهذا المعيار يتم تحديد نوع الخطأ

(1) - محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص. 85.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 207.

(3) - انظر، بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 168 - 171.

(4) - انظر، سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص. 211.

(5) - LAFERRIERE, Traité de la juridiction administrative,

مقتبس عن علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة عن أفعالها الضارة، المرجع السابق، ص. 165.

بالبحث في نية مصدر القرار، فيكون الخطأ شخصياً إذا كان الفعل الذي أتاه الموظف أثناء تأدية وظيفته مصطبغاً بصبغة شخصية بأن وقع الخطأ نتيجة ضعفه ونزواته وعدم تبصره، ويكون الخطأ مرفقياً إذا كان الفعل الضار الذي وقع من رجل الإدارة غير مشوب بميوله الشخصية، وأنه ارتكبه بصفته الموظف المعرض للخطأ والصواب⁽¹⁾.

ولهذا فإن هذا المعيار يقوم على أساس البحث في بواعث الموظف مرتكب الخطأ ونواياه، فيعد خطأه شخصياً إذا تبين أنه سيء النية بأن تعمد ارتكاب الخطأ والإضرار بالناس إما بقصد الانتقام والتشفي أو بدافع المحاباة أو من أجل تحقيق فائدة شخصية له ونتيجة لذلك يتحمل وحده العبء النهائي للتعويض المحكوم به لجبر الأضرار التي لحقت بالأفراد⁽²⁾. ويعتبر الخطأ مرفقياً في حالة ثبوت حسن نية الموظف مرتكب الخطأ وعدم تعمده الإضرار بالغير أي أن خطأ الموظف هنا يندرج ضمن دائرة الأخطاء العادية التي يمكن أن تقع أثناء القيام بأعباء الوظيفة.

وقد أيد كثير من رجال الفقه هذا المعيار ورأوا فيه معياراً صالحاً للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كما تأثرت به بعض الأحكام والقرارات القضائية⁽³⁾. وأياً ما كان النقد الموجه لهذا المعيار فإن بحث الخطأ الناجم عن الانحراف بالإجراء في ظله يؤدي إلى تكييفه أنه خطأ شخصي لتوافر عنصر القصد في هذه الحالة. وإذا كان الأستاذ فؤاد محمد موسى عبد الكريم ذكر أن الانحراف بالإجراء يقع بطريق العمد لأنه لا يمكن تصور قيام رجل الإدارة باستخدام إجراء إداري بدلاً من إجراء آخر بطريق الخطأ، فآثار بذلك التساؤل حول ما إذا كان يترتب على فكرة العمد اعتبار الانحراف بالإجراء من قبيل الأخطاء الشخصية؟ إلا أنه يذهب إلى أن فكرة العمد لا تكفي وحدها للقول بقيام المسؤولية الشخصية للموظف لأن رجل الإدارة يسعى إلى تحقيق هدف

(1) - نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص. 63.

(2) - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 136.

(3) - محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص. 87.

يتعلق بالصالح العام بل ويدخل في اختصاصه وكل ما هنالك أنه لم يستخدم الإجراء المقرر قانوناً⁽¹⁾.

ثانياً: معيار الخطأ القابل للانفصال.

ينسب هذا المعيار للأستاذ HAURIUO ويطلق عليه كذلك بمعيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة. وفقاً لهذا المعيار يعتبر الخطأ شخصياً إذا أمكن فصله عن أعماله الوظيفية مادياً ومعنوياً، ويعد الخطأ مرفقياً إذا كان متصلاً بأعمال الوظيفة اتصالاً لا يمكن معه فصله عنها⁽²⁾.

ويكون الانفصال مادياً إذا كان أداء الوظيفة لا يتطلب القيام بالعمل أصلاً أي إذا كان موضوع التصرف الذي يقوم به الموظف غريباً عن مجال العمل الإداري وليست له علاقة بواجبات الوظيفة. ويكون الانفصال معنوياً إذا كان العمل يدخل مادياً ضمن واجبات الوظيفة ولكن الموظف لغرض معين يقوم بالفعل بقصد تحقيق هدف آخر غير الهدف الأصلي⁽³⁾.

ويتميز الانفصال المادي عن الانفصال المعنوي بأنه في الحالة الأولى لا يكون العمل المشكل للخطأ ضمن واجبات الوظيفة على الإطلاق، أما في الحالة الثانية فإن العمل يكون مدرجاً ضمن واجبات الوظيفة ولكن لأهداف غير التي توخاها المشرع. وعلى هذا الأساس تتجه معظم آراء أساتذة القانون إلى أن مخالفة رجل الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف تشكل خطأ شخصياً لانفصال خطئه انفصلاً معنوياً عن

(1) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 403.

(2) - نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص. 64؛ سمير دنون، المرجع السابق، ص. 217-223؛ علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص. 166-167.

(3) - محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص. 88.

واجبات الوظيفة، لأن ما قام به من عمل يدخل في نطاق الوظيفة، ولكنه أراد تحقيق غرض يخالف ما تتطلبه الوظيفة⁽¹⁾.

واستناداً إلى ذلك ذهب الأستاذ عبد الفتاح عبر البر إلى أن من ينحرف بالإجراء بأن يلجأ إلى استخدام إجراء معين لتحقيق نتيجة لا يمكن تحقيقها قانوناً إلا باتباع إجراء آخر كأن يلجأ إلى إجراء الإحالة للتقاعد بقصد تأديب الموظف، إنما يقع في خطأ وهو يؤدي واجبات وظيفته ومن ثم يعد الانحراف بالإجراء خطأ شخصياً⁽²⁾.

غير أن للأستاذ فؤاد محمد موسى رأي آخر في هذا الإطار حيث ذهب إلى أن رجل الإدارة في حالة الانحراف بالإجراء يسعى إلى تحقيق هدف يتعلق بالصالح العام. كما أنه يدخل في اختصاصه تحقيق هذا الهدف لكنه يلجأ إلى استعمال إجراء غير الإجراء المقرر قانوناً في هذا الخصوص. وبالتالي فإن الخطأ الذي يقع من جانب الموظف بمناسبة الانحراف بالإجراء يعد من الأخطاء التي تقع أثناء الوظيفة الإدارية، وبالتالي فإن الخطأ هنا يكون متصلاً بالمرفق العام من هذه الناحية⁽³⁾.

ثالثاً: معيار الغاية.

يقوم هذا المعيار الذي نادى به العميد DUGUIT على أساس الهدف الذي اتجه إلى تحقيقه الموظف عند إصداره قراره، فهو يرى أن تقدير فكرة العمل الإداري يتعين أن ينظر إليها من زاوية الهدف الذي يسعى الموظف إلى تحقيقه⁽⁴⁾.

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 408؛ داود سمير، المرجع السابق، ص. 30.

(2) - انظر، عبد الفتاح عبر البر، التعويض عن الانحراف بالإجراء، مجلة قضايا الدولة، سنة 14 أبريل 1996، عدد 2، ص. 42، مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 109.

(3) - فؤاد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 403.

(4) - L. DUGUIT, Précis de droit constitutionnel, 2^{ème} édition, 1923,

مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 409.

وبناء عليه يعد الخطأ مرفقياً إذا كان الهدف الذي حمل الموظف على إتيان التصرف (الخطأ) هدفاً يندرج ضمن أهداف وغايات الوظيفة التي يشغلها. ويعد الخطأ في المقابل شخصياً إذا استهدف الموظف من ارتكابه تحقيق غايات وأهداف لا تمت بصلة إلى أهداف المرفق الذي ينتمي إليه أو إلى الوظيفة التي يشغلها والمهام التي يؤديها⁽¹⁾. فوفقاً لهذا المعيار يكون الخطأ مرفقياً متى تجرد من الأغراض الشخصية، وكان ضمن الغايات التي تدخل في المصلحة العامة، ويكون الخطأ شخصياً متى قصد الموظف بتصرفه إشباع رغبات خاصة لا علاقة لها بالوظيفة.

