جـامعة 20 أوت 1955- سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: دولة و مؤسسات

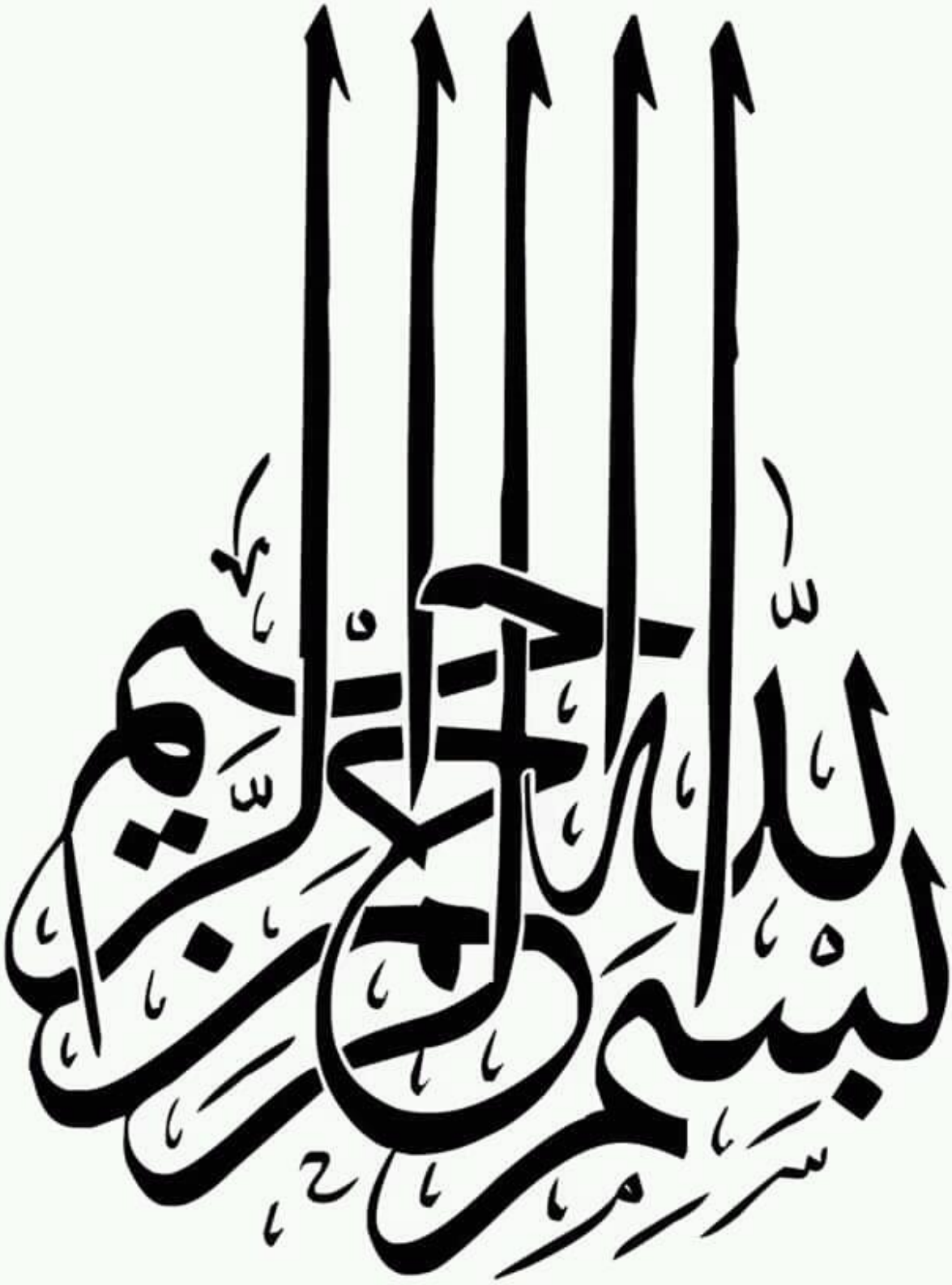
الطالبتين:
- عموشي راضية
- بوالكسران حسيبة

إشراف:
الأستادة قنطار كوثر

لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ/ قليب جمال	(أستاذ معيد)	رئيسا
أ/ قنطار كوثر	(أستاذة مساعدة)	مشرفة و مقررة
أ/ نطور أحلام	(أستاذة مساعدة)	مناقشة

السنة الجامعية: 2020/2019


بسم الله الرحمن الرحيم

نرى لزاما علينا تسجيل الشكر و إعلامه و نسبة الفضل لأصحابه فكما قيل :

– علامة شكر المرء إعلان حمـده فمن كتم المعروف منهم فما شكر

فالشكر أولا لله عز و جل على أن هدانا لسلوك طريق البحث والتشبه بأهل العلم و إن كان بيننا و بينهم مفاوز.

كما نخص بالشكر الأستاذة الكريمة و المعلمة الفاضلة المشرفة على هذا البحث قنطار كوثر فقد كانت حريصة على قراءة كل ما كتب ثم توجهنا إلى ما ترى بأرق عبارة و ألطف إشارة، فلها منا وافر الثناء و خالص الدعاء.

كما نشكر السادة الأساتذة و كل الزملاء و كل من قدم لنا فائدة أو أعاننا بمرجع، نسأل الله أن يجزيهم خيرا وأن يجعل عملهم في ميزان حسناتهم.

إهداء

إلى من علمني النجاح والصبر... إلى من علمني العطاء بدون إنتظار... أبي.

إلى من علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه... إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي... أمي.

إلى جميع أفراد أسرتي العزيزة والكبيرة كل بإسمه أينما وجدوا. وبالأخص آية وبيرم

إلى أصدقائي رفقاء دربي من داخل الجامعة وخارجها.

إلى الأستاذة المشرفة قنطار كوثر، إلى أساتذتي الكرام الذين أناروا دروبنا بالعلم والمعرفة.

إليكم أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع. حسيبة

إهداء

الحمد لله الذي تقسمت أسماؤه وتسامت علياؤه ودام بقاؤه وعز ملكه ودعت للإيمان رسله وأنبيائه.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى:

من أحمل ملامحها وأتعامل بأخلاقها وأتنفس بوجودها وأحيا برضائها، إلى من غمرتني بمحيط حنانها وبحر مودتها ونهر عطائها إلى من كانت دعواتها النور الذي أهتدي به وإبتسامتها الأمر الذي أتشبث به ...أمي.

إلى من مهد لي طريق الحياة وتصدى عني دربات الزمان وشق بي صراعات الظهر إلى شاطئ الأمان ...أبي الغالي أدامك الله لنا قدوة وعمدا يرفع سقف بيتنا.

إلى من أتقاسم معهم كل أفراحي وأحزاني ويجمعني بهم كل الحب والإحترام، إخوتي الذي أخص كل منهم بالشكر الجزيل فعليهم كان سندي فدنيا على حلو الحياة ومرها

راضية

قائمة المختصرات

ق.إ.م.إ.....قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.م.....القانون المدني

ق.الوظ.ع.....قانون الوظيف العمومي

مقدمـــــــــــة

مقدمـــــة

تمارس الإدارة نشاطاتها من خلال قيامها بنوعين من الأعمال ألا وهي الأعمال المادية والأعمال القانونية، التي التي يترتب عليها أثرا قانونيا كالقرار الإداري والعقد الإداري. تكتسي هذه الأعمال التي تقوم بها الإدارة سواء كانت قرارات أو عقود إدارية طابع المشروعية عند صدورها، بإعتبارها الوسائل التي تعتمدها الإدارة في تسيير أعمالها. خصوصا فيما يتعلق بالقرارات الإدارية. فعند صدورها فإن الإدارة تصدره إما وفقا للسلطة التقديرية. وهي تلك الحرية التي يمنحها المشرع للإدارة قصد إتخاد القرار المناسب على أن لا يخرج عن الإطار القانوني المتمثل في تحقيق المصلحة العامة. أو عن طريق السلطة المقيدة أي أنها لا تستطيع الخروج عن النص القانوني فهي مقيدة بأحكامه وأن أي توسع في التفسير أو الخروج عن النص يجعل الإدارة تحت طائلة الخروج عن المشروعية.

ففي كثير من الأحيان تصدر القرارات الإدارية من خلال الصلاحيات التقديرية التي تتمتع بها والتي تعد المظهر الرئيسي والأساسي لممارسة الإدارة لسلطاتها وكذا مباشرة مختلف أوجه نشاطاتها، لذلك فهي من أهم وأخطر إمتيازات السلطة الإدارية التي لا غنى عنه. كونها من الأعمال التي تخاطب بها المراكز القانونية للأشخاص. إذ يرتكز على مجموعة من الأركان والمتمثلة في الإختصاص بالنسبة لمن يصدر عنه القرار، الشكل الذي يصدر فيه، محل وسبب صدوره، والغاية المبتغاة منه. تمثل هذه الأخيرة النتيجة النهائية الذي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها وهي المصلحة العامة دائما. ولما كان لكل قرار غاية يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها، مستخدما في ذلك إمتيازات السلطة العامة لتحقيق الهدف المحدد، فإذا خالفت الإدارة تحقيق ما خول لها مستعملة سلطتها التقديرية وقصدت تحقيق أهداف أخرى غير تلك الغاية التي من أجلها منحت تلك السلطة عد تصرفها مشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة.

أسباب إختيار الموضوع

دفعنا لإختيار هذا الموضوع أسباب ذاتية شخصية وأخرى موضوعية، فبالنسبة للأسباب الذاتية فهي الرغبة والميول إلى المواضيع الإدارية.

أما بالنسبة للأسباب الموضوعية فتتمثل في حساسية وأهمية موضوع إساءة إستعمال السلطة في الحياة العملية إذ يعتبر إنتهاكا صارخا لمبدأ المشروعية ومساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، لإضافتا إلى أنه من أكثر المواضيع إنتشارا خاصتا في الدول التي لم تتطور بعد في الجانب الديمقراطي.

أهمية الدراسة

تبرز أهمية دراستنا لموضوع الإساءة في الجوانب التالية:

يكتسي موضوع الإساءة أهمية بالغة في المجال الإداري فقد تم التطرق إليه من طرف العديد من الفقهاء والباحثين نظرا لأهميته العلمية، إذ أن خفاء عيب إساءة إستعمال السلطة من ناحية وصعوبة كشف القاضي له من ناحية أخرى أدى إلى كثرة إقدام الإدارة على إرتكاب هذا العيب، وقد ساهم ذلك في إتساع نطاق وزيادة تطبيقات هذا العيب في الحياة العملية.

كما يرجع الفضل لهذا العيب في تمكين القضاء الإداري من فرض رقابته على كافة تصرفات الإدارة، وذلك لصالح ذوي الشأن المتعاملين معها، حيث أن عيب إساءة إستعمال السلطة يتمتع بأهمية خاصة في إلغاء القرار الإداري المشوب بهذا العيب، في حين يتعذر الوصول لهذه الإساءة عن طريق غيره من أوجه عدم المشروعية.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان طبيعة علاقة عيب إساءة إستعمال السلطة بالصلاحيات الممنوحة للإدارة خاصتا التقديرية منها، مع تحديد الوسائل والآليات التي يمكن من خلالها مراقبة الإدارة لكيفية إستخدامها لتلك الصلاحيات.

إضافتا إلى توضيح مدى خطورة السلطة التقديرية التي يستغلها رجل الإدارة. في الحالة التي يستغلها في تحقيق أغراض وأهداف غير تلك التي من أجلها منحت السلطة التقديرية.

صعوبات الدراسة

لعل أبرز الصعوبات التي صادفتنا أثناء إعداد هذا البحث هو تعذر الحصول على الإجتهادات القضائية التي تقر بهذه الإساءة صراحة من أجل إثراء هذه الدراسة والتعمق أكثر فيها، خاصتا الإجتهادات القضائية في الجزائر فجلها غير منشورة، وما يزيد من هذه الصعوبات الظروف الراهنة الذي أنجز فيه هذا البحث (*covid-19*).

إشكالية الدراسة

إذا كانت القاعدة العامة أن جميع القرارات الإدارية وبغير إستثناء يجب أن تهدف لتحقيق المصلحة العامة وفقا للسلطة التقديرية، والقرار الذي يحيد عن هذه المصلحة يكون معيب بعيب إساءة إستعمال السلطة. ما هو نطاق وحدود الرقابة القضائية على عيب إساءة إستعمال السلطة بإعتباره عيب يعتري القرار الإداري؟

ولإبراز جوانب هذه الإشكالية بصورة أدق قمنا بطرح التساؤلات الفرعية التالية:

ماهي الأحكام العامة لعيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة؟

ماهي ضمانات الأفراد في مواجهة هذا العيب؟

منهج الدراسة

وللإجابة على هذه الإشكالية ومحاولة لتقديم دراسة متكاملة حول هذا الموضوع إتبعنا كل من المنهج التحليلي والمنهج المقارن، من أجل تحليل وتمحيص المادة العلمية وتوظيف مختلف المواد القانونية، إضافة إلى توظيف أشهر التطبيقات القضائية بالنسبة لكل من القضاء الإداري المقارن وكذا القضاء الإداري الجزائري وذلك

خطة الدراسة

فقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين وعلى النحو التالي:

الفصل الأول: الأحكام العامة لعيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

المبحث الأول: ماهية عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

المبحث الثاني: حالات إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

الفصل الثاني: ضمانات الأفراد في مواجهة عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

المبحث الأول: إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في رقابة عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

الفصل الأول:

الأحكام العامة لعيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

الفصل الأول: الأحكام العامة لعيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

كثيرا ما تحتاج الإدارة إستعمال سلطتها لإصدار قراراتها من أجل مباشرة أعمالها المنوطة بها. لكن قد يحدث أن تسيء الإدارة إستعمال السلطة الممنوحة لها. عند إصدارها للقرار الإداري. فتكون بذلك مخالفة للقانون وهذا ما يسمى بإساءة إستعمال السلطة. يمثل هذا العيب خطرا كبيرا على حقوق الأفراد وحرياتهم، كما يمثل خطرا على الإدارة في حد ذاتها. لما ينتج عنه من زعزعة للثقة الواجب قيامها بينها وبين المواطنين خاصة إذا كان الهدف من ذلك الإنحراف هو إدراك منفعة ذاتية أوإلحاق أذي بالغير[1].

ولما كان هذا العيب يعيب القرار الإداري إذا إستخدمت الإدارة سلطتها لتحقيق غاية غير مشروعة بعيدة عن المصلحة العامة أو إذا سعى رجل الإدارة إلى تحقيق هدف غير الأهداف المحددة قانونا، أو إنحرفت الإدارة عن إجراءات عينها القانون. هو ما يشكل الحالات التي يظهر فيها هذا العيب فيأخذ عيب الإنحراف بالسلطة عدة حالات وصور تتمثل في الإنحراف عن المصلحة العامة والإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى:

ماهية إساءة استعمال السلطة (المبحث الأول)

حالات إساءة استعمال السلطة (المبحث الثاني)

المبحث الأول: ماهية إساءة إستعمال السلطة

كان لسلطة الإدارة التقديرية في إختيار أسباب قراراتها أثر في تطور أوجه الإلغاء حيث منع القاضي من مناقشة هذه القرارات. إلا لتجاوز في الإختصاص أو لعيب في إتباع الأشكال والإجراءات المقررة، دون بحث في مدى إحترام الإدارة للغاية من منحها سلطتها أو مدى بناء قراراتها التقديرية على أسباب صحيحة. لدى حاول القاضي الإداري توسيع سلطاته

[1] _ داود سمير، الإنحراف في إستعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2012،ص6.تم تحميله من الموقع الإلكتروني:dl.ummto.dzيوم 12/ 05/ 2020.

في الإلغاء لمواجهة التوسع في لجوء الإدارة إلى القرارات التقليدية، فكان إن إستطاع فرض رقابته على الغاية التي تبتغيها الإدارة من قراراتها لحد تطورت فيه نظرية الإنحراف بالسلطة[1].

إن الإنحراف في إستعمال السلطة عيب يصيب القرارات الإدارية إذا إنحرف رجل الإدارة عن الهدف الذي حدده القانون أو إستهدف أغراضا لاتتعلق بالمصلحة العامة ويتميز هذا العيب عن العيوب الأخرى التي تشوب القرار الإداري بإختلافه عنها سواء من حيث الطبيعة أو من حيث الخصائص. وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى:

مفهوم عيب إساءة إستعمال السلطة (المطلب الأول)

خصائص عيب إساءة إستعمال السلطة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

إن مفهوم الإنحراف في إستعمال السلطة هو تعبير قانوني لايقصد به الإنحراف عن الغرض وسوء النية حصرا بل هو إنحراف الإدارة صاحبة السلطة عن أهداف القانون بدافع لا يمت للمصلحة العامة بصلة أو للمصالح المخصصة قانونا سواء حسنت نية الإدارة في هذا أم ساءت[2].

من الصعوبة حصر كافة التعاريف التي قيلت بصدد مفهوم عيب الانحراف بالسلطة كون إن القضاء الإداري غير مقنن من جهة ولكثرة الإجتهادات التي قيلت بصدده الأمور التي جعلت تعريف عيب الإنحراف بالسلطة تعريفا متجددا، وقد كانتتعاريف عيب إساءة

[1] _ داهل وافية، سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018 ص 10.

[2] _ حسن خالد محمد الفليت، الإنحراف في إستعمال السلطةوأثره علىالقرارالإداري، رسالة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، قسم الحقوق، جامعة الازهر، غزة، 2014، ص6.تم تحميله من الموقع الإلكتروني: http//www .alazharedu.p.slibrary يوم 25 /03 / 2020.

السلطة تعاريف متشابهة في المضمون وإن إختلفت في تعابير اللغة[1].وعليهسنتطرق في هذا المطلب إلى:

تعريفه عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة(لفرع الأول)

الطبيعة القانونية لعيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة(الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

لقد حاول الفقه (أولا) وكذا القضاء (ثانيا) جاهدين وضع تعريف دقيق لعيب إساءةإستعمال السلطة.

أولا: التعريف الفقهي لعيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة من بين التعريفات الفقهية التي قيلت في هذا الصدد نذكر

– تعريف الأستاذ *(Deforges)*نكون أمام عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة عندما تستخدم الإدارة إختصاصها من أجل غرض غير المصلحة العامة، سواء كان هذا الغرض مصلحة أو هدف سياسي، ويوجد إنحراف بالسلطة عندما تتخذ جهة الإدارة قرار من أجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة ولكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده التشريع الذي تدعي الإدارة تطبيقه[2].

– يقصد بعيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به [3].

– تعريف الأستاذ أحمد محيو نكون أمام عيب إساءة إستعمال السلطة "عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطة " [1].

---

[1] _ سارة خلف جاسم وسجى محمد عباس، "الأفكار المشابهة لعيب الانحراف بالسلطة"، في: مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، المجلد الثاني، العدد الأول، 2018ص 391.تم تحميله من الموقع الالكتروني: http/www.iasj.net يوم12/ 2020/05

[2] – داود سمير، المرجع السابق، ص7.

[3] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، 1976، ص 840.

وللبحث عن عيب إساءة إستعمال السلطة يجب بالضرورة البحث في البواعث التي ألهمت مصدر القرار. وهذا ما يميز الأسباب عن البواعث: فالأسباب تعد معطيات واقعية أو قانونية وهي عناصر لها وجودا موضوعيا والتي من شأنها تبرير القرار الإداري. والعكس من ذلك، فان البواعث ذات طابع الشخصي وناتجة عن النية أو ميول مصدر القرار وتكشف عن الهدف المتبع[2].

ثانيا: التعريف القضائي لعيب إساءة إستعمال السلطة

قامت الهيئات القضائية في إجتهادها القضائي بتعريف عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة ومن ذلك:

– القضاء الإداري المصري، حيث عرفه في أحد أحكامه بأنه:" ... سوء إستعمال السلطة نوع من سوء إستعمال الحق والموظف يسيء إستعمال سلطته كلما إستعمل نصوص القانون ونفدها بقصد الخروج عن القانون وبهذه المثابة تكون إساءة إستعمال السلطة ضربا من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر بإحترامه فهي لا تخرج عن كونها مخالفة متعمدة لأهداف القانون بل القانون ذاته لعذر التفرقة بين القانون وأهدافه... "[3].

– القضاء الأردني، إستقر إجتهاد محكمة العدل العليا في العديد من أحكامها على تعريف هذا العيب بأنه: " ...أن تقوم الإدارة بإستعمال صلاحياتها التقديرية بقصد تحقيق غاية تجانب المصلحة العامة أو تحقيق غاية غير الغاية المحددة لها في القانون، وأنه يتعين البحث في

---

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، " وسائل المشروعية "، دار هومة، الطبعة الثالثة، 2007، ص300. نقلا عن علي عثماني،" ركن الغاية في القرار الإداري"، في : مجلة الفقه والقانون،الجزائر، العدد التاسع عشر ماي 2014 ، ص 173. تم تحميله من الموقع الالكتروني: .isamveri.orghttps://www يوم06 03 2020.

[2]– المرجع نفسه، ص 173.

[3]– عطا الله تاج،" الإنحراف في إستعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري"، في : دفاتر السياسة والقانون، العدد السادس عشر،جانفي 2017،ص–ص 15،16 تم تحميله من الموقع الالكتروني:https:// revues.univ.ouarla.dz حمل يوم14 03 2020.

الدوافع التي حملت الإدارة على إصدار قرارها فإن كان الدافع الحقيقي، هو تحقيق المصلحة العامة فلا يعتبر القرار مشوبا بعيب إساءة إستعمال السلطة "[1].

وتجدر الإشارة أننا لم نجد تعريف هذا العيب في كل من القضاء الجزائري والقضاء الفرنسي.

للخروج بمعنى شامل وجامع لتعريف عيب إساءة إستعمال السلطة فإنه سعي المكلف بالإدارة ووفقا لسلطاته التقديرية الممنوحة له بموجب القانون للوصول إلى غايات أو أهداف أو أغراض لا تتفق وتلك الغايات أو الأهداف والأغراض الموكلة له قانونا ولو كانت بحسن نية ووافقت المصلحة العامة[2].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعيب إساءة السلطة وأهميته.

سنحاول أن نتناول في هذا الفرع الطبيعة القانونية لعيب إساءة إستعمال السلطة (أولا) وأهميته (ثانيا)

أولا : الطبيعة القانونية لإساءة إستعمال السلطة.

لقد إختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العيب، فمنهم من يدخل هذا العيب في مجال الرقابة على المشروعية، ومنهم من يرى إن هذا العيب يتجاوز فكرة المشروعية ليندرج في مجال أفسح وأعمق وهو ما يسميه أصحاب هذا الإتجاه برقابة الجانب الخلقي لأعمال الإدارة[3].لهذا سنحاول أن نتطرق إلى طبيعة عيب الإنحراف بالسلطة، فيما إذا كان

---

[1] _ حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 85/60، مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد 7-8 لسنة 1986 ص 925 نقلا عن ابراهيم سالم العقيلي، إساءة إستعمال السلطة في القرارات الادارية، الطبعة الأولى، دار قنديل، الاردن ص-ص 78،79.

[2] -يحي محمد عبد الله محمد، الطعن في القرار الإداري بسبب إساءة إستعمال السلطة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة شندي، السودان، ص-ص 94، 95.تم تحميله من الموقع الالكتروني: https:// meu.educ.jo/librarythese حمل يوم 15/ 06/2020 .

[3] – نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية،بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012 – 2013، ص 144.تم تحميله من الموقع الالكتروني: https:// www.elmizain.com حمل يوم 30/ 06/2020.

ذات طبيعة شخصية أو موضوعية (أ) وذلك لمعرفة طبيعة الرقابة التي يخضع لها هذا العيب وهل تندرج في مجال رقابة الأخلاق الإدارية، أم أنها تندرج في مجال رقابة المشروعية (ب)

أ –طبيعة عيب إساءة إستعمال السلطة

وسنتطرق إلى الطبيعة الشخصية (1) والموضوعية (2) لعيب إساءة استعمال السلطة

1–الطبيعة الشخصية لعيب إساءة السلطة

يستند التعسف في إساءة السلطة إلى حالة طبيعية شخصية. تكمن في النية لدى مصدر القرار وتتعلق بنفسيته، حيث يتخذ رجل الإدارة القرار الإداري بوصفه وسيلة للوصول إلى نتيجة معينة وبالتالي فهي عملية نفسية بحتة.

يرى الفقيه *(Die lobai der)* أن رقابة الإنحراف بالسلطة مادامت تتضمن حكما على الغاية المستهدفة فإنها تتسم بطابع يميزها بوضوح عن أوجه الطعن الأخرى فهي تقود القاضي عادة إلى بحث النوايا الذاتية للموظف العام وتمحيص بواعثه النفسية، فإثبات الإنحراف يقتضي إثبات عناصر عقلية وذهنية ونفسية أو نوايا أو مشاعر وليس إثبات عنصر أو عناصر محددة لهذا يتوجب على القاضي الإداري أن يحدد البواعث التي دفعت مصدر القرار إلى إصداره والغايات التي يستهدف تحقيقها ومن ثم مقابلتها مع الغاية التي يريد المشرع تحقيقها أو مع روح القانون أو مع المصلحة العامة بإعتبارها الإطار العام الذي يجب أن تستهدف تحقيقه جميع القرارات[1].

أن رقابة الإنحراف بالسلطة مادامت تتضمن حكما على الغاية المستهدفة فإنها تتسم بطابع يميزها بوضوح عن أوجه الطعن الأخرى فهي تقود القاضي عادة إلى بحث النوايا الذاتية للموظف العام وتمحيص بواعثه النفسية، فإثبات الإنحراف يقتضي إثبات عناصر عقلية وذهنية ونفسية أو نوايا أو مشاعر وليس إثبات عنصر أو عناصر محددة لهذا يتوجب على القاضي الإداري أن يحدد البواعث التي دفعت مصدر القرار إلى إصداره والغايات التي

[1]– سارة خلف جاسم وسجى محمد عباس، المرجع السابق، ص –ص 392، 393.

يستهدف تحقيقها ومن ثم مقابلتها مع الغاية التي يريد المشرع تحقيقها أو مع روح القانون أو مع المصلحة العامة بإعتبارها الإطار العام الذي يجب أن تستهدف تحقيقه جميع القرارات[1].

2-الطبيعة الموضوعية لعيب إساءة السلطة

يرى جانب من الفقه أن عيب الإنحراف في إستعمال السلطة يرد إلى الغاية من القرار الإداري وهذه الغاية محددة بطريقة موضوعية، فيجب أن يكون العيب الذي يصيبها عيبا موضوعيا، حيث أن الإدارة عندما تنحرف عن الهدف المشروع، ولو كان ذلك عن حسن نية وبغرض نبيل في ذاته يعد قرارها معيبا، وأن البحث عن الدوافع الشخصية لاتخاذ القرار الإداري، يكون في مجال تلمس الدليل على الإنحراف الذي يتميز في نهاية الأمر بطبيعة موضوعية[2].

ومن ذلك يمكن القول أن معيار الإنحراف بالسلطة معيار ذو شقين، فهو ذو طبيعة شخصية يتعلق بالتعرف على الأغراض والنوايا والبواعث التي أضمرتها السلطة وقصدت تحقيقها بإصدارها للقرار الإداري، وهو يتمتع بطبيعة موضوعية بالنظر للمصلحة العامة التي يجب أن تبتغيها الإدارة دائما في قراراتها وكذا الغاية المخصصة التي رسمت لقرار معين[3].

ب – الرقابة على عيب إساءة إستعمال السلطة

انقسم الفقه في شأن تحديد الرقابة التي يخضع لها عيب إساءة استعمال السلطة إلى اتجاهين أحدهما يرى أن هذه الرقابة خلقية (1) للأعمال الإدارة أما الاتجاه الأخر فيرى أنها رقابة مشروعية أو قانونية (2).

[1] – سارة خلف جاسم وسجى محمد عباس، المرجع السابق، ص –ص 392، 393.

[2] – حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق، ص 31.

[3] – المرجع نفسه، ص 31.

1 – الرقابة الخلقية لعيب إساءة السلطة

يرى بعض الفقه الفرنسي أن رقابة مجلس الدولة الفرنسي لعيب الإنحراف هي رقابة خلقية لا رقابة لمشروعية القرار الإداري فعيب الإنحراف بالسلطة يراد به رقابة أخلاقيات الإدارة، فالقاضي الإداري وهو يتمتع بسلطة كبيرة تصل لحد إنشائه قواعد قانونية يستطيع على هذا الأساس تحت ستار روح القانون أو تحت ستار المبادئ العامة للقانون إدخال توجيهات تتعلق بالأخلاق في مجال المشروعية،ويؤيد البعض ما ذهب إليه هذا الإتجاه ذلك أن مايحدد واجبات الإدارة ليس هو القانون فقط في نصوصه الصريحة، بل لابد على القاضي ألا يكتفي بالبحث المجرد إنما عليه البحث في نوايا ومقاصد رجل الإدارة الحقيقية[1].

2–رقابة المشروعية لعيب إساءة السلطة

غير أن أنصار رقابة المشروعية لعيب إساءة إستعمال السلطة يرون أن الرقابة على هذا العيب هي رقابة المشروعية ويعتمدون في ذلك على أن فكرة الأخلاق الإدارية لأنصار الرقابة الخلقية فكرة غامضة غير محددة المعالم، ومن ثم لا يمكن الإعتماد عليها وإعتبارها أساسا للرقابة على هذا العيب وأن رقابة عيب الانحراف ليست في حقيقتها سوى رقابة مشروعية لان الإدارة ليست ملزمة إلا بما يفرضه عليها القانون نفسه، فإذا خالفت نص القانون أو خالفت روحه، عد عملها في جميع الأحوال مخالفة للقانون، وبالتالي رقابة عيب الانحراف رقابة قانونية لأن مخالفة الهدف سواء في معناه العام أو في معناه المخصص يعد خروجا على القانون فيما يتعلق بتحديد أهداف القرارات الإدارية[2].

والواقع أن فكرة الأخلاق الإدارية فكرة ما تزال غامضة وما تزال الحدود بينها وبين الأفكار المشابهة لها مبهمة إذ يؤدي إلى الخلط بين ما يجب أن يترك للإدارة من حرية وبين ما يجب أن يعترف للقضاء من سلطة الرقابة[3].

---

[1]– سارة خلف جاسم وسجى محمد عباس، المرجع السابق، ص–ص 397، 398.

[2] – حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق، ص 33.

[3]_ سارة خلف جاسم وسجى محمد عباس، المرجع السابق، ص 398.

وعليه فالطبيعة القانونية لعيب إساءة إستعمال السلطة تعتبر نوعا من أنواع عدم المشروعية، وإن حماية القضاء الإداري للأفراد من إساءة إستعمال السلطة الإدارية بإلغاء القرارات الإدارية التي يشوبها عيب إساءة إستعمال السلطة ماهي إلا حماية لمبدأ المشروعية حيث أن هذه القرارات تعتبر مخالفة للقانون بمعناه الواسع لخروجها عن الغاية المحددة لها وعلى ذلك تكون الرقابة القضائية على هذا العيب رقابة مشروعية[1].

