

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة – الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

إشراف الأستاذ:
د/ سليمان حاج عزام

من إعداد الطالب:
حسام أوزينة

نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2016/06/04

أمام لجنة المناقشة المكونة من الأساتذة:

رئيساً	أستاذ مساعد قسم أ	أ / مراد رداوي
مشرفاً	أستاذ محاضر قسم أ	د / سليمان حاج عزام
مناقشاً	أستاذ مساعد قسم أ	أ / الزبير بن النوي

السنة الجامعية: 2016/2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقَدْ عَلِمْنَا

الآية 114 من سورة طه

صدق الله العظيم

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى:

أمي وأبي.

وأخوتي..

وإلى كل العاملين في وظائفهم بإخلاص وإتقان...

شكر وتقدير

عملاً بقوله تعالى: (لَنِئَن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ) الآية 7 من سورة إبراهيم.

فإنني أحمد الله تبارك في علاه وأشكره، ولا أحصي ثناءً عليه، الذي هداني لهذا الطريق
أمامي، ومن عليّ بإتمام هذه المذكرة.

ثم أتقدم بالشكر إلى أستاذي المشرف الدكتور سليمان طاج عزام، الذي تفضل
مشكوراً بالإشراف على هذه المذكرة، وقد كان لتوجيهاته عظيم الأثر في إعدادها، له
مني أعظم آيات الشكر والثناء، وأدامه الله ذخراً وسنداً لطبة العلم، ومتعته بموفور الصحة
والعافية.

والشكر موصول إلى إدارة وأساتذة قسم الحقوق على ما بذلوه من جهد في القيام
على شؤوننا الإدارية والبيداغوجية.

وشكر خاص إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.
وأخيراً مشمول بشكرنا، كل من نصحنأ بنصيحة أو دعاء، قدم لنا تشجيعاً، زوّدنا
بمعلومة، أو قال لنا ببساطة إلى الأمام والله في عونكم.

حسام أوزينة

قائمة المختصرات

أولاً: بالعربية

د.م.ج	ديوان المطبوعات الجامعية
د.س.ن	دون سنة نشر
ط	الطبعة
ص	الصفحة
ج	الجزء
ع	العدد

ملاحظات:

- كل إشارة في هذه المذكرة إلى لفظ قانون أو دستور أو مشروع دون ذكر البلد يقصد به الجزائري.

- نظراً للأهمية وللاستعمال المتداول بكثرة في هذه المذكرة لبعض النصوص، فإن الباحث فضل كتابتها دون اختصار كما هو الحال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، القانون المدني وقانون العقوبات.

ثانياً: بالفرنسية

C.E.	Conseil d'Etat.
P	Page.

مقدمة

الحمد لله الحكم في قضائه، العادل في جزائه، والصلاة والسلام على نبي الحق وإمامه سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، خير من حكم فعدل وقضى فأقسط، وعلى آله وصحبه وتابعيه إلى يوم الدين، وبعد.

إنّ العدل صفة صفات الخالق العليّ القدير، وهي أساس الملك، يجب أن يتمسك بها الإنسان لإقامة النظام وحماية الحقوق والحريات من الاستبداد والضياع، ولإرساء مبادئ النظام، وإقامة العدل في المجتمع الإنساني، يجب احترام سيادة القانون.

واكب تطور الدولة من دولة حارسة تهتم بالأمن والدفاع والقضاء إلى دولة متدخلة تتولى تسيير مختلف المرافق والمؤسسات العمومية قصد تحقيق المصلحة العامة، ازدياد نشاط الإدارة واتسع نطاقه، ويعتبر إصدار القرارات الإدارية أهم الوسائل التي تستخدمها الإدارة في ممارسة السلطة العامة من أجل تحقيق الأهداف التي وجدت من أجلها.

موضوع القرار الإداري من أهم المواضيع التي تهم الأفراد في الحياة الإدارية، فالإدارة عندما تمارس الوسيلة القانونية الممثلة في القرار الإداري، فإن مناطها إحداث آثار قانونية معينة، والتي تعتبر بمثابة المؤثر الأساسي في الحياة القانونية، كما تمثل أيضا التجسيد القانوني لأحد أهم خصائص القانون الإداري، كقانون يستند إلى فكرة السلطة.

يعتبر القرار الإداري من الموضوعات الجوهرية لأنه أحد المحاور الأساسية لأعمال الإدارة ونشاطها، ومن أنجع الوسائل التي تتمتع بها الإدارة في أداء مهامها، وإنشاء الالتزامات في نمة الأفراد الخاضعين لهذه الأخيرة.

أصبح القرار الإداري مظهرا من مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة، ولهذا وضع المشرع القرار الإداري بين أيدي الإدارة، بغرض تحقيق المصلحة العامة وتقريب الإدارة أكثر إلى الأفراد، وهذا ما يؤكد أن القرار مظهر سلطان الإدارة في إدارة المرافق العامة،

وتسيير شؤون الدولة، فالإدارة لا تتساوى مع الأفراد، وإنما تستطيع بهذه الامتيازات أن تملي عليهم إرادتها، وتلزمهم بالتزامات معينة، لأن مهامها هي التي تبرز إحدى الآليات التي لا تستطيع التحرك من دونها، لذلك تعبر عن إرادتها من خلال ما يصدر عنها من قرارات إدارية، الأمر الذي يجعل القرار الإداري يتميز عن باقي التصرفات القانونية الأخرى.

حتى تكون القرارات الإدارية مشروعة يجب أن تصدر عن الشخص المختص بإصدارها، وفي الشكل المحدد قانوناً، واستناداً إلى أسباب تبررها، وأن يكون محلها قائماً ومشروعاً بهدف تحقيق المصلحة العامة.

إذا لم يصدر القرار الإداري وفق هذه الشروط عد مشوباً بعيب من عيوب عدم المشروعية بصفة عامة، وإذا خرج عن هدف تحقيق المصلحة العامة أو الهدف المحدد قانوناً، فإن القرار الإداري يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة بصفة خاصة.

ومنه فموضوع الدراسة يتناول الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، ويعتبر هذا العيب من أقدم عيوب القرار الإداري ظهوراً في القضاء الإداري، حيث يقل في الدولة المتقدمة ويكثر في الدول النامية، نظراً لاتساق هذه الأخيرة بقوة الروابط العشائرية والقبلية والولاءات التي تترك أثراً سلبية في الحياة الإدارية، وبالتالي تنتشر ظاهرة الانحراف بالسلطة من أجل تحقيق مصالح قبلية وجهوية على حساب المصلحة العامة، التي وجدت الإدارة من أجل تحقيقها، كما يتحقق هذا المظهر عندما يستعمل رجل الإدارة الصلاحيات المخولة له قانوناً لإشباع ميوله ورغباته أو لتحقيق مصالح أسرته ومعارفه بدلاً من تحقيق المصلحة العامة.

يُعرف عيب الانحراف بالسلطة على أنه استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، وذلك باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو باستهداف هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون، فقد ظهر هذا العيب بعدة صور تجلت في مجانبة المصلحة العامة، أو مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف أو الانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية.

عيب الانحراف بالسلطة هو عيب ملازم للسلطة التقديرية للإدارة، وإذا كان الأصل أن سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية مقيدة بالقانون، إلا أن المشرع الجزائري نظراً لمقتضيات المصلحة العامة، وضرورة حسن سير العملية الإدارية وتحقيق غاياتها، قد منح الإدارة سلطة تقدير ملائمة القرار الإداري، غير أن سلطة الإدارة سواء كانت تقديرية أم مقيدة، ليست إلا وسيلة لتلبية الاحتياجات العامة، ووضع القانون موضع التنفيذ على أكمل وجه تبعاً للظروف المختلفة، أما في مجال السلطة المقيدة نادراً ما يظهر هذا العيب لأن الإدارة ملزمة باتخاذ القرار الإداري طبقاً للقانون وفي حدود اختصاصها.

عيب الانحراف بالسلطة من أشد العيوب صعوبة في الإثبات نظراً لخفائه وارتباطه في أغلب الأحيان بنوايا ومقاصد مصدر القرار، والتي يصعب الكشف عنها، لذا كان إثبات هذا العيب بالنسبة لمن يدعي بانحراف الإدارة بسلطتها أمراً صعباً وعسيراً، وكذلك يصعب على القاضي الإداري أمر إثباته والتأكد من وجوده.

غير أن القضاء الإداري وإدراكاً منه لصعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة خصوصاً وأن عبء إثباته يقع على من يدعي قيامه، نجده لم يكتف باعتماد نص القرار الإداري المطعون فيه كوسيلة للإثبات، بل نجده قد توسع في ذلك ليشمل ملف الدعوى والقرائن المحيطة بالنزاع، بل وحتى الوقائع اللاحقة على صدور القرار قاصداً المحافظة على مبدأ المشروعية وتخفيف عبء الإثبات الواقع على كاهل المدعي وهو الفرد غالباً.

كما أقام القضاء الإداري ضمانتين أساسيتين للطاعن في مواجهة انحراف الإدارة بسلطتها، تتمثل الأولى في إلغاء القرار الإداري، وتتمثل الثانية في التعويض عنه إذا ما توافرت شروط ذلك.

إنّ لهذا الموضوع أهمية معتبرة في المجالين القانوني والعملي على السواء.

ففي المجال القانوني، تبدو أهمية هذا الموضوع في مدى تغلغل فكرة مشروعية أعمال الإدارة في الدولة الحديثة، إذ أن الرقابة تمتد هنا إلى الدوافع النفسية، وأهمية الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة في إرساء مبدأ المشروعية على الأعمال الإدارية وبناء دولة القانون.

وفي المجال العملي، تبدو أهميته باعتبار لجوء الأفراد إلى القضاء الإداري لإلغاء الأعمال المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة وسيلة فعّالة لضمان الحفاظ على حقوقهم.

إنّ الأسباب والدوافع لاختيار هذا الموضوع تكمن في أن عيب الانحراف بالسلطة له خصوصية كبيرة يتمتع بها، لكونه عيب دقيق وخفي، مما يؤدي إلى صعوبة إثباته مقارنة بباقي العيوب الأخرى، وهو ما يُصعّب على المتضرر إثبات انحراف الإدارة بسلطتها أمام القضاء الإداري، وبالتالي يتوجب على كل من يستند إلى هذا العيب لأجل إبطال القرار الإداري التعرف على هذا العيب وكيفية معالجته، وكذلك كون أن عيب الانحراف بالسلطة يمثل اتساعا هاما للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وهذا ما دفع الباحث إلى اختيار هذا الموضوع للمساهمة في التعرف على هذا العيب، وبالتالي الاعتماد عليه كوجه من أوجه إلغاء القرارات الإدارية.

الدراسات السابقة حول موضوع البحث التي اعتمد عليها الباحث في إنجاز المذكرة، متعددة سواء داخل الجزائر أو خارجه.

- أطروحة الدكتور شوقي كمال الدين الشّمّاط بعنوان: " عيب الانحراف بالسلطة "، سنة 2002، لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق من جامعة دمشق، سوريا.

- مذكرة الباحث حسن خالد محمد الفليت بعنوان: " الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري "، سنة 2014، لنيل شهادة الماجستير في الحقوق من جامعة الأزهر، غزة، فلسطين.

- مذكرة الباحث سعد صليح، بعنوان: "الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري"، سنة 2005، لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.

- مذكرة الباحث سمير داود، بعنوان: "الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية"، سنة 2012، لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.

- الدراسة الخامسة تتناول جزء من موضوع البحث، هي من جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، قامت بها الباحثة كريمة أمزيان، سنة 2011 بعنوان: "دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص"، لنيل شهادة الماجستير في الحقوق.

- الدراسة السادسة هي مذكرة ماستر في الحقوق، من جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، قام بها الباحث هاني الصادق، سنة 2015 بعنوان: "الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية".

بالإضافة إلى العديد من الدراسات غير المتخصصة في بحث عيب الانحراف بالسلطة، ولكن تتناوله بإسهاب كبير، نذكر منها - على سبيل المثال لا الحصر -، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، للدكتور عبد الرحمن بوكثير، بعنوان: "عبء الإثبات في دعوى الإلغاء"، السنة الجامعية 2013/2014، جامعة الجزائر 1، الجزائر.

وكل هذه الدراسات ساعدت الباحث في ضبط خطة البحث، وكذلك إرشاد الباحث إلى المراجع والاجتهادات القضائية التي تخص عيب الانحراف بالسلطة.

تتمثل إشكالية البحث في: ما هي خصوصيات عيب الانحراف بالسلطة مقارنة بعيوب القرار الإداري الأخرى؟ ومدى إعماله كسبب من أسباب إلغاء القرار الإداري؟.

ويندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية الآتية:

- ما هو مفهوم عيب الانحراف بالسلطة؟.
 - ما هي الصور التي يظهر بها هذا العيب؟.
 - ما هي وسائل إثباته؟. وما هي الصعوبات التي تعترض ذلك؟.
 - ما هي حدود رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة العامة حين تمارس سلطتها بإصدار القرارات الإدارية؟.
 - ما هي الضمانات المقررة للأفراد في مواجهة انحراف الإدارة بسلطتها؟.
- لكل عمل **هدف**، وهذه الدراسة تسعى إلى تحقيق الأهداف المتمثلة فيما يلي:
- دراسة عيب الانحراف بالسلطة، وبيان مفهومه وأهميته، والخصائص التي يتسم بها، وتمييزه عن باقي العيوب الأخرى.
 - إيضاح أهم صور عيب الانحراف بالسلطة.
 - بيان كيفية إثبات عيب الانحراف بالسلطة.
 - بيان الضمانات المقررة للأفراد في مواجهة انحراف الإدارة بسلطتها.

وقد اقتضت طبيعة الدراسة اعتماد **المناهج الآتية:**

المنهج التحليلي: وذلك عند تحليل وتركيب مختلف الآراء الفقهية، وهو الأنسب للتعليق على الأحكام القضائية.

المنهج المقارن: وهو أساس دراستي هذه حيث حاولت المقارنة بين مختلف الآراء الفقهية، وما ذهب إليه القضاء، فحاولت المقارنة بين الأحكام القضائية خاصة القضاء الجزائري والمصري والفرنسي، خاصة وأن هذا الأخير يعتبر منبع ومرجعية للقانون والقضاء الجزائري.

تجدر الإشارة إلى ذكر **المشاكل والصعوبات** التي واجهها الباحث خلال إعداد هذه المذكرة، وأول مشكل هو الوقت، فهو غير كافي مقارنة بالعمل الواجب على الباحث القيام به، وكذلك صعوبة الاطلاع على الكثير من الاجتهادات القضائية التي تقر هذا العيب أو تنكره، غير أنه تعذر الحصول على الكثير من هذه الاجتهادات - فيما تعلق منها بالقضاء الجزائري - الشيء الذي جعل الباحث يكتفي ببعض اجتهادات القضاء الجزائري التي تم الحصول عليها بالرجوع إلى المؤلفات القانونية المتوفرة، أو المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا أو مجلة مجلس الدولة.

تجدر الإشارة إلى أن قاعدة المعطيات المتعلقة بالاجتهاد القضائي لمواقع الانترنت الخاصة بمجلس الدولة غير جاهزة للتصفح في معظم الأوقات، حيث كتبت عليها عبارة : (Site en maintenance)، مما عقد محاولة الباحث إلى تشخيص انحراف الإدارة بسلطتها اعتماداً على مدى مساءلتها قضائياً، كما هو عليه الحال في القضاء المقارن.

ومن الصعوبات أيضاً قلة المراجع المتخصصة في موضوع البحث في الجزائر، وبالتالي الاعتماد على مراجع تتناول موضوع دعوى الإلغاء أو القرارات الإدارية.

وقد رسم الباحث الخطة التالية للغوص ومعالجة جوانب الموضوع:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعيب الانحراف بالسلطة.

المبحث الأول: مفهوم عيب الانحراف بالسلطة وأهميته.

المبحث الثاني: حالات الانحراف بالسلطة.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لإثبات عيب الانحراف بالسلطة.

المبحث الأول: إثبات عيب الانحراف بالسلطة.

المبحث الثاني: ضمانات الأفراد تجاه انحراف الإدارة بسلطتها.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعيب الانحراف بالسلطة

يعد عيب الانحراف بالسلطة من أقدم صور عدم المشروعية ظهوراً في القضاء الإداري الفرنسي، فيرجع تاريخ ظهور هذا العيب من العيوب التي تشوب القرار الإداري الراجح في الفقه الفرنسي إلى النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وعلى وجه التحديد إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 24-02-1864، ولكن هذا التاريخ ليس محل اتفاق، إذ يرى جانب من الفقه أن تاريخ نشأة هذا العيب تعود إلى بداية القرن التاسع عشر، وتحديدًا لحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28-03-1807، والحكم الصادر بتاريخ 25-05-1811.

ولكن المسألة المتفق عليها من الجميع هي أن الانحراف بالسلطة عيب قديم في قضاء مجلس الدولة الفرنسي فقد سبق في وجوده وظهوره العديد من أوجه الإلغاء الأخرى كعيب مخالفة القانون وعيب الشكل والإجراءات وعيب السبب¹.

بالنظر لكثرة وجود الانحراف بالسلطة في القرارات الإدارية، والذي يأخذ عدة صور وحالات، ومن هذا المنطلق، تم التطرق في هذه الدراسة إلى ماهية الانحراف بالسلطة، فسمي عنوان هذا الفصل الإطار المفاهيمي لعيب الانحراف بالسلطة، وقد قسم هذا الفصل إلى بحثين اثنين، حيث تمت معالجة في المبحث الأول منه، مفهوم عيب الانحراف بالسلطة وأهميته، ثم أتبع المبحث الأول بمبحث ثان، بعنوان حالات الانحراف بالسلطة.

¹ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري. ج 2، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 824.

المبحث الأول

مفهوم عيب الانحراف بالسلطة وأهميته

لضبط مفهوم عيب الانحراف بالسلطة كان من اللازم التناول بالدراسة المقصود منه، وذلك بتحديد مفهومه في التشريع الجزائري وكذا في الفقه والقضاء، ومن جهة أخرى ما توافر لهذا العيب من خصائص يرتكز عليها والتي تميزه عن باقي العيوب الأخرى التي يمكن أن تشوب القرار الإداري، ولهذا تم التطرق لمفهومه بمزيد من التفصيل في النقاط التالية.

المطلب الأول

مفهوم عيب الانحراف بالسلطة

إن مفهوم عيب الانحراف بالسلطة واسع ومتعدد الجوانب، وتتطلب دراسته الإحاطة بهذه الجوانب المتعددة والتي تقتضي البحث في هذا المطلب التعرض لدراسة تعريف عيب الانحراف بالسلطة من جهة، وخصائص وذاتية عيب الانحراف بالسلطة من جهة أخرى، وهذا ما سيعالج من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف عيب الانحراف بالسلطة.

الفرع الثاني: خصائص وذاتية عيب الانحراف بالسلطة.

الفرع الأول

تعريف عيب الانحراف بالسلطة

إن عيب الانحراف بالسلطة يورده الفقه والقضاء في عبارات مختلفة، فتارة يسمى بعيب تجاوز السلطة، وتارة عيب الانحراف في استعمال السلطة، وتارة عيب الغاية، وتارة عيب إساءة استعمال السلطة.

أولاً: التعريف التشريعي لعب الانحراف بالسلطة

المشروع عند سنه للقوانين أياً كان موضوعها فإنه غالباً يترك تحديد التعريفات للفقهاء، ولقد تطرق المؤسس الدستوري الجزائري إلى النهي عن الانحراف بالسلطة وهذا ما نلمسه في نص المادة (24) من الدستور، حيث نصت على: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"، كما نصت المادة (26) منه على: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون"¹، ونصت المادة (5) من المرسوم 131-88 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن على: "يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة، تعويض وفقاً للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف"².

يستنتج من هذه النصوص أن المشروع الجزائري ألزم جهة الإدارة مهما كانت بعدم الانحراف بسلطتها، ويتمثل الانحراف هنا في ابتعاد الإدارة عن الهدف العام من وراء نشاطها وأعمالها ألا وهو تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما يعرض الفاعل للمسؤولية الجزائية أو المدنية أو التأديبية وذلك حسب النصوص التشريعية.

إذا كان الدستور الجزائري قد كفل في المادة (157)³ للسلطة القضائية أمر حماية الحقوق والحريات، فإن هذه المهمة الثقيلة تفرض لا شك مراقبة الأعمال الإدارية الانفرادية، فإذا اتضح انحرافها عن الإطار العام تعين التصريح قضاءً بإلغاء القرار الإداري وهذا مظهر من مظاهر دولة القانون أو الدولة القانونية⁴.

¹ القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور الجزائري لسنة 1996.

² مرسوم رقم 131-88 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق لـ 4 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 27.

³ أنظر المادة 157 من الدستور الجزائري.

⁴ عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية. جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 168.

مصطلح " دولة القانون " هو مصطلح قانوني ليس حديث النشأة، فقد تبين أنه يتعلق بنظرية تتناول أصل الدولة ومصدر السلطة فيها، نشأ في بداية القرن الماضي في الفقه القانوني الألماني، قبل أن يتناوله الفقه الفرنسي، في خضم البحث عن تأسيس نظري للقانون الإداري، وفق نظرة "وضعية"، حيث يساهم وصف " دولة القانون " في التنظير لعلاقة الدولة بالقواعد الملزمة ألا وهي قواعد القانون، ومدى التزامها بهذه القواعد، وتتنظر لدور فعال للجهاز القضائي في أعمال الرقابة على احترام هذه القواعد وتوقيع الجزاءات المناسبة لفرض هذا الالتزام.

تشير عبارة " دولة القانون " في مدلولها المباشر إلى عدة معان: فهي توحى إلى تكريس الحقوق والحريات، وتسعى لحمايتها ضد تعسف الدولة، وفق مفهوم إيجابي، أي القول " بدولة القانون " يوحى إلى إطار معيشي وفضاء سياسي واجتماعي تحترم فيه الحقوق، كما أن هذه العبارة تعني في إسناد الدولة في نشأتها واستمراريتها إلى القانون، على اعتبار أن القانون والدولة يمثلان شيئاً واحداً، فـ " دولة القانون " تعني الدولة التي ينشئها القانون وتتسبب إليه¹.

كما تطرق المشرع الجزائري في الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، وتحديداً في الفصل الرابع الذي يتمحور حول الجنايات والجناح ضد السلامة العمومية، في قسمه الثالث الذي يدور حول إساءة استعمال السلطة إلى حالتين أو درجتين لهاته الجريمة:

- الدرجة الأولى: إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد وذلك من المادة 135 إلى المادة 137 مكرر.

- الدرجة الثانية: إساءة استعمال السلطة لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه، من المادة 138 إلى المادة 140².

¹ قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القضاء الإداري في تكريسها في الجزائر. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2009-2010، ص أ، ب.

² أنظر المواد: 135-136-137-137 مكرر-138-138 مكرر-139-140، من الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية، ع 49.

وتطرق المشرع أيضا في القانون رقم 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته إلى استغلال النفوذ في المادة (32)، وإساءة استغلال الوظيفة في المادة (33)¹. وفي المادة (51) من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية إشارة إلى منع إساءة استغلال الوظيفة بأيّة حال، لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة، وذلك باستخدام المحلات والتجهيزات ووسائل الإدارة².

ثانيا: التعريف القضائي لعيب الانحراف بالسلطة

درج القضاء الإداري في فرنسا على استعمال تعبير الانحراف بالسلطة في كثير من أحكامه ومنها على سبيل المثال حكمه في قضية الأب بوتير Bouteyre بتاريخ 10-05-1912 والذي جاء فيه: (... إن وزير التعليم العام برفضه بالقرار المطعون فيه للطاعن بالاشتراك في مسابقة... وذلك لمصلحة المرفق الموضوع تحت سلطته، وبذلك لا يكون القرار مشوبا لا بتجاوز السلطة ولا بالانحراف بها...).

ولقد جاء في تقرير مفوض الدولة البرونير Helbronner: (... فهي سلطة كاملة في التقدير لمن حولها بشرط أن يمارسها طبقا للقانون والغاية التي أنشئت من أجلها وتخرج ظروف ممارستها من حيث المبدأ عن رقابة القاضي إلا إذا كانت انحرافا بالسلطة)³.

أما مجلس الدولة المصري فقد عني بتعريف الانحراف بالسلطة جنبا إلى جنب مع الفقه الإداري، ذلك أن المشرع المصري اقتصر على ذكر العيب دون محاولة تحديد معناه حيث دعاه عيب إساءة استعمال السلطة، ولقد تضمنت أحكاما عديدة لمحكمتي القضاء الإداري والإدارية العليا المصرية، تعريفات لعيب الانحراف نذكر منها على سبيل المثال:

¹ أنظر المادتين 32-33 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427، الموافق 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية الجزائرية، ع 14.

² أنظر المادة 51 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427، الموافق لـ 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 46.

³ C.E, 10 MAI, 1912 Abbe Bouteyre, REC 553 Concl Helbronner, S. 1912. 3.145.

تعريف محكمة القضاء الإداري عام 1960: (إن عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة المبرر لإلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون الجهة الإدارية قد أصدرته لباعث لا يتعلق بالمصلحة العامة)¹.

أما المحكمة الإدارية العليا فقد عرفت في العديد من أحكامها ومنها حكمها في الطعن رقم 598 للسنة القضائية الحادية عشر لعام 1969 الذي جاء فيه: (إن إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، فعيب إساءة استعمال السلطة الذي يبرر إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة، وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض...)².

ثالثاً: التعريف الفقهي لعيب الانحراف بالسلطة

اختلف الفقه الإداري في تحديده للمقصود بعيب الانحراف بالسلطة ومرد ذلك الاختلاف هو اختلاف الزاوية التي ينظر بها كل فقيه لهذا العيب³.

1/ تعريف الفقه الفرنسي لعيب الانحراف بالسلطة:

من المعروف في الفقه الفرنسي أن الفقيه Aucoc هو أول من تعرض لفكرة الانحراف بالسلطة عندما درس غايات النشاط الإداري، ليبين فيما إذا كان للإدارة أن تخرج عن إطار هذه

¹ حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 12/01/1960.

أشار إليهما: شوقي كمال الدين الشماط، عيب الانحراف بالسلطة. رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة دمشق، سوريا، كلية الحقوق، 2002، ص. ص 48-49.

² حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 598 بتاريخ 03/05/1969.

أشار إليه: شوقي كمال الدين الشماط، مرجع سابق، ص 49.

³ سناء بولقواس، خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة. مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع 13، فيفري 2016، ص 308.

الغايات، وقد استخلص فكرة الانحراف بالسلطة حينما قال: " أن هناك انحراف بسلطة الضبط الممنوحة للإدارة عندما يتخذ رجل الإدارة قرارا ضمن اختصاصاته تماما كما ويسلك بشأنه الأشكال المنصوص عليها قانونا ولكنه يستعمل سلطته التقديرية في حالات ولأسباب غير تلك التي من أجلها منح هذه السلطة"، واستعمل تعبير " détournement de pouvoir"¹.

وعرفه Bonnard باختصار قائلا: " هو استعمال رجل الإدارة سلطته لتحقيق غرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة"².

أما Houriou، فعرفه بأنه: " واقعة أن تقوم السلطة الإدارية حين تصدر قرار يدخل في اختصاصها وتراعي فيه كل الأشكال المقررة ودون أن ترتكب أي اعتداء شكلي على القانون باستخدام سلطتها لتحقيق أهداف غير تلك التي عهد بها إليها"³.

كما عرفه Charles Debbasch قائلا: " بأن السلطات الممنوحة للإدارة، إنما لتحديد هدف معين، يوجد الانحراف بالسلطة حينما تستخدم جهة الإدارة سلطاتها لتحقيق هدف غير الذي من أجله منحت هذه السلطات"⁴.

أما الأستاذ André Délaubadère فقد عرفه كما يلي: " نكون بصدد الانحراف بالسلطة، عندما تمارس سلطة إدارية ما تصرفا يدخل في اختصاصاتها لكن بغرض تحقيق هدف غير الذي يمكن القيام بذلك التصرف من أجله بصورة مشروعة"⁵.

¹ Aucoc, *Conférences Le Droit Administratif*, 2 Edit. T.I, P 497, (1878-1882).

أشار إليه: سعد صليلح، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري. مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2004-2005، ص 04.

² Bonnard, *Précis de Droit Administratif*, Paris, 1988, p. 112.

³ Mourice Houriou, *Précis de Droit Administratif*, 5eme édition, Paris, 1933, p.419.

⁴ Charles Debbasch, *Cotentieux Administratif*, Dalloz, 1978, p.724.

⁵ André de Laubarere, Jean Claude Vinizia, Yves Gaudemet, *Traité de Droit Administratif*, tome 1, Dalloz, Paris, 1984, p.538.

2/ تعريف الفقه العربي لعباب الانحراف بالسلطة:

عرفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي بقوله: " يقصد بهذا العيب أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به "1.

وعرفه الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله بقوله: " يقصد بعيب إساءة استعمال السلطة استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون "2.

كما عرفه الدكتور عبد الله طلبه بقوله: " المقصود بهذا العيب هو انحراف الجهة الإدارية بالسلطة المخولة لها عن هدفها المقرر لها سعياً وراء غرض غير معترف لها به "3.

وأما الدكتور سامي جمال الدين فعرفه بقوله: " عيب الانحراف بالسلطة يتصل بعنصر الغاية في القرار الإداري، أي المبتغى الذي يسعى إليه رجل الإدارة ويأمل في الوصول إليه، وبالتالي إذا استخدم الموظف العام سلطته من أجل تحقيق غير المصلحة العامة أو الهدف المخصص قانوناً لقراره الإداري، فإنه بذلك يكون قد انحرف بسلطته عن الغاية التي كان عليه تحقيقها "4.

1 سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة. الانحراف بالسلطة - دراسة مقارنة-. ط 3، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 1978، ص 69.

2 عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري. منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 660.

3 عبد الله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. ط 2، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، سوريا، د.س.ن، ص 292.

4 سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية. منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 347.

وعرفه الدكتور نواف كنعان بقوله: " يعني هذا العيب من عيوب القرار الإداري أن يستهدف القرار الإداري غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره، فهو إذاً عيب يتصل بالهدف الذي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقه من ذلك الإصدار"¹.

أما الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة فيعرف الانحراف بالسلطة كالتالي: " الانحراف يعني البعد والحياد عن الهدف، ومن ثم فإن تعبير الانحراف بالسلطة أكثر دلالة على هذا العيب عما سواه، إضافة إلى هذا السند اللغوي، فإن هذا الإصلاح أكثر شمولاً في التعبير عن عيب الانحراف بالسلطة، حيث يعني البعد عن تحقيق الهدف العام من كل القرارات الإدارية وهو المصلحة العامة، أو الهدف الخاص لبعض القرارات، وفقاً لقاعد تخصيص الأهداف"².

وعرفه الدكتور حلمي الدقوقي بأنه: " يكون القرار الإداري معيباً بعباب إساءة استعمال السلطة إذا استعمل رجل الإدارة صلاحياته لتحقيق غاية غير تلك الغاية التي حددها له القانون، وبالتالي يتبين أن هذا العيب مرتبط بنية مصدر القرار وبواعثه ومقترن بالسلطة التقديرية للإدارة"³.

3/ تعريف الفقه الجزائري لعباب الانحراف بالسلطة:

الأستاذ أحمد محيو يعرف الانحراف بالسلطة بقوله: " يكون انحراف بالسلطة عندما تستعمل هيئة إدارية سلطتها لغرض مغاير لذلك الذي منحت لأجله السلطة"⁴.

¹ نواف كنعان، القضاء الإداري. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 308.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001، ص. ص 41-42.

³ حلمي الدقوقي، رقابة المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري - دراسة مقارنة-. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1989، ص 361.

⁴ أحمد محيو، المنازعات الإدارية. ترجمة فائز أنحق وبيوض خالد، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 191.

أما الدكتور عبد القادر عدو فعرفه: " يتحقق عيب الانحراف بالسلطة في الحالات التي يمارس فيها صاحب الاختصاص سلطته لتحقيق غاية مغايرة لتلك التي قررها القانون، ويرتبط عيب الانحراف بالسلطة التقديرية للإدارة، أي في الحالات التي تكون فيها الإدارة بين عدة خيارات، ومن ثم لا وجود لعباب الانحراف بالسلطة في حالة الاختصاص المقيد"¹.

وعرفه الدكتور عمار عوابدي بأنه: " هو حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية وسبب ووسيلة من أسباب ووسائل الرقابة على مدى شرعية القرارات الإدارية، والحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء من طرف القاضي المختص"².

وقد عرفه الدكتور رشيد خلوفي بأنه: " يعرف هذا العيب انطلاقا من مبرر وجوده، بحالة استعمال السلطة الإدارية صلاحياتها وامتيازاتها لتحقيق هدف غير الذي من أجله منحت لها هذه السلطات والامتيازات"³.

وأما الدكتور عمار بوضيف أشار إلى عيب الانحراف بالسلطة بقوله: " لا شك أن السلطة العمومية حين وفرت للإدارة العامة إطارا هيكليا وآخر وظيفيا وثالثا ماديا ورابعا قانونيا وخامسا بشريا، فإنما بغرض القيام بأعمال كثيرة القيام بأعمال كثيرة ومنها الأعمال الانفرادية ضمن إطار محدد يسعى إلى تحقيق الصالح العام، فإذا حادت عن هذا الإطار عرضت عملها للطعن والبطالان"⁴.

¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية. دار هوم، الجزائر، 2012، ص 159.

² عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. ج 2، ط 4، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص 531.

³ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية. ج 2، د.م.و، الجزائر، 2011، ص 151.

⁴ عمار بوضيف، المرجع في المنازعات الإدارية. القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 71.

وأما الدكتور محمد الصغير بعلي عرفه قائلاً: " يكون القرار الإداري مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها، نظراً لاتجاه هدفه لتحقيق هدف آخر خارج عن مقتضيات المصلحة العامة، أو الهدف المخصص بموجب النصوص، كما يتجلى من القضاء المقارن"¹.

وقد عرفه الأستاذ عمور سلامي: " يقصد بعيب الانحراف بالسلطة هو استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون، والذي من أجله منحت لها هذه السلطات"².

الفرع الثاني

خصائص وذاتية عيب الانحراف بالسلطة

ينفرد عيب الانحراف بالسلطة بعدة سمات تتضافر فيما بينها لقيامه، كما أنه يتميز عن غيره من أوجه عدم الشرعية من خلال ذاتيته.

أولاً: خصائص عيب الانحراف بالسلطة

يتميز عيب الانحراف بالسلطة بجملة من الخصائص العامة، وذلك من حيث الصفة الاحتياطية، والصفة القصدية، واقتترانه بالسلطة التقديرية للإدارة، وتعلقه بركن الغاية في القرار الإداري، وعدم تغطية الظروف الاستثنائية له، وأخيراً عدم تعلقه بالنظام العام.

¹ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري - دعوى الإلغاء - دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2012، ص 302.

² عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الإدارية. مطبوعة جامعية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008/2009، ص 118.

1- الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة:

خلص الفقه الإداري في مصر وفرنسا إلى جعل عيب الانحراف بالسلطة عيبا احتياطيا يمكن اللجوء إليه إذا لم يوجد عيب آخر يشوب القرار الإداري، ويصلح أساسه لإلغائه، فقد تتجمع في القرار المشوب بهذا العيب مظاهر القرار السليم جميعها، من حيث الشكل والإجراءات والاختصاص والمحل والسبب.

وأرجع الفقه هذه السمة إلى طبيعة هذا العيب، وصعوبة مهمة القضاء الإداري في إثباته مقارنة مع غيره من العيوب الأخرى المؤدية لإلغاء القرار الإداري، ذلك أن العمل سليم في ظاهره، إلا أن رجل الإدارة لم يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، أو لم يهدف إلى تحقيق الغرض المحدد قانونا¹.

من جهة أخرى يرجع السبب في إضفاء الصفة الاحتياطية على عيب الانحراف بالسلطة إلى خطورة القضاء الإداري به بالنسبة للإدارة، فالحكم عليها بأنها تعسفت ينال من مهابتها لدى الأفراد، ويزعزع ثقتهم فيها، ولهذا فإن القضاء الإداري لا يلجأ إلى هذا العيب إلا مضطرا².
وعلى بعض الفقه الصفة الاحتياطية لهذا العيب أيضا بأنه أمر اقتضته السياسة القضائية لتيسير الوصول إلى تحقيق العدالة بوسائل أكثر موضوعية وأسهل في الإثبات.
وعلى سبيل المثال في صفة الاحتياطية نجد حكم القضاء الإداري المصري المؤرخ في 27 يناير 1948، منتهيا إلى أن: "القرار المطعون فيه إذا انتهى بنقل المدعي... إلى وظيفة في قسم آخر، مختلفة عن وظيفته السابقة، ومنبئة الصلة بها، دون أن يستأذن مجلس إدارة السكك الحديدية ووزارة المالية، كما أن درجتها أقل... وبغير أن تتخذ في حقه أية إجراءات تأديبية، أن القرار المطعون فيه، وبهذه الحالة قد جاء مخالفا للقانون، مما يعيبه ويبطله بلا حاجة إلى بحث العيب الآخر"³.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري. دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 274.

² سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة. مرجع سابق، ص 336.

³ سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه. ص. ص 335 - 336.

ومن ثم يفضل القاضي الإداري أثناء فحصه لشرعية القرار الإداري البحث عن أخطاء قانونية تمس شرعية القرار مساسا مباشرا مثل الخطأ في القانون أو الخطأ في الوقائع، أو وجود عيب في الشكل أو الإجراءات، تاركا عيب الانحراف بالسلطة كسبيل أخير بحيث يمكن الاستغناء عنه تماما بدل اللجوء إليه¹.

ومرد ذلك إلى أن هذا العيب هو عيب خفي يصعب اكتشافه، لأنه مرتبط بنية رجل الإدارة والقاضي المختص يرجع بتبرير حكمه إلى عيب مخالفة القانون.

لأن عيب الانحراف بالسلطة من أدق العيوب، و لأن مهمة القاضي لا تقتصر على الرقابة الشكلية فقط، بل تشمل رقابة البواعث والدوافع الخفية التي أدت برجل الإدارة إلى اتخاذ التصرف، لذا يتطلب دقة القاضي في فحص الانحراف وتوصل مجلس الدولة الفرنسي وتبعه مجلس الدولة المصري إذا طعن في قرار إداري بعيب آخر مع عيب الانحراف يفحص العيب الآخر إذا توافر هذا العيب، يحكم بإلغاء القرار الإداري، دون النظر لعيب الانحراف².

ومن التطبيقات القضائية أيضا، نجد أن القاضي الإداري يحبذ الحكم ببطلان القرار الإداري لعيب مخالفة القانون، وهو عيب موضوعي، حتى ولو كان ملف الدعوى يكشف في آن عن عيب الانحراف بالسلطة.

ففي قضية "Camino" فضل مجلس الدولة الفرنسي إبطال قرار عزل المدعي لعدم صحة الواقعة المادية التي تأسس عليها قرار العزل، وهي عدم السهر على الاحترام الواجب للجنازة، وهي إهانات لبعض العمال، وهذا يدل الإبطال لعيب الانحراف بالسلطة كما تكشف عنه الوقائع.

¹ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية - وسائل المشروعية - ط 3، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 297.

² عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع 3، يناير 2013، تاريخ النشر: 12 يناير 2013، ص 23.

وفي قضية "Barel" استند مجلس الدولة في إبطال قرار إبعاد مرشحين من قائمة المقبولين للمشاركة في مسابقة الدخول إلى المدرسة الوطنية للإدارة على عيب مخالفة القانون (مخالفة الإدارة لمبدأ أساسي وهو مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة)، وهذا على الرغم من أن القرار مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، ذلك أن استبعاد المرشحين كان بسبب الانتماء السياسي وحده¹.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في الجزائر حيث جاء في حكمها: " متى كان من المقرر قانونا أن الأراضي المخصصة لتأسيس الاحتياطات العقارية البلدية يجب أن تكون واقعة ضمن حدود النطاق العمراني للمدن والمجموعات السكنية طبقا للمخطط الرئيسي للتعمير الذي يتم تحضيره من طرف المجلس الشعبي البلدي وموافقة وزير الأشغال العمومية عليه ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن إدراج قطعة أرض ملك للغير(الخواص) في الاحتياطات العقارية للبلدية بغياب مخطط التعمير يعد خرقا للقانون وتجاوزا للسلطة ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه".

وكان الطاعن قد أثار وجهين للطعن:

- الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون.

- الوجه الثاني: مأخوذ من الانحراف بالسلطة، والذي أخذت به المحكمة العليا إلى جانب عيب مخالفة القانون دون أن تجعله عيبا احتياطيا، إذ جاء في تسبيب قراره، حيث يستخلص من جميع ما سبق أن الطاعنين محقون في مطالبهم بواسطة الوجهين المثارين بإبطال المقرر المطعون فيه².

¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص 160.

² قرار المحكمة العليا، الصادر في: 1989/01/14، قضية رقم 57809، المجلة القضائية، وزارة العدل بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ع 4، 1999، ص 185 وما بعدها.

2- الصفة القصدية لعب الانحراف بالسلطة:

يجب أن يتوفر قصد الانحراف بالسلطة لدى الموظف العمومي نفسه أو أن تذهب إرادته الحرة الواعية إلى الانحراف بسلطته على خلاف ما يتطلبه القانون، ومعنى هذا أن رجل الإدارة وهو يصدر قراره كان على دراية أنه ينحرف عن الهدف الذي رسمه القانون، وكان عن قصد أيضا.

وبهذا فإنه يشترط لقيام عيب الانحراف بالسلطة، أن يعلم الموظف العمومي بحياد قراره عن المصلحة العامة، أو مخالفا للهدف الذي حدده المشرع، وأنه لا يطبق الإجراءات المقررة قانونا لتحقيق هذه الغاية، والعلم المجرد أو العام لا يكفي بمفرده لقيام هذا العيب، بل يجب أن تتجه نية مصدر القرار إلى ارتكاب تلك المخالفة.

إن هذا العيب يعد من قبيل الجرائم العمدية التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها، وهذا يعني أن الموظف وهو يصدر قراره كان يعلم أنه ينحرف عن الهدف الذي حدده القانون، وبمعنى آخر فإن هذا العيب عيب قصدي، فلا يكون القرار معيبا به إذا انتفى هذا القصد لدى مصدر القرار¹.

ومن التطبيقات القضائية حول السمة القصدية لهذا العيب ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحكام حديثة لها بقولها: "... إن عيب إساءة استعمال السلطة من (العيوب القصدية) في السلوك الإداري قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها...".

واجتهاد المحكمة الإدارية العليا هذا كان محل خلاف فقهي، حيث يرى البعض أن القصد العمدي لدى رجل الإدارة يعتبر عنصرا هاما، ومعناه أن مصدر القرار سيء النية، ويعلم بأنه يسعى إلى تحقيق هدف بعيد عن المصلحة العامة أو قاعدة تخصيص الأهداف، وأنه يترتب عن تخلف نية العمد لدى رجل الإدارة عدم قيام هذا العيب حتى لو خلف على إصداره أضرارا للأفراد.

¹ إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 595.

في حين يرى البعض الآخر أنه لا يشترط أن تكون هناك نية القصد، بمعنى أنه لا يلزم لقيام هذا العيب أن تتجه إرادة الإدارة إلى الانحراف بسلطتها. إذ قد يكون ذلك عن غير قصد، وبالتالي فإن عيب الانحراف بالسلطة لا يرتبط بالقصد ولا يرتبط بسوء النية¹.

3- تعلق عيب الانحراف بالسلطة بركن الغاية في القرار الإداري:

عيب الانحراف بالسلطة هو العيب الذي يصيب ركن الهدف في القرارات الإدارية، وبالتالي تكون هذه القرارات قابلة للطعن، ويقصد بركن الغاية أو الهدف في القرار الإداري النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصداره².

ويقصد أيضا بالغاية من القرار الإداري الهدف الذي يسعى هذا القرار إلى تحقيقه، والغاية عنصر نفسي داخلي لدى رجل الإدارة، فالهدف من قرار تعيين موظف هو ضمان استمرار سير المرافق العمومية بانتظام واطراد³.

فالمصلحة العامة هي علة وجود المرفق العمومي وسبب إنشائه، فلا يمكن أن يقوم هذا الأخير إلا إذا كانت هناك مصلحة عامة ينبغي تأمينها للأفراد، فهي إذا الهدف والغرض الأساسي والذي من أجله وجد وأنشأ المرفق العام⁴.

والغاية بذلك تمثل الجانب الشخصي في القرار، كما تعتبر الغاية هي الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية شرعية، وبين ما يعتبر سلطة مطلقة غير شرعية، أي تعسفاً في استعمال السلطة، فهي المقياس الحقيقي والدقيق لوجود هذا العيب في القرار الإداري.

¹ نواف كنعان، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. 311-312.

² سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة. مرجع سابق، ص 40.

³ مازن راضي ليلو، القانون الإداري. منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص 168.

⁴ نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية - حالة عقود الامتياز -. أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 17.

وبالتالي يعتبر القرار الإداري مشوبا بعباب الانحراف بالسلطة، إذا كان يستهدف هدفا غير ذلك الذي من أجله خولت للإدارة صلاحية إصداره¹.

ويرى الفقيه ديجي ركن الهدف بأنه أمر نفساني، ويحدد بونار الغرض بأنه: " النتيجة النهائية Le Résultat Final"، التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها عن طريق الأثر المباشر المتولد عن عمله، وهو في أمثله أكثر وضوحا من ديجي².

وإن القرارات الإدارية المتخذة، يجب أن تستهدف تحقيق الصالح العام، وهي قاعدة عامة تحكم جميع أعمال السلطة الإدارية وتلتزم بها الإدارة العمومية في كل أعمالها، بحيث أن القانون لم يمنح الإدارة العمومية السلطات والامتيازات (أي امتيازات السلطة العمومية) التي تتمتع بها، إلا باعتبارها وسائل تساعد على تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى إليها وهي تحقيق الصالح العام.

وبالتالي فإن أي عمل تقوم به الإدارة العمومية لتحقيق مصلحة شخصية فإنه يعتبر غير قانوني، ففي هذه الحالات يكون القرار الإداري غير قانوني، ومشوبا بعباب إساءة استعمال السلطة لأنه خالف الغاية المحددة وبالتالي يكون قابل للإلغاء من طرف القاضي الإداري³.

ويعرف الدكتور عمار عوابدي ركن الهدف في القرارات الإدارية بقوله: " هو الأثر البعيد والنهائي وغير المباشر للقرار الإداري الصادر، وأهداف القرارات الإدارية، جميعا يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة في مفهوم العلوم الإدارية والقانون الإداري والوظيفة الإدارية للدولة، وهي أهداف ضمان المنظمات والمؤسسات والمرافق العمومية الإدارية بانتظام واطراد وبكفاية ورشادة وأهداف المحافظة على النظام العام في مفهومه الإداري بواسطة سلطات أو أعمال الضبط الإداري⁴.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 296.

² حسين فريجة، شرح القانون الإداري - دراسة مقارنة - د.م.ج، الجزائر، 2009، ص. ص 237-238.

³ ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري. ط 1، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2011، ص. ص 190-191.

⁴ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص 532.

كما عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي بأنه: "النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصدارها القرار"¹.

4- عيب الانحراف بالسلطة لا تغطيه الظروف الاستثنائية:

قام فقهاء القانون العام بمحاولات عديدة لتعريف حالة الظروف الاستثنائية وتحديد معناها، فمن هذه المحاولات نجد من يعرفها بأنها: "حالة الظروف الاستثنائية هي مفاجئة تحمل في طياتها أخطار جسيمة وحالة مؤكدة استثنائية وغير مألوفة وشاذة تهدد النظام العام بمدلولاته الثلاثة (الأمن العام، والسكينة العامة، والصحة العامة)، أو تهدد أحد عناصره فحسب، أو تهدد المصلحة العامة، أو تهدد سير المرافق العامة، ويستوي أن تكون هذه المصالح مقصودة في ذاتها أو يكون المقصود هو الأوضاع الشاذة التي يترتب على تهديدها خطر جسيم حقيقي ومؤكد وفعلي وغير محتمل"².

ولقد ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية لأول مرة خلال الحرب العالمية الأولى (1914-1918)، فالحرب كما يقول الأستاذ ريفيرو J.Rivero، قد اعتبرها مجلس الدولة الحالة الأولى المنشئة لهذه النظرية، حيث طبقها هذا القاضي يقول بينوا Benoit أولا تحت ما عرف باسم " السلطات في حالة الحرب Les pouvoirs de Guerre"، لتتبلور وتصبح فيما بعد نظرية الظروف الاستثنائية³.

وقد استقر القضاء الإداري على أن نظرية الظروف الاستثنائية تغطي عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، بالإضافة إلى عيب مخالفة القانون، أما بالنسبة لعيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة، فإن هذه النظرية لا تغطي أيًا منها، ومرد ذلك أن حكمة

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية. دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 83.

² الطاهر غيلاني، عملية تنظيم حالة الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري. أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013-2014، ص 15.

³ ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري. مرجع سابق، ص 138.

اتساع المشروعية لا تتوافر في كليهما، فالإدارة وإن كانت في حاجة إلى سلطات واسعة في ظل الظروف الاستثنائية، فإن أسباب قراراتها يجب أن تستهدف المصلحة العامة.

وبعدها يجب أن تستهدف دفع الظروف الاستثنائية ومواجهتها للمحافظة على كيان الأفراد، وهذا هو الهدف الخاص، فإذا أخلت الإدارة بهذين الهدفين كان تصرفها مشوباً بعباب الانحراف بالسلطة، محلاً للإلغاء¹.

وقد خول الدستور في الجزائر لرئيس الجمهورية صلاحية واسعة في إطار المحافظة على أمن الدولة، القيام بمجموعة من التدابير والإجراءات حسب كل حالة تتمثل في إقرار حالة الطوارئ أو الحصار، الحالة الاستثنائية، التعبئة العامة، الحرب².

5- عيب الانحراف بالسلطة لا يتعلق بالنظام العام:

اتجه غالب الفقه إلى القول بأن عيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد الذي يعتبر من النظام العام، على خلاف بقية عيوب القرار الإداري³.

وفكرة النظام العام ليست ذات طبيعة قانونية بحتة، بل ذات طبيعة سياسية، خاصة في ميدان القانون العام والنشاط الإداري، مما جعلها فكرة مرنة ومتطورة، حتى وصفت بأنها عبارة عن غلاف فارغ، والحديث عنها مجرد كلام مطاط، مما يثير صعوبة في تحديدها، وضبط مفهومها العام، خاصة وأن مفهومها نسبي يتغير بتغير الزمان والمكان.

وقد اختلف الفقه حول تعريف النظام العام، وإنما قربوا معناه فقط، ووجدوا أساسه هو فكرة المصلحة العامة مهما كانت هذه المصلحة سياسية، أو اجتماعية أو اقتصادية ...

¹ سمير داود، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية. مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012/05/24، ص. ص 25-26.

² أنظر المواد: 105-106-107-108-109-110-111، من الدستور.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 304.

وبالتالي تم تعريف فكرة النظام العام، على أنها مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، وقواعده هي تلك التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة¹.
ومعنى هذا أن القاضي الإداري لا يتعرض لهذا العيب من تلقاء نفسه، كما هو الحال في بعض العيوب الأخرى، إلا في حالة إثارته من صاحب المصلحة في الدعوى².
رغم ذلك فإن القاضي الإداري الجزائري يتواجد في أحسن وضعية للتصريح بعيب الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه، كونه يملك سلطة استدعاء رجل الإدارة والتحقيق معه³، عكس نظيره الفرنسي، الذي لا يتمكن من نظر عيب الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه - حسب البعض - إلى كون سلطاته في هذا الشأن مقيدة بسبب كون الإجراءات أمامه كلها كتابية وليست شفوية، وبالتالي فليست أمام مجلس الدولة فرصة لاستدعاء رجل الإدارة أو مناقشته أو التحقيق معه، أو غير ذلك من الوسائل التي سيضطر إلى الاحتياج إليها إذا حاول إثارة عيب الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه⁴.

6- عيب الانحراف بالسلطة مقترن بالسلطة التقديرية للإدارة:

يقصد بالسلطة التقديرية إعطاء الإدارة حرية التصرف، واختيار اتخاذ بعض الأعمال والقرارات أو الامتناع عن ذلك، وهذا عندما تقوم بممارسة مهامها والصلاحيات المنوطة بها،

¹ وردية العربي، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية. مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009-2010، ص. ص 2-3.

² نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 314.

³ تنص المادة 860 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 28-02-2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 21، 2008، المؤرخة في 23-04-2008. على أنه: "يجوز لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا. كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات".

⁴ سمير داود، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية. مرجع سابق، ص. ص 24-25.

فلها حرية اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً للحالة المعروضة عليها مع مراعاة توافر الشروط القانونية اللازمة لإصداره¹.

المشرع عندما يمنح الإدارة مجموعة اختصاصات فإنه يسلك أحد الطريقتين:

- في السلطة المقيدة يفرض المشرع على الإدارة بطريقة أمرية وعلى سبيل الإلزام المبتغى الذي يجب عليها أن تسعى لتحقيقه ويحدد لها الطرق والسبل قصد الوصول للهدف المحدد سلفاً.

ولهذا قارن الفقيه فالين بين عمل الإدارة في حالة السلطة المقيدة وعمل القاضي، فكلاهما يقتصر على مجرد تطبيق القانون عند التحقق من الشروط التي يستلزمها القانون.

- في السلطة التقديرية يترك المشرع للإدارة قدراً من الحرية في التصرف تستعمله وفقاً للظروف دون معقب عليها.

ولقد حدد العميد " بونار " هذا النوع من الاختصاصات بقوله: " تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل وكيفية، وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تنحصر إذًا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصح تركه " .

أما "موريس هوريو" فيعرف السلطة التقديرية بأنها: " سلطة تقدير مدى ملائمة الإجراءات الإدارية " .

بينما الفقيه "دي لوبادير" فيرى أن: " السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه " .

¹ فواز لجلط، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية. مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2007-2008، ص 113.

أما الدكتور فؤاد مهنا فيعرف السلطة التقديرية بأنها: " قدرة الإدارة على إعمال إرادة حرة في مباشرة النشاط الإداري "¹.

إذن السلطة التقديرية تثبت للإدارة عندما لا يكون مسلكها محددًا أو منصوصًا عليه سلفًا بالقانون، كما أن اختصاص الإدارة يكون مقيدًا عندما يكون مسلكها قد تحدد سلفًا بقواعد القانون.

وبالتالي فإن المرجع في تمتع الإدارة بسلطة التقدير هو القانون بمعناه الواسع، أي مجموع القواعد القانونية التي تحكم نشاط الإدارة، بما في ذلك المبادئ القانونية العامة التي يستنبطها القضاء عند ممارسة الإدارة لاختصاصها².

ويرى بعض الفقهاء أن جوهر السلطة التقديرية ينحصر في حق الإدارة في الاختيار بين عدة حلول كلها مشروعة.

بينما يتعين على الإدارة في مجال الاختصاص المقيد أن تلتزم بحل وحيد إذا خالفته عدّ عملها غير مشروع³.

وأما تعريف الفقه والقضاء الجزائري للسلطة التقديرية فلم تخرج عن نطاق التعريفات الفقهية، فقد عرفت الأستاذة المستشارة فريدة أبركان بأنها: " هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذاك ودون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير

¹ عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة. مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2005/03/03، ص. ص 2-3.

² عبد القادر نابي، حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ع13، جوان 2015، ص 354.

³ حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها. ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2003، ص99.

الشروط التي تتخذ في ضوءها قرارها ومثال ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العقود أو الأوسمة، اختيار طريقة تسيير المرافق العامة، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين¹.

إضافة إلى ذلك أن في مجال السلطة المقيدة للإدارة لا يمكن الحديث عن البواعث الشخصية لرجل الإدارة، مادام هذا الأخير ملزما بإصداره.

أما حين تملك الإدارة الخيار بين إصدار القرار أو عدم إصداره، فإنه من الممكن الحديث عن النوايا الشخصية، توصلا إلى إبطال القرار الإداري².

ومن أمثلة (الاختصاص التقديري) السلطة التقديرية للإدارة، نجد مجال الضبط الإداري³.

وتعد السلطة التقديرية سلطة خطيرة، إذا ما أساءت الإدارة استعمالها، إلا أنه بالرغم من خطورتها إلا أن أمر وجودها لا مناص منه، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال تقييد نشاط الإدارة في جميع نشاطاتها.

لذلك يجمع الفقه على أن السلطة التقديرية للإدارة لا غنى عنها لثلاثة أسباب هي:

- مقتضيات النشاط الإداري.

- قصور دور المشرع.

- ضمان الرقابة القضائية⁴.

¹ فريدة أبران، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة. مجلة مجلس الدولة، ع 1، الجزائر، 2002، ص 87.

² عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 159.

³ عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص 118.

⁴ مصطفى مخاشف، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية. مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص 14.

ثانيا: ذاتية عيب الانحراف بالسلطة

بعد إيضاح ما يتسم به عيب الانحراف بالسلطة من خصائص تميزه، ويستدل بها عليه، فمن اللزوم إجلاء صورة لهذا العيب بإلقاء الضوء على ما يميزه عن أوجه عدم الشرعية الأخرى.

ولهذه المقارنة فائدتان: فهي أولا ستسهل لنا معرفة حالة عدم المشروعية التي يمكن أن نلحق بها عيب الانحراف بالسلطة، وهي ستجلب كثيرا من اللبس نظرا لكثرة التعبيرات المستعملة للدلالة على هذا العيب.

وقد قسم الفقه أوجه عدم المشروعية إلى أوجه عدم مشروعية خارجية وتشمل كل من عيب مخالفة الشكل والإجراءات، وعيب عدم الاختصاص وأوجه عدم مشروعية داخلية وتشمل عيب مخالفة القانون، وعيب السبب، وعيب الانحراف بالسلطة¹.

وذلك من خلال ذاتية عيب الانحراف بالسلطة بالنسبة لأوجه عدم المشروعية الخارجية من جهة، وبالنسبة لأوجه عدم المشروعية الداخلية من جهة أخرى.

1- ذاتية عيب الانحراف بالسلطة بالنسبة لأوجه عدم المشروعية الخارجية:

إن عيوب عدم المشروعية الخارجية تشمل كل من عيب الشكل والإجراءات أولا، وعيب عدم الاختصاص ثانيا.

¹ سعد صليلع، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري. مرجع سابق، ص. ص 21-22.

أ- علاقة عيب الانحراف بالسلطة بعيب مخالفة الشكل والإجراءات:

- الشكلية: ويقصد بها المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري¹.

- الإجراءات: هي مجموع الإجراءات والمراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية، وتدخل في تكوينها وتشكيل محتواها².

هناك أوجه اختلاف وأوجه تشابه بين عيب الانحراف بالسلطة وعيب مخالفة الشكل والإجراءات، حيث يشتركان في عدم تعلق كل منهما بالنظام العام، فلا يجوز للقاضي أن يتصدى لأي منهما من تلقاء نفسه، وإنما يجب أن يتمسك به الطاعن كشرط لأن يفحص القاضي العيب.

أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بينهما فتتمثل في الظروف الاستثنائية التي لا يمكن أن تغطي عيب الانحراف بالسلطة، فإن الوضع مختلف بالنسبة لعيب مخالفة الشكل الذي تغطيه الظروف الاستثنائية، فقد تضطر الإدارة إلى إغفال بعض الشكليات تحت ضغط هذه الظروف، وتعتبر القرارات صحيحة بناءً على فكرة الشرعية المتسعة التي أوجدتها هذه الظروف العادية.

كما يختلفان من حيث الرقابة القضائية على كل منهما، فإذا كانت الرقابة لعيب الانحراف رقابة شخصية حيث يتعلق الأمر بالبواعث النفسية الداخلية لمصدر القرار، فإن رقابة القضاء لعيب مخالفة الشكل رقابة موضوعية لكونها تنصب على العناصر الشكلية، تطلب المشرع توافرها في القرار حيث يكون صحيحاً.

وقد انعكس ذلك على إثبات كل عيب، فإذا كان الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة يتسم بالصعوبة، فإن عيب مخالفة الشكل يتميز بأنه أكثر تلك العيوب وضوحاً وأيسرها مراقبة. إذن عيب الانحراف بالسلطة مستقل عن عيب الشكل وله ذاتيته³.

¹ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء. مرجع سابق، ص 330 وما بعدها.

² عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص 512.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. ص 87-88.

ب- علاقة عيب الانحراف بالسلطة بعيب عدم الاختصاص:

ركن الاختصاص في القرارات الإدارية يمكن أن نعرفه بأنه الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانوناً¹.

وقد شبه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص في القانون العام بقواعد الأهلية في القانون الخاص، لأن كلاهما يقوم في الأساس على القدرة على مباشرة التصرف القانوني².

وعيب عدم الاختصاص هو أقدم وأكثر العيوب الجدية التي يمكن أن تجعل القرار الإداري معيباً، وهو من النظام العام، ويمكن إثارته من طرف الجهة القضائية النازرة في الدعوى، حتى ولو كان رافع الدعوى مثيراً لوسائل أخرى للإلغاء³.

ويتحقق عيب عدم الاختصاص إذا لم يندرج القرار الإداري الصادر ضمن صلاحية السلطة الإدارية التي أصدرته، بل يندرج ضمن صلاحية سلطة إدارية أخرى، وبعبارة أخرى، يتحقق هذا العيب حينما تتم مخالفة قواعد توزيع الاختصاص، لهذا يتعين لاحترام مبدأ المشروعية أن يقتصر نشاط أي عضو من أعضاء السلطة الإدارية على ما أنيط به من اختصاصات وعليه فإن مجاوزة قواعد الاختصاص، يوصم القرار الصادر بعيب عدم الاختصاص⁴.

¹ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري. دار هوم، الجزائر، 2003، ص 220.

² مازن راضي ليلو، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص 168.

³ سعد صليلع، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. ص 23-24.

⁴ عبد الله كنتاوي، ركن الاختصاص في القرار الإداري. مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010-2011، ص. ص 15-16-17-18.

ويترتب على ارتباط عيب عدم الاختصاص بالنظام العام النتائج الهامة التالية:

- يجوز الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت من مراحل دعوى الإلغاء.
- لا يجوز للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص المقررة في نصوص القوانين في عقد من العقود المبرمة بينها وبينهم، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة فتتنازل عنها كلما شاءت، ولأن القاعدة العامة تقرر أنه لا يجوز الاتفاق على أمر يخالف النظام العام... كما لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن اختصاصها المقرر لها قانوناً أو أن تفوض فيه إلا إذا أجاز لها المشرع ذلك.
- يتعين على القاضي الإداري إذا تبين له صدور القرار الإداري من غير صاحب الاختصاص، أن يتصدى له وأن يحكم به من تلقاء نفسه ولو لم يثره رافع الدعوى كسبب للإلغاء.
- لا يجوز للإدارة مخالفة قواعد الاختصاص بعذر الاستعجال أو لغيره من الأعذار إلا في حالة الظروف الاستثنائية التي تبرر تلك المخالفة تحت رقابة القضاء.
- لا يجوز تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص أو إجازته بإجراء لاحق من السلطة الإدارية المختصة به قانوناً، بل يجب صدور قرار جديد بإجراءات جديدة تتوافر فيه شروط القرار الإداري الصحيح¹.
- ومخالفة ركن الاختصاص في اتخاذ القرار الإداري يعد من العيوب التي يعول عليها القضاء الإداري عادة في إلغاء القرار الإداري².

¹ نواف كنعان، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. ص 251-252.

² نواف طلال فهيد العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري، - دراسة مقارنة ما بين القانونين الإداريين الأردني والكويتي-. رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص 37.

ويأخذ عيب الاختصاص شكلين رئيسيين:

- **عيب عدم الاختصاص الجسيم:** ويطلق عليه مصطلح اغتصاب السلطة، أي عندما يصدر القرار من طرف شخص أو جهة غير مختصة بذلك، ويكون هذا التصرف منعدياً، كأن يقوم فرد عادي لا تربطه أي علاقة بالنظام الإداري والوظيفة الإدارية بالتعدي على اختصاصات ووظائف الإدارة العامة في الدولة، ويعتبر هذا انتحال للوظيفة الإدارية.

ويظهر عدم الاختصاص الجسيم في حالتين:

- صدور القرار من طرف شخص عادي ليس له صلة بالإدارة، وليست له صفة للقيام بالعمل الإداري.

ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي، كان قد ابتدع منذ مدة نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي، مستنداً في ذلك على أساس الظاهر في الظروف العادية، وعلى أساس الضرورة في حالة الظروف الاستثنائية.

- اعتداء الإدارة العامة (السلطة التنفيذية) على اختصاص:

السلطة التشريعية، السلطة القضائية.

- **عيب عدم الاختصاص البسيط:** ويأخذ الأشكال الآتية:

- **الشكل الأول:** عيب عدم الاختصاص الموضوعي، وتتمثل صورته في:

- اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة موازية لها.

- اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لا مركزية.

- اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس.

- اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس.

- **الشكل الثاني:** عيب عدم الاختصاص المكاني (الإقليمي).

- **الشكل الثالث:** عيب عدم الاختصاص الزمني¹.

¹ لمياء خزار، دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية، منكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011-2012، ص. ص. 54-55-56.

وفي سبيل تحديد العلاقة بين عيب الانحراف بالسلطة وعيب عدم الاختصاص، ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أنه من الممكن أن يكون عيب الانحراف صورة من صور عيب عدم الاختصاص، باعتبار أن العمل الإداري المشوب بعيب الانحراف يحتوي إلى حد ما على عيب عدم الاختصاص، إن لم يكن في موضوعه يكون بالنسبة للأغراض الذي يتوخاها، وذلك أن الانحراف بالسلطة عن الأهداف المشروعة هو ذاته خروج عن قواعد الاختصاص.

وذهب جانب آخر إلى إدماج عيب الانحراف وعيب عدم الاختصاص، إدماجاً تاماً على أساس أن الاختصاص هو قدرة الإدارة على أن تتصرف وفقاً لأشكال معينة، في مجال محدد، ولغرض مفروض، وأن الموظف يعد خارجاً عن قواعد الاختصاص، عندما يخرج من الشكل المعين وحينما يخالف حدود القانون، وحين يجانب الغرض الذي وضعه القانون لسلطاته، وبالتالي هناك وحدة حقيقية بين عيب الانحراف ومخالفة قواعد الاختصاص¹.

2/ ذاتية عيب الانحراف بالسلطة بالنسبة لأوجه عدم المشروعية الداخلية:

أ/ علاقة عيب الانحراف بالسلطة بعيب السبب:

إن المعنى العام للسبب كركن من أركان القرار الإداري: "هو الفكرة أو الأمر، أو الواقعة الخارجية التي تقوم بعيداً ومستقلة عن ذهنية وعقلية وإرادة شخص السلطة - الإدارة - وتدفعه إلى اتخاذ قرار إداري معين لمطابقة هذا الأمر أو هذه الواقعة".

ولركن السبب شروط وهي:

- يجب أن يكون السبب قائماً، وموجوداً حتى تاريخ إصدار القرار.
- أن يكون سبب القرار مشروعاً.
- أن يكون سبب القرار محدداً.

¹ حسن خالد محمد الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري. مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2014، ص37.

وتعتبر الرقابة القضائية على عيب السبب وسيلة من وسائل التحقق من مشروعية القرار الإداري، وكسبب من أسباب الإلغاء، وهذا توسيعاً لفكرة الرقابة وتجسيماً لفكرة الدولة القانونية، ومبدأً المشروعية.

وعليه يتمثل عيب السبب أو انعدام السبب الموجب للإلغاء باعتباره ركناً من أركان القرار الإداري في أن تستند الإدارة إلى سبب غير موجود، كأن تدعي وجود اضطرابات كانت سبباً في تدخلها، ثم يتبين للقاضي عدم وجودها وهو ما يسمى " بالخطأ في الوقائع ".
وأما عن الحالة القانونية والتي تكون سبباً لإصداره الإدارة لقرارها، كأن توقع عقوبة تأديبية على موظف لم يرتكب أي خطأ تأديبي وتسمى " بالخطأ في القانون " ¹.

وقد ذهب جانب من الفقهاء إلى إدماج عيب الانحراف بالسلطة بعيب انعدام الأسباب، وذلك لصعوبة التفرقة بينهما من الناحية العملية، بالرغم من سهولة التفرقة بينهما من الناحية النظرية، بحيث يعتبر عيب انعدام الأسباب هو حالة واقعية مستقلة عن رجل الإدارة وسابقة على عمله، وأنه مقدمة ضرورية لكل قرار تتخذه الإدارة فهو نقطة البدء، بينما عيب الانحراف هو المرحلة النهائية ونقطة الوصول، وتتغلب عليه الناحية الشخصية، فهما مرتبطان ومتواصلان فيما بينهما، فيصعب التفرقة بينهما في مجال العمل ².

وهناك جانب آخر من الفقهاء لا يسلمون بتلك الصعوبة لأن ركن الهدف هو النتيجة النهائية التي يهدف رجل الإدارة إلى تحقيقها مباشرة، من وراء قراره، أما السبب فهو الحالة الواقعية أو القانونية التي أثارت في ذهن رجل الإدارة فكرة إصدار القرار، وهو ما يعني أنه أمر عادي ملموس خارج عن إرادته وهو الذي حركها ودعا إلى تدخلها، وليس متولداً عنها بأي حال من الأحوال، ومن هنا يصبح الفارق بينهما أكثر وضوحاً إذا ما نظر إلى التوقيت الزمني بينهما أكثر وضوحاً إذا ما نظر إلى التوقيت الزمني للوجود الخارجي لكل منهما فالسبب أسبق على الهدف.

¹ آمال يعيش تمام، عيب السبب كوجه من أوجه دعوى الإلغاء. مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2005/03/10، ص. ص. 2-3-4-5-6-7.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 95.

بالإضافة إلى أن عيب الانحراف لا يظهر إلا إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية، فإن عيب انعدام الأسباب يعد ملازماً لسلطة الإدارة المقيدة، وهو ذو طبيعة موضوعية على خلاف عيب الانحراف فهو ذو طبيعة شخصية.

وفي هذا الحكم اعتراف بذاتية عيب الانحراف بالسلطة، وتميزه عن عيب انعدام الأسباب¹.

ب/ علاقة عيب الانحراف بالسلطة بعيب مخالفة القانون:

يقصد بمحل القرار الإداري موضوعه والأثر القانوني الذي يترتب عليه مباشرة، ويؤدي إلى إحداث تغيير في التنظيم القانوني السائد وذلك بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني كان قائماً.

ويختلف الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري بحسب نوع القرار، وما إذا كان القرار تنظيمياً أو فردياً، فالقرار التنظيمي يولد مراكز قانونية عامة ومجردة، أما القرار الفردي فينشئ مركزاً قانونياً فردياً أو خاصاً.

وحتى يكون القرار الإداري سليماً في محله يشترط أن يكون المحل جائزاً قانوناً، وممكناً عملياً.

- يجب أن يكون محل القرار الإداري جائزاً قانوناً:

يقصد بهذا الشرط أن يكون الأثر القانوني الذي يترتب على إصدار القرار الإداري متوافقاً مع القواعد القانونية السارية المفعول وقت صدوره، فإذا تعارض محل القرار مع القواعد القانونية السارية عدّ قراراً غير مشروع في محله ومخالفاً للقانون.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق. ص 100.

- يجب أن يكون محل القرار الإداري ممكناً عملياً:

لصحة القرار الإداري في محله، يتعين أن يكون الأثر المتولد عن هذا القرار ممكناً من الناحية الواقعية والقانونية، فإذا استحال ترتيب هذا الأثر شاب القرار عيباً في محله ينزل به إلى درجة الانعدام، ومن أمثلته: (إصدار قرار استقادة من قطعة أرض ثم إصدار قرار ثاني بالاستقادة من نفس القطعة الأرضية لشخص ثاني)، فمثل هذا القرار يعتبر قراراً منعديماً لاستحالة محله عملياً¹.

ويتفق عيب الانحراف مع عيب مخالفة القانون بالإضافة إلى عيب السبب، في ارتباطهما بالمشروعية الموضوعية للقرار الإداري، على عكس عيب مخالفة الشكل وعيب عدم الاختصاص، اللذان يتعلقان بالمشروعية الخارجية للقرار الإداري، ومن ثم فإن الرقابة القضائية بشأنها تنصب على فحص مشروعية القرار الموضوعية، ويتداخل عيب الانحراف مع عيب مخالفة القانون على قدر السلطة الممنوحة للإدارة، ففي السلطة التقديرية للإدارة لا تواجه عيب مخالفة القانون، وتكون بصدد عيب الانحراف بالسلطة، كما يتشابه عيب الانحراف مع عيب مخالفة القانون في عدم تعلقهما بالنظام العام، فلا يتعرض القاضي لأي منهما من تلقاء نفسه.

