وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الانحراف في استعمال السلطة واثره على القرار الاداري

مذكرة مُقدّمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر اكاديمي في مسار الحقوق

تخصص: اداري

من اعداد الطالبة:

مباركي مريم

تحت اشراف الاستاذ:

لشقر مبروك

الرقم	اسم ولقب الاستاذ	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
	خنان انور	استاذ مساعد أ	غرداية	رئيسا
	لشقر مبروك	استاذ مساعد أ	غرداية	مشرفا
	بن حمودة مختار	استاذ مساعد أ	غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية

1437– 1438هـ/ 2016– 2017م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى والدتي الكريمة أطال الله عمرها.

إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله.

إلى قرة عيني وسندي في الحياة إخوتي وأخواتي.

إلى زوجات اخواتي.

إلى كل الأهل والأقارب

إلى كل صديقاتي دون استثناء.

الى كل زملائي وزميلاتي خاصة سليمة،حورية،رقية،مريم

ام خليفة،سعيدة،عبد المالك،سليمان

الى كل من آزرني وكان لي عونا وسندا

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا البحث.

شكر وتقدير

إيمانا بقوله عز وجل

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنتهدي لولا ان هدانا الله لايسعنا بعد اتمام هذا البحث الاكثر من المتواضع الا ان اتقدمّ

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير، وأوفر الثناء إلى أستاذي الفاضل لشقر مبروك المشرف على هذا البحث وعلى النصائح القيمة التي أسداها لي اسأل الله أن يجزيه خير الجزاء.

كما اتقدم ايضا بالشكر والتقدير الى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب او من بعيد

وخاصة الزميل طرباقو طارق وفاطمة بوظفر وعزاوي حليمة على مساندتهم لي في هذا البحث .

كما أتوجه بعبارات الشكر والعرفان لكل الأساتذة الأفاضل قسم الحقوق إلى كل أساتذتي من الطور الابتدائي إلى الطور الثانوي.

كما اشكر كل موظفي جامعة غرداية فرداً فرداً.

جزاكم الله كل خيرا عني

مباركي مريم

ملخص

تناولت هذه الدراسة الانحراف في استعمال السلطة واثره على القرار الاداري من خلال ان هذا العيب يصيب ركن الغاية والذي لم يضع له المشرع تعريفا فكان المجال واسعا امام الفقهاء في تعريفه ويتحقق هذا العيب عندما يستعمل مصدر القرار سلطته بهدف تحقيق غرض لا يهدف الى تحقيق المصلحة العامة او مخالف لقاعدة تخصيص الأهداف،ولهذا العيب طبيعة شخصية وموضوعية كما يخضع لرقابة المشروعية،كما يتميز عيب الانحراف في استعمال السلطة بمميزات تميزه عن بقية عيوب القرار الاداري حيث ان له الصفة الاحتياطية والقصدية وعدم ارتباطه بالنظام العام وتعلقه بركن الغاية، كما يزداد الانحراف بالسلطة في مجال السلطة التقديرية وكذلك لا تغطيه الظروف الاستثنائية.ويتخذ الانحراف في استعمال السلطة صور تتمثل في الانحراف عن مجانبة المصلحة العامة والذي يعد اخطر حالات الانحراف بالسلطة والصورة الثانية مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف والذي يأخذ مظهر خطأ الموظف في تحديد الاهداف المنوط به تحقيقها والمظهر الثاني الانحراف بالإجراء. ولأنه عيب خفي فتكمن صعوبة اثباته بالنسبة للمدعي والقاضي على حد سوا، والأصل أن إثباته يلقى على عاتق المدعي الا انه يمكن إلقائه على الإدارة ،من خلال طرق الإثبات العامة المتمثلة في وسائل مباشرة ووسائل غير مباشرة ، كما يترتب عند قيام القرار المشوب بعيب الانحراف إلغائه مع توفر شروطه العامة والخاصة والتعويض عنه اذا سبب ضرر للمدعي وذلك توفر اركان المسئولية الادارية.

Abstract

This study dealt with the deviation in the use of authority and its effect on the administrative decision. This defect affects the corner of purpose and the legislator did not define it, so there is a wide scope for the jurists to define it. This defect is achieved when the manager (administery man) uses its authority to achieve a purpose that is not intended to achieve public interest or It is contrary to the rule of determining objectives. This defect has both personal and objective nature, and is subject to the supervision of Control of legality. The defect of deviance in the use of authority is characterized by different characteristics which distinguishing it from the other defects of the administrative decision, as it has the reserve and purpose and its detachment to the General system. and its attachment to the corner of purpose. There is also an increasing deviation in era if discretion authority and not covered by exceptional circumstance. the deviation in the use of authority takes cases which is distance from the public interest and the second image is contrary to the rule of allocation of goals, which takes the appearance of the employee's error in determining the goals assigned to achieve the second appearance Deviation of action. And because it is a hidden defect, it is difficult to prove it for the plaintiff and the judge. The original is that the proof is given to the plaintiff, but it can be submitted to the administration, through the general methods of proof of direct means and indirect means, and when the decision is flawed, it must be cancelled with the Provide public and private conditions and compensation if caused damage to the plaintiff and provide the elements of administrative responsibility.

قائمة المختصرات

الرقم	الكلمات أو الحروف المفتاحية	شرحها
1	ج	الجزء
2	ط	الطبعة
3	C.E	مجلس الدولة

مقـــــــــــــــدمة

المقدمة:

تحتل الادارة مكانة هامة خاصة مع تزايد نشاطها واتساعه الذي لم يعد يقتصر فقط على النظام العام في المجتمع بل امتد الى مجالات عدة ويعد القرار الاداري الركيزة الاساسية للإدارة وهي وسيلة في يد هذه الاخيرة لممارسة مختلف اختصاصاتها الذي يلزم لمشروعيته استيفاء اركانه القانونية المتمثلة في صدوره من سلطة مختصة وقائم على اسباب تبرره وتحقيق الغاية التي من اجلها منحت الادارة سلطة اصدار القرار.

ومنح المشرع السلطة التقديرية للإدارة لا يعني الاعتراف لها بسلطة تعسفية بل يتعين استعمالها في حدود المشروعية لأنها وسيلة للتحقيق الغاية المتمثلة في المصلحة العامة للمجتمع، فاذا انحرفت الادارة في استعمال هذه السلطة بإصدار القرارات لتحقيق اهداف تتعارض مع المصلحة العامة فان قرارها يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة. ويعود الفضل في ابراز هذه القاعدة الى مجلس الدولة الفرنسي الذي قام باكتشافها والاعلان عنها وعن الزاميتها في احكام كثيرة واقره مبدا قانونيا تلزم به الادارة.

وتتجلى أهمية الموضوع في ان عيب الانحراف يكتسي اهمية بالغة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة التي تعتبر اهم ضمانة لحماية مبدا المشروعية لكونها تهدف الى تحقيق التوزان بين ضرورة سير المرفق العام وضرورة حماية حقوق وحريات الافراد من وطأة الانحراف والبحث عن الدوافع والنوايا الخفية التي تدفع الادارة الى مباشرة سلطاتها، كما يعد من العيوب الاساسية التي تصيب الغاية من القرار، و يعد اكثر العيوب شيوعا واكثرها خطورة على المصلحة العامة في ارض الواقع

أما أهداف هذا البحث فيكمن في التعريف بعيب الانحراف والتحقق من مشروعية القرارات الصادرة من الادارة ومدى مطابقتها للقانون وضمان عدم الانحراف بالسلطة والبحث في وسائل اثبات عيب الانحراف بالسلطة في القضاء الاداري لتمتع هذا العيب بخفائه وصعوبة اثباته مقارنته بالعيوب الاخرى، وكذلك معرفة قدرات القاضي الاداري التي يتمتع بها في الكشف عن عيب الانحراف التي تقع فيه الادارة

أما مجال الدراسة فيقتصر هذا البحث في الكشف عن هذا العيب والحالات التي تظهره من الخفاء الى العلن من خلال القرائن والملابسات المحيطة بالقرار والاثر المترتب على القرار الاداري بالإلغاء او التعويض.

أما الدراسات السابقة فهناك دراسات سابقة بشان موضوع الانحراف لكن اغلبها تناولت الموضوع بصفة عامة وخاصة في التشريع الجزائري، لذلك حاولت البحث في الموضوع بشكل متخصص عن طريق الاستعانة بأطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير في هذا المجال.

أما سبب اختياري لهذا الموضوع هو رغبتي الشخصية في تتبع وتقصي هذا الموضوع والبحث فيه، وكذلك معرفة الحالات التي يكون فيها مصدر القرار منحرفا بالسلطة وهذا لا يتم الا عن طريق البحث الذي يساهم في الكشف عن العيب المخفي في قرارات الادارة ودور وسلطة القاضي في ذلك.

واعتمدت في هذا على المنهج الوصفي و التحليلي وكذا المقارن بصدد الالمام بكافة الجوانب المختلفة للموضوع من خلال موقف المشرع و التطبيقات القضائية والدراسات الفقهية الى جانب دراسة بعض الحالات التي وقعت على الادارة في هذا الجانب، لذا حرصت على تقسيم البحث إلى فصلين عالجنا في الفصل الأول ماهية الانحراف في استعمال السلطة من خلال المفهوم والخصائص التي يتسم بها وايضاح اهم صوره، والفصل الثاني خصصته لكيفية اثبات هذا العيب الذي يتحمله المدعي وفقا للقاعدة العامة للإثبات ثم الآثار المترتبة عليه.

اما عن الصعوبات التي اعترضت هذه الدراسة تمثلت في قلة الدراسات المتخصصة بصفة موسعة لعيب الانحراف في استعمال السلطة وكذلك في ندرة الرقابة على القرار المنحرف على المستوى الوطني مقارنة به على مستوى القضاء الفرنسي والمصري وخاصة في الوقت الحاضر.

ومن هنا يمكن طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى يشكل الانحراف في استعمال السلطة اثر سلبي على القرار الاداري؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

- ماهي الطبيعة القانونية للانحراف في استعمال السلطة وكذا الخاصية التي تميزه على بقية العيوب ؟
- فيما تتجلى مظاهر الانحراف في استعمال السلطة؟
- من يتحمل عبء الاثبات ،وهل يمكن نقله للإدارة ذاتها لإثبات صحة الهدف التي سعت الى تحقيقه؟
- ماهي الآثار المترتبة على اثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة؟

الفصل الاول :

ماهية الانحراف في استعمال السلطة

الاصل في الادارة انها ليس لها حرية مطلقة في اصدار القرارات الادارية والغاية من تصرفاتها ،وانها مقيدة بالهدف الذي يحدده المشرع وهي المصلحة العامة، فان خالفت الغاية المحددة حتى ولو كانت حسنة النية اضحت في موقف الانحراف في استعمال السلطة.

وما يميز هذه الحالة من حالات دعوى تجاوز السلطة الاخرى انها تستند على هدف القرار الاداري خلافا للحالات الاخرى لأنه يفترض فيها البحث عن نوايا الادارة عند اصدارها للقرار.

ونظرا لكثرة وجود هذا العيب في القرارات الادارية والذي يأخذ عدة اوجه استلزم ان نعرف به من خلال مبحثين المبحث الاول مفهوم الانحراف في استعمال السلطة الذي يتضمن تعريفه واهميته وطبيعته القانونية وتمييزه عن بعض عيوب المشروعية الداخلية وما يتسم به مميزات او خصائص، والمبحث الثاني يتضمن حالات او صور الانحراف المتمثلة في مخالفة المصلحة العامة والحياد عن الهدف المخصص لإصدار القرار مع بعض التطبيقات في القضاء الفرنسي والقضاء العربي خاصة المصري بالإضافة الى القضاء الجزائري.

المبحث الاول : مفهوم الانحراف في استعمال السلطة

يرتبط عيب الانحراف في استعمال السلطة بركن الهدف المتمثل في الصالح العام فاذا انحرف المسؤول الاداري عند اصداره القرار الاداري عن الغاية التي حددها القانون، اضحى قراره باطلا، ومن هذا سأتعرض الى مفهوم الانحراف في استعمال السلطة من خلال التعريف به وما يتسم به من اهمية و طبيعته القانونية و الخصائص التي يتميز بها حسب المطالب الآتية.

المطلب الأول: تعريف الانحراف في استعمال السلطة واهميته

الفرع الأول: تعريفه

ان عيب الانحراف بالسلطة ذو مصدر قضائي وفقهي الا ان بعض الدول نصت عليه في قوانينها المتعلقة بمجلس الدولة كمصر ولبنان لكن بالنسبة للجزائر ومصر تميز بانعدام النص القانوني المنظم له.[1]

وقد تعددت التعريفات الفقهية لمصطلح الانحراف في استعمال السلطة، فعرفه الفقه الغربي منهم الفقيه هوريو بانه (ترتكب السلطة الادارية عيب الانحراف بالسلطة حين تتخذ قرار يدخل في اختصاصه مراعية فيه الشكل المقرر وغير معرضة فيه لحرفية القانون مدفوعة بأغراض اخرى غير التي من اجلها منحت سلطتها لغرض آخر غير غرض حماية المصلحة العامة ومصلحة المرفق الموضوع تحت اشرافها).[2] ويرى الفقيه لافريير (هو استعمال رجل الادارة سلطته لتحقيق غرض غير الذي من اجله منح هذه السلطة).[3] كما عرفه دي لوبادير على انه (نكون بصدد انحراف بالسلطة، عندما تمارس سلطة ادارية ما تصرفا يدخل في اختصاصاتها لكن بغرض تحقيق هدف غير الذي يمكن القيام بذلك التصرف من اجله بصورة مشروعة).[4]

كما نجد في الفقه العربي عدة تعريفات منها ما عرفه سليمان محمد الطماوي (ان يستعمل رجل الادارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به).[5]

كما عرفه البعض (يكون القرار الاداري معيبا بعيب اساءة استعمال السلطة اذا استهدفت الادارة من اصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة او استهدفت غاية عامة اخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لقرارها).[6]

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا،دروس في المنازعات الادارية (وسائل المشروعية)،ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2009،ص317.

[2] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر، عنابة الجزائر2002 ،ص89.

[3] علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الاداري ،ج 2، ط1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن2008 ،ص 824.

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص299.

[5] سليمان الطماوي، القضاء الاداري (قضاء الالغاء) ،ط7، دار الفكر العربي القاهرة، ص 728.

[6] محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري (قضاء الالغاء او الابطال، قضاء التعويض واصول الاجراءات)، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت– لبنان2003،ص221.

ويقول احمد محيو في هذا الصدد (يكون هناك انحراف بالسلطة عندما تستعمل هيئة ادارية سلطتها لغرض مغاير لذلك الذي منحت من أجله السلطة).[1]

وعيب الانحراف بالسلطة ظهر بعد العيوب الاخرى، وأول من استعمل مصطلح الانحراف في استعمال السلطة هو الفقيه اكوك Aucoc (وأول سلسلة من احكام القضاء الاداري الفرنسي التي ظهر فيها عيب الانحراف في استعمال السلطة هو حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ1858/05/19 في قضية فيرنج Vernhesوالحكم الصادر بتاريخ1864/02/25 في قضية لوسبات Lesbats والحكم الصادر بتاريخ1875/11/26في قضية باريست Pariset حيث قضى مجلس الدولة في هذه الاحكام بوجوب عيب الانحراف في استعمال السلطة كعيب من عيوب عدم شرعية القرارات الادارية).[2]

وهناك جانب من الفقه من استخدم تسمية اساءة استعمال السلطة وفقا للمشرع المصري والاردني بحجة ان هذه التسمية اكثر وضوحا في دلالتها على هذا العيب، وذهب جانب آخر من الفقه بتسميته عيب الغاية بحجة الالتصاق الوثيق لهذا العيب بعنصر الغاية في القرار الاداري والتي هي الهدف النهائي الذي يسعى مصدر القرار الى تحقيقه من ذلك الاصدار. كما اطلق عليه جانب آخر تسمية عيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها مفضلا الجمع بين التسميتين السابقتين وحجتهم في ذلك ان مثل هذا الجمع يجعل العيب جامعا شاملا لجميع اوجه اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها عن غايتها، كما استخدم جانب اخر تسمية الانحراف بالسلطة، وهو ما استخدمه القضاء الاداري المصري وقضاء محكمة العدل العليا الاردنية ،وهو ما اخذ به الفقيه سليمان الطماوي وعبد العزيز خليفة وغيرهم، ومن ثم فان تسمية الانحراف بالسلطة اكثر دقة وشمولا. فالانحراف يتسع ليشمل على سوء النية في حالة مخالفة المصلحة العامة وحسن النية في حالة مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف، اما مصطلح سوء اساءة استعمال السلطة يفهم منه سوء نية الادارة حينما تلجأ الى هذا العيب كما ان الاتجاه الذي اطلق عليه مصطلح عيب الغاية ما يؤخذ عليه انه خلط ما بين وضع اصطلاح لتحديد الانحراف بالسلطة وركن الغاية في القرار الاداري الذي ينشأ العيب بسبب اهداره له، كما انه ليس بالضرورة استخدام اصطلاحين اساءة استعمال السلطة والانحراف بها لدلالة على معنى واحد ،فمصطلح الانحراف بالسلطة كاف بذاته ليدل على صورتي ذلك العيب حيث يتمثل الانحراف في مجانبة المصلحة العامة والخروج عن الهدف المخصص.[3]

---

[1] احمد محيو، المنازعات الادارية (ترجمة انجق وبيوض خالد،)،ط7،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،2008،ص191.

[2] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري،ج2 (نظرية الدعوى الادارية)،ط5 ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر2014 ص534.

[3] نواف كنعان، القضاء الاداري ،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان- الاردن 2006،ص307،308- عبد العزيز خليفة، قضاء الالغاء(اسس الغاء القرار الاداري)،دار الكتاب الحديث2008، ص286 ومابعدها.

الفرع الثاني: تمييزه عن باقي العيوب الموضوعية

اولا: تمييزه عن عيب مخالفة القانون: (يقصد بعيب مخالفة القانون بمعناه الضيق اشابة شرط المحل باعتباره من شروط صحة القرار الاداري بعيب من عيوب المشروعية او مخالفة الآثار التي نجمت عن القرار الاداري لأحكام ومبادئ القانون بمعناه الواسع).[1]

ومخالفة القانون تشكل أحد حالات الغاء القرار الاداري و تتمثل في صورتين هي المخالفة الصريحة والمباشرة للقانون وتتحقق عندما تخالف الادارة القواعد القانونية التي يجب عليها الالتزام بها سواء بالامتناع عن عمل يوجبه القانون او القيام بعمل يخالف ما ينص عليه القانون، ويعتبر هذا العيب اكثر اسباب الالغاء اثارة[2]،ومثال على ذلك قرار مجلس الدولة المؤرخ في 23سبتمبر 2002 قضية والي ولاية الجزائر ضد ب. ف. مصطفى بإلغاء قرار الوالي القاضي بغلق محل تجاري الى اشعار آخر في حين ان الغلق من طرف الوالي يكون لمدة اقصاها ستة (06) اشهر وفق الامر 41/75 المتعلق باستغلال محل المشروبات الكحولية.[3]

اما الصورة الثانية فتتمثل في (المخالفة غير المباشرة للقانون وتخص عيب انعدام الاسباب، ومن تطبيقاتها الغلط في الاساس القانوني المعتمد، بحيث تعتمد الادارة نصا قانونيا غير النص الواجب التطبيق على الواقعة المعروضة عليها وتهمل النص الواجب التطبيق والغلط،في تفسير القاعدة القانونية هنا تعتمد الادارة القاعدة القانونية الصحيحة، فلا تتجاهلها لكنها تعطيها تفسيرا خاطئا ، او تعطيها مدلولا غالطا اوخاطئا).[4]

ونكون امام عدم المشروعية الداخلية لكل من عيب الانحراف بالسلطة وعيب مخالفة القانون على عكس العيوب الخارجية للقرار وبتالي فان الرقابة القضائية تكون على مشروعية القرار الموضوعية.

كما نجد عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف كلاهما لا يمكن للقاضي اثارة كل منهما من تلقاء نفسه لعدم ارتباطهما بالنظام العام، واذا كنا بصدد سلطة مقيدة فان عيب مخالفة القانون يكون ملازما له ولايثار عيب الانحراف في هذه الحالة لأنه يفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس، وبخلاف ذلك نكون امام عيب الانحراف اذا ما كنا بصدد سلطة تقديرية بإعطاء مصدر القرار بعض الحرية في التدخل او الامتناع[5]،كما نجد ان عيب مخالفة القانون لا تغطيه الظروف الاستثنائية (بحيث

[1] كوسة فضيل ،القرار الاداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2013، ص306 .

[2] عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر2012 ،ص157.

[3] قرار مجلس الدولة الصادر في 09/23/ 2002 ،مجلة مجلس الدولة، وزارة العدل، عدد3، سنة 2003،ص96.

[4] بوحميدة عطاءالله، الوجيز في القضاء الاداري(تنظيم عمل واختصاص)،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر2011 ،ص251،252.

[5] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 730.

يكون مثل هذا القرار صحيحا اذا ما كان سبب تعيب محله ظروف استثنائية ،وذلك ان نطاق المشروعية يتسع في ظل تلك الظروف عنه في ظل الظروف العادية)[1]، بخلاف عيب الانحراف.

ثانيا: تمييزه عن عيب السبب: (نكون بصدد عيب السبب اذا بني القرار الاداري على وقائع غير موجودة او وصفتها الادارة خلافا للواقع وكذا عندما تطبق الادارة عن غلط نصا قانونيا او مبدأ من المبادئ العامة للقانون).[2]وهناك جانب من الفقهاء انكر وجود السبب كعيب مستقل بذاته عن بقية العيوب التي تشوب القرار الاداري مثل دوكيDuguit، ويرى العميد هوريو Houriou ان عيب السبب ينطوي ضمن عيب مخالفة القانون، اما ما استقر عليه الفقه والقضاء انه عيب مستقل بذاته عن العيوب الاخرى لتعلقه بمحل القرار الاداري.[3]

ويتميز عيب السبب عن عيب الانحراف بالسلطة في ان هذا الاخير يعبر عن ركن الهدف من اصدار القرار الاداري واتجاه نية مصدره الى تحقيق غاية بعيدة عن الغاية المحددة التي يجب ان يستهدفها من قراره وهي الصالح العام ،وعندئذ يعتبر القرار هنا مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، اما عيب السبب فيقع على الحالة القانونية او الواقعية التي وقعت فعلا وادت بالإدارة الى اصدار القرار، وعدم تحقق هذه الحالة او عدم مشروعيتها يعتبر القرار في هذه الحالة معيب بعيب السبب.[4]

فالسبب اذن هو اجابة عن السؤال: ما الذي حمل الادارة على اصدار القرار؟ اما الغاية فهي اجابة عن السؤال:ما الذي تسعى الادارة الى تحقيقه من اصدارها لهذا القرار؟

و لا شك في ان رقابة القضاء على ركن السبب تتصف بالسهولة لانها رقابة موضوعية تهدف للتحقق من الوجود المادي للسبب ومن صحة التكييف القانوني له في حين ان رقابته لركن الغاية تتصف بالصعوبة[5]، اضافة الى ذلك فان عيب الانحراف يعد ملازما لسلطة الادارة التقديرية، في حين ان عيب السبب ينحصر ظهوره على حالة سلطة الادارة المقيدة في اصدار القرار الاداري، ويتشابه العيبان في عدم تعلقهما بالنظام العام، وبذلك لا يكون بوسع القاضي الاداري اثارة اي منهما من تلقاء نفسه دون اثارته من المدعي، كما يتفقا في عدم تغطية اي منهما بالظروف الاستثنائية.[6]

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري ،دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2010،ص51.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا،مرجع سابق، ص354 .

[3] مازن ليلو راضي، القضاء الاداري(دراسة الاسس ومبادئ القضاء الاداري في الاردن)،ط1،قنديل للنشر والتوزيع عمان الاردن2005 ص206.

[4] نواف كنعان، مرجع سابق، ص336،337.

[5] عبد العزيز خليفة ،قضاء الالغاء (اسس الغاء القرار الاداري)،دار الكتاب الحديث2008،ص221.

[6] حسن خالد محمد الفليت ، الانحراف في استعمال السلطة واثره على القرار الاداري، رسالة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الازهر غزة،2014 ص46.

وبالرغم من ذلك فهناك (صلة وثيقة بين السبب والهدف تجعل احدهما يؤدي مهمة الآخر في كثير من الاحيان، هذه الصلة جعلت عيب الانحراف في الماضي نافعا الى حد كبير، فقد كانت رقابة مجلس الدولة الفرنسي قاصرة فيما يتعلق بعيب السبب وترتب على هذا القصور في الرقابة ان اتسعت تطبيقات الانحراف بالسلطة، فلما بدأ المجلس الفرنسي يبسط رقابته على الاسباب بدأ عيب الانحراف يضيق تدريجيا وتقل تطبيقاته في القضاء لصالح عيب السبب).[1]

الفرع الثالث: اهمية الانحراف في استعمال السلطة

عيب الانحراف في استعمال السلطة له اهمية من ناحيتين:

اولا: الاهمية القانونية:

(يعتبر مظهر من مظاهر اتساع نطاق الرقابة القضائية على اعمال الادارة لأنه يتعلق بهدف العمل الاداري وغايته في مجال السلطة التقديرية للإدارة، كما يبين الى اي مدى وصلت كرة مشروعية اعمال الادارة في الدولة القانونية الحديثة، فلم تعد الرقابة القضائية محصورة في فحص المشروعية الخارجية او الظاهرة لأعمال الادارة بل امتدت الى الكشف عن النوايا الداخلية والبواعث النفسية التي تدفع الادارة الى اصدار مثل هذه القرارات الادارية).[2]

فالقاضي الاداري يواجه مسألة كشف الدوافع والمقاصد والغايات من اتخاذ القرار من طرف الادارة في رقابته على عيب الانحراف في استعمال السلطة.

ثانيا :الاهمية العملية

لعيب الانحراف في استعمال السلطة اهميته من الناحية العملية فقد ترتب على بروز هذا العيب كسبب من اسباب الالغاء ازدياد عدد دعاوي الالغاء بشكل كبير، حيث ان هذه الدعاوى غايتها حماية المشروعية عن طريق الغاء القرارات الادارية المنافية لها، فهي خصومة ضد قرار اداري غير مشروع دفاعا عن مبدأ المشروعية ولا يقصد بها شخص معين، اذ يعتبر هذا العيب من العيوب الاكثر ذيوعا وانتشارا في الواقع العملي، وذلك ان الادارة قلما تخالف قواعد الاختصاص او تغفل عن مراعاة الشكل او الاجراءات التي يقتضيها القانون او تنتهك قواعد القانون من الناحية الموضوعية، ولكن في معظم الاحيان تنحرف الادارة عن الهدف الذي من اجله منحت السلطة فيصدر قرارها معيب بالانحراف بالسلطة.[3]

---

[1] مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة(قضاء الالغاء)،دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية1999،ص837 .

[2] بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر، رسالة الماجستير ، كلية الحقوق، قسم القانون العام ،جامعة باجي مختار عنابة ،السنة الدراسية 2011/2010،ص79.

[3] حسن خالد محمد الفليت، مرجع سابق ،ص15.

كما انه من الناحية العملية فان رقابة هذا العيب دقيقة ومهمة القاضي فيها شاقة وصعبة لانها تمتد في فحص المشروعية الداخلية، اي تمتد الى البحث عن الهدف الحقيقي الذي اصدرت الادارة قرارها من اجله بعيدا عن المصلحة العامة او الهدف المخصص لها.[1]

المطلب الثاني :الطبيعة القانونية لعيب الانحراف في استعمال السلطة

الفرع الاول: الطبيعة الشخصية والموضوعية

اولا: الطبيعة الشخصية: يتسم عيب الانحراف في استخدام السلطة بانه ذو طبيعة شخصية لاتصاله بالبواعث والنوايا و المقاصد والاهداف وعدم انطوائه ضمن دائرة الوقائع المحددة، فإثبات الانحراف يستوجب اثبات عناصر عقلية ذهنية او نفسية او نوايا او مشاعر، وليس اثبات عنصر او عناصر محددة.[2] وبتالي فان عيب الانحراف يقع على عنصر النية لدى مصدر القرار الاداري وهذه النية التي تنكشف تعبر عن مجانبة الصالح العام الذي من المفترض ان يكون هدف القرار، حيث لا يمكن كشف تحقق المصلحة العامة الا من خلال فحص نية وهدف مصدر القرار.[3]

وهذا ما اكدته محكمة العدل العليا الاردنية بقولها "وحيث ان هذا العيب يخول المحكمة ان تمد رقابتها للبواعث والدوافع التي حملت الادارة على اصدار قرارها بصرف النظر عن كون القرار قد صدر عن شخص مختص واستوفى الاجراءات الشكلية او انه مطابق للقانون ...".[4]

ومن تم فان عيب الانحراف بالسلطة لا يكون في المشروعية الخارجية للقرار الاداري المطعون فيه من حيث الشكل والاجراءات وانما في مشروعية الداخلية المتمثلة في الغاية التي استهدفتها الادارة من اصدار القرار، لانه يرتبط بجوهر القرار الاداري لا بشكله الظاهري[5]، كما ان القاضي لا يحكم بالإلغاء الا اذا تأكد فعلا من وجود هذا الانحراف لما يترتب على القضاء به من خطورة تتمثل في المساس بسمعة الادارة وتهديد الاحترام الواجب لها مما يؤدي الى عرقلتها وشل حركتها واعدام روح التجديد و الابتكار فيها.[6]

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة الانحراف بالسلطة...، مرجع سابق، ص107.

[2] علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص830.

[3] حسن خالد محمد الفليت، مرجع سابق ،ص31.

[4] محكمة عدل العليا 1965/11/30،مجلة نقابة المحامين1965، ص 21 .

اشار اليه علي خطار شطناوي ،مرجع سابق ،ص830.

[5] سناء ولقواس، خصوصية الغاء القرارات الادارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، مجلة المفكر،العدد 13،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة فيفري2016،ص 305 .

[6] عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص435.

ثانيا: الطبيعة الموضوعية

(يرى جانب ان عيب الانحراف في استعمال السلطة يرد على الغاية من القرار الاداري وهذه الغاية محددة بطريقة موضوعية، فيجب ان يكون العيب الذي يصيبها عيبا موضوعيا حيث ان الادارة عندما تنحرف عن الهدف المشروع ولو كان ذلك عن حسن نية وبغرض نبيل في ذاته يعد قرارها معيبا، وان البحث عن الدوافع الشخصية لاتخاذ القرار الاداري يكون في مجال تلمس الدليل على الانحراف الذي يتميز في نهاية الامر بطبيعة موضوعية، فاذا اتجهت ارادة مصدر القرار الى عدم تحقيق الهدف الخاص المنوط به تحقيقه كان القرار مشوب بعيب الانحراف، وهذا الاخير يكون جانب منه ذو طبيعة موضوعية وهي مخالفة الهدف المحدد).[1]

وبتالي يمكن القول بان عيب الانحراف في استعمال السلطة يتميز بطبيعة مزدوجة فهو ذو طبيعة شخصية لأنه مرتبط بالنوايا والبواعث التي دفعت مصدر القرار على اصدار قراره كما يتمتع بطبيعة موضوعية بالنظر الى الهدف المحدد بذاته الذي حدده القانون للإدارة.[2]

الفرع الثاني: رقابة مشروعية

ان رقابة عيب الانحراف في الحقيقة ماهي الا رقابة مشروعية لأن الادارة تتقيد بما يفرضه عليها القانون ،فان خالفت النص القانوني عد عملها مخالفة للقانون في جميع الاحوال، فالأمر يتعلق بسيادة القانون اي رقابة المشروعية.

(فليس هناك شيء أزيد من رقابة المشروعية وما يوجبه الابتعاد عن الانحراف بالسلطة من اتباع دائم للهدف الذي اراده القانون، وبالتالي فان رقابة عيب الانحراف رقابة قانونية لان مخالفة الهدف في مفهومه العام او في معناه المخصص يعد خروجا على القانون فيما يتعلق بتحديد اهداف القرارات الادارية).[3]

وحاول البعض ان يخرج رقابة ركن الغاية من مجالها الطبيعي باعتبارها رقابة مشروعية ،فيرى جانب من الفقه ان رقابة الغاية التي يستهدف القرار تحقيقها هي رقابة للأخلاق الادارية وهي تخرج عن نطاق رقابة المشروعية لتصبح رقابة لحسن اخلاق الادارة العامة[4]، ويرى العميد هوريو (ان مجلس الدولة لا يراقب المشروعية وحدها وإنما يجب ان تمتد رقابته الى ابعد من ذلك وهذه نتيجة طبيعية لما يراه من الزام الادارة باحترام القانون في نصه وروحه بل وايضا باحترام قواعد الاخلاق).[5]

---

[1] حسن خالد محمد الفليت، مرجع سابق ،ص31.

[2] المرجع نفسه،ص31.

[3] مصطفى ابو زيد ،مرجع سابق، ص838.

[4] علي خطار شطناوي، مرجع سابق ،ص826.

[5] مصطفى ابو زيد فهمي، مرجع سابق ،ص838.

ولكن هذا الرأي لم يلق قبولا من الفقه فالجميع متفق حاليا على ان رقابة ركن الغاية هي رقابة مشروعية ،وعلة ذلك ان الانحراف في استخدام السلطة حالة من حالات عدم المشروعية التي تشوب القرارات الادارية والتي يمكن اثارتها والاستناد اليها لإلغاء القرار قضائيا، وتتميز رقابة هذا العيب عن رقابة العيوب الاخرى بانها لا تقتصر على المشروعية الشكلية والموضوعية فحسب بل تمتد للبحث عن بواعث ونوايا مصدر القرار وبذلك تحدد اولا البواعث والنوايا وثانيا تقدر مشروعيتها ومدى خضوعها للقانون.

كما نجد ان هذا الرأي الذي يستبعد رقابة المشروعية ينطوي على خلط واضح بين الاخلاق والقانون ويستهدف قصر حالات الانحراف على الحالات التي ينصرف فيها مصدر القرار بسوء نية فقط.[1]

المطلب الثالث خصائص الانحراف في استعمال السلطة

الفرع الاول: الصفة الاحتياطية والقصدية

اولا:الصفة الاحتياطية

ذهب الفقه الاداري المصري والفرنسي الى جعل عيب الانحراف بالسلطة عيبا احتياطيا يمكن اللجوء اليه فحسب اذا لم يوجد عيب آخر يشوب القرار الاداري وبحيث يصلح أساسا لإلغائه[2]، والقاضي الاداري لا يلجأ اليه الا اذا لم تفلح أوجه الطعن الاخرى، اما اذا تمكن القاضي من بناء حكمه بالإلغاء على اي وجه آخر كعدم الاختصاص او مخالفة القانون مثلا فانه يقضي بالإلغاء دون ان يتصدى لبحث عيب الانحراف.

(ومع ذلك فان مجلس الدولة الفرنسي يسمح لنفسه ان يبدأ ببحث عيب الانحراف قبل غيره من العيوب اذا وجد انه اكثر وضوحا، والدليل عليه اكثر قوة).[3]

ويبرر الفقه السمة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة من جانب اول بصعوبة اثبات هذا العيب مقارنته بالعيوب الاخرى المؤدية لإلغاء القرار الاداري، لأنه يتطلب البحث عن نية مصدر القرار وما يكمن في نفسه، كما يرجع السبب من جانب ثان الى خطورة القضاء به بالنسبة للإدارة، حيث يترتب على ذلك زعزعة الثقة المفترض توافرها في مصدر القرار، ولهذا فان مجلس الدولة لا يلجأ الى هذا العيب الا مضطرا.[4] (كذلك ومن ناحية ثالثة فانه لايضير الطاعن تقرير الالغاء او الحكم به لسبب او لآخر ما دام انه سوف يصل الى النتيجة التي يبتغيها، كما ان الاستناد الى اوجه الالغاء الاخرى أيسر من الانحراف

[1] علي خطار شطناوي، مرجع سابق ،ص826.