وبتطبيق هذا المعيار على الخطأ الناجم عن الانحراف بالإجراء يلاحظ أن الانحراف في صورة مخالفة رجل الإدارة للوسيلة الإجرائية المقررة قانوناً لتحقيق هدف معين يعتبر خطأ مرفقياً استناداً إلى أن مصدر القرار في هذه الحالة لا يستهدف من قراره تحقيق مصالحه الذاتية، وإنما يقصد تحقيق أحد الأهداف الإدارية، وإن لم يكن هو الهدف المخصص لإصدار القرار باستخدامه لتحقيقه إجراءات غير تلك المقررة قانوناً⁽²⁾. وتأسيساً على ذلك يكون خطأ رجل الإدارة طبقاً لمعيار الغاية في هذه الصورة من صور الانحراف خطأ مرفقياً.

رابعاً: معيار الخطأ الجسيم.

يرى الأستاذ JEZE⁽³⁾ أن معيار التمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقي يتمثل في مدى جسامة الخطأ المرتكب من جانب الموظف. فإذا كان الخطأ المنسوب إلى الموظف جسيماً بحيث لا يمكن اعتباره من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي⁽⁴⁾، اعتبر هذا الخطأ شخصياً، كأن يقع الموظف في خطأ جسيم عند تصديده

(1) - علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص. 168.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 410.

(3) - G. JEZE, R.D.P, 1909, p. 263

مقتبس عن نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص. 65-66.

(4) - محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص. 94.

لتفسير وتقدير الوقائع التي تبرر قيامه بالتصرف أو فهمه لنصوص القانون التي تعطيه الحق في التصرف لدرجة يتجاوز بها سلطاته بشكل كبير يصل فيها إلى حد التعسف في استعمال حقه، أو إذا انطوى الخطأ المرتكب على جريمة معاقب عليها قانوناً⁽¹⁾. أما إذا كان الخطأ غير جسيم فيعد من قبيل الأخطاء المرفقية التي تسأل عنها الإدارة. الملاحظ أن هذا المعيار لا يقصر الخطأ الشخصي على حالات الخطأ العمدي، بل تعدى ذلك إلى كل حالة يكون فيها الخطأ المنسوب للموظف جسيماً ولو كان الموظف في تصرفه حسن النية⁽²⁾.

وعلى الرغم من إقراره بجسامة عدم المشروعية في حالة الانحراف بالإجراء، يذهب الأستاذ فؤاد محمد موسى عبد الكريم إلى أن هذه الجسامة لا تصل إلى درجة يمكن معها القول بقيام المسؤولية الشخصية للموظف، وإنما يعد الانحراف بالإجراء خطأ مرفقياً تسأل عنه الإدارة، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إلقاء عبء مالي على عاتق رجل الإدارة قد يدفعه إلى الإحجام عن التصرف في حالات عديدة مما قد يشل نشاط جهة الإدارة⁽³⁾.

بعد عرض المعايير التي وضعها الفقه للتمييز بين صورتَي الخطأ في القرار الإداري غير المشروع وتطبيقها على الانحراف بالإجراء، يتضح أن عدم المشروعية المترتبة على الانحراف بالإجراء تمثل خطأ مرفقياً وفقاً لبعض المعايير وخطأً شخصياً وفقاً لمعايير أخرى.

غير أنه من الأفضل لو يعتبر الانحراف بالإجراء خطأً مرفقياً تتحمل الإدارة آثاره الضارة باعتبار أن القرار غير المشروع المشوب بهذا العيب قد عاد عليها بالفائدة، فنتيجة الانحراف في استعمال الإجراءات تكون في أغلب الأحوال في صالح الإدارة باستبعادها

(1) - بياد طه سيد حملاو، المرجع السابق، ص. 118.

(2) - نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص. 66.

(3) - فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 403-404.

الشكليات المعقدة والطويلة التي يفرضها الإجراء القانوني ولجوئها إلى إجراءات أكثر بساطة وأقل تكلفة من الناحية المادية.

تجدر الإشارة أن هذا الموقف وإن كان يتعارض مع اعتبار الانحراف بالإجراء خطأ جسيماً يترتب المسؤولية الشخصية لمصدر القرار لما فيه من إحلال بالنص القانوني الذي قرر الإجراء المتبع لتحقيق هدف معين، وتحايل على أحكام القانون، إضافة لما يترتب عليه من اعتداء على حق الأفراد في الضمانات التي يمنحها لهم الإجراء القانوني الذي استبعدت الإدارة تطبيقه إلا أنه يتمشى مع الواقع العملي الذي يقتضي التوسع في تقرير مسؤولية الإدارة في مواجهة المضرور عن الأخطاء التي تقع أثناء الوظيفة أم بمناسبةها، ولاشك أن ذلك هو مصدر طمأنينة للمتضرر وحماية له من إفسار الموظف، ففي حالة الخطأ الشخصي هناك موظف سيتحمل التعويض وهو في الغالب غير مليء أما في حالة الخطأ المرفقي فالمسؤولية تترتب على الإدارة التي سوف تتحمل العبء عن الموظف المخطئ لتأمين تعويض المتضرر، وللإدارة حق تقرير رجوعها أو عدم رجوعها على الموظف.

خاتمة

من خلال معالجتنا لموضوع الانحراف في استعمال الإجراءات الإدارية بجوانبه القانونية المختلفة وتطبيقاته العملية تراءت لنا مجموعة من النتائج نرى بأهميتها وضرورة إبرازها لعل ذلك يسهم ولو بقدر ضئيل في حل الإشكاليات القانونية التي تثيرها الدراسة، وذلك على النحو التالي:

يتحقق عيب الانحراف في مجال الإجراءات عندما تتخذ الإدارة قرارها وفقاً لإجراءات أخرى غير الإجراءات المقررة قانوناً لتحقيق أهدافها. فالإدارة هنا تحل الإجراءات محل بعضها وتستخدمها في غير ما وضعت من أجله، وعلى ذلك، فإن العيب الذي يشوب القرار الإداري في هذه الحالة لا يعدو أن يكون صورة من صور عيب الانحراف في استعمال السلطة. إذ من المسلم أن المشرع عندما يقرر بعض الإجراءات الإدارية بصدد قرارات إدارية معينة، فإنه يستهدف من هذه الإجراءات غرضاً معيناً. ومن ثم، فإن استعمال إجراءات ما في غير مجالها المحدد واستبدالها بالإجراءات المقررة قانوناً هو خروج على الأهداف المخصصة للإجراءات الأولى، وبالتالي فهي مجرد مخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف. أضف إلى أن القاضي الإداري في هذه الحالة لا يراقب مشروعية الإجراءات ذاته ولكنه يراقب مدى تناسب الإجراءات مع الهدف، وبالتالي ليس هناك من مبرر للقول باستقلالية الانحراف بالإجراء كعيب قائم بذاته عن باقي عيوب القرار الإداري.