ولكن التداخل والتشابه بينهما لا يعني التطابق والتماثل بينهما وذلك لأن الظروف الاستثنائية إذا كانت لا تغطي عيب الانحراف بالسلطة، حيث لا يجوز للإدارة التعلل بها لتبرير انحرافها بسلطتها، فإن عيب مخالفة القانون على خلاف ذلك تغطيه الظروف الاستثنائية².

ويرى الدكتور بوكثير عبد الرحمن في رسالته القيمة لنيل شهادة الدكتوراه: "أنا بحاجة إلى إعادة النظر في تعداد أركان المشروعية الداخلية للقرار الإداري، فلو تصورنا القرار الإداري شيئاً مادياً، فإن أركانه تمثل العناصر المادية المشكلة له، بالإضافة إلى العنصر المعنوي وهو

¹ إسماعيل قريمس، محل دعوى الإلغاء - دراسة في التشريع والقضاء الجزائري - مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013، ص. ص 51-52.

² حسن خالد محمد الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري. مرجع سابق، ص 43.

العلاقة المنطقية التي تربط هذه العناصر بعضها ببعض حيث تبدو متناسقة، وفي غيابها فإن هذا الشيء يصبح ركام، وبالتالي فإن القرار الإداري لا يكون مكتملاً بمجرد توافر أركانه المادية من اختصاص وشكل وإجراءات وسبب ومحل وغاية، ولكنه يحتاج إلى تركيب منطقي معقول لهذه الأركان وهو العلاقة المنطقية أو علاقة التناسب بين أركانه، خاصة الداخلية منها، واقترح الدكتور بوكثير عبد الرحمن تسميته بالركن المعنوي في القرار الإداري أو ركن الترابط المنطقي¹.

ورأي الباحث يتفق تماماً مع رأي الدكتور بوكثير عبد الرحمن.

المطلب الثاني

أهمية عيب الانحراف بالسلطة

ترتبط أهمية عيب الانحراف بالسلطة وخطورته بشكل عام، من خلال تلازمه بصفة أساسية بالمصلحة العامة، فهذه الأخيرة على اعتبار أنها ذات مفهوم فضفاض ومرن وليس من السهولة تحديده، فإن رجل الإدارة عادة ما يستعمل هذا النقص في التحديد الذي توصف به المصلحة العامة بشكل عام فينحرف بغاية القرار.

وقسم هذا المطلب كالاتي:

الفرع الأول: الأهمية القانونية والعملية لعيب الانحراف بالسلطة.

الفرع الثاني: موقف الفقه من أهمية عيب الانحراف بالسلطة.

¹ للإستيزاد أكثر راجع: عبد الرحمن بوكثير، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء. أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص. ص 369-370.

الفرع الأول

الأهمية القانونية والعملية لعيب الانحراف بالسلطة

وتم دراسة في هذا الفرع ما يلي:

أولاً: الأهمية القانونية لعيب الانحراف بالسلطة

يعتبر عيب الانحراف بالسلطة مظهر لاتساع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، حيث لم تعد هذه الرقابة مقتصرة على فحص المشروعية الخارجية لأعمال الإدارة، بل امتدت إلى الكشف عن النوايا الداخلية والبواعث النفسية التي تدفع رجل الإدارة إلى مباشرة اختصاصه لذلك توصف رقابة القضاء على عيب الانحراف بالسلطة بأنها أقصى مدى وصلت إليه الرقابة على أعمال الإدارة، كذلك تبرز الأهمية القانونية لهذا العيب في تعلقه بهدف العمل في ميدان السلطة التقديرية للإدارة، حيث أنه من الخطورة ترك الإدارة في ممارستها لتلك السلطة طليقة دون قيد، لأنه يمكن الإساءة لحقوق الأفراد وحررياتهم، ومن هنا تبرز أهمية الاستناد إلى عيب الانحراف بالسلطة باعتباره قيد على تلك السلطة، وصمام الأمان لحماية الأفراد من تعسف الإدارة¹.

وكذلك فإن اعتبار الانحراف بالسلطة سبباً من أسباب الطعن بإلغاء القرار الإداري، يمثل مرحلة هامة من مراحل تطور رقابة المشروعية، إذ إنه رغم صحة العمل الإداري في ظاهرة، فإن القضاء يذهب إلى التصدي لأمر مستتر وخفية، وهذه مرحلة متقدمة سمحت للقاضي البحث عن أشياء يتعذر كشف خباياها ويصعب التحقق منها، وهو ما جعل إثبات هذا العيب أمراً صعباً، مما يدل على مدى التوسع في رقابة القضاء لمشروعية أعمال الإدارة، وعلى مدى أهمية هذا العيب في فرض رقابة على مخالفة روح القانون وغاياته عندما تحتمي الإدارة بمظهر العمل الإداري الصحيح، وبذلك تبرز الأهمية القانونية لعيب الانحراف بالسلطة في أنه يعتبر

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 113.

مظهرا لاتساع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، بل امتدت إلى الكشف عن النوايا والبواعث التي تدفع الإدارة إلى مباشرة سلطاتها وممارسة اختصاصاتها¹.

ثانياً: الأهمية العملية لعباب الانحراف بالسلطة

الانحراف بالسلطة له فائدة عملية كبيرة في مجال إلغاء القرارات الإدارية التي يكون ظاهرها مطابقاً للقانون وللمشروعية، إلا أنها في الحقيقة غير مشروعة، وإذا ما أمعنا في النتيجة النهائية التي تهدف إليها القرارات الإدارية، لوجدنا أنه من الصعب التوصل إلى إلغائها، رغم وجود رقابة قضائية على أركان تلك القرارات لأنها قد تكون سليمة من حيث الاختصاص والشكل والسبب، ومطابقة للقانون في محلها، إلا أنه قد يكون ركن الغاية فيها مشوباً بعباب وبالتالي يصعب الكشف عن حقيقتها والقصد منها، بحيث يكون عباب الانحراف بالسلطة العلاج الأخير والسهم الباقي لحماية المشروعية بالتخلص من القرار غير المشروع².

وكذلك أيضاً فإن للانحراف بالسلطة أهمية نظراً لأن الرقابة على عباب الانحراف رقابة دقيقة، ومهمة القاضي الإداري فيها شاقة وعسيرة، حيث تشمل فحص المشروعية الخارجية، والبحث عن الغاية أو الهدف الحقيقي الذي استهدفته الإدارة حينما أصدرت قرارها بعيداً عن المصلحة العامة، أو مخالفاً للهدف الذي حدده القانون لها، وهو لذلك بحث على درجة كبيرة من الصعوبة العملية، ومن ثم فإن خفاء عباب الانحراف بالسلطة، وصعوبة الكشف عنه، قد أدى إلى كثرة إقدام الإدارة على ارتكاب هذا العيب والذي تكون به الإدارة في مأمن من إلغاء القضاء لقرارها، مما يساهم في اتساع نطاق عباب الانحراف بالسلطة وزيادة وقوعه في الحياة العملية³.

¹ حسن خالد محمد الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري. مرجع سابق، ص. ص 14-15.

² إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، - دراسة مقارنة- . ط 1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2008، ص 85.

³ حسن خالد محمد الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري. مرجع نفسه، ص 15-16.

الفرع الثاني

موقف الفقه من أهمية عيب الانحراف بالسلطة

ظهر موقفين أولهما يثبت هذه الأهمية، أما الموقف الثاني فينكر هذه الأهمية.

أولاً: الاتجاه المؤيد لأهمية عيب الانحراف بالسلطة

يمثل عيب الانحراف بالسلطة وجهاً هاماً لإلغاء القرارات الإدارية، التي تصدر عن اختصاص تقديري، والرقابة على الهدف من جميع قرارات الإدارة، التي تستند في إصدارها إلى سلطة تقديرية، حيث أن سلطة الإدارة بالنسبة للهدف مقيدة دائماً بتحقيق المصلحة العامة، ومن ثم تكون جميع القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة تقديرية خاضعة لرقابة القضاء للتأكد من مدى اتفاق الهدف مع المصلحة العامة، ووسيلة اتساع نطاق تطبيق عيب الانحراف بالسلطة في الواقع العملي، يعود الفضل لعيب الانحراف بالسلطة في تمكين القضاء من فرض رقابته على كافة تصرفات الإدارة، من أجل المصلحة العامة ولمصلحة الموظفين على حد سواء، إذ أن الانحراف بالسلطة يتمتع بأهمية خاصة في إلغاء القرار الإداري غير المشروع، عندما يتعذر الوصول إلى استخلاص عدم المشروعية بأسلوب موضوعي¹.

ثانياً: الاتجاه المنكر لأهمية عيب الانحراف بالسلطة

يؤكد أنصار هذا الاتجاه أن عيب الانحراف بالسلطة فقد الأهمية التي كان يتمتع بها، حيث يرى الفقيه فالين أن عيب الانحراف بالسلطة بلغ القمة وأذن بالزوال، ويعود ذلك إلى سببين:

- تطور القضاء الإداري فيما يتعلق برقابته على القرارات الهادفة إلى تحقيق غرض مالي، في السابق يتم إلغاء القرارات المشوبة بالانحراف بالسلطة، ثم أصبح يمتنع عن إلغائها إذا كانت تحقق غرض مالي يحقق مصلحة عامة.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 118

- لجوء القضاء إلى رقابة أسباب القرارات الإدارية بطريقة تغنيه عن رقابة أغراضها، فتطور الرقابة على الأسباب يقلص الرقابة على الانحراف بالسلطة مما جعله عيب احتياطي، لا يلجأ إليه القاضي إلا لم يتمكن من إلغاء القرار على أساس وجه آخر من أوجه الإلغاء، ويعود ذلك إلى صعوبة إثباته¹.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 118.

المبحث الثاني

حالات الانحراف بالسلطة

بعد إيضاح مفهوم الانحراف بالسلطة، كان من اللازم تناول ما يتجسد فيه من صور في الحياة العملية لتحديد هيكله.

وللانحراف بالسلطة حالتان هما: حالة استهداف السلطات الإدارية في إصدار القرارات الإدارية أهداف خارجة وغريبة عن أهداف المصلحة العامة، أو حالة استهداف القرارات الإدارية الصادرة لتحقيق أهداف المصلحة العامة، ولكنها غير الأهداف المحققة للسلطات الإدارية المختصة بإصدار القرارات لقاعدة تخصيص الأهداف أو قاعدة الأهداف المخصصة.

ومن خلال ما سبق تم تناول حالات الانحراف بالسلطة كالاتي:

المطلب الأول: الانحراف بالسلطة عن المصلحة العامة.

المطلب الثاني: الانحراف بالسلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف.

المطلب الأول

الانحراف بالسلطة عن المصلحة العامة

الغاية من الوظيفة الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة، ورجل الإدارة مقيد في إصداره للقرارات الإدارية بمراعاة هذه المصلحة وحدها، وهكذا يعد مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة استهداف رجل الإدارة تحقيق مصلحة خاصة¹.

¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص 161.

- وقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع، نتناولها كما يلي:
- الفرع الأول: الانحراف بالسلطة قصد تحقيق نفع شخصي.
- الفرع الثاني: الانحراف بالسلطة قصد محاباة الغير.
- الفرع الثالث: الانحراف بالسلطة قصد الانتقام من الغير.
- الفرع الرابع: الانحراف بالسلطة قصد تحقيق أهداف سياسية.
- الفرع الخامس: الانحراف بالسلطة قصد التحايل على تنفيذ أحكام القضاء.

الفرع الأول

الانحراف بالسلطة قصد تحقيق نفع شخصي

تتحقق هذه الصورة من صور الانحراف عن المصلحة العامة في الحياة العملية عندما يقوم بعض رجال الإدارة باستغلال سلطتهم لتحقيق مصلحة شخصية أو نفع شخصي أو استغلال بعضهم سلطته من أجل مصلحة الغير¹.

ويشترط لكي يوصف القرار بالانحراف بالسلطة لابتغائه تحقيق مصلحة خاصة، أن تكون تلك المصلحة هي دافع مصدر القرار الأصيل ومحركه الرئيسي في الاتجاه الذي قصده وتوخاه من الإيثار والتفضيل، ويبنى على ذلك أن مصدر القرار إذا كان دافعه الرئيسي من إصداره تحقيق نفع عام ولكن ترتب على جانبه نفع الأفراد، فهذا لا يؤثر على شرعية القرار ولا يجعله مشوباً بالانحراف بالسلطة².

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

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص 664.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 320-321.

السلطات خولت له تحقيق الخير المشترك لجميع الأفراد، فإن هو آثر بذلك فرداً ما على حساب الآخرين عدّ قراره مشوباً بالانحراف بالسلطة¹.

وتعتبر هذه الصورة من أشنع صور الانحراف بالسلطة، حيث تكون المصلحة الشخصية مغلبة على المصلحة العامة لدى رجل الإدارة مصدر القرار، إذ لا يعقل ولا يقبل مطلقاً أن يمارس رجال الإدارة صلاحياتهم القانونية مستخدمين امتيازات السلطة العامة، لتحقيق مصالحهم وأغراضهم الشخصية الخاصة، وكأنهم يعملون في إقطاعات أو مزارع خاصة موروثة².

وفي هذه الصورة يسعى رجل الإدارة إلى جلب المنافع لنفسه فقط، وسلطة الضبط الإداري (البوليس الإداري) هي أكثر السلطات استعمالاً وأنجعها وسيلة للوصول إلى هذه الغاية³، على اعتبار أن القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية في مادته 88 فقرة 3، قد خول رئيس المجلس الشعبي البلدي بمباشرة سلطات الضبط الإداري⁴، كما هو الحال بالنسبة للقانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية، الذي يخول الوالي نفس السلطات طبقاً للمادة 114 منه⁵، ومباشرة سلطات الضبط الإداري تكون قصد المحافظة على النظام العام بأبعاده الثلاثة: (الصحة العامة، والسكينة العامة، والأمن العام)، وهذه هي العناصر التقليدية للنظام العام أما التطورات التي حدثت على المفهوم التقليدي للنظام العام، فهي تشمل عناصر جديدة تتمثل في:

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف في استعمال السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 165.

² علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج 2، مرجع سابق، ص 839.

³ سعد صليلع، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري. مرجع سابق، ص 49.

⁴ أنظر المادة 88 من القانون رقم 10-11، مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق لـ 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 37.

⁵ أنظر المادة 114 من القانون رقم 07-12، مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـ 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 12.

(الآداب العامة، النظام العام الاقتصادي وجمال الرونق والرواء)¹. وتحت ستار هذه الأغراض العامة يسعون أحياناً إلى جلب المنافع لأنفسهم.

وعلى اعتبار أن القضاء الجزائري يكاد يكون خالٍ من الأحكام التي تشير إلى هذه الصورة، أو لباقي الصور الأخرى، سنجد أنفسنا مجبرين إلى الأخذ بما أقره القضاء الإداري المقارن في كل من فرنسا ومصر.

ففي فرنسا نجد أن أحد العمدة (رئيس البلدية) مثلاً، يتخذ قراراً بتحريم الرقص في الأماكن العامة طيلة أيام الأسبوع قبل الثامنة مساءً، أو قبل الظهر من يوم الأحد، وهذا القرار يبدو لأول وهلة من صميم اختصاصه، لاسيما حين يذكر في أسبابه قراره: "أن حفلات الرقص المستمرة صرفت الشباب من الجنسين عن العمل"، ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف عند هذه الأسباب الظاهرة، ومدّ بحثه إلى ما خفي من أسباب، وسرعان ما تبينت الحقيقة: إن العمدة وهو صاحب محل عام في قريته يقدم المشروبات الروحية والوجبات لرواده، وتتافسه في ذلك فرنسية أخرى كانت أعرف منه بما يجذب الأفراد، إذ استأجرت "بيانو ميكانيكي" حتى يتاح للقرويين فرصة الرقص أثناء وجودهم بمحلها، وقد صح ما توقعنا وانصرف الريفيون عن مطعم العمدة، فلم يجد بداً من الالتجاء إلا لسلطته، متذرعاً بما ذكرناه من أسباب، وفي الحقيقة ليحدّ من هذه المنافسة التي جلبت عليه الخراب.

ولذلك فلقد ألغى المجلس قراره معلناً: "أنه قد ثبت قي التحقيق، أن العمدة حيث اتخذ قراره المطعون فيه، كان مدفوعاً باعتبارات لا تمت للمصلحة العامة بأي صلة"².

¹ بلقاسم دايم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة. أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، كلية الحقوق، 2003-2004، ص. ص 20-29.

² C.E, 14 Mars 1934, Demoiselle Raule, Rec, p 337.

أشار إليه: سعد صليلع، حالات عيب الانحراف بالسلطة - دراسة مقارنة - مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، الفصل السادس: السلطة والمسؤولية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر، ع 4، ماي 2009، ص 265.

ومن التطبيقات القضائية أيضا أنه قد أُلغى مجلس الدولة الفرنسي بقراره الصادر في 13-07-1984 قرار العمدة بالموافقة على خطة البلدية في استيلائها على عقارات بهدف تعديل التنظيم الذي تخطط له من أجل رفع الحد الأقصى لارتفاع المباني التي يمكن إشادتها على هذه العقارات، وجاء في حيثيات القرار أن القرار مشوب بإساءة استعمال السلطة فكون العمدة وعائلته هم مالكي هذه الأراضي من جهة، ولأن التعديلات المقترحة والتي وافق عليها العمدة لا يبررها هدف من أهداف المصلحة العامة¹.

الفرع الثاني

الانحراف بالسلطة قصد محاباة الغير

بالنسبة لتحقيق نفع شخصي يعود على الغير مصدر القرار، فإنه يظهر عندما تقصد الإدارة إفادة آخر على حساب الصالح العام².

وتأكيداً لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Vallon-pont D'arc" بتاريخ 22-01-1975 بإلغاء القرار البلدي القاضي بمنع الباعة المتجولين من ممارسة تجارتهم إلا في السوق المخصص لهم في ميدان "Les Fêtes" صباح يوم الخميس من كل أسبوع فقط بدعوى أن احتياجات المرور تتطلب ذلك، حيث أنه تبين أنه لا يوجد بأوراق الدعوى ما يثبت صحة إدعاء العمدة، كما تبين أيضا أن الهدف الحقيقي وراء قرار العمدة هو حماية مصالح تجار المنطقة³.

¹ C, E. 13, 07, 1984 Association S, O, S Very-Chatillon, REC, P,461, TAB, P 487.

أشار إليه: شوقي كمال الدين الشماط، عيب الانحراف بالسلطة. مرجع سابق، ص 126.

² محسن خليل، قضاء الإلغاء. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1989، ص 176.

³ C.E. 22 janvier 1975, Vallon-pont D'arc, E, D, C, E, 1975, P.P 43 - 44.

أشار إليه: سعد صليح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري-دراسة مقارنة-. مرجع سابق،

ص 266.

وقضى مجلس الدولة الفرنسي أيضا بإلغاء قرار الإدارة بإنشاء مدرسة لحياكة السجاد وتعيين مديرة لها، لأنه لم يأت بغية تحقيق المصلحة العامة، بل أتى بقصد منفعة ومساعدة تلك السيدة التي عينت مديرة للمدرسة¹.

وفي مصر قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار نقل الموظف إلى ملاك آخر غير ملاك وظيفته بهدف الحصول على الترقية، ثم أعيد إلى ملاكه ثانية بعد فترة وجيزة من نقله ونال ترقية أخرى، وحيثيات ذلك أنه نقل موظف من وزارة الأشغال العامة إلى وزارة الأوقاف وصدر قرار بترقيته هناك، ثم أعيد بعد سبعة أيام إلى وزارة الأشغال العامة وصدر قرار بترقيته مرة ثانية إلى الدرجة الرابعة، والتي لم يكن ممكناً أن يرقى إليها لولا إتباع هذا الأسلوب، وعللت محكمة القضاء الإداري المصرية حكمها بأن القرار مشوب بالانحراف عن تحقيق المصلحة العامة إلى استهداف مصلحة شخصية بحتة لأحد الأفراد².

وسار القضاء الإداري الجزائري على ذات النهج، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 13-01-1991، بإبطال مقرر صادر عن ولاية تيزي وزو، يقضي بنزع الملكية للمنفعة العمومية، لما اتضح لها بأنه كان يهدف لخدمة مصلحة خاصة، ومما جاء في حيثيات هذا القرار: "حيث أنه يستنتج من تقرير الخبرة أنه ليس هناك منفعة عامة، لأن العملية لا تستجيب لأية حاجة ذات مصلحة عامة، وإنما تفيد عائلة واحدة تتوفر على طريق"³.

¹ C. E, 5 MARS 1954, DELLE SOULIER REC, 1954, P. 139.

² حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1953/01/05، مجموعة الأحكام، السنة السابعة، ص 273.

أشار إليهما: شوقي كمال الدين الشماط، عيب الانحراف بالسلطة. مرجع سابق، ص 129.

³ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، رقم 71670، في 13/01/1991، قضية جيلالي عمار ومن معه ضد والي تيزي وزو، بالجزائر.

أشار إليه: داود سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية. مرجع سابق، ص. ص 46-47.

ونأخذ على سبيل المثال أيضا قرار أصدرته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 04 مارس 1978 في قضية المدعو خيال عبد الحميد ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي حيث تتمثل وقائع هذه القضية فيما يلي: أصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار يمنع فيه بيع الخمر في المقاهي والمطاعم الموجودة في بلدية عين البنيان باستثناء المركز السياحي الجميلة بحجة الإفراط في السكر الذي لوحظ في وسط المدينة والذي يمس بالنظام العام والأمن والسلامة، وفي استثنائه للمركز السياحي فقد أرجع رئيس البلدية ذلك لكون هذه المنطقة تبعد عن وسط المدينة فقام المدعو خيال صحبة أشخاص آخرين لرفع دعوى بتجاوز السلطة ضد القرار، وقد جاء في حيثيات القرار: "... أنه بالرجوع للمادة 237 من القانون البلدي الجزائري (ملغى)¹، يمكن لرئيس البلدية أن يأخذ كل القرارات لتحقيق حسن النظام العام والأخذ بالتدابير اللازمة لتنظيم بيع الخمر في البلدية، فليس بإمكانه قانوناً أن يمنع كلياً بيع واستهلاك الخمر، وبهذا القرار فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي قد أفرغ من جوهره إيجازه مجال المشروبات التي تحصل عليها المدعي"، وحيث أنه بوسع رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يستعمل السلطات التي خولها له القانون البلدي لتنظيم بيع الخمر حفاظاً على الأمن العام فلقد اتضح بعد التحقيق أن البواعث التي أدت إلى اتخاذ القرار ترجع إلى اعتبارات أخرى لاسيما وأن بيع الخمر الممنوع على المدعي لا يزال مباحاً في محلات أخرى على مستوى البلدية لذلك فإن القرار مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، لهذه الأسباب يقضي المجلس بإلغاء القرار².

وامتد ذلك إلى محكمة العدل الأوروبية التي ألغت قراراً أصدرته الأمانة العامة للاتحاد الأوروبي، والذي اشترطت فيه إجادة اللغة الإيطالية كشرط لشغل وظيفة شاغرة في البرلمان، حيث ذهبت المحكمة إلى أن الشروط تصدر مسبقاً لمرشح يحمل الجنسية الإيطالية، وفي ذلك إخفاء لقصد الجهة الإدارية، حيث تذرعت بأسباب تحقيق الصالح العام، في حين أن قصدها

¹ أنظر نص المادة 237 فقرة 1-2-3-4 من الأمر 67-24، المؤرخ في 07 شوال عام 1386 هـ، الموافق لـ 18 يناير سنة 1967، يتضمن القانون البلدي (الملغى)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 6.

² عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري. مذكرة ماجستير حقوق في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص.ص 126-127.

غير ذلك، حيث ابتغت تعيين فرد بعينه يحمل الجنسية الإيطالية، لذلك قضت المحكمة بإلغاء القرار لانطوائه على عيب الانحراف بالسلطة¹.

الفرع الثالث

الانحراف بالسلطة قصد الانتقام من الغير

وهذا القصد ليس بحاجة إلى تعريف، فرجل الإدارة الذي منح سلطات لا يتمتع بها الفرد العادي، يستعمل هذه السلطات للإيقاع بأعدائه، ولإشباع شهوة الانتقام التي تتأجج في نفسه، وهذه ولا شك أخطر صور الانحراف إطلاقاً، وتطبيقاتها أكثر ما تكون بالنسبة للموظفين، عند استعمال الهيئات الرئاسية لسلطاتها التأديبية، وهذا الاختصاص التقديري إلى حد كبير، ما اعترف به للإدارة إلا لخير المرفق، وتحقيق الانسجام والنظام في سيره، فإذا خرج به الرئيس الإداري عن مقصوده، واتخذ منه سلاحاً يسلطه على رقاب أعدائه، فإنه يشيع الفوضى في صفوف الإدارة ذاتها، ويعدم الثقة بين أفرادها، لأن الموظف جزء أصيل من الإدارة².

ومن أمثلة ذلك، أن يصدر رئيس بلدية عشر قرارات متتالية لتوقيف حارس قروي عن أداء مهامه، رغم صدور أحكام متتالية ببطلان قرارات التوقيف³.

ومن الحالات أيضاً في القضاء الفرنسي، نجد حالة سكرتير أحد المجالس القروية " أمين البلدية "، نشأت بينه وبين أحد الموظفين الذين يعملون معه حزازات، فطوى نفسه عليها،

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 167.
² سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة - دراسة مقارنة - . مرجع سابق، ص 123-124.

³ مجلس الدولة الفرنسي، 23 جويلية 1909، قضية " Fabrége "، المجموعة، ص 727.
أشار إليه: عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 161.

حتى إذا ما انتخب عمدة بعد بضع سنوات من منشأ هذه الحزازات، كان أول قراراته فصل هذا الموظف¹.

ومثال ذلك أيضا حالة أحد المحافظين، الذي لم يكد يعين حتى سارع إلى إصدار قرار بفصل أحد الموظفين، ونفذ هذا القرار في اليوم التالي لإصداره، كل ذلك قبل أن يتسلم مهام منصبه².

ومثال ذلك في القضاء المصري ما قضت به محكمة القضاء الإداري: "إن ظروف الحال وملايساته، ترشح للاعتقاد بأن الإدارة فصلت المدعي، إنما انساقت إلى ذلك بسبب إصرار العمدة على موقفه من المدعي، موقفا لم يصدر منه إلا لضغائن شخصية، لا تمت للصالح العام بصلة، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد وقع مخالفاً للقانون".

وفي قرار آخر لها جاء فيه: "إن في تعقب الإدارة للمدعي بتركه في الترقية بلا وجه حق كما هو ثابت في الأحكام النهائية، ثم الالتجاء إلى تسريحه بعد أن رفع أمره إلى القضاء عدة مرات وصدرت أحكام القضاء لمصلحته، إن في ذلك دليلاً على إساءة الحكومة في استعمال سلطتها بتسريحه للتخلص منه، بعد أن لجأ إلى القضاء واستصدر أحكاماً بإلغاء قراراتها متذرة بأسباب مرسلة غير محددة، ثبت في تصرف الإدارة ذاتها عدم صحتها، وتؤكد للمحكمة ذلك من أحكام القضاء في شأن تصرفها"³.

ومن التطبيقات القضائية لهذه الصورة في قضائنا الإداري، قضية بن عبد الله ضد وزير المالية، حيث أصدر هذا الأخير قراراً بعزل المدعي من منصبه كرئيس مكتب بمصلحة مسح الأراضي بولاية وهران، وبأثر رجعي مع الأمر برد المبالغ المتحصل عليها كتعويض عن هذا المنصب، وقد تحقق المجلس الأعلى بأن قرار العزل صدر بعد أن تقدم المدعي بطلب ترقيته

¹ حكم المجلس الصادر في 03 ديسمبر سنة 1920 في قضية " Verjat "، المجموعة، ص 1027.

² Voir : C.E, 3 Mars 1939, Dame Laurent.

أشار إليهما: سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة. مرجع سابق، ص 124.

³ سعد صليح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص. ص 267-268.

إلى منصب نائب مدير شؤون أملاك الدولة، استجابة لطلب رئيسه الإداري، ومن ثم فإن القرار لم يكن بدافع المصلحة العامة، وإنما لدافع شخصي، وهو ما يجعله فضلاً عن مخالفته للقانون، مشوباً بعباب الانحراف بالسلطة¹.

ولعل خير تلخيص للأشكال المختلفة التي يمكن أن تمثل فيها هذه الصورة ما قالته محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم قديم لها: "إن القرار الإداري متى شف عن بواعث تخرج عن استهداف الصالح العام المجرى إلى شفاء غله أو إرضاء هوى في النفس، فإنه يكون منحرفاً عن الجادة مشوباً بإساءة استعمال السلطة".

وإذا تعددت غايات القرار، لكن من بينها غاية المصلحة العامة، عندئذ تعتبر الغايات الأخرى غير المشروعة غايات ثانوية، لا تشفع بإلغاء القرار الإداري، مثال ذلك أن يصدر قرار بنقل الموظف لصالح العمل، ولكنه يرضى شهوة مصدر القرار في الانتقام، والتي لم تكن هي الهدف الرئيسي من القرار².

¹ المجلس الأعلى، 5 مارس 1977، قضية بن عبد الله محمد ضد وزير المالية، مجموعة الأحكام لبوشهدة وخلوفي، ص 94.

أشار إليه: عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. ص 161-162.
² سعد صليح، حالات الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 268.

الفرع الرابع

الانحراف بالسلطة قصد تحقيق أهداف سياسية

يستعمل رجل الإدارة هنا ما خول من سلطة مدفوعاً باعتبارات سياسية، وإذا كان من المفروض أن الإدارة يجب أن تبتعد عن السياسة، إلا أن الميول الشخصية كثيراً ما تحيد بالشخص عن جادة الصواب، ولذلك فإن لهذه الاعتبارات أثراً كبيراً في فساد الإدارة في كثير من الدول التي لم تنضج سياسياً¹.

ولقد ساعد على انتشار هذا النوع من الانحراف، السماح للعاملين بالإدارة بالانضمام إلى الأحزاب السياسية، احتراماً لحقهم في حرية العقيدة والسياسة، وهذه الصورة من صور الانحراف عن تحقيق المصلحة العامة، إنما تظهر في الدول التي لم تأخذ بنظام التعددية السياسية، كما هو الحال بالنسبة للجزائر، فالدستور في المادة 52 منه نص على حق إنشاء الأحزاب السياسية²، ولذلك صدر القانون العضوي 12-04 يتعلق بالأحزاب السياسية³.

فمن المفروض أن الإدارة تبتعد عن اتخاذ القرارات بدافع سياسي، حتى لا تتحرف عن المصلحة العامة، ولا تؤدي إلى انتشار الفساد داخل الإدارة، خاصة في الدول التي ليس لها تقاليد عريقة في السياسة، وذلك على اعتبار أن اتخاذ القرارات الإدارية بناءً على دوافع وبواعث سياسية، قد يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، في الحالة التي يتم فيها عزل الموظفين الإداريين الذين يمتلكون المؤهلات والتجربة اللازمة واستبدالهم⁴، بغيرهم من حزب الرئيس الإداري الذين لا تتوافر فيهم المزايا المطلوبة.

¹ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة. مرجع سابق، ص. ص 127-128.

² تنص المادة 52 فقرة 01 من الدستور الجزائري على أنه: "حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون".

³ تنص المادة الثانية من القانون العضوي رقم 12-04، المؤرخ في 18 صفر 1433، الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 2. على أنه: "حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ويضمنه الدستور".

⁴ سعد صليلع، حالات الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 268.

وهذا من أجل الحفاظ على سير العمل الإداري بانتظام واطراد، دون تأثر بالشؤون السياسية والتعددية الحزبية في البلاد، لأن الأحزاب تتغير حسب إرادة المجتمع، أما العمل الإداري يجب أن يتسم بالثبات والاستمرارية إلى الأحسن لتحقيق مصالح المجتمع ككل.

عندما تقوم الإدارة بإنهاء مهام موظف لأسباب مستمدة من مصلحة المرفق، بينما يكون التدبير في الواقع قد أملاه دافع سياسي، نكون أمام انحراف بالسلطة معاقب عليه من طرف القاضي¹.

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في هذه الحالة، حكم مجلس الدولة بتاريخ 02 جوان 1950، الذي ألغى فيه قرار إداري يتضمن رفض إعطاء إعانة إلى مدرسة فنية بسبب أن طابع هذه المدرسة ديني.

ويرجع هذا إلى العلاقة السياسية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، والتي من نتائجها المسلمة السماح للعاملين بالإدارة بالانضمام إلى الأحزاب السياسية احتراماً لحقهم في حرية العقيدة السياسية، فمن المتصور أن يصدر عضو السلطة الإدارية قراره ليس تحقيقاً للمصلحة العامة، وإنما لتحقيق هدف سياسي أو حزبي، كما لو أصدر المختص قراراً بمنح إعانة ما يقصد تحقيق أغراض سياسية أو حزبية، وبذلك يكون قد ارتكب عيب الانحراف بالسلطة².

وأحياناً يكون القرار المعيب مقصوداً به التعبير عن رأي سياسي معيب، حدث ذلك في هذا المثال الطريف، من المعروف أن العقيدة الكاثوليكية تشدد في بعض مقاطعات فرنسا ومن بينها مقاطعة جنوب الراين، وكان في مدينة (جرافتستان) بهذه المقاطعة مدرسة كاثوليكية، وجريا وراء سياسة الوزراء في ذلك الوقت، أصدر المحافظ قراراً بمحو صفة الكتلة على هذه المدرسة، ويقتصر تعليم الديانة الكاثوليكية على بعض الدروس بعد أن كانت تصطبغ به جميع الدراسات، وقد صدر هذا القرار بناء على طلب المجلس البلدي لتلك المدينة، ولكنه لم يرضي

¹ أحمد محيو، المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص 192.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 335.

مجلس المحافظة، ولكي يعبر هذا المجلس عن استيائه من تلك السياسة، عمل على إنشاء مدرسة كاثوليكية حرة، وذلك عن طريق إصدار قرارات مختلفة تتضمن إعانات لهذه المدرسة تمكنها من البقاء في بلدة (جرافتستان)، لتحل محل المدرسة الملغاة، والمسألة هنا دقيقة، فلا شك أن مجلس المحافظة وفقا لقانونه، يملك أن يصدر إعانات للمدارس الحرة، ولكنه في هذا الصدد كان مدفوعا باعتباريات أخرى، لذلك فحين طعن في هذه القرارات أصدر مجلس الدولة حكما مفصلا جاء في نهايته: "وحيث أنه وحتى إن سلمنا بأن مجلس المحافظة وفقا للقوانين السارية في جنوب الراين، يملك أن يمنح إعانات للمدارس الحرة في مصلحة التعليم، فإنه من الثابت أن القرارات المطعون فيها قد أصدرها مجلس المحافظة، لا لتحقيق تلك الغاية، ولكن كمظهر لاحتجاجه على مظاهرة سياسية، وبالتالي يكون مشوبا بعباب التجاوز في استعمال السلطة"¹.

ومن التطبيقات القضائية في مصر على عدم مشروعية القرارات الإدارية ذات الصبغة السياسية، ما جاء بحكم محكمة القضاء الإدارية العليا: "إن كان الثابت من ظروف الدعوى وملازمات إصدار قرار صرف المدعي من الخدمة المطعون فيه بصورة غير عادية ... فإن هذا يؤكد ما ينعاه المدعي على القرار المذكور من أنه صدر بباعث حزبي ... ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر مشوبا بعباب إساءة استعمال السلطة لانحرافه عن الجادة، ولصدوره بباعث حزبي، لا بغاية من المصلحة العامة، وبالتالي يكون قد وقع باطلا ويتعين إلغاؤه"².

وأقر مجلس الدولة الجزائري هذه الصورة في قراره المؤرخ في 10/06/2002، إذ أكد على أنه: "في قضية الحال، فإن والي الجزائر يعتبر أن سلوك المستأنف عليه كانت معاكسة لحزب التحرير، لأنه التحق بصفوف الجيش الفرنسي كحركي.

¹ C.E, 12 Avril 1953, Commission Départementale du Bas Rhin, S, 1953, P 381, NOTE J.Z.

أشار إليه: سعد صليح، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري مرجع سابق، ص. ص 268-269.

² سعد صليح، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. المرجع نفسه، ص 58.

وأنه في غياب رأي قطعي يثبت التحاق المستأنف عليه بصفوف الجيش الفرنسي كحركي يصبح المقرر الإداري المطعون فيه مشوباً بعيب يعرضه للإلغاء¹.