[2] عبد العزيز خليفة ،قضاء الالغاء...،مرجع سابق،ص 293.

[3] مصطفى ابو زيد فهمي،مرجع سابق، ص835،836.

[4] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص336.

بالسلطة في الغاء القرار الاداري غير المشروع،وكذلك مما ادى زيادة على جعل عيب الانحراف بالسلطة عيب احتياطي الى تقلص التطبيقات القضائية لهذا العيب بصورة ملحوظة).[1]

وقد قام جانب من الفقه بتبربر الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة بأن ذلك أمر استلزمته السياسة القضائية لتسهيل الوصول الى تطبيق العدالة بوسائل سهلة في الاثبات و اكثر موضوعية.[2]

ومن تم يفضل القاضي الاداري اثناء فحصه لمشروعية القرار الاداري ان يبحث عن الاخطاء القانونية التي تمس مشروعية القرار مباشرة كالخطأ في وجود عيب الشكل مع ترك عيب الانحراف بالسلطة كآخر حل[3]، وبذلك فان عيب الانحراف بالسلطة هو الحالة الاخيرة التي يفحصها القاضي بالمقارنة مع بقية العيوب. ونجد قرارات قضائية عديدة تنتهي الى الصياغة التالية: "بان الانحراف المقحم يحصل اثباته..." كما ينجم ايضا من الطبيعة الاحتياطية للانحراف بالسلطة انه في حالة تعدد الاسباب التي يستند اليها القرار الاداري فلا محل أبدا لاعدام القرار بسبب الانحراف بالسلطة[4](اذا كان احد الاسباب المقحمة مؤسسا ومحددا بكفاية، ويكون السبب المشوب بهذا العيب ليس هو السبب القاطع للالغاء).[5]

وقد عبرت محكمة العدل العليا الاردنية عن هذه الميزة صراحة في بعض احكامها بالقول: "... وفي الموضوع وعن سببي الطعن الاول :صدور القرار ممن لا يملك حق اصداره، والثاني :مخالفة القرار للقانون ..وبالرجوع الى قانون الجامعات الاردنية نجد ان السبب الاول من اسباب الطعن غير وارد ...وان السبب الثاني غير وارد.. وبوصولنا الى هذه النتيجة وحيث ان عيب الانحراف بالسلطة(له صفة احتياطية) فلا نرى حاجة لبحث السبب الثالث المتضمن اساءة استعمال السلطة...".[6]

ثانيا: الصفة القصدية

يعد عيب الانحراف في استعمال السلطة من العيوب العمدية التي يلزم توافر ركن القصد بالنسبة لها، وهذا يعني ان مصدر القرار وهو يصدر قراره كان على علم بانحرافه عن المصلحة العامة، او خروجه عن قاعدة تخصيص الاهداف اضافة انه كان يقصد ذلك.[7]

---

[1] سناء بولقواس ، مرجع سابق ، ص310.

[2] عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق، ص294.

[3] انس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام (القضاء الاداري)،دار النهضة العربية القاهرة 1987،ص394،395.

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص297

[5] المرجع نفسه، ص297.

[6] محكمة عدل عليا اردنية، قرارها رقم 24 ،في القضية رقم89 /96 ،بتاريخ 20-07-1996 ،مجلة نقابة المحامين ،ص 600.
اشار اليه نواف كنعان ،مرجع سابق، ص314.

[7] مصطفى ابو زيد فهمي، مرجع سابق، ص817.

وتأكيدا لذلك ما قضت به الغرفة الادارية بالمحكمة العليا الجزائرية في قرار لها حيث جاء فيه "ان نزع الملكية لا يكون ممكنا الا اذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق اجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت واعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

ولما كان ثابت في القضية المعروض عليها ان القطعة الارضية محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزأت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن، فهنا تبين ان الادارة خرجت عن الهدف المقرر من وراء نزع الملكية عمدا، وبالنتيجة قررت الغرفة ابطال المقرر المؤرخ في1989/12/26والمقرر المؤرخ في 1991/12/25والمقرر المؤرخ في1991/03/19".[1]

وقد اكدت المحكمة الادارية العليا في مصر في حكم لها على ان "عيب استعمال السلطة من العيوب القصدية قوامه ان يكون لدى الادارة عند اصدارها للقرار قصد اساءة استعمال السلطة والانحراف بها ولا وجه للتحدي في اثبات هذا العيب بوقائع عامة بعيدة عن الغاية من القرار".[2]

وهناك من الفقهاء من أخذ بحكم المحكمة الادارية العليا المصرية فيرون ان يكون لدى مصدر القرار القصد العمدي اي سيئ النية بان يسعى الى تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو مخالفة لما حدده القانون وفي حالة تخلف القصد العمدي حتى وان ادت الى اضرار اضرت بالغير، فانه يترتب عدم تحقق عيب الانحراف.

في حين يرى البعض الآخر انه لا يلزم لقيام هذا العيب ان تنعقد ارادة الادارة على الانحراف بالسلطة إذ قد يكون ذلك عن غير قصد[3]، وهو ما ذهبت اليه المحكمة العدل العليا الاردنية في حكم لها "ان حسن النية وسوئها يستويان في عيب اساءة استعمال السلطة ولو كان الهدف منه مصلحة عامة لأنه خروج على روح التشريع والغاية التي استهدفها المشرع الذي يرمي في جميع تشريعاته الى تحقيق المصلحة العامة".[4]ويتبين ان عنصر القصد في عيب الانحراف لا يشترط ان يكون مصدر القرار سيئ النية الا في حالة مجانبة المصلحة العامة كلية، اما في حالة الحيدة عن قاعدة تخصيص الاهداف فكثيرا ما يصدر قراره بحسن نية لأنه يهدف الى غاية تحقق المصلحة العامة.[5]

---

1 قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا، رقم 157362 ،بتاريخ 1998/02/23 قضية (ق،ع) ضد والي ولاية قسنطينة اشار اليه عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الالغاء(دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر–تونس–مصر)،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان– الاردن2011،ص330.

2 المحكمة الادارية العليا، طعن رقم1074 ،لسنة33 ق جلسة 1992/11/23"غير منشور" اشار اليه عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق ،ص304.

3 نواف كنعان، مرجع سابق، ص311،312.

4 قرار محكمة عدل العليا الاردنية ،رقم 78/64 ،مجلة نقابة المحامين1979، ص 165، اشار اليه عن نواف كنعان ،مرجع سابق، ص312.

5 سمير دادو ،الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الادارية، رسالة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012/05/24،ص21.

الفرع الثاني: اقترانه بسلطة الادارة التقديرية و بركن الغاية

اولا: اقترانه بسلطة الادارة التقديرية:

اذا كان المشرع خول للإدارة سلطة اصدار القرارات في ظل اختصاص مقيد فانه خول لها ايضا سلطة اصدار قرارات ادارية في ظل اختصاص تقديري لها في اطار ممارسة سلطتها التقديرية والذي قد ينتج عنه ارتكابها لعيب الانحراف في ممارسة هذه السلطة التقديرية.[1]

(ويرتبط عيب الانحراف بالسلطة التقديرية للإدارة في الحالات التي تكون فيها الادارة بين عدة خيارات ومن تم فلا وجود لعيب الانحراف بالسلطة في حالة الاختصاص المقيد، وتفسير ذلك ان في حالة الاختصاص المقيد يتوجب على رجل الادارة القرار اصدار القرار بمجرد توافر شروطه، ولا يمكن الحديث في هذه الحالة عن البواعث الشخصية لمصدر القرار مادام هذا الاخير ملزما بإصداره، اما حين تملك الادارة الخيار بين اصدار القرار او عدم اصداره فانه من الممكن إثارة النوايا الشخصية توصلا الى ابطال القرار الاداري).[2]

اما اذا كانت سلطة الادارة بصدد اختصاص مقيد فلا مجال لإثارة عيب الانحراف، لان الادارة تكون ملزمة في ظل سلطتها المقيدة باتخاذ القرار طبقا للقانون وفي حدود اختصاصها وفي الشكل الذي حدده لها المشرع واستنادا الى اسباب سليمة يقرها القانون مع افتراض استهداف القرار للغاية المحددة له افتراضا لا يقبل اثبات العكس مادامت الادارة قد التزمت حدود القانون وتطبيقه[3]، وقد اكد مجلس الدولة الفرنسي في ان الانحراف في استعمال السلطة لا يمكن اعتباره عيبا يعدم القرار الاداري اذا كانت سلطة الادارة في اصدار هذا القرار مقيدة.[4]

ومثال ذلك ما ذهبت اليه المحكمة الادارية المصرية في "ان منح الجنسية المصرية بطريقة التجنس هو امر جوازي لجهة الادارة ان شاءت منحه وان شاءت منعه وفقا للمصلحة العامة، واذا كانت السلطة التقديرية تجد حدها في الانحراف بالسلطة فان مسلك الادارة برفض منح الجنسية المصرية للمدعي هو قرار صحيح مصادف لحكم القانون مالم يثبت فيه تعسف او انحراف".[5]

---

[1] عبد الله ايت وكريم، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ،مجلة منازعات الاعمال على الرابط http://www.ahdathsa3a.com/?p=2391الاطلاع بتاريخ2017/03/10الساعة 10: 14.

[2] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص159.

[3] حسن خالد محمد الفليت، مرجع سابق، ص24.

[4] عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص312.

[5] محكمة القضاء الاداري في الدعوى رقم 933 لسنة49 ق،جلسة 1996/01/04دائرة وقف التنفيذ بالاسكندرية "غير منشور" اشار اليه عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص311.

وسلطة الادارة ليست مطلقة بل مشروطة بعدم الانحراف وبتحقق الحالة التي هدف اليها القانون.

وذهبت محكمة العدل العليا الاردنية في قرارها "ان وجود سلطة تقديرية للإدارة ليس معناه ترك الافراد لمحض رغبات الادارة دونما حد لسلطتها في التقدير، وإنما معناه ان يكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسبا عند تحقق الحالة التي هدف اليها القانون".[1]

وبصورة عامة فان سلطة الادارة التقديرية يرد عليها قيد هام وهو القيد السلبي المتعلق بالتزام الادارة بتحقيق الصالح العام وقيد ايجابي يتعين بموجبه على رجل الادارة تحقيق الهدف الذي حدده القانون، والا كان قراره معيبا وحقيقا بالإلغاء اذا لم يتقيد بالهدف المحدد الذي يقصده المشرع دائما وفي هذا الصدد تقول محكمة العدل العليا الاردنية "على رجل الادارة ان يستهدف في اي قرار يصدره تحقيق الهدف الذي خصصه القانون لممارسة سلطته التقديرية. فاذا خلا قراره من تحقيق ذلك الهدف كان مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة."[2] (فيعتبر ميدان الصلاحية التقديرية هو الميدان الوحيد في استخدام السلطة والملاحظ ان ندرة تطبيق عيب الانحراف يرتد مرجعه الى كونه عيبا احتياطيا صعب الاثبات، جعل من السلطة التقديرية المجال الخصب لالتجاء القضاء الى عيب الانحراف بالسلطة ،لأنه يعتبر العيب الملائم دائما للسلطة التقديرية التي يجب ان تمارسها جهة الادارة بمعيار موضوعي يتفق مع روح القانون).[3]

ثانيا : اقترانه بركن الغاية: يتعلق عيب الانحراف بالسلطة بركن الغاية في القرار الاداري، اذ يتحقق اذا انحرفت الادارة مصدرة القرار عن غاية تحقيق المصلحة العامة او عن الغاية المرجوة نفسها بنص القانون، فهذا العيب هو اذن تعبير عن الانحراف عن غاية القرار الاداري.[4]

وتعتبر الغاية (هي المقياس الحقيقي والدقيق لوجود هذا العيب في القرار الاداري ،ولذلك يعتبر هذا الاخير مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة اذا كان يستهدف غرضا غير الذي من اجله منحت الادارة سلطة اصداره)[5]، وقد ترتب على ارتباط عيب الانحراف بالسلطة بركن الغاية جعل هذا العيب يرتبط بنفسية ونية مصدر القرار لانه يتصل بعناصر ذاتية وشخصية لمصدر القرار ،كما ترتب على ذلك الارتباط هو صعوبة اثبات هذا العيب لما يتطلبه من غور في اعماق نفس مصدر القرار للكشف عن نواياه الكامنة والتي دفعته الى اصدار القرار.[6]

---

[1] عمر محمد الشوبكي، القضاء الاداري(دراسة مقارنة) ، ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان-الاردن2006،ص357.

[2] نواف كنعان ،مرجع سابق، ص310.

3 محمد الهيني عيب الانحراف في استعمال السلطة على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي الاداري، مقال منشور على موقع العلوم القانونية على الرابط http://www.marocdroit.com،بتاريخ2017/02/15الساعة45: 22.

[4] عبد العزيز خليفة ،مرجع سابق، ص314.

[5] علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الاداري (مبدا المشروعية-دعوى الالغاء)دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 2009،ص402.

[6] عبد العزيز خليفة ،مرجع سابق، ص315.

الفرع الثالث: عدم تغطية الظروف الاستثنائية لعيب الانحراف بالسلطة

(تتمثل الظروف الاستثنائية في وجود فعل او مجموعة افعال تشكل خطر يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانونا، وبحيث لا يكون لإرادة صاحب المصلحة المهددة دخل في وقوع هذا الفعل او تلك الافعال).[1]

(بحيث اذا واجهت الادارة ظرفا استثنائيا لا يمكن معه التقيد بقواعد المشروعية العادية ولم يكن ثمة تشريع يخول الادارة سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف فان مجلس الدولة يجري على تخويل الادارة سلطة التحرر مؤقتا من قواعد المشروعية العادية بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف).[2]

وقد احدث مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية لكي يجعل القرارات الادارية التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعة رغم ما يشوبها من عيوب هذه القرارات لو عرضت عليه في الظروف العادية لقضى بعدم مشروعيتها.[3] وقد اكدت المحكمة الادارية المصرية ذلك في حكم لها بينت فيه شروط قيام نظرية الظروف الاستثنائية حيث ذهبت الى انه "...يشترط لمشروعية الظروف الاستثنائية توخي الصالح العام...فان لم يكن رائد الحكومة في تصرفها حماية الصالح العام بان اتجهت الى تحقيق مصلحة خاصة مثلا فان القرار يقع في هذه الحالة باطلا".[4]

واستقر القضاء الاداري على ان نظرية الظروف الاستثنائية لاتغطي عيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة بخلاف عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والاجراءات وعيب مخالفة القانون، بخلاف عيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة ، ويعود ذلك ان حكمة اتساع المشروعية لا تتوافر في كليهما، فجميع السلطات الواسعة التي تتمتع بها الادارة في ظل الظروف الاستثنائية يجب ان تستهدف المصلحة العامة اولا وهذا هو الهدف العام الذي يجب التشدد فيه من طرف القضاء في ضرورة توافره ، ثم بعد ذلك استهداف دفع الظروف الاستثنائية ومواجهتها للحفاظ على كيان الجماعة البشرية، وهذا هو الهدف الخاص فاذا اخلت الادارة بذلك كان تصرفها مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.[5]

ولهذا فان انحراف الادارة في استعمال سلطتها لا يبرر حتى في الظروف الاستثنائية حيث ان الانحراف في استعمال السلطة يمثل خرق للمصلحة العامة ونظرية الظروف الاستثنائية تعتبر بمثابة حماية وصون لتلك المصلحة.[6]

---

[1] عبد العزيز خليفة ،مرجع سابق ، ص319.

[2] سليمان الطماوي،النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة)،دار الفكر العربي القاهرة 2006،ص121.

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله ،القضاء الاداري، ط3 ،منشأة المعارف الاسكندرية 2006 ،ص46.

[4] المحكمة الادارية العليا ،جلسة 1962/06/14،مجموعة احكام السنة السابعة،ص105. اشار اليه عبد العزيز خليفة،مرجع سابق ،ص321.

[5] سمير دادو،مرجع سابق، ص26.

[6] عبد العزيز خليفة،مرجع سابق، ص321.

الفرع الرابع: عدم ارتباطه بالنظام العام

اجمع الفقه على ان عيب الانحراف في استعمال السلطة لا يتعلق بالنظام العام وهو في ذلك لا يختلف عن عيوب عدم المشروعية الاخرى باستثناء عيب الاختصاص، ولذلك فان القاضي الاداري لا يستطيع اثارة هذا العيب من تلقاء نفسه مباشرة دون الدفع به امامه[1]، وانما لابد ان يكون بناء على طلب من له مصلحة في ذلك.

(ويعود عدم تمكن مجلس الدولة الفرنسي في اثارة مسالة الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه لان سلطاته في هذا الشأن مقيدة بسبب كون الاجراءات امامه كلها كتابية، فليس امام المجلس فرصة استدعاء مصدر القرار ومناقشته او التحقيق معه او استدعاء الشهود او غير ذلك من الوسائل التي سيضطر الى الاحتياج اليها اذا حاول اثارة مسالة الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه).[2]واذا كان اغلب الفقه يذهبون الى ان الانحراف بالسلطة لايتعلق بالنظام العام، (إلا ان البعض قد ذهب عكس ذلك من منطلق انه ليس ثمة ما يمنع ان يثير القاضي الاداري مسالة الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه إذا ما تحقق من وجوده وظهرت امامه دلائل جدية تشير اليه بشان نزاع مطروح عليه أو اذا وجد ذلك سبيلا افضل لإلغاء قرار اداري غير مشروع اواذا وجد ان القرار الاداري الذي يتضمن انحرافا بالسلطة مستوفيا لجميع اركانه القانونية الظاهرة، مما يجعل من الصعب الطعن عليه بأوجه الالغاء الاخرى، هذا الى جانب ان الطاعن على القرار قد يتحرج من سلوك ذلك السبيل لما سيواجهه من صعوبات في اثباته او ربما لما سيثيره ذلك الطعن من حساسية بينه وبين الادارة، قد تؤدي الى الاضرار به خاصة في حالة فشله في اثبات الانحراف بالسلطة).[3]

وهذا الرأي سديد وجدير بالتأييد لكون عيب الانحراف يتميز بالخطورة مما يستوجب صون وحماية حقوق الافراد وحرياتهم وتطهير الوسط الاداري من انحراف الادارة بسلطتها ضدهم.

---

[1] علي عبد الفتاح محمد، مرجع سابق،ص402.

[2] Talladoras ,le control, de le legalite des actes administratif au moyendu recours pour exces de pouvoir devant leconsiel dEtat egyptien,these,paris,1955 P165.

اشار اليه عبد العزيز خليفة،مرجع سابق ،ص322.

[3] علي عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص403.

المبحث الثاني: صور الانحراف في استعمال السلطة

يتوجب على الادارة ان تستهدف من اصدار القرار تحقيق الغاية التي من اجل تحقيقها انيطت بها صلاحية اصدار ذلك القرار، والا كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

وتتعد صور الانحراف بتعدد الاهداف التي تسعى جهة الادارة الى تحقيقها، بحيث ان خرجت عليها اصيب قرارها بعيب الانحراف، والمقصود بصور الانحراف بالسلطة الحالات التي يتجلى فيها هذا العيب في الحياة العملية.[1] فيظهر عيب الانحراف في استعمال السلطة في تطبيقاته المختلفة، المتمثلة في الانحراف عن المصلحة العامة والانحراف عن الاهداف المخصصة.

وستتم محاولة توضيح هذه الصور في هذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الاول: الانحراف بالسلطة عن المصلحة العامة

(تتحقق هذه الصورة حينما تستهدف الادارة من قرارها تحقيق اهداف وغايات بعيدة كلية عن المصلحة العامة، فالمصلحة العامة هي في الواقع العملي قاعدة الزامية للسلوك الاداري السليم، بحيث يتوجب على الجهات الادارية المختلفة جميعها العمل على تحقيقها).[2]

وقد اكدت المادة 06 من المرسوم 131/88 في نصها على انه "تسهر الادارة على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين. وتجب ان تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة".[3]

(والقاعدة العامة ان النشاط الاداري وما يتطلبه من قرارات ادارية انما يسعى الى تحقيق المصلحة العامة والا اعتبر تعديا).[4]

وعلى هذا الاساس فانه يجب الا تحيد القرارات الادارية عن الهدف العام المتمثل في الصالح العام[5]، والا كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، وحالة مجانبة المصلحة العامة هي اسوأ صور الانحراف وهي حالة خطيرة لان الانحراف هنا مقصود فمصدر القرار يستغل سلطته التقديرية لتحقيق اغراض لا صلة لها بالصالح العام[6]،وعليه فان صور الانحراف عن المصلحة العامة كثيرة ومتنوعة وتتمثل في:

الفرع الاول: الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة شخصية او للغير او محاباته

تتجلى هذه الحالة في الحياة العملية عندما يصدر ممثل الادارة قرارا اداريا مستخدما سلطته في اصداره بهدف تحقيق منافع شخصية لذاته او لغيره[7]، وتعتبر هذه الصورة من ابشع صور الانحراف في استعمال السلطة، اذ يستخدم مصدر القرار

---

[1] عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق،ص361.

[2] علي خطار شطناوي، مرجع سابق،ص838.

[3] المرسوم 131/88المؤرخ في1988/07/04المنظم للعلاقات بين الادارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد27،السنة25،بتاريخ 1988/07/06

[4] محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري (مجلس الدولة)، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة-الجزائر2004،ص120.

[5] علي عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص404.

[6] عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص362.

[7] نواف كنعان، مرجع سابق، ص316.

صلاحياته القانونية لتحقيق مصالحه واغراضه الشخصية بدلا من المصلحة العامة، (فلا يعقل او يقبل مطلقا ان يمارس ممثلي الادارة صلاحياتهم القانونية مستغلين استخدام امتيازات السلطة العامة لتحقيق مصالحهم واغراضهم الشخصية الخاصة وكأنهم يعملون في اقطاعيات او مزارع خاصة موروثة).[1]

فاذا قام مصدر القرار باستخدام صلاحيته قصد تحقيق نفع شخصي كان قراره معيبا بالانحراف في استعمال السلطة، ولابد ان يكون الدافع الاساسي لإصداره هو تحقيق نفع ذاتي له، اما اذا تحققت له مصلحة شخصية بصورة عرضية وكان الدافع الحقيقي هو تحقيق المصلحة العامة وتحققت فلا يعتبر القرار مشوبا بعيب انحراف السلطة.[2]

واشهر تطبيق لهذه الحالة حيث قام مجلس الدولة الفرنسي بالإلغاء القرار الذي اصدره عمدة احدى المدن الفرنسية بمنع الرقص في الاماكن العامة خلال فترات معينة، مبررا قراره بحجة مراعاة المصلحة العامة، لان الرقص يصرف الافراد عن العمل. لكن القرار كان يهدف الى تحقيق نفع شخصي لانصراف الافراد عن مقهى كان يملكه العمدة وتهاتفهم على الاماكن التي تهيئ لهم الرقص.[3]

ومن تطبيقات القضاء الجزائري حيث قضى مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 03ماي 1999في قضية رئيس بلدية بريكة ضد مكي مبروك،حيث قام رئيس البلدية بموجب مداولة مؤرخة في1984/11/04 بمنح احد ابنائه قطعة ارض مرتكبا بذلك انحرافا بالسلطة التي كانت بهدف مصلحته الشخصية المجسدة لصالح احد ابنائه وليس لغرض المصلحة العامة.[4]

(كما قام المجلس الاعلى بمجازاة الانحراف المرتكب من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي منع بيع واستهلاك المشروبات الكحولية مستندا في ذلك الى المادة 237 من القانون البلدي المتعلقة بالنظام والسكينة، وقد ادى قراره هذا الى الغاء رخص بيع المشروبات الكحولية ،بينما يخضع هذا الالغاء الى اجراء آخر منصوص عليه في المرسوم المؤرخ في1965/05/03،ويشكل هذا القرار البلدي انحرافا بالسلطة وقد الغي).[5] ولقد اتضح بعد التحقيق ان الدوافع التي ادت الى اتخاذ القرار تعود الى اعتبارات اخرى خاصة ان بيع واستهلاك الخمور الممنوع عن المدعي لايزال مسموح به في محلات اخرى على مستوى البلدية

[1] علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص839.

[2] عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق ،ص365.

[3] Dlle,Rault :C,EMars1934,Rec,P337.

اشار اليه مصطفى ابو زيد فهمي، مرجع سابق، ص818.

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص345.

[5] قرار الغرفة الادارية للمجلس الاعلى، بتاريخ 1978/03/04 ،قضية خيال ضد رئيس بلدية عين البنيان اشار اليه احمد محيو، مرجع سابق، ص194.

لذلك فان القرار مشوب بعيب الانحراف بالسلطة لهذه الاسباب يقضي المجلس بإبطال القرار.[1]

كما قد يستهدف مصدر القرار سلطته لتحقيق نفع للغير او محاباته باستهداف تحقيق مصلحة فرد او مجموعة افراد على حساب المصلحة العامة[2]،وتأكيدا لذلك (الغى مجلس الدولة الفرنسي قرار صادرا بالاستلاء على ارض لتخصيصها للمنفعة العامة بإنشاء بحيرة صناعية واماكن للهو في الهواء الطلق حيث ثبت لديه ان الهدف الحقيقي للإدارة من اصدار القرار، هو تسهيل استغلال محجر لإحدى الشركات الصناعية الخاصة، فالقرار هنا استخدم تحقيق الصالح العام ستارا لتحقيق مصلحة الشركة الخاصة بتمكينها من استغلال المحجر، فالقرار في ظاهره محقق للصالح العام، بينما واقعه تحقيق صالح الهيئة الخاصة صاحبة امتياز استغلال المحجر)[3]،كما قضت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا بالجزائر في قرار لها مؤرخ في1991/01/13 بالغاء مقرر صادر عن والي ولاية تيزي وزو يقضي بنزع الملكية للمنفعة العمومية لما تبين لها بانه كان يهدف لخدمة مصلحة شخصية، ومما جاء في حيثيات هذا القرار: "...حيث انه يستنتج من تقرير الخبرة انه ليس هناك منفعة عامة، لان العملية لا تستجيب لأية حاجة ذات مصلحة عامة، وانما تفيد عائلة وحيدة تتوفر على طريق".[4]

ولم يختلف موقف مجلس الدولة المصري عن موقف نظيره الفرنسي من هذه القرارات، حيث يلغي كل قرار باعثه تحقيق نفع للغير او محاباته على غير ما يقضي به القانون على حساب المصلحة العامة.

ومن امثلة ذلك كأن تنشئ ادارة بلدية مدرسة بهدف تنصيب على رأسها مديرة فقط.[5]

ولقد الغت محكمة القضاء الاداري في مصر قرار الادارة الصادر بنقل أحد الموظفين الى وزارة الاوقاف والتي تم ترقيته فيها الى الدرجة الرابعة ثم اعيد الى وزارة الاشغال بعد سبعة ايام بالدرجة المرقى فيها، والتي ما كان ليتحصل عليها لو لم يتبع معه هذا الاجراء، وذهبت المحكمة الى ان القرار معيب لانحرافه عن تحقيق المصلحة العامة الى استهداف مصلحة شخصية بحتة لاحد الموظفين.[6] فالإدارة هنا قصدت محاباة الموظف على حساب اقرانه بالعمل بوزارة الاوقاف.

---

[1] عبد اللطيف رزايقية ،الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم اداري، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، السنة الجامعية2014/2013،ص162.

[2] علي خطار شطناوي ،مرجع سابق، ص839.

[3] عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق ،ص 348.

[4] قرار المحكمة العليا(الغرفة الادارية)، رقم 71670في 1991/01/13 في قضية جيلاي عمار ومن معه ضد والي تيزي وزو اشار اليه سمير دادو ،مرجع سابق، ص47.

[5] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1934/03/14 في قضية دال رولت، مجموعة احكام القضاء الاداري الكبرى، دالوز،ط6، 1974، ص19 اشار الية عمار عوابدي، مرجع سابق، ص537.

[6] محكمة القضاء الاداري، جلسة 1953/01/05 السنة السابعة، ص273، اشار اليه عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص349.

وفي التطبيق القضائي الجزائري ما اكدته الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في قرار لها "من المقرر قانونا ان الطعن بالبطلان من اجل تجاوز السلطة يطعن فيه حتى في حالة عدم وجود نص قانوني يقضي به في جميع القرارات الادارية التي تتضمن وتلحق ضررا بالغير، ومن تم فان اكتفاء الوالي بالتصريح انه يستطيع التصرف بكل حرية في املاك الدولة يعد تجاوز للسلطة.

ولما كان من الثابت – في القضية الحال– ان الطاعن يشغل منذ سنة 1962 فيلا بموجب مقرر، وان الوالي منح الطابق الارضي لهذه الفيلا لمستفيد آخر بعد ان ابطل من اجل ذلك قرار استفادة الطاعن وعوضه بقرار آخر، فان الوالي بتصرفه على هذا النحو تجاوز السلطة تجاوزا واضحا، وكان لذلك الطعن في قراره بالوجه المثار من الطاعن مؤسسا، وفي محله".[1]

وعلى العموم فان مصدر القرار لا يشترط ان يكون قد استفاد بشكل مباشر او غير مباشر نتيجة لإصداره هذا القرار المشوب بعيب الانحراف ،فالعبرة في تقدير عدم المشروعية ان دافع القرار تحقيق نفع شخصي او للغير وقد يكون الغير قصد مصدر القرار محاباته على حساب باقي الفئات، وقد يكون مجهولا لدى مصدر القرار كما انه لا يشترط ان يكون الشخص الذي حقق له القرار نفعا على حساب الصالح العام محددا بذاته.[2]

الفرع الثاني: الانحراف بالسلطة انتقاما من الغير

ان الرئيس الاداري وهو يصدر قراره قد يستهدف الانتقام والإضرار بموظف معين لأسباب لا تتعلق بالصالح العام، وهو ان فعل ذلك ينحرف بسلطته ويصبح قراره معيبا، اما الدوافع التي تدفعه لفعل ذلك فهي متعددة لا تقع تحت حصر فقد تكون ناتجة عن تصادم في الآراء او اختلاف في المعتقدات او في مجال تنافسي معين.[3] (وتعد هذه الصورة من ابشع صور الانحراف في استعمال السلطة على الاطلاق، اذ يستخدم مصدر القرار امتيازات السلطة العامة والصلاحيات القانونية كأداة ووسيلة لتصفية الحسابات مع الغير، في حين ان تلك الصلاحيات منحت له لتحقيق المصلحة العامة والخير المشترك وليس لمساندته او مساعدته على الانتقام من خصومه ومعارضيه).[4] وفي قرار لمجلس الدولة الجزائري جاء فيه ان: "... حق السلطة وامتيازات الادارة التي اعطيت لها من طرف المشرع لخدمة الصالح العام ،لا يعني المساس بحقوق الاشخاص ...".[5]

وهذه الصورة الخطيرة من صور الانحراف بالسلطة تجد لها تطبيقا واسعا لدى الموظفين عندما تستخدم الهيئات الرئاسية سلطتها التقديرية في التأديب رغم ان الاختصاص التقديري منح لها من اجل تحقيق الخير والانسجام للمرفق العام والنظام في

[1] قرار المحكمة العليا الصادر في 1987/01/31 ،قضية رقم 55061،المجلة القضائية ،العدد الاول1990 ،ص219.

[2] عبد العزيز خليفة ،مرجع سابق، ص346.

[3] مصطفى ابوزيد فهمي، مرجع سابق ،ص819.

[4] علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص841.

[5] قرار مجلس الدولة الغرفة الاولى، رقم 008959، بتاريخ2003/04/15 (غير منشور) اشار اليه سمير دادو ، مرجع سابق، ص47.

سيره ، فاذا حاد مصدر القرار عن الهدف واتخذ من سلطاته سلاحا يسلطه على رقاب اعدائه، فان ذلك ينتج عنه نشر الفوضى وزعزعة الثقة بين افراد الادارة لكون الموظف جزء اصيل من الادارة.[1]

(ومجرد العداوة بين مصدر القرار وبين من مس هذا القرار مصلحته لا تكفي لان تجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة حيث يشترط لذلك ان يكون القرار قد صدر تحت تأثير هذه العداوة).[2]

ونجد في هذا المجال تطبيقات عديدة في القضاء الاداري الجزائري ونظيره الفرنسي والمصري على الغاء مثل هذه القرارات الادارية التي يكون باعثها الانتقام من الغير، وفي قرار صادر عن المجلس الاعلى الجزائري سابقا بتاريخ 1989/04/08 في قضية تعود الى السيد(ع ط) بحيث يشغل منصب استاذ مساعد في علم داء المفاصل بالمصلحة الاستشفائية الجامعية بالدويرة، حيث قام رئيس المصلحة بنقل السيد الى(ع ط) الى القطاع الصحي بالبليدة، وقد بررت الادارة موقفها بان النقل كان لدواعي المصلحة العامة في حين كان الدافع هو الانتقام بدليل عدم وجود تخصص السيد(ع ط) ،وقد جاء في حيثيات القرار "...حيث ان قيام وزير الصحة بنقل المعني يعد في حقيقة الامر اجراء تأديبيا مقنعا ما دامت الاوضاع الاجرائية المقررة في مجال النقل التلقائي لم تحترم...حيث ان هذا القرار مستوجب بالتالي للإبطال...".[3]

كما نجد من التطبيقات كذلك (قضية بن عبد الله ضد وزير المالية، حيث اصدر هذا الاخير قرارا بعزل المدعي من منصبه كرئيس مكتب بمصلحة مسح الاراضي بولاية وهران وبأثر رجعي مع الامر برد المبالغ المتحصل عليها كتعويض عن هذا المنصب، وقد تحقق المجلس الاعلى بان قرار العزل صدر بعد ان تقدم المدعي بطلب ترقيته الى منصب نائب مدير شؤون املاك الدولة استجابة لطلب رئيسه الاداري، ومن تم فان القرار لم يكن بدافع المصلحة العامة).[4]

كما قضت المحكمة العليا الغرفة الادارية في قضية ب.ع ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي بإبطال قرار رفض اعادة ادماج المدعي في منصب عمله وكان تسبيب قرارها "حيث ان قرار رفض اعادة ادماجه بمنصب عمله يعتبر خرقا للقانون وفي آن واحد انحرافا بالسلطة....حيث ان الادارة برفضها لإعادة ادماج المدعي في منصب عمله تكون قد خرقت القانون.....حيث من جهة اخرى، فان الاسباب المثارة تدعيما لرفضها تعد بمثابة انحراف بالسلطة....".[5]

وبذلك يكون القرار الملغى ناتج عن حقد او كره او انتقام.

---

[1] حسن خالد محمد الفليت، مرجع سابق، ص55.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة ....، مرجع سابق ،ص 171 .

[3] عبد الرحمان مويعدي، الالغاء الجزئي للقرار الاداري في الاجتهاد القضائي الجزائري والمقارن، رسالة الماجستير، قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة2015/06/08،ص185.

[4] عبد القادر عدو، مرجع سابق ،ص162،161.

[5] قرار المحكمة العليا ،الغرفة الادارية بتاريخ 1991/12/15 ،المجلة القضائية ،العدد الثاني ،سنة1993،ص138وما بعدها.

