

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق و العلوم السياسية

الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
عمار معاشو

إعداد الطالب
دادو سمير

لجنة المناقشة:

- أ.د- تاجر محمد، أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية تيزي وزو.....رئيسا
أ.د- معاشو عمار، أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
د- بوجادي عمر، أستاذ محاضر(أ) بكلية الحقوق والعلوم السياسية تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2012/05/24.

إهداء

إلى منبع العطف والرحمة والحنان...إلى من وهبني الحب في أسمى
معانيه-أمي وأبي-

إلى جدي وجدتي و أخوالي كما أحبوني... ورعوني...
ودعوا لي في كل وقت بالنجاح والسعادة

إلى إخوتي : حمزة، فارس، عبد النور، كمال وأختي: مليكة و
وردة فقد انتظروا بشوق كبير متى يرى عملي هذا النور

إلى زوجتي الطيبة التي ساعدتني و شجعتني كثيرا على مواصلة هذا
العمل حتى الأخير... وكانت تتعهدده بالسؤال عنه في كل لحظة وحين
إلى كل طالب علم مخلص... يحب الله ورسوله -صلى الله عليه وسلم-

أهدي ثمرة جهدي هذه...

- - -

رسالة شكر

أتقدم بالشكر الكبير إلى الأستاذ الدكتور: عمار معاشو الذي شرفني
بقبوله الإشراف على هذه المذكرة كما أشكره على ما قدمه لي من نصح
وتوجيه ومساعدة طيلة فترة إعدادها

يشهد الله أنه كان ناصحا أميناً لي في المجال العلمي وفي الحياة كلها
فجزاه الله خيراً على ما نصح وأرشد

-آمين-

مقدمة

تكتسي عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أهمية بالغة في إرساء دولة القانون، لكونها تهدف إلى تحقيق التوازن بين ضرورة سير المرافق العامة في الدولة بكامل صلاحياتها وسلطاتها، وضرورة حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من وطأة انحراف الإدارة في استعمال ما خولها المشرع من سلطة، فتمثل بذلك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة المختلفة أهم ضمانة لحماية مبدأ المشروعية، الذي يقصد به خضوع جميع أعمال الإدارة إلى القواعد القانونية المكرسة في الدولة، فلا يسوغ لإدارة من الإدارات أن تمارس اختصاصا معيناً على الوجه الذي يخالف نصاً دستورياً أو تشريعياً، وبهذا المفهوم نجد بأن مبدأ المشروعية ليس إلا تطبيقاً لقاعدة تدرج القوانين في الدولة الحديثة.

تعدّ القرارات الإدارية أهمّ وسيلة في يد الإدارة لممارسة مختلف اختصاصاتها، ومن ثمّ كان لزاماً على الرقابة القضائية أن تشمل هذه الوسيلة الحساسة، لضمان مشروعيتها و التأكد من توخيها للمصلحة العامة، وهذا الأمر لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كانت تلك الرقابة محيطة بجميع أركان القرار الإداري، من اختصاص، وشكل وإجراءات، ومحل وسبب وغاية، أمّا إذا انحصرت في بعض الأركان دون غيرها، فلن تكون إلا مظهراً خالياً من كل مضمون، وشعاراً تتغنى به الدولة لتدرج في مصاف الدول التي تحترم الحقوق والحريات.

تمثل دعوى الإلغاء جوهر الرقابة القضائية على قرارات الإدارة، فبواسطتها يراقب القاضي مشروعية القرار الإداري، ومدى اتجاهه نحو تحقيق المصلحة العامة، فإذا تبين له بأنه مشوب بعيب ما في أحد أركانه فإنه يقضي بإلغائه نتيجة لذلك، وتأسيساً على هذا فإنّ دعوى الإلغاء تعدّ من الدعاوى الموضوعية، فهي تهدف إلى جانب حماية حقوق المدعي إلى حماية مبدأ المشروعية، ومن ثمّ إلى تحقيق مصلحة عامة مهمّة، تتمثل في وجود إدارة رشيدة تمارس اختصاصاتها وفقاً للقانون، دون أن تنحرف في استعمال سلطاتها، فدعوى الإلغاء بهذا المفهوم تلعب دوراً علاجياً ووقائياً في نفس الوقت، كون أنّ مصدر القرار الإداري مادام يعلم مسبقاً بأنّ قراره سيكون محلّ رقابة قضائية جادة ودقيقة، فإنّه سيتحرى فيه المشروعية والسلامة من كل عيب، وهذه الوقاية لا تتحقق فقط بوجود الرقابة القضائية، وإنّما يرجع أمر تحققها بالأساس إلى مدى فعالية تلك الرقابة في الوقوف في وجه أعمال السلطة الإدارية غير المشروعة.

تؤسس دعوى إلغاء القرار الإداري على أحد العيوب التي تشوب هذا الأخير، وهي العيوب التي ترتبط دائما بالأركان التي يقوم عليها قرار الإدارة، فمثلا عيب عدم الاختصاص يتبع ركن الاختصاص، كما يتبع عيب مخالفة القانون ركن المحلّ، وعيب الانحراف في استعمال السلطة ركن الغاية، وعلى هذا الأساس يجد القاضي الإداري نفسه ملزما بمعرفة الكيفية التي توجد عليها هذه العيوب، ثم معرفة كيفية كشفها والتأكد من قيامها، ولن يتاح له هذا إلا إذا كان خبيراً بأركان القرار الإداري في حدّ ذاتها.

فضلت أن أتناول في هذا البحث، عيب الانحراف في استعمال السلطة دون غيره من العيوب، وهذا راجع بالأساس إلى الخصوصية الكبيرة التي يتمتع بها بصفته عيب دقيق وخفي، مما يؤدي إلى صعوبة إثباته مقارنة بباقي العيوب الأخرى، ولكون أنّ عيب الانحراف في استعمال السلطة قد مثل - بإجماع الفقهاء - اتساعا هاما للرقابة القضائية على أعمال الإدارة كان لزاما أن يحظى ببحوث معمّقة ودقيقة تساهم أساسا في تسهيل عملية الاعتماد عليه كوجه من أوجه إلغاء القرارات الإدارية.

يعود ظهور عيب الانحراف في استعمال السلطة داخل مجلس الدولة الفرنسي إلى سنة 1875م، في قضية (pariset) الشهيرة،⁽¹⁾ أين طبق مجلس الدولة هذا العيب دون أن يذكره صراحة، وإنما اكتفى بذكر مضمونه، غير أنّ جنور هذا العيب تمتد إلى سنة 1725م، وهو التاريخ الذي طبقت فيه البرلمانات في فرنسا فكرة الانحراف في استعمال السلطة، دون أن تذكر هذا المصطلح صراحة، مكتفية بمحتواه الذي طبقت به بالوجه الحديث الذي نراه عليه اليوم.⁽²⁾

يرى العميد (Hauriou) بأنّ القاضي الإداري وهو يطبق عيب الانحراف في استعمال السلطة يتجاوز رقابة المشروعية ليدخل في دائرة الرقابة على الأخلاق الإدارية، ويجاريه في هذا تلميذه الفقيه (Walter) الذي يقول بأنّ: "الرقابة القضائية على أهداف الإدارة ليس أساسها أنّ الغرض الذي يتوخاه رجل الإدارة يتعارض صراحة أو ضمنا مع قصد المشرّع، ولكن لأنّ

¹ -CE 26/11/1875, PARISSET,REC,934,Cité Par:

-Marceau Long , Prosper ,WEIL EST Autres ,LES Grands Arrêts DE LA Jurisprudence Administrative ,14 édition, Dalloz ,2003.

²-Gilles Le breton, L'origine Des Cas D'ouverture le recours pour excès de pouvoir d'après les remontrances des parlements au XVIII siècle ,R.D.P, Paris ,1986,P 1620.

هذا الغرض - نظرا للظروف التي أحاطت بالقرار المطعون فيه- يكون متعارضا مع المبادئ التي يستلزمها حسن الإدارة"،⁽¹⁾ غير أنّ هذا الموقف لاقى معارضة شديدة من أغلب فقهاء القانون العام، الذين اعتبروا عيب الانحراف في استعمال السلطة - بالرغم مما يحتويه من خصوصية - وجها من أوجه عدم المشروعية، وأكدوا على أنّ خروج رجل الإدارة عن هدف المصلحة العامة أو الهدف المخصص من المشرّع، لا يعدوا أنّ يكون خروجا عن روح القانون، وليس تمردا على الأخلاق الإدارية بشكل بحت، فهذه الأخيرة ليست إلا تعبيراً عن قصد المشرع من إسناد السلطة لهيئة إدارية ما.⁽²⁾

يعدّ الفقيه "AUCOC" أوّل من استعمل تعبير "détournement de pouvoir" والذي عرفه بما يلي: "يوجد عيب الانحراف حينما يستعمل رجل الإدارة سلطاته التقديرية، مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون، ومع اتخاذ قرار يدخل في اختصاصه، ولكن لتحقيق أغراض وحالات أخرى، غير التي من أجلها منح هذه السلطات".⁽³⁾

يلاحظ أنّ مصطلح "détournement de pouvoir" الذي بقي ثابتاً في فرنسا إلى يومنا هذا عند جميع الفقهاء، عرف تداولاً بعدّة مصطلحات لدى فقهاء القانون الإداري في مختلف الدول العربية، فهناك من يطلق عليه تسمية "عيب الانحراف بالسلطة"،⁽⁴⁾ وهناك من ينعته "بعيب إساءة استعمال السلطة"،⁽⁵⁾ كما أنّ هناك من الفقهاء من فضل وصفه "بعيب الغاية"،⁽⁶⁾ وهناك من يفضل استعمال مصطلح "الانحراف في استعمال السلطة"،⁽⁷⁾ وإن كان كل فقيه من هؤلاء قد حاول الدفاع عن المصطلح الذي اعتمده، على أساس أنّه الأفضل للإحاطة بمضمون هذا العيب، إلا أنّهم يجمعون على أنّ هذه المصطلحات -على اختلافها- تعبّر عن مضمون واحد لهذا العيب، وقد فضلت الاعتماد على مصطلح "الانحراف في استعمال السلطة" على اعتبار

¹ -Walter, LE Contrôle Juridictionnel DE LA Moralite Administrative, thèse ,Nancy,1929,P73.

أشار إليه- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة)، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1978 ،ص 91.

² -Goerges Vedel ,Pierre Delvolvé , Droit Administratif, 2,12^e , édition, p, u, f, paris, 1992, p343.

³ - Aucoc , conférences sur le droit Admnistratif, 2^e édition, T.I ,P 497(1878 -1882) .

أشار إليه : سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف... المرجع السابق ، ص 68.

⁴ -ومن هؤلاء : - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف... المرجع السابق.

⁵ - ومن هؤلاء :- محمد كامل ليله ، الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية - (القضاء الإداري)، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية بيروت ، 1970 ، ص 1235 .

⁶ -ومن هؤلاء :- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 719.

⁷ -ومن هؤلاء :- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 531.

أنه الأكثر شيوعاً في بلادنا، كما أنه يعبر بشكل شامل عن الخلل الذي يصيب ركن الهدف في القرار الإداري.

حاول العديد من فقهاء القانون الإداري وضع تعريف دقيق لعيب الانحراف في استعمال السلطة، فقد عرفه الفقيهان (Georges vedel) و (pierre Delvolvé) بأنه: "استخدام سلطة إدارية سلطاتها في سبيل هدف غير الهدف الذي من أجله أعطيت هذه السلطة".⁽¹⁾

كما عرفه الفقيه (Bonnard) بأنه: "نوع من عدم المشروعية يتمثل في أن القرار الإداري المشروع في جميع عناصره، يستهدف هدفاً آخر خلاف ذلك الذي بجدر به تحقيقه".⁽²⁾

وعرفه الفقيه (Peiser) بأنه: "العيب الذي يوجد لما تستخدم الإدارة سلطاتها عمداً، من أجل تحقيق هدف غير الذي من أجله منحت هذه السلطة".⁽³⁾

أما الفقيه (DeForges) فعرفه بقوله: "يوجد انحراف بالسلطة عندما تستخدم الإدارة اختصاصاتها من أجل غرض غير المصلحة العامة، سواء كان هذا الغرض مصلحة أو هدف سياسي، ويوجد كذلك انحراف بالسلطة عندما تتخذ جهة الإدارة قراراً من أجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة، ولكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده التشريع الذي تدعي الإدارة تطبيقه".⁽⁴⁾

وقد عرفه العميد (سليمان الطماوي) بأنه: "استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف به".⁽⁵⁾

يلاحظ بأن هناك تقارب كبير بين مختلف التعريفات المقدمة، وهذا الأمر ساعد على وجود قضاء مقارن يطبق عيب الانحراف في استعمال السلطة على نفس النهج تقريباً، وهذا ما سيرز من خلال ما هو آت من هذه الدراسة.

¹ - Georges Vedel, Pierre Delvolvé, Droit Administratif ... op, cite, p331.

² - Bonnard, Précis DE Droit Administratif, Paris, 1988, P 112.

³ - Gustave Peiser, Contentieux Administratif, 10 édition, Dalloz, 1997, P183.

⁴ - De Forges, Droit Administratif .P.U.F, 1991, P.278.

⁵ أشار إليه :- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة (الأسباب والشروط) ، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004، ص 282.

⁵ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء-، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 72.

يكتسي عيب الانحراف في استعمال السلطة أهمية بالغة في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، فهي السلطة التي تحاط عملية ممارستها بخطورة كبيرة بالنظر إلى ما يمكن أن يترتب عنها من تعسف وانحراف، فرجل الإدارة ليس في الحقيقة إلا بشرا يستولي عليه النقص أينما كان وحيثما وجد، ولهذا تلعب الرقابة القضائية عن طريق أعمال عيب الانحراف في استعمال السلطة، دورا هاما في ضمان اتجاه القرار الإداري الصادر في إطار السلطة التقديرية للإدارة نحو تحقيق المصلحة العامة، فهذه الأخيرة هي السبب الأول والأخير الذي أدى إلى وجود الإدارة العامة، بل إلى وجود الدولة في حد ذاتها، وفي هذا المعنى يقول الفقيه (WALINE) أنه باستثناء الحق الإلهي فإن الصالح العام هو أساس تبرير منح السلطة للهيئات العامة.⁽¹⁾

لقد دفعتني الأهمية الكبيرة التي يحظى بها عيب الانحراف في استعمال السلطة إلى اختياره كموضوع للمذكرة، وفي سبيل ذلك اخترت الانطلاق من الإشكالية التالية: " ما هو النظام القانوني الذي يحكم عيب الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرارات الإدارية؟"

إجابة على هذه الإشكالية فضلت الإعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، مع التركيز على أهم التطبيقات القضائية، التي تبنى القاضي الإداري فيها عيب الانحراف في استعمال السلطة، معتمدا في سبيل ذلك على الخطة التالية:

الفصل الأول : قيام عيب الانحراف في استعمال السلطة أمام القضاء الإداري.

الفصل الثاني: الصعوبات التي تواجه تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة.

¹ - Waline ,LE Contrôle Juridictionnel DE L'administration , P 165, 1988 .

أشار إليه :-محسن خليل ،قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1989، ص 174 .

الفصل الأول

قيام عيب الانحراف في استعمال السلطة أمام القضاء الإداري

عرف عيب الانحراف في استعمال السلطة منذ ظهوره -كوجه من أوجه إلغاء القرارات الإدارية- تطبيقات عديدة و بصور مختلفة، خاصة من جانب القضاء الإداري الفرنسي، الذي ساهم بشكل كبير في توضيح الجوانب الدقيقة من هذا العيب، كما كان للقضاء الإداري المصري دور لا يستهان به في إبراز عيب الانحراف في استعمال السلطة، بالاعتماد عليه في الكثير من المرات لإلغاء قرارات إدارية شابها الخلل في أهدافها.

وجود هذا الكم الهائل من القرارات القضائية، الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي ونظيره المصري، سدّ بشكل ممتاز الفراغ الموجود على مستوى التشريع، كون أنّ المشرع اكتفى بالإشارة إلى عيب الانحراف، دون أن يبيّن كيفية تطبيقه، ولا وسائل إثباته.⁽¹⁾

لمّا كان عيب الانحراف في استعمال السلطة يمثل وجها من أوجه الإلغاء في القرارات الإدارية، فإنّ قيامه أمام القضاء الإداري يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القرار الذي صدر مشوبا بهذا العيب، كما يفتح المجال لطلب التعويض متى توافرت شروطه.

لا يختلف جزاء عيب الانحراف في استعمال السلطة في ظاهره عن ذلك الجزاء الذي يمكن تسليطه على باقي العيوب الأخرى، فالأمر يتعلق دائما بالإلغاء أو التعويض، غير أنّ المتفحص لهذا الجزاء في تفاصيله و جزئياته، يجد بأنّه متميّز عن الجزاء المسلط على العيوب الأخرى، وهذا راجع إلى خصوصية عيب الانحراف في استعمال السلطة، وتميّزه عن باقي العيوب الأخرى التي تشوب القرارات الإدارية.

يقوم عيب الانحراف في استعمال السلطة لما تتحقق حالة من حالاته، وقد تولى الفقه والقضاء على حد سواء مهمة تبيان هذه الحالات، وإبراز أشكال قيامها، والتطبيقات القضائية في هذا الباب ثريّة ومتنوعة، خاصة من جانب القضاء الإداري الفرنسي والمصري.

تفصيلا لما سبق إجماله سنتناول هذا الفصل في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: أهمية قيام عيب الانحراف في استعمال السلطة أمام القضاء الإداري.

(جزاء عيب الانحراف في استعمال السلطة)

¹ - نقصد هنا المشرّع الفرنسي والمصري، فالمشرع الجزائري لم يشر مطلقا لأوجه أو الحالات التي تؤسّس عليها دعوى الإلغاء.

المبحث الثاني: حالات قيام عيب الانحراف في استعمال السلطة.

المبحث الأول

أهمية قيام عيب الانحراف في استعمال السلطة أمام القضاء الإداري

(جزء عيب الانحراف في استعمال السلطة)

إنّ جزء عيب الانحراف في استعمال السلطة، و جزء عدم المشروعية بصفة عامة متعدد الجوانب، فثمة جزء سياسي يوقعه الرأي العام و الأحزاب السياسية، وهناك الجزء الإداري، الذي توقعه الإدارة ذاتها على إدارييها المخالفين و المنحرفين عن أهدافها، تطبيقاً لمبدأ الرقابة الذاتية و النقد الذاتي، ولكن الذي يهمنّا في هذا الصدد هو الجزء القضائي، الذي أثبتت التجارب بأنه أنجع أنواع الجزاء.⁽¹⁾

يمثل عيب الانحراف في استعمال السلطة خطراً كبيراً على حقوق الأفراد و حرياتهم، كما يمثل خطراً على الإدارة في حدّ ذاتها، لما ينتج عنه من زعزعة للثقة الواجب قيامها بينها وبين المواطنين، خاصة إذا كان الهدف من ذلك الإنحراف هو إدراك منفعة ذاتية أو إلحاق أذى بالغير، ففي هذه الصورة يظهر رجل الإدارة في شخصية المجرم الذي خان الأمانة، وجعل من السلطة الممنوحة له أداة لتحقيق مكاسب شخصية، وسلاحاً في وجه من يعادي من الناس.

يتولّى القاضي الإداري في دولة القانون دور حماية مبدأ المشروعية، و السهر على المحافظة على حقوق المواطنين و حرياتهم في مواجهة السلطة الإدارية، وفي سبيل ذلك منحه القانون سلطة إلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة، كما أعطاه الحقّ في القضاء بالتعويض عنها لصالح الطرف المضرور، مدركاً بأنّ الإلغاء و حده لا يكفي في بعض الأحيان ليمثل الجزاء الأوفى.

يمثل عيب الانحراف في استعمال السلطة، وجهاً من أوجه اعتداء الإدارة على مبدأ المشروعية، و على حقوق الأفراد و حرياتهم، سواء اتّخذ هذا الانحراف صورة مجانية

¹ - سليمان محمد الطمّوي ، نظرية التعسف ... المرجع السابق ، ص 389.

المصلحة العامة كلية، أو مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، ومن ثمّ وجب على القاضي الإداري - متى رفع الأمر إليه - أن يتدخل بتسليط الجزاء على هذا العيب، متى ثبت له قيامه، فيلغي القرار ويقضي بالتعويض عنه، إن توافرت شروط هذا التعويض. وعلى هذا الأساس، سنتعرض بالدراسة لموضوع جزاء عيب الانحراف بإتباع التقسيم الآتي:

المطلب الأول: إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف.

المطلب الثاني: التعويض عن القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف.

المطلب الأول

إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف

تعدّ دعوى الإلغاء من الدعاوى الموضوعية، التي تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية، كما أنّ المصلحة العامة تعتبر من المبادئ القانونية الكبرى، التي على الإدارة أن تحترمها و تسعى لتحقيقها، بل إنّ تلك المصلحة العامة هي سبب وجود السلطة الإدارية في حدّ ذاتها، لذلك يتصدّى القاضي الإداري بالإلغاء لكل قرار يبتعد عن الصالح العام، أو يخالف قاعدة تخصيص الأهداف .

اعتنى الفقه بدراسة القرار الإداري وتحديد مفهومه بدقة، لكونه يعتبر شرطاً أولياً لقبول دعوى الإلغاء، كما أنّ القضاء الإداري كان له الفضل الكبير في تكريس عدّة قواعد قانونية تتعلق بفكرة " القرار الإداري محل دعوى الإلغاء "، و كانت من بين تلك القواعد مجموعة من الشروط، استوجب القضاء توفراها في القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء، لاسيّما المشوبة منها بعيب الانحراف في استعمال السلطة .

أضفى الاجتهاد القضائي، على عملية إلغاء القرار المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة خصوصية معينة، رأينا بأنّه من الواجب الوقوف عندها، والتأمل في جوانبها المهمة.

استناداً على ما سبق إجماله سنتناول هذا الموضوع في الفرعين التاليين :

الفرع الأول: شروط إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف.

الفرع الثاني: خصوصية عملية إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف.

الفرع الأول

شروط إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف

ينبغي من أجل إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، أن تتوفر فيه بعض الشروط العامة، التي لا تختلف عن تلك الشروط الواجب توافرها بمناسبة باقي العيوب الأخرى، داخلية كانت أم خارجية.

غير أن القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، يتطلب بعض الشروط الخاصة التي لا نجدها في غيره، وعلى هذا الأساس سنتعرض بالدراسة إلى النقاط التالية:

أولاً: الشروط العامة لإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف.

ثانياً: الشروط الخاصة لإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف.

أولاً : الشروط العامة لإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف :

يشترط لإلغاء القرار محل الدعوى أن يكتسي الخصائص الآتية :

1- أن يكون القرار المطعون فيه إدارياً.

2- أن يكون القرار صادراً عن سلطة إدارية وطنية.

3- أن يكون القرار نهائياً.

4- أن يكون القرار من شأنه التأثير في المركز القانوني للمدعي.

وستتناول كل شرط من هذه الشروط على حدى:

1- أن يكون القرار المطعون فيه إداريا :

يجب أن تنصب دعوى الإلغاء على القرار الإداري بمفهومه القانوني، وليس بمفهومه الفني، فالقرار الإداري بالمفهوم القانوني هو ذلك العمل القانوني الصادر من السلطات الإدارية المختصة في الدولة، بإرادتها المنفردة و الملزمة، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني، عن طريق إنشاء مراكز قانونية، أو حالات قانونية عامة أو خاصة، أو تعديلها أو إلغائها بهدف تحقيق المصلحة العامة،⁽¹⁾ في نطاق الوظيفة الإدارية في الدولة.⁽²⁾

ما يهمنّا في هذا التعريف، هو اشتراط أن يكون القرار عملا قانونيا صادرا بالإدارة المنفردة للإدارة، فإذا كان القرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء عملا قانونيا، فإنه لا يجوز الطعن بالإلغاء في الأعمال التي لا تنطبق عليها صفة العمل القانوني، أي الأعمال المادية، كما أنّ اشتراط صدور القرار الإداري من الإدارة وحدها وإرادتها المنفردة، يخرج العقود الإدارية من نطاق الطعن بالإلغاء، لأنها تتم باشتراك إرادة الإدارة مع إرادة أخرى لتكوين العقد، أي أنّها تصدر من جانبين،⁽³⁾ ويضرب الأستاذ "محمد رفعت عبد الوهاب"- وهو بصدد الإشارة إلى عدم جواز الطعن بالإلغاء في الأعمال المادية - مثلا عن عمل مادي صادر عن الإدارة، فيقول أنّ تسبّب إحدى سيارات الإدارة في حادث أدى إلى إلحاق أضرار بأحد الأفراد، يمثل عملا أو واقعة مادية، ولا يمثل بالطبع قرارا إداريا، لأنّ ذلك الحادث بذاته لا يؤثر مباشرة في المركز القانوني للفرد المصاب، وكل ما هنالك أنّ حالته الواقعية و المادية تغيّرت بفعل ذلك الحادث، وهذا يعطي له الحقّ في المطالبة بالتعويض.⁽⁴⁾

فرّق القضاء الإداري المصري بين القرارات الإدارية التي تكون محلاّ لدعوى الإلغاء، وبين غيرها من أعمال الإدارة التي لا ينطبق عليها وصف القرارات الإدارية، وذلك اعتمادا على مصدر الحقّ الذي يطالب به المدعي: " فإذا كان يطالب بحقّ

1- و لعلّ مايعاب على هذا التعريف، هو اعتماده على شرط من شروط مشروعية القرار الإداري في أهدافه، ألا وهو شرط استهداف المصلحة العامة، و الأكيد أنّ القرار الإداري حتى و إن كان غير مشروع في أهدافه و لم يتجه لتحقيق المصلحة العامة، فإنه لا يفقد خاصية القرار الإداري و إن كان يفقد مشروع عيّنه.

2- عمّار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية... المرجع السابق، ص 357.

3- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006، ص 441.

4- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري (ولاية أو قضاء الإلغاء، ولاية أو قضاء التعويض)، مؤسسة الثقافة الجامعية، ب ب ن، ب س ن، ص ص 24، 25.

ذاتي مقرر له في قاعدة تنظيمية عامة كقانون أو لائحة، فإنّ الدعوى في هذه الحالة تكون من دعاوى الاستحقاق (التسوية)، ويكون ما أصدرته الإدارة من أوامر و تصرفات في هذه المناسبة، هو مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف و أعمال حكمه في حقّه لتوصيل ما نص عليه القانون إليه، و لا يكون هذا التصرف (الإجراء) قرار إداريا بالمعنى المفهوم، بل يكون مجرد إجراء تنفيذي أو عمل مادي لا يسمو إلى مرتبة القرار الإداري، ومن ثمّ فلا يمكن أن تكون الدعوى في هذا الشأن من دعاوى الإلغاء ...". (1)

لا يجوز للقاضي الإداري أن ينظر - كما سبق ذكره- في العقود الإدارية بالإلغاء، لكن القانون قد يفرض قيودا على حرية الإدارة في التعاقد، حماية للمصلحة العامة، و إعمالا لمبدأ المساواة بين الأفراد، ويحدث أن تخالف الإدارة تلك القواعد لمصلحة الطرف الآخر في العقد، فلو سلمنا بأنّ العقد لا يتجزأ، فإنّ هذا يعني أنّ مبدأ المشروعية سيبقى بلا حماية، ولتلافي ذلك جاء مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الأعمال المنفصلة، (2) إذ أجاز الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة عن العقد، خاصة تلك التي تصدر عن الإدارة في مرحلة انعقاد العقد، لاسيّما منها القرار الصادر بوضع شروط المناقصة أو المزايدة، و قرار لجنة فحص العطاءات، و قرار لجنة البتّ بإرساء المزايدة أو المناقصة، وحتّى القرار بالتوقيع على العقد يمكن الطعن فيه بالإلغاء. (3)

2- يجب أن يكون القرار صادرا عن سلطة إدارية وطنية:

ورد في نص المادة 801 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (4) مايلي: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

1-حكم المحكمة الإدارية العليا في 26 يناير 1963، القضية رقم 1947 لسنة 08 قضائية.
أشار إليه :- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ... المرجح السابق، ص 443 .
2- مصطفى أبوزيد فهمي، قضاء الإلغاء (شروط القبول ، أوجه الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 6.
3- المرجع نفسه ، ص 27.
4- قانون رقم 08/ 09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، صادر بالجريدة الرسمية العدد 21، ص 75، 76.

- الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية...".

نصت المادة 901 من نفس القانون⁽¹⁾ على أنه : " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية...".

يظهر من خلال هذه النصوص، أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار العضوي،⁽²⁾ بتحديد الأشخاص المعنوية التي يمكن الطعن في قراراتها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، ويصرح هذا الأخير بعدم اختصاصه في حالة رفع دعوى إلغاء ضد شخص معنوي لا يندرج ضمن ما حدده المشرع.⁽³⁾

نشير إلى أن الطعن بالإلغاء، لا يقبل ضد القرارات الإدارية الصادرة من سلطة إدارية غير وطنية، أي تابعة لدولة أجنبية، كما لا يجوز الطعن بالإلغاء في قرارات المنظمات، والهيئات الدولية، وكذلك القرارات الصادرة من السفارات الأجنبية الموجودة على أرض الوطن.⁽⁴⁾

3- أن يكون القرار نهائيا :

القرار النهائي هو القرار الأخير الصادر من الإدارة في الموضوع، والذي يتخذ بغير حاجة إلى صدور قرار آخر من سلطة أعلى.⁽⁵⁾

تأكيدا على ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا – بمصر – بأنه: " ليس يكفي لتوافر صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادرا من صاحب الاختصاص بإصداره، بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فورا ومباشرة بمجرد صدوره، و ألا

¹ - قانون رقم 08/ 09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية... المرجع السابق، ص 83.

² - مع الإشارة إلى وجود عدة استثناءات على المعيار العضوي، للإطلاع عليها يرجى مراجعة:
- عبد العزيز نويري، المنازعة الإدارية في الجزائر تطورها وخصائصها-دراسة تطبيقية-، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2008، ص من 46 إلى ص 51.

³ - أنظر على سبيل المثال :

- قرار الغرفة الإدارية (المحكمة العليا)، صادر في 18/05/1985، قضية رقم 38832، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1989، ص 259.

⁴ - عبد الغني ببيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 454.

⁵ - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 45.

يكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه، و إلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي." (1)

غير أنّ هناك بعضا من الفقهاء يرون بأنّ صفة النهائية في القرارات الإدارية تعبير غير موفقة، ويدعون للاستعاضة عنها بصفة القرار التنفيذي. (2)

يفضّل الأستاذ "مصطفى أبو زيد فهمي" وصف القرار الإداري بأنّه (نهائي)، مع ملاحظة أنّ القرار ليعتبر نهائيا أو غير نهائي لا ينظر فيه إلى الجهة التي أصدرته، فحتى القرار التحضيري يمكن أن يكون نهائيا، و لا يحتاج لتصديق سلطة أعلى، و إنّما ينظر فيه إلى صاحب المصلحة في موضوع معيّن، فالقرار الصادر بتشكيل لجنة لفحص الأعمال التي قام بها موظف معين خلال مدة معينة، لا يعدّ قرارا نهائيا لهذا الموظف في موضوع التأديب. (3)

كذلك القرارات الصادرة بتوقيف الموظف إلى حين البتّ في ملفه التأديبي، فهي قرارات مؤقتة وغير نهائية، وقد استقرّ القضاء الإداري في الجزائر على عدم قبول دعوى الإلغاء ضد قرارات التوقيف على اعتبار أنّها غير نهائية.

جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أنّه : " متى صدر عنها (الإدارة) قرار بالإبعاد المؤقت عن الوظيفة لغاية البتّ في أمر الموظف، اعتبر هذا الإجراء ضمن صلاحياتها و كان غير خاضع لشرط إبلاغ المعني بالملف لعدم اكتسابه الطابع التأديبي، و لاحتفاظه للمعنى بالحقّ في التعويض عند ثبوت عدم تبرير إجراء الإيقاف عن الوظيفة ... ". (4)

1- حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 244 لسنة 9 قضائية بجلسة 20 نوفمبر سنة 1966، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة الثانية عشر، القاعدة 24، ص 260.

أشار إليه :- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 458.

2- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 151.

3- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 44.

4- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر في 1985/06/01، قضية رقم 39742، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1989، ص 200.

4- أن يكون القرار مؤثرا في المركز القانوني للمدعي:

يجب أن يكون من شأن القرار المطعون فيه أن يلحق ضررا بمصالح الطاعن المادية أو الأدبية، وهو ما يعبر عنه في الاصطلاح الفرنسي "susceptible de lui faire grief"، أما إذا كان القرار لا يسبب أي ضرر بمركز المدعي المادي أو القانوني، فإن الطعن فيه يغدو ممتنعا، لانتهاء عنصر المنازعة الإدارية ذاتها،⁽¹⁾ وقد أشارت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى ضرورة أن يلحق القرار المعطون فيه أذى بذاته، وذلك في قضية جاء في جزء من قرارها: " حيث ينتج من التعلية أن صاحب المقرر هو السيد الوالي لولاية تيزي وزو، وهو سلطة إدارية في غاية الجودة، و أن المقرر يلحق أذى بذاته بالمدعي، و أن هذين المعيارين كافيين لإعطاء الطابع الإداري للمقرر المطعون فيه."⁽²⁾

لا يلحق القرار الإداري أذى بذاته إلا إذا كان يؤثر في المركز القانوني للطاعن، ولذلك لا تعتبر الأعمال الإدارية الفنية، و المادية و الإجرائية، السابقة و المعاصرة و اللاحقة على عملية اتخاذ و إصدار القرارات الإدارية، من الأعمال التي من شأنها التأثير في المراكز القانونية، كما لا تعتبر التحقيقات و المشاورات اللازمة، السابقة لاتخاذ و إصدار القرارات الإدارية، من قبيل الأعمال المؤثرة في تلك المراكز.⁽³⁾

لمحاولة ضبط قائمة ببعض الأعمال التي تؤثر في المراكز القانونية، نقول أنها تتمحور حول الأعمال التمهيديّة و التحضيرية، و المنشورات و التعليمات المصلحية، و الأعمال التفسيرية، و الإجراءات التنفيذية اللاحقة لصدور القرار الإداري، و الإجراءات الداخلية، و القرارات التي تنتج أثارا غير جائزة قانونا،⁽⁴⁾ و أخيرا القرارات التي زال أثرها أو استنفذت أغراضها قبل رفع دعوى الإلغاء.⁽⁵⁾

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 41.

² -csch Adm –CHENDRI RABAH C /WALI DE Tizi – Ou Zou ,RA JA,P 100 .

أشار إليه: - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية - شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 36.

³ - عمّار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية... المرجع السابق، ص 358.

⁴ - ومثالها القرارات التي ترتب أعباء مالية على الخزينة العامة، فهذه القرارات إذا لم يقابلها وجود اعتماد مالي، كان تحقيق أثرها غير ممكن قانونا.

⁵ - راجع :- حكم المحكمة الإدارية العليا، في القضية رقم 08، مجموعة أحكام السنة الثالثة، ص 231.

أشار إليه:- عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري... المرجع السابق، ص 481، 482.

نشير في الأخير إلى أنّ القرارات الإدارية التي تعتبر من قبيل أعمال السيادة، لا ينظر فيها القضاء الإداري، وهذا المبدأ مكرّس في فرنسا ومصر وفي الجزائر أيضا.⁽¹⁾

ثانيا : الشروط الخاصة لإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف:

إلى جانب الشروط العامة التي سبق تناولها، هنالك شروط خاصة ينبغي توافرها في القرار المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، لكي يمكن للقاضي أن يحكم بإلغائه، وتعود هذه الشروط الخاصة إلى خصوصية عيب الانحراف في استعمال السلطة في حدّ ذاته ، و إن أردنا حصر تلك الشروط فسنجدها تتمثل في⁽²⁾:

- 1- يجب أن يكون الانحراف في استعمال السلطة في القرار ذاته.
- 2- يجب أن يكون عيب الانحراف في استعمال السلطة مؤثرا في توجيه القرار.
- 3- يجب أن يقع الانحراف في استعمال السلطة ممن يملك إصدار القرار.

4- يجب أن يقع الانحراف في استعمال السلطة عن قصد.
سنعرض فيما يلي لكل شرط من هاته الشروط على حدى:

1- أن يكون الانحراف في استعمال السلطة في القرار ذاته:

تطبيقا لقاعدة أنّ مناط مشروعية القرار الإداري بالوقت الذي صدر فيه، جاء اشتراط أن يشوب عيب الانحراف القرار في ذاته، بغض النظر عن الوقائع السابقة عليه، مثل الإجراءات التمهيدية التي تسبق اتخاذ القرار، أو اللاحقة له، مثل القرارات التفسيرية التي تصدر لتوضيح غموض بعض القرارات،⁽³⁾ لأنّ تلك الإجراءات والقرارات حتى ولو كانت مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة، لا تأثير لها على حقوق الأفراد، كونها غير نافذة في حقهم، باعتبارها ليست قرارات نهائية، ومن ثمّ فهي لا تؤثر في مراكزهم

¹ - حول عدم خضوع القرارات الإدارية ذات الطابع السيادي لرقابة القضاء يرجى مراجعة:

- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية... المرجع السابق. ص من 41 إلى 46.
² - وردت الشروط الثلاثة الأولى في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية، جاء فيه أن: "عيب الانحراف بالسلطة المبرر لإلغاء القرار الإداري

يجب أن ينطوي في القرار ذاته، وأن يكون مؤثرا في توجيه القرار، وأن يقع ممن يملك إصدار القرار".
- محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم 1830 لسنة 06 ق، جلسة 17/02/1954، مجموعة أحكام السنة الثامنة، ص 827.
أشار إليه:- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2001، ص 352.
³ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية... المرجع السابق، ص 726.

القانونية، وبذلك تنتفي مصلحتهم في الطعن فيها بعدم المشروعية على أساس الانحراف في استعمال السلطة⁽¹⁾.

أكدت المحكمة الإدارية العليا بمصر، القاعدة القانونية التي استمد منها هذا الشرط، في حكمها الذي جاء فيه أنّ: "... العبرة في تقدير ما إذا كان القرار صحيح أو غير ذلك، هي بكونه كذلك وقت صدوره."⁽²⁾

2- أن يكون عيب الانحراف في استعمال السلطة مؤثراً في توجيه القرار:

يتعيّن للقضاء بإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، أن تكون مخالفة المصلحة العامة أو قاعدة تخصيص الأهداف، هي دافع مصدر القرار الرئيسي في إصداره، وعليه يجب أن يكون للهدف غير المشروع تأثير فعلي في توجيه القرار الإداري، نحو غرض يخالف الأهداف المشروعة للقرارات الإدارية، فلا وجه للطعن بالانحراف في استعمال السلطة، على قرار إداري استهدف تحقيق المصلحة العامة كهدف أصيل، مهما صاحبه من أغراض لا تمتّ بصلّة لها، مادامت تلك الأغراض ثانوية، ولم تكن المحرك الرئيسي في إصدار القرار الإداري الذي أصاب في الأخير هدف المصلحة العامة⁽³⁾.

أكد القضاء الإداري المصري على هذا الشرط، في حكم لمحكمة القضاء الإداري جاء فيه بأنّ: " علاقة المصاهرة بين وكيل الوزارة و المطعون في ترقّيته، لا تصلح بمفردها سببا للقول بانحراف السلطة، بل يجب أن تكون هذه العلاقة هي الدافع الأصيل لدى مصدر القرار لإصداره، و المحرك الرئيسي في الاتجاه الذي قصد إليه."⁽⁴⁾

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة... المرجع السابق، ص 353.
²- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 616 لسنة 37 ق عليا، جلسة 1999/04/04، دائرة أولى، (غير منشور).
³- أشار إليه:- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة... المرجع السابق، ص 354.
⁴- محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم 334 لسنة 37 ق، جلسة 1954/02/08، مجموعة أحكام السنة الثانية، ص 355.
أشار إليه :- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة... المرجع السابق، ص 355.

3- أن يقع الانحراف في استعمال السلطة ممن يملك إصدار القرار:

يجب أن يقع الانحراف في استعمال السلطة ممن له سلطة اصدر القرار الإداري، وليس غيره، أو على الأقل ممن اشترك في إصداره، أو له تأثير فعلي في توجيهه توجيهها منحرفاً. (1)

ذهبت محكمة القضاء الإداري على هذا الأساس، إلى القول بأنّ الدوافع الشخصية التي تعيب القرار الإداري، و تدمغه بسوء استعمال السلطة، يجب أن تكون قائمة بمن أصدر ذلك القرار، حيث أنّ سوء استعمال السلطة تصرف إرادي يقع من مصدر القرار. (2)

إتباعاً لهذا النهج جاء في حكم لا حق لها ما نصه أنه: " ليس يكفي أن يكون ثمة خلاف بين المدعي ومدير مكتب الوزير لتجريح قرار صادر من لجنة مشكّلة من عدد من الموظفين لا يخضعون لإمرته... ذلك أنّ المدير المذكور لا اختصاص له في إصدار هذا القرار، ولا سلطان له على من أصدره." (3)

4- أن يقع الانحراف في استعمال السلطة عن قصد:

يعدّ عيب الانحراف في استعمال السلطة من العيوب العمدية، التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها، و هذا يعني أنّ الموظف و هو يصدر قراره كان يعلم بأنّه ينحرف عن المصلحة العامة، أو يخالف قاعدة تخصيص الأهداف، وزيادة على هذا أنّه كان يقصد ذلك. (4)

وعليه فإنّ عيب الانحراف في استعمال السلطة هو عيب في الاختيار، فبدلاً من أن يقصد رجل الإدارة من قراره تحقيق مصلحة عامة أو هدف مخصص، يتّجه نحو أهداف أخرى، فعيب الانحراف يجب أن تتّجه إليه الإرادة الحرّة لمصدر القرار، فإن لم تتوافر هذه

1- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية... المرجع السابق، ص 727.
2- محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم 423 لسنة 05 ق، جلسة 06/11/1952، مجموعة السنة السابعة، ص 15.
3- أشار إليه:- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة ... المرجع السابق، ص 356.
4- أشار إليه:- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ... المرجع السابق، ص 727.
5- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 329.

الإرادة الحرّة، المتمثلة في القصد، فإنّ الطعن بالانحراف في استعمال السلطة لا يجدي، وإنّما يمكن الطعن على أساس عيب مخالفة القانون.⁽¹⁾

إلا أنّنا نشير إلى أنّ اشتراط القصد في عيب الانحراف في استعمال السلطة لا يعني أنّ هذا العيب ينبغي أن يصدر بسوء نيّة،⁽²⁾ فهذا الأمر ينطبق على حالة مجانبة رجل الإدارة للمصلحة العامة كئيّة، أمّا في حالة مجانبة قاعدة تخصيص الأهداف، فرجل الإدارة كثيرا ما يكون حسن النيّة، لأنّه يهدف إلى تحقيق غاية تدخل في إطار المصلحة العامة، بل إنّ رجل الإدارة الذي يسعى إلى تحقيق هذه الغاية بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، قد يعبر عن أخلاق موظف صالح، كمن يستعمل سلطات الضبط الإداري لرفع الإيرادات المالية لإدارته بهدف تسهيل أداء الخدمة للمواطنين، غير أنّ الأمر يتعلّق دائما بالانحراف في استعمال السلطة بطريقة عمديّة.