وإذا كانت القاعدة العامة في هذا الصدد أنه لا يجوز للرئيس الإداري أي كانت درجته، وأي كانت الإدارة التي يعمل بها، أن يصدر قرارات مشبعة بالباعث السياسي، هدفها الانتقام لمن يخالفه في الرأي، فمخالفة الموظف لرئيسه، أو لوزيره في العقيدة السياسية لا يسوغ عزل هذا الموظف أو المساس به، وهذه القاعدة تجد استثناءً لها بالنسبة للوظائف ذات الطابع السياسي كوظائف المحافظين، أو الوظائف الأخرى المتصلة بالدفاع الوطني، كوظيفة كبار القادة العسكريين، فهذه الوظائف شديدة الحساسية، لا يمكن أن تحرم على أي حكومة ديمقراطية وهي يتعين فيها أن تتجرد من كل اعتبار سياسي، بل لا بد لشاغلها أن يكونوا على وفاق معها من الناحية السياسية، وأن يظلوا هكذا طوال مدة بقائهم، وإلا حقّ للحكومة أن تستغني عن خدماتهم².

فرئيس الجمهورية في الجزائر له بموجب المادة 92 من الدستور صلاحيات وسلطات دستورية واسعة فيما يخص التعيين في مختلف الوظائف المدنية والعسكرية، وبالتالي له صلاحيات العزل من تلك الوظائف بناءً على قاعدة توازي الأشكال، دون أن يكون قراره مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، ومرجع ذلك إلى طبيعة ومقتضيات تلك الوظائف، حيث لا بد من الالتزام بسياسة الحكومة والعمل على تنفيذها.

فرئيس الجمهورية الذي له على سبيل المثال الصلاحية الدستورية لتعيين الولاة، فإذا ما لاحظ أن والي ما لا يقوم بأداء مهامه بالقدر اللازم والكافي، وفي الاتجاه الذي يجسد برنامج

¹ مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، قرار رقم 002982، بتاريخ 2002/06/10، مجلة مجلس الدولة، ع 2، 2002، الجزائر، ص 186.

أشار إليه: قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء. مذكرة ماجستير، تخصص: قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 29 جوان 2013، ص 98.

² سعد صليلع، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري. مرجع سابق، ص 59.

الحكومة ميدانيا، فله أن يصدر مرسوم رئاسي بعزله دون أن يكون قراره مشوبا بالانحراف بالسلطة¹.

الفرع الخامس

الانحراف بالسلطة قصد التحايل على تنفيذ أحكام القضاء

إذا كان تحايل الإدارة على تنفيذ القانون يمثل انحرافا بالسلطة لما في ذلك من تجاهل لإرادة المشرع، فإن تجاهلها تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الحائزة قوة الشيء المقضي به، يجعل القرار الإداري الصادر منها بناءً على ذلك معيبا بعب الانحراف بالسلطة، إلا أنه يتعين التفرقة بين عدم احترام الإدارة للأحكام والقرارات القضائية، وبين تحايل الإدارة على تلك الأحكام والقرارات، قاصدة التهرب من تنفيذها بطريق غير مباشر².

¹ المادة 92 من الدستور، جاء فيها ما يلي: "يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية:

- 1- الوظائف والمهام المنصوص عليها في الدستور.
- 2- الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة.
- 3- التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء.
- 4- الرئيس الأول للمحكمة العليا.
- 5- رئيس مجلس الدولة.
- 6- الأمين العام للحكومة.
- 7- محافظ بنك الجزائر.
- 8- القضاة.
- 9- مسؤولو أجهزة الأمن.
- 10- الولاة.

ويعين رئيس الجمهورية سفراء الجمهورية والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج، وينهي مهامهم، ويتسلم أوراق اعتماد الدبلوماسيين الأجانب وأوراق إنهاء مهامهم.

وزيادة على الوظائف المنصوص عليها في الفقرتين 4 و5 أعلاه، يحدد قانون عضوي الوظائف القضائية الأخرى التي يعين فيها رئيس الجمهورية "

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 183.

والإدارة إذن تلجأ إلى التحايل أو التلاعب بصد تنفيذ الأحكام القضائية في مختلف المحاكم، وخاصة تلك التي تصدرها ضدها وفي مواجهتها، ومن هذا القبيل ما قامت به الإدارة في سبيل التحايل على حكم لمجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار تعيين أحد الموظفين، حيث لم تظهر مخالفتها لهذا الحكم، وإنما لجأت إلى تغيير شروط التعيين في هذه الوظيفة، حتى تتمكن من إعادة نفس الشخص¹.

ولقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي المرسوم الذي عدل التنظيم المتعلق بالعاملين في ميدان الفكاهاة، وهذا حتى يسمح لوزير الثقافة الفرنسي من التخلص من إلزامية إعادة إدماج موظف الفكاهاة والذي عزله بطريقة غير مشروعة بعدما صدر حكم لصالحه بإعادة إدماجه². وفي مصر فقد ألغت المحكمة الإدارية العليا قرار الإدارة تحايلت على تنفيذ حكم قضائي، صادر لصالح أحد الموظفين، فبعد صدور حكم القضاء بإلغاء قرار فصل هذا الموظف، إذ بالإدارة تضعه في مرتبة أدنى من وظيفته السابقة، ثم أنها لم تكتفي بذلك، بل أنها بعد رفع الموظف دعواه، طالبا إعادته لوظيفته بمرتبته ودرجته، بادرت الإدارة إلى إصدار قرار تسريحه من الخدمة مرة أخرى، وعليه انتهت المحكمة إلى إلغاء قرار الإدارة المشوب بعب الانحراف بالسلطة³.

أما تطبيقات محكمة العدل العليا بالأردن في ذلك، ما قضت به في حكمها الصادر في 23-03-1994، قرار رقم 18، قضية رقم 94/12: "إذا كان إجراء إعادة الموظف إلى وظيفته الأصلية المنقول منها هو تنفيذ صوري لحكم محكمة العدل العليا القاضي بإلغاء نقله، وكان قرار إحالته على التقاعد قد صدر تحاشيا للتنفيذ السليم لحكم المحكمة، وليس لتحقيق الغاية التي هدف إليها المشرع في قانون التقاعد، فيكون قرار الإحالة للتقاعد المطعون فيه حقيقيا للإلغاء"⁴.

¹ C.E, 10 Octobre 1938, Amicale Des Greffiers D'Algérie, Rec, P 767.

² C.E, 27 Octobre 1961, Breart Bois Sanger, P 595.

أشار إليهما: سعد صليلع، حالات الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 270.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 340.

⁴ نواف كنعان، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص 318.

وفي الجزائر باعتبار أن الدستور هو القانون الأساسي في الدولة، فإنه ينص في المادة 163 منه على أنه: "على كل أجهزة الدولة المختصة، أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي"، وذلك اعتباراً من أن الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، هي عنوان للحقيقة، وتجسيد لحماية السلطة القضائية للمجتمع والحريات وضمانات للجميع ولكل واحد في المحافظة على حقوقهم الأساسية، وبالتالي فإن امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء يعد مخالفة للقانون الأساسي، ألا وهو الدستور، وليس صورة من عيب الانحراف بالسلطة¹.

ولقد نص قانون العقوبات الجزائري على عقوبة الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ حكم قضائي في المادة 138 مكرر، التي نصت على أنه: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة أشهر (06) إلى ثلاث سنوات (03) وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج".
وبما أن الإدارة قد تصدر قراراً إدارياً يستهدف تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من القضاء في مواجهتها، أو تستهدف التهرب من تنفيذها، فقد نص المشرع على ردع هذا الانحراف².

¹ المادة 163 من الدستور.

² المادة 138 مكرر من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 49. والتي أضيفت بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 34.

المطلب الثاني

الانحراف بالسلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف

قد لا يكتفي المشرع بالنص صراحة على أن كل قرار إداري يتعين أن يصدر محققا للمصلحة العامة فقط، بل قد ينص صراحة على تحديد هدف معين يجعله نطاقا للعمل الإداري، وهنا يجب ألا يستهدف القرار الإداري الذي يتم إصداره تحقيق المصلحة العامة فحسب، بل والهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار بالغاية التي رسمها له القانون، فإن خرج القرار عن هذه الغاية حتى ولو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة ذاتها كان القرار مشوبا بعباب الانحراف وكان باطلا¹.

ويأخذ الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف عدة صور تم تناولها كالاتي:

الفرع الأول: الخطأ في تحديد الأهداف المنوط بالموظف تحقيقها.

الفرع الثاني: الخطأ في كيفية استعمال الموظف للوسائل المتاحة له (الانحراف بالإجراء).

الفرع الأول

الخطأ في تحديد الأهداف المنوط بالموظف تحقيقها

تتحقق هذه الحالة عندما يسعى رجل الإدارة إلى تحقيق هدف غير الذي حدده المشرع حتى إذا كان القصد منه المصلحة العامة، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيقها في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إداري محدد².

وفي هذه الصورة يستعمل رجل الإدارة السلطة التقديرية الموكلة إليه، لتحقيق غرض يتعلق بالصالح العام، ولكن لم يكلفه القانون بتحقيقه، ويتم ذلك في معظم الأحوال نتيجة

¹ سناء بولقواس، خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعباب الانحراف بالسلطة. مرجع سابق، ص 308.

² أحمد هنية، عيوب القرار الإداري - حالات تجاوز السلطة - مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ع 5، مارس 2008، ص 60.

خطأ فني، ذلك أن الإدارة تكون حسنة النية، صادرة في قراراتها عن بواعث حميدة، وهنا يختلط عيب الانحراف بعيب الاختصاص، لأن الموظف العام يحاول أن يحقق غرضاً قد يجعله القانون من اختصاص عضو آخر، وتكون الإدارة في معظم الحالات حسنة النية، وتظهر تطبيقات هذه الصورة في الحالات الآتية¹.

أولاً: الانحراف في استعمال سلطة الاستيلاء

يعد الاستيلاء من الممكنات الخطيرة التي تملكها الإدارة، والتي يمكن أن تهدد ملكية الأفراد وحقوقهم المالية، وبالتالي فإنه من المحتم أن ينفذ تنفيذاً دقيقاً في حدود القانون ودواعيه، والبواعث الشرعية لدى الإدارة لإعمال هذا الامتياز على خطورته، يمكن أن تجد تبريرها هي أن الإدارة مكلفة بإقامة ورعاية المصلحة العامة².

وقد عرف بعض الفقهاء الاستيلاء بأنه: "عملية تقوم بها السلطة الإدارية من جانب واحد وبارادته المنفردة في مواجهة شخص طبيعي أو معنوي، يلزم هذا الأخير بموجبها بأن يقدم لها أو للغير خدمة معينة، أو عقاراً معيناً أو منقولاً لاستخدامه أو تملكه، وذلك من أجل إشباع احتياجات طارئة ومؤقتة تتعلق بالمصلحة العامة، في ظل الشروط المقررة قانوناً"³.

لقد منح المشرع من خلال القانون المدني الإدارة سلطة الاستيلاء على الأموال والخدمات بصفة مؤقتة في حالة الضرورة والاستعجال، كاندلاع الحروب أو تقشي أحد الأمراض الخطيرة، أو حدوث ظروف طبيعية طارئة كالزلازل والبراكين، كل ذلك من أجل ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فإذا حادت الإرادة عن الأغراض التي توخاها المشرع، إلى غايات أخرى تبتغيها كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة جديراً بالإلغاء.

¹ سعد صليح، حالات الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. 272-273.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 195.

³ هاني الصادق، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية. مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015، ص 47.

وقد استقر قضاء المحكمة العليا ومن بعدها مجلس الدولة، على إلغاء قرارات الإدارة التي تتحرف بها عن الهدف الذي حدده لها المشرع من استعمال سلطة الاستيلاء، وهو ضمان سير المرافق العامة بشكل عادي وطبيعي، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن: "الأصل قانونا هو تحريم اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة، إلا أنه يجوز لها بموجب القانون وطبقا لإجراء وشروط معينة، أن تلجأ إلى الاستيلاء على الملكية ونزعها جبرا على صاحبها للمنفعة العامة.

إن صاحب الملكية الذي يرى في عملها ذلك عدم الشرعية المنطوية على الاعتداء يجوز له الاتجاه إلى القضاء المستعجل للمطالبة أمام القضاء المستعجل للمطالبة أمام القضاء الإداري بتعيين خبير، ويكون القاضي المذكور مختصا للأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة ما دام ثبت له من خلال الدعوى أن تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعدي أو استيلاء...¹.

ولقد ترتب على العلاقة بين المنفعة العمومية والمنفعة الخاصة، أنها اعتبرت المنفعة العمومية هي التي تتحقق عند السعي لإشباع الحاجات العامة، على أساس أنه إذا كان للفرد حاجاته الخاصة التي يسعى لإشباعها، فإن للجماعة أيضا حاجاتها العامة التي يسعى الجميع لتحقيقها.²

أما المادة 679 من القانون المدني المعدل والمتمم فنصت على أنه: "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون.

إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء.

¹ سعد صليلع، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 64.

² سهام براهيم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة - مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2010-2011، ص 15.

ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن"، والمادة رقم 681 مكرر 3 جاء فيها: "يعد تعسفا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا وأحكام المادة 679 وما يليها أعلاه، ويمكن أن يترتب عليه، زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به دفع تعويض يصدر عن طريق القضاء.

يتعلق هذا التعويض بإصلاح الضرر المتسبب ومكافأة العمل والرأسمال وكذا بتعويض كل نقص في الربح"¹.

وفي هذا السياق ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في القرار الصادر في 2002/09/13، قضية رقم 6460: "في قضية الحال استولى الوالي المنتدب للشراكة على محل ذا استعمال سكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد ع.س، وأنه باتخاذ قرار الاستيلاء المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة، فإن الوالي المنتدب للشراكة ارتكب تجاوزا للسلطة يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا الاستيلاء، وأنه ردًا على ذلك، فإن السيد ع.س أُخرج من الأمكنة من طرف الدرك وأعوان إقامة دولة الساحل بناءً على هذا الاستيلاء غير القانوني في حين أن السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة بالنطق بمثل هذه الإجراءات بالإخراج، وأنه يتعين الأمر بالإضافة إلى إبطال الاستيلاء المتنازع عليه، بإعادة إرجاع المستأنف إلى المسكن الذي كان يسكنه"².

إن التصريح بالمنفعة العامة يتم بموجب قرار إداري، وهذا من شأنه أن يجعله عرضة للطعن أمام القضاء الإداري، وقد يكون سبب الطعن في هذا القرار على أوجه عدة، وبهذا يجوز للمنزوع ملكيته أن يطعن في القرار الإداري المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية³.

¹ المادة 679 وما يليها من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 78.

² مجلة مجلس الدولة، ع 3، 2003، ص 89.

³ رمزي حوحو ومحمد لمعيني، النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة. مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع 6، أبريل 2009، ص 72.

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا بالأردن في مجال رقابتها على عنصر الغاية في قرارات الاستيلاء، ما جاء في حكم لها: "أنه إذا تبين أن السبب الذي اعتمده أمين العاصمة في طلب الحيازة الفورية للأرض هو تجنب أمانة العاصمة دفع أجر المثل عن المدة التي تشغلها فيها أمانة العاصمة البناء المقدم على قطعة الأرض قبل استكمال إجراءات الحيازة الفورية، ولم يكن السبب الدافع لإصداره تحقيق غاية تنظيمية لأمانة العاصمة باعتبارها المستهلك، اقتضتها ضرورة النفع العام بالمعنى الوارد في قانون الاستملاك، فإن قرار الحيازة الفورية يكون مخالفا للقانون ويتعين إلغاؤه"¹.

وإن حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية نظمها المشرع الجزائري بالقانون رقم 91-11، والمحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، إذا استعملت الإدارة طريقة تعسفية في نزع الملكية، يحق لصاحب الملكية الطعن في هذا القرار، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون السابق الذكر، على أنه: "يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية"².

ثانيا: استعمال سلطة الإدارة لفض نزاع ذي صبغة خاصة بين الأفراد

لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث اختصاص ثابت، يتعين عليها التزام حدوده ليكون عملها مشروع، فإذا كان المشرع قد خص السلطة القضائية بالفصل فيما ينشأ بين الأفراد من نزاع وحسمه بحكم قضائي، يكون تنفيذه ملزم للكافة فإن محاولة السلطة الإدارية للإطلاع بهذا الدور، يجعل ما يصدر عنها من قرارات في هذا الشأن خارجا عن نطاق الشرعية مشوبا بالانحراف بالسلطة، ذلك بالرغم من بذل الغاية واستهدافها تحقيق مصلحة عامة متمثلة في تحقيق السلم الاجتماعي.

¹ نواف كنعان، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص 321.

² المادة 13 من القانون رقم 91-11، مؤرخ في 12 شوال عام 1411، الموافق ل 27 أبريل سنة 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 21.

وترجع عدم شرعية عمل الإدارة في هذا الخصوص، إلى أن الإدارة استعملت سلطتها في غير ما أعدت له، بالإضافة إلى اعتدائها على اختصاص السلطة القضائية، كما أن الإدارة بحكم تكوينها وطبيعة أدائها لنشاطها غير مؤهلة أصلاً لفض النزاعات ذات الصبغة المدنية التي نشأت بين الأفراد، حيث أن القضاء هو الأولى بممارسة هذا الدور لما يتمتع به من حيادية ونزاهة واستقلال.

من أجل ذلك كان ما تصدره الإدارة من قرارات مستعملة فيها سلطتها خاصة فض نزاع ذي صبغة مدنية، يكون مصيرها دوماً الإلغاء القضائي¹. وفي هذا الاتجاه يبدو أن القضاء الجزائري قد سائر مجلس الدولة الفرنسي، ففي قرار المحكمة العليا للغرفة الإدارية في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي:

" حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة الضبط بتاريخ 27 ديسمبر 1982 في قرار رقم 33647، طعن السيد (ت.ج) بالبطان لتجاوز السلطة في القرار السابق عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، القاضي بعد اجتماع لجنة المنازعات بمنح ساحة تابعة لمستودع مخصص له من طرف رئيس مصلحة أملاك الدولة وذلك بالمدعو (م. م)، حيث أن المدعي يُذكر بأنه مستأجر لمستودع بساحة تابعة للأملاك الدولة تقع في بناية كائنة ب...، وأنه بتاريخ 1967، اشترى المدعو (م. م) بناية تقع خلف المستودع الآنف الذكر، وأفصح عن نيته في ضم الساحة المشار إليها أعلاه، مما جعل رئيس المجلس الشعبي البلدي ب...، يُخبره بأن النزاعات، قد قررت في جلسة 1981/12/13 تبعية هذه الساحة لجاره.

حيث أنه ليس من سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي الحل محل الجهة القضائية والبت في قضية من القضايا، حيث أن القرار المتخذ بالتالي على النحو السابق عرضه مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح ويستوجب من أجل هذا البطلان"².

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول. - قضاء الإلغاء. - ط 5، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976، ص 466.

² المجلة القضائية، ع 3، 1989، ص 190 وما بعدها.

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

على السلطات الإدارية واجب اتجاه الأفراد، يتمثل في أدائها كفلها لهم القانون من خدمات، شريطة أن تنطبق عليهم شروط استحقاقها، فإن توافرت تلك الشروط فالإدارة ملزمة بأداء الخدمة بلا سلطة تقديرية لها في ذلك، وتكون الإدارة قد ارتكبت انحراف السلطة، إذ هي امتنعت أو تباطأت في أداء الخدمة، أيا كان باعثها على ذلك نبيلًا أو سيئًا¹.

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال في قرار له: "إن استعمال السلطة الضبطية ضمانا لتنفيذ عقد من العقود كانت الإدارة طرفا فيها يدفع القرار بعيب الانحراف بالسلطة".

ونجد كذلك تطبيقا طريفا لهذه الحالة في حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 14 جوان 1954، فقد تأخر أحد المواطنين في سداد الرسوم المقررة على سيارته، فلما تقدم للحصول على تلك الرخصة، رفضت الإدارة لإجباره على سداد الرسوم المتأخرة، فلم تقبل محكمة القضاء الإداري هذا المسلك مقررة أنه: "... لم يرد بالقوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالسيارات ما يسمح للجهات المكلفة بمنح التراخيص لأصحابها متى قاموا باستيفاء ما تستلزمه هذه القوانين من شروط للحصول عليها، وقاموا بدفع الرسوم المستحقة عنها، كما لم يرد بها ما يسمح لهذه الجهات بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص تمكينا لمصالح أو جهات حكومية أخرى من الحصول على رسوم أو مبالغ مستحقة لها قبل أصحاب هذه التراخيص.

وعلى ضوء ما تقدم يكون قلم المرور قد جانب الصواب بامتناعه عن تسليم المدعي رخصة سيارته بعد أن قام باستيفاء ما يلزم قانونا لتجديد هذه الرخصة ودفع الرسوم المستحقة عن ذلك، ومن ثم يتعين إلغاء القرار الإداري المطعون فيه².

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. ص 202-203.

² سعد صليح، حالات الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. ص 276-277.

الفرع الثاني

خطأ الموظف في استعمال الوسائل المقررة (الانحراف بالإجراء)

في هذه الحالة يستعمل رجل الإدارة غير سبيل تحقيق الهدف العام بتحقيق وسيلة غير مقررة قانوناً، أي أن رجل الإدارة يخالف الإجراءات الواجب إتباعها، فقد يحدد الهدف من إصدار القرار الإداري بنص صريح غير النصوص القانونية، أما في حالة عدم تحديده قد يستخلص مشروع التشريع أو من طبيعة الاختصاص الممنوح لمصدر القرار¹.

أولاً: الانحراف بالسلطة لتحقيق المصلحة المالية للإدارة

لا شك أن القانون قد منح الهيئات الإدارية المختلفة وسائل معينة للحصول على ما يلومها من أموال تواجه بها حاجاتها، وليس لها في سبيل الحصول على تلك الأموال، أن تلجأ إلى وسائل أخرى، ولكن الذي يحدث عملاً، هو أن الإدارة، حين تشتد بها الحاجة إلى الأموال تفضل الالتجاء إلى بعض الوسائل التي تملكها، والتي هي عادة أنجع وأيسر من الوسائل المحددة لهذا الغرض.

ولقد كثرت حالات الانحراف هذا النوع حتى تكونت في الفقه الفرنسي نظرية جديدة هي: "نظرية الانحراف في سبيل المصلحة المالية للإدارة"².

ولقرارات سلطات الضبط الإداري هدف محدد، وهو المحافظة على النظام العام، فإذا استعملت الإدارة سلطاتها في هذا الصدد لغير هذا الهدف كان قرارها مشوباً بعباب الانحراف بالسلطة.

وذهب مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه السابقة إلى عام 1990 إلى إلغاء مثل تلك القرارات، ففي قضية "عيدان الثقاب" التي تتلخص وقائعها بأن الحكومة الفرنسية رغبت في

¹ سناء بولقواس، خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعباب الانحراف بالسلطة. مرجع سابق، ص 309.

² هاني الصادق، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية. مرجع سابق، ص 44.

احتكار صناعة عيدان الثقاب، ولضمان عدم المنافسة من المصانع الأخرى، قامت بإغلاق المصانع التي لم تحصل على ترخيص سليم بمباشرة أعمالها، وبالرغم من أن إغلاق تلك المصانع يدخل في نطاق النظام العام الذي تختص بتحقيقه سلطة الضبط الإداري، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى قرار الغلق، حيث ثبت لديه أن غايته ليس تحقيق النظام العام وإنما مساعدة الإدارة مالياً، وبذلك فقرار الغلق جانب الهدف المحدد قانوناً لإصداره.

ولقد تقرر هذا الإلغاء في أحكام أخرى عديدة لمجلس الدولة الفرنسي لذات السبب، ومن أمثلة ذلك إلغاء قرار المحافظ والصادر بنزع ملكية قطع أرض مملوكة للسيد "Baron"، إذ تبين للمجلس من الظروف المحيطة بالدعوى، أن ما أعلنته البلدية من ضرورة المحافظة على الطابع الهادئ للمنطقة السكنية المجاورة للأرض المذكورة ليس من الأهداف التي لأجلها يتقرر نزع الملكية للمنفعة العامة.

كما قضى بإلغاء قرار المحافظ الصادر بتقرير المنفعة العامة للأرض المملوكة للسيد "Schewartz" لإنشاء ملاهي وحمام سباحة، ذلك أن القرار لا يهدف إلى المحافظة على الصحة العامة، وإنما يهدف إلى تطوير أنشطة الترفيه الخاصة بالبلدية.

ومن أمثلة ذلك أيضاً رئيس بلدية يمنع المستحمين من ارتداء ملابسهم أو نزعها على الشاطئ، ويجبرهم على استعمال المؤسسات الخاصة بالاستحمام، ولكن هذا التدبير ليس مؤسساً على حماية الأخلاق العامة (وهو هدف مشروع ومنصوص عليه)، وإنما هو مؤسس على المصلحة المالية لأصحاب مؤسسات الاستحمام والبلدية التي تحصل على الرسوم، فهناك إذن انحراف بالسلطة¹.

¹ قادر أحمد عبد الحسيني، انحراف القرار الإداري عن قاعدة تخصيص الأهداف في التشريع العراقي - دراسة مقارنة - مجلة التقني، - مجلة علمية محكمة تصدر عن هيئة التعليم التقني -، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، المجلد 23، ع 6، 2010، بغداد، العراق، ص 125.

وبنفس الطريقة، يرتكب أحد المحافظين انحرافا بالسلطة عندما يطيل بدون وجه حق الاستيلاء المؤقت لبناء مخصص للدرك، وذلك للسماح لذلك المرفق أن يدفع إيجارا أقل من الإيجار العادي¹.

ابتدأ المجلس الفرنسي منذ حوالي سنة 1930 بغض النظر عن المبدأ التقليدي السالف الذكر في ميدان مالية الهيئات المحلية، مفضلا عليه مبدأ جديد يتعارض مع ما سبق وأرساه، وكان من مقتضى هذا التحول القضائي أن أعلن مجلس الدولة الفرنسي في أحكام عديدة أن " حماية المصلحة المالية للهيئات المحلية لا تولد الإلغاء لانحراف السلطة"².

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ذلك في قضية تتلخص وظائفها في إن إحدى السلطات المحلية قد افتتحت محلا لبيع اللحوم، نظرا لإغلاق المحلات التي كانت قائمة بالمنطقة بسبب الأزمة الاقتصادية. فلما انتهت الأزمة، فتحت تلك المحلات وطالبوا بغلق محل البلدية، فرفض المجلس الطلب.

وفي قضية أخرى عندما أقامت إحدى البلديات مغسلاً استغلته للحصول على أرباح مالية، فرفع أحد الأشخاص دعوى يطالب فيها منع البلدية من استغلال هذا المغسل لأنه عمل تجاري لا يجوز لها مباشرته، فرفض مجلس الدولة ذلك مقررًا أن إنشاء هذا المغسل يعود بالفائدة على الصحة العامة³.

هناك من يرى بأن في إفضاء المشروعية على انحراف الإدارة بسلطتها لتحقيق مصلحتها المالية، وإن كان فيه إشباع لاحتياجات الهيئات المحلية المالية، إلا أن فيه اعتداء على حقوق الأفراد المقررة دستوريا، وتتكسر لمبدأ المشروعية الذي يجب إعلاءه على أي مصلحة مادية، فنبيل الغاية لا يبرر استخدام الوسيلة.

¹ أحمد محيو، المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص 193.

² سعد صليلع، حالات الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 280.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 390.

وفي تقرير مشروعية هذا الانحراف بالسلطة خطورة بالغة لما في ذلك من جعل حقوق الأفراد واحترام مبدأ المشروعية من احتياجات الهيئات المحلية لزيادة إيراداتها¹.

ثانياً: الانحراف بسلطة نقل الموظفين

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

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

والنقل بنوعيه هو سلطة خولها المشرع للجهة الإدارية التي تجريه وفقا لسلطتها التقديرية، حسبما يمليه عليها صالح العمل ومقتضياته².

ونص المشرع الجزائري إلى حالة نقل الموظف العام من وظيفته إلى وظيفة أخرى، وذلك في الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث نصت المادة 158 على أنه: "يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك، ويأخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، ولو بعد اتخاذ قرار النقل، ويعتبر رأي اللجنة ملزماً للسلطة التي أقرت هذا النقل".

¹ خالد شنافي، إلغاء القرار الإداري لحياده عن الهدف المخصص لإصداره. مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013-2014، ص 62.

² كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص. مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010-2011، ص 25-26.

من نص المادة ، نلاحظ أن المشرع قد ألزم الجهة الإدارية بأخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء عند نقل الموظف من وظيفة لأخرى، وإلا اعتبر قرار النقل تعسفي يمكن للموظف الطعن فيه قضائياً لإلغائه¹.

إن المشرع عندما منح الإدارة سلطة تقديرية لإجراء النقل النوعي من وحدة إلى وحدة أخرى، أو من جهاز إداري إلى آخر، فقد وضع شروط وضمانات للموظف الذي يتم نقله، مثال ذلك المادة 156 من الأمر 03-06 السالف الذكر، التي نصت على الأخذ بعين الاعتبار رغبات الموظفين ووضعيتهم العائلية وأقدميتهم وكفاءتهم المهنية، كما نصت المادة 159 على أنه يستفيد الموظف من استرداد نفقات التنقل أو تغيير الإقامة أو التنصيب².

كما يجب أن يكون قرار النقل مقصود لذاته، أما إذا اتخذت الإدارة ما منحت من سلطة تقديرية في النقل لتحقيق أغراض أخرى، فإن القضاء قد جرى على إلغاء تلك القرارات. فلا يجوز اتخاذ من نقل الموظف وسيلة لتأديبه على خلاف ما قرره القانون من إجراءات، كما يجب أن لا يكون هدف الإدارة من النقل الانتقام من موظف أو إفادته على حساب المصلحة العامة³.

والانحراف بسلطة تأديب الموظفين ويظهر ذلك بجلاء فيما يطلق عليه بالعقوبة المقنعة، كنقل موظف أو ندبه بدلا من توقيع جزاء تأديبي عليه، عقوبة مستترة خلق ستار لتنظيم العمل في الإدارات والمصالح العامة⁴.

والعقوبة التأديبية المقنعة هي إجراء مؤلم تتخذه الإدارة ضد الموظف دون أن توجه إليه اتهاماً معيناً، وقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية العقاب التأديبي بقولها: " لا يلزم لكي يعتبر القرار الإداري بمثابة الجزاء التأديبي المقنع أن يكون متضمناً عقوبة من العقوبات

¹ المادة 158 من الأمر 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

² المادة 156-159 من نفس القانون.

³ كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص. مرجع سابق، ص26.

⁴ محمد الأمين كمال، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية - أوجه الإلغاء - مجلة التشريع والقضاء، مجلة فصلية، العراق، تاريخ الإطلاع 2016/01/09، على الساعة 15:09.

http://tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1117

التأديبية المعنية، وإلا لكان جزاء تأديبياً صريحاً، وإنما يكفي أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملاساتها، أن نية الإدارة اتجهت إلى عقاب الموظف، ولكن بغير إتباع الإجراءات والأوضاع المقررة لذلك، فانحرفت بسلطتها في القرار لتحقيق هذا الغرض المستتر".
وتطبيقاً لذلك ألغت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرار نقل الموظف نقلاً مكانياً كعقوبة مقنعة جاء فيه: "من المستقر عليه في القضاء الإداري أنه يجب إبلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي حتى ولو لم يكن هذا الإجراء مكتسباً الطابع التأديبي، ومن ثم فإن القرار المتضمن نقل الموظف يعد إجراءً تأديبياً مقنعاً ما دام الإجراء المقرر في مجال النقل التلقائي لم يحترم، ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار"¹.

وفي مصر هناك حكم محكمة القضاء الإداري حيث قضت بأنه: "يكون هناك انحراف في استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قراراً لحماية أغراض غير التي قصدتها المشرع من منحها تلك السلطة، حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام، فإذا ثبت أن الرغبة في نقل المدعى عليه من وظيفته بالإطار الفني العالي إلى وظيفة بالإطار الكتابي، بسبب التهم التي أسندت إليه، والتي من أجلها أحيل إلى المحاكمة التأديبية، أمر قد يقتضيه الصالح العام، غير أنه لا يدخل ضمن الأغراض التي قصدتها المشرع من إصدار القانون"².

ثالثاً: الانحراف بسلطة وضع تقارير الترقية

يقصد بالترقية أن يصدر قرار من الجهة المختصة بتقليد الموظف وظيفة أعلى في المستوى التنظيمي والإداري من وظيفته الحالية، ويتحمل الموظف بذلك مسؤوليات ومهام أضخم وأهم، مما يستتبع بالتالي حصوله على مزايا مادية أكبر وأدبية أفضل مما كان عليه قبل الترقية.

¹ سعد صليح، حالات الانحراف بالسلطة كوجع لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 283.

² عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص 670.

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنها: " ما يطرأ على العامل من تغيير في مركزه القانوني يكون من شأنه تقديمه في رتب السلم الإداري، وإن لم يصاحبه نفع مادي"¹، والمشرع الجزائري حدد شروط وطرق ترقية الموظفين العموميين، وذلك في الأمر 03-06 السابق الذكر، حيث نصت المادة 107 منه على: " تتمثل الترقية في الرتب في تقدم الموظف في مساره المهني وذلك بالانتقال من رتبة إلى الرتبة الأعلى مباشرة في نفس السلك أو في السلك الأعلى مباشرة، حسب الكيفيات الآتية:

- على أساس الشهادة من بين الموظفين الذين تحصلوا خلال مسارهم المهني على الشهادات والمؤهلات المطلوبة.
 - بعد تكوين متخصص.
 - عن طريق امتحان مهني أو فحص مهني.
 - على سبيل الاختيار عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل، بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء من بين الموظفين الذين يثبتون الأقدمية المطلوبة.
- لا يستفيد الموظف من الترقية عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل مرتين متتاليتين.
- تحدد القوانين الأساسية الخاصة بكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة²، غير أن الإدارة قد تستعمل سلطتها في وضع التقارير السنوية استعمالا منحرفا، وذلك قصد إلحاق الضرر بالموظف رغم انه يمتاز بالكفاءة الضرورية لممارسة وظيفته، أو لأجل محاباة موظف على حساب موظف آخر أكفأ منه.
- وفي هذه الحالة يقع الانحراف بالإجراء - الانحراف بالسلطة - في وضع تقارير الكفاءة خصوصا إذا تبين منها أن الإدارة استعاضت بها عن الإجراءات التأديبية.

¹ شمس الدين بشير الشريف، مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري. مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010-2011، ص 70.

² المادة 107 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

ونظرا لما تتسم به تلك التقارير من خطورة على الوضعية المالية للموظف ومستقبله الوظيفي، فإن القضاء الإداري كان بالمرصاد لهذا الاستعمال المنحرف للسلطة¹. ولقد امتدت رقابة مجلس الدولة الفرنسي إلى تقارير الكفاية لبتي تحررها الإدارة لموظفيها، فيقضي بإلغائها إذا ما استشعر تضمنها نوعا من الانحراف بالسلطة، التي منحها لها المشرع لكن تمارسها في تحقيق هدف المصلحة العامة دون أية أهداف شخصية أو دوافع الانتقام.

وقد جاء في حكم محكمة القضاء الإداري المصرية أنه: "إذا كان الثابت من ملف موظف أنه لم يطرأ ما يثر في كفايته. حتى تقوم لجنة الموظفين إلى خفض كفايته ورفع كفاية موظف آخر نحو أهله للترقية بالاختيار، الأمر الذي يقطع بأن هذا التخفيض، وهذا الرفع لم يكونا إلا وسيلة استهدفت ترقية للموظف الأخير دون الأول عن طريق التحكم في درجات الكفاية، التي هي في ذاتها الواقعة المنشأة للترقية بالاختيار، ومن ثم يكون قرارها في هذا الشأن مشوبا بسوء استعمال السلطة"².

رابعا: الانحراف بسلطة فصل الموظف لإلغاء الوظيفة

للإدارة انطلاقا من حرصها على تحقيق المصلحة العامة أن تقوم بإلغاء الوظيفة التي لم يعد لها مبرر وتقوم في هذه الحالة بالطبع بالاستغناء عن الموظفين الشاغلين لها، وقد تستغل الإدارة هذه السلطة للتخلص من بعض الموظفين بإلغاء بعض الوظائف ظاهريا، ثم إعادتها بعد ذلك لتعيين من تشاء، فإن قامت الإدارة بذلك، كان قرارها مشوبا بالانحراف بالسلطة، وقد ترتكب الإدارة انحرافا في استعمال الإجراءات، وهي بصدد استعمال سلطة فصل الموظف لإلغاء الوظيفة، ويكون ذلك حينما يرتكب الموظف أخطاء وظيفية تبرر توقيع جزاء تأديبي عليه، وبدلاً من أن تقوم جهة الإدارة بتوقيع الجزاء المناسب عليه، فإنها تقوم بإلغاء

¹ سعد صليلع، حالات الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. 283-284.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 405.