كما قام مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء عشرة قرارات متتالية صادرة من رئيس بلدية Maire تتعلق بتوقيف حارس غابات تابع لبلديته بهدف الانتقام منه.[1]

ولعل خير تلخيص للأشكال المختلفة التي يمكن ان تمثل فيها هذه الصورة ما ذهبت اليه محكمة القضاء الاداري المصرية في حكم لها "ان القرار الاداري متى شف عن بواعث تخرج به عن استهداف الصالح العام المجرد الى شفاء غله او ارضاء هوى في النفس فانه يكون منحرفا عن الجادة مشوبا بإساءة استعمال السلطة".[2]

والانحراف في مجال التوظيف واسع كالانحراف في مسابقات التوظيف والانحراف في الترقيات وغيرها من الانحرافات التي تقع في المسار المهني للموظف .

واذا تعددت غايات القرار، وكان من بينها غاية المصلحة العامة عندئذ يكتفي القرار الاداري بهذه الغاية كسند قانوني للقرار المطعون فيه، وعندئذ تعتبر الغايات الاخرى غير مشروعة غايات ثانوية لا تشفع بإلغاء القرار الاداري. ومثال ذلك ان يصدر قرار بنقل الموظف للمصلحة العامة، و لكن مصدر القرار كانت نيته في الانتقام، والتي لم تكن الهدف الرئيسي من القرار.[3]

الفرع الثالث: الانحراف بالسلطة لتحقيق هدف سياسي

يجب ان تهدف قرارات الادارة الى تحقيق الصالح العام المجرد،دون اي باعث حزبي او سياسي فاذا انحرف مصدر القرار عن الغاية المراد تحقيقها مبتغيا من وراء ذلك تحقيق غرض سياسي او حزبي فقراره يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.[4]

وتتجلى هذه الحالة من الانحراف في الدول التي تأخذ بنظام التعددية الحزبية مثل الجزائر، وهو ما اكده دستورها على حق انشاء الاحزاب السياسية معترف به ومضمون.[5] (وقد ساعد على انتشار هذا النوع من الانحراف السماح لعمال الادارة بالانضمام الى الاحزاب السياسية احتراما لحقهم في اتباع ما يشاءون من عقيدة سياسية، وقد يقوم هؤلاء بإصدار قرارات لإدراك هدف حزبي معين كما لو اصدر المختص قرارا بمنح اعانة لجهة معينة، او ايقاف المساعدة المادية التي تمنح لها بقصد تحقيق مصالح حزبية ما لأحد الاحزاب التي ترتبط بتلك الجهة)[6]، وقد يستعمل مصدر القرار سلطته لأجل غرض سياسي كأن يمنح تراخيص لمزاولة نشاط ما بأشخاص تربطهم به علاقة حزبية، في حين يمنع هذا الترخيص على من هم ليسوا في حزبه مبرر ذلك بدافع تحقيق الصالح العام، او كأن يقوم بمنح موظفيه حوافز وترقيات ومناصب عليا لتحقيق غرض سياسي

---

[1] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في1909/07/23 قضية فابريك (Fabreèque) ، اشار اليه عمار عوابدي ، مرجع سابق ،ص537.

[2] مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري السنة الثامنة،ص1461 بند754، اشار اليه مصطفى ابو زيد فهمي ،مرجع سابق، ص820.

[3] سعد صليليع، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الاداري(دراسة مقارنة)، ص268 ،مقال منشور على الرابط:-http://www.univ-skikda.dz/doc_site/revues_SH/ar1(5).pdf تاريخ الاطلاع 2017/02/27على الساعة 11.14.

[4] علي عبد الفتاح، مرجع سابق ،ص 406 .

[5] المادة 52من القانون رقم 16-01المؤرخ في2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري ،الجريدة الرسمية، العدد 14،بتاريخ7 مارس 2016 السّنة 53،ص12.

[6] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق، ص177،178.

وهو الفوز بالانتخابات، وتكثر تطبيقات هذا النوع من الانحراف في الحياة الحزبية، اذ يحدث عند التغيير الوزاري ان يحاول الحكام الجدد الانتقام من الاحزاب المعارضة.

(والقاعدة العامة في هذا الصدد انه لا يجوز للرئيس الاداري أيا كانت درجته وأيا كانت الادارة التي يعمل بها ان يصدر قرارات مشبعة بالباعث السياسي)[1]، ومن التطبيقات القضائية على عيب الانحراف في استعمال السلطة لأغراض سياسية ما ذهب اليه مجلس الاعلى في حكم له "ان الطاعن يدعي بان تسريحه يستند على دافع سياسي وليس بسبب مهني حسب الادارة، وبعد دراسة الملف يرى القاضي بانه لا وجود لانحراف بالسلطة ويرفض الادعاء".[2]

ويستنتج بمفهوم المخالفة بان الوضع لو كان كذلك اي يستند لدافع سياسي لقام القاضي بإلغاء قرار التسريح.

وقد اكد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في عدة احكام اصدرها مجلس الدولة منذ تاريخ بعيد، منها عندما حكم بإلغاء قرار عزل موظف بلدي عقوبة له على آرائه السياسية وهذا يشكل إحدى حالات الانحراف بالسلطة التي اجمع عليها الفقه الاداري[3]،كما (الغى مجلس الدولة الفرنسي قرار يحظر اجتماعا عاما ويعترض على بيع صحيفة في الطريق العام، حيث ثبت للمجلس ان الاجتماع المحظور ينظمه الحزب غير الحاكم والجريدة تعرض افكارا للمعارضة)[4].

كما اكدت المحكمة الادارية العليا المصرية على عدم مشروعية القرار الاداري المصبوغ بالصبغة السياسية اذ جاء فيه "اذا كان الثابت في ظروف الدعوى وملابسات اصدار قرار صرف المدعي من الخدمة المطعون فيه انه صدر بصورة غير عادية تنم عن الخلاف في شأنه بين الوزارة وبين رئيس الجمهورية وقتذاك.... فان هذا يؤيد صدق ما ينعاه المدعي عن القرار المذكور من انه صدر بباعث حزبي... ومن تم يكون صدر مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة لانحرافه عن الجادة، ولصدوره بباعث حزبي لا بغاية من المصلحة العامة".[5]

واذا كانت القاعدة العامة انه لا يجوز لمصدر القرار ان يصدر قرارات بدافع سياسي الا ان هناك استثناء من هذه القاعدة الوظائف ذات الطابع السياسي، فهي لا تعد من قبيل العيب المشوب بالانحراف بالسلطة حيث يمكن فصل بعض الموظفين بناء على بواعث سياسية بحتة ويعود ذلك الى طبيعة ومقتضيات تلك الوظائف بالالتزام بسياسة الحكومة

---

[1] علي عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص406،407.

[2] حكم مجلس الاعلى المؤرخ في 1971/10/30، نشرة القضاة 1971، عدد1 ،ص141، اشار الية احمد محيو ،مرجع سابق، ص192.

[3] CE,8,7,1991 Amato,cité par Gilles lebreton,op,cit,p145

اشار اليه احميد هنية، عيوب القرار الاداري(حالات تجاوز السلطة)،مجلة المنتدى القانوني ،العدد 5،قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2008،ص60.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ،مرجع سابق، ص181.

[5] اشار اليه سعد صليليع، مرجع سابق، ص270.

وتنفيذها.[1] ونرى ان الانحراف في استعمال السلطة في هذه الحالة لا يقل خطورة عن الحالات السابقة فمصدر القرار يصدر قراره للانتقام ممن يخالفه لاعتبارات سياسية كما قد يستغل سلطته لتحقيق مصالح حزبية على حساب المصلحة العامة.

الفرع الرابع: الانحراف بالسلطة لمخالفة القانون

(القانون هو ارادة الامة صيغت في عبارات يتعين احترامها لأنه في التطبيق السليم للقانون تحقيق لصالح العام، ومخالفة هذا التطبيق السليم والتحايل عليه فيه مخالفة للمصلحة العامة مما يجعل القرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة لتنكره للمصلحة العامة، وذلك بالخروج عنها فلا يجوز للإدارة ان تتحايل على تنفيذ احكام القانون لتصل من ذلك لانتهاك هذه الاحكام).[2]

فمثلا 'بالنسبة لإلغاء الوظائف هذا الالغاء يجب ان يكون حقيقيا وباعثه اعادة تنظيم الادارة الحكومية او اجراء اقتصاد في وظائفها، اما اذا كان لمجرد الانتقام من شخص معين وفصله بغير اتباع احكام القانون فانه يعد انحراف بالسلطة)[3]، وهذا ما اكدته المحكمة الادارية العليا في مصر، وعلة القضاء للانحراف بالسلطة في هذه الحالة ان مصدر القرار ينبغي عليه تطبيق القانون بدقة وفقا لما اراده المشرع وليس طبقا لما يراه هو.[4]

كما يعتبر انحرافا بالسلطة عند تحايل الادارة على تنفيذ الاحكام القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي به بهدف التملص من تنفيذها بوسيلة غير مباشرة.[5]

وقد اكد الدستور الجزائري على ضرورة تنفيذ احكام القضاء من طرف جميع اجهزة الدولة المختصة في كل وقت، وفي كل مكان، وفي جميع الظروف[6]،وتجدر الاشارة (الى التفرقة بين عدم احترام الادارة للأحكام القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي به فيعد قرارها في هذه الحالة مشوبا بعيب مخالفة القانون، وبين تحايل الادارة على تنفيذ تلك الاحكام بهدف التهرب من تنفيذها بطريق غير مباشر، يكون في هذه الحالة قرارها مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة).[7]

ومن هذا القبيل ما قامت به الادارة الفرنسية تحايلا منها على حكم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار تعيين احد الموظفين حيث لم تبدي مخالفتها لهذا الحكم بل لجأت الى تغيير شروط التعيين في هذه الوظيفة بهدف استرجاع نفس الموظف الذي تم الغاء قرار تعيينه من طرف مجلس الدولة.[8]

---

[1] سمير دادو ، مرجع سابق، ص50 – محمد حسن خالد الفليت، مرجع سابق ،ص58.

[2] سناء بولقواس ،مرجع سابق،ص307 .

[3] مصطفى ابو زيد فهمي، مرجع سابق، ص820.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مرجع سابق، ص183.

[5] نواف كنعان، مرجع سابق،ص317.

[6] المادة 163من التعديل الدستوري2016 .

[7] عبد العزيز خليفة، قضاء الالغاء...،مرجع سابق، ص360.

[8] عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق ،ص372.

كما كان موقف مجلس الدولة الفرنسي واضحا في الغاء القرارات التي تصدرها الادارة للتهرب من تنفيذ احكام قضائية وتعطيلها، والا كانت مشوبة بالانحراف بالسلطة.

وقد تجلى ذلك (في قضية تتلخص وقائعها في اصدار محكمة القضاء الاداري حكما بسقوط القرار الصادر بنزع ملكية قطعة ارض الا ان محافظ القاهرة اصدر قرارا بالاستيلاء على تلك القطعة وعند الطعن على هذا القرار امام المحكمة الادارية العليا، اصدرت حكما بإلغائه ذهبت فيه الى ان القرار يشكل تحديا لمقتضى الحكم الصادر بسقوط قرار نزع الملكية وما تضمنه من حجية المحكمة الادارية العليا).[1]

ووقف القضاء الجزائري موقف نظيره الفرنسي والمصري في التصدي لمثل هذه القرارات التي تقف في وجه الاحكام القضائية لقوة الشيء المقضي به وان كان في غالب الاوقات يكون على اساس مخالفة القانون ، حيث جاء في قرار الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى "حيث ان المقررين المطعون فيهما اللذين يستهدفان الوقوف في وجه حكم قضائي نهائي، يمسان بالشيء المحكوم فيه من طرف المجلس الاعلى، حيث ان المدعي محق في تمسكه بكون المقررين المطعون فيهما مشوبان بعيب تجاوز السلطة وفي مطالبته بالبطلان".[2]

واذا قصد بالقرار الاداري تعطيل تنفيذ حكم حائز لحجية الشيء المقضي به او التحايل على تنفيذه عد هذا القرار معيب بالانحراف يستوجب الالغاء وهذا كقاعدة عامة، الا انها تخضع لاستثناء فرضته الضرورات العملية، مؤداه ان القرار يعد مشروعا اذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فورا اخلالا خطير بالمصلحة العامة يصعب تداركه كحدوث فتنة او تعطيل سير المرافق العامة.[3]

---

[1] طعن رقم2265 ،لسنة37 ق جلسة1994/03/27 "غير منشور" اشار اليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف ... ، مرجع سابق،ص186.

[2] قرار المجلس الاعلى، الغرفة الادارية ،ملف رقم53098 ،بتاريخ 1987/06/27،المجلة القضائية، العدد الرابع، ص178 اشار اليه سمير دادو،مرجع سابق،ص54.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق، ص363.

المطلب الثاني: الانحراف بالسلطة عن الاهداف المخصصة(ترتبط قاعدة تخصيص الاهداف في القرارات الادارية بحقوق الافراد وتعسف الادارة لذا يعدها البعض من من المبادئ الجوهرية التي يجب على الادارة احترامها والتقيد بها عند اصدارها للقرار الاداري والا كان جزاء مخالفتها الغاء القرار لعيب الانحراف بالسلطة).[1]

ولتوضيح الانحراف بالسلطة عن الاهداف المخصصة لابد التطرق الى ذلك حسب الفروع الآتية:

الفرع الاول: مفهوم قاعدة تخصيص الاهداف

(على الرغم من ان الادارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة دائما فقد يحدد المشرع للإدارة هدفا خاصا يجب ان تسعى قرارتها لتحقيقه واذا ما خالفت هذا الهدف فان قرارها يكون معيبا بالانحراف بالسلطة ولو تذرعت الادارة بانها قصدت تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما يعرف بمبدأ تخصيص الاهداف).[2]

وبتالي فان السلطة الادارية مصدرة القرار تستهدف تحقيق هدف من اهداف المصلحة العامة، ولكنه ليس هو الهدف المحدد لها[3]، فقرارات الضبط الاداري التي حدد لها القانون اهدافا لا يجوز للإدارة مخالفتها وهي المحافظة على الامن العام والسكينة العامة والصحة العامة، فاذا خالفت الادارة هذه الاهداف فان قرارها هذا يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة وجديرا بالإلغاء.[4]

والفرق بين قاعدة تخصيص الاهداف والانحراف عن المصلحة العامة ان في القاعدة الاولى يكون مصدر القرار حسن النية لا يبغي الا تحقيق الصالح العام[5]، (ولكن العيب يرجع اما الى انه يسعى الى تحقيق غرض لا يدخل في اختصاصه لان القانون لم ينط به تحقيقه، واما الى انه لم يستعمل في تحقيق الغرض الذي يسعى اليه ما بين يديه من وسائل)[6]، وتعتبر هذه الصورة اقل خطورة من الانحراف عن المصلحة العامة، ذلك ان الادارة التزمت في تصرفاتها حدود المصلحة العامة لكنها تصرفت خارج المصلحة العامة المراد تحقيقها.[7]

---

[1] قادر احمد عبد الحسيني، انحراف القرار الاداري عن قاعدة تخصيص الاهداف في التشريع العراقي،دراسة مقارنة، مقال منشور على الرابط http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=30163 بتاريخ 2017/03/07على الساعة20:25.

[2] مازن ليلو راضي، مرجع سابق ،ص216.

[3] كوسة فضيل ،مرجع سابق،ص 308.

[4] مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص216.

[5] عبد اللطيف رزايقية، مرجع سابق، ص165.

[6] سليمان الطماوي، القضاء الاداري، مرجع سابق، ص745.

[7] بوحميدة عطاالله، مرجع سابق، ص246.

الفرع الثاني: كيفية تحديد الاهداف المخصصة

الهدف الخاص للقرارات الادارية قد يستفاد من نص القانون الصريح ،فالهدف الخاص الذي حدده المشرع لقرارات وزير التموين هو توفير المواد التموينية وتوزيعها بعدالة للمواطنين، فاذا استهدفت هذه القرارات تحقيق اكبر عائد اقتصادي للدولة فإنها تكون مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، وقد يستخلص الهدف من روح التشريع او طبيعة الاختصاص، فقد حدد المشرع مثلا لسلطات الضبط الاداري هدفا محددا وهو المحافظة على النظام العام[1]،وفي حالة عدم تحديد المشرع الهدف المخصص للإدارة فهنا يجد القاضي الاداري صعوبة اكثر فيجب عليه البحث والتحري لبلوغ ما قصده المشرع وما اراد الوصول اليه مستعينا في ذلك بالأعمال التحضيرية للقانون،كما يستعين بطبيعة السلطات ذاتها الممنوحة للإدارة في الكثير من الاوقات ليتوصل منها الى معرفة الهدف الخاص المقصود، ومثال ذلك ما فعله مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لسلطات الضبط الاداري اذ يستخلص من طبيعتها العامة ان اهدافها هي المحافظة على النظام بما فيه عناصره الثلاث من امن عام وصحة عامة وسكينة عامة.[2]

(والواقع ان التنظيم الهيكلي للإدارة الذي يحدده القانون وعلى ضوئه توزع السلطات يترتب عليه ان السلطة الممنوحة للموظف يقابلها مجال معين من المصلحة العامة، يتعين عليه تحقيقه وعدم خلطه مع مجالات المصلحة العامة الاخرى فالقانون هنا عين له الهدف وحدده، والذي من اجل بلوغه منحه السلطة للوصول الى هدف آخر، ولو كان يحقق مصلحة عامة فان قراره يكون مشوبا بالانحراف بالسلطة.[3] وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بانه "اذا ماعين المشرع غاية محددة فانه لا يجوز لمصدر القرار ان يستهدف غيرها ،ولو كانت هذه الغاية تحقيق مصلحة عامة".[4]

الفرع الثالث اوجه الانحراف عن قاعدة تخصيص الاهداف

اولا: الخطأ في تحديد مدى الاهداف المنوط بالموظف تحقيقها

وفي هذه الحالة قد يختلط عيب الانحراف بعيب عدم الاختصاص، لان مصدر القرار يستعمل سلطته التي منح اياها لغرض معين، وان كان متصل بالمصلحة العامة، الا انه غير مكلف بتحقيقه لان القانون قد جعله من اختصاص عضو آخر ويكون مصدر القرار في معظم هذه الحالات حسن النية.[5]

ولهذه الصورة العديد من التطبيقات تتمثل في:

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق ،ص 194.

[2] مصطفى ابو زيد فهمي ،مرجع سابق ،ص823.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق ،ص196.

[4] المحكمة الادارية العليا ،طعن 1009 لسنة20 ، ق جلسة 1980/12/16مجموعة نعيم، ص550 . اشار اليه المرجع نفسه، ص200.

[5] عبد الرحمان مويعدي، مرجع سابق ،ص186.

1-الانحراف في استعمال سلطة الاستلاء: (يعد الاستلاء من المكنات الخطيرة التي تملكها الادارة والتي يمكن ان تهدد ملكية الافراد وحقوقهم المالية، وبالتالي فانه من المحتم ان ينفذ تنفيذا دقيقا في حدود القانون ودواعيه والبواعث المشروعة لدى الادارة لإعمال هذا الامتياز على خطورته يمكن ان تجد تبريرها في ان الادارة مكلفة بإقامه ورعاية الصالح العام.

وقد يكون الاستيلاء وسيلة لحصول الادارة على بعض احتياجاتها التي اعوزتها الوسائل العادية في الحصول عليها، وقد يكون وسيلة لمواجهة ظروف طارئة قد تهدد الامن الداخلي او الخارجي او لمواجهة كارثة عامة ونحو ذلك).[1]

ونص القانون المدني في مادته 679على سلطة الاستيلاء للإدارة وجاء فيها "يتم الحصول على الاموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون الا انه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الاموال والخدمات عن طريق الاستيلاء ولا يجوز الاستلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن".

كما اعتبر المشرع كل استيلاء يتم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا واحكام المادة 679 وما يليها يعد تعسفيا.[2]

وقد قضت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في قضية الحال "استولى القاضي المنتدب بالشراقة على محل ذا استعمال سكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد (ع س)، وانه باتخاذ قرار الاستيلاء المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة، فان الوالي المنتدب للشراقة ارتكب تجاوز السلطة يجب ان يؤدي الى ابطال هذا الاستيلاء، وانه ردا على ذلك فان السيد (ع س) اخرج من الامكنة من طرف الدرك واعوان اقامة دولة الساحل بناء على هذا الاستيلاء غير القانوني، في حين ان السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة للنطق بمثل هذه الاجراءات بالإخراج، وانه يتعين الامر بالإضافة الى ابطال الاستيلاء المتنازع عليه بإعادة ارجاع المستأنف الى المسكن الذي كان يشغله في اقامة دولة الساحل".[3]

كما استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري على الغاء قرارات الادارة التي تنحرف فيها عن الهدف الذي خصصه لها القانون من استعمال سلطة الاستيلاء، ويشترط لمشروعية الاستيلاء ان يكون قد تقرر لضرورة قصوى، ويسقط الاستيلاء بانتهائها باعتباره اجراء مؤقت، كما يلزم لمشروعيته ايضا تحقيق الهدف الذي ابتغاه المشرع منه[4]، وهذا ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا المصرية.

---

[1] سعد صليليع ،مرجع سابق ،ص273.

[2] انظر المادة 681مكرر3 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرّسميّة ، العدد 31 السنة 44،صادرة بتاريخ2007/05/13.

[3] قرار مجلس الدولة الصادر في2002/09/23، قضية رقم 6460، مجلة مجلس الدولة، وزارة العدل، العدد 03، سنة 2003، ص89.

[4] عبد العزيز خليفة ،قضاء الالغاء ،مرجع سابق ،ص 377.

2-الانحراف بالسلطة لفض نزاع ذو صبغة خاصة: اذا استعملت الادارة الصلاحية المخولة لها قانونا ليس من اجل تحقيق الهدف الذي اراده المشرع من منحها هذه الصلاحية، بل من اجل فض منازعات ذات صبغة شخصية بين طرفين متنازعين كان القرار مشوبا بعيب الانحراف[1]، لان مثل هذه المنازعات يختص بالنظر فيها القضاء العادي، وعلى الرغم من ان هذا العمل في ذاته عمل خيري جليل، الا ان مجلس الدولة الفرنسي رفض ان يعترف للإدارة بإجرائه والانحراف بسلطتها في سبيله[2]، و(كثيرا ما يرتكب المحافظون ورجال الادارة العامة ذلك النوع من الانحراف مدفوعين بعوامل نبيلة ومستعملين في ذلك سلطات البوليس الاداري).[3]

ومن تطبيقات القضاء الجزائري في هذا المجال ما ذهب اليه المجلس الاعلى سابقا في قراره الصادر1983/10/08 بوصفه لقيام الادارة بعمل يدخل في اختصاصات السلطة القضائية بانه يمثل تجاوزا واضحا لحدود السلطة، اذ جاء في حيثياته "...حيث انه ليس من سلطات الرئيس او م.ش.ب الحلول محل الجهة القضائية والبث في قضية من قضايا الملكية...حيث ان القرار المتخذ بالتالي على النحو السابق عرضه مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح...".[4]

كما قضت المحكمة العليا بان "اعتراف ادارة املاك الدولة بقانونية شراء المسكن من طرف الطاعن يجعل من غير الممكن للوالي المنازعة فيه، ثم منحه للغير والا اعتبر ذلك تجاوزا للسلطة مما يستوجب الابطال".[5]

كما جاء في قرار آخر صادر عن مجلس الدولة الجزائري ما يلي: "حيث يستخلص من اوراق ملف الدعوى ان المستأنف عليه قد استأجر المحل التجاري من السيدة (م.س)... وعلى اثر نزاع بينهما طلبت المؤجرة من محافظة الجزائر الكبرى التدخل، فيفاجأ المستأنف عليه بقرار من الوزير المحافظ يقضي بغلق المحل التجاري، وذلك بسبب النزاع القائم بين المؤجر والمستأجر بعد انقضاء مدة عقد الايجار حيث ان كان فعلا هناك نزاع في هذه الدعوى بين المؤجر والمستأجر لا يكون سببا لغلق المحل بهذه الطريقة التعسفية ولا يجوز للوالي اتخاذ مثل هذا القرار الذي يوصف فعلا بتجاوز فادح للسلطة، وان الهيئة الوحيدة المخولة قانونا للتصدي لهذه النزاعات هي القضاء، وبالتالي فالقرار المستأنف حين تصدى بالإلغاء قد اصاب فيما قضى به، مما يتعين تأييده".[6]

---

[1] عمر محمد الشوبكي ،مرجع سابق، ص370.

2 مصطفى ابو زيد فهمي ،مرجع سابق، ص826.

[3] سليمان الطماوي، القضاء الاداري ،مرجع سابق ،ص 746.

[4] عبد الرحمان مويعدي، مرجع سابق، ص186.

[5] قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ1995/05/14عن الغرفة الادارية ،ملف رقم 135946،المجلة القضائية، العدد الثاني1995 ،ص153وما بعدها اشار اليه احميد هنية، مرجع سابق ،ص61.

[6] قرار مجلس الدولة (الغرفة الاولى)،رقم001177 ،بتاريخ2001/02/05 (غير منشور)، اشار اليه سمير دادو ،مرجع سابق، ص60.

اما عن تطبيقات القضاء الاداري المصري بخصوص الانحراف بالسلطة بقصد فض نزاع خاص بين الافراد نجد ما ذهب اليه مجلس الدولة في قراره الصادر في 1952/02/24 بقوله "...وان كان هذا التصرف قد يؤدي الى فض المنازعة والتزاحم بين جارين بشأن شراء الارض او الانتفاع بها...، وعلاوة على ذلك فانه لا يدخل ضمن وظيفة البلدية واختصاصها فض المنازعات الخاصة ...."[1].

3- منع خدمات الادارة عن احد الافراد لإجباره على اتيان تصرف معين

(على السلطات الادارية واجب اتجاه الافراد يتمثل في اداء ما كفله لهم القانون من خدمات شريطة ان تنطبق عليهم شروط استحقاقها، فاذا توافرت تلك الشروط فالإدارة ملزمة بأداء الخدمة بلا سلطة تقديرية لها في ذلك، حيث تكون الادارة قد ارتكبت انحرافا بالسلطة ان هي امتنعت، او تباطأت في اداء الخدمة أيا كان باعثها على ذلك نبيلا كان ام خبيثا، فسلوك الادارة في هذه الحالة يمثل انحراف بالسلطة حتى ولو كان دافع هذا السلوك الضغط على شخص لإجباره على أداء ما عليه من اموال للدولة).[2]

وتدخل الادارة لجبر احد الافراد على اتيان تصرف معين تحت طائلة منع خدماتها عنه، في اطار الصالح العام، خاصة اذا كان ذلك التصرف الذي سيؤديه الفرد يمثل حقا مشروعا لصالح الادارة، الا ان الانحراف في هذه الحالة يكمن في البعد عن قاعدة تخصيص الاهداف.[3] (والهدف من الغاء قرار الادارة في هذه الحالة هو اعلاء شأن القانون، حيث ان في سلامة تطبيقه تحقيق الصالح العام بصورة اكثر شمولا)[4]، ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال في قرار له "ان استعمال السلطة الضبطية ضمانا لتنفيذ عقد من العقود كانت الادارة طرفا فيه يوصم القرار بعيب الانحراف بالسلطة".[5]

كما تمثل تطبيق في هذه الحالة في الغاء حكم مجلس الدولة المصري الصادر في1954/06/14والذي جاء فيه برفض منح رخصة سيارة لشخص مستوفي الشروط وذلك من اجل اجباره على سداد بعض الرسوم التي كانت مستحقة عليه لإدارة اخرى.[6] وقد أيدت المحكمة الادارية العليا مذهب محكمة القضاء الاداري في هذا الشأن، حيث قررت انه "لا يجوز لجهة الادارة رفض منح الترخيص لأسباب اخرى لا يدخل تقديرها في مجال اختصاصها".[7]

---

1 سليمان الطماوي، مرجع سابق،ص746.

[2] عبد العزيز خليفة ،مرجع سابق، ص 382.

[3] سمير دادو ، مرجع سابق، ص60 .

[4] عبد العزيز خليفة ،مرجع سابق، ص 382 .

[5] سعد صليليع، مرجع سابق،ص276.

[6] مني بشير احمد محمد، عيوب القرار الاداري في القانون السوداني، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام ،كلية القانون ،جامعة الخرطوم، ماي 2010 ،ص72.

[7] عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص383.

كما نجد له تطبيقا في القضاء الجزائري، (حيث اعتبر مجلس الدولة رفض مدير التربية (قرار سلبي) منح موظف شهادة توقيف الراتب، ليشرع في اعداد ملف تقاعده ،بغية اجباره على اخلاء المسكن الوظيفي تعسفيا، وان كان مدير التربية قصد غاية مشروعة وهي استرجاع المسكن الوظيفي بعد احالة الموظف على التقاعد، اذ كان عليه اللجوء الى اجراءات اخرى وبتالي فقد تعسف في الاجراء المتخذ).[1]

ثانيا: الانحراف في استعمال الاجراءات الادارية وتطبيقاته

تعريف الانحراف بالاجراء وشروط تحققه:

قد يحدد القانون للإدارة في احد المجالات اجراءات معينة يجب اتباعها للوصول الى هدف معين وقد يحدث ان الادارة من اجل سعييها لهدف معين ترى ان الاجراءات التي اقرها القانون في هذا المجال شاقة ومعقدة، فتلجأ الى استعمال اجراءات اكثر سهولة ، لتحقيق غرضها ولكن القانون يكون قد قررها في مجال آخر ولهدف مختلف[2]،وبتالي تخفي الهدف الذي يريد الوصول اليه باستعمال اجراء غير الاجراء الواجب استعماله اما لربح الوقت او تجنب بعض الصعوبات والعوائق.[3]

(فالانحراف في الاجراءات يسمح بتجنب بعض الشكليات او القضاء على بعض الضمانات بالنسبة للمواطنين)[4]،وعلى هذا الاساس لا يجوز للإدارة ان تستخدم الاجراء الا في تنفيذ الغرض الذي استهدفه المشرع ، وبالإضافة الى ذلك فان ضرورة الاجراء هي شرط لمشروعيته.[5]

ويشترط لتحقق الانحراف في استخدام الاجراءات الادارية توفر العديد من الشروط المهمة وهي[6]:

(– يجب ان يكون هناك اجراءان اداريان على الاقل ،فهذا الشرط منطقي وبديهي طالما ان الانحراف في استخدام الاجراءات الادارية هو استخدام اجراء اداري بدلا من الآخر).

– ان تعطي النتائج لهذين الإجراءين الاداريين نفس الآثار القانونية او على الاقل آثارا قانونية متقاربة.

– ان تكون شكليات الاجراء الذي سلكته الادارة ايسر من الاجراء القانوني السليم الواجب الاتباع.

– توفر سوء نية الادارة ،وذلك بان تختار بمحض ارادتها اتخاذ الاجراء الاداري المخالف للقانون بدل الاجراء الاداري الذي اقره المشرع تحايلا على القانون.

---

[1] قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية ،رقم، 001764،فهرس رقم 295،بتاريخ 2001/04/09 اشار اليه فضيل كوسة، مرجع سابق، ص192.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق،ص227.

[3] Charles Debbash, institution et Droit administratif ,p,u,f Paris,1978,P504.

[4] احمد محيو، مرجع سابق، ص193.

[5] عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص372.

[6] على خطار شطناوي، مرجع سابق، ص844،845.

وتبدو اهمية الانحراف بالإجراء في انه يكشف بسهولة وبوضوح عن عيب الانحراف بالسلطة دون الحاجة الى البحث عن نوايا مصدر القرار واهدافه، حيث ان الانحراف بالإجراء يشكل الدليل الموضوعي على الانحراف بالسلطة، كما انه ينطوي على اخلال مزدوج بالقانون بمعناه الواسع فمن ناحية يتضمن اخلالا بالنص الذي انشأ الاجراء الذي استخدمته الادارة ومن ناحية اخرى ينطوي على اخلال بالنص الواجب التطبيق، لذلك يعتبر الانحراف بالإجراء بمثابة تطبيق للقانون على خلاف ارادة المشرع، اضافة الى انه غالبا ما يكون مصحوبا بالاستناد الى اسباب غير حقيقية.[1]

ولقد ذهب جانب من الفقه الى ان الانحراف بالإجراء يمثل عيبا قائما بذاته مستقل عن الانحراف في استعمال السلطة ويرجع ذلك الى اختلاف طبيعة كل منهم، وذلك لارتباط الانحراف بالإجراءات بعدم المشروعية في الشكل، والاجراءات في القرار الاداري،وعدم المشروعية في هذه الحالة لا تكمن في الغرض المستهدف بواسطة القرار وانما تكمن في الوسيلة المختارة، وهو في ذلك يختلف عن عيب الانحراف بالسلطة، كما استندوا الى ان عيب الانحراف بالإجراء يتعلق اساسا بمخالفة نطاق تطبيق القاعدة الاجرائية فكل قاعدة قانونية حدد لها مجال تطبق فيه فاذا حاد تطبيقها عن هذا النطاق عد هذا التطبيق مخالف لمبدا المشروعية وبتالي الانحراف بالإجراء يعتبر من عيوب عدم المشروعية التي تتعلق بالصحة الخارجية للقرار الاداري.[2]

كما يرى اتجاه آخر ان عيب الانحراف بالإجراء هو احد صور الانحراف بالسلطة وذلك لارتباطه بالمشروعية الداخلية للقرار الاداري، ففكرة الاجراء بمعنى الوسيلة القانونية فكرة موضوعية وليست شكلية لان المشرع هو من يتولى تنظيم الاجراءات[3]،كما (يعد الانحراف بالإجراءات احد اشكال الانحراف بالسلطة ولكنه يحدث في مجال الاجراءات الادارية اذ تلجأ الادارة الى استعمال اجراء بعينه تراه ايسر من الاجراء المحدد لها قانونا لإنجاز هدف معين).[4]

وبناء على ما سبق فان الاتجاه القائل بان الانحراف بالإجراء يدخل في اطار عيب الانحراف بالسلطة قد حظي بالتأييد من اغلبية الفقهاء كما ان احكام القضاء استقرت على ابطال القرارات الادارية بدافع الانحراف بالسلطة وان تجلى فيها الانحراف بالإجراء مما يدل على ان هذا الاخير لا يعد عيبا مستقلا بذاته انما هو صورة من صور الانحراف بالسلطة.

وقد اكد مصطفى ابو زيد فهمي بقوله (فالإدارة اذ تستعمل هذه الاجراءات التي تفضلها انما تستعملها في غير موضعها ولغير الهدف المخصص لها فهي بهذا الشكل تخالف قاعدة تخصيص الاهداف، ولهذا فنحن نعجب من اولئك الذين يحاولون ان يجعلوا من اساءة استعمال الاجراءات عيبا جديدا يختلف عن عيب الانحراف بالسلطة).[5]

---

[1] حسن خالد محمد الفليت، مرجع سابق، ص75.

[2] عبد العزيز خليفة ،مرجع سابق، ص390،391.

[3] حسن خالد محمد الفليت، مرجع سابق، ص 76.

[4] عبد العزيز خليفة ،مرجع سابق، ص393.

[5] مصطفى ابو زيد فهمي ،مرجع سابق، ص827.

ثانيا تطبيقات الانحراف بالإجراء :

يأخذ الانحراف بالإجراء وجوه عدة فقد تعددت تطبيقاته في الحياة الادارية بانحراف الادارة عن الاجراءات المقررة من اجل تحقيق نفع مادي او الانحراف بالإجراء في مجال الوظيفة العمومية.