وتبعاً لذلك فإن التسمية التي يصح إطلاقها على هذه الصورة من صور انحراف الإدارة بسلطتها هي الانحراف بالإجراءات وليس إساءة استعمال الإجراءات، ذلك أن تعبير الإساءة يفهم منه أن الإدارة حين تلجأ إلى هذا العيب تكون سيئة النية، تهدف إلى تحقيق أغراض سيئة. ولكن نظرية الانحراف أوسع مدى من ذلك فهي تتسع لصور تكون فيها الإدارة حسنة النية ومع ذلك تعتبر قراراتها معيبة، لأن المعول عليه في عيب الانحراف بالإجراءات ألا تستعمل الإدارة - حسنت نيتها أو ساءت - ما بين يديها من وسائل

لتحقيق الهدف المنوط بها تحقيقه. فنية الإدارة ليست لها أهمية في هذه الحالة ما دامت الإدارة قد انحرفت عن الغاية المحددة قانونا بإحلالها الإجراءات محل بعضها.

وبصدد بحثنا لمكانة عيب الانحراف بالإجراءات بين السلطتين المقيدة والتقديرية توصلنا إلى أن الإدارة لا تملك في هذه الحالة حرية الاختيار بين هذا الإجراء وذاك لتحقيق الأهداف المرجوة وإنما هي ملزمة بإتباع إجراء معين لتحقيق هدف محدد. وطالما أن المشرع حدد للإدارة إجراءات ووسائل معينة لتحقيق الغرض الذي يبتغيه، فإن سلطتها هنا هي مقيدة بإتباع هذه الإجراءات دون غيرها.

تشكل حالة الانحراف في استعمال الإجراءات باعتبارها مظهرا من مظاهر تعسف الإدارة بسلطتها خطورة على المصلحة العامة وعلى حقوق الأفراد وحررياتهم العامة. وتظهر هذه الخطورة في أن الانحراف في هذه الصورة ينطوي على إخلال مزدوج بقواعد القانون بمعناه الواسع. فمن جهة، يتضمن إخلالا بالنص الذي أنشأ الإجراء الذي استعملته الإدارة في غير موضعه، ومن جهة أخرى، ينطوي على إخلال بالنص الذي يقرر الإجراء الواجب الاتباع، مما يؤدي إلى تعديل في شروط ومجال تطبيق القانون على خلاف إرادة المشرع. كما أنه غالبا ما يكون مصحوبا بالإستناد على أسباب غير حقيقية، أو إغفال لبعض الشكليات. ولعل هذا ما حدا بجانب من الفقه الإداري إلى اعتبار الانحراف بالإجراء عيبا قائما بذاته له طبيعته الذاتية المستقلة عن عيب الانحراف بالسلطة لتعلقه أساسا بمخالفة نطاق تطبيق القاعدة الإجرائية الواجبة الأعمال، أو إدراجه في عيب الشكل والإجراءات لاتصاله بعدم المشروعية الخارجية في القرار الإداري.

كما تبرز خطورة هذا العيب فيما يترتب عليه من إخلال بالثقة والإلتزام المفترض توافرها في الأجهزة الإدارية للدولة وبالتالي زعزعة استقرار النظام القانوني.

وباستعراض أهم تطبيقات فكرة الانحراف بالإجراءات يتضح أن الحالات الأساسية التي تنحرف فيها الإدارة بإجراءاتها والتي يكثر شيوعها في العمل الإداري تلك المتصلة بنشاطها المرتبط بالوظيفة العامة وعلاقتها بموظفيها، إضافة إلى تلك المتعلقة بامتيازات الإدارة في مجال نزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها للمنفعة العامة وهو ما

تبين معنا في ضوء اجتهاد قضاء مجلس الدولة الفرنسي وكذا القضاء المصري والأردني وحتى الجزائري . وفي هذا الصدد يجدر بنا التنويه أن ما ورد في هذه الدراسة من مظاهر لفكرة الانحراف بالإجراءات الإدارية إنما وردت على سبيل المثال لا الحصر إذ هناك حالات أخرى يمكن أن تعد تطبيقاً لمخالفة رجل الإدارة للإجراءات الواجبة الإلتباع لتحقيق الأهداف المرسومة قانوناً، وتكون مبرراً لإلغاء القرار الإداري والتعويض إن كان له مقتضى .

ومن خلال استقراء الأحكام والقرارات القضائية المتصلة بالموضوع محل الدراسة، نجد أن الطعن في القرار الإداري للانحراف بالإجراءات طعن احتياطي شأنه شأن عيب الانحراف في استعمال السلطة. فإذا طعن في القرار الإداري في أي عيب آخر مع عيب الانحراف في استعمال الإجراءات، فإن القاضي يبدأ بفحص العيب الآخر، فإذا انتهى إلى كشف هذا العيب حكم بإلغاء القرار دون حاجة إلى التعرض للانحراف بالإجراءات.

على أن الجدير بالإشارة أن عيب الانحراف بالإجراءات يتميز بسهولة الإثبات مقارنة مع غيره من العيوب المتعلقة بالغاية من القرار الإداري، إذ على الرغم من أن الانحراف بالإجراء ذو طبيعة شخصية إلا أن عناصر الدليل عليه ذات طابع موضوعي ولعل أهمها هو التسبب مما يجعل مهمة القاضي أكثر سهولة ويسر في كشف وإثبات عيب الانحراف دون الحاجة إلى البحث عن مقاصد ونوايا متخذ القرار وغاياته، ومن ثم إن الانحراف بالإجراء يشكل الدليل الموضوعي على الانحراف بالسلطة.

وهكذا تبرز أهمية الإلتزام بالتسبب كمبدأ عام. فعلاوة على الدور المهم الذي يلعبه المشرع والقاضي في تنظيم الإثبات في الدعوى الإدارية، وذلك من خلال تنظيم عبء الإثبات وإعادة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية؛ إذ يقوم القاضي باستخلاص القرائن القضائية، وتكليف الإدارة الحائزة على المستندات بتقديمها، وحتى إلزامها بالإفصاح عن الأسباب الدافعة لإتخاذ قراراتها، نرى بضرورة العمل قانوناً على إلزام الإدارة بتسبب القرارات الإدارية التي تتخذها، لما للتسبب من دور هام في إسترشاد

القاضي عن توافر عيب الإنحراف من عدمه، وتسهيل مهمته في الكشف عن أي محاولة إدارية للتلاعب بالإجراءات وصولاً إلى أهداف قد تكون مشروعة ويمكن الوصول إليها باتباع إجراءات أخرى، وبالتالي الحد من تنامي ظاهرة الانحراف.

وبمناسبة التعرض إلى النتائج المترتبة عن الانحراف في استعمال الإجراءات تبين لنا أن الجزء المترتب على قيام هذا العيب لا يختلف عما يمكن أن يترتب عن باقي العيوب التي تشوب القرار الإداري، إذ يمكن أن يستند إليه القاضي الإداري وحده كأساس لإلغاء القرار المعيب. كما أنه يمثل نوعاً من أنواع الخطأ الذي يترتب عليه قيام المسؤولية الإدارية، إذ لم يطبق القضاء الإداري بشأنه المنهج الذي سار عليه بالنسبة للعيوب الشكلية حيث لا تكون مصدراً للمسؤولية إلا في الحالات التي يكون فيها العيب مؤثراً على مضمون القرار.