تأكيدا على اشتراط القصد في عيب الانحراف في استعمال السلطة، جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر أنّ: "عيب إساءة استعمال السلطة هو من العيوب القصدية، قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة، فإذا لم يكن لدى الإدارة هذا القصد بباعث من هوى أو تعدّ أو انتقام، فلا قيام لعيب إساءة استعمال السلطة مهما تكن الأضرار التي تصيب المصلحة الفردية من القرار."⁽³⁾

الفرع الثاني

خصوصية عملية إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف

تحكم عملية إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة عدّة ضوابط، على القاضي الإداري أن يلتزم حدودها، ليكون قضاؤه سليما فيما إتّجه إليه من إلغاء، وقد اجتهد القضاء الإداري في تكريس هذه الضوابط وفقا لنظرية التحديد الذاتي، فالقاضي الإداري – دون تدخل من المشرّع – وضع لنفسه حدودا معيّنة، لا ينبغي أن يتجاوزها وهو ينظر في دعوى إلغاء القرار الإداري، المدعى بأنّه مشوب بعيب

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة ... المرجع السابق، ص 357.

² - المرجع نفسه، ص 357.

³ - المحكمة الإدارية العليا في 1964/05/03، قضية 973 و 984 لسنة 09 ق، المجموعة السنة 09، ص 1002. أشار إليه -سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية... المرجع السابق، ص 727، 728.

الانحراف في استعمال السلطة، فقد ألزم نفسه بعدم فحص عيب الانحراف إلا بعد التأكد من خلوّ القرار الإداري من باقي العيوب الأخرى، كما أنه لا يقضي بعيب الانحراف من تلقاء نفسه إلا بعد إثارته من المدعي، و بالمقابل وسّع حدود رقابته على هذا العيب، لمّا سمح لنفسه بالرقابة على أهداف القرار الإداري حتى في ظلّ الظروف الاستثنائية، والتي من المعروف عنها أنها تؤدي إلى التضيق من حدود رقابة القاضي الإداري على الأعمال الإدارية.

على هذا الأساس سنتناول هذا الفرع في النقاط التالية:

أولاً : عيب الانحراف في استعمال السلطة عيب احتياطي.

ثانياً : عيب الانحراف في استعمال السلطة ليس من النظام العام.

ثالثاً: عيب الانحراف في استعمال السلطة لا تغطيه الظروف الاستثنائية.

أولاً : عيب الانحراف في استعمال السلطة عيب احتياطي:

يعدّ عيب الانحراف في استعمال السلطة وجها احتياطيا للإلغاء، ومردّ ذلك إلى طبيعة هذا العيب، و صعوبة مهمّة القاضي الإداري في إثباته، والقول بأنّ عيب الانحراف هو عيب احتياطي، يعني أنّ القاضي الإداري لا يلجأ إليه إلا إذا لم يتمكن من تلمّس باقي العيوب الأخرى، أمّا إذا تمكن من بناء حكمه بالإلغاء على أيّ وجه آخر – كعيب الشكل و الإجراءات أو عيب السبب –، فإنّه يقضي بالإلغاء على هذا الأساس، دون أن يتصدّى للبحث عن عيب الانحراف في استعمال السلطة.⁽¹⁾

يرجع السبب في كون عيب الانحراف من العيوب الاحتياطية- كما سبق و أن أشرنا- أولاً إلى دقّته وصعوبة إثباته، على عكس باقي العيوب الأخرى، التي تتميز بالصفّة الموضوعية، فهي سهلة الإثبات مقارنة بعيب الانحراف، خاصة إذا تعلّق الأمر بالعيوب

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء ... المرجع السابق، ص 347.

الخارجية،⁽¹⁾ كما يرجع سبب اتخاذ عيب الانحراف في استعمال السلطة عيبا احتياطيا، إلى خطورة هذا العيب بالنسبة للإدارة، فالحكم عليها بأنها انحرفت بسلطتها ينال من مهابتها لدى الأفراد، ويزعزع ثقتهم فيها، لذلك استقرّ مجلس الدولة الفرنسي على عدم اللجوء إلى عيب الانحراف إلا مضطرا.⁽²⁾

كما علّل الفقه الفرنسي مسألة الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف في استعمال السلطة بظهور الرقابة على أسباب القرار الإداري،⁽³⁾ فهذه الأخيرة أدت إلى انحسار الرقابة على أهداف القرارات الإدارية، كون أنّ هذه الأخيرة تقوم على تقنيات تقتضي البحث في النوايا الخفية لمصدر القرار، عكس الأسباب التي تتعلق بمسائل موضوعية، مستقاة من الواقع أو القانون.

غير أنّ هناك من الفقهاء،⁽⁴⁾ من يعارض الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف في استعمال السلطة، ويرى بأنه عيب أصيل شأنه شأن باقي العيوب الأخرى، و على القاضي الإداري أن يقضي بالإلغاء على أساسه متى ثبت له، دون أن يتحاشى ذلك و يتّجه نحو عيوب أخرى، فقط لكي لا يزعزع ثقة المواطنين بالإدارة، فالإدارة التي تتحرف بسلطتها لا تستحق هذه الثقة، بل إنّ سحب الثقة يمثل أحسن جزاء يمكن أن يحقق الردع العام، لمن تسوّّل له نفسه الحياد عن المصلحة العامة، و السعي نحو تحقيق أغراض شخصية.

كما أنّ حجة صعوبة إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة مردود عليها، لكون أنّ هناك رأي سديد في الفقه يخرج الرقابة على عيب الانحراف من دائرة الذاتية و الشخصية، إلى دائرة الموضوعية.⁽⁵⁾

لذلك فإنّ الموقف السديد هو الذي يرى بأصالة عيب الانحراف في استعمال السلطة، ذلك أنّه سيعطي للرقابة على أعمال الإدارة الفعالية المثلى، ويكبح جماح الموظف

¹ - غير أنّه تجدر الإشارة إلى أنّ المدعي من مصلحته دائما أن يبني الإلغاء على عيب داخلي، كمخالفة القانون أو الانحراف في استعمال السلطة، لأنّ هذا يكفل له عدم تمكن الإدارة فيما بعد من إصدار قرار بنفس موضوع القرار الملغى، عكس ما إذا تمّ الإلغاء على أساس عيب في الشكل أو في الإجراءات، فالإدارة عادة ما تقوم بتصحيح الخلل الذي شاب قرارها في شكله أو إجراءاته، و تعيد إصداره بنفس الموضوع.

² - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف ... المرجع السابق، 336.

³ - سنتناول بالدراسة مسألة تأثير عيب السبب على عيب الانحراف في استعمال السلطة، عند تعرضنا لأزمة الانحراف في استعمال السلطة. أنظر : - الصفحة 105 و مايليها من هذا البحث.

⁴ - من بينهم:

- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية... المرجع السابق، ص 723.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة ... المرجع السابق، ص 49 وما بعدها .

⁵ - أنظر الصفحة 108 من هذا البحث.

الذي يسعى من وراء السلطة الممنوحة له إلى تحقيق أغراض شخصية لا تمتّ للصالح العام بصلة، فإن كان هناك غرض شخصي مشروع لاجرح على الموظف الإداري في أن يسعى لإدراكه، فلن يكون غير راتبه الذي يتقاضاه في آخر كل شهر، دون أن ننسى باقي الامتيازات المكرّسة قانوناً، والتي تدخل هي الأخرى في إطار المنافع الشخصية المشروعة للموظف الإداري.

تجدر الإشارة إلى أنّ القرار الإداري إذا تضمّن عيوباً خارجية أو داخلية اتضح وقوعها بصفة عمدية، كالموظف الذي يتجاوز اختصاصه مع علمه بذلك، أو يخطئ في تفسير القاعدة القانونية عن قصد، حتى يطبقها بما يناسب هواه، فإنّ عيب الانحراف في استعمال السلطة هو الأجدر بالتصريح به في هذه الحالة.⁽¹⁾

ثانياً : عيب الانحراف في استعمال السلطة ليس من النظام العام :

لا يلغي مجلس الدولة الفرنسي القرار المشوب بعيب الانحراف من تلقاء نفسه، إذا لم يتمسك الطاعن بذلك، وفي هذا يختلف عيب الانحراف عن عيب عدم الاختصاص، فالمجلس إذا ما عرض عليه قرار إداري مشوب بعيب في الاختصاص، فهو يستطيع أن يلغيه من تلقاء نفسه، و لو لم يطلب منه ذلك صراحة أو ضمناً.⁽²⁾

يرجع سبب عدم تمكّن مجلس الدولة الفرنسي من نظر عيب الانحراف من تلقاء نفسه - حسب البعض -، إلى كون سلطاته في هذا الشأن مقيدة، بسبب كون الإجراءات أمامه كلها كتابية و ليست شفوية، و بالتالي فليست أمام المجلس فرصة لاستدعاء مصدر القرار أو مناقشته أو التحقيق معه، أو غير ذلك من الوسائل، التي سيضطر إلى الاحتياج إليها إذا حاول إثارة عيب الانحراف في استعمال السلطة من تلقاء نفسه.⁽³⁾

¹ - ختال السعيد، القرارات الإدارية و إلغاؤها، نشرة القضاة ، العدد 44، وزارة العدل، 1987، ص 50.

² - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف ... المرجع السابق، ص 72، 73.

³ - Talai doró , le controle de la légalité des actes administratifs au moyen du recours pour excès de pouvoir devant le conseil d' Etat égyptien , thèse , paris , 1952 , p 165 .

- أشار إليه:- فؤاد محمد موسى عبد الكريم، فكرة الانحراف بالإجراء كوجه من أوجه الطعن لمجاوزة السلطة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 304.

نادى بعض الفقهاء⁽¹⁾ بضرورة جعل عيب الانحراف في استعمال السلطة من النظام العام، حتى يتسنى للقاضي الإداري أن يثيره من تلقاء نفسه، وهذا رأي سديد، نظرا للخطورة التي يميّز بها هذا العيب، والتي ينبغي أن تجابه بكل الوسائل، لا أن يفلت من الرقابة فقط لعدم إثارته من صاحب الشأن، فالانحراف في استعمال السلطة - خاصة إذا تجسّد في صورة مجانية المصلحة العامة كلية-، يرقى إلى درجة الجريمة التي ينبغي أن يوضع حدّ لها، دون عبء برضى المجني عليه، أو غفلته عن الشكوى منها، فالأمر في حالة الانحراف أكبر من أن يتعلق بمصلحة الطاعن وحده، بل هو مساهمة في تطهير الوسط الإداري من الانتهازيين، وأصحاب الضمائر الفاسدة.

تجدر الإشارة إلى أنّ القاضي الإداري الجزائري يتواجد في أحسن وضعية للتصريح بعيب الانحراف في استعمال السلطة من تلقاء نفسه، كونه يملك سلطة استدعاء رجل الإدارة و التحقيق معه عكس نظيره الفرنسي.⁽²⁾

ثالثا: عيب الانحراف في استعمال السلطة لا تغطيه الظروف الاستثنائية:

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية، لكي يجعل القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعة، رغم ما يشوبها من عيوب، هذه القرارات لو عرضت عليه في الظروف العادية لقضى بعدم مشروعيتها.⁽³⁾ إن كانت نظرية الظروف الاستثنائية من وضع القضاء الإداري الفرنسي، فإنّها قد وجدت تكريسا لها في أسمى القواعد القانونية.⁽⁴⁾

استقرّ القضاء الإداري على أنّ نظرية الظروف الاستثنائية تغطي عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل و الإجراءات، كما أنّها تغطي عيب مخالفة القانون، أمّا بالنسبة

¹ - من هؤلاء نذكر:

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة ... المرجع السابق، ص 75، 76.

² - جاء في نص المادة 860 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه : " يجوز لتشكيلة الحكم أو القاضي المقرّر الذي يقوم بسماع الشهود ، أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا.

كما يجوز أيضا سماح أعوان الإدارة، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات."

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 46.

⁴ - أنظر المواد: من 91 إلى 96 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07-12-1996، يتعلّق بنشر تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، الجريدة الرسمية رقم 76. صادرة بتاريخ 08/12/1996. ص 3 وما بعدها، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم

02-03 مؤرخ في 10/04/2002، الجريدة الرسمية رقم 25 صادرة بتاريخ 14/04/2002، ص 13 ، و بموجب القانون رقم 08 - 19 مؤرخ في 15/11/2008، الجريدة الرسمية رقم 63 ص 08.

لعيب السبب وعيب الانحراف في استعمال السلطة، فمن الواضح أنّ هذه النظرية لا تغطي أيًا منها، ومردّد ذلك أنّ حكمة اتساع المشروعية لا تتوافر في كليهما، فالإدارة وإن كانت في حاجة إلى سلطات واسعة في ظل الظروف الاستثنائية، فإنّ أسباب قراراتها يجب أن تكون دائماً صحيحة، فهذه الظروف لا تعني جواز أن تبنى القرارات الإدارية على وقائع ليس لها وجود، أو مشوبة بخطأ فادح في الوصف القانوني، كما أنّ جميع السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة يجب أن تستهدف أوّلاً المصلحة العامة، وهذا هو الهدف العام الذي يجب أن يتشدّد القضاء الإداري في ضرورة توافره، ويجب أن تستهدف بعد ذلك دفع الظروف الاستثنائية، و مواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة البشرية، وهذا هو الهدف الخاص، فإذا أخذت الإدارة بهذين الهدفين كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة، جديراً بالإلغاء.⁽¹⁾

أكد القضاء الإداري المصري على ضرورة احترام المصلحة العامة حتّى في حالة الظروف الاستثنائية، حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا أنّه: "...يشترط لمشروعية الظروف الاستثنائية توحيّ الصالح العام... فإن لم يكن رائد الحكومة في تصرفها حماية الصالح العام بأن اتجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة مثلاً، فإنّ القرار يقع في هذه الحالة باطلاً."⁽²⁾

بناءً على هذا، فإنّ الإدارة و إن كان بإمكانها التحلّل من بعض أركان المشروعية – في ظلّ الظروف الاستثنائية –، فإنّ ذلك لا يتأتّى لها فيما يخص عيب الانحراف في استعمال السلطة، إذ تبقى دائماً تحت رقابة القضاء الإداري.⁽³⁾

غير أنّه تجدر الإشارة في الأخير، إلى أنّه من الصعب جدّاً أن نخضع قرار الإدارة الصادر في ظلّ أيّ ظرف من الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء الإداري، حتّى يراجع مسألة توحيّ المصلحة العامة، إنّ قوّة الأفكار المعروضة سالفاً لا تجاوز بكثير حدود المؤلفات الفقهية، أمّا في الواقع فإنّ الإدارة وهي في حالة الظروف الاستثنائية تجعل القضاء

¹ - مصطفى أبوزيد فهمي، قضاء الإلغاء المرجع السابق، ص 352، 353.

² - المحكمة الإدارية العليا، جلسة 14/06/1962، مجموعة أحكام السنة السابعة، ص 105.

أشار إليه: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة ... المرجع السابق، ص 72.

³ - للإحاطة أكثر بموضوع الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء عليها يرجى مراجعة:

- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريّات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزء 36، العدد 01، 1998، ص من 23 إلى 50.

الإداري وراء ظهرها، وتتعامل بمبدأ إنقاذ ما يمكن إنقاذه، وحتى القضاء الإداري لا يتجرأ على إلغاء قرار إداري صادر في ظل الظروف الاستثنائية، لتقديره بأنه مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، فالسلطة السياسية في بعض الأحيان تجد نفسها ملزمة حتى بمخالفة قواعد دستورية ثابتة، تطبيقاً للمبدأ القائل بأنّ: "استمرارية الدولة هي القاعدة القانونية الوحيدة التي تسمو على الدستور."

المطلب الثاني

التعويض عن أضرار القرار المشوب بعيب الانحراف

رأينا فيما سبق كيف يكون الإلغاء جزءاً عن القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، ولعلّ هذا الإلغاء من ضمن أسى أهدافه حماية مبدأ المشروعية، إلى جانب حماية حقوق الشخص الذي تأثر مركزه القانوني، نتيجة حياد الإدارة عن توحّي المصلحة العامة، أو مجانبتها لقاعدة تخصيص الأهداف.

يمكن أن يترتب على القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة لماً يدخل حيز التنفيذ أضرار مادية ومعنوية، وهذه الأضرار لا يكفي لإزالتها القضاء بإلغاء ذلك القرار، وإنما يجب جبرها بالتعويض العادل عنها.

اختلف القضاء الإداري بشأن أوجه عدم مشروعية القرارات الإدارية من حيث مدى اعتبارها مفتاحاً للتعويض، إلا أنه لماً يتعلّق الأمر بالانحراف في استعمال السلطة فقد استقرّ الفقه على أنّ باب التعويض مفتوح على مصراعيه، وهذا راجع بالأساس إلى الطبيعة الخاصة التي أضفاها القاضي الإداري على هذا العيب بالتحديد، كما أنّ الخطورة التي تنجم عنه لا يمكن نكرانها خاصة إذا تعلّق الأمر بحياد الموظف الإداري عن المصلحة العامة كلية.

لن نخوض بهذا الصدد في البحث في جميع النقاط التي تحيط بالمسؤولية الإدارية، فالموضع هنا لا يتناسب وهذا، بل سنبحث في الجوانب القانونية من المسؤولية الإدارية، التي ترتبط على الخصوص بعيب الانحراف في استعمال السلطة، و الأكد أنه من القواعد العامة في المسؤولية هو وجود الخطأ، و الضرر، و العلاقة السببية، فهذه هي أركان

هذه المسؤولية، كما أنّ توافرها يجعل للطرف المتضرر الحقّ في الحصول على تعويض من الإدارة، أو من الموظف بحدّ ذاته، كل حسب الحالة، هذا التعويض يخضع لضوابط معينة ينبغي على القاضي أن يلتزم بها، و تفصيلا لما سبق إجماله سنتعرّض بالدراسة للنقاط الآتية :

الفرع الأول : التكييف القانوني للخطأ الناجم عن الانحراف في استعمال السلطة.

الفرع الثاني: الضرر وعلاقة السببية.

الفرع الثالث: الضوابط التي تحكم التعويض.

الفرع الأول

التكييف القانوني للخطأ الناجم عن الانحراف في استعمال السلطة

لم يؤسس مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية الإدارية على فكرة الخطأ، كما هي موجودة في القانون المدني، بل أقامها على أساس جديد ومتميّز، وهو التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي.⁽¹⁾

تعددت المعايير التي وضعها فقهاء القانون العام في فرنسا للتمييز بين ما يعدّ خطأ مرفقيا، وما يعدّ خطأ شخصيا، ولقد وجدت بهذا الصدد خمسة معايير، هي معيار النزوات الشخصية، ومعيار الخطأ المنفصل، ومعيار الغاية، وكذا معيار الالتزام الذي أخلّ به، و أخيرا معيار الخطأ الجسيم.⁽²⁾

سنحاول استعراض هذه المعايير، و نقوم بمطابقتها على الخطأ الناجم عن عيب الانحراف في استعمال السلطة، لمعرفة ما إذا كان يمثل خطأ شخصيا أم مرفقيا.

أولا : معيار النزوات الشخصية :

يعتبر هذا المعيار من أقدم المعايير الموضوعة للتمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، وقد قال به الفقيه لا فريير " la FERRIERE "، يقوم هذا المعيار على أساس أنّ

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري...المرجع السابق، ص 725.

² - للإطلاع على تفصيل أكبر لهاته المعايير يرجى مراجعة:

- عمّار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص من 123 إلى 142.
-محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري...المرجع السابق، ص من 376 إلى 396.

الخطأ الذي وقع من الموظف يعتبر شخصيا إذا كان العمل الضار مطبوعا بطابع شخصي، يكشف عما بداخل نفس الإنسان من ضعف و شهوة وعدم تبصّر،⁽¹⁾ أما إذا كان ذلك الخطأ غير نابع من أهواء ونزوات شخصية، بل يمكن لأيّ موظف عادي أن يقع فيه، فهو لا يخرج عن كونه خطأ مرفقيا، وقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي بهذا المعيار في بعض من قراراته، وتابعه في ذلك القضاء الإداري المصري.

فمّا جاء في أحد قرارات مجلس الدولة الفرنسي، أنّ الخطأ يعدّ شخصيا، إذا كان الموظف حال ارتكابه للخطأ سيّء النية.⁽²⁾

كما أنّ المحكمة الإدارية العليا بمصر، جعلت الفيصل بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، يكمن وراء نية مصدر القرار.⁽³⁾

يشكل عيب الانحراف في استعمال السلطة، وفقا لهذا المعيار، خطأ شخصيا، إذا اتخذ صورة الحياد عن المصلحة العامة كلية، حيث يصدر القرار المشوب بهذا العيب مصطبغا بطابع شخصي، يكشف عن سوء نية رجل الإدارة، أمّا إذا تمثل الانحراف في استعمال السلطة في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، فإنّ خطأ مصدر القرار في هذه الحالة، يعدّ خطأ مرفقيا، حيث قصد به الموظف تحقيق مصلحة عامة، و إن كانت مخالفة للهدف المخصّص.⁽⁴⁾

ثانيا : معيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة :

يعتبر - حسب هذا المعيار - الخطأ شخصيا، إذا كان الموظف أثناء ارتكابه يقوم بعمل خارج عن نطاق وظيفته، أي أنّ الخطأ يكون شخصيا و يسأل عنه الموظف، إذا كان موضوع العمل الذي يقوم به غريبا عن مجال العمل الإداري، أمّا إذا كان الموظف يقوم بأعمال وظيفته و لو بشكل سيّء، فإنّ الخطأ يمكن أن يعتبر مرفقيا.⁽⁵⁾

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 728.

² - C.E ,28/02/1962,Ministre d'armes , Rec , p 1098.

أشار إليه :- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة ... المرجع السابق، ص 363.

³ - المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم 237 سنة 29 ق، جلسة 19/02/1989.

أشار إليه :- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة ... المرجع السابق، ص 363.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة ... المرجع السابق، ص 364 .

⁵ - محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري ... المرجع السابق ، ص 377 .

يعتبر على هذا الأساس، خطأ شخصياً الأفعال التي تتصل كئبة بالحياة الخاصة للموظف، و الأعمال التي لا تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة، و إن ارتكبت بمناسبة، في مثل هذه الحالات يسأل الموظف شخصياً عن الضرر الناجم عن خطئه، بصرف النظر عن نيته أو مدى جسامة الخطأ، ذلك لأنّ الوظيفة العامة لا تستغرق الحياة الخاصة للموظف.(1)

وفقاً لهذا المعيار فإنّ عيب الانحراف في استعمال السلطة، إذا تجسد في صورة مجانية المصلحة العامة كئبة، يكون بمثابة خطأ شخصي، حيث انفصل عمل الموظف عن واجبات الوظيفة انفصالاً مادياً، أمّا إذا خالف رجل الإدارة قاعدة تخصيص الأهداف، يكون قد ارتكب خطأ شخصياً، لكونه منفصل عن واجبات الوظيفة انفصالاً معنوياً، و إن كان ماقام به من عمل، يدخل مادياً في نطاق وظيفته.(2)

ثالثاً : معيار الغاية :

يقوم هذا المعيار الذي نادى به العميد دوجي " L.Duguit"، على أساس الهدف الذي اتجه إلى تحقيقه الموظف عند اصدار قراره، فإذا كان الموظف يهدف إلى تحقيق أغراض شخصية لا تمتّ للصالح العام بصلة، فهنا نكون أمام خطأ شخصي، أمّا إذا كان يرمي إلى تحقيق هدف يدخل في إطار المصلحة العامة، لكن ليس هو الهدف الذي رصد بالتحديد لقراره الإداري، فهنا نكون أمام خطأ مرفقي.(3)

وفقاً لهذا المعيار، فإنّ الخطأ إذا تجرّد من الأغراض الشخصية، وكان ضمن الغايات التي تدخل في المصلحة العامة ، فإنّه يكون خطأ مرفقياً تسأل عنه الإدارة.(4)

بتطبيق هذا المعيار على الخطأ الناجم عن عيب الانحراف في استعمال السلطة، نجد أنّ الانحراف في صورة الحياد عن المصلحة العامة كئبة، يعتبر خطأ شخصياً، حيث كانت غاية رجل الإدارة تحقيق أغراض خاصة لا علاقة لها بالوظيفة أو بأهدافها، أمّا في حالة الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، فإنّ رجل الإدارة لم تكن غايته من قراره تحقيق مصالح شخصية، و إنّما قصد تحقيق أحد الأهداف الإدارية، و إن لم يكن هو الهدف

¹- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري ... المرجع السابق ، ص 378.

²- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة ... المرجع السابق ، ص 365.

³- عمّار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ... المرجع السابق ، ص 138.

⁴- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة ... المرجع السابق، ص 366.

المخصّص لإصدار القرار، و تأسيساً على ذلك يكون خطأ رجل الإدارة، طبقاً لمعيار الغاية في هذه الصورة من الانحراف خطأ مرفقياً.⁽¹⁾

رابعاً : الخطأ الجسيم :

قال بهذا المعيار الفقيه جيز " G. JEZE "، وطبقاً له فإنّ الموظف يعدّ مرتكباً لخطأ شخصي كلما كان الخطأ جسيماً، بحيث يصل إلى درجة ارتكاب جريمة، تدخل تحت طائلة قانون العقوبات، أو كان هذا الخطأ لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية، التي يتعرّض لها الموظف في أداء عمله اليومي.⁽²⁾

يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة وفقاً لهذا المعيار - بصورتيه خطأ شخصياً، حيث أنّ الانحراف عن المصلحة العامة بشكل تام، يشكّل خطأ جسيماً، لتتكرّر الموظف للهدف الذي منح السلطة من أجله، و هو تحقيق المصلحة العامة، وتبرز جسامه الخطأ في هذه الصورة، في تعمّد الموظف وسوء نيّته.⁽³⁾

تأكد ذلك بحكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية، ذهبت فيه إلى أنّ رجل الإدارة إذا سعى بقراره إلى تحقيق أغراض بعيدة عن الصالح العام، يكون خطؤه جسيماً.⁽⁴⁾

تجدر الإشارة إلى أنّ هذا الموقف، وإن كان يتماشى مع الصورة الأولى لعيب الانحراف في استعمال السلطة، و المتمثلة في مجانية الموظف للمصلحة العامة كآلية، بإصداره قراراً يهدف من ورائه إلى الانتقام أو المحاباة، أو أيّ غرض آخر لا يتماشى و هدف وجود الإدارة العامة بحدّ ذاتها، فإنّه لا ينبغي أن نعتبر الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف من قبيل الأخطاء الجسيمة، ممّا يجعلها تدخل في دائرة الأخطاء الشخصية، كون أنّ رجل الإدارة لم يحد كآلية عن المصلحة العامة، و إنّما أصاب هدفاً من أهدافها، و لو أنّه لم يكن هو الهدف المرصود لقراره، و العبرة بجسامه الخطأ ليس بآثاره، و إنّما بخطورة القالب الذي صدر فيه، فقد يكون القرار الذي جانب المصلحة العامة كآلية، خفيف الضرر على مصالح

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة ... المرجع السابق، ص ، ص 366.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 730.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة ... المرجع السابق، ص 367.

⁴ - محكمة القضاء الإداري ، قضية رقم 1345، سنة 9 ق ، جلسة 1956/09/30 . السنة العاشرة.

أشار إليه :- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة ... المرجع السابق، ص 367.

المواطنين، و مع هذا يبقى خطأ جسيماً، بالنظر إلى القلب الذي صدر فيه، و الذي يطبعه بسوء النية، أما لما يتعلق الأمر بمجانبة قاعدة تخصيص الأهداف، فإنّ رجل الإدارة لا يزال في دائرة المصلحة العامة، وقراره لا ينمّ عن انحراف في سلوكه الأخلاقي، و عليه من غير المنصف أن نسوي بين الصورتين في حدّ الجسامة.⁽¹⁾

نجد- بعد استعراض كل هذه المعايير و محاولة مطابقتها مع عيب الانحراف في استعمال السلطة - بأنّ هذا العيب يمثل خطأ شخصياً، وفقاً لمنطق بعض المعايير، لما يتعلق الأمر بحياد رجل الإدارة عن المصلحة العامة كآلية، أين يتّجه نحو تحقيق أغراض ذاتية لم يمنح السلطة من أجل تحقيقها مطلقاً، ويمثل خطأ مرفقياً في حالة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، بينما اعتبرته معايير أخرى من قبيل الأخطاء الشخصية في كلتا الصورتين.

غير أنّه من الأفضل لو يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة، إذا ما اتخذ صورة مجانبية المصلحة العامة خطأ شخصياً، يحاسب مصدر القرار على نتائجه، بأن يكون هو المسؤول عنها، أما إذا كنا بصدد الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، فالأولى أن نعتبره خطأ مرفقياً تتحمّل الإدارة آثاره الضارة، باعتبار أنّ القرار غير المشروع قد عاد عليها بالفائدة.⁽²⁾

بالإضافة لما تقدم، فإنّ الإدارة تكون مسؤولة عن وقوع الانحراف بالسلطة، في هذه الصورة، لتخلفها عن واجب الرقابة المنوط بها، سواء تعلق الأمر بالرقابة الرئاسية أو الوصائية، وسوء اختيارها لموظفيها، و تقصيرها في تدريبهم، مما يجعلهم متذبذبين في إصدار قراراتهم، و غير مدركين لوجه المصلحة العامة المطلوب منهم تحقيقها.⁽³⁾

تجدر الإشارة في الأخير، إلى أنّ عدم المشروعية الناجمة عن عيب الانحراف في استعمال السلطة، تؤدّي إلى قيام مسؤولية الإدارة بصورة حتمية، و في جميع

¹ - غير أنّ هناك من يرى بأنّ الانحراف في استعمال السلطة في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، لا يقلّ جسامة عن الانحراف عن المصلحة العامة كآلية، لما فيه من إخلال بالقاعدة القانونية التي خصّصت هدفاً محدداً لإصدار القرار، وفي ذلك تجاهل لأحكام القانون، و من شأن ذلك أن يجعل رجل الإدارة الذي يخالف قاعدة تخصيص الأهداف، مرتكباً لخطأ جسيماً، وبالتالي خطأ شخصياً. أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة... المرجع السابق، ص 367.

² - المرجع نفسه، ص 368.

³ - المرجع نفسه، ص 368.

الأحوال،⁽¹⁾ حتى وإن تعلق الأمر بصدور قرار بأهداف لا تمت للمصلحة العامة بصلة، وهذا راجع للتطور الكبير الذي شهدته فكرة المسؤولية الإدارية، هذا التطور الذي كان يهدف دائما إلى إضفاء حماية أكبر على الطرف المضرور، و ضمان حصوله على تعويض عادل، مما يجعل مسؤولية الإدارة، تقوم حتى في حالة الخطأ الشخصي المرتكب أثناء الوظيفة أو بمناسبةها، ولها أن ترجع على الموظف بما دفعته للمضرور من تعويض، وعليه فإنّ هذا المفهوم الحديث قلل من أهمية التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، ما عدا في توضيح الحالة التي يمكن للإدارة أن تعود فيها على الموظف بما دفعته من تعويض، و الحالة التي لا يمكنها فيها ذلك، وإنّ هذا التوجّه الحديث، فتح الباب أمام المضرور ليطالب بالتعويض إمّا من الموظف أو الإدارة، لمّا يكون الخطأ شخصيا، وفي غالب الأحيان يختار الطرف المضرور مطالبة الإدارة بالتعويض، لأنّها الأكثر يسرا و استقامة في التنفيذ.

الفرع الثاني : الضرر و علاقة السببية :

ينبغي لكي تقوم المسؤولية الإدارية المستوجبة للتعويض، أن يلحق ضرر بالطاعن، كما أنّه يشترط قيام علاقة سببية، بين الخطأ الناجم عن القرار المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، و الضرر المترتب عليه، وعلى هذا الأساس سنعالج هذا الفرع في النقاط الآتية:

- أولا : الضرر.

- ثانيا : علاقة السببية.

أولا : الضرر:

توجد خمسة شروط ، يتعيّن توافرها في الضرر حتى تلزم الإدارة بالتعويض عنه، هي أن يكون محققا من ناحية، و أن يقع على حق مشروع من ناحية ثانية، و أن يكون خاصا من

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق ، ص764.

ناحية ثالثة، كما يشترط إمكانية تقويم الضرر نقداً، وأخيراً يجب أن يكون ضرراً مباشراً.⁽¹⁾

سأحاول فيما هو آت التطرّق لكل شرط على حدى بشرح مركز:

فبخصوص أن يكون الضرر محققاً، نقول أنّ الضرر ينبغي أن يكون ثابتاً على وجه اليقين، على أنّ ذلك لا يعني أن يكون الضرر حالاً، بل يكفي أن يكون مستقبلاً، ما دام أنّه محقق الحدوث، وعليه يجب التمييز بين الضرر المستقبل و الضرر الاحتمالي، فهذا الأخير هو الذي لا يعوّض عنه كقاعدة عامة،⁽²⁾ وإن كان القضاء الفرنسي يقبل التعويض عن الضرر الذي يتمثل في تفويت فرصة جدية،⁽³⁾ وهذا ما يعدّ خروجاً عن القاعدة العامة سالفه الذكر.

يشترط أيضاً أن يقع الضرر على حق مشروع، فلا تعويض عن الضرر الذي يقع على حق غير مشروع.⁽⁴⁾

كما يشترط أن يكون الضرر خاصاً، أي أن يقع على فرد معيّن، أو أفراد معيّنين بذواتهم،⁽⁵⁾ وعليه فإنّ الضرر إذا كان عاماً، فإنّه يعدّ من الأعباء العامة، التي يتعيّن على المواطنين بصفة عامة تحملها.⁽⁶⁾

غير أنّ الأستاذ مصطفى أبوزيد فهمي لا يوافق على اشتراط خصوصية الضرر، ويرى بأنّه ليس ثمة ما يمنع من تعويض الضرر الذي يصيب جمعا كبيرا من الناس، بل لعلّ ما يدل على جسامه الخطأ، و استهتار الإدارة، هو أن يكون الضرر عاماً، على حسب قوله.⁽⁷⁾

كما يشترط في الضرر الذي يمكن التعويض عنه، أن يكون قابلاً للتقدير بالنقود، ويكون الضرر قابلاً لهذا التقدير، إذا كان ضرراً مادياً، يمسّ مصلحة مالية للمضرور، ويتمثل

¹ - عبد العني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 779.

² - محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 458.

³ -ومثال ذلك: "أن تستبعد جهة الإدارة - دون وجه حق - أحد المتقدمين لدخول امتحان مسابقة، حيث تفوت عليه فرصة جدية لشغل وظيفة عامة" - انظر :

-C.E 12/11/1965.poncin ,A.J,1966,p 312.

أشار إليه : -محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 459.

⁴ - عبد العني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 781.

⁵ -محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة ... المرجع السابق، ص 1329.

⁶ - محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 460.

⁷ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري...المرجع السابق، ص1003.

الضرر المادي فيما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، ومثال ذلك إحداث إصابة يترتب عنها تحمّل مصاريف العلاج، فضلا عن التعطيل عن العمل، وفقد المورد المالي أو نقصه، لتأثير الإصابة في القدرة على العمل ... إلخ. (1)

لعلّ الإشكال يطرح بهذا الصدد حول مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، الذي يصيب المضرور أو ذويه، فيلاحظ أنّ مجلس الدولة الفرنسي، وبعد البداية المتشدّدة بشأن التعويض عن الضرر المعنوي، تراجع عن موقفه، وذلك بداية من سنة 1961، عند نظره في قضية تتعلق بالضرر المعنوي الذي ينتج عن الآلام النفسية و العاطفية، بسبب فقدان شخص عزيز، إذ قضى بالتعويض لزوجته المتوفى عن الأضرار المادية و الأدبية معا، و منح والد المتوفى تعويضا عن الضرر المعنوي الذي أصابه، نتيجة موت ابنه، و حفيده، الذي قضى نحبه في نفس الحادث. (2)

بخصوص الشرط الأخير و المتمثل في أن يكون الضرر مباشرا، نقول بأنّه يجب أن يكون خطأ الإدارة هو السبب المباشر لحدوث الضرر، وأنّ الضرر يمثل النتيجة المباشرة لخطأ الإدارة، فإذا لم يكن الضرر ناجما بشكل مباشر عن القرار الإداري، المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، فلا تقوم مسؤولية الإدارة عنه، و لا يحكم بالمقابل للمضرور بالتعويض عن الضرر الذي يدّعيه. (3)

يترجم هذا الشرط ، رابطة السببية التي يلزم قيامها بين الضرر والقرار الإداري، والتي سنتعرّض لها بشكل مركز فيما هو آت.

ثانيا: علاقة السببية :

تعني أن يكون الضرر ناتجا مباشرة عن خطأ الإدارة، المتمثل في صدور قرار مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، أدى تنفيذه إلى لحاق أضرار بالطاعن، إذ أنّ هذا القرار ينبغي أن يكون السبب المباشر لوقوع الضرر.

¹-محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري...المرجع السابق، ص460.

² - C.E Ministre de travaux public . concerts le tiorerand , 24 , Nov , 1971. S. 1962 . P 330.

³ - أشار إليه : -عبد الفتى بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 787.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 783.

برزت ثلاث نظريات في فرنسا لتحديد مفهوم السبب المباشر للضرر، إذ ظهرت في البداية نظرية تكافؤ الأسباب، و التي أخذت بها محكمة النقض الفرنسية لفترة من الزمن، و بعد ذلك جاءت نظرية السبب الأقرب، أي السبب الأقرب زمنيا أو مكانيا، أو السبب الأخير، الذي جعل حدوث الضرر ممكنا، وأخيرا سادت نظرية السبب المنتج، التي تعتنقها محكمة النقض الفرنسية حاليا.⁽¹⁾

نكتفي بهذا السرد السريع لهذه النظريات، معرجين على موقف مجلس الدولة الفرنسي،⁽²⁾ و الذي نجده يفصل بين مفهوم السبب و الشرط الضروري لوقوع الضرر، ولم يعتنق نظرية الفعل الأقرب لوقوع الضرر، إذ أنه يشترط أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الذي يشكل الخطأ، ويسير قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم التشدد في وجود رابطة السببية، التي يقع عبء إثباتها على المضرور.⁽³⁾

فقد اعتبر أنّ ترخيص الإدارة لسيّارات النقل المشترك بالعمل، دون القيام بواجب الإشراف عليها، و اتخاذ ما يجب من احتياطات فنيّة، يؤدّي إلى مسؤوليتها نحو الحوادث التي تقع منها.⁽⁴⁾

الفرع الثالث

مبادئ تقدير التعويض و تاريخه

عندما يتأكّد القاضي الإداري من قيام أركان المسؤولية الإدارية، من خطأ و ضرر و علاقة سببية، فإنّه يقضي بقيام المسؤولية الإدارية، ويحكم بالتعويض المناسب للمضرور،⁽⁵⁾ فالتعويض يمثل الجزاء الذي يسلّط على الإدارة، نتيجة القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، الذي تترتب عنه أضرار لحقت بالطاعن، فهو من جهة الإدارة جزاء و من جهة المضرور يمثل جبرا لما لحقه من ضرر.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 791.

² - للإطلاع بالتفصيل على هذه النظريات يرجى مراجعة:

- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص من 466 إلى 470.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 792.

⁴ - C.E.VILLEL ôLE , afen , 1922, Rec , P 48.

أشار إليه :- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق ، ص 792.

⁵ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 495.

نشير إلى أنّ الطاعن الذي يطالب بالتعويض، عن قرار الإدارة المشوب بعيب الانحراف، و الذي أصابه بأضرار معيّنة، عليه أن يتّبع إجراءات محددة لإيصال دعواه إلى الجهة القضائية المختصة، ثمّ إنّ هذه الدعوى تستلزم توافر شروط معيّنة، حتّى تكون مقبولة شكلاً⁽¹⁾.

يخضع تقدير التعويض إلى ثلاثة مبادئ أساسية تحكمه، و هي أن يكون كاملاً، وأن يقدر نقداً، و ألاّ يتجاوز طلبات المضرور، كما أنّ تقدير التعويض يثير مسألة التاريخ الذي على أساسه تحدد قيمته.

لهذا سأعرض بالدراسة لما سبق إجماله حسب التفصيل الآتي:

أولاً: المبادئ التي تحكم تقدير التعويض.

ثانياً: تاريخ تقدير التعويض.

أولاً: المبادئ التي تحكم تقدير التعويض:

وهي كما سبق و أن أشرنا:

1- أن يكون التعويض كاملاً.

2- أن يكون التعويض نقداً.

3- ألاّ يتجاوز التعويض طلبات الطاعن.

و سنتطرّق لكل مبدأ من هذه المبادئ على حدى:

1- أن يكون التعويض كاملاً :

يقضي القاضي الإداري - إذا اقتنع بقيام المسؤولية الإدارية نتيجة للخطأ المرتكب أيّاً كان نوعه - بالتعويض الذي يغطّي كامل الضرر، الذي وقع على المضرور، و يقصد بالتعويض الكامل عن الأضرار، التعويض الذي يغطّي ما لحق المضرور من خسارة و ما

¹- للإطلاع على سير إجراءات دعوى التعويض، وشروط رفعها أمام القضاء الإداري الجزائري، يرجى مراجعة :
- عمّار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية...المرجع السابق، ص 564 وما بعدها .

فاته من كسب، و هذان هما العنصران اللذان يقدرّ القاضي الإداري على أساسهما التعويض.⁽¹⁾

يلاحظ بأنّ القضاء يميل إلى التعويض عن الضرر المعنوي تعويضا رمزيا، أو بمبلغ زهيد، نظرا لأنّ التعويض المالي لا يمكن أن يزيل الضرر المعنوي، مهما كان مبالغاً فيه، ولذلك يصبح الهدف من تعويض الضرر الأدبي هو مواساة المصاب، ومحاولة تطيب خاطره.⁽²⁾

تقضي المحكمة الإدارية العليا في مصر - على هذا الأساس - أحيانا، بأنّ إلغاء قرار الفصل المطلوب التعويض عنه و نفاذ الحكم بإلغائه، و العودة إلى العمل و تسوية الحالة، يمثل خير تعويض عن الأضرار المادية و الأدبية.⁽³⁾

2- أن يكون التعويض نقداً:

يتمثل المبدأ الثاني الذي يحكم تقدير التعويض في أن يكون دائما نقديا، و ليس عينيّا كقاعدة عامة، و يبرّر فقه القانون العام مبدأ التعويض النقدي دون العيني بأمرين، يتجلى أولهما في استقلال السلطة الإدارية، الذي لا يسمح للقاضي بإصدار أوامر إليها بالتنفيذ العيني⁽⁴⁾، و يتجسّد الأمر الثاني في صعوبة التعويض العيني، و حتّى إذا كان ممكنا فإنّه سيكون سببا في عرقلة العمل الإداري، و عليه فإنّ من مصلحة الإدارة في حدّ ذاتها، أن يكون التعويض نقدا لا عينا.⁽⁵⁾

من ناحية أخرى فإنّ القاضي لا يمكنه أن يصدر حكما يتضمّن إكراها للإدارة على تنفيذ أمر معيّن بطريق الغرامة التهديدية، و هو ما استقرّ عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي و المصري على حدّ سواء.⁽⁶⁾

¹- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري... المرجع السابق، ص 795، 796.

²- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري... المرجع السابق، ص 472.

³- المحكمة الإدارية العليا في 1974/03/23 في الطعن رقم 39 سنة 19 ق في مجموعة 15 سنة، الجزء الأول، رقم 16، ص 76.

أشار إليه :- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري... المرجع السابق، ص 472.

⁴- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري... المرجع السابق، ص 796، 797.

⁵- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - قضاء التعويض-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 479.

⁶- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري... المرجع السابق، ص 797، 798.