ثانيا: أهمية إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

يعد عيب إساءة إستعمال السلطة عيب يشوب إرادة السلطة الإدارية والتي تستغل حقها المشروع في تحقيق غرض غير مشروع، كما يرتبط عيب الإساءة بصفة أساسية بالمصلحة العامة وهنا تظهر خطورته كون المصلحة العامة مفهوم فضفاض ومرن يصعب تحديده وهو ما يستغله رجل الإدارة في الانحراف بغاية القرار ويتمتع هذا العيب بأهمية على الصعيدين القانوني والعملي إلاأن للفقه في هذا الشأن موقفين، موقف ينكر هذه الأهمية وفكر يؤكدها ولهذا سنتطرق إلى الأهمية القانونية لعيب الإساءة (أ) ثم إلى الأهمية العميلة لهذا العيب (ب)

أ –الأهمية القانونية لعيب إساءةإستعمال السلطة التقديرية للإدارة

يعتبر عيب إساءة إستعمال السلطة مظهرا من مظاهر إتساع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لأنه يتعلق بهدف العمل الإداري وغايته في ميدان السلطة التقديرية للإدارة كما يبين إلى أي مدى وصلت كرة المشروعية على أعمال الإدارة في الدولة القانونية الحديثة فلم تعد الرقابة القضائية محصورة في فحص المشروعية الخارجية أو الظاهرة لأعمال الإدارة بل إمتدت إلى الكشف عن النوايا الداخلية والبواعث النفسية التي تدفع الإدارة إلى إصدار مثل

[1]– ابراهيم سالم العقيلي المرجع السابق، ص 105.

هذه القرارات، لقد أصبح القضاء يتفحص نوايا ومقاصد مصدر القرار في الأحوال التي ترك فيها المشرع للإدارة جانبا من الحرية في التدخل أو عدمه[1].

تبرز الأهمية القانونية لهذا العيب بتعلقه بهدف عمل الإدارة حال إستعمالها لسلطتها التقديرية حيث أنه من الخطورة بمكان إطلاق العنان للإدارة في ممارستها لتلك السلطة طليقة من كل قيد لما في ذلك من مردود سيئ على حقوق الأفراد وحرياتهم العامة ومن هذا ظهرت أهمية الإستناد إلى عيب الإنحراف بالسلطة بإعتباره قيدا على تلك السلطة وصمام أمان لحماية الأفراد من تعسفها[2].

ولما كان عيب إساءة إستعمال السلطة سببا من أسباب الإلغاء فان ذلك يعد مرحلة هامة من مراحل تطور رقابة المشروعية، فعيب الإنحراف في إستعمال السلطة هو عيب قصدي وعمدي، يتصل بالبواعث النفسية الخفية لجهة الإدارة وإثباته يتطلب أن يبحث القاضي في وجود هذه البواعث والتي تشكل عنصرا نفسيا ما يشكل صعوبة على رقابة القاضي، وبذلك فالرغبة الشخصية يجب أن تكون مطابقة للغاية التي حددها القانون [3].

ب-الأهمية العملية لعيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

إن عيب إساءة إستعمال السلطة له فائدة عملية كبيرة في مجال إلغاء القرارات الإدارية التي يكون ظاهرها مطابقا للقانون وللشرعية إلا أنها في الحقيقة غير مشروعة ومعيبة إذا ما أمعنا النظر في النتيجة النهائية التي تهدفها هذه القرارات، في هذه القرارات قد تعجز الرقابة القضائية على أركان القرار الإداري الأخرى من الوصول إلى إلغاء القرار لأنه قد يكون سليما من حيث الإختصاص والشكل والسبب ومطابقا للقانون في محله، ولا يبقى إلا البحث عن

---

[1]- بو الشعور وفاء، سلطة القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة، ص -ص، 79، 80.تم تحميله من الموقع الالكتروني: https:// biblio.univ.annaba.dz حمل يوم15/06/2020.

[2]- إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص- ص، 14، 15.

[3]- خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للادارة- دراسة مقارنة - رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكربلقايد، تلمسان، 2016، 2017 ص 220.

غاية القرار للكشف عن حقيقة هدفه والقصد من وراء هذا القرار،بحيث يكون عيب إساءة إستعمال السلطة العلاج الأخير والسهم الباقي لحماية الشرعية بالتخلص من القرار غير المشروع[1].

كما أن رقابة القاضي على إساءة إستعمال السلطة رقابة شاقة وعسيرة حيث تشمل فحص المشروعية الخارجية، والبحث عن الغاية أو الهدف الحقيقي الذي إستهدفته الإدارة حينما أصدرت قرارها بعيدا عن المصلحة العامة،أو مخالفا للهدف الذي حدده القانون لها وهو لذلك بحث على درجة كبيرة من الصعوبة العملية، ومن ثم فان خفاء عيب الإنحراف في إستعمال السلطة وصعوبة الكشف عنه،قد أدى إلى كثرة إقدام الإدارة على إرتكاب هذا العيب والذي تكون به الإدارة في مأمن من إلغاء القضاء لقرارها، مما يساهم في إتساع نطاق عيب الإنحراف في إستعمال السلطة وزيادة وقوعه في الحياة العملية[2].غير أنه بالرغم من الأهمية التي حظي بها عيب إساءة إستعمال السلطة إلا أن الفقه إنقسم حول أهمية عيب الإنحراف فهناك إتجاه منكر لهذه الأهمية، حيث يرى أن نطاق تطبيق هذا العيب قد إنحسرت بعد توسع القضاء في رقابته على أسباب القرار الإداري وذلك لسهولة إثبات عدم مشروعية هذه الأسباب في حين أن عيب الإساءة يعد عيبا إحتياطيا،كما يتعلق بالبواعث النفسية الخفية لمصدر القرار الإداري،وإثباته غاية بعيدة المنال كما أنه يشكك في نوايا الإدارة التي تسعى أساسا لتحقيق المصلحة العامة، في حين يرى الإتجاه المؤيد لأهمية عيب الإساءة، أن هذا الأخير ما يزال محتفظا بمكانته كونه يعد السلاح الأخير والعلاج الحاسم لحماية المشروعية ما دام نية مصدر القرار تنصرف إلى تحقيق مآرب أخرى غير تحقيق المصلحة العامة [3].

غير أنه بالرغم من الأهمية التي حظي بها عيب إساءة إستعمال السلطة إلا أن الفقه إنقسم حول أهمية عيب الإنحراف، فهناك إتجاه منكر لهذه الأهمية، حيث يرى أن نطاق

[1] – إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص–ص 85، 86.

[2] – حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق، ص–ص 14، 15.

[3] – حسن خالد محمد الفليت، المرجع نفسه، ص–ص 16، 17.

تطبيق هذا العيب قد تضاءلت وإنحسرت بعد توسع القضاء في رقابته على أسباب القرار الإداري وذلك لسهولة إثبات عدم مشروعية هذه الأسباب في حين أن عيب الإساءة يعد عيبا إحتياطيا،كما يتعلق بالبواعث النفسية الخفية لمصدر القرار الإداري،وإثباته غاية بعيدة المنال كما أنه يشكك في نوايا الإدارة التي تسعى أساسا لتحقيق المصلحة العامة، في حين يرى الاتجاه المؤيد لأهمية عيب الإساءة، أن هذا الأخير ما يزال محتفظا بمكانته كونه يعد السلاح الأخير والعلاج الحاسم لحماية المشروعية ما دام نية مصدر القرار تنصرف إلى تحقيق مآرب أخرى غير تحقيق المصلحة العامة [1].

المطلب الثاني: خصائص إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة.

يكون القرار المشوب بعيب إساءة ستعمال السلطة قرار سليم في عناصره الأخرى عند صدوره من صاحب الإختصاص والصلاحية، مستوفيا الإجراءات الشكلية ومطابقا للقانون في محله، مستندا إلى أسباب صحيحة تبرر إصدار القرار الإداري، لذلك لا يلجأ القاضي إلى إلغاء القرار المشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة إلا بخلو القرار من العيوب الأخرى لذا فهو عيب إحتياطي،فتتخذ الرقابة القضائية على هذا العيب شكل التحري عن النواحي النفسية التي أرادها مصدر القرار [2].

لذا ينفرد عيب إساءة إستعمال السلطة بعدة خصائص وسمات تتضافر فيما بينها لقيامه تميزه عن غيره من أوجه عدم مشروعية القرار الإداري، لذا سنتناول عيب إساءة السلطة بإعتباره عيبا إحتياطيا (الفرع الأول) وقصديا(الفرع الثاني) وكذا إقتران عيب إساءة إستعمال

[1] – المرجع نفسه، ص–ص 16، 17.

[2] _ إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص 87.

السلطة بالسلطة التقديرية (الفرع الثالث)وركن الغاية (الفرع الرابع)وكذا عدم تغطيته الظروف الاستثنائية (الفرع الخامس)كما انه لا يتعلق بالنظام العام(الفرع السادس).

الفرع الأول : الصفة الإحتياطية لعيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

يعد الإنحراف في إستعمال السلطة وجها إحتياطيا للإلغاء ويرجع ذلك إلى طبيعة عيب الإنحراف وصعوبة مهمة القاضي الإداري في البحث عنه، لأن هذا العيب لا ينصب على عناصر موضوعية وإنما ينصب على عناصر شخصية وذاتية تتصل بالموظف مصدر القرار وهذه الميزة تعني أن القاضي الإداري يبدأ ببحث العيوب الأخرى التي يستند إليها الطاعن في دعواه فإذا ثبت وجود عيب أخر كعيب الشكل أو المحل أو السبب حكم بإلغاء القرار الإداري دون حاجة إلى البحث في عيب الإنحراف في إستعمال السلطة إلا إذا كان هو العيب الوحيد الذي يشوب القرار الإداري[1].

إلاأن هناك من الفقه من يرى،أن الفكرة القديمة عن عيب إساءة إستعمال السلطة كعيب إحتياطي أصبحت محل شك كبير في دعوى الإلغاء، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي أعلن جواز النعي به على القرار، دون شرط إستنفاد أوجه الطعن الأخرى وبهذا يكون مجلس الدولة الفرنسي قد أكد أصالة عيب إساءة إستعمال السلطة وإستقلاله في إلغاء القرار الإداري حتى ولو كان مشوبا بعيب آخر[2].

الفرع الثاني : الصفة القصدية لعيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

يعتبر عيب الإنحراف في إستعمال السلطة من العيوب القصدية، قوامه أن يكون لدى رجل الإدارة عند إصدار القرار الإداري قصد الإنحراف وهو ما يتطلب من الإدارة إرادة واعية ومقصودة منها لتحقيق هدف خلاف ما يتطلبه القانون، أي أن مصدر القرار الإداري، كان يعلم أنه ينحرف عن الهدف الذي حدده القانون وكان يقصد ذلك أيضا، وبهذا فانه يشترط

[1]– عطا لله تاج، المرجع السابق، ص 17.

[2]– إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص –ص 90، 91.

لقيام عيب الإنحراف في إستعمال السلطة أن يعلم رجل الإدارة بخروج قراره عن المصلحة العامة، أو مخالفته للغرض الذي حدده المشرع أو أنه لا يطبق الإجراءات المقررة قانونا لتحقيق هذه الغاية، كما يجب لقيام هذا العيب أن تتجه نية رجل الإدارة إلى إرتكاب تلك المخالفة[1].

يثبت إنحراف السلطة من العبارات التي صيغ بها القرار المطعون فيه، ومن مستندات الملف الإداري، ومن القرائن أو من ظروف خارجية عن النزاع وحتى من وقائع لاحقة برزت حتى بعد تقديم المراجعة المتعلقة به[2].

يتفق غالبية الفقه على أن عيب الإنحراف بالسلطة عيب قصدي، تتجه فيه إرادة ونية رجل الإدارة للخروج عن المصلحة العامة أو مخالفته لقاعدة تخصيص الأهداف، ويتعين أن تكون إرادته غير مشوبة بغش أو تدليس،غير أن بعض الفقه يرى أنه لايلزم لقيام هذا العيب أن تتجه إرادةالإدارة للانحراف بالسلطة، إذ يقع هذا العيب من غير قصد ومن ثمة فإن هذا العيب لا يرتبط حتما بالعمد ولا بسوء النية، حيث أنه يشمل الكثير من الحالات التي تكون فيها الإدارة حسنة النية ولا تقصد من عملها غرض آخر غير المصلحة العامة ولكن تصرفها لا يزال معيبا بالإنحراف لخروجه عن قاعدة التخصيص[3].

الفرع الثالث: إقتران عيب الإساءة بالسلطة التقديرية للإدارة

تعد السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة وسيلة لتحقيق الغاية من القرار الإداري فتستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها أي أن لها الحرية المطلقة في تقدير ملائمة إصداره من عدمه بمراعاة ظروفه ووزن الملابسات المحيطة به،إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه

---

[1] – حسن خالدمحمد الفليت، المرجع السابق،ص 21.

[2] – فوزي حيبش، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 86.

[3] – بولقواس سناء،" خصوصية الغاء القرارات الادارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة " في: مجلة الفكر، العدد الثالث عشر، ص31.تم تحميله من الموقع الإلكتروني: https ://www. fdsp.univ.biskra.dz حمل يوم20/ 03/ 2020

إبتغاء مصلحة عامة وإلا شابه عيب إساءة إستعمال السلطة [1].إن عيب الإنحراف هو عيب متعلق بأهداف الإدارة إذا ما كانت سلطتها تقديرية،فإذا ما كنا بصدد إختصاص مقيد يحتم القانون على الإدارة أن تتصرف على نحومعينووفقالسلوك محدد وبشروط تفرضها القاعدة القانونية لمباشرة العملوهذا يعني أن القانون هو الذي يضع القيود على سلطة الإدارة[2].

في ذلك يقول الأستاذان "ديباش وريكي": وحتى يكون قرار ما مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة يجب أن يكون صحيحا في شكله، أي لا يشوبه أي عيب يمكن أن يكشف مشروعيته الخارجية، ويجب أيضاأن تكون السلطة التي اتخذت ذلك القرار متمتعة بسلطة تقديرية متفاوتة في قوته، وحتى نكون بصدد إنحراف يجب أن يكون الاختياراللإدارة ممكنا فلا وجود لانحراف في حالة الاختصاص المقيد[3].

والعيوب التي تلازم هذا الإختصاص المقيد هي عيوب الشكل، الإختصاص ومخالفة القانون، ولا يثار عيب الإنحراف في هذه الحالة بإستمرار إذا تقتصر مهمة رجل الإدارة على تنفيذ الواجبات القانونية، وهذا ما أبرزه مجلس الدولة المصري بهذا الخصوص في حكم محكمة القضاء الإداريالصادر في 26 نوفمبر 1952جاء فيه:"فإذا كانت سلطة الإدارة التقديرية مطلقة أي غير محدودة وغير مقيدة بأي حد أو قيد قانوني،بل كان الأمر متروكا لمحض ترخيصها وإختيارها كان قرارها غير خاضع لرقابة هذه المحكمة إلا حيث يكون ثمة إنحراف بالسلطة[4].

ولهذا فإن عيب الإنحراف بالسلطة من أدق العيوب،ومهمة القاضي فيها شاقة عسيرةإذ أنها لا تنحصر في فحص المشروعية الخارجية أو الظاهرية،وإنما تمتد إلى البحث عن

---

[1]– إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف،الإسكندرية، مصر، 2006، ص 151.

[2]– إعاد حمود القيسي، القضاء الاداري، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، 1999، ص 49.

[3]– نويري سامية، المرجع السابق، ص 143.

[4]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 842.

الغرض أو الهدف الحقيقي الذي أخذت الإدارة قرارها من أجله بعيدا عن المصلحة العامة أو بالمخالفة للهدف المحدد لها[1].

الفرع الرابع:إرتباط عيب إساءة إستعمال السلطة بركن الغاية في القرار الإداري

إنغاية القرار الإداري هي النتيجة النهائية المراد تحقيقها من إصدار القرار الإداري والمتمثلة بتحقيق المصلحة العامة ولها إرتباط واضح مع عيب الإنحراف بإستعمال السلطة وذلك في حالة ما إذا إتجهت إرادة مصدر القرار الإداري لتحقيق غاية أخرى غير المصلحة العامة أو الغاية المحددة بنص القانون، ويترتب على ذلك الإرتباط الحاصل بين عيب الإساءة وعنصر الغاية في القرار الإداري صعوبة إثبات عيب الإنحراف بإعتبار أن إثبات العيب المذكور إنما يتطلب الخوض في النوايا، وبواعث القرار الإداري وذلك من العناصر الشخصية والذاتية التي تتطلب بدل أقصى الجهود من قبل القاضي الإداري لإتباعها[2].

وعليه فهذا العيب يجعل رقابة القاضي الإداري عليه أكثر صعوبة من سائر العيوب الأخرى وذلك لصعوبة التثبت من النية أو الدافع الشخصي الذي يكمن في داخل أعماق الموظف، في حين أن رقابة الأسباب الأخرى أكثر سهولة لأنها موضوعية وغير شخصية.

الفرع الخامس:عدم تغطية الظروف الإستثنائية لعيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

إن عيب إساءة إستعمال السلطة مثل عيب السبب لا يمكن تغطيته بنظرية الظروف الإستثنائية وذلك على خلاف العيوب الأخرى.وتعد نظرية الظروف الإستثنائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي لتبرير مسلك الإدارة وإضفاء المشروعية عليه، فهي نظرية قضائية قانونية تتسع بمقتضاها دائرة المشروعية وتطبيقا لذلك أعتبر مجلس الدولة الفرنسي بعض القرارات غير المشروعة في ظل الظروف العادية مشروعة إذا ما تحققت بعض الظروف التي

---

[1]– عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص 661.

[2]– عطا لله تاج، المرجع السابق، ص 16.

يرى مجلس الدولة فيها أنها إستثنائية وذلك ضمانا لإمكان سير المرافق العامة بإنتظام وإضطراد وحماية للنظام العام[1]. وتتمثل الظروف الإستثنائية في وجود فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطرا يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانونا وبحيث لا يكون لإرادة صاحب المصلحة المحددة دخل في وقوع هذا الفعل أو تلك الأفعال[2].

ولما كانت الإدارة ملزمة بالعمل على حماية النظام العام والعمل على السير الحسن للمرافق العامة بإنتظام، ففي أحوال الضرورة وبصفة إستثنائية عليها أن تستهدف أولا تحقيق المصلحة العامة،ثم تستهدف بعدها دفع الظروف الإستثنائية للمحافظة على كيان المجتمع أي أن تلتزم بركن الغاية في كل تصرفاتها الصادرة لمواجهة الظروف الإستثنائيةوإلا إنحرفت الإدارة بسلطتها والذي لا يكون مبررا في ظل الظروف الإستثنائية، فالإنحراف بالسلطة يشكل إنتهاكا للمصلحة العامة ونظرية الظروف الإستثنائية تعد بمثابة قصد بها حماية لتلك المصلحة [3].

الفرع السادس : عدم تعلق عيب إساءة إستعمال السلطة بالنظام العام

يجمع الفقه والقضاء الإداريين على عدم إعتبار عيب إساءة إستعمال السلطة، متعلقا بالنظام العام على عكس عيب عدم الاختصاص، بمعنى لو أنه طعن في قرارا إداري لإلغائه أمام القاضي الإداري، فإنه لا يتعرض لعيب إساءة إستعمال السلطة من تلقاء نفسه إلاإذاأثاره الخصم الطاعن في الدعوى، في حين إن القاضي الإداري يتصدى لعيب الاختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يثيره الخصم الطاعن ويلغي القرار الإداري الذي شابه عيب الإختصاص[4].

---

[1]– حسام الدين محمد مرسي مرعي، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم الدراسات العليا كلية الحقوق ،جامعة الإسكندرية، مصر، 2009، ص 203.تم تحميله من الموقع الالكتروني: kotobdroit–blogspot.com حمل يوم 14/ 03/2020.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2008 ، ص 93.

[3]– حسن خالد الفليت، المرجع السابق، ص 28.

[4]– إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص 88.

وبالرغم من ذلك فقد نادى بعض الفقه بإعتبار عيب الإنحراف بالسلطة متعلقا بالنظام العام، حين ذهب إلى أنه ينبغي أن يتساهل مجلس الدولة في هذا الخصوص وذلك لأنه كثيرا ما يرفض إلغاء قرارات مشوبة بعيب الإنحراف بالسلطة فقط لمجرد إهمال أو سهو في تحرير عريضة دعوى[1].

إن القرار المشوب بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة الذي يشكل إعتداء على حقوق وحريات الأفراد ينطوي على إهدار مصالح خاصة يجوز الإتفاق على مخالفتها ومن ثم فإن صاحب المصلحة المتضررة جراء إنحراف الإدارة بسلطتها من له حق إثارة هذا الطعن في دعواه أو التنازل عنه، لذلك فان رأي غالبية الفقه بأن القاضي الإداري لا يستطيع إثارة عيب الإنحراف في إستعمال سلطته من تلقاء نفسه دون أن يثيره الطاعن في دعواه الأجدربالتأييد[2].

المبحث الثاني :حالات إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

إن جميع السلطات لم تمنح حق إصدار القرارات إلى لخدمة المصلحة العامة، وكل ما يخالف ذلك فهو معيب بعيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة[3]. كما أن هناك قاعدة أخرى تكملها، مفادها أن القرار الإداري يجب ألا يستهدف المصلحة العامة فحسب،بل أيضا أن يستهدف القرار الإداري الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا الغرض إعمالا بقاعدة تخصيص الأهداف،التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمها له،فإذا خرج هذا القرار على هذه الغاية ولو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة ذاتها كان مشوبا بعيب إساءة

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 96.

[2]– حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق، ص 29.

[3]– رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل الماجستير،القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق،جامعةالوادي،2014،ص160. تم تحميله من الموقع الإلكتروني، https://www.univ.eloued.dz، يوم 26فيفري2020.

إستعمال السلطة[1].وعليه سنتطرقلدراسة حالات إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة المتمثلة في :

الإنحراف عن المصلحة العامة(المطلب الأول)

مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الإنحراف عن المصلحة العامة

تعتبر المصلحة العامة غاية كل نشاط إداري، وإن لم يرد عليها نص قانوني،فالجهة الإدارية حين إصدارها للقرار الإداري يجب أن يكون الهدف من ذلك القرار هو المصلحة العامة. وبما أن الغاية من إصدار القرار الإداري هي المصلحة العامة[2].

وعليه سنتطرق إلى تعريفه (الفرع الاول) ثم صوره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المصلحة العامة

تعرف المصلحة العامة على أنهاذلك الهدف الذي تسعى إليه كافة أجهزة الإدارة في سائر الدول.لأن الهدف من وجود الدولة هو تحقيق المصلحة العامة للجميع.حيث تعتبر سائر المؤسسات في الدولة بأنواعها ودرجاتها وسائل لإدراك هذا الهدف[3].ولا يكفي لصحة القرار الإداري أن يحقق في غايته المصلحة المجردة فقط،بل يتعين عليه تحقيق المصلحة العامة الأولى بالعناية. ففي حالة وجود عدة أهداف من شأن كل منها تحقيق مصلحة عامة فإن على الإدارة أن تختار منها الأكثر تحقيقا للمصلحة العامة.فعلى الإدارة المفاضلة والموازنة إذا كان أمامها هدفان متعارضان إختيار أكثرهما تحقيقا للمصلحة العامة[4].فقد

---

[1]– نواف كنعان، القانون الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص278.

[2]– جاد السيد محمد سعد الله خليفة السنهوري، الإنحراف بالسلطة وأثره على مشروعية القرار الإداري، بحث تكميلي مقدم لنيلدرجة الماجستير، قسم القانون، جامعة النيلين، 2018، ص39. حمل من الموقع الإلكتروني، https://repository.neelain.edu.sd، حمل يوم 24 فيفري 2020.

[3]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 149.

[4]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة،دار الفكر الجامعي،الإسكندريةمصر،2007، ص340.

حدد المشرع مثلا لسلطات الضبط الإداري هدفا محددا يجب عليه إستهدافه في جميع قراراتها وهو المحافظة على النظام العام. فإذا إستعملت الإدارة سلطاتها في هذاالخصوص لغير هذا الهدف كان قرارها مشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة،حتى ولو كان الهدف لا يخالف المصلحة العامة[1].

الفرعالثاني: صور الحياد عن المصلحة العامة

للحياد عن المصلحة العامة أربع صور تتمثل في إستعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي والمحاباة (أولا)، إستعمال السلطة قصد الإنتقام من الغير(ثانيا)، إستعمال السلطة لغرض سياسيأو ديني(ثالثا)، إستعمال السلطة لتحايل عن تنفيد القانون والأحكام القضائية(رابعا).

أولا: إساءة إستعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي والمحاباة

إن هذه الصورة من أسوء صور الإساءة،كونها تمس بمبدأ المشروعية.فرجل الإدارة الذي يعين للسهر على تحقيق مصالح الجماعة،ينسى واجبه ويتحلل من قيوده من أجل الحصول على نفع ذاتي،فإذا أصدر قرارا من أجل تحقيق نفع شخصي له أو لغيره نكون أمام عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة[2]. فيتحقق هنا هذا العيب عندما يقوم رجل الإدارة بإستغلال إختصاصه وصلاحياتهويصدر قرارا يستهدف من خلاله تحقيق منفعة شخصية تعود عليه أو على غيره. كما أن إستغلال هذا النوع من الإساءة كثيرا ما يحدث في الحياة العملية الإدارية،حين يقوم رجل الإدارة بإستغلال سلطته لتحقيق مصلحة شخصية له،أو من أجل محاباة الغير على حساب الأخرين[3]. ويوجد لهذه الصورة تطبيقات في القضاء الإداري المقارن (1)، في القضاء الإداري الجزائري (2).

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة،المرجع نفسه، ص 341.

[2]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 149.

[3]– إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص –ص 130، 131.

1-تطبيقات إساءة إستعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي والمحاباة في القضاء الإداري المقارن

ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا بإنشاء طريق زراعي لماإتضح له أن باعث إصدار القرار ليس تحقيق المصلحة العامة والمتمثلة أساسا في تسيير الحركة بين البلدين، وإنما باعثه تحقيق مصلحة شخصية لعضوين من أعضاء المجلس الذي أصدر القرار. وقد وافق عليه باقي الأعضاء على سبيل المجاملة لهما[1].

كما ذهب القضاء الإداري المصري مذهب أكثر عمقا في الرقابة على القرارات الإدارية.ألغت المحكمة الإدارية العليا قرارا لإتخاد الإذاعة والتلفزيون بتخصيص عشرين دقيقة لكل حزب سياسي لشرح برنامجه للشعب خلال فترة الإنتخابات، والتي قصد به تحقيق غرض ذاتي للهيئة المصدرة للقرار والمتمثل في الدعاية لنفسها[2].

2- **تطبيقات إستعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي والمحاباة في القضاء الإداري الجزائري**

ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، في الملف رقم 157362 الصادر بتاريخ 1998/02/23 فريق (قعب) ضد والي ولاية قسنطينة، أن نزع الملكية لايكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات تضامنية. مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية، ولما كان الثابت في القضية المعروضة عليها أن القطعة الأرضية محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن،فهنا تبين أن الإدارة خرجت عن الهدف المقرر من وراء نزع الملكية وبالتالي قررت الغرفة إبطال المقرر[3].

ثانيا: إساءة إستعمال السلطة قصد الإنتقام من الغير

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، ص 164.

[2]- المرجع نفسه، ص 165.

[3]- عمار بوضياف،القرار الإداري،الطبعة الأولى، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2007،ص170.

تنشأ حالة إساءة إستعمال السلطة للإنتقام من الغيرعندما يقدم رجل الإدارة على إستعمال سلطاته الواسعة والخطيرة في جلب الأذى للبعض، من أجل إرضاء لما يكنه لهم من حسد وكره.فيقوم بإستعمال السلطات الممنوحة له من أجل الإيقاع بأعدائه ولإشباع رغبته في الإنتقام منهم والتي تتأجج في نفسه[1].

وتتجلى هذه الصورة الخطيرة للإساءة أكثر ما تكون بالنسبة للموظفين. وهي أسوأ صور الإساءة على الإطلاق. لأن سلطات القانون العام والتي منحت للإدارة صلاحيات لتحقيق الخير المشترك على أتم وجه، تستعمله في جلب الأذى والشر[2].

إن هذه الإساءة التي يقصد بها الإنتقام والتنكيل لا يقتصر على المرؤوس من رئيسه فقط، بل إن هذا التعسف قد يكون بغرض الإنتقام بين الموظف مصدر القرار وبين المواطن. فقد يقوم الموظف بإصدار قرار ما أو الإمتناع عن إصداره من أجل حرمان أحد المواطنين من الإستفادة من خدمة ما هو في حاجتها، وذلك من أجل إرضاء لشهواته وأحقاده وإنتقاما من هذا المواطن والتنكيل به لوجود عداوة شخصية بينهما.ففي حالة إنقلاب الإمتيازات الممنوحة لرجل الإدارة إلى سلاح خطير لجلب الأذى للأفراد ومصالحهم كانت هذه القرارات غير شرعية ومشوبة بعيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة [3]، لكن مجرد وجود عداوة شخصية بين مصدر القرار وبين من مسه القرار بمصلحتهلاتكفي لجعل القرار مشوبا بهذا العيب. إذ يشترط لذلك أن يكون القرار قد صدر تحت تأثير هذه العداوة[4].وتوجد لهذه الصورة تطبيقات في القضاء الإداري المقارن (1)،في القضاء الإداري الجزائري (2) .

1-تطبيقات إساءة إستعمال السلطة قصد الإنتقام من الغير في القضاء الإداري المقارن

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 171.

[2]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 852.

[3]- إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص- ص 138، 139.

[4]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 171.

وهذا ما نجده عند قيام مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار أصدره رئيس بلدية إحدى المدن، والمتضمن تعديل ساعات العمل في مقر البلدية لأنه لا يهدف إلى تنظيم العمل وتقديم خدمة أفضل للجمهور، بل يقصد به عدم تمكين سكرتير رئيس البلدية والذي يعمل معلم من مباشرة عمله نظرا لإرتباطه بالتدريس خلال الساعات المحددة بالقرار. وقد أنهى المجلس إلى أن قرار فصل سكرتير البلدية بهذا الأسلوب صدر لأسباب شخصية لا علاقة لها بالمصلحة العامة، مما يجعل قراره مشوبا بعيب إساءة إستعمال السلطة[1].