كما تبين لنا من خلال ما توفر لدينا من أحكام وقرارات قضائية متصلة بمجال البحث، أن القاضي الإداري سواء في فرنسا أو مصر يقدم عملاً قضائياً يتميز بالدقة والوضوح عكس ما هو عليه الحال عندنا أين نجد تباعداً وهوة كبيرة بين ما يكتبه رجال القانون في مادة المنازعات الإدارية وما نلاحظه من خلال القرارات الصادرة عن هيئات القضاء الإداري الجزائري. فالثابت أن هذا الأخير يكتفي بصدد ممارسته رقابة الإلغاء بالإشارة في أحكامه وقراراته إلى عيب مخالفة القانون أو عيب تجاوز السلطة علماً أن هذين المفهومين واسعين يشمل كل منهما كل العيوب التي تشوب القرارات الإدارية وتجعلها قابلة للإلغاء. إن هذه الوضعية انعكست على القرارات التي تعالج الانحراف بالإجراءات خاصة في الجزائر. والواقع، إن الملاحظ من القرارات القضائية القليلة المتحصل عليها في هذا المجال غموضها وعدم دقتها إذ من الصعب استساغة ربطها بعيب الانحراف أو التعسف، وذلك خلافاً للقضاء الإداري الفرنسي الذي كان له السبق في اكتشاف عيب الانحراف في استعمال الإجراءات.

من هذا المنطلق، وتحقيقاً لفاعلية الجهاز القضائي في مجال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بصفة عامة والرقابة على ركن الغاية في القرارات الإدارية بصفة خاصة،

يجب على القاضي الإداري أن يحرص على التمييز بين أوجه الإلغاء المختلفة بما في ذلك عيب الانحراف في استعمال الإجراءات، وتجنب استخدام الإصطلاحات القانونية التي ترمي إلى التخفيف من حدة دلالة الانحراف ووطأته. لأن تحفظ القضاء إزاء عيب الانحراف في استعمال السلطة بمظاهره المختلفة وتفضيله إلغاء القرار المطعون فيه لأسباب أقل اتهاما للإدارة، من شأنه أن يؤدي فضلا عن تجهيل وجه الإلغاء الذي من أجله أبطل القرار المطعون فيه، إلى إغفال الخطر الذي يحيط بحقوق الأفراد وحررياتهم من جراء انحراف الإدارة بالإجراءات الإدارية. أضف إلى أن التحديد الدقيق لأوجه الإلغاء يمكن الإدارة من أن تتبين السبب الذي من أجله ألغي القرار الإداري، حتى تستطيع بالتالي أن تتفادى تكراره في المستقبل أو تعيد تصحيحه من جديد.

وفي هذه الحالة تبرز أهمية مراجعة جهاز القضاء الإداري في الجزائر ليس في هيكله وإنما في أشخاصه، بإعداد قضاة متخصصين ذوي كفاءة عالية في المنازعات الإدارية، وذلك باعتماد التكوين المتخصص في مجال القضاء الإداري والتخلي عن مسألة تنقل القضاة بين الغرف، إلى جانب إجراء فترات تربص فيما يخص القضاة الإداريين للإستفادة من التجارب القضائية في بقية الدول بما يخدم المنظومة القضائية في المجال الإداري، و ذلك بهدف تحقيق قضاء إداري مستقل وفتح باب الإجتهد والإبتكار في القضاء الإداري مسايرة لتطورات القضاء المقارن.

نود أن نشير في الأخير إلى الدور الحيوي الذي يقع على الأفراد في عدم تقبل عسف الإدارة وتعنتها، إذ يجب عليهم التمسك بحقوقهم وعدم التقاعس في الدفاع عن حرياتهم، والتقدم للقضاء بطلب إلغاء كل قرار إداري يلمسون فيه انحراف الإدارة وتلاعبها بالإجراءات القانونية. ذلك أن المؤكد أن تماون الأفراد في محاسبة الإدارة عن تعسفها فيه ضياع لحقوقهم وتشجيع للإدارة على التماذي والإستمرار في اعوجاجها وتخاذلها، حيث يقول الأستاذ الطماوي بهذا الخصوص أنه: "ليس الغريب أن تتعسف الإدارة أحيانا وهي تستعمل سلطاتها المتروكة لتقديرها، وليس بعجب أن تنحرف

باختصاصاتها عن الأهداف التي حددها القانون لها، ولكن الغريب أن يتقبل الأفراد عسف الإدارة وتعتتها بخضوع"⁽¹⁾.

(1) - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 18.

قائمة المراجع

والمصادر

I. المراجع العامة:

أولاً: باللغة العربية

- 1_ إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، (د.س.ن).
- 2_ أحمد رزق رياض، الجريمة والعقوبة التأديبية، مبادئ القضاء الإداري في التأديب، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 3_ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط 5، د.م.ج، الجزائر، 2003.
- 4_ أسامة أحمد شوقي، شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997.
- 5_ إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2012.
- 6_ أشرف عبد الفتاح أبو الجمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة، القاهرة، 2009.
- 7_ إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 1999.
- 8_ الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1991.
- 9_ أنس جعفر قاسم، نظم الترقية في الوظيفة العامة وأثرها في فاعلية الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973.
- 10_ أنور رسلان، تقارير الكفاية، دراسة مقارنة لتطور الأداء الوظيفي في القانون المقارن وفي قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.

- 11_ أنور طلبة، نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 12_ براهيم ساهم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية (دراسة مقارنة)، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 13_ تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.
- 14_ جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت، لبنان، 2009.
- 15_ جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القرار الإداري، دراسة مقارنة لأحدث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، ط 5، بيروت، لبنان، 2003.
- 16_ جيهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، (د.س.ن).
- 17_ حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2011.
- 18_ حمدي القبيلات، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.
- 19_ خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، دار قنديل للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2006.
- 20_ خميس السيد اسماعيل، موسوعة القضاء التأديبي وطرق الطعن في الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا والحديث في الفتاوى والأحكام التأديبية وصيغ الدعاوى الإدارية والتأديبية، الكتاب الثالث، دار الطباعة الحديثة، ط 1، 1994.
- 21_ خليفة سالم الجهمي، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

- 22_ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، د.م.ج، الجزائر، 2011.
- 23_ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، الإستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، الجزء الثالث، د.م.ج، الجزائر، 2011.
- 24_ زكريا المصري، أسس الإدارة العامة (دراسة مقارنة في التشريع والفقہ وأحكام القضاء في مصر وليبيا وبعض الدول العربية والأجنبية)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 25_ سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، (د.س.ن).
- 26_ سعد نواف العتري، الضمانات الإجرائية في التأديب (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 27_ سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.
- 28_ سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1992.
- 29_ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.
- 30_ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.
- 31_ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1995.
- 32_ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة لقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) راجعه ونقحه محمود عاطف البناء، ط 7، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2006.

- 33_ سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009.
- 34_ شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار العراق للطبع والنشر، 1980.
- 35_ شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 36_ صونية بن طيبة، الإستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 37_ طارق المخدوب، الإدارة العامة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- 38_ عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 39_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978.
- 40_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مطابع دار الحسين، 2003.
- 41_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007.
- 42_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 43_ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د.س.ن).
- 44_ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.

- 45_ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.
- 46_ عبد المنعم عبد العظيم حيرة، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1971.
- 47_ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 48_ علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 49_ علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 50_ عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 51_ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة)، د.م.ج، الجزائر، 1994.
- 52_ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني "نظرية الدعوى الإدارية"، ط 2، د.م.ج، 2003.
- 53_ عمر محمد الشوبكي، المنازعات الإدارية، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1996.
- 54_ عمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومه للطباعة، الجزائر، 2001.
- 55_ كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، ط 3، دار هومه، الجزائر، 2006.
- 56_ لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2005.