أمّا عن الوضع السائد في الجزائر بالنسبة لعدم جواز توجيه أوامر للإدارة، فهو لا يختلف عمّا استقرّ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي و المصري، إذا يمتنع القاضي الإداري الجزائري عن توجيه أوامر إلى الإدارة، وهذا ما يظهر في قضية (ب-ر) ضد والي ولاية ميلة و من معه، حيث انتهى مجلس الدولة في قراره الصادر في 1999/03/08 إلى أنّه: "لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة...".⁽¹⁾

الواقع في الجزائر- قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سنة 2008- أنّه لم يكن يوجد نص يسمح للقاضي الإداري بإصدار أوامر للإدارة، كما لم يوجد نص يمنعه من ذلك، و القاعدة أنّه عند عدم وجود نص يمنع أمر معيّن، فإنّ الأصل فيه الجواز، غير أنّ القاضي الجزائري تأثر باتّباع مسلك القاضي الفرنسي، و المفضي إلى الامتناع عن توجيه أوامر للإدارة،⁽²⁾ أمّا بخصوص موقف القاضي الإداري الجزائري من تطبيق الغرامة التهديدية على الإدارة، فقد عرف اضطرابا شديدا، و تراوحا بين القبول و الرفض، ممّا أدّى إلى حالة من الفوضى في الاجتهاد القضائي.⁽³⁾

غير أنّ المشرّع الجزائري تدخّل بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ووضع نصوص صريحة تجيز للقاضي الإداري توقيع الغرامة التهديدية ضدّ الإدارة، و من ذلك ما نصت عليه المادة 980 من ق إ م⁽⁴⁾ بأنّه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر التنفيذ وفقا للمادتين 978 / 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريانها."⁽⁵⁾

3- ألا يتجاوز التعويض طلبات المضرور :

انطلاقا من المبدأ القائل بأنّ القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه، فإنّه لا يجوز للقاضي الإداري أو القاضي المدني أو الجنائي، أن يحكم بتعويض يتجاوز مقدار ما تقدّم به

¹ - مجلس الدولة (الغرفة الثالثة)، بتاريخ 1999/03/08، فهرس 140. (غير منشور).
أشار إليه:- حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، 2002، ص 83.
² - نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009، ص 33.
³ - غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009، ص 47.
⁴ - قانون رقم 09/ 08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008... المرجع السابق، ص 89.
⁵ - أنظر أيضا المادتين 981، 946 من القانون رقم 09/ 08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008... المرجع السابق، ص 86 و ص 89.

المضرور من طلبات، ذلك لأنه إذا اقتنع القاضي بقيام مسؤولية الإدارة، عن قرارها المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، وبعد قيام المضرور بإثبات الضرر، وتحديد مقدار التعويض الذي يرى بأنه يغطي ما أصابه ضرر، فإنّ الحكم بالتعويض يجب أن يكون في حدود ما طلبه المضرور، كونه هو الأدرى بظروفه.⁽¹⁾

لا يصحّ التذرّع هنا بأنّ القاضي الإداري هو الذي يوجّه الإجراءات الإدارية، لأنّ التعويض عن الضرر ليس طريقاً لإثراء المضرور بلا بسبب، على حساب الإدارة، و إنّما هو تعويض كامل، ليغطي الضرر دون أن يستعمل كوسيلة لتحقيق الربح.⁽²⁾

الحاصل في الواقع العملي، أنّ المضرور غالباً ما يطالب بمبلغ تعويض مبالغ فيه، كونه يحاول انتهاز الفرصة، فيغطي الضرر الملمّ به، ويستفيد بما بقي منه في أمور أخرى لا تتعلق بتاتا بما أصابه من ضرر، و كثيراً ما يجد القاضي الإداري نفسه مجبراً على تخفيض التعويض المطالب به من المضرور، إلى حدّ المعقول الذي يتناسب و نسبة الضرر الحاصل، زيادة على هذا، فإنّ المبدأ المتعلق بكون القاضي لا يحكم بأكثر مما يطلب منه، يعتبر من المبادئ الراسخة التي من النادر أن يخالفها القاضي في حكمه بالتعويض.

ثانياً : تاريخ تقدير التعويض :

ثار تساؤل حول تاريخ تقدير التعويض الذي يحكم به القاضي الإداري، هل هو تاريخ حدوث الضرر، أم تاريخ المطالبة القضائية من المضرور بالتعويض، و صدور حكم يقضي بذلك، فذلك الفارق الزمني يجعل في كثير من الأحيان قيمة التعويض الذي يجبر الضرر وقت حصوله، و قيمته بعد سنوات من ذلك، أكبر بكثير، نتيجة تقلبات الأسعار.⁽³⁾

فإذا قدرّ القاضي التعويض الذي يستحقه المضرور، لإصلاح ما أصابه من أضرار، وقت حدوث الضرر، فإنّه ينتج عن ذلك إجحاف في حقّ المضرور، لأنّ مبلغ

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري... المرجع السابق، ص798.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري... المرجع السابق، ص1008.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 799.

التعويض المحكوم له به يمثل قيمة زهيدة، قد تدعوا إلى السخرية في كثير من الأحيان، وهذا ما يجعل القاضي مخالفا لمبدأ من مبادئ تقدير التعويض، ألا وهو أن يكون كاملا.⁽¹⁾ ثارت هذه المشكلة في فرنسا بشكل واضح، نتيجة للانخفاض الذي طرأ على عملتها الوطنية - الفرنك-، خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، كما برزت المشكلة بصورة حادة في لبنان نتيجة لتدهور العملة الوطنية - الليرة - ، بسبب الحرب الأهلية التي اندلعت سنة 1975 و استمرت خمسة عشر عاما.⁽²⁾

سنسلط الضوء على التجربة الفرنسية في هذا الصدد، وننطلق مما استقرّ عليه القضاء الإداري الفرنسي، الذي استجاب لمتطلبات العدالة، أين نجد محكمة النقض تقرّر وبكل وضوح وصراحة، بأنّ تقدير قيمة التعويض يكون وقت إصدار الحكم، و ليس وقت حدوث الضرر، بيد أنّ مجلس الدولة الفرنسي كان يقف موقفا مخالفا تماما، إذ كان يقدر قيمة التعويض عند وقع الضرر، مستندا في ذلك إلى أنّ الحق في التعويض نشأ في ذلك الوقت وليس حين صدور الحكم.⁽³⁾

غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي تراجع عن هذا الموقف، ابتداءا من شهر مارس سنة 1947، حيث قدّر التعويض استنادا إلى تاريخ إصدار الحكم، وليس تاريخ حدوث الضرر، ومع ذلك فإنّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي اختلف بالنسبة للتعويض عن الأضرار التي تحدث للأشخاص، عن التعويض عن الأضرار التي تقع على الأموال، ففيما يتعلق بالأضرار التي تحدث للأشخاص فقد قدّر التعويض استنادا إلى تاريخ صدور الحكم،⁽⁴⁾

يلاحظ أيضا أنّ مجلس الدولة الفرنسي، قد أدخل كل ما يكون قد حدث من تعديلات على الأسعار و المرتبات، والأجر و النفقات، وغيرها من العوامل التي تؤثر في تقدير قيمة التعويض، وقد حدث هذا التغيير الكبير انطلاقا من حكم " أوبري " الذي صدر عن مجلس الدولة في مارس سنة 1947.⁽⁵⁾

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق ، ص 799 .

² - المرجع نفسه ، ص 799 .

³ - المرجع نفسه، ص 800 .

⁴ - المرجع نفسه، ص 800 .

⁵ - C.E .Dame AUBRY ,dame LEFEVRE , 12 /03/1947, Rec ,p 122 , R.D.P ,1947 note , TEZ , P198

أشار إليه :- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 800 .

أمّا بالنسبة للأضرار التي تقع على الأموال، فإنّ المجلس يقدرّ التعويض استناداً إلى الوقت الذي كان يمكن للمضرور فيه أن يقوم بإصلاح الضرر، ويلاحظ أنّ هذا السند يمتاز بالمرونة و التغيّر، فقد يكون المضرور قادراً على إصلاح الضرر وقت وقوعه، أو بعد سنوات من ذلك، ويمكن ألا يكون في مقدوره ذلك مطلقاً، فهنا يكون التعويض مقدراً على أساس تاريخ صدور الحكم.⁽¹⁾

¹ .C.E.Cié générale des eaux , 21 /03/ 1947 , D,1947 , note, JOSSE , P, 225 .

أشار إليه :- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 801 .

المبحث الثاني

حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة

يظهر عيب الانحراف في استعمال السلطة في تطبيقاته المختلفة، إمّا في صورة الانحراف عن المصلحة العامة كلية، أو في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، ولدراسة هاتين الصورتين أهمية بالغة في معرفة مواطن هذا العيب، والأشكال التي يتخذها، فالقاضي الإداري حتى يصل إلى تطبيق سليم لهذا النوع من العيوب، عليه أن يلمّ إماما واسعا بالكيفيات التي يوجد عليها، مستندا في ذلك إلى ما كرّس من تطبيقات قضائية سابقة لهذا العيب، والتي سأحاول الإشارة إلى أشهرها، متبعا في ذلك التقسيم الآتي:

المطلب الأول: الانحراف في استعمال السلطة عن المصلحة العامة.

المطلب الثاني: الانحراف في استعمال السلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف.

المطلب الأول

الانحراف في استعمال السلطة عن المصلحة العامة

تعدّ المصلحة العامة غاية كل نشاط إداري، بل هي أساس السلطة في المفهوم الحديث للدولة،⁽¹⁾ لذلك يعد الخروج بالقرار الإداري عن هذه الغاية أخطر خلل يمكن أن يصيب عمل الإدارة، لكونه يناقض تماما سبب وجودها، ويؤدي إلى زعزعة الثقة الواجب قيامها بينها وبين المواطنين، كما أنّ استفحال هذا الخلل وانتشاره سيعدم هذه الثقة تماما، وعادة ما يكون السبب وراء العصيان المدني، والتمردات الشعبية.

يتخذ الانحراف في استعمال السلطة عن المصلحة العامة عدة مظاهر، فقد يظهر في صورة رجل الإدارة الذي يسعى من وراء قراره إلى تحقيق نفع شخصي يعود عليه أو على غيره، كما قد يظهر في صورة إصدار قرار إداري بهدف الانتقام من الغير، و نجده أيضا في صورة القرار الذي يصدر بدافع سياسي، كما يمكن أن يتمثل في شكل رجل الإدارة الذي يهدف من وراء قراره إلى التحايل على تنفيذ الأحكام القضائية، أو إلى الغش نحو القانون، وسأعرض لكل صورة من هذه الصور وفقا للتقسيم الآتي:

¹ - Marie – pauline DESWARTE , Intérêt Général , Bien Commun , R .D .P , paris 1988 , p 1309 .

الفرع الأول : الانحراف في استعمال السلطة لتحقيق مصلحة مصدر القرار أو غيره.

الفرع الثاني: الانحراف بالسلطة انتقاما من الغير.

الفرع الثالث : الانحراف في استعمال السلطة لغرض سياسي.

الفرع الثالث : الانحراف في استعمال السلطة بهدف الغش نحو القانون أو تحايلا على تنفيذ أحكام القضاء .

الفرع الأول

الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مصدر القرار أو غيره

يقع رجل الإدارة الذي يستعمل السلطة المسندة إليه لخدمة مصالحه الخاصة في انحراف خطير في استعمال سلطته، ذلك أنه استعمل وظيفته ووسائل القانون العام في سبيل تحقيق هدف لا يجانب المصلحة العامة فحسب، وإنما يناقضها تماما.(1)

يحدث كثيرا في الحياة العملية للإدارة أن يقوم بعض الموظفين الإداريين باستغلال سلطتهم لتحقيق مصلحة شخصية، أو نفع شخصي، و قد يستغل بعضهم سلطته من أجل محاباة الغير.(2) إلا أنه يشترط لوصم القرار الإداري بعيب الانحراف، نتيجة تحقيقه لمصلحة خاصة، أن تكون هذه المصلحة هي دافع مصدر القرار الأصيل، و محرّكه الرئيسي.(3)

أكدت المحكمة الإدارية العليا - في مصر - على مشروعية قرار ضبط فيما ذهب إليه من إلغاء لإجراءات بيع أرض محجوز عليها بالمزاد العلني، بالرغم مما فيه من تحقيق لمصلحة خاصة لحائزي الأراضي المتعين بيعها، حيث اعتبرت أنّ الحفاظ على النظام العام هو هدف القرار الرئيسي، و أنّ تحقيق المصلحة الخاصة لا يعدو أن يكون ثانويا إلى جواره.(4)

يلاحظ بأنّ سلطة الضبط الإداري هي الأكثر استعمالا لتحقيق مصالح خاصة لمصدر القرار أو لغيره، فتحت غطاء من المشروعية وإيهام بأنّ القرار الإداري يهدف إلى حماية النظام العام، يسعى رجل الإدارة إلى تحقيق منافع شخصية تعود عليه أو على غيره، فمفهوم المصلحة

1 - عمّار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، جسر لنشر و التوزيع، الجزائر 2007، ص 167.

2 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الدار الجامعية، 1993، ص 369.

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 343.

4 - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 46 لسنة 11 ق، جلسة 1967/12/02، المجموعة، ص 171.

أشار إليه: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 343.

الخاصة إِمّا أن يعني النفع الشخصي المباشر الذي يعود على مصدر القرار ذاته، و إِمّا أن يتمثل في النفع الذي يعود على غيره، مقابل مكسب مادي أو أدبي.

سنقوم بضرب أمثلة من أشهر التطبيقات القضائية لكل من هاتين الصورتين على حدى :

أولاً: الانحراف قصد تحقيق نفع شخصي مباشر لمصدر القرار:

من أشهر التطبيقات وأعتقها لهذه الحالة، قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي ألغى بموجبه قرارا صادرا عن أحد رؤساء البلديات في فرنسا، يقضي بتحديد أوقات العمل في قاعات الرقص خلال فترات معينة، معللا ذلك بكون الرقص قد صرف الشباب عن العمل، حيث تبين أنّ رئيس البلدية كان يملك أحد المقاهي التي انصرف عنها الشباب، و أنّه كان يهدف من قراره السابق إلى الحدّ من منافسة مرقص معين، و تحقيق نفع شخصي له.(1)

كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار رئيس بلدية يقضي بالموافقة على خطة استيلاء البلدية على الأرض التي يملكها هو وعائلته، حيث تبين بأنّ التعديلات التي اقترحتها رئيس البلدية لا يبررها هدف من أهداف المصلحة العامة، وإمّا قصد بها تحقيق مصلحته الشخصية هو وعائلته، باعتبارهم مالكين للأرض.(2)

ذهب القضاء الإداري المصري مذهباً أكثر عمقا في الرقابة على القرارات الإدارية التي يقصد من ورائها مصدرها تحقيق نفع شخصي، وذلك بإلغائه للقرارات التي تصدرها الهيئات العامة، والتي لا تقصد من ورائها تحقيق مصلحة عامة، بل تحقيق غرض ذاتي للهيئة مصدره القرار قد يتمثل في الدعاية لنفسها، وتأسيسا على ما تقدّم ألغت المحكمة الإدارية العليا قرارا لإتحاد الإذاعة والتلفزيون يقضي بتخصيص عشرين دقيقة لكل حزب سياسي حتى يشرح برنامجه للشعب إبان فترة الانتخابات، حيث انتهت المحكمة إلى القول بأنّ مدة العشرين دقيقة المحددة لكل حزب سياسي لشرح برنامجه غير كافية لتحقيق الهدف المنشود، ولذا فإنّ القرار لا يهدف إلى بلوغ

¹ - C.E, 14/03/ 1934,Rault , Rec , P465.

أشار إليه: - محسن خليل، قضاء الإلغاء...المرجع السابق، ص 176.

²-C.E , 13/07/1984, Association , Rec , P 461.

أشار إليه:- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف في السلطة...المرجع السابق، ص23.

الغرض المراد منه، بل اتخذ شكلا مظهريا خاليا من المضمون، مما جعل هذا القرار مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة.⁽¹⁾

ثانيا: الانحراف قصد تحقيق نفع شخصي لغير مصدر القرار :

يصدر رجل الإدارة - في هذه الحالة- قراره بهدف خدمة مصلحة خاصة للغير، و تبعا لهذا ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا إداريا تضمن الاستيلاء على أرض و تخصيصها للمنفعة العامة، بغرض إنشاء بحيرة صناعية و أماكن للهو في الهواء الطلق، حيث ثبت لديه أنّ الهدف الحقيقي من إصدار القرار هو تسهيل استغلال محجر لإحدى الشركات الصناعية الخاصة.⁽²⁾ كما ألغى نفس المجلس مرسوما اتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير الداخلية، حيث ثبت لديه بأنّ هذا المرسوم غير التنظيم المتعلق بمقتشي الإدارة الرئيسيين، بهدف جعل ترقية رئيس مكتب وزير الداخلية أمرا ممكنا، بعد أن كان القانون لا يسمح له بذلك، مما يجعل هذا المرسوم قد صدر محاباة لشخص معيّن.⁽³⁾

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

سار القضاء الإداري الجزائري على ذات النهج، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 13/01/1991، بإبطال مقرّر صادر عن والي ولاية تيزي وزو، يقضي بنزع الملكية للمنفعة العمومية، لما اتضح لها بأنّه كان يهدف لخدمة مصلحة خاصة، و مما جاء في

1 - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3781 لسنة 38 ق، جلسة 1984/05/08.
أشار إليه: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 345.
2 - C.E, 03/10/1980, Schwartz et autres, Rec , P 353.
أشار إليه: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري ... المرجع السابق، ص 348.
3-C.E, 13/01/1995, Synd Autonome des Inspecteurs Généraux de l'administration, p 23, AJ, 1995 , p167,R.D.P, P 1091.
Cité par : - Rene chapus , Droit Administratif général , Montchrestien , 14^e édition , T .II, Paris , 2000, P 1028 .

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

حيثيات هذا القرار: "حيث أنه يستنتج من تقرير الخبرة أنه ليس هناك منفعة عامّة، لأنّ العملية لا تستجيب لأيّة حاجة ذات مصلحة عامة، و إنّما تفيد عائلة واحدة تتوفر على طريق."⁽¹⁾

نشير إلى أنه لا يكفي أن يوفر تدبير ما نفع لشخص معيّن، ليكون هناك انحراف في استعمال السلطة، مادام أنّ ذلك النفع كان نتيجة القرار الإداري، و لم ينتج عن أهدافه.⁽²⁾

كما نشير إلى أنه توجد العديد من التطبيقات القضائية لهذه الصورة من الانحراف في استعمال السلطة، سواء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أو نظيره المصري⁽³⁾

الفرع الثاني

الانحراف بالسلطة انتقاماً من الغير

جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري أنّ: " ... حق السلطة وامتيازات الإدارة التي أعطيت لها من طرف المشرّع لخدمة الصالح العام، لا يعني المساس بحقوق الأشخاص ... ".⁽⁴⁾

يستعمل رجل الإدارة في هذه الحالة سلطته للإيقاع بأعدائه، و لإشباع الرغبة في الانتقام التي تتأجج في قلبه، و هذه و لا شك أخطر صور الانحراف على الإطلاق⁽⁵⁾، إذ أنّ الامتيازات التي منحت لرجل الإدارة العامة بغية تحقيق الصالح العام، تنقلب إلى سلاح خطير في يده لجلب الأذى والشر.⁽⁶⁾

أكثر ما تظهر هذه الحالة في مجال الوظيفة العامّة، عند استعمال الهيئات الرئاسية لسلطاتها التأديبية " وهذا الاختصاص التقديري إلى حدّ كبير، ما اعترف به للإدارة إلا لخير المرفوق، وتحقيق الانسجام و النظام في سيره، فإذا خرج به الرئيس الإداري عن مقصوده، واتخذ منه سلاحاً يسلمه

1 - قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، رقم 71670، في 13/01/1991، قضية جيلالي عمار و من معه ضد والي تيزي وزو. أشار إليه: - لحسين بن شيخ اث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، 2001، ص 89.

² - Georges Vedel , Pierre delvolvé , droit administratif ...op cit . P335.

³ - للاطلاع على المزيد من التطبيقات القضائية لهذه الصورة في القضاء الإداري الفرنسي يرجى مراجعة:

- Emmanuel Lang avant, Mari – Christine Roulait, Le contentieux administratif, Masson, 1987, p 244.

- Georges Vedel , Pierre delvolvé , droit administratif ...op cit P P 334 ,335

- Gustave Peiser, Contentieux administratif, 10^e édition, Dalloz, 1997, p 183 – 184.

و في القضاء الإداري المصري:

- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف...المرجع السابق، ص 340 – 341.

- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ... المرجع السابق ص 1239.

⁴ - قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) ، رقم 008959 ، بتاريخ 15/04/2003، (غير منشور)

⁵ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف...المرجع السابق، ص 24.

⁶ - عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، المطبعة الجديدة، دمشق، 1979، ص 296.

على رقاب أعدائه، فإنه يشيع الفوضى في صفوف الإدارة ذاتها، و يعدم الثقة بين أفرادها، لأنّ الموظف جزء أصيل من الإدارة." (1)

بالرجوع إلى مجال الوظيفة العمومية، نجد أنه وبالرغم من كافة الضمانات الواجب توافرها عند مباشرة وإعمال السلطة التأديبية⁽²⁾، فإنّ ذلك لم يمنع من استعمالها لبواعث وأهداف غير مشروعة، تتمّ عن الكيد و الانتقام، لذلك كانت مهمّة القاضي الإداري منصبّة في هذا الصدد على مراقبة أهداف القرار التأديبي، بعد التأكّد من سلامته من حيث الاختصاص والإجراءات.

درج القاضي الإداري - بصفته حامي الحقوق والحريات ضدّ تعسف الإدارة وانحرافها- على إلغاء القرارات التأديبية التي يتبيّن له بأنّها صدرت بباعث الكيد أو الانتقام، فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا صادرا من أحد المجالس البلدية، يقضي بفصل السيدة (L'Hermitte) من وظيفة سكرتير البلدية نصف الوقت، حيث ادّعت البلدية أنّ الفصل تمّ لأسباب اقتصادية، في حين كلف المجلس البلدي سكرتير إحدى البلديات المجاورة، بممارسة نفس اختصاصات السيّد المفضولة، و استخلص المجلس من ذلك أنّ قرار الفصل جاء بهدف الانتقام، ولأهداف شخصية بحتة. (3)

سلك مجلس الدولة المصري مسلك نظيره الفرنسي، إذ وضعت محكمة القضاء الإداري تصوّرا قانونيا للانحراف في استعمال السلطة بهدف الانتقام، ذهبت فيه إلى أنّ "القرار الإداري متى أشفّ عن بواعث تخرج به عن استهداف الصالح العام المجرد، إلى اشفاء غل، أو إرضاء هوى في النفس، فإنّه يكون منحرفا عن الجادة، مشوبا بإساءة استعمال السلطة". (4)

استنادا على هذا الأساس ألغت المحكمة الإدارية العليا قرارا إداريا، ثبت لها بأنه صدر بدافع الانتقام، مؤكدة في ذلك: " أنّ ملاحقة الجهة الإدارية للطاعن على إثر اعتراضه هو وبعض زملائه

1 - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف...المرجع السابق، ص 124.

2 - راجع بخصوص الضمانات التأديبية في مجال الوظيفة العامة.

- في القانون الجزائري:

* كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.

* كمال رحماوي، ضوابط تأييم الموظف العام في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد

03، 1999، ص 120.

- في القانون المصري:

* سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة و الطعون المتصلة بشؤون الموظفين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص من

308 إلى 361.

3 - C.E, 01/03/1971, L'Hermitte, Rec , P420.

أشار إليه: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري...المرجع السابق، ص 352.

3- محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1150، السنة السادسة، ق ، جلسة، 19 / 05 / 1954.

أشار إليه:- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري...المرجع السابق، ص353.

(على بعض التنظيمات الإدارية الجديدة) بتوقيع ثلاثة جزاءات عليه في أيام متوالية، ثم الامتناع عن ترفيعه (ترقيته)، ثم نقله إلى وظيفة أدنى، ثم صرفه بعد ذلك من الخدمة... كل ذلك يدلّ على أنّ هذا القرار إنّما صدر للتكيل بالطاعن، لأنّه طالب بحقه فأنصفه القضاء، وبالتالي يكون مشوبا بإساءة استعمال السلطة"⁽¹⁾.

كما ألغت محكمة القضاء الإداري قرارا صادرا عن رئيس جامعة الأزهر، يقضي بنقل أحد الموظفين من مستشفى الحسين الجامعي من وظيفة صرّاف أول، إلى جامعة الأزهر بالقاهرة، دون بيان الوظيفة المنقول إليها، بعد أن تبين لها من ملاحظات القضية أنّ القرار صدر دون مراعاة الصالح العام، بل اتخذ منه مصدره وسيلة للتكيل بالمدعي، و إنزال العقاب به، و هو ما ينطوي بحق على إساءة جهة الإدارة المدعى عليها لسلطتها"⁽²⁾.

الفرع الثالث

الانحراف بالسلطة لغرض سياسي

يستعمل رجل الإدارة في هذه الحالة السلطات المخوّلة له، مدفوعا باعتبارات سياسية توافق ميولاته الشخصية، وهذا بالنظر إلى طبيعة العلاقة السياسية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، و التي من نتائجها المسلّم بها السّماح للموظفين الإداريين بالانتماء إلى الأحزاب السياسية، احتراماً لحقهم في حرية التوجّه السياسي.⁽³⁾

قد تشكل هذه الحرية خطرا كبيرا على مبدأ الحياد المفترض في الإدارة العامة، و تؤدي بالموظف الإداري إلى استعمال سلطته ليس لتحقيق مصلحة عامة، وإنّما لإدراك هدف سياسي، أو حزبي.⁽⁴⁾

بناء على ذلك، إذا تبين أنّ مسؤولا إداريا (مركزيا كان أو محليا)، أنزل عقوبة بموظف معيّن لأسباب سياسية، كونه مثلا ينتمي لحزب معارض له، وحدث أن اقتنع القاضي الإداري بأنّ وراء

1- مجموعة المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة، ص 1049، بند 132.

أشار إليه: - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 332.

2 - محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 7761، لسنة 49 ق، جلسة 1998/04/13.

أشار إليه: - أحمد يوسف عزت أحمد يوسف، قضاء الإلغاء أمام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 116.

3 - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية... المرجع السابق، ص 733.

4 - كما تشير إلى أنّه نتج عن تبني نظام التعددية الحزبية في الجزائر عدم إستقرار سياسي، أثر بشكل واضح على أجهزة الإدارة، التي دخلت في فوضى كبيرة، أدت إلى استبعاد الموظفين غير المرغوب فيهم سياسيا، حيث يعمل كل وزير جديد على تطهير الإدارة من الموظفين غير الموالين للقائد الإداري.

أنظر بهذا الخصوص :

- فاطمة الزهراء فيرم، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القسم العام، فرع الإدارة و المالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية: 2003 - 2004، ص 78.

القرار المتضمّن تلك العقوبة بواعث سياسية بحتة، لا تمتّ بصلة لمقتضيات الصالح العام، فإنّه يقضي بإلغاء ذلك القرار الإداري، مستندا إلى انحراف مصدر القرار بالسلطة المخولة له⁽¹⁾.

غير أنّ لهذه القاعدة استثناء، حيث يجوز فصل بعض الموظفين بناء على اعتبارات سياسية بحتة، دون أن تكون قرارات الفصل تلك مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة، وهذا الاستثناء مرتبط بالموظفين الذين يشغلون مناصب ذات طابع سياسي⁽²⁾، ومردّد ذلك إلى طبيعة ومقتضيات تلك الوظائف، التي لا بدّ من الالتزام فيها بسياسة الحكومة وأهدافها⁽³⁾.

يلاحظ بعض فقهاء القانون الإداري⁽⁴⁾، أنّ القرار الصادر بناء على دوافع سياسية، لا يراقب في حالات عديدة على أساس الانحراف في استعمال السلطة، وإنّما على أساس مخالفة القانون، وعليه فإنّ رفض الإدارة لمرشّح معيّن بسبب أرائه السياسية، يعدّ إخلالا بمبدأ المساواة، ومبدأ حرية الرأي، دون التعرّض لمسألة الدافع الباعث على إصدار قرار الرفض.

إلا أنّ هذا لم يمنع من وجود العديد من التطبيقات القضائية التي أسّس الإلغاء فيها على عيب الانحراف في استعمال السلطة لأغراض سياسية، نذكر من ذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي بوجود انحراف في استعمال السلطة من جانب الإدارة في قرار تعيينها لأحد الموظفين، وذلك لاعتبارات عهده الانتخابية، وليس لكفاءته المهنية⁽⁵⁾.

من ذلك أيضا إلغاؤه لقرار الإدارة القاضي بإبعاد أجنبي، حيث اتضح للمجلس أنّ قرار الإبعاد قد اتّخذ لأسباب سياسية⁽⁶⁾.

سلك القضاء الإداري المصري نهج نظيره الفرنسي، في إلغاء القرارات الإدارية، الصادرة بناء على اعتبارات سياسية، مستندا في ذلك على عيب الانحراف في استعمال السلطة، فقد قضت

1 - عمّار بوضياف، القرار الإداري... المرجع السابق، ص 167.

2 - مثل وظائف الدفاع الوطني، و غيرها من الوظائف التي يعدّ الولاء السياسي فيها محل اعتبار شديد، لضمان استقرار المؤسسات السياسية في الدولة، كما أنّ هناك من يرى بأن الفصل بغير تأديب من تلك الوظائف العليا و الحساسة عندنا في الجزائر، يعتبر من أعمال السيادة، و لا يخضع لرقابة القضاء.

أنظر :

- عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي في قانون الوظيفة العامة و القانون الأساسي العام للعامل " دراسة مقارنة " ، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية، جامعة الجزائر ، معهد العلوم القانونية و الإدارية، السنة الجامعية : 1989 - 1990 ، ص 152.

3 - عبد الله طلبية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة... المرجع السابق، ص 296.

4 - voir :- Georges Vedel , Pierre Delvolvé , droit administratif ... op .cit , p336

5 - C.E, 23/11/1962, Camara, Rec, p 627.

Cité par : - Gustave peiser, contentieux administratif....op, cit, p 184.

6 - C.E, 13/05/1977, Perregeaux, Rec., p 16.

أشار إليه: - محمد حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1989، ص 328.

المحكمة الإدارية العليا بأنها: " ترى من ظروف الدعوى وملابسات إصدار القرار المطعون فيه، و بوجه خاص من أنه صدر بصورة غير عادية تنم عن الخلاف في شأنه بين الوزارة و بين رئيس الجمهورية، وقت ذلك، إذ رفض توقيع مرسوم صرف المدعي من الخدمة، فأصدرته الوزارة نفسها، ترى في هذا ما يؤيد صدق ما ينهه المدعي على القرار المذكور، من أنه صدر بالباعت الحزبي الذي أوضحه...و من ثم يكون القرار المطعون فيه، إذ صدر مشوبا بهذا العيب، قد وقع باطلا".(1)

يلاحظ بأنّ القضاء الإداري الجزائري قد وقف نفس الموقف، وإن كان هذا يؤخذ بمفهوم المخالفة، من القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، و الذي جاء فيه: "إنّ الطاعن يدعي بأنّ تسريحه يستند على دافع سياسي و ليس بسبب مهني كما تدفع الإدارة"، و بعد دراسة الملف، رأى المجلس بأنّه لا وجود للانحراف في استعمال السلطة و رفض الإدعاء(2).
فلو تبين للقاضي بأنّ التسريح قد استند حقيقة على دافع سياسي، كما يدعي الطاعن، لقضى بإلغائه للانحراف في استعمال السلطة(3).

الفرع الرابع

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

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

أولاً: الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون:

علة القضاء بالإلغاء للانحراف في استعمال السلطة في هذه الحالة، أن الإدارة يتوجب عليها تطبيق القانون وفقا لإرادة المشرع، لا طبقا لما تراه هي، فرجل الإدارة يتوقف دوره على تطبيق القانون فحسب، ولأنّ القاعدة القانونية عامّة و مجردة، فهي موضوعة لتنقذ بما يحقق مصلحة

1 - المحكمة الإدارية العليا، قضية 03 و 04 لسنة 1 ق، جلسة 1960/04/22. أشار إليه: - محسن خليل، قضاء الإلغاء...المرجع السابق، ص 177 - 178.

2 - قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 1970/10/30.

أشار إليه: - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز انجق و بيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 192.

3 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية...المرجع السابق، ص 192.

الجميع، فإذا حرّفت لتتطبق على حالات معيّنة دون الأخرى، أو لتحدث آثارا لم يردّها المشرّع، عدّ ذلك انحرافا في استعمال السلطة.⁽¹⁾

وعليه فلا يجوز للإدارة أن تتحايل على تنفيذ أحكام القانون، لتصل من وراء ذلك إلى انتهاك هذه الأحكام، فمثلا بالنسبة لإلغاء الوظائف العمومية، هذا الإلغاء يجب أن يكون حقيقيا، باعتة إعادة تنظيم الإدارة، أو إجراء اقتصاد في وظائفها، و تخفيفا من النفقات، أمّا إذا كان إلغاء الوظيفة لمجرد الانتقال من موظف معيّن، وفصله بغير إتباع أحكام القانون، فإنّه يعدّ مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.⁽²⁾

ثانيا: الانحراف بالسلطة بهدف التحايل على تنفيذ أحكام القضاء

إنّ امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام قضائية حازت قوّة الشيء المقضي به، أو إصدارها لقرارات مخالفة لتلك الأحكام، يعدّ مخالفة للقانون، مما يستوجب إلغاء القرار المخالف للحكم القضائي، مع قيام مسؤولية الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ ما حكم به القضاء ضدها، و هذا ما استقر عليه مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته، و التي نذكر منها قراره الذي جاء فيه: "حيث أنّ رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي يعتبر مخالفة للقانون، تؤدّي إلى مسؤولية الإدارة.

حيث أنّ عدم تنفيذ القرار من طرف مديرية التربية لولاية أمّ البواقي، و بقاء المستأنف أكثر من سنتين بدون منصب وبدون أجره وبدون مدخول، يكون قد ألحق به أضرارا مادية ومعنوية يستحق التعويض عنها"⁽³⁾.

لكن هناك بعض الحالات التي يصعب فيها القول بأنّ هناك مخالفة للقانون، لأن التحايل على قوّة الحكم المقضي به هو تحايل مستتر، وفي مثل هذه الحالة نستطيع أن نستند على عيب الانحراف في استعمال السلطة.

من هذا القبيل ما قامت به الإدارة الفرنسية، في سبيل التحايل على حكم مجلس الدولة الفرنسي، القاضي بإلغاء قرار تعيين أحد الموظفين - دون أن تظهر مخالفتها للحكم القضائي -

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 359 ، 360.

2 - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء... المرجع السابق ، ص 332 ، 333.

3 - قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، رقم 0011789 بتاريخ 2004/04/29. (قرار غير منشور).

وذلك باللجوء إلى تغيير شروط التعيين في تلك الوظيفة، حتى تتمكن من إعادة تعيين الموظف الذي قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار تعيينه.⁽¹⁾

أما بخصوص موقف مجلس الدولة المصري، فقد كان واضحا في إلغاء قرارات الإدارة التي تهدف من وراءها التصدي لتنفيذ أحكام قضائية، حيث اعتبر مثل تلك القرارات غير مشروعة، لكونها مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة.⁽²⁾

ترتبيا على ما تقدم، ألغت المحكمة الإدارية العليا قرارا للإدارة تحايلت فيه على تنفيذ حكم قضائي، صادر لصالح أحد الموظفين، فبعد صدور حكم القضاء بإلغاء قرار فصل هذا الموظف، إذ بالإدارة تضعه في مرتبة أدنى من وظيفته السابقة، ثم إنها لم تكف بذلك، بل إنها بعد رفع الموظف دعواه، طالبا إعادته لوظيفته بمرتبته و درجته، بادرت إلى إصدار قرارها بتسريحه من الخدمة مرة أخرى، مستندة في هذا التسريح إلى أسباب لا تخرج في مضمونها عن الأسباب التي استندت عليها في قرارها الأول، وعليه انتهت المحكمة إلى إلغاء قرار الإدارة، لكونه مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.⁽³⁾

كما ألغت نفس المحكمة قرارا سعى محافظ الشرقية لاستصداره، بالاستيلاء على عقار كانت المحافظة تستأجره كبيت للطالبات المغتربات، وذلك بعد أن صدر حكم لصالح مالك العقار، بإخلائه و تسليمه له، فصدر قرار الاستيلاء بهدف تعطيل حكم الإخلاء، و قد قالت المحكمة في هذا الخصوص: "إنّ الباعث الذي دفع محافظة الشرقية بادئ الأمر إلى السعي في استصدار القرار المطعون فيه، هو الحكم الصادر بإخلاء المبنى المطلوب الاستيلاء عليه، و قصدها من ذلك، هو تعطيل تنفيذ هذا الحكم، ثم تحوّل هدف المحافظة بعد أن تصالح معها المالك إلى الضغط عليه، بهدف تخفيض الأجرة عندما رأت أنّه مغال فيها"⁽⁴⁾.

يظهر بأنّ القضاء الإداري الجزائري، يقف موقف نظيره المصري والفرنسي، في التصدي لقرارات الإدارة التي تهدف إلى الوقوف في وجه الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي

¹ - C.E, 19/10/1938, Amical des greffiers d'Algérie, Rec., p 767.

أشار إليه: - عبد الغني بسبوني عبد الله، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 372.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري...المرجع السابق، ص 361.

³ - المحكمة الإدارية العليا، قضية 10 لسنة 2 ق، مجموعة أحكام السنة الخامسة، قاعدة 127.

أشار إليه: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري...المرجع السابق، ص 261.

⁴ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1309 لسنة 12 ق، جلسة 1967/02/18، مجموعة أحكام السنة 12، ص 664.

أشار إليه: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري ... المرجع السابق، ص 262.

به، وإن كان يبني ذلك في غالب الأحيان على أساس عيب مخالفة القانون، إلا أننا عثرنا في قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقاً) على ما يوحي باعتماد القضاء الإداري في الجزائر على عيب الانحراف في استعمال السلطة، لإلغاء القرار الذي يرمي للوقوف في وجه حكم قضائي، ومما جاء في حيثيات هذا القرار: " حيث أن المقررين المطعون فيهما، اللذين يستهدفان الوقوف في وجه حكم قضائي نهائي، يمسّان بالشيء المحكوم فيه من طرف المجلس الأعلى.

حيث أنّ المدّعي محق في تمسكه بكون المقررين المطعون فيهما مشوبان بعيب تجاوز السلطة و في مطالبته بالبطلان".⁽¹⁾

المطلب الثاني

الانحراف في استعمال السلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف

قد يتدخل المشرع بصدد بعض القرارات الإدارية، بأن يحدد الهدف منها، دون الاكتفاء بالالتزام العام بتحقيق المصلحة العامة، فإذا استهدف القرار هدف آخر غير الذي حدده المشرع، كان عرضة للإلغاء، لمخالفته قاعدة تخصيص الأهداف، حتى لو تذرعت الإدارة بأنّها تسعى لتحقيق المصلحة العامة، لأنّ القانون إذا قيّد الإدارة بهدف محدد، بصدد قرار إداري معين، فيجب عليها ألاّ تحيد عن هذا الهدف، وإلاّ أضحى قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة.⁽²⁾

كما أنّ رجل الإدارة، قد يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة أو الهدف المخصص من المشرع، ولكنه يستخدم في سبيل ذلك وسائل غير تلك التي حددها القانون، لتحقيق تلك الغاية،⁽³⁾ وهو ما يعرف بالانحراف بالإجراءات، و على هذا الأساس سأتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول: خطأ الموظف في تحديد الأهداف المنوط به تحقيقها .

الفرع الثاني: خطأ الموظف في استخدام وسائل تحقيق الأهداف المنوطة به.

¹ - قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية)، ملف رقم 53098، بتاريخ 1987/06/27، المجلة القضائية، العدد الرابع، ص 178.

² - سامي جمال الدين، الوسيط في إلغاء القرارات الإدارية ... المرجع السابق، ص ص 735، 736.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري ... المرجع السابق، ص 374.

الفرع الأول

خطأ الموظف في تحديد الأهداف المنوط تحقيقها

يجب على رجل الإدارة أن يسعى إلى تحقيق الهدف المحدد، الذي منح الاختصاص من أجله، وإلا كان منحرفا بالسلطة، حتى و إن قصد إدراك أهداف تدخل في إطار المصلحة العامة.⁽¹⁾

تولت محكمة القضاء الإداري المصرية، تفصيل هذا الأمر على وجه متميز، قلّ ما نجد له نظير،⁽²⁾ وذلك في حكم لها جاء فيه: "أنّ الانحراف في استعمال السلطة كعيب يلحق القرار الإداري، و يتميز عن غيره من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية، لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي إلى الانتقام وإلى تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك، بل يتحقق هذا العيب أيضا إذا صدر القرار مخالفا لروح القانون، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة، لا يكفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصّص هدفا معيّنا يجعله نطاقا لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار، عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار على هذه الغاية، و لو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة في ذاتها، كان القرار مشوبا بعيب الانحراف و وقع باطلا".⁽³⁾

لخطأ الموظف في تحديد الأهداف المنوط به تحقيقها، العديد من التطبيقات، يظهر أهمّها في:

- أولا: الانحراف بسلطة الضبط الإداري لأغراض مالية.

- ثانيا: استعمال السلطة بقصد فض نزاع مدني.

- ثالثا: منع خدمات الإدارة عن أحد الأفراد لإجباره على إتيان تصرف معيّن.

¹ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عناية 2005، ص 179.
² - و هذا دون أية مبالغة، فالمعروف عن القضاء الإداري المصري، أنه لا يكتفي بالفصل في النزاع المعروض عليه فحسب، و إنما يستغل الفرصة لإظهار مواقف من النظريات الفقيهية، والمبادئ القضائية المكرّسة في دول أخرى.
³ - محكمة القضاء الإداري قضية رقم 310، جلسة 1956/04/22، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة العاشرة، ص 299. أشار إليه: - عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1966، ص 251.

أولاً: الانحراف بسلطة الضبط الإداري لأغراض مالية:

يجب أن تهدف كل أعمال وإجراءات وسلطات الضبط الإداري، إلى تحقيق النظام العام والمحافظة عليه طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف،⁽¹⁾ وكل عمل أو إجراء تقوم به هيئات ورجال الضبط الإداري خارج ذلك الهدف المخصص، يعتبر غير مشروع، و مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، حتى ولو حقق هذا العمل أو الإجراء مصلحة عامة اجتماعية، أو سياسية، أو مالية، للدولة.⁽²⁾

كثيراً ما يحدث الانحراف في استخدام سلطة الضبط الإداري لتحقيق مصلحة مالية لإدارة من الإدارات، ويكون ذلك إما لتخفيف الأعباء المالية التي تقع على عاتقها، أو لزيادة إيراداتها المالية، خارج الرسوم المفروضة، ونلاحظ أنّ هذه الأغراض لا تتنافى مع الصالح العام، لكنها تخالف الأهداف المخصصة لسلطة الضبط الإداري، وقد درج القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، على إلغاء قرارات الضبط الهادفة إلى تحقيق أغراض مالية للإدارة، فقد ألغى مجلس الدولة قراراً صادراً عن أحد رؤساء البلديات يقضي بتحريم خلع المستحمين لملابسهم على الشواطئ، إلا في داخل وحدات خلع الملابس التابعة للبلدية، مقابل دفع مبلغ معين، وذلك لأنّ الهدف الرئيسي لرئيس البلدية لم يكن المحافظة على الآداب العامة، وإثماً تحقيق مصلحة مالية للبلدية.⁽³⁾

كما ألغى أيضاً قراراً إدارياً يقضي بقصر المرور في طريق معين على العربات التي يصرح لها بذلك، بعد تعهد من أصحاب تلك العربات بالمساهمة في إصلاح الطرق العامة، لكونه يهدف إلى تحقيق مصلحة مالية، و من ثمّ يكون مشوباً بعيب الانحراف.⁽⁴⁾

قرّر مجلس الدولة الفرنسي في حكم آخر، بأنّ استعمال السلطة الضبطية ضماناً لتنفيذ عقد من العقود كانت الإدارة طرفاً فيه، يدمغ القرار بعيب الانحراف بالسلطة.⁽⁵⁾

¹ - للإحاطة أكثر بفكرة الضبط الإداري و أهدافه يرجى مراجعة:

- عمور سلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية و الإدارية، 1988 ص من 45 إلى 79.

-سكينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة المالية جامعة الجزائر، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، 1990، ص من 30 إلى 38.

² - عمّار عوابدي الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، العدد XXV، رقم 04 ديسمبر 1987، ص ص 997، 998.

³ - C.E , 04/07/1924, Beaugé ,Rec , p 641.

par :- Georges Vedel , Pierre Delvolvé , droit administratif ... op .cit , p 338

⁴ -C.E 27/07/1928, Soc des ateliers de construction d'automobile turcat, Mery, Rec. P 969.

أشار إليه:- محسن خليل، قضاء الإلغاء ... المرجع السابق، ص 184.

⁵ -C.E 08/06/1962 Diban Rec. P 380.

أشار إليه عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) ... المرجع السابق، ص 374.

ألغت محكمة القضاء الإداري في مصر قرارا برفض الترخيص للمدعي بالاستيراد، كونه يقوم على سعي الإدارة - بدون مبرر من القانون - لمناهضة ما وافقت عليه من قبل، و أنّ الباعث الحقيقي لهذا الرفض هو خوفها من بوار سلعة مماثلة، كانت قد استوردتها، ولتغطية المسؤولية في هذا الشأن على حساب المدعي، وهو لا ذنب له، فإن قرارها يكون منظويا على إساءة استعمال السلطة.(1)

تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق من الانحراف في استعمال السلطة لأغراض مالية، إذ أخرج مبدأ المصلحة المالية من دائرة تخصيص الأهداف، إلى دائرة أوسع مجالا، ألا وهي دائرة المصلحة العامة، لتتطابق معها، ولتنتقل بالتالي من دائرة اللامشروعية إلى نطاق المشروعية.(2)

يعزى هذا التحوّل في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إلى ظهور مبادئ سياسية و اجتماعية بعد سنوات الحرب العالمية الأولى، و ما صاحبها من انكماش في المذهب الفردي، و نهوض بالمذهب الجماعي، ممّا أدى إلى اتساع فكرة الصالح العام على حساب المصلحة الفردية، وكان ذلك داعيا إلى النظر لمبدأ الصالح العام بمنظور جديد، يعمل على التضحية بالمصالح الفردية في سبيل صالح المجموع في بعض الحالات، وقد أدّى تطور النظم الإقتصادية، وتدخل الدولة في النشاط الإقتصادي، إلى زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق المرافق العامة، مما جعلها تفكر دائما في كيفية الحصول على موارد مالية للقيام بتلك الأعباء، وكلّ هذا أدّى إلى التطور الذي لحق مبدأ الانحراف في استعمال السلطة للمصلحة المالية للإدارة،(3) إذ صار مشروعاً بعد أن كان غير مشروع.

ظهر هذا التراجع بجلاء عندما رفض مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار إداري صادر عن أحد رؤساء البلديات، يقضي بمنع شركة للنقل بالسيارات من مباشرة نشاطها في ذات المنطقة التي

1- حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 16-12-1947 سن 02، ص 148.
أشار إليه: - حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري ... المرجع السابق، ص 1244.
2- محسن خليل، قضاء الإلغاء ... المرجع السابق، ص 193.
3- محسن خليل، انحراف السلطة لمصلحة الإدارة المالية، مجلة مجلس الدولة، السنة الخامسة، يناير سنة 1954، ص 438.
أشار إليه: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة ... المرجع السابق، ص 231.

تمارس فيها شركة ترام متعاقدة مع المجلس المحلي نشاطها، حتى لا يتأثر المركز المالي للشركة الأخيرة، وبالتالي لا تنقص حصّة المجلس البلدي في أرباحها. (1)

سار القضاء الإداري المصري على نهج نظيره الفرنسي، حيث أقرّ مبادئ النظرية الحديثة للمصلحة المالية، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنّ: " الأسباب المالية التي دعت إلى سحب الترخيص لامتناع المدين عن دفع الإتاوة تدخل ضمن المصلحة العامة، و من ثمّ فإنّ المجلس البلدي إذا استهدف من إلغائه أن يستفيد مالياً، لينسني له إصلاح شوارع المدينة، والتي تتأثر بعمل الشركات المرخص لها ... و أن نفقات إصلاحها تصل إلى مبالغ كبيرة، إنّما استهدف هدفاً مشروعاً، ليس ثمة من شك في أنّ موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة." (2)

يختلف اتجاه مجلس الدولة الفرنسي عن نظيره المصري، في أنّ الأول يشترط ألا تهدف الإدارة إلى مجرد الحصول على مغنم مالي، دون النظر إلى صالح المنتفعين بالمرفق، (3) أمّا الثاني فلا يشترط ذلك، ومن ثمّ لا يلغي قرار الإدارة حتى ولو قصدت من ورائه تحقيق المصلحة المالية وحدها. (4)

هناك من عارض موقف القضاء الإداري المصري من القرارات الإدارية الصادرة لمصلحة مالية، ورأى بأنّ عليه أن يساير نظيره الفرنسي، بأن يشترط أن يقوم إلى جانب الهدف المالي هدف آخر، وهو تحقيق المصلحة العامة. (5)

ثانياً: استعمال الإدارة سلطتها في فض نزاع مدني:

لكلّ سلطة من سلطات الدولة اختصاصاتها المحددة، و ينبغي عليها -لتكون أعمالها مشروعة- ألا تخرج عن حدود ما تختص به، إلى اختصاص سلطة أخرى.

تتدخل الإدارة بسلطتها في هذه الحالة من أجل فض نزاعات خاصة بين الأفراد، عادة ما تكون ذات طابع مدني، و هذا التدخل -و إن كان يقع في كثير من الأحيان بدوافع نبيلة من الإدارة- إلا أنّه

¹ -C.E , 29/06/1932, Société des Autobus Antibois , R.D.P , p 177.

أشار إليه :- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) ... المرجع السابق ، ص375.
² -محكمة القضاء الإداري، قضية رقم630 لسنة 7ق، جلسة1954/12/27، مجموعة أحكام السنة التاسعة ،ص184.

أشار إليه:-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة...المرجع السابق، ص234.

³ -محسن خليل ، قضاء الإلغاء ... المرجع السابق ، ص 192.

⁴ -عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة... المرجع السابق ، ص235.

⁵ -أنظر في هذا الرأي : - المرجع نفسه ، ص ص 237،236.

مشوب بالانحراف، و فيه نوع من التعدي على السلطات القضائية، التي من اختصاصها النظر في تلك المنازعات الخاصة.⁽¹⁾

قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية قرار ضبط قصد به حل نزاع بين الأفراد،⁽²⁾ كما ألغت محكمة القضاء الإداري المصرية، قرارا إداريا يقضي بإلغاء زوائد التنظيم منعا للمنازعات، و رأت بأنه حتى و إن كان هذا التصرف قد يؤدي إلى فض المنازعة و التزاحم بين جارين بشأن شراء الأرض أو الانتفاع بها، فإنه لا يدخل ضمن وظيفة البلدية و اختصاصاتها.⁽³⁾

سار القضاء الإداري الجزائري على نهج نظيره الفرنسي والمصري، إذ استقر على إلغاء القرارات الإدارية التي تهدف إلى الفصل في نزاع يدخل في اختصاص القضاء، فقد جاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أنه : " ... ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحل محل الجهة القضائية، و البتّ في قضية من قضايا الملكية، أو شغل مكان ما يخص المواطنين، إذ أنّ دورها يجب ألا يتعدى تحقيق المصالحة بين الطرفين .

حيث أنّ القرار المتخذ بالتالي على النحو السابق عرضه مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح و يستوجب من أجل هذا البطلان ...".⁽⁴⁾

كما جاء في قرار آخر صادر عن مجلس الدولة الجزائري مايلي : " حيث يستخلص من أوراق ملف الدعوى أنّ المستأنف عليه استأجر المحل التجاري من السيدة (م.س)... و على إثر نزاع بينهما طلبت المؤجرة من محافظة الجزائر الكبرى التدخل، فيفاجأ المستأنف عليه بقرار من الوزير المحافظ يقضي بغلق المحل التجاري، و ذلك بسبب النزاع القائم بين المؤجر و المستأجر بعد انقضاء مدة عقد الإيجار.

حيث إن كان هناك فعلا نزاع في هذه الدعوى بين المؤجر و المستأجر لا يكون سببا لغلق المحل بهذه الطريقة التعسفية، و لا يجوز للوالي اتخاذ مثل هذا القرار الذي يوصف فعلا بتجاوز

¹-سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف ... المرجع السابق ، ص 133.

²-C.E.02/05/1914, Bordeau , Rec , p639.

أشار إليه :- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري ... المرجع السابق ، ص 381.

³-محكمة القضاء الإداري ، جلسة 1952/02/24، السنة 06 ق ، ص 474.

أشار إليه :- حمدي ياسين عكاشة ، القرار الإداري ... المرجع السابق ، ص 1242.

⁴-قرار الغرفة الإدارية (المجلس الأعلى) ، صادر في 1983/10/08، قضية رقم 33647، المجلة القضائية ، العدد الثالث ، 1989 ، ص 190 وما بعدها .

فادح للسلطة، و أنّ الهيئة الوحيدة المخوّلة قانوناً للتصدي لهذه النزاعات هي القضاء، و بالتالي فالقرار المستأنف حين تصدّي بالإلغاء قد أصاب فيما قضى به، مما يتعين تأييده".⁽¹⁾

ثالثاً: منع خدمات الإدارة عن أحد الأفراد لإجباره على إتيان تصرف معيّن:

على السلطات الإدارية أن تكفل للأفراد ما وفرّه القانون من خدمات، شريطة أن تنطبق عليهم شروط استحقاقها، و التي إن توفرت كانت الإدارة ملزمة بأداء تلك الخدمات، دون سلطة تقديرية، و تكون الإدارة قد ارتكبت انحرافاً بالسلطة إن هي امتنعت أو تباطأت في أداء الخدمة أيّاً كان باعثها على ذلك نبيلاً أم خبيثاً.⁽²⁾

لا شك في أنّ تدخل الإدارة بسلطتها، لحمل أحد الأفراد على إتيان تصرف معيّن، يمثل انحرافاً بالسلطة، وذلك بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، فسلطة منح الخدمات لم تمنح لتحقيق ذلك الهدف الذي تتوخاه الإدارة، وإثماً تستعمل في كثير من الأحيان كعقوبة، أو كنتيجة لفقدان الأفراد شرطاً من شروط الاستفادة من خدمة معيّنة.

لا شطط في القول أنّ تدخل الإدارة لحمل أحد الأفراد على إتيان تصرف معيّن تحت طائلة منع خدماتها عنه، يدخل في إطار المصلحة العامة، خاصة إذا كان ذلك التصرف الذي سيؤديه الفرد يمثل حقاً مشروعاً لصالح الإدارة، غير أنّ الانحراف في هذه الحالة يتعلق بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بإلغاء قرار رئيس البلدية، الذي استعمل ما خوّله المشرع من سلطات ضبط، لإجبار المتعاقد مع البلدية على الوفاء بالتزاماته التعاقدية.⁽³⁾ كما ألغت محكمة القضاء الإداري المصرية قراراً لقلم المرور، يقضي بالامتناع عن تسليم أحد المواطنين رخصة سيارته، التي استوفى جميع شروط استخراجها، وذلك بهدف إجباره على سداد الرسوم المتأخرة عليه لإحدى الجهات الحكومية.⁽⁴⁾

¹ - قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، رقم: 001177، بتاريخ 2001/02/05، (غير منشور).

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 382.

³ - C.E., 08/06/1962, Dibbon, Rec., 380.

- cité par : - Georges Vedel, Pierre Dèlvolve, Droit administratif... Op Cite, p337

⁴ - محكمة القضاء الإداري، جلسة 1954/06/14، مجموعة أحكام السنة الثامنة، ص 1539. أشار إليه: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 383.

الفرع الثاني

خطأ الموظف في استخدام وسائل تحقيق الأهداف (الانحراف بالإجراء)

تحدث هذه الصورة عندما تستخدم الإدارة إجراء أو إجراءات معينة بصدد قرار معين، في حين تكون هذه الإجراءات مقررة لكي تستخدم بخصوص قرارات أخرى، فالإدارة هنا تحلّ الإجراءات محلّ بعضها، و تستخدمها في غير ما وضعت من أجله⁽¹⁾، والإدارة تلجأ إلى هذه الطريقة إما لتجنّب بعض الشكليات المعيقة، أو لربح الوقت⁽²⁾.

انقسم الفقه بشأن الطبيعة الخاصة لعيب الانحراف بالإجراء إلى اتجاهين: اتجاه أول: يرى بأنه عيب مستقل، واتجاه ثاني: يعتبره صورة من صور الانحراف بالسلطة⁽³⁾.
و للانحراف بالإجراء عدة صور من أهمّها :

-أولاً: الانحراف بسلطة نزع الملكية للمنفعة العامة.

-ثانياً: الانحراف بسلطة نقل الموظفين.

-ثالثاً: الانحراف بسلطة وضع تقارير الترقية.

و سأعرض لكل صورة من هذه الصور على حدى.

أولاً: الانحراف بسلطة نزع الملكية للمنفعة العمومية:

جاء في نص المادة 02 من القانون 11/91 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽⁴⁾ مايلي: " يعدّ نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، و لا يتمّ إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.

و زيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية، و التخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت

1 - محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة... المرجع السابق، ص 1205.

2 - Charles, DEBBASH, institution et droit administratif, p.u.f , Paris, 1978, p 504.

3 - حول تفاصيل هذا الجدل الفقهي راجع:

- فؤاد محمد موسى عبد الكريم، فكرة الانحراف بالإجراء كوجه من أوجه الطعن لمجاوزة السلطة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

4 - قانون رقم 11/91، مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، صادر بالجريدة الرسمية العدد 21، ص 694.

و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية."

جاء القانون المذكور أعلاه تكريسا للمبادئ التي تبناها دستور 1989، و أهمها حماية الملكية الخاصة، و عليه فقد أتى بأحكام تضمن أكثر حماية للأفراد و لممتلكاتهم، و تقيّد سلطة الإدارة في استعمال الطرق الجبرية لإرغام هؤلاء الأفراد على التنازل عن ممتلكاتهم، خارج نطاق المنفعة العمومية.⁽¹⁾

كانت المنفعة العمومية تعني في الأصل تكوين الأملاك العمومية أو تهيئة أشغال عامة، مثل الأشغال الكبرى (الطرق)، لكن يظهر أنّ مفهومها اتسع تدريجيا إلى أن وصل إلى غاية شموله لكل انجاز ينطوي على تحقيق الصالح العام.⁽²⁾

يبقى مع هذا مفهوم المنفعة العمومية مفهوما مطاطا، لذلك رأى بعض الأساتذة بضرورة إسناد مهمة التحقق من وجود منفعة عمومية إلى القاضي الإداري، عكس ما هو معمول به، و هو ترك الأمر للهيئات الإدارية تقدر متى توجد المنفعة العمومية و متى تنعدم،⁽³⁾ و المؤسف أنّ الإدارة انحرفت في كثير من المرات بإجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية، لاسيما في بلادنا أين يلاحظ توجيه الأملاك المنزوعة نحو أغراض خاصة، لانجاز تعاونيات عقارية، و توزيعها كقطع أرضية للخواص بغية انجاز سكنات فردية.⁽⁴⁾

عرفت فرنسا أيضا هذه الظاهرة، أين كانت الإدارة تستعمل سلطة نزع الملكية لتحقيق نفع مادي لها، و مع أنّ مجلس الدولة الفرنسي كان و لا يزال يرى أنّ الإدارة تتمتع بحرية تقدير ملاءمة المشروع المراد تنفيذه،⁽⁵⁾ و مدى تحقيقه للمنفعة العامة، إلا أنّه كان يحتفظ لنفسه بحق مراقبة ما إذا كان ذلك المشروع يدخل في عداد الأعمال التي يمكن للإدارة أن تلجا في سبيل انجازها إلى إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية،⁽⁶⁾ و تطبيقا لذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا لوزير الحرب، و الذي استأجر في سنة 1916 بعض الأراضي المجاورة لمصانع البارود في تولوز للأغراض الحربية، و تعهد في العقد برد الأرض بحالتها وقت الإيجار عند نهاية المدة، و لما حان

¹ - ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، جانفي - جوان 2003، ص 13.

² - مقداد كروغلي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1996، ص 33، 34.

³ - عمار معاشو، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2008، ص 160.

⁴ - المرجع نفسه، ص 158.

⁵ - و هو الأمر الذي يعترف به القضاء الإداري الجزائري أيضا للإدارة.

⁶ - أنظر: - قرار الغرفة الإدارية (المحكمة العليا)، ملف رقم 66960 بتاريخ 1990/04/21، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1992، ص 158 إلى 160.

⁶ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف... المرجع السابق، ص 139 - 140.

وقت الرد كانت الأرض قد أصابها عطب شديد، و كان ردها إلى حالتها الأولى سيكلف الدولة مبالغ مالية كبيرة، و للتهرب من الوفاء بذلك التعهّد، لجأت الإدارة إلى نزع ملكية الأرض، لأنّها وجدت أنّ المبلغ الذي تدفعه في هذه الحالة أقلّ بكثير من تكاليف إرجاع الأرض إلى حالتها الأولى، و قد ألغى مجلس الدولة قرار نزع الملكية، لأنّ الإدارة استعملته في غير ما أعدّ له.⁽¹⁾

ساير القضاء الإداري المصري نهج نظيره الفرنسي، في تحقيق مبدأ عدم جواز استعمال إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية خارج ما وجد لأجله، فقد ألغت المحكمة الإدارية العليا قرار رئيس الوزراء، و الذي استصدرته إحدى الجامعات بنزع ملكية بعض الأفراد، لاستكمال منشأتها الجامعية، حيث ثبت أنّ الجامعة تصرفت في أرض مملوكة لها في تاريخ سابق على تاريخ صدور قرار نزع الملكية، حيث ذهبت إلى أنّ في ذلك إساءة لاستعمال السلطة، و تجاوز للغاية التي حددها الدستور و القانون، و لما في ذلك من المساس بالملكية الخاصة، مع تنكّب للغاية التي قامت عليها فكرة التضحية بالمصالح الشخصية لحساب الصالح العام.⁽²⁾

يظهر في الجزائر أنّ القضاء الإداري قد تصدّى للعديد من الانحرافات بإجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية، و من ذلك ما جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: " و لما كان ثابتا في القضية... أنّ القطعة الأرضية محل النزاع و التي منحت للبلدية، قد جزئت للخواص و سمحت لهم ببناء مساكن، فهنا يتبيّن أنّ الإدارة خرجت عن الهدف المقرر من وراء نزع الملكية."⁽³⁾

ثانيا: الانحراف بسلطة نقل الموظفين:

ورد في نص المادة 158 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽⁴⁾ أنّه: "يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك..." يظهر من هذا النص أنّ المشرع قد قيد سلطة الإدارة في نقل الموظف من مكان عمله إلى مكان

¹ - C.E, 17/ 10/ 1925, Trau Zillac, Rec, p 30

أشار إليه: سليمان الطماوي، نظرية التعسف... المرجع السابق، ص 166.

² - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1606 لسنة 34 ق، جلسة 1990/06/09، مجموعة مبادئ، السنة 35، مبدأ 185، ص 1913.

أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة... المرجع السابق، ص 223.

³ - قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 157362 بتاريخ 1998/04/13 قضية فريق (ف ع ب) ضد (والي ولاية المسيلة)، المجلة القضائية لسنة 1998، العدد الأول، ص من 188 إلى 192.

⁴ - أمر رقم 03 / 06، مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، صادر بالجريدة الرسمية العدد 46، ص 14.

آخر لضرورة المصلحة،⁽¹⁾ كما يظهر مفهوم "ضرورة المصلحة" بأنه مطاط أكثر من اللازم و خاضع لتقدير كل سلطة إدارية على حدى.

لوحظ بأن الإدارة في بعض الأحيان تلجأ إلى هذا الإجراء كعقاب للموظف، و ليس بهدف ضرورة المصلحة، و هذا ما يشكل انحرافا بإجراء النقل عن هدفه المخصص من طرف المشرع، ولعلّ الإدارة عند لجوئها إلى مثل هذه الحيلة، ترغب في تجنب الضمانات المحاطة بالسلطة التأديبية، و إجراءاتها المعقّدة، مما يجعل إجراء النقل لضرورة المصلحة بمثابة عقوبة مقنعة، أو مستترة للموظف المنقول من مكان عمله إلى مكان آخر، ولهذا السبب يلاحظ أنّ مجلس الدولة الفرنسي يفحص بعناية بالغّة قرار النقل لتحديد طبيعته الحقيقية، و ما إذا كان مجرد تدبير داخلي يستند إلى سلطة الإدارة الرئاسية، أم أنّه في حقيقته عقوبة تأديبية مستترة خلف إجراء يتشعّب بثوب المشروعية، في حين أنّ الهدف المنشود من وراء اتخاذه هو إنزال العقاب بالموظف لا غير.⁽²⁾

وقف مجلس الدولة المصري موقفا حاسما من قرارات النقل، التي قصدت بها الإدارة توقيع جزاءات مقنعة، حيث ألغت محكمة القضاء الإداري قرارا إداريا بنقل أحد أعضاء تنظيم نقابي، لما ثبت لديها أنّ القرار صدر بقصد التكيل بالمدعي، بسبب نشاطه النقابي المناوئ للإدارة، و من ثمّ كان مشوبا بإساءة استعمال السلطة.⁽³⁾

كما جاء في قرار آخر لمحكمة القضاء الإداري أنّه "إذا لم يتبيّن من الأوراق وجود سبب مصلحي يدعو إلى نقل المدعي من مديرية الجيزة إلى مديرية الفوادية، و لم يمض على نقله إليه غير فترة وجيزة تقدمت سنة، حتى أصبح لا يقوى على العمل بالجهات البعيدة، فإنّ صدور قرار النقل في الظروف المتقدمة - و بعد أن أقام المدعي دعواه رقم 677 لسنة 5 ق - بأيام قلائل، ترى فيه المحكمة أنّه ما صدر إلا ردا على الدعوى التي رفعها، بالمطالبة بإلغاء قرار ترقية زميله و بالمطالبة بالتعويض عن نقله إلى مديرية الجيزة، وتنزيله إلى وظيفة كاتب، و بذلك تكون الإدارة قد انحرفت بسلطتها في نقل الموظفين من مكان إلى آخر عن الغاية التي وضعت لها، وهي وضع

¹ - حول مفهوم ضرورة المصلحة في قانون الوظيفة العمومية يرجى مراجعة:

- André Badous, L'intérêt du service dans le droit de la fonction public, R.D.P, paris ; 1985, p 913 à 980.

² - سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة...المرجع السابق، ص 136.

³ - محكمة القضاء الإداري، قضية 1659 لسنة 4 ق جلسة 1972/03/01، مجموعة مبادئ محاكم مجلس الدولة، الحريات، ص 854. أشار إليه:-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري...المرجع السابق، ص419.

كل موظف في المكان المناسب لدرجته و كفايته، و تحقيق العدالة بين الموظفين في توزيع مدد الإقامة في الجهات النائية، و في المدن الكبيرة العامرة، حيث تتوافر وسائل المعيشة المتحضرة و ألوان الرفاهية، و يكفل في النهاية مصلحة العمل، فاتخذتها أداة للعقاب، و بذلك ابتدعت نوعا من الجزاء التأديبي...".⁽¹⁾

يظهر أنّ القضاء الإداري الجزائري قد تبنى في وقت من الأوقات فكرة العقوبة المقنعة، أو المستنرة تحت غطاء النقل لمصلحة الخدمة، وهذا ما يؤكده قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1989/09/08، والذي جاء فيه أنّه: "من المستقرّ عليه في القضاء الإداري أنّه يجب إبلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي، حتى و لو لم يكن هذا الإجراء مكتسب الطابع التأديبي، ومن ثمّ فإنّ القرار الإداري المتضمن نقل الموظف يعدّ إجراء تأديبيا مقنعا ما دام الإجراء المقرر في مجال النقل التلقائي لم يحترم، ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار".⁽²⁾

من الواضح أنّ هذا القرار يمثل اجتهادا قضائيا متميّزا، حيث طبّق القاضي الإداري فكرة العقوبة المقنعة بشكل أوسع مما هو متعارف عليه في القضاء الإداري الفرنسي أو المصري، كونه اتجه نحو عيب الانحراف بإجراء النقل كصورة من صور عيب الانحراف في استعمال السلطة، في حين كان بإمكانه الاكتفاء بتأسيس الإلغاء على عيب الإجراءات الذي ثبت لديه في بادئ الأمر.

كما ألغت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا -في قرار لاحق لها- قرارا إداريا يقضي بنقل موظف، و ذلك على أساس صدوره كعقوبة مقنعة، و مما جاء في حيثيات قرارها أنّه: "من المقررّ قانونا أنّ السلطة هي التي لها صلاحية تحديد عقوبات الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة الموظفين.

ومن المستقرّ عليه أنّ النقل يتم لصالح المرفق العام، بشرط أن لا يشكل نقلا تلقائيا، و لمّا كان الثابت في قضية الحال أنّ الطاعن كان محل تنزيل مقنّع في الرتبة تحت غطاء النقل، لأنّه كان متصرفا إداريا يتمتع بصنف 05/17 بينما صنف الأمين العام هو 02/17 و بمجرد رفضه قام الوالي بفصله دون أخذ رأي لجنة الموظفين، فإنّ قضاة الدرجة الأولى لما قضاوا بإبطال قرار الوالي خرقا للقانون 59/85 طبقوا القانون تطبيقا سليما".⁽³⁾

لعلّ ما قيل من تعليق على القرار الأول يمكن إعادته هنا، ذلك أنّ الغرفة الإدارية بالمحكمة

1 - محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 844 ق، 1953/04/16، س 8، ص 923.

أشار إليه - حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري...المرجع السابق، ص 1258.

2 - المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، قرار رقم 54362، بتاريخ 1989/09/08، المجلة القضائية، العدد 01، 1991، ص 165.

3 - المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، قرار رقم 115657، بتاريخ 1997/01/05، المجلة القضائية، العدد 01، 1997، ص 101.

العليا اتجهت نحو التأكيد على وجود انحراف بالإجراء، و صرّحت بوجود عقوبة مقنّعة بالرغم من وجود عيب واضح في الإجراءات، و المتمثل في فصل الموظف دون أخذ رأي لجنة الموظفين، إلا أنّها اضطرت في الأخير من حيث الوصف القانوني للعيب الذي شاب القرار الإداري المطعون فيه، حيث اتجهت للقول بوجود خرق للقانون، و هذا لا يتناسب مع ما استهلّت به قرارها، إذ كان من الأجدر أن تلغي القرار على أساس عيب الانحراف بالإجراء كصورة من صور الانحراف في استعمال السلطة.

يلاحظ أنّ مجلس الدولة الجزائري لا يأخذ الآن بفكرة العقوبة المقنّعة بخصوص قرارات النقل لضرورة المصلحة، إذ يركز في غالب الأحيان على عيب الإجراءات، و يكفي بالتأكد من استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء على وجه الخصوص، دون أن يناقش الإدارة في مدى توافر ضرورة المصلحة التي تدعيها.

إنّ حصر العمل القضائي في مجال الإلغاء في الجزائر على العيوب الخارجية، دون العيوب الموضوعية، لا سيما في مجال منازعات الوظيفة العمومية، يجعل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تنزل إلى حدّها الأدنى، و هذا على حساب مبدأ المشروعية، و حقوق الأفراد و حريّاتهم.

ثالثا: الانحراف بسلطة وضع تقارير الترقية:

ورد في نص المادة 97 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽¹⁾ مايلي: "يخضع كل موظف أثناء مساره المهني إلى تقييم مستمر و دوري يهدف إلى تقدير مؤهلاته المهنية وفقا لمناهج ملائمة."

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

- الترقية في الدرجات،

- الترقية في الرتبة،..."

يقصد بإجراء الترقية، نقل أو تعيين الموظف العام في وظيفة أعلى من وظيفته التي يشغلها، بناء على شروط و مقومات توافرت فيه، و جعلته مؤهلا لشغل الوظيفة الجديدة التي رقي إليها.⁽²⁾

1 - الأمر رقم 06 / 03 ، مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006...المرجع السابق، ص 10.

2 - سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة...المرجع السابق، ص 237.

أما عن الأساس الذي تركز عليه الترقية، فقد جاء في نص المادة 99 من القانون السالف الذكر مايلي: "يرتكز تقييم الموظف على معايير موضوعية تهدف على وجه الخصوص إلى تقدير:
- احترام الواجبات العامة و الواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية،
- الكفاءة المهنية،
- الفعالية و المردودية،
- كيفية الخدمة،..."

يلاحظ أنّ معظم التشريعات المتعلقة بالوظيفة العمومية تتبني نظام تقارير الترقية، بهدف تقييم كفاءة الموظف العام، وتحقيق العدالة بين الموظفين، بإعطاء كل ذي حقّ حقه، و ذلك بالرغم من أوجه النقد العديدة التي توجّه إلى هذا النظام،⁽¹⁾ حيث أثبت العمل أنه لا يوجد أيّ نظام بديل عنه يفوقه في مزاياه و يتلافى في ذات الوقت عيوبه،⁽²⁾ وقد أسند المشرع الجزائري مهمّة التقييم والتقدير للسلطة السلمية المؤهلة.⁽³⁾

يحدث أنّ تستعمل الإدارة سلطتها في هذا الشأن استعمالا منحرفا، لمجاملة موظف ما على حساب موظف آخر أولى منه بالترقية، أو لعقاب موظف كفاء لا يحظى بقبول رؤسائه، لأسباب غير موضوعية، وهنا يقع الانحراف في استعمال السلطة في تقارير الترقية.⁽⁴⁾
امتنع مجلس الدولة الفرنسي – في البداية – عن رقابة ملاءمة قرار تقدير الترقية، لذلك ذهب في أحد قراراته إلى أنّه: "لا يختص قاضي الإلغاء برقابة التقرير الذي يضعه رئيس المرفق، سواء كان هذا التقرير تقديرا عاما، أم درجة رقمية".⁽⁵⁾

كان سند مجلس الدولة الفرنسي في هذا الموقف، أنّه يعتبر تقارير تقدير كفاءة الموظفين من الإطلاقات الإدارية التي لا يجوز للقضاء الإداري التدخل فيها، حيث أنّ السلطات الرئاسية للموظف

1 - و من تلك الانتقادات نذكر:

- فتح الباب أمام التحيز لصالح أو ضد الموظف بسبب قرابة أو صداقة أو خصومة، مما يتنافى مع الموضوعية المطلوبة بهذا الصدد.
- إمكانية التشدد أو التساهل بحسب طبيعة الرئيس الإداري، مما يؤدي إلى التباين غير الصحيح بين الموظفين بحسب رؤسائهم الإداريين و

ميولا تهيم.

- و للاطلاع على المزيد من الانتقادات راجع:- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة... المرجع السابق، ص 249.

2 - المرجع نفسه، ص 249

3 - نصت المادة 101 من الأمر 03 / 05، المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنّه: " تعود سلطة التقييم والتقدير للسلطة السلمية المؤهلة.

يتم التقييم بصفة دورية و ينتج عنه تقييما منقطا مرفقا بملاحظة عامة".

4 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري...المرجع السابق، ص 424.

5 - C.E, 19/11/1971, Ministre de la sante public, R, P 692.

أشار إليه: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري...المرجع السابق، ص 427.

العام هي أقدر الجهات على تقييمه، و على إعطائه الدرجات المعبرة بدقة عن مستواه الوظيفي و كفاءته المهنية، دون معقّب عليها، طالما أنّها لم تخالف القانون.⁽¹⁾

غير أنّ تحولاً هاماً طرأ على قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث لم يكتف بجعل رقابته على تقارير تقدير الكفاءة رقابة مشروعية فحسب، بل بسط على تلك التقارير رقابة ملاءمة، وذلك حين ذهب إلى أنّه: "ومن حيث أنّ السيد (Lenca) منح عن سنة 1970 درجة رقمية مقدارها 17.25 درجة، متبوعاً بتقدير عام عن كفاءته الوظيفية، و حيث أنّه لا يبين من ملف الدعوى أنّ تقدير كفاءة السيد (Lenca) مشوب بغلط بيّن في التقدير، أو إساءة استعمال السلطة...لذا فإنّه يكون غير محقّ في ادعائه بأنّ الحكم المطعون فيه قد أخطأ حين رفض دعواه".⁽²⁾

بمفهوم المخالفة لو تبيّن لمجلس الدولة الفرنسي أنّ تقدير الإدارة مشوب بغلط واضح، أو بإساءة استعمال السلطة، لكان ألغاه لهذا السبب، و هنا ما يؤكد على حقيقة الانفراج الحاصل في القضاء الإداري الفرنسي من حيث الرقابة على ملائمة تقدير الإدارة لكفاءة الموظف.

أمّا عن موقف القضاء الإداري المصري من الرقابة على تقارير تقدير كفاءة الموظفين، فيظهر أكثر دقة و فعالية، و هذا ما يؤكد حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1957/11/19، و الذي جاء فيه: "إذا كان الثابت من استقراء ملف خدمة الموظف أنّه لم يطرأ ما يؤثر في قدرته و كفايته حتى ينتهي الأمر بلجنة شؤون الموظفين إلى خفض كفايته من 85 درجة إلى 50 درجة، لا سيّما و أنّ اللجنة لم تتذرع بسبب ما لهذا الخفض، كما و أنّ التقدير جاء جزافاً، دون بيان لمفرداته، على الوجه الوارد في التقرير السريّ، و خلافاً لما تنطق به الأوراق، و إذا كان الثابت أيضاً أنها رفعت كفاية موظف آخر على النحو الذي أهله للترقية بالاختيار في ذات الجلسة، الأمر الذي يقطع بأنّ ذلك الخفض و هذا الرفع لم يكونا إلا وسيلة استهدفت ترقية الموظف الأخير دون الأوّل، عن طريق التحكم في درجات الكفاية، التي هي في ذاتها الواقعة القانونية المنشئة للترقية بالاختيار، و تكون لجنة شؤون الموظفين عندما أصدرت قرارها بترقية الموظف الأخير عن طريق التحكم في درجات الكفاية، شاب تصرفها سوء استعمال السلطة".⁽³⁾

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري...المرجع السابق، ص ص 427، 428.

² - C.E, 20/12/1979, Lenca, R, P 44.

أشار إليه: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري...المرجع السابق، ص 428.

³ - محكمة القضاء الإداري في 1957/11/19، س 12 - 13، ص 148.

أشار إليه: - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف...المرجع السابق، ص 350.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنّ رقابة القضاء الإداري المصري على تقارير الكفاءة لم تمتد إلى رقابة الملاءمة، مثلما حصل في فرنسا، بل بقيت محصورة في رقابة المشروعية، تاركة الحبل على الغارب للإدارة في وضع ما شاءت من تقارير، على حساب حقوق الموظفين و كفاءتهم الحقيقية.⁽¹⁾

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري...المرجع السابق، ص 429.

الفصل الثاني

المعوقات التي تواجه تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة

واجهت عيب الانحراف في استعمال السلطة، منذ ظهوره عدّة صعوبات عملية، جعلت من مسألة الاعتماد عليه عملية معقدة، تستدعي البحث في كثير من الأحيان في الجوانب الشخصية لمصدر القرار الإداري، بل أكثر من هذا، فهي تتطلب منه أيضا الخوض في جوانبه النفسية، بغية تلمس الأهداف الحقيقية التي دفعته لإصدار القرار الإداري محل الطعن.

لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ننفي التداخل الكبير بين نفسية رجل الإدارة، والأهداف التي يرمي إليها من وراء القرار الذي يصدره، وهنا يكمن الخلل في أكثر الأحيان، فالانحراف في استعمال السلطة - كما سبق وأن رأينا- يمكن أن يصدر بباعث الإنتقام، أو ابتغاء تحقيق منفعة شخصية لمصدر القرار نفسه أو للغير، ومن هذا الباب تتحكم نفسية مصدر القرار في توجيه هذا الأخير، ومن هنا ثار الإشكال الكبير حول الوسائل الكفيلة بإثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة، الذي يتعلق غالبا بالجانب النفسي.

يدعي الكثير ممن يطعنون في القرارات الإدارية بأنها اشتملت على عيب الانحراف في استعمال السلطة، خاصة في مجال الوظيفة العمومية، إذ يثيرون مسألة رغبة رؤسائهم في الانتقام منهم، أو في إفادة الغير على حسابهم، لكن يعجز أكثر هؤلاء عن تقديم دليل إثبات يؤيد إدعاءاتهم، الأمر الذي يخلق صعوبات حقيقية، تحول دون تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة.

لم تقف الأمور عند حد صعوبة إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة، بل زاد الأمر تعقيدا مع ظهور ما يعرف بأزمة عيب الانحراف في استعمال السلطة، وهي الأزمة التي ارتبطت أساسا بظهور عدة آليات للرقابة على القرارات الإدارية الصادرة في إطار السلطة التقديرية للإدارة، الأمر الذي جعل القاضي الإداري يهجر تقريبا تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة، وينزع نحو تطبيق تلك الآليات، التي سنحاول التعرف عليها، وتقييم دورها وفعاليتها، وعلى الخصوص مدى قدرتها على تعويض عيب الانحراف في استعمال السلطة.

تفصيلا لما سبق إجماله سأقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة.

المبحث الثاني: ظهور أزمة عيب الانحراف في استعمال السلطة.

المبحث الأول

إثبات الانحراف في استعمال السلطة

يكتسي موضوع إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة أهمية بالغة، نظرا للصعوبة التي تحيط بعملية الكشف عن هذا العيب، من حيث كونه أشد العيوب خفاء و دقة.

يلاحظ بأنه على الرغم من هذه الأهمية، فقد خلا كل من التشريع الفرنسي والمصري من الإشارة إلى وسائل إثبات هذا العيب أمام القضاء الإداري، أمّا عن التشريع الجزائري فهو لم يشر حتى للعيوب التي تصم القرار الإداري، ناهيك عن وسائل إثباتها.

دفع هذا الفراغ غير المستساغ الحاصل على مستوى التشريع، القضاء الإداري إلى البحث عن تكريس وسائل من شأنها أن تخفف بعضا من الصعوبة الحاصلة في عملية إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة، وقد كان القضاء الإداري الفرنسي سابقا إلى ابتكار وسائل إثبات، ساهمت بشكل ملحوظ في الرفع من درجة الاعتماد على هذا العيب، لإلغاء العديد من القرارات الإدارية.

تبنى القضاء الإداري المصري تلك الوسائل المبتكرة من نظيره الفرنسي، مع اعتماده على التحقيق الذي يجريه عن طريق استدعاء الخصوم، لاسيما مصدر القرار الإداري في حد ذاته، وهي الآلية المفقودة أمام القضاء الإداري الفرنسي،⁽¹⁾ نظرا لاعتبار هذا الأخير أنّ هذه الآلية تشكل إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات.

نجد أنّ وسائل إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة، تتوزع بين وسائل إثبات مباشرة مستمدة من فحوى القرار الإداري، ومن ملف الدعوى، وأخرى غير مباشرة مستمدة من القرائن المحيطة بالنزاع، بالإضافة إلى عدم الملاءمة بين المخالفة المرتكبة والجزاء التأديبي المسلط عليها، ولذلك سأتناول موضوع إثبات الانحراف في استعمال السلطة في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الإثبات المباشر لعيب الانحراف في استعمال السلطة.

المطلب الثاني: الإثبات غير المباشر لعيب الانحراف في استعمال السلطة.

¹- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري(قضاء الإلغاء) ... المرجع السابق ، ص 676.

المطلب الأول

الإثبات المباشر لعيب الانحراف في استعمال السلطة

نكون أمام إثبات مباشر لعيب الانحراف في استعمال السلطة، إذا تمكن القاضي الإداري من استخلاص وجود الانحراف من خلال نص القرار الإداري في حد ذاته، أو ما صاحبه من مناقشات، فالقرار الإداري يمكن أن يحمل دليلا على الانحراف بمجرد قراءته، كما أنّ للمناقشات التي تصاحب عملية إصداره دور في اكتشاف أهدافه الحقيقية.

كما يكون الإثبات مباشرا، إذا قام الدليل على الانحراف في استعمال السلطة من الأوراق التي يشتمل عليها ملف الدعوى المعروضة على القاضي الإداري، وعلى هذا الأساس سأتناول هذا المطلب في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إثبات الانحراف من نص القرار أو ما صاحبه من مناقشات.

الفرع الثاني: إثبات الانحراف من ملف الدعوى.

الفرع الأول

إثبات الانحراف من نص القرار أو ما صاحبه من مناقشات

وسأستعرض في هذا الفرع تفصيل كيفية إثبات الانحراف في استعمال السلطة، انطلاقا من نص القرار في حد ذاته (أولا)، ومن المناقشات التي رافقت عملية إصداره (ثانيا).

أولا: إثبات الانحراف من نص القرار الإداري:

يمكن للقاضي الإداري أن يكتشف وجود انحراف في استعمال السلطة من خلال قراءة القرار الإداري في حد ذاته، وهذه الوسيلة وإن كانت غير مجدية في أكثر الأحوال، نظرا للحيلة التي ينتهجها مصدر القرار، وحرصه على ظهور قراره في كامل المشروعية، فإنه يمكن تصور الحالة التي يحمل القرار فيها دليلا على الانحراف في استعمال السلطة، خاصة إذا كان القرار مسببا،⁽¹⁾ إذ يمكن من خلال مراجعة أسبابه أن يستشف القاضي الإداري حياده عن المصلحة العامة، أو عن الهدف الذي خصّصه المشرع له.

يلاحظ أنّ مجلس الدولة الفرنسي كان في بادئ الأمر يبحث عن عيب الانحراف في استعمال السلطة من خلال ما تضمنه نص القرار الإداري، دون الخوض في جوانب أخرى، فقد

¹ - قد يلزم المشرع الإدارة بالإفصاح عن الأسباب التي دفعتها إلى إصدار قرارها، وإن هي لم تقم في هذه الحالة بذلك فإن قرارها يكون مشوبا بعيب الشكل، أما إذا لم يلزمها المشرع بتسبيب قرار معين، فتكون حرة في التصريح بأسبابه أو عدم التصريح بها.

كان القاضي الإداري الفرنسي يلغي القرار الإداري استناداً إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة، متى كان هذا الأخير رابضاً في صلب القرار الإداري ذاته، دون أن يكلف نفسه عناء البحث عنه في زوايا أخرى، قد تكون ملف الدعوى، أو قرائن محيطية بالنزاع.⁽¹⁾ إلا أنه لا يعول على نص القرار كوسيلة لإثبات الانحراف في استعمال السلطة، إلا في الحالة التي يعلن فيها مصدر القرار الإداري صراحة أنه لا يهدف من قراره إلى تحقيق المصلحة العامة،⁽²⁾ وهو الأمر المستبعد من الناحية العملية، أين نجد مصدر القرار يجتهد في إخفاء ما يشوب قراره من خلل.