كما قضت محكمة القضاء الإداري المصري بإلغاء قرار نقل أصدرته إدارة النقل العام بالإسكندرية ضد أحد موظفيها، إذ ثبت للمحكمة أن صدور هذا القرار كان بدافع الإنتقام لنشاطه النقابي المناوئ للإدارة، مستندة في ذلك أن النقل لم يشرع ليستخدم في الإنتقام من الموظفين وتوقيع عقوبة تأديبية عليهم ولو ثبت إرتكابهم ذنبا إداريا. فإذا ما سخر النقل لأغراض كهذه كان مشوبا بإساءة إستعمال السلطة[2].

2- **تطبيقاتإساءة إستعمال السلطة قصد الإنتقام من الغير في القضاء الإداري الجزائري**

أما في القضاء الاداري الجزائري أصدر مجلس الدولة قرار مفاده أن حق السلطة والإمتيازات الممنوحة للإدارة من طرف المشرع لخدمة الصالح العام لا يعني المساس بحقوق الأفراد[3].

ثالثا: إساءة إستعمال السلطة قصد تحقيق أهداف سياسية

تظهر حالة إساءة إستعمال السلطة قصد تحقيق هدف ديني أو سياسيإذا خالف رجل الإدارة القاعدة العامة التي تقضي بأن جميع القرارات الإدارية يجب أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وأراد بقراره التعبير عن وجهته السياسية أو التنكيل بخصومه السياسيين،

---

[1]- المرجعنفسه، ص 173.

[2]- المرجع نفسه، ص 173.

[3]-قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، رقم 008959، بتاريخ 2003/04/15،غير منشور، نقلا عن داود سمير، المرجع السابق، ص 47.

أصبح قراره غير مشروع مسوما بإساءة إستعمال السلطة مستوجب الإلغاء، فواجب الإدارة بهذا الشأن أن تقف على حياد من التيارات الحزبية السائدة في المجتمع وألا يسعى رجل الإدارة بقراراتهم إلى محاباة حزب سياسي على أخر، ولو كانوا ميالين أو مقتنعين بأفكارهم [1]. فإن الميول الشخصية كثيرا ما تحيد بالشخص عن جادة الصواب لذلك فإن لهذه الإعتبارات تأثير كبير في ظهور الفساد الاداري في الكثير من الدول التي لم تنضج من الجانب السياسي بعد[2]، كما هو الحال في الجزائر. وتوجد لهذه الصورة تطبيقات في القضاء الإداري المقارن (1)، في القضاء الإداري الجزائري(2).

1- تطبيقات إساءة إستعمال السلطة قصد تحقيق أهدافسياسية في القضاء الإداري المقارن

هذا ما أكده القضاء الإداري الفرنسي فيما يخص القرارات الإدارية ذات السمة السياسية حيث إستقر على إلغائها لكونها مشوبة بالانحراف في إستعمال السلطةومن أمثلة ذلك ما قضى بهمن إلغاء قرار يحضر إجتماعا عاما، ويعترض على بيع صحيفة في الطريق العام، حيث ثبت للمجلس أن الإجتماع المحظور ينظمه الحزب غير الحاكم والجريدة تعرض أفكار للمعارضة[3].

وقد كان للقضاء الإداري المصري الموقف نفسه بالنسبة لنضيره الفرنسي، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه:

إذا كان الثابت من ظروف الدعوى وملابسات إصدار قرار صرف المدعي من الخدمة المطعون فيه، أنه صدر بصورة غير عادية، تنم عن خلاف في شأنه بين الوزارة وبين رئيس الجمهورية أنذاك، فإن هاذا يؤيد صدق ما بينه المدعي على القرار المذكور، من أنه صدر

[1]- عبد العزيز عبد المنعمالإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري خليفة، المرجع السابق، ص 177.

[2]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 856.

[3]- المرجع نفسه، ص181.

بباعث حزبي ...، ومن ثمة يكون قد صدر مشوبا بعيب إساءة إستعمال السلطة لإنحرافه عن المصلحة العامة ولصدوره بباعث حزبي[1].

2- تطبيقات إساءة إستعمال السلطة قصد تحقيق أهداف سياسية في القضاء الإداري الجزائري

نجد لهذه الصورة صدى في القضاء الاداري الجزائري، فلقد قضت الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى سابقا بتاريخ 1970/10/30 إبطال قرار الإدارة الذي قام بعزل موظف، والمؤسس على دافع سياسي وليس على السبب الوظيفي المقدم من طرف الادارة[2].

رابعا : إساءة إستعمال السلطة قصد التحايل على تنفيد الأحكام القضائية والتحايل على تنفيد القانون

إن عدم إحترام الإدارة للأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، يجعل القرار الإداري الصادرة منها مشوبا بعيب مخالفة القانون، ولكن الإدارة قد تتحايل على الأحكام القضائية وتتهرب من تنفيذها بطريقة غير مباشرة، هذا ما يجعل قراراتها مشوبة بعيب إساءة إستعمال السلطة[3]. وعليه فإن الإدارة في هذه الحالة لا تحاول إهمال الأحكام القضائية بشكل مباشر، بحيث تصبح قراراتها مخالفة للقانون وقوة الشيء المقضي به، فهي تظهر بصورة وكأنها تحترم الحكم القضائي ظاهريا، ولكنها في نفس الوقت فهي تعمل وبأسلوب آخر للتحايل على هذا الحكم والإعتداء عليه، فمثلا عندما تقوم المحكمة الإدارية بإلغاء قرار تعيين أحد الأشخاص في وظيفة معينة فإن الإدارة لا تقوم بإهمال هذا الحكم بصورة مباشرة حتى لا يكون القرار الإداري موسوم بعيب مخالفة القانون لمخالفتها حجية الحكم القضائي، إلا أن الإدارة وفي سبيل التحايل على الحكم القضائي الخاص بإلغاء قرار التعيين، تقوم

---

[1]- قضاء إداري جلسة 1960/4/26، القضيتان 4.3، السنة 1 ق دمشق نقلا عن، عبد الحكم فودة، الخصومة الادارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 61.

[2]- علي عثماني،ركن الغاية في القرار الاداري، "مجلة الفقه و القانون" العدد التاسع عشر، ماي 2014، ص 177.

[3]- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 666.

بتغيير شروط التعيين في الوظيفة[1]. كما يتوجب على الإدارة تطبيق القانون وفقا لإرادة المشرع، لا طبقا لما تراه الإدارة، فهذه الأخيرة يتوقف دورها على التطبيق الحرفي للقانون، ذلك لأن القاعدة القانونية عامة ومجردة، فهي موضوعة لتحقيق المصلحة العامة، فإذا طبق نص القانون على حالات معينة دون أخرى أو توجهت لإحداث آثار لم يردها المشرع، عد ذلك إساءة إستعمال السلطة[2]. وتوجد لهذه الصورة تطبيقات في القضاء الإداري المقارن

– تطبيقات إساءة إستعمال السلطة قصد التحايل على تنفيد الأحكام القضائية و التحايل على تنفيد القانون في القضاء الإداري المقارن

ما يؤكد ذلك ما قامت به الإدارة في سبيل التحايل على حكم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار تعيين أحد الموظفين، فالإدارة لم تقم بمخالفة هذا الحكم بشكل مباشر،وإنما لجأت إلى تغيير شروط التعيين في هذه الوظيفة حتى تتمكن من عدم إعادة تعيين هذا الشخص[3].

كما أن موقف مجلس الدولة المصري كان واضحا في إلغاء قرارات الإدارة التي تصدرها بهدف التهرب من تنفيد الأحكام القضائية، بإعتبارها مشوبة بعيب إساءة إستعمال السلطة[4].وتأكيدا على ذلك قيام المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار إداري تحايلت فيه على تنفيد حكم قضائي صادر لصالح أحد المواطنين، فبعد صدور حكم قضائي يقضي بإلغاء القرار الإداري بوضعه في مرتبة أدنى من وظيفته السابقة فإنها لم تكتفي بذلك بل إنها و ردا على رفع الموظف دعواه طالبا على إعادته لوظيفتهوكذا درجته،قامت بإصدار قرار بتسريحه من الخدمة مرة أخرى مستندة لأسباب لا تخرج في مضمونها عن الأسباب المذكورة في

[1]–إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص 149.

[2]-داود سمير، المرجع السابق، ص-ص 51، 52.

[3]– عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 666.

[4]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق،ص 185.

القرارالأول، وعليه قامت المحكمة بإلغاء قرار الإدارة المشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة[1].

إذا كانت القاعدة العامة أن القرار الإداري متى قصد به عرقلة تنفيد حكم قضائي حائز على حجية الشيء المقضي به أو التحايل على هذا التنفيذ، عد هذا القرار مشوبا بعيب إساءة إستعمال السلطة،لكن يرد على هذه القاعدة إستثناء مفاده أنهإذا كان يترتب على تنفيد الحكم في هذه الحالة فورا إخلالا خطيرا بالمصلحة العامة يتعذر تداركه كتعطيل مرفق عام مثلا، فإن القرار الاداري الصادر لتعطيل الحكم في هذه الحالة يعد قرارا مشروعا، إذ يرجح الصالح العام مع مراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها[2].

المطلب الثاني: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

إن الإنحراف في إستعمال السلطة لا يكون فقط بإصدار قرار بعيد عن المصلحة العامة، كالإنتقام أو تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية فقط بل يتحقق هذا العيب أيضا إذا صدر القرار مخالفا لروح القانون، فالقرار الإداري لا يجب أن يستهدف المصلحة العامة فحسب، بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف[3]،وهنا يختلط عيب الإنحراف بعيب الإختصاص، حيث أن رجل الإدارة يحاول تحقيق غرض قد جعله القانون من إختصاص عضو آخر، وتكون الإدارة في معظم الأحيان حسنة النية[4].وتظهر صورمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف في حالتين أساسيتين وهما خطأ الموظف في تحديد مدى الأهداف المنوطة به تحقيقها (الفرع الأول)، خطأ الموظف في إستعمال وسائل تحقيق الأهداف(الفرع الثاني).

الفرع الأول : خطأ الموظف في تحديد مدى الأهداف المنوطة به تحقيقها

---

[1]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، لبمرجع السابق، ص 185.

[2]– المرجع نفسه، ص 355.

[3]– عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 276.

[4]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص–ص 861، 862.

تظهر هذه الحالة في إساءة إستعمال الإدارة لسلطة الإستيلاء (أولا)، إستعمال الإدارة سلطاتها قصد فض نزاع ذي صبغة مدنية (ثانيا)، رفض جهة إدارية تقديم خدماتها لأحد المواطنين لإجباره على القيام بتصرف معين (ثالثا).

أولا: إستعمال الإدراة لسلطة الإستيلاء

يعد الإستيلاء على الملكيات الخاصة من المكنات الخطيرة التي تملكها الإدارة والتي يمكن أن تهدد ملكية الأفراد وحقوقهم المالية، فقد عرف الفقه الإستيلاء بأنه العملية التي تقوم فيها الإدارة بإستعمال إرادتها المنفردة في مواجهة شخص طبيعي أو معنوي، يلتزم هذا الاخير بموجبها أن يقدم لها أو لغيرها خدمة معينة،أو عقار أو منقول لإستخدامه، وذلك من أجل إشباع إحتياجات طارئة ومؤقتة تتعلق بمصلحة عامة في ظل الشروط المقررة قانونا[1].حيث نص ق.م الجزائري في مادته 679 فقرة2 و3 على:<<...إلا أنه في الحالات الإستثنائية والإستعجالية وضمانا لإستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الإستيلاء، ولا يجوز الإستلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا لسكن[2]>>.

وتوجد لهذه الصورة تطبيقات في القضاء الإداري المقارن(1)، في القضاء الإداري الجزائري(2).

1- تطبيقات إستعمال الإدارة لسلطة الإستيلاء في القضاء الإداري المقارن

ومن تطبيقات ذلك فيقضاء مجلس الدولة الفرنسي، نجد أنه قضى بإلغاء القرار الإداري الصادر بالإستيلاء على كمية الجبن المملوك للطاعن لأنه قام بتصدير كمية الجبن بطريقة غير مشروعة، وعليه فإن الإدارة تكون قد إستعملت حقها في الإستيلاء من أجل غرض آخر

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق،ص-ص204، 205.

[2]- القانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني.

يختلف عن الغرض الذي تقرر هذا الحق من أجله، وبذلكفإن قرار الإستيلاء يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة [1].

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري الإدارينجد أن المشرع المصري حرص في كل مادة من قانون نزع الملكية القديم رقم 05 لسنة 1907 على وصف الإستيلاء بأنه مؤقت تمييزا له عن الاستيلاء الدائم نتيجة نزع الملكية، ومن حيث أن الحكومة أصدرت القرار المطعون فيه بالإستيلاء مؤقتا على أرض المدعيات للمصرف تمهيدا لنزع الملكية على ما جاء في دفاعها، فإتجاهها واضح من أن وضع يدها من البداية بصفة دائمة، وسبيل ذلك إنما بإصدار مرسوم خاص بنزع الملكية، أما الإتجاه إلى نظام الإستيلاء المؤقت فهو أمر غير سليم و ينافي مما إستهدفه المشرع من هذا النظام على ما سبق إيضاحه[2].

2- تطبيقات إستعمال الإدارةلسلطة الإستيلاء في القضاء الإداري الجزائري

ساير القضاء الإداري الجزائري نضيره الفرنسي في هاذا الصدد، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في القرار الصادر ب 2002/09/23 قضية رقم 6460، حيث إستولى الوالي المنتدب بالشراقة على محل إستعمال سكني مشغول بصفة قانونية، من طرف السيد (ع س) أنه وبإتخاذ قرار الإستيلاء المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة، فإن الوالي المنتدب للشراقة إرتكب إساءة للسلطة، وأنه ردا على ذلك فإن السيد (ع س) أخرج من الأمكنة من طرف الدرك وأعوان إقامة دولة الساحل بناء على هذا الإستيلاء الغير قانوني، في حين أن السلطة القضائية هي الوحيدة التي يمكنها النطق بإجراءات الإخراج، وأنه يتعين الأمر بالإضافة إلى إبطال الإستيلاء المتنازع عليه، بإعادة إسترجاع المستأنف إلى المسكن الذي كان يسكنه[3].

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 209.

[2]- قضاء إداري جلسة 1950/6/13 المجموعة – السنة 4 ص 881 نقلا عن عبد الحكم فودة، المرجع السابق ، ص- ص 61، 62.

[3]- مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص 89، نقلا عن رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق ،ص 165.

ثانيا: إستعمال الإدارة سلطاتها قصد فض نزاع ذي صبغة مدنية

لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث إختصاص ثابت يتعين عليهاإلتزام حدوده ليكون عملها مشروعا، وإذا كان المشرع قد خص السلطة القضائية بالفصل في المنازعات، وحسمه بحكم قضائي تنفيذه ملزم للكافة، فإن محاولة السلطة الإدارية الإضطلاع بهذا الدور، يجعل ما يصدر عنها من قرارات في هذا الشأن خارجة عن نطاق المشروعية ومشوبة بالانحراف بالسلطة، بالرغم من نبل الغاية وإستهدافها تحقيق المصلحة العامةالمتمثل في تحقيق السلام الإجتماعي،وترجع عدم مشروعية عمل الادارة في هذا الخصوص إلى أن الإدارة إستعملت سلطاتها في غير ما أعدت له، بالإضافة إلى إعتدائها على إختصاص السلطة القضائية الأصيل في فض ما ينشأ من نزاعات بين الأفراد، هي أن القضاء هو الأولى بهذا الدور، لأجل ذلك فإن ما تصدره الإدارة من قرارات مستعملة فيها سلطتها، قاصدة فض نزاع ذي صبغة مدنية يكون مصيرها دوما الإلغاء القضائي[1].وتوجد لهذه الصورة تطبيقات في القضاء الإداري المقارن (1)، القضاء الإداري الجزائري (2).

1- تطبيقات إستعمال الإدارة سلطاتها قصد فض نزاع ذي صبغة مدنية في القضاء الإداري المقارن

رفض مجلس الدولة الفرنسي أن يعترف للإدارة الإنحراف بسلطتها في سبيل فض نزاع ذي صبغة مدنية، حيث قضى بعدم مشروعية قرار ضبط قصد به حل نزاع بين الأفراد[2]. كما أن أي تصرف قد يؤدي إلى فض المنازعة والتزاحم بين الأفراد لا يدخل ضمن وظيفة الإدارة، يكون حكم القرار الصادر لفض نزاع ذي صبغة مدنية الإلغاء، وهذا ما قضى به القضاء الإداري المصري أيضا[3].

[1]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص211.

[2] - المرجع نفسه، ص 211.

[3]- سليمان محمد الطما وي، المرجع السابق، ص 863.

2- تطبيقات إستعمال الإدارة سلطاتها قصد فض نزاع ذي صبغة مدنية في القضاء الإداري الجزائري

فقد سلك نفس النهج بالنسبة إلى القضاء المقارن من خلال القضية التالية:حيث تدور عناصر القضية، أن لجنة النزاعات التابعة للمجلس الشعبي البلدي قد فصلت في نزاع قائم بخصوص الملكية بين أحد الملاك الخواص والمستأجر لأملاك الدولة، حيث أنه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحلول محل الجهة القضائية والبث في قضية من قضايا الملكية أو شغل مكان ما يخص المواطنين، إذ أن دورها يجب أن لا يتعدى تحقيق المصلحة بين الطرفين، حيث أن القرار مشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة الواضحة ويستوجب من أجل هذا البطلان[1].

ثالثا – رفض جهة إدارية تقديم خدماتها لأحد المواطنين لإجباره على القيام بتصرفمعين

على السلطات الإدارية أن تكفل للأفراد ما وفره القانون من خدمات شريطة أن تنطبق عليهم شروط إستحقاقها، والتي إن توفرت كانت الإدارة ملزمة بأداء تلك الخدمات دون سلطة تقديرية، وتكون الإدارة قد إرتكبت إنحراف بالسلطة إن هي إمتنعت في أداء الخدمة أيا كان باعثها على ذلك نبلا أم خبثا[2]. وتوجد لهذه الصورة تطبيقات في القضاء الإداري المقارن

– تطبيقات رفض جهة إدارية تقديم خدماتها لأحد المواطنين لإجباره على القيام بتصرفمعين في القضاء الإداري المقارن

قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار الإدارة، حيث إستخدمت سلطة الضبط الإداري لإجبار المتعاقد معها على الوفاء بإلتزاماته التعاقدية، وعليه وصف قرار الإدارة بالإنحراف في هذا الشأن، لأن الإدارة إستعملت سلطتها في غير ما أعدت له، حيث قصدت

---

[1]– قرار المحكمة العليا، الصادر في 1983/10/08م، قضية رقم 33647، المجلة القضائية ، وزارة العدل بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 3، ص 190 وما بعدها، نقلا عن صليلع سعد، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري مجلة البحوث والدراسات الإنسانية منشورات جامعة سكيكدة، ماي 2009، ص 275.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري، المرجع السابق، ص 212.

تحقيق المصلحة العامة، لم يكلفها القانون بتحقيقه لكونه ذلك من إختصاص سلطة إدارية أخربوالهدف من إلغاء قرار الإدارة في هذه الحالة هو إعلاء شأن القانون، حيث أن سلامة تطبيقه تحقق المصلحة العامة بصورة أكثر شمولا[1].

ومن تطبيقات هذه الحالة في حكم لمجلس الدولة المصري نجد القرارالصادر ب 14 يونيو 1954، حين تأخر أحد المواطنين في سداد الرسوم المقررة على سيارته، فلما تقدم للحصول على رخصة لهذه السيارة مع أستيفاء جميع الشروط التي يطبقها القانون للحصول على تللك الرخصة، رفضت الإدارة لإجباره على سداد الرسوم المتأخرة، فلم تقبل محكمة القضاء الإداري هذا المسلك، مقررة أنه لا يجوز لجهة إدارية رفض منع الترخيص لأسباب أخرى لا يدخل تقديرها في مجال إختصاصها[2].

الفرع الثاني: خطأ الموظف في إستعمال وسائل تحقيق الأهداف في صورة الإنحراف بالإجراءات

من خلال هذا الفرع سنقومبتعريف الإنحراف بالإجراءات(أولا)، الطبيعة القانونية لهذا العيب (ثانيا)، صوره (ثالثا)، صور الإنحراف بالإجراءات في مجال الوظيف العمومي (رابعا).

أولا : تعريف الإنحراف بالإجراءات

يعرف الإنحراف بالإجراءات على أساس الوسيلة القانونية أو الإجراء الإداري، فالإنحراف يقع عند قيام سلطة إدارية من أجل تحقيق أغراض تتعلق بالمصلحة العامة بإستخدام إجراء إداري مختلف عن ذلك الذي تقرر قانونا، وعليه فإن الإنحراف بالإجراء يقع عند إستعمال رجل الادارة وفي سبيل تحقيق هدف عام منوط به تحقيقه وسيلة غير مقررة لهذا الغرض[3].فالإدارة تلجأ إلى إستعمال إجراء بعينه تراه أيسر من الإجراء المحدد لها

---

[1]- المرجعنفسه، ص 213.

[2]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 864.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص-ص 217، 218

قانونا لإنجاز هدف معين، فيصبح قرارها في هذه الحالة مشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة عن طريق الإنحراف بالإجراءات[1]، فمثلا قد تلجأ الإدارة إلى إجراءات الإستيلاء المؤقت الأكثر سهولة بدلا من إجراءات نزع الملكية الواجب إتباعها، والتي تكون أكثر صعوبة للوصول إلى الغرض الذي تريد الوصول إليه[2].و لقيام عيب الانحراف بالإجراءات لا بد من توافر مجموعة من الشروط الضرورية و المتمثلة في :

1-كأول شرط يجب وجود إجراءين إداريين على الأقل، فهذا شرط منطقي وبديهي طالما أن الإنحراف في إستخدام الإجراءات الإدارية هو إستخدام إجراء بدل من الآخر

2-أن تكون شكليات الإجراء الذي إستخدمته الإدارة بدلا من الإجراء القانوني السليم أقل تعقيدا وسهولةٌ

3-أن يترتب على هذين الإجراءين الإداريين نفس الآثار القانونية أو على الأقل متقاربة

4-سوء نية الإدارة، أي أن الإدارة هي التي تختار بمحض إرادتها بهذا العمل تحايلا على القانون[3].

ثانيا: الطبيعة القانونية لعيب الإنحراف بالإجراءات

ثار خلاف حول ما إذا كان الإنحراف بالإجراءات يمثل عيب قائما بذاته من عيوب المشروعية أم أنه يدخل في نطاق عيب الإنحراف بالسلطة حيث إنقسم الفقه إلى إتجاهين،الإتجاه الأول الذي يرى في الإنحراف بالإجراء عيب مستقل من عيوب القرار الإداري (اولا)، والإتجاه الثاني الذي يرى أن الإنحراف بالإجراء صورة من صور إساءة إستعمال السلطة (ثانيا).

1- الإتجاه الأول : الإنحراف بالإجراء عيب مستقل من عيوب القرار الإداري

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 672.

[2]- إعاد علي حمود القيسي، المرجع السابق، ص 232.

[3]- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة لنشر والتوزيع الأردن، 2008، ص 845.

وجد هذا الإتجاه تأييدا من بعض الفقه الفرنسي، حيث إعتبر أن الإنحراف بالسلطة لا يختلط بالإنحراف في إستعمال الإجراءات مؤسسين لذلك أنه يوجد إنحراف في إستعمال السلطة دون الإنحراف بالسلطة[1]. وقد أرجع رواد هذا الفكر سبب الإستقلال ما بين الإنحراف بالإجراء والإنحراف بالسلطة إلى طبيعة كل منهما وذلك لتعلق الإنحراف بالإجراءات بعدم المشروعية في الشكل والإجراءات في القرار الاداري وهو في ذلك يختلف عن عيب الإنحراف بالسلطة [2].

كما وجد هذا الاتجاه تأييدا لدى بعض الفقه المصري، الذي ذهب إلى أن الإنحراف بالإجراء يتمتع بذاتية مستقلة عن عيب الإنحراف بالسلطة، إستنادا إلى أن الإنحراف في حالة مخالفة الإجراءات لا يقوم على السلطة وإنما يقوم على إجراء، وفقا للمفهوم الواسع للإجراء والذي يعني الوسيلة القانونية[3].

2- الإتجاه الثاني: الإنحراف بالإجراء صورة لإساءة إستعمال السلطة

خلافا للإتجاه الأول فقد ذهب البعض الآخر من الفقه الفرنسي إلى إلحاق الإنحراف بالإجراء بعيب الإنحراف بالسلطة، حيث تتعمد فيه جهة إدارية إستعمال إجراء إداري بذل من إجراء آخر إستدلالا بأن الإنحراف بالإجراء ليس له ذاتية مستقلة[4].فإساءة إستعمال الإجراءات هي أحد صور مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، حيث يقوم المشرع بوضع إجراءات معينة و يجب السير عليها إذا أرادت الإدارة تحقيق غرض معين، وفي هذا الصدد عرف الفقيه الفرنسي (جورج فيدل)بأن الإنحراف في الإجراءات يمثل إستخدام الإدارة لإجراءات إدارية مغايرة للإجراءات المحددة قانونا والواجب إتباعها من أجل تحقيق الأهداف

---

[1] -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديبالموظف العام، الجزء الأول، المكتب الفنيللإصدارات القانونية، مصر 2005، ص 381.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديبالموظف العام المرجع نفسه، ص 381.

[3]- المرجع نفسه، ص 382.

[4]-المرجع نفسه، ص 384.

المختلفة[1].ذهب هذا الاتجاه في تأييده لإعتبار الإنحراف بالإجراء يدخل ضمن عيب الإنحراف بالسلطة من حيث تقسيمها إلى وجهين، أولهما يتصل بمبدأ تخصيص الأهداف والثاني عيب الإنحراف المتصل بالإجراء[2].

من خلال عرض أسانيد كل إتجاه فإننا نؤيد الإتجاه الثاني. القائل بأن الإنحراف بالإجراء لا يمكن أن يكون عيبا مستقلا من عيوب مشروعية القرار الإداري، حيث لا يعدو أن يكون أحد صور عيب إساءة إستعمال السلطة والمتمثلة في مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف[3].إضافتا إلى ذلك فإن الإتجاه الأول لم يلق أي مساندة تشريعية، حيث لم يذكر المشرع الإنحراف كوجه مستقل لإلغاء القرار الإداري ولم يلق تطبيقا قضائيا، حيث إستقر أحكام القضاء على إلغاء قرارات الإدارة لكونها مشوبة بعيب إساءة إستعمالالسلطة، بالرغم من أن الإنحراف بالإجراء في غاية الوضوح[4].

ثالثا: صور الإنحراف بالإجراءات

وعليه سنتناول هذه الصور من خلال موقف القضاء الإداري من إنحراف الإدارة لتحقيق المصلحة المالية والمتمثلة في الموقف التقليدي(1) وكذا الحديث لتحقيق الإدارة لأهداف مالية(2).

1- الموقف التقليدي للقضاء الإداري من إنحراف الإدارة بسلطتها لتحقيق أهداف مالية وأوجه ذلك، وعليه سنتطرق إلى مضمون هذا الموقف(أ) وكذا أوجه ذلك (ب)

أ - مضمون الموقف التقليدي

---

[1]- إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص 180.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديبالموظف العام المرجع السابق، ص 385.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 227.

[4]- المرجع نفسه، ص 228.

من خلالهذاالموقف التقليديفقدإستقرت أحكام الدولة الفرنسي إلى غاية حوالي سنة 1930، ومن بعده مجلس الدولة المصري على إلغاء قرارات الإدارة التي تريد من ورائها تحقيق مصلحة مالية، لكون الإدارة خرجت بإصدارها لتلك القرارات عن الهدف المخصص لها، وقد قام القضاء الإداري بإلغاء تلك القرارات سواء بإستخدامها لسلطة الضبط الإداري أو إنحرافها بإجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة والإستيلاء المؤقت أو بسلطة التنظيمالهادفة إلى تحقيق مصلحة مالية أيا كانت الوسيلة المستخدمة من طرف الإدارة[1].

ب – أوجه الإنحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مالية للإدارة

تتمثل أوجه الإنحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مالية للإدارة في، إستخدام سلطة الضبط الإداري لتحقيق المصلحة المالية للإدارية، إستخدام سلطة نزع الملكية لتحقيق المصلحة المالية، إستخدام سلطة الإستيلاء المؤقت لتحقيق مصلحة مالية للإدارة وكذا إستخدام بسلطة إصدار خط التنظيم لتحقيق المصلحة المالية للإدارة.

ـ إستخدام سلطة الضبط الإداري لتحقيق المصلحة المالية للإدارة

إن تحقيق أغراض الضبط الإداري هي أهداف مخصصة لا يجوز للإدارة أن تخرج عنها فتهدف إلى تحقيق أغراض أخرى، فيكون قرارها مشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة عندما تقدم على إتخاد قرارها بدافع الحرص على مصالحها المالية، ذون مراعاة الهدف الذي خولها القانون الصلاحية من أجل تحقيقه، ويحدث هذا عندما تستعمل الإدارة سلطات الضبط الإداري الممنوحة لها في غير الأهداف المحددة لها، مستهدفة بذلك تحقيق مصلحة

يعرف الضبط الإداري بأنه مجموعة من القواعد التي تفرضها السلطة الإدارية على الأفراد من أجل تنظيم حرياتهم العامة، و ما تتضمنه هذه القواعد من أوامر و نواهي و توجيهات ملزمة للأفراد بقصد صيانة النظام العام بعناصره الثلاث الأمن العام، السكينة العامة والصحة العامة في :إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص 154.

[1]– سعد صليلع، المرجع السابق، ص 278.

مالية[1].وتوجد لهذه الصورة تطبيقات في القضاء الإداري المقارن، في القضاء الإداري الجزائري

*** تطبيقات إستخدام سلطة الضبط الإداري لتحقيق المصلحة المالية للإدارة في القضاء الإداري المقارن**

هذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، خاصة فيما يتعلق بإستخدام سلطة الضبط الإداري لتحقيق مصلحة مالية بحتة، إذ ألغى المجلس القرار الصادر من العمدة بمنع خلع المستحمين ملابسهم على الشواطئ، إلا في داخل وحدات خلع الملابس التابعة للبلدية في مقابل أجر معين، وذلك لأن الهدف الرئيسي للعمدة لم يكن المحافظة على الآداب العامة وإنما تحقيق مصلحة مالية بتحصيل رسوم لإستعمال رواد الشواطئ لوحدات خلع الملابس[2].

وفي مصر قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء القرار الصادر من الإدارة برفض الترخيص بفتح دار لسينما رغم إستيفاء الترخيص لشروطه، بعدماإتضح للمحكمة أن الباعث الحقيقي لإصدار هذا القرار هو رغبة وزارة الأشغال في شراء الأرض التي أقيمت عليها دار السينما خالية من البناء فتحصل عليها بثمن بخس[3].