- 57_ لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2005.
- 58_ لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2007.
- 59_ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2006.
- 60_ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 61_ لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، د.م.ج، الجزائر، 1994.
- 62_ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1985.
- 63_ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.
- 64_ محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1989.
- 65_ محسن خليل، قضاء الإلغاء و التعويض، (د.د.ن)، 1992.
- 66_ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، (د.س.ن).
- 67_ محمد المقاطع، أحمد الفارسي، القانون الإداري الكويتي، (د.د.ن)، 1997.
- 68_ محمد بكر حسين، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006.
- 69_ محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 70_ محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001.

- 71_ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- 72_ محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013.
- 73_ محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، (د.د.ن)، 1985.
- 74_ محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري (أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 1996)، الكتاب الثاني، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 1998.
- 75_ محمود الجبوري، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.
- 76_ محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 77_ محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (د.س.ن).
- 78_ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، د. م. ج، الجزائر، 1998.
- 79_ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ط 3، د.م.ج، الجزائر، 2005.
- 80_ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.
- 81_ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001.

- 82_ مصطفى محمود عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية (دراسة مقارنة في كل من التشريع و الفقه و القضاء المصري و في الدول الأجنبية)، ط 1، (د.د.ن)، 1990.
- 83_ ميسون جريس الأعرج، آثار حكم إلغاء القرار الإداري (دراسة مقارنة)، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013.
- 84_ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الكتاب الأول، الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 85_ نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- 86_ هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دراسة تحليلية مقارنة في الدور الذي يقوم به القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- 87_ وليد سعود القاضي، ترقية الموظف العام (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- 1_ J.-M. AUBY, R. DRAGO, Traité des recours en matière administrative, édition Litec, 1992.
- 2_ J.-M. AUBY, R. DUCOS-ADER, Droit administratif, 4^{ème} édition, Dalloz, 1977.
- 3_ F. BLANCO, Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité, PUAM, 2010.
- 4_ D. CHABANOL, La pratique du contentieux administratif, 7^{ème} édition, Litec, 2007.
- 5_ R. CHAPUS, Droit administratif général, 9^{ème} édition, Montchrestien, 2000.
- 6_ R. CHAPUS, Droit de contentieux administratif, 5^{ème} édition, Montchrestien, 1995.
- 7_ S. DAEL, Contentieux administratif, 3^{ème} édition, P.U.F, 2010.
- 8_ C. DEBBASCH, Droit administrative, 6^{ème} édition, Economica, 2001.

- 9_ C. DEBBASCH, J.-C. RICCI, Contentieux administratif, 8^{ème} édition, Dalloz, 2001.
- 10_ A. de LAUBADERE, J.-C. VENEZIA, Y. GAUDMET, Traité de droit administratif, Tome 1, 15^{ème} édition, L.G.D.J, 2005.
- 11_ C. EISENMANN, Cours de droit administratif, 2 volume, L.G.D.J, 1983.
- 12_ P.-L. FRIER, Précis de droit administratif, 3^{ème} édition, Montchrestien, 2004.
- 13_ Y. GAUDMET, Droit administratif des biens, Tome 2, 12^{ème} édition, L.G.D.J, 2002.
- 14_ M. HAURIOU, Précis de droit administratif et de droit public, 12^{ème} édition, Dalloz, 2002.
- 15_ M. HAURIOU, La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, Volume 2, Librairie du Recueil Sirey, 1929.
- 16_ HOMONT, L'expropriation pour cause d'utilité publique, Librairie Techniques, 1975.
- 17_ J.-F. LACHAUME, H. PAULIAT, S. BRACONNIER, C. DEFFIGIER, Droit administratif, 15^{ème} édition, PUF, 2010.
- 18_ F. LAURIE, La faute disciplinaire dans la fonction publique, Tome 1, PUAM, 2002.
- 19_ H. LE BERRE, Droit du contentieux administratif, Ellipses édition, 2002.
- 20_ J. MORAND-DEVILLER, Cours de droit administratif des biens, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2003.
- 21_ J. MOREAU, Droit public, Tome 2, 3^{ème} édition, Economica, 1995.
- 22_ R. ODENT, Contentieux administratif, Tome II, édition Dalloz, 2007.
- 23_ G. PEISER, Contentieux administratif, 11^{ème} édition, Dalloz, 1999.
- 24_ G. PEISER, Droit de la fonction publique, 19^{ème} édition, Dalloz, 2008.
- 25_ N. POULET-GIBOT-LECLERC, Droit administratif, 2^{ème} édition, Lexifac, 2001.
- 26_ J. RIVERO, J. WALINE, Droit administratif, 21 édition, Dalloz, 2006, p.554.
- 27_ M.-C. ROUAULT, Contentieux administratif, Gualino Lextenso, 2008.
- 28_ M.-C. ROUAULT, V. BARBÉ, Droit administratif, Gualino Lextenso, 2009.
- 29_ R. ROUQUETTE, Dictionnaire du droit administratif, édition Le moniteur, 2002.
- 30_ J. SASON, Droits administratif, Gualino Lextenso, 2009.
- 31_ E. TAIB, Droit de la fonction publique, édition distribution Houma, 2003.
- 32_ D. TURPIN, Contentieux administratif, 1^{ère} édition, Hachette, Paris, 2001.

- 33_ A. VANLANG, G. GONDOUIN, V.I. BRISSET, Dictionnaire de droit administratif, 5^{ème} édition, Sirey, 2008.
- 34_ G. VEDEL, Droit administratif, P.U.F, 1976.
- 35_ G. VEDEL, P. DELVOLVE, Droit administratif, Tome 2, 12^{ème} édition, P.U.F, 1992.
- 36_ M. WALINE, Les bases du droit administratif, Volume I, édition Dalloz, 2004.
- 37_ C. WEINER, Vers une codification de la procédure administrative, P.U.F, 1975.

II- المراجع المتخصصة:

أ. المؤلفات:

أولاً: باللغة العربية

- 1_ إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، ط 1، دار قنديل، عمان، الأردن، 2008.
- 2_ أحمد رزق رياض، إساءة استعمال السلطة الإدارية، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 3_ أحمد محمد الحفناوي، البطالان الإجرائي و أثره على الدعوى التأديبية (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي)، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 4_ حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها، ط 1، (د.د.ن)، الرياض، 2003.
- 5_ رمزي طه الشاعر، تدرج البطالان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968.
- 6_ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 7_ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة" (دراسة مقارنة)، ط 3، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1978.

- 8_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010.
- 9_ عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 10_ عبد القادر عدوّ، المنازعات الإدارية، دار هوم، الجزائر، 2012.
- 11_ فؤاد محمد موسى عبد الكريم، فكرة الانحراف بالإجراء كوجه من أوجه مجاوزة السلطة (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997.
- 12_ محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، ط 1، مطابع الشرطة للطباعة والنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2007.
- 13_ مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- 1_ J. LEMASURIER, La preuve dans le détournement de pouvoir, L.G.D.J, 1959.
- 2_ Z. LI, Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine, éléments d'analyse comparée des contentieux administratifs chinois et français, Bruylant, 2009.

ب. الأطروحات ومذكرات الماجستير:

أولا: باللغة العربية

- 1_ أمال يعيش تمام، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012.
- 2_ بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013 - 2014.

- 3_ بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 4_ غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية والقضائية لترع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، 2013 - 2014.
- 5_ قاسم العيد عبد القادر، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2002.
- 6_ محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006-2007.
- 7_ بدرانية رقية، الرقابة القضائية في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة وهران، 2002 - 2003.
- 8_ بياد طه سيد حملاو، انحراف القرار الإداري عن قاعدة تخصيص الأهداف (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة السليمانية، العراق، 2014.
- 9_ دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 - 2013.
- 10_ سلام عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، ألمانيا، 2008.
- 11_ عبد العزيز سعد مانع العتزي، النظام القانوني لإنهاء خدمة الموظف العام، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2012.