1-الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مالية للإدارة:

أ الانحراف بسلطة الضبط الاداري لتحقيق هدف مالي

ان الانحراف في استخدام سلطة الضبط الاداري لتحقيق مصلحة مالية للإدارة يظهر بكثرة ويكون ذلك اما للتقليل من الاعباء االمالية التي تتحملها الادارة او لزيادة الايرادات المالية لها خارج الرسوم المفروضة، وهذه الاغراض تعتبر مخالفة للأهداف المخصصة لسلطة الضبط الاداري لكن لا تتنافى مع الصالح العام.[1]

واستخدام الادارة لسلطة الضبط الاداري من اجل تحقيق اهداف مالية لها يعد من اخطر صور الانحراف بالسلطة لصعوبة اكتشافة على الافراد، لان الإدارة تسعى لتحقيق مصلحتها المالية تحت ستار اغراض الضبط الاداري.[2]

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي (بإلغاء قرار بلدي يلزم اي فرد يريد السباحة بدفع مبلغ مالي معين لصالح المسابح التي أنشأتها البلدية حتى ولو لم يستخدم المسبح بالفعل فقد فرض المبلغ المالي بهدف تحقيق ايراد مالي للبلدية).[3]

وحدث في مرة ان تم استعانة العمدة بسلطات الضبط الاداري في اصداره لعدة اوامر في تحصيل الضريبة البلدية.[4]

وقد ساير القضاء المصري نظيره الفرنسي في ذلك حيث قضت محكمة القضاء الاداري في حكمها الوارد في قضية رقم66 الصادر بتاريخ 1954/06/14 "بعدم مشروعية قرار قلم المرور المتضمن الامتناع عن تسليم رخصة استوفت شروطها تمكينا لجهات حكومية اخرى من الحصول على مبالغ مستحقة لها قبل صاحب الترخيص، لأنه لا يجوز استخدام سلطة ووسائل الضبط الاداري لتحقيق اي أغراض اخرى خلاف اغراض الضبط الاداري المتمثلة في حفظ النظام العام واعادته".[5]

كما (قضت بعدم مشروعية قرار ضبط صدر بإغلاق سوق خاصة يوم الاثنين من كل اسبوع ليحقق رواج سوق قروي الذي اصابه الركود).[6]

---

[1] سمير دادو ،مرجع سابق، ص56.

[2] عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق، ص399.

[3] على خطار شطناوي ،مرجع سابق، ص 843.

[4] Boulet :C.E.4Fevr.1932, Rec.p.142.

اشار اليه مصطفى ابو زيد فهمي، مرجع سابق، ص824.

[5] عصام الدبس، القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة (دراسةمقارنة)،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان2010،ص371.

[6] سعد صليليع ،مرجع سابق ،ص 279.

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا الاردنية في ذلك حكمها الذي قضت به "بإلغاء قرار مدير سلطة المصادر الطبيعية القاضي بإلغاء تراخيص المقالع الرملية لان بقاء منح هذه التراخيص يحقق مصلحة مالية لخزينة الدولة".[1]

ب –الانحراف بسلطة نزع الملكية الخاصة

كرس القانون 91-11حماية ملكية الافراد وتقييد الادارة في نزع الملكية للمنفعة العمومية، حيث نصت المادة2 منه بانه "يعد نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب املاك وحقوق عقارية ولا يتم إلا إذا رأى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، وزيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية".[2] فقيام الادارة التي تستغل الاملاك المقرر نزعها من اجل المنفعة العامة لغير ما نزعت من اجله هذه الاملاك يعد انحرافا في استخدام السلطة حتى وان كان الهدف من ذلك هو تحقيق المنفعة العامة[3]، والملاحظ ان هناك الكثير من الانحرافات من طرف الادارة بإجراء نزع الملكية للمنفعة العامة، لاسيما في بلادنا حيث توجه الاملاك المنزوعة نحو مصالح خاصة لإنجاز تعاونيات عقارية وتوزيعها كقطع ارضية للخواص بهدف انشاء سكنات فردية[4]، والقضاء الجزائري قد تصدى لهذه الانحرافات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ومثال على ذلك قرار المحكمة العليا في ابطال القرارات الثلاث في قضية فريق ف ع ب ضد والي ولاية المسيلة الذي اصدر ثلاث قرارات ادارية "....حيث انه وفي قضية الحال يستخلص من عناصر الملف ان القطعة محل نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، قد جزئت للسماح لخواص ببناء مساكن فردية، وهذا ما يخالف النصين المذكورين اعلاه، لاسيما المادة 2من القانون91-11 ....،وانه يتعين بالنتيجة الاستجابة لطلب المستأنفين...".[5]

ج– الانحراف بسلطة الاستلاء المؤقت والانحراف بإصدار خط تنظيم:

(قررت هذه الوسيلة بجواز نزع الملكية لتتمكن الادارة من الاستيلاء مؤقتا على ما يلزمها من املاك الافراد بإجراء اسهل وايسر من نزع الملكية ، ولسهولة هذه الطريقة فكثيرا ما تحاول ان تلجأ اليها الادارة لتتفادى نزع الملكية).[6] فلجوء الادارة الى الاستلاء المؤقت على عقار هو في الحقيقة اتجاه نيتها حول نزع الملكية والهدف من ورائه تحقيق مصلحة مالية، وهنا يكمن

---

[1] قرار محكمة عدل اردنية ،رقم،89/76 ،مجلة نقابة المحامين1980 ،ص161 اشار اليه نواف كنعان ،مرجع سابق، ص320.

[2] القانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 ،المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية ،العدد21، السنة28،الصادرة بتاريخ1991/05/08.

[3] سناء بولقواس ، مرجع سابق ،ص.308.

[4] دادو سمير، مرجع سابق، ص62 .

[5] عبد الرحمان مويعدي، مرجع سابق، ص188.

[6] سليمان الطماوي، مرجع سابق،ص753.

الانحراف بالسلطة وبتالي الادارة انحرفت عن الاطار المحدد لممارسة سلطتها، و اتخاذ اسلوب الاستلاء المؤقت كبديل لنزع الملكية انتقاص من حق الملكية المقرر دستوريا.[1]

وقد اكد مجلس الدولة ذلك في الغاء قرار اتخذته احدى المدن بالاستيلاء المؤقت على قطعة ارض لإنجاز ملعب محلي عليها واستند مجلس الدولة في الغاء هذا القرار الى ان المنشآت التي تريدها المدينة من الاستيلاء المؤقت لها صفة الدوام ، وبهذا فانه كان يتعين اللجوء الى اجراء نزع الملكية في حالة عدم توافر الاتفاق الودي ،لأن مثل هذا المسلك من جانب الادارة يمثل خروجا على القاعدة تخصيص الاهداف.

ومن تطبيقات هذا المجال في القضاء الجزائري(قضية شركة عين فخارين ضد الدولة، حيث اصدر محافظ الجزائر قرارا بالاستيلاء على مساحة مملوكة للشركة المعنية ووضعها تحت تصرف الديوان العمومي للإسكان بأجر معتدل لمدينة الجزائر القاضي يلغي القرار، حيث لم تكن الغاية منه الا تمكين الديوان من وضع يده على المساحة دون اتباع الاجراءات القانونية لنزع الملكية، اذن تمة انحراف بالسلطة في صورة الانحراف بالإجراءات).[2]

وكذلك من التطبيقات ابطال مجلس الاعلى(الغرفة الادارية) لقرار والي ولاية تيزي وزو مسببا المجلس الاعلى قراره بانه "...حيث ان القطعة الارضية التي تم الاستيلاء عليها مخصصة حسب مقتضيات المقرر المطعون فيه لشق طريق.

حيث يستخلص من اقوال والي ولاية تيزي وزو ورئيس المجلس الشعبي البلدي ،ان القطعة الارضية المذكورة مخصصة لاستقبال بنايات ومشاريع عمومية لاسيما البنايات السكنية، حيث ان مشروع شق طريق ترابية سيتم بالتالي تحريفه عن هدفه الاصلي وبذلك تكون الادارة قد ارتكبت ووقعت في الانحراف بالإجراءات...".[3]

(وقد تستخدم الادارة سلطتها في اصدار خط التنظيم، كبديل لإجراء نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يكلفها مبالغ كبيرة وتهدف من وراء ذلك الى تحقيق نفع مادي حيث تستطيع ضم الاراضي التي تدخل في حدود هذا الخط ،دون ان تدفع سوى قيمة الارض الفضاء، واذا اقدمت الادارة على ذلك فان تصرفها يكون مشوبا بالانحراف بالسلطة).[4]

وهذه الطريقة هي بمثابة نزع الملكية بطريقة غير مباشرة وهي وسيلة اسهل بالنسبة للإدارة من وسيلة نزع الملكية المعروفة ولذلك فكثيرا ما تغريها سهولتها بالخروج بها عن نطاقها تهربا من الاعباء المالية التي تستلزمها اجراءات نزع الملكية.

---

[1] عبد العزيز خليفة ،مرجع سابق،404،405.

[2] عبد القادر عدو ،مرجع سابق، ص163.

[3] قرار المجلس الاعلى(الغرفة الادارية)، الصادر بتاريخ 1989/01/14(قضية فريق م ضد والي ولاية تيزي وزو)،المجلة القضائية، العدد4 ،الجزائر، ص 183،184

[4] عبد العزيز خليفة ،مرجع سابق ،ص408.

ولهذا فان مجلس الدولة في قضائه يوجب على الادارة بان تلتزم أضيق الحدود، وكلما تبين له انها تقصد في الحقيقة بخط التنظيم، نزع ملكية مستتر ،فانه يلغي قرارتها اذا تم طعن فيه.[1]

تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق قبل سنه 1930 بشأن استخدام وسائل الضبط الاداري من طرف الادارة لتحقيق مصلحة مالية لها انها تعد مخالفة للأهداف المخصصة ، مما يعد استخدام الادارة لأساليب الضبط الاداري لتحقيق اهداف مالية للإدارة غير مشروعة ويلحق بها عيب الانحراف بالسلطة، الا انه عدل عن موقفه بعد هذا التاريخ وقرر مشروعيتها بحكم ان تحقيقها يدخل في نطاق المشروعية[2]،(ويرجع هذا التحول الى ظهور مبادئ سياسية واجتماعية بعد سنوات الحرب العالمية الاولى وما صاحبها من انكماش في المذهب الفردي ونهوض بالمذهب الجماعي، مما ادى الى اتساع فكرة الصالح العام على حساب المصلحة الفردية، و كان ذلك داعيا الى النظر لمبدا الصالح العام بمنظور جديد)[3]، وبرز هذا التراجع بصورة واضحة عندما رفض مجلس الدولة الفرنسي الغاء قرار صادر عن احد رؤساء البلديات يقضي بمنع شركة للنقل بالسيارات للقيام بعملها في نفس المنطقة التي تمارس فيها شركة ترام متعاقدة مع المجلس المحلي نشاطها حتى لا يتأثر المركز المالي للشركة ، وبتالي لا تنقص حصة المجلس البلدي في ارباحها[4]، ورغم ذلك لا يعني زوال انحراف السلطة لمصلحة الادارة المالية بان اصبحت هذه المصلحة بمنجاة عن كل الغاء، حيث ان الانحراف بالسلطة لمصلحة الادارة المالية لازال من حالات الانحراف بالسلطة التي تؤدي الى الغاء القرار الاداري لمجانبة قاعدة تخصيص الاهداف وذلك اذا ثبت للقاضي ان هدف القرار مالي بحت بحيث لا يخالطه هدف آخر من اهداف المصلحة العامة.[5]

2- الانحراف بالإجراء في مجال الوظيفة العمومية

أ- الانحراف بسلطة نقل الموظفين:

تملك الادارة سلطة نقل الموظفين وفقا لمقتضيات الصالح العام حيث نصت المادة 158من القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية على انه "يمكن نقل الموظف اجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك، ويؤخذ رأي اللجنة الادارية المتساوية الاعضاء ولو بعد اتخاذ قرار النقل، ويعتبر رأي اللجنة ملزما للسلطة التي اقرت هذا النقل".[6]

---

[1] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص756.

[2] عصام الدبس، مرجع سابق، ص370.

[3] عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق، ص410.

[4] سمير دادو، مرجع سابق، ص58،57.

[5] عبد العزيز خليفة ،مرجع سابق، ص416,415.

[6] الامر رقم03/06 مؤرخ في2006/07/15 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد46، الصادرة بتارخ2016/03/07،ص14.

كما خولت المادة 157 امكانية نقل الموظف بطلب منه مع ضرورة مراعاة المصلحة، والمشرع عندما منح الادارة سلطة تقديرية لإجراء نقل الموظفين من مكان الى آخر او من وظيفة الى اخرى فانه اشترط ان يكون ذلك لغرض تحقيق المصلحة العامة وان لا يتضرر الموظف المنقول من جراء ذلك[1]، ويحدث احيانا ان تخرج الادارة عن هذا الهدف فتلجأ الى اصدار قرار بنقل الموظف بهدف توقيع عقوبة تأديبية عليه ،وذلك لتجنب اللجوء الى الاجراءات المقررة قانونا بسبب تعقيدها واحتوائها على ضمانات للموظف، وبتالي في هذه الحالة يعتبر قرار اجراء النقل بمثابة عقوبة مقنعة، ويعد مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.[2]

وتطبيقا لذلك قفد الغت الغرفة الادارية بالمحكمة بتاريخ 1989/09/08قرار نقل موظف نقلا مكانيا والذي جاء فيه "من المستقر عليه في القضاء الاداري انه يجب ابلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي حتى ولو لم يكن هذا الاجراء مكتسب الطابع التأديبي، ومن تم فان القرار الاداري المتضمن نقل الموظف يعد اجراءا تأديبيا مقنعا ما دام الاجراء المقرر في مجال النقل التلقائي لم يحترم، ومتى كان ذلك استوجب ابطال القرار".[3] كما نجد في هذا الشأن موقف مجلس الدولة الفرنسي والمصري في الغائه لقرارات النقل التي قصد بها توقيع جزاءات مقنعة.

ب–الانحراف بسلطة وضع تقارير الترقية:

نصت المادة 97 من الامر03/06 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية على انه "يخضع كل موظف اثناء مساره المهني، الى تقييم مستمر ودوري يهدف الى تقدير مؤهلاته المهنية وفقا لمناهج ملائمة". والقانون قد منح الادارة سلطة اعداد التقارير بصفة دورية من خلال تقدير وتقييم أداء الموظف والمعايير الموضوعية التي ينبني عليها هذا التقييم[4]، ونظرا لما تتسم به تقارير الترقية من خطورة على المسار الوظيفي للخاضعين لها، قفد بسط القضاء رقابته عليها ملغيا إياها اذا شابها انحراف بالسلطة، لان الادارة في هذا تنحرف بسلطتها لمكافأة موظف مهمل او لعقاب موظف كفء، ولكنه لا يحظ بقبول رؤسائه لأسباب غير موضوعية ،وبتالي يقع الانحراف بالسلطة في وضع تقارير الترقية.[5]

(ولقد امتدت رقابة مجلس الدولة الفرنسي الى تقارير الكفاءة التي تحررها الادارة لموظفيها، فيقضي بإلغائها اذا ما استشعر تضمينها نوعا من الانحراف بالسلطة)[6]، وان كان في البداية امتنع عن رقابة ملاءمة قرار تقدير الترقية لذلك ذهب في احد

---

[1] سعد صليليع، مرجع سابق، ص282.

[2] نواف كنعان ،مرجع سابق، ص322.

[3] المحكمة العليا ، الغرفة الادارية، قرار الصادر بتاريخ1989/09/08، قضية رقم 54362،المجلة القضائية، العدد 03، 1990،ص165.

[4] انظر المواد 101,100,99من الامر03/06.

[5] عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص424،425.

[6] سعد صليليع ،مرجع سابق، ص284.

قراراته الى انه "لا يختص قاضي الالغاء برقابة التقرير الذي يضعه رئيس المرفق سواء كان هذا التقرير تقديرا عاما ام درجة رقمية". [1]

(وكان سند مجلس الدولة في هذا الموقف ان تقارير الكفاية هي من الاطلاقات الادارية التي لا يجوز للقضاء الاداري التدخل فيها ،حيث ان السلطات الرئاسية للموظف العام هي اقدر الجهات على تقييمه واعطائه الدرجات المعبرة بدقة عن مستواه الوظيفي وكفاءته المهنية طالما انها لم تخالف القانون، غير ان تحولا هاما ظهر في قضاء مجلس الدولة حيث لم يكتف برقابة المشروعية بل اضفى على تلك التقارير رقابة ملاءمة).[2]

اما عن موقف القضاء المصري من الرقابة على تقارير تقدير كفاءة الموظفين فيتجلى فيما اكده حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في1957/11/19 وحكمها الصادر في 1962/05/06.[3] غير انه تجدر الاشارة الى ان رقابة القضاء الاداري في مصر على تقارير الترقية انحصرت في رقابة المشروعية على عكس نظيره الفرنسي التي امتدت الى رقابة الملاءمة تاركة الحبل للادارة في التصرف كيف ما تشاء في وضع التقارير على حساب حقوق وكفاءة الموظفين.[4]

ج-الانحراف بسلطة فصل الموظف لإلغاء الوظيفة:

(قد ترتكب الادارة انحرافا في استعمال الاجراءات وهي بصدد استعمال سلطة فصل الموظف لإلغاء الوظيفة، ويكون ذلك عندما يرتكب موظف آخر لأخطاء وظيفية تبرر توقيع جزاء تأديبي عليه، وبدلا ان تقوم الادارة بتوقيع الجزاء المناسب له تقوم بإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها ،وبتالي تصل الى استبعاد الموظف بوسيلة غير الوسيلة المقررة قانونا).[5]

وبهذا الصدد تعلن محكمة القضاء الاداري بمصر في حكمها الصادر في انه "...لا يجوز فصل الموظف لإلغاء الوظيفة الا اذا كان الالغاء حقيقيا وضروريا تفتضيه المصلحة العامة، فاذا ثبت من وقائع الدعوى ان الغاء الوظيفة لم يكن حقيقة اقتضتها المصلحة العامة، كان منطويا على الانحراف، مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة...".[6] كما (الغى مجلس الدولة الفرنسي قرار جهة ادارية بفصل احد موظفيها بعد ان تبين له ان جهة الادارة بعد ان تركت هذه الوظيفة شاغرة، لمدة عام، قامت

---

[1] C ,E,19-11-1971ministre de la sante public ,R,P .692

اشار اليه عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق، ص 427.

[2] عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق، ص428.

[3] سليمان الطماوي ، مرجع سابق، ص،759،760.

[4] سمير دادو ،مرجع سابق، ص69.

[5] امزيان كريمة، دور القاضي الاداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، رسالة الماجستير في العلوم القانونية،تخصص قانون اداري وادارة عامة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2011,2010 ،ص27.

[6] سليمان الطماوي ، مرجع سابق، ص761.

بإحلال موظف جديد محله وهذا ما استشف مجلس الدولة الفرنسي من خلاله ،ان القرار الصادر بفصل الموظف لإلغاء الوظيفة، انما يمثل عزل دون اتباع الوسيلة المقررة قانونا).[1]

واكدت المحكمة الادارية العليا بالجزائر ذات المبدأ حين ذهبت الى ان فصل الموظف نتيجة الغاء الوظيفة مشروط بان يكون هناك الغاء حقيقي للوظيفة التي كان يشغلها الموظف.[2]

والجدير بالذكر ان المشرع الجزائري لم يصدر في قانون الوظيفة العمومية على الغاء الوظيفة، الا انه نص على الغاء الوظائف العليا في المرسوم المحدد لحقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم.[3]

وبتالي الموظفين الساميين في الجزائر له وجود شكلي وصوري فقط لا غير، لان شاغلها الذي تم تسريحه يعاد ادماجه في سلك رتبته الاصلية مع احتساب مدة الاقدمية في الترقية[4]، وبهذا فإن الادارة قرارها او الاجراء الذي تقوم به يكون مشوبا بعيب الانحراف إذا خالفت الهدف من منحها سلطة اتخاذ أي اجراء محدد بحق اي موظف كالنقل أو اي اجراء تأديبي او اي اجراء متعلق الوظيفة العامة نظرا لمخالفته قاعدة الاهداف المخصصة.

[1] سعد صليليع ،مرجع سابق، ص285.

[2] امزيان كريمة، مرجع سابق، ص28.

[3] المادة 32 من المرسوم 226/90 المؤرخ في 1990/07/25المحدد لحقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم ،الجريدة الرسمية.، العدد 31 السنة27 ،الصادرة بتاريخ1990/07/28.

[4] زياد عادل تسريح الموظف العمومي وضماناته، اطروحة دكتوراه في العلوم القانونية،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري،تيزي وزو،بتاريخ2016/05/11 ،ص128،129.

خلاصة الفصل الاول :

ومما سبق نستخلص ان الانحراف بالسلطة وان تعددت التعاريف سواء بالنسبة للفقه الغربي او العربي، الا ان مضمونه واحد لأنه احد عيوب القرار الاداري المتصلة بركن الغاية ويتجسد في صورة مخالفة المصلحة العامة او الخروج عن الهدف المخصص لإصدار القرار، كما انه يندرج مع عيب السبب وعيب مخالفة القانون ضمن عيوب المشروعية الداخلية مع الفروقات التي يتميز بها لأنه يبحث عن نوايا ومقاصد مصدر القرار، كما ان للانحراف بالسلطة خصائص عامة لابد من توافرها لقيامه. حيث انه ذو طبيعة احتياطية فلا يلجأ اليه الا اذا لم يوجد اوجه الطعون الاخرى، بالإضافة الى اقترانه بالسلطة التقديرية وعدم تغطيته للظروف الاستثنائية وعدم تعلقه بالنظام العام، الا ان الصفة القصدية لا تعتبر شرطا لوقوع الانحراف بالسلطة في صورة الانحراف عن المصلحة العامة.

وحالات الانحراف المتمثلة في مجانبة المصلحة العامة وهي اخطر حالات الانحراف و التي يسعى فيها مصدر القرار لتحقيق نفع شخصي او للغير او انتقاما منه او لبواعث سياسية او متحايلا على القانون او تحايلا على تنفيذ احكام القضاء، اما الحالة الثانية فهي تتصل بالمصلحة العامة الا انه يخرج عن الهدف المحدد بذاته، وهذا الانحراف عن قاعدة تخصيص الاهداف يأخذ صورة خطأ موظف في تحديد الاهداف المنوط به تحقيقها او صورة خطأ استخدام وسائل تحقيق الاهداف او الانحراف بالإجراء.

الفصل الثاني :

إثبات عيب الانحراف بالسلطة والآثار المترتبة عليه

من المبادئ المستقر عليها قضائيا ان عيب الانحراف بالسلطة لا يمكن افتراضه بل يتعين ان يقيم الدليل عليه من طرف المدعي، ويعتبر عيب الانحراف بالسلطة اشد العيوب صعوبة في الاثبات لما يتمتع به من طبيعة خاصة كونه اشد العيوب خفاء ودقة لتعلقه بالهدف او الغاية من اصدار القرار ، ولهذا تعد الرقابة على هذا العيب شاقة ودقيقة كونها تتعلق بالبحث والتحقق من نية مصدر القرار اذ لا تقتصر رقابته على المظهر الخارجي بل يتطلب الخوض في الجوانب النفسية بغية تلمس الاهداف الحقيقية التي دفعت مصدر القرار لإصدار هذا القرار المشوب بهذا العيب.

ومن هنا يصعب على المدعي اثبات سوء نية الادارة، وهذه الصعوبة كما تواجه القاضي تواجه المدعي الذي يقع عليه عبء الاثبات، ومن اجل اثبات عيب الانحراف قد يلجأ القضاء الى وسائل مباشرة وغير مباشرة التي تميزت بالتخفيف من عبء اثبات هذا العيب.

ومما لاشك فيه ان القرار المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة هو قرار غير مشروع، ومن اجل حماية مبدا المشروعية و المحافظة على حقوق المواطنين وحرياتهم، وفي سبيل ذلك منح القانون للقاضي سلطة الغاء القرارات غير مشروعة المشوبة بعيب الانحراف كما اعطاه الحق في القضاء بالتعويض متى توافرت شروطه، وذلك كله عند اثبات دليل قيام عيب الانحراف بالسلطة، وهذا ما سأتطرق اليه من خلال مبحثين، حيث يحتوي المبحث الاول على قواعد اثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة ووسائله من خلال صعوبة اثباته ووسائل الكشف عنه، اما المبحث الثاني فخصص للآثار المترتبة عن القرار المشوب بعيب الانحراف وذلك بالإلغاء والتعويض.

المبحث الاول: قواعد اثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة ووسائله

يتميز اثبات الانحراف في استعمال السلطة بصعوبته، فليس من السهل اثبات هذا العيب الذي يصيب القرارات الادارية. ولا شك في ان هذه الصعوبات هي صعوبات حقيقية ادت الى ندرة الاحكام القضائية الصادرة بإلغاء قرارات ادارية للانحراف.[1]

ويعد عبء الاثبات من المسائل الحساسة في الموضوع بخلاف العيوب الاخرى التي لا تحتاج الى التعمق والمشقة، كما يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة من اصعب العيوب من حيث اكتشافها والتأكد منها واثباتها من طرف القاضي المختص، نظرا لان عيب الانحراف في استعمال السلطة من العيوب الداخلية غير الظاهرة ،ولأنه ينطوي على عناصر نفسية شخصية لمصدره ،ولذلك كانت أزمة ومشكلة تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة تكمن في كيفية اكتشافه واثباته من طرف القاضي المختص.[2]

المطلب الاول: قواعد اثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة

الفرع الاول: صعوبة اثبات عيب الانحراف بالسلطة

القرار المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة يجد صعوبة في اثباته ،حيث انه لا يرتكز على عناصر موضوعية، وانما على بواعث شخصية وذاتية متصلة بنوايا ومقاصد مصدر القرار فهو عيب احتياطي وسببا للإلغاء.[3]

كما (ترجع صعوبة اثبات هذا العيب الذي يقع على عاتق المدعي الذي يطعن في قرار الادارة بسبب الانحراف في استعمال سلطتها بحيث يتعين عليه اثبات ذلك وهو في موقف ضعيف بالنسبة للإدارة، اذ انه لا يملك الوثائق والمستندات التي يستند اليها في اثبات دعواه في حين ان الادارة هي التي تملك هذه الوثائق والمستندات، كما تستطيع اخفاء البعض منها الذي يدينها بالانحراف)[4] ،ومما يجعل مهمة الاثبات عسيرة بل احيانا مستحيلة كون المدعي لا يعلم ما تتضمنه تلك الوثائق، اوعلى الاقل لا يستطيع ان يحدد ما تتضمنه تحديدا دقيقا ، ومما يزيد صعوبة الاثبات ان المدعي في بعض الاحيان لا يرتبط بالإدارة بعلاقات سابقة على اصدار القرار المطعون فيه، فهو لم يسهم في اعداده واصداره فالعناصر الوحيدة التي يمكن له جمعها وتقديمها للقضاء مستمدة ومستخلصة من نشاط الادارة الخارجي اي انها مستمدة من مظاهر خارجية، وعليه لا يمكن الكشف عن العناصر الداخلية والموضوعية الا اذا تم إعمال قاعدة الادعاءات التي لم تكذبها الادارة [5]،كما يزيد صعوبة من

---

[1] علي خطار شطناوي ،مرجع سابق، ص 829.

[22] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص540.

[3] Jean Philippe Colson,l'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif, L.G.D.J,paris,1970,P74

[4] نواف كنعان ،مرجع سابق ،ص، 325.

[5] علي خطار شطناوي ،مرجع سابق ،ص605.

اثبات عيب الانحراف بالنسبة للمدعي قرينة المشروعية او الصحة التي تتمتع بها القرارات الادارية، فالقاعدة العامة هي مشروعية القرار الاداري حتى يثبت عكس ذلك ،و هذه القرينة ترتكز الى اعتبارات الصالح العام التي تستوجب منح القرارات الادارية صفة المشروعية ، وعلى من يدعي خلاف هذه القرينة اثبات عكسها بإقامة الدليل على ذلك[1]، وهذه القرينة التي تتمتع بها الادارة تجعل عبء الاثبات شاقا ،اذ يحاول المدعي اثبات عكس ما يتمتع به القرار محل الطعن من قرينة الصحة.

ويفضل المدعي الطعن على القرار بأوجه الطعن الاخرى مع كون القرار مشوب بعيب الانحراف وذلك لصعوبة اثباته والتخوف من الفشل في اثباته، بالإضافة الى كل ما يريد الوصول اليه هو ابطال القرار الذي يمس مصالحه وبذلك يسلك ايسر الطرق وهي اوجه عدم المشروعية ذات الاثبات الموضوعي مثل عيب السبب والذي يكون الغاء القرار استنادا اليه اكثر سهولة من الطعن عليه بعيب الانحراف الذي يعتمد في اثباته على عناصر شخصية.[2]

وقد يجد القاضي صعوبة في القرار الاداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة، حيث يتمتع بالمشروعية في صورته الخارجية ومستوفيا عناصره القانونية وبذلك يصعب معرفة جوهره لان وجود الانحراف من عدمه يتعلق بالبواعث النفسية لمصدر القرار. والغاية المستترة التي يلجأ الى تحقيقها من اصداره للقرار، وهو امر يحتاج الى بحث وتحرٍ[3]، والى وقت طويل والى جهود شاقة ولذلك فان مجلس الدولة لا يقبل كل ادعاء من هذا القبيل الا اذا قامت لدية قرائن قوية على جدية الاتهام.[4]

(ومما يزيد من صعوبة الاثبات ،ان القاضي لا يحكم بالإلغاء استنادا اليه الا اذا تأكد فعلا من وجود هذا الانحراف لما يترتب على القضاء به من خطورة تتمثل في المساس بهيبة الادارة وتهديد الاحترام الواجب لها، مما يؤدي الى تعطيلها وشل حركتها واعدام روح الابتكار والتجديد فيه).[5]

(كما يزيد من صعوبة الاثبات في هذا المجال ان مجلس الدولة وهو بصدد تحري بواعث الادارة ودوافعها لا يملك ان يأمر بإحضار رجل الادارة امامه لاستجوابه كما انه لا يستطيع ان يأمر بإجراء تحقيق مع الادارة في هذا الشأن، وذلك راجع الى مبدأ الفصل بين السلطات الادارة القاضية والادارة العاملة، ولذلك اضطر المجلس الى تلمس هذه الدوافع والبواعث في ملف القضية والظروف المحيطة بالقرار الاداري المطعون فيه)[6]، والقضاء الجزائري قد خفف من صعوبة عبء الاثبات الملقى على

[1] علي خطار شطناوي ،مرجع سابق ص599.

[2] عبد المنعم، عبد العزيز خليفة، الانحراف بالسلطة...،مرجع سابق، ص287.

[3] نواف كنعان ،مرجع سابق ،ص، 325.

[4] سليمان الطماوي،القضاء الاداري...،مرجع سابق، ص 767.

[5] علي عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص412.

[6] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 767.

عاتق المدعي من خلال امكانية اجراء استجواب مع الادارة[1]،وهذا ما اكده القانون المدني بحيث يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية وتقديم توضيحات بخصوص القرار محل الطعن.[2]

ونظرا لصعوبة اثبات عيب الانحراف فنجد القاضي غالبا ما يعتبر طريق الانحراف طريقا شاقا لا يلجأ اليه الا نادرا مفضلا محاولا تفضيل البحث عن وجود اخطاء قانونية تمس مشروعية القرار بمعناها الضيق تاركا الانحراف كحل أخير، لأنه يحتاج الى جهد كبير ومشقة من اجل الغور في نوايا مصدر القرار وذلك بغية ايجاد الغاية الحقيقية لإصدار القرار، ومن تم الوصول الى النتيجة النهائية.[3]

ولذلك انحصر نطاق تطبيق هذا العيب وأصبح حاليا عيبا احتياطيا لا يستند عليه القاضي إلا في حالة غياب بقية حالات العيوب الاخرى[4]،وبهذا فان (عيب الانحراف بالسلطة يتسم بصعوبة الاثبات بالنسبة للقاضي والمدعي على حد سواء وترجع تلك الصعوبة في شق منها الى طبيعة الشخصية لعيب الانحراف بالسلطة المرتبطة بنية المصدر القرار والتي يصعب الكشف عنها، وترجع في شقها الآخر الى تشدد مجلس الدولة في قبول ادلة الانحراف ولكن برغم ذلك فصعوبة اثبات الانحراف بالسلطة هي صعوبة نسبية وليست مطلقة، فاذا تجلت تلك الصعوبة في اثبات الانحراف عن المصلحة العامة، فإنها تتلاشى في اثبات الانحراف عن قاعدة تخصيص الاهداف، حيث يستند الاثبات في الحالة الاولى الى اعتبارات شخصية اما في الحالة الثانية يستند الى اعتبارات موضوعية).[5]

الفرع الثاني: عبء اثبات عيب الانحراف بالسلطة

اولا: عبء الاثبات بالنسبة للمدعي: من المبادئ الثابت عليها قضائيا ان عيب الانحراف في استعمال السلطة لا يفترض افتراضا، بل يتعين على المدعي ان يثبت الدليل عليه وترفض دعواه اذا اخفق في ذلك ، لأن هذا العيب يكمن في النوايا والمقاصد الداخلية لمصدر القرار[6]، (لذا يقع عليه اثبات استهداف الادارة بقرارها هدفا بعيدا عن المصلحة العامة او يغاير الهدف المخصص، مرجع ذلك ان القضاء يقر سلامة الاغراض التي تتوخاها الادارة الى ان يثبت العكس لخطورة الاسراف في

[1] عبد اللطيف رزايقية ،مرجع سابق ،ص 169.

[2] انظر المادة 884 من قانون رقم09/08 المؤرخ في 2008/02/25المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجريدة الرسمية، العدد21 السنة45 الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

[3] احمد خور شيد حميدي اثبات عيب الانحراف بالسلطة ، مجلة جامعة كركوك للدراسات الانسانية، المجلد 7، العدد 1 ،السنة 2012 ص1 ،على الرابط https://www.scribd.com/doc/188090969 بتاريخ 2017/03/21 على الساعة21:15.

[4] ماز حسن،السلطة التقديرية للادارة بين احتمالي التعسف والغلط ،مجلة القانون والعلوم الادارية للتنمية ،على الرابط http://www.droitarab.com/2014/01/blog-post_4923.html بتاريخ2017/04/11على الساعة9:05.

[5] عبد المنعم عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص285،286.

[6] احمد خور شيد حميدي،مرجع سابق، ص1 – جهاد صفا ،ابحاث في القانون الاداري ،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت –لبنان 2009،ص80.