*** تطبيقات إستخدام سلطة الضبط الإداري لتحقيق المصلحة المالية للإدارة في القضاء الإداري الجزائري**

من أمثلة ذلك قضية (خ.ع)ضد بلدية عين البنيان، حيث تتلخص الوقائع في أن رئيس البلدية قام بإصدار قرار إداري ضبطيا بتاريخ 20 ماي 1975 يتضمن منع إستهلاك

---

[1]–المرجع نفسه،ص– ص 155، 156.

[2] – C.E. 4 juillet, Beauge. REC, p 641.

نقلا عن عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجعالسابق، ص 668.

[3]–حكم المحكمة الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1946، في القضية رقم 243، لسنة 2 قضائي، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري للسنة الرابعة ص 104، نقلا عن عبد الغني بسيوني عبد الله المرجع نفسه، ص 669.

وبيع المشروبات الكحولية في فضاءات التنزه على مستوى البلدية بإستثناء المركز السياحي (الجميلة)وأعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن القرار الذي أصدره رئيس البلدية منحرف عن المصلحة العامة وأنه إتخد هذا الإجراء لأسباب غريبة عن الهدف المخصص الذي خول له بموجب القانون، ولهذه الأسباب قضى بإلغاء قرار رئيس البلدية[1].

إستخدام سلطة نزع الملكية لتحقيق المصلحةالمالية للإدارة

ظهرت فكرة المنفعة العامة التي تمنح للإدارة سلطة نزع الملكية للأفراد محدود وضيقة، فهي في قانون 3 مايو 1841 الذي كان سند الإدارة في هذا الصدد حتى سنة 1935، حيث كان يقصد بها توفير العقارات اللآزمة لسير مرفق عام أو لحماية مال من أموال الدومين العام ولقد إتسعت هذه الفكرة حتى شملت معظم الأغراض التي ترمي إلى النفع العام بأوسع معانيه[2].وبالرغم من أن للإدارة سلطة تقديرية في هذا الشأن إلا أنها تخضع لرقابة القضاء وذلك للتأكد من إستمرارية المنفعة العامة المراد تحقيقها بتلك الوسائل، وأيضاللتأكد من مدى لزوم العقارات المزعوم نزع ملكيتها لتحقيق المنفعة العامة التي من أجلها لجأت الإدارة إلى ذلك الإجراء الإستثنائي، فإذا كان ما قصدته الإدارة من وراء إصدار قرار نزع الملكية هو تحقيق نفع مالي لها، فإنها بذلك تكون قد إنحرفت عن قاعدة تخصيص الأهداف، ويكون قرارها الصادر بنزع الملكية مشوبا بإساءة إستعمال السلطة [3]. وتوجد لهذه الصورة تطبيقات في القضاء الإداري المقارن

1–Voir arrét cour supréme– chamber administrative– en date du 04 mars 1978, in :R. Kheloufi et H bouchahda Recueil d'arrets, jurisprudence administrative, o p u, Alger 1979, p108.

نقلا عن أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار النحرف عن هدفه المخصص، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010، ص 09. 2– سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص870.

3– محمد فاضل جعفر البديري، أوجه عيب إساءة استعمال السلطة ودور القاضي الإداري في بيانها والحد منها، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية،كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ص 137. تم تحميلها من الموقعالإكتروني https://www.law.zu.edu.eg، يوم 18 فيفري 2020.

***تطبيقات إستخدام سلطة نزع الملكية لتحقيق المصلحةالمالية للإدارة في القضاء الإداري المقارن**

ومن تطبيقات هذا المبدأ في فرنسا في ظل قانون 3 مايو 1841 حاولت إحدى القرى إنشاء حيا نموذجيا على أرض الفضاء المجاورة للمباني القديمة ولتحقيق ذلك لجأت إلى نزع ملكية مساحات كبيرة جدا من أرض الفضاء وقسمتها وعرضتها للبيع، فلما طعن في قرارات المجلس البلدي قرر مجلس الدولة الفرنسي أن ذلك المجلس قد إستعمل وسيلة نزع الملكية إستعمالا منحرفا بقصد تحقيق الربح للقرية[1].

ومن أحكام القضاء الإداري المصري في تحقيق هذا المبدأ، ماقضت به المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار رئيس الوزراء والذي قامت بإصداره إحدى الجامعات بنزع ملكية بعض الأفراد لإستكمال منشآتها الجامعية، حيث ثبت أن الجامعة تصرفت في أرض مملوكة لها في تاريخ سابق على تاريخ صدور قرار نزع الملكية، حيث أقرت المحكمة أن في ذلك إساءة إساءة إستعمال السلطة وتجاوز للغاية التي حددها الدستور والقانون وفي ذلك مساس بالملكية الخاصة للأفراد[2].

- إستخدام سلطة الإستيلاء المؤقت لتحقيق مصلحة مالية للإدارة

يعرف الإستيلاء المؤقت بأنه إجراء إستثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة و الإستعجال و ذلك عندما لا تسمح طرق القانون

---

[1]- راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 27 أبريل سنة 1917 في قضية (Commune de venoir) المجموعة ص 335، نقلا عن سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 870.

[2]- قرار المحكمة العليا، طعن رقم 1606، لسنة 34ق، جلسة 1990/06/09، مجموعة مبادئ السنة 35، مبدأ 185ن ص 1913، نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 223.

المألوفة تحقيق الأهداف المرجوة، إلا أنه من أكثر الإجراءات خطورة لأنه لا يتضمن ضمانات للأفراد مقارنة بنزع الملكية للمنفعة العامة [1].

حيث أعطى المشرع للإدارة سلطة الإستيلاء من أجل ضمان تسيير المرافق العامة بشكل طبيعي، حيث يصدر قرار الإستيلاء من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا ومن شروطه أن يكون مكتوبا ويتضمن تحديد الأموال العامة المراد الإستيلاء عليها وتحديد المدة المقررة للإستيلاء لكونه مؤقتا مع بيان كيفيات التعويض[2].

ففي الجزائر يظهر أن القضاء قد تصدى للعديد من الإنحرافات بهذا الخصوص إذ جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، لما ثبت في القضية أن القطعة الأرضية محل النزاع والتي منحت للبلدية قد جزئت ومنحت للخواص من أجل بناء مساكن تبين أن الإدارة قد خرجت عن الهدف المخصص لها من وراء نزع الملكية [3].فقد تتحايل الإدارة على القانون فتلجأ إلى الاستيلاء المؤقت على عقار بينما هي ترغب في الحقيقة نزع ملكيته وهدفها من ذلك تحقيق مصلحته المالية، لأن هذا الاستيلاء لا يحملها الأعباء المالية التي تتكبد ها في حالة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية، فلإدارة في الإستيلاء المؤقت لا تلتزم إلا بدفع قيمة الخسائر الناجمة عن هذا الإستيلاء، كما أن التعويض في نزع الملكية يكون فوريا عكس الإستيلاء المؤقت الذي يكون فيه التعويض لاحقا، ومن ثمة فإن الإدارة تفضل اللجوء إلى الإستيلاء المؤقت توفيرا للنفقات وهدف الإدارة هو تحقيق مصلحتها المالية، وهنا يقع الإنحراف بالسلطة أي إساءة إستعمال سلطة الاستيلاء[4].

إستخدام سلطة إصدار خط التنظيم لتحقيق المصلحةالمالية للإدارة

---

[1]– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الطبعة الرابعة، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص– ص392، 393.

[2]– صليلع سعد، المرجع السابق، ص 279.

[3]– قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 157362 بتاريخ 1998/04/13 قضية فريق(ف ع ب)ضد (والي ولاية المسيلة)، المجلة القضائية لسنة 1998، العدد الأول، ص من 188إلى 192. نقلا عن داود سمير، ص 63.

[4]– علي عشماني، ركن الغاية في القرار الإداري، المرجع السابق، ص 180.

يمكن للإدارة العامة وفقا للقواعد العامة أن تقوم برسم حدود الشوارع في المدن والقرى وذلك بإصدار خط التنظيم، وهذا التنظيم يلزم الأفراد بألا يقوموا بالبناء على أرضهم إلا بعد الحصول على إذن بذلك وألا يرمموا مبانيهم الواقعة داخل ذلك الخط، حتى إذا ما وقعت و تهدمت سهل على الإدارة ضمها إلى الطريق العام، لأنها لن تدفع إلا ثمن الأرض الفضاء[1].

ولهذا فإنمجلس الدولة الفرنسي يقضي بإلغاء القرارات الصادرة إنحرافا بسلطة إصدار خط التنظيم في الحالات التالية:

*إذا كان التوسيع المقترح للشارع موجود فعلا من الجسامة بحيث يمكن إعتباره فتحا لشارع غير موجود، فإن المجلس يلزم الإدارة بأن تلجأ إلى طريقة نزع الملكية،

*إذا كان خط التنظيم يقوم بنقل محور الشارع الموجود، فإن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر ذلك إنشاء لشارع جديد،

*إذا كان خط التنظيم المقترح سينال جزءا كبيرا من أحد العقارات، وكذلك الحال لو كان الجزء الذي يمسه خط التنظيم صغيرا، لكنه يجعل القرار غير قابل للإستعمال، وجب على الإدارة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية[2].

فقد وضع معيار لدى بعض الباحثين الذي أعتمد من طرف الإدارة التحديد متى يجوز لها أن تلجأ إلى إجراء خط التنظيم ومتى يتعين عليها اللجوء إلى إجراء نزع الملكية.

لاشك أن الإجراء المطبق هو طبيعة الغرض المستهدف من العملية الإدارية، فإذا قصدت الجهة الإدارية إنشاء خط التنظيم من أجل رسم حدود الشوارع ومنع الأفراد من التجاوز والتعدي على الطريق العام كان عملها مشروعا، أما إذا إستهدفت الجهة الإدارية

[1]– سليمان محمد الطما وي، المرجع السابق، ص 874.

[2]– المرجع نفسه، ص 874.

إفتتاح طريق جديد فإنه يتعين عليها اللجوء إلى إستخدام إجراء نزع الملكية، فإن هي عوضته بإجراء خط التنظيم فإن عملها يكون مشوبا بالإجراءات[1].

1- الإتجاهالحديث للقضاء الإداري من مشروعية إنحراف الإدارة بسلطتها لتحقيق المصلحة المالية

وعليه سنتطرق إلى مضمون الإتجاه الحديث وكذا موقف القضاء الإداري المقارن بهذا الخصوص (أ) وكذا نطاق تطبيقه(ب).

أـ مضمون الإتجاه الحديث

من خلال هذا الإتجاه نعلن أن مجلس الدولة الفرنسي في أحكام حديثة كشف عن إتجاه جديد يغاير بوضوح الخطة التي سار عليها بالنسبة لهذا النوع من الانحراف، فهناك أحكام حديثة رفض فيها المجلس إلغاء بعض القرارات الإدارية رغم الانحراف الواضح، والذي قصدت الإدارة من خلاله تحقيق مصلحة مالية[2].وهذا التغيير جاء نتيجة لكثرة حالات الإنحراف التي من هذا النوع حتى تكونت لدى الفقه الفرنسي نظرية جديدة وهي، نظرية الإنحراف في سبيل المصلحة المالية للإدارة، والتي مفادها أن بعض السلطات الإدارية المحلية تريد الحصول على موارد إضافية لها لمواجهة نفقاتها المتعددة، وذلك عن طريق إنشاء مصادر جديدة للدخل أو عن طريق زيادة حصيلة الرسوم الموجودة فعلا، أو عن طريق إلغاء أو التقليل من النفقات المقررة[3].

كما يرجع هذا التحول أيضا إلى تغيير النظر إلى وظائف الدولة في الوقت الحاضر، فقد إختفت تلك المبادئ التي كانت تحصر وظائفها في الدفاع عن وجودها الخارجي وتأمين سلامتها في الداخل، ليحل محلها مبادئ الإقتصاد الموجه، وقد إضطر مجلس الدولة

---

[1]- صليلع سعد، المرجع السابق، ص 280.

[2]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 882.

[3]- ناصر بن محمد بن ناصر، الرقابة القضائية على عيب إساءة إستعمال السلطة الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان، 2012، ص 194.

الفرنسي حيال ذلك إلى أن يخفف من حدته السابقة وأن يلتمس الأعذار ليحفظ قراراتها من الإلغاء ولا أدل على ذلك من حكم مجلس الدولة الصادر في 29 يناير 1932، والذي أعتبر أن مسعى الإدارة لتحقيق بعض الربح المالي مشروع لأن موازنة ميزانية البلدية من أغراض المصلحة العامة[1].

*** موقف القضاء الإداري المقارن**

يتضح هذا الطرح من خلال إعلان مجلس الدولة الفرنسي مشروعية قرار الإدارة بقصر المرور في أحد الشوارع المنشأة حديثا على العربات التي لا تتجاوز ثقلا معينا، حيث إنتهى إلى أن هذا القرار ليس مشوبا بأية صفة تعسفية وذلك إستنادا إلى أن العمل على التخفيف من المصاريف التي تقع على كاهل القرية لا يمكن أن ينظر إليه كإنحراف بالسلطة

وللقضاء الإداري المصري نفس الرأي حيث أقر مبادئ النظرية الحديثة للمصلحة المالية، فلم يعد يرى في إستخدام سلطات الهيئات المحلية لتحقيق مصلحتها المالية إنحراف في إستعمال السلطة وذلك تحت ضغط الرغبة في توفير الموارد المالية اللازمة لقيام المرافق العامة بواجباتها المتزايدة نتيجة لتطور النظم الاجتماعية والاقتصادية[2].

فكما رأينا في عرضنا السابق أن مجلس الدولة الفرنسي بغض النظر عن بعض أنواع هذا الإنحراف في الوقت الحاضر، مما دعا الأستاذ (فالين) إلى الإستناد إلى هذا القضاء ليقرر أن ثمة تراجع حقيقي قد إعترى نظرية الإنحراف بالسلطة في السنوات الأخيرة[3].

ب ـ نطاق الإنحراف بالسلطة لتحقيق أهداف مالية:

---

[1]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص–ص 882 ، 883 .

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص 406.

[3]– سليمان محمد الطماوي، ص 885 .

يقتصر المجال الحقيقي لتطبيق مبدأ المصلحة المالية طبقا لتطورها، على خدمات المجالس المحلية وهو ما يتضح من الأحكام سالفة الذكر الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي والمصري في هذا الشأن، ومنه يظل الإتجاه التقليدي قائما فيغير مجالات خدمات المجالس المحلية، بحيث يمكن إلغاء قرارات الإدارة المركزية العامة مثلا إذا عملت على تحقيق المصلحة المالية، فحتى في ميدان خدمات المجالس المحلية فإن عليها أن لا تهدف إلى مجرد الحصول على مصدر مالي دون النظر إلى المرفق والمنتفعين به، فإذا ما رمت إحدى الهيئات المحلية إلى ذلك كان هدفها غير مشروع يستحق الإلغاء[1].

رابعا:صور الإنحراف بالإجراءات في مجال الوظيف العمومي

و تتجلى صور الإنحراف بالإجراءات في مجال الوظيف العمومي في إساءة إستعمال سلطة نقل الموظفين(1)، إساءة إستعمال سلطة تأديب الموظف (2)،إساءة إستعمال سلطة وضع تقارير الترقية(3)،إساءة إستعمال سلطة فصل موظف لإلغاء الوظيفة(4).

1- إساءة إستعمال سلطة نقل الموظفين

قد يتعين على الإدارة نقل أحد موظفيها من مكان لم يعد بحاجة إلى خدماته، إلى مكان آخر في أمس الحاجة إلى تخصصه ة هذا ما يعرف بالنقل المكاني، كما يمكن نقله أيضا من وظيفة إلى أخرى في نفس المستوى الوظيفي، وفي نفس جهة العمل بحيث تفرض متطلبات العمل الإداري اللجوء إليه، وهو ما يعرف بالنقل النوعي[2].

فهذا ما نص عليها القانون الأساسي للوظيفة العامة من خلال المادة 158 والتي جاء فيها:<<يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي الضرورة الملحة ذلك، ويأخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء و لو بعد اتخاذ قرار النقل، ويعتبر رأي اللجنة ملزما للسلطة التي أقرت هذا النقل[3].>>

[1]- صليلع سعد، المرجع السابق، ص 282.

[2] - علي خطار الشطناوي، المرجع السابق، ص 413.

وحتى يكون النقل مشروعا لابد أن يهدف إلى تحقيق مصلحة العمل وتسيير أدائه،وكذا رفع مستوى الخدمة التي يقدمها الجهاز الإداري، حيث أن القاعدة العامة المسلم بها أن للإدارة سلطة نقل موظفيها بهدف تحقيق الصالح العام، فإذا خالفت جهة الإدارة هذه القاعدة فإن القضاء يلغي قرارها المشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة، إضافتا إلى ذلك فإن قرار نقل الموظف يجب أن يكون مقصودا لذاته، أما إذا إتخذت الإدارة ما منحت من سلطةتقديرية في النقل لتحقيق أغراض أخرى، فإن القضاء قد عمل على إلغاء تلك القرارات، فلا يجوز إتخاد من إجراء نقا الموظف وسيلة لتأديبه على خلاف ما أقره القانون من إجراءات، كما يجب ألا يكون هدف الإدارة من النقل الإانتقام من موظف أو إفادته على حساب المصلحة العامة [1].وتوجد لهذه الصورة تطبيقات ذل في القضاء الإداري المقارن (أ)، في القضاء الإداري الجزائري(ب).

أ- تطبيقات إساءة إستعمال سلطةنقل الموظفين في القضاء الإداري المقارن

حيث أن المشرع الفرنسي قد نص صراحة على النقل كعقوبة تأديبية والنقل كإجراء إداري، فبرغم من النتائج والآثار القانونية المترتبة قد تكون متشابهة فإن الهدف منها مختلف، فالنقل كعقوبة تأديبية يستهدف عقاب المخطئ في حين أن النقل كإجراء إداري يستهدف حسن سير العمل الإداري[2].وبذلكأرسى مبدأ جواز نقل موظفي الإدارة لغير المصلحة العامة،وتطبيقا لذلك ألغى قرار نقل موظفة بسبب إستناده لدوافع شخصية لا إلى المصلحة العامة، إنتهى إلى أن هذا القرار مشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة،

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديبالموظف العام، المرجع السابق، ص -ص 413 ، 414 .

[2]- علي خطار الشطناوي، المرجع السابق، ص 846.

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري المصري إلى أن عدم بيان الجهة الإدارية لوجه الصالح العام الذي تبتغيمن قرار نقل الموظف يشكل ركن الخطأ في قرار النقل[1].

ب- تطبيقات إساءة إستعمال سلطةنقل الموظفين في القضاء الإداري الجزائري

أما في الجزائر فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحمة العليا قرار صادر ب 1989/9/8 والذي جاء فيه، أنه من المستقر عليه في القضاء الإداري أنه يجب إبلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي حتى ولو لم يكن هذا الإجراء مكتسب الطابع التأديبي، ومن ثمة فإن القرار الإداري المتضمن نقل الموظف يعدإجراء تأديبي مقنعا ما دام إجراء النقل التأديبي لم يحترم و منه إستجوب إبطال المقرر[2].

2- إساءة إستعمال سلطة تأديب الموظفين

للإدارة الحق في تأديب الموظفين من مختلف الدرجات، إعمالا لمقتضيات الصالح العام، لكن يجب أن يكون التأديب مشروعا وذلك بأن يستوفي إجراءاته وأركانه المقررة[3].

هذا ما أقره القانون الجزائري من خلال المادة 160 من القانون الأساسي للوظيفة العامة و التي تنص على: << يشكل كل تخلي عن الواجبات المهنية أو المساس بالإنضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية ...>>

وكذا المادة 161 من نفس القانون والتي تنص على أنه:<<يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ والظروف التي ارتكبت فيها

---

[1]- عبد العزيزعبد المنعم خليفة،الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديبالموظف العام، المرجع السابق، ص 416.

[2]- المحكمة العليا الغرفة الادارية ن قرار رقم 54362، بتاريخ 1953/09/08، المجلة القضائية، العدد 011991، ص 165

نقلا عن داود سمير، المرجع السابق، ص65.

[3]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 874.

ومسؤولية الموظف المعني والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيد من المرفق العام>>.

إذأن الإنحراف بسلطة تأديب الموظفين يظهر بوضوح فيما يطلق عليه (بالعقوبة المقنعة) والتي تتمثل في نقل العامل أو ندبه بدلا من توقيع جزاء تأديبي عليه، وهذه العقوبة مستترة خلف ستار تنظيم العمل في الإدارات والمصالح والمرافق العام[1]. كما أن مشكلة العقاب المقنع في واقع الأمر تتعلق بأخلاقيات الإدارة وسلوكها في مواجهة موظفيها، حيث يقوم في هذا الصدد عمدا بتوقيع عقوبات بالمعنى الصحيح للضغط على موظفيها عن طريق خفي غير قانوني، مستخدمة في تحقيق مبتغاها أحيانا إجراءات غير منصوص عليها قانونا وفي أحيانا أخرى إجراءات منصوص عليها ولكنها تستخدم هذه الأخيرة في غير الأغراض التي تقررت من أجلها، وللقضاء على هذا النوع من العقاب يجب على الإدارة من جانب أول الإلتزام بتسبيب جميع القرارات ذات الآثار العقابية الضارة الصادرة عنها، كما يجب على المشرع من جانب ثاني تقنين كافة الإجراءات والتدابير التي تسعى الإدارة من خلالها لتوقيع العقوبات المقنعة، كما للقضاء دور في هذا بوصفه حامي لحقوق الأفراد[2].

ومن تطبيقات ذلك ألغت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرار نقل موظف نقلا مكانيا كعقوبة مقنعة جاء فيها، أنه من المستقر عليه في القضاء الإداري وجوب إبلاغ الموظف في حال النقل التلقائي حتى ولو يكن هذا الإجراء مكتسب الطابع التأديبي من ثمة فإن القرار الإداري المتضمن نقل الموظف يعد إجراء تأديبي مقنع، مادام الإجراء المقرر في الأصل لم يحترم و متى كان ذلك إستوجب الإلغاء[3].

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإدري وتأديب الموظف العام، المرجعالسابق، ص 413.

[2]– عبد العزيز عبد تامنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 413.

[3]– قرار المحكمة العليا، الصادر في 1989/09/08 قضية رقم 45362، المجلة القضائية، وزارة العدل الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الثالث، 1991 ص 165، نقلا عن صليلع سعد، المرجع السابق، ص 283.

3- إساءة إستعمال سلطةوضع تقارير الترقية

يخضع الموظفين لنظام الترقية لضمان أداء واجبات الوظيفة على نحو الجيد، فقد ترى الإدارة لسبب أو لآخر أن تستخدم هذه السلطة الخطيرة إستعمالا منحرفا، لكن القضاء الإداري لها بالمرصاد[1].فعلى صعيد الترقية قامت محكمة القضاء الإداري المصري بتوضيح حكم متعلق بقرار للجنة شؤون الموظفين بترقية موظف بالاختيار بعد رفع درجة كفايته على حساب موظف آخر خفضت من كفايته، حيث أنه ومن خلال استقراء ملف خدمة الموظف ثبت أنه لم يطرأ ما يؤثر في قدرته و كفايته حتى ينتهي الأمر بلجنة شؤون الموظفين إلى خفض كفايته[2].

وإذا كان الثابت أيضا أنها رفعت كفاية موظف آخر على النحو الذي أهله للترقية بالاختيار في ذات الجلسة، الأمر الذي يقطع بأن ذلك الخفض و هذا الرفع لم يكونا إلا وسيلة استهدفت ترقية الموظف الأخير دون الأول عن طريق التحكم في درجاتالكفاية. وتكون اللجنة بذلك خالفت أحكام القانون وشاب تصرفها سوء استعمال السلطة[3].

4- إساءة إستعمال سلطة فصل الموظف لإلغاء الوظيفة

تقوم الإدارة بالحرص على تحقيق المصلحة العامةفتقوم بإلغاء الوظيفة التي لم يعد لها مبر، وتقوم في هذه الحالة بطبيعة الحال بالإستغناء عن الموظفين الشاغلين لها، ولكن حتى وإذا كان هذا الحق مقرر للإدارة على سبيل الإستغناء لمقتضيات الصالح العام فإنه لا يجوز لها إستعمال تلك الوسيلة السهلة للتخلص من الموظفين دون مبرر قانوني[4].فقد ترتكب الإدارة إنحرافا في إستعمال الإجراءات وهي بصدد إستعمال سلطة فصل الموظف لإلغاء

---

[1]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 877.

[2]- حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم، 455، لسنة10 قضائية بتاريخ 19نوفمبر سنة 1958، مجموعة أحكام السنتين 12 13، ص148، نقلا عن عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 671.

[3]- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع نفسه، ص 671.

[4]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص 421.

الوظيفة، ويكون ذلك حينما يرتكب الموظف أخطاء وظيفية تبرر توقيع جزاء تأديبي عليه. وبدلا من قيام جهة الإدارة بتوقيع الجزاء المناسب عليه، فإنها تقوم بإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها، وتوجد لهذه الصورة تطبيقات في القضاء الإداري المقارن.

- تطبيقاتإساءة إستعمال سلطةفصل الموظف لإلغاء الوظيفة في القضاء الإداري المقارن

وفي هذا المجال قام مجاس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار جهة إدارية بفصل موظفيه بعد أن تبين له أن جهة الإدارة بعد أن تركت هذه الوظيفة شاغرة لمدة عام، قامت بإستبدال موظف جديد محله، وهذا ما إتضح للمجلس من خلاله كما أن القرار الصادر بفصل الموظف لإلغاء الوظيفة يمثل عزل دون إتباع الوسيلة المقررة قانونا[1].

كما يشترط القضاء الإداري المصري لمشروعية فصل موظف لإلغاء الوظيفة كان يشغلها، أن يكون هذا الإلغاء حقيقيا وضروريا وإلا كان هذا القرار مشوب بعيب بإساءة إستعمال السلطة[2].

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 423.

[2]- محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1811 لسنة 6 ق جلسة 1955/1/7، السنة التاسعة، ص 402. نقلا عن المرجع نفسه، ص423.

الفصل الثاني:

ضمانات الأفراد في مواجهة إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

الفصل الثاني: ضمانات الأفراد في مواجهة إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

يشكل عيب إساءة إستعمال السلطة خطرا كبيرا على حقوق الأفراد وحرياتهمبوصفه خروج عن المشروعية. خصوصا لما تملكه الإدارة من سلطات لممارسة نشاطاتها والتي من خلالها تمس المراكز القانونية للأفراد.وبما أن هذه الأخيرة تكون في مركز أقوى من الفرد إستلزم على القاضي الإداري القيام بدور إيجابي لمساعدته في إثبات دعواه، من أجل الموازنة في عملية الاثبات بين الإدارة والفرد. تعتبر هذه العملية من أصعب المراحل التي تمر بها الخصومة القضائية. إذ يقوم كل طرف فيها بتقديم الأدلة المؤيدة لطلباته وعلى أساس نتائج هذه المرحلة يتم الفصل في طلبات الخصوم التي تمثل الهدف النهائي لرفع الدعوى[1]. وهنا يعتمد القاضي الإداري على مجموعة من الوسائل لإثبات عيب إساءة إستعمال السلطة. التي تتنوع بين الوسائل المباشرة المستمدة من فحوى القرار الإداري، ومن ملف الدعوى. وأخرى غير مباشرة مستمدة من القرائن المحيطة بالنزاع.وهنا يظهر دور القاضي الإداري الذي يجسد الرقابة القضائية التي تعتبر ضمانة حقيقية لحقوق وحريات الأفراد والإدارة على حد سواء. فهي تشكل مجالا حقيقيا لإقامة التوازن والتكافؤ بين المصالح المتعارضة العامة أو الخاصة نظرا لما يتمتع به القاضي من الحيدة والاستقلال، ذلك من أجل حماية حقوق الأفراد بإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة، التي تكون قد سببت ضررا للأفراد والحكم بالتعويض عن الضرر الذي يمس الأفراد جراء تصرفات الإدارة[2].

[1]- بو كثير عبد الرحمان، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن عكنون 2014/2013 ص12. تم تحميله من الموقع الإلكتروني https://www.elmizaine.comيوم 24 فيفري2020.

[2]- حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق، ص 111.

وعليه سنتطرق إلى:

إثبات عيب إساءة إستعمال السلطةالتقديرية للإدارة:(المبحث الأول)

دور القاضي الإداري في رقابة عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة :(المبحث الثاني)

المبحث الأول: إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

إن عيب إساءة إستعمال السلطة أشد العيوب صعوبة في الإثبات. إذ أنه يتعلق بالهدف أو الغاية التي تصبوا إليها الإدارة من إصدارها للقرار. فهو من أصعب العيوب من حيث إكتشافها والتأكد منها وإثباتها من طرف القاضي المختص. كونه من العيوب الداخلية غير الظاهرة ولأنه يضم عناصر نفسية وشخصية لمصدره[1].ونظرا لصعوبته فإن القاضي الإداري يوظف مجموعة من الوسائل من أجل الكشف عنه، بداية بالوسائل المباشرة فإذا لم تقدم نتائج إيجابية يستخدم القاضي الإداري الوسائل غير المباشرة. وعليه سنتطرق إلى صعوبة عبء إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة: (المطلب الأول)

وكذا الوسائل المقررة لذلك: (المطلب الثاني)

يعرف عبء الإثبات بأنه تحديد الخصم المكلف بالواقعة المتنازع عليها، ولتحديد من يقع عليه عبء الإثبات أهمية كبيرة من الناحية العلمية في : نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2008، ص 186.

[1]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 2005 ص 540.

المطلب الأول: صعوبة عبء الإثبات إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

يعد عبء الإثبات مهمة صعبة بالنسبة لمن يقع عليه. إذ يكلف بأمر تتوقف عليه النتيجة النهائية للدعوى[1]، فيكون في مركز أضعف من خصمه الذي يكلفه أمرا إيجابيا بقيامه بإثبات الواقعة المتنازع عليها، في حين يكتفي الخصم الآخر بالموقف السلبي[2]. وما يزيد من صعوبة الأمر أن عناصر الإثبات تكون غالبا نادرة ومشكوك فيها وغير دقيقة، هذا ما يفسر الإسم الذي يطلق عليه عبء الاثبات[3].

وعليه سنتطرق إلى صعوبة عبء الإثبات بالنسبة للمدعي وكذا القاضي الإداري (الفرع الأول) ودور القاضي في هذه العملية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صعوبة عبء الإثبات

إن صعوبة الإثبات أمر يوجه للمدعي (أولا) والقاضي الإداري في مواجهة هذا العيب (ثانيا)

أولا: صعوبة عبء الإثبات بالنسبة للمدعي

بالرغم من أن التشريعات لم تتضمن نصا قانونيا يتعلق بعبء الإثبات أمام القضاء الإداري. خلافا لما هو مستقر عليه في القضاء العادي حيث أكدت النصوص القانونية المدنية أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي. وبتطبيق القاعدة العامة حول عبء الإثبات، فقد إستقرت أحكام القضاء وكذا آراء الفقهاء على إلقاء عبء الإثبات أمام القضاء الإداري على عاتق المدعي[4]. ومنه فإن عبء إثبات إساءة إستعمال السلطة يقع على

---

[1]- إلياس جوادي، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية ،أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014/2013 ص 70. تم تحميله من الموقع الإلكتروني www.thesis.univ-biskra.dz :// https يوم 21فيفري2020.