الوظيفة التي كان يشغلها، وبالتالي تصل إلى استبعاد هذا الموظف بوسيلة غير الوسيلة المقررة قانوناً.

فلا شك أن الإدارة في حالات محددة سلطة الاستغناء عن الموظف متى تقرر إلغاء الوظيفة التي كان يشغلها، وقد تستغل الإدارة هذه السلطة للتخلص من بعض الموظفين بإلغاء بعض الوظائف ظاهرياً، ثم إعادتها بعد ذلك لتعين فيها من تشاء والقضاء الإداري يراقب هنا أيضاً هذا الاستعمال المنحرف للسلطة¹.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بمصر أنه: "... لا يجوز فصل الموظف لإلغاء الوظيفة إلا إذا كان حقيقياً وضرورياً تقتضيه المصلحة العامة..."، فإن ثبت من وقائع الدعوى أن إلغاء الوظيفة لم يكن حقيقة اقتضتها المصلحة العامة...، كان منطوقاً على الانحراف، مشوباً بعباب إساءة استعمال السلطة ومخالفاً للقانون.

كما ألقى مجلس الدولة الفرنسي قرار جهة إدارية يفصل أحد موظفيها، بعد أن تبين له أن جهة الإدارة تركت هذه الوظيفة شاغرة لمدة عام، قامت بإحلال موظف جديد محله، وهذا ما استشف مجلس الدولة الفرنسي من خلاله، أن القرار الصادر يفصل الموظف لإلغاء الوظيفة، إنما يمثل عزل دون إتباع الوسيلة المقررة قانوناً².

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - مرجع سابق، ص 789.

² سعد صليح، حالات الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 285.

خلاصة الفصل الأول

السلطة التي تتمتع بها الغدارة ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق الغاية المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، فإذا انحرفت الإدارة في استعمال هذه السلطة بإصدارها لقرارات تتعارض مع المصلحة العامة، فإن قرارها يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، ويعد هذا العيب من أسباب الطعن بالإلغاء التي ترد على القرار الإداري.

وقد تنوعت التعريفات الفقهية لعب الانحراف بالسلطة، وقد حظي هذا العيب بالأهمية الكبيرة في القضاء الإداري في فرنسا ومصر.

وعيب الانحراف بالسلطة وعلى خلاف باقي أوجه عدم المشروعية الأخرى يتميز بمجموعة من الخصائص، تتمثل في كونه عيب احتياطي لا يلجأ إليه القاضي إلا حيث لا تجدي باقي العيوب الأخرى التي يمكن أن تلحق بالقرار الإداري، وهو عيب ملازم للسلطة التقديرية للإدارة، وبالتالي لا يظهر حيث تكون سلطة الإدارة مقيدة، وهو لا يتعلق بالنظام العام وعليه لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، ولا يمكن أن تغطيه الظروف الاستثنائية على اعتبار أنها شرعت لحماية المصلحة العامة، وهو أخيراً عيب يتعلق بركن الغاية في القرار الإداري.

ولعب الانحراف بالسلطة ملامح رئيسية تميزه عن باقي عيوب عدم المشروعية الأخرى. كما أن لعب الانحراف بالسلطة أهمية من الناحية القانونية والعملية، فالأهمية القانونية تتمثل في أقصى ما وصل إليه القضاء الإداري في مراقبة سلامة نوايا ومقاصد رجل الإدارة رغم صعوبة المهمة، وما ترتب على ذلك من أهمية عملية، وهي زيادة عدد الطعون بالإلغاء، نظراً لكثرة ارتكاب الإدارة لهذا العيب اعتقاداً منها أنها منأى عن إلغاء قراراتها المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، ويظهر في صورتين رئيسيتين إحداهما تمثل خروجاً عن المصلحة العامة، والأخرى تمثل خروجاً عن الهدف المخصص من طرف القانون.

فالصورة الأولى المتمثلة في خروج مصدر القرار عن المصلحة العامة تكون في حالة إصدار قرار إدارياً قصد تحقيق نفع شخصي له، أو لمن صدر القرار لمصلحته في إطار المحاباة، أو قصد الانتقام من الغير، أو لأغراض سياسية، أو التحايل على تنفيذ أحكام القضاء.

وأما الصورة الثانية المتمثلة بالانحراف بالسلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف، وتأخذ هذه الصورة حالتين، الحالة الأولى هي الخطأ في تحديد الأهداف المنوط بالموظف تحقيقها، ومن بينها الانحراف في استعمال سلطة الاستيلاء، أو استعمال سلطة الإدارة لفض نزاع ذي صيغة خاصة بين الأفراد، أو منع خدمات الإدارة عن أحد الأفراد قصد إجباره على القيام بتصرف معين.

وأما الحالة الثانية فتتمثل في قيام رجل الإدارة بإحلال إجراء محل إجراء محل آخر، ويكون ذلك في حالة الانحراف بالسلطة لتحقيق المصلحة المالية للإدارة، أو الانحراف بسلطة نقل الموظفين، أو الانحراف بسلطة وضع تقارير الترقية، أو الانحراف بسلطة فصل الموظف لإلغاء الوظيفة.

الفصل الثاني

الإطار الإجرائي لإثبات عيب الانحراف بالسلطة

يعتبر عيب الانحراف بالسلطة من أصعب العيوب من حيث اكتشافها، والتأكد منها، وإثباتها من طرف القاضي المختص، لأنه يتصل بالأهداف والبواعث، لذلك فهو من العيوب الداخلية غير الظاهرة، لأنه يتضمن على عناصر نفسية شخصية لمصدر القرار. ويقع عبء إثباته على صاحب الشأن " المدعي بوجوده "، لهذا فإن عيب الانحراف بالسلطة، هو ذو طبيعة خاصة تكمن مشكلة تطبيقه في كيفية اكتشافه وإثباته من طرف القاضي المختص.

إلا أن القضاء الإداري بما له من دور ايجابي في الدعاوى الإدارية، وتأكيدا لدوره في إقرار مبدأ المشروعية، وتنقية القرارات الإدارية من عيوبها، ومنها عيب الانحراف بالسلطة، قد لطف من حدة صعوبة هذا العيب بالتوسع في وسائل الإثبات تخفيفا على المدعي، الملقى على كاهله عبء إثبات عيب الانحراف بالسلطة.

وحتى لا تتمدى الإدارة في استعماله كوسيلة للاعتداء على تلك الحقوق فقد تقررت للأفراد ضمانتين تجاه انحراف الإدارة بسلطتها، الإلغاء، والذي ينصب على صلب القرار الإداري، بقصد إزالة قوته القانونية بالنسبة للمستقبل ومحوه من الحياة الإدارية، والتعويض على آثار القرار غير المشروع، بهدف إزالة ما ترتب على صدوره من آثار ألحقت ضررا بحقوق الأفراد في الفترة ما بين صدور القرار وحتى إلغائه¹.

إن هاتين الدعوتين تعتبران من أكثر الدعاوى القضائية الإدارية، قيمة قانونية، قضائية، تطبيقية وعملية في الحياة القضائية المعاصرة².

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. ص 258-343.

² عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص 309.

وقسم هذا الفصل إلى مبحثين، هما كالآتي:

المبحث الأول: إثبات عيب الانحراف بالسلطة.

المبحث الثاني: ضمانات الأفراد تجاه انحراف تجاه انحراف الإدارة بسلطتها.

المبحث الأول

إثبات عيب الانحراف بالسلطة

إثبات عيب الانحراف بالسلطة أمر بالغ الصعوبة، نظراً لطبيعة هذا العيب الخفي، كما أشرنا، والذي يستتره بعض مظاهر المشروعية، من حيث الاختصاص، والشكل والمحل، والسبب، ويزيد من صعوبة الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة إلقاء عبء إثباته على كاهل المدعين فكل قرار إداري يصدر متمتعاً بقرينة الصحة، والسلامة وعلى من يدعي العكس إقامة البيئته على ما يدعيه.

وفي هذا تقول محكمة العدل العليا الأردنية: "فإن الفقه والقضاء الإداريين، مستقران على أن القرار الإداري يصدر متمتعاً بقرينة الصحة، وعلى الطاعن أن يثبت التعسف".

ويلاحظ من خلال هذا أن عيب الانحراف بالسلطة، يجوز إثباته بطرق الإثبات كافة¹.

وقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: عبء إثبات عيب الانحراف بالسلطة.

المطلب الثاني: كيفية إثبات عيب الانحراف بالسلطة.

¹ فيصل عبد الحافظ الشوابكة ; محمد سعيد الشباب، رقابة محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارة في التقدير. مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، ع 10، جانفي 2014، ص 280.

المطلب الأول

عبء إثبات الانحراف بالسلطة وصعوبته

تعد الرقابة على عيب الانحراف بالسلطة، شاقة ودقيقة كونها تتعلق بالبحث والتحقق من نية مصدر القرار، وهو أمر صعب إثباته والكشف عنه¹.

وقسم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: عبء إثبات عيب انحراف السلطة.

الفرع الثاني: مدى صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة.

الفرع الأول

عبء إثبات الانحراف بالسلطة

الإدارة بما أنها تمثل المصلحة العامة، والفرد يمثل المصلحة الخاصة، وإذا كان هدف الإجراءات الإدارية هو ضمان حقوق الفرد الدستورية، فإنه في نفس الوقت يكون هدفها كذلك ضمان المصلحة العامة، الأمر الذي يجعل الإدارة في نهاية الأمر في موقف قوة بينما يكون الفرد في موقف ضعف، وبما أنه هو من يلجأ إلى القضاء، ومن ثمة يقع عليه عبء الإثبات طبقاً لقاعدة "البينة على من ادعى"، وكثيراً ما يصعب عليه تقديم الدليل بسبب السر المهني الذي تفره لقوانين الوظيفة العمومية، والتي تمنع تسرب أية معلومات، وهكذا لا يستطيع تأسيس دعواه كما ينبغي².

¹ عبد العظيم سلطاني، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري. دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 129.

² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. ج 1، ط 3، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص. ص 108-109.

أولاً: موقف الفقه من عبء إثبات عيب الانحراف بالسلطة

انقسم الفقه إزاء إلقاء عبء الإثبات إلى رأيين، حيث ذهب الرأي الغالب إلى القول بأن إلقاء عبء الإثبات يكون على عاتق المدعي الذي يجب عليه إثبات ما يدعيه، أي استهداف الإدارة بقرارها هدفاً غير ابتغاء تحقيق المصلحة العامة.

في حين ذهب الرأي الثاني إلى القول بتوزيع عبء الإثبات بين كل من الطرفين.

1/ الرأي القائل بإلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي:

استقر الفقه الإداري على إلقاء عبء إثبات الانحراف بالسلطة على عاتق المدعي، حيث يقع عليه إثبات استهداف الإدارة بقرارها هدفاً بعيداً عن المصلحة العامة أو يغير الهدف المخصص، والمدعي عليه يمكنه إقامة الدليل بأية وسيلة، إذ تتساوى جميع الأدلة في المرتبة أمام القضاء الإداري، فيما عدا ما قرر له المشرع استثناء مرتبة أو قوة معينة¹. (الأصل هو براءة الذمة، ومن يدعي بخلاف الأصل عليه أن يسعى إلى موطن المدعي عليه للمطالبة بدينه).

(الحق مطلوب وليس محمول)².

إن قاعدة عبء الإثبات الموجود في القانون المدني لا تطبق في القانون الإداري، وذلك نظراً لاختلاف طبيعة الدعوى الإدارية عن الدعوى المدنية، حيث أن هذه الأخيرة تقوم على مبدأ المساواة بين أطرافها وهذا ما يؤدي في الغالب إلى الحرية في الإثبات، أما في الدعوى الإدارية فينعدم عنصر المساواة فيها، لأنها تقوم بين طرفين أحدهما الإدارة، وهي الطرف الأقوى في الدعوى، نظراً لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة وكذلك عادة ما تكون للمستندات تحت يدها، والثاني هو الفرد، وهو الطرف الضعيف الذي يحتاج بصفة دائمة الطرف الأول ويخشى إجراءاته الشديدة.

¹ محسن خليل، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 375.

² سليمان حاج عزام، محاضرات في مقياس النظرية العامة للمنازعات الإدارية. ألفت على طلبه السنة الأولى ماستر حقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، 2014-2015.

وفي ضوء الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة فإنها تقف في مركز المدعي عليه غالباً، في حين يقف الفرد في مركز المدعي، الأمر الذي ينشأ عنه ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى¹.

يجد عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية سنده في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

- من الكتاب: ورد سند عبء الإثبات في القرآن الكريم في قوله تعالى: (... وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمِحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ...)².
- من السنة: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)³.

فهذه القاعدة تخص المواد المدنية، على أن اليمين لا يمكن بأي حال من الأحوال، أن يكون وسيلة للإثبات في المواد الإدارية وكذلك الجنائية.

وقد أقر القانون المدني الجزائري بقاعدة مفادها على أنه: " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه"⁴.

والأصل أن المدعي الذي يقع عليه عبء الإثبات، وهو من يصدر عنه الإدعاء أمام القضاء، وعندما يدفع المدعى عليه بدفوع معينة، فإنه يصبح مدعياً في هذا الدفع، ويقع عليه بالتالي عبء إثباته، وفي هذه الحالة، يكون المدعي في الإثبات المدعي هو المدعى عليه في

¹ زهور شتيوي، الإثبات في الدعوى الإدارية. مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة- الجزائر، 2013-2014، ص 11.

² سورة النور، الآية 4، عن رواية ورش لقراءة نافع.

³ حديث حسن، رواه البيهقي هكذا، وبعضه في الصحيحين، موقع إسلام ويب، تاريخ الإطلاع: 12 مارس 2016، على الساعة: 22:00. <http://www.islamweb.net/mainpage/index.php>

⁴ هدى زوزو، عبء الإثبات في المواد المدنية والجزائية. مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ع 6، ديسمبر 2010، ص 160.

الدعوى، وبهذا فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي في الدعوى، والمدعى عليه في الدفع.

ومفاد ذلك، أن ما يقع على المدعي عبء إثباته هو ما يدعيه هو، أما ما تدعيه الإدارة باعتبارها طرفاً في الدعوى أثناء سيرها يقع عبء إثباته عليها.

وبذلك فإن عبء الإثبات وإن كان يقع في الأصل على عاتق المدعي، إلا أن الواقع يؤكد أن طرفي الدعوى يتناوبانه، إلى أن يستقر به المطاف عند أحد الأطراف، فإن عجز عن إثبات ما يدعيه خصمه خسر دعواه¹.

وقد ترتب على إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي، أن المدعى عليه بوسع أن يلتزم الصمت، فلا يبدي دفاعه انتظاراً للنتيجة التي ستترتب على ادعاء المدعي، فإن أخفق رفضت دعواه، وإن نجح في الحصول على دليل مقنع، هنا يتحرك المدعى عليه لينتقد بما يثبت عكس الإدعاء، وإلا حكم لصالح المدعي، وبالتالي فإن المدعى عليه يكون في مركز أفضل من المدعي، لأن دوره مؤجل إلى حين حصول المدعي على دليل مقنع، بل إن المدعى عليه، قد لا يمارس أي دور في الدعوى، وذلك في حالة فشل المدعي في الحصول على هذا الدليل².

وعندما يتعلق الأمر بإثبات سوء النية في حق الإدارة، فإن عبء الإثبات أشد وطأة، خاصة وأنه يؤدي إلى إحراجها والإضرار بسمعته أمام القضاء وأمام الرأي العام.

ولهذا السبب، لا يستطيع القضاء أن يقبل أي إدعاء ضد الإدارة بسوء النية، ولا يكفي أن يتمسك المدعي في القرار المطعون فيه بعيب انحراف السلطة، وإنما يلزم أن يقيم الدليل الذي يثبت إدعاءه ويؤيده³.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 267.

² محسن خليل، قضاء الإلغاء. مرجع سابق، ص 377.

³ عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري - دراسة مقارنة - ط 1، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 374.

ويرجع إلقاء عبء إثبات الانحراف بالسلطة على عاتق المدعي، إلا أن القضاء الإداري يقر بسلامة الأغراض، التي تتوخاها الإدارة، إلى أن يثبت العكس، وذلك لخطورة الإسراف في اتهام الإدارة بالانحراف في استعمال سلطتها.

غير أن القاضي الإداري أدرك بخبرته أن الطاعن لو ترك وشأنه سوف ينوء حتماً بعبء الإثبات، فنراه لا ينتظر اعتراف الإدارة بخطئها، وهو أمر لا يحدث عملاً بل يقدم إلى الطاعن ما ييسر له إثبات هذا العيب، فهو يضع أحياناً قرائن تفيد بذاتها أن القرار المطعون فيه مشوب بالانحراف بالسلطة".

مثال ذلك: أن يخل القرار بمبدأ المساواة مع تماثل الظروف.

كما أنه قد يكتفي بتقديم المدعي قرينة تشكك في سلامة الغاية من القرار الإداري، و ينتقل عندئذ عبء الإثبات إلى الإدارة حتى تقوم بدفع هذا الشك، فإذا سكتت أو لم تقدم الإجابة الكافية التي يقتنع بها اعتبر ذلك تسليماً منها بطلبات المدعي¹.

2/ الرأي القائل بتوزيع عبء الإثبات:

لقد ذهب الفقه المؤيد لتوزيع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى، إلى أنه يصعب القول بأن ثمة من يتحمل دائماً عبء الإثبات في الدعاوى الإدارية تحملاً كاملاً، فلا يقال أن المدعي يتحمله دائماً لأنه عاجز عن ذلك في أغلب الأحيان، وخاصة بالنسبة للوقائع الإدارية، ولا يقال أن الإدارة تتحمله دائماً-على الرغم من أنها القادرة عليه-، لأن الخصم لا يتحمل عبء الإثبات ضد نفسه، وكذلك من العسير أن يقال أن الجهاز القضائي هو الذي يتحمل عبء الإثبات، لأن تحمله يستلزم الاقتناع سلفاً بموضوع الدعوى، وهو ما لا ينسب للقضاء الإداري².

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. ص 268-269.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 423.

وإذا كان تطبيق القاعدة المدنية الخاصة بعبء الإثبات ووقوعه على المدعي ميسور أمام القضاء العادي، فإنه يجد صعوبات يلزم إزالتها والتخفيف من حدتها أمام القضاء الإداري، إذ لا بد أن يختلف الحال في مجال تنظيم عبء الإثبات في القانون الإداري عن القانون الخاص، والذي فيه يتساوى الأفراد في مقدرة الحصول على أدلة الإثبات.

في حين أن المدعي في دعوى الإلغاء، يوجد في مركز غير متوازن أمام الإدارة، ولا يستطيع الاعتماد بصفة عامة إلا على القرائن، حيث تحوز الإدارة وحدها الملفات والمستندات التي تساعد في إثبات الحقيقة بصفة قاطعة.

ولعلاج ظاهرة عدم التوازن القائم بين طرفي الدعوى، فإنه يتم توزيع عبء الإثبات بينهما بمعرفة القاضي أو المشرع.

ويقوم القاضي بتوزيع عبء الإثبات على من يطيقه من الطرفين كل حسب إمكانياته وحسب ما يقدر عليه من دليل، ويعتمد هذا التوزيع على التفرقة بين الوقائع الإدارية، وهي التي تحدث خارج الوسط الإداري، وقد رتب على تلك التفرقة نتيجة هامة، هي أن الفرد بالنسبة لإثبات الوقائع الإدارية يكفي بالإرشاد عن الدليل، أما بالنسبة للوقائع غير الإدارية فيقع عليه عبء إثباتها كاملاً.

وقد ذهب هذا الرأي إلى أنه على الإدارة إثبات ما تدعيه من وقائع غير إدارية وإدارية، وينطبق ذلك في حالة الطعن بالانحراف بالسلطة، حيث عبء إثبات هذا العيب على من يدعيه، ويكون إثباته بكافة طرق الإثبات، أما الوقائع الإدارية البحتة المتعلقة بهذا العيب، فهي تخضع لما أثاره الطاعن، أما إذا ادعتها الإدارة وقع عليها عبء إثباتها كاملة، ولا يقبل منها سكوتاً أو تجاهلاً لما يدعيه الطاعن في هذا الشأن، وعليه من يدعي عكس قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس، عليه عبء الإثبات¹.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. ص 270 - 271.

ويرى الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة أن الاتجاه الذي يرى إلقاء عبء الإثبات في الدعاوى الإدارية على عاتق المدعي، يتسم بتمشية مع المنطق القانوني السليم، فمن يدعي أمراً عليه إثباته، وهذا الاتجاه ما هو إلا تطبيق لما جرى عليه العمل في إثبات الدعاوى المدنية والجنائية وما سار عليه الفقه الإسلامي في إثبات المعاملات.

ولهذا الرأي فائدة عملية، حيث أن المدعي سيكون بموجبه عالماً سلفاً بأنه مكلف بإثبات دعواه، فيقوم بدراسة الأمر بروية متخذاً بشأنه قراراً لا يخرج عن أحد أمرين، إما رفع الدعوى بإلغاء القرار الإداري إذا كان واثقاً من قدرته في إثبات عدم مشروعيته، وإما العدول عن ذلك إذا كان لا يملك ما يقنع به القاضي بعدم مشروعية القرار، وفي ذلك عدم انشغال القضاء بقضايا سيحكم حتماً برفضها، إلا أنه نظراً لما يتصف به عيب الانحراف بالسلطة من طبيعة خاصة، تجعل من إثباته أمراً بالغ الصعوبة، بحيث ينوء بعبئه كاهل مدعي الانحراف الذي يختصم قراراً إدارياً لا يملك من أدلة الانحراف ذاتها توجد في حوزة خصمه (الإدارة)، لذلك فإنه من المصلحة ضرورة تدخل القاضي إيجابياً في مثل تلك الدعاوى لكفالة التوازن بين طرفيها، عن طريق مهم وهو دور القرينة في إثبات هذا العيب باعتبارها الوسيلة المتاحة بيد المدعي لإثبات الانحراف¹.

ثانياً: موقف القضاء من عبء إثبات عيب الانحراف بالسلطة

لقد استقرت أحكام القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر على إلقاء عبء إثبات عيب الانحراف بالسلطة على عاتق المدعي، كما أن القضاء الإداري الجزائري قد ساير القضاء المقارن في إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. ص 270-271-272-

وبحسب الأستاذ الباحث سعد صليلع أنه لم يعثر على أي قرار يشير فيه القضاء الإداري الجزائري إلى الإلغاء بناءً على عيب الانحراف بالسلطة بشكل صريح، وبالتالي فإن مساندة القضاء الإداري الجزائري للقضاء المقارن، كان بالنسبة لباقي أوجه عدم المشروعية الأخرى.

وانطلاقاً من كون عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي في دعوى الإلغاء، فإن القضاء الإداري الجزائري قد قضى بإلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي، فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها: "... حيث أن المستأنفون يطالبون بإرجاع القطعة الأرضية التي بنيت عليها مدرسة وكانت محل هبة للبلدية من طرف المرحوم (ح.أ) جدهم، وأنه تدعيماً لطلبهم يتمسكون بأن هذه المدرسة مغلقة منذ 1985/10/26 لنقص عدد التلاميذ، وأصبحت آيلة للسقوط، ولكن حيث أنه بناءً على شهادة محررة في 1970/02/20 منح المرحوم (ح.أ) لبلدية تيمقاد (ولاية باتنة) قطعة أرض مساحتها 100 متر مربع قصد بناء مدرسة، وبالتالي فإن البلدية بنت عليها وأن غلقها لا يعطي لورثة (ح.أ) حق المطالبة بإرجاعها، وأنه إضافة إلى ذلك، ذكر جدهم في شهادته أن القطعة الأرضية الممنوحة ستكون ملكاً للبلدية، وأنه لم يذكر إطلاقاً أن الأرض المذكورة منحت بصفة مؤقتة.

حيث أن المستأنفين لا يقدمون أي مستند يثبت شغل البلدية لأكثر من نصف هكتار من أرضهم...¹.

¹ قرار المحكمة العليا، الصادر في 19/01/1997، قضية رقم 116191، المجلة القضائية. وزارة العدل بالجمهورية الديمقراطية الشعبية، العدد الثاني، 1997، ص 144 وما بعدها.

أشار إليه سعد صليلع، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 94.

وأكد مجلس الدولة في الجزائر على مبدأ إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي إذ جاء في قراره: " حيث بالفعل أن هذه الدفوع يتعين رفضها لكون العارض لم يقدم دليلاً يثبت مزاعمه حول هذه الوقائع بالرغم من أن عبء الإثبات يقع عليه، ومن ثم تغدو دفوعه هذه مجردة من كل قيمة قانونية لاسيما يوجد بالملف ما يثبت خلاف ذلك...." ¹.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن الانحراف بالسلطة من العيوب القصدية في السلوك الإداري، وقوامه اتجاه إرادة صاحب الاختصاص إلى الانحراف لغير تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي يقع عبء إثباته على من يدعيه.

وتأكيداً لاتجاههما السابق، رفضت دعوى لواء شرطة أحيل إلى التقاعد استند فيها إلى تعسف الإدارة ضده، وقد أسست المحكمة رفضها للدعوى على عجز المدعي عن إثبات انحراف الإدارة بسلطتها.

كما أيدت حكماً لمحكمة القضاء الإداري المصرية فيما ذهب إليه من رفض منح الطاعن الجنسية المصرية بالتجنس، حيث عجز عن إثبات أن قرار الإدارة برفض منحه تلك الجنسية مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة.

وفي ذات الإطار ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن عيب الانحراف بالسلطة يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض ².

وهنا يثار التساؤل هل يستطيع القاضي الإداري نقل عبء إثبات عيب الانحراف بالسلطة على عاتق المدعي إلى الإدارة ذاتها لإثبات صحة الهدف الذي سعت إلى تحقيقه؟.

¹ لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية. دار هومة، الجزائر، 2001، ص. ص 87-88.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. ص 273-274.

وللإجابة على هذا التساؤل نشير إلى اختلاف دور القاضي الإداري في إثبات عيب الانحراف بالسلطة وفق الحالات الآتية:

1/ حالة كشف الإدارة عن الهدف:

في هذه الحالة إذا كشفت الإدارة عن هدفها من إصدار القرار، فإن القاضي الإداري يقوم بمقارنة هذا الهدف الذي قصدته الإدارة والهدف الذي حدده القانون لها، فإذا وجد اتفاقاً بين الهدفين فإن القرار يكون مشروعاً، أما إذا اتضح للقاضي أن هناك اختلافاً بين الهدفين، وأن الإدارة قد استخدمت سلطتها لتحقيق غاية تختلف عن الغاية التي حددت لها، فإن القرار في هذه الحالة يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة.

2/ حالة عدم كشف الإدارة عن الهدف:

إذا كانت عملية مقارنة الأهداف في الحالة السابقة سهلة، لأن هدف الإدارة من استعمال سلطتها معروف وكذلك الهدف الذي حدده المشرع، فإن الصعوبة تبدو واضحة في حالة إخفاء الإدارة للهدف الحقيقي الذي قصدته من وراء إصدارها للقرار الإداري، وخاصة في حالة عدم تحديد هدف خاص من جانب المشرع، إذ يجب في هذه الحالة أن يثبت صاحب الشأن سوء نية الإدارة وانحرافها في استعمال سلطتها، وأنها قد أصدرت القرار بغية تحقيق هدف بعيد عن المصلحة العامة.

وإزاء هذه الصعوبة فإن القاضي الإداري يتدخل للتخفيف من وطأة عبء الإثبات الملقى على عاتق كاهل المدعي لإقامة الدليل على صحة ادعائه، وذلك بان يكتفي من المدعي بتقديم مجرد قرائن من شأنها أن تثير الشك حول نية الإدارة وصحة غايتها من وراء إصدار القرار، وبناءً على هذه القرائن يطالب القاضي الإدارة بإثبات صحة الهدف الذي سعت إلى تحقيقه، وفي هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة ذاتها وعليها إثبات المصلحة العامة أو الهدف الذي حدده القانون عند إصدارها للقرار الإداري، فإذا لم ترد الإدارة

أو ردت بأدلة غير كافية أو مقنعة، فإن القاضي الإداري يعتبر ذلك دليلا على إثبات عيب الانحراف بالسلطة¹.

والقضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي يبدو عليه طابع التساهل و الرغبة في تخفيف عبء الإثبات على الأفراد، تشجيعا لهم في السفر على مبدأ سيادة القانون، وتقديرا لوضعهم كطرق ضعيف يلقي على عاتقه دائما عبء الإثبات، وأمامهم طرق قوي يتمتع دائما أو في معظم الأحوال بمركز المدعي عليه².

وبذلك تتجلى أهمية عبء الإثبات وهدى خطورته في سير الدعوى وفي نتيجتها، إذ يلقي على الطرف المكلف به عبئا ثقيلا يكلفه أمرا ايجابيا تتوقف عليه نتيجة الدعوى³.

الفرع الثاني

مدى صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة

عيب الانحراف بالسلطة يتصل بالنوايا والبواعث النفسية والخفية للإدارة مصدرة القرار، ولا يتعلق كذلك بأخلاقيات الإدارة، ومدى سعيها لتحقيق المصلحة العامة والغايات التي حددها القانون، فهو عيب داخلي يتصل بمصدر القرار، ولهذا فإن إثباته عملية صعبة عسيرة على خلاف العيوب الأخرى التي يمكن أن تعيب القرار الإداري.

¹ حسن خالد محمد الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري. مرجع سابق، ص. ص 93-94.

² عبد الرحمن بوكثير، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء. مرجع سابق، ص 290.

³ العيد سعادنه، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري. مجلة المفكر، ع 11، سبتمبر 2014، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 190.

وصعوبة الإثبات هذه هي سبب ندرة الأحكام التي يلغي فيها القضاء الإداري القرارات الإدارية بناءً على هذا العيب¹.

وقسم هذا الفرع كآتي:

أولاً: صعوبة الإثبات بالنسبة للقاضي.

ثانياً: صعوبة الإثبات بالنسبة للمدعي.

أولاً: صعوبة الإثبات بالنسبة للقاضي

يعتبر عيب الانحراف بالسلطة من العيوب، سواء من حيث اكتشافها أو من حيث إثباتها من طرف القاضي الإداري، لأنه من العيوب الداخلية غير الظاهرة، ويتضمن نية مصدر القرار، فهناك صعوبات كثيرة تواجه القاضي الإداري في سبيل الكشف عن هذا العيب لأنه يعتبر أشد العيوب خفاءً.

وذلك أن استخلاص ما بداخل النوايا أمر لا يمكن الوصول إليه باستعراض وفحص أوراق الإدارة وسماع شهادة الشهود، الذين لن يكشفوا عن دوافع إصدار القرار الحقيقية، وليس بوسع القاضي دفعهم إلى ذلك².

¹ مني بشير أحمد محمد، عيوب القرار الإداري في القانون السوداني. مذكرة ماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، السودان، مايو 2010، ص 78.

² سعد صليح، الانحراف بالسلطة كوجه للإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 90.

ويزيد من صعوبة الكشف عن الانحراف بالسلطة أن القاضي لا يحكم بالإلغاء إلا إذا تأكد فعلا من وجود هذا العيب، لما يترتب على القضاء به من خطورة تتمثل في المساس بهيبة الإدارة وتهدد الاحترام الواجب لها¹.

والواقع انه من غير المتصور ترجيح الحفاظ على هيبة الإدارة، على الاحترام الواجب لحقوق الأفراد التي تهدرها الإدارة بانحراف رجالها بسلطاتهم عن الهدف الذي لأجله منحوا إياها، والحفاظ على هيبة الإدارة لا يكون عن طريق تستر القضاء عن انتهاكها لمبدأ المشروعية، وإنما ينبع ذلك من الإدارة نفسها، وذلك بأن تقلع عن انتهاكها لمبدأ المشروعية، حتى تتجنب حرج إلغاء تلك القرارات².

وما يدل أو ما يعطي مثالا واضحا على صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة، أن مجلس الدولة الفرنسي وهو بصدد تحري بواعث الإدارة ودوافعها، ليس بوسعه استجواب رجل الإدارة أو الأمر بإجراء تحقيق لاستجلاء أمر غمض عليه احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات.

حيث يمكن أن يستشف عيب الانحراف بالسلطة من شكل ومضمون القرار الإداري نفسه، وهذا يمكن للقاضي المختص أن يكتشف من شكل ومحتوى القرار الإداري ما إذا كان هذا القرار قد حقق الهدف الذي منح الاختصاص والسلطة بإصداره.

كما يمكن للقاضي المختص أن يكتشف ويثبت عيب الانحراف من خلال فحص وتحليل الظروف والملايسات والمناقشات المثارة حول الموضوع محل القرار المطعون فيه بعدم المشروعية³.

¹ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة. مرجع سابق، ص 173.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 262.

³ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة. المرجع نفسه، ص. ص 176-177-179-181.

إن الإثبات من الموضوعات المهمة جدا التي لا يستطيع أي قاض مدني كان أم جنائي أم إداري الاستغناء عنه، لأنه هو المفرق بين الحق والباطل والحاجز الحقيقي والمانع من استمرار الدعاوى الكيدية الكاذبة، فالدليل هو سر وجود الحق وقوام حياته، لذلك حرصت جل التشريعات على حمايته من التلاشي وإحاطته بجملة من القواعد الموصلة إلى إثباته، ولهذا قال الفقهاء منذ القدم: "إن الحق مجردا من الإثبات يصبح هو والعدم سواء"¹.

غير أن الحال في الجزائر قد خفف بشكل كبير من صعوبة الإثبات، وذلك من خلال السماح بإجراء الاستجواب، فالمادة 860 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على: "يجوز لتشكيلة الحكم أو القاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا".

كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات".
ومعنى ذلك أنه باستطاعة القاضي استدعاء ممثل الإدارة أو الهيئة مصدر القرار قصد استجوابها وطرح الأسئلة عليها، وكذا طلب تقديم توضيحات.

والاستجواب يفيد القاضي في الحصول على بعض الحقائق من خلال مناقشة الخصوم بطريقة مباشرة، كما يساعده على استخلاص بعض القرائن².

ولئن خفف الاستجواب من الصعوبات التي يتكبدتها المدعي في إثبات عيب الانحراف بالسلطة، إلا أنه لم يلغها تماما، وقد ترتب على ذلك أن أصبح هذا العيب احتياطيا، لا يلجا إليه القاضي إلا إذا لم يجد أي عيب آخر شاب القرار الإداري، كما أن الطاعن يلجأ إلى باقي أوجه الطعن الأخرى وخصوصا الموضوعية منها كعيب السبب أو المحل لما في ذلك من سهولة الإثبات³.

¹ محمد محدة، الإثبات في المادة الإدارية. مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع 2، نوفمبر 2005، ص 80.

² المادة 860 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ سعد صليلع، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 92.

ويرى الدكتور عبد الرحمن بوكثير بأنه: " وإن كان عيب الانحراف بالسلطة في أكثر صورته إنما يكون الباعث عليه شخصيا - تحقيق منفعة أو انتقام - غير أن ذلك ليس صحيحا دائما فمن صورته أيضا مجانية فكرة تخصيص الأهداف، وهي فكرة لا علاقة لها بالبواعث الشخصية.

ويرى الدكتور بوكثير كذلك: " أن عمل القاضي في إثبات هذا العيب لا يعتمد على البحث في فيه رجل الإدارة ودواخل نفسه، دون أي اعتبارات موضوعية، فملف القضية والوقائع الثابتة وجميع وسائل الإثبات ذات الطابع الموضوعي، تدل في غالب الأحيان دلالة قاطعة على الأمور الخفية.

فلكل باطن ظاهر، والظاهر في غالب الأحوال دال على الباطن، وكل إناء بما فيه ينضح، وإلا كان إيماننا بالله مجردا من أي دليل مادمننا لا نراه، لكننا نستل عليه بالآيات الكونية، والأمارات الظاهرة في خلقه والدالة على وجوده ووحدانيته، وجميع صفاته من قدرة وعلم وحكمة وخبرة...".

ويضيف الدكتور بوكثير قائلا: " إن قرار الرئيس الإداري بعزل الموظف من أول خطاب يرتكبه - على الرغم من اختصاصه بذلك، وإتباعه للشكليات وصحة الوقائع المنسوبة إلى الموظف ومطابقة العقوبة لما نص عليه القانون - بعد تهديده لرفض هذا الأخير الانصياع لأوامر الرئيس غير المشروعة، وعلى الرغم من أن الكثير من الموظفين ارتكبوا نفس الخطأ الذي ارتكبه الموظف ولم يعاقبوا ولم يتابعوا، مع ثبوت وجود عداوة سياسية وعائلية بين الرئيس والمرؤوس المعاقب، ليُدلُّ دلالة قاطعة على نية الرئيس وإن كانت مستترة داخل نفسه، وقطعا لا يستطيع أحد اتهامنا بادعاء علم الغيب"¹.