اتهام الادارة بالانحراف في استعمال السلطة)[1]،وبهذا على المدعي ان يثبت الانحراف واذا فشل في اثبات الانحراف بالسلطة رفض ادعاءه، فعيب الانحراف هو ليس من العيوب المتعلقة بالنظام العام ،و لا يجوز للمحكمة ان تتصدى لهذا العيب من تلقاء نفسها ،وانما يتعين على المدعي ان يثيره صراحة وان يتمسك به اثناء المرافعة ويقدم الادلة على ان القرار المطعون فيه مشوب بعيب الانحراف بالسلطة.[2]

واكد مجلس الدولة الفرنسي مبدأ القاء عبء اثبات عيب الانحراف بالسلطة على المدعي، حيث جاء في حكم له "ان المستدعي السيد... لم يقدم الدليل على ان القرار الطعين قد اتخذ لتحقيق غاية بعيدة او غريبة عن المصلحة العامة وفي مثل هذه الظروف لا يمكن ان يكون ادعاء المستدعي مقبولا".[3]

وذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى "ان الانحراف بالسلطة هو من العيوب القصدية في السلوك الاداري وقوامه اتجاه الادارة صاحبة الاختصاص للانحراف به عن تحقيق المصلحة العامة وبتالي يقع اثباته على من يدعيه".[4] وتأكيدا لهذا (رفضت دعوى لواء شرطة احيل الى التقاعد استند فيها الى تعسف الادارة ضده، وقد اسست المحكمة لرفضها للدعوى على عجز المدعي عن اثبات انحراف الادارة بسلطتها).[5]

كما ذهبت في حكم آخر لها من رفض منح المدعي الجنسية المصرية بالتجنس كون المدعي لم يكن باستطاعته ان يثبت ان قرار الادارة برفض منحه تلك الجنسية مشوب بعيب الانحراف بالسلطة.[6]

كما اكد القضاء الجزائري ذلك في قراره الصادر بتاريخ 1999/10/25على ان عبء الاثبات يكون على المدعي والذي جاء فيه "حيث بالفعل ان هذه الدفوع يتعين رفضها لكون العارض لم يقدم دليلا يثبت مزاعمه حول هذه الوقائع بالرغم من ان عبء الاثبات يقع عليه، ومن تم تغدو دفوعه هذه مجردة من كل قيمة قانونية لاسيما يوجد بالملف ما يثبت خلاف ذلك".[7] ويستند تبرير الملقى على عاتق المدعي الى حق المبادرة الذي يتمتع به المدعي، وبتالي يلزم هذا الاخير ان يقدم الدليل على صحة الادعاءات امام القضاء لأنه هو الذي بادر في تقديم الدعوى.[8]

---

[1] علي عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 412.

[2] عمر محمد الشوبكي،مرجع سابق، ص373.

[3] علي خطار شطناوي ،مرجع سابق ،ص836.

[4] سناء بولقواس ،مرجع سابق ،ص313.

[5] المحكمة الادارية العليا ،طعن رقم193/47 لسنة 44 ق جلسة 1994/4/4 اشار اليه علي عبد الفتاح محمد،مرجع سابق ،ص413.

[6] احمد خور شيد حميدي ،مرجع سابق،ص5 .

[7] لحسين بن الشيخ آث ملويا مبادئ الاثبات في المنازعات الادارية،دار هومة الجزائر 2001 ،ص87،88.

[8] علي خطار شطناوي ،مرجع سابق ،ص608.

(وترتب على القاء عبء الاثبات على عاتق المدعي ان المدعي عليه ان يلتزم الصمت فلا يبدي دفاعا انتظارا للنتيجة التي يترتب على ادعاء المدعي، فان اخفق رفضت دعواه وان نجح في الحصول على دليل مقنع هنا يتحرك المدعي عليه ليقدم ما يثبت عكس الادعاء والا حكم لصالح المدعي، وبتالي فان المدعي عليه يكون موقفه في الدعوى افضل من المدعي).[1]

ثانيا: نقل عبء الاثبات على عاتق الادارة

نظرا لصعوبة اثبات هذا العيب فقد خفف القاضي الاداري من مبدأ القاء عبء الاثبات بشكل كلي على المدعي ونقله للإدارة بعدما كانت معظم الاحكام تقر بان القاء عبء الاثبات يكون على عاتق المدعي كأصل عام.

ويتم نقل هذا العبء على عاتق الادارة في حالة ما اذا تمكن المدعي من تقديم دليل يمكن ان يزعزع قرينة الصحة المفترضة في القرارات الادارية، وعلى الادارة ان تقوم بدحض ما ادلى به المدعي[2]،(ومما يثير الانتباه ان القضاء الاداري المصري قد سبق القضاء الاداري الفرنسي في تقديم المرونة والتوسيع في موضوع مجال الاثبات، لأنه اذا ترك المدعي كي يثبت حالة انحراف الادارة فسوف يجد صعوبة فائقة في ذلك).[3]

استشعر قضاء مجلس الدولة المصري بصعوبة ذلك العبء وثقله بالنسبة للمدعي الذي يكون طرفا ضعيفا، ورغبة من مجلس الدولة في احداث نوع من التوازن بين اطراف الدعوى الادارية في مجال عبء اثبات هذا العيب فقد نقل هذا العبء كاملا من المدعي الى الادارة، حينئذ تقوم الادارة بإزالة الشكوك التي اثارها المدعي حول القرار[4]، فعليها اثبات غاية المصلحة العامة او الهدف المخصص الذي حدده القانون، فاذا لم ترد اصلا او اجابت بأدلة غير كافية او مقنعة كان هذا دليلا على اثبات الانحراف بسلطتها مما يؤدي الى ابطال القرار[5]،وتطبيقا لمبدأ انتقال عبء الاثبات ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا في مصر في حكم لها "ان عبء الاثبات يقع اصلا على عاتق المدعي، الا ان هذا الاصل لا يؤخذ به، اذا نكلت جهة الادارة عن تقديم ما تحت يدها من اوراق رغم طلب المحكمة، حيث يترتب على ذلك قيام قرينة لصالح المدعي تلقي بعبء الاثبات على عاتق الادارة".[6] (وبذلك اصبحت من المبادئ المستقر عليها في مجال القضاء الاداري ان الادارة تلتزم بتقديم الاوراق والمستندات كلها التي تخص القضية متى ما طلبتها المحكمة)[7]، وبتالي يتبن لنا ان الاصل في عبء الاثبات يكون ملقى على

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق ،ص291.

[2] سناء بولقواس ،مرجع سابق، ص313.

[3] احمد خور شيد حميدي ،مرجع سابق، ص08.

[4] عبد العزيز خليفة ،الاسس العامة للقرارات الادارية في الفقه والقضاء، دار الكتاب الحديث2008 ،ص173،174.

[5] محمد رفعت عبد الوهاب ،مرجع سابق،ص229.

[6] المحكمة الادارية العليا،طعن رقم، 608،لسنة30 ق،جلسة 1989/9/30،المجموعة السنة 35، ص583. اشار اليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة...،مرجع سابق ،ص 300.

[7] احمد خور شيد حميدي ،مرجع سابق،ص09.

عاتق المدعي على اساس تمتع القرار الاداري بقرينة الصحة والمشروعية وهذا ما اكده الفقه والقضاء ولكن كاستثناء ينقل هذا العبء على عاتق الادارة وهو ما يطلق عليه بالتخفيف.

المطلب الثاني: وسائل اثبات عيب الانحراف بالسلطة

ان وسائل اثبات عيب الانحراف وخاصة القرائن لا تقع تحت حصر، (وتميزت هذه الوسائل بالتخفيف التدريجي لعبء الاثبات الملقى على عاتق المدعي بغية تمكينه من اثبات صحة ادعائه بانحراف مصدر القرار الطعين، فقد قررت محكمة العدل العليا الاردنية امكانية اثبات الانحراف في استخدام السلطة بطرق الاثبات جميعها)[1]، وقد يلجأ القاضي في اثبات عيب الانحراف الى وسائل مباشرة يستعين بها على الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة وقد يلجأ الى وسائل غير مباشرة.

الفرع الاول: الاثبات المباشر

نكون امام اثبات مباشر لعيب الانحراف بالسلطة من خلال نص القرار المطعون فيه وما صاحبه من مناقشات او استخلاصه من الاوراق التي يشتمل عليها ملف الدعوى المعروضة امام القاضي الاداري.

اولا: اثبات الانحراف من نص القرار المطعون فيه والمناقشات المصاحبة له

(يمكن ان يستشف عيب الانحراف في استعمال السلطة من شكل ومضمون القرار الاداري نفسه محل الرقابة القضائية فهكذا يمكن للقاضي المختص ان يكتشف من شكل ومحتوى القرار الاداري ما اذا كان هذا القرار قد حقق الهدف الذي منح الاختصاص والسلطات بإصداره)[2]، (ونص القرار هو اول ما يلجأ اليه الطاعن في هذا المجال، وهنا تتبدى اهمية تسبيب القرارات الادارية، فالقرار الذي سببته الادارة بناء على حكم القانون او حتى باختيارها يقدم للطاعن في هذه الاسباب فرصة قوية لإثبات الانحراف اذا كان موجود)[3]، لذلك فان القانون يلزم ان تعلن فيها الادارة في فرنسا بالنسبة لكثير من القرارات عن اسباب تدخلها، وذلك ليسير على مجلس الدولة والافراد مهمة رقابتها، ومجرد تحاشي الادارة ذكر اسباب تدخلها في هذه الحالات يعد عيبا في ركن الشكل كاف لابطال قراراتها ،(ولذلك فان هذا الالتزام من انجح الوسائل لتسهيل الرقابة القضائية على اعمال الادارة)[4]، ومن الامثلة على كشف عيب الانحراف من خلال قراءة نص القرار ما جاء في قرار لأحد رؤساء البلديات في فرنسا "وحيث انه بينما كانت فرقة روى الموسيقية تعزف لحن المارسييز الوطني تحية للعلم الفرنسي ...اسرعت فرقة (T'Harmonie ducommerce)التي يرأسها أجنبي يعزف ألحانا نابية بقصد التشويش على اللحن

[1] علي خطار شطناوي،مرجع سابق، ص850.

[2] عمار عوابدي ،مرجع سابق،ص 541.

[3] مصطفى ابو زيد فهمي ،مرجع سابق،ص830.

[4] سليمان الطماوي ،القضاء الاداري، مرجع سابق ،ص769.

الوطني... وحيث ان هذا العمل من جانبها يعد خاليا من اللياقة ومنافيا للمجاملة بالنسبة لفرقة زميله ،كما يعتبر فوق ذلك مظاهرة ضد الوطن والاحترام الواجب له ... لكل هذا قررنا حرمان الفرقة المذكورة ما دام يقودها أجنبي ،من الخروج لمباشرة عملها في الطرق او المنشآت العامة". وبقراءة هذا القرار يعد دليل كاف للتأكد من ان رئيس البلدية لم يهدف من ورائه الى غرض من اغراض الضبط الاداري ،بل كان يقصد توقيع عقوبة.[1](ولا شك في ان اعتماد هذه الوسيلة لإثبات عيب الانحراف يؤدي قطعا الى شلل هذا العيب كليا اذ يندر ان تتضمن التعبيرات الواردة في القرار اشارة مباشرة وصريحة للغاية التي يستهدف تحقيقها، فالوضع الغالب ان تخفي الادارة هدف القرار وغايته خصوصا اذا كانت تريد الانحراف).[2]

وقد يرد في نص القرار اعتراف الادارة غير مقصود بالانحراف بالسلطة، وهذا الاعتراف يتم في بعض الاحيان عندما تتصور الادارة انها لم تخطئ فتكشف عن هدفها الذي اراده القانون.[3]

(فالاعتراف يكون مرده الى سذاجة او غلط في القانون وقد يكون مرده الى استهتار، فإذا اعترفت الادارة مثلا بان فصل سكرتير المجلس البلدي كان على اثر الانتخابات البلدية فهذا يعني انها ترى ان هذه الوظائف يجب ان يتولاها الحزب الفائز وهذا اعتراف بغير شك بالانحراف بالسلطة، وذلك لان فوز حزب معين في الانتخابات لا يخول له اضطهاد انصار الاحزاب الاخرى)[4]، وقد تبنى مجلس الدولة المصري المسار الذي سار عليه نظيره الفرنسي في اثبات الانحراف بالسلطة، فقد جاء بحكم لمحكمة القضاء الاداري "ان الفقه والقضاء قد استقر على اثبات عيب اساءة استعمال السلطة يكون عن طريق اعتراف الادارة".[5]

ومن تم فالاعتراف قد يستخلص من نص القرار الاداري نفسه او من رد الادارة على الطعن اثناء تحضير دعوى الالغاء والاعتراف سيد الادلة، وبهذا يعد من الادلة القاطعة في هذا المجال لدى مجلس الدولة.[6]

واذا كان اعتراف الادارة بانها قد حادت عن تحقيق المصلحة العامة، او غاية اخرى مغايرة للغاية التي حددها المشرع هو دليل قد يكون دافعا على وجود الانحراف بالسلطة، الا انه من غير المتصور واقعيا ان تعترف الادارة بشكل صريح على انها قصدت بعمد الخروج عن الاهداف المحددة لها[7]،فيكون هذا الاعتراف ضمنيا يستخلصه القاضي من فحصة للقرار، بحيث

[1] سليمان الطماوي ، مرجع سابق ،ص770.

[2] علي خطار شطناوي ،مرجع سابق ،ص850.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مرجع سابق،ص322، 323.

[4] مصطفى ابو زيد فهمي ،مرجع سابق،ص830.

[5] محكمة القضاء الاداري ،جلسة 1957/05/16مجموعة احكام السنة العاشرة ص473 اشار اليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق ،ص322.

[6] مصطفى ابو زيد فهمي،مرجع سابق،ص830.

[7] خالد حسن محمد الفليت ،مرجع سابق،ص96.

يتبين له وجود تناقض بين الهدف الذي تتوخاه الادارة مع الهدف الذي اراده القانون[1]،وهذا ما يذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي والمصري على السواء،(فالحكومة اذ امتنعت عن التعرض لنقض هذه القرائن بل ولم تقدم الملفات التي طلبتها المحكمة فانه يكون للمحكمة ان تقدر امتناع الحكومة وتعقب عليه بما تستنتجه من اوراق الدعوى، واذا لم تجد في هذه الاوراق اي مبررات لترك المدعي في الترقية فان قرار تخطيه في الترقية يكون مخالف للقانون علاوة على ما فيه من اساءة استعمال السلطة)[2]،كما نجد من صورة الاعتراف الضمني بوجود الانحراف بالسلطة،(قيام الادارة بالعدول عن قرارها ذات التظلم الوجوبي بعد الطعن على القرار امام القضاء بالانحراف بالسلطة ،وكذلك قيام الادارة بسحب قرارها المطعون عليه امام القضاء بالانحراف بالسلطة وبهذا الاعتراف يحكم القاضي الاداري بانتهاء الخصومة ،لاستجابة الادارة لطلبات المدعي).[3]

واحيانا يتبين لمجلس الدولة غرض الادارة من المناقشات الشفهية التي تكون داخل المجالس التي لها حق اصدار القرارات.[4]

ويعد ادخال مجلس الدولة الفرنسي لتلك المناقشات كدليل لإثبات الانحراف بالسلطة نتيجة لتوسعه في تحديد مضمون الملف الاداري عند اثبات الانحراف، حيث اعتد المجلس بتلك المناقشات سواء كانت سابقة او لاحقة على صدور القرار.[5]

ومن امثلة على ذلك (المناقشات التي دارت في داخل احدى اللجان الاقليمية في فرنسا commission départementale كشفت بما لا يدع مجالا للشك ان القرار القاضي بتحديد عرض الطريق الموصل الى قمة جبل Mont dore بعشرة امتار مع امكان جعله 27 مترا، لم يقصد به المحافظة على الطريق او مراعاة سلامته ولكن حرمان بعض الملاك للأراضي المجاورة لتلك القمة من تحصيل مقابل من السياح الذين يفدون لزيارة هذا الجبل).[6]

فالقرار يهدف الى الاضرار بهؤلاء الملاك لا المحافظة على الطريق وبالتالي يكون مشوب بعيب الانحراف، والواقع ان اثبات الانحراف بالسلطة عن طريق ما صاحب القرار من مناقشات قد لا يكون ميسورا دائما لان مناقشات اصدار القرار تدور في حجرات مغلقة وسرية، بحيث يستحيل على الطاعن ان يخترق ستارها وبتالي لا يمكنه معرفة ما دار فيها لكي يثبت الانحراف بالسلطة.[7](وجدير بالذكر انه من النادر استظهار الانحراف في استعمال السلطة من نص القرار الاداري اذ ان الادارة تعمد

[1] Henri lévy Briihl ,la preuve judiciaire ,étud de sociologie juridique, librairie Marcel Rivière et Cie,Paris,1964,P67

[2] مصطفى ابو زيد فهمي،مرجع سابق،ص830، 831.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق ،ص324,323.

[4] سليمان الطماوي، ،مرجع سابق, ص770.

[5] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق،ص327.

[6] سليمان الطماوي، مرجع سابق ،ص770.

[7] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق،ص329.

في العادة الى اخفاء اغراضها غير المشروعة ومن تم فان اثبات الانحراف من نص القرار يكون في حالات قليلة تتعلق بالقرارات التي تتضمن اسبابها).[1]

ثانيا: اثبات الانحراف بالسلطة من ملف الدعوى

(قد يكون انحراف الادارة بسلطتها متقنا فلا يستطيع القاضي التوصل اليه من مجرد الاطلاع على عبارات القرار المطعون فيه،وحينئذ لا يجد القاضي وهو بصدد الكشف عن الانحراف من سبيل سوى اللجوء لملف الدعوى ،وهو بما يشتمل عليه من اوراق ومستندات قد يكون الوعاء الحقيقي الذي يكمن فيه الانحراف بالسلطة).[2]

(وتعتبر هذه الوسيلة هي الابرز في اطار الانحراف في استعمال السلطة، ففي كثير من قرارات الاجتهاد لا يتم الاقرار بوجود هذا الانحراف اذا لم يكن ثابتا من اوراق الملف)[3]،وتأكيدا على اثبات الانحراف من ملف الدعوى في حكم صدر عن محكمة القضاء الاداري المصرية جاء فيه "ويشترط لإلغاء هذه القرارات ان يثبت الموظف المفصول من واقع عناصر الملف ان قرار الفصل كان مشوبا بإساءة استعمال السلطة فان لم يثبت ذلك سقط حقه في الالغاء".[4]

والملاحظ ان مجلس الدولة في تحديده لمفهوم ملف الدعوى قد توسع في اتجاهه حول جميع الاوراق والوثائق الواردة في الملف واستغل محتوياتها ومضمونها لأقصى حد ممكن، متأكد من مضمون المراسلات والخطابات.[5]

1-**اثبات الانحراف مما تظهره المراسلات:** يندرج ايضا ضمن مدلول ملف الدعوى المراسلات السابقة او اللاحقة للقرار المطعون فيه، فهي كثيرا ما تفصح عن نوايا الادارة ومقاصدها.[6] وتطبيقا لذلك (قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار اداري اصدره وزير التعليم الفرنسي يقضي بإنهاء انتداب السيد Monbauyran الى معهد الآثار الشرقية الفرنسي بالقاهرة كسكرتير محاسب بذلك المعهد، واستند مجلس الدولة في الغائه للقرار الى ان المراسلات المتبادلة بين المدعي وبين الادارة تتضمن اعترافا ضمنيا بعدم وجود دافع من دوافع المصلحة العامة تبرر انهاء انتداب المدعي قبل موعده).[7]

كما اخذ مجلس الدولة المصري بالمراسلات المتبادلة بين جهات الادارة في اثبات عيب الانحراف بالسلطة، وقد اكد القضاء الجزائري بهذا الخصوص على ضرورة لجوء القاضي الاداري لدفع الادارة لتقديم ما بحوزتها من اوراق مفيدة في الدعوى.

---

[1] جهاد صفا ،مرجع سابق،ص80,79.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق،ص325.

[3] جهاد صفا ،مرجع سابق، ص 82.

[4] سمير دادو ،مرجع سابق،ص76.

[5] علي خطارشطناوي، مرجع سابق، ص851.

[6] سليمان الطماوي، مرجع سابق ،ص770.

[7] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق،ص330.

حيث جاء في قرار للغرفة الادارية بالمحكمة العليا سابقا مايلي: "...حيث انه كان يتعين على القاضي المحقق في اطار السلطات التي يتوفر عليها طبقا للمادة171 من قانون الاجراءات المدنية السعي لجعل الادارة تقدم الوثيقة محل النزاع".[1]

2 –اثبات الانحراف بالسلطة من التوجيهات الصادرة لمصدر القرار

قد يسترشد المجلس ايضا بالتوجيهات العامة او الخاصة التي يصدرها الرؤساء الاداريون الى مرؤوسيهم الذين اصدروا القرار المطعون فيه[2]، و يحدث ان تكشف تلك الارشادات عن وجود عيب الانحراف في استعمال السلطة، فمصدر القرار وان كان صريحا على عدم وجود الانحراف في القرار الذي يصدره، فهو اقل حيطة من ذلك اذا تعلق الامر بالتوجيهات التي تتميز عادة بالصراحة والوضوح بغية ان يلتمس المرؤوس الغاية الحقيقية من توجيهات رئيسه.[3]

(وقد استرشد مجلس الدولة الفرنسي بتلك التوجيهات في الكشف عن الانحراف بالسلطة في قضية Bariset حيث اعتمد على تعليمات صادرة من وزارة المالية الى المحافظين بألا يدفعوا الى الملاك المنزوعة ملكياتهم التعويض المالي المنصوص عليه في القانون الذي يقرر احتكار الدولة لصناعة الثقاب، في الغاء قرار الوزير بإغلاق مصانع الثقاب بدعوى انها مجرد تطبيق لسلطات الضبط الاداري على المنشآت الخطيرة والضارة بالصحة العامة، وذلك هروبا من دفع التعويض المالي المطلوب للأفراد.[4] وما يقلل من اهمية الاعتماد على التوجيهات الرئاسية في اثبات الانحراف بالسلطة انها تكتسي طابع السرية التي تحول من عدم تمكين القاضي من الاطلاع عليها حتى يستند للانحراف[5]،غير ان القضاء الاداري يملك الآليات المثلى لدفع الادارة الى تقديم كافة الاوراق المفيدة في الفصل في النزاع،كونها لاتعد ملكا لها اذا تعلق الامر باستعمالها في الاثبات.

3 –اثبات الانحراف من التفسيرات التي تبديها الادارة

تتصف الاجراءات القضائية الادارية بكل مصادرها في النظام القضائي الجزائري والانظمة المقارنة كمصر وفرنسا بخاصية التحقيقية INQUISITOIRE كأصل عام في اغلب عناصرها ومراحلها.[6]

والمقصود بالصفة التحقيقية (تولي القاضي الاداري عبء السير بالإجراءات من بدايتها حتى نهايتها. والقاضي الاداري يقدر وسيلة التحقيق الملائمة ويواجه الطرفين بالأدلة المحتج بها امامه ،كما يطلب من الادارة تسليم الوثائق المؤثرة في النزاع

---

[1] قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا رقم 54003بتاريخ 1987/09/06المجلة القضائية العدد03 سنة 1990ص198.

اشار اليه سمير دادو ،مرجع سابق،ص78.

[2] سليمان الطماوي، مرجع سابق ،ص771.

[3] سمير دادو ،مرجع سابق،ص78.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق،ص331.

[5] المرجع نفسه،ص 332.

[6] عمار عوابدي ،الطبيعة الخاصة لقانون الاجراءات القضائية الادارية، المجلة القضائية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01،كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 1994،ص219.

ويعتبر عدم استجابة الادارة لذلك تأكيدا لادعاءات الطاعن، ايضا يطلب من الادارة توضيح اسباب وبواعث اتخاذها للعمل الاداري).[1]

و اذا كان مجلس الدولة لا يستطيع ان يأمر بإحضار مصدر القرار امامه لاستجوابه، ولا بإجراء تحقيق تحت إشرافه باعتباره لا يدخل ضمن اختصاصه، فانه يستطيع ان يطلب بعض التفسيرات والايضاحات من الادارة[2]،حيث تقوم هذه الاخيرة بتقديم المستندات وتفسيرات تعلل قرارها المطعون فيه والاوجه القانونية التي استندت اليها في اصدار هذا القرار وشرح كافة الظروف المحيطة[3]، (فاذا تقاعست الادارة عن القيام بذلك الواجب فان القاضي الاداري يملك التدخل لديها بشكل آخر بأن يأمر الوزير المختص بان يودع ملف الدعوى المستندات اللازمة لإظهار الحقيقة كما يملك القاضي الاداري علاوة على ذلك ان يأمر الوزير بإجراءات معينة في وزارته او بالتحقق من موضوع معين، أو بإعطاء المحكمة تفسيرا لأمر ما).[4]

ومن قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد،(حكمه الشهير والصادر في1954/05/28في قضية Barel والذي تتلخص ظروفه في ان الوزير يملك تحديد قائمة المرشحين لوظائف وان يستبعد منها بعض الافراد لأسباب تتعلق بالصالح العام كضعف في الاخلاق...الخ، ولكن المشرع لم يلزم الوزير بالإفصاح عن اسباب قراراته وخوله سلطة تقديرية واسعة في تحديد الاسباب التي يستند اليها لاستبعاد من يرى استبعاده، وحدث ان استبعد الوزير بعض الافراد لأسباب قيل انها سياسية، وقدموا الى مجلس الدولة قرائن على هذا الاتهام فطلب المجلس من الوزير رفض ابداء هذه الاسباب الحقيقية التي استند اليها في استبعاد الطاعنين، لكن الوزير رفض ابداء هذه الاسباب بطريقة تحمل طابع الاستفزاز قبل القضاء الاداري، ولأجل هذا اضطر المجلس الى ان يعتبر الاسباب التي بني الوزير عليها قراره، مما لا يستطيع ان يكشف عنه وانها ذات طابع سياسي وبعيدة عن صالح المرفق ومن ثم فقد الغى قرار الاستبعاد).[5]

كما الغت المحكمة الادارية العليا في مصر قرارا اداريا مشوب بالانحراف بالسلطة لصدوره بدافع سياسي، لعدم تقديم تفسيرا للقرار الصادر من طرف الادارة ينفي عنه هذا الاتهام ،رغم اتاحة المحكمة لها المواعيد الكافية لذلك، مما ادى بالمحكمة الى الغاء القرار لصدوره بباعث سياسي[6].

---

[1] علي قصير ، نادية بونعاس،تفعيل دور القاضي الاداري في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية،مجلة المفكر ،العدد11،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة، على الرابطhttp://fdsp.univ-biskra.dz/images/revues/mf/r11/bounaasse.pdf بتاريخ 2017/03/12 على الساعة16:30

[2] سليمان الطماوي،مرجع سابق،ص771.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق،ص 332.

[4] المرجع نفسه،ص،332،333.

[5] سليمان الطماوي ، مرجع سابق،ص771.

[6] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق،ص 334.

وقد جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري يتسم بالجرأة والوضوح ما يلي: "حيث انه لا يمكن لوالي ولاية معسكر التأكيد على انه غير ملزم بتقديم شرح لتبرير قراره، ذلك ولأنه اذا كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب كل قرار من قراراتها، فان عليها تقديم كافة الشروحات التي تسمح للعدالة بممارسة سلطتها في الرقابة في احسن الظروف".[1] فيحق للقاضي الاداري استدعاء الخصوم بما فيهم الادارة لسماع اقوالهم بغية حصوله على تفسيرات قد تكشف عن عيب الانحراف في استعمال السلطة وهذا الاجراء غير معمول به في فرنسا بخلاف مصر والجزائر ،بحيث يتوقف دور مجلس الدولة الفرنسي عند حد طلب تفسيرات من الادارة وتقديم ما لديها من مستندات.[2]

ومجلس الدولة الفرنسي ليس له سلطة ان يأمر الادارة بتقديم شيء لا ترغب في تقديمه، الا ان القاضي يمكنه ان يقضي ضد الادارة اذا احتاج لتكوين عقيدته الى ايضاحات وتفسيرات منها حول اسباب اتخاذ قرارها وامتنعت الادارة عن ذلك[3]، وبتالي (فان كان لهذه التفسيرات التي تقدمها الادارة دورا في كشف عيب الانحراف بالسلطة فان ذلك يبقى مرهونا بمدى مصداقية تلك التفسيرات، بل ان امتناع الادارة من تقديم تلك التفسيرات تعتبر قرينة على انحرافها بسلطة اصدار القرار تؤيد ادعاءات خصمها مما يجعل القاضي يحكم ضدها).[4]

الفرع الثاني: الاثبات غير المباشر

بما ان اثبات عيب الانحراف في السلطة من خلال مضمون القرار وملف الموضوع يعتبر ايسر سبل الاثبات، الا ان ذلك لا يتاح دائما للمدعي[5]، الامر الذي يتحتم على القاضي البحث عن هذا العيب من خلال وسائل غير مباشرة منها القرائن المحيطة بالنزاع التي تكشف عن عيب الانحراف وظروف خارجة عن النزاع كما ان عدم التناسب بين الخطأ والجزاء يمكن ان يفصح على وجود هذا العيب.

اولا: اثبات الانحراف من الظروف المحيطة بالنزاع

ان الانحراف بالسلطة قد يثبت من مجموعة من القرائن احاطت بصدور القرار الاداري وسبقته، وهذه القرائن بطبيعة الحال ليست محصورة[6]،(ويقصد بالقرينة استنباط القاضي لواقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة استنادا الى ما هو راجح الوقوع في حدود سلطته التقديرية)[7]، ويكون اللجوء اليها امر ضروري عندما يكون ملف الدعوى خال من ادلة الاثبات الكافية او عندما

[1] قرار مجلس الدولة (الغرفة الاولى) ،رقم 010953بتاريخ 2003/12/16،قضية (ب ن) ضد والي ولاية معسكر،(غير منشور) اشار اليه سمير دادو ،مرجع سابق،ص80.

[2] انظر المرجع نفسه،ص80.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق،ص 333 ،334.

[4] سمير دادو ،مرجع سابق،ص81، عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق،ص335.

[5] كوسة فضيل ،مرجع سابق،ص194.

[6] مصطفى ابوزيد فهمي، مرجع سابق،ص831.

[7] جوادي الياس،القرائن القضائية وحجيتها في اثبات الدعوى الادارية ،مجلة دفاتر السياسة والقانون،العدد 10 ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة جانفي2014.

يتعسر على من يجب عليه الإثبات تقديم ما يؤيد طلباته من مستندات، وبالقرائن يستطيع القاضي ان يؤسس حكما على الأمارات والشواهد والدلائل لحرصه على اعلاء مبدأ المشروعية[1]، وتعد القرائن احد الوسائل غير المباشرة المتاحة التي تقتضي نقل عبء الاثبات للإدارة المطعون ضدها.[2]

1- قرينة التفرقة في المعاملة بين الحالات المماثلة

(تستخلص هذه القرينة من واقعة عدم معاملة الادارة لمن هم في نفس المركز القانوني بالمثل).[3]،فعدم المساواة بين المواطنين وتمييزهم في المعاملة في كل الظروف يعتبر قرينة على انحراف الادارة في استعمال سلطتها[4]،وهذا ما نجده في قرارات قضت بها المحكمة العليا ومن بعدها قرارات مجلس الدولة فقد قضت الغرفة الادارية للمحكمة العليا في القرار الصادر في 1996/12/15 بالمصادقة على القرار الصادر من الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر تسجيل طالب بقسم الكفاءة المهنية للمحاماة وجاء في اسباب قرارها "حيث ان المادة 09 من القانون 04/91 المؤرخ في 1997/01/08 والمنظم لمهنة المحاماة تنص على انه من بين الشروط المطلوبة من اجل التسجيل لمهنة المحاماة هو الحصول على شهادة الكفاءة المهنية لممارسة هذه المهنة، وان المادة 10 منه تبين تنظيم الدراسة للحصول على تلك الشهادة، وان التسجيل مفتوح في بداية كل سنة جامعية للمرشحين من دون مسابقة او فرز، حيث ان رفض تسجيل المرشحين الحاصلين على شهادة ليسانس في الحقوق لسنة 1990بعد عملية فرز يمنحها القانون اعلاه، وعليه فان الامر المستانف سليم ويتعين تأييده".[5]

كما نجد ان مجلس الدولة قد استند الى هذه القرينة في قراره الصادر في1999/04/19 قضية طيان مكي ضد بلدية اولاد فايت بقوله"...وانه لا زيادة عن ذلك، لا يمكن للبلدية المستانف عليها ان تحرم المستانف وحده لأن مواطنين آخرين استفادوا بحصص ارض من نفس المكان، لكن لم تنزع منهم رغم انهم لم يباشروا في بناء مساكنهم ،فلهذا فان القرار الذي اتخذه رئيس بلدية اولات فايت غير قانوني ويستلزم البطلان...".[6]

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الاخلال بمبدأ مساوة المواطنين امام الادارة انحراف في استعمال السلطة، وسار القضاء المصري على ذات النهج الفرنسي، اذ جاء في قرار للمحكمة الادارية العليا "ان انعدام السبب المبرر للقرار الاداري، وانطواء تصرف الادارة على تمييز بعض الناس على حساب البعض الآخر دون مسوغ مقنع واساس من الصالح العام، هو صورة من

[1] كريمة امزيان ،مرجع سابق،ص 155.

[2] سناء بولقواس ،مرجع سابق،ص314.

[3] عبد القادر عدو ،مرجع سابق،ص165.

[4] نواف كنعان ،مرجع سابق،ص330.

[5] عبد اللطيف رزايقية ،مرجع سابق،ص 174.

[6] لحسين بن شيخ آث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،ج01،ط4،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر2006،ص 109وما بعدها.

صور مشوبة القرار الاداري بالانحراف".[1]

2 –قرينة انعدام الدافع المعقول

(يقصد بانعدام الدافع المعقول السبب القائم على اساس صادق وله قوام في الواقع ، بحيث يشكل مبررا لإصدار القرار الاداري)[2] ،فقرارات الادارة تصدر تحت بواعث معينة لدى يتوجب ان تكون دوافعها متعلقة بتحقيق المصلحة العامة وان تكون مبررا لإصدار القرار[3]، اي ان يكون ذلك القرار ذا دافع معقول لإصداره، فاذا انعدم ذلك الباعث تولدت قرينة على انحراف الادارة بسلطتها (وفي هذا الاطار فلقد الغى مجلس الدولة الفرنسي قرار اعفاء احد رجال القضاء في المستعمرات من مهام منصبه بعد وعده بان يعهد اليه بمنصب في فرنسا نفسها، ثم ظهر هذا المنصب لا وجود له من الناحية الفعلية وانه ترك بدون عمل لذلك استنتج المجلس ان هذا النقل لم يكن الدافع اليه مشروعا).[4]

3– قرينة الموقف السلبي من الادعاء

القضاء عند مطالبته للإدارة بتقديم ملفاتها واوراقها يمكن لها ان تقدم اوراقها فتسمح للمدعي باستخلاص منها عناصر اثبات لصالحه، كما يمكن لها ان تمتنع عن ذلك فتتحمل نتيجة القرينة التي يمكن استخلاصها لصالح المدعي من هذا الامتناع.

والهدف من اقامة هذه القرينة هو التيسير على المدعي في اثبات دعواه والذي قد تعرقله الادارة بصمتها ومن ثم فلا يجوز ان تكافأ الادارة على هذا الصمت الذي قد تغلف به انحرافها بالسلطة.[5]

ولقد اكدت محكمة القضاء الاداري المصرية ذلك صراحة حين ذهبت الى ان "تقاعس الادارة عن تقديم الاوراق المتعلقة بموضوع الدعوى يقيم قرينة لصالح المدعي تجعل المحكمة في حل من الاخذ بما قدمه من اوراق".[6]

كما قضى مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر بتاريخ1999/07/26 في قضية والي تلمسان حيث جاء فيه "حيث ان السيد الوالي اسس استئنافه للقرار المعاد الذي قام بإلغاء القرار الاداري رقم 153 والمؤرخ في1993/01/20 المتضمن الغاء استفادة شخص كان يقاوم قيم البلاد في وقت الاستعمار رغم انه قرار منطقي صادر عن سلطة سياسية وادارية تمثل الدولة وعليه يلتمس الغاء القرار المعاد وتأييد قراره الاداري ،حيث ان السيد الوالي يرتكز على رسالة من منظمة المجاهدين تتعلق بقائمة الاشخاص الذين لهم سلوك معادي للثورة التحريرية، الا ان تلك الرسالة لم تدفع بالملف تحت غطاء السرية...ولكن

---

[1] سمير دادو ،مرجع سابق،ص84.