عدل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق نظراً للقصور الشديد الذي عرفه هذا الاتجاه- وكان ذلك بداية من سنة 1911، أين سمح لنفسه بالبحث عن عيب الانحراف في استعمال السلطة من ملف القضية.⁽³⁾

من الأمثلة الكلاسيكية على ظهور عيب الانحراف في استعمال السلطة من خلال قراءة نص القرار الإداري، ما جاء في قرار لأحد رؤساء البلديات في فرنسا: "حيث أنه بينما كانت فرقة "روي" الموسيقية تعزف لحن المارسييز الوطني تحية للعلم الفرنسي عند رفعه فوق دار البلدية، أسرع فرقة (Harmonie du Commerce) التي يرأسها أجنبي بعزف ألحان نابية، بقصد التشويش على اللحن الوطني... وحيث أن هذا العمل من جانبها يعدّ خالياً من اللباقة، ومنافياً للمجاملة بالنسبة لفرقة زميلة، كما أنه يعتبر فوق ذلك مظاهرة ضد الوطن، والاحترام الواجب له... لكل هذا قررنا حرمان الفرقة المذكورة، مادام يقودها أجنبي، من الخروج لمباشرة عملها في الطرق أو المنشآت العامة"، ولعل هذا القرار من القرارات النادرة التي يكفي لكشف الانحراف فيها، قراءة نص القرار الإداري، ذلك أن قرار رئيس البلدية السالف الذكر لم يهدف إلى تحقيق غرض من أغراض الضبط الإداري، بل كان يرمي إلى توقيع عقوبة على الفرقة التي يرأسها أجنبي.⁽⁴⁾

من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي والتي اعتمد فيها على نص القرار

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 456.

2 - المرجع نفسه، ص 456.

3 - مارسلون وآخرون، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسرى، طبعة 10، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1995، ص 58.

4- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري -قضاء الإلغاء-... المرجع السابق، ص 770.

الإداري لكشف الانحراف في استعمال السلطة، قراره الذي ألغى بموجبه قرارا إداريا اعترف رئيس البلدية فيه أنّ فصل سكرتير البلدية كان على إثر الانتخابات الجديدة للمجلس البلدي،⁽¹⁾ و الأكيد أنّ في اعتقاد عمدة البلدية أنّ وظائف البلدية يجب أن يتولاها موظفون من نفس اللون السياسي للمجلس المنتخب، وهذا اعتراف صريح بالانحراف في استعمال السلطة.⁽²⁾ ساير القضاء الإداري المصري نظيره الفرنسي، إذ اعتبر في حكم لمحكمة القضاء الإداري أنّ: " الفقه والقضاء قد استقر على أنّ إثبات عيب إساءة استعمال السلطة يكون عن طريق اعتراف الإدارة." ⁽³⁾

ثانيا: إثبات الانحراف مما يصاحب القرار من مناقشات:

توسّع مجلس الدولة الفرنسي في البحث عن وجود الانحراف في استعمال السلطة، واتجه نحو تفحص المناقشات الشفهية،⁽⁴⁾ التي تدور حول القرار الإداري، سواء قبل إصداره أو بعد ذلك.

من الأمثلة على اعتماد المناقشات الدائرة في مجالس المداولات، لإثبات الانحراف في استعمال السلطة، ما جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي، والذي ألغى بموجبه القرار القاضي بتحديد عرض الطريق الموصل إلى جبل (Monte Dore) بعشرة أمتار مع إمكان جعله 24 مترا، حيث اكتشف من المناقشات التي دارت داخل اللجنة الإقليمية، أنّ هذا التحديد لم يقصد به المحافظة على الطريق أو مراعاة سلامته، ولكن حرمان بعض الملاك للأراضي المجاورة لتلك القمة من تحصيل مقابل من السياح الذين يقصدون ذلك الجبل، فالقرار يهدف إلى التوفير على السائحين، لا إلى المحافظة على الطريق، ومن ثمّ فهو مشوب بعيب الانحراف.⁽⁵⁾

1- C.E 23/02/1933, Rec , p228.

أشار إليه: مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، ص 380.

²- المرجع نفسه، ص 380.

³- محكمة القضاء الإداري، جلسة 1957/05/16، مجموعة أحكام السنة العاشرة، ص 473.

أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 457.

⁴- وهنا تطرح مسألة كيفية الإحاطة بهذه المناقشات، التي لا تكون مكتوبة عادة، إلاّ أنّه ينفع كثيرا في هذه الحالة استدعاء مصدر إقرار وكذا من شاركه بالرأي والمشورة، أمام القاضي الإداري للتحقق من المناقشات التي صيغ على أساسها القرار الإداري.

5-C.E. 26/01/1900. Rec, p.54.

أشار إليه: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 770.

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء قرار وزير الزراعة الذي يقضي برفض منح السيد (Arrista) ترخيصا بممارسة مهنة طب وجراحة الحيوان في فرنسا، نظرا لما في القرار من انحراف بالسلطة، استشفه المجلس من دراسته لملف الدعوى، والذي اتضح منه أنّ رئيس اللجنة كان قد وافق في المداولات على معادلة شهادة المدعي، ولكن بقية أعضاء اللجنة خالفوه في الرأي دون تقديم حجج مبررة لهذا الرفض، وقد لاحظ المجلس تردد بعض أعضاء اللجنة في اتخاذ قرار حاسم في الموضوع، بل إنّ رأي الوزير نفسه يتضمن أيضا ما يثبت ترده في اتخاذ قراره، وقد استخلص مجلس الدولة من كل تلك الظروف أنّ قرار الرفض ليس مبررا تبريرا كافيا، ومن ثم فهو يتضمن انحرافا واضحا في استخدام السلطة التقديرية.⁽¹⁾

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أنّ: "نقل أستاذ مساعد بإحدى الجامعات إلى وظيفة أخصائي بوزارة الصحة، مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة، حيث ثبت من مناقشات المجلس الأعلى للجامعات أنّ السبب الحقيقي للقرار ليس عدم حصوله على الدكتوراه، بل القول بفقدان الإنسجام بينه وبين بعض زملائه بالكلية."⁽²⁾

الفرع الثاني

إثبات الانحراف في استعمال السلطة من ملف الدعوى

لا يكفل اللجوء إلى فحص القرار الإداري إلا فرصة ضئيلة لاكتشاف عيب الانحراف في استعمال السلطة، وفي هذه الحالة بإمكان القاضي الإداري أن يعتمد على ملف القضية المعروضة عليه، بتفحص الأوراق والمستندات المرفقة به، بغية إقامة الدليل على وجود عيب الانحراف.

جاء التأكيد على أنّ الاعتماد على ملف القضية يمكن أن يؤدي إلى الكشف عن عيب الانحراف في استعمال السلطة، في حكم صادر عن محكمة القضاء الإداري المصرية، ومما جاء فيه: "ويشترط لإلغاء هذه القرارات أن يثبت الموظف المفصول من واقع عناصر الملف أنّ

¹ – C.E. 05/02/1973, Arrista, R.P.762.

أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 462.

² – محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1494 لسنة 15 ق، مجموعة أحكام السنة العاشرة، ص 70.

أشار إليه : عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 462.

قرار الفصل كان مشوباً بإساءة استعمال السلطة، فإن لم يثبت ذلك سقط حقه في الإلغاء".⁽¹⁾ كما جاء في حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري المصرية أنه: "...وإذا خلت الأوراق مما يدل على أن واضع التقرير، أو لجنة شؤون العاملين قد استهدف أيًا منهما بتقدير كفاية المدعي بدرجة ضعيف أهدافاً أخرى غير الصالح العام، وغير تقرير الحقيقة الواضحة من ملف خدمته، فإنّ الانحراف بالسلطة لا يكون قائماً".⁽²⁾

يؤكد هذا الحكم بأنّ القاضي الإداري قام بفحص أوراق الدعوى، ووجدها خالية من أيّ دليل على الانحراف، ولو كان الأمر غير ذلك لقضى بالانحراف في استعمال السلطة بناءً على ما استشفه من ملف الدعوى.

نلاحظ بأنّ مجلس الدولة الفرنسي قد توسع في تحديد مفهوم ملف الدعوى، إذ جعله يشمل المراسلات المتعلقة بموضوع القرار المطعون فيه، وكذا التوجيهات العامة أو الخاصة لمصدر القرار، بالإضافة إلى التفسيرات التي تقدمها الإدارة أثناء سير الدعوى أمام القضاء الإداري، وعلى هذا الأساس سأتناول هذا الموضوع وفقاً للتقسيم الآتي:

أولاً: إثبات الانحراف بما تظهره المراسلات.

ثانياً: إثبات الانحراف من توجيهات مصدر القرار.

ثالثاً: إثبات الانحراف من تفسيرات الإدارة.

أولاً: إثبات الانحراف مما تظهره المراسلات:

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي المراسلات الإدارية، سواء تلك التي سبقت القرار الإداري أو اللاحقة له، من ضمن ملف الدعوى، وكان يلجأ إليها للبحث عن دليل يثبت قيام عيب الانحراف في استعمال السلطة، وهذا التوجه يمثل بلا شك توسعاً في تحديد مفهوم ملف الدعوى، وهو التوسع الذي يحمّد لمجلس الدولة الفرنسي، فما يمكن أن يخفى من انحراف في القرار الإداري

¹ - محكمة القضاء الإداري، جلسة 1949/04/28، س 3، ص 657.

- أشار إليه: حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري... المرجع السابق، ص 1250.

² - محكمة القضاء الإداري في 1968/11/27 قضية 4 لسنة 20 ق، مجموعة أحكام المحكمة في ثلاث سنوات، مبدأ 236، ص 409.

- أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 460.

ذاته، يمكن أن يظهر في المراسلات الإدارية المتعلقة بموضوع القرار المطعون فيه بالانحراف في استعمال السلطة.⁽¹⁾

تأكيدا على ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن المراسلات التي سبقت أو لحقت بالقرار المطعون فيه، كثيرا ما تكشف عن نوايا الإدارة وأغراضها.⁽²⁾

كما قضى بإلغاء قرار إداري أصدره وزير التعليم الفرنسي، يقضي بإنهاء نذب السيد "Monbauyran" إلى معهد الآثار الشرقية الفرنسي بالقاهرة كسكرتير محاسب بذلك المعهد، واستند مجلس الدولة في إلغائه للقرار، إلى أنّ المراسلات المتبادلة بين المدعي وبين الإدارة تتضمن اعترافا ضمنا بعدم وجود دافع من دوافع المصلحة العامة تبرر إنهاء نذب المدعي قبل مواعده.⁽³⁾

اعتد مجلس الدولة المصري هو الآخر بالمراسلات المتبادلة بين جهات الإدارة في إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة، حيث استند إليها في إلغاء قرار نقل مسؤول نقابي، عندما استبان له من فحص المراسلات المتبادلة بين شركة النيل العامة لأوتوبيس غرب الدلتا والتي يعمل بها المدعي، وبين الهيئة العامة لنقل الركاب بالإسكندرية أنّ سبب نقل المدعي، هو نشاطه النقابي المناوئ للإدارة، ودفاعه المتواصل عن حقوق العاملين بالمرفق.⁽⁴⁾ تبقى مع هذا مسألة مدى إمكانية عرض هذه المراسلات على القاضي الإداري، فقد يحدث أن تمتنع الإدارة عن تسليم هذه المراسلات إما تحججا بسريتها، أو بعدم وجودها أصلا.

أكد القضاء الإداري الجزائري بهذا الخصوص على ضرورة سعي القاضي الإداري لدفع الإدارة لتقديم ما تحت يدها من أوراق مفيدة في الدعوى، حيث جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقا) ما يلي: "... حيث أنّه كان يتعيّن على القاضي المحقق في إطار السلطات التي يتوفر عليها طبقا للمادة 171 من قانون الإجراءات المدنية، السعي لجعل الإدارة

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 463.

² - C.E.19/12/1952 , Saurel, S, P .58

أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص. 463

³-C.E, 09/05/1973, Manbauyran, R. p 328.

أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص. 463.

⁴ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1659 لسنة 24 ق، جلسة 1972/03/01، مجموعة السنة 26، ص 24.

أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص. 464.

تقدم الوثيقة محلّ النزاع." (1)

يهدف اللجوء إلى طلب المستندات من الإدارة، إلى إعادة التوازن بين أطراف الخصومة غير المتساويين أصلاً، هذا من جهة، ومن جهة أخرى للتخفيف من الضغط الواقع على المدعي من حيث الإثبات. (2)

اعتبر القضاء الإداري المصري بأنّ رفض الإدارة تقديم الأوراق والمستندات بعد طلبها من القضاء، يعدّ قرينة لصالح المدعي ويؤدي إلى قلب عبء الإثبات، فقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا بهذا الشأن أنّه: "إذا نكلت الإدارة عن تقديم ما تحت يدها من أوراق رغم طلب المحكمة لها... يترتب على ذلك قيام قرينة لصالح المدعي، تلقي عبء الإثبات على عاتق الإدارة". (3)

ثانياً: إثبات الانحراف من التوجيهات الصادرة من مصدر القرار:

قد يلجأ القاضي الإداري إلى التوجيهات العامة "المنشورات" أو الخاصة، التي يصدرها الرؤساء الإداريون إلى مرؤوسيه، والتي على أساسها سيتم اتخاذ القرار المطعون فيه. (4) فقد يحدث أن تكشف تلك التوجيهات عن وجود عيب الانحراف في استعمال السلطة، فمصدر القرار وإن كان حريصاً على عدم ظهور الانحراف في القرار الذي يصدره، فهو أقلّ حيطة من ذلك إذا تعلق الأمر بالتوجيهات التي تتميز عادة بالصراحة والوضوح، بغية أن يتلمس المرؤوس الغرض الحقيقي من توجيهات رئيسه.

اعتمد مجلس الدولة الفرنسي في إلغاء القرار الصادر ضد السيد (Pariset) على تعليمات صادرة من وزير المالية إلى المحافظين بالألا يدفعوا إلى الملاك المنزوعة ملكياتهم التعويض المالي المنصوص عليه في القانون الذي يقرر احتكار الدولة لصناعة الثقاب، حيث جاء في قراره: "من حيث أنّه ثابت من إجراءات الطعن أنّ الوالي، إذ أمر بإغلاق مصنع ثقاب السيد

¹ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 54003، بتاريخ 1987/09/06، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1990، ص 198.

² - قشار زكرياء، دفاع الإدارة العامة أمام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير - قسم الدراسات العليا - تخصص إدارة ومالية، السنة الجامعية 2001/2000، ص 15.

³ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 608 لسنة 30 ق، جلسة 1989/09/30 المجموعة السنة 35، ص 583.

أشار إليه: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص ص 254، 255.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 465.

(Pariset) بمقتضى سلطات الضبط التي يستمدّها من القوانين واللوائح الخاصة بالمنشآت الخطرة والمقلقة للراحة والضارة بالصحة، لم يستهدف المصالح التي تستهدفها تلك القوانين، وإنما تصرف تنفيذا لتعليمات صادرة من وزير المالية، عقب قانون 02 أغسطس 1872 وفي إطار مرفق مالي للدولة، فيكون بذلك قد استعمل سلطات الضبط الثابتة له بالنسبة للمنشآت الخطرة، أو المقلقة للراحة، أو غير الصحية، من أجل هدف آخر غير ذلك الذي عهد به إليه تحقيقه، فيكون السيد (Pariset) على حق في طلب إلغاء القرار المطعون فيه...⁽¹⁾. لعلّ ما يقلل من أهمية الاعتماد على التعليمات الإدارية في إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة، هو السرية التي تحاط بها، مما يمنع وصولها إلى القاضي الإداري.⁽²⁾

غير أنّ القضاء الإداري يملك الآليات المثلى لدفع الإدارة إلى تقديم كافة الأوراق المفيدة في الفصل في النزاع، كونها لا تعدّ ملكا لها إذا تعلق الأمر باستعمالها في الإثبات، وفي هذا الشأن جاء في قرار لقضاء الشورى اللبناني ما يلي: "...إنّ الملفات الإدارية ليست في الحقيقة في مجال الإثبات ملكا للخصم، بل إنّها مرجع لا يمكن منع صاحب الحق من الالتجاء إليه."⁽³⁾

ثالثا: إثبات الانحراف من تفسيرات الإدارة:

يملك القاضي الإداري في المنازعات الإدارية دورا ايجابيا،⁽⁴⁾ ويتدخل في تسيير الدعوى الإدارية المعروضة عليه، إذ له الحقّ في عدم الاكتفاء بما يعرض عليه من أدلة وإثباتات، فيختص زيادة على ذلك بإجراءات التحقيق المختلفة.

تتصف الإجراءات القضائية الإدارية بكل مصادرها في النظام القضائي الجزائري- مثل ما هو عليه الحال في فرنسا ومصر- بصفة التحقيقية في أغلب عناصرها ومراحلها،⁽⁵⁾ وإنّ الطابع التحقيقي هو الذي يسمح للقاضي الإداري من أن يحصل على الوثائق و عناصر القضية

¹ - C.E. 26/11/1875, Pariset, Rec, p. 934.

أشار إليه: مارسلون وآخرون، أحكام المبادئ... المرجع السابق، ص 53.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة... المرجع السابق، ص 301.

³ - ق، ش رقم 372، تاريخ 1967/02/28، مجموعة الأحكام لسنة 1967، ص 105.

- أشار إليه: مورييس نخلة، المختار في الاجتهاد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 11.

⁴ - زروقي ليلي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، الجزائر، 1999، ص 54.

⁵ - عمّار عوابدي، الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، الجزائر، 1994، ص 219.

التي لا يمكن للطرف الآخر في الدعوى معرفتها، لذلك فإنّ تدخل القاضي في مجال الإثبات جاء ليعيد التوازن بين أطراف النزاع الإداري.⁽¹⁾

تلتزم الإدارة أثناء مرحلة التحقيق بتقديم شروحات للقاضي الإداري، محاولة منها لتبرير القرار الذي اتخذته، وهي غير مخرّرة بين تقديم الشرح أو السكوت عنه، فقد جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري يتّسم بالجرأة والوضوح ما يلي: " حيث أنّه لا يمكن لوالي ولاية معسكر التأكيد على أنّه غير ملزم بتقديم شرح لتبرير قراره، ذلك ولأّنه وإذا كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب كل قرار من قراراتها، فإنّ عليها تقديم كافة الشروحات التي تسمح للعدالة بممارسة سلطتها في الرقابة في أحسن الظروف."⁽²⁾

يعتبر هذا القرار من الأعمال القضائية المتميزة لمجلس الدولة الجزائري، ذلك أنّه اتخذ موقفا جديرا بالتقدير والإحترام في مواجهة الإدارة، التي تحاول في بعض الأحيان طمس معالم الحقيقة بتفادي تقديم أيّ شرح حول القرار الذي أصدرته، وهذا لا يكون عادة إلا إذا كان قرارها مشوبا بعيب من العيوب.

بغية حصول القاضي الإداري على تفسيرات قد تكشف عن عيب الانحراف في استعمال السلطة، فإنّه يحقّ له استدعاء الخصوم، بما فيهم الإدارة لسماع أقوالهم عن وقائع الدعوى، وإن كان هذا الإجراء معمولا به في الجزائر ومصر دون فرنسا، أين يقف دور مجلس الدولة الفرنسي عند حد طلب التفسيرات من الإدارة، وأمرها بتقديم ما لديها من مستندات.⁽³⁾

لا تجبر الإدارة في فرنسا على تقديم شيء لا ترغب في تقديمه، إلا أنّ القاضي إذا احتاج لتكوين عقيدته إلى إيضاحات وتفسيرات من الإدارة حول أسباب اتخاذ قرارها، وامتنعت الإدارة عن ذلك فإنّ بوسعه أن يقضي ضدها،⁽⁴⁾ ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن، قراره الشهير الصادر في سنة 1954 في قضية (Barel)، والذي تتلخص وقائعه في أنّ الوزير يملك تحديد قائمة المترشحين لوظائف معينة، وله أن يستبعد منها بعض الأفراد لأسباب تتعلق بالصالح العام، ولكن المشرع لم يلزم الوزير بالإفصاح عن أسباب قراراته، وخوّله سلطة

¹ -سراد بدران ، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية ، مجلّة مجلس الدولة ، العدد 09، سنة 2009 ، ص 19.

² - قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، رقم: 010953، بتاريخ 2003/12/16، قضية (ب، ن) ضد والي ولاية معسكر، (غير منشور).

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 466.

⁴ - المرجع نفسه، ص 467.

تقديرية واسعة في تحديد الأسباب التي يستند إليها لاستبعاد من يرى استبعاده، وحدث أن استبعد الوزير بعض الأفراد لأسباب قيل أنها سياسية، و قدموا إلى مجلس الدولة قرائن على هذا الاتهام، فطلب المجلس من الوزير إبداء الأسباب الحقيقية التي استند إليها في استبعاد الطاعنين، لكن الوزير رفض إبداء هذه الأسباب بطريقة تحمل طابع الاستفزاز قبل القضاء الإداري، ولأجل هذا اضطر المجلس إلى أن يعتبر الأسباب التي بنى الوزير عليها قراره مما لا يستطيع أن يكشف عنها، وأنها ذات طابع سياسي، وبعبارة عن صالح المرفق ومن ثم ألغى قرار الاستبعاد.⁽¹⁾

سيرا على ذات النهج ألغت المحكمة الإدارية العليا في مصر قرارا إداريا طعن فيه بالانحراف في استعمال السلطة، لصدوره بباطح سياسي، حيث لم تقدم الإدارة تفسيراً لقرارها ينفي عنها هذا الاتهام، رغم إتاحة المحكمة لها المواعيد الكافية لذلك، مما دفع المحكمة إلى إلغاء القرار لصدوره لأسباب سياسية.⁽²⁾

قضت المحكمة الإدارية العليا أيضا بإلغاء قرار الإدارة الذي منحت فيه بعض الباعة المتجولين تراخيص لمزاولة المهنة دون البعض الآخر، وذلك لعجز الإدارة عن تقديم تفسير للخطة التي انتهجتها في تنظيم الأسواق، بعد إجراء الحصر والمسح الميداني، وتسكين الباعة المتجولين، ولم تقدم توضحاً للقواعد التي سارت عليها في منح بعض الباعة المتجولين تراخيص دون البعض الآخر.⁽³⁾

يبقى لنا أن نقول في الأخير، أنه وإن كان للتفسيرات التي تقدمها الإدارة دوراً في الكشف عن عيب الانحراف في استعمال السلطة، فإن ذلك يبقى مرهوناً بمدى مصداقية تلك التفسيرات. كما نشيد بالموقف الذي يتخذه القضاء من الإدارة التي تمتنع عن تقديم تفسيرات تبرر قرارها، حيث يعتبر ذلك قرينة ضدها تؤيد ادعاءات خصمها، وهو توجه سليم، ذلك أن الإدارة

¹ - مجلس الدولة لفرنسي، في 1954/05/28، قضية "Barel"، مجلة القانون العام، لسنة 1954، ص 509.

أشار إليه: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 771.

² - المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1960/04/26، السنة الخامسة، بند 74، 699.

أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 468.

³ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2378 لسنة 40 ق، جلسة 1999/05/16، دائرة أولى.

أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 468.

الرشيدة لا تخشى قاضيها، وامتناع الإدارة عن تقديم تفسيرات وتوضيحات عادة ما يرجع إلى عدم المشروعية التي تشوب قرارها الإداري.

المطلب الثاني

الإثبات غير المباشر لعيب الانحراف في استعمال السلطة

قد لا يكون الالتجاء إلى الإثبات المباشر كافياً للكشف عن عيب الانحراف في استعمال السلطة، وهذا راجع بالخصوص إلى طبيعة هذا العيب، الذي يتميز بالخفاء، كما أنّ مصدر القرار الإداري عادة ما يتحرى الحيطة والحذر من ظهور بعض علامات الانحراف في قراره، من خلال نصه، أو الملف الذي يطرح أمام العدالة، وفي هذه الحالة لا بديل عن اللجوء إلى وسائل غير مباشرة، يعتمدها القاضي الإداري ليكون بحثه عن عيب الانحراف في استعمال السلطة مثمراً.

تتمثل هذه الوسائل غير المباشرة في بعض القرائن المحيطة بالنزاع، والتي تفصح عن وجود انحراف في استعمال السلطة، كما أنّ عدم التناسب بين الخطأ المرتكب من الموظف والجزاء المسلط عليه يمكن أن يندر بوجود هذا العيب.

سأتناول تفصيل هذه الوسائل غير المباشرة من خلال التقسيم الآتي:

الفرع الأول: إثبات الانحراف من القرائن المحيطة بالنزاع.

الفرع الثاني: إثبات الانحراف من عدم التناسب بين الخطأ والجزاء التأديبي.

الفرع الأول

إثبات الانحراف من القرائن المحيطة بالنزاع

انطلاقاً من حرص القضاء الإداري على إعلاء مبدأ المشروعية، وعلى التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق الطرف العادي، نجده قد تجاوز "ملف الدعوى" في مجال إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة، إلى مجموعة القرائن التي من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة وسلامة هدفها من وراء إصدار القرار، بحيث ينتقل عبء إثبات عكس هذه القرائن إلى الإدارة

ذاتها، فإذا امتنعت عن دحض هذه القرائن أو لم تفلح في ذلك، اعتبر ذلك منها تسليما بادعاءات خصمها،⁽¹⁾ وعلى هذا الأساس قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن لها: "أن تقدر امتناع الوزارة عن نقض القرائن التي يقدمها المدعي، للتدليل على أن القرار لا يمت إلى المصلحة العامة."⁽²⁾

تعدّ القرائن بوجه عام النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، بمعنى استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت، لذلك تعدّ القرائن طريقا غير مباشر من طرق الإثبات.

تتوافر قرائن الانحراف في استعمال السلطة إذا ما فرقت الإدارة في المعاملة بين من تساوت مراكزهم القانونية (أولاً)، أو عند انعدام الدافع المعقول من إصدار القرار الإداري (ثانياً)، كما تتوافر إذا اتخذت الإدارة موقفا سلبيا من الادعاءات الموجهة ضدها (ثالثاً)، أو من ظروف إصدار القرار والكيفية التي نفذ بها (رابعاً).

أولاً: قرينة التمييز في المعاملة بين الحالات المتماثلة:

نصت العديد من المواثيق الدولية على مبدأ المساواة أمام القانون، وكرّس هذا المبدأ في دساتير العديد من الدول، أين يحظى بأهمية بالغة في تشييد دولة القانون.⁽³⁾

يعتبر مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون، ومقتضاه المساواة بين كل المرتفقين أمام الإدارة.⁽⁴⁾

لاشك في أنّ الإخلال بمبدأ المساواة من شأنه أن يؤدي إلى بطلان القرار الإداري المشوب بهذا العيب، لمخالفته القانون، غير أنّه قد يكون من الصعب أحيانا إثبات عدم المساواة كعيب يلحق محل القرار الإداري، لعدم توافر شروط هذه المخالفة، وخاصة شرط وجوب التماثل في المراكز القانونية، ومع ذلك يتّجه القاضي الإداري نحو إلغاء القرار الإداري استناداً إلى عيب

¹- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية... المرجع السابق، ص ص 762، 763.

²- محكمة القضاء الإداري في 1949/06/07 قضية 650 لسنة 02 ق، المجموعة السنة 03 ص 933.

³- جاء في نص المادة 29 من الدستور الجزائري ما يلي: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرف، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

⁴- فريدة أبركان، مدى رقابة القضاء على الأعمال الإدارية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص

الانحراف في استعمال السلطة، إذا كان من شأنه التمييز في المعاملة بين الأفراد، دون أن يكون لهذا التمييز أساس أو مبرر مشروع.⁽¹⁾

طبّق مجلس الدولة الفرنسي بهذا الصدد مبدأ مساواة المواطنين أمام الإدارة، واعتبر الإخلال به من قبيل الانحراف في استعمال السلطة، حيث ألغى قرار رئيس البلدية الذي كان يقضي بمنع المظاهرات والمسيرات باستثناء واحدة، حيث اعتبر أنّ قرار رئيس البلدية باستثناء إحدى المسيرات من الحظر قرينة قاطعة للدلالة على أنّه انحرف في استعمال سلطته.⁽²⁾

كما طبّق مجلس الدولة الفرنسي في قرار آخر له نفس المبدأ، وذلك في قضية تتلخّص وقائعها في ما يلي: "نص قانون 30 أكتوبر لسنة 1886 في الفقرة الثانية من المادة 06 على حرمان النساء (اللواتي لم تتوافر فيهن شروط معينة) من العمل كمدرسات مساعدات في مدارس الذكور، وقد حوّل القانون مجلس المحافظة سلطة منح استثناءات من هذا المبدأ، وقد حدث أن تقدم مديروا بعض المدارس الخاصة و مديرو بعض المدارس الحكومية، لأحد المجالس يطلبون استثناء بعض النساء من تلك القيود لحاجة المدارس الخاضعة لهم لهن، فقرّر المجلس إجابة جميع طلبات مديري المدارس العامة، ورفض جميع طلبات مديري المدارس الخاصة دون ذكر أسباب أو علة لهذا التمييز، ولذلك رأى المجلس أنّ هذا الظرف يكشف عن روح تحيّز لدى المجلس، وألغى قراره بناء على عيب الانحراف."⁽³⁾

سار القضاء الإداري المصري على ذات نهج نظيره الفرنسي، إذ جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا: "أنّ انعدام السبب المبرر للقرار الإداري، وانطواء تصرف الإدارة على تمييز بعض الناس على حساب البعض الآخر دون مسوّغ مقنع وأساس من الصالح العام، هو صورة من صور مشوبهة القرار الإداري بالانحراف."⁽⁴⁾

تطبيقاً لهذا المبدأ الذي استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا، قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء القرار الإداري المتضمن الامتناع عن قيد المدعي (وهو كفيف) بقسم الشريعة

¹ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ... المرجع السابق، ص 766.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1927/08/03، المجموعة، ص 917.

أشار إليه: محمد العبادي - قضاء الإلغاء - دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1994، ص 239.

³ - C.E. 18/03/1927 Renan, Bizet et autres, S, 27.3,51.

أشار إليه: سليمان الطماوي، نظرية التعسف... المرجع السابق، ص 152، 153.

⁴ - المحكمة الإدارية العليا في 1966/11/27، قضية 1362 لسنة 10 ق، المجموعة، السنة 12، ص 282.

أشار إليه: سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ... المرجع السابق، ص 766.

والقانون: "على سند من القول بأنّ قيد الطلاب المكفوفين بكلية الشريعة والقانون، مقصور على قسم الشريعة الإسلامية، ولمّا كان القيد بقسم الشريعة والقانون لا يتطلب شروطاً خاصة، خلافاً لتلك التي يتطلبها قسم الشريعة الإسلامية... فإنّ امتناع الجهة الإدارية عن قيده بذلك القسم لمجرد أنّه كفيف، يضحى مخالفاً للدستور والقانون... فضلاً عن إهداره لمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات العامة... وهو ما يكون معه امتناع الجهة الإدارية عن قيد المدعي بقسم الشريعة والقانون فيه تمييز بين أصحاب المراكز القانونية المتساوية، ممّا ينطوي على إساءة في استعمال السلطة التقديرية التي خولها المشرّع للجهة الإدارية." (1)

أمّا بخصوص القضاء الإداري الجزائري فنجدّه مستقرّاً على إلغاء القرارات الإدارية التي تنطوي على إخلال بمبدأ المساواة بالنسبة للوضعيات المتماثلة، ومن الأمثلة على ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، والذي جاء فيه: "حيث أنّه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة الضبط بالمحكمة العليا في 1989/06/28، المدعون (س، أ ومن معه) رفعوا طعن بالبطلان ضد المقرّر... الذي منح للسيد (ب) قطعة الأرض رقم 22 ... الكائنة بسيدي مبارك حيث أنّهم طلبوا من المصالح المختصة منح قطعة الأرض الكائنة بسيدي مبارك والمجاورة لعمارتهم في إطار التنازل على الأملاك التابعة للدولة.

حيث أنّه لم يتم أبداً الإجابة على طلبهم لغاية 1988/06/05 تاريخ رفع دعوى من طرف (ب،ع) أمام محكمة رأس الوادي وفي إطارها أشار إلى وجود مقرّر رئيس المجلس الشعبي البلدي المذكور أعلاه...

حيث أنّ البلدية قد خالفت بالتالي القانون، وأنّ الطاعنين يتوفرون على المصلحة وصفة التقاضي مادام أنّ المقرّر المطعون فيه قد تجاهل مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون من حيث الالتزامات التي يرتبها، وكذا من حيث الحقوق التي يمنحها... ومتى كان ذلك استوجب إبطال المقرّر المطعون فيه" (2)

كما ألغى مجلس الدولة الجزائري قراراً إدارياً صادراً عن رئيس بلدية يقضي بمنح قطعة

¹ - محكمة القضاء الإداري، في 14/05/2000 الدعوى 1709 لسنة 54 ق.

أشار إليه: - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية... المرجع السابق، ص 767.

² - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر في 28/07/1990، قضية رقم 76077، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1992، ص 163 وما بعدها.

أرضية استفاد منها أحد المواطنين من قرار سابق إلى شخص آخر، مستندا إلى كون القرار قد أحدث وضعاً تمييزياً غير مستساغ، ومما جاء في قرار مجلس الدولة أنه: "لا يمكن للبلدية المستأنف عليها أن تحرم المستأنف وحده، لأنّ المواطنين الآخرين استفادوا بحصص أرض في نفس المكان، لكن لم تنزع منهم رغم أنّهم لم يباشروا في بناء مساكنهم، فلهذا فإنّ القرار الذي اتخذته رئيس بلدية أولاد فايت غير قانوني ويستلزم البطلان." (1)

الملاحظ أنّ قرار مجلس الدولة لم يشر إلى العيب الموجود في قرار رئيس البلدية، (2) بل اكتفى بالقول بأنّ القرار غير قانوني ويستلزم البطلان، فإذا كان قرار رئيس بلدية أولاد فايت مخالفاً لقاعدة قانونية تتمثل في احترام الحقّ المكتسب، فإنّه من جهة أخرى مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، لأنّه أقام تمييزاً غير مستساغ. (3)

نشير في ختام هذه النقطة إلى أنّ هناك بعض الحالات المعقدة التي تفرض على الإدارة اعتماد نوع من التمييز بين الوضعيات القانونية التي تظهر تماثلاً لعامة الناس، دون أن يكون في ذلك انحراف في استعمال السلطة، وهذا ما يظهر جلياً من خلال الحكم الهام الذي أصدرته المحكمة الإدارية العليا بمصر وهي بصدد الفصل في قضية عرضت عليها، تتلخص وقائعها في أنّه: تمّ إجراء مسابقة للتوظيف من إحدى الإدارات وكان الفائز فيها فتاة تقدمت على جميع الذكور الذين نافسوها، لكن الإدارة رفضت أن تكون أنثى هي من تشغل المنصب المتنافس عليه، فلم يكن أمام تلك الفتاة إلا التقدم بطعن ضد القرار الذي رفض تعيينها، مستندة بقوة وثقة على عيب الانحراف في استعمال السلطة، كون أن الإدارة قامت بتمييز غير مستساغ بين الذكور والإناث في تولي الوظائف العامة، وأنّ هذا التمييز يخالف القاعدة الدستورية التي تتضمن مبدأ المساواة بين جميع المواطنين أمام القانون، وأمام المرفق العام، وكان رد المحكمة الإدارية العليا على هذه الإدعاءات على النحو الآتي: "لا وجه للقول بأنّ مجرد ترك المدعية، وتعيين من يليها في ترتيب النجاح في المسابقة ينطوي على إساءة استعمال السلطة، اعتباراً بأنّ هذا التوفيق يؤهلها للتعيين بحسب القواعد القانونية العامة، لا وجه لذلك

¹ - مجلس الدولة (الغرفة الأولى) فهرس 274، بتاريخ 19/04/1999، (غير منشور).

أشار إليه: -الحسين بن شيخ أّ ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2002 ص من 109 إلى 114.

² - صار مألوفاً في قضائنا الإداري عدم تحديده بدقة لنوع العيب اللاحق بالقرار الإداري، إذ غالباً ما يصرّح بعيب مخالفة القانون بمناسبة باقي العيوب الأخرى، الشيء الذي يجعل الاجتهاد القضائي في المواد الإدارية عندنا غامضاً ومن الصعب الحكم عليه.

³ -لحسين بن شيخ أّ ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ... المرجع السابق، ص 117.

لأن درجة الكفاية هي إحدى النواحي التي تقدرها الإدارة عند التعيين، ولكنها لا تستغرق كل ما تتطلبه فيمن يصلح للوظيفة العامة من شروط وأوضاع، فإلى جانب هذه الناحية تستلزم الإدارة نواحي أخرى، كالحالة الاجتماعية، والجنسية، وظروف البيئة، وأحكام العرف، هذا والحكم الدستوري المجرد الذي يقضي بالمساواة في الحقوق العامة شيء، وتقرير المشرع أو سلطة التعيين لصلاحيات المرأة للاضطلاع بمهام بعض الوظائف العامة شيء آخر، إذ لعوامل البيئة و أحكام التقاليد وطبيعة الوظيفة ومسئولياتها، شأن كبير في توصية المشرع أو السلطة الإدارية التي يراها كلاهما محققة للمصلحة العامة، ومتفقة مع حسن انتظام المرفق العام، وليس فيما تترخص فيه الجهة الإدارية في هذا الصدد في ضوء هذه الاعتبارات إخلالاً بمبدأ المساواة المقرر دستورياً، ولا غمط لكفاية المرأة أو حقارة لشأنها... وعلى ذلك فلا تثريب على الجهة الإدارية لو جنبت المرأة مسالك لا تحمد مغبتها، وحبست عنها وظائف ينبغي قصرها على الرجال، باعتبارهم أقدر على احتمال أعبائها، وأقدر على معاناة مشقتها..."⁽¹⁾

ثانياً: انعدام الدافع المعقول:

قد يستدل على الانحراف في استعمال السلطة من انعدام الدافع المعقول للقرار الإداري، وحتى وإن كانت القرارات الإدارية تتمتع بقرينة الصحة باعتبار أن الأصل فيها هو صدورها مشروعة للمصالح العام، إلا أن انعدام باعث معقول، قد يكون قرينة في يد الطاعن تخفف عليه عبء الإثبات، كما تيسر على القاضي الإداري مهمة إلغاء القرار لعيب الانحراف في استعمال السلطة.⁽²⁾

نلاحظ هنا العلاقة الوثيقة بين عيب السبب وعيب الانحراف في استعمال السلطة، وعليه يمكن للقضاء الإداري في حالة عدم إمكانية إلغاء القرار الإداري لعيب السبب، أن يقضي بإلغائه لانعدام الدافع المعقول، مما يجعل القرار مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة.⁽³⁾

تطبيقاً لقرينة انعدام الدافع المعقول، ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارات الإدارة التي استتشف منها أن دافع الإدارة إلى إصدارها لم يكن له ما يبرره، حيث ألغى قرار نقل موظف من

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا، صادر في 31 مارس 1963 (س 8 ص 979).

أشار إليه:- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، ب ب ن، 1991، ص ص 73، 74.

² - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص ص 439، 440.

³ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ... المرجع السابق. ص 765.

عمله إلى عمل آخر لا وجود له في الواقع، لمنعه من أداء واجبه كعمدة في المدينة المنقول منها، مما يفيد بعدم مشروعية القرار على أساس الانحراف في استعمال السلطة.⁽¹⁾

استقرّ القضاء الإداري المصري على أنّ الباعث الدافع إلى إصدار القرار الإداري ينبغي أن يكون المصلحة العامة، ومتى تبدّى غير ذلك فإنّ عمل الإدارة يكون مشوباً بعيب الانحراف، ومن ذلك ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري: "إن كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها، أي أنّ لها الحرية المطلقة في تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري من عدمه، بمراعاة ظروف ووزن الملابسة المحيطة به، إلا أنّه يجب أن يكون الباعث عليه مصلحة عامة، وإلاّ شابه عيب إساءة استعمال السلطة."⁽²⁾

من تطبيقات القضاء الإداري بهذا الصدد حكم محكمة القضاء الإداري، الذي جاء فيه: "لم يمض بين تجديد تطوّع المدعي وفصله سوى بضعة أشهر، ولم يثبت من الأوراق أنّه جدّ في خلافها أمر نسب إلى المدعي يمكن التذرع به لتبرير تقدير هذا السبب (سبب كانت تعلمه الإدارة قبل الموافقة على تجديد تطوّع الخفير) بميزان مختلف وترتيب نتيجة عكسية عليه، ولم يقع في هذه الفترة أو قبلها أيّ إخلال من جانب المدعي أو بسببه بالأمن أو النظام العام، ولم تسق الإدارة أيّ وجه جديد يدحض ما سبق أن نعتت به المدعي من حسن السيرة والسلوك، بل إنّ ظروف الحال وملابساته ترشّح للإعتقاد بأنّ الإدارة إذ فصلت المدعي إنّما انسأقت إلى ذلك بسبب ضغائن شخصية لا تمتّ للصالح العام...".⁽³⁾

نلاحظ من خلال ما سبقت الإشارة إليه، بأنّ القرار الإداري الذي لا يقوم على سبب يبرّره، يمكن أن ينطوي على عيب الانحراف في استعمال السلطة، خاصة لما يتبدّى للقاضي الإداري أنّ غياب السبب المبرّر راجع إلى اتجاه الإدارة نحو تحقيق هدف لم تمنح من أجله السلطة.

¹ - C.E. 19/01/1944. Ozoux, R , P 19.

أشار إليه: -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص480.

² - محكمة القضاء الإداري، في الدعوى 134، للسنة الأولى القضائية، في 1947/11/11، المجموعة، ص 02، ص 56.

أشار إليه: -خسيس السيد إسماعيل، قضاء مجلس الدولة وإجراءات صيغ الدعاوى الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الطباعة الحديثة، 1991، ص 90.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1953/05/06، ص7، ص 1098.

أشار إليه: سليمان الطمّاوي، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 783.

ثالثاً: قرينة الموقف السلبي من الادعاء:

يحدث أن يظهر المدعي ضد الإدارة وقائع تنم عن انحرافها بسلطتها، فإذا لم تتكرر الإدارة تلك الوقائع أو لم تقدم ما ينفىها، عدّ ذلك قرينة على توافر الانحراف في استعمال السلطة.⁽¹⁾ كما أنّ امتناع الإدارة عن تقديم الملف، أو عن إيداع الأوراق المتصلة بالدعوى، يعدّ قرينة ضدها، ناهيك عن اعتباره قرينة على الانحراف في استعمال السلطة.⁽²⁾

الهدف من إقامة هذه القرينة هو التيسير على المدعي في إثبات دعواه، والذي قد تعرقله الإدارة بصمتها، ومن ثمّ فلا يجوز أن تكافأ الإدارة على هذا الصمت الذي قد يخفي في طياته عيب الانحراف في استعمال السلطة.⁽³⁾

أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية ذلك صراحة، حيث ذهبت إلى أنّ: "تقاعس الإدارة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع الدعوى يقيم قرينة لصالح المدعي، تجعل المحكمة في حلّ من الأخذ بما قدمه من أوراق."⁽⁴⁾

كما قضت بوقف تنفيذ قرار أصدرته وحدة مرور المنوفية يتضمن الامتناع عن إصدار رخصة تسيير سيارة، حيث لم تقدّم الجهة الإدارية أية أوراق تنفي ما أثاره المدعي، رغم أنّ جميع المستندات تحت يدها، ولو كانت ادعاءات المدعي تحوي ما يخالف الحقيقة لكان بوسع الإدارة دحضها بما في حوزتها من أوراق.⁽⁵⁾

اعتبر القضاء الإداري في الجزائر أنّ امتناع الإدارة عن تقديم وثيقة طلب القاضي الإداري منها تقديمها بافتعال بعض الحجج الواهية، أو على أساس كون الوثيقة سرية، قرينة على أنّ ادعاءات خصمها صحيحة، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قرار له يعود إلى سنة 1999، ومما جاء فيه: "حيث أنّ السيد الوالي أسّس استئنافه للقرار المعاد، الذي قام بإلغاء القرار الإداري رقم 153 والمؤرخ في 1993/01/20 المتضمن إلغاء استفادة شخص كان يقاوم قيم البلاد في وقت الاستعمار، رغم أنّه قرار منطقي صادر عن سلطة سياسية وإدارية تمثل

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري ... المرجع السابق، ص 489.

² - فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، 1968، ص 608.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري ... المرجع السابق، ص 490.

⁴ - محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1148 لسنة 21 ق، جلسة 1970/04/15، سنة 24 مبدأ 106، ص 301.

أشار إليه: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري ... المرجع السابق، ص 490.

⁵ - محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 4024، جلسة 1994/07/12، دائرة طنطا.

أشار إليه: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري ... المرجع السابق، ص 490.

الدولة، وعليه يلتزم إلغاء القرار المعاد وتأييد قراره الإداري، حيث أن السيد الوالي يرتكز على رسالة من منظمة المجاهدين تتعلق بقائمة الأشخاص الذين كان لهم سلوك معادي للثورة التحريرية، إلا أن تلك الرسالة لم تدفع بالملف تحت غطاء السرية.

ولكن حيث أن هذه الوثيقة أساسية وضرورية لبسط رقابة القضاء على الأعمال الإدارية... فإنه لا يمكن رفض دفع تلك الوثيقة تحت غطاء السرية أمام القضاء، وعليه يتعين تأييد ما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى، وبالتالي تأييد القرار المستأنف.⁽¹⁾

رابعاً: قرينة طريقة صدور القرار وكيفية تنفيذه:

قد يصدر القرار الإداري وسط ملابسات معينة تثير شكوكا حول مدى توحيه الصالح العام، كما قد ينفذ بطريقة ملتوية تتم عن انحراف الإدارة بسلطتها.

يتخذ مجلس الدولة الفرنسي من طريقة إصدار القرار وتنفيذه قرينة على الانحراف، ومن ذلك قوله في إحدى قضاياها: "إن في إصدار المدير المعين حديثاً، وقبل تسلّم مهام وظيفته، قراراً بفصل أحد مرؤوسيه، ثم تنفيذ هذا القرار بغاية السرعة غداة تسلمه العمل، ما يقطع بأنه كان يهدف إلى أغراض غير مشروعة، ولا تتعلق بمصلحة المرفق الموضوع تحت إشرافه."⁽²⁾

درج القضاء الإداري المصري على أخذ ظروف وملابسات صدور القرار وكيفية تنفيذه، بعين الاعتبار، واعتبرها كافية في بعض قراراته للتصريح بوجود عيب الانحراف في استعمال السلطة، ومن الأمثلة على تلك القرارات قرار للمحكمة الإدارية العليا الذي جاء فيه: "إن في تعقب الإدارة للمدعي بتركه في الترفيع (الترقية) بلا وجه حق، كما هو ثابت من الأحكام النهائية، ثم الالتجاء إلى تسريحه بعد أن رفع أمره إلى القضاء عدة مرات، وصدرت أحكام القضاء لصالحه، إن في ذلك دليلاً على إساءة الحكومة في استعمال سلطتها بتسريحه للتخلص منه بعد أن التجأ إلى القضاء، واستصدر أحكاماً بإلغاء قراراتها."⁽³⁾

¹ - قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) في 26/07/1999.

أشار إليه: - لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات... المرجع السابق، ص 309.

² - C.E. 03/03/1039. DAME Laurent .

أشار إليه: سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف... المرجع السابق، ص 153.

³ - المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1961/05/20، ص 6، ص 1159.

أشار إليه: حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري... المرجع السابق، ص 1254.

كما جاء في حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري أن: "تعيين شخص محكوم عليه بالحرمان من التدريس ناظرا على مدرسة حرّة، ثم إصدار قرار بحرمان المدرسة من الإعانة وإخراجها من نظام المجانية، ثم توزيع المدرسين الذين يعملون بالمدرسة على المدارس الأخرى، ثم إغلاق المدرسة بواسطة البوليس، يجعل صدور قرار الغلق معيبا بالانحراف ... بدليل سلسلة التصرفات التي صدرت من المنطقة بما انطوت عليه من مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة." (1)

أمّا عن القضاء الإداري الجزائري فيظهر بأنّه يتشدد في قبول ما يثيره الطاعن من ملاحظات مربية تحيط بإصدار القرار الإداري، هذا ما أدى إلى ندرة القرارات الصادرة عنه بهذا الشأن، ونستشهد في هذا المقام بقرار صادر عن مجلس الدولة جاء فيه: " حيث وظّف العارض ببلدية باب الزوار كرئيس مصلحة الوسائل العامة من 1990 إلى غاية جانفي 1997. حيث أنّه بتاريخ جانفي 1997 عندما تولى رئيس البلدية المنتخب مهامه وجّه أمرا شفويا للعارض بمغادرة مكتبه وسلّمه لشخص آخر.

حيث أنّ العارض لم يغادر مقرّ عمله، واستمر في الحضور يوميا لعمله في أوقات العمل رغم أنّه كان بدون مكتب أو مكان يجلس فيه ولم تسند له أية مهمة وكان يتقاضى راتبه الشهري عاديا مدة 08 أشهر مرّت، وتحمل هذه الوضعية المفروضة عليه تعسفا...

حيث أنّ البلدية قد أوقفت العارض ولم تحله على لجنة التأديب في المدة القانونية المحددة وفقا للشروط والإجراءات المقرّرة قانونا، وأنّ عزل العارض بعد ذلك بدون أخذ رأي مسبق للجنة التأديب، يجعل البلدية قد تعسفت في قرارها المتخذ ضد العارض مما يستوجب إلغاؤه." (2)

لعلّ مطلع هذا القرار كان يوحي بأنّ مجلس الدولة سيلغي قرار العزل على أساس الانحراف في استعمال السلطة، غير أنّه اتجه في آخره إلى عيب الإجراءات، وهذا راجع إلى تركيز القضاء الإداري الجزائري على العيوب الخارجية (عيب الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات) على حساب العيوب الداخلية (عيب الانحراف، مخالفة القانون، عيب السبب)، في حين أنّ هذه الأخيرة هي الكفيلة -عند التصريح بها- بضمان عدم إعادة إصدار قرار مشابه من

¹ - محكمة القضاء الإداري، جلسة 18/01/1950، س4، ص 216.

أشار إليه: -حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري... المرجع السابق، ص 1254.

² - قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، رقم 005966، بتاريخ 15/04/2003، (غير منشور).

الإدارة بعد الإلغاء، أمّا إذا كان الإلغاء على أساس عيب في الشكل أو في الإجراءات فهذا لا يحول دون إعادة إصدار نفس القرار الإداري، فقط بعد تدارك الشكليات والإجراءات الناقصة.

الفرع الثاني

إثبات الانحراف من عدم التناسب بين المخالفة والجزاء التأديبي

يعدّ مبدأ التناسب بين الجزاء التأديبي والمخالفة من أهمّ الضمانات المقررة للموظف العام والمستمدة من المبادئ العامة للقانون، فبالرغم من أنّ للسلطة التأديبية حرية تقدير العقوبة الملائمة على أساس جسامة المخالفة التأديبية، إلا أنّ هذه الحرية ليست مطلقة، إذ يتعيّن على السلطة التأديبية أن تقدّر الجزاء على أساس التدرج في العقوبات بحسب الذنب ودون غلو⁽¹⁾.

بناء على هذا نصت المادة 161 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،⁽²⁾ على ما يلي: "يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام."

اختلف الفقه في مدى إمكانية بسط القاضي الإداري رقابته على تقدير الإدارة للعقوبة الموقعة على مرتكب المخالفة التأديبية فكان منهم من عارض هذه الرقابة، ومنهم من أيدها، كما أنّ القضاء الإداري في حدّ ذاته تدرّج عبر مرحلتين في موقفه من الرقابة على التناسب بين الجزاء والمخالفة التأديبية.

على هذا الأساس سأتناول بالدراسة هذا الموضوع حسب التقسيم الآتي:

أولاً: موقف الفقه من الرقابة على التناسب.

ثانياً: موقف القضاء الإداري من الرقابة على التناسب.

أولاً: موقف الفقه من الرقابة على التناسب :

انقسم الفقه كما سبق توضيحه، إلى اتجاهين:

¹- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة... المرجع السابق، ص 334.

²- الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006... المرجع السابق، ص 15.

1- الاتجاه الأول: يعارض الرقابة على التناسب:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ الأصل هو أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية عند حدّ التحقق من الوجود المادي للوقائع، التي اتخذتها هذه السلطة أساسا لقرارها، وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، وعدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية، دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية وخطورة المخالفة المرتكبة، ومدى تناسب الجزاء الموقع من الإدارة مع تلك الخطورة، ومرجع هذا لكون القاضي الإداري بهذا التعدي يعد خارجا على مقتضى وظيفته، وتدخل في صميم العمل الإداري، ومن ثمّ يغدو بمثابة الرئيس الأعلى لجهة الإدارة.⁽¹⁾

كما يرون بأنّ الإدارة هي وحدها الأقدر على وزن خطورة الجرائم المنسوبة للعاملين، وما قد يبدو للقضاء هينا قد تراه الإدارة لسبب أو لآخر خطيرا لأنّه يمثل ظاهرة معينة أحاطت بها الإدارة بعلم كاف، في حين تخلف القضاء عن ذلك.⁽²⁾

وعليه فالسلطة الإدارية أحسن من غيرها في إجراء الموازنة بين المخالفات والعقوبات بما يتفق ومصلحة المرفق العام.⁽³⁾

2- الاتجاه الثاني: يؤيد الرقابة على التناسب:

على عكس أصحاب الاتجاه المعارض يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ القاضي الإداري يحقّ له التأكد من التناسب بين المخالفة التأديبية والعقوبة المقررة لها، فإذا تبين له عدم الملاءمة أو التناسب بينهما، كان له أن يحكم بإلغاء القرار التأديبي، ويعيد الأمر للسلطات التأديبية لتعيد تقرير العقوبة المناسبة مرّة أخرى.⁽⁴⁾

يحتج أصحاب هذا الرأي في تأييدهم للرقابة على التناسب، بالقول بأنّ السلطة التأديبية يمارسها موظفون وهم ليسوا إلا أشخاصا غير معصومين من الخطأ، كما أنّ اختصاص السلطة التأديبية في هذا الصدد لا يعدو أن يكون اختصاصا يباشره أعضاؤه وفقا للنصوص القانونية لا إعمالا لحقّ شخصي مصاحب للوظيفة، يضاف إلى ذلك أنّ المدلول اللغوي لكلمة الملاءمة يفيد

¹ - WALLINE, ETENDU et limites du control du juge administratif, E.D.C.E 1956 , P27.

أشار إليه: - سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة... المرجع السابق، ص 335، 336.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 481.

³ - M. Guibal, « le principe de la proportionnalité », A, J, D, A, 1978, P 157.

أشار إليه: كمال رحمان، تأديب الموظف العام... المرجع السابق، ص 96.

⁴ - سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة... المرجع السابق، ص 334.

المطابقة لا الهوى، والتحكّم من جانب السلطة الإدارية، وأخيراً فإنّ المشرع حينما تدرّج في النص على الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظفين -عملاً بأحكام القانون- لم يهدف بذلك إلى أن تنفرد السلطات الإدارية بتوقيع الجزاء بلا معقب عليها فيه، وإنّما قصد بهذا التدرّج أن تقاس الجزاءات بما يثبت من خطأ، أي أن يكون هناك تناسق بين التهمة والعقاب.⁽¹⁾

كما أنّ وجود الإدارة تحت رقابة القضاء في مسألة توقيع الجزاء التأديبي على كل مذنب مخالف يجعلها تتحرى الملاءمة المثلى، وتحرص على تناسب العقوبة التي تتخيّرّها مع حجم المخالفة التأديبية، وهذا من شأنه أن يكفل حماية أوسع للموظف من تعسف الإدارة، وغلوها في تقدير مدى خطورة الخطأ المرتكب من جانبه.

ثانياً: موقف القضاء من الرقابة على التناسب:

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي مستقراً- في بادئ الأمر- على التحقق من مادية الوقائع المنسوبة إلى الموظف، ثمّ التحقق بعد ذلك من صحة وصفها القانوني، وكان يتوقف عند هذا الحد ولا يراقب مدى تناسب الجزاء التأديبي مع الجرم المرتكب، فهو يعتبر أنّ تقدير الجزاء التأديبي من الملاءمات المتروكة للإدارة التي تزاولها بسلطة تقديرية دون تعقيب عليها.⁽²⁾

تبعاً لذلك قضى بأثّه: "ليس للقاضي أن يقدر خطورة الجزاء المتخذ بالنسبة للمخالفات المرتكبة."⁽³⁾

وقف مجلس الدولة المصري موقف نظيره الفرنسي من الرقابة على التناسب، أين أعطى للإدارة الحرية المطلقة في توقيع الجزاء الذي تراه مناسباً للمخالفة المرتكبة، بشرط أن يكون الجزاء الموقع من بين الجزاءات الواردة على سبيل الحصر في القانون، وتأكيداً على ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنّه: "ليس للقضاء الإداري أن يتدخل بالرقابة على مدى صلاحية الموظف، وتناسب الجزاءات مع التصرفات المنسوبة إليه، إذ أنّ ذلك من الملاءمات التي تنفرد الإدارة بتقديرها بلا معقب عليها في ذلك، حيث تخرج عن نطاق رقابة القضاء."⁽⁴⁾

¹ - فؤاد العطار، القضاء الإداري... المرجع السابق، ص 842.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 279.

³ - C.E.10/02/1978, Dutrieux, j.c.p1980. II, 99497.

أشار إليه: سلمى جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة... المرجع السابق، ص 351.

⁴ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1713 لسنة 6 ق مبدأ 73 جلسة 1964/11/28 مجموعة السنة 09، ص 868.

أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 484.

كما رفض القضاء الإداري الجزائري بسط رقابته على مدى تناسب العقوبة الموقعة على الموظف مع المخالفة المرتكبة منه، حيث قضى بأنّ عملية ملاءمة الخطأ التأديبي مسألة من اختصاص السلطة التقديرية للإدارة.⁽¹⁾

وقد حدث فيما بعد أن تراجع القضاء الإداري الفرنسي عن هذا الموقف، وصار يبسط رقابته على السلطة التأديبية في الشقّ المتعلق بمدى ملاءمة الجزاء الموقع على الموظف للمخالفة التي ارتكبها، ومن أوائل أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، حكمه الصادر في 9 يونيو 1978 في قضية "Le bon" وفي 26 يوليو من ذات العام في قضية "Vinolay" وفي الحكمين سجل مجلس الدولة في صدد تبرير حكم الإلغاء: "عدم التناسب بالغ الوضوح بين خطورة الأخطاء المنسوبة للموظف والعقوبة الموقعة عليه"، وعلق المستشار "Braibant" على هذا التطور الحاصل في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بقوله: "إن هذه الرقابة القضائية التي بدأ يمارسها مجلس الدولة على الإدارة العاملة، هدفها أن تفرض قدرا أقل من المنطق، وحسن التقدير، على رجال الإدارة، فإذا كان في وسعهم أن يختاروا، فليس معنى ذلك أن يفعلوا ما يشاؤون."⁽²⁾، وقد توالى فيما بعد قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي اعتمد فيها على هذا المبدأ المستجد⁽³⁾، كما حاز هذا التوجه على تأييد واسع من الفقه.⁽⁴⁾

كما عدل القضاء الإداري المصري عن موقفه السلبي من الرقابة على التناسب، حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها على ضرورة توافر التناسب بين الجرم والجزاء التأديبي الذي وقّعه الإدارة على الموظف، كشرط لمشروعية قرار الجزاء، بل إنّها اعتبرت في عدم التناسب قرينة على توافر الانحراف في استعمال السلطة، وذلك في دعوى تتلخص وقائعها في إصدار جهة الإدارة قرارا بفصل موظف لاعتدائه على أحد رؤسائه، فلمّا طعن في هذا القرار سلّمت المحكمة بواقعة الاعتداء باعتبارها ذنبا إداريا يستوجب عقاب مرتكبه إلا أنّها خلصت إلى إلغاء القرار المطعون فيه حينما تبين لها عند بحث كافة ظروف إصدار

¹ - C.S, C.H.A. 25 NOV 1978, Hafsi Mabrouk , C/Hobitaf D'EL Eulma

Bouchahda (H), Khelloufi (R), Recueil D'arrets de jurisprudence administrative, O.P.U. ALGER, - :Cité par 1979. P 189.

²-أشار إليه:- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية... المرجع السابق، ص ص 72،73.

³- ومن تلك القرارات نذكر:

- C.E. 24/01/1979, M. Hubschman, R.D.P. 1979, P 1504.

- C.E. 09/01/1981. Morelle, R.D.P. 1981. P 980.

أشار إليها:- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة ... المرجع السابق، ص 351.

⁴- (M) AUBI. Le contrôle juridictionnel du degré de gravité d'une sanction disciplinaire, in R.D.P. 1980. P 1449.

القرار، عدم تناسب واضح بين ما ارتكبه الموظف من ذنب وما وقعته عليه الإدارة من عقاب.⁽¹⁾

ذهب الأستاذ سليمان الطماوي - وهو بصدد التعليق على توجه القضاء الإداري المصري نحو الرقابة على تناسب الخطأ التأديبي مع العقوبة المسلطة عليه من الإدارة - إلى القول بأنّ الحجة الرئيسية التي يستند إليها القضاء الإداري، والتي سمحت له بأن يجعل تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة، تقوم على مسألة تدرج العقوبات التي يجوز توقيعها، وهذه الحجة فاسدة من أساسها، وتقوم على عدم فهم الجريمة التأديبية، فالجريمة التأديبية تمتاز عن الجريمة الجنائية بأنها لا تخضع لقاعدة لا جريمة إلا بناء على نص، بل يجوز لسطة التأديب أن ترى أيّ عمل يرتكبه الموظف جريمة تأديبية إذا كان لا يتفق وواجبات المهنة، وبالتالي لا يمكن حصر الجرائم التأديبية مقدما، كما هو الشأن في الجرائم الجنائية، وقد ترتب على ذلك أن وجد انفصال بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، ولأنّ استحالة تحديد الجرائم التأديبية مقدما يتبعها بالضرورة استحالة رصد العقوبات المقررة لها سلفا.⁽²⁾

يظهر بأنّ مجلس الدولة الجزائري قد تخلّى هو الآخر عن موقفه المعارض للرقابة على درجة أهمية وخطورة الأفعال المنسوبة إلى الموظف الإداري، وهذا ما نستخلصه من قراره الذي جاء فيه: "حيث أنّه إذا كان القاضي الجزائري يقدر الأخطاء المرتكبة طبقا لقانون العقوبات، فإنّ السلطة التأديبية تحت رقابة القاضي الإداري- تقدر الأخطاء المرتكبة حسب متطلبات المرفق العام.

حيث أنّ الأفعال المنسوبة ارتكابها إلى الطاعن تشكّل فعلا خطأ تأديبيا خطيرا يطلق عليه وصف الدرجة الثالثة.

حيث أنّ العقوبة المسلطة عليه جاءت في مستوى خطورة هذه الأفعال.⁽³⁾ باستقراء هذا القرار، نقول بأنّه لو تبين لمجلس الدولة الجزائري أنّ العقوبة المسلطة على الموظف لم تكن في مستوى خطورة الأفعال المرتكبة منه لقضى بإلغاء القرار المتضمن تلك العقوبة على أساس عدم ملاءمته للمخالفة الصادرة من الموظف.

¹ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 415 لسنة 25 ق، جلسة 1984/02/07، السنة 29، ص 613.

أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري ... المرجع السابق، ص 485.

² - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ... المرجع السابق، ص 87.

³ - قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) رقم 010077، الصادر بتاريخ 20/05/2003، (غير منشور).

بالعودة إلى موضوع إثبات الانحراف في استعمال السلطة، ومن خلال كل ما سبق عرضه في مسألة الرقابة على التناسب، نقول بأنّ عدم التناسب بين العقوبة المسلطة على الموظف والمخالفة المرتكبة منه يمكن أن ينذر بوجود عيب الانحراف في استعمال السلطة، ويكون دليلاً يستند عليه القاضي والمتقاضي في إثبات خروج الإدارة عن المصلحة العامة في توقيع الجزاء الإداري، وانصرافها إلى تحقيق أغراض أخرى لا تمتّ للصالح العام بصلة.

المبحث الثاني

ظهور أزمة عيب الانحراف في استعمال السلطة

بعد التطور الكبير الذي عرفه تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة داخل قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بدأ جانب من الفقه يتحدث عن أزمة يمرّ بها هذا العيب كوجه من أوجه الإلغاء، وتتمثل هذه الأزمة في تقهقره التدريجي أمام أوجه الإلغاء الأخرى، ومن هذا المنطلق شرع كل فقيه في تبرير تلك الظاهرة بأسباب تؤيد وجهة نظره.⁽¹⁾

غير أنّ غالبية الفقهاء اتفقوا على أن مرجع هذه الأزمة هو ظهور الرقابة على عيب السبب، وتفضيلها من القاضي الإداري على رقابة الأهداف، كما أنهم اعتبروا بأن تراجع القضاء الإداري عن إلغاء قرارات الضبط الصادرة لأغراض مالية على أساس عيب الانحراف في استعمال السلطة، كان له الأثر الكبير أيضا في انحسار تطبيق هذا العيب داخل القضاء الإداري.⁽²⁾

كما أنّه ونظرا للعلاقة المتينة بين عيب الانحراف في استعمال السلطة و سلطة الإدارة التقديرية، تراجع الاعتماد على هذا العيب بمناسبة الرقابة على هذا النوع من السلطة، كون أنّ القاضي الإداري في الوقت الراهن يعتمد على أساليب جديدة للتأكد من سلامة تقدير الإدارة.⁽³⁾

تأسيسا على ماسبق إجماله سأتناول أزمة عيب الانحراف وفقا للتقسيم الآتي:

المطلب الأول : علاقة عيب السبب بأزمة عيب الانحراف في استعمال السلطة.

المطلب الثاني : السلطة التقديرية للإدارة و أزمة عيب الانحراف في استعمال السلطة.

¹ - أحمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، مكتبة دار الثقافة، عمّان، 1989، ص 402...

² - قد سبق التطرق إلى موضوع تغير موقف القضاء الإداري من القرارات الإدارية الصادرة لأغراض مالية.

أنظر: - الصفحة 57 وما بعدها من هذا البحث.

³ - وهناك من أرجع سبب هذه الأزمة إلى كون عيب الانحراف في استعمال السلطة ينطوي غالبا على تقدير يحط من شأن سير المرفق، أو على الأقل من شأن الشخص الذي أصدر القرار المطعون فيه، والقاضي الإداري لكي يتجنب حساسية الإدارة، يلغي القرار المطعون فيه - إذا كان هناك محل للإلغاء- لكنه يستند إلى أسباب لا تنال من شأن المرفق العام أو مصدر القرار، كالخطأ في القانون و الواقع مثلا.

J.Lemasurier , Le preuve dans le détournement de pouvoir, R .D.P, 1959, P 48.

أشار إليه:- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مطابع الشرطة، ب ب ن، 2007، ص733.

المطلب الأول

علاقة عيب السبب بأزمة عيب الانحراف في استعمال السلطة

يرى الفقيه الفرنسي "دي لوبادير" "De L'aubadère"، أن تراجع عيب الانحراف في استعمال السلطة كان بسبب ظهور "عيب السبب" كوجه من أوجه الإلغاء، وأن هذا الأخير سهل الإثبات لقيامه على عناصر موضوعية، عكس عيب الانحراف في استعمال السلطة الذي يتعلق بعناصر ذاتية و نفسية، يصعب إثباتها من طرف الطاعن بالإلغاء، و حتى من طرف القاضي الإداري⁽¹⁾.

كما يرى الأستاذ "فالين" "Waline"، بأن هناك العديد من القرارات التي صدرت عن مجلس الدولة وأسس الإلغاء فيها على الوجه المأخوذ من الانحراف في استعمال السلطة، لو عرضت بنفس الوقائع عليه في وقتنا الراهن، لألغاهما استنادا إلى عيب السبب⁽²⁾.

تدفعنا هذه الآراء لدراسة عيب السبب، والإحاطة بالكيفية التي يعتمد بها القضاء الإداري عليه في وقتنا الراهن، بغية فهم سبب تأثير ظهور هذا العيب في تراجع الاعتماد على عيب الانحراف في استعمال السلطة.

سأعتمد من أجل ذلك التقسيم الآتي:

الفرع الأول: الرقابة القضائية على عيب السبب.

الفرع الثاني: التداخل بين عيب السبب و عيب الانحراف في استعمال السلطة.

الفرع الأول

الرقابة القضائية على عيب السبب

يقتضي مبدأ المشروعية أن يكون القرار الإداري قد بني على سبب صحيح، أي قام على حالة واقعية أو قانونية صحيحة تحمل الإدارة على إصدار قرارها،⁽³⁾ فالسبب بهذا المعنى هو

¹ - André de L'aubadère, traité de droit administratif, 8^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1980, p 575.

² - Marcel Waline, précis de droit administratif, édition Montchrestien, Paris, 1969, p 351.

³ - فؤاد العطار، القضاء الإداري... المرجع السابق، ص 595.

- و من الغريب أن يصدر عن القضاء الإداري الجزائري قرار يخالف هذا المبدأ، و يقضي بأن: "القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية و ليس على اعتبارات متعلقة بالواقع".

انظر: - قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية)، ملف رقم 56705 بتاريخ 1988/10/22، المجلة القضائية، العدد 03، 1992، ص 143.

العنصر الذي يبني عليه القرار، و يتحقق القاضي الإداري من كون القرار صدر صحيحا عن طريق التأكد من وجود هذه الوقائع المادية أو القانونية، دون حاجة إلى النظر في الباعث الذي دفع رجل الإدارة إلى إصداره.(1)

تجدر الإشارة إلى أنّ عيب السبب لم يظهر بوضوح في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلا منذ 1922، و بالتحديد في قراره الشهير في قضية "Trèpon"،(2) أمّا قبل ذلك التاريخ فإنّ المجلس كان يخلط بين سبب القرار و غايته، كما يلاحظ بأنّ مجلس الدولة الفرنسي منذ التاريخ المذكور أنفا أخذ يوسع في رقابته على سبب القرار الإداري، بحيث أصبحت رقابة القضاء للسبب من أهمّ صور الرقابة بواسطة دعوى الإلغاء.(3)

يظهر بأنّ تلك الرقابة تمتد إلى عنصري السبب، أي إلى الوقائع المادية من جهة، و التكييف القانوني من جهة أخرى، و هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكم لها بتاريخ 1960/09/21 حين قضت بأنّ: "القرار الإداري سواء كان لازما تسببيه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبب لازما، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا و حقا، أي في الواقع و في القانون، و ذلك كركن من أركان انعقاده، باعتبار القرار تصرفا قانونيا، و لا يقوم أيّ تصرف قانوني بغير سببه المشروع، و السبب في القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني." ثم أضاف الحكم أنّ: "...الرقابة التي لهذا القضاء تجد حدّها الطبيعي - كرقابة قانونية - في التحقق ممّا إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستمدة من أصول موجودة أو غير موجودة، و ما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتج ماديا أو قانونيا أم لا، و يتوقّف على وجود هذه الأصول أو انتزاعها من غير أصول موجودة، و على سلامة استخلاص النتيجة التي انتهى إليها القرار من هذه الأصول أو فسادها، و على صحّة تكييف الوقائع بفرض وجودها ماديا أو خطأ هذا التكييف، يتوقّف على هذا كله قيام ركن السبب في القرار الإداري، و مطابقته للقانون، أو فقدان هذا الركن و مخالفة القرار للقانون."(4)

1 - فؤاد العطار، القضاء الإداري... المرجع السابق، ص 595.

2 - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 20 يناير 1922 قضية "trèpon"، المجموعة، ص 65.

أشار إليه: - محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة... المرجع السابق، ص 1182.

3 -- محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة... المرجع السابق، ص 1182.

4 - المحكمة الإدارية العليا، قرار بتاريخ 1960/09/21، القضية رقم 120 لسنة 2 ق، السنة الخامسة، حكم رقم 127، ص 1214.

أشار إليه: - فؤاد العطار، القضاء الإداري... المرجع السابق، ص 595 ، 596.

على هذا الأساس فإنّ الرقابة على ركن السبب إمّا أن تنصب على الوجود المادي للوقائع (أولاً)، أو على التكييف القانوني لها (ثانياً)، كما تنصبّ أيضاً على مدى أهميّة وخطورة الوقائع التي استند إليها مصدر القرار الإداري، للتأكد من درجة التناسب بين تلك الوقائع وقرار الإدارة.⁽¹⁾

أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

يعتبر التحقق من الوجود المادي للوقائع الوجه الأول من أوجه الرقابة على ركن السبب، فإذا تبين أنّ الوقائع التي استندت إليها السلطة الإدارية لإصدار قرارها لا وجود لها، أو كانت غير صحيحة، كان القرار باطلاً لخطأ الحالة الواقعية التي استند إليها.⁽²⁾

نكون أمام هذه الحالة، لمّا تتوهم السلطة الإدارية المختصة و تدعي ظروفًا ووقائع مادية لا وجود لها في الواقع، و من قبيل ذلك أن تصدر السلطة الإدارية قراراً بحرق منزل أحد المواطنين على اعتقاد منها بأنه موبوء، و لكنه في الحقيقة خال و سليم من كل وباء.⁽³⁾

امتنع مجلس الدولة الفرنسي عن مراقبة مادية الوقائع المكونة لركن السبب - في بادئ الأمر-، على أساس أنّ المجلس و هو يقضي في الطعن بالإلغاء إنّما يقضي في مسألة تتعلق بالمشروعية، فهو قاضي قانون و ليس قاضي وقائع، و عليه فإنّ مهمته تنحصر في السهر على حسن تطبيق القانون و تفسيره، و هذه المهمة تماثل مهمة محكمة النقض، فهذه الأخيرة لا تبحث فيما إذا كانت الوقائع صحيحة أم لا، و إنّما تبحث فقط في حسن تطبيق القانون.⁽⁴⁾

يرى الأستاذ "مصطفى أبو زيد فهمي" أنّ موقف مجلس الدولة الفرنسي هذا قائم على أساس متداعي إلى حدّ كبير، لأنّ الوصول إلى معرفة ما إذا كان القرار الإداري مشروعاً أو غير مشروع هو أمر لا يتعلق بالقانون وحده، و إنّما يتعلق بالوقائع أيضاً، بل إنّ في بعض المرات يستلزم مراقبة الوقائع رقابة أعمق من رقابة القانون، فمثلاً لو أنّ الإدارة وقّعت جزاءاً تأديبياً على موظف أهان رئيسه بلا مبرر، و تأخر عن العمل، و قبض رشوة...، و أمرت

¹ -سبقت الإشارة إلى هذه النقطة بصدد الحديث عن إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة، من خلال عدم التناسب بين القرار التأديبي و المخالفة المنسوبة إلى الموظف.

أنظر: الصفحة 92 ومايليها من هذا البحث.

² - محسن خليل، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 125.

³ - عمّار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 191.

⁴ - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 272.

بفصله لهذه الأسباب، فإنّ القرار التأديبي تصاب مشروعيته بضربة قاصمة إذا ثبت أن كل هذه الوقائع لا أساس لها من الصّحة.⁽¹⁾

لم يثبت مجلس الدولة الفرنسي على موقفه من الرقابة على الوجود المادي للوقائع، إذ انطلق في إضفاء رقابته على الظروف المادية التي يستند إليها قرار الإدارة، و إن ظهرت هذه الرقابة أولاً بالنسبة للقرارات التي أوجب القانون تسببها، و أوّل الموضوعات التي أعمل المجلس فيها هذا القضاء موضوع عزل رؤساء البلديات و مساعدتهم،⁽²⁾ و هذا ما يظهر في قضية "Camino"، أين حدث أن عزلت الإدارة رئيساً من رؤساء البلديات مستندة إلى أسباب معيّنة ذكرتها في قرار العزل، و قد أعلن مجلس الدولة الفرنسي أنّ من حقّه تحريّ صحة هذه الوقائع، و حينما ثبت لديه أنّ تلك الأسباب لا وجود لها ألغى قرار العزل.⁽³⁾

يلاحظ أنّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب أبعد من ذلك، و صار يراقب مادية الوقائع حتّى في الموضوعات التي تملك الإدارة فيها سلطة تقديرية، فالإدارة تستطيع مثلاً أن تعزل المحافظين عن غير الطريق التأديبي لأيّ سبب تراه، و كذلك الحال بالنسبة للجنرالات في الجيش، فهي تستطيع أن تحيلهم على الاستيداع حتّى بغير أن يرتكبوا أخطاء معيّنة، و كان الذي حدث أن أحالت الإدارة جنرالاً في الجيش إلى الاستيداع و بنت قرارها على أخطاء معيّنة ارتكبها، فما كان منه إلا أن طعن في هذا القرار بالإلغاء، فقررّ المجلس إلغاء القرار على أساس أنّ هذا الضابط لم يرتكب الأخطاء المشار إليها في صلب القرار.⁽⁴⁾

كما بسط القضاء الإداري المصري رقابته على الوجود المادي للوقائع بشكل واضح و دقيق، و لا أدلّ على ذلك من حكم محكمة القضاء الإداري الذي جاء فيه بأنّه: "و إن كان لوزير الداخلية أن يصدر قراراً بإحالة ضابط إلى الاستيداع دون بيان الأسباب، فإنّ تأسيس قراره على أسباب معيّنة، يجعل لهذه المحكمة السلطة في تحريّ صحتها مادياً و معرفة ما إذا

¹ - المرجع نفسه، ص 272.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 273.

³ - C.E ; 14/01/1916, Camino S, 1922, 3,10.

أشار إليه: سليمان محمد الطمّاوي، نظرية التعسف... المرجع السابق، ص 107.

⁴ - C.E, 05/07/1918, Rec., p 60.

أشار إليه: - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 274.

كانت مطابقة للوقائع الثابتة من الأوراق، ذلك لأن أسباب القرارات الإدارية يجب أن تكون محققة الوجود، و قائمة من وقت طلب إصدارها إلى وقت صدورها، بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أسسا صادقة و لها قوام في الواقع."(1)

كما قرّرت محكمة القضاء الإداري في حكم لاحق لها، أنه: " لا يمكن للسلطة الإدارية أن تستند في قرار الإحالة على المعاش على واقعة مادية لا وجود لها، بالإدعاء على خلاف الواقع بأن الإحالة إلى المعاش كانت بناء على طلب المدّعي، ذلك أنّ القرار الصادر من السلطة الإدارية في هذا الشأن هو قرار إداري يجب لصحته توافر شرطين: الأوّل تقديم طلب من الموظف يفصح فيه عن رغبته في الإحالة إلى المعاش، و الثاني استمرار الموظف على هذه الرغبة إلى حين صدور قرار الإحالة إلى المعاش، فإذا فقد هذان الشرطان بطل القرار الصادر بإحالة الموظف إلى المعاش بناء على طلبه لانعدام الأساس القانوني."(2)

سار القضاء الإداري الجزائري على نهج نظيريه الفرنسي و المصري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، فقد جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري أنّ: " إبطال قرار التنازل عن أملاك الدولة يكون في حالة الغش و التدليس الذي لم يثبت الوالي حصوله، و من ثمّ إلغاء قرار الوالي القاضي بإلغاء مقرّر التنازل عن المحلّين التجاريين."(3)

لعلّ الأمر المؤسف الذي ينبغي أن نشير إليه، هو أنّ مجلس الدولة الجزائري يخلط في بعض قراراته بين عيب السبب و عيب الشكل (في صورة عدم التسبب)، و من تلك القرارات قراره الصادر بتاريخ 2005/10/25، والذي جاء فيه: "حيث و حول الوجه الأوّل المأخوذ من انعدام أسباب القرار، تنص المادة 41 من القرار المؤرخ في 1992/11/14 المتضمّن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين، أنّ هذه الأخيرة تفصل في القضايا المطروحة عليها بقرار مسبّب..."

حيث بذلك إنّ ما جاء بمضمون القرار محلّ الطعن ليس تسببياً...

¹ - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري - السنة الثالثة - ص 375، بند 108.

أشار إليه: - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 311.

² - القضية رقم 37 لسنة 03 قضائية، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الثالثة، ص 1023.

أشار إليه: - محسن خليل، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 128.

³ - قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، رقم 29149، بتاريخ 2006/07/12، (غير منشور).

حيث على هذا الأساس إنّ الوجه المثار مؤسس لأنّ القرار محلّ الطعن فعلا معيب بعيب انعدام الأسباب مما يتعيّن عليه إبطاله.⁽¹⁾

ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

قد يحدّد القانون الخصائص التي تنتج عن حالة واقعية تتيح للإدارة التصرف على أساسها، و في مثل هذه الحالة لا يكفي لكي يكون القرار الإداري مشروعاً أن تكون الوقائع التي يستند عليها موجودة من الناحية المادية، و إنّما يجب أن تتضمن أيضا الخصائص التي يتطلبها القانون، بمعنى أنّ الإدارة إذا قدرّت الوقائع و أعطتها تكييفا غير صحيح، فإنّ القاضي يحكم بإلغاء قرارها لعدم مشروعيتها، نتيجة للتكييف غير الصحيح للوقائع.⁽²⁾

بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التكييف القانوني للوقائع بمناسبة حكم شهير أصدره في 1914/04/04 في قضية "Gomel"، وقد أصبح هذا الحكم من الأحكام التقليدية التي يسوقها الفقه كدليل على رقابة القضاء الفرنسي للتكييف القانوني للوقائع، و تتلخّص وقائعه في أنّ القانون الصادر عام 1911 قد فرض بعض القيود على العقارات التي تبنى بالقرب من الأماكن الأثرية، حماية لهذه الأماكن من المساس بمنظرها و من تشويه معالمها التذكارية، لذلك رفضت الإدارة التصريح ببناء أحد العقارات في أحد الميادين الهامة بمدينة باريس على أساس أنّه من المناطق الأثرية، و إزاء الطعن في قرار الإدارة سالف الذكر، صرّح مجلس الدولة بأنّ ذلك الميدان لا يكتسي أيّ طابع اثري، و قضى بإلغاء القرار المطعون فيه على أساس خطأ الإدارة في الوصف و التكييف.⁽³⁾

يلاحظ أنّ الرقابة على التكييف القانوني غالبا ما تسبقها الرقابة على الوقائع المادية⁽⁴⁾، و مثال ذلك أن يقوم القاضي بالتحقق أوّلا من وجود و صحّة الأفعال و الوقائع المادية، فإذا ما انتهت المحكمة من ذلك عملت على تكييف هذه الوقائع أي على التحقق من صحّة الوصف القانوني المعطى لها.⁽⁵⁾

¹ - قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة)، رقم 27279، بتاريخ 2005/10/25، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، ص 235.

² - محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة... المرجع السابق، ص 1184.

³ - C.E, 04/04/1914, Gomel, S, 1917.3.25, Note Hauriou.

أشار إليه: - محسن خليل، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 131.

⁴ - محسن خليل، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 136.

⁵ - المرجع نفسه، ص 136.

يظهر هذا فيما قرّره محكمة القضاء الإداري و المحكمة الإدارية العليا بمصر في العديد من أحكامهما، حيث أعلنتنا بأنّ القرار التأديبي كأيّ قرار إداري آخر، يجب أن يقوم على سبب يبرّره، فلا تتدخل الإدارة لتوقيع الجزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوّغ ذلك، و لما كان سبب القرار التأديبي هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرّمة عليه فإنّ على المحكمة في هذا الخصوص أن تتحقّق: "من صحّة قيام الأفعال المنسوبة إلى الموظف و هل هي مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها، و من التكييف القانوني لهذه الأفعال على فرض حصولها." (1)

كما يراقب القاضي الإداري في الجزائر التكييف القانوني للوقائع، وبهذا الصدد نعود إلى قرار مجلس الدولة الصادر في 2003/05/20 السالف الذكر، والذي جاء فيه : "حيث أنّه إذا كان القاضي الجزائري يقدرّ الأخطاء المرتكبة طبقا لقانون العقوبات، فإنّ السلطة التأديبية – تحت رقابة القاضي الإداري – تقدرّ الأخطاء المرتكبة حسب متطلبات المرفق العام. حيث أنّ الأفعال المنسوبة ارتكابها من الطاعن تشكل فعلا خطأ تأديبيا خطير يطلق عليه وصف الدرجة الثالثة." (2)

الفرع الثاني: التداخل بين عيب السبب و عيب الانحراف في استعمال السلطة:

- يرى الأستاذ "سليمان الطماوي" بأنّ الرقابة على ركن السبب لا تخرج عن أحد الأمرين:
- (1) إمّا أن تكون الإدارة حين أعلنت الأسباب عالمة بانعدامها ماديا أو قانونيا، و هنا نكون أمام عيب الانحراف في استعمال السلطة، فمجرّد إعلان الإدارة لأسباب وهمية مع علمها بذلك يقطع بأنّها تهدف إلى أغراض غير مشروعة، و أنّها لا تريد أو لا تستطيع أن تعلن عن الأسباب الحقيقية التي تبرّر تدخّلها.
 - (2) و إمّا أن تكون الإدارة حين أعلنت هذا السبب غير عالمة بانعدامه، و هنا نكون أمام عيب مخالفة القانون. (3)

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1386 لسنة 05 ق، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الثامنة، ص 319.

أشار إليه: - محسن خليل، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 136.

² - قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، رقم 010077... المرجع السابق.

³ - سليمان محمد المطاوي، نظرية التعسف... المرجع السابق، ص 113 ، 114.

كما يرى نفس الأستاذ بأنّ عيب السبب لا يمثل وجهاً مستقلاً من أوجه إلغاء القرار الإداري فهو إمّا أن يندمج ضمن عيب مخالفة القانون، أو عيب الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين أعلاه.⁽¹⁾

ظهر مدى التداخل بين عيب السبب و عيب الانحراف في استعمال السلطة فيما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الذي جاء فيه: " يلزم لصحة القرار الإداري أن يكون مبنيًا على أسباب صحيحة، و هذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة هذه المحكمة للتحقق من صحتها و مدى مطابقتها للوقائع، و ما إذا كانت تؤدّي إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار، فإذا كان الثابت من وقائع الحال أنّ جهة الإدارة قد أصدرت قراراً برفض تجديد ترخيص حمل السلاح الخاص بالمدعي، مستندة إلى أسباب اتضح للمحكمة أنّ بعضها لا دليل عليه، و بعضها الآخر لا يبرّر قانوناً النتيجة التي انتهت إليها، فإنّ قرارها يكون قد خالف القانون، و اتسم بعيب إساءة استعمال السلطة و تعيّن لذلك إلغاءه."⁽²⁾

انتقد الأستاذ "محسن خليل" هذا الخلط بين عيب السبب و عيب الانحراف في استعمال السلطة، فهو يرى بضرورة التمييز بينهما لاختلاف طبيعة كل عيب منهما عن الآخر، فالانحراف في استعمال السلطة ذو طبيعة شخصية داخلية تتصل بنية مصدر القرار و نفسيته، بحيث يكون مدفوعاً بهذه العوامل إلى إصدار القرار لتحقيق غاياته و أغراضه لمخالفة المصلحة العامة أو مخالفة الهدف الذي حدده المشرع، أمّا عيب السبب فإنّه ذو طبيعة موضوعية مقتضاها الإستناد إلى واقعة موضوعية خارجية يكون وجودها هو السبب الدافع إلى إصدار القرار، بحيث ينظر إلى هذه الواقعة على نحو مجرد، أي من ناحية حقيقتها و صحتها المادية أو القانونية، دون اعتبار لما يدور في ذهن مصدر القرار و نفسيته، و على ذلك فإذا كانت الغاية هي الحالة النفسية الشخصية الداخلية التي يسعى مصدر القرار إلى

¹ - و يقول الأستاذ سعيد الحكيم بهذا الصدد: "أنه لا يوافق ما اتجه إليه الأستاذ سليمان الطماوي، لأنه يخالف ما استقرّ عليه قضاء مجلس الدولة في الآونة الأخيرة."

- سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص 457.

² - القضية رقم 3986 لسنة 07 قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة العاشرة، ص 30. أشار إليه: - محسن خليل، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 137.

تحقيقها، فإنّ السبب هو الحالة الواقعية الموضوعية الخارجية التي يبني القرار عليها و تكون سبب وجوده.(1)

سلكت محكمة القضاء الإداري بعد حكمها السابق المنهج السليم – حسب رأي الأستاذ "محسن خليل" –، و ذلك بإظهار عيب السبب كوجه مستقل عن باقي أوجه الإلغاء الأخرى، حيث جاء في قرار لها أنّه: " ممّا يجب التنبيه إليه بادئ الرأي، أنّه و إن كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها أي أنّ لها الحرية المطلقة في تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري من عدمه...إلا أنّه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، و إلاّ شابه عيب إساءة استعمال السلطة، كما ينبغي أن يكون للأسباب التي يستند إليها وجود في الأوراق، و إلاّ انطوى على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا القرار."(2)

غير أنّه ظهر من الناحية العملية بأنّ هناك صلة وثيقة بين الهدف و السبب، تجعل أحدهما يؤدّي مهمّة الآخر في كثير من الأحيان، فإذا عاقبت الإدارة موظفا لم يرتكب جرما تأديبيا فإنّ قرارها الصادر بالعقوبة يمكن الطعن فيه على أساس عيب السبب (انعدام سبب القرار)، كما يمكن في الوقت نفسه بناء الطعن على عيب الانحراف في استعمال السلطة.(3)

الحاصل في أرض الواقع أنّ الطاعن غالبا ما يثير في طعنه عدة أوجه للإلغاء، حتّى يضمن استجابة القضاء الإداري له، غير أنّ هذا الأخير أثبت – في الآونة الأخيرة خاصّة – أنّه يميل إلى فحص العيوب الخارجية، ثم الداخلية، و على رأسها عيب مخالفة القانون، و عيب السبب، ثم إن لم يتبيّن له جدية هذه الأوجه، يتّجه نحو فحص عيب الانحراف في استعمال السلطة.

لكن هذا لا ينفي حقيقة أنّ عيب الانحراف في استعمال السلطة يجدي حيث لا تجدي العيوب الأخرى، و مثال ذلك نجده في حالة السلطة التقديرية، فكثيرا ما يصرّح القضاء الإداري بأنّ الإدارة لا رقابة عليها، و هي تمارس سلطتها التقديرية ما لم يثبت انحرافها في استعمال السلطة، و هذا ما يؤكد أنّه حتّى في حالة السلطة التقديرية حيث يصعب الإستناد على العيوب الأخرى، فإنّ عيب الانحراف في استعمال السلطة يسعفنا ليكون أساسا للطعن

1 - محسن خليل، قضاء الإلغاء...المرجع السابق، ص 139.

2 - القضية رقم 134 لسنة 01 قضائية، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الثانية، ص 52.

أشار إليه: - محسن خليل، قضاء الإلغاء...المرجع السابق، ص 138.

3 - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء...المرجع السابق، ص 349.

بالإلغاء،⁽¹⁾ و هذا راجع إلى كون ركن الغاية في القرار الإداري يتبع السلطة التقديرية، و حتى لما تمارس الإدارة هذه السلطة فهي مجبرة على أن ترمي من وراء قراراتها إلى تحقيق المصلحة العامة، أو الهدف المخصّص من المشرّع.⁽²⁾

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

لقد أدخل عيب السبب عيب الانحراف في استعمال السلطة في أزمة حقيقية، جعلت هذا الأخير يتجه نحو الزوال، بعد أن اشتهر كثيرا داخل مجلس الدولة الفرنسي، و حتى في الخارج.⁽³⁾

غير أن الأستاذ "سامي جمال الدين"، وإن كان يقرّ بأن نشأة الرقابة على السبب كآخر مجالات الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، قد أدّت إلى تقلص الرقابة على عيب الانحراف في استعمال السلطة، فإنّه مع هذا يرفض اعتبار عيب الانحراف في استعمال السلطة عيبا احتياطيا، نظرا لكون عيب السبب وباقي العيوب الأخرى أيسر إثباتا منه، إذ يرى بأنّه ليس هناك أيّ سند قانوني يبرّر هذا الأمر، إذ أنّ القضاء الإداري يختص فقط بإثبات أن القرار الإداري لم يصدر من أجل تحقيق المصلحة العامة، و هي مسألة موضوعية سهلة الإثبات، دون داع لإثبات الغايات الأخرى التي قصدتها مصدر القرار الإداري.⁽⁴⁾

يؤيّد هذا الرأي الأستاذ "محمد مصطفى حسن" الذي أكد على أن عنصر المصلحة العامة مسألة موضوعية تماما، و يجب أن تتحقّق فعلا في كل نشاط إداري استقلالا عن حسن نيّة رجل الإدارة، و أنّه إذا كانت الغاية تبدأ بقصدتها نفسيا، فإنّها تنتهي إلى تحقيق موضوعي لفكرة المصلحة العامة، فالانحراف هو الحدّ الخارجي لنشاط

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 348.

² - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف... المرجع السابق، ص 61.

- كما يرى الأستاذ دي لوبادير بأنّه لا توجد سلطة تقديرية بخصوص ركن الهدف في القرار الإداري، فالإدارة دائما مقيدة بهدف المصلحة العامة.

- André de L'aubadère, traité de droit administratif...op,cit,p 572.

³ - Marcel Waline, précis droit administratif...Op, cit, p 351.

⁴ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية... المرجع السابق، ص 723.

الإدارة، و كلما كان القرار لا يؤدي إلى خدمة الصالح العام، كان هذه القرار مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة، دون حاجة إلى التعمق في بحث نوايا الإدارة و مقاصدها.⁽¹⁾ دعم هذا الفقه رأيه بحكم أصدره مجلس الدولة الفرنسي انتهى فيه إلى أنه: " دون حاجة لفحص أوجه الطعن الأخرى، يتبين من التحقيقات أن الوزير قد استعمل سلطته في غير الغرض الذي من أجله استودعه القانون هذه السلطة."⁽²⁾ يلاحظ في هذا القرار أن مجلس الدولة الفرنسي يسمح لنفسه بأن يبدأ ببحث عيب الانحراف في استعمال السلطة قبل غيره من العيوب، إذا وجد أنه أكثر وضوحاً، و الدليل عليه أكثر قوة.⁽³⁾

المطلب الثاني

السلطة التقديرية للإدارة و أزمة عيب الانحراف في استعمال السلطة

يكتسي موضوع السلطة التقديرية للإدارة، ومدى رقابة القضاء الإداري عليها، أهمية بالغة بين مواضيع القانون الإداري، ولقد كان و لازال هذا الموضوع محلّ جدل كبير بين الفقهاء و رجال القضاء، وهذا راجع للخطورة المؤكدة التي تحيط بممارسة هذا النوع من السلطة. فالموظف الإداري مهما بلغت درجة مؤهلاته العلمية، و الأخلاقية، يبقى بشراً ضعيفاً تتنازع الأهواء من كل جانب، خاصة لما يجد نفسه حرّاً في أن يعطي أو يمنع، في أن يقرّر أو لا يقرّر، وحرّاً أيضاً في اختيار الوقت الذي يتخذ قراره فيه، إنّ هذا الواقع الذي لا مفرّ منه استوجب وضع آليات كفيلة بضمان عدم تعسف رجل الإدارة وهو بصدد ممارسته لسلطته التقديرية، بأن يستعملها لخدمة أغراض لا تمتّ للصالح العام بصلة، أو تخالف قاعدة تخصيص الأهداف.

تعدّ الرقابة القضائية بهذا الصدد، من أنجع الآليات التي من شأنها التقليل من خطورة ممارسة مثل هذا النوع من السلطة، وذلك عن طريق تطبيق عيب الانحراف في استعمال

¹ - محمد مصطفى حسن، بحث الاتجاهات الجديدة في نظرية الانحراف بالسلطة، مجلة قضايا الحكومة، السنة 23 - عدد 03، ص 11 و ما بعدها.

أشار إليه: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 296.

² - C.E, 02/02/1957, Rec, p 78.

أشار إليه: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري... المرجع السابق، ص 296.

³ - مصطفى أبوزيد فهمي، قضاء الإلغاء... المرجع السابق، ص 348.

السلطة، الذي يعدّ - بدون مبالغة - الوجه الوحيد الذي يمكن أن يحقق رقابة فعّالة على السلطة التقديرية للإدارة.

غير أنّ هذه الرقابة في وقتنا الراهن أثرت سلبا في الإعتماد على عيب الانحراف في استعمال السلطة، خاصّة من جانب أنّها تحوّلت نحو اتجاهات حديثة، متخلّية بذلك على أهمّ وسلية - تعتبر الآن تقليدية - ألا وهي الرقابة على أهداف القرارات الإدارية.

وعلى هذا الأساس سأعالج هذا الموضوع في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: فكرة السلطة التقديرية للإدارة.

الفرع الثاني: تأثير الرقابة على السلطة التقديرية في تطبيق عيب الانحراف.

الفرع الأوّل

فكرة السلطة التقديرية للإدارة

يقتضي البحث في موضوع السلطة التقديرية التطرّق إلى مفهوم هذا النوع من السلطة، بغية تمييزها عن السلطة المقيّدة، كما أنّ معرفة مبرّرات إسناد السلطة التقديرية للإدارة سيمكننا من تقييم مدى أهميّة هذا القدر من الحرّية الممنوح لها، وهي بصدد اتخاذ بعض القرارات الإدارية، ويأتي موضوع تحديد معايير السلطة التقديرية للإدارة في آخر هذا البحث، لمعرفة مدى تواجد السلطة التقديرية في مختلف أركان القرار الإداري، وعلى هذا الأساس سأتناول هذا الموضوع وفقا للتقسيم الآتي:

أوّلا: تعريف السلطة التقديرية ومبرراتها.

ثانيا: السلطة التقديرية و أركان القرار الإداري.

أوّلا: تعريف السلطة التقديرية ومبرراتها:

يسلك المشرّع في معاملته للإدارة أحد السبيلين، فقد يلزمها بوجوب التصرف على نحو معيّن و قد يترك لها جانب من الحرّية في التصرف، فالسبيل الأول ينطبق عليه اصطلاح " الاختصاص المقيّد للإدارة "، أمّا السبيل الثاني فيطلق عليه اصطلاح " السلطة التقديرية للإدارة".⁽¹⁾

¹ - محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارية ... المرجع السابق، ص 68.

يقصد بالاختصاص المقيّد: أنّه عندما تتوافر شروط قانونية معيّنة، أو تقوم عناصر واقعية محدودة، يتحمّم على الإدارة بمقتضى ما جاء في القانون إصدار قرار معيّن، دون أن تكون لها الحرية في الامتناع عن إصداره، متى توافرت شروط إصداره القانونية أو الواقعية، فالقانون هنا هو الذي يبيّن للإدارة الخطّة أو السلوك الذي يجب عليها إتباعه بصدد ظروف معيّنة،⁽¹⁾ فهي تتحرّك في هذا المجال بصفة آلية، و لعلّ الاختصاص الوحيد الذي يسند إليها هو التأكيد من مدى توافر شروط إصدار القرار الإداري، على الوجه المحدّد في القانون.

بينما يقصد بالسلطة التقديرية: أنّ الإدارة تكون حرّة في بعض المجالات في تقدير الظروف التي تبرّر تدخّلها من عدمه، أو حينما تملك حقّ اختيار التصرف الذي تراه ملائماً لمواجهة هذه الظروف إذا قرّرت التّدخل، كما أنّها تتمتع بالسلطة التقديرية أيضا إذا سمح لها المشرّع باختيار الوقت الذي تراه مناسبا لإصدار قراراتها.⁽²⁾

يقول الأستاذ "طعيمة الجرف" وهو بصدد التمييز بين السلطة المقيّدة و السلطة التقديرية أنّ: "قاعدة القانون العليا، في تنظيمها لاختصاصات الهيئات الدنيا و قدراتها على التصرف، قد تسلك أحد الطريقتين :

أ- فقد تكون قاعدة أمره أو ناهية على سبيل الإلزام، فتأمر بعمل معيّن، أو تنهى عن عمل معيّن متى توافرت ظروف خاصّة وشروط محدّدة تعيّننها على سبيل الحصر، و في مثل هذه الحالة - و هي ما تعرف بالاختصاص المقيّد - لا يكفي لمشروعية التصرف أن يصدر معتمدا على قاعدة القانون العليا التي تجيزه و تقرّره، وأن يكون مطابقا لها فحسب، بل لابدّ كذلك من أن يكون صادرا بالتطبيق لهذه القاعدة باعتباره عملا من أعمال التنفيذ بالنسبة لها، ويقال في مثل هذه الحالة أنّ القاعدة العليا قد حدّدت الاختصاص في شأن هذا التصرف على صورة لا تترك معها للهيئة المتصرّفة فرصة التقدير الذاتي لملاءمة التصرف، و إنّما ينقلب عملها آليا ويتحدّد دورها في مجرد تنفيذ القاعدة بما لا يضيف إليها أو يحذف منها أو يلغيها أو يعطل نفاذها .

ب- والأمر على عكس ذلك حيث تكون القاعدة العليا قد وقفت من التصرف موقفا أقلّ من ذلك تشدّدا، فاقترنت على مجرد منح الرخصة للهيئة العامة في ممارسته أو في الامتناع عنه، وفقا لما تراه أكثر ملاءمة للصالح العام بناء على سلطتها التقديرية، و في مثل هذه الحالة، وحيث لم

¹ - المرجع نفسه ، ص 69.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 38.

يتحدّد سلوك الهيئة العامة سلفا على صورة بعينها و بطريقة ملزمة يقف مبدأ المشروعية عند الحدّ الذي يجب أن يصدر التصرف فيه مطابقا للقانون، كأن يصدر من سلطة مختصة، و لغرض الصالح العام.⁽¹⁾

من الأمثلة على منح المشرّع للإدارة سلطة تقديرية بخصوص بعض المجالات، نذكر ما جاء في المادة 99 من قانون الولاية⁽²⁾ التي نصت على أنّه: " يجوز للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك أن يطلب تدخّل تشكيلات الشرطة و الدرك الوطني المتمركزة في إقليم الولاية عن طريق التسخير. "، فالمشرّع هنا لم يحدّد الوقت الذي يجب على الوالي أن يتدخّل فيه بل ربطه بعبارة: "... عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك..."، كما أنّ مفهوم الظروف الاستثنائية في حدّ ذاته لم يحدده المشرّع بدقة بل تركه خاضعا لتقدير الوالي المحض، و أكثر من هذا فهو لم يلزم الوالي بإصدار قرار تسخير رجال الأمن و الدرك حتّى و لو تبين له فعلا قيام ظرف استثنائي، و إنّما أعطاه الحقّ في أن يصدر هذا القرار أو يمتنع عن إصداره، وهذا ما يستفاد من عبارة " يجوز للوالي."

كما ورد في المادة 72 من قانون البلدية⁽³⁾ أنّه: " يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار مخططات تنظيم و تقديم الإسعافات و طبقا للتشريع المعمول به أن يقوم بتسخير الأشخاص و الأملاك. "، فهذه المادة أعطت لرئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة تقديرية بخصوص تسخير الأشخاص أو الأملاك فيما يتعلّق بتسيير مخططات تنظيم و تقديم الإسعافات على مستوى إقليم بلديته، فله أن يصدر قرار التسخير أو يمتنع عن ذلك.

يضرب الفقه الفرنسي مثالا للسلطة التقديرية بمنح الأوسمة و النياشين، التي تملك الإدارة سلطة منحها بحريّة كبيرة للأفراد الذين يستحقون التكريم.⁽⁴⁾

يشير بعض الفقهاء إلى أنّ السلطة التقديرية هي الأصل في مزاولة الإدارة نشاطها، بمعنى أنّه لا يجوز تقييد الإدارة إلاّ على أساس نص قانوني.⁽¹⁾

¹ - طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ... المرجع السابق ، ص ص 41،40.
² - قانون رقم 09/90 ، مؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلّق بالولاية ، صادر بالجريدة الرسمية العدد 15، المتّم بالأمر رقم 04/05، المؤرخ في 18 يوليو سنة 2005، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 50، ص 512.
³ - قانون رقم 80/90 ، مؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلّق بالبلدية ، صادر بالجريدة الرسمية العدد 15، المتّم بالأمر رقم 03/05، المؤرخ في 18 يوليو سنة 2005، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 50، ص 494.
⁴ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 39 .

بالرغم من الخطورة الكبيرة التي تحيط بممارسة السلطة التقديرية للإدارة، نتيجة التعسف و الانحراف الذي لا نكاد نجده إلا بصدد ممارسة هذا النوع من السلطة، فإن المشرّع حرص على تمكين الإدارة من حيّز واسع من الحرية في اتخاذ الكثير من القرارات الإدارية، لاسيّما منها تلك المتعلقة بالحرّيات العامة أثناء مباشرة اختصاص الضبط الإداري، وهنا نتساءل عن المبرر من وراء إسناد السلطة التقديرية للإدارة على الرغم مما يحيط بها من خطر؟.

إجابة على هذا التساؤل نقول: أنّ الفقه برمّته أجمع على أنّ أول مبرر لمنح الإدارة سلطة تقديرية يكمن في أنّه يستحيل على المشرّع أن يحدّد بدقة للإدارة مساراً معيّناً، تتبعه في مزاوله نشاطها الإداري، كما لا يمكن أن يرسم لها الموقف الذي يجب عليها و قوفه بشأن كلّ أمر يستجد أمامها، ويستدعي تدخّلاً سريعاً و مناسباً، فالمشرّع لا يستطيع أن يتنبأ بالظروف المحيطة بكلّ حادث و ملابساته، الأمر الذي يقتضي ضرورة ترك سلطة تقدير للإدارة في التصرف، و إصدار القرارات على ضوء من الواقع وظروف الحال.⁽²⁾

بالإضافة إلى هذا فإنّ عدم تخويل الإدارة سلطة تقديرية في ممارسة نشاطها من شأنه أن يصيب نشاط الإدارة بالجمود و الركود، ويقضي على ملكة الابتكار و التجديد لديها.⁽³⁾

يقول الأستاذ "محمد كامل ليله" مدافعا عن السلطة التقديرية للإدارة، أنّه لا يصح أن تفسّر السلطة التقديرية على أنّها سلطة تعسّفية تسيء إلى الأفراد، و إنّما هي سلطة مقابلة لمسؤولية الإدارة الضخمة في العمل على تسيير المرافق العامة لخدمة الأفراد و تحقيق النفع العام، وعليه فهي مسألة حتمية لا بدّ من التسليم بها، إذ هي ترتبط بطبيعة الوظيفة الإدارية، و يحتمها الصالح العام، كما يؤكدّها عجز المشرّع عن تنظيم جزئيات و تفصيلات الأعمال الإدارية.⁽⁴⁾

هذا الرأي و إن كان صائبا في فلسفته، إلا أنّه لا يبرّر الإسناد الواسع لمثل هذا النوع من السلطة، إزاء مجالات يجدر بالمشرّع أن يجعل سلطة الإدارة حيالها مقيدة، فالأمر المؤسف هو أنّ المشرّع يجمال السلطة التنفيذية بمنحها سلطة تقديرية واسعة، تصول فيها وتجول كيفما

¹ - محمد كامل ليله ، الرقابة على أعمال الإدارة ... المرجع السابق ، ص 72.

² - إبراهيم عبد العزيز شياح، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - (تنظيم القضاء الإداري)، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 . ص ص 137 ، 138 .

³ - المرجع نفسه ، ص 138.

⁴ - محمد كامل ليله ، الرقابة على أعمال الإدارة ... المرجع السابق، ص 77.

تشاء، في حين أنه كان بإمكانه وضع عدّة اختصاصات و قرارات ضمن السلطة المقيدة حتى يمكن التقليل من احتمال الانحراف و التعسف.

ثانيا : السلطة التقديرية و أركان القرار الإداري :

تبرز السلطة التقديرية للإدارة في بعض أركان القرار الإداري دون غيرها،⁽¹⁾ وهذا ما سأحاول تبينه من خلال عرض مختلف أركان القرار الإداري لتحديد مدى توافرها على سلطة تقديرية للإدارة.

1- السلطة التقديرية للإدارة و ركن الاختصاص:

يعرّف ركن الاختصاص في القرارات الإدارية بأنه: " المكنة و القدرة القانونية و الصفة التي تمنحها القواعد و الأحكام القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لشخص معيّن أو لهيئة إدارية محدّدة، لتتصرّف وتتخذ القرارات الإدارية باسم و لحساب المؤسسات و المنظمات و المرافق العامة الإدارية في الدولة بصورة مشروعة."⁽²⁾

نجد بأنّ الإدارة لا تتمتع بأيّة سلطة تقديرية بالنسبة لركن الاختصاص، إذ يجب أن يصدر القرار الإداري من الجهة أو الهيئة التي تملك الاختصاص بإصداره، لأنّه لو صدر من جهة غير مختصة فإنّه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص و معرضا للإلغاء أمام القاضي الإداري.⁽³⁾ فالمشرّع إذا أوكل الإدارة سلطة تقديرية حيال مجال معيّن فإنّه يحدّد الهيئة أو الشخص الذي يمارس تلك السلطة التقديرية، و لا يحقّ لذلك الشخص أو تلك الهيئة إعمال التقدير في مسألة الاختصاص بممارسة تلك السلطة، بل سلطتها في هذا المجال مقيدة دائما، كما يعدّ ركن الاختصاص في القرارات الإدارية من النظام العام إذ يملك القاضي الإداري سلطة إثارة عيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه، ودون حاجة لإثارته من الطاعن.⁽⁴⁾

¹ - المرجع نفسه ، ص 73.

² - عمّار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ... المرجع سابق ، ص 501.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء ، الإداري ... المرجع سابق، ص 41.

⁴ - وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الذي جاء فيه : " هذا العيب (عيب عدم الاختصاص) لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلّق بالنظام العام ."

- محكمة القضاء الإداري ، بتاريخ 27 يناير 12957 ، القضية رقم 1867 سنة 8 قضائية مجموعة الأحكام لسنة 11 ، ص 172.

أشار إليه : - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء ، الإداري ... المرجع سابق، ص 577 .

2- السلطة التقديرية للإدارة وركن الشكل و الإجراءات :

يلعب ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية دورا هاما في حماية المصلحة العامة و تحقيق أهدافها، إذ يقوم بذات الدور الذي يقوم به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو الجزائية، الذي يقي القاضي من مغبة التسرع و الاندفاع، فهو يوفر لرجل الإدارة فرصة للتأني و التبصر، بغية الوصول إلى رؤية سديدة توجه القرار الإداري نحو أهدافه السليمة.(1)

يقصد بركن الشكل و الإجراءات: مجموعة الشكليات و الإجراءات الإدارية، التي تتكامل فيما بينها لتكوين و بناء قالب و الإطار الخارجي، الذي يكشف و يبرر إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ و إصدار قرار إداري معين.(2)

تتقيد سلطة الإدارة باحترام الأشكال و الإجراءات الجوهرية التي يحددها القانون، و التي تحمي مصالح الأفراد و حقوقهم، بينما تتمتع بسلطة تقديرية فيما يتعلق فقط بالأشكال غير الجوهرية، إذ يكون في مقدورها اتخاذ الشكل الذي تراه مناسبا لإصدار قرارها فيه.(3)

3- السلطة التقديرية و ركن المحل:

يقصد بركن المحل في القرار الإداري الأثر القانوني الذي يحدثه القرار، سواء بإنشاء أو إلغاء أو تعديل في المراكز القانونية.(4)

يمكن للإدارة في هذه الحالة أن تتمتع بسلطة تقديرية متى مكنها المشرع من ذلك، فتكون حرة في أن تتدخل أو تمتنع، وبمعنى أدق حرة في أن تحدث أثر القرار الإداري أولا تحدثه، و أن تختار بين الأثر المناسب، كما تكون حرة في اختيار الوقت الملائم للتدخل.(5)

يحدث كثيرا أن يكون أمام الإدارة لتحقيق مركز قانوني معين عدة وسائل، كلها قد وضعها المشرع تحت تصرفها، وفي هذه الحالة تكون الإدارة حرة في أن تلجأ إلى أية وسيلة، دون

1- عمّار عوادي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ... المرجع السابق، ص 509.

2- المرجع نفسه، ص 508.

3- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق، ص 42.

4- محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري...المرجع السابق، ص261

5- سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف ... المرجع السابق، ص 57.

الأخرى، ودون رقابة من القضاء، وهذا يمثل في الحقيقة جوهر السلطة التقديرية، و سبب قيامها. (1)

غير أنّ سلطة الإدارة في تقدير فحوى قرارها، و الوقت الذي تتدخل فيه، غير مطلقة بالكلية، كون أنّ إطلاقها يتعارض مع مبدأ حفظ الحقوق و الحريّات، ومنع المساس بها قدر الإمكان، فالإدارة إذا منعت موكبا من المرور في الطريق العام، أو حالت دون اجتماع ما، ينبغي أن يكون تصرفها ملائما و سليما، (2) و هذا ما يستدعي تدخل القاضي الإداري للرقابة على سلطة الإدارة التقديرية بخصوص ركن المحلّ في القرارات الإدارية.

3- السلطة التقديرية للإدارة و ركن السبب :

يتمثل ركن السبب في القرارات الإدارية، في أنّه كل واقعة قانونية أو مادية تحدث و تقوم خارجيا و بعيدة عن ذهنية و إرادة السلطة الإدارية المختصة، فتحركها، و تدفعها إلى اتخاذ قرار إداري معيّن، في مواجهة هذه الواقعة المادية، أو القانونية. (3)

قد يحدّد المشرّع للإدارة أسبابا معيّنة لإصدار قرارها، فتكون في هذه الحالة مقيدة بضرورة مراعاة هذه الأسباب، و اتخاذ القرار بالاستناد إليها، أمّا إذا لم يحدّد القانون الأسباب التي ينبغي أن يصدر بشأنها القرار الإداري، أو أن يحددها دون تحديد نوعية القرار الذي يصدر استنادا إليها، فإنّ الإدارة تملك سلطة تقديرية في هذه الحالة، كما هو الحال عندما يتعلّق الأمر بالمحافظة على النظام العام عند حدوث إخلال به. (4)

نشير إلى أنّ الإدارة عند استعمالها لسلطتها في التقدير، يجب أن يكون السبب الذي استندت إليه لإصدار قرارها موجودا، و صحيحا من الناحية القانونية، أي أنّه يبررّ اتخاذ القرار الإداري، وهذا يعني أنّه يجب أن تكون الوقائع التي دفعت الإدارة إلى إصدار قرارها صحيحة من ناحية، كما يشترط أن يكون هناك تناسب بين أسباب القرار الإداري و محله، (5) فتدخل الإدارة لا ينبغي أن يتجاوز المقدار الذي يمكنها من مواجهة الوقائع المادية أو القانونية التي تصادفها، تحت طائلة عدم ملاءمة قرارها لدرجة أهميّة و خطورة تلك الوقائع.

1- سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف ... المرجع السابق، ص ص 58، 59.

2- المرجع نفسه، ص 60.

3- عمّار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ... المرجع السابق ، ص 544 .

4- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ... المرجع السابق ص 42.

5- المرجع نفسه ، ص 42.

4- السلطة التقديرية للإدارة وركن الهدف :

يجب أن يكون هدف كل قرار إداري تحقيق المصلحة العامة، وهذا يمثل قيوداً واضحة على سلطة الإدارة التقديرية، فإن كان للإدارة طبقاً لهذه المكنة القانونية سلطة إصدار القرار أو الامتناع عن إصداره، وكذلك اختيار الوقت المناسب لذلك، فإنها لا تستطيع مطلقاً أن تستهدف بقرارها هدفاً آخر غير المصلحة العامة، فسلطتها حيال هذا الأمر مقيدة في جميع الأحوال.⁽¹⁾

أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية على هذا الأمر في حكم لها جاء فيه بأنه : " و إن كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قرارها، أي أنّ لها الحرية المطلقة في تقدير ملاءمة إصداره من عدمه بمراعاة ظروفه ووزن الملابسات المحيطة به، إلا أنه يجب أن يكون الباعث ابتغاء مصلحة عامة و إلا شابه عيب إساءة استعمال السلطة."⁽²⁾

نشير إلى أنّ المشرّع قد يحدّد في بعض الحالات أهدافاً معينة يكون على جهة الإدارة الالتزام بالتقيّد بها، ومثال ذلك سلطات الضبط الإداري، التي يجب أن تهدف إلى تحقيق أحد عناصر النظام العام، فإذا أصدرت الإدارة قراراً في هذا الشأن يستهدف غرضاً عاماً لكنه يخالف الهدف المخصّص من المشرّع، فإنّ قرارها يكون مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة و معرضاً للإلغاء.⁽³⁾

الفرع الثاني

تأثير الرقابة على السلطة التقديرية في تطبيق عيب الانحراف

يرتبط عيب الانحراف في استعمال السلطة بالرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، كون أنّ هذه الأخيرة كانت تقوم أساساً على التأكيد من اتجاه القرار الإداري نحو تحقيق المصلحة العامة، أو الهدف المخصّص من المشرّع.

غير أنّ الأمر تطوّر في الوقت الراهن، لتصبح هذه الرقابة تقوم أساساً إمّا على رقابة الخطأ الواضح في التقدير، أو على رقابة الموازنة بين المزايا و التكاليف، ممّا أدى بالضرورة إلى

¹- إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري ... المرجع السابق ، ص 150 .

²- حكم محكمة القضاء الإداري، في 1947/11/16، مجموعة المبادئ لذات المحكمة - السنة الثانية - بند رقم 10 ، ص 56 .

أشار إليه : - إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري ... المرجع السابق ، ص 151.

³- إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري ... المرجع السابق ، ص 151.

تراجع الاعتماد على عيب الانحراف في استعمال السلطة، كوجه تقليدي للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

أما في الجزائر فأزمة عيب الانحراف في استعمال السلطة تتعلق أساسا بتدني مستوى الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، إذ كثيرا ما تظهر هذه السلطة في معزل عن كل تعقيب من القاضي الإداري.

على هذا الأساس سأتناول هذا الفرع في النقاط الآتية :

أولا: علاقة أزمة عيب الانحراف بتطور الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

ثانيا: علاقة أزمة عيب الانحراف بتدني مستوى الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في الجزائر.

أولا: علاقة أزمة عيب الانحراف بتطور الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة :

أدى تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة إلى تراجع كبير في الاعتماد على عيب الانحراف في استعمال السلطة، وتمثل هذا التطور في اتجاه القضاء الإداري أكثر فأكثر نحو أعمال رقابة الملاءمة، وذلك عن طريق تطبيق فكرة الخطأ الواضح في التقدير، وكذا تطبيق مبدأ الموازنة بين المزايا و التكاليف أو ما يعرف بالنظرية التقييمية، وسنتعرض لكل واحد من هذين الوجهين على حدى:

1- فكرة الخطأ الواضح في التقدير:

حرص القضاء الإداري في فرنسا على تحقيق أعلى درجة من الفاعلية في رقابته على أعمال الإدارة، وضمان التوازن بين ضرورة حماية الحقوق و الحريات العامة للأفراد و اعتبارات فعالية نشاط الإدارة، في ظل الظروف المتغيرة دوما، ولذلك توصل إلى أنه من المحتم عليه أن يحدّ من حرية الإدارة في تقدير ملاءمة قرارها الإداري، بأن يخضع هذا التقدير لرقابته حتى لا يتحوّل إلى سلطة تعسفية، ومن هنا جاءت فكرة: " الخطأ الواضح في التقدير " لسدّ

الثغرات الموجودة في الرقابة على مشروعية القرارات التي تصدر استنادا إلى السلطة التقديرية للإدارة.⁽¹⁾

بدأت فكرة الخطأ الواضح في التقدير تظهر تلميحا أو ضمنا في أحكام مجلس الدولة الفرنسي، إلى أن صدر حكم المجلس في 15/02/1961، و الذي أخذ صراحة بهذه الفكرة التي أصبحت من النظريات المستقرّة داخل القضاء الإداري في فرنسا.⁽²⁾

تسمح فكرة الخطأ الواضح في التقدير للقاضي الإداري بأن يراقب تقدير الإدارة لأهميّة وخطورة السبب الذي استندت إليه لإصدار قرارها، هذا ما جعل العديد من أساتذة القانون الإداري يدرجون الرقابة على أهميّة الوقائع ضمن دراسة عيب السبب، غير أنّه في الواقع ليس هناك ارتباط وثيق بين فكرة الخطأ الواضح في التقدير وبين عيب السبب، كون أنّ هذا الأخير يندمج أساسا في رقابة المشروعية بينما يندمج الموضوع الأوّل ضمن رقابة الملاءمة .

تطبّق فكرة الخطأ الواضح في التقدير في كثير من الأحيان بخصوص الرقابة على القرارات التأديبية، كون أنّ هذه الفكرة تمكّن القاضي الإداري من فحص تقدير الإدارة لأهميّة وخطورة الوقائع المنسوبة إلى الموظف، ومدى تناسب القرار التأديبي معها، وتعرف هذه الرقابة في مصر برقابة الغلو.⁽³⁾

طبّق مجلس الدولة الفرنسي فكرة الخطأ الواضح في التقدير في عدّة مناسبات، نذكر منها قراره الصادر في 07/11/1979، أين ألغى قرارا تأديبيا صادرا عن أحد المجالس البلدية ضد موظفة لارتكابها عدّة أخطاء تأديبية، فمجلس الدولة في هذا القرار اقتنع بوجود الوقائع المنسوبة إلى الموظفة لكنه أقرّ بأنّ تلك الوقائع لا تصل إلى درجة العقوبة المسلطة عليها من الإدارة، و أنّ هذه الأخيرة مشوبة بخطأ واضح في التقدير، ممّا جعله يلغي القرار التأديبي الصادر ضد موظفة البلدية.⁽⁴⁾

¹ - سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ... المرجع سابق ، ص 773 .

² - CE.15/02/1962 , lagrange .L.121.A.J.D.A, 1961, p. 200

أشار إليه:- سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ... المرجع سابق ، ص 775 .
³ - أنظر بخصوص هذه الرقابة :

-مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ... المرجع السابق ، ص من 277 إلى 299 .

- سامي جمال الدين ، منازعات الوظيفة العامة ... المرجع ، ص من 334 إلى 354 .

⁴ .C.E , 7/11/1979 , Mme Boury Nauron , Note AuBy , in , R.D.P.1980, PP.1454,1455.

كما نجد القضاء الإداري المصري مستقرًا على إلغاء القرارات التأديبية المشوبة بخطأ ظاهر في التقدير، و إن كان يجب استعمال مصطلح " الغلو في التقدير " كما سبق و أن أشرنا، ونضرب لذلك مثالاً من أحد القضايا التي عرضت على المحكمة الإدارية العليا لتلخص وقائعها في أنه صدر قرار ادري يقضي بفصل أحد عمال الهيئة العامة للسكك الحديدية، وطعن في هذا القرار بالإلغاء لدى المحكمة الإدارية، فقضت بإلغاء القرار الصادر بفصل ذلك العامل، وتمّ الطعن في هذا الحكم لدى المحكمة الإدارية العليا فرفضت المحكمة الطعن و أبقّت على حكم المحكمة الإدارية ، وقالت في ذلك: " أنه بناء على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أنّ القرار التأديبي يجب أن يقوم على كامل سببه و إلا تعيّن إلغاؤه، لتعيد الإدارة تقدير الجزاء على أساس استبعاد ما لم يتم على وجه اليقين في حقّ الموظف، وبما يتناسب مع ما قام في حقه من ذنب، ومن أنّ مشروعية تقدير الجهة التأديبية للجزاء مناطها ألا يكون هذا الجزاء مشوباً بالغلو ... " (1)

2- مبدأ الموازية بين المزايا و التكاليف (النظرية التقييمية) :

يرتبط تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار بركن المحل في القرار الإداري، أي على الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه، بشرط ألا يتم تطبيق هذه النظرية إلا إذا كان قرار الإدارة صادراً في إطار السلطة التقديرية، و ذلك لما تكون الإدارة حرة في أن تختار بين عدة حلول بشأن مسألة معينة، أو في حالة ما إذا ترك المشرع للإدارة فرصة وضع الحلول التي تراها مناسبة، وفي هذا الإطار تكمن خطورة السلطة التقديرية للإدارة، حيث يرى بعض من الفقه أنّ حرية الإدارة في اختيار موضوع القرار بهذه الكيفية قد يؤدي إلى نتائج خطيرة، على الأفراد و على النشاط الإداري في حد ذاته، إذا كان مضمونه يحتوي على أضرار، أو إذا بلغ درجة كبيرة وبيّنة من عدم التوازن. (2)

أمام عجز وسائل الرقابة الأخرى التي يملكها القضاء الإداري لمواجهة تلك الحالات، توصل في نهاية المطاف إلى ابتكار هذه النظرية، التي أتاحت له في واقع الأمر أن يأخذ بعين الاعتبار

¹ -مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة العاشرة ، ص 1622، بند 148 .
أشار إليه : - مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ... المرجع السابق ، ص 299 .

² -Alain Bockel ,contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'Administration,AJDA ,1978 ,p 366 et suivant .

أشار إليه: - العربي زروق ، مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا (بين المنافع و الأضرار) النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 ، 2008 ، ص ص 132-133 .

عند تقييم مضمون قرار ما كافة الجوانب المتعلقة بهذا المضمون، أو على الأقل كل ما له أهمية في هذا الصدد، سواء فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عنه، أو المزايا المترتبة عليه، حتى يتمكن بعد ذلك من إجراء موازنة بين هذه وتلك من جهة، وبين الغاية من القرار من جهة أخرى، فإذا انتهت عملية الموازنة هذه إلى ترجيح الأضرار يتعين على القاضي الإداري الحكم بإلغاء هذا القرار، أما إذا رجحت كفة المنفعة فإنه يقضي بمشروعيته.⁽¹⁾

أقام مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية بحكم أصدرته الجمعية العامة للقسم القضائي في قضية " المدينة الجديدة الشرقية " Ville nouvelle est " في: 1971/05/28، وبدأت وقائع هذا الحكم عندما حاولت الحكومة في فرنسا عام 1966، بناء مدينة جامعية جديدة تستطيع أن تستقبل أكثر من 30 ألف طالب، ومعها مدينة أخرى تستطيع أن تستوعب من 20 إلى 25 ألف مواطن، ومثل هذا المشروع قدر له في البداية أنه يحتاج إلى مساحة كبيرة من الأرض تبلغ 500 هكتار، ونفقات تقدر بمليار فرنك، ونزع ملكية 250 منزلا منها حوالي 100 مسكن تم إنشاؤها حديثا طبقا لتراخيص بناء سلمت في السنة السابقة مباشرة، على إثر ذلك شكّلت جمعية للدفاع عن أصحاب هذه المنازل لإنقاذها من الهدم، وأدى ضغطها إلى جعل الإدارة تعدل من مشروعها إذ قصرت الهدم على 88 منزلا، غير أن جمعية الدفاع تلك أصرت على الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الصادر بنزع ملكية هذه العقارات للمنفعة العامة، ولما وصلت القضية إلى مجلس الدولة الفرنسي كلف المستشار " Guy Braibant " بوضع تقرير حولها، ومما جاء فيه : " إنه لم يعد يوجد فقط السلطة العامة و الصالح العام من ناحية، وفي الأخرى الملكية الخاصة ، ذلك لأنه توجد في حالات عدّة وبصورة متزايدة خلف نازعي الملكية و المنزوعة ملكيتهم مصالح عامة مختلفة، بل وقد يحدث أن يكون وزن المصالح الخاصة المستفيدة من العملية أكثر ثقلا في إجراءات القرار و تكوينه من المصالح العامة التي قد تضار من أجل ذلك، لا يمكن إذن الاكتفاء بمعرفة ما إذا كانت العملية تمثل بنفسها منفعة عامة، بل يجب أن يوضع في الميزان مضارها مع مزاياها، وتكاليفها مع عائدها، وكما يقول الاقتصاديون عدم نفعها."⁽²⁾

¹ - العربي زروق ، مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا... المرجع السابق، ص 133.

² - CE.28/05/1971 , Ministre de l'Équipement et du logement C . fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénomé « ville nouvelle Est » , Rec , 409 concl , braibant .

أشارت إليه :- نبيله عبد الحليم كامل ، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية (الإتجاه الحديث لمجلسي الدولة في مصر وفرنسا) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 . ص من 17 إلى 26 .

- أنظر أيضا في التعليق على هذا حكم :

- مصطفى أبوزيد فهمي ، قضاء الإلغاء ... المرجع السابق ، ص من 200 إلى 202 .

استقرّ مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك على أعمال مبدأ الموازنة بين المزايا و التكاليف المترتبة عن عملية نزع الملكية،⁽¹⁾ حيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة ولم يكن يحدّها في هذا الشأن سوى الانحراف في استعمال السلطة، كما امتدّ تطبيق النظرية التقييمية إلى مجالات أخرى عديدة من أهمّها تلك المتعلقة بالتخطيط و التنظيم العمراني، و خاصة المتعلقة بتراخيص المباني و كذلك بتنظيم المدن.⁽²⁾

تبنّى القضاء الإداري المصري مبدأ الموازنة بين المزايا و التكاليف في حكم شهير له يعرف بـ " حكم عزبة خير الله "، أين ألغت دائرة منازعات الأفراد و الهيئات قرار محافظ القاهرة القاضي بتسليم الأرض المملوكة للدولة بعزبة خير الله إلى شركة المعادي للتنمية و التعمير، مع هدم ما يقارب عشرين ألف مسكن مقام بها، لما تبين لها أنّ ذلك القرار الإداري سيؤدي إلى تشريد ما يقارب 50 ألف نسمة، و استعملت في سبيل التأكيد على ذلك عبارات بليغة جاء فيها: " ... إذ سيجد ذلك العدد الضخم من المواطنين نفسه من جراء تنفيذ القرار، وقد فقد مأواه، وحمل متاعه، وساق أسرته إلى غير مقر... "⁽³⁾

يشير الأستاذ سليمان الطماوي إلى انقسام الفقه الفرنسي بصدد هذا الاتجاه لمجلس الدولة بين مؤيد ومعارض، وإلى إعلان الفقيه "Jean Rivero" صيحته التحذيرية من أن مجلس الدولة الفرنسي قد تحول من وظيفة القضاء إلى وظيفة الحكم «Juge qui gouverne»، ولكن الفقه يلاحظ بصفة عامة أن مجلس الدولة الفرنسي لم يلجأ إلى هذه الوسيلة من وسائل الرقابة القضائية إلا بحذر شديد، وبمقياس منضبط، ومع ذلك فإن أغلبية الفقهاء حذروا من هذا المسلك الجديد لمجلس الدولة، والذي يدفع بالمجلس للخوض في تقديرات فنية بالغة الدقة، وهو لا يملك الوسائل المناسبة لتقدير هذه الأمور، التي تقع على الحد الفاصل بين رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة، كما أن هذا المجلس لم يفعل أكثر من استعاضته عن تعسف الإدارة بتعسف القضاء.⁽⁴⁾

¹ - ومن الأمثلة على ذلك قضاؤه بإلغاء قرار إداري يقضي بنزع ملكية إحدى المستشفيات من أجل شق طريق عمومي، لما تبين له أنّ ذلك المستشفى هو الوحيد في تلك المنطقة، و أنّ عملية نزع الملكية ستؤدي إلى أضرار أكبر من المزايا التي ستجلبها.
-CE , 20/10/1972 , Société civile Sainte marie , Rec , p 657 .