¹ عبد الرحمن بوكثير، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء. مرجع سابق، ص. ص 289-290.

ثانيا: صعوبة الإثبات بالنسبة للمدعي

إذا كانت مهمة القاضي في الكشف عن الانحراف بالسلطة على هذا النحو من الصعوبة - حسب بعض الفقه - فإن المدعي في إثباته لا تقل عنها مشقة، حيث لا يملك من المستندات ما يثبت به الانحراف الإدارة بسلطتها لكونها في حوزة الأخيرة والتي لن تسلمها بالطبع، كما أن بوسعها في حالة الاضطرار لذلك تحت تأثير ضغط قضائي أن تطمس فيها أدلة الانحراف، و من ثم يجد المدعي نفسه مضطر إلى إثبات الانحراف بدلائل ترقى إلى مستوى الدليل الذي يحسم الأمر ويؤكد انحراف الإدارة بسلطتها¹.

والملاحظ أن الصعوبات التي تواجه القاضي والمدعي في إثبات الانحراف بالسلطة، حولت هذا العيب إلى عيب احتياطي، لا يلجأ القاضي إليه إلا إذا لم تقلح أوجه الطعن الآخر في إلغاء القرار الإداري.

وتأكيدا لذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي عندما يجد أمامه عدة طرق لإلغاء القرار الإداري، فإنه يفصل الحكم لصالح المدعي استنادا إلى اعتبارات موضوعية وأكثر سهولة من الانحراف بالسلطة كعدم الاختصاص أو عيب الشكل أو انعدام الأساس القانوني، فغالبا ما يلجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء القرار المطعون فيه استنادا إلى تجاوز السلطة عندما يجد أن طريق التجاوز أفضل وأقل صعوبة في الإثبات عن طريق الانحراف بالسلطة².

ونجم عن صعوبة إثبات الانحراف بالسلطة أيضا تفضيل المدعي الطعن على القرار بأوجه الطعن الأخرى، بالرغم من انه مشوبا بالانحراف بالسلطة، وذلك لتخوفه من الفشل في إثبات هذا العيب، بالإضافة إلى أن كل ما يعنيه هو إلغاء القرار الذي يمس مصالحه. وتوصلا لذلك يسلك أيسر الطرق، لأن هذا العيب يعتمد في إثباته على عناصر شخصية، ورغم ذلك

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق ص 263.

² سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري-قضاء الإلغاء. مرجع سابق، ص. ص 602-606.

فإن الصعوبة في إثبات عيب الانحراف بالسلطة هي صعوبة نسبية وليست مطلقة، فإذا تجلت تلك الصعوبة في إثبات الانحراف عن المصلحة العامة فإنها تتلاشي في إثبات الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، حيث يستند الإثبات في الحالة الأولى إلى اعتبارات شخصية، أما في الحالة الأخيرة فإنه يرتبط باعتبارات موضوعية.

وبالرغم من تلك الصعوبة فإنه يتعين على القاضي أن يبذل قصارى جهده في الكشف عن انحراف الإدارة بسلطتها، لما يمثله من اعتداء صارخ على مبدأ المشروعية، وكثيرا ما تلجأ إليه الإدارة لخفائه وصعوبة إثباته، وفي كشف القضاء له وإلغائه لقراراتها المشوبة به تأنيبا لها قد يدفعها إلى الإحجام عن هذا السلوك مستقبلاً¹.

المطلب الثاني

كيفية إثبات عيب الانحراف بالسلطة

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي لا يستطيع أن يستدعي رجال الإدارة العامة أو أن يجري التحقيق معهم تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الإدارة القاضية الإدارة العامة، فإنه في مقابل ذلك توسع في تفسير مضمون الدعوى، كما يستعين بعدد من الوسائل لإثبات عيب الانحراف بالسلطة². وبالمقابل فإن المشرع الجزائري لم يحدد عبء الإثبات ولا الوسائل التي من خلالها نستطيع إثبات عيب الانحراف بالسلطة، لا في القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ولا في القانون رقم 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، وفي نفس السياق استعان مجلس الدولة المصري بصفة عامة بوسائل الإثبات التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي، إلا أنه يتمتع بسلطات أوسع من نظيره في هذا المجال حيث يستطيع القاضي الإداري المصري على غرار ما هو عليه الحال بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري استدعاء ممثلي الإدارة وإجراء التحقيق معهم، مخالفاً بذلك مبدأ الفصل بين السلطات.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 264.

² عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص 597.

والمدعي في إثباته لعيب الانحراف بالسلطة قد يلجا إلى وسائل إثبات مباشرة تتمثل في نص القرار الإداري المطعون فيه أو ملف القضية، وقد يلجا إلى وسائل غير مباشرة تتمثل في القرائن القضائية المتنوعة والظروف اللاحقة على إصدار القرار، وعلى ذلك قسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين¹.

الفرع الأول: الإثبات المباشر لعيب الانحراف بالسلطة.

الفرع الثاني: الإثبات غير المباشر لعيب الانحراف بالسلطة.

الفرع الأول

الإثبات المباشر لعيب الانحراف بالسلطة

إن إثبات عيب الانحراف بالسلطة يكون من خلال تفحص عبارات نص القرار المطعون فيه، التي تحمل في طياتها دليل انحراف الإدارة بسلطة إصداره. وإن لم يكن ذلك ناجحا، فيكون تفحص ملف الدعوى بما يحويه من مستندات قد تشكل دليلا على الانحراف بالسلطة.

أولا: إثبات الانحراف من نص القرار المطعون فيه

يبحث القاضي من خلال نص القرار المطعون فيه حيث بمجرد قراءته القرار يتبين له وجود الانحراف فيه، مثال غلق مطعم أو فندق لتواجد موظف الإدارة به في مواعيد العمل الرسمية استنادا إلى سلطة الضبط، فمن الواضح أن القرار يستهدف وقاية النظام العام².

¹ سعد صليلع، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 98.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 292.

كما تترك الإدارة أحيانا أثرا في نص قرارها ولو بطريق السهو والخطأ، كما أن مراجعة السبب الدافع إلى اتخاذ القرار في حالة ذكره في صلب القرار، يمكن أن يكشف عن نية مصدر القرار نظرا لما بين السبب والغاية من علاقة وطيدة، وقد يحدث هذا عندما تعلن الإدارة طائفة ومرغمة عن أسباب قرارها¹.

إضافة إلى ذلك، فقد يدفع المدعي بالإدارة بالاعتراف يكون مرده غلط في القانون أو استهتار، وللاعتراض صورتين إما أن يكون صريح وهو نادر الوقوع، وإما أن يكون ضمنى في حال قيام الإدارة بالعدول عن قراراتها ذات النظام الوجوبي بعد الطعن في القرار أمامها².

وقد تبين مجلس الدولة الجزائري الخط الذي سار عليه نظيره المصري، حيث جاء بحكم محكمة القضاء الإداري المصرية: "إن الفقه والقضاء استقرا على أن إثبات عيب إساءة استعمال السلطة يكون عن طريق اعتراف الإدارة".

فإذا اعترفت الإدارة أن فصل سكرتير كان على أثر الانتخابات الجديدة للمجلس البلدي، فهذا يعني أن الوظائف البلدية في اعتقاد العمدة يجب أن يتولاها السياسيون، وهذا اعتراف بغير شك بالانحراف بالسلطة، لأن أغلبية المقاعد في المجلس البلدي حتى ولو آلت إلى حزب سياسي معين، فهذا لا يعني باضطهاد موظفي المجلس البلدي الذين يميلون إلى أحزاب سياسية معينة³.

ومن أوضح الأمثلة لهذه الحالة قرار أحد العمدة⁴ في فرنسا وقد جاء فيه: "وحيث انه بينما كانت فرقة "روى" الموسيقية تعزف لحن "المارسييز" الوطني تحية للعلم الفرنسي عند رفعه

¹ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 402.

² فهمي مصطفى أبو زيد، قضاء الإلغاء - شروط القبول، أوجه الإلغاء - دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص 342.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري - الأسباب والشروط - منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص. ص 457-458.

⁴ العمدة جمع عمدة: هو رئيس البلدية.

فوق دار العمدية¹، أسرعت فرقة (Harmonie du commerce)، التي يرأسها أجنبي بعزف ألحان نابية، بقصد التشويش على اللحن الوطني...، وحيث أن هذا العمل من جانب يعد خاليا من اللباقة، و منافيا للمجاملة بالنسبة لفرقة زميله، كما أنه يعتبر فوق ذلك مظاهرة ضد الوطن، والاحترام الواجب له...، لكل هذا قررنا الفرقة المذكورة مادام يقودها أجنبي، من الخروج المباشرة عملها في الطرق أو المنشأة العامة". ومجرد قراءة هذا القرار تكفي بذاتها للتأكد من أن العمدة لم يهدف من ورائه إلى غرض من أغراض البوليس، بل كان يقصد توقيع عقوبة، ففي هذا القرار هناك تناقض واضح بين الهدف من إصدار القرار الإداري وهو المحافظة على النظام العام، والهدف المعلن من طرف مصدره وهو قصد توقيع العقاب، فهنا الانحراف وقع بصورة ضمنية وليست صريحة².

ومن صور الاعتراف الضمني يوجد الانحراف بالسلطة، قيام الإدارة بالعدول عن قراراتها ذات التنظيم الوجدوبي، بعد الطعن في القرار أمامها بالانحراف بالسلطة، يكون بمثابة اعتراف ضمني بان القرار موصوم بهذا العيب، وبهذا الاعتراف يحكم القاضي الإداري بانتهاء الخصومة، لاستجابة الإدارة لطلبات المدعي.

وأن المدعي قد يدفع الإدارة إلى الاعتراف بوجود الانحراف بالسلطة، وهي قد تفعل ذلك عندما تتصور أنها لم تخطئ، فالاعتراف يكون مرده إلى سذاجة أو غلط في القانون³.

ثانيا: إثبات عيب الانحراف بالسلطة من ملف الدعوى

إذا لم يتوصل القاضي إلى دليل على العيب الانحراف بالسلطة من نص القرار المطعون فيه، فانه يلجا لملف الموضوع لما يشتمل عليه من أوراق ومستندات قد تكون الوعاء الحقيقي الذي يمكن فيه الانحراف بالسلطة، فهو بذلك يحوي دليلا دافعا يؤكد وجوده في القرار المطعون فيه، وقد وسع في تفسير الملف حيث ادخل تحت مدلوله المناقشات الشفهية

¹ يقصد بكلمة دار العمدية: مقر البلدية.

² سعد صليلع، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 99.

³ سعد صليلع، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. المرجع نفسه، ص. ص 99-100.

والمراسلات التي سبقت أو لحقت القرار المطعون فيه، فهي كثيرا ما تكتشف عن نوايا الإدارة و أغراضها الحقيقية، وكذلك التوجيهات العامة أو الخاصة لمصدر القرار كالتالي يصدرها الرؤساء الإداريون إلى مرؤوسيهم الذين أصدروا القرار المطعون فيه¹.

جاء التأكيد على أن الاعتماد على ملف القضية يمكن أن يؤدي إلى الكشف على عيب الانحراف بالسلطة، في حكم صادر عن محكمة القضاء الإداري المصرية، ومما جاء فيه: " ويشترط لإلغاء هذه القرارات أن يثبت الموظف المفصول من واقع عناصر الملف أن قرار الفصل كان مشوباً بإساءة استعمال السلطة، فإن لم يثبت ذلك سقط حقه في الإلغاء ".

كما جاء حكم آخر لمحكمة القضاء المصرية أنه: "... وإذا خلت الأوراق مما يدل على أن والتقرير، أو لجنة شؤون العاملين قد استهدف أياً منهما تتقدر كفاية المدعي بدرجة ضعيفة أهدافاً أخرى غير صالح العام، وغير تقرير الحقيقة الواضحة من ملف خدمته. فإن الانحراف بالسلطة لا يكون قائماً ".

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

والملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد توسع في تحديد مفهوم ملف الدعوى، إذ جعله يشمل المراسلات المتعلقة لموضوع القرار المطعون فيه، وكذا التوجيهات العامة أو الخاصة لمصدر القرار، بالإضافة إلى التفسيرات التي تقدمها الإدارة أثناء سير الدعوى أمام القضاء الإداري².

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - مرجع سابق، ص 892. وعبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 295.

² سمير داود، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية. مرجع سابق، ص. ص 75-76.

وذلك من خلال التقسيم الآتي:

- 1/ إثبات عيب الانحراف بالسلطة من المناقشات الشفهية المصاحبة لإصدار القرار.
 - 2/ إثبات عيب الانحراف بالسلطة مما تظهره المراسلات.
 - 3/ إثبات عيب الانحراف بالسلطة من التوجيهات الصادرة لمصدر القرار.
 - 4/ إثبات عيب الانحراف بالسلطة مما تصدره الإدارة من تفسيرات أو إيضاحات.
- 1/ إثبات عيب الانحراف بالسلطة من المناقشات الشفهية المصاحبة لإصدار القرار:

نجد أن مجلس الدولة استشف غرض الإدارة من المناقشات الشفهية التي تدور داخل المجالس التي لها حق إصدار القرارات، ذلك أن المناقشات التي دارت في داخل إحدى اللجان الإقليمية في فرنسا، كشف بما لا يدع مجالاً للشك أن القرار القاضي بتحديد عرض الطريق الموصل إلى قمة إحدى الجبال بعشرة أمتار (10) مع إمكانية جعله سبعة وعشرين متراً (27)، لم يقصد منه المحافظة على الطريق، أو مراعاة سلامته ولكن حرمان بعض الملاك للأراضي المجاورة لتلك القمة من تحصيل مقابل السياج الذين يفدون لزيارة هذا الجبل.

فالقرار يرمي إلى التوفير للسائحين، لا إلى المحافظة على الطريق، ولذلك فهو مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة¹.

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء قرار وزير الزراعة والذي يقضي برفض منح السيد "Arrieta" ترخيصاً بممارسة مهنة طب وجراحة الحيوان في فرنسا، نظراً لما في القرار من انحراف بالسلطة استشفه المجلس من دراسته الملف الدعوى والذي اتضح منه أن رئيس اللجنة 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 أن رأي الوزير نفسه يتضمن أيضاً ما يثبت ترده في اتخاذ قراره،

¹ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف. مرجع سابق، ص 151.

وقد استخلص مجلس الدولة من كل تلك الظروف، إن قرار الرفض ليس مبرراً تبريراً كافياً، ومن ثم فهو يتضمن انحرافاً واضحاً في استخدام السلطة التقديرية.

وفي هذا الشأن ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن: "نقل أستاذ مساعد بإحدى الجامعات إلى وظيفة أخصائي بوزارة الصحة مشوب بعيب استعمال السلطة، حيث ثبت من مناقشات المجلس الأعلى للجامعات أن السبب الحقيقي للقرار، ليس عدم حصوله على الدكتوراه، بل القول بفقدان الانسجام بينه وبين بعض زملائه بالكلية".

وفي هذا الحكم كان للمناقشات التي دارت في المجلس الأعلى للجامعات حول ملاسبات نقل الطاعن دور كبير في الكشف عن انحراف الإدارة بسلطتها عن درجة الدكتوراه، في حين أن دافعه الخفي هو عقاب الطاعن ومحاباة زملائه بالكلية.

والواقع أن إثبات الانحراف بالسلطة قد لا يكون ميسوراً دائماً، حيث أن مناقشات إصدار القرار تدور في حجرات مغلقة، وغالبا ما تكون محاطة بسرية يعجز الطاعن عن اختراق ستارها وبالتالي لا يستطيع معرفة ما دار فيها، لإثبات الانحراف بالسلطة بواسطتها¹.

2/ إثبات عيب الانحراف بالسلطة بما تظهره المراسلات:

التي سبقت أو لحقت إصدار القرار المطعون فيه، فهي كثيراً ما تكشف عن نوايا الإدارة وأهدافها، ففي قضية "Monbouyran"، قرر مجلس الدولة الفرنسي بأنه: "اتضح من الخطابات المتبادلة بين رئيس مجلس إدارة المكتب الإقليمي وبين نقابة موظفي المكاتب العامة لمساكن الإيجار المتوسطة، وكذا من مداولات مجلس إدارة المكتب في 05 نوفمبر 1968، أن فصل المدعي من منصبه لم يكن لدواعي اقتصادية، ولكنه استهدف التخلص من المدعي بسبب نشاطه النقابي"².

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. ص 298-299.

² عبد الرحمن بوكثير، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء. مرجع سابق، ص 293.

ولاشك في أن تلك الوسيلة لإثبات الانحراف بالسلطة أكثر فائدة من سابقتها، وذلك برغم عدم تحقيقها للفائدة المرجوة في الكشف عن الانحراف بالسلطة في أغلب الأحوال، حيث أن تلك المراسلات تكون بحوزة الإدارة المدعى عليها، أو بحوزة جهة إدارية أخرى لها عليها تأثير رئاسي أو أدبي، وبذلك يكون بوسع الإدارة المدعى عليها أن تمتنع أو تمنع تقديم تلك المراسلات إلى القاضي عند الطعن على قرارها وتمسك المدعي بها، وذلك بادعاء عدم وجودها أصلاً¹.

3/ إثبات عيب الانحراف بالسلطة بما تظهره التوجيهات الصادرة لمصدر القرار:

يعتمد القضاء الإداري أحياناً على التوجيهات العامة أو الخاصة التي يصدرها الرؤساء الإداريون إلى مرؤوسيهـم عند فحص القرار المطعون فيه، لكن نادراً ما يتم الاعتماد على التوجيهات الرئاسية في إثبات الانحراف بالسلطة لان هذه التوجيهات تتسم بطابع السرية، الذي يحول دون عرضها أمام القاضي الإداري ليطلع عليها.

لقد استرشد مجلس الدولة الفرنسي بتلك التوجيهات في الكشف عن الانحراف بالسلطة في قضية "Barist"، حيث اعتمد على تعليمات صادرة من وزير المالية إلى المحافظين بأن لا يدفعوا إلى الملاك المنزوعة ملكياتهم التعويض المالي المنصوص عليه في القانون الذي يقرر احتكار الدولة لصناعة الثقاب، في إلغاء قرار الوزير بإغلاق مصانع الثقاب بدعوى أنها مجرد تطبيق لسلطات الضبط الإداري على منشآت خطيرة والمضرة بالصحة العامة، وذلك هروباً من دفع التعويض المالي المطلوب للأفراد.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. المرجع نفسه، ص 300.

لقد تأكد المجلس من تلك التعليمات أن القرار الإداري المطعون فيه لم يكن يستهدف المصلحة العامة بل استهدف مصلحة مالية للإدارة لذا اعتبره المجلس انحراف بالسلطة، وقضى بإلغاء قرار وزير المالية¹.

4/ إثبات عيب الانحراف بالسلطة من تفسيرات الإدارة:

في معظم القضايا بمجرد رفع الدعوى يتم إخطار جهة الإدارة بها، حيث بناءً على ذلك تقوم بتقديم مستندات وتفسيرات تبرر قرارها المطعون فيه والأوجه القانونية التي استندت إليها في إصدار هذا القرار وتوضيح الظروف المحيطة، فإذا تقاعست الإدارة عن القيام بذلك الواجب فإن القاضي الإداري يملك التدخل لديها بشكل أمر، بأن يأمر الوزير المختص أن يودع ملف الدعوى المستندات اللازمة لإظهار الحقيقة كما يملك القاضي الإداري علاوة على ذلك أن يأمر الوزير بإجراءات معينة في وزارته أو بالتحقق من موضوع معين، أو بإعطاء المحكمة تفسيراً لأمر ما².

وتطبيقاً لذلك أمر مجلس الدولة الفرنسي الوزير المختص بالشرطة المحلية بإجراء تحقيق معين، وعلى ضوء ذلك التحقيق انتهى مجلس الدولة إلى القضاء بوجود انحراف في استعمال السلطة في القرار المطعون فيه وحكم لذلك بإلغائه.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي لا يأمر الإدارة بتقديم شيء لا ترغب في تقديمه، إذا كان بوسعها أن يقضي في الدعوى بما تحت يده من مستندات حيث أنها كافية للفصل في الدعوى، إلا أن القاضي إذا احتاج لتكوين عقيدته إلى إيضاحات وتفسيرات من الإدارة حول أسباب اتخاذ قرارها، وامتنعت الإدارة عن ذلك فإن بوسعها أن يقضي ضدها.

¹ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص 396.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق ص 444.

ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه في قضية "Barel"، وفيها استبعد الوزير بعض الأفراد من الترشيح لوظيفة معينة لأسباب تتعلق بالصالح العام. طعن صاحب الشأن في القرار تأسيساً على أن الاستبعاد تم لأسباب سياسية، وقدم لمجلس الدولة قرائن تؤكد ذلك الاتهام. طلب مجلس الدولة الفرنسي من الوزير إبداء الأسباب الحقيقية لقرار الاستبعاد. ولكن الوزير رفض إبداء تلك الأسباب، مما حدا بمجلس الدولة إلى إلغاء القرار، حيث اعتبر الأسباب التي بنا عليها الوزير قراره مما لا يستطيع أن يكشف عنه وأنها ذات طابع سياسي وبعيدة عن صالح المرفق العام.

وسيرا على ذات النهج ألغت المحكمة الإدارية العليا في مصر قراراً إدارياً طعن فيه بالانحراف بالسلطة لصدوره بباعث سياسي، حيث لم تقدم الإدارة تفسيراً لقرارها ينفي عنه هذا الاتهام، رغم إتاحة المحكمة لها المواعيد الكافية لذلك، مما دعا المحكمة إلى إلغاء القرار لصدوره لأسباب سياسية.

ومنه نستنتج أن القاضي الإداري تماشياً مع السلطات الواسعة التي يتمتع بها في الإثبات، يستطيع أن يستخلص وجود عيب الانحراف بالسلطة من تفسيرات والإيضاحات التي تبديها الإدارة تبريراً لقرارها عند الطعن فيه، بل أن امتناع الإدارة عن إبداء تلك التفسيرات حال طلبها يجعل القاضي يحكم ضدها. إلا أن هذا الطريق في الإثبات رغم أهميته إلا أنه محفوف بالمخاطر، حيث أن الإدارة قد تغاير الحقيقة فيما تقدمه من تفسيرات لقراراتها، بحيث تخلصه من وصمة الانحراف¹.

الفرع الثاني

الإثبات غير المباشر لعيب الانحراف بالسلطة

إن إثبات عيب الانحراف بالسلطة بالطريق المباشر من خلال نص القرار وملف الدعوى، بما فيه من أوراق ومستندات ومناقشات ومراسلات، هو أيسر وأسرع طريق لإثبات هذا

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 302-303-304.

العيب، لكن أحيانا لا يتضح للقاضي هذا العيب عن الطريق المباشر، فيتم اللجوء إلى إثبات الانحراف بالسلطة عن طريق الوسائل غير المباشرة، إذ يستخلص من مجموعة القرائن المحيطة بظروف النزاع، وإذا لم تسعفه تلك القرائن في تواصل إلى الكشف عن عيب عن عيب الانحراف بالسلطة، فإنه يلجأ إلى فحص ظروف إصدار القرار والكيفية التي نفذ بها.

كما يمكن أن يلجأ إلى ظروف خارجة عن النزاع، وهذا يمثل قمة ما وصل إليه القضاء الإداري في الرقابة على مشروعية القرار الإداري للتأكد من خلوه من عيب الانحراف بالسلطة¹.

وقسم هذا الفرع كالاتي:

أولاً: إثبات الانحراف بالسلطة من القرائن المحيطة بالنزاع.

ثانياً: إثبات الانحراف بالسلطة من ظروف خارجة عن النزاع.

أولاً: إثبات الانحراف بالسلطة من القرائن المحيطة بالنزاع

عندما لا يتمكن المدعي من إثبات عيب الانحراف بالسلطة بالطريق المباشر من خلال فحص نص القرار المطعون فيه أو من ملف الدعوى أو مشتملاته فإنه لا يبقى أمامه إلا اللجوء إلى طريق آخر غير مباشر، وذلك من خلال إدخال الشك في ذهن القاضي بعدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، فيستخدم هذا الأسلوب المتمثل في القرائن القضائية المستمدة من ظروف النزاع.

وهذا ما وصل إليه القضاء حديثاً في الرقابة على مشروعية القرار الإداري بالتأكد من عيب الانحراف بالسلطة، ففقه القانون الإداري اكتشف هذا الأسلوب في سنة 1950 - أي القرائن -، واهتم أساساً بالهدف الذي تلعبه أو الذي بإمكانها أن تلعبه في إنشاء القانون الإداري².

¹ نواف كنعان، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص 326.

² لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص 279.

وقديماً، سكت الفقهاء الفرنسيين عن أي دور احتمالي للقرائن في إنشاء القانون من قبل لقاضي الإداري، فهم يرون بان القانون الإداري، والذي مصدره الرئيسي قضائي، يعد قانوناً عصرياً، فمجلس الدولة هو حامي الحريات العامة.

وعلى ذلك فإنه يستند على القانون والمبادئ العامة للقانون، والتي أساسها تصريح حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789¹، بهدف مجازات تصرفات الإدارة أو الوزير أو رئيس البلدية، ولا يمكن لمثل ذلك القانون أن يترك مكاناً لوجود القرائن، والتي تعتبر بمثابة وسائل قديمة وقلد أماناً لكونها أتت من القانون القديم².

تعد القرائن من أهم أدلة الإثبات التي يلجأ إليها القاضي الإداري، خاصة منها التي يستنبطها من الواقع والمسماة قرائن قضائية أو إنسانية، ويستند إليها القاضي في إصدار حكمه أو يؤيد بها ما لديه من أدلة، وهذا قدر متفق عليه بين كافة فروع القانون سواء كان الحديث عن القرينة بهدف تطبيقها في المجال المدني أو الجنائي أو الإداري.

والقرائن هي التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها، وسميت بالقرائن القضائية نسبة إلى القاضي الذي يقوم باستنباطها.

ويعرفها جانب من الفقه القانوني بأنها: "استنباط القاضي لواقعه غير ثابتة من واقعة ثابتة استناداً إلى ما هو راجح الوقوع في حدود سلطته التقديرية وذلك في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهود".

¹ نصت المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي. الصادر في 26 أوت 1789، المترجم بواسطة المستشار الدكتور إيهاب مختار محمد فرحات، نائب رئيس مجلس الدولة المصرية، القاهرة، 19 أبريل 2011. على أنه: "يولد الناس ويظلون أحراراً ومتساوون في الحقوق، ولا يجوز أن تسند الامتيازات الاجتماعية سوى وفقاً لاعتبارات الصالح العام".

تاريخ الإطلاع: 15 فيفري 2016، على الساعة 23:00. www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/.../constitution_arabe.pdf

² سعد صليح، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 106.

وعليه فان القرائن القضائية عبارة عن أدلة يستخلصها القاضي باجتهاده وذكائه وإعمال فكره بناءً على ما يراه من واقع في مضمون الدعوى وظروفها المختلفة، والذي أعطاه هذا الحق القانون¹.

والمشروع الجزائري لم يعطي تعريفاً واضحاً للقرينة، بل ذكر في المادة 337 من القانون المدني: "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

وقد نصت المادة 340 منه أيضاً على القرينة القضائية بقولها: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"².

وعرف المشروع الفرنسي القرينة بصفة عامة في المادة 1349 مدني بأنها: "النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"³، أما المشروع المصري لم يورد تعريفاً محدداً للقرينة بصفة عامة سواءً في القانون المدني أو قانون الإثبات.

والقرينة القضائية وسيلة هامة في الإثبات الإداري يستطيع بها القاضي في ضوء ما يتمتع به من حرية في الإثبات من دحض الادعاء أو إثباته من خلال استعانة بواقعة معلومة في إثبات أخرى مجهولة بالنسبة له لقربها منه أو اتصاله بها.

والهدف من إقرار الاستعانة بالقرائن في مجال الإثبات الإداري هو الرغبة الدائمة في تخفيف عبء الإثبات الملقى على كاهل المدعي في الدعاوى الإدارية باعتباره الطرف

¹ إلياس جوايدي، القرائن القضائية وحجيتها في إثبات الدعوى الإدارية. مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ع 10، جانفي 2014، ص 140.

² نص المادتين 337-340 من القانون المدني.

³ Art 1349 du Code Civil Français, date de visite : Mars 2016, heure 23 :42 .

<http://www.legifrance.gouv.fr> .

الأضعف والأولى بالرعاية القضائية فيها في إطار ما يتمتع به القاضي الإداري من دور إيجابي في الإثبات¹.

ولقد قص الله عز وجل علينا في كتابه الكريم استعمال هذه الوسيلة في الأمم السالفة في قوله تعالى: (... وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ فَصَدَقْتَ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبْتَ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ، فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ)².

واستدل جمهور فقهاء الإسلام بهذه الآية وآيات أخريات بالإضافة إلى مجموعة من الأحاديث النبوية الشريفة على مشروعية الأخذ بالقرائن كأدلة إثبات³.

وتقف القرائن القضائية في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري فعند ما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية، أو عندما يتعذر على الطرف المكلف بالإثبات تقديم المستندات المؤيدة لطلبه، يتجه القاضي إلى تأسيس حكمه على القرائن المستقاة من الأمارات والشواهد والأمارات التي تبنى عنها أوراق الملف والتي تمثل في مجملها قرائن قضائية إذا بلغة من القوة درجة تخلخل الثقة في قرينة قضائية على الصحة التي تتمتع بها القرارات الإدارية بحيث تنشأ قرينة قضائية على صحة الادعاء ناقلة لعبء إثبات العكس إلى الإدارة⁴.

ومجلس الدولة الفرنسي اتخذ القرائن كوسيلة لإثبات عيب الانحراف بالسلطة، ومن شأنها كذلك التيسير على المدعي في إثبات هذا العيب، لأن عبء إثبات عكس القرينة ينتقل إلى الإدارة، ومن تطبيقاته ما جاء في حكم له ألغي بموجبه قرار العمدة، الذي كان يقضي بمنع المظاهرات والمسيرات باستثناء واحدة، حيث اعتبر المجلس هنا أن قرار العمدة باستثناء إحدى

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري. ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص. ص 151-152.

² سورة يوسف، الآيات 26-27-28.

³ عبد الرحمن بوكثير، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء. مرجع سابق، ص 295.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري. مرجع سابق، ص 153.

المسيرات من الحظر قرينه قاطعة على أن قرار العمدة باستثناء إحدى المسيرات من الخطر قرينة قاطعة الدلالة على أن العمدة انحرف باستعمال سلطته.

إن مجلس الدولة المصري سلك مسلك مجلس الدولة الفرنسي، واعتمد على الدليل المستمد من القرائن لإثبات عيب الانحراف بالسلطة، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا في حكم لها: "الأصل أن الانتداب من وظيفة إلى أخرى أمر تترخص في ممارسة جهة الإدارة بما لها من سلطة تقديرية، وبمراعاة أن الانتداب مؤقت بطبيعته ويتعين على جهة الإدارة عند استعمالها سلطتها التقديرية ألا تسيء استعمال هذه السلطة من تكرار انتداب العامل لوظائف متعددة بعضها أدنى من وظيفته الأخرى مغايرة لها دون إعادته إلى عمله الأصلي يؤدي إلى عدم كفاية استقرار العامل نسبياً في وظيفته بذاتها ولذلك فإن قيام حالة واقعية تستخلص من إجماع تصرفات جهة الإدارة تفيد قيام قرينة استعمال جهة الإدارة سلطتها في الانتداب"¹.

وتنقسم القرائن إلى قرائن قانونية وقرائن قضائية، وبالتالي فإن شروط العمل بالقرينة تختلف بحسب ما إذا كانت القرينة قانونية أي "تقررت بنص من قبل المشرع"، أو قضائية أي استنبطها القاضي من الواقع المعروضة أمامه في الدعوى².

وتقوم قرينة الانحراف بالسلطة إذا ما ميزت الإدارة بين الأفراد في المعاملة رغم تماثل مراكزهم القانونية أو أصدرت القرار بدافع منعدم أو غير معقول، أو وقفت موقفاً سلبياً من ادعاءات الطاعن ضدها، أو أصدرت قرار بتوقيع جزاء مبالغ فيه بالنسبة للخطأ المرتكب، كما قد يستفاد من ظروف إصدار القرار وطريقة تنفيذه قيام قرينة الانحراف بالسلطة³.

1/ قرينة التمييز بين الأفراد في المعاملة:

يقصد بالترقية في المعاملة الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، ويعني بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء عدم التفرقة أو التمييز بين الناس على أساس الانتماء العنصري

¹ محمد وليد العبادي، القضاء الإداري. ج 2، ط1، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 574.

² إلياس جوايدي، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014، ص 182.

³ سعد صليح، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 107.

أو الجنسي، أو التمايز اللغوي أو الديني أو العقائدي أو السياسي أو الاختلاف الطبقي الاجتماعي والمالي.

إذن فالإخلال بمبدأ المساواة هو ذلك التمييز في المعاملة بين الأفراد دون أن يكون لهذا التمييز أساس أو مبرر مشروع، إذ أن انعدام السبب المبرر للقرار الإداري وانطواء تصرف الإدارة على تمييز بعض الناس على حساب البعض الآخر دون مسوغ مقنع وأساس من الصالح العام هو صورة من صور مشوبة القرار بالانحراف بالسلطة¹.

إن مبدأ المساواة مبدأ دستوري كما نجده في صلب القوانين، حيث نصت المادة 32 من الدستور الجزائري (تعديل 2016) على: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظروف آخر، شخصي أو اجتماعي"².

حيث نجد أيضا في مجال الوظيفة العمومية وجوب تطبيق هذا المبدأ حيث نصت المادة 74 من قانون الوظيفة العمومية الجزائر رقم 06-03 على: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة"³.

وهذا تكريسا لنص المادة 62 من الدستور الجزائري حيث نصت على: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون".

وكذلك المساواة أمام التكاليف العامة، لا توجد إلا عندما تتماثل ظروف المكلفين ومراكزهم القانونية، فإذا تباينت المراكز القانونية، فإن الحال يقضي أن يقع العبء على من حتمت الظروف تحميلة، دون أن يكون في ذلك إخلال بمبدأ المساواة في الأعباء والتكاليف.

¹ إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري - دعوى الإلغاء - مرجع سابق، ص 567.

² المادة 32 من الدستور.

³ المادة 74 من الأمر 06-03 المتضمن الأساسي العام للوظيفة العمومية.

وفي هذا المجال نجد المادة 78 من الدستور الجزائري نصت على: "كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة، ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية.

لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون، ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه"¹.

ولقد وجدت هذه القرينة لها مجالاً للتطبيق في العديد من قرارات القضاء الإداري الجزائري والمصري، كما وجدت لها تطبيقات في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، من ذلك حكمه في قضية "Casting"، حيث وصل إلى أعماق مدى في البحث عن هذا العيب من خلال البحث عنه في الظروف الخارجة عن النزاع المعروض، والتي لا تمت إليه بأية صلة مباشرة.

إذ طعن السيد "Casting" في قرار وزير الصحة الذي رفض منحه الترخيص بفتح صيدلية، على أساس أن المدينة لا تحتاج إلى فتح صيدليات جديدة، وألغى مجلس الدولة هذا القرار بسبب الانحراف بالسلطة، لأنه اكتشف أن الوزير وافق على منح الترخيص بفتح صيدليتين في نفس المدينة وفي تواريخ لاحقة لطلب المدعي، رغم أن احتياجات المدينة إلى صيدلية لم تتغير في تلك الفترة².

2/ قرينة انعدام الدافع المعقول:

الإدارة تصدر قراراتها تحت تأثير دوافع معينة، وللحكم مشروعية هذه القرارات يتعين أن يكون دافعها يتعلق بتحقيق المصلحة العامة وان يكون مبرر الإصدار للقرار، أي أن يكون ذا دافع معقول لإصداره، فإذا انعدم ذلك الباعث تولدت قرينة على انحراف الإدارة بسلطتها، تسهل مهمة المدعي في إثبات هذا العيب، حيث تلقي على الإدارة عبء إثبات توافر الدافع المعقول

¹ نص المادتين 63-78 من الدستور.

² عبد الرحمن بوكثير، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء. مرجع سابق، ص. ص 305-306.

لإصدار القرار، ومثال ذلك تخطي موظف في الترقية دون أسباب واضحة أو معقولة أو سبب جزاء قديم¹.

3/ قرينة الموقف السلبي من الادعاء:

إذا طلب القاضي الإداري من الإدارة تقديم وثيقة ما، غير أنها امتنعت عن ذلك بافتعال بعض الحجج الواهية، أو على أساس كون الوثيقة سرية، فإن ذلك يعد قرينة على أن ادعاءات المدعي صحيحة، وعد ذلك قرينة على أن القرار غير قانوني (مشوب بعيب الانحراف بالسلطة)².