[2]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 70.

[3]- إلياس جوادي، المرجع السابق، ص 70 .

[4]- أحمد خورشيد حميدي، "إثبات عيب الانحراف بالسلطة، مجلة جامعة كركوك لدراسات الإنسانية"، المجلد السابع، العدد 1، السنة السابعة 2012. ص 03.تم تحميله من الموقع الإلكتروني، https://www.iasj.net، يوم 21فيفري 2020

عاتق المدعي، إذ يجب عليه إثبات إستهداف الإدارة بقراراتها هدف بعيد عن المصلحة العامة[1]. فإذا عجز عن إثباته خسر دعواه. كما يجب عليه التأكيد على وجود عيب الإنحراف أو الإساءة في اللائحة المقدمة صراحة، بمعنى آخر أنه لا يجوز لطالب الإلغاء أن يقدم القرينة على إساءة إستخدام السلطة أو الإنحراف بها ما لم يطلب ذلك في دعواه[2]. إضافتا إلى ذلك فإن عيب الإنحراف بالسلطة ليس من النظام العام فلا يمكن للقاضي الإداري أن يثير هذا العيب أو يتعرض له من تلقاء نفسه، بل يجب على المدعي أن يطلب ذلك صراحة في دعواه. كما هو الشأن بالنسبة لبقية العيوب التي تصيب القرار الإداري. ما عذا عيب عدم الإختصاص الذي يتعلق بالنظام العام[3].

ونظرا لصعوبة موقف المدعي في الإثبات وما يقيد عملية إثبات إساءة إستعمال السلطة من ملف الدعوى كأصل عام، ولشدة هذا المبدأ فإن القضاء الإداري خفف من هذه الشدة ويسر من تلك الصعوبة بتوسعه في معنى ملف الدعوى. وإستعان بالظروف المحيطة بالدعوى كما سنتطرق إليه من خلال دراسة وسائل الإثبات[4].

وما يزيد من صعوبة الإثبات بالنسبة للمدعي قرينة الصحة المفترضة في القرار الإداري. لأن الأصل في القرار الإداري أنه مشروع مالم يقم دليل على خلاف ذلك، فإذا تقدم المدعي بدعوى إدارية تشكك بقرينة الصحة المفترضة في تصرف الإدارة عليه إثبات ذلك الإنحراف في القرار، فهو لا يستطيع في مثل هذه الحالة لأن القرار المطعون فيه بالإنحراف يفترض

---

[1]- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 412. تم تحميله من الموقع الإلكتروني، https:// koutoub-hasria.blogspot.com يوم 29 جوان 2020.

[2]- أحمد سرحان سعود الحمداني ،الانحراف بالسلطة وجه لإلغاء القرار الاداري ، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية ، العدد السابع، ص 203. تم تحميله من الموقع الإلكتروني ، https ://www.almerja.com يوم 16 فيفري 2020.

[3]-عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 674.

[4]- المرجع نفسه، ص 674.

فيه الصحة، كما أنه يعتبر صحيحا لأنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. ولإثبات عكس ذلك أمر في غاية الصعوبة نظرا للمفهوم الواسع الذي يحمله مصطلح المصلحة العامة[1].

بالرغم من أن القاعدة العامة فيما يتعلق بعبء إثبات عيب الانحراف بالسلطة أنه يقع على عاتق المدعي، لكن إستثناءا على ذلك قد يقع عبء الإثبات على عاتق الإدارة. إذا قدم المدعي صحة ما يثبت إدعائه ووفقا لهذا يقع عبء الإثبات على الإدارة، بمعنى أن الإدارة أيضا ينتقل إليها هذا العبء فيما يدعيه في ردها على الأدلة التي يقدمها المدعي في دعواه[2]. بمعنى آخر أي أن قيام المدعي بالتدليل على عدم صحة القرار وإنحرافه لا يؤدي إلى نقض القرينة نهائيا بل إلى التشكيك فيها، فينتقل عبء الإثبات مؤقتا على عاتق الإدارة التي تلتزم بإثبات المشروعية. ففي حال تقاعسها زالت القرينة وتحملت مخاطر عدم الكفاية أما إذا نجحت إستقرت قرينة الصحة نهائيا[3].

ثانيا: صعوبة عبء الإثبات بالنسبة للقاضي

يواجه القاضي الإداري في سبيل الكشف عن عيب الإنحراف بالسلطة جملة من الصعوبات ليست بحاجة إلى تأكيد. فهو من أشد العيوب خفاء لذلك يصعب إثباته وما يزيد من صعوبة الموقف الإعتبارات التالية:

قد يصدر العمل المشوب بعيب الإنحراف بالسلطة في صورة سليمة من جميع النواحي الظاهرة، لأنه عمل صادر عن هيئة إدارية مختصة، وفقا للشكل الذي ينص عليه القانون[4]. كما أن القاضي لا يمكن له أن يحكم بالإلغاء إستنادا إلى عيب الإنحراف إلا إذا تأكد من وجوده فعلا. لما يترتب على القضاء به من خطورة والمتمثلة في المساس بهيبة الإدارة و

1- كما جاد السيد خليفة السنهوري،المرجع السابق ص - ص 82،83.

2- المرجع نفسه، ص 88.

3- برهان خليل زريق، نظام الإثبات في القانون الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة الداودي، دمشق، 2009، ص 48.تم تحميله من الموقع الإلكتروني https:/ /www.bibliotdroit.comيوم23 جوان 2020.

4- سليمان الطما وي، المرجع السابق، ص 886.

تهديد الإحترام الواجب لها، كما قد يؤدي إلى تعطيلها وشل حركتها وقتل روح التجديد فيها[1]. إضافة إلى أنه عيب إحتياطي لا يلجأ إليه القضاء إلا إذا لم تفلح أوجه الطعن الأخرى في إلغاء القرار الإداري. وما يزيد من صعوبة الأمر أن عيب الإنحراف بالسلطة مرتبط بالسلطة التقديرية للإدارة يفترض فيه قرينة الصحة. فهو عيب خفي يكمن في النوايا التي تخفيها الإدارة وبالتالي فهو يحتاج إلى وقت طويل وجهود شاقة والقضاء الإداري لا يقبل أي إدعاء إلا من لديه قرائن قوية على جدية الإتهام[2].

ما يزيد من صعوبة الأمر في هذا المجال، أن القاضي وهو بصدد التحري عن نوايا ودوافع الإدارة لا يمكن له إحضار رجل الإدارة أمامه والقيام بإستجوابه. كما أنه لا يمكن له إجراء تحقيق مع الإدارة حفاظا على مبدأ الفصل بين السلطات. مما يدفع بالقاضي الإداري إلى تحسس عيب الانحراف بالسلطة من الدوافع والبواعث التي يتضمنها ملف القضية والظروف الحيطة بالقرار الإداري المطعون فيه[3].

الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في عملية الإثبات

يتجلى دور القاضي في عملية إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة بحسب ما إذا كانت الإدارة قد كشفت عن هدفها من إتخاد القرار الإداري (أولا) أم لم تكشف عن الهدف[4](ثانيا).

أولا : حالة كشف الإدارة عن الهدف

في هذه الحالة إذا ما أعلنت الإدارة عن غرضها، فإن القاضي يقوم بمقارنة هذا الهدف الذي قصدته الإدارة من إستعمال سلطتها، فإذا وجد إتفاق بين الهدفين فإن القرار يكون مشروعا. أما إذا إتضح للقاضي أن هناك إختلاف بين الهدفين وأن الإدارة قد

1- علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 412.
2- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 887.
3- المرجع نفسه، ص 887.
4- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 675.

إستخدمت سلطتها لتحقيق غاية تختلف عن الغاية التي حددت لها، فإن القرار في هذه الحالة يكون مشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة[1].

ثانيا: حالة عدم كشف الإدارة عن الهدف

في هذه الحالة تصبح عملية الإثبات أكثر صعوبة. إذ تقوم الإدارة بإخفاء الهدف الذي قصدته من قرارها، خاصة في حالة عدم التحديد المسبق للهدف الخاص مجانب المشرع. حيث يتعين على المدعي أن يثبت بأن الإدارة قد سعت إلى تحقيق هدف مغاير للمصلحة العامة. وإزاء هذه الصعوبة فإن القاضي الإداري يتدخل لتخفيف من وطأة عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي لإقامة الدليل على صحة إدعائه[2]. وعليه فإن المدعي يكتفي بتقديم مجرد قرائن من شأنها أن تثير الشك حول نية الإدارة وصحة غايتها من وراء إصدارها القرار، وبناء على هذه القرائن يطالب القاضي الإداري بإثبات صحة الهدف الذي سعت إلى تحقيقه. ففي هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة وعليها إثبات المصلحة العامة أو الهدف الذي حدده القانون عند إصدارها القرار الإداري، فإذا ردت بأدلة غير كافية أو لم ترد فإن القاضي الإداري يعتبر ذلك دليلا على إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة. أما إقتناع القاضي الإداري بوجود عيب الإساءة يرجع إلى قوة وضعف القرار وهو أمر يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي[3].

المطلب الثاني: وسائل إثبات عيب إساءةإستعمال السلطة التقديرية للإدارة

يعتمد القضاء الإداري وسائل عدة لإثبات عيب إساءة إستعمال السلطةالتقديرية للإدارة رغم صعوبته. والتي تتسم بالتخطيط التدريجي لعبء الإثبات بهدف تمكين المستدعي من إثبات صحة إدعائه بإنحراف الإدارة بالقرار المطعون فيه. فقد إستقر الفقه والقضاء على

1- حسن خالد محمد الفليث، المرجع السابق، ص 93.
2- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 675 .
3- حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق، ص 94.

أنه يجوز إثبات هذا العيب بكل الطرق التي تدل على إثباته[1]. وعليه سنتطرق لأهم الوسائل والطرق المتاحة لإثبات عيب الانحراف بالسلطة المباشرة (الفرع الأول) وغير المباشرة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الوسائل المباشرة لإثبات عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

تتمثل الوسائل المباشرة لإثبات عيب إساءة إستعمال السلطة في نص القرار الإداري المطعون فيه (أولا)الإثبات من ملف الدعوى (ثانيا).

أولا: إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة من نص القرار الإداري المطعون فيه

يمكن أن يستشف عيب إساءة إستعمال السلطة من شكل ومضمون القرار الإداري محل الرقابة القضائية.إذ يمكن للقاضي المختص أن يكتشف من شكل ومحتوى القرار الإداري ما إذا كان هذا القرار قد حقق الهدف الذي منح الإختصاص للسلطات بإصداره[2]. إلا أن هذه الوسيلة وإن كانت غير مجدية في الكثير من الأحوال، نظرا للحيطة التي يتخذها مصدر القرار وحرصه على إصدار قراره في كامل مشروعيته، فإنه يمكن تصور الحالة التي يحمل القرار فيها دليلا على الإنحراف في إستعمال السلطة خصوصا إذا كان القرار محل الطعن مسببا، وبهذا يمكن للقاضي الإداري من خلال مراجعة أسباب إصدار القرار إكتشاف حياده عن المصلحة العامة أو عن قاعدة تخصيص الأهداف[3].

إذ يعول على نص القرار كوسيلة لإثبات الإنحراف في إستعمال السلطة. إلا في حالة إعلان مصدر القرار الإداري صراحة أنه لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال

1- احمد سرحان سعود الحمداني، المرجع السابق، ص 205.
2- عمار عوا بدي، المرجع السابق، ص 541.
3- داود سمير، المرجع السابق، ص 72.

قراره وهو أمر مستبعد علميا أين نجد مصدر القرار يعمل على إخفاء ما يشوب قراره من خلل[1].

إلا أنه قد يتحقق عيب الإنحراف في بعض الأحيان دون قصد من طرف الإدارةفي حالة عدم علم الإدارة بالخطأ الذي إرتكبته ولو بطريقة السهو فتكشف عن هدفها، فعند قراءة نص القرار فإذا به ينحرف عن الهدف الذي قصده القانون أو يكون الإنحراف نتيجة إلى سذاجة أو غلط في القانون أو قد يكون نتيجة للتعسف. فكل هذه الإنحرافات تظهر في القرار محل الطعن نظرا لما بين السبب والغاية من العلاقة الوطيدة بينهما[2].

ثانيا: إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة من ملف الدعوى

تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق. ذلك بداية من سنة 1911 نظرا للقصور الواضح الذي عرفه هذا الإتجاه. أين سمح بالبحث عن عيب الإنحراف في إستعمال السلطة من ملف الدعوى المطروحة أمامه[3]. فقد كان مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر يبحث عن عيب الإنحراف بالسلطة من خلال ما يتضمنه نص القرار الإداري دون الخوض في جوانب أخرى ودون أن يكلف نفسه عناء البحث في زوايا أخرى والتي قد تكون في ملف الدعوى أو قرائن محيطة بالنزاع[4]. لأنه قد لا يكون بوسع القاضي التوصل إلى عيب الإنحراف في إستعمال السلطة من نص القرار محل الطعن بالإلغاء، في حالة أخذ الإدارة جميع إحتياطاتها. ففي هذه الحالة يلجأ القاضي الإداري إلى النظر في ملف الدعوى بما يتضمنه من أوراق ومستندات تدل على إنحراف الإدارة بسلطتها[5]. بحيث يتضمن ملف الدعوى الأوراق ومذكرات الخصوم والمناقشات الشفهية المعاصرة أو اللاحقة لإصدار القرار

[1]-داود سمير، المرجع نفسه، ص 72.
[2]-أحمد سرحان سعود الحمداني، المرجع السابق، ص 205.
[3]- داود سمير، المرجع السابق، ص 73.
[4]- المرجع نفسه، ص 71.
[5]- ناصر بن محمد بن ناصر، المرجع السابق، ص 271.

والإيضاحات والمراسلات المتبادلة بين جهة إصدار القرار والسلطة الرئاسية له. والتي إتخذ القرار محل الطعن بالإلغاء على أساسها والتي تكون تلك المراسلات بحوزة الإدارة المدعي عليها أو بحوزة جهة إدارية أخرى لها عليها تأثير رئاسي[1]. وسنتناول هذه الجوانب والمتمثلة أساسا في المناقشات الشفهية(1)، المراسلات(2) التوجيهات العامة والخاصة الصادرة من مصدر القرار(3)، وكذا تفسيرات الإدارة (4).

1-المناقشات الشفهية

لقد أدخل مجلس الدولة الفرنسي المناقشات كدليل على إثبات الإنحراف بالسلطة نتيجة لتوسعه في تحديد مضمون الملف الإداري عند إثبات عيب الإنحراف بالسلطة[2].ذلك بالتوجه نحو تفحص المناقشات الشفهية التي تدور حول القرار الإداري. سواء قبل الإصدار أو بعد ذلك[3]. فقد إستخلص مجلس الدولة الفرنسي وجود عيب إساءة إستعمال السلطة من خلال المناقشات الشفهية، التي دارت في إجتماعات اللجنة الإقليمية التي أصدرت قرارا يقضي بتحديد عرض الطريق المؤدي إلى قمة أحد الجبال. فمن خلال هذه المناقشات الشفهية إكتشف المجلس أن تلك اللجنة الإقليمية إستهدفت حرمان الأراضي المحيطة بذلك الجبل من تحصيل مقابل مادي من السائحين الذي يذهبون لزيارة الجبل. فإن القرار المأخوذ كان يرمي الإضرار بالملاك لا المحافظة على الطريق أو مراعاة سلامته[4].

الجدير بالذكر أن عملية إثبات إساءة إستعمال السلطة عن طريق المناقشات أو المداولات الشفهية ليس بالأمر الهين، نظرا لأن مثل هذه الأمور تتم عادة بطرق سرية وفي غرف مغلقة يصعب على الطاعن دخولها دون إذن له. إضافتا إلى ذلك فإن بعض

1-ناصر بن محمد بن ناصر المرجع نفسه، ص 271.

2- ، المرجع نفسه، ص 272.

3- داود سمير، المرجع السابق، ص 74.

4- حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم(1494) السنة القضائية (15)مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة في السنة(215)، ص 7، نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام ، مرجع سابق، ص 404.

المناقشات التي في ضوئها تتم أغلب القرارات لا تدون كلها في المحاضر الرسمية، التي يحرص المختصون على تدوين ما هو إيجابي فقط[1].

2- المراسلات

إضافتا إلى مفهوم المناقشات الشفهية التي أضافها مجلس الدولة الفرنسي لمفهوم ملف الدعوى لإثبات عيب إساءة إستعمال السلطة، فقد ألحق كذلك مفهوم المراسلات المتعلقة بموضوع القرار المطعون فيه. سواء المراسلات الإدارية السابقة أو اللاحقة بالقرار والتي تكشف عن إنحراف الإدارة بسلطتها. وتوجد لهذا تطبيقات في القضاء الإداري المقارن(أ)، في القضاء الإداري الجزائري (ب).

أ- تطبيقات المراسلات في القضاء الإداري المقارن

قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن المراسلات التي سبقت أو لحقت القرار المطعون فيه كثيرا ما تكشف عن نوايا الإدارة وأغراضها[2].فقد قام بإلغاء قرار إداري الصادر من طرف وزير التعليم الفرنسي الذي يقضي بإنهاء ندب السيد*(Monbouyran)*إلى معهد الآثار الشرقية الفرنسي بالقاهرة، كسكرتير محاسب بذلك المعهد. وإستند مجلس الدولة في إلغائه القرار إلى المراسلات المتبادلة بين المدعي والإدارة تتضمن إعترافا ضمنيا بعدم وجود دافع من دوافع المصلحة العامة تبرر إنهاء ندب المدعي قبل موعده[3].ومن الواضح أن هذه المراسلات من الوسائل الفعالة لإثبات هذا العيب. فالقاضي الإداري سيظل بحاجة إليها ليتمكن من كشف هذا العيب إذا ما طعن به المدعي[4].

1- ناصر بن محمد بن ناصر، المرجع السابق، ص 273.

2- المرجع نفسه، ص 273.

3- C.E 09/05/1973. MONBOUYRAN R.P328.

نقلا عن داود سمير، المرجع السابق، ص 77.

4- ناصر بن محمد بن ناصر، المرجع السابق ،ص 273.

كما إعتد مجلس الدولة المصري هو الآخر بالمراسلات المتبادلة بين جهات الإدارة في إثبات عيب الإنحراف في إستعمال السلطة.على إعتبار بأن رفض الإدارة تقديم الأوراق والمستندات بعد طلبها من القضاء، قرينة لصالح المدعي ويؤدي إلى قلب عبء الإثبات. فقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا قرار بهذا الشأن ينص على أنه: إذا رفضت الإدارة تقديم ما تحت يدها من أوراق، رغم طلب المحكمة لها، يترتب على ذلك قيام قرينة لصالح المدعي ويصبح عبء الإثبات ملقى على عاتق الإدارة[1].

ب- تطبيقات المراسلات في القضاء الإداري الجزائري

أكد القضاء الإداري الجزائري في هذا الصدد على ضرورة سعي القاضي لدفع الإدارة لتقديم ما تحت يدها من أوراق مقيدة في الدعوى. وبهذا قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بما يلي: حيث أنه كان يتعين على القاضي المحقق السعي لجعل الإدارة تقدم الوثائق محل النزاع[2].

3- التوجيهات العامة والخاصة الصادرة من مصدر القرار

يقوم مجلس الدولة الفرنسي بفحص التوجيهات العامة أو الخاصة الصادرة عن الرؤساء لمرؤوسيهم، كالمذكرات والتعاليم الداخلية التي قد يتم الطعن فيها. ذلك من أجل الكشف عن أي إنحراف من خلالها. علما أن القضاء الإداري درج على إعتبار أن هذه التوجيهات والمنشورات الداخلية جزء من التنظيمات الداخلية للإدارة، لا ترقى إلى أن تكون أعمالا ترتب آثار قانونية[3]. إلا أنه لا يمكن الإعتماد بفعالية على هذه التوجيهات الداخلية لرؤساء الوحدات الإدارية لموظفيهم لكون معظمها تتم بطريقة شفوية، إضافتا إلى تكتم

[1]- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 608، لسنة 30 ق، جلسة 1989/09/30 المجموعة السنة 35، ص 583، نقلا عن داود سمير، المرجع السابق، ص 78.

[2] - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 54003، بتاريخ 1987/09/06، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1990، ص 198، نقلا عن داود سمير ، المرجع السابق، ص 77.

[3]- ناصر بن محمد بن ناصر، المرجع السابق، ص 274.

البعض عليها خشية التعرض لمضايقات إدارية لاحقا، مما يقلل أهمية الإعتماد عليها، إلا إذا وجد من بينها ما يمكن الإستفادة منه كبرهان أو حجة على إثبات عيب إساءة استعمال السلطة[1].

4- تفسيرات الإدارة

من المعتاد عليه أنه في جل القضايا الإدارية على أنه بمجرد رفع الدعوى يتم إخطار جهة الإدارة بها من أجل تقديم مستندات وتفسيرات تبرر قرارها المطعون فيه والأوجه القانونية التي إستندت إليها في إصدار هذا القرار وكذا شرح كافة الظروف المحيطة به، فقد يستشف القاضي قيام عيب إساءة إستعمال السلطة حينما تعجز الإدارة عن تقديم تفسير مقنع لتصرفها بإصدار هذا القرار[2].ومثل ما هو عليه الحال بالنسبة لفرنسا ومصر نجد أن الإجراءات القضائية الإدارية بكل مصادرها في النظام القضائي الجزائري تتصف بالتحقيقية في أغلب عناصرها ومراحلها، وأن الطابع التحقيقي هو الذي يسمح للقاضي الإداري بأن يحصل على الوثائق وعناصر القضية التي لا يمكن للطرف الآخر في الدعوى معرفتها، لذلك فإن تدخل القاضي في مجال الإثبات جاء ليعيد التوازن بين أطراف النزاع الإداري[3].

فقد جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري والذي يتسم بالجرأة والوضوح ما يلي، لا يمكن لوالي ولاية معسكر التأكيد على أنه غير ملزم بتقديم شرح لتبرير قراره، ذلك ولأنه وإذا كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب كل قرار من قراراتها فإن عليها تقديم كافة الشروحات التي تسمح للعدالة بممارسة سلطتها الرقابية في أحسن الظروف[4].

الفرع الثاني: الوسائل غير المباشرة لإثبات عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

1-ناصر بن محمد بن ناصر، المرجع السابق، ص 275.
2- المرجع نفسه، ص 275.
3- داود سمير، المرجع السابق، ص 79.
4- قرار مجلس الدولة ، (الغرفة الأولى) رقم 010953، بتاريخ 2003/12/16 قضية (ب . ن) ضد والي ولاية معسكر، غير منشور، نقلا عن داود سمير، المرجع نفسه، ص 80.

إن اللجوء إلى وسائل الإثبات المباشرة يكون غير كافي للكشف عن عيب الانحراف في إستعمال السلطة، مما يدفع بالقاضي الإداري إلى وسائل غير مباشرة ليكون البحث عن عيب الإنحراف في إستعمال السلطة مجديا وتتمثل هذه الوسائل أساسا في مجموعة القرائن المحيطة بالنزاع[1]. وعليه سنتطرق إلى قرينة التفرقة في المعاملة بين متماثلي المراكز القانونية (1)، انعدام الدافع المعقول لإصدار القرار (2)، قرينة عدم الملائمة الظاهرة بين الخطأ الإداري و الجزاء التأديبي (3)، قرينة موقف الإدارة السلبي (4) قرينة الصحة والمشروعية المصاحبة للقرار الإداري (5)، الإثبات من خلال القرائن المحيطة بإصدار القرار كيفية تنفيذه(6).

1- قرينة التفرقة في المعاملة بين متماثلي المراكز القانونية

يقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء والقانون عدم التمييز بين الأشخاص على أساس الإنتماء العنصري، الجنسي، الديني والعرفي أو الإختلاف الطبقي الإجتماعي، وكذا مخاطبة كافة أفراد المجتمع بصورة موحدة ومتساوية بكل القواعد القانونية الداخلية لمجتمعهم، عند توافر شروط تطبيقها عليهم ذون النظر إلى أوجه الإختلاف بينهم[2].وبإعتبار أن المساواة أمام التكاليف العامة من المبادئ الدستورية فهي لا توجد إلا عندما تتماثل ظروف المكلفين ومراكزهم القانونية، فإن الحال يقتضي أن يقع العبء على من إقتضت الظروف تحميله دون أن يكون في ذلك إخلال بمبدأ المساواة في الأعباء والتكاليف[3]. في حين إذا قامت الإدارة بالتمييز بين طائفتين من الأفراد تقدمت للحصول على مطالب معينة فأجابت إحداهما ورفضت الأخرى دون القيام بفحص كل مطلب على حدى فذلك يكشف أن الإدارة قد

1- حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق، ص 100.

2- شادية عطا الله القيسي، وسائل إثبات عيب إساءة استعمال السلطة في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية {دراسة مقارنة }، رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق ، قسم القانون العام، جامعة مؤتة، 2008، ص 60. تم تحميله من الموقع الإلكتروني https://e-thesis.mutah.edu.jo يوم 15 مارس 2020

3- أمزيان كريمة، المرجع السابق ، ص 156.

إنحازت إلى طائفة على حساب أخرى، فينقلب عبء الإثبات بالنسبة لعيب الإنحراف بالسلطة على عاتق الإدارة، بحيث يطلب منها بيان غرضها من القرار الذي ميزت فيه بين الطائفتين اللتين تشابهت ظروفهما[1].وتوجد لهذه القرينة تطبيقات في القضاء الإداري المقارن (أ)، في القضاء الإداري الجزائري (ب).

أ–تطبيقاتقرينة التفرقة في المعاملة بين متماثلي المراكز القانونيةفي القضاء الإداري المقارن

من تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي في هذا الصدد، ألغى مجلس الدولة قرار رئيس البلدية الذي كان يقضي بمنع المظاهرات والمسيرات بإستثناء واحدة، حيث إعتبر أن قرار رئيس البلدية بفعله هذا قرينة قاطعة على إنه إساءة إستعمال السلطة، كما إتبع القضاء الإداري المصري نفس النهج بالنسبة لنضيره الفرنسي، حيث ألغت المحكمة الإدارية العليا قرار إداري يتضمن إمتناع قيد المدعي الكفيف بقسم الشريعة[2] والقانون، ومع العلم أن التسجيل في هذا القسم لا يتطلب شروط خاصة وأن الطلبة المكفوفين يسجلون بهذا القسم، ومنه فإن إمتناع الإدارة عن قيده بذلك القسم لمجرد أنه كفيف يصبح مخالفا للقواعد القانونية، كما أنه إهدار لمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات العامة، مما ينطوي على قرار الرفض إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة[3].

[1]- أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص156.

[2]- حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ 1927/08/03 المجموعة ، ص 917، نقلا عن داود سمير، المرجع السابق، ص 84.

[3]- محكمة القضاء الإداري في 2000/05/14 الدعوى 1709 لسنة 54 ق، نقلا عن داود سمير، المرجع السابق، ص 85.

ب- تطبيقات قرينة التفرقة في المعاملة بين متماثلي المراكز القانونيةفيالقضاء الإداري الجزائري

من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري أن وزير الصحة والسكان رفض منح المدعي ترخيصا بفتح صيدلية بمنطقة الأبيار في الجزائر العاصمة بتاريخ 1950/05/2، مما دفع المدعي إلى الطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة، الذي قضى بإلغاء قرار الوزير بسبب الإنحراف بالسلطة، وذلك بعد التأكد من أن الوزير قد وافق لشخص آخر بفتح صيدلية بنفس المنطقة و ذلك بتاريخ 1950/05/07[1].

2- إنعدام الدافع المعقول لإصدار القرار

إن الدافع لإصدار القرار الإداري هو تحقيق المصلحة العامة، فبمجرد إنعدام ذلك الدافع يعد دليلا على توافر الإنحراف بالسلطة لأن الأصل العام في القرارات الإدارية التمتع بقرينة الصحة والمشروعية، إلا أن إنعدام الدافع على إصدارها يعتبر قرينة بيد الطاعن على الإنحراف، كما يسهل عليه عبء الإثبات ويسهل عليه مهمة القاضي بإلغاء هذا القرار[2]. وتوجد لهذه القرينة تطبيقات في القضاء الإداري المقارن (أ)، في القضاء الإداري الجزائري (ب).

أ- تطبيقات إنعدام الدافع المعقول لإصدار القرار فيالقضاء الإداري المقارن

فقد قام مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرارات الإدارة الذي إتضح من خلالها أن دافع الإدارة إلى إصدارها لم يكن له أي مبرر، حيث ألغى قرار نقل موظف من عمله إلى عمل

[1]- الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي 1970 – 1980 ص 88، نقلا عن شادية عطا الله القيسي، المرجع السابق، ص 61.
[2]- المرجع نفسه، ص 61.

آخر غير موجود في الواقع، أو لمنعه من أداء واجبه كعمدة في المدينة التي نقل إليها مما يدل على عدم مشروعية القرار على أساس الإنحراف بالسلطة[1].

أما القضاء الإداري المصري فقد إستقر على أن الدافع لإصدار القرار الإداري لابد من أن يكون المصلحة العامة ومتى كان الباعث غير ذلك كان عمل الإدارة مشوب بعيب الإنحراف بالسلطة، حيث جاء في حكم محكمة القضاء الإداري أن للإدارة الحرية المطلقة في تقدير ملائمة إصدار القرار من عدمه، بمراعاة ظروف و دراسة الملابسات المحيطة به، إلا أنه يجب أن يكون الباعث هو المصلحة العامة وإلا شابه عيب إساءة استعمال السلطة[2].

ب- تطبيقاتإنعدام الدافع المعقول لإصدار القرار فيالقضاء الإداري الجزائري

وفي هذا الصدد نجد تطبيق للقضاء الإداري الجزائري والذي جاء فيه :أنه لم يمضي بين تجديد تطوع المدعي وفصله بضعة أشهر وطول هذه الفترة أو قبلها لم يقع أي إخلال من طرف المدعي ولم يسبب أي إخلال بالأمن أو النظام العام ولم يثبت من الأوراق أنه وجد أي خلاف نسب إلى المدعي، وأنه لم يسبق للإدارة أي وجه جديد ينفي ما سبق فيما يتعلق بالمدعي من حسن السيرة والسلوك، بل أن ظروف القضية وملابساتها ترشح للإعتقاد بأن الإدارة قامت بفصل المدعي بسبب ضغائن شخصية بعيدة عن المصلحة العامة[3].