أشار إليه : - مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ... المرجع السابق ، ص 202 .

² - العربي زروق ، مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا ... المرجع السابق، ص 138 .

³ - حكم صادر من دائرة منازعات الأفراد و الهيئات في الدعوى رقم 168 لسنة 83 ق

أشار إليه: - مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ... المرجع السابق ص ص 203، 204.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية... المرجع السابق، ص ص 84، 85.

أبدى الفقيه "WALINE" تخوفه من هذا الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي بقوله أن: "مجلس الدولة قد سار في طريق سيؤدي به - إذا لم يلتزم الحذر- إلى اتخاذ مواقف سياسية."⁽¹⁾

غير أن هناك من يرى أيضا- حسب ما لاحظته الأستاذ سليمان الطماوي- بأن مجلس الدولة الفرنسي بقضائه الحديث يستهدف غرضين هما: الحيلولة دون إصدار القرارات المتعجلة والقرارات غير المنطقية ، و إلزام جهات الإدارة بتقديم مبررات جدية لمشروعاتها، وهكذا يكون مجلس الدولة الفرنسي قد طور رقابته على الإدارة، وفقا لتطورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية، ولكنه يفعل ذلك بحذر شديد، وفي ضوء أصول قديمة، وتطور المجتمع الفرنسي.⁽²⁾

نخلص في الأخير إلى القول بأن التطور الحاصل في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، أدى إلى تراجع كبير في الاعتماد على عيب الانحراف في استعمال السلطة، لكن هذا لا يعني مطلقا بأن الرقابة على السلطة التقديرية عن طريق فكرة الخطأ الواضح في التقدير، أو مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا تغني عن الاعتماد على عيب الانحراف، لأنّ لهذا الأخير مجاله الخالص وهو الرقابة على أهداف القرارات الإدارية الصادرة في إطار سلطة الإدارة التقديرية، و لا يمكن لأية وسيلة كانت أن ترقى بفحص أهداف القرارات الإدارية إلى مستوى وسيلة عيب الانحراف في استعمال السلطة.

ثانيا: علاقة أزمة عيب الانحراف بتدني مستوى الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية في الجزائر :

تمثل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التقديرية مطلبا ملحا، و أساسا في دولة القانون، و ذلك لحماية الحقوق و الحريات ضد تعسف الإدارة و استبدادها المحتمل عند مباشرتها لتلك السلطة.⁽³⁾

يظهر بأن القضاء الإداري في الجزائر قد تذبذب في قراراته بخصوص الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، فقد بسط رقابته على بعض الجوانب منها، فيما امتنع عن ذلك في مرّات

¹ - Marcel Waline, Note sous (C.E :28mai 1971) Ville Nouvelle Est.R.D.P, 1972, p 454.

² - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية... المرجع السابق، ص 85.
³ - العربي زروق ، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 ، 2008 ، ص 118 .

عديدة،⁽¹⁾ وهذه الوضعية غير مقبولة في دولة القانون، لأنها تشكل خطرا على الحريات العامة.⁽²⁾

نجد في قرار صادر سنة 1983 عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة، أنّ القاضي الإداري توجه نحو فرض حدّ أدنى من الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، ومما جاء في ذلك القرار أنّه: " إذا كان حفظ النظام و الأمن العام من اختصاص السلطة التقديرية للإدارة فإنّ هذه السلطة لا يمكن أن تمارس إلا بموجب نص قانوني صريح، أو بموجب مبدأ عام مضمونه أنّ الدولة مكلفة بضمان السير الحسن للمرافق العامة.

وعليه فإنّ هذه السلطة ينبغي أن تمارس في إطار القوانين و تحت رقابة القاضي، إذ لا يجوز للإدارة استعمالها للاعتداء على الحقوق الأساسية و الحريّات العامة."⁽³⁾

إلا أنّ القاضي الإداري عندنا لم يواكب هذا النضج الفكري في الرقابة على السلطة التقديرية، بل إنّ القرارات الصادرة عن قضاءنا الإداري بشأن السلطة التقديرية للإدارة، تشبه إلى حدّ ما القرارات الصادرة بخصوص أعمال السيادة التي لا معقب عليها من القضاء، والخطأ في هذه المساواة بيّن، إذ أنّ القرارات الصادرة في إطار السلطة التقديرية يجب أن تخضع للرقابة على الأقل من حيث ركن الغاية و ركن الاختصاص،⁽⁴⁾ و لا نبالغ إذ نقول بأنّ الطريقة التي يرفض بها القاضي الإداري في الجزائر بسط رقابته على الأعمال الإدارية الصادرة في إطار السلطة التقديرية تماثل الطريقة التي يرفض بها نظر أعمال السيادة، وهذا المنحى الشاذ سيؤثر حتما على دور القاضي الإداري عندنا في حماية حقوق الأفراد وحرّيّاتهم.

لتأكيد هذا الأمر نضرب مثلا من قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري في سنة 2001 جاء فيه أنّه: " لا يجوز لهيئة قضائية أن تقوم بمراقبة تقدير سلطة بيداغوجية فيما يخص صلاحياتها حول أسس التنقيط للاختبارات التطبيقية و الشفهية للممتحنين، و مناقشة النتائج التي

¹ - بوشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - كلية الحقوق، السنة الجامعية 2005، 2006.

² - فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، ترجمة عبد العزيز أمقران، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 36.

³ - الغرفة الإدارية (مجلس قضاء قسنطينة) ، قضية رقم 1374/83، قرار بتاريخ 30 / 11 / 1983. قضية شرقي مختار ضد وزير الداخلية . أشارت إليه :

- سكينه عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة... المرجع السابق. (قرار وارد في ملحق الرسالة) .

⁴ - وفي هذا المعنى يقول الأستاذ محمد فؤاد عبد الباسط: "إن فكرة السلطة التقديرية - وخلافا لنظرية أعمال السيادة- لا تتضمن تحريرا مطلقا للإدارة من الخضوع لمبدأ المشروعية ولا تعني انحسار تطبيق رقابة القاضي الإداري عن القرارات الصادرة في إطار هذه السلطة التقديرية."

- محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري(مبدأ المشروعية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص35.

توصّلت إليها بواسطة لجنة مؤهلة قانونا لهذا الغرض، و أنّ القول بخلاف ذلك يعني اعتداء صريحا من القضاة على سيادة القرار البيداغوجي، وهو أمر غير جائز قانونا.⁽¹⁾

كما جاء في قرار لاحق له صادر في سنة 2002 ما يلي: " حيث أنّ تعيين موظف على رأس مؤسسة عمومية محلية يرجع إلى السلطة التقديرية للسيد الوالي المختص محليا.

ولا يمكن للمدعي المستأنف أن يتعرض لهذا القرار الذي لا يحتاج إلى تسبيب.⁽²⁾

الأمر الذي يلام عليه مجلس الدولة الجزائري بهذا الصدد ليس عدم تدخله في رقابة السلطة التقديرية للإدارة لدرجة التحكم في اختياراتها الأصلية، التي من بينها وضع سلم التنقيط بالنسبة للعمل البيداغوجي كما ورد في القرار الأول، فهذا الأمر يبقى من الملاءمات التي تختص بها الهيئة البيداغوجية في جميع الأحوال، لكن ما يعاب عليه هو الشكل الذي يصدر فيه قراراته المتعلقة بالطعون الموجهة ضد الاختصاص التقديري للإدارة، فقراءة العديد من قراراته الصادرة بهذا الصدد يوحي بأنّ القرار الإداري الآتي من السلطة التقديرية للإدارة، لا معقب عليه من القضاء، حتى في جانب مدى اتجاهه نحو تحقيق المصلحة العامة، والأمر الأكثر خطورة من هذا هو أنّ مجلس الدولة الجزائري لا يلتفت في أغلب الأحيان إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة الذي يطرح أمامه كثيرا، بالرغم من عدم جهله بموجة الفساد الإداري التي تجتاح البلد منذ مدة ليست بالقصيرة، لذلك لا نرى أي بأس في القول بأنّ القضاء الإداري الجزائري لم يعرف عيب الانحراف في استعمال السلطة على الوجه الصحيح لنتحدث عن أزمة دخل فيها تطبيقه في بلادنا، بل الأزمة الحقيقية تتمثل في البعد الشبه تام عن الأخذ بهذا الأسلوب التقليدي الفعال في الرقابة على أعمال الإدارة منذ الوهلة الأولى بدون أي مبرر واضح.

هنا تجدر الإشارة إلى أنّ القضاء الإداري الفرنسي والمصري على حد سواء، مستقر على التذكير الدائم في أغلب قراراته الصادرة بشأن السلطة التقديرية للإدارة على أنّ هذه الأخيرة لا تغلت من الرقابة المنصبة على أهدافها، حتى وإن خلص في الأخير إلى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، ونضرب مثلا عن هذا من قرار صادر عن المحكمة الإدارية العليا بمصر، و مما

¹ - مجلس الدولة الجزائرية القرار رقم 2259 : الصادر في 2001/04/16. (غير منشور)
أثار إليه :- بوشير محند أمقران ، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر ... المرجع السابق، ص 192.
² - مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ، القرار رقم 001586 صادر بتاريخ 2002/01/28. (غير منشور) .

جاء فيه أنه: " لا محل لرقابة القضاء الإداري على الملاءمات التقديرية التي تباشرها السلطة الإدارية المختصة عند إصدار قراراتها، سواء من حيث اختيارها لمحل القرار أو وقت تنفيذه وأسلوب تنفيذه مادام أن ذلك يكون في إطار من الشرعية وسيادة القانون، وذلك ما لم تنتكب الإدارة الغاية وتنحرف عن تحقيقها إلى غاية أخرى لم يقصدها المشرع عندما حولها تلك السلطة التقديرية، أو تتعمد تحقيق غايات خاصة لا صلة لها بالصالح العام." (1)

يلاحظ بأنّ القضاء الإداري الجزائري متمثلاً في مجلس دولته الحديث- من خلال استقراء قراراته- أنه اكتفى في رقابته للسلطة التقديرية في بعض المرات بتبني الأساليب التقليدية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث يقتصر على رقابة الوقائع و تكييفها القانوني، دون أن يعتمد على عيب الانحراف في استعمال السلطة، أو على الاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري الفرنسي، و المتمثلة في الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير، و رقابة الموازنة بين المزايا و التكاليف. (2)

الأمر المؤسف، أنّ تلك القرارات القليلة التي توحى ببسط نوع من الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة تتميز بالإيجاز و قلة الحثيات، مما يشكّل عائقاً يحول دون فهم معناها، و معرفة موقف القضاء الإداري من خلالها(3)، و هذا الأمر نجده في الكثير من القرارات الصادرة عن مجلس دولتنا، وهو ما يعقد من مسألة دراستها، فالقاضي الإداري عندنا يذهب فقط إلى حلّ النزاع المعروض عليه، دون أن يستغل الفرصة لإظهار موقفه من مبدأ قضائي معيّن مكرّس في دولة أخرى، وهذا ما لن يساهم في تطوير القضاء الإداري مطلقاً في بلادنا. (4)

إنّ أزمة عيب الانحراف في استعمال السلطة عندنا لا ترتبط بتطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، بل تعود بالخصوص إلى عدم فعالية هذه الرقابة في أرض الواقع. (5)

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري... المرجع السابق، ص 37، 38.

² - العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية ... المرجع السابق، ص 124، 125.

³ - صدراتي صدراتي، إجتهد الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إجتهد غير معروف، المجلة الجزائرية القانونية و الاقتصادية و السياسة، جزء XXXII، عدد 01، 1994، ص 133.

⁴ - وعن أسباب ضعف العمل القضائي الذي يقدمه مجلس الدولة الجزائري يقول الأستاذ عمار بوضياف: " إنّ ممارسة قضاة مجلس الدولة لمهمة الإستئناف سيجعل منهم قضاة موضوع و يغرقهم في بحر الوقائع بما تحتويه من تفاصيل، ويشغلهم عن الإهتمام بحركة الإجتهد، بل إنّ هذا الأمر من شأنه المساس بمكانة هذه الهيئة القضائية العليا."

- عمار بوضياف، مجلس الدولة الجزائري بين مهمة الإجتهد و تعددية الإختصاصات القضائية، مجلة الفكر البرلماني، العدد 13، صادرة عن مجلس الأمة، جوان 2006، ص 57.

⁵ - وهناك من حاول تبرير ضعف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، لا سيما المتعلقة بالتضييق في الحقوق والحريات العامة، بالوضعية الأمنية التي عرفتها البلاد في العشرية السوداء، والتي أدت إلى صدور قانون الطوارئ، الذي أعطى صلاحيات واسعة للإدارة وقلص من صلاحيات القضاء في ممارسة رقابة حقيقية عليها.

لذلك يتعيّن على القاضي الإداري أن تكون له الجرأة الكافية لمراقبة جميع أعمال السلطة التنفيذية،⁽¹⁾ ويتخلّى عن تحاشي التعقيب على قرارات الإدارة الصادرة في إطار السلطة التقديرية، و الاكتفاء بمراقبة شكل القرار الإداري و إجراءات إصداره، دون فحص موضوعه و أهدافه.

أنظر: ليلي زروقي، إستقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، دراسات ووثائق، نشریات مجلس الأمة، مارس 1999، ص12.
1- بوبشير محند أمقران ، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر ... المرجع السابق، ص 234.

خاتمة

حاولت من خلال كل ما سبق تناوله في هذا البحث حول عيب الانحراف في استعمال السلطة، أن أبرز المكانة الحقيقية التي كان يحظى بها داخل القضاء الإداري، كوجه من أوجه الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية المعيبة في أهدافها، سواء بإستهدافها غاية لا تمتّ للصالح العام بصلّة، أو بمخالفتها لقاعدة تخصيص الأهداف، أين لا حظت بأنّ هذا العيب كان يطبّق بصورة واسعة، ودون أيّ حرج من القاضي الإداري، الذي اجتهد في تكريس عدّة وسائل إثبات، ساهمت بشكل ملحوظ في التقليل من صعوبة إثباته، على اعتبار أنّه عيب يتميّز بالدقّة و الخفاء، كما سهلت بالمقابل من مسألة الاعتماد عليه من القاضي و المتقاضى على حدّ سواء.

لقد حرص القاضي الإداري منذ ظهور عيب الانحراف في استعمال السلطة على تطبيقه بنفس النسبة تقريبا التي يطبق بها باقي العيوب الأخرى، فلم يكن للصفة الاحتياطية التي يتميّز بها أيّ تأثير على الأخذ به، متى استبانته معالمه وقام الدليل عليه.

بل إنّ الملاحظ من خلال استقرار العديد من الأحكام القضائية- سواء تلك الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي أو عن نظيره المصري-، و التي تتبنّى تطبيقا صريحا لعيب الانحراف في استعمال السلطة، أنّ القاضي الإداري كان يتجاوز في حكمه حلّ النزاع المعروض عليه إلى انتهاز الفرصة لإبراز معالم هذا العيب، من حيث مضمونه وتعداد حالاته، و وسائل إثباته.

لقد كان لمثل تلك الأعمال القضائية المتميّزة الدور الكبير في إرساء أسس متينة لهذا العيب، وفتح المجال واسعا أمام القاضي الإداري، لمراقبة القرارات الإدارية الصادرة في إطار السلطة التقديرية للإدارة من حيث مدى اتجاهها نحو تحقيق المصلحة العامة، و الهدف المخصّص من المشرّع، وهي بهذا الشكل قد مكنت القاضي الإداري الذي يمنع عليه أن يراقب مدى ملاءمة ذلك النوع من القرارات الإدارية من فرض رقابة على أهداف تلك القرارات، على اعتبار أنّ الإدارة مقيدة دائما باستهداف المصلحة العامة ولا تملك أيّ تقدير حيال ذلك.

كما تطرقت في هذا البحث إلى جزاء عيب الإنحراف في استعمال السلطة، أين حصرته أساساً في إلغاء القرار الإداري المشوب بهذا العيب، و التعويض عن الأضرار التي لحقت بالفرد من جرائه، وقد لاحظت بأن هذا الجزاء، وإن كان لا يختلف عما يمكن أن يترتب عن باقي العيوب الأخرى، إلا أنه يحوي نوعاً من الخصوصية، خاصة فيما يتعلق بعملية الإلغاء.

حاولت في آخر هذا البحث أن أشير بوضوح إلى أن عيب الإنحراف في استعمال السلطة، لم يعد يطبق في وقتنا الراهن بنفس النسبة التي كان يطبق بها في وقت مضى، بل إن الفرق شاسع بين سنوات الأربعينيات و الخمسينيات، و بين ما نلاحظه اليوم، فالقاضي الإداري صار يتحاشى بصورة متعمدة تطبيق هذا العيب، على الرغم من أهميته الكبيرة التي لا يمكن أن نتراجع مهما مرّ الزمن.

لقد وضحت قبل التطرق إلى هذه الأزمة - كما سبق وأن أشرت - صورة عيب الانحراف في استعمال السلطة في وقت إزدهاره وانتشاره داخل القضاء الإداري، وركزت بالخصوص على القضاء الإداري الفرنسي والمصري، وهذا راجع إلى اتساع دائرة تطبيق هذا العيب في كل من الدولتين، كما أن القاضي الإداري سواء في فرنسا أو مصر يقدم - كما سبقت الإشارة إليه - عملاً قضائياً يتميز بالدقة والوضوح، عكس ما هو عليه الحال عندنا، أين نجد الفرق شاسعاً بين ما يكتبه رجال القانون في مادة المنازعات الإدارية، وما نلاحظه يومياً من قرارات قضائية صادرة عن قمة هرم القضاء الإداري، لا تتماشى في أكثرها مع ما هو مكرس في الفقه أو في القضاء الإداري المقارن، وأمام هذه الحقيقة المؤسفة - التي لست سباقاً لاكتشافها وكشفها - أدعو إلى مراجعة جهاز القضاء الإداري في بلادنا، ليس في هيكلته - كما يحدث اليوم - وإنما في سلطاته وأشخاصه، فتخصّص القاضي الإداري في مادة المنازعات الإدارية صار أمراً أكثر من مطلوب لتفعيل الرقابة القضائية عندنا، وإعطائها مركزها المستحق، الذي نراه اليوم مغيباً إلى أقصى الحدود.

سببى انحراف الإدارة بسلطتها أمراً قائماً ومنتشراً، ما دام القاضي الإداري يتحاشى مراقبة أهداف القرارات الإدارية، وسببى بذلك الفساد الإداري منتشراً، أمام تخاذل من لهم القدرة الكافية على الوقوف في وجهه.

لا يتحمل المشرع بالدرجة الأولى مسؤولية تراجع الاعتماد على هذا العيب، بل المسؤولية على القاضي الإداري، الذي جعل عيب الانحراف في استعمال السلطة عيباً احتياطياً، لا يلجأ إليه إلا إذا تأكد من خلو القرار الإداري من باقي العيوب الأخرى، محتجاً بصعوبة اثباته ظاهراً، وفي الخفاء يحتج بخطورة اتهام الإدارة به، وهو بهذا يغفل عن الخطر الأكبر الذي يحيط بحقوق الأفراد وحرّياتهم، من جراء انحراف الإدارة في استعمال سلطتها.

عندما أقول أنّ القاضي الإداري جعل عيب الإنحراف في استعمال السلطة عيباً احتياطياً، فإنّني أقصد بهذا القاضي الإداري في فرنسا ومصر، ولا أقصد القاضي الإداري الجزائري، فهذا الأخير لا يكاد يأخذ بهذا العيب على الإطلاق، وإن كانت هناك بعض التطبيقات القليلة - التي توحى بوجود ما يشبه التطبيق لهذا العيب - فالأكيد أنّ القارىء قد لاحظ غموضها، وأنّه ليس من السهل استساغة ربطها بعيب الانحراف في استعمال السلطة. أرجع أغلب فقهاء القانون العام أزمة عيب الانحراف في استعمال السلطة إلى ظهور الرقابة على أسباب القرار الإداري، وإلى تراجع القاضي الإداري عن موقفه من انحراف الإدارة بسلطتها للمصلحة المالية، وإن كان الأمر مستساغاً بالنسبة إلى السبب الأخير، فإنّه غير مستساغ بالنسبة للسبب الأول، ذلك لأنّ عيب السبب لا يغني عن الاعتماد على عيب الانحراف في استعمال السلطة، بل إنّ النعي على القرار الإداري بأنّه مشوب بعيب في أسبابه بدل أهدافه يهوّن من خطورة الجرم الذي ارتكبه مصدر ذلك القرار (ونحن هنا بصدد الإشارة إلى حالة الإنحراف عن المصلحة العامة كلية)، فالقرار الإداري الذي يتعمّد مصدره بناءه على أسباب غير موجودة من أجل تحقيق أغراض تجانب المصلحة العامة، يجب أن

يلغى على أساس عيب الانحراف في استعمال السلطة، لا على أساس عيب السبب، وذلك من أجل دفع الإدارة إلى اتخاذ عقوبات تأديبية ضد من اتخذ من وظيفته ووسائل القانون العام مطيةً نحو بلوغ أهدافه الشخصية، ومن هذا الباب تظهر الأهمية الكبيرة للإبقاء على عيب الانحراف في استعمال السلطة، بدل الاستعاضة عنه بعيب لا يمكن أن يؤدي هذه الوظيفة على الوجه المطلوب.

كما توصلت من خلال بحثي في هذا الموضوع، إلى أن تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة أدى بدوره إلى تراجع الاعتماد على عيب الانحراف في استعمال السلطة، كونه كان العيب الأكثر فعالية من حيث التقليل من خطورة ممارسة هذا النوع من السلطة، وذلك بضمان اتجاه قرار الإدارة نحو هدف المصلحة العامة، وقد تمثل هذا التطور على وجه الخصوص في ظهور الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير، وكذا الرقابة على الموازنة بين المزايا والتكاليف، ولعلّ لهاتين الوسيلتين أهمية لا يمارى فيها في الحد من خطورة ممارسة السلطة التقديرية من الإدارة، غير أن هذا لا يبرر التخلي عن الاعتماد على عيب الانحراف في استعمال السلطة، كونه -كما سبق وأن أشرت- العيب الأقدر على كشف فساد الموظف الإداري، فهو بهذا يساهم في تطهير الوسط الإداري من الموظفين الذين يسعون من وراء وظيفتهم إلى تحقيق منافع شخصية غير مشروعة، ملحقين بذلك ضرراً بالغاً بحقوق الأفراد وحرّياتهم.

- قائمة المراجع -

١- باللغة العربية:

أولاً: الكتب:

- 1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - (تنظيم القضاء الإداري)، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003.
- 2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 3- أحمد يوسف عزت أحمد يوسف، قضاء الإلغاء أمام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 4- أحمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، مكتبة دار الثقافة، عمّان، 1989.
- 5- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، الدار الجامعية، 2001.
- 6- خميس السيد إسماعيل، قضاء مجلس الدولة وإجراءات صيغ الدعاوى الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الطباعة الحديثة، 1991.
- 7- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية – شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل –، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1998.
- 8- سامي جمال الدين -الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- منازعات الوظيفة العامة و الطعون المتصلة بشؤون الموظفين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

- 9- **سعيد الحكيم**، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
- 10- **سليمان محمد الطماوي** -القضاء الإداري -قضاء التعويض-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- القضاء الإداري - قضاء الإلغاء-، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1996.
- نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة)، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1978.
- 11- **طعيمة الجرف**، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970.
- 12- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** -الانحراف في السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2001.
- أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة (الأسباب والشروط) ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 13- **عبد الغني بسيوني عبد الله** -القضاء الإداري ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الدار الجامعية، 1993.
- 14- **عبد الحكيم فودة**، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1966.

- 15- عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، المطبعة الجديدة، دمشق، 1979.
- 16- عمّار بوضياف ، القرار الإداري (دراسة تشريعية ، قضائية ، فقهية) ، جسور لنشر و التوزيع ، الجزائر، 2007.
- 17- عمّار عوابدي -نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومه، الجزائر، 2003.
- النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 18- فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، 1968.
- 19- فؤاد محمد موسى عبد الكريم، فكرة الانحراف بالإجراء كوجه من أوجه الطعن لمجاوزة السلطة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 20- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 21- لحسين بن شيخ أث ملويا - مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، 2001.
- المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 22- مارسلون وآخرون، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسرى، طبعة 10، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1995.
- 23- محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.

- 24- مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الإداري ومجلس الدولة ، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966.
- قضاء الإلغاء (شروط القبول ، أوجه الإلغاء) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003.
- 25- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005.
- 26- محمد العبادي،- قضاء الإلغاء- دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 1994.
- 27- محمد حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1989.
- 28- محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري(مبدأ المشروعية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 29- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري – ولاية أو قضاء الإلغاء، ولاية أو قضاء التعويض، مؤسسة الثقافة الجامعية، ب ب ن، ب س ن.
- 30- محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة – الرقابة القضائية – (القضاء الإداري)، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، بيروت ، 1970.
- 31- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مطابع الشرطة، ب ب ن، 2007.
- 32- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- 33- موريس نخلة، المختار في الاجتهاد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

34- نبيله عبد الحليم كامل ، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزاع الملكية (الإتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993.

ثانياً: المقالات:

- 1- العربي زروق** -مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا (بين المنافع و الأضرار) النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 ، 2008. ص من 131 إلى 141.
- التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها ، مجلس الدولة ، العدد 08 ، 2008. ص من 117 إلى 127.
- 2- السعيد ختال**، القرارات الإدارية و إلغاؤها ، نشرة القضاة ، العدد 44، وزارة العدل، الجزائر، 1987. ص من 07 إلى 60.
- 3- صدراتي صدراتي**، اجتهاد الغرفة الإدارية للمحكمة العليا اجتهاد غير معروف، المجلة الجزائرية القانونية و الاقتصادية و السياسة ، جزء xxxII عدد 01، 1994. ص من 124 إلى 136.
- 4- عمار بوضياف**، مجلس الدولة الجزائري بين مهمة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية، مجلة الفكر البرلماني، العدد 13، صادرة عن مجلس الأمة، جوان 2006، ص من 43 إلى 62.
- 5- عمّار عوابدي** -الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، الجزائر، 1994. ص من 288 إلى 195.
- الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد XXV، رقم 04 ديسمبر 1987. ص من 1035 إلى 987.

- 6- **عمار معاشو**، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2008. ص من 145 إلى 164.
- 7- **رمضان غناي**، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009.
- 8- **فريدة أبركان** -مدى رقابة القضاء على الأعمال الإدارية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992. ص 111 إلى 119.
- رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، ترجمة عبد العزيز أمقران، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص من 36 إلى 41.
- 9- **كمال رحماوي**، ضوابط تأثيم الموظف العام في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 03، 1999. ص من 99 إلى 120.
- 10- **ليلي زروقي** - دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، جانفي - جوان 2003. ص من 13 إلى 30.
- صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، الجزائر، 1999.
- إستقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، دراسات ووثائق، نشریات مجلس الأمة، مارس 1999، ص من 07 إلى 16.
- 11- **مراد بدران** ، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 09، سنة 2009.

- 12- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ،
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية والسياسية ، الجزء
36 ، العدد 01 ، 1998. ص من 23 إلى 50.
- 13- مقداد كروغلي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المجلة القضائية، العدد الثاني،
سنة 1996.
- 14- نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق
والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009.
- 15- عبد العزيز نويري، المنازعة الإدارية في الجزائر تطورها وخصائصها-دراسة
تطبيقية-، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2008، ص من 09
إلى 114.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- الرسائل:

- 1- محند أمقران بوبشير ، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة
دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-
كلية الحقوق، السنة الجامعية: 2005-2006.

ب - المذكرات:

- 1- عطاء الله أبو حميدة ، الفصل غير التأديبي في قانون الوظيفة العامة و القانون الأساسي
العام للعامل " دراسة مقارنة " ، بحث لنيل شهادة الماجستير
في الإدارة والمالية ، جامعة الجزائر ، معهد العلوم القانونية
و الإدارية ، السنة الجامعية 1989، 1990.

2- عمور سلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية و الإدارية، 1988.

3- زكرياء قشار ، دفاع الإدارة العامة أمام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير - قسم الدراسات العليا- تخصص إدارة ومالية، السنة الجامعية 2000،2001.

4- سكيمة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارية المالية جامعة الجزائر، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، 1990.

5- فاطمة الزهراء فيرم ، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القسم العام، فرع الإدارة و المالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2003 ، 2004.

رابعاً: القرارات القضائية:

1- قرار الغرفة الإدارية (المجلس الأعلى) ، صادر في 1983/10/08، قضية رقم 33647، المجلة القضائية ، العدد الثالث ، 1989.

2- قرار الغرفة الإدارية (المجلس الأعلى)، الصادر في 1985 /05/18، قضية رقم 38832، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989.

3- قرار الغرفة الإدارية (المجلس الأعلى)، الصادر في 1985/06/01، قضية رقم 39742، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989.

4- قرار الغرفة الإدارية (المجلس الأعلى)، ملف رقم 53098، بتاريخ 1987/06/27، المجلة القضائية، العدد الرابع، ص 178.

5- قرار الغرفة الإدارية (المجلس الأعلى)، رقم 54003، بتاريخ 1987/09/06، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1990.

- 6-** قرار الغرفة الإدارية (المجلس الأعلى)، ملف رقم 56705 بتاريخ 1988/10/22 ،
المجلة القضائية، العدد 03، 1992.
- 7-** قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 54362، بتاريخ 1989/09/08، المجلة
القضائية، العدد 01، 1991.
- 8-** قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 66960 بتاريخ 1990/04/21،
المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1992.
- 9-** قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر في 1990/07/28، قضية رقم
76077، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1992.
- 10-** قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قرار رقم 115657، بتاريخ 1997/01/05،
المجلة القضائية، العدد 01، 1997.
- 11-** قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 157362 بتاريخ 1998/04/13، المجلة
القضائية ، العدد الأول، سنة 1998.
- 12-** قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، رقم: 001177، بتاريخ 2001/02/05.
(غير منشور).
- 13-** قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، رقم 001586 صادر بتاريخ 2002/01/28
(غير منشور).
- 14-** قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، رقم 005966، بتاريخ 2003/04/15. (غير
منشور).
- 15-** قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، رقم 008959 ، بتاريخ 2003/04/15. (غير
منشور)
- 16-** قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) رقم 010077، الصادر بتاريخ 2003/05/20.
(غير منشور).
- 17-** قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، رقم: 010953 بتاريخ 2003/12/16 (غير
منشور).

18- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، رقم 0011789 بتاريخ 2004/04/29. (غير منشور).

19- قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة)، رقم 27279، بتاريخ 2005/10/25، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2008.

20- قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، رقم 29149، بتاريخ 2006/07/12. (غير منشور).

خامسا: النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

1- المرسوم الرئاسي رقم 96 / 438 المؤرخ في 07-12-1996. المتعلق بنشر تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، الجريدة الرسمية رقم 76، الصادرة بتاريخ 08/12/1996، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10/04/2002، الجريدة الرسمية رقم 25 الصادرة بتاريخ 14/04/2002 ، و بموجب القانون رقم 08 / 19 المؤرخ في 158/11/2008 ، الجريدة الرسمية رقم 63.

ب - القوانين:

1- قانون رقم 08 / 09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، صادر بالجريدة الرسمية العدد 21.

2- أمر رقم 06 / 03، مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، صادر بالجريدة الرسمية العدد 46.

3- قانون رقم 91/11، مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، صادر بالجريدة الرسمية العدد 21.

4- قانون رقم 09/90 ، مؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالولاية ، صادر بالجريدة الرسمية العدد 15، متمم بالأمر رقم 04/05، مؤرخ في 18 يوليو سنة 2005، صادر بالجريدة الرسمية العدد 50.

5- قانون رقم 80/90 ، مؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالبلدية، صادر بالجريدة الرسمية العدد 15، متمم بالأمر رقم 03/05، مؤرخ في 18 يوليو سنة 2005، صادر بالجريدة الرسمية العدد 50.

٢- باللغة الفرنسية:

A- Ouvrages :

1- André de L'aubadère, traité de droit administratif, 8^{ème} édition, L.G.D.J, Paris,1980

2- Bonnard , Précis DE Droit Administratif ,Paris ,1988.

3-Bouchahda (H), Khelloufi (R), Recueil D'arrêts de jurisprudence administrative, O.P.U. ALGER, 1979.

4- Charles, DEBBASH, institution et droit administratif, p.u.f , Paris, 1978.

5 -Emmanuel Lang avant, Mari – Christine Roulait, Le contentieux administratif, Masson, 1987.

6-Goerges Vedel ,Pierre Delvolvé , Droit Administratif, 2,12^e , édition, p, u, f, paris, 1992.

7-Gustave Peiser ,Contentieux Administratif ,10 édition , Dalloz,1997.

8-Marceau Long , Prosper WEIL Et Autres .LES Grands Arrêts DE LA Jurisprudence Administrative .14 édition. Dalloz .2003.

9 - Marcel Waline, précis de droit administratif, édition Montchrestien, Paris, 1969.

10-Rene chapus, Droit Administratif général , Montchrestien , 14^e édition T.II, Paris , 2000.

B- Articles :

1- André Badous, L'intérêt du service dans le droit de la fonction public, in R.D.P, paris ; 1985.p 913-980.

2- Gilles Le breton. L'origine Des Cas D'ouverture De recours pour excès de pouvoir d'après les remontrances des parlements au XVIII siècle .in R.D.P. Paris 1986.p 1599-1632.

3- (M) AUBI. Le contrôle juridictionnel du degré de gravité d'une sanction disciplinaire, in R.D.P. Paris· 1980.p 1449-1454.

4- Marie – pauline DESWARTE, Intérêt Général, Bien Commun, in R .D .P,Paris 1988. P1289- 1313.

5- Marcel Waline, Note sous (C.E :28mai 1971) Ville Nouvelle Est.in R.D.P, 1972, p 454.

- الفهرس -

04.....	مقدمة
09.....	الفصل الأول: قيام عيب الانحراف في استعمال السلطة أمام القضاء الإداري
	المبحث الأول: أهمية قيام عيب الانحراف في استعمال السلطة أمام القضاء الإداري
10.....	(جزء عيب الانحراف في استعمال السلطة)
11.....	المطلب الأول: إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف
12.....	الفرع الأول : شروط إلغاء القرار المشوب بعيب الانحراف
12.....	أولاً: الشروط العامة لإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف
13.....	1- أن يكون القرار المطعون فيه إدارياً
14.....	2- يجب أن يكون القرار صادراً عن سلطة إدارية وطنية
15.....	3- أن يكون القرار نهائياً
17.....	4- أن يكون القرار مؤثراً في المركز القانوني للمدعي
18.....	ثانياً : الشروط الخاصة بإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف
18.....	1- أن يكون الانحراف في استعمال السلطة في القرار ذاته
19.....	2- أن يكون عيب الانحراف في استعمال السلطة مؤثراً في توجيه القرار
20.....	3- أن يقع الانحراف في استعمال السلطة ممن يملك إصدار القرار
20.....	4- أن يقع الانحراف في استعمال السلطة عن قصد
21.....	الفرع الثاني : خصوصية عملية إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف
22.....	أولاً : عيب الانحراف في استعمال السلطة عيب احتياطي

- 24.....ثانيا : عيب الانحراف في استعمال السلطة ليس من النظام العام.....
- 25.....ثالثا: عيب الانحراف في استعمال السلطة لا تغطيه الظروف الاستثنائية.....
- 27.....المطلب الثاني: التعويض عن أضرار القرار المشوب بعيب الانحراف.....
- 28.....الفرع الأول : التكييف القانوني للخطأ الناجم عن الانحراف في استعمال السلطة.....
- 28.....أولا : معيار النزوات الشخصية.....
- 29.....ثانيا : معيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة.....
- 30.....ثالثا : معيار الغاية.....
- 31.....رابعا : الخطأ الجسيم.....
- 33.....الفرع الثاني : الضرر و علاقة السببية.....
- 33.....أولا : الضرر.....
- 35.....ثانيا : علاقة السببية.....
- 36.....الفرع الثالث : مبادئ تقدير التعويض و تاريخه.....
- 37.....أولا: المبادئ التي تحكم تقدير التعويض.....
- 37.....1- أن يكون التعويض كاملا.....
- 38.....2- أن يكون التعويض نقدا.....
- 39.....3- ألا يتجاوز التعويض طلبات المضرور.....
- 40.....ثانيا : تاريخ تقدير التعويض.....
- 43.....المبحث الثاني: حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة.....
- 43.....المطلب الأول: الانحراف في استعمال السلطة عن المصلحة العامة.....
- 44.....الفرع الأول : الانحراف في استعمال السلطة لتحقيق مصلحة مصدر القرار أو غيره.....
- 45.....أولا: الانحراف قصد تحقيق نفع شخصي مباشر لمصدر القرار.....

- 46.....ثانيا: الانحراف قصد تحقيق نفع شخصي لغير مصدر القرار
- 47.....الفرع الثاني: الانحراف بالسلطة انتقاما من الغير
- 49.....الفرع الثالث: الانحراف بالسلطة لغرض سياسي
- الفرع الرابع: الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون أو تحايلا على تنفيذ أحكام
القضاء.....51
- 52.....أولا: الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون
- 52.....ثانيا: الانحراف بالسلطة بهدف التحايل على تنفيذ أحكام القضاء
- 54.....المطالب الثاني: الإنحراف في استعمال السلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف
- 55.....الفرع الأول: خطأ الموظف في تحديد الأهداف المنوط به تحقيقها
- 56.....أولا: الانحراف بسلطة الضبط الإداري لأغراض مالية
- 58.....ثانيا: استعمال الإدارة سلطتها في فض نزاع مدني
- 60.....ثالثا: منع خدمات الإدارة عن احد الأفراد لإجباره على إتيان تصرف معين
- 61.....الفرع الثاني: خطأ الموظف في استخدام وسائل تحقيق الأهداف (الانحراف بالإجراء)
- 61.....أولا: الانحراف بسلطة نزع الملكية للمنفعة العمومية
- 63.....ثانيا: الانحراف بسلطة نقل الموظفين
- 66.....ثالثا: الانحراف بسلطة وضع تقارير الترقية
- 70.....الفصل الثاني: الصعوبات التي تواجه تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة
- 71.....المبحث الثاني: إثبات الانحراف في استعمال السلطة
- 72.....المطلب الأول: الإثبات المباشر لعيب الانحراف في استعمال السلطة
- 72.....الفرع الأول: إثبات الانحراف من نص القرار أو ما صاحبه من مناقشات
- 72.....أولا: إثبات الانحراف من نص القرار الإداري

- 74.....ثانيا: إثبات الانحراف مما يصاحب القرار من مناقشات
- 75.....الفرع الثاني: إثبات الانحراف في استعمال السلطة من ملف الدعوى
- 76.....أولا: إثبات الانحراف مما تظهره المراسلات
- 78.....ثانيا: إثبات الانحراف من التوجيهات الصادرة من مصدر القرار
- 79.....ثالثا: إثبات الانحراف من تفسيرات الإدارة
- 82.....المطلب الثاني: الإثبات غير المباشر لعيب الانحراف في استعمال السلطة
- 82.....الفرع الأول: إثبات الانحراف من القرائن المحيطة بالنزاع
- 83.....أولا: قرينة التمييز في المعاملة بين الحالات المتماثلة
- 87.....ثانيا: انعدام الدافع المعقول
- 89.....ثالثا: قرينة الموقف السلبي من الادعاء
- 90.....رابعا: قرينة طريقة صدور القرار وكيفية تنفيذه
- 92.....الفرع الثاني: إثبات الانحراف من عدم التناسب بين المخالفة والجزاء التأديبي
- 92.....أولا: موقف الفقه من الرقابة على التناسب
- 93.....1- الاتجاه الأول: يعارض الرقابة على التناسب
- 93.....2- الاتجاه الثاني: يؤيد الرقابة على التناسب
- 94.....ثانيا: موقف القضاء من الرقابة على التناسب
- 98.....المبحث الثاني: أزمة عيب الانحراف في استعمال السلطة
- 99.....المطلب الأول : علاقة عيب السبب بأزمة عيب الانحراف في استعمال السلطة
- 99.....الفرع الأول: الرقابة القضائية على عيب السبب
- 101.....أولا: الرقابة على الوجود المادي للوقائع
- 104.....ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

105.....	الفرع الثاني: التداخل بين عيب السبب و عيب الانحراف في استعمال السلطة
109.....	المطلب الثاني : السلطة التقديرية للإدارة و أزمة عيب الانحراف في استعمال السلطة
110.....	الفرع الأول : فكرة السلطة التقديرية للإدارة
110.....	أولاً: تعريف السلطة التقديرية ومبرراتها
114.....	ثانياً : السلطة التقديرية و أركان القرار الإداري
114.....	1- السلطة التقديرية للإدارة وركن الاختصاص
115.....	2- السلطة التقديرية للإدارة وركن الشكل و الإجراءات
115.....	3- السلطة التقديرية وركن المحلّ
116.....	4- السلطة التقديرية للإدارة وركن السبب
117.....	5- السلطة التقديرية للإدارة وركن الهدف
117.....	الفرع الثاني: تأثير الرقابة على السلطة التقديرية في تطبيق عيب الانحراف
118.....	1- علاقة أزمة عيب الانحراف بتطور الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة
118.....	أ- فكرة الخطأ الواضح في التقدير
120.....	ب - مبدأ الموازنة بين المزايا و التكاليف (النظرية التقييمية)
124.....	2-علاقة أزمة عيب الانحراف بتدني مستوى الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في الجزائر
128.....	خاتمة
132.....	قائمة المراجع
144.....	الفهرس

عيب الانحراف في استعمال السلطة هو استخدام الإدارة لسلطتها بغرض تحقيق هدف مغاير لما حدده لها القانون والذي من أجله منحت لها هذه السلطة، والقاضي يتأكد من وجود هذا العيب في حالتين : تتمثل الحالة الأولى في إصدار الإدارة لقرار يجانب المصلحة العامة كلية بأن يسعى مصدره مثلا لإدراك أغراض شخصية أو سياسية، أو أن يقصد به الانتقام، أو تحقيق منافع للغير، أما الحالة الثانية فتتمثل في صدور قرار إداري لا يخرج عن المصلحة العامة كلية غير أنه يخالف قاعدة تخصيص الأهداف، ذلك أنّ المشرع يحدد في بعض الحالات أهدافا خاصة ينبغي على مصدر القرار الإداري أن يستهدفها بذاتها، ويكون عيب الانحراف في استعمال السلطة ملازما دائما للسلطة التقديرية للإدارة مما يجعل منه عيبا دقيقا وصعب الإثبات .

Le détournement de pouvoir est un concept défini comme le fait que l'administration utilise ses pouvoirs dans un but autre à celui qu'on lui a donné.

En effet le juge constate l'existence de ce vice lorsque l'administration a pris une décision purement privée : quand elle poursuit un intérêt personnel ou politique et aussi quand la décision prise est dans l'intérêt d'un tiers.

Par ailleurs, lorsque sa décision suit un intérêt général mais qui est étranger à celui qu'elle a reçu.

En fin, Le détournement de pouvoir n'apparaît que dans le pouvoir discrétionnaire c'est pourquoi il est difficile à le prouver.