[2] حسن خالد محمد الفليت،مرجع سابق،ص103.

[3] سناء بولقواس ،مرجع سابق،ص 314.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق،ص 349.

[5] كريمة امزيان ،مرجع سابق،ص157.

[6] محكمة القضاء الاداري،قضية رقم 1148، لسنة 21ق،جلسة1970/04/15 ،السنة 24 مبدا 106،ص301.
اشار اليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق،ص 359.

حيث ان هذه الوثيقة اساسية وضرورية لبسط رقابة القضاء على الاعمال الادارية...،فانه لا يمكن رفض دفع تلك الوثيقة تحت غطاء السرية امام القضاء، وعليه يتعين تأييد ما ذهب اليه قضاة الدرجة الاولى، وبتالي تأييد القرار المستانف".[1]

4- قرينة طريقة صدور القرار وكيفية تنفيذه

(قد يصدر القرار الاداري وسط ملابسات معينة تثير شكوكا حول مدى توخيه الصالح العام كما قد ينفذ بطريقة ملتوية تنم عن انحراف الادارة بسلطتها).[2] كأن يصدر القرار في وقت غير مناسب او ان تسرع الادارة في اصدار القرار او في تنفيذه دون تروٍ أو تمحيص[3]،وقد اتخذ مجلس الدولة الفرنسي من اصدار القرار وتنفيذه قرينة على الانحراف، وهذا ما ذهب اليه في قولة "في مجال البحث عن الانحراف بالسلطة فان مجلس الدولة يمكنه ان يعتمد على الظروف المحيطة بوقائع الدعوى ويرى اتفاقها موضوعيا ونفسيا مع تلك الوقائع، وما اذا كان يمكن ان تعطي تفسيرات مقنعة للقرار المطعون فيه".[4] كما سلك ذات النهج القضاء المصري، (اما القضاء الاداري الجزائري فيظهر بانه يتشدد في قبول ما يثيره الطاعن من ملابسات مريبة تحيط بإصدار القرار الاداري هذا ما ادى الى ندرة القرارات الصادرة عنه بهذا الشأن، وهذا ما نلمسه في القرار رقم 005966 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ2003/04/15).[5]

ثانيا: اثبات الانحراف من ظروف خارجة عن النزاع

تمثل آخر تطور لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في اقرار امكانية اثبات الانحراف من خلال وسائل ذات الصلة بالملف وتحديدا من الظروف الخارجية للنزاع ،وعليه يمكن المدعي اثبات الانحراف من الظروف التي سبقت او صاحبت او تلت اصدار القرار وهي ظروف خارجية عن الملف كليا.

(فلقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ان قرار وزير الصحة برفض ترخيص فتح صيدلية مشوبا بعيب الانحراف لترخيصه بفتحها لاحقا في المنطقة نفسها دون ان تتغير الظروف المحيطة، هكذا سمح المجلس بإثبات الانحراف من افعال حدثت بعد خمس سنوات من اصدار القرار الطعين).[6](واذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد تجاوز في بحثه عن دليل الانحراف بالسلطة وقائع ما هو معروض عليه من نزاع الى وقائع اخرى لا صلة لها به مباشرة رغبة منه في عدم افلات قرار

[1] قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/07/26 . اشار اليه لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الاثبات في المنازعات الادارية،مرجع سابق، ص309.

[2] سمير دادو ،مرجع سابق،ص90.

[3] نواف كنعان ،مرجع سابق،ص327.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق،ص 365.

[5] لمزيد من التفاصيل انظر سمير دادو ،مرجع سابق،ص91.

[6] علي خطار شطناوي،مرجع سابق،ص853.

اداري شابه انحراف بالسلطة من رقابة القضاء والغائه له، فان الامر يختلف بالنسبة لمجلس الدولة المصري الذي لا يقر هذه الوسيلة في اثبات الانحراف بالسلطة).[1]

والواقع ان مجلس الدولة الفرنسي يتفق مع اتجاه العدالة المجردة التي تستوجب ان تحمي المدعي وهو في مركز ضعيف في مواجهة الادارة وهي الطرف الاقوى حيث تحوز على كافة الوثائق التي تثبت الانحراف والتي لن تقدمها للقاضي واذا اضطرت لذلك فبوسعها حجب الحقيقة فيها.[2]

اما بالنسبة الى القضاء الجزائري فلم يتطرق الى هذه الوسيلة في قراراته مثله مثل نظيره المصري لذلك كان من الضروري ان يحذو حذو القضاء الفرنسي بغية حماية الافراد وتحقيق العدل واعلاء مبدا المشروعية.

ثالثا: اثبات الانحراف من عدم تناسب بين المخالفة والجزاء

(قد تستدل المحكمة على عيب الانحراف من عدم الملاءمة الظاهرة في القرار الاداري ،وذلك باعتبار عدم الملاءمة الظاهرة او الغلو في التقدير قرينة تدل على هذا العيب، فالسلطة التأديبية لها صلاحية تقدير خطورة الذنب الاداري بغير معقب عليها في ذلك، الا ان مناط مشروعية هذه السلطة ان لا يشوب استعمالها غلو، لأن من شأن ذلك ان يجعل قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة).[3]

ويعد عدم الملاءمة الظاهرة بين الخطأ المرتكب والعقوبة الموقعة هو احد صور الغلو ويرجع اساس ذلك الى ما رسخته المحكمة العليا الادارية المصرية في قضائها بقولها "ان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الاداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك".[4]

ولقد اختلف الفقه حول مدى اشتراط التناسب ما بين المخالفة والجزاء التأديبي فهناك من يرى وجوب تمتع الادارة بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن بينما يرى اتجاه آخر ضرورة تقييد سلطة الادارة ،بحيث تتناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ المرتكب[5]،كما يرفض اصحاب الرأي القائلين بعدم التناسب ان تكون رقابة القضاء الاداري على عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي وجها للطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة، وذلك لما بين عدم التناسب والانحراف من اختلاف، ويمكن للقضاء

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق،ص 371.

[2] كريمة امزيان،مرجع سابق،ص 158.

[3] عمر محمد الشوبكي،مرجع سابق،ص 377.

[4] عبد الله رمضان بنيني، الغلو في الجزاء التأديبي واثره على القرار الاداري (دراسة مقارنة)،مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد06 ،كلية الحقوق ،جامعة الزاوية ليبيا،جوان 2015،ص 173على الرابط http://zu.edu.ly/jsls/issus_6/dowanload/paper10.pdf بتاريخ 2017/03/20على الساعة10:03

[5] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق،ص350.

ممارسة رقابة على التناسب استنادا الى رقابة السبب[1]، ويرى الاتجاه الذي يؤيد رقابة القضاء على التناسب ان القاضي الاداري يحق له التأكد من التناسب بين المخالفة التأديبية والعقوبة المقررة لها، فاذا تبين له عدم الملاءمة او التناسب بينهما كان له ان يحكم بإلغاء القرار التأديبي ويعيد الامر للسلطات التأديبية لتعيد تقرير العقوبة المناسبة مرة اخرى[2]، وبتالي نجد ان الاتجاه المؤيد لرقابة التناسب ما بين المخالفة التأديبية والجزاء يهدف الى توفير اكبر قدر ممكن من الحماية للأفراد ضد ما ترتكبه الادارة من تحكم وتعسف قد يعصف بحقوقهم وحرياتهم العامة.

وما يمكن ملاحظته (ان مجلس الدولة المصري قد سبق نظيره الفرنسي في هذا المجال بموجب حكمه الشهير الصادر في1961/11/11حيث مد رقابته على التناسب بين الجزاء والمخالفة التأديبية المرتكبة)[3]،(ولقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي ومدى تناسبه مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة، لكن تراجع بعد ذلك في عام 1978 وفي 09 جويلية من نفس السنة رأى انه قد آن أوان التقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في اهم معاقلها، وهو مجال التأديب ليبسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة جسامة او خطورة الاخطاء التي يرتكبها الموظف العام، وذلك في حكمه الشهير في قضية ليبون Lebon).[4]

كما ان القضاء الجزائري قد اخذ ببعض احكام ومبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية مسايرا القضاء الفرنسي والمصري فراقب تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع، ومن احكام القضاء الاداري في هذا الصدد ما تم الحكم به في(قضية (س ، ضد وزير العدل والمجلس الاعلى للقضاء بسبب ارتكابه حسب الوزير افعالا ماسة بمهنة القاضي وبذلك تمثل جواب المحكمة العليا في ابراز عدم التناسب الجزاء النهائي مع الاخطاء المرتكبة).[5]

وكذلك نجد قرار الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى سابقا في قضية (ب.م.ش)ضد وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني حيث انتهى في قراره "...ولما كانت الاخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله فان الادارة كانت محقة في قرارها بتسليط هذا الجزاء."[6] وباستقراء هذا القرار نرى انه اذا تبين للغرفة الادارية ان العقوبة المسلطة على الموظف لم تكن بدرجة خطورة الافعال المرتكبة منه لتوجب الغاء القرار، وبتالي فان اثبات الانحراف من عدم تناسب ما بين المخالفة والجزاء التأديبي

[1] عبد العالي حاحة، امال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الاداري ومحله في دعوى الالغاء، مجلة المنتدى القانوني ،العدد 5، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2008،ص147.

[2] سمير دادو ،مرجع سابق،ص93.

[3] .عبد الله رمضان بنيني،مرجع سابق ،ص176.

[4] عبد العالي حاحة ،أمل يعيش تمام،مرجع سابق،ص 138.

[5] المرجع نفسه ،ص141.

[6] قرار الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى، رقم 42568 ،بتاريخ 1985/12/07 . اشار اليه المرجع نفسه ،ص 143.

يمكن ان يستخلص بوجود عيب الانحراف بالسلطة ويعتبر دليلا يستند اليه القضاء في حياد الادارة عن الهدف الذي سطره القانون.

(والملاحظ ان مجلس الدولة قد تشدد في اثبات عيب الانحراف اذا كان المطلوب منه الغاء القرار الاداري لأن ذلك يمس بسمعة الادارة ويؤدي الى نتائج خطيرة مثل زعزعة الثقة بين الادارة والمواطن وعدم استقرار المراكز القانونية.

اما اذا طلب منه التعويض عن الاضرار الناتجة عن الانحراف فانه يتساهل في ادلة الاثبات، لأن ذلك لا مساس له بسمعة الادارة ونشاطها).[1]

المبحث الثاني: الاثار المترتبة على عيب الانحراف في استعمال السلطة

ان الانحراف في استعمال السلطة هو من العيوب التي تصيب أعمال الإدارة بالبطلان، لذا فعلى الإدارة عند قيامها بأي عمل أن تتقيد بالهدف المسطر لها فحيادها عنه يصيبها بعيب الانحراف في استعمال السلطة وخروجا عن اختصاصها المحدد قانونا، (والقانون حين اعترف للإدارة باتباع آليات القانون العام والزم الفرد موظفا كان ام مواطنا بالامتثال لمضمون القرار فإنما كان القصد منه تحقيق المصلحة العامة ،فان ثبت خلاف ذلك من خلال قرار اداري امكن المطالبة بالإلغاء قضاءً)[2]

اذا ثبت المدعي في دعوى الانحراف بالسلطة صحة ادعائه و يترتب على ذلك توقيع العقوبات الملائمة على مصدر القرار كما نص عليها الدستور.[3]

ونصت المادة 05 من المرسوم 131/88على انه "يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة ،تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف".

المطلب الاول: الغاء القرار الاداري المشوب بعيب انحراف السلطة

ويترتب على انحراف الادرة في استعمال سلطتها أن يقوم القاضي الإداري بإلغاء كل قرار أو عمل قامت به الإدارة وتجاوزت حدود ما هو مرسوم لها قانونا.

والقرار الاداري المشوب بعيب الانحراف مثله مثل اي قرار مشوب بالعيوب الاخرى الداخلية والخارجية ذلك انه يشترط لإلغائه شروط عامة، ان يكون قرارا اداريا ونهائيا وصادر من سلطة ادارية وطنية وان يحدث اثرا قانونيا، وهناك شروط خاصة يتميز بها القرار المشوب بعيب الانحراف عن باقي العيوب الاخرى وهذا ما سأتناوله في الفرعيين الآتيين:

---

[1] ابو بكر صالح بن عبد الله،الرقابة القضائية على اعمال الادارة (دراسة مقارنة من خلال ولاية المظالم والقضاء الاداري المعاصر)،ط1،المطبعة العربية غرداية – الجزائر2005،ص383.

[2] عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الالغاء،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان- الاردن2011،ص328.

[3] نصت المادة 24 على انه "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة "

الفرع الاول: الشروط العامة

اولا: ان يكون القرار المراد الغاؤه اداريا

حتى تقبل دعوى الالغاء يجب ان يكون موضوع تلك الدعوى الطعن في قرار اداري والا حكم القاضي الاداري بعدم قبولها قبل الدخول في موضوع النزاع[1]،(فالقرار الاداري الذي يجب ان ينصب عليه الالغاء هو القرار الاداري بالمفهوم والمضمون القانوني للقرار الاداري وليس بالمفهوم والمضمون العلمي والمادي والفني للقرارات الادارية).[2]

(والقرار الاداري هو عمل قانوني تصدره السلطة الادارية باردتها المنفردة، وهذا بإنشاء مركز قانوني او تعديله او الغائه في ظل مبدأ المشروعية).[3] وهذا حسب تعريفات بعض الفقهاء لان المشرع لم يعط تعريفا له ولكن بين شروطه، واعتبره شرطا لقبول دعوى الغاء بما فيها دعوى الانحراف بالسلطة ودعاوى العيوب الاخرى حسب ما نصت عليه المادة801 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على انه "تختص المحاكم الادارية كذلك بالفصل في دعاوى الغاء القرارات الادارية...".

كما نصت المادة 809 على ان "مجلس الدولة يختص بالفصل في دعاوى الالغاء الصادرة عن السلطات الادارية المركزية".

والقرارات الادارية قد تكون فردية وقد تكون تنظيمية حيث نصت المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30المتعلق بمجلس الدولة "تقبل الطعون بإلغاء ضد القرارات الفردية والقرارات الادارية التنظيمية".

كما قد يصدر القرار في صورة صريحة او ضمنية، والاصل ان تصدر في معظمها صريحة بمعنى ان تفصح الادارة عن ارادتها بوضوح، وقد يكون تعبير الادارة عن ارادتها بشكل ضمني دون ان تفصح بشكل واضح عن ارادتها اتجاه مسألة معينة حيث يعتبر سكوتها أو امتناعها عن اعلان ارادتها بصدد هذه المسالة قرينة على القبول او الرفض.[4]

وبتالي(تستبعد الاعمال المادية والتي لا يقصد بها تحقيق آثار قانونية، غير انه اذا كانت هذه الاعمال وقعت تنفيذا لقرار اداري فان الطعن بالإلغاء يوجه الى القرار ذاته باعتباره عملا قانونيا، ومن ذلك هدم منزل تنفيذ اشغال عامة).

وكذلك تستبعد العقود الادارية ومرد ذلك انها تتم بإرادة الطرفين، ولهذا فهي تخضع لدعاوى القضاء الكامل وليس قضاء الالغاء، ويستبعد من ذلك فئة القرارات المنفصلة عن العقد، وبالفعل فان العقد الاداري يتطلب من الادارة العديد من القرارات ومن ذلك قرار الاعلان عن مناقصة قرار التوقيع على العقد[5].

---

[1] رفعت عبد الوهاب ،مرجع سابق،ص20.

[2] عمار عوابدي ،مرجع سابق،ص357.

[3] فضيل كوسة،مرجع سابق،ص18.

[4] نواف كنعان ،مرجع سابق،ص179.

[5] عبد القادر عدو ،مرجع سابق،ص107.

كما لا ينصب القرار الاداري على الاعمال السيادية او الاعمال الحكومية، لان الاعمال التي تشملها وتحكمها نظرية اعمال السيادة لا تخضع اصلا لرقابة القضاء.[1]

ففي قرار صادر عن الغرفة الادارية للمحكمة العليا في1984/01/17في قضية (ي،ج،ب) ضد وزير المالية فجاء تسبيب قرارها الى ان "اصدار وتداول وسحب الاوراق النقدية تعد احدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة وان القرار الحكومي المؤرخ في1982/04/08 والقاضي بسحب الاوراق المالية من فئة 500دج من التداول هو قرار يكتسي طابع العمل الحكومي، ومن تم فليس من اختصاص المجلس الاعلى فحص مدى شرعيته ولا مباشرة رقابة عليها".[2]

ثانيا: ان يكون صادر من سلطة ادارية وطنية: القول بان القرار يجب ان يصدر من سلطة ادارية، هو استبعاده لكافة التصرفات الصادرة من غير السلطة الادارية[3]،ولقد نصت المادة 161من الدستور بقولها "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الادارية ". (وحتى يسبغ وصف اداري على "القرار" لابد ان يكون صادرا عن شخص من اشخاص القانون العام او عن اي جهة تدخل ضمن الهيكل الاداري).[4] والمادة 09 من القانون العضوي01/98 بينت ان السلطه الادارية هي السلطات الادارية المركزيه والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وتشير المادة 800من قانون الاجراءات المدنية والادارية الى الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الادارية.

كما ظهرت في سنة 2000 مجموعة من المؤسسات العمومية تأخذ تسميات مختلفة تدعى بصفة عامة بالسلطات الادارية المستقلة.[5] وتدرج هذه السلطات ضمن الدولة او الهيئات العمومية الوطنية ، تكون قراراتها قابلة لدعوى الالغاء حسب ما تنظمه النصوص القانونية المؤسسة لها[6]،ومن ثم لا يمكن قبول دعوى الالغاء على قرارات ادارية صادرة من سلطات وهيئات ووحدات ادارية غير مختصة.[7]

كما تستثنى القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية باعتبارها اعمالا تشريعية فهي لا تخضع للنظام القانوني الذي يسري على القرارات الادارية اي محلا لدعوى الالغاء امام مجلس الدولة وانما تخضع للرقابة الدستورية، ومع هذا فان بعض ما يصدر من تصرفات واعمال تتعلق بإدارة وتسيير اجهزة البرلمان او المحاكم، يمكن تكييفه على انها قرارات واعمال ادارية مثل القرارات

---

[1] عمار عوابدي ،مرجع سابق،ص361.

[2] قرار الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ،مؤرخ في 1984/01/17 ،ملف رقم36473 ،قضية السيد(ي،ج،ب) ضد وزير المالية،المجلة القضائية العدد4 لسنة 1989،ص211. اشار اليه كريمة امزيان ،مرجع سابق،ص64.

[3] علي عبد الفتاح ،مرجع سابق،ص183.

[4] كوسة فوضيل ،مرجع سابق،ص 27.

[5] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية (الدعاوى وطرق الطعن الادارية)،ج2 ،ط2 ،ديوان المطبوعات الجامعية 2003،ص55.

[6] المرجع نفسه،ص59.

[7] عمار عوابدي،النظرية العامة ...،مرجع سابق ،ص 359.

المتعلقة بموظفي المصالح الادارية والتقنية بمجلس الدولة او المجلس الشعبي الوطني، اما من حيث تسيير الشؤون الداخلية للمجلس من الجانب المالي والاداري فتعتبر من القرارات الادارية لخضوعها للطعن قضائيا[1]، (كما لا يمكن رفع وقبول دعوى الالغاء اذا ما انصبت على اعمال قضائية باختلاف صورها وانواعها من احكام قضائية واعمال الضبط القضائي والاعمال القضائية الاخرى، وكذا بعض الاعمال المتعلقة بمرفق العدالة، الا ان هناك بعض التصرفات التي يدق فيها التمييز بين ما يعتبر قرارا اداريا وما يعد عملا قضائيا مثل الاعمال الضبطية القضائية التي يقوم بها رجل الشرطة في الكشف عن الجرائم وجمع الاستدلالات للتحقيق في الدعوى، فهي تخرج من نطاق الطعن بالإلغاء).[2]

كما لا يدخل في نطاق القرارات الادارية ما تصدره الجمعيات والشركات لكونها ليست مؤسسات عامة بل خاصة[3] ،ومع ذلك فان المادة09 الفقرة اولى من القانون العضوي الذي سبق ذكره قد جعلت قرارات المنظمات المهنية الوطنية من ضمن القرارات الادارية، بحيث تصلح للطعن بالإلغاء[4]،كما لا تقبل دعوى الالغاء ضد القرارات الادارية الصادرة من هيئات او منظمات دولية كجامعة الدول العربية، منظمة الامم المتحدة او احدى هيئاتها ...الخ ،كما (لا تقبل دعوى الالغاء ضد القرارات الادارية الصادرة من دول اجنبية او من ممثلي هذه الدول كالسفراء والقناصل، وعلى العكس من ذلك تقبل دعوى الالغاء ضد القرارات الادارية الصادرة من سلطات ادارية وطنية حتى وان كانت تعمل خارج الدولة)[5]،كالسفارات والقنصليات الجزائرية، بل حتى وان كان من يتخذ مثل هذه القرارات اجانب وليسوا جزائريين.

ثالثا :ان يكون القرار الاداري نهائيا

(يكون القرار الاداري نهائيا متى لم يحتاج نفاذه الى تصديق او اعتماد سلطة ادارية تعلو سلطة اصداره، ولإضفاء شرط النهائية على القرار الاداري فانه يتعين ان يتوافر فيه شرطان اولهما ان يقصد مصدر القرار تحقيق اثره فور صدوره وثانيهما الا يتعلق نفاذه على اعتماد سلطة رئاسية للسلطة التي اصدرته ،وبتالي عدم قبول دعوى الالغاء ضد قرار لا زال تحقيق اثره في حاجة لتصديق من سلطة اعلى تأسيسا على اقامة تلك الدعوى قبل الاوان)[6]،فالقرارات الادارية يجب ان تستنفذ كافة مراحل التدرج الاداري اللازمة لوجودها قانونا، كأن تنتهي بشأنها مراحل التوصية والمناقشة والاقتراح واعداد المشروعات ثم

---

[1] محمد الصغير بعلي ،القرارات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر 2005،ص12،13.

[2] عمار عوابدي ،مرجع سابق،ص360 .

[3] عبد العزيز خليفة، الاسس العامة للقرارات الادارية ...،مرجع سابق،ص343.

[4] محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق،ص14.

[5] رمضان محمد بطيخ،شروط قبول دعوى الالغاء،ندوة القضاء الاداري(قضاء الالغاء) ، الرباط المملكة المغربية 11-14جويلية 2005 ،المنظمة العربية للتنمية الادارية ،جامعة الدول العربية،ص05 على الرابط http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan024648.pdf بتاريخ 2017/03/09 الساعة19:32.

[6] عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق،ص344.

التصديق ممن يملك ذلك قانونا، ذلك ان القرار قبل التصديق عليه لا يعتبر سوى مجرد اجراء تمهيدي او تحضيري ولا بترتب عليه اي اثر ومن تم لا يقبل الطعن بالإلغاء[1]، فالقرارات الصادرة بتوقيف الموظف الى حين البث في ملفه التأديبي فهي قرارات مؤقتة وغير نهائية ،وقد استقر القضاء الاداري في الجزائر على رفض دعوى الالغاء ضد قرارات التوقيف لاعتبارها غير نهائية.[2] والاصل في شرط النهائية انه يجب توافره قبل تحريك الدعوى، إلا انه استثناءا من ذلك وبهدف التمييز على المدعي فقد ذهب قضاء مجلس الدولة في مصر الى قبول الطعن بإلغاء قرار غير نهائي، شريطة ان ينقلب هذا القرار الى قرار نهائي اثناء سير الدعوى وقبل الفصل في دفع الخصم بعدم قبولها لانتفاء صفة النهائية في القرار الاداري موضوع الدعوى[3]، (ولقد اثارت كلمة نهائي بعض الخلافات الفقهية، فانتقد جانب من الفقه هذه الكلمة انها غير موفقة للدلالة على القرار الذي يقبل الطعن بالإلغاء لان القرار الاداري قد يكون نهائيا بالنسبة لسلطة معينة وغير نهائي بالنسبة لغيرها وان هذا التحديد للكلمة جامع ولكنه غير مانع لان من القرارات ما يصدر عن جهة ادارية معينة بغير حاجة الى تصديق من جهة ادارية اخرى، ومع ذلك لا يعتبر نهائيا في مجال دعوى الالغاء، ويفضل اصحاب هذا الرأي استعمال كلمة (تنفيذي) بدلا من (نهائي)،وعليه فان القرارات الادارية تصبح قابلة للطعن بالإلغاء من لحظة صيرورتها قابلة للتنفيذ)[4]، ولهذا يطلق جانب من الفقه على القرار النهائي بالقرار التنفيذي الذي يقبل التنفيذ بذاته ومباشرة[5]،في المقابل ذهب البعض الآخر الى ان كلمة نهائية كافية للدلالة على القرارات الادارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء وان العبرة في النهائية هي ان تكون القرارات الادارية نهائية بذاتها وذلك اذا استنفذت جميع المراحل التحضيرية اللازمة لإصدارها دون معقب عليها من سلطة ادارية اعلى.[6]

رابعا: القرار الاداري يحدث آثار قانونية

لكي تقبل دعوى الانحراف بالسلطة يجب ان يكون القرار عملا قانونيا، اي صادر بقصد وارادة ترتيب واحداث اثر قانوني[7]،(وذلك عن طريق احداث او انشاء مركز قانوني جديد او تعديل مركز قانوني قائم او الغاء مركز قانوني).[8]
فعدم التأثير على المراكز القانونية للأفراد لا يعطي وصف القرار الاداري للقرار محل الخصومة.[9]

---

[1] نواف كنعان ،مرجع سابق،ص192،193.

[2] سمير دادو ،مرجع سابق،ص16.

[3] عبد اللطيف رزايقية ،مرجع سابق،ص88.

[4] نواف كنعان ،مرجع سابق،ص193.

[5] محمد رفعت عبد الوهاب،مرجع سابق،ص32,31.

[6] حسن خالد محمد الفليت،مرجع سابق،ص117.

[7] كريمة امزيان،مرجع سابق،ص63.

[8] عادل بوراس،دعوى الالغاء على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري،مجلة الفقه والقانون، العدد 03،جانفي، 2013 ،ص10على الرابط http://taza2005.e-monsite.com/medias/files/da3wa-alilrae.pdf بتاريخ 2017/04/02 على الساعة 20: 13.

[9] فضيل كوسة، مرجع سابق،ص33.

ان القرار المطعون فيه لابد ان يؤثر في مركز الطاعن القانوني وذلك بان يحدث آثار قانونية مضايقة[1]،فالقرارات الادارية المؤثرة بالسلب على المراكز القانونية هي وحدها التي يمكن ان تكون محلا لدعوى الالغاء باعتبارها الحقت اذى بذاتها، لان هناك قرارات تنفيذية لكنها تؤثر ايجابا على المراكز القانونية ولا تلحق اذى بذاتها كالقرارات المرتبة لامتياز الترقية، وبتالي لا يمكن متابعتها قضائيا.[2]ومثال عن القرار المؤثر سلبا على المركز القانوني كقرار فصل موظف عمومي، مما يترتب عنه حرمانه وعدم تمتعه بحقوقه كموظف مثل الراتب، وبالمقابل عدم تكليفه ومطالبته باي تصرف او التزام وظيفي.[3] (وهذه الصورة من صور القرار الاداري هي الاكثر عرضة للطعن لما للإلغاء من اثر بالغ على مراكز المخاطبين بالقرار).[4]

وقد اشارت الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى في قرارها المؤرخ في1976/12/18ضرورة توافر عنصر الحاق اذى بذاته في القرار الاداري وقد جاء في حيثياته "...حيث تبين من التعليمة ان صاحب القرار هو والي ولاية تيزي وزو وهو سلطة ادارية وان هذا القرار يلحق اذى بذاته الى المدعي وان هذين المعياريين كفيلين لإضفاء الطابع الاداري للقرار المطعون فيه".[5]

وبتالي يخرج من دائرة القرارات القابلة للطعن بالإلغاء الآراء الصادرة عن الادارة بمناسبة القاء خطب ضمنتها وجهة نظرها حول مسألة معينة، فهذا الموقف من جانب الادارة لم يجسد بعد في شكل قرار اداري يؤثر على مركز مخاطب به.[6]

تتخذ السلطة الادارية قبل اصدار القرار الاداري المنشئ لمركز قانوني بعض الاجراءات والاعمال التمهيدية[7]،وبهذا تخرج من دائرة القرارات الادارية التي تكون محلا لدعوى الالغاء الاعمال التحضيرية التي تسبق اصدار القرار وتتخذ تحضيرا له مثل الآراء، الاقتراحات، التحقيقات[8]، (وجسد القضاء ذلك معتبرا الآراء أعمالا ادارية غير مضرة، كما استقر الفقه على انها تندرج ضمن قرارات الادارة غير قابلة لدعوى الالغاء، وتطبيقا لهذا رفض المجلس الاعلى دعوى بطلان ضد رأي مجلس تأديبي للمستخدمين البلديين التابعين لمجلس مدينة الجزائر وقد استند المجلس الاعلى في هذا الرفض الى كون رأي المجلس لا يشكل قرارا يلحق ضررا بالمدعي)[9]،كما قضى مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2003/02/25 حيث جاء فيه "...وحيث انه بالرجوع الى القرار المطعون فيه ،يتضح ان القرار المتخذ من طرف لجنة الطعن .... وهو مجرد رأي حسب مفهوم المادة 10من

---

[1] احمد محيو،مرجع سابق، ص171.

[2] بوحميدة عطاالله، مرجع سابق، ص186.

[3] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق،ص09.

[4] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية،القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الادارية،ط1،جسور للنشر والتوزيع الجزائر 2013، ص29 .

[5] كريمة امزيان،مرجع سابق، ص64,63.

[6] عمار بوضياف،مرجع سابق،ص30.

[7] عرف رشيد خلوفي انه يقصد بالاعمال التحضيرية الاجراءات الادارية المؤدية الى اعداد قرار اداري وبتالي فهي اعمال قانونية تسبق صدور القرار الاداري ،كما لا يكون لهذه الاعمال اي آثار على مصير القرار الاداري.

[8] بوحميدة عطاالله ،مرجع سابق،ص190.

[9] قرار المجلس الاعلى الصادر بتاريخ 1966/12/23 ،قضية بلحوت اعمر ضد مدينة الجزائر اشار اليه عبد القادر عدو،مرجع سابق،ص 108.

المرسوم 10/84... وبتالي لا يشكل بطبيعته هذه قرارا اداريا قابلا للطعن قانونا....وحيث انه لا يجوز الطعن بالبطلان امام مجلس الدولة الا في القرارات القابلة للتنفيذ الصادرة عن السلطات الادارية المختصة...وحيث انه يتعين اذن القضاء بعدم قبول الطعن الحالي شكلا لأسباب المذكورة".[1]

(غير ان الاعمال التحضيرية التي تلازم ميلاد القرار الاداري يمكن الارتكاز عليها للمطالبة بإلغاء القرار متى شدد المشرع على جهة الادارة والزمها باتباع اجراءات محددة وغفلت هي عن اتباعها فبمجرد ظهور القرار الاداري الى العلن وأفرغ موفق الادارة في وثيقة رسمية يجوز للمعني وهو يطالب بإلغاء القرار الاداري اثارة هذا الجانب، ويرتكز على مرحلة الاعداد والتحضير للقرار الاداري ،ويثبت ان جهة الادارة لم تراعي اجراء ما او مدة ما...الخ).[2]

وكقاعدة عامة فان الاعمال التحضيرية لقرار اداري لا يمكن ان تكون موضوع خصومة امام القاضي[3]،كما تخرج التصرفات والاعمال التي تقوم بها الادارة العامة اللاحقة لإصدار القرارات الادارية كالتصديق والتبليغ والنشر وهو ما يعرف باسم الاجراءات التنفيذية.[4]

كما ترفض دعوى الالغاء التي تتضمن اجراءات التنظيم الداخلي للمرافق العامة مثل التعليمات والاوامر والتوجيهات الرئاسية والاعلانات كأصل عام،[5](فمثل هذه الاعمال تبقى مجرد قرارات ادارة ولا ترتقي الى رتبة القرار الاداري الا اذا خرجت عن دورها الاساسي واضافت قواعد جديدة بان اثرت سلبا في مراكز واوضاع قائمة، فحينئذ تعتبر قرارات ادارية وتتخذ حكمها)[6]، وبالإمكان الملاحظة في الادارة الحديثة توسع التنظيم بواسطة المنشورات او التوجيهات التي تنم عن نزعة للسرية والتمويه الضار بالمواطن ،وهذا ما نجم عنه التفرقة من طرف القضاء بين المنشورات التفسيرية والمنشورات التنظيمية، وهذه الاخيرة هي قابلة للطعن فيها بالإلغاء لأنها تمس بحقوق المواطنين اما المنشورات التفسيرية فلا يمكن الطعن فيها بالإلغاء لأنها غير قابلة لإلحاق ضرر ما.[7]

[1] قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية،رقم 007232،فهرس رقم189،صادر بتاريخ2003/02/25 اشار اليه كوسة فوضيل،مرجع سابق،ص39,38.

[2] عمار بوضياف،مرجع سابق،ص30.

[3] احمد محيو،مرجع سابق،ص 172.

[4] عادل بوراس،مرجع سابق،ص10.

[5] عمار عوابدي ،مرجع سابق،ص361.

[6] بوحميدة عطاءالله،مرجع سابق،ص189.

[7] احمد محيو،مرجع سابق،ص172،173.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لإلغاء القرار الاداري المشوب بعيب الانحراف

بالإضافة الى الشروط العامة لإلغاء القرار الاداري لابد من توافر شروط خاصة تتمثل كالآتي:

اولا: ان يكون الانحراف في استعمال السلطة في القرار ذاته يشترط للطعن بإلغاء القرار الاداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة ان يكون الانحراف في القرار ذاته لا في وقائع سابقة عليه ادت الى صدوره ولا في وقائع لاحقة بعد صدوره.[1](وبموجب هذا الشرط لا يعتد في الغاء القرار الاداري للانحراف بالسلطة بما سبق القرار المطعون فيه من اجراءات تمهيدية او لاحقة من قرارات تفسيرية، لان مثل تلك الاجراءات والقرارات حتى ولو كانت مشوبة بالانحراف بالسلطة لا تأثير لها على حقوق الافراد، حيث انها غير نافذة في حقهم باعتبارها ليست قرارات نهائية)[2]، فالقاضي لا يملك اي سلطة لرقابة تصرف الادارة ما لم يؤثر في المركز القانوني للمدعي.[3]

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية في هذا الشأن الى ان "...العبرة في تقدير ما اذا كان القرار صحيحا او غير ذلك هي بكونه كذلك وقت صدوره".[4]

ثانيا: ان يكون عيب الانحراف في استعمال السلطة مؤثرا في توجيه القرار

يشترط لإلغاء القرار الاداري المشوب بالانحراف في استعمال السلطة ان يكون الانحراف مؤثرا في توجيه القرار كما لو صدر القرار منحرفا عن المصلحة العامة او الهدف المخصص الذي اقره المشرع لإصدار القرار وكان لهذا الهدف غير مشروع تأثير فعلي في اصدار القرار وتوجيهه توجيها منحرفا عن غاية اصداره[5].