3. قرينة عدم الملائمة الظاهرة بين الخطأ الإداري والجزاء التأديبي

1- أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 157.
2- محكمة القضاء الإداري في الدعوى 134 للسنة الأولى القضائية في 11/11/ 1947، المجموعة س 02، ص 56، نقلا عن داود سمير، المرجع السابق، ص 88.
3- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1953/05/06، س 7 ص 1098 نقلا عن داود سمير، المرجع السابق، ص 88 .

يعد عنصر الملائمة من صميم السلطة التقديرية للإدارة المتعلق بتوقيع الجزاءات التأديبية، ومن المستقر عليه أنه لا يخضع لرقابة القضاء الإداري، إلا أنه مؤخرا تراجع القضاء الإداري على هذه القاعدة العامة وأدخل عليها استثناء مفاده أن عدم الملائمة الظاهرة بين الجرم والجزاء التأديبي قابل للرقابة القضائية كما يجعل القرار مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة[1].وتوجد لهذه القرينة تطبيقات في القضاء الإداري المقارن (أ) ،في القضاء الإداري الجزائري (ب).

أ- تطبيقات قرينة عدم الملائمة الظاهرة بين الخطأ الإداري والجزاء التأديبيفي القضاء الإداري المقارن

ومن أمثلة ذلك في القضاء الإداري الفرنسي بحيث صار يبسط رقابته على السلطة التأديبية فيما يتعلق بمدى ملائمة الجزاء الموقع على الموظف لإرتكابه مخالفة، ومن أحكامه الأولية الصادرة بهذا الشأن الحكم الصادر في 9 يونيو 1978 في قضية *le bon* وفي 26 يوليو من نفس السنة في قضية *vinolay* و في الحكمين جاء عدم التناسب بالغ الوضوح بين خطورة الأخطاء المنسوبة للموظف والعقوبة الموقعة عليه[2].

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري الحكم الصادر ب 1963/01/05 للمحكمة الادرية العليا الذي ينص على أن تقدير العقوبة للخطأ الذي ثبت في حق الموظف هو من السلطة التقديرية للإدارة ولا رقابة للقضاء عليها، إلا إذا اتسم بعدم الملائمة الظاهرة والمتمثل في سوء إستعمال السلطة[3].

1- شادية عطا الله القيسي، المرجع السابق،ص 64.
2- داود سمير، المرجع السابق، ص 95.
3- شادية عطا الله القيسي، المرجع السابق، ص 64.

ب- تطبيقات قرينة عدم الملائمة الظاهرة بين الخطأ الإداري والجزاء التأديبيفي القضاء الإداري الجزائري

أما في الجزائر ومن خلال قرار لمجلس الدولة الذي جاء فيه إذا كان القاضي الجزائي يقدر الأخطاء المرتكبة طبقا لقانون العقوبات، فإن السلطة التأديبية تحت رقابة القاضي الإداري تقدر الأخطاء المرتكبة حسب متطلبات المرفق العام، من خلال هذا القرار يستنتج أنه لو تبين لمجلس الدولة أن العقوبة المسلطة على الموظف لم تكن في مستوى خطورة الأفعال المرتكبة منه لقضى بإلغاء القرار المتضمن تلك العقوبة على أساس عدم ملائمته للمخالفة الصادرة من الموظف[1]. فعدم الملائمة الظاهرة تعتبر قرينة على التعسف في إستخدام الإدارة لسلطتها التقديرية وخاصة في المجال التأديبي إذ يجب أن تكون العقوبة تتناسب والذنب الإداري، فإذا كان هناك عدم ملائمة ظاهرة بينهما نكون أمام حالة إنحراف في إستعمال السلطة[2].

4- قرينة موقف الإدارة السلبي

قد يبدي المدعي وقائع ضد الإدارة يستخلص منها أن الإدارة إنحرفت بسلطتها، فإذا لم تنكر الإدارة تلك الوقائع بتقديم أدلة على وجودها من عدمه أعتبر ذلك قرينة على توافر الإنحراف في إستعمال السلطة، إضافتا إلى ذلك يعتبر إمتناع الإدارة عن تقديم ملف أو إيداع الأوراق المتصلة بالدعوى يعد قرينة ضدها من جهة وكذلك إنحراف في إستعمال السلطة من جهة أخرى[3]. كما لا يجوز للإدارة الإمتناع عن تقديم الأوراق الرسمية التي يطلبها القضاء والذي يراها مناسبة للفصل في الدعوى بحجة السرية إذ لا سرية على القاضي وعليه يعتبر تمسك الإدارة بحقها في المحافظة على سرية أعمالها والإمتناع عن الرد قد

1- قرار مجلس الدولة، (الغرفة الثانية)، رقم 010077 الصادر بتاريخ 2003/05/20 غير منشور، نقلا عن داود سمير، المرجع السابق، ص 96 .
2-عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 677.
3- داود سمير، المرجع السابق، ص 89.

تكون تصرفات حاسمة في الفصل في الدعوى، كما تعتبر قرينة على إنحراف الإدارة بسلطتها، فأسرار الإدارة يعتبر مصطلح فضفاض يمكن للإدارة أن تتستر خلفه لإضفاء شرعية على تصرفاتها غير المشروعة[1]. وتوجد لهذه القرينة تطبيقات في القضاء الإداري المقارن (أ)، في القضاء الإداري الجزائري (ب).

أ- تطبيقات قرينة موقف الإدارة السلبي في القضاء الإداري المقارن

هذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري حيث قضت بأن إمتناع الإدارة عن تقديم المستندات المتعلقة بموضوع الدعوى يقيم قرينة لصالح المدعي، تجعل المحكمة في غنى من الأخذ بما قدمه من أوراق[2].

ب- تطبيقات قرينة موقف الإدارة السلبيفي القضاء الإداري الجزائري

ونجد في القضاء الإداري الجزائري ما يؤيد هذا الطرح من خلال ما قضى به مجلس الدولة في قرار يعود لسنة 1999 حيث أن السيد الوالي أسس إستئنافه للقرار المعاد الذي قام بإلغاء القرار الإداري رقم 153 المؤرخ في 1993/01/20 المتضمن إلغاء إستفادة شخص كان يقاوم قيم البلاد وقت الإستعمار، رغم أنه قرار منطقي صادر عن سلطة سياسية و إدارية تمثل الدولة وعليه يلتمس إلغاء القرار المعاد وتأييد قراره الإداري، حيث أن السيد الوالي يرتكز على رسالة من منظمة المجاهدين تتعلق بقائمة الأشخاص الذين كان لهم سلوك معادي للثورة التحريرية، إلا أن تلك الرسالة لم تدفع بالملف تحت غطاء السرية[3]. وبما أن هذه الوثيقة ضرورية لبسط رقابة القضاء على تصرفات الادارة، فإنه لا يمكن رفض

[1]- ناصر بن محمد بن ناصر، المرجع السابق، ص 287.
[2]- داود سمير، المرجع السابق، ص 90.
[3]- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، في 1999/07/26 نقلا عن داود سمير،المرجع نفسه، ص 90.

تقديم تلك الوثيقة تحت غطاء السرية أمام القضاء، وعليه يتعين عليه إلغاء القرار المشوب بعيب الانحراف بالسلطة[1].

5 – قرينة الصحة والمشروعية المصاحبة للقرار الإداري

إن الأصل العام في مجال الإثبات الإداري هو صدور القرارات الإدارية مزودة بقرينة الصحة والمشروعية المفترضة، حيث تظل هذه القرينة عالقة بالقرار من حيث ما تتضمنه، لكن ذلك لا يمنع أصحاب الشأن من إثبات عدم صحتها ومشروعيتها، ومن الممكن الأخذ بهذه القرينة في الحالة التي ترفض فيها الإدارة مصدرة القرار توضيح الأسباب التي دعتها إلى إصدار قرارها مكتفية بصدور قرارها محاطا ومزودا بتلك القرينة وفقط، حيث يعتبر القضاء الإداري قرارها في هذه الحالة باطلا مشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة[2].

6– الإثبات من خلال القرائن المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه

قد ينظر إلى القرار الإداري المطعون فيه من الظروف الخارجية المصاحبة لصدوره، وكذلك الطريقة التي بها تم تنفيذه كوسيلة من أجل التوصل إلى عدم مشروعية هذا القرار كأن تصدر الإدارة قرارها المطعون فيه في وقت غير لائق أو أن تتسرع في عملية إصداره، بحيث يكون دون تور أو تمحيص من جانبها[3] وبالتالي يثبت عيب الانحراف بالسلطة من خلال نقطتينأساسيتين و هما: الظروف المحيطة بالقرار الإداري(أ) و كذا وقت إصداره(ب) .

أ –الظروف المحيطة بالقرار الإداري

قد تحيط بإصدار القرار الإداري ظروف تنبأ عن عدم توخي رجل الإدارة عند إصدار القرار المصلحة العامة ومثال ذلك وجود خلافات بين مصدر القرار ومن يمس القرار

1- المرجع نفسه، ص 90.
2- شادية عطا الله القيسي، المرجع السابق، ص 90.
3- المرجع نفسه، ص 93.

مصلحته والتي يمكن إعتبارها ظروف خارجية تؤثر على شرعية القرار الصادر وتعد دليلا على إساءة إستعمال السلطة، كما قد تكون هذه الظروف المحيطة بالقرار والتي يستند إليها القضاء للحكم بعدم مشروعيته سابقة أو لاحقة على اصداره[1].

ب – وقت إصدار القرار

إذا كانت الظروف المحيطة بإصدار القرار من شأنها إقامة الحجة على رجل الإدارة بانحرافه في إستعمال السلطة من جهة، فإن تنفيد القرار يدل على وجود هذا الإنحراف من جهة أخرى، ذلك عندما يأخذ تنفيد القرار طابع السرعة مقارنة بالقرارات الصادرة في الأمور العادية التي تهدف لتحقيق المصلحة العامة[2].حيث يعتبر توقيت إصدار القرار الإداري مؤشرا هاما على مشروعية أو عدم مشروعية القرار، خصوصا إذا صدر القرار بشكل مفاجئ، إذ يعني القرار الفجائي الصادر من جهة الإدارة غالبا أنها تسرعت في إصدار قرارها وأنه صدر دون تدقيق أو تمحيص وهو دليل على أنه صدر في وقت غير مناسب، فقد إعتبر القضاء الإداري أن مثل هذه القرارات الفجائية في الكثير من المناسبات لم تكن قائمة على أسباب مشروعة ولم تستهدف المصلحة العامة[3]. وتوجد لهذه القرينة تطبيقات في القضاء الإداري المقارن وفي القضاء الإداري الجزائري.

– تطبيقات الإثبات من خلال القرائن المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه في القضاء الإداري المقارن

فقد إتخذ مجلس الدولة الفرنسي من طريقة إصدار القرار وتنفيذه قرينة على الإنحراف ومن تطبيقاته، أن المدير المعين حديثا أصدر قرارا بفصل أحد مرؤوسيه و ذلك قبل تسلم

[1]- المرجع نفسه، ص-ص 96، 79.
[2]- حسن خالد محمد الفليث، المرجع السابق، ص 105.
[3]- شادية عطا الله القيسي، المرجع السابق، ص 93.

مهام وظيفته، كما قام بتنفيذ هذا القرار بسرعة بالغة أثناء تسلمه العمل مباشرة مما يؤكد بأنه يهدف إلى أغراض غير مشروعة ولا تتعلق بمصلحة المرفق الموضوع تحت إشرافه[1].

أما عن القضاء المصري في هذا الشأن نجد تطبيقا مفاده أن وزير الداخلية قام بالمصادقة على القرار يوم الجمعة 25 يناير 1952، الذي كانت تجتاز فيه البلاد ظروفا جسيمة يستغرب معها أن يهتم الوزير بمسائل العمد وما إليها من أيام عطلته، حيث أخذت المحكمة بهذه الظروف المحيطة كشواهد ما يحول أن القرار المطعون فيه لا يمد بالمصلحة العامة المنزهة على الميل والإنحراف بصلة[2].

– تطبيقات الإثبات من خلال القرائن المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذهفي القضاء الإداري الجزائري

أما في القضاء الإداري الجزائري فنلاحظ ندرة القرارات الصادرة بهذا الشأن بسبب أن مجلس الدولة يتشدد في قبول ما يثير الطاعن من قرائن محيطة بالإصدار القرار الإداري ومن التطبيقات الصادرة بهذا الخصوص من طرف مجلس الدولة والذي جاء فيه

حيث وظف العارض ببلدية باب الزوار رئيس لمصلحة الوسائل العامة وذلك في الفترة الممتدة من 1990 إلى 1997 وبتاريخ 1997 عندما تولى رئيس البلدية المنتخب مهامه وجه أمرا شفويا للعارض بمغادرة مكتبه وسلمه لشخص آخر، إلا أن العارض لم يغادر مقر عمله وزاول مهمته باستمرار طيلة 08 أشهر و كان يتقاضى راتبه الشهري طول هذه الفترة المفروضة عليه تعسفا دون مكتب ولم توكل له أية مهمة[3]، حيث أن البلدية أوقفت العارض ولم تحله على لجنة التأديب في المدة القانونية المحددة وفقا للشروط والإجراءات المقررة

1- C .E .03/03/1039. DAMEL Laurent .

نقلا عن داود سمير، المرجع السابق، ص 90

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 677.

3 - قرار مجلس الدولة، (الغرفة الثانية)، رقم 005966 بتاريخ 2003/04/15، غير منشور، نقلا عن داود سمير، المرجع السابق، ص 91.

قانونا ومنه فإن عزل العارض بذون أخد رأي مسبق للجنة التأديب يجعل البلدية قد تعسفت في قرارها المتخذ ضد العارض مما يستوجب إلغاؤه، فمجلس الدولة ألغى قرار العزل على أساس عيب في الإجراءات وهذا راجع إلى تركيز القضاء الإداري الجزائري على العيوب الخارجية على حساب العيوب الداخلية وإهمال عيب الانحراف في إستعمال السلطة[1].

المبحث الثاني: دور القاضي في رقابة عيب إساءة إستعمال السلطةالتقديرية للإدارة

إن الرقابة القضائية هي منح الإختصاصات والسلطات للقضاء للبث في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية أو منازعات القانون الإداري التي تكون الإدارة طرفا فيها وهذا النوع من الرقابة هو من أهم أنواع الرقابة لأن الجهة التي تباشر هذه الرقابة هيئة متميزة عن الإدارة، فيتحقق بالنسبة لها الحيدة والإستقلالولذلك تعتبر ضمانة حقيقية لحقوق الأفراد وحرياتهم[2].فإذا ماتوافرت شروط دعوى الإلغاء فإن القاضي يبحث موضوعها وهو التحقق من مشروعية أو عدم مشروعية القرار المطلوب إلغائه ويختلف دور القاضي بحسب ما إذا كانت الإدارة تمارس سلطة تقديرية أوسلطة مقيدة، فيتخذ القاضي الإجراءات والجزاءات المرصودة لتأكيد مبدأ المشروعية [3].لذلك فإن المساسبحقوق وحريات الأفراد يستوجب تقرير وسائل لمصلحة هؤلاء تقيهم من تعسف الإدارة ومن بين هذه الوسائل نجد الدعاوى الإدارية فهي الوسيلة الوحيدة لممارسة وتجسيد سلطة القاضي ضد تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها والتي تتمحور في دعاوى الإلغاء والتعويض وذاك بإلغاء العمل الإداري وتعويض الأفراد عما أصابهم من أضرار بسببه [4].وعليه سنتطرق

[1]-داود سمير، المرجع نفسه ، ص 91.

[2]- حمد عمر حمد ، السلطة التقديرية للادارة ومدى رقابة القضاء عليها ، الطبعة الاولى ، الرياض ،2003، ص167 .
تم تحميله من الموقع : https:// download-policies-law-pdf-ebooks.com يوم : 2020/06/20 .

[3] - أمزيان كريمة ،المرجع السابق، 99

[4] - نويري سامية ، المرجع السابق، ص 118.

لحدود سلطات القاضي الاداري (المطلب الأول)

وكذا الوسائل القضائية في رقابة عيب إساءة إستعمال السلطة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : حدود سلطة القاضي الاداري في مواجهة عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

ليس للقاضي سلطان مطلق عند ممارسته لوظيفته القضائية إنما ترد على وظيفته عدة قيود.فنجد في مجال منازعات تجاوز السلطة بصفة عامة ومنازعات الإنحراف بالسلطة بصفة خاصة يرد على القاضي قيد مزدوج. من ناحية لا يملك إلا أن يحكم بإلغاء القرار المطعون فيه أو رفض طلب الإلغاء، لأن دوره ينحصر أساس في مجرد البحث حول شرعية هذا القرار، ويتقيد من ناحية ثانية بطلبات ودفوع الخصوم الموجودة في ملف القضية. كما أنه لا يستطيع أن يمارس وظيفته من تلقاء نفسه وبدون أن يدعى لفض المنازعات فهو يملك لا سلطة مطلقة وإنما تحدد عريضة الدعوى وطلبات الخصوم دوره، فلا يستطيع أن يتعداها وإلا كان متجاوزا لحدود إختصاصه[1].ولهذا إرتأينا أن نتطرق إلى رقابة القاضي الإداري سواء التقديرية أو المقيدة في(الفرع الأول) ثم سلطة القاضي الإداري في دعوى الإنحراف بالسلطة عندما يطرح عليه النزاع وإن كان يملك سلطة إصدار أوامر للإدارة والحلول محلها في (الفرع الثاني)

الفرع الأول : رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية والمقيدة

وسنتناول موقف القاضي من السلطة التقديرية (أولا) والمقيدة (ثانيا) للإدارة

[1]- أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 100.

أولا – رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية

يلاحظ في الإجتهادات القضائية الأخيرة بفرنسا الإلتجاء إلى الرأي القائل بأحقية القاضي في مراقبة بعض القرارات الإدارية التي قد تندرج في سلطة الإدارة التقديرية لكنها رقابة في حدها الأدنى وتبعا لذلك فإن القاضي الإداري لا يمكنه أن يراقب قرارات الإدارة المندرجة في سلطتها التقديرية إلا إذا لاحظ بأن هناك غلطا واضحا وبين من قبل الادارة، أما عدا ذلك فالقاضي الإداري لا يمكنه إلا أن يراقب مشروعية القرارات الإدارية المستندة على السلطة المقيدة التي حددها المشرع[1].

وتعتبر الرقابة القضائية ضمانا للأفراد ضد تعسف السلطة الإدارية وزيادة طغيانها وهي تعتبر أهم صور الرقابة، ذلك أن القضاء يقوم بمهمة المدافع عن الحقوق والحريات وذلك لبحثه دائما عن الشرعية القانونية في الأمور والقرارات التي تقوم عليها أعمال الإدارة[2]وبذلك فهي صمام أمان في الحالات التي تتعسف الإدارة فيها صراحة بسلطتها التقديريةوترتبط السلطة التقديرية بفكرة الملائمة، إذ أن القانون عندما يمنح الإدارة سلطة تقديرية فإنه بذلك يترك لها حرية تقدير أعمالها وهي في هده الحالة لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء الإداري إلا في حدود ضيقة على أساس أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة[3].

وفي الوقع العملي للإجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير وبين نظرية الحصيلة المطبقة في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فقاضي تجاوز السلطة يثبت هنا ما مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة أم لا ومن جهة أخرى يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الإعتبار فيراقب القاضي العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة وهو ما

[1] - حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 170.

[2] - عيد مسعود الجهنى ، القضاء الاداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، 1984 ، ص 71 . تم تحميله من الموقع : https ;books – library.online يوم : 15/ 06 /2020 .

[3] - نويري سامية ، المرجع السابق ، ص 89 .

قررته المحكمة العليا في القرار 1991/01/13 قضية (س) ووالي ولاية تيزي وزو، حيث أنه يستخلص من تقرير الخبرة بأن العملية المسطرة لا تستجيب لحاجيات المنفعة العمومية وإنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على طريق[1].

تجدر الإشارة أن القاضي الإداري الجزائري ما زال متحفظا وممتنعا عن الولوج إلى رقابة الملائمة في قرارات نوع الملكية وذلك نظرا للفجوة البعيدة بينه وبين آليات ووسائل ونشاط الإدارة ويكتفي فقط بمراقبته العادية للمنفعة العامة الناتجة عن نزع الملكية بفحص الوجود المادي والقانوني للوقائع وصحة التكييف القانوني لها دون رقابة التناسب بين المحل والسبب والموازنة بين المنافع والأضرار إلا في حالات قليلة وضيقة وبطريقة توسع رقابة المشروعية إلى نطاق الملائمة[2].

غير أنه لا يمكن أن نقول أن القاضي الجزائري لم يتدخل لرقابة ملائمة السلطة التقديرية للإدارة بصفة مطلقة[3].

فكلما فرضت عليه متطلبات المصلحة العامة ومقتضيات المصلحة الخاصة في نزع الملكية للمنفعة العامة أو في مجال الضبط الاداري تدخل لملائمة قرارات الإدارة التي تصدرها بناءا على سلطتها التقديرية ولكن بشكل محدود وإستثنائي وضيق ومحتشم[4].

لقد إستقر القضاء المقارن على أن الإدارة تستقل في ممارسة سلطتها التقديرية شريطة عدم الإنحراف بها ويحرص على تأكيد هذا المعنى في جميع أحكامه الحديثة حتى ولو تباينت التعبيرات التي يستعملها ويرى القضاء أن الإنحراف في إستخدام السلطة يشكل قيدا على

---

[1] - أمزيان كريمة ، المرجع السابق ، ص 110 .

[2] - جمال قروف ،" الاساليب الحديثة لقاضي الالغاء في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة " ، في : مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، العدد السابع ، ص 149 . تم تحميله من الموقع : https://www.univ-msila.dz يوم : 28/ 06/ 2020 .

[3] - امزيان كريمة ، المرجع السابق ، ص 107 .

[4] - قروف جمال ، المرجع السابق ، ص 149 .

ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، حيث يقرر إلغاء القرارات المطعون فيها إذا ما تبين أن الإدارة إنحرفت عن إستخدام سلطتها التقديرية وإستهدفت تحقيق غاية أخرى غير المصلحة العامة[1].

إن القضاء الإداري الجزائري فرض رقابة عادية بالأساليب العامة على السلطة التقديرية للإدارة في وجود أو عدم وجود الوقائع والتكييف إلا أنه لم يأخذ بالأساليب الحديثة إلا في نطاق ضيق في حالات محددة في الوظيفة العامة ونزع الملكية، فلم يطبق حتي الآن بشكل حاسم لا نظرية رقابة الخطأ الواضح في التقدير ولا نظرية الموازنة بين المزايا والتكاليف ولا الرقابة علي الهدف الخاص بإستعمال النظريتين السابقتين بشكل واضح وعادي[2].

ثانيا – رقابة القاضي علي السلطة المقيدة

يرتبط الإختصاص المقيد بفكرة المشروعية إرتباطا وثيقا وبالتالي يكون مضمون الرقابة القضائية على عمل الإدارة التحقق من مدى مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون ويكون للقاضي بالتالي أن يعطل أعمال الإدارة غير المشروعة، أي المخالفة لما نص عليه القانون[3]وبدون شك فإن تقييد سلطة الإدارة يمثل ضمانة أساسية لحريات الأفراد ومراكزهم القانونية، إذ كلما قيد القانون الإدارة في إستخدام سلطتها كلما سلم الأفراد من تعسف الإدارة وكلما أفسح المجال للحرية، كلما انفتح الباب للتعسف والانحراف[4].

ومن حالات السلطة المقيدة، نجد أن القضاء الفاصل في المادة الإدارية الجزائري قد مارس رقابة على الإختصاص المقيد للإدارة بشكل واضح في المجال التأديبي ففي القرار الصادر بتاريخ 1990/04/21 ملف رقم 75-502 (ف ب) ضد وزير العدل، ذهبت الغرفة

1 -أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 111.
2 - جمال قروف، المرجع السابق، 151.
3 - نويري سامية ، المرجع السابق، ص 32.
4 - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 116.

الإدارية بالمحكمة العليا إلى: " من المقرر قانونا أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية ويمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي، كما أن يعين أي مدافع يختاره للدفاع عنه ومن ثم القرار المتخذ دون إحترام المقتضيات القانونية والتنظيمية، يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة "[1].

وبذلك فإن مراقبة القاضي الإداري لأعمال الإدارة في صورة إرادتها المقيدة سهلا لأن الإدارة هنا ليس لها أي قدر من الحرية في تقدير إصدار القرار متى توافرت أسبابه الموجبة لإصداره فإرادتها هنا مقيدة بالزام القانون لها بإتباع إجراءات أو مراعات ضمانات إن حادت عليها نطق القاضي الإداري بإبطال القرار الإداري الصادر عنها.

الفرع الثاني : سلطات القاضي في دعوى إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

إنه من أهم المبادئ القضائية منع القاضي الإداري من إعطاء أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الإمتناع عن العمل فيكتفي بإلغاء القرار الإداري متى ثبت لديه توفر حالة من حالات دعوى الإلغاء كما يمنع على القاضي الحلول محل الإدارة في مجالات إختصاصها، لكن يرد على هاذين المبدأين إستثناء[2].وعليه سنتطرق إلى مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة (أولا) وسلطة القاضي في الحلول محل الإدارة (ثانيا)

[1]- المجلة القضائية الصادرة عن قسم مستندات المحكمة العليا، العدد الثالث، 1922، ص 152 نقلا عن ، نويري سامية ، المرجع السابق ، ص 33 .

[2] - أامزيان كريمة ، المرجع السابق ، ص 123 .

أولا : مسالة مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة

تتمتع الإدارة في سبيل تحقيق المنفعة العامة بإمتيازات ووسائل قانونية لجعلها في مركز أسمى من مركز الأفراد وإبراز صور هذه الإمتيازات حق الإدارة في إصدار قرارات إدارية ملزمة بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى إعتراف مسبق من طرف القضاء والحصول على رضا المخاطبين بها وهي بدلك تعتبر درعا واقيا لحفظ إستقلالها إتجاه القضاء وبهذا أصبح المفهوم السائد أن القضاء الإداري لا يجوز له توجيه أوامر للإدارة وهذا ما يعرف بمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة سواء القيام بفعل أو الامتناع عنفعل[1]. وسنتناول المقصود بمبدأ الحضر(1)، ومبرراته(2)، وصلاحيات القاضي في توجيه أوامر للإدارة وتطبيقاته في القضاء الجزائري(3).

أ -مفهوم مبدأ منع توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

يعني مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أن القاضي الإداري لا يمكنه تكليف الإدارة بالقيام بعمل معين أو الإمتناع عنه، كما لا يملك أن يحل محلها في عمل أو إجراء معين هو من صميم إختصاصها وصلاحياتها بناء على طلب من الأفراد وإذا كان القاضي في الأصل يملك سلطة القضاء والأمر، فإن علاقة القاضي الإداري بالإدارة يحكمها أصل إجرائي مفاده أن القاضي يقضي ولا يدير وهو ما يترتب عنه الحظر بألا يحل القاضي الإداري محل الإدارة وأن يمتنع عن توجيه أوامر إليها[2]. ففي إطار دعوى الإلغاء إذا قدر القاضي أن القرار المطعون فيه لا يخالف القانون في أي ركن من أركانه، فإنه يحكم بمشروعية القرار ويرفض الدعوى لعدم التأسيس أما إذا قدر أن القرار مشوب في أحد أركانه بعيب من العيوب التي تجعل منه قرار غير مشروع فإنه يقضي بإلغائه وهنا لا يجوز للقاضي الإداري في أية

[1]- رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 213.
[2] - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 124 .

حال من الحالات الحكم بإلزام الإدارة بإصدار قرار إداري على نحو معين لمصلحة الموظف أو أمرها بتعديل قرار إداري بإحالة المدعي على المعاش مثلا أو يأمر بإعادته إلى الخدمة حتى بلوغ سن الستين ولذلك فان أهم ما يترتب على هذا المبدأ من نتائج يكمن في مايلي :

– رفض القاضي الإداري للطلبات الرامية إلى إصدار أوامر للإدارة

– يحظر على القاضي الإداري أن يصدر أمر من تلك النوعية من تلقاء نفسه

– هذا المبدأ من النظام العام يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه على أيه حالة تكون عليها الدعوى[1].

ب – مبررات حظر توجيه الأوامر ضد الإدارة

يسوق الفقهاء جملة من المبررات لحضر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تنطلق كلها من إعتبار ذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات ولأن القضاء الإداري في الجزائر متأثر عميق التأثر بالسياسة القضائية في فرنسا[2].ويمكن تقسيم هذه المبررات إلى مبررات نظرية تتمثل أساسا في مبدأ الفصل بين السلطات وأخرى عملية تتمثل في مختلف التطبيقات العملية لمختلف الأنظمة كمصدر لمبدأ الحظر

1 –مبررات نظرية

ساق الفقهاء هذه المبررات كلها إنطلاقا من مبدأ الفصل بين السلطات أي الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة ذلك الفصل الذي يحظر على القاضي الإداري تماما كل تدخل في شؤون الإدارة العامة ومن هذا القبيل الأوامر التي يمكن أن يرسلها القاضي إلى الإدارة لتتخذ تصرفات معينة أو تمتنع عن القيام بتصرفات محددة، لأنها من شأنها أن تحوله إلى رجل إدارة بالمعنى الدقيق مما يشكل خرقا واضحا لمبدأ الفصل[3].وتعتبر السياسة

[1] - رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص- ص 213، 214.

[2] - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 125.

[3] - مهند نوح ، " القضاء الاداري والامر القضائي " ، في : مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد عشرون، العدد الثاني، 2004، ص 193. تم تحميله من الموقع : websrv.damascusuniversity-educ.sy يوم : 2020/06/05

القضائية سواء أحكام القضاء الإداري الفرنسي أو الجزائري أن مبدأ الفصل بين السلطات يعد مبررا أساسيا للحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة[1].

إن القاضي الجزائري إعتمد على مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ لحظر توجيه أوامر للإدارة في تطبيقات كثيرة منها قراره رقم 5638 الصادر في 15/ 07/2002 حيث ورد في القرار بإختصار أنه : ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامره أو تعليمات للإدارة وأنه لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعملوأن تقتصر سلطته على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض[2].

2- مبررات عملية

لا توجد نصوص تشريعية صريحة تقرر منع القاضي الإداري، للمنظومة القانونية الفرنسية أو الجزائرية من توجيه أوامر للإدارة [3]. وتوجد لهذه النظرية تطبيقات في الجزائر وفرنسا

-تطبيقات قضائية بخصوص مبدأ الحظر في الجزائر

كان إجتهاد القضاء الجزائري يذهب إلى أنه لا يحق للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات حيث قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في قراراها المؤرخ في 15 ديسمبر 1991 قضي (ب،ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله فتصرح في أسباب قراراها بـ: " فللإدارة في هذه الحالة إختصاص مقيد للمعني، أنه عندما يكون الموظف قد إستوفى الشروط المنصوص عليها في القانون ... تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه دون أن تخول لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه " وهنا إعترف القاضي بعدم مشروعية القرار

---

[1] - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 125 .