- 12_ مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 – 2013.
- 13_ نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2010.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- 1_ B. ABU IRMILAH, Le détournement de pouvoir en droit administratif jordanien, Etude comparative avec le droit français, Thèse de doctorat, droit public, Université de caen/basse-normandie, 2006.
- 2_ F. CALCULLI, Le détournement de pouvoir en France et en Italie (Analyse comparative), Thèse de doctorat, Université de montpellier I, 1997.
- 3_ J. P. COLSON, L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif, Thèse, Montpellier, 1970.
- 4_ R. HOSTIOU, Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral, Thèse, Paris, 1975.
- 5_ G. ISAAC, La procédure administrative non contentieuse, Thèse, Toulouse, 1966.
- 6_ J. MOURGEON, La répression administrative, Thèse, Toulouse, 1966.
- 7_ J. RAYNAUD, Le détournement de procédure, Thèse, Paris, 1950.
- 8_ M. SAUSSEREAU, Les classifications des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir, Volume I, Thèse de Doctorat en droit, Université panthéon-Sorbonne, Paris, 2002.
- 9_ S. SEYEDY, Le détournement de pouvoir et son application en droit administratif Egyptien, Thèse de doctorat, Université de Paris, 1949.
- 10_ B. WANNAPANIT, Etude comparative de la procédure administrative non contentieuse en France et en Thaïlande, Thèse de doctorat en droit public, Université des sciences sociales de toulouse, 2000.
- 11_ E. WONGSAWATGEL, Le détournement de pouvoir (Etude comparative en droit français et en droit thaïlandais), Thèse de doctorat en droit public, Université des sciences sociales de toulouse, 2002.

III- المقالات:

أولاً: باللغة العربية

- 1_ أحمد هنية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 5، 2008.
- 2_ أعمر يحياوي، حقوق الأفراد في الأموال العامة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، 2008.
- 3_ بن سنوسي فاطمة، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 2007.
- 4_ بودريوه عبد الكريم، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية، درجات البطلان في القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.
- 5_ رمضان محمد بطيخ، ندوة القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الحكم في دعوى الإلغاء وكيفية تنفيذه، 11-14 جويلية 2005، الرباط.
- 6_ زروقي ليلي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بترع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.
- 7_ سعد صليلع، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 4، سنة 2009.
- 8_ عادل الطيببائي، النقل متى يعتبر عقوبة تأديبية مقنعة، تعليق على حكم دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا، مجلة الحقوق، العدد الأول، ط 2، 1994.
- 9_ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد 2، 1980.
- 10_ عمر عبد الرحمن البوريني، عيب الانحراف بالسلطة (ماهيته، أساسه، حالاته في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية)، مجلة الحقوق، العدد 8، 2007.
- 11_ محمد وليد العابدي، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 1، 2006.

- 12_ محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري و السلطة التقديرية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 3، 1989.
- 13_ مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2009.
- 14_ موسى مصطفى شحادة، عدم الكفاية المهنية باعتبارها سببا من أسباب الفصل من الوظيفة العامة بغير الطريق التأديبي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 23، 2005.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- 1_ J.-M. AUBY, La procédure administrative non contentieuse, Recueil Dalloz, 1956.
- 2_ M.-O. AVRIL, Voirie routière - Alignement, Juris-Classeur administratif, Lexis Nexis, 2004.
- 3_ G. BRAIBANT, Recours pour excès de pouvoir, Répertoire du droit administratif, Dalloz, 1992.
- 4_ G. CAMUS, Réflexion sur le détournement de procédure, Revue du Droit Public et de Science Politique en France et à l'étranger, 1966.
- 5_ O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, La notion de détournement de procédure en droit administratif, R.D.A, n°1, 2006.
- 6_ P.-L. FRIER, Vice de procédure, Répertoire de contentieux administratif, Tome IV, édition Dalloz, 2011.
- 7_ P. GONOD, M. GUYOMAR, Détournement de pouvoir et de procédure, R.C.A., Dalloz, 2008.
- 8_ R. GOY, La notion de détournement de procédure, Recueil d'Etudes et hommage à Charles EISENMANN, édition cujas, 1975.
- 9_ M. GROS, Fonctions manifestes et latentes du détournement de pouvoir, R.D.P, N° 4, 1997.
- 10_ F. MELLERAY, Recours pour excès de pouvoir, R.C.A, Tome III, Dalloz, 2011.
- 11_ B. PACTEAU, Preuve, R.C.A, Tome III, Dalloz, 2011.
- 12_ L. RODO, La procédure administrative non contentieuse, R.D.P, N°3, 1980.
- 13_ P. SOUBELET, Préfets et réquisition civiles, Revue administrative, 1992.
- 14_ M. TABET, Le juge administratif et la légalité, Revue administrative, n°5, P.U.F, 1999.
- 15_ M. WALINE, note sous C.E., 19 Décembre 1952, Saurel, R.D.P, 1953.

16_ M. WALINE, Recours pour excès de pouvoir, Contrôle de la légalité interne, Juris-Classeur Administratif, LexisNexis, 2007.

IV- مراجع مواقع الإنترنت:

1_ إسماعيل صعصاع البديري، التعديل الجزئي للقرار الإداري، مقتبس من الموقع الإلكتروني:

<http://www.iasj.net/ias>

2_ تعليق على قرار محكمة العدل العليا الصادر في القضية رقم (2009/184) مقتبس من الموقع الإلكتروني:

<http://www.ichc.ps/attachement/6/2.pdf>

3_ محمد الهيني، عيب الانحراف في استعمال السلطة على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي الإداري، مقتبس من الموقع الإلكتروني:

<http://www.marocdroit.com/>

4_ التطهير الإداري في فرنسا، مقتبس من الموقع الإلكتروني:

<http://ar.jurispedia.org/index.php>.

5_ عدم جواز بيع الشوارع أو الأرض الداخلة في خطوط التنظيم أو المقررة للمنفعة العامة، مقتبس من الموقع الإلكتروني:

<http://egyptian-awkafe.blogspot.com/2009/>

6_ <http://www.Kdaiaeldwla.com/edaria/>

7_ C. BUFFET, Tout savoir sur l'alignement, cité par

<http://sites.google.com/site/toutsavoirlalignement/>

V- النصوص القانونية:

1_ أمر رقم 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، ج.ج، عدد 46، سنة 1966، ص. 542.

2_ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، ص. 990.

- 3_ أمر رقم 76-48 مؤرخ في 25 ماي 1976 يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ج.ج، عدد 44، الصادرة في 1 جوان 1976، ص. 698.
- 4_ قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ج.ج، عدد 52، الصادرة في 2 ديسمبر 1990، ص. 1661، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ج.ج، عدد 44، الصادرة في 3 أوت 2008، ص. 10.
- 5_ قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بترع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم، ج.ج.ج، عدد 21، الصادرة في 8 ماي 1991، ص. 693.
- 6_ أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ج.ج، عدد 46، الصادرة في 16 جويلية 2006، ص. 3.
- 7_ قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج، عدد 37، الصادرة في 3 جويلية 2011، ص. 4.
- 8_ مرسوم رئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 9 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ج.ج، عدد 10، الصادرة في 9 فيفري 1992، ص. 285.
- 9_ مرسوم تنفيذي رقم 90-226 مؤرخ في 25 جويلية 1990 يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، ج.ج.ج، عدد 31، الصادرة في 28 جويلية 1990، ص. 1023.
- 10_ مرسوم تنفيذي رقم 91-454 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، ج.ج.ج، عدد 60، الصادرة في 24 نوفمبر 1991، ص. 2312.
- 11_ مرسوم تنفيذي رقم 93-54 مؤرخ في 16 فيفري 1993 يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، ج.ج.ج، عدد 11، الصادرة في 17 فيفري 1993، ص. 5.