وهو ما قضت به مجلس الدولة في الجزائر في قرار صادر في 1999/07/26 في قضية والي تلمسان وقد جاء في أسباب القرار ما يلي: "حيث أن الوالي أسس استئنافه للقرار المعاد والذي قام بإلغاء القرار الإداري رقم 153 والمؤرخ في 1993/01/20، المتضمن إلغاء استفادة شخص كان يقاوم قيم البلاد في وقت الاستعمار رغم انه قرار منطقي صادر عن سلطة سياسية وإدارية تمثل الدولة وعليه يلمس إلغاء قرار المتعاقد وتأييد القرار الإداري".

حيث أن الوالي يركز على رسالة من منظمة المجاهدين تتعلق بالأشخاص الذين كان لهم سلوك معاد للثورة التحريرية، إلا أن تلك الرسالة لم تدفع بالملف تحت غطاء السرية، حيث أن المستأنف ضده يعيب على القرار الإداري الذي ينزع منه الحق في الاستفادة أنه منعدم السبب وجاء مبهما، ولكن حيث أن هذه الوثيقة أساسية وضرورية لبسط رقابة القضاء على الأعمال الإدارية خاصة تلك التي تمس بمصالح المواطنين، فإنه لا يمكن رفض دفع تلك الوثيقة تحت غطاء السرية أمام القضاء، وعليه تعين تأييد ما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى وبالتالي تأييد القرار المستأنف³.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. ص 314-315.

² سعد صليح، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 113.

³ قرار مجلس الدولة (غير منشور)، أشار إليه: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص 309.

4/ قرينة وملابسات إصدار القرار وكيفية تنفيذه:

قد يستشف القاضي الانحراف من الظروف المحيطة أو من طريقة تنفيذه هذا ما يؤدي إلى نقل عبء الإثبات من عاتق المدعي إلى الإدارة فإن لم يستطع دحض إدعاء المدعي لا يعتبر القاضي هذا الفشل دليلا ضدها، ويقضي بإلغاء القرار الإداري لكونه مشوب بعيب الانحراف بالسلطة.

وهذا ما أكده موقف القضاء الفرنسي حيث ذهب إلى أنه: "في مجال بحث الانحراف بالسلطة، فإن مجلس الدولة يمكنه أن يعتمد على الظروف المحيطة بوقائع الدعوى ومدى اتفاتها موضوعيا وتفسير مع تلك الوقائع، وما إذا كان يمكن أن تعطي تفسيرات مقنعة للقرار المطعون فيه، وقوله في إحدى قضاياها: "إن في إصدار المدير المعين حديثا وقبل تسليم مهام وظيفته، قرار بفصل احد مرؤوسيه ثم تنفيذه هذا القرار بغاية السرعة غدا تسلمه العمل، ما يقطع بأنه كان يهدف إلى أغراض غير مشروعة ولا تتعلق بمصلحة المرفق الموضوع تحت إشرافه"¹.

وهذا ما سايره القضاء الجزائري في قراراته حيث قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية سابقا) في قرار صادر في 16/05/1987 في قضية رقم 51535 بأنه: "متى أصدرت السلطة الإدارية قرارا فرديا اكتسب حقوق بمجرد التوقيع عليه، فان سحب هذا القرار لا يجوز إلا إذا كان مشوبا بعيب عدم المشروعية، ومن ثم القرار الإداري الذي أبطل القرار الفردي الصحيح المكتسب للحقوق يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة، ولما كان في قضية الحال أن الطاعن أوقف عن عمله بموجب قرار مؤرخ في 28/01/1984، ثم أبطل بقرار صادر عن الوالي المؤرخ في 16/07/1988، اعتمادا عن أسباب مستخلصة في الحكم بالألا وجه للمتابعة الذي استفاد منه

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 495. وسليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - مرجع سابق، ص 94.

الطاعن، ولما كان كذلك فإن القرار الصادر من نفس السلطة الإدارية والمتخذ في نفس اليوم ومعتمداً عن نفس الأسباب الآمرة بإبطال القرار الثاني يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة¹.

في هذا القرار القضائي استند إلى نظرية الحقوق المكتسبة، والواقع أن سرعة إلغاء القرار الإداري القاضي بإدماج الموظف بناءً على أمر بأن لا وجه للمتابعة، وطريقة إصداره فإذا تم إصدار قرار الإدماج تم الفصل في نفس اليوم إنما يدل على انحراف الإدارة بسلطتها.

5/ قرينة عدم التناسب ما بين المخالفة والجزاء التأديبي:

إن ملائمة الأعمال الإدارية هي جزء من صميم السلطة التقديرية التي تشتغل بها الإدارة².

لكن في بعض الأحيان يختل ميزان الملائمة لديها، ويتجسد ذلك خاصة عند توقيع الجزاء، حيث تقوم بتوقيع عقوبات صارمة استناداً إلى أخطاء جسيمة، هذا ما يجعل من إسرافها في تحديد نوعية الجزاء يمثل انحرافاً في استخدام السلطة.

وبالتالي فإن عدم التناسب بين الخطأ و الجزاء يقوم قرينه على توفر الانحراف ولكن لا يكون دليلاً قاطعاً على وجود هذا العيب إلا بتوفر قرائن أخرى إلى جانبه³.

ثانياً: إثبات الانحراف من ظروف خارجية عن النزاع:

إذا كانت الأدلة المتاحة للقاضي ليس من الميسور الكشف بها عن الانحراف بسلطتها، كون هذه الأخيرة أحسن تلمس معالم الانحراف بالسلطة الموجودة في القرار محل الطعن الذي أصدرته، فإن مجلس الدولة الفرنسي للتيسير على المدعي تجاوز الصعوبات التي قد تحول بينه وبين الوصول إلى تلمس عيب انحراف الإدارة في استعمال السلطة - رغم أن القرار المطعون

¹ المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990، ص 191.

² سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف. مرجع سابق، ص 182.

³ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء. مرجع سابق، ص 382.

فيه مشوب به - توسع في بسط رقابته على القرار الموسوم بهذا العيب، وذلك بوصوله إلى مدى أعمق في إثبات العيب، وهذا من خلال البحث عن دليل في ظروف لا تمد إلى النزاع بأية صلة مباشرة، بل حتى ولو وقعت تلك الظروف بعد حدوث وقائع الدعوى المطروحة بعد سنوات.

ومسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن يمثل الحد الأقصى لملاحقة انحراف الإدارة بسلطتها، حيث تلمس ما يثبت وقوع الانحراف حتى في الظروف الخارجية التي تمد إلى النزاع المعروض عليه بأية صلة مباشرة¹.

والقضاء الإداري الجزائري خال من أي قرار يتطرق لمثل هذه الوسيلة في إثبات عيب الانحراف بالسلطة، بالرغم لما لها من فائدة في ملاحقة القرارات الإدارية الغير مشروعة تنقية للحياة الإدارية من كل تعسف ناتج عن الإدارة، لهذا فإنه من الضروري أن يتبنى قضاؤنا ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي إحقاقا للعدل، وحماية للفرد الذي يمثل الطرف الضعيف في النزاع مع الإدارة من كل انحراف بالسلطة وإعلاء لمبدأ المشروعية².

ورأي الباحث يتفق تماما مع هذا الطرح لما فيه من فائدة في حماية مبدأ المشروعية. ويتضح مما سبق أنه بالرغم من الصعوبات التي يتسم بها عيب الانحراف بالسلطة عن باقي أوجه عدم المشروعية، إلا أن عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي عملا بالقاعدة العامة في الإثبات، وهو ما استقرت عليه آراء الفقهاء وأحكام القضاء بصفة عامة في القانون الإداري.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. ص 336-341.

² سعد صليح، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 124.

المبحث الثاني

ضمانات الأفراد تجاه انحراف الإدارة بسلطتها

إنه لمن المسلم به أنه لا يكفي القول بحماية حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، أين تتأكد سيادة القانون في شأن علاقات الأفراد بعضهم ببعض، بل أصبح لزاما لتأكيد هذه الحماية أن يسود القانون علاقات الأفراد مع الدولة، وكل ما ينتمي إليها من هيئات عمومية ومؤسسات. إن الدولة وأجهزتها عندما تكون طرفا في العلاقة، وهي تتمتع بسلطة عامة لها من القوة ما يكفل لها حق تنفيذ قراراتها وأوامرها بالطرق المباشرة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء بما قد يسمح لأجهزتها، ما لم تخضع لسيادة القانون من أن تمس حقوق الأفراد، أو تعدي على حررياتهم العامة، سواء كان ذلك على خطأ أو سواء تقدير أو تعسف.

والدولة الديمقراطية المعاصرة من طبيعتها أن تقوم اليوم على أساس نظام قانوني يتكون من مجموعة قواعد قانونية ملزمة، تتمثل على الأخص في خضوعها للدستور و للقوانين التي تنظم حياة المجتمع، وأن وظيفة حكمها لا تمارس إلا من خلال القواعد الدستورية، وفي حدودها، وكل عمل يمارس خارج هذه القاعد يعتبر عملا غير مشروع، ويصبح جديرا بالإلغاء. ومن هذا كله يتبين أن مبدأ المشروعية يعني خضوع الدولة للقانون.

ومن هنا جاءت ضرورة الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية للحفاظ على مبدأ المشروعية، وضمان توطيده، وحتى تكون سيادة القانون فوق كل اعتبار من أجل حماية حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة أعمال الإدارة¹.

وقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة.

المطلب الثاني: التعويض عن القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة.

¹ باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة. ط 2، دار هومه، الجزائر، 2006، ص. ص 68-69.

المطلب الأول

إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة

دعوى إلغاء القرار الإداري تمثل الطريق القضائي لمراقبة مشروعية القرارات الإدارية، فهي الوسيلة الناجعة لتأمين احترام مبدأ سيادة القانون من قبل الحاكم والمحكوم على السواء، والدعوى ليست موجهة إلى الإدارة بقدر ما هي موجهة إلى القرار الإداري.

وقسم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: مفهوم دعوى الإلغاء.

الفرع الثاني: شروط إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة.

الفرع الأول

مفهوم دعوى الإلغاء

نصت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون، ويعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين، لتقديم طعنة القضائي، الذي يسير من تاريخ انتهاء أجل الشهرين.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين من تبليغ الرفض¹.

وعليه فإن التظلم المسبق لم يعد شرطاً إلزامياً لقبول دعوى الإلغاء، وإنما أصبح جوازياً واختيارياً وعماماً أمام مختلف الهيئات الإدارية القضائية، إضافة إلى أنه يثبت بكل الوسائل المكتوبة التي ترفق مع العريضة.

¹ المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولاً: تعريف دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية، وهي من الدعاوى الموضوعية، حيث لا تتناول إلا القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية العامة.

1/ التعريف القانوني لدعوى الإلغاء:

لم يعرف التشريع مباشرة الإلغاء خاصة، والدعوى الإدارية عامة، فعلى مستوى الدستور نجد أن المادة 158 منه نصت على: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"¹.

والمادة 161 نصت على ما يلي:

"ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"².

ومن خلال المادتين السابقتين نرى أن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية ترفع أمام القضاء الإداري، للطعن في قرارات السلطات الإدارية ويحكمها مبدأ الشرعية والمساواة. أما على المستوى التشريعي نجد أن القوانين نصت على دعوى الإلغاء بتسميات ومصطلحات مختلفة، دون أن تضع لها تعريفاً محدداً فنجد أن المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

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

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية..."³.

¹ المادة 158 من الدستور.

² المادة 161 من الدستور.

³ المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والمادة 901 من القانون السالف الذكر نصت على: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة¹.

كما نصت المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، على ما يلي: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل بدعاوى الإلغاء... في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية والوطنية والمنظمات المهنية الوطنية"².

ونصت المادة الأولى من القانون رقم 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية على: " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية..."³.

والدكتور عمار بوضياف يفضل تسمية دعوى الإلغاء⁴، والباحث يشاطره الرأي، ذلك أن مصطلح البطلان سائد في القانون المدني، أما القانون الإداري فله مصطلحاته الخاصة به.

2/ التعريف القضائي لدعوى الإلغاء:

نظرا لطبيعة دور القاضي في الفصل في المنازعات المطروحة عليه فإنه عادة ما ينصرف عن تقديم تعريفات عامة، حيث يكتفي ببيان العيوب التي تشوب القرار المطعون فيه لتحديد مدى مشروعيته، حيث أن القضاء الإداري الجزائري (مجلس الدولة) لم يقدم تعريفاً دقيقاً لدعوى الإلغاء⁵.

¹ المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 04 صفر 1419، الموافق 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 37، المؤرخة في 01 يونيو سنة 1998. المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر. ع 43، 2011، المؤرخة في 03 أوت 2011.

³ المادة الأولى من القانون رقم 98-02، المؤرخ في 04 صفر عام 1419، الموافق 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 37، المؤرخة في 01 يونيو سنة 1998.

⁴ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص 10.

⁵ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء. مرجع سابق، ص 33.

3/ التعريف الفقهي لدعوى الإلغاء:

عرف الفقيه الفرنسي "A. delaubadere" دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة بأنها: " طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري ". وهو ذات التعريف تقريبا الذي ذهب إليه الفقيه "C.Debbasch" بقوله: " الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القاضي إبطال قرار إداري لعدم المشروعية "¹. وعرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي (قضاء الإلغاء) بأنه: " القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري فإذا تبين له مجانية القرار للقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به "².

أما الدكتور عمار عوابدي فقد عرفها بأنها: " الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينة التي يحركها ذوو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية، غير مشروعة "³. وعرفها الدكتور أحمد محيو بأنها: " الدعوى التي يطلب فيها من القاضي إلغاء قرار غير مشروع "⁴.

وعرفها الدكتور محمد الصغير بعلي بأنها: " الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الهيئات القضائية الإدارية، التي تستهدف إلغاء القرار الإداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه من عيوب "⁵.

¹ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص 08.

² سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - . مرجع سابق، ص 305.

³ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص 314.

⁴ أحمد محيو، المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص 151.

⁵ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري - دعوى الإلغاء - . مرجع سابق، ص 31.

وأما الدكتور عمار بوضياف عرفها بأنها: "دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقاً لإجراءات خاصة ومحددة قانوناً".
فالقول أنها دعوى قضائية فهذا يميزها عن التظلم الإداري الذي يرفع أمام لجنة خاصة لا أمام القضاء¹.

ثانياً: خصائص دعوى الإلغاء:

تتميز دعوى الإلغاء بجملة من الخصائص تميزها عن الدعاوى القضائية الأخرى.

1/ دعوى قضائية:

لم نعد دعوى الإلغاء مجرد طعن إداري، بل أصبحت تنسم بالطبيعة والوصفة القضائية، فهي دعوى قضائية ترفع وتطبق في نطاق النظام القانوني للدعوى القضائية من حيث شروط قبولها، وأحكام عريضتها².

ومن حيث الجهة القضائية المختصة بها (محاكم إدارية - مجلس الدولة)، ومن حيث السلطات القاضي فيها وطبيعة الحكم الصادر بشأنها وطرق تنفيذه³.

2/ دعوى ذات إجراءات خاصة ومتميزة:

تتميز إجراءات دعوى الإلغاء بمجموعة من الخصائص تطبعها وتميزها عن الإجراءات القضائية الأخرى، ولقد ذهب الفقه بالقول إلى أن الإجراءات القضائية الإدارية تطبعها الخصائص الأساسية التالية: الكتابة والحضورية والشبه السرية، والبساطة وقلة التكاليف⁴.

¹ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص 10.

² المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص 326.

⁴ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء. مرجع سابق، ص 36.

3/ دعوى موضوعية:

تعتبر دعوى تجاوز السلطة دعوى عينة أو موضوعية وليست شخصية، لأن مناطها مخاصمة القرار الإداري في ذاته ومراقبة مشروعيته¹.

وعليه فدعوى الإلغاء تنصب أساساً على القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم المشروعية ولا تنصب أو تهاجم السلطات الإدارية المختصة بالقرارات الإدارية المطعون فيها بعدم المشروعية².

فالغاية من هذه الدعوى هي محاكمة القرار الإداري نفسه لتحديد مدى مشروعية، فتتصب الدعوى عليه وحده وينحصر دور القضاء الإداري في التحقيق من مشروعية القرار المطعون فيه، فيقرر إبطاله إذا توصل إلى أن القرار مخالف للقانون بصفة عامة أو رد الدعوى موضوعاً إذا ثبت له أنه متفق مع القانون³.

ويترتب على هذه الخاصية ما يلي:

- إضافة المرونة والسهولة في إثبات شرط الصفة والمصلحة والتوسع فيه ضماناً لتفعيل الرقابة على أعمال الإدارة، بغرض احترام مبدأ المشروعية.
- اعتبار دور دعوى الإلغاء من النظام العام، مما يعني رفع الدعوى ضد جميع قرارات الإدارة (إلا ما استثنتها القوانين)، وعدم الاتفاق على عدم تحريكها، أو التنازل عنها، لأن دعوى الإلغاء من قضاء المشروعية،
- اكتساب القرار المترتب عن الفصل فيها الحجية المطلقة، حيث تمتد آثاره إلى الكافة وليس إلى أطراف الخصومة فقط.

¹ إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم. ط 1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 1999، ص 168.

² عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص 328.

³ محمد وليد العبادي، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص 331.

4/ دعوى مشروعية:

بالنظر إلى هدفها فإن دعوى الإلغاء تسعى إلى ضمان احترام مبدأ المشروعية، بموجب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة أي المخالفة للنظام القانوني السائد بالدولة، فهي دعوى مشروعية.

ومن ثمة، فإن دور قاضي الإلغاء إنما يقتصر على البحث عن مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، فإذا ما تأكد أن ركنا أو أكثر من أركانه غير المشروع يحكم بإلغاء ذلك القرار، وبخلافه يرفض الدعوى لعدم التأسيس¹.

الفرع الثاني

شروط إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة

من أجل إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة يجب أن تتوفر فيه شروط الإلغاء، وهناك شروط عامة يجب توفرها في إلغاء كل القرارات الإدارية غير المشروعة المشوبة بعيوب عدم المشروعية الخارجية والداخلية، بما فيها القرارات المعيبة بعيب الانحراف بالسلطة، إلى جانب ذلك هناك شروط خاصة لإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة.

أولاً: الشروط العامة لإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة:

يعرف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك قصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة².

¹ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء. مرجع سابق، ص 38.

² محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 07.

1/ يجب أن يكون القرار المطعون فيه إدارياً:

إن القرار الذي يقبل الطعن بالإلغاء هو الذي تتوفر فيه مقومات القرار الإداري بأن يكون صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة قصد ترتيب أثر قانوني معين، ولا يهم في ذلك أن يكون قراراً فردياً أو تنظيمياً، مكتوباً أو شفويّاً، باطلاً أو معدوماً، صريحاً أو ضمنياً¹.

وفقاً لما سبق تستبعد القرارات الصادرة من جهة غير إدارية والأعمال الإدارية التي تصدر عند التقاء إرادتين أو أكثر والمتمثلة في العقود، كما تستبعد الأعمال المادية التي تأتيها الإدارة.

2/ يجب أن يكون القرار المطعون فيه صادر عن سلطة إدارية وطنية:

ورد في نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

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

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية².

ونصت المادة 901 من نفس القانون على أنه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية..."³.

وبالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده من حيث الأصل كرس المعيار كأداة لتوزيع الاختصاص بين جهة القضاء العادي والإداري من جهة، وبين جهات القضاء الإداري

¹ سعد صليلع، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 129.

² المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ المادة 901 من نفس القانون.

ذاتها، ومن هنا توزعت قواعد الاختصاص النوعي بين قوانين أساسية تمثلت أساسا في قانون مجلس الدولة بموجب القانون العضوي رقم 01-98 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والقانون رقم 02-98 المتضمن المحاكم الإدارية، واللذين تضمننا تحديد قواعد اختصاص كل من مجلس الدولة اختصاص المحاكم الإدارية¹.

وتجدر الإشارة 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 الوطن².

3/ يجب أن يكون القرار المطعون فيه نهائيا:

إن شرط النهائية في القرار الإداري معناه أن يصدر القرار من سلطة إدارية تمتلك حق إصداره دون حاجة لتصديق أو تعقيب من سلطة إدارية أعلى منها، وإنما يكون نافذا وقابلا للتطبيق فور صدوره ومباشرة لأن يحقق أثره القانوني، ولا يكون هناك أي سلطة إدارية تعقب عليه وبذلك يعد شرطا لازما في القرار المطعون فيه، وينطبق الأمر كذلك في القرار القابل للسحب والقرار الموقوف، فهذه الأنواع من الحالات لا تتعارض وشرط النهائية في القرار المطعون فيه، لأنها قرارات تعتبر أيضا نهائية وقابلة للتنفيذ ولا تحتاج إلى تصديق أو تعقيب من جهة إدارية أعلى، فهي قرارات قائمة ويستطيع أصحاب العلاقة الطعن فيها³.

ويرى جانب من الفقه أن اختيار كلمة (نهائي) للدلالة على القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء غير موفق، لأن القرار قد يكون نهائيا بالنسبة لسلطة معينة، وغير نهائي

¹ عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية. مجلة دفاتر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، ع 05، جوان 2011، ص 10.

² سمير داود، الانحراف في استعمال السلطة في القرار الإداري. مرجع سابق، ص 15.

³ إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم. مرجع سابق، ص 174.

بالنسبة لغيرها، فالقرارات الصادرة من مجلس التأديب الابتدائي أو من لجنة شؤون الموظفين، والتي تحتاج إلى تصديق من سلطة أعلى، هي قرارات نهائية بالنسبة إلى السلطات التي أصدرتها، ولكنها غير نهائية في دعوى الإلغاء... ولكن هذا التحديد إن كان جامعاً، فإنه غير مانع، لأن من القرارات ما يصدر من جهة إدارية معينة، بغير حاجة إلى تصديق من جهة إدارية أخرى، ومع ذلك لا يعتبر نهائياً في مجال دعوى الإلغاء، وبالتالي اختار الفقه كلمة تنفيذي بدل نهائي.

ولكن جانب من الفقه يحبذ الإبقاء على كلمة نهائي لوصف القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء، حيث أن المشرع المصري قد درج على النص عليها في قوانين مجلس الدولة - وهذا على خلاف قانون مجلس الدولة الجزائري - في قوانينه المتعاقبة منذ إنشائه حتى الآن، ونهج القضاء الإداري على استخدامها في أحكامه لوصف القرارات الإدارية التي تقبل الطعن فيها بالإلغاء، كما أن الفقهاء قد كرروا ذكرها في مؤلفاتهم المتعددة.

ودعوى الإلغاء يمكن أن تقبل إذا رفعت والقرار لم يكن نهائياً ولكنه اكتسب هذه الصفة أثناء سير الدعوى، وتأكيداً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه: "جرى قضاء هذه المحكمة على قبول الدعوى إذا اكتسب القرار المطعون فيه صفة النهائية أثناء سير الدعوى. فإذا كان الثابت أن المدعي طعن في قرار لجنة الشياخات بتعيينه عمدة، كما أن قرر أن يطعن في القرار الذي سيصدر من وزير الداخلية باعتماد هذا التعيين، ثم تم هذا الاعتماد - بعد رفع الدعوى وقبل الفصل فيها - فإن القرار يكون قد انقلب نهائياً، وأصبح الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على عدم نهائية قرار لجنة الشياخات في غير محله ويتعين رفضه"، فالقضاء الإداري لم يستوجب أن يكون القرار نهائياً عند رفع الدعوى، وبذلك فهو لا يستلزم تحقق تلك الصفة في القرار إلا عند الحكم في الدعوى، بحيث لو رفعت دعوى الإلغاء قبل صيرورة القرار نهائياً ثم لحقته هذه الصفة أثناء نظرها وقبل الحكم فيها، فإن الدعوى تكون مقبولة¹.

¹ سعد صليح، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. ص 134-135.

4/ يجب أن يكون القرار المطعون فيه من شأنه التأثير في المركز القانوني للطاعن:

يجب أن يكون القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء محدثاً بذاته أثراً قانونياً، وأن يؤثر في المركز القانوني للطاعن، بأن يلحق به ضرراً، سواء تمثل هذا في إنشاء مركز قانوني جديد، أو بتعديل مركز قانوني قائم، أو بإلغائه مادام هذا الأثر ممكناً وجائزاً قانوناً¹.

ويجب أن يكون من شأن القرار المطعون فيه أن يلحق ضرراً 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 ممتنعاً، لانتهاء عنصر المنازعة الإدارية ذاتها، وقد أشارت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (الجزائر) إلى ضرورة أن يلحق القرار المطعون فيه أذى بذاته، وذلك في قضية جاء في جزء من قرارها: " حيث ينتج من التعليم أن صاحب المقرر هو السيد الوالي لولاية تيزي وزو، وهو سلطة إدارية في غاية الجودة، وأن المقرر يلحق أذى بذاته بالمدعي، وأن هذين المعيارين كافيين لإعطاء الطابع الإداري للمقرر المطعون فيه ".

لا يلحق القرار الإداري أذى بذاته إلا إذا كان يؤثر في المركز القانوني للطاعن، ولذلك لا تعتبر الأعمال الإدارية الفنية، والمادية، والإجرائية، السابقة والمعاصرة واللاحقة على عملية اتخاذ وإصدار القرارات الإدارية، من الأعمال التي من شأنها التأثير في المراكز القانونية، كما لا تعتبر التحقيقات والمشاورات اللازمة، السابقة لاتخاذ وإصدار القرارات الإدارية، من قبيل الأعمال المؤثرة في تلك المراكز².

¹ حسن خالد محمد الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري. مرجع سابق، ص 118.

² سمير داود، الانحراف في استعمال السلطة في القرار الإداري. مرجع سابق، ص 17.

ثانيا: الشروط الخاصة بإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة:

إضافة إلى الشروط العامة في دعوى إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة، هناك شروط خاصة يجب أن يقوم عليها القرار الإداري حتى نقول أنه مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، ويكون محلا للإلغاء.

1/ أن يشوب العيب القرار الإداري في ذاته:

الطعن في قرار إداري مشوبا بالانحراف بالسلطة يجب أن يشوب هذا الانحراف القرار المطعون فيه ذاته، وذلك بغض النظر عن الوقائع السابقة عليه، مثل الإجراءات التمهيديّة التي تسبق اتخاذ القرار، أو اللاحقة له مثل القرارات التفسيرية التي تصدر لتوضيح غموض بعض القرارات، وخاصة اللائحية منها، وذلك تطبيقا لقاعدة أن مناط مشروعية القرار الإداري بالوقت الذي صدر فيه¹.

وبموجب هذا الشرط لا يعتد في الإلغاء للانحراف بالسلطة بما سبق القرار المطعون فيه من إجراءات تمهيدية أو لاحقة من قرارات تفسيرية، لأن مثل تلك الإجراءات والقرارات حتى ولو كانت مشوبة بالانحراف بالسلطة، لا تأثير لها على حقوق الأفراد، حيث أنها غير نافذة في حقهم باعتبارها ليست قرارات نهائية، ومن ثمة لن يترتب عليها أضرار بمراكزهم القانونية، وبذلك لا تكون لهم مصلحة في الطعن عليها بعدم المشروعية سواء كان ذلك للانحراف بالسلطة أو غيره.

وهذا الشرط ما هو إلا تطبيق لأصل عام مقرر في القضاء الإداري، وهو أن مناط مشروعية القرار الإداري بالوقت الذي صدر فيه، فيجب أن يشوب الانحراف بالسلطة القرار الإداري وقت صدوره.

¹ سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية. مرجع سابق، ص 353.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الشأن إلى أن: "... العبرة في تقدير ما إذا كان القرار صحيحا أو غير ذلك، هي بكونه كذلك وقت صدوره"¹.

2/ أن يكون العيب مؤثرا في توجيه القرار الإداري:

أن يكون العيب مؤثرا في توجيه القرار الإداري، بمعنى أن يكون لمصدر القرار هدفا لا يمت إلى المصلحة العامة بصلة، أو يخرج على الغاية المحددة التي استلزم المشرع استهداف تحقيقها بإصدار القرار، وكان لهذا الهدف الشخصي تأثير فعلي في إصدار القرار وتوجيهه توجيهها منحرفا عن هذه الغاية.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا الشرط حيث جاء في قضائها: "إن إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هي من العيوب القصدية في السلوك الإدارية، قوامها أن تكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، فعيب إساءة استعمال السلطة الذي يبرر إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها، بان تكون جهة الإدارة قد انحرفت عن وجه المصلحة العامة التي يجب أن يبتغيها القرار، أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة، وعلى هذا الأساس فإنه عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض"².

3/ أن يقع الانحراف بالسلطة ممن يملك إصدار القرار:

يجب أن يقع الانحراف بالسلطة ممن له سلطة إصدار القرار الإداري، وليس غيره، وعلى الأقل ممن اشترك في إصداره، أو له تأثير فعلي في توجيهه توجيهها منحرفا.

ذهبت محكمة القضاء الإداري المصري على هذا الأساس، إلى القول بأن الدوافع الشخصية التي تعيب القرار الإداري، وتدمغه بسوء استعمال السلطة، يجب أن تكون قائمة بمن أصدر ذلك القرار، حيث أن سوء استعمال السلطة تصرف إرادي يقع من مصدر القرار.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. ص 353-354.

² سعد صليح، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 137.

إتباعا لهذا النهج جاء في حكم لاحق لها على أنه: "ليس يكفي أن يكون ثمة خلاف بين المدعي ومدير مكتب الوزير لتجريح قرار صادر من لجنة مشكلة من عدد الموظفين لا يخضعون لإمرته... ذلك أن المدير المذكور لا اختصاص له في إصدار هذا القرار، ولا سلطان له على من أصدره"¹.

4/ أن يقع الانحراف بالسلطة عن قصد:

عيب الانحراف بالسلطة هو عيب في الاختيار، فبدلا من أن يقصد رجل الإدارة من قراره تحقيق مصلحة عامة أو هدف مخصص، إذ به يهدف إلى مخالفة ذلك، فيجب لقيام عيب الانحراف بالسلطة أن تتجه إليه الإدارة الحرة لمصدر القرار، فإن شابهها عيب من عيوب الإرادة أدى إلى الانحراف بالسلطة فلا يطعن في القرار بهذا العيب، وإنما يمكن الطعن فيه باعتباره مشوبا بعيب مخالفة القانون.

إلا أن اشتراط القصد لقيام عيب الانحراف بالسلطة لا يعني أن يكون هذا العيب مقرونا بسوء النية دائما لدى مصدر القرار، حيث أن سوء النية وإن كان يتوفر في حالة الانحراف عن المصلحة العامة، إلا أنه ليس بشرط لقيام عيب الانحراف بالسلطة، الذي يقع مع توافر حسن النية في حالة مخالفة رجل الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف، فبدلا من أن يسعى بقراره إلى تحقيق الهدف الذي لأجله منحه المشرع سلطة إصداره، إذا به يسعى إلى تحقيق هدف آخر وإن كان الهدف المبتغى تحقيقه من أهداف المصلحة العامة إلا أنه ليس الذي حدده المشرع، وقد ذهب العديد من أحكام القضاء وآراء الفقه على تأكيد الصفة القصدية لعيب الانحراف بالسلطة، وإن كان بعض الفقه يرى على خلاف ما سبق عدم الارتباط الحتمي بين عيب الانحراف بالسلطة والقصد².

¹ سمير داود، الانحراف في استعمال في السلطة في القرار الإداري. مرجع سابق، ص 20.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. ص 357-358.

إن دعوى الإلغاء هي العمل الذي بموجبه يتمكن الشخص الذي له مصلحة من التمسك بإبطال عمل إداري أحادي الجانب أمام القاضي الإداري بسبب عدم شرعيته، أي مخالفا للقانون بوجه عام.

وعليه فالغاية من هذه الدعوى هو إلزام الإدارة حدود القانون، وهي مراجعة إبطال، لأنه لا يمكن ترك عمل إداري مخالف للقانون ينتج آثارا قانونية على الأفراد، بتعبير أدق تركه يولد نتائج في المنظومة القانونية للدولة، وهذا ما يفسر الطابع الموضوعي لدعوى الإلغاء¹.

المطلب الثاني

التعويض عن القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة

استقرت الاتجاهات الحديثة في كثير من الدول على وجوب مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة، غير أن الوصول إلى هذه النتيجة لم يكن سهلا بل مر بعقبات جمة تم بمقتضاها تقويض النظرة القديمة التي تنفي هذه المسؤولية عن الدولة، تطبيقا للقول السائد وقتها بان سيادة الدولة مطلقة.

ومن ثمة، فإن السيادة والمسؤولية لا تتجمعان، لأن التغير الذي طرأ على مفهوم سيادة الدولة تم الاعتراف بهذه المسؤولية في أغلب التشريعات سواء عن الأعمال الإدارية أو المادية، ورغم ذلك مازالت بعض التشريعات تضع استثناءات على هذه المسؤولية، وهذا الاختلاف أمر طبيعي نظرا إلى حداثة نشأة مسؤولية الإدارة أولا، والنقاش الذي ثار حول أساسها ثانيا، وكذلك بشأن الشروط المطلوبة لتحقيقها ثالثا².

¹ عادل بن عبد الله، التكييف القانوني لدعوى تجاوز حد السلطة. مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع 06، أبريل 2009، ص 149.

² صدراتي صدراتي، المنازعات الإدارية. محاضرات أقيمت على طلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005، ص 90.

وبما أن المسؤولية الإدارية نابعة من تلکم المبادئ التي قامت عليها المسؤولية المدنية حيث نجد أن المادة 124 من القانون المدني نصت على أنه: "كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"¹.
والتي تقابلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي².
فقد يصيب القرار الإداري الغير بضرر مادي أو بضرر معنوي، فلفظة (ضرر) لفظ عام غير مخصص، فيشمل كلا من الضرر المادي والأدبي.
ونصت المادة 131 من القانون المدني أيضاً على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب"³.
ولقد أخذ القضاء الإداري بهذه المبادئ وطبقها على الإدارة التي كانت في القديم لا تسأل عن أفعالها.

الفرع الأول

مفهوم دعوى التعويض

قضاء التعويض أو ما يسمى قضاء المسؤولية، والذي هو صورة من صور القضاء الكامل، يبحث في مدى تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها بالنسبة للأضرار التي قد تصيب الآخرين بسبب هذه الأعمال.

أولاً: تعريف دعوى التعويض

دعوى التعويض الإداري هي دعوى شخصية يرفعها المضرور إلى القاضي مطالباً بتضمين ما أصابه من ضرر سواءً كان مادياً أو معنوياً نتيجة تصرف الإدارة غير المشروعة. وتعرف دعوى التعويض بأنها: "الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة".

¹ المادة 124 من القانون المدني.

² Art 1382 du Code Civil Français, date de visite : Avril 2016, a l'heure 21 :22.

<http://www.legifrance.gouv.fr>

³ المادة 131 من القانون المدني.

كما تعرف بأنها: "الدعوى التي يطالب فيها صاحب الشأن بحق شخصي تجاه الإدارة، ويرتب القضاء فيها جميع النتائج القانونية على القرار غير المشروع، فيكون له حق الحكم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به في ذلك تقويم أو تعديل القرار الإداري غير المشروع".
كما ويقصد بدعوى التعويض: "الدعوى التي يحركها المدعي، بغية الحصول على حكم بإلزام الإدارة، بان تؤدي إليه تعويضا، عما أصابه من أضرار مادية وأدبية، جراء تصرف الإدارة تصرفا غير مشروع".

مما سبق ومن خلال هذه التعريفات نجد أن قضاء التعويض أو ما اصطلح على تسميته الفقهاء القضاء الكامل ينتمي إلى القضاء الشخصي أو الحقوقي، ويهدف إلى حماية المراكز القانونية الفردية والحقوق الشخصية للأفراد ويستند إلى حق اعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء عليه من جانب الإدارة العامة.

ويقوم المتضرر بالمطالبة بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة تصرف الإدارة و الذي يجب أن يكون غير مشروع، أما إذا كان القرار الذي صدر عن الإدارة سليما في مضمونه محمولا على أسباب تبرر إصداره فلا مجال للحكم بالتعويض مهما بلغت جسامة الضرر الذي لحق بالأفراد¹.

وتعرف أيضا بأنها: "إن الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل واللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، وتمتاز دعوى التعويض أنها من دعاوى قضاء الحقوق"².

¹ نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة. مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010، ص 12.

² عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية - دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة - د، م، ج، الجزائر، 2004، ص 76.

وهناك أيضا من يرى أن دعوى التعويض هي: "المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن أعمال الإدارة سواء كانت مادية أو قانونية"¹.