[2] -قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 105050 بتاريخ 24/ 07/ 1994، المجلة القضائية ، العدد الثالث، لسنة 1994، ص 118،224 نقلا عن كمال الدين رايس، اليات الزام الادارة على تنفيد القرارات القضائية الادارية في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ن جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2014، ص 72.

[3] - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 126.

الإداري، إلا أنه لم يصدر أمر للإدارة بإعادة إدماج المعني في منصب عمله وهذا إعتراف بعدم جواز إصدار أوامر للإدارة [1].

- تطبيقات قضائية بخصوص مبدأ الحظر في فرنسا

إتخذ الفقه الفرنسي بعض النصوص التشريعية كذريعة لتبرير الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة والتي تعد نتائج تميزت به الفترة السابقة للثورة الفرنسية والتي كانت تشهد صراع بين المحاكم القضائية والأجهزة الإدارية، فكان الدافع من إصدارها إبعاد الإدارة من نطاق محاكم القضاء العادي ومن بين هذه النصوص التشريعية القانون 14/7 اكتوبر 1790 الذي جاء فيه أنه لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى المحاكم بسب وظيفته العامة إلا اذا أحيل بمعرفة السلطة العليا وفقا للقانون، ثم ورد النص في مرسوم السنة الثالثة 16 فريكتيدور على أنه " يحظر مشددا على المحاكم النظر في القرارات في أية دعوى كانت"[2].

ج– تطبيقات صلاحيات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في القضاء الجزائري

كان الاجتهاد القضائي في القانون الاداري الجزائري يذهب إلى انه لا يحق للقاضي الإداري توجيه اوامر للإدارة اعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات وبالرجوع الى نصوص قانون الاجراءات المدنية القديم لا يوجد اي نص قانوني يمنح او يجيز صراحتا او ضمنيا توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، غير أنه تبعا ولقضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة يجوز له توجيه اوامر في حالات حددها الفقه والقضاء[3].

---

[1] - رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص- ص 215، 216 .

[2] - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 126.

[3] - رمضاني فريد، تنفيد القرارات القضائية الادارية واشكالاته في مواجهة الادارة ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص- ص 74،75. تم تحميله من الموقع: theses.univ-batna.dz يوم : /05/05/ 2020 .

1 – مسألة توجيه القاضي أوامر للإدارة

مبدئيا يمتنع القاضي الإداري عن إصدار أوامر للإدارة طبقا لمبدأ الفصل بين الهيئة القضائية والإدارة الفعلية، فالإدارة تقوم بإصدار قراراتها بحرية،في حين يستقل القاضي في القيام بعمله المتمثل في الفصل في النزاعات المعروضة عليه قد كرس القضاء هذا المبدأ لعدم وجود نص في القانون[1].

فقد جاء في قرار مجلس الدولة رقم 880083 المؤرخ في 08/ 3/ 1999 قضي (ب .ر) ضد والي ولاية ميلة ومن معه مما جاء فيه " حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج بورطيل رشيد في التوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الإستفادة الفردية، حيث أنه لايمكن للقاضي الإداريأن يأمر الإدارة وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب"[2].

تجدر الإشارة أن القاضي الإداري بقي محروما لوقت طويل من إمكانية توجيه أوامر للإدارة ويرجع ذلك إلى أسباب تاريخية تتعلق خصوصا بفرنسا وتطور دور القضاء الإداري فيها الأمر الذي تبنته الدول التي سارت على خطاها في نظامها القانوني منها مصر،الجزائر ولكن لم يدم هذا الأمر في فرنسا فقد تدخل المشرع في أواسط تسعينيات القرن العشرين تدخلا تاريخيا حاسما[3]. فإعترف للقاضي الإداري بتوجيه أوامرللإدارة بهدف ضمان تنفيذالأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة فشكل توسيع المشرع الفرنسي سلطات القاضي

- أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 130. [1]
- رمضاني فريد، المرجع السابق، ص 76.[2]
- مهند نوح، المرجع السابق، ص 158. [3]

الإداري بمنحه أمرالإدارة وشمول أحكامه بالغرامة التهديدية أحد العناصر الأساسية في تقوية وتعزيز الرقابة القضائية على أعمالالإدارة[1].

وبالنسبة للقانون الجزائري فإنه كما لا يوجد نص يسمح للقاضي الإداري بإصدارأوامر للإدارة فإنه لا يوجد نص كذلك يمنعه من ذلك،إلاأنه إستقر قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والمجلس الأعلى سابقا وكذا مجلس الدولة حاليا عن إبطالهم لقرار الإدارة غير المشروع على أن يكتفوا بذلك، دون إصدار أية أوامر للإدارة وكان عمل القاضي الإداري ينتهي عند إبطال القرار[2].

2 – الإستثناءات الواردة على المبدأ

لقد نص الفقه والقضاء على حالات يمكن فيها للقاضي الإداري الخروج على مبدأ الحظر بسبب التجاوز الصارخ من الإدارة لمبدأ المشروعية وهي حالات على سبيل المثال لا الحصر إذ يمكن للقاضي أن يخلق إستثناءات أخرى حسب سير الدعوى شرط إحترامه للقانون والقواعد القانونية وهي:

–حالة التعدي

التعدي هو تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة، والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة، ومن القرارات الصادرة في هذه الحالة في القضاء الجزائيقرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01 قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران،فبعد الفصل في القضية من جديد أمرت البلدية بإرجاعالمحلات إلى حالتها

[1] - كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعات الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 250. تم تحميله من الموقع الالكتروني : https⁄ dl.ummto.dz يوم 2020⁄15⁄06

[2] - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 131.

الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعنة مستندا بذلك مجلس الدولة في قراره لنص المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية السابق[1].

ونشير بصدد القرارات الصادرة عن القضاء الإداري الجزائري في هذه الحالات والإستثناءات التي سنوردها بأنه يوجه أوامر مباشرة للإدارة، بإستخدام عبارات صريحة كإلزام

الإدارة بـ ... او أمر الإدارة على ... هذا ويعد إستمرار الإدارة في تنفيذ القرار الإداري الملغى عملا من أعمال التعدي يوجب مسؤوليتها عن ذلك[2].

-حالة الإلتزام القانوني

تتضمن بعض النصوص التشريعية إلتزامات على الإدارة، وعلى القاضي إذا أحجمت الإدارة عن القيام بذلك العمل بالإمتناع عنه أن يأمرها به: حيث أنه وفي قرار لها بتاريخ 28 يونيو 1990 نجد المحكمة العليا في مادة رخص البناء لا تأمر الإدارة بتسليم رخصة البناء صراحة للمدعي بل تصدر أمرا مموها بقولها " تقضي المحكمة العليا ... القول بأن المدعي له الحق في إستلام رخصة البناء وبالتالي إبطال مقرر الرفض الصادر عن المدعى عليه " فهنا نجد دعوة غير مباشرة للإدارة لأن تسلم رخصة البناء للمدعي[3].

– حالة الإلتزام التعاقدي

إذا إمتنعت الإدارة عن إلتزاماتها التعاقدية يكون بإستطاعة القاضي الإداري إذا رفع النزاع إليه أن يأمرها بتنفيذ تلك الإلتزامات وتبعا لذلك قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة بتاريخ 17فبراير 1990 بدعوى بلدية الشراقة بتسليم القطعة الأرضية موضوع المقرر المؤرخ

---

[1] - رمضاني فريد، المرجع السابق، ص 78.

[2] - أمال يعيش تمام، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلو السياسية ، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2012، ص 167. تم التحميل من الموقع الالكتروني : https: // www. Elmizaine.com يوم 28/ 06/ 2020 .

[3] - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 132.

في 28 يونيو 1983 إلى المدعي وهذا تنفيذا لعقد البيع بين الطرفين لكن البلدية أحجمت عن تنفيد الإلتزام الواقع على عاتقها كبائعة والمتمثل في تسليم المبيع للمشتري[1].

– حالة الغلق الإداري

هو الغلق الصادر عن الإدارة للمحلات التجارية أو المهنية، مثل المقاهي والمطاعم والمخازن وإستحدثت هذه الحالة بموجب القانون رقم 01- 05 المؤرخ في ماي 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية وقد أضيفت حالة الغلق الإداري للحالتين السابقتين (التعدي والاستيلاء) والتي بموجبها يستطيع القاضي وضع حد للقرارات التعسفية الصادرة عن الإدارة وقد قضت في هذا الصدد الغرفة الإستعجالية الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 25 / 02 / 2004 في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ضد والي ولاية تيبازة، بالأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن والي تيبازة المتضمن غلق المطعم الكائن ببلدية الدواودة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع، كون القرار يشكل نوعا من التعدي[2].

ويبدو أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08/ 09 قد حل الإشكال صراحة بنصه على جواز توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الاداري وذلك بنص المادتين 978 و979 عندما إستعمل مصطلح " يأمر "[3].

ثانيا : سلطة القاضي في الحلول محل الادارة

سنتطرق لسلطة القاضي الاداري في الحلول محل الادارة وذلك بالتطرق لمضمون المبدأ (أ) ومحاولة التخفيف من حضر الحلول (ب).

---

[1] - رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص- ص 120،121.

[2] - قوسطو شهرزاد ، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري الأوامرللإدارة– دراسة مقارنة - ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبوبكر بالقايد، تلمسان، 2010، ص 82. تم التحميل من الموقع الالكتروني :https dspace.univ-tlemcen.dz يوم/5 2020

[3] - امزيان كريمة، المرجع السابق، ص 132.

أ –مضمون المبدأ وأساسه

الحلول وسيلة إدارية رقابية تمارسها الإدارة سواء المركزية منها أو اللامركزية على مرؤوسيها أو الجماعات المحلية، لذلك يعتبر التدخل بالحلول من جانب القاضي الإداري إهدار لإستقلالية الإدارة صاحبة الإختصاص الأصيل بذلك، لذا لا يملك القاضي إعمالا لهذا الحظر أن يحل صراحة أو ضمنيا محل الإدارة أو يقوم بعمل يدخل ضمن إختصاصها وذلك كقاعدة عامة[1].

وبالرجوع إلى ما ذهبت إليه المدرسة التقليدية إلى إعتبار سلطة القاضي في الحلول بمثابة معيار للتفرقة بين منازعات الإلغاء ومنازعات القضاء الكامل، إذ في الأولى لا يملك القاضي إلا أن يلغي القرار المطعون فيه أو يرفضه دون أن يملك التعديل أو الحلول من خلال إصدار قرار آخر جديد بينما يملك في غيرها من المنازعات سلطة الإلغاء والتعديل والحلول على أساس الوقائع والقانون كما في حالة القضاء الكامل[2].

إلا أن الرأي الراجح يرى أن سلطة القاضي الإداري سواء قاضي الإلغاء أو قاضي التعويض لا يمكن أن تؤدي إلى حلوله محل الإدارة بمقتضى حكم قضائي، فقاضي التعويض يملك أن يعيد الأمور إلى نصابها بتقرير مبلغ التعويض إلا أنه لا يستطيع أن يكره الإدارة على القيام بعمل أو الإمتناع عنه، ولا يعني ذلك حلول القاضي محل الإدارة فالحكم الصادر بالتعويض مثلا لا يتضمن أمرا للخزينة بدفع المبلغ للمضرور، وإنما يتضمن أحقيته بهذا التعويض وإن تعمل الإدارة على تنفيذه وفقا لإجراءات خاصة[3].

وأما أساس حظر الحلول فيرجع إلى نوعين، الأول نظري والثاني عملي، فالأساس النظري يكمن في مبدأ أساسي هو إستقلالية الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية فالإدارة لا تجعل من القاضي بصفة عامة أو بصفة خاصة رئيسا لها أو هيئة إدارية عليا

---

1 -أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 139.

2 - رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 210.

3 - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص- ص 133،134.

تفرض عليها إرادتها وأما من الناحية العملية فيرجع الحظر إلى الطبيعة العضوية للقاضي الإداري الذي في الأصل هو أجنبي عن الإدارة وغير مدعو للتدخل والقيام بعملها[1].

كما يرجع الحظر من ناحية ثانية إلى الطبيعة الوظيفية للقاضي، حيث تقتصر مهمته على مجرد الفصل في المنازعات دون أن يحدث أثرا قانونيا جديد ويكتفي بمجرد الكشف عن الحق الذي سبق وأن قررته القوانين واللوائح وحتى وإن سلمنا بالقرار الذي يصدره عوضا عن الإدارة فلن يتمتع بقوة الشيء المقضي به ولا بحجيته وكل هذا تقتضيه المحافظة على التوازن بين سلطة القاضي والمتمثلة في ما يصدره من أحكام تتمتع بالحجية من جهة وسلطة الإدارة من جهة أخرى والمتمثلة فيما تتمتع به من إمتيازات أعطاها القانون إياها[2].

ب – محاولة التخفيف من حظر الحلول

إن القاضي الإداري كقاعدة عامة لا ينطق إلا بالإبطال الكامل للقرار المهاجم بمعنى أن يلغيه جملة أو يرفض الطعن الموجه إليه فلا يملك أن يلغي جزءا دون آخر، لأن ذلك يعتبر بمثابة تعديل القرار المطعون فيه ورغم هذا التسليم كأصل عام إلا أن هناك محاولات ناجحة من جانب القاضي الإداري إستطاع أن يحل من خلالها ضمنا محل الادارة دون أن يعلن عن ذلك صراحة فيعرف هذا التخفيف بحالتين هما[3]:

1 – حالة الإلغاء الجزئي

على خلاف دعوى القضاء الكامل التي يحدد فيها القاضي كأصل عام حق المدعي الذي نازعته فيه الإدارة، فان دعوى الإلغاء تقوم على الإقرار بمشروعية القرار الإداري أو بعدم مشروعيته لذا يكون قاضي الموضوع في دعوى الإلغاء مقيد في ذلك بقيدين:

---

1 - رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 211.

2 - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 134.

3 - رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 211.

-لا يملك القاضي الإداري إلغاء القرار المطعون فيه بسبب عدم الملائمة بل على أساس أحد أسباب عدم المشروعية فقط كعيب عدم الإختصاص، عيب السبب، عيب إساءة إستعمال السلطة ... الخ.

- لا يملك قاضي الإلغاء تعديل القرار الإداري، بل يقف بسلطته عند حد إلغائه أو تثبيته إلا أن هذا لا يمنع من الإلغاء الجزئي لبعض القرارات الإدارية بناء على طلب المدعي أو لكون عدم المشروعية لا تمس بكل عناصر القرار الإداري، فيلغي القاضي الجزء غير المشروع منه والإبقاء على الجزء الصحيح فقط[1].

وفي حالة عدم القابلية لتجزئة القرار الإداري فإن القاضي يرفض الطلبات الرامية إلى التصريح بالبطلان الجزئي حتى ولو كانت مبررة[2].ومن صور البطلان الجزئي الذي يكون مستحيلا إذا تعلق الأمر بالنسبة لرخصة البناء، قرارات غير قابلة للتجزئة والقاضي يبطل بعض أحكام القرار مثل الأثر الرجعي والحقيقة أن الإبطال الجزئي هو أقصى ما يمكن أن يذهب إليه القاضي في تدابيره بالنظر إلى إمتداد سلطاته لكونه يقوم آنذاك بإعادة إنشاء القرار الإداري[3].

2 – الإبطلات الصادرة عن القاضي

عندما تتخذ السلطة المختصة قرار تحترم فيه الأشكال الإلزامية مع تأسيس هذا القرار على نص قانوني لا يخول لها حق إتخاذ مثل هذا القرار، يقوم القاضي بإحلال الأساس القانوني الصحيح محل النص المقحم دون حق وهذا ما يسمى بإحلال الأساس القانوني[4].وفي هذا المقام قام أحد القضاة بإحلال قانون 26 يوليو 1941 الذي أوجب عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة مع الوظيفة العامة، محل المرسوم التشريعي الصادر في 29

1 - أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 146.
2 - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 135.
3 - رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 212.
4 - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 136.

اكتوبر 1936 كأساس لقرار وزير الفلاحة الذي طلب من مكلف بالأشغال في مدرسة للفلاحة الإستقالة من المحاماة [1].

وأما عن إحلال السبب، فعندما ترتكب الإدارة غلطا في الأسباب يتدخل القاضي بإحلال السبب الصحيح بدل السبب غير الصحيح أو الخاطئ وهنا سلطة القاضي مقيدة بضوابط، وهي أن تكون الإدارة بصدد ممارسة سلطة مقيدة، فيقوم القاضي بإحلال السبب الشرعي محل السبب غير المشروع[2].

كما يخول أيضا في مجال المنازعات الضريبية للقاضي سلطة التدخل والحلول محل الإدارة فلا تقتصر سلطة القاضي على إلغاء الضريبة غير المشروعة وإنما تعديل السعر المفروض بأن يخفضه أو يزيد من سعر الضريبة وهو الحال في مجال المنازعات الانتخابية وكذا الغاء قرار الوزير المختص بتحديد الوعاء الضريبي لضريبة معينة[3].

وفي الأخير نجد أن هذه الحالات الإستثنائية التي خولت للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة قد ساهمت في التخفيف من الحظر التقليدي على سلطاته وكان لها دور مهم في الخروج عنها لاحقا، والتي يظهر فيها القاضي كأنه قد حل محل الإدارة ولكن في أسلوب قضائي دون أن يفصح عن ذلك صراحة[4].

- أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 154.[1]
- رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 112. [2]
- أمزيان كريمة ، المرجع السابق، ص 136 . [3]
- أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 174. [4]

المطلب الثاني : الوسائل القضائية في التصدي لعيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

إن عملية الرقابة القضائية أهم وأنجع ضمانات ووسائل تطبيق مبدأ المشروعية في الدولة [1].وتعد الدعوى القضائية الإدارية الوسيلة القانونية والقضائية القادرة على حماية الحقوق والمصالح الجوهرية للأفراد في مواجهة السلطات الإدارية[2].وذلك بإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة والتي تكون سببت ضررا للأفراد، والحكم بالتعويض عن الضرر الذي يمس الأفراد من جراء سير المرافق العامة أو بفعل تصرفات الإدارة و القرار الإداري المشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة هو قرار غير مشروع يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من القضاء الإداري إلغائه، غير أنه قد يحدث أحيانا أن ينفد القرار قبل إلغائه وينشأ عن هذا التنفيذ ضرر يلحق بعض الأفراد ففي هذه الحالة يكون لصاحب الحق المعتدى عليه أن يطالب بتعويض ذلك الضرر[3].لذلك سنتطرق لدعوى الإلغاء (الفرع الأول) ودعوى التعويض (الفرع الثاني) كوسيلة قانونية للرقابة على عيب إساءة إستعمال السلطة.

الفرع الاول : دعوى الالغاء

تعد الدعوى الوحيدة والأصيلة التي تخاصم قرار إداري إنتهك المشروعية الإدارية وتعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوى الإدارية إنتشارا وإستعمالا من جانب المتقاضين وهو ما يفسر إهتمام المشرع بها[4]. فإذا أثبت الطاعن صحة طعنه بإنحراف الإدارة في إستعمال سلطتها فإن هذا يجعل قرار الإدارة باطلا ويترتب على بطلان القرار الإداري المشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة إلغاء القرار من تاريخ إصداره ويتطلب إلغاء القرار المشوب بعيب إساءة السلطة توافر عدة شروط خاصة به وذلك بعد توافر الشروط اللازمة

- رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 7. [1]
[2] كمون حسين، المرجع السابق، ص 47.
[5]- حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق، ص 11.
- كمون حسين، المرجع السابق، ص 48.[4]

لإلغاء القرار الإداري بصفة عامة [1]. وعليه سنتطرق إلى بيان الشروط العامة(أولا) والخاصة(ثانيا) لإلغاء القرار الإداري المشوب بإساءة إستعمال السلطة.

أولا – الشروط العامة لإلغاء القرار المشوب بإساءة إستعمال السلطة

وهناك أربع حالات تندرج ضمن هذا الوصف والتي سنتطرق لها تباعا:

أ- ان يكون القرار المطلوب إلغائه إداريا

كي تقبل دعوى الالغاء يجب ان ينصب الطعن على قرار اداري معيب في عدم مشروعيته ان القرار الاداري عمل قانوني وهو بذلك يختلف عن المادي في حالات ثلاثة هي :

- عدم جواز الطعن بالإلغاء على الأعمال المادية
- عدم جواز الطعن في الأعمال التمهيدية السابقة على صدور القرار الإداري

عدم جواز الطعن بالإلغاء على الأعمال اللاحقة على القرار الإداري الهادفة إلى تفسير القرار وتنفيذه[2].

ب – أن يكون القرار صادرا عن سلطة إدارية وطنية

يشترط في القرار الإداري المطعون فيه أن يصدر عن سلطة إدارية، سواء كانت مركزية أم لامركزية سواء كانت محلية أو مرفقية، أي ضرورة صدور القرار القابل للطعن بالإلغاء عن السلطة الإدارية بصفتها شخصا معنويا عاما ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري بعض الأعمال لصدورها عن غير السلطات الإدارية، كالأعمال التشريعية والأعمال القضائية والقرارات الإدارية عندما تحل الإدارة محل أشخاص القانون الخاص والقرارات

[1] - حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق، ص 112.

[2] - أبو ذر عبد الكريم شاكر، "دعوى إلغاء القرار الإداري "، في مجلة الإدارة والإقتصاد، العدد 93، مصر،2012، ص 150. تم تحميله من الموقع الإلكتروني، https://www.iasj.com، يوم 2020/06/15 .

الصادرة عن جهات إدارية خارج حدود سلطتها العامة، كما لا يقبل الطعن بالإلغاء على القرارات التي تصدر عن إدارات الدول الأجنبية[1].

ج–أن يكون القرار الإداري نهائيا تنفيذيا

يشترط أن يكون القرار الإداري نهائيا، أي قابل للتنفيذ دون حاجة إلى أي إجراء لاحق فإذا كان القرار لا يزال غير قابل للتنفيذ لضرورة إعتماده أو التصديق عليه من الرئيس المختص فإنه لا يقبل الطعن بالإلغاء ولا يجوز الطعن بالإلغاء في الإجراءات التحضيرية التي تسبق إتخاذ القرار النهائي[2].فالقرارات الإدارية يجب أن تستنفد جميع مراحل التدرج الإداري اللازمة لوجودها قانونا كأن تنتهي بشأنها مراحل التوصية والمناقشة والإقتراح وإعداد المشروعات ثم التصديق ممن يملك قانونا ونخلص إلى أن مصطلح القرار الإداري يقصد به مرور القرار الإداري بجميع المراحل اللازمة لتكوينه قصد إحداث أثر قانوني يكون جاهزا وممكنا نظاما ويجب ألا يكون قابلا للتعقيب عليه أو للمناقشة من جانب سلطة إدارية عليا[3].

د–أن يحدث القرار أثرا قانونيا

يجب أن يكون القرار الإداري قد أثر في المركز القانوني للطاعن بأن الحق به ضررا فإذا كان عمل الإدارة ليس من شأنه أن يحدث أثرا قانونيا، فإنه لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء كالأعمال التي تكشف فيها الإدارة عن نيتها ورغبتها بصدد مسألة من المسائل وكذلك التحقيقات والأعمال التحضيرية التي تجري لإصدار القرارات الإدارية ولا يجوز الطعن

1 - خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص- ص 183، 184.

2 - ماجد راغب الحلو، االقضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر،1995، ص 275

3-خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، الطبعة الأولى مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض ص 185.تم تحميله من الموقع الإلكتروني، https://www.books-library/online، يوم 2020/05/20.

بالإلغاء أيضا في إجراءات التنظيم الداخلي والإجراءات التي تتخذ لتنظيم سير العمل داخل الإدارات دون أن تنتج أثرا قانونيا بالنسبة للأفراد الذين صدرت في شأنهم[1].

ثانيا – الشروط الخاصة لإلغاء القرار المشوب بإساءة إستعمال السلطة

بعد أن تناولنا الشروط العامة، هناك شروط خاصة يجب توافرها في القرار الإداري المشوب بعيب إساءة السلطة حتى يتمكن القاضي الإداري من إلغائه وهو ما سنتناوله تباعا:

أ- ان يكون الإنحراف في القرار ذاته

أي أن يكون الإنحراف في القرار ذاته لا في وقائع سابقة عليه أدت إلى صدوره ولا في وقائع لاحقة بعد صدوره وبموجب ذلك لا يعتد في إلغاء القرار الإداري للإنحراف في إستعمال السلطة بما سبق القرار المطعون فيه من إجراءات تمهيدية ولاحقة من قرارات تفسيرية لأن تلك الإجراءات حتى ولو كانت مشوبة بعيب إساءة إستعمال السلطة لا تأثر على حقوق الأفراد بإعتبارها ليست قرارات نهائية فلا ترتب أضرار بمراكزهم القانونية فلا تكون لهم مصلحة في الطعن فيها بعدم المشروعية سواء كان ذلك على أساس إساءة إستعمال السلطة أو غيره [2].

ب – أن يكون الإنحراف مؤثرا في توجيه القرار

وفقا لهذا الشرط فإنه يتعين لإصدار القرار الإداري المشوب بإساءة إستعمال السلطة أن تكون مخالفة المصلحة العامة أو الهدف المخصص هي دافع مصدر القرار ومحركه الرئيسي في إصداره، فيجب أن يكون للهدف غير المشروع تأثير فعلي في إصدار القرار وتوجيهه توجيها منحرفا عن غاية إصداره وما يبتغي منه، فلا وجه للطعن بإساءة إستعمال السلطة في أغراض ثانوية غير مؤثرة في إصدار القرار الإداري الذي أصدر أساسا لتحقيق

[1]- راغب ماجد الحلو، المرجع السابق، ص 276.

[2] حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق، ص- ص 119،120.

المصلحة العامة، فلا بأس من أن يحوي القرار هدفا آخر يحوز المصلحة العامة، مادام هدفه الرئيسي تحقيقها[1].

ج – أن يقع الإنحراف عن قصد

أي أن يكون لدى رجل الادارة عند إصدار القرار قصد الإساءة ولا يرتبط هذا العيب دائما بسوء النية لدى مصدر القرار فقد يتحقق مع توافر حسن النية في حالة إنحراف مصدر القرار عن الهدف المخصص الذي حدده المشرع للإدارة، فبدلا من أن يسعى بقراره إلى تحقيق الهدف الذي لأجله منح سلطة إصداره، إذا به يسعى إلى تحقيق هدف آخر وإن كان الهدف المبتغى من تحقيقه من أهداف المصلحة العامة وتجدر الإشارة أن الطابع القصدي لعيب إساءة السلطة لا يؤثر في طبيعة دعوى إلغاء هذا القرار كدعوى موضوعية عينية وفي الحجية المطلقة للحكم تجاه الكافة كما لا يجعلها خصومة شخصية بين مصدر القرار والطاعن بإلغائه [2].

د–أن يقع الإنحراف ممن يملك إصدار القرار

أي أن يقع العيب ممن يملك إصدار القرار لا من أجنبي عنه لا يد له فيه وحتى ولو إشترك فيه من يملك هذه السلطة أو يملك تأثيرا إيجابيا في توجيه القرار توجيها منحرفا فنية الإنحراف يجب توافرها وتزامنها مع صدور القرار لا بعد صدوره، أي أن تكون الدوافع الشخصية التي تدمغ القرار سوء إستعمال السلطة قائمة لدى مصدر القرار سواء إنطوى العيب على خروج عن مقتضى المصلحة العامة أو كان مجانبا قاعدة تخصيص الأهداف وقالت في هذا المعنى محكمة القضاء الإداري في مصر" ... لا يقوم عيب إساءة السلطة

[1]- يحي عبد الله محمد عبد الله ، الطعن في القرار الاداري بسبب اساءة استعمال السلطة ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، قسم القانون، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي ، جامعة شندي ، جمهورية السودان، 2015 ، ص- ص 150،151. تم تحميله من الموقع الالكتروني repository .usr.sd ⁄ https يوم : 24⁄ 05⁄ 2020

[2] حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق، ص 121.

إلا إذا كانت الإساءة واقعة ممن أصدر القرار أو إشترك في إصداره أو ممن له توجيه فعلي في إصداره أو توجيهه توجيها منحرفا "[1].

الفرع الثاني : دعوى التعويض

يعتبر القضاء الإداري الملاذ الذي يلجأ إليه الأفراد من أجل تقويم أعمال السلطة الإدارية ونشاطاتها إذا ما حادت عن طريق الصواب وإحترام النصوص الدستورية وقواعد القانون ويقتصر دور قاضي الإلغاء على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ويقف عاجزا عن تعويض الأفراد أو الهيئات التي قد يصيبهم ضرر جراء تلك القرارات غير المشروعة فكان لابد من وجود قضاء آخر يكمل الحماية القانونية ويجبر الضرر وهو ما يعرف بقضاء التعويض أو قضاء المسؤولية والتي من خلالها يحق للشخص المتضرر أن يطالب الإدارة بتعويضه عن الضرر[2]. إن مناط مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة هي وصم قراراتها بعيب من العيوب التي ترد على القرارات الإدارية، إلا أن هذه العيوب قد تكون عيوبا شكلية أو عيوبا موضوعية والتي تبرر الحكم بإلغائها، غير أنه لا تقتضي حتما الحكم بالتعويض على الجهة المصدرة له[3]. لذا سنتطرق إلى إمكانية إعتبار عيب إساءة إستعمال السلطة مصدر للمسؤولية(أولا) ثم نحدد بعدها الشروط اللازمة لقيام المسؤولية الإدارية بالتعويض عن القرار الإداري المشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة (ثانيا).

---

[1] يحي عبد الله محمد عبد الله، المرجع السابق، ص- ص 150، 151.

[2]- نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارت الإدارية غير المشروعة ، رسالة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، قسم القانون العام ، جامعة الشرق الاوسط ، 2010 ، ص 11 . تم تحميله من الموقعhttps ://meu .educ .jo/librarygthese يوم 2020/06/30.

[3]- شمسة مفتاح أحمد الناصري، مسؤولية الإدارة في التعويض عن القرارات الإدارية، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام ، قسم القانون العام ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص 7. تم تحميله من الموقع : https : // scholarworks.uacu.ac.ae يوم : 2020/06/26.

أولا – عيب إساءة إستعمال السلطة مصدر لمسؤولية الإدارة

إن عدم مشروعية القرار الإداري ليست على درجة واحدة من الجسامة، فهناك بعض أوجه عدم المشروعية تكون دائما مصدرا للمسؤولية الإدارية وهناك أوجه أخرى لا تحقق ذلك فوجهي عدم المشروعية الشكلية لا يشكلان مصدرا حتميا للتعويض إلا إذا كان من شأنها التأثير في مضمون القرار وتشكل أوجه عدم المشروعية الموضوعية والمتمثلة في عيب مخالفة القانون والسبب وعيب إساءة إستعمال السلطة مصدرا دائما لمسؤولية الإدارة أي وجود تلازم بين عدم المشروعية الموضوعية والحكم بالتعويض كونها تجعل مضمون القرار غير قابل للتصحيح وعليه فعيب إساءة إستعمال السلطة مصدر بالغ الأهمية لمسؤولية الإدارة[1].