(فلا وجه للطعن بالانحراف بالسلطة على قرار اداري استهدف تحقيق المصلحة العامة كهدف اصيل مهما صاحبه من اغراض بعيدة عنها ما دامت تلك الاغراض ثانوية ،وبتالي لم تكن محركا رئيسيا في اصدار القرار الاداري الذي صدر اساسا لتحقيق المصلحة العامة).[6] وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بان "علاقة المصاهرة بين وكيل الوزارة والمطعون في ترقيته لا تصلح بمفردها سببا للقول بانحراف السلطة، بل يجب ان تكون هذه العلاقة هي الدافع الاصيل لدى مصدر القرار لإصداره والمحرك الرئيسي في الاتجاه الذي قصد اليه".[7]

---

[1] حسن خالد محمد الفليت ،مرجع سابق،ص 119.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الانحراف بالسلطة...،مرجع سابق،ص393.

[3] عمار بوضياف، ،مرجع سابق،ص27.

[4] المحكمة الادارية العليا ،طعن رقم 616لسنة 37 ق عليا،جلسة 1999/04/04 "دائرة اولي" غير منشور اشار اليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق،ص394.

[5] حسن خالد محمد الفليت،مرجع سابق،ص120.

[6] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق،ص 395.

[7] محكمة القضاء الاداري،دعوى رقم334 لسنة 37 ق،جلسة 1945/02/08،مجموعة احكام السنة الثانية،ص608 اشار اليه المرجع نفسه ،ص 396.

والهدف من تكريس هذا الحق هو اضفاء مزيد من الحماية على القرارات الادارية التي تسعى الادارة من ورائها تحقيق مصلحة عامة، حيث ان في الغاء القرارات الادارية احتوائها على هدف آخر فيه اهدار للمصلحة العامة التي اريد تحقيقها، وممكن للقرار ان يستهدف هدف آخر بجانب الهدف الاساسي المتمثل في المصلحة العامة.[1]

ثالثا: ان يقع الانحراف بالسلطة ممن يملك اصدار القرار

يجب ان يقع الانحراف في استعمال السلطة ممن له سلطة اصدار القرار الاداري وليس غيره او على الاقل ممن اشترك في اصداره، او له تأثير فعلي في توجيهه توجيها منحرفا.[2]

ومن هنا ذهبت محكمة القضاء الاداري المصرية الى ان "الدوافع الشخصية التي تعيب القرار الاداري وتدمغه بسوء استعمال السلطة يجب ان تكون قائمة بمن اصدر ذلك القرار، حيث ان سوء استعمال السلطة تصرف ارادي يقع من مصدر القرار".[3]

كما ذهبت في تطبيق هذا الشرط الى انه "ليس ثمة خلاف بين المدعي ومدير مكتب الوزير ،لتجريح قرار صادر من لجنة مشكلة من عدة موظفين لا يخضعون لإمرته، ذلك ان مدير المكتب المذكور لا اختصاص له في اصدار هذا القرار ولا سلطان له على من اصدره"[4]، فاذا وقع الانحراف بالسلطة من اجنبي عن القرار الاداري لا يد له في اصداره فانه لا يجوز الطعن في القرار بعيب الانحراف في استعمال السلطة.[5]

رابعا: ان يقع الانحراف في استعمال السلطة عن قصد

يلزم توافر ركن القصد في الانحراف بالسلطة لأنه من العيوب العمدية ،وهذا يعني ان الموظف كان على علم بانحرافه عن الهدف الذي حدده القانون عند اصدار القرار ،بل وايضا كان يقصد ذلك.[6] وتذكر المحكمة الادارية العليا في مصر انه "يجب ان يتوافر قصد الانحراف بالسلطة لدى مصدر القرار نفسه وان تنعقد ارادته الحرة الواعية على الانحراف بسلطته دون ان يشوب تلك الارادة غش او تدليس، فعيب الانحراف هو عيب في الاختيار وعلى ذلك فان جهة الادارة اذا كانت تعتقد

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق ،ص397.

[2] سمير دادو،مرجع سابق،ص20.

[3] محكمة القضاء الاداري دعوى رقم433 لسنة05 ق،جلسة 1952/11/06،مجموعة احكام السنة السابعة اشار اليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق،ص 398.

[4] محكمة القضاء الاداري دعوى رقم903 لسنة07 ق،جلسة 1954/12/27،مجموعة احكام السنة التاسعة ،ص 190. اشار اليه ، المرجع نفسه ،ص 399,398.

[5] حسن خالد محمد الفليت،مرجع سابق،ص121.

[6] مصطفى ابو زيد فهمي،مرجع سابق،ص817 .

ان قرارها يحقق الصالح العام فلا يكون مسلكها معيبا بالانحراف اذا ثبت ان القرار الصادر من الادارة بعيدا عن تحقيقه".[1] وقد جاء في ذلك حكم المحكمة الادارية العليا بمصر الى ان "عيب استعمال السلطة من العيوب القصدية قوامه ان يكون لدى الادارة عند اصدارها للقرار قصد اساءة استعمال السلطة والانحراف بها ولا وجه للتصدي في اثبات هذا العيب بوقائع عامة بعيدة عن الغاية من القرار".[2] واشتراط القصد لقيام عيب الانحراف بالسلطة لا يعني ان يكون العيب مقترنا بسوء النية فهذه الاخيرة تنطبق على الخروج عن المصلحة العامة، اما في حالة مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف فكثيرا ما يكون مصدر القرار حسن النية فهو يسعى بقراره الى هدف آخر يدخل في نطاق المصلحة العامة ،الا انه ليس الهدف الذي خصصه المشرع بذاته[3]، وتجدر الاشارة في هذا المقام الى ان (الطابع القصدي لعيب الانحراف في استعمال السلطة وتعلقه بالنوايا التي يضمرها مصدر القرار،لا يؤثر في طبيعة دعوى الغاء القرار الاداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة كدعوى موضوعية عينية يختصم فيها القرار في ذاته وفي حجية مطلقة اتجاه الكافة التي يتمتع بها حكم الالغاء حال صدوره ولا يجعلها خصومة شخصية بين مصدر القرار والطاعن بإلغائه).[4]

المطلب الثاني: التعويض عن القرار الاداري المشوب بعيب الانحراف

قد لا يكون الغاء القرار الاداري المشوب بالانحراف بالسلطة كافيا في مواجهة الآثار الضارة المترتبة عليه، فقد ينجم عن تنفيذ القرار في الفترة ما بين صدوره وحتى الغائه اضرار تصيب الافراد، فلا يكفي لإزالتها فقط الغاء القرار المعيب بالانحراف بل ان يلحق هذا الالغاء تعويض لجبر الضرر.[5]

الفرع الاول: مسؤولية الادارة بالتعويض عن القرار الاداري المشوب بعيب الانحراف

(تعد نظرية المسؤولية الادارية نظرية قضائية من خلق وصنع مجلس الدولة الفرنسي فهو الذي ابتدعها وأرسى مبادئها فهي لا تستند الى قواعد مقننة ثابتة بل هي متغيرة ومتطورة لتلبية حاجات المرافق العامة والافراد على حد سواء)[6]، ومسؤولية الدولة تعني ان تلتزم الدولة بتعويض المصاب بأضرار نتيجة ممارسة النشاط الاداري للدولة وذلك في اطار اوضاع واحكام المسؤولية

---

[1] المحكمة الادارية العليا ،طعن رقم797 لسنة31 ق،جلسة 1990/05/26 مجموعة المبادئ السنة 35مبدأ 1720،ص1778.
اشار اليه علي عبد الفتاح محمد،مرجع سابق،ص 401 .

[2] المحكمة الادارية العليا ،طعن رقم1074 لسنة33 ق،جلسة 1992/11/22 اشار اليه المرجع نفسه،ص401.

[3] عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، مرجع سابق،ص 400.

[4] حسن خالد محمد الفليت،مرجع سابق،ص121.

[5] كريمة امزيان،مرجع سابق،ص196.

[6] نداء محمد امين ابو الهوى، مسؤولية الادارة عن القرارات الادارية غير المشروعة، رسالة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام،كلية الحقوق ،جامعة الشرق الاوسط الاردن2010،ص58 .

المعمول بها.[1] ان عدم مشروعية القرار الاداري ليست على درجة واحدة من الجسامة فهناك بعض اوجه عدم المشروعية تكون دوما مصدرا للمسؤولية الادارية وهناك اوجه اخرى قد لا تحقق ذلك.[2]

(وطبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ تلازم اوجه عدم المشروعية مع مبدأ المسؤولية في عدم مشروعية الغاية وعدم مشروعية المحل وفي حالة عدم مشروعية الغاية او الانحراف بالسلطة، المبدأ المقرر في هذه الحالة تلازم هذا الوجه من اوجه عدم المشروعية مع مسؤولية الادارة، فعدم مشروعية الغاية تحقق المسؤولية فقرر الفقيه Waline ان الانحراف بالسلطة يولد بكل تأكيد مسؤولية الادارة)[3]،وذلك في كل الاحوال بغض النظر عن جسامة الضرر حيث يكون تأثيره مؤكدا على موضوع القرار الاداري،[4] لكن نجد محكمة عدل العليا في الاردن اشترطت ان تكون عدم المشروعية الداخلية التي لحقت بالقرار الاداري جسيمة ،حيث قضت في احد احكامها "ليس للأفراد المطالبة بالتعويض عن خطا الادارة في تطبيق القواعد القانونية اذا لم يكن الخطأ جسيما".[5]

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى ان الخطأ الذي يصيب القرار الاداري نتيجة الانحراف بالسلطة يستوجب ضرورة ان تلتزم السلطة الادارية بتعويض الافراد وذلك لبلوغ مصدر القرار غرضا بعيدا عن المصلحة العامة مثل الانتقام او تحقيق نفع لبعض الاشخاص على حساب المصلحة العامة، او كان نتيجة لمخالفة مصدر القرار لقاعدة تخصيص الاهداف ،كأن يسعى لتحقيق بعض مصالح للإدارة لم يخوله القانون سلطة تحقيقها[6]، وبتالي (اعتبر مجلس الدولة عيب الانحراف بالسلطة خطأ يؤدي ارتكابه الى قيام مسؤولية الادارة، كما ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر الى انه اذا كان القرار الاداري مشوبا بالانحراف بالسلطة فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدر للمسؤولية الادارية لان هذا القرار بطبيعته يستوجب التعويض اذا ترتب عليه ضرر ثابت).[7]

[1] نداء محمد امين ابو الهوى ، مرجع سابق، ص58.

[2] حسن خالد محمد الفليت،مرجع سابق،ص 126.

[3] كريمة امزيان،مرجع سابق،ص182.

[4] حسن خالد محمد الفليت،مرجع سابق،ص127.

[5] نداء محمد امين ابو الهوى،مرجع سابق،ص24.

[6] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع سابق،ص416.

[7] محكمة القضاء الاداري في /1956/12، السنة العاشرة ،ص431. اشار اليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة،المرجع سابق،ص417.

الفرع الثاني: الشروط اللازمة لقيام مسؤولية الادارة بالتعويض

تقوم المسؤولية الادارية على ثلاث شروط هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما فاذا انتفى احد الاركان فلا مسؤولية ولا تعويض.

اولا: الخطأ الموجب لمسؤولية الادارة

اذا كان الانحراف بالسلطة يعد وجها لعدم المشروعية الداخلية فارتكابه يشكل خطأ موجب للتعويض للمتضرر منه، وتكون الادارة ملزمة بالتعويض اذا ما شكل الانحراف بالسلطة خطأ مرفقيا.

ويقوم بالتعويض مصدر القرار اذا اعتبر خطأ شخصيا ، ومجلس الدولة الفرنسي اقام المسؤولية الادارية على اساس التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وتعددت المعايير التي وضعها الفقه في هذا الجانب الى:

1 -**معيار النزوات الشخصية:** وهو اول معيار ظهر على يد الفقيه لافريير la Ferriere ومؤداه(ان الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف ،هو الذي يظهر الانسان بنقائصه وعواطفه وتهوره وعدم تبصره ورعونته، اما الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الادارة العامة، فهو الذي يرتكبه الموظف كإنسان معرض للخطأ والصواب).[1]

وقد ذهب الاستاذ Delaubadère الى (ان الخطأ الشخصي يتفق مع فكرة الانحراف بالسلطة لان القرار المشوب بالانحراف قد يظل منسوبا الى المرفق وكان الغرض الذي استهدفه الموظف هو هدفا مصلحيا،كما اضاف ان فكرة عيب الانحراف تتفق مع فكرة الخطأ الشخصي اذا كان هدف الموظف يتمثل في الحاق الاذى ببعض الافراد او في الاهمال او الانتقام من شخص آخر).[2]وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى اعتبار الخطأ شخصيا ، في حالة ارتكاب الموظف للخطأ وهو سيئ النية. وتأكيدا لذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر، الى ان الفرق بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي يكمن وراء نية مصدر القرار[3]، ووفقا لهذا المعيار يكون الانحراف بالسلطة خطأ شخصيا اذا اتخذ حالة مخالفة المصلحة العامة، حيث يصدر هذا القرار مصبوغا بطابع شخصي يفصح عن سوء نية مصدر القرار، اما اذا تجلى الانحراف بالسلطة في مظهر مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف فان خطأ مصدر القرار يعد خطأ مرفقيا، حيث اراد به مصدره مصلحة عامة وان كانت مخالفة للهدف المخصص.[4]

[1] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية،دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة-الجزائر 2009 ،ص226.

[2] حسين فريجة،شرح المنازعات الادارية (دراسة مقارنة)،ط1،دار الخلدونية للنشرو التوزيع2011 ،ص297.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مرجع سابق،ص 407.

[4] المرجع نفسه،ص407.

2 –معيار الانفصال عن الوظيفة: وقد اخذ بهذا المعيار هوريو Hauriou وطبقا لهذا المعيار يكون الخطأ مرفقيا اذا كان ينطوي ضمن ي نطاق اعمال وواجبات الوظيفة وفي المقابل يكون الخطأ شخصيا يتحمله مصدر القرار اذا تم فصل الخطأ عن واجبات الوظيفة.[1]

(ويذهب انصار هذا المعيار الى القول بان خطأ الموظف يعتبر شخصيا اذا امكن فصله عن الوظيفة ماديا او معنويا ويكون الفصل ماديا اذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام بعمل اصلا كما يكون هذا الفصل معنويا اذا كانت الوظيفة تتطلب القيام بالعمل وكل لغرض آخر غير الغرض الذي اراد الموظف تحقيقه).[2]

ووفقا لهذا المعيار فان عيب الانحراف في استعمال السلطة اذا تجسد في صورة مخالفة المصلحة العامة يكون بمثابة خطأ شخصي لانفصال عمل رجل الادارة انفصالا ماديا عن الواجبات الوظيفية ،اما اذا خالف مصدر القرار الاهداف المخصصة يكون قد ارتكب خطأ شخصيا لكونه منفصلا انفصالا معنويا عن واجبات الوظيفة، وان كان ما قام به يدخل في نطاق الوظيفة.[3]

3 –معيار الغاية: وقد نادى به العميد ديجيDuguit ومفاده انه اذا كان الموظف قد قام بتصرف لتحقيق الاهداف المراد تحقيقها من طرف الادارة والتي تدخل في نطاق الوظيفة الادارية لها فيعتبر خطأ مرفقيا اما في حالة قيامه بتصرف لتحقيق اغراض شخصية لا علاقة لها بالوظيفه فيعد خطأ شخصيا[4]،ووفقا لهذا المعيار فان الخطأ يكون مرفقيا تسأل عنه الادارة اذا تجرد العمل من الاغراض الشخصية ،وكان يبتغي غاية تتفق مع الغايات التي تسعى الغايات لتحقيقها.

وبتطبيق هذا المعيار على الخطأ الناتج عن الانحراف بالسلطة يتبين ان الانحراف في صورة الحيدة عن المصلحة العامة يعتبر خطأ شخصيا ،حيث ان مصدر القرار كانت غايته هي تحقيق اغراضه الخاصة التي لا علاقة لها بالوظيفة او اهدافها[5]، اما في حالة الانحراف عن قاعدة الاهداف المخصصة فان مصدر القرار لم يكن غرضه من قراره تحقيق منافع شخصية، بل كانت نواياه تتجه الى تحقيق احد الاهداف الادارية، وان لم يكن هو الهدف المخصص لإصدار القرار، إما لكون مصدر القرار غير منوط به تحقيق هذا الهدف وإما لأنه استخدم في تحقيقه اجراءات غير تلك التي اقرها المشرع، وتأسيسا على ذلك يكون خطأ مصدر القرار طبقا لمعيار الغاية في هذه الصورة من صور الانحراف خطأ مرفقيا.[6]

---

[1] محمد رفعت عبد الوهاب ،مرجع سابق،ص240.

[2] كريمة امزيان،مرجع سابق،ص 198.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مرجع سابق،ص408.

[4] Duguit,précis de droit constitutionnel, T III,Dalloz,paris,2eme éd,1982,p278

[5] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مرجع سابق،ص410.

[6] كريمة امزيان ،مرجع سابق،ص199.

4 –معيار جسامة الخطأ: وقد نادى به بعض الفقهاء على رأسهم جيز Djèze ،فالخطأ يعد شخصيا اذا بلغ درجة من الجسامة[1]، ويستوي في هذه الحالة ان يكون مصدر القرار في ارتكابه للخطأ حسن او سيئ النية لان هذه الاخيرة لا أهمية لها في هذا الشأن.[2] (وشرط الخطأ الجسيم تطلبه مجلس الدولة الفرنسي الذي بقي وفيا لقضائه التقليدي الذي يتطلب دوما توافر خطأ جسيم، وذو صعوبة خاصة، لكي يعوض المتضرر ويظهر ذلك بصورة واضحة في قرارDarmontحيث تطلب مجلس الدولة توافر الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية الادارة).[3]

وطبقا لهذا المعيار يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة في صورتيه خطأ شخصي، حيث ان الانحراف عن المصلحة العامة يشكل خطأ جسيما لتنكر الموظف للهدف من منحه سلطة اصدار القرار، وهو تحقيق المصلحة العامة ،وتبرز خطورة الانحراف في تلك الصورة في تعمد الموظف وسوء نيته وهذا ما اكدته محكمة القضاء الاداري في مصر.[4]

وتجدر الاشارة باعتبار الخطأ الجسيم وان كان يتماشى مع البعد عن المصلحة العامة فلا ينبغي ان ندرج قاعدة تخصيص الاهداف من قبيل الخطأ الجسيم مما يجعلها تدخل ضمن الخطأ الشخصي لكون مصدر القرار لم يحد كلية عن المصلحة العامة وانما اصاب هدف من اهدافها وان لم يكن الهدف المبتغى، والعبرة بجسامة الخطأ لا بما يرتبه.[5]

وبناء على هذه المعايير وتطبيقها على عيب الانحراف بالسلطة نجد ان هناك من اعتبره خطأ شخصيا في حالة مجانبة مصدر القرار للمصلحة العامة وخطأ مرفقيا في حالة الخروج عن قاعدة تخصيص الاهداف. ومعايير اخرى تعتبر ان عيب الانحراف بالسلطة بحالتيه يعتبر خطأ شخصيا.

ومن الاجدر ان يكون الخطأ الشخصي اذا كان عيب الانحراف يأخذ صورة الحياد عن المصلحة العامة بحيث يكون مصدر القرار هو المسؤول عن النتائج التي سببت الضرر ،ويكون الخطأ مرفقيا في حالة الانحراف عن الهدف المخصص فتتحمل الادارة اثر الضرر لأنه في هذه الحالة يكون قد عاد عليها بمصلحة مالية ،وهذا ما يراه بعض الفقهاء وفي المقابل نجد ان الانحراف عن مخالفة تخصيص الاهداف لا يقل جسامة عن الانحراف عن تحقيق المصلحة العامة، مما يستوجب جعله خطأ جسيما وبتالي خطأ شخصي لأنه يؤدي الى مخالفة القاعدة القانونية ،وبتالي فيه اهدار لحقوق الافراد وهنا لابد في هذه الحالة يستلزم ضرورة تدريب ومراقبة موظفي الادارة، حتى لا يتسبب هؤلاء مصدري القرار بعدم ادراكهم للأهداف المخصصة.

---

[1] يرى جيز ان الخطأ الجسيم هو الذي لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي.

[2] عبد القادر عدو،مرجع سابق،ص379.

[3] حسين فريجة،مرجع سابق،ص301 .

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مرجع سابق،ص411.

[5] سمير دادو ،مرجع سابق،ص31.

ويتضح ان القضاء الفرنسي لم يحاول ان يضع معيارا محددا للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بل اخذ بكل المعايير التي قال بها الفقه ونفس الشيء بالنسبة للقضاء الجزائري فانه في كل مرة يطبق المعيار الذي يراه مناسبا.[1]

ثانيا: الضرر الموجب لمسؤولية الادارة

لا تترتب مسؤولية على الادارة بمجرد وقوع خطأ من جانبها ما لم ينجم عن هذا الخطأ حدوث ضرر للغير فالضرر هو الموجب لمسؤولية الادارة في جبر الضرر الذي اضر بالغير.[2]

فلقد استقر القضاء على ان الادارة تكون ملزمة بالتعويض من الاضرار التي تلحق بالمضرور نتيجة خطئها فاذا انتفى الضرر انتفت المسؤولية وبتالي فتقدير الضرر يعتبر عاملا رئيسيا وجوهريا في ضمان قيام مسؤولية الادارة والذي يقع عاتق اثباته على المدعي الذي تضرر من الانحراف بالسلطة[3]،والشروط اللازمة التي يتطلب توفرها في الضرر القابل للتعويض هي:

1-ان يكون الضرر مباشرا: (يقصد بهذا الشرط ان يكون خطأ الادارة هو السبب المباشر للضرر ويتمثل ذلك في الرابطة التي تربط الفعل الخاطئ بآثاره الضارة ،بان يكون الضرر نتيجة الخطأ فاذا كان الضرر نتيجة غير مباشرة للخطأ فلا مسؤولية على مرتكب ذلك الخطأ)[4]،بحيث لا يعوض الضرر الا اذا كان عمل الادارة هو السبب المباشر في حدوثه ،ويرفض القاضي الاداري طلب التعويض للضرر الذي يكون غير مباشر او بعيد عن خطأ الادارة،[5] وبمفهوم آخر يعبر عنه بعلاقة السببية بين الخطأ المنسوب الى الادارة والضرر الناجم عن هذا الخطأ ،اي انه جاء كنتيجة حتمية لنشاط الادارة المسبب له والذي سأتعرض اليه لاحقا.

2-ان يكون الضرر محققا ومؤكدا: ان وجود الضرر بحد ذاته هو الذي يشترط الحق في التعويض، الا ان الخاصية المؤكدة له لا تعني بالضرورة ان يكون الضرر حالي ،لان الضرر المستقبلي هو ايضا قابل للتعويض[6]، وتبقى الصعوبة بالنسبة للضرر المستقبلي، هو عدم امكانية تقديره حالا، اما الضرر الاحتمالي فلا يكون قابلا للتعويض الا بعد تحققه فعلا وهذا من المؤكد عدم تحققه[7]،كون لا مسؤولية تترتب عليه ،وذلك على اساس ان الضرر يجب ان يكون ممكن التقدير بالنقود وهو شرط لايمكن تحققه الا في حالة الضرر المحقق والمؤكد الوقوع[8]،(ولقد رفض القاضي الجزائري تعويض الضرر المحتمل في قضية

---

[1] حسين فريجة،مرجع سابق،ص310,305.

[2] عمار بوضياف ،مرجع سابق، ص134.

[3] لحسين بن الشيخ آت ملويا، دروس في المسؤولية الادارية، الكتاب الثالث، دار الخلدونية الجزائر2007،ص54.

[4] نداء محمد امين ابو الهوى،مرجع سابق، ص104.

[5] رشيد خلوفي،قانون المسؤولية، ديوان المطبوعات الجامعية2001،ص111.

[6] احمد محيو،مرجع سابق،ص240.

[7] عبد القادر عدو ،مرجع سابق،ص392.

[8] نداء محمد امين ابو الهوى،مرجع سابق،ص106.

"زلاقين" حيث طلب اثرها المدعي تعويض ضرر ناجم عن امتناع غير قانوني للإدارة واجاب القاضي ان هذا الضرر له طابع احتمالي لا يستحق التعويض[1]،(غير ان مجلس الدولة الجزائري اعتبر تفويت فرصة بمثابة ضرر محقق ويتم التعويض عنه ،فضلا عن ذلك اقر مجلس الدولة الفرنسي بان الضرر المحقق لضياع فرصة النجاح في مسابقة للوظيف العمومي او الترقية وزيادة الراتب من شانه ان يفتح المجال لتقدير التعويض بناء على اقامة مسؤولية الادارة).[2]

3-ان يقع الضرر على حق مشروع: بالإضافة الى ان يكون الضرر القابل للتعويض مباشرا ومؤكدا يشترط فيه كذلك ان يمس بحق مشروع او مصلحة مشروعة ، وكان يشترط القضاء الاداري المساس بحق مشروع ثم تراجع عن موقفه واصبح يبحث عما اذا كان الضرر يمس بمصلحة مشروعة[3]، وعليه فاذا كان الضرر الناجم عن القرار الاداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة وقع على حق غير مشروع فانه لا يترتب عليه قيام مسؤولية الادارة.

4-ان يكون الضرر خاصا: (ان الطبيعة الخاصة للضرر تكمن في اصابته لفرد واحد او لعدد محدود جدا من الافراد على وجه الخصوص ،فاذا كان للضرر مدى واسع وعدد غير محدود من الافراد، فانه يشكل عبئا عاما يتحمله الجميع ،ومانعا لحق التعويض، فالضرر يجب ان يتصف بالخصوصية بالنسبة لفرد او افراد محددين بالذات)[4]، غير ان الاستاذ مصطفى ابو زيد فهمي لا يوافق على اشتراط خصوصية الضرر ويرى بانه ليس ثمة ما يمنع من تعويض الضرر الذي يصيب العديد من الافراد بل لعل ما يدل على جسامة الخطأ واستهتار الادارة هو ان يكون الضرر عاما على حسب قوله.[5]

5-يجب ان يكون الضرر قابلا للتقدير بالنقود: من الشروط الواجب توفرها في الضرر (ان يكون تقديره بالنقود ممكنا وهو شرط لا يثير اي اشكالية اذا ما كنا بصدد ضرر مادي، وهو الضرر الذي يصيب الذمة المالية للشخص المضرور كالمساس بمنقول او عقار مملوك له او حرمانه من كسب ربح وذلك لان تقدير الضرر بالنقود يتسم بالسهولة واليسر في حالة الاضرار المادية لكون هذه الاضرار سهلة الاكتشاف والتقييم)[6]،ولعل الاشكال المطروح هنا حول مدى امكانية التعويض عن الضرر المعنوي وهو الذي يتجلى في الالم النفسي الذي يلحق بالمتضرر والمعاناة التي يتعرض لها بسبب ذلك الضرر كالمساس بسمعته وشرفه وحريته ،ذلك ان هذا الضرر يتعلق بالمضايقات الناجمة عن تصرف الادارة الضار.[7]

ويلاحظ ان القضاء الفرنسي جاء اعترافه بالتعويض عن الضرر المعنوي متأخرا، حيث اتجه في البداية نحو رفض الحكم بالتعويض عنه لا سيما الآلام النفسية معللا بحجة ان تقدير التعويض في هذه الحالة أمر في غاية الصعوبة ، ناهيك على انه

[1] رشيد خلوفي ،مرجع سابق ،ص 111.

[2] زياد عادل،مرجع سابق،ص323.

[3] رشيد خلوفي ،مرجع سابق ،ص114.

[4] احمد محيو،مرجع سابق،ص244،محمد رفعت عبد الوهاب،مرجع سابق،ص 277.

[5] سمير دادو ،مرجع سابق،ص34.

[6] نداء محمد امين ابو الهوى،مرجع سابق،ص 108.

[7] زياد عادل،مرجع سابق،ص 324 .

مهما كان المبلغ لا يمكن ان يجبر هذا الضرر، الا انه تراجع عن موقفه في قضية ليتسيران، والتي اقر فيها الى ان الضرر المعنوي قابل للتعويض.[1]

(اما القضاء الجزائري فلا يبدو انه تردد حول هذه النقطة ففي حكم بن قرين اشار المجلس الاعلى صراحة الى الاضطرابات النفسية التي تعرضت لها الام بسبب وفاة ولدها العارضة اثناء حصة تدريب على الجيدو في المدرسة، وقيم مبلغ التعويض لكل من الابوين ،والمستحق على الدولة التي حلت محل المعلم)[2]، وقضى مجلس الدولة الجزائري بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي الى تأييد قرار الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجلفة المتضمن تعويض الموظف العمومي المتضرر من جراء قرار الادارة المتضمن العقوبة التأديبية من الدرجة الثانية والمتمثلة في الشطب من قائمة التأهيل، حيث جاء فيه "ان الضرر الذي لحق به يتمثل في خيبة الامل التي احس بها بعد حذف اسمه من قائمة التأهيل"[3]،واقر المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي بحيث نصت المادة 182مكرر من القانون المدني "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية او الشرف او السمعة".

ثالثا :علاقة السببية

بجانب ركن الخطأ وركن الضرر يشترط لتحقق مسؤولية الادارة توافر ركن ثالث وهو علاقة السببية بين الخطأ والضرر ويعني ركن علاقة السببية ان يكون الضرر الذي اصاب المضرور هو نتيجة مباشرة عن خطأ الادارة او ان يكون هذا الاخير هو السبب المباشر للضرر[4]،وبتالي فان القرار الاداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة يشكل خطأ اداريا، (وينبغي لكي تقوم مسؤولية الادارة بالتعويض عن هذا القرار المعيب ان ينتج عن تنفيذه ضرر وان تقوم علاقة سببية بين الخطأ الناجم عن القرار الاداري المعيب بعيب الانحراف في استعمال السلطة والضرر المترتب عليه).[5] وقد صاغت المحكمة الادارية العليا في مصر حكمها في 1956/12/15 حيث بدأت المحكمة العليا حكمها بإثبات ان قرار الفصل المطعون فيه على النحو التالي "...قد صدر صحيحا مبرءًا من عيب اساءة استعمال السلطة ،مما لا وجه معه لمساءلة الحكومة بتعويض عنه، اذ اساس هذه المسؤولية قيام خطأ من جانبها ،بان يكون القرار غير مشروع ،بان يشوبه عيب او اكثر من العيوب المنصوص عليها ...وان يترتب عليه ضرر،وان تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر .فاذا كان القرار مشروعا بان كان سليما مطابقا للقانون فلا تسأل الادارة عنه مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه ...".[6]

---

[1] نداء محمد امين ابو الهوى،مرجع سابق،ص108.

[2] حكم المجلس الاعلى بتاريخ 1971/06/18 المجلة الجزائرية 1972،ص521 اشار اليه احمد محيو ،مرجع سابق،ص244 .

[3] زياد عادل،مرجع سابق،ص 324 .

[4] محمد رفعت عبد الوهاب،مرجع سابق،ص277.

[5] محمد حسن خالد الفليت، مرجع سابق ،ص130.

[6] سليمان الطماوي،النظرية العامة للقرارات الادارية،مرجع سابق،ص106.

ولقد اكد القضاء الاداري الجزائري ضرورة توافر رابطة السببية حيث أيد مجلس الدولة قرار الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر في قضية الموظف ل،ن ضد المدير العام للمكتب الوطني للأرصاد الجوية بالجزائر والذي قضى بتأييد قرار الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر ومن ثم استبعاد طلب التعويض عن القرار التأديبي وجاء فيه مايلي "...حيث ان المستانف...ينازع القرار المعاد فيما استبعد التعويض عن الاضرار الناجمة من جراء قرار النقل الذي اتخذته الادارة الصادر بتاريخ200/12/16 عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر، حيث انه تم استبعاد الخسارة المادية التي اصابت الموظف في قرار النقل محل الطعن والضرر الذي اصابه مما يتعين القضاء بتأييد قرار الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر".[1]

ولذلك فلابد من توافر علاقة السببية بين الضرر والخطأ حتى تتحقق مسؤولية الادارة، لذا على المتضرر ان يثبت ان الخطأ كان سببا في هذا الضرر.

ولقد تطرق الفقه الى نظريات عديدة لتحديد هذه العلاقة منها نظرية تكافؤ الاسباب ومفادها ان الظروف التي ادت الى وقوع الضرر تعتبر متساوية بينها وترتب مسؤولية كل من شارك في الضرر دون تمييز[2]،وغياب احداها يؤدي الى تخلف احداث الضرر، وانتقدت هذه النظرية من جانب الفقه كونها ادت الى اتساع نطاق علاقة السببية فلم تجد لها صدى في الفقه والقضاء وتخلى عنها الاغلبية كمحكمة النقض الفرنسية التي اخذت بها لفترة من الزمن كما انها لا تهتم بالطبيعة القانونية لعلاقة السببية والتي تقضي بتحديد سبب معين بذاته ادى الى احداث الضرر[3]، ثم جاءت نظرية السبب القريب التي بموجبها يمكن اعتبار ان الحادث او الفعل الاقرب مكانيا وزمانيا الى الضرر هو السبب الوحيد له[4]، ثم سادت نظرية السبب المنتج ومضمونها هو (التمييز بين نوعين من الاسباب المنتجة والاسباب العارضة فالسبب المنتج هو المعتد به كونه ووفقا للمجرى العادي للأمور يؤدي الى احداث الضرر، اما السبب العارض فهو الذي لا يؤدي الى احداث الضرر).[5] فالسبب المنتج هو السبب الفعال الذي يحدث دائما الضرر وهي تدل اكثر عن السبب المباشر[6]،(ولقد اخذ القضاء الفرنسي بالسبب المنتج او الملائم بحيث يعتد فقط بالتصرف الذي يسبب الضرر طبقا للمجرى العادي للأمور وفق ما يستخلص من

[1] زياد عادل،مرجع سابق،ص325.

[2] بوحميدة عطاء الله ،مرجع سابق،ص313 .

[3] غازي فوزان ضيف الله العدوان، الضرر الناشئ عن خطأ الادارة والتعويض عنه،(دراسة مقارنة بين الاردن ومصر)،رسالة الماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق قسم القانون العام ،جامعة الشرق الاوسط 2013/2012،ص91.

[4] حميش صافية ،الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الادارية ، رسالة الماجستير في الحقوق، فرع ادارة ومالية ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1يوسف بن خذة،2012/2011،ص31.

[5] غازي فوزان ضيف الله العدوان،مرجع سابق،ص91.

[6] بوحميدة عطاء الله ،مرجع سابق،ص313.

التجربة العامة، وما ألفه الناس ويبقى القاضي حرّا في تقدير ما اذا كان سبب معين هو مصدر الضرر بشرط ان يكون تقديره سائغا ولا يتعارض مع الوقائع المثبتة في ملف الدعوى).[1]

بالإضافة الى المرحلة الاولى الموجبة لقيام المسؤولية الادارية المتمثلة في رابطة السببية بين الخطأ والضرر الا ان هناك مرحلة ثانية بين الضرر والادارة للحصول على التعويض وهو ان يقيم المدعي في دعوى التعويض الدليل على وجود رابطة اخرى بين الخطأ الذي ادى الى الضرر وادارة ما وذلك في حالة انتفاء او انقطاع العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر في حال وقوع سبب اجنبي وتدعى هذه العلاقة بقاعدة الانتساب التي تكمن في الكشف عما اذا لم يوجد في هذه العلاقة سببا يعفي او يخفف مسؤولية الادارة[2]، فاذا ثبتت القوة القاهرة التي لا يمكن توقعها او دفعها او خطأ الغير او خطأ المضرور نفسه فان الادارة تكون غير مسؤولة عن التعويض باعتبار ان الضرر الواقع قد خرج عن نطاق ارادة الادارة ،وهذا ما اكدته المادة 127من القانون المدني.