ثانيا: خصائص دعوى التعويض

يمكن إجمال الخصائص العامة لدعوى التعويض في النقاط الآتية:

1/ دعوى التعويض دعوى قضائية:

تعتبر دعوى التعويض دعوى قضائية يرجع البت فيها للقاضي المختص أمام الجهة القضائية المختصة، ووفقا للإجراءات الإدارية المقررة في المواد من 800 إلى غاية 989 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو بتطبيق الأحكام العامة لنفس القانون في حالة عدم وجود أحكام خاصة تطبقا لمبدأ الخاص يقيد العام².

2/ دعوى التعويض دعوى ذاتية وشخصية:

تعد دعوى التعويض من الدعاوى الذاتية والشخصية، لأن موضوعها المطالبة بحق شخصي لرافع الدعوى، الذي له مصلحة ذاتية مادية كانت أو معنوية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أخلت بمصلحته، فهي لا تخاصم القرار الإداري كما هو الحال في دعوى الإلغاء، بل تخاصم النشاط الإداري المسبب للضرر.

3/ دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل:

تعتبر دعوى التعويض دعوى قضائية لأن سلطات القاضي فيها كاملة مقارنة بغيرها من الدعاوى الإدارية الأخرى، ففي دعوى الإلغاء مثلا تقتصر سلطة القاضي فقط في إلغاء القرار الإداري، إذا ما تبين له عدم مشروعيته بينما في دعوى التعويض، فإن القاضي الإداري يملك

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية. دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص 218.

² أنظر المواد من 800 إلى 989 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

سلطة التثبت من وجود المصلحة الشخصية المدعى بها، وكذا الضرر الذي أصابها بالإضافة إلى تحديد مقدار التعويض المناسب لجبر هذا الضرر.

4/ دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق:

تعد دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق، فقد درج فقهاء القانون الإداري على تقسيم الدعاوى إلى فئتين - بحسب موضوع الدعوى الإدارية - فإذا كان موضوع الدعوى يتمثل في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي مس بحق شخصي، اعتبرت الدعوى من دعاوى قضاء الحقوق، على عكس دعاوى قضاء المشروعية، لأن موضوعها تقدير مشروعية العمل الإداري، ويتعلق الأمر هنا بدعاوى الإلغاء وفحص المشروعية¹.

الفرع الثاني

تكييف الخطأ الناجم عن الانحراف بالسلطة

الانحراف بالسلطة خطأ ينشأ عن تنفيذ القرار المشوب به ضرر، يولد لمن لحق به حقا في طلب التعويض، تكون الإدارة ملزمة بأدائه إذا ما شكل خطأ مرفقيا، ويؤديه مصدر القرار إذا ما اعتبر خطأ شخصيا.

أولا: معيار الخطأ العمدي

وفقا لهذا المعيار يكون تحديد نوع الخطأ بالبحث في نية مصدر القرار، حيث يعرف الخطأ الشخصي بأنه التصرف الذي يكشف عن الإنسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره، وهذا بخلاف الخطأ المرفقي الذي يصدر عن رجل الإدارة غير مطبوع بطابع شخصي، وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب.

وعلى ذلك يكون الخطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة دون الموظف إذا تجرد العمل من الأغراض الشخصية.

¹ سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية. أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون إداري. جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 02 ديسمبر 2012، ص. ص 305-306-307.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، إلى اعتبار الخطأ شخصياً، إذا كان الموظف حال ارتكابه للخطأ سيء النية.
وتأكيداً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية، إلى أن فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي يكمن وراء نية مصدر القرار¹.

ثانياً: معيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة

يذهب أنصار هذا المعيار إلى أن خطأ الموظف يعتبر شخصياً إذا أمكن فصله عن الوظيفة مادياً أو معنوياً، ويكون الفصل مادياً إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام بالعمل أصلاً، كما يكون هذا الفصل معنوياً إذا كانت الوظيفة تتطلب القيام بالعمل، ولكن لغرض آخر غير الغرض الذي أراد الموظف تحقيقه.

ثالثاً: معيار الغاية

أساس هذا المعيار في تحديد نوع الخطأ الذي يشوب القرار الإداري هو الغاية من التصرف الخاطيء، فإذا كان الموظف قد تصرف ليحقق الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها، والتي تدخل في وظيفتها الإدارية، فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة للمرفق، أما إذا كان تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة ليشبع رغبة خاصة، فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصياً.

رابعاً: معيار الخطأ الجسيم

جسامة الخطأ - طبقاً لهذا المعيار - هي التي تحدد نوعه، فإذا كان جسيماً بحيث لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي، بل يصل

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. 362-363.

إلى حد ارتكاب جريمة كان الخطأ شخصياً، فإذا لم يصل إلى هذا الحد من الجسامة كان الخطأ مرفقياً¹.

الفرع الثالث

الضرر

لا يرتب خطأ الإدارة بسبب إصدار وتنفيذ قرار إداري مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة حقاً في التعويض لأحد، ما لم ينشأ عن هذا الخطأ ضرر مادياً أم معنوياً. فالضرر يجب أن يكون مؤكداً، فالتعويض يجب أن يقدر على أساس الضرر الواقع فعلاً، أما الضرر المحتمل أو المفترض فلا يعرض عنه.

والضرر يجب أن يكون خاصاً، ويقصد به أن يصيب فرداً معيناً أو أفراداً على وجه الخصوص، أما إذا كان الضرر عاماً يصيب عدداً غير محدد من الأفراد، فإنه يعتبر من الأعباء العامة الواجب على الأفراد تحملها.

ويجب أن يقع الضرر على حق مشروع، بمعنى أنه يجب أن يقوم التعويض على حق أثر فيه تنفيذ القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة، فألحق ضرراً بصاحبه سواء من الناحية المادية أو الأدبية، ويجب أن يكون الحق الذي وقع عليه الضرر مشروعاً، إذ ينبغي أن لا يجد المتضرر نفسه في موضوع يثار ضده دفع بعدم مشروعية هذا الوضع، كما يجب أن يكون الضرر ممكن التقدير نقداً، ويجب أن يكون الضرر قابلاً للتقييم بالنقود².

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. 364-365-366-367.

² سعد صليح، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص. 142-143-144-145.

الفرع الرابع

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

ومعنى ذلك أنه يجب أن توجد رابطة سببية بين خطأ الإدارة والضرر الذي أصاب المضرور، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الضرر مترتباً على الخطأ، بأن يكون الخطأ هو المصدر المباشر للضرر ويعبر عن ذلك أحياناً باشتراط أن يكون الضرر مباشراً¹.

وعليه فإن القضاء الإداري جعل من عيب الانحراف بالسلطة مصدراً لترتيب مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي يولدها القرار المشوب بهذا العيب.

¹ سعد صليح، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 145.

خلاصة الفصل الثاني

الانحراف بالسلطة ذو طبيعة ذاتية يتصل مباشرة بنية مصدر القرار وما يدور في ذهنه، لذلك يعتبر من العيوب الخفية التي قد تستتر تحت مظهر المشروعية، وهذا ما يجعل إثباته في غاية من الدقة والصعوبة، إذا ما قارناه بإثبات أوجه الإلغاء الأخرى، وبالتالي اعتبر وسيلة احتياطية للإلغاء، والقاضي له دور إيجابي في الدعاوى الإدارية من أجل إقرار مبدأ المشروعية على الأعمال الإدارية، ذلك ما لطف من حدة صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة وبالسلطة، وبالتوسع في وسائل إثبات هذا العيب.

والإدارة وهي تقوم بأعمالها اليومية ترتب آثاراً قانونية، فقد تنشئ مركز قانوني جديد أو تعدل في مركز قانوني قائم، أو تلغي مركز كان موجوداً، وفي غالب الأحيان تقوم بهذه الأعمال عن طريق إصدار قرارات إدارية تمس حقوق الأفراد بالإيجاب أو السلب، وبالتالي يمكن للأفراد رفع تظلم أمام الإدارة من أجل مراجعة عملها، لكن نادراً ما تستجيب الإدارة لهذا الطلب، وحسناً ما فعل المشرع الجزائري عندما جعل التظلم جوازي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، لذلك يلجأ المتضرر من القرار الإداري إلى رفع دعوى قضائية يطالب فيها بإلغاء القرار المتضرر منه أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة من جراء إصدار الإدارة للقرار، وذلك بتوفر الشروط والتحقق من وجود انحراف بالسلطة.

خاتمة

رداً على هذا التساؤل المطروح في إشكالية هذا البحث، ومن خلال البحث في ظاهرة الانحراف بالسلطة في الإدارة العامة، والتي أصبحت أكثر الظواهر وأشدّها خطورة على حقوق وحرّيات الأفراد، إذ بات هذا العيب من العيوب التي توصم العمل الإداري بصفة عامة والقرار الإداري بصفة خاصة في مختلف هيئات وأجهزة الدولة وعلى الأخصّ الدول النامية، لأنها تتدخل في العديد من أوجه ومجالات الأنشطة الخاصة.

تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن الانحراف بالسلطة لا يرتكب إلا من شخص عام يتمتع في غالب الأحيان بسلطة تقديرية، خلال قيامه بمختلف الأعمال واتخاذ القرارات الإدارية، إذ يستعمل هذه السلطة بتطبيقه لقواعد القانون مع مراعاة الشكل الذي فرضه بالإضافة إلى اختصاصه بإصدار القرار، ورغم ذلك يشوب عمله عيب الانحراف بالسلطة في أحد صورها المتمثلة في مجانية المصلحة العامة، أو مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، أو الانحراف بالإجراءات، إذ يسعى رجل الإدارة إلى تحقيق أغراض وأهداف أخرى غير تلك التي منح من أجلها السلطة التقديرية.

إذن، عيب الانحراف بالسلطة عيب خفي ويدخل في بحث القاضي لنوايا الإدارة، الأمر ليس باليسير حيث أن إثبات نية مصدر القرار أمر معقد نوعاً ما، بينما هناك طريق سهل، وهو إثبات عيب مخالفة الإدارة للقانون في القرار، وهذا ما أخذ به القضاء الإداري الجزائري، ويظهر ذلك جلياً في مجمل اجتهادات مجلس الدولة.

إلا أنه كان من الأجدر به (مجلس الدولة)، التخصيص على عيب الانحراف بالسلطة وذكره في نص القرار، وذلك لكي يكون زجراً وردعاً لكل من تسول له نفسه استعمال سلطته لأغراض غير تحقيق المصلحة العامة.

وعيب الانحراف بالسلطة صعب الإثبات، وعبء إثباته ملقى على عاتق المدعي، عملاً بالقاعدة العامة في الإثبات، وهذا ما يُصعب من مهمة المدعي في إثباته لانحراف الإدارة

بسلطتها، فلكي يستطيع القاضي إلغاء القرار المشوب، لا بد من الحصول على إثبات وأدلة مقنعة، لأن الأصل أن قرار الإدارة مفترض الصحة.

ومن أجل حماية حقوق وحرّيات الأفراد من الانحراف وُجد القضاء الإداري الذي يستمد سلطته من الدستور ومن مختلف القوانين التي تحفظ طبيعته القضائية المستقلة، وتحرره من كل قيد أثناء أداء مهامه، فالوظيفة الأساسية للقاضي الإداري هي رقابة أعمال الإدارة العامة وحملها على الالتزام بأحكام القانون واحترام مبدأ المشروعية.

وأبرز النتائج التي تم استخلاصها من دراسة هذا الموضوع هي:

- الإدارة سبب في انتشار عيب الانحراف بالسلطة، وذلك لضعف هيئات الرقابة الداخلية، والتي من المفروض أن تمارس رقابتها على مشروعية القرارات الإدارية قبل تنفيذها، وذلك قصد تنقيتها مما قد يلحقها من انحراف، سواء كان مرده إلى عدم كفاءة مصدر القرار أو سوء نيته وسعيه لتحقيق أغراض لا تمت للمصلحة العامة بصله، إضافة إلى التهاون في متابعة المتسببين في اقتراف هذا العيب، وتستر الإدارة وراء تقيدها في تسبب قراراتها مما يغريها على الانحراف، شأنها في ذلك شأن تسترها وراء أعمال السيادة غير الخاضعة لرقابة القضاء.

- الأفراد لهم دور كذلك في ارتكاب هذا العيب من طرف الإدارة، وانتشاره بسبب ارتفاع نسبة الأمية والذهنية السلبية التي يتمتع بها الأفراد تجاه كل ما يصدر عن الإدارة، باعتقادهم أن مخاصمة قراراتها غير المشروعة يشكل تهجماً على الدولة، بالإضافة إلى انعدام الثقافة القانونية التي تسمح للأفراد بالتعرف على هذا العيب، نظراً لكونه عيب خفي، وفي ذلك تشجيعاً للإدارة على التماهي في انحرافها، والاستمرار في اعوجاجها، كما أنه يبيث روح التخاذل بين أفرادها أنفسهم.

- غالباً ما ينتج عيب الانحراف بالسلطة نتيجة لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، ومتى توافر هذا العيب يكون القرار الإداري قابلاً للإلغاء، لمجانبته تحقيق المصلحة العامة التي هي السبب في منح الإدارة هذه السلطة التقديرية.

- القرارات المعيبة بعيب الانحراف بالسلطة، هي قرارات مشروعة في ظاهرها، إلا أنها تنتهك جوهرها وهو ما يجعلها خارجة عن مبدأ المشروعية.

- بالنظر لخصوصية عيب الانحراف بالسلطة، مازال القاضي الإداري الجزائري غير متوسع في الأخذ برقابة الملائمة على سلطة الإدارة في إصدارها لقراراتها، ففي الغالب ما يقوم بالمقارنة فقط بين السلبيات والإيجابيات لما تصدره جهة الإدارة.

- مبدأ الفصل بين السلطات حائل دون ممارسة القاضي الإداري للرقابة القضائية على بواعث وأسباب إصدار القرار الإداري، وتطبيقه بالطريقة الجامدة التي ظهر بها لم يعد ما يبرره في الوقت الحاضر، بل أصبح متعارضا مع الديمقراطية وسيادة القانون.

يقدم الباحث الاقتراحات والتوصيات الآتي ذكرها.

1- لتوفير ضمانات عدم انحراف الإدارة بسلطتها، يجب أن يكون القرار الإداري مسببا تسبباً جدياً ومحدداً وواضحاً، وأن تذكر الإدارة العامة في صلب قراراتها دوافع إصدارها، مما يسمح للقضاء من بسط رقابته على مشروعية القرار الإداري وبالتالي فإن القرار الخالي من التسبب يكون عرضة للإبطال، ومن أجل تكريس هذه الضمانة لا بد من ضرورة سن تشريعات تلزم الإدارة العامة بتسبب قراراتها.

2- المعلومة الإدارية ملك للمواطن - باستثناء التي تشكل خطراً على أمن الدولة -، والإدارات العمومية عبارة عن أوعية لحفظها وأرشفتها ومتى ما شاء هذا المواطن استردادها كان له ذلك. الفرد بحاجة ماسة إلى المعلومات، لأنها تساعد في فهم الواقع الذي يعيشه، فهي تمكنه على سبيل المثال لا الحصر من تقييم أداء الإدارات والمسؤولين وتعزز قدراته التي تساعد في كشف حالات الانحراف وصولاً إلى التقليل من وجوده في الإدارات العمومية. ويكون ذلك بسن تقنين متكامل للحق في المعلومة الإدارية، الذي تعمل فرقة البحث في إطار اللجنة الوطنية لتقييم مشاريع البحث الجامعي CNEPRU بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، برئاسة الدكتور حاج عزام سليمان، وعضوية كل من

الأستاذة: بوكثير عبد الرحمن، بودور مبروك، بن حليلة إبراهيم، عنان جمال الدين، والأستاذة داهل وافية، على إعداد مشروع قانون يخص الحق في المعلومة الإدارية - محاولة للاستفادة من التجربة الفرنسية -، ويتمنى الباحث أن يرى هذا المشروع النور ويأخذ الاهتمام اللازم من الجهات الوصية، حيث أن لإتاحة المعلومة الإدارية للأفراد دور في فعالية الإدارة، وهو ما يكفل للمواطن استيفاء هذا الحق.

3- وضع جهاز إداري باختيار موظفين تتوافر لديهم النزاهة وروح الإخلاص للعمل الإداري، ومعاينة كل موظف يرتكب خطأ، وذلك لأخذ الحيطة والحذر لمنع قيام عيب الانحراف بالسلطة.

4- يجب على القاضي الإداري الإمام بالإدارة العامة ومشكلاتها، حيث لا يمكن للقاضي الإداري الفصل في منازعات الإدارة إلا إذا كان ملما بمشكلاتها اليومية، وعلى درجة عالية من المعرفة والاطلاع بالإدارة نفسها، فتلك مهمة جسيمة وشاقة بالنظر لكون الإدارة عالما قائما بذاته ينطوي على درجة عالية من التعقيد يقتضي الإمام بها تكوين علمي خاص، يمكن قاضيها من فهم واستيعاب هيكلها التنظيمي وقواعد سير عملها وآلية القيام بأعمالها، والمشكلات والصعوبات التي تحيط بنشاطها الإداري، ولا شك أن اكتساب هذا التكوين القانوني والإداري أمر ضروري ولازم لقيام القاضي الإداري بدوره.

5- ضرورة تحرر القاضي الإداري من عقلية القضاء النظامي وتفكيره، ومما لاشك فيه أن قيام القاضي الإداري بدوره الإبداعي في خلق القواعد القانونية يقتضي التحرر من عقلية القضاء النظامي، فيجب أن تكون عقلية القضاة الإداريين متحررة من التفكير المدني والجزائي خصوصا القاعدة القائلة: " لا اجتهاد مع وضوح النص "، فالوضع الغالب في القانون الإداري هو غياب النصوص المكتوبة أو عدم كفايتها، ولذا لن يستطيع القاضي الإداري أداء دوره الإبداعي إذا بقي أسيرا لتلك القاعدة السائدة في القانونين المدني والجزائي.

6- ضرورة إيجاد ضوابط للسلطة التقديرية للإدارة.

7- إيجاد قضاة متخصصين لهم كفاءة عالية تسمح لهم بالتحقق من قيام هذا العيب رغم صعوبة المهمة، ولا يأتي ذلك إلا من خلال التكوين المستمر للقضاة عن طريق إجراء التبرصات والندوات، والمراجعة الشاملة للمقاييس المتعلقة بالمنازعات الإدارية والمقاييس ذات الصلة المبرمجة على مستوى كليات الحقوق، وضرورة تكوين قضاة متخصصين في المنازعات الإدارية على مستوى المدرسة العليا للقضاء، إذ لا جدوى لتأسيس هيئات القضاء الإداري في ظل غياب تخصص أعضاء تلك الهيئات، فالحكمة من وجود قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي هو الوصول إلى تخصص القضاة، إنّ النظام الحالي معيب ومتناقض فهو يقيم قضاءً إدارياً ويسنده لقضاة النظام العادي، وبذلك تقلص مدلول الإصلاح القضائي إلى مجرد تغيير شكلي، فمن دعائم نظام القضاء الإداري قيامه على قضاة متخصصين في المادة الإدارية تخصصاً بحتاً.

وختاماً أقول: الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، فإنني لا أَدعي الكمال، فالكمال لله ولكتابه، ولكني قد بذلت كل ما في وسعي لإخراج هذا البحث في صورته الماثلة، فإن كنت قد أحسنت فيما جمعت، وأصبت في الذي صنعت، فذلك من عظيم منن الله تعالى وجزيل فضله، وإن أسأت فيما فعلت، وأخطأت فيما وضعت، فما أجدر الإنسان بالإساءة والعيوب إذا لم يعصمه غلام الغيوب، فأرجو من الله سبحانه وتعالى أن أكون قد وفقت في هذه الدراسة، وإن قصرت فحسبي أنني بذلت غاية جهدي وطاقتي.

تم بحمد الله.

المسيلة في: 2016/05/18.

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

01. القرآن الكريم، برواية ورش عن نافع.

1: النصوص التشريعية والتنظيمية:

أ: التشريع الأساسي (الدستور):

02. القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 06 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور الجزائري لسنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016.

ب: القوانين العضوية:

03. القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 04 صفر عام 1419، الموافق 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، مؤرخة في 06 صفر 1419. المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، مؤرخة في 03 أوت 2011.

04. القانون العضوي رقم 12-04 مؤرخ في 18 صفر 1433، الموافق 12 يناير 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الثاني، مؤرخة في 15 يناير 2016.

ج: القوانين العادية:

05. الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966.

06. الأمر رقم 67-24 مؤرخ في 07 شوال عام 1386 الموافق 18 يناير 1967، يتضمن القانون البلدي (الملغى)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد السادس، مؤرخة في 18 يناير 1967.

07. الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

08. مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق 04 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، مؤرخة في 06 يوليو 1988.

09. القانون رقم 91-11 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، مؤرخة في 08 ماي 1991.

10. القانون رقم 98-02 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، مؤرخة في 01 يونيو 1998.

11. القانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006.

12. الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، مؤرخة في 16 يوليو 2006.
13. القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، مؤرخة في 23 أبريل 2008.
14. القانون رقم 11-10 مؤرخ في رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، مؤرخة في 03 يوليو 2011.
15. القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، مؤرخة في 29 فبراير 2012.

ثانيا: قائمة المراجع

1: باللغة العربية

أ: الكتب

16. إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية- دراسة مقارنة - . الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
17. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
18. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد. الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
19. إعاد حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 1999.

20. باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإداري. الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006.
21. جمال الدين سامي، الدعاوى الإدارية. منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، 1991.
22. حسين فريجة، شرح القانون الإداري - دراسة مقارنة - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
23. حلمي الدقوقي، رقابة المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري - دراسة مقارنة - دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1989.
24. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها. الطبعة الأولى، منشورات أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2003.
25. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية. الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
26. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة - دراسة مقارنة - الطبعة الثالثة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 1978.
27. _____، القضاء الإداري، الكتاب الأول - قضاء الإلغاء - الطبعة الخامسة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 1976.
28. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001.
29. _____، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.

30. _____، الإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
31. _____، دعوى إلغاء القرار الإداري - الأسباب والشروط - منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.
32. عبد الله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. الطبعة الثالثة، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، سوريا، د. س. ن.
33. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، 1996.
34. عبد العظيم سلطاني، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري. دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
35. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية. دار هومه، الجزائر، 2012.
36. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
37. عمار بوضياف، القرار الإداري - دراسة تشريعية، قضائية، فقهية - جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
38. _____، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، - الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية - الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
39. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومه، الجزائر، 2003.
40. _____، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

41. _____، نظرية المسؤولية الإدارية - دراسة تأصلية، تحليلية ومقارنة - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
42. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
43. فهمي مصطفى أبو زيد، قضاء الإلغاء - شروط القبول، أوجه الإلغاء - دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001.
44. لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية - وسائل المشروعية - الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2007.
45. _____، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2001.
46. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
47. مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008.
48. محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1989.
49. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
50. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
51. _____، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009.
52. _____، القضاء الإداري - دعوى الإلغاء - دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2012.

53. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
54. ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2011.
55. نواف كنعان، القضاء الإداري. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

ب: الرسائل والمذكرات الجامعية

رسائل الدكتوراه:

56. الطاهر غيلاني، عملية تنظيم حالة الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014/2013.
57. إلياس جوادي، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية - دراسة مقارنة - . أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.
58. بلقاسم دايم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2004/2003.
59. سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية. أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 02 ديسمبر 2012.
60. شوقي كمال الدين الشماط، عيب الانحراف بالسلطة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2002.
61. عبد الرحمن بوكثير، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014/2013.

62. نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية - حالة عقود الامتياز - أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2011.

مذكرات الماجستير:

63. إسماعيل قريمس، محل دعوى الإلغاء - دراسة في التشريع والقضاء الجزائري - مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013.

64. آمال يعيش تمام، عيب السبب كوجه من أوجه دعوى الإلغاء. مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2005/03/10.

65. حسن خالد محمد الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري. مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2014.

66. سعد صليح، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري. مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2005/2004.

67. سمير داود، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية. مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015/2014.

68. سهام براهيم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة - مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع إدارة ومالية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011/2010.

69. شمس الدين بشير الشريف، مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري. مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011/2010.

70. عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة. مذكرة ماجستير، تخصص الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2005/03/03.

71. عبد الله كنتاوي، ركن الاختصاص في القرار الإداري. مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011/2010.
72. عمر بوقريط، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري. مذكرة ماجستير حقوق في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007/2006.
73. فواز لجلط، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية. مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008/2007.
74. فيصل قاضي أنيس، دولة القانون ودور القضاء الإداري في تكريسها في الجزائر. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010/2009.
75. كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011/2010.
76. لمياء خزار، دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية. مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012/2011.
77. مصطفى مخاشف، السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية. مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008/2007.
78. مني بشير أحمد محمد، عيوب القرار الإداري في القانون السوداني. مذكرة ماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة الخرطوم، السودان، مايو 2010.
79. منير قتال، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 29 جوان 2013.

80. نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة. مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010.

81. نواف طلال فهيد العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري - دراسة مقارنة ما بين القانونين الإداريين الأردني والكويتي - رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.

82. وردية العربي، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية. مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010/2009.

مذكرات الماستر:

83. خالد شنافي، إلغاء القرار الإداري لحياده عن الهدف المخصص لإصداره. مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014/2013.

84. زهور شتيوي، الإثبات في الدعوى الإداري. مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014/2013.

85. هاني الصادق، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية. مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2014.

ج: المقالات والبحوث

86. أحمد هنية، عيوب القرار الإداري - حالات تجاوز السلطة - مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، مارس 2008.

87. العيد سعادنه، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري. مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 11، سبتمبر 2014.

88. إلیاس جوادى، القرائن القضائية وحجيتها فى إثبات الدعوى الإدارية. مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدى مریاح، ورقلة، الجزائر، العدد العاشر، جانفى 2014.
89. رمزى حوحو ومحمد لمعینى، النظام القانونى لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة. مجلة المنتدى القانونى، جامعة محمد خیضر، بسكرة، الجزائر، العدد السادس، أفریل 2009.
90. سعد صلیح، حالات عیب الانحراف بالسلطة - دراسة مقارنة - . مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، الفصل السادس: السلطة والمسؤولية، جامعة 20 أوت 1955، سکیکدة، الجزائر، العدد الرابع، ماى 2009.
91. سناء بولقواس، خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعیب الانحراف بالسلطة. مجلة المفکر، جامعة محمد خیضر، بسكرة، الجزائر، العدد 13، فیفرى 2016.
92. عادل بن عبد الله، التکلیف القانونى لدعوى تجاوز حد السلطة. مجلة المنتدى القانونى، جامعة محمد خیضر، بسكرة، الجزائر، العدد السادس، أفریل 2009.
93. عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرى. مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد الثالث، يناير 2013، تاریخ النشر، 12 يناير 2013.
94. عبد القادر نابى، حدود التشابه والاختلاف بین السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة. مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدى مریاح، ورقلة، الجزائر، العدد 13، جوان 2015.
95. عمار بوضیاف، المعیار العضوى وإشکالاته القانونية. مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدى مریاح، ورقلة، الجزائر، العدد الخامس، جوان 2011.
96. فريدة أبركان، رقابة القاضى الإدارى على السلطة التقديرية للإدارة. مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002.

97. فيصل عبد الحافظ الشوابكة ومحمد سعيد الشباب، رقابة محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارة في التقدير. مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد العاشر، جانفي 2014.

98. قادر أحمد عبد الحسيني، انحراف القرار الإداري عن قاعدة تخصيص الأهداف في التشريع العراقي - دراسة مقارنة - . مجلة التقني، مجلة علمية محكمة تصدر عن هيئة التعليم التقني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، المجلد 23، العدد السادس، بغداد، العراق، 2010.

99. محمد محدة، الإثبات في المادة الإدارية. مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الثاني، نوفمبر 2005.

100. هدى زوزو، عبء الإثبات في المواد المدنية والجزائية. مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد السادس، ديسمبر 2010.

د: المطبوعات الجامعية والمحاضرات

101. سليمان حاج عزام، محاضرات في مقياس النظرية العامة للمنازعات الإدارية. أقيت على طلبة السنة الأولى ماستر حقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2015/2014.

102. صدراتي صدراتي، المنازعات الإدارية. (مطبوعة)، محاضرات أقيت على طلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005/2004.

103. عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الإدارية. مطبوعة جامعية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008.

هـ: الاجتهادات القضائية

104. المجلة القضائية، وزارة العدل بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. العدد الثالث، 1989.

105. المجلة القضائية، وزارة العدل بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. العدد الثالث،
1990.

106. المجلة القضائية، وزارة العدل بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. العدد الثاني،
1997.

107. المجلة القضائية، وزارة العدل بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. العدد الرابع،
1999.

108. مجلة مجلس الدولة. الجزائر، العدد الأول، 2002.

109. مجلة مجلس الدولة. الجزائر، العدد الثالث، 2003.

2: باللغة الفرنسية

110. André de Laubarere, Jean Claude Vinizia, Yves Gaudemet, **Traité de Droit Administratif**, tome 1, Dalloz, Paris, 1984.

111. Bonnard, **Précis de Droit Administratif**, Paris, 1988.

112. Charles Debbasch, **Cotentieux Administratif**, Dalloz, 1978.

113. Mourice Houriou, **Précis de Droit Administratif**, 5eme édition, Paris, 1933.

3: المواقع الإلكترونية

- <http://www.joradp.dz>
- <http://www.constitutionnel.fr/conseil>
- <http://www.legifrance.gouv.fr>
- <http://www.tqmag.net>
- <http://www.islamweb.net>

فهرس الموضوعات

إهداء

شكر وتقدير

قائمة المختصرات

01	مقدمة
09	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعيب الانحراف بالسلطة
10	المبحث الأول: مفهوم عيب الانحراف بالسلطة وأهميته
10	المطلب الأول: مفهوم عيب الانحراف بالسلطة
10	الفرع الأول: تعريف عيب الانحراف بالسلطة
11	أولاً: التعريف التشريعي لعيب الانحراف بالسلطة
13	ثانياً: التعريف القضائي لعيب الانحراف بالسلطة
14	ثالثاً: التعريف الفقهي لعيب الانحراف بالسلطة
19	الفرع الثاني: خصائص وذاتية عيب الانحراف بالسلطة
19	أولاً: خصائص عيب الانحراف بالسلطة
32	ثانياً: ذاتية عيب الانحراف بالسلطة
41	المطلب الثاني: أهمية عيب الانحراف بالسلطة
42	الفرع الأول: الأهمية القانونية والعملية لعيب الانحراف بالسلطة
42	أولاً: الأهمية القانونية لعيب الانحراف بالسلطة

43	ثانيا: الأهمية العملية لعيب الانحراف بالسلطة
44	الفرع الثاني: موقف الفقه من أهمية عيب الانحراف بالسلطة
44	أولا: الاتجاه المؤيد لأهمية عيب الانحراف بالسلطة
44	ثانيا: الاتجاه المنكر لأهمية عيب الانحراف بالسلطة
46	المبحث الثاني: حالات الانحراف بالسلطة
46	المطلب الأول: الانحراف بالسلطة عن المصلحة العامة
47	الفرع الأول: الانحراف بالسلطة قصد تحقيق نفع شخصي
50	الفرع الثاني: الانحراف بالسلطة قصد محاباة الغير
53	الفرع الثالث: الانحراف بالسلطة قصد الانتقام من الغير
56	الفرع الرابع: الانحراف بالسلطة قصد تحقيق أهداف سياسية
60	الفرع الخامس: الانحراف بالسلطة قصد التحايل على تنفيذ أحكام القضاء
63	المطلب الثاني: الانحراف بالسلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف
63	الفرع الأول: الخطأ في تحديد الأهداف المنوط بالموظف تحقيقها
64	أولا: الانحراف في استعمال سلطة الاستيلاء
67	ثانيا: استعمال سلطة الإدارة لفض نزاع ذي صبغة خاصة بين الأفراد
69	ثالثا: منع خدمات الإدارة عن أحد الأفراد قصد إجباره على القيام بتصرف معين
70	الفرع الثاني: خطأ الموظف في استعمال الوسائل المقررة (الانحراف بالإجراء)
70	أولا: الانحراف بالسلطة لتحقيق المصلحة المالية للإدارة

73 ثانيا: الانحراف بسلطة نقل الموظفين
75 ثالثا: الانحراف بسلطة وضع تقارير الترقية
77 رابعا: الانحراف بسلطة فصل الموظف لإلغاء الوظيفة
79 خلاصة الفصل الأول
81 الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لإثبات عيب الانحراف بالسلطة
82 المبحث الأول: إثبات عيب الانحراف بالسلطة
83 المطلب الأول: عبء إثبات عيب الانحراف بالسلطة وصعوبته
83 الفرع الأول: عبء إثبات عيب الانحراف بالسلطة
84 أولا: موقف الفقه من عبء إثبات عيب الانحراف بالسلطة
89 ثانيا: موقف القضاء من عبء إثبات الانحراف بالسلطة
93 الفرع الثاني: مدى صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة
94 أولا: صعوبة الإثبات بالنسبة للقاضي
98 ثانيا: صعوبة الإثبات بالنسبة للمدعي
99 المطلب الثاني: كيفية إثبات عيب الانحراف بالسلطة
100 الفرع الأول: الإثبات المباشر لعيب الانحراف بالسلطة
100 أولا: إثبات الانحراف بالسلطة من نص القرار المطعون فيه
102 ثانيا: إثبات عيب الانحراف بالسلطة من ملف الدعوى
108 الفرع الثاني: الإثبات غير المباشر لعيب الانحراف بالسلطة

109	أولاً: إثبات الانحراف بالسلطة من القرائن المحيطة بالنزاع
118	ثانياً: إثبات الانحراف بالسلطة من ظروف خارجة عن النزاع
120	المبحث الثاني: ضمانات الأفراد تجاه انحراف الإدارة بسلطتها
121	المطلب الأول: إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة
121	الفرع الأول: مفهوم دعوى الإلغاء
122	أولاً: تعريف دعوى الإلغاء
125	ثانياً: خصائص دعوى الإلغاء
127	الفرع الثاني: شروط إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة
127	أولاً: الشروط العامة لإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة
132	ثانياً: الشروط الخاصة لإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة
135	المطلب الثاني: التعويض عن أضرار القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة ..
136	الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض
136	أولاً: تعريف دعوى التعويض
138	ثانياً: خصائص دعوى التعويض
139	الفرع الثاني: تكييف الخطأ الناجم عن الانحراف بالسلطة
139	أولاً: معيار الخطأ العمدي
140	ثانياً: معيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة
140	ثالثاً: معيار الغاية

141	رابعاً: معيار الخطأ الجسيم
141	الفرع الثالث: الضرر
142	الفرع الرابع: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر
143	خلاصة الفصل الثاني
144	خاتمة
149	فهرس المصادر والمراجع
162	فهرس الموضوعات
167	ملخص المذكرة

ملخص المذكرة

يرتبط عيب الانحراف بالسلطة بركن الغاية في القرار الإداري، والتي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها، ولهذا يكتسي أهمية كبيرة في رقابة القاضي الإداري على المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية عامة، ولهذا فإنّ عيب الانحراف من أدق العيوب ومهمة القاضي فيه شاقّة وحسّاسة لأنه لا يقتصر على الرقابة الشكلية فقط، بل يمتد إلى الرقابة إلى البواعث والدوافع التي حملت رجل الإدارة على هذا التصرف.

ويكون انحراف بالسلطة لما يستعمل رجل الإدارة سلطته بهدف تحقيق هدف غير المصلحة العامة أو مخالفا لقاعدة تخصيص الأهداف أو الانحراف بالإجراءات.

إنّ إثبات الانحراف بالسلطة أمر بالغ الصعوبة والأهمية بالنسبة للقاضي والمدعي على حد سواء، وبالرغم من صعوبة إثبات الانحراف، إلا أنه توجد عدّة طرق ووسائل لإثباته. منها المباشرة مثل نص القرار الإداري، ملف الدعوى، ومنها غير المباشرة مثل القرائن المحيطة بالنزاع وظروف خارجة عن النزاع.

والقاضي الإداري في حالة القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة لا يكتفي بالغاءه، بل يتعدى ذلك إلى الحكم بالتعويض عن الأضرار التي خلفها ذلك القرار المطعون فيه، وذلك بتوافر الشروط والتحقق من وجود انحراف بالسلطة.

إنّ دراسة إثبات عيب الانحراف بالسلطة كموضوع مستقل يُعدّ أمرا مهمّا، على اعتبار أن هذه الدراسة قد تطرقت إليه في حدود ما يخدم موضوع البحث، ويرى الباحث أنه يحتاج إلى دراسة مفصلة.