ثانيا – الشروط اللازمة لقيام مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرار المشوب بالإساءة

يشترط لقيام المسؤولية الإدارية توافر أركان ثلاثة وهي: الخطأ(1)، الضرر(2)، والعلاقة السببية (3) وهو ما سنتطرق له:

أ–التكييف القانوني للخطأ الناجم عن إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة

الخطأ هو حجر الزاوية في المسؤولية الإدارية عن القرارات الإدارية فهي تقوم بقيامه وتنتفي بإنتفائه والخطأ يتمثل في إصدار قرار إداري غير مشروع إلى أن الخطأ هو سبب الإلتزام بالتعويض[2].

وسنحاول التعرف ما إذا كان الخطأ الناجم عن عيب الإساءة عيبا شخصيا أو مرفقيا وعليه سنتطرق إلى الخطأ الشخصي (أ) الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة (ب) معيار الغاية (ج) ومعيار الخطأ الجسيم (د).

1 - حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق، ص- ص 126،127.

2 - نداء محمد أمين أبوالهوى، المرجع السابق، ص 61.

1-الخطأ الشخصي

وفقا لهذا المعيار يكون تحديد الخطأ بالبحث في نية مصدر القرار حيث يعرف الخطأ الشخصي، بأنه التصرف الذي يكشف عن الإنسان بضعفه وهواه وعدم تبصره، وهذا بخلاف الخطأ المرفقي يصدر عن رجل الإدارة غير مطبوع بطابع شخصي ونشيرإلى أن الخطأ المقصود أو المعتمد (ولو حصل أثناء ممارسة الوظيفة) يجعل المسؤولية دائما شخصية لإنطباع هذا الخطأ بحافز غير مشروع كالإنتقام كما هي الحال في الأعمال التي يكون الدافع إليها أحقاد سياسية [1].ويشكل عيب إساءة إستعمال السلطة وفقا لهذا المعيار، خطأ شخصيا، إذا إتخذ صورة الحياد عن المصلحة العامة كلية، حيث يصدر القرار المشوب بهذا العيب مصطبغا بطابع شخصي يكشف عن سوء نية رجل الإدارة، أما إذا تمثل الإنحراف في إستعمال السلطة في صورة قاعدة تخصيص الأهداف ، فإن خطأ مصدر القرار في هذه الحالة يعد خطأ مرفقيا حيث قصد الموظف تحقيق مصلحة عامة وإن كانت مخالفة للهدف المخصص[2].

2- الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة

يذهب أنصار هذا المعيار إلى أن خطأ الموظف يعتبر شخصيا إذا أمكن فصله عن الوظيفة ماديا ومعنويا ويكون الفصل ماديا متى كان أداء الوظيفة لا يتطلب القيام بالعمل أصلا كما يكون هذا الفصل معنويا إذا كانت الوظيفة تتطلب القيام بعمل ولكن لغرض آخر غير الغرض الذي أراد الموظف تحقيقه[3].وفقا لهذا المعيار فإن عيب الإنحراف بالسلطة إذا تجسد في صورة مجانبة المصلحة العامة كلية، يكون بمثابة خطأ شخصي، حيث إنفصل عمل الموظف عن واجبات الوظيفة إنفصالا ماديا، أما إذا خالف رجل الإدارة قاعدة

- يحي عبد الله محمد عبد الله، المرجع السابق، ص 167.[1]
داود سمير، المرجع السابق، ص 29. [2]
يحي عبد الله محمد عبد الله، المرجع السابق، ص 167 . [3]

تخصيص الأهداف، يكون قد إرتكب خطأ شخصيا، لكونه منفصل عن واجبات الوظيفة إنفصالا معنويا وإن كان ما قام به من عمل يدخل ماديا في نطاق وظيفته[1].

3- معيار الغاية

هذا المعيار أساسه في تحديد نوع الخطأ الذي يشوب القرار الإداري، فإنه إذا تصرف الموظف ليحقق الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية فإن خطئه يندرج في أعمال الوظيفة ويعتبر من الأخطاء المنسوبة للمرفق أما إذا كان تصرف الموظف بقصد تحقيق أهداف لا علاقة لها بالوظيفة ليتبع رغبة خاصة فإن الخطأ هنا خطأ شخصيا[2].وبذلك فالخطأ الناجم عن عيب الإنحراف بالسلطة، إذا كان الإنحراف في صورة الحياد عن المصلحة العامة كلية، يعتبر خطأ شخصيا، فغاية رجل الإدارة كانت تحقيق أغراض خاصة لا علاقة لها بالوظيفة أو بأهدافها، أما في حالة الإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، فلم تكن غاية رجل الإدارة من قراره تحقيق مصلحة شخصية وإنما قصد تحقيق أهداف إدارية وإن لم يكن هو الهدف المخصص لإصدار القرار وتأسيسا على ذلك يكون خطأ رجل الإدارة طبقا لمعيار الغاية في هذه الصورة من الإنحراف خطأ مرفقيا[3].

4- معيار الخطأ الجسيم

ويسمى هذا المعيار بمعيار جيز وهو بدره معيار موضوعي مفاده أن الخطأ الشخصي هو خطأ جسيم سواء كان ماديا أم خطأ قانونيا، فالموظف يعتبر مرتكبا لخطأ شخصي كلما كان الخطأ جسيما يصل إلى حد إرتكاب جريمة تحت طائلة قانون العقوبات أو كان الخطأ من الجسامة بحيث لا يمكن إعتباره من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي[4].

---

1 - داود سمير، المرجع السابق، ص 30 .

2 - يحي عبد الله محمد عبد الله، المرجع السابق، ص 168 .

3 - داود سمير، المرجع السابق، ص- ص 30، 31.

4 - يحي عبد الله محمد عبد الله، المرجع السابق، ص 168.

وتأسيسا على ذلك يرى جانب من الفقه أن عيب الإنحراف بالسلطة إذا كان في صورة يسعى فيها رجل الإدارة إلى غرض بعيد عن الصالح العام، كالإنتقام أو تحقيق مصلحة شخصية فإن الخطأ جسيما أو قد يؤدي إلى مسؤولية الموظف الشخصية أما إذا سعى رجل الإدارة إلى تحقيق مصلحة للإدارة لم يخوله القانون سلطة تحقيقها، فهنا نكون أمام خطأ قد يترتب عليه ضرر ليس من العدل أن يتحمله الفرد بعينه وهو بذلك يشكل خطأ مرفقيا تتحمل الإدارة أثاره الضارة [1].وتجدر الإشارة إلى أن عدم المشروعية الناجمة عن عيب الإنحراف تؤدي إلى قيام المسؤولية الإدارية بصورة حتمية وفي جميع الأحوال، حتى وإن تعلق الأمر بصدور قرار بأهداف لا تمت للمصلحة العامة بصلة وهذا راجع للتطور الكبير الذي شهدته فكرة المسؤولية الإدارية وذلك حماية للطرف المضرور وضمان حصوله على تعويض عادل أما من الموظف أو من الإدارة لما يكون الخطأ شخصيا وغالبا ما يختار المتضرر طلب التعويض من الإدارة[2].

ب– الضرر

هو أحد أركان المسؤولية بصفة عامة إدارية كانت أو مدنية وهو يعني كل إخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور مادية كانت أم معنوية، ولكي تقوم المسؤولية الإدارية لا بد من إثبات الضرر الذي سبب خطأ الإدارة، حيث يقع على المدعي عبئ إثبات الضرر الذي يدعيه[3].

كما يجب أن يكون الضرر محققا أي مأكد الوقوع بحيث يكون قد وقع بالفعل أو يكون واقعا لا محالة، فالضرر الحال يستوجب التعويض والضرر المستقبلي يستوجب التعويض باعتباره محقق الوقوع وبعكس ذلك فالضرر الإحتمالي او الإفتراضي لا يصلح أساسا للتعويض

1 - حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق، ص 128.
2 - داود سمير، المرجع السابق، ص- ص 32،33.
3 - حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق، ص 129 .

وتأسيس ذلك أن الضرر لا بد أن يقدر نقدا وهو ما لا يمكن إلا في حالة الضرر المحقق أو مؤكد الوقوع فالحق لا يؤسس على الشك و الخطر أو التهديد[1].

ويجب أن يكون الضرر ناجم عن عمل من أعمال الإدارة العامة أي كي تسأل الإدارة عن تعويض الضرر التي تصيب الأفراد فلا بد من أن يكون الفعل الضار منسوب إلى الإدارة العامة سواء كانت هذه الأضرار بفعل الأشخاص العاملين في الإدارة العامة أو بفعل الأشياء أو الحيوانات التي تملكها أو تشرف عليها[2].

كما يشترط في الضرر الموجب لمسؤولية الإدارة أن يكون قد وقع على حق مشروع أي يحميه القانون سواء تمثل هذا الحق في مركز قانوني أو مصلحة مالية مشروعة[3].ويشترط أيضا أن يقدر الضرر بالنقود وتظهر أهمية هذا الشرط في إمكانية تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض وتقدير الضرر بالنقود يتم بسهولة في حالة الأضرار المادية كونها أضرار سهلة الإكتشاف والتقييم أما الضرر المعنوي والذي يمس شعور وعاطفة المتضرر فقد تأخر القضاء الإداري الفرنسي في الإعتراف به بحجة أن التعويض في هذه الحالة أمر بالغ الصعوبة، فضلا عن أن أي مبلغ لا يمكن أن يجبر هذا الضرر، إلا أنه حسم الأمر وأعتبر الضرر المعنوي قابلا للتعويض[4].

كما يجب أن يكون الضرر مباشرا، بأن يكون نتيجة طبيعية لخطأ الإدارة بحيث لا يتمكن المضرور من توقي الضرر وتنتفي الرابطة المباشرة بين عمل الإدارة غير المشروع والضرر إذا كان بوسع المضرور توقيه ولم يفعل، فيكون قد ساعد في الخطأ بل وقع فيه بنفسه فلا يطالب بالتعويض في هذه الحالة[5].

---

1 - شمسة مفتاح أحمد الناصري، المرجع السابق، ص 64 .

2 - ندا أحمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص 104 .

3 -حسن خالد محمد الفليت، المرجعه السابق، ص 130.

4 - ندا أحمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص 108.

5 - شمسة مفتاح احمد الناصري، المرجع السابق ، ص 67.

ج – علاقة السببية

تعني أن يكون الضرر ناتجا مباشرة عن خطأ الإدارة، المتمثل في صدور قرار مشوب بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة أدى تنفيذه إلى إلحاق أضرار بالطاعن إذ أن هذا القرار ينبغي أن يكون السبب المباشر لوقوع الضرر[1].

ويتضح مما سبق أن القرار الإداري المعيب بعيب إساءة إستعمال السلطة يشكل خطأ إداري، ينبغي لكي تقوم مسؤولية الإدارة بالتعويض عن هذا القرار المعيب إذ ينتج عن تنفيذه ضرر وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ الناجم عن القرار الإداري المعيب بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة والضرر المترتب عليه[2].

1 - داود سمير، المرجع السابق، ص 35.

2 -حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق، ص 130.

خـــــاتمـــــة

خـــاتمـــــة

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة التطرق إلى عيب إساءة إستعمال السلطة كوجه من أوجه الإلغاء وهذا من خلال التعريف بهذا العيب وإبراز أهميته نظرا لتأثيره في توجيه القرارات الإدارية وإخراجها عن هدفها المخصص وهو تحقيق المصلحة العامة، ثم تطرقنا إلى تحديد خصائص هذا العيب والتي تتمثل في كونه عيبا احتياطيا وقصديا وليس من النظام العام ولاستطيع القاضي إثارته من تلقاء نفسه وإنما يثيره المدعي، كما أن لهذا العيب عدة صور تتجسد الصورة الأولى في الخروج عن المصلحة العامة ولها عدة أوجه تتمثل في استخدام السلطة لتحقيق نفع شخصي أو محاباة للغير، أو بدافع الإنتقام، أما الصورة الثانية فتتمثل في مخالفة قاعدة التخصيص، كما تبين لنا من خلال دراستنا صعوبة إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة وذلك كونه عيب خفي يدخل في بحث القاضي لنوايا الإدارة وعبئ الإثبات يقع على المدعي الذي يدعي تعسف الإدارة عملا بالقاعدة العامة، إلا أن هذا لا يعني إستحالة إثباته إنما يمكن إثباته بوسائل الإثبات المباشرة وغير المباشرة سالفة الذكر، كما تناولنا من خلال هذا البحث أيضا ضمانات الأفراد في مواجهة عيب إساءة إستعمال السلطة حيث حصرناها في إلغاء القرار الإداري المشوب بهذا العيب، والتعويض عن الأضرار التي لحقت بالأفراد من جرائه، وهي ضمانات وضعها المشرع لمواجهة تعسف الإدارة وحماية لحقوق وحريات الأفراد

ووفقا لما تناولناه من خلال هذه الدراسة فإننا سنقوم بإبراز أهم النتائج والاقتراحات التي تم استخلاصها:

أولا: النتائج

1 –إن تعبير إساءة استعمال السلطة يعني اتجاه نية مصدر القرار الإداري الخروج عن أهداف القانون وغاياته والمتمثلة بتحقيق المصلحة العامة واستعماله السلطة الممنوحة له من اجل تحقيق أهداف وغايات أخرى لا تمت للمصلحة العامة بصلة أو أنها تخالف الغاية المحددة التي أرادها المشرع مما يشكل في الحالتين خروجا عن القانون وأهدافه نصا وروحا.

2 – من خصائص عيب إساءة استعمال السلطة انه عيب خفي متعلق بنوايا ومقاصد مصدر القرار وهو من العيوب التي تختفي وراء مظاهر المشروعية الأخرى لان القرار المعيب بهذا العيب تتوافر فيه المشروعية الخارجية الظاهرة للقرار السليم من شكل وإجراء واختصاص ومحل مما يجعله من اخطر العيوب التي يمكن أن تصيب القرار الإداري.

3 –يعتبر عيب إساءة استعمال السلطة عيب احتياطي لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة عدم توافر عيوب أخرى في القرار، مع ذلك فهو يجدي عندما لا تجدي العيوب الأخرى من اجل إلغاء القرار المتخذ خلافا للمصلحة العامة.

4 – الرقابة القضائية على عيب إساءة استعمال السلطة هي رقابة مشروعية لان القرار المعيب بهذا العيب هو قرار مخالف للقانون بنصه وروحه.

5 –إن عيب إساءة استعمال السلطة هو العيب الوحيد المتعلق بركن الغاية في القرار الإداري وهو العيب الذي من خلاله يمكن إلغاء القرارات الإدارية المخالفة في أهدافها وغاياتها، الغاية التي يتطلبها المشرع سواء كانت متعلقة بتحقيق المصلحة العامة أو مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف .

6 – يعتبر عيب إساءة السلطة من العيوب المرتبطة بشكل أساسي بسلطة الإدارة التقديرية أي بالصلاحية التقديرية التي تمتلكها الإدارة وليست المقيدة، على اعتبار أن هذه السلطة تعطي لرجل الإدارة هامشا من الحرية في التدخل أو الامتناع في اختيار الوقت الذي يراه مناسبا لإصدار القرار مع حريته في تقدير خطورة بعض الوقائع وأهميتها وما يناسبها من وسائل.

7 – نظرية الظروف الاستثنائية لا يمكن أن تغطي عيب إساءة استعمال السلطة، ذلك لان السلطة الممنوحة للإدارة في ظل تلك الظروف هي سلطة تقديرية استثنائية وليست مطلقة من كل قيد بل يحدها حد المشروعية وهو المصلحة العامة، حيث أن هذه السلطة منحت للإدارة من اجل أهداف محددة تعلقت بمواجهة تلك الظروف وإلا كان قرارها معيبا.

8 – مبدأ الفصل بين السلطات حائل دون ممارسة القاضي الإداري للرقابة القضائية على بواعث وأسباب إصدار القرار الإداري وتطبيقه بالطريقة الجامدة التي ظهر بها لم يعد ما يبرره في الوقت الحاضر بل أصبح متعارضا مع الديمقراطية وسيادة القانون.

9 – يعد عيب إساءة استعمال السلطة اشد العيوب صعوبة في الإثبات كونه يتعلق بنوايا ومقاصد شخصية وذاتية تتصل بنية مصدر القرار ورغم تلك الصعوبة فان عبئ إثباته يقع على عاتق المدعي الذي له أن يلجأ إلى نص القرار والمستندات التي يحويها ملف الدعوى أو اللجوء إلى القرائن المحيطة بالنزاع لإثبات إساءة الإدارة في استعمال سلطتها.

10 – يتمتع القاضي الإداري بدور ايجابي في إثبات عيب إساءة استعمال السلطة ويظهر ذلك جليا في حال تقديم المدعي ما يثير الشك حول الهدف الذي قصدت الإدارة تحقيقه من وراء إصدارها للقرار وهنا ينتقل عبئ الإثبات إلى الإدارة ذاتها لإثبات صحة الهدف الذي سعت إلى تحقيقه .

11 – بالنظر لخصوصية عيب إساءة السلطة مازال القاضي الجزائري غير متوسع في الأخذ برقابة الملائمة على السلطة الإدارية في إصدارها لقراراتها، ففي الغالب ما يقوم بالمقارنة فقط بين السلبيات والايجابيات لما تصدره جهة الإدارة .

12 – يعتبر عيب إساءة استعمال السلطة أساسا للحكم بالتعويض على الإدارة وفي جميع الأحوال سواء كان القرار الإداري المشوب بهذا العيب قد صدر بعيدا عن المصلحة العامة كتحقيق مأرب شخصية أو صدر لتحقيق هدف مغاير للهدف المحدد للإدارة أو كان منحرفا عن الإجراءات المقيدة.

ثانيا: الاقتراحات

1 –إعادة النظر في مستويات بعض الوظائف والرواتب المخصصة لها لان هناك وظائف يتحمل شاغلوها مسؤوليات جسيمة وهامة وقد تكون هذه الوظائف ذات مراتب صغيرة ومرتبات ضئيلة ويكون من وسائل الإغراء حولها ما يدعو شغليها إلى الانحراف، خاصة الوظائف التي لها علاقة مباشرة مع مصالح الجمهور.

2 – ضرورة تكثيف الجهود الخاصة بالتوعية الإدارية من خلال عقد الندوات والدورات التخصصية لموظفي الإدارة وذلك لمعرفة أسس الإدارة السليمة وفقا للأصول والإجراءات المتبعة، مما يساعد الإدارة على أداء أعمالها في نطاق المشروعية والحيلولة دون انحراف الإدارة بسلطتها، مع تلمس

جوانب الخلل في أعمال الإدارة والحيلولة دون وجود الانحراف الإداري وإساءة السلطة مع التشجيع على الالتزام بالاستقامة والنزاهة.

3–ضرورة إيجاد ضوابط للسلطة التقديرية وتشديد الرقابة عليها.

4 – ندعو إلى أن يعتبر عيب إساءة السلطة من النظام العام وإطلاق يد القاضي فيه حتى يتمكن من إثارته بنفسه.

5 –ندعو القضاء الجزائري إلى التخفيف من تحفظه اتجاه عيب إساءة السلطة وذلك بإقصاء صفة الاحتياطية عن هذا العيب والتصدي له من قبل القاضي عند اقتناعه بوجوده وذلك إعمالا لمبدأ المشروعية الذي يسمو على مصلحة الإدارة وهيبتها.

6 –العمل على تخصيص قضاة متخصصين في المادة الإدارية حتى يتم التعمق في المفاهيم الإدارية كما هو الشأن في فرنسا ومصر وكذا توحيد الاجتهاد القضائي الذي من شانه تطوير القضاء الإداري.

7 –تخصيص موقع الكتروني ونشر فيه القرارات القضائية في المادة الإدارية حتى يستفيد منها الباحثين.

الملخـــــص

إن عيب إساءة إستعمال السلطة يورده الفقه والقضاء في عبارات مختلفة وتعاريف متشابهة، فتدور عباراته حول عيب إساءة إستعمال السطة، عيب الإنحراف، عيب الغاية وتارة الإنحراف بالسلطة، ومن خصوصياته أنه يعتبر من العيوب الداخلية التي تصيب القرار الإداري والتي تخضع عادة للسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، إضافتا إلى أنه عيب قصدي، إحتياطي، مرتبط بركن الغاية من إصدار القرار الإداري.

فيتحقق عيب إساءة إستعمال السلطة عندما يحيد رجل الإدارة بقراره عن تحقيق المصلحة العامة، كما أن هذا العيب قد يصيب القرار الإداري بالرغم من أن رجل الإدارة قصد تحقيق مصلحة عامة ولكنة خالف الهدف الذي حدده المشرع من إصداره لهذا القرار.

إن إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة أمر بالغ الصعوبة والأهمية بالنسبة للقاضي والمدعي على حد سواء، وبالرغم من صعوبة إثبات هذا العيب إلا أنه توجد عدة طرق ووسائل لإثباته منها المباشرة مثل نص القرار الإداري، ملف الدعوى ومنها غير المباشرة مثل القرائن المحيطة بالنزاع والظروف الخارجية عن النزاع.

والقاضي الإداري في حالة القرار الإداري المشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة لا يكتفي بإلغائه بل يتعدى ذلك إلى الحكم بالتعويض عن الأضرار التي خلفها ذلك القرار المطعون فيه وذلك بتوافر الشروط وتحقق من وجود هذه الإساءة

قائمة المراجع

أولا:الكتب

1. إبراهيم سالم العقيلي، إساءة إستعمال السلطة في القرارات الادارية، الطبعة الأولى، دار قنديل، الأردن، 2013.
2. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف،الإسكندرية، مصر، 2006.
3. إعاد حمود القيسي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 1999، ص 49.
4. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، 1976.
5. عبد الحكم فودة، الخصومة الادارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2005.
6. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 2008 .
7. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،2007.
8. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر1996.
9. عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديبالموظف العام، الجزء الأول، المكتب الفنيللإصدارات القانونية، مصر 2005.

10. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة لنشر والتوزيع الأردن، 2008.
11. عمار بوضياف،القرار الإداري،الطبعة الأولى، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2007،ص170.
12. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
13. فوزي حيبش، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
14. ماجد راغب الحلو، االقضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1995.
15. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الطبعة الرابعة، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
16. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون إ.م.إ، دار الهدى للطباعة والنشروالتوزيع، الجزائر،2008.
17- نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2002.

ثانيا:المقالات

1- أبو ذر عبد الكريم شاكر، "دعوى إلغاء القرار الإداري "، في مجلة الإدارة والإقتصاد، العدد 93، مصر،2012

2- أحمد خورشيد حميدي، "إثبات عيب الانحراف بالسلطة" ، مجلة جامعة كركوك لدراسات الإنسانية، المجلد السابع، العدد 1، السنة السابعة 2012.

3- أحمد سرحان سعود الحمداني، "الإنحراف بالسلطة وجه لإلغاء القرار الإداري"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية، العدد السابع، (د.س.ن).

4- بولقواس سناء،" خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة " في: مجلة المفكر، العدد الثالث عشر، جيجل، الجزائر(د.س.ن).

5-جمال قروف " الأساليب الحديثة لقاضي الإلغاء في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة" ، في : مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السابع(د.س.ن).

6- سارة خلف جاسم وسجى محمد عباس، "الأفكار المشابهة لعيب الإنحراف بالسلطة"، في : مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، المجلد الثاني، العدد الأول، 2018.

7- صليلع سعد، "حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية منشورات جامعة سكيكدة، ماي 2009.

8- عطا لله تاج ،" الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري"، في : دفاتر السياسة والقانون ، العدد السادس عشر،جانفي 2017 .

9- علي عثماني،" ركن الغاية في القرار الإداري"، في : مجلة الفقه والقانون ، العدد التاسع عشرماي، الجزائر2014،

10-محمد فاضل جعفر البديري، أوجه عيب إساءة إستعمال السلطة ودور القاضي الإداري في بيانها والحد منها، "مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية"،كلية الحقوق، جامعة الزقازيق/

11- مهند نوح، " القضاء الإداري والأمر القضائي"، في : مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد عشرون، العدد الثاني، 2004.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية.

أ- رسائل الدكتوراه:

1. إلياس جوادي، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014/2013.
2. أمال يعيش تمام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلو السياسية،قسم الحقوق، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2012.
3. حسام الدين محمد مرسي مرعي، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم الدراسات العليا كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2009.
4. خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للادارة– دراسة مقارنة –رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكربلقايد، تلمسان، 2016، 2017.
5. داهل وافية، سلطة قاضي الالغاء في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الاداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018.

ب– رسائل ومذكرات الماجستير:

1. أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار الإنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010.
2. بو الشعور وفاء، سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة 2011/2010.

3. جاد السيد محمد سعد الله خليفة السنهوري، الإنحراف بالسلطة وأثره على مشروعية القرار الإداري، بحث تكميلي مقدم لنيلدرجة الماجستير، قسم القانون، جامعة النيلين، 2018.

4. حسن خالد محمد الفليت، الإنحراف في إستعمال السلطة وأثره على القرارالإداري رسالة إستكمالالمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الازهر، غزة، 2014.

5. داود سمير، الإنحراف في إستعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

6. رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري مذكرة تخرج لنيلالماجستير،القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق، جامعةالوادي،2020.

7. رمضاني فريد، تنفيد القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الادارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.

8. شادية عطا الله القيسي، وسائل إثبات عيب إساءة استعمال السلطة في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية {دراسة مقارنة}، رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة مؤتة، 2008.

9. قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة– دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بالقايد، تلمسان 2010.

10. كمال الدين رايس، آليات إلزام الإدارة على تنفيد القرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014.

11. ناصر بن محمد بن ناصر، الرقابة القضائية على عيب إساءة إستعمال السلطة الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق،قسم الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان 2012.

12. نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارت الإدارية غير المشروعة، رسالة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الاوسط، 2010.

13. نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية،بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012 – 2013.

14. يحي عبد الله محمد عبد الله، الطعن في القرار الإداري بسبب إساءة إستعمال السلطة ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي قسم القانون، جامعة شندي، جمهورية السودان، 2015.

رابعا: النصوص القانونية.

1- القانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني (ج ر 31 في 13 مايو 2007).

2- الأمر رقم 06- 03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة (ج ر 46 في 16 يوليو 2006).

3- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،(ج ر 21 في 23 أفريل 2008).

خامسا:المواقع الإلكترونية

1. برهان خليل زريق، نظام الإثبات في القانون الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة الداودي، دمشق، 2009.تم تحميله من الموقع الإلكتروني https://www.bibliotdroit.comيوم23 جوان 2020.
2. بو كثير عبد الرحمان، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن عكنون 2014/2013. تم تحميله من الموقع الإلكتروني https://www.elmizaine.com يوم 24 فيفري2020.
3. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للادارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، الرياض ،2003. تم تحميله من الموقع : https:// download-policies-law- pdf-ebooks.com يوم : 20 ⁄06⁄ 2020 .
4. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، الطبعة الأولى مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض ص 185.تم تحميله من الموقع الإلكتروني، https://www.books- library/online، يوم 2020/05/20.
5. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2009. تم تحميله من الموقع الإلكتروني،https:// koutoub- hasria.blogspot.com يوم 29 جوان 2020.
6. عيد مسعود الجهنى، القضاء الاداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ، 1984. تم تحميله من الموقع:https ⁄: books – library.onlin يوم : 15 ⁄ 06 ⁄2020 .

7. كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعات الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018. تم تحميله من الموقع الالكتروني: https؛ dl.ummto.dz يوم 06؛ 15؛ 2020
8. مفتاح أحمد الناصري، مسؤولية الادارة في التعويض عن القرارات الإدارية، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018. تم تحميله من الموقع : https : // scholarworks.uacu.ac.ae يوم : 26 ؛06 ؛ 2020

الفهـــــرس

مقدمة.....1-4

الفصل الأول: الأحكام العامة لإساءة استعمال السلطة التقديرية للإدارة 6-57

المبحث الأول: ماهية إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة 7-24

المطلب الأول: مفهوم عيب إساءة إستعمال السلطةالتقديرية للإدارة.....7-17

الفرع الأول: تعريف عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة 8-10

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة.....10-17

المطلب الثاني: خصائص عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة.....18-24

الفرع الأول:الصفة الإحتياطية..... 18

الفرع الثاني: الصفة القصدية لعيب إساءة إستعمال السلطةالتقديرية للإدارة.....19

الفرع الثالث: إقتران عيب إساءة إستعمال السلطة بالسلطة التقديرية للإدارة 20-21

الفرع الرابع : إرتباطه بركن الغاية في القرار الإداري.....22

الفرع الخامس: عدم تغطية عيب إساءة إستعمال السلطة لظروف الإستثنائية..... 22-23

الفرع السادس: عيب إساءة إستعمال السلطة لا يتعلق بالنظام العام 23-24

المبحث الثاني: حالات إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة.....24-57

المطلب الأول: الحياد عن المصلحة العامة.....25-33

الفرع الأول: تعريف المصلحة العامة.....25-26

الفرع الثاني:صور الحياد عن المصلحة العامة.....26-33

المطلب الثاني: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.....34-57

الفرع الأول: خطأ الموظف في تحديد الأهداف المنوطة به تحقيقها.....34-39

الفرع الثاني: خطأ الموظف في إستعمال وسائل تحقيق الأهداف صورة الإنحراف بالإجراءات.....39-57

الفصل الثاني: ضمانات الأفراد في مواجهة عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة.....57-109

المبحث الأول:إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة.....58-80

المطلب الأول: صعوبة عبء الإثبات.....58-63

الفرع الأول: صعوبة عبء الإثبات بالنسبة للمدعي والقاضي الإداري.....59-62

الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في عملية الإثبات.....62-63

المطلب الثاني: وسائل إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة.....63-80

الفرع الأول: الوسائل المباشرة لإثبات إساءة إستعمال السلطةالتقديرية للإدارة.....63-69

الفرع الثاني: الوسائل غير المباشرة لإثبات إساءة إستعمال السلطة التقديرية للإدارة69-80

المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في رقابة عيب إساءة إستعمال السلطة.... 80-109

المطلب الأول:حدود سلطات القاضي الإداري في مواجهة عيب الإساءة..... 81-98

الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية والمقيدة 81-85

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في دعوى إساءة إستعمال السلطة 85-98

المطلب الثاني: الوسائل القضائية لرقابة عيب إساءة إستعمال السلطة.....98-109

الفرع الأول: دعوى الإلغاء 98-103

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء 103-109

الخاتمة.....111-114

ملخص المذكرة.....115

المراجع.....116-122

الفهرس.....123-125