الفرع الثالث: القواعد المتعلقة بالتعويض وتقديره

1-تعويض الضرر نقدا

عند قيام شروط المسؤولية الادارية وجب التعويض لجبر الضرر الذي وقع، وجزاء المسؤولية الادارية وباستمرار هو التعويض النقدي ويستبعد التعويض العيني حتى لو كان ذلك ممكنا عمليا لأنه لاوجود له في المسؤولية الادارية[3]،(ويرجع السبب الى انه من الناحية العملية ان التعويض العيني يقوم على حساب المصلحة العامة مما يؤدي الى الاضرار بها، فهو يهدم ويهدر كل تصرفات الادارة لتحقيق منفعة خاصة بالإضافة الى ان التعويض العيني بالأغلب يكون مصحوبا بتعويض نقدي لان النوع الاول اذا امكن ان يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل فانه لا يحقق هذا الاثر بالنسبة للماضي)[4]،اما السبب الثاني فهو قانوني يتعلق بموقف القاضي من الادارة، فنجد ان مبدأ استقلال الادارة عن القضاء يتنافى مع سلطة القاضي المخولة في اصدار اوامر للإدارة وهو ما لا يمكن تحقيق التعويض الا عن طريقه، وبتالي ينتج عن هذا المبدأ ان القاضي لا يستطيع ان يصدر اوامر معينة للإدارة ،ولما كان القاضي لا يملك ان يصدر امرا صريحا للإدارة فانه لا يملك ذلك بصورة غير مباشرة عن طريق الاكراه او الغرامة التهديدية[5]،ولقد تبنى القضاء المصري والجزائري و مجلس الدولة الفرنسي في حظر توجيه القاضي اوامر

[1] عبد القادر عدو ،مرجع سابق،ص392.

[2] رشيد خلوفي ،مرجع سابق،ص 122.

[3] نداء محمد امين ابو الهوى،مرجع سابق،ص120.

[4] غازي فوزان ضيف الله العدوان،مرجع سابق،ص102.

[5] نداء محمد امين ابو الهوى،مرجع سابق،ص120.

للإدارة، وهذا ما ذهب اليه مجلس الدولة الجزائري في قراراه الصادر بتاريخ1999/03/08في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه حيث جاء فيه "...حيث انه لا يمكن للقاضي الاداري ان يأمر الادارة ...".[1]

(والتعويض يكون بالعملة الوطنية، وقد يسبب ذلك بعض الصعوبات للمضرور الذي لا يقيم في الجزائر فيجب مراعاة التشريع المتعلق بالصرف لتحويل المبلغ المدفوع وهذا قد يسبب تعقيدات طويلة ومزعجة لأنه في حاجة لهذه المبالغ).[2]

2-التعويض التام للضرر

تقتضي هذه القاعدة ضرورة تغطية التعويض الممنوح لكل الضرر الذي لحق بالمضرور أي ان يكون التعويض شاملا بكافة انواعه المادي والمعنوي، ولا تكمن الصعوبة بالنسبة للضرر المادي في تطبيق القاعدة ان يكون التعويض بقدر ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب الا ان الصعوبة تكمن في تطبيق هاته القاعدة، اذا كان الضرر معنوي لعدم اسناد الضرر على قيم معينة ومتعارف على تقديرها.[3]

(ويلاحظ ان القضاء يميل الى التعويض عن الضرر المعنوي تعويضا رمزيا او بمبلغ زهيد نظرا لان التعويض المالي لا يمكن ان يزيل الضرر المعنوي مهما كان مبالغ فيه، ولذلك يصبح الهدف من تعويض الضرر المعنوي هو مواساة المصاب ومحاولة تطييب خاطره).[4]

3-تحديد مبلغ التعويض المطالب به

لا يجوز للقاضي الاداري ان يحكم بما يجاوز تعويضا يفوق طلبات المدعي طبقا للقاعدة العامة التي تمنح القاضي ان يفصل اكثر مما طلب منه[5]، (وعلى ذلك يجب على المدعي ان يحدد مبلغ التعويض بالأرقام، وهذا المبلغ يشكل سقفا لا يمكن للقاضي تجاوزه في حال استجابته لطلب المدعي والا كان ذلك حكما بما لم يطلبه الخصم ،غير انه يجوز للمدعي ان يحيل تحديد مبلغ التعويض الى ما تكشف عنه الخبرة، واذا لم يقم المدعي بتحديد مبلغ التعويض فانه يتعين على القاضي دعوته الى تصحيحها والا كانت غير مقبولة)[6]، وكما لا يستطيع للقاضي ان يمنح تعويض يفوق المبلغ المطلوب من المدعي المتضرر من عيب الانحراف فانه لا يجوز له كذلك ان ينزل بالتعويض عن الحد الازم لجبر الضرر.

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا ،المنتقى في مجلس الدولة،مرجع سابق،ص83 وما بعدها.

[2] احمد محيو،مرجع سابق،ص252.

[3] نداء محمد امين ابو الهوى،مرجع سابق،ص126.

[4] سمير دادو ،مرجع سابق،ص 38 .

[5] رشيد خلوفي، مرجع سابق،ص138.

[6] عبد القادر عدو،مرجع سابق،ص402,401.

4- تناسب تقدير التعويض مع مسؤولية الادارة

قد ينجم الضرر نتيجة خطأ مشترك من الادارة والمضرور نفسه او الغير، لذا فان العدالة تقتضي ان يتحمل كل من ساهم بهذا الخطأ نصيبه من التعويض، فاذا حدث الضرر وكان قد شارك المضرور بخطئه فيه فعليه تحمل جزء من المسؤولية ،بحيث لا تلتزم الادارة بتعويض كامل الضرر انما تعوض الجزء الذي ثبت مسؤوليتها عنه فقط[1]،فالمدعي الذي لحقة الضرر لا يمكنه الحصول على تعويضين من ضرر واحد بل يحصل الا على تعويض واحد اذا اجتمعت مسؤولية الادارة ومصدر القرار وان تعدد المسؤولون بل يحصل.[2]

(وعلى هذا يمكن القول ان الادارة لا تتحمل المسؤولية بمفردها الا في حالة الخطأ المصلحي، اما اذا كان ثمة تعدد في الاخطاء بأي صورة من الصور واضطرت الادارة لسبب ان تدفع التعويض فإنها تتمتع بحق الرجوع على الموظف بما يقابل نصيبه من الخطأ الشخصي).[3]

وفي حكم للمحكمة الادارية العليا في مصر بتاريخ 1974/06/29 حيث جاء فيه "... فانه يخلص من ذلك ان الحكم المذكور قد خالف القانون بان اغفل تطبيق قاعدة الخطأ المشترك وذهب على خلاف الواقع ان الخطأ جميعه قائم في جانب جهة الادارة وحدها، ومن تم الزمها بالتعويض كاملا عن الضرر المشار اليه بينما كان يتعين ان ينزل بمقدار التعويض بما يقابل خطأ المدعي".[4]

5-تاريخ تقييم الضرر

(ان تحديد قيمة الضرر تكتسي أهمية كبرى في تدني قيمة العملة الوطنية ذلك انه قد يمر وقت طويل بين تاريخ حصول الضرر وتاريخ حصول القرار القضائي ملزم بالتعويض ،وطبيعي ان يكون هناك فرق بين تقدير قيمة ضرر حصل منذ مدة وبين تقديره اليوم).[5]وكان القضاء الاداري الفرنسي في بادئ الامر يأخذ بتاريخ حدوث الضرر كتاريخ يحدد فيه قيمة الضرر وليس تاريخ صدور القرار القضائي، لكن في سنة 1947 غير موقفه واصبح يميز بين الضرر المتسبب للأشخاص والضرر المسبب للأموال[6]، فبالنسبة للتعويض عن الاضرار التي تصيب الاشخاص (فان المبدأ هو ان يحسب التعويض يوم الحكم وليس بالرجوع الى يوم حصول الضرر، وتسمح هذه الامكانية فعلا بتجاوز تقلبات العملة الوطنية بالنظر الى انه غالبا ما

[1] نداء محمد امين ابو الهوى،مرجع سابق،ص 126.

[2] المرجع نفسه،ص127.

[3] حسين فريجة ،مرجع سابق،ص318.

[4] غازي فوزان ضيف الله العدوان،مرجع سابق،ص109.

[5] حميش صافية،مرجع سابق،ص98.

[6] رشيد خلوفي ،مرجع سابق،ص140.

يفصل بين يوم الحكم ويوم حصول الضرر مدة طويلة تقدر بسنوات)[1]، اما بالنسبة للتعويض عن الضرر الذي يصيب الاموال فقد فيحسب من تاريخ حدوث الضرر ، كما نجد القاضي الاداري اخذ بتاريخ صدور الحكم القضائي في حالة ما تبين له ان الذي لحقه الضرر لم يتمكن من اصلاح الضرر لأسباب خارجة عن ارادته.[2]

[1] عبد القادر عدو،مرجع سابق،ص 399 .

[2] بوحميدة عطاء الله،مرجع سابق،ص319.

خلاصة الفصل الثاني

ونخلص مما سبق ان عيب الانحراف في استعمال السلطة امر بالغ الصعوبة بالنسبة للقاضي والمدعي لأنه لا يمكن التوصل بسهولة الى ما يؤكد هذا العيب، لأنه ذو طبيعة شخصية مرتبطة بنية مصدر القرار.

وهذه الصعوبة جعلت من عيب الانحراف في استعمال السلطة عيب احتياطي لا يلجأ اليه الا في حالة غياب بقية حالات تجاوز السلطة، وكقاعدة عامة يكون عبء الاثبات على المدعي على اساس تمتع القرار الاداري بقرينة الصحة الا انه يمكن نقل هذا العبء على عاتق الادارة.

ويثبت وجود عيب الانحراف بوسائل مباشرة من خلال نص القرار المطعون فيه وما صاحبه من مناقشات كما يثبت من خلال ملف الدعوى مما تظهره المراسلات والتوجيهات الصادرة من مصدر القرار والتفسيرات التي تبديها الادارة، الا ان ذلك لا يتاح دائما الامر الذي يتحتم على القاضي البحث عن هذا العيب بوسائل الاثبات غير المباشرة من خلال القرائن المحيطة بالنزاع، وهي غير محصورة وظروف الخارجة عن النزاع وكذلك كما يكشف عنه من عدم تناسب بين المخالفة و الجزاء.

اما من ناحية الأثر الذي يترتب على عيب الانحراف بالسلطة الالغاء اذا طعن فيه على ان تتوفر فيه الشروط العامة للإلغاء القرار الاداري والشروط الخاصة لإلغاء القرار المشوب بعيب الانحراف ا لمتمثلة في ان يكون القرار المنحرف في ذاته وان يكون مؤثرا في توجيهه وان يقع قصديا ممن يملك اصداره، وبالإضافة الى الالغاء يأتي التعويض مكملا له للمحافظة على حقوق الافراد.

الخـــــــــــــــــــــاتمة

الخاتمة:

مما سبق حاولت من خلال هذا البحث تسليط الضوء على عيب الانحراف في استعمال السلطة الذي يعتبر نوع من عدم المشروعية والذي يمس ركن الغاية والمكانة التي يحظى بها في القضاء الذي يعد وجه من أوجة الابطال ، وتعددت المصطلحات حول هذا العيب بين الفقهاء والقضاء، وكان مصطلح الانحراف اكثر دقة وشمولا و اتساعا لدلالة على هذا العيب الذي يصيب الهدف من غيره من المصطلحات الاخرى كتعسف في استعمال السلطة واساءة استعمال السلطة.

وحاولت ان ابرز كيف ان عيب الانحراف يتصف بخصائص تميزه عن باقي عيوب المشروعية الداخلية وذلك لعدم الخلط بين هذه العيوب وعيب الانحراف بالسلطة ،حيث ان له صفة احتياطية فلا يتم اللجوء اليه الا في حالة غياب اوجه الطعن الاخرى في الغاء القرار المطعون في مشروعيته، كما يتعلق عيب الانحراف بالسلطة بركن الغاية ، وتعتبر السلطة التقديرية للإدارة المجال الحقيقي لظهور عيب الانحراف في استعمال السلطة وذلك في الاحوال التي يترك فيها المشرع للإدارة جانب من الحرية في اصدار القرار ولامجال لهذا العيب ان كانت سلطة الادارة مقيدة.

وتناولت من خلال هذا البحث الطبيعة القانونية لهذا العيب المتمثلة في صفته الشخصية والموضوعية واستقرار الفقه والقضاء على رقابة القضاء لعيب الانحراف بالسلطة التي تعتبر رقابة مشروعية وليست رقابة للجوانب الخلقية في سلوك الادارة.

كما ان هذا العيب له اهمية من الناحية القانونية والعملية وتجلت اهميته في انتشار الواسع في تطبيقه وبشكل صريح لدا القضاء الاردني وخاصة لدا القضاء الفرنسي والمصري سابقا، أما في الوقت الحاضر فصار القضاء يتحاشى تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة، اما القضاء الجزائري فيظهر هذا العيب او يتجلى بشكل ضئيل وفيه نوع من الغموض وهذا مما يجعل بقاء الفساد منتشرا لتجنب القاضي تسليط الرقابة على الانحراف.

و تطرقت الى صور عيب الانحراف بالسلطة في الحياة العملية المتجلية في مجانبة المصلحة العامة بتحقيق اغراض بعيدة عن الصالح العام، اذ هنا يعكس سوء نية مصدر القرار وابتعاده عن الهدف الحقيقي وذلك من خلال تحقيق منفعة شخصية او لغيره او في اطار المحاباة وانتقاما من الغير او لغرض ساسي او تحايلا على تنفيذ احكام القضاء.

والمظهر الثاني يتجلى في مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف، والتي من خلالها تحقق الادارة مصلحة عامة غير التي حددها المشرع ،وكذلك الانحراف بالإجراء الذي يعتبر وجها من اوجه الانحراف عن الاهداف المخصصة والذي يتحقق في حالة استخدام مصدر القرار اجراء يخالف الاجراء المقرر قانونا.

واوضحت مدى ما يلاقيه المدعي من صعوبات في اثباته بوصفه المكلف بالإثبات حيث يلقي عليه عبئه لارتباط هذا العيب بنية مصدر القرار وصعوبة الكشف عن نواياه ومقاصده، كما ترجع صعوبة اثباته لدا القاضي في سبيل الكشف عن

هذا العيب باعتباره عيبا احتياطيا ، وهذه الصعوبة في اثبات عيب الانحراف بالسلطة أدت الى قلة تطبيقاته وخاصة في قضائنا الجزائري.

وبينت ان الاصل في عبء الاثبات ملقى على عاتق المدعي ونتيجة لصعوبة اثباته فقد ينتقل هذا العبء على عاتق الادارة في حالة تمكن المدعي من تقديم دليل يزعزع قرينة الصحة المفترضة في القرارات الادارية، كما نجد ان النصوص لم تنص على وسائل الاثبات الخاصة بعيب الانحراف في استعمال السلطة، وبتالي الرجوع الى القواعد العامة للإثبات المتمثلة في وسائل مباشرة وغير مباشرة.

كما بينت الدور الفعال لرقابة القضاء على القرارات الادارية المعيبة بعيب الانحراف بالسلطة من خلال الغاء تلك القرارات عن طريق دعوى الالغاء التي يحوز حكمها على حجية مطلقة في مواجهة الكافة و لا تتعدى سلطة القاضي اكثر من الغاء القرار الاداري فلا يمكنه توجيه اوامر للإدارة او ان يحل محلها لان مهمته تقتصر في التحقق من مدى مشروعية القرار الذي اصدرته الإدارة.

ويأتي التعويض مكملا للإلغاء في المحافظة على حقوق الافراد من اعتداء الادارة والاضرار التي لحقت بالمدعي من جراء القرار المشوب بعيب الانحراف.

و خلصنا ان مسؤولية الادارة بالتعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة تستوجب وقوع خطأ من جانب الادارة وهذا الخطأ يستند الى معايير التي تحدد بانه خطأ شخصي او مرفقي وان يصيب الافراد ضرر وان تقوم علاقة السببية مباشرة بين خطأ الادارة والضرر .

ومن خلال البحث في موضوع الانحراف بالسلطة في القضاء الجزائري والمقارن فقد توصلت الى جملة من النتائج التي استخلصتها من هذه الدراسة وبعض الاقتراحات والتوصيات والتي سأتناولها على نحو الآتي:

النتـــائج :

– القرار المشوب بعيب الانحراف بالسلطة هو قرار مشروع في ظاهره الا ان جوهره يعد مخالفا لمبدأ المشروعية، كما انه ملازم للسلطة التقديرية للإدارة

– يتميز عيب الانحراف بطبيعة مزدوجة عن باقي العيوب التي تصيب القرار الاداري فهو ذو طبيعة شخصية متمثله في النوايا والمقاصد وذو طبيعة موضوعية بالنسبة للهدف المخصص الذي حدده المشرع للإدارة.

– الانحراف عن قاعدة تخصيص الاهداف يعد اقل خطورة من صورة مجانبة المصلحة العامة لان مصدر القرار في الغالب ينصرف هدفه لتحقيق مصلحة عامة لكن غير تلك التي حددها القانون.

– يعد عيب الانحراف اشد العيوب صعوبة في الاثبات لخفائه واتصاله ببواعث شخصية وذاتية متصلة بنية مصدر القرار مما ادى بالإدارة الى ارتكابه بكثرة وهذه الصعوبة ادت بالقاضي الى تفضيل الاخذ بالغاء القرار الاداري لعيب مخالفة القانون وهو عيب موضوعي حتى وان كان ملف الدعوى يكشف في نفس الوقت عن عيب الانحراف بالسلطة.

– تضاؤل تطبيق عيب الانحراف بالسلطة بحيث لم يعد يطبق بنفس النسبة التي كان فيها تطبيقه منتشر ومزدهر في القضاء المقارن فيما مضى ناهيك عن ندره القرارات المجسدة لعيب الانحراف بالسلطة للمحكمة العليا ومجلس الدولة الجزائري مقارنة بالعيوب الاخرى كعيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة القانون.

– عدم جواز اثارة القاضي لعيب الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه لعدم ارتباطه بالنظام العام .

التوصيات:

– العمل على تطوير القضاء الاداري من خلال تخصيص قضاة اداريين متخصصين حتى يتم التعمق في المفاهيم الادارية والعمل على توحيد الاجتهاد القضائي.

– ضرورة مراجعة القرارات الادارية قبل اصدارها من طرف كفاءات قانونية متخصصة للتأكد من مدى مطابقتها للمشروعية تكثيف الجهود الخاصة بالتوعية الادارية لموظفي الادارة و تطوير قدراتهم فيما يتعلق بدراسة القرارات قبل اصدارها من خلال عقد دورات تدريبية متخصصة وفق اسس واجراءات سليمة وفي اطار المشروعية.

– نزع الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف من شانه ان يؤدي الى الغاء الكثير من القرارات الادارية المشوبة بعيب الانحراف لان خاصية الاحتياط تعد سببا في عدم الغاء هذه القرارات وهذا من شانه ان يؤدي الى التقليل من ارتكابه مستقبلا.

– ضرورة تطوير الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وضرورة خضوع مصدر القرار للرقابة دوما للحد من هذا العيب بالإضافة الى توقيع عقوبات صارمة لردع كل من تسول له نفسه في اصدار قرارات مشوبة بعيب الانحراف.

– تمكين القضاء من اثارة عيب الانحراف في استعمال السلطة من تلقاء نفسه وذلك بجعله من النظام العام.

– نشر القرارات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع وان كانت قليلة في مواقع الكترونية خاصة لاستفادة الباحثين منها.

المصادر والمراجع

المصـــادر والمـــــــــــراجع:

المصادر:

1) القانون رقم 01-16المؤرخ في06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري ،الجريدة الرسمية، العدد 14، السّنة 53بتاريخ 7 مارس سنة 2016.

2) الامر رقم03/06 مؤرخ في2006/07/15،المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد46 الصادرة بتارخ2016/03/07.

3) القانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية الجريدة الرسمية، العدد21 السنة،28الصادرة بتاريخ1991/05/08.

4) القانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 ،المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني الجريدة الرّسميّة،العدد31،السنة 44 ،صادرة بتاريخ2007/05/13.

5) قانون رقم09/08 المؤرخ في 2008/02/25،المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ،الجريدة الرسمية، العدد21 السنة 45 ،الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

6) المرسوم 131/88المؤرخ في1988/07/04المنظم للعلاقات بين الادارة والمواطن، الجريدة الرسمية العدد27،السنة25،بتاريخ1988/07/06.

7) المرسوم 226/90 المؤرخ في 1990/07/25،المحددلحقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم ،الجريدة الرسمية ،العدد 31السنة27 ،الصادرة بتاريخ1990/07/28

قائمة المراجع باللغة العربية:

الكتب:

1) ابو بكر صالح بن عبد الله،الرقابة القضائية على اعمال الادارة(دراسة مقارنة من خلال ولاية المظالم والقضاء الاداري المعاصر)،ط1،المطبعة العربية غرداية-الجزائر 2005.

2) احمد محيو، المنازعات الادارية (ترجمة انجق وبيوض خالد،)،ط7،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر2008.

3) انس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام (القضاء الاداري)،دار النهضة العربية القاهرة 1987.

4) بوحميدة عطاءالله، الوجيز في القضاء الاداري(تنظيم عمل واختصاص)،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر2011.

5) جهاد صفا ،ابحاث في القانون الاداري ،ط،1منشورات الحلبي الحقوقية بيروت –لبنان 2009.

6) حسين فريجة،شرح المنازعات الادارية (دراسة مقارنة)،ط1،دار الخلدونية للنشر و التوزيع الجزائر2011.

7) رشيد خلوفي، قانون المسؤولية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر2001.
8) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية (الدعاوى وطرق الطعن الادارية)،ج2 ،ط2 ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2003.
9) سليمان الطماوي، القضاء الاداري (قضاء الالغاء) ط7 دار الفكر العربي القاهرة.
10) سليمان الطماوي،النظرية العامة للقرارات الادارية(دراسة مقارنة)،دار الفكر العربي القاهرة 2006.
11) لحسين بن شيخ آث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ج01،ط4،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر2006.
12) لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الادارية، الكتاب الثالث، دار الخلدونية الجزائر2007
13) لحسين بن شيخ آث ملويا،دروس في المنازعات الادارية (وسائل المشروعية)،ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2009.
14) فوزي حبيش،القانون الاداري العام (الابطال لتجاوز حد السلطة والاعمال الادارية)،ط1،المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان 2011.
15) عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر2012.
16) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الاسس العامة للقرارات الادارية في الفقه والقضاء، دار الكتاب الحديث2008.
17) عبد العزيز خليفة،قضاء الالغاء(اسس الغاء القرار الاداري)،دار الكتاب الحديث2008.
18) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري ،دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2010.
19) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الاداري ،ج 2، ط1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن2008.
20) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الاداري (مبدا المشروعية-دعوى الالغاء)دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 2009.
21) عبد الغني بسيوني عبد الله ،القضاء الاداري، ط3 ،منشأة المعارف الاسكندرية 2006.
22) عصام الدبس، القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة (دراسةمقارنة)،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان2010.
23) عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الالغاء(دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر-تونس-مصر)،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان- الاردن2011.
24) عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الادارية،القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الادارية،ط1، جسور للنشر والتوزيع الجزائر 2013.
25) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري ،ج2 (نظرية الدعوى الادارية)،ط5 ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر2014.
26) عمر محمد الشوبكي، القضاء الاداري(دراسة مقارنة) ، ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان-الاردن.

27) كوسة فضيل ،القرار الاداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر2013.
28) مازن ليلو راضي، القضاء الاداري(دراسة الاسس ومبادئ القضاء الاداري في الاردن)،ط1،قنديل للنشر والتوزيع عمان الاردن2005.
29) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر، عنابة الجزائر2002.
30) محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري (مجلس الدولة)، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة الجزائر.2004
31) محمد الصغير بعلي ،القرارات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع2005.
32) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية،دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة-الجزائر 2009.
33) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري (قضاء الالغاء او الابطال، قضاء التعويض واصول الاجراءات) منشورات الحلبي الحقوقية بيروت-لبنان2003.
34) مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة(قضاء الالغاء)،دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية1999.
35) نواف كنعان، القضاء الاداري ،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان-الاردن2006 .

الرسائل الجامعية:

1) امزيان كريمة، دور القاضي الاداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، رسالة الماجستير في العلوم القانونية ،تخصص قانون اداري وادارة عامة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2011 /2010.
2) بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر، رسالة الماجستير ، كلية الحقوق، قسم القانون العام ،جامعة باجي مختار عنابة ،السنة الدراسية 2010/2011.
3) حسن خالد محمد الفليت ، الانحراف في استعمال السلطة واثره على القرار الاداري، رسالة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الازهر غزة 2014.
4) حميش صافية ،الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الادارية ، رسالة الماجستير في الحقوق فرع ادارة ومالية كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1يوسف بن خذة 2012/2011.
5) زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضماناته، اطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،بتاريخ2016/05/11.
6) سمير دادو ،الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الادارية، رسالة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو2012/05/24.
7) عبد الرحمان مويعدي، الالغاء الجزئي للقرار الاداري في الاجتهاد القضائي الجزائري والمقارن، رسالة الماجستير ، قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة المسيلة2015/06/08.

8) عبد اللطيف رزايقية ،الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير في القانون العام تخصص تنظيم اداري، قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، السنة الجامعية2014/2013.
9) غازي فوزان ضيف الله العدوان، الضرر الناشئ عن خطأ الادارة والتعويض عنه،(دراسة مقارنة بين الاردن ومصر)رسالة الماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق قسم القانون العام ،جامعة الشرق الاوسط الاردن 2013/2012.
10) مني بشير احمد محمد، عيوب القرار الاداري في القانون السوداني، رسالة الماجستير، قسم القانون العام ،كلية القانون ،جامعة الخرطوم، ماي 2010.
11) نداء محمد امين ابو الهوى، مسؤولية الادارة عن القرارات الادارية غير المشروعة، رسالة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ،جامعة الشرق الاوسط الاردن 2010.

المجلات:

1) احميد هنية، عيوب القرار الاداري(حالات تجاوز السلطة)مجلة المنتدى القانوني ،العدد 5،قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2008.
2) جوادي الياس،القرائن القضائية وحجيتها في اثبات الدعوى الادارية ،مجلة دفاتر السياسة والقانون،العدد 10 جامعة قاصدي مرباح ورقلة جانفي2014.
3) سناء بولقواس ،خصوصية الغاء القرارات الادارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، مجلة المفكر، العدد 13 كلية الحقوق والعلوم السياسية محمد خيضر بسكرةّ، فيفري2016.
4) عبد العالي حاحة، امال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الاداري ومحله في دعوى الالغاء، مجلة المنتدى القانوني ،العدد 5، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2008.
5) عمار عوابدي ،الطبيعة الخاصة لقانون الاجراءات القضائية الادارية، المجلة القضائية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد 01، كلية الحقوقبن عكنون الجزائر 1994.

قرارات القضاء الاداري :

1) قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا رقم 54003،بتاريخ 1987/09/06،المجلة القضائية العدد03 ،سنة 1990.
2) قرار المجلس الاعلى(الغرفة الادارية)، الصادر بتاريخ 1989/01/14،(قضية فريق م ضد والي ولاية تيزي وزو)،المجلة القضائية، العدد4،
3) قرار المحكمة العليا ،الغرفة الادارية، بتاريخ 1991/12/15 ،المجلة القضائية ،العدد 02 ،سنة 1993.
4) قرار المحكمة العليا الصادر في 1987/01/31 ،قضية رقم 55061،المجلة القضائية، العدد الاول، سنة 1990.
5) قرار مجلس الدولة الصادر في2002/09/23، قضية رقم 6460 ،مجلة مجلس الدولة، وزارة العدل العدد 03 ،سنة2003.

6) قرار المحكمة العليا ، الغرفة الادارية، قرار الصادر بتاريخ1989/09/08، قضية رقم 54362،المجلة القضائية، العدد 03، سنة1990.

7) قرار مجلس الدولة الصادر في 2002 /09/23 ،مجلة مجلس الدولة، وزارة العدل، عدد3، سنة 2003.

المواقع الالكترونية:

1) احمد خور شيد حميدي اثبات عيب الانحراف بالسلطة ، مجلة جامعة كركوك للدراسات الانسانية، المجلد 7 العدد 1 السنة 2012 على الرابط: https://www.scribd.com/doc/188090969.

2) عبد الله ايت وكريم، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ،مجلة منازعات الاعمال على الرابط: http://www.ahdathsa3a.com/?p=2391.

3) محمد الهيني، عيب الانحراف في استعمال السلطة على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي الاداري، مقال منشور على موقع العلوم القانونية، على الرابط: http://www.marocdroit.com/

4) رمضان محمد بطيخ،شروط قبول دعوى الالغاء،ندوة القضاء الاداري(قضاء الالغاء) ، الرباط المملكة المغربية 14-11جويلية 2005 المنظمة العربية للتنمية الادارية ،جامعة الدول العربية على الرابط http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan024648.pdf

5) سعد صليليع، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الاداري-دراسة مقارنة- مقال منشور على الرابط : http://www.univ-skikda.dz/doc_site/revues_SH/ar1(5).pdf

6) قادر احمد عبد الحسيني، انحراف القرار الاداري عن قاعدة تخصيص الاهداف في التشريع العراقي،دراسة مقارنة على الرابط: http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=30163

7) ماز حسن،السلطة التقديرية للادارة بين احتمالي التعسف والغلط،مجلة القانون والعلوم الادارية للتنمية ،على الرابط: http://www.droitarab.com/2014/01/blog-post_4923.html

8) علي قصير ، نادية بونعاس،تفعيل دور القاضي الاداري في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية،مجلة المفكر العدد11 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة على الرابط-http://fdsp.univ biskra.dz/images/revues/mf/r11/bounaasse.pdf

9) عبد الله رمضان بنيني، الغلو في الجزاء التأديبي واثره على القرار الاداري (دراسة مقارنة)،مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد06 ،كلية القانون جامعة الزاوية ليبيا جوان 2015على الرابط http://zu.edu.ly/jsls/issus_6/dowanload/paper10.pdf

10) عادل بوراس،دعوى الالغاء على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري،مجلة الفقه والقانون، العدد 03،جانفي 2013 ،على الرابط http://taza2005.e-monsite.com/medias/files/da3wa-alilrae.pdf

المراجع الاجنبية:

1) Charles Debbash, institution et Droit administratif ,p,u,f Paris,1978.

2) Duguit, précis de droit constitutionnel, T III,Dalloz,paris,2eme éd,1982.

3)Henri Lévy Brühl ,la preuve judiciaire ,étude de sociologie juridique, librairie Marcel Rivière et Cie,Paris,1964.

4) Jean Philippe Colson,l'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif, L.G.D.J,paris,1970.

الفـــهـرس

-الفهرس-

الموضوعات	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول : ماهية الانحراف في استعمال السلطة	
مقدمة الفصل	05
المبحث الأول: مفهوم الانحراف في استعمال السلطة	06
المطلب الأول: تعريف الانحراف في استعمال السلطة واهميته	06
الفرع الأول: تعريفه	06
الفرع الثاني: تمييزه عن باقي العيوب الموضوعية	08
اولا :تمييزه عن عيب مخالفة القانون	08
ثانيا: تمييزه عن عيب السبب	08
الفرع الثالث :اهمية الانحراف في استعمال السلطة	10
اولا: الاهمية القانونية	10
ثانيا: الاهمية العملية	10
المطلب الثاني:الطبيعة القانونية لعيب الانحراف في استعمال السلطة	11
الفرع الأول:الطبيعة الشخصية والموضوعية	11
الفرع الثاني: رقابة المشروعية	13
المطلب الثالث:خصائص الانحراف في استعمال السلطة	13
الفرع الأول: الصفة الاحتياطية والقصدية	13
الفرع الثاني: اقترانه بسلطة الادارة التقديرية و بركن الغاية	16
الفرع الثالث: عدم تغطية الظروف الاستثنائية لعيب انحراف بالسلطة	18
الفرع الرابع:عدم تعلقه بالنظام العام	19
المبحث الثاني :صور الانحراف في استعمال السلطة	20
المطلب الاول: الانحراف بالسلطة عن المصلحة العامة	20
الفرع الاول: الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة شخصية او للغير او محاباته	20

الفرع الثاني: الانحراف بالسلطة انتقاما من الغير	23
الفرع الثالث: الانحراف بالسلطة لتحقيق هدف سياسي	25
الفرع الرابع: الانحراف بالسلطة لمخالفة القانون	27
المطلب الثاني: الانحراف بالسلطة عن الاهداف المخصصة	29
الفرع الاول:مفهوم قاعدة تخصيص الاهداف	29
الفرع الثاني:كيفية تحديد الاهداف المخصصة	30
الفرع الثالث:اوجه الانحراف عن قاعدة تخصيص الاهداف	30
اولا:الخطا في تحديد الاهداف المنوط بالموظف تحقيقها	30
1- الانحراف في استعمال سلطة الاستلاء	31
2- الانحراف بالسلطة لفض نزاع ذو صبغة خاصة	32
3 - منع خدمات الادارة عن احد الافراد لاجباره على اتيان تصرف معين	33
ثانيا: الانحراف في استعمال الاجراءات الادارية وتطبيقاته	34
1-تعريف الانحراف بالاجراء وشروط تحققه	34
2-تطبيقات الانحراف بالاجراء	36
خلاصة الفصل الاول	43
الفصل الثاني:اثبات عيب الانحراف بالسلطة والاثار المترتبة	
مقدمة الفصل	45
المبحث الاول : قواعد اثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة ووسائله	46
المطلب الاول: قواعد اثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة	46
الفرع الاول: صعوبة اثبات عيب الانحراف بالسلطة	46
الفرع الثاني: عبء اثبات عيب الانحراف بالسلطة	48
المطلب الثاني: وسائل اثبات عيب الانحراف بالسلطة	51
الفرع الاول: الاثبات المباشر	51
اولا: اثبات الانحراف من نص القرار المطعون فيه والمناقشات المصاحبة له	51
ثانيا: اثبات الانحراف من ملف الدعوى	54
الفرع الثاني: الاثبات غير مباشر	57
اولا: اثبات الانحراف من الظروف المحيطة بالنزاع	57

ثانيا: اثبات الانحراف من ظروف خارجة عن النزاع	60
ثالثا: الانحراف من عدم تناسب بين المخالفة والجزاء	61
المبحث الثاني:الاثار المترتبة على عيب الانحراف في استعمال السلطة	63
المطلب الاول: الغاء القرار الاداري المشوب بعيب انحراف السلطة	63
الفرع الاول:الشروط العامة	64
الفرع الثاني:الشروط الخاصة	70
المطلب الثاني: التعويض عن القرار الاداري المشوب بعيب الانحراف	72
الفرع الاول: مسؤولية الادارة بالتعويض عن القرار الاداري المشوب بعيب الانحراف	72
الفرع الثاني: الشروط اللازمة لقيام مسؤولية الادارة بالتعويض	74
اولا:الخطأ الموجب لمسؤولية الادارة	74
ثانيا:الضرر الموجب لمسؤولية الادارة	77
ثالثا:علاقة السببية	79
الفرع الثالث: القواعد المتعلقة بالتعويض وتقديره	81
خلاصة الفصل الثاني	85
الخاتمة	87
قائمة المصادر والمراجع	91
فهرس الموضوعات	98