- 12_ مرسوم تنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27 جويلية 1993 يحدد كفاءات تطبيق القانون 91-11، ج.ر.ج.ج، عدد 51، الصادرة في 1 أوت 1993، ص. 26.
- 13_ مرسوم تنفيذي رقم 05-248 مؤرخ في 10 جويلية 2005 يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-186 ، ج.ر.ج.ج، عدد 48، الصادرة في 10 جويلية 2005، ص. 5.
- 14_ مرسوم تنفيذي رقم 08-202 المؤرخ في 07 جويلية 2008 يتم المرسوم التنفيذي رقم 05-248 ، ج.ر.ج.ج، عدد 39، الصادرة في 13 جويلية 2008، ص. 12.
- 15_ مرسوم تنفيذي رقم 12-427 مؤرخ في 16 ديسمبر 2012 يحدد شروط وكفاءات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج، عدد 69، الصادرة في 19 ديسمبر 2012، ص. 14.
- 16_ مرسوم رقم 66-148 المؤرخ في 2 جوان 1966 يتعلق بتسريح الموظفين لعدم الكفاءة المهنية، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادرة في 8 جوان 1966، ص. 575.
- 17_ مرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 13، الصادرة في 24 مارس 1985، ص. 333.

الفهرس

1مقدمة

9 الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للانحراف بالإجراء الإداري

10المبحث الأول: ماهية الانحراف بالإجراء الإداري

10المطلب الأول: مفهوم الإجراء الإداري

11الفرع الأول: تعريف الإجراء الإداري

12أولا: التفرقة بين قواعد الإجراءات الإدارية وقواعد الشكل

12I - وحدة القواعد الإجرائية والشكلية:

19II - الفصل بين القواعد الإجرائية والقواعد الشكلية

23ثانيا: التعريفات المختلفة للإجراء الإداري

24I - المعنى اللغوي والاصطلاحي

25II - المعنى الوظيفي للإجراءات الإدارية

25III - المعنى الواسع والضيق للإجراءات الإدارية

26IV - المعنى الشكلي والموضوعي للإجراءات الإدارية

27الفرع الثاني: تحديد معنى الإجراء الإداري في الانحراف

32المطلب الثاني: تطور الانحراف بالإجراء الإداري

32الفرع الأول: ظهور فكرة الانحراف بالإجراء الإداري

39الفرع الثاني: تعريف الانحراف بالإجراء الإداري

45الفرع الثالث: شروط تحقق الانحراف بالإجراء الإداري

50المطلب الثالث: فكرة الانحراف بالإجراء بين السلطتين المقيدة والتقديرية

51الفرع الأول: السلطة المقيدة

53الفرع الثاني: السلطة التقديرية

57المبحث الثاني: طبيعة الانحراف بالإجراء الإداري

المطلب الأول: ذاتية الانحراف بالإجراء.....	58
الفرع الأول: ذاتية الانحراف بالإجراء بالنسبة لأوجه عدم المشروعية الشكلية.....	58
أولاً: الانحراف بالإجراء وعيب عدم الاختصاص.....	59
ثانياً: الانحراف بالإجراء وعيب الشكل أو الإجراء.....	63
الفرع الثاني: ذاتية الانحراف بالإجراء بالنسبة لأوجه عدم المشروعية الموضوعية.....	68
أولاً: الانحراف بالإجراء وعيب مخالفة القانون.....	68
ثانياً: الانحراف بالإجراء وعيب السبب.....	72
ثالثاً: الانحراف بالإجراء وعيب الانحراف بالسلطة.....	76
I- تعريف الانحراف بالسلطة:.....	76
II- صور الانحراف بالسلطة:.....	78
III- موقف الفقه من العلاقة بين الانحراف بالإجراء وعيب الانحراف بالسلطة:.....	82
أ. الاتجاه الأول: الانحراف بالإجراء عيب مستقل من عيوب القرار الإداري.....	82
ب. الاتجاه الثاني: الانحراف بالإجراء صورة للانحراف بالسلطة.....	85
المطلب الثاني: مدى تعلق الانحراف بالإجراء بالمشروعية الخارجية أو الداخلية للقرار الإداري.....	89
الفرع الأول: الانحراف بالإجراء يشوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري.....	90
الفرع الثاني: الانحراف بالإجراء يشوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري.....	93
الفرع الثالث: الانحراف بالإجراء يشوب المشروعية الخارجية والداخلية للقرار الإداري في ذات الوقت.....	94

99 الفصل الثاني : أوجه الانحراف بالإجراء الإداري

- 100 المبحث الأول: الإنحراف بالإجراء المتعلق بالأموال
- 100 المطلب الأول: الإستعمال المنحرف لإجراء نزع الملكية
- 101 الفرع الأول: مفهوم نزع الملكية
- 104 الفرع الثاني: صور الإنحراف في استعمال إجراء نزع الملكية
- 105 أولا: استخدام إجراء خاص لترع الملكية بدل الإجراء العادي.
- 116 .. ثانيا: استخدام الإجراء العادي لترع الملكية بدلا من الإجراء الخاص.
- 120 ثالثا: الإستعمال المنحرف للإجراءات الخاصة.
- 124 رابعا: الإنحراف بإجراء نزع الملكية لتحقيق مصلحة مالية.
- 129 المطلب الثاني: الإنحراف في استعمال إجراء الإستيلاء
- 130 الفرع الأول: مفهوم الإستيلاء
- 133 الفرع الثاني: صور الإنحراف بإجراء الإستيلاء
- 134 أولا: استخدام إجراء الاستيلاء بدلا من إجراء نزع الملكية.
- 135 ثانيا: استخدام إجراء الإستيلاء بدلا من إجراء التأميم.
- 137 ثالثا: استخدام إجراء الاستيلاء كجزء على الإخلال بالتزام معين.
- 141 رابعا: الإستعمال المنحرف لإجراءات الاستيلاء.
- I - استخدام إجراء الإستيلاء العسكري بدلا من إجراء الإستيلاء المدني. 141
- II - استخدام إجراء الإستيلاء المتعلق بالإسكان بدلا من إجراء الإستيلاء المدني. 144
- III - استخدام إجراء الإستيلاء الحربي بدلا من إجراء الإستيلاء المتعلق بالإسكان. 144
- 145 المطلب الثالث: الإنحراف في استعمال إجراء الإستيلاء المؤقت

- 146..... الفرع الأول: مفهوم الاستيلاء المؤقت
- 151 الفرع الثاني: التطبيقات القضائية لإنحراف الإدارة بإجراء الاستيلاء المؤقت
- 159..... المطلب الرابع: الإستعمال المنحرف لإجراء خط التنظيم
- 169..... المبحث الثاني: الانحراف بالإجراء المتعلق بالأشخاص
- 170..... المطلب الأول: الانحراف في استعمال الإجراءات التأديبية
- 171..... الفرع الأول: مفهوم العقوبة التأديبية الممنوعة
- 173..... الفرع الثاني: تطبيقات العقوبة الممنوعة
- 174..... أولا: الإنحراف في استخدام صلاحية نقل الموظفين
- 184..... ثانيا: الانحراف بسلطة وضع تقارير الكفاية
- 191..... ثالثا: الإنحراف في استخدام سلطة الإحالة إلى التقاعد
- 196..... رابعا: الانحراف في استخدام صلاحية انتداب الموظفين العموميين
- 199..... خامسا: فصل الموظف العام باتباع أساليب منحرفة
- 200..... I- الانحراف بسلطة فصل الموظف لإلغاء الوظيفة:
- 205..... II- الإنحراف بسلطة الفصل لعدم الكفاءة المهنية:
- 211..... المطلب الثاني: الإنحراف بالإجراء بمناسبة التطهير الإداري
- 212..... الفرع الأول: التطهير الإداري
- 212..... أولا: التطهير الإداري في فرنسا
- 215..... ثانيا: التطهير الإداري في مصر
- 217..... ثالثا: التطهير الإداري في الجزائر
- 221..... الفرع الثاني: الإنحراف بإجراء التطهير الإداري
- أولا: استخدام إجراء الإحالة إلى التقاعد بدلا من إجراء التطهير الإداري
- 221.....
- 223..... ثانيا: استخدام إجراء تأديبي بدلا من إجراء التطهير الإداري

الفصل الثالث: إثبات الانحراف بالإجراء الإداري والآثار القانونية المترتبة عليه. 229

- 230المبحث الأول: إثبات الانحراف بالإجراء الإداري
- 231المطلب الأول: عبء إثبات الانحراف بالإجراء
- 232الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء من عبء إثبات الانحراف
- 233أولاً: إلقاء عبء الإثبات على المدعي.
- 239ثانياً: توزيع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى
- 244الفرع الثاني: مدى تعلق الانحراف بالإجراء بالنظام العام
- 244أولاً: مدى تعلق عيب الانحراف بالسلطة بالنظام العام
- 248ثانياً: سلطة القاضي الإداري في إثارة الانحراف بالإجراء من تلقاء نفسه
- 253المطلب الثاني: وسائل إثبات الانحراف بالإجراء
- الفرع الأول: إثبات الانحراف بالإجراء من خلال التحليل المقارن للإجراءات
والنتائج 254
- 254أولاً: إثبات الانحراف بمقارنة الإجراءات الإدارية
- 257ثانياً: إثبات الانحراف بالإجراء بمقارنة النتائج
- الفرع الثاني: إثبات الانحراف بالإجراء من خلال الأسباب الدافعة لاتخاذ
القرار 259
- الفرع الثالث: إثبات الانحراف بالإجراء من خلال فحص الظروف المحيطة باتخاذ
القرار 263
- 272المبحث الثاني: النتائج المترتبة على الانحراف بالإجراء الإداري
- 272المطلب الأول: إلغاء القرار المشوب بالانحراف بالإجراء
- 273الفرع الأول: إلغاء القرار الإداري استناداً إلى الانحراف بالإجراء وحده...
- أولاً: موقف الفقه والقضاء من إلغاء القرار الإداري استناداً إلى الانحراف
بالإجراء 274

- 283 ثانيا: الانحراف بالإجراء بين انعدام وبطلان القرار الإداري.
- 284 I- معيار اغتصاب السلطة:
- 285 II- معيار الوظيفة الإدارية:
- 286 III- معيار الظاهر:
- 287 IV- تخلف الأركان:
- 288 V- جسامة عدم المشروعية:
- 291 الفرع الثاني: الانحراف بالإجراء وفكرة الإلغاء الجزئي
- 292 أولا: مدلول الإلغاء الجزئي للقرار الإداري.
- 293 I- مفهوم الإلغاء الجزئي:
- 296 II- ضوابط الإلغاء الجزئي:
- ثانيا: سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرار المشوب بالانحراف بالإجراء
جزئيا.....
- 298 جزئيا.....
- 301 الفرع الثالث: الانحراف بالإجراء وفكرة إحلال الأساس القانوني
- 302 أولا: إحلال الأساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه.
- 302 I- إحلال الأساس القانوني للقرار الإداري:
- 303 II- إحلال الأسباب:
- ثانيا: سلطة القاضي الإداري في إحلال الأساس القانوني بمناسبة الانحراف
بالإجراء.....
- 304 بالإجراء.....
- 309 المطلب الثاني: فكرة الانحراف بالإجراء وقضاء التعويض
- 310 الفرع الأول: الانحراف بالإجراء والمسؤولية الإدارية
- 311 أولا: التمييز بين أوجه الإلغاء في نطاق قضاء التعويض.
- 312 I- أوجه عدم المشروعية التي لا توجب التعويض:
- 315 II- أوجه عدم المشروعية الموجبة للتعويض:

ثانيا: مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرار المشوب بالانحراف بالإجراء.....	318
الفرع الثاني: تكييف الخطأ الناجم عن الانحراف بالإجراء.....	323
أولا: معيار الخطأ العمدي أو القصدي.....	323
ثانيا: معيار الخطأ القابل للانفصال.....	325
ثالثا: معيار الغاية.....	326
رابعا: معيار الخطأ الجسيم.....	327
خاتمة.....	330
قائمة المراجع والمصادر.....	336
الفهرس.....	354



الانحراف في استعمال الإجراءات الإدارية

ملخص:

في مجال الإجراءات، يتحقق عيب الانحراف عندما تتخذ الإدارة قرارها وفقا لإجراءات إدارية أخرى غير تلك الإجراءات المقررة قانونا لتحقيق مقصدها. ومن ثم، فهي تتصرف، في هذا الإطار، لتحقيق هدف خلافا للغاية التي قرر من أجلها، سواء لبساطتها وخلوها من الضمانات الفردية أو بهدف الاقتصاد في الوقت والنفقات.

وفي المجال القانوني البحت، فهذا الانحراف ما هو إلا صورة من صور الانحراف بالسلطة، ولكنه يحدث في مجال معين متمثل في الإجراءات الإدارية. وأما واقعيًا، فهذه الصورة من الانحراف تظهر عموما بجلاء عند ممارسة الإدارة لنشاطها المنصب على الأموال، كترع الملكية والاستيلاء، إضافة إلى ذلك المرتبط بالوظيفة العامة والعقوبات التأديبية.

الكلمات المفتاحية: إنحراف، إجراء، عدم المشروعية، قرار إداري، إلغاء، تعويض.

Résumé :

Le détournement de procédures se concrétise par le fait de la prise de décision par l'administration en agissant suivant des procédures autres que celles établies par la loi afin d'arriver à ses fins. Il va sans dire qu'elle opère, dans ce cadre, dans un but autre que celui qui lui a été légalement destiné, soit pour sa simplicité et sa carence des circonspections individuelles, soit en vue de gagner en temps et en dépenses.

Sur le plan purement juridique, ce détournement n'est autre que l'une des formes de détournement du pouvoir, mais dans un contexte bien précis, celui des procédures administratives. En pratique, ce cas de figure se manifeste généralement dans le cadre de son exercice sur les biens, tels que l'expropriation, la réquisition, et celui lié à la fonction publique et les sanctions disciplinaires, etc.

Mots clés : détournement, procédure, illégalité, acte administratif, annulation, indemnisation.

Abstract:

Procedures diversion is materialized by taking decision by the administration, acting in accordance with procedures that are different from those established by the law in order to reach its ends. Thus, in this context; it acts to realize an aim which is totally different. Whether for its simplicity and deficiency of individual constituencies, or for the aim of economizing time and outgoings.

In purely legal terms, this diversion is one of the forms of power diversions; but in a precise context, that of administrative procedures. Actually, this kind of diversion is manifested through its exercise on property such as: expropriation, requisition, and one related to Public employees and disciplinary sanctions...

Key words: diversion, procedure, illegality, administrative act, cancellation, compensation.